Vtu

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية القضاء الإداري الإستعجالي للحريات الأساسية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام

إعداد الطالبة:

بوحفصي آمال

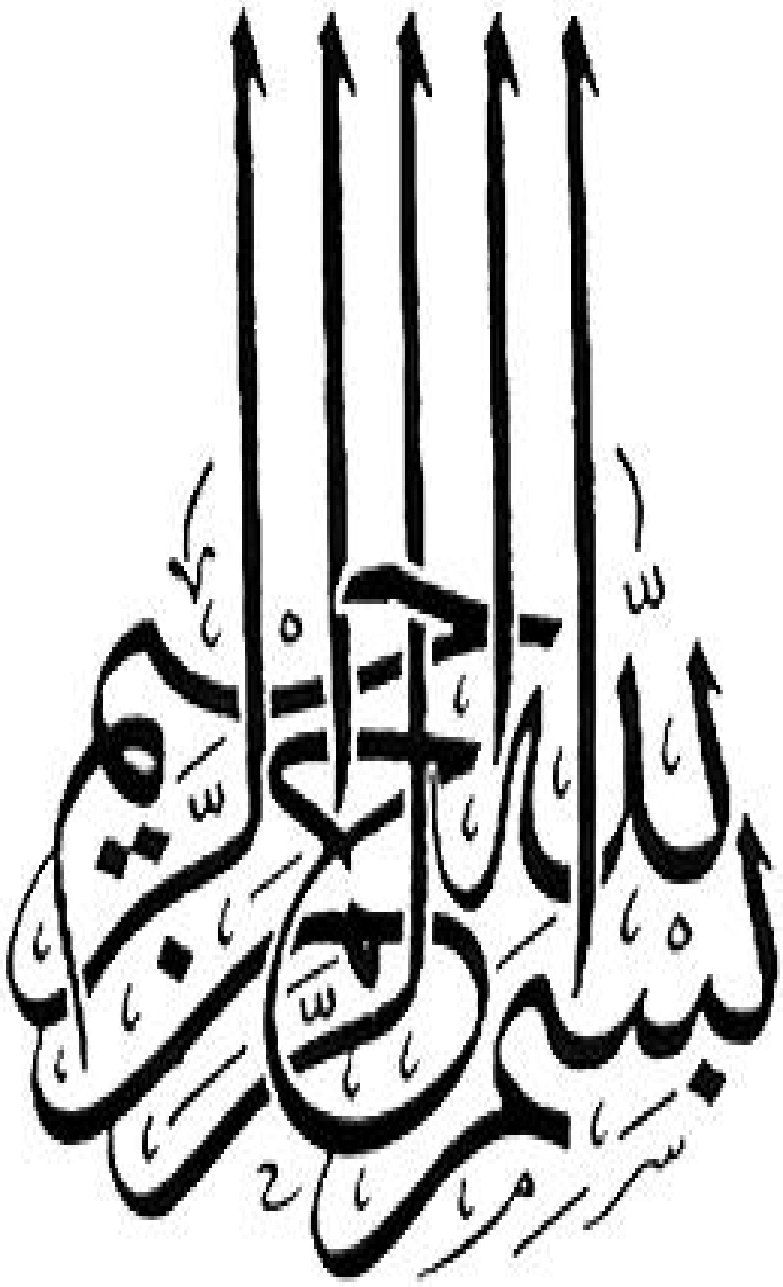
إشراف الأستاذ:

د. بن طيفور نصر الدين

لجنة المناقشة:

د. بن سهلة ثاني بن علي	أستاذ	جامعة تلمسان	رئيسا
د. بن طيفور نصر الدين	أستاذ	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
د. ميلوى الزين	أستاذ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا
د. هامل هواري	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سعيدة	مناقشا
د. عبد اللاوي جواد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة مستغانم	مناقشا

السنة الجامعية : 2017-2018


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قُل لَّوۡ كَانَ ٱلۡبَحۡرُ مِدَادٗا لِّكَلِمَٰتِ رَبِّي لَنَفِدَ ٱلۡبَحۡرُ قَبۡلَ أَن تَنفَدَ كَلِمَٰتُ رَبِّي وَلَوۡ جِئۡنَا بِمِثۡلِهِۦ مَدَدٗا ١٠٩ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة الكهف، الآية 109).

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات من الأعمال، الحمد لله رب العالمين قيوم السماوات و الأرض، مانح نعمة العقل و التفكير، نحمده و نشكره على جميع نعمه و نسأله المزيد من فضل كرمه. أشكر الله تعالى على إعانته و توفيقه لي في هذا العمل، و الذي أسأله أن يكون في المستوى، كما أسأله المزيد من التوفيق.

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الفاضل" بن طيفور نصر الدين" الذي تحمل معي مشقة هذا العمل، و الذي لم يبخل عليّ بالنصح و الإرشاد، كما لا أنسى جميع الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا إثراء هذا البحث

بمناقشاتهم و ملاحظاتهم.

أتوجه بالشكر لكل من استفدت من جهودهم في إنجاز هذا العمل.

إهداء

يسرني أن أتقدم بثمرة جهدي هذا إلى اللذين جاءت طاعتهما بعد طاعة الواحد الأحد، الفرد الصمد، الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفؤا أحد، إلى الوالدين الكريمين أبي رحمه الله، وأمي حفظها الله ورعاها .

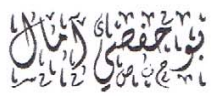
إلى جميع أفراد عائلتي الصغير منهم والكبير.

إلى صديقاتي.

إلى من سأقاسمه ما بقي من عمري، إلى زوجي وأبنائي.

إلى كل من ساندني وساعدني ولم يبخل عليّ بمديد العون ولو بكلمة طيبة استجمعت بها قواي على مواصلة الدرب في لحظة يأس وخوف وقلق.

شكرا لكم جميعا .



قائمة المختصرات

Table des abréviations

أولا: بالعربية

ج: الجزء

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية (للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية)

د.ت.ط: دون تاريخ طبعة

د.ط: دون طبعة

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ر.م.د: رأي المجلس الدستوري (الجزائري)

س: السنة

ص: صفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: طبعة

ع: عدد

غ: الغرفة

غ.إ: الغرفة الإدارية

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجزائري)

م.ش.و.: المجلس الشعبي الوطني (الجزائري)

م.د: المجلس الدستوري الجزائري

ج.ر.م.م.ش.و: الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني.

ثانيا: بالفرنسية

AJCT : Actualité Juridique des Collectivités Territoriales

AJDA : Actualité Juridique de Droit Administratif

C : Contre

CE : Conseil d'Etat

CJA : Code de Justice Administrative

Chron : Chronique

Comm : Commentaire

Concl : Conclusions

CPCA : Code de procédure civil et Administrative

D. : Recueil Dalloz

Ed. : Edition

Et s. : Et suivants

JORF : Journal officiel de la république Française

Ibid. : Ibidem (ouvrage ou article indiqué dans la précédente citation)

Obs. : Observation

Op. cit. : Opus Citatum-ouvrage ou article précité

Ord. : Ordonnance

P. : Page

Req. : Requête

RFDA : Revue Française de droit administratif

S. : Sirey

Sect. : Section

Ta : Tribunal administratif

TC : Tribunal des conflits

V. : Voir

L PA : Loi sur la procédure administrative.

مقدمة

إن كُلًّا من هذه المفاهيم الحرية ، المساواة و العدل، و ما تقتضيه من ضمانات و ما تستدعيه من اهتمام ليس لشيء إلا لأنها متصلة مباشرة بالكائن البشري المتميز عن غيره من الكائنات الحية الأخرى، و مرتبطة بما له من نفس و نفيس. و لهذا ظهرت الحاجة إلى القانون مع تطور المجتمعات في مختلف مجالات الحياة للتوفيق بين حريات الأفراد و مصالحهم من جهة ، و من جهة أخرى ظهرت الحاجة إلى قواعد تنظيم المعاملات و استقرارها لاسيما تلك التي تتعلق بأعمال الإدارة.

و بظهور نظام الدولة المتدخلة التي أصبحت تتدخل و بشكل متزايد في مختلف المجالات و نشاطات الأفراد ما نتج عنه من تشابك بين مصالح الأفراد و حرياتهم و الإدارة، و الذي في الغالب يؤدي إلى قيام نزاع ، بحيث يجد الأفراد أنفسهم في مركز أدنى من مركز الإدارة و عدم التوازن في الوسائل المتاحة للأفراد و بين الوسائل التي تملكها الإدارة و المتمثلة في امتيازات السلطة العامة.

و الإنسان أثناء ممارسة حقوقه و حرياته و بالأخص حرياته الأساسية التي لا تتحقق بمجرد النص عليها في دستور الدولة أو في القوانين المطبقة لمضامينه، أو سلوك طريق مصادقة الدولة على الاتفاقيات و المواثيق الدولية من أجل تجسيد هذه الحقوق و الحريات، بل بإلزامية العمل بهاته الأخيرة.

هذه الحقيقة لم يعلمنا إياها المنطق بل واقع المجتمعات في كل أرجاء المعمورة، حيث أن ممارسة الحقوق و الحريات وُجِدَتْ في الأنظمة الحرة قبل أن تُوجِدَهَا النصوص، لأن الحرية في أية دولة ليست إلا حقًا للمواطن في مواجهة السلطة، لذلك فالحرية أيا كان مفهومها لا تقوم إلا في ظل النظام الحر، أي في النظام الذي لا تكون فيه سلطة الحكم من صنع شخص من الأشخاص، و إنما إرادة مجموع الشعب داخل إطار من التنظيم القانوني و السياسي الذي يكفل لكل مواطن حق المشاركة في تكوين الإرادة العامة التي تضطلع بتسيير شؤون الجماعة، وفق قواعد و ضوابط محددة سلفاً.

هذا التنظيم القانوني و السياسي هو الدولة الديمقراطية أي دولة القانون التي تعترف بخضوع كل من الحكام و المحكومين للقانون، و التي تشكل حريات المواطنين فيها قيوداً على سلطة الدولة.

و إن عدم وجود نمط ديمقراطي مثالي لا ينفي المفارقة بين الأنظمة الديمقراطية و الأنماط الجائرة، فالديمقراطية لا تتأسس و لا تَكْتَفِ فقط بتحديد مفهوم الحريات السياسية، التي تعتد بعَيِّنَةِ محددة من الضمانات الجوهرية التي توفرها دولة القانون[1]، أهمها احترام الحقوق القانونية الأساسية، خاصة حقوق الدفاع حتى تؤدي دورها بكل حرية و جدارة في امتهانها الدفاع على الحقوق و الحريات، والتي تكون حريصة على حسن تقدير الوقائع و تفسير و تطبيق القانون تطبيقا سليما.

كما نجد أن الدستور يضع قيودًا و ضوابط على السلطة لممارسة مهامها نظرًا لأنها تتمتع بامتيازات في مواجهة الكافة سواءًا الأفراد أو باقي الهياكل، لكن الصعوبة تكمن في إيجاد توازن بين هذين الطرفين. و يزداد الأمر صعوبة إذا علمنا أن السلطة هي الخصم و الحكم، و تتمتع بنفوذ لقمع الأفراد أثناء محاولتهم سلب هذا النفوذ، أو المساس بامتيازاتها، فلن تتوانى في هذه الحالة على الأقل عن تقييد الحقوق السياسية، و عليه لابد من وجود ضمانات محددة و مفصلة و قائمة بذاتها تحمي ممارسة الحريات الأساسية.

و لعل أهم هذه الضمانات الدستور الجامد[2] الذي لا يتضمن طرقاً سهلة لإعادة النظر فيه بما يناسب أطماع السلطة و التسهيلات التي تمنح لها الحق بمهاجمة الحرية الأساسية، إلى جانب ذلك سُمُوِّهِ عن غيره من القوانين و التنظيمات. و إلا كان مصيره الإلغاء، ولا بد أن تكون السيادة للقانون، و الحكم للشعب، و أن يسود مبدأ الفصل بين السلطات حتى لا تنفرد إحداها بكل شؤون الحكم كما هو الحال في الأنظمة المنوقراطية، التي تفلت من الرقابة بجميع أشكالها عندئذ يتم بذلك انتهاك حقوق و حريات الأفراد.

دون أن ننسى دور الضمانات التشريعية، و المتمثلة فيما يصدره المشرع من قوانين تفصيلية بشأن تلك الحريات، و تجسيدها في الواقع العملي بعد أن كانت مجرد نصوصٍ عامة في الدستور. بالمقابل لا يجب على السلطة التشريعية تجاوز الصلاحيات الموكلة إليها دستورياً، و لكي يتفادى المؤسس الدستوري هذا الإشكال وضع ضوابط متمثلة في الرقابة على دستورية القوانين من قبل المجلس الدستوري. و تعتبر هذه الآلية من الآليات الفعالة لحماية الحريات الأساسية من الانتهاكات التي قد تقع مستقبلا من قِبَلِ الهيئة، و التي تعتبر وَصِيَةً

---

[1] دولة القانون: أو ما يُطلق عليها بالدولة القانونية لأن جميع الفئات الحاكمة تخضع للقواعد القانونية السارية و تتقيد بها، شأنها في ذلك شأن المحكومين، و يعني كذلك خضوع جميع أوجه نشاط الدولة للقانون سواءًا في التشريع أو التنفيذ أو القضاء.

[2] الدستور الجامد: هو الدستور الذي لا يمكن تعديله أو إلغاؤه كما تعدل و تُلغى القوانين العادية، و إنما يجب أن يتبع في ذلك إجراءات و شروط أكثر صعوبة و تعقيداً عن ذلك .

و الحكمة من هذه الإجراءات الأكثر تعقيداً كما هو معلوم في الفقه الدستوري ألا يجري أي تعديل في نصوص الدستور إلا بعد روية و تمحيص. و قد اشتمل الدستور على نوعين من القواعد، قواعد عامة أوضحت الإجراءات التي يجب إتباعها عند التعديل ، و قـواعد خاصة بموضوعات محـددة لا يجوز تعديلها على الإطلاق ، أي أنها جامدة جموداً مطلقاً .

على حقوق و حريات الأفراد ضد تجاوزات السلطة التنفيذية الهيئة الخطيرة على هاته الأخيرة، و التي تعمل على تقييدها بدافع المصلحة العامة أو المحافظة على النظام العام التي يختلف تكييفهما في الظروف العادية عن الظروف الاستثنائية التي ينتهي فيها العمل بقواعد قانون الظرف العادي، وتحِلُّ محلها قواعد الظروف الإستثنائية و منطق المشروعية غير عادية أو مشروعية الأزمة، في هذه الحالة يتوسع مجال عمل السلطة التنفيذية.

و بما أن حق التقاضي من الحقوق المكرسة دستوريا في جل الأنظمة المقارنة، لكن لجوء الفرد إلى القضاء وإتباعه لإجراءات التقاضي العادية التي تستغرق مدة طويلة مع مراحل سير إجراءات الدعوى، قد يؤدي ذلك إلى تنفيذ الإدارة لقراراتها و يصعب تدارك نتائجها مستقبلا.هذا ما ينتج عنه ضياع و مساس بالحريات الأساسية.

لهذا خول القانون لكل شخص متضرر من قرارات الإدارة حق اللجوء للقضاء الإداري للطعن في القرارات التي تشكل في بعض الأحيان انتهاكا لحريات الأفراد الأساسية ، ذلك أن القضاء الإداري يعتبر من آليات الرقابة على أعمال الإدارة، بحيث يراقب تجاوز السلطة من طرف الهيئات الإدارية و يسهر على صيانة و حماية هذه الحريات.

و لكي لا يتم إهدار حريات الأفراد الأساسية وُضِعَتْ الضوابط القضائية التي تتكفل بالموازنة بين عمل الإدارة و التكييف الذي أخذته لحماية النظام العام و المصلحة العامة، و من الجانب الآخر مدى تحقيق الحرية الأساسية و حمايتها من الإعتداء الذي قد ينتج عن ذلك.

إذ أن الضمانات القضائية هي ضمانات حقيقية نظرا للدور الذي لا يُسْتَهَانُ به في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية سواء كان القضاء موحدًا أو مزدوجًا، عاديًا أو مستعجلاً، من خلال ما يتوصل إليه من اجتهادات.

حيث أن الدول المصادقة على الاتفاقيات و المعاهدات الدولية تلتزم بضرورة توفير حماية قضائية فعالة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية، غير أن هاته الأخيرة لم تلزم الدول الأعضاء بالوسيلة الواجب إتباعها. و هذا ما أكدته المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر1948 ، التي تمنح الحق لكل فرد في حالة انتهاك حرية ما من حرياته الأساسية الالتجاء إلى المحاكم الوطنية لإنصافه، لدفع الضرر الذي قد يصيب الفرد في حالة الإعتداء على حريته الأساسية. و لما كان الإعتداء على الحرية الأساسية في كثير من الأحيان لا يحتمل لدفعه التأخير أو انتظار إلى حين الفصل في موضوع مشروعية العمل الإداري الذي تضمن الاعتداء. لذا كان لزاماً وضع آلية تسمح للشخص المعتدى على حريته في أن يوقف ذلك الإعتداء فوراً. لهذا الغرض وُجِدَ القضاء الإستعجالي.

و طبقا للنظام القانوني الفرنسي في الفترة السابقة على عام 2000 في حالة صدور قرار إداري يتضمن اعتداء على الحريات الأساسية، فقد كان بإمكان المدعي أن يطلب وقف تنفيذ القرار وفق دعوى الإلغاء.

و بما أن ذلك النظام لم يكن يحقق الحماية الفعالة للحريات الأساسية التي تمس الكرامة الإنسانية، و تتعلق بنصوص دستورية أو ذات قيمة دستورية بالنظر إلى أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري كان يتم من خلال دعوى الإلغاء، و ليس من خلال دعوى أو طلب مستقل، و بالنظر أيضا إلى أن مواعيد الفصل في الطلبات المستعجلة لم تكن محددة بمدد معينة، و لم يكن بإمكان القاضي الإداري عند نظر وقف التنفيذ توجيه أمر لجهة الإدارة لإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل معين، فإن المشرع الفرنسي استدرك ذلك من خلال عدة نصوص وكانت البداية بقانون 16 جوان 1980[1]، و الذي منح مجلس الدولة سلطة الحكم بغرامة تهديدية على الأشخاص المعنوية العامة أو الأشخاص المعنوية الخاصة التي تتولى إدارة المرفق العام ، إذا كان هذا لازماً لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه أو عن المحاكم الإدارية. و تلت هذه المرحلة أهم محطة في تطور القضاء الفرنسي، و هي صدور قانون 08 فيفري 1995 [2]الخاص بحق إصدار أوامر للإدارة.

و استمر التطور التشريعي الفرنسي الرامي إلى توفير ضمانات أكثر للحريات الأساسية إلى أن صدر القانون رقم 597/2000 المؤرخ في 30 جوان 2000 المتضمن قانون العدالة الإدارية الفرنسي، حيث تضمن الإستعجال الإداري للحريات الأساسية في المواد 522/1 L [3]، L 521/1.2.3 ،L 523 /1 ، وفق هذا القانون تمَّ الإلمام بكل الجوانب المتعلقة بالقضاء الإستعجالي الإداري، بناءاً على النقائص التي كان يعاني منها، ابتداءاً بشروط رفع الدعوى و صلاحيات القاضي ، ثم إجراءات سير الدعوى الإستعجالية، وصدور الأمر الإستعجالي، و طرق الطعن فيه.

[1] La loi 80/539 du 16 juin 1980 portant l'execution des décisions condamnant une personne publique à payer une somme d'argent, la procédure de landatement est aujourd'hui intégrées dans L.911-9 du code de justice administrative.

[2] La loi 95/125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative a incontestablement permis d'ccroite l'efficacité des décisions rendues.

[3] Le référé- liberté permet au juge saisi d'une demande justifiée par l'urgence , d'ordonner « toutes mesures nécessaire à la sauvgarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la getion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs , une atteinte grave et manifestement illégale. » La loi précise que le juge statue dans les 48 heure, Art . L. 522-2 du code de justice administrative.

و لقد عرفت الجزائر أيضا تطورًا في هذا المجال، فبعدما كان القضاء الإداري الإستعجالي مُنَظَّمًا بمادة وحيدة في ق.إ.م هي المادة 171 مكرر[1]، إلى أن المشرع الجزائري تدارك الأمر و في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008 [2] فخص الدعوى الإستعجالية بمواد كثيرة (من المادة 917 إلى غاية المادة 948) ، و قد خص القضاء الإستعجالي في مادة الحريات الأساسية بالمادة 920 التي جاء فيها:"يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة ، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات.

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

هذا التطور الذي حدث هو الذي يدفع إلى التساؤل إلى أي مدى يمكن لقاضي الإستعجالي الإداري حماية الحرية الأساسية؟

و في محاولة الإجابة عن هذا التساؤل نفترض اعتماد المنهجين المقارن و التحليلي، لأن الدراسة في الجزائر وحدها تبقى محدودة لاسيما في ظل نذرة الأحكام القضائية و الدراسات المهتمة بهذا الموضوع ، فيكون الرجوع إلى الدراسات المقارنة لاسيما مع فرنسا مفيدا لما حققه هذا النوع من القضاء من نتائج.

و لا تكفي المقارنة وحدها بل يتعين التعمق و تحليل النصوص و الأحكام القضائية للوقوف على حقيقة الحماية التي كفلها المشرع و كرسها القضاء.

و رغم الصعوبات التي واجهتها في البحث في هذا الموضوع ، إلا أنني حاولت تفصيل الدراسة من خلال بابين:

الباب الأول خصصته للإشارة إلى شروط قبول طلب إصدار أوامر لجهة الإدارة في حالة الإعتداء على الحرية الأساسية(شروط الدعوى الإستعجالية الإدارية حماية للحرية الأساسية).

و الباب الثاني خصصته لإجراءات الحماية الإدارية المستعجلة للحرية الأساسية.

[1] الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج ر رقم 47 الصادرة في 01 جوان 1966 .

[2] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008 .

الباب الأول: شروط قبول طلب إصدار أوامر لجهة الإدارة في حالة الاعتداء على الحرية الأساسية.

لقد سلك القضاء الفرنسي بفعل حاجته لتحقيق العدالة الإدارية و الفصل في المنازعات الإدارية على وجه السرعة طريق القضاء الإداري الإستعجالي.

و من هذا المنطلق و إستثناء عن القاعدة الأصلية المتمثلة في عدم التدخل لتوجيه أوامر للإدارة، تدخل المشرع الفرنسي و أصدر قانون 30 جوان 2000 الخاص بتنظيم القضاء الإداري المستعجل، الذي بدأ العمل به في أول يناير 2001. و بمقتضاه منح المشرع القاضي الإداري المستعجل سلطات واسعة فيما يتعلق بسلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة تفوق ما كان مقررا بمقتضى قانون 8 /02/ 1995[1] .

حيث اقتصر نطاق تطبيق هذا القانون في توجيه أوامر لجهة الإدارة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية، دون أن يشمل ذلك ما يصدر عنها من أعمال مادية و ذلك فيما يخص الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة على حجية الشيء المقضي به، في حين أن القاضي الإداري المستعجل في ظل قانون 30 جوان 2000 صار بإمكانه توجيه أوامر لجهة الإدارة في حالة اعتدائها على الحريات الأساسية بمقتضى قرار إداري أو عمل مادي[2] .

مما لاشك فيه، أن توسيع سلطات القاضي الإداري المستعجل كنظيره المدني من خلال التدخل التشريعي بهذا الشأن سوف يحقق إصلاحا قضائيا من شأنه أن يساهم في سرعة حل المنازعات الإدارية المستعجلة، حيث يمكن للقاضي الإداري المستعجل، و لأول مرة في تاريخ فرنسا، أن يأمر بكل إجراء ضروري لحماية حقوق و حريات الأفراد التي تستوجب سرعة التدخل لحمايتها.

و لذلك فقد أجاز المشرع الفرنســي للقاضي الإداري الاستعجالي في حالة الإستعجال، و بناءا على طلب من ذوي الشأن، أن يأمر بكل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية من جراء الاعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام ،أو أحد أشخاص القانون الخاص

[1] Marie Aimée LATOURNERIE, « Les choix du législateur de 1995 en matière de sursis à exécution des décisions administratives », op. cit, 31 ; F. MODERNE , « Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif » , p 121.
[2]Gilles. Bachelier, « Actualité des procédures d'urgence. Les référés administratif : bilans et enjeux de la forme .RFDA. 2002 , p 261 .

الذي يتولى إدارة مرفق، أثناء ممارسة سلطاته، طالما أن هذا الاعتداء جسيم و ظاهر فيه عدم المشروعية، على أن يصدر حكمه خلال ثمانية و أربعين ساعة.

فالقضاء الإداري هو الأداة الأساسية لتحقيق دولة القانون، أين تصطدم عادة الصلاحيات العمومية مع الحريات الأساسية، لهذا تم خلق الإستعجال الخاص بالحرية كوسيلة لحماية الحريات الأساسية ضمن القانون الإداري، و أداته الجوهرية قانون 30 جوان 2000 في مادته 521 – 2 المتعلق بالإستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية في فرنسا. و بالمثل تبنت الجزائر بمقتضى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008،[1] إستعجال الحرية وفق المادة 920 منه.

هذا التطور القضائي لم يكن له نظير في الوقت الذي ساد فيه قضاء وقف التنفيذ التابع لدعوى الإلغاء، حيث كان بإمكان المدعي طلب إلغاء القرار غير المشروع، وأن يطلب في ذات الصحيفة المتعلقة بالدعوى وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه. و يمكن للقاضي الإداري الاستجابة لطلبات المدعي بشأن الشق المستعجل إذا توافر بشأن طلبه شرطي الجدية و الاستعجال.

و بالتالي يسمح الإستعجال الخاص بالحرية للقاضي بالأمر بكل تدبير للمحافظة عليها عندما تمس الإدارة أو من في حكمها ، و تجد إمكانية توجيه أوامر إلى الإدارة وفق هذا الإجراء الإستعجالي، بحيث نكون بصدد سلطة متعددة الأشكال لتوجيه الأوامر ، و يتعلق الأمر بسلطة ذات طابع مؤقت و وقائي في مواجهة الإدارة في غياب مقرر قضائي فاصل في الموضوع ، و بالفعل يمنح الإستعجال المتعلق بالحرية للقاضي سلطة جديدة لتوجيه الأوامر و المرتبطة بمقررات لا تحوز قوة الشيء المقضي به.

حيث أعطى المشرع الجزائري للقاضي الإداري المستعجل سلطة اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام أو الخاص أثناء ممارسة سلطات أشخاص القانون العام.

فما هي ميزات الحريات الأساسية ؟ و ما هي الجهة الصادر عنها الاعتداء؟ للإجابة عن هذين السؤالين يتعين علينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين: نتناول في الفصل الأول تحديد الحرية الأساسية ، و الفصل الثاني نحدد الجهة الصادر عنها الاعتداء على الحرية الأساسية.

[1] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

الفصل الأول: تحديد الحرية الأساسية مناط الاعتداء

الحرية الأساسية هي أهم ما يسعى إلى تحقيقه الإنسان و المجتمع البشري، و لكن للأسف الشديد إن مفهومها من الصعب تحديده. إذ وصل ببعض المفكرين إلى التناقض الكامل في تحديد معنى الحرية الأساسية. و الذي لا خلاف عليه أنه كلما تطور المجتمع تطورت العلاقات و بذلك يتطور مفهوم الحرية.

و الحضارة في تقدمها و تطورها تحيط الإنسان بقيود جديدة ، و تزيل من أمامه قيودا سابقة لم تعد ذات فائدة و وجودها أصبح يعيق التطور و الارتقاء، لذلك يمكن اعتبار الكثير من القيود القانونية قيود حضارية ايجابية مهمتها تنظيم المجتمع و تسهيل حياة الإنسان و تأكيدا لحريته في كثير من المجالات.

لكن في كثير من الأحيان قد تتعسف الإدارة بتدخلها و إصدارها للأعمال القانونية أو المادية التي تدخل ضمن صلاحياتها أو اختصاصاتها لأسباب معينة ،إذ تكون حاجزا في وجه الحرية الأساسية ، حينها يتدخل القضاء الإداري الاستعجالي لحماية الحرية، و تعتبر بذلك حماية الحرية الأساسية بواسطة القاضي الإستعجالي الإداري من أهم المبادئ المبتكرة من جانب المشرع الفرنسي، و ذلك بمقتضى المادة 4 من القانون الصادر في 30 جوان 2000 بشأن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة و التي نقلت إلى المادة 521 /2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي[1].لذا يجب تحديد مفهوم الحرية الأساسية و عناصرها الأساسية.

المبحث الأول: موقف الدستور و القضاء لتحديد مفهوم الحرية الأساسية

إن لفظ الحرية الأساسية قد يبدو لأول وهلة سهلا لكونه لصيقا بالإنسان و لكن عند محاولة وضع تعريف يصعب على الفرد إعطاء فكرة واضحة عن الحرية الأساسية ، حتى الفلاسفة و الفقهاء لم يتفقوا على تعريف واحد جامع، ذلك لأن معنى الحرية يختلف باختلاف الزمان و المكان ، و هذا يعني بأنه لا يوجد هناك مفهوم مطلق للحرية الأساسية لا يتغير. و تحديد مفهوم الحريات الأساسية مسألة شائكة للغاية لما تتضمنه الفكرة من غموض و صعوبـــة في تحديد مضمونهـا. لذلك يثور التساؤل حول موقف المؤسس الدستوري و القضاء الإداري من وضع معيار لتحديد ما يعتبر من الحريات أساسياً .

[1] Louis .FAVOREU , « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », D. 2001, n° 22 , p . 1739 ; voir sur les sites de l'internet : www. Gymnopedie_ juridique.net ; www. Gerjc. U -3 mrs.fr ; www. Infogm. Org.

المطلب الأول:المعيار المعتمد في الدستور و القضاء لتحديد مفهوم الحرية الأساسية

نجد أن الدستور كفل للأفراد الحريات الأساسية و في جميع الظروف بدون استثناء نظراً لأهميتها ، بالإضافة إلى ذلك يعتبر سندًا قويا لضمان الحرية الأساسية. إذ أن الدولة عند وضع دستورها توضح علاقة السلطة بالسلطة من ناحية، و علاقة السلطة بالفرد من ناحية أخرى. و النصوص الدستورية في مجملها تعتبر مرتكزات أساسية تضمن حماية الحريات الأساسية للأفراد. و بالمقابل ساهم القضاء أيضا في تحديد مضمون الحرية الأساسية، و لقد ظهر ذلك جليا في القضاء الفرنسي.و هذا ما سنوضحه في الفرعين أدناه المتعلق بموقف المؤسس الدستوري من الحرية الأساسية ، و كذا موقف القضاء الإداري لتحديد مفهوم الحرية الأساسية.

الفرع الأول : موقف المؤسس الدستوري لتحديد الحرية الأساسية

الدستور في فرنسا لم يتضمن الإشارة إلى الحريات الأساسية، بحيث نجد أن المؤسس الدستوري أشار إلى اصطلاح الحريات العامة في أكثر من موضع كما هو الحال في المادة 34 من الدستور لعام 1958 الفرنسي[1]، حيث أحال المؤسس الدستوري للمشرع العادي سلطة تحديد الضمانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون. كما أحال أيضا للقانون سلطة تحديد المبادئ الأساسية لحرية إدارة الجماعات المحلية[2].

و المادة 66 من الدستور1958 لجمهورية فرنسا قضت بأن السلطة القضائية تتولى حماية الحريات الفردية و ذلك من خلال تنظيمها بقانون. و بعد أن نص المؤسس الدستوري في المادة 34 على المبادئ الأساسية لحرية إدارة الجماعات المحلية ، جاءت المادة 72 من الدستور متضمنة أن "هذه الجماعات تتم إدارتها بحرية من خلال مجلس منتخب، وفق الشروط

[1] دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 04 أكتوبر 1958 .

[2] Article 34 : « La loi fixe les règles concernants :
-Les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ;la liberté,le pluralisme et l'indépendance des médias ;les sujétions imposées par la défence nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens .
-la nationalité, l'etat et la capacité des personnes , les régimes matrimoniaux, les succesions et libéralités ;
-la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénal ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistats ;
-l'assiette, le taux et les modalités de modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ;le régime d'émission de la monnaie …… » .

التي يحددها القانون الأساسي، ما لم يتعلق الأمر بالشروط الأساسية لممارسة إحدى الحريات العامة..."ومن تم الدستور الفرنسي لم يذكر اصطلاح الحريات الأساسية[1].

حيث أقر المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستوريــة للحقوق و الحريات التي تضمنها الإعلان الفرنسـي لحقوق الإنسان و المواطــن الصادر عام في 1789، و كذلك المبادئ الدستورية المعترف بها في قوانين الجمهورية، و كان ذلك بمقتضى قراره رقم 71-44 المؤرخ في 1971/07/16 الخاص بالجمعيات حيث اعترف المجلس بان حرية تأسيس الجمعيات ذات قيمة دستورية بالنظر إلى الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لسنة 1789، و بالنظر إلى مقدمة دستور 1946 و دستور سنة 1958 . إذ أن حرية إنشاء المؤسسات و الجمعيات و الهيئات تعد من بين الحريات التي خصها المشرع الفرنسي بقانون و هو قانون أول جويلية 1901 ، كما عرفتها المادة الأولى من ذات القانون بأنها اتفاق بين شخصين أو أكثر على أن يعرضوا معارفهم و أنشطتهم المشتركة بشكل دائم وعلني لغاية غير مربحة[2]. هذه الحرية تؤثر بشكل كبير في حياة الأفراد و المجتمع خاصة فيما يتعلق بإنشاء الأحزاب و جماعات الضغط السياسي، و هذا ما جعل المجلس الدستوري الفرنسي يُخْضِعُ القانون السالف الذكر لرقابة المطابقة لنصوص الدستور خاصة مقدمة دستور 27 أكتوبر 1946 ، حيث أقر المجلس حرية الأفراد و الجماعات إنشاء جمعيات بكل حرية و دون قيد[3]، إلا أن قانون 1901 أوجب عند إنشاء الجمعية عدم مخالفة الأهداف التي سطرتها بمقتضى أحكام القانون، مع الإعلان عنها لجهة الإدارة حتى تُمْنَحَ الشخصية المعنوية، مع ضرورة إفصاح الإذاعة و التلفزيون عن مصادر تمويلها قبل إنشائها[4]، و كل هذه تعتبر قيودا تحول دون إنشاء الجمعيات و المؤسسات كما هو وارد في مضمون مقدمة دستور 1946 الذي وضع المبادئ و القواعد الأساسية للجمهورية الفرنسية. والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789،و ليس بالنظر إلى دستور 1958 .

سنة 1971 ،رفض وزير الداخلية Raymond Marcellin منح الترخيص لمجموعة من الفنانين ذو التوجه الشيوعي من بين أصحابها Simone de Beauvoir استنادًا للمادتين

[1]L'article 72 de la construction français dispose que : « Dans les conditions prévues par la loi , ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. »

[2]Article premier de la loi du 1juillet 1901 « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente , leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régis ,quand à sa validité , par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations. »

[3] Décision du Conseil Constitutionnel, n° 71- 44 DC 16 juillet 1971 .

[4] Décision du Conseil Constitutionnel, n°84 – 176 DC 25 juillet 1984.

5 و 7 من القانون 1901 ، وهذا الرفض كان بدون أساس قانوني. لهذا قام أغلبية النواب اليساريين بالطعن في هذا القانون بطلب من رئيس مجلس النواب Alaint Pocher ،والذي قام بإخطار المجلس الدستوري طبقًا للمادة 2/61 من دستور 1958 لمراقبة مدى مطابقة القانون 1901 للدستور.

و تابع ذلك في عدة قرارات منها القرار الشهير للمجلس الدستوري الفرنسي رقم 343/344 .94 الصادر بتاريخ 27 جويلية 1994[1]، و الذي اعتبر فيه أن الكرامة الإنسانية من الحقوق الشخصية لا يجوز التنازل عنها.

و في هذا الصدد، قرر المجلس الدستوري في حكم له سنة 2004 بشأن قانون يتعلق بالأبحاث الطبية الحيوية على جسد الإنسان خاصة المادة 17 منه ، و التي كانت تعتبر أن الجسد الإنساني و مكوناته بما فيها الجينات البشرية لا يجوز أن تكون محلاً للأبحاث التي لها وجه الاستنساخ[2]، و بعد مراجعة المادة 1/88 من دستور الجمهورية الخامسة ، و المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن 1789 و كذا المادة 06 من التوجيه الأوربي رقم 88 لسنة 1998 ، قرر المجلس الدستوري بدستورية المادة 17 من القانون السالف الذكر[3].

و نظراً لحداثة علم الطب الحيوي في فرنسا، و سعي الباحثين في إدخال الجسد البشري في التجارب العلمية، كان للمجلس الدستوري قرار سنة 2013 بشأن تعديل القانون رقم 814 لعام 2011 ، و الذي اعتبره غير مخالف للدستور.كما سمح بإجراء الأبحاث الحيوية على البويضات الأنثوية إذا ما استوفت الشروط الواردة في قانون الصحة العامة [4].

إذ استخلص المجلس الدستوري الفرنسي عددا من الحقوق الدستورية، غير المنصوص عليها صراحة في الدستور .حيث أضفى عليها حماية دستورية مثل الحق في الحياة الخاصة و الحق في الحصول على مسكن ملائــم ،و ذلك استنادا للمادة 66 من الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958 الخاصة بحماية الحريات الفردية [5] .

---

[1] Décision du Conseil Constitutionnel, n° 94-343 /344 DC du 27 juillet 1994 sue la loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, 27 juillet 1994 « La dignité est considérée comme partie intégrante des droits de la personnalité, qui sont inaliénables » .

[2] Article 17 : « Le corps humain, aux différents stades de sa constitution st de son développement, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments , y compris la séquence totale ou partielle d'un gène , ne peuvent constituer des inventions brevetables .- Seule une invention constituant l'application technique d'une fonction d'un élément du corps humain peut être protégée par brevet .

[3] Décision du Conseil Constitutionnel n° 2004- 498 du 29 juillet 2004 .

[4]Décision du Conseil Constitutionnel n° 2013 – 674 DC du 01 /08/2013 Loi tendant à modifier la loi n° 2011- 814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires .

[5] Art 66 de la constitution « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire , gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. »

فالقضاء الدستوري الفرنسي يرى دوره في نشر مفهوم الحريات الفردية من حيث الحق في التنقل، الحق في حرمة الحياة الخاصة، و حرمة المسكن و عدم جواز احتجاز الأفراد بشكل تعسفي، و حرية الزواج ، و الحق في الأمن[1].

الأصل أن الاعتداء على الحرية من الأمور التي جرمها المؤسس الدستوري، فالزواج هو من الحريات التي نظمها القانون المدني الفرنسي بمقتضى المواد 212 إلى 214 من القانون المدني، و من جانب آخر اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الزواج هو ارتباط بين الرجل و المرأة ، أما المجلس الدستوري فكان له رأي آخر هو أن الزواج هو من الحقوق غير قابلة للمساس التي نظمتها المادة (2- 4) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، و التي لم تمنع المشرع من وضع شروط تقيد الزواج ، و التي لم تمنع بأي حال من الأحوال زواج مثلي الجنس و أن يحيا في ظل نظام قانوني[2].

و لعل رأي المجلس الدستوري حول دستورية القانون رقم 404 لسنة 2013 الصادر في 17 ماي 2013 ، الذي سمح بزواج مثلي الجنس هو دليل كبير على توسيع المجلس الدستوري لمفهوم الحريات الفردية إلى أقصى صورها، حيث أقر المجلس الدستوري بدستورية هذا القانون ، استناداً إلى حرية الأفراد في اختيار شركائهم في الحياة[3].

و في حكم آخر تعلق بالطعن على نص المادة 3341 -1 من قانون الصحة العامة. التي نصت على جواز اقتياد الأشخاص الذين يضبطون في الأماكن العامة في حالة سكر إلى مقر الشرطة ، على أن يتم وضعهم في غرف الأمان حتى يستفيقوا من حالة السكر[4] ، قرر المجلس الدستوري أن نص المادة السالفة الذكر لا يُخالف نص المادة 66 من الدستور، على أساس أن الاقتياد لا يعتبر احتجازًا، و ذلك لا يمثل اعتداءًا على حرية شخص غير أهل أو واعي لتصرفاته[5].

كما اعتبر المجلس الدستوري حق الإضراب ذا قيمة دستورية مثل مبدأ التعددية. إذ اعتبره من الحريات الأساسية تأسيسا على ذلك، و قضى باعتباره مبدأ ذا قيمة دستورية لا يجوز

---

[1] Louis Favoreu, Droit des libertés fondamentales , 1e édition , Dalloz , 2000,p .195.

[2] Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, Jurisprudences constitutionnelle, N° 27 , 2012 .P.1344.

[3] Décision du Conseil constitutionnel, n° 2013- 669 DC du 17 mai 2013 sur la loi ouvrant le mariages aux couples de personnes de même sexe .

[4] Article L .3341-1 du code de la santé publique : « Une personne trouvée en état d'ivresse dans les lieux publics est , par mesure de police, conduite à ses frais dans le local de police ou de gendarmerie le plus voisin ou dans une chambre de sûreté , pour y être retenue jusqu'à ce qu'elle ait recouvré la raison.

[5] Décision du conseil constitutionnel n° 2012- 253 QPC du 08 juin 2012.

للمشرع حال تنظيمه لوسائل التعبير عن الفكر و الرأي المساس به،و تأسيسا على ذلك تعتبر أيضا حرية أساسية جديرة بالحماية حق المتقاضي في تقديم دفاعه أمام مختلف المحاكم[1].

و ما يُأْخَذُ على المؤسس الدستــوري الفرنسي لم يضع تعريفًا محددًا للحقوق و الحريات الأساسية بما أنه كان سباقاً في إثارة الموضوع و في كفالة هاته الحريات و حمايتها قضائياً، كما أن المجلس الدستوري لم يحددها و اكتفى بإقرار و بإصباغ القيمة الدستورية على بعض الحقوق و الحريات.

و بالمخالفة نجد بعض الدساتير الأجنبية الأخرى قد أشارت إلى المصطلح في صلب الدستور. و من هذه الدساتير الدستور الألماني الاتحادي لسنة 1949،حيث أورد قائمة بالحقوق الأساسية في المواد من 1 إلى 19 و المواد 4/20 و 23 و 38 و 101،103،104[2].بحيث تعتبر حقوقًا أساسية الحقوق التي تهدف إلى حماية الفرد في مواجهة السلطة العامة. أما الدستور الإيطالي لسنة 1947 المعدل في 2012 فلم يستخدم اصطلاح الحريات الأساسية لكن استخدم تعبيرا قريباً منه و هو الحقوق غير القابلة للمساس و حددها صراحة في المادة 13 و ما بعدها من الدستور[3] . و هذا التعبيــر يفتح المجال أمام المجلس الدستــوري لإضفاء صفة الأساسية على الحقوق و الحريات الأخرى التي لم ترد في صلب الدستور، و من ثم تعتبر حقوق أساسية التي تحظى بالحماية الدستورية سواء ورد النص عليها صراحة في صلب الدستور أو استخلصت ضمنا من التشريعات العادية[4].

و كذلك الأمر، نجده في الدستور الإسباني لسنة 1978 المعدل في 2011 حيث وضع قائمة الحقوق الأساسية و الحريات، ثم ميز بين الحريات العامة و الحريات الأساسية و ذلك في المواد من 15 إلى 29 و حقوق و واجبات المواطنين و ذلك في المواد من 30 إلى 38 و المبادئ التي تحكم الوضع الاقتصادي و الاجتماعي للدولة و ذلك في المواد 39 إلى 52 من الدستور.

---

[1].راجع بودالي محمد، مقالة القضاء الإداري و الحريات العامة، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس بمكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع –الجزائر– العدد رقم 4 ، 2008 ، ص 14 .

[2] دستور ألمانيا الإتحادي لسنة 1949 المعدل سنة 2012 .

[3] المادة 13 :" للحرية الشخصية حرمة لا تنتهك.
لا يجوز بأي شكل من الأشكال اعتقال أو تفتيش أو القيام بالتحري عن شخص، إلا بموجب أمر مسبب صادر عن السلطات القضائية ، و ذلك وفقا للأحوال و الصيغ التي ينص عليها القانون...."

[4]Arnaldo. PIZZORUSSO, « Les droits fondamentaux en Italie », AJDA, 1998, p 56 ; Y.CLAISSE et J- A. CANO, « une loi peut faire le printemps !(premier bilan de l'application de la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives), 09 avril 2001 n° 70 , p5 .

و لذلك اعتبرت هاته الدساتير الحريات الأساسية من باب الحقوق التي جاء النص عليها في الدستور، أو تم استخلاصها من المبادئ الدستورية، إلا أنها لم تضع تعريفًا محددًا لما يعتبر من الحريات أساسياً.

و كذلك فعل الدستور الجزائري الحالي[1] ، و الذي أشار في ديباجته إلى ضمان الحرية لكل فرد ، كما جاء فيها ما يلي:

" إن الدستور فوق الجميع و هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية...".

و لقد جاء الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور تحت العنوان:" الحقوق و الحريات"، و الذي أشار إلى الحريات الأساسية في المادة 38 منه بقولها: " الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة. و تكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين و الجزائريات، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته و عدم انتهاك حرمته". عند الرجوع لنص هذه المادة نلاحظ الإشارة إلى مصطلح الحريات الأساسية دون توضيح معناه[2].

و يلاحظ بأن الدستور وضع الحقوق أعلاه في المرتبة نفسها التي وضع فيها الحريات لأن هذه الأخيرة جزءا من الحقوق الأساسية و ليس العكس، و على ذلك يجب معاملتها على قدم المساواة مع الحقوق الأساسية.

وحسب ما جاء في تعريف الحسين بن الشيخ آث ملويا أن عبارة الأساسية تعني الحريات المنصوص عليها في القانون الأساسي في كل دولة و هو الدستور و كذا في المواثيق

---

[1] إن دستور 1996 ، و الذي خضع لعدة تعديلات في 2002 بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002، و كذا القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 و آخرها 2016 بموجب القانون رقم 01/16 الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016 .

[2] و نص الدستور على قائمة من الحريات على المنوال التالي:

حرمة حرية المعتقد، و حرمة حرية الرأي(المادة 42)، حرية التجارة و الصناعة (المادة 43)، حرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي (المادة 44). حرية التعبير و إنشاء الجمعيات و الإجتماع (المادة 48)، حرية اختيار موطن الإقامة و حرية التنقل عبر التراب الوطني و الدخول إليه و الخروج منه (المادة 55).

و إلى جانب ذلك نص الدستور على قائمة من الحقوق و التي ألزم الدولة بضمانها و حمايتها، و هي :

حق مساواة المواطنين أمام القانون (المادة 32) ،ضمان الحقوق السياسية للمرأة (المادة 35)، ضمان عدم انتهاك حرمة الإنسان، و حظر العنف البدني أو المعنوي, و كذا المساس بالكرامة (المادة 40)، حرمة الحياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه، و كذا ضمان سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها (المادة 46)، ضمان حرمة المسكن (المادة 47)، حق إنشاء الأحزاب السياسية (المادة 42)، حق إنشاء الجمعيات (المادة 54) ،الحقوق المدنية و السياسية (المادة 55)، الحق في قرينة البراءة (المادة56)، الحق في التعويض عن الغلط القضائي (المادة 61)، الحق في الانتخاب و الترشح (المادة 52)، حق الملكية الخاصة و الإرث و إنشاء الأوقاف (المادة 64)، الحق في التعليم (المادة 65)، الحق في الرعاية الصحية (المادة 66)، الحق في العمل و توابعه من راحة و حماية و أمن و نظافة (المادة 69)، الحق النقابي لجميع المواطنين (المادة 70)، الحق في الإضراب (المادة 71).

و الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و التي تسمو على الدستور، و التي هي جزء من الحقوق الأساسية،ذلك لأن الحرية الأساسية هي حق من الحقوق الأساسية[1].

و نجد الكثير من دساتير الدول الأخرى قد نصت على بعض هاته الحريات، حتى و إن لم تدعوها بالأساسية، لأن هذا المصطلح لم يظهر إلا في وثائق الأمم المتحدة حيث أشارت إلى اصطلاح الأساسية كما هو الشأن بما جاء في ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 للحقوق الأساسية حيث جاء فيه: "... و أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان و بكرامة الفرد و قدره و بما للرجال و النساء و الأمم كبيرها و صغيرها من حقوق متساوية..."، كذلك ديباجة الإعلان العالمي لحقـوق الإنسان لعام 1948:" ...و لما كانت الدول الأعضاء قد تعهدت بالتعاون مع الأمم المتحدة على ضمان اضطراد مراعاة حقوق الإنسان و الحريات الأساسية و احترامها..." دون وضع تعريف محدد و دقيق لهذا المصطلح. كما تعرضت لها اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 في المادة 29 منها، و اتفاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوربي لسنة 2000[2] في المادة 52 ،و في ديباجة الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسـان و الشعوب عام 1981، و أخيرا في المادة الأولى و الثانية من الميثاق العربي لحقوق الإنسان 2004.

الفرع الثانـي: موقف القضاء الإداري من الحرية مناط الإعتداء

نتيجة لعدم وجود تعريف تشريعي أو فقهي محدد للحريات الأساسية ، و لقد سبقت الإشارة إليها في الفصل التمهيدي، كما لجأ القضاء إلى استخدام اصطلاح الحقوق الأساسية أو الحريات الأساسية في أحكامه لكي يضفي عليها حماية خاصة إما استنادا للنص عليها في الدستور أو الإشارة إليها في مقدمة الدستور و إعلانات الحقوق، أو استنادا لإضفاء قيمة دستورية لها مع عدم النص عليها من جانب القانون الدستـوري. الخــلاف يحصل عندما لا يتضمـن الدستور حماية خاصة لإحدى هذه الحقـوق و الحريات .و هنا يأتي دور القضاء ،إذ حاول مجلس الدولة في فرنسا أن يضع من خلال أحكامه مفهوما للحرية الأساسية يتوحد عليه اجتهاد مختلف جهات القضاء الإداري، يؤدي إلى تفادي عيوب الاختلاف حول هذا المفهوم

---

[1]. لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2015، ص 179 .

[2] Sylvie CAROTENUTO et Jorge MENDES CONSTANT , « Libertés publiques : L'inscription de la justice dans la charte des droits fondamentaux de l'union européenne »,LPA , 05 /07/2002 n° 134 , p 4 .Pour des commentaires sur La charte des droits fondamentaux de l'union européenne voire , A.Percheul,Lacharte des droits fondamentaux de l'union européenne, RFD. Adm ,2001 , p . 688-700 ; A.Gruber , « La charte des droits fondamentaux de l'union européenne : un message clair hautement symbolique », LPA , n° 15 du 22/01/ 2001, p 4- 17.

في نطاق نظرية الغصب[1]، فعمد إلى جمع كل المعايير التي استعان بها الفقه لضبط و تحديد هذا المفهوم، و هو ما أدى إلى التوسع في مفهوم الحريات الأساسية على غير العادة،و هو ما يلحظه المتأمل لأحكامه في الحماية المستعجلة، منذ أول حكم رقم 229247 صدر بشأنها، في 18 يناير 2001 Commune de Venelles و حتى الآن و هو ما يتجلى من خلال أووفق معايير ثلاثة هي:

أولا_ اعتبار كل حرية نص عليها الدستور أو اتفاقية دولية حرية أساسية:ومن أمثلة ذلك:

***حرية إدارة الهيئات المحلية:** التي أسس المجلس اعتبارها حرية أساسية من خلال النص عليها في المادة **72** من الدستور[2] .

***الحرية الدينية:** بما تعنيه من حرية الفرد في اختيار عقيدة معينة، و حريته في ممارسة شعائرها. فقد قضى بأن حرية التعبير بالشكل المناسب عن المعتقدات الدينية تعد حرية أساسية تستوجب الحماية المنصوص عليها في المادة **2/521** من قانون العدالة الإدارية الفرنسي. و كذلك حرية الرأي، حرية الانتخاب، حرية التنقل[3].

كما اعترف مجلس الدولة الفرنسي للحق في الحياة العائلية المستقرة المنصوص عليه بمقتضى المادة **55** من الاتفاقية أوربية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية لسنة 1950 بوصف الحرية الأساسية[4].

كما قضى أيضا بأن حق الأجنبي في الإقامة على الأراضي الفرنسية إذا خشي الاضطهاد أو التعذيب في بلاده بسبب آرائه و اتجاهاته السياسية يُعْتَبَرُ حرية أساسية وفقا لنص المادة **33** من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية[5]. و لا يقصر المجلس وصف الحرية بالأساسية على ما ورد في صلب نصوص الدستور فحسب، و إنما يتجاوزه إلى ما نصت عليه مقدمات الدساتير.

---

[1] وفق نظرية الغصب يكون للقاضي العادي ، في حال وقوع الإعتداء الجسيم من طرف الإدارة، ذو عدم المشروعية الظاهرة على إحدى الحريات الأساسية، أو الملكية الفردية أن يأمر بما يراه لازماً لإزالتها، و الحيلولة دون التمادي فيه. و هو إختصاص يستقر في القضاء الفرنسي، على اعتبار أن القاضي العادي الحارس الطبيعي للحريات الأساسية.

[2] C. E. 12 Juin 2002. Commune de Fauillet .A .j 2002. P. 590.

[3] C.E. 9 janvier 2001 . Deperthes , Rec .P.10.

[4] C .E. 30 Octobre 2001.Mme Tbila . A. J. 2001. P. 1054. R. F.D.A,2002 ,P. 324,Concl ;De Silva.

[5] .المادة 33 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية ، تحررت في نيس عن البرلمان و مجلس الاتحاد الأوربي و اللجنة الأوربية بتاريخ 2000/12/07 :" تتمتع الأسرة بالحماية القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية.
للتوفيق بين الحياة العائلية و الحياة المهنية. يكون لكل إنسان الحق في الحماية من الفصل لسبب يتعلق بالأمومة ، و الحق في إجازة الأمومة مدفوعة الأجر و إجازة بعد الولادة ، أو تبني طفل."

ثانيا – ما نصت عليه مقدمة الدساتير من حريات

تتضمن معظم دساتير الدول المعاصرة ديباجة أو مقدمة في بدايتها أو وثيقة إعلان تتناول بالتحديد المبادئ الأساسية التي يحرص عليها المجتمع من حقوق و حريات و الفلسفة التي تحدد و ترسم الإطار العام للنظام السياسي و الإقتصادي و الإجتماعي للدولة مثل الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 ، و الذي أعلنت مقدمته تمسك الشعب الفرنسي بحقوق الإنسان التي حددها إعلان الحقوق الفرنسي الصادر سنة 1789 مؤيدة و مكملة لديباجة دستور 1946 [1].

حيث أثارت مقدمة الدستور الفرنسي لسنة 1946 خلافا فقهيا حول قيمتها القانونية ، إذ اعترف القضاء المدني الفرنسي بالقيمة القانونية للمقدمة في حكم محكمة السين المدنية الصادر بتاريخ 2 يناير 1947 [2].

أما فيما يتعلق بطبيعة مقدمة دستور سنة 1958 ، فنجد هذا الدستور أعطى للمجلس الدستوري الفرنسي الاختصاص بالرقابة على دستورية مشاريع القوانين التي تخالف الدستور دون استبعاد المقدمة ، و لذلك استقر الرأي بين الفقهاء الفرنسيين على أن مقدمة دستور 1958 لها قوة الدستور ذاته[3] .

و لقد أكد ذلك ما ذهب إليه الفقه الفرنسي بالنسبة لقرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ 16 جويلية 1971 ، حيث أعلن عدم دستورية مشروع القانون الذي كان معروضا عليه ، لأنه يتناقض مع مبدأ حرية الإجتماع و تكوين الجمعيات التي نصت عليها مقدمة دستور1946 ، و أقرها و أحال إليها دستور 1958، و أكدتها مقدمة دستور 1958 [4].

و لقد جاء في تحديد القضاء الفرنسي لمفهوم الحريات الأساسية وجهاً آخر، يتمثل فيما اتجه إليه مجلس الدولة إذ تجاوز ذلك المعيار المعتمد بالنسبة للحرية الأساسية باعتبارها كل ما ورد النص عليها في الدستور أو الاتفاقية الدولية. و لعل هذا ما تقصده مفوضة الحكومةFombeur بقولها ليست الحريات المنصوص عليها في الدستور، أو الاتفاقية الدولية، أو التي إعتبرها المجلس الدستوري ذات قيمة دستورية ، هي وحدها من الحريات التي تعد أساسية في القضاء الإداري[5] . و هو ما يؤكد أن المعيار المعتد به في قضاء مجلس الدولة

---

[1] Jean Marie Abuy et Jean Bernard Abuy , « Droit public », tome 1, 12e édition, 1995 ; Edition Dalloz, Paris, P.164.

[2] حيث قضت المحكمة بإلغاء الشرط الوارد في وصية السيدة إلى حفيدتها المتمثل في إلغاء الوصية إذا تزوجت حفيدتها من يهودي ، استنادا لهذا الشرط المخالف للفقرة الأولى من مقدمة الدستور التي تؤكد على مبدأ المساواة بين المواطنين.

[3] André Hauriou, « Droit constitutionnel et institutions politiques, 7e édition 1980. Paris . P . 210.

[4] عمرو فاضل حسبو، حرية الإجتماع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر،2000 ، ص 24 .

[5] Pascale Fombeur : Conclusions Sur C .E .28 février 2001. Casanovas. R .F.D.Ad, 2001,P .399.

للحرية الأساسية، ليس النص الذي ينظم الحرية ،و إنما ما تمثله الحرية من قيم و مصالح جوهرية تعكس أهميتها الكبيرة مثل: حرية التعاقد، الحرية الشخصية و حرية العمل ،حرية الإجتماع و الجمعيات [1]، الحرية الثقافية.

ثالثا–اعتبار بعض الحقوق حريات أساسية

لا تقتصر الحريات الأساسية فقط على تلك النصوص الواردة في الدستور و الاتفاقيات، بل اعتبر القضاء الإداري بعض الحقوق حريات أساسية[2]، ذلك لأن النص الدستوري يتسم بالعمومية على النحو الذي يمكن أن تَنْسِبَ إليه أكثر من حق أو حرية أساسية، و قد يوجد نصان دستوريان يقرران حقين دستوريين دون أن يرسم الدستور أي حدود لهذا الحق أو الحرية، و هنا ياتي دور المؤسس الدستوري لتحديد أهمية هذه الحرية، ليضع تصوره لأهميتها بالنسبة للمجتمع و الفرد معًا مثال ذلك نص المادتين10 و 11 من إعلان 1789 حيث يشمل هذا النص كل من حرية التعبير عن طريق الصحافة و هنا رفض المجلس الدستوري خضوع هذه الحرية لأي ترخيص سابق، أو نظام يُعادل نظام الترخيص السابق، كما يشمل حرية التعبير بواسطة الإذاعة و التلفزيون حيث قَبِلَ المجلس الدستوري في شأنها الترخيص السابق[3].

أما بخصوص وجود نصين دستوريين يكفل كل منهما حق أو حرية دستورية ، فعلى سبيل المثال النصوص المقررة لممارسة الحرية النقابية و حرية الجمعيات لا يخضعان لأي قيد قانوني سابق اللهم سوى الإعلان عن وجودهما لتمتعهما بالشخصية القانونية، و على العكس فالنص المقرر لحق الإضراب و فقاً لمقدمة دستور 1946 يقر تقييد هذا الحق و ليس منعه، و ذلك حماية للمصالح الأساسية للدولة، في حين أن المجلس الدستوري أجاز تقييد ممارسة هذا الحق ، و من الممكن أن تصل هذه القيود إلى حد منع هذا الحق[4].

لكن الذي يهمنا هو موقف القضاء الفرنسي من هذه الإشكالية المتمثلة في ضم الحقوق إلى فصيلة و فئات الحريات الأساسية كأنها جزء لا يتجزأ من هذه الأخيرة، و هذا الذي كان يعترض عليه بعض الفقهاء و دليلهم في ذلك تنظيم الحريات الأساسية من قِبَلْ المشرع دون غيرها[5]. و جانب آخر من الفقهاء يخالفهم الرأي بسبب إنعدام وجود فروق بين هذين

---

[1] T.A . Dijon : 2 mars 2001 ,Association pour adultes et jeunes handicapé, comité de l'Yonne.les conditions de mise en œuvre du référé- liberté, note Yan Laidié T. A Dijon. P.783.

[2]. راجع محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية، مصر، ص 33 و ما يليها .

[3] . أنظر محمد سعيد مجدوب، الحريات العامة و حقوق الإنسان، جرس برس، طرابلس،ليبيا، سنة 1986، ص 99 .

[4] . أنظر محي شوقي أحمد ، رسالة الدكتوراه الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس،مصر، 1986، ص 120 .

[5] Vendermeeren René : La réformedes procédures d'urgence devant le juge administratif .A .J. 2000 .P. 713 .

المصطلحين(الحقوق والحريات الأساسية) و الإجابة على ذلك ما وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار حق الملكية و حق اللجوء السياسي، و الحق في الحياة الخاصة من الحريات الأساسية ، لأن كثير من الحقوق هي في حقيقتها حريات أساسية من ذلك حق الملكية. إذ أن مجلس الدولة اعترف لهذا الحق بوصف الحرية الأساسية التي تندرج عنه حرية التصرف و الإستغلال و الإستعمال، و هذا ما يفرض عدم تعرض الغير أثناء ممارستها، و النتيجة اللجوء إلى الحماية العاجلة لما يترتب عليه من حريات أساسية[1]. بحيث أن حق الملكية هو أحد الحريات الأساسية التي تكفل لمالك العين اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة الإدارية بطلب لطرد الجهة الإدارية المستأجرة. لإخلالها بالإلتزامات المترتبة عن عقد الإيجار المبرم بينهما[2]. على النحو ذاته، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي حق اللجوء السياسي من الحقوق التي تنظم إلى فئة الحريات الأساسية[3]. مما يخول اللاجئ حرية التنقل و الإقامة و العمل على الأراضي الفرنسية بشكل يمكنه من الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة الإدارية طلباً للحماية المستعجلة أثناء وقوع الإعتداء عليه من جهة الإدارة.

كما يمكن القول أن القضاء الإداري الفرنسي تجاوز التمييز بين الحقوق و الحريات ، و بهذا الشأن صرح Favoreu بأنه :[4]" يوجد بعض الشك لدى البعض على الأقل بخصوص مسألة معرفة ما إذا كان من الممكن أن تضم الحريات الأساسية حقوقًا أيضا. حيالها تم استبعاد هذا الشك لأنه ابتداءا من 12 يناير 2001 صدر أمر استعجالي عن مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى بأن فكرة الحرية الأساسية تبعا للمفهوم الذي فهمه المشرع أثناء تبنيه للقانون رقم 2000-597 المؤرخ في 30 جوان 2000 غير صائبة، لأن القضاء الإداري الإستعجالي لم يكتف فقط الفصل في المنازعات الخاصة بالحريات الأساسية الواردة في الدستور على سبيل الحصر، و إنما تعداها لفئة الحقوق لأنه من الممكن أن تدخل بعض الحقوق ضمن الحريات الأساسية، و يتعلق الأمر بالأشخاص الأجانب أو الحق الدستوري في اللجوء السياسي[5].

[1] Tremeau Jean : Le réfèré – Liberté : instrument de protection de droit de proprieté. A .J . 2003. P. 653.
[2] C .E. 21 novombre 2002, Societé Gaz de France , 251726 ;A .j . 2003 .P. 65.
T. A Paris 9 novombre 2002. Ste Brink 's France . A. J . 2003 . P. 654 .
[3] Julien- Laferr : note Sous C .E 29 mars 2002. Sci Stephaur et autres. R .F.D.Ad 2002. P . 665.
[4] Kamal Jawad Alhamidawi ,La notion de liberté Fondamentale devant le juge administratifs des référés en France , doc électronique , PDF, capture d'écran le 25 octobre 2014, p 91 .
[5] C.E. 25 mars 2003 . Ep. Sulaimanov. A.J . 200 3. P . 1662 . note : Lecinque :C.E. 15 Fevrier , Aodda, J.C.P. 2002, P . 2203 .

المطلب الثاني: عناصر الحرية الأساسية

بالتأمل في آراء الفقهاء ، و أحكام القضاء كما ذكرنا سابقا، يتبين أنه رغم عدم وجود مفهوم جامع للحرية الأساسية، إلا أنه في مضامين الآراء و الأحكام ما يكشف أنه ثمة عناصر لهذه الحرية محل إجماع، يتجسد بتوافرها في هذا المفهوم. تتلخص في عنصرين أولهما موضوعي و الثاني شكلي. سنتطرق لها فيما يأتي.

الفرع الأول: العناصر الموضوعية للحرية الأساسية

إن هذا العنصر يعكس نسبة المنافع المرجوة من الحرية، أو قيمة المصالح التي تجلبها، وهي متفاوتة من حيث الأهمية، بين ما يُطْلِق عليه البعض أو يسميه حريات الصنف الأول، و حريات الصنف الثاني[1]. و لكنها ذات قيمة ترقى بها إلى الاتصاف بالأساسية. و هي القيمة التي تكتسبها باعتبارها محل إشباع الحاجات الجوهرية، و التي لا يمكن للحياة أن تستقيم أو تستوي بدونها[2].و هذا ما قصده المفوضLetourneur بقوله:" أنه يلزم لاعتبار حرية ما أساسية، توافر شرطين: أن تكون ضرورية، و أن تكون محمية قانونًا"[3]، المقصود بذلك أن الحرية الأساسية هي الحرية المهمة للفرد بحيث لا يمكن له الاستغناء عن المصالح التي تجلبها عما سواها من الحريات، و هذا ما يجعلها مدعمة بحماية قانونية متميزة.

و لقد كشفت التطبيقات الأولى للحماية المستعجلة في 18 يناير 2001 عن صراع بين مفوضي الحكومة بشأن إعلاء و تأكيد هذا العنصر، و حث مجلس الدولة على اتخاذ معيار مميز لمفهوم الحرية الأساسية. و ها هو المفوض Touvet يعلن من خلال أول تقرير قدم إلى مجلس الدولة في قضية الكنفدرالية الوطنية للإذاعات الحرة رقم 229247 والتي تتعلق بالحماية المستعجلة، اعتدادا بمحلها إذ تعتبر ذات قيمة بالغة الأهمية. تأتي بعده السيدة Fombeur لتحدد في تقريرها أمام مجلس الدولة تصورها الجديد للحرية الأساسية في قضية Casanovas مقترحة معياراً مزدوجاً آخذة بعين الاعتبار مضمون الحرية، و المنزلة التي يحتلها النص المقرر لها في سلم التدرج التشريعي[4]، تعني بالشق الأول الحرية التي لا يمكن

[1] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 37 .

[2] Jean Marie AUBY :Droits de l'homme et droit de la santé :Mél.Charlier. Paris. Ed, Emile-Paul. P 673.

[3] Maxime Letourneur : Conclusions sur C.E .23 novembre 1951 .Société nouvelle d'imprimerie, d'édition et de publicité .RDP ,1951 ,N° 6 .P1101 .

[4] Pascale FOMBEUR : conclusions sur C.E. 18 et 19 janvier 2001 . CASANOVAS, A.J. 2001, P. 971.

الاستغناء عنها . و يؤيدها في ذلك المفوض Bachelier باعتباره الحق في الحياة الطبيعية حرية أساسية لسمو قيمتها، والذي يستوجب حمايةً عاجلةً ضد التدخل غير المشروع للسلطة العامة و الحيلولة دون تعسفها. ولم تذهب مفوضة الحكومة De silva[1] بعيدا عن ذلك، في توضيح رؤيتها تبعا لتقريرها في قضية Tliba حيث اقترحت معياراً مزدوجاً، الأول متعلق بطبيعة الحرية،و الثاني يدور حول الحماية المقررة لها. إذ ترى عدم الاكتراث بالمسميات أو الأوصاف التي تسبغ الحرية، لبيان ما إذا كانت أساسية أو غير ذلك،و إنما الأهم في البحث المركز الذي تحتله بالنسبة للطاعن، وهي خاضعة لتقدير قاضي الأمور المستعجلة لاعتبارها من المسائل التي تتباين من حالة لأخـرى، و تبعا لظروف و ملابســات كل دعوى، و لذا من الأفضل عدم تقيد القاضي بمعنــى أو مفهوم معين[2].

إن ما يعنيه العنصر الموضوعي للحرية الأساسية يجسد بذاته شمولية هذا المصطلح، و هذه الشمولية تستشف من خلال مظاهر الحرية الثلاث: بمعنى أن الحرية الأساسية مفهوم أعم من الحريات العامة و يستغرق أو يتضمن مجموعة من الحقوق من جهة ثانية، كما يتعدى الحقوق و الحريات ليشمل غيرها،على النحو الآتي:

أولا- الحرية الأساسية معنى يشمل الحريات العامة

طبقاً للمفهوم التقليدي للحريات العامة في القانون الفرنسي، يظل هذا الاصطلاح مقتصرًا على الحقوق و الحريات و التي يطلق عليها الحريات الفردية أو الحق في الأمن القانوني، و حرية الرأي و الصحافة، و التنقل، و الاجتماع، و الجمعيات، و التجارة، و الصناعة...، و يخرج من نطاقها تبعا لذلك طوائف ثلاث: الحقوق و الضمانات(كالحق في التقاضي، و الحق في المساواة، و الحق في الدفاع)، و أخرى ما تسمى بحقوق المشاركة(حق في الانتخاب أو الاقتراع)، و الأخيرة ما يعبر عنها بحقوق الدائنية و هي تفرض على الدولة التزاما بالتدخل لتنظيمها لإمكانية ممارستها. و من أبرزها الحق في الصحة، الحق في الضمان الاجتماعي. وهذا على خلاف الحريات الأساسية التي تستوعب هذه المفردات جميعها، بما فيها الحريات العامة. و لعل ما تقصده المفوضةDe silva بقولها أن الحريات الأساسية معنى يتجاوز الحريات العامة و أوسع نطاقا منها[3]. هو ما يذكره Richer قائلا: أن كل حرية أساسية، حرية عامة، و لكن ليس العكس[4]،و هذا ما يشرحه أكثر Vendermeeren [5] ذاكرًا أن

[1] Migara DESILVA : Conclusions sur C.E. 30 /10/2001 .Min, de l'intérieur, c/ Mme Tiba, R.F.D ,Ad, 2002, P 324 .

[2] Mme DESILVA :Référé-liberté et droit à une vie familiale normale , Conclusion sur C .E , Section 30 octobre 2001, Ministre de l'intérieur contre madame Tliba, R .F.D. Ad 2002 ,P324 .

[3] Mme DESILVA :Référé-liberté et droit à une vie familiale normale , Conclusion sur C .E, Op.cit , P331.

[4]RICHER LAURENT : Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique A .J .1998. p1 .

[5] Roland VANDERMEEREN :La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif .A.J.2OOO,p,706 .

الحريات الأساسية لا تشتمل على الحريـات العامة المعروفـة تقليديا كحرية التنقـل، أو العقيدة، أو الصحافة، أو الاجتماع و الجمعيات، أو التعليم، أو التجارة و الصناعة، أو الحرية النقابية فحسب، و إنما تستوجب أيضا الحريات ذات الأهمية البالغة، و التي لها قيمة دستورية. كالحق في السلامة البدنية، أو إحترام الحياة الخاصة و العائلية، و حق اللجوء السياسي، و حق الاتصالات المرئية و المسموعة.

ثانيا – الحرية الأساسية مفهوم يستغرق الحقوق

هناك من يفرق بين الحق و الحرية، و هذا ما جعل بعض قضاة الأمور المستعجلة الإدارية ترفض الفصل في حق الملكية و تمنحه الحماية المستعجلة، باعتبارها تقتصر على الحريات الأساسية فقط طبقا لما جاء في نص المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، و لم يجزها للحقوق مهما كانت أهميتها، دليلهم في ذلك موقف المشرع في منح الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، و هذا الرأي منتقد من عـدة أوجه من جهة يخالف ما تواتر عليه و أخذ به الفقــه الغالب، من أنه ليس هناك فرق بين الحـق و الحرية، فالحرية حق في الثبوت، و الحق حرية في الممارسة، وما يقصده Favoreu بقوله:" أن الحق و الحرية يرادف كل منهما الآخر، و ينصرف إليه في المعنى. و لذا فإن التفرقة بينهما لا تعدو أن تكون تفرقة صناعية لا حقيقية. و أن الفرق الذي بينهما في المعنى لا يستتبع مطلقا المغايرة بينهما في المعنى [1]. و هو ما يؤيده البعض قولا بأن الاختلاف بين الحق و الحرية حسب نظريات الحقوق و الحريات الأساسية، لا يعدو أن يكون اختلافا وهميا لا حقيقيا، و من جهة ثانية لم ترد هذه التفرقة بذهن المشرع حال إعداد مشروع قانون الأمور المستعجلـة الإداريـة، سواء في الجمعية الوطنية أم مجلس الشيـوخ، حتى ينص عليهـا أو يتجاهلها، إحتسابا بأن مفهوم الحرية من الاتساع بحيث يستغرق المعنيين معا، و لا ينصرف إلى أحدهما إلا بقرينة تصرفه عن جمعهما. و طالما انعدمت فيجري التفسير على الاستغراق لا الإفراد. و لعل هذا ما يؤكده مقرر اللجنة التشريعية بمجلس الشيوخ في تقريره عن مشروع هذا القانون،بذكره أن مفهوم الحرية لا ينفصل عن مفهوم الحق. و أن إصطلاح الحريات الأساسية لا يمكن تفسيره على أنه مقصور على الحريات الأساسية دون الحقوق الأساسية. و ذات النظر يؤكده المستشار

[1] FAVOREU Louis : Op.Cit. P .1740.

Vendermeerenبقوله : "أن مفهوم الحرية الأساسية من الإتساع بحيث يشمل أيضا الحقوق التي لا ينصرف إليها معنى الحريات بمعناها الدقيق كالحق في اللجوء السياسي مثلا"[1] .

و أخيرا أن قصر مفهوم الحرية السياسية، على الحرية بحقيق معناها، دون الحقوق، هو ما يخالف السياسة القضائية المعاصرة لمجلس الدولة، و التي انتهجها منذ أوليات تطبيق أحكام قانون الأمور المستعجلة الإدارية، و أول حكم صدر في هذا الشأن في 12 يناير 2001 معتبرا حق اللجوء السياسي حرية أساسية. و كذلك الحال بالنسبة لحق الملكية، والحق في الصحة ، و الحق في الحياة العائلية المستقرة، و الحق في الحصول على موافقة المريض على إجراء عملية جراحية له، و بشرطين أن يكون بالغا، و أن يكون في حالة تسمح له بالتعبير عن رأيه[2] .

و في النهاية لا يجب أن نتوقف عند تحديد إصطلاح الحرية الأساسية، و عند ظاهر اللفظ، و إنما ينبغي البحث عما إذا كان محل الاعتداء له قيمة و أهمية عند اللجوء إلى القضاء الإستعجالي، أو رفض التدخل بالإستعجال حتى و لو كان حقا لا حرية.

ثالثا – الحرية الأساسية مفهوم إن لم يستغرق الحريات و الحقوق لذاتها يشملها لغيرها

لا يمكن التغاضي أو إنكار دلالة هذا المظهر نتيجة عمومية مفهوم الحرية الأساسية، و شمولية الحريات و الحقوق إن لم يكن لاعتبارها في ذاتها ذات قيمة لِمَا يترتب على الاعتراف بها إذ لديها أهمية بالغة أجدر بالرعاية و أولى بالحماية. و هو ما يتجسد في اعتبار حماية هذه الحرية أو الحق شرطا لكفالتهما. و للتدليل على ذلك اعتبرت مفوضة الحكومة De silvaالحق في الحياة العائلية المستقـرة حرية أساسية لا لأنه كذلك، و إنما لاعتباره مفترضا بالدرجة الأولى لحماية حرية كل شخص في الزواج، و تكوين أسرة مع من يرغب. و ليس هناك من يجحد أهمية هذه الحرية، و اعتبارها في مقدمات الحريات الأساسية[3]. و في قضية Casanovas رقم 229163 بتاريخ 28 فيفري 2001،انتهت مفوضة الحكومة السيدة Fombeur بأن **فصل السيد Casanovas من وظيفته لا يمثل اعتداء على حرية أساسية** تأسيسا على أن الحق في التوظف أو العمل ليس بذاته حرية أساسية لا لعدم أهميته، و إنما

[1] ROLAND Vendermeeren :La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, A .J. 2000 ,P 706.
[2] FAVRE (J) et TARDIVEL (B) : « Recherches sur la catégorie jurisprudentielle de libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle »,RDP, n° 5 ,2000,p. 1411.
[3] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2011، ص 43 .

لافتقاده العنصـــر الآخر في مفهـــوم الحرية الأساسية. و هو الاعتـــراف التشريعـــي بالحريـــة و تنظيمها قانونا، إذ أن الحق في التوظف هو من الحقوق التي وردت في مقدمة الدستور. كالتزام يُخَاطِبُ به الدستور المشرع العادي لصياغة تنظيم ممارسة هذا الحق، و لا يخاطب به القاضي، السبب في ذلك أن النص عليه في مقدمة الدستور لا تجعله قابلا للتطبيق المباشر، ولكن لابد من تدخل المشرع لصياغة النصوص القانونية التنظيمية لهذا الحق، و تبدو الصورة أكثر وضوحا للقاضي من أجل الفصل في هذه الدعوى، و فصل هذا الموظف لا يعد إعتداء على حرية أساسية إلا في حالة ما إذا كان هذا الفصل بسبب آراءه و اتجاهاته السياسية، أو انتقاده لرؤسائه أو لأسلوب إدارة المرفق الذي يعمل به. إذ يكون الفصل حينها مساسا **بحرية أساسية، و هي حرية الرأي**، مما يستوجب حماية الحق في العمل اعتبارا بأن الاعتداء عليه يمثل عدوانا على هذه الحرية. و لذا لما تبين لمجلس الدولة أن الفصل كان راجعا لعدم كفاية الطاعن المهنية، و ليس لما أبداه من أراء، اعتبر أن ذلك لا يمثل اعتداءا على حرية أساسية لانتفاء هذا المفهوم وفق نص المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[1]. و هو ذاته ما انتهجه مجلس الدولة عندما اعتبر الحق في اللجوء حرية أساسية، تثبت للفرد حالما يعترف له بصفة اللاجئ. إذ يطبق عليه بمجرد الإعتراف له بهذا الوصف،النظام القانوني للاجئين، وما يفضي إليه ذلك من حق في الإقامة و العيش على الأراضي الفرنسية، و تمتعه بالحريات الأساسية التي يكفلها القانون للرعايا الأجانب.وهو ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي في قضية Hyacinthe رقم 229039 بتاريخ 2001/01/12 بشأن الحق في اللجوء المرتبط بنظام اللاجئ و البقاء في فرنسا ،و بما يفضي إليه ذلك من ممارسة جراء الحرية الأساسية المعترف بها للرعايا الأجانب على الأراضي الفرنسية [2].إلى جانب ذلك قرار مجلس الدولة حول إمكانية طلب حق اللجوء الإقليمي بتـــاريخ 11/12/ 2001 في قضية وزير الداخلية ضد السيدة فرهود، عريضة رقم 239792 .

و من جانب آخر، لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي حق الملكية حرية أساسية[3]، إذ يكتسب هذا الوصف لما يترتب عليه من التمتع ببعض ميزات الحريات الأساسية من بينها حرية المالك في التصرف في أمواله على النحو الذي يراه محققا لمصالحه كما هو وارد في قراره رقم 234226 بتاريخ 2001/05/31 بشأن قضية بلدية Hyères– Les–palmiers. و القرار

[1]C .E. 28 février 2001 . Casanovas R .F .D .Ad 2001 .P406 conclusion Fombeur.

[2] C.E. 12 janvier 2001, Mme Hyacinthe, A.J. 2001, P,589, note :Morri et Slama ,D.2001,IR.P.526.

[3] C .E. 29 mars 2002, SCI Stephaur, Rec . 117 ;AJ 2003.345, note Grosieux ; D .2003 . 1115 .note Martin ; JCP 2002 .2 .10179 , note Zarka ; RFDA 2003 .370 , notes Lequette et Pez.

رقم 243338 بتاريخ 29 /2002/03 في قضية SCI Stephaur بالنسبة لحق المستأجر بالتصرف[1].

و من الناحية المقابلة اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن حرية المشاريع، إن لم تكن حرية أساسية لافتقادها العنصر الشكلي لمفهوم الحرية الأساسية، فإنها تعد كذلك لأن حمايتها تعتبر شرطا أساسيا لحماية حريات أساسية مترتبة على كفالتها من أبرزها: حرية التجارة و الصناعة، و هي بغير منازع تعتبر حرية أساسية[2]. و لعل ما أبداه البعض بقولهم:" .... أن حق الملكية ، و حق التصويت، و حق الإنتخاب، و حق الحياة العائلية الطبيعية، و حق الدفاع ... تعتبر حريات أساسية، لأن غايتها حماية حرية كل شخص في التصرف في أمواله، ... و حرية التصويت،و حرية الاختيار للنائب، و حرية العيش مع عائلته،و حرية دفع الاتهام عنه، سواء في محاكمة قضائية أم غير قضائية، و اعتبارها كذلك يؤكد أن الاتجاه القضائي الحديث لمجلس الدولة للتفرقة بين الحقوق و الحريات لا تعدو أن تكون تفرقة لفظية لا حقيقية[3].

الفرع الثاني: العناصر الشكلية للحرية الأساسية

إن العنصر الشكلي يكشف عن مكانة الحرية الأساسية ضمن التدرج التشريعي، أي المنزلة أو الدرجة التي يحتلها النص المقرر لها في سلم التدرج.فالحريات غير متشابهة من هذه الناحية. إذ أن الحرية من الناحية الشكلية لا تكون أساسية إلا إذا كانت منظمة أو معترف بها،[4] و هو الطرف الآخر من المعيار المزدوج الذي طالما أشار إليه مفوضو الحكومة في تقاريرهم أمام مجلس الدولة منذ بداية تطبيق نظام الحماية المستعجلة في أول يناير 2001 على نحو ما سلف بيانه. و مفاد ذلك أن الحرية لا تكتسب صفة – أساسية– إلا من خلال النص الذي يعترف بها أو الحماية التي يسبغها عليها. و لكن الوقوف على دور هذا العنصر في اعتبار الحرية أساسية يستلزم التعرف على أمور ثلاث:مصادر الإعتراف الموجب لوصف الحرية بالأساسية من جهة. و الطبيعة التي يتوجب أن يرد عليها لتحققه من جهة ثانية. و النطاق الذي يتسع له ذاتيا أخيرا.

---

[1] C.E. 29 mars 2002 . n° 243338, SCI Stephan : Rec .p. 117 ; AJDA 2003 , P 345 , note Grosieux ; 2003.

[2] NATHALIE Jacquinot : La liberté d'entreprendre dans le cadre du référé-Liberté :un cas à part ?A .J .2003 .P .658 .

[3]BRENET François :La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L 521/2 du CJA. R .D.P,2003, P ,1335 .spécif .P.1571.

[4]CHAPUS René :Droit du contentieux administratif. Paris. Montchrestien. 10e éd, 2002.P.1288.

أولا – مصادر الإعتراف بالحرية الأساسية

الإعتراف يمثل المظهر المادي أو الشكلي لمفهوم الحرية الأساسية. و المصادر تتنوع تبعا للأداة القانونية المقررة لها. وفق هذا الرأي لا تكون الحرية أساسية إلا إذا تضمنها و إعترف بها الدستور، أو الاتفاقية الدولية، أو القانون، أو أحد المبادئ العامة للقانون. و تبعا لمكانة هذه الأداة، ترقى الحرية في نفس درجة النص الذي ينظمها و يعترف بها.

و لقد التزم مجلس الدولة الفرنسي بعنصر الإعتراف. إذ اعتبر كثيرا من الحريات بمثابة حريات أساسية لمجرد النص عليها في أي من المصادر السابقة. و إعتد وفق نص المادة 72 من الدستور الفرنسي و أضفى وصف الأساسية على حرية الأشخاص الاعتبارية المحلية في إدارة شؤونها، و هذا ما يعرف بحرية الإدارة المحلية. كما اعتبر الحق في الحياة العائلية الطبيعية، حرية أساسية للنص عليه في المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية. و المادة 12 من نفس الإتفاقية التي تنص على أن لكل شخص بالغ الحق في الزواج و تكوين أسرة وفقا للقوانين الوطنية المنظمة لهذا الحق. و حال يرد النص على حرية أو حق ما في الدستور و الاتفاقية دولية في ذات الوقت، فإن للقاضي أن يؤسس هذا المفهوم على الإعتراف الدستوري باعتبار الدستور أسمى مرتبة من الاتفاقية الدولية في سلم التدرج[1].

و على هذا النحو اعتبر مجلس الدولة حرية الإتصالات حرية أساسية، إذ تـم الإعتراف بها بمقتضى قانون رقم 86/1067 المؤرخ في 30 ديسمبر 1986 المعدل بالقانون 719/2000 بشأن الإتصالات المرئية و المسموعة الفرنسي[2] .

كما قضى مجلس الدولة بأن منع أحد الأطباء مريـضاً نفسـياً من أن يرسـل خطابات أو شكاوى إلى السلطـات الإداريـة و القضائية، يمثل إعتداء على حرية أساسية، و هي حرية الإتصال و المراسلة المكفولة قانونا للمرضى وفق المادة 3/3211 من قانون الصحة العامة الفرنسي[3]. بل أن ارتكاز الحرية الأساسية على المبادئ العامة للقانون قد أدى بقاضي الأمور المستعجلة الإدارية إلى اعتبار حق الدفاع حقا أساسيا، له معنى الحرية الأساسية من منظور المادة 2/521 من قانون العدالة الفرنسي. و هناك مبادئ اعترف المجلس الدستوري بقيمتها الدستورية.بحيث كانت حماية الصحة العامة تشكل مبدءاً ذو قيمة دستورية، فلا ينتج عن ذلك

---

[1] أنظر محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق ، ص 46 - 49 .

[2] C .E référé ; 24 février 2001 . Jean Tiberi . Requête n° 230611.

[3] .المادة 3/3211 من القانون رقم 2012-954 المؤرخ في 6 أوت 2012 المعدل بالقانون 2016- 41 المؤرخ في 26 يناير 2016 :"... وفي جميع الحالات، ينص القانون على أنه يحق للشخص الذي يخضع لتدبير الإيداع في المستشفى:(1) الاتصال بممثل الدولة، رئيس المحكمة الإبتدائية أو من ينوب عنهم،(2) الاتصال باللجنة الإقليمية للرعاية النفسية المكلفة بدراسة أوضاع الأشخاص المحالين على الرعاية النفسية..."

بأن يعتبر الحق في الرعاية الصحية موجودًا ضمن الحريات الأساسية (قرار رقم 270234 مجلس الدولة في 26 سبتمبر 2005 ، قضية حافظ الأختام ضد ب) و صارت بهذا الإعتراف طبقاً للمبادئ العامة الدستوريـــة الذي يكون كفيلا باكسابها صفة الأساسيـة، مثل ذلك مبدأ تعددية الأفكـار و الآراء الذي اعتبره المجلس الدستوري مبدأ ذا قيمة دستورية، وقد اعتد مجلس الدولة بهذا الإعتراف ليضفي عليه وصف الحرية الأساسية [1].

و تثير مصادر الإعتراف بالحق و الحرية وفق هذا التصور تساؤلا حول ما إذا كان النص على الحرية أو الحق في أي من المصادر السابقة يكسبها صفة الحرية الأساسية بصفة تلقائية؟ و هل الإعتراف بها في اللوائح يكسبها أيضا هذه الصفة؟

و في هذا الصدد، ذهب بعض الفقهاء إلى إعتبار أن اللائحة لا تعد أداة تضفي على الحرية وصف الأساسية، لكن قضاء مجلس الدولة منذ بداية سريان قانون العدالة الإدارية الفرنسي لسنة 2000 تواتر على أن هذا الوصف لا يُكْتَسَبُ إلا بالنص على الحرية في المصادر سالفة الذكر (الدستور، و الاتفاقيات الدولية)، ما يُفْهَمُ منه أن ما عدا تلك المصادر لا يعتد به بالنسبة للحرية الأساسية[2]. أما الرأي الذي مفاده أن الإعتراف بالحق أو الحرية في إحدى اللوائح لا يجعلها حرية أساسية فهو محل نظر لعدة أمور : أولها أن القاضي الإداري، و منذ تطبيق نظام الحماية المستعجلة حتى الآن لم يتوصل إلى الإعتراف بحرية أو حق بموجب لائحة و إعتبارها مصدرا للحرية الأساسية. كما أن مجلس الدولة حين استند إلى مصادر الإعتراف بالحرية لإضفاء الوصف الأساسية عليها، لم يصرح بأنها مصادر جاءت على سبيل الحصر حيث يعتد بها دون غيرها، مما يمكن القول معه بأن أي مصدر له قيمة قانونية يعترف بالحرية يجعلها جديرة باعتبارها حرية أساسية. حتى و لو كان القرار الإداري لائحيا أم فرديا، فكذلك النص عليها في غير الدستور أو الاتفاقية الدولية أو القانون أو المبادئ العامة، لا يمنع من نعتها بالصفة ذاتها، إذ فيها يكون للعنصر الموضوعي الغلبة على العنصر الشكلي أو المادي، فيلحق هذا الوصف أي الأساسية تبعًا لقيمتها و أهميتها قبل كل شيء[3] .

---

[1] Richard. Ghevontian note sous C.E. 24 février 2001, Tiberi, D, 2001, P. 1748, O GOHIN ,note sous C.E., 9 février 1985.

[2] GLENARD George :Les critères d'identification d'une Liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; A .J. 2003.P . 2008 .

[3] أنظر محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 52 .

ثانيا – طبيعة الإعتراف بالحرية الأساسية

رغم حداثة الحماية الإدارية المستعجلة، إلا أنه سرعان ما وقع في يقين القاضي الإداري أنه ليس كل اعتراف بالحرية مهما كان مصدرها موجبا لاعتبارها حرية أساسية، بحيث لا يكفي الإعتراف بها في أي مصدر كان، و لكن العبرة بطبيعة هذا الإعتراف. أي ليس بصدورها في نص تشريعي، و إنما بالصياغة التي جاء متضمناً إياها، و ما إذا كانت تكشف عن إمكانية المطالبة بها قضائيا من عدم المطالبة بها.

و الإعتراف التشريعي بالحرية، و التي تتحدد من خلاله طبيعتها، حيث هناك حالتين للتوجيه: هي أن يرد في كلمات عامة مثل أن تضمن الدولة الحق في ....، أو حرية ....، فهي مكفولة بدون وبغير تنظيم لكيفية ممارسة هذا الحق أو الحرية، مثل هذه الصياغة لا تُنْشِئ لِذِي الشأن حقا في المطالبة بالحرية قضائيا. و يترتب على الدولة ذات الإلتزام الذي ترتبه صيغة الإلزام، بعدم التدخل في ممارسة الحرية. و إنما تفرض عليها كمشرع التدخل لوضع القانون المنظم لها. و لذا لا يعدو الإعتراف، وفق هذه الصياغة، أن يكون إعلانا للنوايا يخاطب به الدستور المشرع العادي لا القاضي. ربما هذا ما تقصده مفوضة الحكومة De silva بقولها في تجريد الحرية أو الحق من الأساسية حال يرد النص عليه دستوريا في صياغة عامة، و حين يتوجب تدخل الدولة تدخلا إيجابيا لتنظيم ممارسته[1] . أو لعل ما ذكرته من قبلها مفوضة الحكومة Fombeur متخذة مثلا الحق في الوطنية، المنصوص عليه في مقدمة دستور 1946،بأن هذا الحق لا يعد حقا أساسيا، رغم الإعتراف الدستوري، لأن هذا الأخير مجرد خطاب أقامه المؤسس الدستوري لا القاضي.و من تم يفتقد خاصية إمكانية المطالبة به قضائيا، لذا لا يمكن إعتباره من قبيل الحريات الأساسية[2]. كما أن هناك من الحريات التي تفرض على الدولة تدخلا إيجابيا بتنظيمها، و تتطلب الحماية المستعجلة كالحق في السكن، فهو مما نص بأن تكفله الدولة في مقدمة الدساتير، و لذا فإن له قيمة دستورية. و لكنها لا تشفع لاعتباره حقا أو حرية أساسية من ناحية المطالبة القضائية به لأنه غير قابل للتطبيق، لأنه مجرد إعلان عن النوايا أكثر منه قاعدة قانونية. ومن هذا المنظور ذهب المجلس الدستوري متعرضا لما نصت عليه مقدمة الدستور1946 من أن لكل شخص الحق من الحقوق و الحريات الأساسية المعترف بها للعاملين، غير أنه لا يعدو أن يكون إلتزاما مفروضا على المشرع بأن يضع

[1] أنظر شريف يوسف خاطر ،دور القضاء المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، 67 .

[2] FOMBEUR Pascale : conclusion sur C .E ; Sect ,28 février 2001, Casanovas, AJDA 2001 .p 403.

التنظيم القانوني الذي يحيل هذا الحق إلى الواقع عملي. يتمكن من خلاله كل شخص الحصول على العمل أو الوظيفة، و يحدد الشروط الواجبة لذلك و كيفية الوصول إليها[1].

كما نصت الفقرة الحادية عشرة من مقدمة دستور 1946:" من أن الدولة تكفل للجميع خاصة الطفل و الأم، و العمال كبار السن، حماية الصحة و الأمن و الراحة، و المسكن، ليس أكثر من مجرد مقاصد بسيطة.مفروضة على المشرع، لا يمكن المطالبة بها قضائيا بشكل مباشر." و لذا لا يمكن اعتبارها من الحريات الأساسية تطبيقا لمفهوم المادة 2/521 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، و عليه فإن الإعتراف الدستوري بالحرية ليس إلا مظهرًا و ليس دليلاً قاطعًا عليها[2].

و من هذا المنظور أيضا، يعني أن النص على الحرية في الاتفاقية الدولية الارتقاء بها إلى مصاف الحريات الأساسية، لأن الأمر يتوقف على إكتساب هذا الوصف من مضمون نص الاتفاقية ذاتها. حيث ينعدم وصف الحرية الأساسية في حالتين و هي كالآتي [3] :

الحالة الأولى:أن يكون هدف الاتفاقية الدولية مجرد تنظيم العلاقات بين الدول الأطراف. حينئذ لا يمكن الاستناد إليها لطلب حماية ما نصت عليه من حقوق و حريات الأفراد. لأنها في هذا الشأن لا تعدو أن تكون نصوصا توجيهية.

و من جهة أخرى أن يكون هدف الاتفاقية ضمان هذه الحقوق و الحريـات الأساسية التي تضمنتها، و لكن هذه الأخيرة صيغت بشكل عام،إذ لا يجعلها قابلة للتطبيق بذاتها.

و إنما تحتاج إلى تدخل المشرع الوطني الذي يُحَوِّلُ النص الإتفاقي إلى واقع عملي، و لعل هذا ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي من انحصار وصف الحرية الأساسية عن ممارسة الحق في السكن وفق القرار رقم 239436 بتاريخ 2002/05/03 (قضية جمعية إعادة الإدماج الاجتماعي لمنطقة ليموزين) [4]،بحيث أن النص عليه في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها فرنسا،لا يكون سببا في إكسابها هذه الصفة، لأن هذه الإتفاقيات لا تُنْشِأُ أيَّةُ إلتزامات إلا بين الدول الأطراف فيها، و لا تنتج أثرها المباشر تجاه الأفراد.

و على ذلك لا يكون هذا الحق الإتفاقي محميًّا في القانون الداخلي، مما لا يمكن المطالبة به قضائيًا بطريق الدعوى المستعجلة، و لذا لا يمكن إعتباره حريةً أساسيةً إلا إذا تدخل المشرع الوطني و أحاله بالتنظيم إلى حق له هذه الطبيعة.

---

[1] GUYMAR MATIACE et COLLIN PATRICK : chronique générale de jurisprudence administrative française ;A .J. 2001 ,P .1056 .

[2] محمد باهي أبو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق ، ص 51 .

[3] نفس المرجع، ص 52 .

[4] C .E. 03 mai 2002, Ass .de Réinsertion Sociale, du Limousin, A .J . 2002 ,P .818.note : Deschamps.

أما الحالة الثانية: إن لصيغة الإعتراف بالحرية أثرًا مزدوجًا، إذ يمكن أن تكون الحرية أساسية حتى و إن لم يتضمنها الدستور أو الاتفاقية الدولية. و هو ما يحدث في حال يرد الإعتراف بها في نص قانون عادي، أو مبدأ ذي قيمة دستورية، أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون، على نحو ما ذكر سابقًا، و من جهة أخرى فإن الحرية يمكن أن تتجرد من وصف الأساسية رغم الإعتراف بها في الدستور أو الاتفاقية الدولية، طالما كان هذا الإعتراف عامًا.

فالاعتراف بالحرية الأساسية يكون اعترافاً قانونياً إذا اقتصر على الأفراد أو الأشخاص الإعتبارية الخاصة باعتبارها مكونة من الأشخاص الطبيعيين. إذ ذهب مجلس الدولة في قراره رقم 249666 بتاريخ 19 أوت 2002(في قضية الجبهة الوطنية و معهد تكوين المنتخبين المحليين) إلى اعتبار حق الحزب السياسي منشئ بصفة شرعية في عقد الاجتماعات و المؤتمرات السياسية حرية أساسية مكفولة له بموجب المادة 2/521 من القانون العدالة الإدارية[1].

و لا يمكن الإعتراف بوصف الحرية الأساسية للأشخاص المعنوية العامة على النحو الذي يكفل حمايتها من شخص معنوي آخر أو من الأفراد ذواتهم، إذ لا يتصور مثلا الإعتراف للشخص الإعتباري العام بالحرية الشخصية مثل الفرد، و لا يمكن تصور أنه يتم الإعتداء على الشخص المعنوي العام لما يحوزه من وسائل السلطة العامة و إمتيازاتها، و لا يتصور أن يلجأ إلى القضاء المستعجل طالبا الحماية من إعتداء وقع على حريته. سواء كان مصدره شخصا إعتباريا مثله أو فرد من الأشخاص العاديين، و بيده سلطة إزالة العدوان بغير حاجة لإتباع سبيل القضاء. هذا ما وقع في يقين البعض، و عبر عنه الفقيه Picard بقوله:" بأن الأشخاص الإعتبارية العامة لا يمكن الإعتراف لها بحقوق أو حريات أساسية بحقيق العبارة. لأن هذه الأشخاص عبارة عن سلطات و لا تتمتع إلا بوسائل غايتها حماية الحقوق الأساسية للمواطنين. و ليس بالحقوق نفسها، و لذا لا يمكن أن يكون لها ما للأشخاص الطبيعية من حقوق أو حريات أساسية[2].

على خلاف هذا الرأي ذهب الفقيه Drago إلى:" أنه ليس ثمة ما يمنع الإعتراف للشخص الإعتباري العام بحقوق و حريات مثل الشخص الطبيعي، سواء يتماثل في هذا الشأن الأشخاص الإعتبارية الإقليمية و غير الإقليمية. فهي تمارس فعلا حريات مما يقتضيه إدارة شؤونها، كالانتخابات المحلية، و المساواة في إنشاء و تنظيم الوحدات التابعة لها، و حرية

[1] C.E 19 aout 2002. Front national. Rec : P . 311 .

[2] PICARD Etienne :La liberté contractuelle des personnes publique constitue –T- elle un droit fondamental ? .A.J. D. A ,1998.P.651.

التعاقد، و غيرها مما يتناسب و طبيعتها، و يتوافق مع وظائفها"[1]. و لعل هذا ما يؤيده المفوض Touvet في تقريره أمام مجلس الدولة في أول قضية أثيرت في مسألة الإعتراف للأشخاص الإعتبارية بالحريات الأساسية بعد سريان قانون الأمور الإدارية المستعجلة، إذ قال: " بأنه ليس ثمــة ما يحول دون أن يكون لهذه الأشخــاص ما يعترف به للأشخاص الطبيعيــة من حقــوق و حريات. إعتبارا بأن مفهوم الحرية الأساسية كما ورد في المادة 2/521 ، لم يقصرها على الأشخاص بعينها، و إنما وضع النص على إطلاقه. مما يفيد إستغراقه للأشخاص الطبيعيين و الإعتباريين"[2].

حقًا أن في غالب الأمر المضرور من الإعتداء على حريته هو الشخص الطبيعي. و لكن هذا لا يعني عدم إمكانية تصور حدوث ذلك بالنسبة للشخص الإعتباري، إذ يمكن أن يعتدي شخص إعتباري عام على حرية شخص إعتباري عام آخر. و مثله أن يعتدي الأول على ملكية الآخر، و هنا يكون العدوان قد جرى على الملكية المكفولة لهذا الأخير، و إذا كان ليس هناك من ينكر أن حق الملكية حقًا أساسيًا، يدخل في نطاق معنى الحرية الأساسية وفق المادة 2/521 مفاد ذلك إمكانية الإعتراف به للشخص الإعتباري العام، و تصور حمايته وفق هذا النص أيضا. بل إن للشخص الإعتباري الإقليمي أن يتمتع بالحق في حرية الإدارة. و هو ما يعصمه من تدخل ممثل الدولة في إدارة شؤونه،و تسيير أعمال الإقليم. و هو حق معترف له به، بمقتضى المادة 72 من دستور 1958"[3] .

فإن كلا المذهبين التابعين للفقيهينDrago و Picard قد أصابا و أخطأ. و لذا لم يبلغا حد الإعتدال: فرأي الأول يعيبه الإطلاق في المنع، و الآخر يعتريه الإسراف في المنح إذ أن هناك من الحريات ما يتناسب مع الشخص الإعتباري العام. و لذا لا يمكن القول بمنع الإعتراف له بها، و إن منها ما لا يتصور أن يمارسها، و من تم لا يجوز القول بثبوتها له، و إن كان المجلس الدستوري قد قضى بأن الإعتراف بالحقوق و الحريات لا يمكن أن يكون مقصورا على الأشخاص الطبيعية وحدهم. فإن هذا معناه بمفهــوم المخالفة دستوريــة الإعتراف للأشخاص الإعتبارية بالحقــوق و الحريات تماما. فيكون المنع مطلقا محظورا دستوريا. غير أن هناك من الحقوق و الحريات ما تستعصي على الإعتراف بها لهذه الأشخاص لطبيعتها. فإذا كان يمكن تصور أن هذه الأخيرة تمارس حريات التعاقد، أو التجارة

---

[1] DRAGO Roland : Droits fondamentaux et personnes publiques. Les droits fondamentaux. Une nouvelle cateagrié ? . A.J. 1998. P. 130.

[2] TOUVET Laurent : Conclusions sur C .E 18 janvier 2001 . commune de venelles et Marbelli, R .F .D. Ad ; 2001, P . 378 .

[3] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 56 .

أو الصناعة، أو الاجتماع ، أو الجمعيات، بما تؤسس من جمعيات نفع عام تابعة لها. أو حق الملكية، فإنه مما لا يمكن تصور أن يعترف لها بحرية التنقل أو الحرية الشخصية أو الحق في الحياة العائلية العادية أو حق اللجوء السياسي....، و من تم لا يكون إطلاق الإعتراف معيبا، كما يكون حضره منتقدا. و لذا نرى دستور الجمهورية الخامسة قد توسط في المسألة، فقصر الإعتراف للأشخاص الإعتبارية على الحق في حرية إدارة شؤونها على نحو ما نصت عليه المادة 72 وهي حرية تتعداها إلى ما عداها من حقوق و حريات، تستلزمها إدارة أعمالها من خلال المجالس المحلية المنتخبة، إستقلالا من جهة عن ممثل الدولة، و منعا لتدخل أي شخص إعتباري في شؤون غيره من الأشخاص الإعتبارية من جهة أخرى، و هو ما أكده مجلس الدولة، فيما قضى به من أن حرية إدارة الأشخاص الإقليمية المنصوص عليها في المادة 72 من الدستور تعد واحدة من الحريات الأساسية، المعترف بها لهذه الأشخاص، و التي تستغرقها الحماية التي قررها المشرع في المادة 2/521 من القانــون العدالة الإدارية[1]. مما يؤكد صحة الاعتراف بالحريات و الحقوق الأساسية لهذه الأشخاص، و الأشخاص الطبيعية الإعتبارية الخاصة. و لكن مع التقيد بأن يكون هذا الإعتراف في حدود ما يتوافق مع طبيعتها، و ما تستوجبه إدارة شؤونها[2].

الفرع الثالث: الحالات التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي انعدام وجود حرية أساسية

من خلال الإطلاع على قرارات مجلس الدولة الفرنسي يمكن استخلاص بعض الحالات التي لم يعتبرها من الحريات الأساسية من ذلك مثلاً:

- ممارسة الحق في السكن (قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/05/03 ، قضية جمعية إعادة الإدماج الإجتماعي لمنطقة ليموزين).
- إذا كانت حماية الصحة العامة تشكل مبدءًا ذَا قيمة دستورية، فلا ينتج عن ذلك بأن يعتبر الحق في الرعاية الصحية موجودا ضمن الحريات الأساسية بمفهوم المادة L 521-2 (قرار مجلس الدولة في 08 /2005/09، قضية حافظ الأختام ضد ب).

[1] C .E .24 Janvier 2002 , comm. De Beaulieu-sur-Mer.Rec : P . 867 .
[2]BRENET François :Op .Cit, P. 1567.

– رفض التسجيل في تكوين في الحلقة الدراسية من الدرجة الثالثة للتعليم العالي لا يشكل مساسا بحرية أساسية(قرار مجلس الدولة الفرنسي في 2001/01/24 ، قضية جامعة باريس الثامنة فانسان – سان دوني).

– اضطرابات المعاينة في سير المرفق العام للتعليم(قرار مجلس الدولة في 03 /2001/04، قضية سوريانو عريضة رقم 232025).

– تتابع ساعات التعليم الاختيارية في الثانوية (قرار مجلس الدولة في 2001/10/05 ، قضية وزير التربية الوطنية، عريضة رقم 238676).

– طرد تلميذ لسبب تأديبي (قرار مجلس الدولة في 2002/11/29 ، قضية أراكينو،عريضة رقم 247518).

– رفض الطلب الرامي إلى تسليم رخصة الإقامة المقدم من قبل أجنبي في وضعية غير مشروعة (قرار مجلس الدولة في 2001/03/05، قضية محافظ Hérault ضد حجاج، عريضة رقم 230873).

– رفض منح رخصة زيارة لمقابلة محبوس و الذي لا تربطه بطالب الرخصة أية صلة قرابة (قرار مجلس الدولة 2001/08/09، قضية آيت طالب، عريضة رقم 237005).

– التحفظ بشأن منح رخصة بناء حماية لحقوق غير، لا يمكن لها بنفسها أن تشكل أي مساس بحق الملكية(قرار مجلس الدولة في 2001/10/11، قضية بلدية – Saint– Bauzile– de putois، عريضة رقم 238869).

– إقصاء عون عمومي لسبب تأديبي (قرار مجلس الدولة في 2002/06/27 ، قضية المركز الاستشفائي العمومي لتروي Troyes، عريضة رقم 248076).

– رفض الإدارة إرجاع رخصة السياقة لسائق مُوَرِّد للسلع (قرار مجلس الدولة في 2002/03/15،قضية Delaplace،عريضة رقم 244078).

– سحب أو رفض تجديد ترخيص ضمن الشروط و الأسباب المنصوص عليها في القانون، ما دام أن التقليصات المنصبة بذلك على حريات عامة، ناتجة من القانون نفسه. تطبيق سحب اعتماد لمؤسسة تعليمية لقيادة السيارات(قرار مجلس الدولة في 2002/03/01، قضية بونفيس Bonfils).

–سحب رخصة النقل البري العمومي(قرار مجلس الدولة في 2002/03/26، قضية شركة طريق لوجستيك للنقل،عريضة رقم 244426).

– من الحقوق الأساسية إحترام حقوق الدفاع أمام القضاء، لكن صدور قرار بطرد شخص ما من فرنسا لا يشكل في ظل ظروف هذه الدعوى اعتداء على ممارسة حقوق الدفاع، إذ يمكن للمدعي أن يوكل عنه محاميا لتقديم المستنـــدات للمحكمة خصوصـا و الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الإدارية الإستئنافية تكون عادة كتابية و يمكن ممارسة حقوق الدفاع أمامها من خلال محامي المدعي[1].

و نفس الإتجاه نجده في حكم مجلس الدولة الصادر في 09 ديسمبر 2003 [2]،والذي قضى بأن المنشور الصادر عن الجهة الإدارية يتضمن قائمة بأسماء المعلمين الذين شاركوا في الإضراب و كذلك الذين كان غيابهم بعذر قانوني مثل الحالة المرضية أو قضاء إجازة لا يعد في حد ذاته اعتداء على الحق النقابي و لا الحق في الإضراب و لا الحق في الحرية الخاصة باعتبارهما من الحريات الأساسية التي تكفلها المادة 2/521. و من ثم فإن صدور مثل هذا المنشور لتحديد عدد القائمين على العمل داخل المرفق و ذلك من أجل الحفاظ على استمرارية المرفق لا يشكل اعتداء جسيما و ظاهرا فيه عدم المشروعية على الحريات الأساسية التي تكفلها المادة السابقة.

و في قضية أخرى تتلخص وقائعها في أن السيد/ محمود رئيس جمعية الشباب المسلمين بمدينة Antony Rene Guenon قام بتقديم طلب إلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة استنادا لنص المادة 2/521، يطلب فيه توجيه أمر لمدير المدينة الجامعية Antony و هي CROUS بفتح صالة الإجتماعات و ممارسة الشعائر الدينية التي اعتاد الشباب المسلمون استخدامها أو السماح لهم باستخدام صالة أخرى مماثلة لها، و لكن قاضي أول درجة رفض الطلب بمقتضى حكمه الصادر في 10 أبريل 2008.

و لكن السيد محمود ممثل جمعية شباب المسلمين طعن بالإستئناف على حكم أول درجة أمام مجلس الدولة الذي أصدر حكمه برفض الطعـــن على أساس عدم وجود نص تشريعـــي أو لائحي يعطي الحق للطلاب في ممارسة الشعائر الدينية في المدن الجامعية و إقامة الصلاة فيها، و أمام غياب هذه النصوص فلا يوجد ثمة اعتداء على الحريات الأساسية التي تتمثل في حرية الإجتماع و حرية ممارسة الشعائر الدينية. كما أن إدارة المدينة الجامعية عقدت اتفاقا مع الطلاب المسلمين يتعلق بالسماح لهم بممارسة شعائرهم الدينية كالصلاة في

---

[1] خولة الكلفاوي، القضاء الإستعجالي في المواد الإدارية وفقا لمقتضيات قانون 2001، مجلة المنتدى القانوني، الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، العدد الثالث، ماي 2006 ، ص 165 .

[2] C.E . 9 décembre 2003,Aguillon ,précise à propos d'arrétés de réquisition de personnels grévistes . s'agissant des interrogations sur l'intensité du contrôle de cassation du Conseil d'état dans le cadre de l'office du référé-liberté, P . Cassia : RFDA 2004 .P. 320.

أيام و ساعات محددة و من تم لا يمكن إثارة أو رفع دعوى إستعجال للدفاع عن الحرية الأساسية، و التي تبرر تدخل القاضي المستعجل لتوجيه أمر لجهة الإدارة[1].

المبحث الثاني:الجهة الصادر عنها الإعتداء

في المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، اشترط المشرع الفرنسي لتدخل القاضي الإداري المستعجل أن يكون الإعتداء على الحريات الأساسية صادرا عن أحد أشخاص القانون العام، أو أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام، أثناء ممارسة سلطاته.و بالمقابل نصت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على ما يلي:" يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 ق إ م إ ج إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة ، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات..."[2].

إن هذا الإختلاف في تحديد الجهة الصادرة عنها الإعتداء على الحرية الأساسية ، يستوجب تحديد تلك الجهة في فرنسا أولاً ثم في الجزائر.

المطلب الأول:الجهة الصادر عنها الإعتداء في القانون الفرنسي

حصر المشرع الفرنسي في المادة **2/521** من قانون العدالة الإدارية الفرنسي في تحديده الجهة الصادر عنها الإعتداء ذلك في نوعين من الأشخاص:

– أحد الأشخاص العامة.

–أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام،و التي سيتم التطرق إليها فيما يلي:

[1] C.E, ordonnance du juge des référés du 6 mai 2008, Mohammed, Rec, n° 315631 .

[2] المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008 ، ص 84.

يعتبر من أشخاص القانون العام الأشخاص الإقليمية التي يتحدد اختصاصها بنطاق جغرافي محدد كالدولة، الجهات ، المحافظات،البلديات. إلى جانب أشخاص القانون العام المصلحية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة كالمؤسسات أو الهيئات العامة، مجمعات النفع العام les groupement d'intérêt public، السلطات العامة المستقلة المتمتعة بالشخصية الاعتبارية " Les autorités publiques indépendantes dotés de la personnalité morale" .

وبهذا إذا وقع اعتداء على إحدى الحريات الأساسية من جانب أحد أشخاص القانون العام أثناء ممارسة سلطاته يستطيع المتضرر اللجوء إلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة طبقا لما نصت عليه المادة 521 /2 من القانون العدالة الإدارية الفرنسي، و يطلب منه اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية حرياته الأساسية من جراء الإعتداء الواقع عليه[1]، فالقرار غير مشروع الصادر عن رؤساء مجالس المحافظة أو المناطق أو البلديات يعد قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري أو طلب وقف تنفيذه أو تقديم طلب بشأنه لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة ، مثل ما جاء في الأمر الصادر عن مجلس الدولة رقم 365262 الصادر بتاريخ 2012/01/23 الذي أمر بالتوقف الفوري عن العمل الذي قامت به بلدية مايوت من أجل إنجاز إحدى وحداتها الإجتماعية على قطعة الأرض المملوكة للسيدة B بدون سند قانوني، و هذا يمثل اعتداءًا على حق الملكية ،و حق الملكية يعد من الحريات الأساسية[2].

بالإضافة إلى أسلوب المؤسسة و التي نشأت و تطورت لترشيد دور الدولة في القيام بوظائفها الاقتصادية و الاجتماعية بصورة فعالة، عن طريق منحها الاستقلال المالي و الإداري و التشخيص القانوني و حرية التصرف و التخصص .

أضف إلى ذلك ، إن فئات المؤسسة العمومية لا تنشأ إلا بقانون[3]، كما أنها تخضع لمبدأ التخصص وفق مقتضيات النصوص التشريعية و التنظيمية.

---

[1] أنظر شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 73 .

[2] أنظر برونو جينقوا ، غي بريبان، بيار دلقولقيه.القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت،لبنان الطبعة الأولى، 2009 ، ص ص 362 - 363 .

[3] يتم إنشاء فئات المؤسسة العمومية في فرنسا بمقتضى قانون يصدر من السلطة التشريعية و ذلك تطبيقا للمادة 34 من دستور 1958 .

حيث عرفها Pierre- Laurent frier : المؤسسة العامة هي شخص معنوي يحكمها القانون العام لتسيير المرفق العام المختص تابع للدولة و المتواجد على المستوى المحلي[1].

حيث تعتبر أكثر الطرق إدارة المرافق العامة شيوعا و انتشارا و هي تتمتع بالشخصية المعنوي و الاستقلال المالي، و تعتبر قراراتها إدارية و عمالها موظفون عموميون و أموالها أموال عامة، و قد أطلق الفقه عليها باللامركزية المرفقية.

من آثار المؤسسة العامة : قراراتها تعتبر قرارات إدارية مثل قرارات رؤساء الجامعات.
و أموالها هي أموال عمومية ، إلى جانب ذلك فإن الأشغال العقارية التي تنفذ لصالحها بما أنها تنفذ لصالح شخص من أشخاص القانون العام فهي تعتبر أشغالا عاما.

و للمؤسسة العامة حق التقاضي لأنها تتمتع بالشخصية المعنوية، فإنه يتقرر لها حق مباشرة الدعوى بإسمها للمطالبة بحقوقها قبل الغير، كما يجوز لها إبرام كافة العقود مع أطراف أخرى، و تتحمل كافة المسؤوليات الناجمة عن أدائها لأعمالها و تعويض الأضرار الناجمة عن ذلك. و بالمقابل يتدخل القاضي الإداري الإستعجالي من أجل حماية الحريات الأساسية ضد تعسف المؤسسة العامة،إذ أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا بتاريخ 24 يناير 2001 عند دراسة العريضة رقم 229501[2]، و المتعلق بمنع الطالب الجزائري M .X من التسجيل لمزاولة الدراسات العليا في القانون الطبي بجامعة باريس **Vincennes saint-denis** و التي منحت مهلة 8 أيام للتسجيل و فرضت دفع 500 فرنك فرنسي عن كل يوم تأخير، و سبب تأخر الطالب من التسجيل في الوقت المحدد هو الحصول على شهادة الإقامة، لكن الجامعة أبت أن تُسَجِّلَ الطالب الجزائري حتى بعد إحضاره الوثيقة التي تكفله إلى حين الحصول على شهادة الإقامة لأنها شرط أساسي طبقًا لقرار جامعة باريس، و هذا ما دفع بالطالب الجزائري اللجوء إلى القضاء الإستعجالي الإداري لحماية حريته الأساسية (حق التعليم) و الظرف كان طارئاً حسب الطالب يقتضي تدخل القاضي الإستعجالي لمحو آثار هذا القرار على هذا الطالب الجزائري، و النتيجة رفض طلب المدعي أي الطالب من طرف مجلس الدولة بسبب أن الدراسات العليا لا تعتبر من الحريات الأساسية و كذا أن رفض التسجيل بالجامعة لا يشكل ظرفاً خطيراً و غير مشروع يتطلب تدخل القاضي الإستعجالي الإداري لإيقاف آثار قرار الجامعة باريس.

---

[1] Pierre-Laurent frier, Précis de droit administratif , édition Montchrestien E .J.A ,Paris 2001. Page 190 .
« L' établissement public est une personne morale de droit public gérant un service public spécialisé , distincte de l'état des collectivités locales mais rattachée à eux . »

[2] C .E , Ordonnance du juge des référés du 24 janvier 2001 . 229501 ,entre M . Mouloud étudiant Algérien et L'Université Paris Vincennes Saint-Denis et le ministre de l'éducation nationale, publié au recueil le bon.

و في هذا السياق أيضاً، ذهب مجلس الدولة إلى أن قرار وزير التعليم العالي بفصل الطاعن من الثانوية لا يمثل إعتداءاً على حرية أساسية، تأسيساً على اعتبار الفصل أثراً لعقوبة تأديبية نظراً لما ارتكبه من مخالفات في إطار الأداء الوظيفي[1].

بالإضافة إلى ذلك يعتبر رفض رئيس بلدية فينيل دعوة المجلس البلدي أنه داخل في العلاقات الداخلية ضمن المحافظات و لا يعتبر بالتالي قد خالف مبدأ حرية الهيئات الإقليمية في إدارة شؤونها. و بالعكس، يكون هناك خرق لهذا المبدأ عندما تشرع مؤسسة عامة للتعاون المحلي في ممارسة صلاحيات موكلة إليها من طرف الهيئات الإقليمية، و التي يجب أن تحال فيما بعد إلى المؤسسات العامة[2]. مما يدل على أن حريات الهيئات الإقليمية يجب أن يدافع عنها.

الفرع الثاني: صدور الإعتداء عن أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام

إن التطورات الإقتصادية و الإجتماعية التي انتابت العالم أثناء الحرب العالمية الثانية و ما بعدها، قد أدت إلى تطور الأفكار التي بني عليها القانون الإداري الكلاسيكي بعد الأزمة الإقتصادية التي سادها نذرة الحصول على المواد الخام، لهذا قامت حكومة فيشي بإنشاء نظام إقتصادي موجه لتنظيم الإنتاج، و توزيع المواد الأولية و التموين في المجال الصناعي و الزراعي، عن طريق إنشاء منظمات من بين أبناء المهنة للإشراف على تلك السياسة، و اتخذت تلك المنظمات صورا و تسميات مختلفة كان أشهرها " لجان أو هيئات التنظيم" أو المكاتب المهنية.في هذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن هذه اللجان ليست مؤسسات عامة، و لكنها من أشخاص خاصة المسيرة للمرفق العام . و كان فاتحة قضائه في هذا الشأن، حكمه الصادر في 31 جويلية 1942 في قضية Montpeurt[3]،و بهذا انتقل من اللجان السابقة _التي أُلْغِيَتْ نهائيا_ إلى نقابات المهن المتمثلة في نقابة المهندسين المعماريين و الصيادلة و الخبراء و المحاسبين...إلخ ، وظيفتها الأساسية هي إدارة شؤون الأفراد و الدفاع عن مصالحهم المشروعة في إطار هاته المهن على اختلافها،كما صدر بشأنها حكم **بوجوان**[4]

---

[1] C.E, 29 novembre 2002, Arakino. R.F.D.Ad.2003.P.177.

[2] C E 12 juin 2002, Commune de Faullet, Rec. 215 ; RFDA 2002 . 590 , Donnat et Casas .

[3] Conseil d'Etat ,Assemblée, du 31 juillet 1942 , N° 71398, Publié au recueil , Le bon .

[4] المجلس الأعلى لنقابة الأطباء أصدر قرارا بمنع السيد بيجو من أن تكون له عيادات متعددة و الذي أمره بإغلاق عيادته في مدينة بونتريو، فطعن السيد بيجو أمام مجلس الدولة الفرنسي ضد هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة مطالبا بإلغائه، فجاء في حكم مجلس الدولة : " أن المشرع أراد أن يجعل من تنظيم مهنة الطب و الرقابة على ممارستها مرفقا عاما، و أنه إذا كان المجلس الأعلى لنقابة الأطباء ليست مؤسسة عامة فهو مساهم في تسيير المرفق المذكور، و مجلس الدولة مختص بنظر الطعون في القرارات التي يتخذها المجلس بهذه الصفة و بالتالي يعد طعن السيد بيجو مقبولا".

بتاريخ 02 أبريل 1943 [1] الذي كان مشابها لحكم **موبيير** اللذان اعتمد فيهما مجلس الدولة الفرنسي معيار نية السلطة العامة، و بذلك طَوَّرَ في موضوع الأشخاص العامة بحيث امتدت إلى النقابات المهنية، و إلى لجان التنظيم الصناعي ما عدا المرافق العامة الصناعية أو التجارية، إذ أن هذه النقابات تتوفر على مقومات الشخص المعنوي العام، و تعتبر قراراتها قرارات إدارية.

يكفي في هذه الحالة لتدخل القاضي الإداري المستعجل حمايةً للحريات الأساسية أن يكون الاعتداء صادرًا عن أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام، حيث استخدم المشرع في فرنسا في أواخر القرن العشرين مصطلح اتفاقيات تفويض المرفق العام[2] المتمثلة في العقود التي يكون محلها إسناد إدارة و تسيير أو استغلال مرفق عام من جانب الإدارة إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص لمدة محددة مقابل البدل المتفق عليه بين طرفي العقد ، و بذلك تضم اتفاقيات تفويض المرفق العام كل أساليب إدارة المرافق العامة مثل عقد الالتزام أو الإمتياز، و مشاطرة الاستغلال، و التزام الأشغال العامة.

فهناك عدة عقود تنتمي إلى عائلة عقود تفويض المرفق العام،الجامع المشترك فيما بينها يتمثل في كونها جميعا ذات محل واحد، ألا و هو نقل إدارة مرفق عام معين و استغلاله إلى شخص آخر عام أو خاص، و لكن هناك عدة فوارق فيما بينها تجعلها مختلفة و إن اتفقت من حيث الموضوع.

لإدارة المرافق العامة بواسطة أشخاص القانون الخاص نجد نظام إلتزام المرافق العامة باعتباره النظام الأساسي لهذا النوع من إدارة المرافق العامة، و نظام المشاركة في الاستغلال و الاستغلال المختلط،التي سنتعرض لها فيما يلي:

أولا . نظام إلتزام المرافق العامة : هو إتفاق بين أحد أشخاص القانون العام و بين أحد أشخاص القانون الخاص(فرد أو شركة خاصة) بمقتضاه يلتزم الفرد المتعاقد مع الشخص العام و يسمى الملتزم بتشغيل أحد المرافق العامة على نفقته الخاصة بما يقدمه من أعمال و أموال لازمة لتشغيل المرفق و ذلك مقابل ما يتقاضاه من رسوم من المنتفعين بالمرفق مع تحمله

[1] CE .Ass.2 avril 1943, Bouguen , Rec, 86 . (D 1944 .52, conclusion, Lagrange, note Jacques Donnedieu de Vabres ;S .1944 ,3,1 concl, Lagrange, note Mestre ; JCP 1944, 2, 2565 ; note Célier) .

[2] أنظر محمد سعيد غندور و عمار مرشحة ، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، المنارة، المجلد 20، العدد 2 ، سنة 2014 ، ص 331 .

مخاطر المشروع و اكتساب ما ينجم عنه من ربح. و يشيع استخدام هذه الطريقة من طرق إدارة المرفق العام في إدارة المرافق التجارية أو الصناعية خاصة المرافق المحلية منها[1].

حيث أن امتياز المرفق العام(**L'affermage**) المتمثل في العقد الذي تُكَلِّفُ الإدارة وِفقه شخصا آخر _عاماً أو خاصاً_ لاستغلال مرفق يسلم إليه و المنشئ مسبقا من جانب الإدارة، و ذلك في مقابل المبلغ الذي يدفع للإدارة، فيكون المقابل الذي يحصل عليه هو الفرق بين ما يدفعه للإدارة و ما يحصل عليه من استغلال المرفق عن طريق جباية رسوم من المنتفعين من أجل خدمات هذا المرفق، و يلاحظ أن الفقه الفرنسي يفرق بين الالتزام و الامتياز على أساس الإنشاءات الأولية للمرفق محل العقد، ففي عقود الإلتزام تكون الإنشاءات على عاتق الملتزم، أما في عقود الإمتياز، فإن صاحب الإلتزام يتسلم المرفق لاستغلاله.

و قد قامت الإدارة بإعداد إنشاءاته الأولية، و يعد الأستاذ **فالين**[2] أول من استخدام معيار الإنشاءات الأولية للتفرقة بين الالتزام و الامتياز.

إضافة إلى ذلك، يلاحظ أن الملتزم يتقاضى المقابل مباشرة من المنتفعين من دون أن يدخل في علاقة مالية أولية مع الإدارة، في حين أن صاحب الإمتياز يدخل في علاقة مالية أولية مع الإدارة، إذ يدفع لها مبلغا متفقا عليه لقاء استغلاله للمرفق، مقابل أن يستغل المرفق و يقوم بجباية رسوم من المنتفعين بخدماته، وفقا لتعريفة محدودة مسبقا.

كما عرفت فرنسا **عقد البوت** و هو التسمية الحديثة لعقد إلتزام المرافق العامة، حيث منحت الحكومة الفرنسية شركة **بربيه إخوان** امتياز توزيع مياه الشرب بباريس سنة 1972.

و الذي عرفه الأستاذ J.B.AUBY بأنه:" عبارة عن تركيبة تعاقدية للتمويل الخاص لمشاريع القطاع العام حيث يتولى الملتزم تمويل إنشاء المشروع (البناء) ثم يتولى استغلال أو تشغيل المشروع خلال مدة محددة للاستغلال و في نهاية المدة يلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة المانحة له[3].

فالنظام القانوني الإستعجالي بالنسبة لعقد البوت يعود بجذوره إلى الأصل التشريعي الأوربي، إذ شدد المشرع الأوربي بشأن تطبيق قواعد العلانية و المنافسة في نطاق إبرام عقود الشراء العام، و في سبيل تحقيق ذلك قام بإصدار التعليمة 655/89 بتاريخ 21 ديسمبر 1989 التي وردت تحت عنوان " طعن و رقابة" في مجال الصفقات العمومية للتوريدات

---

[1] أنظر سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري " دراسة مقارنة" ، دار الفكر العربي، مصر،1996 ، ص 43 3.

[2] Marcel Waline : Précis de droit administratif , Paris, Montchrestien, 1969. P. 220.

[3] Jean .Bernard .AUBY : « Bilan et limites de l'analyse juridique de la gestion déléguée du service public », Actes du Colloque des 14 et 15 novembre 1996 au Sénat organisé par l'institut français des sciences administratives, RFD adm .1997, n° 3 , P. 3.

و الأشغال، و التي تم تكريسها بهدف ضمان التجانس التشريعي بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي، بعد أن تنبه المشرع إلى عدم وجود دعوى قضائية تُؤَمِّنُ احترام الأحكام الأوربية في نطاق المنافسة و العلانية و تضمن مجازاة المخالفات في هذا المجال.[1]

و من بين الحالات التي وقع فيها الاعتداء من قبل أشخاص القانون الخاص المسيرة للمرفق العام على الحريات الأساسية و أقر فيها القضاء الفرنسي وجود حالة الإستعجال .قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 16 نوفمبر 2011،قضية ville de paris et la société d'économie mixte Parisienne، عريضة رقم 353172[2].حيث تدخل مجلس الدولة بصفة مستعجلة بعد دراسة ملف القضية، و منح المتعاقد مع الإدارة 72 ساعة لمحاولة إصلاح ما خلفه من خسائر من جراء الهدم ، و طلب من الشركة المتعاقدة البحث عن وسيلة أخرى للهدم دون أن يُخَلِّف ذلك أضرار بالمباني المجاورة لموقع الهدم . كما اعتبر إعتداء غير جسيم قيام الإدارة التعاقد مع أحد المتقدمين لإبرام عقد الإمتياز مرفق عام، متجاهلة العرض الذي تقدمت به الشركة المدعية، على نحو لا يطبق معه تطبيق نظام الحماية المستعجلة[3].

إلى جانب، نزع الأعمدة الحديدية الموضوعة أمام محلات شركة من القانون الخاص، و القيام بالأشغال الضرورية بتوصيل محلاتها بالطريق العمومي (أمر مجلس الدولة الفرنسي في 31 ماي 2001 ، قضية بلدية d'Hyères–les – Palmiers ، مجموعة لوبون 253).

ثانيا . نظام المشاركة في الاستغلال

هو عقد تعهد بموجبه الإدارة لشخص عام أو خاص إدارة و تسيير مرفق عام معين، مقابل مكافأة مالية، تحدد غالبا عن طريق النتائج المالية للاستغلال[4].

تمثل هذه الطريقة من طرق إدارة المرافق العامة إحدى سبل مشاركة أشخاص القانون الخاص في إدارة المرافق العامة مثلما هو وارد في أسلوب الإلتزام، و فيها يشترك رأس المال الخاص مع رأس المال المقدم من أحد أشخاص القانون العام في سبيل تكوين جهاز إدارة المرفق و هو يتخذ في الغالب صورة شركة، و تتبع هذه الطريقة في غالب الأحيان لإدارة

[1] مهند مختار نوح، القاضي الإداري و الأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، سوريا، المجلد 20 ، العدد الثاني، 2004 ، ص 843 .

[2] Conseil d'Etat, Section du contentieux ,16 /11/2011. 353172, Publié au recueil , Le bon

[3] T.A ,Marseille 9 mars 2001.M.Marcel.Cité par Botoko-Claeysen, le référé-liberté par les juges du fond A .J. 2002,P.1051.

[4] أنظر محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1987 ، ص 46 .

المرافق التجارية أو الصناعية، كما أنها الوسيلة الأساسية لإدارة المشاريع العامة القومية التي انتشرت في معظم دول العالم في وقتنا المعاصر.

و تنشأ شركات الاستغلال المختلط عندما يفشل نظام الالتزام في تحقيق تشغيل فعال للمرفق العام عندئذ تقرر الإدارة المشاركة في رأس المال المُشَغَّل لإدارة المرفق و تحويله من نظام الالتزام إلى نظام الاستغلال المختلط، و هو الأسلوب الذي اتبعته فرنسا في إدارة شركة السكك الحديدية بعد أن كانت تدار بنظام الالتزام.

و قد تنشأ شركات الاستغلال المختلط عندما تقرر الدولة تحويل مشروع خاص إلى مرفق عام فتختار له هذه الطريقة من طرق الإدارة، و قد اتُبِعَت هذه الطريقة بغزارة في أعقاب الحرب العالمية الثانية بصورة جعلت من الفقه القانوني يتنبأ بأنها ستكون الوسيلة المثلى لإدارة المرافق و المشاريع العامة في المستقبل غير أن التطبيق العملي لها أظهر الكثير من الثغرات. و هذا ما دفع الحكومات إلى اللجوء إلى أسلوب التأميم لمزيد من سرعة السيطرة على المشاريع الخاصة و إن كانت التطبيقات المعاصرة تشير إلى عودة ازدهار هذه الطريقة كوسيلة لتعاون كل من رأس المال العام و الخاص لإدارة الحياة الاقتصادية[1].

الصفة الأساسية في هذا الأسلوب تتمثل في قطاعه المالي و الذي يتكون عادة من مشاركة رأس المال الخاص لرأس العام الذي يقدمه أحد أشخاص القانون العام بنسب متفاوتة لضمان سيطرته في مسألة الإشراف و توجيه المرفق العام ، و الرقابة الإدارية في مجال تنظيم المرفق العام.إن الغالب بإتباع أسلوب الاستغلال المختلط يكون مجاله إدارة المشاريع الخاصة التي تريد الدولة إضفاء السيطرة و الرقابة على إدارتها.

و إسهام الإدارة في إدارة المشروع يتجاوز في حقوقه و مداه ما يمنحه القانون التجاري للشريك العادي في شركات المساهمة و لا يرتبط بمقدار نسبة إسهام الإدارة في المشروع، فَبِغَضّ النظر عن نسبة رأس المال فالقانون يعطي الإدارة حق المشاركة الفعالة في توجيه و تسيير عمليات تشغيل المرفق.

ثالثا . الاستغلال غير المباشر

تعتبر طريقة إدارة بأسلوب الاستغلال غير المباشر من الطرق النادرة الاستعمال في الوقت المعاصر، و إن كانت تستخدم في إدارة بعض المرافق في فرنسا في الوقت الحاضر[2].

---

[1] سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي،1975 ،مصر، ص 339 و ما بعدها.

[2] تتبع هذه الطريقة في إدارة بعض شركات البث الإذاعي في فرنسا قانون 07 أكتوبر 1974 .محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1987 .ص 48 .

و بمقتضى هذا النظام تقدم الأشخاص العامة لأحد أشخاص القانون الخاص الإمكانات المادية لإدارة أحد المرافق العامة على أن يقوم هو بإدارة و تشغيل هذه الأموال لتحقيق أهداف المرفق في مقابل أجر مالي تمنحه الإدارة التي يتبعها المرفق العام.[1] و بهذه الصورة تقف هذه الطريقة في موقف وسط بين كل من الإدارة المباشرة و أسلوب الإمتياز. فهي تختلف عن الإدارة المباشرة في أن الإدارة لا تدير بنفسها المرفق و إنما يتولاه شخص خاص إلا أنها تقترب منها في أن الإدارة تتحمل مخاطر المشروع و لا يتحملها الفرد الذي يديره. و هي تختلف عن أسلوب الالتزام في أن الإدارة هي التي تقدم رأس المال اللازم لتشغيل المرفق و يقتصر دور الفرد الذي يدير المرفق و يقف دوره عند إدارة المرفق فقط فلا يتجاوزه إلى تحمل نتائج تشغيل الإقتصادية من ربح و خسارة.

شركات الاستغلال غير المباشر تخضع في نظامها الإداري أساسا للقانون الخاص في فرنسا، و رغم ذلك فإن تتكون من رأس مال حكومي بالكامل يميزها بثلاث صفات عن شركات القطاع الخاص[2]:

1) الصفة الأولى : لأنها تحوز صفة المشروع العام مما يستدعي تطبيق قواعد المشروع العام عليها، و من ذلك ضرورة تمثيل الشخص العام المنشئ للشركة في أجهزة الإدارة الداخلية.

2) الصفة الثانية: إنها تتحلل من بعض القواعد المطبقة في الشركات الخاصة و منها استبعاد تشكيل الجمعيات العمومية للمساهمين المعهودة في شركات القطاع الخاص. و تستبدل هذه الأجهزة بأجهزة أخرى مناسبة لصفة الشركة العمومية.

3) الصفة الثالثة: تزاول الأجهزة الحكومية هناك رقابة و إشرافاً أشد مما تزاوله على شركات الامتياز نظرا لتحملها مخاطر المشروع.

أما بالنسبة للمقابل المادي الذي يتقاضاه متولي إدارة المرفق فهو يتكون من عنصرين: **عنصر ثابت** المتمثل في نسبة معينة من رأس المال الذي قدمته الغدارة للشركة يتقاضاها الفرد نظير العمليات الإدارية أياً كانت نتائجها ربحا أم خسارة، و **عنصر متغير** يتكون من نسبة معينة مما تحققه الشركة من أرباح و هي وسيلة لتشجيع الفرد المدير للمشروع على بذل مزيد من الجهد في إنجاح أهدافه. و قد أدت كثرة ما تتحمله الإدارة من نفقات باتباع هذه الطريقة إلى الإحجام عن تطبيقها أو اللجوء إليها في الوقت الحاضر.[3]

---

[1].C.E. 30 JUIN 1999 , syndicat mixte traitement des ordures ménagères centre ouest seine- et- marnais, req n° 1981 , A .J .D .A 1999 .P 714 .

[2] يراجع ، محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987 ، ص 48 .

[3] JEAN PAUL VARETTE. Le service public à la Française. ELLIPSES MARKETING ; PARU LE 16 / 03/ 2000 ; P 131 .

إن أسلوب الإدارة المباشرة تغيب فيه الشخصية المعنوية عن أجهزة الإدارة بخلاف أسلوب المؤسسة التي يكتسب فيها جهاز إدارة المرفق العام الشخصية المعنوية.

يتضح من خلال ما سبق أن المرفق العام عندما يبرم عقوداً مع أحد أشخاص القانون الخاص من أجل تسيير و إستغلال و إدارة هذا الأخير سواء كان شخصا معنويا أو شخصا طبيعيا ، علماً أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتولى شخص معنوي خاص إدارة و إستغلال المرفق العام إذا كانت تتوفر فيه الشروط الموضوعة في العقد مع تحمل كامل المسؤولية في حالة عدم الإلتزام في الوقت المحدد.

فإذا وقع الإعتداء على الحريات الأساسية من جانب أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا الذي يتولى إدارة مرفق عام أثناء ممارسة سلطاته، يستطيع المتضرر اللجوء إلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة طبقا للمادة 2/521 من التقنين الإداري الفرنسي و يطلب منه اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية حرياته الأساسية من جراء الإعتداء الواقع عليه من جانب أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام لأن مركزه القانوني في هذه الحالة يتساوى و المركز القانوني لجهة الإدارة فيعتبر الاعتداء و كأنه صادر عن الجهة الإدارية و يخضع لنفس الضوابط و الشروط المنصوص عليها في المادة 2/521 السالفة الذكر.

حسب القضاء الفرنسي لا يكف صدور الإعتداء من أحد أشخاص القانون العام لقبول الدعوى الإستعجالية الإدارية حمايةً للحرية الأساسية ، بل اشترط أيضا لقبول الدعوى الإستعجالية صدور الإعتداء من طرف أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة المرفق العام.

المطلب الثاني: الجهة الصادر عنها الإعتداء في القانون الجزائري

جاء في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما يأتي:" يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا

و غير مشروع بتلك الحريات .... [1]". و بذلك حدد المشرع مصدرا للإعتداء و جعله مرتبطا بأحد الأشخاص الإعتبارية العامة، أو كل من يخضع في منازعاته للقضاء الإداري، كما اشترطت المادة أيضا أن يكون التصرف المعتـــدى به يدخل في نطاق الاختصاصـات الممنوحة لذلك الشخص و هذا يكشف شرط الطرف و الوسيلة بشأن الطبيعة الإدارية الخاصة للإعتداء على نحو يفرض التعرض لهما بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: تحديد تعداد الأشخاص المعنوية طبقا للقانون الجزائري

لقد نصت المادة 16 من الدستور الجزائري على أن :" الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية و الولاية. البلدية هي الجماعة القاعدية[2]."

و عند تفحص نصوص القانون المدني الشريعة العامة للقوانين، فلقد نصت المادة 49 منه على أن:" الأشخاص الاعتبارية هي:- الدولة، الولاية، البلدية.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية و التجارية، الجمعيات و المؤسسات، الوقف....[3]" .

و بالرجوع إلى نص المادة 920 ق إ م و إ حدد المشرع بالإضافة إلى الأشخاص المعنوية العامة، الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية. و ما يلاحظ أن المشرع لم يحدد طبيعة هذه الهيئات إن كانت تنتمي إلى قانون العام أو القانون الخاص.انطلاقاً من هذه المواد يمكن تقسيم الأشخاص المعنوية العامة إلى : أشخاص معنوية عامة إقليمية و أشخاص معنوية مصلحية.

أولا: الأشخاص العامة الإقليمية

إن الدولة و الجماعات الإقليمية الأخرى المنصوص عليها في المادة 16 من الدستور أي البلدية و الولاية.

فالدولة يمثلها كل من **رئيس الجمهورية** فيما يصدره من قوانين سواء في الظروف العادية(قرارات التعيين، القرارات التنظيمية، الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية في المسائل العاجلة بعد أخذ مشورة مجلس الدولة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو

[1] قانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فبراير المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ج عدد 21 ،ص 84 .
[2] القانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري. الجريدة الرسمية العدد 14 ، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016 .
[3] القانون المدني: القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، طبعة 2017 ، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر، ص 10 .

خلال العطل البرلمانية[1])، أو في الظروف الاستثنائية[2]. إذ تعد جميع أعمال رئيس الجمهورية قابلة لأن يُطْعَنَ فيها بدعوى الإلغاء، باستثناء ما يتصل بأعمال السيادة و الأعمال التشريعية (الأوامر التشريعية)[3].

الوزارة الأولى التي تعتبر من بين المصالح التي خولتها النصوص و الأنظمة اتخاذ تصرفات من قرارات إدارية خاصة تمس التسيير الداخلي لمصالحه، حيث ينعقد له الاختصاص بتطبيق القوانين، كما يوقع المراسيم التنفيذية، و يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية ، و يسهر على حسن سير الإدارة العمومية[4].

الوزارات: الوزارة هي المظهر الرئيسي للسلطة الإدارية المركزية، حيث تمارس كل وزارة جزء من سلطة الدولة في إطار توزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة، و يتمتع أعضاء الحكومة خاصة الوزراء بسلطة إصدار القرارات الإدارية التي تخص القطاع التابع لكل وزير سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية[5].

الهيئات العمومية الوطنية:يقصد بها الأجهزة المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف المجالات، و من هذه الهيئات المجلس الوطني الاقتصادي، المجلس الأعلى للإعلام، و أيضاً المؤسسات الدستورية الأخرى إذا تعلق الأمر بممارسة صلاحية إدارية مثل المجلس الدستوري و المجلس الشعبي الوطني، حيث يصدر قرارات إدارية تتعلق بالنشر و تنظيمه كقرارات التعيين في المصالح الإدارية له، أو قرارات العزل و غير ذلك[6].

الولاية: هي الجماعة الإقليمية للدولة، و تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة، و هي دائرة إدارية غير ممركزة للدولة. و تشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية و التشاورية للجماعات الإقليمية، بحيث تساهم مع الدولة في إدارة و تهيئة الإقليم و التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و حماية البيئة .كذا حماية و تحسين الإطار المعيشي للمواطنين،و تتدخل في مجالات الإختصاص المخولة لها بموجب القانون[7].

---

[1] المادة 142 من دستور 2016 .

[2] تعني الظروف الإستثنائية وجود خطر خارجي أو داخلي مفاجئ ، يمكن أن يهدد إستقلال الوطن ، و سلامة أراضيه و فعالية مؤسساته بصورة مباشرة، و لمواجهة هذا الخطر الذي يمكن أن يهدد إستمرار النظام ، تعمد الدولة إلى إتخاذ إجراءات خاصة تتناسب مع هذه الظروف الإستثنائية.

[3] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، بدون سنة الطبع، ص 51 .

[4] المادة 99 من دستور 2016.

[5] محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2007 ،ص 169 .

[6] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 57 .

[7] المادة 01 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية ، ج ر العدد 12 الصادرة بتاريخ 2012/02/29 .

فللولاية هيئتان المجلس الشعبي المنتخب، و الوالي الذي ينشر مداولات المجلس الشعبي الولائي و ينفذها[1]،و يمثل الولاية أمام القضاء[2]، لكن الوالي يخضع لنظام التعيين بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية.

البلدية: هي قاعدة إقليمية لامركزية،و ممارسة المواطنة، حيث تمارس البلدية صلاحيات في كل مجالات الإختصاص المخولة لها بموجب القانون. و تساهم بصفة خاصة في إدارة و تهيئة الإقليم و التنمية الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و الأمن، و كذا الحفاظ على الإطار المعيشي للمواطنين[3].

تتوفر البلدية على هيئة مداولة المجلس الشعبي البلدي، و مجلس تنفيذي يرأسه رئيس المجلس الشعبي البلدي[4].

ثانيا: الأشخاص المعنوية المصلحية: و هي المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري استناداً للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جعلت قرارات المؤسسات تخضع لإختصاص المحاكم الإدارية، حيث نصت بقولها: تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية و المصالح الممركزة للدولة على مستوى الولاية ، البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية، **المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية**، دعاوى القضاء الكامل، القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

و يُرْجَعُ في تحديد طبيعة المؤسسة إلى التنظيم أو القانون المنشئ لها[5]، من ذلك مثلا مؤسسات التكوين المهني و التمهين، حيث نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 140/14 [6]المؤرخ في 20 أفريل 2014 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمراكز التكوين

---

[1] المادة 102 من القانون رقم 07/12 .

[2] المادة 106 من القانون رقم 07/12 .

[3] المادة 03 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 / 2011/06 المتضمن قانون البلدية ، ج ر العدد 37 الصادرة بتاريخ 03 جويلية 2011 .

[4] المادة 15 من القانون رقم 10/11 .

[5] المادة 146 من قانون الولاية:" يمكن للمجلس الشعبي الولائي إنشاء مؤسسة عمومية ولائية قصد تسيير المصالح العمومية. قد تكون ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي تجاري حسب الهدف المرجو منها."
المادة 153 من قانون البلدية : " يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسة عمومية بلدية ،تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها." تحدد قواعد تنظيم المؤسسات العمومية البلدية و الولائية تسييرها عن طريق التنظيم، و تحدد المصالح حسب حجم و إمكانيات كل ولاية و وسائلها و احتياجاتها، يحدد ذلك عن طريق التنظيم.
المصالح العمومية حسب ما دلت عليه المادة 141 من قانون الولاية هي النقل العمومي ، مساعدة و رعاية الأشخاص المسنين، النظافة، الصحة العمومية، مراقبة الجودة ، المساحات الخضراء، الصناعات التقليدية.

[6] المرسوم التنفيذي رقم 14/ 140 المؤرخ في 20 أفريل 2014 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لمراكز التكوين المهني و التمهين ، الجريدة الرسمية العدد 26 الصادرة بتاريخ 7 ماي 2014.

المهني و التمهين على أن:" **مركز التكوين المهني و التمهين الذي يُدْعَى في صُلْب النص "المركز"، مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، يتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي.**"

تكون المؤسسة العمومية إدارية ذات طابع وطني، كما هو الحال بشأن الديوان الوطني للخدمات الجامعية، و هذا طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 84/95[1] المؤرخ في 22 مارس 1995 المتضمن إنشاء ديوان وطني للخدمات الجامعية و تنظيمه و عمله المعدل و المتمم و الذي نص في مادته الأولى على ما يلي:

" **تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، تسمى الديوان الوطني للخدمات الجامعية.**"

كما قد تكون ذات طابع محلي أي من إنشاء إحدى الجماعات المحلية، حيث يتم إنشاءها من قبل المجلس الشعبي الولائي قصد تسيير المصالح العمومية. قد تأخذ شكل المؤسسة العمومية ذات طابع إداري كما ذكرنا آنفاً، أو تأخذ شكل المؤسسة العمومية ذات طابع تجاري و صناعي طبقا لما نصت عليه المادة 146 من قانون الولاية.

الفرع الثاني: الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري

إن الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية هي في الأصل أشخاص خاصة، و لكن المشرع جعل الاختصاص بنظر بعض قضاياها لاسيما ما يتعلق بالقرارات الإدارية من اختصاص القضاء الإداري. ذلك ما نستنتجه من المادة التاسعة من القانون العضوي رقم 01/98 [2]المؤرخ في 30 ماي 1998 المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 المتعلق بمجلس الدولة، حيث ذكرت الطعون بالإلغاء التي يختص بنظرها مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا، و التي تكون صادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية."

فالمنظمات المهنية الوطنية مثل منظمة المحامين ليست شخصا عاما بل خاص و لكن المشرع جعل الطعن في القرارات الصادرة عنها و الخاصة بأعضائها من اختصاص القضاء

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 84/95 المؤرخ في 22 مارس 1995، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للخدمات الجامعية و تنظيمه و عمله، ج.ر العدد 24 لسنة 1995 و المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 312/03 المؤرخ في 14 سبتمبر 2003 ، ج.ر عدد 57 لسنة 2003 .

[2] القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، ج.ر العدد 37 الصادرة بتاريخ 1 جوان 1998 ،المعدل و المتمم بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 جوان 2011 ، ج.ر العدد 43 .

الإداري.إلى جانب الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين...إلخ.

الهيئات العمومية الوطنية و التي جعل المشرع نزاعاتها المتعلقة بالقرارات الصادرة عنها من إختصاص مجلس الدولة، مثال ذلك: السلطات الإدارية المستقلة مثل المجلس الوطني للمحاسبة ، المجلس الأعلى للقضاء ، المجلس الوطني لحماية المستهلكين...إلخ.

فمن بين الأمثلة في الدعاوى التي فصل فيها مجلس الدولة نجد القرار رقم 1431 الصادر بتاريخ 24 سبتمبر 2002 دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة ، و أطراف الدعوى رئيس مجلس المحاسبة و المجلس الوطني لنقابة قضاة مجلس المحاسبة، موضوع النزاع القرار الصادر من قضاة المحاسبة لتنظيم إضراب لمدة ثلاثة أيام(21 ، 22 ، 23 سبتمبر 2002). رفضت الدعوى بسبب عدم الإختصاص النوعي ، لأن النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة ليست منظمة وطنية مهنية حسب مفهوم المادة 09 من قانون رقم 01/98 لمتضمن سير مجلس الدولة. و حسب المادة 35 من قانون 02/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب من اختصاص القضاء الإستعجالي العادي[1].إن شُحَّ الأحكام و القرارات الصادرة في مجال الإستعجال الإداري حريات في الجزائر هو الذي أدى بنا إلى عدم إعتماد أدلة ملموسة نستشهد بها.

و لا يكفي تحديد المسؤول عن الإعتداء في الإستعجال الإداري لحماية الحرية الأساسية بل لا بد من تحديد الشروط الخاصة بالإعتداء. و هذا ما سيتم تحليله فيما يأتي .

الفصل الثاني: الشروط المتعلقة بالإعتداء مناط الحماية

لكي يكون هناك سبب يقتضي الإلتجاء إلى القضاء الإداري الإستعجالي، لابد أن تظـهر و تتبين عما يجب أن تكون عليه الظروف المصاحبة له، و أن تتحدد وفقا له طبيعته الخاصة. لا يبرر طلب الحماية وقوع الإعتداء وحده، مهما كان جسيما، و مهما تناهى في عدم المشروعية. و إنما يجب أن تصاحب حدوثه ظروف تقنع القاضي بأن ثمة ضرورة، تستوجب تدخله. و هو ما اصطلح على تسميته في فقه الحماية المستعجلة للحرية الأساسية بشرط الإستعجال. و لا يغني في قضاء مجلس الدولة، على نحو ما سنرى توافر أحدهما دون الآخر،

[1] عمر صدوق، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2010 ،ص 43، 44.

و إنما لابد من توافرهما معا إعمالا لمقتضى النص.بالمثل حاول المشرع الجزائري تحديد شروط لقبول الدعوى الإستعجالية لحماية الحرية الأساسية . على ضوء ذلك، يمكن تقسيم هذه الشروط إلى نوعين : الأول يتعلق بظروف الإعتداء، و الآخر يتصل بطبيعة الإعتداء. و هو يبين قدر ما يتوجب أن يكون عليه من جسامة و ما يعيبه من عدم مشروعية.

المبحث الأول: الشروط المتعلقة بظروف الإعتداء

تعكس تجربة مجلس الدولة في منازعات الحماية المستعجلة الإدارية رغم حداثتها طابعا متميزا للإستعجال عن ما سبق العمل به في قضاء الأمور المستعجلة الإدارية. من ناحية ما تواتر عليه الحال في نظام وقف التنفيذ باعتباره الشريعة العامة للاستعجال في المواد الإدارية المستعجلة. ومن ناحية أخرى ما تقتضيه طبيعة الحماية المستعجلة كنظام يفوق ما عداه ، فيما يتوجب أن يستغرقه التدخل القضائي من الوقت لدفع الضرر في مجال الحماية المستعجلة للحرية الأساسية دون أن يكون عائقا في وجه تنفيذ القرار الإداري،إلى جانب عدم تعلق النزاع بالنظام العام،مع عدم المساس بأصل الحق الذي يكون من إختصاص قاضي الموضوع في الدعوى الموضوعية المرفوعة قبل الدعوى الإستعجالية، و سيتم تبيان هذه المسائل فيما يأتي:

المطلب الأول: أن يكون ثمة استعجال

يعتبر عنصر الاستعجال شرطا أساسيا في كل دعوى استعجالية إدارية كانت أم عادية، و الركيزة الأساسية للقضاء الإستعجالي عمومًا، لذا يتوجب توافره حتى ينعقد الاختصاص للقاضي الإستعجالي الإداري خاصة في مجال الحريات الأساسية، لذا سوف نسلط الضوء على أهم التعاريف للإستعجال و التمييز بينه و الظروف الإستثنائية، إلى جانب ذلك يتم تحديد شروط قيامه و إنتفائه.

الفرع الأول:تحديد مفهوم الاستعجال

شأنه شأن جميع المصطلحات القانونية هناك إختلاف و تباين في تعريف الإستعجال.

أ – لغة: فإن الإستعجال كلمة مأخوذة من عجل،عجلا، عجلة. و هو السرعة ضد البطء و الانتظار، و أستعجله هو بمعنى أستحثه و أمره أن يعجل[1].

ب – اصطلاحا: قال المناوي في التوقيف :" العجلة: فعل الشيء قبل وقته اللائق به[2]. و قال الراغب في المفردات: " العجلة: طلب الشيء و تحريه قبل أوانه و هو مقتضى الشهوة، فلذلك صارت مذمومة في عامة القرآن حتى قيل: العجلة من الشيطان" [3].

ج – موقف المشرع من حالة الإستعجال

لم يعرف المشرع الفرنسي حالة الإستعجال في القانون الجديد للعدالة الفرنسية. حيث أشارت المادة 1/521[4] من القانون الجديد للعدالة الإدارية رقم 2000/597 المؤرخ في 2000/06/30 بأنه يمكن لقاضي الأمور المستعجلة متى قدم إليه الطلب أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري أو بعض آثاره حتى و لو كان القرار بالرفض، إذا كان هذا القرار محلا للطعن فيه بالإلغاء أو التعديل و طالما الإستعجال يبرر هذا الموقف و أن تكون هناك أسباب من شأنها في الحالة الراهنة لتحقيق الدعوى أن تثير شكوى حادة في مشروعية القرار .

و عليه، فإن هذه المادة أشارت فقط لحالة الإستعجال كشرط من شروط وقف تنفيذ القرار الإداري، و ذلك على عكس المشَرِّعَيْنِ الجزائري و المصري،فالمشرع المصري في المادة 1/49 من قانون مجلس الدولة المصري نص بأنه لا يجوز وقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا رأت المحكمة نتائج يتعذر تداركها[5] .

أما المشرع الجزائري و إن لم يعرف حالة الإستعجال في قانون الإجراءات المدنية القديم بموجب الأمر رقم 154/66 حيث إكتفى في المادة 171 مكرر بالقول:" يجوز لرئيس المجلس

---

[1] يوسف شلالة، المعجم العملي للمصطلحات القانونية و التجارية و المالية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف – الإسكندرية، مصر، 1998 ، ص 411 .

[2] محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف العلمية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 2011، ص 237 .

[3] الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، الطبعة الرابعة، دار القلم بالشام،سوريا،2009 ، ص 323 .

[4] L'article L521-1 : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation, 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 .

Lorsque la suspension est prononcée , il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision. »

[5] إبراهيم المنجي، القضاء المستعجل و التنفيذ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية،مصر، 1999 ، ص 35 .

القضائي أو العضو الذي ينتدبه ... الأمر بصفة مستعجلة"من دون تعريف لحالة الإستعجال أو توضيحها[1] . إلا أنه في القانون الجديد 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المعدل و المتمم للأمر 154/66 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2] ، يمكن استخلاص عبارة استعملها في شأن وقف القرارات الإدارية و التي ورد النص عليها في المادة 919 ق إ م إ ج و التي جاء فيها:" عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض، و يكون موضوع الطلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك، و متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار. عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال. ينتهي آثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب."

فالمشرع الجزائري لم يقم بتعريف الإستعجال القضائي بل تعرض للشروط التي تبرر اتخاذ التدابير إستعجالية ذات طابع مؤقت المتعلقة بالإستعجال الخاص بوقف تنفيذ القرار، كما نصت المادة 920 من ق.إ.م.إ ج الخاصة بالإستعجال المتعلق بالحرية الأساسية بقولها:" يمكن لقاضي الإستعجال، 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 تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات.يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى القاضي الإداري سلطة تقديرية لتحديد حالة الإستعجال، و إن لم يمنعه ذلك من الإشارة إلى هذا الشرط في قوانين أخرى كالقانون الخاص بالتهيئة و التعمير رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 و ذلك في منازعات وقف الأشغال و الهدم و المطابقة، وفي القانون 11/89 المؤرخ في 1989/07/05 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي المعدل بالقانون العضوي 09/97 المعدل بالقانون العضوي 04/12 المؤرخ

[1] الأمر رقم 66/ 154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية رقم 47 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1966
[2]-قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 الخاص بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

في 2012/01/12 المتعلق بالأحزاب السياسية. فالاستعجال هو اتخاذ إجراء سريع لتفادي وقوع الخطر الذي لا يمكن تداركه مستقبلا جراء الاعتداء على الحرية الأساسية[1].

و في النهاية يمثل الإستعجال أحد الشروط الموضوعية لقبول طلب توجيه أوامر لجهة الإدارة و ذلك لحماية الحريات الأساسية، ولتفادي وقوع الضرر الذي يُخْشَـــى وقوعه إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري أو التصرف المادي الصادر عن جهــة الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام، و من ثم يتعين على المحكمة أن تأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية منعا لحدوث هذا الضرر.

د – **التعريف الفقهي:**

لقد اجتهد الفقهاء في ضبط فكرة الإستعجال، حيث عرفه **مورل Morel** [2] بأنه فكرة قائمة كلما ينتج عن التأخير في الفصل في النزاع ضرر لأحد أطراف النزاع لا يمكن إبعاده.

و هذا التعريف غير دقيق بحيث أن عنصر التأخير في الفصل في النزاع لم يحدد من جانب مدته و خطورته، و بالتالي فهناك طرق أحدثها المشرع من الناحية الفنية، مثل التعجيل في الإجراءات و التقليص من المواعيد[3].

و من جهته يرى **ميشو Michaud** [4] أن:"الإستعجال يترتب في الحالة التي لا ينتظر فيها و لو رفعت الدعوى في أجل قصير، أن يبعد الخطر الداهم.

و من الفقهاء العرب من يعرف الإستعجال بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، و الذي يلزم إبعاده عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي و لو قصرت مواعيده. فإن الإستعجال يظهر في كل حالة يؤدي فيها التأخير في الإجراء المؤقت ، إذا لم يكن من شأنه المساس بالموضــوع و إلى تعريض مصالح أحد الخصوم للضرر أو إلى فوات المصلحة و ضياع الحق، فضلا عن زوال المعالم[5].

---

[1] المادة 26 من قانون الأحزاب السياسية: يصبح الترخيص الإداري المنصوص عليه في المادة 24 أعلاه، لاغيا إذا لم يعقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي في الأجل المنصوص عليه في المادة 21 أعلاه، و يؤدي إلى وقف كل نشاط للأعضاء المؤسسين تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 78 من هذا القانون العضوي.غير أن هذا الأجل يمكن تمديده لأسباب القوة القاهرة مرة واحدة من قبل الوزير المكلف بالداخلية بطلب من الأعضاء المؤسسين، و لا يمكن أن يتجاوز التمديد مدة ستة أشهر. و يكون رفض تمديد الأجل قابلا للطعن خلال خمسة عشر يوما أمام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الإستعجالية."المادة 71 :" يمكن الوزير المكلف بالداخلية في حالة الإستعجال و قبل الفصل في الدعوى القضائية المرفوعة، اتخاذ التدابير التحفظية الضرورية لتجنب أو مواجهة أو إيقاف وضعيات الإستعجال و خرق القوانين المعمول بها. و يمكن الحزب السياسي المعني ، في هذه الحالة تقديم طعن أمام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الإستعجالية لطلب إلغاء الإجراء التحفظي المقرر، و لا يوقف إيداع هذا الطعن تنفيذ القرار."

[2] Morel Stéphane :Services publics ,Mesures conservatoires qu'un proviseur peut prendre à l'encontre d'une élève voilée, TA Grenoble 25 mai 2005 ,Mlle Essakkaki, concl . Revue, A .J.D .A , 19 septembre 2005 ,P 1745-1747.

[3] غوتي بن ملحة، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق،ص 10

[4] Selarl Birot Michaud Ravaut : Le référé administratif : des nouveaux champs d'intervention ; www. Legifrance.gouv.fr

[5] مصطفى مجدي هرجه، الجديد في القضاء المستعجل المبادئ القضائية في القضاء المستعجل،الطبعة الثالثة،منشأة المعارف إسكندرية، مصر، 1968 ، ص 78 .

كما قيل هو الضرورة الداعية إلى اتخاذ الإجراء المؤقت المطلوب[1].حيث عرفه المستشار مجدي هرجه بأنه:" الخطر المحدق بالحق المطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تنفع فيه إجراءات التقاضي العادية و يتحقق ركن الإستعجال إذا رأى قاضي الأمور المستعجلة أن الإجراء الوقتي المطلوب منه المحافظة على الحق الذي لا يتحمل الانتظار"[2] .

و حسب تعريف غوتي بن ملحة[3] :" فهو الضرر المبرر للحكم بوقف التنفيذ و يلزم أن يكون مما يصعب إصلاحه أو يكون على الأقل ضررا جسيما"، لأن الإستعجال هو الحالة التي يكون من شأن التأخير فيها وقوع ضرر لا يمكن إزالته. ، أو حالة الخطر العاجل الذي لا يجدي في اتقائه التأخر في التدخل بإتباع الإجراءات العادية أمام المحكمة.

و لذا فإن آراء الفقهاء العرب و الفقهاء الأجانب متقاربة، و لا يوجد خلاف كبير بينها،و يمكن القول أنها مأخوذة عن بعضها البعض، و استحالة تحديد تعريف دقيق للإستعجال لتفادي التأويلات و التفسيرات المختلفة لفكرة الإستعجال على مستوى تطبيقها من القضاء، قد دفع **جيستاز** إلى القول :"في الغالب، العنصر الأساسي للإستعجال لا يكمن في جسامة الضرر المتوقع و لا في الوقت القصير الذي يمكن تفاديه، بل يتمثل في العلاقة الضرورية التي يعبر عنها الرياضيون بالمسألة التالية:الإستعجال يعادل الضرر، و عليه فإن فكرة الإستعجال تتغير بالنسبة للعامل الزمني[4].

و من جهته يرى **معوض عبد التواب** بأنه من دون التعرض إلى تعريف الإستعجال يمكن القول بعدم التباطؤ بالفصل في الدعاوى، و أساس الإستعجال وجود خطر ينتج عن ظروف تزيد من شدته، و قد يشتد بسبب التباطؤ في الإجراءات أو يتمثل في الضرر الذي ينتج عن المواعيد العادية في التقاضي و الذي يلحق مصالح شرعية، منها المادية و الأدبية و المعنوية. كما أن الإستعجال يوجد في بعض الحالات، وهذا فقط عن التأجيلات في الفصل و التي تشكل خطرا حقيقيا. و كما أن الإستعجال يظهر في حالة الصراع القائم بين المواعيد العادية للإجراءات و الحقوق و المصالح و الخطر الناجم عن نفس الصراع.[5] و بهذا الفرق بين الاستعجال و السرعة، فيتجسد الاستعجال في طبيعة النزاع أو في وصف الواقعة، أما السرعة فتتصل بالدعاوى القضائية. فالقضاء الإستعجالي قضاء وقتي يستلزم حماية قضائية وقتية.

---

[1] معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، طبعة ثانية، منشأة المعارف،إسكندرية، مصر،1988، ص 45.

[2] راجع مصطفى مجدي هرجه ،الجديد في القضاء المستعجل، دار الثقافة للطباعة و النشر القاهرة، 1981 ، ص72 .

[3] غوتي بن ملحة، القضاء المستعجل و تطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 2000 ، ص 10 .

[4] حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر و فرنسا و الجزائر، مطبعة دار الشعب، القاهرة،مصر، 1981، 119 .

[5] معوض عبد التواب، قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ، منشأة المعارف، مصر، 1995، طبعة 3 ، ص 41 .

هكذا لم يتوصل الفقه إلى إعطاء إطار موحد لفكرة الاستعجال .

و لا بد من رفع اللبس بين الاستعجال و الكلمات القريبة منه مثل السرعة و الخطر:

فالسرعة: هي تلك الحالة التي تتصف بها دعوى معينة و التي يتعين على القاضـي أن يتمسك فيها بتقليص مدة المواعيد، من حيث الاستدعاء و التكليف بالحضور و تقديم المذكرات و الدفوع في مواعيد قصيرة.

أما **الخطر** لا يقصد به الخطر الداهم الذي يستوجب اللجوء إلى القضاء الإستعجالي، فلقد ورد على سبيل المثال في المادة 5/517 مدني في حق البقاء في الأماكن للأشخاص يرفع في الحالات التالية: بالنسبة للأشخاص الذين يشغلون أمكنة صدر بشأنها قرار يشعر بالخطر في هذه الحالة يجوز رفع دعوى في القضاء المستعجل من أجل إخلاء الأمكنة من شاغليها بسبب الخطر، فهذه الفكرة تتفق مع فكرة الإستعجال[1].

وفقا لما سبق ذكره، لا يعتبر تعريف حالة الإستعجال من السهولة بمكان، لأن فكرة الاستعجال في حد ذاتها فكرة متغيرة و مرنة و تتغير بحسب الظروف و المكان، مما أوجد الكثير من التعريفـات الفقهية.

د –التعريف القضائي

قد اتخذ القضاء الإداري الفرنسي و المصري و الجزائري موقفاً مشابهاً لموقف الفقه في تعريف حالة الإستعجال.

بالنسبة لتعريف الإستعجال قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:

" الإستعجال لا يتوفر إلا في الأحوال التي يترتب التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح و استند الرأي إلى عبارة وردت في خطاب ألقاه المستشار **Réal** في 1806/04/11 بالمجلس التشريعي في الأعمال التحضيرية لباب القضاء الإستعجال إذ قال:" يتردد رئيس المحكمة في الحكم في الدعاوى التي يترتب على تأخير فيها و لو بضعة ساعات ضرر لا يقبل الإصلاح.[2]"

و بذلك القضاء الفرنسي قبل صدور قانون 30 جوان 2000، اشترط الضرورة لتفادي الضرر قبل وقوعه إذا تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بدعوى الإلغاء .و كانت أحكامه الأولية تقتصر على مجرد التحقق من وجود ضرر بسيط لكي يقضي بوقف التنفيذ[3] .

---

[1] غوتي بن ملحة ، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية،2000، ص 18 .

[2] Charles Debbasch, Jean-Claude Ricci ,Contentieux administratif, Dalloz, édition 1999, P. 405.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000 ، ص 104 .

لكن بعد صدور القانون 597/2000(قانون العدالة الإدارية الفرنسي) و بالضبط المادة 521 منه،ظهرت مشكلة في هذا الصدد دفعت برجال الفقه للبحث عن حدود اختصاص كل قضاء الإستعجالي الإداري بإعتبار أن المادة 521 تهدف إلى بسط حماية من طرف القضاء الإداري الإستعجالي الفرنسي على الحريات الأساسية. على أن هذه المسائل كانت تخضع قبل صدور النص للقضاء العادي، و بالرجوع إلى نصوص القانون المتضمن تنظيم القضاء الإستعجالي الإداري في فرنسا الذي جاء بشكل أوسع ، فقد أعطى الإختصاص للقاضي الاستعجالي الإداري في حماية الحريات الأساسية سواء وقع الاعتداء من طرف الإدارة أثناء ممارسة سلطات أم لا[1].

كما ينعقد الاختصاص للقاضي العادي في منازعات التعدي في الحالات الأخرى الخارجة عن ممارسة الإدارة لسلطاتها. الذي كرس لأول مرة الإجراءات الشفوية قصد الإطلاع بالفصل في الطلبات المستعجلة،كما جاء ليستهدف الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري حماية للحرية الأساسية.

إلا أن ما يُؤْخَذُ على المشرع أنه لم يحدد فكرة الحقوق الأساسية، كما عهد المشرع إلى القاضي بسلطة إصدار الأوامر ضد الإدارة قبل الفصل في موضوع النزاع، بل قبل أن ترفع دعوى في الموضوع بإلغاء القرار الإداري، و سلطة إصدار الأوامر وفقا لهذا النص مستقلة تماما عن الفصل في الموضوع، كما أنها مستقلة أيضا عن تنفيذ الأحكام.إلى جانب أن طبيعة الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري هو قضاء الحماية المؤقتة للحريات الأساسية و بالتالي هو ليس قضاءً استثنائيًا بل من صميم قضاء الاستعجال[2].

و هكذا حاول تفادي أوجه القصور في الإجراءات الإستعجالية في مجال الحريات الأساسية،و اقتراح تدابير محددة للإصلاح و جَعْلِ هذا الحق أبسط و أكثر فعالية لأن الضرر الحال و الجسيم ما هو إلا سبيل للجوء للاستعجال، و ليس الطابع المالي لإصلاح الضرر الوسيلة التقليدية للاستعجال. و بقي لتوفر حالة الإستعجال، أن يكون الضرر قائما و حالا حتى يطلب وقف تنفيذ القرار الإداري[3].

و هذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا في مصر حينما عرفت الاستعجال كشرط لنظر الدعوى الاستعجالية الإدارية حيث قالت:" بأن الدعوى الإستعجالية لا تعد كونها إجراء

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 62.

[2] C.E . 19/01/ 2001 ; confédération nationale des radios libres n° 228815. Cette rédaction est devenue classique pour le juge des référés urgents .C.E .ORD ;29 juillet 2003.peqini, n°258900.

[3] R . Abraham : « L'avenir de la voie de fait et loi du 30 juin 2000 ; référé administratif. » Mélanges Braibant. Dalloz p.12-13.

تحفظي بصورة حالة مادية يتعذر إثباتها مستقبلا لصيانة الدليل المثبت للحق من خطر الضياع[1]".

كما لم يستقر القضاء الإداري الجزائري ممثلا في الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا و مجلس الدولة حاليا في تعريف حالة الإستعجال، حيث ربط قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الإستعجال بحالة الخطر، فيما أقر أن رفض صاحب السكن الشاغل الدخول إلى المسكن حيث توجد ملابسه و أثاثه يعتبر تصرفاً يسمح لقاضي الإستعجال الذي هو أدرى بحالته الإستعجالية، التدخل من أجل وضع حد لحالته غير العادية، يمكن أن تؤدي إلى أفعال خطيرة مما جعل القاضي الإستعجالي مختص بالسماح للشاغل بالدخول إلى المسكن دون المساس بالموضوع، و دون إعطاء شاغل الأمكنة صفة المستأجر[2].

و في حالة أخرى للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، ربطت المحكمة حالة الإستعجال بحالة الضرر الحال أو القائم، أو الضرر المحقق، حيث أكدت:" من المقرر قانونا أن قاضي الأمور المستعجلة لا يجوز له الأمر بإتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق إلا عند الضرورة لمنع خطر محقق لا يمكن تفاديه ، و أن يكون القصد من هذا الإجراء البحث في مسألة اختصاصه من عدمه، لا أن يكون الفصل في وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها ...[3] ".

إن المحكمة العليا تعتبر الاستعجال كفكرة متصلة بالواقع و لذا فإنها تترك لقضاة الموضوع السلطة التقديرية للتعامل مع عنصر الاستعجال،و لكن هذا يكون في حدود، و هكذا فإنها تفرض على قضاة الموضوع أن يتحققوا من وجود عنصر الإستعجال، و إلا تعرض حكمهم للنقض.

فالمحكمة العليا[4] فهي متمسكة بالموقف الذي يعتبر عنصر الإستعجال كفكرة واقعية، و هذا لسببين،أولهما هو أن فكرة الإستعجال غير محددة و بالتالي يصعب وضع تعريف واضح لها، و لذا يترك الأمر لقاضي الموضوع للتعامل معها حسب سلطته التقديرية، و السبب الثاني قد يكمن في موقف المحكمة العليا من أنها لم تمارس رقابتها باستمرار على أحكام قضاة الإستعجال مما أدى إلى التضييق من مجال القضاء المستعجل.

و رغم ما اتجه إليه اجتهاد مجلس الدولة، فإنه يمارس بصفة غير مباشرة رقابته على تعامل قضاة الموضوع مع عنصر الاستعجال، كما جاء في قرار صادر عن المجلس

---

[1] قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 3552 لسنة 33 قضائية جلسة 1997/04/06 أشار إليها إبراهيم المنجي " القضاء المستعجل و التنفيذ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999 ،ص 342 .

[2] قرار المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية رقم 773 المؤرخ في 1992/02/10 ، نشرة القضاة، 1997، العدد 52، ص 125 .

[3] أمر رئيس المحكمة العليا، رقم 53918 المؤرخ في 1988/06/22، المجلة القضائية، العدد 04، 1990 ، ص 30 .

[4] قرار في 1977/12/15 عن المحكمة العليا:" و بما أن مجلس قضاء الجزائر قد أحال الأطراف على تنفيذ شرط التحكيم من دون أن يبحث عن وجود عنصر الإستعجال، فإن حكمه هو بدون أساس قانوني و يتعين نقضه ..."

الدولة بتاريخ 1999/03/08 المتعلق بالإستئناف الإداري،حيث أُسْتُأْنِفَ الأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1996/03/18، الذي أمر بإرجاع مفاتيح الشقة المتنازع عليها إلى المستأنف عليها و الذي ورد فيه:" بأنه يستخلص من الأمر المطعون فيه بأن قاضي الإستعجال الإداري مختص للأمر بوقف التعدي، و بالنتيجة فإن قاضي الدرجة الأولى كان على صواب عندما أمر بإرجاع المفاتيح إلى المستأنف عليها الشركة الوطنية "**مصر للطيران**" المستأجرة للشقة الكائنة بدار الكاف رقم 194 بالمرادية (الجزائر) و التي أنكرت كليا الوقائع المعروضة من طرف السيد الوالي محاولةً حرمانها من الشقة المستأجرة وفق ظروف غير صحيحة و غير شرعية، بالمقابل الوزير المفوض فوق العادة لمحافظة الجزائر الكبرى قام بإتخاذ قرار تحفظي متمثل في تغيير الأقفال و السبب من وراء ذلك هو إخلال المستأجرة بالتزاماتها و عدم تسديد الإيجار المقدر ب 15.427.50 دج لديوان الترقية و التسيير العقاري،و أن المطعون ضده قام بإتخاذ الإجراء التحفظي دون اللجوء إلى القضاء و أن هذا يشكل تعديا، و حيث أن إزالة التعدي هو من إختصاص قاضي الأمور المستعجلة[1].

و تبين من هذه القرارات و الأوامر لرئيس المحكمة العليا سابقا و رئيس مجلس الدولة حاليا، أن القضاء الإداري الجزائري [2]قد توسع في مفهوم الإستعجال حسب كل حالة و حسب الظروف المكانية و الزمانية، و ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، حيث يجوز الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري، في حالة وجود خطر محدق و محقق، أو في حالة حدوث ضرر حال قائم مباشر، أو في حالة تجنب أضرار أو مخاطر يصعب تداركها في المستقبل .

الفرع الثاني: تمييز الإستعجال عن الظروف الإستثنائية

كانت الاستعمالات المختلفة للقضاء وراء عدم اتفاق الفقهاء حول تعريف جامع مانع للإستعجال، و كنتيجة لهذا الإختلاف لم يتم تحديد العلاقة بين المصطلحين الاستعجال و الظروف الاستثنائية، فمنهم من عرف الاستعجال وفق آثاره من حيث الغاية المرجوة منه.

---

[1] قرار غير منشور، فهرس :82 ، قضية : إدارة شركة الوطنية الجزائرية ضد شركة الوطنية المصر. للطيران، تاريخ القرار 1999/03/08 . بمرجع المنتقى في قضاء مجلس الدولة، 2003 لحسين بن شيخ آث ملويا، الجزء الأول، ص 53 .

[2] قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا المؤرخ في 13 مارس 1968" **الاستعجال مسألة واقعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا**"، و قرار الغرفة التجارية و البحرية رقم 20471 صادر بتاريخ 1981/01/08 " **تقدير الاستعجال و عدم جدية المنازعة يدخلان ضمن سلطة قضاة الإستعجال التقديرية و لا رقابة عليهم في ذلك من المجلس الأعلى**".

فالظروف الاستثنائية حسبهم هي التي أنشأت الاستعجال، و العلاقة بينهما هي علاقة سببية[1]. و الاتجاه الثاني حدد العلاقة على اعتبارات واقعية هي المصدر الوحيد للإستعجال. هذا الرأي انتقده مجموعة من الفقهاء و دليلهم الأحكام القضائية التي لا تميز بين الظروف الاستثنائية و الاستعجال.فالإستعجال نوعان [2]: الإستعجال الأقصى الذي يرتبط بالظروف الإستثنائية ، و هذا ما جاء به أصحاب الرأي الأول.أما الإستعجال البسيط الذي لا علاقة له بالظروف الإستثنائية، و هذا ما قال به أصحاب الرأي الثاني.

فالإستعجال بصفة عامة له خصوصية أساسية، إنه يتشكل من عنصرين هما: خطر يجب أن يستبعد، و حاجز يجب تجاوزه. فمثلا إذا كنا بصدد عقار مهدد بالإنهيار فإن هذا يعد في حد ذاته أحد العناصر المنشئة للإستعجال(العنصر المادي أو الموضوعي). إن طابعه غير العادي هو الذي نعبر عنه بأنه " خطر يجب أن يستبعد" و الذي يعد العنصر الأول المنشئ للإستعجال.

أما العنصر الثاني للإستعجال يكمن في طبيعة الوسيلة المستعملة لوضع حد ليس فقط إلى اقتراب الخطر ، بل إلى الخطر في حد ذاته. إن الصفة الأساسية لهذا العنصر هي الفعالية، فيجب أن يكون متطابقا مع الغاية التي تبرره.و هنا قد تواجه الإدارة حاجزًا مُهِمًا و هو ضرورة احترام القاعدة القانونية. و التي يجوز مخالفتها إذا كانت المصلحة العامة مهددة بشكل خطير بأمر من القضاء[3].

إن الإستعجال نجده منفصلا عن الظروف الإستثنائية و الذي نسميه الإستعجال البسيط. أما إذا كان الإستعجال مرتبطا بأزمة، فإنه في هذه الحالة نعتبره استعجالا أقصى، و يكون هنا مرتبطا بالظروف الإستثنائية.

فالاستعجال البسيط معناه أن الأمور لا تحتمل التأخير، فهو إذاً أسلوب للفعل بحيث لا يقبل حدوثه إلا بصورة سريعة. و هذه الخاصية لا تجعل من الإستعجال رهنا للظروف التي تفترض وجود أو عدم وجود الإستعجال [4]. و الإستعجال بهذا المعنى معناه التصرف على وجه السرعة ، فالوضعية تكون عادية، في هذه الحالة من حق الإدارة التنفيذ المباشر لقراراتها في

---

[1] Guillaume Bambou Tchivounda, Recherche sur l'urgence en droit administratif français, R .D.P ,1983 ,P 82 et s.

[2] أنظر بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة،ا ديوان المطبوعات الجامعية،الاسكندرية، 2008 ، ص 68 .

[3]Guillaume PAMBOU TCHIVOUNDA ,Recherche sur l'urgence en droit administratif FRANÇAIS ,R .D.P ,1983,p 82 .
إن الإستعجال بالنسبة لبعض الفقهاء فكرة غائية كالظروف الإستثنائية التي أنشأت الإستعجال، و العلاقة بينهما سببية على حسب نظرتهم لهذين المصطلحين ، و بذلك وقعوا في التناقض لأن الإستعجال يختلف عن الظرف الإستثنائي لأنه يأتي بعدها. على خلاف البعض الآخر الذين اعتبروا أن الحالة الواقعية هي المصدر الوحيد للإستعجال، سواء كانت الوضعية عادية أو غير عادية إلا أن هذا الرأي عارضه آخرون، بالنهاية الرأيين متطابقين و مكملين لبعضهما البعض.

[4] أنظر بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 68 و ما بعدها .

حالة الإستعجال. فالإدارة تتمتع بهذا الحق في حالة الإستعجال على الرغم من عدم وجود أية أزمة . و بالتالي لا يمكن القول بارتباط الإستعجال مع الظروف الإستثنائية. إن الإستعجال يظهر كسبب لتكييف القواعد القانونية دون أن تتدخل مباشرة الظروف الإستثنائية.

أما الإستعجال الأقصى فإنه مرتبط بالظروف الإستثنائية[1]. و لقد لاحظ بعض الفقهاء هذه المسألة من بينهم الأستاذ Charlierعلى تعليقه في قضية Le coq[2]، فقد أكد على أن القاضي يجب عليه أن يتأكد من صحة أسباب الإستعجال و الضرورة المستخلصة من الظروف.

فالفقه التقليدي توصل إلى التمييز بين فكرتين للإستعجال، الأولى متعلقة بتكييف حالة الظروف الإستثنائية، و الأخرى خاصة بظرف عادي. و بذلك لا يكون هناك فرق بينهما من حيث الطبيعة بل هناك إختلاف فقط في الدرجة، لأنه سواءًا في حالة الإستعجال البسيط أو الأقصى، يشترط اللجوء إلى إجراءات تكون من المفروض غير مشروعة . و هذه تعد أفكار نظرية تتوقف في وضعية معينة على الهدف الواجب تحقيقه و العلاقة النسبية بين الأهداف و الوسائل و المصلحة الواجب الحفاظ عليها ، و الحواجز التي يجب تخطيها[3].

الفرع الثالث:قيام و إنتفاء الإستعجال

بما أن الإستعجال يمثل أهم الشروط الضرورية و الأساسية لقبول الدعوى الإستعجالية الإدارية لحماية الحرية الأساسية، و لقيامه يتعين على المدعي تقديم البراهين و الأدلة على وجود حالة الاستعجال و اقتناع القاضي بها. و في حالة تعذر ذلك تبقى الكلمة الأخيرة للقاضي الذي يمكنه الفصل إما بتأكيد وجود حالة الإستعجال، أو القضاء بانتفائها.

---

[1]. T.C ,22 Février 1955 , Rec, C .E ,p.613 ;En même sens cass ,civ,14 Avril 1970 , bull, civ,1. N°116, p 94, formules un peu différentes in, C .E , 9 Novembre 1955, société coopérative l'union agricole, Rec, C .E ,p. 320 , 31 Mars 1954, Baudet, R.D.P.A , 1954, n° 194 ; 12 Décembre 1947, Normand, Rec, C .E ,p.473 ; 9 Juin 1955, sieur Daulon, Rec, C .E ,p.357,5 Mars 1948,Marion, Rec. C .E ,p.113. Les circonstances nées de l'invasion conféraient a ces décisions un caractère de nécessité et d'urgence.

[2] Juris-classeur périodique,1944. II ; 2663.

[3] Frède CASBERG ,le droit de nécessité en droit constitutionnel, dans Mélanges Gidel , Paris ,Sirey, 1961.P .120 .

أولا– قيام الإستعجال

يتقاسم القاضي و المتقاضي ، مهمة التحقق من قيام الإستعجال أو توافره، فلم تعد مهام القاضي وحده ، باعتبار ماله من دور إيجابي في توجيه الخصومة الإدارية، إذ أن إعمال هذا الأصل الإجرائي مرهون بعدم وجود نص ينقل عبء إدارتها إلى الخصوم ، أو يوكل لأحدهما أو كليهما القيام ببعض إجراءاتها كما هو الحال في الخصومة المدنية، و تبدأ أوجه المشاطرة القانونية في ثبوت قيام الإستعجال في أمرين[1]:

الأول: إلتزام المدعي بتقديم الأسانيد التي تبرهن أو تبرر توافر حالة الإستعجال.

و الثاني: إلتزام القاضي بتقدير هذه الأسانيد و التبريرات .

و من خلال الإلتزام بالتبرير و التقدير، يتبين ما إذا كان الإستعجال قائما من عدمه. و إن كان تدخل القاضي بتقدير توافر الإستعجال سيرد لاحقا ، و لكن ما يهم هو إلتزام الطاعن بتبريره. و هو إلتزام يجد أساسه في المادتين 2/521 ، و 3/522 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، المادة الأولى بنصها على لزوم تقديم الطلب مبررا لقيام حالة الإستعجال. و المادة الثانية بما تنص عليه في حالة عدم تأكيد الطلب بالأدلة التي تثبت توافر حالة الإستعجال، و هذه هي إحدى حالات الحكم برفضه. و وفق هذين النصين[2]، لا يعتبر الطاعن قد وفى بإلتزامه بتبرير قيام الإستعجال إلا بتوافر أمرين: بأن يكون التبرير منتجا إذ لا يقنع القاضي بمجرد الأقوال المرسلة، أو العبارات العامة غير المقرونة بأدلة يمكنه تقديرها تقديرا موضوعيا[3].

فقاضي الاستعجالي يبدي رأيه بعد الإستماع للمتخاصمين في الجلسة، و إحترام هذه الطريقة تدعم عرائض المتخاصمين ، و تساعد في تكوين رأي لدى القاضي الإستعجالي لكي يكون منصفًا اتجاه الدفاع المعروض[4].

---

[1] OGIER- BERNAUD (V) :Le référé – suspension et la condition d'urgence, RFD adm, 2002,P. 286 .

[2] L'article L 521-2 : « 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 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. »

L'article L522 / 3 : « Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparait manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L' 522-1 . »

[3] C.E. 25 avril 2001 ,Ass, des habitants du Littoral du Morbihan .R .F.D. Ad. 2002 . P . 285.

[4] « Le juge des référés portes son appréciation sur l'urgence après un débat contradictoire engagé devant lui qui peut être un débat orale. Le respect de cette exigence s'apprécie au regard des justifications apportées dans la demande et de l'argumentation présentée en défense » .

فلا يجدي الوفاء بهذا الإلتزام أن يذكر المدعي أن ثمة ضرر قد لحقه من فعل الإدارة أو تصرفها ليدل على الإستعجـال، و إنما عليه أن يقدم أدلة مقنعة تثبت حدوثه فعلا. لذا قضى بأنه لا يشفع للمدعي في ثبوت توافر الإستعجال الاكتفاء بذكر المخاطر المترتبة على التصرف محور النزاع و في عدم مشروعيته .و يجب أن يكون التبرير كافيا بذكر الوقائع و الأسانيد القانونية التي تقنع القاضي بتوافر حالة الإستعجال، و تبرر الأمر باتخاذ الإجراء الذي يتطلبه. و هو ما يمكن تسميته بتسبيب المدعي. و بالمقابل القاضي يكون ملزما بتسبيب حكمه بشكل كاف[1].

من المعلوم أن شرط الإستعجال في نظام وقف تنفيذ القرار الإداري، يفترض في بعض الحالات عدم تحميل الطاعن عبء الإثبـات، وفق ما يعرف بقرينة الإستعجال. و من أبرزها مساس القرار المطعون فيه و المطلوب وقف تنفيذه بإحدى الحريات. و هذه القرينة يعمل بها في نطاق الحماية المستعجلة. مما يعني أن إلتزام المدعي بتبرير قيام الإستعجال يعتبر إلتزاما مطلقا، و ذلك لسببين: الأول متعلق بالإلتزام وفق نص القانون ، و لا يجوز الإستثناء على ما أَلْزَمَ به النص إلا ذا أجاز ذلك النص ذاته، و طالما إنعدم ذلك، فإن الحاصلة انتفاء اعتراض الإستعجال.

والسبب الثاني مجاله إعمال قرينـة الإستعجـال في وقف التنفيذ القرارات التي تمس الحريات الأساسية، إذ أن نطاقها يركز على الحريات أيضا، و مؤدى ذلك عند تطبيق قرينة الإستعجال في هذا النطاق و يتم إهمال مجال الحريات في نظام وقف التنفيذ، فهذا يعني صيرورة إفتراض الإستعجال قاعدةً و أصلاً، يتعطل به النص الذي يلزم المدعي تقديم ما يبـرر به قيام الاستعجال. و هو ما يعني الترخيص لقاضي الحماية المستعجلـة للحرية الأساسية بمخالفة القانـون و الخروج على ما يفترضه من تقديـر لحالة الإستعجال على ضوء ما قدمه المدعي من أدلة و براهين و أسانيد مثبتة لقيامها، و هو ما لا يجوز مطلقا. و لعل ما انتهى إليه مجلس الدولة فيما قضى به من أن إفتراض الإستعجال الذي يدعيه الطاعن تأسيسا على أن إمتناع الإدارة تجديد إقامته [2]، يعرضه لخطر إبعاده عن البلاد، لا محل له في منازعات الحماية المستعجلة و إنما هو قرينة مقصور إعمالها على وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليه في المادة 1/521 من قانون العدالة الإدارية[3].

---

[1] يراجع محمد باهي أبو يوسف،الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية المرجع السابق،ص 66 .

[2] LAMY Francis :Conclusions sur C .E 16 février 2004,Mme Rokia Bousbaa, A .J . 2004 ,P.891 .

[3] أنظر محمد باهي أبو يوسف، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 67 .(بتصرف)

ثانيا–إنتفاء الإستعجال

إذا كان قيام الإستعجال على نحو ما سبق يثبت و لا يفترض، فإن إنتفاءه على عكسه يمكن إفتراضه. إذ أن هناك حالات ما جزم فيها مجلس الدولة الفرنسي بإفتراض عدم توافر الإستعجال. و هي على ندرتها لحداثة الحماية المستعجلة، يمكن تصنيفها إلى أربع حالات:

1– **أن يقدم المدعي طلبه بالحماية المستعجلة خاليا من الأسانيد:** و التي يبرهن بها على حالة الإستعجال. و لذا قضى برفض طلب توجيه الأمر إلى الإدارة فيما يخص التقاضي الناجم عن أعمال الحفر التي قامت به هذه الأخيرة بعد إنتهاء هذه الأعمال، تأسيسا على أن الطاعن لم يقدم ما يثبت الإجراء المطلوب[1].

2_ **أن يتقدم الطاعن بطلب الحماية المستعجلة دون أن يوجد ثمة ضرر حال أو وشيك الوقوع:** يبرر الأمر باتخاذ ما يلزم لتفادي الضرر. والضرر المحتمل لا يجسد حالة الإستعجال، و لا يكون مناطا لإعمال قاضي الأمور المستعجلة الإدارية لسلطاته المنصوص عليها في المادة 2/521 من القانون العدالة الإدارية الفرنسي، إلا إذا كان الإحتمال قويا. يتأسس وقوعه على أسباب. و هو ما يؤكده البعض بالقول أن الإستعجال ينتفي، بحيث لا تستوجب الحالة المعروضة على القاضي إتخاذ الإجراء المطلوب الحكم به، خلال ثمانية و أربعين ساعة من تقديم طلب الحماية المستعجلة، وفق ما سبق بيانه [2] .

3 _ **أن تقدم الإدارة من البدائل ما يحقق للطاعن ذات المنافع التي حالت بتصرفها المطعون فيه، دون مقابل:** و هو ما يفسر قضاء مجلس الدولة بانتفاء الإستعجال في الطلب الذي تقدمت به إحدى الجمعيات الإسلامية، بتوجيه أمر إلى الإدارة في الإقليم بعدم هدم العقار الذي كانت تمارس فيها الشعائر الدينية الإسلامية، لما يمثله ذلك من إعتداء على حرية العقيدة، باعتبارها حرية أساسية. و قد أسس المجلس ما انتهى إليه على أن إدارة الإقليم قد خصصت مكانا مناسبا لممارسة جموع المسلمين، من وطنيين و أجانب، شعائرهم الدينية بدلا من المكان الذي قررت هدمه حرصا على سلامة السكان و المصلين. نظرا لأنه كان آيلا للسقوط ، لاسيما و قد ثبت أن المكان الجديد أفضل من القديم لا سيما من حيث موقعه، على نحو يمكن المصلين من ممارسة حريتهم الأساسية في إقامة الشعائر الدينية[3].

---

[1] رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية(الخصومة الإدارية،الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية)، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية، 2013 ، ص 197 .

[2]Dans le cadre d'un référé-liberté, le juge statue en effet en quarante-huit heure et, parfois, en l'absence de recours au fond : C .E .ord, 28 février 2003, Commune de Pertuis contre Pellenc , n° 254411 .L'urgence constatée en référé suspension ne suffit pas à satisfaire la condition d'urgence prévue par l'art L521-2 du code de la justice administrative en l'absence de circonstance particulières établissant la nécessité d'une intervention à très bref délai du juge des référés C.E. 16 juin 2003, Mme Hug – kalinkova et C .E .23 janvier 2004 koffi, n°257106.

[3] C .E 10 aout 2001, Ass, La Mosquée. Rec : P . 1133.

4 _ **أن يصنع الطاعن بتصرفه حالة الإستعجال:**إن هذه الحالة ترجع لأصل قانوني مفاده أنه لا يستفيد الشخص من فعله الخطأ. و معنى ذلك أن يكون المدعي قد تهاون و أهمل حقه في اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لإتخاذ ما يلزم لرد الإعتداء على حريته فهذا يكون مدعاة لرفض طلبه بالحماية المستعجلة لاحقا. و إنتفاء الإستعجال الذي صنعه بإهماله. و هو ما يعبر عنه المفوضCHAUVAUX بقوله يجب التحقق مما إذا كان المدعي هو الذي وضع نفسه بإهماله في الحالة التي يشكو منها قضائيا. إذ أن ثبوت ذلك يعني عدم توفر حالة الإستعجال لصالحه لأنه يكون بتأخره و إهماله صنعها[1]. و تطبيقا لذلك قُضِيَ بعدم توافر الإستعجال كما هو عليه في ظاهر الحال تقدم الطاعن إلى قاضي الأمور المستعجلة لتوجيه أمر إلى الإدارة بتجديد جواز السفر أو تمديد صلاحيته، حتى يتمكن من السفر إلى خارج الأراضي تأسيسا على ذلك يجد الطاعن نفسه في مأزق بإهماله و تأخيره في طلب التجديد، و الذي كان ينبغي التقدم به قبل إنتهاء مدة صلاحيته بمدة معقولة و مقبولة تتمكن خلالها الإدارة من انهاء إجراءات تجديده[2].

و من الحالات التي قضى فيها بعدم وجود حالة الإستعجال ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 9 فبراير2001[3]، حيث أن السيد M.SOREZE عضو المجلس المحلي قد طلب من رئيس البلدية الإطلاع على قائمة المرشحين النهائية المعدة من جانب مكتب التصويت. و لكن رئيس البلدية رفض هذا الطلب فرفع السيد SOREZE دعوى أمام قاضي الأمور الإستعجالية الإدارية يطلب فيها إصدار أمر في مواجهة رئيس البلدية لإلزامه بمنح المدعي نسخة من قائمة المرشحين النهائية[4]، حيث اعتبر المدعي أن رفض رئيس البلدية منحه هذا الحق يشكل اعتداء على حرية ممارسة الإنتخاب و هي من الحريات الأساسية التي تحميها المادة 2/521 من التقنين الإداري الفرنسي. و استجاب قاضي أول درجة لطلب المدعي. ولكن بلديةCommune de Point-à-Pitre طعنت في هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي أصدر حكمه في 2001/2/9 و قضى بأن رفض رئيس البلدية إصدار صورة من قائمة المرشحين التي أعدت من جانب مكتب التصويت لا يعد ذلك اعتداء على حرية الإنتخاب و لا أي حرية أساسية أخرى التي تحميها المادة 2/521 و من ثم ألغي حكم أول درجة الذي ألزم رئيس البلدية بمنح السيدSOREZE حق الإطلاع على قائمة المرشحين.

---

[1]CHAUVAUX Didier : conclusions sur C.E. 28 février 2001, MM. Philippart et Lesage, R. F. D. A, 2001, P . 390 - 399.
[2] C.E. ORD , 9 janvier 2001, Deperthes, requete n° 228928 , publié au recueil, P.1. R.D.Ad, P. 102.
[3] C.E. 9 février 2001, n° 230136 :Juris Data n° 2001-061827.
[4]Voir par exemple, C.E, 28 juillet 2008, Jose, Req. n° 318756;C.E, 11 juillet 2008 ,Serge, Req, n° 318219 ;10juillet 2008, Mme Catherine, Req, n° 318160.

كما قضى بعدم جواز الإستعجال أيضا بالنسبة للطلب الذي تقدم به المدعي لقاضي الأمور المستعجلة بتوجيه أمر إلى المجلس الأعلى للصوتيات و المرئيات (جهة إدارية مستقلة) بسحب قراره رقم 231736[1] بوقف الترخيص للمحطة الإذاعية المملوكة له بدءا من 26 مارس 2001، و الذي أعلن عنه بتاريخ 23 فبراير 2001. و نظرا لأنه تراخى في الطعن ضد هذا القرار، فإنه يكون قد أنشأ بإهماله و تراخيه عن الطعن لمدة شهرٍ كامل حالة الإستعجال، مما يعني عدم توافره [2].

المطلب الثاني : شرط عدم المساس بأصل الحق

من القواعد العامة للدعوى الإستعجالية سواء أكانت دعوى إدارية أم دعوى مدنية، أن لا يمس الأمر الإستعجالي بأصل الحق، إذ لا يكفي توفر شرط الإستعجال وحده حتى يُعلن قاضي الأمور المستعجلة اختصاصه بالنظر في الطلبات المستعجلة، بل عليه أن يتحرى عدم المساس بأصل الحق. و الذي نصت عليه المادة **918** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد: " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. **لا ينظر في أصل الحق،** و يفصل في اقرب الآجال." فما المقصود بأصل الحق؟

لا نجد في الفقه القانوني الجزائري من يعرف أصل الحق و لكننا بالمقابل نجده يعتمد على قرار مشهور صادر عن المحكمة العليا مؤرخ في 1985/12/18 تحت رقم 35444 الذي جاء في منطوقه ما يلي: "... إن المقصود بأصل الحق الذي يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس به، هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق و التزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق و الالتزامات بالتفسير و التأويل 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 قَضَاءَهُ 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 الشهود، أو توجيه يمين حاسمة

[1] C .E .26 mars 2001 ; Association Radio « 2 coulours » ; T1114, n°231736 .Accueil Droit public, Référé- suspention
[2]FOULETIER (M) : La loi du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, RFD adm, 2000, P. 972 et s. JO, 1er juillet 2000 , p. 9948 – 9956 .

أو متممة لإثبات أصل الحق، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره"[1].

و عليه فإن قاضي الإستعجال يصدر فقط الحكم بالإجراء المؤقت و الحماية المطلوبة دون الفصل في النزاع الموضوعي و دون المساس به، و يترتب على ذلك أن أوامر القضاء الإستعجالي تكون ذات حجية مؤقتة تنتهي بصدور الحكم في الموضوع.

و ذهب القضاء المصري إلى أن المقصود بعدم المساس بأصل الحق " هو أن يكون المطلوب مجرد إجراء يحكم به لصالح صاحب الحق الظاهر في الأوراق دون حاجة إلى البحث المتعمق عن طريق وسائل التحقيق الموضوعية[2].

و بالتالي يقصد بأصل الحق كل ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون أو التي قصدها المتعاقدان و بعد رفع الطلبات الموضوعية، كأن ترفع دعوى بطلب تَمَلُّكِ عين، أو نسخ عقد تبث بطلانه أو غير ذلك، فإنها خارجة عن اختصاص القاضي المستعجل، لأن إختصاصه يقتصر على المحافظة على مصالح الأفراد القائمة، أو المتوقع حدوثها، أو صيانة موضوع الحق أو دليلا من أدلته[3].

و يختلف كذلك مفهوم " **أصل الحق**" باختلاف أنواع القضاء المستعجل الإداري بين وقف التنفيذ و الإستعجال التحقيقي أو تعيين خبير، أو الأمر باتخاذ إجراء ملائم أو استعجال الحريات، ففي مجال وقف التنفيذ للقرارات الإدارية يُعتبر هذا الشرط أي عدم المساس بأصل الحق شرطا بديهيا، لأن طلب وقف تنفيذ قرار إداري لا يمس بأصل الحق الذي هو الإلغـاء أو التعديل، فالقاضي الإداري يوقف تنفيذ القرار الإداري باستبعاد الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء فقط دون أن يفصل في مشروعيته، فلا يستطيع مثلا الأمر بإبطال قرار أو التعويض عنه لأن ذلك الأمر منوط بقاضي الموضوع.

أما في مجال إثبات حالة أو الخبرة فإن الهدف منها هو جمع أو حفظ أدلة الإثبات من وقائع مادية يخشى أن تتغير، أو تختفي بمرور الوقت ، حماية للمراكز القانونية للخصوم، فيقوم الموظف أو الخبير بإثبات أو تصوير الوقائع كما هي حاصلة دون أن يمس الجوانب القانونية[4].

---

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1990 ، العدد الأول، ص 46 .

[2] مجدي هرجه، القضاء المستعجل ، الطبعة الثانية، القاهرة، 1982 ، ص 51 .

[3] بوغابة محمد، هل يعتبر النزاع الجدي عائقا لسلطة قاضي الأمور المستعجلة، مقال منشور بنشرة القضاة، الجزائر، 1980، ص 13 .

[4] بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 1995 ، ص 60 .

هناك مصطلح شائــع لدى القاضي الإداري الجزائــري ألا و هو " **المنازعـــة الجادة**" أو" **الدفوع الجدية**"، و يؤسس أمره بعدم الاختصاص النوعي في القضاء الاستعجال الإداري كون أن " الفصل في منازعة تتسم بالجدية يعد خرقا للقانون[1]."

و الملاحظ أن القاضي الإداري لا يحسن التعامل مع الألفاظ و العبارات المتقاربة على اعتبار أن جميع المنازعات جادة، و هي في نظر صاحبها تتسم بالجدية ، إذ أن صاحب المنازعة يهدف إلى صون حقه، أما عبارة **الدفوع الجدية** فكان على القاضي الإداري أن يتخذها مَطِيَّةً لإعلان إختصاصه في المجال الإستعجالي و ليس العكس على اعتبار أن الدفوع الجدية تمس بأصل الحق، و هذا ما يستشف من حيثيات قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر مؤرخ في 1983/10/10 جاء فيه"...حيث أن المستأنف عليه يزعم انه مستأجر للمستودع الذي هو المحل التجاري في نفس الوقت ،لكنه لم يثبت أقواله ولو بحجة صغيرة ....."

فالنزاع الجدّي له مفهوم في القانون، و هو أن المسألة تتعلق بأساس الموضوع، لكن لم يُفهم من ذلك أن قاضي الإستعجال يستعمل هذه الطرق للتخلص من القضية، فهذا يعتبر في الحقيقة امتناع عن الحكم.

يُستخلص من أسباب هذا القرار أن النزاع الجدي هو الذي يمس بأصل الحق و لذا أبعده المجلس كمُبرِّرَ بينما اعتمد عليه قاضي الدرجة الأولى الاستعجالي في إصداره حكما بعدم الإختصاص[2].

لقد سنحت الفرصة للمحكمة العليا الغرفة الإدارية لتكرّس بصرامة إرادة المشرع المنصوص عليها في صلب المادة 171 مكرر من ق إ م و المتعلقة بشرط عدم المساس بأصل الحق. و التي أكدت على ذلك بنصها:"على أنه يجوز لرئيس المجلس القضائي أو العضو الذي ينتدبه باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة... و بدون المساس بأصل الحق."

و هكذا قررت المحكمة العليا أن المطالبة بالديون الناتجة عن تنفيذ الأشغال المنجزة في إطار صفقة عمومية تتعلق بأصل الحق، و من ثمة تخرج من اختصاص القضاء الإستعجالي[3]، و في نفس السياق قررت المحكمة العليا، أن طلب إلغاء التكليف بتسديد ضريبة،

---

[1]Rachid Kheloufi : Les procédures d'urgence en matière administrative et le code procédure civil, Idara, Volume 10 , n ° 2, 2000, P 51.

[2] أمر المحكمة العليا رقم 30161 المؤرخ في 1983/02/07 المجلة القضائية العدد الأول، 1989، ص 168.ورد في مرجع غوتي بن ملحة، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 23 .

[3] أمر المحكمة العليا رقم 43995 المؤرخ في 1989/10/12 المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989 ، ص 246 .مثال ورد في مرجع شيهوب مسعود في مؤلفه المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، نظرية الإختصاص، ص 499 .

هو طلب في الموضوع و ليس مجرد إجراء تحفظي، و من ثمة فالنزاع جدي يستوجب القضاء بعدم الاختصاص[1].

الفرع الأول :تعريف أصل الحق

يقصد بأصل الحق السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كلا من الطرفين قبل الأخر، فلا يجوز لقاضي الاستعجال الإداري أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل، أو التغيير أو التبديل، والذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني القائم بينهما أو التأثير في الحقوق والالتزامات المتبادلة بين أطراف النزاع أو تعديل في مراكزهم القانونية بأحكامه[2] .

فمصطلح أصل الحق أو موضوع النزاع هو كل ما يتصل بجوهر الحق أو بالدعوى الأصلية عموما لتأثيره فيها، أو بالنزاع الأساسي بين طرفيها ، فحظر المساس بالموضوع هو استبعاد كل إمكانية لان يفصل قاضي الاستعجال في مسائل القانون التي تؤول لاختصاص قاضي الموضوع أو التي سيتم مناقشتها في الدعوى الأصلية. [3] فلا يجوز لقاضي الاستعجال تبعا لذلك الاستجابة لأي طلبات في الموضوع ، ولا يقدر التقديرات المخصصة لقاضي الموضوع ،ولا أن يؤسس قضاءه عليها، لأنه لو تعرض لها فانه لا يترك لقاضي الموضوع ما يفصل فيه[4]. ناهيك عن أن وظيفته تقتصر على التدابير المؤقتة، والحماية العاجلة التي لا تكتسب حقا ولا تهدره.

الفرع الثاني :مبررات عدم نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق

من بين ما يمكن إثارته إثر عدم إمكانية فصل قاضي الاستعجال الإداري في أصل الحق، مراعاته لمجموعة من الاعتبارات التي يمكن تقسيمها إلى:

---

[1] تبعا لعدم المساس بأصل الحق فقد قضت الغرفة الإدارية، سابقا بالمحكمة العليا بتاريخ 1990/06/16، إن الخبير المعين من طرف قاضي الإستعجال عند معاينة الأضرار، يكون قد مس بالموضوع عند تطرقه للتعويض ، و قاضي الموضوع في هذه الحالة خالف القانون عندما قضى بالتعويض بناءا على التقدير المحدد من طرف ذلك الخبير الذي لم تكن مهمته فقط معاينة الضرر، و لذلك فإن التعويض بناءا على الأمر الاستعجالي يكون باطلا لوجود مساس بأصل الحق، أنظر المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1992، ص 170 و ما بعدها، و المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1992 ،ص 129 .

[2] ;طاهري حسين ،قضاء الاستعجال فقها مدعما بالاجتهاد القضائي ، المرجع السابق ، ص ، 12.

[3] بربارة عبد الرحمان ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات البغدادي ، الجزائر ، ط02، س2009،ص220.

[4] لحسن بن شيخ اث ملويا،المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق ، ص، 89،51.

أولا_ اعتبارات قانونية

وتتعلق بالنص القانوني الذي بموجبه تم رسم سلطات هذا القاضي الإداري الإستعجالي ، بصيغ صريحة تمنعه من النظر في أصل الحق ، وتقطع أمامه أي إمكانية للتطرق لموضوع النزاع ، وفق المادة المذكورة أنفا[1] .

ثانيا _اعتبارات واقعية

تتعلق بدور القضاء الإداري الإستعجالي عموما والذي يرتبط بفكرة الاستعجال التي سبق تبيانها من حيث قيامها على استباق وقوع الضرر أو السعي لمنع تفاقمه في سباق مع عامل الزمن.

فالوقت الذي هو محور حالة الاستعجال ، والذي تدور حوله تدابير القضاء الإستعجالي وإجراءاته في آن واحد ،القاضي فيه ملزم بإصدار أحكامه القضائية على وجه السرعة، ولا يمكنه بأي حال إذا ما رام تحقيق هذه السرعة المطلوبة ، تحديد العناصر الموضوعية للنزاع.

كما أنه ليس ملزما بتحديد هذه العناصر ، بسبب أحكامه المؤقتة لأنها تؤدي دور المحافظة على الأوضاع القائمة إلى حين صدور حكم الموضوع فيها،و ينتهي أثرها بصدور الحكم الموضوعي في دعاواها.

بالإضافة إلى أن مهمة قاضي الاستعجال الإداري لا تصبو إلى إيجاد نهاية للنزاع، بسبب أن اللجوء إليه كان بهدف الحصول على حماية قضائية سريعة للوضع الذي يعتبر فيه عامل الوقت مؤثرا قويا في تغيير نتائجه ولو كانت هذه الحماية مشوبة بعيب التأقيت. ومحصلة ذلك، أن وقوف حدود سلطاته عند أصل الحق وعدم فصله في المسائل المتعلقة بالموضوع [2] يكون موافقا للدور المنوط به والمنتظر منه وليس انتقاصا من كفاءته، بحيث إن عدم خوضه في مسائل الواقع والقانون المتعلقة بأصل الحق [3]يكسبه وقتا يمكنه من إصدار حكمه –الأمر الإستعجالي– بالسرعة المرجوة، كما يمكنه من تحاشي إفراغ دعوى الموضوع من مضمونها.

لكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا المقام هو هل هذا المنع من التطرق للموضوع مطلق من حيث لا يمكن قاضي الاستعجال الإداري حتى معرفته أم لا ،مثل الحالة التي يمكن أن يكون فيها قاضي الاستعجال الإداري عضوا في تشكيلة الموضوع ، على سبيل المثال ،

---

[1] المادة 918 الفقرة 02 من ق.إ.م.إ كما يمكن الاستدلال بنص المادة 303 من نفس القانون من الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة بين الجهات القضائية لاسيما القسم الثاني من الفصل الخامس من الباب الثامن.

[2] رغم انتفاء وجود التقاطع بين قضاء الاستعجال وقضاء الموضوع الذي قد بتوهمه الدارس،إلا أن بينهما أدوار متبادلة يؤديها كل جانب خدمة للآخر،يمكن الذكر منها :أن قضاء الاستعجال يخدم قضاء الموضوع من خلال المحافظة على الوضع القائم إلى حين الفصل في أصل الحق ،في حين أن دعوى الموضوع تخدم دعوى الاستعجال في الدعاوى المرتبطة من خلال اقتناع القاضي الفاصل فيها بوجود منازعة موضوعية جدية.

[3] فعلى سبيل المثال لا يكون قاضي الاستعجال الإداري مختصا لأمر أصحاب الحق بعدم التعرض لإتمام الأشغال،لأنه متعلق بموضوع الدعوى الأصلية ،ينظر قرار رقم 043277 ،المؤرخ في 2007/12/12 مجلة مجلس الدولة ،ع09،س2009،ص125-126.

أو عند الإحالة إلى تشكيلة جماعية كما في القضاء الإداري الفرنسي المستعجل الذي يثبت لديه هذه الإمكانية والتي لا تتنافى حسبه مع مبدأ حياد القاضي[1].

فالقاضي الإستعجالي مخول بكل تدبيـر مؤقت لا يمـس أصل الحق، بل يبقي الحالة دون تغييـر أو تعديل.فالإجراء التحفظي أو الوقتي المجسد لفكرة عدم المساس بأصل الحق يعتبر من مميزات القضاء المستعجل عموما و الإداري خصوصا، و لذلك قد يطلق على قضاء الإستعجال تسمية القضاء الوقتي أو التحفظي.

فالتدابير الوقتية تحدد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا، هدفها حماية الحقوق و المصالح حتى الفصل في النزاع، من تم فإنه يجب على قاضي الإستعجال أن لا يستخدم تدابير قد تمس بأصل الحق، لأنه بذلك يعد خارجا عن السلطات المخولة له كأن يأمر بالغرامة التهديدية[2] .

فالمفروض أنه إذا تعلقت الطلبات الواردة في الدعوى الإستعجالية بأصل الحق، حكم القاضي الإستعجالي بعدم الإختصاص، لأن النزاع الخاص بموضوع الحق، هو من اختصاص قاضي الموضوع، و لكن التطبيق الحرفي للمادة 924 ق إ م إ يؤدي إلى الحكم برفض الطلب، بحيث يفصل قاضي الإستعجال في الدعوى الإستعجالية دون أن يتعرض للموضوع، أي أصل الحق، فمهمة القاضي الإستعجالي هي تسوية حالة مستعجلة عن طريق الأمر بتدبير تحفظي، أما الفصل في موضوع الحق فمن اختصاص قاضي الموضوع ،غير أن الحدود بين قاضي الإستعجال و قاضي الموضوع قد ضاقت بفعل المادة 917 ق إ م إ ج التي تنص أن التشكيلة الجماعية في مادة الإستعجال هي نفس التشكيلة التي تَبُتُ في دعوى الموضوع[3].

و بما أن أوامر القضاء الإستعجالي تكون ذات حجية مؤقتة، فإنها تنتهي مبدئيا بصدور حكم الموضوع، إلا إذا قرر هذا الأخير تبني ما ذهب إليه الأمر الإستعجالي الذي يستمد في هذه الحالة استمرار حجيته ليس من ذاته و لكن من حكم الموضوع. و ترتيبا على فكرة الحجية المؤقتة للأوامر الإستعجالية، يجوز للقاضي الرجوع عن الأمر المتخذ بناء على طلب كل من له مصلحة ، متى ظهرت مقتضيات جديدة (المادة 922 ق إ م إ ج)، و يكون الأمر الصادر تطبيقا لهذه المادة غير قابل لأي طعن (المادة 936 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، نصت على شرط عدم تعلق النزاع بأصل الحق، المادة 918 ق إ م إ ج و هو الشرط الذي كان ينص عليه صراحة القانون القديم في المادة 171 مكرر ق إ م كما ذكر سابقا.فلقد سنحت

---

[1] Laure Garriaux ,L'impartialité du juge administratif, Séminaire de Droit administratif ,master 2 recherche de droit public approfondi. Promotion Georges Vedel ,universitaire 2007-2008.

[2] المادة 34 /2 من قانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، و قد نصت على أنه:"زيادة على هذه العقوبات، يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري المعني،كما يمكنه أيضا أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمس سنوات"، الجريدة الرسمية رقم 52، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004 .

[3] المادة 917 ق إ م إ ج:" يفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع."

الفرصة للمحكمة العليا لتكرس بصرامة شرط عدم تعلق النزاع بأصل الحق، و هكذا قررت المحكمة العليا أن المطالبة بالديون الناتجة عن تنفيذ الأشغال المنجزة في إطار صفقة عمومية تتعلق بأصل الحق، و من ثمة تخرج عن اختصاص القضاء الإستعجالي[1] . كما أن طلب المدعـــي اعتبار الإنذار الموجه إليه من الإدارة لإخـــلاء الأماكـن بعد تعديـا، و بالتالي الحكم ببطلانه، طلب يتعلق بأصل الحق، و يخص منازعة جادة و ليس مجرد إجراء تحفظي و من ثمة وجب القضاء بعدم الإختصاص[2]. كذلك قرر قضاء المحكمة العليا أن طلب تأجيل بيع الإدارة العقار للغير إلى غاية الفصل في النزاع الدائر معها أمام قضاء الموضوع هو طلب يمس أصل الحق، و من ثمة قضى القضاء بعدم الإختصاص.

و في نفس السياق قررت المحكمة العليا ، إن طلب إلغاء التكليف بتسديد الضريبة ، و هو طلب في الموضوع ، و ليس مجرد إجراء تحفظي و من ثمة النزاع الجدي يستوجب القضاء بعدم الإختصاص[3].

المطلب الثالث: شرط عدم تعلق النزاع بالنظام العام

إن النظام العام أمر ضروري لكل مجتمع أيا كانت معتقداته و تنظيماته، و رغم ظهور هذا النظام مع أقدم المجتمعات إلا أنه بقي مستعصيا على كل تعريف، و قد قيل في هذا الشأن أن تعريف النظام العام هو: "حِصَانًا جَامِعًا لَا تدري على أَيِّ أَرْض سَيُلْقِي بِكَ[4]."

و ترجع صعوبة التعريف إلى المفهوم في حِدّ ذاته باعتباره أمرا نسبيا يتغير بتغيير الزمان و المكان.

---

[1] تستعمل المحكمة العليا بكثرة للتعبير عن ذلك مصطلح " النزاع الجدي" الذي يخرج من إختصاص القاضي المستعجل.
« Attendu en conséquence que les contestations sérieuses soulevées par l'entreprise requise, et l'absence d'urgence (exclure) toute compétence au juge du référe . » cour suprême (chambre administrative) 1763/85, Ste ….C/ le directeur de l'entreprise….° du 22/02/ 1986 (non publié)

[2] -" ... حيث أن فحص أوجه و انتقادات الطرفين يظهر بأن المنازعة منازعة جادة و لا يمكن البث فيها بطريق الإستعجال...."
الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، إستئناف في المواد الإستعجالية، رقم 38745 بتاريخ 23 فيفري 1990 (قضية ش أ ب ضد/ والي الولاية و مصلحة السكن) غير منشور.

[3] -" ... حيث أن القاضي الإستعجالي لا يستطيع البث قانونا في طلب تأجيل التنازل عن هذه القطعة الأرضية، قبل القيام مسبقا بتقدير قانونية هذا المستند. حيث أن هذا القرار لا يمس زيادة على ذلك بحقوق المدعين في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للبث نهائيا في النزاع و في المقرر الذي هو خلفيته الأساسية... (و عليه يتعين القضاء) بقبول الإستئناف و بالتصريح بعدم سداد العريضة."
ـ المحكمة العليا الغرفة الإدارية استئناف استعجالي رقم 55869 بتاريخ 16 جويلية 1988 (القضية ح. ع .و/ ضد رئيس بلدية...) غير منشور.
ـ حيث أنه بالرجوع إلى مستندات الملف ، فإنه نزاع جدي بين الطرفين خاصة فيما يتعلق بالسنة المعنية بالضريبة، لذا ترى المحكمة العليا، أن الأمر المعاد فيه سليم و يتعين الموافقة عليه."
ـ المحكمة العليا الغرفة الإدارية ، إستئناف إستعجالي رقم 71964 بتاريخ 28 جويلية 1991 (قضية ح . م / ضد مدير الضرائب لولاية..) غير منشور.

[4] تعريف ساقه علي فيلالي في مؤلفه الالتزامات "النظرية العامة للعقد" ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر، 2005، ص 208 .

لقد أمر المشرع الفرنسي المحكمة الإدارية بعدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام و الأمن العام و السكينة العامة بموجب المرسوم رقم 934/53 المؤرخ في 20 سبتمبر 1953 ، الذي بدأ سريانه بداية من أول يناير 1954 المتضمن إنشاء المحاكم الإدارية التي حلت محل مجالس الأقاليم، ويتبين ذلك من خلال المادة 1/9 من المرسوم بقولها أنه " ليس للدعوى أمام المحكمة الإدارية أثر موقف، إلا إذا أمرت المحكمة على خلاف ذلك بصفة استثنائية، و مع ذلك لا تستطيع المحكمة الإدارية– في أي حال من الأحوال– أن تأمر بوقف تنفيذ قرار يتعلق بالحفاظ على النظام أو الأمن أو السكينة العامة." [1] كما تم إلغاء الفقرة الثانية من المادة 96 من قانون المحاكم الإدارية بواسطة المرسوم رقم 59/83 الصادر بتاريخ 27 يناير 1983 . حيث تنص المادة الثانية منه على أن:" مجلس الدولة يحتكر بصفة استثنائية اختصاص الفصل في طلبات وقف التنفيذ المتعلقة بالنظام العام ، ماعدا المتعلقة بدخول و إقامة الأجانب في فرنسا[2]."

أما في القانون الجزائري، فقد جاءت النصوص القانونية من بينها المواد 170 و 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري[3]مطابقة للقانون الفرنسي لمنع المجلس القضائي من التدخل بوقف تنفيذ القرار الذي يمس حفظ النظـام العام و الآداب العامة و الهدوء العام.

كما ورد النص على هذا الشرط بمقتضى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 بموجب المادة 932 بقولها أنه" خلافا لأحكام المادة 843 أعلاه، يجوز إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة"[4].بمقتضى هذه المادة نجد الحكم بجواز إخبار أطراف الدعوى بما يثار من أوجه النظام العام المتعلقة بالدعوى الإستعجالية أثناء الجلسة، ففكرة النظام العام فكرة مرنة و غير محددة على سبيل الحصر و تختلف من مكان لآخر و من زمان لآخر، و تحتاج دائما إلى التفسير و الاجتهاد من طرف مجلس الدولة الجزائري.

---

[1] Gustave Peiser : Droit administratif,19 édition, mémentos, Paris ; 1992, P 198.

لقد عُدِّلَ المرسوم 934/53 المؤرخ في 20 سبتمبر 1953 بموجب المرسوم رقم 87/69 الصادر في 28 يناير 1969 بحيث تنص المادة 2/96 من قانون المحاكم الإدارية بحيث سمح لها بوقف التنفيذ الخاص بالقرارات المتعلقة بدخول و إقامة الأجانب في التراب الفرنسي.

[2]« Conseil d'état a un monopole sur an chapitre exceptionnel dans la compétence de la suspension de l'exécution des demandes d'ordre public, à l'exception relative à l'entrée et le séjour des étrangers en France. »

[3] الأمر رقم 66/ 154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 47 الصادرة في 01 جوان 1966 .

[4] المادة 843من ق إ م إ ج:" عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، يُعْلِمُ الخصوم قبل جلسة الحكم، بهذا الوجه ، و يحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون خرق آجال اختتام التحقيق. لا تطبق أحكام هذه المادة على الأوامر."

فقد ورد ذكر النظام العام في نصوص عديدة من القانون الجزائري دون تحديد لمضمونه، بحيث يذكر التشريع الجزائري النظام العام مع عناصره و كأنها ليست جزءا منه.من ذلك مثلا ما جاء في المادة 2 من القانون العضوي للإعلام رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 [1] على المجلات التي يتعين احترامها عند ممارسة نشاط الإعلام وكان من بينها احترام الدين الإسلامي و باقي الأديان، متطلبات **النظام العام**، و كرامة الإنسان و الحريات الفردية و الجماعية. و نصت المادة 34 على الحدود التي يتعين مراعاتها عند ممارسة نشاط توزيع النشريات الدورية بما فيها الأجنبية و يتعلق الأمر بحماية الطفولة و الآداب العامة.حيث نصت أيضا المادة 2 من قانون الجمعيات 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012[2]، على أنه يجب أن يندرج موضوع نشاط الجمعيات و أهدافها ضمن الصالح العام و أن لا يكون مخالفا للثوابت و القيم الوطنية و النظام العام و الآداب العامة و أحكام القوانين و التنظيمات المعمول بها.

كما يتبين من خلال النصوص السالفة الذكر أن المنع وفق القانون الجزائري لم يقتصر على النظام العام بعناصره المادية المعروفة و التي تستوجب وجود تهديد للأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة، بل امتد إلى مجالات أخرى و هي الثوابت الوطنية و الدين الإسلامي و الأخلاق و الآداب العامة[3]..... .

المشرع بمقتضى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد حكم بجواز إثارة الشرط المتعلق بالنظام العام خلال الجلسة وفق نص المادة 932 ق إ م إ باستثناء الأحكام الواردة في نص المادة 843. و بالنتيجة منح المشرع ضمانات للمتقاضين من أجل حماية حرياتهم الأساسية. و يتضح من خلال ذلك التخفيف نوعا ما الإعتداد بهذا الشرط و بشكل صارم من قبل السلطة القضائية ، و بالنتيجة يتم التقليل من احتمال الدفع بعدم اختصاص القاضي الإستعجالي الإداري الفصل في المنازعات الحريات الأساسية ضد تعسف الإدارة.

الفرع الثاني: موقف الفقه من النظام العام

في الحقيقة، تعتبر فكرة النظام العام فكرة مرنة و مطاطة، تتأثر بالظروف السياسية و الإقتصادية و الاجتماعية ، فهي فكرة من الصعب حصرها، لذا وصفها الفقيه **جيني** " بأنه

---

[1] ج ر ج ج، رقم 02.

[2] ج. ر. ج .ج ، رقم 02 .

[3] نصر الدين بن طيفور،مضمون النظام العام باعتباره قيد على حرية التعبير،مجلة مخبر حقوق الإنسان و الحريات الأساسية،العدد الأول،2014، ص15

عبارة عن غلاف فارغ، و إن الحديث عنه هو مجرد كلام مطاط"[1]. و في المقابل يرى الدكتــور عمار عوابـدي أن :" النظام العــام في مفهوم القانــون الإداري و الوظيفة الإدارية في الدولة، و كهدف وحيد للضبط الإداري هو المحافظة على الصحة العامة و السكينة العامة و الآداب العامة بطريقة وقائية، و ذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر و الأخطار مهما كان مصدرها التي تهدد عناصر و مقومات النظام ..." و يرى جانب من الفقه أن النظام العام"... هو السلام و الأمن للمجموعة الوطنية، و إن النظام العام من المهام الأولى للضبطية الإدارية" [2].

و من خلال هذه المفاهيم الفقهية، يتضح أن مفهوم النظام العام خاصة في القانون الإداري فكرة مرنة و متطورة بتطور الوظيفة الإدارية و أهدافها، و هو من الناحية الوظيفية يهدف إلى تحقيق السلام العام و السكينة العامة و الأمن العام و الصحة العامة لجميع المواطنين، لكن في ظل المتغيرات الحديثة أصبح يتعلق بجميع مجالات الحياة حتى الإقتصادية و الثقافية، لذا ظهر حاليا مصطلح الضبط الإقتصادي بعد تدخل الدولة في المجال الإقتصادي باستحداث هيئات ضابطة لقواعد السوق.

الفرع الثالث: موقف القضاء من شرط النظام العام

لقد ساير القضاء الإداري تطور فكرة النظام العام، حيث كان مجلس الدولة الفرنسي ينظر إلى فكرة النظام العام نظرة مادية بحتة، تفترض وجود إعتداء مادي على عناصره الثلاث الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة، و ظل على قضائه إلى غاية سنة 1959 حيث اعترف بالنظام المعنوي في قراره الصادر في 18 /1959/12 في قضية شركة أفلام Lutetia. و التي تتعلق بقرار أصدره رئيس بلدية نيس في 1954/12/03 بمنع عرض فيلم "النار في الجلد" بحجة تنافيه مع الحشمة و الأخلاق الحسنة[3].

بما أن الشركة المنتجة كانت قد حصلت على موافقة بعرض الفيلم من وزارة الإعلام، و تم الطعن في قرار رئيس البلدية بدعوى تجاوز السلطة، مجلس الدولة أقر مشروعية قرار رئيس البلدية رغم ثبوت أن الفيلم كان من شأنه إحداث اضطرابات مما يتسبب ذلك في إلحاق ضرر بالنظام العام نتيجة الطابع غير الأخلاقي للفيلم.

---

[1] ـ شفيقة بن كسيرة، وقت تنفيذ القرارات الإدارية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق فرحات عباس، سطيف، أكتوبر 2004 ، ص 103 .

[2] ـ أنظر عمار عوابدي، القانون الإداري، المؤسسة الوطنية للكتاب و ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 .ص 398 .

[3] بن طيفور نصر الدين، مقال مضمون النظام العام كقيد على حرية التعبير، المرجع السابق، ص 16 .

إلى جانب ذلك اعتبر مجلس الدولة أيضا أن حماية الطفولة و الأمومة يعد من صميم النظام العام، باعتبارها أكثر الشرائح الإجتماعية المعرضة للخطر، و مثال ذلك القرار الصادر مؤخرا عن مجلس الدولة الفرنسي صادر في 2001/06/15، و بموجبه اعتبر أن الأطفال الذين لا تتجاوز أعمارهم 13 سنة ممنوعون من السير في بعض المناطق دون مرافق راشد بين الساعة 23:00 مساءا و 06:00 صباحا، فيه حماية للأطفال دون أن يشكل مساسًا بحرية التنقل، لتعلق ذلك بالنظام العام.

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1995/10/27في قضية بلدية Morsang– Sun– Orge[1]، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن المساس بكرامة الإنسان تعد عنصرا من عناصر النظام العام. و عليه فقد أمر بإلغاء قرار المحكمة الإدارية التي أقر بمشروعية قرار رئيس البلدية بمنع عرض فيلم lancer de main بتأييد القرار الذي منع مسرحية تسيء إلى الأقزام ...".

و قد تطور مجلس الدولة إلى درجة أن قضى في قضيةDieudonné بتاريخ 2014/01/11 بإقرار مشروعية قرار ضبطي محلي يستند إلى عنصر الكرامة الإنسانية الذي يعد أساسا جديدا لم يكن ضمن الأسس المتعارف عليها[2].

لذا فإن النظام العام في مفهوم مجلس الدولة الفرنسي قد اختلف عن المفهوم التقليدي، بتطور عناصر و مقومات النظام العام، حيث أصبح يشمل إلى جانب الأمن العام و السكينة العامة و الصحة العامة في كل مجالات الحياة العامة الاقتصادية و الثقافية، أي الأمن الإقتصادي و الأمن الثقافي،و كل ما يتعلق بتحقيق الرفاهية و الأمن للمواطنين، وحماية الطابع الجمالي للمدينة و حماية الأخلاق و الحياء العام، و ضرورة احترام كرامة الإنسان، وإن كانت لها قيمة معنوية[3].

و في مصر حكمت المحكمة الإدارية العليا برفض طلب وقف تنفيذ قرار صدر برفض الترخيص للمدعية بالسفر إلى خارج البلاد مؤسسة قضاءها على أن:" ... سوء سمعتها بالخارج عندما سافرت للعمل بملاهي العراق السيئة السمعة و أن زواجها من الشخص الأردني الذي يعمل هو و بناته بالملهى الليلي الذي يديره بالأردن، ثم تطليقه لها بعد شهرين فقط من زواجها يوحي بأن القصد من هذا الزواج كان لمجرد تبرير سبب خروجــها من البلاد للمضي

[1] منشورات Yahooعلى الانترنيت. بتاريخ 2017/03/30 ، على الساعة 17:30 .
[2] بن طيفور نصر الدين، مقال مضمون النظام العام كقيد على حرية التعبير، المرجع السابق، ص 17 .
[3] الصروخ مليكة، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مطبعة جديدة، الطبعة الثانية، الدار البيضاء، 1999، ص 350 .

في ممارسة النشاط الذي يسيء إلى السمعة، و من ثم فإن منعها من السفر يكون قد استهدف المصلحة العامة للبلاد و حماية سمعتها في الخارج[1].

وفي قرار صادر عن محكمة القضاء الإداري المصرية بعد سرد لوقائع القضية التي مفادها أن شجار نشب بين عائلة مسيحية و أخرى مسلمة بمناسبة الانتخابات مما أدى إلى اختلال الأمن العام بمقتل ستة أشخاص من العائلة المسيحية.

و قد أصدر وزير الداخلية قراراً يتضمن حظر إقامة 5 أشخاص من العائلة المسلمة من بينهم المدعي الذي طلب وقف تنفيذ هذا القرار فجاء رد المحكمة بما يلي:" حيث أنه و إن كان من المسلمات أن حظر الإقامة بجهة معينة تهدد الفرد بصورة أشد إزعاجا له و لذويه، إلا أنه لا يجب الاعتداد بذلك فقط في مجال توافر عنصر الاستعجال ، بل يجب مع قيام ما سلف ألا تتأذى المصلحة العامة إيذاءا شديدا بوقف التنفيذ، إذ يترتب على وقف التنفيذ نتائج يتعذر تداركها، و هذه المصلحة ليست لزاما مصلحة الإدارة أو مصلحة طالب التنفيذ. و لما كان القرار المطعون فيه إنما أُتُخِذَ ليس لمجرد قيد على حرية المدعي تجاوزا من الإدارة لحدودها، و إنما أُتُخذ لمواجهة اعتبارات متصلة بالأمن العام، بعد أن لاحت سحب الفتنة بين المسيحيين و المسلمين ...[2].

من خلال ما سبق يتضح أن القضاء الإداري في مصر يأخذ بشرطين هما: الاستعجال و عدم المساس بأصل الموضوع أو أصل الحق، و لذلك لا يقضي بعدم اختصاصه لتعلق النزاع بالنظام العام و إنما قد يحكم بذلك في حالة وصوله إلى نتيجة مفادها أن تحقق شرط الإستعجال غير ممكن في طلب وقف التنفيذ مثلا، بالإضافة إلى أن الأضرار التي قد تلحق بالمدعي يمكن جبرها عن طريق التعويض إذا أُلغى القرار موضوعا. و قد يتحقق شرط الاستعجال بموضوع المخالفة إذا ترتب على الحُكم بوقف التنفيذ نتائج يتعذر تداركها كإشتعال فتنة طائفية لا يمكن تدارك نتائجها السلبية.

و في الجزائر، فإن المحكمة العليا و ما بعدها مجلس الدولة الجزائري، لم يعطيَا تعريفا للنظام العام، حيث اعتبرت المحكمة العليا في قرار صادر في 1986/04/12، أن قرار المنع من الإقامة تدبيرا أمنيا متخذا في نطاق المحافظة على النظام العام و الأمن العام تطبيقا للمادة 171 مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري. بحيث تم تعريف النظام العام في نظر القضاء الإداري الجزائري هو مجموعة القواعد القانونية لتحقيق السلم الاجتماعي

[1] أمثلة أوردها حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، طبعة 1، سنة 2000،ص 420 -421

[2] حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2000 ، ص 420 .

و تمكين كل مواطن من ممارسة حقوقه المشروعة في جميع الميادين الإجتماعية و السياسية و الإقتصادية و الثقافية[1].

و لقد ظل الفقه الإداري في الجزائر يضرب المثال في مجال النظام العام بالقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1981/12/26 بين السيد (د.ك) ضد رئيس مكتب الأبحاث و التنظيم و الأمن العام لقسم الهجرة الذي جاء فيه:" حيث أن قاضي الأمور الإستعجالية إذا كان حسب المادة 171 مكرر مختصا باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة في حالة الاستعجال، فإن المشرع قد استثنى صراحة من نطاق اختصاصه النزاعات المتعلقة بالنظام العام و الأمن العام ... و أنه من الثابت أن إجراء المنع من الإقامة المنتقد من طرف المستأنف يُعَدُّ قرارا صادرا عن مصالح الأمن متخذا ضمن نطاق الصلاحيات الموكلة لها حيث يُستخلص من ذلك إذن أن المنع من الإقامة المذكور يُعد قرارا خارجا عن نطاق اختصاص قاضي الأمور الاستعجالية.[2]لكن يبدو أن زمن التطبيق الصارم لنص المادة 171 مكرر قد بدأ يضمحل و خير دليل على هذا القول ما جاء في قرار حديث لمجلس الدولة جاء فيه: " أن المدعي مقيم بالجزائر بمنطقة برج بوعريريج بصفة شرعية و هو مسجل في سفارة سوريا كما هو ثابت من الشهادة المقدمة بالملف و المؤرخة في 2001/12/08 أنه متعامل مع الجزائريين و له نزاع قائم معهم حول تسديد ديون ثابتة بعقد توثيقي مرفق بالملف.

فالقرار الإداري الصادر بتاريخ 2001/03/28 و المتضمن طرده من التراب الجزائري لم يُبَلَّغُ له إطلاقا و لذا يلتمس نظرا لحالة الاستعجال القصوى وقف تنفيذه إلى غاية الفصل في مدى شرعيته.

حيث أن ممثل وزارة الداخلية يُصَرِّحُ بأن القرار محل الطلب صادر حسب تأشيرته من طرف مصالح الشرطة المحلية، مع العلم أن طرد الأجانب من التراب الوطني يرجع إلى اختصاص وزير الدولة وزير الداخلية دون سواه،حيث ثبت مما سبق أن القرار الإداري محل وقف التنفيذ لم يصدر عن الجهة الإدارية المختصة..."، فقضى بوقف تنفيذه[3].

هذا المسلك الجديد لمجلس الدولة الجزائري يتماشى و الحد من تجاوز السلطة الإدارية لاختصاصاتها، كما أن مفهوم المس بالنظام العام لا يمكنه أن يخرج عن رقابة قاضي الإستعجال الإداري، بل هو الموقع الخصب الذي يجب أن يظهر فيه بصورة واضحة من أجل

[1] قرار المحكمة العليا رقم 26998 المؤرخ في 1986/04/12 ، المجلة القضائية، العدد الثاني 1989، ص 188.
[2] قرار منشور بالمجلة القضائية ، 1989 ، عدد 2، ص 188 .
[3] رشيد خلوفي و جمال سايس، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الطبعة الأولى،2014، ص 54 .

بناء دولة القانون، دولة تصان فيها الحريات الأساسية و قاضي الأمور الإدارية المستعجلة لا يمكن أن يُحرم من مراقبة نشاط الإدارة بحجة المحافظة على النظام العام.

إن حجـة المحافظة على النظام العام بدأت تضعف و تفقد مصداقيتها خاصة في ظل دولة تحترم فيها مبادئ العدالة و الديمقراطية لاسيما مبدأ الفصل بين السلطات و ما ينبثق عنها من مبادئ استقلالية القاضي في إصدار أحكامه دون ضغط أو قيد. و لعل القيد الوحيد الذي يضبط عمل القاضي في مجال الحفاظ على بقاء الدولة و هيبتها هو الدستور باعتباره أسمى نص قانونـي عمومـا و ما ينجرّ عنه من قوانين عضوية، فنجد مثلا المادة 8 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04والتي تنص على ما يلي:

" **يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية و المساواة، و لا يخضع في ذلك إلا للقانون، و أن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع.**"[1]

و الملاحظة التي يمكن الخروج بها من خلال استقراء النص، هو أن على القاضي واجب إعلاء المصلحة العامة للمجتمع بعد أن يتحقق من أنه قام بواجب الخضوع للقانون عند إصداره لأحكامه التي لا يمكنها الخروج عن مبدأ الشرعية و مبدأ المساواة، و هذا الكلام ينطبق على القضـاء الإداري و المنازعة الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها بكل ما تملكه من سلطات و إمكانات في مواجهة الأفراد، و عليه وجب على القاضي الإستعجالي الإداري أن يفصل في الطلبات الإستعجالية حتى و إن كان النزاع يمس بالنظام العام و الأمن العام، مهتديا في ذلك بمبادئ الشرعية و المساواة و مستدلا بالقانون.

و المساواة تعني عدم ترجيح كفة الإدارة على حساب الفرد، و الاستثناء الوحيد على هذه القاعدة هو إعلاء المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إذا تعارضتا، مع جبر الضرر الذي قد يلحق بالفرد إن كان لذلك أساس من القانون، و هذه هي المساواة عينها.و بالرجوع للقوانين المقارنة نجدها لا تشترط عدم مســاس بأوجه النـزاع الخاص بالنظام العام سواء في فرنســا أو مصر فهي تبدي عناية بحفظ المصلحة العامة و تقديمها على مصالح الأفراد، لكنه لا يعلق على عدم الاختصاص و إنما يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

خلاصة القول إن شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام يُغْنِينَا عن شرط الاستعجال و إعلاء المصلحة العامة من طرف القاضي.

فإذا اعتمد القاضي على معيار النتائج التي لا يمكن تداركها بفوات الوقت، أو الخطر الداهم أو الضرورة القصوى في تقدير سلامة القرار المتخذ من أجل الحفاظ على النظام العام

[1] القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 2004/09/06، الجريدة الرسمية رقم 57، بتاريخ 2004/09/08 .

و الأمن العام، بالإضافة إلى مصادر ترجيحه كفة المصلحة العامة للمجتمع عن مصلحة الفرد الذي يمكن تعويضه عن الضرر غير الجسيم الذي يلحقه، نكون بذلك في غنا عن شرط عدم المساس بالنزاع المتعلق بالنظام العام. و في كل الأحوال ليس للمشرع أن يقيد عمل القاضي في مجال الاستعجال الإداري بحجة النظام العام، باعتبار أن التطبيق السليم للقانون هو أسمى درجات المحافظة على النظام العام.

المطلب الرابع: أن لا يكون الهدف عرقلة تنفيذ قرار إداري

نصت على هذا الشرط المادة 921 /1 ق إ م إ ج بقولها:"في حالة الإستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة و لو في غياب القرار الإداري المسبق.
وفي حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضًا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه"، تبعًا لذلك من غير الممكن إتخاذ تدابير تحفظية بموجب أمر على عريضة أو أمر بناءًا على مَحْضَر قضائي، إلا إذا كان ذلك غَيْرَ مُخالف لمنع قاضي الاستعجالات من عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، ما عدا حالات التعدي و الإستيلاء و الغلق الإداري السالف ذكرها أعلاه. و السبب في ذلك هو أننا بصدد أمر على عريضة و الذي يصدر في غير حضور الخصم الذي لا يمكن له الرد عن الطلب الرامي إلى استصدار أمر على عريضة، و أن عرقلة تنفيذ قرار إداري يمسُّ بمبدأ النفاذ الفوري للقرارات الإدارية.

اشترط المشرع الجزائري سابقًا في نص المادة 171 مكرر3 شرطا خاصا، إذا كانت الدعوى الإستعجالية تهدف إلى وقف تنفيذ قرار إداري." ... بغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية..." فمن المعروف فقها أن الشرط ممتد من القاعدة القائلة بالأثر غير الموقف للطعن بالإلغـــاء،و بعبارة أخرى فإن معنى هذا المبدأ و مقتضاه أن مهاجمة القرار الإداري بدعوى لا توقف تنفيذه الذي يجب أن يستمر إلى أن يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه أو سحبه من قبل الإدارة.

و تجد هذه القاعدة مبرراتها النظرية و القانونية بالإستناد إلى مبدأ أكثر عمومية و هو قابلية القرار الإداري للتنفيذ بذاته و بغير حاجة للجوء إلى القضاء أي امتياز التنفيذ المباشر هذا دون الرجوع إلى النقاشات الفقهية التي دارت حول هذه النظرية و الرافظة لها بداعي أن

مركز السلطة في يد المشرع بحيث لا يمكن للإدارة أن تباشر عملا أو تمنح نفسها امتيازا أو اختصاصا لم يقرره المشرع[1].

أما الاعتبارات العملية لهذه القاعدة أي قاعدة عدم الإعتراض على تنفيذ القرار الإداري، فتتمثل في غاية العمل الإداري و هو تحقيق الصالح العام و إشباع الحاجات الجماعية فلا تُهدر بحسب الأصل مصلحة عامة من أجل مصلحة خاصة.

لكن في المقابل قد تتعسف الإدارة أحيانا، و تعمد غلى مخالفة القانون و اللوائح لتحقيق مصالح معينة لها على حساب مصالح الأفراد المشروعة من جهة.

و من جهة أخرى، فإن ربط الفصل في دعاوى الإلغاء أمام الهيئات القضائية الإدارية قد تؤدي إلى الإضرار بحقوق الأفراد، هذا ما أدى بالمشرع في الجزائر كما هو الحال في فرنسا و مصر إلى وضع نظام لوقف التنفيذ لمواجهة الحالات الإستعجالية القصوى لتنفيذ القرارات الإدارية، خاصة في حالات التعدي و الإستيلاء و الغلق الإداري[2].

و الأساس القانوني لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في الجزائر و إن كان يتسم بنوع من الغموض و عدم التجانس بين نصوصه فهو يرتكز على مادة 921 ق إ م إ ج السالفة الذكر.

و الحقيقة أنه بفضل تكامل و تطور نظرية التعدي أصبحنا نعرف قضاءا إستعجاليا غزيرا في مجال وقف تنفيذ القرارات، فقد توسع في ربط عدم مشروعيته القرارات بنظرية التعدي، حيث استقر القضاء على اعتبار القرارات المشوبة بلا شرعية صارخة بمثابة تعدي يتعين وقفه، كلما وصل مرحلة التنفيذ المادي.

فهناك نوعان من وقف التنفيذ:

النوع الأول :الوقف التلقائي: يترتب على مجرد الطعن بالإلغاء مصدره القانون مباشرة و هذا هو الأصل العام في بعض البلدان كألمانيا[3].

و قد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الوقف و إن كانت الأمثلة قليلة جدا إن لم تكن نادرة (المادة 13 من القانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة التي تنص على إمكانية وقف تنفيذ القرار التصريح بالمنفعة العمومية لمجرد تسجيل دعوى الإلغاء)، و لقد ورد على هذا الاستثناء استثناء آخر ليحُدَّ من فكرة الوقف

[1] Maurice Hauriou : La distinction de la décision exécutoire et du fait personnel , Note sous Tribunal des conflits . 22 avril 1910. Revue générale du droit online, 2014, p 14853.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الكتب القاهرة، 2003، ص 15.

[3] Gilles Darcy, Michel Paillet : « la suspention automatique » , Almand Colin, 2000, p 269 .

التلقائي، و هذا من خلال نفس القانون (11/91) بموجب المادة 128 مكرر 1: " ... يمكن الإدارة نازعة الملكية أن تقوم بالحيازة الفورية بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة و ذات بعد وطني و استراتيجي بعد القيام بتسجيل مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة المعنيين لدى الخزينة العمومية.لا يمكن للطعون التي يقدمها للعدالة أن توقف بأي حال من الأحوال تنفيذ إجراء الحيازة الفورية"[1].

أما النوع الثاني من أنواع الوقف فهو " الوقف القضائي" و هو سلطة مخولة للقاضي لتقدير وقف التنفيذ بتوافر شروط معينة، فيكون المصدر المباشر للوقف هنا هو الحكم القضائي[2]. إذ هناك تطبيقات قليلة في قضاء مجلس الدولة الجزائري بخصوص هذا الشرط، مقابل تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي:

حيث ليس بمقدور قاضي الإستعجال الأمر بتدبير يرمي من وراءه عرقلة تنفيذ قرار إداري[3]. كما لا يستطيع مثلا، توجيه أمر إلى رئيس البلدية بإيقاف أشغال الهدم المشروع فيها من طرف البلدية و المُنْصَبَة على ملك تابع للدومين العام، لأنه سوف يعرقل تنفيذ قرار إداري و الظاهر ببدأ الأشغال طبقا لما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي في 30 ديسمبر 2002، قضية بلدية بون أودمار Pont– Audemer . إلى جانب ذلك لا يستطيع قاضي الإستعجال أن يأمر توقيف إجراء إعداد قرار إداري، أو أن يأمر السلطة الإدارية بإتخاذ مقرر بإيقاف فتح مركز لحرق الجثث مُرَخص به بواسطة قرار صادر عن المحافظة[4] .

حيث يستخلص بالنسبة للقضاء الإستعجالي الجزائري من خلال الفحص الدقيق لملف النزاع القائم بين أصحاب السكن الكائن بحي سكالا الأبيار، الذي كان المستأنف يشغله مع عائلته، الذي طُرِدَ منه بقرار صادر من طرف رئيس البلدية بدافع الحفاظ على سلامة المُسْتَأْنِف و عائلته، لأن ذلك المسكن مهدَّد بالإنهيار منذ الزلزال الذي هزَّ الجزائر و ضواحيها بتاريخ 2003/05/21.

حيث أن المُستأنِف يلتمس من جهة، إلغاء الأمر القاضي بعدم الاختصاص الصادر عن قاضي أول درجة، و من جهة أخرى استرداد هذا المسكن.

حيث أنه حتى و إن كانت المادة 171 مكرر3 من قانون الإجراءات المدنية السابق مَنَحَت الاختصاص لقاضي الاستعجال للأمر بكافة الإجراءات اللازمة في حالة التعدي المُثْبَت،

---

[1] المادة 65 من القانون رقم 21/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 يتضمن قانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية، عدد 85 مؤرخة في 30 ديسمبر 2004.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 25 - 26.

[3] C .E. 25 /10/1978 . Ministre délégué à l'Economie et aux finances /Dame Madre.req, 10162. Rec. p 391 .

[4] C.E . 8ème et 3ème sous- sections réunies, du 30 /12/2002. Req, 248787, mentionné aux table du recueil Le Bon.

فيَتَعَيَّن القول في الوضع الحالي بأن التنفيذ الجبري لقرار البلدية بسد مدخل المسكن المتنازع فيه يبدو غَيْر شرعي، و مع ذلك لا يُعْتَبر هذا التنفيذ تَعدِيًّا لأن المادة 71 من قانون البلدية تُؤَهِّل رؤساء البلديات اتخاذ جميع التدابير الأمنية التي تقتضيها الظروف، و ذلك في حالة الخطر الجسيم الداهم.

حيث بالنتيجة قاضي الدرجة أولى أحسن عندما صرَّحَ بعدم الاختصاص للفصل في الطعن الأصلي للمستأنف، و ذلك تفاديا للمساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ القرار الصادر عن البلدية المتضمن منع المستأنف من شُغْل مَسْكَنه لأسباب وقائية...[1] .

و هناك أمر آخر صادر عن القسم الاستعجالي لمحكمة بجاية بتاريخ 2014/12/02، قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس، أين طلب المدعي أمر المحافظ العقاري شهر عريضة افتتاح دعوى في الموضوع ، و تم رفض التدبير بالرغم من كونه نافعاً و مستعجلاً و لا يمسُّ بأصل الحق ، غير أنه يُعرقل تنفيذ قرار إداري و المتمثل في مُقرَّر رفض الإشهار الصادر عن المحافظة العقارية، و جاءت أسباب الأمر الإستعجالي كما يلي:

- فيما يخص طلب إلزام المحافظ العقاري بإشهار عريضة افتتاح الدعوى:

بموجب نص المادة 921 ق إ م إ، في حالة الإستعجال القُصْوى يَجُوزُ أن يأمر بكل التدابير النافعة الأخرى دون عرقلة تنفيذ قرار إداري.

- عن شرط التدبير النافع:

باعتبار أن التدبير المطلوب نافع بالنسبة للمدعي طالب إشهار العريضة، و ذلك قصد تفادي عدم قبول دعواه المرفوعة أمام قاضي الموضوع بسبب عدم إشهار عريضة افتتاح الدعوى.

- عن شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري: باعتبار أن هذا القرار ساري المفعول و لم يطلب المدعي وقف تنفيذه بواسطة إجراءات الإستعجال_ توقيف، و أن الطلب الحالي يشكل عرقلة لتنفيذ ذلك القرار، و هناك داع للتقرير برفض الدعوى لعدم التأسيس[2].

و هكذا ما يستنبط من الأحكام القضائية المدونة أعلاه أنه باستطاعة قاضي الاستعجالات الأمر بإتخاذ تدابير تحفظية بالرغم من وُجود قرار إداري، و أن ذلك لا يشكل عرقلة له، و ذلك في الحالات التالية:

_ أن لا تكون للقرار الإداري صفة الرخصة.

[1] قرار مجلس الدولة الصادر في 26 يونيو 2007 ، ملف رقم 040037 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 09 لسنة 2009، ص 132 .

[2] أمر إستعجالي غير منشور ، قضية ب.إ ضد المحافظ العقاري لولاية بجاية، تحت رقم 14/1952 .

_ أن نكون بصدد قرار إداري ضمني بالرفض.

_ أن نكون بصدد سكوت الإدارة ، و أن لا توجد طريقة أخرى قانونية لمعالجة وضعية المدعي.

_ يمكن إضافة حالة أخرى و المتمثلة في القرار الإداري المنعدم، فهنا نكون أمام قرار إداري كأنه غير موجود و بالتالي يمكن لقاضي الإستعجال التحفظي أن يتخذ تدبيرا في مواجهته دون أن نكون بصدد الحظر المنصوص عليه في المادة 921/ 1 أعلاه.

المطلب الخامس: شرط رفع دعوى في الموضوع و الإستعجال الإداري لحماية حرية أساسية

بخصوص شرط وجود دعوى في الموضوع يمكن القول بأنه شرط أساسي لقيام حالة الإستعجال، إذ يلاحظ أن هذا الشرط هو من ضمن شروط قيام الدعوى الإدارية الإستعجالية بوقف تنفيذ قرار إداري.

فالمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد التي نصت على ضرورة وجود دعوى الموضوع، تلتها المادة 926 التي أكدت ذلك عندما نصت على أنه:" يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقــف تنفيذ قــرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع." و المستخلص من المادة 926 نقطتين جوهريتين[1]:

1 . يترتب على عدم وجود دعوى في الموضوع عدم قبول الدعوى الإدارية الإستعجالية بوقف تنفيذ قرار إداري.

2 . إثبات وجود دعوى في الموضوع لا يكون إلا عن طريق نسخة من عريضة لهذه الدعوى و التي ترفق بالعريضة الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري.

فالمشرع الجزائري وفق المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد حدد كما سبق ذكره وسيلة إثبات وجود دعوى في الموضوع على سبيل الحصر، و المتمثلة في نسخة من عريضة دعوى الموضوع، و هو بذلك أصاب حيث أوجد قرينة قانونية مادية ملموسة تمكن القاضي الإداري الإستعجالي لوقف تنفيذ القرار الإداري من التأكد من شرط وجود دعوى في الموضوع، و بذلك يستبعد إثبات وجود دعوى الموضوع بأي وسيلــة أخرى كوصل تسجيل دعوى الموضوع مثلا أو ذكر وجود دعوى في الموضوع شفاهة أمام القاضي.

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،الخصومة ـ التنفيذ ـ التحكيم، دون طبعه، دار الهدى، الجزائر، 2008 ، ص 283.

و ما دام وجود الدعوى الإدارية الإستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري لا يمكن تصورها إلا بوجود دعوى في الموضوع، فإنه من المنطقي أن تكون دعوى الموضوع سابقة للدعوى الإستعجالية في التاريخ.و بالتالي تكون الدعوى الإستعجالية مستقلة زمنيا و موضوعيا عن دعوى الموضوع فترفع بعريضة مستقلة عن عريضة الموضوع و تكون لاحقة لها[1]، كما أن وجود دعـوى الموضـــوع يختزل الحديث عن شروط المصلحة و الصفة و الأهلية في الدعوى الإدارية الإستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري لافتراض وجودها من قبل في دعوى الموضوع[2]. هذا الشرط الوارد في نص المادة السالفة الذكر لا يُلْزِمُ طالب التدابير الإستعجالية في مسألة تخص الإنتهاكات التي تمس الحرية الأساسية.

لقد قنن المشرع هذا الشرط الذي كان قد كرسه الإجتهاد القضائي.و هذا الشرط ليس مطلقا فهو يخص وقف تنفيذ فقط، ففي بعض الأحيان يكون من اللازم رفع دعوى الموضوع بالموازاة مع الدعوى الإستعجالية، كما هو الحال في الدعاوى وقف تنفيذ القرارات. إذ ليس من المنطقي قبول الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ قرار إداري، و قبول طلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم ينازع في عدم مشروعيته أمام قضاء الموضوع، لقد قرر قضاء المحكمة العليا المبدأ بشكل عام، و عندما تكون دعوى الموضوع من الدعاوى التي يشترط فيها التظلم، فإنه يكفي أن يقدم المدعي ما يثبت أنه شرع في إجراءات الدعوى أي ما يثبت أنه قام بالتظلم[3].

حيث وسع المبدأ إلى دعاوى القانون الخاص[4]،و قد تكون الدعوى الإستعجالية تمهيدا و تحضيرا لدعوى الموضوع(التعويض) التي لا يمكن إقامتها إلا بعد الدعوى الإستعجالية، فالمدعي يعتمد هنا على الحكم الإستعجالي(الخبرة) ليقيم دعوى الموضوع، و في المقابل فإن الدعوى الإستعجالية و دعوى الموضوع ليستا متداخلتين و لكنهما متكاملتين، فإذا كانت الثانية تهدف إلى وضع حد للنزاع، فإن الأولى تهدف إلى تفادي الضرر الناشئ عن عدم تدارك الوقت.

---

[1] هذا الإستقلال محدود مما سبق ذكره عن ضرورة أن تسبق دعوى الموضوع وجود الدعوى الإدارية الإستعجالية.

[2] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 318 .

[3] أنظر، المحكمة العليا الغرفة الإدارية، إستئناف إستعجالي رقم 37108 بتاريخ 14 جويلية 1984، قضية رئيس المجلس الشعبـــي البلدي لبلدية ... و الولاية... ضد / م.ع غير منشور، و جاء فيه:" حيث من جهة أخرى يتضح من عناصر الملف أن المدعي (المستأنف عليه) قد رفع طعنا إداريا تدريجيا ضد القرار المتضمن إدراج قطعته الأرضية المتنازع عليها في الإحتياطات العقارية البلدية.
حيث أن أشغال الهدم التي شرع فيها بالتالي كفيلة بالإضرار بحقوق هذه القطعة في انتظار الفصل في الدعوى المرفوعة في الموضوع".

[4] أنظر المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، نقض تجاري رقم 75443 بتاريخ 10 مارس 1991، القضية (ن ع ضد ع)، المجلة القضائية ، رقم 2، 1993، ص 102، و قد جاء فيها:" من المقرر قانونا أنه لا يمكن عرض النزاع على قاضي الأمور المستعجلة وفقا لأحكام المادة 1/194 قانون تجاري إلا إذا كانت دعوى سابقة مرفوعة في الموضوع ، و طالب المستأجر بتعويض الإخلاء ... و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس برفضهم لدعوى الطاعن في الحال لكونها رفعت قبل انتهاء مدة التنبيه بالإخلاء، و لعدم وجود دعوى في أصل الحق طبقوا صحيح القانون ... و عليه يتعين رفض الطعن.

لقد استقرت المحكمة العليا على وجوب توفر هذا الشرط، و هو شرط غير مطلق، ففي بعض الأحيان يكون من اللازم رفع دعوى الموضوع بالموازاة مع الدعوى الاستعجالية كما هو الحال في دعاوى وقف التنفيذ.

إنه من غير المنطقي قبول الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ قرار إداري و قبول طلب المدعي بوقف تنفيذ قرار إداري لم ينازع في عدم مشروعيته أمام قاضي الموضوع[1].

و يترتب على ربط قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى الإلغاء سابقة له أو متزامنة معه. و أنه لكن إذا تم تقديم دعوى الإلغاء في أجلها فإن تقديم طلب وقف التنفيذ لا يخضع لأي أجل بحسب الأصل، و إذا ورد الطعن الأصلي خارج الآجال القانونية فإنه يجب حينئذ رفض طلب وقف التنفيذ باعتباره طلبا فرعيا مرتبطا بالطلب الأصلي، ففي قرار لمجلس الدولة، جاء فيه أن طلب وقف تنفيذ مقرر اللجنة المصرفية الرامي لتعيين متصرف إداري مؤقت أصبح بدون موضوع ، طالما قضى مجلس الدولة برفض الدعوى الأصلية في الموضوع[2].

غير أن شرط رفع دعوى في الموضوع قد يطرح إشكالا خاصا بالحالات التي يشترط فيها التظلم المسبق قبل رفع دعوى في الموضوع. الملاحظ أن المشرع الجزائري قبل سنة 1990 رغم أنه كان يشترط التظلم في دعوى الموضوع إلا أنه لم يشترطه في دعوى الإستعجال عكس المشرع المصري الذي نص عليه في المادة 49 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على :"أن القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها."

و قدمت هذه المادة استثناءا وحيدا يتعلق بدعوى صرف المرتب حينما نصت على:" إلا أنه يجوز للمحكمة بناءا على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه إذا كان القرار صادرا بالفصل ..."[3].

نخلص من خلال الفقرتين السابقتين فإن المشرع يشترط دائما التظلم الإداري لطلب إلغاء القرار المتنازع فيه، و في قضايا الإستعجال الإداري يشترط كذلك القيام بتظلم، هذا لا يمنع

---

[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، نظرية الإختصاص، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995 ص 503 .

[2] قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1 أفريل 2003 ، الملف رقم 14489 منشور بمجلة مجلس الدولة قضية البنك المركزي الجزائري ، عدد 4 سنة 2003 .

[3] حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة، المرجع السابق، ص 27 .

المحكمة من القضاء مؤقتا باستمرار صرف المرتب للموظف الذي صدر في حقه قرار إداري تأديبي بالفصل عن العمل.

لقد دأب الاجتهاد القضائي في الجزائر على عدم اشتراط التظلم لقبول الدعاوى الإستعجالية في مجال وقف التنفيذ، خاصة بعد الإصلاح الذي جاء به القانون 23/90 أين أصبح التظلم الإداري وجوبياً فقط بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية بحيث أعفت المادة 169 ق.إ.م من قاعدة التظلم المسبق بالنسبة للطعن أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، و جاء في كثير من قرارات المحكمة العليا (غرفة إدارية) أو مجلس الدولة حاليا، أنه في قضايا الإستعجال لا يشترط القيام بالطعن الإداري المسبق أو التظلم الإداري، لأن العبرة بطابع الإستعجال، إلا أنه قد يثور إشكال في حالة قيامنا مثلا برفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة، و قبله إجراء تظلم إداري في قرار يستوجب المشرع التظلم منه قبل رفع دعوى الإلغاء (قرارات السلطة المركزية، قرارات بعض الهيئات المنصوص عليها بموجب قوانين خاصة)[1].

و من جهة أخرى نرفع دعوى إستعجالية بوقف تنفيذ القرار.فما العمل هل ينتظر الشخص الإجابة من طرف الإدارة عن التظلم المرفوع إليها و الذي يستغرق شهور؟

الحل حسب الأستاذ شيهوب مسعود هو رفع الدعوى الإستعجالية و إرفاقه بنسخة من التظلم المرفوع أمام الجهة الإدارية حتى تقبل الدعوى الإستعجالية، و بالتالي بمجرد بيان أننا قدمنا تظلما للجهة الإدارية المعنية يُقبل تسجيل دعوى الإستعجال[2].

المطلب السادس:رفع الدعوى خلال الآجال المعقولة

هذا الشرط أقره الإجتهاد القضائي في الجزائر و هو مشتق من شرط الإستعجال، ففي مفهوم المحكمة العليا لا يتوفر شرط الإستعجال كلما كانت المدة الفاصلة بين الوقائع و بين تاريخ رفع الدعوى طويلة، و هكذا لا وجود لحالة الإستعجال طالما الطاعن يلجأ إلى القضاء بدعوى إستعجالية إلا بعد مرور ثلاث سنوات من صدور القرار المطلوب وقف تنفيذه[3]، فعلى الرغم من أنه ليس من شروط الدعوى الإستعجالية ميعاد معين، و لكن منطقيا يجب ألا يتجاوز

[1] أنظر مثلا قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا ، مؤرخ في 1985/12/28 بين ح ،ع ضد مدير الضرائب المباشرة للولاية و من معه، المجلة القضائية ، عدد 3 سنة 1989 .

[2] مسعود شيهوب، محاضرة ألقيت على المحامين المتدربين دفعة 2004، منظمة المحامين الجهوية لقسنطينة بجامعة منتوري

[3] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 490 .

ميعاد دعوى الموضوع لحد أقصى، و إلا فإن ذلك يعني عدم وجود حالة الإستعجال،و من هذا المنطلق، فإن المحكمة العليا في الجزائر كانت تعتد بعامل الوقت في تقدير حالة الإستعجال كما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا (غرفة إدارية) رقم 23763 بتاريخ 16 ماي 1981 بين (مؤسسة أ.ع.ب ضد والي ولاية ...ووزير الداخلية): " طالما أن الشركة الطاعنة لم تلجأ إلى القضاء الإستعجالي لتعيين خبير من أجل معاينة حالة الأشغال التي أنجزتها الطاعنة والتي كانت مختلطة مع الأشغال الجديدة "[1] .

إن معيار الزمن نسبي، فهنا يأخذ مدى قصير ، إذ كان على الطاعنة أن ترفع الدعوى الإستعجالية قبل أن يتسلم المقاول الجديد الأشغال حتى لا تضيع المعالم التي أنجزتها الطاعنة والتي اختلطت مع الأشغال الجديدة.

لقد كرس التطبيق العملي في الجزائر نوعين من حالات الإستعجال: حالة الإستعجال البسيطـــة و تسمح برفع دعوى إستعجالية تنظر أسبوعيا ضمن جلسات القسم الإستعجالي، و حالة إستعجال قصوى تسمح برفع دعوى إستعجالية تنظر من " ساعة إلى ساعة" حيث تعرض العريضة المتعلقة بحالة الإستعجال القصوى على رئيس المحكمة الإدارية الذي إذا ما اقتنع بوجود حالة تسمح برفع دعوى إستعجالية تنظر أسبوعيا ضمن جلسات القسم.

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بطبيعة الإعتداء

ليس من مهمة القاضي إثبات وقوع الإعتداء. بحيث يجب على المدعي في دعوى إصدار أمر في مواجهة الإدارة أن يقدم الدليل على وجود حالة الإستعجال بشأن الإعتداء الواقع على حرية أساسية طبقا لما جاء في نص المادة 920 ق إ م إ ج. و من خلال الإطلاع على الأحكام القضائية الإدارية الإستعجالية في فرنسا يتبين أن هناك إجراءات تمثل في حد ذاتها إعتداءا ماديا على الحرية الأساسية و تبرر تطبيق المادة 2/521 من القانون العدالة الإدارية الفرنسي، في حين أنه توجد بعض الإجراءات الإدارية الأخرى لا تمثل في ظل الظروف التي صدرت فيها إعتداءا على الحريات الأساسية و من ثم تخرج من نطاق تطبيق هذه المادة.

[1] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 492 .

فمن بين الحالات التي قضى فيها القضاء بوجود حالات الإستعجال، نجد الإجراءات الصادرة عن الجهة الإدارية التي تشكل اعتداءا جسيما و ظاهرا فيه عدم المشروعية على ممارسة الحريات الأساسية المنصوص عليها في القانون الإداري الفرنسي. كما يجب أن يكون الإعتداء حالاً مؤكد الوقوع، ومباشراً و شخصياً.

المطلب الأول: أن يكون الإعتداء جسيما أو خطيراً

ليس كل إعتداء على الحرية الأساسية هو بالضرورة اعتداء جسيماً يستوجب استدعاء نظام الحماية المستعجلة، فالحرية الأساسية قد تكون عرضة لاعتداء لكنه بسيط و هي هنا لا تحتاج إلى سلطات غير مألوفة في القانون العام التي يتمتع بها قاضي الأمور المستعجلة الإدارية، و يمكن للمتضرر اللجوء إلى القضاء الإداري بشكل عادي في صورة دعوى الإلغاء أو التعويض.

لا يؤدي أي مساس و لو كان غير مشروع بحرية أساسية إلى اتخاذ تدابير من قبل قاضي الإستعجال، بل يجب أن يكون ذلك المساس ذو طابع خطير، و عدم مشروعية ظاهرة حتى يسمح للقاضي بالتدخل لوضع حد لسلوك الإدارة.

كما قد يقع على الحرية اعتداء بالغ الجسامة و العمل الإداري يكون مجرد عقبة مادية مما تستوجب في هذه الحالة صَدَّهَا بدعوى التعدي. والإعتداء المشروط إذًا في دعوى الحماية المستعجلة للحرية الأساسية يتوسط نوعي الاعتداء السابقين البسيط و البالغ الجسامة.

إذا كان المشرع لم يحدد ما يقصده بالإعتداء الجسيم، فإن القاضي يتصدى لتحديد هذا المفهوم، ليس تحديداً عاماً لكل القضايا ،و إنما حسب ظروف كل دعوى[1].و تقدير مسألة الخطورة متروكة للقاضي، و الذي يُقَدِّرُها حسب كل حالة ، و يجب أن يكون المساس بحرية أساسية ظاهراً في عدم مشروعيته،إذ يجب أن نكون بصدد شك بشأن مشروعية سلوك أو تصرف الإدارة، فإذا لم يكن في مقدور المُدعي إثبات وجود شك بسيط بخصوص مشروعية ذلك السلوك أو التصرف ، فإن القاضي لن يستجيب إلى طلبه الرامي إلى وضع حد لذلك السلوك أو التصرف.

و في ظل غياب اجتهادات مجلس الدولة الجزائري بفعل عدم نشر القرارات المتعلقة بهذه المسألة، سوف نستعين بتطبيقات مجلس الدولة الفرنسي، و توجد التطبيقات التالية:

[1] Touvet Laurent. Conclusion sur c .e , 19 janvier 2001, R.E .D.A ,2001 .P. 376.

و رجوعاً لآثار الاعتداء التي ساهمت في تقدير الجسامة، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قضى في حكمه الصادر في 23 مارس 2001 بأن آثار القرار الصادر عن الإدارة يمثل اعتداءًا جسيماً على الحرية الأساسية عملاً بمضمون المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي [1].

و من ثم فإن جسامة الاعتداء على الحريات الأساسية يجب أن تكون واضحة بحيث تصل فيها درجة الاعتداء إلى حد انتهاك الحريات الأساسية[2].

و يعد بمثابة مساس خطير بالحرية الأساسية ، رفض الإدارة تسليم بطاقة التعريف الوطنية[3] بسبب وجود متابعة قضائية جارية ضد الغير و المشكوك فيه بأنه انتحل هوية المدعي.

و أيضا في حالة الإمتناع عن تقديم يد المساعدة لتنفيذ أمر صادر عن القاضي العادي و في مضامين منطوقه طرد شاغل البناية، بسبب المطالبة من طرف الشاغلين ، تم رفض الطلب في غياب المساس الخطير بالنظام العام و حماية للحرية الأساسية (قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 29 مارس 2002 قضية Stephaur).

و يمكن أحيانا تقدير درجة خطورة أو جسامة الاعتداء إذا كان من شأن الإجراء الذي اتخذته الإدارة أن يؤدي إلى انتهاك الحرية الأساسية. مما يبرر تدخل القاضي لمنع هذا الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية طبقا للمادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[4].

يمكن في حالات أخرى أن يستند القاضي الإداري إلى موقف المشرع لاستبعاد خطورة و جسامة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية إذا أجاز المشرع لجهة الإدارة اتخاذ بعض الإجراءات التي تقيد من نطاق حرية العلاقات التعاقدية الخاصة لصالح المصلحة العامة.

---

[1] C .E,ORD ,23 mars 2001, Société Lidl, n° 231559, Rec,P .154.

[2] Paul .CASSIA , les référés administratifs d'urgence, op .Cit., P.118.

[3] قرارمجلس الدولة في 11 مارس 2003 ، قضية Samagassi .

[4] René .CHAPUS , Droit du contentieux administratif, 12ème éd., op.cit .,P.1603 .

فمثل هذه الإجراءات لا تمثل في حد ذاتها احترامًا لإرادة المشرع اعتداءًا على الحريات الأساسية[1].

و ما وصل إليه الفقه و القضاء فيما يخص التمييز بين جسامة و بساطة الإعتداء الواقع على الحرية الأساسية متروك للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع ، و التي تختلف من دعوى لأخرى حسب ظروف كل دعوى على حدة.

و على سبيل المثال، نجد أن تسليم أو تجديد جواز السفر يُعد إعتداءاً على حرية أساسية و هي حرية الذهاب و الإياب التي تكفلها المادة 521–2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي. و لكن في بعض الحالات لا يعتبر هذا الإعتداء خطيراً مما يسمح بتدخل القاضي وفق مقتضيات المادة السالفة الذكر، كما هو الحال في حكم مجلس الدولة الفرنسيالصادر بتاريخ 9 يناير 2001 حيث قضى بعدم تجديد جواز السفر لأنه مازال ساري العمل به لمدة تسعة أشهر، و هذا الرفض لا يمثل خطورة تبرر تدخل القاضي الإداري الإستعجالي[2].

و رغم التسليم بالحقيقة السابقة إلا أنه توجد بعض العوامل التي تساعد القاضي في تقدير جسامة الإعتداء الواقع على الحريات الأساسية. و من هذه العوامل خطورة و جسامة آثار الإعتداء التي تدخل في تقدير شرط الجسامة، و كذلك تصرف الإدارة غير المشروع يساهم أيضاً في معرفة مدى جسامة الإعتداء الواقع على الحريات الأساسية[3].

---

[1] C .E .ord.,12 novembre 2001,Commune de Montreuil-Bellay, Rec, P.551. « Demande présentée devant le juge de référé, sur le fondement de l'article L.521-2, tendant à la suspension de l'exécution d'une décision d'une commune d'exercer son droit de préemption, au motif que cette décision serait manifesetement illégale et porterait une atteinte grave à la liberté d'entreprendre, à la libre disposition de son bien par un propriétaire ou à la liberté contractuelle. A) Il résulte tant des termes de l'article L.521-2 que du but dans lequel la procédure qu'il instaure a été créée que, pour que soit remplie la condition tenant à l'existence d'une atteinte grave portée à une liberté fondamentale , il doit exister un rapport direct entre l'illégalité relevée à l'encontre de l'autorité administrative et la gravité de ses effets au regard de l'exercice des libertés fondamentales en cause. B) En outre , pour apprécierle degré de gravité que peut revètir une atteinte portée à la liberté d'entreprendre, à la libre dispositionde son bien par un propriétaire ou à la liberté contractuelle, il y a lieu de prendre en compte les limitations de portée générale qui ont été introduites par la législation pour permettre certaines interventions jugées nécessaires de la puissance publique dans les relations entre particuliers,Tel est le cas notamment en matière d'urbanisme de la possibilité reconnue par la loi aux personnes publiquesde disposer, dans certaines zones, d'un droit d'acquisition prioritaired'un bien librement mis en vente par son proriétaire ».Voir aussi, C.E, ord, 8 aout 2002, da Costa, Req ; n° 249409 ; C.E. 4 octobre 2004 , Société Mona Lisa investissements et autres, Rec,P. 362

[2] C .E, ord, 9 janvier 2001, M. David Lus, Rec,P.1 : « La liberté d'aller et venir, laquelle comporte le droit de se déplacer hors du territoire français , constitue une liberté fondamentale au sens de la loi du 30 juin 2000 . L'autorité administrative porte une atteinte grave à une liberté fondamentale en refusant le renouvellement d'un passeport à un citoyen français qui justifie devoir, pour les besoins de son activité professionnelle, se rendre à l'étranger , Le retard mis à la délivrance du passeport étant imputable au demandeur qui avait été informé neuf mois auparavant de la condition à laquelle était soumise le renouvellement de son passeport, il ne saurait invoquer l'urgence de ses déplacement à l'étranger pour solliciter la prescription d'une mesure sur la fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ». Voir aussi, C .E, ord, 26 mars 2008, Mme Thèrése, Rec, n° 314584.

[3] أنظر شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 139 .

كما تظهر خطورة و جسامة الإعتداء على الحريات الأساسية إذا كان الباعث على صدور القرار ليس بهدف تحقيق المصلحة العامة و لكن بهدف تحقيق المصلحة الخاصة، كأن يصدر قرار إنهاء خدمة موظف بسبب أرائه السياسية أو النقابية مما يعد إعتداءاً على الحرية الشخصية و الذي يبرر تدخل القاضي الإداري المستعجل لمنع هذا الإعتداء الجسيم[1].

و يمكن لتقدير جسامة الإعتداء على الحريات الأساسية أن يأخذ القاضي في تقديره ليس فقط خطورة و جسامة الآثار المترتبة على الإجراء و إنما سلوك الإدارة غير مشروع.

ففي حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 4 ديسمبر 2002 نجد أنه اعتبر تصرف الإدارة يمثل اعتداءاً على حرية الذهاب و الإياب باعتبارها من الحريات الشخصية، وتصـرف الإدارة كان إعتداءاً جسيماً مما يبرر تدخل القاضي لحماية الحرية الأساسية جراء هذا الإعتداء الجسيم[2].

و على عكس ما سبق الذكر، يمكن للقاضي أن يُقَدِّرَ عدم توفر الإعتداء الجسيم على الحرية الأساسية ،و ذلك من خلال سلوك المدعي أو نص القانون ذاته الذي يبرر وقوع هذا الإعتداء حماية للمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة[3].

و تطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 25 أفريل 2002، حيث طلبت الشركة المدعية تغيير نشاطها بحيث يصبح متعلقاً بعلاج بقايا الحيوانات. و نظرا لخطورة هذا النشاط على الصحة العامة،فقد وضع المشرع الفرنسي عدة ضوابط لممارسة مثل هذا النشاط إلا أن الشركة المدعية لم تراع الضوابط التي نص عليها المشرع، مما دفع رئيس البلدية إلى استخدام سلطاته في الضبط الإداري و أوقف نشاط الشركة حمايةً للصحة العامة. طعنت الشركة في قرار رئيس البلدية أمام قاضي الإستعجالي في المحكمة الإدارية، و طالبت بوقف تنفيذ القرار استناداً للمادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي. و لكن القاضي رفض طلب الشركة المدعية ،مما استدعى الطعن ضد هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي قرر 25 أفريل 2002 بأن الشركة التي خالفت الشروط التشريعية التي فرضت عليها عند حصولها

[1] C .E , Sect, 28 février 2001, Casanovas, Rec,P. 108 .

[2] C .E, ord, 4 décembre 2002, M. Gonzague Y, Rec.P. 875 : « En opposant aux démarches de l'intéressé tendant à ce que ses enfants soient inscrits sur son passeport ou à ce qu'il leur soit délivré des passeports individuels refus fondé sur la nécessité d'une autorisation des deux parents dans les cas de séparation et d'autorité parentale partagée, refus antaché d'une illégalité manifeste au regard des dispositions de l'article 8 du décret du 26 février 2001, l'administration a porté une atteinte grave à la liberté personnelle et à la liberté d'aller et venir des menbres de la famille » ; voir aussi , C.E, ord, 14 mars 2005,Gollnisch, Rec, P.103 ; C.E, 8 décembre 2005, Moissinat,Rec ,P. 491.

[3] C.E, 29 avril 2008, Mohammed, Req, n° 315067 ; C.E, 15 avril 2008 , Serge, Req, n° 315029 .

على الترخيص لمزاولة المهنة. و من ثم فإن تصرفها هذا دفع رئيس البلدية إلى إصدار قرار بوقف نشاطها حماية للصحة العامة و مثل هذا القرار لا يمثل اعتداءاً على الحرية الأساسية[1].

و نفس الاتجاه نجده في حكم مجلس الدولة في حكمه الصادر في 23 مارس 2001 بأن الشركة المدعية قامت بفتح محل تجاري مخالفة للقوانين المعمول بها مما دفع رئيس البلدية إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة حيال تلك الشركة، و أوقـف نشاطـها المخالف للقانـون، حيث طعنت الشركة على هذه الإجراءات أمام قاضي الأمور الإدارية المستعجلة مطالبة بإلغائها نظراً لأنها تمثل اعتداء على حرية التجارة التي تعتبر من الحريات الأساسية. و أمام رفـض قاضي أول درجة لطلبات الشركة المدعية التي طعنت على الحكم بالإستئناف أمام مجلس الدولة الذي قرر بأن سلوك الشركة كان من شأنه استبعاد الإعتداء الجسيم على الحرية الأساسية لأنها خالفت القوانين المعمول بها بشأن فتح المحلات التجارية، و من ثم تخرج عن نطاق تطبيق المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[2].

ففي الأمثلة التي سبق ذكرها نجد أن سلوك المدعي الذي يخالف القوانين و اللوائح يُسْتَبْعَدُ من الحماية القضائية الإستعجالية في المجال الإداري لأن طبيعة الإعتداء لا تتميز بالخطورة و الجسامة ، و التي تمنح المدعي الحق في الإلتجاء إلى القضاء الإستعجالي الإداري حماية للحرية الأساسية.

كما يمكن لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة أن يلجأ إلى نصوص التشريع في مجال علاقات العمل التي تسمح لجهة الإدارة أن تتخذ بعض الإجراءات الضرورية التي تعتبر تقييدًا لممارسة حرية العمل، و ذلك من أجل تقدير مدى خطورة و جسامة هذه الإجراءات على حرية العمل التي تعتبر من ضمن الحريات الأساسية التي تكفلها المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[3].

[1] C.E, ord 25 avril 2002,Sosiété Saria Industries, Rec,P. 155 ; C.E, ord, 20 avril 2004, Ramon, Req. N° 266694 ; C .E ,ord, 29 avril 2004,Département du Var,Rec. N° 266902.

[2] C.E , ord, 23 mars 2001, Soiété Lidl , Rec.P.154.

[3] C.E . 4 octobre 2004 ,Société Mona Lisa investissements et autres, Rec, P .362 : « Pour la mise en œuvre des dispositions de l'article L.521-2 du code de justice administrative, le degré de gravité que peut revétir une mesure affectant la liberté d'entreprendre ou la liberté du travail , doit prendreen compte les limitations de portée générale apportées à ces libertés qui ont été introduites par la légalisation pour permettre certaines interventions jugées nécessaires de la puissance publique, notamment dans les relations du travail, Figure au nombre de ces limitations la protection dont bénéficient , dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, les délégués du personnel , dont le licenciement ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail ».

المطلب الثاني: أن يكون الإعتداء غير مشروع

حتى يكون الطلب الذي يستند إلى نص المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي مؤسسًا، لا يكفي أن يكون هناك مساس بحرية أساسية فقط، لأن المساس لا يكون مبررًا بواسطة الاستعجال في تدخل قاضي الاستعجالات، إلا إذا كان المساس بالحرية يتصف بالخطورة و عدم المشروعية الظاهرة.

و مثلما هو عليه الحال بشأن فكرة الاستعجال، أغفل المشرع تعريف شروط تطبيق استعجال الحرية، و لكن اشترط ارتباط عدم المشروعية بالاعتداء الممارس على الحرية الأساسية ، و الذي يبرر التدخل السريع للقاضي الإداري الاستعجالي و إصداره أمراً للإدارة لمواجهة هذا الاعتداء غير مشروع، و لذلك يعود إلى القاضي تفسير مختلف الأفكار التي تضمنتها المادة 521-2 من التقنين الإداري الفرنسي. فهو على حد قول المفوض Valée قاضي الظاهر[1]، بحيث يقضي بظاهر الطلبات دون التعمق في بحث موضوعها بغير مساس بأصل الحق، لهذا كان لزاماً أن تكون عدم المشروعية ظاهرة، و حتى لا يظن قاضي الأمور الإستعجالية أن المشرع أوكل إليه هذه المهمة التي لم يعهدها، أو يتردد في إعمالها بين أن يُؤديها كقاضي الظاهر، أم يُجريها كقاض موضوع لاسيما و أنه يختص بها بموجب النص، إختصاصاً استئثاريا لا يُشارَكه فيها قضاء، لهذا بدد المشرع هذا الظن ، و قطع الخلاف باعتباره وضع يتفق مع ما فرضه على القاضي من الفصل في طلب الحماية خلال 48 ساعة من تقديمه. و نظراً لقِصَرِ هذه المدة كان يجب النطق في ظاهر الأوراق بعدم مشروعية التصرف[2]،و هكذا يتمكن القاضي إظهار عدم المشروعية من أمرين:مراعاة مقتضيات تأديته مهمته، كقاضي للأمور المستعجلة، فلا يتجاوز ظاهر الأوراق الدعوى دون الخوض في موضوعِها من جهة ، و سرعة الفصل في طلب الحماية إلتزاماً بالميعاد الذي حدده المشرع من جهة أخرى[3].

و من هذا المنطلق، لا يمكن تفسير عدم المشروعية الظاهرة عن عمل الإدارة المخالف للقانون الذي يبلغ مبلغاً صارخاً مما يُنْعَتُ تصرفها بالعمل المعدوم لا مجرد عمل غير مشروع.

---

[1] VALLEE Lion :Conclusions sur C.E . 29 novembre 2002. Comm .d'agglomération de Sainte-Etienns, A .J. 2002, P.27 .

[2] BACHELIER George :Conclusions sur C .E, 2 juillet 2003 .sté . Qutremèr Finance Limited.A .J .2003, P.266.

[3] C .E.4 décembre 2002,Du Couédic de Kerérant , Rec ; P .875.

و هذا ما فهمه بعض الفقهاء من هذا الشرط، و الذي رُدَّ عليه ، بان هذا الرأي يُخالف مقتضى نص المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي في تحديد لما ينبغي أن يكون عليه التصرف الموجب للحماية المستعجلة. إذا كان التصرف يدخل في نطاق إختصاص الإدارة . و المعروف أن عدم المشروعية الجسيمة تظم أيضاً أعمال الإدارة الخارجة عن إختصاصها، و العمل المنعدم يتجرد من وصف التصرف القانوني متحولاً إلى مجرد عقبة مادية تستوجب تدخل القضاء العادي لإزالتها. من خلال هذا الرأي يبدو أن أنصاره قد وقعوا في وهم التماثل و التشابه الظاهري بين الحماية المستعجلة و تعسف السلطة، لاتحادهما في حماية الحرية الأساسية و حق الملكية من عدوان الإدارة، و على الرغم من حرص المشرع ، و التأكيد الظاهر من النصوص و الأحكام على أن لكل منهما مجالاً و نظاماً مغايراً ، إن أفضى لتكاملهما، لا يمكن أن يقطع إندماجهما. و على ذلك يمكن القول بأنه ، إذا كانت عدم المشروعية الجسيمة بعضاً من عدم المشروعية الظاهرة في الحدود التي يكون فيها التصرف في ذاته غير مشروعاً، و تلحق بالمخالفة الصارخة للقانون تنفيذه. وفق تعبير موريس هوريو تكون بالغة الوضوح ، لا تحتاج من قاضي الأمور المستعجلة جُهْداً في التحقق منها[1].و التي تكفي للالتجاء طعنا في القرار المعيب بها و الذي يدخل في نطاق عدم المشروعية البسيطة. سواء كانت خارجية كعدم الإختصاص أو الشكل، أم داخلية كالسبب و المحل. و هو ما يُؤكده البعض بقوله: ليس ثمة فرق في معنى عدم المشروعية، وفق المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، بين عدم المشروعية الخارجية و عدم المشروعية الداخلية. إذ لا يفترق، في سننها أن ينطوي القرار على عيب جلي في الشكل أو يكون معيباً بخطأ ظاهر في الواقع أو القانون أو التقدير[2].

حيث اشترط المشرع الفرنسي في المادة 521 السالفة الذكر أن تكون عدم المشروعية مرتبطة بالإعتداء على الحرية الأساسية، مما يبرر تدخل القاضي الإداري المستعجل لتوجيه أمر للإدارة وَقْفًا لهذا الإعتداء غير المشروع،إذا ثبت لدى القاضي عدم مشروعية القرار و لكنه غير مرتبط بالحريات الأساسية، فبإمكانه في هذه الحالة رفض هذا الطلب لعدم توفر شروط تطبيق المادة 2/521 السالفة الذكر، في حين يمكن للقاضي المستعجل تطبيق المـــادة 521 /1 الخاص بوقف التنفيذ إذا توافرت باقي شروط تطبيقها[3].

[1] راجع محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 92 .

[2] أنظر المرجع نفسه، ص 93 .

[3] Paul. CASSIA , « Premier bilan de la reforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif . L'examen de l'égalité en référé suspension et en référé liberté », RFD.adm., 2007, p. 45 ;C .E.,9 octobre 2008, M . Alimé , Req.,n° 320784.

و تظهر عدم مشروعية الإعتداء على الحرية الأساسية إذا كان هذا الاعتداء غير مبرر أو غير متناسب مع الحريات الأساسية ، فكل اعتداء على هذه الأخيرة او تقييد لممارستها لايُعَدُّ بالضرورة أنه اعتداء غير مشروع لأن ممارسة الحرية الأساسية ليست مطلقة بل مقيدة بالقوانين و اللوائح و احترام حقوق الغير[1].

إذ يجب تحديد القرار الإداري الغير مشروع مصدر المساس بالحرية الأساسية بصفة دقيقة، مثل ما ورد في حالة المنع من الدخول إلى التراب الفرنسي المنطوق به من قِبَل القاضي الجزائي،و هذا يمثل مساساً بحرية الذهاب و الإياب، و النَاتِجْ عن حُكْم قضائي و ليس عن المقرَّرْ الإداري صادر عن المحافظ[2].

لذلك فإن بعض القرارات الإدارية تُعْتَبَرُ كأنها قابلة لأن تُشَكِّلَ مساساً بحرية أساسية، مثلما هو الحال في حالة رُخصة البناء" التي تهدف إلى ضمان مطابقة البناية التي سوف يتم إنشاؤها مع التنظيم المعمول به، و الممنوحة دون الإخلال بحقوق الغَيْر، و التي تُعْتَبَرُ غير قابلة لتشكيل أي مساس بحق الملكية [3].

و تطبيقا لذلك أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً شفوياً لمدير المستشفى الذي قرر منع المريـــض بمرض عقلـــي من إرسال رسائل أو إجـراء اتصالات مع الجهـات الإداريـة و القضائية معتبراً ذلك مخالفا لنص المادة 3/3211 من قانون الصحة العامة الفرنسي و من ثم تدخل في مجال تطبيق المادة 2/521 من القانون الإداري الفرنسي[4]. و كذلك الأمر لو صدر قرار من جهة الإدارة يقضي بمنع الأم اصطحاب ابنتها القاصر للإقامة مع والديها في فرنسا، فإن مثل هذا القرار يشكل اعتداء جسيما و ظاهرا فيه عدم المشروعية على الحق في الإقامة العائلية[5].

إلى جانب ذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن قرار المدير العام لخدمات أحد الأقاليم بفتح جميع المراسلات الواردة للمعاونين و رئيس البلدية، و بعض مستشاري البلدية على مختلف أنواعها، و ذلك تلقائيا و بدون موافقة مسبقة منهم، يعتبر قراراً معيباً بعدم المشروعية الظاهرة ، و ينطوي على إعتداء جسيم على سرية المراسلات [6]. و في طلب تتلخص وقائعه في

---

[1] G.DRAGO ,Contentieux constitutionnel français, PUF ,coll.Thémis droit public, 1998, P.69.

[2] قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم 238211 بتاريخ 30أكتوبر 2001 ، قضية وزير الداخلية ضد أحمد ديالو.

[3] أمر استعجالي لمجلس الدولة رقم 238869 بتاريخ 2001/10/11 ، قضية بلدية Saint-Bauzille de –putois .

[4] Olivier Le Bot, Le guide des référés des administratifs, éditions Dalloz, guides Dalloz 2013-2014, p .19-20 .

[5] C.E.ord, 29 septembre 2004, Ministre de l'interieur, de la sécurité intérieur, de sécurité intérieure et des libertés locales c / Aubame , Req n° 272584 : « Considérant qu'eu égard à la circonstence qu'une enfant mineure est du fait de son placement en zone d'attente momentanément séparée de l'un comme de l'autre de ses parents l'exercice du droit à une existence familiale de l'intéressée s'en trouve affectés.

[6] C.E. 9 avril 2004. Vast. Rec ;P .173 .

أن الإدارة رفضت منح الطالب بطاقة تحديد الشخصية على الرغم أنها قد سلمت بطاقته إلى شخص آخر إنتحل شخصيته، و أن هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء بهذا الخصوص، و عليه إنتظار الحكم فيها، حتى يتسنى على ضوئه بحث طلبه. و في حكمه بعدم مشروعية هذا الرفض، و ما يُمثله من إعتداء جسيم على حرية المدعي في التنقل قال: أنه لا يجوز للإدارة التذرع بوجود دعوى مقامة أمام القضاء لكي ترفض تسليم المدعي بطاقة تحقيق الشخصية، و تحرمه بذلك من حق مقرر قانونا، و لذا فإن رفضها يكون معيباً بعدم المشروعية، منطويا على إعتداء جسيم على حرية المدعي في التنقل. و هي حرية أساسية بمفهوم المادة 2/521 عدالة الإدارية الفرنسي[1]. و كذلك قضى بأنه يتبين من خلال قانون 10 مارس 1926 و المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية أن قرار تسليم المجرمين لا يمكن أن ينفذ إلا بعد استنفاد مدة الطعن بالنقض في رأي غرفة التحقيق، أو بعد رفضه من محكمة النقض إذا كان قد أقيم طعن فيه أمامها. و لما كان قرار التسليم قد تم التوقيع عليه بالتنفيذ، رغم أن الطعن الذي أقامه المدعي في رأي غرفة التحقيق الأولى بمحكمة إستئناف باريس أمام محكمة النقض مازال محل نظر،و لم يُفْصَلُ فيه بحكم، فقرار الإدارة بتنفيذ التسليم يكون غير مشروع. و بالتالي يكون ماساً بحرية أساسية[2].

إذ يمكن أن يصدر الإعتداء على الحريات الأساسية بمقتضى قرار غير مشروع أو تصرف مادي غير مشروع صادر عن الإدارة، أو أن يكون الباعث من وراء إصدار القرار أو التصرف غير مشروع[3]. كأن يصدر القرار بهدف الانتقام أو تحقيق مصلحة شخصية و ليست مصلحة عامة. مثل صدور قرار بإنهاء خدمة موظف لعدم كفايته الوظيفية ، في حين أن الباعث على صدور هذا القرار هو أرائه السياسية مثلا التي يمارسها خارج المرفق. فمثل هذا القرار الذي يتضمن باعثاً غير مشروعٍ يمثل اعتداءًا على الحريات الأساسية التي تكفلها المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

كما يمكن أن يكون القرار مشروعاً ويؤثر على ممارسة بعض الحقوق و الحريات التي لا ينظمها القانون طالما كان الهدف من القرار تحقيق المصلحة العامة.مثل إصدار قرار غلق صالة[4] يمارس فيها المسلمون الشعائر الدينية لحفظ الأمن داخل المدينة الجامعية و اعتبر

---

[1] C .E. 11 mars 2003. Mohamed Ben- Sam Samagassi.Rec ; P. 119.

[2] C .E. 23 juillet 2003. Peqini.Rec ; P. 344.

[3] راجع. شريف يوسف خاطر ، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 135 .

[4] C .E , Sect. , 28/02/2001, Casanovas ,Rec .p.108 : « Si la décision mettant fin aux fonctions d'un agent public à la suite d'un refus de titularisation n'est pas, par son seul objet, de nature à porter atteinte à une liberté fondamentale, les motifs sur lesquels se fonde cette décision peuvent , dans certains cas, révéler une telle atteinte. » Voir aussi P. FOMBEUR ,concl, sur C .E , Sect. 28/02/2001, Casanovas, AJDA 2001 .P .403 .

مجلس الدولة أن هذا القرار لا يمثل اعتداءًا على الحريات الأساسية الممثلة في ممارسة الشعائر الدينية نظراً لعدم وجود نص قانوني ينظم ممارسة الشعائر الدينية داخل المدن الجامعية[1].على خلاف ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرار رئيس بلدية Orléans الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 2001، القاضي بمنع تجول القصر الأقل من 13 سنة ، ما بين الساعة 11 مساءاً إلى 6 صباحاً بدون مرافق بالغ في أربع مناطق بالمدينة. و ذلك تفادياً لما قد يُعَرِضُهم لأن يكونوا ضحية أعمال العنف، أو تحريضهم على المساهمة فيها. إذ لم يعتبر مجلس الدولة هذا القرار غير مشروع، و لا ينطوي على إعتداء على حرية التجول، وضع شرطين للتوفيق بين مشروعية هذه الإجراءات و حرية التجول، بقوله: :إن مشروعية الإجراءات المقيدة لحرية تجول القصر تخضع لشرطين: وجود مخاطر في المناطق التي يجري فيها تطبيقها فعلا، و توافق مضمون هذه الإجراءات مع هدفها، و هو حماية القصر. و نظراً لتوافر الشرطين، فإن القرار يكون مشروعا غير منطو على حرية أساسية[2]. و مجلس الدولة ذهب أيضاً إلى مشروعية إقتياد المدعي إلى الحدود ، و إعتبره غير منطو على إعتداء على حقه في الزواج كما يدعي.تأسيسا على أن القرار أتخذ قبل عدة أشهر من إعلانه بالكنيسة عن زواجه، كما ثبت أن مشروع زواجه كان محل إعتراض من النيابة العامة، حيث إحتجزه البوليس تمهيدًا لطرده[3].

و في قضية الجزائري الجنسية، ذهب مجلس الدولة إلى مشروعية قرار إبعاده إلى الجزائر من محافظ Pyrénées–Orientales بتاريخ 28 فبراير 2001، تأسيسا على أنه كان محض تطبيق لحكم محكمة جنح مونبليه، بحظر أقامته على الأراضي الفرنسية كعقوبة تكميلية. و على فرض أن هناك إعتداء على حرية المدعي في التنقل،و حظر العودة إليها مؤقتا، و ليس قرار المحافظ الذي تقيد بترحيل المدعي إلى موطنه الأصلي. و على ذلك لا يكون صحيحاً ما يزعمه المدعي من أن تنفيذ السلطة الإدارية للحظر القضائي لإقامته في فرنسا، يتعارض مع حقه في إحترام الحياة العائلية...[4].

و تظهر أهمية هذا الحكم في أنه بخصوص التصرف المقيد للحرية، يشير إلى ثلاثة أمور:

[1] C .E , 6 mai 2008, Mohammed, Req., n° 315631.
[2] C .E , 9 juillet 2001 .Préfet du loiret. R .F .D. Ad. 2001, P . 1136, note : Terneyre.
[3] C .E , 13 janvier 2003,Bena, Rec.P . 928 .
[4] C .E ,27 mars 2001, Min de l'interieur.J .C.P. 2002- 11-10003. note :Lichére.

أولها– يمكن للإدارة إصدار القرار المقيد للحرية إذا كان في حدود سلطتها. و من ثم لا يكون معيبا بعدم المشروعية.

ثانيا – الحكم الجنائي له حجية في المجال الإداري، لا سيما فيما قضى به من عقوبة، و هو ما يترتب عليه فيما يخص مشروعية القرار الإداري الصادر تطبيقا له و في حدوده.

ثالثا – الإعتداء على الحرية يمكن أن يكون مصدره حكم الإدانة الجنائية، و عند ئذ لا يكون ثمة محل لإعمال الحماية المستعجلة، على الإجراءات الإدارية التي تصدر تنفيذا لها، ما إلتزمت الإدارة حدودها و مقتضاها[1].لذا قضى بأنه يمكن للإدارة إذا مارست سلطتها في سحب أو رفض تجديد ترخيص ممارسة مهنة تعليم قيادة السيارات، طالما كانت تطبق ما اشترطه القانون في هذا الشأن ، بغير إنحراف بسلطتها. و لكن حال ما ينتاب النص المحدد لسلطة الإدارة إبهام أو غموض يصعب معه تحديد نطاق هذه السلطات، فيحكم مجلس الدولة بتطبيق القواعد العامة في حماية الحرية. فيجعل الأصل، و القيد هو الإستثناء مفسرا الشك لصالح الطاعن، و يجري على حريته الحماية المستعجلة معتبرًا الإعتداء موسوما بعدم المشروعية الظاهرة.

إذ يكون الإعتداء على الحرية الأساسية أو تقييد ممارستها غير مشروعاً في حالتين: أولها إذا كان هذا الإعتداء أو التقييد ليس له ما يبرره بنص القانون أو اعتبارات المصلحة العامة . فمثل هذا الإعتداء أو التقييد ليس له سند قانوني يبرره فيصبح غير مشروع.

ففي هذه الحالة نجد أن تقييد ممارسة الحريات الأساسية أو الحرمان منها لا يكون إلا بنص قانوني يبرر هذا التقييد أو الحرمان من ممارستها، و من ثم يحتفظ المشرع لنفسه بالحق في التقييد أو الحرمان منها، و لا يجوز في هذه الحالة لجهة الإدارة أن تتدخل من تلقاء نفسها و بدون تفويض من المشرع لتقييد ممارسة هذه الحرية الأساسية فمثل هذا التدخل من جانب الإدارة يكون غير مشروع[2] .

كما أكد القضاء الدستوري الفرنسي أن حماية المصلحة العامة هي المبرر الذي يدفع المشرع للتدخل تقييداً لممارسة الحقوق و الحريات الدستورية[3].

---

[1] LICHERE (F) : note sous C.E .27 mars 2001. Min de l'interieur. J .C.P .2002-11-10003.

[2] Concl.sur C.E, 16 juin 1967,Ligue nationale pour la liberté des vaccinations , JCP,G,ll, 1967, n° 15303 ; C.E, Sect, 29 juillet 1953, Société générale de travaux cinématographiques,Rec, p. 430 ; C.E, 5 octobre 1977, Secrétaire d'etat à la culture, Rec, 686.

[3] Cons. Constitutionnel, n° 79-105 DC ,25 juillet 1979, Rec, P. 33 ; cons. Constitutionnel, n° 83-164 DC, 29 décembre 1984, Rec, P. 94 ; Cons , constit, n° 89-268 DC , 29 décembre 1989, Rec,P.110 .Cons.constit, n° 81-127 DC,19- 20 janvier 1980 , Rec, P.15 ; Cons.constit, n° 90-283 DC ,8 janvier 1991, Rec, P.11 ; Cons. Constit, n° 93-323 DC, 13 aout 1993, Rec,P.213.

أما الحالة الثانية: تتعلق بكون الإعتداء أو تقييد ممارسة الحرية الأساسية له ما يبرره بنص القانون ، و لكن تم بطريقة تتجاوز الحد الذي نص عليه نص القانون. بحيث أصبح هذا الإعتداء أو التقييد غير ملائم مع الحريات الأساسية، و من ثم يُصْبِحُ غير مشروع مما يبرر تدخل القاضي الإستعجالي الإداري طبقاً للمادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

و يتضح عدم مشروعية الإعتداء على الحرية الأساسية في حالة رفض أو امتناع جهة الإدارة عن القيام بعمل كان من الواجب عليها القيام به قانوناً[1].

و على العكس من ذلك، يكون مشروعاً رفض جهة الإدارة منح حق للمدعي لم يرد النص عليه قانوناً[2].مثلما في حالة رفض الإدارة منح المدعي جواز سفر جديد أو تجديده رغم أن الحصول على جواز السفر حق لكل مواطن إلا أنه ليس حقاً مطلقاً بل يخضع لبعض الضوابط التي نص عليها المشرع في المادة 2 من قانون الخدمة العسكرية الفرنسي الصادر في 13 جانفي 1947، و التي تقضي بأنه لا يجوز منح جواز سفر للجندي المتمرد أو الهارب من الخدمة العسكرية، فإن رفض جهة الإدارة لا يتوافر فيه عدم المشروعية الظاهرة التي تبرر تدخل القاضي الإداري المستعجل طبقاً للمادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[3].

و نفس الإتجاه القضائي نجده في أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي تقضي بمشروعية رفض أو إمتناع جهة الإدارة منح المواطنين أو الأجانب المزايا و الحقوق التي نص عليها المشرع طالما لم تتوفر شروط منحها لهؤلاء المواطنين أو الأجانب [4].

كما اشترط المشرع في المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي أن يكون عدم المشروعية واضحاً و جلياً بحيث يستطيع القاضي الإداري المستعجل أن يُصْدِرَ أمراً على الإدارة خلال ثمان و أربعين ساعة. فإذا كان عدم المشروعية غير واضح و غير ظاهر فإنه يجب رفض طلب إصدار أمر في مواجهة الإدارة طبقاً للمادة السالفة الذكر.

ففي حالة طلب إصدار أمر في مواجهة الإدارة في حالة الإعتداء غير مشروع على الحريات الأساسية يشترط أن يكون هذا الإعتداء واضحاً بحيث يستطيع القاضي أن يُصْدِرَ أمراً

---

[1] C.E, 15 février 2002,Hadda , Rec, P.45 ; C.E , ord, 8 novembre 2001, Kaigisiz, Rec, P.545 ; C.E, ord, 12 novembre 2001,Ministre de L'Intérieur c /Farhoud, Rec,P.1126 ; C.E,ord, 11 mars 2003,Samagassi,Rec, P. 119 ; C.E, 14 mai 2004,Gaittukaev, n° 267360.

[2] C.E, ord, 25 novembre 2003, Présidente de l'assemblée

[3] هذا الحكم تم الطعن فيه على أساس مخالفته قواعد الشكل، إلا أن هذا الطعن تم رفضه بمقتضى حكم مجلس الدولة التالي: .,
C .E , 3 mars 2003, Deperthes,Rec,P. 784.

[4] C.E, ord,27 octobre 2003,Cohen,Req, n° 261221 ;C .E, ord, 30 septembre2003, Poupart, Req, n° 260588 ; C.E, ord, 18 juillet 2003,Jaouik, Req, n°25899 ;C.E ,ord, 29 septembre 2004, Ministre de l'Intérieur et des libertés locales c/ Aubame, Req, n° 272584 ;C.E, ord, 15 décembre 2005, Marcon, Rec, P. 565.

على الإدارة في أسرع وقت ممكن أي خلال 48 ساعة [1].كما يمكن للقاضي الإداري أن يلجأ إلى نصوص قانون الإدارة المحلية لتقدير مدى خطورة الإعتداء الواقع على الحرية الأساسية، فإذا ثبت لديه توافر شرط الإستعجال و وقوع الإعتداء على الحرية الأساسية إلا أن هذا الإعتداء لم يكن عدم المشروعية فيه ظاهراً فإنه يقضي برفض الطلب لعدم توافر شروط تطبيق المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[2].

و بخصوص حرية التعبير على الرغم من أنها من الحريات الأساسية لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يحكم بعدم مشروعية المقرر الذي أصدرته الإدارة حتى و لو كان ماساً بهاته الأخيرة لأن الهدف من عمل الإدارة منع مخاطر جدية تنتج عن حرية التعبير و الحيلولة دون وقوع جرائم عقابية، نظراً لأن هذه النوع من الحريات الأساسية يمس بالقيم و المبادئ و من بينها كرامة الإنسان، لذلك أمر مجلس الدولة بموجب أمر إستعجالي بتاريخ 09 يناير 2014 بالقضية رقم 374508 ، و التي كان أطرافها وزير الداخلية ضذ الضركة ذات المسؤولية المحدودة و السيد Dieudoné M'bala ، حيث جاء بمضمون الأمر مايلي:

- **المادة الأولى:** ابطال المقرر الصادر عن القاضي الإستعجالي بالمحكمة الإدارية **لِنَانْتْ** و الصادر بتاريخ 09 يناير 2014 .
- **المادة الثانية** : العريضة المقدمة من قِبَلْ الشركة ذات المسؤولية المحدودة Les produit de la plume و السيد Dieudoné M'bala ، مرفوضة.
- **المادة الثالثة** : يُنَفَّذُ هذا الأمر فوراً تطبيقاً للمادة R.222-13 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

و تتمثل وقائع القضية فيما يلي:

بتاريخ 07 يناير 2014 ، صدر مُقَرَّر عن محافظ مقاطعة Loire-Atlantique يتضمن منع عرض مسرحي تحت عنوان " **الجِدَار**" و المبرمج بتاريخ 07 يناير 2014 بمدينة Saint-Herblain.

قامت صاحبة العرض الشركة ذات المسؤولية المحدودة و السيد Dieudoné M'bala بتقديم طلب على أساس الإستعجال -حرية أمام قاضي الاستعجالات للمحكمة الإدارية **لِنَانْتْ** بتاريخ 07 يناير 2014 و المُسجلة تحت رقم 1400110، و التي التمست بموجبها:

---

[1] Paul CASSIA ,Les référés administratifs d'urgence, op.cit,P. 121 ; le même auteur, « L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté »,RFD adm, 2007, P.45.

[2] C .E, ord, 24 janvier 2002,Commune de Beaulieu-sur-Mer c/ Ministre de l'intérieur, Req, n° 242-128 ; N. KATTINEH , « Référé-liberté et création d'une communauté d'agglomération », note sur C.E, ord, 24 janvier 200é Commune de Beaulieu-sur-Mer c/ Ministre de l'intérieur, Req, n° 242-128, LPA,14 mars 2002, n° 53,P.17.

– وقف تنفيذ المقرر الصادر عن محافظ مقاطعة **اللّوار الأطلسي** ، على أساس المادة L . 2/521 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

– أمر المحافظ بالسماح بإقامة العرض المسرحي.

– جعل مبلغ 2000 أورو على عاتق الدولة طبقا للمادة L. 761/1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

و بتاريخ 09 يناير 2014 أصدر قاضي الاستعجالات للمحكمة الإدارية **لِنَانْتْ** أمراً استعجالياً تضمن مايلي:

– **المادة الأولى:** يُوقف تنفيذ المُقَرَّرُ الصادر بتاريخ 07 يناير 2014 عن محافظ مقاطعة **اللّوار الأطلسي** المتضمن منع العرض المسرحي " **الجِدَار**" المقرر عرضه بتاريخ 09 يناير 2014 بمدينة Saint–Herblain .

– **المادة الثانية** : رفض ما زاد من طلبات.

– **المادة الثالثة** : يُبَلَّغُ هذا الأمر إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة و السيد Dieudoné M'bala ، و لوزير الداخلية . كما تُوَجَّهُ نسخة منه إلى محافظ مقاطعة **اللّوار الأطلسي**[1].

و في اليوم نفسه رفع وزير الداخلية استئنافاً ضد الأمر الاستعجالي أمام مجلس الدولة، فأصدر رئيس قسم المنازعات أمراً استعجالياً بإبطال الأمر الاستعجالي مع رفض الطلبات الأصلية، و سبَّبَ أمره كما يلي:

" اعتباراً من كون ممارسة حرية التعبير شرط من شروط الديمقراطية، و إحدى ضمانات احترام الحقوق و الحريات الأخرى، و أنه من صلاحيات السلطة المكلفة بالضبط الإداري اتخاذ جميع التدابير الضرورية لممارسة حرية الإجتماع، و يجب أن يكون المساس من أجل متطلبات النظام العام.

عند منع تقديم العرض المسرحي المسمى " **الجدار**" في مدينة Saint–Herblain و الذي سبق أن عُرِضَ في مسرح اليد الذهبية بباريس، أثار مُحافظ مقاطعة **اللّوار الأطلسي** بأن ذلك العرض و كما هو مكتوب، يحتوي على عبارات ذات طابع معاذ **للسامية** و التي تُحَرِّضُ على البُغْضِ العِرْقِي، و لأنها تُشَكِّلُ تَجَاهُلاً للكرامة الإنسانية، و إشادة بالتمييز العنصري و الإضطهاد و الإبادة التي حدثت أثناء الحرب العالمية الثانية، و أن المُقَرَّرُ المُنَازَعُ

[1] Philippe Cassalter, Affaire Dieudoné, Le 12 janvier 2014, commentaire, doc électronique , pdf, capture d'écran, Le 20 juillet 2014 .

فيه و الصادر عن المُحافظ يُذَكِّرُ بأن السيد Dieudoné M'bala سبق و أن تعرض لثماني إدانات جزائية، منها سبعة إدانات نهائية من أجل عبارات من الطبيعة نفسها، و يُشيرُ أخيرًا إلى ردود الفِعل على إقامة العَرْضوَ في 09 يناير 2014، و أنَّ كل ذلك أبرز بوضوح وجود مخاطر جِدِّيَّة لحدوث اضطرابات تمس النظام العام ،و هذا في ظل مناخ شديد الإثارة، و التي يكون من الصعب على قوات الأمن السيطرة عليها.

إن المخاطر على النظام العام المذكورة في المقرر الإداري المتنازع فيه ثابتة من خلال مستندات الملف، و كذا من تبادل العبارات الذي حدث أثناء الجلسة العلنية، و بالنظر إلى العرض المقرر كما هو معلن عنه و مبرمج ، فإن الإدعاء بكونه لن يتكرر في **نانت** و العبارات المعاقب عليها جزائياً و التي من طبيعتها المساس بالتماسك الوطني، و التي أثبتت أثناء العرض الذي أُقِيمَ في باريس، لا يكفي لاستبعاد المخاطر الجدية في أن يقع مساس خطير بالإحترام الواجب للقيم و المبادئ، خاصة كرامة الشخصية الإنسانية و المُكرسة من قِبَل تصريح حقوق الإنسان و المواطن و كذا من طرف تقاليد الجمهورية.

أضف إلى ذلك، فإنه من صلاحية السلطة الإدارية اتخاذ التدابير من طبيعتها الحيلولة دون وقوع جرائم عقابية، و هكذا و بتأسيسه على وجود مخاطر قد يُشَكِّلُها العرض المزمع القيام به على النظام العام و على التَنَكُّر للمبادئ الذي يجب على سلطات الدولة السهر على إحترامها، فإن محافظ مقاطعة **اللّوار الأطلسي** لم يرتكب في ممارسة سلطات الضبط الإداري المخولة له قانوناً عدم مشروعية خطيرة و ظاهرة[1].

و هناك تطبيقات أخرى حُكِمَ فيها بوجود مساس ذو عدم مشروعية ظاهرة لمجلس الدولة الفرنسي في الحالات التالية:

– بالنسبة لحرية اجتماع الأحزاب السياسية، تم رفض السماح لحزب سياسي الاجتماع في مركز المؤتمرات للمدينة احتجاجا بحماية النظام العام، بالرغم من أن سلطات الشرطة بإمكانها التدخل لردع هذا التجاوز، و اتخاذ التدابير الملائمة[2].

– بالنسبة لسرية المراسلات، صدرت مذكرة عن المدير العام لمصالح البلدية و التي تنص على أنه تُفْتَحُ بصفة منتظمة المراسلات الموجهة إلى المساعدين و دون تمييز بين الأنواع المختلفة من تلك المراسلات (قرار مجلس الدولة في 09 أفريل 2004 ، قضية Vast).

---

[1] Jean-Paul Pstorel,Autour d'un récent arrèT du conceil d'état sur le respect de la dignité humaine, document pdf, capture d'écran le 14 février 2014.

[2] قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 أوت 2002 ، قضية الجبهة الوطنية و معهد تكوين المنتخبين المحليين، مأخوذة من مرجع رسالة في الاستعجالات الإدارية للحسين بن شيخ آث ملويا، دار هومة، 2015، ص 202 .

– حق الطعن القضائي، فالسلطات القنصلية ترتكب مساساً خطيراً فيه عدم مشروعية ظاهرة ، و الذي يُلْزِمُ السلطات الإدارية اتخاذ التدابير التي يتطلبها احترام مقررات السلطة القضائية، عند رفضهااتخاذ تدابير ضرورية تسمح لأحد أطراف الدعوى مرفوعة من أجل الإعتراف بالنسب، من القدوم إلى فرنسامن أجل الخضوع للفحوصات التي أمرت بها السلطة القضائية(قرار مجلس الدولة في 04 مارس 2010، قضية السيدة Saignet).

و من جهة أخرى، لا يُشَكِّلُ مساسا ذو عدم مشروعية ظاهرة بالنسبة لحرية العقيدة. القرار الرافض لطلب غياب مقدم من طرف عون عمومي من أجل الذهاب إلى مكان العبادة في ساعات يكون فيها حضوره ضرورياً للسَّيْرِ العادي للمرفق العام(قرار مجلس الدولة في 16 فبراير 2004 ، قضية بن عيسى)[1].

–لا يحول وجوب احترام حرية التظاهر دون حظر السلطة المزودة بسلطات الضبط الإداري لنشاط ما إذا كان ذلك التدبير هو الوسيلة الوحيدة للوقاية من تعكير النظام العام، و بمنعه لعدة تجمعات مرتبطة بالتوزيع في الطريق العمومي لمأكولات تحتوي على لحم الخنزير،لم ينتهك المحافظ بحرية التظاهر بصفة خطيرة و ذات عدم مشروعية ظاهرة، نظراً لأساس و هدف المُظاهرة و أسبابها التي وصلت إلى علم الجمهور بواسطة الموقع الإلكتروني للجمعية(قرار مجلس الدولة في 05 يناير 2007 ، قضية وزير الداخلية ضد جمعية تضامن الفرنسيين)[2].

عند قراءة و الإطلاع على القضايا السالفة الذكر نجدها تتحدث كثيراً عن القضاء الفرنسي ليس لتمييز هذا الأخير، و لكن لأن القضاء الجزائري فتي في هذه المسألة بالمقارنة مع القضاء الفرنسي، ولا يوجد في الجزائر نظام القضاء الإداري المستعجل كما هو الحال في فرنسا بمقتضى المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي التي تجيز تقديم طلب مستقل بدون ارتباطه بدعوى الإلغاء إلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة في حالة توافر شروط تطبيق هذه المادة، و هي شرط الاستعجال و أن يقع الاعتداء على الحرية الأساسية،و أن يكون الاعتداء جسيماً و ظاهراً فيه عدم المشروعية، دون نسيان صدور هذا الاعتداءعن أحد أشخاص القانون العام، و أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام أثناء ممارسة سلطاته.

[1] أنظر لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية،الجزء الأول،مطبعة دار هومة، 2015 ، ص 203 .
[2] راجع المرجع السابق ، ص 202 .

لكي يتدخل قاضي الأمور الإدارية المستعجلة في حالة الإعتداء الواقع على الحريات الأساسية يجب أن يكون حالا و مؤكد الوقوع،و من تم لا يجوز تدخل القاضي بعد وقوع الإعتداء بمدة طويلة أو قبل وقوعه على الإطلاق. كما هو الوضع في فرنسا، حيث سمح للقاضي الإستعجالي التدخل بالنسبة للضرر الحال الذي وقع بالفعل و ليس الضرر الإحتمالي أو المستقبلي غير مؤكد وقوعها بالمستقبل، و الذي يتوافر معه شرط الإستعجال لتفادي النتائج التي يتعذر تداركها إذا ما تم تنفيذ القرار المطعون فيه و هذا ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 10 مارس 2003 الذي اشترط في الإعتداء الذي يدعيه المدعي على حق الملكيـة لم يقع حتى تاريخ صدور الحكـم، و من ثم فلا يعد إعتداءا حالا و مؤكد الوقوع طبقا لظروف هذه الدعوى[1].

و بالعودة لنص المادة 2/521 من التقنين الإداري الفرنسي، و الذي يستبعد الإعتداء المستقبلي من نطاق تطبيقها. بحيث يجوز للقضاء الإستعجالي الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إذا ما شابه عدم المشروعية و يتعذر تدارك نتائجه، و كان يمكن إلغاؤه قضائياً.

و إن كان السيد R.CHAPUS أجاز تدخل القاضي لمنع وقوع الإعتداء مستقبلاً شريطة أن يكون مؤكد الوقوع حتما في المستقبل[2].

و في مجال تطبيق نظرية الإعتداء ، أجاز القضاء التدخل لمنع وقوع الإعتداء المستقبلي طالما أنه مؤكد الوقوع، و يحدث ذلك بأن تتخذ الإدارة الإجـراء الضار بالملكيـة أو بالحريات الأساسية و لكن التنفيذ ما زال غير قائم إلا أنه مؤكد الوقوع، مما يبرر تدخل القاضي لمنع وقوع هذا الإعتداء[3].حيث ترتبط خطورة الاعتداء بضرورة توافر أمرين:

الأول: أن يكون الاعتداء قد وقع فعلا، أي يترتب على الإعتداء ضرر حال و ليس مؤجلا، فالعبرة ليست بالتصرف و إنما بما ينتج عنه من آثار خطيرة تؤثّر على الحرية، فإذا كان المجال الزماني واسع يبين صدور الفعل و ترتيب آثاره فإنه لا يكون ثمة تهديد و لا

[1]C.E , ord . 10 mars 2003. Commune de Nice , Req .n° 254838 : « La COMMUNE DE NICE, qui ne conteste pas que les dispositions de l'article L.613-3 du code de la construction et de l'habitation font obstacle à ce que le préfet prenne les mesures sollicitées avant le 16 mars 2003, ne saurait se prévaloir de l'abstention de l'autorité administrative avant cette date pour établir l'existence d'une atteinte à une liberté fondamentale ;qu'au surplus c'est à bon droit que le juge des référés a relevé qu'en l'espèce, et en tout état de cause, l'urgence d'un départ effectif de Mme X n'aurait pu être justifiée qu'en fonction du calendrier de réalisation des travaux envisagés. »

[2] RENE .CHAPUS ,Droit du contentieux administratif, 12 éd, op.cit, n° 1594.

[3] C.E ,11 juin 2002. Affaire Ait Oubba, req n° 247649. Ordonnance n° 45- 2658 du 2 /11/1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'office national d'immigration.

ضرورة لتحريك الحماية المستعجلة، و لذا رفض طلب مستعجل قُدِّمَ في فبراير 2001، عن قرار لا يسري إلا في أول جوان 2001 [1].و تطبيقا لذلك إذا استنفذ التصرف غرضه بتنفيذه أو انقضاء مدته، فإنه يكون قد فقد القدرة القانونية و الواقعية على إلحاق الضرر بالحرية أساسية، و مع ذلك فإن هذا الأصل ليس مطلقاً ، إذ يوجد من التصرفات ما تبقى منتجة لآثارها حتى بعد انقضائها بالتنفيذ، و مثالها 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 اعتداءا جسيماً حالاً .كما يقضي شرط وقوع الضرر فعلاً أن يكون حقيقة واقعية و ليس مجرد تَوَهُّم من الطاعن[2]. و هذا ما يُؤَكِّدُهُ مجلس الدولة الفرنسي في طلب السيد kOULALI في منحه تأشيرة الخروج من الأراضي الفرنسية بعد أن رفضت طلبه الحصول عليها، و لقد رفض المجلس طلبه تأسيساً على أن هذا الإعتداء قائم بالفعل و ليس قانونياً لأن الأجنبي ليس بحاجة إلى طلب الحصول على تأشيرة من أجل الخروج و العودة إلى فرنسا، و رفض المحافظ طلب المدعي لا يُعتد به، و لا يمثل قراراً إدارياً . و بالتالي فإن الرفض لا يمثل إعتداءاً جسيماً على حرية أساسية [3].

الثاني: يتعلق بطبيعة الضرر ، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى عدم التفريق بين الضرر المالي و غيره، فحتى لو كان الضرر يمكن تفاديه بمقابل مادي هذا لم يعد حائلا دون أن يكون سبباً لوقف تنفيذ العمل الإداري بل و سبباً لطلب الحماية المستعجلة كما أكد على ذلك مجلس الدولة في قراراته[4].

و في أمر آخر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 20 فيفري 2000، اشترط لرفع دعوى إستعجال لوقف تنفيذ القرارات الإدارية أن يكون الخطر حالا و قائما و مؤكد الوقوع، حيث أقر الأمر في ظل هذه الظروف عند توقيف الباخرة الذي كان بتاريخ 2000/11/02 ترتب و تسبب فيما بعد في خسائر و تكاليف معتبرة مسددة بالعملة الصعبة، كما أنه من المحتمل جدا أن يؤدي إلى تلف البضاعة المحمولة نظرا لظروف تخزينها داخل الباخرة مما جعل القاضي الإستعجالي الإداري يتدخل في قضية الحال[5].

---

[1] C.E. 28 février 2001, Un Syndicat groupe des dix. R .F.D.Ad .2002,P .288.

[2] C .E. 26 avril 2001 , Fondation Tenval. R .F.D.Ad,2001,n° 231870.P .770.

[3] C .E.26 décembre 2003, Koulali, Rec ; P. 520.

[4] SEILLER (B) : note sous C.E. 19 janvier 2001 . Conféd. Nat. Des radios libres ; D. 2001, P. 1414.
C.E . 21 novembre 2002 ,Gaz de France, Rec :P . 408 . مأخوذة من مرجع محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، ص . 90 .

[5] Valérie Ogier-Bernaud, Le référé- suspension et la condition d'urgence ,RFDA , 2002 , 284 .

يكون الإعتداء مباشرا عندما يكون ناتجا مباشرة من تصرف الإدارة غير المشروع. أي توافر علاقة السببية بين تصرف الإدارة غير المشروع و الضرر الواقع على المدعي. و الضرر يكون شخصيا بأن يصيب المدعي ذاته و ليس أحدا غيره، و هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 17 أفريل 2002[1]، حيث قضى بضرورة أن يكون الإعتداء مباشرا و شخصيا ، فإذا ثبت العكس بأن كان الضرر الناتج عن فعل الإعتداء غير مباشر و ليس شخصيا فلا يحكم بتطبيق المادة 2/521 خاصة بتوجيه أمر لجهة الإدارة في حالة الإعتداء على الحريات الأساسية[2].

من أجل قبول طلب إصدار أمر في مواجهة الإدارة، يجب أن يكون المدعي هو صاحب الصفة و المستفيد من ممارسة الحرية الأساسية . و من ثم لا يحق لغيره المطالبة بتوجيه أوامر للإدارة في حالة الإعتداء على ممارسة هذه الحرية لأنه من غير المستفيدين منها[3].

و الإعتداء على الحرية الأساسية كان مباشراً في حكم مجلس الدولة في قضية Gollnich ، و التي تتعلق باتخاذ إجراءات التأديب ضد باحث علمي دون انتظار نتيجة التحقيق حيث اعتبره مدير الأكاديمية مذنباً و يستحق العقاب مما يُخِلُ بحق الدفاع[4].

و على سبيل المثال بالنسبة للإعتداء المباشر و الشخصي، لا يستطيع الأجنبي المقيم في فرنسا أن يطالب بالإستفادة بكل الحريات الأساسية مثل المواطن الفرنسي[5]،في هذه الحالة لا يمتلك الصفة باللجوء إلى القضاء الإستعجالي و مطالبة القضاء التدخل من أجل حماية حرية أساسية التي هي أصلاً من حق المواطن الفرنسي و ليس الأجنبي. و ذلك لأن الأجنبي له نظام قانوني خاص بدخوله و إقامته داخل الإقليم الفرنسي التي تختلف بالضرورة عن المواطن الفرنسي، كما لا يجوز للأجنبي الذي يوجد في وضع غير قانوني أن يطالب بالتمتع

[1] Une fois admis qu'une personne publique a porté atteinte à une liberté fondamentale(et cette atteinte doit avoir été subie par celui-là même qui forme la demande de référé :Article L . 521-1 du code de justice administrative, C E . 17/04/2002 ;Arrêt Meyet .

[2] محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 2004 ، ص 4864. و جورجي شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، 2005 ، ص 237 .

[3] Olivier LE BOT, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, op. Cit .,p. 240 ; C .E ., 30 juillet 2008, René, Req ., n° 318836.

[4] C.E, ord, 14 mars 2005, Gollnich,Rec,P.103.C.E, 14 mai 2004, Gaittukaev, Req, n° 267360.

[5] C.E , ord, 4 mars 2002,Tinor, Req .n° 243653.

بالحريات الأساسية كممارسة المهن و التمتع بالحقوق الإجتماعية التي يتمتع بها الأجنبي الذي يوجد في وضع قانوني[1].

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 11 جويلية 2002 في حق الأجنبي الذي يحترم القوانين و اللوائح الفرنسية خاصة المتعلقة بالإقامة داخل فرنسا، يحق له المطالبة بالتمتع بالحريات الأساسية التي تكفلها المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[2].

و هناك أيضاً، طلب مقدم على أساس المادة 2/521 المقابلة للمادة 929 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث لم يبرر المدعي تعرضه مباشرةً و شخصياً للمساس بحريته الأساسية (أمر مجلس الدولة في 17 أفريل 2002 ، عريضة رقم 245283 ، قضية Meyet)[3].

[1] C.E, ord 5 mars 2001 ; Préfet de l'Hérault c/Hajjaj, Req, p. 1130 : « L'exercice des droits et libertés dont peuvent jouir les étrangers sur le territoire Français est subordonné à la régularité de leur entrée et de leur séjour au regard des lois et règlements et des conventions internationales applicables .Auteur de la saisine du juge des référés ne pouvant prétendre , eu égard à l'irrégularité de sa situation, au libre exercice d'une profession sur le territoire Français et au bénéfice des droits sociaux qui en découlent .Dès lors , par le rejet implicite de sa demande de titre de séjour, les services préfectoraux ne sauraient être regardés comme ayant porté atteinte, en ce qui le concerne , à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521/2 du code de justice administrative. »

[2] C .E, ord, 11 juin 2002, Ait Oobba, Rec.P. 869 : a) La saisine d'un tribunal administratif selon la procédure prévue par l'article L .911-4 du code de justice administrative pour obtenir l'exécution d'un jugement ne fait pas par elle-même obstacle à ce que l'intéressé présente au juge des référés de la juridiction d'appel une demande tendant à ce qu'il ordonne une mesure d'urgence susceptible d'avoir le même effet sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative .b) La carence persistance de l'administration à exécuter complétement un jugement annulant une mesure de reconduite à la frontière prise à l'encontre d'un étranger en droit d'obtenir une carte de séjour portant la mention « vie privée et famille »crée , compte tenu des motifs de cette annulation, une situation d'urgence au sens de tenu des motifs de cette annulation, une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Si , depuis l'interventionde ce jugement, l'intéressé a été muni d'une autorisation provisoire de séjour plusieurs fois renouvelée , ce document ne l'autorise ni à exercer une activité professionnelle ni à quitter le territoire français et y revenir ensuite.Le défaut prolongé d'exécution de la chose jugée porte ainsi à l'exercice par l'intéressé des libertés reconnues aux étrangers en situation régulière une atteinte grave et manifestement illégale. »

[3] أنظر لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية ، الجزء الأول (الاستعجالات الفورية)، دار هومة للنشر و التوزيع، 2015 ، ص 260 .

الباب الثاني: إجراءات الحماية الإدارية المستعجلة للحرية الأساسية

لاشك أن القاضي الإستعجالي الإداري هو العنصر الفاعل في الحماية القضائية للحرية الأساسية نتيجة السلطة التقديرية التي يمارسها، و التي كفل التشريع توسعها في جوانب متعددة. لكن توسع هذه السلطة لم يمنع المشرع من أن يضع بعض الضوابط للحد من هذه السلطة سعيا منه مراعاة خصوصية هذا القضاء المستعجل الذي ينتمي إليه قاضي الإستعجال الإداري.

لذلك يجد القاضي الإستعجالي الإداري نفسه ملزماً بأن ينتهج مسلكا خاصا و هو بصدد هذا الإجراء، من لحظة اتصاله بالدعوى القضائية المستعجلة إلى غاية الفصل فيها، عبر ممارسته لمختلف الإمكانات المتاحة له عند نظره في الخصومة القائمة بشأنها، سواء قبل الفصل في هذه الخصومة من خلال الدور الإجرائي المنوط به حال نظره فيها، أو عند توجيهه للأوامر الإستعجالية باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية الأساسية المنتهكة، و عموما فإن لهذه السلطة من الخصوصية ما يستلزم البحث في حدودها التي لا تتعداها.

لهذا سوف نتعرض في هذا الفصل إلى مسألتين هما:

- **الدور الإجرائي لقاضي الإستعجال الإداري.**
- **السلطات المخولة للقاضي الإستعجالي الإداري.**

الفصل الأول: الدور الإجرائي لقاضي الأمور الإستعجالية الإدارية

يتطلب البحث في المسائل المتعلقة بالدور الإجرائي لقاضي الإستعجال الإداري في دعاوى الحماية الخاصة بالحريات الأساسية، التعرف على القاضي المختص ابتداءا،و ذلك من حيث إسناد هذا الإختصاص إلى التشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع، ثم تناول سلطاته و الأوامر الصادرة عنه قبل الفصل في الدعوى.

المبحث الأول: قاضي الدعوى الإستعجالية الإدارية لحماية الحرية الأساسية

إن المقصود بالقاضي المختص في هذا المبحث هو تناول تشكيلة الحكم المنوط بها النظر في هذه الدعوى[1].

و بطبيعة الحال تشكيلة الحكم لها أثرها البارز في تحقيق نجاعة القضاء الإستعجالي، و التي تتجسد في الحماية السريعة و المستعجلة للحريات الأساسية. و لتوضيح هذا الأثر يستحب تفريع هذا المطلب عبر التطرق إلى الوضع الحالي لهذه التشكيلة و جذورها القانونية و القضائية في النظام القضائي الإداري الجزائري مع التعريج على بعض الجدل الدائر بشأنها بسبب غموض نص المادة المتضمنة التعريف بقاضي الإستعجال الإداري، التي تدفع إلى القول بوحدة جهة التقاضي و تشكيلة المحكمة بين دعاوى الموضوع و الدعاوى الإستعجالية، ثم التعرف على هذه التشكيلة لدى النظام القضائي الإداري الفرنسي، مع إثارة تداعيات و آثار إسناد الفصل في دعاوى القضاء الإداري الإستعجالي لتشكيلة جماعية، و المفاضلة بينها و بين إسنادها إلى قاضي فرد.

المطلب الأول: القاضي المختص في النظام القضائي الإداري الجزائري

كان قضاء الإستعجال الإداري الجزائري وفق قانون الإجراءات المدنية الملغى يتم عن طريق القاضي الفرد و هو رئيس المجلس القضائي، أو القاضي الذي ينتدبه حسب ما نصت عليه المادة 171 مكرر منه،و عمليا كان رئيس الغرفة الإدارية المعنية هو من ينوب عن رئيس المجلس القضائي بموجب أمر التوزيع السنوي، بينما كان يفصل في قضاء الموضوع بتشكيلة جماعية تضم أعضاء الغرفة الإدارية.

غير أن ق إ م إ الجديد جاء بتصور مغاير، حيث أناط مهمة الفصل في القضايا الإستعجالية بالتشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل في الموضوع.و هذا ما جاءت به المادة 917 بقولها:" يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع."

[1] قواعد التنظيم القضائي هي التي تحدد التشكيلة التي تنظر في القضايا وفق المادة 05 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

و لتوضيح هذه المسألة لدى النظام القضائي الإداري الجزائري يكون من المجدي التطرق لأصل التشكيلة الجماعية، و من تم تناول جدلية القول بنفس التشكيلة الفاصلة في الموضوع.

الفرع الأول: التأصيل للتشكيلة الجماعية في القضاء الإداري الإستعجالي الجزائري

كان الاختصاص بالفصل في المادة الإدارية حصرا على الغرفة الإدارية بمقر المجلس القضائي، هذا المجلس الذي يفصل في الاستئناف في المادة المدنية بتشكيلة جماعية تتكون من ثلاثة أعضاء وفقا لنص المادة 144 من ق إ م ج الملغى، التي أحالت إليها المادة 171 من نفس القانون.

و بعد التأسيس للإزدواجية القضائية سنة 1996 و التوجه نحو إنشاء هيئات قاعدية للقضاء الإداري التي تمثلت في المحاكم الإدارية المنشأة بموجب القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية[1]،حيث نصت المادة 03 من الفصل الثاني منه على تشكيلة هذه المحاكم الإدارية و التي تكون من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس و مساعدين اثنين برتبة مستشار، وربطت ذلك بصحة الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم الإدارية،و كذا المادة 34 من القانون المتعلق بمجلس الدولة نصت على التشكيلة الجماعية بثلاث من أعضاء الغرفة أو القسم على الأقل.[2]

هذا بالنسبة لما ورد في القضاء الإداري العادي، أما في ما يخص القضاء الإداري الإستعجالي فالأصل القانوني الذي كان معمولا به بموجب ق.إ.م الملغى الذي يُوكِلُ مهمة الفصل في مادة الإستعجال للقاضي الفرد، إلى غاية الإجتهاد القضائي الصادر في سنة 2004 الذي ألغى العمل بنص المادة السالفة الذكر ليحل محلها العمل بالتشكيلة الجماعية، بموجب القرار الصادر عن الغرف المجتمعة بتاريخ 25 ماي 2004[3]،الذي أسند الإختصاص في مسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية للغرفة الإدارية المعروضة عليها دعوى الإبطال بتشكيلة جماعية ليصبح بعد هذا التاريخ كل حكم صادر بالتشكيلة الفردية في مثل هذا الشأن يعتبر أمرا مخالفا للقانون يستوجب إيقاف تنفيذه[4] .

---

[1] القانون رقم 02/98 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية،ج.ر.ع 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998، ص 08 .

[2] القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل 30 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ع 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998،ص 03، المعدل بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 24 شعبان 1432 الموافق 26 يوليو 2011، ج.ر.ع 43 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2011 .

[3] الغرف المجتمعة، قرار رقم 18743 بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة،ع.05، س 2004، ص 247 .

[4] الأمر رقم 041406 بتاريخ 2007/11/28، مجلة مجلس الدولة، ع. 09، س.2009، ص 103.

من خلال هذا الأمر، ظهر أن مجلس الدولة الجزائري قد حاول إحداث تمييز داخل الغرفة الإدارية الواحدة في موضوع الاختصاص، بين المسائل التي هي منوطة بالتشكيلة الجماعية فيها و بين تلك التي تدخل في اختصاص القاضي الإستعجالي الفردي، تبعا لذلك استقر مجلس الدولة في قراره المبدئي الصادر عن الغرف المجتمعة بتاريخ 2004/05/25 تحت رقم 18743،و الذي تضمن محتواه أن وقف القرارات الإدارية منوط بالغرفة الإدارية للمجلس في تشكيلتها الجماعية ولا يدخل في اختصاص القاضي الإستعجالي الفردي.

و رغم سريان القاعدة القانونية المكتوبة التي تقرر أن صدور الأوامر في المسائل الإستعجالية يكون عن قاضي فرد وحيد في الفترة السابقة على صدور ق.إ.م.إ الجديد، إلا أن مجلس الدولة الجزائري قد دافع على التشكيلة الجماعية في القضاء الإستعجالي التي أقرها بموجب الإجتهاد القضائي الذي سبق الإشارة إليه، و اعتبرها ضمان السير الحسن للعدالة لكونها تسمح بأن يكون القضاة على دراية أفضل، و هذا يزيد من حياد أعضاء هذه الجهة، كما أنه لم يعتبرها في ظل هذه الفترة سببا لإبطال قانونية القرارات حال استئنافها أو إثارة عدم قانونية [1] التشكيلة الجماعية للجهة القضائية التي أصدرتها.

ليتم بعدها إقرار هذا الاجتهاد القضائي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هو ما يجعل المشرع متتبعا لأثر القاضي و هو مما لا يستقيم[2]، على اعتبار أن التشكيلة التي تفصل بها الجهات القضائية مرتبطة بقواعد التنظيم القضائي[3]و الذي اعتبره المؤسس الدستوري من المجالات التي يختص البرلمان بالتشريع فيها بموجب المادة 122 من الدستور[4].

بورود النص الإجرائي الجديد المتعلق بالتشكيلة الجماعية التي تفصل في مادة الإستعجال بالصياغة السابقة الذكر، والتي تثير بعض الملاحظات المرتبطة بمحتواه و التي أظهرت إشكالية علاقة تشكيلة الموضوع الجماعية بمادة الإستعجال، و المسائل الجدلية التي دارت بشأنها.

---

[1] مخالفة القاضي للقاعدة القانونية المكتوبة وأخذه بالإجتهاد القضائي يمكن أن يثير إشكالين: الأول : يتعلق بقيمة النص القانوني في مواجهة الإجتهاد القضائي. و الثاني: يتعلق بمدى قانونية الأحكام القضائية الصادرة تطبيقا لاجتهاد قضائي مخالفة لقانون غير ملغى ـ صراحة أو ضمنيا ـ بقانون لاحق، تطبيقا للمادة 02 من القانون المدني .

[2] القرار رقم 039120 بتاريخ 2007/04/24، مجلة مجلس الدولة، ع. 09، س 2009، ص 129 .

[3] المادة 05 من ق.إ.م.إ:" تفصل الجهات القضائية بقاض فرد أو تشكيلة جماعية، وفقا للتنظيم القضائي."

[4] المادة 122 من الدستور الجزائري:" يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، و كذلك في المجالات التالية: ...6) القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، و إنشاء الهيئات القضائية،...".

الفرع الثاني:الجدل بخصوص تشكيلة الدعوى الإستعجالية الإدارية

فرض المشرع الجزائري التشكيلة الجماعية في المحكمة الإستعجالية قطعا للخلاف الذي كان مسجلا حول قيمة و قوة النص القانوني في مواجهة الاجتهاد القضائي، بموجب نص المادة 917 ق.إ.م.إ.ج و التي تثير صياغتها بعض الغموض من خلال ما قصده المشرع بقوله:

"... يفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع."

حيث يتبادر إلى الذهن عند قراءة نص المادة أن التشكيلة الجماعية التي تفصل في الموضوع هي نفسها التشكيلة التي تفصل في الإستعجال، من حيث التكوين العددي و الشخصي، و يمكن التدليل على كل رأي بما يدعمه من خلال ما يتم استنتاجه من النص.

أولا. وحدة التشكيلة من حيث تكوينها الشخصي

إن القول بانعقاد الإختصاص بالفصل في مادة الإستعجال لنفس تشكيلة الموضوع من حيث نفس أشخاص يمكن التدليل فيه على إجراء رفض الطلبات من قبل هذه التشكيلة إذا تبين عدم توفر عنصر الإستعجال أو يكون الطلب غير مؤسس وفق نص المادة 924 ق.إ.م.إ.ج[1]، حيث لو كانت هذه التشكيلة خاصة بمادة الإستعجال لما أمكنها القيام بالإجراء المذكور على اعتبار أن إجراء رفض الطلبات لا يقوم به سوى قضاة الموضوع حسب المستقر عليه في فقه المرافعات[2].

كما أن ما يدعم هذا القول، هو أن وحدة التشكيلة الناظرة في الإستعجال و في موضوع الدعوى معا تسمح بتوفر رؤية شاملة و كافية حول النزاع و تؤدي إلى إصدار أحكام فعالة في النهاية.

لكن الأخذ بهذا القول يؤدي إلى إثارة مسألة عدم حياد القاضي الذي نظر في الموضوع لسبق نظره في الإستعجال[3]،مما يدفع إلى القول بأنه قد أصدر حكماً مسبقاً حول القضية ذاتها.

---

[1] المادة 924 من ق.إ.م.إ: " عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الإستعجال هذا الطلب بأمر مسبب..."

[2] أنظر مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون،الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009، ص 132.

[3] Paul Cassia, L'examen de la légalité en référé- suspension et en référé-liberté, RFDA 2007, p.45.

و هي مسألة أثيرت لدى القضاء الإداري الفرنسي حال مشاركة القاضي الناظر في الإستعجال بصفته قاضي الأمور المستعجلة المختص في تشكيلة جماعية للنظر في النزاع نفسه، لكن هذه المرة للفصل في موضوعه، و استقر الأمر لدى مجلس الدولة الفرنسي على عدم اعتبار مشاركة قاضي الإستعجال الإداري في تشكيلة الموضوع الجماعية مساسا بمبدأ الحياد، بسبب اختلاف المهام المنوطة بكل من قاضي الاستعجال الذي لا يمس بأصل الحق و لا ينظر في موضوع النزاع و لا يأمر إلا بتدابير مؤقتة، و بين قاضي الموضوع الذي يفصل في أصل وموضوع النزاع و بأحكام لها طابع الصحة و الديمومة و التعبير عن الحقيقة[1].

ثانيا . وحدة التشكيلة من حيث تكوينها العددي

من جانب آخر ينعقد الإختصاص بالفصل في مادة الإستعجال لنفس تشكيلة الموضوع **من حيث تكوينها العددي**.يستشف ذلك من خلال مقتضيات المادة 917 ق إ م إ ج.

ذلك أن بعض صور القضاء الإداري الإستعجالي و لتعلقها بمقتضيات خاصة و نوعية تميزها عن باقي صور الإستعجال الأخرى، جعلتها هذه المقتضيات مرتبطة بدعاوى موضوعية. و مثل هذه الصور لا يمكن أن يكون لها وجود مستقل بمعزل عن دعاوى الموضوع المرتبطة بها، و هذا الإرتباط هو ما جعل لزوم إرفاق عريضة الإستعجال بنسخة من عريضة دعوى الموضوع كشرط شكلي تحت طائلة عدم قبول عريضة الإستعجال.

كما أن ما يدعم هذا الرأي هو أن الفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية ابتداءا_ بموجب الإجتهاد القضائي الذي سبقت الإشارة إليه _ كان بهدف تحقيق السير الحسن للعدالة، على نحو ما سبق، بالإضافة إلى أنه إجراء يسمح بتغطية إشكالية تخصص القضاة، خاصة في ظل عدم وجود أي تفرقة حقيقية بين القاضي الفاصل في المواد المدنية و القاضي الفاصل في المواد الإدارية من حيث التكوين و التخصص ، و هو الأمر الذي دفع إلى وصف هذا القاضي بأنه "**غريب عن الإدارة التي يراقبها**"[2].

ناهيك عن أن التطرق للنص القانوني(المادة 917)في صياغته باللغة الفرنسية نجد أنه لم ينص على نفس التشكيلة بصيغة :

---

[1]Laure Garriaux, L'impartialité du juge administratif, Séminaire de Droit Administratif, Master 2, Recherche de Droit Public approfondi, Promotion Georges Vedel, Université Paris-2, Année universitaire 2007 -2008, p. 09.

[2] عبد الحميد بن لغويني،دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003 - 2004،ص 13 .

« Il est statué en matière de référé par la formation collégiale chargée de statuer sur l'action au fond. »

عند تفحص نص المادة 917 يفهم منها أنها نفس التشكيلة [1]التي قصدتها المادة 836 التي جاء نصها على النحو التالي:" في جميع الأحوال تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب".

Art 836 : « Dans tous les cas, il est statué sur les conclusions à fin de sursis à exécution par ordonnance motivée rendue par la formation de jugement saisie au fond ».

فهذه المادة تشير أن التشكيلة المنوط بها البت في دعوى الموضوع هي من تختص بالنظر في طلب وقف التنفيذ لدى القاضي الإداري.

و زيادة على ما ذكر، تجيز حالة الضرورة لتشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر في أي وقت و في حالة الضرورة جدولة أي قضية في الجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها حسب ما تنص عليه المادة 875. و هي كلها مواد يستخلص منها على أن التشكيلة الجماعية المختصة بالنظر في مادة الإستعجال بموجب النص القانوني السابق الذكر هي نفس التشكيلة من حيث تكوينها العددي، لا غير.

و في هذا الصدد، و بالرغم مما يمكن إثارته من أن العمل بالتشكيلة الجماعية يناقض فكرة الإستعجال و يفرغها من محتواها، و يناقض سرعة الإستجابة المرجوة من قبل القضاء الإستعجالي، إلا أنه يمكن القول أن النظر في دعاوى الإستعجال، بالتفصيل الذي ذكر، من طرف نفس التشكيلة الجماعية التي تبت في الموضوع.سواء كان ذلك من حيث عدد أشخاصها أو ذواتهم،يسمح بتوفر رؤية شاملة و كافية حول النزاع و الجرأة في إصدار الأحكام، و هو ما يعطي لتدابير الاستعجال أكثر تناسبا و فعالية خاصة إذا ارتبطت بحرية أساسية يستحيل تداركها. كما أنه لا يوجد نص قانوني يمنع من أن تكون نفس التشكيلة من حيث تكوينها الشخصي.

الفرع الثالث: دور تشكيلة الحكم في فعالية الأحكام القضائية

لتشكيلة الحكم أثر مباشر على فعالية الأحكام القضائية من جهة، و السرعة في صدورها من جهة أخرى، كما أنها في كنف القضاء الإداري واجبة، لأن هذا القضاء كثيرا

[1] المادة 917 ق.إ.م.إ.ج:"يفصل في مادة الإستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع"

ما يعتمد على الاجتهاد بخلاف القضاء العادي الذي هو في الغالب قضاء تطبيقي للقواعد التي سنها المشرع.

و أمام هذا الوضع فإن لزوم المقارنة بين الأخذ بالتشكيلة الجماعية أو الأخذ بالقاضي الفرد في القضاء الإداري الإستعجالي، لاشك أنها تفضي إلى تبيان محاسن إحداهما التي هي حتما مساوئ الأخرى.

أولا . مزايا التشكيلة الجماعية: تعتبر التشكيلة الجماعية ضمان أكيد لحكم سديد، و من بين المزايا الحقيقية التي تمتاز بها [1] :

1 . أنها تستلزم المرافعة:مما يؤدي إلى إصدار أحكام قضائية تلامس الواقع و تكون معبرة عن الحقيقية الواقعية، أو أقرب إليها.

2 . كما تضمن استقلالية القضاة: حيث لا يقع على أعضاء هذه التشكيلة مسؤولية شخصية و فردية عن الأحكام الصادرة عن هذه التشكيلة.

3 . مع ضمان حياد القضاة في هذه التشكيلة الذين يمارسون رقابة آلية بالتبادل.

و ما تجدر الإشارة إليه و إثارته في هذا الصدد هو نوعية الأحكام القضائية السريعة الصادرة عن القاضي الإستعجالي الفرد، حيث مهما كانت الصفات التي يمتاز بها القاضي الفرد الفاصل في النزاع لوحده، تجعل عصب المسؤولية الملقاة على عاتقه على قدر كبير من الأهمية، خاصة إذا كان ملزما بإصدار الحكم في أجل متناهي في القصر مثل ما هو عليه في تدابير الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، لأن السرعة المتطلبة لإيجاد الحلول القضائية المستعجلة في مثل هذه القضايا المعروضة، تتنافى حتما مع مبتغى الحصول على أحكام قضائية نوعية[2].

ثانيا . عيوب التشكيلة الجماعية

على الرغم من هذه المزايا المهمة إلا أنها ملازمة لبعض البطء المسجل في صدور الأحكام وفق هذه التشكيلة، و هذا البطء الذي يعتري الأحكام حال إصدارها، مرتبط بتكوين التشكيلة في حد ذاتها، بالإضافة إلى ما تتطلبه من مداولات و كذا ما تستلزمه المرافعات، هذا

[1] Claudie Boiteau ,Le juge unique en droit administratif, RFDA 1996 ,p.10 : « L'argumentaire favorable à la Collégialité est connu .Très brièvement, trois justifications sont généralement avancées. Parce qu'elle Supposer le débat, la collégialité contribue à une justice de bonne qualité. Elle assure l'indépendance des juges qui ne sont pas formellement responsables des décisions prises. Enfin, elle garantit l'impartialité des magistrats qui s'autocontrôlent mutuellement. »

[2] القرار رقم 039120 بتاريخ 2007/04/24 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 09 ،لسنة 2009 ، ص 129 .

من شأنه إضعاف القضاء الإستعجالي الذي كما أسلفنا سابقا أنه شديد الإرتباط بعامل الوقت الذي يؤثر فيه و يتأثر به، إذ أن الأخذ بالتشكيلة الجماعية في القضاء الإداري الإستعجالي قد يعطل الإستجابة للضرورة التي تُحَتِّمُ اللجوء إلى القضاء الإستعجالي و المتعلقة ابتداءا ببطء القضاء الإداري العادي، و هو ما يقابل مزية سرعة الاستجابة من طرف القاضي الفرد من جانب آخر[1].

المطلب الثاني: القاضي المختص في النظام القضائي الإداري الفرنسي

كانت التشكيلة الجماعية و إلى وقت قريب تعتبر أحد الأهم المبادئ التقليدية التي يرتكز عليها القضاء الإداري الفرنسي، إلا أنه في وضعه الحالي لدى قضائه الإستعجالي تجاوز إلزامية الأخذ بالمبدأ التقليدي القاضي بضرورة صدور الأحكام القضائية في النزاعات الإدارية عن تشكيلة جماعية، و هذا الوضع هو أحد الحلول التي ابتدعها المشرع الفرنسي في قضائه الإداري المستعجل، استجابة لسعيه إلى تحقيق التخفيف الإجرائي و لتسريع صدور الأحكام في القضايا المعروضة عليه، موافقا بذلك الضرورة التي تستدعي الإستعجال، حيث استغنى عن التشكيلة الجماعية إلى الأخذ بقاضي فرد وحيد ما عدا حالات الإحالة إلى التشكيلة الجماعية كما سيتم توضيحه[2].

حيث ورد في قانون 30 جوان 2000 الفرنسي السابق الذكر، في المادة 3 منه التي عدلت صياغة المادة 2/ 511. L المتضمنة للتعريف بقاضي الإستعجال و تحديده على " اعتبار قضاة الأمور المستعجلة هم رؤساء المحاكم الإدارية و المجالس القضائية الإدارية الإستئنافية و كذا القضاة المعينين لهذا الغرض، و الذين لديهم أقدمية سنتين على الأقل و لهم رتبة مستشار أول على الأقل، ما عدا حالات الغياب أو حصول المانع ...".

و في الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على التعريف بقاضي الاستعجال الإداري لدى مجلس الدولة على النحو التالي:

" بالنسبة للمنازعات التي يعود الإختصاص بشأنها لمجلس الدولة ، يعتبر قضاة الأمور المستعجلة كل من رئيس شعبة المنازعات، و كذا مستشاري الدولة الذين يعينهم لهذا الغرض.

[1] أنور طلبة ، بطلان الأحكام و انعدامها، منشورات المكتب الجامعي في الاسكندرية، 2006، 104 .

[2] - Art. L ,522/1 al.02 du CJA.

لكن و إن بدا توجه المشرع بما أسلف ذكره[1]، من إسناد اختصاص الفصل في الأمور المستعجلة للقاضي الفرد، إلا أنه يظهر من خلال النصوص التي صاغها محاولته السمو بفكرة الفصل في النزاع من طرف قاضي الفرد، و التي تعيد إلى الأذهان فكرة الوزير القاضي إلى الحقبة التي كان الوزير يحكم فيها بين الإدارة و المدرين[2]، عن طريق محاولة تلطيف هذه الفكرة من جانب و تفعيل الدور المنُوطِ بالقاضي الإداري الإستعجالي من جانب آخر[3]، عبر إيكال مهمة الفصل في الأمور المستعجلة إلى قضاة ليسوا قضاة عاديين بقدر ما هم قضاة متمرسين ذوي خبرة بالنظر إلى جملة من الشروط التي صاغها المشرع على نحو ما ذكر.

حيث أشار النص إلى إمكانية الإحالة إلى التشكيلة الجماعية.فاختصاص التشكيلة الجماعية في منازعات القانون العام هو مبدأ، و الإحالة إلى القاضي الفرد هي الإستثناء، لكن في القضاء الإداري الإستعجالي الفرنسي.

المبدأ هو أن الإختصاص بالفصل في مادة الإستعجال هو للقاضي الفرد، و الإحالة للتشكيلة الجماعية أضحت هي الإستثناء[4].

و زيادة على قلب المبدأ و الاستثناء في التشكيلة الجماعية لدى القضاء الإداري العادي و القضاء الإداري الإستعجالي، يجد الباحث أن القضاء الإداري الفرنسي في شقه المستعجل يتجه أيضا نحو استبعاد بعض الإجراءات التقليدية التي يقوم عليها القضاء الإداري، من التوجه الحالي نحو التخلي عن إلزامية الإجراءات الكتابية، مما دفع إلى القول أن قانون 30 جوان 2000 يعتبر ثورة حقيقية في أعراف القضاء الإداري[5].

---

[1] Art. L ,511/2 du CJA : « Sont juges des référés les présidents des tribunaux administratifs et des cours administratifs et des cours administratives d'appel ainsi que les magistrats qu'ils désignent à cet effet et qui, sauf absence ou empêchement, ont une ancienneté minimale de deux ans et ont atteint au moins le grade de premier conseiller.
Pour les litiges relevant de la compétence du Conseil d'Etat, sont juges des référés le président de la section du contentieux ainsi que les conseillers d'Etat qu'il désigne à cet effet. »

[2]Frank ZERDOUMI,Les procédures d'urgence en droit du contentieux administratif - 10 ans de pratique jurisprudentielle, Doctorat droit public, Université Lille 2, 2010.p. 304.

[3] - Art. L ,522/1 du CJA : « Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux Arts L. 521/1 et L.521/2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique. Sauf renvoi à une formation collégiale, l'audience se déroule sans conclusions du rapporteur public. »

[4] كانت تسميته بمفوض الحكومة و تغيرت بتسمية المقرر العمومي استجابة للمواقف التي اتخذتها المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، يراجع بهذا الخصوص : المرسوم رقم 2006 /964 المؤرخ في 01 أوت2006 و المرسوم رقم 14 /2009 المؤرخ في 07 يناير 2009، هذا المرسوم وضع حدا نهائيا لتسمية مفوض الحكومة ليتحول إلى المقرر العمومي بشرط ممارسته لاختصاصاته القضائية أما الاختصاصات الاستشارية و الإدارية فالتسمية تبقى مفوض الحكومة.

_ Jacques ARRIGUI DE CASANOVA, jacques- Henri STAHL , Le décret n° 2010- 164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, RFDA 2010, p. 387

و ينظر أيضا بهذا الشأن: بوخميس سهيلة، دور محافظ الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، س، 2011، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 18، مارس 2010، ص 212 .

[5] Frank ZERDOUMI,LES PROCEDURES D'URGENCE EN DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ,op.cit ,p 306 .

المبحث الثاني: صلاحيات قاضي الإستعجال الإداري قبل الفصل في الدعوى

تتردد سلطات قاضي الإستعجال الإداري قبل الفصل في الدعوى الإستعجالية المتضمنة لطلب الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ما بين دور سلبي مضيق يتوقف عند فحص الشروط الشكلية للعرائض حين فرزها، و بين دور إيجابي موسع يتجسد في بسطه لسلطته التقديرية على الشروط الموضوعية لمثل هذه الدعاوى، و كنتيجة لتنوع الشروط الشكلية و الموضوعية و اختلاف موقفه تجاهها، تتنوع الأوامر الصادرة عنه.

المطلب الأول: فحص الشروط الشكلية

لا يمكن أن يستبان الدور السلبي لقاضي الإستعجال الإداري–المثار في تقيم هذا الطلب عند تعامله مع الشروط الشكلية للدعاوى المرفوعة إليه حال قيامه بفرزه للعرائض، إلا عند إحداث بعض المقارنة بينه و بين القاضي الإداري العادي عند تعامله مع نفس الشروط الشكلية التي تتضمنها الدعاوى الإدارية.

الفرع الأول: الدور الإجرائي السلبي لقاضي الإستعجال الإداري

من المزايا التي تحسب لصالح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلزام القاضي الإداري التدخل لمساعدة المتقاضين في مجال الإجراءات، سواء عبر توجيههم إلى الجهة القضائية المختصة، أو عبر إلزامه بدعوتهم تصحيح العيوب القابلة للتصحيح التي تشوب عرائضهم المعروضة عليه،أو إعذارهم لتقديم مذكراتهم أو ملاحظاتهم التي تمكن القاضي من جمع كل الوسائل اللازمة التي تعينه في إصدار حكم قضائي يعبر عن الحقيقة الواقعية[1]. و تظهر هذه المساعدة الإجرائية في ثلاث إجراءات مُهِمَّةٌ هي:

[1] -المادة 848 من ق.إ.م.إ: "عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، و تكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات و إثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها. يشار في أمر التصحيح، إلى أنه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء، يمكن رفض الطلبات بعد إنقضاء الأجل المحدد الذي لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما، باستثناء حالة الإستعجال.

أولا . تسوية مسألة الإختصاص

إن ما يظهر من المساعدة الإجرائية التي يقوم بها القاضي الإداري للمتقاضيين مساهمته في تسوية مسائل الإختصاص التي يفصل فيها مجلس الدولة، و كذا مسائل الارتباط إن وجدت التي يفصل فيها رئيس مجلس الدولة، و ذلك بإتخاذ هذا القاضي الإداري تلقائيا أمر الإحالة.

ففي الوضع الإجرائي السابق كانت أوامر الإحالة هذه تتم بناء على طلب الخصوم[1]. أما حاليا وفي ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فالقاضي الإداري هو من يقوم من تلقاء نفسه بالإحالة إلى مجلس الدولة أو رئيس هذا المجلس في الحالات التي تكون فيها الطلبات مرتبطة سواء في نفس الدعوى مع طلبات أخرى من اختصاص مجلس الدولة أو مع طلبات مرفوعة بموجب دعوى مستقلة أمام هذا الأخير أو أمام محكمة إدارية أخرى مختصة إقليميا إذا أخطرت هذه الأخيرة بهذه الطلبات في الوقت ذاته[2].

و بعد صدور أمر الإحالة الذي لا يقبل الطعن طبقا لنص المادة 812 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و فصل مجلس الدولة فيها، تصبح المحكمة الإدارية التي حددها مجلس الدولة مختصة في الطلبات التي تعود لاختصاصها الإقليمي، و في الطلبات المرتبطة بها التي يعود الإختصاص الإقليمي فيها لمحكمة إدارية أخرى بموجب نص المادة 810 من ق.إ.م.إ.ج، و يمكن اعتبار هذه الحالة المقررة قانونا استثناءا على الإختصاص الإقليمي المحدد بموجب المواد 37،38، و المادة 804 و خروجا عن الدفوع التلقائية المرتبطة بالنظام العام[3]،لاسيما و أن الإختصاص الإقليمي أصبح من النظام العام، و أصبحت مسألة إثارة عدم الاختصاص بموجب الفقرة الأخيرة من نص المادة 807 واجب يقع التزام إثارته تلقائيا على كاهل القاضي.

بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي[4]، إذا أخطرت إحدى المحاكم الإدارية للاستئناف عند تقديم طلبات و رأت أنها من إختصاص مجلس الدولة فإن رئيس هذه الجهة القضائيـــة يحيل الملف دون تحديد أجل إلى مجلس الدولة طبقا للمـــادة R 2-351من القسم التنظيمي

[1] المادة 90 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى:" إذا سبق تقديم طلب أمام محكمة أخرى في موضوع الدعوى نفسه أو كان النزاع مرتبطا بقضية مطروحة فعلا أمام محكمة أخرى جاز إحالة الدعوى بناءا على طلب الخصوم".

[2] المواد من 809 إلى غاية 811 من ق.إ.م.إ.ج.

[3] بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مداخلة في الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، يومي 28 و 29 أفريل 2009، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، ص 07 .

[4] L'art .R 351-2 du CJA : « Lorsqu'une cour administrative d'appel ou un tribunal administratif est saisi de conclusions qu'il estime relever de la compétence du Conseil d'Etat, son président transmet sans délai le dossier au Conseil d'Etat qui poursuit l'instruction de l'affaire.
Si l'instruction de l'affaire révèle que celle-ci relève en tout ou partie de la compétence d'une autre juridiction, le cas échéant, le jugement de tout ou partie des conclusions à la juridiction qu'il déclare compétence. »

من قانون العدالة الإدارية الفرنسي،و التي تقابلها المادة 813 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

أما إذا أُخْطِرَت إحدى هذه الجهات القضائية بطلبات و رأت أنها من إختصاص جهة قضائية إدارية أخرى غير مجلس الدولة فإن رئيس هذه الجهة القضائية الإدارية أو القاضي المنتدب يُحَوِّلُ الملف إلى الجهة القضائية الإدارية التي رأت أنها مختصة.و لا توجد أي حالة يستطيع فيها القاضي الإداري الفرنسي أن يرفض العريضة لإختصاص إحدى جهات القضاء الإداري الأخرى[1] إلا إذا كان هذا القاضي هو قاضي الاستعجال الإداري، لأن نص المادة R. 522-8[2] يعفيه من هذا التحويـــل للمذكـــراتو العرائض و يسمح له بإبعاد العرائض لعدم الإختصاص بموجب أمر دون جلسة المرافعة[3].

ثانيا . طلب تسوية العرائض و تصحيحها

إن القاضي الإداري الجزائري ملزم بموجب النص القانوني بدعوة الخصوم المعنيين بعرائض تشوبها إحدى العيوب التي ترتب عدم القبول (متى كان بالإمكان تصحيح مثل هذه العيوب بعد فوات أجل الطعن)[4]، بدعوتهم لتصحيحها بطلب التسوية الذي يبلغ إلى المعنيين بموجب رسائل مضمنة مع الإشعار بالإستلام، أو عن طريق محضر قضائي عند الإقتضاء[5].

و من العيوب التي تلحق العريضة و يمكن تصحيحها بدعوة من المفروض أداؤها من قبل المحكمة الإدارية وفق مجموعة من الشروط الشكلية التي لا تؤثر فيها مواعيد الطعن، و تكون إمكانية تصحيحها بعد فوات أجل ميعاد الطعن قائمة[6]، و يذكر على سبيل المثال:

---

[1] L'art. R 351 -3 du CJA : « Lorsqu'une cour administrative d'appel ou un tribunal administratif est saisi de conclusions qu'il estime relever de la compétence d'une juridiction administrative autre que le Conseil d'Etat, son président, ou le magistrat qu'il délègue, transmet sans délai le dossier à la juridiction qu'il estime compétente. Toutefois, en cas de difficultés particulières, il peut transmettre sans délai le dossier au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat qui règle la question de compétence et attribue le jugement de tout ou partie de l'affaire à la juridiction qu'il déclare compétente. »

وفي المقابل يجد الباحث في التشريع الجزائري أن مسألة تسوية الإختصاص الإقليمي للجهات القضائية الإدارية متروكة لمجلس الدولة ليفصل فيها، حيث أن المحكمة الإدارية التي تنظر في طلبات لا تختص بها إقليميا تحيل الملف إلى مجلس الدولة طبقا لمحتوى المادة 813 ق إ م إ ج.

[2] L'art. R 522-8-1 du CJA : « Par dérogation aux dispositions du titre 07 du livre 03 du présent code, Le juge des référés qui entend décliner la compétence de la juridiction rejette les conclusions dont il est saisi par voie d'ordonnance. »

[3] - و هذا الإستثناء ليس متعلقا بكل صور الإستعجال بل هو مقتصر على إستعجال وقف التنفيذ و إستعجال الحريات الأساسية، و إستعجال التدابير المستعجلة ، أما ما يتعلق بباقي صور الإستعجال، فقاضي الإستعجال الإداري إذا ظهر له عدم إختصاصه بها فإنه يتبع بشأنها الإجراءات العادية و من ثم تحويلها إلى الجهة التي يراها مختصة.

V. :C .E , od. Réf.20 mai 2003, Jouandon, Lebon, tables, p 908 ; Lucienne ERSTEIN , Instruction des référés, RFDA 2007,p.65.

[4] - حسب ما نصت عليه المادة 829 من ق.إ.م.إ و التي حددت المدة بأربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

[5] - المادة 840 من ق.إ.م.إ.ج.

[6]- يمكن تسجيل ملاحظة بهذا الشأن، و هي أن المشرع قد وزع الأدوار في القضايا المعروضة على القضاء الإداري بين الدور المنوط برئيس تشكيلة الحكم و القاضي المقرر و المحكمة الإدارية و هي مسألة تحتاج إلى البحث عن دوافعها و تبعاتها.

عدم تضمين العريضة توقيع المحامي[1]،عدم إرفاق القرار الإداري المطعون فيه، تسليم العريضة بلغة غير اللغة العربية، عدم دمغ العريضة[2]،إيداع المذكرات الإضافية لتصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه ... و غيرها من الإجراءات.

و القاضي الإداري إذا ما تم ثبوت إحدى هذه الحالات لديه ملزم بمساعدة المتقاضي لتصحيح عريضته عبر دعوته إلى فعل ذلك[3]،مع منحه أجل محدد للقيام بالتصحيح اللازم و المناسب ، لا يقل عن خمسة عشرة يوماً، قبل رفض الطلبات، و هذا التصحيح يكون بواسطة أو عن طريق القيام بالإجراء الشكلي المطلوب[4].

أما التسوية عند القاضي الإستعجالي فهي غير ممكنة طبقا لما نصت عليه المادة 848[5] و 927 ق إ م إ ج بقولها:" لا تطبق في مادة الاستعجال أحكام المادة 848 أعلاه، المتعلقة بطلب التسوية."

ثالثا . الإعذار

يمكن الوقوف على إجراء آخر يرتكز على مبدأ تكافؤ الفرص بين الخصوم في عرض الطلبات و وسائل الدفاع[6]،و يقوم بهذا الإجراء رئيس تشكيلة الحكم في مواجهة الخصوم الذين تخلفوا عن تقديم مذكراتهم أو ملاحظاتهم في الأجل الممنوح لهم، عبر إعذارهم بموجب رسائل مضمنة مع الإشعار بالإستلام، أو عن طريق محضر قضائي عند الإقتضاء[7]مع وجود إمكانية منح أجل جديد و أخير للمعني المتخلف عن القيام بالإجـــراء المطلوب نتيجة للقوة القاهـــرة أو الحدث الفجائي[8].

---

[1] - العرائض المتضمنة لبعض صور الإستعجال معفية من التمثيل الإجباري بمحام لدى القضاء الإداري الفرنسي، و على الخصوص عريضة دعوى الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية على نحو ما سيرد.

[2] - كان الرأي لبعض الأساتذة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى باتجاه إقتراح تصحيح العريضة من قبل محررها بدعوة من المستشار المقرر، لا سيما تحرير العريضة على ورق مدموغ، عملا بقاعدة الطابع الاستقصائي لإجراءات التحقيق في المنازعات الإدارية، و هو ما لم يستسيغه رأي آخر من الأساتذة على اعتبار أن إجراءات التحقيق في المواد الإدارية ترمي إلى استقصاء الحقائق و جمع الوسائل التي تمكن القاضي الإداري من الفصل في النزاعات المعروضة عليه في أسرع وقت و بأقل التكاليف بتوجيه الأوامر اللازمة لأطراف الخصومة بتقديم الوثائق و المستندات التي تمكنه من أداء هذه المهمة، و ليس دعوة المتقاضين إلى تصحيح عرائضهم، كما أن تقديم العرائض وفق الشكل = = المقبول التزام واقع على عاتق المتقاضين و ليس القاضي الذي ليس له سوى قبولها قبل قفل باب التحقيق في حالة تصحيحها.(يراجع: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإستعجالي الإداري، المرجع السابق، ص 137 -138).

[3] - أو التدخل لدى الإدارة لتمكين المدعي من القرار المطعون فيه طبقا لما نصت عليه المادة 819 من ق.إ.م.إ.ج.

[4] بدرانية رقية، تصحيح إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، الخلدونية في العلوم الإنسانية و العلوم الإجتماعية، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإجتماعية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، ع.03 ، ماي، ص. 121 .

[5] تنص المادة 848 ق إ م إ ج بقولها:" عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، و تكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات و إثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد المعنيين إلى تصحيحها.
يشار في أمر التصحيح، إلى أنه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء، يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء الأجل المحدد الذي لا يقل عن خمسة عشر يوما، باستثناء حالة الاستعجال,"

[6] المادة 03 /02 من ق.إ.م.إ.ج: "... يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم و وسائل دفاعهم...".

[7] المادة 840 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

[8] المادة 849 من ق.إ.م.إ:" عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له بتقديم مذكرة أو ملاحظات، يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إعذار برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام، في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، يجوز منح أجل جديد و أخير.".

و تختلف النتيجة المترتبة عن عدم الإستجابة للإعذارات الموجهة من قبل رئيس تشكيلة الحكم باختلاف مراكز الخصوم في الدعوى، فالمدعي في حالة عدم تقديمه لمذكرته الإضافية التي أعلن عن تقديمها بموجب نص المادة 817 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو لم يحضر الملف بالرغم من إعذاره يعتبر متنازلا، وفي المقابل و تحقيقا للتوازن بين الخصمين في حالة عدم تقديم المدعى عليه المذكرة يعتبر قابلا بالوقائع الواردة بالعريضة على الرغم من إعذاره[1].

لكن هذه المساعدة الإجرائيــة للمتقاضين من قبل القاضي الإداري على اختلاف صورها، و رغم الهدف المنتظر منها إلا أنها تتنافى مع الظرف الإستعجالي، ذلك أن الأخذ بها في القضاء الإستعجالي يؤدي إلى إهدار حقوق أحد المتقاضين و الذي يتجسد في مماطلة في تقديم المذكرات أو الملاحظات للإستفادة من إجراء الإعذار،و استغلال مثل هذه الإجراءات يكون على حســاب الوقت الذي بفواته يحدث الضــرر الذي كان على أحد أطــراف النزاع تفاديــه أو يستفحل الأمر.

و هو ما استبعد العمل به المشرع الجزائري بموجب نصوص صريحة: نص المادة 848 بقولها:" عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، و تكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات و إثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها." و كذا نص المادة 927 ق إ م إ ج على أنه:" لا تطبق في مادة الإستعجال أحكام المادة 848 أعلاه، المتعلقة بطلب التسوية و الإعذار" [2].

و في ذات الاتجاه أقرت مواد القانــون الفرنســـي إستثناء حالة الإستعجال من إجــراءات التسوية و الإعذار طبقا لمحتوى نص المادة R.522-2[3].

حيث أن النظام الإجرائي المتعلق بالقضاء الإداري الإستعجالي، عند إقراره لهذا الدور السلبي لقاضي الإستعجال الإداري في مواجهة الشروط الشكلية المتطلبة وفق ما سلف تبيانه، يكون قد ساعد قاضي الإستعجال الإداري و هيَّأَ له كل الظروف لإصدار حكم سريع، يستجيب للضرورة المُلِحَّة، و لم يشتت ذهنه و لا دوره بالسعي خلف المتقاضين لتصحيح عرائضهــم أو تقديم مذكراتهم أو ملاحظاتهم، و ذلك عبر استحداثه لمنهج إجرائي أُصْطُلِحَ عليه في فرنسا

[1] المواد 850 و 851 من ق.إ.م.إ.

[2] المادة 927 من ق.إ.م.إ: " لا تطبق في مادة الإستعجال أحكام المادة 848 أعلاه، المتعلقة بطلب التسوية و الإعذار."

[3]Art. R. 522-2 du CJA : « Les dispositions de l'Art. R. 612-1 ne sont pas applicables. »

Art. R. 612-1 du CJA : « Lorsque des conclusions sont entachées d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte après l'expiration du délai de recours. La juridiction ne peut les rejeter en relevant d'office cette irrecevabilité qu'après avoir invité leur auteur à les régulariser … ».

بإجراء فرز العرائض يشبه ما هو عليه في الواقع العملي لدى المحكمة العليا بوجود قاضٍ لتوجيه العرائض[1].

الفرع الثاني: فرز العرائض

يقوم قاضي الإستعجال الإداري عند فرزه للعرائض بفحص كافة الشروط المتطلبة في الدعاوى القضائيــة عموما سواء المرتبطــة منها بصحيفة الدعــوى و ما يرفق بها أو آجالهــا و مدى اختصاصه بها، أو المرتبطة بأطرافها، كالصفة و المصلحة و الأهلية، و ما ينجر عن ذلك من التبعية و لزوم وجود التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

كما يفحص الشروط الشكلية المتطلبة في بعض الدعاوى الإستعجالية كوجوب إرفاق العريضة بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، كما يمكنه حال فرزه للعرائض أن يفحص شروطها الموضوعية،و المتعلقة بوجود الإستعجال[2]،و وجود الإعتداء غير المشروط على الحرية الأساسية، من خلال تسبيب المدعي(التأسيس).

و في غياب هذه الشروط سواء تلك المتعلقة بالدعاوى القضائية عموما أو الدعاوى الإستعجالية على وجه الخصوص، يقوم باستبعاد كل الدعاوى التي لا تتوفر على هذه الشروط اللازمة، كما سيتم تبيانه عند التطرق للأحكام القضائية الصادرة عنه قبل الفصل في الدعوى، و التي تختلف على حسب اختلاف موقفه من العريضة.

لكن ما يمكن تسليط الضوء عليه هو فحص قاضي الإستعجالي الإداري للشروط الشكلية، قبول أ[3]و رفض العرائض بعد فرزه لها، إلا أن البحث يؤدي إلى الوقوف على ما هو معمول به لدى النظام الإجرائي الفرنسي من وجود سبيل يتاح للمتقاضين المضطرين لظرف الإستعجال، بحيث يُخْطر من خلالها المدعي القاضي الإستعجال بعريضته المتضمنة طلب وقف التنفيذ، قبل رفع دعوى الموضوع، هذا الطلب يكون مقبولا إذا رفعت دعوى الإلغاء الموضوعية قبل التاريخ الذي يفصل فيه القاضي الإستعجال،أي أن قاضي الإستعجال لا يتوجب عليه رفض الطلب لعدم إرفاقه بنسخة من طلب الإلغاء الكلي أو الجزئي للقرار الإداري المطعون فيه إذا ما

---

[1] سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، 2008 ، ص 423 .

[2] و يمكن أن نجد أن عريضة الدعوى الإستعجالية وفق النموذج الفرنسي لا يمكن أن تتضمن أكثر من طلب إستعجالي واحد،
V :Lucienne ERSTIEN, Instruction des référés, RFDA 2007, p.64.

[3] C.E. 15 octobre 2004, Commune d'Andeville, Rec. 817.
« Que le juge des référés ne peut opposer une irrecevabilité sur le fondement de ces dispositions que si, à la date à laquelle il se prononce sur une requête tendant à la suspension d'une décision au titre de la procédure de référé, il n'a pas été saisi par ailleurs, d'une requête à fin d'annulation ou de réformation de la suspension est demandée ».

تمت تسوية هذا الإجراء قبل صدور حكمه في طلب وفق التنفيذ. و هو ما أقره قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 2004/10/15(Commune d'Andeville)[1] .

المطلب الثاني: تقدير الشروط الموضوعية

المقصود بالشروط الموضوعية في هذا الموضع هي مجموع الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى و الواجب توافرها لقيام إختصاص قاضي الإستعجال الإداري بالفصل وفق إجراء إستعجال الحريات الأساسية و ليس المقصود بها ما تسوقه بعض مراجع الفقه الإجرائي من اعتبار الصفة و المصلحة و الأهلية شروطا موضوعية للدعوى.

بخلاف موقف قاضي الإستعجال الإداري عند فحصه للشروط الشكلية للدعاوى المتضمنة الطلبات المستعجلة لحماية الحريات الأساسية، و الذي سبق الجزم أنه سلبي، يقوم هذا القاضي عند تقديره للشروط الموضوعية لهذه الدعاوى بدور إيجابي مطلق، و يظهر هذا الدور الإيجابي من خلال تقديره لشرط الإستعجال، و شرط الإعتداء الخطير و غير المشروع على حرية توصف بالأساسية.

الفرع الأول: تقدير الإستعجال الإداري

إذا كانت مسألة إثبات الإستعجال الإداري كما سلف الذكر يتشارك فيها قاضي الاستعجال مع المدعي من خلال التزام هذا الأخير بالتبرير و التزام الآخر بالتقدير،و يتشارك مع المدعي عليه في مسألة افتراض انتفاء الإستعجال، فإن مسألة تقديره (الإستعجال) ينفرد بها قاضي الإستعجال الإداري وحده و يستأثر بها في كنف اتساع الدور المنوط به في تقدير المسائل المرتبطة بالواقع و لدوره الإيجابي في الخصومة الإدارية عموما باعتباره امتدادا للقاضي الإداري[2].

---

[1] C.E. 15 octobre 2004, Commune d'Andeville, Rec. 817.
« Que le juge des référés ne peut opposer une irrecevabilité sur le fondement de ces dispositions que si, à la date à laquelle il se prononce sur une requête tendant à la suspension d'une décision au titre de la procédure de référé, il n'a pas été saisi par ailleurs, d'une requête à fin d'annulation ou de réformation de la suspension est demandée ».

[2] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق،ص 65.(بالتصرف).

و من بين مقومات حريته في التقدير، أن هذا المجال غير محدد من طرف المشرع من جهة، و من جهة أخرى فإن تقديـر الواقع يتعلـق بالإقتناع الذاتي للقاضـي الإداري و منطقـه و برهانه .

لكن هذه الحرية في التقديـر لا تمنع في مسألة الإستعجال من إيجاد بعض الضوابـط لها و حصرها في الاعتبارات الموضوعية للدعوى، و ذلك بتقدير الإستعجال من خلال التقييم الواقعي لظروف الدعوى بالأخذ في الاعتبار الأسانيد التي جاء بها المدعي و الرد الذي أجاب به المدعى عليه، و المركز القانوني لكل واحد منها و مصالحه المرجوة[1].

و هو ما أظهر للوجود ممارسة قضائية بدأت بالاتجاه نحو استلهام تقدير الإستعجال بالأخذ من ظروف الدعوى لا من تراكمات السوابق القضائية التي لم تكن مبنية على الاعتبارات الذاتية للقاضي الفاصل فيها، بقدر ما كانت تقوده إلى مفهوم الضرر غير قابل للإصلاح،فقد كان هذا القاضي يؤسس تصوره لفكرة الإستعجال على مفهوم الضرر و يقيس عليه عند تقديره لشرط الإستعجال في القضايا المرفوعة إليه، و هذه الضوابط تظهر في جانبين[2]:

الجانب الأول: متعلق بالظروف الذاتية للدعوى فيشكل ما يمكن الاصطلاح عليه بالتقدير الموضوعي لشرط الإستعجال، أو التقدير الواقعي لظروف كل دعوى، و ذلك نظرا لاختلاف شرط الإستعجال المتطلب من حالة إستعجالية إلى أخرى، و كذا اختلاف الأثر المترتب عن كل منها.

الجانب الثاني: مرتبط بالتزام قاضي الإستعجال الإداري بتحقيق التوازن بين المصالح العامة التي تريـد الإدارة تحقيقها و بين المصالح القانونيـة المحمية للأفراد و الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، و المعترف لهم بها، و هذا الجانب متعلق بأطراف الدعوى و يظهر من خلال ما يصطلح عليه بالتقدير الإجمالي للإستعجال.

و الجمع بين هذين الجانبين في تقدير الإستعجال ثابت لدى مجلس الدولة الفرنسي،فالإستعجال الذي يعتبر حسب البعض مفتاح إجراءات القضاء الإستعجالي يجب أن

---

[1]Le groupe de travail du Conseil d'Etat Français sur les procédures d'urgence précisais qu'à la condition de préjudice succèderait une simple condition d'urgence : cette condition serait appréciée in concreto pour chaque espèce, au regard des effets de la décision administrative, soit qu'elle préjudicie gravement à la situation du requérant ou à un intérêt public, soit qu'elle soit de nature à emporter des conséquences qui risquent d'être difficiles à faire disparaitre. Il ne suffira plus d'estimer une réparation pécuniaire possible pour considérer que cette première condition n'est pas remplie. Rapport du groupe de travail du Conseil d'Etat Français sur les procédures d'urgence, RFDA 2000, p. 946.

[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 80 .

يتم تقديره إجماليا و موضوعيا مع مراعاة ظروف كل قضية على حدا، و على الخصوص مقتضيات المصلحة العامة[1].

و زيادة على ذلك النظام العام الذي يجب أن يؤخذ في الحسبان، لأن هلع المدعي وعجله لا يصنع الإستعجال و هو الأمر عينه مع طول تريثه مع الإدارة[2].

أولا: التقدير الموضوعي للإستعجال

من أجل الوصول إلى النتيجة المراد الوصول إليها بالإجراء اللازم و المناسب يراعي قاضي الإستعجال الإداري ظروف كل دعوى و خصوصيتها، و يتجلى ذلك من خلال اختلاف تقييمه لشرط الإستعجال حسب كل حالة على حدا، و تقديره الواقعي لهذا الشرط.

أ- اختلاف شرط الإستعجال المتطلب حسب الحالة الإستعجالية

يظهر من خلال صياغة النصوص القانونية المنظمة لحالات الإستعجال و شرط الإستعجال المتطلب فيها، على الرغم من كون شرط الإستعجال مشتركا بين مختلف حالات الإستعجال و صوره إلا أن تقديره من قبل القاضي يختلف من حالة لأخرى، خاصة الإستعجال في مجال الحريات الأساسية و باقي الصور الأخرى.

و من خلال الممارسة القضائية للقضاء الإداري المستعجل، فإن الشرط اللازم للإستعجال يختلف من حالة لأخرى، و تأسيسا على ذلك لا يتم تقديره على نفس النسق و الطريقة.

حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قدَّرَ الإستعجال حسب الغاية المبتغاة من الإجراء المطلوب، فعندما يتعلق الأمر بدعوى وقف التنفيذ الإستعجالية على سبيل المثال، يتم تقدير حالة الإستعجال بالنظر إلى مدى قدرة قاضي الموضوع على الفصل في موضوع الدعوى بإلغاء القرار احتمالا إذا ما أنتج القرار المطعون فيه بدعوى وقف التنفيذ التبعية نتائجه، و التي يمكن أن تبلغ حدا يصعب به تداركها، و الذي يؤدي في الغالب إلى جعل دعوى الإلغاء الأصلية دون موضوع[3].

---

[1]C .E . 22 mars 2010, Mme Seghier, req, n° 324763, AJDA 2O10, p. 646, obs. C, Biget:
« … La condition d'urgence, qui doit s'apprécier objectivement et globalement,… » ; V : Frank ZERDOUMI, LES PROCEDURES D'URGENCE EN DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF, op.cit, p.203 –204.
Cette urgence « s'apprécie objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce » C .E, sect. 28/02/2001, Prefet des Alpes Maritimes c / Ste Sud Est Assainissement, req. n° 229562, AJDA 2001, p. 464 ;V :Delphine Krust, Présomption d'urgence pour l'agent maintenu en disponibilité d'office et privé de toute rémunération, AJCT 2011, p. 201.

[2]Patrice CHRETIEN, la notion d'urgence, RFDA 2007, p.40. (colloque de la conférence nationale des présidents des juridictions administratives, Lyon, 15 et 16 juin 2006, « Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif. »).

[3]C.E.(ord.) 28 /02/2003, Commune de Pertuis, Rec.68, AJDA,2003,p.1171, note A. Béal et P. Cassia.

أما في إستعجال الحريات الأساسية فإن تقدير شرط الإستعجال يَتَّبِعُ و يستلزم اللجوء إلى طلب إصدار الحكم في أجل 48 ساعة للمحافظة على الحرية الأساسية،إذ على الرغم من بلوغ بعض الاعتداءات على الحرية من الجسامة مبلغها إلا أن ذلك لم يؤهلها لأن تكون حالة إستعجالية خاصة تستدعي التدخل في أجل 48 ساعة، مثل ما جاء به الأمر الصادر بتاريخ 30 مارس 2010 .

كما أن شرط الإستعجال[1] الواقع تحت سلطة القاضي التقديرية و بسبب ارتباطه بالمراكز القانونية لأطراف الدعوى و خصوصيتها من جهة، و وقائع كل دعوى و ما يترتب عنها من جهة أخرى، يلزم القاضي الإداري الإستعجالي ضرورة دوام استحضاره لنظرية القانون الإداري بمفهومها الواسع التي انبثقت عن النشاط الإداري و طبيعة الروابط و العلاقات القانونية، حيث يراعي المقتضيات الإدارية و مستلزمات تحقيق المصلحة العامة، بالإضافة إلى تحقيق التوازن بين الامتيازات الإدارية و بين حماية حقوق و حريات الأفراد[2].

ب . التقدير الواقعي لشرط الإستعجال

إن القاضي الإستعجالي الإداري يتعامل مع شرط الإستعجال بطريقة واقعية، و مظهر الواقعية يظهر من خلال صياغة نص المادة 925 ق.إ.م.إ.ج المقابلة لنص المادة R .522-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي الذي ألزم المدعي تحت طائلة رفض طلبه إذا لم تتضمن العريضة عرضا للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الإستعجالي لقضيته المطروحة.

كما أن ما يرتكز عليه التقدير الواقعي للإستعجال أن قاضي الإستعجال الإداري لا ينجر خلف الأوصاف التي يطلقها الخصوم لضبط تقدير الإستعجال وفق سلسلة من العناصر، هذه العناصر مرتبطة بظروف الدعوى و أسانيـد الخصوم، و المتعلقة بقيام الإستعجال و انتفائه.

كما يمكن الوقوف على اعتبار عنصر الزمن إحدى العناصر التي يأخذ بها القاضي حال الفصل في الدعوى و التي تقود إلى تقدير الإستعجال زمنيا بتقدير توافر شرط الإستعجال عند الفصل في الطلب المستعجل[3].

---

[1] « …que, quelle que soit la gravité de la sanction dont M. Matelly est l'objet, cette mesure ne fait pas apparaître une situation d'urgence caractérisée qui rendrait nécessaire l'intervention dans les quarante-huit heures du juge des référés. » .V :C .E, (ord) 30/03/2010, M . Matelly. Req. n° 337955, AJDA 2010, p. 700 : Frank ZERDOUMI,Les procédures d'urgence en droit du contentieux administratif, op.cit, p.210.

[2] موضوعات نظرية القانون الإداري متعلقة بالعقود الإدارية، القرارات الإدارية، نظرية المرافق العامة، نظرية الموظف العام، الضبط الإداري، نظرية ميزان المصالح، فكرة السلطة التقديرية، فكرة التنفيذ المباشر.... (يراجع مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات و الإجراءات، الجزء 01، المرجع السابق، ص 03. أيضا عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط، 03، 1994، ص 47.

[3] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق،ص 82 .

و بالرجوع إلى كل هذه العناصر مجتمعةً، و المتعلقة بقيام الإستعجال و انتفائه يقدر القاضي ذاتيا ما إذا كان شرط الإستعجال مستوفيا جميع الشروط أم لا، دون أن يتأثر بوضعية أحد الخصوم أو مصالحه التي يرجو حمايتها، أو تحقيقها،و من خلال مراعاة قاضي الإستعجال الإداري لهذه السلسلة من العناصر المجتمعة التي يستدعيها عند التقدير الموضوعي للإستعجال

يظهر التقدير الإجمالي لشرط الإستعجال[1].

ثانيا . التقدير الإجمالي للإستعجال

قد تدفع النظرة السطحيـــة للقضاء الإداري الإستعجالي إلى القــول بأنه قضــاء أُسْتُحْدِثَ و طُوِّرَ لحماية الأفراد من تعسف الإدارة، و التقدير الإجمالي لشرط الإستعجال يتضمن حماية المصالح الأجدر بالحماية، من خلال الميزان التصوري الذي يضعه القاضي في ذهنه حال الفصل في مثل هذه القضايا، و هو ما يطلق عليه ميزان المصالح أو نظرية الميزان[2]،التي شاعت في مسائل نزع الملكية للمنفعة العامة، ثم انتقل استعمالها إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية[3]،و على ضوء هذه النظرية ظهر ميزان الإستعجال.

إذ يظهر التقدير الإجمالي للإستعجال الذي يجعل القاضي لدى القضاء الإداري الإستعجالي لا يدافع عن مصالح المدعي فقط، أخذا بالإعتبار الشائع في القضاء الإستعجالي لصالح هذا الأخير، كما يجب عليه ضرورة الأخذ بالإعتبار مجموعة من العناصر تتمحور حول:

المصالح العامة التي ترجوها أعمال الإدارة و مركزها القانوني، و كذا المركز القانوني لخصمهــا الذي تؤثر فيه هذه الأعمــال، أو مصالحــه الخاصــة التي خَوَّلَ حق الدفــاع عنها

---

[1] كما قضى مجلس الدولة الجزائري بمراعاة هذه العناصر:
في قضية تتضمن قيام البلدية بالتنفيذ الجبري لقرارها طرد شاغلي مسكن مهدد بالإنهيار و سد مداخله، اعتبر مجلس الدولة هذا التصرف مما يندرج ضمن التدابير الوقائية من أجل المحافظة على سلامة الأشخاص و الأموال بنص المادة 71 من قانون البلدية، إذ لا يشكل هذا العمل تعديا بمفهوم قانون الإجراءات المدنية بل هو تصرف وقائي مشروع.(قــرار رقــم 040037 بتــاريـخ 26 /2007/06، مجلة مجلس الدولة ، ع. 09، س. 2009، ص. 131 -133.

[2]« Théorie du bilan » : Julien PLASECKI, L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES, entre mutations et continuité jurisprudentielle, Doctorat de Droit public – Université du SUD – TOULON VAR- Faculté De Droit De Toulon –Centre d'études de recherches sur les contentieux, 2008,p.16.

[3] إن القانون الإداري مستلهم من فرنسا و الذي عرف تطبيق لهذه النظرية حديثا، لكن الشريعة الإسلامية عرفت هذه النظرية شرعا و تطبيقا منذ 14 قرنا خلا، حيث يمكن الوقوف على هذه النظرية في قواعد الأحكام، و القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام، أو في كتاب السياسة الشرعية لابن تيمية، أو في كتاب الطرق الحكمية لبن القيم الجوزية، أو كتاب الموافقات للشاطبي(يراجع: محمد عبد رب النبي حسنين محمود، نظرية الموازنة بين المنافع و المضار في إطار القانون العام، دراسة مقارنة في النظام الإسلامي و النظم الوضعية، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة، القاهرة، مصر، ط. 01، 2008).

و السعي لتحقيق الحماية لها، وبجمع هذه العناصر يتحقق وجود ميزان الإستعجال الذي به تُوزَنُ مصالح طرفي الدعوى سواء كانت ذات طبيعة عامة أو خاصة[1].

لا يتأتى ذلك إلا من خلال الحجج و الأسانيد التي يسوقها طرفي الدعوى في عرائضهم التي تضع بين يدي قاضي الإستعجالي الإداري السلطة التقديرية لمشروعية العمل الإداري و تحقق ظرف الإستعجال للتدخل، لتصبح بذلك مسألة تقدير الإستعجال محصورة في يد القاضي و غير متاحة لطرفي الدعوى بخلاف إثبات قيام الإستعجال و انتفائه الذي يتشارك فيه القاضي مع أحد طرفي الدعوى على النحو السابق، حيث أن تقدير الإستعجال أوسع من إثبات قيامه أو انتفائه، لأن قاضي الإستعجال الإداري يراقب مدى توافر شرط الإستعجال، من خلال معاينة العرائض و إظهار مدى توافر عناصر الإستعجال من عدمه، و محصلة ذلك أن هذه العرائض تكون محل تقدير ذاتي من قبل القاضي، من خلال برهانه و منطقه الذي يستخلص من التسبيب الوارد في أحكامه [2] .

و زيادة على ذلك فإن قاضي الإستعجال الإداري يقدر الإستعجال في دعوى حماية الحريات الأساسية، بحسب موضوع هذه الدعوى الإستعجالية الذي يعتبر غاية في إستثناء، لتعلقه بالحريات الأساسية التي تعمل الأنظمة القضائية و التشريعية و السياسية على حمايتها، فتقدير الإستعجال الذي يتطلب حماية الحرية الأساسية على حسب قيمة الحرية المطلوب حمايتها و المصالح الجوهرية المرجوة منها و الإعتداء الواقع عليها.

كما أنه ينظر إلى التدابير المتطلبة لحماية الحرية هي الأخرى غاية في الإستثناء بالنظر إلى الأجل اللازم للفصل في الدعوى التي تتضمنها و المحددة بـ 48 ساعة حسب ما تقتضيه المادة 920 ق إ م إ ج، و ما إذا كان ضروريا و متناسبا ، مع مراعاة المحافظة على النظام العام عبر ميزان المصالح.

الفرع الثاني: تقدير الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية

اشترط المشرع في الدعوى القضائية المستعجلة لحماية الحريات الأساسية ضرورة أن يتوفر الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية بناءا على شرطين متلازمين في الإعتداء ذاته

[1]C.E. 14 avril 2006, Réseau Ferré de France, JCPA, 2006, conclusion de Yann Aguilla, note de page (21), Patrice CHRETIEN, La notion d'urgence, op. cit , p. 40.

[2] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 85 .

و مرتبطين بنتيجته، التي أوجب فيها المشرع أن تؤدي إلى مساس خطير من جهة، و غير مشروع من جهة أخرى في ذات الوقت. و تقدير هذين الشرطين يدخل في كنف السلطة التقديرية للقاضي الإداري الإستعجالي، التي تتوقف عند حدود السلطات الممنوحة له كقاضي استعجال.

أولا . تقدير خطورة الاعتداء

أمام الاشتراط الذي ساقه المشرع من خلال نصوص المواد، و من خواص خطورة الإنتهاك في التشريع الجزائري، أو جسامة الإعتداء في التشريع الفرنسي الواقع على الحرية الأساسية، تثار مسألة أخرى تتعلق في المسار الذي ينتهجه قاضي الإستعجال الإداري المعروض عليه النزاع، و الطريقة التي يتم بها تقدير هذه الجسامة أو تلك الخطورة، و تمييزها عن بساطة الاعتداء التي لا يختص بها، بوجود هذا النص الصريح.

فإجراء الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية هو إجراء استثنائي خاص بالحريات الأساسية المحددة على سبيل الحصر، و التي وقع عليها الإعتداء الخطير المحدد، فلا يجب في هذه الحالة أن يُنْعَتَ أقل تصرف صادر من جانب الإدارة على أنه إعتداء خطير أو جسيم، و الذي يستوجب تبعا لذلك قيام شروط الحماية القضائية المستعجلة. و في المقابل لا يجب أن تمر بعض الاعتداءات الواقعة على الحريات الأساسية دون أن يتصدى لها قاضي الاستعجال الإداري بأمر استعجالي يتضمن دفع العدوان عنها[1].

و حيث لا يوجد لدى قاضي الاستعجال الإداري عند نظره في الدعاوى الإستعجالية لحماية الحريات الأساسية معيار تشريعي محدد تقاس عليه خطورة الانتهاك، فإنه لا مانع من إتباع بعض العوامل التي تمكن القاضي من تقدير مدى توافر جسامة الاعتداء وفق أسس تجنبه الوقوع في الخطأ، في ظل شمولية سلطته التقديرية الواسعة لمسائل الواقع و كيفية ربطه لها بالقانـون وفق استنتاجه، و هذه المسائل المتعلقة بالواقع تظهر من ملابسات كل دعـوى و وقائعها، و كذا من مشاركة أطراف الدعوى في هذه الوقائع، كما يستنتجها من مذكرات الخصوم، و يمكن تقسيم كيفية تقدير خطورة الاعتداء حسب طرفي المنازعة إلى[2]:

[1]Gilles Bachelier, Le référé- liberté, RFDA 2002,p.44.

[2] يراجع: أنور أحمد رسلان، القانون الإداري، دار النهضة العربية للنشر و الطبع و التوزيع، القاهرة، بدون طبعة، 1994، ص 298.

أ. تقدير التصرف الإداري المنتج لواقعة الاعتداء أو الانتهاك

يظهر لقاضي الإستعجـــال الإداري من خلال معاينتـه للتصـرف الصـادر عن الإدارة و المنتج لواقعة الإعتداء أو الانتهاك، أنه خطير بالنظر إلى النتائج المترتبة عنه، كما يمكن أن تكون عدم مشروعية التصرف مساهما قويا في تحديد درجة خطورة الإعتداء.

ب .النتائج المترتبة عن التصرف الإداري

النتائج المترتبة عن الاعتداء لها دور فعال في تبيان درجة خطورة أو جسامة الاعتداء، ذلك أن تقدير خطورة الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية يمر عبر تقدير واقعي صارم نوعا ما، بالنظـــر إلى النتائـــج التي جاء بها التصرف المطعـون فيه و أثره على وضعية الطاعن و مركزه القانوني. و هذه النتائج مرتبطة بشكل كبير بأركان الإستعجال: الخطر و الوقت و الضرر، حيث إذا أدى التصرف الإداري المتخذ إلى استحالة ممارسة الحرية الأساسية، نتج عن ذلك ضرر واضح بصاحب الحرية الأساسية، يستشفه قاضي الاستعجال الإداري و يبصره[1].

و قد يبلغ حد التضييق على الحرية الأساسية بموجب هذا التصرف إلى استحالة ممارستها مع جرم إلغائها، مع ما يترتب عن ذلك من ضرر مرجح الحدوث، متجسدا في ركن الخطر.

كما أن طبيعة بعض التصرفات التي تأتيها الإدارة هي ذات نتائج فورية، أي أنها نافذة من يوم صدورها، لتمتعها بقرينة الصحة المفترضة أو المشروعية، مع قيام إمكانية استخدام القوة المادية لتنفيذها، لذلك فالنتائج المترتبة عن هذه التصرفات مرتبطة بشكل جلي بعامل الزمن، لا يحول دون تحقيق نتائجها المُتَخَوَّفُ منها، و بذلك يتعين أن تكون الأضرار أو الأخطار على درجة كافية من الأهمية لكي تبرر الخشية من تعذر تداركها[2].

و في مثل هذه الحالات تكون درجة الخطورة أو الجسامة واضحة أمام القاضي الإستعجالي الإداري، و يتمكن من خلال ذلك التدخل لدفع العدوان على هذه الحرية الأساسية بموجب نص المادة المنظمة للإجراء، بالنظر إلى النتائج المترتبة فعلا أو المتوقعة مستقبلا عن هذا الأخير.

و إذا كانت جسامة الإعتداء تقاس بالنتائج المترتبة عنه أو المحتملة، فإن هذه النتائج تتحدد بمدلولها الافتراضي، على شرط أن تكون هذه النتائج حالة، و ليس ضروريا ثبوت

[1] Patrick Wachsmann, L'atteinte grave à une liberté fondamentale, RFDA 2007, p.63.

[2] أنظر أنور أحمد أرسلان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 299 .

تجسيدها المادي، و يستنتجها قاضي الاستعجال الإداري من أدلة المدعي الواقعية و القانونية التي ألزمه النص القانوني بتقديمها لقبول دعواه[1].

و هذه الأدلة يحاول من خلالها المدعي أن يقنع القاضي بوجود هذا الإعتداء و يثبت له أن التصرف المطعون فيه يشكل مساسا خطيرا، أو اعتداء جسيما على إحدى حرياته الأساسية، عبر التدليل بما لحقه أو ما سيلحقه من أضرار من هذا التصرف المطعون فيه، و لا يكف إثارة وجود الاعتداء بأقوال مرسلة.

ثانيا: تقدير عدم مشروعية الاعتداء

إن مبدأ المشروعية[2] يأخذ حيزا واسعا في فكر القانون الإداري، و الذي يعني الخضوع الكلي لقواعد القانون القائم في الدولة، و هو مستمد من مبدأ سيادة القانون بمفهومه الواسع على اختلاف مصادره و أشكاله و الهيئات التي تصدره[3]، هذا الأخير هو الذي يحكم أعمال السلطة و يضع لها حدودها، و أي تصرف منها خارج هذه الحدود يعتبر مخالفا للقانون و من ثم يعتبر غير مشروعاً[4].

عند التطرق لنص المادة 920 ق إ م إ ج يتضح أن المشرع اشترط في حالة انتهاك الحرية الأساسية عدم مشروعية هذا الانتهاك،و هو مفهوم قريب من اشتراط الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري في استعجال وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة919 ق إ م إ ج.

كما أن النص الإجرائي الجزائري ذاته ربط فكرة عدم المشروعية بنتائج الانتهاك الواقع على الحرية الأساسية في حد ذاته، و هو ما ظهر من خلال تكراره لكلمة الحريات في عجز المادة و قد كان يكفيه عدم ذكرها.

و تأسيسا على ذلك لا يستطيع قاضي الاستعجال أن يقول باختصاصه بالفصل وفق إجراء الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، و ذلك طبقا لنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، في قرار إداري غير مرتبط بحرية أساسية و لو ثبت لديه قطعًا

---

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر و الجامعي، الاسكندرية، مصر،1997، ص. 272، نقلا عن : عبد العزيز أمور الإدارية المستعجلة، وقف التنفيذ، إشكالات تنفيذ الأحكام، دعوى تهيئة الدليل، دار الفكر و القانون، المنصورة، بدون طبعة، 2011، ص.72. (بتصرف).

[2] حول مبدأ المشروعية و تحديد مضمونه، يراجع عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية و التطبيق، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بدون طبعة، 2009،ص 120 و ما بعدها.

[3] و يضم مختلف القواعد القانونية في الدولة بدءا بالمكتوبة منها مثل القواعد الدستورية التي تصدرها الهيئة التأسيسية و القواعد الواردة في المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة و قواعد القانون العادي التي تصدره السلطة التشريعية و نصوص التنظيم الصادرة عن السلطة التشريعية و نصوص التنظيم الصادرة عن السلطة التنفيذية، بل حتى الأحكام القضائية الصادرة عن السلطة القضائية، أو غير المكتوبة منها كالعرف و المبادئ العامة للقانون.

[4] حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003، ص 11

عدم مشروعيته و ليس مجرد الشك الجدي فحسب، لأنه و إن كان غير مشروع إلا أنه غير مرتبط بحرية أساسية، و يمكن في مثل هذه الحالة أن يُتَمِّمَ شطر إجراء وقف التنفيذ المنصوص عليه في نص المادة 919 من هذا القانون، أو إحدى إجراءات حالة الاستعجال القصوى بما في ذلك حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق المنصوص عليه في نص المادة 921 من ق.إ.م.إ.ج، إذا ما توفرت الشروط المتطلبة لهذا الإجراء.

و مشروعية العمل الإداري تتوزع على نوعين:

مشروعية داخلية: متعلقة بمدى مطابقة العمل الإداري و سببه و غايته للقانون.

و مشروعية خارجية: ترتبط بالنظام الإجرائي القانوني الذي يخضع له العمل الإداري من حيث شكله و إجراءاته و كذا مدى اختصاص الهيئة التي أصدرته به.

و لما كان دور قاضي الاستعجال الإداري لا يتعدى الفصل في الظاهر و المؤقت فإنه قد يظهر أن الراجح في تقدير هذا القاضي لمدى مشروعية التصرف المفضي إلى الإعتداء الواقع على الحرية الأساسية لا يتجاوز حد البحث في المشروعية الخارجية بحكم أنه يتحسس المستندات و الوثائق من الظاهر فينظر في اختصاص الهيئة المعتدية افتراضا و شكل الإجراء المنتج لواقعة الاعتداء و إجراءاته و إطاره القانوني المطبق عليه، دون التطرق لموضوع النزاع المتعلق بأصل الحق و المرتبط بالمحل و السبب و الغاية.

غير أنه يمكن الوقوف على أن التجربة القضائية الفرنسية التي جاوزت عقدها الأول، قد منحت لقاضي الاستعجال الإداري إمكانية فحصه لمدى مشروعية الباعث من التصرف المنتج للإعتداء المفترض، و هو ما ظهر من خلال نهج قاضي الاستعجال الفرنسي في قضية تسريح موظف تبعا لعدم ترسيمه في رتبته، و التي بحث فيها مجلس الدولة الفرنسي عن الباعث من القرار الإداري: فيما إذا كان الباعث من هذا القرار هو آراء هذا الموظف أو انتمائه النقابي، أو كان نتيجة لعدم الكفاية الوظيفية[1] .

و بذلك يمكن القول أنه لا يوجد ما يمنع قاضي الاستعجال الإداري من البحث في المشروعة الخارجية و المشروعية الداخلية، إلا أن الأحكام التي يصدرها (الأوامر الاستعجالية) لا يمكنها أن تمس أصل الحق و لا أن ترقى إلى أن تؤثر في موضوع النزاع، و لو تبدت له عدم مشروعية التصرف الإداري، أو ظهرت له عدم مشروعيته الظاهرة .

[1]Patrick Wachsmann, L'atteinte grave à une liberté fondamentale, RFDA 2007, p. 60,Note de page n° 19 ;V .CE ,Sect.28 Février 2001, Casanovas, Lebon p. 107 ;RFDA 2001,p.399, concl,(P) .Fombeur : en relevant que « si la décision mettant fin aux fonctions d'un agent public à la suite d'un refus de titularisation n'est pas, par son seul objet, de nature à porter atteindre à une liberté Fondamentale, Les motifs sur lesquels se fonde cette décision peuvent, dans certains cas, révéler une telle atteinte », il n'est pas douteux que le Conseil d'Etat ait entendu réserver le cas ou le motif de cette décision serait l'appartenance syndicale de l'intéressé .

و لا يغيب عن قاضي الاستعجال الإداري عند بحثه عن المشروعية أنها تعني خضوع الجميع(حكاما و محكومين) لحكم القانون، فالتطبيق السليم لمختلف القواعد القانونية المشكلة للبنيان القانوني للدولة من طرف مختلف الهيئات التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري عند احتكاكها بالحريات لا يعتبر مساسا بهذه الأخيرة، بل هو تطبيق للقانون، و إن كان هذا القانون يتضمن تقييد هذه الحريات و التضييق عليها.

كما أن مسألة تقدير عدم مشروعية العمل الإداري المطعون فيه بالاعتداء على الحرية الأساسية تبقى في إطار القانون الذي ينظمهما، أي بمعنى القانون بمفهومه الواسع[1]، سواء ما تعلق بحدود ممارسة هذه الحرية أو حماها،و التي لا يمكن تعديلها بأي عمل إداري.

بالإضافة إلى أن الضرر المفترض بالحرية الأساسية[2] و الناجم عن فعل صادر عن سلطة إدارية ارتكزت حال مباشرة هذا الفعل على وجود تشريع يؤهلها لذلك، هو في الحقيقة ليس سوى ضررا اصطناعيا يَتَوَهَّمُهُ المدعي على اعتبار أن التصرف الإداري السليم هو تنفيذ صرف للقانون[3].

حيث من الممكن أن لا تكون الهيئة الإدارية هي المنشئ الحقيقي للاعتداء على الحرية الأساسية بقدر ما يكون صاحب الحرية هو الذي أنتجه بتخطيه للحدود المرسومة لهذه الحرية عبر مخالفته للتنظيم المقرر لممارستها[4].

و خلاصة القول أن القاضي إذا ثبت لديه أن الانتهاكات الواقعة على الحرية غير مشروعة أسهم ذلك في تقديره لخطورة هذا الاعتداء و جسامته، و لا يكون الاعتداء خطيرا أو جسيما إلا إذا كان غير مشروع بالضرورة، و هو ما يظهر علَّةَ الترابط بين الشرطين اللازم توافرهما في الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية و الأدوار المتبادلة بينهما.

---

[1] تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الجزائية التي تتضمن تسليط بعض العقوبات (لاسيما التكميلية منها المادة 09 و ما بعدها من قانون العقوبات) لا يعتبر مساسا بالحريات الأساسية التي تتناولها هذه الأحكام.

[2] هناك قرار طرد شاغلي مسكن مهدد بالانهيار و سد مدخله تابع للبلدية، حيث قامت البلدية بالتنفيذ الجبري لقرار الطرد، و اعتبر مجلس الدولة هذا التصرف يندرج ضمن التدابير الوقائية من أجل المحافظة على سلامة الأشخاص و الأموال بمقتضى نص المادة 71 من قانون البلدية، إذ لا يشكل هذا العمل تعديا بمفهوم قانون الإجراءات المدنية بل هو تصرف وقائي مشروع. ينظر قرار مجلس الدولة، غرفة.05، قرار رقم 040037 بتاريخ 26 /2007/06، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، سنة 2009، ص . 131، 132 ، 133.

[3]« … C'est que l'atteinte portée à la liberté fondamentale en cause résulter en l'espèce non tant de l'acte pris par l'autorité administrative que de l'existence d'une législation habilitant celle- ci à prendre de tels actes : l'acte administratif est un acte de pure application de la loi (un acte condition) eût dit Duguit, de sorte que le lien de causalité entre lui et l'atteinte subie par le droit du demandeur n'est en réalité que superficiel …. »V :Patrick Wachsmann , L'atteinte grave à une liberté fondamentale ,op.cit,p. 62.

[4]Ibid. : « …Remarquons encore le lien entre ces analyses et la question de l'illégalité de la mesure critiquée : c'est parce qu'elle reste dans le cadre que la loi lui assigne, et dans cette mesure, que l'autorité administrative n'est pas le véritable auteur de l'atteinte à une liberté fondamentale, C'est ici le périmètre de la liberté fondamentale qui se trouve affecté par l'existence de lois en restreignant l'exercice … »

المطلب الثالث: الأوامر الصادرة قبل الفصل في الدعوى

بعد فرز قاضي الاستعجال الإداري الفرنسي للعرائض، تختلف الأسباب التي يبني عليها الأمر الصادر عنه و المتضمن رفض الطلب، سواء منها ما تعلق بغياب الطابع الإستعجالي المبرر للطلب، أو ما تعلق بعدم اختصاص الجهة القضائيـة الإدارية الظاهر في الطلب، أو أن الطلب غير مقبول أو غير مؤسس[1].

و على خلاف ذلك لا تغادر الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال الإداري الجزائري قبل الفصل في الدعوى بالرغم من اختلاف الأسباب التي تؤدي إليها، أحد نوعين حصرهما المشرع في الأمر المتضمن رفض الطلب أو الحكم بعدم الاختصاص[2].

الفرع الأول : الأوامر المتضمنة رفض الطلبات

و يصدرها قاضي الاستعجال الإداري عند نظره في الدعوى الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية حال عدم توفر شروطها الموضوعية و المتعلقة أساسا بشرطي الاستعجـال، و وجود المساس الخطير و غير المشروع بالحرية الموصوفة بالأساسية.

أولا – رفض الطلب لغياب شرط الاستعجال

ورد في نص المادة المشار إليه سابقا أن الطلب الذي لا يتضمن طابعا إستعجاليا يكون محل رفض من قبل القاضي بموجب أمر مسبب[3].

والاستعجال الذي يجب أن يتضمنه الطلب هو ما تم تبيانه سابقا، بجميع الأركان التي تم تناولها من وجود الخطر الذي بفوات الوقت يتحقق ضرره المخوف منه أو يستفحل، و هذه الأركان مجتمعة معا برابط الضرورة التي تستدعي اللجوء إلى القضاء الإداري الإستعجالي، رغبة في نيل الحماية القضائية المستعجلة التي يحققها قاضي الإستعجال الإداري، من خلال هذا الإجراء، و رهبة من تحقق الضرر أو استفحاله، بما للخصم من سلطة و سطوة.

---

[1] Art. l. 522. 3 de CJA : « Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparait manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l' Art. l. 522.1. ».

[2] المادة 924 ق إ م إ ج:"عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الإستعجال هذا الطلب بأمر مسبب. و عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي."

[3] - المادة 11 من ق. إ.م.إ.ج: " يجب أن تكون الأوامر و الأحكام و القرارات مسببة."

و تقدير شرط الإستعجال من عدمه يمر عبر إثبات وجوده أو انتفائه على النحو الذي سبق ذكره،كما أن تقييمه يستخلص من الظروف المتعلقة بالدعوى في حد ذاتها و وقائعها، عبر التقدير الموضوعي لهذا الشرط، و كذا مراعاة المراكز القانونية لطرفي الدعوى معا و مصالحهم المحمية قانونا، في شكل ما اصطلح عليه بالتقدير الإجمالي للإستعجال.

و تجدر الإشارة إلى أن التطبيقات القضائية للقضاء الإداري الفرنسي تتجه نحو قبول الطلبات التي سبق رفضها على أساس غياب شرط الإستعجال، حيث أن رفض الطلبات على هذا الأساس لا يمنع من إعادة رفعها من جديد، شرط تحديد الظروف التي تدفع القاضي إلى إعادة النظر فيها[1].

كما أن مجلس الدولة الفرنسي يتجه نحو تمكين المتقاضي من رفع دعوى إستعجالية جديدة بالتأسيس على نص المادة L . 521-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي إذا سبق و إن رُفِضَ تأسيس الاستعجال فيها على نص المادة L . 521-2، مع التنويه إلى أن الطلبين معا وفق نص المادتين (استعجال وقف التنفيذ و استعجال الحريات الأساسية) لا يمكن تقديمهما معا في نفس العريضة، أخذا بقاعدة وحدانية الإستعجال، حيث يكون أمام قاضي الإستعجال الإداري في مثل هذا الوضع أن لا يقبل الطلبات التي تظهر له أنها فرعية[2].

كما أنه في حالة ما إذا كانت العريضة لا تحدد بشكل مضبوط نص المادة الموافق لنوع الإجراء القضائي الإستعجالي الذي يؤسس المدعي عليه دعواه ، يقوم القاضي الناظر في الدعوى بتقدير الاستعجال و اختيار الإجراء اللازم بالموازاة مع ظروف الدعوى الماثلة أمامه و طلب المدعي، وفق وسائل التقدير التي يملكها[3].

---

[1] « Le cas échéant, après un premier refus fondé sur l'absence d'urgence, une nouvelle demande peut être présentée mais il faut des circonstances précises, révélées au juge pour le conduire à reconsidérer sa position… » :C.E, ord. réf, 19 sept 2001, M . Hartmann, n° 238292 ; V : Gilles Bachelier, Le référé – liberté, RFDA 2002, P. 261.

[2] C.E, sect. 28 février 2001, n° 230112, Philippart et Lesage :Juris-Data n° 2001- 061817 ;V .Jean FRAYSSINET , Le secret des correspondances et la liberté d'exercice de leurs mandats par les élus locaux sont des libertés fondamentales protégées par le référé- liberté, Revue mensuelle du Juris Classeur, Novembre 2004, p . 18.

[3] Jean FRAYSSINET. Le secret des correspondances et la liberté d'exercice de leurs mandats par les élus locaux sont des libertés fondamentales protégées par le référé liberté, op .cit. p.18.

ثانيا– رفض الطلب لعدم التأسيس

و يقصد بالتأسيس مجموع الأدلة و الحجج التي يسوغها المدعي سواء القانونية منها أو الواقعية و التي يبنى عليها طلبه، محاولا من خلال إقناع القاضي الفاصل فيها بوجود الانتهاك المفضي إلى المساس الخطير و غير المشروع بحريته الأساسية.

و تأسيس الطلب المستعجل في دعوى الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية يقوم على ركيزتين:

أ – **الأسانيد القانونية:** و تتفرع إلى قسمين:

قسم متعلق بالأساس التشريعي للحرية الأساسية المعتدى عليها فرضا، و مكانتها في النظام القانوني للدولة، و كذا الحماية القانونية المقررة لها، على التفصيل الذي سبق، و الذي يجب أن يستدل به المدعي في دعواه.

و قسم متعلق بالنتيجة المترتبة عن الانتهاك، و التي يجب أن تكون مساسا غير مشروع بهذه الحرية الأساسية على النموذج الجزائري، أو اعتداء أظهر عدم مشروعيته حسب نظيره الفرنسي.

و عدم مشروعية التصرف المنتج لواقعة الاعتداء على الحرية الأساسية التي يجب أن يثيرها المدعي لقبول دعواه، ويضع لها الأسانيد القانونية التي تدل على عدم مشروعية هذا التصرف الصادر من الإدارة.

ب– الأسانيد الواقعية: إذ لا يكفي أن يذكر المدعي باقتضاب أو يقول مرسلا بأنه تعرض لاعتداء جسيم، أو انتهاك أدى إلى المساس الخطير بحريته جراء التصرف الإداري المطعون فيه، دون أن يحدده أو يبين طبيعته، و إنما لا بد عليه أن يُعِدَّ البراهين ما يثبت به الأضرار التي أصابته شخصيا، و أن يُعَدِّدَ ما لحقه منها بشكل كاف[1].

بالإضافة إلى ما ذكر آنفا، إن المدعي في الوضع الإجرائي الجزائري حسب ما يستشف من النص مُلْزَمٌ بأن يُقَدِّمَ البينة على قيام علاقة السببية بين الانتهاك الصادر عن الهيئة التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري و المساس الخطير بحريته الأساسية، و ذلك بالشكل الذي يدفع القاضي إلى الاقتناع بوجود الاعتداء الخطير على هذه الحرية، و من ثم قبول هذا الطلب المستعجل.

و من خلال معرفة الأسباب التي يقوم عليها الأمر المتضمن رفض هذه الطلبات يتضح السبب الذي استند عليه المشرع ليمنح لقاضي الاستعجال الإداري الاختصاص برفض

[1] - ينظر. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 87 و ما بعدها (بتصرف).

الطلبات، الذي سبق القول أنه من اختصاص قضاة الموضوع كون الأسباب التي يقوم عليها هذا الإجراء تتعلق بشروط موضوعية بحتة.

الفرع الثاني: الحكم بعدم الاختصاص النوعي

وفق نص المادة 924 ق إ م إ ج يصدر قاضي الاستعجال الإداري حالما يظهر له أن الطلب المستعجل لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية يحكم بعدم الإختصاص النوعي حسب صياغة النص السابق التنويه به[1].

و يلاحظ بشأن هذا النص:

أولا – ما تعلق بالبناء اللغوي لصياغة المادة في فقرتها الأخيرة

" ... و عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي."

حيث وردت قريبة من الترجمة اللغوية لنص المادة L . 522-3 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي لا سيما:

« ...lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande ... »

بخلاف النص الإجرائي الجزائري بصياغته الفرنسية، التي جاءت بصيغة جازمة:

« ...Lorsque la demande ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative.... »

حيث أنها الحالة الوحيدة حسب النص الإجرائي الجزائري بصيغته العربية التي يستنتج فيها القاضي من ظاهر الطلب، و هذه الحالة هي عدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية بالنظر في هذا الأخير، مقارنة بنظيره الفرنسي الذي تتعدد لديه الحالات التي يستنتج فيها من ظاهر الطلب.

ثانيا – ما تعلق بمحتوى النص

من خلال نص المادة 925 ق إ م إ ج المذكورة سالفا، لا سيما الفقرة الثانية، يظهر أن المشرع قد حصر الحكم الصادر في مسألة الاختصاص، في الحكم بعدم الاختصاص النوعي،

---

[1] - إن مشروع ق.إ.م.إ يتضمن إلى حد بعيد ترجمة حرفية لنص المادة L . 521-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي في صيغة المادة 923 ينظر: ج.ر.م،م.ش.و، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، س. 01، رقم 47 ، ص 146 . لكن لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات بالبرلمان رأت أنه لا يمكن أن يتم رفض الطلب في دعوى الاستعجال على أساس عدم الاختصاص النوعي للجهة القضائية الإدارية، الاختصاص النوعي عندما يظهر أن هذا الرفض يقيد الجهة القضائية المختصة، و لذلك اقترحت إدراج فقرة ثانية في هذه المادة تنص على أنه يحكم على القاضي بعدم الاختصاص النوعي عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، ينظر ج.ر.م،م.ش.و، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، س. 01، رقم 52 ، ص 38 .

مما يدفع إلى التساؤل عن موقفه من الطلبات غير المختص بها إقليميا، في ظل اعتبار الاختصاص الإقليمي من النظام العام، أو موقفه من الطلبات التي يؤول الاختصاص فيها لقاضي الموضوع، بالإضافة إلى الكيفية التي يتم بها إصدار مثل هذه الأحكام المنتجة لعدم قبول القاضي للطلب، على اختلاف تنوع الأسباب المؤدية إليه.

فعلى خلاف المشرع الجزائري كان نظيره الفرنسي أكثر وضوحا في مسألة الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي الاستعجال الإداري قبل الفصل في الدعوى، حيث أنها جميعا تصدر في شكل أمر مسبب يتضمن رفض الطلب، و يصدر عن هذا الأخير دون الحاجة إلى جلسة، و ما يستتبعها من دعوة الخصوم إليها، و كذا من دون التماسات المقرر العمومي[1].

و بالتنظيم الإجرائي الحالي للقضاء الإداري الجزائري، لا يستطيع قاضي الاستعجال الإداري مساعدة المتقاضين في مسألة الإختصاص الإقليمي و النوعي عن طريق أوامر الإحالة إلى مجلس الدولة الذي يفصل في مسألة الاختصاص، لأن ظرف الاستعجال لا يسمح بذلك، و نظرا لكون تسوية مسائل الاختصاص لدى القضاء الإداري الجزائري هي من اختصاص مجلس الدولة وحده[2]،و من ثمة فإن قاضي الاستعجال الإداري الجزائري مضطر لأن يحكم بعدم الاختصاص النوعي، لأنه غير مختص بتحديد اختصاص جهات قضائية إدارية أخرى عدا تلك التي ينتمي إليها هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن أوامر الإحالة إلى مجلس الدولة ليست عملية، و حتى لو أُقرت فإنها لا تتوافق مع ظرف الاستعجال الواقع تحت تأثير الوقت.

و بذلك يكون نص المادة صحيح من حيث معناه و مبناه، ما عدا ما تعلق بعدم تطرقه للإجراء اللازم في مواجهة الطلبات غير المقبولة شكلا ، أو الطلبات الموضوعية المرفوعة إلى قاضي الاستعجال الإداري، إذ لا يمكن أن يحكم فيها بعدم الاختصاص النوعي على حسب ما قد يظهر، لأن الطلبات التي يحكم فيها قاضي الاستعجال الإداري بعدم الإختصاص النوعي حسب النص هي تلك الطلبات التي لا تدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية و ليست الطلبات الموضوعية.

---

[1] عبيد ريم، مداخلة بعنوان دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الثالث" دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 28-29 أفريل 2010 ، ص 18 .

[2] مجلس الدولة الجزائري هو الوحيد الذي بإمكانه الفصل في مسائل الاختصاص بين جهات القضاء الإداري أو تسوية التنازع القائم بشأنها طبقا للمواد 808 إلى 814 من ق.إ.م.إ.ج.

الفصل الثاني: سلطات قاضي الإستعجال الإداري في حماية الحريات الأساسية

يتطلب البحث في سلطات قاضي الاستعجال الإداري عند نظره في الطلب المستعجل طلب اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية الأساسية المنتهكة. ضرورة الوقوف على السلطات و الصلاحيات التي يقوم عليها القضاء المستعجل الإداري ، والتي بها يتم تبيان حدود هذه الأخيرة– السلطات– التي لا يمكنها أن تتعدى حدود ما رسمه المشرع.

المبحث الأول :صلاحيات القضاء الإداري الاستعجالي

قام المشرع الجزائري بتوسيع و تعزيز صلاحيات قاضي الإستعجال الإداري. و عبر عن ذلك بعبارات مختصرة عند تطرقه إلى التعريف بقاضي الاستعجال في الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 918 منه بالنص الآتي[1] :

"**يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة /لا ينظر في أصل الحق / ويفصل في أقرب الآجال**"بما يكاد يطابق نص المادة L.511-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي التي تنص على الآتي:

« Le juge des référés statut par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleures délais. »

وتدل هذه الصيغ بصورة جلية القضايا التي تتضمن ثبوت شرط الاستعجال بعناصره التي تم تفصيلها، لا سيما عنصر الوقت ،الذي يستلزم تدخلا قضائيا سريعا .

لكن قاضي الاستعجال الإداري عند استجابته لذلك لا يمكنه بأي حال التوقف في تحديد كل عناصر موضوع النزاع إذا ما حاول البحث عنها ، فيصبح مضطرا للبحث في تفاصيل الواقع قبل حكم القانون لأنه يقضي بالظاهر، ويحافظ على الأوضاع القائمة إلى حين الفصل في الموضوع ،وهو حينذاك يأمر بالتدابير المؤقتة التي لا تضع حدا نهائيا للنزاع ولا تنهيه، و هو ما سيتم تحليله في الفروع التالية:

[1].Art.918 CPCA"Le juge des référés ordonne des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il ne tranche pas au principal et se prononce dans les meilleures délais".

المطلب الأول :القضاء الإداري الاستعجالي قضاء سريع

من بين الأسس التي يقوم عليها القضاء المستعجل ويهدف إلى تحقيقها: هي حماية قضائية سريعة للمتقاضين (أولا) ولو كانت مؤقتة، بمقتضى أحكام غير متسرعة (ثانيا) تتوفر على مبادئ المحاكمة العادلة المتعارف عليها.

الفرع الأول : سرعة اقتضاء الحماية القضائية العاجلة

تتجلى مظاهر تحقيق الحماية القضائية السريعة في مجموعة الترتيبات التي تعرض لها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وبالمثل فعل قبله نظيره الفرنسي في قانون العدالة الإدارية الفرنسي، والتي أبرزت التوجه التشريعي نحو التخفيف الإجرائي للوصول إلى تفعيل حقيقي للقضاء الإداري الاستعجالي بضبطه وتليين شروطه،بما يتلاءم ومتطلبات نجاحه،وتوسيع دور القاضي في تسيير إجراءاته.

ويمكن إيجاز ذلك في مسألتين أساسيتين هما : تبسيط إجراءات التقاضي ، ومراعاة عنصر الوقت عبر التقصير في المواعيد.

أولا _ مسألة تبسيط الإجراءات

تقتضي فعالية حماية الحريات الأساسية وكذا المطالبة بها لدى القضاء الإداري الاستعجالي ضرورة إخضاعها لقواعد إجرائية تتسم بالوضوح والبساطة، ذلك لأن مسألة تبسيط الإجراءات دور بالغ في تحقيق سرعة اللجوء إلى القضاء الاستعجالي بسبب تعلقه بعامل الوقت مع ما يرتبه من أثر على الأوضاع القائمة والمراكز القانونية المهددة، إذ أن بساطة الإجراءات ضرورة حتمية لتحقيق فعالية القضاء الاستعجالي ،وينتج عن وجودها مرونة في القيام بها وبسرعة في اقتضاء النتائج التي يبتغيها المتقاضي حال اتصاله بالقضاء الاستعجالي .

وتظهر الاستجابة لضرورة تبسيط الإجراءات في جمع كل ما يتعلق بقضاء الاستعجال الإداري في تسلسل واحد للمواد ، مثلما هو عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الباب الثالث من الكتاب الرابع)، والأمر عَيْنُهُ في قانون العدالة الإدارية الفرنسي (الكتاب الخامس في القسم التشريعي) ،وتتبدى مسألة الرغبة في تبسيط الإجراءات أيضا من خلال

توضيح صور الاستعجال وتنظيمها في هذه الباب وذاك الكتاب، مع تفصيل مختلف الإجراءات التي تخضع لها هذه الصور.

إلى جانب التخفيف من الشروط الشكلية المتطلبة فيها،والتي ستساهم بشكل كبير في التخفيف من المسائل الإجرائية على المدعي بما يمكنه من تحقيق ونيل حماية القضاء لحقوقه على وجه السرعة بالإضافة إلى تسهيل مسألة تحديد الاختصاص.

وزيادة على ذلك ،كان المشرع الفرنسي في مسألة تبسيط الإجراءات أكثر استجابة لمتطلبات الاستعجال من بينها شرط المحامي على مستوى درجتي التقاضي،وعلى الخصوص الدعاوى المقامة على أساس النص الإجرائي المتعلق بالحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية[1] .

كما أنه أوكل مهمة الفصل في الاستعجال لقاضي فرد وحيد مؤهل بالنظر إلى الشروط التي أوجب توافرها فيه ،مع منحه السلطة التقديرية الواسعة للأمر بما يلزم،دون إثقاله بتقارير محافظ الدولة،بالإضافة إلى اعتماد الشفهية في الإجراءات.

كما أن مقتضيات تبسيط الإجراءات فتح إمكانية تعديل الإجراءات التي أمر بها هذا القاضي والمذكورة في المادة L 521.4 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي والتي تكاد تطابقها حرفيا[2] المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في صيغتها باللغة الفرنسية ،وتكون بناءا على وقائع جديدة .

ثانيا _ مسألة التقصير في المواعيد ومراعاة عنصر الوقت

لقد سبق الجزم أن قضاء الاستعجال يسابق الزمن، وبذلك فإن تقصير المهل وتسريع الإجراءات هو من الخصائص التي يمتاز بها القضاء المستعجل وليس قضاء الموضوع[3]،استجابة لحالة الاستعجال .

---

[1] .Art. R522 5 du CJA : « les demandes tendant à ce que le juge des référé prescrive une mesure en application L'Art. L521-2 sont dispensées de ministère d'avocat. »

Art R.523.3 de CIA « Les appels formés devant le président de la section du contentieux du conseil d'état contre les ordonnances rendues par le juge des référés en application de L'Art L.521.2 sont dispensés de ministère d'avocat et sont soumis en tant que de besoin aux règles de procédure prévues au chapitre 2 .

[2].Art 922 du CPCA «Sur demande de toute personne intéressée, le juge des référés peut ,à tout moment, au vu de nouvelles exigence modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin. »

Art. L.521.4 du CJA «Saisi par toute personne intéressées, 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. »

حتى أن مشروع القانون تضمن ترجمة حرفية لها دفعة لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات في البرلمان إلى تعديلها عبر استبدال عبارة " أي شخص معني" بعبارة " كل ذي مصلحة" . ينظر الجلسة العلنية الثلاثين المنعقدة يوم الأحد 06 يناير 2008 ، ج.ر.م.م.ش.و.س، 01 رقم 47 ، ص . 146 .

[3]أنظر مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية –نظرية الاختصاص ج 03،د،م،ج،ط،04،2005،ص 493.

إن المشرع الجزائري من خلال التعديل الإجرائي الجديد يكون قد استوعب هذه الفكرة وحاول جاهدا اختصار كل الإجراءات والتقليص في مواعيدها ،فاستبعد كل الإجراءات التي تستنفذ الوقت وتستهلكه،ومن ذلك استبعاده لطلبات التسوية الإعذار المنصوص عليها في المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، و ذلك بموجب المادة 927 منه.و كذا عدم منحه أجلا للخصوم لتقديم ملاحظاتهم على الوجه الخاص بالنظام المنصوص عليه في المادتين 843 و 932 من نفس القانون. بحيث جاء في المادة 843 من ق.إ.م.إ على أنه: "عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه و يحدد الأجل...لا تطبق أحكام هذه المادة على الأوامر"، هل يعني بذلك: عدم تطبيق سلطة القاضي في إثارة الدفع تلقائيا، أم عدم إلزامه بتبليغ هذا الدفع للخصوم، أم عدم منحه أجلا للخصوم؟

الرأي الثالث هو الصائب لأن الوجه المثار تلقائيا من النظام العام،يتوجب إثارته، و لأن المادة 932 تجيز إخبار الخصوم بهذا الوجه، و لكن خلال الجلسة .

كما أنه يظهر من خلال النصوص القانونية التي أوردها أنه حث القاضي الفاصل في مادة الاستعجال على السرعة عبر كل مراحل الخصومة، و يمنحه وفقا لذلك كل الوسائل القانونيــة اللازمة لتحقيــق هذا المراد، على مستوى مختــلف مراحل الخصومــة الإستعجالية و إجراءاتها، و على الخصوص في الإجراء القضائي المستعجل لحماية الحرية الأساسية المنتهكة الذي قيد أجل الفصل فيه بأجل محدد بساعات معدودة (48 ساعة)، على اعتبار أن قصر هذه المدة يبين أهمية هذا الإجراء الذي يهدف إلى حماية الحريات الأساسية التي تعرضت لانتهاك جسيم وغير مشروع.

كما لاحظنا من خلال الإطلاع على عدة مواد متعلقة بالقضاء الإداري الإستعجالي أنها راعت عنصر الوقت من ذلك:

---

[1]. Art. 848 du CPCA : « Lorsque la requête est entachée d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte , après l'expiration du délai de recours prévu à L'Art.829 ci-dessus, le tribunal administratif ne peut la rejeter en relevant d'office cette irrecevabilité, qu'après avoir invité son auteur à la régulariser… »

و التي يقابلها نص المادة R.612-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي:

Art R.612 du CJA : « Lorsque des conclusions sont entachées d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte après l'expiration du délai de recours, la juridiction ne peut les rejeter en relevant d'office irrecevabilité qu'après avoir invité leur auteur à les régulariser… ».

أ _ آجال تبليغ العرائض و الرد عليها

لم يفرض المشرع أي أجل محدد لتبليغ العرائض للمدعى عليهم، بل أوجب أن يكون التبليغ رسميا بقدر ما يجب أن يكون **فوريا و دون أجل.**

كما أن المحكمة الإدارية هي التي تقدر الآجال اللازمة لتقديم مذكرات الرد و الملاحظات من قبل الخصوم كافة- بعد تبليغ المدعى عليهم رسميا- و التي اشترط المشرع فيها أن تكون قصيرة.

وفي نفس السياق يمكن القول أن من بين ما سلمه التشريع لقاضي الاستعجال الإداري من وسائل إجرائية ردعية، إلزام الخصوم بتقديم مذكرات ردهم أو ملاحظاتهم في ظل الاحترام الصارم للآجال الممنوحة لهم من قبل المحكمة، وفي حالة مماطلتهم يتعرضون لفقدان الحق فيها دون إعذار[1]، و من ثم يعتبرون قابلين بالوقائع الواردة في العريضة[2].

وزيادة على ذلك، يلاحظ أن التشريع الجزائري يتجه نحو إعفاء المدعي لدى القضاء الإداري الاستعجالي من لزوم رفع التظلم الإداري حتى و لو كان هذا التظلم شرطا لازما لقبول دعوى الموضوع، و من ثم فإن كل الدعاوى الإستعجالية على اختلافها لا تكون مشروطة بتقديم تظلم إذا ما اشترط في الدعاوى الموضوعية، لأن عنصر الإستعجال في الدعوى الاستعجالية يفرض استبعاد مثل هذا الشرط[3]، وهو ما يمكن ملاحظته من خلال النصوص التي ساقها المشرع في مواد عدة[4] مع الإشارة إلى أن القضاء الإداري الإستعجالي في مرحلته السابقة كان يأخذ به معتبرا أن القضاء بخلافه يعتبر خطأ في تفسير القانون[5].

ب _ أجل استدعاء الخصوم للجلسة

ميز المشرع الجزائري استعجال وقف التنفيذ و استعجال الحريات الأساسية من جانب و باقي صور الاستعجال الأخرى من جانب آخر، بإيثارهما بإجراء يلتزم به القاضي حال إخطاره بالطلبات المؤسسة وفقا لهما، و يتمثل في ضرورة استدعاء الخصوم إلى الجلسة في **أقرب الآجال و بمختلف الطرق[6]**، و يشترط أن تكون هذه الطرق " قانونية"، بحيث يكون

---

[1]. المادة 928 من ق.إ.م.إ تنص على أن : "العريضة تبلغ رسميا إلى المدعى عليهم، و تمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة، لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم، و يجب إحترام هذه الآجال بصرامة و إلا استغنى عنها دون إعذار." و التي تقابل نص المادة R.522-4 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

[2]. المادة 237 و المادة 238 من ق.إ.م.إ.

[3]. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية- نظرية الاختصاص -، ج.02، المرجع السابق، ص، 177.

[4]. منها المواد: 939 و 940 من ق.إ.م.إ.

[5]. المحكمة العليا، غ.إ، قرار رقم: 44299 بتاريخ 19985/12/28، المجلة القضائية 1989، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ع، 03، 1989، ص 210.

[6]: المادة 929 من ق.إ.م.إ و المقابلة لنص المادة R.522-6 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

بالإمكان في وقت لاحق التثبت من مسألة استدعاء الخصوم إلى الجلسة **بصفة قانونية** كشرط لاعتبار القضية مهيأة للفصل، بالإضافة إلى شرط إرفاق نسخة من عريضة دعوى الموضوع[1].

وزيادة على شرط الاستدعاء القانوني للأطراف أوجب التشريع الفرنسي ضرورة التبليغ الرسمي للعريضة إلى المدعى عليهم كشرط إضافي لاعتبار القضية مهيأة للفصل فيها. و التشريع الجزائري اشترط التبليغ الرسمي للعريضة أيضا لكن من أجل تقديم مذكرات الرد في آجال المحددة قانونا، وبهذا يعتبر التبليغ شرطًا لازمًا و ليس إضافيا بالنسبة للتشريع الجزائري[2] .

ج _ إصدار الأوامر الاستعجالية وتنفيذها

استنادًا إلى المادة 931 من ق. إ. م.إ فإن التحقيق يختتم ما لم يقرر القاضي تأجيل اختتامه إلى الجلسة اللاحقة،يتلو القاضي المقرر التقرير الذي أعده حول القضية،ويمنح بعدها رئيس تشكيلة الحكم الفرصة للمدعي لتدعيم طلباته التي ضمنها في عريضته المكتوبة ،بملاحظات شفوية ،وتحال الكلمة بعدها إلى المدعى عليه لتقديم ملاحظات شفوية.

في فرنسا يمكن لرئيس تشكيلة الحكم أن يستمع إلى أعوان الإدارة المعنية في حالة حضورهم أومن أي شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه، كما يمكنه دعوة أعوان الإدارة المعنية لتقديم توضيحات قد تفيد في تبيان القضية، بعدها يقدم محافظ الدولة طلباته من خلال تقريره المكتوب الذي يتضمن عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مثارة في هذا النزاع المطروح ، مع اقتراح حلول للفصل في هذا النزاع ،ويختتم بطلبات محددة ،لتتم بعدها المداولات في السرية بين قضاة التشكيلة فقط ،وبأغلبية من أصوات هذه التشكيلة يصدر الأمر الاستعجالي [3].

فالأوامر الاستعجالية لدى القضاء الإداري الاستعجالي الجزائري إذن تصدر وفق نفس المقتضيات التي تصدر بها الأحكام القضائية لدى القضاء الإداري العادي ،حيث تخضع هذه الأوامر الاستعجالية حال إصدارها إلى قواعد النطق بها في جلسة علنية [4]بعد المداولة فيها كما سبق ،والنطق بها لا يكون إلا بعد تسبيبها، كما أنها تخضع لنفس قواعد إيداع المسودة، وكتابتها واستصدار الصورة التنفيذية ، على غرار كافة الأحكام القضائية.

---

[1] : Art.930 du CPCA : « L'affaire est réputée en état d'être jugés des lors qu'a été accomplie la formalité prévue à L'Art.926 ci-dessus et que les parties ont été régulièrement convoquées à L'audience.

[2]Art. R.5227 du CJA : « L'affaire est réputée en état d'être jugée dés lors qu'a été accomplie la formalité prévue au premier alinéa de L'Art .R.522-4et que les parties ont été régulièrement convoquées à une audience publique pour y présenter leurs observation ».

Art. R522-4 premier alinéa du CJA ; « Notification de la requête est faite aux défendeurs… ».

[3] Frank ZERDOUMI , Les procédures d'urgence en droit du contentieux administratif, op.cit, p.312.

[4].مع مراعاة مقتضيات النظام العام والآداب العامة وحرمة الأسرة ،المادة 07 من ق.إ.م.إ

كما أن الإستجابة لضرورات الاستعجال جعلت التشريع الجزائري يدخل الإجراءات الشفهية على إجراءات القضاء الإداري الاستعجالي ،تحقيقا لمبتغى اقتصاد الوقت ، إذ يمكن لقاضي الاستعجال الإداري الجزائري أن يفصل وفق إجراءات شفوية و الإجراءات الكتابية ،والتي تعتبر لديه أصلا في إجراءات التقاضي[1]،بما يستطيع من خلاله تدعيم قناعته في أقصر وقت أثناء مناقشته لطرفي الخصومة [2]،إضافة إلى ذلك عند الإستماع إلى أعوان الإدارة المعنية تتوضح لديه الأمور بشأن ما لم يتمكن من الإحاطة به بموجب العرائض المعروضة عليه، وذلك عبر الأسئلة التي يطرحها عليهم.

وإدراج الشفهية في الإجراءات يسمح بإعادة ربط قنوات الحوار والاتصال بين المتقاضين والتقريب بينهم كما أنه يقيم نظاما جديدا في التقاضي يسمح بتصالح المتقاضين مع قضائهم الإداري[3]. إلا أنه في الوضع الإجرائي الجزائري الحالي ، يمكن إثارة المقصود بالإجراءات الشفوية وما إذا كانت متجسدة في شكل ملاحظات شفوية يقدمها الخصوم تدعيما لطلباتهم الكتابية ، أم هي توضيحات يقدمونها عند طلبها من القاضي الناظر في القضية المستعجلة، مع ما يمكن الإشارة إليه من مسألة مدى التزام المحكمة الإدارية بالرد على الأوجه المقدمة شفويا بالجلسة ،أمام اشتراط تأكيدها بمذكرة كتابية طبقا لنص المادة 886 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفور صدور الأمر الاستعجالي يتم التبليغ الرسمي له ،وعند الاقتضاء يبلغ بكل الوسائل وفي أقرب الآجال [4] ،مع التنويه أنه لا يوجد ما يمنع من إمكانية استعمال التكنولوجيات الحديثة في ذلك، إذ بإمكان مثل هذه التكنولوجيات تأدية نفس الغاية وبنفس النتائج المرجوة مادام النص القانوني [5] قد فتح المجال لاستعمال كل الوسائل في التبليغ ، مركزا في ذلك الهدف من الإجراء وليس الإجراء في حد ذاته .

---

[1].المشرع الفرنسي كان أكثر مرونة في قضاء الاستعجال وهيأ لقاضي الاستعجال الظروف المواتية لإصدار حكم سريع ، فعلى سبيل المثال ترك الخيار واسعا بين الإجراءات الكتابية أو الشفوية.

Art.522-1 du DGA '' Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire **écrite ou opale…**''

بخلاف المشرع الجزائري مازال يتشبث للإجراءات الكتابية ،والإجراءات الشفوية جاءت لتدعيمها فقط وليس للحلول محلها .

[2].المادة 9 من ق.إ.م.إ"الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة."

[3].Frank ZERDOUMI ,Les procédures d'urgence en droit du contentieux administratif, op .Cit ;p .313.

[4]."....من المقرر قانونا و قضاءا أن التبليغ لا يكون صحيحا ولا ينتج أثاره القانونية إلا إذا وقع بواسطة سند يحرره المبلغ ويشير فيه إلى أن المبلغ له تسلم نسخة من الحكم أو الأمر موضوع التبليغ ،ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات الجوهرية والى المهل القانونية لاستعمال حق الطعن ..."

الغرفة المدنية ،قرار رقم 82052 بتاريخ 1988/06/11 ، المجلة القضائية ، 1990 قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا للديوان الوطني للأشغال التربوية ،ع ،04، س، 1990، ص، 28.

[5].المادة 934 من ق.إ.م.إ والتي يقابلها نص المادة 522-12 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

وعلى الرغم مما ينتج عن القيام بإجراء التبليغ للأمر الإستعجالي سواء بالتبليغ الرسمي للخصم المحكوم عليه أو التبليغ بأي وسيلة كانت [1]، من ترتيب هذا الأمر الإستعجالي لأثاره ، إلا أن من موجبات مراعاة عنصر الوقت في القضايا الإستعجالية على أن القاضي الاستعجال إمكانية الأمر بتنفيذ الأمر الإستعجالي فور إصداره.

كما أن من مراعاة عنصر الوقت في قضايا الاستعجال ، يمكن ذكر مسألة خصوصية التي تميز مسألة رد القضاة ، حيث أن القاضي المطلوب رده يتنحى إلى حين الفصل في طلب رده ،أما في حالة ما إذا كان لدى القضاء الاستعجالي ،فإن رئيس الجهة القضائية يعين قاضيا آخر لضمان سير القضية[2].

الفرع الثاني : مراعاة القضاء الاستعجالي الإداري لضمانات التقاضي

يتركز الدور العمل القضائي في حماية النظام القانوني و إزالة عوارضه ،وهذه العوارض تتخذ أحد ثلاثة أشكال[3]:

1-عارض تجاهل القانون في حالة واقعية معينة.

2-عارض مخالفة القانون أو الامتناع عن تطبيقه.

3-عارض التأخير والاستعجال.

وعلى حسب تعدد هذه العوارض التي تطرأ على النظام القانوني تتنوع صور العمل القضائي، مابين:

1- صورة العمل القضائي بمعناه الضيق المتجسد في قضاة الموضوع بصوره الثلاث (إلزام وتقرير وإنشاء) والذي يكون مقابلاً لعارض تجاهل القانون.

2- صورة التنفيذ القضائي مقابل لعارض مخالفة القانون أو الامتناع عن تطبيقه.

3- صورة القضاء الإستعجالي في التدابير الوقتية مقابلاً للاستعجال والخطر.

فالهدف الذي يسعى القضاء الإداري الإستعجالي لتحقيقه بشأن الحقوق والحريات الأساسية هو الحصول على تدبير يضمنها ويصون نظامها القانوني ولو بصفة مؤقتة

---

[1]. المادة 935 من ق.إ.م.إ تنص على ما يلي:" يرتب الأمر الإستعجالي آثاره من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه. غير أنه، يجوز لقاضي الإستعجال أن يقرر تنفيذه فور صدوره. يبلغ أمين ضبط الجلسة، بأمر من القاضي، منطوق الأمر ممهورا بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام،إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك." والتي يقابلها نص المادة 522-13 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي الإدارية الفرنسي.

[2].المادة 880 من ق.إ.م.إ،ج

[3].معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ، المرجع السابق، ص 45 .

على سبيل التعجيل،لكن هذه السرعة المرجوة في تحقيق ذلك لا تجيز التعدي على ضمانات التقاضي، لأنه مهما يكن من أمر فإن ما يصدر عن القضاء الإستعجالي في مثل دعاوى الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية هو أحكام قضائية تدخل ضمن العمل القضائي، وليست أوامر ولائية.

وأخذًا بالشكل الإجرائي العام الذي يخضع له العمل القضائي عموما،والذي تبرز فيه إجراءات الحكم والخصومة مع الضمانات المقررة فيهما ،نجد أن قاضي الاستعجال الإداري ملزم بأن يخضع لهذا النظام الإجرائي حال إصداره لأحكامه القضائية (الأوامر الاستعجالية)، بأهم المقومات التي يبنى عليها القضاء والمبادئ الأساسية للتقاضي لاسيما الوجاهية، التي عاود المشرع التأكيد عليها بموجب نص المادة 923، بعد النص عليها في المادة 03 منه ومبدأ المساواة ، واحترام حقوق الدفاع.

فزيادة على ما سيتم تناوله في حجية الأوامر الإستعجالية التي لا ترتق إلى درجة الحجية المطلقة التي تحوزها الأحكام الفاصلة في الموضوع والتي لا تعدمها ، نجد أن سلطة قاضي الاستعجال كذلك تتخذ مكانة وسطى بين السلطة الولائية للقاضي ، من حيث مضمون الأحكام التي تصدر عنه والشكل الذي تصدر فيه من جهة ، والإجراءات التي صدرت وفقها هذه الأحكام من جهة أخرى ،وربما يكون ما ذكر هو أحد أهم البواعث التي تدفع إلى القول أن القضاء الإستعجالي هو عمل قضائي مؤقت يصدر وفق مقتضيات العمل الولائي.

المطلب الثاني : القضاء الإداري الإستعجالي قضاء ظاهري

بما أن حدود القضاء الإستعجالي تقف عند أصل الحق المتعلق بموضوع الدعوى ، ولا يمكنه بأي حال أن يتعداه عبر إفراغه للدعوى من مضمونها ، فهو بهذا يقضي بظاهر الحال.

و السائد لدى الأعراف القضائية أنه لا يجوز لقاضي الاستعجال (سواء الإداري أو العادي) التطرق لأصل الحق أو مناقشته ، لأن الأحكام القضائية الصادرة عن القاضي تعتبر أحكاما قضائية مستعجلة في سباقها مع عامل الزمن ،ونتيجة لذلك لا تتطرق لموضوع القضية بل تصدر بظاهر وقائعها محاولة المحافظة على الوضع القائم.

الفرع الأول: الأوامر الإستعجالية أحكام قضائية مستعجلة

بالرغم من أن بعض الأوامر الإستعجالية تدخل ضمن السلطة القضائية للقاضي الفاصل فيها وليس سلطته الولائية، بالنظر إلى الإجراءات المتعلقة بإصدارها، إلا أنها تتضمن معالجة قضائية على وجه السرعة والاستعجال لنزاع لا يسمح الوقت بتناول عناصره الموضوعية،أو المساس بأصل الحق، التي تتطلب الإحاطة بها وقتا أكبر يناقض مبتغى الاستعجال الذي يسابق الوقت، لما له من تأثير كبير على القضية التي تتضمنه [1].

الفرع الثاني :الأوامر الاستعجالية أحكام قضائية وقائية

ترتيبا على المهمة التي تؤديها هذه الأوامر الإستعجالية ،يكون لها وظيفة وقائية ودور في المحافظة الأوضاع القائمة إلى غاية صدور حكم الموضوع ،لأن قاضي الاستعجال لا يصبو إلى وضع نهاية دائمة أو نهائية للنزاع المطروح أمامه بل يبتغي حماية الحقوق والحريات والمراكز القانونية عموما ووقايتها من تأثير الوقت عليها ،عبر الحفاظ على الوضع القائم ، وتأسيسا على هذا يكون قضاء قاضي الاستعجال بظاهر الحال.

المطلب الثالث : القضاء الإداري الإستعجالي قضاء مؤقت

لا يجب الخلط بين ما هو مؤقت و ما هو وقتي، فالمؤقت ينسب للشيء حسب الوظيفة التي يؤديها في انتظار أن يحل محله ما هو دائم والتي يعبر عنها ب(provisoire) في حين أن صفة الوقتي يوصف بها الشيء على حسب امتداده مع عامل الزمن مدة محددة يعبر عنه ب(temporaire) :

« …..dans le langage courant, le provisoire désigne ce qui se fait en attendant, une autre chose , ce qui est destiné à être remplacé, pour l'art juridique, il en va de même : la décision provisoire est celle qui, en marge bien entendu des voies de recours, peut toujours être révisée, modifiée, rétractée par l'effet d'une autre décision….. »[2].

---

[1]:عبد الحكم فودة ،الخصومة الإدارية : أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها ،ج01، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،مصر، د.ط،2003،ص374.

[2] للتفصيل في ذلك يراجع :

Benoit PELESSIX, le caractère provisoire des mesures prononcées en référé, RFDA 2007,P .77.

يترتب عن كون الأحكام القضائية الصادرة عن قاضي الاستعجال الإداري مؤقتة ذات حجية مؤقتة تنتهي بصدور حكم في الموضوع.

الفرع الأول :الأوامر الإستعجالية أحكام قضائية مؤقتة

الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري الإستعجالي ، شأنها شأن جميع الأحكام القضائية المستعجلة أحكام مؤقتة ،وهي سابقة على الفصل في الموضوع من حيث زمن الصدور لا من حيث أداء الوظيفة، حيث أن المشرع ميزها عن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وجعل لها قسما مستقلا عنها في الفصل الخامس من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] ،هذا التأقيت مرتبط بدور عامل الزمن في الاستعجال كما سبق ، ومترتب عن الوظيفة المنوطة بمثل هذه الأحكام التي تتضمن تدابير مؤقتة للحفاظ على الوضع القائم إلى غاية صدور حكم الموضوع.

فصفة التأقيت التي تلحق الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال الإداري تعني أنه لا يمكنها بأي حال أن تحل محل الأحكام التي يصدرها القاضي الإداري العادي ،لا من حيث دورها في إيجاد الحلول النهائية والقطعية للنزاعات ولا في الأثر المترتب عنها.

ورغم كون عامل التأقيت صفة لازمة وضرورية في أحكام قاضي الاستعجال الإداري ،إلا أن مجلس الدولة الفرنسي في الأمر الصادر بتاريخ 30-مارس 2007 في قضية (Ville de Lyon contre association[2] locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Lyon) ، قدر أن بإمكان قاضي الاستعجال في بعض حالات استعجال الحريات الأساسية، اتخاذ تدابير ليس لها طابع التأقيت، مما يعزز فكرة أن وقتية التدابير المأمور بها كأساس من أسس القضاء الإستعجالي يمكن أن توضع جانبا في الحالات التي تتضمن استعجال الحريات الأساسية.

ذلك أن انتهاك الحرية الأساسية يعني عدم السماح بممارستها، و التدابير الضرورية المأمور بها من قبل القاضي للمحافظة عليها، تعني التمكين لها مما يعد به استعجال الحريات الأساسية طفرة في أسس القضاء الإستعجالي عموما و الإداري على وجه التحديد.

---

[1]. من المادة 299 إلى المادة 305 من ق.إ.م.إ .

[2] :CE (ord) 30mars 2007, ville de Lyon c/association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Lyon , req .n°304053, AJDA 2007 ,p.719,; V .Frank ZERDOUMI, LES PROCEDURES D'URGENCE EN DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF, op .Cit; p 21.

وتأسيسا على الطبيعة المؤقتة للأوامر الإستعجالية فإن مثل هذه الأحكام القضائية لا تقيد محكمة الموضوع عند تناولها لدعوى الموضوع، إذ يزول أثر هذه الأحكام بمجرد الفصل في موضوع الدعوى وهو ما يمكن أن يعبر عنه بالحجية المؤقتة كنتيجة حتمية لأثرها المؤقت.

الفرع الثاني: حجية الأوامر الإستعجالية

تتميز الأحكام القضائية بميزة هامة هي ما يسمى بحجية الشيء المقضي فيه، ومعناها قيام قرينة قاطعة مؤداها افتراض أن الإجراءات التي أدت إلى الحكم و انتهت به صحيحة قانونا،و أن هذا الحكم عنوان الحقيقة القانونية، وتبعا لذلك تتفرع هذه القرينة إلى شقين أو قرينتين، قرينة الصحة و قرينة الحقيقة.

أولا–تعريف حجية الحكم القضائي

حجية الحكم القضائي ترمز إلى مجموع الآثار المترتبة عن صدوره، وكذا قوة الحقيقة القانونية التي يضيفها هذا الحكم القضائي على النزاع باعتباره عنوانا للحقيقة، وهي ثابتة للحكم القطعي بصرف النظر عن مدى قابليته للطعن من عدمه[1]، ويترتب عن هذه الحجية احترام المحاكم لها وذلك بعدم البحث في نفس الموضوع من جديد و التسليم بما قضى به الحكم بين الخصوم. كما يترتب عنها عدم جواز تغيير الحكم القضائي المتصف بها أو العودة فيه، و لا يمكن بأي حال أن يكون محلا للتعديل خارج طرق الطعن المتاحة قانونا[2].

وحجية الشيء المقضي فيه هي صفة تلحق بالحكم القضائي القطعي الصادر عن الجهة القضائية المختصة التي استنفدت ولايتها فيه، و يترتب على توافر هذه الصفة حماية قضائية يمنحها الحكم القضائي للمحكوم له، يمنع خصمه من إعادة عرض النزاع من جديد أمام محكمة أخرى موازية للمحكمة التي أصدرت هذا الحكم القضائي[3].

و القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، كما أن حجية الشيء المقضي فيه هي أحد أوجه الدفع لعدم القبول الذي يثيره الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و كل قضاء

---

[1]. عبد الحكيم فودة، حجية الأمر المقضي وقوته في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، د.ط، س.1994، ص.13.

[2]. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض-السعودية ،ط.01، 2003، ص.27.

[3]. محمود السيد التحيوي، النشرة العامة لأحكام القضاء وفقا لأراء الفقه و أحكام المحاكم، المرجع السابق، ص.73.

بخلافه بعد إثارته يعتبر خطأ في تطبيق القانون[1].

ثانيا–شروط اتصاف الحكم القضائي بحجية الشيء المقضي فيه

كي يحوز الحكم القضائي حجية الشيء المقضي فيه [2] يتعين أن يستوفي شروطا محددة و هي مجملة في :

– وجوب أن يكون الحكم قضائيا: أي متوفرا على أركان الأحكام من حيث صدوره عن جهة قضائية نظامية بمناسبة خصومة[3].

– وجوب أن يكون الحكم القضائي قطعيا: أي فاصلا في النزاع على نحو حاسم لا رجعة فيه.

– وجوب أن يصدر الحكم القضائي عن جهة ذات ولاية في إصداره.

– وجوب أن تتحد عناصر النزاع الذي فصل فيه الحكم القضائي من حيث: أطرافه و محله و سببه، لكن المسألة المطروحة تتعلق بالبحث في مدى وجود التوافق أو التعارض بين حجية الشيء المقضي فيه من جهة، ووقتية التدابير المأمور بها من قبل قاضي الإستعجال الإداري من جهة أخرى، و التي تحول دون اعتبار الأوامر الإستعجالية عنوانا للحقيقة، لأن الإجتهادات القضائية[4] استقرت على اعتبار الطابع المؤقت لتدابير الإستعجال متعارضا مع فكرة حجية الشيء المقضي فيه[5].

ثالثا–الأوامر الإستعجالية و حجية الشيء المقضي فيه

قبل تناول مدى اتصاف الأوامر الإستعجالية بحجية الشيء فيه يستحب ابتداء التنويه إلى أن للأحكام القضائية الإستعجالية، الصادرة عن القضاء الإداري المستعجل نفس مقومات

---

[1]. الغرفة المدنية قرار رقم 54168بتاريخ 1989/11/15، المجلة القضائية 1990،ع.02، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، النشر 1990، ص 35.

إلا أن هذه الحجية لا تعتبر من قبيل النظام العام التي يتوجب على القضاء إثارتها تلقائيا و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عن غرفتها الإدارية تحت رقم 30 الصادر بتاريخ 1978/02/15 الذي جاء فيه:" ...أن سلطة حجية الشيء المقضي به و التي تتمتع بها هذه القرارات الصادرة عن المجالس القضائية، ليست من النظام العام فالقاضي لا يستطيع التعرض لها تلقائيا، كما لا يمكن للأطراف التخلي عن الاستظهار بها".

[2]. الغرفة المدنية قرار رقم 34931 بتاريخ 1985/10/30، المجلة القضائية 1989، ع.4، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، النشر 1989، ص 68.

[3]. كان النص عليه في مشروع ق.إ.م.إ بعبارة " عدم القابلية" قبل أن يتم تعديله من قبل لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات إلى مصطلح "عدم القبول" تكريسا للمصطلحات القانونية: ينظر: ج.ر.م.م.ش.و.س.01، رقم 47، ص 49.

المادة 67 من ق.إ.م.إ: " الدفع بعد القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعد قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة و التقادم و انقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع".

[4]. « que l'autorité de la chose jugée ne peut s'attacher à une ordonnance de référé ou à l'arrêt rendu sur appel dirigé contre une telle ordonnance, lesdites décisions ayant un caractère provisoire et ne faisant aucun préjudice au principal.. ».

CE Sect.3 octobre 1958, Société des autocars garonnais : Lebon p.468 ; V. : Frank ZERDOUMI, Les procédures d'urgence en droit du contentieux administratif, op.cit,p.333.

[5]. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأحكام العامة في الدفوع الإدارية-قضاء الأمور المستعجلة في الدعاوى التأديبية-المرجع السابق، ص. **175**-ص.183.

الأحكام القضائية و خصائصها، وتحوز قوة الشيء المحكوم به بمجرد صدورها، أي أنها تنفيذية بمجرد النطق بها[1].

كما أنها قضائية لصدورها عن جهة قضائية نظامية مختصة[2]،إلى جانب ذلك و إن كانت تتبدى بمظهر الأحكام غير القطعية، إلا أنها تتصف بمواصفات الأحكام القطعية، ومن مظاهر القطعية فيها[3]:

ـ ما انتهت إليه المحكمة العليا من أنه لا يجوز معاودة طرح نفس الطلبات في نفس النزاعات المفصول فيها بهذه الأحكام، أمام نفس الجهة القضائية أو جهة قضائية أخرى للفصل فيها مرة أخرى بطريــق الإستعجــال أو بطريــق القضاء العادي، كما لا يجوز لهذه الهيئة الرجوع فيها، ما لم تطرأ وقائع جديــدة و استند المدعى على هذه الوقائع[4] أو تغيرت الظروف أو تغير الأطراف.

و هذا هو الوضع الذي يصطلح عليه بحجية الشيء المقضي فيه[5]، و الذي يرتكز على وحدة جميع عناصر النزاع[6]: وحدة الأطراف، وحدة الموضوع ووحدة السبب.

من مظاهر القطعية في الأحكام القضائية المستعجلة أنه يجوز الطعن فيها أمام جهة الطعن في الأجل المحدد قانونا و فق طرق الطعن المتاحة، مثلها مثل باقي الأحكام القطعية الأخرى، إذا كان القانون يسمح بذلك طبعا، بعكس الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع[7]،

---

[1]. مصطلح الحكم القضائي يستعمله المشرع الجزائري بمفهومه الواسع، حيث نصت المادة الثامنة من ق.إ.م.إ، في الفقرة الأخيرة منها : " يقصد بالأحكام القضائية (les décisions) في هذا القانون، الأوامر (les ordonnances) و الأحكام (les jugements) والقرارات القضائية (les arrêts)". و يلاحظ أن قانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية في مادته الثانية يؤثر أن يسميها " أحكاما"، في حين أن القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة- قبل تعديله- في المادة (10) و المادة (11) منه، كان في نفس الوقت يسمي الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية " قرارات"، و بالرغم من تعديل هذا الأخير اتجه نحو الأخذ بتوحيد المصطلح المتبع " أحكام" في نص المادتين السالفتي الذكر، إلا أن ق.إ.م.إ لم يثبت على وصف محدد:

ينظر نصوص المواد 888 و ما بعدها، و عل الخصوص المقارنة بين النص العربي و الفرنسي للمواد 891 و 913 و 914.

[2]. المادة 2/600 من ق.إ.م.إ، و المادة L.11 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

[3]. الحكم القطعي هو الحكم الفاصل في النزاع المطروح سواء كان النزاع ذو طبيعة مستعجلة أولا، ويقابله الحكم التحضيري، والحكم التمهيدي اللذان لا يفصلان في النزاع و إنما يعتبران سابقان للحكم القطعي.

فالحكم القضائي القطعي هو :" الحكم الذي يحسم المسألة التي فصل فيها و يستوي أن تكون المسألة موضوعية أو إجرامية، المهم أن يكون الفصل فيها على نحو حاسم، بحيث يمتنع معه على المحكمة أن تعدل عن قرارها لخروج هذه المسألة عن ولايتها....".

و الحكم القضائي غير القطعي هو:" لا يحسم نزاعا و لا يقطع برأي في المسألة التي صدر فيها، فيجوز للمحكمة التي أصدرته أن تعدل عنه لأن إصدارها له لا يستنفد ولايتها بشأنه....".ذكره محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقا لأراء الفقه و أحكام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، د.ط، 2007، ص 04، 05.

[4]. المحكمة العليا، الغرفة المدنية قرار رقم 28740 بتاريخ 1982/12/22، نشرة القضاة، 1983، الفصل الأول، وزارة العدل، مديرية الوثائق، الجزائر، النشر 1983، ص.150.

[5]. المادة 338 من القانون المدني الجزائري: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني، ج.ر.ع.78 الصادرة بتاريخ 1975/09/30، المعدل و المتمم، آخر تعديل له قانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ج.ر.ع.31 الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007، ورد النص فيها باصطلاح قوة الشيء المقضي فيه في حين كان الأولى أن يرد النص بعبارة " حجية الشيء المقضي فيه"، و الفرق بين القوة و الحجية هي أن قوة الشيء المقضي به متعلقة بإمكانية تنفيذ الحكم، و حجية الشيء المقضي فيه متعلقة بعدم إمكانية طرح النزاع مرة أخرى إذ يعتبر الحكم عنوانا للحقيقة.

[6]. المحكمة العليا، الغرفة المدنية قرار رقم: 46468 بتاريخ 1988/0911، المجلة القضائية 1993، ع.04، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، النشر 1995، ص.11.

[7]. المادة 298 من ق.إ.م.إ.

التي لا تعتبر أحكاما فاصلة في منازعة قضائية ناهيك عن أن تكون قطعية إذ لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه، و لا يجوز الطعن فيها جريا على الأصول العامة في الإجراءات[1].

ولما كانت الحجية ثابتة للحكم الفاصل في الموضوع بمجرد النطق به، طبقا لنص المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي هي حجية مطلقة، و تعتبر قرينة قانونية بمقتضى نص المادة 338 من القانون المدني الجزائري، و لا تقبل الدليل العكسي إذا صدر الحكم صحيحا من حيث إجراءاته[2]، حيث أن الأوامر الإستعجالية لا تعبر عن الحقيقة القانونية و لا تفصل في أصل الحق، و لا تتطرق له بالرغم من دخولها تحت غطاء الأحكام القضائية، بسبب وصفها بالأحكام القضائية المؤقتة إلى حين صدور الحكم في الموضوع [3].

بالإضافة إلى نص المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يقابل نص المادة L.521-4 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، و الذي يظهر إمكانية تعديل الأوامر الإستعجالية الصادرة عن قاضي الإستعجال أو إنهائها بناءاً على مقتضيات جديدة، بطلبٍ من كل ذي مصلحة، و في بعض الأحيان يمكن لقاضي الموضوع أن يفصل بخلاف ما ذهب إليه قاضي الإستعجال في الدعاوى المرتبطة، لاعتبار أنه ليس ملزما بإتباع ما ذهب إليه هذا الأخير لاختلاف أدوارهما. و هو ما يدفع إلى القول بعدم اتصاف الأوامر الإستعجالية بنفس حجية الشيء المقضي فيه التي تتصف بها الأحكام القضائية الموضوعية كونها قابلة للتبديل في أي وقت سواء من القاضي الذي أصدرها أو قاضي موازي لقاضي الموضوع[4]، بخلاف الأحكام الصادرة في الموضوع التي بمجرد صدورها تحوز حجية الشيء المقضي فيه، و تستنفذ ولاية القاضي الذي أصدرها،و لا يمكن مراجعتها إلا وفق طرق الطعن المتاحة قانونا [5].

لكن في المقابل يمكن القول أن الأحكام القضائية الصادرة في كنف القضاء الإستعجالي الذي ولدته الحاجة للحصـول على حل قضائي مؤقـت في وقت قصيـر يستجيب للضـرورة

---

[1]. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 131776 بتاريخ في 1996/03/06، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ع.01، النشر 1998، ص.92.

[2]. عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، د.ط.د.ت.ط.ص.89.

[3]. عمارة بلغيت، الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق ، ص 90 .

[4]. تجدر الإشارة إلى أنه رغم المتعارف عليه من أن قاضي الإستعجال لا يفصل في الموضوع و أحكامه ليس لها حجية مطلقة إلا أن وضوح نص 300 المندرج ضمن الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية من ق.إ.م.إ في صياغتها باللغة الفرنسية تطرح استفهام كبير؟ إلا إذا فهم منها ما منحه المشرع لرؤساء الأقسام من صلاحيات القضاء الإستعجالي.

Art.300 du CPCA . « Le juge des référes est également compétent dans les matières qui lui sont expressément attribuées par la loi. Dans le cas ou il statue sur le fond.sa décision autoritaire de la chose jugée ».

[5]. المادة 922 من ق.إ.م.إ:"يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة ، أن يعدل في أي وقت و بناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها."

و يساير الأحداث، من حيث ارتباطه الوثيق بمسألة الوقت و مرور الزمن، و إن كانت مؤقتة إلا أنها تضع للنزاع حدا قطعيا[1].

بالإضافة لما تم تناوله سابقا، من تَوَفُّرْ كل مقومات الأحكام القضائية لدى الأوامر الإستعجالية ما عدا التأقيت و عدم الفصل في موضع النزاع، يمكن القول أن مثل هذه الأوامر الإستعجالية تتمتع بحجية مؤقتة و يمكن وصفها بالحجية النسبية على عكس الأحكام الصادرة في الموضوع التي تتصف بالحجية المطلقة.

و أحكام القضاء الإستعجالي (الأوامر الإستعجالية)[2] التي هي ذات حجية مؤقتة، تنتهي لزاما بصدور حكم الموضوع، إلا إذا قرر هذا الأخير تبني ما ذهب إليه الأمر الإستعجالي، و عندها لا يصح القول باستمرار حجية هذا الأخير، حيث أن الحجية المؤقتة لم تستمر من ذات الأمر الإستعجالي و لكن من حجية حكم الموضوع الذي تبناه.

فالأوامر الإستعجالية هي أوامر غير قطعية في تحديد طبيعتها القانونية و بالتالي لا تكتسب حجية الأمر المقضي به، على أساس أن حجيتها مؤقتة و لا تقيد قضاء الموضوع، في حين يرى البعض بأنها قطعية و تكتسب حجية الأمر المقضي به على الرغم من تأقيتها، و بذلك فهي ملزمة و ليس لنفس الأطراف أن يرفعوا نفس الدعوى بنفس الموضوع أمام نفس القاضي للوصول إلى نفس النتيجة، يمكن تغيير من الأمر الإستعجالي المستأنف أمامها، فهذا في حذ ذاته يُصْدُقُ على جميع الأحكام و ليس فقط على الأوامر الإستعجالية،لذا فليس من شأنه المساس بحجية الأمر المقضي به خاصة و أن الأوامر المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون عند صدورها، و بهذا تحوز قوة الشيء المقضي به، التي لا تكون إلا للأحكام القطعية الباتة في الموضوع و الصادرة بصفة نهائية.

---

[1]. « …Son office-juge des réfères- s'apparente alors à celui du juge du fond, et la solution qu'il apporter au litige, bien que provisoire, y mettra un terme définitif… » : Frank ZERDOUMI , LES PROCEDURES D'URGENCE EN DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF .op.cit. P.334.

[2]. يمكن الافتراض أن تسمية مثل هذه الأحكام القضائية بأوامر إستعجالية بدلا من أحكام إستعجالية مع أن لها كل المقومات الأحكام القضائية قد تكون راجعة إلى أن القضاء الإستعجالي يحتل مكانا وسطا بين الوظيفة الولائية التي يمارس فيها القاضي سلطاته الولائية (التي يمكن له فيها العدول عن الأوامر التي تصدر عنه بموجب هذه السلطة) و بين الوظيفة القضائية نظرا لخضوع القضاء الإستعجالي للمبادئ العامة للتقاضي (الوجاهية و العلنية و إمكانية الطعن..). و إن كان في هذا الرأي نظر.

المبحث الثاني: سلطات القاضي عند الأمر بالتدابير الضرورية حمايةً للحرية الأساسية

تتميز الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية عن باقي صور الإستعجال الإداري الأخرى بإجراءات إستثنائية من حيث نظامها الإجرائي،لا سيما آجال الفصل و السلطات الممنوحة للقاضي الفاصل فيها،و هو ما يستلزم تبنيها ضرورة التطرق لطبيعة هذه السلطات و التي تظهر أكثر في الدور الريادي لهذا القاضي الذي يتجسد في جملة التدابير الضرورية التي يمكن أن يأمر بها،و التي تتنوع تباعا للتوسع هذه السلطات ، بالإضافة إلى أن الأحكام الصادرة عنه لها خصوصياتها من حيث إجراءات الطعن فيها .

المطلب الأول: طبيعة سلطات قاضي الإستعجال الإداري في حماية الحرية الأساسية

على نفس تنوع دور القاضي في تقدير الشروط المتطلبة لإستعجال الحريات الأساسية ما بين دور إيجابي و موسع عند تقدير الشروط الموضوعية و دور سلبي محدود عند فحص الشروط الشكلية،تتنوع كذلك طبيعة سلطاته عند الأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحرية الأساسية المنتهكة بين الحرية و التقييد، حرية في اختيار الإجراء الواجب للمحافظة على الحرية الأساسية المنتهكة ، و التقيد بأجل محدد مفروض بنص قانوني.

الفرع الأول: حرية القاضي الإستعجالي عند إختيار التدابير الضرورية

من المتفق عليه أن سلطة القاضي تقف عند حد ما طلب منه، لكن مما لا شك فيه أنه حال فصله في الحماية القضائية المستعجلة للحرية المستعجلة المنتهكة يتمتع بسلطة تقديرية، وهي ليست ذاتية لقاضي الإستعجال الإداري و لا متعلقة بالحرية الأساسية، وإنما هي مستنتجة من عاملين [1] :

[1]. شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص.211.

العامل الأول: يرجع إلى طبيعة النص القانوني المتعلق بهذا الإجراء الحامي، الذي غاب عنه التحديد التشريعي للتدابير الواجب الأمر بها لحماية الحرية الأساسية، إذا تم التسليم بخضوع القاضي للنص القانوني.

و العامل الثاني : يرجع إلى الجانب الموضوعي لهذا الإجراء و الذي يختلف من قضية لأخرى تستلزم أن يترك للقاضي الفاصل فيه مجالا واسعا لاختيار الإجراء اللازم حسب مقتضيات الحال.

فالسلطة الممنوحة لقاضي الإستعجال الإداري حال فصله في الدعاوي القضائية المستعجلة التي تتضمن طلبات لحماية الحرية الأساسية ،سلطة واسعة.

لأن نص المادة 920 ق إ م إ ج ورد بصيغة إمكانية أمره بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية الأساسية المنتهكة، وهو الأمر عينه في صيغة هذا النص باللغة الفرنسية و التي تظهر في عبارة (toutes mesures nécessaires) و الحال بالمثل لدى التشريع الفرنسي.

عند التمعن في التدابير الضرورية الموجودة في نص المادة السالفة الذكر و التدابير الضرورية الأخرى المذكورة في المادة 921 من نفس القانون و المتعلقة بحالة الإستعجال القصوى، لا يظهر بينهما أي خلاف في الصياغة باللغة العربية، لكن بالعودة إلى النص بصيغته الفرنسية يمكن الوقوف على اختلاف معانيهما:

فالتدابير الضرورية المنصوص عليها في المادة920 هي الترجمة الصحيحة لـــ (mesures nécessaires)، في حين أن التدابير الضرورية المنصوص عليها في المادة 921 ليست الترجمة الصحيحة لـــ(mesures utiles)، و التي تعني التدابير الناجعة.

و بالعودة إلى نصوص المواد المتعلقة بالحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، لدى التشريعين الجزائري و الفرنسي، نجد أنها لم تتضمن تحديدا لطبيعة و محتوى أو نطاق الإجراء الذي يمكن أن يتخذه قاضي الإستعجال الإداري لحماية الحرية الأساسية، حيث أن المشرع لم يفرض أي قيد محدد على سلطة القاضي للأمر بما يلزم لتحقيق هذه الحماية الموجودة، والتي تختلف حسب قيمة الحرية و الإعتداء الواقع عليها بما يعني معه توسع سلطته لتشمل كل إجراء يكون ضروريا من جهة ، و مناسبا من جهة أخرى:

أولا – اتخاذ الإجراء الضروري لحماية الحرية الأساسية

تستخلص ضرورة الإجراء من نص المادة 920 ق إ م إ ج، عبر منح قاضي الإستعجال الإداري حرية كبيرة في الأمر بأي تدبير ضروري يضع حدا للانتهاك الذي شكل مساسا خطيرا و غير مشروع بالحرية الأساسية، حسب التشريع الجزائري، أو وضع نهاية للإعتداء الخطير و غير المشروع الواقع على هذه الحرية الأساسية حسب التشريع الفرنسي، و ضرورة الإجراء الواجب الأمر به مقابلة لأحد العناصر المكونة للحرية الأساسية و هو ضرورية الحرية و المصالح الجوهرية التي تحققها.

وحال بحث قاضي الإستعجال الإداري عن التدابير الضروري، يقوم قبل ذلك بعملية جرد ذهنية، يرتب من خلالها مجموع التدابير التي يمكنه الأمر بها في حدود سلطاته كقاضي إستعجال، و يختار من هذه التدابير إحداها، إلا إذا كان طلب المدعي محددا، و التي يمكنها أن تبلغ مستوى الإجراء الضروري الذي يؤدي حقا دور المحافظة على الحرية الأساسية و حمايتها في مواجهة الإعتداء الواقع عليها أو إنهاء الآثار المترتبة عن هذا الإعتداء[1].

ويجوز أن يكون التدبير الضروري الذي يأمر به قاضي الإستعجال الإداري شاملا لإحدى صور القضاء الإداري الإستعجالي الأخرى كوقف تنفيذ القرار الإداري على سبيل المثال[2]، لأن قاضي الإستعجال الإداري قد منح بموجب النص حرية اختيار التدبير الضروري للمحافظة على الحرية الأساسية المنتهكة، بما يعني استغراق سلطته بموجب النص كل إجراء ضروري، على شرط أن يؤدي هذا الأخير دور حماية الحرية الأساسية المنتهكة، ويكون متناسبا معها،و هو ما يدفع إلى البحث في مسألة تناسب الإجراء المأمور به مع الحماية المقررة للحرية.

ثانيا– تناسب الإجراء مع الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية

يظهر تناسب الإجراء كأثر مترتب عن السلطة التقديرية الواسعة لهذا القاضي، المبسوطة على مسائل الواقع المرتبط بظروف كل دعوى على حدا. فيعد تقديره للشروط الموضوعية لدعوى الحماية بقدر الإجراء الواجب الأمر به مراعاته لتناسب التدبير المأمور به مع هذه

---

[1] شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 239 .

[2] . Camille Broyelle, les mesures ordonnées en référé ,RFDA 2007 ?P.73.(colloque de la conférence nationales des présidents des juridictions administratives .Lyon, 15 et 16 juin 2006, « Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif »).

وتثير هذه المسألة لدى النظام القضائي الإداري الجزائري مدى قابلية الطعن في الأوامر الإستعجالية الصادرة بموجب الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية حال تضمنها لإحدى صور الإستعجال الأخرى التي لا تقبل الطعن بذاتها؟

الشروط الموضوعية و المتمثلة في خطورة الإنتهاك وقيمة الحرية الأساسية، مع الأخذ في الإعتبار ظرف الإستعجال، حال إعماله لميزان المصالح الذي سبق التطرق له، و يظهر الإجراء المناسب في شكل أمر يوجه للإدارة الطرف المنتهكة حريته من هذه الحرية أو إنهاء الإعتداء الواقع عليها.

ويراعي قاضي الإستعجال الإداري عوامل كثيرة و متعددة تؤثر في الأمر الإستعجالي الذي يصدره و نوع التدابير التي يتضمنها: منها تقدير الشروط الموضوعية، و من ذلك قيام ظرف الإستعجال، واتصاف الإعتداء الواقع على الحرية الموصوفة بالأساسية، بخاصتي الخطورة و اللامشروعية[1].

كما تجدر الإشارة أن القاضي و إن كان لا يحكم إلا بما طلب منه في القضاء وفق إجراءاته العادية، إلا أنه و في حدود سلطته كقاضي إستعجال عند نظره في دعوى حماية الحرية الأساسية لا يلزم المدعي بضرورة تحديد التدبير اللازم الأمر به و تضمينه طلبه، بل قد يكفي المدعي أن يشاركه في ذلك من خلال طلب الحماية للحرية المنتهكة دون أن يحدد فيه بدقة، التدابير المطلوبة لدفع الإعتداء، و التي بالضرورة ستتنوع حسب ظروف الدعوى و مقصد المدعي من اللجوء إلى القضاء الإستعجالي سواء لاستباق وقوع الضرر أو السعي لمنع تفاقمه[2].

فعلى حسب خطورة الإعتداء الواقع على الحرية الأساسية يختار قاضي الإستعجال الإداري الإجراء المناسب لرفع هذا الإعتداء، و الملائم حسب ظروف كل دعوى بما يحقق حماية هذه الحرية، و الذي بموجبه يعيد التوازن بين سطوة الإدارة بما لها من سلطات و امتيازات و ضرورة حماية الحرية الأساسية و لو بصفة مؤقتة[3]، مما يجعل قاضي الإستعجال الإداري يظهر بوجه رجل الإدارة المؤقت و المؤهل لإتخاذ التدابير الضرورية و الملائمة و المتناسبة مع الحرية الأساسية[4] .

فإذا كانت سلطة قاضي الإستعجال الإداري الفرنسي حال فصله في إستعجال الحريات الأساسية– التي هي حماية مستقلة و لا تحتاج إلى سابق طعن موضوعي– مستغرقة لسلطته في وقف التنفيذ بطريق الإستعجال، بالرغم من استقلالهما، فإن الأمر مختلف لدى التشريع

---

[1] .بن تمرة بن يعقوب، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية، ماجستير قانون إجرائي 2010-2011 ،تيارت، ص 141 .

[2]. بما يقابل ما عليه الحال لدى القاضي العادي مع وجود الإعتداء المادي،"....يقوم القاضي العادي في نطاق الإعتداء المادي بالأمر بالإجراءات التي يراها هو ضرورية لدفع الإعتداء عن الحرية الأساسية أو الملكية الفردية"، يراجع: مهند نوح، القاضي الإداري و الأمر القضائي، المجلد 20، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، سوريا، العدد الثاني، 2004، ص 211.

[3]. شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 239.

[4] . Camille Broyelle, les mesures ordonnées en référé, op.cit,.p.75.

الجزائري[1]، حيث أن طلب الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية حسب النص الإجرائي، متعلق بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري بطريق الإستعجال المرتبط سلفا بطلب إلغائه في دعوى الموضوع ارتباط الفرع بالأصل، و دعوى الإلغاء هذه مرتبطة بوجود القرار الإداري، إذ لا وجود لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري و لا لدعوى الإلغاء في حالة انعدامه[2]، بما يعني حصر الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية على جانب واحد من الأعمال القانونية الصادرة عن الهيئات التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري، و التي تمت بالإرادة المنفردة لهذه الأخيرة و تجسدت في القرارات الإدارية، دون باقي التصرفات التي تأتيها بما في ذلك الأعمال المادية، بخلاف النموذج الفرنسي الذي ترتب عن استقلالية الإجراء اتساعه ليشمل كل الأعمال و التصرفات التي تأتيها الأشخاص المعنوية العامة أو الأشخاص المعنوية الخاصة المكلفة بمهام تسيير مرفق هام حال ممارستها لسلطاتها[3].

الفرع الثاني: التقييـــد الزمانـي لقاضي الإستعجال الإداري حمايةً للحرية الأساسية

إن قاضي الإستعجال الإداري عند فرزه لطلبات الإستعجال حسب المادة 929 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري[4]،و بمقابلته بنص المادة L.522-1 من قانون

---

[1]. للتفصيل في المقارنة بين الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية و بين وقف التنفيذ، ينظر:
محمد باهي أبو يونس الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص.15 وما بعدها.
آيت أوبلي ليلى، خصوصية الحماية الإستعجالية للحرية الأساسية في مواجهة دعوى الغصب ووقف التنفيذ، مداخلة بالملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية الإدارية، 28،29 أفريل 2010.

[2]. تعليق فصل قاضي الإستعجال في الحماية العاجلة للحرية الأساسية بزمن فصله في دعوى وقف التنفيذ تثير كثيرا من الاستفهام، منها مسألة ارتباطهما و الغاية المرجوة من هذا الربط، وكذا تمييز الفصل فيها بحالة إستعجالية (استعجال مستمر) ، و كذا مسألة الإجراءات المتعلقة بكل منهما، و ما إذا كانا في نفس العريضة؟ أم منفصلين كما في فرنسا: و إلى من يؤول حق التخيير بينهما؟ و هل طلب الحماية طلب عارض أم إضافي إذا افترضنا أنه ليس أصليا لارتباطه بوقف التنفيذ؟ و أيهما يفصل فيه القاضي أولا إذا كانا في نفس العريضة؟ هل يفصل بوقف التنفيذ، وإذا استمرعنصر الإستعجال يأمر بالتدابير الضرورية أم العكس يأمر بالتدابير خلال 48 ساعة و بعدها يفصل في وقف التنفيذ؟ أم يفصل فيهما في آن واحد؟فهذا الربط غير المبرر الذي أحدثه المشرع الجزائري بين طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بطريق الإستعجال و الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، على قدر بين من الغرابة حيث أن الشروط المتطلبة في كل منهما مختلفة و طرق الطعن في الأحكام الصادرة في كل منهما مختلفة كذلك.
إذا لا يعقل أن يكون الأمر الصادر عن قاضي الإستعجال و بالخصوص إذا تضمن الحالتين: وقف التنفيذ و التدابير الضرورية: من جانب غير قابل للطعن بموجب المادة 936 و قابل للطعن في أجل 15 يوما وفق نص المادة 937، خاصة و أن هذا النص الإجرائي لم يمنع صراحة إمكانية الجمع بينهما في حكم واحد، إلا إذا أخذ في الاعتبار الفصل بينهما في صياغة المادة 929 التي تنص على: " عندما يخطر....بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919أو المادة 920...". عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، بدون دار و سنة النشر، ص 182 .

[3]. من بين مبررات ارتباطهما أن سلطة قاضي الإستعجال في وقف تنفيذ القرار الإداري مشتقة من سلطة قاضي الموضوع في إلغاءه بدليل أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا كانت تعتبره طلبا فرعيا مرتبطا بدعوى الموضوع، و على خطاها سار مجلس الدولة فاعتبره إجراء تبعيا لطعن أصلي، و إستثناء للطابع التنفيذي للقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.
ينظر على التوالي:
المحكمة العليا، غ.إ، قرار رقم 72400 المؤرخ في 1990/06/16، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ع.01، س.1993، ص.131، ينظر بعض حيثياته: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، المرجع السابق، ص.185.
مجلس الدولة، غ.05، قرار رقم 14489 المؤرخ في 2003/04/01، مجلة مجلس الدولة، 2003، منشورات الساحل، غ.04، س.2003، ص.138.
مجلس الدولة، غ.05، قرار رقم 009889 المؤرخ في 2002/04/30، مجلة مجلس الدولة، 2003، مطبعة هومة، غ.02، س.2003،ص.228.

[4] . Art.929.du CPCA : « lorsque le juge des référés est saisi d'une demande fondées sur les dispositions de l'Art.919 ou de l'Art .920 ci-dessus, les parties sont convoquées, dans les plus brefs délais et par tous moyens, à l'audience. ».

العدالة الإدارية الفرنسي[1]، ملزم بإعلام الخصـوم بتاريخ الجلسة عبر دعوتهم إليها في أقرب الآجال و بكل الطرق الممكنة،زيادة على ذلك ضبط حتى الساعة التي تعقد فيها الجلسة كما هو الحال في النموذج الفرنسي.

فإن كان المشرع لم يفرض على القاضي الناظر في دعاوى الإستعجال بما فيها دعوى وقف التنفيذ أي أجل محدد، على الرغم من التمييز الذي سبقت الإشارة إليه، إلا أن رغبته في أن يصدر هذا القاضي حكمة في أقرب الآجال، ظهرت من خلال تحفيزه له بموجب النصوص القانونية المنظمة للقضاء الإستعجالي. لكن هذا التشريع الفرنسي في سابقة غير معهودة حدد للقاضي الناظر في دعوى الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية أجلا محددا بالساعات، و عرفه بـ (48) ساعة، يبدأ حسابها مـــن تاريخ تسجيل الطلب مثلما هو وارد بشأن المدة في القانون الفرنسي[2].

وتبعا لذلك فأول مهمة يقوم بها قاضي الإستعجال الإداري عند إخطاره بطلبات تدخل ضمن إستعجال الحريات الأساسية،–أو إستعجال وقف التنفيذ–هو تحديد تاريخ الجلسة، وعند الإقتضاء الأجل اللازم لتقديم المذكرات، إذ أنه يقوم بذلك مباشرة بعد فرزه للعرائض الذي سبق الحديث عنه، و هو ملزم بمناسبة ذلك بأن يحقق التوازن بين ضرورة أن يصدر حكمه في الأجل المحدد على أقصى تقدير و بين احترامه لأحد أهم مبادئ التقاضي و هو مبدأ الوجاهية[3].

ووفق الإجراء المتعلق بفرز العرائض من حيث درجة الإستعجال، و التي يسميها الفقه الفرنسي:

"référé de tri"[4] يقوم قاضي الإستعجال الإداري بإنشاء جدول زمني افتراضي للإجراءات،

---

[1].. Art .L.522-1 du CJA : « Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demande de prononcer les mesures visées aux Art .s L.521-1 et L.521-2 , de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique. Sauf renvoi à une formation collégiale, l'audience se déroule sans conclusions du rapporteur public. ».

[2] Cinquième et sixième alinéas de l'article L . 4142-1 du code général des collectivités sont rédigés : « Lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet en prononce la suspension dans les quarante-huit heures. La décision relative à la suspention et susceptible d'appel devant le conseil d'état dans la quinzaine de la notification. En ce cas, le président de la section du contentieux du conseil d'état ou un conseiller d'état délégué à cet effet statue dans un délai de quarante-huit heures.

[3] : CE.9septembre 2011.garde des sceaux, n° 352372,V. : www.légifrance.fr.

[4]. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص .147.

Lucienne ERSTIEN, Instruction des réfères, RFDA 2007 , p.65.

« tri de l'urgence » Frank ZERDOUMI, LES PROCEDURES D'URGENCE EN DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ,op.cit,p.15.

و يبرمج من خلال هذا الجدول تواريخ الفصل في مثل هذه ا لدعاوى و كذا مختلف الإجراءات المرتبطة بهذه المهمة،لا سيما في ظل هذا التحديد غير المسبوق في المدد الإجرائية، لدى القضاء الإداري من قبل المشرع و المحدد بالساعات (48 ساعة) و الذي يدفع الفضول إلى السعي لمعرفة جذوره التاريخية.

أولا– الأصول التاريخية لأجل الفصل المحدد ب (48) ساعة في فرنسا

إن ما يشد الانتباه في هذا الإجراء هو تحديد ميعاد الفصل في الطلب بساعات محسوبة و محددة (48 ساعة) وهو ما يدفع إلى البحث عن أصول هذا الإجراء[1] في منشئه الفرنسي، و الذي يمكن أن نجده في قانون 02 فيفري 1981 و المسمى بقانون " الأمن و الحرية" « Sécurité et liberté » و المطبق لدى القضاء العادي، ومن بعده في التسلسل الزمني يمكن الوقوف على قانون 02 مارس 1982 الـذي وضــع أسـاس الحماية القضائية المستعجلة للحريات العامة و الفردية في مواجهة القرارات الإدارية الماسة بها[2]، عن طريق تقرير إجراء وقف تنفيذها في أجل ثمان و أربعين (48) ساعة[3].

و الذي أحال إليه نص المادة L.544-3 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[4].بل في حقيقة الأمر إن مشروع القانون المقدم من طرف الحكومة الفرنسية لم يكن يتضمن تحديد أي أجل للحكم في الطلب المستعجل، سوى الحث على ضرورة إصدار الحكم في آجال معقولة،و بناء على مقترح مجلس الشيوخ الذي عرض عليه المشروع في 08 جوان 1999، رأى ضرورة أن يصدر الحكم عن قاضي الطعن كما عن قاضي أول درجة، في نفس الأجل

[1] : Catherine VANNIER, Les relation entre le juge judiciaire et l'administration, CURAPP-Question sensible, PUF,1998,p.263.

[2] . Loi n° 82-213 du 02 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF, 03 mars 1982, p.730.Loi n° 82-623 du 22 juillet 1982 modifiant et complétant la loi 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales, JORF,23 juillet 1982, p.2347.

[3] . Art .L.2131-6 al.5 du Code général des collectivités territoriales : « Lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet en prononce la suspension dans les **quarante-huit heures.** La décision relative à la suspension est susceptible d'appel devant le Conseil d'Etat dans la quinzaine de la notification. En ce cas, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller d'Etat délégué à cet effet statue dans un **délai de quarante-huit heures. »**

[4] . Art .L.554-3 du CJA : « La demande de suspension présentée par le représentant de L'Etat à l'encontre d'un acte d'une commune, d'un département ou d'une région, de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle obéit aux règles définies par les cinquième et sixième alinéas de l'Art .L.2131-6, les sixième et alinéas de l'Art .L.3132-1 , ainsi que les cinquième et sixième alinéas de l'Art .L.4142-1 du code général des collectivités territoriales…. ».

المحدد بثمان و أربعين ساعة، و هو ما أيدته الحكومة على اعتبار وجوده السابق في قوانين 1982 التي سبق الإشارة إليها[1].

بالإضافة إلى أن ما يميز هذا الأجل المشترط هو أنه ليس ميعادا كاملا، و إنما هو ميعاد ناقص، يترتب عنه ما يترتب عن كل المواعيد الناقصة مع وجوب اتخاذ الإجراء خلال هذا الميعاد و ليس بعد كما في المواعيد الكاملة، وهو ما يدفع إلى محاولة معرفة الأثر المترتب عن الفصل بعد الأجل و ليس خلاله[2].

ثانيا- الجزاء الإجرائي على مخالفة الفصل خلال الأجل المحدد قانوناً

بالرجوع للمادة 822 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي حددت بداية سريان حساب الأجل للفصل المحدد بنصوص خاصة، ابتداء من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط، يتوجب البحث عن الطبيعة القانونية للأحكام التي تصدر بعد هذا الأجل المحدد من قبل المشروع، لا سيما و إن كان محددا بالساعات، مثل الحالة موضوع البحث.

و هذا المبتغى يقود إلى إثارة ما إذا كان هذا الأجل المشترط من طرف القانون قد ورد على سبيل الدلالة و الإشارة، تمييزا للخصوصية الإستثنائية لهذا الإجراء القضائي الإستعجالي عن غيره من صور الإستعجال[3]، أم هو بالصيغة الآمرة التي يجب الوقوف عندها و تطبيقها.

فالتفسير الضيق للنص الإجرائي يدفع إلى القول أن الأجل المحدد بثمان و أربعين ساعة هو بمثابة قاعدة جوهرية في الإجراء ذاته و مميزا له عن غيره من صور الإستعجال، مما ينبغي مراعاته و الإلتزام به، و هذا الإلتزام واقع على القاضي الفاصل بموجب هذا الإجراء، لكن في المقابل فإن النص القانوني ذاته لم يرتب على مخالفة الأجل المحدد أي أثر قانوني قد يغير الطبيعة القانونية للأمر الإستعجالي الصادر مخالفة للأجل المبين، أو يؤدي إلى أثر إجرائي معين[4].

وفي ظل حداثة الإجراء في الجزائر، و نظرا لتعذر الوقوف على توجه القاضي الإداري الجزائري وموقفه من الفصل بعد هذا الأجل، فإن التطرق لمدى قانونية الأحكام القضائية الصادرة بعد هذا الأجل المحدد بالنص القانوني الصريح، يدفع البحث فيه إلى تناوله في كنف

---

[1]. يراجع: شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص.244، 245 (بتصرف).

[2]. بالرغم من أن نص المادة 405 من ق.إ.م.إ يلزم على أن يكون حساب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة إلا أن النص الإجرائي المتعلق بأجل الفصل في دعوى الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، هو ميعاد ناقص، يتوجب إصدار الأمر الإستعجالي خلاله.

« …le juge des référés se prononce **dans un délai** de quarante-huit (48) heures… »

[3] : V. Julien PLASECKI, L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DES REFERES, op.cit.174, Frank ZERDOUMI, LES PROCEDURES D'URGENCE EN DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF, op.cit.p.282.

[4].قد يكون ذلك بسبب أن الالتزام بهذا الأجل واقع على القاضي الفاصل في القضية و بذلك لا يمكن تصور التقرير لأي جزاء قانوني على التفريط الإجرائي من قبل هذا القاضي، كما لا يمكن تصنيفه ضمن الأخطاء القضائية.

التطبيقات القضائية لصاحب هذا الإجراء، و هو القضاء الإداري الفرنسي، حيث يمكن الوقوف على أن التشريع و القضاء الفرنسيين لم يرتبا أي أثر و لا أي جزاء إجرائي على مخالفة النص بالفصل بعد الأجل المحدد، حيث رأى مجلس الدولة الفرنسي أن مخالفة القاضي لهذا الميعاد لا تؤدي إلى سلب الإختصاص منه و الذي قد ينتج عنه كف يده عن النظر في الطلب، كما لا يترتب عن ذلك بطلان الحكم الصادر فيه[1].

ذلك أن إجراء الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية في فرنسا و بالصيغة التي ورد بها، ليس مجرد إجراء قضائي مستعجل بل هو إجراء قضائي غاية في الإستعجال[2] و في هذا السياق فإن استعجال الحريات الأساسية هو الإستعجال القضائي الوحيد الذي بموجبه أخذت فيه فكرة الإستعجال كامل معانيها، بالنظر إلى التنظيم القانوني للإجراء، و السلطات الممنوحة للقاضي الفاصل فيها، على مستوى مختلف مراحل الدعوى القضائية التي تتضمنه، و كذا الإستعجال الذي يلازمها عند سيرها بين درجتي التقاضي، و هو ما دفع إلى القول أن الأجل المشترط من قبل المشرع الفرنسي كان على سبيل الإشارة (indicatif) و ليس على سبيل الإلزام (impératif).

وفي المقابل فالتشريع الجزائري الذي لم يرتب أي أثر بنص صريح على فرضية الفصل بعد الأجل المحدد، يكون الافتراض القائم بشأن موقف القاضي من الأجل، متعلق بمدى اعتبار هذا الأجل من الإجراءات الجوهرية التي تستلزم مراعاتها حال الفصل في القضايا، أم لا ؟

المطلب الثاني: الأوامر الصادرة عن قاضي الإستعجال الإداري

بعد تحرر قاضي الإستعجال الإداري من قيدي النظام العام و الأمن العام، لم تعد سلطاته تقف إلا عند حد عدم المساس بأصل الحق، المجال المحجوز لقضاء الموضوع، بل زيادة على ذلك شهدت هذه السلطات اتساعها عند فصله في الدعاوى التي تتضمن طلبات لحماية الحريات الأساسية المنتهكة، و هو ما ظهر في صياغة النص الإجرائي المنظم لها.

---

[1] . CE (ord.) 6 septembre 2002, Tettahi , req .n° 250120 ; le juge des référés du Conseil d'Etat a estimé « que le délai de 48 heures dans lequel le juge des référés doit se prononcer lorsqu'il est saisi en application de l'Art .L.521-2 du CJA n'est pas imparti à peine de dessaisissement du juge ou de nullité de la décision rendue ; que Mme Tettahi n'est, dés lors, fondées à soutenir que l'ordonnance attaquée serait caduque pour avoir été rendue quelques minutes après l'expiration du délai de 48 heurs décompté à partir de l'enregistrement de sa requête » :
V. Frank ZERDOUMI LES PROCEDURES D'URGENCE EN DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF, op.cit,p.282.

[2] Chapus René, Droit du contentieux administratif, Montchrestien, Collection Domat droit public, 13e éd, 2008,p.1424
V. Frank ZERDOUMI,PROCEDURES D'URGENCE EN DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF, op.cit,p.282.

فطبقا لما أورده نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و المقابلة للمادة L.521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، تم منح قاضي الإستعجال الإداري سلطة توجيه الأمر باتخاذ كل تدبير ضروري للمحافظة على الحرية الأساسية المنتهكة من طرف أي شخص معنوي خاضع في مقاضاته للقضاء الإداري بسبب طبيعته أو بسبب نشاطه، بالصيغتين العربية و الفرنسية.

كما أن هذا التنظيم الإجرائي الذي جاء به التشريع قد قطع به جدلا لاكته ألسنة فقهاء القانون زمنا طويلا، بين القول بحضر توجيه الأوامر القضائية للإدارة أخذا بمبدأ الفصل بين السلطات، و أن القاضي يقضي و لا يدير، حيث وفقا لهذا الرأي يقتصر دور القاضي الإداري على مجرد التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري، من حيث مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، فلا يجوز له إذاك أن يصدر أوامر للإدارة، و لا أن يحل محلها بالتصرف في نطاق نشاطها، سواء بإصدار القرار الصحيح المناسب أو تعديل القرار المعيب أو تغييره أو استبدال مضمونه[1]، و بين القول بإباحتها، على اعتبار القضاء حاميا للنظام القانوني للدولة، و سلطة توجيه الأوامر هي إحدى الوسائل التي تمكنه من أداء هذه المهمة.

فكان هذا الإجراء الحمائي المستعجل أول فرصة يتمكن فيها القاضي من حيازة سلطة توجيهية لأوامر للإدارة قبل أن يتم الفصل في موضوع النزاع، و حتى قبل أي طعن موضوعي ضد القرار الإداري[2].

فالنص الإجرائي الجديد لم يتضمن جردا للتدابير الضرورية التي يمكن لقاضي الإستعجال الإداري الأمر بها، و إنما أعطاه الحرية في اختيار ما يراه مناسبا و متلائما مع الحرية الأساسية و خطورة الإنتهاك، إلا أن هذه الحرية في التقدير تقف عند الحد الذي رسمته النصوص القانونية الإجرائية التي سبقته بإبعاد حالات واضحة و محددة، بصيغة عامة و مجردة تتجسد في كل ما يرتبط بأصل الحق و موضوع النزاع.

و في المقابل فإن هذا التوسع في سلطة التقدير و الأمر-المستنتجان من النص- لا يحول دون ضبط و تصنيف مختلف التدابير الضرورية التي يمكن أن يصدرها قاضي الإستعجال الإداري و التي تظهر في الأوامر الصادرة عنه بعد فصله في الطب المستعجل، في

---

[1].لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.01، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط.04، 2006، ص.83.
عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص.37.
مهند نوح، القاضي الإداري و الأمر القضائي، المرجع السابق، ص.187 و ما بعدها.

[2] : Marjolaine FOULETIER, la réforme des procédures d'urgence : le nouveau référé administratif, RFDA 2000, p.971.

شكل أوامر إستعجالية[1] ، يمكن تمييز نوعين من الأوامر:الأوامر الوقائية و أوامر الغرامة التهديدية.

الفرع الأول: الأوامر الوقائية

تعتبر الأوامر الإستعجالية الصادرة لتحقيق الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية أحد أهم مميزات هذا النظام عن ما سواه من النظم الإجرائية القضائية الإدارية التي سبق استحداثها لحماية الحقوق و الحريات، إذ أنها أوامر قضائية إستعجالية مستقلة عن أي تبعية لحكم أو طعن أو تظلم سابق[2]، و يكون موضوع هذه الأوامر الإستعجالية الوقاية من الإحتمال المرجح لاستفحال وضعية ضارة أو الحيلولة دون تمديد وضعية غير مشروعة و خطيرة على الحرية الأساسية[3].

كما يكون هدفها ضمان النظام القانوني للحريات الأساسية و حماية الحقوق و المصالح المنتهكة لأحد أطراف النزاع، أو الحفاظ على المصلحة المرجوة التي ستتأثر بعامل الوقت، فيكون هدف مثل هذه التدابير الحفاظ على الأوضاع في مستقبلها.

ومثل هذه الأوامر الإستعجالية تتضمن غالبا فرض سلوك معين على الإدارة سواء كان في شكل أوامر تلزمها بالإمتناع عن عمل ما (مادي كان أو قانوني) في مظهر سلبي بعدم اتخاذ تصرفات معينة، أو أوامر تتضمن إلزامها بالقيام بعمل ما في شكل فرض تدخل ايجابي على الإدارة لتمكين صاحب الحرية الأساسية من حريته، سواء كان ذلك بصفة مباشرة لإعتبار الإدارة المصدر المباشر للإعتداء على الحرية الأساسية، أو بصفة غير مباشرة بالنظر لما قد يترتب عن هذا التدخل[4]، بما يحقق الوقف الفوري للإنتهاك الواقع على الحرية الموصوفة بالأساسية، أو يبعد عنها اعتداء وشيك الوقوع، و هي النتيجة التي توسلها المدعي، من خلال طلبه، ورامها في دعواه المستعجلة، في حدود عدم المساس بأصل الحق و موضوع النزاع.

---

[1]: و تسمى لدى التشريع الجزائري ب: les ordonnance de référés.

[2]. "..أطلق عليها مجازا الأوامر الوقائية اعتبارا بأن غايتها أوسع من مجرد الردع عن البغي على الحرية لتستغرقه، مستوعبة أيضا الحيلولة دون أن يبلغ الاعتداء غايته في الجسامة حدا متناهيا، و تمنع الإدارة من أن تأتي ذات التصرف باغية على حرية أخرى، مستقبلا، إذن هي إجراءات حماية للحرية بطريق التوفي...".

ينظر: باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص.162.

[3]. ارتباط دعواها بدعوى وقف التنفيذ التبعية لدعوى الموضوع لا يجعل الأوامر الصادرة فيها تبعية لأوامر وقف التنفيذ و لا لحكم الموضوع و إنما هي تبعية إجرائية ليس إلا.

[4]ينظر مجموعة من الأحكام القضائية لمجلس الدولة الفرنسي: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص.164-166.

إذ يأمر قاضي الإستعجال الإداري باتخاذ تدبير ضروري للمحافظة على الحرية الأساسية، و يمكن أن يقسم رفع الإعتداء على الحرية الأساسية بحسب الأثر المترتب عن التصرف الذي تأتيه الإدارة، بصفة مباشرة أو غير مباشرة:

أولا- رفع الإعتداء عن الحرية الأساسية بصفة مباشرة

إن رفع الإعتداء عن الحرية الأساسية بصفة مباشرة يتم بواسطة أوامر الحماية المستعجلة التي تعتبر بمثابة أوامر وقائية مستقلة، و غير مرتبطة بغيرها من الأحكام كالأوامر التنفيذية فهي مباشرة تدخل في نطاق سلطات القاضي المباشرة لمجرد اتصالها بطلب الحماية المستعجلة، بحيث يجب على القاضي أن يحكم في هذا الطلب حال توفر الشروط، و هي تنقسم إلى نوعين من أوامر الحماية المستعجلة:

أ- **الأمر بالقيام بعمل:** في المحل الأول يمكن أن يتجسد الأمر الموجه إلى الإدارة بالقيام بعمل، وهكذا قام قاضي الإستعجالات بأمر الإدارة بمايلي:

تسليم المدعي و أفراد عائلته جوازات سفرهم، و بطاقات الهوية التي سحبت منهم بزعم عدم تمتع المدعي (الأب) بالجنسية،مثل إمكانية استصدار بطاقة الهوية من جنسية فرنسية بعد القيام بالتحقيقات الإدارية.(قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2005/04/26 ، قضية وزير الداخلية ضد حماني، عريضة رقم 238934، مجموعة لوبون 167).

إرجاع سند الإقامة الساري المفعول في مهلة ثمانية أيام إلى صاحبه(أمر مجلس الدولة الفرنسي في 08 نوفمبر 2001 ، قضية Kaigisis ، مجموعة لوبون 545).

إلى جانب، اتخاذ جميع التدابير الضرورية من أجل ضمان تنفيذ أمر قضائي قضى بطرد شاغلين بدون سند (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 مارس 2002 ، قضية SCI Stéphaur، مجموعة لوبون 117).

كما تم قبول إقامة العارضين تحت صفة طالبي اللجوء في ميعاد 8 أيام (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 14 ماي 2004، قضية Gaitukaev، عريضة رقم 267360، غير منشور).

و بالمقابل يمكن للقاضي أن يأمر رئيس البلدية بما يلي[1]:

إصدار جميع التعليمات إلى مصالحه، و ذلك من أجل وضع حدّ فوراً لتطبيق تعليمة صادرة عنه (قرار مجلس الدولة في 9 أفريل 2004، قضية Vast، مجموعة لوبون 173).

[1] أنظر لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 206 -207 .

نزع الأعمدة الحديدية الموضوعة أمام محلات شركة من القانون الخاص، و القيام بالأشغال الضرورية بتوصيل محلاتها بالطريق العمومي، كما ذكرنا سابقاً (أمر مجلس الدولة الفرنسي في 31 ماي 2001 ، قضية بلدية d'Hyères-les – Palmiers ، مجموعة لوبون 253).

وضع قاعة تابعة للبلدية تحت تصرف جمعية و التي طلبت تأخيرها لها(أمر محكمة الإدارية لِران في 21 فيفري 2002، قضية جمعية محل لممارسة شعائر شهود يَهوه لمدينة لوريون، عريضة رقم 02507، غير منشور).

إيواء شخص دون محل سكن ابتداءاً من التبليغ بالأمر (أمر المحكمة الإدارية لباريس في 20 فيفري 2012 ، قضية Stidois ،عريضة رقم 1202899 – 9، غير منشور) أو خلال مدة 72 اللاحقة للتبليغ[1].

إذ يمكن للقاضي الإستعجالي أمر مدير المستشفى لضمان الخدمة الدنيا، و على الخصوص بشأن أطباء مصلحة الاستعجالات غير المضربين عن العمل، و يتم الإعداد الفوري لجدول لمصلحة يحصي فيه جميع الأطباء الأخصائيون للمركز الطبي، و الذين تتوفر فيهم الشروط المهنية للعمل في إطار مصلحة العلاجات الأولية و نقل المرضى(أمر محكمة الإدارية لأورليان في 11 ديسمبر 2001 ، قضية Bennis، عريضة رقم 01- 04533 غير منشور).

ب – **الأمر بالإمتناع عن عمل:**بإستطاعة القاضي الإستعجالي أن يُوجه للسلطة الإدارية أمراً بالإمتناع عن القيام بعمل كتوجيه أمر إلى إدارة إحدى المستشفيات بالإمتناع عن إجبار أحد المرضى على الخضوع لبعض العمليات الطبية، كقضية نقل الدم التي سبق و أن ذكرنا حيثياتها للمريضة **فوياتي**[2]**,**

كما تم التأجيل مؤقتاً لقرار الإبعاد وِفْقَ أمر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 10 أفريل 2001 ، قضية Merzouk، مجموعة لوبون1135 .

إلى جانب ذلك، قد قام القاضي الإستعجالي توجيه أمر إلى البلدية لعدم عرقلة تنفيذ عقد تأجيرقاعة تابعة لها، في قضية الجبهة الوطنية و معهد تكوين المنتخبين المحليين، بمجموعة لوبون 311 . و الامتناع عن تنفيذ مرسوم يمنع تسليم العارض للسلطات الألبانية،

[1] أمر المحكمة الإدارية لليون في 25 أفريل 2012، قضية Barjami ، عريضة رقم 1202684 ، غير منشور.
[2] قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2002/08/16 ، عريضة رقم 249552.

و بالخصوص الإمتناع عن تبليغ المرسوم لتلك السلطات (أمر مجلس الدولة الفرنسي في 29 جوان 2003، قضية بيكيني، مجموعة لوبون 345).

كما أمكن القاضي الإستعجالي توجيه أمر عدم القيام بقطع الأشجار إلى حين إستصدار رخصة لذلك (أمر مجلس الدولة الفرنسي في 8 نوفمبر 2005، قضية موازيناك، مجموعة لوبون 491).

ثانيا- رفع الإعتداء عن الحرية الأساسية بصفة غير مباشرة

سلطات قاضي الأمور المستعجلة في توجيه الأوامر الوقائية، يحكمها الإعتراف بالسلطة التقديرية في إختيار الأمر بالإجراء المناسب للموضوع المعروض على القاضي الإستعجالي الإداري. و تتنوع هذه الأوامر تبعا لطبيعة الإعتداء من جهة، و اتخاذ الإجراء المناسب لدفع الإعتداء الوشيك الوقوع على الحرية الأساسية أو إنهاء الإعتداء القائم، و الإلتزام بالإمتناع عن عمل.

أ - **الأمر بالقيام بعمل:** يتمثل الأمر بالقيام بعمل في اتخاذ مقرر بعد تحقيق جديد، و هذا بفحص أو إعادة فحص طلب مقدم من متعامل مع الإدارة. و يتطابق هذا الأمر مع الفرضيات التي تكون فيها الإدارة مُلزمة باتخاذ مقرر بعد تحقيق جديد.

و تبعا لذلك، أمر قاضي الاستعجالات السلطات القنصلية بالقيام دون تأخير بالتحقيق في طلب العارض حين يجلب الملف كاملاً بمقتضى ماجاء في المادة 8 من مرسوم 26 فيفري 2001(أمر مجلس الدولة الفرنسي في 4 ديسمبر 2002، قضية Couédic de Kérerant، مجموعة لوبون 875). كما قام القاضي الإستعجالي توجيه الأمر إلى الإدارة باستخدام القوة الجبرية لإخلاء عقار من شاغليه، بغير قانوني تنفيذا لقرار الهدم(قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/05 رقم 009984)[1].

كما وجه عدة أوامر لسلطة المحافظة من الطبيعة ذاتها، مثل[2]:

النطق في مهلة 15 يوما على الأكثر تسري من تاريخ تبليغ الأمر بالنظر إلى الوضعية الواقعية و القانونية الموجودة أثناء اتخاذها لمقررها، بخصوص حق العارض في رخصة الإقامة (أمر مجلس الدولة الفرنسي في 11 جوان 2002، قضية Ait Oubba، مجموعة لوبون 869).

[1] René Chapus .Droit administratif général.Paris.Montchrestien- 15 éd 2001 :Tome 1, P .1345.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 208 .

الانتهاء في مهلة 15 يوما من التحقيق في طلب رخصة الإقامة للعارضة، و تمكينها ابتداءاً من تبليغ الأمر الاستعجالي من وصل يُعَدُّ بمثابة رخصة للإقامة (أمر مجلس الدولة الفرنسي في 12 نوفمبر 2001، قضية وزير الداخلية ضد بشار، مجموعة لوبون 1132).

القيام في ميعاد 15 يوما بإعادة فحص الملف المودع من قِبَل المدعي، و الرامي إلى تجديد بطاقة تعريفه الوطنية و رخصة السفر الخاصة به[1].

ب- **الأمر بالإمتناع عن عمل:** يمكن أن يتمثل الأمر الموجه إلى الإدارة، في اتخاذ مقرر معين عندما تجد الإدارة نفسها في وضعية اختصاص مقيد، و لا تكون لها أية حرية في اختيار مضمون المقرر. و لهذا أمر قاضي الاستعجالات المجلس الجهوي لمنظمة البياطرة بأن يوجه بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالإستيلام تكذيباً لجميع المُرْسَل إليهم المذكورين في رسالته المؤرخة في 27 نوفمبر 2002 و المدونة بإسم العارض، و التي تنص على كون الرأي الرامي إلى التوقيف عن العمل و الذي تضمنته تلك الرسالة و الناتج عن غلط، يُعتبر لاغياً كأن لم يكن (أمر المحكمة الإدارية لنانسي في 11 فيفري 2002، قضية Freiheyet، عريضة رقم 02157، غير منشور). بالإضافة إلى توجيه الأمر إلى وزير العدل بعدم التوقيع بالتنفيذ على رأي الرئيس الأول لغرفة التحقيق بمحكمة الإستئناف بباريس، بتسليم المدعي إلى دولته لمحاكمته، عما ارتكبه فيها من جرائم، و ذلك حتى تفصل محكمة النقض في الطعن الذي أقامه في هذا القرار الصادر بتاريخ 2002/06/11 ، العريضة 247649[2].

لا يستطيع القاضي الاستعجالي الحكم بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الإدارة، لأن ذلك يستوجب عند الإقتضاء دعوى مستقلة في الموضوع. حيث لا يستطيع القاضي الإستعجالي أن ينطق ببطلان قرار إداري، و لا أن يأمر الإدارة بسحب قرارها،أو توجيه أمر إلى سلطة ذات طابع قضائي. إلى جانب ذلك، ليس باستطاعة القاضي الاستعجال النطق بإبطال مقرر إداري، و لا الأمر بتدبير تكون له نتائج مماثلة لتلك الناتجة عن تنفيذ السلطة الإدارية لحكم يقضى بإلغاء قرار إداري بسبب انعدام الأساس القانوني(قرار مجلس الدولة في 10 أفريل 2001 ، قضية مرزوق) [3].

[1] أمر مجلس الدولة الفرنسي في 26 أفريل 2005 ، قضية وزير الداخلية و الأمن الداخلي و الحريات المحلية ضد M . Lamali . مجموعة لوبون 1034 .

[2] C .E. 11 juin 2002 ,Ait Oubbas .A.J.2002.P 764, note : Tavernier.

[3] Code administratif, édition 2013, 36 eme édition,Dalloz, P.210-211 .

كما تعتبر التدابير الممكن النطق بها ذات طابع مؤقت و لا تمس بأصل الحق ، و تبعا لذلك باستطاعته توجيه أمر إلى الإدارة بأن تُرجِع إلى المعنيين وثائقهم الشخصية المنزوعة منهم، و هذا في انتظار المساعي من أجل استرجاع الجنسية[1].

كما يشترط في الأوامر الإستعجالية الموجهة للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه أن تكون محددة بشكل ينفي كل لبس أو غموض عنها قد يعيق التنفيذ السليم لها، كما لا يجب أن تكون هذه الأوامر الإستعجالية مستحيلة التنفيذ أو تتضمن عقبات مادية تحول دون تنفيذها[2].

إذ يجب أن يكون الأمر واضحاً ،و متناسباً مع الوضعية التي بررت إصداره أو مع الوضعية المراد معالجتها، مع التدقيق فيما يتوجب على الإدارة القيام به مع اجتناب أي غموض في ذلك الخصوص، مع تحديد الميعاد لتنفيذ الأمر. و في حالة عدم التنفيذ يتم اللجوء إلى الإكراه المالي بواسطة الغرامة التهديدية ضمانا لتنفيذ الأمر و ضمن الميعاد المحدد الممنوح للإدارة.

الفرع الثاني: الأوامر المتضمنة توقيع غرامات تهديدية

لم يكن للقاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى نهج محدد و ثابت، فيما يتعلق بالنطق بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، حيث يمكننا أن نلتمس موقفه المتذبذب في ذلك، و الذي كان نتيجة طبيعية لغياب النصوص القانونية و كذا التوجيهات القضائية المتعلقة بهذا الأمر[3].

ففي أمر إستعجالي جريء صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1994/05/28، سمح قاضي الإستعجال الإداري لنفسه بالحكم بالغرامة التهديدية، في مواجهة أحد أشخاص القانون العام في بلدية ميلة التي اعتدت على حق الملكية لأحد الخواص،وحال صدور قرار عن الغرفة الإدارية بنفس المجلس القضائي تبعا لدعوى جديدة، متضمنا تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها، تم استئنافه أمام مجلس الدولة الذي هو الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و الذي قضى بتأييد القرار[4].

---

[1] أمر مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 02 أفريل 2001، قضية وزير الداخلية ضد فريق مارسال مأخوذ من مرجع لحسين بن الشيخ آث ملويا، ص 210 .

[2]. شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص.241-242.

[3]. حول الموقف المتذبذب لجهات القضاء الإداري يراجع: لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.01، المرجع السابق، ص.331-336.

[4]. مجلس الدولة،غ.03، (قرار غير منشور، فهرس 97)، بتاريخ 1999/03/03.
يراجع . لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.01، المرجع السابق، ص.33.

بينما في أحكام أخرى اتجه القضاء الإداري إلى عدم جواز النطق بالغرامة التهديدية، في ظل الوضع التشريعي و الإجتهاد القضائي القائم آنذاك، بل بلغ الحد في بعض الأحكام إلى عدم جواز الأمر بها كعقوبة، تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات عليها، ووجوب سنها بالقانون، و بذا قضى بعدم الجواز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها[1].

وتوصف الأوامـر الناطقة بالغرامة التهديدية بأنها تكميلية لأنها ليست أوامر مقصودة لذاتها[2] و إنما لفرض تنفيذ غيرها من الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية، عبر إلزام المحكوم عليه بأداء الإلتزام الذي تفرضه مثل هذه الأحكام القضائية.

و على الرغم من أنها تكميلية إلا أنها سلطة افتقر إليها القاضي الإداري زمنا طويلا لضمان تنفيذ أحكامه و تحقيق فعاليتها، و تفعيل الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية، التي لا تكون بإدانتها بقدر ما تكون في الوسائل و السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لفرض أحكامه[3] عليها.

ويجوز أن تكون مثل هذه الأوامر في نفس الأمر الإستعجالي–الحكم القضائي–كما يجوز وجودها المستقل عنه لأن الوظيفة التي تؤديها و تقصد من ورائها إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية (الأمر الإستعجالي)، هي امتداد طبيعي للسلطة الممنوحة لهذا القاضي في توجيه الأوامر للإدارة، و حتماً لازمة لفعالية الأوامر التي يصدرها.

و بالرغم من أن الأمر بالغرامة التهديدية لم يتضمنه النص الإجرائي المنظم للحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، في التشريع الجزائري[4] بموجب نص المادة 920، أو في التشريع الفرنسي بموجب المادة L.521–2 إلا أنه مستقر كإجراء بالإمكان اتخاذه من طرف قاضي الإستعجال الإداري الناظر في دعوى حماية الحرية الأساسية، لاعتبارات عدة:

منها ما أورده نص المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[5] و التي تدخل ضمن الكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، من إمكانية الحكم

---

[1]. مجلس الدولة، غ.05، قرار رقم 14989 بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة 2003، مطبعة الديوان، الجزائر، غ.03، س.2003، ص.177.

[2]. ينظر: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص.170 (بتصرف).

[3]. سليماني السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الفردية، مجلة الحقوق و العلوم الاجتماعية، كلية الحقوق و العلوم الاجتماعية جامعة عمار ثليجي-الأغواط -الجزائر،ع.01، عدد خاص بالملتقى الوطني " الحقوق و الحريات الفردية و آليات حمايتها في التشريع الجزائري في ظل العولمة"، ماي 2006، ص.94.

[4]. بالرغم من أن أصحاب التعديل رقم 39 للمادة 919 من مشروع ق.إ.م.إ (المادة 920 في القانون بعد المصادقة عليه) اقترحوا إضافة فقرة تجيز لقاضي الإستعجال أن يشمل قراره بغرامة تهديدية، إلا أن رد مقرر اللجنة: كان أن اللجنة لم تتبن هذا الاقتراح كونه متكفل به في الباب السادس المتعلق بتنفيذ الأحكام الجهات القضائية الإدارية التي تسمح للقاضي بتوقيع الغرامة التهديدية.

[5]. المادة 305 من ق.إ.م.إ-الفقرة الأولى: " يمكن لقاضي الإستعجال الحكم بالغرامة التهديدية و تصفيتها".

بالغرامة التهديدية و تصفيتها من قبل قاضي الإستعجال، ومنها ما تناوله الباب السادس من الكتاب الرابع في أحكامه المتضمنة تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية المادة 978 و ما بعدها من قانــون الإجراءات المدنيــة و الإدارية و المتعلقة بالتنفيــذ إذ عندما يتطلب الأمــر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الإقتضاء. و طبقا لنــص المادة 981 يمكن لهذه الجهة القضائيــة المعنية أن تأمر بالغرامة التهديدية، و يمكنها تخفيضهــا أو إلغائها كما يمكنها تصفيتها في حالة عدم التنفيــذ الكلي أو الجزئــي أو حالة التأخير في التنفيذ[1].

الفرع الثالث: الطعن في الأوامر الإستعجالية الإدارية

طرق الطعن هي الوسائل القانونية التي يقررها المشرع لمراجعة الأحكام القضائية التي يشوبها خطأ في تطبيق القانون أو في تقدير الواقع، و يكون بمقتضاها للخصوم طلب تعديلها أو إلغائها[2]، تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجات.

و زيادة على ما تمتاز به الأحكام القضائية الصادرة في مادة الإستعجال الإداري في كيفية صدورها أو في الأثر المترتب عنها، فإنها تختص بطرق طعن محددة و آجال مبينة، و هذا التميز يعود إلى أن الإستعجال عموما و دعاوى الإستعجال التي تسير في كنفها لها وضع إجرائي مستقل تسير وفقه، وهو مختلف عن الوضع الإجرائي الذي تسير وفقه الدعاوى في قضاء الموضوع، و من ثمة فإن الأحكام الصادرة في مادة الإستعجال الإداري لا تقبل الطعن إلا وفق الكيفيات المحددة في هذا الوضع الإجرائي الخاص بها. بحيث نجد أحكام قضائية لا تقبل الطعن و أخرى أجاز المشرع الطعن فيها.

أولا- الأوامر الإستعجالية الإدارية التي لا تقبل الطعن

على خلاف القاعدة العامة التي تسمح بالطعن في الأحكام القضائية، فإن المشرع استثنى بعض الأحكام القضائية الاستعجالية من هذه القاعدة. فالمشرع الفرنسي في المادة 523-1

[1]. المادة 983، المادة 984 من ق.إ.م.إ.

[2]. محمود السيد التحيوي، الطعن في الأحكام القضائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، د.ط.2003، ص.38.

نص على أن :" القرارات المتخذة تطبيقا للمواد 521-L3،521-L1، 521-L 4 و 522-L3 تكون نهائية [1]."

في حين نص المشرع الجزائري في المادة 936 ق إ م إ ج على أنه:"الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 أعلاه، غير قابلة لأي طعن."

إن المشرع الجزائري قطع أي إمكانية للطعن في مثل هذه الأوامر الصادرة عن قاضي الإستعجال الإداري[2]، سواء بطريق طعن عادي أو غير عادي.

و العلة في غياب إمكانية الطعن في هذه الأحكام أنه لا فائدة ترجى من الطعن فيها، كما أن ظرف الإستعجال لا يسمح بإضاعة الوقت في إجراءات الطعن بالإستئناف التي قد تفرغ الإجراء الإستعجالي المأمور به-أو المطلوب- في حد ذاته من محتواه، مما حتم أن يصدر الأمر في أول درجة على نحو حاسم لا يقبل أي طريق من طرق الطعن لأنها لا تحقق أي نفع للمتقاضين[3]، ناهيك عن أن هذه الأوامر هي ذات طبيعة مؤقتة يجوز تعديلها أو إنهائها في أي وقت كما سبق القول.

و الأوامر الإستعجالية المقصودة، هي تلك التي وردت في صريح نص المادة: 936 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و التي تقابلها الفقرة الأولى من المادة L.523-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، و تشمل:

1 . الأوامر الإستعجالية الناطقة بوقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره

يستوي صدور هذه الأوامر الإستعجالية وفق الطلب المستعجل المرتبط بطلب إلغاء القرار الإداري و المشمول بنص المادة 919 من ذات القانون، و المادة L.521-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، أو وفق حالة الإستعجال القصوى (التعدي، الإستيلاء، الغلق)، المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نص المادة 921 من القانون الإجرائي الجزائري.

2 . الأوامر الإستعجالية المتعلقة بالتدابير المأمور بها

و يمكن تصنيف هذه الأوامر إلى ثلاث طوائف:

---

[1]. Art. L.523-1 du CJA : « Les décisions rendues en application des Art.s L.521-3, L.521-4 et L.522-3 **sont rendues en dernier ressort ».**

[2] . Art.936 du CPCA : « Les ordonnances prononcées en application des Art.s 919, 921 et 922 ci-dessus **ne sont susceptibles d'aucune voie de recours ».**

[3] . Marjolaine FOULETIER, La réforme des procédures d'urgence : le nouveau référé administratif, RFDA 2000 , P.980.

أ . الأوامر الإستعجالية الناطقة باتخاذ التدابير الضرورية

هذه الأوامر الصادرة باتخاذ التدابير الضرورية–الناجعة– التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن حسب نصوص المواد921 الفقرة الأولى و L.521-3 في القانونين الجزائـري و الفرنسي على التوالي،معلقة على شرط نجاعة هذه التدابير المأمور بها في ظل حالة إستعجالية قصوى، مع مراعاة شرطها المحوري و المتمثل في عدم عرقلة التدابير المأمور لتنفيذ أي قرار إداري[1].

ب . الأوامر الإستعجالية الناطقة بتعديل التدابير المتخذة

بالنسبة للأوامر المتضمنة تعديل التدابير المأمور بها، و التي علقت على شرط وجود مقتضيات جديدة يثيرها من له مصلحة في ذلك، بموجب طلب يقدمه إلى قاضي الإستعجال الإداري،على حسب ما نصت عليه المادة 922 و المادة L.521-4 من القانونين الجزائري و الفرنسي على التوالي[2].

ومن خلال هذه النصوص الإجرائية يمكن الافتراض أن إمكانية تعديل التدابير الضرورية المأمور بها للمحافظة على الحريات الأساسية، أمر وارد على اعتبار أن نص المادة لم يفرق بين التدابير الضرورية أو الناجعة بل شملت كل التدابير المأمور بها، و بالتالي لا يجوز الطعن في تعديل هذه التدابير.

ج . الأوامر الإستعجالية الناطقة بإنهاء التدابير المتخذة

يمكن كذلك لقاضي الإستعجال الإداري أن يضع حدا للتدابير التي أمر بها بناء على طلب يتم وفق الأشكال السابق إثارتها في مسألة تعديل هذه التدابير المتخذة، و هي كذلك أوامر لا يجوز الطعن فيها.

ثانيا: أحكام القضاء الإستعجالي الإداري التي تقبل الطعن

على خلاف الأوامر السابقة التي لا تقبل الطعن فيها، أجاز المشرع سواءً في الجزائر أو فرنسا الطعن في بعض الأوامر الإستعجالية الإدارية، و هي لدى التشريع الفرنسي أوامر صادرة بصدد حالة واحدة، تتعلق باستعجال الحريات الأساسية وحده، أما في التشريع الجزائري فهي متعددة، فزيادة على الأوامر الناطقة بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحرية الأساسية

---

[1]. لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، المرجع السابق، ص.46 و ما بعدها.

[2].المادة 922 ق إ م إ ج:" يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت و بناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها."
L . 521-4 : « Saisi par toute personne intéressés , 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. »

المنتهكة، يمكن الوقوف على الأحكام القضائية التي تتضمن كنتيجة لها عدم قبول الطلبات على اختلاف الأسباب المؤدية إليها و هي على التفصيل الآتي:

1 – الأحكام القضائية المتضمنة عدم قبول الطلبات

وتختلف الأسباب المؤدية إلى عدم قبول الطلبات على حسب المنوال الذي سيتم تبيانه وهي:

أ.الأمر القاضي برفض دعوى الإستعجال

سواء لغياب عنصر الإستعجال فيها أو لعدم التأسيس[1].يجب أن يكون الطلب الرامي إلى الأمر بتدابير إستعجالية مؤسسا من جهتي الوقائع و القانون. و توجد تطبيقات لمجلس الدولة الفرنسي من بينها: أمر الوزير الأول بأن يترك كل الحرية لأعضاء الحكومة لممارسة وظائف رئيس البلدية، فبذلك صدر قرار عن مجلس الدولة القاضي بعدم تأسيس الطلب ، ما دام أن الوزير الأول صرح عن رأيه بعدم جمع الوزراء بين وظيفتين، و الوزير الأول لم يأمر بأية قاعدة من القانون الوضعي، و لم يمس بأية حرية أساسية[2].

و كذا، عدم تأسيس طلب وقف التنفيذ، عندما لا يكون للعارض مصلحة في المنازعة بخصوص القرار الإداري المُخَاصَمْ[3].

أيضًا بخصوص طلب مقدم على أساس المادة 2–521 . L تقابلها المادة 929 من ق إ م إ ج، عندما لا يبرر المدعي تعرضه مباشرةً و شخصيًا للمساس بحُرية أساسية[4].

أما مجلس الدولة الجزائري، لقد قرر رفض الطلب لعدم التأسيس في قضية المدعو م ص الذي تقدم بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري(قرار العزل) الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 2009/11/03 تحت رقم 09/7988 لحين الفصل في الدعوى المسجلة لدى مجلس الدولة تحت رقم 063548،إلى جانب ذلك لا يظهر وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك حول مشروعية القرار، مع عدم توفر أسباب تؤدي إلى اتخاذ عنصر الاستعجال[5].

---

[1] رفعت ولاية قسنطينة دعوى أمام رئيس الغرفة الإدارية الفاصلة في المواد الاستعجالية ملتمسة الأمر بوقف تنفيذ قرار صادر عن الغرفة الإدارية في 1986/05/07 و يتضمن الحكم على الولاية بان تدفع مبلغا ماليا لمالك الأرض كتعويض عن حرمانه من الانتفاع بها، و قد استجابت الغرفة للطلب و أمرت في 1987/08/08 بوقف تنفيذ القرار القضائي.استؤنف الأمر أمام المحكمة العليا فألغته، مصرحة بأن الاختصاص بهذه المسائل لا يعود للمجلس و إنما للمحكمة العليا، و أسست قضاءها على المادة 2/283 ق إ م و هو عدم التأسيس القرار 26236.المجلة القضائية العدد رقم 3 ، ص 177 .

[2] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22 مارس 2001، عريضة رقم 231601 ، قضية Meyet . مأخوذ من مرجع رسالة في الاستعجالات الإدارية للحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق،ص 267 .

[3] قرار مجلس الدولة بتاريخ 06 مارس 2002 ، عريضة رقم 239772 ، قضية Montmorency. مجموعة لوبون.

[4] قرار مجلس الدولة بتاريخ 17 أفريل 2002 ، عريضة رقم 245283 ،قضية Meyet . مأخوذ من مرجع رسالة في الاستعجالات الإدارية للحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 268 .

[5] حمودي عبد الرزاق، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا و مجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طبعة الأولى، روافد العلم للنشر و التوزيع، 2014 ،ص 325 .

ب.الأمر القاضي بعدم الإختصاص النوعي

القاضي الإداري ملزم بالتصريح بعدم اختصاصه النوعي تلقائياً، إذا تبين له بأن الطلب يَخرج عن ولاية جهة قضائية إدارية، و مثال ذلك أن يطلب المدعي (شخص طبيعي) وقف تنفيذ أشغال يقوم بها أحد الخواص، أو وقف تنفيذ قرار تعيين صادر عن مدير شركة تجارية لشخص كمسير للحسابات. بخصوص الأوامر على العرائض المنصوص عليها في المادة 921 ق إ م إ بخصوص الاستعجال التحفظي فهي من اختصاص قاضٍ وحيد و هو رئيس المحكمة الإدارية أو الشخص الذي ينتدبه، و لا يوجد ما يمنع من الفصل بواسطة التشكيلة الجماعية إذا اختار المدعي تقديم طلبه على شكل عريضة افتتاحية للدعوى و ليس في شكل طلب يرمي إلى استصدار أمر على ذيل عريضة.

و إذا كنا بصدد قرار إداري صادر عن إدارة مركزية، فإن دعوى الإستعجال المرتبطة به (مثل دعوى وقف التنفيذ أو الحفاظ على حرية أساسية أو في حالة التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري إذا كان بواسطة قرار إداري مركزي) تكون من اختصاص مجلس الدولة.و تبعا لذلك قضى مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 13 سبتمبر 2012 بما يلي:

حيث أصدرت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو قراراً إستعجاليا في الدعوى المنشورة بين المدعين ورثة ل. أ و ورثة ل.ف و من معها، و المدعى عليهما ل.ج و بلدية مكودة ممثلة في شخص رئيسها يقضي بأمر المدعى عليهما ل.ج و كل شاغل بإذنه بوقف أشغال البناء الجديدة التي باشرها على القطعة الأرضية، و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات لسبق أوانها.

حيث قضى مجلس الدولة من حيث الموضوع أن النزاع يدور بين أشخاص عاديين ، و لم تقحم البلدية إلا لمنح الاختصاص للقضاء الإداري، و ما دام أن هذه الأخيرة أخرجت من النزاع، فلا يتعين إلغاء القرار المستأنف، و القضاء من جديد بعدم الإختصاص النوعي للقضاء الإداري[1].

ج . الأحكام القضائية المتضمنة رفض الطلبات

و هي حالة لم يضمنها المشرع الجزائري ضمن الأوامر الإستعجالية التي لا تقبل أي طعن، بخلاف المشرع الفرنسي الذي أوردها ضمن مجموع الأحكام القضائية الصادرة عن قاضي الإستعجال بصفة نهائية.

[1] قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو رقم 1034 ، قضية ل.ج ضد ل.أ بحضور بلدية مكودة. بتاريخ 13 سبتمبر 2012 ، غير منشور.

و الأحكام المتضمنة رفض الطلبات لدى التشريع الفرنسي المنصوص عليها في المادة L.3 -522، تشمل الطلبات التي لا تتوفر على عنصر الإستعجال، و الطلبات غير المقبولة أو غير المؤسسة أو التي لا تختص بها الجهة القضائية الإدارية المرفوعة إليها، و الحكم الذي يتضمنها يكون في شكل أمر مسبب، هو حكم إجرائي ككل الأحكام الإجرائية لا ينهي الخصومة و لا يحول دون المطالبة من جديد بذات الحق، و هو ما جعل القضاء الفرنسي يتوجه نحو قبول هذه الطلبات بعد إعادة عرضها من جديد على نفس الجهة القضائية، بتوافر الشروط التي تم ذكرها سابقا[1].

2-الأوامر الإستعجالية المرتبطة بالحريات الأساسية

و هي التدابير الضرورية المأمور بها للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري، على حسب النموذج الجزائري، و زيادة على ذلك الأشخاص المعنوية الخاصة المنوط بها مهام تسيير مرفق عام على حسب النموذج الفرنسي المنصوص عليها في المواد: 921 و L.521-2 من التقنين الجزائري و الفرنسي على التوالي.

ثالثا - طرق الطعن الممكنة ضد الأوامر الإستعجالية

تعتبر طرق الطعن وسيلة في يد المتقاضي يعيد من خلالها عرض خصومته على تشكيلة أو جهة قضائية أخرى، بغية إعادة النظر في تقدير وقائعها و القانون المطبق عليها، وتتجسد في طرق الطعن العادية، أو بغية التطبيق السليم للقانون فيها و تسمى بطرق الطعن غير العادية.

1.طرق الطعن العادية: وتقتصر على سبيلين هما: الطعن بالإستئناف و الطعن بالمعارضة.

أ. الطعن بالإستئناف

على حسب المواد المذكورة سلفا، يكون طريق الطعن المتاح ضد الأوامر الإستعجالية الصادرة في خصومة الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية هو الطعن بالإستئناف[2]:

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الاستعجالي الإداري، المرجع السابق، ص 162 .

[2] الإستئناف يكون لمدة 15 يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية، حيث نصت المادة 950 ق إ م إ ج:" يحدد أجل استئناف الأحكام بشهرين و يخفض هذا الأجل إلى خمسة عشر يوما بالنسبة **للأوامر الاستعجالية**، ما لم توجد نصوص خاصة. تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني، و تسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا. تسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ."

و هو أحد طرق الطعن العادية التقليدية، التي تهدف إلى تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين، عبر مراجعة الأحكام من طرف جهة قضائية أو قاضي أعلى درجة من الذي صدر عنه الحكم القضائي، مراجعة تشمل النزاع من حيث الواقع و القانون.

ما دام قد ثبت لنا أن إجراء الطعن بالإستئناف هو الطريق الوحيد المتاح في الأمر الصادر في الدعوى الإستعجالية، فهو حصري على طرفي النزاع و عل كل الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى[1] بشرط عدم استجابة الحكم القضائي الصادر لطلباتهم، كلها أو بعض منها، أي أن الطعن بالاستئناف يرفعه الخصم الذي خسر القضية سواء كانت هذه الخسارة كلية أو جزئية، و لا يجوز تبعا لذلك أن يرفع من الغير الخارج عن الخصومة، ولا حتى من طرف المدعي الذي حقق الحكم طلباته، ما عدا إذا صدر الحكم القضائي بما يحقق بعضا من طلباته[2].

والطعن بالاستئناف في الأمر الإستعجالي يخضع لنفس الاشتراط السابق ذكره، و يتم رفعه أمام مجلس الدولة في الميعاد القانوني المحدد ب (15) خمسة عشر يوما الموالية للتبليغ [3]، و بفوات هذا الأجل المحدد قانونا لا يقبل استئناف الأمر الإستعجالي شكلا[4] لكون شرط الميعاد من النظام العام[5].

إن مسألة استئناف الأوامر الاستعجالية تثير التساؤل في فرنسا نظراً لتمتع جهتين بنظر الاستئناف هما المحكمة الإدارية للاستئناف و مجلس الدولة، و هذا ما يستوجب معرفة الجهة المختصة بذلك .

و الملاحظ أن المشرع الفرنسي أقر أن يكون الطعن بالاستئناف ضد الأوامر الاستعجالية الخاصة بالحريات أمام مجلس الدولة دون المحاكم الإدارية للاستئناف حسب المادة L. 523.1 .

و بالرجوع إلى أشغال مناقشات مشروع التعديل الفرنسي يلاحظ أن إيكال اختصاص النظر في استئناف تلك الأوامر إلى مجلس الدولة كان بغرض تحقيق مبتغى جوهري يتلاءم

---

1. "....أو لذوي حقوقهم... "-المادة 335 من ق.إ.م.إ.
2. يراجع: شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص.256.(بتصرف).
3. أنظر المادتين 937 و 950 ق.إ.م.إ.ج
4. تطبيقا للمادة 190 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى).
المحكمة العليا، غ.إ، قرار رقم 56409 بتاريخ 1988/01/16، المجلة القضائية 1992، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، غ.04، 1992، ص 139.
المحكمة العليا، غ.إ، قرار رقم 29240 بتاريخ 1982/06/26 ، قانون الإجراءات المدنية (الملغى) المدعم بالاجتهادات القضائية، ص.94
5. "....وحيث اتفق الفقه، و ما دأب عليه الإجتهاد القضائي الإداري على أنه ينتج على انقضاء المواعيد المقررة للاستئناف أو الطعن بالنقض ضد قرار قضائي أو إداري، استحالة النظر في الطلب القضائي لكون شرط الميعاد من النظام العام، باستثناء القرارات المنعدمة....".
مجلس الدولة،غ.04، (قرار غير منشور، الفهرس 92)، بتاريخ: 2000/01/31، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.02، المرجع السابق، ص 306

مع حداثة الإجراء في حد ذاته، وهذا المبتغى هو تحقيق وحدة قضائية ورؤية موحدة عند النظر في المسائل المتضمنة لطلبات الحماية المستعجلة للحرية الأساسية لأنها تتضمن مفاهيم غير محسومة تستلزم أن تتوحد بشأنها جهة قضائية واحدة في نظرتها إليها[1]، ومن هذه المفاهيم مفهوم الحرية الأساسية ،مفهوم الاعتداء الواقع عليها والخصائص المشترطة فيه .ومفهوم الاستعجال بخلاف لو أُسْنِدَتْ مهمة النظر في الاستئناف إلى محاكم الاستئناف الإدارية ،فإنه سيكون لا محالة لكل جهة قضائية (من محاكم الاستئناف الإدارية السبعة) رؤيتها وتقديرها لشروط هذا الإجراء، بما ينتج عنه تعارض وتفرقة للأحكام القضائية[2].

و يتفق المشرعان الجزائري و الفرنسي في أن النظر في الاستئناف يكون خلال 48 ساعة (المادة 937 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري،المادة 523 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي) ، حيث يعيد قاضي الاستئناف لدى مجلس الدولة النظر في منازعة الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية،من جديد وبشكل كامل وكأنها تعرض عليه لأول مرة حيث يعيد تقدير وقائعها.

فيستطيع أن يصدر أمرا في مواجهة الإدارة باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية الأساسية المنتهكة ،عند توافر شروطها المتطلبة ،حتى ولو كان قاضي الاستعجال في أول درجة قد قضى بعدم توافر هذه الشروط –كلها أو بعضها– كما يمكنه أن يصدر أمرا متضمنا توقيع غرامة تهديدية لضمان تنفيذ حكمه رغم أن الأمر الصادر عن قاضي أول درجة لم يتضمنها أو يزيد من قيمة الغرامة التي سبق وأن قضى بها قاضي أول درجة وذلك لضمان تنفيذ الأمر الموجه لجهة الإدارة [3]، كما له كذلك أن يلغي الإجراء الذي يتضمنه الأمر المطعون فيه بالاستئناف إذا ثبت لديه إن شروط الأمر به غير متوافرة. وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يكون الأمر الاستعجالي محلا لوقف التنفيذ لدخوله ضمن الأحكام القضائية طبقا لنص المادة :913 من ق.إ.م.إ والتي يقابلها المادة :R.541-6 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي [4] .

---

[1]. كان مشروع القانون يهدف إلى تطبيق النظام التقليدي في الطعن في الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، لكن حدث خلاف حول ما إذا كان يطعن باستئناف أم بالنقض في حكم أول درجة صادر عن قاضي الاستعجال الإداري في مسألة استعجال الحريات الأساسية، حيث طالب بعض أعضاء البرلمان الفرنسي بالطعن في مثل هذه الأحكام بالنقض لتحقيق الضمانات القضائية اللازمة لتفعيل الحماية للحريات الأساسية، و في المقابل رأت لجنة القوانين بمجلس الشيوخ في تقريرها، أن يتم الطعن بالاستئناف، على اعتبار أن طريق الطعن هذا يتيح إمكانية إعادة دراسة الطلب من حيث الواقع و القانون، و لأن قاضي النقض الذي يبتغيه بعض أعضاء البرلمان هو قاضي قانون و ليس قاضي موضوع .شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 253 .

[2]. شريف يوسف خاطر ،دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية ،المرجع السابق، ص 255.

[3].شريف يوسف خاطر ، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية ،المرجع السابق، ص259-260.

[4].المادة 913 من ق.إ.م.إ :" يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، و عندما تبدو الأوجه المثارة في الإستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف."

وفي النهاية وحتى ولو استقر الأمر الإستعجالي الصادر بعد الطعن أمام جهة الاستئناف –مجلس الدولة– على إحدى الحالات المذكورة سالفا ، إلا أن حكم الموضوع حال صدوره يضع حدا للأمر الإستعجالي بالرغم من فرضية صدوره عن إحدى الجهات القضائية الإدارية القاعدية على اعتبار أن المستقر عليه قضاءًا أن حكم الموضوع يعدم الأمر الإستعجالي وينهي أثاره ولو كان صادرا عن جهة الاستئناف الأعلى حيث أن حكم الموضوع يكتسب قوته من فصله في موضوع النزاع لا من الجهة التي أصدرته.

ب.الطعن بالمعارضة

لم يرد النص عليه صراحة في القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الثالث من الكتاب الرابع المحدد لطرق الطعن المتاحة في الأوامر الإستعجالية الصادرة عن القضاء الإداري[1]، مما يعني توجه التشريع نحو عدم اعتماده كطريق طعن جائز في مواجهة مثل هذه الأوامر الإستعجالية، على الرغم من أن البعض كان في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى يرى أنه لا يوجد ما يمنع من رفع المعارضة ضد الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا إذا لم يبلغ المحكوم ضده بعريضة الطلب المستعجل.

إلا أن هذا الوضع غير وارد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، على اعتبار أن القضية المرفوعة لدى القضاء الإداري الإستعجالي لا تعتبر مهيأة للفصل فيها إلا إذا تم التأكد من استدعاء الخصوم إلى الجلسة بصفة قانونية[2]، و بمفهوم الموافقة فإن الأحكام التي تصدر لدى القضاء الإداري الإستعجالي في حالة غياب المدعى عليه أو وكيله أو محاميه هي أحكام معتبرة حضوريا طبقا لأحكـام المادة 293 من قانون الإجـراءات المدنية و الإدارية[3]، و هي تبعا لذلك غير قابلة للمعارضة فيها[4].

ناهيك عن أن حظر الطعن بالمعارضة في الأوامر الإستعجالية الصادرة عن القضاء الإداري الإستعجالي و إن كان النص عليه غير وارد صراحة، إلا أنه يمكن التماس هذا الحظر من نص المادة 303 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ضمن الأحكام المشتركة لجميع

---

1. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، المرجع السابق، ص.165.
2. المادة 930 من ق.إ.م.إ:" تعتبر القضية مهيأة للفصل بمجرد استكمال الإجراء المنصوص عليه في المادة 926 ، و التأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة."
3. المادة 293 من ق.إ.م.إ : " إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه عن الحضور، يفصل بحكم اعتباري حضوري".
4. المادة 295 من ق.إ.م.إ.

الجهات القضائية[1]، و قد دأب القضاء على اعتبار عدم جواز المعارضة في الأمر الإستعجالي أو الإعتراض على النفاذ المعجل من النظام العام[2].

ومن جانب آخر فحتى لو سلمنا جدلاً بوجوب التقرير لجواز الطعن بالمعارضة في الأمر الإستعجالي فلا يمكن في الحقيقة تَلَمُّسْ قدر النفع الذي قد يعيده طريق الطعن هذا على المتقاضين، مادام أن قاضي الإستعجال لا ينظر في أصل الحق و لا يتناول موضوع النزاع، و الأوامر الإستعجالية التي يصدرها تتضمن معالجة قضائية مؤقتة لوضع هو في تسابق مع الزمن و لا يحتمل التأخير الذي قد ينجر عن تقرير المعارضة كطريق للطعن بالنظر إلى الآثار التي تترتب عنه.

إلا أنه ينبغي الإشارة في هذا الصدد بجواز الطعن بالمعارضة في الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا عن مجلس الدولة لأنها أوامر إستعجالية صادرة عن آخر درجة و التي يجوز معارضتها بنص المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[3].

2.طرق الطعن غير العادية:

وهي تشمل في التشريع الجزائري الطعن بالنقض، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و التماس إعادة النظر.

أ .الطعن بالنقض:

نصت المادة 11 من القانــون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمــه و عمله، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 جوان 2011 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 43 ، على اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، و يختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة. و هو ما يدفع إلى القول بعدم جواز طريق الطعن هذا في مواجهة الأوامر

---

[1]. المادة 303 من ق.إ.م.إ :" لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق، و هو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة و لا للإعراض على النفاذ المعجل...".

[2]. تطبيقا للمادة 188 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، المحكمة العليا، غ.المدنية، قرار رقم 29290 بتاريخ 1983/01/05، المجلة القضائية، 1989، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، غ.01، 1989، ص.35.
"...متى نص القانون على عدم قابلية الأوامر الإستعجالية للمعارضة وجب اعتبار ذلك الحظر من النظام العام، و المجلس القضائي الذي بث في الموضوع متجاهلا النص المذكور يكون بمخالفته له قد خرق القانون و عرض قراره للنقض...".

[3]. المادة 304 من ق.إ.م.إ الفقرة 02:" و تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة قابلة للمعارضة".

الإستعجالية لأن هذه الأوامر الإستعجالية مؤقتة، و لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه بصفة مطلقة كما أنها ليست صادرة نهائيا (في آخر درجة).

يستبعد هنا نوعين من الأوامر الإستعجالية، بسبب أنها تقبل الطعن فيها بواسطة الاستئناف أمام مجلس الدولة، و إذا فصل هذا الأخير في ذلك الإستئناف فإن مقرراته لا تقبل الطعن فيها بالنقض بسبب عدم وجود جهة عليا تعلوا مجلس الدولة، و النوعين أعلاه و اللذين لا يقبلان الطعن فيهما بالنقض هما:

- الأوامر الاستعجالية التي تصدر في إطار المادة 924 من ق إ م إ تقبل الاستئناف فيها.
- الأوامر الاستعجالية الصادرة في مادة الإستعجال الخاص بالحريات، و التي تقبل الطعن فيها بواسطة الاستئناف طبقا للمادة 937 ق إ م إ.

– الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 ق إ م إ غير قابلة لأي طعن. فالأوامر تصدر نهائيا و في الدرجة الأخيرة، و تبعا لذلك من غير الجائز مخاصمتها بطريق الإستئناف، و بخصوص التنصيص عليها في المادة 936 ق إ م إ[1] ، فمن غير الممكن التذرع به للقول بعدم قابليتها للطعن بالنقض لسببين[2] :

السبب الأول: يتمثل في كون الأوامر أعلاه تصدر ابتدائيا و نهائيا، و على ذلك لا تقبل مخاصمتها بطريق الإستئناف، و على ذلك تخضع لمخاصمتها بواسطة الطعن بالنقض بمفهوم المادة 903 ق إ م إ المتعلقة بالطعن بالنقض، و التي تتحدث عن اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في **القرارات** الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، و تبعا لذلك فالأوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقا للمواد 919،921 ، 922 تصدر في أول و آخر درجة، و بالتالي تقبل الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة.

السبب الثاني:كون الطعن بالنقض جائز ضد جميع الأحكام و الأوامر القضائية التي لا تقبل مخاصمتها بأي طريق من طرق الطعن، و لا يشترط لذلك وجود نص قانوني صريح أو ضمني، إذ يقول الأستاذ René Chapus [3]:" لم تتغير وضعية القانون، فالمقتضى المعلن بكون حُكْمًا ما غير قابل لأي طعن لا يمكن تفسيره في ظل غياب إرادة مخالفة و معبَّر عنها بوضوح من طرف المُشرع بكونه قد استبعد الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة."

---

[1] المادة 936 ق إ م إ:" الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 ، غير قابلة لأي طعن ."

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 315 – 316 .

[3] René Chapus , Droit du contentieux administratif, éditions Montchrestien Paris, 8ème édition, 1999, p. 1090 .

فوظيفة الطعن بالنقض هي ضمان مطابقة الأحكام و الأوامر القضائية للقانون، و كذا توحيد تعامل مختلف الجهات القضائية مع النصوص القانونية و تفسيرها.

إذ جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 11 أكتوبر 1999 (قرار 175113 قرار غير منشور)، في قضية ب.ع ضد رئيس المجلس الأعلى لهيئة القضاء، ما يلي:

" و حيث بالإضافة إلى ذلك، فإن الدفع بالمادة 99 من القانون المتضمن القانون الأساسي للقضاء، التي تنص على غير قابلية الطعن ضد مقررات المجلس الأعلى للقضاء حينما ينعقد كهيئة تأديبية ، لا يمنع المجلس الموقر من النظر في الطعون عندما يتجاوز المقرر المطعون فيه سُلطته...".

و بخصوص ميعاد الطعن بالنقض، و بسبب عدم وجود نص خاص، فإن ذلك يفسر في مصحة الطاعن ، و بالنتيجة تطبق المادة 956 ق إ م إ التي جعلت ميعاد الطعن هو شهرين و يسري من تاريخ التبليغ الرسمي أو العادي للأمر الاستعجالي.

ب . اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يغني نص المادة 960 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن الخوض في مدى جواز الأخذ بطريق الطعن هذا على اعتبار أنه يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع، و يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون.

مما يؤدي إلى الجزم بعدم جواز الطعن في الأوامر الإستعجالية وفق طريق الطعن هذا على اعتبار أن هذه الأوامر الإستعجالية مؤقتة، كما أنها لم تفصل في أصل الحق و لم تتناول موضوع النزاع المرتبط بمثل هذه الحالات[1]، و الذي يجعل التماس إعادة النظر فيها سليما.

قد يصدر أمر إستعجالي عن المحكمة الإدارية، و الذي يرى الغير بأنه مس بحق من حقوقه أو حتى بمصلحة له، و بما أن هذا الغير ليس طرفاً فيه.لا يجوز لهذا الغير مخاصمة ذلك الأمر بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لسببين هما[2]:

أولا: نص المادة 960 ق إ م إ لم يجز الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلا ضد الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع.وبما أن الأوامر الإستعجالية لا تفصل في أصل الحق.لذلك لا يمكن الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأوامر الإستعجالية.فالمشرع كان هنا صريحاً و تحدث عن الحكم و القرار و لم يستعمل عبارة

[1]. يراجع بهذا الخصوص رأي الأستاذ حول (جواز أو عدم جواز الأخذ بطريق الطعن): لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، المرجع السابق، ص.170-171.

[2] أنظر لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دراسة قانونية و تفسيرية، الطبعة الثانية، 2013 ، دار هومه الجزائر، ص 377 .

مقرر و بالتالي لا يجوز مخاصمة الأوامر الاستعجالية الصادرة عن مجلس الدولة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

ثانيا: هذا الطعن غير عادي لا يجوز اللجوء إليه إلا في غياب طريق عادي آخر باستثناء الأوامر الصادرة في مادتي الإستعجال التحفظي و استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية فإنها تقبل المراجعة بموجب المادة 922 ق إ م إ على أساس طلب يقدمه كل ذي مصلحة أو من يَهُمُّه الأمر حتى و لو لم يكن طرفا في القضية، فنص المادة 922 مقتبس من نص المادة L 4-521 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي لم يشترط أن يكون طالب المراجعة هو أحد أطراف النزاع الأصلي الذي أسفر عن صدور الأمر الإستعجالي، و تطبيقا لذلك جاء في أمر استعجالي للمحكمة الإدارية لمرسيليا بتاريخ 27 نوفمبر 2003 قضية سانشيس Sanchis تحت رقم 038134 مدد تطبيق إجراء إعادة المراجعة إلى الغير و الذين لم يكونوا أطرافا في المرافعة الأصلية، ففي تلك الحالة لم يكن السيد سانشيس طرفا في جلسة 22 أوت 2003 ، و قدم بذلك عناصر جديدة مدعمة لطلبه الرامي إلى وضع حد للأمر الإستعجالي[1].

ج.التماس إعادة النظر

طبقا لنص المادة 966 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ما بعدها، لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، و حسب المادة 967، يكون الالتماس بإعادة النظر أمام مجلس الدولة ممكنا في إحدى الحالتين الآتيتين:

-إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.

- إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم.

ونتيجة لما سبق ذكره يكون طريق الطعن الوحيد الصريح الجائز هو الاستئناف بالنظر إلى الأسباب التي تم ذكرها تباعا من جهة، و النص القانوني الإجرائي المنظم لطرق الطعن في هذه الأوامر الإستعجالية من جهة أخرى، كما أن المعروف أن النصوص الإجرائية هي نصوص لا يمكن تحميلها أكثر مما تتحمل بخلاف النصوص الموضوعية.

[1] Julien Piasecki, L' office du juge administratif des référés, Op Cit, p. 379.

الخاتمة

قبل الحديث عن دور القضاء كان لابد من تحديد الموضوع الذي سيفصل فيه هذا القضاء ، الذي كان محطَّ إشكال كبير، و تضارب الآراء بخصوصه و إختلافها، و الذي استقر بالأخير على المفهوم الخاص بالحرية الأساسية المرتبطة بالجماعة، و طبيعة العلاقة القائمة بينها و السلطة إلى جانب وظائف الفرد و الدولة داخل هذه الجماعة(أي بمعنى العيش المشترك). فالحرية الأساسية تمثل قيداً على الأفراد و المؤسسات، فلا يحق لأحد مصادرتها فهي مستقلة عن السلطة و الأفراد، و التدخل لا يمكن أن يكون إلا من أجل توسيع و ضمان ممارستها، إذ أن الحرية الأساسية مرتبطة بتعزيز قواعد العيش المشترك و التعايش بين مكونات المجتمع أفراداً و سلطةً و ليس فقط الإعتناء بسلطة الحرية.

إلى جانب ذلك الحرية الأساسية لا تعني فقط النص عليها بدستور الدولة و الاتفاقيات الدولية للإعتراف بها بل الإستمتاع بها، و توفير مستلزماتها كالإنارة مثلاً و النظافة و المناطق الخضراء...إلخ. و بالنهاية الحرية تنقلنا من منطق الصراع بينها و السلطة إلى منطق التعايش بأدوات مرنة مبنية على الحقوق و الواجبات بين الطرفين مع ربط الحق بالواجب و العكس صحيح بالنسبة للسلطة.

كما أن القاضي الإداري الإستعجالي الناظر في المنازعة الإدارية الإستعجالية متميز عن القاضي العادي بسبب تميز المنازعة التي يفصل فيها ،كما أن مهمته صعبة لأنها تتطلب منه جرأة لتحقيق التوازن بين طرفين متخاصمين غير متكافئين ، أحدهما يحوز امتيازات السلطة العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة، والآخر لا يملك إلا حريته الذي يسعى جاهداً و بكل الوسائل القانونية و الشرعية للدفاع عنها ضد انتهاكات الإدارة بصفة عامة و الأشخاص الخاصة التي تستحوذ بعض الصلاحيات و الرخص الإدارية التي منحتها لها الإدارة من أجل تسيير المرافق العامة .

ومبتغى تحقيق التوازن الذي يهدف إلى تحقيقه القاضي الإداري الإستعجالي يتطلب منه مراعاة المراكز القانونية للطرفين، من خلال كفتي: الحفاظ على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من جهة، ومراعاة استمرار النشاط الإداري للنفع العام من جهة أخرى، من خلال ممارسته لسلطة توجيه الأوامر.

فالمتتبع لحركة التشريع الجزائري يلاحظ بلا ريب التهميش التشريعي للقضاء الإستعجالي الإداري على مدى تعاقب النصوص القانونية التي سبقت قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08.

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية السابق 23/90 الذي جاء هزيلا جدا في هذا المجال، و لم يتضمن إلا مادة وحيدة هي المادة 171 منه، و التي تضمنت بشكل سطحي أحكام القضاء الإستعجالي في المواد المدنية و الإدارية على حد سواء رغم الاختلاف الكبير بينهما.

أما القوانين العضوية المنظمة لمجلس الدولة 01/98 و المحاكم الإدارية 02/98 و محكمة التنازع 03/98، فلم تتناول بأي شكل من الأشكال القضاء الإداري الإستعجالي، و هو ما أدى إلى فراغ قانوني في المجال التطبيقي إلى غاية صدور القانون 09/08 (قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد).

فموضوع الدعوى الإستعجالية الإدارية في مادة الحريات الأساسية و الفصل فيها مرجعه الأساسي قانون العدالة الإدارية الفرنسي رقم 597/2000، و يهدف المشرع الجزائري من استحداث هذا النوع من الحماية وضع حد للانتهاكات المتزايدة من طرف الإدارة ، فالدعوى الإستعجالية الإدارية في مادة الحريات الأساسية تتميز ببعض الخصوصية مقارنة بدعوى الاستعجال الفوري، وقد اتضح لنا من خلال ما جاء به المشرع الجزائري الذي قد وُفِقَ في جوانب معينة في هذا النوع من الحماية و يظهر ذلك من خلال سرعة الفصل، و كذا السلطات الواسعة التي مُنِحَت لقاضي الإستعجال أثناء الفصل، إضافة إلى منح فرصة جديدة لمراجعة الأمر الإستعجالي الإداري .

وما يلاحظ أن هذه السلطة الممنوحة لقاضي الاستعجال الإداري للأمر بما يلزم وما هو ضروري، بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، تتسم بالاتساع و الشمولية من جانب، والضيق والتقييد من جانب آخر.

فالاتساع فيظهر في تقدير قاضي الاستعجال الإداري للشروط الموضوعية المتطلبة في هذه الدعوى، وكذا تحديد الخصائص التي يجب أن يتصف بها الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية، أو الانتهاك الذي يؤدي إلى المساس الخطير وغير المشروع بتلك الحريات الأساسية الذي لا يمكن رده في المستقبل كما جاء في التشريع الجزائري .

أما عن **الشمولية** تظهر في مجموع الأشخاص المعنوية العامة الذين تشملهم سلطة القاضي في هذا الإجراء، حيث إن نطاق اختصاص قاضي الاستعجال الإداري ، الذي هو

امتداد للقاضي الإداري يشمل كل الأشخاص المعنوية العامة، وكل هيئة تخضع في مقاضاتها لإختصاص القضاء الإداري في القضاء الإداري الجزائري، وكذا كل شخص معنوي مكلف بمهمة تسيير و إدارة مرفق عام كما هو الحال في القضاء الإداري الفرنسي. وهذا يستلزم تخصص القاضي في المنازعة الإدارية أو على الأقل إلماما بقواعد تحديد الاختصاص المعتمدة فيها .

وقبل ذلك كله يجب أن يكون هذا القاضي على دراية كافية و وافية فيما يخص الحقوق والحريات والضمانات الدستورية والقانونية على اختلاف المصطلحات التي حددتها تجسيدا لاتساع سلطته من منطلق الاعتراف التشريعي في كنف الضمانات القضائية، وعلى الخصوص تحقيق الحماية للحرية الأساسية بهذا الإجراء القضائي المستعجل من خلال مساهمته في تحديد الشروط الواجب توافرها في الحرية لوصفها بالأساسية .

فالتطبيقات القضائية لهذا الإجراء القضائي المستعجل وإن استقرت على مفاهيم محددة للحرية الأساسية لدى القضاء الإداري الفرنسي إلا أنها لدى القضاء الإداري الجزائري لا زالت تراوح مكانها نتيجة لحداثة تنظيم هذا الإجراء في حد ذاته والجهل بالقضاء الذي يحتويه وهو القضاء المستعجل لدى المتقاضين.

وقد خلص البحث إلى أن القضاء الإداري الفرنسي لا يَصِفُ الحرية بالأساسية إلا في حالة وجود سند تشريعي يسمو على درجة التنظيم ، كما يمس الإعتداء المصالح الجوهرية في حدود هذه الحرية الأساسية ، مع إمكانية المطالبة القضائية بها أمام جهات القضاء الإداري حال الاعتداء عليها من قبل الأشخاص المعنوية السابق الحديث عنها.

ويترتب عن استقلالية الإجراء اتساعه ليشمل كل الأعمال والتصرفات التي تأتيها الأشخاص المعنوية العامة أو الأشخاص المعنوية الخاصة المكلفة بمهام تسيير مرفق عام حال ممارستها لسلطاتها ،إذ يستوي لدى القضاء الإداري الفرنسي أن يكون مصدر الاعتداء تصرفات قانونية أو مادية قامت بها الإدارة على شرط أن تكون هذه التصرفات تدخل في إطار الأعمال التي تقوم بها هذه الهيئات الخاضعة في تقاضيها للقضاء الإداري أثناء ممارسة سلطاتها.

وما يلاحظ في التشريع الجزائري أن نفس الإجراء ، وبالرغم من وضوحه لدى التشريع الفرنسي إلا أن رغبة مُعِدّي مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي صادقت و وافقت عليها إرادة سلطة التشريع ، قد اتجهت نحو تعطيل الإجراء عبر استحداث هذه الأغلال الإجرائية التي تحد من إمكانية تفعيله لدى المتقاضين، حيث ظهر من خلال البحث وكأن التشريع الفرنسي يشجع المتقاضين على السعي لحماية حرياتهم الأساسية قضائيا ، عبر

التخفيف من الإجراءات عنهم، و من خلال إقرار استقلالية الإجراء، وإعفاء المتقاضين بموجبه من شرط المحامي على مستوى درجتي التقاضي، بالإضافة إلى إعفائهم من المصاريف القضائية ، بخلاف ما هو عليه في التشريع الجزائري ، الذي يلاحظ أنه كرس لإعاقة هذا الإجراء ربطه بإجراءات مسبقة أو حصره على مواجهة نوع واحد من الأعمال التي تأتيها الهيئات التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري.

كما أن تطبيقات الإجراء لدى القضاء الإداري الفرنسي بعد ثمان سنوات، جعلت المؤسس الدستوري ولو بصفة غير مباشرة يتجه بمساهمته هو الآخر نحو استحداث إجراء أخر في سبيل تعزيز حماية الحريات الأساسية قضائيا، حيث أقر في التعديل الدستوري الذي تم في 23 جويلية 2008 ودخل حيز التطبيق في 01 مارس 2010 ، واعترف بموجبه للمتقاضين بحق الدفع أمام القضاء سواء كان القضاء العادي أو الإداري بعدم دستورية أي نص يتعلق بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور بحيث إذا اقتنع القاضي الناظر في الخصومة بالدفع، حق لمجلس الدولة أو للمحكمة العليا إخطار المجلس الدستوري بموجب الإحالة ، ليفصل في هذا الدفع [1] .

وقد خلصت هذه المذكرة إلى اعتبار هذا الإجراء خطوة مهمة في طريق إقامة دولة القانون وتعزيز الحقوق والحريات الأساسية.

وتدعيما لهذه الخطوة سجلنا بعض الملاحظات التي نأمل أن يأخذ بها المشرع الجزائري والقاضي الإداري الجزائري كل حسب اختصاصه:

نجد المشرع الجزائري حذا حذو التشريعات المقارنة، في تعزيزه حماية الحريات الأساسية قضائيًا عبر كل الظروف القانونية والتنظيمية والإجرائية اللازمة، و التي تساهم في تفعيل هذا الإجراء الذي أسس وجوده على خطى التشريعات الحديثة التي تُنَوِّعُ في إجراءات الحماية القضائية المستعجلة للحقوق والحريات الأساسية في مواجهة السلطة ، وتطورها، مع مراعاة مراكز فاعليها الأساسيين: القاضي والمتقاضي لاعتبارها مسألة مشتركة بينهما في مواجهة الوقت والسلطة :

بالنسبة للقاضي، يستلزم من المشرع ضرورة تدعيم القاضي الناظر فيها بوسائل قانونية إجرائية فعالة تمكنه من تحقيق رقابة شاملة على جميع أعمال الإدارة القانونية منها والمادية ، وترفع عنه الأغلال و القيود الإجرائية التقليدية التي تحول دون تحقيق فعالية هذه الوسائل

[1]:Art.61-1.Lorsque. à l' occasion d'une instance en cours devant une juridiction , il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit, le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

الإجرائية، استجابة لمتطلبات الحماية المستعجلة، واختصارا للوقت والإجراءات، واقتصادا للمصاريف.

كما نقترح أن يدرس المشرع الجزائري إمكانية التأسيس للكيان العضوي لقاضي الاستعجال الإداري الفرد بما يماثل القضاء الاستعجالي العادي ، مع إعادة النظر في الإجراءات المتعلقة بحماية الحريات الأساسية بحسب موضوعها لا بحسب طبيعة الاعتداء الواقع عليها ، لتلافي الانتهاكات الواقعة بشأنها، كما هو معمول به في الإجراءات المتخذة في حالات التعدي والاستيلاء والغلق.

إلى جانب ذلك، نقترح على المشرع الجزائري مسايرة التوجيهات الحديثة لحماية الحريات الأساسية بالنسبة للمتقاضي، و تشجيع هذا الأخير في اللجوء إلى القضاء الإداري وتحفيزه لطلب الحماية القضائية لحقوقه وحرياته الأساسية من خلال تخفيف الإجراءات عنه ، و البدء بتكريس استقلالية إجراءات الحماية عن أي إجراءات مسبقة حتى ولو كانت هذه الإجراءات قضائية ،مع إعفاء المتقاضين الذين يريدون المحافظة على حرياتهم من أي شروط إجرائية ، قد تعيق سير الإجراء على مستوى درجتي التقاضي أو قد تعترض فعاليته ، مثل إعفائهم من شرط المحامي وإعفائهم من المصاريف القضائية، كما هو الحال لدى القضاء الإداري الفرنسي إلى جانب القضايا الإستعجالية في مادة الإنتخابات وفق ما نص عليه القانون العضوي للإنتخابات الجزائري رقم 10/16 الذي يُعْفي من المصاريف القضائية .

كما نقترح على المشرع الجزائري في محاولاته المستقبلية لمسايرة الإجراءات المستحدثة في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية في التشريعات المقارنة دراسة كل الظروف التي تساهم في تفعيل إجراءات الحماية وليس تعطيلها، و عليه تكريس الصبغة الجزائرية الحقيقية –منبت الحرية خاصة في الشريعة الإسلامية– ويحقق سهولة مباشرتها مع تجسيد النتائج المرجوة منها،وأن يتفادى التركيز على المسائل الإجرائية البسيطة ، التي لا ترقى لأن يكون لها الأثر البالغ الموافق لسمو الحريات ورفعتها لا سيما الأساسية منها.

فالقاضي الإداري هو الأمل الوحيد للمتقاضين في مواجهة امتيازات السلطة العامة، و هو الوحيد المُعَوَّلُ عليه لتحقيق فعالية هذا الإجراء _ الإستعجال الإداري_ المقرر تشريعا، فلا بد من دعم صلاحياته تشريعيا بهذا الخصوص.

كما يستلزم عدم التشديد في إجراءات قبول الدعوى الاستعجالية لحماية الحرية الأساسية، وأن يسعى القاضي الإداري إلى وضع بصمته في الإجراء المستحدث بما يناظر به القاضي الإداري الفرنسي.

إلى جانب مساهمة القاضي الإداري في تطوير هذا الإجراء عبر مشاركته المرجوة من خلال الاجتهاد القضائي المنشئ ،والذي – إن سار في الاتجاه الصحيح – سيكون بمثابة تحفيز للمتقاضيين إلى عدم الخوف من الإدارة أو كل هيئة تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري ، عند تحريك الدعوى الإدارية ضدها متى وجدوا حماية قضائية فعالة يجسدها هذا القاضي. خاصة في ظل توسع السلطات التي يملكها والتي تحتاج منه سوى الجرأة لممارستها، مشاركة منه في بناء منظومة حقوقية حقيقية تستجيب لتطلعات المتقاضين، وتحقق قيام دولة الحق والقانون.

بالإضافة إلى ذلك تدعيم الضمانات القانونية و القضائية من أجل مساعدة القضاء الإداري الإستعجالي في أداء المهمة الموكلة إليه، واتخاذ الإجراءات اللازمة، مع تدعيم الرقابة القضائية على الإدارة لوضع حد للتجاوزات الإدارية و التعسف في إستعمال السلطة في بعض الأحيان بدافع المنفعة أو المصلحة العامة لأن الفرد في بعض الأحيان يهاب مقاضاة السلطة و الإدارة . و هذه الظاهرة هي التي يشهدها القضاء الجزائري و خاصة القضاء الإداري الإستعجالي لحماية الحريات الأساسية. إذ بالرجوع للأحكام القضائية في الجزائر نجدها هزيلة لسببين: أولها عدم التجاء الأفراد إلى القضاء في حالة الإعتداء على الحرية الأساسية خوفاً من عدم الإنصاف أمام الإدارة. و السبب الثاني متعلق بالجهل و عدم الدراية بحرياتهم الأساسية التي منحها القضاء الإداري الإستعجالي على عكس القضاء الفرنسي الذي نجده غزيراً من حيث الأحكام القضائية الإدارية الاستعجالية.

و ما ميز تطور القضاء الفرنسي هو عدم اشتراط رفع دعوى في الموضوع للمطالبة بعدم المساس بالحرية الأساسية بخلاف القضاء الجزائري الذي اشترط دعوى في الموضوع(دعوى إلغاء ضد عمل الإدارة غير مشروع)، و التي تكون سبباً للفصل بواسطة أمر إستعجالي لتلافي الضرر الذي قد يقع،لأنه و كما هو معروف أن الفصل في دعاوى الموضوع (دعاوى الالغاء) تستغرق وقتا من أجل الفصل فيها مماً قد يُضِرُّ بحريات الأفراد الأساسية.السؤال المطروح في هذه المسألة إذا لم تكن هناك دعوى مرفوعة في الموضوع هل يضيع حق هذا المتضرر من رفع دعوى إستعجالية إدارية لمنع إعتداء الإدارة على حريته الأساسية ؟

الملاحق

1 – الملحق رقم 01 : قرار رقم 19240 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 18 أكتوبر 2003.

2 _ الملحق رقم 02 : قرار رقم 498 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 19 أفريل 2012 .

3 _ الملحق رقم 03 : قرار رقم 505 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 19 أفريل 2012 .

4 – الملحق رقم 04 : الأمر رقم 01077 الصادر عن المحكمة الإدارية في 17/12/04 .

5 _ الملحق رقم 05: الأمر رقم 1086 الصادر عن المحكمة الإدارية في 17/12/09 .

6 _ الملحق رقم 06 : الأمر رقم 934 الصادر عن المحكمة الإدارية في 17/10/12 .

7 _ الملحق رقم 07 : الأمر رقم 661 الصادر عن المحكمة الإدارية في 11/07/06 .

8 _ الملحق رقم 08: الأمر رقم 1100 الصادر عن المحكمة الإدارية في 17/12/26 .

9 _ الملحق رقم 09: الأمر رقم 854 الصادر عن المحكمة الإدارية في 17/10/17 .

10 _ الملحق رقم 10:الأمر رقم 701 الصادر عن المحكمة الإدارية في 16/08/30 .

11 _ الملحق رقم 11: الأمر الإستعجالي رقم 901 الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 10 /17/10 .

<u>الملحق رقم 01</u>

قرار رقم 19240 الصادر عن مجلس الدولة

بتاريخ 18 أكتوبر 2003

مجـــلس الدولـــة

رقم قرار: 19240 صادر بتاريخ 2003/10/18

أطراف القضية: (ص ومن معه) ضد: (والي ولاية الجزائر – الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني – وزير الداخلية والجماعات المحلية)

أحزاب السياسية : حدود اختصاص قاضي إداري.

موقع الانترنيت: www. google. fr

حيث انه بموجب عريضة مسجلة بتاريخ 06 أكتوبر 2003 تحت رقم 019240 بكتابة الضبط بمجلس الدولة انه تم استئناف القرار الاستعجالي الصادر بتاريخ 2003/10/01 عن الغرفة الإدارية القسم الاستعجالي بمجلس قضاء الجزائر.

عن الوقائع والإجراءات :

حيث أنه يتبين من عريضة افتتاح الدعوى أن المستأنف عليهم الأوائل اعتمادا على المادة 11 من الأمر رقم 09/ 97 المتعلق بالقانون العضوي الخاص بالأحزاب السياسية وعلى المادة 171 فقرة 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية رفعوا يوم 2003/10/01 دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الفاصلة في المسائل الاستعجالية من ساعة إلى ساعة من أجل:

. منع انعقاد المؤتمر الاستثنائي لجبهة التحرير المقرر ليوم 2003/10/04 من طرف الأمين العام علي بن فليس في جميع الأماكن العمومية أو الخاصة وذلك سواء في الجزائر العاصمة وعبر كامل التراب الوطني.

. منع تسليم رخصة إدارية لهذا الاجتماع وأيضا تجميد جميع العمليات الرامية إلى انعقاد هذا المؤتمر وذلك لغاية الفصل في القضية المطروحة أمام الغرفة الإدارية في الموضوع والمتضمنة إبطال المؤتمر الثامن لجبهة التحرير الوطني.

حيث أن هذه الدعوى كانت مؤسسة على لا شرعية ولا قانونية المؤتمر الثامن المنعقد في مارس 2003 وعلى كون المؤتمر الاستثنائي المنبثق عنه كان من شانه المساس بسير الحزب والمساس بالحريات الديمقراطية.

حيث أن هذه الدعوى كانت موجهة ضد والي ولاية الجزائر بحضور(ع ف) الأمين العام لجبهة التحرير الوطني ووزير الداخلية والجماعات المحلية،

حيث انه بموجب الأمر المؤرخ في نفس التاريخ (2003/10/01) أمرت الغرفة الإدارية الفاصلة بالقاضي الفرد وغيابيا في حق جميع الأطراف المدعى عليها وبناء على أحكام المادة 171 مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 11 من الأمر رقم 09/97 المذكور أعلاه بما يلي:

. منع انعقاد المؤتمر الاستثنائي لجبهة التحرير الوطني يوم 2003/10/4 في جميع الأماكن العمومية أو الخاصة التابعة للحزب أم لا وذلك سواء بالجزائر العاصمة أو عبر كامل التراب الوطني.

. أمر والي ولاية الجزائر بعدم تسليم رخصة لانعقاد هذا المؤتمر وتجميد كل الإجراءات الرامية إلى انعقاده وذلك إلى غاية الفصل في القضية المطروحة في الموضوع والمجدولة بجلسة 2003/11/11 تحت رقم 1429/03.

حيث أن الأمين العام لجبهة التحرير الوطني استأنف هذا الأمر ملتمسا من مجلس الدولة التصريح بقبول استئنافه شكلا لأنه استوفى الأوضاع القانونية وإلغاء الأمر المستأنف.

حيث أن المستأنف يلتمس إلغاء القرار المستأنف متمسكا بأنه صدر بناءا على عريضة مودعة بعد ساعات العمل القانونية وليلا في غيابه ودون تبليغه قانونا بالعريضة، الأمر الذي من شانه أن يشكل خرقا جسيما لمبدأ الحضورية الذي ينبغي أن تخضع له كل دعوى قضائية ويثير زيادة على ذلك الأوجه التالية:

. عن انعدام الصفة للمستأنف عليهم الأوائل بدعوى أن المشاركين في المؤتمر هم وحدهم الذين يستطيعون رفع طعن ضد عمليات وقوعه لدى السلطات الداخلية للحزب إلا ان هؤلاء لم يقدموا الدليل على مشاركتهم.

وانه من جهة أخرى وبما ان الأمر يتعلق بالنشاط الحزبي فان وزير الداخلية هو وحده المختص من أجل المنازعة فيها.

. عن تجاوز السلطة

بدعوى انه تطبيقا للمادة 37 من الأمر رقم 09/97 المتعلق بالأحزاب السياسية فانه تم منح الاختصاص للغرفة الإدارية للتصريح بتوقيف وحل الحزب أو غلق محلاته وبناء على أحكام المادة 171 فقرة 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية فإن القاضي الاستعجالي تجاوز سلطته علما أن النص الخاص يقيد النص العام.

وان قاضي الاستعجال تجاوز أيضا سلطاته بمنعه انعقاد المؤتمر الاستثنائي بالأماكن العمومية والخاصة في حين أن القانون لا ينص سوى على الأماكن العمومية.

. عن عدم وجود حالة الاستعجال بدعوى ان المؤتمر الثامن المنازع فيه تم انعقاده منذ أكثر من ستة أشهر وتبعه اجتماع دورتين اللجنة المركزية مرخصتين من طرف الإدارة وبالتالي فان المستأنف عليهم لا يمكنهم التمسك بالطابع الاستعجالي لدعواهم.

. عن خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات

بدعوى أن عريضة افتتاح الدعوى لم يتم تبليغها للمستأنف مما تعذر عليه تقديم أوجه دفاعه وأنه علاوة على ذلك فان إجراءات الاستعجال من ساعة إلى ساعة المنصوص عليها في المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية لا وجود لها في المسائل الإدارية علما أن المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية تبعدها صراحة.

. عن المساس بأصل الحق بالقول أن الدعوى رفعت أساسا ضد الوالي من اجل تبرير اختصاص القضاء الإداري لكن كان موضوع هذه الدعوى أن يتعلق بالرخصة الإدارية فقط دون الامتداد إلى شرعية المؤتمر الثامن مما أدى بالقاضي الاستعجالي إلى المساس بأصل الحق خرقا للقانون.

حيث أن المستأنف أثار في العريضة الإضافية عدم قانونية الدعوى بحجة أن عريضة الافتتاح جماعية وليست فردية وهي بالتالي غير مقبولة، وان القرار المستأنف مؤسس على أحكام المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية في حين أن اختصاص الغرفة الإدارية فيما يتعلق بالأحزاب السياسية لا يمكنه أن يؤسس إلا على المادة 37 من الأمر 97/09 وبمبادرة من وزير الداخلية.

وان منع انعقاد مؤتمر استثنائي عن طريق الاستعجال يشكل قرار خطيرا بالنظر إلى آثاره على الحياة السياسية وعلى سير المؤسسات السياسية لاسيما التعددية الحزبية وبالتالي فانه يتعين فحص هذه المسألة من طرف قاضي الموضوع المكلف دستوريا بحماية المجتمع والحريات. وانه لهذه الأسباب يلتمس أساسا إلغاء القرار المستأنف لانعدام الصفة بالنسبة للمستأنف عليهم الأوائل واحتياطيا التصريح بعدم اختصاص قضاء الاستعجال.

حيث أن المستأنف عليهم الأوائل يطلبون كرد تأييد الأمر المستأنف في جميع مقتضياته متمسكين:

. بأن الوجه المأخوذ من انعدام الصفة غير مؤسس بما أن المستأنف عليهم لهم مصلحة بصفتهم مناضلين لحزب جبهة التحرير الوطني والذين لهم مسؤوليات ضمنه وان التمسك بان الطعن لا يمكن أن يرفع إلا من طرف مشاركين في المؤتمر أمام هيئات الحزب من شأنه سحب النزاع من العدالة،

. بأن إجراءات الاستعجال من ساعة إلى ساعة تم احترامها وانه خلافا لذلك فان الطرف المستأنف هو الذي رفض تبليغ كل من عريضة افتتاح الدعوى والأمر المنطوق به وقد غير في عريضة استئنافه صفة أطراف الدعوى.

. بأن الوجه المأخوذ من عدم الاختصاص ليس مؤسسا من حيث أن قاضي الاستعجال مختص من اجل تقدير هذا الأخير لاسيما وان انعقاد المؤتمر الاستثنائي كان من شانه إلحاق ضرر بمصالح الحزب والإخلال بالنظام العام.

. بأنه من جهة أخرى فان أحكام المادة 37 من الأمر رقم 97/09 ليست قابلة للتطبيق أمام قاضي المسائل الاستعجالية الذي يظل اختصاصه خاضعا لأحكام المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية.

. بأن الوجه المأخوذ من عدم وجود حالة الاستعجال غير مؤسس لأنه رفعت دعوى في الموضوع أمام قاضي الموضوع علما بان مسألة الوقت المنصرم لا يمكن التمسك بها.

. بأن الوجه المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات غير مؤسس من حيث أن الإجراءات تم احترامها بدقة وان المادة 171 مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية تسمح بتطبيق أحكام المادة 184 من نفس القانون.

. بأن الوجه المأخوذ من المساس بأصل الحق غير مؤسس من حيث أن الدعوى ترمي فقط إلى منع انعقاد المؤتمر الاستثنائي ولا تمس بشرعية المؤتمر الثامن.

حيث أن والي ولاية الجزائر بصفته مستأنف عليه أودع مذكرة جوابية متمسكا:

. بأنه سلم بتاريخ 2003/04/30 وصلين للإيداع يسمحان بانعقاد اجتماع اللجنة المركزية لحزب جبهة التحرير الوطني يوم 2003/10/03 وانعقاد اجتماع المؤتمر الاستثنائي لجبهة التحرير الوطني يوم 2003/10/4 عملا بالقانون رقم 89/28 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91/19 المؤرخ في 1991/12/2.

. أنه بناء على معلومات رسمية واردة من وزارة الداخلية تفيد بوجود دعوى قضائية مطروحة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قام في نفس اليوم بسحب الوصلين المسلمين سابقا وذلك حرصا على الحفاظ على النظام العام للجزائر العاصمة طبقا لأحكام المادة 6 مكرر من القانون المذكور أعلاه وطبقا لأحكام القانون رقم 90/09 المتعلق بالولاية والمادة 96 من المرسوم رقم 83/373 بتاريخ 1983/05/28، وان قرار سحب الوصلين يرمي إلى نفس الاتجاه للأمر المستأنف لذلك يلتمس تأييده.

حيث أن وزير الداخلية والجماعات المحلية باعتباره مستأنف عليه أودع مذكرة جوابية يتمسك:

. بأن الوجه المأخوذ من انعدام الصفة للمستأنف عليهم الأوائل غير مؤسس وان هؤلاء لهم فعلا الصفة من أجل طلب منع انعقاد المؤتمر الاستثنائي لحزب جبهة التحرير الوطني بصفتهم أعضاء هذا الحزب.

. وأن الوجه المأخوذ من عدم الاختصاص غير مؤسس من حيث ان قاضي الاستعجال صرح بقراره في إطار صلاحياته.

. وأن الوجه المأخوذ من عدم وجود حالة الاستعجال غير مؤسس من حيث أن منع انعقاد المؤتمر الاستثنائي كان من شأنه تجنب الإخلال الأكيد بالنظام العام، الإخلال الذي وقع سابقا في الجزائر وغيرها.

. وان هذه المجازفة سبق وأن أدت إلى سحب رخصتين ممنوحتين سابقا عملا بالتشريع المعمول به لما تبين بان دعوى قضائية كانت مطروحة أمام قاضي الموضوع ترمي إلى إبطال المؤتمر الثامن لحزب جبهة التحرير الوطني،

. وان الوجه المأخوذ من المساس بأصل الحق غير مؤسس لان وزير الداخلية باعتباره سلطة مكلفة بالمحافظة على النظام العام تلقى عدة طعون صادرة عن مناضلين ومسؤولين فيما يتعلق بشرعية المؤتمر الثامن لكنه وجه الأمر إلى الجهات القضائية للفصل في هذه المسألة ويطلب في هذا الشأن تأييد القرار المستأنف.

حيث أن محافظ الدولة قدم طلبات كتابية ترمي إلى التصريح بان الاستئناف أصبح بدون موضوع بحجة أن المؤتمر الاستثنائي موضوع الدعوى انعقد يوم 2003/10/3.

و عليـــــه

من حيث الشكل: حيث أن الاستئناف المسجل بكتابة ضبط مجلس الدولة يوم 2003/10/6 تحت رقم 19240 استوفى الأوضاع القانونية وانه يتعين بالنتيجة التصريح بقبوله شكلا.

من حيث الموضوع :

I- عن تكييف طبيعة النزاع:

حيث أن المستأنف عليهم الأوائل يعيبون على المستأنف تغيير المركز القانوني للأطراف أمام مجلس الدولة.

حيث أنه يتعين في جميع الأحوال على الجهة القضائية المرفوعة أمامها الدعوى وعلى مجلس الدولة بواسطة الأثر الناقل للاستئناف إعطاء التكييف الصحيح للوقائع.

حيث أنه يتبين من عريضة افتتاح الدعوى أن الدعوى وجهت أساسا ضد والي ولاية الجزائر بحضور الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني (ع ف) في حين أن الطلبات جاءت مقلوبة الترتيب وأنه يتعين بالنتيجة تصويب هذا التناقض.

حيث أنه يتبين من عناصر الملف ان النزاع المطروح يتمحور في الواقع حول الدعوى المرفوعة من طرف بعض مناضلي حزب جبهة التحرير التي ترمي إلى:

. أساسا منع الأمين العام لهذا الحزب من تنظيم وعقد في جميع الأماكن العمومية والخاصة وعلى كامل التراب الوطني مؤتمرا استثنائيا وذلك نظرا لوجود دعوى في الموضوع رفعت أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر من اجل التصريح بإبطال المؤتمر الثامن الذي انبثق عنه وبحجة أن انعقاده من شانه أن يؤدي إلى نتائج خطيرة على سير الحزب.

. وبالتبعية وفي حالة التصريح بمنع المؤتمر، منع والي ولاية الجزائر من تسليم أية رخصة إدارية لانعقاد هذا المؤتمر وتجميد جميع العمليات التي تسمح بتحضير وتنظيم هذا المؤتمر وذلك إلى غاية الفصل في الدعوى المطروحة أمام قاضي الموضوع،

II- عن اختصاص الجهات القضائية الإدارية:

حيث أنه من الثابت أن الجهات القضائية الإدارية ليست مختصة من أجل الفصل في نزاع ما إلا في حدود مقتضيات المادتين 7 و7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ومقتضيات المادة 9 من القانون رقم 98 – 01 المتعلق بالقانون الأساسي لمجلس الدولة أو لمقتضيات بند يمنح الاختصاص وينص عليه تدبير صريح للقانون.

2 – 1 عن اختصاص الجهات القضائية الإدارية المأخوذ من المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية:

حيث أن المستأنف عليهم الأوائل رفعوا دعواهم ضد والي ولاية الجزائر بحضور وزير الداخلية من أجل تبرير اختصاص الجهة القضائية الإدارية طبقا لمقتضيات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية .

2- 1- 1 عن مقاضاة والي ولاية الجزائر:

أ – حيث انه من الثابت أن المستأنف عليهم الأوائل وجهوا تكليفا بالحضور إلى والي ولاية الجزائر دون تحديد طلبهم بشأنه.

حيث أن قاضي الدرجة الأولى استنادا إلى موضوع الطلب أمر والي ولاية الجزائر بعدم تسليم رخصة إدارية من اجل انعقاد المؤتمر الاستثنائي المقرر ليوم 2003/10/4 وتجميد جميع الإجراءات الرامية إلى انعقاد هذا المؤتمر وذلك إلى غاية الفصل في الدعوى المطروحة في الموضوع أمام الغرفة الإدارية.

حيث أنه من الثابت أن منع والي ولاية الجزائر من تسليم رخصة إدارية من اجل انعقاد المؤتمر لا يمكن إخضاعه كما يبين هذا الأخير في مذكراته الجوابية إلى تطبيق القانون رقم 89/28 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/ 91 بتاريخ 1991/12/2.

حيث أنه من الثابت أن هذا القانون يمنح دون سواه الاختصاص للوالي بصفته سلطة إدارية مكلفة بالمحافظة على النظام العام وتقدير طلبات تسليم الرخص الإدارية المقدمة من طرف منظمي اجتماع أو مظاهرة عمومية الذين يستطيعون عند الإقتضاء إخضاع قرار الرفض أو المتضمن قيود، لرقابة القاضي الإداري، حيث انه في قضية الحال فإن القاضي الإداري رفعت الدعوى أمامه مباشرة من طرف المستأنف عليهم الأوائل لإعطاء أوامر للسلطة الإدارية بعدم

تسليم رخصة إدارية لمنظمي المؤتمر الاستثنائي بالرغم من أن هذه الرخصة قد سلمت وسحبت من طرف الوالي قبل رفع هذه الدعوى أي يوم 2003/09/30 .

حيث أنه من الثابت أن القاضي الإداري الذي رفعت أمامه دعوى مباشرة من طرف خصوم خاصة، كما هو الحال، لا يمكنه التدخل في وظائف السلطة الإدارية ولا أن يحل محل هذه الأخيرة ولا حتي إعطائها أوامر بعدم تسليم رخصة إدارية التي تظل من الاختصاص الكامل لهذه الأخيرة بطلب من منظمي المؤتمر الاستثنائي .

ب- حيث انه من جهة أخرى، فإن قاضي الدرجة الأولى أمر كذلك والي ولاية الجزائر بتجميد جميع الإجراءات التي من شأنها السماح بانعقاد المؤتمر الاستثنائي وذلك إلى غاية الفصل في الدعوى المطروحة أمام قاضي الموضوع.

حيث أنه من الثابت أن هذا الطلب لا يمكنه أن يدخل إلا في إطار القانون المتعلق بالأحزاب السياسية الذي يمنح الاختصاص لوزير الداخلية والجماعات المحلية دون سواه من خلال المراقبة التي يتوجب عليه ممارستها على الأحزاب السياسية المعتمدة كما هو بالنسبة لقضية الحال، برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر من أجل الحصول على توقيف وحل الحزب أو غلق محلاته (المادة 37 من الأمر رقم 97/09).

حيث أنه من الثابت أن والي ولاية الجزائر لم تكن له الصفة ولا المصلحة فيما يتعلق بوجهي الطلبين وذلك بمفهوم المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية من اجل مقاضاته في هذه الدعوى وانه يتعين بالتالي استنتاج أن الدعوى المرفوعة ليس لها أي ارتباط جلي أو علاقة قانونية بالنزاع المطروح والقول بان الدعوى الموجهة ضد الوالي لم توجه توجيها صحيحا واستخلاص النتائج القانونية الناجمة عن إخراجه من النزاع.

حيث أنه وبالفعل فان رفع دعوى قضائية ضد سلطة إدارية غير معنية بهذا النزاع بشكل تعسفي أم لا، لا يمكنه لوحده الإخلال بقواعد النظام العام المتعلقة باختصاص الجهات القضائية الإدارية ولا يمكنه بالتالي منح الاختصاص لهذه الأخيرة، عملا بأحكام المادة 7 من

قانون الإجراءات المدنية علما أن هذا الاختصاص لا يخضع لإرادة الأطراف وحدها من خلال مضمون عرائضهم .

2- 1- 2 عن مقاضاة وزير الداخلية والجماعات المحلية :

حيث أن المستأنف عليهم الأوائل كلفوا وزير الداخلية والجماعات المحلية بالحضور بحجة أن عدّة طعون رفعت من طرف المناضلين أمام هذا الأخير،

حيث أن قاضي الدرجة الأولى لم يتطرق إلى إدخال وزير الداخلية ولم يحمله أي التزام، لهذا فإن استدعاءه في هذه الدعوى غير مبرر، ولا يمكن لوحده إعطاء الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية عملا بالمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، مما يتعين استنتاج الآثار القانونية بإخراجه من النزاع.

2 – 2 عن اختصاص الجهات القضائية الإدارية المأخوذ من القانون المتعلق بالأحزاب السياسية.

حيث أن هذه الدعوى ترمي أساسا إلى منع الأمين العام لجبهة التحرير الوطني من عقد المؤتمر الإستثنائي ليوم 2003/10/14 بحجة أن دعوى رفعت في الموضوع أمام مجلس قضاء الجزائر ترمي إلى إبطال المؤتمر الثامن المنعقد في مارس 2003 والذي انبثق عنه، بحجة أن انعقاد هذا المؤتمر قد يؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم بسير الحزب.

حيث ان هذا النزاع يندرج ضمن الأمر 07 –97 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية الذي يمنح بموجب بعض بنوده الاختصاص إلى الجهات القضائية الإدارية للفصل في :

. الطعون المرفوعة من طرف الأعضاء المؤسسة للحزب ضد القرار الصادر عن وزارة الداخلية المتضمن رفض التصريح بتأسيس الحزب (المادة 17).

. الطعون المرفوعة ضد القرار الصادر عن وزير الداخلية المتضمن رفض اعتماد الحزب (المادة 22).

. الطعن ضد قرار وزير الداخلية المتضمن توقيف أو منع الأعضاء المؤسسة من ممارسة نشاط حزبي أو المتضمن غلق المحلات قبل اعتماد الحزب (المادة 36).

. دعوى وزير الداخلية المرفوعة أمام مجلس قضاء الجزائر الرامية إلى توقيف أو حل حزب معتمد أو إلى غلق محلاته (المادة 37).

حيث أن هذه البنود مانحة الاختصاص للجهات القضائية الإدارية تتعلق على سبيل الحصر تمتد كما كرسه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة (القرار رقم 10464 المؤرخ في 2002/07/23) إلى النزاع الناجم عن السير والنشاط الداخلي للحزب اللذين يظلان خاضعين للقانون الأساسي للحزب ولنظامه الداخلي، بالنزاعات المذكورة آنفا ولا يمكنها أن تمتد كما كرسه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة (القرار رقم 10464 المؤرخ في 2002/07/23) إلى النزاع الناجم عن السير والنشاط الداخلي للحزب اللذين يظلان خاضعين للقانون الأساسي للحزب ولنظامه الداخلي.

حيث أنه في قضية الحال، فإن بعض مناضلي حزب جبهة التحرير الوطني بصفتهم أطراف خاصة رفعوا دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر من أجل منع انعقاد المؤتمر الإستثنائي وحيث أن هذه الدعوى تتعلق بالنشاطات الداخلية للحزب وترمي إلى حماية مصالح خاصة، مما يتعين القول بأنه لا يمكن ربطها بالبنود المانحة للاختصاص المشار إليها بموجب الأمر 97/09 المذكور أعلاه أو إلى أي قاعدة أخرى تحدد اختصاص الجهات القضائية الإدارية.

حيث وبالتالي فإن الغرفة الإدارية الفاصلة في المسائل الإستعجالية بتمسكها باختصاصها بسبب نوع القضية، قد خرقت قواعد الاختصاص التي هي من النظام العام وبالنتيجة فإنه يتعين إلغاء الأمر المستأنف والقول من جديد أنه ما عدا النزاع المحدد بالمواد 17 و22 و36

و37 من الأمر 97/09 المتعلق بالقانون الأساسي للأحزاب السياسية، فإن الجهات القضائية الإدارية تظل غير مختصة للفصل في النزاعات الناشئة عن السير والنشاط الداخليين للأحزاب السياسية.

حيث أنه لا يمكن لمجلس الدولة بعد إثارته عدم اختصاص الجهات القضائية الإدارية مناقشة ولا الفصل في الأوجه الأخرى المثارة.

لهـــذه الأسبـــــاب

إن مجلس الدولـــة

فصلا في قضايا الاستئناف في المادة الاستعجالية علنيا، حضوريا ونهائيا:

يقضـــي بما يلـــي :

في الشكـــل: بقبول الاستئناف شكلا.

في الموضـوع:

1- القول بان الدعوى المرفوعة ضد السيد والي ولاية الجزائر والسيد وزير الداخلية والجماعات المحلية موجهة توجيها غير صحيح لذلك يتعين إخراجهما من الخصومة.

2- إلغاء الأمر الاستعجالي المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2003/10/01.

وفصلا من جديد: القضاء بعدم اختصاص الجهات القضائية الإدارية للفصل في المنازعات المتعلقة بالتنظيم والتسيير الداخلي للأحزاب السياسية باستثناء المنازعات المنصوص عليها في المواد 17 و22 و36 و37 من الأمر رقم 97/ 09 المؤرخ في 1997/03/06 المتضمن القانون العضوي الخاص بالأحزاب السياسية. تحميل المستأنف عليهم المصاريف القضائية.

<u>الملحق رقم 02</u>

قرار رقم 498 الصادر عن مجلس الدولة

بتاريخ 19 أفريل 2012

قضية وزارة الداخلية والجماعات المحلية ضد الفرع النقابي المحلي لأعوان الحماية المدنية لولاية بومرداس.

إن مجلس الدولة:

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : التاسع عشر من شهر أفريل سنة ألفين واثني عشر .

بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم.

بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لاسيما المواد 876، 884، 888، 889، 899، 915، 916 منه.

بعد الإستماع إلى السيد (ب. و) رئيس الغرفة المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد (ق. ع) محافظ الدولة، والاستماع إلى ملاحظاته الشفوية.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي:

. الوقائع والإجراءات:

قدمت وزارة الداخلية ومن معها، عريضة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة في 12 جويلية 2011 بواسطة الأستاذ (ب. ع) استأنفت بموجبها القرار المؤرخ في 24 مارس 2011 الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بومرداس القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

تعرض المستأنفة بأنه بتاريخ 2011/03/21 بمناسبة قيام المدير الولائي ببومرداس في شرح القانون الجديد، وجد نفسه أمام تنظيم تجمع واحتجاج داخل ثكنة الوحدة الرئيسية للحماية المدنية ببومرداس نظمة أربعة أعوان، يدعون أنهم نقابيون بعرقلة حرية العمل والبلبلة وعدم الإعتراف بالقانون الأساسي الجديد والإخلال بالنظام العام، وعرقلة السير الجيد للمصلحة والمطالبة بترحيل المدير الولائي، مع تحريض الأعوان للقيام بسلوكات غير أخلاقية وسب وشتم ضباط وعمال الإدارة عند نهاية عملهم، وفي اليوم الموالي قام كل من (أ. ع) والعون(ب. ك) مرفوقين بعونين آخرين بمحاولة غلق مكاتب الإدارة، ومنع العمال من العمل وإقحام أمانة المدير مطالبين من الكاتبات الخروج وغلق المكتب.

تم تسجيل دعوى إستعجالية انتهت بصدور قرار في 2011/03/24، قضى بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا لعدم ثبوت قيام الإحتجاج.

وبتاريخ 2011/06/19، صدر قرار عن غرفة الموضوع قضى بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام صفة المدعى عليه، وعليه تلتمس إلغاء القرار المستأنف وإلزام المستأنف ضده بالقول بأن الإحتجاج والاعتصام باطل.

حيث أودع المستأنف ضده مذكرة جوابية بواسطة الأستاذ(خ. ح)، طالبا تأييد القرار المستأنف.

وعليه فإن مجلس الدولة:

- **من حيث الشكل:**

حيث أن الاستئناف استوفى أوضاعه القانونية، وورد في آجاله مما يتعين قبوله.

- **من حيث الموضوع:**

حيث أن وزارة الداخلية والجماعات المحلية استأنفت القرار الاستعجالي المؤرخ في 24 مارس 2011 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، على أساس عدم إثبات وقوع الإحتجاج أو الاعتصام.

حيث أن المستأنفة تدفع بأن الدعوى تتوفر على حالة استعجال قصوى، باعتبار أن كل النصوص القانونية تمنع كل إضراب أو احتجاج، أو أي شكل من أشكال التوقف عن العمل طبقا للمادة 43 من القانون رقم 02/90 .

حيث بالرجوع إلى أوراق ملف الدعوى، يتضح بأن القرار الاستعجالي أصاب فيما قضى به وذلك لغياب أي دليل يثبت وقوع الاحتجاج الفعلي، أو اعتصام يكون قد نظمه الفرع النقابي، كل ما في الأمر وحسب مزاعم المستأنفة أن هذا الاعتصام والتوقف عن العمل نتج عن بعض الأعوان، وليس عن الفرع النقابي وبالتالي يتعين تأييد القرار المستأنف.

حيث يتعين إعفاء المستأنفة من المصاريف.

لهذه الأسباب:

يقرر مجلس الدولة حال فصله في القضايا الإستعجالية، علنيا حضوريا:

- **في الشكل:** قبول الاستئناف
- **في الموضوع:**تأييد القرار المستأنف.

إعفاء المستأنفة من المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر أفريل سنة ألفين واثني عشر من قبل الغرفة الخامسة المشكلة من السيدة والسادة . . . بحضور السيد (ق. ع) محافظ الدولة، وبمساعدة السيدة (س. س) أمين الضبط.

<u>الملحق رقم 03</u>

قرار رقم 505 الصادر عن مجلس الدولة

بتاريخ 19 أفريل 2012

قضية مديرية التربية لولاية بومرداس ضد السيد (ح. ع)

إن مجلس الدولة:

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : التاسع عشر من شهر أفريل سنة ألفين واثني عشر . بمقتضى القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم.

بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لاسيما المواد 876، 884، 888، 889، 899، 915، 916 منه.

بعد الإستماع إلى السيد (ب. ا) رئيس الغرفة المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد (ق. ع) محافظ الدولة، والاستماع إلى ملاحظاته الشفوية.

وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي:

. الوقائع والإجراءات:

قدمت مديرية التربية لولاية بومرداس عريضة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة في 2011/08/08 بواسطة الأستاذ (خ. ح)، استأنفت بموجبها الأمر الإستعجالي المؤرخ في 2011/07/24 الصادر عن المحكمة الإدارية ببومرداس، القاضي بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بموجب القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس بتاريخ 2006/05/14 .

تعرض المستأنفة أنه بتاريخ 2006/05/14، صدر قرار عن غرفة الموضوع لمجلس قضاء بومرداس قضى بطرد المستأنف عليه من السكن الوظيفي، والمؤيد بقرار مجلس الدولة في 2008/04/23 .

وبتاريخ 2008/06/22، تم تنفيذ القرار بتسخير القوة العمومية، وتم الطرد.

إلا أنه أثناء العطلة الصيفية، قام باقتحام السكن من جديد، فقدمت ضده شكوى أمام وكيل الجمهورية، فتوبع وأدين جزائيا، فباشرت المستأنفة رفع دعوى أمام القضاء الإستعجالي ترمي إلى طرده من جديد، فصدر الأمر المستأنف فيه حاليا، والمطالبة بإلغائه والتصدي بطرد المستأنف عليه.

حيث أودع المستأنف ضده بواسطة الأستاذ (ح. ا) مذكرة جوابية ملتمسا تأييد الأمر المستأنف لكون النزاع فُصل فيه نهائيا.

حيث أن محافظ الدولة قدم تقريره المكتوب ملتمسا التصريح بتأييد القرار المستأنف .

وعليه فإن مجلس الدولة:

- **من حيث الشكل:**

حيث أن الاستئناف استوفى أوضاعه القانونية، وورد في آجاله مما يتعين قبوله.

- **من حيث الموضوع:**

حيث أن مديرية التربية لولاية بومرداس استأنفت الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 2011/07/24 القاضي بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بموجب القرار الصادر عن مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 14 /2006/05 .

حيث تدفع المستأنفة أن واقعة إعادة اقتحام المستأنف عليه السكن الوظيفي بعد طرده منه يشكل مخالفة جديدة لا يمكن أن ينطبق عليها القرار المؤرخ في 2006/05/14، وعليه يتعين إلغاء الأمر المستأنف والتصدي بطرد المستأنف عليه من السكن الوظيفي مع غرامة تهديدية قدرها20. 000 دج عن كل يوم تأخير.

حيث أن المستأنف ضده التمس تأييد الأمر المستأنف، لكون النزاع فُصِلَ فيه نهائيًا.

لكن من حيث المبدأ أنه لا تُقْبل الدعوى الاستعجالية من رافعها إذا سبق وأن صدر قرار نهائي في الموضوع فاصلا في أصل الحق، إلا إذا تغير سبب الدعوى أو موضوعها، وأحيانا أخرى أطرافها.

حيث ثبت في الدعوى الحالية أن المستأنف عليه، صدر ضده قرارا بالطرد في الموضوع وتم تنفيذه، إلا أنه قام باقتحام المسكن الوظيفي من جديد، فقدمت ضده شكوى وأدين جزائيا.

حيث باشرت المستأنفة دعوى جديدة إستعجالية لطرده من السكن، فصدر قرار بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل.

لكن حيث أن سبب الدعوى الأصلية في الموضوع والرامية إلى طرده هو انتهاء علاقة العمل بينه وبين الإدارة المستخدمة، أما الدعوى الحالية فسببها احتلال السكن بدون سند، ولا

وجه ولا حق، وبالتالي لا يمكن التمسك بسبق الفصل لِتَغَيُّر السَّبب، مما يتعين إلغاء الأمر المستأنف والتصدي من جديد بالطرد.

حيث يتحمل المستأنف عليه المصاريف القضائية.

لهذه الأسباب:

يقرر مجلس الدولة حال فصله في القضايا الإستعجالية، علنيا حضوريا:

- **في الشكل:** قبول الاستئناف

ـ في الموضوع:إلغاء القرار المستأنف، والتصدي من جديد بطرد المستأنف عليه (ح. ع) وكل شاغل بإذنه من السكن الكائن بمدرسة (ب) الثنية تحت غرامة تهديدية قدرها 5000 دج يوميا تسري من تاريخ تبليغ هذا القرار إلى حين تنفيذه نهائيا.

تحميل المستأنف عليه المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر أفريل سنة ألفين واثني عشر من قِبَل الغرفة الخامسة المشكلة من السيدة والسادة. . . بحضور السيد (ق. ع) محافظ الدولة، وبمساعدة السيدة (س. س)أمينة الضبط.

<u>الملحق رقم 04</u>

الأمر الإستعجالي من ساعة إلى ساعة رقم 01077 الصادر عن المحكمة الإدارية . سيدي بلعباس .

بتاريخ 14 ديسمبر 2017

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

أمر إستعجالي من ساعة إلى ساعة

رقم القضية: 17/01077 إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بجلستها العلنية
رقم الفهرس : 17/01213 المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الرابع من شهر ديسمبر ألفين
جلسة يوم: 2017/12/04 و سبعة عشر.

برئاسة السيدة (ة) رئيسا

و بعضوية السيدة(ة) مستشاراً

المدعي: و بعضوية السيد(ة) مستشاراً و مقرراً

حزب جبهة التحرير الوطني و محضر السيد (ة) محافظ الدولة

(ج،و،ع) و بمساعدة السيد (ة) أمين الضبط

صدر الأمر الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 2017/01077

المدعى عليه : بين:

ولاية سيدي بلعباس ممثلة 1) حزب جبهة التحرير الوطني الممثلة من طرف رئيسها حاضر

(ج،و،ع)المباشر الخصومة بواسطة الأستاذة(ة): (إ، س) من جهة

و بين

1) ولاية سيدي بلعباس ممثلة من طرف السيد الوالي المدعى عليه غائب

من جهة أخرى

إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2017/12/04

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 /1998/05 و المتعلق بالمحاكم الإدارية.

بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لا سيما المواد 876، 923،818،917،896،889،888،885،884 منه.

بعد الإستماع إلى السيد(ة) المقرر

في تلاوة تقريرها المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) محافظ الدولة

و الإستماع إلى ملاحظاته (ها) الشفوية.

و بعد المداولة القانونية أصدر الأمر الآتي:

الوقائع و الإجراءات:

ـ بموجب عريضة طعن مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية لسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بتاريخ 12/04/ 2017 و المسجلة تحت رقم 1077/ 2017 أقام الطاعن حزب جبهة التحرير الوطني الممثل من طرف رئيسه (ج،و،ع) المباشر الخصام بواسطة الأستاذة (إ،س) دعوى ضد ولاية سيدي بلعباس الممثلة بالوالي جاء فيها:

أنه بتاريخ 2017/12/02 تم انتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي لولاية سيدي بلعباس و أنه بعد استكمال إجراءات الإنتخاب لم يدرج حزب FNA الذي قدم طعنه أمام المحكمة الإدارية قبل قرار إدارة الولاية في إجراء انتخاب و رغم تدخل حزب جبهة التحرير الوطني لإيقاف هذه التجاوزات إلا أن الإدارة لم تأخذه بعين الاعتبار مما يعد تجاوزاً للقانون و النظام العام المعمول به دستورياً و أن المعمول به قانوناً أنه لا يتم انتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي قبل استيفاء الطعون التي تقدمها الأحزاب أمام المحكمة الإدارية لذلك فإن إجراءات الإنتخاب التي قامت بها الإدارة باطلة و عليه يلتمس الطاعن في الشكل : قبول الدعوى شكلاً.

في الموضوع : بطلان إجراءات انتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي و إعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقاً مع الأمر بوقف تنصيب رئيس المجلس الشعبي الولائي حالياً.

بعد الاستماع إلى التماسات محافظ الدولة الذي التمس تطبيق القانون وضعت القضية في المداولة لجلسة 2017/12/04 على الساعة الرابعة و النصف مساءًا.

وعليه فإن المحكمة

ـ بعد الإطلاع على عريضة الطعن و الوثائق المرفقة .

ـ بعد الإستماع إلى التماسات محافظ الدولة .

ـ بعد الاطلاع على المواد 13،917،816،815،803،801،800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على القانون العضوي رقم 10-16 المؤرخ في 2016/08/25 المتعلق بنظام الانتخابات.

ـ بعد المداولة قانوناً.

ـ من حيث الشكل:

حيث أن الطعن استوفى الشروط الشكلية و القانونية المنصوص عليها 13،917،803،801،800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 157 من القانون العضوي رقم 16-10 مما يتعين قبوله شكلاً.

ـ من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعن حزب جبهة التحرير الوطني الممثل من طرف رئيسه (ج،و،ع) بواسطة الأستاذة (إ،س) أوضح في دعواه أنه بتاريخ 2017/12/02 تم انتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي لولاية سيدي

بلعباس و أنه بعد استكمال إجراءات الإنتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي لم يدرج حزب FNA الذي قدم طعنه أمام المحكمة الإدارية قبل قرار إدارة الولاية في إجراء الانتخاب و رغم تدخل حزب جبهة التحرير الوطني لإيقاف هذه التجاوزات إلا أن الإدارة لم تأخذه بعين الإعتبار مما يعد تجاوزاً للقانون و النظام العام المعمول به دستورياً و أن المعمول به قانوناً لا يتم انتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي قبل استيفاء الطعون التي تقدمها الأحزاب أمام المحكمة الإدارية لذلك فإن إجراءات الانتخاب التي قامت بها إدارة الولاية باطلة و طلب الطاعن حزب جبهة التحرير الوطني الممثل برئيسه مرفوض فيما يخص إجراءات انتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي و إعادة الحال إلى ما كانت عليه سابقاً مع الأمر بوقف تنصيب رئيس المجلس الشعبي الولائي حالياً.

حيث بالرجوع إلى أوراق الملف يتضح أن الطاعن يرغب في بطلان إجراءات انتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي بدعوى أنه في اليوم الذي تقرر فيه الانتخاب كان لا يزال هناك طعناً لم يفصل فيه بعد معروضاً على المحكمة من قِبَل حزب جبهة الوطنية الجزائرية و أنه كان يجب في مثل هذه الحالة التريث إلى حين أن تُصْدِرَ المحكمة قرارها في الطعن المرفوع من طرف الحزب المذكور.

لكن حيث أن الطاعن و هو يستند في طعنه إلى السبب المشار إليه أعلاه لم يثبت صحة السبب هذا برفع طعن أمام المحكمة من قبل حزب الجبهة الوطنية الجزائرية و بأنه لم يصدر بشأنه قرار من المحكمة الإدارية ، و لأن الأمر كذلك يتوجب على المحكمة رفض الطعن المقدم في هذا الشأن لعدم تأسيسه قانوناً.

حيث أن الطاعن معفى من المصاريف القضائية طبقاً لأحكام المادة 187 من القانون العضوي رقم 16-10 المشار إليه أعلاه.

<u>لهذه الأسباب</u>

تقرر المحكمة الإدارية إستعجاليا علنياً ، ابتدائياً و نهائياً:

في الشكل: قبول الطعن

في الموضوع:

الأمر برفض الطعن لعدم التأسيس إعفاء الطاعن من المصاريف القضائية

بذا صدر الأمر و أفصح به جهاراً بالمحكمة الإدارية بالتاريخ المذكور أعلاه، و أمضى من طرف الرئيسة، المستشار المقرر و أمين الضبط.

<u>الملحق رقم 05</u>

الأمر الإستعجالي من ساعة إلى ساعة رقم 01059 الصادر عن المحكمة الإدارية . سيدي بلعباس .

بتاريخ 30 نوفمبر 2017

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

أمر إستعجالي من ساعة إلى ساعة

رقم القضية: 17/01059 إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بجلستها العلنية
رقم الفهرس : 17/01207 المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثلاثون من شهر نوفمبر ألفين
جلسة يوم: 2017/11/30 و سبعة عشر.

برئاسة السيدة (ة) رئيسا

و بعضوية السيدة(ة) مستشاراً

و بعضوية السيد(ة) مستشاراً و مقرراً

و محضر السيد (ة) محافظ الدولة

و بمساعدة السيد (ة) أمين الضبط

المدعي:

(ب،ل) متصدر قائمة

المجلس الشعبي الولائي

لحزب جبهة التحرير الوطني صدر الأمر الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 17/01077

ومدير الحملة الانتخابية لمحليات 2017/11/23

بين: 1)(ب،ل) متصدر قائمة المجلس الشعبي الولائي المدعي حاضر

لحزب جبهة التحرير الوطني و مدير الحملة الانتخابية لمحليات 17/11/23

المدعى عليه : المباشر الخصام بنفسه. من جهة

اللجنة الولائية الانتخابية

لسيدي بلعباس

و بين

1) اللجنة الولائية الانتخابية لسيدي بلعباس المدعى عليه غائب

من جهة أخرى

إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2017/11/30

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 /1998/05 و المتعلق بالمحاكم الإدارية.

بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لا سيما المواد 876، 923،818،917،896،889،888،885،884 منه.

بعد الإستماع إلى السيد(ة) المقرر

في تلاوة تقريرها المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) محافظ الدولة

و الإستماع إلى ملاحظاته (ها) الشفوية.

و بعد المداولة القانونية أصدر الأمر الآتي:

الوقائع و الإجراءات:

ـ بموجب عريضة طعن مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية لسيدي بلعباس القسم الاستعجالي بتاريخ 2017/11/27 و المسجلة تحت رقم 1059 / 2017 أقام الطاعن (ب،ل) متصدر قائمة المجلس الشعبي الولائي لحزب جبهة التحرير الوطني لولاية سيدي بلعباس المباشر الخصام بنفسه دعوى ضد اللجنة الولائية الانتخابية جاء فيها:

أن الطاعن تقدم بهذا الطعن لكون أنه لم يجد محضري بلديتي زروالة و لمطار ضمن المحضر النهائي للولاية و أنه لاحظ حشو للصناديق من طرف عضو قيادي في حزب الأرندي على مستوى مراكز الغزالي و بلمواز و البشير الإبراهيمي و مظلوم محمد بلدية سيدي بلعباس و أنه لم تسلم كافة المحاضر لمكاتب التصويت لممثلي قائمته رغم حيازتهم للتفويضات القانونية كما لوحظ تواجد مراقبي الأحزاب الأخرى على رأس الصناديق.

و أنه سُجِلَت عدة اعتداءات و تهديدات على ملاحظي حزبهم وصلت أحياناً إلى الأسلحة البيضاء و ذلك على مستوى بلدية سيدي لحسن و قد تم إخطار لجنة مراقبة الانتخابات بذلك و التمس في الشكل: قبول الدعوى.

و في الموضوع: إعادة النظر في نتائج الانتخابات المحلية للمجلس الشعبي البلدي و لم يحضر ممثل المدعى عليه لتقديم دفوعه.

بعد الاستماع إلى التماسات محافظ الدولة الذي التمس تطبيق القانون وضعت القضية في المداولة لجلسة 2017/11/29 ثم مددت المداولة لجلسة 2017/11/30.

وعليه فإن المحكمة

ـ بعد الإطلاع على مقالة الطاعن .

ـ بعد الإستماع إلى التماسات محافظ الدولة .

ـ بعد الاطلاع على المواد 13،917،816،815،803،801،800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على القانون العضوي رقم 10-16 المؤرخ في 2016/08/25 المتعلق بنظام الانتخابات.

ـ بعد المداولة قانوناً.

ـ من حيث الشكل:

حيث أن الطعن استوفى الشروط الشكلية و القانونية المنصوص عليها 13،917،803،801،800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما يتعين قبوله شكلاً.

ـ من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعن(ب،ل) متصدر قائمة المجلس الشعبي الولائي لحزب جبهة التحرير الوطني لولاية سيدي بلعباس يطعن لأنه لم يجد محضري بلديتي زروالة و لمطار ضمن المحضر النهائي للولاية و أنه لاحظ حشو للصناديق من طرف عضو قيادي في حزب الأرندي على مستوى مراكز الغزالي و بلمواز و البشير الإبراهيمي و مظلوم محمد بلدية سيدي بلعباس و أنه لم تسلم كافة المحاضر لمكاتب التصويت لممثلي قائمته رغم حيازتهم للتفويضات القانونية كما لوحظ تواجد مراقبي الأحزاب الأخرى على رأس الصناديق.

أنه سُجِلَت عدة اعتداءات و تهديدات على ملاحظي حزبهم وصلت أحياناً إلى الأسلحة البيضاء و ذلك على مستوى بلدية سيدي لحسن و قد تم إخطار لجنة مراقبة الانتخابات بذلك و التمس في الشكل: قبول الدعوى.

حيث بالرجوع إلى أوراق الملف يتضح أن الطاعن لم يقدم ما يثبت تقديمه لاحتجاجات و ملاحظات أمام اللجنة الانتخابية الولائية و وفقاً لأحكام المادة 157 من القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 2016/08/25 المتعلق بنظام الانتخابات يستوجب الأمر برفض الطعن لعدم التأسيس القانوني.

ـ حيث أن الطاعن معفى من المصاريف القضائية طبقاً لأحكام المادة 187 من القانون العضوي رقم 16-10 المشار إليه.

<u>لهذه الأسباب</u>

تقرر المحكمة الإدارية إستعجاليا علنياً، غيابياً ، ابتدائياً و نهائياً:

في الشكل: قبول الطعن

في الموضوع:

الأمر برفض الطعن لعدم التأسيس و إعفاء الطاعن من المصاريف القضائية.

بذا صدر الأمر و أفصح به جهاراً بالمحكمة الإدارية بالتاريخ المذكور أعلاه، و أمضى من طرف الرئيسة، المستشار المقرر و أمين الضبط.

<u>الملحق رقم 06</u>

الأمر الإستعجالي من ساعة إلى ساعة رقم 01086 الصادر عن المحكمة الإدارية . سيدي بلعباس .

بتاريخ 09 ديسمبر 2017

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

أمر إستعجالي من ساعة إلى ساعة

رقم القضية: 17/01086 إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بجلستها العلنية
رقم الفهرس : 17/01231 المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في التاسع من شهر ديسمبر ألفين
جلسة يوم: 2017/12/09 و سبعة عشر.

برئاسة السيدة (ة) رئيسا

و بعضوية السيدة(ة) مستشاراً

المدعي: و بعضوية السيد(ة) مستشاراً و مقرراً

حزب جبهة التحرير الوطني و محضر السيد (ة) محافظ الدولة

(ج،و،ع) و بمساعدة السيد (ة) أمين الضبط

صدر الأمر الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 2017/01086

المدعى عليه : بين:

ولاية سيدي بلعباس ممثلة 1) حزب جبهة التحرير الوطني الممثلة من طرف رئيسها حاضر

من طرف الوالي (ج،و،ع)المباشر الخصومة بواسطة الأستاذة(ة): (إ، س) من جهة

و بين

1) ولاية سيدي بلعباس ممثلة من طرف السيد الوالي المدعى عليه غائب

من جهة أخرى

إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2017/12/09

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 /1998/05 و المتعلق بالمحاكم الإدارية.

بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لا سيما المواد 876، 923،818،917،896،889،888،885،884 منه.

بعد الإستماع إلى السيد(ة) المقرر

في تلاوة تقريرها المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) محافظ الدولة

و الإستماع إلى ملاحظاته (ها) الشفوية.

و بعد المداولة القانونية أصدر الأمر الآتي:

الوقائع و الإجراءات:

ـ بموجب عريضة طعن مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية لسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بتاريخ 12/06/ 2017 و المسجلة تحت رقم 1086/ 2017 أقام الطاعن حزب جبهة التحرير الوطني الممثل من طرف رئيسه (ج،و،ع) المباشر الخصام بواسطة الأستاذة (إ،س) دعوى ضد ولاية سيدي بلعباس الممثلة من طرف الوالي جاء فيها:

أن والي الولاية كان قد أصدر قراراً بإجراء انتخاب أعضاء المجلس الشعبي الولائي يوم 2017/12/02 على الساعة العاشرة صباحاً في غياب حزب جبهة الوطنية الجزائرية الذي كان رفع في وقت سابق طعنا إلى المحكمة التي لم تصدر بعد قرارها فيه و هو بذلك يكون قد خالف شرطا جوهرياً في الإجراءات بعدم مراعاته الطعون التي قدمتها الأحزاب الأخرى و تقرير إجراءات الانتخاب قبل أن تفصل المحكمة في الطعون المرفوعة إليها من تلك الأحزاب من ذي قبل و أن الوالي لم يُعِرْ أدنى اهتمام للاحتجاج المقدم في هذا الشأن من طرف حزب الجبهة الوطنية الجزائرية و أن ما أصدره هذا الأخير من قرار بإجراء الانتخابات يُشَكِّلُ مخالفة للقانون و للنظام المعمول به دستورياً و بناءاً عليه يلتمس المدعي إلغاء القرار الصادر عن الوالي المتضمن إجراء انتخابات مع وقف تنصيب رئيس المجلس الشعبي الولائي.

حيث إن ممثل المدعى عليها تغيب عن الجلسات رغم صحة التكليف بالحضور.

بعد الاستماع إلى التماسات محافظ الدولة الرامية إلى تطبيق القانون وضعت القضية في المداولة لجلسة 2017/12/09 على الساعة العاشرة صباحاً للفصل فيها طبقاً للقانون.

وعليه فإن المحكمة

ـ بعد الإطلاع على عريضة الطعن و الأسباب الواردة فيها .

ـ بعد الإطلاع على ملف الدعوى و يشمل:

نسخ من دعوات موجهة من طرف الوالي لممثلي بعض الأحزاب السياسية، نسخة من محضر فرز الأصوات و إعلان النتائج مؤرخ في 2017/12/02 .

ـ بعد الإستماع إلى التماسات محافظ الدولة .

ـ بعد الاطلاع على قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المادة 292 منه.

بعد الاطلاع على القانون العضوي رقم 10-16 المؤرخ في 2016/08/25 المتعلق بنظام الانتخابات. لا سيما المواد 187،104،83،82 منه.

ـ بعد المداولة قانوناً.

ـ من حيث الشكل:

حيث أن الطعن استوفى الشروط الشكلية و القانونية المنصوص عليها 13،917،803،801،800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 157 من القانون العضوي رقم 16-10 مما يتعين قبوله شكلاً.

ـ من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعن حزب جبهة التحرير الوطني الممثل من طرف رئيسه (ج،و،ع) بواسطة الأستاذة (إ،س) يطعن بالإلغاء ضد قرار الوالي المتعلق بإجراء انتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي الذي تقرر ليوم 2017/12/02 على الساعة العاشرة صباحاً، ملتمساً إلغاء القرار الصادر عن والي ولاية سيدي بلعباس الصادر في هذا الشأن و إلغاء نتائج التصويت التي تمخضت عن هذه الانتخابات مع وقف تنصيب رئيس المجلس الشعبي الولائي.

حيث أن الطاعن يثير في سياق طعنه وجها مفاده أن الوالي كان قد تسرع في إصدار قراره بإجراء الانتخابات و في وقت كانت المحكمة الإدارية لم تفصل في الطعن المرفوع إليها من قِبَلْ الجبهة الوطنية الجزائرية وأنه كان يجب التريث إلى حين استنفاذ الطعون و أن ما تقرر خلاف ذلك يُشَكِّلُ مخالفة للقانون.

حيث أن ممثلي المدعى عليها تغيَّبَ عن الجلسات رغم صحة التكليف بالحضور، لذا يتعين البت في الدعوى بحكم غيابي تجاه المدعى عليها وفق المادة 292 من ق إ م إ ج.

حيث أن محافظ الدولة التمس تطبيق القانون.

حيث ثبت للمحكمة من خلال اطلاعها على أوراق الدعوى أن الوالي كان قد أصدر فعلاً قراراً بانتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي الذي تقرر بيوم 2017/12/02 على الساعة العاشرة صباحاً كما تدل عليه الدعوات الموجهة لبعض التشكيلات السياسية لحضور الاجتماع.

حيث أن الطاعن و برفع طعنه استناداً إلى أحكام المادة 104 من القانون العضوي لم يثبت صحة السبب المستند إليه في تبرير الطعن من أنه فعلاً و بتاريخ نشأة القرار المطعون فيه كان لا يزال هناك طعناً معروضاً على المحكمة من قبل الجبهة الوطنية الجزائرية رفع في وقت سابق و لم يفصل فيه بعد و حتى أنه لم يعط أدنى توضيحات في هذا الشأن من حيث تاريخ رفع الطعن كمسألة جوهرية و إن كان قد فصل فيه من عدمه، طالما راح يشير إلى مرفقات منها الحكم الفاصل في الطعن المرفوع من الحزب المذكور بعريضة رفع الدعوى و حافظة الوثائق و الذي أكدت محاميته بالجلسة في أثناء الاستفسار معها أنها لم تستدل به إطلاقاً و أن الأمر لا يعدو خطأ بينما أشارت إليه بحافظة الوثائق و حتى أنها لم تعط بيانات الحكم من حيث تاريخ صدوره و رقم الفهرسة.

حيث و لأن السبب المعتمد في الطعن بات غير قائم، فإن ما ينعاه الطاعن بمخالفة القرار المطعون فيه قانوناً نعي في غير محله، ينجر عنه رفض الطعن لعدم تأسيسه قانوناً.

حيث إن الطاعن معفي من المصاريف القضائية وفق المادة 187 من القانون العضوي المذكور أعلاه.

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة الإدارية إستعجاليا علنياً ، غيابياً، ابتدائياً و نهائياً:

في الشكل: قبول الطعن

في الموضوع:

الأمر برفض الطعن لعدم التأسيس إعفاء الطاعن من المصاريف القضائية

بذا صدر الأمر و أفصح به جهاراً بالمحكمة الإدارية بالتاريخ المذكور أعلاه، و أمضى من طرف الرئيسة، المستشار المقرر و أمين الضبط.

<u>الملحق رقم 07</u>

الأمر الإستعجالي من ساعة إلى ساعة رقم 00934 الصادر عن المحكمة الإدارية . سيدي بلعباس .

بتاريخ 12 أكتوبر 2017

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

أمر إستعجالي من ساعة إلى ساعة

رقم القضية: 17/00934
رقم الفهرس : 17/00947
جلسة يوم: 2017/10/12

إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثاني عشر من شهر أكتوبر ألفين و سبعة عشر.

برئاسة السيدة (ة) رئيسا

و بعضوية السيدة(ة) مستشاراً

و بعضوية السيد(ة) مستشاراً و مقرراً

و محضر السيد (ة) محافظ الدولة

و بمساعدة السيد (ة) أمين الضبط

صدر الأمر الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 2017/00934

المدعي:

محافظ حزب الكرامة

متصدر القائمة لولاية سيدي بلعباس

المدعى عليه :

ولاية سيدي بلعباس ممثلة من طرف الوالي

بين:

1) محافظ حزب الكرامة (ب،م) حاضر

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذة(ة): (م، ب) من جهة

و بين

1) ولاية سيدي بلعباس ممثلة من طرف السيد الوالي المدعى عليه حاضر

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذة (ب، ع)

من جهة أخرى

إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2017/10/12

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 /1998/05 و المتعلق بالمحاكم الإدارية.

بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لا سيما المواد 876، 923،818،917،896،889،888،885،884 منه.

بعد الإستماع إلى السيد(ة) المقرر

في تلاوة تقريرها المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) محافظ الدولة

و الإستماع إلى ملاحظاته (ها) الشفوية.

و بعد المداولة القانونية أصدر الأمر الآتي:

<u>الوقائع و الإجراءات:</u>

ـ بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية لسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بتاريخ 2017/10/12 و المسجلة تحت رقم 00934/ 2017 أقام (ب،م) محافظ حزب الكرامة لولاية سيدي بلعباس المباشر الخصام بواسطة الأستاذ (م، ب) دعوى ضد والي الولاية جاء فيها:

أن المدعي أودع ملف ترشحه بتاريخ 2017/09/24.

أن المدعي تلقى تبليغ رفض ملف الترشح بتاريخ 2017/10/10 على أساس أن المترشحة رقم 18 سجلت في أكثر من قائمة.

عن أوجه الطعن الذي اعتمد عليها الطاعن:

أن قرار رفض الترشح جاء خارج الآجال القانونية المحددة ب 10 أيام طبقاً للمادة 2/78 التي تنص على أنه يجب تبليغ القرار تحت طائلة البطلان في أجل 10 أيام ابتداءاً من تاريخ إيداع التصريح بالترشح و التمس:

قبول الدعوى شكلاً.

في الموضوع: القضاء بإلغاء و إبطال القرار الصادر عن الوالي المتضمن رفض ملف الترشح.

أجابت المدعى عليها ولاية سيدي بلعباس الممثلة في الوالي و بواسطة الأستاذة (ب،ع) بموجب تفويض خاص بالتقاضي أن المترشحة (ز، أ) ترشحت في قائمة حزب الكرامة لانتخاب المجلس الشعبي الولائي تحت رقم 18 و أنه بعد مراقبة ملفات الترشح لمختلف القوائم تبين أن المدعوة (ز،أ) المترشحة في قائمة حزب الكرامة لنفس الدائرة الانتخابية بالتالي الترشح في أكثر من قائمة مخالفة لنص المادة 76 من القانون العضوي 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات.

فإن قرار الوالي جاء معللا قانونيا و التمست رفض الدعوى لعدم التأسيس

بعد الاستماع إلى التماسات محافظ الدولة الذي التمس تطبيق القانون وضعت القضية في المداولة لجلسة 2017/10/12.

<u>وعليه فإن المحكمة</u>

ـ بعد الإطلاع على مقالات الطرفين و الوثائق المرفقة بالملف .

ـ بعد الإطلاع على وثائق الطاعن و تشمل:

صورة من وصل تبليغ رفض ملف الترشح تحت رقم 17 .

صورة من وصل إيداع ملف الترشح

نسخة من قائمة المرشحين

وثائق المدعى عليها:

صورة من قائمة مرشحي حركة مجتمع السلم و مرشحي حزب الكرامة.

صورة من استمارة المعلومات الخاصة بترشح (ز،أ) في حركة مجتمع السلم

صورة من استمارة المعلومات الخاصة بترشح (ز،أ) في حزب الكرامة

ـ بعد الإستماع إلى التماسات محافظ الدولة .

بعد الاطلاع على المواد800 ،13،917،816،815،803،801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد الاطلاع على القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 2016/08/25 المتعلق بنظام الانتخابات. لا سيما المواد 79،78،03منه.

ـ بعد المداولة قانوناً.

ـ من حيث الشكل:

حيث أن الطعن استوفى الشروط الشكلية و القانونية المنصوص عليها 13،917،803،801،800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 157 من القانون العضوي رقم 16-10 مما يتعين قبوله شكلاً.

ـ من حيث الموضوع:

حيث أن الطاعن (ب،م) متصدر قائمة حزب الكرامة يطعن بالإلغاء ضد قرار الوالي المتعلق برفض قائمة الترشح لحزب الكرامة لمخالفتها المادة 76 من القانون العضوي 16-10 المتعلق بنظام الانتخابات بسبب ترشح إحدى مرشحات الحزب في أكثر من قائمة.

حيث إن الطاعن يؤسس طعنه على سبب واحد : مأخوذ من مخالفة أحكام المادة 78 من نفس القانون العضوي 16-10 فيما يخص الآجل الممنوح للوالي في تبليغ قرار رفض الترشح.

حيث أن محافظ الدولة التمس تطبيق القانون.

حيث ثبت للمحكمة من خلال اطلاعها على أوراق ملف الدعوى أنه بتاريخ 2017/09/24 حصل تصريح بالترشح من طرف متصدر القائمة لحزب الكرامة لانتخاب المجلس الشعبي الولائي لولاية سيدي بلعباس و التي كانت المرشحة (ز،أ) أحد المنتمين إليها.

و أنه بموجب قرار الوالي تم الرفض الكلي لجميع مرشحي القائمة كون المرشحة مسجلة في أكثر من قائمة.

حيث أنه فيما يخص السبب المأخوذ من مخالفة المادة 78 من القانون العضوي التي توجب تبليغ رفض الترشح إلى المعني خلال 10 أيام كاملة من تاريخ إيداع التصريح بالترشح تحت طائلة البطلان فإن الثابت من الملف أن تاريخ إيداع القائمة الموافق ل2017/09/24 و تاريخ تبليغ قرار الرفض في 2017/1/10 غير أن الطاعن رفع طعنه بتاريخ 2017/10/12 و تم النظر في طعنه و لم يلحقه أي ضرر و من ثم يتعين عدم الالتفات لهذا الدفع حيث ثبت من خلال وثائق الملف لا سيما قائمة الترشح الخاصة بحزب الكرامة و قائمة الترشح لحزب حركة مجتمع السلم و ترشح المرشحة (ز،أ) في القائمتين و ما يؤكد ذلك استمارة المعلومات الخاصة بالترشح و التي تخص نفس المرشحة قد خالفت أحكام المادة 76 من القانون العضوي 16-10 المؤرخ في 2016/08/25 المتعلق بنظام الانتخابات لذلك الوالي و باعتماده السبب هذا في إصداره لقراره المطعون فيه ، يكون بذلك قد احتكم إلى القانون و جاء قراره صائباً و مشروعاً، مما يجعل النعي عليه بمخالفة القانون نعي في غير محله، ينجر عنه رفض الطعن.

حيث أن المدعي معفى من المصاريف القضائية طبقاً لأحكام المادة 187 من القانون العضوي رقم 16-10 المشار إليه.

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة الإدارية إستعجاليا علنياً ، ابتدائياً و نهائياً:

في الشكل: قبول الطعن

في الموضوع:

الأمر برفض الطعن لعدم التأسيس إعفاء الطاعن من المصاريف القضائية

بذا صدر الأمر و أفصح به جهاراً بالمحكمة الإدارية بالتاريخ المذكور أعلاه، و أمضى من طرف الرئيسة، المستشار المقرر و أمين الضبط.

<u>الملحق رقم 08</u>

الأمر الإستعجالي من ساعة إلى ساعة رقم 00661 الصادر عن المحكمة الإدارية . سيدي بلعباس .

بتاريخ 06 جويلية 2011

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

أمر إستعجالي من ساعة إلى ساعة

رقم القضية: 11/00661
رقم الفهرس : 17/00628
جلسة يوم: 2011/07/06

إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في السادس من شهر جويلية ألفين و إحدى عشر.

برئاسة السيدة (ة) رئيسا

و بعضوية السيدة(ة) مستشاراً

المدعي: و بعضوية السيد(ة) مستشاراً و مقرراً

(د،ف) و محضر السيد (ة) محافظ الدولة

و بمساعدة السيد (ة) أمين الضبط

صدر الأمر الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 2011/00661

المدعى عليه : بين:

مدير كلية العلوم 1) (د،ف) المدعية حاضرة

الممثلة في مديرها المباشرة الخصومة بنفسها من جهة

و بين

1) مدير كلية العلوم الممثلة في مديرها المدعى عليه حاضر

المباشر الخصومة بنفسه

من جهة أخرى

إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2011/07/06

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 /1998/05 و المتعلق بالمحاكم الإدارية.

بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لا سيما المواد 876، 923،818،917،896،889،888،885،884 منه.

بعد الإستماع إلى السيد(ة) المقرر

في تلاوة تقريرها المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) محافظ الدولة

و الإستماع إلى ملاحظاته (ها) الشفوية.

و بعد المداولة القانونية أصدر الأمر الآتي:

<u>الوقائع و الإجراءات:</u>

ـ بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية لسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بتاريخ 2011/07/06 و المسجلة تحت رقم 00661/ 2011 أقامت المدعية (د،ف) المباشرة الخصومة بنفسها دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة جاء فيها أنها أستاذة جامعية برتبة أستاذة محاضرة قسم أ مُتَحَصِّلَة على دكتوراه دولة في الرياضيات و مسؤولة عن تكوين للدراسات ما بعد التدرج في الماجستير، و بعد إنتهاء السنة النظرية للماجستير 2009 و 2010 اتفقت مع الأستاذ (ح،ع) لتأطير أربع طلبة من بينهم الطالب(د،أ) و الطالب (م،م) و لقد سُجِّلَ في محضر اجتماع المجلس البيداغوجي للماجستير في نوفمبر 2010 و لما ذهبت إلى مصلحة الدراسات ما بعد التدرج رفقة الطلبة لوضع ملفات تأطيرهم فوجئت أن الطالب (د،أ) قد وضع ملفاً آخر للتسجيل أمام الأستاذ (ح،ع) و الكارثة أنه سجله بنفس موضوع البحث الذي أطرته به و الذي يرتكز على موضوع بحث رسالتها للدكتورة و الذي ليس من إختصاص الأستاذ (ح،ع).

ـ رغم تدخلها و عدم موافقتها على ما يجري و إبلاغ عميد الكلية فإن المجلس العلمي لقسم الرياضيات صادق على تسجيل هذا الطالب مع الأستاذ (ح، ع)، فقامت بالطعن أمام المجلس العلمي للكلية و لكن بدون جدوى.

ـ لقد تقدمت بشكاوى إلى عميد الكلية و رئيس الجامعة، كما تقدمت بشكوى إلى الوزارة، إلا أنه بتاريخ 2011/07/02 تلقت استدعاء لحضور اللجنة المتساوية الأعضاء ليوم 2011/07/07 حتى تعيد الجامعة إجابتها عن مكتوب الوزارة المؤرخة في 2011/04/07.

ـ المدعى عليه تم استدعاؤها قانونا و توصله شخصياً بالعريضة و التكليف بالحضور ليوم 2011/06/06 و مع ذلك لم يتقدم بأية مذكرة جوابية لذا يتعين الفصل اعتبارياً حضورياً في مواجهته.

ـ محافظ الدولة تمسك بأن المدعية لم تحترم الإجراءات المنصوص عليها بالمواد 815 و 826 و 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتمثلة في تمثيل المدعية من طرف محامي و ذكر بيانات الخصوم مما يتعين معه الأمر بعدم قبول العريضة شكلا.

ـ بتاريخ 2011/07/06 وضعت القضية في المرافعة تم المداولة و النطق بها بنفس الجلسة.

<u>وعليه فإن المحكمة</u>

ـ من حيث الشكل: حيث أن المدعية المباشرة الخصام بنفسها أقامت دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة التمست من خلالها إلغاء اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء ليوم الخميس 2011/07/07 حتى تقيد الجامعة إجابتها عن مكتوب الوزارة المؤرخ في 2011/04/07 بما فيها الشكاوى للطالب (م،م) و حتى يتسنى

للوزارة الفصل في قضية الطالبين (د،أ) و(م،م) و إني أنا من يطالب الجامعة بإعادة إجابتها و بإعادة شكاوي هذا الطالب إلى الوزارة.

ـ و حيث و أنه فصلا في الطلب فإنه ينبغي التذكير فإن رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية يكون بعريضة موقعة من محام طبقاً لأحكام المادة 815 من القانون المذكور أعلاه فإن تمثيل الخصام بمحامٍ و جوابي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة .

ـ و حيث أنه من جهة أخرى فإنه يجب أن تتضمن العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلاً للبيانات التالية:

ـ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

ـ إسم و لقب المدعى عليه و موطنه.

ـ الإشارة إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.

ـ و حيث أنه طالما أن المدعية لم تكن ممثلة بمحام و أن العريضة لم تتضمن البيانات المحددة بالمادة 15 من القانون السالف الذكر، متى كان الأمر غير ذلك فإنه يتعين عدم قبول العريضة.

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة الإدارية إستعجاليا علنياً، اعتباريا ،حضوريا، ابتدائياً:

في الشكل: عدم قبول العريضة.

المصاريف القضائية تبقى على عاتق المدعية.

الأمر برفض الطعن لعدم التأسيس إعفاء الطاعن من المصاريف القضائية

بذا صدر الأمر و أفصح به جهاراً بالمحكمة الإدارية باليوم و الشهر و السنة المذكورين أعلاه، و أمضى من طرف الرئيس و أمين الضبط.

<u>الملحق رقم 09</u>

الأمر الإستعجالي من ساعة إلى ساعة رقم 00854 الصادر عن المحكمة الإدارية . سيدي بلعباس .

بتاريخ 17 أكتوبر 2017

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

أمر إستعجالي من ساعة إلى ساعة

رقم القضية: 17/00854 إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بجلستها العلنية **رقم الفهرس : 17/00954** المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في السابع عشر من شهر **جلسة يوم: 2017/10/17** أكتوبر ألفين و سبعة عشر.

برئاسة السيدة (ة) رئيسا

و بعضوية السيدة(ة) مستشاراً

المدعي: و بعضوية السيد(ة) مستشاراً و مقرراً

مؤسسة العمومية للصحة و محضر السيد (ة) محافظ الدولة

الجوارية ممثلة من طرف و بمساعدة السيد (ة) أمين الضبط

مديرها صدر الأمر الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 2017/00854

المدعى عليه : بين:

(م،س) 1) المؤسسة العمومية للصحة الجوارية حاضر

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ(ة): (ح،س) من جهة

و بين

1) (م،س) المدعى عليه حاضر

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (م،م)

من جهة ثانية

إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2017/10/17

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 /1998/05 و المتعلق بالمحاكم الإدارية.

بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لا سيما المواد 876، 923،818،917،896،889،888،885،884 منه.

بعد الإستماع إلى السيد(ة) المقرر

في تلاوة تقريرها المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) محافظ الدولة

و الإستماع إلى ملاحظاته (ها) الشفوية.

و بعد المداولة القانونية أصدر الأمر الآتي:

<u>الوقائع و الإجراءات:</u>

ـ بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية لسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بتاريخ 2017/09/28 و المسجلة تحت رقم 854/ 2017 أقامت المدعية المؤسسة العمومية الصحة الجوارية لولاية سيدي بلعباس ممثلة بمديرها نيابة المباشرة الخصام بواسطة السيدة (ح،س) بموجب تفويض المؤرخ في 2017/09/27 تحت رقم 17/01 دعوى ضد المدعى عليه (م،س) جاء فيها:

في الشكل: إن الدعوى استوفت كافة الشروط و عليه تلتمس العارضة قبولها شكلا.

في الموضوع: إن المدعى عليه يستغل السكن الكائن بالعيادة المتعددة الخدمات عريف الجيلالي التابعة للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية بسيدي بلعباس.

ـ أن المدعى عليه تمت إحالته على التقاعد تبعا للمقرر المؤرخ في 2014/12/31 تحت رقم 16.

ـ أنه بناءاً على ذلك قامت العارضة بإلغاء استفادة المدعى عليه من السكن الوظيفي، و قد أعذرته بتاريخي 2017/06/11 و 2017/06/22 من أجل إخلاء السكن الوظيفي لكنه لم يستجب، لذا تلتمس العارضة الحكم عليه و كل شاغل بإذنه بإخلاء السكن الوظيفي المتواجد و بتعويضه لها ما قدره 40000 دج.

ـ أجاب المدعى عليه (م،س) بواسطة وكيله الأستاذ (م،م) في الشكل بصفة أصلية : إن عنصر الإستعجال غير متوفر في القضية و عليه يلتمس العارض رفض الدعوى لعدم الإختصاص.

في الموضوع بصفة احتياطية إن العرض أحيل على التقاعد منذ 2014/10/31 في حين أن المدعية ترفع دعواها أمام القضاء الإداري الاستعجالي 03 سنوات بعد التقاعد، و لم تبين عنصر الاستعجال.

ـ أن العارض لم يتم إعذاره بإخلاء السكن.

ـ إن الإعذار بإخلاء ذلك يكون تبليغه رسميا بواسطة المحضر القضائي.

ـ إن الدعوى غير مؤسسة و عليه يلتمس العارض رفضها لعدم التأسيس القانوني.

ـ بعد الاستماع إلى التماسات محافظ الدولة الذي التمس تطبيق القانون وضعت القضية في المداولة في يومها لجلسة 2017/10/17.

<u>وعليه فإن المحكمة</u>

ـ بعد الإطلاع على مقالات الطرفين و الوثائق المرفقة بالملف .

ـ بعد الإطلاع على وثائق المدعية و تشمل:

صورة لمقرر استغلال السكن الوظيفي لضرورة الخدمة الملحة بدون مقابل يحمل رقم 2002/48.

صورة لمقرر الإحالة علة التقاعد مؤرخ في ديسمبر 2014.

صورتين لأعذارين بإخلاء السكن الوظيفي.

ـ بعد الإستماع إلى التماسات محافظ الدولة .

بعد الاطلاع على المواد800 ،838،828،826،917،816،815،803،13/801،2،918، 897 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ـ بعد المداولة قانوناً.

ـ من حيث الشكل:

حيث أن المدعى عليه دفع برفض الدعوى لعدم الإختصاص على أساس أن عنصر الإستعجال غير متوفر في دعوى الحال.

حيث أن الدفع بتوفر عنصر الاستعجال في الدعوى من عدمه تتم مناقشته في الموضوع، و مع هذا يتعين القول أن استمرارية المرفق العام تبرر الاستعجال في رفع دعوى أمام القضاء الاستعجالي لطلب إخلاء السكن الوظيفي في حالة الإحالة على التقاعد أو إلغاء سند الإمتياز.

ـ حيث أنه بناءاً على ما تقدم القول أن الطلب استوفى الشروط الشكلية القانونية المنصوص عليها في المواد 815،803،801،800، 13،917،816 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما يتعين قبولها شكلا.

ـ من حيث الموضوع:

حيث أن موضوع الطلب القضائي يتعلق بإخلاء المدعى عليه و كل شاغل بإذنه السكن الوظيفي المتواجد بالعيادة المتعددة الخدمات عريف الجيلالي سيدي بلعباس مع التعويض .

حيث أن محافظ الدولة التمس تطبيق القانون.

حيث يتجلى من دراسة الملف و أن المدعى عليه بصفته حارس طبي بالقطاع الصحي بسيدي بلعباس حسبما يتبين من المقرر رقم 2002/48 المؤرخ في 2002/04/28 .

حيث يتجلى من دراسة الملف أن العلاقة الوظيفية التي كانت تربط المدعى عليه بالهيئة المستخدمة انتهت بإحالته على التقاعد المؤرخ في ديسمبر 2014 رقم 2014/16 كما أنه صدر في حقه مقرر مؤرخ في جوان 2017 رقم 2017/01 يتضمن إلغاء استغلال السكن الوظيفي .

حيث ذكرت المدعية أن المدعى عليه رفض إخلاء السكن الوظيفي رغم إعذاره و أرفقت بالملف نسختان من أعذارين مؤرخين في 2017/06/11 و 2017/06/22 .

حيث يتضح من عناصر الملف و أن بقاء المدعى عليه شاغلا للسكن الوظيفي موضوع النزاع رغم إحالته على التقاعد و رغم صدور مقرر إلغاء السكن الوظيفي يعتبر تعسفا منه لأنه أصبح يشغله بصفة غير شرعية و بدون سند قانوني .

و كون استمرارية المرفق العام مرتبط بالسكن الوظيفي موضوع النزاع فإن هذا يبرر الاستعجال في دعوى أمام القاضي الفاصل في المسائل الاستعجالية و ليس هناك مساس بأصل الحق .

مما يتعين و عملا بأحكام المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ونص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 10/89 المؤرخ في 1989/02/07 المحددة لكيفيات شغل المساكن الممنوحة بسبب ضرورة الخدمة الملحة أو لصالح الخدمة و .....

الاستجابة إلى طلب المدعية لتأسيسه.

و أمر المدعى عليه و كل شاغل بإذنه بإخلاء السكن الوظيفي المتواجد بالعيادة المتعددة الخدمات عريف الجيلالي سيدي بلعباس.

و اعتبار دفع المدعى عليه برفض الدعوى على أساس أنه يبلغ بإخلاء السكن الوظيفي عن طريق المحضر القضائي يعتبر دفع مردود عليه يتعين استبعاده ذلك أنه رغم إحالته على التقاعد و صدور في حقه مقرر إلغاء استغلال السكن الوظيفي كان على المدعى عليه أن يقوم بإخلاء السكن و مع ذلك فقد وجهت له المدعية أعذارين لإخلاء ذلك.

و أن هذا لا يوجب تحت طائلة البطلان رفض الدعوى أن يتم الإعذار عن طريق محضر قضائي.

ـ حيث أن طلب المدعية بخصوص التعويض مؤسس كونها تضررت من جراء بقاء المدعى عليه شاغلا للسكن الوظيفي حارما إياها استغلاله و منحه لموظف آخر لضرورة الخدمة ، إلا أن مبلغ التعويض جاء مغال فيه يتعين إنزاله إلى الحد المعقول و تقديره ب 20000 دج .

ـ حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<u>لهذه الأسباب</u>

تقرر المحكمة الإدارية إستعجاليا علنياً ، حضوريا،و ابتدائياً:

في الشكل: قبول الطلب

في الموضوع:

ـ أمر المدعى عليه (م،س) و كل شاغل بإذنه بإخلاء السكن الوظيفي المتواجد بالعيادة المتعددة الخدمات عريف الجيلالي سيدي بلعباس .

ـ و بأدائه للمدعية المؤسسة العمومية للصحة الجوارية لولاية سيدي بلعباس مبلغ 20000 دج تعويضا عن الضرر

ـ تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية.

بذا صدر الأمر و أفصح به جهاراً بالمحكمة الإدارية بالتاريخ المذكور أعلاه، و أمضى من طرف الرئيسة المقررة و أمين الضبط.

<u>الملحق رقم 10</u>

الأمر الإستعجالي رقم 00854 الصادر عن المحكمة الإدارية

. سيدي بلعباس .

بتاريخ 30 أوت 2016

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

أمر إستعجالي

رقم القضية: 16/00701
رقم الفهرس : 16/00695
جلسة يوم: 2016/08/30

إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثلاثون من شهر أوت ألفين و ستة عشر.

برئاسة السيدة (ة) رئيسا

و بعضوية السيدة(ة) مستشاراً

المدعي: و بعضوية السيد(ة) مستشاراً و مقرراً

(ب ، ع،ق) و محضر السيد (ة) محافظ الدولة

و بمساعدة السيد (ة) أمين الضبط

صدر الأمر الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 2016/00701

المدعي عليه : بين:

ولاية عين تموشنت 1) (ب،ع،ق) المدعي حاضر

الممثلة من طرف الوالي المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ(ة): (ز،م) من جهة

و بين

1) ولاية عين تموشنت المدعى عليه حاضر

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (س،ت)

من جهة ثانية

و بحضور : محافظ الدولة.

إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2016/08/30

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 /1998/05 و المتعلق بالمحاكم الإدارية.

بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لا سيما المواد 876، 923،818،917،896،889،888،885،884 منه.

بعد الإستماع إلى السيد(ة) المقرر

في تلاوة تقريرها المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) محافظ الدولة

و الإستماع إلى ملاحظاته (ها) الشفوية.

و بعد المداولة القانونية أصدر الأمر الآتي:

<u>الوقائع و الإجراءات:</u>

ـ بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية لسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بتاريخ 2016/08/21 و المسجلة تحت رقم 701/ 2016 أقام المدعي (ب،ع،ق) المباشر الخصام بواسطة الأستاذ (ز،م) رفع دعوى ضد المدعى عليها ولاية عين تموشنت الممثلة بالوالي و بحضور محافظ الدولة جاء فيها:

في الشكل: إن الدعوى استوفت الشروط الشكلية و إن ركن الإستعجال متوفر و عليه يلتمس العارض قبولها شكلا.

و في الموضوع:

أنه تبعا لشكوى مقدمة من طرف والي ولاية عين تموشنت بتاريخ 2015/01/20 إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة عين تموشنت ضد العارض ، أحيل المدعي على قسم الجنح بمحكمة حمام بوحجر بتاريخ 2017/12/07 عن تهمة جنحة إبرام عقد و التأشير عليه مخالفة لأحكام تشريعية بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير الفعل المنصوص و المعاقب عليه بموجب المادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

ـ إن الحكم كان محلا للاستئناف أمام مجلس قضاء عين تموشنت أين أصدرت الغرفة الجزائية قرارا بتاريخ 2016/04/04 و الذي ألغى الحجم الأول وبوجه التصدي من جديد جعل عقوبة الحبس إلى سنة واحدة منها 06 أشهر نافذة و 06 أشهر موقوفة النفاذ.إن هذا القرار محل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

ـ إن العارض قام فعلا بإبرام عقد إيجار مسكن سياحي يقع بشاطئ ساسل المؤرخ في 2014/10/01 لصالح المدعو (ح،ح) ، و إن إساءة إستغلال وظيفته عمدا تتطلب عنصر العمد و كذا القيام بهذا العمل على نحو يخرق به القوانين و التنظيمات و أن يكون الغرض من ذلك الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه.

ـ إن عقد إيجار المحل السكني شرعي و قانوني.

ـ و إن ما يدل على حسن نية العارض هو صدور قرار إداري عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2010/05/31 يقضي بتاريخ برفض الدعوى التي رفعتها بلدية أولاد بوجمعة الممثلة برئيسها.

و هناك حكم ثاني صادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 2015/04/28 يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

ـ إن قرار التوقيف عن العمل الصادر ضده من طرف الوالي بتاريخ 2015/08/05 تحت رقم 1015 جاء مشوبا بعيب عدم المشروعية لمخالفته القانون و تجاوز السلطة ذلك أنه أي العارض لم تتم إحالته على لجنة تأديبية و هذا مخالف للمادة 13 من المرسوم رقم 59/85 .

ـ كما خالف القرار الخاص بالتوقيف أحكام المادة 25 من المرسوم رقم 10/84 الذي يلزم الولاية إحالة العارض على لجنة الطعن الولائية.

ـ إن عنصر الإستعجال متوفر في القضية و ليس هناك مساس بأصل الحق.

ـ و عليه يلتمس العارض الحكم بتجميد قرار التوقيف عن العمل الصادر عن الولاية بتاريخ 2015/08/05 تحت رقم 1015 و إعادته إلى منصب عمله.

ـ أجابت المدعى عليها ولاية عين تموشنت الممثلة بالوالي المباشر الخصام بواسطة وكيلها الأستاذ (س،ت).

في الشكل: ترك النظر للمحكمة.

في الموضوع: إن العارض بلغ بإرسالية رقم 6200 المؤرخة في 2016/07/27 الصادرة عن النائب العام لدى مجلس قضاء عين تموشنت المتضمنة إخطار بمتابعة النائب الأول لرئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أولاد بوجمعة.

ـ و إنه تبعا لذلك صدر قرار رقم 1015 المؤرخ في 2015/08/10 يتضمن توقيف (ب،ع،ق) نائب رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أولاد بوجمعة.

ـ إن متابعة المدعي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2015/12/07 قضى بإدانة هذا الأخير عن جرم إبرام عقد و التأشير عليه مخالفة لأحكام تشريعية بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير الفعل منصوص و معاقب عليه بالمادة 1/26 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

ـ و إنه بعد استئناف الحكم المذكور صدر قرار عن الغرفة الجزائية لدى مجلس قضاء عين تموشنت بتاريخ 2016/04/04 قضى بإدانة المتهم عن الأفعال المنسوبة إليه و عقابا له حكم عليه بسنة واحدة منها 06 أشهر موقوفة النفاذ.

ـ أن القرار الجزائي هو محل طعن بالنقض من طرف المدعي.

ـ إن المادة 43 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية نصت على أنه يوقف بقرار الوالي كل منتخب تعرض لمتابعة قضائية بسبب جناية أو جنحة لها صلة بالمال العام...لا تمكنه من الإستمرار في ممارسة عهدته الإنتخابية بصفة صحيحة إلى غاية صدور حكم نهائي من الجهة القضائية المختصة.

ـ إن القرار المطلوب إلغاؤه مشروع و غير مشوب بأي عيب.

إن الدعوى سابقة لأوانها و عليه يلتمس العرض رفضها لعدم التأسيس.

ـ بعد الاستماع إلى التماسات محافظ الدولة الذي التمس تطبيق القانون وضعت القضية في المداولة في يومها لجلسة 2016/08/30.

<u>وعليه فإن المحكمة</u>

ـ بعد الإطلاع على مقالات الطرفين و الوثائق المرفقة بالملف .

ـ بعد الإطلاع على وثائق المدعي:

صورة لقرار رقم 0052 صادر عن والي الولاية عين تموشنت يتضمن وضع المدعي في حالة ديمومة بصفته نائب لرئيس المجلس الشعبي لبلدية أولاد بوجمعة.

إرسالية تتضمن تبليغ قرار توقيف عن العمل مؤرخة في 2015/08/12.

ـ بعد الإستماع إلى التماسات محافظ الدولة .

بعد الاطلاع على المواد800 ،838،828،926،917،816،815،803،13/801،2،918، 897 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ـ بعد المداولة قانوناً.

ـ من حيث الشكل:

حيث يتضح من العريضة و أن المدعي رافع الدعوى بواسطة وكيله الأستاذ (ز،م) و المدعى عليها ولاية عين تموشنت الممثلة من طرف الوالي ملتمسا تجميد قرار التوقيف عن العمل الصادر عن هذا الأخير بتاريخ 2015/08/05 تحت رقم 1015 و إعادته إلى منصبه.

ـ حيث أن محافظ الدولة التمس تطبيق القانون.

ـ حيث يتضح من العريضة و أن المدعي يطلب وقف تنفيذ قرار توقيفه عن العمل إلا أنه لم يرفق بالملف نسخة من قرار التوقيف الذي يذكر أنه صدر عن والي ولاية عين تموشنت بتاريخ 2015/08/05 تحت رقم 1015 إنما قدم فقط إرسالية موجهة إليه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بتاريخ 2015/08/12 يتضمن موضوعها تبليغ قرار توقيفه عن العمل.

ـ حيث أن عدم إرفاق بالعريضة نسخة من القرار الإداري موضوع وقف تنفيذ يعتبر خرقاً لأحكام المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول القرار الإداري المطعون فيه....

ـ حيث أنه إضافة إلى ما سبق ذكره أن المدعي يطعن في قرار توقيفه عن العمل عن طريق تجميده و وقف تنفيذه إلا أنه لم يرفق بالملف نسخة من عريضة دعوى الموضوع مخالفا بذلك أحكام 926 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي توجب تحت طائلة عدم القبول إرفاق نسخة من عريضة دعوى الموضوع إذا كانت العريضة ترمي إلى وقف تنفيذ قرار إداري.

ـ حيث أنه بناءاً على ما تقدم و أمام مخالفة المدعي لأحكام المادتين 819 و 926 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المشار إليهما أعلاه يتعين الأمر بعدم قبول الطلب شكلاً.

ـ حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لهذه الأسباب

تقرر المحكمة الإدارية إستعجاليا علنياً ، حضوريا،و ابتدائياً:

في الشكل: عدم قبول الطلب.

في الموضوع:

ـ تحميل المدعي المصاريف القضائية المقدرة ب 1500 دج.

بذا صدر الأمر و أفصح به جهاراً بالمحكمة الإدارية بالتاريخ المذكور أعلاه، و أمضى من طرف الرئيسة المقررة و أمين الضبط.

<u>الملحق رقم 11</u>

الأمر الإستعجالي من ساعة إلى ساعة رقم 00901 الصادر عن المحكمة الإدارية . سيدي بلعباس .

بتاريخ 10 أكتوبر 2017

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

أمر إستعجالي من ساعة إلى ساعة

رقم القضية: 17/00901 إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بجلستها العلنية
رقم الفهرس : 17/00914 المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في العاشر من شهر أكتوبر
جلسة يوم: 2017/10/10 ألفين و سبعة عشر.

برئاسة السيدة (ة) رئيسا

و بعضوية السيدة(ة) مستشاراً

المدعي: و بعضوية السيد(ة) مستشاراً و مقرراً

(أ ، م) و محضر السيد (ة) محافظ الدولة

و بمساعدة السيد (ة) أمين الضبط

صدر الأمر الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 2017/00901

المدعى عليه : بين:

والي ولاية سيدي بلعباس 1) (أ،م) المدعي حاضر

المباشر الخصومة بنفسه من جهة

و بين

1) والي ولاية سيدي بلعباس المدعى عليه حاضر

المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ ة (س،ع)

من جهة ثانية

و بحضور : محافظ الدولة.

إن المحكمة الإدارية بسيدي بلعباس

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2017/10/10

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 /1998/05 و المتعلق بالمحاكم الإدارية.

بمقتضى القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لا سيما المواد 876، 923،818،917،896،889،888،885،884 منه.

بعد الإستماع إلى السيد(ة) المقرر

في تلاوة تقريرها المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) محافظ الدولة

و الإستماع إلى ملاحظاته (ها) الشفوية.

و بعد المداولة القانونية أصدر الأمر الآتي:

<u>الوقائع و الإجراءات:</u>

ـ بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية لسيدي بلعباس القسم الإستعجالي بتاريخ 2017/10/09 و المسجلة تحت رقم 901/ 2017 أقام المدعي (أ،م) المباشر الخصام بنفسه ضد قرار الوالي المتضمن رفض الترشح ضمن قائمة الاتحاد من أجل النهضة و العدالة و البناء للانتخابات المحلية لبلدية سيدي بلعباس و جاء في عريضته :

ـ أنه تقدم بملف الترشح للانتخابات المحلية ، الدائرة الانتخابية لبلدية سيدي بلعباس ضمن قائمة الاتحاد من أجل النهضة و العدالة و البناء و احتل الرتبة الرابعة و تم إيداعه القائمة بتاريخ 2017/09/23 ، فيما تم تبليغه بقرار الرفض بتاريخ 2017/10/06 و خارج الآجال المقررة قانونا و أن القرار لم يكن مؤسسا على أسباب وجيهة باعتبار أنه استوفى كامل الشروط القانونية التي تؤهله للترشح، خاصة و أنه غير مسبوق قضائيا و أن القرار جاء غامضا و غير معلل و يفتقر إلى الأساس القانوني و التمس قبول طعنه شكلا و من حيث الموضوع إلغاء القرار المطعون فيه و الأمر بتثبيت ترشحه ضمن قائمة الاتحاد من أجل النهضة و العدالة و البناء للمجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس.

ـ أجاب والي ولاية سيدي بلعباس أن التحقيقات التي قامت بها الجهات الأمنية أثبتت تورط الطاعن في قضايا ذات الصلة المأساة، إذ أنه كان ناشطا بالحزب منحل " الجبهة الإسلامية للإنقاذ" ، و أنه ارتكب أعمالا تتمثل في الاختطاف و الحجز المتبوع بالعنف في 1991/07/24 عدم الإبلاغ عن المجرمين ، جميع الأموال بدون رخصة، كما شارك في الإضراب و التجمهر للحزب المنحل في 1991/09/25 ، كما كان محل منع من الخروج من التراب الوطني و أن المادة 01/06 المؤرخ في 2006/02/27 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية تمنع من ممارسة النشاط السياسي على كل شخص مسؤول عن الاستعمال المغرض للدين الذي أفضى إلى المأساة الوطنية و على كل مشارك في الأعمال الإرهابية و استعمال الدين لأغراض إجرامية و أقر بمسؤوليته في وضع و تطبيق سياسة تمجد العنف ضد الأمة و مؤسسات الدولة و بأن رفض ترشح الطاعن كان وفق هذا الأساس ، ما يجعله مؤسسا قانونا و بناء عليه يلتمس المطعون ضده رفض الدعوى شكلا ، و احتياطيا في الموضوع رفض الطعن لعدم تأسيسه قانونا.

بعد الاستماع إلى التماسات محافظ الدولة الرامية إلى تطبيق القانون وضعت القضية في المداولة للفصل فيها يوم 2017/10/10، الساعة التاسعة صباحا.

<u>وعليه فإن المحكمة</u>

ـ بعد الإطلاع على عريضة الطعن و مذكرة الرد .

ـ بعد الإطلاع على وثائق الأطراف:

ملف الطاعن يشمل : نسخة من وصل تبليغ رفض الترشح.

ملف المدعى عليه في الطعن: صورة من برقية رسمية عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، المديرية العامة للأمن الوطني.

ـ بعد الإستماع إلى التماسات محافظ الدولة .

بعد الاطلاع على المواد800 ،13،917،801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد الاطلاع على القانون العضوي 10/16 المؤرخ في 2016/8/25 و المتعلق بنظام الانتخابات لاسيما المواد 187،79،78،73،03 منه.

بعد الإطلاع على الأمر 01/06 المؤرخ في 2006/02/27 و المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية في المادة 26 منه.

ـ بعد المداولة قانوناً.

ـ من حيث الشكل:

حيث إن الطعن استوفى أشكاله و أوضاعه القانونية و جاء ضمن الآجال المنصوص عليها بأحكام المادة 3/78 من القانون 10/16 المؤرخ في 2016/08/25 و المتعلق بنظام الانتخابات، مما يتعين معه قبول الطعن شكلا.

ـ في الموضوع:

حيث إن المدعي يطعن في قرار الوالي لولاية سيدي بلعباس المتضمن رفض ترشحه لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس ضمن قائمة الاتحاد من أجل النهضة و العدالة و البناء ، ملتمسا إلغاء القرار المطعون فيه و الأمر بتثبيت ترشحه ضمن القائمة المذكورة للمجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس.

حيث أن الطاعن يثير وجهين للطعن.

ـ الأول و مأخوذ من مخالفة أحكام المادة 78 من القانون العضوي رقم 10/16 المؤرخ في 2016/08/25 و المتعلق بنظام الانتخابات بدعوى أن تبليغ قرار الرفض جاء خارج الآجال المقررة بالمادة المذكورة من حيث إن تاريخ التصريح بالترشح كان قد تم في 2017/9/23 في حين أنه بلغ بقرار الرفض في 2017/10/06 .

ـ أما الثاني فمأخوذ من انعدام الأساس القانوني لقرار رفض ترشحه، كونه كان مسبوق قضائيا و تتوافر فيه كامل الشروط القانونية التي تؤهله للترشح للإنتخابات المحلية.

حيث إن المطعون ضده يدفع بأحكام المادة 26 من الأمر 01/06 المؤرخ 2006/02/27 و المتضمن ميثاق السلم و المصالحة الوطنية التي تمنع ممارسة النشاط السياسي على كل من ثبت تورطه بقضايا أفضت إلى المأساة الوطنية و على كل من شارك في أعمال إرهابية أو إستعمال الدين لأغراض إجرامية أو أقر بمسؤوليته في وضع و تطبيق سياسة تمجد العنف ضد الأمة و مؤسسات الدولة و بأن الطاعن كان ناشطا في حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ المنحل، كما أنه ارتكب أعمالا تتمثل في الاختطاف و الحجز المتبوع بالعنف في 1991/07/24 عدم الإبلاغ عن المجرمين ، جميع الأموال بدون رخصة، كما شارك في الإضراب و التجمهر للحزب المنحل في 1991/09/25 ، كما كان محل منع من الخروج من التراب

الوطني و أن قرار الرفض بني على أحكام المادة المذكورة و جاء معللا كفاية و التمس رفض الطعن لانعدام الأساس القانوني.

ـ حيث أن محافظ الدولة التمس تطبيق القانون.

حيث ثبت من أوراق الدعوى أن والي ولاية سيدي بلعباس و بإصداره قراره المطعون فيه برفض ترشح الطاعن (أ،م) كمرشح رقم 04 ضمن قائمة المرشحين لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس تحت مسمى الحزب " الاتحاد من أجل النهضة و العدالة و البناء" التي يتصدرها (ك،م) كان قد استند إلى أحكام المادة 26 من الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/27 و المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية وفق التحقيقات السلبية للجهات الأمنية المختصة.

حيث أنه فيما يتعلق بالسبب الأول المستند إليه في الطعن بخصوص عدم احترام الآجال التبليغ لقرار رفض الترشح المنصوص عليها في أحكام المادة 78 من القانون العضوي رقم 10/16 و لأن الطاعن لم يثبت تاريخ التصريح بالترشح، كان الدفع المثار بعدم احترام الآجال القانونية التي تسري من تاريخ إيداع التصريح بالترشح كان الدفع غير وجيه، يصرف النظر عنه.

حيث إن المادة 26 من الأمر 01/06 ، المؤرخ في 2006/02/27 و المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية منعت فعلا ممارسة النشاط السياسي على كل شخص تثبت مسؤوليته عن الاستعمال المغرض للدين الذي أفضى إلى المأساة الوطنية أو شارك بأعمال إرهابية و استعمل الدين لأغراض إجرامية و ما شابه ذلك.

حيث متى كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن كان محل تحقيق أسفر عن أنه كان محل تحقيق أسفر عن أنه كان قد تورط بأفعال تندرج ضمن أحكام المادة المذكورة التي تمنع ممارسة النشاط السياسي على المتورط بها و ثبت بالدليل القاطع أنه كان فعلا ناشطا بالحزب المنحل، كما كان ملاحقا بتهمة عدم الإبلاغ عن المجرمين و بالاختطاف و الحجز المتبوع بالعنف بتاريخ 1991/7/24 و بجمع الأموال بدون رخصة، كما شارك في الإضراب و التجمهر لحزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ في 1991/9/25 و كان محلا للمنع من الخروج من التراب الوطني، المسائل التي أكدها الطاعن ذاته بينما عرضت عليه حين إعطائه الفرصة للتعقيب، و أنه و الحال كذلك يكون هذا الأخير غير أهل للترشح للمنصب السياسي و يكون الوالي و باعتماد السبب هذا في إصداره قراره المطعون فيه قد احتكم إلى القانون و جاء قراره صائباً و مشروعاً، ما يجعل النعي عليه بمخالفته القانون نعيا في غير محله ، ينجر عنه رفض الطعن.

ـ حيث أن الطاعن معفى من المصاريف القضائية طبقا للمادة 187 من القانون العضوي 10/16.

<u>لهذه الأسباب</u>

تقرر المحكمة الإدارية إستعجاليا علنياً ، حضوريا، ابتدائياً، نهائيا:

في الشكل: قبول الطلب.

في الموضوع: رفض الطعن لعدم التأسيس

ـ إعفاء المدعي المصاريف القضائية .

بذا صدر الأمر و أفصح به جهاراً بالمحكمة الإدارية بالتاريخ المذكور أعلاه، و أمضى من طرف الرئيسة و المستشار المقرر و أمين الضبط.

قائمــة المراجـع

أولا:باللغة العربية :

ب- المراجع العامة:

1 . ابراهيم المنجي، القضاء المستعجل و التنفيذ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1999

2. الصروخ مليكة، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، الدار البيضاء، المغرب، 1999 .

3. أنور أحمد رسلان، القانون الإداري، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، دون طبعة، 1994

4 . أنور طلبة، بطلان الأحكام و انعدامها، منشورات المكتب الجامعي في الاسكندرية، مصر 2006 .

5. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.

6 . برونو جينقوا، غي بريبان، بيار دلقوقيه. القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009 .

7. بوزيان عليان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، دون طبعة، 2009.

8. ثروت البدوي، النظم السياسية و القانون الدستوري،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985 .

9. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض–السعودية، الطبعة الأولى، 2003.

10 . حمودي عبد الرزاق، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا و مجلس الدولة في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الطبعة الأولى، روافد العلم للنشر و التوزيع، 2014 .

11. حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في القضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، طبعة الأولى، 2000 .

12 .حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2007 .

13. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية(الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية)، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013 .

14. رشيد خلوفي و جمال السائس، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الطبعة الأولى، 2014 .

15. سائح سنقوقة، شرح قانون الغجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، 2008 .

16. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1996 .

17. ضاهر غندور، محاضرات في حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، المطبوعات الجامعية اللبنانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بدون سنة الطبع.

18. طعيمة الجرف، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، القاهرة، 1964.

19. طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، دون تاريخ طبعة.

20. طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، 1993.

21. عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية: أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر، دون طبعة، 2003.

22. عبد الحكيم حسن العيلى، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،، القاهرة، 1974 .

23. عبد العزيز المنعم خليفة، الأحكام العامة في الدفوع الإدارية: قضاء الأمور المستعجلة في الدعاوى التأديبية، دار الكتاب الحديث، القاهرة–مصر، دون طبعة، 2008.

24. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية– مصر، دون طبعة، 2007.

25. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة– وقف التنفيذ، إشكالات تنفيذ الأحكام، دعوى تهيئة الدليل، دار الفكر والقانون، المنصورة–مصر، د. ط، 2011.

26. عبد الغني بسيوني عبد الله، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر و فرنسا و الجزائر، مطبعة دار الشعب، القاهرة، 1981 .

27. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، بدون سنة الطبع .

28. عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1994.

29. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 .

30. عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، دون تاريخ طبعة.

31. عمر صدوق ، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، 2010 .

32. عمرو فاضل حسبو، حرية الإجتماع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،2000.

33. الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2000.

34. فوضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، 2009.

35. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006.

36. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2005.

37. لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.

38. محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

39. محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف العلمية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 2011 .

40. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 2004 .

41. محمد سعيد مجدوب، الحريات العامة و حقوق الإنسان، منشورات جروس برس، طرابلس، 1994 .

42. محمد سعيد غندور و عمار مرشحة، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، المنارة، المجلد 20 ، العدد 2،2014 .

43. محمد عصفور، أزمة الحريات في المعسكرين الشرقي والغربي، مطبعة لجنة البيان العربي، طبعة 1961 .

44. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1997 .

45 . محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي–دراسة مقارنة–ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987 .

46. محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقا لأراء الفقه وأحكام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية–مصر، دون طبعة، 2007.

47. محمود السيد التحيوي، الطعن في الأحكام القضائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية–مصر، دون طبعة، 2003.

48. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية،

دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية–مصر، د. ط، 2008.

49. معوض عبد التواب، قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، 1995 .

50. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005.

51. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009.

52 . مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الأول، (منقحة وفقا للتعديلات المستحدثة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والنصوص الخاصة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009.

53. مصطفى مجدي هرجه، الجديد في القضاء المستعجل، دار الثقافة للطباعة و النشر، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1981 .

54. موريس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان دون طبعة، 1999.

55. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2008 .

56 . يوسف شلالة ، المعجم العملي للمصطلحات القانونية و التجارية و المالية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998 .

أ- المراجع المتخصصة :

1. شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة –مصر، دون طبعة، 2008-2009.

2. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008.

3. لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية ، دار هومة للطباعة

و النشر و التوزيع، 2015.

4. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية – مصر، دون طبعة 2008.

ج .رسائل الدكتوراه:

1.عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر، 2011.

2. محمد كمال منير، قضاء الأمور المستعجلة، رسالة دكتوراه، عين شمس، 1988.

3. محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، 1986 .

4 . منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981.

5 . نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2002-2003.

د. مذكرات الماجستير:

1. بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، ماجستير، جامعة باتنة، 1995 .

2. بن تمرة بن يعقوب، دور القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية، ماجستير قانون إجرائي 2010 – 2011 ، تيارت.

3 . شفيقة بن كسيرة، وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، كلية الحقوق فرحات عباس، سطيف، أكتوبر 2004 .

4. عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003-2004.

ه .البحوث:

1. علي حسن الشرفي، حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية، أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة، الجزء الأول، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض-السعودية، الطبعة الأولى، 2006.

2 .علي خطار شنطاوي، القرار الإداري المستمر، مجلة الشرعية القانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس عشر، شوال 1422-يناير 2002.

3. عيد أحمد الحسبان، النظام القانوني للحقوق الأساسية للأشخاص المعنوية العامة، دراسة تشريعية قضائية مقارنة، مجلة الشرعية والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد التاسع وثلاثون، رجب 1430-يوليو 2009.

4. مهند مختار نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية القانونية، سوريا، المجلد 20، العدد الثاني، 2004.

و. المقالات:

1 . السعيد سليماني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية–جامعة عمار ثلجي، الأغواط– الجزائر، عدد خاص بالملتقى الوطني .

2. بوزيان عليان، الحرية ومشكلة الضمانات في ظل العولمة –بين النص والتطبيق دراسة تطبيقية على الدستور الجزائري 1996–مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، –جامعة عمار ثلجي–الأغواط– الجزائر، العدد الأول، عدد خاص بالملتقى الوطني" الحقوق والحريات الفردية واليات حمايتها في التشريع الجزائري في ظل العولمة"، ماي 2006.

3 . بوغابة محمد، هل يعتبر النزاع الجدي عائقا لسلطة قاضي الأمور المستعجلة، نشرة القضاة، الجزائر، 1980 .

4 . حسين فريحه، مقالة بعنوان الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد الثالث عشر، الجزائر، العدد الثاني، 2003.

5 . خولة الكلفاوي ، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية لمقتضيات قانون 2001، مجلة المنتدى القانوني الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، العدد الثالث، ماي 2006 .

6 . رقية بدرانية، تصحيح إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، الخلدونية في العلوم الإنسانية، الجزائر، العدد الثالث، ماي 2009.

7 . ريم عبيد ، مداخلة بعنوان دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية الإدارية، المركز الجامعي بالوادي– الجزائر، 28، 29 أفريل 2010.

8. سهيلة بوخميس، دور محافظ الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، السنة الحادية عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة–الجزائر، العدد الثامن عشر، مارس 2010.

9 . شفيقة بن صاولة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مركز البحوث القانونية والقضائية، الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس– الجزائر يومي 28 و29 أفريل 2009.

10 . عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة– الجزائر.

11. عبد السلام شعيب، دور القضاء، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، مجلة العدل مجلة نقابة المحامين في بيروت، السنة الرابعة والأربعون، بيروت –لبنان، العدد الثاني، 2010.

12. ليلى آيت أوبلي، خصوصية الحماية الإستعجالية للحرية الأساسية في مواجهة دعوى الغصب ووقف التنفيذ، مداخلة بالملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية الإدارية، المركز الجامعي بالوادي –الجزائر، 28–29 أفريل 2010.

13 . محمد بودالي، الضمانات القضائية للحريات الأساسية والحقوق، مجلة الجامعة والمجتمع، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس– الجزائر، العدد الأول، نوفمبر 2008.

14. مراد كاملي، مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الشريعة الإسلامية في ظل قواعدها الكبرى ومقاصدها، أعمال الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري لحماية الحريات الأساسية، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية–المركز الجامعي بالوادي–الجزائر، 28– 29 أفريل 2010.

15. مليكة خشمون، مضمون ومفهوم الحريات الأساسية في الدستور الجزائري، أعمال الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، الجزء الأول، معهد العلوم القانونية الإدارية، المركز الجامعي بالوادي–الجزائر،، 28، 29 أفريل 2010.

16. نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد التاسع 2009.

ي – الدوريات والمجلات:

1. نشرة القضاة، 1983، الفصل الأول، وزارة العدل، مديرية الوثائق، الجزائر، النشر 1983.

2. المجلة القضائية، 1989 قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الأول، 1989.

3. المجلة القضائية 1989 قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثاني، 1989.

4. المجلة القضائية 1989 قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الرابع، 1989.

5. المجلة القضائية 1990 قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثاني، 1990.

6. المجلة القضائية 1990 قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الرابع، 1990.

7. المجلة القضائية 1992 قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثالث، 1992.

8. المجلة القضائية 1992 قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الرابع، 1992.

9. المجلة القضائية 1993 قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الرابع، 1995.

10. المجلة القضائية 1994 قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثالث، 1996.

11. المجلة القضائية 1996 قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الأول، 1998.

12. مجلة مجلس الدولة 2002، مطبعة هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، العدد الثاني، 2002.

13. مجلة مجلس الدولة 2003، مطبعة الديوان، الجزائر، العدد الثالث، 2003.

14. مجلة مجلس الدولة 2003، منشورات الساحل، الجزائر، العدد الرابع، 2003.

15. مجلة مجلس الدولة 2004، منشورات الساحل، الجزائر، العدد الخامس، 2004.

16. مجلة مجلس الدولة 2005، منشورات الساحل، الجزائر، العدد السابع، 2005.

17. مجلة مجلس الدولة 2009، منشورات الساحل، الجزائر، العدد التاسع، 2009.

V. النصوص القانونية وأشغال البرلمان و آراء المجلس الدستوري:

أ- النصوص القانونية:

1. دستور 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية رقم 64 الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

2. دستور 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية رقم 94 الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

3. دستور 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية رقم 09 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.

4. دستور 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل ب: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25

الصادرة بتاريخ 14 أفريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008.القانون رقم01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016 .

5. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل 30 ماي سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية رقم 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 24 شعبان 1432 الموافق ل 26 يوليو 2011، الجريدة الرسمية رقم 43 الصادرة ب 03 أوت 2011.

6 . القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 2004/09/06 ، الجريدة الرسمية رقم 57 الصادرة بتاريخ 2004/09/08 .

7. القانون العضوي رقم 05-10 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل 17 يوليو سنة 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية رقم 51 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2005.

8. القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012، المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية رقم 01 الصادرة بتاريخ 12 يناير 2012.

9. القانون رقم 62-157 المؤرخ 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالتشريعات سارية المفعول بتاريخ 31 ديسمبر 1962، الجريدة الرسمية رقم 02 الصادرة بتاريخ 11 يناير 1963.

10 .الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965، المتضمن التنظيم القضائي، الجريدة الرسمية رقم 96 الصادرة بتاريخ 28 نوفمبر 1965.

11. الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج ر رقم 47 الصادرة في 01 جوان 1966. المعدل بأحكام القانون رقم 01_05 المؤرخ في 22 ماي 2001 .

12. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 08 يونيو 1966الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

13. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975الذي يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 75 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، آخر تعديل له قانون 07-05، المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، الجريدة الرسمية 31 الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.

14 .القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12-01-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية رقم 02 الصادرة بتاريخ 13 يناير 1988.

15 .القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 غشت من سنة 1990 الجريدة الرسمية رقم 35 المتضمن قانون المحاسبة العمومية .

16.القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.

17. القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الجريدة الرسمية رقم 24 الصادرة بتاريخ 07 أفريل 1999.

18 .القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية رقم 52، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004 .

19. القانون رقم 21/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 يتضمن قانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية، العدد 85 الصادرة بتاريخ 2004/12/30 .

20. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427، الموافق ل 15 يوليو 2006 القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 46، الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006، الموافق عليه بموجب القانون 06-12، المؤرخ في 22 شوال عام 1427 الموافق لـ14 نوفمبر 2006، الجريدة الرسمية رقم 72، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 2006.

21. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

22. القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ 7 ماي 2011 .

23. القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية العدد 12 الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012 .

24. المرسوم رقم 85-223 المؤرخ في 20 أوت 1985 المتضمن التنظيم الإداري للضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية رقم 35، الصادرة بتاريخ 21 أوت 1985.

25. المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 2015/12/20 .

26. المرسوم التنفيذي رقم 84/95 المؤرخ في 1995/03/22، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للخدمات الجامعية و تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1995 و المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 312/03 المؤرخ في 14 سبتمبر 2003 ، الجريدة الرسمية العدد 57 لسنة 2003 .

27. المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المتضمن كيفيات تطبيق القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 85 الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1998 .

28. المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، المحدد كيفيات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية رقم 82 الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1999.

29. المرسوم التنفيذي رقم 99-257 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، المحدد لكيفيات إنشاء وحدات البحث وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية رقم 82 الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1999.

30. المرسوم التنفيذي رقم 99-258 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، المحدد لكيفيات ممارسة الرقابة المالية البعدية على المؤسسة العمومي ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وهيئات البحث الأخرى، الجريدة الرسمية رقم 82، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1999.

31. المرسوم التنفيذي رقم 140/14 المؤرخ في 20 أفريل 2014 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لمراكز التكوين المهني و التمهين، الجريدة الرسمية العدد 26 الصادرة بتاريخ 7 ماي 2014 .

ب- أشغال البرلمان وآراء المجلس الدستوري:

1. الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، الجلسة العلنية المنعقدة، يوم الأحد 06 يناير 2008، السنة الأولى رقم 47.

2. الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، السنة الأولى، رقم 52.

3. رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر. م. د/ مؤرخ في 04 شعبان عام 1432 الموافق ل06 يوليو سنة 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل30 ماي سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، الجريدة الرسمية رقم 43 الصادرة بتاريخ 03-أوت 2011.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages:

1. Ahmed MAHIOU, cours de contentieux administratif, 2eme édition, office des publications universitaires 1981 .

2. François BORELLA, introduction au droit administratif, les presses de l'imprimerie centrale, Annaba-Algérie, 1970 .

3. Yves Gaudemet, Traité de DROIT ADMINISTRATIF, Tome, 1,16eme édition, L. G. D. J, DELTA, 2001 .

4. Chapus René, Droit du contentieux administratif, Montchrestien, Collection Domat droit public, 13 eme éd, 2008 .

II. Thèses:

1. Frank ZERDOUMI, LES PROCEDURE D'URGENCE EN DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF-10 ans de pratique jurisprudentielle, Doctorat droit publique, université Lille 2,2010 .

2. Caroline BOYER-CAPELLE, Le service publique et le garantie de droit et libertés, Thèse pour l'obtention du grade de Docteur droit public, université de limoges faculté de droit et des sciences économiques, 2009 .

3. Julien PIASECKI, L'office du juge administratif des réfères entre mutations et continuité jurisprudentielle, Doctorat de droit public-, université du SUD-TOULON VAR-Faculté de droit de Toulon –centre d'études de recherches sur les contentieux -2008 .

III. Article:

1. BACHELIER Gilles le référé-liberté, RFDA 2002 .

2. CHRETIEN Patrice, la notion d'urgence RFDA 2007 .

3. Camille broyelle, les mesures ordonnées en référé, RFDA 2007 .

4. Delphine Krust, présomption d'urgence pour l'agent maintenu en disponibilité d'office et privé de toute rémunération, AJCT 2011 .

5. ERSTIEN Lucienne, instruction des référés, RFDA 2007 .

6. FAVOREU Louis, la notion de liberté fondamentale devant le juge administratif du référé, recueil Dalloz 2001 .

7 FOLETIER Marjolaine, la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives RFDA 2000 .

8. FOLETIER Marjolaine, la réforme des procédures d'urgence : le nouveau référé administratif, RFDA 2000 .

9. Guillaume GLENARD, les critères d'identification 'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-12 de code de justice administrative, AJDA 2003 .

10. Jean-François SESTIER, la pratique de référé : la perception par le barreau, RFDA 2007 .

11. Jean FRAYSSINET, le secret des correspondances et la liberté d'exercice de leurs mandats par les élus locaux sont des

fondamentales protégées par référé-liberté,Revue mensuelle du Juris classeur, novembre 2004 .

12. Jacques ARRIGHI DE CASANOVA, Jacques –Henri STAHLE, le décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives RFDA 2010 .

13. Kamal Jawad Alhamidawi ,La notion de liberté Fondamentale devant le juge administratif des référés en France , doc électronique , PDF, capture d'écran le 25 octobre 2014.

14 . Marie –Joëlle Redor, Garantie juridictionnelle et droit fondamentaux, C. R. D. F. n° 01, 2002 .

15 . Michel Verpeaux, voie de fait et liberté fondamentale, AJDA 2008 .

16. Paul Cassia, L'examen de la légalité en référé- suspension et en référé-liberté, RFDA 2007 .

17. PELESSIX Benoit, le caractère provisoire de la mesure prononcée en référé, RFDA 2007 .

18. PICARD Etienne l'émergence du droit fondamental en France, AJDA, n° spécial, 1998 .

19. PAUL Cassia, l'étament de la légalité en référé –liberté, RFDA 2007 .

20. Rapport du groupe de travail des conseille d'état français sur les procédures d'urgence, RFDA 2000 .

21. RICHER Laurent, les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique, AJDA n° spécial, 1998 .

22. Thomas Pez, le droit de propriété devant le juge administratif du référé liberté. REDA 2003 .

23. TREMEAU (Jean), le référé liberté, instrument de protection de droit propriété, AJDA. 2003 .

24. Touvet (Louis), concluions sur CE Sect. 18 janvier 2001 commune de venelles et Morbelli, RFDA 2001 .

25. VANNIER Catherine, les relations entre le juge judiciaire et l'administration, CURAPP-Questions sensibles, PUF, 1998 .

26. WACHSMANN Patrick, l'atteinte grave à une liberté fondamentale, RFDA 2007 .

IV. Etudes et congrès:

1. Hiam MOUANNES, le conseil d'état et la notation d'impartialité ou, la variable équation, VIème Congrès français de droit constitutionnelle, Montpellier 9,10 et 11juin2005 .

2. Laure GARRIAUX, L'impartialité du juge administratif, séminaire de droit administratif, master 2 –recherche de droit publique approfondi, promotion Georges Vedel, université Paris-II, année universitaire 2007-2008 .

3. MORALES Vera, la protection juridictionnelle des droits fondamentaux : révélation d'une entente conceptuelle, VIème Congrès français de droit constitutionnel, Montpellier 9,10 et 11 juin 2005 .

Lois et des Décrets:

1. Henri Oberdorff, Jacques Robert, liberté fondamentale et droit l'homme-textes français et internationaux, Montchrestien, 5éme édition, imprimerai France QUERCY, Paris, France 2002 .

2. Loi sur la procédure a suivre devant les conseils de préfecture, JORF ,24 juillet 1889 .

3. Loi n°55-1557 du 28 novembre 1955 instituant le référé administratif et modifiant l'article 24 de la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure a suivre devant le conseil préfecture, JORF, 1eredécembre 1955 .

4. Décret n° 59-515 du 10 Avril 1959 modifiant la procédure a suivre devant les tribunaux administratifs, JORF 11 Avril 1959 .

5. Loi n° 82-213 du 02 Mars 1982 relative aux droit et libertés des communes des départements et des régions JORF, 03 Mars 1982 .

6. Loi n° 82-623 du 22 juillet 1982 modifiant et complétant la loi 82-213 du 02 Mars 1982reletive aux droit et liberté des communes, des département et des régions et précisant les nouvelle conditions d'exercice des contrôle administratif sur les actes des autorités communales départementales et régionales, JORF, 23 juillet 1982 .

7. Décret n°88-907 du 02 septembre 1988 portant diverses mesures relatives aux procédures administrative contentieuse JORF 03 septembre 1988 .

8. Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives, JORF, 1er juillet 2000 .

9. Décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000 Pries pour l'application de la loi n° 2000-597 Du 30 juin 2000 relative aux référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative, JORF ,23 novembre 2000 .

V. Des sites internet:

1. www. bnf. fr .

2. www. dalloz. fr .

3. www. ligifrance. fr .

4. www. sndl. cerist. dz.

5.www.islamontine . net/ arabic/ index. Shtml.

الفهـــرس

مقدمة 1

الباب الأول: شروط قبول طلب إصدار أوامر لجهة الإدارة في حالة الاعتداء على الحرية الأساسية. 6

الفصل الأول: تحديد الحرية الأساسية مناط الاعتداء 8

المبحث الأول: موقف الدستور و القضاء لتحديد مفهوم الحرية الأساسية 8

الفرع الأول : موقف المؤسس الدستوري لتحديد الحرية الأساسية..... 9

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري من الحرية مناط الإعتداء..... 15

المطلب الثاني: عناصر الحرية الأساسية 20

الفرع الأول: العناصر الموضوعية للحرية الأساسية 20

الفرع الثاني: العناصر الشكلية للحرية الأساسية 25

الفرع الثالث: الحالات التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي انعدام وجود حرية أساسية 32

المبحث الثاني:الجهة الصادر عنها الإعتداء 35

المطلب الأول:الجهة الصادر عنها الإعتداء في القانون الفرنسي 35

الفرع الأول: صدور الإعتداء عن أحد أشخاص القانون العام..... 36

الفرع الثاني: صدور الإعتداء عن أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام..... 38

المطلب الثاني: الجهة الصادر عنها الإعتداء في القانون الجزائري..... 44

الفرع الأول: تحديد تعداد الأشخاص المعنوية طبقا للقانون الجزائري..... 45

الفرع الثاني: الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري 48

الفصل الثاني: الشروط المتعلقة بالإعتداء مناط الحماية 49

المبحث الأول: الشروط المتعلقة بظروف الإعتداء..... 50

المطلب الأول: أن يكون ثمة استعجال 50

الفرع الأول:تحديد مفهوم الاستعجال..... 51

الفرع الثاني: تمييز الإستعجال عن الظروف الإستثنائية..... 58

الفرع الثالث:قيام و إنتفاء الإستعجال..... 60

الفرع الأول :تعريف أصل الحق..... 68

الفرع الثاني :مبررات عدم نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق..... 68

المطلب الثالث: شرط عدم تعلق النزاع بالنظام العام..... 71
الفرع الأول: موقف المشرع من شرط عدم المساس بالنظام العام..... 72
الفرع الثاني: موقف الفقه من النظام العام..... 73
الفرع الثالث: موقف القضاء من شرط النظام العام..... 74
المطلب الرابع: أن لا يكون الهدف عرقلة تنفيذ قرار إداري..... 79
المطلب الخامس: شرط رفع دعوى في الموضوع و الإستعجال الإداري لحماية حرية أساسية..... 83
المطلب السادس:رفع الدعوى خلال الآجال المعقولة..... 86
المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بطبيعة الإعتداء..... 87
المطلب الأول: أن يكون الإعتداء جسيما أو خطيراً..... 88
المطلب الثالث:أن يكون الإعتداء حالا و مؤكد الوقوع..... 104
المطلب الرابع :أن يكون الاعتداء مباشراً و شخصياً..... 106
الباب الثاني:إجراءات الحماية الإدارية المستعجلة للحرية الأساسية..... 108
الفصل الأول: الدور الإجرائي لقاضي الأمور الإستعجالية الإدارية..... 108
المبحث الأول: قاضي الدعوى الإستعجالية الإدارية لحماية الحرية الأساسية..... 109
المطلب الأول: القاضي المختص في النظام القضائي الإداري الجزائري..... 109
الفرع الأول: التأصيل للتشكيلة الجماعية في القضاء الإداري الإستعجالي الجزائري..... 110
الفرع الثاني:الجدل بخصوص تشكيلة الدعوى الإستعجالية الإدارية..... 112
الفرع الثالث: دور تشكيلة الحكم في فعالية الأحكام القضائية..... 114
المطلب الثاني: القاضي المختص في النظام القضائي الإداري الفرنسي..... 116
المبحث الثاني: صلاحيات قاضي الإستعجال الإداري قبل الفصل في الدعوى..... 118
المطلب الأول: فحص الشروط الشكلية..... 118
الفرع الأول: الدور الإجرائي السلبي لقاضي الإستعجال الإداري..... 118
الفرع الثاني: فرز العرائض..... 123
المطلب الثاني: تقدير الشروط الموضوعية..... 124
الفرع الأول: تقدير الإستعجال الإداري..... 124
الفرع الثاني: تقدير الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية..... 129

المطلب الثالث: الأوامر الصادرة قبل الفصل في الدعوى 135
الفرع الأول : الأوامر المتضمنة رفض الطلبات 135
الفرع الثاني: الحكم بعدم الاختصاص النوعي 138
الفصل الثاني: سلطات قاضي الإستعجال الإداري في حماية الحريات الأساسية 140
المبحث الأول :صلاحيات القضاء الإداري الاستعجالي 140
المطلب الأول :القضاء الإداري الاستعجالي قضاء سريع 141
الفرع الأول : سرعة اقتضاء الحماية القضائية العاجلة 141
الفرع الثاني : مراعاة القضاء الاستعجالي الإداري لضمانات التقاضي 147
المطلب الثاني : القضاء الإداري الإستعجالي قضاء ظاهري 148
الفرع الأول: الأوامر الإستعجالية أحكام قضائية مستعجلة 149
الفرع الثاني :الأوامر الاستعجالية أحكام قضائية وقائية 149
المطلب الثالث : القضاء الإداري الإستعجالي قضاء مؤقت 149
الفرع الأول :الأوامر الإستعجالية أحكام قضائية مؤقتة 150
الفرع الثاني: حجية الأوامر الإستعجالية 151
المبحث الثاني: سلطات القاضي عند الأمر بالتدابير الضرورية حمايةً للحرية الأساسية 156
المطلب الأول: طبيعة سلطات قاضي الإستعجال الإداري في حماية الحرية الأساسية 156
الفرع الأول: حرية القاضي الإستعجالي عند إختيار التدابير الضرورية 156
الفرع الثاني: التقييـــد الزماني لقاضي الإستعجال الإداري حمايةً للحرية الأساسية 160
المطلب الثاني: الأوامر الصادرة عن قاضي الإستعجال الإداري 164
الفرع الأول: الأوامر الوقائية 166
الفرع الثاني: الأوامر المتضمنة توقيع غرامات تهديدية 171
الفرع الثالث: الطعن في الأوامر الإستعجالية الإدارية 173
الخاتمة 186
المـــــــــــــــلاحـــــــــــــــــــــــــــــــق 192
قائمـــــة المراجـــع 253
الفهـــــــــرس 274

الملخص:

إن الفرد يسعى جاهدا لتلبية حاجياته لذا كان لزاما على الدولة تلبية كل متطلباته على ألا يكون ذلك متعارضا مع النظام العام وحريات الأفراد، ولتفادي تعسف المرافق العامة للدولة في استعمال سلطتها تدخل القضاء الإداري الاستعجالي لوضع حد ولو مؤقتا ضد المساس الخطير بالحريات الأساسية لتميزه بطابعه المرن والاستعجالي بما يتماشى والضرورة الملحة لكفالة هذا الأخيرة بصفة مستعجلة.

الكلمات المفتاحية: المصلحة العامة، السلطة والحرية الأساسية، المشروعية، القضاء الإداري، القضاء الاستعجالي، الحرية الأساسية.

Résumé:

Chaque individu cherche à satisfaire ses exigences personnelles. C'est pour cela l'état doit accomplir les besoins des citoyens à condition de ne pas gêner l'ordre publique et les droits privés. Et dans le but de tenir l'équilibre entre les intérêts personnels et publics, l'intervention de la jurisprudence administratif au référé est nécessaire pour protéger les droits fondamentals en raison de sa flexibilité et rapidité.

Mots clés:

L'intérêt public, le pouvoir et la liberté fondamentale, de la légalité, de la justice administrative, l'urgence judiciaire, et la liberté fondamentale.

Abstract:

Each individual seeks to satisfy his personal requirements. That is why the state must fulfill the needs of citizens provided they do not disturb public order and private rights. And in order to keep the balance between personal and public interests, the intervention the administrative tribunal is required to manage the rights and duties due to its flexibility and speedy.

Keywords: The public interest, power and fondamental freedom, legality, administrative judiciary, the judiciary urgency, and fondamental freedom.