

جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

القضاء الإداري الإستعجالي وحماية الحريات
الأساسية

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم

تخصص: القانون

إشراف الأستاذة الدكتورة

إرزيل الكاهنة

من إعداد الطالب

بلحيرش سمير

لجنة المناقشة

أ.د بوبشير محند أمقران، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسا.

أ.د إرزيل الكاهنة، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا ومقررا.

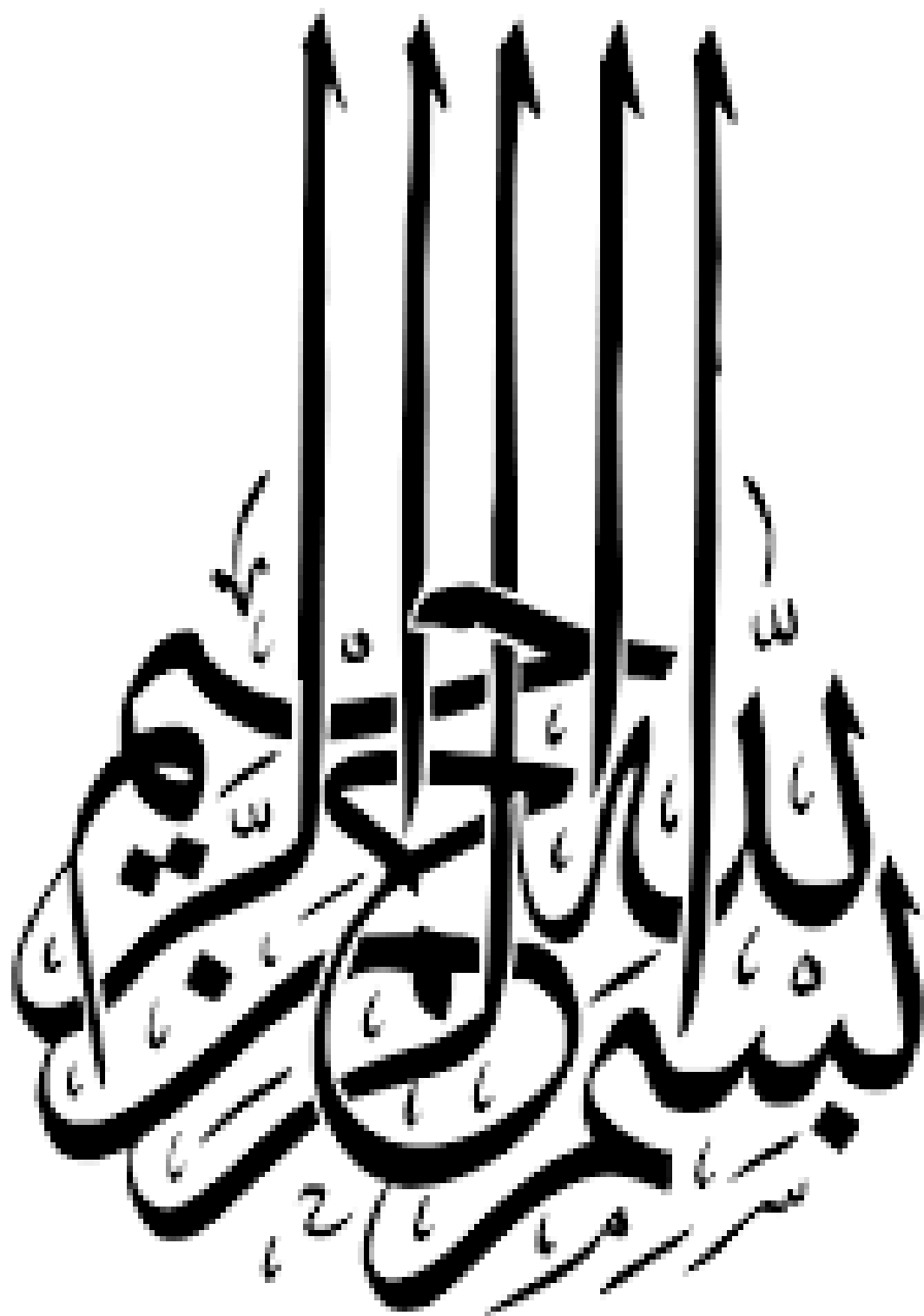
د. قلي أحمد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنا.

د. خلاف فاتح، أستاذ محاضر "أ"، جامعة جيجل.....ممتحنا.

د. صايش عبد المالك، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية.....ممتحنا.

د. جليل مونية، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بومرداس.....ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2021/04/11



كلمة شكر

عرفانا بالجميل والتقدير، أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتي الفاضلة الأستاذة الدكتورة إرزيل الكاهنة لقبولها الإشراف على هذه الأطروحة وتصويبها أكثر من مرة في جميع مراحل إنجازها.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا عناء قراءة هذه الأطروحة وتصويبها.

الشكر موصول لكل أستاذتي الذين أناروا لي دروب العلم والمعرفة.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إتمام هذه الرسالة.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أفراد عائلتي: روح أمي الطاهرة.

إلى روح أبي الطاهرة

إلى زوجتي وابنائي آدم وهيثم، وإلى إخوتي وأخواتي.

إلى كل الأصدقاء والزملاء.

قائمة لأهم المختصرات

- ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية.
ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
ج.ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
ج : الجزء.
د.ط : دون طبعة.
د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.
د.س.ن : دون سنة النشر.
د.د.ن : دون دار النشر.
د.م.ن : دون مكان النشر.
ص : صفحة.
ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة.

Principales Abréviations

AJDA: Actualité Juridique de Droit Administratif.

Art: Article.

CE: Conseil d'Etat.

CJA: Code de Justice Administrative .

CPU: Centre Publication Universitaire Tunisie.

Ed : édition.

JORF : Journal Officiel de la République Française.

LGDJ : Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence.

LPA: Les Petites Affiches.

N °: Numéro

Op cit : Ouvrage Précédemment Cité

OPU : Office des Publications Universitaires.

PP : de la page à la page.

PUF: Presses Universitaires de France.

RFDA: Revue Française de Droit Administratif.

RGDP: Revue Générale de Droit Processuel (Justice).

T : Tome.

TC : Tribunal des Conflits.

مقدمة

ألزمت الاتفاقات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان الدول الأطراف فيها بضرورة توفير حماية قضائية فعالة بالنسبة لجميع الأفراد الخاضعين لولايتها القضائية، عند تعرض الحقوق والحريات الأساسية الواردة بها للانتهاك، إلا أنها لم تحدد لتلك الدول الوسيلة الواجب إتباعها أو النظام القضائي الواجب الأخذ به لتوفير تلك الحماية القضائية لهذه الحقوق أو الحريات في حالة الاعتداء عليها.

من ذلك أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الصادر سنة 1966 نص على أن: « تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية الحالية، أن تكفل لكل شخص علاجاً فعالاً، في حالة وقوع أي اعتداء على الحقوق والحريات المقررة له في هذه الاتفاقية، حتى لو ارتكب هذا الاعتداء من أشخاص يعملون بصفة رسمية...»⁽¹⁾.

كما نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر عن مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي كينيا يونيو 1981، على أنه: « تعترف الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الأفريقية، الأطراف في هذا الميثاق، بالحقوق والواجبات والحريات الواردة فيه، وتتعهد باتخاذ الإجراءات التشريعية، وغيرها من أجل تطبيقها»⁽²⁾، وهما اتفاقيتان صارتا نافذتين في حق الجزائر بصفتها طرفاً فيهما.

ظاهر من خلال مثل هذه النصوص أنها تعترف لكل فرد بالحقوق الواردة بها من جهة، وألزمت في المقابل الدول الأطراف فيها باتخاذ كافة الإجراءات التشريعية وغيرها من التدابير الأخرى لتأمين ممارستها لكل شخص. وفي ضوء عدم تضمن مثل هذه الاتفاقيات لتحديد النظام القضائي الواجب إتباعه في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية، وتم هذا الاعتداء من جانب السلطات العامة، فإن ذلك يعني أنها تركت أمر تحديده للدول الأطراف فيها.

⁽¹⁾ - انظر المادة 2 فقرة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار رقم 2200 (ألف) بتاريخ 16 ديسمبر 1966، الذي صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 67-89 مؤرخ في 16 مايو 1989، ج.ر، عدد 20، صادرة بتاريخ 17 ماي 1989.

⁽²⁾ - انظر المادة 1 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر عن مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي كينيا لمنظمة الوحدة الإفريقية، مؤرخ في 27 يونيو 1981، دخل حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1986، وصادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 37-87 مؤرخ في 03 فيفري 1987، ج.ر، عدد 06، صادرة بتاريخ 04 فيفري 1987.

ومع اختلاف موقف النظم القانونية الداخلية من هذه المسألة، فإن معظمها قد منح الاختصاص بشأنها للقضاء الإداري الذي يعد من أبرز أشكال الرقابة القضائية وأكثرها تشعباً وأوسعها نفاداً، خاصة في مواجهة السلطة التنفيذية في الدولة نظراً لاتصاله بشكل مباشر بالرقابة على أعمال الإدارة⁽¹⁾. لأن الإجراءات العادية المتبعة في مقاضاة الإدارة، ابتداءً من سير الدعوى إلى غاية الفصل فيها عادة ما تأخذ وقتاً طويلاً، يؤدي في غالب الأحيان إلى ضياع الحقوق، وحصول أضرار لا يمكن جبرها في المستقبل بأي حال من الأحوال.

أين كان التشريع الفرنسي في الفترة السابقة على سنة 2000، يسمح للشخص الذي اعتدت الإدارة على إحدى حرياته الأساسية بواسطة قرار إداري أن يطلب وقف تنفيذ هذا القرار في عريضة دعوى الإلغاء. بما يعني وأنه كان يمنح الاختصاص للفصل في المنازعات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة إلى القاضي الإداري الفاصل في الموضوع، وهو نظام لم يحقق الفعالية المطلوبة في حماية الحريات الأساسية، لكون طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يتم من خلال عريضة دعوى الإلغاء وليس من خلال دعوى أو طلب مستقل، ولكون مواعيد الفصل في مثل هذه الطلبات غير محددة، وأن القاضي الإداري لم يكن يستطيع عند نظر طلب وقف التنفيذ توجيه أمر لجهة الإدارة لإلزامها بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل⁽²⁾.

وإذا كان القضاء الإداري قد اعتبر الاعتداء على الحقوق الأساسية يمكن مواجهته بموجب دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري خاصة إذا شكل تعدياً على الحريات الفردية، إلا أن ذلك لم يكن كافياً لإقرار حماية تامة لتلك الحريات⁽³⁾. وهذا ما دفع المشرع الفرنسي ابتداءً من سنة 2000 للتدخل لوضع نص تشريعي يهدف مباشرة إلى حماية الحريات الأساسية بموجب دعوى مستقلة قائمة بذاتها،

⁽¹⁾ - محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007، ص 11.

⁽²⁾ - محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988، ص 703.

⁽³⁾ - عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 78.

وذلك بموجب القانون رقم 2000-597 المتعلق بإنشاء نظام القضاء الإداري المستعجل⁽¹⁾، وخاصة المادة الرابعة منه، والتي نقلت إلى المادة L 02-521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، بحيث تنص على أنه: « لقاضي الأمور المستعجلة، بناء على طلب يقدم إليه يبرره الاستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية، لحماية الحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام، أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام أثناء ممارسة سلطاته، وذلك إذا كان هذا الاعتداء جسيما وظاهرا فيه عدم المشروعية. يفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب خلال مدة ثمان وأربعون ساعة»⁽²⁾.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، وقبل صدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، فإن المشرع خص الاستعجال بمادة وحيدة فقط، من بين مواد قانون الإجراءات المدنية القديم⁽⁴⁾، تمثلت في المادة 171 منه والتي يستفاد من مضمونها أن الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية، هي إجراء قضائي يطلب من خلالها رافعها من القاضي الإداري المختص المتمثل في رئيس المجلس القضائي الأمر باتخاذ أحد التدابير الإستعجالية التحفظية أو التحقيق المؤقتة والعاجلة حماية مصالحه، قبل تعرضها لأضرار أو مخاطر يصعب أو يستحيل تداركها وإصلاحها أو تفاديها مستقبلا، أو معاينة وقائع يخشى اندثارها مع مرور الزمن.

والملاحظ أن أحكام هذه المادة، لم تحدد على سبيل الحصر، تدابير الاستعجال في المواد الإدارية، بل اقتصرت على ذكر أهمها وتركزت للقاضي الإداري الاستعجالي المختص سلطة تقدير الأمر بها متى ثبت لزوميتها وذلك في حدود ضوابط اختصاصه النوعي. كما أنها لم تتطرق إلى

¹) - Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au r  f   devant les juridictions administratives, JORF n 151 du 01 juillet 2000; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

²) - l'article L. 521-2 du code de justice administrative dispose: « Saisi d'une demande en ce sens justifié par l'urgence, le juge des r  f  s 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 r  f  s se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

³) - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25-02-2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، صادرة بتاريخ 23-04-2008.

⁴) - أمر 66-154 مؤرخ في 08-06-1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 47، صادرة بتاريخ 09-06-1966، (ملغى).

الحماية المطلوبة من القاضي الإداري في حالة تعدي الإدارة على الحريات الأساسية للأفراد. كما أن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري لم يكن يصح في ظلها إلا في ثلاث حالات محددة حصرا، وبذلك تكون طريقة تناول المشرع للاستعجال في المادة الإدارية في ظل هذا القانون، قد جاءت مشوبة بنقائص وبعمومية وعدم تفصيل واضحين، وهو ما استدعى تداركها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول حاليا.

فقد تضمن الباب الثالث من الكتاب الرابع من هذا القانون، الوارد تحت عنوان "في الاستعجال"، نصوصا وسعت من دور قاضي الاستعجال، في حماية وصيانة حقوق وحريات الأفراد المتعاملين مع الإدارة. ويظهر من النصوص الواردة به أن المشرع تأثر بالتجربة الفرنسية التي تمنح جهات القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية صلاحيات واسعة في دعاوى محددة، فأخذ المشرع بالدعوى الإستعجالية التي تهدف إلى "المحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة، أثناء ممارستها لسلطاتها" ضمن المادة 920 منه، حينها يحق لقاضي الاستعجال، الأمر باتخاذ جميع التدابير الضرورية لصيانة هذه الحريات ويقع على عاتقه الفصل في هذه الدعاوى في أجل 48 ساعة.

وبالاستناد إلى تلك الأحكام، فالمشرع الجزائري جاء مقرا لإجراء جديد، يتم اللجوء إليه كلما كان هناك انتهاكا خطيرا للحريات الأساسية للأفراد من جانب الإدارة، وكافلا لشروط موضوعية وشكلية وآجال قصيرة له، تمكن من السرعة في الفصل في مثل هذه المنازعات خوفا من ترتيب أضرار لا يمكن تلافيها مستقبلا، وتبدو المظاهر الجديدة في هذا النص في أمور ثلاث: الاعتراف والاختصاص والسلطات.

فمن ناحية الاعتراف، فقد اعترف المشرع الجزائري بنوع خاص من الحماية للحريات الأساسية للأفراد خاصة إذا كان الاعتداء عليها خطيرا وغير مشروع. غير أن ذكر الحريات الأساسية بدون تحديد يجعل هذا النص غامضا مما يفتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي، كما أن طبيعة الاعتداء على الحريات الأساسية كما جاءت به المادة يكون له خصوصيته، وهو الأمر الذي يجعل من البحث حول تحديد هذه الحريات أمرا حتميا.

ومن ناحية الاختصاص، فقد منح المشرع للقاضي الإداري الاستعجالي الاختصاص للفصل في الطلبات المستعجلة الرامية لدرء الاعتداء الواقع على حريات الأفراد الأساسية من قبل الإدارة. ويكون المشرع بذلك قد فعل من دور القاضي الإداري ووسع اختصاصه على الرغم من توجهه إلى ربط طلب الحماية المستعجلة للحريات بدعوى الإلغاء.

أما من ناحية السلطات، فقد وسع المشرع من سلطات القاضي الإداري الاستعجالي لدرجة توجيه أوامر للإدارة بأن تأتي ما امتنعت عنه أو تمتع كما فعلت. بحيث أن دور القاضي الإداري المستعجل يمتد حتى إلى توجيه الأوامر للإدارة، وهو الشيء الذي كان غائبا في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، كما أن المشرع بمقتضى هذا القانون قد خفف من شروط إجراءات رفع الطلب وقلص من مواعيد الفصل فيه. مما تكون سلطات قاضي الاستعجال الإداري في هذا الشأن قد اتسعت، وهو الأمر الذي يجعلها في حاجة إلى مزيد من البحث.

وعلى ضوء ما تقدم، فإن هذا البحث سوف يحاول الكشف عن مغزى المشرع من النص على الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، على ضوء الأحكام التي جاءت بها المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وخاصة محاولة تحديد وحصر الحريات الأساسية التي يمكن أن تتعرض للاعتداء وكذلك الأمر بالنسبة لمدى تفعيل دور القاضي الإداري في ذلك والسلطات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال الإداري في هذا المجال. خاصة وأن المشرع الجزائري ساير المشرع الفرنسي وجاء بنفس الأحكام، وهو ما أدى بنا لمحاولة تفصيله. إضافة إلى جملة من الأسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

تعود الأسباب الذاتية لدراسة هذا البحث إلى اقتناع الباحث بضرورة إبراز نقاط الضعف التي مازالت تطبع القضاء الإداري الاستعجالي في الجزائر، نظرا لحدائته وتأخر تكيفه مع العهود والمواثيق الدولية، الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والتبعية التي لازال القاضي الجزائري يزرع تحتها للسلطة التنفيذية على الرغم من أن النظام القانوني الوطني يقوم على مبدأ سيادة القانون والفصل بين السلطات.

كما أن موضوع البحث من شأنه أن يكشف عن حقيقة دور السلطة القضائية في تجسيد حماية الحريات الأساسية المقررة للأفراد، خاصة في ظل النصوص المستحدثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، بموجب القانون رقم 08-09 وبالتحديد المادة 920 منه، التي أعطت سلطة أوسع للقاضي الإداري المستعجل للرقابة على أعمال السلطة الإدارية في حالة تعديها وانتهاكها على الحريات الأساسية للأفراد المكرسة دستوريا.

أما الأسباب الموضوعية، فهي تلك التي تقود للبحث عن دور القاضي الإداري في الدعوى الإستعجالية الرامية إلى حماية الحريات الأساسية، خاصة في ظل الحاجة المتزايدة للحماية القضائية المستعجلة ومحاولة إلقاء الضوء على موضوع الرقابة لا سيما فيما يتعلق بتحديد طبيعة الاعتداء الذي تحدثه الإدارة، وتفيد بمقتضاه الحريات الأساسية للأشخاص، وأيضا محاولة تحديد الحريات التي يمكن أن تنتهك، والطرق التي يتبعها القاضي الاستعجالي لصيانتها، خاصة وأن الظروف مهيأة لإنشاء مثل تلك الاعتداءات. كما أن هذا الموضوع قانوني ويدخل ضمن اختصاص ودور القاضي الإداري المستعجل ويميل إلى الجانب العملي والإجرائي أكثر منه إلى الجانب النظري والفلسفي لموضوع حماية الحقوق والحريات الأساسية، لاسيما عندما يتعلق الأمر بخرق نص قانوني أو عندما يتم المساس بالحقوق الطبيعية أو الحقوق المكتسبة للأفراد.

ذلك يقود إلى نقطة أخرى مرتبطة بالأسباب الموضوعية ألا وهي أهمية الدراسة، التي تكمن في كون موضوع الحريات الأساسية، يحظى باهتمام كل فرد من أفراد المجتمع، وتتعرف بهذه الحريات وتقرها المواثيق والمعاهدات الدولية والداستير. إلا أن ذلك لم يحل دون تعرضها للاعتداءات والانتهاكات المتكررة سواء كانت صادرة عن السلطات العمومية في الدولة أو صادرة عن أفراد أو عن كيانات وجماعات أخرى وطنية، سياسة كانت أو غير سياسية. ففي الكثير من الأحيان تجنح الإدارة عن اختصاصاتها وتلحق أضرارا بليغة بالأفراد، لا يمكن التصدي لها بدون رقابة قضائية مستعجلة وفعالة. لذلك جاء هذا البحث ليحاول إلقاء الضوء على الحماية التي يبسطها القضاء الإداري المستعجل على الحريات الأساسية للأفراد في الجزائر، والصلاحيات المنوطة به، ومحاولة تقدير مدى كفايتها وفعاليتها في الحفاظ على الحريات الأساسية للأفراد، خاصة في ظل الأحكام المتأخرة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نقلا من المشرع الفرنسي.

بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا الاتجاه الجديد الذي انتهجه المشرع الجزائري في مجال الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، من شأنه أن يدفع لمحاولة تعميق البحث فيه من أجل معرفة مدى نجاحه وتوفيقه في ضمان حماية قانونية فعالة للحريات الأساسية، وإبراز القصور الذي يكتنفه خاصة في ظل قلة إن لم نقل انعدام الدراسات التي تناولته.

ومن خلال الأهمية السابقة للموضوع، فإن أهداف هذه الدراسة تكمن في محاولة تحديد وضبط مفهوم الحريات الأساسية في الجزائر، بما يتماشى مع الدستور ومع التزامات الجزائر الناجمة عن المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ومع العمل القضائي في التشريعات المقارنة، لاسيما التشريع الفرنسي، ثم إسقاط ذلك على التشريع الجزائري.

كما أن هذه الدراسة ترمي إلى الكشف عن مدى تفعيل المشرع الجزائري لدور القاضي الإداري المستعجل في مجال حماية الحريات الأساسية وبيان الآليات المستعملة في ذلك. وهو الأمر الذي يتجلى بضمان استقلالية القاضي الإداري وعدم فرض القيود التي تنقص من فعالية رقابته وسلطاته مع محاولة الكشف عن مدى مسايرة المشرع الجزائري للمشرع الفرنسي في هذا المجال.

بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا البحث يحاول إلقاء الضوء على النقائص التي تكتنف النصوص التشريعية والخلط في الإجراءات المتبعة في دعوى حماية الحريات الأساسية خاصة وأن المشرع ربط دعوى أو طلب الاستعجال الرامي إلى حماية الحريات الأساسية بدعوى الإلغاء. وهو الأمر الذي يشكك وينقص من فعالية وطبيعة الدعوى المستعجلة، بالإضافة إلى محاولة الخروج باقتراحات تساهم في تعزيز وتدعيم دور القاضي الإداري وسلطاته في مجال حماية الحريات الأساسية.

وإذا كانت القاعدة تقضي بأن الحريات الأساسية للأفراد مكفولة دستوريا، فإنها ليست بمنأى عن الاعتداءات والانتهاكات التي تتعرض إليها من جانب السلطة التنفيذية في الدولة، مما يستدعي تدخل السلطة القضائية لحمايتها ممثلة في القضاء الإداري المستعجل. ولكن الكشف عن هذه القاعدة وكيفية تطبيقها وصلاحيات القاضي الإداري المستعجل بمناسبة الرقابة عليها، هو ما حملنا على طرح الإشكالية والتي تبرز بشكل أدق من خلال السؤال التالي:

في ظل الأحكام الجديدة المنظمة للقضاء الإداري الاستعجالي في القانون الجزائري، هل يمكن الجزم بوجود تدخل فعال لهذا الأخير في مسألة حماية الحريات الأساسية المكفولة قانوناً؟

إن طبيعة الموضوع المعالج في هذه الدراسة، يتناول بالوصف والتحليل سلطات القاضي الإداري الاستعجالي المختلفة أثناء ممارسته لعملية الرقابة على القرارات الإدارية الماسة بالحريات الأساسية المعروضة عليه، والمطعون فيها بالانحراف بالسلطة، لذلك سوف يتم استخدام المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن كلما اقتضى الأمر ذلك.

فأما استعمال المنهج الاستقرائي، فيرجع لكونه يعد الوسيلة الأكثر تعبيرا ووصفا لسلطات القاضي الإداري المستعجل ومختلف صلاحياته وهو بصدد البحث في دعوى الإعتداء على الحريات الأساسية. إذ أن هذه الدراسة تفترض إتباع طريقة معالجة وتحليل النصوص والاتجاهات، وكذا القرارات القضائية ومقارنتها ببعضها، للوصول إلى معرفة موقف القانون والقضاء الجزائريين من تطبيقاته في مجال حماية الحريات الأساسية.

أما استعمال المنهج المقارن، فيرجع لكونه يعد الوسيلة الأكثر تعبيراً وملائمة كلما اقتضى الأمر إجراء مقارنة بين مسلك القضاء الإداري الاستعجالي الجزائري ومسلك القضاء لا سيما في فرنسا في مجال حماية الحريات الأساسية وذلك بقصد استخلاص جوانب النقص واقتراح آليات تسمح بدفع القضاء قدما في مجال حماية الحقوق والحريات، المقررة والمضمونة للأفراد دستوريا.

بناء على ذلك، تمت معالجة الموضوع بدراسة تكريس تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية (الباب الأول) ثم تبيان فعالية تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية (الباب الثاني).

الباب الأول

تكريس تدخل القاضي الإداري

الاستعجالي في مجال حماية

الحرية الأساسية

كفلت المواثيق الدولية وكذلك القوانين الداخلية للأفراد ممارسة حقوقهم وحرياتهم الأساسية، دون السماح بالمساس بها إلا لضرورات وقيود تفرضها الدول في سبيل الحفاظ على النظام العام في الدولة. فممارسة الحريات لا تكون إلا في حدود احترام حريات الآخرين من ناحية، وفي الحدود التي يتطلبها الحفاظ على النظام العام من ناحية أخرى.

هذه الحريات الأساسية وإن كانت مكفولة دولياً وداخلياً، إلا أن احتمال المساس بها أو الاعتداء عليها غير مستبعد. فالإدارة وفي سبيل قيامها بوظيفتها من أجل تلبية حاجات الجمهور قد يصل تصرفها إلى حد الاعتداء على حرية أساسية للأفراد، سواء بواسطة أعمالها القانونية وحتى المادية. وهو ما تطلب من المشرع الجزائري إلى التدخل من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأقر العديد من حالات الاستعجال، التي يمكن الاستناد إليها وتبرير طلب حماية الحرية الأساسية المنتهكة ومن بينها استعجال الحريات الأساسية، طالما أن تدخل قاضي الموضوع بطيء ولا يحقق الحماية السريعة التي تتطلبها بعض الحالات.

لم يتم تكريس الحماية المستعجلة للحريات الأساسية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقط، بل كان أيضاً بموجب نصوص قانونية أخرى تضمنت دساتير الجزائر المتعاقبة، وأيضاً المواثيق الدولية.

وهذا يوحي كله بالاهتمام الدولي والداخلي بهذه الحريات الأساسية وحمايتها بواسطة القاضي المستعجل. وهو ما يستدعي تبيان الحاجات أو المتطلبات التي استدعت تدخل هذا القاضي المستعجل لإقرار الحماية (الفصل الأول) والتأطير القانوني الذي يسمح له بالتدخل في المجال (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

متطلبات تدخل القاضي الإداري

الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية

في سبيل تكريس دولة القانون وضمان حماية الحريات الأساسية للأفراد بشكل سريع وفعال، لا سيما في الحالات التي يستحيل فيها إتباع الإجراءات القضائية العادية، فقد تدخل المشرع الجزائري منذ صدور أول قانون للإجراءات المدنية، وأقر الحماية القضائية المستعجلة لتلك الحريات بموجب المادة 171 مكرر فقط، التي نظمت بشكل سطحي أحكام قضاء الاستعجال في المادة الإدارية.

ورغم انتقال الجزائر من نظام وحدة القضاء إلى نظام ازدواجية القضاء، تماشيا مع التعديل الدستوري لسنة 1996، فهو انتقال ظل في حاجة إلى وضع قانون لتفعيل تطبيق نصوص الدستور بالنسبة للمنازعات الإدارية، مستقلا عن النصوص المطبقة على المنازعات المدنية، لا سيما ما تعلق منها بالاستعجال الإداري.

ونتيجة لذلك التطور جاءت القوانين المنظمة للمحاكم الإدارية⁽¹⁾، ومجلس الدولة⁽²⁾، ومحكمة التنازع⁽³⁾، لمحاولة وضع أحكام خاصة بالمنازعات الإدارية لكنها أهملت قضاء الاستعجال في المادة الإدارية، مما أدى إلى وجود فراغ قانوني في المجال التطبيقي، إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، الذي خصص بابا كاملا للاستعجال كضمانة لحماية الحريات الأساسية للأفراد من اعتداء الإدارة (المبحث الأول).

فالإدارة تقوم بغرض الحفاظ على النظام العام في المجتمع، وتلبية حاجيات الأفراد بمجموعة من الأعمال، تتمحور أساسا في القرار الإداري والعقد الإداري. وهي الأعمال التي قد تؤدي بالإدارة إلى الخروج عن مبدأ المشروعية، والمساس بالحريات الأساسية للأفراد، وهو الخروج الذي قد يصل إلى حد الاعتداء المادي (المبحث الثاني).

⁽¹⁾ - قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30-05-1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، عدد 37، صادرة بتاريخ 01-06-1998.

⁽²⁾ - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30-05-1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 37، صادرة بتاريخ 01-06-1998، معدل ومتمم بموجب قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26-07-2011، ج.ر، عدد 43، صادرة بتاريخ 03-08-2011، معدل ومتمم بموجب قانون عضوي رقم 18-02 مؤرخ في 04-03-2018، ج.ر، عدد 15، صادرة بتاريخ 07-03-2018.

⁽³⁾ - قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 03-06-1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج.ر، عدد 39، صادرة بتاريخ 07-06-1998.

المبحث الأول:

حالات الاستعجال: بداية لإقحام القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية

في سبيل تكريس حماية قضائية للحريات الأساسية، تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجاء بمجموعة من الحالات التي يمكن لقاضي الاستعجال بالاستناد إليها، للتدخل من أجل وضع حد لتصرف الإدارة الماس بالحريات الأساسية وحقوق الأفراد.

فقد أفرد قانون الإجراءات المدنية والإدارية للاستعجال بابا كاملا، نظم من خلاله اختصاص القضاء الإداري الإستعجالي وسلطاته والإجراءات المتبعة أمامه وقسمه إلى ستة فصول تضمن الفصل الأول منه قاضي الاستعجال، والفصل الثاني تضمن الاستعجال الفوري، والفصول من ثلاثة إلى ستة تضمنت حالات الاستعجال العادي.

وبالرجوع إلى حالات الاستعجال التي أقرها المشرع، يتبين وأنها جاءت كضمانة لحماية الحريات الأساسية للأفراد، غير أن طريقة تدخل قاضي الاستعجال وطريقة توصله بطلب الحماية يختلف من حالة إلى أخرى، وتختلف كذلك من حيث موضوعها. وعلى العموم يمكن تقسيم هذه الحالات إلى حالات الاستعجال الفورية (المطلب الأول) وحالات الاستعجال العادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

ارتباط حالات الاستعجال الفورية بوقف تنفيذ القرار الإداري

تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية النص على حالات الاستعجال الفوري من خلال المواد 919 و920 و921 منه، وهي كلها حالات تتعلق أو مرتبطة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية. فالمادة 919 تتعلق بوقف تنفيذ القرار الإداري حتى ولو كان بالرفض وهي حالة تتعلق بجميع القرارات الإدارية. أما المادة 920 فقد نصت على وقف التنفيذ في حالة القرارات الإدارية الماسة بالحريات الأساسية، في حين نصت المادة 921 على وقف التنفيذ في حالات الاستعجال القصوى ولو في غياب القرار الإداري، والمتعلقة أساسا بالتعدي والاستيلاء والغلق الإداري.

ومن أجل التعرف على هذه الحالات، ومدى مساهمتها في حماية الحريات الأساسية، وعلى اعتبار أنها كلها مرتبطة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، فسيتم التطرق لشروط وقف تنفيذ القرار الإداري (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك حالات أو صور وقف تنفيذ القرارات الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

شروط وقف تنفيذ القرار الإداري

إضافة إلى الشروط العامة التي يجب توافرها لقبول أي دعوى قضائية والمتعلقة بالصفة والمصلحة، فإنه عندما يتعلق الأمر بحالات الاستعجال في المادة الإدارية، لا بد من وجود شروط أخرى تتعلق بالأساس بوقف تنفيذ القرار الإداري والذي نصت عليها المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذه الشروط وإن كانت لازمة في كل دعوى استعجالية موضوعها وقف تنفيذ القرار الإداري، إلا أنه قد يتدخل المشرع في أحيان أخرى ويخفف من حدة هذه الشروط، كافتراض قيام حالة الاستعجال دون ضرورة إثباتها من طرف الطالب أو الاستغناء عن ضرورة تقديم دعوى في الموضوع، وبالتبعية الاستغناء عن إثبات الوسائل الجدية التي تشكل في مشروعية القرار الإداري، وحتى الاستغناء عن شرط عدم المساس بأصل الحق كمنح القاضي الاستعجالي سلطة إلغاء قرار إبعاد الأجنبي.

ومهما يكن من أمر فإن شروط وقف تنفيذ القرار الإداري تتمثل أساساً في ضرورة قيام حالة الاستعجال التي تبرر تدخل القاضي الاستعجالي (أولاً)، وعدم المساس بأصل الحق الذي يتطلب عدم خوض القاضي في موضوع الدعوى والاكتفاء باتخاذ تدبير وقتي (ثانياً)، إضافة إلى ضرورة رفع دعوى موازية في الموضوع من أجل إلغاء القرار المطالب بوقف تنفيذه (ثالثاً)، مع ضرورة إبراز الطالب للوسائل الجدية التي من شأنها أن تثير الشك في مشروعية القرار الإداري (رابعاً).

أولاً: ضرورة قيام حالة الاستعجال

على الرغم من أن المشرع الجزائري قد أشار سواء من خلال نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم، أو من خلال نص المواد من 917 إلى 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أن الاستعجال يعد شرطاً أساسياً لانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال في المادة الإدارية، فإنه لم يضع أي تعريف لحالة الاستعجال.

كما أن النظم المقارنة بدورها، قد عرفت عن وضع أي تعريف لحالة الاستعجال⁽¹⁾، من ذلك على سبيل المثال، أن الفقرة 04 من المادة 54 من القانون المتعلق بتنظيم وعمل مجلس الدولة الفرنسي، اقتصر في التعبير عن حالة الاستعجال بعبارة "نتائج يصعب إصلاحها"⁽²⁾. وهو بهذا لم يضع للاستعجال أي تعريف. كما أن نص الفقرة الأولى من المادة 521 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي لم يتعرض كذلك لتعريف الاستعجال، واكتفى بالنص فقط على أنه: «**عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الأمور المستعجلة، متى قدم إليه الطلب أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو بعض آثاره، متى كان ظرف الاستعجال مبرر، وكانت هناك أسباب من شأنها في الحالة الراهنة لتحقيق الدعوى، أن تثير شك جدي في مشروعية القرار**»⁽³⁾.

غير أنه ومع ذلك فإن انعدام مثل هذا التعريف، إنما يعد في الواقع مسألة إيجابية، لأن المشرع فيما لو قام بصياغة تعريف للاستعجال لترتب عنه بالتبعية تعذر تعداد حالات الاستعجال

⁽¹⁾ - رمضان غناي، "قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2009، ص 40.

⁽²⁾ l'article 54-4 du Décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, JORF du 01 aout 1963 dispose : « *Dans tous les autres cas, le sursis peut être ordonné à la demande du requérant, par la sous-section en formation de jugement, les sous-sections réunies, par la section ou par l'assemblée du contentieux, si l'exécution de la décision attaquée risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée. A tout moment, il peut être mis fin au sursis qui avait ainsi été accordé par une décision de la sous-section en formation de jugement, des sous-sections réunies, de la section ou de l'assemblée du contentieux quelle que soit la formation de jugement qui avait ordonné le sursis* ».

⁽³⁾ l'article L 521 du code de justice administrative dispose : « *Quand une décision administrative, mène de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ».

التي لا حصر لها كما أن تعداد وحصر حالات الاستعجال قد يترتب عنه تقييد القاضي⁽¹⁾، بحيث لا يمكنه معاينة أية حالة من حالات الاستعجال غير المنصوص عليها قانونا في مثل هذه الحالة وهي مسألة من شأنها أن تؤدي إلى الانتقال من الدور المنوط بالقضاء الإستعجالي والمتمثل في اتخاذ التدابير الكفيلة بحماية حقوق الأطراف، لذلك أصبح الفقه والاجتهاد القضائي هو المرجع في معاينة حالات الاستعجال. فقد استند الفقه في تعريفه للاستعجال إلى العديد من المعايير، تقوم على ربط الاستعجال بالضرورة، أو بالتأخير أو بالخطر الداهم.

فالاتجاه الذي استند إلى المعيار القائم على الربط بين الاستعجال والضرورة، عرف الاستعجال بأنه: « **الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا أو أنه الخطر المباشر الذي لا يمكن اتقاؤه رفع الدعوى عن طريق الإجراءات المعتادة ولو مع التقصير في المواعيد**»⁽²⁾. كما عرفه البعض على أن: « **الاستعجال هو الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا أو أنه الضرورة الداعية إلى اتخاذ الإجراء المؤقت المطلوب**»⁽³⁾.

وهناك من عرف الاستعجال بالاستناد إلى المعيار القائم على الربط بين الاستعجال وعنصر التأخير. كالتعريف المنسوب إلى الدكتور محمد حامد فهمي، القائل بأن: « **الاستعجال يوجد في كل حالة يؤدي فيها إلى التأخير في الإجراءات المؤقتة إلى فوات المصلحة وضياع الحق، فضلا عن زوال المعالم**»⁽⁴⁾، واستناد لنفس المعيار ثمة من ذهب إلى تعريف الاستعجال بأنه: « **إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، وفي الحالة التي تثير فيها**

⁽¹⁾ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص ص 488-498.

⁽²⁾ - الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 10.

- محمد رحموني، "خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها"، مجلة دفا تر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 11، 2014، ص ص 199-212.

⁽³⁾ - معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية، د.ت.ن، ص 41.

⁽⁴⁾ - نقلا عن: عبد الغني بلعابد، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 13.

السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق»⁽¹⁾.

أما الاتجاه الثالث فقد استند في تعريف الاستعجال إلى المعيار القائم على الربط بين الاستعجال والخطر الداهم، وعرفه بأنه: «الخطر الذي يمكن أن ينتج بسبب طول المدة، التي تستغرقها إجراءات الدعوى قبل صدور حكم بات فيها، أو هو تفادي ضرر مؤكد يصعب تداركه، إذا حدث فهو يتحدد بظروف كل دعوى وملابساتها وظروف الحق المراد حمايته»⁽²⁾. وقد أخذ بهذا المعيار جانب آخر من الفقه، وذهب إلى تعريف الاستعجال بأنه ينصرف إلى التعبير عن: «الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عابرة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده»⁽³⁾، وفي تعريف آخر فالاستعجال: «هو الخطر الحقيقي المدعى بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده»⁽⁴⁾.

وأيا كان المعيار الفقهي المستند إليه في تعريف الاستعجال، فاختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المادة الإدارية يبقى مرهونا بقيام حالة من حالات الاستعجال الناجمة عن الخطر الذي يمكن تحققه بسبب طول المدة، حتى يكون القاضي مخولا باتخاذ التدبير المطلوب لتدارك الأضرار التي يمكن حصولها وذلك قبل الفصل في دعوى الموضوع، وإعمالا لنص المادة 171 مكرر من ق.ا.م فلا يستثنى من هذه الحالات سوى الطلب المتعلق بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام أو الأمن العام أو الماس بأصل الحق أو المتعلق بالاعتراض على تنفيذ قرارات إدارية ما عدا ما تعلق منها بحالة التعدي والاستيلاء، فهي قرارات قابلة للاعتراض على تنفيذها.

⁽¹⁾ - لحسين بن شريح آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هوميه، الجزائر، 2007، ص 12.

⁽²⁾ - محمد كمال الدين منير، مرجع سابق، ص 403.

⁽³⁾ - محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق كامل، قضاء الأمور المستعجلة، الكتاب الأول: في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1985، ص 30.

⁽⁴⁾ - هلال يوسف إبراهيم، صيغ الأوراق القضائية للدعاوى المستعجلة والتنفيذ القضائي والإداري، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، 1998، ص 5-6.

لكنه وعلى العكس من ذلك، فالمادة 919 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تقتصر في تحويل قاضي الاستعجال في المادة الإدارية على صلاحية اتخاذه لمثل هذه التدابير الضرورية بغرض المحافظة على حقوق الطرفين، بل أنه قد وسع من سلطاته حيالها، بحيث لم يعد مقيدا بشروط النظام العام والأمن العام كما لم يعد قاضي الاستعجال في المادة الإدارية مقيدا بشرط عدم الاعتراض على تنفيذ القرارات الإدارية ويكون قاضي الاستعجال في المادة الإدارية قد أصبح مخولا باتخاذ تلك التدابير بتوافر الشروط المنصوص عليها حصرا بتلك النصوص.

وعن التعريف القضائي للاستعجال، فقد استندت بعض التطبيقات القضائية في مصر إلى معيار الخطر، الذي يمكن أن ينتج بفوات الوقت، من ذلك على سبيل المثال أن محكمة النقض المصرية قد عرفت حالة الاستعجال بالنظر إلى هذا المعيار بأنه: «يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى بأنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى ضياعه إذا ما فات الوقت»⁽¹⁾، وتطبيقا لمقتضى مثل هذا التعريف أشارت نفس المحكمة إلى أن: «الاستعجال حالة مرنة غير محددة وليست معيارا واحدا يمكن تطبيقه في كل الأحوال، بل ظواهر الاستعجال متعددة وقد تبرر في حالة وتختلف عنها في أخرى، والمرجع فيها إلى تقدير القاضي حسب ظروف الحال في كل دعوى على جديتها»⁽²⁾.

ووفقا لهذه التعاريف القضائية، فالاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتته ومن الظروف المحيطة به وليس من فعل الخصوم أو اتفاقهم، بما يعني وأن الاستعجال لا يتوافر لمجرد رغبة رافع الدعوى في الحصول على حكم فاصل في طلباته بسرعة ومن ثم فإذا تأخر رافع الدعوى في رفع دعواه أمام القضاء المستعجل وكان من شأن هذا التأخير أن يزيل عن الدعوى صفة الاستعجال فيها تعين على قاضي الاستعجال أن يحكم فيها بعدم اختصاصه بنظرها لعدم توافر شروط الاستعجال.

⁽¹⁾ - نقلا عن: لحسين بن شبح آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 13.

⁽²⁾ - نقلا عن: هلال يوسف إبراهيم، مرجع سابق، ص 6.

وفي الجزائر، ومع أن قضاء المجلس الأعلى ومن بعده المحكمة العليا قد استند بدوره في تعريف حالة الاستعجال إلى معيار الخطر الذي يمكن أن ينتج بفوات الوقت في حالات، فإنه قد استند إلى معيار الزمن كعنصر لقيام حالة الاستعجال في حالات أخرى، ذلك أنه وفيما يتعلق بمعيار الخطر نجد المجلس الأعلى في الجزائر قد استند إليه في تعريف الاستعجال في العديد من المنازعات، فقد اعتبرت بأن حالة الاستعجال تعد قائمة للأمر بتعيين خبير مهما كانت تبريرات الإدارة عند استيلائها على الملكية للمنفعة العامة لما في هذا الاستيلاء من خطر على صاحب الملكية الذي يرى في عمل الاستيلاء عدم الشرعية المنطوي على الاعتداء وقد علل قضاءه بالتقرير بأنه: «الأصل قانونا هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، إلا أنه يجوز لها بموجب القانون وطبقا لإجراءات وشروط معينة، أن تلجأ إلى الاستيلاء على الملكية أو نزاعها جبرا على صاحبها للمنفعة العامة، وأن صاحب الملكية الذي يرى في عملها ذلك عدم الشرعية المنوطة على الاعتداء، يجوز له الالتجاء للقضاء الإستعجالي للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير، ويكون القاضي الإداري مختصا للأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، متى ثبت له من خلال الدعوى، أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعدي أو استيلاء»⁽¹⁾.

كما استند قضاء المحكمة العليا إلى معيار توافر عنصر الخطر في تعريف الاستعجال بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالطرد من المحلات السكنية والتجارية والمهنية عند انتهاء عقد الإيجار أو غلقها وعدم استغلالها أو التوقف عن الوفاء بمستحقات الإيجار. وكذلك الأمر بالنسبة لوقف نشاط الجمعيات السياسية وغير السياسية والغلق المؤقت لمقراتها، لذلك يمكن القول بأن حالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح كما هو الحال في زوال أو تغير الوقائع التي سببت الضرر.

ومهما يكن من أمر، فالاستعجال هو حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية ويولد الخطر الحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة يتم بمقتضاها تقادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يراد المحافظة عليها.

⁽¹⁾ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 41543، بتاريخ 18-5-1985 بين (س م ومن معه) ضد (بلدية إ)، المجلة القضائية، عدد 01، 1989، ص262.

فإذا توفر الاستعجال في الدعوى، فإن هذا الوصف لا يزول عنها ولو تراخى الخصم في الدعوى الإستعجالية، فقد يكون سبب تأخره بقصد حل النزاع وديا أو الحصول على صلح ويستخلص القاضي الإستعجالي من وقائع وظروف الدعوى ما إذا كان التأخير في رفع الدعوى دليلا على تنازل الخصم عن الحماية العاجلة المؤقتة، الأمر الذي يزيل وصف الاستعجال عن الدعوى أم أن التأخير كان لسبب غير مرتبط بالخصم وبالتالي لا يزول وصف الاستعجال عن الدعوى⁽¹⁾.

وبالتالي لا ينعقد الاختصاص للقاضي الإستعجالي للنظر في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، إلا إذا كان هناك خطر أو ضرر يخشى وقوعه أو وشوك حدوث نتائج يصعب إصلاحها إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء الكلي أو الجزئي ويكون للقاضي في هذا المجال السلطة التقديرية الواسعة تبعا لكل قضية على حدا ليقدر مدى توافر ظروف الاستعجال من عدمها، ما عدا الحالات التي يكون فيها الاستعجال مفترضا بنص القانون.

ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق

يجد هذا الشرط أساسه القانوني في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم، التي نصت على أنه: « يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة... ودون المساس بأصل الحق...»، كما يجد أساسه القانوني أيضا في المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت على أنه: « يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق... ».

ولم تهمل التشريعات الإجرائية المقارنة النص على هذا الشرط، من ذلك على سبيل المثال الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية المغربي، الذي نص على أنه: « لا تبث الأوامر الإستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا يمكن أن يقضي به في الجوهر »⁽²⁾.

⁽¹⁾ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 97.

⁽²⁾ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 447-74-1 بتاريخ 11 رمضان 1394 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج. ر بتاريخ 13 رمضان 1394 الموافق ل 30 شتنبر 1974.

ما يمكن قوله حول مضمون هذه النصوص، أنها لم تتعرض لتحديد المقصود بشرط "أصل الحق". كما أن الفقه لم يتعرض بدوره لتحديد مفهوم هذا الشرط. وبالتالي يبقى القضاء هو المرجع الوحيد في تحديده. في هذا الإطار تعرض المجلس الأعلى في الجزائر في قرار له إلى تعريفه بالقول: « إن المقصود بأصل الحق الذي يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس به، هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني، أو أن يتعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع، أو يؤسس قضاؤه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق، أو أن يتعرض إلى قيمة المستندات المقدمة من أحد الطرفين، أو يقضي فيها بالصحة أو البطلان، أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير، أو استجواب الخصوم، أو سماع شهود، أو توجيه يمين حاسمة أو متممة لإثبات أصل الحق، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليماً ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره»⁽¹⁾.

وعلى ذلك، فاختصاص قاضي الاستعجال الإداري يبقى مرهوناً بتوافر حالة الاستعجال لاتخاذ التدبير المطلوب بغرض المحافظة على حقوق الأطراف وحرياتهم، وهي التي يمكن استخلاصها من ملابسات وظروف كل قضية على حدة. وهو بذلك لا يعد مخولاً بالفصل في أصل الحق المتنازع فيه، لأنه يخرج عن نطاق اختصاصه. ومن ثم فمتى كان الطلب المقدم أمامه يمس بأصل الحق، يكون معه قاضي الاستعجال ملزماً بالتصريح بعدم اختصاصه.

وينسحب ذلك على الطلبات الجدية التي يتطلب الفصل فيها تفحص الوثائق المتصلة اتصالاً مباشراً بوقائع الدعوى، وكذلك الأمر بالنسبة لمناقشة موضوع المنازعة القائمة بين الطرفين حول مفهوم أو مدى فعالية قانون أو عقد لتأييد التدبير الملتزم اتخاذه. وفي ضوء هذه الأحكام فالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد اعتبرت الطلبات الرامية إلى إلزام الإدارة بدفع الديون المستحقة على عاتقها، والناجمة عن تنفيذ أشغال، هي طلبات ماسة بأصل الحق، وكذلك الطلبات الرامية إلى

⁽¹⁾ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 35444 بتاريخ 18-12-1985، المجلة القضائية، عدد 01، 1990، ص46.

التصريح ببطلان الإنذار الموجه من الإدارة لإخلاء الأماكن، لأنه عمل من أعمال التعدي وهو طلب متعلق بأصل الحق.

وذهب مجلس الدولة إلى الأخذ بهذا الاتجاه، حين فصله في قضية تخص إيصال قنوات صرف المياه القذرة إلى قرية تالة من قبل بلدية شلاطة، كان ملاك الأراضي قد عارضوا إتمام الأشغال، فرفعت البلدية دعوى أمام القاضي الاستعجالي، طالبت فيها توجيه أمر للملاك بعدم التعرض لها في إتمام الأشغال، انتهى فيها إلى التأكيد على أنه: « في الحالة التي عليها الدعوى، يجب القول أن القاضي الإداري الفاصل في المسائل المستعجلة، غير مختص للفصل في الدعوى، لمساس الطلب بأصل الحق»⁽¹⁾.

وإذا كان مجلس الدولة قد اعتبر الطلب الرامي إلى توجيه أمر للملاك بعدم التعرض في إتمام الأشغال يعد مساساً بأصل الحق، فإن الأمر قد لا يعد كذلك في مجال الصفقات العمومية مادام القانون قد خول لقاضي الاستعجال سلطة توجيه أمر للإدارة بضرورة الامتثال لقواعد العلانية والمنافسة تحت طائلة توقيع غرامة تهديدية، على النحو الذي سنأتي على بيانه عند دراسة سلطات قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية.

ثالثاً: شرط رفع دعوى متزامنة في الموضوع

لا يقبل طلب وقف تنفيذ الإداري إلا إذا كان مسبقاً بدوى الإلغاء ضد نفس القرار. فقد ألغت المحكمة العليا الأوامر الإستعجالية التي أجازت وقف تنفيذ القرار في غياب نشر دعوى الموضوع، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 16-06-1990 أنه: « من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبقاً بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، ومن ثم فإن القرار المستأنف إدراجها دون وجود دعوى البطلان يستوجب الإلغاء». ⁽²⁾

⁽¹⁾ - مجلس الدولة، قرار رقم 043277، بتاريخ 12-12-2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص ص 125-126.

⁽²⁾ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 72400 بتاريخ 16-06-1990، قضية بلدية عين أزال ضد (ب.س.)، المجلة القضائية، عدد 01، 1993، ص ص 131-133.

وهو شرط منطقي، فلا يعقل الاستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يعارض في مدى مشروعيته أمام قضاء الإلغاء بسبب عدم تحريك دعوى الإلغاء.⁽¹⁾

إن ربط قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى متزامنة معه، يعني أنه في حالة التنازل عن دعوى الإلغاء فإن ذلك سيتبع بالضرورة التنازل عن طلب وقف التنفيذ. ولكن إذا تم تقديم طلب الإلغاء في آجالها فإن تقديم طلب وقف التنفيذ لا يخضع لأي أجل، وإذا ورد الطعن الأصلي خارج الآجال القانونية فإنه يجب عندئذ رفض طلب وقف التنفيذ باعتباره طلبا رفيعا مرتبطا بالطلب الأصلي⁽²⁾. فقد نصت المادة 02/834 ق.إ.م.إ على أنه: «تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، لا يقبل طلب وقف التنفيذ ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه».

كما نصت المادة 926 من القانون نفسه على أنه: «يجب أن ترفع العريضة الرامية إلى وقف القرار الإداري أو بعض آثاره تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع».

فالمبدأ العام أن طلب وقف التنفيذ يتم بموجب عريضة مستقلة⁽³⁾ وفي بعض الأحيان لا يكون من الضروري رفع دعوى الموضوع، كما هو الحال في الدعاوي الإستعجالية الهادفة إلى إثبات التعدي والاستيلاء. حيث قيد المشرع جواز وقف التنفيذ باشتراط أن نكون بصدد تعدي أو استيلاء أو الغلق الإداري وهذا ما نصت عليه المادة 02-921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: «وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه»⁽⁴⁾.

غير أن بعض القوانين الخاصة، استغنت أيضا عن هذا الشرط للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، من بينها القانون رقم 08-11 المتضمن شروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها

⁽¹⁾ - محمد إبراهيم، القضاء المستعجل، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 68.

⁽²⁾ - مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 514.

⁽³⁾ - أنظر المادتان 02-834 و 926 من قانون 08-09، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ - لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 197.

وتتقلم فيها⁽¹⁾، ذلك أن المادة 32 منه سمحت للأجنبي الذي صدر في حقه قرار بالإبعاد من الإقليم الجزائري بأن يطالب بوقف تنفيذ قرار الإبعاد، دون اشتراط رفع دعوى موازية في الموضوع من أجل المطالبة بإلغاء ذلك القرار. وذلك راجع إلى مبرر رئيسي يكمن في كون المادة 31 من نفس القانون جعلت للمطالبة بإلغاء قرار الإبعاد أثرا موقفا لتنفيذ قرار الإبعاد، بما يعني أن مجرد رفع دعوى إلغاء قرار الإبعاد، يوقف تنفيذ القرار دون الحاجة إلى رفع دعوى أخرى للمطالبة بوقف تنفيذه.

رابعا: شرط الجدية

نصت على هذا الشرط المادة 919 من ق.ا.م.ا، والتي يتبين من خلالها أن شرط جدية الطعن مرتبط بمبدأ المشروعية. فمتى تبين لقاضي الاستعجال من خلال التحقيق أن هناك شك جدي يمكنه عندئذ أن يأمر بوقف تنفيذ القرار إذا كان مشوب بعدم مشروعية ظاهرة.

و قد استمد المشرع الجزائري هذا الشرط من نظيره الفرنسي، حيث نصت المادة L 1-521 من القانون 2000-597 المتعلق بالقضاء الإداري الإستعجالي في فرنسا على أنه: «**عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الأمور المستعجلة، متى قدم إليه الطلب أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو بعض آثاره، متى كان ظرف الاستعجال مبرر، وكانت هناك أسباب من شأنها في الحالة الراهنة لتحقيق الدعوى، أن تثير شك جدي في مشروعية القرار**»⁽²⁾. إلا أن هذا النص لم يحدد الوسائل التي يستعملها القاضي للتحقق من مشروعية القرار، فإما أن تكون وسائل للمشروعية الخارجية أو للمشروعية الداخلية⁽³⁾.

ويرى "Dugrip" أنه إذا كان بالإمكان لكل أسباب عدم المشروعية، سواء الموضوعية منها أو الخارجية أن تبرر وقف التنفيذ، فإن ما يستخلص من طلبات مفوضي الحكومة، هو أن القاضي لا

⁽¹⁾ - قانون رقم 08-11 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتتعلم فيها، ج.ر، عدد 36، صادرة بتاريخ 02 يوليو 2008.

⁽²⁾ - l'article L 521-1 du code de justice administrative dispose : « *Quand une décision administrative, m êne de rejet, fait l'objet d'une requ ête en annulation ou en r éformation, le juge des r éf érés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'ex écut ion de cette d écision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à cr éer, en l'état de l'instruction, un doute s érieux quant à la légalit éde la d écision* ».

⁽³⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 197.

يتمسك لتسوية وقف التنفيذ إلا بالأسباب الموضوعية⁽¹⁾. مع التذكير أن القاضي لا يمكنه التوصل إلى الشك الجدي، إلا بعد فحص مدى مشروعية القرار المطلوب إلغاؤه، فتتكون لديه قناعة مسبقة عن دعوى الإبطال، حتى ولو لم يصاحب التصريح بوجود تلك الوسيلة أو نفيها أي تسبب⁽²⁾.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فإن المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، كانت تنص على هذا الشرط، وأخذ به القضاء في بعض قراراته، منها قرار مجلس الدولة بتاريخ 11-28-2000، حيث قضى بوقف تنفيذ المقرر الإداري الصادر عن وزارة الفلاحة بتاريخ 15-05-2000، في قضية المؤسسة العمومية لإحياء الممتلكات الغابية بولاية الشلف ضد محافظ الغابات لولاية الشلف، وأكد أن دفع المدعي جدياً دون الإشارة إلى مضمون الطابع الجدي للدفع⁽³⁾.

وفي قضية أخرى بتاريخ 30-04-2002 تتعلق بموظفة ضد وزير العدل، قضى مجلس الدولة بوقف تنفيذ مقرر وزير العدل المتعلق بعزل الموظفة بعد أن قدمت للقضاء شهادة من قابض البريد والمواصلات، تبين أنها لم تستلم استدعاء اللجنة التأديبية في الآجال القانونية. مما يعد خرقاً للإجراءات الشكلية، وحيث أن هذا الإجراء يعد إجراءً جوهرياً من النظام العام، وعدم احترامه يعد خرقاً لحق الدفاع المضمون دستورياً، مما يبرر وقف التنفيذ⁽⁴⁾.

واعتباراً أن القاضي الإداري الاستعجالي هو نفسه قاضي الموضوع بالتشكيلة الجماعية، ولا يجوز له النظر في أصل الحق، إلا أنه يكون مضطراً لفحص ظاهري لمدى مشروعية القرار المطعون فيه بالإلغاء كي لا يقع في تناقض، فيأمر بوقف تنفيذ قرار لن يلغيه كقاضي موضوع فيما بعد ولو أن هذا الاختلاف قد يقع أحياناً ولو بصفة قليلة⁽⁵⁾. كما أنه قد يحدث أحياناً أن يكون وقف

⁽¹⁾ - نقلاً عن: عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هوم، الجزائر، 2010، ص 88.

⁽²⁾ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 198.

⁽³⁾ - نقلاً عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 201.

⁽⁴⁾ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 30-04-2002، قضية موظفة ضد وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص 226 وما يليها.

⁽⁵⁾ - مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 167.

تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء من الناحية العملية بمثابة إلغاء نهائي، كأن يصدر قرارا يمنع احتقال بمناسبة معينة فيقضي بوقف تنفيذه وقيام الاحتقال فعلا⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

حالات وقف تنفيذ القرار الإداري

إضافة إلى حالة وقف التنفيذ المنصوص عليها بأحكام المادة 919 من ق.ا.م.ا، التي يمكن اللجوء إليها كلما توافرت شروطها، هناك حالات أخرى نصت عليها المواد 920 و921 من ق.ا.م.ا، يمكن الاستناد إليها من أجل المطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري الماس بالحريات الأساسية.

فالمادة 920 من ق.ا.م.ا، تتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة، والتي قد تتسبب من خلالها في الاعتداء على إحدى الحريات الأساسية للأفراد، على أن يكون ذلك الاعتداء خطيرا وغير مشروع (أولا). أما المادة 921 فتتعلق بحالات الاستعجال القصوى (ثانيا).

أولا: وقف تنفيذ القرارات الإدارية الماسة بالحريات الأساسية

لم يسبق للمشرع الجزائري وأن أقر حالة استعجال الحريات الأساسية، إلا بصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاءت بها المادة 920 منه، التي نصت على أنه: «يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة، أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات».

⁽¹⁾ - عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص128.

يتضح من نص المادة أعلاه، أن المشرع منح للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة بمناسبة فصله في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، إذا رأى أن ذلك القرار يشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بالحريات الأساسية، شرط أن تظل ظروف الاستعجال قائمة.

والهدف من اتخاذ مثل هذه التدابير هو توقي استئصال الانتهاك للحريات الأساسية، وذلك بتوجيه أوامر للإدارة في شكل أوامر بالقيام بفعل أو الامتناع عن فعل، مثل تمكين الطرف المنتهكة حريته من الإطلاع على وثائق تهمه أو الأمر برفع الحظر عن منقولات أو عقارات⁽¹⁾.

غير أن ما يلاحظ على نص المادة أعلاه، هو ربط المشرع بين دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ودعوى حماية الحريات الأساسية في حالة المساس الخطير وغير المشروع. ذلك أنه يستفاد من النص أن الشخص المخاطب بقرار إداري ما، يمكن له أن يلجأ إلى قاضي وقف التنفيذ للمطالبة بوقف تنفيذه إلى غاية الفصل في الدعوى الموضوعية الموازية الرامية إلى إلغائه. وأن قاضي وقف التنفيذ بإمكانه أن يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحرية الأساسية المنتهكة جراء القرار الإداري، سواء قبل النطق بوقف التنفيذ، بمعنى إصدار أمرين مستقلين، أو حتى بموجب أمر واحد، بمعنى أن الأمر الصادر عنه يتضمن شقين: الشق الأول متعلق بالأمر بوقف التنفيذ، والشق الثاني متعلق بالأمر بمختلف التدابير الضرورية الأخرى.

إن الأخذ بالافتراضين يؤدي للتساؤل عن جدوى طلب وقف التنفيذ وسبب إدراج المشرع له ضمن النص أعلاه؟، ما دام أن إجراءات طلب حماية الحريات الأساسية استعجالياً أسرع من إجراءات وقف التنفيذ. فالقاضي في الطلب المتعلق بحماية الحريات الأساسية استعجالياً يفصل فيه ضمن أجل قدره 48 ساعة، أما طلب وقف التنفيذ فقد يطول ليصل إلى أكثر من أسبوعين كما يحدث حالياً في الواقع العملي، إلا في حالة تطبيق إجراءات الاستعجال من ساعة إلى ساعة.

⁽¹⁾ - عبد القادر مهداوي وأحمد مومني، سلطات القاضي الإداري الاستعجالي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور)، ص5.

يبدو أن المشرع الجزائري قد أدرج أو مزج بين الطلبين سهوا منه، أو بسبب رغبته في مخالفة ما أورده المشرع الفرنسي ضمن المواد 1-521 و 2-521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي. غير أنه لم يوفق في هذا المزج، ذلك أن القواعد الإجرائية أمام القضاء يجب أن تكون مضبوطة لا تحتمل أي تأويل أو تفسير.

والافتراض الأقرب إلى الصواب هو الافتراض الأول. غير أنه لا يكون بالشكل الذي جاء به المشرع، بحيث يمكن للمخاطب بالقرار الإداري أن يطالب بوقف تنفيذ هذا القرار كما يمكن له أن يقدم طلبا آخر في نفس عريضة طلب الوقف إلى نفس القاضي للمطالبة باتخاذ جميع التدابير الضرورية التي يراها كفيلة بوضع حد للاعتداء على الحريات الأساسية، وهو الأمر الذي خالفه المشرع الفرنسي، مع فصله بين الطلبين.

حيث نصت المادة 1-521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي على استعجال وقف التنفيذ⁽¹⁾، ونصت المادة 2-521 منه على استعجال الحريات الأساسية⁽²⁾، دون ربط حالة استعجال الحريات الأساسية بحالة استعجال وقف التنفيذ. غير أن هذا لا يعني أن القاضي الفاصل في طلب استعجال الحريات الأساسية لا يمكنه الأمر بوقف التنفيذ، بل يمكنه ذلك، كتدبير من التدابير الضرورية الكفيلة بحماية الحريات الأساسية.

وما يدعم فكرة ضرورة فصل طلب حماية الحريات الأساسية استعجاليا عن طلب وقف التنفيذ، أن المشرع عند تناوله طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية من خلال نص المادة 936 من ق.ا.م.ا، سمح بالطعن أمام مجلس الدولة في الأوامر الاستعجالية الفاصلة في طلب حماية الحريات الأساسية. غير أنه حصن الأوامر الصادرة في طلب وقف التنفيذ من أي طعن، بما يعني أن المشرع لم يقصد دمج طلب حماية الحريات الأساسية مع طلب وقف التنفيذ، بل أن ذلك كان سهوا منه.

¹) - l'article L. 521-1 du code de justice administrative dispose: « *Quand une décision administrative, m êne de rejet, fait l'objet d'une requ ête en annulation ou en r éformation, le juge des r éfér és , saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'ex écut ion de cette d écision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à cr éer, en l' état de l'instruction, un doute s érieux quant à la légalité de la décision...* »

²) - l'article L. 521-2 du code de justice administrative dispose: « *Saisi d'une demande en ce sens justifi ée par l'urgence, le juge des r éfér és 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 port é dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale ...* »

ومهما يكن من أمر، فإنه يمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بكافة التدابير الضرورية الكفيلة بوضع حد لاعتداء الإدارة على الحريات الأساسية للأفراد، متى كان ذلك الاعتداء خطير وغير مشروع، وكان ظروف الاستعجال قائمة. ومن بين التدابير التي يمكن له الأمر بها هي وقف تنفيذ القرار الإداري الماس بالحريات الأساسية. كما له يأمر وفي نفس الأمر بتدابير أخرى إلى جانب وقف التنفيذ، كأن يوجه أمرا للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، كما له الأمر بالغرامة التهديدية في نفس الأمر من أجل ضمان تنفيذه⁽¹⁾.

ثانيا: وقف التنفيذ في حالات الاستعجال القصوى

تم النص على وقف التنفيذ في حالات الاستعجال القصوى في المادة 921 من ق.ا.م.ا التي تضمنت: « في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على ذيل عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق. وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه».

يتضح من خلال النص أعلاه أن المشرع الجزائري سمح للقاضي الإداري الإستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري في حالة التعدي أو الاستيلاء (1) أو الغلق الإداري (2)².

1- حالة الاستيلاء

يقصد بالاستيلاء نزع عقار يوجد في حيازة شخص من طرف الإدارة، كما يعرف بأنه كل مساس من طرف الإدارة بحق الملكية العقارية لأحد الخواص، في ظروف لا يكون هذا الاعتداء فعلا

⁽¹⁾ - للمزيد من التفصيل حول شروط وإجراءات ممارسة دعوى حماية الحريات الأساسية، أو السلطات التي يمكن لقاضي الاستعجال الأمر بها، راجع الفصل الأول من الباب الثاني من الأطروحة.

⁽²⁾ - مادام أن حالة التعدي سيتم التطرق إليها عند الحديث عن مظاهر اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية، فسيتم التطرق فقط إلى حالتها الاستيلاء والغلق الإداري.

من أفعال التعدي⁽¹⁾. كما عرفه الفقيه "DELAUBADERE" بأنه: «... مساس الإدارة بملكية خاصة عقارية في شكل حيازة مؤقتة أو دائمة...»⁽²⁾.

يتضح من خلال التعاريف السابقة، أن الاستيلاء لا يقع إلا على العقارات دون أن يشمل المنقولات، على خلاف التعدي الذي يشملهما الاثنان كما سلف الذكر. كما أن الإدارة هي التي تقوم دائما بالاستيلاء وذلك بقيامها بوضع اليد على العقار، الأمر الذي يجعله مختلفا عن باقي أعمال الإدارة وعن الاعتداءات التي قد تصدر من الأفراد العاديين. كما أنها التعاريف تكون قد حاولت تحديد المقصود من الاستيلاء دون تبيان نوعه، أكان مشروع أو غير مشروع.

ذلك أنه بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري⁽³⁾، نجده قد تطرق إلى الاستيلاء من خلال المواد 679 إلى 681 مكرر 03، التي أجازت للإدارة في الحالات الاستثنائية والإستعجالية، وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، شريطة أن لا يتم على المحلات المخصصة للسكن⁽⁴⁾.

كما أجازت المواد أعلاه أن يتم الاستيلاء بطريقة فردية أو جماعية شريطة أن يكون مكتوبا، وأن يوقع الأمر من طرف الوالي أو من طرف كل سلطة مؤهلة قانونا، وينفذ مباشرة أو من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي. كما اشترطت تلك المواد أن يكون الاستيلاء مسبقا بجرد في حالة وجود حيازة من طرف المستفيد من الاستيلاء، مع تحديد التعويض عن الاستيلاء باتفاق الطرفين،

⁽¹⁾ - عمر بوعلا، حاج أحمد عبد الله، دعوى الاستيلاء وإجراءاتها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة مع قضاء المظالم، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الإستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، 09 و10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 6.

⁽²⁾ - DELAUBADERE (André), Traite élémentaire de droit administratif, Op.cit, p 165.

⁽³⁾ - أمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975.

⁽⁴⁾ - حيث سبق للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 12-07-1986 في القضية رقم 42136 القائمة بين (لا ك) ووزير الداخلية ووالي ولاية عنابة، أن صرحت بأنه: "من المقرر قانونا أنه لا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن، ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن الاستيلاء على السكن يعد مشوبا بعيب خرق القانون. ولما كان ثابتا في قضية الحال أن السكن المتنازع فيه مشغولا من قبل الطاعنين وأن الشقة المتنازع عليها غير مصرح بشغورها، ومن ثم فإن قرار الوالي المتضمن الاستيلاء على هذا السكن يعد مشوبا بعيب خرق القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه". قرار منشور بالمجلة القضائية، عدد 04، 1990، ص ص 168-180.

وفي حالة عدم الاتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض الاستيلاء دون أن يتضرر المستفيد، كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص القيمة⁽¹⁾. فان صدر الاستيلاء مستوفيا للشروط السالفة الذكر يكون مشروعاً.

أما الاستيلاء غير المشروع، فيكون في حالة مخالفة الشروط والأحكام الواردة بالمواد 679 إلى 681 مكرر 02 من القانون المدني، ويترتب عليه زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به، دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء.

يكون الاستيلاء غير مشروع في حالة انعدام الأساس القانوني الذي تبرر بموجبه الإدارة لجوئها إليه، كعدم تحقق الحالة الاستثنائية أو الاستعجالية من أجل ضمان استمرارية المرفق العمومي، أو أن تخالف الإدارة الإجراءات اللازمة في هذا الشأن، كقيامها بالاستيلاء بموجب أمر شفوي أو أن يصدر أمر الاستيلاء من سلطة غير مختصة، وأن يرد هذا الاستيلاء على ملكية عقارية.

لقد ميز المشرع الفرنسي بدوره بين الاستيلاء المشروع والاستيلاء غير المشروع، ويترتب على ذلك التمييز اختلاف الجهة القضائية المختصة. فالقضاء العادي هو من يختص بالنظر في طلبات التعويض عن الاستيلاء غير الشرعي، دون نظر مدى مشروعية قرار الاستيلاء الذي يعود للقضاء الإداري⁽²⁾. إلا أن المشرع الجزائري وبالرغم من التفرقة بين الاستيلاء المشروع وغير المشروع، إلا أن الاختصاص يؤول للقضاء الإداري في الحالتين، تطبيقاً للمعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 800 من ق.ا.م.ا⁽³⁾.

(1) - أنظر نص المواد 679 إلى 681 مكرر 02 من أمر 75-58، مرجع سابق.

(2) - رامي بركات قيسون، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الإستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 8.

(3) - حيث نصت المادة 800 من ق.ا.م.ا على أنه: «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة للفصل 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 طرفاً فيها».

فكل استيلاء يتم خرقاً للشروط والإجراءات القانونية، يكون غير مشروعاً ويحق للمتضرر منه رفع دعويين، الأولى موضوعية من أجل المطالبة بإلغاء قرار الاستيلاء، والثانية استعجالية من أجل المطالبة بوقف تنفيذ قرار الاستيلاء، والتي يستند رافعها إلى نص المادة 921 من ق.ا.م.ا، وليس إلى نص المادة 919 من نفس القانون. كما يمكنه أن يستند في طلبه الإستعجالي إلى نص المادة 920 من ق.ا.م.ا، على اعتبار أن الاستيلاء يشكل اعتداءً جسيم وغير مشروع على حق الملكية العقارية.

وفي هذه الحالة، يمكن لقاضي الاستعجال الإداري بعد التأكد من توافر حالة الاستيلاء غير المشروع، أن يأمر بوقف تنفيذ قرار الاستيلاء، أو أن يأمر بأي تدبير آخر من أجل وضع حد للاعتداء على حق الملكية، كتوجيه أمر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، وحتى فرض الغرامة التهديدية في حالة رفض الإدارة الانصياع لمضمون الأمر وعدم تنفيذه. مع العلم أن الأمر الصادر في دعوى الاستيلاء غير قابل لأي طريق من طرق الطعن⁽¹⁾.

2- حالة الغلق الإداري

الغلق الإداري هو ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة في إطار ممارسة وتنفيذ صلاحياتها القانونية، تعتمد فيه إلى غلق محل تجاري أو محل مهني أو مقر حزب سياسي نتيجة لمخالفة النصوص القانونية المنظمة للنشاط التجاري أو المهني أو السياسي بصفة مؤقتة⁽²⁾.

فقرار الغلق الإداري هو تصرف قانوني إداري تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة، من أجل وضع حد لتجاوز أو مخالفة النصوص القانونية المنظمة للأنشطة التجارية أو المهنية أو السياسية أو الإخلال بالنظام العام والآداب العامة.

والغلق الإداري نوعان، الأول يصدر بصفة مؤقتة عن السلطة التنفيذية، وهو المعني بدعوى وقف التنفيذ المنصوص عنها بأحكام المادة 921 من ق.ا.م.ا، والثاني يصدر إما بصفة مؤقتة أو نهائية من طرف السلطة القضائية، ويخرج عن نطاق تطبيق المادة أعلاه.

⁽¹⁾ - أنظر نص المادة 936 من قانون 08-09، مرجع سابق.

⁽²⁾ - الغوثي بن ملحمة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 330.

فأما عن النوع الأول، فيصدر عن الإدارة المحلية أو المركزية كل حسب اختصاصه في غلق المحلات أو مقار الأحزاب السياسية، وذلك في حالة مخالفة القواعد القانونية المنصوص عليها في القوانين المنظمة للأنشطة التجارية⁽¹⁾، أو المهنية أو السياسية⁽²⁾.

فعلى المستوى المحلي يقوم رئيس البلدية⁽³⁾ أو الوالي المختص إقليمياً، وبناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة⁽⁴⁾، باتخاذ قرار غلق إداري للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون يوماً، وذلك في حالة مخالفة القواعد المنظمة للأنشطة التجارية، كعدم التسجيل في السجل التجاري⁽⁵⁾، أو بداعي المحافظة على النظام العام أو الصحة والآداب العامة⁽⁶⁾، كتحويل المحل التجاري إلى محل لممارسة الرذيلة أو الاتجار بالمخدرات وغيرها من الأنشطة غير المشروعة. فعندئذ يتخذ الوالي قرار غلق مؤقت لمحل تجاري أو مهني، يمكن الطعن فيه أمام القضاء. وقد يصدر قرار الغلق الإداري المؤقت للمحل من طرف المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى والمدير الولائي للضرائب، كل حسب اختصاصه وذلك بغرض تحصيل الضرائب، على أن لا تتجاوز مدته ستة أشهر، وذلك بناء على تقرير يقدم من طرف المحاسب المتابع، حسبما نصت عليه المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41، صادرة في 27 يونيو 2004، معدل بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج. ر، عدد 46، صادرة في 18 غشت 2010. أنظر كذلك: قانون 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر، عدد 52، صادرة في 18 أوت 2004، معدل ومتمم.

⁽²⁾ - قانون عضوي 12-04 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية، ج. ر، عدد 02، صادرة في 15 يناير 2012.

⁽³⁾ - أنظر المادة 94 من قانون 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج. ر، عدد 37، صادرة في 03 يوليو 2011.

⁽⁴⁾ - أنظر المادة 46 من قانون 04-02، مرجع سابق.

⁽⁵⁾ - أنظر المادة 31-1 من قانون 04-08، مرجع سابق.

⁽⁶⁾ - أنظر المادة 114 من قانون 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، ج. ر، عدد 12، صادرة في 29 فبراير 2012.

⁽⁷⁾ - أنظر المادة 146 من قانون رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر. عدد 79، صادرة بتاريخ 23 ديسمبر 2001، معدل ومتمم.

وعلى مستوى الإدارة المركزية، يمكن أن يصدر قرار الغلق طبقاً لما نصت عليه المادة 64 من القانون العضوي 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية، التي سمحت للوزير المكلف بالداخلية إصدار قرار نهائي ومعل بتعليق كل الأنشطة الحزبية وغلق مقار ذلك الحزب السياسي غير المعتمد الذي هو في طور التأسيس، نتيجة لمخالفة القوانين المعمول بها من طرف الأعضاء المؤسسين له، أو مخالفة التزاماتهم أو إخلالهم بالنظام العام والآداب العامة.

في هذه الحالات، يمكن للشخص المعني بقرار الغلق المؤقت للمحل التجاري أو مقر الحزب السياسي، أن يلجأ إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء قرار الغلق أمام قاضي الموضوع من جهة، والمطالبة بوقف تنفيذه أمام قاضي الاستعجال من جهة أخرى، لكونه من بين حالات الاستعجال القصوى التي نصت عليها المادة 921 من ق.ا.م.ا.

أما عن النوع الثاني من الغلق، فإنه يصدر عن الجهات القضائية، إما العادية بمناسبة الفصل في متابعة جزائية صدر فيها حكم بالإدانة بعقوبة أصلية وأخرى تكميلية⁽¹⁾، وإما من طرف جهات القضاء الإداري، التي تكون لوحدها مخولة بغلق المحلات أو المقار بصفة نهائية. ذلك أنه لا يمكن للإدارة غلق المحلات إلا بصفة مؤقتة كأصل عام، وللجهات القضائية الحق في غلقها بصفة مؤقتة أو نهائية متى رأت ضرورة لذلك، وهو الأمر الذي أقره مجلس الدولة في أحد قراراته الذي جاء في إحدى حيثياته: «حيث أنه حسب نص المادة 10 من الأمر رقم 75-41 يمكن للوالي الأمر بغلق إداري لمخمرة أو مطعم لمدة لا تتعدى 06 أشهر، إما إثر مخالفة القوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات، وإما بغرض الحفاظ على النظام العام وصحة السكان والآداب العامة، وأن السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الغلق النهائي لهذه المؤسسات...»⁽²⁾.

كما نصت المواد من 65 إلى 73 من القانون العضوي 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية على أنه لا يمكن توقيف نشاط حزب معتمد أو حله أو غلق مقاره نتيجة لمخالفته للقوانين المعمول بها أو إخلاله بالنظام العام، إلا بقرار يصدر عن مجلس الدولة بدعوى من الوزير المكلف بالداخلية.

⁽¹⁾ - انظر المادة 09 فقرة 07 من أمر 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، صادرة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

⁽²⁾ - مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص ص 96-97.

فحينما يكون الحزب السياسي معتمداً، فإنه يتمتع بحصانة في مواجهة الإدارة التي يمنعها القانون من النيل منه بحجة مخالفة القوانين أو المساس بالنظام العام إلا عن طريق القضاء الإداري المختص، وهذه ضمانات قصوى لاحترام مبدأ حرية النشاط السياسي⁽¹⁾. فترفع الإدارة دعوى أمام مجلس الدولة، ويقع عليها عبء إثبات خرق الحزب السياسي المعتمد للقوانين أو تهديد الأمن والنظام العام، طالبة من القضاء منع أو غلق المقار وحل الحزب نهائياً⁽²⁾.

إن هذا النوع الثاني من الغلق أو ما يسمى بالغلق القضائي للمحلات التجارية ومقار الأحزاب السياسية يخرج عن نطاق الدراسة، وما يدخل ضمنها هو فقط الغلق الإداري المؤقت الذي تصدره الإدارة سواء المحلية أو المركزية.

فحسب نص المادة 921 من ق.ا.م.ا، فإنه لكل متضرر من قرار الغلق الإداري أن يرفع دعوى للمطالبة بوقف تنفيذه، شريطة رفع دعوى موازية في الموضوع، مع تقديم المدعي لدفع جدية في الموضوع من شأنها إحداث شك جدي حول مشروعية القرار الإداري، مع إثبات المدعي للأضرار التي ستلحق به في حالة تنفيذ القرار، مع عدم مساس طلب وقف التنفيذ بحقوق الأطراف.

الجدير بالذكر أن الأحكام القضائية الصادرة في ظل قانون الإجراءات المدنية بشأن غلق المحلات التجارية، والفاصلة في دعاوى وقف التنفيذ للقرارات الإدارية، كانت تعتبر كل حالة من حالات الغلق الإداري ما هي إلا صورة من صور التعدي، تخول للقاضي الإداري الفاصل في المواد الاستعجالية البت في طلب وقف تنفيذه، مادام أن حالة الغلق الإداري لم تكن من بين حالات وقف التنفيذ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 03-05-1981⁽³⁾.

وقد بقي الوضع على ما كان عليه حتى بعدما أدرج المشرع الجزائري الغلق الإداري كحالة من حالات وقف تنفيذ القرار الإداري ضمن نص المادة 171 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية

⁽¹⁾ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة منقحة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 75.

⁽²⁾ - محمد حمداوي، النظام القانوني لدعوى الغلق الإداري، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 12.

⁽³⁾ - بين رئيس دائرة روية المصدر لقرار غلق مطعم وبين (ش.ع) الطاعنة في القرار باعتباره تعدياً.

المعدل والمتمم بموجب القانون 01-05، ثم نص المادة 921 فقرة 02 من ق.ا.م.ا، وجعل الاختصاص للقضاء الإستعجالي الإداري في البت في طلبات وقف التنفيذ، فتوالت الأحكام القضائية بشأن الغلق الإداري باعتبارها حالة من حالات التعدي لا غير، مما جعل الاجتهاد القضائي يكرس قضاء استعجاليا غزيرا في مسألة التعدي مقارنة بمسألة الغلق الإداري الذي كان أقل بروزا، والسبب في ذلك كما أشرنا إليه سابقا هو اعتبار الغلق الإداري ما هي إلا صورة من صور التعدي⁽¹⁾.

في هذا الصدد، قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في حكم لها بتاريخ 2004/02/25 (قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية تيبازة) بالأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن والي ولاية تيبازة المتضمن غلق المطعم الكائن ببلدية الدواودة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع لكون قرار الغلق يشكل نوعا من التعدي، وجاءت أسباب الأمر الإستعجالي كما يلي: « حيث أنه بالتالي ثابت لنا أن سبب غلق المحل التجاري بموجب القرار المعاد إيقافه أصبح منعما، وأن دفع المدعى عليه بأنه أصدر هذا القرار (غلق المحل) بناء على قرار الهدم أصبح بدون سبب، وبالتالي لا محل لغلق المطعم ما دام لا يتم هدم إلا ما بني بدون رخصة. وحيث بناء على ما سبق ذكره، وتطبيقا للمبدأ القانوني الذي يجعل قاضي الاستعجال قاضي الأكيد والبديهي، فثبت لنا أن قرار المدعى عليه يعد نوعا من التعدي، وأنه يجوز لنا اتخاذ كل التدابير اللازمة لوضع حد لهذا التعدي وفقا لنص المادة 171 مكرر/3 من ق.ا.م. وحيث أنه وبما أن دعوى المدعية جاءت في إطار قانوني، يتعين لنا الاستجابة إليه لحين الفصل في دعوى الموضوع المرفوعة أمام الغرفة الإدارية الرامية إلى إلغاء هذا القرار المجدولة لجلسة 2004/02/16 «².

⁽¹⁾ - نقلا عن: محمد حمداوي، مرجع سابق، ص 8.

⁽²⁾ -مرجع نفسه.

المطلب الثاني:

حالات الاستعجال العادي

إضافة إلى حالات الاستعجال القصوى التي يتدخل من خلالها قاضي الاستعجال الإداري لحماية الحريات الأساسية، هناك حالات أخرى جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك نصوص أخرى متفرقة، وإن كانت لا تتميز بالسرعة المطبقة على الحالات الأولى، إلا أنها كفيلة بوضع حد لاعتداء الإدارة على حقوق الأفراد وحرياتهم.

بالرجوع إلى تلك الحالات، نجد منها ما هو تحفظي، الغرض منه إجراء تحقيق أو إثبات حالة بعض الوقائع عن طريق تعيين خبير، التي يخشى ضياع معالمها عند سلوك طريق أصل الحق ومن شأنها أن تؤدي إلى منازعة مستقبلية (الفرع الأول)، ومنها ما هو متعلق بمواجهة اعتداء الإدارة على إحدى الحريات الأساسية للأفراد كحرية المنافسة وحرية الصناعة والتجارة وحرية التملك إلى غير ذلك، نذكر منها الاستعجال في مادة التسبيق المالي (الفرع الثاني)، والاستعجال في الصفقات العمومية (الفرع الثالث)، والاستعجال في مادة الضرائب (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

حالة الاستعجال في مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق

على اعتبار أن هذه الحالة تعتبر من قبيل التدابير التحفظية التي يأمر بها تحسبا لنشوب نزاع أمام القضاء مستقبلا، فسوف يتم التعرض إلى مدى تعلق هذه الحالة بالحريات الأساسية، أو مدى اعتبارها من قبيل التدابير التي يمكن الأمر بها لحماية الحريات الأساسية من اعتداء الإدارة. ويتعلق الأمر بإثبات الوقائع الحاصلة عن طريق نذب خبير (أولا)، وكذا بتدابير التحقيق (ثانيا).

أولاً: حالة انتداب خبير لإثبات الوقائع الحاصلة

إذا كان المشرع قد نص في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم، على أنه: « في جميع حالات الاستعجال، يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق، تعيين أحد موظفي قلم الكتاب، أو أحد الخبراء، ليقوم دون تأخير، بإثبات الوقائع الحاصلة بدائرة اختصاص المجلس القضائي، التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى نزاع يطرح للفصل فيه أمام أحد المجالس القضائية المختصة في المواد الإدارية»،⁽¹⁾ إلا أنه (أي المشرع) لم يتول وضع تعريف خاص لهذه الحالة وهو ما لم يرق به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بالرغم من احتفاظه بهذه الحالة بموجب المادة 939⁽²⁾. كما أنه لم يجر سوى انتداب خبير لإثبات تلك الوقائع، وبذلك فإنه لم يعد بوسع أحد موظفي كتابة ضبط الغرفة الإدارية، القيام بإثبات مثل تلك الوقائع الحاصلة بالأماكن المتنازع عليها.

وبصرف النظر عن التعريف اللغوي والاصطلاحي للحال المراد إثباته، ثمة من ذهب إلى القول بأن: « الحال المراد إثباته، يجب أن يكون شيئاً واقعياً، يخشى أن تضيع معالمه بفوات الوقت»،⁽³⁾ ووفقاً لهذا المفهوم فالحال المراد إثباته، يمتد ليشمل العديد من الوقائع الحاصلة، من ذلك على سبيل المثال، أنه إذا كان الأمر يتعلق بإجراء معاينة عن الفيضانات التي ألحقت أضراراً بممتلكات أحد الأفراد، وكان السبب فيها عدم قيام الإدارة بالأشغال اللازمة لضمان سيلان المياه، جاز لقاضي الاستعجال في المادة الإدارية، بناء على طلب المتضرر، أن يأمر بتعيين خبير لإثبات الوقائع الحاصلة، التي يخشى أن تضيع معالمها بفوات الوقت، والتي يمكن أن تؤدي إلى نزاع يطرح على قاضي الموضوع. ويمكن أن يضاف إلى ذلك، أنه ومتى تعلق الأمر بضياع أو إتلاف بضائع منقولة، جاز لقاضي الاستعجال في المادة الإدارية، وبناء على طلب صاحب المصلحة، أن يأمر بانتداب خبير لإثبات حالتها، وبيان الأضرار اللاحقة بها قبل تسليمها لصاحبها.

⁽¹⁾ - أنظر الفقرة الثانية من المادة 171 مكرر من أمر 66-154، مرجع سابق.

⁽²⁾ - أنظر المادة 939 من قانون 08-09، مرجع سابق.

⁽³⁾ - محمد المنجي، القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية، مرجع سابق، ص 8.

وقد أجازت معظم التشريعات الإجرائية المقارنة لقاضي الاستعجال في المادة الإدارية، أن يأمر بتعيين خبير لإثبات الحال، من ذلك على سبيل المثال، أن الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية المغربي ينص على أنه: « يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبث في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال...»⁽¹⁾، كما أن الفصل 19 من قانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية المغربي ينص على أنه: « يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوب عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية، بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية»، ومن هذه الطلبات تلك المتعلقة بإثبات الحال.⁽²⁾

يظهر من خلال هذه الحالة اتجاه كل من المشرع الجزائري والمغربي نحو التسامح بخصوص شرط الاستعجال. وهو اتجاه يبدو واضحا من خلال النصوص المذكورة أعلاه، لا سيما نص المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي أجاز لقاضي الاستعجال أن يأمر بمجرد أمر على عريضة-ولو في غياب قرار إداري مسبق-بتعيين خبير ليقوم بإثبات "الوقائع" التي من شأنها أن تؤدي إلى قيام نزاع.⁽³⁾

ويعد هذا الموقف للمشرعين الجزائري والمغربي تأثر أو أسوة بالمشرع الفرنسي، الذي سبق له وأن تخلى بموجب المادة 02 من المرسوم المؤرخ في 02 سبتمبر 1988 عن شرط "الاستعجال"⁽⁴⁾ وهذا بعد أن أوجبه سابقا بموجب المادة 102 من قانون المحاكم الإدارية الفرنسي⁽⁵⁾، وهذا للأمر بتعيين خبير أو الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، وبذلك فإنه لم يعد من اللازم وجود "حالة

⁽¹⁾ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 447-74-1 بتاريخ 11 رمضان 1394 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، مرجع سابق.

⁽²⁾ - قانون رقم 90-41 محدث بموجبه محاكم إدارية، بتاريخ 10 سبتمبر 1993، ج.ر، عدد 4227، بتاريخ 03 نوفمبر 1993، معدل.

⁽³⁾ - أنظر المادة 939 من قانون 08-09، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ - Décret n° 88-907 du 2 septembre 1988 portant diverses mesures relatives a la procédure administrative contentieuse, JORF du 3-09-1988, p 11253; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽⁵⁾ - Décret n° 80-339 du 12 mai 1980 modifiant le code des tribunaux administratifs, JORF du 14 mai 1980; <http://www.legifrance.gouv.fr>

استعجال حقيقية"، ليأمر قاضي الاستعجال بتعيين خبير، أو الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق الأخرى.⁽¹⁾

ووفقا لهذا النص فالشرط الوحيد للأمر بتعيين خبير هو ألا يتجاوز موضوع الطلب إثبات وقائع مادية، فمتى كان الأمر كذلك، كان لقاضي الاستعجال أن يأمر على ذيل عريضة بتعيين خبير لإثبات الوقائع المادية المدعى بها.

ولما كان الأمر على عريضة، يعرف في اصطلاح القانون الإجرائي بأنه: « أمر يصدره القاضي في غير الإجراءات المرسومة للدعوى بناء على عريضة تقدم إليه كأمر بحجز تحفظي أو بترتيب حق اختصاص»،⁽²⁾ فالقاضي هنا لا يكون ملزما بالتأكد من وجود حالة استعجال حقيقية. ويكون المشرع الجزائري قد اعتبر اختصاص قاضي الاستعجال قائم بقوة القانون، مادام موضوع الطلب لا يتجاوز مجرد إثبات مثل هذه الوقائع المادية البحتة⁽³⁾. على أن يلاحظ بأن هذا الأمر يصدر من دون مناقشة وجاهية بين الأطراف، وذلك بالنظر لنص المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت على أنه: « يتم إشعار المدعى عليه المحتمل اختصاصه من قبل الخبير المعين على الفور»،⁽⁴⁾ وبذلك فإن الأمر بتعيين خبير لإثبات الحال، إنما هو أمر غير قضائي، بل هو مجرد عمل ولائي، وبالتالي فهو يكون غير قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف.

ثانيا: حالة تدابير التحقيق

تم النص على هذه الحالة في الفقرة الثالثة من المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، التي أجازت لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه، بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق، الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للخبرة أو التحقيق⁽⁵⁾. وقد احتفظ المشرع بهذه الحالة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تجيز المادة

⁽¹⁾ - مسعود شيهوب، المنازعات الإدارية-نظرية الاختصاص، مرجع سابق، ص4، هامش رقم22.

⁽²⁾ - مجمع اللغة العربية، معجم القانون، مرجع سابق، ص217.

⁽³⁾ - مسعود شيهوب، نظرية الاختصاص-القضاء الإداري، مرجع سابق، ص4.

⁽⁴⁾ - المادة 939 من قانون 08-09، مرجع سابق.

⁽⁵⁾ - الفقرة الثالثة من المادة 171 مكرر من أمر 66-154، مرجع سابق.

940 منه لقاضي الاستعجال-ولو في غياب قرار إداري مسبق-أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق.⁽¹⁾

وما يميز الحالة الواردة في المادة 940 عن تلك الواردة في المادة 939 من هذا القانون، أن الخبرة المقصودة في المادة 939 هي التي يتوقف موضوعها على مجرد إثبات وقائع مادية فقط. فيما أن الخبرة المقصودة في المادة 940 هي الخبرة التي يتجاوز موضوعها مجرد إثبات وقائع مادية إلى التحقيق في النزاع، كما أن موضوعها قد يتعلق بباقي تدابير التحقيق الأخرى، كالأمر بأداء اليمين، أو الأمر بسماع شهود⁽²⁾.

كما أن الأمر بتعيين خبير لإثبات الوقائع الحاصلة، يصدر في الحالة المنصوص عليها في المادة 939 على ذيل عريضة، وهو في هذه الحالة يعد ولائياً لا قضائياً، إذ لا يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف، ويصدر في الحالة المنصوص عليها في المادة 940 بناء على عريضة افتتاح دعوى استعجالية، كون أن المادة 941 نصت صراحة على أن يتم "التبليغ الرسمي لها حالاً إلى المدعى عليه، مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة"، وهو في هذه الحالة يعد قضائياً لا ولائياً، وبالتالي فهو أمر قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف، إلا إذا تم النص صراحة على عدم قابليته للاستئناف.

من خلال ما سبق، يمكن القول أن استعجال إثبات الحالة وتدابير التحقيق يعد من بين التدابير التي يأمر بها قاضي الاستعجال والتي يكون فيها عنصر الاستعجال مفترضاً، وهي تدابير وقائية يتم اللجوء إليها في حالة قيام الإدارة بالاعتداء على إحدى الحقوق أو الحريات الأساسية للأفراد، وذلك من أجل معاينة الاعتداء والتثبت منه خشية من زوال معالمه في المستقبل، لا سيما مع طول إجراءات التقاضي العادية.

⁽¹⁾ - المادة 940 من قانون 08-09، مرجع سابق.

⁽²⁾ وسيلة مرزوقي، دريدي وفاء، سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في الأمر بإثبات حالة والقيام بتدابير التحقيق، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 7.

وتتحقق هذه الحالة خصوصا إذا قامت الإدارة بالتعدي أو الاستيلاء على الملكية العقارية أو المنقولة لأحد الأفراد دون إتباع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة المعمول بها في مثل تلك الأحوال، أين يمكن للفرد المعتدى على حقه في الملكية الخاصة أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال من أجل نذب خبير لمعاينة الاعتداء قبل زوال معالمه.

وبالتالي فان سلطة قاضي الاستعجال في هذه الحالة، لا تتعدى مجرد إثبات الوقائع الحاصلة تمهيدا لرفع دعوى في الموضوع أو الأمر بتدبير من تدابير التحقيق دون أن تتجاوزها إلى توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو الأمر بغرامة تهديدية أو وقف التنفيذ إلى غيرها من باقي التدابير التي يمكن له الأمر بها، بما يعني وأنها سلطة وقائية وليست ردعية ولا يمكن إنكار دورها في حماية الحريات الأساسية، لأنها تمهيدية من أجل وضع حد للاعتداء على الحريات الأساسية، بل أنها لو لم تكن لما استطاع المعتدى على حقه إثبات ذلك الاعتداء.

الفرع الثاني:

حالة الاستعجال في مادة التسبيق المالي

إذا كان المشرع الجزائري من خلال نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، قد أغفل النص صراحة على حالة الاستعجال في مادة التسبيق المالي، فانه قد تلافى هذا النقص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. حيث أن المادة 942 من هذا القانون نصت صراحة على أنه: **«يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية، ويجوز ولو تلقائيا أن يخضع هذا التسبيق لتقديم ضمان»⁽¹⁾.**

يظهر من خلال هذه المادة، أن الأمر بالتسبيق المالي من قبل قاضي الاستعجال في المادة الإدارية، يتوقف على استيفاء الطلب لشرطين إلزاميين وشرط ثالث اختياري، وهي شبيهة إلى حد ما بالشروط الثلاث الواردة في التشريع الفرنسي. الأول: يتعلق بوجود دين ثابت غير متنازع فيه بصفة

(1) - أنظر المادة 942 من قانون 08-09، مرجع سابق.

جدية، والثاني: يتعلق بأن يكون الدائن قد رفع دعوى الموضوع بخصوص الدين، والثالث: يتعلق بسلطة القاضي في أن يشترط تقديم ضمان ليأمر بالتسبيق⁽¹⁾. ويلاحظ بأن المشرع لم يقرر النص على حالة الاستعجال في مادة التسبيق المالي أمام المحاكم الإدارية فقط، بل أنه نص على هذه الحالة حتى أمام مجلس الدولة، حيث أجاز له بمناسبة الاستئناف المرفوع أمامه، أن يمنح تسبيقا ماليا متى طلبه الدائن، وكان هذا الدين ثابتا غير منازع فيه، أي بنفس الشروط المطلوبة أمام المحكمة الإدارية⁽²⁾.

يبدو أن المشرع الجزائري من خلال هذه النصوص قد تأثر بالمشرع الفرنسي، الذي أسند ومنذ سنة 1988 مادة التسبيقات المالية لقضاء الاستعجال في المادة الإدارية. وهي الحالة التي كان الاختصاص فيها قبل هذا التاريخ ينعقد لقضاء الموضوع لتعلقه بأصل الحق، الأمر الذي يتجلى من خلال الرجوع للمرسوم رقم 88-907 الصادر بتاريخ 2 سبتمبر 1988 المتعلق بمختلف الإجراءات الإدارية القضائية⁽³⁾، الذي نص صراحة على حالة الاستعجال في مادة التسبيق المالي، مثلما هو مقرر في المادة المدنية⁽⁴⁾. وعلى ذلك فمتى لاحظ قاضي الاستعجال-سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة-"وجود التزام غير مشكوك فيه" في ذمة المدعى عليه، حكم للمدعي على سبيل الاستعجال بتسبيق مالي. وهي حالة تعد جديدة في التشريع الجزائري أسوة بالتشريع الفرنسي، على اعتبار أن مجلس الدولة الفرنسي كان قبل هذا التاريخ يرفض هذا النوع من قضاء الاستعجال، لأنه ينطوي على مساس بأصل الحق، لتعلقه في حقيقته بفحص مدى الالتزام غير المشكوك فيه ليحكم بالتسبيق⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ - الجدير بالذكر أن الأحكام المنصوص عليها في المادة 942 وما يليها من القانون الجديد لا تسري على التسبيقات المشار إليها في المادة 109 وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، لأن التسبيقات بمفهوم القانون الجديد تدفع للدائن الذي رفع دعوى في الموضوع بشأن استحقاق دين، بينما التسبيقات المذكورة في قانون الصفقات العمومية هي كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة، لتمكين المتعاقد من الانطلاق في الإنجاز.

⁽²⁾ - المادة 944 من قانون 08-09، مرجع سابق.

⁽³⁾ - Décret n 88-907 du 2 septembre 1988 portant diverses mesures relatives a la procédure administrative contentieuse, Op. cit.

⁽⁴⁾ - مسعود شيهوب، المنازعات الإدارية-نظرية الاختصاص، مرجع سابق، ص 5.

⁽⁵⁾ - مرجع نفسه، ص 6.

ولقضاء الاستعجال في مجال التسبيق المالي فائدة عملية في العديد من الحالات، أهمها حالة المسؤولية دون خطأ، وحالة الالتزام الثابت غير المشكوك فيه، وحالة الديون الثابتة بسند رسمي، وهي في مجملها حالات يكون الأمر فيها بالتسبيق المالي معقولا على الرغم من أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي، قد ربط الأمر بهذا التسبيق المالي بضمان، حيث أن المادة 129 القسم التنظيمي من قانون المحاكم الإدارية الجديد في فرنسا، نصت صراحة على ذلك⁽¹⁾، وعلى الرغم أيضا من أن الفقرة الأولى من المادة 4 من مرسوم 2 سبتمبر 1988 المذكور، تسمح لرئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة الفرنسي، أن يأمر بأي إجراء يؤدي إلى حل النزاع دون اشتراط حالة استعجال⁽²⁾.

وسلطة قاضي الاستعجال الإداري في الأمر بمنح التسبيق المالي قد ترتبط بالحريات الأساسية. ذلك أن الإدارة عندما ترفض تمكين الدائن من المبلغ الذي في ذمتها، تكون قد ألحقت به أضرارا جد معتبرة وفوتت عليه فرص للكسب، لا سيما إذا كان الدائن تاجرا مثلا، ويحتاج إلى الأموال من أجل الاستمرار في تجارته، وبالتالي يكون الأمر بمنحه تسبيقا ماليا من قيمة الدين قد وضع حدا للالزمة المالية التي يمر بها التاجر، والتي تسببت فيها الإدارة.

كما أن الأمر بمنح تسبيق مالي للمتضرر من عمل الإدارة الذي لحقه دون خطئها، يكون قد وضع حدا لاعتداء على حرية الفرد في العلاج أو حقه في الحياة مثلا، من حيث كون التسبيق المالي يساهم بسرعة في علاج الضرر الجسماني اللاحق بالمتضرر جراء الطلق الناري الذي أصابه، الذي يمكن أن يصل ذلك الفعل حتى إلى احتمال فقد حياته لو لم يسرع في إجراء عملية جراحية. وأمثلة هذه الحالة كثيرة.

¹⁾ -D écret n° 95-831 du 3 juillet 1995 modifiant le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, JORF, n° 156, du 6 juillet 1995, p 10127; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

²⁾ - مسعود شيهوب، المنازعات الإدارية-نظرية الاختصاص، مرجع سابق، ص 6.

الفرع الثالث:

حالة الاستعجال في مادة الضرائب

نصت المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن الاستعجال في المادة الجبائية يخضع للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولأحكام هذا الباب. وهي بذلك تكون قد أحالت بخصوص هذا النوع من المنازعات إلى القواعد الواردة في القانون الجبائي⁽¹⁾، وهي نصوص أشارت إلى بعض حالات الاستعجال التي تكون فيها الإدارة الجبائية مدعية، وإلى حالات الاستعجال التي يكون فيها المكلف بالضريبة هو المدعي.

فمن حالات الاستعجال التي تكون فيها الإدارة الجبائية هي المدعية، والمكلف بالضريبة مدعى عليه، تلك المتعلقة بالغرامة التهديدية، التي يمكن للإدارة الجبائية المطالبة بتوقيعها على المكلف بالضريبة⁽²⁾. حيث أن المادة 103 من قانون الإجراءات الجبائية، نصت على اختصاص المحكمة الإدارية، التي تبت في القضايا الاستعجالية بتوقيع الغرامة التهديدية، بناء على عريضة يقدمها مدير الضرائب بالولاية، ضد كل شخص أو شركة منع حق الاطلاع على الدفاتر والمستندات والوثائق التي يتعين عليها تقديمها لأعوان إدارة الضرائب وفقا للتشريع، أو تقوم بإتلافها هذه الوثائق قبل انقضاء الآجال المقررة لحفظها⁽³⁾.

ومادام أن هذه الحالة تتعلق بحق إدارة الضرائب في اللجوء لقاضي الاستعجال من أجل فرض غرامة تهديدية على المكلف بالضريبة، فهي حالة لا يمكن للفرد الاستناد إليها، وبالتالي لا وجود لأي اعتداء على حرياته الأساسية من جانب الإدارة الضريبية، وبالتالي فهي مستبعدة من بحثنا.

أما بالنسبة لحالات الاستعجال في المادة الجبائية التي يكون المكلف بالضريبة فيها مدعيا، فهي حالات تتعلق بوقف التحصيل الضريبي، والتي أغفل النص عليها صراحة قانون الإجراءات

⁽¹⁾-أنظر المادة 948 من قانون 08-09، مرجع سابق.

⁽²⁾- وفاء شيعاوي، الدعوى الاستعجالية الجبائية ووقف التنفيذ، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 10.

⁽³⁾- أنظر المادة 103 من قانون الإجراءات الجبائية.

الجبائية والاكتفاء بالنص على إمكانية إفادة المكلف بالضريبة بإرجاء دفع المبلغ المتنازع فيه، إذا طلب في عريضة افتتاح دعواه الاستفادة من ذلك، وكانت له ضمانات تكفل حقوق الإدارة الجبائية⁽¹⁾. إلا أن الاجتهاد القضائي قد استقر على أن الطلبات المتعلقة بوقف تحصيل الضريبة، تتوفر على حالة الاستعجال، وأن الفصل فيها ينعقد لقاضي الاستعجال في المادة الإدارية، متى كانت دعوى الموضوع منشورة بشأن هذه الضريبة ومدى استحقاقها من عدمه. من ذلك على سبيل المثال، أن المحكمة العليا-الغرفة الإدارية سابقا قد أشارت في قرار لها إلى أن: « طلب تأجيل التنفيذ، كان يهدف إلى السماح للمدعية بالبت في نزاعها مع المدعى عليه أمام الجهة القضائية في الموضوع، وأن هذه الدعوى كانت بالفعل من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ويشترط هذا الحكم تقديم ضمانات للحفاظ على حقوق إدارة الضرائب»⁽²⁾.

إن قيام الإدارة الجبائية بإجراءات التحصيل لا سيما بالطريق الجبري، يحدث آثارا بالغة الأهمية والخطورة على مركز المكلف بالضريبة، بحيث يتجمد نشاطه التجاري ويشل لا سيما إذا قامت الإدارة الضريبية بالغلق المؤقت للمحل التجاري أو باشرت إجراءات الحجز أو البيع، وهو ما يترتب عليه قيام خطر محقق يحدث ضررا جسيما لا يحتمل الانتظار، ولا يمكن نقاذه مع إتباع الإجراءات العادية للتقاضي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية، بل بواسطة طريق الحماية القضائية المستعجلة، التي لا يطلب من القاضي إلغاء القرار، بل يطلب منه اتخاذ إجراء ضروري من أجل تقاضي ضررا جسيما لحق المكلف بالضريبة من جراء اتخاذ الإدارة الجبائية لأحد إجراءات التحصيل الجبري⁽³⁾. وللقاضي الإداري الاستعجالي السلطة التقديرية في اتخاذ التدابير

⁽¹⁾ - فاطمة زعزوعة، القاضي الإداري و المنازعات الخاصة- المنازعة الضريبية-، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجبالي النابيس، سيدي بلعباس، العدد 04، 2008، ص 101.

⁽²⁾ - قرار المجلس الأعلى-الغرفة الإدارية، صادر بتاريخ 11 أكتوبر 1985، استئناف استعجالي رقم 43995، غير منشور، أشار إليه: مسعود شيهوب، المنازعات الإدارية-نظرية الاختصاص، مرجع سابق، ص 7.

⁽³⁾ - بشير محمودي، ريم سكفالي، المنازعة الاستعجالية الجبائية -شروطها وإجراءاتها-، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 12.

اللازمة لدفع الضرر المحقق أو الحال بالمركز القانوني للمكلف بالضريبة، ويضمن حمايته في مواجهة إجراءات التحصيل الجبري التي تباشرها الإدارة الجبائية⁽¹⁾.

يظهر جليا مما سبق أن سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في الدعاوى الجبائية متعددة، منها ما هو مستمد من قانون الإجراءات الجبائية، أين يمكن لقاضي الاستعجال الأمر بوقف إجراءات التحصيل الضريبي التي تباشرها الإدارة الضريبية، عن طريق الأمر بوقف تنفيذ قرار الغلق المؤقت للمحل أو الأمر بوقف إجراءات بيع المنقولات أو العقارات -في حالة عدم التزام المكلف بالضريبة بتسديد الضريبة أو الاستفادة من التقسيط في الدفع- إذا كان قد سبق للإدارة القيام بإجراءات الحجز.

كما يمكن للقاضي الاستعجالي واستعمالا للسلطات الممنوحة له بموجب المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للحفاظ على حق الملكية الخاصة أو حرية الصناعة التجارة في حالة الاعتداء عليها من طرف إدارة الضرائب، وكان الاعتداء جسيما وغير مشروع، ويتحقق ذلك مثلا في حالة قيام المكلف بالضريبة بسداد قيمة الضريبة أو استفاد من إجراءات الدفع بالتقسيط، ورغم ذلك استمرت الإدارة الضريبية في تنفيذ إجراءات التحصيل.

يمكن القول إذا أن الاستعجال في المجال الجبائي يساهم كذلك في حماية الحريات الأساسية، أين يمكن للمكلف بالضريبة أن يستفيد من الحماية المقررة بموجب المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تتميز بالسرعة مقارنة بالإجراءات المقررة بموجب قانون الإجراءات الجبائية.

⁽¹⁾ - مختار دويني، القضاء الإداري الاستعجالي في المجال الجبائي، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 13.

المبحث الثاني:

قيام الإدارة بأعمال ماسة بالحريات الأساسية

تسعى الإدارة من أجل الحفاظ على النظام العام وتحقيق المنفعة العامة إلى إصدار عدة تصرفات قانونية في إطار نشاطها المألوف، تتمثل في القرارات والعقود الإدارية. فالقرارات الإدارية، هي تعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة تهدف من وراء إصدارها إلى إحداث أثر قانوني معين إنشاء أو تعديلاً أو إلغاءً، وهو الأمر الذي قد يؤثر على المراكز القانونية للأفراد المخاطبين بها. وقد تخرج الإدارة عند إصدارها عن قواعد المشروعية، ويؤدي عملها إلى المساس بإحدى الحريات الأساسية للأفراد، لا سيما إذا تعلق الأمر بالقرارات الضبطية.

أما العقود الإدارية على اختلاف أشكالها، وإن احتوت على امتيازات السلطة العامة عند إبرامها، إلا أنها تعبر وبشكل كبير عن الطابع الرضائي لها وتقل عند تنفيذها مسألة الاعتداء على الحريات الأساسية من طرف الإدارة، على اعتبار أن القرارات الإدارية الصادرة في تلك المرحلة تعد متصلة بالعقد الإداري وغير منفصلة عنه، لا سيما في الصفقات العمومية. أما في مرحلة الإبرام فقد تعتدي الإدارة على حرية المنافسة من خلال الإخلال بمبادئ الإشهار والمنافسة، وفي ذلك تدخل المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأقر الحماية المستعجلة لتلك الحرية (المطلب الأول).

إضافة إلى التصرفات القانونية أعلاه، قد يصدر عن الإدارة تصرف مادي وليس قانوني، تخرج بموجبه الإدارة عن المألوف في أعمالها ويصل ذلك العمل المادي إلى حد المساس بإحدى الحريات الأساسية أو حق الملكية، وذلك إما بمناسبة تنفيذ عمل قانوني دون احترام ضوابط التنفيذ المقررة قانوناً، أو بمناسبة تنفيذ عمل قانوني غير مشروع ووصلت عدم المشروعية إلى حد إعدام القرار الإداري، وهو ما يصطلح عليه بالاعتداء المادي، الذي يعد أخطر عمل تمارسه الإدارة في حق الأفراد ويؤدي إلى المساس بحرياتهم الأساسية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية بواسطة تصرفاتها القانونية غير المشروعة

تكون الإدارة ملزمة عند قيامها بالأعمال القانونية باحترام مبدأ المشروعية، الذي يقتضي تطبيقه خضوع الإدارة والأفراد على حد سواء لحكم القانون، وأن خروجها عن هذا المبدأ وخرقها لقواعد المشروعية يجعل من عملها مشوب بعيب من العيوب، وقد يؤدي إلى المساس بإحدى الحريات الأساسية للأفراد.

فقيام الإدارة بإصدار قرارات إدارية فردية في مواجهة المخاطبين بها دون احترامها لمبدأ المشروعية، يجعل من ذلك القرار عرضة للطعن فيه لمساسه بالحريات الأساسية للأفراد، وسببا للجوء للقاضي الإداري الاستعجالي للمطالبة بوضع حد لذلك العمل استنادا للسلطات المخولة للقاضي بموجب المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الأول).

كما أن لجوء الإدارة إلى إبرام عقود إدارية اتفاقيه دون احترامها للإجراءات المنصوص عليها في القانون، والموجبة لإبرام العقد، لا سيما تلك المتعلقة باحترام قواعد الإشهار والتزامات الوضع رهن المنافسة، يؤدي إلى المساس بالحريات الأساسية للمتعاملين مع الإدارة، لا سيما حرية الصناعة والتجارة وحرية المنافسة، وهو الأمر الذي يخول للمعني اللجوء للقضاء للمطالبة بوضع حد لتلك التجاوزات (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية عن طريق إصدار قرارات إدارية غير مشروعة

يعد القرار الإداري تعبير إرادي صادر عن جهة إدارية بالإرادة المنفردة ويحدث آثارا قانونية⁽¹⁾. وهو كذلك ذلك العمل القانوني الذي يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة بهدف إحداث أثر قانوني معين، تخاطب من خلاله الإدارة فرد أو مجموعة من الأفراد⁽²⁾. وقد يتضمن أوامر بالقيام بأعمال، أو النهي بالامتناع عن أعمال أخرى، كتلك الصادرة بمنع عقد اجتماع عام، أو الأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط⁽³⁾.

والأصل أنه يجب أن يستند القرار الإداري إلى القوانين واللوائح ويكون تنفيذا لها إلا الاستثناء من ذلك وهو صدور القرارات الإدارية دون استنادها إلى قانون أو لائحة تنظيمية عامة، لأن التشريع أو اللوائح لا يمكن أن ينصا على جميع الاحتمالات التي قد تحدث. بالإضافة إلى كون النظام العام متغير⁽⁴⁾.

ونتيجة لذلك، قد تنحرف الإدارة عن القانون وتخالف مبدأ المشروعية، وتصدر قرارات إدارية تمس من خلالها بالحريات الأساسية للأفراد، لا سيما الضبطية منها، وهو الأمر الذي يخول للفرد المخاطب بذلك القرار الإداري حق اللجوء للقضاء الإداري الاستعجالي للمطالبة بأمر الإدارة القيام بالتدابير الضرورية لإزالة ذلك الاعتداء.

⁽¹⁾ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 71.

⁽²⁾ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 29.

⁽³⁾ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 301. راجع أيضا: محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 72-73. وراجع: مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص 441.

⁽⁴⁾ - ساعد العقون، عامر قيرع، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الجزائر بين سلطات الإدارة والحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أبريل 2010، (غير منشور)، ص 6.

إن صور اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية للأفراد بواسطة القرارات الإدارية تتمثل في مجمل العيوب التي تلحق أركان القرار الإداري والتي درج الفقه والقضاء على تحديدها بخمسة أركان، وتم تصنيفها إلى أركان خارجية تتعلق بالاختصاص والشكل والإجراءات، وأركان داخلية تتعلق بالمحل والسبب والغاية.

هذه الأركان إذا تخلفت في القرار الإداري، فإنها تشكل عيب من العيوب التي يمكن للمخاطب بالقرار الإداري الاحتجاج بها للمطالبة بإلغاء القرار الإداري أو المطالبة بوقف تنفيذه، وحتى المطالبة باتخاذ أي إجراء من الإجراءات الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية، طالما أن ذلك العيب هو السبب في المساس بالحريات الأساسية وطالما أن دعوى حماية الحريات الأساسية مرتبطة بدعوى إلغاء القرار الإداري ودعوى وقف تنفيذه، ويشكل ذلك العيب شرط من شروط قبول دعوى حماية الحريات الأساسية والمتعلق بجدية الأسباب المستند إليها في دعوى الموضوع. وعليه فهناك عيوب خارجية للقرار الإداري تؤثر على الحريات الأساسية (أولا) وكذلك عيوب داخلية (ثانيا).

أولا: تأثير العيوب الخارجية في القرار الإداري على الحريات الأساسية

تتمثل هذه العيوب في عيب عدم الاختصاص (1) وعيب الشكل والإجراءات (2).

1- العيوب التي تلحق ركن الاختصاص

يمكن للإدارة عند إصدارها للقرارات الإدارية، أن تخالف ركن الاختصاص. بحيث يصدر القرار الإداري من موظف أو جهة إدارية غير مختصة، وهو ما يصطلح عليه بعيب عدم الاختصاص أو اغتصاب السلطة⁽¹⁾ والذي يعتبر أول عيب اعتمده القضاء الإداري الفرنسي لتأسيس دعوى الإلغاء⁽²⁾، وهو ذات العيب الذي يمكن للقضاء الإداري الاستعجالي تأسيس حكمه عليه في طلب حماية الحريات الأساسية.

⁽¹⁾ - براهيم مباركي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 332.

⁽²⁾ - عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 296.

ولعيب عدم الاختصاص صورتان، الأولى هي التي يكون فيها عيب الاختصاص جسيماً، ويسمى اغتصاب السلطة، أما الصورة الثانية فيكون فيها عيب الاختصاص بسيطاً.

فعيب عدم الاختصاص البسيط، يكون عندما يتعلق الأمر بمخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية⁽¹⁾، وهذا العيب أقل خطورة وأكثر حدوثاً من عيب عدم الاختصاص الجسيم، وينقسم إلى أنواع مختلفة، فهناك عدم الاختصاص الموضوعي وعدم الاختصاص الزمني ثم عدم الاختصاص المكاني⁽²⁾.

أما عيب عدم الاختصاص الجسيم، فيتحقق عندما يصدر القرار من فرد عادي ليس له الصفة القانونية، أو من موظف لا صلة له بإصدار القرارات الإدارية، أو من سلطة إدارية في موضع من اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية⁽³⁾، ويترتب على ذلك أن القرار لا يعتبر باطلاً فحسب، بل معدوماً وفاقداً لصفته الإدارية⁽⁴⁾، فلا يتحصن بفوات ميعاد الطعن، وتدخل إجراءات تنفيذه ضمن أعمال التعدي⁽⁵⁾.

وقد سبق لمجلس الدولة في أحد قراراته أن صرح بأنه: «حيث أن هذه الدعوى تهدف إلى إبطال مقرر مديرية مراقبة الصرف لبنك الجزائر المؤرخ في 01-02-1999 المتضمن السحب المؤقت لصفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف التي منحت من قبل للمدعية بتاريخ 08-05-

⁽¹⁾ - هنية أحمية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 05، 2008، ص 50.

- DEBBASCH (Charles), RICCI (Jean-Claude), contentieux administratif 7^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 1999, p p 675-676.

⁽²⁾ - محمود حلمي، عيوب القرار، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الثانية عشرة، العدد الثاني، أوث 1970، ص 118.

⁽³⁾ - فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 133.

⁽⁴⁾ - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 01-02-1999، قضية (ع خ) ضد المستثمرة الفلاحية، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 95.

- مجلس الدولة، قرار بتاريخ 23-09-2002، قضية (ب ف) ضد والي ولاية الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 96.

⁽⁵⁾ - عصمت عبد الله، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 22.

1995 والمبلغ لها في 06-06-1995...، وحيث أن المدعية تتمسك بان القرار المطعون فيه يشكل عقوبة تأديبية لا يمكن إصدارها إلا من طرف اللجنة المصرفية، وذلك تطبيقا للمادة 156 من القانون رقم 90-01 المتعلق بالنقد والقرض، وبالتالي فإنه مشوب من بين عيوب أخرى، بعيب تجاوز السلطة. حيث أن المدعى عليه يتمسك بالعكس بأن هذا القرار اتخذ من طرف محافظ بنك الجزائر تطبيقا للمادة 15 من النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23-12-1995...، لكن الثابت أن مجلس النقد والقرض قد تجاوز سلطته حينما أضاف لبنك الجزائر صلاحية سحب صفة الوسيط المعتمد للعمليات والتي هي في الحقيقة من اختصاص السلطة التشريعية في إضافة هذه الصلاحية، ذلك أن محافظ بنك الجزائر لا يمكنه اتخاذ قرارات في مجال تنظيم الصرف، إذ أنه ملزم بتنفيذ المقررات المتخذة من طرف مجلس النقد والقرض وقد تجاوز سلطته حينما اصدر مقرر السحب المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة ليونين بنك»¹.

إن هذه العيوب هي التي تشكل اعتداء جسيم وغير مشروع على الحريات الأساسية للأفراد، أين يمكن للمخاطب بالقرار الإداري (يونين بنك كما في القرار السابق)، أن يلجأ إلى استعمال الحق المقرر بموجب المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، للمطالبة باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية للمحافظة على الحرية الأساسية المنتهكة من طرف الإدارة بواسطة القرار المعيب، ومنها وقف تنفيذ القرار أو أمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، إلى غيرها من التدابير، فضلا عن رفع دعوى موازية في الموضوع للمطالبة بإلغاء القرار الإداري.

2- العيوب التي تلحق ركن الشكل والإجراءات

الأصل في القرارات الإدارية أن الإدارة المختصة غير مقيدة بشكل معين في إصدارها⁽²⁾. وعلى ذلك فقد يرد القرار كتابة كما يرد شفاهة، غير أن المشرع قد يفرض على الإدارة إفراغ إرادتها في شكل معين ووفق إجراءات معينة، فإذا خالفت الإدارة هذا الشكل أو تلك الإجراءات يكون قرارها

⁽¹⁾- مجلس الدولة، قرار رقم 2138 بتاريخ 08-05-2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 75.

⁽²⁾- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 670.

غير مشروع ومعيبا بعيب الشكل⁽⁴⁾. وبالتالي يتحقق عيب الشكل عند عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية المنصوص عليها في القوانين المختلفة⁽²⁾.

وقد درج القضاء الإداري على التمييز بين ما إذا كانت المخالفة في الشكل والإجراءات قد تعلقت بالشروط الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد، وبين ما إذا كانت المخالفة متعلقة بشروط غير جوهرية لا يترتب على إهدارها مساس بمصالحهم، ويترتب البطلان بالنسبة للنوع الأول دون النوع الثاني⁽³⁾، وكذلك يتدخل قاضي الاستعجال الإداري في النوع الأول دون النوع الثاني.

والتمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية، مسألة تقديرية تتقرر في ضوء النصوص القانونية ورأي القاضي⁽⁴⁾ وبصورة عامة يكون الإجراء جوهريا إذا وصفه القانون صراحة بذلك أو إذا رتب البطلان كجزاء على مخالفته⁽⁵⁾، أما إذا صمت القانون فإن الإجراء يعد جوهريا إذا كان له أثر حاسم، وبالعكس ذلك فإنه يعد إجراء ثانويا، ومن ثم فإن تجاهله لا يعد عيبا يؤثر في مشروعية ذلك القرار⁽⁶⁾.

وقد استقر القضاء الإداري على أن الأشكال والإجراءات الثانوية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري هي نوعين: النوع الأول يتمثل في الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة،

⁽¹⁾ - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، 2008، ص 159.

⁽²⁾ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 733. انظر كذلك: إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري (ولاية القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 518.

⁽³⁾ - نبيلة عبد الحليم كامل، يسرى محمد العصار، القضاء الإداري و القضاء الدستوري، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 257.

⁽⁴⁾ - محمد سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص 65.

⁽⁵⁾ - جورج فيدل، بيار دلفولغيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 96. وأنظر كذلك: محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005، ص 35.

⁽⁶⁾ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 484.

أما النوع الثاني فيتعلق بالأشكال والإجراءات الثانوية التي لا تؤثر في مضمون القرار، كما غفالت الإدارة ذكر النصوص القانونية التي كانت الأساس في إصداره⁽¹⁾.

أما بالنسبة للأشكال والإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري فهي بعيدة عن الحصر، إلا أن المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري أن أهم هذه الشكليات تتعلق بشكل القرار ذاته كالكتابة وتحريره باللغة العربية⁽²⁾، وتوقيعه وتاريخ إصداره، وتسبب⁽³⁾، والإجراءات التمهيدية السابقة على إصداره، والأشكال المقررة لحماية مصالح المخاطبين بالقرار، أو التي تؤثر في الضمانات المقررة للأفراد في مواجهة الإدارة⁽⁴⁾.

فالأصل أن يأخذ القرار الإداري شكلا كتابيا، إلا أنها لا تعتبر في الحقيقة شكلية جوهرية يترتب البطلان على الإخلال بها- من حيث كون الفقه والقضاء اعترف بوجود القرار الشفوي بشرط إثباته-، إلا إذا اشترط المشرع صدور القرار الإداري في شكل مكتوب⁽⁵⁾.

كما أن القرار الإداري يجب أن يذيل بتوقيع مصدره أو مصدره إن تعددوا، وغياب التوقيع ينفي وجود القرار، أما إغفال ذكر تاريخ إصداره فلا يعد في حد ذاته عيب شكل جوهرية يترتب عليه البطلان، بل يعد من الأخطاء المادية⁽⁶⁾، أو بتعبير آخر قد يعد عيب شكل ثانوي، ولا يؤثر على صحة القرار كون التاريخ الموضوع عليه لاحق للتوقيع، وهذا بطبيعة الحال لا يقلل من أهمية التاريخ، لأن القانون قد يفرض اتخاذ القرار في مدة معينة، وعدم إصداره في تلك المدة يؤثر في صحته⁽⁷⁾.

(1) - مازن راضي ليلو، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، مركز الجبل الأخضر للطباعة، 2002، ص 237.

(2) - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 24-09-2001، قضية (أ ن) ضد مجلس الاتحاد الوطني للمحامين، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 147.

(3) - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 31-01-2000، قضية والي ولاية مستغانم ضد جمعية منتجي الحليب، نشرة القضاء، عدد 89، 2004، ص 193.

(4) - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 164.

(5) - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 83.

(6) - عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 142.

(7) - مازن راضي ليلو، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، مرجع سابق، ص 238.

وقد يتم أيضا إغفال النص التشريعي الذي يستند عليه القرار أو الخطأ فيه، وهذا في الحقيقة يعتبر من الأخطاء المادية، أو بتعبير آخر من عيوب الشكل الثانوية التي لا تؤثر على مشروعية القرار، يستثنى من هذه الحالة كون النص التشريعي هو السبب الذي أوحى بالقرار⁽¹⁾.

كما أن المشرع قد يشترط تسبب القرار الإداري، والذي يقصد به الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي يجد فيها القرار أساسه القانوني وعلته السببية⁽²⁾. والتسبب وفق هذا التعريف يتعلق بركن الشكل وهو أحد عناصر الجانب الشكلي للقرار وهذا ما يميزه عن السبب الذي يمثل في حد ذاته ركنا مستقلا من أركان القرار الإداري⁽³⁾. والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها، أي تضمينها الأسباب التي قامت عليها، غير أن القانون قد يشترط ذلك في بعض القرارات وفي هذه الحالة يجب على الإدارة نكر سبب القرار، وإذا أغفلت هذا الإجراء كان قرارها معيبا من حيث الشكل.

ومهما يكن من أمر، فإن إغفال الأشكال الجوهرية يؤدي إلى إمكانية المطالبة بإلغاء القرار الإداري، ومن ثم فقد يشكل كذلك سببا للجوء المتقاضى للقاضي الإداري الاستعجالي للمطالبة بأمر الإدارة بوضع حد لاعتدائها على حرياته الأساسية، على خلاف إغفال الأشكال الثانوية التي لا تؤدي إلى بطلان القرار الإداري.

ثانيا: تأثير العيوب الداخلية في القرار الإداري على الحريات الأساسية

تتمثل العيوب الداخلية التي لها تأثير مباشر على الحريات الأساسية في كل من عيب السبب (1) وعيب المحل (2) وعيب الغاية (3).

1- العيوب التي تلحق ركن السبب

يؤدي انعدام السبب في القرار الإداري أو عدم توفر الحالة القانونية أو الواقعية إلى عدم إمكانية الإدارة التدخل وإصدار القرار الإداري، فإن تدخلت كان قرارها غير مشروع لاتسامه بعيب

⁽¹⁾ - عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995، ص 371.

⁽²⁾ - فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 148.

⁽³⁾ - عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، 2001، ص 125.

السبب، وبالتالي يكون قابلاً للإلغاء⁽¹⁾. ويشكل سبباً جدياً لممارسة الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية.

وقد تطورت رقابة القضاء على ركن السبب في القرار الإداري من الرقابة على الوجود المادي للوقائع، إلى رقابة الوصف القانوني لها، إلى أن وصلت إلى مجال الملائمة أو التناسب⁽²⁾. فالرقابة على الوجود المادي للوقائع تعتبر أول درجات الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري، فإذا تبين أن القرار المطعون فيه لا يقوم على سبب يبرره، فإنه يكون جديراً بالإلغاء لانقضاء الواقعة التي استند عليها⁽³⁾. أما إذا صدر القرار بالاستناد إلى سبب تبين أنه غير صحيح أو وهمي وظهر من أوراق الدعوى أن هناك أسباب أخرى صحيحة، فإنه يمكن حمل القرار على تلك الأسباب⁽⁴⁾.

والرقابة على تكييف الوقائع تمتد لتشمل الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، فإذا تبين أن الإدارة أخطأت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع، فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه⁽⁵⁾. بمعنى أنه إذا تحقق القاضي من وجود الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، ينتقل للبحث فيما إذا كانت تلك الوقائع تؤدي منطقياً إلى القرار المتخذ.

أما بالنسبة للرقابة على ملائمة القرار للوقائع، فالأصل أن رقابة القضاء الإداري لا تمتد لتشمل البحث في مدى تناسب الوقائع مع القرار الصادر بناءً عليها، لأن تقدير أهمية الوقائع وخطورتها مسألة تدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة⁽⁶⁾. إلا أن القضاء الإداري في فرنسا

⁽¹⁾- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 42.

⁽²⁾- بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هوم، الجزائر، 2011، ص 269.

⁽³⁾- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفقه، القاهرة، 1984، ص 190.

⁽⁴⁾- العربي زروق، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006، ص 120.

⁽⁵⁾- رمضان غناي، "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، الجزائر، 2005، ص 52.

⁽⁶⁾- نبيلة عبد الحليم كامل، دعاوى الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 311.

ومصر أخذ يراقب الملائمة بين السبب والقرار المبني عليه، لا سيما إذا كانت الملائمة شرطا من شروط المشروعية، وخاصة فيما يتعلق بالقرارات المتعلقة بالحريات العامة، ثم امتدت الرقابة على الملائمة لتشمل ميدان القرارات التأديبية⁽¹⁾.

فبالإضافة إلى تدخل قاضي الإلغاء في القرارات الإدارية المشوبة بعيب السبب، يمكن كذلك لقاضي الاستعجال التدخل لحماية الحريات الأساسية، طالما أن عيب السبب يشكل اعتداء جسيما وغير مشروع على الحريات الأساسية للأفراد. فمثلا قرار الوالي المتضمن وقف نشاط الجمعية لمدة 06 أشهر الذي يعد جزاء في مواجهة الجمعية دون أن يكون مسببا حتى يتمكن أعضاؤها من الاطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء، يعد قرارا غير مشروع مخالفا للمبادئ العامة للقانون ينجر عنه حسب مجلس الدولة عدم نظامية القرار المتخذ ضد الجمعية⁽²⁾، ويمكن بالاستناد إلى هذا العيب اللجوء إلى قاضي الاستعجال الإداري وأمر الإدارة باتخاذ الإجراءات الضرورية للحفاظ على حرية تكوين الجمعيات.

2- العيوب التي تلحق ركن المحل

يطلق عيب مخالفة القانون على معنيين، معنى عام لو أخذ به على إطلاقه لشمّل جميع أوجه الإلغاء، ومعنى ضيق ينطبق على مخالفة القواعد القانونية⁽³⁾. وهذا المعنى الأخير هو المقصود في هذا الإطار، ويعد هذا العيب من أهم أوجه الإلغاء، لأنه يتعلق بمحل أو موضع القرار الإداري، فالرقابة هنا تكون رقابة موضوعية⁽⁴⁾.

ويتخذ عيب مخالفة القانون صورا متعددة، فقد يتخذ صورة المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، والتي تتحقق عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية وتتصرف كأنها غير موجودة، وقد تكون هذه

¹) - BEN ACHOUR (Y), Droit administratif, 3^{ème} édition, CPU, Tunisie, 2010, p 307.

² -مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2000/01/31 فهرس 90، قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب(غير منشور)، أشار إليه جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ص 1209-1211.

³ - محمد أنوار حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 65.

⁴ - مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ص 395.

المخالفة عمدية، كما قد تكون غير عمدية نتيجة عدم علم الإدارة بوجود القاعده القانونية بسبب تعاقب التشريعات وعدم مواكبة الإدارة للنافذ منها⁽¹⁾.

كما قد تكون مخالفة القانون في صورة الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، وتتحقق هذه الحالة عندما تخطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية فتعطي معنى غير المعنى الذي قصده المشرع⁽²⁾. والخطأ في تفسير القاعدة القانونية إما أن يكون غير متعمد من جانب الإدارة فيقع بسبب غموض القاعدة القانونية وعدم وضوحها، واحتمال تأويلها إلى معان عدة، وقد يكون متعمدا عندما تكون القاعدة القانونية المدعى بمخالفتها من الوضوح بحيث لا تحتمل الخطأ في التفسير، ولكن الإدارة تتعمد التفسير الخاطئ فيختلط عيب المحل في هذه الحالة بعيب الغاية⁽³⁾.

وأخيرا قد تأخذ المخالفة صورة الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية، ويحصل هذا الخطأ في حالة مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها، بالنسبة لغير الحالات التي نص عليها القانون، أو دون أن تتوفر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها⁽⁴⁾. ويتخذ الخطأ في تطبيق القانون صورتين، الأولى تتمثل في حالة صدور القرار دون الاستناد إلى وقائع مادية تؤيده. ومثال ذلك أن يصدر الرئيس الإداري جزاء تأديبيا بمعاقبة أحد الموظفين دون أن يرتكب خطأ يجيز هذا الجزاء، أما الثانية فتتمثل في حالة عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري، وهنا توجد وقائع معينة إلا أنها لا تكفي أو لم تستوف الشروط القانونية اللازمة لاتخاذ هذا القرار، كأن تكيف الإدارة جريمة معينة بأنها مرتكبة ضد الإدارة العامة، فتصدر قرارا بإنهاء خدمات الموظف ثم يتبين عدم صحة هذا التكييف⁽⁵⁾.

فسواء كانت المخالفة للقانون مباشرة أو غير مباشرة، فيمكن للمخاطب بالقرار الإداري استعمال دعوى حماية الحريات الأساسية المنصوص عليها بأحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمطالبة بإلزام الإدارة باتخاذ التدابير اللازمة لوقف الاعتداء على الحريات الأساسية.

¹) -LACHAUME (J. F), Les grandes décisions de la jurisprudence, droit administratif, PUF, Paris, 1987, p 377.

⁽²⁾ - محمد أنوار حمادة، مرجع سابق، ص 66.

⁽³⁾ - فضيل كوسة، مرجع سابق، ص 172.

⁽⁴⁾ - محمود حافظ، القضاء الإداري، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص 41.

⁽⁵⁾ - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 170.

3- العيوب التي تلحق ركن الغاية

العيوب التي تلحق ركن الغاية يصطلح عليها بعيب الانحراف في السلطة، ويظهر هذا العيب في صورتين تبعا لأهداف الإدارة ذاتها، فإذا كان الهدف من تصرف الإدارة عاما غير محدد بهدف قانوني معين، فإن عيب الانحراف بالسلطة يتحقق كلما استهدف رجل الإدارة من إصدار لقراره هدفا مخالفا للهدف العام المتمثل بالمصلحة العامة. أما إذا كان الهدف خاصا فإن عيب الانحراف بالسلطة يظهر عندما تكون نية رجل الإدارة قد اتجهت نحو تحقيق أهداف غير الهدف المحدد قانونا، حتى ولو كانت تلك الأهداف تدخل ضمن إطار المصلحة العامة⁽¹⁾.

إلا أن الفقه والقضاء يضيفان إلى الصورتين السابقتين نكروهما صورة ثالثة يطلق عليها الانحراف في الإجراءات، وعليه يمكن رد الانحراف بالسلطة إلى ثلاث صور⁽²⁾، يمكن بتوافرها اللجوء للقاضي الإداري الاستعجالي للمطالبة بأمر الإدارة باتخاذ الإجراء اللازم لحماية الحريات الأساسية.

الصورة الأولى: تتعلق بالانحراف بالسلطة لغاية تجانب المصلحة العامة، حيث تعتبر هذه الحالة من أسوأ صور الانحراف بالسلطة، لأنها تتضمن تنكر رجل الإدارة للالتزام المفروض عليه بتحقيق المصلحة العامة في كل تصرفاته، وذلك بتوجيه إرادته المعتمدة نحو تحقيق أغراض بعيدة عن الصالح العام⁽³⁾. وهذه الأغراض متنوعة، منها اتخاذ القرار بغرض تحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار أو لغيره، بحيث لا يجوز لأعضاء السلطة الإدارية استخدام سلطاتهم القانونية لتحقيق أغراض شخصية لهم أو لغيرهم، أو اتخاذ القرار بدافع حزبي أو سياسي كإصدار الإدارة قرار لأغراض فئوية لا تمت بصلة إلى المصلحة العامة، وكذلك اتخاذ القرار لأغراض أجنبية عن مصلحة المرفق العام،

⁽¹⁾ - نزيهة خربوش، "مساهمة مجلس الدولة في تكريس دولة القانون وحماية الحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، العدد 04، 2008، ص 221.

⁽²⁾ - سعد صليلع، "حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري-دراسة مقارنة-"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، منشورات جامعة سكيكدة، العدد الرابع، ماي 2009، ص 264 .

⁽³⁾ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 644

كأن يستعمل رجل الإدارة سلطته بقصد الانتقام والتكيل أو التشفي. وعليه يعتبر القرار الصادر نتيجة لتلك الأغراض قرارا غير مشروع لمخالفته الغرض العام الذي يحكم جميع القرارات الإدارية⁽¹⁾.

والصورة الثانية: تتعلق بالانحراف بالسلطة لأغراض تخالف تخصص الأهداف، كأن يلتجئ المشرع في بعض الأحيان إلى ربط قرار إداري بمصلحة عامة معينة، وهو ما يطلق عليه بقاعدة تخصيص الأهداف. إلا أن الإدارة خلافا لذلك تلجأ إلى تحقيق مصلحة عامة أخرى غير التي خصصها أو حددها المشرع، فنكون بذلك أمام انحراف عن المصلحة العامة المحددة من قبل المشرع⁽²⁾.

أما الصورة الثالثة: فتتمثل في الانحراف بالإجراءات، ويتم ذلك عندما تقوم الإدارة بإصدار قرار إداري لتحقيق غاية معينة غير الغاية المعلن عنها، لأن الغاية الحقيقية تتطلب إتباع إجراءات معقدة وطويلة، لذلك اضطرت الإدارة أن تعلن عن غاية أخرى لا تتطلب إلا إجراءات بسيطة، فإذا انحرفت الإدارة في الإجراءات الإدارية اللازمة لإصدار قرار معين بإجراءات أخرى لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه، فإن تصرفها هذا يكون مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة في صورة الانحراف بالإجراءات⁽³⁾. وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب إما لأنها تعتقد أن الإجراء الذي اتبعته لا يؤدي لتحقيق أهدافها، أو أنها سعت إلى التهرب من الإجراءات المطولة أو الشكليات المعقدة. ومثال ذلك أن تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت على العقارات بدلا من سيرها في طريق إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تقاديا لطول إجراءات نزع الملكية.

⁽¹⁾ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 159.

⁽²⁾ - علي خطار شطناوي، "خصوصية عيب الانحراف في استخدام السلطة"، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 70، 2000، ص 438.

⁽³⁾ - عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص ص 156-161.

الفرع الثاني:

اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية بواسطة العقد الإداري

يعتبر العقد الإداري من بين الأعمال القانونية التي تلجأ إليها الإدارة بغرض تحقيق الصالح العام. والذي يعرف على أنه ذلك العمل القانوني الإتفاقي الذي يكون أحد أطرافه شخص معنوي خاضع للقانون العام بهدف تسيير أو تنظيم مرفق عام، بشرط إظهار نية الإدارة في الأخذ بأساليب القانون العام⁽¹⁾.

على الرغم من كون العقد الإداري اتفاقي، إلا أن الإدارة ملزمة بإتباع إجراءات معينة يحددها القانون من أجل إبرام العقد. كتلك الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽²⁾، والذي شدد من خلاله المشرع على ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة بمبادئ العلانية والمساواة في معاملة المترشحين وكذلك احترام مبدأ حرية المنافسة.

ومن أجل كفالة احترام هذه المبادئ، فقد تدخل المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، ولأول مرة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأقر إجراءات قضائية سريعة، يصطلح عليها بالاستعجال قبل التعاقد الغرض منها وضع حد لاعتداء الإدارة على مبدأ العلانية وحرية المنافسة. فالفقرة الأولى من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تعرضت لهذه الحالة، ونصت على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات".

وبمقتضى هذا النص، يكون المشرع الجزائري قد ساير نظيره الفرنسي، ووضع آليات في يد المتعاملين مع الإدارة في مجال العقود الإدارية ولا سيما الصفقات العمومية، من أجل مواجهة أعمال

⁽¹⁾ - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 10.

⁽²⁾ - مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16-09-2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد 50، صادرة في 20-09-2015.

الإدارة الضارة بهم في مرحلة الإبرام، والتي تشكل اعتداء على حرياتهم الأساسية، لا سيما الانتهاك الحاصل لقواعد العلانية والإشهار (أولا) وتلك المتعلقة بالمنافسة (ثانيا).

أولا: الإخلال بالتزامات الإشهار

تعتبر الصفقات العمومية من بين المجالات المهمة التي تتطلب الإنفاق العام، وبغرض ترشيده وتحقيق الأهداف المسطرة تدخل المشرع الجزائي وفرض على الإدارة إتباع إجراءات محددة تساعدها على اختيار المتعامل المتعاقد معها الأنسب والأكفأ والأجدر لإتمام انجاز المشروع، ولعل الإشهار والإعلان عن نية الإدارة في إبرام صفقة عمومية باستقبال أكبر عدد ممكن من العروض، أفضل طريقة لتوسيع دائرة الاختيار⁽¹⁾.

ويعتبر مبدأ العلانية جوهر تنظيم الصفقات العمومية، حيث يتوجب في العلانية إجراءات المناقصات والممارسات العامة لضمان علم الكافة بها تحقيقا للشفافية، بحيث يتقدم بالطاء كل من يرى في نفسه القدرة على الوفاء بالأعمال المطروح تنفيذها وبما يحقق المصلحة العامة، خاصة وأنه دائما ما تكون قيمة الأعمال المطروح تنفيذها كبيرة ويكون من الأفضل أن يتقدم لها ذوي الكفاءة الفنية والمالية، كما تحقق العلانية الشفافية في اتخاذ القرارات حيث تتم كافة الإجراءات بصورة علنية وأمام أعين الكافة⁽²⁾.

ويقصد بالعلانية اختيار المترشح بقدر من الوضوح وعدم السرية، بشكل تصبح فيه كافة الإجراءات معلومة ومعروفة لدى الجميع، وتتحقق العلانية بالإعلان بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم⁽³⁾.

⁽¹⁾ - عبد الكريم بودريوة، إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الاستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 04.

⁽²⁾ - سيد أحمد لكصاسي، مبدأ العلانية في الصفقات العمومية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، العدد السابع، جوان 2017، ص ص 796-809.

⁽³⁾ - سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 217.

وفي هذا الإطار نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه: «**لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين والشفافية في الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.**».

كما نصت المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: «**يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه، محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.**».

ونصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه: «**يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة. ويجب إشهاره، على الأقل في جريدين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية**»⁽¹⁾.

يظهر من خلال النصوص أعلاه أن المشرع الجزائري اشترط لنجاعة الطلبات العمومية، ضرورة احترام الإدارة لمبدأ حرية الوصول إلى تلك الطلبات، وذلك لا يتأتى إلا إذا وضعت المصلحة المتعاقدة تلك الطلبات في متناول المتعاملين الاقتصاديين، عن طريق الإشهار الملائم، الذي بين قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام الطلبات المعنية بذلك الإشهار، ووسيلة الإشهار بالإضافة إلى مضمون الإشهار، تحت طائلة بطلان العملية أو العمليات المتصلة بها، والتي تشكل أوجها للطعن بواسطة الدعوى الإدارية الاستعجالية.

ففيما يخص الطلبات العمومية المعنية بالإشهار الصحفي، نجد أن قانون الصفقات العمومية حددها ضمن نص المادة 61، ويتعلق الأمر بطلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود والمسابقة بالإضافة إلى التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء، بما يعني وأن التراضي بعد الاستشارة يمكن أن لا يكون محل إشهار إلزامي.

⁽¹⁾ - مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر عدد 48، صادرة بتاريخ 05 أوت 2018.

ويتم الإشهار إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على التراب الوطني⁽¹⁾. بما يعني وأن النشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي لا تغني عن النشر في الجريدتين اليومييتين الوطنيتين، مع ضرورة أن تكون هذه الجرائد من بين الصحف المكتوبة الورقية وليس الالكترونية، ويجب أن تصدر يوميا. كما يجب أن تكون وطنية وتوزع على جميع الولايات، وذلك بغرض توسيع نطاق المشاركة في الطلبات العمومية، والحصول على أحسن العروض من الناحية الاقتصادية، احتراما لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وشفافية الإجراءات.

غير أن المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثالثة، سمحت بالإشهار المحلي لبعض الطلبات العمومية، شريطة أن يصدر طلب العروض عن الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الموضوعة تحت وصايتها وأن تكون الصفقة تتعلق بالأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات، يساوي مقدارها تبعا لتقدير إداري على التوالي: 100.000.000 دج أو يقل عنها و50.000.000 دج أو يقل عنها. ويتم النشر في هذه الحالة بصفة مزدوجة في صحيفتين محليتين أو جهويتين، مع إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية بالولاية ولكافة بلديات الولاية ولغرفة التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية ولل مديرية التقنية المعنية في الولاية.

وفيما يخص الشكليات التي يجب أن تراعيها المصلحة المتعاقدة في إعلان طلب العروض، فقد اشترط قانون الصفقات العمومية تحرير الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، بمعنى أن يحزر بلغتين على الأقل، إحداهما اللغة العربية إجباريا، مع ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار اللغة الثانية²، ويترتب على تخلف هذه الشكلية إمكانية اللجوء إلى قاضي الاستعجال الإداري للمطالبة بالإنذار المصلحة المتعاقدة بالالتزام بقواعد الإشهار.

وعن البيانات التي يجب توافرها في الإعلان، فقد تضمنتها المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، واشترطت ذكر تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، وكيفية طلب

⁽¹⁾ - أنظر نص المادة 65 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁽²⁾ - أنظر نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي نفسه.

العروض، وشروط التأهيل والانتقاء الأولي وموضوع العملية وقائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مع تحديد مدة تحضير العروض ومكان إيداعها ومدة صلاحيتها، مع ذكر مدى إلزامية كفالة التعهد إن اقتضى الأمر، مع تذكير المتعهدين بتقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة **لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض** ومراجع طلب العروض، بالإضافة إلى تحديد ثمن الوثائق عند الاقتضاء. وأن إغفال ذكر هذه البيانات يترتب عليه إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامات الإشهار.

وليس طلب العروض وحده هو الذي يشترط فيه الإعلان، بل يتعداه إلى عمليات أخرى، كحالة تمديد المصلحة المتعاقدة للأجل المحدد لتمديد مدة تحضير العروض، أين يتوجب عليها أن تقوم بإبلاغ المتعهدين، ويتم الإبلاغ في هذه الحالة إما بواسطة رسالة عادية أو عن طريق الفاكس أو الهاتف أو عن طريق الصحافة، لأن المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثانية تركت للإدارة حرية اختيار وسيلة الإعلان⁽¹⁾، وهو ما يسمح للمصلحة المتعاقدة عدم الالتزام بقواعد الإعلان طالما أن النص أعلاه أعطاه سلطة تقديرية في اختيار وسيلة الإعلان.

كما يتوجب على المصلحة المتعاقدة دعوة المتعهدين من أجل حضور جلسة فتح الأظرفة إما في إعلان المنافسة أو بموجب رسالة توجه للمتعهدين المعنيين عملاً بالمادة 70 من المرسوم الرئاسي أعلاه. كما يتوجب على المصلحة المتعاقدة أيضاً دعوة المتعهدين عند الاقتضاء وكتابياً من أجل استكمال عروضهم التقنية الناقصة في أجل 10 أيام من تاريخ فتح الأظرفة تحت طائلة رفض عروضهم⁽²⁾، وأن إغفالها لهذا الإجراء قد يكون سبباً للجوء المتعهدين إلى القضاء الإداري الاستعجالي لإلزام المصلحة المتعاقدة بالالتزام بقواعد الإشهار.

كما يشترط الإشهار في الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، الذي بموجبه تعلن المصلحة المتعاقدة عن الفائز بالصفقة مؤقتاً إلى حين انقضاء آجال الطعن، ويشترط في إعلان المنح المؤقت للصفقة أن يتضمن دعوة الإدارة للمتعهدين والمرشحين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة

⁽¹⁾ - حيث نصت المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثانية على أنه: « يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض، إذا اقتضت الظروف ذلك. وفي هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل.»

⁽²⁾ - انظر نص المادة 71-8 من المرسوم الرئاسي نفسه.

لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، إلى الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 03 أيام من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت للصفحة لتبليغهم بتلك النتائج كتابيا. وهو الإعلان الذي يسمح للمتعاملين المقصيين برفع طعن في قرار المنح المؤقت في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت بوسائل النشر المقررة بموجب المادة 82 من المرسوم الرئاسي أعلاه.

وبالتالي ومادام أن الإشهار يعتبر إجراء جوهريا، سواء في حالة الإعلان عن الصفقة أو في حالة الإعلان عن المنح المؤقت أو غيره، فإن ذلك جاء بغرض ضمان مبدأي العلانية وحرية المنافسة، ويعد من قبيل انتهاك قواعد الإعلان، عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا، أو قيامها بإجراء إعلان معيب كأن ينشر في جريدة يومية واحدة، خلافا لمقتضى المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أعلاه، التي اشترطت نشر الإعلان عن طلب العروض في جريدتين يوميتين وطنيتين، أحدهما باللغة العربية والثانية بلغة أجنبية، على أن تكون كل جريدة موزعة على المستوى الوطني، كما يعد عدم تضمين الإعلان البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62 من نفس المرسوم، عيبا من عيوب العلانية والمنافسة⁽¹⁾.

إن مثل هذه المخالفات وإن كانت تسمح في التشريع الجزائري باللجوء إلى قاضي الاستعجال في المادة الإدارية للمطالبة بإلزام المصلحة المتعاقدة بالامتثال لقواعد الإعلان عن طلب العروض ومن دون تمييز الإجراءات الجوهرية والثانوية، فالأمر غير كذلك في فرنسا، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي، قد فرق بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى انتهاك قواعد العلانية والمنافسة، وبين الأشكال الثانوية التي لا تؤثر فعليا على هذا المبدأ والتي يمكن تصحيحها لاحقا، وبالتالي فإن إغفالها لا يستدعي اللجوء إلى قاضي الاستعجال أصلا، كما اعتبر بأن كل خرق للقواعد المتعلقة بمواعيد استلام العروض، يعد مخالفا لقواعد العلانية⁽²⁾.

⁽¹⁾ - أنظر المادتان 62 و 65 من مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁽²⁾ - نقلا عن: سلوى بومقورة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 08.

بالرجوع إلى النصوص المنظمة لقواعد الإبرام في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، نجد أن البعض منها احتوى على صيغة الإلزام لا يجوز بذلك مخالفتها، والبعض الآخر منها جاء بمصطلحات فضفاضة تحتمل التأويل بالرغم من كون بعض المسائل التي تضمنها جوهرية، وبالتالي يجب على المشرع أن يكون دقيقا في استعمال المصطلحات، حتى يتمكن المتقاضي والقاضي على دراية ويقين بتوجه المشرع ورغبته في جعل إجراء ما جوهريا لا يجوز مخالفته، أو ثانويا يمكن الاستغناء عنه دون إمكانية الاحتجاج أو التذرع بمخالفته لقواعد الإشهار.

ثانيا: الإخلال بقواعد المنافسة

تعد المنافسة من بين المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها بموجب قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فلا يوجد أي مانع لإشراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.

فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية، الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا⁽¹⁾. بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدنها، وقد جاء هذا تماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة.

وفي هذا الإطار، أكد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب المادتان 05 و 209 فقرة 01 على ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، قصد الحصول على أحسن العروض من جهة نوعية الأداءات.

فالمصلحة المتعاقدة أو السلطة المفوضة ملزمة بضمان وصول كل شخص طبيعي أو معنوي للطلبات العمومية، وذلك بمنح المترشحين أجلا كافيا لتحضير العروض ضمانا لمشاركة أكبر عدد منهم، وكذلك حظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من دخول في العرض أو تطبيق شروط غير

¹-GIBAL (Michel), "Le nouveau code des marchés publics, une réforme composite", la semaine juridique, juriste p ériodique, Edition général, N°16-17, Paris, 2004, P722.

متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة الحرة⁽¹⁾ عملا بالمادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽²⁾، وتبعا لذلك جعل قانون الصفقات العمومية طلب العروض هو الأصل، والتراضي كاستثناء، وجعل الطلب على المنافسة كأصل والتراضي كاستثناء في مجال تفويضات المرفق العام.

فإذا كان المشرع قد حدد آليات إبرام الصفقات العمومية في المواد من 39 إلى 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وكذلك عقود تفويض المرفق العام ضمن المواد من 08 إلى 21 من المرسوم التنفيذي 18-199، وهي نصوص حددت الشروط القانونية الملزمة لإبرام هذا النوع من العقود⁽³⁾، فذلك يعني أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أو السلطة المفوضة الخروج عن هذه الآليات والشروط، تحت طائلة خرقها لقواعد المنافسة. ومنه فمتى قامت المصلحة المتعاقدة باستخدام تقنيات لإبرام الصفقات العمومية غير تلك الواردة في هذه النصوص، اعتبرت في حكم المخالف لقواعد المنافسة⁽⁴⁾ من ذلك على سبيل المثال لا الحصر، أن المصلحة المتعاقدة التي تقوم بإبرام صفقة مع متعامل وحيد، دون اللجوء إلى الدعوة الشكلية إلى المنافسة طبقا لإجراء التراضي، في غياب الحالات الداعية إلى اللجوء لهذا الأسلوب في إبرام عقد الصفقة العمومية، حسب مفهوم المادتان 49 و51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽⁵⁾، تكون قد انتهكت قواعد المنافسة، مما يببرر اللجوء إلى قاضي الاستعجال للمطالبة بإلزام المصلحة المتعاقدة، بالامتثال لقواعد المنافسة.

⁽¹⁾ - صبرينة عصام، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الطور الثالث في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 139.

⁽²⁾ - نصت المادة 06 أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 متعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، صادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، معدل ومتم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر عدد 36، صادرة بتاريخ 28 يونيو 2008، ومعدل ومتم بقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر عدد 46، صادرة بتاريخ 18 غشت 2010 على أنه: «تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه...»

⁽³⁾ - أنظر المواد 39 إلى 52 من مرسوم رئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ - محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن-آلية وقائية لحماية المال العام، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور)، ص12.

⁽⁵⁾ - أنظر المادتان 49 و51 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ولا يعني طلب العروض منح الصفقة للمتعهد الذي قدم أحسن عرض، بل لا بد أن تتوفر في مقدم العرض الكفاءة التقنية والمالية والمهنية، حسب المعايير المنوه عنها بأحكام المادة 54 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وأضافت المواد 76 إلى 81 من المرسوم الرئاسي 15-247، النص على المعايير الواجبة الإلتباع في اختيار المتعاقد مع الإدارة، والتي نصت صراحة على إلزامية التأكد من مؤهلات المرشحين⁽¹⁾. وحسب المادة 80 من نفس المرسوم، لا يجوز للمصلحة المتعاقدة إجراء أي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الأظرفة إلا في الحالات التي يسمح بها القانون، كما لا يجوز لها كذلك أيضا إجراء تلك المفاوضات أثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد، فان ثبت عدم التزام الإدارة بمثل هذه المعايير الواجبة الإلتباع في اختيار المتعامل، كان ذلك دليلا سافرا على خرق صارخ وخطير لمبدأ المنافسة. والأمر كما هو ظاهر في هذه الحالة، يتعلق بمخالفة الإجراءات المسبقة لإبرام الصفقات العمومية بصفة خاصة، وإبرام العقود الإدارية بصفة عامة، لاسيما ما تعلق باحترام قواعد الإشهار التي تضمن الشفافية والمساواة بين المتنافسين⁽²⁾، فان ثبت عدم التزام المصلحة المتعاقدة بتلك الإجراءات، جاز لكل ذي مصلحة أن يرفع دعوى استعجاليه تهدف إلى أمر المتسبب في الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة بالامتنال لالتزاماته في أجل معين.

وبالمقابل لا تعني حرية المنافسة السماح لكل شخص بتقديم عرضه، بل يشترط ألا يكون من المقصيين بصفة نهائية أو مؤقتة من المشاركة في الصفقات العمومية⁽³⁾، حسب التحديد الوارد بأحكام المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 أعلاه. ولما كان الأمر في هذه الحالة يتعلق بالحرمان من المشاركة في المناقصة من جهة، وبالاستبعاد منها من جهة أخرى، فذلك يعني بأن لكل منهما مفهوما مختلفا. وبحسبه فالمقصود بالحرمان من دخول الصفقة، هو كل حظر قانوني للمشاركة فيها لأسباب يحددها القانون، وهي أسباب تتعلق بالمصلحة العامة، أو بإفلاس المتعامل المشارك، أو عدم وفائه

⁽¹⁾ - أنظر المواد من 76 إلى 81 من المرسوم الرئاسي نفسه.

⁽²⁾ - دنيا بوسالم وليلى بوكحيل، دور القضاء الإداري الاستعجال في مجال الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور)، ص7.

⁽³⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2016، ص 179.

بالتزاماته الجبائية، وهي أسباب أطلق عليها المشرع الجزائري مصطلح "الإقصاء"، فإن طبقت الإدارة هذا الإجراء على مرشح ما دون سند قانوني⁽¹⁾، كان محقا في رفع دعوى استعجاليه، للمطالبة بإلزام المصلحة المتعاقدة قبول مشاركته في المناقصة.

أما المقصود بالاستبعاد من الصفقة، فهو يعبر عن إخراج عطاء بعينه من دائرة المنافسة بعد استلامه، إما لعدم مطابقته للمواصفات التقنية، وإما لعدم توقيعه من صاحبه، كما يمكن إخرجه من دائرة المنافسة، إذا تبين أن قبوله يمكن أن يؤدي إلى هيمنة مقدمه على السوق، أو أن قبوله قد يتسبب في اختلال قواعد المنافسة، أو إذا اتضح أن العرض المالي المقدم منخفض بشكل غير عادي، وهي في مجملها أسباب تستوجب استبعاد العرض⁽²⁾، ومع ذلك فإن تعسفت المصلحة المتعاقدة في استعمال هذا الحق، جاز للمتضرر اللجوء إلى قضاء الاستعجال للمطالبة بإلزامها بالامتثال لقواعد المنافسة.

وتجسيدا لمبدأ المساواة في معاملة المترشحين، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بمعاملة جميع المترشحين أو المتعهدين على قدم المساواة تحت طائلة اعتبارها مخلة بالتزامات الوضع في المنافسة. وفي هذا الشأن، اشترطت المادة 52-2 من المرسوم الرئاسي أعلاه على المصلحة المتعاقدة في حالة استشارتها لمؤسسات لم تشارك في طلب العروض، أن تنشر الإعلان عن الاستشارة حسب القواعد المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي، مع استعمال نفس دفتر الشروط ما عدا المقتضيات الخاصة بطلب العروض.

وإذا كانت المصلحة المتعاقدة مجبرة على تعديل بعض بنود دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة، وجب عليها تقديمه للجنة الصفقات العمومية المختصة بغية دراسته وإطلاق طلب عروض جديد، وذلك ضمانا لمعاملة جميع المترشحين على قدم المساواة⁽³⁾.

⁽¹⁾ - عبد الكريم بودريوة، مرجع سابق، ص 06.

⁽²⁾ - حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، ص 163.

⁽³⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 181.

كما يتوجب على المصلحة المتعاقدة تقييم الترشيحات استنادا إلى معايير غير تمييزية موحدة التطبيق على جميع المترشحين لتحقيق المساواة بينهم، مع ضرورة جعل المعايير لها علاقة مباشرة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها، وأن تذكر هذه المعايير إجباريا في دفتر الشروط حسبما تتطلبه المادتان 54-2 و 78 من المرسوم الرئاسي أعلاه.

ويعد بذلك وضع الإدارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين على حساب البقية انتهاكا لقواعد المنافسة، يكون معها لكل ذي مصلحة أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال للمطالبة بإلزام المصلحة المتعاقدة بالامتثال لقواعد المنافسة،⁽¹⁾ ولما كانت معظم هذه الانتهاكات، تقع تحت طائلة المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽²⁾، فمعظم الأحكام الصادرة بشأنها هي أحكام جزائية، فالأمر غير كذلك على مستوى القضاء المقارن. من ذلك على سبيل المثال، أن مجلس الدولة الفرنسي، قد تعرض لهذه المسألة واعتبر بأن لجوء المصلحة المتعاقدة، إلى وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها، بهدف حصر المنافسة بين عارضين معينين بدواتهم، إنما هو أمر ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة⁽³⁾.

ولا تتوقف حرية المنافسة عند هذا الحد، بل لا بد على المصلحة المتعاقدة أو السلطة المفوضة أن تحترم الإجراءات الموجبة لإبرام الصفقات العمومية أو تفويضات المرفق العام وأن تكون هذه الإجراءات شفافة وواضحة لا يشوبها أي غموض وأن لا تتسبب في التقليل من نطاق المنافسة، كأن تكون الإجراءات المعلن عنها غير واضحة، مما يؤدي إلى إحجام المتعاملين عن تقديم عروضهم. وفي هذا الشأن ألزمت المادة 63 من المرسوم الرئاسي أعلاه المصلحة المتعاقدة بأن تضع تحت تصرف المتعاملين دفتر الشروط وجميع الوثائق والمعلومات التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة.

(1) - حنان فصراري، إجراءات الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 08.

(2) - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، صادرة في 8 مارس 2006، معدل ومتمم بأمر رقم 10-05 مؤرخ في 20 فيفري 2010، ج ر، عدد 50، صادرة في 01 سبتمبر 2010.

(3) - نقلا عن: عثمان بوشكيوة، استعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 04.

من خلال كل ما سبق، يمكن القول بأن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جاء بمجموعة من المبادئ التي تحكم إبرام عقود الصفقات العمومية وكذلك عقود تفويض المرفق العام، وشدد على ضرورة احترامها ولا سيما منها مبدأ العلانية ومبدأ المنافسة ووضع قواعد وإجراءات تلتزم الإدارة بها، وفي مقابل ذلك أقر قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد إجرائية يمكن أن يتبعها الأشخاص المتضررين من عمل المصلحة المتعاقدة، بغرض وضع حد لذلك الاعتداء.

وفي هذا الإطار، أجاز المشرع بموجب الفقرات 02 إلى 05 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقاضي الاستعجال في المادة الإدارية أن يحكم بغرامة تهديدية تسري ابتداء من انتهاء الأجل المعين، كما يمكنه أن يأمر فور تسجيل الدعوى بتأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية إلى نهاية الإجراءات المسبقة لإبرامها.

وعلى الرغم من أن المادة 947 من نفس القانون، نصت على أن قاضي الاستعجال يفصل في هذه الدعوى في أجل أقصاه عشرون يوماً من تاريخ رفع الدعوى، فالأمر الاستعجالي الصادر في هذه الدعوى -وعلى نحو ما ذهب إليه الدكتور مسعود شيهوب- جاء مشوباً بالغموض حول مدى قابليته للاستئناف، ومصدر هذا الغموض نابع من كون المشرع نص في حالات أخرى صراحة على قابلية الأمر الاستعجالي للاستئناف، مثلما هو عليه الحال بالنسبة للأمر بالتسبيق المالي وأكثر من ذلك فالمادتان 936 و937 نصت صراحة على الأوامر القابلة للاستئناف وعلى الأوامر غير القابلة للاستئناف ولا توجد مادة الصفقات العمومية المنصوص عليها بالمادة 946 من نفس القانون ضمن أي فئة من الفئتين⁽¹⁾.

والذي يظهر من خلال نص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتقدمة، وأن الأوامر الصادرة في مادة الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 946 من نفس القانون إنما هي أوامر قضائية وليست ولائية، وبالتالي فهي تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف وفقاً للقواعد العامة المقررة للطعن في الأوامر الاستعجالية، مادام المشرع لم ينص على أحكام خاصة مغايرة.

⁽¹⁾ - مسعود شيهوب، المنازعات الإدارية-نظرية الاختصاص، مرجع سابق، ص6.

وعن مدى مساهمة استعجال ما قبل التعاقد في حماية الحريات الأساسية، فيمكن القول أن المشرع الجزائري ولأول مرة يمنح الاختصاص لقاضي الاستعجال من أجل التدخل في منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام، وذلك بغية حماية مبدأ المساواة والعلانية ووضع حد لاعتداء الإدارة على حرية المنافسة⁽¹⁾.

وإن كان قاضي الاستعجال يتمتع بالعديد من السلطات في هذا المجال كسلطة أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وسلطة توقيع الغرامة التهديدية وكذلك سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما، فله أيضا سلطات أخرى مستمدة من نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في أمر الإدارة بالقيام بالتدابير الضرورية لوضع حد للاعتداء الحاصل على الحريات الأساسية، كحرية المنافسة ومبدأ المساواة.

غير أن الإشكال الذي يبقى مطروح، يتمحور حول مدى التزام قاضي الاستعجال الإداري بالمهلة المحددة له للفصل في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية والمقدرة حسب نص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأجل أقصاه 20 يوما، أم أنه بإمكانه أن يقصر في المواعيد ويفصل فقط في الميعاد المحدد بنص المادة 920 أعلاه والمقدر بثمانية وأربعين ساعة فقط.

فإذا طبق القاضي الاستعجالي الميعاد المحدد بنص المادة 947 أعلاه، فإن الغرض من الحماية المستعجلة للحريات الأساسية لا يتحقق حتى ولو أمر القاضي بالتدابير التي تسمح بها المادة 920 أعلاه، لكون المشرع ابتغى التدخل في مدة متناهية القصر. أما إذا فصل القاضي الاستعجالي في ميعاد 48 ساعة وأمر بتلك التدابير، ففي هذه الحالة يكون الغرض من تقرير الحماية قد تحقق وتم وضع حد لاعتداء الإدارة على حرية المنافسة ومبدأ المساواة والعلانية.

ومهما يكن من أمر، فإن حالة استعجال ما قبل التعاقد تعد من بين أهم الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري من أجل حماية الحريات الأساسية للمترشح للتعاقد مع الإدارة، خاصة مع السلطات

⁽¹⁾ - فريدة أبركان، الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية أو الاستعجال في مرحلة ما قبل التعاقد، الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور)، ص4.

العديدة الممنوحة له وغير المحددة، لكون المشرع لم يقرر بحصر هذه السلطات، بل ترك السلطة التقديرية للقاضي للأمر بما يراه مناسباً تماشياً مع طبيعة الالتزامات التي أخلت بها الإدارة المتعاقدة.

المطلب الثاني:

مساس الإدارة بالحريات الأساسية للأفراد بواسطة أعمالها المادية

يعتبر الاعتداء المادي من بين النظريات القانونية التي لعب الفقه والقضاء الفرنسيين دوراً هاماً في إرساء معالمها، إلى أن أصبحت من بين أهم وأدق النظريات الفقهية في القانون الإداري الفرنسي، حيث اعتبر الفقه والقضاء تلك النظرية ضمانة هامة لحماية حقوق وحريات الأفراد ضد اعتداءات الإدارة غير المشروعة⁽¹⁾ ورتبوا على خروج الإدارة الجسيم على مبدأ المشروعية واقتراف أعمال الاعتداء المادي، تجريد هذا العمل من طبيعته الإدارية، ليصبح مجرد عمل مادي يشبه عمل الأفراد العاديين، ويتم مقاضاته أمام القضاء العادي لا الإداري⁽²⁾.

غير أن التطبيق المبالغ فيه لهذه النظرية من قبل القضاء في فرنسا، أدى إلى إضعافها من محتواها، وتراكم القضايا المتعلقة بالاعتداء المادي أمام القضاء العادي. الأمر الذي نجم عنه اختلاط المفاهيم على القضاء وحتى الفقه، وظهرت العديد من الحالات التي تنازع فيها القضاء العادي والإداري، إلى أن وصل الأمر إلى محكمة التنازع التي فصلت فيها⁽³⁾.

في الجزائر ومع تبني المشرع للمعيار العضوي، فإن منازعات الاعتداء المادي تؤول دائماً للقضاء الإداري، الذي يمكن له أن يأمر بصفة مستعجلة بجميع التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية من اعتداء الإدارة. كما يمكن له أن يأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تشكل تعدياً حتى في حالة عدم تقديم أو عدم وجود القرار الإداري، وذلك حسبما قرره المواد 920 و 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁽¹⁾ - برهان خليل زريق، نظرية فعل الغصب، الاعتداء المادي في القانون الإداري، المكتبة القانونية، دمشق، 2004، ص 15.

⁽²⁾ - إبراهيم محمد علي السيد، نظرية الاعتداء المادي - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1992، ص 6.

⁽³⁾ - أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 39، سبتمبر 2014، ص 217.

وحتى تتبين الصورة حول مسألة الاعتداء المادي وعلاقته بالحريات الأساسية، يتعين التطرق أولاً لمفهومه (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك تطبيقات نظرية الاعتداء المادي التي تشكل انتهاكا للحريات الأساسية للأفراد (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم الاعتداء المادي

تشير فكرة الاعتداء المادي حيرة وغموض شديدين، حيث لا يكاد يجتمع إثنان على رأي واحد بشأنها، ومن أجل تحديد مفهومه يتعين التطرق إلى أصل النظرية (أولاً)، ثم بعد ذلك محاولة إعطاء تعريف لها (ثانياً)، وفي الأخير تبيان شروط تحققها (ثالثاً).

أولاً: أصل نظرية الاعتداء المادي

تعتبر نظرية الاعتداء المادي من النظريات القديمة التي ترجع في أصلها إلى الشريعة اللاتينية وكانت تعبيراً عن أنواع مختلفة من القوة والعنف، وما لبثت أن عبرت إلى القضاء الفرنسي، فصاغ منها نظرية أساسية من نظريات القانون العام تقوم على أساس أن الإدارة تتبع في سبيل اقتضاء حقوقها وسيلة تخالف الطريق الذي رسمه القانون⁽¹⁾. فالاعتداء المادي هو أن تعتدي الإدارة على القانون وتخالف بذلك مبدأ المشروعية، أي سيادة القانون، مجردة عملها من الصفة الإدارية ليصبح وعمل الأفراد على حد السواء، مما يجب معاملته كأنه عمل عادي من أعمال الأفراد⁽²⁾.

وقد تناولت أحكام القضاء الفرنسي القديم فكرة الإعتداء المادي في بعض صورها وإن كانت هذه الأحكام لا تكشف بوضوح عن نظرية عامة محددة. كما أنه من العسر تحديد التاريخ الذي استقرت فيه هذه النظرية وإن كان الحكم الصادر في قضية "لازير" سنة 1837 يصح أن يعد كذلك

⁽¹⁾ - زهير العمراني، نظرية الاعتداء المادي في التشريع المغربي، مجلة منازعات الأعمال، العدد 15، يوليو 2016، ص 112، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://revues.imist.ma/index.php>، تاريخ الاطلاع: 23-03-2019، الساعة: 20 و25 دقيقة.

⁽²⁾ - DEGUERGUE (Maryse), Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, L.G.D.J., Paris, 1994, p 63.

باعتباره أول حكم تبنى هذه النظرية⁽¹⁾ وبعدها توالى التطبيقات القضائية لهذه النظرية حماية لحقوق الأفراد من تعسف الإدارة وتجاوزها للحدود المرسومة لها⁽²⁾.

وقد تطورت نظرية الاعتداء المادي في أحكام القضاء بعدما كانت مقتصرة على الأعمال الاستبدادية التي يأتيها الموظف، فيخرج بها عن واجبات وظيفته، وأضحت النظرة إلى هذه الفكرة باعتبارها متضمنة خروجاً جسيماً عن طبيعة عمل الإدارة وتخضع بذلك لاختصاص المحاكم القضائية⁽³⁾ وامتدت إلى أنواع مختلفة من الحقوق والحريات الفردية ثم إلى قوانين الاستيلاء، حيث تلجأ الإدارة كثيراً إلى التنفيذ المباشر غير المشروع.

ولم يكن الفقه أيضاً يعرف نظرية الاعتداء المادي كنظرية عامة وواضحة إلا منذ عهد الفقيه "Lafferriere"، الذي يرجع إليه الفضل في بيان معالم هذه النظرية، ووضع دراسة مفصلة لها في كتابه "مطول القضاء الإداري".

فقد أكد هذا الفقيه: « إن القرار الإداري إذا لحقه عيب عدم المشروعية فإنه لا يفقد صفته الإدارية، بل يظل قراراً إدارياً دون أن تتغير طبيعته وإن شابه عيب في صحته، وأنه لا يصح القول بأن القرار الإداري الباطل لتجاوز السلطة يعتبر من قبيل الاعتداء المادي، على أن هناك حالات يخرج فيها رجل الإدارة ليس فقط عن اختصاصه المخولة له بل عن اختصاصات الوظيفة الإدارية ذاتها، مثال إلغاء الصحف، القبض على الأشخاص دون وجه حق، مصادرة الأموال في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، تحريم الاتجار. مثل هذا التصرف لا يتمتع بالحصانة المقررة للأوامر الإدارية، بل يعد معدوماً لا وجود له قانوناً ويعتبر - غريباً في موضوعه - عن خصائص الوظيفة

⁽¹⁾ - ففي هذا الحكم قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تصرف العمدة أو أحد أتباعه بوضع أواني مقدسة في مكان عام بدلا من إعادتها إلى مالكها، الذي لم يسمح باشتراكها في مهرجان العبادة إلا تحت شرط إعادتها إليه بعد انتهاء المهرجان، يكون اعتداء مادياً.

⁽²⁾ - زهير العمراني، مرجع سابق، ص 112.

⁽³⁾ - PETIT (Serge), La voie de fait administrative, imprimerie des presses universitaires de France, Paris, 1995, p 19.

الإدارية، فإذا قبضت الإدارة على شخص دون وجه حق أو أغلقت مؤسسة أو محلا، فإن للشخص الذي لحقه ضرر من جراء هذا التصرف أن يرفع أمره إلى القضاء»⁽¹⁾.

وهكذا غدت نظرية الإعتداء المادي نظرية مستقلة، لها أصلها التاريخي ولها أساسها الذي تستند عليه، فلا تختلط بغيرها مما قد يشتبه بها، وهو ما يعبر عنه بمبدأ استقلال نظرية الإعتداء المادي⁽²⁾.

أما في الجزائر، فإن نظرية الاعتداء المادي تعتبر إرثا وراثته عن النظام القضائي الفرنسي، أين كرستها في ظل العمل بنظام الغرف الإدارية بموجب المادة 171 مكرر فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية، عندما سمحت للقاضي الإداري الإستعجالي الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة التدابير اللازمة في مواجهة الإدارة في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري. وهو الوضع الذي أقيمت عليه بعد تبني نظام الازدواجية القضائية وإنشاء المحاكم الإدارية، وذلك بموجب المادة 921 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.

كما أن القضاء الإداري الجزائري من جهته تبني هذه النظرية في العديد من قراراته، حيث اعتبرت -الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا- تعديا ماديا كل تنفيذ للقرارات الإدارية المشروعة بصفة غير مشروعة، تمس بالملكية العقارية وذلك في قضية بن خوشة ضد الدولة بتاريخ 25-03-1966⁽³⁾. ثم تلتها العديد من الأحكام ومن بينها قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا عندما صرحت أن مورث الطاعنين أوقف أملاكه العقارية مع احتفاظه لنفسه بحق الانتفاع والاستغلال ثم إلى وراثته الذكور من بعد وفاته، وفي حالة عدم وجودهم ينتقل حق الانتفاع لفائدة البقاع الإسلامية المقدسة، وأن تصرف مديرية الشؤون الدينية بأخذ العقارات المتنازع عليها وتأجيرها للغير يعتبر تعديا، طالما

⁽¹⁾ - نقلا عن: الحسن أولياس، " القاضي الإداري ما بين مراقبة الإجراءات الشكلية والجوهرية المتطلبة في دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية، ومدى الحماية القضائية لمصالح وحقوق طرفي الدعوى"، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد 28، ديسمبر 2017، ص 24، منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://frssiwa.blogspot.com/2017/11/blog-post.html>. اطع عليه بتاريخ 29-03-2019 الساعة 18 و 20د.

⁽²⁾ - AUBY (Jean-Marie), DRAGO (Roland), Trait é de contentieux administratif, Tome 1, librairie g énérale de droit et de jurisprudence, Paris, 1962, p 69 et suite.

⁽³⁾ - نقلا عن: أمينة غني، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 84.

يوجد ورثة ذكور، مما يستوجب الحكم عليها بردها ودفع مبالغ الإيجار المقبوضة منذ سنة 1976 لفائدة المستأنفين الحاليين⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أنه وإن كانت الجزائر قد ورثت هذه النظرية من القضاء الفرنسي، إلا أنها بقيت مختلفة عنها في مجال الاختصاص، ذلك أن الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الاعتداء المادي في فرنسا هو القضاء العادي، أما في الجزائر فإن القضاء الإداري هو المختص وليس القضاء العادي، وذلك واضح من خلال تبني المشرع الجزائري للمعيار العضوي، سواء بموجب نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الملغى وحتى بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: تعريف الاعتداء المادي

تعد نظرية الاعتداء المادي من أكثر المسائل المعقدة والمتشابكة في القانون الإداري، سواء في الفقه أو القضاء وهذا رغم التطبيقات القضائية العديدة التي يزخر بها القضاء الفرنسي، حيث قيل بأنه لا يكاد يتفق إثنان على رأي واحد بشأن تلك النظرية⁽²⁾. ويبدأ الاختلاف بين الفقهاء في التعريف الذي يمكن أن ينطبق على تلك النظرية.

فقد ذهب الفقيه "lafferriere" للقول بأن الخطأ الجسيم والاعتصاب الواضح والاعتداء غير المبرر على الحقوق الخاصة يجرّد القرار من صفته الإدارية، ويصبح مجرد عمل من أعمال الاعتداء المادي، وانتهى إلى تعريف الاعتداء المادي بأنه: «خروج الإدارة عن حدود سلطاتها، ويتوافر كلما خرجت الإدارة عن الاختصاصات الإدارية»⁽³⁾. أما الفقيه "DELAUBADERE" فقد عرف الاعتداء المادي بأنه: «تكون أمام حالة اعتداء مادي عندما ترتكب الإدارة في حالة قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة تمس بحق الملكية أو بحرية من الحريات العمومية»⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 05-05-1996، المجلة القضائية، عدد 02، 1996، ص ص 147-154.

⁽²⁾ - زهير العمراني، مرجع سابق، ص 111.

⁽³⁾ - نقلا عن: إبراهيم محمد علي السيد، مرجع سابق، ص 16.

⁽⁴⁾ - DELAUBADERE (André), Traite élementaire de droit administratif, 5^{eme} édition, Dalloz, Paris, 1984, p512.

أما الفقيهين "DEBBASCH" و"CLAUDE"، فقد عرفاه بأنه: « **يكمن التعدي في تصرف إداري مشوب بعيب جسيم يلحق بحق الملكية أو بحرية أساسية**»⁽¹⁾.

أما الفقيهين "VEDEL" و"DELVOLVE" فقد وضعوا تصورا للاعتداء المادي بقولهما: « **بأن العمل أو القرار الإداري إذا كانا غير مشروعين، فإنهما لا يفقدان الطبيعة الإدارية، ويترتب على ذلك إمكانية المتضرر من اللجوء إلى القضاء الإداري إذا أراد إلغاء القرار أو التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء ذلك القرار. غير أنه في بعض الحالات يكون وجه عدم المشروعية خطير وبين بشكل لا يمكن ربطه بالتصرفات الدستورية التي تباشرها السلطة الإدارية، فنقول أن هناك تعدد**»⁽²⁾.

أيضا ترى فورية بن باديس أن نظرية التعدي تتحقق عندما تقوم الإدارة بعملية مادية لا تتماشى مع سلطاتها وتمس بحرية عامة أو بملكية عقارية أو منقولة⁽³⁾.

ما يمكن ملاحظته على التعريفات الفقهية السابقة، أنها اعتمدت على أكثر من معيار واحد عند محاولة تعريف الاعتداء المادي، فمنها من ربط فكرة الاعتداء المادي بفكرة اغتصاب السلطة شأن الفقيه لافريير. ومنها من اعتبر الاعتداء المادي مجموعة من الأفعال والتصرفات التي ترتكبها الإدارة خارج عن الاختصاصات الممنوحة لها. غير أنها اجتمعت كلها على رأي واحد، هو أن الاعتداء المادي هو تصرف الإدارة المادي الذي يمس بحق الملكية أو بحرية عامة أخرى.

أما على مستوى القضاء، فنجد أن محكمة التنازع الفرنسية وفي حكم لها بتاريخ 06-06-1940 في قضية "شنايدر"، عرفت التعدي على أنه: « **إجراء لا يمت بصلته إلى تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي**»⁽⁴⁾.

¹ - DEBBASCH (Charles), RICCI (Jean-Claude), Contentieux administratif, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001, p244.

² - VEDEL (Georges), DELVOLVE (Pierre), Droit administratif, P.U.F., 1990, Paris, p 151.

³ - نقلا عن: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 284.

⁴ - نقلا عن: أحمد الطاهر فاصلة، التعدي ودور القاضي الإداري في مواجهته-دراسة مقارنة-، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص 17.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 18-11-1949 في قضية كارليي، قد عرف الاعتداء المادي على أنه: « تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة»⁽¹⁾.

وفي حكم حديث لمحكمة التنازع الفرنسية صادر بتاريخ 17-06-2013، اعتبرت تعديا ماديا كل تصرف مادي ذو طابع تنفيذي مشوب بعدم مشروعية جسيمة، يؤدي إلى المساس بحرية شخصية أو إلى انقضاء حق الملكية⁽²⁾.

وفي الجزائر، فقد كان للقضاء الإداري موقفا من نظرية الاعتداء المادي، حيث اعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن الوقائع التي ذهبت ضحيتها العارضة تشكل اعتداء ماديا، أي عملية مشوبة بمخالفة جسيمة، وتمس بحق أساسي للفرد⁽³⁾. وفي حكم آخر لها تبنت نفس الموقف، أين صرحت بأنه يمكن التمسك بالتعدي، في حالة قيام الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، من شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية⁽⁴⁾.

من خلال التعريفات القضائية السابقة، يتضح أن القضاء الفرنسي قد حاول في أحكامه إعطاء تعريف مباشر للاعتداء المادي، على عكس القضاء الجزائري الذي لا يعطي تعريف مباشر للنظرية، بل حاول من خلال أحكامه استخلاص العناصر المكونة للاعتداء المادي، بالنظر للوقائع المعروضة عليه كل واحدة على حدا.

وبالنظر إلى التعاريف الفقهية والقضائية المختلفة لنظرية الاعتداء المادي، يمكن القول بأن الاعتداء المادي هو ذلك التصرف المادي التنفيذي الذي تقوم به الإدارة وتخالف بموجبه الحدود المرسومة لها قانونا مخالفة جسيمة، وتؤدي إلى المساس بحق الملكية أو بحرية أساسية.

⁽¹⁾ - نقلا عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 61.

⁽²⁾ - T.C, 17 juin 2013, Soci é éERDF Annecy L énan C/M.B, publier au site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽³⁾ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قضية حاج بن علي ضد ولاية الجزائر، قرار بتاريخ 09-07-1971، مجلة الإدارة، المجلد 10، العدد 02، 2000، ص 217.

⁽⁴⁾ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية (م.ص) ضد وزير العدل، قرار بتاريخ 25-03-1989، المجلة القضائية، العدد 03، 1990، ص 176.

ثالثاً: شروط تحقق الاعتداء المادي

أجمعت التعريفات السابقة على أن الاعتداء المادي يتحقق عندما تقوم الإدارة بتصرف مادي تنفيذي فيه مخالفة جسيمة للقانون، وتمس بموجبه بحق الملكية أو بحرية أساسية. ويتجلى من خلالها أن الاعتداء المادي يقوم على مجموعة من الشروط هي المخالفة الجسيمة للقانون (1) والاعتداء على الملكية الخاصة أو الحرية الأساسية (2).

1- قيام الإدارة بتصرف مادي تنفيذي ينطوي على مخالفة جسيمة للقانون

يشترط في الاعتداء المادي أن تقوم الإدارة بعمل مادي، لا تستهدف من ورائه نتيجة خاصة أو إحداث أثر قانوني معين إنشاءً أو تعديلاً أو إلغاءً، بصرف النظر عما إذا كان صاحب العمل يريد النتيجة المادية لتصرفه أو لا يريد، بخلاف العمل القانوني الذي يكون الهدف منه إحداث أثر قانوني معين، شأن القرار الإداري (1).

كما يشترط في الاعتداء المادي أن يكون هذا العمل تنفيذي، وهذا الشرط كان محل جدل كبير في أوساط الفقه حول ما إذا كان الاعتداء المادي يقوم لمجرد صدور قرار إداري غير مشروع، ودون حاجة إلى تنفيذه من طرف الإدارة. حيث في هذا الخصوص ذهب بعض الفقهاء تأييداً لقرارات محكمة التنازع الفرنسية إلى أن القرار المعيب بعيب جسيم يمكن أن يرتب بذاته اعتداء مادي دون حاجة إلى تنفيذه، غير أن الرأي الراجح فقها يشترط لقيام الاعتداء المادي وجود عمل تنفيذي صادر عن الإدارة (2).

وفي رأبي فإن مجرد إصدار الإدارة لقرار إداري حتى ولو كان منعماً لا يشكل إطلاقاً اعتداء مادياً، لكون القرار في حالة سكون، وبمجرد أن يتحرك القرار الإداري جراء العمل التنفيذي الذي تبادر به الإدارة حتى ولو لم يصل إلى حد التنفيذ، يحصل التعدي ونكون أمام حالة الاعتداء المادي.

(1) - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1971، منشورة، ص 182.

(2) - أحسن غربي، مرجع سابق، ص 218.

يجب أن ينطوي إذا العمل التنفيذي التي تقوم به الإدارة على مخالفة صارخة للمشروعية ويمس بالملكية الخاصة أو إحدى الحريات الأساسية حتى يشكل اعتداء مادي، ويتحقق ذلك في حالتين:

أ- حالة تنفيذ الإدارة للقرارات الإدارية المنعدمة

يقصد بالقرارات الإدارية المنعدمة تلك القرارات التي تنطوي على مخالفة جسيمة للمشروعية، فتهدم بذلك عنصرا من عناصر وجودها وتجردها من صفاتها ومقوماتها كتصرف قانوني، وتجعل منه مجرد عمل مادي لا يتمتع بأدنى قيمة قانونية، ولا يجوز للإدارة أن تقوم بتنفيذه، لأن ذلك يشكل أحد صور الاعتداء المادي⁽¹⁾.

وتكون المخالفة جسيمة في القرار الإداري تؤدي إلى انعدامه في حالتين، الأولى تتعلق باستحالة محل القرار الإداري قانونا وواقعا، كأن يكون محل القرار غير ممكن التحقق لأي سبب كان⁽²⁾، أما الثانية فتتعلق بغيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يعرف باغتصاب السلطة، فمتى اعتدت السلطة الإدارية على اختصاصات السلطتين التشريعية أو القضائية، أو صدر القرار الإداري عن فرد عادي، أو فرد قطعت علاقته بالإدارة لأي سبب من أسباب انتهاء العلاقة الوظيفية⁽³⁾. فمتى سعت الإدارة إلى تنفيذه يتحقق الاعتداء المادي، ويجوز للفرد في هذه الحالة اللجوء إلى قاضي الاستعجال للمطالبة بوقف تنفيذ القرار أو اتخاذ الإجراءات الضرورية لوضع حد لذلك الاعتداء.

فقد سبق للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرار لها بتاريخ 25-03-1989 في قضية (م.ص) ضد وزير العدل، أن صرحت بأن الأمر الذي اتخذته النائب العام لدي مجلس قضاء الجزائر في مواجهة المدعي قصد إخراجه من الفيلا المملوكة للبنك المركزي الجزائري وعلى أساس أنه

⁽¹⁾ - عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 93.

⁽²⁾ - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة 03، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص ص 75-76.

⁽³⁾ - FOILLARD (Philippe), Droit administratif, Paradigme Edition, 11^{ème} édition, Paris, 2006, p 319.

يشغلها، يعتبر تصرف خارج عن صلاحياته ويشكل تعديا، لأن المحاكم وحدها لها صلاحية الإخلاء والأمر بخروج الشاغل من الأمكنة إذا كان يشغلها بدون وجه حق⁽¹⁾.

كما أن مجلس الدولة وبموجب قرار له صادر بتاريخ 09-02-1999 في القضية القائمة بين اتحاد البنك ومحافظ البنك المركزي، التصريح بأن التصرف بوقف الاعتماد المتعلق بعمليات العملات الصعبة والصرف يشكل اعتداء ماديا، لأن المقرر المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب ومخالف للمبادئ العامة للقانون باعتباره يتضمن عقوبة صادرة من جهة غير مختصة، فالجهة المختصة بذلك حسب المادة 156 من القانون 90-10 هي اللجنة المصرفية⁽²⁾.

ب- حالة تنفيذ الإدارة لقراراتها الإدارية جبرا دون مبرر

تسمى هذه الحالة بالاعتداء المادي لانعدام الإجراءات، وتحقق في حالة رفض المخاطب بالقرار الإداري الانصياع لمضمونه وتنفيذه اختياريا، أين تباشر الإدارة باستعمال الامتيازات الاستثنائية الممنوحة لها لتنفيذ القرار الإداري جبرا، مستعملة القوة المادية⁽³⁾. غير أنها تخرج عن الحالات والشروط المحددة لاستعمال طريق التنفيذ الجبري.

فسلطة الإدارة في تنفيذ قراراتها الإدارية جبرا ليست مطلقة، بل مقيدة بمجموعة من الشروط، تتمثل في وجود نص قانوني يرخص لها اللجوء إلى ذلك الطريق، شأن النصوص التي تسمح لإدارة الضرائب بحجز ومصادرة أموال المكلف بالضريبة في حالة الغش الضريبي.

يشترط كذلك في التنفيذ الجبري حتى يكون مطابقا للقانون، أن تكون هناك حالة ضرورة أو حالة مستعجلة، بمعنى أن يكون هناك خطر داهم يستدعي تدخل الإدارة ويدفعها لاتخاذ إجراء التنفيذ المباشر لقراراتها للحيلولة دون المساس بالنظام العام أو بالسير الحسن للمرفق العام، ولا تحتاج الإدارة

⁽¹⁾ - نقلا عن: بشير يلس شاوش، الاعتداء المادي، مجلة إدارة، العدد الأول، المجلد العاشر، 2000، ص 215.

⁽²⁾ - أحسن غربي، مرجع سابق، ص 220.

⁽³⁾ - أمال المشرفي، الإعتداء المادي للإدارة في العمل القضائي للمحاكم الإدارية بين التطور والتراجع، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 47، 2004، ص 35.

في ذلك لنص تبرر من خلاله موقفها⁽¹⁾. فالظروف الاستثنائية تبيح لها اتخاذ إجراءات تجاوز حدود اختصاصاتها العادية، بقصد مواجهة حاجات اللحظة بسرعة فائقة⁽²⁾.

إضافة إلى الشرطين السابقين، يوجد شرط آخر يتم العمل به في فرنسا، ويتعلق بحالة عدم وجود جزء قانوني على مخالفة النص المراد تنفيذه، فمتى غفل المشرع عن التطرق للعقوبة التي تتقرر على مخالفة الإلزام الذي قرره، فإنه يكون للإدارة سلطة استعمال امتياز التنفيذ الجبري⁽³⁾.

وبالتالي فإذا أهملت الإدارة كلية الإجراءات التي حددها القانون لتنفيذ قراراتها جبرا، ولجأت إلى استعمال ذلك الأسلوب في غير الحالات المحددة أعلاه والتي يسمح بها القانون، كان تصرفها منعما وكل الإجراءات التي سلكتها منعمة وتشكل اعتداء ماديا، حتى ولو كان القرار الإداري موضوع التنفيذ الجبري مطابقا للقانون.

2- أن يتم الاعتداء على الملكية الخاصة أو حرية أساسية

حتى يتحقق الاعتداء المادي، يجب أن يشكل تصرف الإدارة غير المشروع اعتداء على الملكية الخاصة أو إحدى الحريات الأساسية للأفراد، حيث يجد الأفراد أنفسهم في وضعية تجريد من أملاكهم أو حرياتهم الأساسية ويستوي أن يكون الحق المعتدى عليه عينيا أو شخصا أو لصيقا بالشخص⁽⁴⁾.

ففيما يخص حق الملكية الخاصة، فيتحقق الاعتداء المادي سواء وقع على عقار أو منقول⁽⁵⁾، كقيام الإدارة بطرد المستأجر وتغيير الأقفال دون اللجوء إلى القضاء⁽⁶⁾، أو إنشاء مرفق عمومي فوق

⁽¹⁾ - عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 96.

⁽²⁾ - عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 118.

⁽³⁾ - عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 96.

⁽⁴⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 202.

⁽⁵⁾ - DELAUBADERE (André), Op. cit., p. 452.

⁽⁶⁾ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 08-03-1999، في القضية القائمة بين الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة الوطنية مصر للطيران، غير منشور، أورده: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، 2003، الجزائر، ص 53-58.

أرض تابعة للخواص دون اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاكتساب بالتراضي⁽¹⁾، أو رمي النفايات على أرض تابعة للخواص متسببة في عرقلة استعمال العقار أو الانتفاع به⁽²⁾، أو قيام البلدية بتهديم وحجز وتحطيم وتكسير ما قام المالك بانجازه وما وضعه من أدوات ومواد البناء بدون إذن قضائي خاص⁽³⁾.

وبالنسبة للاعتداء المادي على المنقولات، فإنه يتحقق مثلا في حالة وضع الإدارة يدها على بضائع أو أشياء أخرى منقولة دون موافقة المالك ودون صدور قرار بالاستيلاء، وكأن تقوم ببيع المنقولات المملوكة لتاجر دون إتباع الإجراءات الجوهرية للاستيلاء، ونفس الشيء يقال عن حجز أشرطة فوتوغرافية، أو حجز سلع مستوردة دون دخول القانون المانع لدخولها حيز التنفيذ⁽⁴⁾.

لا تقتصر نظرية الإعتداء المادي على حق الملكية فقط، بل تشمل أيضا المساس بأي حرية أساسية أخرى يضمنها الدستور، فنجد الدستور الجزائري يضمن مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية لكل المواطنين كحرية التنقل، وحرية الرأي وحرية التعبير بجميع أشكاله وحرية الاجتماع، والحريات السياسية الأخرى، وحرمة المسكن، وحرية الصناعة والتجارة إلى غيرها من الحريات الأخرى. وأن كل اعتداء يقع عليها دون احترام النصوص القانونية يعد اعتداء ماديا، ويخول للقاضي الإداري الاستعجالي التدخل لوضع حد لذلك الاعتداء.

⁽¹⁾ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار في 18-05-1985 تحت رقم 41543 بين (س م ومن معه) ضد (بلدية إ)، المجلة القضائية، عدد 01، 1990، ص ص 262-264.

-تم النص على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بموجب قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27-04-1991 والمحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، ج ر، عدد 21، صادرة في 08-05-1991، معدل ومتمم.

⁽²⁾ - لحسن سيمو، قضاء الإلغاء والأعمال المادية الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 01، 1995، ص 43.

⁽³⁾ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 11-05-2004 رقم 018915، في القضية القائمة بين (أ. خ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للدائرة الحضرية باب الزوار، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص ص 241-242.

⁽⁴⁾ - الحسن أولياس، مرجع سابق، ص 10.

الفرع الثاني:

تطبيقات نظرية الاعتداء المادي على الحريات الأساسية

يشترط لوقوع الاعتداء المادي أن يقع على الملكية الخاصة للأفراد سواء كان عقارا أو منقولا، وهذا يخرج عن نطاق دراستنا، أو أن يمتد لكي يشمل المساس بالحريات الأساسية للأفراد بدون سند قانوني.

فيمكن أن يشكل اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية للأفراد اعتداء ماديا، بل أن مجال الحريات الأساسية هو المجال الحقيقي لنظرية الاعتداء، ذلك أن الإدارة قد تسعى إلى تنفيذ قرار إداري مشوب بعدم مشروعية جسيمة تجعله منعما⁽¹⁾ أو تنفذ قرار إداري مشروع بغير توافر الشروط التي تسمح لها بالتنفيذ الجبري، فيشكل سلوكها ذلك مساسا بإحدى الحريات الأساسية⁽²⁾، كحرية التنقل والمعتقد والرأي والتعبير والتجارة والصناعة إلى غيرها.

والاجتهاد القضائي الإداري الجزائري مازال متأخرا نوعا ما في هذا المجال، وإن كان هو الذي يحمي المواطنين من تعسف السلطة. وذلك راجع بالدرجة الأولى إلى عدم تقدم المواطنين بدعوايهم إلى القضاء، ربما لجهل منهم لحقوقهم أو لغموض بعض النصوص وحدائتها. وإذا كان القضاء الإداري الجزائري له كم من الأحكام المتعلقة بالاعتداء على الملكية الخاصة، فإن العكس نجده في مجال الإعتداء على الحريات الأساسية.

حيث سبق لمجلس الدولة الجزائري وأن قضى بوضع حد للاعتداء الواقع على حرية التجارة والصناعة التي اعتبرها حرية أساسية، وذلك في قضية محافظ بنك الجزائر ضد يونين بنك. وجاء في حيثياته "إن رئيس مجلس الدولة عندما لاحظ المساس غير المسبب بالنشاط اليومي ليونين بنك قد حافظ على الحرية الأساسية للصناعة والتجارة كما ينص عليه الدستور في مادته 37. إن هذا

¹⁾ -WALINE (Marcel), le contrôle juridictionnel de l'administration, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1974, p 165.

²⁾ -محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ب.س.ن، ص 94 .

المساس بحرية أساسية مضمونة من طرف الدستور بقرار غير مسبب، وبالتالي مخالف للمبادئ العامة⁽¹⁾.

يبدو من هذا القرار أن مجلس الدولة الجزائري لم ينص صراحة على اعتبار الاعتداء الواقع على حرية الصناعة والتجارة يعد اعتداء مادي، إلا أنه صرح بأن عدم تسبب القرار يعد بمثابة مخالفة للمبادئ العامة، بما يعني أنه ربط المخالفة الجسيمة بالمبادئ العامة للقانون.

ويمكن تصنيف أعمال الإدارة التي تشكل اعتداء مادي على الحريات الأساسية للأفراد، إلى ثلاثة مجموعات:

المجموعة الأولى تشمل الأفعال التي تشكل اعتداء على حق عيني تبقي لحق الملكية، ويجب حتى يتحقق التعدي، أن يكون الشخص ضحية الاعتداء الخطير على حقه قد تضرر بشكل كبير. حيث لم تعتبر محكمة التنازع الفرنسية الدخول في ملكية خاصة بـ 25 سم تعدياً. كما رفض القاضي الاعتراف بوجود التعدي عندما أمر رئيس بلدية، منع مرور شاحنات الوزن الثقيل في طرق معينة، وإقامة حواجز لضمان تنفيذ هذا القرار⁽²⁾.

أما المجموعة الثانية فهي تتعلق بأمن المواطنين، وكل اعتداء من طرف الإدارة على أمنهم يعتبر تعدياً. وقد تبنى القضاء الإداري الفرنسي مفهوماً واسعاً لأمن المواطنين لتشمل العديد من الحريات، فاعتبر كل من حرية الرأي وحرية الاعتقاد ومبدأ سرية المراسلات بمثابة حرية أساسية لا يجب المساس بها من طرف الإدارة في الظروف العادية، وإلا كانت مرتكبة لفعل تعدي⁽³⁾.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن القرارات التي أصدرها المحافظ بشأن تنظيم ممارسة حق الاسترداد الثلاثيني، معيبة بعدم مشروعيتها ظاهرة، وتشكل تعدياً، لأنها صدرت بناء على مرسوم 28-09-1926 الذي أُلغى بمقتضى المادة الثانية من مرسوم 12-10-1992⁽⁴⁾. وبالتالي فإن مجلس

⁽¹⁾ - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 08-05-2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 75.

⁽²⁾ - أحمد الطاهر فاصلة، مرجع سابق، ص 30.

⁽³⁾ - LE MIRE (Pierre), Inexistence et voie de fait, RDP, n°5, septembre, Octobre 1978, p 1228.

⁽⁴⁾ - C.E, 02 février 2004, Epoux Abdallah, publier au site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

الدولة تصدى لعمل إداري صدر دون الاستناد إلى نص قانوني أو لائحي، وهو ما يشكل اعتداء ماديا على حق الاسترداد الثلاثيني⁽¹⁾.

كما قضى بأن قرار المدير العام لخدمات الإقليم بفتح جميع المراسلات الواردة للمعاونين والعمدة وبعض مستشاري البلدية، على مختلف أنواعها، وذلك تلقائيا ودون موافقة منهم، يعتبر قرار معيبا بعبء جسيم، ينطوي على اعتداء على سرية المراسلات⁽²⁾.

وفي قرار آخر له قضى بأنه لا يجوز للإدارة أن تتذرع بوجود دعوى مقامة أمام القضاء لكي ترفض تسليم الطالب بطاقة تحقيق الشخصية، وتحرمه بذلك من حق مقرر قانونا، ولذا فإن رفضها معيبا بعدم مشروعية ظاهرة، وينطوي على اعتداء على حرية الطالب في التنقل⁽³⁾. وفي إطار حرية التنقل، قضى المجلس كذلك بأن حرمان أحد المواطنين من جواز السفر يعد بمثابة اعتداء على حرية التنقل التي تعتبر حرية أساسية⁽⁴⁾.

كما اعتبرت محكمة التنازع الفرنسية وضع أختام الدولة على باب منزل أحد الضباط وحرمانه من استرجاع أغراضه بمثابة اعتداء على حرمة السكن التي يتمتع بها. ونفس الأمر ينطبق على حرية الذهاب والإياب المعترف بها لجميع المواطنين على أرض الجمهورية. فكل اعتداء على حرية المواطنين في الذهاب والإياب يمثل اعتداء على أمنه⁽⁵⁾.

وتشتمل المجموعة الثالثة على حرية ممارسة المهنة، التي تردد القضاء والفقهاء في اعتبارها ضمن الحريات الأساسية، وهذا إلى غاية سنة 1981، حيث اعتبر القضاء أن منع ممارسة مهنة معينة مع استيفاء صاحبها للشروط القانونية أو عرقلة ممارستها بواسطة وسائل غير مشروعة، يعد بمثابة اعتداء على حرية أساسية⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ - محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة في حماية الحريات الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 93.

⁽²⁾ - C.E, 09 avril 2004, Vast., publier au site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽³⁾ - C.E, 11 mars 2003, Mouhamed Ben-sam Samagassi, publier au site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽⁴⁾ - C.E, 09 janvier 2001, Desperthes., publier au site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽⁵⁾ - أحمد الطاهر فاصلة، مرجع سابق، ص 30.

⁽⁶⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 95.

يتضح من خلال ما سبق أنه حتى تقوم حالة الاعتداء المادي، يشترط أن تقوم الإدارة بعمل أو تصرف مادي تنفيذي مشوب بعيب عدم مشروعية جسيمة، بحيث لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو لائحي، ويؤدي ذلك إلى المساس بحق الملكية الخاصة منقولة كانت أم عقارية، أو المساس بإحدى الحريات الأساسية، وأن عدم توفر إحدى تلك الشروط أو العناصر يؤدي إلى رفض الدعوى من طرف القاضي، لعدم قيام حالة الاعتداء المادي.

وفي هذا الشأن، فقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن صرح بكون قرار اقتياد الطاعن إلى الحدود لا ينطوي على أي اعتداء على حقه في الزواج كما يدعي، تأسيساً على أن القرار اتخذ قبل عدة أشهر من إعلانه بالكنيسة عن زواجه، كما ثبت أن مشروع زواجه كان محل اعتراض من طرف النيابة العامة⁽¹⁾. وفي قرار آخر صرح مجلس الدولة بأن قرار إبعاد السيد ديجالو الجزائري الجنسية لا ينطوي على أي اعتداء على حريته في التنقل، طالما أن إبعاده كان استناداً إلى تطبيق حكم محكمة جنح موندليه بحظر إقامته على الأراضي الفرنسية كعقوبة تكميلية، وبالتالي فإن مصدر الاعتداء على حرية التنقل هو الحكم الجزائري وليس قرار المحافظ المتضمن ترحيله إلى بلده الأصلي، وأن زعمه الرامي إلى أن تنفيذ قرار الإبعاد يتعارض مع حقه في احترام الحياة العائلية غير مؤسس⁽²⁾.

ما يمكن قوله في الأخير، أنه وإن كانت حالة الاعتداء المادي تتحقق في الظروف العادية بتوافر الشروط المذكورة أعلاه، فإنها على خلاف ذلك لا تتحقق في الظروف غير العادية، إذا كان عمل الإدارة مؤسس على موانع قانونية أو قضائية، لا سيما الظروف الاستثنائية والتنفيذ الجبري الذي يقره القانون⁽³⁾.

من خلال كل ما سبق، يمكن القول بأن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 920 من ق.ا.م.ا، وإن كان قد أقر الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، إلا أنه قصد فقط الاعتداء الواقع من طرف الإدارة بواسطة القرار الإداري، والدليل على ذلك أنه ربط طلب حماية الحريات

¹) -C.E, 13 janvier 2003, Bena C/ Ministre de l'intérieur, publier au site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

²) -C.E, 27 mars 2001, Ministre de l'intérieur C/ Dijalo, publier au site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

³) - أحمد الطاهر فاصلة، مرجع سابق، ص 33.

الأساسية استعجاليا بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المنوه عنه بالمادة 919 من نفس القانون، وليس بحالة الاستعجال القصوى المنصوص عليها بالمادة 921 من نفس القانون.

غير أن ذلك لا يمنع قاضي الاستعجال الإداري وعند تأسيس طلب الحماية على المادة 920 من ق.ا.م.ا، أن يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحرية حتى في مواجهة الاعتداء المادي، لا سيما وإن الاعتداء المادي يتحقق في معظم الأحيان بواسطة القرار الإداري، وذلك إما بالسعي إلى تنفيذ قرار إداري غير مشروع، أو تنفيذ قرار إداري مشروع لكن بطريقة غير قانونية كما سلف الذكر.

الفصل الثاني:

التأطير القانوني لتدخل القاضي

الإداري الاستعجالي في مجال حماية

الحرية الأساسية

تعد الحريات الأساسية من بين أهم القضايا لتعلقها بشخص الإنسان وكرامته، والتي حظيت بالاهتمام الدولي والوطني وهو ما تجسد من خلال المواثيق الدولية والإقليمية وحتى التشريعات الداخلية أساسية كانت أو عادية. غير أن ذلك لم يمنع من علاقة التصادم بينها وبين السلطة، ذلك أن الإدارة كثيرا ما تعتدي على الحريات الأساسية للأفراد بدواعي الحفاظ على النظام العام.

إن الأعمال التي تقوم بها الإدارة لا سيما الضبطية منها، سوف تلحق لا محالة ضررا بالأفراد وتمس حرياتهم الأساسية، الأمر الذي يجعل من مسألة إخضاع هذه الأعمال لمبدأ المشروعية وتسطير رقابة قضائية ذات إجراءات سريعة وفعالة عليها، ضرورة لا بد منها.

وفي سبيل تحقيق ذلك، توجب إقرار آليات قضائية سريعة وفعالة للحفاظ على الحريات الأساسية، حتى يتمكن القاضي الإداري الاستعجالي من التدخل وفرض تلك الحماية. غير أن تلك الحماية المرجوة للحريات الأساسية لا تتأتى إلا إذا كانت تلك النصوص المقررة قد حددت سبل ودواعي تدخل القاضي الإداري الاستعجالي، لا سيما تبيان مجال تدخله وما إذا كان بإمكانه أن يتدخل من عدمه، وتزداد هذه المسألة تعقيدا مع إقرار النصوص حماية الحريات الأساسية، دون تحديد المقصود بذلك المصطلح، خاصة وان الجدل حول تحديده لا يزال قائما إلى اليوم، وما إذا كانت النصوص تقصد به الحريات بجميع أنواعها وصفاتها أو حتى الحقوق.

استنادا لما سبق، ومن أجل معرفة التأطير القانوني لتدخل القاضي الإداري الاستعجالي في مسألة حماية الحريات الأساسية، لابد من تناول الأساس القانوني الذي منح القاضي الإداري الاستعجالي الحق في التدخل وفرض الحماية المستعجلة (المبحث الأول)، مع محاولة تحديد طبيعة الحريات الأساسية المقصودة والمعنية بتلك الحماية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

في تحديد النصوص القانونية المنظمة لتدخل القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية

تتطلب مسألة حماية الحريات الأساسية من دروب تعسف الإدارة واعتدائها، تسطير منظومة قانونية قائمة بذاتها تكفل للأفراد الحق في المطالبة بوقف اعتداء الإدارة عليها وإخضاع أعمالها لمبدأ المشروعية. وفي سبيل ذلك سطرت مختلف التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات، تمكن المخاطبين بالقرارات الإدارية المطالبة بإلغائها أو التعويض عن الأضرار التي تسببها.

غير أن تلك الإجراءات بطيئة وتأخذ مدة زمنية طويلة للفصل في القضية، الأمر الذي يتحتم معه تسطير إجراءات سريعة وبسيطة وفعالة للحفاظ على الحريات الأساسية للأفراد.

هذه الإجراءات التي أقرتها الدول ومن بينها الجزائر، كانت نتيجة التوجيهات التي أوصت بها الإعلانات والمواثيق الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان وحرياتهم الأساسية، بغرض الفصل في القضايا في مدة معقولة وفي أسرع وقت ممكن.

فالمشرع الجزائري وأسوة بنظيره الفرنسي، أقر إجراءات سريعة وغير مسبقة في سبيل حماية الحريات الأساسية للأفراد في مواجهة اعتداء الإدارة، وذلك من خلال القانون الأساسي وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه سوف يتم من خلال هذا المبحث تناول الأساس القانوني المنظم لتدخل القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية (المطلب الأول)، ثم حماية الحريات الأساسية في الاتفاقيات الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الأساس القانوني المنظم لتدخل القاضي الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية

بعد تكريس المشرع الجزائري للازدواجية القضائية بموجب دستور سنة 1996، ونصه على إنشاء هيئات قضائية إدارية تتولى الفصل في منازعات الإدارة، مع تشديده على ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، شأن الدساتير السابقة، ومع نقص حماية قضائية سريعة وفعالة تكفل للأفراد المطالبة بحماية تلك الحريات المكفولة دستورا، ووجود مادة وحيدة فقط تخص الاستعجال أمام القضاء الإداري، فقد تدخل المشرع الجزائري سنة 2008، وجاء بقانون إجرائي، أفرد ضمنه للحماية المستعجلة للحريات الأساسية بصفة صريحة نص المادة 920 منه.

ومن أجل معرفة طريقة تكريس المشرع لحماية الحريات الأساسية استعجاليا، يتعين التطرق أولا للدستور (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك النصوص التشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الدستور: القانون الأسمى لحماية الحريات الأساسية من قبل القاضي الاستعجالي

يعد تضمين المؤسس الدستوري لمسألة الحريات الأساسية في الدستور الجزائري اقتداء ونقلًا وسيرا لمنهج مختلف الدساتير العربية والعالمية. إذ يعد ذلك حلقة من حلقات سلسلة حقوق الإنسان بصفة عامة. هذه الأخيرة التي استندت بدورها في وجودها إلى ما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة⁽¹⁾، والذي تبني بدوره أفكار ومبادئ إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر على أعقاب الثورة الفرنسية سنة 1789⁽²⁾.

⁽¹⁾ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 21700، الدورة 3، مؤرخ في 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، ج.ر. عدد 64، صادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

⁽²⁾ - مليكة خشمون، مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الدستور الجزائري، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، 28 و29 أبريل 2010، ص 18.

وقد اختلفت الدساتير الجزائرية المتعاقبة في المصطلح المستعمل للتعبير عن الحريات، بل واختلف كذلك في اهتمامها بحماية الحريات الأساسية بالنظر إلى الظروف السياسية والاجتماعية السائدة في الدولة، وهو ما سنفصله تباعا.

أولا: حماية الحريات الأساسية في دستور 1963⁽¹⁾

نص دستور 1963 في القسم الثاني منه على حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وخصص لها إحدى عشر مادة (من المادة 12 إلى المادة 22)، عنوانها تحت تسمية " الحقوق الأساسية"، مع تخصيصه مواد أخرى مبعثرة لبعض الحريات كالمادة 04 التي تتحدث عن دين الدولة وهو الإسلام وعن حرية ممارسة الشعائر الدينية وهذا مستوحى من ميثاق أول نوفمبر.

فالمادة 16 منه نصت على التوزيع العادل للدخل القومي وعن الحياة اللائقة للأفراد، فيما أن المادة 19 منه عدت مجموعة من الحريات العامة، كحرية الصحافة وحرية وسائل الإعلام الأخرى وحرية تأسيس الجمعيات وحرية التعبير ومخاطبة الجمهور وحرية الاجتماع، وهي في مجملها حريات جماعية، جاءت تماشيا مع التوجه الاشتراكي القائم على نظام الحزب الواحد الذي تبناه دستور 1963.

وعلى العموم فقد جاء هذا الدستور متأثرا بميثاق الأمم المتحدة، ولذلك جاءت معظم موادها انعكاسا لهذا الميثاق كالحق في البراءة والتصويت، إلى غير ذلك من المواد، وقد كان صدور هذا الدستور قبل خروج العهدين الدوليين إلى حيز الوجود، وهو ما جعل الحديث عن الحريات الأساسية بهذا الإختصار⁽²⁾. ولا يعني ذلك التقليل من قيمته، ذلك أنه قام بوضع الأسس الدستورية للعديد من الهيئات التي تهتم بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية بشكل أو بآخر، فوضع أسس كل من المجلس

⁽¹⁾ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 ، ج .ر عدد 64، الصادرة في 10 سبتمبر 1963. منشور على الموقع:

<http://www.premier-ministre.gov.dz/ressources/front/files/pdf/texts-fondamentaux/constit-1963-ar.pdf>

⁽²⁾ - عبد المالك باسود، الحريات الأساسية في التشريعات الداخلية، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و29 أفريل 2010، (غير منشور)، ص04.

الدستوري وكذا مختلف المجالس العليا، كالمجلس الأعلى للقضاء من خلال المادة 65، والمجلس الأعلى للدفاع والمجلس الأعلى الاقتصادي والاجتماعي من خلال المادة 67، فكل هذه المجالس يمس نشاطها حقوق الإنسان وحرياته، كون هدفها الأسمى تحقيق حرية وكرامة الفرد الجزائري وتحسين مستوى معيشته⁽¹⁾.

غير أنه رغم ما تم النص عليه من الحقوق والحريات في دستور 1963، إلا أنه ربطها باحترام المادة 22⁽²⁾، التي ألغت هذه الحقوق متى مست بسلامة التراب الوطني والوحدة الوطنية والاشتراكية ومبدأ وحدة جبهة التحرير الوطني، وبالتالي كان الحديث عن الحريات الأساسية والحقوق العامة مجرد وجهة لتزيين هذا الدستور، وتماشيا مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. فبعض الحقوق الواردة في هذا الدستور لم يكن المجال متاحا على الإطلاق لممارستها مثل حرية التعبير والإعلام وتكوين الجمعيات، بل منعدما خاصة عند تجميد العمل بالدستور من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 09 أكتوبر 1963 تطبيقا للمادة 59 منه⁽³⁾.

كما أن هذا الدستور وإن كان قد شدد على ضرورة احترام الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، إلا أنه لم يتطرق إلى سبل حمايتها، لا سيما أن الجزائر في ذلك الوقت لم تصدر قانون إجرائي خاص بها، والذي صدر سنة 1966. وفي نهاية المطاف كان هذا الدستور وليد ظرف معين أنقضى بانقضاء هذا الظرف، وكان لابد من ميلاد دستور جديد يتلاءم والمرحلة الجديدة التي سوف تدخلها الجزائر وهي مرحلة التصحيح الثوري كما أطلق عليها أصحابها⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - عزيزة بن جميل، تطور الحريات الأساسية في التجربة الدستورية الجزائرية، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و29 أفريل 2010، (غير منشور)، ص 03.

⁽²⁾ - عبد الله بوقفة، القانون الدستوري الجزائري-تاريخ ودراسات الجمهورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، 2010، ص 179.

⁽³⁾ - نصت المادة 59 من دستور الجزائر لسنة 1963 على أنه: «في حالة الخطر الوشيك الوقوع، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية...».

⁽⁴⁾ - عزيزة بن جميل، مرجع سابق، ص 4.

ثانيا: حماية الحريات الأساسية في دستور 22 نوفمبر 1976⁽¹⁾

يعتبر دستور 22 نوفمبر 1976 أول دستور للجمهورية الجزائرية بالمعنى الحقيقي، وذلك باعتبار أن دستور 1963 كان أشبه بوثيقة إعلان للإستقلال أكثر منه قانونا أساسيا ينظم الحياة السياسية للدولة، فغابت عنه المعايير الخاصة بالدساتير سواء من حيث الهيئة التي وضعته أو من حيث الهيئة التي ألغته⁽²⁾.

فقد تناول هذا الدستور الحريات الأساسية في الفصل الرابع منه تحت عنوان " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، تضمن 34 مادة تناولت جميع الحقوق الشخصية، ووفرت ضمانات عديدة لحماية هذه الحريات والحقوق، ويعتبر بذلك هذا الدستور نقلة نوعية للحريات الأساسية ولو كانت من الجانب النظري فقط، خاصة وأنه حصن الحريات الأساسية من أي تعديل أو مراجعة⁽³⁾، وأضفى عليها نوعا من القدسية والجمود.

وبالرجوع إلى الحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور، نجد المادة 39 قد نصت على أن كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات، وحملت المادة 41 الدولة مسؤولية تحقيق المساواة أمام الجميع، وذلك بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي التي تحد في الواقع من المساواة بين المواطنين وتعيق ازدهار الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية لكل المواطنين في التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

وتضمنت المواد 45 و 46 و 47 النص على مبادئ أساسية غايتها حماية المواطن وتحقيق العدالة، منها النص على أن لا تجريم إلا بقانون صادر قبل ارتكاب العمل الإجرامي، مع اعتبار قرينة البراءة ضمان أساسي لكل المتقاضين، وفي حالة الخطأ القضائي يترتب عن ذلك التعويض المناسب

⁽¹⁾ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، صادر بموجب أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر. عدد 94، صادرة في 24 أكتوبر 1976.

⁽²⁾ - العيفا أويحي، النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الثانية، الدار العثمانية، الجزائر، 2004، ص 120.

⁽³⁾ - راجع المادتان 193 و 195 من دستور 1976.

الذي يحدد القانون ظروفه وكيفيته، وتضمن الدولة حصانة الفرد، ولا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ولا شرفه، مع ضمان السرية الكاملة للمراسلات والمواصلات الخاصة بكل أشكالها.

أما المادة 53 فقد نصت على أنه لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي، وأضافت المادة 55 على أن حرية التعبير والاجتماع مضمونة، ولا يمكن التذرع بها لضرب أسس الثورة الاشتراكية، وكفلت المادة 56 حرية إنشاء الجمعيات في إطار القانون، كما جاءت المادة 57 لتكفل حق التنقل لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية إلى غير ذلك من المواد.

ولعل الجديد في النص الدستوري لسنة 1976، ما أقرته المواد 71 و72 من جزاء على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للإنسان، وعلى التعسف في استعمال السلطة، وهو ما يدل ويوحى بقديسية وجمود الحريات الأساسية والاهتمام الكبير بها، إلا أنه عاد وقيدها بموجب المادة 73 التي تنص على تحديد القانون شروط إسقاط الحقوق والحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور أو المصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية أو وحدة الشعب والتراب الوطني أو الأمن الداخلي والخارجي للدولة أو الثورة الاشتراكية.

يمكن القول بذلك أنه لا مجال للحقوق والحريات خارج الفلسفة والتوجه الذي وضعه النظام⁽¹⁾، ولا يمكن الحديث عن الحريات إذا غابت الحرية في التفكير وفي الرأي وفي التعبير، وأن الحريات الواردة في هذا الدستور من خلال الفصل الرابع ما هي في الحقيقة إلا تقليد ومحاكاة للرأي العام الدولي، ومحاولة من المشرع للالتزام بالمواثيق الدولية ولو بالنص عليها دون البحث في تطبيقها.

هذا الدستور وإن كان قد تطرق في المادة 164 على أن القضاء يضمن للجميع ولكل واحد المحافظة المشروعة على حرياتهم وحقوقهم الأساسية، وكذلك منح بموجب المادة 151 للسلطة التشريعية الحق في سن نصوص تتعلق بالحقوق والواجبات الأساسية للأفراد وبخاصة نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية، إلا أنه لم يتطرق إلى مسألة الحماية المستعجلة لتلك الحقوق

⁽¹⁾ - الطاهر عليلش، "الدستور وحماية الحريات الأساسية"، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادى، يومي 28 و29 أفريل 2010، (غير منشور)، ص 10.

والحريات الأساسية، والتي لم تتجسد أيضا بالتشريعات العادية، وبقي العمل قائما بالمادة 171 من قانون الإجراءات المدنية، التي لم تكن توفر حماية مستعجلة للحريات الأساسية.

ثالثا: حماية الحريات الأساسية في دستور 1989⁽¹⁾

أكد المؤسس الدستوري في ديباجة هذا الدستور على أن الشعب الجزائري شعب حر، ومصمم على البقاء حرا، وأن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده⁽²⁾.

وتم النص على الحريات الأساسية في الفصل الرابع منه الذي جاء تحت عنوان " الحقوق والحريات"، فقد نصت المادة 28 على مبدأ المساواة أمام القانون، ومن ثمة منعت التمييز بسبب يعود إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي، وهو تعبير صريح من المؤسس الدستوري على التوجه الجديد الذي اتخذته الحياة السياسية في البلاد والانفتاح الديمقراطي الذي تعرفه الدولة.

وقد نصت المادة 31 على أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، وواجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته وعدم انتهاكه، وهو تأكيد جديد على تبني النظام السياسي في الجزائر وبصفة نهائية للحقوق والحريات الأساسية مع ضرورة ضمانها وحمايتها من كل انتهاك، وهو التزام ألقاه المؤسس الدستوري على الدولة بموجب نص المادة 33، التي حضرت أي عنف مهما كانت طبيعته، كما ألزمت المادة

(1)- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر. عدد 9، صادرة في 01 مارس 1989.

(2)- الطاهر عليش، مرجع سابق، ص14.

34 اتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.

أما المواد 35 و36 فقد نصت على حريات فكرية منها حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي، وعدم المساس بحرية المعتقد وحرية الرأي، وكرست المادة 40 حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي بشرط الحفاظ على الحريات الأساسية، والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقلال البلاد وسيادة الشعب، وهو نص دستوري جديد لم يكن يعترف بتلك الحريات في سابقه.

وفي سياق الحقوق، جاءت المواد 50، 51 و52 وأكدت على ضمان الحق في التعليم والحق في الرعاية الصحية والحق في العمل.

يتبين من خلال هذا الدستور توجه المؤسس الدستوري نحو التخلص من الأيديولوجية الاشتراكية، على منحنى النظام السياسي والدستوري في الجزائر عقب الانفتاح الديمقراطي، وفتح الباب أمام إقامة الجمعيات ذات الطابع السياسي، والذي كانت له العديد من النتائج على مستقبل البلاد سياسيا، وفي مرحلة أخرى دستوريا وأخرى أمنيا، وما عرفته الأوضاع من تدهور أمني أدى إلى فرض حالة الطوارئ في البلاد لمدة تقترب من العشرين، مع الأثر المباشر لهاته الحالة على النطاق العام للحقوق والحريات الأساسية، ومهما يكن من أمر، فإن هذا الدستور نقل الحريات الأساسية والحقوق العامة إلى عصرها الذهبي رغم قصر عمره.

هذا الدستور كذلك نص ضمن المادة 130 على دور القضاء في حماية الحقوق والحريات العامة والفردية، وكذلك المادة 115 نصت على دور السلطة التشريعية في إقرار تشريعات لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، إلا أنه كسابقه لم يتطرق إلى الحماية القضائية المستعجلة.

رابعاً: حماية الحريات الأساسية في دستور 1996 وتعديلاته⁽¹⁾

بعد الفراغ الدستوري الذي عرفته الجزائر بعد استقالة رئيس الجمهورية، وحله قبل ذلك المجلس الشعبي الوطني، ظهر للعيان النقص الذي يعتري النص الدستوري لسنة 1989، وضرورة اللجوء إلى نص بديل عن ذلك ليسد تلك الثغرات التي عرفها، والحفاظ على الطابع الجمهوري للدولة الجزائرية، وإبعاد عناصر الهوية الوطنية عن أي توظيف سياسي كان⁽²⁾.

وجاء الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والواجبات، مكوناً من 31 مادة، شملت النص على مجمل حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي سبق وأن تناولتها النصوص الدستورية السابقة، بالإضافة إلى ذلك التوضيح الذي ورد في نص المادة 42 والتي اعترفت وضمنت حق إنشاء الأحزاب السياسية وشددت على عدم إمكانية التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية وأمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة⁽³⁾، وذلك كله في ظل احترام أحكام هذا الدستور. كما أكدت على عدم جواز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي، وعدم جواز لجوء الأحزاب السياسية إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر السابقة أو استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعته أو شكله، مع حظر تبعية الأحزاب للمصالح أو الجهات الأجنبية.

⁽¹⁾- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. عدد 76، صادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب قانون 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25، صادرة في 14 أبريل 2002، وبموجب قانون 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63، صادرة في 16 نوفمبر 2008، وبموجب قانون 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد 14، صادرة في 07 مارس 2016.

⁽²⁾- الطاهر عليش، مرجع سابق، ص 16.

⁽³⁾- عمر سعد الله، إدريس بوكرا، موسوعة الدساتير العربية كاملة بآخر تعديلاتها وإصداراتها، المجلد الأول، دار هومه، الجزائر، 2008، ص ص 103-104.

ونظرا للتطورات التي عرفتها الجزائر ولأسباب تخص تمديد العهدة الرئاسية المحددة بعهدتين، ورغبة رئيس الجمهورية في الترشح لعهدة ثالثة، جاء التعديل الدستوري لسنة 2008⁽¹⁾ الذي حمل الكثير من التفصيل لرموز الدولة وفتح الباب للمرأة الجزائرية للمشاركة في الحياة السياسية وفتح عدد العهديات الرئاسية.

فقد نصت المادة 3 مكرر على التمكين للمرأة الجزائرية في الحياة السياسية، فتعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، كما عدلت المادة 05 من الدستور التي نظمت العلم الوطني والنشيد واعتبرتهما غير قابلان للتغيير، وهما من مكاسب ثورة نوفمبر، كما تم تعديل العديد من المواد لا تخص موضوع الحريات الأساسية.

وكضمان للحقوق والحريات الأساسية وتوجه الدولة نحو حمايتها وتطويرها، فقد نصت المادة 178 من التعديل الدستوري لسنة 2008 على أنه لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس الطابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، الإسلام باعتباره دين الدولة، العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، سلامة التراب الوطني ووحدته، العلم والنشيد الوطنيين باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية، وهي نفس المبادئ التي أكد عليها كذلك التعديل الدستوري لسنة 2016.

في نهاية هذه المحصلة يتبين أن هذا الدستور لم يضيف شيئا يذكر لموضوع الحريات الأساسية والحقوق العامة كما سبق الحديث، فيما عدا بعض الإضافات التي أشير إليها سابقا، ومرد هذا التشابه هو أن كلا النصين يحملان نفس الفكر والفلسفة، والنظام الليبرالي كما هو معروف يتميز بثباته فيما يتعلق بالحريات الأساسية وخصوصا الشخصية، وذلك لأنه قائم على مبدأ سلطان الإرادة ويضفي قدسية خاصة على هذا الموضوع بالذات وهو في هذا الفكر غير قابل للتعديل أو التغيير⁽²⁾.

⁽¹⁾ - قانون رقم 19-08 مؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق لـ 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد 63، صادرة في 16 نوفمبر 2008.

⁽²⁾ - عزيزة بن جميل، مرجع سابق، ص 6.

ويلاحظ هذا الثبات في توائم النصين في مجال الحريات الأساسية باستثناء بعض الإضافات التي هي في الحقيقة إزالة للغموض ليس إلا، لكن الفرق الجوهرى بين النصين ليس المواد وإنما الممارسات على أرض الواقع، ففي الفترة التي تلت صدور دستور 1989 عرفت الحريات الأساسية ترجمة على أرض الواقع من خلال حرية تكوين الأحزاب السياسية وإطلاق حرية الصحافة المكتوبة ممثلة في الصحافة الخاصة وبروز دور المجتمع المدني بشكل جلي وواضح واتساع دائرة الحريات الشخصية بصفة ملحوظة، وهذا بخلاف الفترة التي تلت التعديل الدستوري لسنة 1996 التي عرفت نوعاً من التضييق على الحريات وعدم اعتماد الأحزاب السياسية إلا بشكل محدود، لتعود من جديد مكانة الحريات الأساسية في الواقع التطبيقي، بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، وتمت ملاحظة ذلك من خلال الانتخابات المحلية والتشريعية، التي برزت من خلالها الأحزاب السياسية بشكل ملحوظ، وبالتالي فالفرق يكمن في التطبيق العملي وليس في النص.

إلا أن هذا الدستور، جاء بالجديد في مجال الهيئات القضائية المكلفة بحماية الحريات الأساسية، أين تبنى صراحة نظام الازدواجية القضائية ضمن المادة 152 منه، ونص على إنشاء قضاء إداري مستقل يتمثل في مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وتكلفت هذه الازدواجية بصدور القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، وكذلك القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، لتكتمل الترسانة القانونية لحماية الحريات الأساسية بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي أقرت الحماية المستعجلة للحريات الأساسية من طرف القاضي الإداري، والتي سنبين معالمها في النقطة الموالية.

الفرع الثاني:

تدعيم حماية الحريات الأساسية من قبل القاضي الاستعجالي بموجب نصوص تشريعية

بغرض تكريس ما ورد في الدستور من حريات أساسية متنوعة في مسالة حمايتها، تم إصدار نصوص تشريعية توضح من القاضي المختص وكيفية الحماية. وهو ما تجلس من خلال موقف التشريعات بداية بالمشرع الفرنسي السابق إلى ذلك (أولا)، ليتبنى ذلك من قبل العديد من التشريعات من بينها التشريع الجزائري (ثانيا).

أولا: النصوص التشريعية المرتبطة بحماية الحريات الأساسية استعجاليا في فرنسا

يعتبر المشرع الفرنسي السابق في مجال الاستعجال الإداري، وخصه بمجالات متعددة كانت غير معهودة، ففي الفترة السابقة لسنة 2000 كان يمكن للمدعي في حالة صدور قرار إداري يتضمن اعتداء على حقوقه وحرياته الأساسية، أن يطلب وقف تنفيذ القرار الإداري في نفس العريضة المتضمنة طلب إلغاء القرار الإداري⁽¹⁾.

غير أن ما يعاب على هذا النظام حسب البعض أنه لم يحقق حماية فعالة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد وذلك من عدة نواحي، فمن ناحية أولى فإن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يقدم من خلال نفس عريضة دعوى الإلغاء وليس بموجب طلب أو دعوى مستقلة. ومن ناحية ثانية أن مواعيد الفصل في طلب وقف التنفيذ غير محددة تشريعا بمدة معينة وتأخذ مدة طويلة من الزمن، ومن ناحية أخرى لم يكن للقاضي الإداري الفاصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري سلطة توجيه أمر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو الحل محلها⁽²⁾.

يضاف إلى ذلك أن نظام وقف التنفيذ ينصرف فقط إلى القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة، ولا يعنى بالأعمال المادية للإدارة التي تعتدي بموجبها على الحريات الأساسية للأفراد، ففي هذه الحالة وحسب التشريع الفرنسي فإن القضاء الإداري لا يختص بالفصل فيها، بل أن الاختصاص

¹ - GOHIN (Olivier), les procédures d'urgence : approche comparative, L.G.D.J, Paris, 2008, p25.

² - CASSIA (Paul), Les référés administratifs d'urgence , L.G.D.J, Paris, 2003, p 34.

منوط بالقضاء المدني المستعجل، الذي يمكن له توجيه أمر للإدارة لإلزامها بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل معين حفاظا على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من الاعتداء المادي للإدارة⁽¹⁾.

يلاحظ أن سلطات القضاء المدني المستعجل في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، إلى غاية ثمانينات القرن الماضي، أوسع من السلطات الممنوحة للقضاء الإداري، ذلك أن القضاء المدني يمكن له توجيه أوامر للإدارة لحماية الحقوق والحريات الأساسية، بينما القضاء الإداري وإن كانت مسألة حماية الحقوق والحريات الأساسية من صميم اختصاصه، إلا أنه لا يملك تلك السلطة، بل له فقط في مجال دعوى الإلغاء الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه في حالة وجود عيب في أحد أركانه، أو الحكم برفض الدعوى في حالة سلامة القرار الإداري، كما لا يملك في دعوى التعويض سوى البحث في مدى أحقية المدعي للتعويض من عدمه دون أن يكون له الحق في توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها⁽²⁾.

غير أن المشرع الفرنسي ومع بداية الثمانينيات، قام بمنح القاضي الإداري سلطات استثنائية في مواجهة الإدارة من أجل تحقيق التوازن بين سلطاتها وامتيازاتها وحقوق وحريات الأفراد، وذلك بمقتضى قانون 16 جويلية 1980⁽³⁾، أين مكن بموجبه مجلس الدولة الفرنسي سلطة الحكم بالغرامة التهديدية على الأشخاص المعنوية العامة أو الأشخاص المعنوية الخاصة التي تتولى إدارة مرفق عام، وذلك ضمانا لتنفيذ الأحكام الصادرة عنه أو عن المحاكم الإدارية.

كما تدخل المشرع الفرنسي مرة ثانية في مجال ضمان تنفيذ الأحكام، وأصدر القانون رقم 125 لسنة 1995 بتاريخ 08 فيفري 1995⁽⁴⁾، منح بموجبه لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستثنائية سلطة توجيه أوامر للإدارة مقترنة بالغرامة التهديدية وذلك من أجل

⁽¹⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 06.

⁽²⁾ - مرجع نفسه، ص 07.

⁽³⁾-Loi n 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, JORF du 17 juillet 1980, modifier, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽⁴⁾ -Loi n 95-125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF du 09 février 1995 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

إجبارها على إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية، إلا أن هذا لم يكن كافيا بسبب أن نظام وقف التنفيذ ينصرف فقط إلى القرارات الإدارية دون الأعمال المادية⁽¹⁾.

واستجابة لتوجيهات الاتحاد الأوروبي في مجال قواعد العلانية والمنافسة في إبرام العقود الإدارية⁽²⁾، تدخل المشرع الفرنسي وأصدر قانون في 04 جانفي 1992 المعدل للقانون 91-03 المؤرخ في 03-01-1991، يتعلق بتطبيق قواعد العلانية والمنافسة في إبرام عقود الأشغال العامة وعقود تفويض المرفق العام⁽³⁾، وطبقا لهذا القانون أصبح من حق كل ذي مصلحة في إبرام العقد، وأصابه ضرر من مخالفة قواعد العلانية والمنافسة أن يرفع دعوى قضائية مستعجلة قبل إبرام العقد، يطلب من خلالها من رئيس المحكمة أو من يفوضه في ذلك توجيه أمر لجهة الإدارة بضرورة مراعاة قواعد العلانية والمنافسة.

بالرجوع إلى النصوص التشريعية السابقة، يتبين وأن تدخل القاضي الإداري الاستعجالي استنادا للسلطات الممنوحة له، لم تكن بطريقة مباشرة في سبيل حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من اعتداء الإدارة سواء بالقرارات الإدارية وحتى نتيجة عمل مادي غير مشروع، وتبقى بذلك الحاجة إلى طريق مباشر لحماية الحريات الأساسية ضرورة لا بد منها.

وقد ازدادت الحاجة إلى ضرورة وجود نظام قضائي إداري استعجالي خاص بحماية الحريات الأساسية للأفراد من اعتداء الإدارة، مع صدور حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 12 ماي 1997⁽⁴⁾، في قضية تتلخص وقائعها في طلب شخصين من أصل مغربي الدخول إلى فرنسا، إلا أن جهة الإدارة رفضت دخولهم للإقليم الفرنسي تطبيقا للمرسوم الصادر في 02 نوفمبر 1945 المتعلق بشروط دخول وإقامة الأجانب على الإقليم الفرنسي. ونتيجة لهذا الرفض تقدم ذوي الشأن بطلب إلى

⁽¹⁾ - عبد القادر عدو، استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري والفرنسي، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 25، 2016، ص 5.

⁽²⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 8.

⁽³⁾ - Loi no 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, JORF n°4 du 5 janvier 1991, modifiée et complétée par la loi no 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, JORF n°5 du 7 janvier 1992, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽⁴⁾ - T.C., 12 mai 1997, préfet de police de Paris C/ tribunal de grande instance de Paris, affaire la société Baum et Co GmbH et ben salem et taznaretm, publier au site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

محكمة باريس المستعجلة يطلب فيه توجيه أمر للإدارة بإنهاء حالة الاعتداء على الحريات الفردية. ولكن الإدارة دفعت بعدم اختصاص المحكمة النظر في النزاع، إلا أن المحكمة رفضت الدفع واستندت إلى المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على القضاء العادي يختص وحده بنظر كل المنازعات الخاصة بالاعتداء على الحريات الفردية، واعتبرت بذلك المحكمة أن العمل الصادر عن الإدارة يعتبر عملا ماديا غير مشروع، وأصدرت حكمها بتاريخ 09 أوت 1996⁽¹⁾.

بعد ذلك تم عرض القضية على محكمة التنازع، أين أصدرت حكمها المتضمن اختصاص القضاء الإداري بالفصل في النزاع، وأسسته على أن اختصاص القضاء المدني بنظر منازعات الاعتداء المادي طبقا للمادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية يجب ألا يؤخذ كوسيلة لعرقلة تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة، طالما أنها لا تعد أعمالا مادية، كما أقرت محكمة التنازع بأن الإجراء الصادر عن الإدارة بمنع دخول المدعين للإقليم الفرنسي لا يشكل عملا ماديا، ومن ثم يخرج عن اختصاص القضاء المدني المستعجل ويختص به القضاء الإداري.

إن صدور هذا الحكم المهم عن محكمة التنازع الفرنسية، أدى إلى وجود أزمة حول مدى مشروعية تدخل القضاء الإداري لتوجيه أوامر للإدارة لوضع حد للاعتداء على الحريات الأساسية، ونظرا لكون هذا الاتجاه لم يكن مقبولا من طرف القضاء الإداري الفرنسي، فلم يبق أمام المدعين سوى الطعن بالإلغاء في القرار أعلاه، بالرغم من كون هذا الأسلوب لم يحقق فائدة عملية وسريعة لمواجهة اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية، والتي تتطلب السرعة القصوى في مواجهته واتخاذ ما من شأنه وقف الاعتداء⁽²⁾.

وأمام هذا الفراغ التشريعي، كان لابد على المشرع الفرنسي التدخل وإقرار آليات تسمح للقاضي الإداري بالتدخل واتخاذ كل إجراء يراه ضروريا لحماية الحريات الأساسية من جراء الاعتداء الواقع عليه من طرف الإدارة. وبالفعل تدخل المشرع الفرنسي وأصدر بتاريخ 30 جوان 2000 القانون رقم

⁽¹⁾ - نقلا عن: شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 09.

⁽²⁾ - مرجع نفسه، ص 11.

2000-597 المتضمن إنشاء نظام القضاء الإداري المستعجل⁽¹⁾، على غرار القضاء المدني المستعجل، أدخل إلى الفصل الخامس من تقنين العدالة الإدارية الذي تضمن القضاء الإداري المستعجل المتعلق بالحريات الأساسية بموجب المادة 2-521L، وأعطى بموجبه للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة توجيه أوامر صريحة ومباشرة للإدارة، من أجل وقف أو اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية، وقد أولاه أهمية خاصة، وجعلها أهم من استعجال وقف التنفيذ المنصوص عليه لأحكام المادة 1-521L⁽²⁾.

حيث نصت المادة 2-521 أعلاه على أنه: « لقاضي الأمور المستعجلة، بناء على طلب يقدم إليه ويسوغه الاستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية، لحماية الحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام، أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، أثناء ممارسة سلطاته، وذلك إذا كان هذا الاعتداء جسيماً وظاهراً فيه عدم المشروعية، على أن يفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب خلال مدة ثمان وأربعين ساعة».

يظهر من خلال النص أعلاه، أن المشرع الفرنسي خطى خطوة فريدة في مجال الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، إذ للمرة الأولى يمنح للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية مستقلة عن المنازعة الأصلية. فقد سبق له بموجب قانون 08 فيفري 1995 أن حد من هذه السلطة وأخذ عليه عدم إعطاء الحرية اللازمة للقاضي الإداري عندما جعل هذه الأوامر مرتبطة بوجود منازعة لتنفيذ حكم وأن يرد الطلب بالغرامة التهديدية في نفس عريضة افتتاح الدعوى الأصلية أو بطلب لاحق لها بعد ثبوت إصرار الإدارة على عدم تنفيذ الحكم، على خلاف ما هو مقرر أمام القضاء العادي⁽³⁾.

¹ -Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF du 01 juillet 2000; <http://www.legifrance.gouv.fr>

² - آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 378.

³ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 163.

وتعد بذلك الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري الاستعجالي في سبيل حماية الحريات الأساسية خروجاً عن الحظر أعلاه، ويرجع ذلك إلى كون أوامر الحماية أو الأوامر الوقائية أوامر مستقلة أي متعلقة بمنازعة الحماية ذاتها التي صدر فيها الأمر ولا ترتبط في الحكم بسواها كالأوامر التنفيذية، كما أنها تدخل في نطاق سلطة القاضي المباشرة الذي يحكم بالحماية بمجرد الاتصال به لطلبها دون أن يطلب صاحب الشأن الأمر بها بطلب مستقل عن طلب الحماية باعتبارها هي ما يحكم به القاضي في هذا الطلب⁽¹⁾.

يضاف إلى ذلك صعوبة إزالة آثار تنفيذ القرار المتعلق بالحريات الأساسية في حالة ما إذا تم إتباع رفع دعوى الإلغاء بسبب الطبيعة غير الموقفة للطعن، وما قد يترتب عليها بين وقت رفعها إلى حين الفصل فيها فيما لو اتبع طريق الإلغاء. لذا تعد هذه الدعوى إجراء وقائي من أي ضرر في حالة التنفيذ⁽²⁾.

إن القانون أعلاه يكون قد أعطى لأول مرة لأي شخص يتم الاعتداء على حريته الأساسية من طرف الإدارة، أن يلجأ للقاضي الإداري الاستعجالي ليوجه أوامره لها بالكف عن التصرف الذي أضر به أو الامتناع عن إتيانه.

ولأول مرة يكون للقاضي الإداري الاستعجالي هذه السلطة قبل نقل النزاع لبث الموضوع، وفي هذا توسيع لدور القاضي الاستعجالي بما يحقق الفعالية بتوجيه الأوامر لصالح الحماية المقررة لحقوق الأفراد، وقد عبر كثير من الفقه عن هذا التوسع بأنه تقدم لدولة القانون. ولم يثر أي جدل في أساسه، إذ تجاوزت سلطات القاضي الإداري الاستعجالي الفرنسي بموجب قانون 2000 السلطات المخولة له بموجب قانون 1995 التي اقتصررت كما سبق القول على ضمان تنفيذ كافة الأحكام

⁽¹⁾ - آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 379.

⁽²⁾ - أحمد بركات، "حماية الحريات الأساسية بدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري"، الملتقى الوطني الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و10 مارس 2010، الوادي، (غير منشور)، ص 05.

الإدارية التي امتنعت الإدارة عن تنفيذها بحجة الشيء المقضي به، وذلك لهدف واحد وهو ضمان الحكم بفعالية مماثلة لفعالية القاضي المدني المستعجل⁽¹⁾.

ولأول مرة كذلك يقلص المشرع في مدة التحقيق والفصل في طلب حماية الحريات الأساسية، الذي حدده بثمانية وأربعين ساعة، وهي المدة التي تميز هذا النظام عن نظام وقف التنفيذ وغيره، والذي من شأنه أن يضيف أكثر فاعلية في وضع حد لاعتداء الإدارة على الحريات الأساسية للأفراد⁽²⁾، وهو نفس النظام الذي تبناه المشرع الجزائري وأخذ به بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: النصوص التشريعية المرتبطة بحماية الحريات الأساسية استعجاليا في القانون الجزائري

على الرغم من تعدد وتعاقب النصوص الإجرائية في الجزائر، إلا أن ما تعلق منها بقضاء الاستعجال في المادة الإدارية كان ضئيلا جدا، ففان قانون الإجراءات المدنية الملغى خص الاستعجال بمادة وحيدة فقط، تمثلت في المادة 171 مكرر منه التي نظمت بشكل سطحي أحكام الاستعجال في المواد الإدارية، والتي يستفاد من مضمونها أن الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية هي إجراء قضائي يطلب من خلالها رافعها من القاضي الإداري المختص، وهو رئيس المجلس القضائي، الأمر باتخاذ أحد التدابير الإستعجالية التحفظية، أو التحقيق المؤقتة والعاجلة حماية لمصالحه، قبل تعرضها لأضرار أو مخاطر، يصعب أو يستحيل تداركها وإصلاحها أو تفاديها مستقبلا، أو معاينة وقائع يخشى اندثارها مع مرور الزمن.

والملاحظ أن أحكام هذه المادة، لم تحدد على سبيل الحصر تدابير الاستعجال في المواد الإدارية، بل اقتصر على ذكر أهمها وتركت للقاضي الإداري الاستعجالي المختص سلطة تقدير الأمر بها متى ثبت لزوميتها، وذلك في حدود ضوابط اختصاصه النوعي. كما أنها لم تنطرق إلى الحماية المطلوبة من القاضي الإداري في حالة اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية للأفراد.

⁽¹⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 164.

⁽²⁾ - مرجع نفسه، ص 167.

كما أن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، كانت محصورة في ظل هذا القانون في ثلاث حالات فقط تتمثل في التعدي والاستيلاء والغلق الإداري. وبذلك تكون طريقة تناول المشرع للاستعجال في المادة الإدارية في ظل هذا القانون جاءت مشوبة بنقائص وبعومية وعدم تفصيل واضحين، مما أدى إلى وجود فراغ قانوني في المجال التطبيقي⁽¹⁾، كان تداركه يتطلب تدخل تشريعي واسع.

ورغم انتقال الجزائر من نظام وحدة القضاء المطبق منذ سنة 1965 إلى نظام ازدواجية القضاء تماشيا مع المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996، فهو انتقال ظل في حاجة إلى وضع قانون لتفعيل تطبيق نصوص الدستور بالنسبة للمنازعة الإدارية مستقلا عن النصوص المطبقة على المنازعات المدنية. وهي نصوص من شأنها أن تبرز تدارك القصور الذي كان موجودا في قانون الإجراءات المدنية الملغى، بعد أن أثبت التطبيق القضائي لنصوصه، عجزا واضحا في مواجهة العديد من المنازعات الإدارية المتزايدة والمعقدة، وعدم تمكن القاضي العادي من التحكم فيها⁽²⁾.

وفعلا تدخل المشرع الجزائري، وأصدر القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة وكذلك القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، إلا أن كلاهما لم يتناولوا قضاء الاستعجال في المادة الإدارية. ونصا على استمرار العمل بقانون الإجراءات المدنية، حيث المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 نصت على أنه: « تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية»، ونصت المادة 08 من القانون رقم 98-02 على أنه: « بصفة انتقالية وفي انتظار تنصيب المحاكم الإدارية المختصة إقليميا، تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وكذا الغرف الإدارية الجهوية المختصة بالنظر في القضايا التي تعرض عليها طبقا لقانون الإجراءات المدنية».

أمام هذا الجمود الذي فرضه استمرار تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية أمام هيئات القضاء الإداري، ولضرورة تمييز المنازعة الإدارية بقانون إجرائي خاص بها، لا سيما في الشق

⁽¹⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 09.

⁽²⁾ - أمينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 11.

الاستعجالي منها، فقد أعلنت الجزائر حملة تشريعية لإصلاح العدالة سنة 1999⁽¹⁾، تمخض عنها صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي منح بموجبه المشرع للقاضي الإداري كتابا كاملا مكونا من 189 مادة، من بينها بابا كاملا تم تخصيصه للاستعجال الإداري.

فقد تضمن الباب الثالث من الكتاب الرابع من هذا القانون، الوارد تحت عنوان "في الاستعجال"، نصوصا وسعت من دور قاضي الاستعجال، في حماية وصيانة حقوق وحريات الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة.

ويظهر من النصوص الواردة به، أن المشرع تأثر بالتجربة الفرنسية التي تمنح جهات القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية صلاحيات واسعة في دعاوى محددة، فأخذ المشرع بالدعوى الاستعجالية التي تهدف إلى المحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أثناء ممارستها لسلطاتها ضمن المادة 920 منه. حينها يحق لقاضي الاستعجال الأمر باتخاذ جميع التدابير الضرورية، لصيانة هذه الحريات، ويقع على عاتقه الفصل في هذه الدعاوى في أجل 48 ساعة.

كما أخذ بالدعوى الاستعجالية، التي تسمح للقاضي أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي يكون قد رفع دعوى في الموضوع، إلى جانب أخذه بالدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية، التي تسمح لقاضي الاستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع التدابير المناسبة ولو قبل إبرام العقد، وهي مسألة ذات علاقة بالحريات الاقتصادية، تماشيا مع اقتصاد السوق المنتهج في الجزائر بموجب دستور الجزائر لعام 1989 ثم بدستور 1996 المعدل.

وإلى جانب ذلك فإن قاضي الاستعجال في المادة الإدارية، قد استعاد بموجب المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، بعدما كان الاجتهاد القضائي في ظل القانون القديم قد استقر على منح هذا الاختصاص لقاضي الموضوع بناء على تفسير مجلس الدولة للفقرة 11 من المادة 170 من القانون القديم، بشكل أدى إلى استبعاد تطبيق

⁽¹⁾ - أمانة غني، مرجع سابق، ص 12.

الفقرة الثالثة من المادة 171 مكرر المتعلقة بتدابير الاستعجال بخصوص دعاوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية. وموازاة لكل ذلك تم الاحتفاظ بموجب المادة 836 لقاضي الموضوع، بسلطة الفصل في الطلبات الرامية إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

وبالاستناد إلى تلك الأحكام، فالمشروع الجزائري جاء مقررا لإجراء جديد، يتم اللجوء إليه كلما كان هناك انتهاكا خطيرا للحريات الأساسية للأفراد من جانب الإدارة، وكافلا لشروط موضوعية وشكلية وآجال قصيرة له، تمكن من السرعة في الفصل في مثل هذه المنازعات، خوفا من ترتيب أضرار لا يمكن تلافيتها مستقبلا⁽¹⁾.

فقد اعترف المشروع الجزائري بموجب هذا الإجراء بنوع خاص من الحماية للحريات الأساسية للأفراد، خاصة إذا كان الاعتداء عليها خطيرا وغير مشروع. بحيث يجوز لكل فرد تم الاعتداء على حرياته الأساسية من طرف الإدارة أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال الإداري طالبا منه توجيه أمر للإدارة لاتخاذ ما هو مناسباً لوقف ذلك الاعتداء. غير أن ذكر الحريات الأساسية بدون تحديد يجعل هذا النص غامضاً، مما يفتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي، كما أن طبيعة الاعتداء على الحريات الأساسية كما جاءت به المادة يكون له خصوصيته.

كما أن المشروع اعترف للقاضي الإداري بهذا الاختصاص، بحيث أعطى لقاضي الإلغاء الاختصاص للفصل في الطلبات المستعجلة، الرامية لدفع الاعتداء الواقع على حريات الأفراد الأساسية من قبل الإدارة، طالما أن التشكيلة الفاصلة في كلتا الدعويين جماعية، ويكون المشروع بذلك قد فعل من دور القاضي الإداري ووسع اختصاصه، على الرغم من توجيهه إلى ربط طلب الحماية المستعجلة للحريات بدعوى الإلغاء، وهو الأمر الذي قد ينقص من سرعة وفعالية هذه الحماية، بالرغم من توسيع اختصاص قاضي الإلغاء، الذي هو في نفس الوقت قاضي الاستعجال⁽²⁾.

⁽¹⁾ - نجوى سديرة ، فريد راهم، "سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية"، الملتقى الوطني الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية،المركز الجامعي بالوادي،09 و 10 مارس 2010، الوادي، (غير منشور)، ص 08.

⁽²⁾ - آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 379.

يضاف إلى ذلك أن المشرع وبموجب الإجراء أعلاه يكون قد وسع من سلطات القاضي الإداري الاستعجالي، لدرجة توجيه أوامر للإدارة بأن تأتي ما امتنعت عنه أو تمتع كما فعلت، بحيث أن دور القاضي الإداري المستعجل يمتد حتى إلى توجيه الأوامر للإدارة، وهو الشيء الذي كان غائبا في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق. كما أن المشرع بمقتضى هذا القانون، قد خفف من شروط إجراءات رفع الطلب، وقلص من مواعيد الفصل فيه التي حددها هو الآخر بثمانية وأربعين ساعة، مما تكون سلطات قاضي الاستعجال الإداري في هذا الشأن قد اتسعت.

وبالتالي فالمشرع الجزائري يكون قد وسع من سلطات القاضي الإداري الاستعجالي، وأعطى للأفراد الحق في ممارسة دعوى حماية الحريات الأساسية بصفة مباشرة، وهي السلطة التي كانت غائبة في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية الملغى، الذي كان الأمر في ظله يقتصر على وقف تنفيذ القرار الإداري في ثلاث حالات فقط تتعلق بالتعدي والاستيلاء والغلق الإداري.

المطلب الثاني:

إقرار حماية الحريات الأساسية في الاتفاقيات الدولية

لقد لاقت الحريات الأساسية اهتماما متزايدا على الصعيد الدولي نظرا لارتباطها بالإنسان ككائن بشري. أين ظهرت العديد من المنظمات الدولية التي أولت اهتماما متزايدا بتلك الحقوق والحريات، بل وأبرمت العديد من المواثيق والصكوك الدولية التي أقرت الحريات الأساسية باعتبارها حقا من الحقوق المتأصلة بالكرامة الإنسانية للإنسان، وجعلت الدول تتبناها في دساتيرها الوطنية وتتغنى بها في المحافل الدولية.

وقد شددت تلك الوثائق الدولية على ضرورة صيانة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وإيجاد الدول المنظمة إليها الوسائل اللازمة للحفاظ عليها، وتكريس إجراءات قضائية تمكن الفرد المعتدى على إحدى حرياته الأساسية من اللجوء إليها.

وهذه المواثيق والاتفاقيات الدولية، منها ما هو دولي عالمي، بحيث يحق لكل دولة الانضمام إليه (الفرع الأول)، وهناك ما هو إقليمي ويسمح فقط لبعض الدول بالانضمام بالنظر إلى البعد الإقليمي للميثاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الحماية القضائية الاستعجالية للحريات الأساسية في الاتفاقيات الدولية العالمية

شددت الاتفاقيات والمواثيق الدولية العالمية على مسألة حماية الحريات الأساسية للأفراد، وهي المواثيق التي انضمت إليها الجزائر، وبنيت دساتيرها استنادا للالتزامات الواردة بها، ونذكر منها ميثاق الأمم المتحدة (أولا) والإعلان العالمي لحقوق الإنسان (ثانيا) والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان (ثالثا).

أولا: حماية الحريات الأساسية في ميثاق الأمم المتحدة

عملت هيئة الأمم المتحدة بعد إنشائها على تجسيد مبادئ القيم الإنسانية والمحافظة على السلم والأمن الدوليين، وإنماء التعاون الدولي في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية، لذلك كان لمسألة الحريات الأساسية نصيبا كبيرا من نشاطاتها، وهذا ما أكدت عليه ديباجة ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁾.

ويعد ميثاق الأمم المتحدة، الوثيقة الدولية الأولى ذات الطابع العالمي التي تضمنت النص على مبدأ احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية⁽²⁾. وقد جاء كرد فعل للمجتمع الدولي لما خلفته الحرب العالمية الثانية من انتهاكات، خاصة الأحداث الدموية التي وقعت خلالها، إضافة إلى انتهاء السيطرة الأوروبية وقيام عالم يتوقف بقاءه واستقراره على التعاون السلمي بين جميع الثقافات والأجناس والمدنيات، والذي يتوقف بدوره على احترام حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية

⁽¹⁾ - ساسي محمد فيصل، الحريات الأساسية بمنظور عالمي، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، 28 و29 أبريل 2010، ص 179.

⁽²⁾ - محمد سعادي، حقوق الإنسان، دار ربحانة، الجزائر، 2002، ص 11.

والثقافية⁽¹⁾. وقد تضمن الميثاق الأممي الحريات الأساسية في المواد 1 و 13 و 55 و 62 و 68 و 76، إضافة إلى ديباجته التي أكدت الحرص على احترام الحقوق والحريات الأساسية للفرد وكرامته، والمساواة بين الرجال والنساء وكذلك الدول.

فمن مقاصده جاءت المادة الأولى فقرة 3 منه، ونصت على ضرورة تحقيق التعاون الدولي لحل مسائل من ضمنها تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا، ونفس التوجه جاءت به المادة 13 التي أشارت إلى أن دراسات وتوصيات الجمعية العامة قد تكون بقصد الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفرق بين الرجال أو النساء.

كما أكدت المادتان 55 و 76 على دور الهيئة وعملها وتشجيعها على إشاعة احترام الحريات الأساسية للأفراد في العالم، وأوكلت تلك المهمة لمجلس الوصاية والمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة، الذي يتولى إنشاء لجنة لتعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بموجب المادتان 62 و 68 من الميثاق.

يتضح لنا من خلال المواد السالفة الذكر أن الميثاق الأممي لم يضع تعريف محدد للحريات الأساسية ولم يعددها، بل اكتفى بالتأكيد على دور ومقاصد الهيئة، الرامية للمحافظة وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، مع تعزيز ذلك الدور بإنشاء بعض الأجهزة للعمل على تحقيق مقاصد الهيئة. لكن بالرغم من ذلك يعتبر أول وثيقة عالمية اهتمت بالحريات الأساسية⁽²⁾، كما أنه لم يتضمن فقط هذه الحريات ضمن نصوصه، بل تعدى ذلك إلى عملية أخرى فعالة، وهي توضيح آليات تطبيق وتجسيد وتعزيز واحترام هذه الحقوق والحريات⁽³⁾. غير أنه لم يبين الطريقة التي تتبعها الدول في سبيل حماية الحريات الأساسية لمواطنيها، وترك تلك المهمة للتشريعات الداخلية للدول، فهو بذلك لم

⁽¹⁾ - نورة بن علي يحيوي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 15.

⁽²⁾ - سبق ميثاق الأمم المتحدة اتفاقيات دولية اهتمت بجانب الحريات الأساسية وحقوق الإنسان كالوثيقة العالمية لمؤتمر برلين حول إفريقيا الوسطى وتحريم الاتجار بالعبيد عام 1885، لكن لم يكن لهذه الاتفاقيات الصدى العالمي الذي كان للميثاق الأممي، ولم يكن هناك التقاف من طرف الدول كما كان حول منظمة الأمم المتحدة، والتي تعتبر أول منظمة اجتمع حولها ذلك القدر المعترف من الدول.

⁽³⁾ - ساسي محمد فيصل، مرجع سابق، ص 181.

يتطرق إلى القضاء الإداري الاستعجالي كضمانة سريعة لحماية تلك الحريات. لكن ما دام هناك إحالة إلى التشريعات الداخلية فهو الداعم لوجود قضاء مستعجل يتولى الحماية.

ثانيا: حماية الحريات الأساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تم إصداره بمبادرة من لجنة حقوق الإنسان لدى هيئة الأمم المتحدة، أول محاولة في اتجاه تكملة وتأكيد ما جاء في الميثاق الأممي⁽¹⁾ من نصوص متعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، أين قام وبصورة تفصيلية بتناول الحقوق والحريات الأساسية على خلاف الميثاق⁽²⁾.

وقد جاء الإعلان بديباجة و30 مادة كان موضوعها الأساسي والرئيسي حقوق الإنسان والحريات الأساسية. فعددت الديباجة الأسباب التي دفعت الدول الأعضاء لإصدار مثل هذا الإعلان بالقول، بأن الإعراف بحقوق الأفراد المتساوية والثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم، ولذا لا بد من أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكي لا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد والاستبداد والظلم⁽³⁾.

وفيما يخص الحريات الأساسية، فقد ورد النص عليها في العديد من المواد. نذكر في هذا الصدد المادتان 1 و2 التي أشارت إلى حق كل إنسان بالتمتع بكافة الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الإعلان دون تمييز لأي سبب كان، ودون تفرقة بين الرجال والنساء. كما أن المواد 3 و4 و5 تؤكد على سلامة الإنسان وحرية وعدم استعباده أو تعرضه للتعذيب أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة للكرامة.

أما المواد من 6 إلى 12 مقررمة لمجموعة من الحقوق والحريات منها الحق في المساواة وعدم جواز القبض على أي إنسان أو حجزه تعسفا وعدم التدخل في الحياة الخاصة للإنسان بمختلف

⁽¹⁾ - كان لزاما على الجماعة الدولية بمثلها الجديد -الأمم المتحدة - أن تفصل وتوضح وتقسم هذه الحريات الأساسية والحقوق، وبالفعل كان ذلك بما يعرف بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان والتي تتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية وكذلك الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

⁽²⁾ - عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان، دار هوم، الجزائر، 2005، ص 114.

⁽³⁾ خضر خضر، مرجع سابق، ص 148.

أشكالها في حين تناولت المادة 13 حرية أساسية وهي حرية التنقل واختيار محل الإقامة داخل حدود الدولة، والمادة 18 من الإعلان تناولت حرية أخرى وهي حرية التفكير والضمير والدين، إضافة إلى المادة 19 التي تناولت حرية الرأي والتعبير، وجاءت المادة عشرون من الإعلان لتضيف حرية أخرى وهي حرية الاشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية.

ما يمكن ملاحظته عما ورد من حريات أساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أنه اعتمد على مبادئ عامة دون الخوض في الجزئيات والتفاصيل، حيث أن المتتبع لنصوصه بالأخص ما ورد بشأن الحريات الأساسية يرى أن الإعلان لم يفصل تفصيلا وافيا للحريات الأساسية بل جاء بأمثلة فقط عنها⁽¹⁾، ولم يتعدى في هذه الأمثلة الشرح البسيط نظرا لعمق مفاهيم الحريات الأساسية وتشعبها وتداخلها.

غير أن الإعلان ورغم عدم تفصيله وعدم إعطائه مفهوما للحريات الأساسية، إلا أنه كان الوثيقة المتخصصة الأولى على المستوى العالمي حول حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وكان بداية مشوار الجماعة الدولية للبحث عن تقنين للحريات الأساسية على المستوى الدولي⁽²⁾.

ثالثا: حماية الحريات الأساسية في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان

إذا كان ميثاق الأمم المتحدة نص في عبارات عامة، وأكد أن من مقاصد الهيئة حق الشعوب في تقرير مصيرها. وكذلك الحقوق والحريات الأساسية للإنسان دون تفصيل لهذه الحقوق، نجد أن الجمعية العامة اعتمدت سنة 1966 اتفاقيتين دوليتين تفصلان القواعد القانونية لحقوق الشعوب وحقوق الإنسان وحياته الأساسية هما: العهدان الدوليان لحقوق الإنسان⁽³⁾، وهما معاهدتان تلتزم الدول الأطراف فيها بأن تحترم مجموعة الحقوق الواردة فيها وتضمنها وتكفل تحقيقها التام.

⁽¹⁾ - إبراهيم أحمد خليفة، الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية، دراسة تحليلية في مضمونه والرقابة على تنفيذه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 15-16.

⁽²⁾ - ساسي محمد فيصل، مرجع سابق، ص 182.

⁽³⁾ - الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، في النظرية العامة للحريات وحقوق الإنسان، طاكسيج كوم للدراسات والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 170-171.

1 - حماية الحريات الأساسية في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 وأصبح نافذا في 23 مارس 1976⁽¹⁾، وتضمن هذا الأخير جملة من الحقوق والحريات الأساسية، وهي إن صح التعبير الحريات السياسية والمدنية⁽²⁾، حيث أكد في ديباجته على أن تلك الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصلية فيه، والسبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى والمتمثل في أن يكون البشر أحرارا ومتمتعين بالحرية المدنية والسياسية ومحررين من الخوف والفاقة، وبمقتضى ميثاق الأمم المتحدة تلتزم بتعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية⁽³⁾.

وقد جاء في المادة 9 منه على أن لكل فرد الحق في الحرية والأمان على شخصه، ولا يجوز لأحد حرمانه من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه، كما جاء في المادة 18 النص على أن لكل إنسان الحق في حرية الفكر، والوجدان والدين.

أما المادة 19 منه فقد تضمنت النص على حرية التعبير التي تشمل حسبها الحق في حرية التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود.

وكفل العهد أيضا حرية التنقل وحرية اختيار مكان الإقامة بموجب نص المادة 12 منه، كما كفل حرية تكوين الجمعيات وإنشاء النقابات والانضمام إليها حسب المادة 22، ونفس الشيء وضع ضوابط وقيود وتدابير وإجراءات صارمة يتم اللجوء إليها في حال المساس بتلك الحريات.

ما يمكن ملاحظته عن الحريات الأساسية الواردة في العهد، أنها جاءت لتؤكد ما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لكن بإضافة تضيي على هذه الوثيقة نوع من التخصص، وذلك

⁽¹⁾ - صادقت الجزائر على عهد الحقوق المدنية والسياسية في 16 ماي 1989، ونشرت في الجريدة الرسمية رقم 20، الصادرة في 17 ماي 1989، وقد تحفظت الدولة الجزائرية على المواد 1-22-23 من العهد بإعلانات تفسيرية.

⁽²⁾ - ليندة شرايشة، مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في القانون الدولي، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، 28 و 29 أبريل 2010، ص 106.

⁽³⁾ - أنظر ذباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية منشور على موقع:

<https://www.un.org/ar/sections/issues-depth/human-rights/>، اطلع عليه بتاريخ 2019/11/24 على الساعة 20 و 46.

حينما تحدث العهد على حدود ممارسة هذه الحريات، حيث أنه لم يذكرها دون قيود بل بين نطاق التمتع بالحريات الواردة ضمن نصوصه.

2- حماية الحريات الأساسية في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية

والثقافية

تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 وأصبح نافذا في 3 جانفي 1976، وجاء هذا العهد مؤكدا على أهمية الحقوق والحريات الأساسية وكفاية التمتع الفعلي بها⁽¹⁾. وأكد العهد في ديباجته أنه يجب أن يكون البشر أحرارا ومنتحررين من الخوف والفاقة، وألزمت تعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحرياته ووضع قيودا وفرض جزاءات وتبنى إجراءات يتم إتباعها في حالة تم المساس بتلك الحقوق أو الحريات الأساسية.

حيث نصت المادة 3 منه على حق التمتع بحقوق الإنسان ووفرت المادة 5 ضمانات ضد إهدار أي حق أو الحريات الأساسية وفرض قيود عليها. كما تناول الحريات الأساسية في مواقع عدة أهمها ما ورد في المادة 13 حين تطرقت إلى حرية الآباء والأوصياء القانونيين في تعليم أبنائهم وفق معتقداتهم لكن دونما تأثير على النظام في الدولة، كما أكدت نفس المادة على حرية الأفراد والهيئات بتأسيس المعاهد التعليمية مع مراعاة مبادئ كالتفاهم والتسامح والصدقة بين الأمم.

وبمقارنة العهدين يتضح أن عهد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية جاء بحريات لم ترد في الإعلان العالمي، عكس عهد الحقوق المدنية والسياسية الذي جاء ليكرر حريات وردت في الإعلان لكن بشرح أكبر لحدودها ونطاقها، كما أن العهدين وكسابقيهما لم يرد ضمن نصوصهما تعريف للحريات الأساسية، بل اكتفت بعينات عن هذه الحريات، والتي يمكن اعتبارها الحريات الأساسية والرئيسية ضمن هذه فئة.

لكن رغم كل هذا فإن مرور العالم من شمولية الميثاق الأممي للحريات الأساسية وحقوق الإنسان إلى عمومية الإعلان ثم إلى الخصوصية في العهدين يعتبر خطوات هامة بالنسبة لمجتمع

(1) - أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص31.

دولي أبسط ما يمكن القول عليه أنه غير متجانس، تتباين فيه الدول بفعل انتماءاتها ومعتقداتها ومصالحها، فمجرد جمع دول من هذه الشاكلة على اتفاق لهو انجاز كبير⁽¹⁾.

وقد أكد الإعلانين، على ضرورة سعي الدول إلى إقرار آليات تشريعية وغير تشريعية بغرض حماية الحريات الأساسية للأفراد من أي انتهاك، وتركت بذلك للدول الحرية في إقرار القضاء المختص والفعال من أجل نظر دعاوى الاعتداء على الحريات الأساسية.

الفرع الثاني:

حماية الحريات الأساسية في الاتفاقيات الدولية الإقليمية

شجع ميثاق الأمم المتحدة في الفصل الثامن منه قيام تنظيمات ووكالات إقليمية تعالج الأمور المتعلقة بالأمن والسلم الدوليين، وذلك شريطة أن تكون نشاطاتها متلائمة مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها، والتي من بينها تعزيز حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

وتطبيقاً لذلك، تبنت منظمة الوحدة الإفريقية سنة 1981 الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁽²⁾، كما قامت جامعة الدول العربية بتبني الميثاق العربي لحقوق الإنسان سنة 1994⁽³⁾، إلا أن الميثاقان وإن كانا قد عدا مجموعة من الحريات الأساسية التي يجب على الدول الأطراف فيها كفالتها، إلا أنهما لم يبيئا الآليات التي يجب على الدول تكريسها في سبيل حماية الحريات الأساسية، وتم ترك تلك المسألة للتشريعات الداخلية للدول.

⁽¹⁾ - ساسي محمد فيصل، مرجع سابق، ص 183.

⁽²⁾ - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تم اعتماده بتاريخ 27 جوان 1981، ليدخل حيز النفاذ بتاريخ 21 أكتوبر 1986، بينما صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 87-37 مؤرخ في 03 فيفري 1987، ج.ر. عدد 06، صادرة في 04 فيفري 1987، وألحق إليه بروتوكول اختياري بشأن إنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 10 جوان 1998، ودخل حيز النفاذ في 11 فيفري 2009، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-90 مؤرخ في 03 مارس 2003، ج.ر. عدد 15، صادرة بتاريخ 05 مارس 2003.

⁽³⁾ - وافق مجلس جامعة الدول العربية المنعقد على مستوى القمة بقراره رقم 270 د. ع (16) بتاريخ 23 ماي 2004 على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، ودخل حيز النفاذ في 15 مارس 2008، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-62 مؤرخ في 11 فيفري 2006، ج.ر. عدد 08، صادرة في 15 فيفري 2006.

أولاً: حماية الحريات الأساسية في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

تزايد اهتمام الدول الإفريقية بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القارة الإفريقية، واستناداً لذلك أصدر مؤتمر دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية في دورته الرابعة عشر التي انعقدت في 30-07-1979 بالعاصمة الليبيرية منروفيا قراراً يدعو فيه الدول إلى إعداد مشروع أولي لميثاق إفريقي يتضمن حقوق الإنسان والشعوب⁽¹⁾. بناء على ذلك تقدمت لجنة من الخبراء في عام 1980 بمشروع ميثاق إفريقي لحقوق الإنسان أقره المؤتمر الثامن عشر لرؤساء الدول والحكومات الإفريقية الذي انعقد في نيروبي عاصمة كينيا بتاريخ 08 جوان 1981 ليُدخل حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1986⁽²⁾.

فالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب يتكون من ديباجة و68 مادة، ويختلف الميثاق عن بقية المواثيق الدولية الأخرى بعنايته الخاصة بحقوق الشعوب، كما أنه لا يكرس فقط حقوق وحريات الأفراد، بل يبين أيضاً الواجبات المقررة على عائقهم، إلى جانب جمعه بين الحقوق المدنية والسياسية مع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

يتضمن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ثلاثة أجزاء، يتعلق الجزء الأول بالحقوق والواجبات ويشمل المواد من 01 إلى 29، في حين ينص الجزء الثاني على تدابير حماية هذه الحقوق ويشمل المواد من 30 إلى 63، بينما يقتصر الجزء الثالث من الميثاق على بيان أحكام التصديق على الميثاق ودخوله حيز النفاذ وتعديله ومختلف المسائل المرتبطة به، إذ يشمل المواد من 64 إلى 68 منه.

هذا وقد أكدت المادة 1 من الميثاق على ضرورة اعتراف الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية سابقاً (الاتحاد الإفريقي حالياً) الأطراف في الميثاق بالحقوق والحريات والواجبات المقررة فيه، مع تعهدها باتخاذ الإجراءات التشريعية وغيرها من التدابير من أجل تطبيق أحكام الميثاق.

⁽¹⁾ - محمد بشير الشافعي، قانون حقوق الإنسان - مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 322.

⁽²⁾ - عصمت عدلي، طارق إبراهيم الدسوقي، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 265.

كما نص الميثاق على مجموعة من الحريات الأساسية بالمواد من 02 إلى 13، حيث نصت المادة 04 منه على أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان. ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية. ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا". كما نصت المادة 05 على أنه: "لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللإنسانية أو المذلة".

وأكدت كذلك المادة 08 على حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية بنصها على أنه: "حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية مكفولة، ولا يجوز تعريض أحد لإجراءات تقيد ممارسة هذه الحريات، مع مراعاة القانون والنظام العام". كما نصت المادة 09 على كفالة حرية الرأي والتعبير بنصها على أنه: "يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح".

كما لم يهمل الميثاق حرية التجمع وتكوين الجمعيات من خلال المادتين 10 و 11 منه، وكذلك حرية التنقل واختيار محل الإقامة، حيث نصت المادة 12 منه على أنه: "لكل شخص الحق في التنقل بحرية واختيار مكان إقامته داخل دولة ما شريطة لالتزام بأحكام القانون. لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، كما أن له الحق في العودة إلى بلده ولا يخضع هذا الحق لأية قيود إلا إذا نص عليها القانون وكانت ضرورية لحماية الأمن القومي، النظام العام، الصحة أو الأخلاق العامة".

وفي مقابل تمتع الأفراد بحرياتهم الأساسية، فقد تناول الباب الثاني من الجزء الأول من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب واجبات الأفراد في المواد من 27 إلى 29، حيث أكدت المادة 27 على أنه يقع على عاتق كل شخص واجبات نحو أسرته والمجتمع ونحو الدولة وسائر المجموعات المعترف بها شرعيا ونحو المجتمع الدولي، كما أكدت أن ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته ينبغي أن يكون في ظل احترام حقوق الآخرين والأمن الجماعي والأخلاق والمصلحة العامة.

وعن آليات حماية الحريات الأساسية، فإن الميثاق تعرض إلى الآليات الدولية فقط، المتمثلة في آليات الإشراف على تنفيذ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وهي اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، هذه الأخيرة أنشئت بموجب المادة 30 من الميثاق، وبدأت في مباشرة مهامها في

سنة 1987 وهي تمارس اختصاصات رقابية في مواجهة الدول الأطراف في الميثاق⁽¹⁾. غير أن آليات الرقابة على تطبيق أحكام الميثاق تعززت باعتماد الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية سابقا (الاتحاد الإفريقي حاليا) في شهر جوان 1998 بروتوكولا إضافيا ألحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب يتضمن إنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب⁽²⁾.

يظهر من خلال الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، أنه لم يتطرق إلى آليات حماية الحريات الأساسية على المستوى الداخلي لكل دولة، وترك ذلك لتشريعات كل دولة، كما لم يشر إطلاقا إلى ضرورة الإسراع بالفصل في القضايا المتعلقة باعتداء الإدارة على الحريات الأساسية للأفراد، بل نص فقط ضمن المادة السابعة منه على أن حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف بها له، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد، مع الحق في محاكمته في فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.

ثانيا: حماية الحريات الأساسية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان

تم اعتماد الميثاق العربي لحقوق الإنسان في 23 ماي 2004 بمناسبة القمة السادسة عشر لجامعة الدول العربية المنعقدة في تونس، وجاء هذا الميثاق ليؤكد ما تناوله ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان وإعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام⁽³⁾. وقد دخل الميثاق حيز النفاذ في 15 مارس 2008 بعد أن صادقت عليه 07 دول، وهو العدد المطلوب حسب المادة 49 منه ليدخل حيز النفاذ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - عصمت عدلي، طارق إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 266.

⁽²⁾ - بروتوكول اختياري بشأن إنشاء محكمة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 10 جوان 1998، ودخل حيز النفاذ في 11 فيفري 2009، صادقت عليه الجزائر بتاريخ 03 مارس 2003، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 05 مارس 2003.

⁽³⁾ - أنور خنان، الآليات الإقليمية والداخلية لمراقبة تطبيق حقوق الإنسان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019، ص 45.

⁽⁴⁾ - صادقت عليه الجزائر في 11 فيفري 2006، الجريدة الرسمية عدد 08، صادرة بتاريخ 15 فيفري 2006.

يتضمن الميثاق ديباجة و53 مادة، أكدت في مجملها على ضرورة حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وعلى تعهد كل دولة طرف في الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الميثاق من دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو المعتقد الديني أو الرأي أو الفكر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو الإعاقة البدنية أو العقلية، مع اتخاذ الدول الأطراف في الميثاق التدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية في التمتع بالحقوق والحريات كافة المنصوص عليها في الميثاق بما يكفل الحماية من جميع أشكال التمييز بأي سبب من الأسباب المبينة فيه.

تطرق الميثاق إلى الحريات الأساسية في العديد من مواده، فالمادة الثانية منه تطرقت إلى حرية اختيار النظام السياسي وكذا حرية التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كما نصت المادة 05 منه على الحق في الحياة بقولها: "الحق في الحياة حق ملازم لكل شخص. يحمي القانون هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً.

كما نصت المادة 14 على الحق في الحرية والأمان على شخص الإنسان وعدم حرمانه من حريته إلا للأسباب والأحوال التي ينص عليها القانون سلفاً، كما أكدت المادة 24 على حرية الممارسة السياسية، وحرية تكوين الجمعيات مع الآخرين والانضمام إليها، وحرية الاجتماع وحرية التجمع بصورة سلمية.

في إطار كفالة ممارسة الحريات الأساسية، نصت كذلك المادتان 26 و27 على ضمان حرية التنقل والإقامة وذلك بنصها على انه: "لكل شخص يوجد بشكل قانوني على إقليم دولة طرف حرية التنقل واختيار مكان الإقامة في أية جهة من هذا الإقليم في حدود التشريعات النافذة. ولا يجوز لأية دولة طرف إبعاد أي شخص لا يحمل جنسيتها ومتواجد بصورة شرعية على أراضيها إلا بموجب قرار صادر وفقاً للقانون وبعد تمكينه من عرض تظلمه على الجهة المختصة ما لم تحتم دواعي الأمن الوطني خلاف ذلك وفي كل الأحوال يمنع الإبعاد الجماعي. كما لا يجوز بشكل تعسفي أو غير قانوني منع أي شخص من مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده أو فرض حظر على إقامته في أية جهة أو إلزامه بالإقامة في هذا البلد. ولا يجوز نفي أي شخص من بلده أو منعه من العودة إليه.

كما أكد الميثاق على حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده أو ممارسة شعائره الدينية بمفرده أو مع غيره، وحرية تأمين تربية الأولاد دينيا وخلقيا، وحرية الرأي والتعبير، وحرية تكوين الجمعيات أو النقابات المهنية والانضمام إليها، وكذلك حرية ممارسة العمل النقابي من أجل حماية مصالحه.

وعن آليات حماية الحريات الأساسية، فإن الميثاق نص إلى إنشاء لجنة حقوق الإنسان العربية التي يبقى دورها محصورا في تلقي التقارير فقط من الدول الأعضاء⁽¹⁾، أما الآليات الوطنية فإن الميثاق نص في المادتين 23 و 44 منه على تعهد كل دولة طرف فيه بأن تكفل توفير سبيل فعال للتعويض لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المنصوص عليها في الميثاق حتى لو صدر هذا الانتهاك من أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية. وكذلك بأن تتخذ كل دولة طبقا لإجراءاتها الدستورية ولأحكام الميثاق ما يكون ضروريا لأعمال الحقوق المنصوص عليها من تدابير تشريعية أو غير تشريعية.

وبالتالي فإن الميثاق لم يتطرق إلى ضرورة وضع الدول أو تكريسها لسبل حماية سريعة وفعالة للحريات الأساسية، يمارسها الأفراد في المحاكم الوطنية، في حال ما إذا تم الاعتداء على حرياتهم الأساسية من طرف الإدارة.

يظهر من خلال كل ما سبق، أن مسألة حماية الحريات الأساسية تم الاهتمام بها في مختلف النصوص الوطنية أساسية كانت أو تشريعية وحتى الدولية. غير أن النصوص الأساسية والدولية لم تبين الطريقة التي تتبعها الدولة في سبيل تكريس حماية فعالة لتلك الحريات، وتركت المسألة للنصوص التشريعية، وهو ما تم فعلا في الجزائر، أين تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وافر الحماية القضائية المستعجلة من طرف القاضي الإداري بموجب المادة 920 منه.

⁽¹⁾ - طارق عزت رخا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 21.

المبحث الثاني:

طبيعة الحريات الأساسية المعنية بالحماية المستعجلة

اعترف المشرع الجزائري لأول مرة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري المستعجل بسلطة اتخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على الحريات الأساسية للأفراد في حالة وقوع اعتداء عليها من طرف الإدارة، وكان هذا الاعتداء خطير وغير مشروع. إلا أنه لم يتول تحديد طبيعة الحريات المعنية بهذه الحماية، واكتفى فقط بمصطلح الحريات الأساسية، وهو الأمر الذي يثير تساؤلات عديدة تنصب أساساً حول ما إذا كانت الحريات الأساسية المقصودة هي نفسها الحريات العامة بجميع مفرداتها؟ أم أنه قصد نوع معين من الحريات أو حتى الحقوق؟

غير أن المتعارف عليه أن المشرع لا تدخل ضمن مهامه عملية تحديد تعريفات للمصطلحات التي يتناولها، وإلا لما وسعته النصوص لذلك، وتترك تلك المهمة للفقهاء ليتول تأصيل وتحليل المصطلحات التي جاء بها المشرع. وللقضاء كذلك خاصة منه الإداري بحكم دوره الإنشائي، الذي يتطلب إطلاق النصوص لا تقييدها، حتى تكون صالحة للتطبيق وفق الظروف الحالة والمستعجلة، خاصة في مجال الحريات⁽¹⁾.

إن وصف حرية بأنها أساسية من المسائل التي تتفاوت من زمان لآخر ومن مكان لآخر، ومن قاضي لغيره، فما يكون أساسياً في زمن ومكان ما، قد لا يكون كذلك في زمان ومكان آخر، وفي ذات الوقت تتباين الأوصاف من قاضي لآخر، وهو التباين الذي يؤدي إلى تفاوت الرأي حول هذا المفهوم، مما يجعله مصطلحاً غير مستقر في معناه⁽²⁾.

ونظراً لحدثة الاعتراف بالحماية المستعجلة للحرية الأساسية من طرف المشرع، وغموض مفهوم الحرية في حد ذاته، تجعل مسألة البحث عن مساعي الفقهاء في تحديدها عملية صعبة نظراً للدراسات المحتشمة التي انصببت حولها، وأصعب من ذلك بكثير فيما يخص موقف القضاء الإداري

⁽¹⁾ - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 154.

⁽²⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 27.

الجزائري، الأمر الذي حتم البحث أولاً عن المقصود بالحريات الأساسية (المطلب الأول)، مع البحث عن معايير تحديدها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

المقصود بالحريات الأساسية المعنية بحماية القاضي الاستعجالي

تعتبر عملية تحديد مفهوم للحريات الأساسية من بين المسائل الشائكة والصعبة التي صادفت الفقهاء، فمن العسير إعطاء مفهوم دقيق لها يتفق عليه الكل، نظراً لآرائهم المتشعبة والمختلفة حوله، وهذا الاختلاف مرده المنطلقات الفكرية والنظرية التي تبلورت في اتجاهات ومذاهب ومدارس عدة⁽¹⁾، اختلفت فيما بينها حول المصطلح الذي يطلق عليها فيما إذا كان الحريات الأساسية أو الحريات العامة أو الحقوق.

ولا تقتصر الصعوبة عند الفقهاء فقط، وإنما تتعداها إلى القضاء الذي ساهم بشكل كبير في تحديد مفهوم هذه الحريات، والذي لم يكن مستقراً عند مفهوم واحد لها، وإنما تختلف المفاهيم والتكييفات حسب ظروف الزمان والمكان والنظام السائد في الدولة إلى غيرها من الاعتبارات⁽²⁾.

إن صعوبة وضع مفهوم دقيق للحريات الأساسية من طرف الفقه والقضاء، وإعطاء المشرع الجزائري للقاضي الإداري الفاصل في المسائل الاستعجالية سلطة حماية الحريات الأساسية دون إعطاء تعريف لها أو وضع معيار لتحديدها، جعل الخوض في مسألة تحديد مفهوم لهذه الحريات المعنية بالحماية أمراً حتمياً، أين يتوجب أولاً محاولة إعطاء تعريف للحريات الأساسية (الفرع الأول)، وبعدها البحث عن علاقة الحريات الأساسية بالمفاهيم المشابهة لها (الفرع الثاني).

⁽¹⁾ - بدر الدين شبل، مفاهيم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وعلاقتها بنطاق حمايتها، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، 28 و 29 أفريل 2010، ص 59.

⁽²⁾ - PACTEAU (Bernard), Contentieux administrative, 7^{ème} édition, P.U.F, Paris, 2005, p223.

الفرع الأول:

تعريف الحريات الأساسية

الحرية في اللغة اسم من حر، فيقال حر الرجل يحر حرية، إذا صار حراً، والحر من الرجال خلاف العبد، وسمي بذلك لأنه خلص من الرق⁽¹⁾. والحرّة تعني الكريمة، فيقال ناقة حرة، ويقال ما هذا منك بحر أي بحسن، وقد يستعمل لفظ "الحر" للتعبير عن الحر من الناس وهو خيارهم، وقد يستعمل للتعبير عن كل شيء فاخر، فيقال مثلاً طين حر، أي طين لا رمل فيه، والحر من القول أو الفعل هو الحسن⁽²⁾، ولفظ "الحرية" مشتق من المعاناة، وقد يؤدي معنى الحرارة والسخونة والشدة⁽³⁾.

والحر (بضم الحاء) هو نقيض العبد، وجمعه أحرار، ويعد هذا المعنى أشهر المعاني اللغوية للحر، ويقال أيضاً معدن حر أو ذهب حر، أي خالص من الشوائب، وبهذا المعنى فالحرية هي الخلوص من الشوائب، أو الخلوص من الرق أي من الاستعباد، وقريب منه معنى التحرير، فيقال تحرير الكتاب أي تقويمه، وتحرير الرقبة عتقها، وتحرير الولد أي تفرده لطاعة الله وخدمة المسجد⁽⁴⁾، وهو المعنى الوارد في قوله تعالى: (إن الحكم إلا لله أمر ألا تعبدوا إلا إياه ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون)⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ - محمد الرازي، مختار الصحاح، المجلد 1، مكتبة لبنان، د.ت.ن، ص 129.

⁽²⁾ ابن منظور جمال الدين محمد الإفريقي، لسان العرب، ج5، دار الفكر العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص253.

⁽³⁾ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج1، طبعة 1960، القاهرة، ص165.

⁽⁴⁾ - إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص6.

⁽⁵⁾ سورة يوسف، الآية 40.

-وقد استعمل لفظ "الحرية" في القرآن الكريم للتعبير عن هذا المعنى، فتعبير "الحر" وهو نقيض العبد، قد استعمل في قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد) سورة البقرة، الآية 179.

-وقد يستعمل لفظ "التحرير" للتعبير عن الانعتاق من القيود، وهو المعنى الوارد في قوله تعالى: (فتحرير رقبة مؤمنة) سورة النساء، الآية 92. وفي قوله تعالى: (أو كسوتهم أو تحرير رقبة) سورة المائدة، الآية 89. وفي قوله تعالى: (فتحرير رقبة من قبل أن يمتاسا) سورة المجادلة، الآية 3. وقد ورد هذا اللفظ في القرآن الكريم بصيغة "محررا" في الآية الكريمة: (إذ قالت امرأة عمران رب إنني نذرت لك ما في بطني محررا فتقبل مني إنك أنت السميع العليم) سورة آل عمران، الآية 35.

أما الحرية في اصطلاح القانون⁽¹⁾، فقد اختلف الفقهاء في تعريفها، حيث ذهب "Hauriou" إلى تعريفها بأنها: « مجموعة الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين، بما يلقي على الدولة واجب حمايتها حماية قانونية خاصة، وضمان عدم التعرض لها وبيان وسائل حمايتها »⁽²⁾.

وفي تعريف "Colliard" فهي تعني: « تلك الحقوق التي يتمتع بها الأفراد نتيجة للاعتراف لهم بالاستقلال والذاتية في مجال معين »⁽³⁾، فيما أن "Rivero" قد عرف الحرية بالقول: « إن الحريات العامة هي الحقوق التي تعتبر بمجموعها في الدول المتحضرة، بمثابة الحقوق الأساسية اللازمة لتطور الفرد والتي تتميز بنظام خاص من الحماية القانونية »⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - حاول الفلاسفة كذلك إعطاء تعريف للحرية، حيث هي عند "مونتيسكيو": "تعني بأنها: (لا تقوم على أن يصنع المرء ما يريد بشكل مطلق، وإنما تتركز في مجتمع تسوده القوانين على شقين: أولهما أن يصنع المرء ما يريد، وثانيهما ألا يكره المرء على صنع ما لا يريد)، أنظر: سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص106.

- والحرية عند "سبينوزا" تعني بأنها: (خضوع الإنسان في تصرفاته لحكم العقل). أنظر: روني دولا شاربير، دراسات حول النظرية الديمقراطية، ترجمة: الدكتور حافظ الجمال، الطبعة الأولى، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، دمشق، 1986، ص ص59 وما بعدها.

- ولم يبتعد "سيريل جود" عن هذا التعريف، حيث عرف الحرية بأنها: (إحدى القيم المطلقة التي تطلب لذاتها من غير حاجة إلى مسوغ). أنظر: محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1993، ص105.

- فيما يعرفها "اللينتز" بأنها: (قدرة الإنسان على فعل ما يريد). أنظر: نعيم عطية، مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الدار القومية للطباعة والنشر، 1965، ص23.

- أما "جون لوك" فعرف الحرية بأنها: (قدرة الإنسان أو سلطته في أن يفعل أو أن يقدم على أن يفعل أي تصرف معين). أنظر: أحمد جلال محمود حسن، حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية د.س، ص21-22.

- وعرف "فولتير" الحرية بأنها: (إرادة واستطاعة وعندما أقدر على ما أريد فتلك حريتي). أنظر: نعيم عطية، مرجع سابق، ص23.

- كما عرفها "توم بين" بأنها: (الحق في أن تفعل ما تشاء بما لا يتعارض مع حقوق غيرك). أنظر: سيريل جود، الحرية في القرن العشرين، ترجمة: طه السباعي، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، 1958، ص ص95-96.

⁽²⁾ - أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص12.

⁽³⁾ - محمد أحمد فتح الباب السيد، مرجع سابق، ص106.

⁽⁴⁾ - حسن ملحم، مرجع سابق، ص05.

وفي تعريف آخر لطعيمة الجرف فهي: «تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة، بما يعني الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية، والاتجاه في نفس الوقت إلى تدعيم هذه الإرادة وتقويتها، بما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره»⁽¹⁾.

وعرفها أيضا نعيم عطية بأنها: «عبارة عن مكانات الفرد في اقتضاء امتناع السلطة عن الإتيان بعمل في بعض مجالات النشاط الفردي، وتلتزم السلطة إزاء هذه المكانات بأن تغل يدها عن التعرض للفرد في نواحي نشاطاته المادية والمعنوية مفسحة له المجال للتعبير عن ذاتيته»⁽²⁾.

وعرفها زكريا إبراهيم بأنها: «الملكة الخاصة التي تميز الإنسان من حيث كونه موجودا عاقلا يصدر في أفعاله عن إرادته هو لا عن إرادة أخرى غريبة عنه»⁽³⁾. وعرفها آخر على أنها: «قدرة الإنسان على القيام بأي عمل لا يضر بالآخرين»⁽⁴⁾.

كما عرفها موريس نخلة بأنها: «حق الاختيار أي أنها تفترض التمييز بين الخير والشر وهي ميزة الإنسان يتفرد بها عن سواه من الكائنات وأكبر عطية وهبها الله لهذا الكائن العاقل»⁽⁵⁾، وتعرف في اصطلاح الفقه الجنائي العربي بأنها: «قدرة الفرد على توجيه إرادته الوجهة التي يريدها، سواء بارتكاب فعل أو الامتناع عنه»⁽⁶⁾.

أما المواثيق الدولية، فنجد مثلا المادة 4 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن عرفت بها بأنها: «حق الفرض بان يفعل كل ما لا يضر بالآخرين، ولا يمكن إخضاع ممارسة الحريات الطبيعية لقيود إلا من أجل تمكين أعضاء الجماعة الآخرين من التمتع بحقوقهم، وهذه القيود لا يجوز فرضها إلا بقانون». أما المادة 5 من هذا الإعلان، فقد نصت على أنه: «لا يجوز للقانون أن

⁽¹⁾ - طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1964، ص ص 470-471.

⁽²⁾ - نعيم عطية، في الروابط بين القانون والدولة والفرد: دراسة في الفلسفة القانونية، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1968، ص 154.

⁽³⁾ - زكريا إبراهيم، مشكلة الحرية، مكتبة مصر، القاهرة، 1971، ص 18.

⁽⁴⁾ - محمد السعيد عبد الفتاح، الحماية الجنائية لحرية العقيدة والعبادة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2005، ص 10.

⁽⁵⁾ - موريس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 31.

⁽⁶⁾ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 15، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 164.

يمنع إلا التصرفات الضارة بالمجتمع، وكل ما ليس محظورا طبقا للقانون لا يجوز منعه، وما لا يأمر به القانون لا يجوز جبر أحد على إتيانه»⁽¹⁾.

من خلال التعاريف السابقة، يمكن القول أنه من الصعوبة بمكان الوقوف على تعريف محدد للحرية، يجتمع عليه جميع الفقهاء، وذلك بالنظر من جهة إلى الزاوية التي ينظر إليها عند محاولة تعريفه، قانونية كانت أو فلسفية إلى غير ذلك. ومن جهة أخرى بالنظر إلى تعدد اللغات عربية كانت أو غربية، حيث اللغة عادة ما تعكس ثقافة مجتمع صاحب التعريف في حقبة من حقب التاريخ، وعلى هذا الأساس لا يمكن لأي تعريف أن يستوعب لغة وثقافة المجتمعات الأخرى.

أما عن تعريف الحريات الأساسية، فهناك خلاف حول هذا الوصف الملحق بالحرية، سواء على مستوى النصوص القانونية الداخلية لبعض الدول أو الدولية، وحتى عند الفقهاء، فهناك من يضيف عليها تسمية الحقوق والحريات الأساسية، ومنهم من سماها بالحريات العامة، ومنهم من أطلق عليها تسمية الحريات الفردية وحتى الحقوق الأساسية.

فالدستور الألماني لسنة 1949 جاء لأول مرة بمصطلح الحقوق الأساسية للتعبير عن الحريات الأساسية، وتم تجميعها ضمن الباب الأول من الدستور بعنوان الحقوق الأساسية، الذي تضمن 19 مادة، مع إضافة الحقوق الأساسية ذات الصلة أو حقوق مماثلة للحقوق الأساسية، خارج الباب الأول⁽²⁾، وحسب البعض فإن هذا الدستور يرجع جذوره إلى نظرية الفقيه الألماني "جيلنك" حول الحقوق العامة الشخصية باعتبارها حقوق شخصية مضمونة بقيم القانون العام ومحمية في مواجهة السلطة العامة بمعناها العام، وهكذا امتدت النظرية لباقي الأنظمة القانونية الألمانية، وتم دخول المصطلح إلى فرنسا⁽³⁾.

أما أول استعمال صريح لمصطلح الحريات الأساسية، فقد جاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950، حيث جاء في نيباجة الاتفاقية: "ولما كان هدف مجلس أوروبا توثيق عرى

⁽¹⁾ - الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، مرجع سابق.

⁽²⁾ - LE BOT (Olivier), La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, Op.cit, P 71.

⁽³⁾ - محمد بودالي، القضاء الإداري والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي الياصب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، العدد 04، 2008، ص 12.

الوحدة بين أعضائه، وإحدى الوسائل لبلوغ هذا الهدف حماية وتطوير حقوق الإنسان والحريات الأساسية؛ وتأكيدا منها على تعلقها الراسخ بهذه الحريات الأساسية، كونها بالذات أساس العدالة والسلام في العالم، والتي يقوم الحفاظ عليها بشكل أساسي على النظام السياسي الديمقراطي حقا، من جهة، وعلى المفهوم المشترك والاحترام المشترك لحقوق الإنسان التي تقول بها، من الجهة الأخرى⁽¹⁾.

يظهر من خلال هذه الاتفاقية، أنها لم تتول إعطاء تعريف للحريات الأساسية، بل ذهبت إلى تعداد مجموعة من الحريات والحقوق، وأكدت على ضرورة صيانتها والحفاظ عليها من قبل الدول الأطراف فيها.

الدستور الفرنسي لسنة 1958 هو الآخر لم يتطرق إلى مصطلح الحريات الأساسية، بل تضمن الإشارة فقط إلى حقوق الإنسان والمواطن الواردة بالإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، بل استعمل مصطلح الحريات العامة والفردية ضمن المواد 34 و 66 منه⁽²⁾، إلى غاية صدور القانون 597-2000 المتعلق بالأمور الإدارية المستعجلة المدمج في قانون العدالة الإدارية، وجاء بمصطلح الحريات الأساسية، حيث نصت المادة 521-2 منه على أنه: « لقاضي الأمور المستعجلة، بناء على طلب يقدم إليه ويسوغه الاستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية، لحماية الحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام، أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، أثناء ممارسة سلطاته، وذلك إذا كان هذا الاعتداء جسيما وظاهرا فيه عدم المشروعية، على أن يفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب خلال مدة ثمان وأربعين ساعة».

أما المشرع الجزائري، وبعد أن استعمل مصطلح الحقوق الأساسية في دستور سنة 1963، فقد عدل عنه وبدء منذ صدور دستور 1976 باستعمال مصطلح الحريات الأساسية، وأكد دستور

⁽¹⁾ -الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان معدلة بالبروتوكولين رقم 11 و 14، ومتممة بالبروتوكول الإضافي والبروتوكولات رقم 4 و 6 و 7 و 12 و 13، منشورة على الموقع: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ARA.pdf.

⁽²⁾ - مختارية لحال، الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016-2017، ص ص 35-

1996 المعدل في المادة 38 منه على أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وإن كان قد استعمل في ديباجته مصطلح الحقوق والحريات الفردية والجماعية. ثم جاء بعد ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأسبغ على الحريات الأساسية حماية قضائية إدارية مستعجلة ضمن المادة 920 منه، دون إعطاء تعريف للحريات الأساسية.

إن غياب تعريف تشريعي للحريات الأساسية، أدى بالفقهاء إلى محاولة إيجاد تعريف لها، وفي هذا الصدد يرى الفقيه لافيرييه أن موضوع تنظيم السلطات هو ضمان ممارسة الحقوق الفردية وممارسة الحقوق الأساسية، أو بعبارة أخرى الحرية الخاصة والعامة. فهو يعتبر أن الحرية الخاصة هي كل ما يتعلق بالحقوق المدنية، بينما الحرية الأساسية فهي كل ما يتعلق بالحقوق السياسية بالمعنى الواسع، وتشمل الحريات السياسية حرية الصحافة وحرية الاجتماع، وتعتبر حريات أساسية لأنها ضرورية لممارسة الحقوق السياسية⁽¹⁾.

ويقول البعض أن مفهوم الحرية الأساسية ليس غريبا عن القانون الإداري، فقد استخدمه القضاء كشرط لانطباق نظرية الاعتداء المادي⁽²⁾، كما تم استعماله خارج هذه النظرية في العديد من الأحكام التي تتعلق بحق الخصوصية وحرية التنقل وغيرها، وما زال يستخدم قضائيا حتى بعد سريان قانون المرافعات الإدارية لا سيما فيما يخص حق اللجوء السياسي⁽³⁾.

وذهب البعض إلى تعريفها بالنظر إلى أهميتها، واعتبروا بأن الحريات صنفان، ولكنها ذات قيمة قد ترقى بها إلى الاتصاف بالأساسية، طالما أنها تقوم على إشباع حاجات جوهرية، وإن لم تستقم الحياة بدونها فإنه لا ينتظم سيرها بغيرها، بما يعني حسبه وأنه لا اعتبار حرية ما أساسية يجب أن تكون ضرورية ومحمية قانونا، بمعنى أن الحرية الأساسية هي التي تربو في أهمية المصالح المترتبة عليها عما سواها⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012، ص 21.

⁽²⁾ - LE BOT (Olivier), Op. cit, P 63.

⁽³⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 29.

⁽⁴⁾ - مرجع نفسه، ص 37.

كما ذهب البعض إلى تعريف الحرية الأساسية على أساس مصدر الاعتراف بها وطبيعة هذا الاعتراف، بما يعني عما إذا كانت الحرية منصوص عليها في الدستور والقوانين الداخلية أو الاتفاقيات الدولية، وما إذا كان النص عليها جاء على سبيل التوجيه أو الإلزام على ضمان حمايتها، فإذا كان النص على الحرية جاء على سبيل التوجيه فقط فلا تعتبر حرية أساسية، أما إذا كان على سبيل الإلزام فتعتبر حرية أساسية⁽¹⁾.

ويذهب بعض الفقهاء إلى تعريفها تحت تسمية الحقوق والحريات الأساسية، حيث يعرفها "Karel Vasak" على أنها: « تلك الحقوق التي ينبغي الاعتراف بها للإنسان لمجرد كونه إنساناً، وتختلف عن الحقوق الوضعية في كون المطالبة بها تتوقف على شرط هو الحماية القانونية لها»⁽²⁾. كما يعرفها "Yves MADIOT" في كتابه حقوق الإنسان وحرياته الأساسية الصادر سنة 1976 على أنها: « دراسة الحقوق الشخصية المعترف بها وطنياً ودولياً والتي في ظل حضارة معينة، تضمن الجمع بين تأكيد الكرامة الإنسانية وحمايتها من جهة والمحافظة على النظام العام من جهة أخرى»⁽³⁾.

ويعرفها إبراهيم بدوي على أنها: « أن الإنسان كونه بشراً فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق اللازمة والصليقة به وذلك بغض النظر عن جنسيته أو جنسه أو ديانته أو أصله أو وضعه الاجتماعي أو الاقتصادي »⁽⁴⁾.

ويعرفها مصطفى كامل السيد على أنها: « إمكانات أو قدرات تسخرها الإرادة لبلوغ غايات معينة مادية أو معنوية وهذه الإمكانات هي نابعة من طبيعة الإنسان فلا يكون لها وجود بدون استخدامها ولا يتمتع بأي كرامة إلا في ظلها، ولما كانت هذه الإمكانات لازمة لوجود الإنسان

⁽¹⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 47.

⁽²⁾ - نقلا عن: علي عاشور الفار، دور الأمم المتحدة في الرقابة على حقوق الإنسان، دراسة في النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992-1993، ص 4.

⁽³⁾ - نقلا عن: رضوان زيادة، مسيرة حقوق الإنسان في العالم العربي، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، 2000، ص 16.

⁽⁴⁾ - نقلا عن: علي عاشور الفار، مرجع سابق، ص 4-5.

وكرامته فإن مفرداتها الأساسية تظل واحدة برغم اختلاف الثقافات وتنوع النظم الاجتماعية وتعدد الدول التي يعيش في ظلها البشر»⁽¹⁾.

كما يعرف البعض بأنها: «سلطة تقديرية يعترف بها المشروع، و تضمها السلطة الحاكمة للأفراد و المواطنين أو الأجانب لممارستها والتمتع بالحقوق والحريات الطبيعية والمكتسبة بكيفية تسمح بالحفاظ على كيانهم أحرارا و بترقية ملكاتهم الشخصية و الذهنية و حقوقهم التضامنية بمختلف أبعادهم في إطار حدود القانون الذي ترسمه السلطة التشريعية المنتجة»⁽²⁾.

ويعرفها آخر بأنها: « ذلك النوع من الحريات الجوهرية التي لا يمكن الاستغناء عن ممارستها وفقا لما يقتضيه التشريع المعمول به»⁽³⁾.

يظهر من خلال ما سبق، أن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف موحد للحريات الأساسية حتى يتبعه المتقاضي والقاضي، في حال الاعتداء عليها من طرف الإدارة، وبالتالي فإن مهمة تحديد ما إذا كانت حرية ما تدخل ضمن الحريات الأساسية من عدمها وتشملها الحماية المستعجلة المقررة بأحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تبقى بيد القاضي، وتخضع للسلطة التقديرية له.

ومهما يكن من أمر، فإن الحريات الأساسية هي تلك الحريات التي تكفلها القوانين الداخلية والمواثيق الدولية للوطنيين والأجانب، والتي تكون جوهرية وضرورية لممارسة باقي الحريات الأخرى، مع تشديد التشريعات الداخلية على ضرورة كفالتها وحمايتها من الاعتداء الذي قد يلحق بها.

(1) - نقلا عن: جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999، ص 71.

(2) - قاسي عمران، الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002، ص 25.

(3) - مختارية حلحال، مرجع سابق، ص 38.

الفرع الثاني:

تمييز الحريات الأساسية عما يختلط بها من مفاهيم

يقتضي الإلمام بمفهوم الحريات الأساسية، محاولة تمييزها عن المفاهيم قريبة الشبه بها، وذلك بالنظر لكون معظم النصوص سواء الداخلية وحتى الدولية لا تفرق بينهما وتصوغها في مصطلح واحد، ويتعلق الأمر بالحريات العامة وحقوق الإنسان.

أولاً: تمييز الحريات الأساسية عن الحريات العامة

توصف الحريات بأنها عامة إذا ترتب عليها واجبات يتعين على الدولة القيام بها، سواء اتخذت تلك الواجبات شكلاً سلبياً كعدم المساس بسلامة الجسم والعقل أو إيجابياً كما لو تعين على الدولة خلق فرص عمل للمواطنين. وقد كان يطلق عليها تسميات أخرى كالحقوق والحريات الفردية، وذلك للتأكيد على أنها امتيازات خاصة للأفراد يتمتع على السلطة التعرض لها، كما أخذت أحياناً تسمية الحقوق المدنية والتي كانت سائدة في القرن الثامن عشر⁽¹⁾.

فضلاً عن ذلك فإن عبارة الحريات العامة يشيع نكرها في الدساتير والمؤلفات العلمية لتأكيد أن هذه الحريات ليست مجرد حقوق للأفراد في مواجهة بعضهم البعض، وإنما هي امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة⁽²⁾. ومن ناحية أخرى، فإن وصف الحريات بأنها عامة يشير إلى أن ممارستها ينبغي أن تكون متاحة لجميع الأفراد دون تمييز أو تفرقة بسبب الجنس أو السن أو الكفاءة أو المركز الاجتماعي، وأنها حريات يتمتع بها المواطنين والأجانب على حد سواء، باستثناء الحريات السياسية التي تقتصر على المواطنين والتي تعالج أحياناً باعتبارها مستقلة عن الحريات العامة⁽³⁾.

ويرى الفقيه "Philippe Braud" أن نعت الحريات بالعامة يكون حين تتدخل السلطة للاعتراف بها وتهيئة ممارستها بموجب قوانين، على اعتبار مفاده أن الحريات العامة هي امتيازات خاصة

⁽¹⁾ - سعاد الشراوي، نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص ص 06-05.

⁽²⁾ - مرجع نفسه، ص 06.

⁽³⁾ - محمد أحمد فتح الباب السيد، مرجع سابق، ص 112.

للأفراد يتمتع على السلطة الاعتداء عليها⁽¹⁾، فعلى سبيل المثال تعد حرية تكوين الجمعيات بالأساس حق للأفراد في التفكير والتعبير عنه برأي من خلال تجسيده، في إطار قانوني هو حرية تكوين الجمعيات مثلا، وإبداء تلك الأفكار والآراء وتجسيدها على أرض الواقع في شكل نشاطات مختلفة⁽²⁾.

فالحريات العامة تستلزم اعتراف الدولة بحق الأفراد في ممارسة عدد من النشاطات بمعزل عن أية ضغوطات خارجية، ومؤسسات الدولة هي التي تؤمن ممارستها، لأنها صاحبة الحق في فرض سيادة القانون. وبالتالي لا يمكن تحقيق الحريات العامة إلا في إطار قانوني محدد بحيث يمكن تفحص الحريات العامة التي يتمتع بها الفرد في دولته⁽³⁾.

وفي سياق آخر، فإن وصف العامة الملحق بالحريات ما هو إلا دليل على دور الدولة في تنظيم ممارستها، ليتسنى لها توقيع الجزاء في حالة الإخلال بالنظام العام⁽⁴⁾.

كما أن الحريات العامة هي عبارة عن رخص أو إباحات وأنها مكنت يعترف بها القانون للناس كافة ولكنها تولد حقا قانونيا إذا اعتدي عليه، بما يعني أن الحرية هي مجرد مكنة للحصول على الحق، ويمتتع على السلطة المساس بها إلا إذا مست مصالح الآخرين⁽⁵⁾. والحرية العامة هي حرية الاشتراك في أعباء الحكم في صورة الحقوق السياسية مثل حرية الانتخاب والترشح، وتتمثل أيضا في الحرية الذاتية للفرد في مباشرة حقوقه في مواجهة السلطة دون تدخل منها كالحق في التنقل والحق في الحياة⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ - نقلا عن: راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2011، ص 129.

⁽²⁾ - محمد رحموني، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري-الجمعيات والأحزاب السياسية نموذجين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص 17.

⁽³⁾ - جان مورانج، الحريات العامة، ترجمة وجيه البعيني، منشورات عويدات، بيروت، 1989، ص 06.

⁽⁴⁾ - عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 36.

⁽⁵⁾ - هاني سليمان الطعيمات، مرجع سابق، ص 30.

⁽⁶⁾ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 51.

وفي إطار التمييز بين الحريات الأساسية والحريات العامة، يرى البعض من الفقه الفرنسي أن الأمر لا يستدعي الجدل للتمييز بينهما، خاصة إذا ما قامت على أسس فلسفية ودينية وسياسية، غير أن التفرقة بينهما تظهر من جانبين، الجانب الأول يتمثل في تدخل السلطة العامة، والثاني يتمثل في التطور الذي تعرفه الحقوق⁽¹⁾.

كما يرى البعض أن التفرقة بين الحريات الأساسية والحريات العامة صعبة، وذلك بالنظر للتداخل الطبيعي الذي أقره إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789، ذلك أن الحقوق الطبيعية تتمثل في الحرية والملكية والأمن⁽²⁾. غير أن هذا التوجه لم يمنع جانب من الفقه إلى محاولة التمييز بينهما، وفي هذا يرى البعض أن مصطلح الحريات الأساسية أوسع من مصطلح الحريات العامة، فالأول يستغرق الثاني، وذلك بالنظر لكون الحريات الأساسية ليست هي فقط تلك المنصوص عليها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية، بل تشمل حتى تلك التي لم يرد عليها النص، ومن ثم فوصفها بالأساسية يتجه إلى اعتبارها ضرورية قائمة على إشباع حاجيات جوهرية للفرد، ولكن ليس ثمة من مانع يحول دون تعميمها على الجميع، لتكون كل حرية هي بحكم الواقع حرية أساسية⁽³⁾.

كما يرى الفقيه "Hauriou"، في إطار تمييزه بين الحريات العامة والحريات الأساسية، أن الحريات العامة يتم حمايتها من اعتداء السلطة التنفيذية فقط، أما الحريات الأساسية فمجال حمايتها ينصرف للسلطات الثلاث، التنفيذية والتشريعية والقضائية. كما أن مصدر الحريات العامة يكون القانون العادي والمبادئ العامة للقانون، أما الحريات الأساسية فيكون مصدرها الدستور والاتفاقية الدولية، بالإضافة إلى كون الحريات العامة تتفق مع مبدأ المشروعية الإدارية أما الحريات الأساسية فتتفق مع مبدأ المشروعية الدستورية⁽⁴⁾. وهو التمييز الذي لا يمكن الأخذ به في الوقت الحالي على اعتبار أن كل حرية عامة أصبحت حرية أساسية والعكس غير صحيح.

⁽¹⁾ - نقلا عن: مختارية حلحال، مرجع سابق، ص 42.

⁽²⁾ - FRANCOI (Terr é), Sur la notion de libert é et droit fondamentaux, libert é et droit fondamentaux, 8^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2002, p 04.

⁽³⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 28.

⁽⁴⁾ - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 13-22.

ثانياً: تمييز الحريات الأساسية عن حقوق الإنسان

الحق في اللغة يشير إلى حق الشيء إذا ثبت ووجب، فأصل معناه لغويًا هو الثبوت والوجوب، وكذلك فإن الحق يطلق على المال والملك الموجود الثابت، ومعنى حق الشيء وقع ووجب بلا شك⁽¹⁾. ويرى ابن منظور أن الحق نقيض الباطل، ويستعرض استعمالات جديدة تدور حول معاني الثبوت والوجوب والأحكام والتحقيق والصدق واليقين⁽²⁾. وذكر الجرجاني في تعريفه للحق أنه الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، ومن معاني الحق في اللغة النصيب، الواجب، اليقين، وحقوق العقار⁽³⁾.

ومن الثابت أن الحق يرتبط دائماً بالواجب ارتباطاً التزاماً وتناوباً، وإذا كانت مصاحبة لأحد حروف الجر فتشير إلى معنى الواجب فنقول مثلاً (حق له) أي بمعنى وجب له، ونقول أيضاً (حق عليه) بمعنى وجب عليه⁽⁴⁾، وكذلك عرف الحق بأنه ما يجب أن يتحقق في ذاته ويترتب على ذلك تحقيقه مصلحة أو دفع مضرّة⁽⁵⁾.

وفي ضوء المعنى اللغوي للكلمة نخلص إلى أن الحق هو الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب لاشتمالها على ذلك، ويقابله الباطل. ويعني الحق أيضاً الصدق، فقد شاع في الأقوال الخاصة، ويقابله الكذب، وقد يفرق بينهما، لأن المطابقة تعد في الحق من جانب الواقع، ومعنى حقيقته مطابقة الواقع إياه⁽⁶⁾.

أما المعنى الاصطلاحي للحق، فقد تعددت الآراء حول تحديده، فقد عرفه بعضهم بأنه: «**سلطة إرادية للفرد، أو هو مصلحة يحميها القانون أو هو انتماء (اختصاص) إلى شخص يحميه**

⁽¹⁾ - مجد الدين محمد بن الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 3، بيروت، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، د.ت.ن، ص 222.

⁽²⁾ - أبو الفضل جمال الدين بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، ج 1، منشورات الحوزة، 1405 هجرية، ص ص 46-56.

⁽³⁾ - الشريف علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، 1985، ص 93.

⁽⁴⁾ - محمد عابد الجابري، مفاهيم الحقوق والعدل في النصوص العربية والإسلامية، في حقوق الإنسان في الفكر العربي (دراسة في نصوص)، ط 1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2002، ص 27.

⁽⁵⁾ - أحمد حافظ نجم، مرجع سابق، ص 14.

⁽⁶⁾ - الشريف علي بن محمد الجرجاني، مرجع سابق، ص 94.

القانون»⁽¹⁾. وينظر عبد المنعم فرج الصدة إلى الحق بأنه « يعني السلطات التي يمكن لصاحبها أن يمارسها بالنسبة لهذه القيمة ومحل الحق فالقيمة هي التي تثبت لصاحب الحق»⁽²⁾، فحينما يدرك الناس أن لهم قوة وحرية وإرادة ويشعروا أن لهم سلطة كاملة على حقوقهم المختلفة لممارستها والإفصاح عنها بكل حرية من أجل تحقيق مصالحهم الخاصة، عندها يكون الإنسان قادراً فعلاً على تحقيق مصالحه الشخصية وحمايتها من خلال مباشرته لتلك السلطة، أي أن الحق يعني كل ما يوجب لشخص على غيره بإقرار الشرع أو القانون سواء كان هذا الشخص طبيعياً أم معنوياً، وينبغي أن يتصرف بما يوجب له الحق بحرية لتحقيق المصلحة سواء كانت عامة أم خاصة⁽³⁾.

ويمكن القول أن « الحق مصلحة تثبت لإنسان أو لشخص طبيعي أو اعتباري، أو لجهة أخرى، والمصلحة هي المنفعة، ولا يعد الحق حقاً إلا إذا قرره الشرع والدين أو القانون والنظام والتشريع والعرف»⁽⁴⁾.

أما تعريف الحق عند فقهاء القانون فكما عرفه باحث معاصر بأنه: « ما يجوز فعله ولا يعاقب على تركه، فصاحب الحق له أن يستعمل حقه أو لا يستعمله، فإذا استعمله فلا حرج عليه وإن تركه فلا إثم عليه»⁽⁵⁾. وهناك من يعرف كلمة (الحقوق) جمع (حق) بأنها: « مجموعة الامتيازات التي يتمتع بها الأفراد والتي تضمنها بصورة أو بأخرى السلطات العامة أو تلك التي تستحق الضمان»⁽⁶⁾.

وقد ورد الحق عند أصحاب القانون الوضعي بأنه: « رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار للتسلط على شيء، أو اقتضاء أداء

⁽¹⁾ - ماهر صبري كاظم، حقوق الإنسان والديمقراطية والحريات العامة، الطبعة الثانية، مطبعة الكتاب، بغداد، 2010، ص 11.

⁽²⁾ - عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1973، ص 277.

⁽³⁾ - هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر، عمان، الأردن، 2001، ص 30.

⁽⁴⁾ - القطب محمد القطب طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 23.

⁽⁵⁾ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، بيروت، دار الكتاب العربي، د. ت. ن، ص 471.

⁽⁶⁾ - ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، 2004، ص 16.

معين من شخص آخر ، وقيل الحق هو قدرة أو سلطة إدارية يخولها القانون شخصا معينا يرسم حدودها ، وقيل إن الحق مصلحة يحميها القانون»⁽¹⁾.

من خلال ما سبق، تظهر وجود علاقة بين الحرية والحق، اختلف الفقهاء حولها، وانقسموا حول ما إذا كان هناك فرق بينهما، أم أنهما مترادفان يعطف أحد اللفظين على الآخر في الاستعمال.

فالاتجاه الأول يفرق بين الحرية والحق، وحسب أصحابه فإن الاختلاف يكمن في مدى التصرف في كل منهما، فجوهر الحق عندهم اختصاص، أي انفراد واستثنائاً بموضوع الحق ومحلّه، بحيث يكون لصاحب الحق سلطة التصرف بما اختص به ضمن الحدود التي رسمها الشرع، وهذا يستلزم بالتالي إباحة الأفعال الملائمة لذلك الاستعمال والتصرف المشروع. أما الحرية فهي المكنة العامة التي قررها الشارع للأفراد على السواء، تمكيناً لهم من التصرف على خيرة من أمرهم، دون الإضرار بالآخرين، فالتصرف بموضوع الحرية مأذون فيه قانوناً، وهو من قبيل المباحات والإجازات. وبالتالي فالحرية لا تستلزم وجود استثنائاً بموضوعها، فكل الأفراد يتمتعون بها على قدر مشترك، أي لا ينفرد بها أحد دون الآخرين، وفرق من الناحية العملية بين المساواة في التصرف كما في الحرية، وبين التصرف على سبيل الاختصاص كما في الحق⁽²⁾.

وفي هذا المعنى يقول "Rivero" أن مفهوم حقوق الإنسان والحريات العامة متقاربان ولكنهما رغم ذلك مختلفان. فمن ناحية ليس لهما نفس المستوى، ومن ناحية أخرى ليس لهما نفس المحتوى. فمفهوم حقوق الإنسان يتجاوز اعتراف النصوص به⁽³⁾.

ومن هذا المنطلق فنقاط الاختلاف بين حقوق الإنسان والحريات تكمن في كون حقوق الإنسان طبيعية ولصيقة بالإنسان سواء اعترف بها أو لم يعترف بها، بينما الحرية هي ممارسة هذا

⁽¹⁾ - فاروق السامرائي، حقوق الإنسان في القرآن الكريم، حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2002، ص 79 .

⁽²⁾ - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984، ص ص 193-195.

⁽³⁾ - RIVERO (Jean), Les libertés publiques, T1: Les droits de l'homme, PUF, Paris, 1991, p46.

الحق بعد الاعتراف به. كما أن الحرية هي تمهيد للحق، أي هي أسبق منه ولن تصبح الحرية حقاً، إلا بممارستها ممارسة يتطلبها القانون.

كما أن الحرية تضع جميع الأفراد على قدم المساواة، على خلاف الحق الذي يجعلهما في مراكز متفاوتة، فحرية التعاقد مكفولة للجميع على قدم المساواة بوجهها الايجابي والسلبي، بينما الحق له الوجه الايجابي فقط، فضلاً عن الناس لا يتمتعون بنفس الحقوق، كما أن الحريات تخضع في ممارستها لشروط أقل من الشروط التي يقرها القانون لثبوت كل حق على حدة.

ولا يمكن فهم فكرة الحق بدون فكرة الواجب التي لا تتفصل عنها، فعندما نقول حقوق، نعني بذلك الواجبات أيضاً⁽¹⁾، فإذا كانت الحريات واجبات على عاتق الدولة، فهي في المقابل حقوق للأفراد.

أما الاتجاه الثاني فيرى بأن الحق أعم من الحرية، وحسبهم فلا توجد أية أهمية في التفرقة بين الحرية والحق، لأنهم يعتبرون الحق أعم من الحرية. هذه الأخيرة تعني الأشياء المباحة، فالحق يطلق برأيهم على ما فيه من اختصاص للشخص على شيء مثل حق الملكية، كما يطلق الحق أيضاً على ما فيه اشتراك لعامة الناس مثل حق السير في الطريق وحق استعمال مياه الشرب، وهذا يعني أن الحق بالمفهوم السابق اعم من الحرية، بل يعتبر هو الأصل، في حين يمكن اعتبار الحرية نوعاً من الحقوق⁽²⁾.

أما الاتجاه الثالث فيرى أن الحرية والحق شيئان متلازمان، ولا وجود لأي تفرقة بينهما، على أساس أنها تفرقة غير حقيقية وغير قائمة فعلاً، بل مفترضة، ذلك أن الحريات جميعها بمثابة حقوق معترف بها سواء بموجب نصوص اتفاقية أو دستورية أو قانونية. وأن الحق هو أسمى تعبير عن حرية الإنسان وكرامته، فالحريات العامة ليست سوى حقوق ذاتية تتصل مباشرة بكيان الشخص كفرد

⁽¹⁾ - هاني سليمان الطعيمات، مرجع سابق، ص 31.

⁽²⁾ - وسام نعمت إبراهيم السعدي، محمد يونس يحي الضائع، الحريات العامة وضمانات حمايتها-دراسة فلسفية تاصيلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015، ص 31.

في المجتمع⁽¹⁾، ومن ثم فإن الاعتراف بها يعطي المجال للشخص لاستعمالها كما يريد⁽²⁾. ولذلك ذهب بعضهم إلى تعريف حقوق الإنسان بأنها حرية من الحريات العامة، وأنها الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين، مما يجعل من الضروري حمايتها حماية قانونية تضمن عدم التعرض لها⁽³⁾.

وفي ذات السياق يرى البعض الآخر أن الحريات الأساسية بمثابة حقوق أساسية لازمة لتطوير الفرد والتي تتميز بنظام خاص من الحماية القانونية. إلا أن الملاحظ على هذا الرأي خلطه ما بين الحريات الأساسية والحقوق الأساسية، ذلك ما يفسر صعوبة التمييز ما بينهما، إذ غالباً ما تستعمل عبارة الحق في الحرية، وهذا ما يوحي بأن الحق أشمل من الحرية والحرية تعتبر حقاً من الحقوق⁽⁴⁾.

وفي إطار التمييز ما بين الحريات الأساسية والحقوق الأساسية، يرى البعض من الفقه الفرنسي أن العلاقة ما بين الحريات الأساسية والحقوق الأساسية تتجسد في مظهرين، يتمثل الأول منه في مظهر التكامل والذي يتجسد من خلال علاقة التقريب ما بينهما، في حين يتجلى المظهر الثاني في مظهر التعارض⁽⁵⁾.

غير أن هذا الرأي وحسب البعض لم يقدم معياراً سليماً يصلح للتفرقة ما بين الحريات الأساسية والحقوق الأساسية، إذ اكتفى بذكر العلاقة ما بينهما والتي عبر عنها بالتكامل تارة وتارة أخرى بالتعارض، مما زاد المسألة لبساً وغموضاً، كما أن قوله بوجود علاقة التكامل سديد إلى حد ما غير أن تعبيره على وجود من جهة أخرى علاقة تعارض فيما بينهما ليس له ما يبرره⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ - كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة المعاصرة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1987، ص 47.

⁽²⁾ - ملحم قريان، قضايا الفكر السياسي - الحقوق الطبيعية، د.د.ن، بيروت، 1983، ص 35.

⁽³⁾ - هذا التعريف جاء به موريس هوريو في كتابه شرح القانون الإداري والقانون العام سنة 1900، نقلاً عن: خضر خضر، مرجع سابق، ص 162.

⁽⁴⁾ - مختارية حلحال، مرجع سابق، ص 41.

⁽⁵⁾ - JAQUES (Fialaire), ERIC (Mondielli), ALEXANDRE (Graboy-grobescos), Libertés et droits fondamentaux, 2^{ème} édition, Ellipses, Paris, 2012, p 13.

⁽⁶⁾ - مختارية حلحال، مرجع سابق، ص 40.

يظهر مما سبق، أن نظرة كل اتجاه في مجاله صائبة، إلا أن الرأي الأقرب إلى الصواب هو ذلك الذي يفرق بين الحق والحرية، والذي ينظر إليهما نظرة قانونية، فالحق فيه ميزة الاستثناء، ولصاحب الحق وحده سلطة التصرف بما اختص به ضمن الحدود التي رسمها القانون، أما الحرية فهي إباحة، ولا تستلزم وجود استثناء بموضوعها، فكل الأفراد يتمتعون بها على قدر مشترك، أي لا ينفرد بها أحد دون الآخرين، فمثلا الملكية حق، أما حرية التملك فإباحة، ومن أبيع له أن يملك لا يعد بمقتضى هذه الإباحة مالكا.

وإذا رجعنا إلى القضاء، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي لم يفرق بين الحقوق والحريات الأساسية في إطار تطبيق أحكام المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، المتعلقة باستعجال الحريات، أين أضفى حماية قضائية مستعجلة على حق اللجوء السياسي، وأكد على إمكانية تمتع اللاجئ بحرية التنقل والإقامة والعمل على الأراضي الفرنسية، ويمكنه في حالة المساس بهذا الحق اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة طالبا الحماية⁽¹⁾.

كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي أن الكثير من الحقوق في حقيقتها حريات أو تتفرع عنها حريات أساسية، كالحق في الملكية الذي اعتبره أحد الحقوق الأساسية تندرج ضمنه مجموعة من الحريات كحرية التصرف والاستغلال والاستعمال⁽²⁾.

أما على مستوى النصوص القانونية، فقد وصف الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن حقوق الإنسان بأنها حريات تسمح لكل فرد أن يعيش حياته الخاصة بالشكل الذي يراه مناسباً.

فالحرية حق في الثبوت والحق حرية في الممارسة، أي عند الاعتراف بحق للشخص تثبت له حرية استعمال أو ممارسة هذا الحق، وبالتالي فالاختلاف بين الحرية والحق اختلاف في اللفظ وليس في المعنى⁽³⁾. كما أن بعض الإعلانات والاتفاقيات الدولية لم تميز بين الحرية والحق واعتبرت الحرية

⁽¹⁾ - نقلا عن: وسيلة مرزوقي، وفاء دريدي، مفهوم الحريات الأساسية في القانون الفرنسي، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، 28 و29 أفريل 2010، ص 296.

⁽²⁾ - مختارية لحلال، مرجع سابق، ص ص 38-39.

⁽³⁾ - خضر خضر، مرجع سابق، ص 164.

حقاً، من ذلك ما ورد في المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948⁽¹⁾، والمادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽²⁾، والمادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الجزائري لا يميز بين الحرية والحق، فهو يستعمل الحق للدلالة على حرية، فمثلاً في المادة 52 استعمل حق إنشاء الأحزاب السياسية للدلالة على حرية تكوين الأحزاب بينما استعمل في المادة 49 حرية التظاهر.

المطلب الثاني:

معايير تحديد الحريات الأساسية محل الحماية الاستعجالية

بالنظر إلى حداثة هذا المصطلح في النظام القانوني بشكل عام وعدم تخصيصه بتعريف من قبل المشرع، ثار جدل فقهي كبير حول بيان المقصود بالحريات الأساسية ومدى شموليتها لكل الحريات العامة، أم أنها أوسع نطاقاً منها لتشمل أيضاً الحريات ذات الأهمية البالغة والتي لها قيمة دستورية⁽⁴⁾، أم أن مصطلح الحريات الأساسية ينصرف فقط لتلك الحريات الواردة في الدستور.

في حين اعتمد فريق آخر على أهمية الحرية وما تعكسه من مصالح حيوية معياراً لنعتهها بالأساسية، كما أن القضاء أيضاً كان له الدور في تعريف الحريات الأساسية ووضع معايير لها حتى يتمكن من بسط رقابته عليها مع مراعاة مرونتها وتصوراتها من حيث الزمان والمكان، وبالتالي وأمام هذا الاختلاف سوف نحاول التطرق إلى التعريف الفقهي للحريات الأساسية ثم التعريف القضائي.

⁽¹⁾ - حيث نصت المادة 3 من الإعلان على أنه: "لكل فرد الحق في الحياة والحرية والأمان على شخصه".

⁽²⁾ - حيث نصت المادة 9 في فقرتها الأولى من العهد على أنه: "لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية...".

⁽³⁾ - حيث نصت المادة 5 من الاتفاقية على أنه: "كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه...".

⁽⁴⁾ - هشام بخوش، مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في القانون الدولي، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، 28 و29 أبريل 2010، ص 150.

الفرع الأول:

معايير الفقه في تحديد الحريات الأساسية محل الحماية الاستعجالية

ظهرت صفة الأساسية في فرنسا حديثاً للتمييز بين الحقوق والحريات ذات الأهمية الخاصة عن غيرها من الحقوق والحريات العامة، وأطلق بعض الفقهاء في مؤلفاتهم صفة الأساسية على بعض الحقوق والحريات⁽¹⁾.

ومع اختلاف الآراء حول ذلك الوصف، فقد ظهرت العديد من الاتجاهات للبحث عن معيار يمكن الاستناد إليه لتعريف الحريات الأساسية، فمنهم من أخذ بمعيار التقريب بين الحريات الأساسية والحريات العامة، ومنهم من أخذ بمعيار النص الدستوري أو حتى الاتفاقيات الدولية، وجانب آخر أخذ بمعيار الصفة الجوهرية للحرية المعنية بالحماية، نبينها فيما يلي:

فالإتجاه الأول ذهب للأخذ بمصطلح الحرية العامة كأساس للتعريف بالحرية الأساسية، وقال بأن الحرية العامة والاساسية ليستا متماثلتين ولكنهما قريبتان في المعنى، آخذين بما ذهب إليه النائب "كولكومبي" عضو اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية، الذي صرح بأنه إذا كان المشرع لم يستعمل مصطلح الحريات العامة وأخذ بمصطلح الحريات الأساسية، فذلك راجع إلى كون الحرية الأساسية أوسع نطاقاً من الحرية العامة، فالحريات الأساسية تشمل الحريات العامة⁽²⁾، وهو الإتجاه الذي يكون قد أخذ بما ذهب إليه سابقاً الفقيه مارسيل فالين الذي قال بأن كل حرية عامة هي بحكم الواقع حرية أساسية⁽³⁾.

أما الإتجاه الثاني فقد ذهب للقول بأن الحريات الأساسية هي فقط تلك الحريات الواردة في الدستور، آخذين بالنص الدستوري أساساً لتعريف الحريات الأساسية، فحسب رأيهم فكل حرية ورد

⁽¹⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 53.

⁽²⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 30.

⁽³⁾ - مرجع نفسه، ص 30.

ذكرها في الدستور تعتبر حرية أساسية تخضع للحماية المستعجلة، وما عدا ذلك من حريات فإنه لا يشملها نص الحماية ولا يمكن اللجوء للقضاء لحمايتها في حالة الاعتداء عليها⁽¹⁾.

والظاهر أن هذا الاتجاه تناسى الحريات الواردة في الاتفاقيات الدولية خاصة منها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أو تلك التي قد تظهر في المستقبل ولم ينص عليها الدستور، فتستبعد من الحماية بالرغم من قيامها بإشباع حاجات أساسية ورعاية مصالح أولى، كما أنه يكون قد ضيق من نطاق الحماية المستعجلة للحريات، فيجعلها مقصورة على الحريات الواردة في الدستور، وهو ما عبرت عنه المفوضة مومبير بقولها أنه من الصعب اعتبار الحريات التي نص عليها الدستور وحدها الأساسية التي يجب على القاضي الإداري إسباغ الحماية المستعجلة عليها دون غيرها⁽²⁾.

نظرا للانتقاد والنقص الذي شاب الاتجاه القائل بالنص الدستوري كأساس لتعريف الحريات الأساسية، جاء اتجاه آخر حاول التوسيع من نطاق الحماية المستعجلة، فحسب رأيهم فإن الحريات الأساسية هي تلك الحريات الوارد ذكرها في الدستور أو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وما يخرج عن الاثنين لا يعتبر حرية أساسية، ويكون هذا الاتجاه قد ركز على الالتزام بالمعيار النصي لدقته⁽³⁾، والرغبة في عدم التضييق في نطاق الحماية.

وما يعاب على هذا الاتجاه أنه بالرغم من توسيع نطاق حماية الحريات الأساسية إلى تلك الواردة في الدستور أو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إلا أنه يكون قد ضيق منها بإخراجه للحريات التي لم يتضمنها الدستور أو الاتفاقية الدولية، وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي للتصريح بأن الحريات الأساسية ليست فقط تلك الحريات الواردة في الدستور أو الاتفاقية الدولية، وإنما تشملها إلى حريات أخرى قد تظهر مع تغير ظروف الزمان والمكان⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - وسيلة مرزوقي، وفاء دريدي، مرجع سابق، ص 290.

⁽²⁾ - FOMBEUR (Pascale), Conclusions sur C.E 28 février 2001.Casanova .R.F.D ad.2001.p399.

نقلا عن محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 31.

⁽³⁾ - LE BOT (Olivier), Op cit, P 119.

⁽⁴⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 32.

ظهر اتجاه رابع يخالف الاتجاهات السابقة في تعريف الحريات الأساسية، معتدا بالأهمية الجوهرية للحرية، وحسبه فإنه لا يمكن نعت حرية بالأساسية إلا إذا كانت ضرورية من جهة، ومحمية قانونا من جهة أخرى، وهو الاتجاه الذي يكون قد ساند ما ذهب إليه المفوض "لوتورنيور"، والذي دفع ببعض الفقهاء للقول بان الحرية الأساسية هي أحد الضمانات الجوهرية لاحترام الحقوق والحريات الأخرى والسيادة الوطنية، كما أن البعض ذهب لاعتباره أساسا لتقسيم الحريات إلى ثلاث مجموعات، كانت الحريات الأساسية في المجموعة الأولى، وتم التمثيل لها بحرية الاجتماع وحرية الاتصالات وحق اللجوء السياسي⁽¹⁾.

والملاحظ على هذا التقسيم أنه جاء على سبيل التمثيل وليس الحصر، ويبقى معيارهم صالحا ومعتد به في تكييف ما إذا كانت حرية تعتبر أساسية من عدمه، إضافة إلى زوال هذا الوصف عنها إذا فقدت صفة الجوهرية أو لم تكن محمية قانونا، وهو معيار يبدو مرنا وواقعا حاز قبول غالبية الفقهاء باعتباره يحدد الحرية الأساسية بعناصرها التي تعبر عن مضمونها⁽²⁾، كما أنه يترك السلطة التقديرية للقاضي الإداري في اعتبار حرية ما أساسية من عدمها، بالنظر لمدى كونها ضرورية وما إذا نص القانون على حمايتها حسب ظروف الحال.

وفي رأبي فإنه لا يمكن الأخذ باتجاه واحد فقط وترك الآخر، بل يتوجب الجمع بينها، فحتى تكون حرية ما حرية أساسية فيتوجب أن ينص عليها الدستور أو الاتفاقيات الدولية، وإن غابت عنهما فيتوجب حتى تحظى بالحماية المستعجلة أن تكون حرية ضرورية جوهرية ومحمية قانونا.

والجدير بالذكر في هذا المقام أن الاختلاف الفقهي لم يكن حول إعطاء تعريف جامع مانع للحريات الأساسية فقط، وإنما انصب كذلك حول مكانة ومرتبة الحريات الأساسية في حد ذاتها، فيما إذا كانت كلها تحتل مرتبة واحدة أم تختلف في المرتبة.

وقد ظهرت نظريتان، الأولى يتزعمها الفقيهان فافورو وجونوفورا، قالت بالتمييز بين الحريات الأساسية ولا تحتل نفس المرتبة، بالنظر لحماية المجلس الدستوري لها، فتكون حريات أساسية في

⁽¹⁾ - وسيلة مرزوقي، وفاء دريدي، مرجع سابق، ص 292.

⁽²⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 32.

المرتبة الأولى تلك الحريات التي لا تخضع لترخيص مسبق وإجراءاتها موحدة على مستوى إقليم الدولة مع تدخل المشرع وإعطاء فعالية أكبر لها والحفاظ على المبادئ الدستورية التي قد تتعارض معها، كما يمكن أن تكون حريات أساسية من الدرجة الأولى لوجود نوع من التدرج الموضوعي للنصوص الدستورية المقررة لحماية الحريات الأساسية، وما عدا ذلك تعتبر حريات أساسية في المرتبة الثانية، أما النظرية الثانية فقد اعتبرت الحريات الأساسية تحتل نفس المرتبة ولا وجود لحريات من الدرجة الأولى وأخرى من الدرجة الثانية⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

معايير القضاء في تحديد الحريات الأساسية محل الحماية الاستعجالية

نتيجة لعدم وجود تعريف تشريعي أو فقهي محدد للحريات الأساسية، فقد لجأ القضاء إلى استخدام اصطلاح الحريات الأساسية في أحكامه لكي يضيف عليها حماية خاصة إما استنادا للنص عليها في الدستور أو الإشارة إليها في مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق، أو مع إضفاء قيمة دستورية لها من جانب القضاء الدستوري في حالة عدم النص عليها⁽²⁾، وهي المعايير التي سنتطرق إليها فيما يلي:

أولاً: الحريات الأساسية هي تلك الحريات التي تم النص عليها في الدستور.

قبل تقرير قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري للحماية المستعجلة للحرية الأساسية بموجب المادة 920 منه، فقد اعتبر مجلس الدولة الجزائري حرية التجارة والصناعة حرية أساسية، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 24-04-2000 في قضية محافظ بنك الجزائر ضد يونين بنك، وجاء في حيثياته "إن رئيس مجلس الدولة عندما لاحظ المساس غير المسبب بالنشاط اليومي ليونين بنك قد حافظ على الحرية الأساسية للصناعة والتجارة كما ينص عليه الدستور في مادته 37، إن هذا

(1) - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 65.

(2) - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 56.

المساس بحرية أساسية مضمونة من طرف الدستور بقرار غير مسبب وبالتالي مخالف للمبادئ العامة⁽¹⁾.

وما يمكن ملاحظته من خلال القرار أعلاه، أن مجلس الدولة الجزائري اعتبر حرية التجارة والصناعة حرية أساسية بالنظر إلى كونها حرية منصوص عليها في الدستور، وحبذا لو أنه نص على أن جميع الحريات المنصوص عليها في الدستور الجزائري تعتبر حريات أساسية، حتى يمكن الاستناد إلى ذلك القرار عند البحث عن تعريف للحرية الأساسية، خاصة أمام نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حمايتها استعجاليا.

وبالرجوع إلى رأي مجلس الدولة الفرنسي في المسألة باعتباره السباق، فنجد أنه قد اعترف بموجب الأمر الصادر بتاريخ 09-01-2001 في قضية "ديبارت" بأن رفض تسليم جواز السفر من شأنه التقييد من حرية الذهاب والإياب، ويشكل انتهاكا خطيرا بها⁽²⁾.

كما صرح كذلك بأمر المحافظ بإرجاع جوازات السفر وبطاقات الهوية المسحوبة من العائلة في انتظار تسوية وضعيتهم، وذلك في قضية وزير الداخلية ضد كونسور مارسال⁽³⁾، وذلك على أساس الاعتداء على حرية التنقل (الذهاب والإياب) التي تعتبر حرية أساسية نص عليها الدستور الفرنسي وكذلك الجزائري في المادة 44 التي نصت على أنه يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني، وحق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له⁽⁴⁾.

وفي نفس السياق قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن السلطة الإدارية رفضت منح بطاقة الهوية للمدعي (السيد بن صام محمد)، وأن هذا الرفض استغرق سنة من تاريخ تقديم الطلب، مما يشكل انتهاكا جسيما لحرية الذهاب والإياب، والتي تشكل حرية أساسية في مضمون الدستور والمادة 521-

⁽¹⁾ - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 08-05-2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 75.

⁽²⁾ - نقلا عن: أمينة غني، مرجع سابق، ص 107.

⁽³⁾ - مرجع نفسه، ص 108.

⁽⁴⁾ - أنظر المادة 44 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

2 من قانون العدالة الإدارية⁽¹⁾، وخلص للتصريح بأمر السلطة الإدارية بتسليم السيد محمد بن صام بطاقة الهوية.

كما صرح مجلس الدولة الفرنسي بموجب قرار له صادر بتاريخ 09-04-2004 في قضية "ليونال فاست" بأن فتح كل البريد الموجه إلى مساعدي رئيس البلدية وخمسة من المستشارين المحليين دون التمييز بين أنواعها، ودون الحاجة للرأي المسبق لهم، وغير المبررة بحالة استثنائية، تشكل انتهاكا جسيما وغير مشروع بحرية المراسلات وحرية ممارسة المنتخبين المحليين لمهامهم التي لها طابع الحرية الأساسية⁽²⁾.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي كذلك في أحكامه حرية إدارة الهيئات المحلية من بين الحريات الأساسية المعنية بالحماية المستعجلة على أساس وانه تم النص عليها في أحكام المادة 72 من الدستور الفرنسي، وكذلك الحرية الدينية التي تعبر عن حرية الفرد في اختيار عقيدة معينة وحرية في ممارسة شعائرها، فقد قضى بأن حرية التعبير بالشكل المناسب عن المعتقدات الدينية تعد حرية أساسية تستوجب الحماية المنصوص عليها في المادة 521 من قانون العدالة الإدارية، وكذلك حرية الرأي وحرية الانتخاب⁽³⁾.

أما بالرجوع إلى القضاء المصري، فنجد أن محكمة القضاء الإداري قضت بأنه إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه يقف في سبيل استعمال حق مشروع قرره القانون وأكده الدستور (وهو حق الاجتماعات الخاصة والعامة)، لغاية سامية أفصح عنها قانون الاجتماعات في ديباجته وهي تيسير اشتراك الناس في الحياة العامة للبلاد، فبتعطيل هذا الحق الذي هو إحدى الحريات الأساسية ومنع استعماله في هذه المناسبة الوطنية إلى أن يفصل في موضوع الدعوى، إنما هو أمر يفوت الغاية المقصودة من الاجتماع ويجعل نتائج القرار المطعون فيه مما يتعذر تداركها⁽⁴⁾.

¹⁾ -C.E, 11 mars 2003, Mouhamed Ben-Sam C/ Ministre de l'intérieur; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

²⁾ - نقلا عن: أمينة غني، مرجع سابق، ص 109-110.

³⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 33.

⁴⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 64.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها بتوفير حماية قضائية خاصة للحقوق والحريات التي كفلها الدستور، ففي حكم لها صرحت بأن الدستور كفل حرية التعبير عن الرأي وحرية النشر، ومن بينها إبداء رأي معارض للحكومة ونشره بمختلف الوسائل في الداخل أو الخارج الذي يعتبر من بين الحقوق المشروعة، ويشترط لاستعماله ألا يتجاوز حدود المشروعية أو يمس الأمن القومي أو النظام العام أو مقتضيات الدفاع الاجتماعي من خلال ارتكاب جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، كما صرحت بأن حرية التعبير عن الرأي من بين الحريات الأساسية التي كفلها الدستور لكافة المواطنين يمارسونها في إطار القانون الذي يختلف مداه ضيقا واتساعا باختلاف مواقعهم وأحوالهم⁽¹⁾.

والأكثر من ذلك، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقتصر في وصفه للحريات الأساسية على تلك الواردة في الدستور، بل تعداها إلى ما نصت عليه ديباجة الدساتير من حريات، كحق الإضراب وما يعتبره المجلس الدستوري مبدأ ذو أهمية دستورية كمبدأ التعددية الذي اعتبره من بين الحريات الأساسية، وكذلك حق التقاضي⁽²⁾.

ثانيا: التأكيد على الحريات الأساسية الواردة في الاتفاقيات الدولية

لم يكتف مجلس الدولة الفرنسي في تعريفه للحريات الأساسية على تلك الحريات المنصوص عليها في الدستور، بل تعداه الأمر إلى اعتبار الحريات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية حريات أساسية معنية بالحماية المستعجلة المنصوص عنها بأحكام المادة 521 فقرة 02 من قانون العدالة الإدارية.

فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي حق الأجنبي في الإقامة على الأراضي الفرنسية حرية أساسية وفق ما نصت عليه المادة 33 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950، ووجب حمايتها خاصة إذا خشي الأجنبي الاضطهاد أو التعذيب في بلاده بسبب آرائه أو توجهاته السياسية.

⁽¹⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 65.

⁽²⁾ - LE BOT (Olivier), La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté (Etude de l'article L521-2 du code de justice administrative, Op cit, p125.

كما صرح مجلس الدولة الفرنسي بكون حق الأجنبي في إقامة حياة عائلية عادية تشكل حرية أساسية مشمولة بالحماية، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 30-10-2001 في قضية وزير الداخلية ضد السيدة طليبة، كما سبق له أن اعتبر ذلك الحق حرية أساسية قبل إضافة المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية في قرار جيستي الصادر بتاريخ 08-12-1978⁽¹⁾.

ثالثا: الحريات الأساسية هي تلك الحريات التي تحظى بأهمية جوهرية

اعتبر القضاء الإداري الفرنسي والمصري الحريات المنصوص عليها بالدستور أو في صلب الاتفاقيات الدولية حريات أساسية معنية بالحماية القضائية المستعجلة، ولكن يبقى الإشكال مطروح بخصوص الحريات غير الواردة في الدستور ولا في الاتفاقيات الدولية، ما إذا كانت تشكل حرية أساسية معنية بالحماية المستعجلة أم لا.

بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نجده قد اعتبر أن الحريات الأساسية ليست فقط تلك المنصوص عليها في الدستور أو في الاتفاقيات الدولية، بل تعتبر كذلك حريات أساسية الحريات ذات القيمة الجوهرية أو التي تحتل أهمية بالنسبة لرافع الدعوى.

وقد أكدت المفوضة "دي سيلفا" في قضية "طليبا" بأن الحرية الأساسية هي تلك الحرية التي تحتل أهمية بالنسبة للطاعن، وهذه الأهمية تعتبر من المسائل التي يستقل قاضي الأمور الإدارية المستعجلة بتقديرها، وذلك باعتبارها من المسائل الموضوعية التي تختلف من واقعة لأخرى وتبعا لظروف وملابسات كل دعوى⁽²⁾.

كما استعمل مجلس الدولة الفرنسي اصطلاح الحريات الأساسية في قراره الصادر بتاريخ 08-04-1961، ووصف الحرية بالأساسية ليس على أساس النص عليها في الدستور فقط، وإنما استنادا إلى أهميتها الخاصة والحماية الخاصة المقررة لها، كما اعتبر الحرية التي يتدخل المشرع

⁽¹⁾ - وتتلخص وقائع القضية أن الحكومة الفرنسية قررت تعليق تطبيق المرسوم الصادر بتاريخ 29-04-1976 الذي يسمح لأفراد العامل الأجنبي المقيم على التراب الفرنسي بصفة نظامية الالتحاق به، وذلك بموجب مرسوم صادر بتاريخ 10-11-1977 لمدة ثلاث سنوات، ولما عرضت القضية على مجلس الدولة اعتمد على ديباجة دستور 1946 واعتبر أن الحق في إقامة حياة عائلية عادية من المبادئ العامة في القانون.

⁽²⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 35.

لحمايتها ويضع حماية خاصة لها، حرية أساسية تستحق الحماية القضائية في مجال نظرية الاعتداء المادي من جانب الإدارة⁽¹⁾.

رابعاً: الحريات الأساسية تستغرق الحقوق

حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة لا تقتصر وظيفته على حماية الحريات الأساسية، وإنما تتعداها لتشمل الحقوق، بالرغم من كون بعض الفقهاء يعتبرون الحرية والحق مصطلحان لهما مفهومان متميزان.

فقد اعتبرت المحكمة الإدارية "لنانت" الحق في الإضراب حرية أساسية، وجاء في حكمها أن القرار التعسفي الذي يمنع المعنيين من ممارسة حق الإضراب وهو حق معترف به في ديباجة دستور 1946 ودستور 1958، يشكل انتهاكا جسيما لحرية أساسية⁽²⁾، ونفس التوجه ذهبت إليه المحكمة الإدارية "لأورلينز"، عندما اعتبرت أن استدعاء المضربين للحراسة خارج أوقات عملهم القانونية يشكل انتهاكا خطيرا وغير مشروع بالحق في الإضراب، وأمرت بوضع حد للقرار في أقصى الآجال⁽³⁾.

أما مجلس الدولة فقد أكد في قرار أغيبون أن حق الإضراب له طابع الحرية الأساسية التي تدخل في إطار مضمون المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية، ويكون بذلك مجلس الدولة قد اعتبر أن الحقوق بمثابة الحريات الأساسية معنية بالحماية الإدارية المستعجلة⁽⁴⁾.

لكن مجلس الدولة لم يسر دائما في هذا الاتجاه بشأن بعض الحقوق الأخرى، فقد أخرجها من نطاق الحماية المستعجلة، مثل حق الملكية، أين صرح بان المشرع قصر الحماية على الحريات

⁽¹⁾ - نقلا عن: شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 62.

⁽²⁾ - وتتخلص وقائع القضية في قيام أطباء وممرضين بإضراب في ثلاث عيادات بمدينة نانت، فقام المحافظ بتسخير مجموعة من القابلات لضمان سيرورة العيادات الثلاث، وبعد عرض النزاع على المحكمة الإدارية، اعتبرت أن فعل المحافظ يشكل انتهاكا خطيرا بحرية أساسية، بالرغم من كونه متعلق بحق الإضراب الذي يدخل في إطار الحقوق لا الحريات.

⁽³⁾ - LE BOT (Olivier), « Le juge des référés, le droit de la grève et le pouvoir de réquisition du préfet », note sous CE, 9 décembre 2003, Aguilon et autres, AJDA, 2004, P 1138.

⁽⁴⁾ - أمينة غني، مرجع سابق، ص 105.

الأساسية كما ورد بنص المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية، ولم يجزها للحقوق مهما كانت أهميتها، ولو كان يبتغي ذلك لما منعه أي شيء⁽¹⁾.

وقد تعرض هذا التوجه إلى انتقاد، ذلك أنه من جهة يخالف ما تواتر عليه الفقهاء من أنه لا يوجد أي فرق بين الحق والحرية، فالحرية حق في الثبوت والحق حرية في الممارسة، وقال الفقيه فافورو بأن الحق والحرية يرادف كل منهما الآخر، وينصرف إليه في المعنى، ولذا فإن التفرقة بينهما لا تعدو أن تكون صناعية لا حقيقية، وهو ما ذهب إليه أيضا الفقيه "تريمو" عندما قال بأن الاختلاف بين الحق والحرية في أدبيات نظرية الحقوق والحريات الأساسية هو اختلافا وهميا لا حقيقيا، ومن جهة أخرى فإن هذه التفرقة لم يتطرق إليها المشرع عن إعداده للقانون، وطالما انعدمت يجري تفسيرها على الاستغراق لا الإنفراد، وهو التوجه الذي أكدته اللجنة التشريعية بمجلس الشيوخ "كاريك" بذكره بأن مفهوم الحرية لا ينفصل عن مفهوم الحق، وأن اصطلاح الحريات الأساسية لا يمكن تفسيره على أنه مقصور على الحريات الأساسية دون الحقوق⁽²⁾.

ما يمكن ملاحظته على التعاريف القضائية للحريات الأساسية، أنها انصبت في مجملها على محاولة تحديد معيار جامع يمكن من خلاله التعرف على ما إذا كانت الحرية أو الحق المعتدى عليه من طرف الإدارة يدخل ضمن مفهوم أحكام المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية ومعنية بالحماية من عدمها، وقد اعتبر القضاء الفرنسي والمصري الحريات المنصوص عليها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية أو ديباجة الدساتير وحتى التي أغفلتها النصوص السابقة بشرط أن تكون ضرورية ومحمية قانونا بمثابة حريات أساسية يشملها النص أعلاه، ولم يتوقف الأمر عند ذلك الحد بل تعداه إلى القول باستغراق الحريات الأساسية للحقوق، ولكن السؤال الذي يثور هو هل نص المادة 2/521 أعلاه يشمل جميع الحريات المنصوص عليها في الدستور أو التي أضفى عليها القضاء الدستوري قيمة دستورية مع عدم النص عليها.

⁽¹⁾ - وسيلة مرزوقي، وفاء دريدي، مرجع سابق، ص 296.

⁽²⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 41.

بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في الأمور المستعجلة، نجد أنه لم يعتبر جميع الحريات التي جاء النص عليها في الدستور حريات أساسية، وتخرج بالتالي من نطاق تطبيق أحكام المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، فقد اعتبر مبادئ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام ودوام سير المرفق العام لم يكونا في عداد الحريات الأساسية بمفهوم المادة أعلاه رغم الاعتراف بقيمتها الدستورية، كما أخرج مبدأ حرية إدارة الجماعات المحلية -بالرغم من النص عليه بالمادة 27 من الدستور الفرنسي- من نطاق تطبيق أحكام المادة 521-2 ، على أساس أن الاعتداء يتم داخل الشخص المعنوي الواحد⁽¹⁾.

إن القضاء الفرنسي متردد في تعريفه للحريات الأساسية، فتارة يدخل الحريات المنصوص عليها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية ضمن نطاق تطبيق المادة 521-2، وتارة أخرى يخرج نفس الحرية من نطاق الحماية، وبالتالي ما يمكن قوله في هذه المسألة أن تحديد الحريات أو الحقوق المكفولة بالحماية المستعجلة يتكفل بها القاضي في حد ذاته وتدخل في سلطته التقديرية، والذي يراعي في هذه الحالة ظروف الزمان والمكان والعوامل الأخرى المنبثقة من خاصية النسبية في الحريات الأساسية.

⁽¹⁾ - وقد حدث ذلك في قضية بلدية "فينال"، وتتلخص وقائعها في أن عمدة البلدية رفض دعوة المجلس البلدي للاجتماع من اجل اختيار ممثلي البلدية في مجلس المؤسسة العامة للتعاون المتعلق بعدد من القرى، ونتيجة لكثرة الطلبات الموجهة إليه من جانب ممثلي المعارضة، فقاموا برفع دعوى أمام قاضي الأمور الإدارية المستعجلة بمارسيليا، طالبوا فيها بتطبيق المادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي بان يوجه القاضي المستعجل أمرا إلى العمدة بدعوة المجلس البلدي للانعقاد وفي حالة عدم الاستجابة سينعقد المجلس بقوة، وقد استجاب القاضي لطلبات المدعين واعتبر رفض الدعوة للاجتماع اعتداء جسيما وظاهرا فيه عدم المشروعية على الحرية الأساسية المقررة بموجب المادة 72 من الدستور والخاصة بحرية إدارة الجماعات المحلية، واثر استئناف ذلك الحكم من طرف العمدة أمام مجلس الدولة، صرح بإلغاء حكم قاضي أول درجة على أساس انه بدأ حرية إدارة الجماعات الإقليمية المقرر بالمادة 72 من الدستور يعتبر في عداد الحريات الأساسية التي منحها المشرع حماية قضائية خاصة، إلا أن رفض العمدة دعوة المجلس للانعقاد لم يتعلق إلا بالأمور الداخلية التي تتم داخل الشخص المعنوي الواحد، ومن ثم لا يمكن أن يعتبر العمدة بمثابة تجاهل للمبدأ الدستوري، لمزيد من التفصيل راجع: شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 69.

وأمام حداثة الاعتراف بتلك الحماية في ظل القانون الجزائري، فإن القاضي الإداري الجزائري سواء المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة سوف يسير في منهج القضاء الفرنسي في تحديد الحريات أو الحقوق المعنية بتطبيق أحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يمكن القول في الأخير، أن الحريات الأساسية التي تدخل ضمن مفهوم أحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هي تلك الحريات التي يتم النص عليها في الدستور، والتي لا يكون الهدف من إدراجها مجرد التوجيه وإعلان النوايا كالحق في السكن مثلا، بل يجب أن تكون إلزامية، ويتدخل المشرع وينظم طريقة ممارستها في شكل قانون أو تنظيم.

كما لا يمكن اعتبار ما نصت عليه المواثيق الدولية من قبيل الحريات الأساسية، طالما أنها تتضمن تنظيم علاقة الدول ببعضها البعض، بل يجب أن تصادق عليها الدولة، وتصحبها كذلك في شكل قانون أو تنظيم.

الباب الثاني:

فعالية تدخل القاضي الإداري

الاستعجالي في مجال حماية

الحرية الأساسية

نظرا لعجز نصوص قانون الإجراءات المدنية عن ضمان حماية قضائية فعالة للحريات الأساسية في حالة وقوع اعتداء عليها من طرف الإدارة، من حيث كون سلطة حماية الحريات الأساسية في ظل قانون الإجراءات المدنية كانت مسندة فقط لقاضي الإلغاء، الذي لم يكن بوسعه الفصل على وجه السرعة في الدعوى المعروضة عليه وتحقيق مناط الحماية، وكذلك قاضي وقف التنفيذ الذي لا يملك سلطة التدخل في حالة إتيان الإدارة لعمل من الأعمال المادية مساسا بالحريات الأساسية للأفراد وليس عمل قانوني في شكل قرار إداري بالرغم من اتسام تدخله بالسرعة، فقد تدخل المشرع الجزائري من خلال القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأقر لها نظاما جديدا غير معهود، يعبر عنه باستعجال الحريات، مسائرا بذلك المشرع الفرنسي.

فقد جاءت المادة 920 منه وأعطت للأفراد حق اللجوء إلى القضاء الإداري المستعجل للمطالبة بحماية الحرية الأساسية التي يتم الاعتداء عليها من طرف الإدارة عند ممارستها لنشاطها، وخشيتهم من فوات الوقت، وفق الشروط المقررة بنص المادة أعلاه، كما أفردت لتلك المطالبة إجراءات خاصة تتسم بالسرعة، لم يكن لها مثل في القانون السابق (الفصل الأول).

كما أعطت المادة أعلاه للقاضي الإداري الفاصل في المسائل الاستعجالية سلطات واسعة في مواجهة الإدارة، وذلك من خلال خرق المبدأ التقليدي القائم على فكرة عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، أين مكنته من سلطة أمر الإدارة بكافة التدابير الضرورية للحفاظ على الحريات الأساسية للأفراد، وذلك سواء عند نظره في الطلب الموجه إليه لحماية الحريات الأساسية المنتهكة، أو حتى في حالة عدم انصياع الإدارة للأمر القاضي بحماية الحريات الأساسية ورفضها لعملية تنفيذه، أين يمكن للقاضي الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأمر. غير أن تلك السلطات وإن كانت تبدو واسعة، إلا أن هناك حدود تقلل من فعاليته تدخل قاضي الاستعجال الإداري، سواء كانت تلك الحدود قضائية أو تشريعية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

إقرار تشريعي لشروط وإجراءات صارمة

لقبول طلب حماية الحريات الأساسية

استعجاليا

تناول المشرع الجزائري من خلال نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من الشروط التي يتعين على طالب الحماية المستعجلة مراعاتها عند تقديم طلبه. فبالرغم من إفساح المشرع المجال للقاضي الإداري الإستعجالي لاتخاذ ما يراه مناسبا من تدابير تضع حدا للاعتداء الواقع على الحريات الأساسية للأفراد من طرف الإدارة، إلا أنه في المقابل ربط تدخله في هذه المسألة على قيام وتوافر مجموعة من الشروط، يؤدي تخلف أحدها إلى انتفاء سلطة القاضي الإداري الإستعجالي بالنظر والفصل في موضوع النزاع، ومن ثم انعدام وتلاشي دوره في حماية الحريات الأساسية⁽¹⁾.

باستقراء المادة 920 أعلاه التي تقابل المادة 521-2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، يتبين أنه حتى يتسنى لقاضي الحريات التدخل، يتعين توافر مجموعة من الشروط، البعض منها شكلي يتعلق بضرورة توافر الصفة والمصلحة في أطراف دعوى حماية الحريات الأساسية وطريقة تقديم الطلب، والآخر منها موضوعي يتعلق بالحرية الأساسية موضوع الاعتداء وطبيعة الاعتداء في حد ذاته وكذلك الشخص الصادر عنه الاعتداء، ومنها ما تعلق بمدى توافر حالة الاستعجال من عدمه (المبحث الأول).

ولا يكفي توافر الشروط الشكلية لقبول الطلب، بل يتعين على طالب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية إتباع مجموعة من الإجراءات، منها ما تعلق بالعريضة الافتتاحية المتضمنة طلب الحماية وإجراءات إعلان الخصم بمضمونها، ومنها ما تعلق بالإجراءات التي يقوم بها القاضي عند فصله في الطلب، وهي متعلقة أساسا بالتحقيق في الطلب (المبحث الثاني).

⁽¹⁾ - عبد الغاني حسونة، عمار زعبي، "ضوابط القضاء الإداري الإستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية"، الملتقى الدولي الثالث بعنوان "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أفريل 2010، (غير منشور)، ص 9.

المبحث الأول

ضرورة توافر شروط رفع الطلب الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية

تتمتع الدعاوى الاستعجالية بنوع من الخصوصية فيما يتعلق بشروط قبولها، تميزها عن باقي الدعاوى الموضوعية. غير أن الدعوى الإدارية الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية لها هي الأخرى نوع من الخصوصية تميزها عن غيرها من الدعاوى الإدارية الاستعجالية.

فحتى يتدخل القاضي الإداري الفاصل في المسائل الاستعجالية بغرض حماية الحريات الأساسية للأفراد من الاعتداء الواقع عليها من طرف الإدارة، فلا بد أن يكون الطلب المقدم له من ذوي الشأن مستوفي لمجموعة من الشروط. ونظرا لخصوصية هذه الحماية فإن البعض من هذه الشروط لا نجد له مثيل في سائر الدعاوى الأخرى.

فقد اشترط المشرع كباقي الدعاوى أن يتوافر في طلب حماية الحريات الأساسية شروط شكلية وأخرى موضوعية. فمن حيث الشروط الشكلية يتوجب أن يتوافر في أطراف الدعوى الصفة والمصلحة، كما يتوجب أن يكون طلب حماية الحريات الأساسية مرتبط مع طلب آخر سابق له يتعلق بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري الماس بالحريات الأساسية (المطلب الأول).

أما الشروط الموضوعية، فهي تلك المتعلقة بشرط الاستعجال والحرية الأساسية المعتدى عليها سواء من حيث طبيعتها أو من حيث الانتهاك الواقع عليها والشخص المعتدي ودرجة أو خطورة الاعتداء (الشروط الموضوعية).

المطلب الأول

الشروط الشكلية لقبول طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

حتى يقبل طلب حماية الحريات الأساسية من الناحية الشكلية، يتوجب أن يعرض على الجهة القضائية المختصة والمتمثلة في المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة (الفرع الأول)، إضافة إلى ضرورة استيفائه في حد ذاته لبعض الضوابط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتعلق أساسا بمدى ارتباطه بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

ضرورة قيام الصفة والمصلحة لدى أطراف طلب حماية الحريات الأساسية

تخضع الدعوى الإدارية الاستعجالية في مجال حماية الحريات الأساسية كغيرها من الدعاوى الأخرى لأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت على أنه: « لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ».

غير أن القاضي الإداري الاستعجالي لا يتعمق في البحث عن مدى توافر هذين الشرطين في أطراف الدعوى من عدمه، بل يبحث عنها من خلال فحصه لظاهر المستندات تماشيا مع الطبيعة الخاصة للدعوى الاستعجالية، ونظرا لخصوصية هذين الشرطين، سنتطرق لشرط الصفة (أولا) ثم لشرط المصلحة (ثانيا).

أولاً: شرط الصفة في طلب حماية الحريات الأساسية

الصفة هي أول ما يربط أطراف الدعوى بموضوعها، وهي أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقتي المستعجل⁽¹⁾، والقاضي الاستعجالي من واجبه التأكد من توافر شرط الصفة حسب ظاهر الأوراق دون أن يكلف بالبحث عميقاً في الموضوع لأن ذلك يستغرق وقتاً طويلاً.

فالصفة هي ولاية مباشرة الدعوى التي يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق المعتدى عليه أو من كونه نائباً عن صاحب الحق، فإذا كان هو صاحب الحق كانت له صفة الطالب وهنا تتداخل الصفة بالمصلحة الشخصية المباشرة، أما إذا كان رافعها نائباً عن صاحبها أو ممثلاً فيجب عليه إثبات صفته التمثيلية⁽²⁾.

فالصفة إذا إما أن تكون أصلية أو تمثيلية أو استثنائية. فالصفة الأصلية تكون عندما يباشر صاحب الحق المعتدى عليه الدعوى بنفسه أو من طرف وكيله الإتفاقي باسم موكله ولحسابه متى تصرف في حدود الوكالة الممنوحة له⁽³⁾. وتكون الصفة التمثيلية عندما لا يستطيع صاحب الصفة الأصلية ممارسة الحق في الدعوى أو غيرها من الأعمال والتصرفات القانونية، بل أنه قد يكون لشخص آخر لا يتمتع بذلك الحق سلطة مباشرة الدعوى بوصفه ممثلاً لصاحب الصفة الأصلية، وهو نتيجة ذلك يسمى بالممثل القانوني. فسلطة التمثيل هذه أمام القضاء تتوفر لكل من الولي والوصي نيابة عن القاصر أو عن المحجور عليه والممثل القانوني نيابة عن الشخص الاعتباري، وهي بذلك تختلف عن الصفة الأصلية والاستثنائية، لأن الممثل القانوني يطالب بحق لغيره لا لنفسه، بما يعني وأنه عبارة عن صاحب صفة إجرائية لا غير⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص311.

⁽²⁾ - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، د.د.ن، د.ب.ن، 2011، ص 241.

⁽³⁾ - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص58.

⁽⁴⁾ - مرجع نفسه، ص 60.

أما الصفة الاستثنائية فتمنح لبعض الأشخاص على الرغم من عدم توافر المصلحة الشخصية المباشرة لديهم، بل أن هذه قد تعود لغيرهم، ومن تطبيقاتها الدعاوى التي ترفعها النيابة العامة. غير أن ممارسة هؤلاء الأشخاص للحق في رفع الدعوى بصفة استثنائية لا يعني حرمان صاحب المصلحة الأصلية الشخصية والمباشرة من سلطة استعمال حقه في رفع الدعوى، ومتى قام بذلك لم يبق لصاحب الصفة الاستثنائية سوى استعمالها بصفة تبعية، أي عن طريق التدخل الإنضمامي⁽¹⁾.

ففي مجال دعوى حماية الحريات الأساسية استعجاليا، فإنه يشترط في المدعي أن يكون هو صاحب الحق المعتدى عليه، بمعنى أن يكون هو الشخص الذي وقع الاعتداء على إحدى حرياته الأساسية، ويجب أن يرفع الدعوى إما بنفسه أو بواسطة وكيل عنه يتصرف باسمه ولحسابه، كما يشترط أن يكون من بين أشخاص القانون الخاص.

غير أنه يثور التساؤل حول إمكانية تقديم طلب حماية الحريات الأساسية إلى القاضي الإداري الاستعجالي من طرف أحد الأشخاص المعنوية العامة، في مواجهة أعمال شخص معنوي عام آخر والتي تمثل اعتداء جسيما وظاهرا فيه عدم المشروعية على الحريات الأساسية.

وبالرجوع إلى نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المقابلة للمادة 2-521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، نجد أن كلا المشرعين لم يتضمنوا النص صراحة على إمكانية رفع دعوى حماية الحريات الأساسية من طرف احد الأشخاص المعنوية العامة، كما لم يمنعا ذلك، ولم يبيينا صفة مقدم الطلب، وبالتالي يمكن القول أن الشخص المعنوي العام يمكن له تقديم طلب حماية الحريات الأساسية طالما أن له مصلحة شخصية ومباشرة في تقديم الطلب.

وفي هذا الشأن، طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه بطريقة ضمنية في حكم له بتاريخ 20-07-2001، حيث تقدم ممثل الدولة الفرنسية بطلب لقاضي الأمور المستعجلة طبقا للمادة 2-521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، من اجل إصدار أمر في مواجهة بلدية موندولي لاعتدائها على الحريات الأساسية اعتداء جسيما وغير مشروع. ولكن البلدية دفعت بانعدام صفة ممثل

⁽¹⁾ - أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 245.

الدولة في رفع مثل هذه الدعاوى. غير أن مجلس الدولة الفرنسي تجاهل الرد على هذا الدفع وقبل الطلب المقدم من طرف ممثل الدولة⁽¹⁾.

وبالتالي فالحق في طلب الحماية ليس مقصورا على أشخاص القانون الخاص فحسب، بل ينصرف كذلك إلى أشخاص القانون العام. وإن كان لأشخاص القانون العام في حال تصور وقوع الاعتداء على حرياتهم رد ذلك الاعتداء بما تلك من امتيازات السلطة العامة لا سيما امتياز التنفيذ المباشر، ومن ثمة يتصور أنه لا حاجة لأن تتصرف إليها الحماية المستعجلة⁽²⁾. غير أنه وخلاف ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي وحسب القرار السابق سمح لممثل الدولة باللجوء إلى طلب حماية الحريات الأساسية في مواجهة البلدية.

ولا يكفي أن ترفع الدعوى فقط من ذي صفة، بل يجب أن ترفع كذلك على ذي صفة³، بمعنى أن المدعى عليه يجب أن تكون كذلك له الصفة في التقاضي، وأن تكون له علاقة بالحق المعتدى عليه، بمعنى أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمدعي والاعتداء الذي قام به المدعى عليه على الحق، تحت طائلة التصريح بعدم قبول الدعوى.

وفي هذا الإطار نصت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن دعوى حماية الحريات الأساسية ترفع في حالة ما إذا كان الشخص المعتدى على الحريات الأساسية شخص معنوي عام أو هيئة تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها. وعلى ذلك الأساس يتسع مفهوم المدعى عليه في طلب الحماية، ليشمل الدولة والأشخاص المعنوية العامة الإقليمية والأشخاص المعنوية العامة المرفقية وحتى الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات الوطنية المهنية والأشخاص المعنوية المكلفة بإدارة وتسيير مرفق عمومي.

¹ - CE, 20 juillet 2001, Commune Mandelieu-la-Napoule; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

² - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 104.

³ - معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور الاستعجالية وقضاء وقف التنفيذ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 114.

ويترتب على اعتبار المدعى عليه في طلب الحماية أحد الأشخاص المعنوية العامة أمران: أولهما أن صفة المدعى عليه في طلب الحماية لا يكتسبها الشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عمومي لمجرد اعتباره أحد هذه الأشخاص، وإنما يجب فضلا عن ذلك أن يكون اعتدائه على الحرية قد وقع أثناء ممارسة سلطاته. بما يعني أنه حتى ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي للفصل في طلب حماية الحريات الأساسية أن يكون المدعى عليه في نشاطه متبعا لأساليب القانون العام أو ممارسا لأحد امتيازات السلطة العامة⁽¹⁾. أما إذا استعملت الإدارة أساليب القانون الخاص في عملها وتسبب ذلك العمل في الاعتداء على الحريات الأساسية للأفراد فلا مجال إلى اللجوء لتطبيق أحكام المادة 920 أعلاه.

أما الأمر الثاني فيتعلق بعدم تمتع المدعى عليه بالصفة في طلب الحماية إذا كان شخص من أشخاص القانون الخاص، أي الأفراد الأشخاص المعنوية الخاصة غير المكلفة بإدارة مرفق عمومي. بحيث أن سبيل حماية حريات الأفراد من اعتداء هذه الأشخاص هو الدعوى التي يختص بها القضاء العادي.

ثانيا: شرط المصلحة في طلب حماية الحريات الأساسية

يجب أن تكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة في رفعها، تكريسا لمبدأ لا دعوى بغير مصلحة، ويعني ذلك أنه يتعين أن يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية يتحصل عليها من وراء رفع هذه الدعوى سواء كانت هذه المنفعة مادية أو أدبية ذات قيمة كثيرة أم قليلة⁽²⁾.

فالمصلحة إذا هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته، فإذا لم تعد لرافع الدعوى أي فائدة فلا مبرر من رفعها⁽³⁾. فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب، بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن أو تدخل من الغير. فرافع الدعوى يجب أن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في رفعها وإلا قضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة من رفعها.

⁽¹⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص 107-108.

⁽²⁾ - حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 52.

⁽³⁾ - فتحي والي، مرجع سابق، ص 68.

والمصلحة الشخصية يقصد بها أن تكون المصلحة أو الفائدة التي يستند إليها الطاعن مستمدة من حالة قانونية خاصة به أو من مركزه القانوني⁽¹⁾. بحيث يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا، ومن ثم تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغاء أو وقف تنفيذ القرار المطعون فيه⁽²⁾.

والأصل أن تكون مصلحة رافع الدعوى قائمة وحالة حتى تقبل دعواه، أي يكون حق رافع الدعوى المستعجلة قد اعتدي عليه حقا أو حصلت منازعة بشأنه، فيتحقق المبرر للالتجاء إلى القضاء. لكن يجوز استثناء قبول الدعوى رغم أن المصلحة غير حالة وذلك بغرض دفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى دليله عند النزاع فيه، فيجوز قبول إثبات الحالة المستعجلة رغم أن المنازعة الموضوعية لم تنشأ بالفعل وذلك خشية أن يؤدي فوات الوقت والانتظار إلى حين رفع دعوى الموضوع إلى ضياع المعالم المراد إثبات حالتها⁽³⁾.

فإذا رفعت دعوى أمام القضاء المستعجل دون توفرها على شرط المصلحة كانت غير مقبولة كما هو الشأن في دعاوى الموضوعية، ويكتفي القاضي الإستعجالي بالثبوت من أن ظواهر الأمور وظواهر الأوراق تشير إلى وجود مصلحة للمدعي في رفع دعواه دون التغلغل في صلب الموضوع، على عكس قاضي الموضوع الذي يبحث إذا دفع أمامه بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة بصفة معمقة ولو اقتضى ذلك تعمقا في فحص المستندات حتى يبيت فعليا في مدى توفر المدعي على عنصر المصلحة أم لا.

فإذا كانت القواعد العامة في مجال دعاوى القضاءية تقتضي بأن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية ومباشرة في رفع الدعوى سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية، فإن الأمر لا يختلف عنه في مجال القضاء الإداري الاستعجالي.

⁽¹⁾ - حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011، ص ص 78 - 79.

⁽²⁾ - أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 241.

⁽³⁾ - معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 116.

ففي مجال تطبيق المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن مقدم الطلب لإصدار أمر لجهة الإدارة يجب أن يكون له مصلحة في تقديمه ويجب أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة وسواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية.

فالقاضي الإداري الاستعجالي يراقب ما إذا كان مقدم الطلب له مصلحة شخصية ومباشرة في تقديم طلبه أم لا، فإذا ثبت لديه أن مقدم الطلب ليست لديه علاقة بالقرار أو السلوك الإداري الذي يمثل اعتداء على الحريات الأساسية أو إذا ثبت لدى القاضي أن القرار أو السلوك الإداري المطعون فيه لا يؤثر تأثيرا مباشرا على مقدم الطلب، فإنه يقضي بعدم قبول الطلب لانتفاء المصلحة⁽¹⁾.

وهذا الاتجاه طبقه مجلس الدولة الفرنسي في دعوى تتلخص وقائعها في أن رئيس الجمهورية الفرنسية أصدر قرارا له بتاريخ 08 نوفمبر 2005 يتضمن إعلان حالة الطوارئ في إقليم محدد. ونظرا لصدور قانون 18 نوفمبر 2005 الخاص بإلغاء حالة الطوارئ، فقد تقدم العديد من المواطنين بطلب إلى القاضي الإداري الاستعجالي طالبوا استنادا إلى نص المادة 521-2 من تقنين القضاء الإداري بوقف حالة الطوارئ بصفة أصلية واحتياطيا بتوجيه أمر لرئيس الجمهورية باستخدام السلطة الممنوحة له قانونا بإصدار أمر بوقف حالة الطوارئ خلال مدة ثلاث أشهر من تاريخ إعلانها، كما طالبوا كذلك احتياطيا بتوجيه أمر لرئيس الجمهورية بإعادة النظر في شأن إعلان حالة الطوارئ⁽²⁾.

ونظرا لكون مقدمي الطلب أمام القاضي الإداري الاستعجالي متعددون، فقد تبنى مجلس الدولة مفهوما واسعا لشرط المصلحة كما هو الحال في دعوى الإلغاء، حيث اكتفى المجلس بأن يكون مقدم الطلب من مواطني الإقليم الذي صدر القرار بشأنهم، بحيث يكون له مصلحة شخصية ومباشرة في تقديم الطلب إلى القاضي الإداري الاستعجالي طبقا للمادة 521-2 أعلاه. أما إذا كان مقدم الطلب ليس من مواطني الإقليم الذي صدر قرار إعلان حالة الطوارئ بشأنه، فليس له مصلحة شخصية ومباشرة في تقديم الطلب ومن ثم يرفض طلبه لانتفاء شرط المصلحة في حقه⁽³⁾.

⁽¹⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 187.

⁽²⁾ - CE. 09 d décembre 2005, Allouache et autre; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽³⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 188.

الفرع الثاني

ضرورة اقتران طلب حماية الحريات الأساسية مع طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

نصت المادة 920 من ق.ا.م.ا على أنه: « يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه... ». وبالرجوع إلى نص المادة 919 من نفس القانون، نجد أنها تنص على طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية ولو بالرفض، التي يشترط فيها القانون شروط خاصة لقبولها.

بقراءة نص المادة 920 أعلاه، يظهر مبدئياً أن المشرع اشترط لقبول طلب حماية الحريات الأساسية استعجالياً، أن يكون هذا الطلب متزامناً مع دعوى أخرى ترمي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري، بمعنى أنه يتوجب على طالب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية المنتهكة من طرف الإدارة، أن يكون قد سبق له وأن رفع دعوى إستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري مؤسسة استناداً لنص المادة 919 من ق.ا.م.ا. وبعد تقاوم الإعتداء وازدياد حدته وخطورته، يقوم بتقديم طلب ثاني يرمي إلى وضع حد لذلك الاعتداء غير المشروع والخطير على الحرية الأساسية مؤسساً على نص المادة 920 من ق.ا.م.ا، الذي يفصل فيه القاضي في ميعاد 48 ساعة من تاريخ تسجيله، على عكس الأول الذي قد تطول مدة الفصل فيه.

إن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليه بأحكام المادة 919 من ق.ا.م.ا، هو الآخر يشترط لقبوله مجموعة من الشروط، منها أن يكون متزامناً مع تظلم إداري أو مع دعوى في الموضوع ترمي إلى إلغاء القرار الإداري وإلا تم التصريح بعدم قبول الدعوى شكلاً⁽¹⁾، وفي هذه الحالة تكون أمام ثلاث دعاوى منصبية حول قرار إداري واحد، الدعوى الأولى موضوعية ترمي إلى إلغاء القرار الإداري وضرورية لقبول الدعوى الثانية، والدعوى الثانية إستعجالية ترمي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري وضرورية لقبول الدعوى الثالثة، والأخيرة إستعجالية أيضاً ترمي إلى اتخاذ تدبير معين للحفاظ على الحريات الأساسية إذا طالها القرار الإداري.

⁽¹⁾ - فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011، ص 226.

إن الأخذ بحرفية نص المادة 920 أعلاه، سيوصل إلى نتيجة مفادها قيام الشخص المخاطب بالقرار الإداري والذي تم الاعتداء على إحدى حرياته الأساسية برفع ثلاث دعاوى، كل واحدة تختلف عن الأخرى من حيث شروطها وإجراءاتها. وهو ما يرهق كاهله خاصة من الناحية المادية، كما أنه يخالف طبيعة الدعوى الإدارية الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية التي تحتاج إلى تدخل من طرف القاضي في ميعاد 48 ساعة والذي يجد نفسه أمام ثلاث دعاوى يفحص شروط كل واحدة على حدا ولو من ظاهر المستندات فقط كما يقوم بتحقيق مزدوج⁽¹⁾، فضلا عن كون النص يستبعد الأعمال المادية للإدارة التي تعتدي بموجبها الإدارة على الحريات الأساسية، وتقلت من الرقابة المقررة بالمادة 920 أعلاه.

إذا استبعد هذا الاحتمال، يظهر احتمال ثاني يتعلق بكون الطلب الرامي إلى اتخاذ تدبير لحماية الحريات الأساسية، يقدم كطلب متزامن مع الدعوى الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري بعد السير في إجراءاتها أو في عريضة واحدة، وهو احتمال جائز إذا كانت الدعوى الأولى دعوى موضوعية وليست دعوى إستعجالية. كما أن الاجتهاد القضائي الفرنسي استبعد هذا الاحتمال من التطبيق، واشترط أن يقدم طلب حماية الحريات الأساسية منفردا ومستقلا عن أي طلب آخر، وذلك راجع بالأساس إلى استقلال النصوص المتعلقة بكل طلب عن الآخر⁽²⁾.

في هذا الصدد يرى الأستاذ خلوفي رشيد أن عبارة " عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه" الواردة في نص المادة 920 من ق.ا.م.ا، عبارة زائدة وغير ملائمة لجملة من الأسباب هي:

⁽¹⁾ - أمينة غني، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص 105.

⁽²⁾ - فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 2001/02/28 بعدم إمكانية تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وطلب حماية الحريات الأساسية في عريضة واحدة، كما قضى في قضية هوفر برفض عريضتين تم تأسيس الأولى على المادة 1/521 المتعلقة بوقف التنفيذ، والثانية على المادة 2/521 المتعلقة بحماية الحريات الأساسية، انظر: أمينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص 130.

- انظر كذلك: DOMINIQUE (Turpin), Contentieux administratif, 4^{ème} édition, Hachette supérieur, Paris, 2007, p 132.

1) أنه لا توجد أي علاقة بين دعوى وقف التنفيذ ودعوى حماية الحريات الأساسية استعجاليا من حيث طبيعة حالتهما (وقف التنفيذ والمحافظة على الحريات)، الأمر الذي أدى إلى وجود مادتين منفصلتين.

2) أنه يوجد شرط خاص بالدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ منصوص عليه بالمادة 926 من ق.ا.م.ا، والمتعلق بضرورة إرفاق دعوى الموضوع مع دعوى وقف التنفيذ، غير مطلوب لقبول الدعوى الاستعجالية للمحافظة على الحريات.

3) أنه يطلب من قاضي الاستعجال في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية أن يفصل في الدعوى في ميعاد 48 ساعة من تاريخ تسجيل القضية، وهو الميعاد غير المطلوب في الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري. وخلص الأستاذ للقول بأن العبارة الواردة في بداية نص المادة 920 من ق.ا.م.ا لا تعني وجود أي علاقة بين الدعويين، وتشكل الدعوى الاستعجالية-حرية حالة منفصلة وقائمة بذاتها بجانب الحالات الأخرى التي ينظر فيها قاضي الاستعجال. غير أنه يمكن للعارض أن يطلب إيقاف تنفيذ قرار إداري عن طريق الدعوى الاستعجالية-حرية عندما يمس القرار محل الدعوى حرية ويستفيد من قاعدة الفصل السريع في القضية المخصصة للدعوى الاستعجالية-حرية⁽¹⁾.

كما أن الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا، يرى بأن تحضير المشروع التمهيدي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مقتبس برمته من القانون الفرنسي، وأن القائمين على الاقتباس وقعوا في كثير من الأخطاء بسبب عدم تخصصهم في المنازعات الإدارية، وأرادوا بصفة ارتجالية مخالفة صياغة نص المادة 521-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، لكن كشف أمرهم في المواد اللاحقة للمادة 920 أعلاه، والتي يستتبط منها بشكل واضح وغير قابل لأي تأويل مخالف بأن دعوى الاستعجال-حرية مستقلة عن دعوى الاستعجال-توقيف، وذلك من جوانب عدة⁽²⁾ هي:

⁽¹⁾ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية)، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص ص 186-187.

⁽²⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجال الإداري، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 164.

1) أن نص المادة 926 من ق.ا.م.ا⁽¹⁾، جاء مميزا بين دعوى الاستعجال -حرية ودعوى الاستعجال -توقيف فيما يخص إجراء استدعاء الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق، وذلك باستعمالها لمصطلح "أو" الذي يؤكد الاستقلالية.

2) أن الأوامر الصادرة في مادة الاستعجال-توقيف لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف طبقا للمادة 936 من ق.ا.م.ا⁽²⁾، على خلاف الأوامر الصادرة في دعوى الاستعجال-حرية والتي تقبل الطعن فيها بالاستئناف طبقا للمادة 937 من ق.ا.م.ا⁽³⁾.

3) أن المساس بحرية أساسية قد يتم بموجب مقرر صادر عن الإدارة أو بمجرد سلوك (واقعة مادية)، وأن شروط دعوى الاستعجال-حرية تختلف عن شروط دعوى الاستعجال-توقيف⁽⁴⁾، وبالتالي حسب رأيه فإن دعوى الاستعجال-حرية مستقلة استقلالاً تاماً عن دعوى الاستعجال-توقيف.

بالرجوع إلى المشرع الفرنسي، نجده أقر الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية بموجب نص المادة 521-2 من تقنين القضاء الإداري، وفصلها عن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري التي تم التنصيب عليها بموجب المادة 521-1 من نفس القانون. وجعلها دعوى مستقلة بذاتها غير مرتبطة بدعوى أخرى، حيث نصت المادة 521-2 على أنه: « **لقاضي الأمور المستعجلة، بناء على طلب يقدم إليه ويسوغه الاستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، أثناء ممارسة سلطاته، وذلك إذا كان هذا الاعتداء**

⁽¹⁾ - نصت المادة 926 من ق.ا.م.ا على أنه: « يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.»

⁽²⁾ - نصت المادة 936 من ق.ا.م.ا على أنه: « الأوامر الصادرة تطبيقاً للمواد 919 و921 و922 أعلاه، غير قابلة لأي طعن.»

⁽³⁾ - نصت المادة 937 من ق.ا.م.ا على أنه: « تخضع الأوامر الصادرة طبقاً لأحكام المادة 920 أعلاه، للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوماً التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ...»

⁽⁴⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 164-165.

جسيما وظاهرا فيه عدم المشروعية. على أن يفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب خلال مدة 48 ساعة»⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك فإنه لم يتشدد في شكل وإجراءات تقديم العريضة المتضمنة طلب حماية الحريات الأساسية، واكتفوا فقط بإرسال الطلب عن طريق البريد في شكل رسالة موصى عليها مرسلة إلى الجهة المختصة أو مودعة لديها أو بواسطة الفاكس. ويجب أن يسجل على الرسالة عبارة استعجال فوق الظرف البريدي⁽²⁾.

في رأيي فإن المشرع الجزائري اقتبس دعوى الاستعجال الرامية لحماية الحريات الأساسية من المشرع الفرنسي. إلا أنه ورغبة منه في إضفاء بعض الخصوصية عليها أضاف إلى نص المادة 920 من ق.ا.م.ا في بدايتها عبارة « **يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه...** ». وهي العبارة التي غيرت من مفهوم نص المادة ومن الشروط اللازمة لقبول دعوى الاستعجال-حرية وأخفت الطبيعة الخاصة لدعوى الاستعجال حرية التي يفصل فيها القاضي في ميعاد 48 ساعة، كما أبعدت أعمال الإدارة المادية من تطبيق أحكام المادة أعلاه، وخصصتها للقرارات الإدارية فقط.

ومهما يكن من أمر، وفي انتظار أحكام القضاء الإداري الجزائري في هذا الشأن، نقول بأن دعوى الاستعجال-حرية مرتبطة بدعوى الاستعجال-توقيف، ويقدمان بموجب طلب واحد، ذلك أن أعمال الإدارة القانونية تخاصم بموجب أحكام المادة 920 أعلاه، أما الأعمال المادية الأخرى التي تعتدي بموجبها على الحريات الأساسية للأفراد تقع تحت طائلة أحكام المادة 921. إلا أن المشرع الفرنسي أخضعها على حد السواء لرقابة قاضي استعجال الحريات. كما أن المشرع الجزائري خالف تلك العبارة عندما سمح بالطعن بالاستئناف في أوامر حماية الحرية على خلاف أوامر وقف التنفيذ

¹ - l'article L. 521-2 du code de justice administrative dispose: « *Saisi d'une demande en ce sens justifié 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 - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول مرجع سابق، ص 166.

التي حصنها من الطعن، وبالتالي فإن دعوى الاستعجال -حرية مرتبطة بدعوى الاستعجال توقيف وهي شرطا لقبولها.

فيمكن للشخص الذي تم الاعتداء على إحدى حرياته الأساسية بواسطة قرار إداري، أن يرفع دعوى لوقف تنفيذ ذلك القرار مؤسسة على نص المادة 920 من ق.ا.م.ا، ويبرز فيها حالة الاستعجال والحرية التي تم الاعتداء عليها حتى يستفيد من الفصل السريع في القضية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية لتأسيس طلب حماية الحريات الأساسية استعجاليا

تتمتع دعوى حماية الحريات الأساسية أمام القاضي الإداري الإستعجالي بخصوصية من حيث الشروط الموضوعية اللازمة لقبولها، عدتها المادة 920 من ق.ا.م.ا، تتمثل أساسا في شرط الاستعجال(الفرع الأول)، وضرورة وقوع اعتداء جسيم وغير مشروع على إحدى الحريات الأساسية من طرف أحد أشخاص القانون العام أو الأشخاص الخاضعين في مقاضاتهم لاختصاص القضاء الإداري(الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضرورة قيام حالة الاستعجال

اشترط المشرع الجزائري لانعقاد الاختصاص لقاضي الحريات الأساسية، أن تكون هناك حالة من حالات الاستعجال قائمة، تتطلب تدخله للفصل في الدعوى في أقصر وقت ممكن، وذلك راجع للمكانة الخاصة التي يتمتع بها هذا الشرط، فقد نصت المادة 920 من ق.ا.م.ا في بدايتها على أنه: **« يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة ... »**.

⁽¹⁾ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 187.

ومع التطرق في الفصل الثاني من الباب الأول لهذا الشرط عند الحديث عن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، فسوف يتم الحديث في هذا الموضوع فقط عن طبيعة الاستعجال المشترك لقبول دعوى حماية الحريات الأساسية وما إذا كان نفسه الاستعجال المشترك لقبول طلب وقف التنفيذ لارتباط الدعويين (أولا)، ثم إلى دور القاضي الإداري الإستعجالي في تقدير حالة الاستعجال (ثانيا).

أولا: طبيعة الاستعجال المشترك في طلب حماية الحريات الأساسية

ميز المشرع الجزائري بين دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عنها بأحكام المادة 919 من ق.ا.م.ا وبين دعوى حماية الحريات الأساسية المنوه عنها بأحكام المادة 920 من نفس القانون. واشترط لقبول كلتا الدعويين توافر حالة الاستعجال كشرط من الشروط الموضوعية لانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال، غير أنه يبدو وأنه ربط الدعوى الثانية بالدعوى الأولى، وهو ما أدى للبحث عن مدى تماثل مفهوم حالة الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ مع حالة الاستعجال في دعوى حماية الحريات الأساسية، وما إذا كان مفهوم حالة الاستعجال يختلف في الأولى عن الثانية، وذلك من خلال البحث عن موقف المشرع والقضاء الفرنسي في هذه الحالة (1)، ثم إلى موقف المشرع الجزائري (2).

1- مفهوم شرط الاستعجال في القانون الفرنسي

أفرد المشرع الفرنسي سنة 2000 لاستعجال الحريات نصا خاصا به بموجب المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، يختلف عن استعجال وقف التنفيذ الذي أفرد له أيضا نص المادة 521-1 من نفس القانون، وبالرجوع إلى النصين يتبين أن شرط الاستعجال المشترك في دعوى استعجال الحريات يختلف عن شرط الاستعجال الموجب لقبول دعوى وقف التنفيذ.

وحسبه فإنه لا يكفي لتوافر حالة الاستعجال المنصوص عليها بالمادة 521/2 أن يصاب المدعي بضرر على درجة من الجسامة، بل يجب أن يكون تدخل القاضي لاتخاذ التدبير المطلوب وأمر الإدارة بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل على وجه السرعة وخلال مدة ثمانية وأربعين ساعة،

لأن الأمر خطير ويتعلق بالاعتداء على الحريات الأساسية وحتى في غياب القرار الإداري⁽¹⁾، بعكس الحال عند توافر حالة الاستعجال المنصوص عليها بالمادة 1-521 التي يكفي لتوافرها أن يصاب المدعي بضرر على درجة من الخطورة، ويكفي لمنع الضرر أن يتم التدخل بوقف تنفيذ القرار الإداري قبل الفصل في دعوى الإلغاء⁽²⁾.

إن تدخل قاضي الاستعجال للفصل في دعوى حماية الحريات الأساسية في ميعاد 48 ساعة من تاريخ تقديم الطلب، وتدخل قاضي الاستئناف أيضا للفصل في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في الطلب خلال الأجل نفسه⁽³⁾، يؤكد بجد أن الاستعجال في دعوى حماية الحريات الأساسية ليس نفسه المطلوب في دعوى وقف التنفيذ، وإلا لما كان هناك داع لتمييز طلب حماية الحريات الأساسية بهذه المهل المتناهية القصر⁽⁴⁾، كما أنه لو كان نظام وقف التنفيذ يحقق الغرض من حماية الحريات الأساسية لما كان هناك ما يدعو لابتداع نظام الحماية المستعجلة⁽⁵⁾.

غير أن هذا الاختلاف لم يجسده القضاء الإداري الفرنسي إلا سنة 2003⁽⁶⁾، أما قبل هذا التاريخ وللفترة الممتدة بين سنة 2000 وسنة 2003، فإن مفهوم شرط الاستعجال في حالة تطبيق المادة 2-521 هو نفسه في حالة تطبيق المادة 1-521، وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في

⁽¹⁾ - أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 380.

⁽²⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 98.

⁽³⁾ - article L 523-1 du code de justice administrative dispose: « *Les décisions rendues en application des articles L. 521-1, L. 521-3, L. 521-4 et L. 522-3 sont rendues en dernier ressort.*

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 d'État est 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».

⁽⁴⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 61.

⁽⁵⁾ - ليلي آيت أوبلي، خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 25 و 26 ماي 2011، (غير منشور)، ص 4.

⁽⁶⁾ - وذلك بموجب قرار لمجلس الدولة الفرنسي صادر بتاريخ 28-02-2003 في قضية commune de pertuis، أين تم وضع مفهوم لحالة الاستعجال المنصوص عنها بأحكام المادة 2-521 المتعلقة بحماية الحريات الأساسية تختلف عن مفهوم حالة الاستعجال المنصوص عنها بأحكام المادة 1/521 المتعلقة بوقف التنفيذ، أين وضع معيارا يتعلق بضرورة التدخل خلال أجل 48 ساعة من تاريخ تقديم الطلب، إضافة إلى كون دعوى حماية الحريات الأساسية تقدم كدعوى أصلية بينما دعوى وقف التنفيذ تقدم كطلب فرعي في دعوى الإلغاء، مشار إليه لدى: شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 96.

قراره الصادر بتاريخ 15-03-2002⁽¹⁾، وسأيره في ذلك الفقه الفرنسي عندما أكد بأنه لا توجد أي اعتبارات تدعو للخلاف بين مفهوم شرط الاستعجال في حالة وقف التنفيذ عنه في دعوى حماية الحريات الأساسية⁽²⁾.

ففي مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، اكتفى مجلس الدولة الفرنسي بالقول بقيام حالة الاستعجال، في حالة حدوث ضرر على درجة كافية من الجسامة وحالا أو حتى وشيك الوقوع⁽³⁾، يؤدي إلى التأثير على مصلحة رافع الدعوى أو المصالح التي يخوله القانون حق الدفاع عنها أو المصلحة العامة، حتى ولو كان ذلك التأثير من الناحية المادية ويمكن إصلاحه بالتعويض المالي في حالة التصريح بإلغاء القرار الإداري. وهي معايير تصلح للتطبيق في حالة استعجال الحريات الأساسية⁽⁴⁾، شريطة أن يتم الفصل في هذه الأخيرة في ميعاد 48 ساعة من تاريخ تقديم الطلب، وهو المعيار الذي أضافه مجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره الصادر سنة 2003 في قضية commune de pertuis المذكور أعلاه.

يتبين أن شرط الاستعجال في دعوى حماية الحريات الأساسية المنصوص عنه بالمادة 521-2 يختلف عن شرط الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ المنصوص عنه بأحكام المادة 521-1⁽⁵⁾، بحيث أن هذا الأخير لا يتطلب السرعة القصوى للفصل فيه حتى ولو كان هناك ضرر على درجة من الجسامة وحالا، بحيث يكفي لمنع هذا الضرر الأمر بوقف تنفيذ القرار إلى غاية صدور حكم في دعوى الموضوع، بينما الأول يتطلب العجلة والسرعة القصوى للفصل فيه حددتها المادة أعلاه ب 48

⁽¹⁾ - مشار إليه لدى: شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 88.

⁽²⁾ - LE BOT (Olivier), La protection des libert és fondamentales par la procédure du r ère libert é Op. cit, p 298.

⁽³⁾ - فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض طلب حماية مستعجلة ضد قرار سحب ترخيص أحد المقار النقابية لانتفاء الاستعجال، على أساس أن الطلب قدم لقاضي الأمور المستعجلة بمحكمة إيمان الإدارية قبل عام من إصدار القرار الذي يزعم تهديده للحرية النقابية، بما مفاده أن الضرر الذي يجسد حالة الاستعجال لم يكن لا حالا ولا وشيكا، مشار إليه لدى: محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 64.

⁽⁴⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 90.

⁽⁵⁾ - فائزة جروني ومليكة بطينة، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 04.

ساعة من تاريخ تقديم الطلب، طالما أن الأمر خطير ويتعلق باعتداء جسيم وعدم مشروعيته ظاهرة على الحريات الأساسية.

2- مفهوم شرط الاستعجال في القانون الجزائري

لم يتول المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى إعطاء تعريف لحالة الاستعجال، واكتفى فقط بالنص على ضرورة توافر حالة أو ضرورة إستعجالية تبرر تدخل قاضي الاستعجال الإداري. ومنها ما جاء به نص المادة 920 من ق.ا.م.ا المتعلقة بدعوى حماية الحريات الأساسية، التي نصت على أنه: « **يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة...**»، كما أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة نصت على أن طلب حماية الحريات الأساسية يفصل فيه في أجل 48 ساعة من تاريخ تقديم الطلب.

كما أن المادة 919 من ق.ا.م.ا، نصت هي الأخرى على جواز الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي هو محل دعوى إلغاء أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، دون أن تتول تعريف ظروف الاستعجال أو تحديدها، وتركت المجال مفتوحا للقاضي الإداري لاستعمال سلطته التقديرية وتقدير حالات الاستعجال بحسب ظروف كل حالة وملابساتها وخصوصيتها.

يظهر من النصين أعلاه، أن المشرع الجزائري ربط بين طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية وطلب حماية الحريات الأساسية، وجعل وسيلة الاعتداء تتمثل في القرار الإداري فقط دون العمل المادي. وبالتالي يمكن القول أن حالة الاستعجال المشترطة في طلب وقف التنفيذ هي نفسها المشترطة في طلب حماية الحريات الأساسية.

غير أن القول بتمائل حالة الاستعجال في حالة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وطلب حماية الحريات الأساسية، يجعلنا نصطدم بمقصد المشرع عندما أفرد لطلب وقف التنفيذ نصا خاصا به ولطلب حماية الحريات الأساسية نصا خاصا به أيضا. ولو كان هناك تماثل فعلا لما كان هناك من داع للفصل بينهما وكان نص المادة 919 أعلاه كفيلا بتحقيق الغرض من الحماية، أو لكان المشرع

قد أضاف فقرة ثانية في نص المادة 919 تضمنت الآجال القصيرة للفصل في الطلب والتي حددتها المادة 920 أعلاه بثمانية وأربعين ساعة.

كما أن المادة 920 من ق.ا.م.ا تضمنت النص على الميعاد المتناهي في القصر الذي يتوجب على قاضي الاستعجال احترامه والفصل في الدعوى خلاله. ومن خلاله يتبين وأن حالة الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ تختلف عن حالة الاستعجال في دعوى حماية الحريات الأساسية⁽¹⁾، من حيث كون دعوى وقف التنفيذ لم يربطها المشرع بأجل محدد للفصل فيها، بينما دعوى حماية الحريات الأساسية يربطها المشرع بميعاد 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

ورغم ما يبدو لنا من ارتباط الدعويين في حالة رفع دعوى حماية الحريات الأساسية، إلا أن الخطر الذي قد يلحق رافع الدعوى قد تزداد حدته وأضراره بعد رفع دعوى وقف التنفيذ، ولا يمكن الفصل في هذه الأخيرة نظرا لإجراءات التحقيق التي تتطلبها. فيقدم طالب الحماية طلبا مستقلا يبرر من خلاله طبيعة الخطر والضرر الذي سيشيبه والذي لا يمكن تداركه في المستقبل حتى بعد الفصل في دعوى وقف التنفيذ وليس دعوى الإلغاء فقط، ويطلب الحماية والفصل في طلبه في أجل 48 ساعة، وهنا يبرز الاختلاف بين ظرف الاستعجال في هذه الدعوى عن ظرف الاستعجال في دعوى وقف التنفيذ.

يمكن القول إذا بأن شرط الاستعجال الموجب توافره في دعوى حماية الحريات الأساسية يختلف عن الاستعجال في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، بل ويفوقه حدة، طالما انه يتطلب التدخل على وجه السرعة والفصل في دعوى حماية الحريات الأساسية في أجل 48 ساعة، وذلك في انتظار صدور قرارات للقضاء الإداري الجزائري في هذه المسألة خاصة أمام غموض النص.

⁽¹⁾ - أحمد بركات، "حماية الحريات الأساسية بواسطة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري"، الملتقى الدولي الثالث بعنوان " دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أفريل 2010، (غير منشور)، ص 7.

ثانيا: تقدير حالة الاستعجال

قد يفترض المشرع في بعض الحالات قيام حالة الاستعجال بنص صريح، وهو ما يغني المدعي عن إثباته والقاضي عن تقديره⁽¹⁾. وقد لا يكون الاستعجال مفترضا بل واجب الإثبات، وهو واقع دعوى حماية الحريات الأساسية، التي يكون فيها المدعي ملزما بإثبات قيام حالة الاستعجال حسب ما تتطلبه المادة 920 من ق.ا.م.ا، كما يقع على عاتق القاضي تقدير مدى توافره.

فقد اشترط المادة 920 أعلاه لانعقاد الاختصاص لقاضي الحريات الأساسية أن تكون ظروف الاستعجال قائمة. كما جاءت المادة 924 من ق.ا.م.ا بحالة يرفض فيها طلب حماية الحريات الأساسية، وهي الحالة التي لا يتوافر فيها الاستعجال، بما يعني وان المشرع ألقى عبئ إثبات قيام الاستعجال على رافع أو مقدم الطلب، كما ترك السلطة التقديرية للقاضي الإستعجالي لتقدير قيام تلك الحالة من عدمها دون التقيد بطلبات الأطراف⁽²⁾.

فمقدم الطلب ملزم بعرض الوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية⁽³⁾، وأن يكون تبريره منتجا ومقنعا وكافيا، حتى يتأكد القاضي ويقتنع بصحة الوقائع والأسانيد ليتمكن من وضع حد للاعتداء واتخاذ الإجراء الذي يتطلبه. فإذا تبين له وأن موضوع الطلب يتوفر على حالة من حالات الاستعجال، فإنه يقبل الطلب ويأمر بالكف والامتناع عن العمل إذا ما توافرت الشروط الأخرى المتطلبة لذلك. أما إذا تبين له أن القضية لا تتوفر على عنصر الاستعجال فإنه يأمر برفض الطلب⁽⁴⁾. وقد كانت للقضاء الفرنسي تطبيقات عديدة فيما يخص توافر شرط الاستعجال في طلبات

⁽¹⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 65

⁽²⁾ - بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، 1993، ص 37.

⁽³⁾ - انظر نص المادة 925 من قانون 08-09، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ - محمد فيصل ساسي، "الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ومدى كفايتهما كشرط لتأسيس الدعوى الإدارية الإستعجالية (حالة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري)"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 5.

الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، من بينها سحب جوازات السفر ورفض تجديدها، وإبعاد أجنبي عن التراب الوطني ورفض قبول تلميذ في المدرسة⁽¹⁾.

كما كان لمجلس الدولة الفرنسي وأن افترض عدم قيام عنصر الاستعجال في العديد من الحالات، من بينها خلو طلب الحماية المستعجلة من الأسانيد التي تثبت حالة الاستعجال، وعدم وجود الضرر الحال أو وشيك الوقوع. أما الضرر المحتمل فإن المادة 521-2 من قانون المرافعات الإدارية لا تضمن الحماية استنادا إليه إلا إذا كان احتمال وقوع الضرر قويا، وكذلك تقديم الإدارة البدائل التي تحقق لمقدم الطلب ذات المنافع التي حرمتها منها بتصرفها المطعون فيه⁽²⁾، إضافة تسبب مقدم الطلب بتصرفه في حالة الاستعجال⁽³⁾. وترجع هذه الحالة إلى أصل قانوني مفاده لا يستفيد الشخص من فعله الخطأ، بحيث أن قاضي الأمور المستعجلة لا يطبق المادة 521-2 إذا ثبت لديه أن سلوك المدعي هو الذي أدى إلى توافر حالة الاستعجال⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لتقدير حالة الاستعجال من طرف القاضي، فإن هذا الأخير يمارس السلطة التقديرية الممنوحة له، ويبحث عن مدى توافر حالة الاستعجال بالنظر للضرر الذي لحق رافع الدعوى، إلا أن هذه السلطة لا يجب أن تكون على حساب الإدارة أو مصالح أخرى، فيتوجب عليه التوفيق بينها، والتحقق مما إذا كانت مصالح أخرى يمكن أن تتضرر من الاستجابة لطلبات ملتمس الحماية من عدمه، وعلى حد تعبير البعض، فإن المشرع لم يقصد عند تقريره حماية الحريات

⁽¹⁾ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هوم، الجزائر، 2012، ص 267 .

⁽²⁾ - وهذا ما فسره قضاء مجلس الدولة الفرنسي بانتقاء الاستعجال في الطلب الذي تقدمت به إحدى الجمعيات الإسلامية بتوجيه أمر إلى إدارة الإقليم بعدم هدم العقار الذي كانت تمارس فيه الشعائر الدينية الإسلامية، لما يمثل ذلك من اعتداء على حرية العقيدة باعتبارها حرية أساسية، وقد أسس المجلس ما انتهى إليه على أن إدارة الإقليم قد خصصت مكانا مناسباً لممارسة جموع المسلمين، من وطنيين وغير وطنيين لشعائرهم الدينية بدلا من المكان الذي قررت هدمه حرصا على سلامة السكان والمصلين لأنه كان آيلا للسقوط، ولاسيما أنه قد ثبت أن المكان الجديد أفضل من القديم، قرار مجلس الدولة المؤرخ في 10/08/2001 في قضية جمعية المسجد، أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا، قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، الطبعة الثالثة، دار هوم، الجزائر، 2011، ص 72 .

⁽³⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 67-68.

⁽⁴⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 103.

الأساسية إسباغ حماية مفرطة على المدعي، وإنما استهدفها حماية متوازنة تعيد رافع الدعوى في حدود عدم الإضرار بغيره أو المساس بمصالح أولى بالرعاية⁽¹⁾.

كما أن القاضي عند تقديره للاستعجال، يقدره بشكل مادي أو ملموس وفق ظروف كل دعوى على حدا، فما يشكل استعجالا في دعوى قد لا يشكل استعجالا في دعوى أخرى مماثلة لاختلاف ظروفها وملابساتها، فضلا على أن القاضي يقدر ويختار الإجراء المناسب للأمر به والذي يتوافق مع خطورة التصرف الذي أنته الإدارة على مصلحة رافع الدعوى أو المصلحة العامة نفسها⁽²⁾.

أما عن وقت تقدير حالة الاستعجال، فالأصل أن القاضي يقدره عند الفصل في الطلب، بغض النظر عما إذا كان الاستعجال قائما وقت رفع الدعوى من عدمه⁽³⁾. غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 920 من ق.ا.م.ا، يفهم منها أن شرط الاستعجال يجب أن يكون متوافرا وقت تقديم الطلب ويستمر حتى الفصل فيه، وذلك لكون النص أعلاه يكون قد ربط دعوى حماية الحريات الأساسية بدعوى وقف التنفيذ، بحيث لا يمكن للمدعي عندما يتوفر لديه حالة استعجال أن يلجأ إلى القاضي طالبا منه حماية حرية أساسية إلا إذا طلب منه أولا وقف تنفيذ قرار إداري بالشروط المطلوبة في المادة 919 من ق.ا.م.ا.

وكأصل عام فحتى ولو قدم طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية خاليا من توافر حالة الاستعجال، ثم توافرت ظروف تؤكد قيام حالة الاستعجال عند الفصل في الطلب، فإن القاضي يفصل في الطلب بالقبول، أما إذا كانت حالة الاستعجال متوافرة عند تقديم الطلب ثم زالت لأي سبب من الأسباب عند سير إجراءات الطلب ووقت الحكم فيه، فإن القاضي يصرح برفض الدعوى لانتفاء

⁽¹⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 71.

⁽²⁾ - مرجع نفسه، ص ص 72-78.

⁽³⁾ - صونية بن طيبة، "الدعوى الإدارية الاستعجالية وأهم التطبيقات المكرسة" على ضوء جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الاستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 13.

عنصر الاستعجال، وهو الأمر الذي لا يمنع طالب الحماية من تقديم طلب آخر عند توافر حالة الاستعجال⁽¹⁾، شريطة تأسيسه على وقائع أو أدلة جديدة لم يسبق طرحها ومناقشتها في الطلب الأول.

الفرع الثاني:

شروط انتهاك حرية أساسية

أشارت المادة 920 من ق.ا.م.ا إلى شرط آخر لانعقاد الاختصاص لقاضي الحريات الأساسية، ويتعلق الأمر بوقوع انتهاك على حرية أساسية، وهو الشرط الذي يحتوي على مجموعة من العناصر، أولها أن مناط الاعتداء هو حرية أساسية (أولا)، والثاني أن الاعتداء على الحرية الأساسية يقع من طرف أحد أشخاص القانون العام أو من إحدى الهيئات التي تخضع في منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري (ثانيا)، والأخير أن الانتهاك يجب أن يكون خطيرا وغير مشروع (ثالثا).

أولا: وقوع الاعتداء على إحدى الحريات الأساسية⁽²⁾

إذا كانت المادة 920 من ق.ا.م.ا قد أقرت الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية في حالة الاعتداء الصادر عليها من طرف الأشخاص المعنوية العامة أو من طرف الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، إلا أنها لم تتول تحديد مفهوم الحريات الأساسية، ولا وضع معيار يمكن من خلاله التعرف على الحريات الأساسية المعنية بتطبيق هذا النص أو تصنيفها⁽³⁾. وهو نفس الإشكال الذي صادف الفقه والقضاء في فرنسا بمناسبة تطبيق المادة

⁽¹⁾ - منيرة حروش، "الشروط العامة لتأسيس الدعوى الإدارية الاستعجالية"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، غير منشور، ص 10.

⁽²⁾ - سبق التطرق في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الأطروحة إلى تعريف الحريات الأساسية والخلاف الذي ثار بشأنها، وما إذا كانت الحقوق والحريات العامة هي أيضا تخضع لتطبيق أحكام المادة 920 من ق.ا.م.ا، وبالتالي فلا داعي لتكرار تلك النقاط، وتتم الإحالة إليها.

⁽³⁾ - بودالي محمد، "القضاء الإداري والحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، العدد 4، 2008، ص 15 وما يليها، وانظر كذلك: مزياني فريدة، "دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر"، مجلة الإجتهد القضائي، تصدر عن مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 03، مارس 2006، ص ص 11-14، وانظر كذلك: نصر الدين الأخضر، رضا هميسي، "الحماية القانونية لبعض أنواع الحريات العامة أمام القضاء الإداري"، الملتقى الدولي الثالث بعنوان "دور القضاء

2-521 من قانون العدالة الإدارية، وبالتالي سيتم البحث عما إذا كانت الحريات الأساسية هي وحدها التي تخضع لتطبيق النص أعلاه، أم أن النص يستغرق كذلك الحريات العامة والحقوق.

بداية وتأكيدا على ما سردناه في مفهوم الحريات الأساسية، نقول أن دستور الجزائر لسنة 1996 وحتى التعديل الدستوري لسنة 2016⁽¹⁾، استعمل مصطلح الحقوق والحريات في الباب الرابع منه، تضمن مجموعة من الحريات والحقوق تحته واستعمل مصطلح الحريات الأساسية في المادتان 09 و38، ونفس الشيء بالنسبة للاتفاقيات الدولية التي استعملت مصطلح الحريات الأساسية، كميثاق الأمم المتحدة⁽²⁾ والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الخاصين بالحقوق المدنية والسياسية⁽³⁾ والاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽⁴⁾. إلا أنها لم تتول إعطاء مفهوم للحريات الأساسية.

وبغض النظر عن الجدل الفقهي الذي ثار حول الحريات والحقوق التي يمكن اعتبارها أساسية والذي سبق الحديث عنه، ومع عدم فصل نص المادة 920 من ق.ا.م.ا في هذه المسألة، فإنه يكون قد ترك السلطة التقديرية للقاضي الإستعجالي في اعتبار حرية ما تدخل ضمن تطبيق أحكام المادة أعلاه من عدمها، خاصة وأن الدستور الجزائري جاء بمجموعة من الحريات كحرية إنشاء الجمعيات

الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أبريل 2010، (غير منشور)، ص12.

⁽¹⁾ - صدر هذا التعديل بموجب قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06-03-2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر، عدد 14، مؤرخة في 07-03-2016.

⁽²⁾ - مثلا المادة 01 من ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 حزيران/يونيه 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية، وأصبح نافذا في 24 تشرين الأول/أكتوبر 1945. منشور على موقع: <http://www.un.org/ar/charter-united-nations>

⁽³⁾ - مثلا المواد 5 و7 و8 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر سنة 1966، المنضم إليها من الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 مايو 1989، ج.ر، عدد 20 لسنة 1989.

⁽⁴⁾ - مثلا المواد 4 و6 و7 و8 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر سنة 1966، والمنضم إليها من الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 مايو 1989، ج.ر، عدد 20، لسنة 1989.

وحرية التعبير وحرية التنقل وحرية ممارسة النشاط السياسي وحرية العقيدة وحرية الاستثمار والتجارة إلى غيرها من الحريات والحقوق⁽¹⁾.

ثانيا: وقوع الاعتداء من طرف أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية

يظهر من الصياغة التي جاءت بالمادة 920 من ق.ا.م.ا، عندما اشترطت أن يكون الاعتداء واقع من أحد أشخاص القانون العام أو من الهيئات التي يخضع في منازعاته للقضاء الإداري، وأن المشرع عمد إلى تكيفها مع ما ورد بالمادة 800 من نفس القانون، التي تبنت المعيار العضوي في توزيع الاختصاص القضائي بين جهات القضاء العادي والقضاء الإداري، إلا أن المشرع أضاف عبارة عند ممارسة سلطاتها، وهي العبارة التي يمكن أن يكون قد قصد من ورائها إخراج الأعمال المادية من دائرة رقابة قاضي الحريات.

ولعل المشرع أراد أيضا من وراء اشتراط أن يكون مصدر الاعتداء شخصا عاما، إتباع نوع من الحماية العاجلة التي لا يمكن نيلها بالإجراءات المعتادة للحريات الأساسية من مخالف امتيازات السلطة العامة، وباعتبار هذه الأخيرة لا تتمتع بها إلا الإدارة، فقد أصبح لازما أن تكون هي مصدر الاعتداء⁽²⁾، وعلى ذلك الأساس سوف نتولى محاولة تحديد المقصود بالشرط أعلاه.

⁽¹⁾ -خديجة بن سويح، مفهوم ومضمون الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث بعنوان " دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أبريل 2010، (غير منشور)، ص5. وانظر كذلك: مليكة خشمون، مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الدستور، مرجع سابق، ص ص 18-25، وانظر كذلك: نادية فوضيل، "مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في التشريعات الداخلية"، الملتقى الدولي الثالث بعنوان " دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أبريل 2010، (غير منشور)، ص4.

⁽²⁾ - ليلي آيت أوبلي، " خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور)، ص10.

1-الأشخاص المعنوية العامة

الأشخاص المعنوية العامة حسب المادة 49 من القانون المدني هي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري⁽¹⁾، وهي نفس الأشخاص التي قامت بتحديدهم المواد 800 و801 من ق.ا.م.ا عندما منحت الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تكون طرفا فيها للمحاكم الإدارية.

فالدولة يقصد بها المفهوم الضيق المتمثل في السلطة المركزية، وليس المفهوم الواسع المعتمد في القانون الدستوري القائم على اعتبار الدولة تفاعل للمفاهيم الثلاث المتمثلة في السلطة والشعب والإقليم⁽²⁾. ويدخل تحت المفهوم الضيق للدولة رئاسة الجمهورية والحكومة والوزارات والمديريات المركزية التابعة لها وكذا الهيئات غير الممركزة على المستوى المحلي في حالة تفويضها تفويض بالاختصاص⁽³⁾. والأجهزة والهيئات العمومية الوطنية المستقلة القائمة في إطار السلطة التنفيذية كالمجالس العليا القائمة في مختلف القطاعات، وكذلك السلطات غير التنفيذية كالبرلمان بغرفتيه والمجلس الدستوري عندما تصدر عنهم أعمال إدارية تتعلق بسيرها وإدارتها⁽⁴⁾، ولا علاقة لها بالعمل التشريعي بالنسبة للبرلمان ولا بالصلاحيات الدستورية بالنسبة للمجلس الدستوري.

أما الولاية فهي الجماعة الإقليمية الأولى للدولة⁽⁵⁾، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة، وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية والتضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة، ولها هيئتان، هيئة المداولة المتمثلة في المجلس الشعبي الولائي، وجهاز التنفيذ المتمثل في الوالي وما يوضع تحت سلطته من دوائر

⁽¹⁾ - أنظر المادة 49 من أمر 75-58 معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁽²⁾ - عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص72. انظر كذلك: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص12.

⁽³⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، مرجع سابق، ص190.

⁽⁴⁾ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004، ص41.

⁽⁵⁾ - أنظر المادة 01 من قانون 12-07، مرجع سابق.

ومديريات غير ممرضة للدولة، وكذا المرافق العامة المسيرة عن طريق الاستغلال الحكومي التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية⁽¹⁾.

وبالنسبة للبلدية فهي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وتحدث بموجب القانون⁽²⁾، وهي بذلك قاعدة للا مركزية الإقليمية والإطار الفعلي لمشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية، ويشمل مفهوم البلدية كشخص معنوي عام استنادا لنص المادة 920 أعلاه جهات المداولة المتمثلة في المجلس الشعبي البلدي وما ترتبط به من لجان دائمة ومؤقتة، وجهاز التنفيذ المتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي، إضافة إلى الملحقات البلدية والمندوبيات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتحدث بموجب مداولة استنادا لأحكام المواد 133 إلى 138 من القانون 10-11 ويشرف عليها منتخب بلدي، فإنها تدخل تحت غطاء البلدية⁽³⁾.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فهي عبارة عن مؤسسات تابعة للدولة أنشئت بغرض إدارة مرافق عامة متخصصة، يمنحها القانون المنشئ لها الشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وأهلية التقاضي، ويمكن أن تكون هذه المؤسسات ذات طابع محلي كالجامعات والمستشفيات، وقد تكون ذات طابع وطني كالديوان الوطني للخدمات الجامعية، الذي قام بمنح بعض الاختصاصات عن طريق التفويض للهيكل غير الممرضة المتمثلة في مديريات الخدمات الجامعية والإقامات الجامعية⁽⁴⁾.

2- الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية

اعتمد المشرع الجزائري من خلال المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المعيار العضوي لتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري المتمثلة في

⁽¹⁾ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 25.

⁽²⁾ - أنظر المادة 01 من قانون 10-11، مرجع سابق.

⁽³⁾ - بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 91.

⁽⁴⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، مرجع سابق، ص 192.

المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، حيث نصت المادة أعلاه على أن 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.

كما جاءت المادة 801 من نفس القانون، وتضمنت موضوع المنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية، وأضافت إلى المعيار العضوي، المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري⁽¹⁾.

أما المادة 901 من ق.ا.م.ا فقد أعطت الاختصاص لمجلس الدولة للفصل في المنازعات التي تكون السلطات الإدارية المركزية طرفا فيها، وأضافت المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

فالهيئات العمومية الوطنية هي كل الأجهزة المكلفة بممارسة نشاط معين لإشباع احتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة إلى جانب السلطات الإدارية المركزية، مثل المجلس الأعلى للتوظيف العامة والمجلس الوطني الاقتصادي والمجلس الأعلى للأمن⁽²⁾.

وكذلك السلطات الإدارية المستقلة، كاللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية إلى غيرها من السلطات

⁽¹⁾ - نصت المادة 801 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: 1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: -الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية. 2- دعاوى القضاء الكامل، 3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة».

⁽²⁾ - عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 223.

المستقلة، وهي الهيئات التي جعل المشرع نزاعاتها المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة عنها من اختصاص مجلس الدولة⁽¹⁾.

أما المنظمات المهنية الوطنية، فهي المنظمات التي تعنى بشؤون المهنة كمنظمة المحامين والمحضرين والموثقين والأطباء والصيدالة والمهندسين، ويكون الانضمام إليها إجباري، كما أن القائمين على تسييرها وإدارتها هم أعضاء التنظيم أنفسهم⁽²⁾، وعلى الرغم من كون هذه المنظمات ليست لها صفة الإدارة العمومية، إلا أن المشرع أدخل نزاعاتها ضمن اختصاص مجلس الدولة.

إن المشرع الجزائري لم يعتمد فقط على المعيار العضوي لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية أو القضاء الإداري، بل اعتمد أيضا على المعيار المادي من خلال نصوص قانونية متفرقة، من بينها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽³⁾، عندما أخضع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية لأحكام قانون

⁽¹⁾ - منصور داود، الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 12، 2015، ص ص 565-567. وانظر كذلك: موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013، ص ص 111-122.

⁽²⁾ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 146.

⁽³⁾ - انظر المادة 06 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

-المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، ذكرت المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وأخضعها لأحكام قانون الصفقات العمومية في حالة التمويل الكلي أو المؤقت من ميزانية الدولة، إلا أنه في تعديل سنة 2015 من خلال المادة 06 أعلاه، ذكرت المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، فهل هذا يعني أن المشرع قام فقط بالاختصار وإدراج المؤسسات تحت تسمية واحدة هي المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، أم أنه قصد عدم التضييق وإمكانية إدخال مؤسسات عمومية أخرى غير المؤسسات الاقتصادية والصناعية والتجارية؟.

الصفات العمومية، واعتبر بذلك صفقاتها عقودا إدارية، وكل نزاع يحدث بمناسبة تنفيذ عقودها يختص به القضاء الإداري، وهو الأمر الذي ذهبت إليه وأكدته محكمة التنازع في أحد قراراتها⁽¹⁾.

فكل هذه الهيئات والمؤسسات التي تخضع في منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري، يمكن لها أن تتسبب بأي شكل من الأشكال في الاعتداء على إحدى الحريات الأساسية للأفراد، وفي هذه الحالة يمكن لقاضي الاستعجال التدخل ووضع حد لذلك الاعتداء، تحت غطاء المادة 920 من ق.ا.م.ا.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي من خلال المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، نص على أن الاعتداء الذي يكون محل تدخل قاضي الاستعجال هو ذلك الاعتداء الواقع من طرف أحد الأشخاص المعنوية العامة أو من طرف أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عمومي، كعقود الامتياز مثلا، وهو ما لم يقره المشرع الجزائري من خلال المادة 920 من ق.ا.م.ا، غير أنه يمكن أن يحدث نزاع من هذا النوع بين الإدارة مانحة الامتياز والشخص المستفيد من الامتياز، والنزاع هنا إداري يخضع للقضاء الإداري.

لم يكتف المشرع الجزائري لتقرير اختصاص قاضي الحريات، بالاعتداء الواقع من طرف أشخاص القانون العام أو الهيئات الخاضعة في منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري، بل اشترط إضافة إلى ذلك أن يكون الاعتداء واقع على الحريات الأساسية بمناسبة ممارسة هذه الأشخاص أو الهيئات لاختصاصاتها، ويكون بذلك المشرع قد حصر تطبيق نص المادة 920 من ق.ا.م.ا على نشاط الإدارة في شكل القرارات الإدارية، وقيد قاضي الاستعجال في هذا المجال فقط⁽²⁾. وإن وقع اعتداء خارج اختصاص الإدارة فلا مجال للحديث عن استعجال المحافظة على الحريات، إذ يشكل الاعتداء في هذه الحالة تعديا، ووسيلة دفعه هي اللجوء إلى استعجال التدابير الضرورية⁽³⁾.

⁽¹⁾ - قرار محكمة التنازع المؤرخ في 2011/07/04 ملف رقم 104، غير منشور، أشار إليه: بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 96.

⁽²⁾ - LE BOT (Olivier), La protection des libertés fondamentales par la procédure du r èglement-liberté Op. cit, p 331.

⁽³⁾ - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 269.

ولقد أرجع الفقه الفرنسي هذا التحديد إلى إرادة المشرع في تمييز هذه الدعوى عن دعوى التعدي المادي، التي تظهر في صورة عمل مادي لا يمكن إلحاقه بأي حال من الأحوال بسلطة الإدارة، حيث أن التعدي المادي يفترض وجوده ضمن عمل متخذ خارج السلطات المعترف بها للإدارة⁽¹⁾.

ثالثا: المساس الخطير وغير المشروع بالحريات الأساسية

لم يكتف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 920 من ق.ا.م.ا. باشتراط وقوع انتهاك على الحريات الأساسية للأفراد من طرف أحد أشخاص القانون العام أو من في حكمهم، لينعقد اختصاص قاضي الاستعجال الإداري ووضع حد لتصرف الأشخاص أعلاه، بل اشترط كذلك أن يكون الانتهاك على درجة من الخطورة⁽¹⁾، وأن يكون غير مشروع⁽²⁾.

1-خطورة الاعتداء على الحريات الأساسية

ليس كل اعتداء على حرية أساسية هو بالضرورة اعتداء خطير أو جسيم يستوجب استدعاء نظام الحماية المستعجلة⁽²⁾، فالاعتداء قد يكون بسيطا، ويخرج عن نطاق تطبيق المادة 920 من ق.ا.م.ا. أعلاه. ويمكن للمتضرر في هذه الحالة اللجوء إلى نص المادة 919 من ق.ا.م.ا. المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية حتى ولو كانت ماسة بالحريات الأساسية، أو اللجوء قاضي الموضوع لممارسة دعوى الإلغاء أو التعويض.

كما قد يقع على الحرية اعتداء بالغ الجسام، والذي يخرج معه العمل من طبيعته الإدارية نحو مجرد عقبة مادية، وتستوجب هذه الحالة صدها بدعوى التعدي، فالاعتداء المشروط إذا في

-في فرنسا كانت غاية المشرع من وضع هذا الشرط هو وضع معيار فاصل بين اختصاص القاضي الإداري والقاضي العادي، فإذا وقع الاعتداء أثناء ممارسة الإدارة لسلطاتها فان ذلك يشكل صورة تدخل قاضي الحريات، أما إذا كان الاعتداء ناجم عن عدم ممارسة الإدارة لسلطاتها فان ذلك يشكل تعديا ويؤول الاختصاص لوضع حد للاعتداء للقضاء العادي وليس الإداري، وبذلك نتساءل عن غرض المشرع الجزائري من هذا التقليد، وفرض هذا الشرط؟.

⁽¹⁾ - أمينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص 129.

⁽²⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 84 .

دعوى الحماية المستعجلة للحرية الأساسية يتوسط نوعي الاعتداء السابقين، البسيط والبالغ الجسامه⁽¹⁾.

ومسألة تقدير خطورة أو جسامه الاعتداء متروكة للسلطة التقديرية للقاضي الإستعجالي، طالما أن المشرع لم يتول تعريف الاعتداء الخطير ولا تبيان المعايير التي يتم الاعتماد عليها للترقية بين الاعتداء الخطير والاعتداء البسيط، وبالتالي فإن القاضي هو الذي يتصدى لمسألة تحديد مفهوم الاعتداء الخطير، وذلك حسب ظروف ووقائع كل دعوى على حدا⁽²⁾.

غير أن سلطة القاضي التقديرية ليست مطلقة عند بحثه عن طبيعة الاعتداء، ولكن يتوجب عليه الاعتماد على مجموعة من العوامل التي يمكن أن تساعد في تقدير جسامه الاعتداء على الحريات الأساسية، ومن بين هذه العوامل تلك الأدلة التي يقدمها المدعي لإثبات خطورة الاعتداء وحجم الضرر الذي لحقه، وخطورة وجسامه آثار الاعتداء التي تدخل في تقدير شرط الجسامه، وكذلك طبيعة تصرف الإدارة غير المشروع وأسبابه⁽³⁾.

فرافع الدعوى ملزم بتقديم أدلته التي يمكن للقاضي أن يستشف منها درجة خطورة التصرف الذي أنته الإدارة، خاصة الضرر الشخصي المعتبر، فيحدد نوعه وحجمه بشكل كافي لإقناع القاضي بمدى اهتزاز الحرية موضوع طلب الحماية، وتطبيقا لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي ما تقدم به جزائري من أسباب لإبطال قرار ترحيله إلى الجزائر، ذلك أنه تمسك بالضرر اللاحق به نتيجة عدم

⁽¹⁾ - ليلي آيت أولي، "خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 6.

⁽²⁾ - عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، "قراءة في سلطات القاضي الإداري الإستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة العدد 06، 2009، ص 138. وانظر كذلك، عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 269، وانظر كذلك، لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، مرجع سابق، ص 194.

⁽³⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 139.

استقرار الأوضاع في بلاده وإمكانية تعريض حياته للخطر، دون أن يحدد بدقة طبيعة الاضطرابات الموجودة في الجزائر، والتي تشكل خطرا جسيما على حريته⁽¹⁾.

فيقع على عاتق المدعي التزام بأن يثبت بأن التصرف المطعون فيه ينطوي على اعتداء جسيم على إحدى حرياته، وذلك بأن يدلل بشكل واضح على حجم الضرر اللاحق به وليس مجرد أقوال غير مدعمة بأدلة واقعية⁽²⁾، حتى يتمكن القاضي من تقدير جسامة الاعتداء وما إن كان الاعتداء يتطلب تدخله استعجاليا تطبيقا للمادة 920 من ق.ا.م.ا.

كما أن آثار الاعتداء تساهم في تقدير جسامته وخطورته، خاصة إذا كان من شأن الإجراء الذي اتخذته الإدارة أن يؤدي إلى استحالة ممارسة الحريات الأساسية، أو يكون الغرض من صدوره تحقيق مصالح خاصة وليس عامة، وتكون هنا في الحالتين درجة جسامة الاعتداء واضحة⁽³⁾.

ولا يكفي القاضي بأدلة المدعي أو آثار الاعتداء في تقدير خطورة الاعتداء، بل ينظر أيضا إلى الآثار التي يحدثها التصرف المطعون فيه، فجسامة الاعتداء ترتبط بالآثار الخطيرة للتصرف الذي قامت به الإدارة، وقدر الضرر الذي لحق بالمدعي⁽⁴⁾. فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الضرر متوافر وبالتالي وجود الاعتداء الجسيم بالنسبة لقرار رفض تجديد جواز السفر لما ينطوي عليه من تقييد غير مقبول لحرية التنقل خارج فرنسا وما يترتب من آثار ضارة بليغة للطاعن، وفي المقابل اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن رفض تجديد جواز سفر لا يزال ساري العمل به لمدة تسعة أشهر، لا يشكل

⁽¹⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 87.

⁽²⁾ - بوزيان عليان ولزرق حبشي، "خصوصية الحماية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها (قراءة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الاستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 12.

⁽³⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 140.

⁽⁴⁾ - ريم سكفالي وبشير محمودي، الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التنفيذ، الملتقى الدولي الثالث بعنوان " دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ص 28-29 أبريل 2010، (غير منشور)، ص 10.

اعتداء خطير يبرر تدخل القاضي الإداري المستعجل طبقا للمادة 521-2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾.

يمكن أيضا أن يأخذ القاضي في تقديره لخطورة الاعتداء سلوك الإدارة غير المشروع وأسبابه وطبيعته، فعدم مشروعية عمل الإدارة في حد ذاته يشكل اعتداء جسيم، كما أن أسباب الإدارة التي اعتمدها في التصرف، كلما كانت غير مقبولة كلما كان ذلك دليل على توافر عنصر الجسامة في التعدي، فإذا كان للإدارة الحق في القيام بتصرف ما. فينبغي أن يكون ذلك في إطار الأسباب الطبيعية له⁽²⁾. لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا كان للإدارة الحق في فصل المدعي لعدم كفاءته، فإنه لا يجوز لها فعل ذلك إن كانت أسباب الطرد تعود لاختلاف في وجهات النظر بينه وبين مرؤوسيه، لأن ذلك يعد اعتداء جسيما على حريته في التعبير عن الرأي⁽³⁾.

وقد تكون أيضا طبيعة التصرف المطعون فيه سبيلا لتعيين مقدار الضرر الناتج عنه، ليس بالنظر إلى ما تضمنه التصرف في حد ذاته، وإنما لأن له طبيعة خاصة تزيد من حدة جسامة واعتدائه على الحرية⁽⁴⁾، كتفويض قرار الطرد من الإقليم مباشرة فور صدوره، فهو في هذه الحالة يشكل اعتداء جسيم على الحق في الحياة العائلية مع أفراد الأسرة. غير أنه سبق لمجلس الدولة الفرنسي وأن اعتبر ذلك التصرف لا يشكل اعتداء جسيم على الحق في الحياة العائلية⁽⁵⁾.

ومهما يكن من أمر، وحتى يمكن القول بأن العمل أو الاعتداء الذي قامت به الإدارة جسيم، ننظر إلى مدى كون الاعتداء قد وقع فعلا ورتب آثاره الضارة من عدمه. فالعبرة تكون بالآثار التي يترتبها الاعتداء وليس بالتصرف، فإذا لم يترتب التصرف أي آثار ضارة فلا مجال للجوء إلى قاضي

⁽¹⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 141.

⁽²⁾ - أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012، ص 384.

⁽³⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 88.

⁽⁴⁾ - عادل السعيد أبو الخير، "اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 2، نوفمبر 2005، ص 42.

⁽⁵⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 85.

الحريات، كما أن العبرة أيضا بالضرر الحال وليس المحتمل أو المستقبلي المؤجل، فإذا كان التصرف أو الاعتداء قد وقع، لكنه لم يسبب أي ضرر حال وإن الضرر يكون مؤجلا إلى المستقبل، فلا مجال لسلوك الطريق المقرر بموجب نص المادة 920 من ق.ا.م.ا.

كما أن تصرف الإدارة إذا استنفذ غرضه بتنفيذه أو انقضاء مدته، فإنه يكون قد فقد القدرة القانونية والواقعية على إلحاق الضرر بالحرية، ومع ذلك فإن هذا الأصل ليس مطلقا إذ يوجد من التصرفات ما تبقى منتجة لآثارها حتى بعد انقضائها بالتنفيذ، ومثالها قرار الطرد من الإقليم الذي يسري في الزمن ببقائه، لأنه يحرم الأجنبي من دخول الإقليم مرة ثانية، لذلك يبقى تنفيذه معتديا على الحق في التنقل اعتداء جسيما، كما يقضي شرط وقوع الضرر فعلا أن يكون حقيقة واقعية وليس مجرد توهم من الطاعن⁽¹⁾.

إضافة إلى البحث عن جسامة الاعتداء من خلال النظر إلى الضرر الحال الذي سببه تصرف الإدارة، يتم النظر كذلك إلى طبيعة الضرر، فقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن ذهب إلى عدم التفريق بين الضرر المالي وغيره، فحتى لو كان الضرر يمكن تقاويه بمقابل مادي، هذا لم يعد حائلا دون أن يكون سببا لوقف تنفيذ العمل الإداري، بل وسببا لطلب الحماية المستعجلة كما أكد على ذلك مجلس الدولة في قراراته⁽²⁾.

2- عدم مشروعية الاعتداء على الحريات الأساسية

طبقا لنص المادة 920 من ق.ا.م.ا، فإن تدخل القاضي الإداري المستعجل لحماية الحريات الأساسية لا يتسنى إلا إذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية غير مشروع، إلا أن المشرع الفرنسي وبموجب نص المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية⁽³⁾، اشترط أن تكون عدم مشروعية الاعتداء ظاهرة، فلا يكفي أن يكون الاعتداء جسيما وخطيرا ليتمكن المتضرر من اللجوء لطلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية، بل يجب أن يكون الاعتداء كذلك غير مشروع، وهذا الشرط يبدو للوهلة

⁽¹⁾ - ليلي آيت أوبلي، مرجع سابق، ص 9.

⁽²⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 90.

⁽³⁾ - Ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000, relative à la partie Législative du code de justice administrative, JORF n° 107, du 7 mai 2000, page 6903; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

أنه يتفق مع شرط الجدية أو عدم المشروعية الواجب توافره في دعوى وقف التنفيذ المقرر بأحكام المادة 919 من ق.ا.م.ا، غير أنه لو كان الأمر كذلك لكانت هذه الدعوى الأخيرة تغني عن دعوى حماية الحريات الأساسية.

فالمشرع الفرنسي اشترط كما سلف الذكر أن تكون عدم مشروعية الاعتداء ظاهرة، ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري، فبمراجعة النص باللغة الفرنسية نجد أنه اشترط أن تكون عدم المشروعية ظاهرة، وبترجمة النص إلى اللغة العربية تم حذف مصطلح " ظاهرة"، والراجح أن حذفها راجع إلى خطأ في الترجمة⁽¹⁾.

ويوصف الاعتداء بأنه غير مشروع إذا كان غير مبرر وغير متناسب أو متلائم مع الحريات الأساسية، فإذا لم يكن التناسب أو التلاؤم مرتبط بحرية أساسية فلا مجال للحديث عن دعوى حماية الحريات الأساسية، وما على المتضرر سوى اللجوء إلى قاضي وقف التنفيذ⁽²⁾.

وقد يكون الاعتداء غير مشروع إذا خالف نص قانوني أو لائحي، أما إذا كان العمل الإداري مستندا إلى نص قانوني أو لائحي يقيد في حد ذاته الحريات الأساسية، فلا مجال في هذه الحالة للاحتجاج بعدم مشروعية العمل الإداري.

أما بالنسبة لعدم مشروعية الاعتداء الظاهرة، فإنها تتعلق في الأساس باختصاص القاضي الإستعجالي، ذلك أن قاضي الاستعجال هو قاضي الظاهر، فلا تمتد يده إلى بحث موضوع النزاع وإنما يكتفي بظاهر الأشياء فقط، وقاضي الظاهر يقضي بما يناط له من طلبات بظاهرها دون أن يتعمق في البحث عن موضوعها، أي يقوم بتحسس ظاهر الأوراق دون المساس بأصل الحق⁽³⁾.

وما يؤكد هذا القول أن المشرع سهل على قاضي الاستعجال مهمة الفصل في طلب الحماية بالنظر إلى ظاهر المستندات، وحدد له مجال زمني محدود قيده بمدة 48 ساعة، وهي مدة قصيرة لا

⁽¹⁾ - جاء نص المادة 920 من ق.ا.م.ا مطابقا لنص المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، حيث أن النص جاء بالفرنسية كما يلي " *une atteinte grave et manifestement ill égale* " .

⁽²⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 148.

⁽³⁾ - أمينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص 123.

تسعه التمعن في جميع المستندات، بل يكتفي باستنتاج عدم المشروعية من ظاهر الأوراق، إضافة إلى اتخاذه لتدبير وقتي لا يمس بأصل الحق⁽¹⁾.

وقد ترتبط عدم المشروعية الظاهرة للاعتداء بعدم المشروعية الجسيمة، التي يعتبر فيها عمل الإدارة معدوما، لا مجرد عمل غير مشروع ويتجرد من الصفة الإدارية، إلا أن بعض الفقهاء انتقدوا هذه الفكرة بحجة أنه لم يسبق للقضاء الفرنسي وأن اشترط عدم المشروعية الجسيمة للاعتداء التي تدخل في الأساس في اختصاص القضاء العادي تطبيقا لنظرية الغصب⁽²⁾.

وأكد جانب آخر أن عدم المشروعية الجسيمة تعتبر بعضا من عدم المشروعية الظاهرة في الحدود التي يكون فيها التصرف في ذاته مشروعاً، وتلحق بالمخالفة الصارخة للقانون التي تكون بالغة الوضوح، ولا تحتاج من قاضي الأمور المستعجلة جهداً ولا تعمقاً في التحقق منها⁽³⁾.

ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي فيما يخص عدم المشروعية الظاهرة للاعتداء، نجد أنه قضى بأن عدم السماح لحزب سياسي الاجتماع في مركز المؤتمرات للمدينة بالرغم من كونه باستطاعة سلطات الشرطة أن تتصدى للمخاطر التي يمثلها الاجتماع للنظام العام بواسطة اتخاذ تدابير ملائمة، يعد مساساً غير مشروع وظاهر لحرية اجتماع الأحزاب السياسية المعتمدة قانوناً. كما قضى بأن تشكل مساساً خطيراً وذو عدم مشروعية ظاهرة لسرية المراسلات المذكورة الصادرة عن المدير العام لمصالح بلدية، والتي تنص على أنه تفتح بصفة منتظمة المراسلات الموجهة إلى المساعدين ودون أي تمييز بين الأنواع المختلفة من تلك المراسلات⁽⁴⁾.

وفي المقابل قضى مجلس الدولة بعدم وجود مساس ذو عدم مشروعية ظاهرة، حيث صرح بأنه لا يشكل مساساً ذو عدم مشروعية ظاهرة لحرية العقيدة، القرار الراض لطلب غياب مقدم من طرف عون عمومي من أجل الذهاب إلى مكان العبادة في ساعات يكون فيها حضوره ضرورياً للسير

¹ - CASSIA (Pau), Les r  f  s administratifs d'urgence, LGDJ, Paris, 2003, p120

² - LE BOT (Olivier), La protection des libertés fondamentales par la procédure du réfère-liberté (Etude de l'article L521-2 du code de justice administrative, Op.cit, p 234.

³ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 92.

⁴ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 201-202.

العادي للمرفق العام، وكذا الشأن بخصوص رفض القبول لتلميذة في القسم ترتدي خمارا بسبب قناعتها الدينية⁽¹⁾.

المبحث الثاني:

إحترام إجراءات رفع الطلب الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية

بتوافر الشروط المنصوص عليها ضمن نص المادة 920 من ق.ا.م.ا لقبول دعوى حماية الحريات الأساسية أمام قاضي الاستعجال الإداري، يتوجب على المتقاضي إتباع إجراءات تسير وفقها الدعوى منذ اتصال المحكمة بها إلى غاية الفصل فيها بموجب أمر والطعن فيه. وهي الإجراءات التي نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منها ما هو ملزم للمتقاضي ومنها ما هو مرتبط بعمل القاضي.

فدعوى حماية الحريات الأساسية كغيرها من الدعاوى الاستعجالية، أخضع المشرع بعض إجراءاتها للقواعد العامة، والبعض الآخر منها خصها بقواعد منبثقة من طبيعتها نظرا لخصوصيتها، ساقها تحت القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الثالث بعنوان " في الإجراءات"، وذلك من خلال المواد من 923 إلى 935 من ق.ا.م.ا، أما طرق الطعن فقد خصص لها المشرع المواد 937 و938 من نفس القانون.

وتشمل هذه الإجراءات في جميع المساعي التي يقوم بها المتقاضي ابتداء من تقديمه لعريضة افتتاح الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة وتسجيلها وإعلان الخصم بها، وبعد انعقاد الخصومة يأتي دور القاضي الذي يقوم بالتحقيق فيها حتى يتمكن من اتخاذ ما يراه مناسبا من تدابير سواء بالقبول أو بالرفض⁽²⁾.

⁽¹⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، مرجع سابق، ص 203.

⁽²⁾ - نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر - تونس - مصر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014-2015، ص 10.

وباعتبار القاضي الإداري له دور في تحديد وضبط إجراءات سير دعوى حماية الحريات الأساسية من تاريخ رفعها إلى غاية الفصل فيها، فذلك يستدعي إبراز دور القاضي الإداري الإستعجالي في رقابة إجراءات رفع الدعوى (المطلب الأول)، ثم لدوره عند التحقيق في الدعوى (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

رقابة إجراءات رفع طلب حماية الحريات الأساسية

لما كانت الدعوى الإدارية الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية تهدف إلى تدبير وقتي وتحفظي، فإنه يستبعد إتباع الإجراءات العادية المتبعة أمام قاضي الموضوع، لأن تطبيق تلك الإجراءات سوف يؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد، فعنصر الاستعجال يعني السرعة والعجلة، وهو ما يدفع القاضي إلى التعجيل باتخاذ الإجراءات المناسبة لتسوية وضعية المتقاضى في أسرع وقت ممكن⁽¹⁾، وهي كلها إجراءات أفرد لها المشرع نصوص خاصة بها.

ومع أن المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد نصت على أن الإجراءات التي يخضع لها الفصل في طلبات الاستعجال، تكون وجاهية، كتابية وشفوية، فهي عادة ما تتم وفق الإجراء الكتابي، أي بموجب عريضة، ويستوي الأمر في ذلك بالنسبة للطلبات الولائية الرامية إلى تعيين خبير لإثبات الوقائع الحاصلة، أو لاتخاذ أي تدبير من تدابير الاستعجال⁽²⁾، ومن بينها التدابير الرامية لحماية الحريات الأساسية.

وقبل التطرق إلى طريقة تقديم العريضة الافتتاحية أو الطلب ومحتوياته كما جاء في النصوص أعلاه، يتوجب التعرف على القاضي المختص الذي يقدم إليه الطلب (الفرع الأول) ثم شكل تقديم الطلب أمامه (الفرع الثاني).

⁽¹⁾ - شفيق السامرائي، "الاستعجال الإداري"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادى، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 3.

⁽²⁾ - سعاد طيبي، "التدابير التحفظية المتخذة من قبل قاضي الأمور المستعجلة في المواد الإدارية"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادى، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 5.

الفرع الأول:

التشكيلة الفاصلة في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

لما كانت المادة 920 من ق.ا.م.ا قد اشترطت أن يكون الاعتداء على الحريات الأساسية واقعا من أحد أشخاص القانون العام أو من في حكمه، فإن الشخص المخاصم كمدعى عليه يكون جهة الإدارة، والاختصاص النوعي في هذه الحالة يؤول للقضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي الذي نصت عليه المادة 800 من ق.ا.م.ا.

ويحقق اختصاص القاضي الإداري بدعوى الحريات الأساسية منافع كبيرة ومتعددة لا يمكن للقاضي العادي تحقيقها، وذلك لمعرفته بالنواحي الإدارية والنظام الوظيفي وضوابط تسيير المرفق العام. فالقاضي الإداري سيكون أكثر خبرة من نظيره العادي في معرفة السلوك الصحيح وغير الصحيح لجهة الإدارة ومدى تطابقه مع القانون⁽¹⁾، فيستطيع القاضي الإداري من خلال خبرته في مجال النشاط الإداري الحكم على الإدارة وتقييم سلوكها الإداري، وما إذا كان يتضمن اعتداء على الحريات الأساسية أم لا⁽²⁾، فهذا كله لا يعرفه إلا القاضي الإداري بعكس القاضي العادي الذي يكون بعيدا عن هذه الأمور الإدارية ذات الطبيعة الخاصة.

كما يحقق اختصاص القضاء الإداري العديد من المزايا للمتقاضين، وذلك من خلال حماية حرياتهم الأساسية باعتباره الخبير والمتخصص في نظر هذه النوعية من المنازعات الإدارية⁽³⁾. وفي حالة اللجوء إلى نظام آخر غير قضائي لفض النزاع لا تتحقق الحكمة التي يسعى إليها المدعي لحماية حرياته الأساسية في هذا الشأن ولن يستطيع تحقيق الرقابة القضائية الفعالة على أعمال الإدارة والحكم عليها بما يتفق وصحيح القانون⁽⁴⁾.

وفي مجال حماية الحريات الأساسية، نجد أن تحديد اختصاص القاضي الإستعجالي بنظر هذه الطلبات يتميز بالمرونة والبساطة، بحيث يجب أن لا يتضمن الطلب المقدم له استبعاد

1)- LA TOURNERIE. (M-A), Réflexions sur l'évolution de la juridiction administrative française, RFDA, Paris, 2000, p 928.

2)- RIVERO (Jean), Dualité de juridiction protection des libertés, RFDA, Paris, 1990, p737.

3)- WACHSMANN.(P), Libertés publiques, 4^{ème} éd, DALLOZ, Paris, 2002, P190 .

4)- MERTENS. (P), Le droit de Recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme, Bruxelles, éditions de l'université de Bruxelles, 1973, P75.

اختصاصه بنظر النزاع ، أو بمعنى آخر يجب ألا يظهر بصورة واضحة أن الطلب المقدم طبقا للمادة 920 من ق.ا.م.ا ، يخرج عن اختصاصه بنظر النزاع محل الطلب، كدخوله تحت نص المادة 919 مثلا، فإذا ظهر بصورة واضحة بأنه خارج عن اختصاصه ولا يتعلق بالاعتداء على الحريات الأساسية أو ظهر له أن موضوعه يدخل في اختصاص القضاء العادي، فيجب عليه أن يقضي بعدم اختصاصه بنظر النزاع⁽¹⁾.

ونظرا للمكانة التي تتمتع بها الحريات الأساسية في الجزائر، فإن المشرع أسند للمحكمة الإدارية ومجلس الدولة وبالضبط للقاضي الإداري الإستعجالي الفصل في الدعوى الرامية لحمايتها وذلك لما يتمتع بها هذا الأخير من مرونة وسرعة وبساطة في إجراءات الفصل فيها⁽²⁾. فإذا كانت المحكمة الإدارية الفاصلة في موضوع الدعوى تتعد بتشكيلة جماعية، فإن الجهة القضائية (الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية) الفاصلة في المادة الاستعجالية، في ضل سريان نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم، كانت تتعد بقاض فرد، هو رئيس المجلس القضائي أو القاضي الذي ينتدبه⁽³⁾.

وإذا كان المشرع قد عقد الاختصاص للمحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية، فإنه لم يميز في مجال تشكيلة المحكمة بين الأوامر الصادرة على ذيل عريضة، وبين الأوامر الاستعجالية الصادرة في دعوى استعجالية، مكتفيا بالإشارة في بعض النصوص إلى إخطار المحكمة الإدارية، وفي البعض منها اكتفى بالنص على مصطلح " قاضي الاستعجال"، منها نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت على أنه: **«يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه...»**.

⁽¹⁾ - فاروق خلف، " إجراءات تقديم طلب توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية والحكم فيه"، الملتقى الدولي الثالث بعنوان " دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أبريل 2010، (غير منشور)، ص7.

⁽²⁾ - نادية بونعاس، مرجع سابق، ص ص 90-91. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 150.

⁽³⁾ - المادة 171 مكرر من أمر 66-154، مرجع سابق.

لكنه ومع ذلك فالمادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد نصت صراحة على أن قاضي الاستعجال: «يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيية الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع»، وبذلك فلم تعد ثمة أية فروق بين قضاء الموضوع وقضاء الاستعجال بخصوص تشكيية هيئة الحكم⁽¹⁾.

فالتشكيية الجماعية المنوط لها الفصل في القضايا الإستعجالية بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنعقد في شكل غرفة استعجاليه أو قسم استعجالي وتتكون من رئيس غرفة وقاضيين برتبة مستشار. وتبعاً لذلك نصت المادة 03 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه: "يجب لصحة أحكامها، أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان برتبة مستشار، وبدورها نصت المادة 04 من القانون أعلاه، على أن المحاكم الإدارية تنظم في شكل غرف ويمكن أن تقسم الغرف إلى أقسام.

وحيثما أرجع المشرع الجزائري في المادة 917 من ق.ا.م.ا مسألة الفصل في القضايا الاستعجال إلى قاضي الاستعجال وفق التشكيية الجماعية، كان تماشياً مع قرار مجلس الدولة الذي أصدره بغرفه مجتمعة بتاريخ 15-06-2004 في قضية والي ولاية الجزائر ضد (ع.و.ش) ومن معه، وقد أصدر قراره تحت مبدأ قانوني جاء تطبيقاً لنص المادة 170-11 من ق.ا.م، مفاده وقف التنفيذ وأن الاختصاص يؤول للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، يفصل فيه قاضي الاستعجال وفقاً للتشكيية الجماعية وليس قاضي فرد⁽²⁾.

كما ذهب مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 28-11-2007، بمناسبة دعوى وقف تنفيذ قرار إداري، إلى اعتبار أن الفصل في الدعوى الاستعجالية بقاض فرد يعد مخالفة للقانون⁽³⁾، وفي قرار آخر له ذهب مجلس الدولة للقول بأن الفصل بالتشكيية الجماعية يزيد من حياد الجهة القضائية

⁽¹⁾ - لمزيد من التفصيل حول التشكيية الجماعية المنوط بها البث في المنازعات الاستعجالية والانتقادات الموجهة لها، راجع: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 134-140.

⁽²⁾ - مجلس الدولة، الغرف مجتمعة، قرار بتاريخ 25-05-2005، ملف رقم 018743، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، لسنة 2004، ص 247.

⁽³⁾ - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 28-11-2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، لسنة 2009، ص 103.

الفاصلة في الدعوى الاستعجالية، وتكون التشكيلة على دراية أفضل، وهو ما يضمن السير الحسن للعدالة⁽¹⁾.

لكن ما ذهب إليه المشرع قد يؤثر سلبا على سرعة الإجراءات نتيجة هذه التشكيلة الجماعية، كما أن الأمر بنفس التشكيلة التي تفصل في دعوى الموضوع يجعله أشبه بفصل مسبق في الموضوع⁽²⁾. لأن التشكيلة في الموضوع ستفصل بنفس القناعة التي أصدرت بها الأمر الإستعجالي، خاصة إذا كانت هذه التشكيلة تضم القضاة أنفسهم⁽³⁾. كما يؤثر على عنصر الاستعجال بحيث يبقى قاصرا، لأن الهيئة الفاصلة في القضايا الإستعجالية هي نفسها الفاصلة في الموضوع مما يؤدي إلى تراكم القضايا. ولهذا فالأصل أن رعاية الطبيعة المستعجلة للطلب القضائي، تقتضي انعقاد ولاية النظر إلى قاضي فرد لما فيه من تبسيط الإجراءات وسرعة إصدار الأحكام، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي، حيث جعل الاختصاص بالطلبات المستعجلة كأصل عام لقاضي فرد بالمحكمة الإدارية، وأوكلها للتشكيلة الجماعية على سبيل الاستثناء⁽⁴⁾.

كما أنه لم يكتف بإسناد الاختصاص في الأمور المستعجلة على العموم، وطلب الحماية المستعجلة على الخصوص إلى قاضي فرد. وإنما ميز بين القاضي الاستعجالي الذي يفصل في الطلب كقاضي أول درجة وبين القاضي الذي يفصل في الدرجة الثانية طبقا لما نصت عليه المادة 511-2 مرافعات إدارية⁽⁵⁾، فالأول وفق الفقرة الأولى من ذات النص هو رئيس المحكمة الإدارية المختصة ويكون برتبة مستشار على الأقل ولا تقل أقدميته على السنتين. أما الثاني وهو ما نصت

⁽¹⁾ - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 24-04-2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، لسنة 2009، ص 127.

⁽²⁾ - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 247.

⁽³⁾ - غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014، ص 115.

⁽⁴⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 111.

⁽⁵⁾ - غنية نزلي، مرجع سابق، ص 115.

عليه الفقرة الثانية، ويتمثل في رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة أو أحد مستشاري الدولة، الذين يختارهم لهذا الشأن⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تقديم طلب حماية الحريات الأساسية في شكل عريضة مكتوبة

بالرجوع إلى نص المادة 920 من ق.ا.م.ا، لا نجد ضمنها أية إشارة إلى أي طلب يقدم من أجل اتخاذ التدبير المطلوب من طرف القاضي، كما أنها لم تحدد الشكل الذي يقدم من خلاله الطلب، واكتفت المادة بالنص على أنه: « **يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه...** ».

غير أن المتعارف عليه، وحتى ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري المستعجل، ويتدخل من أجل وضع حد للاعتداء الواقع على الحريات الأساسية للأفراد، لا بد من تقديم المدعي لعريضة أو طلب في شكل معين ومكتوب، مستوفي لجميع البيانات التي اشترطها القانون تحت طائلة عدم القبول الشكلي، خاصة وأن المادة 923 من ق.ا.م.ا أقرت مبدأ كتابية الإجراءات⁽²⁾.

وعلى ذلك الأساس، يتوجب البحث عن شكل طلب حماية الحريات الأساسية (أولاً)، ومن بعدها نتطرق إلى البيانات الجوهرية التي يتوجب ذكرها في الطلب (ثانياً)، إضافة إلى إجراءات إعلان الخصم بالطلب (ثالثاً).

أولاً: شكل طلب حماية الحريات الأساسية

اقترح بعض النواب الفرنسيين عند مناقشة قانون الأمور المستعجلة الإدارية، أن يكون تدخل قاضي الاستعجال لحماية الحريات الأساسية مباشرة بغير تدخل ذوي الشأن بواسطة عريضة أو طلب، تأسيساً منهم على أن القيمة التي تتمتع بها الحرية في النظام الفرنسي تتطلب تدخل القاضي مباشرة بمجرد الاعتداء عليها دون حاجة إلى طلب، إضافة إلى تقييد حماية الحريات الأساسية بطلب

⁽¹⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 112.

⁽²⁾ - نصت المادة 923 من ق.ا.م.ا على أنه: « **يفصل قاضي الاستعجال وفقاً لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية** ».

يتعارض مع ما جاء به إعلان حقوق الإنسان والمواطن، أين تعلق ممارسة الحرية على ترخيص إداري مسبق⁽¹⁾.

غير أن هذا التوجه كان محل انتقاد، على أساس أن الاستعجال والاعتداء على الحرية الأساسية شرطان لقبول الدعوى الرامية لحماية الحريات الأساسية، وتوفر كليهما مهمة يتقاسمها المتقاضي والقاضي. الأول بما يسوقه من أدلة وتبريرات على قيام حالة الاستعجال أو وقوع الاعتداء، والثاني بتقديره لها، فإذا كان المتقاضي لا دور له في طلب الحماية اعتبارا أن القاضي يمكن أن يرفض له طلبه، فكيف يكون للقاضي أن يتبين ما إذا كانت هناك حالة استعجال قائمة من عدمه، وهي من المسائل التي يقع عبئ إثباتها على المتقاضي، وأن للقاضي التأكد من أن هناك ضررا لحق ذوي الشأن من تصرف الإدارة، وهذا الضرر من الأمور الشخصية التي يلتزم المضرور بإثباتها، ولا يمكن أن يحل أي أحد محله في طلبها⁽²⁾.

ومهما يكن من أمر، فإن الطلب الذي يقدم إلى القاضي لا يخرج على فرضين أو شكلين، فإما أن يقدم في شكل طلب لاستصدار أمر على ذيل عريضة، أو في شكل عريضة افتتاح دعوى، وهو الأمر الذي ينطبق على الطلبات المقدمة إلى قاضي الاستعجال الإداري. غير أنه ونظرا لخصوصية الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، وأمام الغموض الذي يكتنف نص المادة 920 من ق.ا.م.ا فيما يخص الشكل الذي يصاغ فيه الطلب، فقد جعلنا نتساءل عن الشكل الذي يقدم فيه هذا الأخير، هل يقدم في شكل طلب لاستصدار أمر على ذيل عريضة من أجل اتخاذ تدبير لحماية الحريات الأساسية؟ أم يقدم في شكل عريضة افتتاح دعوى كسائر الدعاوى الأخرى؟ وإن كان يقدم في شكل عريضة افتتاح دعوى، فهل يقدم كطلب أصلي مستقل غير مرتبط بأي طلب آخر؟ أم يقدم كطلب إضافي مرتبط بالطلب الأصلي الرامي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري؟

⁽¹⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 117. غنية نزلي، مرجع سابق، ص 121.

⁽²⁾ - فائزة جروني، "القواعد الإجرائية المتميزة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 24، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، مارس 2012، ص 271.

1-مدى جواز تقديم طلب حماية الحريات الأساسية في شكل أمر على ذيل عريضة

لم يضع المشرع بمقتضى نص المادة 917 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي تعريف للعرائض المذيلة، كما أن التطبيقات القضائية بدورها لم تتعرض إلى تعريفها، لذلك يبقى الفقه هو المرجع الوحيد في تعريف العريضة المذيلة.

ويعرف الأمر المذيل في الاصطلاح القانوني بأنه: "أمر يصدره القاضي في غير الإجراءات المرسومة للدعوى بناء على عريضة تقدم إليه كأمر بحجز تحفظي أو بترتيب حق اختصاص"⁽¹⁾. وتحت تأثير هذا التعريف، ذهب البعض إلى تعريف الأوامر المذيلة بأنها تتصرف إلى التعبير عن الأوامر التي يصدرها قضاة الأوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية، وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على عرائض، وتصدر تلك الأوامر في غيبة الخصوم دون تسبب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة أو المباغته أو دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه، ولذا لا تحوز تلك الأوامر حجية، ولا يستنفذ القاضي الوقتي سلطته بإصدارها، فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب"⁽²⁾.

ويعتبر الأمر على ذيل عريضة من أهم الأعمال الولائية، التي يقوم بإصدارها قاضي الاستعجال في المادة الإدارية كمبدأ عام. وبهذا فهو يختلف عن الحكم القضائي من عدة أوجه، فيقدم الأمر على ذيل عريضة مباشرة إلى قاضي الاستعجال في المادة الإدارية، ليتولى إصداره وفقا للإجراءات المقررة للأمر المستعجلة⁽³⁾. فيما أن الحكم يصدر في دعوى ترفع إلى المحكمة الإدارية، بناء على عريضة افتتاحية للدعوى، تقدم من المدعي وفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات

⁽¹⁾ - مجمع اللغة العربية، معجم القانون، مرجع سابق، ص 217.

⁽²⁾ مصطفى مرجي هرجة، الأوامر في قانون المرافعات المدنية والتجارية-القواعد المنظمة لها-حالات استصدارها-الحجز التحفظي-حجز ما للمدين لدى الغير-إشكالات التنفيذ-دعوى عدم الاعتداد-الصيغ القانونية -طبيعة أوامر الأداء-شروط استصدارها-إجراءات الاستصدار-قواعد الاختصاص-سلطة القاضي إعلان الأمر-طرق الطعن-الحجز بمقتضى دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 5.

⁽³⁾ - أنظر المادة 939 من قانون 08-09، مرجع سابق.

المدنية والإدارية وفي النصوص الخاصة⁽¹⁾. كما يصدر الأمر على ذيل عريضة في غيبة الخصم دون تبليغ أو مواجهة، بما يعني وأن العريضة المقدمة لاستصدار الأمر لا تبلغ للخصم إلا بعد إجابة الطالب على طلبه، وذلك بعكس الحكم الذي لا يصدر بين طرفي التداعي، إلا بعد تبليغ عريضة افتتاح الدعوى تبليغا قانونيا، تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم⁽²⁾.

كما يصدر الأمر على عريضة بالكتابة على أصل العريضة المقدمة نفسها في حالات الاستعجال القصوى⁽³⁾، وذلك خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من تاريخ إيداع العريضة بأمانة ضبط الحكمة الإدارية⁽⁴⁾. أما الأمر الإستعجالي فلا يصدر إلا في منازعة قضائية غير مقيدة بميعاد محدد للفصل فيها، إضافة إلى أنه وباعتبار الأمر على ذيل عريضة ولائيا، فإن حجيته تبقى وقتية⁽⁵⁾، أما الأمر الإستعجالي فإنه يمكن أن يحوز حجية الشيء المقضي فيه.

وفيما يخص طرق الطعن، فإن الطعن في الأمر على ذيل عريضة لا يكون في حالة الاستجابة للطلب، إلا بالرجوع إلى القاضي الذي أصدره للتراجع عنه أو تعديله، ويكون في حالة عدم الاستجابة للطلب، قابلا للطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة، طبقا للحكم العام الوارد في المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وخلافا لهذا الحكم العام، فلا يكون الأمر على ذيل عريضة قابلا إلا للتظلم فيه أمام القاضي الذي أصدره طبقا للمادة 936 من نفس القانون، فيما أن الحكم الإستعجالي يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة وفقا للإجراءات المقررة قانونا للطعن بالاستئناف⁽⁶⁾.

وبإجراء عملية إسقاط قانوني للأحكام أعلاه المتعلقة بالأمر على ذيل عريضة، على طلب حماية الحريات الأساسية والحكم الصادر فيها، خاصة الأحكام المتعلقة بالإجراءات المنصوص عليها

(1) - أنظر المادة 888 من قانون 08-09، مرجع سابق.

(2) - أنظر المواد 923 و928 و941 من القانون نفسه.

(3) - أنظر المادة 921 من القانون نفسه.

(4) - أنظر المادة 310 من القانون نفسه.

(5) - أنظر المادتان 310 و918 من القانون نفسه.

(6) - أنظر المادة 937 من القانون نفسه.

بالمواد 923 وما يليها من ق.ا.م.ا، وإن كان البعض منها يطبق على كافة الطلبات أيا كان شكلها ومن بينها الأمر على عريضة، إلا أن البعض الآخر منها لا تنطبق على الطلبات المقدمة في شكل أمر على عريضة.

ومن بين هذه الإجراءات ما نصت عليه المادتان 928 و929 من ق.ا.م.ا، التي اشترطت تبليغ العريضة الرامية لاتخاذ تدبير وقتي لحماية الحريات الأساسية إلى المدعى عليهم وبمختلف الطرق. وتمنح آجال قصيرة للخصوم من طرف المحكمة لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم، مع ضرورة احترام هذه الآجال بصرامة وإلا استغني عنها دون إذار. وهي الأحكام التي لا تنطبق على طلب استصدار أمر على ذيل عريضة، بحيث أنه يصدر في غيبة الخصم دون تبليغ أو مواجهة، فيقدم الطلب إلى القاضي الإستعجالي ليصدر أمره دون حضور الخصوم، ولا يعلم به المطلوب إلا بعد إجابة الطالب على طلبه.

كما أن القاضي الإداري الإستعجالي يفصل في طلب حماية الحريات الأساسية في ميعاد 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، بينما طلب استصدار أمر على عريضة فإن مدة إصداره محددة بثلاثة أيام حسب المادة 310 من ق.ا.م.ا.

ويضاف إلى ذلك أن الأوامر الصادرة في دعوى حماية الحريات الأساسية يطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة في ميعاد 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي حسبما نصت عليه المادة 937 من ق.ا.م.ا. بينما الأوامر المذيلة فيتم الرجوع إلى القاضي الذي أصدره للتراجع عنه أو تعديله في حالة الاستجابة للطلب، أما في حالة عدم الاستجابة للطلب فيكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة، طبقا للحكم العام الوارد في المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، وخلافا لهذا الحكم العام، فلا يكون الأمر على ذيل عريضة قابلا إلا للتظلم فيه أمام القاضي الذي أصدره طبقا للمادة 936 من نفس القانون.

⁽¹⁾ - نصت المادة 312 من ق.ا.م.ا على أنه: "في حالة الاستجابة للطلب، يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر، للتراجع عنه أو تعديله. وفي حالة عدم الاستجابة إلى الطلب، يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي".

من خلال ما سبق شرحه، يتبين أن فرضية تقديم طلب حماية الحريات الأساسية لقاضي الاستعجال الإداري في شكل أمر على عريضة مستبعدة للاعتبارات الواردة أعلاه، وبالتالي يبقى شكل الطلب محصور في عريضة افتتاح الدعوى وفقا للإجراءات العامة.

(2)-تقديم طلب حماية الحريات الأساسية في شكل عريضة افتتاح دعوى

لما كان طلب حماية الحريات الأساسية لا يقدم في شكل أمر على ذيل عريضة، الذي يعتبر عملا ولائيا للقاضي ولا يشترط فيه مبدأ الوجاهة، فإنه يقدم في شكل عريضة افتتاح دعوى، التي يشترط فيها أن تحتوي على جميع البيانات اللازمة المبينة بأحكام المادة 925 وما يليها من ق.ا.م.ا، والمادة 15 من نفس القانون. كما يشترط فيها أن تكون موقعة من طرف محامي، وبعد تقديمها لأمانة ضبط المحكمة الإدارية وتسجيلها، يتم تبليغها للمدعى عليه ومنحه آجالا قصيرة للرد، غير أنه وقبل التطرق إلى كل هذه المسائل، سيتم البحث عما إذا كان الطلب يقدم كطلب إضافي مرتبط بطلب وقف التنفيذ، أم يقدم كطلب مستقل.

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي، نجد أنه أفرد لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية نص خاص بها ضمن المادة 521-1 من قانون العدالة الإدارية، أما طلب حماية الحريات الأساسية فقد ضمنه في المادة 521-2 من نفس القانون. واستنادا للنصين أعلاه فإن طلب حماية الحريات الأساسية يقدم كطلب أصلي مستقل عن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري⁽¹⁾، وهذا هو الأصل.

غير أن المشرع الجزائري لم يتبع نهج المشرع الفرنسي، أين وقع في خلط وعدم تجانس النصوص القانونية وعدم دقة في الصياغة، فالمادة 920 من ق.ا.م.ا نصت على أنه: « يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه...». وهو الطلب المتعلق بوقف تنفيذ القرار الإداري، بما يعني وأن الصياغة توحي بارتباط الطلبين، وأن طلب حماية

⁽¹⁾ - أمانة غني، قضاء الاستعجال في المادة الإدارية، مرجع سابق، ص 130.

الحريات الأساسية يقدم بمناسبة الفصل في دعوى وقف التنفيذ، وذلك في حالة ما إذا ازدادت حدة الاعتداء بواسطة القرار المطالب بوقف تنفيذه ووصلت إلى حد انتهاك إحدى الحريات الأساسية⁽¹⁾.

غير أنه وبتفحص النصوص اللاحقة لا سيما ما تعلق منها بالإجراءات، نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ميز بين إجراءات دعوى وقف التنفيذ وإجراءات دعوى حماية الحريات الأساسية، فالمادة 929 من ق.ا.م.ا نصت على أنه: «**عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه...**». كما أن المادتان 936 و 937 من نفس القانون نصت على جواز الطعن في الأمر الصادر في دعوى حماية الحريات الأساسية، وحصنت الأمر الصادر في دعوى وقف التنفيذ من الطعن⁽²⁾، بما يعني وأن طلب حماية الحريات الأساسية يقدم كطلب مستقل عن طلب وقف التنفيذ، ويفصل في كل واحد فيهما بموجب حكم مستقل. ومهما يكن شكل طلب حماية الحريات الأساسية الذي لا يخرج عن عريضة افتتاح دعوى كما سبق الذكر، فإنه يشترط فيه مجموعة من البيانات والأحكام.

ثانيا: البيانات الواجب توافرها في الطلب

نصت المادة 925 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية، يجب أن تتضمن عرضا موجزا للوقائع، وللأوجه المبررة للطابع الإستعجالي. وبالتالي فإن النصوص أعلاه لم تنطبق إلى البيانات الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى، وهي بذلك تخضع للقواعد المنصوص عليها بالمواد 816 و 15 من ق.ا.م.ا.

1- ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

فقد نصت المادة 01/15 من ق.ا.م.ا، المحال عليها بموجب المادة 816 من نفس القانون، على أنه: «**يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، الجهة**

⁽¹⁾ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 187.

⁽²⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، مرجع سابق، ص 165.

القضائية التي ترفع أمامها الدعوى»⁽¹⁾. لذلك فإغفال ذكر هذه الجهة كاختصار العريضة الافتتاحية للدعوى مثلا على ذكر عبارة "المحكمة الإدارية المختصة"، فالجزاء الذي يترتب عن ذلك هو عدم قبولها، لأن عدم ذكر اسم المحكمة المعنية قد يكون محل خلاف قانوني، إذ أن المدعى عليه لا يمكنه أن يتعرف على المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى، في ضوء تعدد الجهات القضائية⁽²⁾.

وقد لا يكفي ذكر اسم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى لاستيفاء هذا البيان، بل يتعين ذكر هذا الاسم مقرونا بنوع الدعوى المرفوعة، فيما إذا كانت دعوى موضوع أو كانت دعوى استعجال، ومع أن هذا البيان الأخير، لا تأثير له على الاختصاص النوعي للمحكمة، على اعتبار وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد أسند الفصل في دعاوى الاستعجال لنفس قاضي الموضوع، فإن أهميته تكمن في تحديد قيمة الرسم القضائي المختلف من دعوى لأخرى، وقد يتسبب في التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا⁽³⁾.

2- تحديد هوية أطراف الدعوى

كما أوجب نص المادة 15 من ق.ا.م.ا في الفقرات 02 و 03 و 04، بأن تكون العريضة الافتتاحية للدعوى محتوية على اسم مقدم العريضة وموطنه، واسم ولقب وموطن من قدمت العريضة في مواجهته، وإن تعلق الأمر بشخص اعتباري، بصرف النظر عما إذا كان مدعيا أو مدعى عليه، يتعين ذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

⁽¹⁾ - أنظر الفقرة 01 من المادة 15، والمادة 816 من قانون 08-09، مرجع سابق.

⁽²⁾ - بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ب.س، ص 225. منشورة على الموقع الإلكتروني: (www.pnst.cerist.dz).

⁽³⁾ - فالرسم القضائي يختلف من دعوى إلى أخرى، فإن كانت دعوى إدارية إستعجالية فالرسم القضائي يقدر ب 1500دج، أما إذا كانت دعوى موضوع عادية كتلك الرامية إلى إلغاء قرار إداري، فالرسم المفروض هو نفس الرسم السابق، أما إذا كانت دعوى موضوعية تتعلق بالصفقات العمومية كتحصيل المستحقات المالية مثلا، فإن الرسم القضائي يقدر ب 7500دج، وبالتالي فإن عدم تحديد نوع الدعوى قد يؤدي إلى دفع رسم قضائي عادي البالغ 1500دج، وإذا تبين للقاضي بأن نوع الدعوى يتطلب رسم قضائي أعلى، فإنه يمكن له في هذه الحالة التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم دفع الرسم القضائي.

وتخضع عرائض الاستئناف أمام مجلس الدولة لنفس البيانات⁽¹⁾، وفقا لمقتضى المادة 904 من نفس القانون التي نصت على أنه: « **تطبق أحكام المواد 815 إلى 825 أعلاه، المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى، أمام مجلس الدولة**»، وهي بيانات تشكل كلا لا يتجزأ، بحيث لا يكمل بعضها البعض، لذلك فان تم إغفال البعض من هذه البيانات، فالجزء القانوني الذي يترتب عن ذلك هو بطلان العريضة الافتتاحية للدعوى⁽²⁾.

3- ذكر وقائع الدعوى وأسانيدها والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي

يقصد بالإدعاء المطروح على المحكمة، تحديد الطلب القضائي من حيث الموضوع والسبب، مع الإشارة إلى مختلف الأسانيد المؤيدة له⁽³⁾، لذلك يجب ذكر الوقائع المحددة لموضوع الطلب القضائي، سواء كان طعنا بإلغاء قرار إداري، أو وقف تنفيذه، أو طلب لحماية الحريات الأساسية.

فذكر الوقائع المكونة لموضوع الدعوى جاءت بها المادة 925 من ق.ا.م.ا، أين اشترطت ذكر وجيز للوقائع تحت طائلة عدم القبول، وهذا تمكينا لقاضي الاستعجال من التعرف على الطابع الإستعجالي للنزاع، ومدى اختصاصه للفصل فيه. واستنادا إلى ذلك يجب على رافع الدعوى ذكر الحوادث المادية أو القانونية التي دفعت به إلى رفع الدعوى للمطالبة بالنطق بتدبير مؤقت مع إبراز الوضعية الخطيرة والضرارة بحريته الأساسية المطالب بحمايتها التي تسببت فيها الإدارة، وأن المسألة لا تحتتمل التأخير⁽⁴⁾، إضافة إلى إثبات أن الهدف من الدعوى هو اتخاذ تدبير وقتي وتحفظي لا يمس بأصل الحق.

⁽¹⁾ - بشير محمد، مرجع سابق، ص 225.

⁽²⁾ - غير انه سبق لمجلس الدولة الجزائري وان صرح في قرار له بأن قصد المشرع من إدراج هوية الأطراف ومهنتهم بعريضة افتتاح الدعوى هو تمكين المتخاصمين من ممارسة حقهم في الدفاع المخول لهم قانونا، وأن عدم ذكر مهنة المستأنف عليه بعريضة الاستئناف لم يغير من جوهر النزاع، وبالتالي فان هذا الدفع مردود. مجلس الدولة- الغرفة الثالثة- قرار بتاريخ 11-02-2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، لسنة 2002، ص 147.

⁽³⁾ - أنظر الفقرات 5 و6 من المادة 15 من قانون 08-09، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، مرجع سابق، ص 250-251.

في نفس السياق، يتعين على المدعي أن يبين طبيعة الحرية الأساسية التي تم الاعتداء عليها من طرف الإدارة، وقدّر جسامة الاعتداء وعدم مشروعيته الظاهرة، والتي يتطلب تدخله على وجه السرعة دون تأخير.

ومما لا شك فيه أن الوقائع تمكن المدعي عليه من معرفة حقيقة النزاع⁽¹⁾، ويمكنه تبعاً لذلك من إعداد أوجه دفاعه، كما يمكن المحكمة من الفصل فيه، بصرف النظر عن غياب أو حضور المدعي عليه، إضافة إلى أن الوقائع تلعب دوراً أساسياً في تحديد الرسم القضائي وفي تحديد المحكمة المختصة بالفصل في الطلب إقليمياً ونوعياً.

كما يجب أن تحتوي العريضة على الإشارة إلى أسانيد الدعوى باعتبارها مؤيدة للإدعاء، كذكر بيانات القرار الإداري الذي تم بموجبه الاعتداء على الحرية الأساسية المطالب بحمايتها أو ما يثبت طبيعة العمل المادي الذي قامت به الإدارة، كما يجب على المدعي تقديم عريضة وقف تنفيذ القرار الإداري إن وجدت طالما أن طلب حماية الحريات الأساسية مرتبط بطلب وقف التنفيذ.

ومهما يكن من أمر، فإن عريضة افتتاح الدعوى يجب أن تتضمن عرضاً موجزاً للوقائع المبررة للطابع الاستعجالي للقضية. وبالتالي يفترض عدم الاسترسال والتعمق في عرض الوقائع والإجراءات كلها كما حصلت، بل يتوجب التطرق فقط إلى ما يفيد وما يثبت الطابع الاستعجالي، وعلى ذلك الأساس يفضل أن تتم صياغة العريضة من طرف محامي معتمد.

4- يجب أن تكون العريضة موقعة ومدموغة من طرف محامي

على الرغم من أن المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصت على أن النيابة عن الأطراف أمام القضاء -وهي هنا لم تميز بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري- تكون بوكيل أو محام، فهي نيابة تبقى اختيارية لا وجوبية. لكنه واستثناء من هذه القاعدة العامة،

⁽¹⁾ - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقانون 08-09 مؤرخ في 23-02-2008، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 46. وانظر كذلك، لمياء خزار، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص 43.

فالمادة 815 من نفس القانون، قد نصت على أن العريضة الافتتاحية للدعوى يجب أن تكون موقعة من محام، كما نصت المادة 826 من نفس القانون على أن تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وهو ما ينطبق على دعوى حماية الحريات الأساسية.

وحتى لو كان هذا التمثيل بمحام، لا يعفى منه سوى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حسب المادة 827 من نفس القانون، باعتبارها تتمتع بالحق في مباشرة إجراءات الدعوى أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، ممثلة بالوزير بالنسبة للوزارة، أو الوالي بالنسبة للولاية، أو رئيس المجلس لشعبي البلدي بالنسبة للبلدية أو الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية، طبقا للمادة 828 من نفس القانون، فكثيرا ما يميل هؤلاء الأشخاص الاعتبارية إلى تمثيلهم أمام القضاء عن طريق المحامين.

ويكمن السبب في اشتراط تمثيل الخصوم بمحامي أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولة إلى مجموعة من الأسباب. نذكر منها أن صياغة العريضة من طرف المحامي يضمن جدية الطلب، وصحة الصياغة القانونية من جهة، وسلامة أسانيدها من جهة ثانية، فلا يضيع وقت المحكمة هدرا في الفصل في طلبات غير جدية أو منعدمة الأساس القانوني.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي خفف من حدة هذا الشرط الإجرائي، وسمح للمدعي استيفاء هذا الشكل أثناء سير الإجراءات، شريطة أن يتم ذلك قبل جلسة الفصل في الطلب أو الطعن. وهو إجراء يظل مقصورا على الدعاوى المعروضة أمام المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وليس المقدمة إلى مجلس الدولة، الذي مازال لا يقبل الاستيفاء اللاحق للطعون التي قدمت إليه غير موقعة من محام مقبول الترافع أمامه. كما أن القاضي يكون ملزما بالتنبيه المدعي بعدم استيفاء صحيفته لهذا الشكل وضرورة توقيع محام عليها فإن لم يفعل وحكم بعدم قبول الطلب كان حكمه باطلا لعدم التنبيه الذي يعده مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾.

⁽¹⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 133-134.

يضاف إلى توقيع وختم المحامي على العريضة، ضرورة إصاق دمغة المحاماة بعريضة افتتاح الدعوى والمذكرات الجوابية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، والتي تحدد قيمتها طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 18-185⁽¹⁾.

ثالثا: تبليغ المدعى عليه بعريضة افتتاح الدعوى

بعد الانتهاء من تحرير العريضة الافتتاحية المتضمنة طلب حماية الحرية الأساسية، وتوقيعها من طرف محامي، يتم إيداعها للتأشير عليها لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية⁽²⁾، أين يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، ودفع الرسم القضائي، وبعد تحديد تاريخ جلستها التي من المفترض أن تكون في أقرب الآجال، يقوم المدعي بإجراء تبليغها الرسمي للمدعى عليه، عن طريق المحضر القضائي.

فطبقا للمادة 928 من ق.ا.م.ا، فإن العريضة تبلغ رسميا للمدعى عليهم، وتمنح لهم آجالا قصيرة من طرف المحكمة، لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم، فإن لم يتم باحترامها، تم الاستغناء عنها وذلك من دون القيام بأي إعدار آخر.

غير أن المادة 929 من ق.ا.م.ا نصت على أنه في حالة إخطار المحكمة بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 920 أعلاه، فإنه يتم استدعاء الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق، بما يعني وأن رئيس المحكمة الإدارية يقوم بإصدار أمر بتحديد تاريخ الجلسة في أقرب وقت ممكن. كما يتم تبليغ العريضة إلى الخصم بشتى الطرق، سواء تم ذلك عن طريق المحضر القضائي أو حتى عن طريق أمانة ضبط المحكمة بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام، أو حتى عن طريق الشرطة أو الدرك الوطني. غير أن هذه الطرق غير معمول بها في الواقع، ويتم

⁽¹⁾ - مرسوم تنفيذي 18-185 مؤرخ في 10 يوليو 2018، يحدد قيمة دمغة المحاماة وطريقة تحصيلها، ج.ر. عدد 48، صادرة بتاريخ 15 يوليو 2018.

⁽²⁾ - أنظر المادة 14 من قانون 08-09، مرجع سابق.

التبليغ لأول مرة عن طريق المحضر القضائي وذلك منذ صدور القانون رقم 91-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي⁽¹⁾، أما مذكرات الرد والوثائق فيتم تبليغها عن طريق أمانة ضبط المحكمة.

هذا ويجب أن يتضمن التكليف بالحضور مجموعة من البيانات نصت عليها المادة 18 من ق.ا.م.ا، وتتعلق أساسا بذكر اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي، واسم ولقب المدعي وموطنه، وتسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي، إضافة إلى تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

وبعد تسليم التكليف بالحضور للخصم، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بذلك يتضمن البيانات الواردة بنص المادة 19 من ق.ا.م.ا، والمتعلقة باسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته، واسم ولقب وجنسية طالب التبليغ وموطنه، واسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه. وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي، وتوقيع الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها، وإذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر يجب عليه وضع بصمته، مع الإشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ له مؤشر عليها، مع ضرورة تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.

وبمجرد تسلم المدعى عليه التكليف بالحضور المرفق بعريضة افتتاح الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية، تتعقد الخصومة، ويقوم القاضي بالتاريخ المحددة بالمناداة على الخصوم، أين يتأكد من مسألة تبليغ الخصم بالعريضة، لينطلق دوره في التحقيق في الدعوى.

⁽¹⁾ - قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20-02-2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد 14، صادرة في 08 مارس 2006.

المطلب الثاني

التحقيق في طلب حماية الحريات الأساسية

تتعدّد الخصومة الاستعجالية بمجرد قيام المدعي بتبليغ المدعى عليه -الذي هو إحدى الإدارات العمومية- بعريضة افتتاح الدعوى الرامية لحماية الحريات الأساسية، ويتم منحه آجالاً قصيرة لتقديم دفوعه وطلباته، كان القاضي قد أمر بتقصيرها تطبيقاً لأحكام المادة 929 من ق.ا.م.ا، أين يتأكد هذا الأخير من مسألة التبليغ وإيداع الوثائق المدعمة لطلبات المدعي، فتصبح القضية مهياًة للفصل فيها، ليقوم القاضي باختتام التحقيق كما تتطلبه المادة 931 من ق.ا.م.ا⁽¹⁾.

فلا يعتبر قاضي الاستعجال الإداري مجرد قاضي فاصل في الطلب المعروف أمامه طبقاً لما قدمه الأطراف من طلبات ودفوع ومستندات فقط، بل يعمل على توجيه الدعوى، خاصة بالنسبة للمستشار المقرر، الذي له دور إيجابي في تسيير الخصومة القضائية. فلا يكتفي بما يقدمه الأطراف، بل له أن يأمر بأى إجراء ضروري يراه مناسباً بصفة تلقائية، فهو يتحكم في إدارة الخصومة ويهيئ الملف ليكون جاهزاً للفصل فيه طبقاً للقانون، وبالتالي فقاضي الاستعجال الإداري له سلطة عند التحقيق في الطلب (الفرع الأول)، كما له سلطة في إصدار الحكم (الفرع الثاني).

⁽¹⁾ - نصت المادة 931 من القانون 08-09 المتضمن ق.ا.م.ا على أنه: « يختتم التحقيق بانتهاء الجلسة، ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق ويخطر به الخصوم بكل الوسائل. في الحالة الأخيرة يجوز أن توجه المنكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي، بشرط أن يقدم الخصم المعني بالدليل عما قام به أمام القاضي. يفتتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى».

الفرع الأول

سلطة قاضي الاستعجال الإداري عند التحقيق في دعوى حماية الحريات الأساسية

يمارس قاضي الاستعجال الإداري دوره الايجابي في تسيير الخصومة، وبهذه الصفة يتأكد من مدى احترام الأطراف لمبدأ الوجاهية ومدى تحققه (أولا)، كما يتوجب عليه أن يحقق في الطلب في أقصر الآجال، ويصدر حكمه في ميعاد 48 ساعة⁽¹⁾ (ثانيا)، ويسهر على احترام مبدأ العلانية (ثالثا).

أولا: دور القاضي الإداري الإستعجالي في تجسيد مبدأ الوجاهية

يعتبر مبدأ الوجاهية من المبادئ الأساسية الواجب احترامها أمام أية جهة قضائية سواء كانت مدنية أو إدارية. وهي حقوق ذات طبيعة إجرائية، كما تعتبر جزء لا يتجزأ من ضمانات ومكونات الحق في محاكمة عادلة، نصت عليه جل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان⁽²⁾.

وينبثق كذلك هذا المبدأ من مبدأ المساواة أمام القانون، ومفاده إتاحة الفرصة أمام جميع المواطنين لمناقشة مزاعم خصومهم والرد عليها، فكل خصم له حق الادعاء وحق الدفاع كما له أن يطلع على المزاعم والادعاءات المقدمة في النزاع ويناقشها، وكذا المستندات التي يقدمها خصمه والشهادات التي يدلي بها الشهود ولإنكارها، وله أيضا أن يحضر الإجراءات المتعلقة بالإثبات والأدلة مثل التحقيقات والخبرة، ومادامت دراستنا مقتصرة فقط على الحماية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية، نتساءل عن مدى اشتراط الوجاهية فيها.

بالرجوع إلى نص المادة 923 من ق.ا.م.ا نجد أنها نصت على أن قاضي الاستعجال يفصل وفقا لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية، بما يعني وأن إجراءات التحقيق في الطلب المستعجل ومن بينها طلب حماية الحريات الأساسية، تتخذ شكل مواجهة بين أطراف الطلب، يحرص على تحقيقها القاضي تنفيذا للنصوص القانونية، فيراقب في هذا الصدد مسألة قيام المدعي بتبليغ المدعى عليه

⁽¹⁾ - قصير علي وبونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، ص 209.

⁽²⁾ - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 15.

واستدعائه للحضور في اليوم المحدد بالطلب عند تسجيله، وهو الطلب الذي يتم كتابته، كما أن القاضي يسمح للخصوم بتقديم ملاحظاتهم الشفهية قبل إقفال باب المرافعات.

وقد جاءت المادة 928 من ق.ا.م.ا وأكدت على ضرورة تبليغ العريضة المتضمنة الطلب المستعجل إلى المدعى عليه⁽¹⁾. وذلك حتى يتمكن من تقديم مذكرات الرد أو الملاحظات التي يراها مناسبة للدفاع عن حقوقه، شريطة تقصير آجال الرد تحت طائلة اختتام التحقيق، بما يفيد وأن عدم احترام المدعى عليه لمواعيد الرد الممنوحة له بمحضر التبليغ، أو من طرف القاضي بالجلسة، فإن هذا الأخير يستمر في النظر في القضية ويأمر باختتام التحقيق دون اعتداده ودون منح آجال إضافية للمدعى عليه.

غير أن المادة 931 من ق.ا.م.ا نصت على أن اختتام التحقيق يكون بانتهاء الجلسة، ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأخير اختتامه إلى تاريخ لاحق ويخطر به الخصوم بكل الوسائل، بما يعني وأن القاضي له السلطة التقديرية في اختتام التحقيق بانتهاء الجلسة، كما له أن يقرر تأجيل اختتام التحقيق إلى تاريخ لاحق، إذا لم يتمكن المدعى عليه من تقديم مذكراته أو ملاحظاته، أو إذا قدمها المدعى عليه، إلا أن اقتناع القاضي لم يكتمل أو لم يتمكن من الحكم في القضية بالنظر لما قدمه الأطراف من طلبات ودفع.

كما أن الفقرة الثانية من المادة 931 أعلاه، نصت على أنه في حالة تأجيل اختتام التحقيق إلى تاريخ لاحق، توجه المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي، مع تقديم الدليل الذي يثبت القيام بالإجراء أمام القاضي، بما يعني أن المذكرات الجوابية والوثائق التي يقدمها الأطراف لاحقا لتدعيم مزاعمهم، يقدمونها إما أمام كتابة الضبط للتأشير عليها، لتقوم هذه الأخيرة بتبليغها للطرف المعني عن طريق

⁽¹⁾ - أنظر المادة 928 من قانون 08-09، مرجع سابق.

البريد، وهو إجراء لا يحقق الغرض من الدعوى الاستعجالية، أو بعد التأشير عليها يتم تبليغها على يد المحضر القضائي بسعي من الطرف الذي قدمها⁽¹⁾.

وقد جرى العمل على أن اختتام التحقيق في الدعاوى الاستعجالية يتم بمجرد انتهاء الجلسة، أين يحضر الأطراف الجلسة المحددة مسبقا، ويقدمون مذكراتهم ووثائقهم المدعمة لطلباتهم ودفعهم، وهذا هو الإجراء الذي يخدم الدعوى الاستعجالية. أما بالنسبة للإجراءات التي نصت عليها المادة 931 أعلاه، فهي لا تخدم إطلاقا الدعوى الاستعجالية، وتؤدي إلى التأخر في الفصل فيها، خاصة إذا تعلق الأمر بطلب حماية الحريات الأساسية، الذي يصدر فيه القاضي حكمه خلال أجل 48 ساعة، وأن إتباع الإجراءات أعلاه والأخذ بها، سوف يؤدي لا محالة إلى استحالة تحقيق الغرض الذي جاءت من أجله المادة 920 من ق.ا.م.ا.

ولتفادي تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بطلب حماية الحريات الأساسية، فقد جاءت المادة 929 من ق.ا.م.ا، ونصت على أن القاضي عندما يخطر بطلبات تتعلق بحماية الحريات الأساسية، يقوم باستدعاء الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق. وبالتالي يتم تقليص الآجال ويقدم الأطراف دفعهم وطلباتهم في نفس الجلسة⁽²⁾، وبانتهائها يقرر اختتام التحقيق، حتى يتمكن من إصدار حكمه في الآجال المحدد بالفقرة الأخيرة من نص المادة 920 من ق.ا.م.ا المحددة ب 48 ساعة.

فالقاضي له دور مزدوج في هذه الحالة. الدور الأول يتمثل في حرصه على تحقيق مبدأ الوجاهية الذي يعتبر من المبادئ الأساسية للتقاضي، والذي يشترط تحقيقه سواء أمام قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال، باستثناء الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى هذا الأخير لاستصدار

⁽¹⁾ - وهو الإجراء الذي حرص المشرع على إتباعه واحترامه خدمة للطابع المستعجل للدعوى، خاصة انه اشترط على مقدم العريضة أن يقدم بتاريخ انعقاد الجلسة الثانية ما يثبت تبليغ خصمه بالمذكرات والمستندات التي قدمها تدعيما لادعاءاته.

⁽²⁾ - ريم سكفالي وبشير محمودي، "الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التنفيذ"، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي الثالث بعنوان " دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، المركز الجامعي بالوادى، معهد العلوم القانونية والإدارية، 28-29 أبريل 2010، (غير منشور)، ص9.

أمر على ذيل عريضة كما هو مقرر بالمادة 921 من ق.ا.م.ا⁽¹⁾. أما الدور الثاني فهو حرصه على تحقيق الغرض من الحماية العاجلة للحريات الأساسية، وذلك بفصله في الطلب في ميعاد 48 ساعة، وبالتالي السرعة في التحقيق في الطلب.

ثانيا: سرعة التحقيق في طلب حماية الحريات الأساسية

لما كان طلب حماية الحريات الأساسية يقدم إلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة، الذي يتوجب عليه التصدي له وبإجراء فوري، خشية ما يترتب على مضي الوقت من تقادم آثارها، فمن اللازم أن تبرمج الجلسة في أقرب وقت ممكن، وأن يتم التحقيق بشأن الطلب في وقت قصير جدا مقارنة بباقي طلبات الاستعجال⁽²⁾. وعلى ذلك تدخل المشرع الجزائي ونص على ضرورة الفصل في الطلب في ميعاد 48 ساعة، وبالتالي يكون القاضي مقيد بين ضرورة التحقيق في الطلب وضرورة الفصل على وجه السرعة.

1- ضرورة الفصل في طلب حماية الحريات الأساسية خلال مدة 48 ساعة

نصت المادة 920 من ق.ا.م.ا في فقرتها الأخيرة على أن الفصل في طلب حماية الحريات الأساسية يتم في ميعاد 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب. وهي مدة متناهية القصر لا نجد لها مثيل في باقي حالات الاستعجال. فإذا رجعنا إلى طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، لا نجد أية إشارة إلى مدة الفصل في الطلب، حيث ترك المشرع ذلك إلى تقدير القاضي، غير أنها يجب أن تكون مدة قصيرة أو في أقرب الآجال كما جاء النص⁽³⁾.

⁽¹⁾ - فقد سمحت المادة 921 من ق.ا.م.ا للمقاضي أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال من أجل إصدار أمر على ذيل عريضة في حالات الاستعجال القصوى، وهي الإجراءات التي يمكن أن تنطبق على دعوى حماية الحريات الأساسية، خاصة في حالات التعدي والاستيلاء والغلق التي يمكن للإدارة من خلالها الاعتداء على إحدى الحريات الأساسية، وذلك عندما نصت على أنه: "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".

⁽²⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 141.

⁽³⁾ - نصت المادة 918 من ق.ا.م.ا على أنه: « يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال ».

ولعل المشرع الجزائري عندما قام بتحديد مدة الفصل في طلب حماية الحريات الأساسية، سالكا نهج المشرع الفرنسي، الذي حددها هو الآخر بثمانية وأربعين ساعة وفقا لأحكام المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية، قد أعطى اهتماما بالغا للحريات الأساسية، نظرا للمكانة التي تحظى بها، وقرر لها بذلك حماية سريعة.

غير أن التساؤل المطروح في هذه النقطة هو مدى جواز مخالفة القاضي لمدة 48 ساعة، أو بمعنى آخر، ما هو الجزاء المترتب على عدم الفصل في الطلب في تلك المدة؟

إذا رجعنا إلى نص المادة 920 من ق.ا.م.ا، وقمنا بتفسيرها تفسيراً ضيقاً، لقلنا أن القاضي ملزم بالفصل في طلب حماية الحريات الأساسية في ميعاد 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، وان مخالفته لذلك الميعاد يؤدي إلى بطلان الحكم. غير أن النص جاء فضفاضاً ولم يترتب أي أثر على عدم الالتزام بالمدة. كما أنه لا يستشف من عباراته الإلزام، وبالتالي يجوز للقاضي أن يؤجل الفصل في الطلب حتى بعد انقضاء المدة، ولعل هذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء الفرنسيين⁽¹⁾.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي وفي بعض أحكامه، صرح بالإلزامية المهلة المحددة بأحكام المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية⁽²⁾، ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي صادر بتاريخ 2001/06/27، أكد فيه صراحة على القوة الملزمة للمدة المحددة للفصل في الطلب، حيث أشار المجلس إلى أن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة تم اللجوء إليه استناداً لأحكام المادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري، وصادر حكمه خلال 48 ساعة⁽³⁾.

ومهما يكن من أمر، ومادام أن المشرع لم يترتب جزاء على مخالفة المدة، ولم يأتي النص على سبيل الإلزام، فإنه يمكن للقاضي أن يتجاوز مدة 48 ساعة عند الفصل في طلب حماية

¹ -LE BOT (Olivier), La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté (Etude de l'article L521-2 du code de justice administrative, Op.cit, p 441.

² - LE BOT (Olivier), La procédure de référé-liberté (art. L. 521-2 CJA), Communication présentée lors de quatrième séminaire international sur: "le référé administratif", organisée par l'Institut des Science Juridiques et Administratives, Centre Universitaire d'El Oued, les 09-10 mars 2011, p16.

³ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 246.

الحريات الأساسية، ولا تشكل مخالفة الميعاد سببا من أسباب الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر في الطلب.

2- عدم المساس بأصل الحق عند التحقيق عن طلب حماية الحريات الأساسية

المقصود بعدم المساس بأصل الحق هو وجوب امتناع القاضي الإستعجالي في حكمه عند تناول الحقوق المراد حمايتها بالتفسير أو التأويل أو القطع في شأنها برأي حاسم من حيث صحتها أو بطلانها أو الأحقية أو عدم الاستحقاق، وكذلك يمنع عليه التعرض لمراكز الخصوم القانونية بالتغيير أو التعديل⁽¹⁾.

فقضاء الاستعجال يقوم على الحماية العاجلة التي لا تكسب حقا ولا تهدره، فالقاضي هنا يصدر فقط الحكم بالإجراء المؤقت للحماية اللازمة دون الفصل في النزاع الموضوعي ودون المساس به، فهو إذن يترك جوهر النزاع سليما⁽²⁾. وهي المسألة التي أقرها صراحة قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 918، والتي نصت على أنه: « يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال ».

من خلال هذه المادة يتضح أنه واستنادا لفكرة عدم المساس بأصل الحق، فإن المخول للقاضي الإستعجالي هو كل تدبير مؤقت لا يمس في الواقع بأصل الحق، بل يبقى الحالة دون تغيير أو تعديل⁽³⁾. فالإجراء التحفظي أو الوقتي المجسد لفكرة عدم المساس بأصل الحق، يعتبر من مميزات القضاء المستعجل عموما والإداري خصوصا، ولذلك قد يطلق على قضاء الاستعجال تسمية القضاء الوقتي أو التحفظي.

⁽¹⁾ - عبد الفتاح مراد، المشكلات العملية في القضاء المستعجل، دار الكتب والوثائق المصرية، القاهرة، ص 19.

⁽²⁾ - الغوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 10.

⁽³⁾ PASCAL (Jean), "Le r    liberté", Communication présenté lors de quatrième séminaire international sur: "Le r    administratif", organise par l'Institut des Science Juridiques et Administratives, Centre Universitaire d'El Oued, les 09-10 mars 2011, p9.

ونفس الشيء ينطبق على طلب حماية الحريات الأساسية، فالقاضي الإستعجالي فيه لا يقرر إجراء موضوعيا كإلغاء القرار الإداري الذي مس أو انتهكت بموجبه الإدارة الحرية الأساسية، بل يتخذ فقط إجراء وقتي وتحفظي يستمر أثره إلى غاية الفصل في الموضوع، لأنه بذلك يعد خارجا عن السلطات المخولة له كأن يأمر بغرامة تهديدية⁽¹⁾.

كما أن المدة التي منحها المشرع للقاضي الإستعجالي للفصل فيطلب حماية الحريات الأساسية لا تسعه للتطرق إلى أصل الحق أو الموضوع، بل يتحسس الوثائق والسندات فقط من ظاهرها دون الخوض في مضمونها، ونفس الشيء بالنسبة للإجراءات، فقد خص المشرع الدعاوى الاستعجالية بإجراءات خاصة لم يقررها لدعاوى الموضوع، وعلى ذلك الأساس يمكننا القول أن سرعة الفصل في طلب حماية الحريات الأساسية لا تسمح للقاضي الخوض في باطن المستندات، كما لا يمكنه الحكم بما يخالف ذلك، تحت طائلة إلغاء أمره والتصريح بعدم اختصاصه أمام قاضي الاستئناف.

ثالثا: مدى لزوم العلانية عند التحقيق في طلب حماية الحريات الأساسية

يقصد بمبدأ علانية جلسات التقاضي، أن الجهة القضائية تنظر القضية المعروضة أمامها منذ بداية المرافعة فيها وحتى النطق بالحكم في جلسة علنية. كما يقصد بهذا المبدأ أن يؤذن لمن يشاء من الناس أن يحضر مجلس القضاء، ويسمع ويشاهد كل ما يدور فيه، من دعوى، ودفاع، وسماع شهود، ونحو ذلك مما يلزم لنظر الدعوى والفصل فيها⁽²⁾. ومع ذلك فمبدأ علانية المحاكمات المدنية يتميز بمظهرين أساسيين، الأول خارجي ويعني إمكانية كل شخص حضور المحاكمات، والاطلاع على ما يدور فيها، والثاني داخلي ويقصد به علنية المناقشة أمام المحكمة، وهو لا يهم سوى أطراف الدعوى ووكلائهم فيها. وبذلك فهو غير قابل للخضوع لأي استثناء، سواء بنص في القانون أو بأمر

⁽¹⁾ - ساسي محمد فيصل، "الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، ومدى كفايتهما كشرط لتأسيس الدعوى الإدارية الإستعجالية (حالة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري)"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور)، ص11.

⁽²⁾ - ناصر بن محمد الجوفان، "علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية"، مجلة العدل السعودية، العدد الخامس، 1998، ص11.

من القاضي، لأنه يشكل جزءا لا يتجزأ من حقوق الدفاع وأن كفالة مبدأ المواجهة بين أطراف الدعوى، لا يتحقق إلا من خلاله، ومن تم وجب على القاضي والأطراف احترامه.

وقد نصت المادة 144 من دستور الجزائر لعام 1996 على أن: « **تعطل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية**»، كما نصت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: « **الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة**»⁽¹⁾، وهي النصوص التي تطبق أمام القضاء العادي والإداري وحتى الإستعجالي.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 923 من ق.ا.م.ا نجد أنها أغفلت النص على العلانية في الجلسات الاستعجالية⁽²⁾، بالرغم من كونها مقتبسة من المادة 522 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، التي نصت على أن المرافعات في المادة الاستعجالية تكون علانية. فهل هذا يعني أن الطلبات الاستعجالية بما فيها تلك الرامية إلى اتخاذ تدبير وفتي لحماية الحريات الأساسية، يمكن الفصل فيها دون تحقيق مبدأ العلانية؟

في هذا المقام يمكننا القول أنه إذا تعلق الأمر بطلبات من أجل استصدار أمر على ذيل عريضة، شان حالات الاستعجال القصوى المنصوص عليها بأحكام المادة 921 من ق.ا.م.ا، فانه لا يشترط العلانية عند الفصل في الطلب، فالقاضي هنا يصدر أمره بناء على ما قدمه الطالب من وثائق دون اشتراط حتى تحقيق مبدأ الوجاهية، أي دون استدعاء الطرف المخاصم.

أما إذا تعلق الأمر بطلبات مؤسسة وفق أحكام المواد 919 أو 920 من ق.ا.م.ا، ففي هذه الحالة يشترط التحقيق في الطلب في جلسة علنية وليس سرية، لكون حالة حماية الحريات الأساسية لا تدخل ضمن الجلسات التي يشترط فيها السرية، وبالتالي من حق الخصوم وحتى الجمهور حضور الجلسات ومراقبة ما يدور فيها.

⁽¹⁾ - أنظر المادة 07 من قانون 08-09، مرجع سابق.

⁽²⁾ - أمانة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص 157.

وفيما يخص حالات رفض الطلب لعدم توافر حالة الاستعجال أو التصريح بعدم الاختصاص النوعي، وهي الحالات المنصوص عليها بأحكام المادة 924 من ق.ا.م.ا، وان لم يتم القاضي بالتحقيق فيها، إلا أنه يتوجب عليه النطق بالحكم في جلسة علنية.

الفرع الثاني:

سلطة قاضي الاستعجال الإداري في إصدار الحكم في طلب حماية الحريات الأساسية

بانتهاج القاضي الإداري الإستعجالي من التحقيق في الدعوى الرامية لحماية الحريات الأساسية، وأمره باختتام التحقيق، يأتي دوره في إصدار الأمر، أين يمكن له أن يصرح برفض الدعوى أو الطلب لأي سبب من الأسباب، كتخلف إحدى الشروط اللازمة لانعقاد اختصاصه كعدم توافر عنصر الاستعجال مثلا، أو يصرح بالأمر بالتدبير اللازم لحماية الحريات الأساسية، والذي قد يتخذ أي شكل من الأشكال، طالما أن سلطته في هذا المجال غير مقيدة بحالة محددة⁽¹⁾.

وبغض النظر عن السلطات أو التدابير التي يأمر بها، فإن المطالبة التي تعرض عليه تتوج بموجب حكم، هذا الحكم له طبيعة خاصة سواء من حيث مضمونه أو حجيته تميزه عن باقي الأحكام، كما أنه لا يصدر بصفة نهائية، بل يكون قابلا للطعن فيه بطرق الطعن التي أقرها القانون.

أولا: طبيعة الحكم الاستعجالي الصادر في طلب حماية الحريات الأساسية

يتوج الحكم الفاصل في دعوى حماية الحريات الأساسية كغيره من الأحكام بمنطوق يعبر عن سلطة القاضي واقتناعه في موضوع النزاع، كما انه ومن حيث كونه فاصل في مسألة مستعجلة، فانه بطبيعة الحال تكون له حجية في مواجهة الخصم، وان كانت حجية مؤقتة، إلا انه يعتبر حكم قطعي له مقومات الأحكام وخصائصها⁽²⁾، ويترتب على ذلك انه يحوز حجية الشيء المقضي به وقوته، وبالإمكان الطعن فيه استقلالا دون انتظار صدور الحكم في الشق الموضوعي للمنازعة.

⁽¹⁾ - فريدة مزباني وأمنة سلطاني، "مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في ق.ا.م.ا"، مجلة المفكر، العدد 07، نوفمبر 2011، ص 136.

⁽²⁾ - محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 976.

1- منطوق الحكم الاستعجالي الفاصل في دعوى حماية الحريات الأساسية

يمكن للأمر الإستعجالي الصادر في دعوى الحريات الأساسية أن يصرح برفض الطلب المقدم من المدعي لأي سبب من الأسباب، لا سيما تلك التي نصت عليها المادة 924 من ق.ا.م.ا، كما قد يتضمن الأمر بالإجراء اللازم في حدود طلبات المدعي.

ففي حالة الاستجابة لطلبات المدعي، فقد أجازت المادة 920 من ق.ا.م.ا للقاضي الإداري الإستعجالي، الأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الإدارة أو من في حكمها، إلا أن النص أعلاه لم يبين مضمون هذه التدابير ولا طبيعتها ولا حدودها، وترك بذلك كامل السلطة التقديرية للقاضي في اتخاذ الإجراء أو التدبير المناسب⁽¹⁾.

فالقاضي الإستعجالي في إطار هذه الدعوى يتمتع بسلطات غير مألوفة في القانون العام⁽²⁾، فيملك العديد من الإجراءات التي يمكن له أن يتخذها، منحها له إطلاق نص المادة 920 أعلاه، وبالتالي له السلطة التقديرية في اتخاذ الإجراء الذي يراه ملائما حسب ظروف كل قضية وحسب كل حالة⁽³⁾، شريطة أن يضع حدا للانتهاك الواقع على الحريات الأساسية للأفراد بما يتناسب والاعتداء وطلبات المدعي، تطبيقا لقاعدة عدم جواز الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم. وهي التدابير التي سبق تناولها ضمن المبحث الأول من هذا الفصل.

أما عن حالة رفض طلبات المدعي، فقد نصت المادة 924 من ق.ا.م.ا على أنه: «**عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب، وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي**».

⁽¹⁾ - فريدة مزباني وأمنة سلطاني، "مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مرجع سابق، ص 136.

⁽²⁾ - LE BOT (Olivier), La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté (Etude de l'article L521-2 du code de justice administrative), Op.cit, p 471.

⁽³⁾ - أمينة غني، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 138.

فالقاضي عندما يعرض عليه طلب حماية الحريات الأساسية، يقوم بتقدير عنصر الاستعجال وما إذا كان متوافرا في الطلب من عدمه، وذلك بناء على الحجج والأسانيد التي قام المدعي بسردها، فيقوم كما سبق الذكر بتقدير الاستعجال موضوعيا وكليا وزمنيا⁽¹⁾، فينظر إلى مدى كون التصرف الذي قامت به الإدارة يشكل فعلا خطرا محققا بالحرية المراد حمايتها، وما إذا كان هذا الخطر حالا وحقيقيا أم أن طلبات المدعي ترمي إلى حماية حريته من خطر محتمل الوقوع وقد لا يقع أصلا، وفي هذه الحالة فما على القاضي سوى التصريح برفض الطلب.

كما يقوم القاضي الإستعجالي عند تقديره للاستعجال بالبحث عما إذا كان تصرف الإدارة يلحق ضررا بالمدعي فقط، أم أنه قد يلحق ضررا بمصالح أخرى قد تكون أولى بالرعاية من مصلحة المدعي رافع الدعوى، وأن التصدي لطلب المدعي بالقبول سوف يؤدي إلى أضرار أكثر بالمصالح الأخرى، وفي هذه الحالة يغلب القاضي المصلحة الأولى بالرعاية عن مصلحة المدعي⁽²⁾، ويصرح برفض الطلب. كما أن القاضي عند بحثه في عنصر الاستعجال، يقدره عند نظر الطلب وليس عند تقديم الطلب⁽³⁾، فقد يكون الاستعجال متوافرا بتاريخ تقديم الطلب، غير أنه يزول في مرحلة إجراءات سير الدعوى، وفي هذه الحالة ما على القاضي سوى التصريح برفض الطلب.

لا تنحصر حالات رفض الطلب في عدم توافر عنصر الاستعجال، بل تتعداها إلى مسائل أخرى، تتمثل أساسا في تخلف شروط تقديم الطلب المنصوص عليها بأحكام المادة 920 من ق.ا.م.ا، كأن يكون الاعتداء غير جسيم أو غير خطير أي مما يمكن للمدعي تحمله، أو أن يكون الاعتداء مشروع⁽⁴⁾، أو غير مشروع لكنه وقع في حالة حرب أو في حالة الحصار أو الحالة الاستثنائية، أو أن يكون الاعتداء قد وقع خارج إطار ممارسة الإدارة لسلطاتها⁽⁵⁾، ففي هذه الحالات يصرح كذلك القاضي الإستعجالي برفض طلب حماية الحريات الأساسية لعدم تأسيسه.

⁽¹⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص 70-79.

⁽²⁾ - مرجع نفسه، ص 178.

⁽³⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 211.

⁽⁴⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 197-201.

⁽⁵⁾ - أمينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، مرجع سابق، ص 129.

أضافت المادة 924 فقرة 02 من ق.ا.م.ا، حالة أخرى يمكن رفض طلب حماية الحريات الأساسية في حالة تحققها، وهي أن الطلب لا يدخل ضمن اختصاص الجهة القضائية الإدارية، والتي يصرح فيها القاضي بعدم الاختصاص النوعي وليس برفض الطلب في الموضوع. ويمكن تصور وقوع هذه الحالة في حالة ما إذا كان الاعتداء على الحرية الأساسية المطالب بحمايتها لم يقع من طرف أحد الأشخاص المعنوية العامة أو التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، كأن يقع مثلا من إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي أو الصناعي والتجاري، كالاعتداء على حرية المنافسة في الصفقات العمومية مثلا⁽¹⁾، غير أن المشروع غير ممول من ميزانية الدولة لا كليا ولا جزئيا، وهو النزاع الذي يدخل في اختصاص القضاء العادي وليس الإداري، ومهما يكن من أمر فإن هذه الحالة تحصل في حالة عدم توافر المعيار العضوي المنصوص عليه ضمن أحكام المادة 800 من ق.ا.م.ا.

يصرح أيضا القاضي الإداري الإستعجالي بعدم الاختصاص النوعي، في حالة ما إذا كان الاعتداء قد وقع من طرف إحدى الهيئات المركزية، والمدعي قام بطرح النزاع أمام المحكمة الإدارية بدلا من مجلس الدولة، أو أن الاعتداء على الحرية وقع من طرف إحدى الهيئات المحلية كالمديريات غير الممركزة مثلا. إلا أن المدعي قدم طلبه أمام مجلس الدولة بدلا من تقديمه أمام المحكمة الإدارية، ففي هذه الحالة ما على القاضي سوى التصريح بعدم الاختصاص النوعي⁽²⁾.

كما يصرح القاضي الإستعجالي بعدم الاختصاص النوعي، في حالة ما إذا كان التصرف الذي قامت به الإدارة يدخل ضمن ما يسمى بأعمال السيادة، التي تعتبر قيد على اختصاص القاضي، ففي هذه الحالة ليس بإمكان القاضي النظر في الدعوى ولا يتمسك باختصاصه، وإنما عليه أن يصرح بعدم الاختصاص النوعي.

⁽¹⁾ - شريف شريقي، " دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادى، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 12.

⁽²⁾ - الزهرة نصيبي، الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص 124.

ويمكن إضافة حالة يتم فيها التصريح بعدم قبول الطلب أو الدعوى، وهي مخالفة الشروط الشكلية والإجراءات التي سبق وأن تطرقنا إليها سابقا، كأن لا تحتوي عريضة افتتاح الدعوى جميع البيانات اللازمة، أو عدم تبليغ العريضة للإدارة المدعى عليها، وفي هذه الحالة لا تتحقق الوجاهية، ولا تتعدّد الخصومة، أو حالة عدم تقديم عريضة وقف التنفيذ، وفي هذه الحالة فإن القاضي يصرح برفض الطلب شكلا دون قيامه بإجراءات التحقيق التي سبق التطرق إليها.

2-حجية الحكم الاستعجالي الفاصل في دعوى حماية الحريات الأساسية

لما كان الأمر الإستعجالي الصادر في دعوى حماية الحريات الأساسية وقتيا، وغير فاصل في أصل الحق، فإنه لا يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، على اعتبار وأن هذه الحجية لا تتمتع بها سوى الأحكام النهائية⁽¹⁾، الفاصلة في أصل الحق إعمالا لنص المادة 338 من القانون المدني⁽²⁾.

غير أنه ومع ذلك، فالأمر الإستعجالي الصادر في دعوى أو طلب حماية الحريات الأساسية وطبقا لنص المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، لا يجوز تعديله أو إلغاؤه، إلا بطلب من كل ذي مصلحة، وبناء على مقتضيات جديدة، بما يعني أنه وفي حالة عدم تغير الظروف التي قام عليها، فلا يمكن العدول عنه أو إلغاؤه.

وترتبا على ذلك فالأمر الإستعجالي المتضمن توجيه أمر للإدارة، وعلى الرغم من عدم الاحتجاج به أمام قاضي الموضوع، فإنه وعلى غرار الأمر الإستعجالي الصادر في المادة العادية قد يضع الطرفين أمام أمر واقع يستحيل تغييره، أو محو آثاره، أو إزالة النتائج التي ترتبت عليه، فالوقائع الحاصلة بالأماكن المتنازع عليها مثلا، والمثبتة بتقرير خبرة تم تنفيذها لأمر استعجالي صادر استنادا للمادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾، هي وقائع قد تفيد استحالة استرداد الأشياء المتلفة بأماكن النزاع إلى طبيعتها. وبذلك فالأمر الإستعجالي في مثل هذه الحال، قد يؤثر في أصل

⁽¹⁾ - طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1993، ص71.

⁽²⁾ - انظر المادة 338 من القانون المدني.

⁽³⁾ - أنظر المادة 922 من قانون 08-09، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ - أنظر المادة 939 من القانون نفسه.

الحق المتنازع فيه أمام قاضي الموضوع، لاعتماده على النتائج المترتبة عنه في الفصل في الدعوى القائمة بشأنه أمامه.

أ- الطابع المؤقت للحكم الفاصل في دعوى حماية الحريات الأساسية

يمكن تقسيم الأحكام من حيث وظيفتها إلى أحكام موضوعية وأخرى وقتية أو استعجالية، ويقصد بالحكم الموضوعي ذلك الحكم الذي يفصل في أصل الحق نتيجة مطالبة صاحبه به أو تقرير مركز قانوني موضوعي، فيؤكد وجوده أو ينفيه أو يرتب آثاره. أما الحكم المستعجل فيقصد به الحكم الأمر بإجراء وقتي مستعجل لحماية الحق أو المركز القانوني الموضوعي مؤقتا من خطر التأخير الذي يهدد بأضرار محدقة، إلى غاية تقرير ذلك الحق أو نفيه من طرف قاضي الموضوع، فالطلب المستعجل بذلك لا يتضمن أي مطالبة بحق أو مركز قانوني موضوعي كإلغاء القرار الإداري مثلا، بل يتضمن فقط الأمر بإجراء وقتي لحماية الحريات الأساسية من انتهاك الإدارة إلى غاية الفصل في الموضوع⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 918 من ق.ا.م.ا، نجدها قد نصت على أنه: « يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال ». وعليه فالحكم المستعجل المؤقت يقوم على وقائع قابلة للتغيير، وذلك متى كانت لم تستقر بعد على وضع قانوني ثابت يقررها حكم موضوعي.

ويقدر التدبير الذي يأمر به قاضي الحريات بالقدر اللازم لمواجهة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية، وإلا كانت الحماية السريعة وسيلة للإضرار بالحق لا لحمايته، فيحكم بصفة مؤقتة بترجيح جانب احد الخصوم، وذلك بتمكينه مؤقتا بما طلب كان يأمر الإدارة بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل، لكن بصفة مؤقتة لا تؤدي إلى حسم النزاع، ذلك أن حسم النزاع يكون من اختصاص قاضي الموضوع⁽²⁾.

⁽¹⁾ - عبد الغني بلعابد، مرجع سابق، ص 53.

⁽²⁾ - عبد الغني بلعابد، مرجع سابق، ص 54.

فالأمر الصادر في الطلب المستعجل الرامي لحماية الحريات الأساسية وباعتباره غير فاصل في الموضوع، فإنه لا يحوز حجية الأمر المقضي به، ومعنى حجية الأمر المقضي به أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلا وسببا، فيكون الحكم حجة في هذه الحدود لا تقبل الرفض ولا تززع إلا بممارسة طرق الطعن في الحكم، وتثبيت هذه الحجية لكل حكم قطعي فاصل في خصومة.

وفي مقابل ذلك، إذا تغيرت الظروف القائم عليها الحكم المستعجل وظهرت مقتضيات جديدة، أمكن تعديله وفق الظروف الجديدة كما قرره المادة 922 من ق.ا.م.ا، أما إذا لم تتغير الظروف فيحوز الحكم حجية الشيء المحكوم به، طالما أنه لم يطرأ تغيير على مركز الخصوم والظروف، بما يعني أن هذا الحكم يضع طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي، وقاضي الاستعجال هو الذي يقدر ما إذا كانت الظروف قد تغيرت أم لا حسبما يتبين له من ظروف الدعوى⁽¹⁾.

وبالتالي فالحكم الاستعجالي الوقتي هو حكم قطعي فيما قضى به ولكنه ليس حكما باتا، ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانونا⁽²⁾، كما يمكن إعادة النظر فيه إذا حدث تغيير في الظروف أو في حالة الأطراف.

أما بالنسبة لحجية الحكم الاستعجالي الفاصل في دعوى حماية الحريات الأساسية أمام قاضي الموضوع، فإنه لا يحوز على أية حجية، ولا يقيد بأي حال من الأحوال القاضي أو التشكيلة الفاصلة في موضوع النزاع، حتى ولو كانت نفس التشكيلة التي أصدرت الحكم الاستعجالي. فلا يمكن بذلك للحكم الاستعجالي أن يشكل سببا لرفض دعوى الإلغاء إذا سبق لها وان رفضت الطلب الاستعجالي،

⁽¹⁾ - حيث سبق للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن صرحت بأن: "الأمر الاستعجالي يبقى محتفظا بقوته، ولا يجوز الرجوع فيه إلا إذا طرأت وقائع جديدة استند إليها المدعى عليه". راجع في ذلك قرار صادر بتاريخ 22-12-1982 رقم 328، نشرة القضاة، 1983، ص 150.

⁽²⁾ - محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 981.

كما لا يشكل سببا لإلغاء القرار الإداري إذا كان قد سبق لنفس التشكيلة أو تشكيلة أخرى إن أمرت بوضع حد للاعتداء على الحريات الأساسية.

والسبب في ذلك راجع إلى أن التشكيلة الفاصلة في دعوى حماية الحريات الأساسية استعجاليا لا تفحص باطن الوثائق، بل تنظر إلى ظاهرها فقط، وتبحث عن مدى توافر الشروط المقررة بموجب المادة 920 من ق.ا.م.ا، لا سيما مدى توافر عنصر الاستعجال ومدى وجود اعتداء جسيم وغير مشروع على حرية أساسية من عدمه، بينما عند تصديها لموضوع دعوى الإلغاء فإنها تفحص باطن الوثائق وتمحصها، لا سيما القرار الإداري المطعون فيه ومدى مشروعيته من عدمه، حتى تصل إلى إصدار حكمها الموضوعي الذي يختلف من حيث طبيعته وآثاره عن الحكم المؤقت.

ب- الحكم الاستعجالي الفاصل في دعوى حماية الحريات الأساسية ذو طبيعة قطعية

الحكم القطعي هو ذلك الحكم الذي يحسم النزاع في مسألة من مسائل الخصومة كالحكم الصادر في مسألة الاختصاص أو صحة إجراءات الخصومة أو سقوطها، بينما الحكم غير القطعي فهو الحكم الذي يحسم النزاع بشأن المسألة التي صدر فيها. ويكون ذلك عادة بصدد المسائل المتعلقة بسير الدعوى وإجراءات التحقيق، كالحكم الأمر بضم دعويين أو بانتقال المحكمة للمعاينة أو إحالة الدعوى إلى التحقيق⁽¹⁾.

والحكم الاستعجالي الفاصل في دعوى حماية الحريات الأساسية يمكن إدراجه ضمن الأحكام القطعية، ذلك انه يفصل في مسألة موضوع الخصومة المستعجلة فصلا حاسما.

وعلى اعتبار أن التشكيلة الفاصلة في دعوى الموضوع لا تتقيد بما فصلت فيه عند نظر دعوى حماية الحريات الأساسية، فهل هذا يعني أنها لا تعد أيضا بالمسائل الفرعية التي فصلت فيها التشكيلة الفاصلة في الدعوى الاستعجالية قبل بثها في الطلب الاستعجالي؟ في هذا الإطار اتجهت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى القول بعدم تقيد قاضي الموضوع بذلك، وقررت بان الحكم الذي يصدر في الدعوى الاستعجالية هو حكم قطعي له مقومات الأحكام ويحوز قوة الشيء المقضي به

⁽¹⁾ - محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 986.

بالنسبة للوجه المستعجل للنزاع، بحيث لا يجوز لها العدول عنه، كما لا يجوز لأصحاب الشأن إثارة النزاع من جديد أمامها طالما أن الظروف الملائمة له لم تتغير. ولكنه لا يقيد قاضي الموضوع عندما يفصل في دعوى الإلغاء، لأن حكمها الأول وقتي يتناول الوجه المستعجل للنزاع فقط دون المساس بأصل الحق⁽¹⁾.

إن القول بقطعية الحكم الاستعجالي الفاصل في دعوى حماية الحريات الأساسية، يقود إلى مجموعة من النتائج، أهمها أن الحكم الاستعجالي يجوز الطعن فيه دون انتظار الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى، وذلك بإتباع طرق الطعن المقررة قانونا، كما أن الأمر الاستعجالي باعتباره حكما قضائيا، يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للمسائل الفرعية التي فصلت فيها المحكمة قبل الفصل في موضوع الطلب، إضافة إلى أن الفصل في مسائل الاختصاص أو القبول يقيد المحكمة من نظر الموضوع، ولا يجوز لها إذا ما فصلت في دفع من هذا القبيل في الأمر الاستعجالي أن تعود بمناسبة فصلها في موضوع النزاع فتفصل فيه من جديد، لأن حكمها الأول نهائي حاز حجية الأحكام وقوة الشيء المحكوم فيه⁽²⁾.

ثانيا: الطعن في الحكم الصادر في طلب حماية الحريات الأساسية

يهدف الطعن إلى مراجعة الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه من حيث الشكل أو من حيث الموضوع لسبب يتعلق بالقانون أو بتقدير الوقائع، كما يعتبر الطعن وسيلة قانونية تعبر عن عدم رضا الخصوم عن الحكم الصادر في حقه ويحميه من الأخطاء المحتملة⁽³⁾.

لذا فقد أقر المشرع الجزائري الطعن في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف الجهات القضائية، ومنها جهات القضاء الإداري. إلا أنه خص الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية

⁽¹⁾ - نقلا عن: عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص ص 117-118.

⁽²⁾ - محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعاوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 154.

⁽³⁾ خليل بوصنيرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، نوميديا للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 286.

في المادة الاستعجالية بخصوصية، أين حصن بعض الأوامر من الطعن ومن بينها الأوامر الصادرة طبقا للمواد 919 و 921 و 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي في مجملها أوامر تتعلق إما بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أو وقف تنفيذ آثار منها، وإما بحالة الاستعجال القصوى والصادرة بموجب أمر على ذيل عريضة، وإما بالعدول عن التدابير التي سبق الأمر بها أو وضع حد لها⁽¹⁾. أما الأوامر الصادرة طبقا للمادة 920 من ق.ا.م.ا والمتعلقة بالحريات الأساسية، فقد سمح الطعن فيها لا سيما بطريق الاستئناف.

فقد سمحت المادة 937 من ق.ا.م.ا الطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة طبقا للمادة 920 من القانون نفسه، المتعلقة بالحريات الأساسية أمام مجلس الدولة، حيث نصت على أنه: « تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 أعلاه، للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ، وفي هذه الحالة يفصل مجلس الدولة في أجل 48 ساعة »⁽²⁾.

ويعود سبب حرص المشرع الجزائري على ضمان درجة ثانية للتقاضي إذا تعلق الأمر بانتهاك حرية أساسية- على خلال وقف التنفيذ حالة الاستعجال القصوى- إلى المكانة الهامة التي تحتلها الحريات الأساسية على الصعيد الوطني والدولي، وتأكيد وضمان عدالة جيدة، إضافة إلى توحيد الاجتهاد القضائي في مجال الحريات الأساسية نظرا لحدائته⁽³⁾.

فالمادة أعلاه سمحت استئناف الأوامر المتضمنة حماية الحريات الأساسية أمام مجلس الدولة في ميعاد 15 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ. وهو نفس الميعاد الذي قرره المادة 950 من ق.ا.م.ا المتعلقة باستئناف الأحكام الفاصلة في الموضوع، حيث حددت الميعاد بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي، وخفضته إلى 15 يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية، حتى لا يكون هناك تعارض بين النصوص.

⁽¹⁾ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ص 171-172.

⁽²⁾ - أنظر المادة 937 من القانون 08-09، مرجع سابق.

⁽³⁾ -LE BOT (Olivier), La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté (Etude de l'article L521-2 du code de justice administrative), Op.cit, p. 537-541.

كما حددت المادة 937 أعلاه ميعاد الفصل في الاستئناف بثمانية وأربعين ساعة، وهو الميعاد الذي يمكن احترامه أمام المحكمة الإدارية للفصل في طلب حماية الحريات الأساسية. غير أنه يصعب تحقيقه أمام مجلس الدولة، وذلك لبعد المجلس عن المتقاضين، والذي ينجم عنه صعوبة السعي إلى القيام بالأعمال الإجرائية لانعقاد الخصومة كالتبليغ مثلا، إذا كانت الجهة الصادر عنها الاعتداء غير متواجدة بالجزائر العاصمة أين يتواجد مجلس الدولة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى صعوبة تحقق التشكيلة الجماعية للفصل في الاستئناف في ذلك الميعاد⁽¹⁾.

في هذا الصدد، نجد أن المشرع الفرنسي قد احتاط لمسألة التشكيلة الجماعية، وجعل الفصل في استئناف الأوامر الاستعجالية من اختصاص رئيس قسم المنازعات لمجلس الدولة أو المستشار المنتدب لذلك الغرض، والذي تكون له السلطات المنصوص عليها في المادة ل 521-4 من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁽²⁾، كما في مقدوره وبالنظر إلى ظهور ظروف جديدة أن يعدل التدابير التي أمر بها أو يضع حدا لها إذا رفع أمامه طلب بشأنها⁽³⁾.

ومهما يكن من أمر، وبالرغم من كون المواعيد في الإجراءات الإدارية من النظام العام، إلا أن النص أعلاه لم يرتب أي جزاء على عدم الفصل في الاستئناف في ميعاد ثمانية وأربعين ساعة، وبذلك نعتقد أن مجلس الدولة يمكن أن يخالف ذلك الميعاد ولا يفصل في الاستئناف داخله.

في سياق الحديث عن آجال الفصل في استئناف الأوامر الاستعجالية أمام مجلس الدولة، نجد أن المادة 938 من ق.ا.م.ا قد حددت آجال الفصل في استئناف الأمر الإستعجالي القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس أو لعدم الاختصاص النوعي بشهر واحد، وهو النص الذي ينطبق على دعوى حماية الحريات الأساسية.

⁽¹⁾ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 139-140.

⁽²⁾ - Article L521-4 du Code de justice administrative dispose: «*Saisi par toute personne intéressée, le juge des référés peut, à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin.*».

⁽³⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 311.

فقد يقضي الأمر الإستعجالي المستأنف برفض الدعوى لعدم التأسيس لانعدام شروط تدخل القاضي الإستعجالي لحماية الحريات الأساسية، كانعدام عنصر الاستعجال أو أن الاعتداء لا يكون واقعا على حرية أساسية بل على حق مثلا، أو أن الاعتداء غير خطير وعدم مشروعيته غير ظاهرة، أو يصرح بعدم الاختصاص النوعي، فيقوم المتقاضي باستئنافه أمام مجلس الدولة، ففي هذه الحالة يفصل مجلس الدولة في مهلة شهر وليس مهلة ثمانية وأربعين ساعة، وهو ما يضر بمصالح المتقاضي ولا يكفل الحماية المستعجلة للحرية الأساسية المرجوة من نص المادة 920 من ق.ا.م.ا. ويحل بالغرض الذي جاءت من أجله المادة أعلاه.

وبالتالي يتبين أن المشرع الجزائري وبالرغم من سلوكه نهج المشرع الفرنسي وتقريره الحماية العاجلة للحريات الأساسية، إلا أنه يكون قد غلب كفة الإدارة على كفة الأفراد، وهذا ظاهر من خلال تقصير مواعيد الفصل في الاستئناف المرفوع من طرف الإدارة من أجل إلغاء الأمر الإستعجالي الذي اتخذ تدبير معين في مواجهة اعتداء الإدارة على الحرية الأساسية للأفراد، كتوجيه أمر بالقيام بعمل، أين حددها بمدة ثمانية وأربعين ساعة، بينما الاستئناف المرفوع من طرف المتقاضي من أجل إلغاء الأمر الإستعجالي المتضمن رفض طلبه الرامي لحماية حريته الأساسية من اعتداء الإدارة، سواء لعدم تأسيسه أو لعدم الاختصاص النوعي، فقد خصص له ميعاد طويل جدا للفصل فيه مقارنة مع ميعاد 48 ساعة، حيث حدده بشهر واحد.

وحبذا لو تدخل المشرع وقام بتوحيد ميعاد الفصل في الاستئناف ويحدده بثمانية وأربعين ساعة في الحالتين، فيخصص فقرة ثانية ضمن نص المادة 938 من ق.ا.م.ا، حيث يفصل بين ميعاد الفصل في استئناف الأوامر المستندة إلى نص المادة 920 عن ميعاد الفصل في استئناف الأوامر الأخرى، فيحدد الميعاد في الأولى بثمانية وأربعين ساعة. والثانية يحددها بشهر أو يضيف جملة ضمن نص المادة 937 لتكون كالاتي: "في هذه الحالة، يفصل مجلس الدولة في أجل ثمانية وأربعين ساعة، حتى لو تعلق الأمر بالأوامر الصادرة تطبيقا لنص المادة 924 أعلاه".

يعاب كذلك على المشرع الجزائري أنه استثنى الأوامر الصادرة تطبيقا للمادة 921 فقرة 2 المتعلقة بحالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري من الطعن أمام مجلس الدولة، بالرغم من أنها تدخل

ضمن الحريات الأساسية. فنجد مثلا الغلق الإداري إذا صدر من الإدارة بدون مبرر قانوني أي كان غير مشروع فقد مست الإدارة بحرية من الحريات الأساسية المكفولة دستوريا وهي حرية التجارة والصناعة، وبالتالي كان الأجدر بالمشرع أن يدرج تلك الحالات ضمن الحالات التي تقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، شأنها شأن الأوامر التي تصدر تطبيقا للمادة 920 من ق.ا.م.ا.

أما بالنسبة لطرق الطعن الأخرى، فإن الأوامر الاستعجالية غير قابلة للمعارضة فيها، وذلك لكون المادتين 936 و 937 من ق.ا.م.ا، لم تتكلم عن المعارضة كطريق من طرق الطعن، بما يعني وأن المشرع لم يقرر الطعن بالمعارضة في الأوامر الاستعجالية، غير أن البعض ذهب للقول بأن المشرع لم ينص على المعارضة كطريق من طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية، كما أنه لم يمنع ذلك، وبالتالي جوازها، إلا أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، أكدت على عدم جواز الطعن بالمعارضة في الأوامر الاستعجالية، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 16-03-1997، مسببة قرارها على أنه لا يمكن القيام بإجراء لم يتطرق إليه المشرع⁽¹⁾.

كما أن الأوامر الاستعجالية غير قابلة للطعن فيها بالنقض، ذلك أن القضاء الجزائري استقر في العديد من قراراته على عدم جواز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عنه⁽²⁾.

⁽¹⁾ - المحكمة العليا، قرار رقم 142612، بتاريخ 16-03-1997، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1997، ص 116.
⁽²⁾ مجلس الدولة، قرار رقم 072652، بتاريخ 19-07-2012، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص 172.

الفصل الثاني:

منح القاضي الإداري الإستعجالي

صلاحيات موسعة عند الفصل في دعاوى

حماية الحريات الأساسية

أعطى المشرع للقاضي الإداري الاستعجالي في دعوى حماية الحريات الأساسية، سلطات واسعة وغير محددة من أجل وضع حد لاعتداء الإدارة على الحريات الأساسية للأفراد. فبعد اتصال القاضي بطلب حماية الحريات الأساسية، وتلقيه لجميع الوثائق التي يرفقها الخصوم لتدعيم ادعاءاتهم، وانتهائه من التحقيق فيه، يأتي دوره في الفصل فيه وذلك بإصداره لحكم يتضمن ما توصل إليه من اقتناع حول الطلبات والدفع المقدمة من الأطراف.

فالقاضي الإداري الاستعجالي واستعمالا للسلطات المخولة له بموجب المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بإمكانه أن يصرح برفض الطلب في حالة عدم توافر شروط تدخله، كغياب حالة الاستعجال أو كان الاعتداء غير جسيم وتكفي دعوى الموضوع لإزالته دون الحاجة لممارسة الدعوى الاستعجالية، أو لعيب في الشكل أو الإجراءات إلى غير ذلك.

كما يمكن له اتخاذ جميع التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية من جراء الاعتداء الواقع عليها من طرف الإدارة، أين يمكن له إن يأمر بأي تدبير أو إجراء يراه لازما لدرء الاعتداء، طالما أن النص أعلاه لم يقيد ولم يحدد له حصرا الإجراء الذي يتخذه. غير أن هذه التدابير لا يمكن أن تخرج عن قيامه بأمر الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، مع أمره كذلك بغرامة تهديدية لإلزام الإدارة بالانصياع لمضمون تلك الحكم، سواء بموجب الحكم القاضي بالتدبير أو بموجب دعوى لاحقة بعد ثبوت امتناع الإدارة عن التنفيذ(المبحث الأول).

وإن كان نص المادة 920 أعلاه قد منح للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة للأمر بالتدابير الضرورية اللازمة لحماية الحريات الأساسية، إلا أن سلطته تبقى محدودة وذلك لجملة من المعوقات التي تحد من فعالية تدخله، البعض منها من صنع القضاء والبعض الآخر من وضع المشرع(المبحث الثاني).

المبحث الأول:

اتخاذ القاضي الإداري الإستعجالي تدابير صارمة لحماية الحريات الأساسية

بالرجوع إلى نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنها قد تركت المجال مفتوحاً لقاضي الاستعجال الإداري للأمر بالتدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية، وتركت له السلطة التقديرية للأمر بأي إجراء يراه ضرورياً وكفيلاً بوضع حد للاعتداء. وهذه التدابير التي يمكن الأمر بها، تختلف من دعوى إلى أخرى حسب طبيعة الاعتداء ودرجته والحرية الأساسية المعتبرة عليها، فقد يرى قاضي الاستعجال أن الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الماس بالحرية الأساسية كفيلاً بدء الاعتداء.

كما يمكن له أن يوجه للإدارة أي أمر آخر من أجل قيامها بعمل أو امتناعها عن القيام بعمل، طالما أن القضاء الإداري وكذلك المشرع قد تجاوزا مبدأ الحظر الذي كان سائداً، والذي كان عائقاً يحول دون إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة (المطلب الأول).

وفي سبيل ضمان تنفيذ الحكم الأمر بالإجراء اللازم لحماية الحريات الأساسية، فقد وضع المشرع الجزائي وسيلة أخرى في يد قاضي الاستعجال الإداري، تتمثل في إمكانية فرض غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ الأمر، حيث يمكن الأمر بالغرامة إما ضمن الحكم الأمر بالإجراء اللازم، أو بموجب حكم آخر مستقل بعد ثبوت امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الأول (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الخروج عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة لغرض حماية الحريات الأساسية

تدخل المشرع الجزائري كمنظيره الفرنسي، وأقر استثناءات على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، وذلك في المسائل الاستعجالية، ومن بينها دعوى حماية الحريات الأساسية، حيث أجازت المادة 920 من ق.ا.م.ا للقاضي الإداري الإستعجالي باتخاذ جميع التدابير الضرورية للحفاظ على الحريات الأساسية في حالة وقوع اعتداء عليها من طرف الإدارة.

فالنص أعلاه مكن القاضي الإداري الإستعجالي من سلطة اتخاذ التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية، وهي السلطة التي تكمن أساسا في توجيه أوامر للإدارة. غير أن الظاهر من النص أنها سلطة واسعة وغير محددة، بما يعني وأن قاضي الاستعجال الإداري له سلطة تقديرية في اختيار الإجراء المناسب الذي يكفل حماية الحرية الأساسية، والذي قد يختلف من دعوى إلى أخرى.

إن سلطة القاضي الإداري الإستعجالي بهذا الوصف، تكون أوسع حتى من السلطات الممنوحة لقاضي الموضوع، غير أنها في بعض الأحيان تكون أضيق منها نظرا لطبيعة الدعوى في حد ذاتها⁽¹⁾. ومهما يكن من أمر، فإن هذه السلطات سواء بحديها الواسع أو الضيق تكون قد رسمت معالم دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية.

ونتيجة لغياب التحديد التشريعي لسلطات القاضي الإداري الإستعجالي طبقا للمادة 920 من ق.ا.م.ا، فإنه يستطيع في كل حالة على حدة، وبكل حرية اختيار الإجراء المناسب والضروري لحماية الحريات الأساسية من جراء الاعتداء عليها من جانب الإدارة. فيمكنه في بادئ الأمر أن يصدر الأوامر التي يصطلح عليها بالأوامر الوقائية، باعتبار أن غايتها أوسع من مجرد الردع عن الاعتداء على الحرية، وتمتد مستوعبة الحيلولة دون أن يبلغ الاعتداء حدا جسيما⁽²⁾، وتمنع الإدارة من أن تأتي مثل ذلك التصرف معتدية على حرية أخرى في المستقبل (الفرع الأول)، لتأتي بعد هذه الأوامر أوامر

⁽¹⁾ - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 326.

⁽²⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 161.

أخرى يصطلح عليها بالأوامر التنفيذية، التي تهدف إلى إجبار الإدارة على تنفيذ الأمر الوقائي الأول، وهي الأوامر التي نصت عليها المادتان 978 و 979 من ق.ا.م.ا، وحسبها فهذه الأوامر إما أن تصدر تبعية مع الأمر الوقائي الأصلي، أو تصدر أصلية في حالة عدم الأمر بها في الأمر الأصلي القاضي بإجراء وقائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الأوامر الوقائية لحماية الحريات الأساسية

تمثل الأوامر الوقائية أبرز مظاهر انفراد نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية عن باقي النظم الإجرائية المطبقة في المنازعات الإدارية⁽¹⁾، ذلك أنه للمرة الأولى يتم الاعتراف من طرف المشرع للقاضي الإداري الاستعجالي بسلطة توجيه أوامر للإدارة مستقلة عن أي منازعة أصلية أخرى، ليقطع بذلك الجدل الذي كان قائماً حول عدم جواز توجيه أوامر للإدارة لمساسها بمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والسلطة القضائية، وبين الرأي القائل بإباحتها لما يمثله الحظر من الانتقاص من ولاية القاضي الإداري في الفصل في المنازعة الإدارية⁽²⁾.

فبالرغم من تدخل المشرع الفرنسي سنة 1995 وسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة⁽³⁾، إلا أن ذلك التدخل لم يؤدي بصفة كاملة إلى خرق الحظر الذي كان سائداً، بل كانت تلك الأوامر عبارة عن أوامر تبعية وليست مستقلة، غايتها الوحيدة كانت ضمان تنفيذ الأحكام الإدارية وإجبار الإدارة على الانصياع لمضمون الحكم ووضعه موضع التطبيق⁽⁴⁾، وبالتالي فهي أوامر لم تكن مقصودة لذاتها وإنما مقصودة لغيرها، ولا يمكن للقاضي الإداري الأمر بها بصفة مستقلة وإنما كانت

⁽¹⁾ - عماد محمد شاطي هندي وعمار طارق عبد العزيز، تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 17، العدد 03، كانون الثاني 2015، ص 79.

⁽²⁾ - محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص 162. فريدة مزياني وأمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 136.

⁽³⁾ - Loi n° 95-125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF du 09 février 1995 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁽⁴⁾ - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة لقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، 2010، ص

تبعية لمنازعة أخرى، كما لا يمكنه النطق بها إلا إذا طلبها صاحب الشأن، بعد ثبوت امتناع الإدارة عن التنفيذ⁽¹⁾.

أما بالنسبة للأوامر الوقائية، فهي تمثل خروجاً مطلقاً عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، ذلك أنها تتميز بالاستقلالية. بمعنى أن القاضي يأمر بها حتى ولو لم يطلبها المدعي بعريضة افتتاح دعواه⁽²⁾، ودون أن تكون مرتبطة بأي حكم آخر، شأن الأوامر التنفيذية، فهي تتعلق بنفس منازعة الحماية التي صدر فيها. كما تتميز أيضاً بأنها أوامر مباشرة، بمعنى أنها تدخل في نطاق سلطة القاضي المباشرة لمجرد اتصاله بطلب الحماية⁽³⁾.

وبالتالي فإن سلطة قاضي الحماية في توجيه الأوامر الوقائية سلطة تقديرية، فله الحق في اختيار الإجراء اللازم والمناسب حسب موضوع كل طلب وذلك بالنظر لطبيعة الاعتداء، وكذلك إلى مدى تحقيق الإجراء المأمور به الغرض من طلب الحماية سواء بدرء الاعتداء الوشيك الوقوع أو بإنهاء الاعتداء القائم⁽⁴⁾، وهي الأوامر التي تتمثل في إلزام الإدارة بالقيام بعمل أو إلزامها بالامتناع عنه.

فالأمر بالقيام بعمل، هو ذلك الأمر الموجه للإدارة من أجل إلزامها بالقيام بعمل إيجابي، ونجد تطبيقات مثل هذه الأوامر من خلال المادة 946 من ق.ا.م.ا، التي أجازت للقاضي الإداري

⁽¹⁾ - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص ص 17-18.

⁽²⁾ - وهو الأمر الذي يمكن استنتاجه من خلال الصياغة الواردة بالمادة 920 ق.ا.م.ا، حيث سمحت للقاضي بالأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحرية الأساسية، وبالتالي فمقدم الطلب غير مجبر على تحديد طلبه بدقة، ولا تطبق في هذه الحالة قاعدة عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو أكثر مما طلبه، كما أنه وحتى عند تحديد مقدم الطلب لطبيعة التدخل، إلا أن القاضي غير مجبر وغير مقيد بذلك الطلب، بل له أن يأمر بإجراء آخر غير ذلك الذي طلبه المدعي.

⁽³⁾ - محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص 190.

⁽⁴⁾ - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 356، وانظر كذلك: محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، دعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص ص 285-286.

الاستعجالي أمر جهة الإدارة بالالتزام بقواعد العلانية والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مع تحديد الأجل الذي يجب أن تمتثل فيه⁽¹⁾.

وتمثل هذه الأوامر النوع الغالب التي ينطق بها القاضي الإداري الاستعجالي الفرنسي في طلبات حماية الحريات الأساسية⁽²⁾. حيث سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن قام بتوجيه أمر إلى وزير الداخلية بإرجاع وثائق الهوية وجوازات السفر لأسرة مارسيل ذات الجنسية الفرنسية، والتي سحبت منها بدون وجه حق، بحجة عدم تمتعهم بالجنسية الفرنسية، وهو ما يمثل اعتداء غير مشروع على حريتهم في التنقل⁽³⁾.

في نفس إطار حرية التنقل، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأمر المحافظ بالبت في طلب المدعي الرامي للحصول على الإقامة في ميعاد 15 يوما من إعلانه بالحكم⁽⁴⁾. كما قضى بأمر الإدارة بتسليم المدعي تأشيرة تمكنه من دخول الأراضي الفرنسية⁽⁵⁾. ونفس الشيء قضى بأمر الإدارة بإرجاع سند الإقامة الساري المفعول في مهلة ثمانية أيام إلى صاحبه كايجيسيس⁽⁶⁾، وصرح المجلس أيضا بأمر الإدارة بتسليم العارض محمد بن صام بطاقة التعريف الوطنية في ميعاد ثمانية أيام⁽⁷⁾، وأيضا أمر الإدارة بقبول إقامة العارضين تحت صفة طالبي اللجوء في ميعاد ثمانية أيام⁽⁸⁾. كما قضى أيضا المجلس بإلغاء حكم المحكمة الإدارية بنانت ومن جديد القضاء بأمر وزارة الداخلية بإعادة دراسة ملف طلب التأشيرة لشخص من جنسية أفغانية، كانت القنصلية العامة لفرنسا بأفغانستان قد رفضت تمكينه من التأشيرة، وذلك في ميعاد شهر من تاريخ تبليغها بالأمر⁽⁹⁾.

¹- محمد مهدي لعلام، القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 05، يونيو 2015، ص 26.

²- مع عدم تحصلنا على أحكام قضائية تتعلق بحماية الحريات الأساسية استعجاليا في الجزائر، فقد تحتم علينا الأمر الاستشهاد بأحكام صادرة عن القضاء الإداري الفرنسي.

³- C.E, 2 avril 2001, Consort Marcel C/ Ministre de l'intérieur; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁴- C.E, 11 juin 2002, Ait Qubba C/ Ministre de l'intérieur; <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁵- C.E, 25 mai 2003, Epoux Sulaimanov; <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁶- C.E, 08 novembre 2001, Kaijisis C/ Ministre de l'intérieur; <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁷- C.E, 11 mars 2003, Mouhamed Ben-Sam C/ Ministre de l'intérieur; <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁸- C.E, 14 mai 2004, Gaitukaev C/ Ministre de l'intérieur; <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁹- C.E, 16 octobre 2017, arr & M.B.A C/ Ministre de l'intérieur; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

وفي إطار حق الملكية، فقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي كذلك وأن قضى بأمر العمدة برفع الأختام التي تم وضعها على الباب الرئيسي لأحد المحلات التجارية لما يشكله ذلك من اعتداء على حق الملكية⁽¹⁾. وكذلك أمر إدارة الإقليم بالعمل على عدم السماح لسيارات النقل بالمرور من طريق يقع فوق أرض العارض، ووضع الحواجز الحديدية لتي تحول دون ذلك، لما يمثله مرورها من اعتداء على حق الملكية⁽²⁾، وأيضا أمر بلدية ديار لي بالمضي بنزع الأعمدة الحديدية الموضوعة أمام محلات شركة من القانون الخاص، والقيام بالأشغال الضرورية لتوصيل محلاتها بالطريق العمومي⁽³⁾.

وفي مجال حريات أخرى، فقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن قضى بأمر الإدارة بوقف تنفيذ قرار إيقاف بعض الموظفين، لإضرابهم عن العمل، لما في ذلك من اعتداء جسيم على حق الإضراب الذي يعد حرية أساسية بمفهوم المادة 521-2 مرافعات إدارية⁽⁴⁾، كما قضى بأمر المجلس الوطني لنقابة أطباء الأسنان بان تمنح للمدعين ترخيصا مؤقتا بفتح عيادة لجراحة الفم والأسنان بالعقار الكائن في 145 طريق مالاكوف بباريس، وذلك في ميعاد ثمانية أيام من تبليغها بالحكم⁽⁵⁾. وأيضا وجه المجلس أمرا لإدارة مطار باريس الدولي برفع الكابل والعوائق الحديدية التي وضعتها حول الطائرة المملوكة للشركة المدعية، لحجزها بسبب عدم دفع المستحقات المالية التي للمطار على الشركة المستأجرة لها، وذلك في ميعاد ثمانية أيام من تبليغها بالحكم⁽⁶⁾.

إضافة إلى ذلك، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأمر محافظ جيروند باتخاذ جميع التدابير اللازمة، والشروع في طرد الشركة البولندية دي بوردو من المباني التجارية التي تحتلها في 244 شارع لامارن في ميرينغناك، في غضون ثلاثة أشهر من الإخطار بهذا القرار⁽⁷⁾.

1)- C.E, 23 mars 2001, Socié LIDL C/ La Commune de Gruchet-le-Valasse, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

2)- C.E, 20 juillet 2001, M.A C/ La Commune de Mandelieu-la-Napoule, <http://www.legifrance.gouv.fr>

3)-C.E, 31 mai 2001, M.A.B C/ La Commune d'Hyères-les-Palmiers, <http://www.legifrance.gouv.fr>

4) -C.E, 09 décembre 2003, Mme Céline X et autres C/ Prêfet d'Indre-et-Loire, ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales et la clinique du Parc, <http://www.legifrance.gouv.fr>

5) -C.E, 28 février 2001, Philippart et Lesage C/ Conseil nationale du syndica des chirurgien dentistes, <http://www.legifrance.gouv.fr>

6) -C.E, 02 juillet 2003, Socié Qutremier Finance Limited C/ La Commune de Gruchet-le-Valasse, <http://www.legifrance.gouv.fr>

7)-C.E, 01 juin 2017, arrê La SCI La Marne Fourmies C/ prêfet de la Gironde, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

أما بالنسبة للأوامر بالامتناع عن القيام بعمل، فهي تلك الأوامر الموجهة للإدارة من أجل إلزامها بالقيام بعمل سلبي كانت بإمكانها القيام به لولا وجود الالتزام بالامتناع، وهذه الأوامر لا يتم اللجوء إليها بكثرة من طرف قاضي الاستعجال الإداري مقارنة بالنوع الأول⁽¹⁾، إلا أنه يوجد لها تطبيق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصت عليه المادة 946-6 بقولها: « يمكن للمحكمة الإدارية كذلك بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرون يوماً ».

يتضح من النص أعلاه أنه يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي ممثلاً في المحكمة الإدارية، أن يوجه أمراً للإدارة بالامتناع عن القيام بعمل، مفاده تأجيل عملية إبرام العقد إلى غاية نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوماً، وهو أمر الغرض منه وضع حد للاعتداء على حرية الصناعة والتجارة الواقع من المصلحة المتعاقدة، وذلك لخرقها قواعد العلانية ومبدأ المنافسة في إبرام الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

أما تطبيقاتها على مستوى القضاء الإداري الفرنسي، فنجد أن مجلس الدولة الفرنسي صرح في قرار له سنة 2001، بأمر الإدارة بتأجيل تنفيذ قرار إبعاد أحد الأجانب (السيد مرزوق) إلى غاية الفصل في الطعن الذي أقامه في مواجهة هذا القرار⁽²⁾، وكذلك أمر المجلس إدارة أحد المستشفيات الامتناع عن إجبار أحد المرضى (ابن عائلة فييوييني) للخضوع لبعض العمليات الطبية مما لا تستلزمه حالته الصحية⁽³⁾.

في نفس الإطار، قضى مجلس الدولة بأمر جمعية حوض اوريلاك بالامتناع وعدم القيام بقطع الأشجار المتواجدة بالمكان المسمى خشب بورلز فوق إقليم بلدية ايتراك إلى غاية الحصول على الرخصة المطلوبة تطبيقاً للمادة ل 1/130 من قانون التخطيط الحضري⁽⁴⁾، كما قضى بأمر مجلس

⁽¹⁾ - يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 5.

⁽²⁾ - C.E, 10 avril 2001, arr à Merzouk C/ Ministre de l'intérieur; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽³⁾ - C.E, 16 aout 2002, consort feuillotey; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽⁴⁾ - C.E, 08 novembre 2005, arr à Moissinac bruno C/ la communauté d'agglomération du bassin d'Aurillac, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

أحد المدن (مدينة أنيسي) بأن لا يضع عراقيل أمام تنفيذ عقد تأجير مركز المؤتمرات بها والذي أبرمته مع حزب الجبهة الوطنية⁽¹⁾، إضافة إلى ذلك صرح المجلس بأمر وزير العدل بالامتناع عن تنفيذ المرسوم الصادر بتاريخ 04-07-2003 الذي يمنح تسليم الطالب للسلطات الألبانية، مع الامتناع عن تبليغ ذلك المرسوم لتلك السلطات⁽²⁾.

من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي، يتبين لنا وأن قاضي الاستعجال الإداري وفي إطار السلطة التقديرية المتروكة له في اتخاذ الإجراء الضروري لحماية الحريات الأساسية، أنه بإمكانه توجيه أمر الإدارة بأي إجراء ايجابي أو سلبي، من شأنه أن يضع حدا للاعتداء على الحرية الأساسية المطالب بحمايتها، فهذه الإجراءات والأوامر غير محددة على سبيل الحصر، بل أن الأمر بها يتم بالنظر إلى طبيعة الحرية المراد حمايتها، وما إذا كان الإجراء المأمور به من شأنه أن يضع فعلا حدا للاعتداء المطالب درؤه، سواء كان أمر بالالتزام بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل معين، وقد يوجه أيضا أوامر أخرى في سبيل السهر على تنفيذ الأوامر السابقة، ويصطلح عليها بالأوامر التنفيذية.

الفرع الثاني:

الأوامر التنفيذية لحماية الحريات الأساسية

إضافة إلى الأوامر الوقائية المستقلة التي يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي أن يوجهها للإدارة لوضع حد للاعتداء الواقع منها على الحريات الأساسية، هناك نوع آخر من الأوامر يصدر مرتبط بالنوع الأول، الغرض منه ضمان تنفيذ تلك الأوامر، ويصطلح عليها بالأوامر التنفيذية.

فهذه الأوامر تصدر عن القاضي الإداري الاستعجالي عندما يتطلب تنفيذ أحكامه ذلك⁽³⁾، تهدف إلى إلزام الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة أو إصدار قرار إداري جديد، يقضى به إما في

¹) - C.E, 19 aout 2002, frant national, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

²) - C.E, 29 juillet 2003, M Eduart X C/ Garde des sceaux, Ministre de la justice; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

³) - هذه الأوامر لا تصدر فقط عن القاضي الإداري الفاصل في المسائل الاستعجالية، بل تصدر أيضا عن القاضي الإداري الفاصل في أصل الحق، ومع تخصص دراستنا في قاضي الاستعجال، فقد قصرنا المقصود بالأمر التنفيذي على حالة الاستعجال فقط.

نفس الحكم الفاصل في الطلبات الأصلية كضمان لتنفيذه، أو لاحقا لصدوره، وذلك بناء على طلب صاحب الشأن.

وتتميز هذه الأوامر بأنها أوامر غير مستقلة لذاتها، بمعنى أنها لا تصدر كإجراء أصلي، بل تصدر مرتبطة بطلب أصلي آخر الهدف منه في دراستنا حماية الحريات الأساسية، فإما أن يأمر بها قاضي الاستعجال في نفس الحكم الفاصل في الطلب الأصلي، أو بموجب أمر لاحق بعد الفصل في الطلب الأصلي سواء قبل إبداء الإدارة لامتناعها عن التنفيذ أو بعده، غير أن الغرض من تقريرها هو ضمان تنفيذ الحكم الأصلي، كما تتميز بأنها ليست أوامر تلقائية، بما يعني وان القاضي لا يأمر بها تلقائيا، بل لا بد من تقديم طلب من المتقاضي يرمي إلى الأمر بهذه التدابير التنفيذية⁽¹⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الأوامر بموجب المواد 978 و 979 و 981 و 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبتفحصها نجد أنها ميزت بين نوعين من الأوامر التنفيذية، الأولى هي الأوامر التنفيذية التي يأمر بها القاضي قبل إبداء الإدارة رغبتها في عدم تنفيذ الحكم، أما الثانية فتتعلق بالأوامر التنفيذية التي يأمر بها القاضي بعد إبداء الإدارة نيتها في الامتناع عن تنفيذ الحكم.

أولا: الأوامر التنفيذية السابقة لامتناع الإدارة عن التنفيذ

نصت على هذا النوع من الأوامر المادتان 978 و 979 من ق.ا.م.ا، وبتفحصهما نجد أنها ميزت بين حالتين، الحالة الأولى هي الحالة التي يصدر فيها القاضي الإداري أوامر تنفيذية مرتبطة بالطلب الأصلي في نفس الحكم، أما الحالة الثانية فهي التي تتطلب الأمر بتدابير تنفيذية لم يأمر بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، أين يأمر بموجبها القاضي الإداري الإدارة بإصدار قرار إداري جديد، وذلك بناء على طلب جديد.

فالمادة 978 نصت على أنه: « **عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد أشخاص**

⁽¹⁾ - صفاء بن عاشور، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 202.

المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير معينة، تأمر الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء». وهي المادة المماثلة لنص المادة 1-911 من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾.

بالرجوع إلى النص أعلاه، وكذلك المادة 979 من ق.ا.م.ا، يتبين وأنها أعطت السلطة للقاضي الإداري بالأمر بالتدابير التنفيذية لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات وكذلك الأوامر الصادرة عنه، إلا أن الأحكام بمفهومها الضيق وكذلك القرارات تخرج عن نطاق دراستنا لكونها تصدر عن القاضي الفاصل في الموضوع، وبالتالي فإن دراستنا سوف تنصب على الأوامر فقط، والتي تنصرف إلى تلك الأعمال القضائية التي تصدر عن القاضي الإداري الاستعجالي.

ويفهم من المادة 978 أعلاه، أن المشرع يكون قد أعطى حتى للقاضي الإداري الاستعجالي ولو بصفة ضمنية، الاختصاص بالأمر بالتدابير التنفيذية لضمان تنفيذ الأوامر الصادرة عنه، المتضمنة اتخاذ الإجراء الضروري لوضع حد للاعتداء على الحريات الأساسية⁽²⁾، حسب الاختصاص المنوه عنه بأحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن هذا الاختصاص نجده مكرس صراحة في الفقرة الثانية من المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عندما منحت الحق لطالب التنفيذ باللجوء إلى القاضي الإداري الاستعجالي لاستصدار أمر تنفيذي دون انتظار مهلة ثلاثة أشهر⁽³⁾.

أما عن سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في الأمر بالتدابير التنفيذية، فهي ليست بسلطة

¹⁾- Article L911-1 (Code de justice administrative) dispose : « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. »

²⁾ - الجدير بالذكر أن اختصاصات قاضي الاستعجال الإداري متعددة، وعلى اعتبار دراستنا مقتصر على حماية الحريات الأساسية، فقد خصصنا الحديث فقط على الحريات الأساسية دون باقي الاختصاصات.

³⁾ - في الحقيقة، فإن نص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يخص استصدار الأوامر التنفيذية بعد ثبوت امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار، إلا أنه اختصاص يمكن تطبيقه كذلك على الأوامر التنفيذية الملازمة للحكم الأصلي.

تلقائية، بل أنها موقوفة على تقديم طلب من صاحب الشأن بفرض التدبير التنفيذي، ذلك أن المادة 978 أعلاه اشترطت تقديم طلب بنصها على أنه: «...تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي...». كما أن الطلب يجب أن يكون مصاحبا للطلب الأصلي، الذي موضوعه توجيه أمر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، كإجراء وقائي للحفاظ على الحريات الأساسية من اعتداء الإدارة، ويفصل بذلك القاضي في الطلبين بموجب حكم واحد، فيأمر الإدارة بإجراء وقائي للحفاظ على الحريات الأساسية كأمرها بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، وكإجراء تكميلي يأمرها بالقيام بإجراء تنفيذي لضمان تنفيذ الأمر الوقائي الأول، والذي يعتبر إجراء تنفيذي ووقائي في نفس الوقت.

وتبدو سلطة قاضي الاستعجال الإداري في الأمر بالتدابير التنفيذية بأنها سلطة تقديرية، فالقاضي قد يستجيب للطلب، إذا رأى بأن الإجراء التنفيذي ضروري وحتمي لجبر الإدارة على التقيد بمضمون الأمر الوقائي الأول، وكان متفرعا عن مقتضى الأمر الوقائي ومن متطلباته⁽¹⁾، حسب طلب صاحب الشأن. ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحدد للإدارة الإطار الزمني الذي يجب أن ينفذ الإجراء التنفيذي ضمنه، وذلك من شأنه أن يعزز من فعالية الأمر⁽²⁾، كما يمكن له أن يرفض الطلب إذا رأى بأنه لا جدوى من الأمر بالتدبير التنفيذي، ككفاية الأمر الوقائي الأول الذي تم بموجبه أمر الإدارة بالكف عن الاعتداء على الحرية الأساسية المعنية بالحماية.

أما المادة 979 من ق.ا.م.ا. فقد نصت على أنه: «**عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل**

⁽¹⁾ - أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص.203.

⁽²⁾ - مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 02، 2008، ص.217.

محدد»، وهي المادة المقابلة لنص المادة 2-911L من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾.

إن افتراض هذه الحالة يقوم على إغفال القاضي الإداري الاستعجالي توجيه أوامر تنفيذية للإدارة في نفس الحكم القضائي الذي أصدره والمتضمن أوامر وقائية لحماية الحريات الأساسية⁽²⁾، ولتدارك هذا الإغفال منح المشرع للمتقاضي الحق في طلب توجيه الأمر باتخاذ قرار إداري جديد في أجل محدد كتدبير تنفيذي. إذ يتضمن الحكم في هذه الحالة أمراً موجهاً إلى الإدارة بضرورة اتخاذ قرار آخر غير الذي تمت منازعته، وذلك بعد إجراء تحقيق جديد، بمعنى أن القاضي الإداري في هذه الحالة لا يأمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ضمن مدة معينة، إنما يعيد إليها الملف لتقوم بفحصه مجدداً، وذلك ضمن إطار زمني محدد، ودون أن يشير إليها بالإجراء الذي يجب أن تقوم به⁽³⁾.

غير أنه بالتعمن في نص المادة أعلاه، يتبين وأن صياغتها لا تؤدي الغرض المنشود من النص، كما أنها لا تتطابق مع نص المادة 2-911L من قانون القضاء الإداري الفرنسي، فهذه الأخيرة نصت على أنه عندما يتطلب تنفيذ القرار اتخاذ قرار جديد بعد تحقيق جديد. فالقاضي يوجه أمراً للإدارة في نفس القرار بإصدار القرار الجديد في أجل محدد. أما المادة 979 من ق.ا.م.ا، فقد نصت على أن القرار الجديد بعد التحقيق لا يأمر به القاضي في نفس الحكم، بل يأمر به بعد تقديم طلب جديد مستقل، وهي صياغة ليس لها ما يبررها.

وما يؤكد عدم دقة الصياغة، أن المشرع الفرنسي يكون قد نص مباشرة على أن القاضي يأمر

¹⁾- Article L911-2 : (*Code de justice administrative*) dispose : « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé.* »

⁽²⁾ - إن إغفال القاضي تضمين حكمه أوامر تنفيذية بمناسبة فصله في الطلبات الرامية لحماية الحريات الأساسية أو غيرها من الطلبات الأخرى، ليس ناجم عن خطأ منه، وإنما بسبب عدم طلبها في الخصومة الاستعجالية السابقة، وهو ما يفهم من نص المادة 979 من ق.ا.م.ا.

⁽³⁾ - أحمد بومدين، دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث بعنوان " دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادى، يومي 28-29 أبريل 2010، (غير منشور)، ص 11.

الإدارة بإصدار قرار إداري جديد دون حديثه عن التدبير التنفيذي، أما المشرع الجزائري وبذلك الصياغة يكون قد ميز بين الأمر باتحاد التدابير التنفيذية والأمر بإصدار قرار إداري جديد، غير أنه بالتمتع في نص المادة 979 من ق.ا.م.ا نجد أن التدبير التنفيذي الذي يمكن للقاضي الأمر به هو نفسه إصدار قرار إداري جديد، أي أنه مائل بين الاجرائين، وكان من الأحسن أن يعتمد المشرع على الصياغة التي اعتمدها نظيره الفرنسي.

ضف إلى ذلك أن اعتماد الصياغة الحالية لنص المادة 979 أعلاه، يؤدي للقول أن سلطة القاضي الإداري في الأمر بالإجراء التنفيذي هي سلطة مقيدة وليست سلطة تقديرية كسابقتها المنصوص عليها بالمادة 978 من ق.ا.م.ا، فليس للقاضي الإداري إلا أن يأمر الإدارة باتخاذ قرار إداري جديد بعد تحقيق جديد كتدبير تنفيذي، وليس له أن يأمرها باتخاذ تدبير تنفيذي آخر غير الأمر باتخاذ قرار إداري جديد، أما إذا تمت مقارنتها مع المادة 2-911L من قانون القضاء الإداري الفرنسي، فإنها نصت على الأمر بإصدار قرار إداري جديد مباشرة، دون ترك أي مجال للقول والبحث عن طبيعة سلطة القاضي أكانت تقديرية أم تقديرية.

أما بالنسبة لمدى استجابة القاضي الإداري الاستعجالي للطلب المقدم استنادا للمادة 979 أعلاه، فهي بطبيعة الحال للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة تقديرية، وذلك راجع إلى طبيعة الأمر الصادر عنه ومدى كفاية الإجراء الوقائي الأمر به مسبقا. فإذا رأى بأن الإجراء الوقائي الذي أمر به والمتضمن إلزام الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل لحماية الحريات الأساسية كاف لوضع حد للاعتداء على الحريات الأساسية دون حاجة إلى تدخله مرة أخرى لوضع إجراء تنفيذي آخر لضمان تنفيذه، فإنه يصرح برفض الطلب. أما إذا رأى أن الإجراء الوقائي الذي أمر به غير كاف، ويؤدي التزام الإدارة به إلى عدم تحقيق الغرض من الحماية، لتنفيذه جزئيا، أو الامتناع عن تنفيذه لأي سبب آخر، فإن القاضي في هذه الحالة يستجيب للطلب ويأمر الإدارة باتخاذ القرار الإداري الجديد بعد تحقيق جديد منها، مع تحديده أجلا تلتزم به الإدارة لإصدار القرار.

وبالنسبة لوقت تقديم الطلب، فإن المشرع الجزائري فتح المجال للتأويلات، ذلك أنه لم يبين وقت تقديم الطلب الجديد باتخاذ التدبير التنفيذي المتمثل في إصدار قرار إداري جديد بعد فحص

جديد، وفي هذه الحالة فإن الطلب يمكن تقديمه قبل إبداء الإدارة لامتناعها، كما يمكن تقديمه بعد إبداء الإدارة امتناعها عن التنفيذ.

غير أن الاحتمال الأول يكون مستبعد لكون اللجوء إلى الإجراءات التنفيذية من أجل إلزام الإدارة بالخضوع لمنطوق الحكم الأصلي لا تتم إلا بعد امتناعها عن الخضوع للحكم وعدم التزامها بالآثار التي يترتبها، فلا يعقل اللجوء إلى المطالبة بتحصيل حكم بالإجراءات التنفيذية دون الشروع في عملية التنفيذ ومعرفة مالها. كما أن الاحتمال الثاني هو الآخر مستبعد، وذلك لكون المادة 981 من ق.ا.م.ا. قررتها وذلك بنصها على أنه في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر ولم تحدد التدابير التنفيذية، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية، ففي هذه الحالة يمكن أن يكون التدبير التنفيذي هو أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد.

ويبدو أن الاحتمال الأول هو الأقرب إلى الصواب لكن ليس بالشكل المذكور سابقاً، فعندما لا يأمر القاضي بالتدبير التنفيذي في نفس الحكم المتضمن توجيه أمر وقائي بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، فإنه يمكن اللجوء إلى نفس القاضي من أجل الأمر بالتدبير التنفيذي المتمثل في أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد، غير أن ذلك مرهون بمباشرة إجراءات التنفيذ، مع ظهور إشكال يثيره المحضر القضائي القائم بإجراءات التنفيذ، يحول دون تحقيق الحكم الأول للآثار المرجوة منه، وفي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى القاضي لاتخاذ التدبير التنفيذي كحل للإشكال المثار.

وهناك مسألة أخرى تثيرها المادة 979 أعلاه، تتعلق بمدى اختصاص قاضي الاستعجال في أمر الإدارة بإصدار قرار جديد بعد تحقيق جديد، في سبيل تنفيذ حكم وجه لها أمراً بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل لحماية الحريات الأساسية. فالظاهر من النص أن المشرع أعطى الاختصاص حتى لقاضي الاستعجال من أجل توجيه أمر تنفيذي للإدارة بإصدار قرار إداري جديد، بما يعني وأن القاضي الإداري عند الفصل في هذا الطلب وقبوله، سوف يخالف شروط انعقاد الاختصاص الاستعجالي له، وذلك بمسأسه بأصل الحق.

فالأصل أن قاضي الاستعجال لا يفصل في أصل الحق، وإنما يأمر فقط بالتدابير التحفظية التي تهدف إلى اتخاذ تدبير وقتي، خشية ضياع الحقوق، ويفحص ظاهر المستندات فقط. أما عن الاختصاص المنصوص عليه بالمادة أعلاه، فإن تمكين قاضي الاستعجال منه، وذلك بأمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد، سوف يؤدي به لا محالة إلى الاطلاع على باطن المستندات المقدمة، ويفصل في أصل النزاع. فالقاضي الاستعجالي مثلا لا يستطيع توجيه أمرا للإدارة بتسليم بطاقة إقامة مؤقتة أو بطاقة مقيم، بل بإمكانه وكتدبير وقائي أن يأمر بوقف تنفيذ تدبير الإبعاد، وكتدبير تنفيذي الأمر بتسليم الطالب رخصة مؤقتة للإقامة تسري إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

فإذا رجعنا إلى التطبيقات القضائية في فرنسا، نجد أن القاضي الإداري الاستعجالي تمسك باختصاصه في الأمر بالزام الإدارة بإصدار قرار إداري جديد بعد تحقيق جديد، وهذا بفحص أو إعادة فحص الطلب المقدم لها من المتعامل معها⁽¹⁾. فقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن وجه أمرا لوزير الداخلية من أجل التحقيق في طلب مقدم إليه يتضمن منح رخصة الإقامة لأحد الأشخاص في مهلة 15 يوما من تاريخ تبليغ الأمر، مع تمكينه من وصل يعد بمثابة رخصة إقامة مؤقتة بمجرد تبليغ الأمر⁽²⁾. كما قضى أيضا بالزام وزير الداخلية بإعادة فحص الملف المودع من قبل أحد الأشخاص والرامي إلى تجديد بطاقة تعريفه الوطنية ورخصة السفر، وذلك في أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الأمر⁽³⁾، كما قضى بأمر السلطات القنصلية بالقيام دون تأخير ومن اللحظة التي يودع فيها الطالب الملف كاملا لديها، بالتحقيق في طلبه في ظل احترام مقتضيات المادة 8 من مرسوم 26 فيفري 2001⁽⁴⁾، وقضى أيضا بأمر الإدارة بالنظر في الوضعية الواقعية والقانونية الموجودة أثناء اتخاذها لقرارها بخصوص حق الطالب في رخصة الإقامة، وذلك في أجل 15 يوما على الأكثر تسري ابتداء من تبليغ الأمر⁽⁵⁾.

فالثابت من الأوامر أعلاه الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، أن هذا الأخير لم يوجه أمرا

⁽¹⁾ - جاكين مورون - ديقليه، "النموذج الفرنسي للعدالة الإدارية"، ترجمة رجب محمود طاجن، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، الدوحة، العدد 01، 2007، ص 45.

⁽²⁾ - C.E., 12 novembre 2001, arrêt bachar C/ Ministre de l'intérieur; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽³⁾ - C.E., 26 avril 2005, arrêt M. Lamali, C/ Ministre de l'intérieur; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽⁴⁾ - C.E., 04 décembre 2002, arrêt M. Gonzague Y C/ Ministre des affaires étrangères; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽⁵⁾ - C.E., 11 juin 2002, Ait Qubba C/ Ministre de l'intérieur; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

للإدارة بإصدار قرار إداري محدد، ولم يحدد مضمون القرار الواجب إصداره، بل يقوم فقط بتوجيه الإدارة إلى فحص الطلب المقدم إليها، إذا لم تفحصه مسبقاً أو أن تعيد فحصه، فهو بذلك لم يفصل في أصل الحق، بل أن أمره يعتبر مؤقت. والإدارة في هذه الحالة وبعد فحصها للطلب، لها السلطة التقديرية في أن تستجيب له أو أن ترفضه، لتثور بعد هذا الرفض منازعة أخرى⁽¹⁾.

ثانياً: الأوامر التنفيذية اللاحقة لامتناع الإدارة عن التنفيذ

تعتبر هذه الأوامر النوع الثاني من الأوامر التنفيذية، التي توجه للإدارة الممتنعة عن تنفيذ الحكم الإداري الصادر في مواجهتها، حيث يلجأ طالب التنفيذ للقاضي الإداري طالباً توجيه أمر لها لوضع حد لامتناعها عن تمكينه مما قضى له به⁽²⁾. فالأوامر اللاحقة هي جزاء لعدم التنفيذ، ولذلك فهي ليست وقائية كالأنواع السابقة بل تأتي لمعالجة مخالفة ارتكبت من طرف الإدارة، وهي عدم الامتثال لمقتضى حكم له قوة تنفيذية⁽³⁾.

هذا النوع من الأوامر نصت عليها المادتان 981 و 987 من ق.ا.م.ا، وبالاطلاع عليهما، نجد أنها ميزت بين نوعين من الأوامر، الأولى نصت عليها المادة 981 أعلاه، وهي الأوامر الناتجة عن تحديد التدابير التنفيذية الحكم، أما النوع الثاني فقد نصت عليها المادة 987 أعلاه، وهي الأوامر المتعلقة باتخاذ التدابير الضرورية للتنفيذ مع تقييدها بأجل.

فالمادة 981 أعلاه نصت على أنه: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

⁽¹⁾ - مهند مختار نوح، مرجع سابق ص 217.

⁽²⁾ - مسعود بباي، "عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية ونسبية الحلول المقترحة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، العدد 04، 2008، ص 92.

⁽³⁾ - حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة"، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد 02، 2005، ص 233.

فالقارئ لنص هذه المادة وكذلك المادة 979 من ق.ا.م.ا، يجد نفسه أمام حالة واحدة، وهي اللجوء إلى القاضي الإداري من أجل تحديد التدابير التنفيذية التي لم يسبق له أن حددها بموجب الحكم الأصلي، والاختلاف يكمن فقط في أن المادة 979 سكتت عن تحديد وقت اللجوء إلى المطالبة بتوجيه الأوامر التنفيذية. أما المادة 981، فقد حددت وقت اللجوء إليها بعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار، كما أن المادة 979 خصصت التدبير التنفيذي في أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد بعد تحقيق جديد، أما المادة 981 فقد تركت المجال مفتوح وتركت السلطة التقديرية للقاضي من أجل الأمر بالإجراء التنفيذي الذي يراه ملائماً وكفيلاً بتحقيق الحكم لآثاره. ومهما يكن من أمر، فكان على المشرع وتقادياً لهذا اللبس والتكرار، أن يقتصر على مادة وحيدة وهي المادة 979، وإن رأى ضرورة لتفصيل وقت تقديم الطلب أن يخصص فقرة ثانية ضمن نفس المادة، حتى يؤدي النص الغرض المقصود منه.

وبغض النظر عما سبق، فإن هذه الحالة تتحقق في دعوى حماية الحريات الأساسية استعجالياً، عندما يباشر المحكوم له تنفيذ الحكم المتضمن توجيه أمر وقائي للإدارة من أجل وضع حد للاعتداء الواقع منها على الحريات الأساسية. وهذا الحكم لم يتضمن التدابير التنفيذية الملازمة له، والإدارة ترفض الانصياع لمضمون الحكم الاستعجالي وترفض تنفيذه. ففي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى القاضي مصدر الحكم الأول بناء على طلب المحكوم له، من أجل تحصيل حكم آخر يتضمن تحديد التدابير التنفيذية اللازمة والزام الإدارة بها، مع إمكانية تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية.

وسلطة القاضي الإداري الاستعجالي في تحديد التدابير التنفيذية اللازمة هي سلطة تقديرية، فالنص أعلاه لم يقيد بأي إجراء تنفيذي محدد، بل ترك له الحرية في اختيار الإجراء الملائم الذي يصلح لوضع الحكم الأصلي موضع التطبيق وتحقيق الآثار المرجوة من حكمه⁽¹⁾، شريطة أن يكون دقيقاً وواضحاً لا يحتمل أي تأويل، ومتناسباً مع الوضعية المراد معالجتها وما قرره الحكم الأصلي.

⁽¹⁾ - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 47.

أما النوع الآخر من الأوامر التنفيذية اللاحقة لامتناع الإدارة عن التنفيذ، هو ذلك الذي قررتة المادة 987 من ق.ا.م.ا، والمتعلق بالأوامر التنفيذية الضرورية، وذلك بنصها على أنه: « لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم».

في الحقيقة فإن نص المادة أعلاه، موضوعه الأجل الذي لا يجوز تقديم الطلب بتحصيل الأوامر التنفيذية خلاله، إلا أنه أضاف مصطلح "الضرورية"، والذي يفهم منه أن هذا النوع من الأوامر أشمل وأوسع من الأوامر التنفيذية السابقة، بما يعني أن القاضي غير مقيد بنوع محدد من الأوامر كأمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد بعد تحقيق جديد، بل أنه يوجه أمرا للإدارة بالبحث عن التدبير الضروري لضمان تنفيذ حكمه، بمعنى أن القاضي لا يحدد التدبير الواجب إتباعه، بل يترك للإدارة السلطة التقديرية في البحث عن التدبير التنفيذي اللازم والضروري⁽¹⁾. وإن كان مغزى النص بهذا المعنى، فهو بطبيعة الحال يطلق العنان للإدارة في الاستمرار في امتناعها عن التنفيذ، ذلك أنه يتوجب تحديد التدبير الواجب الإتباع من طرف القاضي.

يثير النص أعلاه نقطة أخرى، تتعلق في حصره للجهة القضائية التي يحق لها أمر الإدارة باتخاذ التدابير التنفيذية الضرورية في المحكمة الإدارية فقط، واستبعد بذلك مجلس الدولة من اتخاذ مثل هذه الأوامر، وفي هذا الشأن يتم التساؤل عن مصير القرارات والأوامر الصادرة عن مجلس الدولة -خاصة عند فصله كدرجة أولى وأخيرة- في حالة رفض الإدارة تنفيذها. إن هذا الاختصاص ليس له ما يبرره، ويبدو أن المشرع قد سها عن ذكر مجلس الدولة، أو أنه قصد ذلك لغاية خفية، يظهرها التطبيق القضائي.

ضف إلى ذلك مسألة أخرى، تتعلق بقصر تطبيق هذه المادة على الأحكام النهائية فقط والصادرة عن المحكمة الإدارية، فهل هذا يعني أنه لا يجوز توجيه الأوامر للإدارة من أجل اتخاذ التدابير التنفيذية في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحكمة الإدارية. ذلك

⁽¹⁾ - صفاء بن عاشور، مرجع سابق، ص 215.

أن المقصود بنهائية حكم هو عدم قابليته للطعن بالطرق العادية. وتتحقق هذه الحالة فيما إذا تم تبليغ الحكم الابتدائي ولم يتم استئنافه بالرغم من انتهاء آجال الاستئناف، أو أن يكون قد تم استئناف الحكم وصدر قرار عن مجلس الدولة يقضي بتأييد الحكم المستأنف.

إن التطبيقات القضائية هي التي تكشف عن قصد المشرع، غير أن هذا التحديد ليس له ما يبرره، فلا يعقل حرمان المتقاضي من اللجوء إلى القاضي من أجل أمر الإدارة باتخاذ التدابير التنفيذية الضرورية لضمان تنفيذ الحكم الابتدائي الحضورى، وتعطيله إلى غاية الفصل في الاستئناف الذي تثيره الإدارة أمام مجلس الدولة.

وفي إطار المغزى من نص المادة 987 أعلاه، فإن المشرع قام بتقييد المتقاضي بأجل محدد بثلاثة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، لا يجوز له خلاله اللجوء إلى استصدار أمر بإلزام الإدارة باتخاذ التدابير التنفيذية اللازمة لتنفيذ الحكم الأصلي الذي امتنعت عن تنفيذه، غير أنه وضمن الفقرة الثانية من النص أعلاه، فقد استثنى الأوامر الاستعجالية من قيد الأجل، ونص على أن الطلب باتخاذ التدابير التنفيذية يقدم بدون أجل، ولكن بعد ثبوت الامتناع عن التنفيذ.

فرفض الإدارة تنفيذ الأمر الاستعجالي المتضمن توجيه أمر وقائي لها بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل لحماية الحريات الأساسية من اعتدائها، يكفي لأن يكون سببا لتقديم طلب باستصدار أمر للإدارة بإلزامها باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذه، دون انتظار أي أجل، وهذا بطبيعة الحال يكون راجعا إلى طبيعة الحكم الاستعجالي في حد ذاته، الذي لا يحتمل تنفيذه أي تأخير، وأن أي تأخر في التنفيذ سوف يؤدي إلى خلق وضع جديد يصعب تداركه في المستقبل، ولا يؤدي الغرض المقصود منه، لا سيما أمام خصوصية الحماية المستعجلة للحريات الأساسية المقررة بموجب المادة 920 من ق.ا.م.ا.

وفي الأخير يمكن القول أن أمر الإدارة باتخاذ تدبير تنفيذي معين على درجة كبيرة من الإلزام، قد لا تجد معها سبيلا للتهرب من اتخاذ ذلك التدبير، إلا أن ما يمكن ملاحظته أن الأمر باتخاذ تدبير معين بذاته قد يكون له جانب سلبي، وهو أن الإدارة قد لا تقدم إلا على اتخاذ التدبير

المأمور به فقط، والذي قد لا يكون كفيلا بتحقيق التنفيذ الكامل والجيد للحكم الصادر ضدها، لأنه يحتمل أن تكون الإدارة أدرى بما يجب أن تتخذه فضلا عن التدبير المأمور به، ولا تفعل ذلك تعسفا.

ومهما يكن من أمر، فإن أمر الإدارة باتخاذ تدبير معين للتنفيذ، لا يعني إعفاؤها من اتخاذ أية إجراءات أخرى تضمن التنفيذ، لأنها تبقى ملزمة باستخلاص الآثار التنفيذية للحكم الصادر ضدها ووضعها موضع التطبيق ولو لم يؤمر بها، فالأصل أن تنفذ الإدارة الحكم الصادر ضدها تلقائيا دون الحاجة إلى أمرها بذلك⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

فرض الغرامة التهديدية على الإدارة لحماية الحريات الأساسية

استقر الفقه والقضاء 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، أحكاما قضائية كانت أو عقود رسمية⁽²⁾. وتعد الغرامة التهديدية ضمانا تلحق الحكم الأمر بالإجراء اللازم لحماية الحريات الأساسية، لضمان تنفيذه في أقرب وقت ممكن، والقضاء على امتناع أو تحايل الإدارة على تنفيذه، وهي على هذا النحو تعكس سلطة القاضي الإداري الاستعجالي التي يكمل بها ما يتمتع به من سلطة في الحكم بالأمر في طلب الحماية⁽³⁾.

وفي سبيل تكريس تلك الضمانة، تدخل المشرع الجزائري وكفل حماية الأحكام القضائية وفرض تنفيذها في كل وقت، وهذا بموجب المادة 163 من الدستور⁽⁴⁾، وعزز هذه الحماية بوسيلة مدنية تتمثل في الغرامة التهديدية. وذلك من خلال المواد 980 إلى 989 من قانون الإجراءات

⁽¹⁾ - صفاء بن عاشور، مرجع سابق، ص 219.

⁽²⁾ - قوسم غالية، سلطات القاضي الإداري الجزائري في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ومدى فعاليتها (السلطات)، الملتقى الوطني حول " دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، يومي 06-07 ديسمبر 2016، (غير منشور)، ص 12.

⁽³⁾ - محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق، ص 166.

⁽⁴⁾ - نصن المادة 163 من قانون 16-01 يتضمن التعديل الدستوري على أنه: « على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء ... ».

المدنية والإدارية. أما في السابق فقد كان القاضي الإداري الاستعجالي ونفس الأمر بالنسبة للقاضي الإداري الفاصل في الموضوع يرفضون توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة، بسبب تبنيهم لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وإمكانية الإدارة رفض تلقي أي أوامر من أي جهة خارجية حتى ولو كان القضاء⁽¹⁾.

وتتطلب منا دراسة الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأوامر المتعلقة بحماية الحريات الأساسية، التطرق إلى مفهومها (الفرع الأول)، وأحكامها فيما يتعلق بتنفيذ الأوامر المتعلقة بحماية الحريات الأساسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تحديد المقصود بالغرامة التهديدية المفروضة على الإدارة

إن التطرق إلى مفهوم الغرامة التهديدية باعتبارها أداة لتفعيل النشاط القضائي الإداري، يتطلب تعريفها (أولاً)، ثم بيان الخصائص المميزة لها (ثانياً)، ثم تطور الاعتراف بها (ثالثاً).

أولاً: تعريف الغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية تعويض يمنح في مواجهة كل ممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء، وهي وسيلة لإكراه المدين وحمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه بطلب من الدائن، وبهذا فهي تهديد مالي أو غرامة للحكم على المدين بمبلغ معين، يدفعه عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويستند القاضي في فرضها على القانون⁽²⁾.

ويمكن تعريف الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري على أنها عقوبة مالية وتبعية تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر في تنفيذها، والصادرة ضد الشخص المعنوي العام أو الشخص المعنوي الخاص الذي يكلف

⁽¹⁾ - عبد الحكيم فوده، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 190.

⁽²⁾ - حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 405.

بإدارة مرفق عام⁽¹⁾. وبالتالي فالغرامة التهديدية تعد وسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

وقد عرفها الفقيه "GUETTIER" على أنها: «عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي الإداري بغرض ضمان حسن تنفيذ أحكامه، أو حتى بقصد ضمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق»⁽²⁾.

كما عرفها البعض بأنها: «وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، وكذا وسيلة لحمل وإجبار الإدارة على تنفيذ تلك القرارات، والقاضي الإداري هو من يقوم بتوقيعها»⁽³⁾.

وفي القانون المدني، فقد أشار إليها عبد الرزاق السنهوري بقوله: «إن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزاماته 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 من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني، أو إن يمتنع المدين نهائيا عن الإخلال بالتزامه ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامة التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو يحوها»⁽⁴⁾.

من خلال تلك التعاريف، يمكن القول بأن الغرامة التهديدية هي مبلغ من المال ينطق به القاضي في شكل إلزام ويؤخذ وصف العقوبة، عن كل يوم تأخير في التنفيذ أو وحدة محددة من

⁽¹⁾ - منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 16.

⁽²⁾ - GUETTIER (Christophe), «Droit Administratif», 2^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2000, p 39.

⁽³⁾ - رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08-04-2003، ملف رقم 014989، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003، ص 150.

⁽⁴⁾ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 807.

الزمن، الهدف منها إجبار الإدارة على الانصياع لأحكام القضاء الإداري الحائزة لحجية الشيء المقضي به، والقاضي الذي يأمر بها بناء على طلب، يمكن له أن يصفها أو يخفض فيها أو يلغيها.

ثانياً: خصائص الغرامة التهديدية

من خلال التعاريف السابقة، يتبين وأن الغرامة التهديدية تتميز بمجموعة من الخصائص، فهي ذات طابع تحكيمي (1)، وتهديدي (2)، وهي تبعية وليس مستقلة بذاتها (3)، كما أنها مؤقتة (4)، وتقدر عن كل وحدة من الزمن (5).

1- الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي

يقصد بالطابع التحكيمي للغرامة التهديدية أن القاضي الإداري له السلطة التقديرية في تحديد قيمة الغرامة التهديدية وبدء سريانها، فالقاضي غير مقيد بمعيار محدد يعتمد عليه، إلا القدر اللازم لتحقيق الغاية منها، وهي الضغط وحمل الشخص المعنوي العام أو الشخص المعنوي الخاص الذي يكلف بإدارة مرفق عام ويخضع في منازعاته لاختصاص القضاء الإداري على تنفيذ التزاماته.

فلقاضي أن يأخذ بقيمة الغرامة التي طالب بها المدعي، أو أن يخفض في قيمتها أو يرفعها⁽¹⁾، كما له الحق أن يرفضها جملة، كما له الحرية في تحديد تاريخ سريانها، الذي قد يكون من تاريخ انتهاء آجال التكليف بالوفاء بالنسبة للحكم الأمر باتخاذ الإجراء اللازم أو من تاريخ انتهاء الآجال الممنوحة للإدارة لتنفيذ الحكم والمحددة بثلاثة أشهر، وقد يكون من تاريخ انتهاء آجال التكليف بالوفاء المتعلقة بالحكم الأمر بالغرامة التهديدية.

كما أن القاضي حر في الحكم بالغرامة التهديدية دون مراعاة قيمة الضرر اللاحق بالدائن، بل لا يشترط للحكم بها وجود ضرر أصلاً، فله الحكم بها في الحكم الأمر بالإجراء اللازم.

⁽¹⁾ - فريدة مزياني وقصير علي، دور الغرامة التهديدية في تحقيق الأمن القضائي، الملتقى الوطني حول "الأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، يومي 05 و06 ديسمبر 2012، (غير منشور)، ص 09.

2- الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي

يبرز جوهر الغرامة التهديدية في الطابع التهديدي لها، بحيث أن المبالغة في تقدير مبلغ الغرامة، وعدم معرفة الإدارة المبلغ الذي ستصل إليه قيمتها بعد تصفيتها في حالة استمرار تعنتها وإصرارها على عدم التنفيذ، قد يزعجها ويؤدي بها إلى التنفيذ العيني⁽¹⁾، خاصة وأن الغرامة التهديدية عادة ما تقدر عن كل يوم تأخير، فكل تأخر في التنفيذ يؤدي إلى ارتفاعها وتراكمها.

كما تتميز الغرامة التهديدية أيضا بأنها تحذر وتنبه الإدارة إلى الجزاءات المالية التي سوف تتعرض لها وتثقل عاتقها إن استمرت في الامتناع على تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها، والحائز لحجية الشيء المقضي به.

فيجوز للقاضي الإداري إذا تبين له بأن المبلغ المحكوم به كغرامة غير كاف لحمل الإدارة على تنفيذ الحكم، أن يرفع في قيمتها متى طلب منه ذلك، وهذا كتهديد للضغط على الإدارة من أجل التنفيذ العيني⁽²⁾.

3- الغرامة التهديدية تبعية

يقصد بتبعية الغرامة التهديدية، أنه لا يمكن المطالبة بها بدعوى مستقلة غير مرتبطة بأية دعوى أخرى، بل أن المطالبة بها تكون مرتبطة بدعوى صدر فيها حكم يقضي بإلزام الإدارة بتنفيذ التزامها أو وضع حد للاعتداء على الحرية الأساسية مثلا، أو ينطق بها في نفس الحكم، ولكن ليس لذاتها وإنما لغيرها، أي في سبيل إلزام الإدارة بتنفيذ منطوق الحكم⁽³⁾.

⁽¹⁾ - عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 99.

⁽²⁾ - عزالدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 15.

⁽³⁾ - غنية نزلي، سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 10، جانفي 2015، ص 125.

كما أن الغرامة لا تعتبر تعويضا، بل هي مستقلة عنه، وتعد جزاء على عدم التزام الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها⁽¹⁾. وتظهر خاصية التبعية من خلال نص المواد 980 و981 و982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي ربطت الأمر بالغرامة التهديدية بتصرف الإدارة تجاه عدم تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار الصادر في مواجهتها.

4- الغرامة التهديدية ذات طابع وقتي

يعتبر الحكم الأمر بالغرامة التهديدية حكم غير حائز لقوة الشيء المقضي به، ينتهي أثره بالنظر إلى الموقف الذي تتخذه الإدارة من الالتزام الواقع على عاتقها، إما بوفائها بذلك للالتزام أو إصرارها على التخلف، وهو ما يجعل الحكم يتصف بأنه غير واجب التنفيذ، حتى ولو صدر عن آخر درجة للتقاضي، وبتوضيح الموقف النهائي للإدارة، فإن القاضي سوف يقوم بتصنيف الغرامة التهديدية بعد طلبها⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المادة 983 و984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنها أقرت الطابع المؤقت للحكم الأمر بالغرامة التهديدية، وذلك بنصها على أن الجهة القضائية الإدارية تقوم بتصنيف الغرامة التهديدية التي أمرت بها في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخير في التنفيذ، كما يمكن لها تخفيضها أو إلغائها عند الضرورة، وبالتالي فإن آثار الحكم الأمر بالغرامة التهديدية تزول بمجرد تصنيفها أو إلغائها.

5- الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن

مفاد هذه الخاصية، أن الغرامة التهديدية تفرض على الإدارة عن كل وحدة أو فترة من الزمن تتأخر فيها عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها، سواء كانت هذه الوحدة أو الفترة بالأيام أو الأسابيع أو الأشهر، وقد جرى العرف على الأمر بها بالأيام، ولا تفرض جملة واحدة في شكل مبلغ إجمالي من المال.

⁽¹⁾ - حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، د.س، ص 71.

⁽²⁾ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 26.

فقيمتها النهائية لا يمكن تحديدها عند الأمر بها، لأن مقدارها يزداد عن كل يوم أو أسبوع أو شهر تتأخر فيه الإدارة على التنفيذ، وهو ما يشكل تهديدا للإدارة، وتحس بأنه كلما تأخرت في التنفيذ كلما ارتفعت القيمة النهائية للغرامة⁽¹⁾، التي لا يمكن معرفتها إلا بعد التصفية.

ثالثا: التطور التاريخي للاعتراف بالغرامة التهديدية

كان القضاء الإداري في فرنسا يرفض طلبات توقيع الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة كطريق لتنفيذ أحكامه، إلى أن تدخل المشرع الفرنسي واعترف له بذلك الاختصاص، وبالتالي يمكننا القول بأن الغرامة التهديدية مرت بمرحلتين، الأولى ساد خلالها مبدأ حظر فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، أما الثانية فهي مرحلة الاعتراف التشريعي للقاضي الإداري بتوقيعها.

وخلال مرحلة الحظر، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي توقيع الغرامة التهديدية في المنازعات الإدارية، واستند في ذلك إلى مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة، فالغرامة التهديدية على حد تعبير أحد مفوضي الحكومة هي أكثر من أمر، ومرد ذلك أنها تتضمن جزاء يبقى قائما إلى غاية التنفيذ الكلي للحكم القضائي⁽²⁾. غير أن هذا الموقف سرعان ما انتهى بسبب حالات استثنائية تكون فيها الإدارة مجردة من أي وسيلة في مواجهة الأشخاص الخاصة وخصوصا المتعاقدين معها، حيث يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر المتعاقد مع الإدارة مع التهديد المالي في إطار الالتزامات المنصوص عليها في العقد، بأي تدبير ضروري لكفالة استمرار سير المرافق العامة⁽³⁾.

وقد تدخل المشرع الفرنسي، وأصدر القانون رقم 80-539 الصادر في 16 جويلية 1980⁽⁴⁾، والذي اعتبره الفقه أحد القوانين الإدارية الجريئة بصورة كبيرة، حيث أنه أطاح بالمحظورات

⁽¹⁾ - سهيلة مزياني، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص 21.

⁽²⁾ - GUETTIER (Christophe), « L'administration et l'exécution des décisions de justice », AJDA, 20 Juillet-20 Août 1999, n° spécial, p 66.

- BRISSON (J. F), « L'injonction au service de la chose jugée contre l'administration », RGDP, Justice, n°3, Janvier- Juin 1996, p 169.

⁽³⁾ - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة، دار هوم، الجزائر، 2010، ص 154.

⁽⁴⁾ - Loi n°80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, . Abrogé par Rapport - art. 4 de Ordonnance n°2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative en vigueur le 1er janvier 2001

القديمة، فيما يتعلق باستحالة ضمان قوة الشيء المقضي فيه في المجال الإداري⁽¹⁾، ولكن هذا القانون لم يعط سلطة توقيع الغرامة التهديدية إلا لمجلس الدولة فقط دون جهات القضاء الإداري الأخرى، وفي مواجهة الأشخاص المعنوية العامة فقط دون غيرهم من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام، الأمر الذي نجم عنه حرمان المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية من حقها في ضمان تنفيذ أحكامها بدون مبرر.

لكن نظرا للنقائص أعلاه، تدخل المشرع الفرنسي من جديد بموجب القانون رقم 87-588 بتاريخ 30 جويلية 1987⁽²⁾، وأخضع بموجبه أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام إلى أحكام القانون 80-539، ليتدخل من جديد ويصدر القانون 90-125⁽³⁾، الذي أعطى بموجبه لجميع جهات القضاء الإداري إمكانية توجيه أوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامها.

أما عن الوضع في الجزائر، فقد حذا القضاء الإداري الجزائري حذو القضاء الفرنسي، وظل يرفض طلبات فرض الغرامة التهديدية، بحجة انعدام الأساس القانوني الذي يستند إليه في تسليطها، وتجلّى ذلك من خلال قرار للغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا حين صرحت بنقض وبطلان قرار مجلس قضاء معسكر القاضي بفرض غرامة تهديدية على الولاية، على أساس خرق قضاة المجلس لمبدأ عدم جواز فرض الغرامة التهديدية على الإدارة لدخوله ضمن اختصاص القضاء الإداري إضافة إلى تجاوز السلطة⁽⁴⁾.

كما رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، مبررة هذا الرفض بانعدام أي نص قانوني يرخّص للقاضي الإداري الحكم بها، وانعدام أي سلطة للقاضي

⁽¹⁾ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 28.

⁽²⁾ - Loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social, JORF du 31 juillet 1987; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽³⁾ - Loi n° 95-125 du 8 février 1995 - art. 62 JORF 9 février 1995, p.2175. Abrogé par Rapport - art. 4 de Ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative en vigueur le 1er janvier 2001.

⁽⁴⁾ - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 28881، قرار بتاريخ 27-06-1983، المجلة القضائية، عدد 01، 1998، ص 185.

الإداري في الحكم بغرامات تهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها⁽¹⁾.

وقد اتخذ مجلس الدولة بعد تنصيبه نفس الموقف، حيث تواترت أحكامه على رفض الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، ومن أحكامه في هذا الشأن فصله في طعن مرفوع من بلدية تيزي وزو ضد قرار صادر عن مجلس قضائها في 19-11-2000 قضى بتصفية غرامة تهديدية مبلغها 175.000.00 دج بسبب عدم قيام البلدية بتسوية الوضعية القانونية لقطعة الأرض المملوكة للمحكوم له، إلا أن المجلس تصدى إلى هذا القرار وقضى بإلغائه⁽²⁾.

كما قضى مجلس الدولة بان الغرامة التهديدية غير منصوص عليها قانونيا في المواد الإدارية، والاجتهاد القضائي ابعث تطبيقها في مواجهة الإدارة، وعليه فان مجلس قضاء الجزائر الذي ألزم والي ولاية بومرداس بدفع مبلغ 100.000 دج قيمة الغرامة التهديدية، كان قد اخطأ في تطبيق القانون، مما يتعين إلغاء القرار المعاد والفصل من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس⁽³⁾. كما قضى المجلس في قرار له بتاريخ 05-11-2002 بأنه لا سلطة للقاضي الإداري في إجبار الإدارة على الانصياع للقرارات القضائية الإدارية بواسطة الغرامة التهديدية، كما أن أساس طلب الحكم بالغرامة التهديدية هو المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية، إلا أن هذه المادة لا تطبق أمام القضاء الإداري⁽⁴⁾.

غير أن رفض مجلس الدولة فرض غرامة تهديدية على الإدارة باستبعاده لتطبيق الأحكام المطبقة أمام القضاء المدني لا سيما المواد 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية، لقي اعتراض من جانب بعض الفقه، تأسيسا منهم على أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من الأخذ بمقتضيات

⁽¹⁾ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 115284، قرار بتاريخ 13-04-1997، المجلة القضائية، عدد 01، 1998، ص 42.

⁽²⁾ - مشار إليه لدى: عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة، مرجع سابق، ص 175.

⁽³⁾ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 00555، قرار بتاريخ 02-04-2002، غير منشور.

⁽⁴⁾ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 005710، قرار بتاريخ 05-11-2002، غير منشور.

المادتين أعلاه في الحالات التي يتطلب فيها الوضع إكراه الإدارة على التنفيذ⁽¹⁾. وحسبهم فإن قانون الإجراءات المدنية هو الشريعة العامة للتقاضي في النظام القضائي الجزائري، وأن العمل بقواعده في القضاء الإداري هو أمر لا بد منه لعدم وجود تقنين إجرائي خاص بالمنازعات الإدارية، حتى وإن وجدت قواعد إجرائية في قوانين خاصة أخرى، كما أن العمل بنصوص قانون الإجراءات المدنية من قبل القاضي الإداري هو أمر قد تم تكريسه أمام مجلس الدولة والغرفة الإدارية وكذلك أمام المحاكم الإدارية⁽²⁾.

ونظرا لعدم انسجام نصوص قانون الإجراءات المدنية مع القانون العضوي المنظم لمجلس الدولة والقانون المنظم للمحاكم الإدارية، وسدا للفراغ القانوني المتعلق بطريقة إجبار الإدارة على الانصياع للأحكام الإدارية وتنفيذها، فقد تدخل المشرع وجاء بالقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي اعترف وأعطى للقاضي الإداري سلطة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة بموجب نصوص المواد 980 وما يليها.

واستنادا لتلك النصوص، فإن الغرامة التهديدية يتم فرضها في حالتين، الأولى باقترانها مع الأمر القضائي الموجه للإدارة لاتخاذ إجراء أو تدبير معين بمقتضى المادة 980 أعلاه، والحالة الثانية يتم فرض الغرامة التهديدية بعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي وبناء على طلب صاحب الشأن، وذلك بمقتضى نص المادة 981 من ق.ا.م.ا التي نصت على أنه: « في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديداتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية ».

⁽¹⁾ - رمضان غناي، مرجع سابق، ص ص 154 - 155.

⁽²⁾ - حيث تم ذلك بموجب المادة 40 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، وبموجب المادة 168 قانون الإجراءات المدنية، وبموجب نص المادة 2 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

الفرع الثاني:

أحكام الغرامة التهديدية في مجال تنفيذ الأوامر المتعلقة بحماية الحريات الأساسية

يقتضي التطرق إلى أحكام الغرامة التهديدية المرتبطة بالأوامر المتعلقة بحماية الحريات الأساسية، البحث عن شروط الحكم بها (أولا)، وإجراءات توقيعها (ثانيا).

أولا: شروط الحكم بالغرامة التهديدية

حتى ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي بتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ أمره القاضي بوضع حد للاعتداء الواقع على الحريات الأساسية، فإنه يجب توافر مجموعة من الشروط، اشترطتها المواد 978 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي الشروط التي جاءت بصفة عامة، يمكن تطبيقها سواء أمام قاضي الموضوع، وحتى أمام قاضي الاستعجال الفاصل في طلب حماية الحريات الأساسية، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- صدور أمر عن إحدى جهات القضاء الإداري

إن اللجوء إلى استخدام أسلوب التهديد المالي وفقا لنص المادة 980 من ق.ا.م.ا، يفترض بداهة وجود أمر قضائي صادر عن جهة قضائية إدارية، مضمونه أمر الجهة الإدارية بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، من شأنه المساس بالحرية الأساسية المطلوب حمايتها، ويجب أن يصدر هذا الأمر عن المحكمة الإدارية أو عن مجلس الدولة، ولا يجوز تطبيقها إذا كان الحكم المراد تنفيذه صادر عن جهة قضائية عادية، حتى ولو كان في مواجهة الشخص المعنوي العام.

والأوامر التي يمكن اللجوء إلى تنفيذها عن طريق التهديد المالي هي الأوامر القضائية فقط الصادرة عن القاضي الاستعجالي، وبذلك فإنه تستبعد الأوامر الولائية من نطاق تطبيق المادة 980 أعلاه⁽¹⁾.

⁽¹⁾ - وإذا رجعنا إلى المشرع الفرنسي، نجد أنه قصر نطاق الغرامة التهديدية على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن هيئات القضاء الإداري الفرنسي، وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 10/04/1996 طلبا مقما إليه باستخدام

2- وجوب أن يتطلب تنفيذ الأمر اتخاذ الإدارة تدبيراً معيناً

يعبر هذا الشرط عن الصلة الوثيقة بين سلطة الأمر وسلطة فرض الغرامة التهديدية، فكما سلف الذكر، فإن سلطة الأمر بالغرامة التهديدية يعبر عن الخاصية التبعية للغرامة، فلا يمكن اللجوء إليها إلا بمناسبة السعي إلى تنفيذ حكم أو أمر نهائي سابق⁽¹⁾.

ومفاد هذا الشرط أن اللجوء إلى طلب الأمر بالغرامة التهديدية مرهون بتضمين الحكم أو الأمر المطلوب تنفيذه التزاماً على الإدارة بالقيام بعمل معين يتمثل في اتخاذ إجراء أو قرار محدد، ويستوي أن يصدر الحكم بصدد أي دعوى من الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري، كتلك الرامية إلى حماية الحريات الأساسية استعجالياً.

فالغرامة التهديدية التي يأمر بها في دعوى حماية الحريات الأساسية وحسب المادة 980 من ق.ا.م.ا، مرهونة بصدور أمر عن إحدى الجهات القضائية الإدارية، منطوقه إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع في منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية بالكف عن الاعتداء على الحرية الأساسية المطالب بحمايتها، وذلك بأمرها بالقيام بعمل أو الكف عن القيام بعمل، مع أمرها باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تحت غرامة تهديدية محددة القيمة، يسري مفعولها غالباً من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح لاتخاذ التدبير المطلوب.

أما إذا لم يسبق وأن تم الأمر باتخاذ التدابير التنفيذية، فإنه يحق لطالب التنفيذ أن يلجأ إلى نفس القاضي من أجل أمر الجهة الإدارية باتخاذ التدابير التنفيذية اللازمة، وذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد⁽²⁾، وذلك تحت غرامة تهديدية محددة القيمة، مع تحديد تاريخ بدء سريانها.

أسلوب التهديد المالي لإجبار الإدارة على تنفيذ أمر على عريضة، وقد استند مجلس الدولة في ذلك أن الأوامر على العرائض لا تدخل في مفهوم الأحكام التي منح المشرع للقضاء الإداري سلطة إصداراً أوامراً إلى الإدارة والحكم عليها، بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذها، وإنما تصدر عن المحاكم بمقتضى وظيفتها الولائية.

¹ (MALVASI (F), «L'Exécution des jugements des tribunaux administratifs dans l'impasse», LPA, 25 Mars 1998, n°36, pp16 - 18.

² - أنظر نص المادة 979 من قانون 08-09، مرجع سابق.

وإذا لم يتضمن الأمر تحديد التدابير التنفيذية اللازمة، ورفضت الجهة الإدارية تنفيذه، فإنه يمكن للطالب اللجوء إلى نفس القاضي من أجل تحديد تلك التدابير التنفيذية، مع تحديد أجل للتنفيذ تحت غرامة تهديدية⁽¹⁾، وهو الوضع نفسه الذي أقره المشرع الفرنسي بموجب المادتان ل4/911 و ل5/911⁽²⁾.

3- رفض الإدارة تنفيذ الأمر

يمكن فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، في حالة رفض هذه الأخيرة الامتثال لمنطوق الأمر الاستعجالي القاضي بأمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، كإجراء لحماية الحريات الأساسية للأفراد، وهو ما نصت عليه المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: « في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية».

فالأمر بالغرامة التهديدية يكون في هذه الحالة مرتبط برفض الإدارة تنفيذ الأمر القاضي بحماية الحريات الأساسية، على خلاف بعض الحالات التي يمكن فيها الأمر بالغرامة التهديدية في نفس الأمر القاضي بالإجراء اللازم لحماية الحريات الأساسية، وحتى بموجب أمر مستقل عند عدم تحديد التدابير التنفيذية وقبل إبداء الإدارة لامتناعها عن التنفيذ عملاً بالمواد 978 و 979 و 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁽¹⁾ - أنظر نص المادة 981 من قانون 08-09، مرجع سابق.

⁽²⁾ Article L911-4 (Code de justice administrative) dispose: «En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution. Toutefois, en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel. Si le jugement ou l'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. Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat».

-Article L911-5(Code de justice administrative) dispose : « En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'Etat peut, m êne d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision. Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables dans les cas prévus aux articles L. 911-3 et L. 911-4 et lorsque le Conseil d'Etat statuant au contentieux a déjà fait application des dispositions des articles L. 911-1 et L. 911-2. Les pouvoirs attribués au Conseil d'Etat par le présent article peuvent être exercés par le président de la section du contentieux».

4- طلب صاحب الشأن

حتى يتمكن القاضي من الأمر بالغرامة التهديدية، فإنه يتوجب توفر شرط إجرائي، يتمثل في تقديم طلب صريح إلى القاضي من المدعي طالب التنفيذ، في شكل عريضة مستوفية لجميع البيانات الموجبة في عريضة افتتاح الدعوى، موضوعها فرض غرامة تهديدية على الإدارة من أجل إلزامها بتنفيذ الأمر الذي ألزمها باتخاذ موقف معين لوضع حد للاعتداء على الحرية الأساسية.

غير أن الفقهاء اختلفوا حول مسألة تقديم طلب من أجل فرض الغرامة التهديدية، فيما إذا كانت مسألة وجوبية، أم أنه يمكن للقاضي الإداري فرضها من تلقاء نفسه دون طلب، فذهب البعض إلى القول بأنه يجوز للقاضي الأمر بها حتى ولو في غياب الطلب، تأسيساً منهم على السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري، إضافة إلى كون الأمر بالغرامة ليس مستقلاً عن الحكم المراد تنفيذه⁽¹⁾، أما البعض الآخر فقد ذهب للقول بضرورة تقديم الطلب، وهو الرأي الراجح فقها⁽²⁾.

وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنها لا تشترط صراحة ضرورة تقديم طلب من أجل الأمر بالغرامة التهديدية، فالمادة 980 منه نصت على أنه: « **يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها** ». ويفهم من صياغتها أن الطلب يشترط في الحصول على أمر بالتنفيذ، وليس في الأمر بالغرامة التهديدية، بما يعني وإن القاضي يمكن له استناداً إلى سلطته التقديرية أن يأمر بالغرامة التهديدية إلى جانب الأمر بالتنفيذ، وهو الأمر نفسه الذي نستشفه من خلال المادة 981 من ق.ا.م.⁽³⁾.

⁽¹⁾ - عادل جبري محمد حبيب، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص ص 461-462.

⁽²⁾ - مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 2013، ص 273.

⁽³⁾ - حيث نصت المادة 981 من ق.ا.م. على أنه: « **في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديد لها، ويجوز لها تحديد أجل لتنفيذه والأمر بغرامة تهديدية** ».

أما فيما يخص الغرامة التهديدية التي تقترب بالأمر باتخاذ التدابير التنفيذية لحكم نهائي صادر عن محكمة إدارية، فقد أجازت المادة 987 من ق.ا.م.ا الأمر بها بناء على طلب، إلا أنه لا يظهر من الصياغة أن الطلب شرط إجرائي للأمر بها.

ومهما يكن من أمر، وإن كان القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية في الأمر بالغرامة التهديدية، فإن تلك السلطة مرتبطة بمدى قبوله أو رفضه طلب الأمر بالغرامة التهديدية المقدم إليه، وليس الأمر بها بدون طلب، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن القاضي لا يأمر بما لم يطلب منه أو بأكثر مما طلب منه.

ثانياً: إجراءات توقيع الغرامة التهديدية

يتطلب الجانب الإجرائي في الغرامة التهديدية، التطرق إلى تحديد تاريخ سريان مفعولها (1)، وسلطة القاضي الإداري في تقديرها (2) وكيفية تصفيتها (3).

1- تحديد تاريخ سريان الغرامة التهديدية

بالرجوع إلى مجمل النصوص القانونية المنظمة للغرامة التهديدية أمام القضاء الإداري، لا نجد أي منها يحدد تاريخ بداية سريانها ولا تاريخ نهايته لتتحول بعد ذلك إلى تعويض، وعلى اعتبار أن الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة، تهدف للوصول إلى التنفيذ العيني عن طريق الضغط المالي على المنفذ عليه لجبره على تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه، فإن لحظة بدء سريانها تنطلق في الأصل مع بداية التنفيذ وامتناع المدين عنه⁽¹⁾، أما لحظة انتهائها فهي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الأمر بتوقيعها، تبعاً لظروف وملابسات كل قضية على حدة، أو تبعاً لنوع الالتزام المطلوب من المدين القيام به.

غير أن تلك النصوص سمحت بفرض الغرامة التهديدية في حالتين، يختلف ميعاد بدء سريانها في الحالة الأولى عن الثانية، فالأولى نصت عليها المادة 980 من ق.ا.م.ا، وتتمثل في

⁽¹⁾ - عزالدین مرداسی، مرجع سابق، ص 60 .

الغرامة السابقة على مرحلة التنفيذ، والمقترنة بالأمر القضائي الموجه للإدارة لاتخاذ إجراء أو تدبير معين، ويستعملها القاضي لبيان للإدارة ما سوف تتعرض له من جزاءات مالية في حالة امتناعها عن تنفيذ الأمر القضائي الموجه إليها، وهو أسلوب يسرع من تنفيذ الأمر ويغني عن اللجوء مجدداً إلى القضاء من أجل تحديد الغرامة التهديدية، ويبدأ سريانها في الغالب من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح لتنفيذ الأمر القضائي باتخاذ إجراء معين من جانب السلطة الإدارية أو اتخاذ قرار إداري جديد، بعد تحقيق جديد.

أما الحالة الثانية فنصت عليها المادة 981 من ق.ا.م.ا، وهي الغرامة التهديدية اللاحقة لصدور الحكم الأصلي، أي الغرامة التهديدية اللاحقة لامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو الأمر القضائي، ويكون ذلك عندما لا يتطلب تنفيذ الحكم في بعض الحالات تدخلا إيجابيا من جانب الإدارة، إذ يقتصر تطبيقها فقط على الحالة التي يقدم فيها طلب توقيع الغرامة بشكل لاحق على صدور الحكم بالموضوع. وفي هذه الحالة فإنه لا يجوز تقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء مدة 03 أشهر، تبدأ في السريان من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، عملا بالمادة 987 من ق.ا.م.ا.

أما فيما يخص الأوامر الاستعجالية، شأن تلك المتعلقة بالحريات الأساسية، فإن طلب توقيع الغرامة التهديدية في حالة عدم الأمر بها مع الأمر الواضع حد للاعتداء على الحرية الأساسية، يقدم مباشرة بعد امتناع الإدارة عن تنفيذ منطوق الأمر، دون انتظار انقضاء أي مهلة، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 987 بقولها: «غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم طلب بشأنها بدون أجل».

وعن المدى الزمني لسريان الغرامة التهديدية، فللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديدها، فله أن يحدد مدة زمنية معينة تتوقف عند نهايتها سريان الغرامة، لتدخل مرحلة التصفية، أو يترك هذه المدة على إطلاقها بدون تحديد، فتظل سارية حتى يرى القاضي بأن تنفيذ الإدارة للحكم يعد أمرا

ميئوسا منه، فيقوم عندها بتصفيته وتوقف عن السريان، وقد جرى العمل على أن الغرامة التهديدية تظل سارية إلى غاية التنفيذ الفعلي للحكم أو الأمر⁽¹⁾.

2- تقدير الغرامة التهديدية

يتمتع قاضي الاستعجال الإداري بسلطة واسعة في تقدير قيمة الغرامة التهديدية، ومن ثمة يستطيع تحديد معدلها كما يريد، فالغرامة لا تكون مرتبطة بطلب الشخص المعني بأي وجه كان، وهي كذلك لا ترتبط بدرجة الضرر الذي ينتج عن عدم التنفيذ، بل قد لا يوجد ضرر أصلاً، ومع ذلك يأمر القاضي بالغرامة التهديدية، كون الغاية منها تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة⁽²⁾.

كما أن فهذا المعدل متغير من قضية إلى أخرى، وتبعاً لظروف كل دعوى، ويراعي القضاء الإداري الفرنسي في ذلك عدة اعتبارات، من بينها النظر إلى خطورة ما قد يترتب على عدم التنفيذ من نتائج بالنسبة لذوي الشأن، وإلى مدى يسر الشخص الاعتباري الممتنع عن التنفيذ، أو المتأخر فيه، ومدى كفايته للتغلب على ممانعة الإدارة على التنفيذ، وحملها عليه كرها⁽³⁾.

وبالتالي فمعدل الغرامة يتحدد بصرف النظر عن مضمون الالتزام الوارد في الحكم وأهميته، والذي يقع على عاتق الإدارة لتنفيذه، لأنه لا يهم ما إذا كان الحكم يقضي بإلغاء قرار إداري، أو إلزام الإدارة بإصدار مراسيم مطبقة لقانون معين، وإنما ما يهم هو تنفيذ الحكم⁽⁴⁾، حتى تبقى الغرامة التهديدية وسيلة إكراه للضغط على الإدارة في تنفيذ الحكم القضائي مهما كانت طبيعته، حتى يحافظ القضاء على قيمته في صون الحقوق والحريات، وتبقى للغرامة التهديدية قيمتها كوسيلة لإجبار الإدارة على التقيد بالحكم الصادر في مواجهتها⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ - مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص 231.

⁽²⁾ - PACTEAU (B), « Procédure administrative contentieuse, retour à la loi, et après ? » RFDA, Janvier – Février 1996, p8.

⁽³⁾ - منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 144.

⁽⁴⁾ - مرجع نفسه، ص 145.

⁽⁵⁾ - FROMONT (M), « Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France, convergence » RFDA, 2002, p 551.

فالمشروع الجزائري ومن خلال نص المادة 981 من ق.ا.م.ا، أعطى للقاضي الإداري السلطة الواسعة في تحديد قيمة الغرامة التهديدية، دون أن يقيدده بأي معيار معين يلتزم به عند تحديدها، كما أنه لم يربط قيمة الغرامة بنوع الحكم الصادر لأجل التنفيذ، بل عمم إمكانية فرضها وتحديدها على كل الأحكام والقرارات وحتى الأوامر الاستعجالية.

3- تصفية الغرامة التهديدية

تتم عملية تصفية الغرامة التهديدية بعد ظهور موقف الإدارة من تنفيذ الأمر المقترن بالتهديد المالي بشكل نهائي، فإما أن تلتزم الإدارة وتقوم بتنفيذ الأمر كلية، أو تتأخر في تنفيذه، أو تقوم بتنفيذه جزئياً فقط، أو ترفض تنفيذه كلية. وفي جميع الحالات يجوز اللجوء إلى القضاء لطلب تصفية الغرامة التهديدية، فلم يعد هناك جدوى من بقائها، ومن ثم وجب النظر في مصير هذه الغرامة بتسويتها وتحويلها إلى تعويض⁽¹⁾، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 983 من ق.ا.م.ا بقولها: « في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها ».

غير أن الوضع يختلف في حالة تنفيذ الإدارة للأمر عنه في حالة استمرارها في الامتناع، فإذا التزمت الإدارة بمنطوق الأمر وقامت بتنفيذه كلياً أو في جزء منه فقط، يقوم القاضي ببناء على طلب

(1) - لقد وجهت لطريقة التصفية عن طريق التعويض عدة انتقادات من حيث المبدأ ومن حيث النتيجة، فالغرامة تهدف إلى الإكراه على التنفيذ، وهي لا تدور وجوداً وعدمًا مع الضرر، وكما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1959/10/20، فإن الغرامة مستقلة تماماً عن التعويض، لا تهدف إلى جبر الضرر ومن المفروض أن تتم تصفيتها بالنظر إلى جسامة الخطأ، فالغرامة التهديدية تفقد قوتها عند تصفيتها بهذه الطريقة، لأن من فرضت عليه ومن لم تفرض عليه، يكونون سواء في دفع التعويض، فمن حكم عليه بالغرامة لن يلتزم عند تصفيتها إلا بدفع تعويض مهما كان قدره، وفي هذا يقول " François Terré " وآخرون بأن تصفية الغرامة بالتعويض يعني تخفيض قيمتها وبالتالي إنقاص فعاليتها و أثرها. إن هذا يسحب الفعالية من التهديد المالي ، فما الفائدة أن تكون قيمة الغرامة بالملايين عن كل دقيقة تأخير في التنفيذ، ما دامت التصفية لا تعدو أن تكون تعويضاً يقتصر على الضرر ، فأين التهديد ؟ و ما دام التعويض مشروعاً في جميع الحالات التي يثبت فيها الضرر و العلاقة السببية فما دور الغرامة ؟ و ما الذي تضيفه طالما أن المبلغ المحدد عن كل وحدة زمنية لن يدفع فعلاً ؟ فما دوره ؟

الطرف الذي يهمله الأمر⁽¹⁾، أن يلغيها أو يقوم بتصنيفيتها وتحويلها إلى تعويض مع التخفيض في قيمتها، وهو ما نستشفه من نص المادة 984 من ق.ا.م.ا بقولها: «يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها، عند الضرورة».

أما إذا امتنعت الإدارة عن التنفيذ، فإن القاضي الإداري الاستعجالي يقوم بتصنيفية الغرامة وتحويلها إلى تعويض، وهي الحالة التي أقرتها المادة 983 من ق.ا.م.ا عندما نصت على أنه: «في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصنيفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها».

وكأصل عام، فإن حصيلة الغرامة التهديدية بعد تصنيفيتها تدفع إلى المدعي طالب التنفيذ، غير أن المشرع الجزائري وبموجب نص المادة 985 من ق.ا.م.ا يكون قد أعطى السلطة التقديرية للقاضي الذي يقوم بتصنيفيتها في دفع جزء منها للخزينة العمومية وعدم دفعها للمدعي، إذا تجاوزت قيمتها قيمة الضرر اللاحق بالمدعي⁽²⁾.

يتبين من نص المادة 985 أعلاه، أن المشرع الجزائري لم يضع أي قاعدة تخص كيفية توزيع حصيلة الغرامة التهديدية بين طالب التنفيذ والخزينة العمومية، وإنما ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي، فالنص أعلاه لم يمنع دفع الحصيلة كاملة إلى المحكوم له، ولكنه بين أنه في حالة عدم الحكم للمحكوم له بكامل الحصيلة، فإن الباقي يذهب إلى الخزينة العمومية، كما بين أن حصيلة الغرامة يمكن أن تذهب كلها إلى الخزينة العمومية، ودون أن ينال المحكوم له أي نصيب منها.

⁽¹⁾ - ففي حالة التزام الإدارة بتنفيذ الأمر كلية في المواعيد وقبل بدء سريان الغرامة التهديدية، فإن طلب التصنيفية يقدم من الإدارة المنفذ عليها من أجل المطالبة بإلغاء الغرامة، وقد يقدم من طرف المنفذ أملاً في تصنيفيتها، غير أنه وباعتبارها لم تبدأ في السريان بعد، فإن مصيرها هو الأمر بإلغائها، أما إذا نفذت الإدارة الأمر بعد سريان الغرامة التهديدية، فأكد أن الطلب يقدم من طرف طالب التنفيذ لتصنيفيتها، وبإمكان الإدارة المنفذ عليها أن تطالب بتخفيض قيمتها أو حتى إلغاؤها بموجب طلب مقابل، ونفس الأمر ينطبق في حالة التنفيذ الجزئي للأمر، وللقاضي السلطة التقديرية في جميع الحالات.

⁽²⁾ - إن نص المشرع على أن قيمة الغرامة لا يمكن أن تتجاوز قيمة الضرر من شأنه أن يثير اللبس في طبيعة حصيلة الغرامة بعد التصنيفية، بحيث أن المادة 982 من ق.ا.م.ا نصت على أن الغرامة التهديدية تكون مستقلة عن تعويض الضرر، ومن جهة أخرى نجد المادة 985 أعلاه قد ماثلت بين الغرامة التهديدية والتعويض عندما نصت على جواز توزيع حصيلة الغرامة إذا تجاوزت قيمة الضرر.

المبحث الثاني:

نسبية سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية

يتمتع القاضي الإداري الاستعجالي بسلطة واسعة في الأمر بالتدابير الضرورية الكفيلة بوضع حد لاعتداء الإدارة على الحريات الأساسية، وهو ما يستتف من نص المادة 920 من ق.ا.م.ا، حيث يمكن له أن يأمر بكل إجراء يراه مناسباً لحماية الحريات الأساسية، غير أن هذا لا يعني وان سلطته مطلقة، فبالرغم من السلطات الواسعة التي مكنته منها المادة أعلاه، إلا أن له حدود معينة لا يمكن له تجاهلها أو تجاوزها.

فالإدارة وعند مقاضاتها من أجل وقف اعتدائها على الحريات الأساسية للأفراد، يمكن لها التهرب من المسؤولية، وذلك بدفعها بكون العمل الإداري الذي قامت به وأدى إلى المساس بالحريات الأساسية كان نتيجة استعمالها للسلطة التقديرية التي أعطها إياها المشرع، أو نتيجة ظروف استثنائية حتمت عليها اتخاذ العمل، أو كون العمل الذي قامت به يعد من بين أعمال الحكومة المحصن من رقابة القضاء، وهنا يجد القاضي الإداري الاستعجالي نفسه مقيداً في الأمر بالتدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية، وهذه في الحقيقة حدود قضائية (المطلب الأول).

إضافة إلى ذلك، يصادق القاضي الإداري الاستعجالي قيود أخرى، قد تكون نابعة من طبيعة قضاء الاستعجال الإداري، أو من النصوص المنظمة للحماية المستعجلة التي جاء بها المشرع، والتي تعد غير كافية لضمان حماية فعالة للحريات الأساسية للأفراد، وحتى من طبيعة السلطة القضائية في حد ذاتها، وهي كلها حدود من وضع المشرع (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

عدم تجاوز القاضي الاستعجالي لالتزاماته القضائية

تعد الحدود القضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي، الذي كان يرفض بسط رقابته على بعض أعمال الإدارة. وانتقلت إلى معظم التشريعات التي تبنتها وضمنتها في نصوصها التشريعية، غير أن هذه الحدود تصلح للتطبيق أمام قاضي الموضوع أكثر من قاضي الاستعجال، غير أنها غير مستبعدة، وذلك من حيث كون قاضي الاستعجال قضاءه مؤقت وتحفظي ولا يمس بأصل الحق.

غير أن القاضي يفحص ما إذا كان طلب حماية الحريات الأساسية مبني على أسس جديّة من عدمه، وهي الأسس التي يستشفها من طلبات المدعي في الدعوى الاستعجالية والدعوى الموضوعية، وكذلك من خلال دفع الإدارة المدعى عليها، التي عادة ما تؤسس أو تبرر عملها الماس بالحريات الأساسية بدواعي السلطة التقديرية أو الظروف الاستثنائية أو أعمال السيادة.

إن هذه الحدود تحد من فعالية تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في سبيل حماية الحريات الأساسية، ذلك أن الإدارة تحاول تبرير عملها الماس بالحريات الأساسية على أساس أنها اتخذته تطبيقاً لسلطتها التقديرية (الفرع الأول)، أو اتخذته في حالة الظروف الاستثنائية (الفرع الثاني)، أو أنه يشكل عملاً من أعمال السيادة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تقيد القاضي الاستعجالي بالسلطة التقديرية للإدارة عند الفصل في طلب حماية الحريات الأساسية

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع الإدارة في جميع تصرفاتها للقانون، وحمية التزامها بقواعد الاختصاص وتقييدها بالإجراءات والشكليات المقررة تشريعياً. إلا أنه من الضروري ترك لها هامش من الحرية تتمتع فيه بسلطة تقديرية في بعض الحالات، إذ لا يمكن أن يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون آلة صماء⁽¹⁾، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار حتى يمكنها ضمان حسن سير المرافق العامة، وتكييفها مع المستجدات التي تواجهها، وهو ما يعرف بالسلطة التقديرية⁽²⁾.

ويقصد بالسلطة التقديرية أن تكون الإدارة حرة في اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه أو في اختيار القرار الذي تراه، أي أن المشرع يترك للإدارة حرية اختيار وقت وأسلوب التدخل في إصدار قرارها تبعاً للظروف. فالمشرع يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة، تاركا للإدارة تقدير ملائمة التصرف، شريطة أن تتوخى الصالح العام في أي قرار تتخذه وأن لا تتحرف عن هذه الغاية، وإلا كان قرارها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة⁽³⁾.

وتتجلى سلطة الإدارة التقديرية في عنصر السبب وهو الحالة الواقعية والقانونية التي تبرر اتخاذ القرار، والمحل وهو الأثر القانوني المترتب عنه حالاً ومباشرة. أما باقي عناصر القرار الإداري وهي الاختصاص والشكل والغاية فإنها تصدر بناء على اختصاص مقيد.

وترتبط السلطة التقديرية بفكرة ملائمة القرار الإداري، إذ أن المشرع منح الإدارة هذه السلطة شعوراً منه بأنها أقدر على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل واتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة،

⁽¹⁾ - سلوى بومقورة، حدود رقابة القضاء الإداري في مجال الحريات العامة، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أبريل 2010، (غير منشور)، ص 08.

⁽²⁾ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 15.

⁽³⁾ - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 71.

وأنه مهما حاول لا يستطيع أن يتصور جميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري ويضع الحلول المناسبة لها. في حين يقوم الاختصاص المقيد على فكرة مشروعية القرار الإداري، لأن الإدارة مقيدة دائما بما يفرضه القانون، ويترتب على ذلك أن القضاء يملك بسط رقابته على مشروعية القرار الصادر بناء على اختصاص الإدارة المقيد، ويمك إغاؤه إذا ما تبين أنه مخالف للقانون⁽¹⁾.

ويتضح مجال الرقابة على عنصر السبب، في أن الإدارة تملك تقدير أهمية وخطورة الوقائع ولا تخضع في ذلك لرقابة القضاء، في حين يمارس القضاء رقابته على صحة قيام الوقائع المادية التي قام عليها القرار، وكذلك فيما يتعلق بالتكييف القانوني لهذه الوقائع⁽²⁾.

أما بالنسبة لعنصر المحل، فمن الممكن القول بأن معظم الاختصاص فيه هو اختصاص تقديري، فبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الوقائع المادية، وبعد أن تكيفها التكييف القانوني الصحيح، وتقدر مدى خطورة هذه الوقائع، تنتقل إلى عنصر المحل متمتعة بسلطة تقديرية واسعة في أن تتدخل أو لا تتدخل، واختيار وقت هذا التدخل، كما تتمتع الإدارة بسلطة تحديد الأثر القانوني الذي تريد ترتيبه، ما لم ينص المشرع على ضرورة تدخلها ووقته والأثر المترتب عليه⁽³⁾.

وقد برز في مجال رقابة القضاء على السلطة التقديرية اتجاهان، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن القضاء يمتنع عن بسط رقابته على أعمال الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية، فالقاضي بحسب رأيهم يمارس المشروعية وليس رقابة الملائمة، ولا يجوز له أن يمارس سلطته على الإدارة فيجعل من نفسه رئيسا لها⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - رضا شلالي، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد 01، جوان 2008، ص 176.

⁽²⁾ - سامي جمال الدين، القضاء الإداري - الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري - دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 228-229.

⁽³⁾ - رضا شلالي، مرجع سابق، ص 177.

⁽⁴⁾ - سامي جمال الدين، القضاء الإداري - الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 231.

في حين يذهب الجانب الآخر إلى جواز تدخل القاضي لمراقبته السلطة التقديرية على أساس ما يتمتع به القاضي الإداري من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري، فيمكن له أن يحول بعض القضايا المدرجة في السلطة التقديرية، والمرتبطة بالملائمة إلى قضايا تتدرج تحت مبدأ المشروعية تلتزم الإدارة باتباعها وإلا تعرضت أعمالها للبطلان⁽¹⁾.

والرأي الأكثر قبولا في هذا المجال يذهب على أن سلطة الإدارة التقديرية لا تمنع من رقابة القضاء، وإنما هي التي تمنح الإدارة مجالا واسعا لتقدير الظروف الملائمة لاتخاذ قراراتها، وهذه الحرية مقيدة بأن لا تتضمن هذه القرارات خطأ بيانا أو انحرافا بالسلطة، وهي بذلك لا تتعارض مع مبدأ المشروعية بقدر ما تخفف من اختصاصات الإدارة المقيدة.

أما عن القضاء الإداري، فقد درج على فرض رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، بل وطور من أساليب رقابته عليها، حيث كان في الأول يراقب السلطة التقديرية للإدارة من خلال الرقابة على الوجود المادي للوقائع، الذي يعد أدنى درجات الرقابة المفروضة في إطار رقابة الأسباب، ويتأكد القاضي حينها من صحة الوجود المادي للحالة القانونية أو المادية التي ينبنى عليها القرار الإداري، فان توفرت قضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، وإن انعدمت قضي بإلغاء القرار الإداري⁽²⁾.

يراقب القاضي الإداري كذلك التكييف القانوني للوقائع، حيث يقوم بالبحث في مدى صحة الوصف القانوني الذي أسقطته الإدارة على الواقعة القانونية أو المادية الداعية لاتخاذ القرار الإداري. ففي مجال الضبط الإداري مثلا يتأكد القاضي الإداري من توفر وصف الإخلال بالنظام العام في الوقائع التي يستند إليها القرار المتخذ. غير أن هذه الرقابة تبقى استثنائية، إذ امتنع مجلس الدولة الفرنسي عن ممارستها في بعض مجالات الضبط مكتفيا في ذلك برقابة الوقائع، وذلك بالنسبة للقرارات الصادرة لتنظيم إقامة الأجانب، وقرارات رفض منح التراخيص للفرنسيين بالسفر إلى الخارج،

⁽¹⁾ - عبد القادر باينه، القضاء الإداري - الأسس العامة والتطور التاريخي، دار توبقال للنشر، المغرب، 1985، ص 24.

⁽²⁾ - محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 66.

ويطبقها في حالات استثنائية فقط، وهو ما يعني اتساع سلطات هيئات الضبط الإداري على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم العامة⁽¹⁾.

غير أن القضاء الإداري في فرنسا وسع من رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، ولم يكتف بالوجود المادي للوقائع وتكييفها، بل أصبح يراقب حتى مدى ملائمة الوقائع مع الإجراء المتخذ استثناء من قاعدة عدم جواز الرقابة على الملائمة، بل ابتدع نظريتين في هذا الشأن، وهي رقابة الخطأ الواضح والموازنة بين المنافع والأضرار⁽²⁾.

ويقصد برقابة الخطأ الواضح، قيام القاضي الإداري بتقييم مدى أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ، فيفرض بذلك على الإدارة أن تتأني قبل اتخاذها لقراراتها الإدارية التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية، تقاديا لارتكابها لأخطاء فادحة عند تكييفها للوقائع، وتقدير تناسبها مع القرارات الصادرة عنها، وحتى لا تكون أعمالها عرضة للإلغاء والزوال⁽³⁾.

هذا الأسلوب حسب البعض، يساهم في ترسيخ وتثبيت الرقابة على مدى احترام الإدارة لمبدأ الملائمة، خاصة في مجال الوظيف العمومي عندما تخطئ الإدارة في تقدير الأخطاء التأديبية أو في تحقيق التوازن بينها وبين القرار التأديبي المتخذ⁽⁴⁾.

أما رقابة الموازنة بين الأضرار والمنافع، فيقصد بها قيام القاضي الإداري بعملية الموازنة أو المفاضلة بين التكاليف والمزايا عند دراسته للأثر القانوني المترتب عن القرار الإداري، الذي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية واسعة بمقتضى القانون، إذ تعد السلطة التقديرية المجال الخصب والوحيد لإعمال هذا النوع من الرقابة⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات للجلي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 197.

⁽²⁾ - سلوى بومقورة، حدود رقابة القضاء الإداري في مجال الحريات العامة، مرجع سابق، ص 9.

⁽³⁾ - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 199.

⁽⁴⁾ - سامي جمال الدين، القضاء الإداري - الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 230.

⁽⁵⁾ - عبد القادر باينه، مرجع سابق، ص 26.

فيقوم القاضي بالمقارنة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرار من جهة، وبين الغاية التي تتوخاها الإدارة من خلال إصداره من جهة أخرى، فإن كانت مضاره أكثر من منفعه حكم القاضي بإلغائه، أما إن كانت المزايا هي الراجحة حكم بمشروعيته. وتعد مجالات نزع الملكية للمنفعة العمومية والتخطيط والتنظيم العمراني مناط تطبيق رقابة الموازنة⁽¹⁾.

وقد شبهها البعض بالرقابة على قرارات الضبط الإداري المحلي التي أرسى مبادئها حكم بنجامين، حيث قام القاضي الإداري بتقييم أمرين، الأول يتمثل في الفوائد المترتبة على الإجراء الضبطي والذي يكون الحفاظ على النظام العام، والأضرار الناجمة عنه التي رتبت الاعتداء على حريات الأفراد⁽²⁾، فالإجراء الضبطي لا يكون صحيحا إلا إذا حقق التوازن بين المزايا والمضار⁽³⁾.

وفي الواقع يعمل القاضي الجزائري على تحريك ضوابط التوازن النظرية الكائنة في كل من الدستور والتشريع وأحكام القضاء، بالفصل في نزاع قائم بين حرية من الحريات أو حق من الحقوق، وبين أعمال الضبط الإداري، ويكون بذلك ضابطا من ضوابط التوازن العملي بينهما بإصدار حكم قضائي⁽⁴⁾.

ويلاحظ في هذا الخصوص التطبيق الضيق للقاضي الإداري الجزائري لهذا النوع من الرقابة مقارنة بنظيره الفرنسي، فإن كان القضاء الإداري الجزائري قد أكد على أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير المأمورة والمتطلبات الوضعية في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24-07-1994، فإنه لا يزال يرفض ممارسة رقابة الملائمة لأنه يعتبرها تدخلا في عمل الإدارة⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ - سلوى بومقورة، حدود رقابة القضاء الإداري في مجال الحريات العامة، مرجع سابق، ص 11-12.

⁽²⁾ - DELAUBADERE (André), YVES (Gaudemet), Trait é droit administratif, Tome 01, 16^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1999, P 578.

⁽³⁾ - العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد، 08، ص 137.

⁽⁴⁾ - سكيحة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995، ص 90.

⁽⁵⁾ - سلوى بومقورة، حدود رقابة القضاء الإداري في مجال الحريات العامة، مرجع سابق، ص 10.

هذا عن سلطة قاضي الموضوع، أما قاضي الاستعجال الإداري فسلطته في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة تختلف تماما، وذلك نابع من طبيعة القضاء الاستعجالي، الذي لا يأمر سوى بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية، والتي تكون حجيتها مؤقتة تسري إلى غاية الفصل في الموضوع، بما يعني أن قاضي الاستعجال الإداري يفحص ظاهر المستندات المتوفرة أمامه دون أن يخوض في الجزئيات، تحت طائلة إخلاله بإحدى شروط انعقاد اختصاصه المتمثلة في عدم مساس حكمه بأصل الحق.

غير أن هذا لا يمنعه من محاولة التأكد من مشروعية عمل الإدارة من عدمه، وذلك من خلال ظاهر المستندات، طالما أن القانون أعطاه الحق في فحص مدى جدية الطلب من عدمه، ولا يتسنى له ذلك إلا بالرجوع إلى الوقائع والطلبات التي سردها وقدمها المدعي، وكذلك الدفع التي تقدمت بها الإدارة المدعى عليها للدفاع عن قرارها.

ومهما يكن من أمر، فإن سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في هذه الحالة تكون ضيقة جدا، فلا يمكن له أن يوجه أمرا للإدارة في حال امتناعها عن إصدار قرار إداري تطبيقا لسلطتها التقديرية، بل له فقط أمرها بفحص أو إعادة فحص الطلب المقدم إليها، مع تحديده أجلا لذلك، بما يعني وأنه لم يأمرها باتخاذ إجراء معين محدد بذاته كإجراء لحماية الحريات الأساسية، بل وجهها فقط إلى فحص طلب المدعي أو إعادة فحصه، وتبقى في هذه الحالة للإدارة السلطة التقديرية في قبول الطلب من عدمه، وبالتالي يتبين وأن القاضي الإداري الاستعجالي يكون عاجزا عن الأمر بالإجراء اللازم لحماية الحريات الأساسية أمام السلطة التقديرية للإدارة، بما يعني وأن سلطاته في هذه الحالة محدودة.

الفرع الثاني:

التزام القاضي الاستعجالي بضرورة الأخذ بالظروف الاستثنائية عند المطالبة بحماية الحريات

الأساسية

تقوم الظروف الاستثنائية على فكرة الضرورة، ويقصد "بالضرورة" تلك الحالة من الخطر الجسيم والحال الذي يتعذر تداركها بالوسائل العادية، مما يدفع السلطات القائمة إلى اللجوء للوسائل الاستثنائية لمواجهة الأخطار التي تواجهها⁽¹⁾. وبالتالي توجد ظروف استثنائية ستؤثر على السلطات الممنوحة للقاضي الإداري، لأن العمل بالقواعد العادية سيتوقف لتحل محلها قواعد خاصة بالأزمات الاستثنائية، ففي هذه الحالة ستتفوق السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة على السلطة القضائية.

وتعرف كذلك الظروف الاستثنائية على أنها الظروف التي تخرج عن كونها عادية لوجود طارئ يهدد أمن الدولة ومؤسساتها مثل الحروب الأهلية أو الدولية، الكوارث، وجود مرض أو وباء إلى غير ذلك. وهي نظرية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي أثناء الحرب العالمية الأولى، مطلقا عليها تسمية السلطات في حالة الحرب⁽²⁾، لكي يضيفي صفة المشروعية على القرارات المتخذة في مثل هذه الظروف رغم ما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية. وهو ما يعني حق السلطة التنفيذية في استخدام سلطات واسعة أثناء الظروف الطارئة كسلطات المنع، أو الحجر، أو الاستيلاء، أو الإبعاد⁽³⁾.

فقد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة، وتجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات المعتادة في الظروف العادية، وفي هذه الحالة لا بد أن تتسع سلطات هيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية. كما حدث في الجزائر وفي معظم الدول بسبب جائحة كورونا (كوفيد-19)، أين سطرت الجزائر العديد من الإجراءات الوقائية عن طريق فرض حجر كلي في بعض المناطق وجزئي

⁽¹⁾ - عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2006، ص75.

⁽²⁾ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، بالإسكندرية، 1996، ص ص 56- 57.

⁽³⁾ - سلوى بومقورة، حدود رقابة القضاء الإداري في مجال الحريات العامة، مرجع سابق، ص 06.

في البعض الآخر متبوع بشل حركة النقل وتعليق ممارسة بعض الأنشطة إلى غيرها من الإجراءات الوقائية.

إن نظام الظروف الإستثنائية من شأنه المساس المباشر بحقوق وحريات الأفراد التي يكفلها الدستور، فلا بد أن يتدخل المشرع لتحديد ما إذا كان الظرف استثنائيا من عدمه، ويتم ذلك بإتباع أسلوبين، الأول يتمثل في إصدار الدولة قوانين تنظم سلطات الإدارة في الظروف الإستثنائية بعد وقوعها، ويتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم لأنه يحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلى سلطات الظروف الإستثنائية إلا بعد موافقة السلطة التشريعية، ويعيبه أن هناك من الظروف الإستثنائية ما يقع بشكل مفاجئ لا يحتمل استصدار تلك التشريعات بالإجراءات الطويلة المعتادة، بينما يتمخض الأسلوب الثاني عن وجود قوانين منظمة سلفا لمعالجة الظروف الإستثنائية قبل قيامها، ويرخص الدستور للسلطة التنفيذية بإعلان حالة الظروف الإستثنائية والعمل بمقتضى هذه القوانين⁽¹⁾.

ولا يخفى ما لهذا الأسلوب من عيوب تتمثل في احتمال إساءة الإدارة سلطتها في إعلان حالة الظروف الإستثنائية في غير أوقاتها، للاستفادة مما يمنح لها المشرع من صلاحيات في تقييد حريات الأفراد وحقوقهم⁽²⁾.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بالأسلوب الأخير، إذ منحت المادة السادسة عشر من دستور الجمهورية الخامسة الصادر سنة 1958 لرئيس الجمهورية الفرنسية سلطات واسعة من أجل مواجهة الظروف الإستثنائية، وهو نفس الأسلوب الذي أخذ به المشرع الجزائري⁽³⁾، وكرس نظرية الظروف الاستثنائية من المادة 105 إلى المادة 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016. إذ يعود إعلان

⁽¹⁾ - يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 47.

⁽²⁾ - محمد بلعلاء، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أفريل 2010، (غير منشور)، ص 01.

⁽³⁾ - هبة بوكرا الدين، تأثير الظروف الإستثنائية على سلطات القاضي الإداري في القضاء الإداري الاستعجالي، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الاستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور)، ص 3.

الحالة الاستثنائية إلى رئيس الجمهورية الذي يتمتع بسلطات واسعة لمواجهة الحالات غير العادية، وهي حالة الحصار وحالة الطوارئ، والحالة الاستثنائية، وحالة الحرب.

وقد نصت المادة 105 من الدستور على ما يلي: « يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا».

وبالتالي تعطي هذه المادة لرئيس الجمهورية في حال تحقق حصول حالة طوارئ أو حصار إمكانية اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الأمن، وهي صلاحية ضبئية مباشرة تنقلص بمناسبة كل أشكال الرقابة القضائية بما فيها رقابة القضاء الاستعجالي، وبهذا تنقلص معها الحقوق والحريات الأساسية بالقدر الذي يسمح بالإجراءات الضبئية اللازمة للإدارة⁽¹⁾.

كما نصت المادة 107 على الحالة الاستثنائية، وحسبها فان رئيس الجمهورية يقرر الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. ولا يتم هذا الإعلان إلا بعد استشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وتخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، وفي هذه الحالة يجتمع البرلمان وجوبا.

ونصت أيضا المادة 109 من الدستور على حالة الحرب، حيث تعلن حالة الحرب إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة. ويعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن

⁽¹⁾ - فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص 65-66 .

واستشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، وبعدها يجتمع البرلمان وجوبا، ويقع على عاتق رئيس الجمهورية واجب إلقاء خطاب للأمة ليعلن عن حالة الحرب.

ويوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وهنا نكون أمام الدولة الضبطية بامتياز وفي أشد صورها، حيث تتجمع فيها كل السلطات في يد رئيس الجمهورية رأس السلطة التنفيذية والإدارة العمومية، ويتوقف العمل بالدستور وبكل القوانين، ويجمد مبدأ المشروعية إلى غاية نهاية الحرب، وتجمد معه الحريات الأساسية وكل أشكال الرقابة على أعمال الإدارة ممثلة في رئيس الجمهورية.

غير أن الظرف الاستثنائي أيا كانت صورته حربا أو كوارث طبيعية، لا يجعل الإدارة في منأى من رقابة القضاء بشكل مطلق. فلا يعدو أن يكون الأمر توسعا لقواعد المشروعية، فالإدارة تبقى مسئولة في ظل الظروف الإستثنائية على أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الإستثنائية يقاس بميزان آخر، غير ذلك الذي يقاس به الخطأ في الظروف العادية⁽¹⁾.

وقد أكد المشرع الجزائري في نص المادة 181 من دستور، على أن المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها. فعبارة "وفي ظروف استخدام الوسائل المادية" تفيد قابلية فرض الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المتخذة في الظروف الاستثنائية.

وعلى العموم فإن رقابة القضاء على نشاط الإدارة في الظروف الاستثنائية يمارس على أسباب قرارها الإداري والغاية التي ترمي إليها الإدارة في اتخاذه، ولا يتجاوز في رقابته إلى العيوب الأخرى، الاختصاص والشكل والمحل، وهو ما استقر عليه القضاء الإداري في العديد من الدول⁽²⁾. حيث يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تخالف في قرارات الضبط الاستثنائي قواعد الاختصاص المنصوص

⁽¹⁾ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 53.

⁽²⁾ - حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 333.

عليها قانوناً، إذ يترتب على ذلك التوسع في سلطات الضبط الإداري والتحرر من القواعد القانونية التي تحكم الاختصاص والتي تنقيد بها في الظروف العادية⁽¹⁾.

كما يجوز لسلطات الضبط الإداري في أوقات الأزمات الخروج على الإجراءات الشكلية التي نص عليها القانون، إذا كانت هناك ظروف استثنائية حالت دون إتباع هذه الإجراءات، وذلك تحقيقاً للمصالح العام⁽²⁾.

ويجوز أيضاً لسلطات الضبط الإداري القيام بأعمال معينة لو قامت بها في ظروف غير الظروف الاستثنائية لكانت غير مشروعية، كامتناع سلطات الضبط عن تنفيذ الأحكام القضائية واجبة التنفيذ، أو إذا كان تنفيذ الإجراء سوف يؤدي إلى حدوث اضطرابات أو مشاكل تهدد الأمن العام⁽³⁾.

ولا شك أن القضاء الإداري يمارس دوراً مهماً في تحديد معالم نظرية الظروف الاستثنائية، ويضع شروط الاستفادة منها ويراقب الإدارة في استخدام صلاحياتها الاستثنائية لحماية حقوق الأفراد وحياتهم، ويراقب بذلك سبب إصدارها للقرار الضبطي وغايته⁽⁴⁾. وتتمثل هذه الشروط في وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام وحسن سير المرافق العامة سواء تمثل هذا الظرف بقيام حرب أو اضطراب أو كارثة طبيعية، مع عجز الإدارة عن أداء وظيفتها باستخدام سلطاتها في الظروف العادية، فتلجأ لاستخدام سلطاتها الاستثنائية التي توفرها هذه النظرية، إضافة إلى تحديد ممارسة السلطة الاستثنائية بمدة الظرف الاستثنائي. فلا يجوز الإدارة أن تستمر في الاستفادة من المشروعية الاستثنائية مدة تزيد على مدة الظرف الاستثنائي، مع شرط آخر وهو أن يكون الإجراء المتخذ متوازناً مع خطورة الظرف الاستثنائي وفي حدود ما يقتضيه⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ - إبراهيم سالم العقلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار قنديل، عمان، 2008، ص 241.

⁽²⁾ - عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص ص 72-73.

⁽³⁾ - نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص ص 312-313.

⁽⁴⁾ - هبة بوكرا الدين، مرجع سابق، ص 5.

⁽⁵⁾ - حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص ص 166-167.

وعن قاضي الاستعجال الإداري، وفي حال تحقق إحدى الحالات الاستثنائية السالفة الذكر، فإن سلطاته تضيق مقابل اتساع سلطات الإدارة، مما يؤدي حتما إلى الاعتداء على الحريات الأساسية للأفراد، أين يجد القاضي الاستعجالي نفسه أمام قيد، قد لا يمكن له مجابهته، خاصة إذا دفعت الإدارة بالحالة الاستثنائية من أجل إضفاء المشروعية الوهمية على عملها.

ومهما يكن من أمر، فإن القاضي الإداري الاستعجالي يتصدى لذلك الاعتداء طالما أن المادة 920 من ق.ا.م.أ أعطت له السلطة في اتخاذ التدبير اللازم للحفاظ على الحريات الأساسية، دون تمييزها بين الظروف العادية والاستثنائية، والقاضي في هذه الحالة له الحق في رقابة مدى تحقق الظرف الاستثنائي من عدمه، ومدى استيفائه للإجراءات التي اشترطها الدستور، ومدى تناسب الاعتداء مع طبيعة الظرف الاستثنائي، ولو من ظاهر المستندات. ذلك أن القاضي الإداري الاستعجالي مقيد في نفس الوقت بقيد آخر وهو عدم مساسه بأصل الحق.

الفرع الثالث:

التقيد بأعمال السيادة من قبل القاضي الاستعجالي عند المطالبة بحماية الحريات الأساسية

أعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي أخرجها القضاء الإداري الفرنسي من ولايته لأسباب يغلب عليها الطابع التاريخي، فقد نشأت في فرنسا كمقابل قدمه مجلس الدولة الفرنسي للحكومة ليحتفظ بوجوده ويثبت أقدامه خاصة بعد منحه سلطة القضاء المفوض سنة 1872⁽¹⁾. وهو ما يستلزم عدم قابليتها للطعن بالإلغاء، ولا حتى المطالبة بالتعويض أو فحص المشروعية، فيقف القاضي الإداري عاجزا عن مواجهتها⁽²⁾.

ونظرا لخطورة هذه النظرية واتساعها، فقد اختلف الفقه والقضاء حول وضع معيار وحيد يحدد معالمها، إذ تم تبني ثلاث معايير تدرج ظهورها زمنيا. فمعيار الباعث السياسي هو المعيار الذي

⁽¹⁾ - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 45.

⁽²⁾ - رضا شلالي، مرجع سابق، ص 176.

اعتمده مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بنظرية أعال السيادة، ويعد حكم مجلس الدولة في قضية "لافاييت" الصادر في 1822/5/1 حجر الأساس في اعتماد هذا المعيار⁽¹⁾.

وبمقتضاه يعد العمل من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسيا، أما إذا لم يكن الباعث سياسيا فإنه يعد من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء⁽²⁾. وقد أخذ مجلس الدولة بهذا المعيار ليتلافى الاصطدام مع الإدارة، لأنه معيار مرن يتيح للإدارة التخلص من رقابة القضاء بمجرد تذرعهما بأن الباعث على تصرفها سياسي⁽³⁾.

إن غموض واتساع مصطلح الباعث السياسي وكذا خطورته على الحقوق والحريات العامة فإن مجلس الدولة الفرنسي قد هجره منذ 1875 ليتبنى معيارا آخر⁽⁴⁾، اصطلح عليه بمعيار طبيعة العمل.

يقوم معيار طبيعة العمل على أساس البحث في موضوع العمل الإداري، فإذا تعلق بتحقيق مصلحة الجماعة السياسية والسهر على احترام الدستور وسير الهيئات العامة وعلاقات الدولة مع الدول الأجنبية، فإن العمل يكون من الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة، أما إذا كانت الأعمال الإدارية التي تتعلق بالتطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالهيئات الإدارية مركزية أو غير مركزية فإن العمل يكون إداريا ويخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا. ولأنه من الصعوبة التفرقة بين العمل الحكومي والعمل الإداري فقد تم إيجاد معيارا مختلفا، يسمى بمعيار القائمة القضائية⁽⁵⁾.

ويقوم هذا المعيار على أن تحديد أعمال السيادة يعتمد على ما يقرره القضاء، فهو يبين هذه الأعمال ويحدد نطاقها، وقد أسهم مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في وضع قائمة لأعمال

⁽¹⁾ - مازن ليلو راضي، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، مركز الجبل الأخضر للطباعة، البيضاء، 2002، ص 37.

⁽²⁾ - ماهر جبر نصر، الأصول العامة للقضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 13.

⁽³⁾ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 38.

⁽⁴⁾ - DUEZ (Paul), les actes de gouvernement, Dalloz, Paris, 2006, p 33.

⁽⁵⁾ - مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003، ص 29.

السيادة⁽¹⁾، أهمها الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، والقرارات الخاصة بانتخاب المجالس النيابية والمنازعات الناشئة عنها، وقرارات رئيس الجمهورية المتعلقة بالعلاقة بين السلطات الدستورية، وممارسة الوظيفة التشريعية مثل قرار اللجوء إلى السلطات الإستثنائية المنصوص عليها المادة 16 من الدستور 1958 الفرنسي، وكذلك الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية، إضافة إلى الأعمال المتعلقة بالحرب⁽²⁾.

هذا وإن كان القضاء الإداري الفرنسي يسعى لتضييق تطبيق هذه النظرية إلى حد قبول الطعن ضد تطبيق المعاهدات الدولية في الداخل، فإن نظيره المصري حاول في البداية توسيعها ثم عاد إلى الأخذ بالمعيار القضائي المصري⁽³⁾.

أما في الجزائر فلم تكرر النظرية تشريعيا، إلا في ظل قانون الثورة الزراعية سابقا، وهو ما دفع الكثير من رجال القانون إلى القول بعدم اعتراف المشرع الجزائري بأعمال السيادة تأسيسا على المادة 143 من دستور 1996 والتي نصت على أن: « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية⁽⁴⁾ ». غير أن منح القضاء سلطة النظر في الطعون القضائية لا يعني بأي حال عدم الأخذ بهذه النظرية و ذلك لعدم ورود المادة 143 على سبيل العموم ولا الإلزام، إذ لم ينص المشرع على انه يجب أن ينظر القضاء في جميع الطعون المرفوعة إليه في قرارات السلطة الإدارية، كما أن سكوت المشرع الجزائري عن النص على أعمال السيادة لا يعد بالضرورة رفضا لها.

أما على مستوى العمل القضائي، فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في قضية (ي ج ب) بتاريخ 07-01-1984 أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون مطلقة وعامة. ولقد اعتمدت هذه الأخيرة معيار الباعث السياسي كأساس

¹- RENE (Chapus), l'administration et son juge, PUF, Paris, 1999, p 76.

²- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 332.

³- مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، مرجع سابق، ص 32.

⁴- سلوى بومقورة، حدود رقابة القضاء الإداري في مجال الحريات العامة، مرجع سابق، ص 05.

لتحديد العمل السيادي⁽¹⁾. وهكذا تظل هذه النظرية عائقا قضائيا اختياريا أمام مبدأ المشروعية ومنفذا قانونيا للمساس بالحريات الأساسية.

إن تطبيق نظرية أعمال السيادة يؤدي إلى إخراج مجموعة من أعمال الإدارة من دائرة الرقابة القضائية، بما يعني وأن القاضي الإداري وفي حال عرض عمل من الأعمال عليه يتصف بأنه عمل سيادي، فما عليه سوى التصريح بعدم الاختصاص. وهو الحال الذي يمكن تطبيقه أمام قاضي الاستعجال الإداري.

غير أن تطبيقات أعمال السيادة أمام القضاء الإداري الجزائري كما سبق القول تكاد تنعدم لعدم وضوح معالمها وحالاتها، إلا أنها غير مستبعدة. ويمكن لقاضي الاستعجال الإداري وفي إطار تطبيقه للمادة 920 من ق.ا.م.ا وعرض عليه عمل من أعمال الإدارة رأى بأنه عمل سيادي أن يصرح بعدم اختصاصه. كما له أن يتصدى له بوقف التنفيذ على الأقل، كإجراء وقائي لحماية الحريات الأساسية، طالما أن حججه تنتهي عند الفصل في دعوى الإلغاء.

المطلب الثاني:

التزام القاضي الاستعجالي بالنصوص التشريعية المنظمة للعمل القضائي

إضافة إلى الحدود القضائية أعلاه، والتي تكون عائقا في سبيل حماية الحريات الأساسية للأفراد بالشكل المطلوب، وتقيّد القاضي الإداري الاستعجالي، هناك حدود أخرى تشريعية، جاء بها المشرع سواء بصفة عمدية أو غير عمدية. هذه الحدود البعض منها نابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والبعض منها نابع من تنظيم السلطة القضائية.

ف قضاء الاستعجال قضاء استثنائي له ضوابطه الخاصة لا يمكن تجاوزها، فالأوامر الصادرة عنه لها حجية نسبية فقط وليست مطلقة، كما أن القاضي الاستعجالي مقيد عند الفصل في الطلب المقدم إليه بفحص ظاهر المسندات فقط دون المساس بأصل الحق الذي هو من صميم اختصاص قاضي الموضوع، وهو ما يجعل رقابته للاعتداء على الحريات الأساسية رقابة نسبية (الفرع الأول).

⁽¹⁾ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية- شروط قبول الدعوى، مرجع سابق، ص 44.

كما أن النصوص التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية جاءت نوعاً ما مستعملة لمصطلحات فضفاضة وغير دقيقة تجعل من فهمها وتحديد المقصود منها أمراً صعباً يأخذ من القاضي وقتاً وجهداً (الفرع الثاني). يضاف إلى ذلك أن الأوامر التي تصدر عنه قد تصطدم بتعسف الإدارة وعدم الانصياع لمضمونها وعدم تنفيذها، مما تكون الحماية المطلوبة للحريات الأساسية بدون جدوى (الفرع الثالث).

وما يزيد من حدة الوضع، أن القاضي الإداري الفاصل في المسائل الاستعجالية، هو قاضي الإدارة، بمعنى أنه يواجه السلطات الإدارية في الدولة التي تتحكم في مساره الوظيفي، مما يجعله متردداً في الأوامر التي يصدرها، كما أنه قاضي غير متخصص في شؤون الإدارة، ولا يعرف كل خباياها، وهي المسائل التي تعرقل فعالية تدخله في سبيل حماية الحريات الأساسية (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

الالتزامات المستمدة من طبيعة القضاء الاستعجالي

يتمتع القضاء الإداري الاستعجالي بطبيعة خاصة، ذلك أن تدخل القاضي في مجال حماية الحريات الأساسية يتميز بالسرعة. إلا أن الأوامر الصادرة عنه تتمتع بحجية مؤقتة فقط تسري إلى غاية الفصل في موضوع النزاع، كما أن القاضي الاستعجالي ملزم عند فصله في الطلب بمقتضيات عدم المساس بأصل الحق، وهو الأمر الذي يؤدي للقول بان تدخله محدود ولا يفي بالحماية المطلوبة.

وقبل الخوض في هذه الحدود، نتناول مسألة كانت محل خلاف فقهي، تتمحور حول مدى إمكانية تدخل القاضي الإداري الاستعجالي من تلقاء نفسه وتوجيهه أوامر لحماية الحريات الأساسية، دون تقديم طلب صريح بشأنها من طرف ذوي الشأن.

فقد رأى البعض عدم إمكانية تدخل القاضي الاستعجالي من تلقاء نفسه وتوجيهه أمراً للإدارة، ذلك أن خصوصية القضاء الاستعجالي لا تعطي للقاضي سلطة الحكم بما لم يطلب منه، أو بأكثر مما طلب منه. لذا فهو يخضع لوجود طلب بذلك سواء في طلب الحماية ذاته، أو في طلب لاحق

له⁽¹⁾. غير أنه أخذ على هذا الرأي عدم مراعاته لخصوصية هذا القضاء، وللطبيعة الخاصة للحماية المستعجلة للحريات الأساسية، إضافة إلى عدم تصريح المشرع بالإجراء الواجب اتخاذه، مما يعني أن كل ما يأمر به، وكل ما يحقق هذه الغاية، يدخل في إطار الحماية المستعجلة.

ومهما يكن من أمر، فللقاضي الاستعجال سلطة تقديرية واسعة في الأمر بالإجراء اللازم للحماية، فله الاستجابة لطلب المدعي إن رأى الأمر به كفيل بوضع حد للاعتداء على الحريات الأساسية، وله أن يأمر إلى جانبه بإجراء آخر يدعمه أو أن يأمر بإجراء آخر غير المطلوب من المدعي، وهذا مراعاة لغاية المشرع من تقرير هذه الحماية، كما له حتى أن يأمر بالغرامة تدعيماً لسلطاته في الحماية رغم ما وجه له من انتقاد، إذ له أن يحكم بها أو أن يرفضها رغم طلب الخصوم، كما له تصنيفها بناء على طلب، غير أن الإجراء المأمور به كما أسلفنا، يجب أن لا يتخطى الحدود المرسومة لاختصاص القاضي الاستعجالي، المتمثلة في حالة الاستعجال والطبيعة الوقتية للأوامر التي يصدرها.

فمن ناحية أولى، فإن القاضي الإداري الفاصل في دعوى حماية الحريات الأساسية المستندة للمادة 920 من ق.ا.م.ا هو قاضي استعجالي، وبهذه الصفة يتعين عليه التقيد بوجود حالة الاستعجال التي تعد مبرر تدخله، فلا يكفي بالطلبات المقدمة له المستندة إلى عنصر الاستعجال. بل يتعين عليه أن يقدر مدى وجود حالة الاستعجال من عدمها، وذلك بالنظر إلى مدى حاجة تدخله لاتخاذ تدبير لحماية الحرية الأساسية في ميعاد 48 ساعة من تاريخ تقديم الطلب، ومدى إلحاق تصرف الإدارة ضرر جسيم وحال بحقوق وحريات طالب الحماية، والذي يصعب تداركه بإتباع الإجراءات العادية. فإذا تخلف عنصر الاستعجال أو زال بعد تقديم الطلب وقبل الفصل فيه، فإن القاضي الاستعجالي يصدر حكماً بعدم الاختصاص النوعي.

ومن ناحية ثانية، فإن الحكم الصادر عن قاضي الاستعجال المتضمن الأمر بالتدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية، يكون محكوماً بطبيعة الأحكام في تلك الدعاوى من حيث أثر التطبيق، حيث يكون حكماً مؤقتاً. ويزول أثره بمجرد صدور حكم في موضوع دعوى الإلغاء المتفرع

⁽¹⁾ - أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 391.

عنها، فإذا صرح قاضي الموضوع بقبول تلك الدعوى تأكدت عدم مشروعية القرار الإداري، ويلغى بذلك من تاريخ صدوره، وكأنه لم يصدر أصلاً⁽¹⁾. أما إذا قضى برفض دعوى الإلغاء رغم صدور الحكم المتضمن الأمر بالإجراء اللازم لحماية الحريات الأساسية، اعتبر هذا الحكم كأن لم يكن واستمر القرار الإداري في ترتيب آثاره المبتغاة من إصداره.

ومن ثم فإن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يعدم أية قيمة قانونية للحكم المتضمن الأمر بالإجراء اللازم لحماية الحريات الأساسية، ذلك أن الحكم الحامي للحريات الأساسية ينتهي ويستنفد أغراضه بصدور حكم يحسم موضوع النزاع.

ومرجع تأقيت أثر الحكم الأمر بحماية الحريات الأساسية، هو صدوره استناداً إلى فحص ظاهري للأوراق لمواجهة ظرف حال، لا يتسع معه الوقت لفحص متعمق لهذا الأمر الذي يجعل منه حكماً غير مؤكد للحق بشكل قاطع، حيث تترك تلك المهمة للحكم الفاصل في دعوى الإلغاء، لاستناده في صدوره إلى فحص وتمحيص دقيق لأوراق الدعوى، الأمر الذي يجعل الحكم أكثر تأكيداً للحق عن نظيره الصادر في الشق الاستعجالي المتعلق بحماية الحريات الأساسية.

ويترتب على خاصية تأقيت الحكم الفاصل في طلب حماية الحريات الأساسية، انحسار الحجية عليه وكذلك وصف الحكم. مما يعني أنه لا يتمتع بحجية الأمر المقضي به سواء بالنسبة للقاضي المصدر لهذه الأوامر أو لقاضي الموضوع، بمعنى يمكن الحكم بما يخالفها. وبناء على ذلك، يمكن لذوي الشأن طلب تعديل أو إنهاء الأوامر الوقائية التي أمر بها قاضي الحريات، غير أن سلطة القاضي الاستعجالي في تعديل أو إنهاء ما أمر به مقيدة بوجود طلب لتعديل أو إنهاء آثار الحكم الأمر بالحماية، حيث لا يمكن للقاضي الاستعجالي أن يعدل أو ينهي ما أصدره من أوامر من تلقاء نفسه، مع اشتراط وجود معطيات جديدة لم تكن موجودة وقت الفصل طلب الحماية، حتى يمكن للقاضي تعديل أو إنهاء ما أصدره من أمر لتقاضي الفصل فيما سبق الفصل فيه⁽²⁾.

⁽¹⁾ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 145.

⁽²⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 173. وانظر كذلك: آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 387.

كما أن دور القاضي الإداري الاستعجالي يتوقف عند حد اتخاذ التدابير المؤقتة اللازمة لحماية الحريات الأساسية، دون أن يتعداه إلى سلطة اتخاذ إجراءات دائمة ونهائية، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن للقاضي الاستعجالي إلغاء القرار الإداري. كما لا يمكن له الأمر بتدبير تكون له نتائج مماثلة لتلك التي يحققها حكم الإلغاء⁽¹⁾، كتلك الناتجة عن تنفيذ الإدارة لحكم قضى بإلغاء قرار إداري بسبب انعدام الأساس القانوني⁽²⁾، كما لا يمكن له الحلول محل الإدارة أو الإنابة عنها، كأمر الإدارة بسحب قرارها⁽³⁾، لأن تلك الأوامر ليست مؤقتة.

كما لا يمكن لقاضي الاستعجال أن يقضي بإصلاح الضرر بالتعويض عنه نتيجة اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية لأنه ليس قضاء كامل، ولا يمكن له أيضا أن يوجه أمرا للإدارة في حالة رفضها إصدار قرار من القرارات التي تدخل في نطاق سلطتها التقديرية، وذلك من أجل الحفاظ على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، ولكنه يملك فقط توجيه أمرا لها بفحص أو بإعادة فحص الطلب في مدة محددة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني:

التقيد بالنصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يعتبر القضاء الإداري الاستعجالي حامي الحريات الأساسية، وهو ما يستشف من خلال نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث لأول مرة يعترف المشرع الجزائري صراحة للقاضي الإداري الاستعجالي بسلطة اتخاذ التدابير الضرورية واللازمة لحماية الحريات الأساسية في حال وقوع اعتداء عليها من طرف الإدارة.

إلا أنه يظهر من خلال نص المادة أعلاه، أنه ربط طلب حماية الحريات الأساسية بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري ودعوى الإلغاء، بما يعني أنه لم يسمح بتقديم طلب مستقل موضوعه حماية

⁽¹⁾ - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص 175-176.

⁽²⁾ - C.E, 10 avril 2001, arr à Merzouk C/ Ministre de l'intérieur; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽³⁾ - C.E, 03 aout 2003, arr à Collioure C/ Ministre de l'intérieur; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

⁽⁴⁾ - شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 217.

الحريات الأساسية (أولاً)، كما أن المصطلحات المستعملة في نص المادة تتسم بعدم الدقة وعدم الوضوح، وجاءت فضفاضة (ثانياً).

أولاً: ربط طلب حماية الحريات الأساسية بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري ودعوى إلغائه.

نصت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه... ».

بالتمعن في النص أعلاه، يتبين وان المشرع قام بربط دعوى الاستعجال للمحافظة على الحريات الأساسية بدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، وجعل من طلب وقف تنفيذ القرار الإداري شرطاً لقبول دعوى حماية الحريات الأساسية استعجالياً، ويتخلف ذلك الطلب يرفض طلب حماية الحريات الأساسية شكلاً، وهو الشيء الذي لم يوفق فيه المشرع الجزائري، وأرهق بذلك كاهل المتقاضى برفع ثلاث دعاوى، بغرض المحافظة على حريته المنتهكة.

بما يعني أن الفرد الذي اعتدت الإدارة على حريته الأساسية، عليه أن يرفع دعوى من أجل إلغاء القرار الإداري أو تقديم تظلم إداري، وفي نفس الوقت يرفع طلب من أجل وقف تنفيذ القرار الإداري إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء. وإذا زادت حدة الاعتداء يقدم طلب آخر من أجل حماية حريته الأساسية. غير أن التساؤل يطرح في حالة رفض القاضي الاستعجال لطلب وقف التنفيذ، وزادت حدة الاعتداء على الحرية الأساسية وأصبح خطيراً وغير مشروع، فهل يمكن للمتقاضى أن يرفع دعوى حماية الحريات الأساسية؟ أم أنه مقيد برفع دعوى وقف تنفيذ جديدة وبعدها يقدم طلب حماية الحرية الأساسية؟

بتفحص باقي النصوص المتعلقة بالإجراءات أمام قاضي الاستعجال، يتبين أن الميعاد المقيد للقاضي من أجل الفصل في طلب حماية الحريات الأساسية محدد بـ 48 ساعة، بينما لم يحدد ميعاد

الفصل في طلب وقف التنفيذ، بما يعني أن الدعويين منفصلتين⁽¹⁾. يضاف إلى ذلك أن المادة 929 من ق.ا.م.ا جاءت مميزة في مسألة استدعاء الخصوم للجلسة.

كما أن الأوامر الاستعجالية المتعلقة بوقف التنفيذ غير قابلة للطعن فيها عملا بالمادة 936 من ق.ا.م.ا، على خلاف الأوامر الصادرة في دعوى استعجال الحريات والتي تقبل الطعن فيها بالاستئناف طبقا للمادة 937 من ق.ا.م.ا.

إضافة إلى أن المساس بحرية أساسية قد يتم بموجب مقرر صادر عن الإدارة أو بمجرد سلوك (واقعة مادية)، وأن شروط دعوى استعجال الحريات تختلف عن شروط دعوى الاستعجال-توقيف، وبالتالي فإن دعوى الاستعجال-حرية مستقلة استقلالاً تاماً عن دعوى الاستعجال-توقيف⁽²⁾.

وبالتالي يمكن القول بأن المشرع الجزائري قام بتضمين نص المادة 920 أعلاه، العبارة الأولى زيادة وبدون حاجة إليها، وأن إضافتها غير معنى نص المادة وغير من شروط الحماية، يضاف إلى ذلك أن العاملين على إعداد قانون الإجراءات المدنية اقتبسوا نص المادة من المشرع الفرنسي، مع إضافة بعض الخصوصية عليها مما أثر على معناها ووظيفتها.

بالرجوع إلى نص المادة 521-2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، نجد أن المشرع الفرنسي جعل دعوى استعجال الحريات مستقلة تماماً على دعوى وقف التنفيذ وحتى عن دعوى الإلغاء، وخص دعوى وقف التنفيذ بالمادة 521-1 من نفس القانون، حيث نصت المادة 521-2 على أنه: «**لقاضي الأمور المستعجلة، بناء على طلب يقدم إليه ويسوغه الاستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، أثناء ممارسة سلطاته، وذلك إذا كان هذا الاعتداء جسيماً وظاهراً فيه عدم المشروعية. على أن يفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب خلال مدة ثمان وأربعين ساعة.**»

⁽¹⁾ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 186-187.

⁽²⁾ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 164-165.

إن نص المادة 920 أعلاه وبصيغته الحالية يكون عائقا في وجه المتقاضي، وتحرمه من الحماية المستعجلة لحريته الأساسية المنتهكة، كما أنها تقيد القاضي، وتجعله يرفض طلب الحماية إذا لم يكن متزامنا مع دعوى وقف التنفيذ ودعوى الإلغاء، وهو الشيء الذي يؤثر سلبا على الحريات الأساسية، وعائقا في سبيل حمايتها.

ثانيا: عدم وضوح وعدم دقة المصطلحات المستعملة في نص المادة 920 من ق.ا.م.ا.

استعمل المشرع الجزائري ضمن نص المادة 920 أعلاه العديد من المصطلحات التي تعد غير دقيقة، كمصطلح "الحريات الأساسية"، ومصطلح "مساسا خطيرا" ومصطلح "غير مشروع"، وهي مصطلحات تجعل القاضي الاستعجالي يبحث في معناها، مما يؤدي إلى عدم تمكنه من الفصل في الطلب في الميعاد المحدد ب 48 ساعة.

فمصطلح الحريات الأساسية جاء بدون تحديد لمعناه، مع العلم انه من المصطلحات التي يصعب على الفقه والقضاء تحديده بدقة، لاختلافه من حيث الزمان والمكان، وما يزيد في صعوبة الأمر أن المؤسس الدستوري في حد ذاته لم يحدد المقصود بالحريات الأساسية ولم يحددها، وجاء الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور تحت عنوان "الحقوق والحريات"، دون تحديده لما يعتبر أساسيا من بين الحريات التي ساقها.

وهو ما جعل التساؤل يطرح حول ما إذا كانت الحريات العامة والحقوق تدخل تحت نطاق الحماية المقررة بموجب أحكام المادة 920 أعلاه، أم أن الحماية تنصرف فقط للحريات التي توصف بأنها أساسية، والتي من أساسها غير محددة.

كذلك جاء مصطلح "المساس الخطير" فضفاضا وغير محدد، ذلك أن القاضي يجد نفسه يبحث عما إذا كان المساس بالحريات الأساسية خطيرا من عدمه، مع عدم وجود أي معيار دقيق يمكن الاستناد إليه في معرفة ما يعتبر خطيرا وما يعتبر غير خطير، وكذلك معرفة درجة الخطورة.

استعمل المشرع كذلك مصطلح "غير مشروع"، وإن كانت عدم المشروعية يمكن التأكد منها بالرجوع إلى أركان القرار الإداري، إلا أن المساس غير المشروع يبحث عنه قاضي الموضوع فقط

وليس قاضي الاستعجال، وأن التأكد من المشروعية يجعل من قاضي الاستعجال قد أخل بأحد شروط انعقاد اختصاصه والمتعلق بعدم مساس أمره بأصل الحق، بما يعني أنه ملزم فقط بفحص عدم المشروعية الظاهرة كما جاء به المشرع الفرنسي.

كما أن النص أعلاه، لم يقيد القاضي بالفصل في الطلب في الميعاد المحدد، وأنه جاء فقط على سبيل التنظيم والتوجيه وليس الإلزام، وهو ما يجعل القاضي يطيل في مدة الفصل في الطلب.

إن كل هذه العقبات، تحد من فعالية تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في سبيل حماية الحريات الأساسية، مما يجعل القول بان نص المادة أعلاه لا جدوى منه، ويتعين على المشرع التدخل وتعديل محتواه بالشكل المناسب.

الفرع الثالث:

إشكالية تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بالإجراء اللازم لحماية الحريات الأساسية

تعتبر الأوامر الاستعجالية الصادرة في مادة الحريات الأساسية أو غيرها من الأوامر نافذة ومرتبة لآثارها بمجرد التبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه حسبما نصت عليه المادة 835 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي أوامر لها القوة التنفيذية وليس هناك حاجة إلى تقرير ذلك في الأمر، وليس هناك حاجة أن يطلبه الخصوم، ما يجعله سندا تنفيذيا حسب نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. غير أن الإشكال يبقى في مدى قبول الإدارة للأمر الاستعجالي والالتزام بما تضمنه.

ففي ظل قانون الإجراءات المدنية، لم يكن بوسع القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ أحكامه بصريح النص، وإن كانت هناك بعض النصوص القانونية تنص بطريق غير مباشر على إمكانية القاضي من إصدار تهديدات مالية بناء على طلب الخصوم⁽¹⁾، كالمادة 471 من قانون

⁽¹⁾ - ميلود مباركي، دور الغرامة التهديدية في حماية الحريات الأساسية وأثرها على المال العام، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و29 أبريل 2010، (غير منشور)، ص04.

الإجراءات المدنية. وهو النص الذي لا يميز بين الخواص والإدارات العمومية في ذكر الغرامة التهديدية، خاصة وأنها تتعلق بوسائل تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، بما يعني وأنه يمكن تطبيقها أمام القضاء العادي وحتى الإداري.

وقد كان القضاء الإداري سابقا متدبدا في مسألة فرض الغرامة التهديدية، من ذلك أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا قضت بموجب حكم لها بتاريخ 1997/04/13 بتأييد قرار مجلس قضاء الأغواط الراض للنطق بالغرامة التهديدية مسببة قرارها بأنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين، في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية. وحيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية، وأنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية فالمستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالالتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها، ولكن لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والاجتهاد القضائي الحصول على حكم بغرامة تهديديه ضد المستأنف عليها⁽¹⁾.

أما مجلس الدولة فهو الآخر كان قضاءه متدبدا في المسألة، ذلك أنه وبموجب قرار له بتاريخ 1999/03/03 صرح بجواز الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، وقضى بتأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1995/07/01، وتعديله القول أن الغرامة تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد⁽²⁾.

بعد ذلك صدرت العديد من القرارات عن مجلس الدولة يرفض فيها اختصاص القاضي الإداري بفرض الغرامة التهديدية على الإدارة، من بينها القرار الصادر بتاريخ 1999/04/19 في

⁽¹⁾ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115284 بتاريخ 1997/04/13، قضية (ب.م) ضد بلدية الأغواط، المجلة القضائية، العدد 01، 1998، ص 195.

⁽²⁾ - مجلس الدولة، قرار فهرس 97 بتاريخ 1999/03/03، قضية رئيس المنذوبية بميلة ضد (ب.ف)، غير منشور، أورده: جمال سايس، الاجتهاد القضائي في القضاء الإداري، الجزء 02، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 922-925.

قضية بين رئيس المندوبية التنفيذية لسيدي راشد ضد آيت أكلي، حيث استبعد النطق بالغرامة التهديدية والتي قضى بها مجلس قضاء تيزي وزو، وسبب قضاءه على أنه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو، فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني، ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة، مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئياً مع تعديله بالتصريح إضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية⁽¹⁾.

إن تذبذب موقف كل من المشرع والقضاء الإداري في مسألة فرض الغرامة التهديدية، سببه حتماً هو مقتضيات مبدئين هامين لا تقل أهمية أحدهما عن الآخر، وهو مبدأ الفصل بين السلطات من جهة، و حجبية الشيء المقضي به من جهة أخرى. وهذا الوضع المتذبذب ترتب عنه امتناع الإدارة في كثير من الأحيان عن التنفيذ، ومنه ضياع حقوق وحرية الأفراد. وقد بقي المشكل مطروحاً حتى وإن اقترح البعض اللجوء لدعوى التعويض، أو رفع شكوى طبقاً للمادة 138 من قانون العقوبات، إلا أن العديد من القرارات القضائية لم تطبق، ومع ذلك المتقاضي لم يسع إلى هذه الوسيلة القانونية⁽²⁾.

أما في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فق منح هذا الأخير للقاضي الإداري دوراً إيجابياً في مواجهة الإدارة أثناء مرحلة تنفيذ الأوامر والقرارات الصادرة ضدها، وذلك بتمكينه من إصدار عدة أوامر للإدارة، قصد دفعها إلى التنفيذ. أين جاء الباب السادس من الكتاب الرابع تحت عنوان " في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية"، حيث تضمن الفصل الأول من هذا الباب أحكاماً عامة، كما تضمن الفصل الثاني الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة. ومن خلال هذه النصوص القانونية، منح المشرع للقاضي الإداري عدة سلطات في مواجهة الإدارة، لا سيما فيما يتعلق بتنفيذ الأوامر والقرارات التي محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، إذ بإمكان القاضي الإداري أن يأمر باتخاذ التدابير التنفيذية، إلى جانب إمكانية الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية.

⁽¹⁾ -نقلاً عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 500-501.

⁽²⁾ - MAHIOU (Ahmed), cour de contentieux administratif, 2^{ème} édition, office des publications universitaires, Alger, 1989, pp 230-233.

بالرجوع إلى المادتين 978 و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع منح للقاضي الإداري ومنه الاستعجالي سلطة الأمر بالتدابير التنفيذية اللازمة لتنفيذ الأمر، وذلك حتى قبل إبداء الإدارة امتناعها عن التنفيذ. فيأمر القاضي الإدارة باتخاذ تدبير التنفيذ المطلوب في نفس الأمر مع منحها أجل للتنفيذ عند الاقتضاء، كما يمكن للقاضي الاستعجالي في سبيل السهر على تنفيذ الأمر، بأمر الإدارة بموجب طلب جديد بإصدار قرار إداري جديد مع إمكانية فرض غرامة تهديدية وتحديد تاريخ سريانها⁽¹⁾.

أما عن التدابير التي يتخذها القاضي الإداري بعد امتناع الإدارة عن التنفيذ، فقد منحت المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري الاستعجالي، في حالة رفض الإدارة تنفيذ الأمر القاضي بالحماية المستعجلة للحريات الأساسية، أن يأمر بالتدابير التنفيذية اللازمة مع إمكانية منح أجل للتنفيذ، وإمكانية الحكم بغرامة تهديدية.

ومن الملاحظ من خلال مختلف تلك السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة، نجد أن المشرع قد أعطى للقاضي الإداري الاستعجالي وحتى للمتقاضي، سلاحا فعالا في مواجهة الإدارة، والمتمثل في إمكانية الأمر بغرامة تهديدية، والتي تكون إما من طرف القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من المتقاضي عند توفر شروط معينة⁽²⁾.

في الحقيقة، فإن النصوص التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل ضمان تنفيذ الأوامر الاستعجالية الصادرة ضد الإدارة، لاسيما بمنحه للقاضي سلطة إصدار أوامر للإدارة، والذي لا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات، بل أن تلك السلطات من شأنها تعزيز المبدأ، طالما أن الهدف من تلك الأوامر هو إلزام الإدارة باحترام حجية الشيء المقضي به، واحترام القانون، وهذا من أهم مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات.

⁽¹⁾ - كما نصت المادة (980) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها».

⁽²⁾ - بهية عفيف، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة أثناء تنفيذ الأوامر والقرارات القضائية الصادرة ضدها في مجال حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و29 أبريل 2010، (غير منشور)، ص08.

وبالرغم من أهمية تلك السلطات الممنوحة للقاضي الإداري الاستعجالي في مواجهة الإدارة، إلا أن الإشكال يبقى قائماً حول مدى فعالية تلك السلطات، وما إذا كانت الإدارة فعلاً سوف تحترم تلك الأوامر وتقوم بتنفيذ الأوامر الاستعجالية القاضية بأي إجراء بغرض حماية الحريات الأساسية للأفراد، وبالرغم من فرض الغرامة التهديدية في حال امتناعها.

يمكن القول بأن الأوامر التنفيذية قد لا تكون فعالة في ضمان تنفيذ الأوامر الاستعجالية، ذلك أن الغرامة التهديدية تتخذ كوسيلة لإكراه المدين على التنفيذ. وإذا كانت هذه الوسيلة تعطي نتائجها عندما توقع على الأشخاص العاديين، كونها تهدد ذمتهم المالية الخاصة، إلى جانب أن الدائن بإمكانه استيفاء مبالغ التهديدات المالية عن طريق الحجز، مما يجعلهم يسارعون للتنفيذ خشية من تراكم المبالغ المالية. إلا أن هذا الإجراء في مواجهة الإدارة يكون أقل فعالية، وذلك لعدة اعتبارات.

فحتى وإن صدر حكم يقضي بتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة وتمت تصفيتها، فإن استيفاء المتقاضى لهذه المبالغ التهديدية يعود ويصطدم بمبدأ عدم قابلية أموال الدولة للحجز⁽¹⁾.

وباعتبار المسؤولية في المواد الإدارية ليست شخصية، فقد تمتنع الإدارة عن التنفيذ مهما بلغت قيمة الغرامة طالما أن التنفيذ لا يقع على المسؤول عن العمل غير المشروع، خاصة وأن مبلغ الغرامة بعد التصفية وإن كان مستقل عن مبلغ التعويض، إلا أنها تتحول إلى اعتمادات مالية، وفي هذه الحالة تتحمل الخزينة العامة هذه الإعتمادات. مما يؤدي إلى القول أن المتضرر من هذا الوضع كله هو المصلحة العامة.

كما أن الفائدة من اللجوء إلى القاضي الإداري الاستعجالي تكمن في أمر الإدارة بالإجراء اللازم من أجل حماية الحرية الأساسية المنتهكة، وبالتالي فما الفائدة من المبلغ المالي الذي يحصله رافع الدعوى بعد تصفية الغرامة التهديدية، والاعتداء على الحرية الأساسية لا يزال قائماً.

⁽¹⁾ - عبد الجليل مفتاح، أساليب تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 03، ماي 2006، ص 76.

يضاف إلى ذلك أن المشرع منح القاضي الإداري إمكانية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها، وقد يؤدي إلى أن النطق بهذا الإجراء في بعض الحالات، وبالتالي يصبح هذا الطريق بدون فائدة.

كما أنه ومع كون المشرع الجزائري الجزائري قد جرم فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات⁽¹⁾، وهذا التجريم يعد ضمانا جديدة للحفاظ على حجية الأحكام القضائية، ووضع حد للسلوكيات التي تخرق أهم مبادئ القانون، وتهدد استقرار المجتمع. وإن كان هذا التجريم يعد خطوة إيجابية نحو ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، فإن هناك معوقات تحول دون تحميل الموظف العام المسؤولية الجزائية على أرض الواقع، إذ في أغلب الحالات يبرر الموظف العام امتناعه عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي يعمل بها إلى أسباب خارجية عنه، كحالة الضرورة أو بسبب الإكراه، أو طاعة لأمر الرئيس، أو لوجود إشكال في التنفيذ⁽²⁾.

إذا فان فعالية سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية لا تكتمل إلا بمنحه سلطة جدية تمكن من إلزام الإدارة بمضمون الأمر القاضي بأمرها بوضع حد لاعتدائها على

⁽¹⁾ - نصت المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أن: « كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفية لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج ». القانون رقم: 01-08 المؤرخ في: 26-06-2001 يعدل ويتم الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08-06-1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 34 بتاريخ: 27-06-2001.

وقد وسعت المادة 138 السابقة الذكر من مجال مسؤولية الموظف في مجال تنفيذ أحكام القضاء، إذ بعدما كانت تقتصر مسؤوليته طبقا للمادة 138 في طلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قرار قضائي، أصبحت هذه المسؤولية بموجب المادة 138 مكرر تشمل أيضا حالات استعمال الموظف سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي بالامتناع أو الاعتراض والعرقلة العمدية لتنفيذه. ولكن كان الأجدر بالمشرع الجزائري عدم قصر تجريم سلوك الامتناع عن التنفيذ على حالة العمد فقط، بل كان الجدر إضافة حالة الإهمال الناتج عن التأخير كذلك.

⁽²⁾ - عبد الحليم بوشكيوة، مدى فعالية القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية في ظل امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادى، يومي 28 و 29 أفريل 2010، (غير منشور)، ص 09.

الحريات الأساسية وتنفيذه، ورغم النصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن كل العوائق المذكورة سابقا تحد من فعالية تدخله، وتبقى معها الحريات الأساسية عرضة للاعتداء.

الفرع الرابع:

الحدود المستمدة من القاضي الإداري في حد ذاته

لا شك أن تكريس نظام الازدواجية القضائية بالشكل الحقيقي، يتطلب إضافة إلى إنشاء جهات قضائية إدارية مستقلة تتولى الفصل في المنازعات الإدارية، وجود قاضي يتمتع بالاستقلالية تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات (أولاً)، مع منحه مجموعة من الضمانات تكفل أدائه لوظيفته القضائية بشكل مريح بعيداً عن أي ضغط أو تدخل، إضافة إلى وجود قاضي إداري متخصص في المنازعة الإدارية، وهو الشيء الذي لا يتحقق إلا بإقرار المشرع لآليات تسمح بتكوين قضاة إداريين (ثانياً).

أولاً: إشكالية استقلالية القاضي الإداري

تكتسي استقلالية القاضي الإداري أهمية بالغة لتعلقه بحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، من الانتهاكات التي تقوم بها الإدارة. فالقضاء الإداري يعتبر جهازاً من أجهزة الدولة، لذلك فهو مرتبط بالنظام السياسي في الدولة، وعليه فمبدأ استقلالية القضاء الإداري تكرسه الأنظمة الديمقراطية التي تفرض عدم خضوع القاضي لأي سلطة أو حزب أو منظمة وطنية أو دولية، لأن الأخذ بغير ذلك يعني تخليهم عن دورهم الشرعي والقانوني في حماية الحقوق والحريات⁽¹⁾.

يقصد بمبدأ استقلالية القضاء بأنه قاعدة تنظم علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، قائمة على أساس عدم التدخل من طرف باقي السلطات في أمور القضاء، وذلك بإعطائه سلطة دستورية مستقلة عن باقي السلطات⁽²⁾. كما يقصد بمبدأ استقلال القضاء أن لا يخضع القضاء

⁽¹⁾ - محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة، تيزي وزو، 2002، ص 06.

⁽²⁾ - سهام قارون، مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أبريل 2010، (غير منشور)، ص 09.

في ممارستهم لعلمهم لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه عليه القانون دون أي اعتبار آخر⁽¹⁾.

إن تكريس هذا المبدأ يؤدي إلى انحصار الوظيفة القضائية بالقضاء، وعدم تدخل باقي السلطات في عمل القاضي، حيث يكون هذا الأخير قادرا على الفصل في المنازعات المعروضة عليه استنادا إلى الوقائع بموجب القانون. وعليه فإن مبدأ الاستقلالية هو نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقصد به ضرورة ممارسة كل سلطة لوظائفها دون تأثير أو توجيه من باقي السلطات⁽²⁾.

وحتى يمكن التطرق إلى استقلالية القضاء فيجب توفير ضمانات للقاضي، والمتمثلة في الاستقلال العضوي والاستقلال الوظيفي. فالاستقلال العضوي للقاضي يقصد به عدم تدخل أية سلطة غير قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة، وهو ما يستدعي وضع كل ما يتعلق بالمسار المهني (التعيين، النقل، الإحالة على التقاعد، الإحالة على الاستيداع والندب والترقية والوقف والعزل والتأديب) بعيدا عن التحكم⁽³⁾.

أما الاستقلال الوظيفي، فيعبر عنه بقاعدة عدم خضوع القاضي إلا للقانون، والتي نصت عليها المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وكذلك المادة 166 التي نصت على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه.

وبالرغم من وجود نصوص قانونية تكرر الاستقلالية العضوية والوظيفية للقاضي الإداري، وذلك من خلال الدستور، الذي خصص فصلا كاملا من الباب الثاني للسلطة القضائية، وكذلك

⁽¹⁾ - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص12.

⁽²⁾ - محند أمقران بوشير، مرجع سابق، ص18.

⁽³⁾ - محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 86.

القانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾، والقانون العضوي المتضمن المجلس الأعلى للقضاء⁽²⁾. إلا أنها تتركز استقلالية شكلية فقط، وذلك راجع لغياب مجموعة من الضمانات الجوهرية التي أغفلتها تلك النصوص، والتي بإمكانها تكريس الاستقلالية الفعلية، من بينها غياب ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل، وهيمنة السلطة التنفيذية على المسار الوظيفي للقضاة.

فلا يكفي لتحسين القاضي إحاطته بمختلف هذه القواعد والأحكام، بل ينبغي فضلا عن ذلك تأمينه في رزقه، أو ضمان حق بقائه في الوظيفة، طالما لم يصدر عنه ما يسيء إليها، وكان أهلا لهذا البقاء. ومن هنا ظهرت الحاجة ماسة لمبدأ عدم القابلية للعزل باعتباره إحدى أهم وسائل الحماية الإدارية للقاضي، تفرضها طبيعة العمل القضائي وموجبات رسالة العدالة. ولما له من أهمية في حفظ الاستقرار النفسي والوظيفي لدى القضاة⁽³⁾.

وعلى هذا النحو فإن مبدأ عدم القابلية للعزل يعد جوهر استقلال القضاء ونتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات. وإذا كانت العدالة أساسها ومصدرها استقلال القضاء، فإن هذا الاستقلال لن يتحقق إذا لم يحصن القاضي ضد العزل وما يلحقه من توابع أخرى كتوقيفه عن العمل، أو إحالته إلى التقاعد مبكرا، أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية. إذ كيف يتسنى للقاضي أن يكون مستقلا في تكوين رأيه وقناعته، محايدا في موافقة عادلا في أحكامه، إذا كان مصيره الوظيفي بيد السلطة التنفيذية لوحدها⁽⁴⁾.

وبالرغم من أهمية المبدأ، وتكريس المؤسس الدستوري لاستقلالية القضاء، إلا أنه أغفل الإشارة إلى هذا المبدأ، باعتباره أهم ضمانات لحماية القاضي، وحماية حقوق المتقاضين. فبدونه لا يستطيع

⁽¹⁾ - قانون عضوي 04-11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57، صادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

⁽²⁾ - قانون عضوي 04-12 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر عدد 57، صادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

⁽³⁾ - عمار بوضياف، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر، المبدأ والضمانات، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28 و 29 أبريل 2010، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ص 264.

⁽⁴⁾ - مرجع نفسه، ص 265.

القاضي أن يطبق القانون تطبيقاً سليماً، خاصة تجاه السلطة التنفيذية إذا كانت هذه الأخيرة تملك صلاحية إبعاده عن الوظيفة وتجريده من الصفة القضائية⁽¹⁾.

كما أن المشرع وإن كان قد أنشأ المجلس الأعلى للقضاء، وأعطاه سلطة البث في الحياة الوظيفية للقاضي، إلا أن عملية تعيين القضاة تتم من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية وذلك بموجب مرسوم رئاسي⁽²⁾. وكان الأجر وكضمانة لحماية القاضي أن تمنح هذه السلطة للمجلس الأعلى للقضاء، وبتشكيلة مغايرة غير تلك المكرسة حالياً، باعتبار رئيس الجمهورية ووزير العدل أحد أعضاء هذا المجلس.

يضاف إلى ذلك أنه وبالعودة للمادة 65 من القانون الأساسي للقضاء، نجدها قد اعترفت لوزير العدل منفرداً بسلطة توقيف القاضي الذي ارتكب خطأ جسيماً، سواء بإخلاله بالواجب المهني أو ارتكابه جريمة مخلة بالشرف، وبعد التحقيق مع القاضي وإعلام المجلس الأعلى للقضاء. وتثير هذه السلطة المنفردة لوزير العدل العديد من الإشكالات القانونية، كون أن المجلس الأعلى للقضاء هو المخول قانوناً بتسيير ومتابعة المسار الوظيفي للقاضي، ويتعين إسناد مهمة توقيف القاضي إليه، لا الاعتراف لوزير العدل منفرداً بمباشرة.

ثانياً: إشكالية تخصص القاضي الإداري

يتطلب انتهاج نظام الازدواجية القضائية وكذلك الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية، أن يكون القاضي الذي يفصل فيها قد تلقى تكويناً متخصصاً في المسائل الإدارية، يجعله محيطاً بطبيعة نشاط الإدارة ومدركاً لصعوبة وأهمية وحجم دوره الابتكاري في خلق القواعد المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه. فوجود القاضي الإداري المتخصص الذي زيادة على ثقافته القانونية، نجده متبصراً ومدركاً لحقائق وخبايا العمل الإداري، مما يجعل الإدارة تضع في حساباتها أنها مراقبة من طرف

⁽¹⁾ - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 137.

⁽²⁾ - زين العابدين غيتري، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 330.

قاضي ذو كفاءة عالية ودراية كافية في المسائل الإدارية، الأمر الذي يجعلها لا تنتهك حقوق الأفراد، وهذا ما ينعكس ايجابيا على الحريات الأساسية.

والواقع التشريعي في الجزائر لم يجعل من القاضي الإداري قاضيا متخصصا، فقضاة القضاء الإداري وقضاة القضاء العادي يخضعون لنظام موحد من حيث تكوينهم وتعيينهم وترقيتهم⁽¹⁾. فبالنظر إلى عنصر تكوين القاضي الفاصل في المنازعة الإدارية نجد بأن هذا التكوين لا يترجم أو لا يعكس بالمرّة تسمية هذا القاضي "بالقاضي الإداري"، لأن تكوينه شبيه أو مطابق للتكوين الذي يتلقاه القاضي العادي سواء على مستوى مرحلة الليسانس أو على مستوى المدرسة العليا للقضاء، حيث يوجد سلك واحد للقضاة يتوزعون على القضاء العادي والإداري معا⁽²⁾، وهم قضاة يخضعون للقانون الأساسي للقضاة، مما يعني أنهم يتمتعون بذات الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها القاضي العادي.

إن عدم تخصص القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، وعدم تلقيه تكوين خاص، يجعل منه غير عالما بخبايا العمل الإداري، وهو ما يؤثر سلبا على عمله وعلى أحكامه⁽³⁾. وقد رأينا في الواقع العملي أن عدم تكوين القضاة ونقص عددهم أدى بالمحاكم الإدارية إلى الاستتجاد بالمجالس القضائية وانتدابهم لقضاة عاديين من أجل استكمال تشكيلة المحكمة الإدارية، وهذا ما يؤثر بالسلب على مصالح المتقاضين، ويكون عقبة في سبيل حماية حرياتهم الأساسية.

وبالتالي ومن أجل التكريس الحقيقي لنظام الازدواجية القضائية، وتحقيق التوازن بين أطراف المنازعة الإدارية، والقضاء على البطء في إجراءات سير المنازعة الإدارية، فإنه يتطلب تكوين قضاة إداريين متخصصين، ويكون تكوينهم منفصل على تكوين قضاة القضاء العادي، وذلك بفتح فرعين في

⁽¹⁾ - وهذا ما أكدته النصوص القانونية التي صدرت تجسيدا لنظام الازدواجية القضائية، كنص المادة 03 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية والمادة 20 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، فنصوص هذه المواد قد أحالت النظام المتعلق بالقضاة الإداريين إلى القانون الأساسي للقضاء، وبالرجوع إلى هذا القانون الأخير نجده بدوره لا يشير إلى ضرورة تخصص القضاة الإداريين وذلك من خلال تبنيه نظاما موحدًا لتكوين القضاة وتعيينهم وترقيتهم.

⁽²⁾ - انظر نص المادة 2 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

⁽³⁾ - BOUABDELLAH (Mokhtar), Problématique De la formation du juge statuant en matière administrative, Communication présentée lors de troisième séminaire international sur: "le rôle du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales", organisé par l'Institut des Science Juridiques et Administratives, Centre Universitaire d'EL oued, les 28-29 avril 2010, p11.

المدرسة العليا للقضاء، ومراعاة الميول لدى الناجحين في المسابقة كل حسب التخصص الذي يريد، وحتى عند إجراء المسابقة ينبغي التمييز بين المرشحين المتفوقين في القانون العام والمرشحين المتفوقين في القانون الخاص، مع تطوير منهجية التعليم وإثرائها.

خاتمة

يعتبر قضاء الاستعجال الإداري من بين المواضيع التي لاقى اهتماما كبيرا نظرا للأهمية التي يكتسبها في حماية حقوق وحرريات الأفراد من اعتداء الإدارة، والتي تصل إلى حد الأهمية التي يكتسبها قضاء الموضوع الفاصل في أصل الحق. وذلك راجع بالدرجة الأولى إلى خصوصية الإجراءات أمامه التي تتميز بالسرعة، والتي لا تحققها الدعوى الموضوعية.

فقد أصبح القضاء الاستعجالي الإداري طريقا يلجأ إليه المتقاضى بصورة متزايدة، لا سيما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي جاء بمجموعة من حالات الاستعجال التي يمكن للمتقاضى اللجوء إليها في سبيل تحصيل أمر استعجالي يكفل له حماية سريعة ومؤقتة لحقوقه وحرياته، لا يحققها عند اللجوء إلى قاضي الموضوع، وهذه الحالات جاءت في سبيل الموازنة بين حقوق وحرريات الأفراد من جهة، وامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة من جهة أخرى.

وإن كانت حالات الاستعجال التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية كفيلة بحماية حقوق وحرريات الأفراد، إلا أنها لا يمكن أن تضاهي حالة استعجال الحريات الأساسية التي أقرتها المادة 920 من نفس القانون، والتي تعتبر أهم وأنجع طريق يمكن للمتقاضى سلوكه من أجل وضع حد لاعتداء الإدارة غير المشروع. ذلك لتمييزه عن باقي الحالات سواء من حيث إجراءات تقديمه والفصل فيه، أو من حيث السلطات التي يمكن للقاضي الاستعجالي الأمر بها، وحتى من حيث شروط اللجوء إليه.

فمن حيث الإجراءات، فقد خص المشرع طلب حماية الحريات الأساسية بإجراءات خاصة لا سيما ما تعلق منها بالمواعيد. فمواعيد التحقيق والفصل في طلب حماية الحريات الأساسية مختزلة جدا وممتاهية في القصر، حيث أن القاضي الإداري الاستعجالي يفصل في الطلب في ميعاد 48 ساعة، وهي مدة غير مقررة في باقي حالات الاستعجال الأخرى التي قد تصل مدة الفصل في الطلب حتى شهر، مما تؤدي إلى فقدان الطلب للطابع الاستعجالي وعدم تحقيق الغاية من الحماية المستعجلة.

ومن حيث السلطات، فقد منحت المادة 920 أعلاه للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة يمكن له الأمر بها في مواجهة الإدارة من أجل وضع حد لاعتدائها على الحريات الأساسية، فالمشرع لم يقيد القاضي بالأمر بإجراء معين، بل ترك له السلطة التقديرية في الأمر بأي إجراء ضروري ولازم، يراه مناسباً لدرء اعتداء الإدارة بصفة مؤقتة إلى غاية الفصل في موضوع النزاع. بما يعني أن المشرع منح القاضي الإداري الاستعجالي سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة مباشرة لاتخاذ ما يراه مناسباً لحماية الحرية، حيث يمكن له أن يأمرها بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل، وحتى فرض الغرامة التهديدية في مواجهتها في حالة إخلالها بالالتزام بتنفيذ الأمر الاستعجالي.

أما من حيث شروط قبول الطلب، فقد أفرد المشرع الجزائري لطلب حماية الحريات الأساسية شروطاً خاصة لم يشترطها في باقي حالات الاستعجال، تتمحور أساساً في رفع طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وبالتبعية رفع دعوى موازية في الموضوع للمطالبة بإلغاء القرار الإداري وضرورة انتهاك حرية أساسية من طرف الإدارة أو من طرف الأشخاص التي تخضع في منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، وأن يشكل الانتهاك مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحرية، إضافة إلى ضرورة توافر حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق التي تمثل شروطاً في جميع الدعاوى الاستعجالية.

يظهر جلياً مما سبق، أن المشرع الجزائري أولى حماية خاصة للحريات الأساسية، وذلك بتقريره لأول مرة من خلال نص المادة 920 من ق.ا.م.ا، إمكانية الفرد الذي يقع اعتداء على إحدى حرياته الأساسية اللجوء إلى قاضي الاستعجال الإداري، طالبا منه أمر الإدارة بأي إجراء ضروري للكف عن ذلك الاعتداء بصفة مؤقتة، وهي السلطة التي لم تكن مقررّة ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية. وبالتالي يمكن القول أن استعجال الحريات يعتبر طريقاً سريعاً وفعالاً في حماية الحريات الأساسية للأفراد من اعتداء الإدارة، وذلك بالنظر كما سلف الذكر للإجراءات البسيطة والسريعة والسلطات الواسعة وغير المسبوقّة والشروط التي فرضها النص أعلاه.

غير أنه وحتى مع اعتراف المشرع لأول مرة بهذا النوع من الحماية الذي اقتبسه من المشرع الفرنسي، وتبسيطه للإجراءات بشكل غير مسبوق، وتوسيعه لسلطات القاضي الإداري الاستعجالي،

وخرق الحظر الذي كان سائدا والمتمثل في عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، إلا أن شروط اللجوء إلى هذا الطريق جاءت في البعض منها غامضة ومبهمة، تقل بشكل كبير من فعالية الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، سواء ما تعلق منها بالحريات الأساسية التي تدخل ضمن نطاق الحماية، أو بفرض النص أعلاه لرفع دعوى استعجالية أخرى موازية، موضوعها وقف التنفيذ وأخرى موضوعية من أجل إلغاء القرار الإداري، وحتى ما تعلق منها بطبيعة الإدارة المعتدية ودرجة الاعتداء.

فحتى يمكن إتباع طريق استعجال الحريات، فإنه يشترط أن يقع الاعتداء على إحدى الحريات الأساسية، بما يعني أن المشرع أولى الحماية المستعجلة فقط لما يوصف بالحريات الأساسية فقط دون باقي الحريات. إلا أنه لم يحدد مفهوم ومضمون الحريات الأساسية، وهو ما أثار في فرنسا سواء على مستوى الفقه وحتى القضاء تساؤلات حول ما إذا كانت الحريات الأساسية هي نفسها الحريات العامة بما اشتملت عليه من مفردات، أم أنها نوع متميز منها، وما إذا كان النص أعلاه يمكن إتباعه حتى في حال الاعتداء على الحقوق. وهو ذات الإشكال الذي صادفه الفقه في الجزائر والذي قد يكون عقبة أمام القضاء، مما يقلل من فاعلية الحماية المستعجلة للحرية الأساسية لا سيما أمام غموض هذا المفهوم حتى في الدستور.

وفي نفس الإطار، نجد أن نص المادة 920 أعلاه تضمن في بدايته جملة يستفاد منها أن تقديم طلب حماية الحريات الأساسية لا يكون مقبولا إلا إذا تزامن مع رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري، وهذا راجع إلى كون المشرع الجزائري اقتبس دعوى الاستعجال الرامية لحماية الحريات الأساسية من المشرع الفرنسي، إلا أنه ورغبة منه في إضفاء بعض الخصوصية عليها، أضاف إلى نص المادة 920 في بدايتها عبارة " **يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه...**". وهي العبارة التي غيرت من مفهوم نص المادة ومن الشروط اللازمة لقبول دعوى الاستعجال-حرية، وأخفت الطبيعة الخاصة لدعوى الاستعجال-حرية، التي يفصل فيها القاضي في ميعاد 48 ساعة، كما أبعدت أعمال الإدارة المادية من تطبيق أحكام المادة أعلاه، وخصصتها للقرارات الإدارية فقط.

ومهما يكن من أمر، وفي انتظار أحكام القضاء الإداري الجزائري في هذا الشأن، نقول بأن دعوى الاستعجال-حرية مرتبطة بدعوى الاستعجال-توقيف، ذلك أن أعمال الإدارة القانونية التي تتسبب في الاعتداء على الحريات الأساسية تقع تحت طائلة أحكام المادة 920، بينما الأعمال المادية فتقع تحت طائلة أحكام المادة 921. إلا أن المشرع الفرنسي أخضعها على حد سواء لرقابة قاضي استعجال الحريات، كما أن المشرع الجزائري خالف تلك العبارة عندما سمح بالطعن بالاستئناف في أوامر حماية الحرية على خلاف أوامر وقف التنفيذ التي حصنها من الطعن، وبالتالي فإن دعوى الاستعجال-حرية مرتبطة بدعوى الاستعجال توقيف.

المشرع الجزائري كذلك تضمن كشرط لقبول دعوى الاستعجال-حرية، أن يصدر الاعتداء من طرف أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية عند ممارسة سلطاتها، بما يعني أن المشرع يكون قد ربط بين الاعتداء واختصاص القاضي الاستعجالي بواسطة المعيار العضوي والمعيار المادي، فلا يمكن بذلك اللجوء إلى قاضي الحريات إلا إذا كان الاعتداء واقع إما من أحد أشخاص القانون العام أو من طرف احد أشخاص القانون الخاص الذي يخضع في منازعاته لاختصاص القضاء الإداري، على خلاف المشرع الفرنسي الذي اشترط أن يقع الاعتداء من أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عمومي، أي أن المشرع الفرنسي اعتمد على الجمع بين معيار المرفق العام والسلطة العامة، وحبذا لو أن المشرع الجزائري تبنى كذلك تلك الفكرة لتبسيط الإجراءات.

أما عن طبيعة ودرجة جسامة الاعتداء على الحريات الأساسية كشرط لقبول دعوى الاستعجال-حرية، فالمشرع اشترط أن يشكل الاعتداء أو الانتهاك مساسا خطيرا وغير مشروع بالحرية، دون أن يبين درجة الخطورة وعدم المشروعية، التي تسمح بتدخل قاضي الاستعجال، أين يفهم من النص أن أحد العيوب في القرار الإداري أيا كانت درجته كفيل بالاستجابة لطلب الحماية، على عكس المشرع الفرنسي الذي اشترط أن يكون الاعتداء جسيما وعدم مشروعيته ظاهرة، فلا يكفي حسبه مجرد عيب في القرار الإداري، بل يجب أن تكون عدم المشروعية فيه ظاهرة.

وفيما يخص الإجراءات، وإن كان المشرع قد خص دعوى حماية الحريات الأساسية بإجراءات خاصة غير مسبقة في النظام الإجرائي السابق، والتي تساعد على ضمان حماية الحرية المعتدى عليها في أقصر وقت ممكن، إلا أنه وفي المقابل منح الاختصاص بالفصل في الطلب للتشكيلة الجماعية الفاصلة في دعوى الموضوع، وهو الاختصاص الذي من شأنه أن يقلل من فاعلية تدخل قاضي الاستعجال، نظرا للمشاكل التي تثيرها تلك التشكيلة وعدم إمكانية اجتماعها في بعض الأحيان، والتي قد تؤدي إلى البطء في الفصل في الطلب وعدم الالتزام بالميعاد المحدد بثمانية وأربعين ساعة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي منح الاختصاص للقاضي الفرد وهو رئيس المحكمة الإدارية المختصة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض، وعلى مستوى جهة الاستئناف يتمثل في رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة أو أحد مستشاري الدولة الذين يختارهم لهذا الغرض.

في سياق الإجراءات، نجد أن المشرع الجزائري وبالرغم من سلوكه نهج المشرع الفرنسي وتقريره الحماية العاجلة للحريات الأساسية، إلا أنه يكون قد غلب كفة الإدارة على كفة الأفراد، وهذا ظاهر من خلال تقصير مواعيد الفصل في الاستئناف المرفوع من طرف الإدارة من أجل إلغاء الأمر الإستعجالي الذي أمر بتدبير معين في مواجهة اعتداء الإدارة على الحرية الأساسية للأفراد، كتوجيه أمر بالقيام بعمل، أين حددها بمدة ثمانية وأربعين ساعة، بينما الاستئناف المرفوع من طرف المتقاضين من أجل إلغاء الأمر الإستعجالي المتضمن رفض طلبه الرامي لحماية حريته الأساسية من اعتداء الإدارة، سواء لعدم تأسيسه أو لعدم الاختصاص النوعي، فقد حدد له ميعاد طويل جدا للفصل فيه مقارنة مع ميعاد 48 ساعة، حيث حدده بشهر واحد.

وبالرجوع إلى طرق الطعن، يتبين أن المشرع الجزائري استثنى الأوامر الصادرة تطبيقا للمادة 921 فقرة 2 من ق.ا.م.ا المتعلقة بحالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري من أي طعن، بالرغم من أنها تدخل ضمن الدعاوى الرامية لحماية الحريات الأساسية، فنجد مثلا الغلق الإداري إذا صدر من الإدارة بدون مبرر قانوني أي كان غير مشروع فقد مست الإدارة بحرية من الحريات الأساسية المكفولة دستوريا وهي حرية التجارة والصناعة، وبالتالي كان الأجدر بالمشرع أن يدرج تلك الحالات

ضمن الحالات التي تقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، شأنها شأن الأوامر التي تصدر تطبيقاً المادة 920 من ق.ا.م.ا.

ومن أجل التوصل إلى فرض حماية أمثل وأنجع للحريات الأساسية بواسطة قضاء الاستعجال الإداري، توصلت إلى اقتراح مجموعة من الاقتراحات على النحو التالي:

أولاً: ضرورة تدخل المشرع الجزائري لضبط المقصود بالحريات الأساسية بدقة في الدستور، مع التوسع في مفهومها، بشكل يتوافق مع الحماية المستعجلة المقررة لها، بدلاً من استعمال مصطلحات متداخلة كما هو الوضع في الدستور الحالي عندما استعمل مصطلح الحقوق والحريات الأساسية.

ثانياً: ضرورة إزالة اللبس الواقع في بداية نص المادة 920 من ق.ا.م.ا، وذلك بحذف جملة "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه"، حتى تصبح دعوى حماية الحريات الأساسية استعجالياً مستقلة تماماً عن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، وحتى لا يتغير معنى المادة والغاية من تقريره، لتصبح الحماية المستعجلة للحريات الأساسية طريقاً يمكن اللجوء إليها سواء في حالة القرار الإداري وحتى في حالة الاعتداء المادي للإدارة، كما أن التعارض ما بين النصوص يزول لا سيما المتعلق بطرق الطعن المسموح بها.

ثالثاً: ضرورة ضبط المصطلحات، لا سيما عند تحديد الهيئات التي يمكن أن يقع منها الاعتداء على الحريات الأساسية، وذلك بجعل تلك الهيئات تتمثل في الأشخاص المعنوية العامة والهيئات الخاصة التي تتولى إدارة مرفق عمومي، وليس الهيئات التي تخضع في منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري.

رابعاً: فيما يتعلق بطبيعة ودرجة الاعتداء الذي يمكن بالاستناد إليه اللجوء إلى استعجال الحريات، فيجب على المشرع أن يحدد درجة الاعتداء بالجسامة وعدم المشروعية بالظاهرة، ولا يتركه كما جاء به النص، ذلك أنه وبالوضع الحالي يمكن لكل شخص أن يلجأ طالبا الحماية المستعجلة

للحريات الأساسية حتى ولو كان العيب الذي لحق بالقرار الإداري بسيطاً كتلك العيوب الثانوية التي تلحق ركن الشكل مثلاً.

خامساً: فيما يتعلق بالتشكيلة الجماعية، فعلى المشرع أن يمنح الاختصاص بالفصل في دعوى حماية الحريات الأساسية إلى القاضي الفرد بدلاً من التشكيلة الجماعية، كان يسند الاختصاص إلى رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوبه أو رئيس مجلس الدولة أو أحد المستشارين الذي يعين لهذا الغرض على مستوى الدرجة الثانية للتقاضي، حتى يمكن الفصل في الطلب في الميعاد المقرر.

سادساً: موضوع ميعاد الفصل في الاستئناف المرفوع في مواجهة الأمر الصادر في دعوى حماية الحريات الأساسية، فحبذا لو تدخل المشرع وقام بتوحيد ميعاد الفصل في الاستئناف ويحدده بثمانية وأربعين ساعة في الحالتين، فيخصص فقرة ثانية ضمن نص المادة 938 من ق.ا.م.ا، أين يفصل بين ميعاد الفصل في استئناف الأوامر المستندة إلى نص المادة 920 عن ميعاد الفصل في استئناف الأوامر الأخرى، فيحدد الميعاد في الأولى بثمانية وأربعين ساعة، والثانية يحددها بشهر، أو يضيف جملة ضمن نص المادة 937 لتكون كالتالي: "في هذه الحالة، يفصل مجلس الدولة في أجل ثمانية وأربعين ساعة، حتى لو تعلق الأمر بالأوامر الصادرة تطبيقاً لنص المادة 924 أعلاه".

سابعاً: موضوع الطعن في الأوامر المتعلقة بحالة الاستعجال القصوى، ذلك أن الأمر الصادر في تلك الحالات غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، بالرغم من كونه متعلق بالحريات الأساسية بالدرجة الأولى، فحبذا لو أن المشرع يسمح بالطعن في تلك الأوامر شأن الأوامر الصادرة طبقاً لنص المادة 920 من ق.ا.م.ا.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: باللغة العربية:

1-الكتب

- (1) إبراهيم أحمد خليفة، الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية، دراسة تحليلية في مضمونه والرقابة على تنفيذه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- (2) إبراهيم سالم العقلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار قنديل، عمان، 2008.
- (3) إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري (ولاية القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- (4) أبو الأعلى المودودي، الحكومة الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.
- (5) أبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري، مقالات الإسلاميين، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الحداثة، بيروت، 1985.
- (6) أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- (7) أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- (8) _____، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- (9) أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- (10) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000.
- (11) إدريس حسن محمد الجبوري، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية والنظم القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- (12) أسامة الغزالي حرب، صبحي صالح، ضياء رشوان، التعديلات الدستورية استمرار لنهج التصديق على الأحزاب السياسية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، د.س.ن.

- 13) الشريف علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، 1985 .
- 14) الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، في النظرية العامة للحريات وحقوق الإنسان، طاكسيج كوم للدراسات والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 15) العيفا أويحي، النظام الدستوري، الطبعة الثانية، دار العثمانية، الجزائر، د.س.ن.
- 16) الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
- 17) _____، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 18) _____، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 19) القطب محمد القطب طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- 20) أمينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2014.
- 21) برهان خليل زريق، نظرية فعل الغصب، الاعتداء المادي في القانون الإداري، المكتبة القانونية، دمشق، 2004.
- 22) بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، 1993.
- 23) بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2014.
- 24) ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- 25) جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999.
- 26) جان مورانج، الحريات العامة، ترجمة وجيه البعيني، منشورات عويدات، بيروت، 1989.
- 27) جورج فيدل، بيار دلفولفييه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
- 28) حسام الدين أحمد هندراوي، القانون الدولي لحماية الحريات الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

- (29) حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، 1981.
- (30) حسن شلبي يوسف، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في النظامين الانجليزي والأمريكي بالمقارنة بالنظام المصري (التفتيش والضبط)، مجموعة رسائل الدكتوراه، د. د. ن، د. ب. ن، 1992.
- (31) حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.
- (32) حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- (33) ———، شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011.
- (34) حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- (35) حلمي الددوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.
- (36) حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومه، الجزائر، 2002.
- (37) حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- (38) خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005.
- (39) خليل بوضنبرورة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، نوميديا للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- (40) راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2011.
- (41) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

- (42) _____، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- (43) _____، قانون المنازعات الإدارية- الدعاوى وطرق الطعن الإدارية- الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- (44) _____، قانون المنازعات الإدارية(الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية)، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- (45) رضوان زيادة، مسيرة حقوق الإنسان في العالم العربي، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، 2000.
- (46) روني دولا شاربير، دراسات حول النظرية الديمقراطية، ترجمة: الدكتور حافظ الجمال، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، دمشق، 1986.
- (47) زكريا إبراهيم، مشكلات فلسفية- مشكلة الحرية، مكتبة مصر المعاصرة، القاهرة، 1971.
- (48) زين العابدين غيتري، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2014.
- (49) ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت، 2004.
- (50) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- (51) _____، القضاء الإداري- الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري- دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- (52) سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- (53) سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

- (54) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفقه، القاهرة، 1966.
- (55) _____، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
- (56) _____، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- (57) _____، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- (58) سيريل جود، الحرية في القرن العشرين، ترجمة: طه السباعي، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، 1958.
- (59) شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2010.
- (60) صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الأجانب في القانون العراقي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1981.
- (61) صبحي المحمصاني، أركان حقوق الإنسان، دار العلم لملايين، بيروت، 1979.
- (62) طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1993.
- (63) طارق عزت رخا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- (64) طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1964.
- (65) عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995.
- (66) عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010.

- (67) _____، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2014.
- (68) عادل جبري محمد حبيب، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- (69) عبد الحكيم فوده، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- (70) عبد الحليم كامل، الدعاوى الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- (71) عبد الحميد متولي، الحريات العامة نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.
- (72) عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقانون 08-09 مؤرخ في 23-02-2008، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- (73) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- (74) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- (75) _____، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- (76) _____، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- (77) عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي، والعلاقات الدولية- المحتويات والآليات، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- (78) عبد العزيز محمد سرحان، المدخل لدراسة حقوق الإنسان في القانون الدولي، الكويت، 1980.
- (79) _____، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.

- (80) عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004 .
- (81) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- (82) _____، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- (83) عبد الفتاح مراد، المشكلات العملية في القضاء المستعجل، دار الكتب والوثائق المصرية، القاهرة، د.ت.ن.
- (84) عبد القادر باينه، القضاء الإداري- الأسس العامة والتطور التاريخي، دار توبقال للنشر، المغرب، 1985.
- (85) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومه، الجزائر، 2010.
- (86) _____، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012 .
- (87) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ت.ن.
- (88) عبد الله العروي، مفهوم الحرية، الطبعة السادسة، المركز الثقافي العربي، بيروت، 2002.
- (89) عبد الله بوقفة، القانون الدستوري الجزائري-تاريخ ودراساتير الجمهورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
- (90) عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1973.
- (91) عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- (92) عدنان حمودي الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974-1975.
- (93) عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، القدس، 2001.
- (94) عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- 95) عزالدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008 .
- 96) عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 97) _____، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية،
- 98) القاهرة، 2005.
- 99) _____، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 100) عصمت عدلي، طارق إبراهيم الدسوقي، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 101) عطاء الله الأزهري، قانون رقم 1-47-447 المتضمن المصادقة على نص قانون المسطرة المدنية مع آخر التعديلات المدخلة بموجب القوانين رقم 15-00 و 85-00 و 48-01 و 19-02، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2003-2004.
- 102) عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 103) _____، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 104) _____، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية، قضائية، فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 105) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 106) عمر سعد الله، بوكرا إدريس، موسوعة الدساتير العربية كاملة بآخر تعديلاتها وإصداراتها، المجلد الأول، دار هومه، الجزائر، 2008.
- 107) عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2006.
- 108) فاروق السامرائي، حقوق الإنسان في القرآن الكريم، حقوق الإنسان في الفكر العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2002 .

- 109) فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004.
- 110) فتحي الدين، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984.
- 111) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 112) فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009.
- 113) فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، 2013.
- 114) فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 115) قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان، دار هومه، الجزائر، 2005.
- 116) كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة المعاصرة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1987.
- 117) لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2003.
- 118) _____، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006.
- 119) _____، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2008.
- 120) _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2009.
- 121) _____، قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2011.

- (122) _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الرابع، دار هومه، الجزائر، 2012.
- (123) _____، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2015.
- (124) _____، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2016.
- (125) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- (126) مازن ليلو راضي، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، مركز الجبل الأخضر للطباعة والنشر، 2002.
- (127) _____، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- (128) _____، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، 2008.
- (129) ماهر جبر نضر، الأصول العامة للقضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- (130) ماهر صبري كاظم، حقوق الإنسان والديمقراطية والحريات العامة، الطبعة الثانية، مطبعة الكتاب، بغداد، 2010.
- (131) ماهر مراد خان مايخان، التوازن بين الضبط الإداري والحريات العامة-دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015.
- (132) محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.
- (133) محمد إبراهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- (134) محمد السعيد عبد الفتاح، الحماية الجنائية لحرية العقيدة والعبادة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2005.
- (135) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم، عنابة، 2004.
- (136) _____، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005.

- (137) _____، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، دار العلوم، عنابة، 2005.
- (138) _____، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2009.
- (139) محمد أنوار حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- (140) محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة في حماية الحريات الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- (141) _____، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- (142) محمد بشير الشافعي، قانون حقوق الإنسان-مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- (143) محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- (144) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- (145) محمد سعادي، حقوق الإنسان، دار ربحانة، الجزائر، 2002.
- (146) محمد سعيد مجدوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، منشورات عويدات، بيروت، 1986.
- (147) محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- (148) محمد عابد الجابري، مفاهيم الحقوق والعدل في النصوص العربية والإسلامية، في حقوق الإنسان في الفكر العربي (دراسة في نصوص)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2002.
- (149) محمد عبد العال عكاشة، طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

- 150) محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق كامل، قضاء الأمور المستعجلة، الكتاب الأول: في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة، عالم الكتب القاهرة، 1985.
- 151) محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن.
- 152) محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعاوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 153) محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 154) محمود حافظ، القضاء الإداري، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 155) محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية، الطبعة الثالثة، دار الشروق، القاهرة، 2006.
- 156) محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، دعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
- 157) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة عشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 158) محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة، تيزي وزو، 2002.
- 159) _____، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 160) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 161) _____، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة منقحة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 162) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

- 163) مصطفى مرجي هرجة، الأوامر في قانون المرافعات المدنية والتجارية-القواعد المنظمة لها- حالات استصدارها-الحجز التحفظي-حجز ما للمدين لدى الغير-إشكالات التنفيذ-دعاوى عدم الاعتداد-الصيغ القانونية -طبيعة أوامر الأداء-شروط استصدارها-إجراءات الاستصدار-قواعد الاختصاص-سلطة القاضي إعلان الأمر-طرق الطعن-الحجز بمقتضى دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- 164) معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور الاستعجالية وقضاء وقف التنفيذ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
- 165) _____، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.
- 166) ملحم قربان، قضايا الفكر السياسي- الحقوق الطبيعية، د.د.ن، بيروت، 1983.
- 167) مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006.
- 168) منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 169) موريس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 1999.
- 170) نبيلة عبد الحليم كامل، يسرى محمد العصار، القضاء الإداري و القضاء الدستوري، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 171) نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الإجراءات الخاصة للتنفيذ الجبري ضد الإدارة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
- 172) نعيم عطية، في الروابط بين القانون والدولة والفرد:دراسة في الفلسفة القانونية، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1968.
- 173) نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2006.
- 174) نورة بن علي يحيوي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومه، الجزائر، 2004.

- (175) هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة الثالثة، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- (176) هلال يوسف إبراهيم، صيغ الأوراق القضائية للدعاوى المستعجلة والتنفيذ القضائي والإداري، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، 1998.
- (177) وسام نعمت إبراهيم السعدي، محمد يونس يحي الضائع، الحريات العامة وضمانات حمايتها- دراسة فلسفية تأصيلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015.
- (178) يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- (179) يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- (180) يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري، دار هومه، الجزائر، 2010 .

2- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-رسائل الدكتوراه

- (1) إبراهيم محمد علي السيد، نظرية الاعتداء المادي-دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1992.
- (2) أحمد جلال محمود حسن، حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، د.س.ن.
- (3) سعيد سليمان، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- (4) أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012.

- (5) أمانة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011.
- (6) أنور خنان، الآليات الإقليمية والداخلية لمراقبة تطبيق حقوق الإنسان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.
- (7) باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011-2012.
- (8) براهيم مباركي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
- (9) بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ب.س.ن، منشورة على الموقع الإلكتروني: (www.pnst.cerist.dz).
- (10) حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.
- (11) سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.
- (12) صبرينة عصام، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الطور الثالث في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
- (13) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1971.

- 14) علي عاشور الفار، دور الأمم المتحدة في الرقابة على حقوق الإنسان، دراسة في النظرية والتطبيق، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992-1993.
- 15) عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011.
- 16) عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة، فرع القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011 .
- 17) فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011-2012.
- 18) محمد أحمد فتح الباب السيد، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1993.
- 19) محمد رحموني، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري-الجمعيات والأحزاب السياسية نموذجين، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015.
- 20) محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.
- 21) محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988.
- 22) مختارية حلحال، الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017.

23) نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر - تونس - مصر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014-2015.

24) نعيم عطية، مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الدار القومية للطباعة والنشر، 1965.

ب-مذكرات الماجستير

1) أحمد الطاهر فاصلة، التعدي ودور القاضي الإداري في مواجهته-دراسة مقارنة-، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015.

2) الزهرة نصيبي، الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012.

3) أمينة غني، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

4) أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.

5) بلفاضل رحموني، الاستعجال الإداري على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.

6) حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013-2014.

- (7) خيرة هلالبي، الاستعجال في المادة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 فرع الأغواط، 2013-2014.
- (8) زهير بن ذيب، معيار الاختصاص القضائي في النزاع الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.
- (9) سكيحة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995.
- (10) سهيلة مزياي، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012.
- (11) صفاء بن عاشور، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.
- (12) عبد الغني بلعابد، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية-قسم القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.
- (13) غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014.
- (14) قاسي عمران، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

15) لمياء خزار، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012.

16) موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013.

3-المقالات العلمية

1) أحسن غربي، « نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري»، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 39، سبتمبر 2014، ص ص 216-225.

2) الحسن أولياس، « القاضي الإداري ما بين مراقبة الإجراءات الشكلية والجوهرية المتطلبة في دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية، ومدى الحماية القضائية لمصالح وحقوق طرفي الدعوى»، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد 28، ديسمبر 2017، ص ص 19-47، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://frssiwa.blogspot.com/2017/11/blog-post.html>. اطلع عليه بتاريخ 29-03-2019 الساعة 18 و20د.

3) العربي زروق، « التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها »، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص ص 117-140.

4) أمال المشرفي، « الاعتداء المادي للإدارة في العمل القضائي للمحاكم الإدارية بين التطور والتراجع»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 47، 2004، ص ص 25-40.

5) بشير يلس شاوش، « الاعتداء المادي»، مجلة إدارة، المجلد العاشر، العدد الأول، 2000، ص ص 195-211.

- (6) جاكلين مورون - ديقيليه، « النموذج الفرنسي للعدالة الإدارية»، ترجمة رجب محمود طاجن، المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل، مركز الدراسات القانونية والقضائية، الدوحة، العدد 01، 2007، ص ص 39-49.
- (7) حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، «سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة»، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 02، 2005، ص ص 227-245.
- (8) داود منصور، « الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 12، 2015، ص ص 563-576.
- (9) رضا شلالي، « رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات الأساسية»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 01، جوان 2008، ص ص 168-188.
- (10) رمضان غناي، « قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية»، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2009، ص ص 37-50.
- (11) _____، « عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء»، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص ص 33-58.
- (12) _____، «عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية»، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08-04-2003، ملف رقم 014989»، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص ص 145-169.
- (13) زهير العمراني، « نظرية الاعتداء المادي في التشريع المغربي»، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد 15، يوليوز 2016، ص ص 111-123، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://revues.imist.ma/index.php>. اطلع عليه بتاريخ 23-03-2019 الساعة 20 و 25د.
- (14) سعد صليح، « حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري-دراسة مقارنة-»، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، منشورات جامعة سكيكدة، العدد الرابع، ماي 2009، ص ص 264-289.

- 15) سيد أحمد لكصاسي، « مبدأ العلانية في الصفقات العمومية»، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، العدد السابع، جوان 2017، ص ص 796-809.
- 16) عادل السعيد أبو الخير، « اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 02، نوفمبر 2005، ص ص 09-49.
- 17) عادل مستاري، « دعوى إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية الشروط والآثار في ظل القانون 08-09»، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07، 2010، ص ص 157-161.
- 18) عبد الجليل مفتاح، « أساليب تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة»، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 03، 2006، ص ص 67-76.
- 19) عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، « قراءة في سلطات القاضي الإداري الإستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08»، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 06، 2009، ص ص 135-151.
- 20) عبد القادر عدو، « استعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري والفرنسي»، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 25، 2016، ص ص 4-25.
- 21) علي خطار شطناوي، « خصوصية عيب الانحراف في استخدام السلطة»، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 70، 2000، ص ص 425-462.
- 22) علي قصير ونادية بونعاس، «تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 11، 2014، ص ص 207-231.

- (23) عماد محمد شاطي هندي وعمار طارق عبد العزيز، « تطور مبدأ توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة»، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 17، العدد 03، 2015، ص ص 74-101.
- (24) غنية نزلي، « سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه(أوامره)»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 10، جانفي 2015، ص ص 120-131.
- (25) فاطمة زعزوعة، «القاضي الإداري و المنازعات الخاصة- المنازعة الضريبية-»، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس، العدد 04، 2008، ص ص 99-115.
- (26) فائزة جروني، « القواعد الإجرائية المتميزة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 24، 2012، ص ص 269-282.
- (27) فريدة مزياني، « دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر»، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، العدد 03، 2006، ص ص 09-19.
- (28) فريدة مزياني وأمنة سلطاني، « مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في ق.ا.م.ا.»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07، نوفمبر 2011، ص ص 121-142.
- (29) لحسن سيمو، « قضاء الإلغاء والأعمال المادية الإدارية»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 01، 1995، ص ص 38-56.
- (30) محمد بودالي، «القضاء الإداري والحريات العامة»، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، العدد 4، 2008، ص ص 09-30.

- (31) محمد رحموني، «خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها»، مجلة دفا تر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 11، 2014، ص ص 199-212.
- (32) محمد مهدي لعلام، « القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية»، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 05، يونيو 2015، ص ص 10-38.
- (33) محمود حلمي، «عيوب القرار»، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الثانية عشرة، العدد الثاني، أوث 1970، ص ص 115-127.
- (34) مسعود ببا جي، «عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية ونسبية الحلول المقترحة»، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، العدد 04، 2008، ص ص 89-98.
- (35) مصطفى قويدري، « الغرامة التهديدية في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 2013، ص ص 261-282.
- (36) منصور داود، « الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 12، 2015 ص ص 565-579.
- (37) مهند مختار نوح، « القاضي الإداري والأمر القضائي»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 02، 2008، ص ص 183-245.
- (38) ناصر بن محمد الجوفان، « علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية»، مجلة العدل السعودية، العدد الخامس، 1998، ص ص 5-17، منشور على الموقع الإلكتروني: https://adlm.moj.gov.sa/topic_d_d.aspx. اطلع عليه بتاريخ 2019-02-08 الساعة 20 45د.
- (39) نبيل صقر، « قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحريات في النظامين الجزائري والفرنسي»، مجلة النائب، الصادرة عن المجلس الشعبي الوطني، العددان 5 و6، 2005، ص ص 140-167.

40) نزيهة خربوش، « مساهمة مجلس الدولة في تكريس دولة القانون وحماية الحريات العامة»، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، العدد 04، 2008، ص ص 213-225.

41) هنية أحمية، « عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)»، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 05، 2008، ص ص 49-64.

4-المدخلات:

1) أحمد بركات، "حماية الحريات الأساسية بواسطة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري"، الملتقى الدولي الثالث بعنوان " دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أبريل 2010، (غير منشور).

2) أحمد بومدين، "دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية"، الملتقى الدولي الثالث بعنوان " دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أبريل 2010، (غير منشور).

3) الطاهر عليليش، "الدستور وحماية الحريات الأساسية"، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أبريل 2010، (غير منشور).

4) بدر الدين شبل، " مفاهيم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وعلاقتها بنطاق حمايتها"، الملتقى الدولي الثالث بعنوان " دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أبريل 2010، (غير منشور).

5) بشير محمودي، ريم سكفالي، "المنازعة الاستعجالية الجبائية -شروطها وإجراءاتها-"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الاستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).

- (6) بهية عفيف، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة أثناء تنفيذ الأوامر والقرارات القضائية الصادرة ضدها في مجال حماية الحريات الأساسية، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أبريل 2010، (غير منشور).
- (7) حنان فصراوي، "إجراءات الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الاستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).
- (8) خديجة بن سويح، "مفهوم ومضمون الحريات الأساسية"، الملتقى الدولي الثالث بعنوان "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أبريل 2010، (غير منشور).
- (9) دريس كمال فتحي، "طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية الإدارية"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).
- (10) دنيا بوسالم وليلى بوكحيل، "دور القضاء الإداري الاستعجال في مجال الصفقات العمومية"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الاستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).
- (11) رامي بركات قيسون، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).
- (12) ريم سكفالي وبشير محمودي، "الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التنفيذ"، الملتقى الدولي الثالث بعنوان "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 28 و 29 أبريل 2010، (غير منشور).
- (13) ساسي محمد فيصل، "الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، ومدى كفايتهما كشرط لتأسيس الدعوى الإدارية الإستعجالية (حالة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري)"، الملتقى الدولي الرابع

- بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور).
- (14) _____ ، « الحريات الأساسية بمنظور عالمي »، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، يومي 28 و29 أبريل 2010، ص ص 177 - 190.
- (15) ساعد العقون، عامر قيرع، "الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الجزائر بين سلطات الإدارة والحريات الأساسية"، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أبريل 2010، (غير منشور).
- (16) سعاد طيبي، "التدابير التحفظية المتخذة من قبل قاضي الأمور المستعجلة في المواد الإدارية"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور).
- (17) سلوى بومقورة، حدود رقابة القضاء الإداري في مجال الحريات العامة، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و29 أبريل 2010، (غير منشور).
- (18) _____ ، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الاستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور).
- (19) سهام قارون، مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و29 أبريل 2010، (غير منشور).
- (20) شريف شريفي، "دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور).

- (21) شفيق السامرائي، "الاستعجال الإداري"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).
- (22) صونية بن طيبة، "الدعوى الإدارية الاستعجالية وأهم التطبيقات المكرسة على ضوء جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).
- (23) عبد الحليم بوشكيوة، مدى فعالية القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية في ظل امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أبريل 2010، (غير منشور).
- (24) عبد الغاني حسونة، عمار زعبي، "ضوابط القضاء الإداري الإستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية"، الملتقى الدولي الثالث بعنوان "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أبريل 2010، (غير منشور).
- (25) عبد القادر مهداوي وأحمد مومني، "سلطات القاضي الإداري الاستعجالي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).
- (26) عبد الكريم بودريوة، "إشكالات القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الاستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).
- (27) عبد المالك باسود، "الحريات الأساسية في التشريعات الداخلية"، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أبريل 2010، (غير منشور).

- (28) عثمان بوشكيوة، "استعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الاستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور).
- (29) عمار بوضياف، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر، المبدأ والضمانات، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، 28 و29 أبريل 2010، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ص ص 251-272.
- (30) عزيزة بن جميل، "تطور الحريات الأساسية في التجربة الدستورية الجزائرية"، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و29 أبريل 2010، (غير منشور).
- (31) عليان بوزيان ولزرق حبشي، "خصوصية الحماية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها (قراءة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور).
- (32) عمر بوعلالة، حاج أحمد عبد الله، "دعوى الاستيلاء وإجراءاتها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة مع قضاء المظالم"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، 09 و10 مارس 2011، (غير منشور).
- (33) غالية قوسم، "سلطات القاضي الإداري الجزائري في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ومدى فعاليتها(السلطات)"، الملتقى الوطني حول "دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، يومي 06 و07 ديسمبر 2016، (غير منشور).
- (34) فاروق خلف، "إجراءات تقديم طلب توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية والحكم فيه"، الملتقى الدولي الثالث بعنوان "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و29 أبريل 2010، (غير منشور).

- (35) فريدة أبركان، "الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية أو الاستعجال في مرحلة ما قبل التعاقد"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الاستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).
- (36) فريدة مزياي وعلي قصير، "دور الغرامة التهديدية في تحقيق الأمن القضائي"، الملتقى الوطني حول "الأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، يومي 05 و 06 ديسمبر 2012، (غير منشور).
- (37) ليندة شرابشة، "مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في القانون الدولي"، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، 28 و 29 أبريل 2010، ص ص 99-114.
- (38) ليلي آيت أوبلي، "خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).
- (39) محمد بلعلياء، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أبريل 2010، (غير منشور).
- (40) محمد حمداوي، "النظام القانوني لدعوى الغلق الإداري"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).
- (41) محمد فقير، "رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن-آلية وقائية لحماية المال العام"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).
- (42) محمد فيصل ساسي، "الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ومدى كفايتهما كشرط لتأسيس الدعوى الإدارية الإستعجالية (حالة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري)"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان

- "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور).
- 43 مختار دويني، "القضاء الإداري الإستعجالي في المجال الجبائي"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور).
- 44 مراد كاملي، « مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الشريعة الإسلامية في ظل قواعدها الكبرى ومقاصدها»، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، يومي 28 و29 أبريل 2010، ص ص 77-98.
- 45 مليكة خشمون، "مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الدستور الجزائري"، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، يومي 28 و29 أبريل 2010، ص ص 17-26.
- 46 منيرة حروش، "الشروط العامة لتأسيس الدعوى الإدارية الاستعجالية"، الملتقى الدولي الرابع بعنوان "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 09 و10 مارس 2011، (غير منشور).
- 47 ميلود مباركي، دور الغرامة التهديدية في حماية الحريات الأساسية وأثرها على المال العام، الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و29 أبريل 2010، (غير منشور).
- 48 نادية فوضيل، "مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في التشريعات الداخلية"، الملتقى الدولي الثالث بعنوان "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أبريل 2010، (غير منشور).
- 49 نصر الدين الأخضر، رضا هميسي، "الحماية القانونية لبعض أنواع الحريات العامة أمام القضاء الإداري"، الملتقى الدولي الثالث بعنوان "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"،

معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أفريل 2010، (غير منشور).

(50) هبة بوكرا الدين، تأثير الظروف الإستثنائية على سلطات القاضي الإداري في القضاء الإداري الإستعجالي، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الاستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).

(51) هشام بخوش، «مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في القانون الدولي»، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، يومي 28 و 29 أفريل 2010، ص ص 147-167.

(52) وسيلة مرزوقي، دريدي وفاء، "سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في الأمر بإثبات حالة والقيام بتدابير التحقيق"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الاستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).

(53) _____ ، "مفهوم الحريات الأساسية في القانون الفرنسي"، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، يومي 28 و 29 أفريل 2010، ص ص 287-298.

(54) وفاء شيعاوي، "الدعوى الاستعجالية الجبائية ووقف التنفيذ"، الملتقى الدولي الرابع حول "القضاء الإستعجالي الإداري"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي 09 و 10 مارس 2011، (غير منشور).

5-النصوص القانونية

5-1-النصوص القانونية الجزائرية

أ-الدساتير

(1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 ، ج .ر عدد 64، صادر في 10 سبتمبر 1963.

- (2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، صادر بموجب أمر رقم 97-76 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر. عدد 94 ، صادر في 24 أكتوبر 1976.
- (3) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج. ر. عدد 9، صادر في 01 مارس 1989.
- (4) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتم بموجب قانون 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر. عدد 25، مؤرخة في 14 أبريل 2002، وبموجب قانون 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، وبموجب قانون 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر. عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

ب-الاتفاقيات الدولية

- (1) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 21700، الدورة 3، مؤرخ في 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963، ج. ر. عدد 64، صادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
- (2) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار رقم 2200 (ألف) بتاريخ 16 ديسمبر سنة 1966، المنضم إليها من الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 مايو 1989، ج. ر. عدد 20، صادر في 17 مايو 1989.
- (3) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار رقم 2200 (ألف) بتاريخ 16 ديسمبر سنة 1966، والمنضم إليها

الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 مايو 1989، ج.ر، عدد20، صادر في 17 مايو 1989.

(4) الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تم اعتماده بتاريخ 27 جوان 1981، ليدخل حيز النفاذ بتاريخ 21 أكتوبر 1986، بينما صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 87-37 مؤرخ في 03 فيفري 1987، ج.ر عدد 06، صادر في 04 فيفري 1987، وألحق إليه بروتوكول اختياري بشأن إنشاء محكمة افريقية لحقوق الإنسان والشعوب بتاريخ 10 جوان 1998، ودخل حيز النفاذ في 11 فيفري 2009، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-90 مؤرخ في 03 مارس 2003، ج.ر، عدد 15، صادر بتاريخ 05 مارس 2003.

(5) الميثاق العربي لحقوق الإنسان، وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية المنعقد على مستوى القمة بتونس بقراره رقم 270 د. ع (16) بتاريخ 23 ماي 2004، ودخل حيز النفاذ في 15 مارس 2008، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-62 مؤرخ في 11 فيفري 2006، ج.ر، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2006.

ت-النصوص التشريعية

ت-1: القوانين العضوية:

(1) قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، معدل ومتمم بموجب قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر، عدد 43، صادر في 03 أوت 2011، معدل ومتمم بموجب قانون عضوي رقم 18-02 مؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر، عدد 15، صادر في 07 مارس 2018.

(2) قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 03 جوان 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج.ر، عدد 39، صادر في 07 جوان 1998.

(3) قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

- (4) قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.
- (5) قانون عضوي رقم 12-04 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.
- ت-2: القوانين العادية:**
- (1) أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 47، صادر في 09 جوان 1966، (ملغى).
- (2) أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.
- (3) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- (4) قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991 والمحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، ج.ر، عدد 21، صادر في 08 ماي 1991، معدل ومتمم.
- (5) قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، عدد 37، صادر في 01 جوان 1998.
- (6) قانون رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر عدد 79، صادر في 23 ديسمبر 2001، معدل ومتمم.
- (7) أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 متعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، صادر بتاريخ 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر عدد 36، صادر بتاريخ 28 يونيو 2008، ومعدل ومتمم بقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر عدد 46، صادر بتاريخ 18 غشت 2010.

- (8) قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41، صادر في 27 يونيو 2004، معدل بموجب قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر، عدد 46، صادر في 18 غشت 2010.
- (9) قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر، عدد 52، صادر في 18 غشت 2004، معدل ومتمم.
- (10) قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 20 فيفري 2010، ج.ر، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.
- (11) قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.
- (12) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.
- (13) قانون رقم 08-11 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج.ر، عدد 36، صادر في 02 يوليو 2008.
- (14) قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر، عدد 37، صادر في 03 يوليو 2011.
- (15) قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، ج.ر، عدد 12، صادر في 29 فبراير 2012.

ث-النصوص التنظيمية

- (1) مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.
- (2) مرسوم تنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 11 نوفمبر 1998، يحدد كفايات تطبيق أحكام القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، عدد 85، صادر في

15 نوفمبر 1998، معدل و متمم بموجب مرسوم تنفيذي 11-195 مؤرخ في 22 ماي 2011، ج.ر، عدد 29، صادر في 22 ماي 2011.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 18-185 مؤرخ في 10 يوليو 2018، يحدد قيمة دمغة المحاماة وطريقة تحصيلها، ج.ر عدد 48، صادر في 15 يوليو 2018.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتقويض المرفق العام، ج.ر عدد 48، صادر في 05 أوت 2018.

ج-النظام الداخلي:

-النظام الداخلي لمجلس الدولة، مصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، ج.ر عدد 66، صادر في 27 أكتوبر 2019.

5-2-النصوص القانونية الأجنبية:

(1) ظهير شريف بمثابة قانون رقم 447-74-1 بتاريخ 11 رمضان 1394 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج.ر بتاريخ 13 رمضان 1394 الموافق ل 30 شتنبر 1974.

(2) قانون رقم 90-41 محدث بموجبه محاكم إدارية، بتاريخ 10 سبتمبر 1993، ج.ر، عدد 4227، بتاريخ 03 نوفمبر 1993، معدل.

6-الاجتهاد القضائي

أ-قرارات القضاء الاداري الجزائري

(1) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 09-07-1971، قضية حاج بن علي ضد ولاية الجزائر، مجلة الإدارة، المجلد 10، العدد 02، 2000.

(2) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 22-12-1982 تحت رقم 328، نشرة القضاة، 1983، ص ص 149-153.

(3) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار تحت رقم 41543، بتاريخ 18-05-1985 بين (س م ومن معه) ضد (بلدية إ)، المجلة القضائية، عدد 01، 1989، ص ص 262-265.

- (4) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار استعجالي بتاريخ 11-10-1985، تحت رقم 43995، غير منشور.
- (5) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار تحت رقم 35444، بتاريخ 18-12-1985، المجلة القضائية، عدد 01، 1990، ص ص 46-49.
- (6) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار تحت رقم 44299 بتاريخ 28-12-1985، المجلة القضائية، عدد 03، 1989، ص ص 210-213.
- (7) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار تحت رقم 42136 بتاريخ 12-07-1986 بين (لا ك) ووزير الداخلية ووالي ولاية عنابة، المجلة القضائية، عدد 04، 1990، ص ص 168-180.
- (8) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 25-03-1989، قضية (م.ص) ضد وزير العدل، المجلة القضائية، العدد 03، 1990.
- (9) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار تحت رقم 72400 بتاريخ 16-06-1990، قضية بلدية عين أزال ضد (ب.س)، المجلة القضائية، عدد 01، 1993، ص ص 131-133.
- (10) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار تحت رقم 124053، بتاريخ 05-05-1996، المجلة القضائية، عدد 02، 1996، ص ص 147-154.
- (11) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار تحت رقم 142612، بتاريخ 16-03-1997، المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص ص 116-120.
- (12) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار تحت رقم 115284، بتاريخ 13-04-1997، المجلة القضائية، عدد 01، 1998، ص ص 193-197.
- (13) مجلس الدولة، قرار بتاريخ 01-02-1999، قضية (ع خ) ضد المستثمرة الفلاحية، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002.
- (14) مجلس الدولة، قرار فهرس 97 بتاريخ 03/03/1999، قضية رئيس المندوبية بميلة ضد (ب.ف)، غير منشور، أورده: جمال سايس، الاجتهاد القضائي في القضاء الاداري، الجزء 02، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص ص 922-925.

- (15) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 08-03-1999، في القضية القائمة بين الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة الوطنية مصر للطيران، غير منشور.
- (16) مجلس الدولة، قرار بتاريخ 31-01-2000، قضية والي ولاية مستغانم ضد جمعية منتجي الحليب، نشرة القضاة، عدد 89، 2004.
- (17) مجلس الدولة، قرار بتاريخ 08-05-2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص ص 75-79.
- (18) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 19-02-2001، تحت رقم 00200، غير منشور.
- (19) مجلس الدولة، قرار بتاريخ 24-09-2001، قضية (أ ن) ضد مجلس الاتحاد الوطني للمحامين، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002.
- (20) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 11-02-2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، لسنة 2002، ص ص 146-149.
- (21) مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار بتاريخ 02-04-2002، تحت رقم 00555، غير منشور.
- (22) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 30-04-2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص ص 226-229.
- (23) مجلس الدولة، قرار بتاريخ 23-09-2002، قضية (ب ف) ضد والي ولاية الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص ص 96-98.
- (24) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 05-11-2002، تحت رقم 005710، غير منشور.
- (25) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 11-05-2004 رقم 018915، في القضية القائمة بين (أ.خ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للدائرة الحضرية باب الزوار، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص ص 241-244.

- (26) مجلس الدولة، الغرف مجتمعة، قرار بتاريخ 25-05-2005، ملف رقم 018743 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، لسنة 2004، ص ص 246-249.
- (27) مجلس الدولة، قرار بتاريخ 24-04-2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، لسنة 2009، ص ص 126-129.
- (28) مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار بتاريخ 26-06-2007، غير منشور.
- (29) مجلس الدولة، قرار بتاريخ 28-11-2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، لسنة 2009، ص ص 102-105.
- (30) مجلس الدولة، قرار تحت رقم 043277 بتاريخ 12-12-2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص ص 125-126.
- (31) مجلس الدولة، قرار تحت رقم 072652، بتاريخ 19-07-2012، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 171-174.

ب-قرار محكمة التنازع:

- قرار محكمة التنازع المؤرخ في 04/07/2011 ملف رقم 104، غير منشور.

7-الوثيقة:

- ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 حزيران/يونيه 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية، وأصبح نافذا في 24 تشرين الأول/أكتوبر 1945، منشور على الموقع www.un.org/ar/charter-united-nations.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I/ Ouvrages :

- 1) AUBY (Jean-Marie), Roland DRAGO, Trait é de contentieux administratif, Tome 1, LGDJ, Paris, 1962.
- 2) BEN ACHOUR (Y), Droit administratif, 3^{ème} édition, CPU, Tunisie, 2010.
- 3) CASSIA Paul, Les r é f é r é s administratifs d'urgence, LGDJ, Paris, 2003.
- 4) DEBBASCH (Charles), RICCI (Jean-Claude), Contentieux administratif, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001.

- 5) DEGUERGUE (Maryse), Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, LGDJ, Paris, 1994.
- 6) DELAUBADERE (André), Traité élémentaire de droit administratif, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1984.
- 7) DELAUBADERE (André), YVES (Gaudemet), Traité droit administratif, Tome 01, 16^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1999.
- 8) DOMINIQUE (Turpin), Contentieux administratif, 4^{ème} édition, Hachette supérieur, Paris, 2007.
- 9) DUEZ (Paul), les actes de gouvernement, Dalloz, Paris, 2006.
- 10) FOILLARD (Philippe), Droit administratif, Paradigme Edition, 11^{ème} édition, Paris, 2006.
- 11) FRANCOI (Terré), Sur la notion de libertés et droit fondamentaux, libertés et droit fondamentaux, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2002.
- 12) GOHIN (Olivier), les procédures d'urgence : approche comparative, LGDJ, Paris, 2008.
- 13) GUETTIER (CH), Droit Administratif, 2^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2000.
- 14) JACQUES (Fialaire), ERIC (Mondielli), ALEXANDRE (Graboy-grobescio), Libertés et droits fondamentaux , 2^{ème} édition , Ellipses, Paris ,2012.
- 15) JEAN (Rivero), droit administratif, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1977.
- 16) _____, droit administratif, 12^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1987.
- 17) _____, Les libertés publiques, T1: Les droits de l'homme, PUF, Paris, 1991.
- 18) LACHAUME (J. F), Les grandes décisions de la jurisprudence, droit administratif, PUF, Paris, 1987.
- 19) LE BOT (Olivier), La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté (Etude de l'article L521-2 du code de justice administrative, LGDJ, Paris , 2007.
- 20) MAHIOU (Ahmed) ,cour de contentieux administratif, 2^{ème} édition, OPU, Alger, 1989.
- 21) MERTENS. (P), Le droit de Recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme, Bruxelles, éditions de l'université de Bruxelles, 1973.
- 22) PACTEAU (Bernard), Contentieux administrative, 7^{ème} édition, PUF, Paris, 2005.
- 23) PETIT (Serge), La voie de fait administrative, PUF, Paris, 1995.
- 24) RENE (Chapus), l'administration et son juge, PUF, Paris, 1999.

- 25) VEDEL (Georges), Pierre (DELVOLVE), Droit administratif, PUF, Paris, 1990.
- 26) WACHSMANN.(P), Libert és publiques, 4^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2002.
- 27) WALINE (Marcel), le contrôle juridictionnel de l'administration, LGDJ, Paris, 1974.

II/ Th èses et M émoires:

A/Th èses :

- 1) PIASECKI (J), L'office du juge administratif des r éf érés : entre mutations et continuit é jurisprudentielle, Th èse pour le doctorat de droit public, Universit é de Sud-Toulon Var, facult é de droit er Toulon, 2008.
- 2) STRICKLER (Y), Le juge des r éf érés, Juge du provisoire, Th èse pour le doctorat en droit, Universit é Robert Schuman de Strasbourg, Facult é de Droit, de Sciences Politiques et de Gestion, 1993.

B/ M émoire :

- 1) HOUHOULIDAKI (A), L'ex écut ion par l'administration des d écid ions du juge administratif, en droit fran çais et en droit grec, DEA de droit public compar é des payes europ éens, Universit é Paris I, Panth éon- Sorbonne, 2002.
www.memoireonline.com.

III/ Articles:

- 1) BRISSON (J. F), « L'injonction au service de la chose jugée contre l'administration », RGDP, Justice, n°3, Janvier- Juin 1996, pp 169-201.
- 2) FOMBEUR (Pascale), « Conclusions sur C.E, section, 28fevrier 2001, Casanova », RFDA, 2001, pp 399-411. dispose sur le site web: https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/OCTOBRE_2014/RFDA2001-399. consulte le:24 avril 2018 a 20h 42m.
- 3) FROMONT (M), « Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France, convergence », RFDA, 2002, pp 551-560.
- 4) GUETTIER (Christophe), « L'administration et l'exécution des décisions de justice », AJDA, 20 Juillet-20 Ao ût 1999, n °sp écial, pp 66-76.
- 5) LA TOURNERIE (M-A), «Réflexions sur l'évolution de la juridiction administrative fran çaise », RFDA, 2000, pp 921-928.
- 6) LE BOT (Olivier), «Le juge des r éf ères, le droit de la gr ève et le pouvoir de r équisition du pr éfet » note sous CE, 9 d écadembre 2003, Aguillon et autres, AJDA, 2004, pp 1138-1140.

- 7) LE MIRE (Pierre), «Inexistence et voie de fait», RDP, n° 5, septembre, Octobre 1978, pp 1219- 1244.
- 8) MALVASI (F), « L'Exécution des jugements des tribunaux administratifs dans l'impasse », LPA, n° 36, 25 Mars 1998, pp 16-18.
- 9) MODERNE (F), «Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serrait-elle ? », RFDA, 1990, pp 598-798.
- 10) PACTEAU (B), « Procédure administrative contentieuse, retour à la loi, et après ? », RFDA, Janvier – Février 1996, pp 5-9.
- 11) RIVERO (Jean), «Dualité de juridiction protection des libertés», RFDA, 1990, pp 734-738.

IV /Communications :

- 1) BOUABDELLAH (Mokhtar), «Problématique De la formation du juge statuant en matière administrative», Communication présentée lors de troisième séminaire international sur: "le rôle du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales", organise par l'Institut des Science Juridiques et Administratives, Centre Universitaire d'EL Oued, les 28-29 avril 2010.
- 2) LE BOT (Olivier), «La procédure de référé-liberté (art. L. 521-2 CJA) », Communication présentée lors de quatrième séminaire international sur: "le référé administratif", organise par l'Institut des Science Juridiques et Administratives, Centre Universitaire d'EL Oued, les 09-10 mars 2011.
- 3) PASCAL (Jean), «Le référé-liberté», Communication présentée lors de quatrième séminaire international sur: "le référé administratif", organise par l'Institut des Science Juridiques et Administratives, Centre Universitaire d'EL Oued, les 09-10 mars 2011.

V / Textes juridiques Française :

A/ Textes législatifs

- 1) Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'Etat, JORF du 31 mai 1872, www.legifrance.gouv.fr
- 2) Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, modifiée et complétée JORF du 6 avril 1884; www.legifrance.gouv.fr
- 3) Ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le conseil d'Etat, JORF n°179 du 1 août 1945; www.legifrance.gouv.fr
- 4) Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, JORF du 17 juillet 1980, modifier, www.legifrance.gouv.fr . Abrogé

par Rapport - art. 4 de Ordonnance n°2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative en vigueur le 1er janvier 2001.

5) Loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social, JORF du 31 juillet 1987; www.legifrance.fr

6) Loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, JORF n°4 du 5 janvier 1991, modifiée et complétée par la loi no 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, JORF n°5 du 7 janvier 1992, www.legifrance.gouv.fr

7) Loi n°95-125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF du 09 février 1995 ; www.legifrance.gouv.fr

8) Ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000, relative à la partie Législative du code de justice administrative, JORF n°107, du 7 mai 2000, page 6903; www.legifrance.gouv.fr

9) Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF du 01 juillet 2000; www.legifrance.gouv.fr

C/ Textes réglementaires:

1) Décret n° 80-339 du 12 mai 1980 modifiant le code des tribunaux administratifs, JORF du 14 mai 1980; www.legifrance.gouv.fr

2) Décret n°88-907 du 2 septembre 1988 portant diverses mesures relatives à la procédure administrative contentieuse, JORF du 3-09-1988, p 11253; www.legifrance.gouv.fr

3) Décret n° 95-831 du 3 juillet 1995 modifiant le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, JORF, n°156, du 6 juillet 1995 page 10127; www.legifrance.gouv.fr

V I I / Jurisprudence Française :

A/ Conseil D'Etat :

1) C.E, 09 janvier 2001, Desperthes..., publier au site: www.legifrance.gouv.fr.

2) C.E, 28 février 2001, Philippart et Lesage C/ Conseil nationale du syndicat des chirurgien dentistes, www.legifrance.gouv.fr

3) C.E, 23 mars 2001, Société LIDL C/ La Commune de Gruchet-le-Valasse, www.legifrance.gouv.fr.

4) C.E, 27 mars 2001, Ministre de l'intérieur C/ Dijalo, publier au site: www.legifrance.gouv.fr.

- 5) C.E, 2 avril 2001, Consort Marcel C/ Ministre de l'intérieur; www.legifrance.gouv.fr.
- 6) C.E, 10 avril 2001, arr êt Merzouk C/ Ministre de l'intérieur; www.legifrance.gouv.fr.
- 7) C.E, 31 mai 2001, M.A.B C/ La Commune d'Hyères-les-Palmiers, www.legifrance.gouv.fr
- 8) C.E, 20 juillet 2001, M.A C/ La Commune de Mandelieu-la-Napoule, www.legifrance.gouv.fr
- 9) C.E, 08 novembre 2001, Kaijisis C/ Ministre de l'intérieur; www.legifrance.gouv.fr
- 10) C.E, 12 novembre 2001, arr êt bachar C/ Ministre de l'intérieur; www.legifrance.gouv.fr.
- 11) C.E, 11 juin 2002, Ait Qubba C/ Ministre de l'intérieur; www.legifrance.gouv.fr
- 12) C.E, 16 aout 2002, consort feuillotey; <http://www.legifrance.gouv.fr>.
- 13) C.E, 19 aout 2002, frant national, www.legifrance.gouv.fr .
- 14) C.E, 04 décembre 2002, arr êt M. Gonzague Y C/ Ministre des affaires étrangères ; www.legifrance.gouv.fr.
- 15) C.E, 18 décembre 2002, Ministre de l'int érieur de la s écurit éint érieure et des libert és locales c/ SARL Le Méditerran ée, publier au site: www.legifrance.gouv.fr.
- 16) C.E, 13 janvier 2003, Bena C/ Ministre de l'int érieur, publier au site: www.legifrance.gouv.fr.
- 17) C.E, 11 mars 2003, Mouhamed Ben-sam Samagassi, publier au site: www.legifrance.gouv.fr.
- 18) C.E, 25 mai 2003, Epoux Sulaimanov; www.legifrance.gouv.fr
- 19) C.E, 02 juillet 2003, Soci é é Qutremer Finance Limited C/ La Commune de Gruchet-le-Valasse ; www.legifrance.gouv.fr
- 20) C.E, 29 juillet 2003, M Eduart X C/ Garde des sceaux, Ministre de la justice; www.legifrance.gouv.fr.
- 21) C.E, 03 aout 2003, arr êt Collioure C/ Ministre de l'intérieur; www.legifrance.gouv.fr.
- 22) C.E, 09 décembre 2003, Mme Céline X et autres C/ Pr éfet d'Indre-et-Loire, ministre de l'int érieur, de la s écurit éint érieure et des libert és locales et la clinique du Parc, www.legifrance.gouv.fr
- 23) C.E, 02 février 2004, Epoux Abdallah, publier au site: www.legifrance.gouv.fr.
- 24) C.E, 09 avril 2004, Vast..., publier au site: www.legifrance.gouv.fr.

- 25) C.E, 14 mai 2004, Gaitukaev C/ Ministre de l'intérieur; www.legifrance.gouv.fr
- 26) C.E, 26 avril 2005, arrêt M. Lamali, C/ Ministre de l'intérieur; www.legifrance.gouv.fr.
- 27) C.E, 08 novembre 2005, arrêt Moissinac bruno C/ la communauté d'agglomération du bassin d'Aurillac, www.legifrance.gouv.fr.
- 28) CE. 09 décembre 2005, Allouache et autre; <http://www.legifrance.gouv.fr>.
- 29) C.E, 01 juin 2017, arrêt La SCI La Marne Fourmies C/ préfet de la Gironde, www.legifrance.gouv.fr.
- 30) C.E, 16 octobre 2017, arrêt M.B.A C/ Ministre de l'intérieur; www.legifrance.gouv.fr.

B/ Tribunal des Conflis :

- 1) T.C, 12 mai 1997, préfet de police de Paris C/ tribunal de grande instance de Paris, affaire la société Baum et Co Gmbh et ben salem et taznaretm, publier au site: www.legifrance.gouv.fr.
- 2) T.C, 17 juin 2013, Société ERDF Ancey Léman C/M.B, publier au site: www.legifrance.gouv.fr.

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	العنوان
01	مقدمة
10	الباب الأول: تكريس تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية
12	الفصل الأول: متطلبات تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية
14	المبحث الأول: حالات الاستعجال: بداية لإقحام القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية
14	المطلب الأول: ارتباط حالات الاستعجال الفورية بوقف تنفيذ القرار الإداري
15	الفرع الأول: شروط وقف تنفيذ القرار الإداري
16	أولاً: ضرورة قيام حالة الاستعجال
21	ثانياً: شرط عدم المساس بأصل الحق
23	ثالثاً: شرط رفع دعوى متزامنة في الموضوع
25	رابعاً: شرط الجدية
27	الفرع الثاني: حالات وقف تنفيذ القرار الإداري
27	أولاً: وقف تنفيذ القرارات الإدارية الماسة بالحريات الأساسية
30	ثانياً: وقف التنفيذ في حالات الاستعجال القصوى
38	المطلب الثاني: حالات الاستعجال العادي
38	الفرع الأول: حالة الاستعجال في مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق
39	أولاً: حالة انتداب خبير لإثبات الوقائع الحاصلة
41	ثانياً: حالة تدابير التحقيق
43	الفرع الثاني: حالة الاستعجال في مادة التسبيق المالي
46	الفرع الثالث: حالة الاستعجال في مادة الضرائب
49	المبحث الثاني: قيام الإدارة بأعمال ماسة بالحريات الأساسية
50	المطلب الأول: اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية بواسطة تصرفاتها القانونية غير المشروعة

51	الفرع الأول: اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية عن طريق إصدار قرارات إدارية غير مشروعة
52	أولاً: تأثير العيوب الخارجية في القرار الإداري على الحريات الأساسية
57	ثانياً: تأثير العيوب الداخلية في القرار الإداري على الحريات الأساسية
63	الفرع الثاني: اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية بواسطة العقد الإداري
64	أولاً: الإخلال بالتزامات الأشهر
69	ثانياً: الإخلال بقواعد المنافسة
76	المطلب الثاني: مساس الإدارة بالحريات الأساسية للأفراد بواسطة أعمالها المادية
77	الفرع الأول: مفهوم الاعتداء المادي
77	أولاً: أصل نظرية الاعتداء المادي
80	ثانياً: تعريف الاعتداء المادي
83	ثالثاً: شروط تحقق الاعتداء المادي
88	الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الاعتداء المادي على الحريات الأساسية
93	الفصل الثاني: التأطير القانوني لتدخل القاضي الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية
95	المبحث الأول: في تحديد النصوص القانونية المنظمة لتدخل القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية
96	المطلب الأول: الأساس القانوني المنظم لتدخل القاضي الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية
96	الفرع الأول: الدستور: القانون الأسمى لحماية الحريات الأساسية من قبل القاضي الاستعجالي
97	أولاً: حماية الحريات الأساسية في دستور 1963
99	ثانياً: حماية الحريات الأساسية في دستور 22 نوفمبر 1976
101	ثالثاً: حماية الحريات الأساسية في دستور 1989
103	رابعاً: حماية الحريات الأساسية في دستور 1996 وتعديلاته
106	الفرع الثاني: تدعيم حماية الحريات الأساسية من قبل القاضي الاستعجالي بموجب نصوص تشريعية

106	أولاً: النصوص التشريعية المرتبطة بحماية الحريات الأساسية استعجاليا في فرنسا
112	ثانياً: النصوص التشريعية المرتبطة بحماية الحريات الأساسية استعجاليا في القانون الجزائري
116	المطلب الثاني: إقرار حماية الحريات الأساسية في الاتفاقيات الدولية
117	الفرع الأول: الحماية القضائية الاستعجالية للحريات الأساسية في الاتفاقيات الدولية العالمية
117	أولاً: حماية الحريات الأساسية في ميثاق الأمم المتحدة
119	ثانياً: حماية الحريات الأساسية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
120	ثالثاً: حماية الحريات الأساسية في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان
123	الفرع الثاني: حماية الحريات الأساسية في الاتفاقيات الدولية الإقليمية
124	أولاً: حماية الحريات الأساسية في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
126	ثانياً: حماية الحريات الأساسية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان
129	المبحث الثاني: طبيعة الحريات الأساسية المعنية بالحماية المستعجلة
130	المطلب الأول: المقصود بالحريات الأساسية المعنية بحماية القاضي الاستعجالي
131	الفرع الأول: تعريف الحريات الأساسية
139	الفرع الثاني: تمييز الحريات الأساسية عما يختلط بها من مفاهيم
139	أولاً: تمييز الحريات الأساسية عن الحريات العامة
142	ثانياً: تمييز الحريات الأساسية عن حقوق الإنسان
148	المطلب الثاني: معايير تحديد الحريات الأساسية محل الحماية الاستعجالية
149	الفرع الأول: معايير الفقه في تحديد الحريات الأساسية محل الحماية الاستعجالية
152	الفرع الثاني: معايير القضاء في تحديد الحريات الأساسية محل الحماية الاستعجالية
152	أولاً: الحريات الأساسية هي تلك الحريات التي تم النص عليها في الدستور
155	ثانياً: التأكيد على الحريات الأساسية الواردة في الاتفاقيات الدولية
156	ثالثاً: الحريات الأساسية هي تلك الحريات التي تحظى بأهمية جوهرية
157	رابعاً: الحريات الأساسية تستغرق الحقوق

161	الباب الثاني: فعالية تدخل القاضي الإداري الإستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية
163	الفصل الأول: إقرار تشريعي لشروط وإجراءات صارمة لقبول طلب حماية الحريات الأساسية استعجاليا
165	المبحث الأول: ضرورة توافر شروط رفع الطلب الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية
166	المطلب الأول: الشروط الشكلية لقبول طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية
166	الفرع الأول: ضرورة قيام الصفة والمصلحة لدى أطراف طلب حماية الحريات الأساسية
167	أولا: شرط الصفة في طلب حماية الحريات الأساسية
170	ثانيا: شرط المصلحة في طلب حماية الحريات الأساسية
173	الفرع الثاني: ضرورة اقتران طلب حماية الحريات الأساسية مع طلب وقف تنفيذ القرار الإداري
178	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لتأسيس طلب حماية الحريات الأساسية استعجاليا
178	الفرع الأول: ضرورة قيام حالة الاستعجال
179	أولا: طبيعة الاستعجال المشترك في دعوى حماية الحريات الأساسية
184	ثانيا: تقدير حالة الاستعجال
187	الفرع الثاني: شرط انتهاك حرية أساسية
187	أولا: وقوع الاعتداء على إحدى الحريات الأساسية
189	ثانيا: وقوع الاعتداء من طرف أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية
195	ثالثا: المساس الخطير وغير المشروع على الحريات الأساسية
202	المبحث الثاني: احترام إجراءات رفع الطلب الاستعجالي لحماية الحريات الأساسية
203	المطلب الأول: رقابة إجراءات رفع طلب حماية الحريات الأساسية
204	الفرع الأول: التشكيلة الفاصلة في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية
208	الفرع الثاني: تقديم طلب حماية الحريات الأساسية في شكل عريضة مكتوبة

208	أولاً: شكل طلب حماية الحريات الأساسية
214	ثانياً: البيانات الواجب توافرها في الطلب
219	ثالثاً: تبليغ المدعى عليه بعريضة افتتاح الدعوى
221	المطلب الثاني: التحقيق في طلب حماية الحريات الأساسية
222	الفرع الأول : سلطة قاضي الاستعجال الإداري عند التحقيق في دعوى حماية الحريات الأساسية
222	أولاً: دور القاضي الإداري الاستعجالي في تجسيد مبدأ الوجاهية
225	ثانياً: سرعة التحقيق في طلب حماية الحريات الأساسية
228	ثالثاً: مدة لزوم العلانية عند التحقيق في طلب حماية الحريات الأساسية
230	الفرع الثاني: سلطة قاضي الاستعجال الإداري في إصدار الحكم في طلب حماية الحريات الأساسية
230	أولاً: طبيعة الحكم الاستعجالي الصادر في طلب حماية الحريات الأساسية
238	ثانياً: الطعن في الحكم الصادر في طلب حماية الحريات الأساسية
243	الفصل الثاني: منح القاضي الإداري الإستعجالي صلاحيات موسعة عند الفصل في دعاوى حماية الحريات الأساسية
245	المبحث الأول: اتخاذ القاضي الإداري الإستعجالي تدابير صارمة لحماية الحريات الأساسية
246	المطلب الأول: الخروج عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة لغرض حماية الحريات الأساسية
247	الفرع الأول: الأوامر الوقائية لحماية الحريات الأساسية
252	الفرع الثاني: الأوامر التنفيذية لحماية الحريات الأساسية
253	أولاً: الأوامر التنفيذية السابقة لامتناع الإدارة عن التنفيذ
260	ثانياً: الأوامر التنفيذية اللاحقة لامتناع الإدارة عن التنفيذ
264	المطلب الثاني: فرض الغرامة التهديدية على الإدارة لحماية الحريات الأساسية
265	الفرع الأول: تحديد المقصود بالغرامة التهديدية المفروضة على الإدارة
265	أولاً: تعريف الغرامة التهديدية
267	ثانياً: خصائص الغرامة التهديدية

270	ثالثا: التطور التاريخي للاعتراف بالغرامة التهديدية
274	الفرع الثاني: أحكام الغرامة التهديدية في مجال تنفيذ الأوامر المتعلقة بحماية الحريات الأساسية
274	أولا: شروط الحكم بالغرامة التهديدية
278	ثانيا: إجراءات توقيع الغرامة التهديدية
283	المبحث الثاني: نسبية سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية
284	المطلب الأول: عدم تجاوز القاضي الاستعجالي لالتزاماته القضائية
285	الفرع الأول: تقيد القاضي الاستعجالي بالسلطة التقديرية للإدارة عند الفصل في طلب حماية الحريات الأساسية
291	الفرع الثاني: التزام القاضي الاستعجالي بضرورة الأخذ بالظروف الاستثنائية عند المطالبة بحماية الحريات الأساسية
296	الفرع الثالث: التقيد بأعمال السيادة من قبل القاضي الاستعجالي عند المطالبة بحماية الحريات الأساسية
299	المطلب الثاني: التزام القاضي الاستعجالي بالنصوص التشريعية المنظمة للعمل القضائي
300	الفرع الأول: الالتزامات المستمدة من طبيعة القضاء الاستعجالي
303	الفرع الثاني: التقيد بالنصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية
304	أولا: ربط طلب حماية الحريات الأساسية بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري ودعوى إلغائه
306	ثانيا: عدم وضوح وعدم دقة المصطلحات المستعملة في نص المادة 920 من ق.ا.م.ا.
307	الفرع الثالث: إشكالية تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بالإجراء اللازم لحماية الحريات الأساسية
313	الفرع الرابع: الحدود المستمدة من القاضي الإداري في حد ذاته
313	أولا: إشكالية استقلالية القاضي الإداري
316	ثانيا: إشكالية تخصص القاضي الإداري

319	خاتمة
327	قائمة المراجع والمصادر
374	فهرس المحتويات