

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية



شعبة الحقوق

قسم القانون العام



مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية



# الاستعجال في مجال الحريات الأساسية

## - دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د) في الحقوق

تخصص: قانون عام

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. بدران مراد

إعداد الطالبة:

بلخربي سهيلة

### أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. عبد اللاوي جواد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. بدران مراد
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	د. درار عبد الهادي
مناقشا	المركز الجامعي - مغنية	أستاذة محاضرة "أ"	د. قارة تركي إلهام

السنة الجامعية: 2024-2025

# شكر وتقدير:

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين الذي أنعم علينا إتمام هذا العمل المتواضع،  
والذي يعود فضل إنجازه إلى الأستاذ المشرف أستاذي الفاضل الدكتور مراد بدران، والذي  
أتوجه له بخالص عبارات التقدير والشكر على توجيهاته القيمة وحرصه الدائم على  
إخراجه في أحسن صورة، كما أشكره على صبره فجزاه الله خيرا عنا .  
كما أتقدم بالشكر للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة .

# إهداء

أهدي هذا العمل:

إلى سندي في درب الحياة والعلم ، إلى من حرصت على إنجازي لعملي هذا وصبرها

ودعمها لي في كافة الأحوال، إلى أمي الحبيبة حفظها الله .

إلى أبي الغالي رحمة الله عليه .

## قائمة بأهم المختصرات:

### 1-باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ص: صفحة.

### 2-باللغة الفرنسية:

Art : Article

CE: Conseil d'Etat

CEDH : Cour européen des droits de l'homme

CJA: Code de justice administrative

J.O.R.F: Journal officiel de la république française

L.G.D.J: La librairie générale de droit et de jurisprudence.

N: Numéro

TA: Tribunal administratif

TC: Tribunal de conflit

# مقدمة

## مقدمة:

إن جدلية العلاقة بين السلطة والحرية كانت ولا زالت من أكثر المسائل الشائكة التي عرفتتها المجتمعات، إلا أن الدول الحديثة أوجدت حلولاً تسمح باستقرار هذه العلاقة، وذلك من خلال استحداث نوع من التوازن بينهما يعطي لكل منهما قيمته ومكانته، وهذا ناتج عن الأسس والمبادئ الديمقراطية التي تنتهجها هذه الدول. كما تستمد عملية التوازن بين السلطة والحرية أساسها من مبدأ المشروعية، الذي يخضعها لسلطان القانون، بالقدر الذي يسمح للأفراد بممارسة حقوقهم وحررياتهم، ومن جهة أخرى السماح للسلطات بممارسة اختصاصاتها، بغية الحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة.

إن سعي الدول الحديثة وراء تكريس حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ما هو إلا انعكاس للقيم والمبادئ الديمقراطية، والتي تعتبرها ترجمة لحياة الإنسان وسلوكياته داخل المجتمع. ويظهر هذا التكريس من خلال الاعتراف والحماية. فالأول أي الاعتراف يتمثل في إقرار مجموعة من الحقوق والحرريات في مختلف الأنظمة، ويمتد ليشمل الحقوق المستجدة الناتجة عن التطور الذي تعرفه البشرية في مختلف المجالات. إن هذا الاعتراف ما هو إلا نتيجة لعدة صراعات خاضتها الشعوب ضد الأنظمة القمعية، التي ترى في الحرية خطراً على سلطتها.

أما الثاني أي الحماية، فهي نتيجة لتكريس مبدأ المشروعية، الذي يقتضي خضوع كل فئات المجتمع للقانون، وبالتالي فإن مصدر الحماية هنا يتمثل في مختلف النصوص القانونية المنظمة للحق أو الحرية<sup>1</sup>، ويتناول التنظيم القانوني لها تحديد نطاق ممارستها ومجالها بتبيان القيود الواردة عليها، وأخيراً تحديد الضمانات المكفولة لحمايتها. وعليه فإن الهدف من الحماية هو حفظ كرامة الإنسان وتعزيزها.

كما تظهر أهمية الحماية في كونها الحد الفاصل لتعسف الإدارة في استعمال سلطاتها أثناء ممارسة مهامها لاسيما في مجال حفظ النظام العام والمصلحة العامة في المجتمع. وتزداد خطورة هذا التعسف من منطلق أن هذه المهام ذات مفهوم فضفاض، ومن جهة أخرى تغير مجالها من الظروف العادية إلى الظروف الاستثنائية حيث يتسع نطاق سلطاتها مقابل ممارسة الحقوق والحرريات. وعليه وجب إخضاع علاقة السلطة بالحرية لنوع من التوازن تفادياً للجدل الناتج عن طرفي العلاقة، والذي لازال قائماً بالرغم من تنظيم هذه العلاقة قانونياً، وهذا مرده

<sup>1</sup> - محمد حسن دخيل، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2009، ص22.

إلى أن القائمين على تسيير الإدارة ما هم إلا أفراد، وبالتالي فإن أعمالهم تحتل الخطأ الذي قد ينتج عنه اعتداء على الحريات الأساسية.

وبغرض الحفاظ على مسألة التوازن بين الحرية والإدارة<sup>1</sup>، تم إيجاد العديد من الضمانات التي يلجأ إليها الأفراد بهدف حماية حرياتهم. ويعد اللجوء إلى القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة من أهم هذه الضمانات كونه حق من حقوق الإنسان، ومن جهة أخرى كونه آلية فعالة في مواجهة الإدارة لاسيما أنه يقوم على جملة من المبادئ والأسس والصلاحيات التي تخوله ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة الماسة بالحقوق والحريات.

وللتأكيد على أهمية الدور الذي يمارسه القضاء الإداري في سبيل ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وفرض احترام سيادة القانون من جهة ثانية، افتك هذا القضاء لقب **حامي الحقوق والحريات**، حيث أن هذا اللقب أصبح من المسلمات فقها وقانون، وذلك من خلال الدور الذي يمارسه أثناء رقابته على أعمال الإدارة، والذي يجعله دورا فعالا من منظور أنه قابل للتكيف مع عديد القضايا والنزاعات المختلفة، وممارسة صلاحيات واختصاصات واسعة. فقد سمح مبدأ التكيف للقاضي الإداري بممارسة سلطة تقديرية واسعة. ويعد هذا المبدأ أساسه ومميزاته من قواعد القانون الإداري وقابليتها للتطور، وهذا يجعلها تضمن استمرار هذه الضمانة قائمة في مواجهة الاعتداء، والتصرفات اللامشروعة للسلطات الإدارية. كما سمح سكوت المشرع في عديد النصوص الإجرائية والموضوعية إلى إعطاء القاضي الإداري دورا إيجابيا، من خلال اجتهاده وجرأته في التفسير المرن والموسع لهذه النصوص القانونية لتتماشى مع النزاعات المختلفة، وتشمل جوانبها المستجدة والمستحدثة، وذلك بهدف تعزيز وضمان استمرارية الحماية المعهود بها للحقوق والحريات الأساسية.

ويعتبر الحق في اللجوء إلى القضاء حقا أساسيا مكفول بموجب الدستور، ويمكن من خلاله للأفراد طرح النزاع أمام القاضي. إلا أن ممارسة هذا الحق تخضع لجملة من الشروط والإجراءات المحددة مسبقا بموجب النصوص القانونية. ومن بين سلبات هذا التنظيم هو البطء والتأخير في حماية الحقوق والحريات، بحيث قد يمتد إلى سنوات، وهذا يؤثر مباشرة على المراكز القانونية للأشخاص المتضررين من جهة، ولا يخدم السلطات الإدارية في ممارسة

<sup>1</sup> - صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، 2015، ص 125.

صلاحياتها بصفة مستمرة ومنتظمة، وذلك من منطلق أن الأحكام القضائية في المجال الإداري تمس الطرفين.

إن هذا النمط السلبي الذي فرض سيطرته على القضاء الإداري لفترة من الزمن، كسر من وطنته وجود سبيل آخر، والذي يتميز بسرعة تدخل القاضي لوقف العمل الإداري لحين الفصل في الموضوع الأساسي مما يحفظ ويضمن استقرار المراكز القانونية المرتبطة بالمنازعة، وهو ما يعرف بقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية. هذا القضاء يتميز بالطابع الاستعجالي، الذي يعتبر استثناء على قاعدة الأثر الفوري<sup>1</sup> للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، بحيث يعتبر أساس قيام القضاء الاستعجالي وتمهيد له في وضعه الحالي، لاسيما في كفالة تحقيق عدالة سريعة وفورية لحماية الحقوق والحريات.

وبالرغم من التحسن الملاحظ للقضاء الإداري، من خلال حمايته بطريق وقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا أنه هو الآخر كان محل انتقاد واسع، يعود سببه إلى التطبيق المقيد له بسبب السياسة المنتهجة من قبل مجلس الدولة الفرنسي، حيث فرض بموجبها قيودا ذاتية تعد بمثابة حدود لا يمكن تجاوزها، مما جعل نسبة نجاح المنازعات المتعلقة بوقف التنفيذ منخفضة جدا.

إن هذه السياسة الخاصة والمتناقضة مع المبادئ الدستورية والدولية المحددة للأطر ومبادئ الممارسة القضائية، جعلت من هذا الإجراء الاستعجالي عاجزا ومشلولا، في مواجهة الممارسات الإدارية الغير مشروعة من خلال الاعتداء على الحقوق والحريات، من خلال فرضها قيود واسعة مقارنة بمجال ممارسة الحق أو الحرية للأفراد. وتستند هذه القيود إلى سلطتها التقديرية الواسعة باعتبارها صاحبة امتيازات السلطة العامة، وهدفها دائما هو حفظ النظام العام وتحقيق المصلحة العامة.

إن هذا السبب، بالإضافة إلى عدة عوامل وظيفية وواقعية متعلقة بسلطة القاضي الإداري والاستعجالي بصفة خاصة، أوجبت إعادة النظر في توزيع الاختصاص القضائي، وإعادة

<sup>1</sup> تتميز القرارات الإدارية بطابعها الفوري، أي أن الإدارة تملك حق تنفيذها بمجرد صدورها، كما أن تقديم طعن بموجب دعوى الإلغاء لا يحول دون تنفيذها، وهو ما يعرف بالأثر الغير موقت للطعن، ولذلك وجب إيجاد طريق آخر يوقف تنفيذها ولو بشكل مؤقت لحين الفصل في موضوع النزاع، وهو ما تجسد من خلال القضاء الإداري الاستعجالي؛ لتفاصيل أكثر راجع: عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2001، ص 14-20.

تنظيمه وهيكلته حتى يساير الأنظمة القانونية الحالية والمتطلبات الواقعية الراهنة، والتي تتمثل في تعدد وتنوع المصادر القانونية الدولية المعنية بحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد خلافا لما كانت عليه قديما. وبالإضافة لذلك، فإن تنوع المجالات الوظيفية للدولة ومجالات تدخلها فرض على الساحة العملية نزاعات مستجدة تمس بشكل مباشر الإدارة كونها ممثل للدولة بمختلف هيئاتها وتدرجاتها، وعلاقة هذه الأخيرة بالجمهور في إطار صلاحياتها اليومية.

إن الفرضيات السابقة أدت إلى إعادة النظر في ضبط اختصاص القضاء الإداري الاستعجالي، حيث تبنى المشرع الفرنسي مبادرة سنة لقانون جديد وشامل لمختلف الحالات ومستحدث لعديد الصلاحيات، والذي رأى النور في سنة 2000، والذي عرف بقانون الأمور المستعجلة رقم 597 لسنة 2000، حيث دخل هذا القانون حيز النفاذ سنة 2001<sup>1</sup>، والذي أثار ضجة كبيرة نتيجة لما تضمنه من إصلاحات جوهرية كبيرة لم يسبق لها مثيل. إن هذه الإصلاحات تميزت بالشمولية كونها تغطي مختلف النزاعات المحتمل رصدها أمام القاضي الإداري الاستعجالي، والتي شملت تعديل حالات قائمة سابقا، مثل قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية الذي اكتسب حلة جديدة بموجب هذا التعديل، وأصبح يعرف بطابعه الاستعجالي الفوري تحت تسمية الاستعجال-وقف référé- suspension. أما الاستحداث المحوري في قضاء الاستعجال الفرنسي، والذي جاءت به مجموعة العمل القائمة على هذا التعديل، والتي تضم لجنة من مجلس الدولة الفرنسي، فهو استعجال الحريات الأساسية الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 2-521 L من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، أو ما يعرف أيضا بالاستعجال-حرية référé-liberté. وتتعدد التسميات التي تطلق عليه، إلا أن هدفه يبقى ثابتا وهو تقديم حماية بسيطة وسريعة للحريات الأساسية المنتهكة من قبل الإدارة، وقد نصت هذه المادة على ما يلي:

«عند تقديم طلب بهذا الخصوص يبرره الاستعجال، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر باتخاذ جميع التدابير اللازمة لحماية حرية أساسية اعتدى عليها شخص معنوي عام أو هيئة خاصة مكلفة بتسيير مرفق عام أثناء ممارسة سلطاتها، اعتداء جسيما وغير مشروع بصفة ظاهرة، ويفصل قاضي الاستعجال خلال 48 ساعة»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -، Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, J.O.R.F ; du 1<sup>er</sup> juillet 2000.

<sup>2</sup>- Article L521-2 du code de justice administratif français : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et

إن المشرع الفرنسي من خلال تكريس هذا الإصلاح المحوري أسند صلاحيات جديدة للقاضي الإداري الفرنسي، في مجال حماية الحريات الأساسية والتي تبدو ظاهريا ومبدئيا أنها ضمانات فعالة في يد الأفراد لوقف التجاوزات الصادرة عن السلطات الإدارية في هذا الخصوص، ويعود سبب اتخاذ هذه الخطوة الجريئة نوعا ما من قبل المشرع الفرنسي في منح مثل هذه السلطات لقاضي الاستعجال إلى ثلاث أسباب رئيسية، وذلك بخلاف العوامل السابقة على النحو التالي:

يعود السبب الأول إلى الالتزامات التي تخضع لها فرنسا دوليا، وهي جملة المواثيق والمعاهدات التي قامت بالمصادقة عليها، ومن بين أهم هذه الالتزامات الدولية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث يتوجب عليها مراعاة نصوص هذه الاتفاقية حين صياغة قوانين داخلية جديدة أو تعديل ما هو قائم منها. أما الاعتبار الثاني فيتمثل في أن هذه القوانين الداخلية تبقى دائما محل رقابة وانتقاد، لتلك التي تخالف أحكامها من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

إن تأثر فرنسا بالنماذج القضائية الأوروبية كان له دورا مهما في القيام بهذه الإصلاحات، حيث بادرت بها العديد من الدول الأعضاء خلال سنوات التسعينات، وهي بلجيكا واليونان واسبانيا وإيطاليا، حيث أدرجت إصلاحات سمحت للقاضي الإداري باتخاذ تدابير مستعجلة ومؤقتة<sup>1</sup>. غير أن بعض البلدان الأوروبية لم تكن في حاجة لمثل هذا الإجراء، مثل ألمانيا حيث أن دعوى الإلغاء بها لها أثر موقف من حيث المبدأ<sup>2</sup>، وهذا أحد الدوافع التي جعلت فرنسا تسعى لمسايرة هذه الدول بتعديل نظامها الإجرائي المتبع أمام القضاء الإداري.

أما ثاني سبب، فهو وجود نوع من المنافسة القائمة في القضاء الفرنسي بين القضاء العادي والقضاء الإداري حول حماية الحريات الأساسية، حيث استغل القضاء العادي القصور الذي نتج عن ممارسة مجلس الدولة السابقة ليصبح حامي الحقوق الفردية والحرية الأساسية ضد الاعتداءات الصادرة من الإدارة، والذي يعد صدام بمبدأ الفصل بين السلطات. إن الرغبة

manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. », Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, précité.

<sup>1</sup>- Jean MARC SOUVE , L'urgence devant le Conseil d'Etat : Procédures, méthode de travail et défis nouveaux, Intervention du 23 septembre 2014 lors du séminaire organisé par l'Association internationale des Hautes juridictions administratives (AIHJA) : Comment réduire les délais de jugement et accélérer les procédures devant les juridictions administratives suprêmes ?, le 23 septembre 2014, <https://www.conseil-etat.fr>, consulté le 28 mars 2019.

<sup>2</sup> - Jean MARC SOUVE ,précité.

الكبيرة لمجلس الدولة كمثل لقضاء الإدارة جعلته يساهم في استرجاع دوره الأصلي المنوط به، والذي جعله في إطار جملة هذه الإصلاحات يتحول من دور المتفرج كقاضي محروم نسبيا من سلطاته، إلى قاضي ممارس لسلطاته ومجهز بأسلحة فعالة في سبيل تحقيق هذه الأهداف.

إن الأسباب السابقة ساهمت بشكل غير مباشر في هذا الابتكار. أما السبب المباشر وهو السبب الثالث، فيتمثل في الظرف الواقعي الناتج عن قرار محكمة التنازع الصادر في 12 ماي 1997<sup>1</sup>، الذي أشعل غضب واسع في أروقة القضاء الإداري الفرنسي، والتي أسندت بموجبه الاختصاص في الفصل في النزاع الحالي إلى القضاء الإداري، بعدما قامت بتكليفه على أنه قرارا إداريا ناشئا عن سلطة إدارية بخصوص حقوق الأجانب، والذي اعتبرت أنه لا يشكل اعتداء على الحقوق الفردية وحق الملكية الذي يختص به القاضي العادي في هذه الحالة.

إن هذه الظروف والعوامل مجتمعة ساهمت بشكل أو بآخر في إعادة رسم منطقة اختصاص القضاء الإداري الاستعجالي في فرنسا، والتي استرجع بموجبها اختصاصه المسلوب منه، كما أن إعادة توزيع هذه الصلاحيات جعلها تشكل مجال اختصاص محمي قانونا، من خلال الديناميكية التشريعية الشاملة والمحددة مسبقا، حيث ساهم خلال عقدين من تطبيقه في كفاءة حماية فعالة من خلال تبني منهج قضائي خاص يتسم بالمرونة والليبرالية في تكريس هذه الحماية.

إن الانعكاس الإيجابي لهذه الإصلاحات جعل صداها يصل الجزائر، كبلد يتبنى نظام الازدواجية القضائية منذ دستور 1996، الذي يعتبر نقلة نوعية هامة في إطار التقاضي في الجزائر، حيث تم تدعيمه بتكريس أجهزة القضاء الإداري سنة 1998 والمتمثلة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، ليكتمل بذلك تبلور هذا النظام على أرض الواقع. كما أن هذا الدستور جاء أكثر تفصيلا فيما يتعلق بتكريس الحريات الأساسية، كحرية الصناعة والتجارة، والحرية الحزبية، وحرية التعبير وإنشاء الجمعيات وغيرها من الحريات التي نص عليها هذا الدستور.

إن هذا التوجه الجديد للمشرع الجزائري أصبح لا يتماشى حينها مع القواعد الإجرائية التي تحكم حق التقاضي أمام هذه الجهات، والتي كانت منظمة بموجب قانون الإجراءات المدنية

<sup>1</sup> -TC, 12 mai 1997, préfet de police paris, n° 03056, [https://www.doctrine.fr/inscription?redirect\\_to=%2Fd%2FTCONFL%2F1997%2FCETATEXT000007607095&require\\_login=false&sourcePage=Decision&kind=decisions](https://www.doctrine.fr/inscription?redirect_to=%2Fd%2FTCONFL%2F1997%2FCETATEXT000007607095&require_login=false&sourcePage=Decision&kind=decisions), consulté le 11 janvier 2022.

الملغى<sup>1</sup>، حيث أصبح عليه القيام بإصلاحات شاملة لقواعد خاصة تتماشى مع هذا النظام الجديد الذي سطر أهدافه هذا الدستور. وقد تمت الاستجابة لهذا المطلب من خلال صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008 والذي دخل حيز النفاذ في 2009<sup>2</sup>، وقد تضمن هذا القانون استحداث إجراءات خاصة بجهات القضاء الإداري، وهذا على خلاف ما كان عليه الوضع سابقا في قانون الإجراءات المدنية.

وتأكيدا من المشرع الجزائري حين إصداره لهذا القانون لمسايرته للتشريعات الحديثة، متأثرا في ذلك بما استحدثه المشرع الفرنسي في قانون العدالة الإدارية، أدخل تعديلات مهمة لقضاء الاستعجال في شقه الإداري، حيث كرس نفس التقسيم لحالات الاستعجال ومنح ذات السلطات لقاضي الاستعجال في الجزائر.

ومن بين أهم حالات الاستعجال التي أدرجها المشرع الجزائري في هذا القانون، هي دعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، وهي أهم اقتباس تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على:

« يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات. يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب»

ويبدو واضحا من نص المادة أعلاه التأثير الكبير من طرف المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، والذي يعتبر خطوة إيجابية في مجال الحماية المكفولة للحقوق والحريات في الجزائر، والمساهمة في تعزيزها من خلال حرص المشرع الجزائري على تتبع التحولات الحاصلة في هذا الخصوص، وذلك كون التطبيق السليم لهذا النظام الإجرائي الذي لا نظير له في مجال أنظمة الحماية المستعجلة المكفولة للأفراد، يجعله أهم أداء في الحد من انتهاكات الإدارة.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج.ر.ج. رقم 47 لسنة 1966 (الملغى).

<sup>2</sup> - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 أبريل 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.ج. عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر.ج. رقم 48 المؤرخة في 17 جويلية 2022.

إن المميزات والشروط التي يتسم بها إجراء الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، جعلت منه حماية استثنائية، وهذا الطابع الاستثنائي يجعله يشكل انسجاما وتكاملا بين أنظمة الاستعجال الأخرى، وذلك بغية إرساء معالم الحماية الشاملة للحقوق والحريات في كل من النظام الفرنسي والجزائري، وذلك بجعل كل حالة تتطوي على طابع خاص ومستقل بها، مما يضيف تكريس معالم التغيير الحقيقي في القواعد القانونية المنظمة لقضاء الاستعجال.

إن تبني المشرع الفرنسي والجزائري لنظام الحماية المستعجلة، هو انعكاس للإرادة التشريعية في تطوير آليات الحماية المكفولة للأفراد، وذلك بجعلها حماية سريعة منسجمة مع ظروف ووقائع كل حالة، وكذلك جعله سلاحا فعالا لحماية الحريات الأساسية، في مواجهة السلوك السلبي للسلطات الإدارية، سواء في تجاوز سلطاتها أو تعنتها.

كما ينطوي هذا الإجراء على سلطات واسعة اكتسبها قاضي الحماية المستعجلة للحريات، والتي اتخذت عديد المظاهر، التي بلورها هذا القاضي وفق منهج وأساليب جديدة وخاصة، لم يسبق له ممارستها من قبل، والتي يمكن استنباطها من خلال ما قضى به منذ تطبيق هذا الإجراء، وذلك لأكثر من عقدين في فرنسا وقرابة خمسة عشر سنة في الجزائر، حيث تهدف دراسة فعالية هذا الإجراء من هذا الجانب ليس فقط دراسة السلطات المستحدثة للقاضي في هذه الحالة فقط، وإنما تشمل أيضا إلى بحث سبل تدخله في التطبيق الكلي لقواعد هذه الحماية المكفولة للحريات الأساسية، وذلك وفق وظيفته المتكاملة دون حصرها في مجال الفصل في الطلب فقط والمحددة في سلطة توجيه أوامر للإدارة.

كما لا تقتصر فعالية الحماية على السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال أو طابع السرعة الذي يغلب عليه أثناء حماية الحريات الأساسية، وإنما يتعدى ذلك، ليرز من خلال التناسق بين النص القانوني المقرر لهذا النظام وانسجامه مع النصوص الإجرائية الأخرى، وهو الأمر الذي يسלט الضوء على التوافق والتعارض بين النصوص القانونية، وبالتالي يكشف بطريقة غير مباشرة عن نطاق الحماية وفعاليتها، ونطاق الحدود التي تخضع لها، مما يساهم في إظهار معالم فعالية هذه الحماية الاستثنائية.

فالهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على مختلف جوانب هذه الحماية، وذلك باعتبارها أحد الضمانات القضائية الموجهة لحماية الحريات الأساسية، وذلك في حالة وقوع اعتداء خطيرا وغير مشروع عليها، من قبل السلطات الإدارية.

وتكمن أهمية الموضوع في التعرف على مدى مسايرة الآليات القانونية القضائية في كفالة الحقوق والحريات للأفراد، ونطاق فعاليتها في التصدي للاعتداءات التي تتعرض لها من طرف السلطات الإدارية، وذلك بهدف تحقيق دولة القانون وضمان استقرار المراكز القانونية في المجتمع.

- كما تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تقوم على علاقة أساسية، وهي علاقة الفرد بالإدارة، وما ينتج عنها من اختلاف بين مصالح الطرفين، وهو الأمر الذي يستوجب تدخل قاضي الاستعجال لإعادة التوازن بينهما.

- كما أن هذا الموضوع له طابع مستحدث نسبياً، مما يجعله ينطوي على جملة الضوابط الإجرائية والموضوعية الغير واضحة، كما أن ارتباط هذه الضوابط بواقع وظروف كل نزاع يطرح صعوبات عملية، والتي تستدعي التدخل الدقيق والحريص لقاضي الأمور المستعجلة في حدود اختصاصه.

- ومن بين أهم الجوانب التي ينصب عليها هذا البحث، هو إلقاء الضوء على الإضافات الجديدة التي قدمها القاضي الإداري الاستعجالي، وذلك من خلال منحه سلطات جديدة مقارنة بتلك الممنوحة له من قبل إصلاح القضاء الاستعجالي في كل من فرنسا والجزائر.

ويعود السبب الرئيسي في اختيار موضوع هذه الدراسة إلى أهميته العلمية والعملية، فمن الناحية العملية، نلاحظ أن هذا الموضوع موجه لحماية الحقوق والحريات المكفولة للأفراد داخل المجتمع بمختلف فئاته. أما من الناحية العلمية فنحاول تسليط الضوء على كافة المستجدات المتعلقة به.

أما الإشكالية الأساسية التي يطرحها موضوع هذه الدراسة، فهي تتعلق بالبحث عن نوع وطبيعة هذا الإجراء في حماية الحريات الأساسية للأفراد من أجل درء الاعتداء الواقع عليها، وذلك من خلال مقارنة أحكام هذا الإجراء في كل من الجزائر وفرنسا.

وتنقسم الإشكالية الأساسية إلى إشكاليتين فرعيتين هما:

- الأولى تتمثل في كيفية تكييف كل من المشرع والقضاء لإجراءات وشروط هذه الحماية؟ وهل استطاعت الجزائر من خلال تبنيتها لهذا النظام تحقيق فعالية في كفالة الحقوق والحريات؟

- أما الثانية فتتصب على مدى مساهمة القاضي الإداري الاستعجالي في كل من فرنسا والجزائر في ممارسة الصلاحيات المستحدثة له؟ وما هي أهم الأساليب والمناهج التي تبناها في سبيل ذلك في إطار الخصوصية القضائية لكل من الجزائر وفرنسا؟

ومن أجل الإجابة على الإشكالية الأساسية لهذا الموضوع، سيتم القيام بتحليل شامل لإجراء الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، وعليه سيتم إتباع المنهج التحليلي لفهم البناء القانوني له سواء من حيث الخصائص والمميزات أو من حيث الضوابط التي تحكمه.

كما تستوجب هذه الدراسة من ناحية ثانية توظيف المنهج المقارن بهدف حل الإشكالية الرئيسية للموضوع، وذلك من خلال تبيان أوجه الشبه والاختلاف حول فعاليته بين النظام الجزائري والفرنسي.

وفي سبيل الإجابة على الإشكالية الرئيسية والإشكاليات الفرعية، سيتم تقسيم هذا الموضوع إلى مقدمة وأبواب وخاتمة، على أن التقسيم الأساسي لهذا البحث يتمثل في:

- الباب الأول: مقومات الفعالية في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية.
- الباب الثاني: نطاق سلطات القاضي في اتخاذ تدابير الحماية المستعجلة للحريات.

## **الباب الأول**

**مقومات الفعالية في طلب الحماية**

**المستعجلة للحريات الأساسية**

يعتبر طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية من الإجراءات الحديثة في القضاء الإداري الفرنسي والجزائري، وذلك تكريسا للأسس الديمقراطية المتمثلة في تعزيز الحقوق والحريات الأساسية، حيث وصفه البعض بأنه إصلاح هائل الأثر يدخل به القضاء الإداري عصرا جديدا سواء من حيث الصلاحيات المعهودة له، أو من خلال كونه حامي الحقوق والحريات<sup>1</sup>. وهذا ما هو إلا نتيجة للمجهودات التي قامت بها مجموعة العمل على مستوى مجلس الدولة الفرنسي، والتي كان هدفها إضفاء حماية فعالة وسريعة للحريات الأساسية. كما أن اعتراف المشرع بهذا النوع من الحماية للحريات الأساسية، وفق ضوابط إجرائية وموضوعية جعلها تتميز بجملة من الخصائص تنافس بها الإجراءات المشابهة لها، حيث اعتبرت أنها حماية من نوع خاص أو حماية استثنائية.

إن الطابع المبتكر لإجراء الاستعجال- حرية، ما هو إلا نتيجة للخصائص التي يستأثر بها، مما جعله يوصف بالحماية الاستثنائية، لرد الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية من قبل السلطات الإدارية المختصة، وذلك ما تظهره ممارساتها اليومية، لاسيما في مواجهة الامتيازات التي تتمتع بها هذه الأخيرة. فبالرجوع إلى القواعد القانونية المؤطرة لهذه الدعوى في كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري، نلاحظ أن مصدر فعالية هذا الإجراء تستمد من خصائص هذه الحماية، والتي تتبلور وتتنحصر في نطاقين أساسيان: فالأول يتمثل في إقرار حماية ذات قواعد إجرائية بسيطة، وذلك بالقدر الذي يخدم الحرية محل الاعتداء، بالإضافة إلى تكريس خاصية السرعة التي تعد سمة أساسية ينفرد بها هذا الإجراء عن غيره من إجراءات الاستعجال، حيث تكمن أهمية هذه الخاصية الأخيرة في ضمان الاستجابة السريعة للقاضي الإداري الاستعجالي لاتخاذ كافة التدابير الضرورية لإقرار هذه الحماية. أما الثاني فيتمثل في الشروط الموضوعية للحماية في كل من التشريع الفرنسي والجزائري، والتي تمنح هذا الإجراء طابعا استثنائيا، ذلك أنها ترسم حدود هذه الحماية، وذلك موجهة لحماية حالات خاصة بذاتها.

<sup>1</sup> -Lion TOUVET, Conclusion sur CE 18 janvier 2001, commune de venelles, [https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/OCTOBRE\\_2014/CE19JANV2001.pdf](https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/OCTOBRE_2014/CE19JANV2001.pdf), consulté le 22 juin 2024 ; M.FOULETIER, La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridiction administratives, [https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/OCTOBRE\\_2014/D2001-1414.pdf](https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/OCTOBRE_2014/D2001-1414.pdf), consulté le 22 juin 2024.

أشار له محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 20.

وعليه يهدف الباب الأول من هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على خصائص التنظيم القانوني لإجراءات دعوى الحماية، ومدى مساهمته في تكريس فعالية هذا الدعوى، بالإضافة للكشف عن التنظيم القانوني للشروط الموضوعية لهذه الحماية، وذلك في كل من النظام الفرنسي والنظام الجزائري، مع رصد مساهمة قاضي الحماية في ضبط مختلف هذه القواعد بالشكل الذي يوسع من نطاق تطبيق هذه الحماية.

بناء على ما سبق، سيتم تقسيم الباب الأول من موضوع هذه الدراسة إلى فصلين، حيث يتعلق القسم الأول منه بمظاهر الخصوصية من حيث الشروط العامة للحماية ( الفصل الأول )، أما القسم الثاني فيشمل مظاهر الطابع الاستثنائي للحماية ( الفصل الثاني).

### الفصل الأول: مظاهر الخصوصية من حيث الشروط العامة للحماية

من المتعارف عليه أن اللجوء إلى القضاء يتم وفق قواعد وإجراءات محددة مسبقا من قبل المشرع، وفي الغالب ما تتسم بالتعقيد بما لا يخدم مصلحة المتقاضى لا سيما عندما يكون الخصم متمثلا في الإدارة صاحبة الامتيازات العامة، والتي تمس بسمعة القضاء كضمانة دستورية مكفولة لحماية الحقوق والحريات. ومن بين التعقيدات هو الارتباط بين الإجراءات والدعوى، بأن تكون إحداها شرطا لقبول الثانية، وغيرها من الأمثلة التي تظهرها الممارسات العملية للقضاء، كإجراء وقف التنفيذ القديم الذي كان عاجزا عن حماية حقوق المدعي حماية فعالة<sup>1</sup>، والتي يأخذها المشرع في الاعتبار مستقبلا عند تعديله لهذه القواعد الإجرائية حتى تكون الحماية القضائية أكثر فعالية.

وتقوم فعالية الحماية المقررة للحريات الأساسية في روح هذا الإجراء على مبدئين أساسيين، يهدفان إلى تدارك النقائص التي عرفها القضاء الإداري الاستعجال قبل إصلاحه، فالمبدأ الأول يتمثل في تقريب العدالة من المتقاضى، من خلال تبسيط ومرونة شروطه مقارنة مع حالات الاستعجال الأخرى، أما المبدأ الثاني فيتمثل في سرعة تدخل القاضي الإداري الاستعجالي، بهدف وضع حد للاعتداء الواقع على الحرية الأساسية.

وفي هذا الخصوص، سيتم التطرق إلى مدى تكريس كل من المشرع الفرنسي والجزائري لمبدأ تبسيط الإجراءات في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية (المبحث أول)، ثم التطرق إلى التوظيف المرن للشروط الأخرى (المبحث ثاني) بما يحقق سرعة الحماية.

<sup>1</sup> - بناصر يوسف، الاستعجال في المادة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حوليات كلية الحقوق جامعة وهران، العدد 13، 2011، ص 74.

**المبحث الأول: مظاهر تبسيط ومرونة القواعد الإجرائية للحماية المستعجلة**

تتشترك دعوى الاستعجال في مجال الحريات الأساسية مع طلبات الاستعجال الأخرى، في جملة الشروط العامة الإجرائية، إلا أن الهدف من استحداث حماية خاصة جعل المشرع يتبنى نوعاً من التسهيل والتبسيط في هذه الشروط، على نحو يسمح بتحقيق مبدأ السرعة الذي يقوم عليه الطلب، وتتمثل هذه التسهيلات في الخاصية المستقلة للطلب (المطلب أول)، والطابع الليبيرالي لبعض الشروط الأخرى (المطلب ثاني).

**المطلب الأول: الطابع المستقل لطلب الحماية**

في العادة يشترط لقبول طلب الاستعجال ارتباطه بطعن سابق، سواء كان طعناً في الموضوع أو تظلماً إدارياً مسبقاً، وعليه نتساءل حول ما إذا كان طلب الاستعجال في مجال الحريات الأساسية يتمتع باستقلالية عن هذه الطعون، في كل من التشريع الفرنسي والجزائري؟ (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى نتساءل حول مكانة هذا الطلب الأصيل في إطار تعدد حالات الاستعجال من خلال بحث العلاقة التي تربطه بها؟ (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: نطاق استقلالية الطلب عن طعن مسبق**

من أجل معرفة مدى استقلالية الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية، يتوجب معرفة مدى ارتباطها بدعوى الإلغاء (أولاً)، ثم التعرض لمدى اشتراط المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري لشرط التظلم الإداري المسبق (ثانياً) مع تبيان الآثار الناتجة عن علاقة الدعوى بكل الشرطين.

**أولاً: استقلالية الطلب عن دعوى الإلغاء:**

بالرغم من أن المشرع الجزائري اقتبس هذا الطلب من التشريع الفرنسي، إلا أنه أصبغته بنوع من الاختلاف لاسيما من حيث الشروط الشكلية لقبول الطلب، والتي من بينها شرط رفع دعوى في الموضوع. وعليه سيتم التطرق إلى معرفة موقف كل من المشرع الفرنسي باعتباره السباق في استحداث هذه الحماية، وتطبيقها على أرض الواقع، ثم نتطرق موقف المشرع الجزائري من هذا الشرط.

## 1- الاستقلالية عن دعوى الإلغاء في فرنسا:

تعد دعوى الإلغاء طعنا موضوعيا، والذي يشترط رفعها أمام القضاء لقبول الطلب المستعجل، وذلك لخصوصية هذا الطلب. غير أن هذا النوع من الاشتراط يختلف من حالة إلى أخرى، وهذا ما يستدعي إلى الكشف عن طبيعة اشتراطه في كل من النظام الفرنسي والجزائري، كأساس لقيام هذه الحماية، وذلك على الشكل التالي:

## أ- موقف المشرع الفرنسي:

بالرجوع إلى نص المادة L521-2 التي تنص على: « باستطاعة قاضي الاستعجال بناء على طلب مبرر بالاستعجال، الأمر بكل التدابير الضرورية للحفاظ على حرية أساسية، والتي أحدث بها شخص معنوي من القانون العام، أو هيئة من القانون الخاص مكلفة بتسيير مرفق عام، مساسا خطير وغير مشروع بوضوح، ويجب على قاضي الاستعجال النطق بأمره في ميعاد ثمانية وأربعين ساعة»، نلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يربط دعوى الاستعجال-حرية بوجود دعوى إلغاء، على عكس ما أقره بالنسبة لدعوى الاستعجال-وقف من المادة<sup>1</sup> L521-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، والتي اشترط لقبولها تقديم نسخة من عريضة دعوى الإلغاء. كما أن المشرع لم يربط دعوى الاستعجال حرية بدعوى الاستعجال وقف حيث يعتبر كل منهم مستقل عن الآخر، وهذا راجع لكون الشروط الشكلية المقررة لطلب الاستعجال-وقف أكثر تعقيدا من تلك المقررة لطلب الاستعجال-حرية، وكون ذلك لا يتماشى مع مبدأ السرعة لهذه الأخيرة.

بناء على ما سبق، نلاحظ أن المشرع الفرنسي كرس طلب الحماية كونه طلبا أصليا قائما بذاته، مستغنيا عن شرط تقديم نسخة من عريضة دعوى الإلغاء، وهذا راجع إلى عاملين وهما تبسيط شروط الدعوى، وسرعة تدخل القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية.

<sup>1</sup> -Article L521-1 : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

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 au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision. »

Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 - art. 4 () J.O.R.F 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001.

## ب- موقف الفقه الفرنسي:

أيد الفقه الفرنسي التوجه المنتهج من قبل المشرع الفرنسي، وذلك لكونه صريح وواضح بعيد عن الغموض الذي يحتمل عدة تأويلات وتفسيرات، وفي هذا الإطار نرصد بعض المواقف الفقهية:

يرى الفقيه P.Cassia: أن طلب الاستعجال-حرية يمكن تقديمه دون تقديم طعن سابق، لأن قبول الطلب ليس مربوط بوجود طعن في الموضوع<sup>1</sup>. وذات الرأي أيده السيد Le Bot بقوله: أن المرونة في هذا الإجراء مأخوذة من ميزة الاستقلالية الناتجة من عدم ربطها بدعوى أساسية<sup>2</sup>.

كما كان للفقه العربي المهتم بهذا الموضوع رأي في مسألة استقلالية الطلب عن دعوى الإلغاء في فرنسا، حيث يرى الأستاذ محمد باهي أبو يونس في الحماية حين تمييزه لها عن الحماية بطريق الوقف بأنها حماية مستقلة لا تحتاج إلى سابق طعن موضوعي<sup>3</sup>، وفي ذات الإطار اعتبر الأستاذ شريف يوسف خاطر بأن طلب الاستعجال- حرية يتميز بالاستقلالية، حيث لا يعد هذا الطلب دفعا فرعيا، ولا يعتبر متصلا بدعوى أصلية<sup>4</sup>.

إن هذه الآراء الفقهية راجعة إلى أمرين أولهما صراحة المشرع بعدم ربط الطلب بدعوى في الموضوع، أما ثانيهما يتمثل في التدخل السريع للقاضي الإداري الفرنسي في وسم هذا الطلب بهذه الميزة، تماشيا مع حالة السرعة التي تنتج عن الاعتداء الخطير وغير المشروع بالحريات الأساسية.

## ج- موقف القضاء الإداري الاستعجالي:

لقد ساهم التطبيق العملي للمادة L521-2، من خلال التدخل السريع له منذ دخول الإجراء حيز النفاذ، في تأصيل ميزة الاستقلالية للإجراء، مؤيدا في ذلك المشرع الفرنسي. ففي أمر

<sup>1</sup> -Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, L.G.D.J, 2003,p 43.

<sup>2</sup> -Olivier Le BOT, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, L.G.D.J, 2007, p380.

<sup>3</sup> -محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 20.

<sup>4</sup> -شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007-2009، ص 174.

صادر عن مجلس الدولة في 29 مارس 2002<sup>1</sup>، اعتبر أن قبول طلب مؤسس على المادة L521-2 ليس مرتبطاً بوجود دعوى في الموضوع، وعليه إن تقديم طلب أمام قاضي الاستعجال يكون مقبولاً، ولا يحتاج فيه الشخص المضرور تقديم عريضة في الموضوع، وجاء نص هذا الأمر الصادر عن مجلس الدولة كما يلي: "إن الطلب المستند على أساس المادة L521-2 لا يخضع لطعن موضوعي، ونتيجة لذلك وعلى الرغم من أن الدعوى لا تخلو من صلة من ذلك ستكون مرفوضة أمام المحكمة الإدارية للاستئناف والنقض، فلا يمكن تقديم هذا الطلب إلا أمام المحكمة الابتدائية المختصة، وهي المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة."

وعليه اتخذ مجلس الدولة قاعدة عامة بعدم إلزامية ارتباط دعوى الحماية بدعوى موضوعية، وامتد هذا الإعفاء ليشمل حتى تلك المرتبطة بدعوى موضوعية يختص بها مجلس الاستئناف الإداري، إذ احتفظ بسلطته في الفصل في هذا الطلب بينه وبين المحكمة الإدارية وفق نمط مستقل إجرائياً.

وعاد مجلس الدولة للتذكير بالطابع المستقل عن دعوى الإلغاء في أمر صادر عنه في 4 فيفري 2005<sup>2</sup>، اعتبر أن قاضي الاستعجال بالمحكمة الإدارية بمونبولي قد ارتكب خطأ حين رفض طلب السيد X المقدم على أساس المادة L521-2، بسبب عدم تقديمه لطلب دعوى الإلغاء في مرحلة سابقة، واعتبر أنه عند تطبيق هذه المادة فإن قاضي الاستعجال يأمر بكل التدابير الضرورية دون عريضة في الموضوع.

بالرغم من استقلالية طلب الحماية عن الدعوى على أسس موضوعية، فإن قاضي الأمور المستعجلة يشير في بعض الأوامر الصادرة عنه إلى ضرورة رفع دعوى موضوعية، وبالتحديد الأوامر الاستعجالية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، وذلك حتى يقوم القاضي الإداري الفاصل في الموضوع الدعوى من ممارسة الرقابة الشاملة على النزاع.

## 2- الاستقلالية عن دعوى الإلغاء في الجزائر:

إن الهدف من وراء وضع إجراء أو طعن قضائي مستقل، لا سيما في جانب القضاء المستعجل، يتجلى معه مدى كفاءة فعاليته، وتعزيز مكانته في إطار الضمانات القضائية المكفولة للمتقاضين،

<sup>1</sup>-CE, 29 mars 2002, n° 244523,

Lebon.:<https://www.doctrine.fr/d/CE/2002/U706F20972EABDD8772DA> ; consulté le 12/04/2015.

<sup>2</sup> - CE, 4 février 2005, n° 267723, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008232826>, consulté le 24 avril 2015.

ذلك أن هذه الاستقلالية ترمي إلى عدم تعقيد الإجراءات وتبسيطها، وهذا ما يحقق التدخل السريع للقاضي الاستعجالي، وعليه نتساءل حول مدى كفاية هذه الاستقلالية حين تبني هذا الطلب محل الدراسة في النظام الجزائري؟، وهذا ما نجيب عليه من خلال ما يلي:

#### أ-موقف المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ أن المشرع تبني توجهها مخالفاً لنظيره الفرنسي، حيث لم يكرس الطابع المستقل لطلب الحماية بل اعتبرها حماية تبعية، فمن خلال تحليل العبارة الأولى للمادة سابقة الذكر: « يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه...» نجد أن التبعية اتخذت صورتين:

فالصورة الأولى تتمثل في **التبعية الصريحة**، حيث أقر المشرع الجزائري صراحة تبعية دعوى الاستعجال في مجال الحريات الأساسية لدعوى الاستعجال-وقف المنصوص عليها في المادة 919 من ذات القانون، وبالتالي فإن رفع طلب على أساس المادة 920 يرتبط بوقف التنفيذ في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا من شأنه تعقيد الشروط العامة للحماية ولا يخدم مبدأ تبسيط الإجراءات وسرعتها.

ويظهر هذا التعقيد من حيث خصوصية كل إجراء، سواء من حيث الشروط الشكلية والإجرائية لكل منهما، أو من حيث الشروط الموضوعية لهما، والتي تختلف من حيث طبيعتها، وطريقة تطبيقها في كل إجراء، كما يتميز ذات الإجراءان من حيث سلطات القاضي، التي تتسع في طلب الحماية وتضيق في طلب الوقف.

أما الصورة الثانية تتمثل في **التبعية الضمنية**، فمن النتائج المترتبة عن ارتباط بين الطرفين كما هو موضح أعلاه، هو ارتباط طلب الحماية بدعوى الموضوع كشرط شكلي لقبول الطلب، حيث تعتبر دعوى الاستعجال-وقف في الأساس دعوى تبعية لدعوى الإلغاء، وهنا تصبح دعوى تبعية من الدرجة الثانية لدعوى الموضوع. وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن خلال بحث تلك المنظمة لقضاء الاستعجال الإداري، نجد أنها تخلو تماماً من أي عبارة تربط بين طلب الحماية ودعوى الموضوع.

بناء على ما سبق، لا يمكن تقديم أي طلب استعجالي يهدف إلى درء الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية، دون إرفاقه بنسخة من دعوى الموضوع، وإلا كان هذا الطلب غير مقبول، وذلك بناء على نص المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

#### ب- موقف الفقه الجزائري:

لقد أثارت العبارة الواردة في المادة 920 جدل بين الفقهاء، والباحثين الجزائريين في هذا المجال، وانقسمت آراؤهم بين مؤيد ومخالف لهذا التوجه التشريعي، وعليه سنتطرق لهذه الآراء والحجج التي استندت عليها.

فبالنسبة للفقه المؤيد للاستقلالية، والذي نجد من بينه رأي الأستاذ رشيد خلوفي، فقد اعتبر أن عبارة الإحالة الواردة في بداية المادة 920 سابقة الذكر زائدة، وغير ملائمة مستندا في ذلك على عدة أسباب تدعم توجهه، والمتمثلة<sup>1</sup> في:

- لم يوجد أي علاقة بين الدعويين من حيث طبيعة حالتين ( إيقاف وحرية)، الأمر الذي أدى إلى وجود مادتين منفصلتين.

- يوجد شرط خاص بالدعوى الاستعجالية إيقاف منصوص عليه في المادة 926 غير مطلوب لقبول الدعوى الاستعجالية حرية.

- يطلب من قاضي الاستعجال في الدعوى الاستعجالية- حرية أن يفصل في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل القضية، شرط غير مطلوب في الدعوى الاستعجالية إيقاف.

وبناء على هذه الأسس، اعتبر الأستاذ رشيد خلوفي أن الدعوى الاستعجالية- حرية تشكل حالة منفصلة، وقائمة بذاتها، ولا توجد أي علاقة تربطها بالدعوى الاستعجالية إيقاف.

وفي ذات التوجه ذهب الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملوية، بشأن ارتباط بين طلبي الاستعجال وقف وحرية، حيث اعتبر أن القول بالتبعية ما هو إلا نتيجة لانخداع القارئ بقراءة سطحية وبريئة وساذجة، وأن القول أنها لا تقوم إلا بها سواء كانت متزامنة معها أو تبعية لها، ما هو إلا نتيجة للصياغة الحرفية<sup>2</sup> لعبارة الإحالة، كما أضاف قائلاً أن القائمين على الاقتباس

<sup>1</sup> رشيد خلوفي نقلا عن لحسن بن شيخ آث ملوية، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 165-166.

<sup>2</sup> لحسن بن شيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 164.

وقعوا في الغلطات بسبب عدم التخصص في المنازعة الإدارية، ووصف إرادتهم بالارتجالية في مخالفة الطابع المستقل للإجراء في التشريع الفرنسي<sup>1</sup>.

واتبع الأستاذ جملة من المبررات والحجج بين من خلالها الطابع المستقل للطلب تتمثل أهمها في:

- الاستقلال بين الطالبين حرية وإيقاف: وذلك بالاستناد على نص المادة 929<sup>2</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث اعتبر بناء على نصها أن المشرع فصل بين الطالبين، وبالتالي كلاهما مستقل عن الآخر لاسيما من خلال عبارة أو المؤكدة للاستقلالية.

- من حيث قابلية الأوامر الصادرة في كلا الطالبين للاستئناف: حيث اعتبر أن عدم قابلية الأوامر الصادرة في حالة الاستعجال -إيقاف بناء على المادة 936 من القانون أعلاه، مخالفة بذلك الأوامر الصادرة في حالة الاستعجال- حرية بناء على المادة 937 من ذات القانون.

غير أن هذه الحجة لم تعد مبررا للاستقلالية، ذلك أن المشرع الجزائي تراجع عن توجهه بشأن نطاق الطعن بالاستئناف، والذي تم تعميمه ليشمل كافة حالات الاستعجال، في إطار تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>.

- من حيث شروط المساس بالحرية الأساسية ومصدر الاعتداء عليها: حيث اعتبر أن المساس بحرية أساسية يتم بموجب مقرر صادر عن الإدارة أو بمجرد سلوك (واقعة مادية)، وأن شرط دعوى الاستعجال - حرية تختلف عن شروط الاستعجال توقيف<sup>4</sup>.

بناء على ما سبق، نلاحظ أن أصحاب التوجه المستقل لطلب الحماية قد استندوا على حجج صحيحة، وأخرى غير منطقية كما يلي:

<sup>1</sup>- لحسن بن شيخ آث ملوية، نفس المرجع، ص 164.

<sup>2</sup>- نص المادة 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه،..."

<sup>3</sup>- قام المشرع بتعديل نص المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت على قابلية جميع الأوامر للطعن، كما أكد على ذلك في نص المادة 937 من ذات القانون، وهذا بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج.ر.ج. رقم 48 المؤرخة في 17 جويلية 2022.

<sup>4</sup>- لحسن بن شيخ آث، ملوية، المرجع السابق، ص 165.

أولاً: بخصوص عبارة الإحالة سابقة الذكر، فهو أمر منطقي القول بأنها زائدة وغير ملائمة، وأن القائمين على الاقتباس وقعوا في كثير من الغلطات، حيث أن هذه الإحالة لا تتماشى مع روح وهدف الحماية المستحدثة لأجلها في التشريع الفرنسي. أما بخصوص وصف القراءة بالسادجة والسطحية للعبارة بما يفيد التبعية، فهناك تناقض بين هذا الوصف والحجة التي تفيد الاستقلالية، بالاستناد على عبارة أو الواردة في المادة 929 من ذات القانون، فلا يمكننا التقليل أو التهميش من قيمة عبارة واردة في مادة بالاستناد على عبارة أخرى، فكلاهما تعبير عن إرادة المشرع، وحين أدرجهما أراد بهم إنشاء أوضاع قانونية معينة.

كما أن المشرع الجزائري قام بتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدة مرات، ولو كانت هذه العبارة سادجة أو زائدة، لقام بإلغائها أو تعديلها حتى تتماشى مع روح الحماية، لكن الواضح أنه أبقى عليها كما هي دون أي تعديل رغم الجدل الفقهي الذي أثارته.

ثانياً: القول باستقلالية الطالبين بناء على المادة 929 غير كافي، وهو نفس الشيء بالنسبة للاستناد على خصوصية شروط الطالبين، ومدى قابلية أوامرهما للاستئناف واختلاف أجل الفصل فيهما، حيث أن تبعية طلب لطلب آخر لا تعني التطابق التام بين الفرع والأصل، وهذا ما نستنتجه من دعوى الاستعجال وقف كونها طلب ثانوي لطلبها الأصلي دعوى الإلغاء.

أما بالنسبة للفقهاء المؤيد للتبعية، من بينه الأستاذ عبد القادر عدو، والذي يرى أنه من خصائص استعجال المحافظة على الحريات الأساسية، كونه شق من الاستعجال الفوري لوقف التنفيذ، مستندا في ذلك على عبارة الإحالة التي أوردتها المشرع في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، وأيضا صنفها الأستاذ بناصر يوسف<sup>2</sup> من حيث الخصائص بأنها دعوى فرعية لدعوى الإلغاء، كما ترى الأستاذة بركايل رضية أن من شروط استعجال المحافظة على الحرية الأساسية، هو رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري طبقا للمادة 919، وأن هذا الطلب مرتبط بوجود طعن في الموضوع<sup>3</sup>. كما ترى الأستاذة

<sup>1</sup> - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 265.

<sup>2</sup> - بناصر يوسف، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup> - بركايل رضية، الدعوى الاستعجالية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر ريشة السلام، 2015، ص 109؛ غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص 109.

غنية نزلي أن حماية الحريات الأساسية دعوى تبعية بالدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري، وأنها مرتبطة بها ارتباط الفرع بالأصل<sup>1</sup>. أما الأستاذة غني أمينة أيدت المواقف الفقهية السابقة بقولها أن المشرع جعل من الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية مجرد طلب تبعية للدعوى الأصلية في وقف تنفيذ القرار الإداري، وأضافت أنه من الشروط الشكلية الواجب توافرها في ذات الدعوى، هي نفس شروط قبول الدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ، والمتمثلة في ضرورة تسجيل دعوى إلغاء<sup>2</sup>.

وفي هذا الإطار نؤيد هذا الآراء الفقهية، كون أن عبارة الإحالة في المادة 920 من القانون السابق الذكر، صريحة ومنتجة لآثارها بشأن قبول طلب الحماية المستعجلة للحريات، ولا يمكن التقليل منها بهدف إصباح صفة الاستقلالية كما هو الحال في فرنسا، إلا بتدخل المشرع من خلال حذفها.

### ج- موقف القضاء الإداري الاستعجالي في الجزائر:

على عكس ما هو قائم في القضاء الفرنسي من كثرة الأوامر الصادرة في مجال الاستعجال- حرية، والتي ساهمت بتوضيح التساؤلات، والغموض الذي أثير حول الإجراء، فإن القضاء الجزائري لم يساهم بذات الدرجة، لكن لا بأس أن نستدل حول موقفه من خلال الحكم الوحيد له الذي تحصلنا عليه بخصوص هذه الدعوى.

ففي الأمر صادر عن المحكمة الإدارية بالأغواط تحت رقم 13/00231 بتاريخ 2013/06/27 جاء في حيثياته ما يلي: " ... وأضافوا من حيث الموضوع: فإن الطلب مستمد من المادتين 920 و 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن الدور الثاني لعملية انتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي لولاية الأغواط الذي تم بتاريخ 12/12/2012 هو قرار إداري فرضه تعسف المطلوب الثاني على منتخب المجلس الشعبي الولائي، مما حدا بالمحكمة الإدارية بالأغواط إلى إلغاءه، وأن المطلوبين عوضا أن يستجيبا تلقائيا وفوريا لهذا الحكم حفاظا على شرعية عمل المجلس المنتخب، فإن الأول قيد اعتراض والثاني قيد استئناف مما يجعل دعوى الموضوع مازالت مطروحة أمام المحكمة الإدارية وأمام مجلس الدولة، وبالتالي فإن

<sup>1</sup> - غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 17 و 19.

<sup>2</sup> - غني أمينة، المرجع السابق، ص 130-131.

الطلب يكون مقبولا طبقا للمادة 919 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لوجود دعوى موازية في الموضوع، وأن المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجيز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية، المنتهكة من طرف الأشخاص المعنوية العامة أثناء ممارستها سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات، ويفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أصل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب...<sup>1</sup>.

بناء على ذلك، نستنتج أن القاضي الإداري الاستعجالي الجزائري قبل طلب الحماية على اعتبار ارتباطه بطلب الاستعجال- وقف، ووجود دعوى في الموضوع، وهو ما يكرس الصفة التبعية المقررة من قبل المشرع الجزائري، والتي ينبغي على الأشخاص المنتهكة حرياتهم الأساسية أخذها بعين الاعتبار حتى يقبل طلبهم. كما أن القاضي الإداري الاستعجالي في هذه الحالة ذهب إلى ما نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي تزامن طلب وقف التنفيذ مع دعوى الموضوع، والذي طبقه في طلب الاستعجال حرية.

كما أن القضاء الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى كرس نفس التوجه، المتعلق بمسألة ارتباط الطلب المستعجل بدعوى الموضوع، ففي إطار وقف تنفيذ القرارات الإدارية بموجب المادة 283 قانون الإجراءات المدنية كان مجلس الدولة يرفضها شكلا لعدم رفع دعوى أصلية بالبطلان فيها، وهذا كونها دعوى تبعية لها<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى ما سبق، فإن مجلس الدولة وتأكيدا منه على هذه التبعية بين الطلب المستعجل والدعوى الأصلية، قضى بأن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بوقف مقرر اللجنة المصرفية الرامي إلى تعيين متصرف إداري مؤقت، يصبح دون محل إذا تم الحكم برفض الدعوى الأصلية في الموضوع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - هلالبي خيرة، الاستعجال في المادة الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة الأغواط، ملحق 13، 2013-2014، ص 226.

<sup>2</sup> - قرار رقم 13397، بتاريخ 2003/01/07، عزل رئيس المجلس الوطني للخبراء المحاسبين، مجلة مجلس الدولة عدد 04، سنة 2003، ص 136.

<sup>3</sup> - قرار رقم 14489، بتاريخ 2003/04/01، بنك AIB ضد البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، سنة 2003، ص

## ثانيا: استقلالية الطلب عن التظلم الإداري:

قبل التطرق لمدى استقلالية التظلم الإداري المسبق عن طلب الحماية المستعجلة، في كل من النظام الفرنسي والجزائري، ينبغي التطرق لطبيعة هذا الطعن، وذلك على الشكل التالي:

## 1- طبيعة التظلم الإداري:

إن التظلم الإداري هو الذي يقوم به المعني قبل اللجوء إلى القضاء، حيث يشكل في هذه الحالة آلية تمارس من خلالها السلطات الإدارية المختصة الرقابة على الأعمال الصادرة عنها، في شكل قرارات إدارية نهائية، وتتخذ هذه الرقابة إما تعديل القرار المطعون فيه أو إلغائه، وهنا يصبح التظلم الإداري إيجابيا لصالح المخاطب به، وقد تبقى القرار الإداري منتجا لآثاره، وبذلك يكون التظلم سلبيا لصالح المخاطب به.

كما يشكل التظلم وسيلة للمخاطبين به للتعبير عن اعتراضهم<sup>1</sup> على القرار الإداري، كما يهدف إلى تجنب اللجوء إلى القضاء والسماح للمواطن باللجوء للإدارة كإجراء إداري ودي<sup>2</sup>، كما يحقق فوائد للقضاء إذ بقبوله من جانب الجهة الإدارية يترتب عليه تقليل وصول الخصومة للقضاء، والتخفيف عن كاهل القضاء<sup>3</sup>.

ويتخذ التظلم الإداري عدة صور، فمن حيث إلزاميته يكون إجباريا للطاعن أو اختياريا. أما من حيث الجهة الفاصلة فيه فيشمل التظلم الولائي والتظلم الرئاسي. إن ما يهم هنا هو التظلم الإجباري الذي تفرضه النصوص القانونية كشرط إجرائي سابق لقبول الطعون المرفوعة أمام القضاء الإداري.

والأصل في التظلم الإداري أنه اختياري يمكن لصاحب الشأن اللجوء إليه أو عدم اللجوء إليه، إلا أن بعض الأنظمة تعتبره إجباريا، مما يسمح للقاضي بالتدخل فقط في تسوية النزاعات التي تثير صعوبات حقيقية<sup>4</sup>، كما أن الصفة الإجبارية للطعن الإداري المسبق يبقى استثناء في فرنسا<sup>5</sup>، حيث يفرض في حالات معينة مثل إلزاميته في المنازعات الناشئة عن

<sup>1</sup> - شريف يوسف خاطر، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2016، ص 174.

<sup>2</sup> - Pascale GONOD et autres, Traité de droit administratif, tome 2, Dalloz, 2011, p 493.

<sup>3</sup> - شريف يوسف خاطر نفس المرجع، ص 175.

<sup>4</sup> - Martine LOMBARDE et Gilles DUMONT, Droit administratif, 9<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2011, p 368.

<sup>5</sup> - Ibid, p 368.

قانون المدن، وفي تلك المتعلقة بمنازعات الوظيفة العمومية باستثناء تلك المتعلقة بالتوظيف أو تأديب الموظفين، وبهذه الصفة الإجبارية يصبح شرط شكلي يلتزم به الطاعن في رفع دعوى الإلغاء.

أما بخصوص إلزاميته في التشريع الجزائري كشرط لرفع دعوى الإلغاء، فإن المدعي غير ملزم به، بناء على المادة 830 من قانون إجراءات مدنية وإدارية، إلا في بعض الدعاوى التي تتطلب هذا الطعن الإداري المسبق، وهذا خلافا لما كان قائما في قانون الإجراءات المدنية القديم حيث اعتبره المشرع آنذاك إجباري<sup>1</sup>.

## 2- نطاق استقلالية طلب الحماية المستعجلة عن التظلم الإداري:

أما بخصوص استقلالية حالات الاستعجال عن التظلم المسبق، هنا نميز بين الحالات المستقلة عن دعوى الإلغاء، وتلك التابعة لها.  
أ- التكريس القضائي للاستقلالية في فرنسا:

حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي بشأن الفصل في الاستعجال- وقف، والذي رأى أن هذا الإجراء يرتبط بوجود الشرط الشكلي المتعلق بالتظلم الإداري المسبق، في حالة ما إذا كان إجباري وهنا على المعني القيام به كشرط لقبول طلب الاستعجال-وقف، دون الحاجة لانتظار فصل الإدارة فيه قبولا أو رفضا<sup>2</sup>.

أما بخصوص طلب الحماية المستعجلة كطلب مستقل عن دعوى الإلغاء نميز بين مرحلتين:

### المرحلة الأولى: مرحلة الإعفاء الضمني

في هذه المرحلة قام مجلس الدولة الفرنسي بقبول الطلب، حتى في حالة عدم تقديم تظلم وجوبي لجهة الإدارة، حيث يعتبر موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة، إعفاء ضمني لطلب الحماية المستعجلة من شرط التظلم الإداري المسبق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بالرغم من عدم إلزامية التظلم الإداري المسبق في التشريع الجزائري، إلا أنه يعتبر إجراء إلزامي في بعض المنازعات الخاصة، ومثال ذلك ضرورة القيام في إطار المنازعة الضريبية حسب المادة 71 من القانون 06-24 المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1427 الموافق ل 26 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية، ج.ج.ج عدد 85.

<sup>2</sup> - Paul CASSIA, op cit, p 43.

<sup>3</sup> - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 182-183.

## المرحلة الثانية: مرحلة الإعفاء الصريح

وفي هذه المرحلة اعترف مجلس الدولة الفرنسي صراحة، في الأمر الصادر عنه في 26 جويلية 2007<sup>1</sup>، بإعفاء طلب الحماية المستعجلة من تقديم التظلم الوجوبي المسبق، حيث يتعلق هذا الأمر بمنازعات الضرائب حيث تنص أحكام المادة 1-281L من قانون الضرائب، على أن المكلف بالضريبة الذي ينوي الاعتراض على تحصيل الضرائب المفروضة عليه، يجب عليه قبل إحالة الأمر إلى قاضي الضرائب أن يتقدم بشكوى إلى رئيس الدائرة المختصة، وهو الأمر الذي يلتزم بموجبه المعني بالأمر بتقديم تظلم رئاسي للاعتراض على تحصيل الضرائب المطلوب منه، وذلك كمرحلة سابقة قبل اللجوء إلى القضاء.

وفي ذات الأمر اعتبر قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية أن اللجوء المباشر للقضاء بموجب المادة 2-521L من قانون القضاء الإداري، لا يشكل أي اعتراض على نص المادة 1-281L من قانون الضرائب، وأضاف قائلاً أنه في غياب أي شكوى، أو دعوى إلغاء موجهة ضد هذه الأعمال، فإنه يتخذ تدابير حماية بشرط أن تكون هذه التصرفات تشكل اعتداء خطيراً وغير مشروع على حرية أساسية<sup>2</sup>.

## ب- نطاق الاستقلالية عن شرط التظلم في الجزائر:

على خلاف ما هو سائد في فرنسا، والتي أسست فيها هذه الاستقلالية بطريق قضائي، نجد أن المشرع الجزائري هو من تدخل لحسم هذه الاستقلالية، التي تحكم العلاقة بين الطلبات المستعجلة والتظلم الإداري المسبق، ففي إطار النصوص القانونية المنظمة للقضاء الاستعجالي الإداري، تراجع المشرع الجزائري عن ضرورة إجراء التظلم الإداري المسبق، كشرط مسبق للدعوى الموضوع، حيث أصبح هذا الإجراء جوازيًا أمام جهات القضاء الإداري، وذلك ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه."، أما عن نطاق جوازية التظلم الإداري المسبق، فقد

<sup>1</sup> - CE, 26 juillet 2007, ordonnance n°

307710, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018007031>, consulté le 25 mai 2016.

<sup>2</sup> - CE, 26 juillet 2007, ordonnance n° 307710, précité.

جاءت على نحو واسع وشامل، حيث لم يحدد المشرع أو يقيد فيها المتقاضي بقرار محدد أو يربطها بنوع محدد من الدعاوى.

أما بخصوص طلب الحماية المستعجلة في التشريع الجزائري، فشأنه في ذلك شأن حالات الاستعجال الأخرى، حيث لا يوجد أي نص يوجب أو يمنع من القيام بهذا الإجراء قبل تقديم الطلب المستعجل، إلا أنه كون حالات الاستعجال تتطلب سرعة تدخل القاضي الاستعجالي، لدرء الاعتداء الواقع على الحرية بالنظر إلى شدة الضرر وخطورته، فهذا يجعل المتقاضي في غنى عنه.

### الفرع الثاني: استقلالية الطلب عن إجراءات الاستعجال الأخرى

إن المتتبع للإصلاحات التي شهدتها القضاء الإداري المستعجل، يلاحظ أن كلاً من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري حاولا الإحاطة بجميع الحالات المستعجلة، والنتيجة عن الاعتداء على الحقوق والحريات، ولكن هناك حالات أخرى نظمها المشرع في قوانين خاصة، ووضع لها طريق طعن معين، له طابع استعجال مثل تلك المنظمة بقانون الأجانب سواء في فرنسا أو الجزائر.

بناء على ما سبق، سيتم التطرق إلى مدى إمكانية الجمع بين إجراء الاستعجال - حرية مع مختلف هذه الإجراءات، سواء كانت حالات استعجال عامة (أولاً)، أو حالات خاصة (ثانياً)، وذلك بهدف تمكين الطاعن من الاستفادة من مزاياها حماية لحياته الأساسية.

### أولاً: الجمع بين طلب الحماية وإجراءات الاستعجال العامة:

يقصد بحالات الاستعجال العامة تلك المنظمة بموجب القوانين الإجرائية المتبعة أمام القضاء، ولقد صنفها كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري إلى حالات تتطلب عنصر الاستعجال، وأخرى لا تتطلب شرط الاستعجال. أما بخصوص استقلالية دعوى الاستعجال حرية مع مختلف هذه الإجراءات فيراد به الكشف عما إذا كان بإمكان طالبها الجمع بينها وبين مختلف هذه الحالات حتى يستفيد من مزاياها. ومن هنا سيتم التطرق إلى علاقة طلب الحماية المستعجلة بالحالات التي تتطلب شرط الاستعجال، وذلك على الشكل التالي:

## 1- علاقة الاستعجال- حرية بحالات الاستعجال العامة:

لقد نظم كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري حالات الاستعجال الفورية في ثلاث حالات هي: الاستعجال وقف، والاستعجال حرية، والاستعجال التحفظي، وعليه سنتطرق للعلاقة بين مختلف هذه الحالات في كل من فرنسا والجزائر، وذلك على الشكل التالي:

## أ-علاقة الاستعجال-حرية بالاستعجال-وقف:

إن الغاية من وراء بحث العلاقة التي تربط الإجراءات هو تبيان إمكانية الجمع بينهما، وهو الأمر الذي يسمح للمتقاضى من الاستفادة من مزايا كل إجراء حين طلبه حماية حرياته الأساسية، وتبيان الاختلاف القائم حول هذه المسألة في كل من النظام الفرنسي والجزائري.

فمن ناحية التأطير القانوني لعلاقة حالتي الاستعجال في فرنسا، وذلك بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للإجراءين، وهي المادة 521-2 بالنسبة للاستعجال حرية والمادة 521-1<sup>1</sup> بالنسبة للاستعجال وقف، يتضح جلياً أن المشرع الفرنسي لم يشر صراحة إلى وجود ارتباط بينهما، أو الإشارة إلى إحالة أحدهما إلى الآخر، حيث تخلو المادتين من أي عبارة أو كلمة تفيد إمكانية الجمع بينهما في دعوى واحدة، حيث اكتفى بتنظيمهم بقواعد تجعل أحدهما يتميز عن الآخر.

إن البنية القانونية للإجراءين تنطوي على نقاط تشابه واختلاف، فالأولى تنحصر في كون كلاهما حماية فورية، تهدف إلى وقف الاعتداء عن الحق والحرية، والحفاظ على المراكز القانونية للمتقاضى في أقرب وقت. إلا أن التدقيق في هذا الأمر يظهر فروقات، حيث أن هذا الهدف أو الغاية المشتركة بينهما تقوم على قواعد موضوعية مختلف تماماً بينهما، وأن التفصيل في تمييزها في إطار كل إجراء يختصر من ناحية الدرجة التي يتطلبها كل منهما، حيث أن إجراء الاستعجال-حرية يقوم على شروط أكثر صرامة وشدة من تلك التي ينبغي توافرها حين الفصل في طلب الاستعجال-وقف، والذي يقوم على شروط مخففة مقارنة بالأولى.

<sup>1</sup> -Article L521-1 du CJA : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

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 au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision. ».

إضافة لما سبق، فإن من أهم نقاط الاختلاف بين إجراء الاستعجال حرية والاستعجال وقف هو ما يتعلق بأجل الفصل فيهما، حيث يتطلب الأول أجل 48 ساعة، أما الثاني فيكون الفصل فيه في أقرب الآجال، كما أن طرق الطعن فيهما مختلفة، ومن بين أهم النقاط التي تلاحظ أثناء التمييز بينهما هو السلطات الممنوحة للقاضي حين الفصل في الطلبين، ففي إطار الحماية المستعجلة يتسع نطاقها، ويضيق في حال الاستعجال وقف.

إن عدم النص الصريح للمشرع الفرنسي حول إمكانية الجمع بين الإجراءين يعتبر سكوت منه، وذلك أنه لم يمنع ولم يجز مما يوحي بأنه سكوت منه، وللفضل في هذه المسألة ينبغي البحث في موقف كل من الفقه والقضاء.

أما من الناحية الفقهية، لم يركز الفقه اهتمامه حول مناقشة مسألة الارتباط بين طلب الحماية المستعجلة للحرية وطلب الاستعجال وقف، بل اكتفت أغلب الدراسات الفقهية حول المقارنة بينهما وتبيان مزايا وعيوب كل منهما، وبالرغم من قلة الآراء الفقهية حول هذه المسألة، فإن أغلبها مبني على ما صدر عن القضاء من مواقف حول هذه المسألة والذي تدخل مبكراً للفصل فيها.

ومن الآراء الفقهية المؤيدة لمسألة الجمع بين الطلبين هو قول الأستاذ<sup>1</sup> Chapus: فإننا لا نرى... لماذا لم يتمكن المتقاضي من تقديم طلب للقاضي بالوقف استناداً على المادة 521-1 وطلب لحماية الحريات الأساسية، وهذا يعني أنه لا ينبغي أن يكون هناك استثناء في إجراء الاستعجال الموازي.

أما محافظ الدولة DIDIER Chauveau يرى أن وجود الاستعجالين في نفس العريضة قد يسبب صعوبات غير قابلة للحل بالنسبة للقاضي الإداري، بسبب الاختلافات الإجرائية التي تتعارض بين الإجراءين<sup>2</sup>.

لكن بالرجوع إلى التطبيقات العملية للقضاء الإداري الاستعجالي بفرنسا، نجد أنه أكد التوجه الذي تبناه المشرع من حيث الفصل بين طلب الحماية المستعجلة للحريات وطلب الاستعجال- وقف، وذلك منذ دخول قانون العدالة الإدارية حيز النفاذ، فقد أقر مبدأ عاماً من

<sup>1</sup> - Cité par Olivier LE BOT, op cit, p 393.

<sup>2</sup> - Ibid, p 395.

خلال القرار الصادر في قضية Philippart et Lissage يقضي بعدم الجمع بين طلب الاستعجال حرية وطلب الاستعجال وقف، حيث أشار القاضي الاستعجالي إلى أنه: "دون الحاجة إلى دراسة أسباب الطلب وبالنظر إلى أنه يترتب على أحكام الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون القضاء الإداري، وعلى وجه الخصوص المواد L521-1 L521-2 و L521-1 و L523-1 و L522-5، بأن الطلبات المقدمة أمام قاضي الاستعجال على أساس المادة L521-1 يتم تقديمها والتحقق والفصل فيها والطعن فيها وفق قواعد تختلف عن تلك المطبقة على طلبات المستندة على المادة L521-2، وتبعاً لذلك لا يمكن أن تقدم في نفس الوقت وفي نفس العريضة<sup>1</sup>.

بالإضافة لما سبق، عاد قاضي الأمور المستعجلة بمجلس الدولة للتأكيد على ذات المبدأ. ففي أمر صادر عنه في 02 أوت 2018<sup>2</sup>، وتعود حيثيات هذا الأمر إلى كون السيدة ب طلبت من قاضي الاستعجال بالمحكمة الإدارية لمونتروي على أساس المادتين L521-1 و L521-2 من قانون العدالة الإدارية، من جهة أمر بوقف قرار 26 مارس 2018 لمديرة مؤسسة الصحة العامة، والتي وضعت حدا لقرار الوقف المؤقت ل 14 نوفمبر 2017، اعتباراً من 01 أبريل 2018 وحرمانها من الأجر اعتباراً من ذلك التاريخ، ومن جهة أخرى طلبت اتخاذ تدابير اللازمة لضمان قرينة البراءة وحققها في الأجر وحمايتها القانونية.

وبموجب أمر صادر في 23 أبريل 2018<sup>3</sup>، رفض قاضي الاستعجال بمحكمة مونتروي طلبها، والذي كان محل استئناف أمام مجلس الدولة، حيث قرر هذا الأخير بأنه: ينتج من الكتاب الخامس من قانون العدالة الإدارية خاصة المواد L521-1 L521-2 و L521-1 و L523-1 و L522-5، بأن الطلبات المقدمة على أساس المادة L521-1 يتم التحقيق فيها والفصل فيها والطعن فيها وفق قواعد مختلفة عن تلك المقدمة على أساس المادة L521-2، وتبعاً لذلك لا يمكن تقديمها في عريضة واحدة وفي وقت واحد.

<sup>1</sup> - CE, 28 février 2001, n° 230112

230520, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008045385>, consulté le 10 février 2015.

<sup>2</sup> - CE, ord, 02 aout 2018, n° 420481,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000037279273>, consulté le, 04 janvier 2019.

<sup>3</sup> - T.A Montreuil, ord, 23 avril 2018, n° 1803817, <https://www.doctrine.fr>, consulté le 06 janvier 2019/

نتيجة لما سبق، فإن المبدأ أو الأصل العام هو عدم الجمع بين الإجراءات، حيث رأى القاضي الاستعجالي أنه لا يمكن للمدعي في نفس الطلب، وبالتالي فإن الأثر القانوني المترتب عن مخالفة هذا المبدأ القضائي هو عدم قبول الطلب، وهذا بناء على الاختلاف القائم بينهما مما يحول دون تعامل القاضي معهما في نفس الوقت، وتتمثل هذه الاختلافات في ارتباط طلب الاستعجال وقف بدعوى في الموضوع، أما الاختلاف الثاني فيتمثل في الالتزام الواقع على عاتق قاضي الحريات، وهو الفصل في أجل 48 ساعة، أي أن اختلاف الأسس الموضوعية لكل طلب عن الآخر سي طرح تعقيدات أمام قاضي الأمور المستعجلة.

وعليه تتخذ العلاقة بين الإجراءات ثلاث صور أساسية، فالأولى هي علاقة استقلالية تامة تطبيقاً لانتفاء الطعن الموازي في المواد الاستعجالية، أما الصورة الأخرى لهذه العلاقة لا تعد استثناء حقيقي لهذا المبدأ، وإنما هي مجرد حلول بديلة يتم اتخاذها حتى ينفع المتقاضي، ولا يضيع فرصة الحماية العاجلة لحقه بأحد الطريقتين على النحو الآتي:

فالصورة الأولى تظهر في شكل علاقة تكامل بين الإجراءات، في بعض الحالات يرى القاضي الإداري الاستعجالي حين فصله في طلب الحماية المستعجلة للحريات، أنه في حالة رفض الطلب يقوم بإحالته على أساس الاستعجال وقف وفق المادة 521-1 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، إن إعادة التوجيه التي يقوم بها القاضي تجعل من طلب الاستعجال وقف بديل لطلب الحماية، وذلك بهدف عدم خسارة المدعي لحقوقه. وبالتالي فإن إجراء الاستعجال وقف يعتبر بديل لطلب الحماية، وذلك في حالات التي لا تستوفي شروط هذا الأخير. ومن أمثلة ذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي لطلب الحماية المستعجلة لأن شرط الاستعجال لا يستوجب اتخاذ تدبير من أجل حماية الحرية الأساسية خلال 48 ساعة، حتى وإن كانت الشروط الأخرى متوفرة. كما أشار أن هذا الأمر لا يمنع المدعي من رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ قرار المحافظ، لأن شروط هذا الأخير أقل حدة من شروط الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - غني أمينة، مرجع سابق، ص 117.

وفي هذا الخصوص تشير الأستاذة C.Leclerc أن هناك تكامل ما بين الإجراءات فيما يتعلق بحماية الحقوق والحريات، وتبرر ذلك بأن رفض طلب على أساس الاستعجال حرية، لا يمنع من تقديم طلب جديد في إطار الاستعجال وقف<sup>1</sup>.

وفي أمر مجلس الدولة بتاريخ 26 نوفمبر 2010<sup>2</sup>، حيث اعتبر أن وقف موظف عمومي احتياطيا خلال مدة الإجراءات التأديبية لا يشكل اعتداء على حرية أساسية، وقام بتوجيهه إلى إمكانية تقديم طلب مستند على المادة L521-1، والذي يؤسس على شك جدي حول مشروعية القرار محل الطعن.

أما الصورة الثانية فتأخذ مظهر علاقة استغراق: حيث في هذه الحالة لا يرفع المتقاضي طلب الاستعجال وقف، إنما يطلب من القاضي إن يوقف القرار الإداري مصدر الاعتداء بموجب طلب الحماية العاجلة للحريات، وهذا بالاستناد للسلطات الواسعة الممنوحة للقاضي الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية، حيث يمكن للمدعي إدراج طلب وقف العمل مصدر الاعتداء ضمن طلبه المؤسس بالمادة L521-2، والذي هو وسيلة الحماية الوحيدة المقررة بالمادة L521-1.

ويكون طلب وقف تنفيذ القرار الذي يدرجه المدعي في طلبه المؤسس على نص المادة L521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، ذو طبيعة احتياطية وليس طلبا أصليا، فالطلبات الأصلية تتمثل في اتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية.

وعلى عكس ما هو قائم في فرنسا، فإن طلب الحماية المستعجلة في الجزائر له طابع تبعي للاستعجال وقف كما اشرنا له سابقا، وبالتالي لا يمكن رفع طلب الحماية دون الجمع بينه وبين طلب الاستعجال وقف كطلب أصلي له.

#### ب- علاقة الاستعجال-حرية بحالات الاستعجال الأخرى:

أما عن نطاق هذا المبدأ القضائي في فرنسا، فهو يمتد ليشمل حالات الاستعجال الأخرى، المنصوص عليها في قانون العدالة الإدارية كالاستعجال التحفظي بموجب المادة: L521-3،

<sup>1</sup> -Caroline LECLERC, Le renouvellement de l' office du juge administratif français, L'Harmattan, 2015, p 255.

<sup>2</sup> -CE, 26 novembre 2010, n° 34439,

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/CETATEXT000023162717>, consulté le 22 mars 2014.

وكذلك استعجال التسبيق *référé provision* وفق المادة R541-1، وعليه لا يمكن تقديم عريضة موحدة تشمل الإجراءات معاً، وكذلك أن تشملها طلبات الاستعجال-حرية، وذلك لاختلاف إجراءات وطرق ومحل الفصل في كل طلب على حدى<sup>1</sup>، القاعدة العامة هي انتفاء الطعن الموازي بين حالات الاستعجال.

### ثانياً: علاقة الاستعجال - حرية بحالات الاستعجال الخاصة:

تتمثل حالات الاستعجال الخاصة في تلك التي نظمها المشرع وفق قانون خاص، سواء تعلق بفئة معينة كفئة الأجانب، أو نظم حقاً، أو حرية معينة، كحق في ممارسة التجمعات، أو التظاهرات، أو الانتخاب، أو الحقوق السياسية كالحق في تكوين الأحزاب السياسية.

ويتمثل أساس الارتباط بين طلب الحماية المستعجلة وطلبات الاستعجال الخاصة، من منطلق أن محل كليهما هو الحرية الأساسية، فعلى سبيل المثال في مادة حقوق وحرريات الأجانب نلاحظ أن القانون المنظم لها أقر العديد من الطرق الخاصة للطعن فيها بصفة مستعجلة، وهو الأمر الذي يطرح إشكال أمام الأجنبي حين تمسكه بمزايا طلب الحماية المستعجلة، وفي نفس الوقت القانون يفرض عليه طريق معين للطعن.

### ثالثاً: علاقة طلب الحماية بنظرية التعدي:

من بين أهم الدعاوى التي يتوجب بحث علاقتها مع طلب الحماية المستعجلة للحريات، هي دعوى نظرية التعدي، فمن أهم الروابط الأساسية التي تجمع بين نظرية الاعتداء المادي وإجراء الاستعجال-حرية، هو أن كلاهما يهدف إلى حماية الحريات الأساسية ودرء الاعتداء الواقع عليها، وعليه فإن بحث العلاقة بينهما توجب التطرق إلى مجال كل منهما في حماية الحرية الأساسية، من خلال تحديد نطاق الاختصاص في كليهما وأثر إجراء الحماية المستعجلة على استقرار نظرية التعدي.

### 1-مدلول نظرية التعدي المادي:

لم يعرف كل من المشرع الفرنسي والجزائري هذه النظرية، حيث ساهم الاهتمام الذي حظيت به نظرية الاعتداء المادي من طرف الفقه إلى إحاطتها بعدة تعاريف كما يلي:

<sup>1</sup> - Paul CASSIA, op cit, pp 53-54.

حيث عرفه الفقيه الفرنسي Vedel بأنه: يتحقق عندما تقوم الإدارة بعمل لا يرتبط بتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي، من أنه المساس بحق من الحقوق الأساسية للأفراد<sup>1</sup>. كما يعرف الاعتداء المادي حسب الأستاذ الطماوي بأنه: ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي، يتضمن اعتداء على حرية فردية أو ملكية خاصة<sup>2</sup>. أما عن ضبط مفهوم هذه النظرية من الناحية القضائية، فقد ساهم كل من القضاء الفرنسي والجزائري، بتحديد مفهومها كما يلي:

ففي فرنسا عرفها مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 18 نوفمبر 1949 في قضية كارليي بأنها تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة<sup>3</sup>.

أما في القضاء الجزائري فعرفت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية بن خوشة ضد الدولة بتاريخ 25 مارس 1966 اعتبرت تعديا ماديا عندما تنفذ الإدارة قرارا إداريا مشروعا بصفة غير مشروعة يمس بالملكية العقارية<sup>4</sup>.

وعرفته في قضية شركة المولود الجديد في 10 ديسمبر 1970 بأنه التصرف الإداري الذي ليس له علاقة مع السلطة التي تمتلكها الإدارة<sup>5</sup>.

## 2- الاختصاص القضائي في نظرية التعدي في فرنسا:

يختلف الاختصاص المسند للقاضي الفاصل في مسائل التعدي في فرنسا عنه في الجزائر، وهذا راجع إلى عدة مبررات تخص نشأتها في فرنسا، حيث يختص به القضاء العادي، وذلك بالرغم من أن الإدارة سبب في الاعتداء، أما في الجزائر ومنذ الاستقلال يختص به القاضي الإداري سواء في إطار وحدة القضاء، أو ازدواجية القضاء.

فبالرغم من أن نشأتها كانت على يد القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة، إلا القاضي العادي هو المختص بها لعدة أسباب منها:

<sup>1</sup>- بركايل رضية، المرجع السابق، ص 86.

<sup>2</sup>- بركايل رضية، نفس المرجع، ص 86.

<sup>3</sup>- لحسن بن الشيخ آث ملوية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار هومة، 2010، ص 61.

<sup>4</sup>- غني أمينة، المرجع السابق، ص 84.

<sup>5</sup>- غني أمينة، نفس المرجع، ص 84.

تأثير قرارات رجال الثورة الفرنسية على دور مجلس الدولة الفرنسي، حيث اعتبروا أن تدخل القضاء في نشاط الإدارة ارتكاباً لجريمة الخيانة العظمى<sup>1</sup>، وهو يشكل وجه صارم لإعمال مبدأ الفصل بين السلطة الإدارية والسلطة القضائية<sup>2</sup>، وذلك بالرغم من كون هذه النظرية تشكل استثناءاً عليه.

استمر العمل بنظرية التعدي أمام القضاء العادي في فرنسا لفترة طويلة، تم من خلالها تطوير أحكامها لاسيما من خلال قرارات محكمة التنازع الفرنسية، حيث افتك بموجبها القضاء العادي لقب حامي الحقوق والحريات لاسيما ما تعلق منها بالحق في الملكية الخاصة، والحقوق الفردية، وعلى هذا الأساس يمكن رصد مرحلتين أساسيتين قبل إصلاح القضاء الإداري الاستعجالي وبعده، كما يلي:

#### أ- المرحلة السابقة لإصلاح القضاء الاستعجالي الإداري:

خلال هذه المرحلة ساهمت محكمة التنازع الفرنسية بشكل جوهري في رسم معالمها، وتحديد مفهوما وشروطها، كما تضمنت من خلال الأحكام الصادرة عنها استمرار اختصاص القضاء العادي بها، وذلك من خلال عدة قرارات صادرة عنها.

حيث يعتبر قرارها الصادر في 08 أبريل 1935<sup>3</sup> نقطة انطلاق محورية لنظرية التعدي، والذي بموجبه تم تحديد ضابطين أساسيين يتحقق معهما الاعتداء اللازم لهذه النظرية، والذي تقوم من خلاله الإدارة بانتهاك حق الملكية أو الحرية الأساسية في حالتين :

- في هذه الحالة يكون مصدر الاعتداء في صورة قرار صادر عن الإدارة، ومهما كانت الظروف التي اتخذ فيها، ويحتما عدم ارتباطه بنص تشريعي أو تنظيمي أو بسلطة المنوطة بالإدارة.

- في هذه الحالة تقوم الإدارة بتنفيذ قرار حتى لو كان عاديا في ظروف غير عادية، وهذا التنفيذ يشكل انتهاكا لحق الملكية أو لحرية أساسية.

<sup>1</sup> - مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 19.

<sup>2</sup> - شفيقة بن كسيرة، الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد في حالة الاعتداء المادي، أطروحة دكتوراه، جامعة سطيف، 2016-2017، ص 40.

<sup>3</sup> - TC,08 avril 1935, action française, n°00822, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/analyse/1979-12-07/00822>, consulté le 20 mai 2014.

كما عادت محكمة التنازع في قرار آخر سنة 1949<sup>1</sup> والمتعلق بصلاحيات القاضي العادي في هذه النظرية، أما قرارها لسنة 1997 والذي اعتبرت بموجبه أن القاضي العادي ليس مختص في الفصل الطعون المتعلقة بإلغاء أو توقيف القرارات الإدارية إلا في حالة إن هذه القرارات تشكل اعتداء مادي، وإذا كان الإجراء الإداري لا يشكل اعتداء فإن القضاء العادي لا يختص بالفصل فيه<sup>2</sup>، كما أن هذا الحكم الأخير يعتبر من بين أهم الأسباب التي دفعت إلى تعديل وإصلاح القضاء الاستعجالي الإداري بفرنسا.

### ب- نظرية التعدي بعد سنة 2000:

بعد الإصلاحات التي جاء بها قانون العدالة الإدارية سنة 2000، والذي تضمن تعديل قانون الأمور المستعجلة، أصبحت تثار مسألة مهمة تتعلق بزوال نظرية الاعتداء المادي، كون هذه التعديلات جاءت شاملة وملمة لجميع حالات الاستعجال مستدركة النقائص السابقة، إلا أن محكمة التنازع أكدت<sup>3</sup> مرة أخرى إلى استمرارية العمل بهذه النظرية محاولة الحفاظ عليها من خلال إنشاء معيار للفرقة بينها وبين دعوى الحماية المستعجلة للحريات.

ويتمثل هذا المعيار أساسا للفرقة بين الحالات التي يفصل فيها القاضي العادي عن تلك التي يختص بها القاضي الإداري الاستعجالي، فكلما كان الاعتداء الصادر عن الإدارة لا يرتبط بممارستها لسلطاتها كنا أمام تطبيق نظرية التعدي، أما إذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية مرتبط بممارسة الإدارة لأحد سلطاتها نكون أمام قاضي الأمور المستعجلة للحريات.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي كان له رأي آخر بخصوص استمرار هذه النظرية أمام القضاء العادي، حيث أظهر موقفه هذا في مرحلتين أساسيتين، ففي البداية لم يتخذ قاضي الأمور المستعجلة أي موقف بشأن نظرية التعدي، وذلك إلى غاية صدور الأمر الأول سنة 2010، والذي يعتبر اعترافا ضمنا منه باختصاصه بنظرية التعدي، وأمر ثاني له سنة 2013، والذي اعترف فيه صراحة باختصاصه بالفصل في نظرية التعدي:

<sup>1</sup> -TC, 17 mars 1949, n° 01086, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/TC/analyse/1949-03-17/01086>, consulté le 20 mai 2014.

<sup>2</sup> - TC, 12 mai 1997, société Baum, n 03056, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/analyse/1979-12-07/00822>, , consulté le 20 mai 2014.

<sup>3</sup>- TC, 23 octobre 2000, préfet de police/ M.Boussadar, n 03227, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/TC/analyse/2000-10-23/03227>, , consulté le 20 mai 2014.

فاعترافه الضمني يعود إلى سنة 2010، من خلال فصل قاضي الاستعجال بمجلس الدولة في قضية البيريغو Alberigo سنة 2010، عن طريق إجراء الاستعجال التحفظي بموجب المادة L521-3 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، والذي وجه من خلاله أمر لرئيس البلدية بهدم الجدار الذي تم بناءه في مدخل العمارة التي توجد فيها شقة السيد لويس، وذلك أن هذا الجدار يعيق المالك من الوصول إلى شقته ولا تقع على عاتقه مسؤولية هدمه<sup>1</sup>.

أما اعترافه الصريح يرجع لسنة 2013، حيث اعترف قاضي الأمور المستعجلة باختصاصه في نظر الانتهاكات الواقع على الحرية الأساسية، والذي يحمل طابع الاعتداء المادي، وذلك من خلال الأمر الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 23 جانفي 2013.

ويرتبط النزاع في هذا الأمر حول قطعة أرض تملكها السيدة ب، بعد أن طالبت بملكيتها لأنها شغلتها عدة سنوات، وتم الاعتراف بملكيتها بموجب مداولة بتاريخ 22 نوفمبر 2010، وبالتالي انتقلت ملكية الأرض من بلدية تشيرونجي إلى السيدة ب، إلا أن هذه البلدية قامت بإنجاز أعمال على قطعة أرض السيدة في 2012، والذي قدمت ضده السيدة ب طعنا أمام محكمة مامودز بموجب إجراء الاستعجال-حرية، حيث فصل قاضي أول درجة في 29 ديسمبر 2012، والذي اعتبر أن عمل البلدية يشكل اعتداء خطيرا وغير مشروع على حق الملكية، وبعد استئناف البلدية في هذا الأمر أيد مجلس الدولة الأمر الصادر أول درجة، وأضاف أن قطعة الأرض المتنازع عليها ليست من بين الأراضي التي حولتها المقاطعة للبلدية لإنجاز الأعمال، وأن السيدة ب لم تعط موافقتها للاستفادة من الأرض، مؤكدا على اعتداء الخطير وغير المشروع على حق الملكية<sup>2</sup>.

يعتبر هذا الأمر الصادر عن مجلس الدولة من أهم الأوامر الصادرة في مجال الحرية الأساسية، حيث أن قاضي الاستعجال تمكن من فرض سيطرته الكاملة على النزاعات التي كانت حkra في اختصاص القاضي العادي، وذلك في إطار نظرية التعدي، وهو بذلك استرجع اختصاصه المسلوب منه بموجب هذه النظرية، حيث أبدى القاضي الإداري الاستعجالي في إطار هذا الأمر جراءة كبيرة في استعادة سلطاته ودوره كحامي الحقوق والحريات.

<sup>1</sup> - CE, 12 mai 2010, 333565, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000022446113>, consulté le 11 septembre 2017.

<sup>2</sup> -CE , 23 janvier 2013, req n° 365262,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000026977858>, consulté le 11 septembre 2017.

وكان لقرار 2013 أثر مهم على استقرار نظرية التعدي، فبعد الاعتراف الصريح من مجلس الدولة في اختصاصه في النظر في الاعتداءات التي تكون ذات طبيعة مادية، يرى البعض أن هذا يشكل عامل أساسي لاختفاء نظرية الاعتداء المادي، غير أنها لا زالت قائمة في ولاية القضاء العادي لكن في نطاق ضيق، وأن ازدواجية الاختصاص بحماية الحقوق والحريات يميل بكفته نحو القضاء الإداري أما القضاء العادي فيختص بالتعويض عن أعمال الإدارة التي تشكل اعتداء، حيث يملك المتقاضي في هذه الحالة حرية المفاضلة بين الإجراءات لحماية حقه.

بعد الاعتراف الصريح لمجلس الدولة سنة 2013 بتوسيع اختصاصه، تبع ذلك صدور قراران لمحكمة التنازع حيث ساهمت من خلالهما ذات المحكمة إعادة تحديد معالم نظرية التعدي بطريقة ضيقة عما كانت عليه.

ففي القرار الأول الصادر بتاريخ 17 جوان 2013 حددت مجال تطبيق نظرية التعدي في حالتين أساسيتين وهما:

- التصرف الذي يتم بموجب التنفيذ الجبري في شروط غير نظامية لقرار حتى لو كان قانوني يشكا اعتداء على حرية فردية أو ينهي حق الملكية.
- القرار الذي له نفس آثار التعدي على حق فردي أو إنهاء حق الملكية والذي لا يرتبط بسلطة تابعة للإدارة<sup>1</sup>.

حيث يلاحظ أن قرار محكمة التنازع جعل نظرية التعدي قاصرة على الحالات التي يكون الاعتداء فيها حق فردي أو يتعلق بنزاع حول إنهاء حق الملكية في حين أنه سابقا يحمي حق الملكية ككل وليس فقط النزاعات المتعلقة بإنهائه.

أما القرار الثاني في 9 ديسمبر 2013 أن الاعتداء على حق الملكية من شخص عام، والذي ينتج عنه ضرر بسبب خدمتها العامة، فإن القاضي الإداري المختص بإلغاء القرار وإصدار أوامر قضائية للإدارة يكون مختصا بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الاعتداء ما عدا في حالة الأضرار الناتجة عن سقوط حق الملكية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - T.C, 17 juin 2013, n°3911, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/TC/decision/2013-06-17/C3911>, consulté le 06 septembre 2016.

<sup>2</sup> - T.C, 9 décembre 2013, n° 3931,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000035564098>, consulté le 10 septembre 2016.

## 3-الاختصاص القضائي في نظرية التعدي في الجزائر:

يؤول الاختصاص في الفصل في قضايا التعدي إلى القضاء الإداري الاستعجالي، وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كحالة الغلق والطرء.

## رابعاً: علاقة نظام الحماية بالمسألة الدستورية الأولية: حماية مزدوجة للحريات الأساسية:

المسألة الدستورية الأولية هي دعوى تهدف إلى مطابقة القوانين مع الدستور، فهي عبارة عن دعوى فرعية يتم تقديمها أمام الجهات القضائية بمناسبة الفصل في أحد النزاعات المعروضة عليها كنزاع أصلي، حيث يقوم بإثارته أطراف الدعوى الأصلية، وذلك من خلال تقديم طعن في النص التشريعي المطبق على النزاع، والذي يشكل مساساً بأحد الحقوق والحريات المحمية بالدستور.

وتم إنشاء هذه الدعوى في فرنسا بموجب المادة 61-1<sup>1</sup> من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008، والتي تنص على أنه عندما يتم الإدعاء بأن نص تشريعي يمس بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً، يمكن عرض هذه المسألة على المجلس الدستوري، وذلك من خلال إحالة هذه المسألة من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض، والذي يتم الفصل فيه في وقت محدد.

كما تم تبني نظام المساءلة الدستورية كآلية للرقابة البعدية على دستورية القوانين من خلال المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>2</sup>، والتي تنص على: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو

<sup>1</sup> -Article 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'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

Création par l' art. 29, Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008, J.O.R.F n°0171 du 24 juillet 2008.

<sup>2</sup> - تم تكريس هذه الآلية لأول مرة في الجزائر بموجب المادة 188 من التعديل الدستوري 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ج.ر.ج. عدد 14؛ كما تم الإبقاء عليها في التعديل الدستوري الأخير بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020 ج.ر.ج. عدد 82.

التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور."، حيث يعتبر تكريس مثل هذه الرقابة تثمين للضمانات المحاطة بحقوق الإنسان وحرياته وتعزيزا لها، فأشراك الفرد في مسألة الإخطار عن دستورية القوانين تعبير عن دوره الجوهري في مسألة الرقابة، وإعلاء مكانة الحقوق والحريات في المجتمع.

### 1- اختصاص قاضي الحماية المستعجلة بالفصل في طلب الإحالة:

أما بالنسبة لمسألة اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي بالفصل في طلب الإحالة، ومدى إمكانية تقديم هذا الطلب أمامه بمناسبة نظره لأحد إجراءات الاستعجال، نشير في البداية أن المشرع الفرنسي لم ينفي هذا الاختصاص ولم يؤكد صراحة لا من خلال المادة 61-1 من دستور 1958، ولا من خلال القانون العضوي 1523-2009<sup>1</sup> المطبق للمادة 61-1، غير أن بعض النصوص التي يحملها هذا القانون يمكن تفسيرها على نحو يمكن معه ممارسة هذا الاختصاص لقاضي الاستعجال الإداري، بالإضافة إلى المادة 7<sup>2</sup>-R771، والتي تمنح ممارسة إحالة هذه الدعوى من طرف المحاكم الإدارية.

ظهرت ممارسة القاضي الاستعجالي لإحالة المسألة الدستورية الأولية منذ دخولها حيز التنفيذ في 2010، ففي الأمر الصادر عن مجلس الدولة في 16 جوان 2010<sup>3</sup>، حيث فصل من خلاله في مسألة اختصاصه بنظر هذه الدعوى الفرعية، حيث استند في البداية على المادة 23-5، والتي تجيز إثارة المسألة الدستورية الأولية المتعلقة بالنص التشريعي الذي ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا أمام مجلس الدولة، ثم أشار إلى المادة 23-1 والتي يمكن من خلالها تقديم هذه الإحالة حتى أثناء الاستئناف في النزاع الأصلي، واستتبط في الأخير اختصاصه بالفصل فيها من نص المادة 23-3 من القانون العضوي السابق الذكر، والتي تنص على:

<sup>1</sup> -Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JORF n°0287 du 11 décembre 2009.

<sup>2</sup> -Article r771-7 du CJA : « Les présidents de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, le vice-président du tribunal administratif de Paris, les présidents de formation de jugement des tribunaux et des cours ou les magistrats désignés à cet effet par le chef de juridiction peuvent, par ordonnance, statuer sur la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité. »

<sup>3</sup> - CE, 16 janvier 2010, n° 340250,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000022364711>, consulté le 25 mai 2016.

« - Lorsque la question est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, du Conseil constitutionnel. Le cours de l'instruction n'est pas suspendu et la juridiction peut prendre les mesures **provisoires** ou **conservatoires** nécessaires... ».

حيث اعتبر مجلس الدولة في هذا الأمر أن جواز اتخاذ تدابير مؤقتة ووقائية دون انتظار قرار المجلس الدستوري، لا سيما عندما يكون بصدد الفصل في وقت محدد أو في حالة الاستعجال، يدخل ضمن اختصاص الاستعجالي لا سيما عند الجمع بين هذه المواد والمادة L521-2 من قانون العدالة الإدارية.

أما بالنسبة لاختصاص القاضي الاستعجالي بالفصل في طلب الإحالة، فإن المشرع الجزائري كرس نفس التوجه الذي تبناه المشرع الفرنسي في القانون العضوي المنظم للمسألة والمشار إليه أعلاه، فبالرجوع إلى نصوص القانون العضوي 18-16<sup>1</sup> المحدد لشروط الإخطار بالدفع بعدم دستورية القوانين نجد أنه تبنى نفس التنظيم لشروط وإجراءات هذه المسألة، غير أن سكوت هذه النصوص عن الإشارة الصريحة لاختصاص قاضي الاستعجال يمكن تفسيره بطريقة إيجابية ولصالحه.

إن القراءة المتأنية للنصوص القانونية المنظمة لهذه المسألة، لا تمنع صراحة ممارسة قاضي الاستعجال بإرسال الدفع لمجلس الدولة، حيث نصت المادة 02 من القانون العضوي 18-16 على أن الدفع بعدم الدستورية يثار في كل محاكمة، حيث جاءت هذه العبارة شاملة لكافة أنواع المحاكمة، والتي يندرج ضمنها المحاكمة الاستعجالية التي ينضج فيها القضاء الإداري، أما الفقرة الثانية من ذات المادة تجيز تقديم الدفع في حالة الاستئناف، كما أن المادة 12 في فقرتها الثانية أجازت الفصل في الدعوى الأصلية دون انتظار قرار المجلس الدستوري، وذلك في الحالة التي يلزم فيها نص قانوني الفصل في وقت محدد أو على سبيل الاستعجال، وهذه الفقرة الأخيرة تتوافق مع حالات الاستعجال فورية المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المادة 920 منه والتي تلزم قاضي الاستعجال بالفصل في أجل 48 ساعة، وتقوم على حالة استعجال قصوى.

<sup>1</sup> - القانون العضوي رقم 18-16 مؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المتعلق بشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر.ج. عدد 53.

غير أنها هذا الاستدلال على اختصاصه من نصوص القانون العضوي 16-18 سابق الذكر، وفق المنهجية التي اتبعها قاضي الاستعجال الفرنسي لتبرير اختصاصه، تبقى فرضية ضعيفة وقابلة للنفي، ذلك لتبعية دعوى الاستعجال كدعوى أصلية لمنازعة الموضوعية المقدمة أمام قاضي الموضوع، فيمكن أن يكون صاحب الأولوية لتقديم طالب الدفع بعدم الدستورية أمامه، وهنا تظهر الحاجة لتدخل القضاء الإداري للفصل في اختصاص قاضي الاستعجال من عدمه مثل ما هو عليه الحال في فرنسا.

## 2- شروط وإجراءات تقديم المسألة الدستورية الأولية:

يتم تقديم طلب المسألة الدستورية أو كما يسمى في الجزائر بالدفع بعدم الدستورية، وفق إجراءات وشروط متشابهة تقريبا في التشريع الفرنسي بموجب المادة 23-2 والجزائري من خلال المادة 8، مع رصد بعض نقاط الاختلاف بينهما، حيث يشترط لقبول طلب الدفع هذا:

أ- أن يكون النص التشريعي المعترض عليه يتعلق بالنزاع الأصلي وهو أساس له:

إن هذا الشرط واضح، حيث أن النزاع في الواقع يجب أن يتأسس حول مسألة قانونية، ومثال ذلك استناد الإدارة في اتخاذ قرارها الذي يشكل اعتداء خطيرا وغير مشروع على نص قانوني، والذي يشكل في هذه الحالة موضوع الدفع بعدم الدستورية.

وبموجب أمر صادر عم مجلس الدولة في 22 جويلية 2016<sup>1</sup>، والذي تقدمت من خلاله السيدة ب بإحالة مسألة دستورية أولية حول الفقرة 2 من المادة 1649 من القانون العام للضرائب والنتيجة عن المادة 11 من قانون 11 ديسمبر 2013، حيث أن هذا النص يشكل أساس تشريعي للقرار المتنازع فيه على أساس المادة 1-521 L من قانون العدالة الإدارية، وأنه ينطبق على النزاع الحالي، حيث قبل قاضي الاستعجال طلبها، قرر عدم الفصل في النزاع إلى غاية صدور قرار المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -CE, 22 juillet 2016, n° 400913, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000032933992/>, consulté le 09 février 2017.

<sup>2</sup> -CE, 22 juillet 2016, n° 400913, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000032933992/>, consulté le 09 février 2017.

ب- أن لا يكون قد سبق وتم الفصل في دستورية هذا النص التشريعي من قبل المجلس الدستوري:

وهنا أضافت المادة 23-2 من القانون الفرنسي بإمكانية إحالة المسألة الدستورية الأولية في حالة النص الذي سبق وتم الفصل في دستوريته، وذلك في حالة واحدة وهي تغير الظروف، والتي يفهم منها أنه ظهرت عوامل جديدة لم تكن ظاهرة أثناء قيام المجلس الدستوري بمطابقته، حيث يمكن في ظل هذه العوامل الجديدة إعادة مراجعته، وهذه الإمكانية لم يتضمنها ذات الشرط المحدد بموجب المادة 8 من القانون الجزائري.

وفي هذا الخصوص، رفض مجلس الدولة الفرنسي في الأمر الصادر عنه، والذي تمت الإشارة له أعلاه، والذي اعتبر فيه أن طلب الإحالة المتعلق بالمسألة الدستورية الأولية يتأسس حول نص المادة 6-742L من قانون دخول الأجانب وإقامتهم بها والحق في اللجوء، وهذه المادة ناشئة عن عدة أحكام تشريعية والتي ذكرها في هذه الحثية، حيث أن المجلس الدستوري سبق وأعلن في أسبابه ومنطوقه أنها متوافقة مع الدستور، وأضاف قاضي الاستعجال أنه لم يحدث أي تغيير في الظروف منذ صدور هذه المطابقة، فليس من شأنه أن يبرر قيام المجلس الدستوري بإعادة فحص مدى توافق نص هذه المادة مع أحكام الدستور مرة أخرى، وبالتالي ولعدم توافر شروط هذه الإحالة فإنها مرفوضة<sup>1</sup>.

ج- أن يتسم هذا الدفع بالجديّة:

أما فيما يتعلق بجديّة الطعن، فتتمثل في أنها تقوم على أسباب ومبررات قوية وموضوعية، ويستثنى من هذه الحالة الحجج ذات الصيغة العامة، والتي تفنقر إلى أساس سليم، والتي لا يتضح معها أن النص التشريعي يخالف النص الدستوري بالفعل، وفي قرار لمجلس الدولة بتاريخ 1 فيفري 2022<sup>2</sup>، حيث قامت السيدة C بتقديم طعن بالنقض ضد الأمر الصادر في 05 سبتمبر 2021 بموجب مذكرة منفصلة على أساس المادة 16-771R من قانون العدالة الإدارية، من أجل معارضة رفض طلبها لإحالة المسألة الدستورية الأولية، حيث بررت طلبها

<sup>1</sup> - CE, 16 janvier 2010, n° 340250,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000022364711>, consulté le 14 juin 2016.

<sup>2</sup> - CE, 1 février 2022, n° 457121, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000045112843>, consulté le 12 novembre 2023.

هذا على أسباب تتعلق بالدعوى الأصلية مما يمكن من قبول طلبه في النقض، لكنه لم يثر أي دفع حول وجود حكم تشريعي يمس بحق أو حرية مضمونة بموجب الدستور مما يجعل من هذه الأسباب غير جدية.

كما أن المادة 23-2 أضافت عنصرا مهما، يتمثل في أن الدفع يكون بناء على أسباب تطعن في توافق النص التشريعي من ناحيتين، تتمثل الناحية الأولى في مخالفته للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور الفرنسي، والأخرى أن الطعن يكون موجه ضد القوانين المخالفة للكتلة الدستورية، وهي مجموعة النصوص المتمثلة في دستور 1958 والنصوص التي يحيل إليها، وهي دستور 1946 وإعلان حقوق الإنسان والمواطن، وميثاق البيئة لسنة 2004<sup>1</sup>، وعليه فإن نطاق الطعن الموجه ضد مخالفة النصوص الدستورية واسع مقارنة بنطاقه في الجزائر، والذي ينحصر في الدستور كمصدر وحيد له.

أما الحالة الثانية، والتي يمكن الاعتراض فيها على مخالفة النص التشريعي، والتي أشارت إليها المادة 23-2 السابقة الذكر، هي المخالفة الناشئة بين نص تشريعي والتزامات فرنسا الدولية، والتي يقصد بها الاتفاقيات والمعاهدات التي صادقت عليها فرنسا، لاسيما الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

أما بالنسبة لإجراءات تقديمه فهي ذاتها في كل من فرنسا والجزائر، حيث نصت المادة 23-1<sup>2</sup> من التشريع الفرنسي أن الدفع بعدم الدستورية يتم تقديمه بموجب طلب مكتوب ومنفصل ومسبب، وذلك تحت طائلة عدم قبوله، وهو نفس ما تضمنته المادة 6 من القانون الجزائري، وهو إجراء مكفول لأطراف الدعوى.

### 3- طبيعة سلطة القاضي بفحص طلب الإحالة وأثرها على مآل النزاع:

من خلال ربط النصوص التشريعية سواء في الجزائر أو فرنسا، بين تلك المنظمة لطلب الدفع والمتعلقة بإجراء الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، فإن القاضي الفاصل في الطلب

<sup>1</sup> - دالي سعيد، المسألة الدستورية الأولية والمجلس الدستوري الفرنسي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق جامعة تيسمسيلت، 2021، ص 439.

<sup>2</sup> - Art. 23-1 - « . - Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office... »

هو رئيس المحكمة، وهو أيضا غالبا ما يكون فاصل في الطلب المستعجل، وسواء كان قاضي أول درجة أم قاضي استئناف، فإنه يفصل في الطلب بناء على قرار، فإذا تعلق الأمر بقبول طلب الدفع فإنه يرسل خلال 10 أيام إلى مجلس الدولة مرفقا بعرائض الأطراف ومذكراتهم، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 9 من القانون العضوي 16-18 المنظم لهذه المسألة في الجزائر.

أما المشرع الفرنسي فقد نص من خلال المادة 23-2 على أن القاضي يفصل في طلب الإحالة دون تأخير، وهذا ما يعطيها طابع الأولوية، وفي حالة قبوله فإنه يوجهه لمجلس الدولة خلال 08 أيام، ثم إلى المجلس الدستوري مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف، فالاختلاف الوحيد مع ما هو قائم في الجزائر هو مدة الإحالة والتي تعتبر قصيرة في فرنسا.

أما بالنسبة لقرار الرفض الصادر حول هذا الدفع فيكون مسببا، وهو غير قابل لأي طعن في كل من التشريع الفرنسي والجزائري، وذلك حسب ما أشارت له النصوص المذكورة أعلاه، كما أن رفض طلب الإحالة لا يقتصر على عدم توفر الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية، فيمكن رفض طلب الإحالة لرفض الطلب الأصلي، ومثال ذلك رفض قاضي الاستعجال طلب السيدة أ بإحالة المسألة الدستورية الأولية، حيث رفض طلبها في البداية من طرف قاضي أول درجة بموجب إجراء الفرز، وذلك لعدم وجود اعتداء خطيرا وغير مشروع على إحدى الحريات الأساسية وفق ما تشترطه المادة L521-2، وفي إطار استئنافها أمام مجلس الدولة تم إلغاء أمر أول درجة والفصل في الطلب، لكنه رفض مرة أخرى لعدم توفر شرط الاستعجال، وكنتيجة مباشرة له تم رفض طلب الإحالة<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لآثار تقديم قرار الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، والذي يفصل فيه خلال ثلاث أشهر من تقديمه، حيث يعتبر هذا الأجل طويل جدا مقارنة بالمدة التي يلتزم فيها قاضي الحماية المستعجلة بالفصل في الطلب، وفي هذه الحالة له سلطة تقديرية في الفصل في الطلب أو رفضه.

<sup>1</sup> - CE, 16 janvier 2015, n° 374070,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030200566>, consulté le 23 mai 2016.

## المطلب الثاني: التكريس الليبرالي

لقد ساهم واضعو إجراء الاستعجال حرية، سواء مجموعة العمل بمجلس الدولة الفرنسي، أو من خلال الأعمال التحضيرية والمناقشات بالبرلمان إجراء الاستعجال-حرية على وسمه بالطابع الليبرالي (*caractère libérale*)، وذلك من خلال إعفاء المتقاضي من جملة من الشروط والقواعد المشتركة سواء بين حالات الاستعجال، أو تلك المقرر إتباعها أمام القضاء الإداري بصفة متفاوتة من إجراء لآخر وعبر مراحل، إن طابع الاستعجال هذا يستهدف التقليل من الإجراءات المعقدة التي تحول دون حماية الحريات الأساسية المعتدى عليها. وقد شملت الإعفاء المالي (الفرع الأول)، والإعفاء من التمثيل بمحامي (الفرع الثاني)، وكذلك الإعفاء من تقديم القرار محل النزاع (الفرع الثالث)، وشرط الميعاد (الفرع الرابع).

## الفرع الأول: الإعفاء المالي

في فرنسا ألقى المشرع طالب الحماية من تقديم طابع الدمغة، ففي البداية كان الإعفاء يمس طلب الحماية المستعجلة فقط، لكن بعد ذلك أصبح يشمل جميع منازعات القضاء الإداري، وذلك بصدور أمر 1235-2003 في 22 ديسمبر عام 2003<sup>1</sup>.

ولقد ألقى المشرع الفرنسي المدعي من دفع الرسوم القضائية، فلا تخضع العريضة لحق الطابع، وفي هذا الصدد نصت المادة 2-522 L من قانون العدالة الإدارية على أنه: "يعفى الطلب الرامي إلى النطق بتدابير الاستعجال من القيام بالشكلية المنصوص عليها في المادة 1089 من القانون العام للضرائب"<sup>2</sup>.

كما أكد الأستاذ Le Bot أن الإجراءات مجانية جهات القضاء الإداري<sup>3</sup>، وأن دفع ضريبة 35 يورو المنشأة بموجب المادة 4 1635 bis Q من قانون الضرائب، والتي كانت سارية المفعول من 31 يوليو 2011 إلى 1 يناير 2014 التي كانت تحدد الحالات التي يلتزم فيها مقدم الطلب أمام مختلف الجهات القضائية بدفع المبلغ المذكور سابقا عند بداية الإجراء، وفي نفس

<sup>1</sup> - Ordonnance n°2003-1235 du 22 décembre 2003, relative à des mesures de simplification en matière fiscale et supprimant le droit de timbre devant les juridictions administratives, JORF n° 297 du 24 décembre 2003.

<sup>2</sup> - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 124.

<sup>3</sup> - Oliver Le Bot, Guide des procédures d'urgence, Lexis Nexis, 2017, p149.

<sup>4</sup> - article 1635 bis Q du code générale d'impôts.

الوقت كانت تحدد الدعاوى المجانية، والتي من بينها الطلبات المقدمة على أساس المادة -L521 2 من قانون العدالة الإدارية، غير أن هذه المادة تم إلغاؤها بموجب المادة 128 من قانون رقم 1278 لسنة 2013 مؤرخ في 29 ديسمبر 2013 يتعلق بالمالية لسنة 2014.

وتتمثل أهمية هذا الإعفاء المالي في :

- تشجيع الأفراد في اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم ضد الاعتداء الواقع عليها<sup>1</sup>.
- مراعاة الحالات الخاصة لاسيما الأفراد الموجودين في ظروف مالية صعبة مثل الأجانب.
- التشجيع على استعمال الحماية دون غيره من الطلبات كون الإعفاء المالي مسه قبل غيره من الإجراءات المستعجلة الأخرى.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فإنه لم يعف الشخص الذي يريد طرح دعواه أمام القاضي الاستعجالي لحماية الحرية المنتهكة من دفع الرسوم القضائية، فلا يوجد نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعفي من ذلك، وبالرجوع إلى المادة 17 من ذات القانون (الواردة في الكتاب الأول منه تحت عنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية) نجدها قد نصت على أن القضية لا تقيد إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، لكنها أشارت إلى إمكانية وجود استثناء قانوني على ذلك، والتي من بينها العريضة المقدمة في إطار المساعدة القضائية، والتي يقدمها كل شخص طبيعي أو معنوي لا يمكنه المطالبة أمام القضاء بسبب موارده<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الإعفاء من التمثيل بمحام

يعتبر التمثيل أمام القضاء من بين أهم القواعد الإجرائية التي ينبغي للأطراف الالتزام بها، وذلك كون أن التمثيل يتم من قبل المحامي والذي يعتبر أكثر إطلاعا وإماما بالجوانب القانونية الناتجة عن القضية، وعلى هذا الأساس ينبغي تبيان مدى وجوبية العمل بقواعد التمثيل بمحامي أمام قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، ولنا أن نتساءل عن مدى إلزامية التمثيل بمحامي سواء في فرنسا (أولا)، أو الجزائر (ثانيا).

<sup>1</sup> - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص132.

<sup>2</sup> - المادة 1 من الأمر 57-71 المؤرخ في 05/08/1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية ج.ر.ج. رقم 67، المعدل والمتمم بالقانون 02-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 ج.ر.ج. رقم 15، والقانون رقم 03-22 المؤرخ في 05 أوت 2022 ج.ر.ج. رقم 30.

أولاً: مدى إلزامية قواعد التمثيل بمحام في فرنسا:

امتد الطابع الليبرالي الذي انتهجه المشرع الفرنسي في قانون العدالة الإدارية الفرنسي ليشمل قواعد التمثيل بمحام، وهذا ما يجعل الطلب الاستعجالي يتميز بإجراءات مبسطة تتماشى مع طابع العجلة القصوى التي يقتضيها، ومع ذلك يجب التمييز بين التمثيل بمحام بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وذلك على الشكل التالي:

### 1- التمثيل بمحام بالنسبة للشخص الطبيعي:

يعتبر الإعفاء من التمثيل بمحام استثناء يتميز به شرط الاستعجال حرية في فرنسا، ويفسر ذلك على ارتباط هذا الإجراء بعنصر السرعة في اتخاذ تدابير الحماية، فحسب المادة 5-522R التي تنص في فقرتها الأولى على أن الطلبات المقدمة على أساس المادة 2-521L معفاة من التمثيل بمحامي. وتجدر الإشارة إلى أنه حسب الفقرة 02 من هذه المادة، أقرت استثناء يخص حالات الاستعجال الأخرى، والذي تعفى بموجبه من التمثيل بمحام، إلا إذا كانت مرتبطة بدعوى أصلية لا تخضع في أصلها لإجراءات التمثيل بمحام أمام القاضي الإداري.

أما عن نطاق إعفاء الأشخاص الطبيعية من التمثيل بمحام في طلب الاستعجال-حرية، فهو شامل لكافة إجراءات الخصومة الاستعجالية، فبالإضافة لما ورد في الفقرة الأولى من المادة سابقة الذكر، أكدت الفقرة الثالثة على أن هذا الإعفاء يشمل مذكرات الدفاع والتدخل. وعليه فإن المشرع الفرنسي وسع من نطاق تطبيق هذا المبدأ بحيث لا يقتصر على المدعي، وإنما يشمل الأطراف المتدخلة في الخصومة الرامية لحماية الحريات الأساسية.

كما يتسع نطاق تطبيق هذا الإعفاء ليشمل القضايا المرفوعة أمام قاضي أول درجة، أو قاضي الاستئناف بمجلس الدولة، ما عدا في حالة الطعن بالنقض، والتي لا يعفى فيها المدعي من إجراء التمثيل بمحام.

### 2- التمثيل بالنسبة للأشخاص الاعتبارية:

إن تطبيق قواعد التمثيل القانوني للأشخاص العامة أمام القضاء من المفروض يخضع للقواعد المنظمة له، إلا أن تطبيقه في إطار إجراء الحماية يتم بطريقة مرنة، حيث يتساهل قاضي الاستعجال في بعض الحالات، ويفصل في الطلب دون الإشارة إلى الإجراءات التي تحكم قواعد التمثيل.

إن الأشخاص المعنوية العامة الممثلة في الدولة وهيئاتها معفاة دائماً من التمثيل بمحام، فهي تخضع لقواعد التمثيل القانوني أو التفويض، غير أن مبررات سرعة الإجراء جعلت قبولها يكون بشكل مرن، فعلى سبيل المثال فإن السماح بتمثيل الشخص الاعتباري دون تقديم رخصة تجيز ذلك، وهذا ما حدث في قضية بلدية Venelles من طرف رئيس البلدية الذي لم يحصل على تصريح من المجلس البلدي، ويمتد هذا التكريس الليبرالي لقواعد التمثيل ليشمل الأشخاص الاعتبارية الخاصة<sup>1</sup>.

### ثانياً: مدى وجوبية التمثيل بمحام في الجزائر:

أما في الجزائر، وخلافاً لما هو معمول به في فرنسا، فإن التمثيل بمحام كان إجبارياً أمام القضاء الإداري بمختلف درجاته، وبالتالي كان غير مشمولاً بهذا بالإعفاء وفق القوانين الإجرائية في الجزائر، إذ كانت المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أن رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية يتم بواسطة محامي، حيث أن مخالفة هذه القاعدة يترتب عنه عدم قبول الطلب، بل أن وجوبية التمثيل بمحامي يشمل القضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة، حيث كان يشترط في هذا المحامي أن يكون معتمد من المجلس، كما أشارت له المادة 905 من ذات القانون على أن العرائض والطعون ومذكرات الخصوم يجب أن تقدم من طرف محامي معتمد لدى مجلس الدولة.

غير أن المشرع الجزائري تبنى توجهاً مخالفاً بمناسبة تعديل القانون السابق الذكر سنة 2022<sup>2</sup>، حيث أقر قواعد مختلفة بشأن تمثيل الأشخاص أمام القضاء، وبناءً على ذلك أصبح التمثيل أمام المحاكم الإدارية غير إلزامي، وذلك أن المشرع الجزائري ألغى المادة 826 المشار إليها أعلاه، وبهذا الشكل يصبح اللجوء إلى محام إجراء اختياري يحوزه المتقاضى، وذلك في حال عرض نزاعه أمام المحكمة الإدارية.

أما بالنسبة للتمثيل بمحام أمام المحكمة الإدارية للاستئناف فهو وجوبي، حيث أشار المشرع إلى ذلك في الفقرة الثانية من المادة 900 مكرر<sup>1</sup>، كما تمتد إلزامية التمثيل هذه لتشمل

<sup>1</sup> -Olivier LE BOT, op cit, pp 386-385.

<sup>2</sup> - قانون رقم 13-22، المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، المعدل والمتمم للقانون 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج. عدد 03 في 17 يوليو 2022.

النزاعات المطروحة أمام مجلس الدولة الجزائري، وهذا ما أكدته المادة 905 من ذات القانون، والتي اشترطت أن يكون المحامي معتمد من طرف مجلس الدولة، ويترتب على تخلف هذا الشرط الإجرائي أمام هذه الجهات عدم قبول الطلبات.

غير أن تمثيل الأشخاص المعنوية العامة غير خاضع لشرط التمثيل بمحامي، حيث أعفى المشرع الجزائري الأشخاص المنصوص عليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من التمثيل بمحامي، وتمثل هذه الأشخاص في: الدولة والولاية والبلدية، وكذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، كما أضاف هذا التعديل بعض الهيئات التي تخضع للنقاضي أمام المحاكم الإدارية في ذات المادة، وهي الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وعليها فهي مشمولة بهذا الإعفاء من التمثيل بمحامي، وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 827 من ذات القانون أمام المحاكم الإدارية، وكذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 900 مكرر 1 التي أحالت لجملة من المواد من بينها المادة 827، أمام المحكمة الإدارية للاستئناف، ويمتد هذا الإعفاء ليشمل النزاعات المطروحة أمام مجلس الدولة وفق ما أشارت إليه العبارة الأخيرة من المادة 905.

### الفرع الثالث: شرط تقديم القرار الإداري

يعتبر القرار الإداري من أهم الأعمال الصادرة عن الإدارة، والتي قد تشكل اعتداء خطيرا على الحريات الأساسية في بعض الحالات. وعليه إن تدخل القاضي يستوجب في اغلب الدعاوى تقديم هذا القرار مصدر النزاع، وذلك حتى يتمكن من بناء قناعته بشكل سليم في النزاع المعروض عليه (أولا)، غير أن هذا الشرط في دعوى الحماية المستعجلة للحريات تعرف بعض الاستثناءات (ثانيا)، وذلك على الشكل التالي:

#### أولا: عدم إلزامية تقديم القرار المسبق:

إن تقديم طلب أمام قاضي الاستعجال وفق نظام الحماية غير مرفوق بالقرار الإداري، والذي يشكل مصدرا للاعتداء لا يشكل عاملا لرفض الطلب، حيث يمكن اللجوء إلى الطلب مباشرة دون أن يكون معرضا لعدم قبول طلبه شكلا.

وفي هذا الخصوص أكد قاضي الحماية على ذلك بتاريخ 5 أبريل 2016، معتبرا أن هذا الطلب غير خاضع من حيث موضوعه وطرق تنفيذه إلى شرط تقديم القرار محل النزاع من

طرف مقدم الطلب<sup>1</sup>، وهذا راجع إلى تعدد مصادر الاعتداء وعدم انحصارها في شكل القرار الإداري، وكذلك إمكانية وجود قرار شفوي فلا يمكن في هذه الحالة إثباته كتابة، كذلك أن القاضي له من السلطات ما يمكنه أن يأمر الإدارة بالإطلاع على هذا القرار أثناء التحقيق في الدعوى، وذلك من خلال منحها أجل استكمال الملف أو حتى أثناء المرحلة الشفوية للتحقيق.

**ثانياً: الطابع الإلزامي لتقديم القرار في الجزائر:**

بالرجوع إلى نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نلاحظ أن المشرع لم يشترط صراحة تقديم القرار الإداري مصدر الاعتداء، وإنما اكتفى بالإشارة لطبيعة الجهة مصدر الاعتداء ووقت صدور هذا العمل، وهي الاعتداءات الصادرة عن الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، وأن يصدر هذا العمل أثناء ممارستها لسلطاتها، كما أن باقي المواد المنظمة لإجراءات رفع الدعوى الاستعجالية لم تشر إلى ذلك صراحة، وهذا السكوت يخضع إلى تأويل القاضي له.

وقد اعتبر قاضي الاستعجال حين فصله في الطلب المؤسس على المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في إطار رده على الدفع الذي أثاره أحد المدعى عليهم: «أن الدعوى الحالية مثارة ضد حكم قضائي وليس قرار إداري كما تتطلبه المادة 919 و 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أجاب بأن الدور الثاني لعملية انتخاب رئيس المجلس الشعبي الولائي لولاية الأغواط والذي تم بتاريخ 2012/12/12 هو قرار إداري فرضه تعسفا المطلوب الثاني من منتخبي المجلس الشعبي الولائي<sup>2</sup>».

ويتضح من هذا القرار أن دعوى الحماية المستعجلة للحريات، وبموجب نص الإحالة الذي تتضمنه جعلها تنصب على الأعمال الإدارية المتخذة في شكل قرار إداري، أما بالنسبة لوجوب تقديمه لم يشر القاضي الاستعجالي صراحة إلى إلزامية تقديمه، مما يبقي المسألة محل تساؤل، لكن تأكيد القاضي للإحالة الواردة بين المادتين السابق ذكرهما يؤكد على إلزامية تقديمه.

<sup>1</sup> -CE, 05 avril 2016, n°396332, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000032491628>, consulté le 17 janvier 2017.

<sup>2</sup> - أشارت إليه: هلابي خيرة، المرجع السابق، ص 233.

## الفرع الرابع: شرط الميعاد

الميعاد هو تلك الفترة الزمنية التي يحددها المشرع مسبقاً، وذلك في إطار القواعد الإجرائية لرفع الدعوى أمام القضاء. إلا أن هذا الشرط في طلب الحماية يغير ما عليه الحال في دعوى الإلغاء، والتي تنقيد إقامتها بميعاد الشهرين، وذلك لاعتباره طلب ظروف وليس طلب مواعيد لارتباطه بحالة الاستعجال<sup>1</sup>، وعليه سيتم الحديث عن هذا الشرط في فرنسا (أولاً)، ثم في الجزائر (ثانياً).

## أولاً: ميعاد تقديم الحماية في فرنسا:

لم يحدد المشرع الفرنسي ميعاد تقديم طلب الحماية مثلما هو معمول به في الدعاوى الموضوعية. حيث كان هذا السكوت محل خلاف فقهي، بحيث أدى إلى عدة تفسيرات وفرضيات، وهذا إلى غاية تدخل القاضي للفصل في هذه المسألة، وذلك على الشكل التالي:

## 1- موقف الفقه الفرنسي من شرط الميعاد:

حدد الفقه ثلاث فرضيات تخصص هذا الشرط، وذلك قبل فصل القضاء في هذه المسألة على النحو التالي:

فالأولى تتمثل في الطعن ضد تصرف السلطة الإدارية في حالة غياب قرار مسبق، وفي هذه الحالة لا يمكن تطبيق نص المادة R421-1<sup>2</sup> لأنها تتعلق فقط بالطعن ضد القرارات، وبالتالي اللجوء إلى الطعن بموجب طلب الحماية يكون دون أي حد زمني، ففي قضية السيد مارسيل ضد وزير الداخلية بتاريخ 2 أبريل 2001، والتي طعن المتقاضون بعد انقضاء أجل رفع دعوى الإلغاء، فقد قرر مجلس الدولة مبدأ عاماً، وذلك في الحالة التي يكون فيها الاعتداء لا يتعلق بقرار إداري، حيث اعتبر أن اللجوء للقضاء في هذا الإجراء لا يرتبط بزمن محدد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> - Article R421-1 du CJA : « La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée.

Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle.

Le délai prévu au premier alinéa n'est pas applicable à la contestation des mesures prises pour l'exécution d'un contrat. » Modifié par Décret n°2019-1502 du 30 décembre 2019, art. 7, J.O.R.F n°0303 du 31 décembre 2019.

<sup>3</sup> -Olivier IE BOT, op cit ,p386.

أما الثانية تكون في حالة الطعن ضد قرار الرفض: مثل الطعن في قرار عدم الترخيص لترميم شرفة والمرفوع بعد انتهاء أجل الشهرين. فقد قبله القاضي الإداري الاستعجالي لمحكمة مونبولي، حيث أصبح قرار الرفض نهائياً بعد ذلك، فقبول الطعن في هذه الحالة جاء كونه غير مقدم ضد قرار الرفض، وإنما ضد وضع محدد ناتج عن عدم الترخيص<sup>1</sup>، حيث تم رفض الطلب في هذه الحالة بسبب عدم تأسيسه، إذ أن سبب الرفض في هذه الحالة لا يشكل في حد ذاته اعتداء على حرية أساسية كونه مؤسس على اعتبارات المصلحة العامة، ومع أن القاضي لاحظ أن المدعي لم يطعن في قرار الرفض في الوقت المناسب بدعوى تجاوز السلطة<sup>2</sup>، إلا أنه لم يرفض هذا القرار بموجب إجراء الفرز طبقاً للمادة L522-3 من قانون العدالة الإدارية.

وتشمل الفرضية الثالثة حالة الطعن ضد قرار إداري (déterminée)، في البداية كان قاضي مجلس الدولة يميل ضمناً إلى تطبيق المادة R421-1 في هذه الحالة، وفي أمر 20 مارس 2003<sup>3</sup> اعتبر القاضي أنه يمكن إثارة الدفع ضد التأخير في طلب الحماية المقدم خارج أجل شهرين، حيث أكد توجه قاضي أول درجة برفض الطلب لأن القرار أصبح نهائي، وهو ما دفعه لرفض الاستئناف لنفس السبب بموجب إجراء الفرز كونه غير مقبول<sup>4</sup>.

## 2- تطور موقف القضاء الفرنسي من شرط الميعاد:

بعد قرار مجلس الدولة 2007<sup>5</sup> أصبح مسألة ميعاد تقديم طلب الحماية أكثر وضوحاً، ففي هذا القرار تم وضع قاعدة عامة تصلح لجميع منازعات القضاء المستعجل المستندة على المادة 521-2، حيث رفض قضاة أول درجة في 18 يونيو 2007 الطلب لرفعه بعد الميعاد، أما مجلس الدولة الفرنسي فكان له موقفاً آخر في 07 جويلية 2007<sup>6</sup>، إذ قضى بأن هذا الطلب لا ينطبق عليه شروط الطعن بالإلغاء ولا المواعيد المقررة قانوناً<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>-Ibid, pp 386-369.

<sup>2</sup> - CE, 16 sept. 2002, n° 250313, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008132860>, consulté le 03 mars 2016.

<sup>3</sup> -CE, 20 mars 2003, n° 255216, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008124580>, consulté le 16 mars 2016.

<sup>4</sup>- Olivier LE BOT, op cit, p 369.

<sup>5</sup>- CE, , 7 juillet 2007, n° 307133, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018007019>, consulté le 23 mars 2016.

<sup>6</sup>- CE, juge des référés, 7 juillet 2007, n° 307133, précité.

<sup>7</sup>- أشار إليه: شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 202-204.

وتكمن وقائع هذه القضية في: أن السيدة أ ذات الجنسية التركية، كانت محل رفض الإقامة المصحوب بالالتزام بمغادرة الإقليم الفرنسي، وذلك خلال شهر واحد، والذي اتخذته المحافظ في 9 يناير 2006، حيث تم إبلاغها بالقرار في 24 يناير 2007، والتي لم تقم بالطعن فيه بموجب المادة L512-1 من قانون الأجانب، وبعد اعتقالها في 14 جوان 2007 ووضعتها رهن الاحتجاز لتطبيق قرار المحافظ، حيث تقدمت بطعن أمام المحكمة الإدارية بأميان Amiens في 18 جوان 2007، والذي رفض طلبها بسبب فوات الميعاد.

إن تقديم نفس الطلب أمام مجلس الدولة كقاضي استئناف، ترتب عليه اعتبار أن قاضي أول درجة ارتكب خطأ قانونياً، حيث أن القرار في هذه الحالة قد تم تطبيقه بالكامل، وبالتالي لا يمكن الفصل فيه، غير أن قاضي الاستعجال في هذا الأمر اعتبر أن الطلبات المقدمة على أساس المادة L521-2 من قانون العدالة الإدارية، لا تخضع إلى شرط وجود طعن سابق في القرار، ولا إلى شرط الميعاد<sup>1</sup> محدد في هذا القانون.

#### ثانياً: شرط الميعاد في الجزائر :

لم يشر المشرع الجزائري صراحة في الباب الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالاستعجال أمام القضاء الإداري إلى ميعاد رفع الدعوى الاستعجالية، وذلك في جميع حالات الاستعجال التي نظمها في هذا الباب، وأن الميعاد الوحيد الذي أشار له هو أجل الفصل فيها، وكذلك أجل الاستئناف فيها، وعلى هذا الأساس فإن رفع طلب الحماية المستعجلة يكون على الشكل التالي:

وعليه فإن الطلبات التي تؤسس على المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تخضع للقواعد العامة لميعاد رفع دعوى الموضوع أمام جهة أولى درجة، والتي تجد أساسها في المادة 829 من ذات القانون، حيث يحدد وفقها ميعاد رفع الدعوى بأجل 4 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي، أما بخصوص القرارات التنظيمية والجماعية يسري عليها ذات الأجل من تاريخ النشر.

بالإضافة لذلك، يسري على هذا الميعاد القواعد المتعلقة بانقطاعه وتوقفه المكرسة في المادة 832، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه ينقطع ميعاد تقديم طلب الحماية في حالة تقديمه أمام جهة قضائية غير مختصة، أو وفاة المدعي أو حدوث تغير في أهليته، كما

<sup>1</sup> - CE, juge des référés, 7 juillet 2007, n° 307133, précité.

يتوقف هذا الميعاد في حالة طلب المساعدة القضائية، وكذلك في حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

وهذا ما أقره مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه في 19 جويلية 2010 في قضية (م.ع) ضد وزارة الداخلية والجماعات المحلية ومن معها، حيث اعتبر أن رفع الدعوى أمام جهة غير مختصة قاطع للأجال حسب المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه يحتسب آجال 4 أشهر لرفع الدعوى أمام الجهة المختصة بعد نطق الجهة الغير المختصة بالقرار.

حيث أن المدعي سجل طعنه لدى أمانة ضبط مجلس الدولة في 11 جويلية 2010، أي بعد فوات أكثر من 6 أشهر من صدور قرار عدم الاختصاص النوعي المؤرخ في 28 ديسمبر 2009، والمنهي لسبب انقطاع الآجال، حيث أنه يستنتج عن ذلك أن الطعن الحالي ورد خارج الآجال القانونية، ولذا يتعين التصريح بعدم قبوله شكلا<sup>1</sup>.

من خلال القرار أعلاه، فإن مجلس الدولة تدخل للفصل في الطلبات المستعجلة المقدمة خارج الآجال، والتي تعتبر غير مقبولة، كما تطرق إلى مسألة مهمة وهي قطع الآجال بناء على المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 065616 مؤرخ في 2010/07/19، مجلة مجلس الدولة عدد 12، 2014، ص

**المبحث الثاني: التكريس المرن لإجراءات قبول الطلب**

من الضوابط التي تحكم المنازعة بصفة عامة أمام القضاء هو تقديمها وفق معايير تشريعية محددة مسبقاً، وهي ما تعرف بالقواعد أو الإجراءات التي تتحكم في قبول الطلب. إلا أن هذه القواعد في إطار دعوى الاستعجال حرية تخضع لضابط السرعة، والتي تعتبر نتيجة مباشرة لشرط الاستعجال، مما يجعل هذه القواعد تتأثر بها ولو جزئياً.

حتى يتمكن قاضي الاستعجال الإداري من التدخل لدرء الانتهاك الواقع على الحريات الأساسية لأفراد، يجب أن يتضمن الطلب الاستعجالي المقدم أمامه على جملة من الشروط الشكلية، والإجرائية التي تجعله يتسم بالقبول. وتنقسم هذه الشروط إلى شروط خاصة بالأطراف (المطلب الأول)، وأخرى تتعلق بالطلب ذاته (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: الشروط الخاصة بأطراف الحماية**

تخضع الطلبات المستعجلة لقواعد القبول العامة للمنازعة أمام القضاء الإداري، بما فيها تلك المتعلقة بأطراف الدعوى، حيث أن تقديم طلب أمام القضاء هو حق مكفول للجميع، إلا أنه محدد ومنظم وفق شروط معينة، حيث تسمح هذه الشروط بتدخل القاضي لوقف اعتداء السلطات الإدارية.

وعليه يتوجب التطرق لمفهوم هذه الشروط (الفرع الأول)، ثم تبيان نطاق تطبيقها (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لشروط قبول الطلب**

تتمثل هذه الشروط في الصفة والمصلحة (أولاً)، وأهلية التقاضي (ثانياً)، والتي ينبغي التمييز بين مفهوم كل منها، وذلك راجع للأهمية التي تكتسبها هذه الشروط في قبول الطلب، حيث أن التمييز بينها يحول دون تعريض أطراف الخصومة لرفض طلباتهم، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: مفهوم صفة ومصلحة التقاضي في فرنسا:

يوجد اختلاف فقهي حول تحديد الصفة والمصلحة، بل يمتد هذا الخلاف ليشمل الأهلية، حيث يرى بعض الفقه أن لكل منهما مفهوم متميز، في حين يرى البعض الآخر أن أحدهم مصدر للآخر، وهذا ما يستدعي التمييز بينها من الناحية القانونية والفقهية كما يلي:

### 1- تمييز الصفة عن المصلحة من الناحية القانونية:

بالرجوع إلى النصوص القانونية في قانون العدالة الإدارية الفرنسي، نجد أنه لم يضع نص يوطر صراحة شرطي الصفة والمصلحة، وربما هذا راجع إلى أن اللجنة التي كلفت بتعديل هذا القانون بمجلس الدولة لم تتبنى النص الصريح عليهما، كون مجلس الدولة الفرنسي قد فصل في عديد الأحكام التي تطرقت لصفة ومصلحة التقاضي.

### 2- التمييز بين الصفة والمصلحة من الناحية الفقهية:

تثير هذه الشروط جدلاً واسعاً بين الفقه، وذلك سواء من الناحية المفاهيمية لكل شرط أو من حيث العلاقة التي تربط كل شرط بالآخر.

ففي الفقه الفرنسي هناك إجماع حول اختلاف الصفة عن المصلحة من الناحية المفاهيمية، وتتم الإشارة إلى ذلك بعبارة المصلحة تمنح صفة التقاضي: "l'intérêt donnant qualité pour agir". وفي هذا الخصوص يرى الأستاذ بفرسمان pfrsman أن هاتين الوظيفتين (قاصداً بذلك الصفة والمصلحة) بأنهما متميزتان من الناحية المفاهيمية، ويمكن وضع مجموعة واسعة من التعبير بينهما<sup>1</sup>.

أما من حيث طبيعة العلاقة بين الشرطين، فإنها تتخذ إما طابع مستقل تماماً بينهما، أو أنهما ينطويان على علاقة تداخل واتحاد بينهما، ووفقاً لما سبق يجمع أغلب الفقهاء إلى دمج الصفة في المصلحة اللازمة للتقاضي، وفي هذا الخصوص يشير الأستاذ LE BOT بأن الصفة والمصلحة بالرغم من اختلافهما مفاهيمياً إلا أنهما من الناحية العملية متحدان، وذلك من منطلق أن ضحية الاعتداء يرفع دعوى الحماية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -Olivier LE BOT, op cit, p 381.

<sup>2</sup> -Ibid,p 381.

## ثانيا: مفهوم الصفة والمصلحة في الجزائر:

وعلى خلاف ما هو سائد في فرنسا، فإن المشرع الجزائري من خلال النصوص الإجرائية المتعاقبة، والتي حكمت المنازعة الإدارية بشقها الموضوعي والاستعجالي، نص صراحة على هذه الشروط، وهذا ما جاء بالمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، والتي نصت على: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك". إن هذه الشروط الثلاثة كانت شروط أساسية لقبول الدعوى.

أما في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد نص المشرع على ذلك في المادة 13 منه على شرط الصفة والمصلحة، وذلك ضمن الأحكام المشتركة لا سيما الفقرة الأولى: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

وبناء على ذلك، فإن المشرع الجزائري قد نص على صفة ومصلحة التقاضي، كما أنه نظم أحكام الأهلية من خلال المادة 64 منه، وذلك كون الأهلية ذات طبيعة خاصة ومتغيرة، على نحو ما سيتم إيضاحه لاحقا.

أما الفقه الجزائري على خلاف ما هو سائد بخصوص الصفة في فرنسا من تمايزها مفاهيميا واتحاديها عمليا، فهناك خلاف واسع وهو ما سنبينه على النحو التالي:

فالأستاذ الغوثي بن ملحمة يعرف الصفة بأنها تتعلق بصاحب الحق المعتدى عليه، والمراد تمثيله بالإجراء المطلوب أو من يقوم مقامه<sup>1</sup>، فهو جمع بين تعريف الصفة ومقتضيات التمثيل أمام القضاء، وهذا راجع للفترة الزمنية التي جاء فيها هذا التعريف، والتي كانت في إطار قانون الإجراءات المدنية الملغى، إذ كانت تتطلب توفر الصفة والمصلحة والأهلية لقبول الدعوى.

ويوافق في هذا الرأي الأستاذ أحمد محيو الذي يعتبر أن المدعي يجب أن يتمتع بالصفة اللازمة لرفع الدعوى، أي التمتع بالأهلية القانونية للتقاضي، وأن يثبت وجود مصلحة لإقامة الدعوى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - الغوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، 2000، ص 88.

<sup>2</sup> - سعيد بو علي، المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، طبعة 2014، ص 108.

أما الأستاذ عبد السلام ديب فيرى أن الصفة هي السند أو الرخصة المكفولة لصاحب الحق لممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء<sup>1</sup>، فهي في هذه الحالة مضمونة لكل شخص تم انتهاك حريته الأساسية. أما المصلحة فتعرف بأنها الفائدة التي سيجنيها المدعي من وراء اللجوء إلى القضاء<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: التطبيق المرن لشروط قبول الدعوى

يهدف البحث عن تطبيق هذه الشروط أمام قاضي الاستعجال إلى الكشف عن طبيعته ونطاقه، وذلك من خلال معرفة المنهج المتبع من قبل قاضي الحماية، والذي يفترض فيه تكريس هذه الشروط بطريقة مرنة في إطار هذه الحماية، وعليه سيتم التطرق إلى مسألة توافر الصفة في أطراف الدعوى (أولا)، ثم طبيعة المصلحة اللازمة لهذه الحماية، وبحث أهلية التقاضي كشرط في هذا الطلب (ثالثا)، وكذلك الشروط اللازم توافرها في المتدخل (رابعا).

#### أولا: توافر الصفة في أطراف الدعوى:

بعد التطرق للإطار القانوني والفقهى لشرط صفة ومصلحة التقاضي، سيتم الآن التطرق لموقف القضاء الإداري الاستعجالي في تطبيق هذه الشروط اللازمة لقبول الطلب، في أطراف الخصومة سواء المدعي أو المدعى عليه، غير أن هذا الأخير هو في الغالب الإدارة صاحبة امتيازات السلطة العامة والتي تسري عليها قواعد تختلف عن المدعي، حيث أن هذا الأخير يخضع لشرط الصفة.

فالمدعي في إطار طلب الحماية هو صاحب الحق الذي انتهكت حريته الأساسية، ويترتب عن عدم توفر الصفة في طلبه عدم قبول الطلب، حيث أن تطبيقها في هذا الطلب يتم وفق ما هو معمول به في إطار دعوى الموضوع، ويشمل شرط الصفة كل من الأشخاص الطبيعيين والمعنويين.

#### 1- توافر الصفة في الشخص الطبيعي:

تخضع الصفة اللازم توافرها في الشخص الطبيعي للقواعد العامة المطبقة في دعوى الموضوع، ففي قانون العدالة الإدارية الفرنسي لا يوجد نص ينضم صفة التقاضي، وهذا الفراغ

<sup>1</sup> - عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة ثالثة منقحة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 68.

<sup>2</sup> - عبد السلام ديب، نفس المرجع، ص 66.

التشريعي يمكن تفسيره بأمرين، يتمثل أولهما أنها تخضع للقواعد العامة، ويمكن في هذه الحالة استنباطها من قواعد قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لا سيما من خلال المادة 31 منه. كما يمكن اعتبار وفق فرضية ثانية أن الصفة في التقاضي أمام القضاء الإداري تجد مصدرها في اجتهادات مجلس الدولة القديمة وهي عديدة في هذه الحالة فيمكن للمدعي إثباتها من خلال النتائج الضارة للفعل والتي ستؤثر عليه<sup>1</sup>.

وعلى عكس التوجه الفرنسي في تنظيم الصفة، فإن المشرع الجزائري كان واضحا، حيث نص من خلال المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب توافرها في المدعي، حتى يتم قبول طلبه أمام القضاء الإداري بصفة عامة والاستعجالي بصفة خاصة.

## 2-توافر الصفة في الأشخاص الاعتبارية:

من الأمور التي جاء بها إصلاح منظومة قضاء الأمور المستعجلة، واستحدثه لقضاء الحريات هو الإقرار الموسع لصفة التقاضي، فأصبحت متاحة للأشخاص المعنوية للدفاع عن حرياتهم الأساسية دون الاقتصار على الأشخاص الطبيعية، وقد سعى القضاء الاستعجالي في فرنسا منذ بداية تطبيق هذا الإجراء إلى قبول طلبات تكون الأشخاص المعنوية فيها هي المدعي بصفتها متضررة من الاعتداء. وأهم القرارات الصادرة في هذا الخصوص هو أمر بلدية فونال Venelle في 2001<sup>2</sup>.

كما واصل مجلس الدولة الفرنسي لتطبيقه الموسع لصفة التقاضي لهذه الأشخاص، ويظهر ذلك من خلال عديد القرارات الصادرة عنه، حيث يمكن للجمعيات اللجوء لقاضي الاستعجال استنادا على المادة 521-2 للدفاع عن مصالحها الجماعية والتي تكون إما مصالح الجمعية ذاتها أو مصلحة أحد أعضائها. كما يمكن للجمعيات أو النقابات الدفاع عن الحقوق التي لا تملكها ولكنها مكلفة للدفاع عنها، كدفاع النقابة عن الموظفين باحترام حياتهم الخاصة وحقهم بعدم التعرض للعمل القسري وحريةهم الدينية<sup>3</sup>، كما يمكن للجمعيات المخصصة للدفاع عن حق

<sup>1</sup> -Marie-Christine ROUAULT, Contentieux administratif, 3<sup>ème</sup> Edition, Gualino éditeur, 2006, p 164.

<sup>2</sup> -CE, 18 janvier 2001, n° 229247, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008040754>, consulté le 20 mai 2016.

<sup>3</sup> -CE, juge de référé, 3 mai 2005,

279999, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008217884>, consulté le 12 mai 2016.

معين أو فئة معينة، التقدم لطلب تدخل قاضي الأمور المستعجلة للدفاع عن هذه الحقوق<sup>1</sup>، فقد تم اعتبار القسم الفرنسي من مكتب السلام الفرنسي مخولا للدفاع عن الحقوق السياسية للأشخاص المحتجزين في المؤسسات العقابية.

المنظمات المهنية هي الأخرى لها الحق في تقديم طلب استعجال-حرية، مثل المنظمة المهنية للمحامين ففي قضية اتحاد المحامين الفرنسيين، وبموجب قبول صريح من قاضي الاستعجال، والذي اعتبر أن نقابة المحامين بمرسيليا مقبولة على أساس أنها تجمع للمحامين الذين تم استدعاءهم مباشرة للممارسة مهامهم داخل مركز السجون في بوميس<sup>2</sup>.

وبصفة إجمالية، فإن المبادئ المطبقة على قبول دعوى الجمعيات والنقابات في الحماية المستعجلة للحريات هي نفسها المطبقة في دعوى تجاوز السلطة، مع الفارق المتمثل في أن القاضي يثبت الارتباط بين الوضع المتنازع عليه والوضع النظامي للجمعية.

وهذا المبدأ جاء به مجلس الدولة الفرنسي في دعوى الإلغاء بتاريخ 27 ماي 2015، حيث اعتبر مجلس الدولة أن نقابة القضاة هي نقابة مهنية مثلها مثل النقابات المهنية، هدفها مباشر مؤطر بالقانون وبالخصوص المادة L2131-1 من قانون العمل، حيث أشار مجلس الدولة إلى إمكانية لجوء هذه النقابة إلى القضاء الإداري للدفاع عن مصالحها الجماعية لأعضائها، سواء المتعلقة بظروف عملهم أو توظيفهم أو التي تضر بحقوقهم وامتيازاتهم ، فالقاضي لتقييم المصلحة لا يأخذ في الاعتبار المبررات المقدمة، ولكن محتوى القرار محل النزاع من حيث أن تطبيقه لا يؤثر على عمل قضاة النقابة ولا حقوقهم<sup>3</sup>.

وعلى الرغم من أن هذا القرار يتعلق بدعوى تجاوز السلطة وليس بصدد إجراء استعجالي، إلا أن قرار نقابة القضاة يسلط الضوء على عنصر مهم في تقييم القاضي لشرط المصلحة، وهو يتمثل في الأثر المترتب عن العمل الإداري على مقدم الطلب على مركزه القانوني وحقوقه.

<sup>1</sup>- CE , 15 février 2013, n° 365709,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000027195708>, consulté le 2 avril 2017.

<sup>2</sup>-CE, 22 janvier 2010, n° 326835,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000021750727/>, consulté le 8 juin 2016.

<sup>3</sup> - CE, 27 mai 2015 , n° 388705 , <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030642969>, consulté le 21 mars 2016.

وذاً التوجه كرسه مجلس الدولة الجزائري في أحد القرارات الصادرة عنه مؤخراً، وذلك بمناسبة فصله في قضية انتخابات رئيس الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين بتاريخ 2025<sup>1</sup>/05/03، والذي قرر إلغاء هذه الانتخابات، حيث يستتبط من هذه القضية أن القاضي قام بالموازنة بين مختلف مصالح أطراف القضية، والتي تغلب عليها اعتبارات المصلحة العامة، حيث اعتبر ذات القاضي أنها تتعلق بعملية استكمال تنصيب الهياكل والمؤسسات التي المنظمة بموجب قانون المحاماة<sup>2</sup>، وفي سبيل ذلك وجب احترام مختلف الإجراءات والمواعيد المنبثقة عن هذه العملية، لاسيما مرحلة تجديد مجالس المنظمات الجهوية، والتي تعتبر مرحلة هامة في تحقيق المصلحة العامة، من خلال المراكز القانونية الممنوحة للهيئة الانتخابية المنبثقة عنها، مما يخولهم لاحقاً انتخاب رئيس الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين<sup>3</sup>.

### ثانياً: طبيعة المصلحة اللازمة للحماية:

نظراً لأهمية شرط المصلحة في قبول طلب الاستعجال-حرية، كونه يعكس الفائدة التي يجنيها طالب الحماية من وراء طلبه، ومن جهة أخرى، فهو شرط يتعلق بالنظام العام، بحيث يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وذلك في كل مراحل الدعوى، وما يجب الإشارة إليه أن هذه المصلحة في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية يتوجب فيها ثلاث خصائص:

#### 1- المصلحة القائمة والمصلحة المحتملة:

يقوم قاضي الاستعجال في فرنسا بتطبيق شرط المصلحة بذات الشكل المطبق أمام قاضي الموضوع، وعليه يقبل طلب الحماية في حالة المصلحة القائمة أو المحتملة، غير أن هذا القاضي يعتمد على معيار مهم لتحديد المصلحة في الطلب، والمتمثل في وجود اعتداء خطير، حيث يفحص آثار هذا الاعتداء على وضع مقدم الطلب، سواء كانت آثار قائمة أو مستقبلية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>

<sup>2</sup> - قانون رقم 13 - 07 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج عدد 55.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم ملف القضية 003378، الغرفة الخامسة، د.عبد الرحمان ضد الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين ومن معه، بتاريخ: 2025/05/06، غير منشور.

<sup>4</sup> - Olivier LE BOT, op cit, pp 381-382.

أما في الجزائر فإن قاضي الاستعجال وفي إطار تطبيقه لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقبل المصلحة القائمة والمحتملة<sup>1</sup>، بذات الشكل المطبق أمام قاضي الموضوع، وعليه فإن شرط الخطر لا يعد معيارا لتقييم المصلحة في الطلب مثل ما هو عليه الحال في فرنسا.

## 2- المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية:

وتكون المصلحة فردية إذا كانت الفائدة المرجوة من الدعوى تعود على شخص واحد بعينه، وهو في هذه الحالة من تم انتهاك حريته الأساسية، وقد تكون المصلحة جماعية في الحالة التي يكون العمل الذي ينتهك الحرية الأساسية هو قرار تنظيمي صادر عن سلطة إدارية مختصة فإما أنه يخاطب فئة محددة من الأشخاص أو أنه يخاطب إقليم محدد.

## 3- المصلحة المباشرة أو الشخصية:

ينبغي على مقدم الطلب إثبات أن مصلحته مباشرة وشخصية، ويمكن إثبات ذلك من خلال الضرر الذي يصيب المدعي في هذه الحالة سواء من التصرف الإداري مباشرة أو من خلال الآثار الناتجة عنه، وبالتالي إذا كان الاعتداء الصادر عن السلطة الإدارية لا يمس الشخص مباشرة أو يؤثر على وضعه القانوني، فإن ذلك سيؤدي مباشرة إلى رفض طلبه.

وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه في قضية Allouache وآخرين بتاريخ 9 ديسمبر 2005، حيث قدموا طعن ضد حالة الطوارئ آنذاك، وعلى اعتبار أن حالة الطوارئ مطبقة على إقليم محدد فإنها لا تمس السيد علواش ولا تعترض مصلحته في هذه الحالة، مما أوجب عدم قبول طلبه لعدم توفر المصلحة<sup>2</sup>.

## ثالثا: التطبيق المرن لأهلية التقاضي:

تختلف الأهلية عن الصفة والمصلحة فهي قدرة الشخص على التمثيل أمام القضاء، وعليه سيتم الحديث عن الأهلية في كل من فرنسا والجزائر، وذلك على النحو التالي:

<sup>1</sup>- غنية نزلي، المرجع السابق، ص38.

<sup>2</sup> - CE , 9 septembre 2005, 28777, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008258287/>, consulté le 15 mars 2016.

## 1- أحكام الأهلية في فرنسا:

نظم المشرع الفرنسي أحكام الأهلية في قواعد القانون المدني. غير أن القاضي الإداري اعترف بإمكانية قيام الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم الأهلية الطعن في دعوى الإلغاء ضد القرارات التي تؤثر على حريتهم الفردية<sup>1</sup>، وذلك في قراره بتاريخ 10 جوان 1959.

وتأسيسا على التوجه السابق للقضاء الإداري، وسع مجلس الدولة الفرنسي من نطاق تطبيق أهلية التقاضي في إطار الحماية المستعجلة للحريات، حيث اعتبر أن الطلبات المقدمة من القصر الأجانب الغير مصحوبين بذويهم، وكانت بداية هذا التوسع في قبول طلبات القصر في أمر مجلس الدولة الصادر في 12 مارس 2014<sup>2</sup>، الذي اعتبر فيه قاضي الاستعجال بأن احد الأقسام المسؤولة عن رعاية هؤلاء الأطفال ارتكبت اعتداء خطير وغير مشروع بشكل ظاهر على إحدى الحريات الأساسية، وذلك من خلال رفض تولي مسؤولية قاصر أجنبي غير مصحوب بذويه، حيث أصبح من الممكن قبول طلباتهم أمام القضاء، وضمان حمايتهم حتى في ظل عدم وجود ممثلهم القانوني، وذلك في حالة وجودهم ضمن ظروف خاصة تبرر ذلك.

ونظرا لعدم تنظيم مثل هذه الحالة من طرف المشرع، كان من الضروري الانتظار حتى تعترف المحاكم الفرنسية، بأن القاصرين الذين ليس لهم ممثلين قانونيين في الإقليم يمكن حمايتهم، قد توالى عددي القرارات أمام قاضي الحرية الأساسية لحماية القاصرين الغير مصحوبين بذويهم لاسيما سنة 2016، حيث تم تقديم أربع طلبات في نفس اليوم بتاريخ 27 جويلية 2016<sup>3</sup> كلها تتعلق بالمساعدة الاجتماعية للأطفال القصر الأجانب، والموجودين في ظروف صعبة.

إن الأشخاص الاعتبارية تملك أهلية التقاضي بمجرد اكتسابها الشخصية القانونية<sup>4</sup>، كما ينبغي لهذه الأشخاص مراعاة قواعد التمثيل أمام القضاء، حتى لا تكون أمام رفض طلبها، كما

<sup>1</sup> -Martine Lombard, Droit administratif , 9<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2011, p442.

<sup>2</sup>- CE,12 mars 2014, n° 375956, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000028721828/>, consulté le 20 mai 2016.

<sup>3</sup> -CE, 27 juillet 2016, n° 400058, 400057, 400056, 400055,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000032940984/> , consulté le 03 janvier 2017.

Voir aussi :

CE, 30 décembre 2011 ; n° 350458,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000025115886/>, consulté le 13 février 2016.

<sup>4</sup> - Martine Lombard, op cit, p 443.

أن قاضي الاستعجال بمجلس الدولة الفرنسي أظهر تطبيق مرن لقواعد تمثيل الأشخاص المعنوية، وذلك في ظروف وحالات معينة، ففي قضية بلدية venelles تم قبول طلب المقدم من رئيس البلدية بالرغم من أنه لا يملك ترخيص تمثيل البلدية، والذي يتم بموجب مداولة من المجلس البلدية<sup>1</sup>، وكذلك بالنسبة للجمعية التي يشترط حصول رئيسها على ترخيص لتمثيلها أمام القضاء<sup>2</sup>.

## 2- أحكام الأهلية في الجزائر:

أما في الجزائر فقد حدد المشرع الجزائري الأهلية، ونظم أحكامها بالنسبة للأشخاص الطبيعية في المادة 40 من القانون المدني الجزائري، حيث يمكن بمقتضى هذه المادة لأي شخص بلغ سن 19 سنة ويكون متمتع بقواه العقلية، أن يرفع دعوى أمام القضاء، فإذا كان ناقص الأهلية لصغر سنه أو معتوه أو سفيه ناب عنه ممثله القانوني، أما بالنسبة للشخص الاعتباري، فقد نص عليها في المادة 41 من ذات القانون، حيث يتمتع بأهلية التقاضي بمجرد اكتسابه الشخصية القانونية.

ففي إطار المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى تم تنظيم الأهلية إلى جانب الصفة والمصلحة، حيث كانت تعتبر شرطا لممارسة الدعوى، إلا أنها في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقا لما جاء في المادة 64 منه أصبحت شرطا لصحة الدعوى وشرطا لصحة الخصومة، وهذا راجع إلى أنها ذات طبيعة غير مستقرة ومتغيرة، حيث يترتب عن عدم توفرها عدم قبول الدعوى شكلا، حيث يمكن إعادة رفع الدعوى في حالة اكتمال هذا الشرط مع مراعاة شرط الميعاد<sup>3</sup>.

وتثبت أهلية الشخص المعنوي بموجب القانون، وفي هذا الخصوص اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 2002/06/2، بأن الوجه المأخوذ من انعدام صفة التقاضي يصطدم بالمرسوم رقم 143-98 المؤرخ في 10/05/1998 والمقرر المتخذ تطبيقا له المؤرخ في 02/06/1988، والذي يمنح مدير البريد والمواصلات الأهلية لتمثيل الإدارة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- CE, 18 janvier 2001, Cne Venelles, n° 229247, précité.

<sup>2</sup>-CE, 13/12/2005, n° 280329,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008251948/>, consulté le 24 avril 2016.

<sup>3</sup>- عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 65.

<sup>4</sup>- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم 012676 بتاريخ 2002/12/03، مجلة مجلس الدولة عدد 4 سنة 2002.

## رابعاً: شروط قبول التدخل في طلب الحماية (المتدخل) (L'intervenant):

قد تتطلب بعض النزاعات المعروضة أمام قاضي الأمور المستعجلة تدخل بعض الأطراف الأخرى، غير أطراف المنازعة الأصلية المتمثلة في المدعي والمدعى عليه، وتتمثل هذه الأطراف الثالثة بالمتدخلين، والتي تتأثر مصالحها بهذا النزاع أو مصالح الأطراف التي تدافع عنها، ويخضع التدخل في هذه الحالة إلى القواعد العامة التي تحكم المنازعة أمام القضاء الإداري، وسيتم الحديث عن التدخل في كل من فرنسا والجزائر على الشكل التالي:

## 1- أحكام التدخل في القانون الفرنسي:

حدد المشرع الفرنسي قواعد التدخل في المنازعة القضائية بالمادة R632-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، والتي تنص على :

« يتم التدخل بموجب عريضة منفصلة.

وتسري أحكام الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الرابع المتعلقة بارسال الطلبات بالطريق الإلكتروني على التدخلات.

ويأمر رئيس تشكيلة الحكم أو رئيس الغرفة المختصة بالتحقيق، عند الاقتضاء بتبليغ مذكرات التدخل للأطراف ويحدد لهم أجل الرد عليها.

ومع ذلك لا يجوز تأخير الفصل في القضية الرئيسية التي يجرى فيها التحقيق بسبب التدخل»<sup>1</sup>.

بناء على هذا النص سيتم التطرق إلى إجراءات التدخل وشروطه، وتطبيقاته أمام قاضي الحرية:

<sup>1</sup> - L'article R632-1 du CJA: « L'intervention est formée par mémoire distinct.

Les dispositions du chapitre IV du titre Ier du livre IV relatif à la transmission des requêtes par voie électronique sont applicables aux interventions.

Le président de la formation de jugement ou le président de la chambre chargée de l'instruction ordonne, s'il y a lieu, que ce mémoire en intervention soit communiqué aux parties et fixe le délai imparti à celles-ci pour y répondre.

Néanmoins, le jugement de l'affaire principale qui est instruite ne peut être retardé par une intervention. »

## أ- شروط التدخل وإجراءاته:

طبقاً للمادة أعلاه يكون التدخل أمام قاضي الاستعجال بموجب مذكرة منفصلة، وذلك تحت طائلة عدم قبولها. ويجب أن يحتوي هذا الطلب على العناصر الأساسية التي يحتويها الطلب الأصلي، حيث ينبغي على المتدخل ذكر كافة الأسباب والمبررات التي تدفعه إلى التدخل في طلب الحماية المستعجلة الذي يفصل فيه قاضي الاستعجال، كما يجب أن يشير المتدخل إلى الطلبات التي ينوي الحصول عليها من وراء هذا التدخل.

كما يتوجب على المتدخل أن يأخذ بعين الاعتبار الزمن الذي يقدم فيه طلبه، فبالإضافة لما أشارت له المادة R632-1 حول عدم إمكانية تأخير الفصل في القضية بسبب التدخل، فإن المتدخل في طلب الحماية المستعجلة عليه مراعاة أجل 48 ساعة الممنوح للقاضي للفصل في الطلب، حيث أنه أجل قصير جداً يتضمن جميع الإجراءات، وعلى العموم يكون التدخل قبل غلق التحقيق في القضية.

أما بالنسبة لشروط التدخل، فهي تتمثل في أن يتوفر في المتدخل المصلحة اللازمة لتدخله في هذا الإجراء، وفي سبيل ذلك يجب أن يثبت المتدخل أن له مصلحة في دفع الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية، فعلى سبيل المثال يمكن للجمعيات أو الهيئات التي تدافع عن حق أو حرية أو فئة معينة التدخل في النزاع الذي ينصب حولها، وفي حالة عدم إثبات وجود أي مصلحة في المتدخل يكون طلبه مرفوضاً في هذه الحالة. والمصلحة هنا مطبقة على نحو واسع، فهي تشمل الدفاع عن المصالح المباشرة للمتدخل، أو المصالح الغير مباشرة التي ينوي الدفاع عنها مثل ما هو الوضع بالنسبة للجمعيات.

أما الشرط الثاني، فيتمثل في أن تكون الطلبات التي يقدمها المتدخل متوافقة مع الطلبات التي قدمها أطراف الدعوى الأصليين، فلا يجوز له في هذه الحالة تقديم طلبات جديدة أو مختلفة عن الطلبات الأصلية، فهو في حالة دعم للطلبات السابقة للجهة التي ينوي الدفاع عنها، سواء كانت مدع أو مدعى عليه، ولا يمكنه إثارة مسائل جديدة، بالإضافة إلى وجوب أن تكون طلباته تتسم بالجدية حتى يتم قبولها.

## ب- تطبيقات التدخل أمام قاضي الاستعجال-حرية:

إن قاضي الاستعجال عندما يفصل في طلبات التدخل ضمن الطلب المؤسس على المادة L521-2 فإنه يركز في الغالب على توافر المصلحة، وعلى أساسها يتم قبول الطلب، وعلى سبيل المثال، فإنه قبل طلبات التدخل في الحالات التالية:

الأمر الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28 جويلية 2017<sup>1</sup>، حيث قبل قاضي الاستعجال تدخل كل من نقابة المحامين باريس، ونقابة المحامين باريس وآخرين، والإتحاد الوطني للنقابات CGT SPIP وآخرين، والفدرالية الوطنية لإتحاد الشباب المحامين وآخرون، ونقابة المحامين Val-de-Marne، لهم مصلحة في الإلغاء الجزئي للأمر المستأنف و تدخلاتهم مقبولة.

وفي أمر آخر له بتاريخ 19 أبريل 2023<sup>2</sup>، اعتبر مجلس الدولة بموجب مذكرة التدخل المسجلة في 7 أبريل 2023، والتي طلبت من خلالها الشركة Guintoli من القاضي دفاعا عن الوزير، وشركة أتوسكا Atosca، وطلبت رفض طلب الجمعية France Nature Environnement Midi-pyrénées، حيث تم قبول تدخل الشركة في هذه الحالة، وذلك لأنها أبدت اهتماما كافيا بالحفاظ على النظام العام المتنازع عليه، ولم يشر القاضي إلى المصلحة في التدخل كون أن الشركة تدخلت دعما للمدعى عليهم وليس للمدعي.

كما قد يقبل قاضي الاستعجال بعض طلبات التدخل ويرفض البعض الآخر، وذاك ما حدث في قضية سجن بوميتس بتاريخ 22 ديسمبر 2012<sup>3</sup>، حيث رفض تدخل نقابة المحامين الفرنسية ومجلس المحامين الوطني لغياب مصلحتهم في طلبات القسم الفرنسي، ولا يمكنهم تقديم استئناف في هذا الأمر، كما أنه قبل تدخل نقابة المحامين بمرسيليا من منظور أنه يتم استدعاؤهم مباشرة لممارسة اختصاصهم داخل مركز السجن في بوميتس، وبالتالي فتدخلهم مقبول، كما تم قبول تدخل نقابة القضاة لوجود مصلحة في الإلغاء الجزئي للأمر المطعون فيه.

<sup>1</sup> - CE, 28 juillet 2017, n° 410677, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000035317329/>, consulté le 01 février 2018.

<sup>2</sup> -CE, 19 avril 2023, n°472633, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000047477690/>, consulté le 06 mai 2024.

<sup>3</sup> - CE, 22 décembre 2012, n° 364584, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000026830000/>, consulté le 22 mai 2016.

كما أكد قاضي الحماية المستعجلة على خصوصية طلب التدخل في نظام الحماية، وكان ذلك بموجب الأمر الصادر عنه في 3 جانفي 2003<sup>1</sup>، ففي البداية اعتبر أن المتدخل في دعوى الحماية أمام قاضي أول درجة لا يمكنه تقديم استئناف في الأمر الصادر عن القاضي مثل الأطراف الأصليين في الدعوى، وذلك مع مراعاة فترة 48 ساعة التي يفصل فيها قاضي الاستعجال بناء على المادة 2-521.L.

كما قبل القاضي في هذه القضية الطلبات التي قدمها المتدخلون، والتي طلبوا بموجبها من القاضي الإداري الاستعجالي توجيه أمر للمحافظ بضمان إعادة إسكانهم، في حين أن الطلب الأصلي الذي قدمته السيدة X يتمثل في أمر المحافظ باتخاذ كافة التدابير لإخلاء شاغلي المبنى الذي تملكه، وفي هذه الحالة فإن المتدخلين هم شاغلي المبنى، وبالتالي فإن تدخلهم مرفوض<sup>2</sup>.

وكأمثلة أخرى شائعة للتدخل في هذه الحالة، هو تدخل الجمعيات التي تعنى بالحفاظ على حرية معينة أو فئة، كالجمعية الفرنسية : مجموعة الاستعلام والدعم للمهاجرين " Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) " المعنية بإعلام وحماية المهاجرين ، والتي لها العديد من التدخلات إبتداء من أول استعجال في مجال الحريات في مجال حقوق الأجانب<sup>3</sup>.

وكذلك الكونفدرالية العامة للسكن الفدرالية الولائية لمحافظة بوش دي رون " la Confédération générale du logement-Fédération départementale des Bouches-du-Rhône. "، في قضية " SCI STEPHAUR " وآخرين ضد محافظ " Bouches-du-Rhône"، حيث اعتبر مجلس الدولة في قراره رقم 243338 الصادر في 29 مارس 2002، إن هذا التدخل مقبول لتوفر الصفة والمصلحة في المؤسسة المذكورة أعلاه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - CE,3 janvier 2003, n°253045, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008099572>, consulté le 19 mars 2016.

<sup>2</sup> -CE,3/01/2003, n°253045, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008099572>, consulté le 21 mai 2016.

<sup>3</sup> – Utiliser le référé administratif pour la défense des étrangers , [www.gisti.org](http://www.gisti.org) . consulté le 21 mai 2016.

<sup>4</sup> – CE, 29 mars 2002, *SCI Stephaur*, n° 243338, [Conseil-etat.fr](http://Conseil-etat.fr) , consulté le 21 mai 2016.

**2- أحكام التدخل في القانون الجزائري:**

قد يحدث أحيانا أن يكون هناك طرفا ثالثا في النزاع المعروض على القاضي غير الأطراف الأصلية وهو المتدخل، وقد ضبط المشرع الجزائري أحكام التدخل في المادة 869 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي قامت بدورها بإحالتها إلى المواد من 194 إلى 206 من ذات القانون .

وبناء على ما سبق، يتعين على المتدخل أن يراعي مجموعة من الشروط حتى يتم قبول طلبه ، والتي تتمثل في :

**الصفة والمصلحة:** فهما شرطان أساسيان ينبغي توافرها في المتدخل حسب الفقرة الثانية من المادة 194 من القانون المشار إليه أعلاه .

**الإجراءات :** لقد أشارت الفقرة الثالثة من المادة 194 إلى أن المتدخل يقوم بتقديم طلبه بناء لإجراءات رفع الدعوى، أي الإجراءات المقررة لرفع الدعوى الاستعجالية لحماية حرية أساسية .

**إدعاءات المتدخل :** يجب أن ترتبط إدعاءات المتدخل بإدعاءات أطراف الدعوى ، وإلا رفض طلبه<sup>1</sup>.

**أجل التدخل :** يجب أن يقدم المتدخل طلبه حسب المادة 01/194 في أول درجة أوفي مرحلة الاستئناف. إلا أنه يجب مراعاة أجل 48 ساعة المقرر للفصل في الدعوى الاستعجالية لحماية الحرية الأساسية.

**المطلب الثاني: الشروط الخاصة بتقديم طلب الحماية**

حتى يكون طلب المدعي مقبول للفصل فيه، من طرف قاضي الحماية المستعجلة للحريات ينبغي أن يستوفي جملة من الشروط الشكلية ( الفرع الأول) والإجرائية ( الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - أشارت إلى ذلك المادة 195 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## الفرع الأول: شكل طلب الحماية المستعجلة

حتى يتم قبول طلب الحماية يجب أن يتوفر على جملة من الشروط الشكلية والإجرائية، والتي يجب على مقدم الطلب أن يراعيها حتى يتم قبول طلبه، سواء في فرنسا (أولاً)، أو في الجزائر (ثانياً).

## أولاً: شكل الطلب في فرنسا:

لم يحدد المشرع الفرنسي تقديم طلب الحماية في شكل معين، وإنما يقدم في شكل طلب بسيط (simple requête)، وهذا المصطلح تم الإشارة إليه من قبل الفقه الفرنسي، وعليه فهي تخضع للقواعد العامة المنظمة للعرائض، وفي هذا الخصوص يشير الأستاذ Le Bot أنها عريضة على ورق عادي<sup>1</sup>، وهذا راجع إلى تبسيطه من الناحية الشكلية غير أنه يجب أن يتضمن البيانات اللازمة.

أما عن محتوى العريضة، فبالإضافة إلى احتوائها على البيانات اللازمة، يجب الإشارة فيها إلى أسماء الأطراف وعناوينهم، كما يجب أن تتضمن عرض للوقائع والوسائل التي يتأسس عليها الطلب، وهذه ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1-411 r من قانون العدالة الإدارية الفرنسي<sup>2</sup>، وأيضاً الحجج والمبررات التي تدعم موقف المتقاضى في إثبات شرط الاستعجال من حيث الوقائع والوسائل، وهذه تحت طائلة عدم القبول حسب المادة 1-522 r من ذات القانون، كما اشترطت المادة 3-411 r أن تكون العريضة مرفقة بعدد نسخ مساوي لعدد الأطراف، وأن تكون محررة باللغة الفرنسية، أما الوثائق المرفقة بها تكون محررة باللغة الأجنبية، يجب أن تتم ترجمتها حسب ما ورد في نص المادة 2-412 r.

كما يشترط في العريضة الأحادية أن تكون موقعة من طرف المدعي أو ممثله القانوني، وبما أن طلب الحماية معفى من إجراء التمثيل بمحام، فلا يشترط توقيع هذا الأخير لقبول العريضة إلا في حالة اختيار المدعي لتمثيله من قبل محام، فيوقع هذا الأخير في العريضة.

<sup>1</sup> -Olivier LE BOT, Guide des procédures d'urgence, op cit, p149.

<sup>2</sup> Article r411-1 du CJA : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les noms et domiciles des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge.

L'auteur d'une requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours ».

أما بالنسبة للعريضة الجماعية، والتي يقوم بتقديمها عدة أشخاص، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنوية، فبالإضافة لتوقيعهم على العريضة الرامية لطلب الحماية المستعجلة للحريات، ينبغي عليهم تعيين ممثل لهم والذي يكون من بينهم، وفي حالة عدم اختيارهم لهذا الممثل، يتم اختياره على مستوى أمانة ضبط الجهة القضائية التي تم تقديم أمامها الطلب، ويكون هذا الشخص هو أول شخص في العريضة<sup>1</sup>.

كما أوجب المشرع الفرنسي، أن تحتوي العريضة التي تهدف إلى اتخاذ تدابير استعجالية أن يشار فيها إلى كلمة استعجال référé، وذلك بهدف تمييزها عن باقي الطلبات المسجلة أمام الجهة القضائية.

### ثانيا: شكل الطلب في الجزائر:

حدد المشرع الجزائري شكل الطلبات المستعجلة بنفس الشكل الذي تقدم به دعوى الموضوع، وذلك من خلال عريضة افتتاح الدعوى، والتي يتوجب أن تتضمن جملة من البيانات حددتها المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى
- 2- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- 3- اسم ولقب و موطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.
- 4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- 5- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

بالإضافة إلى ذلك، مكن المشرع الجزائري المتقاضى من تصحيح هذه العريضة، جواز تصحيح العريضة بنص المادة 817 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بشرط أن يحترم

<sup>1</sup> - Article r 411-5 du cja : «Sauf si elle est signée par un mandataire régulièrement constitué, la requête présentée par plusieurs personnes physiques ou morales doit comporter, parmi les signataires, la désignation d'un représentant unique.

A défaut, le premier dénommé est avisé par le greffe qu'il est considéré comme le représentant mentionné à l'alinéa précédent, sauf à provoquer, de la part des autres signataires qui en informent la juridiction, la désignation d'un autre représentant unique choisi parmi eux.

L'introduction de la requête au moyen d'une des applications mentionnées aux articles R. 414-1 et R. 414-2, emporte désignation de la personne qui l'a introduite comme représentant unique. »

المتقاضي أجل رفع الدعوى، أي أنه يلتزم بتصحيح عريضته قبل انقضاء هذا الأجل، ويلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر أن العريضة القابلة للتصحيح هي تلك العريضة التي لا تثير أي وجه، دون تحديده معنى هذه العبارة، أو للحالات التي يتم فيها تصحيح العريضة.

غير أنه يفهم من هذه المادة أن الخطأ الواجب التصحيح يكون ذو طابع شكلي، أي أن المدعي خالف أحد العناصر المنصوص عليها في المادة 15 السابقة الذكر، والتي يتوجب عليه تصحيحها لقبول طلبه، ومن أمثلة ذلك الغلط في تسمية الشخص المعنوي، أو عدم ذكر الاسم الصحيح لممثله القانوني، أو عدم ذكر اسمهما<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يجد المتقاضي صعوبة في تحديد المدعى عليه، ومثال ذلك صدور القرار الإداري محل النزاع من إحدى المديريات، ففي حالة تقديم عريضة افتتاح الدعوى ضد المديرية المعنية، حيث أن التوجه السائد من قبل بعض المحاكم الإدارية هو توجيهها إعدار بالتصحيح للمدعي، حيث يلتزم بالتعريف الصحيح بالمدعى عليه<sup>2</sup>.

وبالرغم من أن بعض الجهات التي ترفع ضدها الدعوى لا تثير أي إشكال، وذلك لوضوح النص القانوني المحدد لممثليها القانوني، مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للولاية والبلدية، ومع ذلك قد يجد المتقاضي إشكال في تحديد هل تصرفت هذه الهيئات كمثل للدولة أو لصالحها، نظرا لتمتعها باختصاص مزدوج، ولتفادي هذه الحالة يجب الإشارة إلى أن الطعن موجه ضد القرار الصادر عن هذه الهيئة وليس ضد الهيئة مصدرة القرار<sup>3</sup>.

كما يجب على المدعي الحرص على تقديم العريضة والمستندات المرفقة بها باللغة العربية، وهذا حسب المبادئ العامة للتقاضي التي نصت عليها الفقرة 1 و2 من المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويمكن للمتقاضي تدارك ذلك من خلال قيامه بتقديم ترجمة لمرفقات العريضة التي تكون لغتها الأصلية لغة أجنبية.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 009470 بتاريخ 13 نوفمبر 2019، نتج عن هذا القرار مبدأ يقضي بعدم قبول عريضة افتتاح دعوى التعويض لعدم تحديدها المدعى عليه ومثله القانوني، منشور بموقع المحكمة العليا، cours supreme.dz، تاريخ الدخول: 10 سبتمبر 2023.

<sup>2</sup> - محمد براهمي، إشكالية تصحيح الإجراءات أمام القاضي الإداري، مقال منشور بتاريخ 18 مارس 2023، brahimi-avocat.com، تاريخ الدخول: 12 سبتمبر 2023.

<sup>3</sup> - محمد براهمي. نفس المرجع.

كما أن المشرع من خلال المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أشار إلى وجوب تضمّن العريضة الاستعجالية التي تفتتح بها الدعوى، موجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للدعوى، حيث ينبغي الانتباه عند وضع هذه المبررات والتي تعد أول عامل لقبول الدعوى.

حيث يساهم السرد المفصل لهذه الأسباب والمبررات في تحديد موضوع الدعوى، والذي يعتبر غير محدد في حالة عدم الإسهاب في ذكر هذه الوقائع مما يجعل الطلب الافتتاحي دون موضوع، وعليه فإن التحديد الغير الكافي لموضوع الطلب في عريضة افتتاح الدعوى يجعلها غير مقبولة<sup>1</sup>، وتزداد أهمية هذه المسألة في طلب الحماية المستعجلة للحريات، والتي ينبغي ذكر جميع العناصر المادية والقانونية التي تحدد موضوع النزاع والنتائج الصعبة التي تثبت شروطه الموضوعية.

أما عن شرط توقيع العريضة من طرف محام، فهي تختلف من جهة إلى أخرى، فتوقعه على عريضة افتتاح الدعوى الاستعجالية المرفوعة أمام المحكمة الإدارية غير وجوبي، وبالتالي لا تكون عرضة للرفض، لأن التمثيل بمحام هنا اختياري كما سبق الإشارة له، غير أن تقديم عريضة استعجالية أمام المحكمة الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة يختلف، ذلك أن توقيع المحامي هنا ضروري لقبول عريضة افتتاح الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 900 مكرر 1 في فقرتها الثانية والمادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يتوجب على المدعي بأجل رفع الدعوى حتى يقبل من التصحيح اللازم، والذي يكون في الآجال التي حددها المشرع في المادة 829 و830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإلا كان التصحيح غير مقبول في حالة تقديمه خارج هذه الآجال، مما يؤدي لعدم قبول العريضة.

وتتمثل أهمية التصحيح أنها تمنح فرصة أخرى للمدعي لتدارك هذه الأخطاء، وتمكينه من حماية حقوقه وحرياته الأساسية، وضمان حقه في التقاضي، ذلك أن الأثر المترتب على عدم تصحيح هذه العريضة هو رفض الدعوى شكلاً، حسب نص المادة 15 من قانون الإجراءات

<sup>1</sup> - قرار صادر عن المحكمة العليا يقضي ببطان المطالبة القضائية نتيجة عدم تحديد موضوع الطلب القضائي تحديداً كافياً في العريضة الافتتاحية للخصومة، قرار رقم 1027566 صادر بتاريخ 15 ديسمبر 2016، منشور في بوابة القانون الجزائري، [droit.mjjustice.dz](http://droit.mjjustice.dz)، تاريخ الدخول للموقع: 12 سبتمبر 2023.



## أولاً: توزيع الاختصاص بنظر طلب الحماية:

طبقاً لقواعد توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري، فإنها تتم كأصل عام أمام المحاكم الإدارية باعتبارها الجهة صاحبة الولاية العامة في المنازعة الإدارية، غير أن تطبيق هذه القاعدة يخضع لاستثناء مفاده إخراج بعض المنازعات بطبيعتها من ولاية المحاكم الإدارية لتمنح الاختصاص بالفصل فيها لهيئات القضاء الأخرى على نحو ما سنوضحه لاحقاً.

## 1-الجهات القضائية الفاصلة في طلب الحماية في فرنسا:

تعتبر قواعد الاختصاص المادي من النظام العام، ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، وعليه لمعرفة الجهة القضائية بنظر طلب الحماية المستعجلة أمام المحكمة الإدارية المختصة، ينبغي التطرق لمضمون هذا الاختصاص في النظام القضائي الفرنسي، وذلك على الشكل التالي:

## أ-توزيع الاختصاص بين الهيئات القضائية الإدارية:

في فرنسا، يحدد الاختصاص الابتدائي للمحاكم الإدارية بموجب نص المادتين<sup>1</sup> L211-1 و<sup>2</sup> L311-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، حيث تشير المادة الأولى إلى أن المحاكم الإدارية تختص بأول درجة، وهي صاحبة الولاية العامة في المنازعة الإدارية، وذلك مع مراعاة توزيع الاختصاص مع الهيئات القضائية الأخرى، وبالرغم من البساطة الظاهرية لمبدأ التوزيع هذا إلا أن تطبيقه ينطوي على تعقيدات<sup>3</sup>، حيث يوجب على الدعي حين تقديم طلبه أمام المحكمة الإدارية في المرحلة الابتدائية البحث عن قواعد الاختصاص بطريقة عكسية، وذلك من خلال بحثه ما إذا كان طلبه يندرج ضمن جهة قضائية أخرى، فإذا خرج طلبه من نطاق اختصاص تلك الجهة فإن المحكمة الإدارية هي المختصة، وهذه العملية تنطوي على صعوبات عملية، تتحدد في عاملين يتمثل أولهما في إعفاء مقدم الطلب من التمثيل بمحامي، والذي يكون

<sup>1</sup> -Article L211-1 du CJA : « Les tribunaux administratifs sont, en premier ressort et sous réserve des compétences attribuées aux autres juridictions administratives, juges de droit commun du contentieux administratif. ».

<sup>2</sup> -Article L 311-1 du CJA : « Les tribunaux administratifs sont, en premier ressort, juges de droit commun du contentieux administratif, sous réserve des compétences que l'objet du litige ou l'intérêt d'une bonne administration de la justice conduisent à attribuer à une autre juridiction administrative. ».

<sup>3</sup> - Pascale GONOD, Fabrice MELLERY, Philippe YOLKA, Traité de droit administratif, tome 2, Dalloz, 2011, p455.

أكثر إطلاعاً على توزيع قواعد الاختصاص هذه، وثانيهما عدم استقرار معايير الاختصاص لضبط المنازعة الإدارية على نحو ما سنبينه لاحقاً.

فإذا كان المبدأ العام الذي يحكم تقديم الطلبات الاستعجالية أمام المحاكم الإدارية كجهة أول درجة، هو خضوعها لقواعد المنظمة لدعوى الموضوع، فوفقاً لذلك يراعى الاختصاص الابتدائي للجهة سواء كانت محكمة إدارية أو مجلس الاستئناف الإداري أو مجلس الدولة، غير أن مسألة تقديم طلب الحماية المستعجلة للحريات لا يخضع لهذا المبدأ العام، حيث يؤول الاختصاص الابتدائي في المنازعات التي تختص بها مجلس الاستئناف الإداري إلى اختصاص المحكمة الإدارية.

وهذا الاستثناء أقره مجلس الدولة في قراره الصادر في 25 مارس 2002، والذي أشار فيه إلى ما يلي:

- إذا كان طلب الاستعجال-وقف يرتبط بدعوى الإلغاء، والذي يقدم أمام المحكمة التي تفصل في دعوى الإلغاء، فيجوز تقديمه أو تعديله في حالة رفع الطلب أمام محكمة الاستئناف الإدارية.

- إن طلب الاستعجال-حرية لا يرتبط بوجود دعوى في الموضوع، وفي حالة وجود طلب ذا صلة بموضوع مسند لمحكمة الاستئناف الإدارية، وطلب الاستعجال-حرية يقدم في هذه الحالة إلى المحكمة الإدارية، ولا يمكن تقديمه إلا أمام المحكمة الابتدائية المختصة، وهي إما المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة.

واعتبر مجلس الدولة في هذه القضية أن تقديم السيد X عديم الجنسية لطلب ضد محافظ دوفاز لإصدار تصريح إقامة له، بالرغم أنها كانت مرتبطة بإجراء تختص به المجلس الإداري للاستئناف بباريس فهو ليس مختص بالنظر فيه، فإن الطلب يقع في اختصاص المحكمة الإدارية بباريس<sup>1</sup>.

وعليه تم إقصاء مجالس الاستئناف الإدارية من الفصل في طلب الحماية، ليتم توزيع اختصاص الفصل فيه بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة الفرنسي، وتبرير ذلك هو تبسيط إجراءات الفصل في هذا الطلب، بالرغم من عدم احترام الحق في التقاضي على درجتين.

<sup>1</sup> - CE, 29 mars 2002, n° 244523, précité.

## ب- طبيعة اختصاص مجلس الدولة الفرنسي:

من المتعارف عليه أن تحديد قواعد الاختصاص للجهات القضائية بصفة عامة يرجع إلى المشرع الذي يحددها مسبقاً في إطار القواعد الإجرائية المنظمة للمنازعة، غير أن الأمر يختلف بالنسبة لتحديد معايير اختصاص مجلس الدولة الفرنسي، والذي يستند فيها إلى مزيج من المعايير، التي تتمثل أساساً في ثلاث أصناف، أولها راجع إلى اجتهاد مجلس الدولة، وثانيهما في التحديد الدستوري لاختصاصه، وثالثاً التحديد التشريعي والتنظيمي لهذه المعايير.

فبالنسبة لنطاق المعايير القضائية لاختصاص مجلس الدولة في مجال الحماية، فقد ساهم مجلس الدولة منذ القرن الـ19 في استحداث عدد المعايير لتحديد الاختصاص بالفصل في المنازعة الإدارية، والتي تتمثل في معيار المرفق العام والمصلحة العامة، واستقر قضاءه على قاعدة عامة لتوزيع الاختصاص بينه وبين القضاء العادي، وهي نظره المنازعات المتعلقة بالسلطة الإدارية أثناء قيامها بنشاط مرفقي متبعة في ذلك وسائل السلطة العامة<sup>1</sup>.

ويعود السبب في إعادة تسليط الضوء حول هذه المعايير القضائية، إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة كقاضي استعجال في حماية الحرية الأساسية في قضية السيد لامبرت<sup>2</sup>، والذي يثير إشكال حول المعيار الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية.

ويتمحور النزاع في هذه القضية حول قرار وقف العلاج الذي اتخذته الطبيب المسؤول عن حالة السيد لامبرت، مستنتجا ذلك من سلوكه أثناء التغذية الصناعية و الذي يظهر من خلالها نوعاً من العناد الغير معقول، غير أن السؤال المطروح هل أن العلاقة بين الطبيب والمريض تخضع للقانون الخاص أم العام؟، في هذه القضية أكد مجلس الدولة أن الطبيب كاريجر تصرف

<sup>1</sup> - بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة، دار المناهج للنشر والتوزيع، 2010 عمان/الأردن، ص 121.  
<sup>2</sup> - CE, 14 février 2014, n° 375089 et 375090, 375091, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/ce-ass.-24-juin-2014-mme-lambert-n-s-375081-375090-et-37509>, consulté le 05 juin 2016 ; voir aussi sur le même affaire : CE, 24 juin 2014, n° 375089 et 375090, 375091, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/ce-ass.-24-juin-2014-mme-lambert-n-s-375081-375090-et-37509>, consulté le 05 juin 2014.

بصفته مسؤول عن المريض وليس بصفته رئيس للمركز الصحي<sup>1</sup>، يبدو أن مجلس الدولة في هذه الحالة أخذ بمعيار المرفق العام هو في هذه الحالة المستشفى.

أما بالنسبة للمعيار الدستوري في تحديد اختصاص مجلس الدولة، ففي البداية أشار المجلس الدستوري إلى قاعدة عامة في تحديد الاختصاص القضائي، والتي تقوم كمبدأ عام على اختصاص القضاء الإداري بإلغاء أو تعديل القرارات التي تتخذها السلطة العامة، وذلك بموجب قراره في 23 جانفي 1987، بالإضافة إلى ذلك يختص مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا بموجب المادة 74 من الدستور الفرنسي للرقابة على بعض الأعمال التي تتخذها الجماعات المحلية لأقاليم ما وراء البحار، وهي ذات طبيعة إدارية<sup>2</sup>.

وتطبيقا لهذا الاختصاص فصل مجلس الدولة في طلب مؤسس على المادة L521-2 حول حجب تطبيق Tik tok في إقليم كاليدونيا الجديدة بسبب الاضطرابات الخطيرة التي شهدتها منذ 13 ماي 2024 والذي نتج عنه إعلان حالة طوارئ بموجب مرسوم صادر في 15 ماي 2024، والذي سبقه قرار حجب مواقع التواصل الاجتماعي بما فيها تطبيق Tiktok، غير أن هذا الطلب تم رفضه لعدم توافر الاستعجال<sup>3</sup>.

بالإضافة لذلك، يوجد المعيار التشريعي والتنظيمي في اختصاص لمجلس الدولة، فقد حدد المشرع الاختصاص المباشر لمجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة في نظر بعض المسائل، والتي يمكن استنباطها من قانون العدالة الإدارية لا سيما المواد L311-2 و L311-5، وكذلك المادة L311-1 من النص التشريعي له<sup>4</sup>.

كذلك يختص بالفصل بالإلغاء في طلبات الوقف التي يقدمها المحافظون ضد قرارات السلطات اللامركزية بناء على المادة L1111-7 من القانون العام للجماعات المحلية، والتي تشير في فقرتها الأخيرة إلى أن ممثل الدولة في المقاطعة أو المنطقة المعنية خلال شهرين إلى

<sup>1</sup> - Didier Girard, Dossier spécial sur l'affaire Lambert : III. De l'office du juge du référé liberté face à la fin de vie, <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/07/04/lambert-partie-3/>, consulté le 2 janvier 2022.

<sup>2</sup> - Marie-Christine ROUAULT, Contentieux administratif, 3<sup>ème</sup> édition, Gualino éditeur, 2006, p 100.

<sup>3</sup> - CE, 23 mai 2024, n° 494320, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2024-05-23/494320>, consulté le 15 juillet 2024.

<sup>4</sup> - Marie-Christine ROUAULT , op cit, p 100.

قسم التقاضي بمجلس الدولة المختص ابتدائيا و نهائيا بالفصل في قرارات الجماعات المحلية المتعلقة بتشغيل أو سلامة المنشأة أو الأعمال المتعلقة بالدفاع<sup>1</sup>.

كما يختص مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في النزاعات المحالة إليه بموجب القانون العضوي رقم 2004-192 الصادر في 27 فيفري 2004، والذي يتعلق بتحديد نظام الحكم في بوليناز الفرنسية، والتي تشمل الطعون الموجهة ضد التنظيم الداخلي لهذا الإقليم<sup>2</sup>.

وفي هذا الخصوص أكد مجلس الدولة على في أمر صادر عنه بتاريخ 26 ماي 2006، بأن تقديم طلب الاستعجال حرية على أساس المادة 2-L521 يقدم إلى القاضي المختص بالنظر في الطعن بالإلغاء، ضد التصرف الإداري أو ضد طعن محتمل تقديمه ضد عمل مادي agissement administratif، وعلى اعتبار أنه على أساس المادة 117 من القانون العضوي 27 فيفري 2004 المتعلق بالاختصاص الابتدائي والنهائي ضد القرارات التي يصدرها المندوب السامي لجمهورية بوليناز الفرنسية Polynésie française على أساس المادة 112 من ذات القانون بحق ممثل جمعية بوليناز الفرنسية، فهو مختص ابتدائيا ونهائيا في هذه الحالة<sup>3</sup>.

كما يختص مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا بالفصل في بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، أو بعض الهيئات، والتي حددها النص التنظيمي المرفق في قانون العدالة الإدارية الفرنسي بموجب المادة 1<sup>4</sup>-R311 والتي تشير إلى ما يلي:

- الطعن ضد أوامر رئيس الجمهورية والمراسيم الصادرة عنه.
- الطعن ضد القرارات التنظيمية للوزراء، وضد القرارات التي تلزم فيها بأخذ رأي مجلس الدولة.
- الطعن ضد القرارات الوزارية في مجال مراقبة التركيز الاقتصادي.
- المنازعات المتعلقة بالمنازعات الفردية للموظفين المعيّنين من قبل رئيس الجمهورية .

<sup>1</sup> -Ibid, p101.

<sup>2</sup> -Ibid, p101.

<sup>3</sup> - CE, 26 mai 2006, n° 293605, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008259140>, consulté le 11 mai 2015.

<sup>4</sup> - Article R311-1 du CJA, pour plus de détail voir : Marie-Christine ROUAULT , op cit , p 101-104 ; et Pierre TIFINE, Droit administratif français, Tome 2, 5ém édition, <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2021/06/08/droit-administratif-francais-troisieme-partie-chapitre-2-section-1/> , consulté le 30 novembre 2023.

- الطعن الموجه ضد القرارات الإدارية للمنظمات الجماعية ذات الاختصاص الوطني.
- الطعن الموجه ضد الأعمال الإدارية التي يتجاوز اختصاصها نطاق المحكمة الإدارية الواحدة. المنازعات الإدارية الواقعة خارج إقليم المحكمة الإدارية.

## 2- الهيئات القضائية الفاصلة في طلب الحماية في الجزائر:

أما في الجزائر، اعتمد المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية على المعيار العضوي، وذلك يعتمد على طبيعة أطراف الخصومة لا الموضوع الذي تعالجه المنازعة المطروحة أمامها، حيث اعتبرت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعة الإدارية، وبالتالي فإن الاختصاص النوعي للمحكمة واسع النطاق حيث تدخل ضمنه جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً منها.

### أ- المحاكم الإدارية في الجزائر:

وعلى سبيل المثال من بين المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، المؤسسات الجامعية، وكذلك المؤسسات الإستشفائية العمومية<sup>1</sup>، وكذلك ديوان الترقية والتسيير العقاري، حيث تحوز هذه المؤسسات الشخصية المعنوية التي تمنحها حق التقاضي. كما يمكن الطعن ضد قرارات الهيئات العمومية الوطنية<sup>2</sup>، والمنظمات المهنية الوطنية<sup>3</sup>، والتي أدرجها المشرع في هذه المادة بمناسبة التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2022، موسعا بذلك نطاق الاختصاص المادي للمحاكم الإدارية.

<sup>1</sup> - اعتبر مجلس الدولة الجزائري أن المؤسسة الإستشفائية العمومية لها الشخصية المعنوية وممثلها القانوني، كونها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وليس لوزير الصحة تمثيلها، فهو حسب المادة 828 ممثل للدولة، القرار رقم 079032 المؤرخ في 09 جانفي 2014، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، سنة 2014، ص 95.

<sup>2</sup> - هي كل هيئة وطنية لها طبيعة إدارية، وتشمل كافة المجالس العليا والسلطات الإدارية المستقلة، ويشمل الهيئات الأخرى كمرفق البرلمان والقضاء بمختلف تدرجاته، أشار له: أحسن غربي، قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية-دراسة على ضوء تعديل 2022-، مجلة القانون والعلوم البيئية، المجلد 02، العدد 2023، ص 233.

<sup>3</sup> - تتمثل المنظمات المهنية في تجمعات قانونية تختلف تسميتها، كالتقابات والمنظمات المهنية، تهدف لدفاع عن حقوق ومصالح أعضائها، وقد يكون لها اختصاص وطني أو جهوي، ومن أمثلتها نقابات الأطباء والمحامين وغيرهم، لتفاصيل أكثر حول طبيعتها: رابعي إبراهيم، اختصاصات المنظمات المهنية وطبيعتها في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد العاشر، جوان 2018، ص 314-315.

كما أضاف المشرع الجزائري أطراف أخرى، من خلال المادة 801 من ذات القانون، والتي أدرجت المصالح الغير ممركرة للدولة، والمتمثلة في المديریات على مستوى الولايات، بالرغم من أنها تابعة للدولة إلا أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

وعليه يتوجب على كل شخص يرغب في التقاضي ضد المديریات على المستوى المحلي، الإشارة الصحيحة لممثليها، والذي يكون في الغالب هو الوالي، وقد فصل مجلس الدولة الجزائري في عدة قضايا طرحت أمامه، حول صفة وأهلية هذه المديریات في التقاضي، وذلك كما يلي:

اعتبر أنه يمكن تفويض هذه المديریات لتمثيل الوزير أمام القضاء، وجاء ذلك في قراره بتاريخ 060805، والذي أشار فيه إلى أن مديرية التربية هي ممثل للوزير، والذي له أهلية التقاضي كونه ممثل للدولة بموجب المادة 827 و828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن هذا الأخير فوض لها تمثيله أمام القضاء بموجب القرار المؤرخ في 03 أوت 1999<sup>1</sup>.

كما أن ذات المجلس اعتبر أن مديرية الأشغال العمومية ليس لها أهلية التقاضي، فهي عبارة عن هيئة تنفيذية تابعة للولاية يمثلها الوالي<sup>2</sup>، وعليه تفاديا لرفض الدعوى يجب أن يتم الإشارة للولاية كونها تملك أهلية التقاضي، وذلك تماشيا مع نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما يؤكد ذات المجلس بخصوص تحمل التعويض عن الضرر الذي تسببه إحدى المديریات، والذي تتحمله الولاية في هذه الحالة<sup>3</sup>، كما وسع المشرع الجزائري اختصاص هذه المحاكم ليشمل المنظمات الجهوية، كمنظمة المحامين.

#### ب- المحاكم الإدارية للاستئناف في الجزائر:

إن المحكمة الإدارية للاستئناف هي هيئة قضائية حديثة في الجزائر، تم استحداثها بموجب المادة 179 من التعديل الدستوري 2020، حيث نصت في فقرتها الثانية على: «يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف...»، ثم جاء النص عليها في المادة 900 مكرر وما بعدها في إطار تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تلعب هذه

<sup>1</sup> - قرار رقم 060805 المؤرخ في 24 فيفري 2011، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 177.

<sup>2</sup> - قرار رقم 072882 المؤرخ في 25 أبريل 2013، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 233.

<sup>3</sup> - قرار رقم 072661 المؤرخ في 25 أبريل 2013، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص 178.

الهيئة دور مهم في تكريس الحق في التقاضي على درجتين، وفي سبيل ذلك تم إنشاء ستة محاكم إدارية للاستئناف على مستوى الجزائر<sup>1</sup>، لها اختصاص جهوي.

وخلافا لما هو معمول به في فرنسا، فإن المشرع الجزائري منح الاختصاص لقاضي الاستعجال أمام هيئة المحكمة الإدارية للاستئناف، والتي يمكنها الفصل كقاضي أول درجة في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية، وذلك حسب الفقرة الثالثة من المادة 900 مكرر من القانون المشار له أعلاه.

كما تختص هذه المحاكم بالفصل كقاضي ثاني درجة، وذلك باعتبارها جهة استئناف في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### ج- مجلس الدولة الجزائري:

إن الأوامر الصادرة عن قاضي أول درجة تكون قابلة للاستئناف أمام قاضي أعلى درجة، وذلك تكريسا لحق التقاضي على درجتين، وبما أن هذا الاختصاص تم منحه للمحاكم الإدارية للاستئناف، فهذا يستدعي التساؤل حول طبيعة اختصاص مجلس الدولة الجزائري، وذلك كما يلي:

ففي السابق وفي إطار اختصاصاته القضائية، كان يختص مجلس الدولة بنظر بعض أنواع القضايا ابتدائيا ونهائيا، كما يختص بالفصل في الطعون المقدمة إليه بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة، وأخيرا يفصل في بعض القضايا كقاضي نقض<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 22-435 المؤرخ في 17 جمادى الأولى الموافق ل 11 ديسمبر 2022، والمتضمن تحديد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية، ج.ر.ج. عدد 84، صادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2022.

<sup>2</sup>- في البداية حدد المشرع الجزائري المنازعات التي يختص مجلس الدولة بها كقاضي أول درجة وآخر درجة ضمن القانون العضوي 98-01، حيث نصت المادة 09 منه في فقرتها الأولى على أنه يختص بالطعون بالإلغاء التي تم رفعها ضد السلطات والهيئات الإدارية ذات الاختصاص الوطني، والمتمثلة في السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، حيث يكون محل هذا الطعن إما القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عنها.

كما أن المشرع الجزائري ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية عاد للتأكيد مرة أخرى على هذا الاختصاص، حيث نص المادة 901 من ذات القانون، والتي تنص على أن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات التي تصدرها عن السلطات الإدارية المركزية، وبالرغم من تأكيد هذه المادة لما جاء في المادة 09 السابقة الذكر إلا أنها لم تشر إلى الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

غير أن المشرع الجزائري أعاد ضبط اختصاص مجلس الدولة الجزائري، وذلك تماشيا مع توجهاته الحديثة، والمتمثلة في تحقيق التقاضي على درجتين، وتدارك النقائص التي كان تمس القضاء الإداري الجزائري في هذه المسألة، بالإضافة لتخفيف العبء عن مجلس الدولة، من خلال الإبقاء عليه كهيئة مقومة لأعمال القضاء الإداري، وموحدة للاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر.

وعليه فإن الاختصاص النوعي لمجلس الدولة الجزائري يتمحور حول حالتين، فأولى تتمثل في كونه قاضي استئناف ضد القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة، حيث تحوز هذه الأخيرة الفصل كقاضي أول درجة في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية<sup>1</sup>، ففي الحالة التي تشكل فيها هذه القرارات اعتداء خطيرا وغير مشروع على حرية أساسية، وسبق وأن فصلت فيها هذه المحكمة، تكون قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة.

وفي هذا الخصوص أكد مجلس الدولة على اختصاصه بالفصل في الطعون بالبطان ضد قرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية الصادرة اتجاه أعضائها، فيموجب قرار صادر عنه في 7 جانفي 2003 يتعلق بوقف تنفيذ قرار عزل السيد ب.ع رئيس المجلس الوطني، بموجب جلسة غير عادية وبطريقة غير قانونية، مخالفة لأحكام المادة 09 من المرسوم 92-20، وذلك بعد أن تم انتخابه كرئيس للمجلس الوطني للخبراء المحاسبين في أكتوبر 2000، الذي عقد بموجبه جلسة عامة للنقابة انعقد بتاريخ 2002/05/04، حيث اعتبر مجلس الدولة في هذه الحالة أن قرار العزل يعتبر من القرارات الفردية الصادرة عن النقابات المهنية الوطنية، وذلك حسب المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، والتي يختص بها بشرط رفع دعوى بطلان.

بالإضافة إلى أن المادة 09 حددت محل دعاوى الإلغاء في القرارات التنظيمية والفردية أما المادة 901 حددت محل الدعوى في القرارات الإدارية دون أي تصنيف، فحسب هذه الأخيرة يتسع محل الدعوى ليشمل عديد القرارات الصادرة عن الإدارة المركزية. إضافة لما سبق يمكن لمجلس الدولة أن يختص بصفته قاضي أول وآخر درجة في الدعاوى التي يتم إحالتها إليه بموجب نصوص خاصة، وهذا ما أشارت إليه العبارة الأخيرة من المادة 901 السابقة الذكر.

إن اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة يعاب عليه أنه لا يحترم حق التقاضي على درجتين ذلك أنه يحرم أطراف الدعوى من الحق في استئناف الأحكام الصادرة عنه، وعليه فإن القرارات الصادرة عن السلطات المركزية والتي تشكل اعتداء خطيرا وغير مشروع على حرية أساسية يكون القاضي الاستعجالي بمجلس الدولة هو المختص بالفصل فيها على أساس المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه وبالرغم من إمكانية الاستئناف في الأوامر الصادرة طبقا له فإنه في هذه الحالة يحرم من الاستئناف فيها.

<sup>1</sup> - المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما اختصاصه الثاني فيتمثل في كونه قاضي نقض، والتي تكون ضد القرارات الصادرة نهائياً عن هيئات القضاء الإداري، ويمتد اختصاصه بالنقض ليشمل الحالات المخولة له بموجب النصوص الخاصة<sup>1</sup>.

### ثانياً: الاختصاص الإقليمي:

تتمثل أهمية قواعد الاختصاص الإقليمي في معرفة الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها الفصل في الطلب، حيث تعتبر هذه القواعد من النظام العام<sup>2</sup>، والتي يتوجب احترامها، ولذلك سيتم تبيان كيفية توزيع الاختصاص الإقليمي بين هيئات القضاء الإداري في كل من فرنسا والجزائر، على النحو التالي:

#### 1- قواعد الاختصاص الإقليمي في فرنسا:

أقر المشرع الفرنسي بمبدأ عام يسري على الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية حيث يتحدد اختصاص المحكمة على المستوى المحلي بمقر السلطة الإدارية التي اتخذت العمل محل النزاع وهذا ما ورد في المادة 1-312 من قانون العدالة الإدارية، وذلك سواء اتخذت السلطة الإدارية هذا العمل بحكم الاختصاص الممنوح لها قانوناً أو أنها مارسته عن طريق التفويض، كما أشارت ذات المادة إلى حالة كان العمل صادر من عدة سلطات لا يقع مقرها في إقليم واحد ففي هذه الحالة يحدد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية بأول سلطةذكورة في هذا العمل.

كما أن الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية لا يمكن مخالفته إلا إذا ورد في ذلك استثناءات بنص وارد في قانون العدالة الإدارية، حيث لا يجوز للأطراف إدراج استثناء من خلال اختيار موطن معين أو الاتفاق على مخالفته وهذا ما أشارت له المادة 2-312.

كما تتاح إمكانية قيام القاضي الذي تم رفع دعوى أمامه لا تدخل ضمن اختصاصه، صلاحية إحالتها إلى المحكمة المختصة في أقرب الآجال وذلك ما نصت عليه المادة 3-351، وفي حالة عدم تطبيق القاضي لإجراء الإحالة ولم يتم إثارة عدم الاختصاص الإقليمي من قبل

<sup>1</sup> - المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - نص المشرع الجزائري في المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الاختصاص النوعي والإقليمي من النظام العام، ويجوز للقاضي أثارهما في كافة مراحل الدعوى.

الأطراف قبل غلق التحقيق في الدرجة الأولى لا يمكن الدفع به سواء من قبل أطراف المنازعة، أو من طرف القاضي المختص بالاستئناف أو النقض.

## 2- قواعد الاختصاص الإقليمي في الجزائر:

الاختصاص الإقليمي هو مكمل للاختصاص النوعي، حيث أن هذا الأخير تبناه المشرع بطريقة موسعة كما تم الإشارة إليه سابقا غير أنه ينحصر أو يحدد بضابط الإقليم الجغرافي، وهو عبارة عن مساحة جغرافية محددة لاختصاص المحكمة، بحيث تنظر للمنازعات التي تحدث ضمن نطاقه وتخرج من صلاحياتها المنازعات التي تحدث خارج هذا الإقليم.

بناء على ما سبق، فقد حدد المشرع الجزائري في المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دائرة اختصاص المحكمة الإدارية كأصل عام بموطن المدعى عليه، فإذا كان المدعى عليه والذي ينبغي أحد الأشخاص المذكورة في الاختصاص النوعي وجب رفع الدعوى في إقليم المحكمة التي ينتمي إليها، وذلك بالاستناد على تنظيم توزيع المحاكم الإدارية على التراب الوطني، كما تطرح فرضية عدم العلم بموطن هذا الشخص، والذي ترفع ضده في آخر موطن له، أما في الحالة التي يتعدد في المدعى عليهم فإنه يتم اختيار موطن احدهم كفاصل في الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية.

وأدرج المشرع الجزائري استثناء على هذا الأصل العام المتمثل في موطن المدعى، حيث طبقا للمادة 804 فإن الاختصاص الإقليمي يكون وجوبي أمام المحاكم التي ذكرتها هذه المادة. كما أشارت المادة 805 على الحالات التي يتم فيها تمديد اختصاص المحكمة إقليميا.

### الفصل الثاني: مظاهر الطابع الاستثنائي للحماية

إن الطابع المبتكر لإجراء الاستعجال في مجال الحريات الأساسية جاء وفق التوجه الذي تبنته مجموعة العمل على مستوى مجلس الدولة الفرنسي، وهو توجه يقصد منه أن تكون الحماية استثنائية أي موجهة لحالات خاصة. فبالرجوع إلى النصوص القانونية المنشئة له، نلاحظ أنها رصدت له شروطا موضوعية خاصة تتمثل في وجود حالة استعجال ناتج عن اعتداء خطير وغير مشروع على حرية أساسية.

إن التعمق في تحليل هذه الشروط الموضوعية، يؤدي إلى استنباط ثلاث ملاحظات مهمة يتمثل أولها: في كونها حماية ذات نمط متشدد وصارم، وذلك من خلال تبني كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري لشروط موضوعية ذات مصطلحات عامة، وإحاقها بصفات معينة مما يكفلها لحالات معينة دون غيرها. وثانيهما: كونها حماية ذات نمط تراكمي، فلا يمكن للقاضي الإداري وضع حد للانتهاك الصادر عن الإدارة إلا بعد اجتماع شروطها الموضوعية، أما ثالثها: فيتمثل كونها شروط تكاملية حيث تعتبر من جهة مرتبة ببعضها البعض، وبالتالي فهي نتيجة إحداهما عن الأخرى.

إن إقرار شروط الحماية من شأنه أن يجعلها حماية قاصرة من خلال تضيق نطاق تطبيقها، مما يؤثر عليها كآلية حمائية لحماية المتقاضي، وعليه نتساءل كيف ساهم القاضي الإداري في تحديد هذه الشروط وفق روح الحماية المستعجلة للحريات الأساسية؟

وعليه سيتم التطرق إلى شرط الاستعجال ( المبحث الأول)، ثم شرط الاعتداء على الحريات الأساسية ( المبحث الثاني).

### المبحث الأول: تأصيل استعجال خاص لحماية الحريات الأساسية

تعتبر فكرة الاستعجال شرطا أساسيا ومحوريا كونه مشترك بين مختلف حالات الاستعجال، ومن جهة أخرى فهو يمثل جوهر تدخل القاضي الإداري الاستعجالي لممارسة اختصاصاته في هذه الحالات، كما يشكل ركنا موضوعيا لإسباغ الحماية على الحرية المعتدى عليها، حيث أنه يتميز بطابع متأصل في مجال الحماية مقارنة بباقي حالات الاستعجال الأخرى، وتأتي هذه الأصالة من منطلق إسباغه بصفة الخصوصية حين تطبيقه.

وعليه يتوجب علينا تحديد مفهومها وفق مقتضيات الحماية المستعجلة (المطلب أول)، ثم تحديد الضوابط القانونية لها وفق ذات الطلب، وهو ما يسمح بتمييزها عن باقي الحالات لاسيما طال الاستعجال-وقف (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لعنصر الاستعجال

إن التطرق لمسألة تحديد مفهوم شرط الاستعجال لا يقصد به إعطاءه تعريفا، أو إعادة صياغة التعاريف السابقة له، ذلك أن الهدف هنا يكمن في تحديد مدلوله وفق روح الحماية المستعجلة، وهو الأمر الذي يتجلى من خلال بحث مدلوله وخصائصه من الناحية التشريعية والفقهية والقضائية، قبل وبعد استحداث طلب الحماية المستعجلة للحريات.

وعليه لتحديد عنصر الاستعجال كما هو موضح سابقا، ينبغي طرح العديد من التساؤلات، والتي يمكن صياغتها كما يلي: هل أن الاستعجال المقصود في دعوى الاستعجال-حرية هو ذاته الموجود قبلها أم أنه يختلف عنها؟، وهل هو ذاته المنصوص عليه في طلب الاستعجال-وقف؟.

وعليه سيتم التطرق إلى تحديد الاستعجال وفق كل من التشريع والفقه، وهو ما يجسد الجانب النظري له (الفرع أول)، والقضاء مجسدا للمفهوم الوظيفي له (الفرع ثاني).

#### الفرع الأول: المفهوم النظري لشرط الاستعجال

إن البحث عن مفهوم الاستعجال يكون من خلال تسليط الضوء على التطور الذي مسه من الناحية النظرية، حيث يعتبر هذا المصطلح غامضا وفضفاضا يحتمل عدة تفسيرات، وهذا ما يدفع إلى البحث التكريس التشريعي له، وذلك بالبحث عن هدف المشرع من وراء جعله شرط

جوهري (أولاً)، وكذلك تبيان مدى اهتمام الفقه بهذا العنصر من خلال التفسيرات المسلطة عليه (ثانياً).

### أولاً: القراءة التشريعية لشرط الاستعجال:

إن المشرع كرس شرط الاستعجال في طلب الاستعجال-حرية بطريقة متماثلة، سواء في فرنسا أو في الجزائر، حيث أنه يخلو تماماً من أي إشارة إلى تعريفه. وهذا التوجه التشريعي نابع من مبادئ المهمة التشريعية المتسمة بالابتعاد عن إعطاء التعريفات، فيكون دوره قاصراً على وضع النصوص القانونية الهادفة أساساً إلى تعزيز الضمانات المحاطة بممارسة الحقوق والحريات وكفالتها، وهو لا يتوافق مع قيامه بتقديم تعريفات لما تضمنته هذه النصوص، كونه ينتج عنه مسار عكسي يتمثل في جعلها أكثر تقيداً وانحساراً حين تطبيقها.

إن توجه الإرادة التشريعية إلى استحداث عبارات جديدة في إطار هذه الحماية، يقودنا إلى البحث عن دوره في رسم معالم هذه العبارات بما فيها الاستعجال، وطبيعة التوظيف القانوني لها بما يجعلها تتميز بجملته من الخصائص، وذلك على الشكل التالي:

#### 1- التحديد التشريعي لشرط الاستعجال في فرنسا:

بالرجوع إلى نص المادة 2-521L من قانون القضاء الإداري نلاحظ أن المشرع الفرنسي وصفه ب: "... طلب مبرر بالاستعجال..."، وهذا خلافاً لما كان سائداً قبل الإصلاح الذي جاء به قانون 30 يونيو 2000، والذي كان يختلف عنه من ناحية التوظيف الاصطلاحي له والأوصاف الخاصة به.

#### أ- قبل إصلاح قانون المرافعات الإدارية لسنة 2000:

من ناحية التوظيف الاصطلاحي، فإنه قبل صدور قانون المحاكم الإدارية كان الاستعجال في إطار دعوى وقف التنفيذ يعامل بنفس القواعد العامة الواردة في القانون المدني، إلى غاية صدور قانون سنة 1953 المتعلق بالمحاكم الإدارية، والذي نص على: "في كل حالات الاستعجال **urgence** باستطاعة رئيس المحكمة الإدارية بناء على عريضة بسيطة الأمر بكل التدابير الناجعة دون المساس بأصل الموضوع، ودون عرقلة تنفيذ قرار إداري".<sup>1</sup>

<sup>1</sup>- لحسن بن شيخ آث ملوية، المنتقى في قضاء الاستعجال، الطبعة الثالثة، دار هومة، 2011، ص 40.

أما مرسوم 30 يوليو 1963 المتعلق بمجلس الدولة، فقد نص في المادة 27 فقرة أخيرة على: "في حالات الاستعجال باستطاعة رئيس قسم المنازعات لمجلس الدولة بناء على عريضة بسيطة أو من تلقاء نفسه، الأمر بكل تدبير بهدف حل النزاع دون المساس بالموضوع".<sup>1</sup>

أما المادة 54 فقرة 4 من قانون مجلس الدولة، فقد عبرت عنه ضمن الشروط المطلوبة لوقف التنفيذ بمصطلح الضرر صعب الإصلاح أما قانون المجلس الإداري للاستئناف لسنة 1987 تم ذكر نفس الشرط في المادة 125 فقرة 3.<sup>2</sup>

ومن حيث الوصف القانوني، جاءت أغلب القوانين المذكورة أعلاه خالية من الوصف القانوني لشرط الاستعجال، كأساس موضوعي لتدخل قاضي الاستعجال، لاسيما قانون المحاكم الإدارية الذي لم يحدد صفاته بل تركه بصفة عامة، حيث يقصد من عبارة حالات الاستعجال كل الإجراءات المتخذة في إطار دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، أما الصفات الواردة في قانون مجلس الدولة والمجلس الإداري للاستئناف فهي تتمثل في الضرر الذي يصعب إصلاحه، أي أن النتائج المترتبة عن تنفيذ القرار الإداري غير قابلة للإصلاح.

ولقد أدى التوظيف التشريعي لهذه المرحلة إلى ظهور نتائج سلبية في إطار وقف تنفيذ القرار الإداري، حيث كان يعبر عن شرط الاستعجال بالضرر صعب الإصلاح *préjudice difficilement réparable* في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري القديمة، ومن الأسباب التي دفعت المشرع الفرنسي إلى استبداله بمصطلح الاستعجال التفسيري القضائي الضيق له ما يلي:

- استثناء الأضرار المالية من نطاق الضرر الصعب الإصلاح مما يكسب هذا الأخير طابعا صارما، وهذا ما دفع مفوض الحكومة لوران توفى Laurent Touvet إلى الإشارة إليه بـ: «*si au rendez-vous que le juge administratif commençait à la ruine (était) entrouvrir la porte du préjudice difficilement réparable*»

\_ كما استثنى القضاء الإداري الاستعجالي الأضرار المعنوية من مجال دعوى وقف التنفيذ، وحصرها في الأضرار المادية الناتجة عن تنفيذ القرار الإداري<sup>3</sup>، وذلك راجع أن الاستعجال في

<sup>1</sup> - لحسن بن شيخ آث ملوية، نفس المرجع، ص 41.

<sup>2</sup> - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 82-83.

<sup>3</sup> - شريف يوسف خاطر، نفس المرجع، ص 86.

هذه الحالة ينشأ عن التداعيات المالية فقط، والتي يمكن تداركها عند إلغاء القرار من خلال التعويض المالي.

### ب- مرحلة بعد قانون المرافعات الإدارية لسنة 2000:

إن التحول الجذري الذي عرفه القضاء الاستعجالي بموجب هذا القانون، جعل من شرط الاستعجال ذو طبيعة موحدة، وذلك من حيث التوظيف القانوني له كمصطلح استعجال urgence. وبالاستناد على ذلك يظهر أن المشرع الفرنسي تولى صراحة عن تعدد العبارات التي تصف هذا الشرط في إطار القانون القديم، ويظهر ذلك صراحة من خلال حالات الاستعجال الفورية المنظمة بالمواد L521-1 L521-2 L521-3 ، والتي تقوم على شرط الاستعجال، كما أن المشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك، على اعتبار أن هذا الطابع الموحد أدى إلى وجود تدرج في شدته، مما يجعله يخفف في حالات ويشدد في حالات أخرى، بالإضافة لذلك أبقى المشرع على الغموض الذي يقوم عليه هذا الشرط كما كان عليه الحال في السابق.

### 2- دور المشرع الجزائري في تحديد شرط الاستعجال:

على غرار المشرع الفرنسي، لم يعط المشرع الجزائري لشرط الاستعجال أي تعريف يضبط معناه، وبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أنه وصفه ب: **ظروف الاستعجال تبرر ذلك أو حالات الاستعجال**، وبالتالي الاستعجال شرط متغير بتغير الظروف والحالات التي يرتبط بها، فهو بذلك حالة واقعية تختلف من دعوى إلى أخرى فلا يمكن بذلك حصره في تعريف محدد.

ونوافق في هذا الخصوص الأستاذ مسعود شيهوب، حين اعتبر أن أية محاولة من المشرع لتعريف حالة الاستعجال أو صياغة قائمة حصرية له يؤدي إلى تقييد القاضي، فالقاضي هو الأقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر جميع حالات الاستعجال<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص 488-489.

## ثانيا: التحديد الفقهي لشرط الاستعجال:

بالرغم من أهمية الدور الذي يلعبه الفقه في تفسير المصطلحات القانونية، إلا أن دوره هذا يختلف من شرط إلى آخر، وهو ما يستدعي التطرق إلى مساهمة كل من الفقه الفرنسي والجزائري في تحديد معالم شرط الاستعجال، وذلك من خلال بحث التفسيرات والتأويلات التي يتم تقديمها، وذلك على الشكل التالي:

## 1- دور الفقه الفرنسي في تحديد الاستعجال:

ففي إطار شرط الاستعجال الكلاسيكي، اتجه أغلب الفقه الفرنسي على تعريفه وفق ثلاث صور أساسية وهي الخطر الوشيك، والضرر الصعب الإصلاح، وهذا ما يدفعنا للتساؤل حول موقفه من هذا الشرط في إطار المادة 2-521L من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

ما تم ملاحظته عن موقف الفقه بخصوص هذا الشرط أن تدخله لإعطاء تعريف كان قليلا مقارنة بالشروط الموضوعية الأخرى لإجراء الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، ففي حقيقة الأمر، إن بحث الدراسات الفقهية حول هذا الشرط تقود إلى نتائج غير مرضية، وذلك أنها لا تركز على إعطاء تعريف محدد له كما كان الأمر عليه سابقا.

ونذكر هذه التعريفات على النحو التالي:

وصف الأستاذ P.Chretien كلمة استعجال urgence بأنها رمزية، ويستحضر كل ما يميز الإصلاح الذي أجراه قانون 30 يونيو 2000<sup>1</sup>، ويضيف قائلاً ومع ذلك يمكن التحدث عن مفاهيم متعددة للاستعجال، فيمتزج فيه معنيان مختلفان تماما كل منهما له هدفه الخاص، ويحدد في النهاية مجالين رئيسيين للاستعجال، وهو ما يستهدف جميع جوانب الإجراء الذي ينفذه كشرط تدخل نفس هذا القاضي، وكلاهما مرتبطان<sup>2</sup>.

أما الأستاذ M.Foulltier اعتبر أن الاشتراط الجديد للاستعجال غامض لكون المشرع لا يعطي أي تعريف و الاعتراف بوجوده يخضع للتقدير الشخصي للجهة القضائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- لحسن بن شيخ آث ملوية، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> -Julien PIAQECKI, L'office du juge administratif des référés, éditions universitaires européennes, 2010, p 154.

<sup>3</sup>- لحسن بن شيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 42.

كما يرى الأستاذ Y. STRICKLER بأن النقطة المشتركة لكل محاولات الاقتراب من فكرة الاستعجال في التشديد على النتائج الضارة التي تتمخض عن غياب ردة فعل في الوقت المناسب<sup>1</sup>.

إلا أنه بالرجوع إلى الفترة السابقة لدخول قانون 30 جوان 2000 حيز النفاذ، أشار الرئيس Vandermaeren أن حالة الاستعجال بالمعنى المقصود في الاستعجال-حرية مع إثارة مشاكل التقييم المقارن لحالة الاستعجال بالمعنى المقصود في المادة L521-1 يجب أن تخضع للمزيد من التفسير الصارم، كما يجب أن يكون شرط الاستعجال المقدم للقاضي وتدخل هذا الأخير ضروري<sup>2</sup>.

أما الأستاذ CHAPUS اعتبر منذ عام 2001 أن الاستعجال كشرط في حالة الاستعجال-حرية، يجب أن يبرر بضرورة التدخل في أسرع وقت لوضع حد للاعتداء على حرية أساسية، أو منع خطر وشيك عليها، وبتعبير أدق يجب أن تنتبه إلى المهلة الزمنية البالغة 48 ساعة الممنوحة للقاضي لاتخاذ القرار<sup>3</sup>.

إن الملاحظة الأولية التي يمكن إيدؤها بخصوص هذه التعريفات، أن الفقه وعلى غير عادته لم يسهب في إعطاء تعريف عميق لازم لهذا الشرط، كما هو المعتاد منه حين تعامله مع المصطلحات القانونية الجديدة، وعلى خلاف ما جرى به العمل حين تقديمه تعريف لهذا الشرط في القواعد الإجرائية الكلاسيكية قبل التعديل، حيث أكد على الطابع الرمزي والغموض الذي يسود شرط الاستعجال، أما البعض الآخر من الفقه ذهب للتركيز على أحد الجوانب المهمة التي يجب أخذها في الاعتبار، وهي التمييز بين شرط الاستعجال اللازم لطلب حماية الحرية الأساسية، وبين ذلك الواجب تطبيقه أثناء الفصل في طلب الاستعجال-وقف، وبالرغم من تسليط الضوء على هذا الجانب المهم إلا أنه لم يحظى بتعريف يزيل غموضه.

## 2- دور الفقه الجزائري في تحديد الاستعجال:

كما سبق بالإشارة إليه، فإن مصطلح الاستعجال سبق وأن تعامل معه الفقه الجزائري، وبالرغم من أن المشرع الجزائري ساير نظيره الفرنسي بخصوص الإصلاحات التي شملها هذا

<sup>1</sup> - لحسن بن شيخ آث ملوية، نفس المرجع، ص 42.

<sup>2</sup> - Olivier LE BOT , op cit, p 300.

<sup>3</sup> - Olivier LE BOT, op cit, p 301.

القضاء، وإدراجه كشرط مزدوج، إلا أن الفقه الجزائري احتفظ بالتعريفات الكلاسيكية له، وهذا ما يمكن التماسه من خلال عديد الدراسات التي تم إجرائها في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالبعض يرى أن حالة الاستعجال تتوافر، إذا ثبت أن تنفيذ موضوع طلب وقف التنفيذ قد يرتب آثار من شأنها إحداث عواقب يصعب تداركها مستقبلاً<sup>1</sup>، كما يعرف الاستعجال على أنه يقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح<sup>2</sup>.

أما الملاحظة الثانية التي يمكن رصدها في هذا الخصوص هي أن جل هذه التعاريف الفقهية لا تميز بين شرط الاستعجال على أساس المادة 919 وبين المادة 920، لا من حيث مفهومه، ولا من حيث خصوصية درجته في كل إجراء على حدا.

### الفرع الثاني: التعريف القضائي لشرط الاستعجال

في ظل غياب التحديد التشريعي المسبق لشرط الاستعجال، كان لازماً على القاضي الإداري الاستعجالي التدخل لتحديد وضبط هذا الشرط، وذلك لأهمية هذا الشرط على اختصاص القاضي الاستعجالي، وعلى طلب الحماية ذاته، وهذا ما يؤدي إلى البحث عن دور كل من قاضي الاستعجال بفرنسا (أولاً) والجزائر (ثانياً) في تحديد مفهومه، على النحو التالي:

#### أولاً: استقلالية القاضي الفرنسي في تعريف الاستعجال

لقد ساهم القاضي الإداري الفرنسي بدرجة كبيرة في تحديد مفهوم شرط الاستعجال وفق روح الحماية المستعجلة للحريات، من خلال فرض سلطاته، حيث لعب دوراً إيجابياً من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له في هذا الإطار، والتي تدخل من خلالها منذ أول تطبيق لحالات الاستعجال بعد دخول قانون العدالة الإدارية حيز النفاذ.

حيث عرفه مجلس الدولة الفرنسي في قرار الاتحاد الوطني للإذاعة الحرة الصادر في 19 جانفي 2001<sup>3</sup>، بأن شرط الاستعجال اللازم توافره في دعوى الاستعجال-وقف، في الحالة التي

<sup>1</sup> - زرارة لخضر، شروط الدعوى الإدارية الاستعجالية ومجالات تطبيقها، الملتقى الرابع حول القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي الوادي، سنة 2011، مطبعة صخري، ص 42.

<sup>2</sup> - غني أمينة، المرجع السابق، ص 7.

<sup>3</sup> - CE, 19 janvier 2001, n°22815, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008036481/>, Consulté le 20 mars 2014.

يضر القرار الإداري المطعون فيه، بشكل جسيم وحال بمصلحة عامة، ويؤثر هذا الضرر على حالة المدعي أو بالمصالح التي يدافع عنها، كما يكون الاستعجال متوفراً أيضاً في الحالة التي يكون فيها محل أو آثاره المالية لهذا القرار، حتى لو كان بالإمكان محوها عن طريق تعويض مالي في حالة إلغاء القرار.

من خلال هذا التعريف الذي ألحقه مجلس الدولة بشرط الاستعجال، وذلك في قراره الشهير المعروف بالإتحاد الوطني للإذاعات الحرة، فإنه اعتبر أن الاستعجال اللازم لحالات الاستعجال هو الضرر الغر قابل للإصلاح، وهذا التوجه كان يعمل به في قضاءه السابق قبل التعديل والإصلاح الذي شمله.

أما ثاني ملاحظة أنه في هذه القضية وسع من نطاق الضرر، وذلك بتعبير صريح منه على أن شرط الاستعجال هو ضرر يصيب المصالح التي يدافع عنها المدعي، بما فيها تلك المتعلقة بالآثار المالية للقرار الإداري، ومن خلال توجهه هذا قام بتدراك ممارساته السابقة في إطار وقف تنفيذ القرارات الإدارية، حيث كان يستثني هذا النوع من الضرر أثناء تطبيقه لشرط الاستعجال خلالها.

أما بخصوص ثالث ملاحظة، فتتعلق بإعطاء مجلس الدولة الفرنسي لتعريف خاص، بشرط الاستعجال الواجب استيفاءه في طلب الحماية، وذلك اللازم لطلب الاستعجال-وقف، وهنا نميز بين مرحلتين شملهما القضاء الاستعجالي في هذا الخصوص، وذلك على الشكل التالي:

### 1- مرحلة المفهوم الموحد:

تبدأ هذه المرحلة منذ بداية تطبيق قانون العدالة الإدارية المتضمن لقانون الاستعجال الجديد أمام الجهات القضائية الإدارية. فأتثناء هذه الفترة احتفظ مجلس الدولة الفرنسي بنفس المفهوم السابق ذكره لشرط الاستعجال، ووجد تطبيقه بين طلب الاستعجال حرية بناء على المادة L521-2، والاستعجال وقف بناء على المادة L521-1، وذلك بنفس الطريقة دون تمييز بين الإجراءات.

وتأكيدا منه لهذا التوجه المتمثل في المفهوم الموحد، أشار إليه مرة أخرى في أمر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 15 مارس 2002<sup>1</sup>: "إن الرفض من قبل الإدارة لإعادة رخصة القيادة من المرجح أن يؤدي إلى اعتبار شرط الاستعجال الذي حددته كل من المادة L521-1 و L521-2 مستوفيا...".

## 2- مرحلة المفهوم المستقل:

استمر قاضي الأمور المستعجلة بتوظيف المفهوم الموحد في حالات الاستعجال إلى غاية قرار 28 فيفري 2003 لبلدية بيرتيس Pertuis، حيث يعتبر هذا القرار إعلان عن بداية مفهوم خاص وجديد للاستعجال اللازم للحماية، وذلك بمقارنته بذلك اللازم استيفاءه لطلب الاستعجال-وقف، حيث أقر مجلس الدولة مفهوما خاصا للمادة L521-2، فقد جاء قرار بلدية Pertuis بتاريخ 28 فيفري 2003<sup>2</sup> معتبرا أنه: "في حالة عدم وجود ظروف معينة تتم الصيانة فيها بالنظر للمواد 28، 27 و 30 من اللائحة الداخلية للتنظيم الداخلي للمجلس البلدي لبلدية Pertuis، لا تميز حالة الاستعجال التي تنطوي على شرط استيفاء الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة L521-2 على إجراء يجب أن يتم في اتخاذها بهدف حماية إحدى الحريات الأساسية خلال 48 ساعة، وبالتالي فإن السيد بيلينك ليس لديه ما يبرره في إحالة الأمر إلى القاضي على أساس المادة L521-2 من قانون العدالة الإدارية".

إن الصياغة الجديدة لمفهوم الاستعجال في إجراء الحماية تجعله مفهوما متميزا وخصوصا من ثلاث جوانب، يتمثل أولها في أن الاستعجال يقوم على التدرج بين شدته على نحو ما أقره المشرع، وثانيا أنه ينطوي على ضرر يتطلب تدخل قاضي الحماية في أجل قصير، وهو 48 ساعة، وأخيرا أن استيفاءه كشرط لقيام الحماية الواقعة على الحرية لا ينظر له كشرط منفصل، وإنما مجتمع ومتكامل مع باقي الشروط الأخرى، وهي وجود اعتداء خطير وغير مشروع على حرية أساسية.

<sup>1</sup> - CE, 15 mars 2002, n°244078, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008025471/>, consulté le 20 mars 2015.

<sup>2</sup> - CE, 28 février 2003, n°254411,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008143494/>, consulté le 18 avril 2015.

ثانيا: دور القضاء الإداري الاستعجالي الجزائري في تحديد الاستعجال:

إن البحث في دور قاضي الاستعجالي الجزائري في تحديد مفهوم شرط الاستعجال وضوابطه، يكون من خلال التعرف على موقفه السابق لتحديده قبل إنشاء إجراء الاستعجال- حرية، وكذلك تبيان موقفه بعدها، ومدى ارتباط هذا الشرط بباقي شروط الحماية أمام هذا القاضي، وذلك على الشكل التالي:

### 1- في الفترة السابقة لإنشاء طلب الحماية:

توجد العديد من القرارات التي بين من خلالها القضاء الإداري الاستعجالي موقفه من هذا الشرط، سواء في إطار وحدة القضاء، أو في إطار ازدواجية القضاء، وهذا ما سيتم تبيانها كما يلي:

ففي إطار وحدة القضاء، نرصد موقف مجلس القضاء حول شرط الاستعجال:

حيث أنه يتبين من الملف، وخاصة من إجراء الخبرة التي أمر بها الحكم المعاد، بأن الخسائر المعايينة بمنزل المستأنف هي ناجمة عن الهزات التي تسبب فيها الآلات المستعملة من المستأنف في محله التجاري، وقد أثبت من جهة أخرى بأن هذه الآلات لصناعة الأحذية ( ووزنها أكثر من 40 طن)، تشكل خطرا على سلامة المستأنف عليه وسلامة الشاغلين الآخرين للعمارة، والتي هي مهددة في صلابتها، وحيث غلق المحل المتنازع عليه هو ضروري نظرا للخطر المحدق<sup>1</sup>...

أما في قضاء المحكمة العليا سابقا بتاريخ 1982/06/26 ورد في حيثياته ما يلي:

" حيث أن المدعي في الطعن هو مطلب أمام الجهة القضائية الإدارية بالطرد، وأن من مصلحته المحافظة على حقوق المحتملة بواسطة الخبرة قبل اختفاء الأدلة المادية خاصة، وأن هدم محله سيتم فور إخلاءه للأماكن التي يحتلها"<sup>2</sup>.

وفي حكم صادر عن القسم الاستعجالي بالمحكمة الإدارية بالجزائر بتاريخ 2013/05/19 بين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والاتحادية الوطنية للتعليم العالي والبحث العلمي والثقافة: " حيث أن القيام بإضراب، والذي يتزامن مع انطلاق امتحانات نهاية السنة، ولتأثيره

<sup>1</sup> - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 13-14.

<sup>2</sup> - بركايل رضية، المرجع السابق، ص 25.

على رزنامة الامتحانات وتنظيم المداولات ومناقشة مذكرات التخرج، حيث أن طلب المدعية يتوفر فيه عنصر الاستعجال القصوى، وحفظا على حسن سير مرفق التعليم العالي والبحث العلمي، طالما نحن على أبواب مناقشة مذكرات تخرج الطلبة، وإعداد امتحانات نهاية السنة الجامعية، وتعين الأمر بعدم مشروعية الإضراب الوطني المعلن عنه من طرف المدعى عليها لمدة ثلاث أيام ابتداء من بتاريخ 20/05/2013 .

## 2- شرط الاستعجال في طلب الحماية:

ففي إطار تقييم قاضي الاستعجال في طلب الحماية يتم تقييم عنصر الاستعجال بشكل ملموس، وفق الظروف الواقعية المحيطة بالقضية، وهذا يظهر بوضوح من خلال أمر المتعلق بالاستعجال في مجال الحريات الأساسية<sup>1</sup> والذي سبق الإشارة إليه، حيث اعتمد في تبرير قيام العنصر على وقائع القضية، وذلك دون التطرق إلى لزم تدخله في أجل 48 ساعة كطريق لإثبات وجود استعجال خاص بهذه الدعوى.

### المطلب الثاني: المعالجة القضائية لشرط الاستعجال في سياق الحماية

تبين أن القاضي الإداري الاستعجالي يقوم بفحص شرط الاستعجال بالمعنى المقصود في الحماية المستعجلة للحريات، بطريقة متشددة وضيقة، وذلك بمقارنتها بالمعالجة القضائية التي يقوم بها في سياق حالات الاستعجال الأخرى لاسيما حالة الاستعجال-وقف، وهذه المعالجة تعتبر جديدة في القضاء الاستعجالي أقرتها أحكام مجلس الدولة الفرنسي، وهذا التوجه يدفعنا إلى البحث عن طبيعة معالجة القضاء الإداري الاستعجالي لهذا الشرط في الجزائر.

وتبعا لذلك سيتم التطرق للفحص المزدوج لشرط الاستعجال (الفرع الأول)، ثم إثبات وجود استعجال خاص بطلب الحماية (ثانيا).

### الفرع الأول: الفحص المزدوج لشرط الاستعجال

إن توافر الاستعجال في الطلب المقدم إلى القاضي الإداري الاستعجالي، يعني أن هذا الأخير قام بفحصه بطريقة مزدوجة، تتمثل أولها في تقييم هذا الشرط بطريقة ذاتية حسب كل طلب (أولا)، أما الطريقة الثانية فهي تشمل الفحص الموضوعي له (ثانيا)، وهذا من خلال قيام

<sup>1</sup>-هلابي خيرة، ملحق 13، المرجع السابق، ص 235.

القاضي بموازنة شاملة لمختلف المصالح التي يمس بها هذا الطلب، وهذا ما يدفع للبحث عن موقف القاضي الإداري الاستعجالي في الجزائر في فحص هذا الشرط ( ثالثا).

### أولا: الفحص الذاتي لتوافر الاستعجال:

لقد أقر مجلس الدولة هذا النوع من التحديد في إطار قرار الاتحاد الوطني للإذاعات الحرة، حيث يقوم بتقييمه بشكل ملموس من وقائع القضية، وذلك من بتقييم العناصر الواقعية والمادية المكونة لملف القضية والظروف المحيطة بها، وخلص قاضي الاستعجال إلى ثلاث نتائج أساسية يستتبط من خلالها توافر الاستعجال في الطلب وهي سلوك المدعي، والتصرف أو العمل المتنازع فيه، ومدى توافر قرينة الاستعجال فيه<sup>1</sup>، وهذا ما سيتم شرحه كما يلي:

### 1- أثر سلوك المدعي في تدعيم عنصر الاستعجال:

من ناحية القواعد الإجرائية يقع على المدعي التزام إثبات الاستعجال لقبول طلبه أمام الجهة القضائية المعنية، ويستند هذا الالتزام إلى الفقرة الأولى من المادة 1-522 R من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، والتي تشير إلى وجوب احتواء العريضة على الوقائع و الوسائل التي تبرر الاستعجال في القضية. وهو نفسه ما أقره المشرع الجزائري في المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية". بناء على ما سبق يتوجب علينا أن نبحث عن طبيعة التبرير الذي يقدمه المدعي في طلبه لإثبات قيام الاستعجال.

يتوجب على مقدم الطلب أن يحرص على التبرير الدقيق والمفصل لشرط الاستعجال، وذلك من خلال تبيان الضرر الناتج عن تنفيذ العمل المطعون فيه، والذي يشكل انتهاكا خطيرا وغير مشروع بحرية أساسية، سواء كان هذا الضرر مادي أو معنوي أو مالي، كما يتوجب عليه الابتعاد عن تقديم المبررات العامة والسطحية والتي تعرقل إثبات الاستعجال، كما يقوم كذلك بتقديم الأدلة الملموسة والتي تدعم موقفه في هذه الحالة.

كما يجب أن لا يكون الانتهاك ناتجا عن إهمال المدعي، فهو في هذه الحالة يعتبر السبب الرئيسي للضرر الذي لحقه، نتيجة لسلوكه السلبي المتمثل في الإهمال. ومن الأمثلة التي تندرج

<sup>1</sup> - Julien PIASKI, op cit, p160.

<sup>2</sup> - Article R522-1/1 du CJA : « La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l'urgence de l'affaire... »

ضمن هذه الحالة، هي تلك الواردة في أمر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 9 يناير 2001<sup>1</sup>، والذي رفض بموجبه الطلب المقدم إليه على أساس المادة 2-L521، ضد قرار رفض تجديد جواز السفر المنتهي الصلاحية منذ 1 يونيو 2000، واعتبر أن هذا الرفض يمس بحرية الدخول والخروج للسيد ب، والذي كان من المتهربين من الخدمة الوطنية، حيث اعتبر القاضي الاستعجالي أن السيد ب قد أبلغته مقاطعة Haut Marne في مارس 2000 بالشرط الذي يخضع له تجديد جواز السفر، وبما أن التأخير في إصدار هذه الوثيقة راجع إليه، فلا يمكنه التذرع باستعجال رحلاته إلى الخارج لطلب اتخاذ إجراء على أساس المادة 2-L521، حيث أن إهماله في هذه الحالة نابع من كونه رفض الحضور طوعاً لتسوية وضعيته أمام السلطات العسكرية.

كما ينبغي على مقدم الطلب الابتعاد عن سلوك الرعونة، ومن بين الأمثلة التي يمكن الاستشهاد بها في هذه الحالة هو الأمر الصادر عن مجلس الدولة في 9 نوفمبر 2008<sup>2</sup>، والذي اعتبر من خلاله أنه إذا كانت هذه القرارات التي طلب تعليقها قد حددت المبالغ المحملة على شركة Tiscalit télécom، فإن مبدأ التزام الأخيرة بالمساهمة في تمويل الخدمة الشاملة ينشأ مباشرة من أحكام المادة 3-L35 من قانون البريد والاتصالات، ووضعية مقدم الطلب كمشغل، وبالتالي لا يمكن لهذه الأخيرة في إدارتها أن تتجاهل حقيقة أنها ستتحمل هذه المسؤولية، ولا أن تمتنع عن اتخاذ جميع التدابير المفيدة في هذا الصدد، وعليه إن شرط الاستعجال الذي تفرضه المادة 1-L521 لا يمكن اعتباره مستوفياً، إلا إذا كان المبلغ المطلوب يتجاوز المبلغ المطلوب في حالة الإدارة العادية.

كما لا يجب أن يكون مقدم الطلب قد تأخر في تقديم طلب أمام قاضي الاستعجال، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قضى في قرار مشابه، وذلك بتاريخ 30 جانفي 2009، حيث أنه تم تبليغ المدعي في هذه الحالة بقرار المحافظ المتضمن مغادرة الإقليم الفرنسي في 1 ديسمبر 2008، حيث أنه في هذه الحالة قام بالطعن أمام القضاء بعد شهر ونصف من تبليغه، فلا يمكن في هذه الحالة إثبات الاستعجال بحجة أن التنفيذ وشيك.

<sup>1</sup> - CE, 9 janvier 2001, n°228928, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008036494/>, consulté le 18 février 2016.

<sup>2</sup> - CE, 9 novembre 2008, n°250813,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008144889/>, consulté le 18 février 2016.

**2- نطاق إعفاء المدعي من تبرير الاستعجال:**

بالرغم من أن عملية معالجة الاستعجال هي عملية مشتركة بين القاضي والمدعي، حيث أن هذا الأخير يقع عليه عبء إثباته، وذلك حين تقديمه الطلب المستعجل أمام هذا القاضي، والذي يتضمن المبررات والحجج المثبتة له، إلا أنه في بعض الحالات وبحسب طبيعة الموضوع الذي يتعلق بالقرار المتنازع فيه، يكون الضرر الصعب الإصلاح مثبت، وهذا ما يعرف بأن الاستعجال مفترض في هذه الحالة دون الحاجة إلى تبريره من قبل العارض، وهذا الموضوع معروف بقريئة الاستعجال في الفقه والقضاء.

إن افتراض الاستعجال متعلق بموضوع القرار ونطاقه، وهو ما جعل القضاء الإداري الفرنسي يعتبر عديد الحالات قائمة على استعجال مثبت أو مفترض، وهذا يظهر في إجراء الاستعجال وقف المستند على المادة L521-1، وهذا الافتراض يشكل استثناء على المبدأ العام المتمثل في التزام المدعي بإثباته.

وعليه سيتم بحث نطاق تطبيق هذه القريئة في كل من دعوى الاستعجال-وقف، وكذلك دعوى الاستعجال-حرية، على الشكل التالي:

**أ- نطاق افتراض الاستعجال في الاستعجال-وقف:**

إن المبررات المنطقية والواقعية، والتي تؤسس لهذه الفرضية في إطار وقف القرارات الإدارية الاستعجالية، تستند على الصعوبات التي تنتج عن اعتراض تنفيذ حكم الإلغاء، وذلك إذا كان القرار سيتم تنفيذه، وأيضاً إذا كان العارض شخصاً عاماً<sup>1</sup>.

وفي هذه الحالة، وبالنظر إلى التطبيق العملي، فإن افتراض الاستعجال في هذا الإجراء ذو نطاق واسع، فقد يكون الاستعجال مثبتاً في حالة حل غرفة التجارة، وكذلك في إطار مؤسسة عمومية مستفيدة من شراكة في إطار التعاون بين البلديات، كما يتوفر في حالة رفض الإدارة إعادة رخصة القيادة للمدعي، والذي يؤثر على شروط ممارسة مهنته كسائق- عامل توصيل. كما يثبت هذا الشرط في استعجال توقيف قرار متعلق بإغلاق الصيد لأنواع محددة من الطيور، عندما يكون الغرض والتاريخ ثابت من هذا القرار، وأيضاً

<sup>1</sup> - J-C.Bonichot/ P.Cassia/ B.Poujade, Les grands arrêts du contentieux administratif, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2011, p253.

في حالة الامتناع المطول للسلطة الإدارية عن الوفاء بالتزامها الناشئ عن حكم بإلغاء قرار الرفض، حيث يمكن اعتباره بمثابة حالة استعجال. وأيضاً في مجال الممتلكات الغير منقولة، يمكن أن تثير مسائل تجعل الاستعجال قائماً، مثل القرار المتعلق ملكية جماعية قررت البلدية بيعه مما يجعل الاستعجال مفترضا من ناحية المبدأ، كون القرار الهدم يشكل خطورة على هدم مبنى صحي، كما أن المسائل المتعلقة بالأجانب تثير هي الأخرى هذه الفرضية، بل أنها تنتسج من حيث نطاقها، وكمثال لذلك رفض تصريح الإقامة أو سحبه، وطرده الأجنبي من الأراضي الفرنسية وتحديد بلد العودة، كلها تجعل الاستعجال مثبت وقائم دون الحاجة إلى تبريره من قبل مقدم الطلب<sup>1</sup>.

### ب- نطاق تطبيق قرينة الاستعجال في الاستعجال-حرية:

إن المعالجة المرنة والمخففة وسعت من مجال قرائن الاستعجال في طلب الاستعجال-وقف، إلا أنه في طلب حماية الحريات الأساسية فإن الأمر ينعكس تماما، فموضوع افتراض الاستعجال ضيق جدا ويكاد يندعم، فمن النادر أن نجد مقدم الطلب معفي من تبريره، والأمثلة الموجودة على ذلك قليلة، ونذكر منها ما يلي:

الحالة الأولى عندما يكون طبيعة القرار المطعون فيه الذي يأمر بموجبه المحافظ الإدخال الإجباري لمقدم الطلب إلى المستشفى، حيث في هذه الحالة فإن شرط الاستعجال مستوفى بالمعنى المقصود فيفي المادة<sup>2</sup> L521-2.

وتشمل الحالة الثانية القرار أو التصرف المتنازع فيه، والذي يخلق موقفا يصعب إثبات عكسه، وفي هذه الحالة اعتبر قاضي الاستعجال في طلب الحماية للحريات الأساسية، أن طلب سلطة إدارية لمنع قطع الأشجار هو من حيث المبدأ حالة مستعجلة، لأن ذلك يؤدي إلى عواقب لا يمكن محوه<sup>3</sup>.

ولعل من بين الأسباب التي تجعل مجال هذه القرائن ضيقا، في مجال الحماية المستعجلة للحريات الأساسية كونها قرينة بسيطة يسهل إثبات عكسها، مما يجعل مقدم طلب الحماية مهددا برفض طلبه في حالة إهماله لهذا الجانب، ويكون الرفض بموجب إجراء

<sup>1</sup> - Ibid, pp 253-255.

<sup>2</sup> -J-C.Bonichot/ P.Cassia/ B.Poujade, op cit, p 254.

<sup>3</sup> -Ibid, p 256.

الفرز، كما يمكن تبرير ذلك أيضا، بمنهج القاضي الاستعجالي في معالجة هذا الشرط في إطار الحماية، والذي يفحص بطريقة متكاملة مع باقي الشروط الموضوعية لهذا الطلب.

### ثانيا: الفحص الموضوعي لشرط الاستعجال:

تم استحداث هذا النوع من الفحص لشرط الاستعجال في القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، المعروف بقضية محافظة Alpe maritimes في 28 فيفري 2001<sup>1</sup>، والذي نتج عنه أن التقييم الذي يخضع له شرط الاستعجال يخضع لموازنة شاملة، بين وضع مقدم الطلب والمصالح التي يدافع عنها والمصلحة العامة، بل أن هذه الموازنة تمتد لتشمل مصالح الأطراف الأخرى.

ويعود الأصل في إقرار هذه الموازنة، إلى الالتزامات الواقعة على قاضي الاستعجال بموجب قانون الإتحاد الأوروبي، والذي يوجب عليه أن لا يتخذ أي إجراء استعجالي إلا بعد الموازنة بين مصلحة مقدم الطلب في اتخاذ تدبير مؤقت، والمصالح المشتركة لتنفيذ العمل المتنازع فيه<sup>2</sup>، والموازنة الشاملة عبارة عن شرط يندرج ضمن تقييم الاستعجال ولا يعتبر شرط مستقل بذاته<sup>3</sup>.

وعليه فإن الفحص الموضوعي الشامل للطلب المستعجل، يقوم على فحص المصالح المختلفة المرتبطة بالطلب، وتتمثل هذه المصالح كما تم ذكره سابقا في مصلحة مقدم الطلب، والمصلحة العامة، ومصالح الأطراف الأخرى، وهو ما سيتم تبيانها كما يلي:

### 1- وضع مقدم الطلب والمصالح التي يدافع عنها:

ويقصد بذلك الوضع الشخصي للمدعي، فيفحص القاضي الاستعجالي مدى تأثير تنفيذ القرار الإداري على وضعه. وهو يعني بذلك مدى الضرر الذي يلحقه في مركزه القانوني وحقوقه وحرياته، والتي تظهر من خلال الحجج والمبررات التي يقدمها المدعي. ويمكن تدعيمها حتى أثناء الجلسة العلنية، سواء من خلال تقديم أدلة وحجج جديدة، أو استكمال ما تم تقديمه سابقا، أو حتى عن طريق المناقشات الشفوية، غير أنه يجب الحرص على تبريرها عند

<sup>1</sup> - CE, sect, 28 février 2001, n°229562,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008043123/>, consulté le 19 mars 2016.

<sup>2</sup> -Ibid, p 276.

<sup>3</sup> - Ibid, p 277.

تقديم الطلب تجنباً لرفضه عن طريق إجراء فرز العرائض، ومن الحالات التي تضر وضع المدعي ومصالحه، تلك الناتجة عن رفض تسليمه رخصة أو سحبها أو عدم تجديد وثيقة إدارية.

## 2- المصلحة العامة:

يتم النظر إلى المصلحة العامة من ناحية تنفيذ التصرف الإداري محل النزاع، فإذا كان تنفيذه يشكل حالة استعجال تمس بالمصلحة العامة أكثر من الضرر الذي سيلحق مقدم الطلب المستعجل، فإن القاضي في هذه الحالة يرجح المصلحة العامة، وذلك من خلال قيامه بتحليله للضرر الناتج عن تنفيذ القرار والضرر الناتج عن عدم تنفيذه. وفي هذه الحالة يتعلق النزاع بعمل إداري يجعل من المصلحة الخاصة في حالة تعارض مع المصلحة العامة.

حيث تعتبر المصلحة العامة تعتبر عنصراً مهماً في تقييم الاستعجال، والتي تم إدخالها لأول مرة من خلال قرار وزير الداخلية ضد برينيون<sup>1</sup>، إلا أن هذه المصلحة العامة إذا كانت قليلة جداً في مجال وقف التنفيذ القرارات الإدارية، فإنها تكاد تنعدم في مجال الحرية الأساسية لأنه إجراء مكفول أساساً لحماية المصالح الفردية، وليس لتحقيق المصلحة العامة، والتي تتحقق في حال انتهاك حق الملكية لشخص عمومي<sup>2</sup>،

## 3- مصالح الغير:

لم يكتفي القاضي الاستعجالي بالقيام بموازنة مصلحة مقدم الطلب والمصلحة العامة، بل يشمل مصالح أخرى، أو كما يسميها الفقه الفرنسي *l'intérêt de tiers*، وتتمثل عادة في الجمعيات والنقابات والمصالح التي تدافع عنها، والأشخاص التي يمس بمصلحتها الضرر الناتج عن تنفيذ القرار الإداري أو عدم تنفيذه، ومن الأمثلة التي يمكن الاستشهاد بها في هذه الحالة هي أمر مجلس الدولة الصادر في 5 مارس 2001 المتعلق بنقابة عمال كورسيكا: "مع الأخذ في الاعتبار طبيعة النزاع الذي يقتصر على إنشاء مؤسسة لكورسيكا متميزة عن تلك الموجودة في منطقة البحر الأبيض المتوسط، ومع الأخذ في الاعتبار المصلحة التي يمثلها موظفو الخطوط الجوية الفرنسية خلال استمرار عمل مؤسسات تمثل الموظفين.

<sup>1</sup> -Julien PIASECKI, op cit, p 167.

<sup>2</sup> - غني أمينة، المرجع السابق، ص 18-19.

## ثالثا: موقف القضاء الإداري الاستعجالي الجزائري من فحص الاستعجال:

في المرحلة السابقة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية كان فحص شرط الاستعجال يتم بطريقة ملموسة، حيث يقوم قاضي الاستعجال بتقييمه من خلال الوقائع والظروف الملائمة لكل قضية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار سابق لها.

أما في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فقد استمر القاضي الاستعجالي في توجيهه السابق من خلال تطبيقه للتقييم الملموس لهذا الشرط، وهذا ما يتجلى بوضوح من خلال الأسلوب الذي اتبعه القاضي الاستعجالي بالمحكمة الإدارية بالأغواط والذي سبق الإشارة إليه حيث قيم عنصر الاستعجال كما يلي: " حيث أنه بالنسبة لعنصر قيام الاستعجال فإن المحكمة ترى:

أن المدعين يؤكدون في عريضتهم،...أنهم وبمجرد أن اتخذ المطلوب الثاني قراره التعسفي بإجراء الدور الثاني قام حزبهم بممارسة حقه في النقاضي إلا أنه لم يتم قبول الدعوى شكلا، وبالتالي لم يكن بحوزتهم حكما قضائيا يقرر عدم شرعية الدور الثاني، فلم يطالبوا بتفعيل المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، وأنه بمجرد صدور حكم 2013/06/12 وعدم مسارعة المطلوبين لتنفيذه فإنهم يلجئون إلى طلب تفعيل أحكام هذه المادة...، أي أن صدور حكم 2013/06/12 الذي ألغى الدور الثاني باعتباره قرارا إداريا، وعدم تنفيذ الحكم الإداري فور تبليغه، جعل من القرار الإداري الملغى يبقى منتجا لآثاره بالرغم من أن مفعوله وكل ما ترتب عليه كان من المفروض أن يصبح من العدم من تاريخ تبليغ الحكم الإداري الممهور بالصيغة التنفيذية في 2013/06/18، مما حدا بالمدعين إلى قيد دعوى الحال بتاريخ 2013/06/25 وبحسب ذلك فإن ظروف الاستعجال قائمة<sup>1</sup>.

ونلاحظ أن قاضي الاستعجال بالمحكمة الإدارية أخذ في الاعتبار سلوك مقدمي الطلب، من حيث تاريخ تقديمهم للطلب المستعجل، والحجج والمبررات التي تضمنها طلبهم، وكذلك الآثار الناتجة عن عدم تنفيذ الحكم بالإلغاء القرار والذي يجعله مستمرا في إنتاج آثاره، وهذا يدخل ضمن العناصر الواقعية والوسائل المكونة للاستعجال.

<sup>1</sup> - أمر استعجالي من ساعة إلى ساعة، القسم الاستعجالي بالمحكمة الإدارية بالأغواط، رقم 00212/13، بتاريخ 2013/06/27، أشارت إليه: هلالبي خيرة، مذكرة ماجيستر، بالملحق 13، ص 235.

كما أن القاضي الإداري الاستعجالي في الجزائر يأخذ بالتقييم الموضوعي لعنصر الاستعجال، ففي أمر صادر عن مجلس قضاء الجزائر والذي سبق الإشارة إليه أيضا، والذي يتعلق بالحق في الإضراب الذي تمارسه الاتحادية الوطنية للتعليم العالي والبحث العلمي والثقافي، والذي قدمت ضده وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ممثلة من طرف الوزير طلب استعجالي بوقف تنفيذ قرار الإضراب بناء على المادة 918 و919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن بين الحجج والمبررات الذي تضمنها طلب الوزارة بخصوص إثبات الاستعجال نذكر ما يلي:

- أنه بالرجوع إلى أحكام المادتين 918 و919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن النزاع الحالي يستدعي تدخل قاضي الأمور المستعجلة للبت فيه، وأن الإشعار بالإضراب لمدة 15 يوم قابلة للتجديد من شأنه شل النشاط الدراسي على المستوى الوطني، وقد يرتب آثار خطيرة محدقة لا يمكن تداركها في المستقبل، كتأثيره على استمرارية الدروس لا سيما وأن الدخول الجامعي لهذه السنة عرف تأخيرا، وهو ما يستدعي الاستمرار فيه دون انقطاع.
- إن اللجوء لهذا الحق بصفة عشوائية وتعسفية لم يراعي مصالح ومستقبل الطلبة، ويجعلهم رهينة لهذه الممارسة، فالهدف الوحيد من الإضراب هو وضع الوزارة أمام الأمر الواقع، وهو الأمر الثابت من خلال التهديد باللجوء إلى إضراب مفتوح بداية السنة الجامعية، مما يرتب آثار خطيرة لا يمكن تداركها بالنسبة للسداسي الأول، وهو ما قد يؤدي إلى تعطيل السداسي الثاني، هذا ما يبرر توفر كافة عناصر الاستعجال التي تستوجب الاستجابة للطلب الحالي.

نلاحظ أن الحجج التي تتضمنها هذا الطلب المستعجل تتميز بأنها دقيقة وموضوعية، شملت كافة الآثار التي يصعب إصلاحها على المستوى الزمني، والذي يحتمل أن يشمل السنة الدراسية اللاحقة، وكذلك على المستوى الوطني، وهو ما يؤدي إلى قبول طلبها كونها حجج جدية بعيدا عن السطحية والعمومية.

وبخصوص ذات الطلب، فصل قاضي الأمور المستعجلة معتبرا أنه ينطوي على حالة استعجال قصوى، حيث قام هذا الأخير بالموازنة بين المصالح المختلفة التي ينطوي عليها

الطلب، وبالرغم من أنه لم يشر إلى ذلك صراحة إلا أنه يستنتج من حيثيات هذا الأمر أنه رجح كفة المصلحة العامة: "... أن طلب المدعية يتوفر على عنصر الاستعجال القصوى، وحفاظا على حسن سير مرفق التعليم العالي والبحث العلمي، طالما نحن على أبواب مناقشة مذكرات التخرج للطلبة وإعداد امتحانات نهاية السنة الجامعية 2013/2012، وعليه يتعين بعدم مشروعية الإضراب الوطني..."<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: إثبات وجود استعجال خاص بطلب الحماية

بالإضافة للمعالجة المزدوجة لشرط الاستعجال في طلب الحماية، يواصل قاضي الاستعجال تقييما ثالثا، والذي يعطي لهذا الشرط طابع الخصوصية في إطار طلب الاستعجال-حرية، حيث تمت إضافة هذا المعيار النوعي الثالث لتقييم بموجب قرار بلدية Pertuis بتاريخ 28 فيفري 2003<sup>2</sup>، والذي يقصد به أن معالجة شرط الاستعجال في هذا الطلب تتم وفق عنصرين أساسيين يتمثل أولهما أنه استعجال مبرر بطابع السرعة التي يستلزمها الطلب، وثانيهما في كون هذا الطلب لا يتوفر إلا باكتمال شروط الحماية مجتمعة معا.

ومن النتائج المهمة التي يتم استنباطها من هذا القرار المشار إليه أعلاه، هو مبدأ تدرج الاستعجال بين حالات الاستعجال الفورية، فحدة الاستعجال في المادة L521-2 أعلى درجة من تلك الواجب توفرها في المادة L521-1. أما النتيجة الثانية، فهي أن معالجة هذا الشرط تكون متشددة ومقيدة في طلب الحماية ومخففة ومرنة في طلب الاستعجال-وقف.

وبالنسبة للقضاء الاستعجالي في الجزائر لا يوجد دليل قاطع يثبت أو ينفي أن فحص الاستعجال يتم بطريقة خاصة في إطار المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقارنة بباقي حالات الاستعجال، وذلك لغياب الأوامر الاستعجالية المتضمنة هذا الإجراء، والتي تحدد موقف مجلس الدولة الجزائري من تفسير هذه المادة، وذلك باعتباره الهيئة المقومة للأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، وعليه سنتطرق للتقييم الخاص في فرنسا فقط.

<sup>1</sup> - أمر استعجالي في مادة الإضراب، رقم 01388/13 في 19 ماي 2013، هلابي خيرة، ملحق 14، المرجع السابق، ص

<sup>2</sup> - CE, 28 février 2003, n°254411,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008143494/>, consulté le 20mars 2015.

وعليه سيكون الاستعجال الواجب للحماية إذا أُلزم التدخل في أجل 48 ساعة (أولاً)، وكذلك إذا وجد تكامل بينه وبين شروط الحماية (ثانياً)، وذلك على الشكل التالي:

#### أولاً: إلزامية التدخل في 48 ساعة:

تأكيداً على التوجه الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي في تأصيل استعجال خاص بالحماية، صدرت عديد الأوامر التي ترسخ هذا التوجه، والتي من بينها الأمر الصادر عن هذا المجلس في 28 مارس 2008، أكد على أنه يجب على مقدم الطلب الذي يحيل الأمر إلى القاضي الاستعجالي على أساس المادة L521-2، أن يبرر الظروف الخاصة التي تميز ضرورة استفادته بسرعة كبيرة من التدابير، التي يمكن طلبها على أساس هذه المادة، وعليه فإن الوضع الناشئ عن أمر وقف العمل الصادر عن رئيس البلدية على أساس المادة L480-2 من قانون العمران لا يوفر هذا المطلوب.

وفي هذا الخصوص يثور تساؤل مهم حول الطلبات التي تتوفر على شرط استعجال، إلا أنه لا يرقى إلى ذلك الذي يقتضيه إجراء الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، سواء من حيث كونه استعجال لا يبرر تدخل قاضي الاستعجال في أجل 48 ساعة، أو أن شرط الحماية غير مجتمعة في ذات الطلب كما سيتم توضيحه لاحقاً، في هذه الحالة عادة ما يقوم قاضي الأمور المستعجلة بالإشارة في فحوى الأمر بعد رفضه له إلى إمكانية تقديم نفس الطلب بموجب الاستعجال-وقف، ويسبب القاضي هذه الإمكانية أن شروط هذا الإجراء الأخير أقل حدة من الدعوى الاستعجالية لحماية الحرية<sup>1</sup>.

#### ثانياً: شرط التكامل بين شروط الحماية:

في أمر مجلس الدولة الصادر في 04 فيفري 2004 أكد على خصوصية الاستعجال في المادة L521-2 عن ذلك المتطلب في المادة L521-1، حيث أن الإجراءات متميزان من حيث الشروط، ومن حيث صلاحيات القاضي، وأن ممارسة القاضي لسلطاته على أساس المادة L521-2 يخضع إلى وجود حالة استعجال مرتبطة بتوفر الشروط الأخرى المنصوص عليها في هذه المادة.

<sup>1</sup> - غني أمينة ، المرجع السابق، ص 117.

وعليه يستتبع أن شرط الاستعجال في طلب الحماية متأصل في هذه الحماية وخاص بها، وذلك كونه يشكل رابط متكامل مع باقي شروطها، وبطريقة عكسية فإن تخلف أحد هذه الشروط يمنع القاضي من اتخاذ أي تدبير يرمي لحماية الحرية الأساسية، وعلى هذا الأساس فإن المعالجة القضائية لهذا الشرط تتم وفق نمط متشدد ومقيد مقارنة بتلك المطبقة على الاستعجال-وقف والذي يتم بمرونة وسلاسة.

### المبحث الثاني: الاعتداء على الحريات الأساسية

في الحقيقة إن طلب الحماية المستعجلة محاط بجملة من الشروط، ينبغي توافرها مجتمعة حتى تمكن القاضي الإداري الاستعجالي من التدخل وبسط رقابته عليه، وهذا وفق النمط التراكمي الذي أقره المشرع له، فبالإضافة لشرط الاستعجال ينبغي أن يتعلق هذا الطلب بانتهاك واقع على بحرية أساسية، وعليه يتوجب البحث عن مفهوم الحريات الأساسية محل الحماية (المطلب الأول)، وبحث خصوصية الاعتداء الواقع عليها (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: المقاربة المفاهيمية للحريات الأساسية

تشكل الحريات الأساسية أساس الطابع الاستثنائي لدعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، وبهذه الصفة كرس المشرع إرادته في جعلها حماية قاصرة تشمل حالات معينة دون غيرها، متى انطبق عليها هذا الوصف، وهو الأمر الذي يصعب من تحديدها في ظل غياب المفهوم التشريعي لها، وتعدد الآراء الفقهية حولها، مما يدفعنا للبحث عن موقف القضاء ومساهمته في كشف اللبس المحيط بهذا الشرط الموضوعي للحماية.

بناء على ذلك، سيتم التطرق لمسألة التوظيف التشريعي والفقهي للحريات الأساسية (الفرع الأول)، ثم المنهج القضائي في ضبط هذا الشرط (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: التوظيف التشريعي والفقهي للحريات الأساسية

تعد الحريات الأساسية جوهر الحماية، مما يعكس أهمية تحديدها تشريعياً، وذلك من خلال البحث عن التوظيف القانوني لهذا المصطلح، مما يساهم في معرفة نطاق الحماية بتحديد الحريات التي تتسم بصفة الأساسية عن غيرها، حيث تشكل النصوص القانونية انعكاساً لإرادة المشرع في تعزيز ضمانات ممارسة هذه الحريات داخل المجتمع، كما أن الغموض الذي يحيط بهذا المصطلح يحفز الفقه على المساهمة في توضيح معالمه، وعليه سيتم التطرق إلى هذا الشرط من منظور التشريع (أولاً) والفقه (ثانياً).

#### أولاً: الحريات الأساسية من منظور تشريعي:

تحظى قضية الحقوق والحريات باهتمام واسع على مستوى القوانين والتشريعات الدولية، وذلك بالنظر إلى عديد المعاهدات والمواثيق التي كرسها، وأحاطتها بآليات تهدف إلى حمايتها

ضد الانتهاكات الواقعة عليها، كما تجدر الإشارة إلى أن قضية حقوق الأفراد وحررياتهم تطورت من خلال عدة مراحل، بداية من التحول إلى القواعد المكتوبة كوثيقة الماجناكارتا في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1215، وعريضة الحقوق 1628 وشرعة الحقوق 1689. وخلال القرن 18 تطورت الأفكار المبكرة للقانون الطبيعي إلى القبول بالحقوق الطبيعية كحقوق قانونية، وجرى تدوينها للمرة الأولى في الدساتير الوطنية، وهذا عكس العلاقة التعاقدية بين الدولة والأفراد، حيث شدد من قوة الدولة التي تستمد من الموافقة الحرة للأفراد، وبني كل من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لسنة 1789، والوثيقة الأمريكية 1791 على هذه الفرضية، وفي القرن 19 تم تبني هذه المبادئ من قبل عدد من الدول المستقلة.

كما يرجع أصل عبارة الحريات الأساسية إلى الحقوق الأساسية، والتي استعملت لأول مرة في الدستور الألماني<sup>1</sup> 1849، أما الدساتير الفرنسية لم تتضمن هذه العبارة.

أما عن مكانة الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، فإن معرفة التوظيف التشريعي لها، يتطلب البحث عنها في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وذلك بهدف الاقتراب من مضمونها ومكانتها وليس تحديد تعريف لها، كون الدساتير تأتي بالأسس العامة ولا تهتم بالتعريفات أو التفاصيل.

فقد كفلت الدساتير الجزائرية مهمة ضمان الحقوق والحريات، لكن ذلك كان بوتيرة متغيرة حسب المراحل التي مرت بها الجزائر، حيث جاء أول دستور عرفته الجزائر غداة الاستقلال لسنة 1963 متضمنا لعبارة الحقوق الأساسية، فقد كرس المؤسس الدستوري في إطاره عدة حقوق كالحق في التصويت بموجب المادة 13، وحرية الصحافة وحرية التعبير بموجب المادة 19. وبالرغم من أنه خلى من أي إشارة صريحة لعبارة الحريات الأساسية، إلا أن تحديد هذه الحقوق والحريات، ولو بصفة ضيقة حسب عدد المواد يعتبر ميزة أساسية، تفسر بالوضع الخاص الناتج عن المرحلة الانتقالية التي كانت تمر بها الجزائر حينها.

أما دستور الجزائر لسنة 1976، أشار صراحة لعبارة الحريات الأساسية، وألحقها بعبارة حقوق الإنسان كعنوان للفصل الرابع من الباب الأول منه، وعاد ذات الدستور للتأكيد عليها حيث نصت المادة 39 منه: "تضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن كل المواطنين

<sup>1</sup> -محمد بودالي، القضاء الإداري والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 04، 2008، ص 12.

متساوون في الحقوق والواجبات..."، كما أن نلاحظ أيضا أن هذا الفصل أشار لعديد الحقوق والحريات، وهذا ما يسهل تصنيفها ضمن الحريات الأساسية.

أما الدساتير اللاحقة فقد تخلت عن التنظيم السابق للحريات الأساسية الذي جاء به دستور 1976، حيث تم استبدالها بعبارة الحقوق والحريات بموجب دستور 1989، كما أن دستور 1996 هو الآخر تبنى عبارة الحقوق والحريات ضمن الفصل الرابع منه، إلا أنه خلافا لسابقه فقد تضمن إشارة للحريات الأساسية في المادة 32 منه التي نصت على أن: "الحريات الأساسية وحقوق المواطن مضمونة"، وذات التوجه حافظ عليه التعديل الدستوري لسنة 2016، أما التعديل الذي تم تكريسه في 2020 فقد خلى من أي توظيف لهذه العبارة، فقد جاء الباب الثاني من هذا الدستور بعنوان: الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات، كما تم التأكيد على ذات العبارة في عنوان الفصل الأول من هذا الباب، كما تضمنت كل من المادة 34 والمادة 35 مصطلح الحقوق الأساسية والحريات العامة.

**ثانيا: الحريات الأساسية من منظور فقهي:**

لقد أثار مصطلح الحريات الأساسية جدلا فقهيًا واسعًا كونها تشكل محور الحماية المستعجلة، حيث برزت عديد الآراء الفقهية حول ضبط مفهومها، وتحديد الأسس التي يستدل من خلالها على صفة الأساسية لحرية ما. وبالنظر لأهمية الاجتهاد الفقهي في إزالة اللبس والغموض الذي يشوب هذا الشرط، فقد ظهرت ثلاث معايير فقهية بغية تحديد مفهوم الحريات الأساسية، وذلك على الشكل التالي:

### 1- صعوبة تحديد الصفة الأساسية للحرية محل الحماية:

من بين الإشكاليات التي واجهت كل من الفقه والقضاء والمتقاضين في هذا الخصوص، أنها لم تكن منحصرة فقط في غياب مفهوم تشريعي، وإنما أيضا في تعدد الصفات التي تلحق الحرية في مختلف النصوص القانونية، كالحريات العامة أو الفردية، وهذا ما نجده في نص المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والتي أشارت إلى مصطلح الحريات العامة، والمادة 66 من ذات الدستور، والتي استعملت مصطلح الحريات الفردية مما يوحي إلى وجود اختلاف بينهما.

وفي هذا الخصوص، أشار الأستاذ محمد باهي أبو يونس أن أهم العوامل التي ساهمت في إنكفاء الخلاف حول تحديد مدلول الحريات الأساسية، هو تعدد النعوت التي توصف بها الحرية في مختلف النصوص القانونية<sup>1</sup>. وبالفعل فالإشارة إلى الحق والحرية يتضمن عدة صفات، كالحريات العامة والحقوق الفردية، و أحيانا تتم الإشارة إليها بصفة مجردة خالية من أي وصف.

كما أن عديد الفقهاء في صدد البحث عن مدلول الحرية الأساسية في ظل تعدد النعوت والصفات، حاولوا التفرقة بينها، وذلك من حيث بحث نطاق كل منها. فالبعض يرى أن الحرية الأساسية تستغرق الحريات العامة<sup>2</sup>، والبعض الآخر اختلف حول مسألة استغراق كل من الحريات الأساسية للحقوق أو العكس، وربما كان البحث عن مدلول الحريات الأساسية من هذه الزاوية، في بداية تطبيق الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، مقبولا نظرا لأن هذا الإجراء كان لا يزال فتي، إلا أنه بعد مرور سنوات عديدة على تطبيقه، اتضح أن هذا الجانب غير مجدي حين البحث عن مفهوم الحريات الأساسية.

## 2- معيار النص المقرر للطابع الأساسي للحرية:

ذهب الفقه لإيجاد حلول قانونية من خلال الاعتماد على نصوص قانونية، يتم على أساسها تحديد هذه الصفة اللاحقة بالحرية. ففي سبيل الكشف عن الغموض الذي يحيط هذه العبارة انقسم أصحاب هذا المعيار إلى رأيين أساسيين هما:

### أ- الرأي الأول: الدستور أساس للتحديد:

يرى أصحاب هذا الرأي، أن النص الدستوري هو معيار أساسي لتحديد الحريات الأساسية المعنية بالحماية المستعجلة، أي أن كل حرية يتضمنها الدستور هي حرية أساسية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 29.

<sup>2</sup> - في إطار التمييز بين الحريات الأساسية والحريات العامة، أشار النائب Colcombet إثر المناقشات التي تم إجراؤها في البرلمان بتاريخ 7 أبريل 2000 بالجمعية الوطنية، أنه بالرغم من أن المشرع لم يختار عبارة الحريات العامة في المادة 521-2، فإن الحريات العامة والحريات الأساسية ليست متماثلتين، إلا أن الحريات الأساسية أوسع نطاقا من الحريات العامة، أنظر في هذا الخصوص: محمد باهي أبو يونس مرجع سابق، ص 30.

<sup>3</sup> - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 30.

كما أشارت السيدة Fombeur أن الطابع الأساسي للحرية يجب أن يتحدد بلا شك بالرجوع إلى موضوعها، ورتبتها في التسلسل الهرمي للمعايير، إن الحرية الأساسية لها قيمة دستورية، ولكن ليست كل المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية هي بالضرورة حرية أساسية<sup>1</sup>.

ويلاحظ على هذا الرأي أنه ضيق نطاق الحماية المستعجلة للحريات، من خلال حصر مصدرها في الدستور فقط، وعليه يتم إقصاء باقي الحريات التي لم يشملها الدستور، وهذا ما جعله يتعرض لانتقادات كثيرة، بل أنه يقصي حتى بعض الحقوق والمبادئ ذات القيمة الدستورية من الطابع الأساسي لها. وينطوي هذا التوجه الضيق على حرمان الفرد من الحماية المستعجلة لبعض حقوقه، وبالتالي إضعافها كضمانة قضائية في يد الأفراد، ومن الانتقادات الموجهة لهذا الرأي هو تضيق مجال تدخل القاضي الإداري الاستعجالي، مما يفرغ سلطاته من محتواها ونطاقها.

### ب- الرأي الثاني: الدستور ليس مصدر وحيد للحرية

حاول أصحاب هذا الرأي الحفاظ على المعيار السابق، والذي يعتبر الدستور مصدرا لتحديد مدى أساسية الحرية، مع توسعة نطاق الحماية لتشمل مصدرا آخر، وهو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبالرغم من أهمية هذا التوسع، والذي تصبح معه الحريات الأساسية ذات مجال واسع نسبيا، إلا أنه لا يخدم هذه الحريات من خلال الاكتفاء بهذين المصدرين، فإن باقي المصادر تم تهميشها في إطار هذا التوجه، وإقصاء عديد الحريات التي تضمنتها النصوص الأخرى، من مجال الحماية المستعجلة للحريات الأساسية.

### 3- المعيار المزدوج (المختلط):

يرى أصحاب هذا المعيار أنه لتحديد الحريات الأساسية في مفهوم المادة 521-2 ينبغي البحث عن عنصرين أساسيين لها، الأول يتمثل في أنها حرية ضرورية أو جوهرية، والثاني في كونها تشمل حماية قانونية، وعليه فإن هذا المعيار هو معيار مزدوج يشمل المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي.

<sup>1</sup> -Fombeur, rapporteur public, conclusion sur CE, 28 février 2001, casanova, précité.

وكان أول اقتراح لهذا المعيار المزدوج من طرف السيدة DE Silva، في استنتاجاتها بشأن الأمر الصادر في 30 أكتوبر 2001 في قضية وزير الداخلية ضد السيد طليبة، من حيث طبيعة الحرية المعنية والحماية الممنوحة لها، دون أن يتوقف القاضي على التصنيفات أو ألفاظ الحقوق والحريات<sup>1</sup>.

#### أ- معيار الطابع الجوهرى للحرية الأساسية:

تستمد صفة الأساسية بالإستناد إلى موضوعها وهو الإنسان<sup>2</sup>، حيث يتم تحديد الطبيعة الأساسية للحرية من جانب الأهمية التي تشكلها للفرد، والتي تتبين من مدى اعتبارها ضرورية للإنسان، على هذا كلما كانت مهمة وضرورية في ممارستها له تشكل حرية أساسية له. وفي هذا الخصوص يرى الأستاذ بيكارد أن جوهر الحرية أو الحق لا يكمن في القواعد القانونية التي تحميه، بل في محتواه الجوهرى، وبشكل أكثر دقة تكون جوهرية في توافقها مع نظام القيم الذي يؤسس النظام القانوني. وقد برر فكرته هذه بأن قواعد القانون الوضعي لا تعبر عن الواقع برمته<sup>3</sup>.

إن هذا الطرح وبالرغم من أنه يتأسس على الصلة بين الإنسان والحرية لوصفها بالأساسية، إلا أنه ينكر المصادر القانونية لها متمسكا بأهميتها، وأن هذه الأهمية هي من تنشأ النصوص لا حقا. لكن هذا الطرح يبقى نسبيا وغير مطلق، فإذا اعتبرنا وجود جملة من الحريات يشترك فيها الإنسان باعتبارها أساسية، إلا أننا نكون أمام احتمال آخر، وهو وجود عدد من الحقوق والحريات تشكل طابع جوهرى لدى بعض الأشخاص، في حين أنها لا تظهر بهذه الصفة لدى أشخاص آخرين، حيث أن الطابع الجوهرى للحرية يشمل على مفهوم نسبي ومتغير بتغير الزمان والمكان، وحتى الفئة التي ترتبط بها.

#### ب- معيار الحماية القانونية:

تتصف الحرية بأنها أساسية متى تمت حمايتها بموجب النصوص القانونية، فاعتراف المشرع بها يجعلها تحوز هذه الصفة، حيث يربط أنصار هذا الاتجاه الحرية الأساسية بالنص

<sup>1</sup> - Caroline LECLERC, le renouvellement de l'office du juge administratif français, L'harmattan, 2015, p256.

<sup>2</sup> - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 53.

<sup>3</sup> - Olivier LE BOT, op cit, p 98.

القانوني المقرر لحمايتها، ويهتمون بشكل بالغ بالقيمة القانونية لهذا النص سواء كان دستوري أو فوق تشريعي، إلا أنهم لا يحصرون هذه الصفة في هذان المصدران فقط، بل يوسعون نطاق هذه المصادر لتشمل القوانين الأدنى<sup>1</sup>.

ووفقا لهذا المذهب الوضعي، فإن مصادر الحرية الأساسية تكون متنوعة ومتعددة، فتشمل الدستور والنصوص الدولية كالاتفاقيات والمعاهدات، وكذلك القوانين، والتي استثنائها عديد الفقهاء كمعيار للصفة الأساسية للحرية.

وعليه يظهر الأخذ بهذا المعيار المزدوج من خلال الربط بين جوهر الحرية قيمتها القانونية، هو الأقرب للواقع، ذلك أنه يفسح المجال أمام عديد الحريات لتصبح أساسية، وفق نمط سلس ومرن يمكن تكيفه مع عديد الحالات، والظروف المختلفة المطروحة أمام القاضي الاستعجالي وفق نظام هذه الحماية.

#### الفرع الثاني: المنهج القضائي في ضبط الحريات الأساسية

من خلال الفحص المعمق للأوامر والقرارات الصادرة عن القاضي الإداري الاستعجالي في هذا الإجراء، نلاحظ أنه اتخذ منهاجا خاصا به في ضبط شرط الحريات الأساسية، ويتميز هذا المنهج بعدة ضوابط تحده، أهمها أنه حددها وفق روح الحماية المستعجلة للحريات، وثانيها توسعه في تحديدها دون التضييق من نطاق هذه الحماية، وآخر ضابط تقيد به القاضي في هذا الخصوص هو الطابع التكاملي بين شروط الحماية.

وتجدر الإشارة إلى أن دور القاضي الإداري الاستعجالي أثناء معالجته لهذا الطلب، يتجسد في دوره الكاشف عن الطبيعة الأساسية لهذه الحريات، ولا يكون له دورا منشئا في هذه الحالة. فالحرريات التي يتناولها بمناسبة فصله في الطلبات المعروضة عليه، فهي موجودة ومعترف بها قانونا، لكنها لا تحوز على الصفة الأساسية حسب متطلبات نظام الحماية، ذلك أن الاعتراف القانوني بها جاء حاملا لأوصاف متعددة، مما شكل عائق في معرفة مضمونها، وهو ما تولاه هذا القاضي بالكشف عنه.

<sup>1</sup> -Olivier LE BOT, op cit, p 100.

وبناء على ما سبق، وفي إطار التوظيف القضائي لمفهوم هذا الشرط يمكن رصد ثلاث مناهج أساسية، تم من خلالها ضبط مفهوم الحرية الأساسية في فرنسا (أولاً)، كما سنتطرق إلى خصوصية تحديد الحريات الأساسية في الجزائر (ثانياً)، وذلك على الشكل التالي:

**أولاً: أسلوب الاعتراف بالحريات الأساسية في فرنسا:**

من الناحية التشريعية يخضع القاضي الاستعجالي لقيود واحد في الاعتراف بالحرية الأساسية، وفي سبيل تحقيق هذا المفهوم، كان لزاماً عليه تبني نمط خاص به، يستقل تماماً عن المفاهيم والمعايير السابقة للحقوق والحريات.

### 1- المنهج القضائي الموسع لتحديد مصادر الاعتراف بالحرية الأساسية:

إن تحديد الإطار المفاهيمي للحرية الأساسية يقتضي البحث عن المصادر التي استند عليها القاضي لتحديد الطابع الأساسي لها، فالمصادر هنا، يقصد تلك الأسس التي اعتمد عليها القاضي الإداري الاستعجالي، وهذه المصادر تعتبر أساساً أو قاعدة للصفة الأساسية التي تقع على الحرية وليس للحرية في حد ذاتها. فالاعتراف بهذه الأخيرة مسألة متجاوزة فقها وقضاء، حيث أظهر القاضي في طلب الحماية توظيف عدة مصادر قانونية في سبيل ضبط هذا الشرط وإزالة الغموض عنه، إن هذه المصادر تتمثل في:

#### أ- المصادر الفوق تشريعية *Supra-législatif*:

في البداية تعني المصادر الفوق-تشريعية الحالة التي تكون فيها الاتفاقيات أو المعاهدات تحوز على قيمة قانونية أعلى من قيمة القوانين الداخلية، وهذا ما يترتب عليه وجود تدرج أو تسلسل هرمي للنصوص القانونية، حيث تكون هذه المصادر في أعلاه. إلا أن هذه الدرجة لا تحوزها هذه النصوص هكذا، وإنما تستند على أسس دستورية، ففي الدستور الفرنسي لسنة 1958 نجد أن المادة 55 منه تنص على: "يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها حسب الأصول، وعند نشرها، قوة تفوق قوانين البرلمان شريطة أن يطبقها الطرف الآخر فيما يتعلق بهذا الاتفاق أو هذه المعاهدة."

كما أن هذه القاعدة موجودة ومتأصلة في الدستور الجزائري وفق آخر تعديل له لسنة 2020 في المادة 154 على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القوانين"

وعليه تعتبر المعاهدات من أهم المصادر التي اعتمد عليها قاضي الأمور المستعجلة في إطار اعترافه بالحريات الأساسية، لا سيما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. ولأول مرة اعتبر القاضي الاستعجالي أن الحق في عيش حياة عائلية طبيعية هو حرية أساسية بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، وكان ذلك في قراره في قضية السيدة طليبة بتاريخ 30 أكتوبر 2001، وكذلك الحق في الكرامة الإنسانية بموجب المادة 03 ذات الاتفاقية يعتبر حرية أساسية، وذلك في قرار مجلس الدولة في 30 جانفي 2019<sup>1</sup>، وكذلك الحق في احترام الحياة<sup>2</sup> الذي تكفله المادة 02 من نفس الاتفاقية يعتبر أيضا حرية أساسية.

### ب- الدستور مصدر مباشر للحرية الأساسية:

بالرغم من أن القاضي الإداري الاستعجالي لم يقيد نفسه في مصدر قانوني محدد، إلا أنه يلاحظ أنه اعتبر أن الدستور أساس هذه المصادر<sup>3</sup>، وهذا راجع إلى كونه أعلى نص قانوني في قواعد التدرج الهرمي بعد الاتفاقيات والمعاهدات المصادق عليها، وهو يسمو على باقي النصوص القانونية، وثانيا الدستور يمثل المرجع الأساسي لهذه المصادر القانونية، من خلال رسمه للخطوط العامة لها، والتي إن حادت عليها، ومخالفتها تكون محل رقابة.

وفي سياق الحماية المستعجلة تم توظيف عديد القواعد الدستورية كأساس للطابع الأساسي للحرية، حيث اعترف القاضي بمبدأ حرية إدارة الجماعات المحلية المنصوص عليه في المادة 72 من دستور 1958، والتي تعد رمزا أساسيا لوصف الحريات التي يتضمنها الدستور بالأساسية وفق ما تتطلبه هذه الحماية.

وواصل القاضي الفرنسي في إطار منهجه هذا، العمل بالقواعد الدستورية التي تضمن الحقوق والحريات، ليس فقط في مضمونه أو ديباجته، بل امتد ليشمل النصوص التي يحيل

<sup>1</sup> - CE, 30/01/2019, n° 416999, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000038077339>, consulté le 02 janvier 2022.

<sup>2</sup> - T.A de Nice, 7/07/2017, n°1702655, [https://gisti.org/IMG/pdf/jur\\_ta\\_nice\\_2016-06-08\\_anafe.pdf](https://gisti.org/IMG/pdf/jur_ta_nice_2016-06-08_anafe.pdf), consulté le juillet 2017.

<sup>3</sup> - أشار المفوض De silva أن القاضي يستوجب عليه أولا البحث في الدستور، وبناء على هذا الطرح فقد وصف العديد من الحريات المنصوص عليها في الدستور بأنها أساسية، أنظر في هذا الخصوص محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 27.

إليها، وهو ما أشار إليه في عدة أوامر صادرة عنه كدستور 1946 وديباجته، كالحق في الإضراب، أو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وميثاق البيئة حسب تعديل 2008.

ومن بين الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور، واعتبرها قاضي الاستعجال حرية أساسية في سياق هذه الحماية، الحق الدستوري في اللجوء، وحرية الإدارة الحرة للجماعات المحلية وغيرها.

### ج- المصادر تحت دستورية *Infra-constitutionnel* :

وفق الفلسفة الخاصة بالقاضي الإداري الاستعجالي، فإنه بالرغم من أن الدستور يشكل المصدر الأساسي للاعتراف بالحرية الأساسية، إلا أنه ليس المصدر الحصري للحرية الأساسية، بل تميز بتوظيفه للطابع التعددي لهذه المصادر، والتي من بينها المصادر التشريعية التي تحتل مرتبة أقل من الدستور في التدرج الهرمي للقوانين، فالتشريعات تقوم على حماية الحقوق والحريات وتنظيم ممارستها. وهنا يجب التمييز بين نوعين من القوانين، فالنوع الأول يكون بموجب إحالة مباشرة من الدستور، وهي معروفة باسم القوانين العضوية، أما النوع الثاني فهي القوانين العادية التي تصدر عن البرلمان دون الإحالة المباشرة لها من الدستور.

ولقد أثبت الواقع العملي في القضاء الإداري الاستعجالي بفرنسا أنه استند إلى هذه القوانين في الاعتراف بالحرية الأساسية. إن الاعتراف بالحرية الأساسية بموجب القوانين العضوية لا يعتبر ذا أهمية بالغة كون أن النص الدستوري الذي أحال إليها هو مصدر الطابع الأساسي لهذه الحرية، فالأولى أن يستند عليه قاضي الاستعجال أو يجمع بينهما في حالة الضرورة للكشف عن هذه الحرية.

أما في حالة القوانين العادية المنظمة للحرية فهي تعتبر مصدرا للطابع الأساسي، كونها تمثل الحماية القانونية الوحيدة لهذه الحرية، لكن بالرغم من ذلك فيفترض فيها مبدئيا أنها امتداد غير مباشر للدستور، وذلك من زاويتين، تتمثل أولهما في أن أغلب هذه النصوص القانونية المنظمة للحق أو الحرية خاضعة للرقابة الدستورية للقوانين سواء كانت رقابة سابقة أو لاحقة. أما الجانب الثاني الذي يجعلها امتداد للنص الدستور هو أن هذا الأخير يتضمن نصوصا عامة تكفل الحقوق والحريات دون تحديدها، ومثال ذلك المادة 35 من الدستور الجزائري الحالي التي

نصت على: "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات"، وعليه فإن هذا النص يعتبر أساساً واضحاً لهذه القوانين.

وفي الحقيقة، إن قاضي الاستعجال في إطار تسبب الأوامر الصادرة عنه في مجال الحماية، يكتفي بالإشارة فقط إلى المواد والنصوص التي استند عليها، دون ذكر الدوافع الحقيقية للاستناد على هذا النص التشريعي ومدى علاقته مع الدستور، فهو بذلك يحتفظ بنطاق واسع من الاستقلالية التي يكفلها منصبه في نظام الحماية المستعجلة للحريات.

ومن بين الحريات التي أسبغ عليها قاضي الحماية المستعجلة، صفة الحريات الأساسية بناء على نص قانوني، نجد حق المريض في الموافقة على العلاج بناء على نص المادة 16 من القانون المدني الفرنسي، والمادة L111-4 من قانون الصحة العامة<sup>1</sup>.

## 2- المنهج القضائي المرن للاعتراف بالحريات الأساسية:

جاء أسلوب قاضي الأمور المستعجلة متميزاً بالمرونة في الاعتراف بالحريات الأساسية، وذلك بعيداً عن التعقيدات التي سيطرت على الدراسات الفقهية لهذا الشرط، على أن القاضي الاستعجالي لم يقيد نفسه بأي معيار محدد، ولم يحدد مصدراً معيناً لهذا الاعتراف، وهذا الأسلوب المرن سمح له بتوسيع نطاق الحماية، وذلك على الشكل التالي:

### أ- الحريات الأساسية مفهوم شامل:

يشمل معنى الحريات الأساسية في إطار إجراء الاستعجال- حرية عديد الحقوق والحريات، حيث جاء هذا المنهج الشامل من خلال تأهيل الحقوق أو الحريات وفق مفهومها في نظام الحماية، إما بالاعتراف بها مباشرة، أو بالاعتراف بالعناصر اللازمة لممارستها، سواء كان هذا العنصر حقاً أو حرية أخرى، ويشمل الاعتراف أيضاً تأهيل الحريات أو الحقوق التي تنتج عن ممارستها أو تتأثر بها. غير أن هذا النمط من الاعتراف لم يتم دفعة واحدة، وإنما بوتيرة مستمرة لعدة سنوات، ووفق خصوصية ومتطلبات كل نزاع على حدى.

فبالنسبة لكونه مفهوم شامل للحريات، إذ يتسم منح الصفة الأساسية من الناحية القضائية لشمولها كافة الحريات مهما كان نوعها وتقسيمها، وأن منحها هذه الصفة تتم بسهولة وبساطة

<sup>1</sup> - CE , 10/02/2012, n° 356456, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000026352781/>, consulté le juin 2017.

دون الإشارة إلى كونها حرية تقليدية، سواء كانت أو فردية أم عامة، أو كانت ذات طبيعة اجتماعية أو اقتصادية، وهذا خلافا للفقهاء الذي تبني تصنيفها لحريات عامة وفردية.

ومن الحريات التي اعترف بها مجلس الدولة الفرنسي، هي حرية الذهاب والإياب Liberté d'aller et venir، وذلك بعد أيام قليلة من دخول هذا الإجراء حيز النفاذ بتاريخ 9 جانفي 2001، كحرية أساسية في مفهوم المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي<sup>1</sup>، وبعدها تم تأهيل عدة حريات أو حقوق تندرج في نفس نطاقها، مثل حرية التنقل<sup>2</sup>، وكذلك اعترف بحرية التعبير، وحرية الصحافة الحرة الشخصية الحرة الفردية حرية التعليم الحرة النقابية، وحرية العمل وحرية الاجتماع وحرية الإبداع الفني حرية الزواج<sup>3</sup>.

كما يشمل مفهوم الحريات الأساسية الحقوق الأساسية، إذ أدمج قاضي الاستعجال عديد الحقوق في إطار الحماية معتبرا إياها حرية أساسية، حيث قام بتوسيع نطاق الحقوق الأساسية التي يمكن الاحتجاج بها باستمرار، إلى أبعد من مجرد الحقوق الدستورية، ويظهر ذلك من خلال دمج الحق المطالبة في مجال اللجوء والإقامة<sup>4</sup>، فبالنسبة الحق في اللجوء والحقوق الناتجة عن ممارسته كالحق في طلب اللجوء الإقليمي أو طلب اللجوء على الحدود، ويشمل كذلك الحق في الاستقبال المادي اللائق للمهاجرين وذلك في قضية كاليه.

كما اعترف بحق الملكية كحرية أساسية في قضية ليدل بتاريخ 23 مارس 2001، ثم عاد للتأكيد عليه مرة أخرى في قضية تشيرونجي، الحق في السفر باستخدام وسيلة نقل مصرح بها<sup>5</sup>، الحق في حماية البيانات الشخصية<sup>6</sup>، الحق في العيش في بيئة متوازنة تحترم الصحة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - CE, 9 janvier 2001, 228928, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008036494/>, consulté le

<sup>2</sup> - CE, Ord., 9 décembre 2014, n°386029, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000029879913>, consulté le 11 février 2018.

<sup>3</sup> - Liste des libertés fondamentales, propre a Conseil D'Etat, <https://www.conseil-etat.fr/actualites/vivre-dans-un-environnement-equilibre-et-respectueux-de-la-sante-reconnu-liberte-fondamentale>.

<sup>4</sup> - Jean Marc Souvé, L'urgence devant Conseil D'Etat, <https://www.conseil-etat.fr>, consulté le 05 mai 2023.

<sup>5</sup> - CE, 30 avril 2020, n° 440179, <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le 05 mai 2023.

<sup>6</sup> - CE, 18 mai 2020, ord n° 440442, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000041897158>, consulté le 05 mai 2023.

<sup>7</sup> - CE, ord., 20 septembre 2022, n° 451129, <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le 05 mai 2023.

كما أشار الأستاذ Paul Cassia إلى ملاحظة مهمة، وهي أنه في معظم الحقوق التي تعتبر حرية أساسية، ويبرر ذلك بأن هذه الحقوق تعتبر شرط لممارسة هذه الحريات، فحق الملكية محمي بقدر ما يضمن على وجه الخصوص حرية تصرف المالك في ممتلكاته، والحق الدستوري في اللجوء كوضع طبيعي له طلب وضع لاجئ، والذي يعد الحصول عليها أمراً لازماً لحصول المعنيين على الحريات المعترف بها للأجانب. والحق في حياة عائلية طبيعية هو حرية أساسية، والغرض منه هو الحفاظ على حرية كل شخص في العيش مع أسرته من تدخل السلطة العامة، ويصف الحق في التصويت بأنه نتيجة طبيعية لحرية التعبير وحق الاقتراع، وينشأ حق حزب سياسي منشأ بشكل قانوني في عقد اجتماع من حرية التجمع<sup>1</sup>.

وفي الأخير فإن الحريات الأساسية مفهوم يشمل المبادئ وبعض المفاهيم أخرى، حيث وسع مجلس الدولة من مضمون هذه الحريات ليشمل بعض المبادئ ذات القيمة الدستورية، مثل مبدأ الطابع للتعبير عن تيارات الفكر والرأي.

وكذلك امتد اعترافه بهذا الشرط لقيام الحماية بقريئة البراءة، وهي عبارة عن مفهوم قانوني بحت، وذلك في قراره الصادر في 14 مارس 2005، والذي اعتبر من خلاله أن قريئة البراءة تشكل حرية أساسية بموجب المادة 9-1 من القانون المدني.

#### ب- الحريات الأساسية ذات طبيعة محدودة:

إن محدودية الاعتراف بالحق أو الحرية وإقصائه من الصفة الأساسية وفق مقتضيات إجراء الاستعجال-حرية، خاضع لاعتبارات التنظيم التشريعي له، والتي تهدف إلى تحقيق حماية استثنائية موجهة لحالات معينة، دون أن يشمل كل الحقوق والحريات التي يأمل أصحابها الدفاع عنها بموجب هذا الإجراء.

فالاعتراف بوجود حرية أساسية لا يعني بالضرورة أنها مكفولة لكل المتقاضين، ومثال ذلك الأجانب الذين يخضعون لتنظيم قانوني خاص في الدول المستقبلية لهم، فهم يستفيدون بالحرية التي تضمنها لهم هذه الصفة، وذلك عكس المواطنين الذين يتسع لهم نطاق الاعتراف بالحريات الأساسية محل الحماية. وبناء على ما سبق، فإن رفض دخول مقدم الطلب وهو

<sup>1</sup> - Paul CASSIA, op cit, p115.

مواطن كامبروني إلى الأراضي الفرنسية، وإيقاعه في منطقة الانتظار، لا يؤثر على انتهاك حريته في الذهاب والإياب بصفته أجنبياً.

كما تنشأ هذه الحدود من الطابع المتشدد والمتكامل لشروط هذه الحماية، والذي يتطلب توافر كافة شروطها حتى تقوم الحماية. وعلى العكس من ذلك فإن تخلف أحد شروطها قد يسقط الاعتراف بالحرية للشخص الذي يريد حمايتها. وعليه فإن اتخاذ الإدارة لقرار وضع أجنبي في منطقة الانتظار لا يمس بحقه في الدخول إلى فرنسا لأنها حرية مقررة للمواطنين وللأجانب النظاميين. كما أن الأجنبي الذي يعيش في وضع غير نظامي لا يمكنه الاعتراف بحقه في ممارسة مهنة على الأراضي الفرنسية، بينما يكفل ذلك للأجانب الموجودين في وضع نظامي.

وهناك اعتبارات أخرى تشكل عائقاً أمام دور القاضي في الاعتراف بالحرية الأساسية، فقد ترجع إلى طبيعة التنظيم القانوني لهذه الحرية، الذي يصعب معه المطالبة الفردية بها أمام القضاء، ومثال ذلك الاعتراف بحق الفرد في الحصول على عمل كحرية أساسية، حيث تكمن صعوبة ذلك في الالتزام أو الهدف المفروض على المشرع، الذي يجب عليه وضع القواعد المناسبة لضمان حق كل فرد في الحصول على عمل، وهذا يسمح لأكثر عدد من الأشخاص المهتمين من ممارسته<sup>1</sup>، وبالتالي لا يمكن المطالبة به أمام المحكمة مباشرة كحرية أساسية.

### 3- تأصيل الأسلوب الخاص لتأهيل الحريات وفق سياق الحماية:

إن فحص شرط الحرية الأساسية أثناء الفصل في الطلبات المقدمة لقاضي الاستعجال تؤكد على أسلوبه الخاص، حيث أن أسلوب التأهيل هذا يأخذ مظهران أساسيان، يتمثل أولهما في تبني قائمة خاصة للحريات الأساسية بمجلس الدولة الفرنسي، وثاني مظهر نابع أيضاً عن الممارسة القضائية لمعالجة لبعض القضايا ذات طابع خاص، والتي تشكل نماذج خاصة ومتميزة لحماية الحرية الأساسية والاعتراف بها.

#### أ- قائمة الحريات الأساسية الخاصة بمجلس الدولة الفرنسي:

في سنة 2022 نشر مجلس الدولة قائمة للحريات الأساسية، والتي اعترف بها في ظل نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، حيث ضمت حوالي قرابة 40 حرية منذ دخول هذا

<sup>1</sup> - Caroline LECLERC, op cit, p 279.

الإجراء حيز النفاذ. ولعل التصريح بهذه القائمة جاء متأخرا نوعا ما، حيث كان الفقه الفرنسي السباق لتنظيم هذه القائمة والحديث عنها، حيث أشار لها الأستاذ Le bot في دراسته.

في هذا السياق نشير إلى أن الحقوق والحريات الأساسية سبق تنظيمها في قائمة محددة، وهذا ما نظمته المجلس الدستوري الفرنسي، إلا أن مجلس الدولة لم يأخذ بهذه القائمة. وهذا راجع إلى عدة أسباب يتمثل أولهما في اختلاف نطاق اختصاص كل من مجلس الدولة والمجلس الدستوري بالرغم من أن الهدف واحد وهو حماية الحرية الأساسية، وفي هذا الخصوص أكدت السيدة Fombeur كمقرر عام في قضية casanova، أنه يصعب التحكم والسيطرة على قائمة الحريات الأساسية، التي وضعها المجلس الدستوري في اجتهاده لأن الاختصاص مختلف<sup>1</sup>.

وثاني اعتبار يرجع إلى المنهج الليبرالي الذي تبناه مجلس الدولة في سياق هذه الحماية، والذي يلتزم بموجبه بعدم التقيد بأي قيد مهما كان نوعه، إلا أن هذا لا يعني أن قاضي الاستعجال يمتنع عن الاعتراف بحرية أساسية سبق وأن صنفها المجلس الدستوري كحرية أساسية، ومثال ذلك اعتبرت المحكمة الإدارية ببيزاسون أن الأخوة لأهداف إنسانية تعتبر حرية أساسية، والتي اعتبرها مجلس الدولة بهذه الطبيعة في قراره بشأن مسألة دستورية أولية بتاريخ 6 جويلية 2018، حيث اعتبرها مبدأ ذو قيمة دستورية بموجب المواد 2 و 72-3 من الدستور، إلا أن الاعتراف النهائي بالحرية الأساسية يبقى خاضع للرقابة النهائية لمجلس الدولة كقاضي استئناف.

### ب- النماذج الخاصة للاعتراف بالحرية وحمايتها:

ونظرا لأهمية الاعتراف بالحرية الأساسية في طلب الحماية، فقد يكون في شكل نماذج خاصة كما يلي:

#### 1- النموذج الأول: المصالح الفضلى للطفل:

تتمثل المصالح الفضلى للطفل في مفهوم قانوني ينطوي على أخذ مصلحة الطفل في الاعتبار، وضمان حقوقه بصفة أولوية في جميع الأمور المتعلقة به مهما كان مجالها، وهذا الحق مكفول في عديد النصوص القانونية الدولية والوطنية، والذي ينبغي مراعاته في حماية الطفل.

<sup>1</sup> - Fombeur. Conclusion sur CE, 28 février 2001, casanova, précité.

وفي قرار له بتاريخ 4 ماي 2011 اعترف مجلس الدولة الفرنسي في إطار تطبيقه للمادة 521-2 بأن المصالح الفضلى للطفل تشكل حرية أساسية في مفهوم هذه المادة، وفي هذه الحالة يدور النزاع حول رفض السلطات العامة دخول طفلين لأبوين فرنسيين تم إنجابهم في الهند عن طريق تأجير الأرحام، حيث تعتبر هذه الطريقة مخالفة للنظام العام في فرنسا.

وفي هذا القرار اعتبر أن المصالح الفضلى للطفل هي حرية أساسية بموجب المادة 3-1 من اتفاقية نيويورك لحماية حقوق الطفل، إن مفهوم المصالح الفضلى للطفل يعتبر أحد العناصر المكونة لاحترام الحياة الأسرية بالمعنى المقصود في المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

## 2-النموذج الثاني: المفاضلة بين الحريات الأساسية:

إن تأهيل الحريات الأساسية في بعض الحالات تتسم بالمنهج المستقل، والذي يتبعه مجلس الدولة في معالجته لشروط هذه الحماية، لكنه في بعض الأحيان يصطدم ببعض الصعوبات التي تكتسي بها بعض القضايا، وقد تظهر الحلول التي يقدمها في إطار دراسته للشروط الموضوعية لهذا الإجراء بما فيها شرط تأهيل الحرية الأساسية، مما يجعله عرضة للتناقض بسبب هذه الحلول المقدمة من طرفه.

ففي الأمر الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 5 جانفي 2007<sup>1</sup>، والذي أثار مسألة التصادم بين حرية التظاهر وحماية المواطنين من التمييز، إذ يعتبر كلاهما حرية أساسية بموجب المادة 2-521L من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، حيث تناول هذا الأمر إشكالية هامة تتمحور حول الأولوية التي تتمتع بها كل حرية للحماية مقابل الأخرى؟، حيث قام قاضي الأمور المستعجلة بدراسة مسألة الحظر الواقع على كليهما، فالتمييز ضد المواطنين كان ناتج من خلال توزيع حساء الخنزير من طرف الجمعية الممنوع على بعض الطوائف الدينية، وحرية التظاهر التي منع دير الشرطة القيام بها لها آثار وخيمة على النظام العام من خلال انطوائها على مخاطر ردود الأفعال.

<sup>1</sup> -CE, 15/01/2007, n° 300311, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018259403>, consulté le 22 janvier 2019.

وفي هذا الخصوص قرر مجلس الدولة بناء على ما سبق حماية المواطنين من التمييز كأولوية في مقابل حماية التظاهر، وذات المفاضلة في قضية السيد Lambert حيث تأسست هذه المفاضلة ضمنا بين الحق في الحياة والحق في تكوين حياة أسرية طبيعية<sup>1</sup>.

### ثانيا: خصوصية تحديد الحريات الأساسية في الجزائر:

أما في الجزائر يصعب استنباط موقف القاضي الإداري الاستعجالي في تحديد مصادر الاعتراف بالحرية بمعناها اللازم في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بسبب غياب الأوامر والقرارات الصادرة عنه في هذا الخصوص. لكن يمكن الاستدلال فقط دون الجزم من خلال الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية بالأغواط السابق ذكره، وذلك أن الإقرار النهائي المحدد للطبيعة الأساسية للحق أو الحرية يصدر عن مجلس الدولة.

في إطار هذا الأمر نلاحظ أن القضاء الإداري الاستعجالي في الجزائري قد وظف ذات المنهج المتبع من نظيره الفرنسي، لكنه في هذا الأمر جمع بين عديد المصادر القانونية للاعتراف بالحرية الأساسية محل الحماية، حيث استند على المصادر فوق التشريعية، وذلك من خلال استناده على المادة 35 من بروتوكول العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية، وكذلك المادة 46 من نفس البروتوكول، واعتمد على الدستور من خلال إشارته لعدد النصوص الدستورية منها المادة 6 إلى 10 والمادة 14 و32 و35 وكذلك 50 و51، كما استند على المصادر تحت دستورية من خلال استناده أيضا على المادة 47 من القانون المدني، وذهب قاضي الاستعجال إلى أبعد من ذلك حين أشار إلى أن تعليمات رئاسية مؤرخة في 07 فيفري 2004 المتعلقة بالانتخابات لرئاسة الجمهورية، وبرر استناده عليها بأن هذه التعليمات وإن كانت آثارها تتعلق بالانتخاب لرئاسة الجمهورية لسنة 2004، إلا أن المبادئ التي تضمنها تبقى صالحة في الزمن والمكان من الناحية الأخلاقية.

كما أشار في الأخير إلى أن الصوت هو تعبير عن رأي وإدلاء عن قناعة، وبالتالي فإن الممارسة الانتخابية النزيفة هي من الحقوق والحريات الأساسية المضمونة دستوريا طبقا للمواد 50 و51 و29 من الدستور.

<sup>1</sup> - Frédéric Dieu, Une manifestation peut être interdite du fait de sa nature même : commentaire de l'ordonnance rendue par le juge des référés du Conseil d'Etat le 5 janvier 2007, <https://www.lexbase.fr/article-juridique/3208939>, consulté le 22 janvier 2019.

ونلاحظ أن قاضي الأمور المستعجلة أسس اعترافه بالممارسة الانتخابية النزيهة كحرية أساسية، وذلك من خلال استناده على كل المصادر في هذا الأمر، بالإضافة إلى الإشارة إلى عديد المواد والتي تجاوزت أكثر من 13 مادة في هذه الحالة. وهذا راجع إلى عدم وجود نص صريح يعتبر الممارسة الانتخابية حرية أساسية، مما جعله يستنبطها من جملة النصوص القانونية السابقة.

### المطلب الثاني: خصوصية انتهاك الحريات الأساسية

يعتبر الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية أحد الشروط الموضوعية اللازمة لقيام الحماية، والذي يجعلها تقوم على ترابط هذه الشروط الموضوعية وتوافرها معاً، إلا أن ما يميز هذا الاعتداء عن باقي الشروط يعتبر محور هذا الترابط، وذلك كونه يشكل نقطة البداية لقيام الشروط الأخرى، والتي يعتبر الاستعجال أولها من حيث ارتباطه بالضرر الناتج عن انتهاك هذه الحريات، وثانياً وقوعه على حرية أساسية.

ونظراً لهذا الدور المحوري الذي يلعبه شرط الاعتداء في هذه الحالة، ينبغي بحث مفهومه (الفرع الأول)، والصفات التي يتسم بها هذا الشرط في إطار الحماية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: التأطير المفاهيمي لشرط الانتهاك

تقوم حالات الاستعجال التي يختص بها القضاء الاستعجالي أنها تقوم على اعتداء صادر عن الإدارة على حق أو حرية ما، وهذا ما يدفعنا إلى تمييز الاعتداء في هذا الإجراء من الناحية المفاهيمية عن حالات الاستعجال الأخرى (أولاً)، ثم تبيان أنواع الاعتداء الواقع على الحرية (ثانياً)، وتحديد مصادره (ثالثاً).

#### أولاً: صعوبة تعريف الاعتداء على الحرية:

تكمن صعوبة إعطاء تعريف محدد للاعتداء في تعدد وسائل الانتهاك، وصورها وأنواع هذا الاعتداء في حد ذاته. كما أنه يعتبر الاعتداء شرطاً متغيراً من حالة إلى أخرى بتغير ظروف الزمان والمكان، ولو تعلق الأمر بذات الحرية محل النزاع، وهذا ما سيتم تناوله على الشكل التالي:

## 1-تعريف الانتهاك:

إن إعطاء تعريف محدد لشرط انتهاك الحريات الأساسية، يعترضه عدة صعوبات، فبالرغم من كونه شرط محوري تتبثق عنه الشروط الأخرى، فإن كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري لم يضبطا مفهومه، شأنه في ذلك شأن باقي الشروط الموضوعية الأخرى، فقد تمت الإشارة إلى الشروط الواجب توافرها فيه دون تحديده ففي إطار المادة L521-2 : « une atteinte grave et manifestement illégale » و هو ذاته ما تضمنته المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع"، أما الفقه هو الآخر، لم يعرف هذا الاعتداء وذلك على خلاف ما كان عليه الأمر في نظرية التعدي، حيث تدخل كل من الفقه والقضاء بتقديم عديد التعاريف لهذا الشرط، لكن نشير إلى التعريف الوحيد الذي أشار إليه الأستاذ Le BOT، أن الاعتداء على الحرية هو انتهاك، ويمكن تعريفه بأنه تدخل حالي في المجال المعترف به ماديا للمستفيد من الحرية الأساسية<sup>1</sup>.

وذات التوجه تبناه القضاء المستعجل الحديث، حيث أنه أولى تركيزه حين فصله في الطلبات المقدمة إليه على توافره من عدمه دون التدخل لتعريفه، وذلك عكس ما هو عليه الأمر بخصوص شرط الاستعجال في هذا الإجراء.

إن الغموض الذي يحيط بمصطلح الانتهاك الذي تم تكريسه تشريعا، كسر من حدته الصفات التي ألحقها به المشرع في هذه الحماية، والتي يمكن التركيز عليها لمحاولة إعطاء تعريف له على النحو التالي:

فالانتهاك هو كل تصرف أو سلوك صادر عن السلطة الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، يشكل انتهاك خطير وغير مشروع بصفة ظاهرة على حرية أساسية، سواء بالمبالغة بتقييدها أو منع ممارستها.

<sup>1</sup> -Olivier LE BOT, Une innovation en contentieux administratif français: la protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, [https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/2242/3/A\\_Olivier%20Le%20Bot\\_2007.pdf](https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/2242/3/A_Olivier%20Le%20Bot_2007.pdf), consulté le 22 janvier 2019.

غير أن هذا التعريف يتماشى مع الاعتداء المقرر لهذا الإجراء في فرنسا، والذي يشمل كل تصرفات الإدارة بما فيها المادية، أما في الجزائر، فهو يقتصر على مجال القرارات الإدارية مما يجعله ضيق.

## 2- مميزات الاعتداء على الحرية الأساسية:

إن تمييز انتهاك الحريات الأساسية عن الاعتداء في نظرية التعدي، يدفعنا للبحث عن معيار للفرقة بين الاعتداء الذي يقع في مجال كل منهما، وذلك على الشكل التالي:

### أ- المعيار التشريعي: حدوث الاعتداء أثناء ممارسة الإدارة لصلاحياتها:

يعود أصل هذا الشرط إلى المرحلة السابقة للمصادقة على قانون العدالة الإدارية الفرنسي، حيث أن مشروع القانون الذي أعدته الحكومة جاء خاليا تماما من عبارة " أثناء ممارسة صلاحياتها"، والتي يقصد بها أن الاعتداء يجب أن يقع من السلطة الإدارية وهي بصدد ممارسة أحد اختصاصاتها القانونية، إلا أن المناقشات التي دارت حول هذا القانون، هي التي أدت إلى إدراج هذا الشرط، فهو من إضافة البرلمان، وبالتحديد من اقتراح الجمعية الوطنية، وذلك بهدف الحفاظ على استمرارية نظرية التعدي، غير أن هذه الإضافة أدت إلى نشوب خلاف بين غرفتي البرلمان، حيث أن رأي مجلس الشيوخ جاء مخالف تماما للجمعية الوطنية، فهو يرى أن إجراء الاستعجال-حرية وفق الصيغة التي حملها مشروع الحكومة لا يشكل إعادة توزيع الاختصاص بين السلطة القضائية العادية والإدارية، وذلك أن الإدارة في حالة قيامها بعمل لا يقع في مجال اختصاصها يتم تطبيق نظرية التعدي، وبالتالي فإن العبارة التي جاءت بها الجمعية الوطنية زائدة<sup>1</sup>.

ولحل هذا الخلاف حول شرط ممارسة الإدارة لأحد صلاحياتها كمعيار للفرقة بين نطاق الإجراء، تم اللجوء إلى لجنة مشتركة، والتي يبدو واضحا من خلال صياغة المادة L521-2، أنها مالت للصياغة التي جاءت بها الجمعية الوطنية معتبرة إياها أكثر وضوحا<sup>2</sup>.

أما عن موقف الفقه من المعيار التشريعي، فإن أغلب الدراسات الفقهية التي تناولت إجراء الحماية المستعجلة للحريات لم تتطرق لهذا الشرط بالتفصيل، على عكس باقي شروط

<sup>1</sup> - Olivier LE BOT, op cit, p 333.

<sup>2</sup> - Ibid, p 333.

هذه الحماية. وربما أن التطبيق العملي لنظام الحماية أصبح على هذا الشرط طابعا هامشيا، أي أنه غير مهم مقارنة بباقي الشوط، كما يمكن تفسيره من الرغبة الكبيرة للبعض في عدم الاحتفاظ بنظرية التعدي، كونها تشكل اعتداء صارخا على توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

وفي هذا الخصوص ترى الأستاذة Caroline أن المبررات النظرية للتعدي أصبحت موضع شك، والمبررات العملية لا أساس لها من الصحة، ومن المؤسف أن المشرع احتفظ بها<sup>1</sup>. فمن هذا السياق يفهم أن معيار التفرة الذي وضعه المشرع ذو طبيعة هشة ويفتقر إلى الأسس العملية التي تقوي مكانته للتفرقة بين مجال تدخل كل من القضاء العادي والإداري.

وتأكيدا على ما سبق، يضيف الأستاذ Le bot أن وقوع الاعتداء أثناء ممارسة الإدارة لصلاحياتها، فإن هذا الشرط أفرغه مجلس الدولة من محتواه فأصبح خالي من أي اتساق في مجال هذه الدراسة<sup>2</sup>.

أما عن موقف القضاء من معيار التفرة التشريعي، فتعتبر قضية<sup>3</sup> Bousdar أمام محكمة التنازع أول قضية تناولت شرط ممارسة الإدارة أحد صلاحيات، والتي أقرته كمعيار للتفرقة بين الاعتداء الواقع على الحريات في ظل إجراء الاستعجال-حرية والتعدي.

غير أن مجلس الدولة، وعلى مراحل مختلفة تخطى نهائيا عن هذا المعيار. ولعل قراره في بلدية Tchirongi<sup>4</sup> خير دليل على التوسع الذي أقره في مجال الاعتداءات الواقعة على الحرية، حيث أنه اعتبر أنه مختص بنظر الانتهاكات الواقعة على الحرية بما فيها تلك التي لها طابع اعتداء، والتي تحدث خارج ممارسة الإدارة لاختصاصاتها.

وعليه نلاحظ أن الموقف الصريح لمجلس الدولة أفرغ المعيار الذي أدرجه البرلمان للحفاظ على هذه النظرية من محتواه، موسعا بذلك مجالات تدخله، سواء من حيث وسائل

<sup>1</sup> -Caroline LECLERC, op cit, p309.

<sup>2</sup> -Voir : « Précisons que l'exigence d'une atteinte portée par l'administration «dans l'exercice de ses pouvoirs » a été vidée de sa substance par le Conseil d'Etat. Par conséquent, cette condition dépourvue de toute consistance ne nous retiendra pas dans le cadre de la présente étude. » olivier LE BOT, précité.

<sup>3</sup> -T.C, 23 octobre 2000, n° 3227 , <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007609467/>, consulté le 9 avril 2016.

<sup>4</sup> - CE, 23 janvier 2013, n°365262, précité .

الاعتداء أو زمن حدوثها، مما ينتج عنه تلاشي نظرية التعدي، والتمهيد لاختفائها بالرغم من السعي الدائم لمحكمة التنازع للاحتفاظ بها.

### ب- المعيار الوظيفي: (وسيلة الاعتداء):

من أهم النتائج المباشرة لعدم ارتباط القضاء الإداري الاستعجالي بفرنسا بالمعيار التشريعي، وذلك للفرقة بين نظرية التعدي وانتهاك الحريات الأساسية، يتمثل في تعدد وسائل الاعتداء الصادرة عن السلطات الإدارية، حيث تشمل الاعتداءات الناشئة عن القرارات الإدارية، والأعمال المادية والسلوك الإداري، وذلك على الشكل التالي:

ففي حالة الاعتداء الناتج عن القرار الإداري، حيث يعتبر القرار الإداري من أكثر الأعمال التي تمارسها السلطات الإدارية في تصرفاتها اليومية، ومن الأمور البديهية والتي يتسم بها القرار الإداري هي أن يكون عملاً قانونياً صادراً عن إرادة منفردة، وله طابع تنفيذي، وهذه الصفات لازمة له حتى يمكن الطعن فيه أمام القضاء.

فبالنسبة لكون القرار تصرفاً قانونياً، فالهدف من ذلك أن الإدارة حين اتخاذها لهذا القرار تهدف من خلاله إلى إحداث أثر قانوني، سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغاءه<sup>1</sup>. وقد يتسبب القرار في هذه الصورة باعتداء على حرية أساسية، ومثال ذلك قرار وضع شخص تحت الإقامة الجبرية في حالة الطوارئ، فقرار الإدارة في هذه الحالة أنشأ وضعاً جديداً لم يكن قائماً من قبل، ويمكن للمعني به من الطعن فيه أمام القضاء على أساس أنه يشكل اعتداءً خطيراً وغير مشروع على حرية أساسية،

كما أن الاعتداء على الحرية الأساسية في مفهوم الحماية المستعجلة يشمل حتى قرارات الرفض، والتي يمكن تصنيفها ضمن القرارات الإيجابية للإدارة بالرغم من أنها تنصب على منع أو حظر، وهو يمثل رداً سلبياً من الإدارة، إلا أنها أفصحت عن إرادتها بصورة واضحة وصريحة وملموسة<sup>2</sup>. وهذا النوع من القرارات يشكل انتهاكاً للحريات الأساسية بنسبة كبيرة، ومنها رفض تجديد بطاقة الإقامة لأجنبي، أو رفض تنظيم مظاهرة، أو رفض عقد مؤتمر حزب سياسي، فكل هذه الحالات تشكل اعتداءً على حرية أساسية حسب خصوصيات كل حالة.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف المرجع في المنازعة الإدارية، القسم الثاني، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، 2013، ص 28.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 22.

أما بخصوص ميزة الطابع التنفيذي للقرار الإداري، فهي تمكن من تحديد مجال القرارات الإدارية القابلة للطعن أمام القضاء، حيث تخرج بعض الأعمال الإدارية والتي لا تكتسي طابعا تنفيذيا من نطاق الطعن القضائي. ومثالها الأعمال النموذجية للإدارة، كالإزام مجموعة من الإدارات التي تكون تحت تصرف وزارة معينة من اتخاذ شكل محدد لعقودها<sup>1</sup> أو قراراتها، وذلك من خلال تحريرها وفق نموذج معد مسبقا، فهذا في حد ذاته لا يشكل قرارا قابلا للطعن. كما تخرج الأعمال التحضيرية من نطاق القرارات الإدارية التنفيذية، غير أنه يمكن الطعن في صحة هذه الأعمال في إطار القرار النهائي المتخذ بشأنه<sup>2</sup>. كما تخرج من نطاق القرارات الإدارية القابلة للطعن، الأعمال اللاحقة للقرار الإداري كالتصديق والنشر، وكذلك الأعمال التنظيمية الداخلية كالتعليمات والمنشورات<sup>3</sup>.

وعليه، فإن اتخاذ السلطات الإدارية لمثل هذه التصرفات لا تشكل اعتداء خطيرا وغير مشروع بحرية أساسية وفق مفهوم الحماية المستعجلة للحريات.

كما أن الميزة الأخير فهي صدور القرار الإداري بإرادة منفردة، إن هذا الشرط في الحقيقة يميز بين أعمال الإدارة، فإذا كان قرار الإدارة صادرا بالإرادة المنفردة للإدارة لها، أي أنها صاحبة السلطة من خلال التعبير عن إرادتها في تحديد مضمونه، فهناك أعمال أخرى تقتسم فيها هذه الإرادة مع أشخاص آخرين، ويسمى عملها في هذه الحالة بالعقود الإدارية.

إن التساؤل الذي يطرح في هذه الحالة هو مدى إمكانية اعتبار العقد مصدرا لانتهاك الحريات الأساسية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، يتوجب علينا الاعتماد على القواعد العامة التي تحكم المنازعة الإدارية، وكذلك قرارات جلس الدولة في نظام الحماية المستعجلة للحريات.

من المتعارف عليه أن العقد الإداري يخضع لمنازعات القضاء الكامل، وهي تتعلق بالتعويض، كما أن المشرع رصد له طرقا خاصة للطعن فيه أمام القاضي الاستعجال، لا سيما الاستعجال ما قبل التعاقد، وهذا يجعل فرص الطعن فيه أمام قاضي الحماية المستعجلة على

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 29.

<sup>2</sup> - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 108.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر، 2011، ص 43.

أساس قيام اعتداء ناتج عنه ضئيلة، مقارنة بالاعتداءات الناتجة عن القرار الإداري، لكن يمكن الطعن في القرارات المنفصلة الناتجة عن العقد والتي تشكل اعتداء خطيرا وغير مشروع، مثل تلك المتعلقة بالتنفيذ.

ففي أمر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 فيفري 2012، والتي يتمحور النزاع فيها حول عقد إيجار قاعة العرض التابع لبلدية أورفلت والسيد ديودوني، قامت البلدية بتوقيع عقد الإيجار في 5 يناير 2010، وفي تاريخ 19 يناير 2010 أبلغ رئيس البلدية السيد ديودوني أنه لن يتابع إتمام العقد، مبررا موقفه بأن العرض الذي سيقوم به يتعارض مع الأخلاق بالمعنى المقصود في اللائحة العامة لاستخدام قاعات العرض. ويرى مجلس الدولة مؤيدا حكم قاضي أول درجة بالمحكمة الإدارية بنانت أن العقد كان تاما وموقعا من الطرفين بتاريخ 15 يناير 2010، وأن البلدية لم تطعن في صحته، مما يجعل النزاع قائم حول قرار منع العقد وليس العقد في حد ذاته، كما أيد مجلس الدولة الأمر الصادر عن المحكمة، والقاضي بأن يحترم رئيس البلدية اتفاق الاستئجار<sup>1</sup>.

وقد تبنى مجلس الدولة رأيه هذا في أمر سابق له بتاريخ 30 مارس 2007، المتعلق بتأجير قاعة بلدية لممارسة العبادة لجمعية شهود يهوه، والذي لا ينصب في حد ذاته على عقد الإيجار أو حرية التعاقد، بل يتعلق بقرار رفض رئيس البلدية تأجير القاعة للجمعية، الذي يمس بحرية التجمع والاجتماع<sup>2</sup>.

وعليه فإن أغلب القضايا لا تتعلق بمنازعات عقدية كمصدر للاعتداء، وإنما تنصب حول القرارات الناشئة عن العقد، سواء كانت قرارات سابقة لانعقاده، أو كانت قرارات لاحقة له ومتعلقة بتنفيذه، وهذا يؤكد صعوبة قيام اعتداء مباشر عن العقد على حرية أساسية.

كما قد يكون الاعتداء ناتجا عن تصرف مادي، فقد ساهم قاضي الاستعجال في توسيع نطاق الحماية المستعجلة، لتشمل الأعمال المادية التي تصدر عن الإدارة، وهي الأعمال التي تتخذها

<sup>1</sup> - CE, 26 février 2010, req n° 336837,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000021966167/>, consulté le 10 avril 2016.

<sup>2</sup> -CE, 30 mars 2007, req n° 304053,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018005896/>, consulté le 10 avril 2016.

لتنفيذ قراراتها. أما الأعمال الأخرى ذات الطابع المادي، والتي تتخذها الإدارة دون إحداث أثر قانوني، فهي لا تشكل اعتداء خطيرا وغير مشروع على حرية أساسية<sup>1</sup>.

ومثال الأعمال التي تقوم بها الإدارة تنفيذا لتصرفاتها، هدم البناءات والأشغال العامة، حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن المقدم ضد الأشغال التي تنفذها مدينة باريس، وذلك بصفتها مالكة للمركز التجاري والشركة المسؤولة عن تنفيذ هذه الأشغال، والتي تتعلق بهدم سقيفة المركز التجاري، وأعمال الترميم التي يتم إنجازها فيه<sup>2</sup>.

كما يشكل التصرف المادي الذي تتخذه السلطات الإدارية تنفيذا لقراراتها، والذي يمس بحق الملكية الخاصة، اعتداء ماديا وغير مشروع، وما يزيد من شدة الاعتداء في هذه الحالة هو غياب الترخيص لممارسة الأشغال من المالك<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للاعتداء الناتج عن السلوك الإداري، فقد أشارت الأستاذة كارولين إلى أن الاعتداء يمكن أن يكون في شكل قرار إداري أو اعتداء مادي agissement matériel، أو سلوك إداري comportement administratif<sup>4</sup>، وهذا ما يدفعنا للتساؤل حول طبيعة هذا السلوك.

وتشير ذات الأستاذة إلى السلوكات التي تصدر عن الإدارة، وتأخذ إما مظهرا نشط actif أو امتناعا passif<sup>5</sup>، وهي عبارة عن قرارات إدارية ففي المجال الأول تبالغ الإدارة في ممارسة نشاطها، ويكون عادة في الحالة التي تملك فيها الإدارة سلطة تقديرية واسعة.

أما الثاني والمتمثل في سلوك الامتناع الذي تتخذه الإدارة، ففي هذه الحالة الإدارة تلتزم الصمت فلا يكون قرارها صريح وملموس<sup>6</sup> للمخاطبين به، وهذا السلوك يصنف ضمن الظواهر السلبية لعمل الإدارة، كقيام الإدارة بالإهمال والتكاسل في قيامها بمهامها<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 106.

<sup>2</sup> - CE, 16 novembre 2011, req n° 3533172,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000024815380/>, consulté le 15 avril 2016.

<sup>3</sup> - CE, 23 janvier 2013, req n° 365262,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000026977858/>, consulté le 16 avril 2016.

<sup>4</sup> - Caroline Leclerc, op cit, 249.

<sup>5</sup> - Caroline Leclerc, op cit, 249.

<sup>6</sup>- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 22.

<sup>7</sup>- بركايل رضية، المرجع السابق، ص 18.

كما يمكن توجيه طعن ضد سلوك الإدارة ونواياها والحالة التي لا تبدي فيها أي رد فعل<sup>1</sup>، غير أنه في حالة إفصاح الإدارة عن نواياها فهذا السلوك لا يمكن أن يشكل في حد ذاته اعتداء على حرية أساسية، فيمكن أن يدرج ضمن الأعمال التوجيهية أو التحضيرية التي تسبق القرار الإداري<sup>2</sup>، إفصاح رئيس الوزراء لرغبته في عدم ممارسة أعضاء حكومته وظائفهم في نفس الوقت الذي يمارسون فيه مهام رئيس بلدية لا يعتبر قرار إداري<sup>3</sup>، كما أن امتناع الإدارة يكون في شكل تأخر مفرط في قيامها بعملها، مثل التأخر في تسليم بطاقة الإقامة<sup>4</sup>.

### 3- تحديد درجة الانتهاك الواقع على الحرية:

إن التفسير الواقعي والعملي لشرط المساس بالحريات الأساسية في فقه وقضاء الحماية، ما هو إلا اعتداء جسيماً، أو الأصح أنه خطأ جسيماً صادراً عن السلطة الإدارية، وعليه يثار تساؤل حول الدرجة التي يتطلبها هذا الشرط في نطاق الحماية مقارنة بحالات الاستعجال الأخرى.

إن المعيار المعتمد لتحديد درجة وشدة الاعتداء هو الخطأ الجسيم الذي ترتكبه الإدارة، والذي يختلف بين حالات الاستعجال الفورية. ففي خصوص جسامة الاعتداء الذي يتطلبه هذا الإجراء موضوع الدراسة، يقول الأستاذ R. Chapus أنه من الصعوبة الاعتقاد أن كل اعتداء على حرية أساسية هو جسيم، فلا يمكن تشبيهه بالخيانة العظمى<sup>5</sup>، والخطأ الجسيم المثبت للاعتداء في هذه الحالة يأتي بدرجة أعلى من تلك التي يتطلبها في حالة الاستعجال وقف، حيث أن قاضي الأمور المستعجلة حين فحصه لهذا الشرط في كلا الإجراءات يستند إلى مميزات الاعتداء في كل منهما، فيكفي أن يثير الاعتداء اللزوم للدعوى الاستعجالية وقف شك جدي فقط، بينما يتطلب عدم مشروعية ظاهرة في طلب الحماية.

<sup>1</sup> - J.-C. Bonichot/P. Cassia/B. Poujade, op cit, p325.

<sup>2</sup> - Ibid, p 325.

<sup>3</sup> - J.-C. Bonichot/P. Cassia/B. Poujade, p 325;

voir aussi :

CE, 12 novembre 2005, n° 286832,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008253281/>, consulté le 2 aout 2017.

<sup>4</sup> - CE, 12 novembre 2001, n° 239794,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008116163/>, consulté le 6 juin 2017.

<sup>5</sup> - Cité par Olivier LE BOT, op cit, p 235.

وهذا ما أكده الأستاذ محمد باهي أبو يونس بقوله: "أن الاعتداء الجسيم هو منزلة تعلق الاعتداء البسيط، الذي لا يستأهل السلطات الغير مألوفة في القانون العام، وتدنو عن الاعتداء بالغ الجسامة الذي يستوجب نظرية الاعتداء المادي"<sup>1</sup>.

وبناء على ما سبق، يتضح أن الانتهاكات الصادرة عن السلطة الإدارية لا ترقى كلها لدرجة الخطأ الجسيم، وهذا ما أكده مفوض الحكومة L.Touvet في استنتاجاته المقدمة بشأن قضية بلدية commune de venelle، ولا إلى ذلك الخطأ البالغ الجسامة، فهي تمثل درجة وسطية من الجسامة يختص قاضي الحماية بتقديرها.

### ثانياً: أنواع الاعتداء على الحرية الأساسية:

تتنوع الاعتداءات الواقعة على الحريات الأساسية من حيث تعدد وسيلة وقوعها، وكذلك من حيث الضرر الناتج عنها، وذلك على الشكل التالي:

#### 1- من حيث وسيلة الاعتداء:

في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية فإن الاعتداء يكون ناشئاً إما عن قرار إداري، أو تصرف مادي قامت به السلطات الإدارية، ينقسم الاعتداء من حيث وسيلة الاعتداء إلى اعتداء مباشر، وغير مباشر، وذلك على النحو التالي:

##### أ- الاعتداء المباشر:

إن الاعتداء المباشر على حرية أساسية يكون في حالة مساس التصرف، أو السلوك الذي اتخذته السلطة الإدارية بالحق أو الحرية، والذي يخالف مباشرة القاعدة التي تحمي هذه الحرية، مهما كانت طبيعة هذه القاعدة، كما يكون هذا الاعتداء المباشر في صورة قرار إيجابي أو سلبي، أو تصرف مادي.

وكمثال للاعتداء المباشر على الحرية الأساسية، المنع الكلي لممارسة الحق في الإضراب، حيث أن قرار المحافظ باستدعاء القابلات لممارسة نشاطهن المهني فوراً يعتبر عائق مباشر لممارسة هذا الحق، في حين أن القرار الصحيح في هذه الحالة هو ضمان الحد الأدنى من

<sup>1</sup> - محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق، ص 85.

الخدمة<sup>1</sup>، كما يشكل اعتداء مباشر في حالة رفض الإدارة تسليم بطاقة إقامة لطفلة قاصر لأب أجنبي، والتي كانت في وضع نظامي، وتقدمت بطلبها في الأجل المحدد، حيث إن هذا الرفض جعل وضعها غير نظامي<sup>2</sup>.

### ب- الاعتداء غير المباشر:

يكون الاعتداء غير مباشر إذا كان مستندا على المعايير القانونية والتنظيمية، والتي تطبقها الإدارة في إطار سلطتها التقديرية، حيث لا يكون التقييد من ممارسة الحرية الأساسية أو منعها هو الهدف الأساسي للإدارة، وإنما هو نتيجة له.

ومثال ذلك الاعتداء الصادر من الإدارة في حق السيدة طليبة، حيث أن قرار الطرد الذي صدر عن الوزير في هذه الحالة جاء بمناسبة طلبها تجديد بطاقة إقامتها، ولأنها كانت محل عقوبة جنائية، واتهامات بتجارة المخدرات نتج عنه قرار الطرد، والذي أثر بطريقة غير مباشرة على حقها في عيش حياة أسرية طبيعية كحرية أساسية في مفهوم المادة<sup>3</sup> L521-2.

### 2- من حيث الضرر:

إن الضرر هو معيار تحديد خطورة الاعتداء الواقع على الحرية. وحسب الضرر يمكن تقسيم الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية إلى اعتداء شخصي، واعتداء حال، واعتداء مباشر، ولأن هذا الأخير تم التطرق إليه سابقا سنكتفي بالاعتداء الشخصي والحال فقط.

### أ- اعتداء شخصي:

يثبت الاعتداء بصفة شخصية للمستفيدين بالحرية الأساسية، ولا يمكن إلا للمستفيدين بها التذرع بانتهاكها<sup>4</sup>. وفق هذا المفهوم، فالاعتداء الشخصي يمنح صفة التقاضي، فيمكن صاحبه من اللجوء إلى القضاء طبقا لذاتية الاعتداء، وتشمل دائرة الاعتداء الشخصي كل مستفيد من الحرية، فتمنح الحق للمدعي، وتتسع لتشمل المتدخل والذي يدافع إما عن حريته أو حرية الأشخاص الذين يدافع عنهم.

<sup>1</sup> - CE, 9 décembre 2003, n°262186,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008136455/>, consulté le 23 avril 2016.

<sup>2</sup> - CE, 12 novembre 2001, , n° 239794,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008116163/>, consulté le 23 avril 2016.

<sup>3</sup> - CE, 30 octobre 2001, n°238211,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008066675/>, consulté le 23 avril 2016

<sup>4</sup> - O. LE BOT, op cit, p 240.

ومثال الاعتداء الشخصي هو منع الشخص من السفر من خلال رفض تجديد جواز سفره، وكذلك الاعتداء الذي تقوم به البلدية على حق الملكية<sup>1</sup>. ويكون الاعتداء شخصيا في حالة عدم التكفل بقاصر من طرف المساعدة الاجتماعية<sup>2</sup>. كما يكون الشخص مستفيدا من الحرية الأساسية وهو ما يبرر للجمعيات أو الهيئات أو حتى الأشخاص الطبيعيين التدخل في النزاع، فإذا لم تثبت لهم هذه الاستفادة يتم رفض طلبهم في التدخل.

وعلى العكس من ذلك، لا يكون الاعتداء شخصيا إذا وقع على حرية لا يستفيد منها الشخص، ومثال ذلك الحريات المكفولة للمواطنين دون الأجانب، فلا يمكنهم الاستفادة منها، أو الاحتجاج بها كونها تشكل اعتداء<sup>3</sup>. كما لا يمكن أن يكون الاعتداء شخصيا إذا وقع خارج الحدود التي يحميها القانون، ومثال ذلك الحماية المكفولة للانتخابات فلا يمكنها تعدي هذا المجال للاحتجاج بالحرية.

#### ب-اعتداء حال Immédiat:

أي أن التصرف أو السلوك الذي قامت به الإدارة بدأ بإنتاج آثاره فعلا، فلا يقتضي أن يكون حقيقة واقعة لا مجرد أمر توهمه ذوي الشأن دون وجود أساس قانوني وواقعي له، ومهما كان نوعه ماليا أو غير مالي<sup>4</sup>، أي أن الطلبات التي تؤسس على حدوث ضرر مستقبلي تكون مرفوضة لعدم توفر شرط الاعتداء على الحريات الأساسية، حيث أن قيام عنصر الضرر كأثر له يؤدي إلى قيام شرط الاستعجال، وهو شرط ذو طبيعة مزدوجة، كونه شرط اختصاص وشرط موضوعي لهذه الحماية.

ولكن الأستاذ Le bot يرى أن الاعتداء بموجب المادة 2-521 L يجب أن يكون أنه محققا، وأشار أيضا إلى توسع القاضي بمجلس الدولة للاعتداء المستقبلي، إذا تعلق بتدبير تم سنه بالفعل ولكن لم ينفذ بعد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- CE, 23 janvier 2013, n°365262, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000026977858>, consulté le 25 avril 2016 .

<sup>2</sup>-TA, de Nîmes, 12 février 2024, n° 2400516, <https://justice.pappers.fr/>, consulté le 29 juin 2024.

<sup>3</sup> - O. LE BOT, op cit, p 240.

<sup>4</sup> - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 89 و90.

<sup>5</sup> - O. LE BOT, op cit, voir aussi CE, ord, 01/06/2001, Ploquin, n°234321, <https://www.conseil-etat.fr/>, consulté le 26 mars 2016.

غير أن هذا التوجه بالاعتراف بالضرر المستقبلي غير مستقر عليه في قضاء الحماية المستعجلة للحريات، وهو نادر الحدوث، وفي هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية بتولوز في 3 نوفمبر 2023، بأمر تمسك فيه المدعي بأن إنشاء طريق سريع A69 ستكون له آثار سلبية على صحة وسلامة سكان مقاطعة TARAN، الذين يعيشون بالقرب من المنشأة ومستخدميها، حيث تبين للقاضي أنه من المرجح أن هذه التأثيرات من غير المرجح أن تحدث إلا بعد بناء المعدات<sup>1</sup>، وعليه فإن القاضي الاستعجالي في هذه الحالة رفض الطلب لعدم توفر الاستعجال، والذي لا ينشأ على أساس وجود ضرر ناشئ عن اعتداء مستقبلي، والذي يرتبط وقوعه ببداية بناء المعدات مستقبلاً.

### ثالثاً: مصدر وقوع الانتهاك على الحرية الأساسية:

من الشروط الأساسية التي تضمنها إجراء الحماية للحريات الأساسية، هي تحديد الجهات التي تعتبر مصدراً لهذه الاعتداءات، وهي تنقسم إلى ثلاث فئات في كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري، وهي أشخاص القانون العام، والجهات الإدارية التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري، وأضاف المشرع الفرنسي بصراحة جهة أخرى في نص المادة 521-2، وهي الأشخاص الخاصة المكلفة بتسيير مرفق عام، وحتى يتحقق هذا الاعتداء يجب أن يقع أثناء ممارسة هذه الأشخاص لصلاحياتها، وذلك على الشكل التالي:

#### 1-الجهات الصادر عنها الاعتداء:

لقد حدد المشرع الفرنسي مسبقاً من خلال المادة L521-2 الصفة الواجب توافرها في الجهات التي يصدر عنها الاعتداء، وهم شخص من أشخاص القانون العام أو هيئة خاصة مسؤولة عن إدارة مرفق عام. أما المشرع الجزائري فقد حددها في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، وتفصيل ذلك سيكون على الشكل التالي:

<sup>1</sup> -TA Toulouse, 03/11/2023,n° 2306666, <https://www.doctrine.fr> , consulté 27 juin 2024.

## أ- أشخاص القانون العام:

إن اشتراط صدور الاعتداء من قبل أشخاص القانون العام هو تكريس للمعيار العضوي الذي تقوم عليه المنازعة الإدارية، ففي فرنسا تتمثل هذه الأشخاص المعنوية العامة في: الدولة بمختلف هيئاتها، وهي رئيس الجمهورية والوزراء والإدارات المركزية، وتشمل أيضا الجماعات المحلية، والتي يتم تقسيمها حسب نص المادة 72 من الدستور الفرنسي:

« Les collectivités territoriales, de la république sont les commune, les départements, les régions, les collectivités d'outre-mer région par l'article 74. »

أما في الجزائر فقد تم الإشارة لهذه الأشخاص في المادة 800 والمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي الدولة والولاية والبلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وأيضا المصالح الغير مكرزة للدولة على مستوى الولاية، والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية كالجامعات والمستشفيات، والمنظمات المهنية الجهوية.

## ب- الهيئات التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري:

وهي كل هيئة أو جهاز له طبيعة إدارية، مثل ما هو الحال بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة، والتي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري، ومثل ذلك سلطة ضبط السمعي البصري<sup>1</sup>، ومجلس المنافسة<sup>2</sup>، وكذلك سلطة ضبط الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية<sup>3</sup>، بالإضافة للمجالس العليا كالمجلس الأعلى للقضاء.

## ج- شخص خاص مسؤول عن إدارة مرفق عام:

ومثال ذلك اعتبار شركة البرامج الوطنية France Télévision أنها شخص معنوي خاص مكلفة بتقديم خدمة عامة، فهي تسعى بموجب المواد 11 و 43 و 44 من قانون 30 سبتمبر 1986 المتعلق بحرية الاتصال تحقيق الصالح العام وتؤدي خدمة عامة من خلال تصميم وبث

<sup>1</sup> تم إنشائها بموجب القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام المؤرخ في 12 يناير 2012 جريدة رسمية عدد 02 لسنة 2002؛ وتم تنظيم نشاطها بالقانون العضوي 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، جريدة رسمية رقم 16 الصادرة في 23 مارس 2014.

<sup>2</sup> الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2003.

<sup>3</sup> القانون رقم 23-19 المتعلق بالصحافة المكتوبة والإلكترونية، المؤرخ في 2 ديسمبر 2023، جريدة رسمية رقم 4 لسنة 2023.

البرامج والخدمات التي تتميز بتنوعها وتعدديتها والابتكار واحترام حقوق الإنسان والمبادئ الديمقراطية المحددة دستوريا<sup>1</sup>.

ومثال ذلك أيضا قيام شركة Atosca بتنفيذ مشروع الطريق السريع، والذي من المحتمل أن يشكل اعتداء خطيرا وغير مشروع على صحة السكان والمستخدمين المحليين، وهي بهذه الصفة تمثل شخص خاص مسؤول عن تقديم خدمة عامة<sup>2</sup>.

كما قد يحدث وأن يكون الشخص الخاص يقدم خدمة عامة خاضعة للقانون العام، ومع ذلك هناك بعض الأعمال التي تصدر عنه لها طبيعة خاصة ويطبق عليها القانون الخاص، فالاعتداء في هذه الحالة يخرج من نطاق اختصاص القضاء الإداري، ومثال ذلك اعتبار أعوان الشركة الوطنية للسكك الحديدية، وهي مؤسسة عمومية ذات طبيعة صناعية وتجارية، هم من حيث المبدأ موظفون بموجب القانون الخاص، فإن الإجراءات التنظيمية التي تؤثر على تنظيم الخدمة العمومية التي تديرها هذه المؤسسة، لاسيما تلك التي تحدد وضع وكلائها، ويكون لها طابع الإجراءات الإدارية، ومع ذلك فإن المنشورات البسيطة المذكورة في المدونة على الانترنت من قبل المدير العام للشركة لا تشكل قرارا إداريا في حد ذاته<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: سمات الانتهاك الواقع على الحرية الأساسية

من الأمور المتفق عليها فقها وقضاء في مقتضيات شروط الحماية للحريات الأساسية، ليس كل مساس بالحرية هو انتهاك لها، حيث أن الإدارة تملك سلطة تنظيم ممارسة الحقوق والحريات، ولهذا فإن المشرع حين تكريسه لهذا الإجراء وصفه بان يكون خطيرا وغير مشروع، ولهذا يجب تحديد خطورة الاعتداء (أولا)، ثم تبيان ضوابط الاعتداء الغير مشروع (ثانيا)، وذلك على الشكل التالي:

<sup>1</sup> - CE, 04 avril 2019, n° 429370, <https://www.legifrance.gouv.fr/decision>, consulté 17 novembre 2023.

<sup>2</sup> - TA de Toulouse, 3 novembre 2023, n° 2306666, <https://justice.pappers.fr/decision>, consulté 17 novembre 2023.

<sup>3</sup> - CE, 5 janvier 2006, n° 288758, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008221013/>, consulté le 19 mai 2016.

## أولاً: تحديد خطورة الاعتداء:

إن ممارسة الحرية يكون عرضة لعديد الانتهاكات، حيث أن هذه الأخيرة تكون متنوعة ومتعددة سواء من حيث نوع الاعتداء أو الفئة الواقع عليها أو من حيث محله. وهذا كله يطرح صعوبات عملية أمام قاضي الأمور المستعجلة أثناء تقييمه. وفي هذا الخصوص، يعتبر البعض أن تقييم شرط خطورة الاعتداء هو الأكثر صعوبة في التقييم، وذلك أنه ينطوي على جزء كبير من الذاتية.

كما يرى الأستاذ Paul Cassia أن الاعتداء بموجب المادة 2-521L يكون فعالاً إذا كان ذا طبيعة جوهرية، والتي تظهر إذا كان يشكل هجوماً خطيراً وغير متناسب مع جوهر هذه الحقوق<sup>1</sup>. وفي ذات التوجه يرى الأستاذ Le BOT أن الاعتداء من الناحية المادية هو تدخل في المجال المادي المحمي بالحرية الأساسية أو أحد العناصر المكونة لها<sup>2</sup>.

وتظهر صعوبة تحديد صفة خطورة الاعتداء في كونه يتداخل مع شرط الاستعجال كما تم الإشارة إليه سابقاً، والخطورة تظهر من جانب شدة الاعتداء الواقع على الحرية، فالتحديد الموضوعي للخطورة ينطوي على جانب كبير من الاعتبارات الذاتية، والتي تتمثل في جوهر الحرية ووسيلة الاعتداء وسلوك الإدارة، وذلك على الشكل التالي:

## 1- من حيث الآثار الناتجة عن مصدر الانتهاك:

تظهر خطورة الاعتداء من خلال الأضرار الناتجة عنه أو المحتمل وقوعها وتقديرها، وهي من اختصاص القاضي الإداري<sup>3</sup>. وفي هذه الحالة يقوم قاضي الأمور المستعجلة بفحص الآثار المترتبة عن التصرف أو السلوك الإداري كمصدر للاعتداء على الحرية الأساسية، لا سيما على وضع مقدم الطلب، وكذلك من حيث قابلية هذا العمل الإداري لتنفيذ.

<sup>1</sup> - Paul CASSIA, op cit, p 118.

<sup>2</sup> - Olivier Le Bot : « D'un point de vue matériel, l'atteinte s'analyse en une interférence dans le domaine protégé par une liberté fondamentale. Cela signifie que la mesure administrative doit intervenir au sein du domaine matériellement protégé par la liberté fondamentale invoquée. Elle doit mettre en cause l'un de ses éléments constitutifs ou l'une de ses composantes », une innovation en contentieux administratif français: La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, précité.

<sup>3</sup> - « le juge va considérer l'importance de la violence commise par l'administration », Charles Debbash, droit Administratif, 6<sup>ème</sup> Edition, Economica, 2002, p.

ومن بين الأمثلة التي نستدل بها على هذا التقييم، هو ما صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في قرار السيدة طليبة Tliba، وهو القرار الذي أسس من خلاله مجلس الدولة هذا النوع من التقييم لشرط الانتهاك الخطير وغير المشروع، والذي صدر في 30 أكتوبر 2001، بين وزير الداخلية والسيدة طليبية، والتي كانت محل تنفيذ قرار الطرد بعد رفض وزير الداخلية تجديد رخصة إقامتها مع عائلتها في فرنسا، حيث يشكل هذا القرار اعتداء خطيرا وغير مشروع على حقها في العيش مع أسرتها<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة تم تقييم شرط خطورة الاعتداء وفق ثلاث محاور رئيسية، يتمثل أولها أن القرار المطعون فيه قابل للتنفيذ، وثانيهما أن هذا القرار لا يمكن الطعن فيه وفق دعوى تجاوز السلطة، وثالثا كونه يشكل مساسا بحرية أساسية من خلال تطبيق قرار الطرد، والذي يشكل استحالة مادية وجوهريّة لممارسة هذا الحق.

وعليه سنتطرق لهذه الآثار على الحرية الأساسية ذاتها، وعلى وضع مقدم الطلب، وكذلك من حيث قابلية القرار للتنفيذ، على الشكل التالي:

#### أ- أثر الانتهاك على الحرية الأساسية:

إن الانتهاك اللازم لقيام الحماية المستعجلة للحرية الأساسية يجب أن يرتبط بها في الأساس، ويكون ذلك من خلال المنع المادي لها مباشرة، أو لأحد العناصر اللازمة لممارستها. ويتخذ المنع في هذه الحالة عدة أشكال فقد يكون كليا أو جزئيا، ويمكن أن يكون مؤقتا أو دائما. ومن أمثلة المنع الكلي لممارسة الحرية الأساسية، هو رفض الإدارة طلب اللجوء، والذي ينتج عنه إرجاع مقدم اللجوء إلى بلده الأصلي، وشأنه في ذلك قرار الطرد إلى الحدود، أما المنع الجزئي فقد يرد على أحد العناصر المكونة لممارسة الحق أو الحرية، مثل وضع شخص في إطار الإقامة الجبرية، والذي ينتج عنه منعه جزئيا من ممارسة حق التنقل، والذي أصبح مقيدا وغير ممنوع نهائيا.

ويكون الحظر دائما بمنع ممارسة الحرية مادية، ومثل ذلك طرد السيدة طليبة من الأراضي الفرنسية والذي يحرمها من عيش حياة أسرية طبيعية في القرار المشار إليه سابقا. أما المنع المؤقت فيتم من خلاله حرمان الشخص من ممارسة حريته لفترة معينة، مثل منع شخص من ممارسة نشاط تجاري لمدة شهر.

<sup>1</sup> -CE,sect, 30 octobre 2001, ministre de l'intérieur c/Mme Tliba, précité.

إلا أنه تجدر الإشارة أن بعض الحريات تخضع بطبيعتها لنطاق واسع من التنظيم القانوني، وهذا يؤدي إلى نتيجة مباشرة مفادها اتساع نطاق القيود التي تخضع لها هذه الحريات. ومن أمثلتها القيود القانونية التي تخضع لها الحريات ذات الطابع الاقتصادي، والتي يصعب في هذه الحالة إثبات وجود اعتداء خطيرا وغير مشروع على حرية أساسية<sup>1</sup>.

#### ب- أثر الانتهاك على مقدم الطلب:

في أغلب الحالات التي تكون فيها الإدارة قامت باعتداء خطير على إحدى الحريات الأساسية، يجد مقدم الطلب نفسه في وضعية صعبة جدا، ومثال ذلك قرار الطرد، والذي يكون مرفوق بتحديد بلد الرجوع الذي يشكل خطرا على حياة الشخص.

أو أن قرار الإدارة يشكل خطرا صحيا على الوضع الشخصي. ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية Amiens الصادر في 12 مارس 2002، والذي يقضي برجوع السيد والسيدة س إلى بلدهم الأصلي، وهذا القرار مخالف لحالة طفلهما التي جاؤوا بها للعلاج في فرنسا من مرض خطير ونادر في الكبد، والذي لا يتوفر في بلدها الأصلي، حيث أن علاجها يستلزم متابعة لمدة سنة، وأن إرجاع الطفلة لباكستان يضع حياتها في خطر<sup>2</sup>.

كما أن قرار عدم التكفل بطفل قاصر غير مصحوب بذويه في مراكز الإيواء، وتركه في الشارع معرض لجميع الأخطار الجسدية والأخلاقية، يجعله في وضعية صعبة، خاصة أنه لا يتقن اللغة الفرنسية<sup>3</sup>.

لكن هناك بعض الحالات يكون فيها الاعتداء نتيجة لسلوك سلبي قام به مقدم الطلب، مما يجعل قرار الإدارة مشروع وغير خطير. ومن بين السلوكات أو التصرفات التي يقوم بها المدعي، وعلى سبيل المثال وضع السيدة طليبة في القرار السابق ذكره، حيث أثر سلوكها الإجرامي والمتمثل في دخولها السجن بسبب اتجارها بالمخدرات، جعل قرار طردها إلى بلدها الأصلي مشروعا، بالرغم من انقطاع صلتها بولديها عائلتها وطفلها قاصر في فرنسا.

<sup>1</sup> – Olivier LE BOT, op cit, p 274.

<sup>2</sup> – TA Amiens, 12 mars 2002 , n° 02414, [https://www.gisti.org/IMG/pdf/cj\\_referes.pdf](https://www.gisti.org/IMG/pdf/cj_referes.pdf), consulté le 24 octobre 2015.

<sup>3</sup> – CE, 03/12/2014, n°375956, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000028721828/>, consulté le 24juillet 2018.

كما أن ارتباط السلوك الإجرامي المباشر للشخص محل الاعتداء مع موضوع النزاع، يجعل تصرف الإدارة مشروعاً وغير خطير، أما إذا كان محل متابعات جزائية لا علاقة لها بموضوع الدعوى الرامية لحماية الحرية الأساسية، فإن تصرفها يعتبر خطيراً وغير مشروع<sup>1</sup>. كما قد يكون قرار السلطة الإدارية بالمنع أو الرفض ناتجاً عن عدم توفر الشروط القانونية اللازمة، وعليه فعملها في هذه الحالة لا يشكل اعتداءً خطيراً وغير مشروع.

### ج- قابلية القرار للتنفيذ:

إن أعمال الإدارة تأخذ شكل القرار أو العقد أو التصرف المادي. والإدارة حين اتخاذها لهذه التصرفات تشير فيها إلى تاريخ سريانها، فمتى كان التصرف قابلاً للتنفيذ الفوري، أو أنه قريب التنفيذ، فيعني أنه سيرتب آثاره بسرعة على ممارسة الحرية الأساسية ووضع مقدم الطلب، مثل قرار الطرد أو منع التظاهر أو التجمع، في الغالب تتطوي كلها على أثر فوري، وهذا يجعل الضرر الناتج عنها مشدداً. ويأخذه القاضي الاستعجالي في الاعتبار حين تقييم خطورة الاعتداء.

أما القرارات التي ستطبق بعد فترة زمنية بعيدة، كأن يصدر القرار في تاريخ معين ويكون تنفيذه بعد سنة مثلاً، ففي الغالب هذا النوع من الأعمال الإدارية لا يشكل خطراً جسيماً حتى يبدأ في إنتاج آثاره بعد تطبيقه.

### 2- طبيعة سلوك الإدارة:

إن وسيلة الاعتداء التي تملكها السلطات الإدارية تتمثل في القرارات الإدارية والأعمال المادية، وهذا ما هو معمول به في فرنسا. أما في النظام القضائي الجزائري فإن الاعتداءات الواقعة على الحرية الأساسية تنحصر في مجال القرارات فقط، ويمكن تصنيف السلوك المتبع من قبل هذه السلطات إلى سلوك إيجابي وآخر سلبي، ويمكن أيضاً أن تتخذ مظهراً يتمثل في التنظيم المفرط أو المبالغ فيه، والذي تنتج عنه مخاطر على الحرية الأساسية، وأما المظهر الثاني فيتمثل في امتناع الإدارة عن القيام بالتزاماتها.

<sup>1</sup> -CE, 06/02/2015, n° 387726, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030219773/>, consulté le e 24juillet 2018.

وعليه ينبغي التطرق لمبالغة الإدارة في تنظيم الحقوق والحريات، وكذلك حالة امتناعها عن القيام بالتزاماتها، وطبيعة الاعتداءات الناتجة عن ضبط مسائل النظام العام، وذلك على الشكل التالي:

#### أ-مبالغة الإدارة في تنظيم الحقوق والحريات:

توجد العديد من المنازعات التي تقدم فيها الإدارة بانتهاك خطير، وذلك نتيجة التدخل المبالغ فيه لممارسة صلاحياتها التنظيمية. ومن ذلك الأمر الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 26 أوت 2016، والذي أشار فيه بداية إلى الإطار القانوني الذي يمارس بموجبه رئيس البلدية مسؤوليته الضبطية، والذي ينبغي عليه من خلالها التوفيق بين الحفاظ على النظام العام للبلدية واحترام الحريات المكفولة قانونا، والتي يجب أن تكون مكيفة وضرورية ومتناسبة مع متطلبات النظام العام، إذ يتوجب عليه أن يبرر القيود التي يفرضها في هذا الخصوص بوجود خطر مؤكد للإخلال بالنظام العام.

ووفقا لهذا الاعتبار اتخذ رئيس البلدية قرارا في 15 أوت 2016، بهدف تنظيمه لاستخدام الشواطئ في البلدية، والتي تضمنت في المادة 4.3 منها منع ارتداء الملابس التي تبدو ظاهريا أنها ذات انتماء ديني عند السباحة.

فقد اعتبر القاضي الاستعجالي أن غياب العناصر المبررة للإخلال بالنظام العام، وأن الحجج المبنية على مشاعر الخوف الناجمة عن الهجمات الإرهابية لا تبرر ذلك، وبالتالي فإن هذا القرار يشكل اعتداء خطيرا وغير مشروع على حرية أساسية<sup>1</sup>.

وذاً التوجه أقره مجلس الدولة في قضية عرض ديودوني، والتي تعتبر واحدة من سلسلة القضايا التي تم رفعها عليه في المدن الفرنسية، فقد اعتبر القاضي في هذه الحالة بموجب الأمر الصادر عنه في 6 فيفري 2015 أن هذا العرض الذي كانت انطلاقته في ديسمبر 2014، في عدة مدن فرنسية، لم يتسبب في أي إخلال للنظام العام، أو شكاوى أو إدانات جنائية. كما أشار إلى أنه لا يترتب على هذا القرار أي ملاحظات أشار إليها رئيس البلدية في قراره، إذ اعتبر مجلس الدولة أن الإدانات السابقة للسيد مبالا مبالا من الناحية الجنائية غير مرتبطة بهذا

<sup>1</sup> - CE, 26/08/2016,n°402742, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000033070536/>, consulté le 12 janvier 2017.

العرض، فهي إذن غير كافية لتشكل خطرا على النظام العام، كما أن التذرع بالهجمات في بداية 2015 على المستوى الوطني والمحلي لا تكفي لإثبات مثل هذه المخاطر. كما أشار قاضي الاستعجال في هذه القضية إلى إمكانية اتخاذ تدابير أمنية لحماية العرض، ومنه فإن منعه ليس ضروريا<sup>1</sup>.

وعليه من خلال الأوامر المشار إليها أعلاه، فإن القاضي يعتمد على معيار شامل لتحديد مدى مبالغة الإدارة في ممارسة صلاحياتها، حيث يعتمد في البداية حين تقييمه لخطورة الانتهاك على ضابط تكييفها للإجراء مع الحالة المراد لتدخل لتنظيمها، من حيث ظروف الزمان والمكان والموضوع الذي تتضمنه، ويراقب أيضا مدى تناسب هذا الإجراء مع هذه الحالة. وفي الأخير يراقب عنصر الضرورة الذي يظهر من المبررات التي تستند عليها الإدارة.

#### ب- امتناع الإدارة عن القيام بالالتزامات:

إن ممارسة الإدارة لسلطاتها يوميا في إطار تعاملها مع الجمهور، يستند على جملة من الالتزامات الواقعة عليها بموجب التشريع والتنظيم، والتي تمنحها في غالب الأحيان سلطة تقديرية واسعة باعتبارها صاحبة امتيازات السلطة العامة. غير أن الواقع العملي أثبت أن هذه السلطات الإدارية قد تتصل بشكل غير قانوني من ممارستها واجباتها المنوطة بها، حيث يكون هذا إما في شكل تخلي أو إهمال الأوضاع لتتدهور مع مرور الوقت. وهذه السلوكات السلبية الناتجة عن الامتناع، تشكل خطرا يرتقي لذلك المنصوص عليه في دعوى حماية الحريات الأساسية.

ويبرز هذا السلوك من خلال قضية المهاجرين بكاليه، والتي فصل فيها مجلس الدولة بتاريخ 26 جوان 2017، والذي ذكر في بدايته بصلاحيات رئيس البلدي والمحافظ في إطار الضبط الإداري، والتي يتوجب عليهم من خلالها ضمان عدم المعاملة الغير إنسانية أو المهينة للأشخاص. فقد اعتبر أن التدفق الهائل للمهاجرين في بلدية كاليه من بينهم حوالي 100 قاصر، والذين يعيشون في حالة من الفقر والتعب، لا يمكنهم الوصول إلى نقاط المياه أو أماكن النظافة،

<sup>1</sup> - CE. 06/02/2015, n°38776, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030219773/>, consulté le 12 janvier 2017.

ولا يمكنهم غسل أنفسهم أو ملابسهم مما جعلهم يعانون من الأمراض، والاضطرابات المختلفة المرتبطة بسوء النظافة والجروح الملتهبة، يشكل معاناة نفسية خطيرة<sup>1</sup>.

### ج- الاعتداء الناتج عن النظام العام:

يعتبر النظام العام من أخطر القيود الواردة على الحقوق والحريات، وتكمن خطورته في كونه فكرة مطاطة، غير مستقرة تتغير بتغير الزمان والمكان. فمثلا لو أخذنا فكرة الآداب العامة كمكون للنظام العام، نجد أنها لا تشكل قيودا ثابتا في مجتمعات مختلفة من حيث التركيبة الاجتماعية والأخلاقية والثقافية، وحتى الاعتبارات الدينية التي تقوم عليها، غير أن نسبة عدم استقرار مفهوم العناصر التقليدية للنظام العام، تعد ذات مفهوم ثابت نسبيا في مختلف الظروف الزمان والمكان، وهذا المفهوم غير الثابت هو ما يسمح بإضافة عناصر جديدة للنظام العام، وفرض الرقابة القضائية على تطبيقها، مما يجعل هناك توازنا واقعا لممارسة الحقوق والحريات، وحماية النظام العام من جهة أخرى.

وبناء على ما سبق، فقد أظهرت الممارسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي حين فحصه لشرط الاعتداء، أنه يثير الاعتبارات القائمة على حماية النظام العام، حيث أن تصرفات الإدارة التي تهدف إلى حماية النظام العام لا تشكل اعتداء خطير على حرية أساسية، في حين أن تصرفات الإدارة التي تقيد أو تمنع ممارسة الحرية، والتي لا تبررها ضرورات النظام العام.

فالملاحظ أن رقابة قاضي الحماية، لاسيما في فرنسا تشمل مسألة العناصر المكونة للنظام العام، لاسيما الجديدة منها، وكذلك مراقبته لتناسب الإجراء وضرورته في إطار حماية النظام العام، وذلك على الشكل التالي:

ومن بين هذه العناصر هو احترام كرامة الإنسان أحد مكونات النظام العام، والتي قام قاضي الأمور المستعجلة حين بحثه لتحقيق الاعتداء الناتج عن الحظر الذي قرره السلطات الإدارية، باعتبار أنها تشكل أحد مكونات النظام العام، والتي ينبغي احترامها من قبل السلطات الإدارية،

<sup>1</sup> - CE,-31/07/2017, n° 412125, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000035369315>, consulté le 16 janvier 2018.

كما يتوجب على الأفراد احترامها في تعاملهم مع بعضهم، حيث أن توزيع الجمعية لبعض الأغذية يشكل مساسا بكرامة الفئات المحرومة، وهو ما ينتج عنه إخلال بالنظام العام<sup>1</sup>.

وبالتالي فإن هذا الاعتراف بهذا المكون للنظام العام، يشكل التزاما على عاتق السلطات الإدارية في الحفاظ عليه من أي اختلال يطرأ فيه، وذلك من خلال اتخاذها لأي إجراء يهدف إلى منع أو وقف هذا الاعتداء على كرامة الإنسان<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للرقابة على تناسب الإجراءات وضرورته، إذ يركز قاضي الاستعجال في إطار الأوامر الاستعجالية التي يتخذها بصدده فصله في نظام الحماية، على ضرورة الموازنة بين الحريات الأساسية ومقتضيات النظام العام. وفي سبيل تحقيق ذلك يقوم برقابة مدى تناسب الإجراء مع الوضع الناتج عن الإخلال بالنظام العام، وكذلك مدى كون هذا الإجراء ضروري لتدخل السلطات الإدارية في هذه الحالة.

فبالنسبة لشرط تناسب الإجراء، فرقابة القاضي عليه يتم من خلال بحث المخاطر الناتجة عن الإخلال بالنظام العام، في حالة السماح بممارسة الحرية الأساسية. ويركز القاضي في هذه الحالة على المخاطر الناتجة عن عناصر النظام العام حسب متطلبات كل قضية. فقد تكون مخاطر ردود الأفعال وهذا ما برر به منع عرض السيد Dieudonné في 9 يناير 2014 . فقد جاء هذا المنع بوقت قصير قبل بدأ العرض في مدينة نانت Nante، حيث أن هذا العرض يحتوي على عبارات معادية للسامية ويحرض على الكراهية، واستخفاف بكرامة الإنسان والتمييز والاضطهاد<sup>3</sup>.

غير أن عرض السيد Dieudonné في 6 فيفري 2015 جاء خاليا من هذه العبارات، ولذلك اعتبر القاضي الاستعجالي أن إقامة العرض في هذه الحالة لا ينتج عنه مخاطر الإخلال بالنظام العام، وبالتالي يمكن إقامته<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - CE, 01/05/2007, n° 300311, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018259403>, consulté le 18 mai 2016.

<sup>2</sup> - Frédéric DIEU, Une manifestation peut être interdite du fait de sa nature même : commentaire de l'ordonnance rendue par le juge des référés du Conseil d'Etat le 5 janvier 2007 <https://www.lexbase.fr/article-juridique/3208939>, consulté le 11 avril 2018.

<sup>3</sup> - CE, 9 janvier 2014, n° 374508, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000028460200/>, consulté le 17 avril 2018.

<sup>4</sup> - CE, 6 février 2015, n° 387726, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030219773/>, 15 avril 2017.

كما أكد قاضي الاستعجال مرة أخرى على ضرورة تناسب إجراء الضبط مع احترام الحقوق والحريات، وذلك في أمر صادر عنه بمناسبة قضية البوركنيني بتاريخ 26 أوت 2016، حيث قام رئيس البلدية ألب ماريتيم باتخاذ تدابير الضبط، والتي تهدف إلى تنظيم الوصول إلى الشاطئ، وممارسة السباحة، والذي منع لباس البوركنيني للسباحة، حيث اعتبر القاضي أن هذه التدابير غير ملائمة وضرورية ومنتاسبة مع ضرورات النظام العام، لا سيما الزمانية والمكانية، حيث أن مقتضيات الوصول الجيد إلى الشاطئ والاستحمام الآمن والنظافة وللإيقاظ على الشاطئ، ولا يمكن لرئيس البلدية أن يفرض قيوداً على الحريات دون أن تبررها المخاطر المؤكدة للإضرار بالنظام العام<sup>1</sup>.

أما فيما يخص شرط أن يكون الإجراء ضرورياً، فيقوم القاضي بتقييمه من حيث أنه يشكل الحل الوحيد للحفاظ على النظام العام، أم أن هناك حلول أخرى يمكن الإدارة اللجوء إليها للتخفيف من تهديدات النظام العام، والسماح بممارسة الحرية محل الحماية.

#### ثانياً: ضوابط الاعتداء الغير مشروع على الحرية الأساسية:

يقصد بمبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون، سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير، وعلو أحكامه وقواعده فوق إرادة الحكام والمحكومين<sup>2</sup>. وعليه يكون الاعتداء على الحرية الأساسية غير مشروع في حالة مخالفة أحكام القانون، وقواعده بمختلف تدرجاته من طرف السلطات الإدارية.

إن طبيعة السلطات التي يمارسها قاضي الاستعجال تخضع لقيود تمنعه من ممارسة السلطات الممنوحة لقاضي الموضوع، والتي من بينها فحص عدم مشروعية التصرفات الإدارية<sup>3</sup>، التي تشكل اعتداء على حرية أساسية، لخضوعه لشرط عدم المساس بأصل الحق. ولهذا فإن الاعتداء الغير مشروع يضاف له صفة ثاني وهي عدم المشروعية الظاهرة، وذلك

<sup>1</sup> -CE, 26 aout 2016, n°402742, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000033070536/>, consulté le 13 avril 2017.

<sup>2</sup> -عمار بوضياف، المرجع في المنازعة الإدارية، القسم الأول، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، 2013، ص 11.

<sup>3</sup> -إن عدم مشروعية القرار الإداري تتمثل في عدم المشروعية الخارجية: وهي عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، وعدم المشروعية الداخلية: وهي إنعدام السبب ومخالفة القانون، والإنحراف على السلطة، -أنظر: عمار بوضياف، المرجع في المنازعة الإدارية، القسم الثاني، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، 2013، ص 36.

حسب ما أشارت إليه المادة L521-2، أما المادة 920 بنصها باللغة العربية فقد ذكرت الاعتداء غير المشروع فقط، أما باللغة الفرنسية فقد أشارت إلى هذه الصفة اللازم لعدم المشروعية، وهذا يمكن تفسيره بسهولة المشرع عند ترجمة النص.

كما أن المبررات القانونية لإضافة شرط عدم مشروعية الواضحة يرجع إلى عاملين أساسيين يخضع لهما إجراء الحماية، فالأول يتمثل في أن قاضي الاستعجال يفصل في مدة زمنية جد قصيرة، وهي 48 ساعة<sup>1</sup>، أما المبرر الثاني والذي يخضع له هذا الإجراء في فرنسا دون الجزائر، وهو المتعلق بالطابع المستقل للإجراء، وذلك أنه لا يرتبط بشرط تزامن رفعه مع دعوى الموضوع. إن هذا المبرر الثاني يجعل قاضي الأمور المستعجلة يتشدد في فحص عدم المشروعية أيضاً، وذلك لغياب الفحص المزدوج لهذا الشرط، حيث أن تقييم قاضي الاستعجال لمسألة مشروعية التصرف في حالة الاستعجال-وقف، تتم بمرونة حيث يكفي لتوفرها إثارة شك جدي ليقنع بقيامها، وحتى لو أخطأ القاضي في تقديره في هذه الحالة، فسيعوض ذلك من خلال الرقابة التي يمارسها قاضي الموضوع.

### ثالثاً: تطور الرقابة المستعجلة لعدم المشروعية الظاهرة:

إن رقابة القاضي الاستعجالي هذا الشرط تمر بمرحلتين أساسيتين: اتخذت حالة امتناع منه عن فحصها، ثم تطورت بعد ذلك ليشملها برقبته، وذلك على الشكل التالي:

#### 1- المرحلة الأولى: الامتناع عن فحص المشروعية:

إن رقابة التي يمارسها قاضي الأمور المستعجلة لتقييم توافر عنصر عدم المشروعية الظاهرة، تميزت في بدايتها في امتناعه عن فحصها عن طريق المطابقة للعمل محل النزاع، فقد تبنى مجلس الدولة هذا التوجه بوضوح في أمر علواش، والذي رد فيه على الطلبات المتمثلة في وجود تناقض بين قانون 18 نوفمبر 2008 المتعلق بتمديد حالة الطوارئ في فرنسا ثلاث مرات، مع أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، حيث اعتبر أنه لا يستطيع القيام بهذه المطابقة، إلا في حالة وجود قرار قضائي يفصل في هذا الصدد، أو من

<sup>1</sup> - ليلي آيت أوبلي، خصوصية الحماية الاستعجالية للحرية الأساسية في مواجهة دعوى الغضب ووقف التنفيذ، أعمال الملتقى الوطني الخامس: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بالمركز الجامعي بالوادي يوم 25 و 26 ماي 2011، مطبعة صخري، 2011، ص 61.

خلال صاحب الاختصاص لإصدار حكم أولي من المرجح أن تأخذ في الاعتبار<sup>1</sup>. وهذا يتماشى مع طبيعة الاختصاص الممنوح له، والذي يكتفي بموجبه بالفحص الظاهري لملف القضية دون التعمق فيها.

## 2- المرحلة الثانية: ممارسة الرقابة:

في هذه المرحلة سمح القاضي الاستعجالي لنفسه برقابة بسيطة، تتمثل في رقابة مشروعية التنظيم الذي يستند إليه القرار أو التصرف الإداري موضوع النزاع مع نص الدستور. وبالرغم من وصف هذه الرقابة بالبسيطة فيجب فحصها ظاهرياً دون التعمق فيها حتى لا يتعدى حدود اختصاصه. ففي أمر صادر عنه بتاريخ 28 ماي 2002 اعتبر مجلس الدولة أم المادة 02 من مرسوم 09 يناير 1978 لا تتعارض مع المادة 04 من الدستور، ولا مع المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية<sup>2</sup>.

أما في مرحلة لاحقة لاعترافه ببساطة الرقابة التي يمارسها، زاد من توسيع نطاقها، وذلك من خلال اعترافه الصريح بصلاحيته في القيام بها، في أمر له بتاريخ 12 أبريل 2007، حيث قام من خلاله بمطابقة مدى مشروعية المادة 2-52L من قانون الانتخابات الفرنسي، والتي يحظر بموجبها نشر النتائج الانتخابية إلى حين إغلاق آخر مكتب للاقتراع على مستوى إقليم الجمهورية<sup>3</sup>.

وقد استمر مجلس الدولة في القيام بهذه الرقابة في عديد الأحكام التي توالت أمامه، والتي من أبرزها قضية السيد Lamberte في 14 جوان 2014، وبعدها قضية السيدة Gonzalez-Gomez بتاريخ 31 ماي 2016، حيث أن السيدة غوماز طلبت من قاضي الأمور المستعجلة أن المواد L2141-11-1 و L2141-2 من قانون الصحة، تشكل عائق للحمل بالتلقيح الاصطناعي بعد وفاة زوجها، وأنه يتعارض مع المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية<sup>4</sup>.

إن توسيع نطاق الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة الفرنسي كقاضي استعجال، وذلك بمطابقة التنظيم والقانون مع الدستور، وكذلك المعايير المكرسة بموجب المعاهدات الدولية،

<sup>1</sup> - CE, ord, 9 décembre 2005, Allouache et autre, n° 287777, précité.

<sup>2</sup> - CE, 28/05/2002 ; cité par Le BOT, op cit, p 257,

<sup>3</sup> - CE, 12 avril 2007, société anonyme ANTILE, cité par O.LE BOT, op cit , p287.

<sup>4</sup> - CE, 31 mai 2016, Mme Gonzalez , n° 396848, précité.

أصبحت توحى بأنها رقابة كاملة ومتكاملة، وهذا ينطوي على عنصر إيجابي، يتمثل في تعزيز نظام الحماية المستعجلة للحريات كطلب مستقل عن دعوى الموضوع، إلا أن الوجه السلبي له يقودنا للاعتقاد بالتطبيق المتناقض لمجلس الدولة لصلاحياته في هذا الخصوص، والتي تقترب كثيرا من اختصاص قاضي الموضوع.

وفي هذا الخصوص يشير السيدة Aurélie Bretonneau في استنتاجاته حول هذا القرار السيدة غوماز، أن هذا الاستثناء يكفي للإقناع بالهشاشة القانونية للقيود المفروضة على قاضي الاستعجال-حرية، حيث أن القرار الذي يمنح بموجبه قاضي الموضوع استثناء لعدم تقليدية القانون، يتمتع بسلطة نسبية فقط، ولا ينتج خارج النزاع أي أثر قانوني من شأنه أن يلزم قضاة المحاكمة الآخرين. لكن الآن أصبح هذا التأثير بالنسبة للقاضي الاستعجالي، من خلال تعطيل الشاشة التشريعية في جميع القضايا الأخرى<sup>1</sup>.

وهذه الهشاشة القانونية التي تمت الإشارة إليها تعتبر المظهر البارز للسياسة المتبعة من قبل مجلس الدولة الفرنسي، دون التقيد بالحدود المفروضة عليه.

### 3- صور وتطبيقات الرقابة على عدم المشروعية:

إن فحص عدم المشروعية هو المبدأ العام المطبق في طلب الحماية، إلا أنه يخضع لاستثناء وارد عليه، وذلك على الشكل التالي:

#### أ- المبدأ العام: عدم المشروعية الظاهرة:

إن المبدأ العام يلزم القاضي الاستعجالي في مجال الحرية أن يفصل في الطلبات ظاهريا دون التعمق فيها. وعلى هذا الأساس، فإن اكتفائه بالفحص الظاهري هو المبدأ الأصلي الذي تقوم عليه هذه المنازعة، حيث تتخذ عدم مشروعية الاعتداء الواضحة عدة صور، ولكن في الغالب يتم مراقبتها من حيث مخالفة الإدارة للنصوص التشريعية، أو استنادها لقانون يخلف بذاته نص قانوني آخر، أو أن تصرفها ينطوي على مبرر غير قانوني، ولا من حيث تحقيقه للمصلحة العامة.

<sup>1</sup> - Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public ,Conclusions n°= N°396848, Séance du 27 mai 2016, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000032617454/>, consulté le 26 juin 2018.

ومن الصور التي يتخذها تطبيق رقابة عدم المشروعية الظاهرة، هي أن يكون الاعتداء مخالفا للقانون، حيث أن التصرفات التي تتخذها السلطات الإدارية، والتي لا تستند إلى نص قانوني أو تنظيمي يشكل اعتداء خطيرا بالغ الجسامة على الحقوق والحريات الأساسية، ويكون لزاما على القاضي الاستعجالي اتخاذ تدابير مؤقتة لحمايتها في أسرع وقت.

ومن بين الانتهاكات التي تصدر عن الإدارة وتكون مخالفة للقانون، مثل القرار الذي اتخذه المحافظ في قضية السيدة AGUILLON ومن معها، حيث اعتبر مجلس الدولة أن قرار المحافظ باستدعاء القابلات لممارسة نشاطهم المهني فورا، والذي يشكل عائق لممارسة الحق في الإضراب، حيث كان ينبغي أن يتخذ قراره لضمان الحد الأدنى من الخدمة، وليس النشاط الكامل كما كان عليه الحال قبل بدء الإضراب في مرفق الصحة، وهذا يشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بحق الإضراب<sup>1</sup>.

ومن الأمثلة التي نسوقها في هذا الخصوص، تلك الصادرة عن القضاء الجزائري بالرغم من أنها لا تندرج في مجال المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على النحو التالي:

اعتبر أن اغتنام بلدية وهران لتعليق نشاط الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات، وذلك بسبب الوضعية الاقتصادية الراهنة، ووفاة مسيرها، حيث قامت بشغل الأمكنة مرتكبة حالة تعدي بما أنه لم يتم فسخ عقد الإيجار، بالإضافة إلى طرد موظفي البلدية حارس الشركة بالعنف في ظل غياب مسؤولي الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات، حيث اعتبر مجلس الدولة أن تصرف البلدية في هذه الحالة لا يستند إلى تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وأنه لا يمكن أخذ حقها بنفسها<sup>2</sup>.

وفي قرار آخر صادر عن ذات المجلس، والذي تتمثل حيثياته في تخصيص الوالي لمساحة قابلة للتهيئة بموجب قرار 980 المؤرخ في 1987/06/03، للشركة الوطنية للمحاسبة، واتخذ قرار آخر في 1945/04/19 لوضع المحلات المخصصة لهذه الشركة تحت تصرف الولاية لتخصيصها لغرفة التجارة لولاية ميلة، مستندا للمادة 92 من قانون الولاية، والمرسوم

<sup>1</sup> - CE,9 décembre 2003, Mme Aguillon et autres, n° 262186, précité.

<sup>2</sup> - لحسن بن الشيخ آث ملوية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2، الطبعة 4، دار هومة، 2013، ص 18-19.

44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، حيث اعتبر القاضي أن قرار التسخيرة الذي اتخذته الوالي، والمستند على هذه النصوص هو تجاوز للسلطة فالأول تمنحه المادة 92 صلاحيات كمثل للدولة، والحكومة على مستوى الولاية، والمرسوم 44/92 بموجب المواد 2 و6 منه تتعلق التسخيرة في الحالات الاستثنائية والاستعجالية التي تضمن استمرارية المرفق العام، وبالتالي لم يشر إلى أي نص قانوني يمنحه صلاحية هذه التسخيرة، مما يعني أنه يخالف القانون<sup>1</sup>.

وبناء على قرارات القضاء الإداري الجزائي في حالة التعدي المشار إليها أعلاه، فإن عدم المشروعية الظاهرة في حالة مخالفة القانون، تكون في حالة عدم استناد السلطة الإدارية في اتخاذ عملها على أي نص قانوني، وهي حالة الغياب التام للنص القانوني المحدد للتصرف. أما الحالة الثانية فهي خطأ الإدارة في استنادها على نص قانوني لا يمنحها حق ممارسة العمل الصادر عنها، من خلال سوء تفسيرها لمضمون هذه النصوص، وكلتا الحالتين فهي في حالة تجاوز السلطة.

إن عيب تجاوز السلطة من طرف السلطات الإدارية، يعد ظرفاً مشدداً لعدم المشروعية الظاهرة، ومخالفة بالغة للجسامة للقواعد القانونية، وتأخذ أيضاً شكل فرض شروط لا أساس لها من الصحة، مثل فرض شروط غير منصوص عليها قانوناً. وقد فصل مجلس الدولة في هذه الحالة في أمر له بتاريخ 4 ديسمبر 2002، والذي اعتبر فيه أن السلطات القنصلية قد ارتكبت اعتداءً خطيراً وغير مشروع حين ردت على طلب الأب المنفصل قانوناً عن زوجته، بوجوب تقديم وثيقة الانفصال وموافقة الزوجة الممارسة للحضانة كشرط لاستخراج جواز سفر أطفالهما، حيث إضافة مثل هذا الشرط، لم تنص عليه المادة 8 من مرسوم 26 فيفري<sup>2</sup> 2001.

#### ب- الاستثناء الوارد على عدم المشروعية الظاهرة:

قد يخضع شرط عدم المشروعية الظاهرة إلى استثناءات، والتي يمكن تبريرها بالطبيعة المعقدة للقضية، وصعوبة الفصل فيها، مما يجعل قاضي الأمور المستعجلة يتعمق ليفحص هذا النوع من القضايا، وهذا راجع أيضاً إلى اختلاف الظروف الواقعية والقانونية التي تحكم كل

<sup>1</sup> - لحسن بن الشيخ آث ملوية، نفس المرجع، ص 284.

<sup>2</sup> - CE, du 4 décembre 2002, 252051, précité.

قضية على حدا، فينصب موضوعها على جوانب علمية تخرج عن اختصاص القاضي الاستعجالي، كما أن اتخاذ قرار فاصل في هذه القضايا دون الفحص المعمق، قد يؤثر على الحق المراد حمايته.

ويجد هذا الاستثناء أساسه في القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد لامبرت بتاريخ 2014/06/14، والتي استمر التحقيق فيها 6 أشهر بالرغم من أنها مؤسسة على المادة 521-2، والذي اتبع من خلالها منهجية خاصة لفحص عدم المشروعية الظاهرة كما يلي:

### 1- فحص التوافق بين القانون والاتفاقية:

والذي يهدف من خلاله تقييم مدى تجاهل الإدارة عند تطبيقها لأحد القوانين مع القواعد الأعلى منه، لا سيما الدستور والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. وهذه الأخيرة تصنف ضمن التزامات فرنسا الدولية، حيث يعالج قاضي الأمور المستعجلة شرط عدم المشروعية من خلال قياس نسبة التوافق، بين القوانين التي يتأسس عليها العمل الإداري محل النزاع مع هذه الاتفاقية.

فقاضي الاستعجال بمجلس الدولة الفرنسي قام بفحص توافق المواد L111-05 L111-2 R4127-37 من قانون الصحة مع أحكام الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والذي خلص من خلالها، أن أحكام هذه المواد تتجاهل الحق في الحياة المحمي بموجب المادة 2 من هذه الاتفاقية<sup>1</sup>.

### 2- فحص توافق القرار مع قانون الصحة:

وفي مرحلة ثانية من ذات القضية، قام قاضي الأمور المستعجلة بفحص توافق قرار الطبيب بوقف التغذية الصناعية عن المريض مع قانون الصحة<sup>2</sup>، والذي خلص في الأخير إلى أنه قرار مشروع، وهذا ناتج عن الخبرة التي تمت خلال هذه الفترة.

إن الملاحظة التي تبدو من خلال التقييم الذي قام به القاضي الاستعجالي في هذه القضية، أنه اقترب كثيرا من دور قاضي الموضوع حين بحث أسباب المشروعية الداخلية للقرار الإداري، لا سيما المتعلقة بعيب مخالفة القانون. ومع ذلك فإن دوره في هذه الحالة يبقى حالة

<sup>1</sup> -CE, Assemblé, 14/06/2014, n°375081, précité.

<sup>2</sup> - CE, Assemblé, 14/06/2014, n°375081, précité.

استثنائية، ولا يتصل من خلالها من القيود التي يخضع لها في إطار ممارسته لصلاحياته وفق هذه المادة.

### 3- صعوبات تحديد عدم المشروعية الظاهرة:

إن ممارسة القاضي الاستعجالي في إطار هذه الحماية للرقابة الموسعة على القرارات والقوانين التي تستند عليه بشكل مطور وكامل، يحدث وأن يواجه قاضي الحماية حالات يصعب فيها تبيان عدم المشروعية الظاهرة، وهذا راجع إلى غموض النص القانوني، حيث أن عدم فهم الإدارة لفحوى النص أو مجال انطباقه قد يجعلها أمام نزاع قضائي.

وهذا ما أشار مجلس إليه الدولة في قضية Gie sport بتاريخ 18 مارس 2002، حيث كان النزاع في هذه الحالة يتمحور حول قرار الرابطة الوطنية لكرة القدم، بمنح حقوق تشغيل حصرية لبث بعض المسابقات الرياضية، واعتبرت Gie sport أن هذا القرار غير قانوني كون أحكام قانون 16 جويلية 1984 التي تنص في المواد 1-18 و 2-18 على إمكانية منح حقوق الاستغلال الحصري، التي لا تنطبق حسبه على الخدمات الإذاعية<sup>1</sup>.

وفي هذا الأمر، إن بحث مسألة مشروعية القرار من عدمه، متعلقة بالنطاق القانوني للنص على مجال البث الحصري، وفي هذا الخصوص، أشار قاضي الاستعجال بأن حل النزاع مرتبط بمسألة ما إذا كان البث المباشر لمسابقة رياضية عبر الراديو تقع ضمن نطاق الاستغلال المباشر التي أشارت لها المواد أعلاه، أو ما إذا كانت القواعد بالنسبة للتلفزيون تنشأ عن هذا الأخير تنطبق أيضا على البث الإذاعي، وأشار إلى أن كل شيء يعتمد على نطاق النص لغموض صياغته.

<sup>1</sup> - CE, 18 mars 2002, Gie sport libre et autre, n° 244081, précité.

## **الباب الثاني :**

**نطاق سلطات القاضي في اتخاذ**

**تدابير الحماية المستعجلة للحرريات**

تشكل هذه المرحلة محطة أساسية في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، والتي يلعب فيها قاضي الاستعجال دوراً جوهرياً بعد تجديد صلاحياته وتعزيزها بآليات جديدة، من خلال الإصلاحات التي عرفها كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري، بغية تدارك النقائص التي طرحتها الممارسة العملية، لاسيما من خلال الإجراء الكلاسيكي المتمثل في وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

ومن خصائص السلطات المستحدثة لقاضي الاستعجال بهدف حماية الحرية الأساسية من الاعتداء الواقع عليها من طرف السلطات المختصة، هي إعطائه سلطة تقديرية واسعة، سواء من بحث شروطها كما تم التطرق له في الجزء الأول من هذه الدراسة، أو من حيث إقرار واتخاذ التدبير المناسب والمتناسب مع جوهر وروح الحماية.

ويبدأ القاضي المستعجل بممارسة صلاحياته من تسجيل الطلب إلى غاية الفصل فيه، وهو الأمر الذي يخضع لجملة من الشروط والقواعد، والتي تعد ترجمة لمبدأ المحاكمة العادلة، وأخرى خاصة بطلب الحماية. وفي سبيل فهم هذا الدور المستحدث والخاص بقاضي الحماية، يتوجب التعمق في الأسلوب الذي اتبعه في ممارساته العملية، والمنهج الذي وظفه في إطار سلطته التقديرية هنا، وذلك في مختلف الظروف التي تزامنت مع هذه الممارسات، بالإضافة إلى الكشف عن طريقته في الموازنة بين المصالح المختلفة، والتي تصطدم في بعض الحالات بجملة من القيود التي تحكم اختصاصاته، مما يقلص سلطته التقديرية، ويؤثر بشكل مباشر من نطاق الحماية.

ومن أهم الضوابط التي تحكم منصب قاضي الاستعجال في هذه الدعوى دون غيرها من حالات الاستعجال الأخرى، هو ضابط سرعة الفصل فيها، فقاضي الاستعجال ملزم بتكييف القواعد التي تحكم الخصومة المستعجلة معه، وذلك من منطلق خضوع دعاوى الاستعجال للقواعد العامة التي تحكم دعوى الموضوع، وذلك في الحالة التي يسكت فيها المشرع عن تحديد هذه القواعد وتفصيلها بالنسبة للدعاوى المستعجلة، فهي تتميز بالاستقلالية النسبية من حيث القواعد التي تحكمها في مختلف المراحل<sup>1</sup>، وهو ما يوجب تكييفها مع طابع السرعة.

<sup>1</sup> بالرغم من أن الإصلاحات التي عرفها قضاء الاستعجال الإداري في كل من النظام الفرنسي والنظام الجزائري، إلا أن هذا التنظيم لم يفصل بين القواعد التي تحكمه، وذلك من خلال عدم الفصل التام بين القواعد الإجرائية للمنازعة المستعجلة

ومن السلطات المحورية في دعوى الحماية، والتي تعد حديثة نسبياً، هي تمتعه بسلطة الأمر، والتي تتخذ مجال واسع، في سبيل حماية الحريات الأساسية، والتي انبثقت عنها وظائف جديدة لم تكن معروفة في إطار قضاء الاستعجال الإداري، وعليه فإن قاضي الاستعجال هنا له صلاحيات متكاملة لترجمة السلطة التقديرية التي يتمتع بها.

وعليه فإن الباب الثاني من هذه الدراسة يتعرض بالتفصيل لمجال السلطة التقديرية التي يحوزها قاضي الحماية، وذلك في مختلف مراحلها، وكذلك مختلف الظروف والعوامل التي تحكمها، وفي سبيل ذلك سيتم البحث في نطاق السلطة التقديرية للقاضي الإداري الاستعجالي في بحث الحماية (الفصل الأول)، ثم البحث في مظاهر فعالية تدابير الحماية المستعجلة في حماية الحريات الأساسية (الفصل الثاني).

---

والموضوعية، مما يوجد نوع من التناقض بين طبيعة دعوى الحماية المستعجلة وخصائصها والقواعد الإجرائية المطبقة عليها، مما يمنح القاضي سلطة تقديرية لتكييفها. حيث أن مسألة استقلالية القواعد الإجرائية هنا مهمة، وهي غير مقتصرة على الدعاوى الاستعجالية بما فيها دعوى الحماية، بل هي مستمدة من القواعد الإجرائية المطبقة على المنازعة الإدارية. لتفاصيل أكثر حول استقلالية القواعد الإجرائية للمنازعة الإدارية وتعدد مصادرها القانونية : عفيف بهية، القواعد الإجرائية الإدارية بين النصوص القانونية والتطبيق في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص 184.

## الفصل الأول: نطاق السلطة التقديرية للقاضي الإداري الاستعجالي في بحث

## الحماية

أصبح القاضي الإداري الاستعجالي يمارس دورا غير مألوف في نطاق سلطاته، خلافا لما كان عليه الحال في مجال دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، ويرجع سبب الاعتراف بهذه السلطات في الحفاظ على الحقوق والحريات واستقرارها، مما يمنح الأفراد نوعا من الأمن القضائي إلى حين الفصل في موضوع الدعوى.

إن هذه السلطات ما هي إلا امتيازات قانونية للقاضي المستعجل للحرية في مواجهة الاعتداءات غير المشروعة التي تتخذها السلطات الإدارية ضد الحريات الأساسية، وهو ما يجعله يلعب دورا إيجابيا من خلال درء هذا الاعتداء. إلا أنه في بعض الأحيان تطرأ ظروف تسمح بتوسيع اختصاصات الإدارة بغية الحفاظ على النظام العام والأمن العام، وهو الأمر الذي يقيد من مجال ممارسة الحقوق والحريات، مما يستدعي تدخل قاضي الاستعجال على اعتبار أنه حامي الحقوق والحريات.

وبناء على ما سبق، سيتم التطرق في هذا الفصل إلى مظاهر السلطة التقديرية في تسيير الخصومة (المبحث الأول)، ثم إلى حدود السلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي (المبحث الثاني).

**المبحث الأول: مظاهر السلطة التقديرية في تسيير الخصومة**

لقد أثبت الواقع العملي في القضاء الفرنسي، وهذا لكثرة الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية، أن القاضي اتخذ نمطا إيجابيا من خلال اعتماده على طابع ليبرالي ومستقل في معالجة طلبات الحماية، كما أن هذا الأخير أظهر جرأة كبيرة في ممارسة سلطاته لا سيما من خلال سلطته في توجيه أوامر للإدارة.

وعليه سيتم التطرق إلى مضمون سلطات القضاء الإداري الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية مع توضيح دور القاضي الاستعجالي في كل من فرنسا والجزائر (المطلب الأول)، ثم إلى المبادئ العامة التي تحكم التحقيق في الخصومة المستعجلة (مطلب ثاني).

**المطلب الأول: مضمون صلاحيات القاضي المستعجل في مجال الحريات الأساسية**

على خلاف حالات الاستعجال الأخرى، تتميز سلطات القاضي الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية بتنوعها واتساع مجالها، وهذا ما يفهم من خلال المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، والمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وهو ما يسمح له بممارسة دور إيجابي في تسيير الخصومة، وهذا بهدف رفع الاعتداء الواقع على الحرية.

وعليه سيتم التطرق إلى المرحلة التحضيرية للتحقيق (الفرع الأول)، ثم طبيعة التحقيق الاستعجالي ومراحله (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: المرحلة التحضيرية للتحقيق**

بمجرد قيد طلب الحماية أمام القضاء، تبدأ الدعوى المستعجلة للحريات بإنتاج آثارها تجاه أطراف الخصومة، وهذا يتم من خلال عدة مراحل إجرائية، حيث تخضع هذه المرحلة لجملة من المبادئ، والتي تكفل الحق في محاكمة عادلة. وعليه ينبغي التعرف على القاضي المختص بنظر طلب الحماية (أولا)، وخضوعه لمبدأ حياد القاضي الاستعجالي (ثانيا)، وكذلك الفحص الأولي لطلب الحماية (ثالثا) في إطار هذه المرحلة.

## أولاً: القاضي المختص بنظر طلب الحماية:

لقد حدد كل من القانون الفرنسي والجزائري صفة القاضي المختص بالفصل في هذه الدعوى، والمقصود بصفة القاضي هنا هو طبيعته، هل هو قاضي فرد أم تشكيلة جماعية، حيث يتبين وجود اختلاف مهم بين النظامين، فقد أخذ المشرع الفرنسي بالقاضي الفرد، أما المشرع الجزائري فأخذ بالتشكيلة الجماعية، وهذا ما يستوجب بحث خصائص كل منهما، وتبيان مدى توافقهما مع الطبيعة الاستثنائية لطلب الحماية، وذلك على الشكل التالي:

## 1-أهمية القاضي الفرد في التشريع الفرنسي:

في الأصول العامة للمنازعة الإدارية فإن التشكيلة الجماعية هي التي تفصل في موضوع الدعوى، وعلى خلاف ذلك في إطار المنازعة الاستعجالية فإن القاضي الفرد هو الفاصل فيها، وفق المادة<sup>1</sup> L511-1 من قانون العدالة الإدارية، وذلك على الشكل التالي:

## أ-تكريس مبدأ القاضي الفرد:

إن إعطاء الاختصاص لقاضي فرد ليفصل في الطلبات المستعجلة، ما هو إلا تأكيد من المشرع الفرنسي للتوجه الذي تبناه بخصوص هذه القواعد الإجرائية، وذلك بتكريس طابع التخفيف والتبسيط، وهذا كله يهدف للتماشي مع مقتضيات السرعة التي يتسم بها هذا الطلب. إن المبدأ التقليدي والمتمثل في التشكيلة الجماعية<sup>2</sup> كان مصدراً لإطالة الإجراءات، وإتقال الفصل في الطلبات المستعجلة، لاسيما تلك التي تتطلب السرعة مثل الاستعجال-حرية، وعليه فإن تكريس القاضي الفرد يتماشى مع الطبيعة الاستثنائية لهذا الطلب، وهذا ما دفع المشرع للتخلي عن هذا المبدأ<sup>3</sup>.

والقاضي الاستعجالي المختص في الفصل في هذه الحالة قاضي فرد يقوم بمهامه دون تدخل المقرر العام، وهذا ما نصت عليه المادة L522-1 في فقرتها الثالثة، وهذا الإعفاء الذي مس المقرر العام من تقديم تقاريره في الدعاوى الاستعجالية التي يفصل فيها بقاضي فرد، هو

<sup>1</sup> - Article L511-1 du CJA : «Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais. ».

<sup>2</sup> - نص المشرع الفرنسي على مبدأ التشكيلة الجماعية في المادة L3 من قانون العدالة الإدارية، والتي جاء فيها:

"Les jugements sont rendus en formation collégiale, sauf s'il en est autrement disposé par la loi."

<sup>3</sup> - Olivier LE BOT, Le guide des référés administratifs, op cit ,p37.

ما قامت مجموعة العمل بالتوصية به<sup>1</sup> في إطار التحضير لقانون العدالة الإدارية الفرنسي لسنة 2000. وهذا يدل على أن صفة القاضي الاستعجالي في التشريع الفرنسي كأصل عام هي قاضي الفرد.

كما أن المشرع الفرنسي حدد القضاة الذين بإمكانهم ممارسة هذه المهمة، سواء على مستوى المحكمة الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة، حيث حددت المادة 2-511 L القضاة الذي تتوفر فيهم هذه الصفة. فبالنسبة لقضاة المحكمة الإدارية<sup>2</sup> هم رؤساء هذه المحكمة أو القضاة الذين يتم تعيينهم لهذه المهام، والذي ينبغي أن تتوفر فيهم شرطين أساسيين: فالأول هو حيازة أقدمية سنتين على الأقل، وثانيهما هو أن يكون هذا القاضي برتبة مستشار أول. أما بالنسبة لمجلس الدولة فقضاة الاستعجال هم رئيس قسم المنازعات والمستشارين الذين يعينون لهذا الخصوص.

كما تعتبر السرعة من أهم العوامل التي أدت إلى تبني نظام القاضي الفرد في الدعاوى الاستعجالية، حيث يمكن للقاضي الفرد التدخل السريع في حالات الاستعجال بعيدا عن التعقيدات الناتجة عن التشكيلة الجماعية، واحتمال إهدار الوقت، كما أن العامل الثاني والذي يبرر تدخل القاضي الفرد، هو طبيعة القضية في حد ذاتها والتي تتسم عموما بالبساطة. وفي هذا الخصوص يرى الأستاذ Drago :

« L'intervention d'un juge unique, statuant sans procédure, est une condition quasi fondamentale. »<sup>3</sup>

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي كرس القاضي الفرد، ومنع من تدخل المقرر العام في هذه الحالة، حيث أشارت إلى ذلك الفقرة الثالثة من المادة 1-522 L من قانون العدالة الإدارية:

"Sauf renvoi à une formation collégiale, l'audience se déroule sans conclusions du rapporteur public."

<sup>1</sup> - Olivier LE BOT, Le guide des référés administratifs, op cit , pp 37-38.

<sup>2</sup> - أشارت الفقرة الأولى من المادة 2-511 L في فقرتها الأولى بأن رؤساء المحاكم الإدارية ورؤساء المحاكم الإدارية للاستئناف، حيث أنه في إطار الحماية المستعجلة للحريات الأساسية بموجب المادة 2-521 L لا تختص هذه المحكمة بالفصل فيه، حيث يتوزع الاختصاص بنظره بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة.

<sup>3</sup> - Cité par Olivier LE BOT, op cit, p 416.

إذ يمنع تدخل المقرر العام في الدعاوى الاستعجالية، سواء أمام الجهة القضائية الفاصلة في النزاع كأول درجة، أو الفاصلة فيه كجهة استئناف، غير أن هذا التوجه الذي تبناه المشرع الفرنسي، يمكن أن يؤدي إلى ضعف الضمانات الممنوحة للمتقاضين، وفي سبيل الابتعاد عن هذه النتيجة السلبية لتقرير مبدأ القاضي الفرد في المنازعة الاستعجالية، اقترح البرلمان أثناء مناقشتهم لقانون العدالة الإدارية شرط عنصر الخبرة في هذا القاضي، وذلك حسب ما تناوله نص المادة L511-2 من قانون العدالة الإدارية<sup>1</sup>.

### ب- الاستثناء الوارد على مبدأ القاضي الفرد:

إن مبدأ القاضي الفرد الذي يحكم المنازعة الاستعجالية في فرنسا يخضع لاستثناء هام، وهو إحالة القضية من طرف القاضي الفرد إلى التشكيلة الجماعية، فحسب الفقرة 3 من المادة L511-2 يقوم رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس مجلس الدولة بإحالتها لهذه التشكيلة، وتتكون التشكيلة الجماعية في هذه الحالة من ثلاث قضاة، وهذا عندما تبرر طبيعة القضية ذلك، حيث أن بعض القضايا تنطوي على بعض التعقيدات سواء كانت قانونية أو واقعية، حيث يرى القاضي الفرد أن حلها يكون بيد التشكيلة الجماعية. ففي بداية تطبيق إجراء الاستعجال حرية كانت القضايا التي يتم إحالتها لهذه التشكيلة تتعلق بشروط الحماية ذاتها، ومثال ذلك تحديد شرط الاستعجال<sup>2</sup>، والاعتراف بمبدأ الإدارة الحرة للجماعات المحلية في قضية بلدية *venelle*<sup>3</sup>، كما يتم إحالة بعض القضايا المتخصصة كقضية السيد فنسنت لامبرت<sup>4</sup>، وفي هذا النوع الأخير فإن أجل 48 ساعة لا يتم احترامه من قبل هذه التشكيلة، وهذا دليل ملموس على البطء الناتج عن تطبيق التشكيلة الجماعية في المواد الاستعجالية.

وفي هذه الحالة يجب حضور المقرر العام في هذه القضية، طبقا لما أشارت إليه الفقرة 3 من المادة L522-1، والذي يقدم استنتاجاته التي يراها مناسبة أثناء عقد الجلسة العامة، والتي يبدي من خلالها رأيه بشأن المسائل التي تثيرها القضية، سواء كانت تتعلق بالوقائع القانونية أو المادية، أو حتى بالظروف المحيطة بالقضية.

<sup>1</sup> -Olivier LE BOT, op cit, pp 417-418.

<sup>2</sup> - CE, réf, 28 février 2003, commune de PERTUIS, req n°254411, précité.

<sup>3</sup> -CE, 18 janvier 2001, commune de venelles, n°229247, précité.

<sup>4</sup> -CE, Ass., 24 juin 2014, Mme Lambert, req n°s375081, précité.

## 2-القاضي الاستعجالي في الجزائر :

وعلى خلاف ما هو قائم في فرنسا حول تكريس مبدأ القاضي الفرد، فإن المشرع الجزائري لم يمنح هذا الاختصاص للقاضي الفرد، ولتفصيل ذلك نميز بين مرحلتين أساسيتين كما يلي:

أ-القاضي المختص بالفصل في الحماية قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2022:

في هذه المرحلة السابقة لتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، تميزت بإسناد الاختصاص في نظر الدعاوى الاستعجالية للتشكيلة الجماعية، وذلك ما أشار له في نص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يفصل في الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في الموضوع"، فبالإضافة إلى تكريس التشكيلة الجماعية كما تمت الإشارة له، فإنه كرس أيضا وحدة التشكيلة الفاصلة في الموضوع وطلب الاستعجال، وذلك على الشكل التالي:

فبالنسبة لنظام التشكيلة الجماعية فإنه يطرح إشكالا مهما، وهو مدى تماشيه مع طبيعة السرعة التي تنتج عن الطلبات المستعجلة؟

وفي هذا الخصوص، فإن التشكيلة الجماعية تمتاز بالبطء، مما يجعلها تتناقض مع طبيعة الحماية المستعجلة للحريات. إن هذا التوجه التشريعي هو تأكيد على الممارسة القضائية لمجلس الدولة الجزائري، والذي كان يعتبر أن الفصل في القضايا عن طريق قاضي فرد هو مخالفة للقانون<sup>2</sup>، كما أن هذه التشكيلة الفاصلة في مادة الاستعجال تهدف إلى ضمان الحياد، فبالرغم من أن قانون الإجراءات المدنية الملغى كان ينص على مبدأ القاضي الفرد في مادة الاستعجال بالمادة 171 منه، غير أنه اعتبرها أنها تضمن السير الحسن للعدالة، كونها تسمح للقضاة بأن يكونوا على دراية أفضل<sup>3</sup>.

وفي هذا الخصوص يرى الأستاذ عبد القادر عدو أن هذا الحل إذا كان هدفه هو تجنب الأخطاء، فإنه ينفي ذلك كون أن قاضي الاستعجال هو قاضي البداهة ولا يمس بأصل الحق، في

<sup>1</sup>- تم تعديله بالقانون رقم 22-13 السابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup>-قرار رقم 041406 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007، مجلة مجلس الدولة عدد 09، 2009، ص 103.

<sup>3</sup>-قرار رقم 039120 المؤرخ في 24 أبريل 2007، مجلة مجلس الدولة عدد 09، 2009، ص 129.

حين يعتبر أن التشكيلة الجماعية سيكون عملها بمثابة فصل مسبق في الموضوع<sup>1</sup>، ذلك أن التشكيلة الفاصلة في الاستعجال هي ذاتها الفاصلة في موضوعه<sup>2</sup>، وهو ما يفيد بتأثير موقفه في الخصومة الاستعجالية على الفصل في موضوعها.

ويبدو بشكل واضح أن شرط التشكيلة الجماعية الذي أقره المشرع الجزائري، لا يتماشى مع الخصائص التي تنطوي عليها الاستعجالات الفورية، لكن لا يمكن إنكار إيجابياته من ناحية جودة الأوامر التي تصدر عنها، وتسريع التحقيق فيها.

أما بالنسبة للتشكيلة الموحدة، فهي ما أقره المشرع الجزائري في المادة 917 سابقة الذكر، والتي بموجبها تكون التشكيلة نفسها التي تفصل في الدعوى الأصلية هي نفسها الفاصلة في الطلب المستعجلة، وهو الأمر الذي يمكن أن يلعب دورا إيجابيا في تخطي الانتقادات الموجهة للتشكيلة الجماعية، لا سيما ما تعلق بعامل السرعة، فكونها هي التي تفصل في الموضوع فهي على إطلاع مسبق بملف القضية، والوقائع المكونة له والظروف المحيطة به، وهذا ما يجعل بناء قناعات هذه التشكيلة في دعوى الاستعجال يتماشى مع مقتضيات السرعة فيها.

**ب-القاضي المختص بالفصل في الحماية بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2022:**

من المبادئ التي كان يقوم عليها القضاء الاستعجالي الإداري في الجزائر، هو أن التشكيلة الفاصلة في مختلف حالات الاستعجال هي التشكيلة الجماعية، والتي تم تكريسها من قبل المشرع الجزائري، وكذلك تبنتها قرارات مجلس الدولة معتبرا إياها أكثر ضمانا لمبادئ المحاكمة العادلة ومبدأ الحياد، كما تم الإشارة له أعلاه.

غير أن التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 22-13 جاء حاملا لتوجه مخالف لسابقه، حيث تخلى المشرع جزئيا عن هذه القاعدة، والتي كانت متأصلة لسنوات في القضاء الإداري الجزائري في شقه الاستعجالي، فقد أخذ بمبدأ القاضي الفرد أمام المحاكم الإدارية، والذي حدده حصرا في رئيس هذه المحكمة، دون أن يمنحه حق تفويض هذا

<sup>1</sup> - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 247.

<sup>2</sup> - سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 217.

الاختصاص لقاضي آخر، في حالة غيابه أو وجود مانع يحول دون فصله في القضايا المستعجلة، وذلك بهدف الإحاطة بجميع الاحتمالات الممكنة الوقوع.

على أن هذا الإصلاح من شأنه أن يضمن الاستجابة السريعة لقاضي الاستعجال، والتي تتطلبها حالات الاستعجال الفورية، لاسيما إجراء الحماية للحريات. ولعل المبرر المنطقي الذي يجعل المشرع يتبنى هذا التوجه الحديث، هو تكريس مبدأ التقاضي على درجتين، وهو ما يجعل الأوامر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية محل رقابة لاحقة.

أما فيما يخص التشكيلة الفاصلة في الدعاوى الاستعجالية أمام الهيئات الأخرى لازالت جماعية، حيث احتفظ المشرع بتوجهه السابق بخصوصها، فقد نصت المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن التشكيلة الجماعية هي الفاصلة في مادة الاستعجال أمام المحكمة الإدارية للاستئناف، كما أن حدد صراحة رئيس هذه التشكيلة والممثل في رئيسها، وذات الأمر أقره بالنسبة لمجلس الدولة.

#### ثانيا: مبدأ حياد القاضي الاستعجالي:

من أهم المبادئ التي تحكم القضاء الإداري، والتي تهدف إلى تكريس العدالة، هو مبدأ حياد القاضي الإداري، والذي يقصد به أن دور القاضي يقتصر على تلقي ما يقدمه أطراف النزاع من أدلة في الدعوى، وتقدير قوة كل دليل وفقا لقوته التي حددها القانون، إذ ليس من عمل القاضي أن يساهم في جمع الأدلة أو يستند إلى دليل تحراه بنفسه<sup>1</sup>.

كما يعرف هذا المبدأ على أن القاضي يزن من خلاله المصالح القانونية للخصوم بالعدل، وأن يقف موقفا من الخصومة يجعله بعيدا عن مظنة الميل لأحد الأطراف<sup>2</sup>. وعلى هذا الأساس يقع على قاضي الحماية المستعجلة واجبا مزدوجا، فمن جهة ينبغي عليه الحفاظ على حياده من خلال عدم تحيزه لطرف على حساب الآخر، أما الواجب الثاني فيتمثل في عدم اتخاذ حكمه على فتاغات سابقة.

إن هذا الواجب الأخير قد يشكل في بعض الأحيان مساسا بمبدأ حياد القاضي، أو يثير شكوكا حوله، لا سيما حينما يكون القاضي قد فصل في الموضوع، وسيفصل في الطلب

<sup>1</sup> - بوزيان سعاد، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى، 2015، ص 22.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، 2008، ص 15.

المستعجل، إن هذا الموضوع في الجزائر قد فصل فيه المشرع كما تمت الإشارة إليه أعلاه، أما في فرنسا ونظراً لسكوت المشرع الفرنسي حول وحدة القاضي، فإنه كان محل إشكال في عديد من القضايا التي رفعت أمام القضاء المستعجل، وذلك على الشكل التالي:

### 1- أثر الحكم المسبق على مآل النزاع الحالي:

من الناحية المنطقية فإن قيام القاضي بإصداره حكم في قضية، فإنه يكون بذلك قد كون قناعاته حولها، وكنتيجة مباشرة لذلك سيحتفظ بذات القناعات، إذا فصل مرة أخرى في ذات الموضوع وفق إجراءات أخرى. وبالإضافة لذلك فإن الحكم الذي سيتخذه في النزاع الثاني، غالباً ما سيؤيد ما اتخذته في النزاع الأول. إن هذه الفرضية تؤدي إلى أن يمنع القاضي من الفصل في نفس الموضوع وفق إجراءات مختلفة، وذلك تماشياً مع مبدأ حياد القاضي، والذي يوجب فيه عدم الانحياز لجهة محددة، وأن يتسم بالاستقلالية التامة.

إن مجلس الدولة، ومن خلال فصله في عديد الطلبات التي تدعي وتشكك في مساس القاضي بمبدأ الحياد، أنشأ توجهها خاصاً به، والتي أكد فيها على معايير ذات طبيعة خاصة، وجعلها كالنظام واجب احترامه. إن هذه المعايير تتجسد في تأكيد مجلس الدولة الفرنسي على أن فصل القاضي مرتين في نفس الموضوع وفق إجراءات مختلفة، لا يعد عائقاً له لممارسة صلاحياته المنوطة به وفق شروط كل إجراء. وللوهلة الأولى يبدو أن مجلس الدولة قد أنكر مبدأ الحياد في المنازعات الإدارية بمختلف أصنافها، غير أن ربط هذا المعيار بالجوانب العملية لوظيفة القاضي يفسر هذا التوجه الخاص الذي كرسه.

إن المبررات العملية التي يمكن الاستناد عليها لفهم هذا المعيار، هي نفسها في الغالب التي تبرر تبنيه لقاضي فرد، ويتمثل أولها في العامل البشري، والذي ينظر إليه من ناحية عدد القضاة، ومقارنته بحجم المنازعات التي يتم إحالتها إليه سنوياً، والتي تفرض من الناحية العملية تكريس قاضي فرد، وأن يفصل هذا القاضي في نفس الموضوع عدة مرات دون المساس بمبدأ الحياد. أما العامل الثاني والذي يفرض معه هذا المعيار بشدة هو العامل الزمني، والذي يدعم توجه مجلس الدولة بخصوص مبدأ الحياد، لا سيما كون القضاء الاستعجالي يتمركز حول سرعة الإجراءات، وقصر مواعيد الفصل فيها.

## 2- صور عدم المساس بمبدأ الحياد:

حسب ما قضى به مجلس الدولة، توجد عديد الحالات التي لا تشكل عائق أمام القاضي الإداري لممارسته صلاحياته، والتي لا يخرق بموجبها مبدأ الحياد، ويمكن تصنيف هذه المسألة في ثلاث حالات رئيسية كما يلي:

## أ- الفصل في دعوى الموضوع والطلب الاستعجالي:

من بين الحالات التي يجد فيها القاضي نفسه يفصل مرتين في نفس الموضوع، أن يكون أحد أطراف التشكيلة الفاصلة في موضوع الدعوى، والتي قد يصدر فيها حكما لا سيما كونه رئيس هذه التشكيلة، ثم يعين ذات القاضي للفصل في طلب استعجالي لاحق، لكنه يتمحور حول نفس الموضوع. وفي هذه الحالة اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن هذا القاضي يمكنه الفصل في الطلب الاستعجالي، دون أن يشكل ذلك مساسا بمبدأ الحياد، والذي أشار إليه في قرار صادر عنه في 12 ماي 2004 في قضية بلدية روجر فيل<sup>1</sup>، والذي سبق للقاضي الذي فصل في الموضوع الأصلي، أن تم تقديم طلب أمامه حول ذات الموضوع على أساس المادة L521-1 بهدف وقف تنفيذ القرار الإداري.

وهذا التوجه الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي بخصوص الدعوى الموضوعية وحالة الاستعجال وقف، وفي إطار غياب النصوص التشريعية والتنظيمية، التي تؤطر عمل القاضي الإداري في كلاهما، فإن هذا التوجه يمتد ليطبق على إجراء الحماية المستعجلة للحريات على أساس المادة L521-2.

أما الحالة الثانية، فهي التي يكون فيها القاضي قد فصل أولا في الطلب المستعجل، ثم عاد ليفصل في موضوعه مرة أخرى كقاضي موضوع. ففي قرار صادر عن مجلس الدولة في 30 جانفي 2017 اجتمعت فيه الغرفة الثانية والسابعة<sup>2</sup> اعتبر أن فصل القاضي في قضية كقاضي استعجال لوقف تنفيذ قرار إداري لا يشكل عائقا أمام هذا القاضي للفصل لاحقا في ذات القضية كقاضي موضوع، لكن في حالة ما إذا تبين أن هذا القاضي سيؤثر على نتيجة الحكم في

<sup>1</sup> - CE,12 mai 2004, , n°265184, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008155553/>, consulté le 20 mai 2016.

<sup>2</sup> - CE,30 janvier 2017,n° 394206, [https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000033965898](https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000033965898/), consulté le 24 novembre 2018.

الموضوع، بناء على ما اتخذته من أوامر سابقة، والتي تشكل مساس بمبدأ الحياد فلا يمكنه الفصل في الموضوع كقاضي مقرر.

### ب- الفصل بإجراءات الاستعجال حول ذات الموضوع:

ومن الصور التي قد يفصل فيها القاضي مرتين في ذات الموضوع، هي ما تعلقته بنظره في إجراءين كلاهما ذو طابع استعجالي. ففي البداية اعتبر مجلس الدولة أنه لا يجوز للقاضي الذي اتخذ موقفا بشأن نقطة قانونية في طلب مستعجل، أن يحكم لاحقا كقاضي استعجالي في نفس المسألة. وفي هذه الحالة، فالقاضي الذي فصل في مسألة بموجب الاستعجال قبل التعاقد لا يمكنه الفصل مرة أخرى بالاستعجال-وقف حتى لا يتم الإخلال بمبدأ الحياد<sup>1</sup>.

إلا أن مجلس الدولة تراجع عن ذلك سنة 2015<sup>2</sup>، حيث فصل القاضي بموجب الاستعجال ما قبل التعاقد، ثم بموجب الاستعجال-وقف، حول ذات المسألة المتعلقة بتمرير صفقة عمومية، حيث أن هذا القاضي قام بإلغائه بموجب الإجراء الأول، والذي يستند على أساس المادة 1551-1 من قانون العدالة الإدارية، الذي ألغى بموجبه منح صفقة عمومية، ثم عاد ليفصل فيه بموجب المادة 1521-1.L.

### ج- الفصل في طلب مستعجل وإجراء تابع له:

في ذات السياق، أكد مجلس الدولة أن القاضي الذي يفصل في طلب مستعجل، يمكنه الفصل في طلب المساعدة القضائية، وذلك لا يشكل مساسا منه بمبدأ الحياد، حيث أشار إلى هذا الموضوع بمناسبة فصله في قضية بتاريخ 06 جانفي 2005، حيث اعتبر وجود حكم مسبق صادر عن قاضي استعجالي في الموضوع، لا يمنعه من الفصل في طلب المساعدة القضائية<sup>3</sup>، كما أن الأول يعتبر عملا ذو طبيعة قضائية، أما الثاني فهو ذو طبيعة إدارية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Olivier Le BOT, op cit, Le guide des référés administratifs, p44 ;

Voir aussi :

CE, 3 février 2010, n° 330222, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000021785220/>, consulté le 20 mars 2015.

<sup>2</sup> - CE, 19 janvier 2015, n° 385634,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030200601/>, consulté le 15 juin 2018.

<sup>3</sup> - CE, 6 janvier 2005, n° 276105, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008162123/>, consulté le 14 mai 2016.

<sup>4</sup> - Olivier Le BOT, Le guide des référés administratifs, op cit, p 42.

**3- مستجدات مبدأ الحياد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي:**

أعاد مجلس الدولة في قرار حديث له إعادة التذكير بمبدأ استقلالية وحياد القضاء، عندما فصل بصفته قاضي نقض في قضية مقاطعة Bouches-du-Rhone بتاريخ 15 أبريل 2024<sup>1</sup>. ويتمحور النزاع حول الحكم الذي أصدرته المحكمة الإدارية بمارسيليا، بهيئة تضم أحد القضاة الذي سبق له العمل في هذه المقاطعة، فقد رفض مجلس الدولة هذا الطعن، وذلك من خلال اعتبار أن القاضي في هذه الحالة احترام مبدأ الحياد، حيث وضع ثلاث أسس لإعمال مبدأ الحياد في المنازعات الإدارية:

1- عدم مشاركة القضاة في الدعاوى الموجهة ضد القرارات الإدارية التي أصدرها، أو تلك التي اتخذت تحت سلطته.

2- الامتناع عن المسائل التي يوجد فيها سبب جدي للشك في حياد القاضي الإداري، وقد حدد مجلس الدولة عدة معايير لتحديد ذلك.

3- الامتناع الذاتي للقاضي الإداري، وذلك في الحالة التي يرى فيها أنه من المناسب الانسحاب دون تقديمه لأي تبرير لهذا الانسحاب.

**ثالثاً: الفحص الأولي لطلب الحماية:**

وفي هذه المرحلة يقوم قاضي الاستعجال بعملية فرز للطلبات، وهي مرحلة سابقة لمرحلة التحقيق، وتتميز بأنها لا تخضع لمبدأ الوجاهية، والهدف منها هو تفادي كثرة الطلبات أمام القضاء بإقصاء تلك التي لا تحقق، أو لا ترقى لتسبغ عليها الحماية المستعجلة، والإبقاء على الطلبات التي تتحقق فيها الشروط اللازمة لبدء التحقيق فيها.

وسينم تفصيل هذه المسألة من خلال ما يلي:

**1- نظام تصفية العرائض الافتتاحية:**

إن تدخل قاضي الاستعجال لحماية الحريات الأساسية لا يتم بصفة تلقائية أو عشوائية، وإنما يكون تدخله وفق طلب مقدم من الطرف المعتدى على حريته الأساسية، غير أن هذه الطلبات لا تتسم كلها بالشروط اللازمة للحماية، وأن فصل قاضي الاستعجال في هذه الطلبات،

<sup>1</sup> -CE, 15 avril 2024, req n°469719, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2024-04-15/46971>, consulté le 15 aout 2024.

وتخصيص وقت لها يؤدي إلى عرقلة السير الحسن للعدالة، وفي سبيل تفادي هذا الخلل وجب إخضاعها مسبقاً لعملية تصفية تؤدي للإبقاء على الطلبات الجدية فقط وتأهيلها للفصل فيها.

وسيتم دراسة هذه المسألة في كل من التشريع الفرنسي ثم الجزائري، وذلك على الشكل

التالي:

#### أ- إجراء الفرز في التشريع الفرنسي:

نظم المشرع الفرنسي إجراء الفرز *procédure de tri* وفقاً للمادة L522-3، والتي تنص

على:

« إذا لم يكن الطلب متوفراً على الاستعجال، أو إذا هر بوضوح من الطلب أنه لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، أو أنه غير مؤسس، يجوز لقاضي الاستعجال رفضه بقرار معلن...»<sup>1</sup>.

والذي يقوم من خلاله بعملية تصفية، أو غربلة أولية للطلبات الاستعجالية المقدمة للجهة المعنية، ويعتبر طلب الاستعجال-حرية من بين الطلبات التي تخضع لهذه العملية، وبالتالي يمكن للقاضي المستعجل رفض طلب الحماية في الحالات التي حددها المشرع حصراً في هذه المادة، إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن أحكام المادة المذكورة أعلاه ليست بالجديدة حيث تم الإشارة إليها من خلال المادة r 149 من قانون المحكمة الإدارية والمحاكم الإدارية الإستئنافية، والتي يمكن من خلالها رفض القضية دون تحقيق أي دون تبليغ المدعي عليه<sup>2</sup>.

ومن أهم الانتقادات الموجهة لهذا الإجراء، هو أنه لا يخضع لمبدأ الوجاهية أثناء قيام القاضي بالعمل به، حيث يقوم رئيس المحكمة بالفرز دون إخطار الأطراف، أو تحديد جلسة أو أي إجراء يجسد مبدأ الوجاهية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الطلبات المرفوضة بموجب هذا الإجراء تكون بموجب أمر مسبب، وهذا يمكن أصحاب هذه الطلبات من التعرف على أسباب الرفض.

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

<sup>2</sup> - Paul CASSIA , op cit, p 59.

## ب- إجراء الفرز في الجزائر:

إن نظام فرز العرائض الافتتاحية لم يكن موجود سابقا في الجزائر في إطار قانون الإجراءات المدنية الملغى، ولكن بعد ذلك، فإن المشرع الجزائري قام بإدراجه ضمن التعديلات التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تم اقتباس هذا النظام من المادة L522-3 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، والذي أشار إليه في نص المادة 924: "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب. وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي."

إن هذه المادة تثير عدة تساؤلات، حيث أن المشرع أشار من خلالها إلى قاضي الاستعجال، والذي يفهم أنه قاضي فرد، في حين أنه تبنى سابقا نظام التشكيلة الجماعية، فهل أن الفحص الأولي يقوم به قاضي فرد، وهو وفق هذه الفرضية يعتبر استثناء على القاعدة العامة، وأيضا هناك اختلاف بين العرائض التي يتم رفضها على أساس عدم تأسيسها، أو عدم توفر شرط الاستعجال فيها يكون بموجب أمر مسبب، في حين أن العرائض التي تخالف الاختصاص النوعي يكون بموجب حكم، وذلك مخالف تماما لسلطة قاضي الاستعجال، والذي يفصل بموجب أوامر، حيث أن الفصل بموجب حكم هو اختصاص مسند لقاضي الحكم فقط، كما أن نص هذه المادة باللغة الفرنسية أشار إلى أن العرائض المخالفة للاختصاص النوعي يتم الفصل فيها بموجب تصريح والذي أشار إليها بمصطلح <sup>1</sup> *déclare*، وهذا يتماشى مع طبيعة السلطات الممنوحة له، أما في ثالث نقطة فإن العرائض التي تخالف الاختصاص الإقليمي تم استثنائها من هذا الرفض، فالمشرع أشار إلى رفض العرائض بناء على الاختصاص النوعي فقط، في حين أن فرز العرائض في فرنسا يشمل الاختصاص النوعي والإقليمي، حيث استعمل المشرع الفرنسي عبارة *ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative* وهذا يثير إمكانية إحالة العرائض التي تخالف الاختصاص الإقليمي من طرف القاضي الإداري إلى الجهة المختصة.

<sup>1</sup> - أشار إليه أيضا: لحسن بن الشيخ آث ملوية، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 265.

## 2- حالات تطبيق إجراء الفرز:

يعتبر إجراء الفرز ضروري بالنسبة للحالة الاستعجال-وقف والاستعجال-حرية، وبالتالي فإن قاضي الاستعجال ملزم بتطبيقه، إلا أنه معفى من تطبيقه في حالة استعجال التدابير النافعة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن هذا الإجراء يمكن تطبيقه على أحكام المادة 4-1 L521. إن إجراء فرز العرائض ينتج عنه إما قبولها أو رفضها، ولقد حدد المشرع الفرنسي أربع حالات يتم من خلال الرفض حسب المادة 3-522 L، وهي محددة على سبيل الحصر المتمثلة في:

- عدم توافر الاستعجال في الطلب؛

- عندما يكون الطلب لا يدخل في اختصاص المحكمة بشكل واضح؛

- عندما يكون الطلب غير مقبول؛

- عندما يكون الطلب غير مؤسس.

وقد أقر المشرع الجزائري ذات الحالات من خلال المادة 924 منه، إلا أنه استثنى حالة وهي في حالة الطلبات الغير المقبولة، وهي تلك العرائض التي تخالف شروط قبول الدعوى، وعليه سنتطرق على مختلف هذه الحالات:

## أ- الطلبات التي لا تتوفر على الاستعجال:

يعتبر الاستعجال شرط موضوعي في طلب الحماية، كما أنه يشكل أساس تدخل قاضي الاستعجال للفصل في النزاعات المعروضة عليه. وعليه فإن عدم توفر هذا الشرط يؤدي إلى نتيجة حتمية، وهي رفض الطلبات التي لم يتبين أنها ذات طبيعة مستعجلة، وذلك يظهر في حالة تخلف عنصر الضرر، أو أن الاستعجال موجود، إلا أنه لا يصل إلى الدرجة التي يقتضيها طلب الحماية المستعجلة للحريات. كما قد يرفض الطلب الذي يستند على قرينة الاستعجال، ومن المتعارف عليه أن شرط الاستعجال هو شرط مزدوج حيث يعد أساس قيام القضاء الاستعجالي، وفي نفس الوقت هو شرط موضوعي للفصل في الطلب، وعليه فإن عدم كفاية

<sup>1</sup> - Paul CASSIA, op cit, p 59.

الحجج والمبررات التي تثبت قيامه تجعل المدعي يفوت فرصة الفصل في طلبه وفق إجراءات الخصومة الاستعجالية.

#### ب- الطلبات التي تخالف قواعد الاختصاص:

لقد تمت الإشارة سابقا إلى أهمية تقديم الطلب إلى الجهة القضائية المختصة، وذلك أن قواعد الاختصاص من النظام العام، كما تمت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حدد قواعد الاختصاص النوعي وحدها المعنية بإجراء فرز العرائض عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي. وهناك العديد من الحالات التي يتم رفض الطلب، كونها لا تدخل ضمن اختصاص الجهة القضائية، وعلى سبيل المثال ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في أمر 23 ماي 2014<sup>1</sup>، والذي طلبت بموجبه السيدة ب. وضع حد للاعتداء الخطير وغير المشروع على الحق في التصويت، والذي كان بسبب قرار صادر عن وزير الخارجية والتنمية الدولية في بيان صحفي، حيث نص على أنه: "بالنسبة لفرنسا فإن الحل يكون سياسيا فقط، وذلك من خلال إنشاء هيئة انتقالية تتمتع بصلاحيات تنفيذية كاملة وفقا لبيان جنيف، هو الذي من المرجح أن يسمح لسوريا بالخروج من الأزمة الخطيرة التي يعيشها هذا البلد"، حيث بموجب هذا القرار منع تنظيم الانتخابات السورية على الأراضي الفرنسية، واستنادا على هذا رفض مجلس الدولة الفرنسي الطلب لعدم اختصاصه على أساس المادة L522-3، لأنه قرار حكومي ذو طبيعة سياسية يندرج ضمن علاقات فرنسا الدولية.

ومن الطلبات التي رفضها مجلس الدولة الفرنسي، والتي لا تندرج ضمن اختصاصه ما صدر عنه في أمر 21 يناير 2022، حيث اعتبر فيه أن مجلس الدولة الفرنسي غير مختص النظر في قرار تعيين صادر عن رئيس الجمعية الوطنية طبقا لأحكام المادة 56 من دستور 04 أكتوبر 1958<sup>2</sup>.

كما أن الطلبات التي تقع ضمن اختصاص السلطة التشريعية لرئيس الجمهورية، لا تقع ضمن اختصاص القضاء الإداري، حيث بموجب أمر 7 نوفمبر 2001 رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب السيد طاباكا، حيث أن هذا الأخير طلب منه التدخل الفوري لحماية الحريات

<sup>1</sup> - CE, 23 mai 2014, n°300560, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000028987601>, consulté le 20 mai 2016.

<sup>2</sup> - CE, 21 janvier 2022, n°460456, <https://www.legifrance.gouv.fr/1>, consulté le 28 avril 2023.

الأساسية المنتهكة، من طرف رئيس الجمهورية لعدم عرضه قانون الأمن اليومي la loi sur la sécurité quotidienne، والمعتمد في 31 أكتوبر 2001، والذي لم يعرضه رئيس الجمهورية على المجلس الدستوري لمطابقة، وفي هذا الخصوص، رفض طلبه بموجب إجراء الفرز مسببا أمره ب: "إن امتناع رئيس الجمهورية عن استخدام الصلاحيات المخولة له بموجب المادة 61 من الدستور في إحالة القانون إلى المجلس الدستوري لمطابقته للدستور، لا ينفصل عن الإجراء التشريعي برمته، وأنه يؤثر على العلاقات بين السلطات العامة الدستورية، وبالتالي يخرج من اختصاص القضاء الإداري"<sup>1</sup>.

كما يكون قاضي الاستعجال غير مختص بنظر الطعون الموجهة ضد الأحكام القضائية، ذلك أن إجراء الاستعجال حرية على غرار باقي حالات الاستعجال الأخرى موجه ضد التصرفات الإدارية، كما أن الأحكام القضائية مهما كانت طبيعة الجهة التي صدرت عنها فإن المشرع قد خصها بطعن خاص بها حسب طبيعة كل حكم، وفي هذا الخصوص قضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه في اتخاذ تدابير الحماية ضد وقف تنفيذ قرار قضائي، والذي يتضمن في هذه الحالة توقيع غرامة تهديدية على مقدم الطلب<sup>2</sup>، كما قضى في حكم آخر بأنه غير مختص بإلغاء أمر قاضي الاستعجال ب<sup>3</sup> Dijon.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري لإجراء الفرز في طلب وقف التنفيذ نذكر ما يلي:

ففي قرار صادر بتاريخ 23 جانفي 2014<sup>4</sup> قضى فيه بعدم اختصاصه في الفصل فيه بناء على المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أن أطراف المنازعة هم شركة ذات مسؤولية محدودة والصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الغير أجراء، لا يقع في اختصاص القضاء الإداري، وأن الأطراف ليسو الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>1</sup> -CE, 7 novembre 2001, M.TABAKA, n°239761, <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le 20mai 2015.

<sup>2</sup> -CE, 11 juin 2003, n° 257494, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008206220>, consulté le 20mai 2016.

<sup>3</sup> - CE, 28 février 2005, n° 277999, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008212513>, consulté le 21 mai 2016.

<sup>4</sup> - قرار رقم 083105 المؤرخ في 23 جانفي 2014، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، سنة 2014، ص 250.

كما قضى بعدم اختصاصه بموجب إجراء الفرز طبقاً للمادة 924 من ذات القانون، وذلك في قراره بتاريخ 18 أبريل 2013، في قضية حزب العمال ضد اللجنة الانتخابية الولائية لولاية الجزائر، فمن حيث المبدأ قرر مجلس الدولة أن قاضي الموضوع هو المختص وليس قاضي الاستعجال<sup>1</sup>.

### ج- الطلبات الغير مؤسسة:

يكون الطلب غير مؤسساً في حالة تخلف شرط من شروطه الموضوعية، كعدم توفر شرط الاستعجال، أو أن شرط الاعتداء الخطير أو غير المشروع غير متوفر في الطلب، وعليه فإن هذه الطلبات تتضمن إدعاءات غير صحيحة في الأساس، أو أنها تستند على حجج ذات تكييف قانوني خاطئ.

ويقصد أيضاً بعدم تأسيس الطلب، عدم صحة الأسباب التي يحمل عليها المدعي طلبه بالحماية، سواء من ناحية الواقع أو القانون<sup>2</sup>. ومثال ذلك ادعاء العارض وجود اعتداء خطير على الحرية الأساسية، في حين أن الاعتداء بسيط لا ينتج آثاراً بالغة الجسام، كتلك التي يتطلبها الاستعجال في مجال الحريات، أو أن يدعي أن العمل الذي قامت به الإدارة غير مشروع.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض العديد من القضايا التي لم تؤسس بصفة سليمة، من ذلك مثلاً قراره رقم 266647 الصادر في 20 أبريل 2004، حيث بناء على التحقيق الذي قام به مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن السيد تيجاني.ب " Tigani.b " الذي وصل إلى مطار " Roissy " في 31 مارس 2004 من أصل موريتاني والذي طلب اللجوء، وبموجب رأي وزير المعاملات الأجنبية، وزير الداخلية والأمن الداخلي والحريات المحلية، قدر بأن طلبه غير مؤسس بوضوح (manifestement infondée)، وفي 09 أبريل 2004 رفض منحه ترخيص الدخول إلى الإقليم الفرنسي، حيث اعتبر مجلس الدولة أن قاضي الاستعجال بالمحكمة الإدارية لـ " Cergy-Pontoise "، والذي حكم بأن لا التوضيحات الكتابية الغير دقيقة للسيد.ب، ولا الشروحات المفصلة التي قدمها أثناء الجلسة العامة، تسمح بأن ننظر لقرار رفض الدخول إلى

<sup>1</sup>- قرار رقم 085883 المؤرخ في 18/04/2013، مجلة مجلس الدولة، عدد 11، سنة 2013، ص 242.

<sup>2</sup>- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 178.

الإقليم الفرنسي كأنه غير مشروع بوضوح، حيث اعتبر مجلس الدولة أن قاضي استعجال الدرجة الأولى قد قام بتقدير صحيح للوقائع الخاضعة لفحصه<sup>1</sup>.

أما بخصوص طبيعة التقييم الذي يقوم به القاضي الاستعجالي تجاه رفض الطلب، لعدم توفر الاستعجال أو عدم تأسيسه، فإن الأستاذ LE BOT يرى أنه يتم بمرونة شديدة، ذلك أن رفض الطلب الغير مقبول أو لعدم القبول يؤدي إلى رفض صحيح وواضح، في حين أن الرفض الذي يكون في حالة عدم تأسيس الطلب أو عدم الاستعجال لا يمكن معرفة سبب الرفض بدقة مما يثير حالة من عدم اليقين<sup>2</sup>.

#### د- الطلبات الغير مقبولة:

من الحالات التي اعتبر فيها قاضي الأمور المستعجلة بأن الطلب غير مقبول بموجب إجراء الفرز، حالة صدور حكم نهائي فاصل في موضوع الدعوى، وفي هذا الإطار قضى مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 19 أبريل 2012، بأن الدعوى الاستعجالية غير مقبولة من رافعها، إذا سبق وأن صدر قرار نهائي في الموضوع، فاصل في أصل الحق، إلا إذا تغير سبب الدعوى أو موضوعها، أحيانا أخرى أطرافها<sup>3</sup>.

كما يكون طلب الاستعجال الرامي لحماية الحريات الأساسية غير مقبول، وذلك في الحالة التي يطلب فيها العارض من القاضي إلغاء القرار، أو آثاره بشكل مطابق لقاضي الموضوع، فهذا النوع من الطلبات غير مقبول في الأساس كونه يخرج من نطاق سلطة قاضي الاستعجال<sup>4</sup>. كما أن المشرع الجزائري قد حدد بعض الحالات التي يكون فيها الطلب غير مقبول، كعدم التوقيع على طلب الاستعجالي، أو انعدام الصفة والمصلحة في المدعي أو المدعى عليه، وكذلك حالة عدم إرفاق طلب الحماية بنسخة من عريضة دعوى الموضوع<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> – CE, 20 avril 2004, B., n° 266647 . Utiliser le référé administratif pour la défense des étrangers , www.gisti. Org, consulté le 23 mai 2015.

<sup>2</sup> - Olivier LE BOT, op cit, p 428.

<sup>3</sup> - قرار رقم 074541 بتاريخ 2012/04/19، مجلة مجلس الدولة عدد 10، 2012، ص 155.

<sup>4</sup> - Olivier LE BOT, op cit, p 427

<sup>5</sup> - لحسن بن الشيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 268.

## 3- صدور قرار الفرز وطرق الطعن فيه:

إن إجراء فرز العرائض ينتج عنه إما قبول الطلب والبدء في التحقيق في الطلب، أو رفض الطلب بالاستناد لأحد الحالات المشار إليها أعلاه، حيث يكون هذا الرفض في شكل أمر مسبب، وذلك بهدف تمكين مقدم الطلب من معرفة الدوافع التي استند إليها قاضي الاستعجال لرفض الطلب. فالتسبب يساهم في التخفيف من عدم استدعاء الطرف المعني، فهو يضمن شفافية العمل القضائي، وكذلك ويخفف من عدم تطبيق الوجاهية في هذا الإجراء، حيث أشار المشرع الفرنسي إلى تسبب أوامر الفرز بموجب المادة L522-3، وذلك بعبارة « une ordonnance motivée » .

وذات الأمر كرسه المشرع الجزائري بموجب الفقرة الأولى من المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملوية يرى أن المشرع الجزائري في إطار هذه المادة قد تسرع، وذلك أنه قرر التسبب لأوامر الفرز الصادرة بالرفض، في حين أنه لم يقرر التسبب في حالة عدم الاختصاص التي تشير لها هذه المادة، وهو ما يشكل حسبه إغفال أو عدم دراية، كون الأوامر الاستعجالية يجب أن تكون مسبب في مختلف صورها<sup>1</sup>.

وتظهر أهمية التسبب الذي يحتويه أمر الفرز بالنسبة للقاضي، إلى معرفته أن طلبه خضع لإجراء الفرز، حيث أظهرت الممارسة العملية لمجلس الدولة الفرنسي بعض الحالات التي تكون فيها هذه الأوامر لا تشير صراحة إلى المادة L522-3، وهذا ما يستتبط من محتوى الأمر، وكذلك من عدم استدعاء الأطراف أو عدم الإشارة للمادة L522-1، ومثال ذلك ما صدر عن قاضي الأمور المستعجلة في قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتاريخ 23 أبريل 2003، حيث أنه لم يشر إلى المادة L522-3، وإنما يفهم ذلك من أسباب الأمر، وأن الأمر في هذه الحالة صحيح بالرغم من عدم الإشارة لهذه المادة<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للطعن المقرر ضد أوامر رفض الطلبات بموجب الناتجة عن الفرز، فإنها تختلف بين ما هو مقرر في فرنسا الجزائر، وذلك حسب طبيعة القانونية لهذه الأوامر، حيث

<sup>1</sup>- لحسن بن شيخ آث ملوية، نفس المرجع، ص 269.

<sup>2</sup>- لحسن بن شيخ آث ملوية، نفس المرجع، ص 270.

تكتسي هذه الأوامر طابعاً نهائياً في فرنسا، وهذا ما أشارت له الفقرة الأولى من المادة L523-1 من قانون العدالة الإدارية: "

Les décisions rendues en application des articles L. 521-1, L. 521-3, L. 521-4 et L. 522-3 sont rendues en **dernier ressort**."

وعليه فإن طريق الطعن الوحيد المقرر لهذه الأوامر، هو الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، وهذا ما أشارت إليه المادة L523-2 ضمن الجزء التنظيمي من قانون العدالة الإدارية، والتي تجيز الطعن بالنقض في الأوامر الصادرة بالفرز أمام مجلس الدولة خلال شهر واحد. أما المشرع الجزائري فقد ذهب إلى خلاف ذلك، حيث لم يجعل من هذه الأوامر ذات طابع نهائي، حيث سمح للمعني بها بالطعن عن طريق الاستئناف أمام مجلس الدولة، والذي يفصل فيها خلال شهر واحد، وهذا حسب ما تضمنه نص المادة 938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن تقديم المتقاضى لطلب الاستعجال-حرية أمام قاضي أول درجة، والذي يرفقه لاحقاً بدعوى فرعية تتعلق بالدفع بعدم الدستورية، لا يمكن للقاضي الفصل في هذه الأخيرة، بسبب رفضه للطلب الأصلي بموجب إجراء الفرز، فيسبب رفضه في هذه الحالة بأن الطلب غير مقبول، وذلك لغياب الاعتداء الخطير وغير المشروع. كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي حين فصله في الطعن الموجه ضد الرفض، أن الأصح أن يكون الرفض غير مؤسس وليس غير مقبول، وأن عدم التطرق للطلب الفرعي بسبب رفض الطلب الأصلي، يعتبر أن قاضي أول درجة أنكر واجبه، حيث قرر<sup>1</sup> مجلس الدولة في هذه الحالة، إعادة تسوية القضية وفق مقتضيات المادة L.821-2<sup>2</sup> من قانون العدالة الإدارية.

<sup>1</sup> – CE, 16/01/2015, req n°374070,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030200566/>, consulté le 11 mars 2017.

<sup>2</sup> - Article L 821-2 du CJA : « S'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, le Conseil d'Etat peut soit renvoyer l'affaire devant la même juridiction statuant, sauf impossibilité tenant à la nature de la juridiction, dans une autre formation, soit renvoyer l'affaire devant une autre juridiction de même nature, soit régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie.

Lorsque l'affaire fait l'objet d'un second pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat statue définitivement sur cette affaire. »

## 4-تقييم نظام فرز العرائض:

يتضمن إجراء فرز العرائض المتبع أمام قاضي الاستعجال على جملة من المساوئ، والإيجابيات، لا سيما بالنسبة للمتقاضين، والذي يأمل في الحصول على حماية سريعة وفعالة لحقوقه وحرياته، وذلك على الشكل التالي:

بالنسبة للمساوئ الناتجة عن تطبيق إجراء فرز العرائض، فيتمثل أولها في غياب مبدأ الوجاهية، بحيث لا يتم استدعاء مقدم الطلب، أو مناقشته حول مكونات هذا الطلب، وذلك أنه لا يعد إجراء من إجراءات التحقيق كونه مرحلة سابقة له، كما أن إجراء الفرز يحرم المتقاضي من الطعن بالاستئناف في فرنسا، وهو إضعاف للضمانات الممنوحة للمتقاضي<sup>1</sup>.

كما أن منح قاضي الحماية المستعجلة سلطة تقديرية واسعة، لتقدير ملاءمة قبول الطلب أو رفضه، حسب ظروف وملابسات كل دعوى على حدى، يجرى إجراء الحماية من كونه ضماناً لحماية الحريات الأساسية، بل أنه يجعل منه ثغرة قانونية تقلل من قيمته<sup>2</sup>، ذلك أنه يثير إمكانية رفض الطلبات دون تقديم فرصة لأصحابها لممارسة حقهم في الدفاع.

أما بالنسبة لإيجابيات هذا النظام، فتتمثل في ضمان حسن سير العدالة، وذلك بتمكين القاضي الاستعجال بالفصل في الطلبات الجدية<sup>3</sup> فقط، كما أن هذا الإجراء يحفز المتقاضي لحسن صياغة طلبه، وتبريره بشكل صحيح ومقنعة للقاضي<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني: طبيعة التحقيق الاستعجالي ومراحل

من بين المهام التي يقوم بها القاضي في المنازعة الاستعجالية هو التحقيق فيها، من أجل التوصل إلى حقيقة الوقائع التي يدعيها أطراف هذه الخصومة، وذلك من خلال فحص ودراسة

<sup>1</sup> -Olivier LE BOT, op cit, p 430.

<sup>2</sup> -غزلان سليمة، توسيع سلطة القاضي الإداري للاستعجال في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بموجب قانون 08-09(ق.إ.م.إ) تفعيل العدالة الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 48، عدد 2011، ص 42.

<sup>3</sup> -إن الهدف من وراء إبقاء الطلبات الجدية، ورفض الطلبات التي لا ترقى لذلك، يرجع في الأساس إلى دور القضاء الاستعجالي التقليدي، والذي تطور بتطور مهامه، إذ كان يتمثل في مهمة أساسية تتمثل في تخفيف العبء عن قاضي الموضوع، وكذلك المتقاضين، مما يؤدي إلى تقليص الوقت والجهد والنفقات، غير أن تطور دور هذا القضاء يهدف إلى تخفيف العبء عنه ذاتياً. لتفاصيل أكثر عن أهمية دور القضاء الاستعجالي الإداري راجع: حسين فريجة، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، مجلد 13، عدد 26، ص 12.

<sup>4</sup> -Olivier LE BOT, op cit, p 430.

ملف الدعوى والمذكرات والمستندات المرفقة بها، والتحقق من صحة الحجج التي يتضمنها، وهو إجراء عام تتطلبه المنازعة الإدارية بصفة عامة، بحيث يستعين فيه القاضي بجملة من الوسائل القانونية بغرض دوره التحقيقي، وهي المعاينة والاستعانة بالخبرة وسماع الشهود.

إلا أن قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في إطار حماية الحرية الأساسية يخضع لقيود هام، وهو زمن الفصل في هذا النزاع، والذي حدده كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري بأجل 48 ساعة، وعليه تثار إشكالية هامة، تتمثل في مدى تأثير قيد الزمن على السلطة التحقيقية للقاضي الإداري الاستعجالي، سواء من حيث الخصائص العامة للتحقيق، أو من حيث استعماله لوسائل التحقيق؟

### أولاً: الطبيعة القانونية للتحقيق الاستعجالي:

يتم التحقيق في طلب الحماية المستعجلة على غرار الاستعجالات الفورية الأخرى، من وقت تقديم طلب الحماية إلى غاية الفصل فيه، وعلى هذا الأساس فإنه يكتسي طبيعة خاصة مقارنة مع المنازعة الإدارية الفاصلة في الموضوع، أو حتى بين هذه الحالات الاستعجالية الفورية، حيث يتميز بجملة من الخصائص كونه تحقيق إلزامي وسريع و ظاهري، وذلك على الشكل التالي:

#### 1- الطابع الإلزامي للتحقيق:

إن التحقيق الذي يجريه أي قاضي حول الدعوى المعروضة أمامه يهدف إلى إزالة اللبس حول العناصر المكونة للملف أو المستندات المعروضة عليه، لا سيما أن طلب الحماية ينطوي على طبيعة واقعية أو كما يسميه البعض بأنه طلب ظروف<sup>1</sup>. وعليه يتوجب على القاضي القيام بالتحقيق حول العناصر المادية والقانونية لطلب الحماية، ومن جهة أخرى فإن إلزامية التحقيق تستمد من كونها تنطوي على جملة من المبادئ العامة، لا سيما فيما يتعلق بحقوق الدفاع ومتطلبات المحاكمة العادلة، على نحو ما سيتم تبينه لاحقاً.

أما من الناحية القانونية، فإن إلزامية التحقيق تجد أساسها في المادة 1-522 L من قانون العدالة الإدارية، وهو ذات التوجه الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يتوجب أن يتم التحقيق في الدعوى الاستعجالية وفق

<sup>1</sup> - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 140.

إجراءات وجاهية كتابية وشفوية. فبالرغم من الأجل القصير الممنوح له للفصل في القضايا الاستعجالية، إلا أنه ملزم بالقيام به في حدود الحالات التي استثناها القانون، بهدف ضمان حماية فعالة للحريات الأساسية، وأن تصدر أوامره بصورة عادلة لطرفي النزاع. وعلى هذا الأساس لا يمكن قبول الأوامر الاستعجالية الصادرة دون تحقيق في هذا الطلب. وقد أكدت ذلك المادتين 844 و915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وهو إجراء وجوبي سواء أمام قاضي الاستعجال بالمحاكم الإدارية، أو على مستوى مجلس الدولة كقاضي استئناف أو كقاضي أول وآخر درجة.

والتحقيق أساس يقوم به قاضي الاستعجال، يعد ضمانة هامة للموازنة بين أطراف الدعوى المستعجلة الرامية لحماية الحريات الأساسية، حيث يقوم من خلاله بدور إيجابي في تسيير الخصومة الاستعجالية. ومع ذلك يعفى القاضي من القيام بالتحقيق في حالتين فقط، فالحالة الأولى تتمثل في رفض الطلب بناء على إجراء الفرز كما تم توضيحه سابقا. أما الحالة الثانية، فهي التي يقوم بها رئيس المحكمة حينما يتبين له أن القضية مؤكد حلها، وأنها لا تحتاج إلى تحقيق، وفي هذه الحالة فإن قرار الرئيس يعتبر قرار ولائي لا يمكن الطعن فيه حسب المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## 2- الطابع السريع للتحقيق:

كقاعدة عامة يخضع طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية لأجل 48 ساعة للفصل فيه، حيث يتوجب على القاضي الالتزام به قدر الإمكان، ويفهم من الصياغة القانونية لهذا الأجل سواء في فرنسا أو في الجزائر أنه يشمل جميع إجراءات الخصومة، بداية من تسجيل الطلب على مستوى الجهة القضائية المختصة إلى غاية الفصل فيه. وبناء على هذا الأساس يستنتج أن التحقيق في هذه الحالة يكون سريعا مقارنة مع الاستعجال الرامي إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

إن ميزة سرعة التحقيق في الطلب تطرح إشكاليتين أساسيتين، تتعلق أولهما بمدى التزام قاضي الاستعجال بهذا الأجل من ناحية التحقيق. ويظهر من خلال البحث في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن قضاة الاستعجال بالمحكمة الإدارية أو مجلس الدولة في فرنسا بأنه أجل يمكن تجاوزه، وهذا التجاوز في الغالب تبرره متطلبات التحقيق، وهو تجاوز معقول

وقريب لهذا الزمن، وفي هذا الخصوص توجد ثلاث حالات لا يتم فيها احترام هذا الأجل نتيجة لمقتضيات التحقيق:

إن الحالة الأولى أظهرتها الممارسة العملية لقضاة الدرجة الأولى، إمكانية الفصل خلال ساعة من نفس اليوم الذي تم فيه تقديم الطلب، من ذلك قضية السيد ديودوني بتاريخ<sup>1</sup> 2015، أو ثلاث أيام إلى خمسة أيام وأحيانا أسبوع<sup>2</sup>، وهو تجاوز معقول إلى حد ما يتماشى مع ضرورة الفصل السريع ومقتضيات التحقيق من جهة أخرى.

أما الحالة الثانية، والتي لا يمكن معها الالتزام بهذا الأجل في التحقيق، فهي عندما تتطلب القضية الاستعجالية التدخل من طرف التشكيلة الجماعية، بناء على إجراء الإحالة ففي هذه الحالة لا يتم الالتزام بهذا الأجل في الغالب، لا سيما في الحالات المعقدة، والتي تتجاوز بطبيعتها مدة الفصل المقررة لقاضي الاستعجال في مجال الحريات، ولعل أفضل مثال عرفه القضاء الاستعجالي كان في قضية السيد لامبرت<sup>3</sup>.

أما الحالة الأخيرة، فهي التي يقوم بها أحد أطراف القضية بتقديم دعوى فرعية، متعلقة بالنزاع الاستعجالي الأصلي، والمتمثلة في المسألة الدستورية الأولية، حسب ما هو معمول به في القانون الفرنسي، وفي هذه الحالة وبناء على السلطة التقديرية للقاضي الحماية المستعجلة للحريات، يكون له إما الفصل في القضية الأصلية إذا دعت ضرورات الاستعجال لذلك، وبالتالي فإنه يحترم الأجل، أو أنه ينتظر صدور قرار المجلس الدستوري، إذا لم تستدعي الضرورة ذلك، وهنا ينتظر مدة ثلاث أشهر.

### 3- مظاهر سرعة التحقيق:

تخضع الطلبات الرامية إلى حماية الحريات الأساسية إلى عملية التحقيق، كونه إجراء جوهري في المنازعة الإدارية ككل. وهذا التحقيق مطبق فقط على الطلبات التي تم قبولها

<sup>1</sup> - CE, , 06/02/2015, req n° 387726,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030219773/>, consulté le 25 mars 2017.

<sup>2</sup> - أشارت إلى ذلك غني أمينة، المرجع السابق، ص 135.

<sup>3</sup> - La premier ordonnance : CE, , 14/02/2014, 375081, <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le 18 mars 2016. ; et la deuxième ordonnance : CE, Ass., 24 juin 2014, Mme Lambert, n°s375081, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/ce-ass.-24-juin-2014-mme-lambert-n-s-375081-375090-et-37509>, consulté le 23 mai 2020.

بموجب إجراء الفرز، والتي تتسم بالجدية، والهدف الجوهرى فى التحقيق كأصل عام هو إزالة اللبس، والغموض حول وقائع القضية المعروضة على القاضي، حيث ينتج عنه بناء قناعاته حول اتخاذ الحكم الفاصل فى الدعوى، وفى هذا الخصوص نص كل من المشرع الفرنسى والمشرع الجزائرى على ضرورة التحقيق فى هذا الطلب.

وعلى خلاف التحقيق فى المنازعة الإدارية الفاصلة فى الموضوع، فإن التحقيق فى المنازعة الاستعجالية يكون وفق مقتضيات السرعة، ومكيفا معها حسب كل قضية على حدى، وذلك من حيث المسائل التى تنتج عنها، وكذلك الظروف المحيطة بها، ويجد طابع السرعة أساسه فى الفترة الزمنية القصيرة التى تمنح للقاضي للفصل فى الطلب، كما أن مخالفة القاضي لهذا الأجل لا يترتب عليه أى مخالفة، سواء كمنع القاضي من الفصل فى الطلب وإسناده لقاضي آخر، أو حتى بطلان الأمر الصادر فيه<sup>1</sup>، ولعل ذلك راجع إلى أن الهدف من هذه الحماية هو اتخاذ تدابير فعالة تضمن ممارستها، والتى لا يمكن اتخاذها إلا من خلال القيام بالتحقيق سواء باحترام الأجل أو تجاوزه.

#### 4- الطابع الظاهري للتحقيق:

يتميز التحقيق الذى يقوم به القاضي الإدارى فى إطار المنازعة الموضوعية بأنه تحقيق معمق، يقوم به بهدف بناء قرار نهائى كحل للنزاع المعروض عليه، إلا أنه وفى إطار الدعوى الاستعجالية يوصف فيها التحقيق بأنه ظاهري، وهذا بالاستناد إلى خصوصيتها لا سيما مقتضيات السرعة التى تحكم القاضي الاستعجالي خلال الفصل فيها.

وسيتم التطرق إلى ذلك من خلال موقف الفقه حول هذه المسألة، ثم موقف القضاء، وذلك على الشكل التالى:

#### أ-موقف الفقه من الطبيعة الظاهرية للتحقيق:

ويقصد بالفحص الظاهري فى إطار طلب الحماية، هو اكتفاء القاضي فى إطار دوره التحقيقى، على ما ينتج من فحصه الظاهري لملف القضية المعروضة عليه، دون التعمق فيها والتدقيق فى جوانبها مثل ما هو معمول به من طرف قاضي الموضوع.

<sup>1</sup> - محمد باهى أبو يونس، المرجع السابق، ص 142.

ونظرا لكون التحقيق إجراء قانوني وجوبي، أجمع أغلب الفقه على وصفه بالطابع الظاهري، وهذا ما يجعل القاضي المستعجل حسبهم لا يستطيع اتخاذ وسائل التحقيق، كونها لا تتماشى مع خصائص هذه الدعوى مستنديين في ذلك على عدة مبررات :

فبالنسبة للحجة القانونية، يؤدي التحقيق المعمق إلى المساس بالقيود القانوني، وهو عدم المساس بأصل الحق كون القيام به محجوز لقاضي الموضوع فقط، حيث يرى البعض أنه لو كان لقاضي الحماية فحص موضوعها من خلال التعمق في تحقيقه، يكون بذلك قد فوت الثمرة المرجوة من الطلب<sup>1</sup>، فالتوقف عند ظاهر الأوراق، التزام قانوني يقع على القاضي، حتى لا يتعدى على اختصاص قاضي الموضوع، وذلك من خلال الاكتفاء بفحص مضمون الملف، وبناء على هذا التوجه فإن قاضي الاستعجال لا يمكنه اللجوء إلى وسائل الإثبات نظرا لما تأخذه من وقت<sup>2</sup>.

كما أن الحجة الزمنية، تتمثل في القيد الزمني المتعلق بأجل 48 ساعة المحدد للفصل بالطلب بالإضافة للالتزام القاضي بالفصل في أقرب الآجال، حيث أن سرعة الفصل التي يلتزم بها القاضي في هذا الطلب لا تسمح له مبدئيا بالفحص الدقيق للطلب.

أما الحجة الموضوعية، فهي ما تتطلبه طبيعة الدعاوى الاستعجالية بصفة عامة، وطلب الحماية بصفة خاصة في درء الضرر الواقع على الحرية الأساسية، كما أن الأوامر الصادرة في هذه الدعوى تتميز بأنها مؤقتة مما يجعلها تتماشى مع الفحص الظاهري لطلب.

### ب- موقف القضاء من التحقيق الظاهري:

من خلال البحث عن مسألة التحقيق الظاهري، في إطار الأوامر الاستعجالية الصادرة عن القضاء الاستعجالي الفرنسي، سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو على مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنه يشير إلى التحقيق في فحوى هذه الأوامر، حيث يستدل على ذلك بعبارة ينتج عن التحقيق *résulte de l'instruction* أو الفحص<sup>3</sup> *examen*، ويرفق هذه العبارة بكلمة ملف

<sup>1</sup> - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> - غني أمينة، المرجع السابق، ص 136؛ أنظر أيضا: محمد باهي أبو يونس، نفس المرجع، ص 144.

<sup>3</sup> - CE, 06 février 2015, n°387726,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030219773/>, consulté le 19 mai 2016.

أو جلسة علنية، دون إلحاقها بوصف معين يفهم منه طبيعة هذا التحقيق الذي يقوم به قاضي الاستعجال.

إلا أنه من خلال التقارير أو التعليق عن هذه الأوامر الاستعجالية المنشورة في الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة الفرنسي، يفهم منها حين البحث عن طبيعة التحقيق الذي ينجزه قاضي التحقيق ثلاث حالات ففي بعض القضايا لا يشير إلى كلمة تحقيق، وبعضها الآخر يشير إلى التحقيق دون إلحاقه بوصف معين، أما الحالة الثالثة يصفه بتحقيق مععمق *instruction approfondi*، وهذا الأمر يفهم منه أن التحقيق الذي يقوم به القاضي الإداري الاستعجالي متغير من قضية إلى أخرى، وهذا ينتج عنه ثلاث فرضيات أساسية حول طبيعة هذا التحقيق كما يلي:

**ففي الفرضية الأولى،** إن القاضي الإداري الاستعجالي يفصل في بعض الطلبات دون الحاجة إلى أي تحقيق، حيث أن الإشكاليات والصعوبات الناتجة عن ملف هذه القضية الاستعجالية تؤكد حلها، وقد أعفى المشرع الجزائري القاضي من التحقيق في هذه الحالة بموجب المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز لرئيس المحكمة أن يقرر بالأول وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد،..."، وفي هذا الخصوص يرى الأستاذ عبد القادر عدو أن عبارة "حلها مؤكد" التي تضمنتها هذه المادة يقصد بها عدم قبول الدعوى، كعدم الاختصاص وعدم قابلية العمل للطعن فيه، أو في حالة فوات الميعاد<sup>1</sup>.

غير أن هذا التفسير يندرج ضمن حالات رفض الطلب، ولا يمكن اعتبار أنه يشكل حلاً للطلب، فالحل المؤكد يكون من خلال أن ملف القضية واضح وشامل لكافة العناصر التي يحتاجها قاضي الاستعجال لبناء قناعته، فلا يحتاج فيها للتحقيق عن طريق الاستجواب أو طلب مستندات إضافية أو أي شكل آخر للتحقيق، حيث يعقد الجلسة مباشرة للنطق بالأمر الاستعجالي، ومثال ذلك قضية السيد <sup>2</sup>dieudonné، والتي تم الفصل فيها خلال ساعة واحدة دون أن تثير أي تعقيدات، وكان الحل الذي اتخذه القاضي واضح ومستتب من ملف القضية.

<sup>1</sup> - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 185.

<sup>2</sup> - CE, juge des référés, 09/01/2014,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000028460200/>, consulté le 20 mai 2016.

الفرضية الثانية، في هذه الحالة يقوم القاضي الاستعجالي بتحقيق ظاهري، وهذا راجع لكون ملف القضية يشمل على مجموعة من المستندات، والوثائق التي تتطلب تدقيق وفحص، بالإضافة إلى التوضيحات التي تنتج عن الجلسة العلنية من خلال الاستماع والمناقشة بين أطراف القضية.

الفرضية الثالث، في هذه الحالة يقوم القاضي الاستعجالي بتحقيق معمق، لاسيما حين تنطوي المنازعة الاستعجالية على تعقيدات وصعوبات يستبعد معها الاكتفاء بالتحقيق الظاهري لها، ففي الغالب تتمثل هذه التعقيدات في استنادها على إشكاليات قانونية، أو واقعية ذات طبيعة علمية أو تقنية أو فنية، أي أنها ذات مجال يخرج عن اختصاص العلمي للقاضي الاستعجالي.

فبالنسبة للمسائل القانونية الشائكة تتطلب تحقيفا معمقا، وفي أغلب الأحيان يتم حلها في إطار التشكيلة الجماعية، والتحقيق في هذه الحالة يكون معمقا، حول أثر وعلاقة المسألة القانونية بالحرية الأساسية المطلوب حمايتها والحلول المقررة لها، وقد عرضت على مجلس الدولة الفرنسي حالات، والتي تنطوي على مسألة قانونية ذات صعوبات متعلقة بالإقامة الجبرية، حيث تلقى 07 طلبات<sup>1</sup> في نفس الوقت بموجب المادة L521-2 بالإضافة إلى أن أحدهم قدم طلب دعوى فرعية حول المسألة الدستورية الأولية، وتم إحالة القضية إلى غرفة المنازعات بمجلس الدولة والمكونة من 15 قاضي.

أما بالنسبة للصعوبات الواقعية العملية التي تنطوي عليها الطلبات المستعجلة، فإن قاضي الاستعجال له أن يقرر بشأنها وسيلة من وسائل التحقيق التي تتماشى معها، حيث أظهرت الممارسة العملية أن القاضي الاستعجالي يمكنه اتخاذ مثل هذه الوسائل، وهذا عكس ما ذهب إليه بعض الفقه كما تم الإشارة إليه أعلاه. ومثال ذلك ما أمر به القاضي الاستعجالي في قضية مدينة باريس<sup>2</sup>، والتي عين فيها خبرة لمعاينة الأماكن التي تشكل تهديد على الحريات الأساسية، وثاني مثال هو ما أمر به مجلس الدولة من تعيين خبرة لإعداد تقرير حول صحة السيد لامبرت

<sup>1</sup> -CE, 11 décembre 2015, n° : 395009, 394990, 3394992, 394993, 394989, 394991, 395002 ; <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/ce-section-11-decembre-2015-m.-d.-n-395009-ce-section-11-decembre-2015-m.-g.-n-394990>, consulté le 5 février 2016.

<sup>2</sup> - CE, 16 novembre 2011, ville de Paris, n° 353172, précité.

والتي دامت شهرين، وهذا ما يؤكد إمكانية قيام القاضي القيام بالتحقيق المعمق إذا دعت مقتضيات الدعوى الاستعجالية لذلك.

### الفرع الثالث: نطاق أعمال وسائل الإثبات في طلب الحماية

تطرح مسألة استعمال قاضي الاستعجال لوسائل الإثبات المتعارف عليها لإشكال مفاده: مدى إمكانية تطبيق هذه الوسائل في طلب الاستعجال حرية من عدمه؟، وذلك كون هذا الأخير محكوم بأجل محدد وضيق جدا، وهذا ما يحول دون أعمال القاضي لهذه الوسائل من الناحية الظاهرية، أما الناحية العملية، فتمثل في إجابة حقيقية لهذه الإشكالية سواء في الجزائر أو في فرنسا، وذلك على الشكل التالي:

#### أولاً: موقف المشرع من تطبيق وسائل الإثبات في طلبات الاستعجال:

لم يحدد كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري إجراءات التحقيق المتبعة أمام قاضي الاستعجال في مادة الحريات، وعليه فإنها تخضع للقواعد العامة المنظمة للتحقيق المتبعة في الدعوى الموضوعية، حيث يمكن تفسير سكوت المشرع في هذه الحال على نحو إيجابي يسمح للقاضي بممارسة سلطات التحقيق على نحو واسع، وبشكل متوافق مع سلطاته في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بما فيها استعماله لوسائل الإثبات.

غير أن الإشكال الذي يواجهه قاضي الاستعجال هنا، هو مدى تكييف وسائل التحقيق مع طابع السرعة لطلب الحماية؟، وكذلك مدى تماشي وسائل التحقيق هذه مع الطابع الظاهري للتحقيق وعدم مساسه بأصل الحق؟

وفي الحقيقة إن الإجابة عن هذا التساؤل تختلف بين ما هو قائم في كل من فرنسا والجزائر، فبالنسبة لقاضي الاستعجالي الفرنسي نجده أكثر جرأة في اللجوء إلى وسائل الإثبات، حتى لو تطلب منه الأمر تجاوز أجل 48 ساعة، ذلك أن الغاية التي يسعى إليه تبرر ممارسته هذه، وهي حماية الحريات الأساسية، وقد أظهرت عديد الأوامر لجوءه لمختلف وسائل التحقيق، كما سيتم توضيحه أدناه.

أما بالنسبة للجزائر، فإن هذه الإجابة لا تعد جازمة، وذلك لغياب الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال في الجزائر، غير أن هذه الإجابة تحتل وجود فرضيتين. فالفرضية الأولى،

التي تطرح في هذه الحالة تتمثل في عدم إمكانية اللجوء لمثل هذه الوسائل، وذلك لاعتبار أنها لا تتماشى مع الفحص الظاهري للتحقيق، ولا مع احترام عدم المساس بأصل الحق.

أما الفرضية الثانية، فتقضي بالسماح له بتوظيف هذه الوسائل للكشف عن وجود اعتداء على الحريات الأساسية، بذات الشكل المعمول به أمام قاضي الموضوع، لاسيما ما تعلق منها بأمر الإدارة بتقديم مستندات وذلك في حالة وجود تناقض بين أطراف القضية، مع وجود استثناء تخضع له بعض الوثائق والمستندات، لا سيما ما تعلق منها بالدفاع الوطني والسر المهني الطبي<sup>1</sup>، حيث تملك الإدارة الحق في عدم تقديمها أمام القضاء.

وتعد هذه الفرضية الأخيرة أكثر تماشيا مع متطلبات توقيع الحماية، وكذلك السلطات المستحدثة لدى قاضي الاستعجال الجزائي، والتي تسمح له بفرض جرأته للجوء لهذه الوسائل من أجل بناء قناعته حول وجود الاعتداء، وطبيعة الحلول التي ينبغي عليه تقديمها.

**ثانيا: موقف قاضي الاستعجال من تطبيق وسائل الإثبات في فرنسا:**

تمكن قاضي الاستعجال من توظيف وسائل الإثبات في العديد من القضايا المتعلقة بحماية الحريات الأساسية، حيث قام بتوظيف العديد من الوسائل من أجل الكشف عن حقيقة الإدعاءات المثارة من قبل أطراف الخصومة، ومن بين هذه الوسائل نذكر ما يلي:

### 1-المذكرات البيضاء:

من المفارقات العجيبة في الأوامر الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي هو لجوئه إلى هذه الوثائق وهي من وسائل الإثبات الكتابية لكنها لا تحوز على الشكليات القانونية اللازمة في المحررات الرسمية، وذلك في 7 قضايا متعلقة بالإقامة الجبرية، ويعود أصل تسميتها بهذا الاسم إلى أنها أوراق لا تحمل اسم أو توقيع صاحبها، حيث قدمها الوزير لتبرير قرارات الإقامة الجبرية التي اتخذها في حالة الطوارئ الأمنية لسنة 2015، وفي هذه الحالة اعتمد عليها قاضي الاستعجال كدليل للإثبات في هذه القضايا، ومدى ضمانها للسرية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-أ. مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 20-21.  
<sup>2</sup> - CE, 11 décembre 2015, n° 394989 ; 394990 ; 394991 ; 394992 ; 394993 ; 395002 ; 395009, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/ce-section-11-decembre-2015-m.-d.-n-395009-ce-section-11-decembre-2015-m.-g.-n-394990>, consulté le 5 février 2016.

غير أن هذا الدليل محل انتقاد، ذلك أن الإدارة هي من قامت بإنتاج هذه الدليل من خلال الاستجواب الذي قامت به، حيث أن قبول هذا الدليل يبرره قاضي الاستعجال بضمان سرية الأعمال الإدارية، غير أنه يشكل اعتداء على مبادئ الخصومة، لا سيما مبدأ الوجاهية، إذ أن الإدارة هي من قامت بإنتاجه وتقديمه كدليل في نفس الوقت<sup>1</sup>.

## 2- اللجوء الموسع للخبرة في مجال الحماية:

على عكس باقي حالات الإثبات، فإن لجوء القاضي إلى الخبرة يكون بشكل كبير جداً، ويكون ذلك في مجال القضايا التي تثير صعوبات علمية، أو ذات أبعاد ومجالات لا تنتمي إلى المعارف المسبقة لقاضي الاستعجال، فعلى الرغم من أن بعض حالات الخبرة تتطلب زمن طويل جداً، إلا أن قاضي الاستعجال في إطار الحرية الأساسية، لا يتردد في اللجوء إليها لإثبات صحة الإدعاءات المقدمة إليه من أطراف القضية.

ويتم اللجوء إلى الخبرة في القضايا التي يتمحور موضوعها حول مسائل ذات أبعاد خارجة عن نطاق اختصاص القاضي، والذي يقتصر تكوينه على الجانب القانوني. ففي الغالب تثير هذه القضايا المسائل الفنية أو العلمية أو التقنية، والتي تكون ناتجة على سبيل المثال في مجال الطب أو الهندسة<sup>2</sup> أو غيرها من المجالات التي تثيرها هذه المنازعات، ويطلق عليها تسمية المنازعات المتخصصة.

وبناء على ما سبق، فالخبرة هي استشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للنظر في المسائل التي تتطلب الفصل فيها أمور علمية أو تقنية لا يستطيع القاضي الإداري الإلمام به<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -Kenza BELGHITI et Nina KORCHI, Référés libérés sur les mesures d'assignation à résidence : Un contrôle juridictionnel de façade ( Etat d'urgence loi du 03 avril 1955), <https://doi.org/10.4000/revdh.1753>, consulté le 29 avril 2024.

<sup>2</sup> -بوزيان سعاد، طرق الإثبات في المنازعة الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص 73.

<sup>3</sup> -بوزيان سعاد، نفس المرجع، ص 75.

ومثال ذلك لجوء القاضي الاستعجالي للخبرة في قضية مدينة باريس، حيث عين قاضي الاستعجال بالمحكمة الإدارية بباريس السيد J.C والسيد J.A بصفة خبراء قضائيين في مهمة وصف حالة العقار الواقع في المنطقة المعنية بالأشغال محل النزاع<sup>1</sup>.

ومن أهم القضايا التي توسع فيها مجلس الدولة الفرنسي في اللجوء إلى الخبرة هي قضية السيد فنسنت لامبرت، ففي الحكم الأول الصادر في هذه القضية بتاريخ 14 فيفري 2014، والذي تبين من خلاله لقاضي الاستعجال أن قيامه بتقييم كامل لحالة المريض يجب أن يكون وفق معلومات كافية، والتي لا تتوفر في هذه الحالة بسبب أن التقرير الطبي المقدم تم إجراءه في 2011، وأن آراء المستشارين الطبيين كانت حول الجوانب الأخلاقية والمهنية لوقف العلاج وليس لحالة المريض التي لم يفحصوها، وأن الملف الطبي المقدم من طرف المستشفى غير مكتمل، مما يجعل الطلب الحالي يتضمن مؤشرات متباينة في إطار التحقيق لحالة المعني<sup>2</sup>.

ووفقا لجملة الأسباب السابقة قرر قاضي الاستعجال طلب القيام بخبرة طبية، من خلال قيام مجلس الدولة بتعيين ثلاث أطباء من ذوي المهارات المعترف بها في علم الأعصاب، وذلك بناء على اقتراح من رئيس الأكاديمية الوطنية للأطباء والمجلس الوطني لنقابة الأطباء، والتي تصدر تقريرها بطريقة جماعية ومستقلة في المهام الموكلة إليها في أجل شهرين من تعيينها<sup>3</sup>.

كما توسع ذات القاضي في الاستعانة بالمختصين واستشارتهم في المسائل الصعبة التي تثيرها هذه القضية، حيث وجه دعوة في هذا الأمر في الحثية رقم 22، وذلك تفعيلًا لأحكام المادة R625-3 من قانون العدالة الإدارية، والتي تمنح القاضي أثناء التحقيق سلطة دعوة أي شخص مختص أو له معرفة بمعلومات مفيدة عن الحل الذي سيتم تقديمه للنزاع، وذلك من خلال تقديمه ملاحظات كتابية حول رأيه في النقاط التي تثيرها القضية، كما يجوز دعوة أي شخص لتقديم ملاحظات شفوية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -CE, 16 novembre 2011, n 353172,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000024815380/>, consulté le 13 avril 2015.

<sup>2</sup> - CE, 14 février 2014, req n° 375081 ;

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000028620813/>, consulté le 20 mars 2016.

<sup>3</sup> - أنظر الحثية رقم 20 من الأمر الأول الصادر في هذه القضية:

CE, assemblée, 14 février 2014, req n° 375081, précité.

<sup>4</sup> - **Article R625-3 du CJA** : « La formation chargée de l'instruction peut inviter toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine.

L'avis est consigné par écrit. Il est communiqué aux parties.

وكانت الدعوة التي قام بها قاضي الاستعجال ذات نطاق واسع، حيث وجهت إلى الأكاديمية الوطنية للأطباء والمجلس الوطني لنقابة الأطباء، وذلك لتقديم آرائهم حول المسائل التي تثيرها الحالة الصحية للسيد لامبرت، وكذلك قطع التغذية الصناعية عنه.

أما الدعوة الثانية، والتي أثارت جدلا واسعا كانت موجهة للسيد Léonetti، لتقديم رأيه قبل نهاية أبريل 2014 بشأن العناد العير معقول والتغذية الصناعية بالمعنى المقصود في المادة L1110-5 من قانون الصحة، وبخصوص هذه الدعوى أثارت دهشة الفقه الفرنسي، وذلك أن هذه الدعوة موجهة للشخص الذي أعد مشروع قانون المتعلق بحقوق المريض ونهاية الحياة، والذي تم اعتماده تحت رقم 370-2005، حيث يرى السيد Didier GIRARD أن السيد L معروف بخبرته في أخلاقيات مهنة الطب، إلا أن استدعاءه بصفته الشخصية لتفسير هذه المادة فهو أمر غريب، فهو ليست له صفة برلماني وأن البرلمان وحده هو واضع النص القانوني، ويرى أنه من الأفضل لو تم استدعاءه لإبداء ملاحظاته فقط<sup>1</sup>.

### 3- الحقائق العلمية كأدلة إثبات:

في الظروف الاستثنائية الناتجة عن حالة الطوارئ الصحية بسبب تفشي فيروس كورونا بداية 2020، والذي رافقه تقديم عديد الطلبات أمام قاضي الاستعجال، اعتمد هذا الأخير على جملة من المعلومات العلمية، سواء كانت مقدمة من طرف هيئات مختصة، أو من طرف الحكومة. والهدف من توظيف هذه المعلومات في النزاع، هو تحديد طبيعة العمل الصادر عن الإدارة، من خلال إثبات تماشيه مع هذه الظروف من عدمه.

ففي هذه الحالة، فإن قاضي الاستعجال الفرنسي اعتمد في كافة قراراته على تصنيف منظمة الصحة العالمية لهذا الفيروس، والصادر عنها في 30 يناير 2020، وذلك من خلال الإشارة إليه في حيثيات قراراته، حيث أنه يعتبر أساس تصنيف هذا الوباء على أنه فيروس معدي، يستوجب إعلان حالة الطوارئ الصحية. كما يعتمد على آراء الهيئة العليا للصحة في فرنسا، وذلك من خلال توظيفه للبيانات العلمية التي تصدر عنها<sup>2</sup>، لاسيما ما تعلق بنسبة انتشار

Dans les mêmes conditions, toute personne peut être invitée à présenter des observations orales devant la formation chargée de l'instruction ou la formation de jugement, les parties dûment convoquées. »

<sup>1</sup>-Didier GIRARD, op cit, [https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/07/04/lambert-partie-3/#footnote\\_31\\_17317](https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/07/04/lambert-partie-3/#footnote_31_17317), consulté 16 juillet 2024.

<sup>2</sup> - CE , 23 février 2020, n° 447698, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 26 octobre 2024.

المرض<sup>1</sup>، وكذلك اعتماده على إستراتيجية مكافحة هذا المرض لاسيما ما تعلق بطريقة التطعيم المعتمدة ضده، ورأيها حول فاعليته<sup>2</sup>.

بالإضافة لتوظيف قاضي الاستعجال للحقائق العلمية كأدلة لإثبات الاعتداء أو نفيه، فقد استند كذلك على التقارير الإدارية الموجهة إلى رئيس الجمهورية، والتي سبق أمر المادة 38 من الدستور الذي اعتمده مجلس الوزراء<sup>3</sup>، وجاء أعمال هذا التقرير من خلال الطلب الذي قدمته نقابة المحامين بمرسلياً من أجل أن يقوم هذا الأخير بتوجيه أمر للحكومة بتوفير الأقمعة والمواد الكحولية، حيث فصل فيه مجلس الدولة بموجب أمر صادر بتاريخ 21 أبريل 2020، حيث برر مجلس الدولة عدم قدرة الحكومة بأنها: "تواجه عدم كفاية المخزونات، وأن توزيع الأقمعة يكون على سبيل الأولوية على المهنيين الصحيين أو أولئك الذين يعملون مع كبار السن، مع الشروع في الاستيراد على نطاق واسع وتحفيز الإنتاج الوطني"<sup>4</sup>، حيث يرى الأستاذ P.CASSIA أن هذه الجملة مقتبسة من التقرير الإداري<sup>5</sup>.

### المطلب الثاني: المبادئ العامة للتحقيق في الخصومة الاستعجالية

يخضع التحقيق في طلب الحماية لجملة من المبادئ تتمثل في الوجاهية والعلنية، وهي مبادئ تحكم المنازعة الإدارية ككل حيث تهدف إلى كفالة حقوق الدفاع ومقتضيات المحاكمة العادلة، غير أن ميزة السرعة في طلب الاستعجال-حرية مما يستوجب تكييف هذه المبادئ مع الطابع المستعجل.

وعليه سيتم الكشف عن تكييف مبدأ الوجاهية (الفرع الأول) مع سرعة الطلب، وكذلك خصوصية التحقيق أثناء الجلسة العلنية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - CE, 16 février 2021, n° 449605, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 25 octobre 2024.

<sup>2</sup> - CE, 23 février 2020, n° 447698, précité.

<sup>3</sup> -Paul CASSIA, Etat (ne) change (que) sa méthode, 2 mai 2020, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/010520/etat-d-urgence-sanitaire-le-conseil-d-etat-ne-change-que-sa-methode>, consulté le 11 avril 2024.

<sup>4</sup> - CE, 21 avril 2020, 439983, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000041817005/>, consulté le 09 avril 2024.

<sup>5</sup> -Paul CASSIA, Etat (ne) change (que) sa méthode, 2 mai 2020, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/010520/etat-d-urgence-sanitaire-le-conseil-d-etat-ne-change-que-sa-methode>, consulté le 11 avril 2024.

## الفرع الأول: تكييف مبدأ الوجاهية في طلب الحماية المستعجلة

يعتبر مبدأ الوجاهية عموداً فقرياً لتسيير الخصومة الاستعجالية، مثل ما هو معمول به في دعوى الموضوع، حيث يلزم القاضي الاستعجالي بتطبيقها في كافة إجراءات الدعوى المستعجلة الرامية لحماية الحريات الأساسية، حيث تشمل بذلك المرحلة الكتابية للتحقيق والمرحلة الشفوية منه.

وعليه سيتم التطرق للتطبيق الوجوبي لمبدأ الوجاهية (أولاً)، ثم الكشف عن سلطات القاضي في تحقيق أهداف الوجاهية (ثانياً)، مع تبيان أهمية الطابع الكتابي في تحقيق الوجاهية (ثالثاً).

## أولاً: التطبيق الوجوبي للوجاهية:

يشكل هذا المبدأ وسيلة تضمن إعلام الخصوم من أجل الدفاع عن حقوقهم، لتحقيق المساواة بينهم والفصل في القضية في إطار عدم تحيز الجهات القضائية<sup>1</sup>. وعليه يثور تساؤل مهم حول إمكانية تنصل القاضي الاستعجالي من هذا المبدأ أثناء التحقيق في الطلب الاستعجالي، أو عدم تطبيقه على إجراء من إجراءات التحقيق.

وبالرجوع إلى القواعد الإجرائية المتعلقة بالتحقيق في الطلب الاستعجالي نلاحظ أنها تؤكد على الوجاهية من خلال نصين أحدهما عام والآخر خاص، ففي قانون العدالة الإدارية الفرنسي تنص المادة 5 منه على أن التحقيق في القضايا وجاهي، وأن متطلبات الوجاهية مكيفة مع حالات الاستعجال، وأضاف في المادة L522-1 من ذات القانون على أن القاضي الاستعجالي يفصل وفق إجراءات وجاهية كتابية أو شفوية، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، كما كرسه بصفة وجوبية وبناء على ما سبق يتضح أن الوجاهية التزام قانوني يقع على عاتق القاضي الاستعجالي أثناء تسييره للخصومة، ولا يمكنه التخلي عنه أثناء نظر طلب الحماية المستعجلة للحريات بسبب ميزة السرعة.

<sup>1</sup>-دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص64.

**ثانياً: سلطات قاضي الاستعجال لتحقيق أهداف الوجاهية:**

فالوجاهية في هذه الحالة كخاصية من خصائص التحقيق تهدف إلى تكريس الشفافية بين طرفي الدعوى، وضمان مبدأ المساواة بينهم، وفي سبيل ذلك يملك قاضي الاستعجال ثلاث سلطات أساسية تتمثل في سلطة الإشراف والتوجيه والتقرير.

وفي هذا الخصوص، فإن القاضي الاستعجالي يشرف على تطبيق هذا المبدأ على كافة إجراءات الخصومة الاستعجالية، حيث يسهر القاضي من خلاله على ضمان تبليغهم بعريضة افتتاح الدعوى وإطلاع الخصوم وتمكينهم من الرد حول ما تم تقديمه ضدهم، وذلك على الشكل التالي:

**1- التبليغ الأولي للطلب:**

التبليغ هو إجراء ضروري في أي دعوى حيث يهدف إلى إحاطة المدعى عليه علماً بوجود نزاع قضائي مرفوع ضده، إلا أن الإشكالية التي تثور حول التبليغ في إطار طلب الحماية المستعجلة للحريات هي مدى تكييف التبليغ الرسمي مع طابع سرعة هذا الطلب؟ ، وتظهر أهمية هذا التساؤل حين جدولة القاضي للقضية في نفس اليوم و بعد ساعات قليلة من التبليغ، وهو الأمر الذي يوحي بعدم احترام مبدأ الوجاهية، وذلك على النحو التالي:

**أ- مظاهر التبليغ الفوري في فرنسا:**

بالرجوع إلى النصوص الإجرائية الخاصة بتنظيم هذه الدعوى الاستعجالية في قانون العدالة الإدارية الفرنسي، نلاحظ أنه لم يتم التقيد بالتبليغ الرسمي، حيث أشارت المادة 522-1 في الفقرة الثانية، إلى أنه حين يطلب القاضي الاستعجالي الفصل على أساس المادة 521-1 و 521-2، يخطر دون تأخير الأطراف بتاريخ وساعة الجلسة العامة.

بناء على ما سبق، يتضح أن المشرع الفرنسي جعل من التبليغ في هذه الحالة تبليغاً فورياً يتماشى مع طبيعة السرعة لإجراءات الاستعجال الفوري، بالإضافة إلى أنه لم يحدد طريقاً معيناً للإخطار في هذه الحالة، إلا أن أهمية التبليغ الفوري في هذه الحالة تتماشى مع الحالات التي يفصل فيها القاضي في نفس اليوم، وبعد ساعات قليلة من التبليغ.

إن سكوت المشرع الفرنسي عن تحديد طريقة التبليغ يستفاد منه حرية اختيار طريقة التبليغ، فحسب ما هو معمول به يمكن اللجوء إلى الوسائل الحديثة للتبليغ، والتي تتماشى مع السرعة وتحقق الوجاهية كالفاكس أو الهاتف<sup>1</sup>.

كما أحدث المشرع الفرنسي تقنية إلكترونية تمنح للمسجلين فيها عدة مزايا، وهي عبارة عن تطبيق يسمى Télé-procédures، حيث يمكنهم من خلالها تقديم الطلبات أمام الجهات القضائية، وكذلك إرسال المذكرات والطلبات الإضافية، حيث نظمه المشرع الفرنسي بموجب جملة من المواد r414-1 إلى r414-7، حيث يتماشى هذا التطبيق الإلكتروني مع طابع السرعة والوجاهية، التي يقتضيها طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية.

### ب- طبيعة التبليغ المقرر في الجزائر:

على عكس ما هو معمول به في فرنسا، فإن المشرع الجزائري حافظ على الطابع الرسمي للتبليغ، والذي يتم عن طريق المحضر القضائي، وهذا ما نصت عليه المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: « تبليغ رسميا العريضة إلى المدعى عليهم وتمنح... ».

وبالرغم من أن النص أعلاه لا يخالف في جوهره مبدأ الوجاهية، إلا أنه لا يتماشى مع طابع السرعة التي يتميز بها طلب الحماية، والذي يتم وفق إجراءات شكلية حيث بالرجوع إلى المادة 407 من ذات القانون نجد أنها حددت البيانات اللازمة للتبليغ الرسمي مستبعدة بذلك أي طريق سريع للتبليغ.

وفي ذات الخصوص، نلاحظ أن المشرع الجزائري حافظ على القواعد الكلاسيكية المتعلقة بالتبليغ، فبالرغم من أدخل إصلاحات هامة على العريضة الافتتاحية، والتي يمكن تقديمها بالطريق الإلكتروني، إلا أن تبليغها للمدعى عليه لا تكون بذات الشكل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Olivier LE BOT, Guide des procédures d'urgence, op cit, p 148.

<sup>2</sup> - من التوجهات المستحدثة بموجب القانون 22-13 هو تكييف إجراءات تقديم الطلبات مع طابع السرعة، لاسيما تلك التي تقتضيها الدعوى الاستعجالية، حيث أدمج المشرع الجزائري الوسائل التكنولوجية الحديثة في مسائل التقاضي، والتي تتطور في هذه الحالة من خلال تقديم العريضة الافتتاحية للدعوى بالطريق الإلكتروني، والتي تعد أول خطوة لممارسة الحق في التقاضي، والتي سبق له تنظيمها بموجب قانون عصرنه قطاع العدالة بصفة حقيقية (بلول فهيمة، المستجدات الإجرائية في المادة الإدارية، دراسة على ضوء القانون 22-13 الذي يعدل ويتم القانون رقم 08-09، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الرابع لسنة 2022، ص 497). كما أن السماح للمتقاضين بتقديم طلباته إلكترونيا من شأنه أن يستجيب لخصائص حالات الاستعجال

## 2- كفالة الحق في الرد والإطلاع:

من بين أهم الإجراءات التحقيقية والتي يشرف عليها القاضي، والتي تشكل مظهرا أساسيا لتطبيق الوجاهية هي تلك التي تضمن للأطراف الحق في الرد والإطلاع على ما تم تقديمه ضدهم من ملفات، وذلك على الشكل التالي:

## أ-ضمان الحق في الرد:

يعتبر الرد المرحلة الثانية بعد الإخطار، حيث يمنح القاضي لأطراف الخصومة أجلا قصيرا للرد على الإدعاءات الموجهة ضدهم، ويتم ذلك من خلال تقديم المذكرات الجوابية أو الإضافية، كما يمكن أن يطلب قاضي الاستعجال تقديم وثائق إضافية خاصة من جهة الإدارة في حالة تعسفها في تقديم بعض الوثائق، وهذا الإجراء من شأنه إعادة التوازن بين طرفي القضية، وحماية للطرف الضعيف فيها.

غير أن مسألة الرد تتمحور حول إشكالية مهمة، وهي نطاق الطبيعة الملزمة لهذا الأجل؟، وما هي الآثار المترتبة على مخالفته؟.

وبالرجوع إلى النصوص التشريعية في قانون العدالة الإدارية الفرنسي، فقد قدم إجابة واضحة على هذا التساؤل، حيث أشارت المادة 4-522 R على الطابع الدقيق والإلزامي لهذا الأجل، مما يتوجب على المعني به احترامه، وإلا كان أمام تجاهل الوثائق والمستندات المطلوبة

---

الفورية، والتي تتطلب التدخل السريع لقاضي الاستعجال لوقف الضرر، والذي يمكن المتقاضي من تقديم طلباته في كل وقت وساعة، سواء كان ذلك خلال أيام العمل العادية، أو خلال العطل كون هذا الطريق لا يتأثر بها، مادام أن المتقاضي احترام شرط الأجل المحدد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ومن إيجابيات هذا التعديل في طرق تقديم الطلبات أمام القضاء الإداري والذي يشمل كافة هيئاته، حيث أنه لا يعد اقتصادا للوقت وضمانا لأجل الطعن، بل من شأنه تقليص المسافة بين المتقاضي وهيئات القضاء، لاسيما تلك التي لا تقع في إقامة المدعي، وبالتالي فإن هذا الطريق له عديد المحاسن في كفالة الحق في التقاضي بما فيها تقليص التكاليف التي يتحملها المتقاضي، لاسيما في الحالات التي يتوجب عليه التنقل لهيئات قضائية بعيدة عنه، وبالتالي تخفيف العبء عنه(نظمها المشرع بموجب القانون العضوي 22-10 المؤرخ في 9 جوان 2022، والمتضمن التنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 2 الصادرة في 16 جوان 2022).

وفي ذات السياق، فإن الأخذ بالتبليغ الإلكتروني لعريضة افتتاح الدعوى سيكون له عديد الإيجابيات في تكريس سرعة الإجراء وبساطته، حيث يقلص المصاريف والوقت والمسافة، غير أن عدم الأخذ به ضمن هذا التعديل دليل على رغبة المشرع الجزائري في الحفاظ على دور المحضر القضائي في التبليغ الرسمي.

منه دون إعدار، والتأخر في تقديمها يرجع في الغالب إلى سلوك المعني، والذي يأخذه القاضي في الاعتبار حين قيامه بالتقييم الملموس لوقائع الدعوى.

وذات التوجه كرسه المشرع الجزائري فيما يخص أجل رد الأطراف، وذلك بنفس الكيفية التي تم توضيحها أعلاه، حيث نصت المادة 928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ذلك، كما كرس المشرع الجزائري إمكانية توجيه أمر لجهة الإدارة بتسليم القرار محل النزاع بموجب المادة 819 من ذات القانون، وذلك في حالة امتناعها من تمكين المدعي من الحصول عليه، والذي تقدمه الإدارة الممتنعة في أول جلسة<sup>1</sup>.

### ب- كفالة الحق في الإطلاع:

من أهم أوجه تكريس مبدأ الوجاهية، هو تمكين كل طرف في الخصومة من الإطلاع على ما تم تقديمه من وثائق ومستندات من قبل الخصوم، ويتوجب على قاضي الاستعجال كفالة تحقيق الحق في الإطلاع، وإذا تعذر ذلك قبل الجلسة العلنية فإنه يمكن الطرف المعني باطلاعه على الملفات المعنية حتى أثناء هذه الجلسة.

وفي سبيل ضمان هذا الحق، منح المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال سلطة الإشراف على تبليغ العريضة وتبادل المذكرات بين الأطراف، وتلقي ردودهم حسب الآجال الممنوحة لهم، حيث يندرج هذا الإجراء ضمن مهام كتابة ضبط الجهة القضائية الفاصلة في الطلب<sup>2</sup>، ويحوز هو سلطة الإشراف والتي تجد أساسها في نص المادة 24 من ذات القانون، والتي تنص: "يسهر القاضي على حسن سير لخصومة، ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازماً من إجراءات".

كما مكن المشرع الجزائري المتقاضين من تقنيات حديثة لممارسة حق الرد أو الإطلاع، وذلك من خلال تقديم الوثائق والمستندات إلكترونياً، حيث أدخل هذا الطريق الحديث في إطار عصرنة قطاع العدالة بموجب القانون 15-03<sup>3</sup>، فحسب المادة 09 منه يمكن إرسال الوثائق والمستندات بالطريق الإلكتروني، كما أضاف في المادة 11 أن عملية الإرسال الإلكتروني هذه

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2011، الجزائر، ص 134-135.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، ص 143.

<sup>3</sup> - قانون رقم 15-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق ل 01 نوفمبر 2015، المتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر.ج.ج رقم 06 بتاريخ 10 فبراير 2015.

تتبع بإشعار بالاستلام، والذي يرد من المرسل إليه متضمنا تاريخ وساعة الاستلام. ومن مميزات هذه التقنية ضمان أمن وسرية هذه الوثائق، حيث أن استعمالها يخضع للشرط التسجيل المسبق، والذي يهدف للتعرف على أطراف التراسل، وكذلك أمن وسرية التراسل<sup>1</sup>.

### ثالثا: أهمية الطابع الكتابي في تكريس الوجاهية:

لقد جعل المشرع الجزائري من الطابع الكتابي الأصل العام للمنازعة الإدارية، حيث جاء في نص المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن إجراءات التقاضي تكون مكتوبة، يشمل الطابع الكتابي في أي خصومة على جملة الوثائق والمستندات التي يقدمها أطراف الخصومة، سواء تم تقديمها مرفقة بالعريضة الافتتاحية للدعوى من قبل المدعي، أو تلك التي يقدمها المدعى عليهم من خلال مذكراتهم، ونظرا لضيق الوقت في إجراء الحماية المستعجلة يمكن للخصوم تقديم بعض المستندات أثناء عقد الجلسة دون تجاوز الأجل الذي حدده القاضي لتسليم هذه الوثائق.

كما تظهر أهمية الكتابة في هذه المرحلة، كونها تستند إلى جملة المحررات ذات الطابع الرسمي، والمنظمة لجملة التصرفات والأعمال الصادرة عن الجهات الإدارية، حيث أن الصفة الرسمية لها تجعلها تحوز على حجية قوية في الإثبات الوقائع التي تم ادعاءها من قبل الأطراف أو حتى نفيها، ويكشف نظام الكتابة في إطار هذه المنازعة، على أحقية الحقوق الحريات المراد حمايتها، وذلك من خلال تبيان المراكز القانونية لأصحابها ووضعهم القانوني اتجاهها.

### الفرع الثاني: خصوصية التحقيق أثناء الجلسة العلنية

يقوم القاضي بعقد جلسة علنية من أجل استكمال مراحل التحقيق على أكمل وجه، وذلك من خلال القيام بمناقشات مع أطراف الخصومة، حول الوقائع والمسائل التي يشوبها الغموض، ففي إطار تنظيم المشرع الفرنسي لإجراءات المتبعة أمام القضاء الاستعجالي الإداري، نص على القيام بجلسة علنية في المادة 1-522L في الفقرة 2 منها على أن: "قاضي الاستعجال عند تلقيه طلب على أساس المادة 1-521L و 2-521L يخطر الأطراف دون تأخير بتاريخ وساعة الجلسة العلنية."

<sup>1</sup> - المادة 10 من القانون 03-15 المشار إليه أعلاه.

والهدف من القيام بجلسة هو حصول القاضي على مزيد من التوضيحات التي تلزمه، من أجل اتخاذ قراره النهائي حول التدابير التي ينوي اتخاذها لحماية الحريات الأساسية من عدمه. ويثور في هذه الحالة تساؤل مهم حول طبيعة الجلسة التي يعقدها قاضي الحماية المستعجلة، ومدى تكيفها مع طابع سرعة ووجاهية هذا الطلب؟

وتظهر أهم التكييفات في التخفيف من الطابع الرسمي والشكليات، التي تتطلبها عادة الجلسة في الحالات العادية، ويتجلى ذلك من خلال الكشف عن طبيعة المرافعات التي تتم خلالها، ومدى توجيهها لسير التحقيق.

وعليه سيتم تناول الطبيعة الخاصة للمرافعة الاستعجالية (أولاً)، وكذلك أهمية الجلسة في سير التحقيق (ثانياً)، وكذلك سيطرت الإجراءات الشفوية على التحقيق (ثالثاً)، وفي الأخير مرحلة انتهاء التحقيق في الخصومة الاستعجالية (رابعاً)، وذلك على الشكل التالي:

#### أولاً: الطبيعة الخاصة للمرافعة الاستعجالية:

إن القاعدة العامة التي تحكم الخصومة في القضاء الإداري هي الكتابية، إلا أنه كاستثناء أقر المشرع ميزة جديدة تتمثل في شفوية التحقيق، وهو إجراء غالب على نظام الجلسة المستعجلة، والذي يعتبر ميزة جديدة أقرها كل من المشرع الفرنسي والجزائري، وهي شفوية التحقيق، وذلك ما سيتم التطرق له على النحو التالي:

#### 1- إجراءات الجلسة في النظام الفرنسي:

بعد قيام القاضي الاستعجالي بإخطار الأطراف بناء على المادة L522-1، بتاريخ وساعة الجلسة، يقوم بعدها باستدعائهم دون تأخير إلى الجلسة، وبكل الطرق حسب ما أشارت له المادة R522-6 من الجزء التنظيمي من قانون العدالة الإدارية، ويطلق عليها البعض تسمية L'audience de cabinet<sup>1</sup>.

أما بخصوص نطاق الطابع الرسمي للجلسة والشكليات المتبعة أثناءها، فهي ذات طبيعة مخففة تتماشى مع حالة الاستعجال، وذلك مقارنة بتلك المتبعة أمام الدعوى الموضوعية، وفي هذا الخصوص أشار الأستاذ P.CASSIA أن المحامون لا يترافعون، ويكون تدخلهم حسب الحاجة، كما أن المناقشة التي تدور بين الأطراف والقضاة هي عبارة عن محادثة، ففي قضية

<sup>1</sup> -Paul CASSIA , op cit, p 69.

تبييري في 24 فيفري 2001<sup>1</sup> أشار قاضي الاستعجال إلى أنه يرغب في بدء محادثة "engager la conversation"، ويمكنهم التحدث مرة أخرى إذا لزم الأمر<sup>2</sup>، فالجلسة لا تحكمها إجراءات وضوابط رسمية تطيلها، ولكن بالرغم من ذلك يقع على القاضي ضمان حسن سيرها وفق القواعد العامة.

## 2- إجراءات الجلسة في النظام الجزائري:

نظم المشرع الجزائري إجراءات سير الجلسة العلنية في جملة من المواد، والتي تبدأ باستدعاء الخصوم إلى الجلسة وبمختلف الطرق، وهذا ما أشارت له المادة 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتماشيا مع مبدأ الرسمية الذي كرسه المشرع الجزائري في إجراءات الدعوى الاستعجالية، يمكن أن يتم استدعاء الخصوم بالهاتف أو الفاكس، أو عن طريق توجيه تكليف بالحضور والذي نظم محتواه في المادة 18 من هذا القانون كما يلي:

" يجب أن يتضمن التكليف بالحضور ما يلي:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

- اسم ولقب المدعي وموطنه،

- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه،

- تاريخ أول جلسة وتاريخ انعقادها.

وبما أن المدعى عليه يكون في الغالب شخصا معنويا عاما، فالمفروض أن تبليغه لا يثير أي إشكال سواء عن طريق الوسائل السريعة كالفاكس أو الهاتف، أو عن طريق المحضر القضائي، وفي حالة الاستعانة بهذا الأخير، فينبغي عليه أن يحرر محضرا باستلام التكليف بالحضور، حسب نص المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون الحضور شخصا أما بواسطة ممثليهم أو وكلائهم أو محاميهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - CE, 24 février 2001, n° 230611,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008045447/>, consulté le 17 mai 2016.

<sup>2</sup>- Paul CASSIA , op cit , p 71.

<sup>3</sup>- المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يقوم قاضي الاستعجال بعد أن يتأكد أن القضية مهيأة للفصل فيها كما هو محدد في المادة 920 من ذات القانون، وذلك بعد استدعاء الخصوم بطريقة قانونية للجلسة<sup>1</sup>، يقوم بافتتاح الجلسة بتلاوة تقرير القاضي المقرر، وبعد ذلك يأتي دور أطراف الخصومة ومحاميهم في إبداء الملاحظات الشفوية، والمتعلقة بملف القضية والمستندات المرفقة به، حيث من المفترض أن يتم تدخل المدعي قبل المدعى عليه، والمتمثل في هذه الحالة في الجهة الإدارية مصدر الاعتداء، ويأتي أخيراً دور محافظ الدولة للاستماع إلى تدخلاته بخصوص ملف القضية.

ونلاحظ أنه لا المشرع، ولا القاضي الاستعجالي الجزائري، يقوم بتوضيح نطاق تطبيق إجراءات الجلسة العادية في إطار الدعوى المستعجلة، فهل يتم تكييف هذه الإجراءات مع طابع السرعة أم لا، غير أن الاستاذ الغوثي بن ملحّة أشار إلى طبيعة، ومميزات الجلسة العلنية في القضايا الاستعجالية، حيث وصفها بأنها تتميز بالبساطة والسرعة، ولذا فإن الإجراءات لا تتطلب أن تكون كلها بصفة كتابية بل قد تكون المرافعة بصفة شفوية<sup>2</sup>.

#### ثانياً: أهمية الجلسة في سير التحقيق:

تتسم الجلسة المنظمة للخصومة الاستعجالية بطابع العلنية، يتمتع القاضي الاستعجالي بصلاحيّة تسيير الخصومة المعروضة عليه، وذلك من خلال قيامه بمجموعة من الإجراءات كاستدعاء أطراف النزاع إلى الجلسات وبدئ التحقيق واختتامه. وكأصل عام للتقاضي أن تكون الجلسات علنية.

كما أن المقصود بمبدأ علنية الجلسات هو أن تكون جلسات القضاء مفتوحة للجميع من المعنيين وغير المعنيين، فيجوز للجميع متى كانت الجلسة علنية حضور المرافعات وسماع الحكم<sup>3</sup>.

يستمد مبدأ العلنية أساسه القانوني من المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: «الجلسات علنية، ما لم تمس بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة»

<sup>1</sup> - المادة 930 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - الغوثي بن ملحّة، المرجع السابق، ص 92.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 33.

إلا أنه عند تطرقنا للدعوى الاستعجالية في مجال الحريات ينبغي طرح التساؤل التالي : هل سرعة التحقيق في هذه الدعوى تتوافق مع مبدأ العلانية؟، إن الإجابة على هذا التساؤل تفرض علينا الرجوع إلى القواعد الإجرائية التي تنظم هذه الدعوى ، لقد وردت كلمة "جلسة" في كل من المواد من 929 إلى 932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث أن هذه الكلمة لم ترفق بكلمة "عامة" ، لكن هذا لا يعني أن القاضي الاستعجالي في حالة الحماية المستعجلة للحريات الأساسية يمكنه الاستغناء عن العلانية ، وذلك عائد إلى أنه رغم أن المشرع لم يدرج وصف العمومية على "الجلسة" إلا أن هناك بعض العبارات تشير إلى عمومية الجلسة منها ما وورد في المادة 929 من ذات القانون " يستدعى الخصوم إلى الجلسة" ، والمادة 930 " ألتأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة" ، فالاستدعاء المستعمل في هذه العبارات يفيد بأنها تقام بصفة علنية .

على خلاف المشرع الجزائري، فإن نظيره الفرنسي استعمل عبارة " audience publique " التي وردت في كل من المادة L522-1 والمادة R522-7 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، مما يعني أن القاضي الاستعجالي ملزم بعقد جلسة علنية.

لقد أشار الأستاذ O.LE BOT بأن الجلسة العلنية تتماشى مع الشفوية، حيث من خلالها يقوم القاضي بدور توجيهي، وذلك من خلال الاستجواب والاستماع وطلب المستندات والوثائق، وإبلاغها للأطراف إذا لزم الأمر، حيث يقوم القاضي بافتتاح الجلسة من خلال تلاوة ملخص القضية، ويعطي الكلمة للأطراف، كما يمكنه أن يطلب منهم بعض التوضيحات حول ملف القضية<sup>1</sup>.

كما تظهر أهمية الجلسة في هذا التحقيق كون القاضي ملزم بالقيام بها، حيث أوجب المشرع الفرنسي من خلال المادة L522-1 عقدها حيث أن صيغة المادة جاءت أمرة، وهذا يوحي أنه ملزم بها في كل الطلبات المستعجلة.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي كان له موقفا مخالفا لنص المادة سابقة الذكر، وكعادته كان موقفه هذا يتسم بالمرونة بشأن عقد الجلسة العلنية، حيث أعلن في حكم souvis بأن قاضي

<sup>1</sup> - Cité par Paul CASSIA, op cit, p 71.

الأمر المستعجلة غير ملزم بعقدتها أثناء فصله في الطلبات المستعجلة<sup>1</sup>. وهذا التوجه المرن يعتبر منطقي كونه يتماشى مع الصعوبات التي تنتج عن كل قضية على حدا، فإن كانت بعضها تتطلب استكمال بناء قناعة القاضي من خلالها، فإن هناك قضايا أخرى لا تتطلبها.

ومن أهم العناصر الواجب التطرق لها في إطار بحث مسألة الجلسة العلنية في القضايا الاستعجالية، هي مدى إلزامية حضور كافة الأطراف إلى هذه الجلسة، حيث أثبت الواقع العملي أنه ليس من الضروري استدعاء القاضي لكافة الأطراف للجلسة، والاستماع إليهم، فقد يحدث أن يستدعي البعض دون استدعاء أطراف أخرى<sup>2</sup>، وذات التوجه معمول به في القضاء الجزائري فلا يشترط أن يحضر الخصوم أمام قاضي الاستعجال، بل يكفي حضور ممثليهم القانونيين، كما يجوز للقاضي أن يأمر باستدعاء الطرفين أو أحدهما للمناقشات التي يثيرها موضوع القضية وحسب ظروفه<sup>3</sup>.

ويتوجب على قاضي الاستعجال إحاطة الأطراف علما بالوثائق التي يقدمها أحد الأطراف أثناء الجلسة، وأن لا يبني رأيه على مستند أو وثيقة لا يعلم بها الطرف الآخر، وفي هذا الخصوص اعتبر مجلس الدولة كقاضي استئناف أن قاضي أول درجة قد انتهك مبدأ الوجاهية، وذلك من خلال إشارته لوثيقة تم الإشارة إليها أثناء الجلسة العامة، والتي لا يمكن أن تأخذ في الاعتبار إذا لم يثبت أن مقدم الطلب لديه علم بها أثناء الجلسة، وعدم إعطائه الفرصة لمناقشتها والدفع بعدم صحتها قبل غلق التحقيق، أما في الحالة التي لا يحضر فيها أحد الأطراف، أو ممثله القانوني للجلسة لا تشكل الوثائق المقدمة أثناءها، والتي يبني قاضي الاستعجال عليها أمره أو يأخذها في الاعتبار لا تشكل مخالفة لمبدأ الوجاهية<sup>4</sup>.

**ثالثا: سيطرة الإجراءات الشفوية على إجراءات التحقيق:**

من الناحية القانونية فقد تم تكريس الطابع الشفوي للتحقيق في كل من فرنسا والجزائر، غير أن الملاحظة التي يتم رصدها في هذه النصوص، هي أن المشرع الفرنسي خير قاضي

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 149-150.

<sup>2</sup> - Paul CASSIA , op cit, p 72.

<sup>3</sup> - الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص 93.

<sup>4</sup> - Paul CASSIA, op cit, p 72.

الاستعجال بين الإجراءات الكتابية والشفوية، حيث يظهر ذلك من الفقرة الأولى من المادة L522-1:

« Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. »

حيث يقوم قاضي الاستعجال بالاختيار بين هذه الإجراءات أو الجمع بينهما حسب ظروف كل قضية، بينما المشرع الجزائري من خلال المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على: « يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية. »، فبعض القضايا بطبيعتها لا تستدعي الجمع بين الإجراءات فيجد قاضي الاستعجال نفسه في نوع من التناقض بين النص القانوني وظروف القضية ووقائعها.

كما نلاحظ أن المشرع الفرنسي وسع كثيرا من نطاق الشفوية، حيث نظم أحكامها، وذلك من خلال إدخال تعديلات هامة على قانون العدالة الإدارية الفرنسي، وذلك بموجب المرسوم رقم 2020-1404 والمتعلق باختيار إجراءات التحقيق الشفوي وجلسات التحقيق بمجلس الدولة<sup>1</sup>.

فبخصوص الاستماع أشار مفوض الحكومة السيد Touvet، أنه خلال الأسبوعين الأولين من تطبيق قانون 30 يونيو 2000 في مجلس الدولة، سمحت جلسة الاستماع بحضور جمهور كبير في بعض الأحيان، للاستماع لبعض الأطراف ومواجهة حججهم، وكذلك استكمال المعلومات تكوين رأي قبل إصدار أمره<sup>2</sup>.

فالشفوية تتمثل في جملة المناقشات والمحادثات التي تدور بين القاضي وأطراف القضية، وتشمل استماع القاضي لهم ومواجهتهم بالحجج، وكذلك استجوابهم من خلال توجيه الأسئلة حول المسائل التي تثير غموض، أو حتى بهدف الكشف عن سلوك الأفراد، حيث يتحكم قاضي الاستعجال بتوجيه هذه المناقشات الشفوية، وفي هذا الخصوص أشار الأستاذ P.CASSIA بأن الجلسة العامة تسمح باتصال القاضي مباشرة مع المتقاضين وتعزيز الحوار بينهما، وهو الأمر الذي لم يكن موجود في المنازعة الإدارية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -Décret n° 1404-2020 du 18/11/2020, portant expérimentation au Conseil d'Etat des procédures d'instruction orale et d'audience d'instruction et modifiant le code de justice administrative, JORF n°0280 du 19 novembre 2020.

<sup>2</sup> -Paul CASSIA, op cit, p 70.

<sup>3</sup> - Ibid, p 72.

**رابعاً: انتهاء التحقيق في الخصومة الاستعجالية:**

أثناء قيام قاضي الاستعجال بتسيير الخصومة المستعجلة قد يتبين له أن التحقيق انتهى، ويكون ذلك وفق صورتين أساسيتين، تتمثل أولهما في إعلان القاضي لغلق التحقيق، أو من خلال تسوية القاضي للنزاع بطريقة ودية في مجال الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، وهذا ما سيتم تناوله كما يلي:

**1- غلق التحقيق:**

يملك قاضي الأمور المستعجلة سلطة تقرير انتهاء التحقيق في القضية المعروضة أمامه، حيث أشار المشرع الفرنسي إلى أن إغلاق التحقيق يكون في نهاية الجلسة العامة، وهذا حسب المادة R522-8 ويكون الأمر الاستعجالي باطلا في حالة غلق التحقيق قبل انتهاء الجلسة.

فقد صدر قرار بتاريخ 20 ماي 2016، تم فيه إقرار أن المادة R613-1 من قانون العدالة الإدارية، والتي تمنح لرئيس المحكمة بأن يحدد تاريخ إغلاق التحقيق بموجب أمر، لا تطبق على إجراءات الاستعجال، والتي يتم فيها غلق التحقيق في نهاية الجلسة بموجب المادة R522-8<sup>1</sup>.

كما كرس المشرع الجزائري نفس النظام بالنسبة لغلق التحقيق في نهاية الجلسة، حيث نصت على ذلك المادة 931 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن ذات المادة أقرت استثناء على غلق التحقيق، حيث يمكن لقاضي الاستعجال تأجيل التحقيق في القضية دون غلقه، ويكون ذلك في حالة عديدة، فعلى سبيل المثال في حالة طلب الاستماع إلى أشخاص محددين، أو طلب إحضار وثيقة أو مستند معين، فيتعين عليه في هذه الحالة إخطار الخصوم بذلك، وافتتاح التحقيق من جديد في جلسة أخرى.

**2- التسوية الودية للنزاع الاستعجالي:**

قد تؤدي النقاشات التي يجريها قاضي الاستعجال أثناء التحقيق إلى إيجاد حلول ودية بين أطراف القضية، حيث يساهم هذا النوع من الحلول إلى تعزيز الحوار بين القاضي والمتقاضي، وهذا الحل تم تطبيقه في القضاء الاستعجالي في فرنسا، ولا توجد أي مؤشرات على تطبيق

<sup>1</sup> - CE , 20 mai 2016, req n° 391104,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000032582769>, consulté le 13 février 2017.

القاضي الاستعجالي الجزائري له، ويتم الوصول إلى هذه التسوية بين الطرفين سواء في حالة حتى في حالة رفض الطلب بعد التحقيق.

ومن بين القضايا التي توصل فيها قاضي الاستعجال بمجلس الدولة الفرنسي إلى هذا الحل الودي، هو ما جاء في الأمر الصادر عنه بتاريخ 27 نوفمبر 2013<sup>1</sup>، وذلك في قضية الطفل التوحيدي، والذي اعتبر من خلاله أن فشل الإدارة لم يكن واضحا، وذلك أن خدمة إعادة التأهيل في المركز لم تكن منعدمة بعدم إيداع الطفل الصغير في المركز، والذي خفف من تأثيره تقديم الرعاية المنزلية مع إمكانية الإقامة الليلية التي استفاد منها الطفل، ومن بين الحلول التي أشار لها القاضي، والتي تصب في صالح الطفل الذي يعاني من متلازمة التوحد هو أنه سيستفيد مع منتصف ديسمبر من نظام الرعاية النهارية واستفادته من إجراءات القبول في المركز دون تأخير.

ففي العادة تظهر أهمية الصلح من خلال اتخاذ الحلول الودية، والتي تستجيب فيها جهة الإدارة غالبا، ومثال ذلك استجابة الإدارة بتحويل رخصة البناء من شخص إلى آخر، وفق توجيهات مجلس الدولة، وكذلك من خلال قبول الإدارة لإعادة دراسة طلب الإقامة المؤقتة، وقبول عقد العمل المقدم من أجنبيتين<sup>2</sup>.

كما يساهم القاضي الإداري في التسوية الودية للنزاع أو ما يعرف بالصلح، والذي يعتبر من الوسائل البديلة لحل النزاع والمكفولة لقاضي الموضوع، وذلك من خلال تقريب وجهات النظر بين الأطراف، وهو ما يستدعي حضور كلا الطرفين بهدف إيجاد حل يخدم مصالحهما<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - CE, 27 novembre 2013, req n° 373300,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000028267542/>, consulté le 11 juin 2016.

<sup>2</sup> - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 230-231.

<sup>3</sup> - شريف يوسف خاطر، نفس المرجع، ص 229.

## المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي

مما لا شك فيه أن السلطات الجديدة لقاضي الاستعجال كسلاح جديد وفعال لحماية الحرية الأساسية، لا يمارس على إطلاقه، فقد ساهم القاضي الاستعجالي بشكل واضح في توسيع نطاق الحماية، وجعلها تحتل مكانة هامة في هرم الإجراءات الاستعجالية، والتي تبدو ظاهريا أنها تتطوي على فعالية لا محدودة فرضها أسلوب القاضي من خلال السلطة التقديرية، والتي يعمل من خلالها على تكييف الوسائل الممنوحة له مع الطابع الظرفي لنظام الحماية، والتي يفحص فيها كل حالة على حدة، وهو ما جعله يبني منهج ليبرالي يسيطر على كافة مراحل الخصومة المتعلقة بإجراء الحماية.

غير أن الممارسة العملية لهذا القاضي كشفت على المجال المحدود للمنهج المستقل، والذي لا يمكن للقاضي الاستعجالي ممارسة سلطاته المستحدثة فيه، والذي يكون في شكل قيود ذاتية وأخرى موضوعية، وثالثة تتعلق بظروف وزمان الحماية المستعجلة للحريات الأساسية.

وبخصوص هذه القيود، أشار السيد Bruno LASSERRE في خطابه بتاريخ 18 ديسمبر 2020، واصفا الحدود التي يخضع لها القاضي الإداري ب: "إن تاريخ القضاء الإداري يمكن تلخيصه في مسألة الحدود، لقد ولد من فخذ السلطة التنفيذية في مطلع القرن التاسع عشر، وفي الواقع من خلال تحديد نطاق وطرق سيطرتها بصرامة وجرأة وحكمة، حررت نفسها تدريجيا لتصبح سلطة قضائية مستقلة وحديثة وناضجة".<sup>1</sup>

إن هذا الوصف يلفت الانتباه إلى أمرين أساسيين، في ممارسة القاضي الإداري بما فيه الاستعجالي، يتمثل أولهما في السعي إلى الحفاظ على هذه الحدود، والذي يمكن نعته في هذه الحالة بنمط الاستدامة الذاتية للحدود التي يخضع لها هذا القاضي، والأمر الثاني أن هذه الحدود تخضع لحركية متجددة، فالقاضي لا يمارسها بوتيرة ثابتة، حيث يتخذ هذا التجديد إما مظهر التوسيع لهذه الحدود أو تضيقها في نطاق رقابتها على أعمال السلطات الإدارية، وعليه فإن الحدود التي تقيد سلطات القاضي الاستعجالي وفق هذا التصور تتمثل في ثلاث محاور أساسية:

-استدامة القيود الذاتية

<sup>1</sup> -Bruno LASSERRE, De nouvelles frontières pour le juge administratif , discours du 18 décembre 2020 dans les entretiens du contentieux du conseil d'Etat, <https://conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/de-nouvelles-frontieres-pour-le-juge-administratif-par-bruno-lasserre-vice-president-du-conseil-d-etat>, consulté le 13 janvier 2022.

- هشاشة القيود الموضوعية

- عدم استقرار القيود الزمنية

وعليه سيتم التطرق إلى أثر الطابع المتشدد للقيود الذاتية على فعالية الحماية (المطلب الأول)، ثم يتم البحث في مسألة الطبيعة الخاصة للقيود الموضوعية والزمانية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أثر الطابع المتشدد للقيود الذاتية على فعالية الحماية

إن القيود الذاتية تتمثل في جملة المفاهيم التي ابتدعتها مجلس الدولة الفرنسي، واستمر على تقييد نفسه بها، دون وجود أي نص تشريعي يلزمه بذلك. وبالرغم من تزويده بصلاحيات جديدة تمكنه من تجاوز هذه القيود الذاتية، إلا أنه لازال يحافظ عليها بوتيرة متشددة مما يضعف معه نظام الحماية، وتتمثل هذه القيود في أعمال الحكومة (الفرع الأول)، والظروف الاستثنائية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: نحو استدامة أعمال الحكومة: حماية قاصرة

تتمثل أعمال الحكومة في جملة الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية، والتي يستحيل تطبيق الرقابة القضائية فيها. غير أن تطبيق هذا القيد قد يؤثر على مجال الحماية المقررة للحريات الأساسية، ويكون سببا مباشرا في الإنقاص من فعاليتها على نحو ما سيتم تبيانه لاحقا. وعليه سيتم بحث أصل نشأة أعمال الحكومة كقيد على القضاء الإداري (أولا)، ثم مجالات تطبيق هذه الأعمال (ثانيا)، ثم تحديد نطاق تطبيقها في طلب الحماية (ثالثا)، وذلك على النحو التالي:

#### أولا: أصل نشأة أعمال الحكومة كقيد على القضاء الإداري:

يعود أصل نشأة هذا المفهوم كقيد ذاتي على أعمال القضاء الإداري إلى الأسباب الذاتية، التي كرستها إرادة مجلس الدولة، بعيدا عن أي نص تشريعي يشير إليها. فقد كان للعامل التاريخي دور كبير في ظهورها، والتي شكلت تهديدا كبيرا لوجوده كهيئة واستمراره، حيث وجد نفسه مضطرا لإيجاد حلول تساهم في ضمان بقاءه، وكانت من بينها أنه قام بالتنازل عن

رقابة بعض أعمال الحكومة<sup>1</sup>، وهو بذلك مكرسا ميلاد هذه النظرية كمنطقة محظورة على القضاء الإداري، ولا يشملها اختصاصه بجميع الدعاوى التي يتضمنها.

وبالرغم من تغير الظروف والعوامل التي ساهمت في نشأة هذه القيود، إلا أن مجلس الدولة لا زال يسعى في الحفاظ على تطبيقها، غير أن مجال تطبيقها تقلص تدريجيا عما كان عليه في البداية، حيث تم التخلي عن الأسباب السياسية في تحديدها لتشمل مجال محدود جدا<sup>2</sup>. كما تعتبر هذه النظرية من القيود الواردة على مبدأ المشروعية، حيث تفلت الأعمال الصادرة في هذا المجال من مطابقتها لقوانين الدولة، وتنشأ احتمال مخالفتها لهذا المبدأ الذي يتوجب كمبدأ أن يخضع له كل من الحكام والمحكومين.

### ثانيا: مجالات تطبيق أعمال الحكومة:

تتضمن أعمال الحكومة مجالين أساسيين لا يمكن للقضاء التدخل فيهما، فالأول يشمل الأعمال التي تندرج ضمن العلاقات بين مختلف السلطات الدستورية، والثاني يشمل العلاقات التي تشمل العلاقات الدولية<sup>3</sup>.

ولتفصيل هذه المسألة سيتم التطرق إلى ما يلي:

#### 1- الأعمال المرتبطة بالعلاقات بين المؤسسات الدستورية:

إن الأعمال المتعلقة بالعلاقات بين المؤسسات الدستورية تشمل رئيس الجمهورية، والحكومة، والبرلمان وكذلك المجلس الدستوري<sup>4</sup>، كما يمكن أن يتعلق العمل الحكومي بسلطة معينة أو مؤسسة معينة، أو أنه يتعلق بتنظيم العلاقة بين سلطتين كعلاقة الحكومة بالبرلمان<sup>5</sup> والعكس، أو علاقة رئيس الجمهورية مع أحد هذه السلطات أو الهيئات.

ومن بين الأعمال التي تندرج ضمن العلاقات بين السلطات العامة، والتي تخرج من اختصاص القضاء الإداري برمته، تلك المتعلقة بقرار تعيين عضو بالمجلس الدستوري طبقا

<sup>1</sup> -بلال أمين الزين، المرجع السابق، ص 80-81.

<sup>2</sup> -Martine LOMBARD et Gilles DUMONT, op cit, p 80.

<sup>3</sup> -Ibid, p 80.

<sup>4</sup> - نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، سنة 2009، ص 29.

<sup>5</sup> - بدران مراد، حماية القاضي الإداري للحقوق والحريات الأساسية ضد السلطة التنفيذية، ملئقى وطني حول دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، بتاريخ 12/11/2015، جامعة أدرار، ص 05.

للمادة 56 من دستور 4 أكتوبر 1958<sup>1</sup>، كما لا يمكنه التدخل في مجالات المكفولة للبرلمان، ولا التدخل في سلطات الحكومة أو الحلول محلها في القرارات التي تتطوي على طابع السياسة العامة، ومثال ذلك عدم أمر الحكومة بمصادرة المخزونات أو تأمين الشركات لضمان إمدادات كافية للمواد الصحية<sup>2</sup>، ولا فرض الحجر الكامل في إطار حالة الطوارئ الصحية.

أما عن تطبيق أعمال الحكومة في القضاء الجزائي، فقد أخذ القضاء الجزائي بها، متبعاً في ذلك نفس التوجه الذي أقره نظيره الفرنسي<sup>3</sup>، وهذا ينتج عنه التزام قاضي الاستعجال بتطبيقها بذات الشكل المقرر أمام قاضي الموضوع.

## 2- مسائل العلاقات الدولية الخارجة من نطاق الحماية:

وتتضمن هذه الأعمال كل ما يشمل على العلاقات الدولية بين الدول، وكذلك تشمل كل ما يتعلق بالاتفاقيات سواء الموافقة عليها أو التصديق عليها، وكذلك الأعمال المتعلقة بالمنظمات والهيئات الدولية وكذلك الأعمال الدبلوماسية<sup>4</sup>.

ومن قبيل الأعمال التي رفض مجلس الدولة الفرنسي الفصل فيها، كونها تدرج ضمن علاقات فرنسا الدولية، وصنفتها بأنها قرارات حكومية ذات طبيعة سياسية، ما جاء في الأمر الصادر في 23 ماي 2014<sup>5</sup>، والذي طلبت بموجبه السيدة ب وضع حد للاعتداء الخطير وغير المشروع على الحق في التصويت، وذلك بسبب منع السلطات السورية من تنظيم انتخاباتها الرئاسية السورية في فرنسا، حيث رفض قاضي الحماية المستعجلة هذا الطلب، معتبراً أن القرار الصادر عن وزير الخارجية والتنمية الدولية بأنه ذو طبيعة دولية، والذي يقضي ب: "أن الحل السياسي فقط، وإنشاء هيئة انتقالية تتمتع بصلاحيات تنفيذية كاملة وفقاً لبيان جنيف، هو ما يمكن أن يسمح لسوريا بالخروج من الأزمة الخطيرة التي يعيشها هذا البلد".

<sup>1</sup>- CE, 21 janvier 2022, req n° 460456, <https://www.legifrance.gouv.fr/>, consulté le 18 mars 2024.

<sup>2</sup>-CE, 28 juin 2017, req n° 410677 ; CE , 22 mai 2020, req n° 440321, [https://www.legifrance.gouv.fr](https://www.legifrance.gouv.fr/), consulté le 18 mars 2024.

<sup>3</sup>-بدران مراد، المرجع السابق، ص 05.

<sup>4</sup>-Martine LAMBARD et Gilles DUMONT, op cit, p 82.

<sup>5</sup> - CE, 23 mai 2014, n° 380560 , <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000028987601>, consulté le 20 mai 2016.

وفي أمرين آخرين صادر عن المحكمة الإدارية بباريس بتاريخ 9 أبريل 2019<sup>1</sup>، رفض قاضي الاستعجال توجيه أمر إلى وزير الخارجية بإعادة المواطنين الفرنسيين المحتجزين في مخيمات شمال شرق سوريا، معتبرا أن مسألة الإعادة إلى الوطن لا تتفصل عن سير العلاقات الدولية، كما أكد مجلس الدولة التوجه الذي تبنته هذه المحكمة<sup>2</sup>.

وبالإضافة لعدم اتخاذه للقرارات التي تمس توجهات الدولة العامة للدولة، ومثال ذلك اعتباره أن منع المظاهرات الداعمة لفلسطين من قبل الوزير، لا يشكل اعتداء خطيرا وغير مشروع على حرية أساسية، مبررا ذلك بأن الوضع الحالي يتسم بالتوترات الدولية القوية وتجدد الأعمال المعادية للسامية في فرنسا، فإن مظاهرات الدعم لحماس، والتي تستهدفها الحرب ضد الإرهاب على المستوى الأوروبي<sup>3</sup>.

كما اعتبر قاضي الاستعجال نفسه غير مختص باتخاذ التدابير، التي تهدف إلى تنفيذ القرارات الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وكان ذلك بتاريخ 19 أكتوبر 2009<sup>4</sup>، حيث اعتبر أن الأحكام الموجهة للدول والتي تؤدي إلى إخلال الدول بالتزاماتها بموجب المادة 28 من النظام الأساسي يعود للقاضي الذي اتخذ الحكم، والذي يقدم أمامه طلب التنفيذ الحكم، والذي يخضع لنفس الإجراءات التي أصدر بها، وبالتالي فإن مجلس الدولة لا يمكنه اتخاذ تدابير على أساس المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية، لتنفيذ القرار الصادر في 2 جويلية 2009 عن المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

### ثالثا: نطاق استدامة أعمال الحكومة في مجال طلب الاستعجال-حرية:

ساهمت الممارسة القضائية لقاضي الاستعجال في مجال الحريات الأساسية، برصد عديد الأعمال التي تدخل في مجال أعمال الحكومة، كما تم توضيحه أعلاه، والتي امتنع بالفصل فيها أو اعتبارها تشكل انتهاك لأحدى الحريات الأساسية، فبالرغم من التطور الذي شمل صلاحياتها، والتي كان من الممكن استغلالها للقضاء على هذه القيود، إلا أنه أظهر رد فعل معاكس لكل

<sup>1</sup> -TA Paris, 9 avril 2019, req n° 1906076/9 et 1906077/9, <https://www.doctrine.fr/>, consulté le 11 juin 2024.

<sup>2</sup> -Clair SAUNIER, La théorie des actes de gouvernement face aux droits fondamentaux, hal - 03708864, <https://hal.u-pec.fr/hal-03708864>, consulté le 20 mai 2024.

<sup>3</sup> - CE, 19 octobre 2009, req n° 488860, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/CETATEXT000048234644>, consulté le 13 décembre 2023.

<sup>4</sup> -CE, 19 octobre 2009, req n° 332584, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000021191617>, consulté le 13 décembre 2023.

التوقعات المنتظرة منه، وذلك من خلال الحفاظ على هذا القيد وضمان استمراره بصفة دائمة في قضائه.

كما تظهر أن استمرار قاضي الاستعجال في تطبيق هذه النظرية جاء على نحو متشدد، وذلك أن أغلب الطلبات التي تتمحور حول عمل حكومي يكون مصيرها الرفض المباشر وفق إجراء الفرز، مما يعرض حماية الحريات الأساسية للفشل كضمانة في واجهة هذا النوع من الاعتداء، كما أن حفاظه على أعمال الحكومة جاء على نحو موسع كونه أدرج العديد من الأعمال ضمنها كونها تنطوي على طابع سياسي بحت، ومن هذا المنطلق تكون الأعمال السياسية محظورة من مجال تدخله، ويشمل هذا الحظر سواءا الطلبات التي توجه مباشرة ضد عمل حكومي، أو تلك التي تتضمن طلب مفاده توجيه أمر ينتمي لهذه الأعمال.

### الفرع الثاني: تقليص مجال إجراءات النظام الداخلي

عمل القضاء الإداري الفرنسي على رسم بعض الحدود الذاتية لرقابته، حيث امتنع عن رقابة بعض الأعمال القضائية، والتي تشكل دورا سلبيا في دوره كحامي للحقوق والحريات، وهذا التقييد راجع الطبيعة التاريخية لمجلس الدولة الفرنسي، حيث تخلى عن رقابة مجموعة من القرارات والإجراءات الداخلية، التي تندرج فعليا في إطار رقابته، وعليه سنبحث عن مجال هذه الإجراءات الداخلية (أولا)، ونطاق تطبيقها في المنازعة الاستعجالية في مادة الحريات الأساسية (ثانيا).

### أولا: مضمون إجراءات النظام الداخلي:

إن مفهوم إجراءات النظام الداخلي ذات مجال واسع، فهي تعرف بسلطة الإدارة في وضع القواعد الخاصة بها، والتي تسمح لها بممارسة نشاطاتها<sup>1</sup>، وعليه يمتنع القاضي الإداري عن نظرها، حيث أنها تمثل أهمية قليلة من حيث طبيعتها ودرجتها ليتدخل في فحصها، ومن أهم هذه الإجراءات نجد القرارات التأديبية التي تتخذها المدارس والسجون والجيش<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Christophe GEORGES ALBERT, le juge administratif et les mesures d'ordre intérieur, 17 février 2012, <https://www.village-justice.com/articles/administratif-mesures-ordre-interieur,11707.html>, consulté le 13 juillet 2024.

<sup>2</sup> - Martine LAMBARD ; Gilles DUMONT, op cit, p 83.

كما أكد مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 25 سبتمبر 2015<sup>1</sup>، على أن التدابير الداخلية في منازعات الموظفين هي تدابير بسيطة غير قابلة للطعن، وذلك بسبب آثارها، حيث أنها لا تؤثر عليهم بشكل سلبي، والتي لا تؤثر على الحقوق المخولة لهم بهذه الصفة<sup>2</sup>.

ويمتد تطبيق إجراءات النظام الداخلي أمام القضاء الإداري الجزائري، حيث عرفها الأستاذ عبد القادر عدو على أنها: «جملة من التدابير المقرر بهدف حفظ النظام العام، والأمن العام، داخل بعض المرافق العمومية، بالمنظر لطبيعتها الخاصة»<sup>3</sup>.

كما يحدد مجلس الدولة الفرنسي معيارا مهما لتحديد طبيعة هذه التدابير، حيث يعتمد على آثار هذه التدابير على المخاطبين بها، وعليه كلما كانت آثار الإجراء الداخلي تمس بحقوق وحرريات الأفراد فهي عبارة عن عمل إداري قابل للطعن، وإذا لم تنتج عنها آثار بذات الشكل فهي مجرد تدابير داخلية بسيطة. وأكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا المعيار في قراره بتاريخ 15 أبريل 2015، والذي اعتبر من خلاله أن قرار رفض الترشح لوظيفة *correspondant régional justice*، لا تشكل ضرر يمس المستقبل الوظيفي أو أجر المعني، فهي تتسم بطابع التدابير الداخلية البسيطة، والتي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، حيث ثبت له أنه لا ينتج عنه أي تمييز بين المدعي وبين المترشح الفائز<sup>4</sup>.

### ثانيا: نطاق تطبيق إجراءات النظام الداخلي أمام قاضي الحماية:

يمتد تطبيق إجراءات النظام الداخلي أمام قاضي الإستعجال، فعلى الرغم من أنه لا يشير لها صراحة، إلا أنه في الغالب لا يعتبرها تشكل اعتداء خطيرا وغير مشروع بحرية أساسية، وعلى هذا الأساس يتم رفض الطلبات المقدمة له.

ففي مجال التعليم، نلاحظ أن مجلس الدولة لا يعتبرها مساسا بحرية أساسية، كرفضه التسجيل في تكوين من الحلقة الدراسية من الدرجة الثالثة في مرفق التعليم العالي، وذات الأمر

<sup>1</sup> - CE, Sect., 25 septembre 2015, n° 372624, <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2015-09-25/372624>, consulté le 22 juillet 2024.

<sup>2</sup> - Olivier DORD, le conseil d'Etat conforte les mesures d'ordre intérieur en droit de la fonction public en considérant uniquement leurs effets sur la situation des agents public., 22 octobre 2015, <https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/26687064-cite-dans-la-rubrique-bfonction-publique-b-titre-nbsp-ile-conseil-d-etat-conforte-les-mesures-d-ordr>, consulté le 8 juillet 2024.

<sup>3</sup> - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص112.

<sup>4</sup> - CE, 15 avril 2015, 373893, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030484883/>, consulté le 28 juin 2019.

بالنسبة لتتابع ساعات التعليم الإختياري في الثانوية، وأيضاً قرار طرد تلميذ من الثانوية بسبب تأديبي<sup>1</sup>.

وفي قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 7 سبتمبر 2023<sup>2</sup>، اعتبر أن منع ارتداء العباءة أو القميص داخل أماكن التعليم، كالمدراس الحكومية والمدارس الثانوية، هو تعبير عن مظهر ديني، وعليه فإن منعها من قبل هذه الهيئات لا يشكل اعتداء خطيراً وغير مشروع على حرية أساسية.

### المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة للقيود الموضوعية والزمانية

بالإضافة للقيود الذاتية، فإن قاضي الاستعجال يتقيد في ممارسة اختصاصه بجملة من الحدود والموضوعية، وأخرى ذات طابع زمني كونها تتعلق بزمن تدخله، وظروف التي يمارس فيها سلطاته بهدف حماية الحريات الأساسية، وتكشف الممارسة العملية لسلطات قاضي الحماية المستعجلة للحريات عن طبيعة هشة، وغير مستقرة لهذه القيود على سلطاته.

وعليه سيتم التطرق إلى التكريس الهش للقيود الموضوعية (الفرع الأول)، ثم إلى عدم استقرار القيود الزمانية (الفرع الثاني) كقيد على سلطة قاضي الاستعجال.

#### الفرع الأول: التكريس الهش للقيود الموضوعية

من أهم القيود الموضوعية المفروض على قاضي الحماية المستعجلة، كفرع من فروع القضاء الإداري الاستعجالي هو عدم المساس بأصل الحق، وذلك من منطلق التزامه بالرقابة الظاهرية للاعتداء على الحريات الأساسية، دون تجاوز المجال المكفول لقاضي الموضوع.

وللإحاطة بموضوع عدم المساس بأصل الحق، سيتم معالجة مظاهر تجاوزه في فرنسا (أولاً)، ثم التزام قاضي الاستعجال بعدم المساس بأصل الحق في الجزائر (ثانياً).

#### أولاً: مظاهر تجاوز الحدود الموضوعية في فرنسا:

تظهر هشاشة القيود الموضوعية الواردة على سلطة قاضي الأمور المستعجلة، في طبيعة الرقابة التي يمارسها، وكذلك الأوامر التي يتخذها هذا القاضي، مرتكبا بذلك عديد التجاوزات

<sup>1</sup>-لحسن بن الشيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 185-186.

<sup>2</sup>-CE , 07 septembre 2023, n° 487891,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000048062623>, consulté le 10 juillet 2024.

دون أن يترتب أي أثر قانوني على ذلك، بما فيها بطلان هذه الأوامر، ويتضح ذلك من خلال ما يلي:

### 1- اتساع نطاق الرقابة في مجال الحريات الأساسية:

لقد سبق وأن تم التطرق إلى طبيعة الرقابة التي يمارسها قاضي الاستعجال، حين بحثه في مسألة وقوع اعتداء خطير وغير مشروع على الحريات الأساسية، حيث اقترب كثيرا من رقابة المشروعية التي يمارسها قاضي الأمور المستعجلة، لا سيما في إطار بحثه لعدم المشروعية الظاهرة، والتي امتدت لقيامه بمطابقة القوانين مع المواثيق الدولية، مجسدا بذلك سمو المعايير الناشئة عن الالتزامات الدولية لفرنسا.

غير أنه في مجال قيامه برقابة الملاءمة سواء في الظروف العادية، أو الظروف الاستثنائية، فقد توسع بشكل كبير في رقابة التناسب والضرورة، من خلال فحص توافق إجراءات الضبط التي تتخذها السلطات الإدارية مع عناصر النظام العام الواجب حفظها، حيث أنه في إطار هذه الرقابة أصبح له دور مماثل لقاضي الموضوع<sup>1</sup>، وهذا دليل كافي على هشاشة القيود الموضوعية التي توطر عمل قاضي الحماية المستعجلة للحريات، حيث سمحت له السلطة التقديرية بتفسيرها بطريقة مرنة تخدم أهداف إجراء الحماية المستعجلة.

### 2- اقتراب الأوامر في مجال الحرية من سلطة قاضي الموضوع:

من خلال تحليل عديد الأوامر الصادرة عن قاضي الحماية، نلاحظ أنه سمح لنفسه بالتدخل في المجال المكفول لقاضي الموضوع، مرتكبا بذلك مخالفة صريحة للنصوص القانونية التي تضبط سلطاته كقاضي استعجال، وهذا التجاوز استمر في التوسع عبر عديد الأحكام، وفي مراحل تدريجية، حيث نلاحظ أن القاضي لا يتردد في القيام بهذه التجاوز معلنا لاستقلاليتها، وإرادته الحرة في مخالفة التوجه التشريعي، حيث اكتست هذه الحدود القانونية طابع توجيهي وليس لها طابع إلزامي.

<sup>1</sup> -Christophe FARDET, Le référé liberté recours adapté a la crise sanitaire ?, Civitas EUROPA n° 47,2021/2, p197-214, <https://www.cairn.info/>, consulté le 23 juin 2024.

وكانت بداية هذا التوجه الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي في تعبيره الصريح بإمكانية اتخاذه تدابير ذات طابع نهائي، وهذا مخالف تماما لنص المادة<sup>1</sup> L511-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، كما أن ممارسته للرقابة كما تم توضيحه أعلاه أثر بشكل مباشر على طبيعة الأوامر التي تصدر عن هذا القاضي، ففي مجال رقابة قاضي الاستعجال عن طريق الملاءمة على إجراءات الضبط الإداري أدى إلى توسيع نسبي لهذه الأوامر، فعلى سبيل المثال في إطار حالة الطوارئ الصحية إلى اتخاذ تدابير معيارية من خلال أمر السلطات الإدارية باتخاذ بعض التدابير ذات المعايير القانونية.

أما من حيث خصائص التدابير الرامية إلى حماية الحرية الأساسية ونطاقها، فهي حلول مؤقتة للنزاع، ولا يمكن أن تلغي العمل الإداري بذات الشكل المعمول به أمام قاضي الموضوع. غير أن بعض الأوامر التي اتخذها كانت لها نفس الآثار أو كان هناك احتمال أن يتخذ تدبير مماثل لها، ويظهر ذلك بوضوح في قضية لامبرت<sup>2</sup>، حيث أن التحقيق الذي أجراه في هذه القضية خلال ستة أشهر كان سيؤدي إلى احتمال وقف القرار محل النزاع.

### ثانياً: التزام قاضي الاستعجال بعدم المساس بأصل الحق في الجزائر:

إن شرط عدم المساس بأصل الحق يعتبر أحد القيود الأساسية، التي ترسم معالم وحدود تدخل القضاء الاستعجالي، ويمثل أيضاً معياراً أساسياً لتوزيع الاختصاص بين قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال، حيث يتوجب على هذا الأخير تجنب الفصل في المسائل التي تدخل في اختصاص قاضي الموضوع، ونظراً لأهمية هذا الشرط فقد أطره المشرع الجزائري بموجب المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي ينقيد فيها قاضي الاستعجال باتخاذ تدابير مؤقتة ولا تمس بأصل الحق.

ويحظى هذا الشرط باهتمام واسع من قبل الفقه العربي والجزائري، حيث تناولته عديد الدراسات والتي تتفق أهميته، كما ساهمت هذه بتقديم عديد التعاريف التي تكشف عن مضمونه، إذ يقوم القاضي من خلاله بالفحص الظاهري توصلًا إلى القضاء في الإجراء الوقتي المطلوب

<sup>1</sup> -Article L511-1 du code de justice administratif : « Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais. ».

<sup>2</sup> - CE, 26 juin 2014, n° 375081, précité.

منه، فيجب أن يكون بحثه في موضوع الحق غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين، وفي حالة التي يتبين له أنه سيمس بأصل الحق فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى<sup>1</sup>.

ويستنتج من ذلك أن قاضي الاستعجال يلتزم بشرطين أساسيين، في سبيل عدم إخلاله بأصل الحق:

- أن يلتزم في الفصل في الضرر الناشئ عن الانتهاك الواقع على الحرية، دون التطرق للحقوق والمراكز القانونية للمطالبين بها.
- كما أنه لا يصدر أوامر لحماية الحرية الأساسية تهدف إلى إلغاء العمل مصدر الاعتداء أو بعض آثاره بنفس الطريقة المكفولة لقاضي الموضوع.

#### الفرع الثاني: عدم استقرار القيود الزمانية

يخضع طلب الحماية المستعجلة إلى نوعين من القيود الزمنية، يتمثل أولها في أجل 48 ساعة (أولاً)، والذي يشكل عاملاً زمنياً مهماً يأخذه قاضي الاستعجال بعين الاعتبار في هذا الطلب، أما العامل الزمني الثاني فهو ناتج عن الظروف الاستثنائية (ثانياً)، والتي يتأثر بها نظام الحماية هذا.

وهذا ما سيتم تبيانه كما يلي:

#### أولاً: أجل 48 ساعة كقيد على سلطة القاضي الاستعجالي:

لقد حدد كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري أجل 48 كمهلة يفصل فيها قاضي الاستعجال. وكما سبق التطرق إليه بخصوص التزام قاضي الاستعجال بالفصل فيه، فقد تم تبيان أن هذا الأجل إرشادي ولا يترتب أي مسؤولية على قاضي الاستعجال في حالة مخالفته، حيث يمكن استتباب الطابع الإرشادي لهذا الأجل من عديد الأوامر الصادرة في مجال الحريات الأساسية، حيث استغرق زمن الفصل في قضية السيد dieudonné عدة ساعات فقط حيث تم الفصل في نفس اليوم الذي تم فيه تقديم الطلب<sup>2</sup>، وهذا دليل على احترام الأجل، وعلى خلاف

<sup>1</sup>- نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر و لتوزيع، 2017، القاهرة، ص 74.  
<sup>2</sup> - CE, 09 janvier 2014, req n° 374508, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000028460200/>, consulté le 18 mars 2016.

ذلك تماما استغرق الفصل في قضية السيد لامبرت 6 أشهر منذ الأمر الأول الذي صدر في 14 فيفري 2014 إلى غاية صدور الأمر الأخير بتاريخ 24 جوان 2014<sup>1</sup>.

إلا أن قاضي الاستعجال جعله قيذا أساسيا في رقابته على طلب الحماية. فيتمثل أولهما أنه عامل أساسي لتحديد الطبيعة الخاصة لشرط الاستعجال في هذا الطلب، حيث لا يتوفر هذا الشرط إلا إذا كان هناك ضرورة تدخل القاضي في أجل 48 ساعة، أما الثاني فهو أن التدابير التي يتخذها القاضي قصد حماية الحريات الأساسية يجب أن تكون قابلة للتنفيذ وفق هذا الأجل، وهذا ما يجعل شرط تدخل القاضي في هذا الأجل القصير جدا له دور مغاير تماما لما أقره له المشرع، حيث أصبح بهذا التطبيق ضابط أساسي لتدخل قاضي الاستعجال.

بناءو على ما سبق يتضح أن قاضي الاستعجال ووفق تفسيره هذا لشرط الأجل الخاص بطلب الحماية، جعل منه قياد غير مستقر ومتقلب، فمن ناحية يتملص منه في بعض القضايا ولا يلتزم به، غير أنه يأخذه بعين الاعتبار في بحث شروط الحماية واتخاذ تدابير بشأنها.

#### ثانيا: الحدود الناشئة عن الظروف الاستثنائية:

ظهرت هذه النظرية أثناء الحرب العالمية بسبب وجود أحداث دعت السلطات الإدارية إلى اتخاذ جملة من الإجراءات التي تتجاوز صلاحياتها العادية بغرض التحكم في هذه الأحداث<sup>2</sup>، وبعد ذلك تم تبني هذه النظرية على نطاق واسع في الأنظمة الداخلية للدول، وذلك راجع إلى الإمكانية التي تمنحها لها هذه النظرية للسيطرة على حالة الخطر والاضطراب والأزمات، من خلال خروجها عن السير المعتاد لممارسة صلاحياتها في الظروف العادية، والتي تخرج بموجبها عن نطاق القوانين العادية، وتغييرها بتشريعات خاصة بهذه الحالات، بالإضافة إلى اتساع تدابير الضبط في هذه الحالات على حساب ممارسة حقوق الأفراد وحرياتهم، وسبيل استرجاع السير العادي للأوضاع الطارئة يتم تضييق نطاق الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري في هذه الحالة.

<sup>1</sup> -1ere ordonnance : CE, 14 février 2014, req n° 375081, 375090, 375091,

<https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 23 mai 2020.

-2eme ordonnance : CE, 24 juin 2014, req n° 375081, 375090, 375091,

<https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 23 mai 2020.

<sup>2</sup> -Martine LAMBARD Gilles DUMONT, op cit, p 78.

وبعد مرور عقدين على تطبيق قانون العدالة الإدارية الفرنسي، قامت فرنسا خلال هذه الفترة بالإعلان عن ثلاث حالات طارئة، والتي تم تنظيمها استناداً لقانون 3 أبريل 1955. ففي الحالة الأولى تم إعلانها سنة 2005 لمدة ثلاث أشهر، أما الحالة الثانية وهي حالة الطوارئ الأمنية لسنة 2015 بسبب الهجمات الإرهابية، وآخر حالة كانت في إطار حالة الطوارئ الصحية في مارس 2020.

وما يميز هذه الحالات أن قاضي الاستعجال تمكن من ممارسة رقابته على هذه الحالات، غير أن هذه الممارسة غير مستقرة تختلف من حالة إلى أخرى، وهذا ما يدفعنا للتساؤل حول تكييف القاضي لسلطاته مع هذه الحالات، لاسيما طبيعة الحدود التي ترسمها لتدخله في إطار نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية؟، وهذا ما سيتم شرحه من خلال ما يلي:

### 1- حدود تدخل قاضي الاستعجال في مجال حالة الطوارئ الأمنية:

تم إعلان حالة الطوارئ الأمنية في فرنسا عقب الهجمات التي شهدتها العاصمة الفرنسية باريس بتاريخ 13 نوفمبر 2015، فكان مرسوم 14 نوفمبر 2015 هو نقطة انطلاقها، والذي يستند على قانون 3 أبريل 1955 المنظم لحالات الطوارئ، والتي تم تمديدتها بعد مدة قصيرة لمدة ثلاثة أشهر ابتداءً من 26 نوفمبر 2015.

وبموجب هذا الإعلان تم توسيع القيود المفروضة على الأفراد، لاسيما تلك المتعلقة بفرض الإقامة الجبرية للأشخاص المشكوك فيهم، وكذلك حق التنقل و التظاهر، وبالتالي توسيع تدابير الضبط الإداري الممنوحة للسلطات الإدارية في سبيل حفظ النظام العام.

وبالنسبة لاختصاص قاضي الاستعجال في الرقابة على مثل هذه الحالات، قد تم الإجابة عليها في تقرير صادر عن مجلس الشيوخ: "تعتبر الإجراءات المتخذة تطبيقاً لحالة الطوارئ تشكل أعمالاً للضبط الإداري، ولذلك فمن المرجح أن تخضع لرقابة قانونية من قبل القاضي الإداري، وبالإضافة لذلك يجوز إخضاع تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المختصة لإجراءات الاستعجال المنصوص عليها في المادتين L521-1 و L521-2"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>-Christophe FARDET, L'état d'urgence : point de vue du droit administratif, Civitas Europa 2016/1 (n° 36), pages 155 à 169, <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2016-1-page-155.htm#re28no28>, consulté le 2 septembre 2024.

وكانت الرقابة التي مارسها قاضي الاستعجال تتسم بنطاق ضيق ومقيد جدا، حيث قام برفض عديد الطلبات لغياب عنصر الاستعجال، غير أنه لاحقا تراجع عن توجهه هذا، حيث اعتبر أن حالة الطوارئ هذه تؤدي إلى توافر مفترض في عنصر الاستعجال، وهذا الاعتراف ذو طبيعة مزدوجة حيث أنه اعترف بتوافر قرينة الاستعجال في المسائل المتعلقة بالإقامة الجبرية، ومن ناحية ثانية وسع من قرينة الاستعجال في مجال حماية الحريات الأساسية بعد أن كانت حكرا على إجراء الاستعجال وقف.

ففي عديد الطلبات ذات الصلة بحالة الطوارئ الأمنية اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الإقامة الجبرية لا تشكل قيودا حقيقية على ممارسة الحرية داخل البلاد، مستندا على جملة من المبررات القانونية والمتمثلة في أن هذا هو المعنى المقصود في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كما اعتبر أن تقييم هذا الإجراء ينظر له من ناحية الأسباب المنشأة لحالة الطوارئ، وأنه لا يتعارض بأي حال من الأحوال مع أحكام المادة 2 من البروتوكول الإضافي رقم 04 للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>1</sup>.

كما أن التحقيق الذي يجريه قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية يكون من خلال الموازنة بين احترام الحريات الأساسية، وذلك من حيث التهديد الذي يشكله سلوك الشخص على النظام العام، والأسباب التي أدت إلى إعلان حالة الطوارئ أو في مصطلحات الإقامة الجبرية<sup>2</sup>. كما أكد قاضي الاستعجال على أنه من أجل أن تحض الطلبات المقدمة إليه في حالة الطوارئ بهدف حماية الحريات برقابة كاملة شاملة، وذلك على تدابير الضبط التي اتخذتها السلطات الإدارية المختصة، يجب أن يتم ذلك تحت سلطة قاضي الموضوع<sup>3</sup>، لا سيما في حالة الإقامة الجبرية وغلق أماكن الاجتماعات بسبب الاضطرابات الناتجة عنها وكذلك إجراءات التفتيش.

<sup>1</sup> - CE, 11 décembre 2015, req n° 395009, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/ce-section-11-decembre-2015-m.-d.-n-395009-ce-section-11-decembre-2015-m.-g.-n-394990>, consulté le 5 septembre 2024.

<sup>2</sup> - CE, 11 décembre 2015, req n° 395009, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/ce-section-11-decembre-2015-m.-d.-n-395009-ce-section-11-decembre-2015-m.-g.-n-394990>, consulté le 5 septembre 2024.

<sup>3</sup> - CE, 25 février 2016, req n° 397202, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000032151554>, consulté le 22 septembre 2024.

## 2- طبيعة الحدود الناشئة عن حالة الطوارئ الصحية في مجال الحماية:

في حالة الطوارئ الصحية اتخذت مساهمة القاضي في مجال الحماية منحى مختلف تماما عن ما كان عليه سابقا، حيث أدت مساهمته إلى إضعاف الحماية المقررة للحريات الأساسية، وبهذا تحول من حامي الحريات إلى قاضي مساعد للإدارة، وهذا التحول في الدور المنتظر منه يمكن تفسيره بثلاث عوامل أساسية تأخذ في الاعتبار حين حماية الحرية الأساسية في هذه الحالة، ويتمثل أولها في قدرة الإدارة في مواجهة هذه الأزمة، كما يأخذ في الاعتبار مقتضيات الحفاظ على الصحة العامة وممارسة الحقوق والحريات، وأخيرا هو موقف القاضي من الموازنة بين العاملين السابقين باعتباره طرف في هذه العلاقة.

## أ- التحول من حامي الحريات الأساسية إلى قاضي مساعد للإدارة:

تميزت المرحلة الأولى من تطبيق حالة الطوارئ الصحية بوجود قصور في حماية الحريات الأساسية، حيث أدى تفسير عدم وجود اعتداء على الحرية الأساسية، بسبب الإمكانيات الممنوحة للإدارة لتنفيذ الالتزامات المفروضة عليها بموجب الأزمة الصحية، ففي قرار نقابة الأطباء الشباب<sup>1</sup> برر القاضي عدم إمكانية توجيهه أمر للحكومة بفرض حجر شامل، من منطلق الوسائل الممنوحة للإدارة لمواجهة حالة الطوارئ الصحية.

ومن الانتقادات الموجهة لقاضي الاستعجال في هذه القضية تتمثل في عنصرين، يتمثل أولهما في تبرير قصور عمل الإدارة بالرغم من التزاماتها المفروضة عليها بموجب حالة الطوارئ الصحية، أما ثاني انتقاد فيتمثل في قبوله النظر في طلب النقابة، والمتمثل بتوجيه أمر للحكومة باتخاذ حجر صحي للسكان، والذي لم ينفي إمكانية اتخاذ مثل هذه الأوامر، وهذا يفهم من سبب الرفض الذي تضمنه أمر القاضي والذي تأسس على إمكانيات السلطات الإدارية، في حين أن مثل هذا الإجراء يتخذ طبيعة بنوية أو هيكلية، كونه يقوم على خيار السياسة العامة<sup>2</sup>، فاعتراف القاضي بسلطته باتخاذ مثل هذه القرارات يمكن تفسيره بنوع من التناقض الذي يسيطر على قاضي الحماية المستعجلة، حيث تثير إمكانية اتخاذه لمثل هذه القرارات إلى توقف عدة

<sup>1</sup>-CE, 22/03/2020, req n° 439674, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000041782274>, consulté le 13 septembre 2024.

<sup>2</sup> - Louis De FOURNOUX, « Crise sanitaire et droits fondamentaux: les mutations du référé-liberté », Europe des Droits & Libertés, 2021/1, n°3, pp. 73-83 , <https://www.europedeslibertes.eu>. Consulté le 26 aout 2024.

قطاعات حساسة كالنقل مثلا، لا يمكن للقاضي التحكم فيها، كما أن اتخاذه لمثل هذا الأمر هو بطبيعته يندرج ضمن أعمال الحكومة، وهو المبرر المنطقي للرفض الطلب الذي كان من الأفضل أن يشير له القاضي في هذا الأمر، أما الوجه السلبي والذي كان سينتج عن أمر القاضي بالحجر الصحي، فيتمثل بفرضه قيود واسعة على ممارسة الحقوق والحريات التي يعمل على حمايتها مبدئيا كالتزام السكان بالإقامة الجبرية<sup>1</sup>.

أما المظهر الثاني لتحول القاضي الإداري الاستعجالي لمساعد للإدارة، هو اعتماده على وعود الإدارة لتبرير القصور الذي قامت به لتطبيق تدابير حالة الطوارئ الصحية<sup>2</sup>، وعلى هذا الأساس تم رفض العديد من الطلبات الرامية لحماية الحرية الأساسية، وذلك من منطلق أن هذه الوعود تعبر عن بذل السلطات الإدارية لجهود بغية تحقيق التزاماتها، والتي تبني آمال للمعنيين بها بأن الإدارة تبذل مجهود يؤدي إلى تحسن الوضع في الآجال القريبة<sup>3</sup>.

ومن بين الانتقادات التي وجهها الفقه لقاضي الأمور المستعجلة في تبنيه لهذا التوجه الذي تحوز فيه الإدارة حماية واسعة، وتبريرات غير واقعية لفشلها وقصور تدخلها في الحفاظ على النظام العام الصحي، هو أن هذا القاضي تحول من رقابة عدم المشروعية الظاهرة إلى رقابة عدم شرعية النقص، حيث تخلى في أغلب القرارات الصادرة في فترة الأزمة الصحية، عن الإشارة الصريحة لشرط الاعتداء الخطير وغير المشروع، والذي حل محله عبارة الفشل في تنفيذ الوسائل المتاحة للإدارة كوجه للقصور<sup>4</sup>.

### ب- مبررات التحول في دور حامي الحقوق والحريات:

من الحجج التي يمكن الاستناد عليها لفهم هذا التحول في تكريس قاضي الاستعجال لسلطاته، والتي تم منحه إياها بهدف واحد وهو حماية الحريات الأساسية، هو الخطر العام الناتج عن هذه الأزمة الصحية، والذي يهدد صحة السكان، حيث أن الأخذ بهذه الاعتبارات يؤدي

<sup>1</sup> - Louis De FOURNOUX, op cit, , <https://www.europedeslibertes.eu>, Consulté le 26 aout 2024.

<sup>2</sup> -CE, 2 avril 2020, req n° 439763, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000041800430>, consulté le 11septembre 2024.

في هذا الأمر رفض قاضي الاستعجال اتخاذ تدابير الحماية من خلال توجيه أوامر للإدارة، حيث أنها اتخذت التدابير اللازمة لزيادة قدراتها في أقرب وقت من أجل الخروج من الأزمة الصحية.

<sup>3</sup> -Sarah SCHMALIAN, L'impact du contentieux covid sur l'office du juge du référé-liberté du Conseil d'État, RDLF 2023 chron. n°22, <https://revuedlf.com>, consulté le 25 septembre 2024.

<sup>4</sup> -Sarah SCHMALIAN, op cit, <https://revuedlf.com>, consulté le 25 septembre 2024 .

بالقاضي إلى إعمال القواعد الكلاسيكية والتي تجعله يفضل التمسك بالقيود الذاتية<sup>1</sup>، من خلال إفساح المجال أمام السلطات الإدارية لمواجهة الخطر، وهذا يؤدي إلى إسقاط الاعتبارات الواقعية التي يستند عليها مقدم الطلب، وهذا التوجه التقليدي الذي يتبناه مجلس الدولة يحول دون فرضه لتوجهات جديدة للحماية، وهذا ما كان يتأمله الفقه والمتقاضون في ظل هذا الطرف الاستثنائي.

أما الاعتبار الثاني والمتمثل في الطبيعة المتشددة لشروط الحماية، والتي يصعب إثباتها في حالة الطوارئ الصحية وفق الاعتبارات المذكورة أعلاه، حيث يؤدي هذا إلى رفض عديد الطلبات المقدمة على أساس نظام الحماية، والذي يستنبطه قاضي الحماية من خلال سلطته في التحقيق، والذي يؤدي مباشرة إلى العزوف عن هذا الإجراء لفشله في حماية حرياتهم الأساسية واستبداله بإجراء آخر مناسب وأقل شدة من حيث الشروط التي يتطلبها.

---

<sup>1</sup> - Pascal CAILLE, Ce que la crise sanitaire nous (re)dit du référé-liberté, Civitas Europa 2020/2 (n°45), pages 149 à 164, <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2020-2-page-149.htm>. consulté le 06 septembre 2024.

### الفصل الثاني: مظاهر فعالية تدابير الحماية المستعجلة للحريات الأساسية

من المسائل التي توحى ظاهريا بفعالية إجراء الاستعجال-حرية، هو السلطات الممنوحة لقاضي الحماية في سبيل درء الانتهاكات الواقعة من قبل السلطات الإدارية، حيث منح كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري لهذا القاضي إمكانية اتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية. ولأول مرة يمنح قاضي الاستعجال مثل هذه السلطات، حيث تعكس إرادة المشرع في هذه الحالة تجهيز قاضي الاستعجال بأسلحة فعالة وغير مسبوقه، وذلك بغرض سد القصور، وتدارك النقائص التي عايشها القضاء الإداري الاستعجالي قديما.

إن الوسائل الجديدة تشكل مرحلة جديدة في دور قاضي الاستعجال، فهي تعبر من الناحية النظرية عن إنشاء قاضي حقيقي، فهذا الدور المستحدث ينبثق عنه نتيجتين أساسيتين، تتمثل أولهما أن يكون قاضي الاستعجال يتمتع بالاستقلالية، وذلك ما توحى به طبيعة هذه الحماية. أما ثاني نتيجة فتتمثل أساسا في ضمان الاستجابة السريعة والفعالة، في مواجهة الاعتداء الصادر من الإدارة. فالصفة الأولى تتحقق من خلال التدخل في أسرع وقت، أما الثانية فتتمحور حول سلطة الأمر بتدابير الحماية، والتي تختلف تماما عن ما كانت عليه سواء من حيث طبيعتها أو من حيث نطاق ممارستها.

ونظرا لأهمية هذه الصلاحيات الجديدة في مواجهة تعسف الإدارة واعتدائها على حقوق الأفراد وحررياتهم، كان لازما التعرف على مضمون هذه السلطات وأهم السمات التي تتصف بها، وكذلك سبل تنفيذها والطعن فيها، وذلك من خلال الكشف عن الطبيعة الإستثنائية لتدابير الحماية (المبحث الأول)، كما سيتم تناول سلطة القاضي الاستعجالي في رقابته اللاحقة على هذه التدابير (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: الطبيعة الاستثنائية لتدابير الحماية وأثرها على فعالية الإجراء

إن الغاية من وراء ابتكار إجراء الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، هو تمكين المتقاضى من وقف الضرر الذي يصيبه في أقرب وقت. وفي سبيل تحقيق ذلك، تم تعزيز سلطة قاضي الاستعجال بصلاحيات واسعة في مواجهة هذه الاعتداءات التي تحول دون ممارسة الحرية الأساسية، وهذا ما سمح باتخاذ أنواع جديدة من الأوامر في سبيل حماية الحريات الأساسية، وذلك وفق نمط غير مألوف في اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي<sup>1</sup>.

وبهدف التعرف على هذه التدابير ينبغي الإحاطة بجملة العوامل المؤثرة على اتخاذ هذه التدابير، وتبيان دور القاضي في اتخاذها، وكذلك أهم السمات التي تميز هذه التدابير. وعليه سيتم تناول مظاهر الطابع الاستثنائي لتدابير الحماية (المطلب الأول)، ثم أهم مميزات تدابير الحماية الرامية لحماية الحريات الأساسية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مظاهر الطابع الاستثنائي لتدابير الحماية

إن هذه التدابير التي تصدر في مجال الحماية ذات طابع استثنائي، وذلك من منطلق أنها تتميز عن الأوامر الصادرة في حالات الاستعجال الأخرى، سواء من حيث الكم أو من حيث النوع، حيث تهدف لوقف الضرر بشكل فوري، كما ساهمت مجموعة من العوامل إلى اتساع نطاق التدابير المأمور بها في مجال الحماية (الفرع الأول)، وهو ما نتج عنه تعدد تقسيماتها (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> من أهم الصفات التي وجهها الفقه للسلطات المستدثة بموجب هذا الإجراء، هو أنه دور غير مألوف في اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي، ومن بين هؤلاء الفقهاء المفوض TOUTVET الذي وصفه بأنه إصلاح هائل الأثر، و Pacteau وصفه يجمع سلطة الحكم والأمر. أما الفقيه R.CHAPUS فقد وصفه بأنه إصلاح غير مسبوق في تاريخ القضاء الإداري، غير أن هذه الإصلاحات التي تجسدت في دعوى الحماية مستوحاة من إجراءات سابقة، ألهمت القائمين على ابتكاره، وهي إجراء D'éféré-liberté الذي يمارسه المحافظ (أو ممثلي الدولة) ضد تصرفات الجماعات المحلية، والإجراء الثاني هو الطعن في قرار الالتزام بمغادرة الإقليم الفرنسي، حيث نتج عن الجمع بين خصائص الإجراءات تحقيق استجابة تدخل قاضي الاستعجال بالإضافة لتزويده بأسلحة جديدة.

أشار إلى ذلك :

—محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 5 و 6.

—Caroline LECLERC, op cit, p231.

## الفرع الأول: العوامل المساهمة في اتساع تدابير الحماية

من أهم العوامل المساهمة في توسيع تدابير الحماية ووسمها بالطابع الاستثنائي، هو الصياغة التشريعية لهذا الإجراء (أولاً)، وانعكاسها على نطاق أوامر الحماية (ثانياً)، لا سيما فيما يخص دور القاضي الاستعجالي في تطبيق مثل هذه التدابير (ثالثاً).

وذلك ما سيتم تناوله كما يلي:

## أولاً: أهمية الصياغة التشريعية في توسيع تدابير الحماية

إن رغبة المشرع في إيجاد حلول فعالة لحماية الحريات الأساسية، قادتته إلى الأخذ بالصياغة الفضاضة في تكريس تدابير الحماية، وذلك بغية إنشاء حماية فعالة وسريعة، ومن أجل تحقيق هذه الأهداف تم النص على إمكانية أخذ كل التدابير المناسبة مع الحالة المعروضة على قاضي الاستعجال، وهو ما يستدل به من عبارة " يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية الأساسية"، والتي أشارت إليها كل من المادة<sup>1</sup> L521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، والمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن الملاحظة الأولية التي يمكن إيدؤها حول هذه الصياغة هي العمومية، حيث جاءت كلمة «كل» التي تضمنتها هذه العبارة مؤكدة على ذلك، إذ تجنب كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري تحديد هذه التدابير أو وضع قيود عليها، فهذه البنية القانونية جاءت خالية من التعداد أو التحديد لهذه التدابير. وعليه يمكن اتخاذ تدبير أو أكثر بما يتناسب مع الحالة الواجب حمايتها، وإضافة لذلك نلاحظ أيضاً عدم تحديد محتوى هذه التدابير أو أي مضمون لها على سبيل المثال أو الحصر.

وتشكل هذه الصياغة القانونية أهم عامل في توسيع سلطة الأمر لدى قاضي الحماية، حيث نال التفسير الفقهي إجماعاً حول هذا التوجه التشريعي، إذ جاءت أغلب الآراء مؤكدة على خلوها من أي تحديد مسبق، ومن ذلك السيد M.Garrec معبراً عن رأيه حول السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال في مجال الحماية كما يلي:

<sup>1</sup> - Article L521-2 du cja : «... peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale ... ».

« sont considérables et énoncés de manière très générale, lissant une importante marge de manœuvre au juge »<sup>1</sup>

وفي ذات السياق عبر الأستاذ R.Chapus بقوله أن: " هذا السكوت من طرف المشرع، يعد بمثابة تصريح بإنعدام القيود"<sup>2</sup>.

إن الاعتراف القانوني الصريح بوجود تدابير حماية ذات مجال واسع، ترتب عليه عدة نتائج هامة، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

تتميز تدابير المتخذة في مجال الحماية بطبيعة مرنة، وذلك من منطلق توافقها مع الحالة المرجو حمايتها، أي أنها تتناسب مع كل حالة على حدى. وفي سبيل تحقيق هذا الهدف، يمكن لقاضي الاستعجال النطق بأي تدبير ضروري للحماية، وهذا ما نتج عنه تعدد تدابير الحماية وتنوعها واتساع نطاقها.

وكننتيجة ثانية، فإن التدابير الصادرة لحماية الحرية تتميز بطابع غير نمطي، وذلك راجع إلى غياب التحديد المسبق لمحتواها، ويتضح ذلك عند القيام بمقارنة بالأوامر الصادرة في مجال الاستعجال-وقف، والتي يكفي فيها القاضي الاستعجالي بسلطة وقف الضرر، مما نتج عنه الطبيعة النمطية لهذه الأوامر، والتي تسري على جميع الحالات المشمولة بطلب الوقف، مهما كانت الحالة التي تعالجها، في حين أنه في مجال الحماية يقع على القاضي اعتبارين، يتمثل أولهما في وقف الضرر، أما ثانيهما فهو ضمان حماية الحرية الأساسية.

أما من الناحية الثالثة، فإن التدابير التي تهدف لحماية الحريات الأساسية هي مستقلة، وهذا يتعلق بسلطة الأمر في فرنسا دون الجزائر، فأوامر الحماية مستقلة عن أي نزاع موضوعي، وذلك على خلاف ما كان سائدا في السابق، حيث كانت تنحصر فيه سلطة الأمر بالطلبات التابعة لدعوى الإلغاء، أو تلك الطلبات اللاحقة لها بعد صدور الحكم فيها، أما الطابع المستقل لأوامر الحماية فهو ناتج عن سلطة أصلية قائمة بذاتها، مستقلة عن أي دعوى موضوعية أو حكم ناتج عنها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -Cité par Oliver LE BOT, op cit, p473.

<sup>2</sup> -R.Capus نقلا عن غني أمينة، المرجع السابق، ص138.

<sup>3</sup> -محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 162 و 163.

كما أن النتيجة الرابعة لا تقل أهمية عما سبقها، حيث تكتسي من خلالها الأوامر الصادرة في مجال الحماية طابع وقائي، فالقاضي حين فصله في طلب استعجالي يتخذ تدابير ردعية لدرء الاعتداء، غير أن الهدف المنشود من الحماية يتسع ليصبح وقائياً، فهو يحمل في طياته التزام الإدارة مستقبلاً بعدم قيامها بذات الاعتداء<sup>1</sup>.

**ثانياً: مساهمة قاضي الاستعجال في توسيع تدابير الحماية:**

ساهمت جراً القاضي الاستعجالي في تكريس معالم الطابع الاستثنائي لهذه التدابير، حيث أصبح يمارس دوراً غير مألوف سابقاً، وذلك من خلال منحه صلاحية الأمر بطابعها المبتكر، والاكتماء برسم الحدود العامة لممارسة سلطة الأمر، وهذا ما سيتم تناوله على الشكل التالي:

### 1- وسيلة قاضي الاستعجال في اتخاذ تدابير الحماية:

إن الطبيعة التي تتجسد فيها تدابير الحماية للحريات الأساسية هي الأوامر الاستعجالية، فلم يكتفي كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي بالتراجع عن المبدأ التقليدي، والذي يقضي بعدم توجيه أوامر للإدارة، بل إنه وسع من سلطة تطبيقه في إجراء الاستعجال حرية، حيث أصبح بإمكان قاضي الاستعجال اتخاذ كل إجراء يراه ضرورياً لوقف الاعتداء وذلك من خلال سلطة توجيه الأوامر، حيث أن الصياغة الفضفاضة أدت إلى منحه عدة وسائل في سبيل اتخاذ تدابير الحماية، وهذا ما سيتم تفصيله كما يلي:

#### أ- سلطة الأمر باتخاذ تدابير الحماية:

تتمثل وسيلة قاضي الاستعجال الأساسية في إصدار الأوامر، والتي تجد أساسها القانوني من خلال عدة مواد من قانون الإجراءات المدنية والإدارية منها: المادة 920 التي استعملت كلمة " يأمر"، أما المواد 933، و934، و935 فقد استعملت "الأمر الاستعجالي"، والأوامر هي نفسها وسيلة قاضي الحماية المستعجلة الفرنسي، وهذا ما تدل عليه المادة L521-2 من قانون العدالة الإدارية التي استعملت كلمة " ordonner".

ويعود السبب في منح هذه الوسيلة للقاضي الاستعجالي، إلى إحداث نوع من التوازن بين الإدارة وما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، والمركز العادي للأشخاص الخاصة، لاسيما

<sup>1</sup> - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 160.

إذا كان هذا الشخص طبيعياً، فالقاضي الاستعجالي من خلال سلطته في توجيه أوامر للإدارة ، يستطيع حتى في غياب القرار ( قرار انتهاك حرية أساسية ) منعها من التصرف، أو إلزامها بالقيام به أو إيقاف القيام به<sup>1</sup>.

ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 12 نوفمبر 2001، ضد وزارة الداخلية، حيث أمرها باستكمال التحقيق في طلب الإقامة، وتسليم رخصة مؤقتة بالإقامة، حيث اعتبر أن الإدارة ارتكبت اعتداء خطيراً وغير مشروع، بشكل واضح على عدة حريات أساسية معترف بها للأجانب لا سيما في حرية الذهاب والإياب<sup>2</sup>.

غير أن قاضي الاستعجال ساهم بشكل مرن في توظيف هذه التدابير، وهو ما يبرز بشكل واضح في قرارات القضاء الإداري الاستعجالي بفرنسا، إذ سمحت الصيغة القانونية الفضفاضة لسلطة الأمر بتوظيفها بشكل مرن، وذلك من خلال تقدير كل حالة على حدى وما يتناسب معها من تدبير، وذلك من خلال تكييف التدابير المأمور بها مع ضابط الضرورة والتناسب للحالات التي يعالجها.

#### ب-سلطة وقف الاعتداء:

إن الأمر بوقف العمل الإداري المسبب للاعتداء هو امتداد لصلاحيته التقليدية، والتي كان يحوزها في إطار دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية الكلاسيكية، فهذه السلطة لا تزال سلاحاً فعالاً في وقف الاعتداء الخطير وغير المشروع. وبالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يشر صراحة إلى هذه الإمكانية، غير أن التفسير الواسع لسلطة الأمر التي يتبناها ضمن هذا الإجراء، تخول قاضي الاستعجال حيازتها<sup>3</sup>.

كما اعترف مجلس الدولة الفرنسي بحيازته هذه السلطة، وذلك كقاضي الاستعجال في مادة الحريات الأساسية، وذلك في قراره الصادر في 04 فيفري 2005<sup>4</sup>، حيث اعتبر أن القاضي في هذه الحالة يمكنه وقف تنفيذ العمل الإداري، وذلك متى توفرت شروط الحماية، غير

<sup>1</sup> –Georges DUPUIS, Marie- José GUEDON, Patrice CHRETIEN, Droit administratif, 8<sup>e</sup>edition, Armand colin, 2002 , p 466 .

<sup>2</sup>– CE, 12 novembre 2001, Ministre de l'Intérieur c/ Mlle Zhor Bechar, n° 239794, précité.

<sup>3</sup> – Olivier LE BOT, op cit, p 503.

<sup>4</sup> -CE, 04 février 2005, 270407, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008215643>, consulté le 10 avril 2016.

أنه ربط سلطة الوقف بشرط أساسي، وهو أن يكون الوقف هنا ضروريا لحماية الحريات الأساسية.

وسلطة الوقف هنا ضيقة مقارنة بسلطة الأمر بتدابير الحماية، فالوقف يرد على القرارات الإدارية فقط، دون باقي الأعمال التي تشكل اعتداء خطيرا وغير مشروع، كما أن للقاضي سلطة تقديرية في تحديد نطاق الوقف، فقد يكون وقف آثار القرار كليا أو جزئيا، وذلك حسب كل حالة على حدى<sup>1</sup>.

أما قاضي الاستعجال الجزائري يفترض تمتعه بسلطة الوقف في إطار هذه الحماية، ففي البداية يستنبط ذلك من التفسير الواسع لسلطة الأمر، والتي يتمتع بها بموجب المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يستنبط ذلك من الطبيعة غير المستقلة لهذه الدعوى المستعجلة، والتي وردت في ذات المادة بربطها بالدعوى الاستعجالية-وقف، والتي يترتب عليها تمتع قاضي الحماية الجزائري بسلطة الأمر بوقف الاعتداء.

## 2- المعايير العامة لسلطة الأمر بتدابير الحماية في مجال الحريات:

بالرغم من أن سلطة الأمر تتضمن جملة من التدابير غير المحدودة، إلا أن المشرع وضع توجيهات أساسية لممارسة هذه السلطة، وهذا ما يمكن استنباطه من شروط الحماية، وبالأخص العبارة التي استعملها المشرع الجزائري والمتمثلة في "أن يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية"<sup>2</sup> والتي يمكن أن تشكل معيار مهم للنطق بهذه التدابير، بالإضافة إلى ذلك، يمكن استنباط هذه المعايير من الأوامر الصادرة في مجال هذه الحماية.

فالمعيار الأول الذي يتوجب على قاضي الحماية الالتزام به هو هدف الحماية، أي حماية الحريات الأساسية، وذلك من خلال حرصه على أن تكون التدابير تضمن حماية الحرية الأساسية، حيث يلتزم وفق هذا المعيار بإصدار التدابير الضرورية فقط، أي أن كل تدبير يضمن ممارسة الحرية محل الحماية يعتبر ضروريا لها.

<sup>1</sup> - Olivier LE BOT, op cit, p505.

<sup>2</sup> - أشار المشرع الجزائري لهذه العبارة في نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتعم، والتي تقابلها عبارة "toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale" من المادة L521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

أما المعيار الثاني فهو كفاية هذه التدابير في وقف الاعتداء الصادر عن السلطات الإدارية، فمصطلح "الضرورية" يوجه القاضي للنطق بالتدابير التي تضمن وتكفي هذه الحماية، فوفقاً لهذا الأساس فإن القاضي الاستعجالي يحدد التدبير أو التدابير التي توقف الاعتداء، ويستغني عن التدابير التي لا تؤدي لهذه النتيجة، حيث يسعى من خلال تكريس هذا المعيار إلى رد الأوضاع لحالتها السابقة.

وفي مرحلة ثالثة، والتي لا تشكل معياراً قائماً بذاته، بل مرتبط بين المعيارين السابقين، أي العلاقة السببية بين الضرورة والكفاية، حيث يتوجب على القاضي الإبقاء على التدابير المتوافقة فيما بينها، أي أن قاضي الاستعجال يجب عليه اتخاذ التدابير التي تكفل حماية الحرية الأساسية، وفي ذات الوقت فهي قادرة على وقف الاعتداء الواقع عليها.

كما أن قاضي الاستعجال يراعي جملة من المؤشرات في ممارسة سلطة الأمر في مجال الحماية، فيتوجب أن يكون التدبير ممكن التنفيذ، وعليه لا يتخذ أي تدبير مستحيل التنفيذ من الناحية المادية والتقنية، كما يتوجب أن تكون هذه التدابير مكيّفة مع الحالة التي محل الاعتداء، حيث يسعى قاضي الحماية إلى الأمر بتدبير مناسب من حيث طبيعته وحجمه مع الحالة المعروضة عليه، كما يشترط أن تكون هذه التدابير واضحة ومحددة، من حيث الالتزامات التي تتحملها الإدارة<sup>1</sup>، وذلك بما يجعلها كافية لتحقيق التوازن بين هدف الحماية والالتزامات الإدارية.

### 3- نطاق سلطة الأمر بتدابير الحماية:

جاء توجه المشرع على النحو الذي سبقت الإشارة إليه، حاملاً لإصلاحات هائلة منحت قاضي الحماية سلطات مستجدة وهائلة، توحى بعدم محدوديتها، وذلك بخلاف الوضع السابق، والمتمثل في حظر توجيه أوامر للإدارة، وهذا يثير تساؤلاً مهماً يتمثل في: هل أن سلطة الأمر محددة ومحصورة في نطاق ضيق وغير مستقل؟.

وللإجابة على هذا التساؤل، سيتم التطرق إلى خضوع سلطة الأمر بتدابير الحماية لاعتبار حظر الحلول أمام الإدارة، وكذلك لارتباط سلطته هذه بطلبات الأطراف، وذلك على الشكل التالي:

<sup>1</sup> -Olivier LE BOT, op cit, pp 520-518.

## أ-حظر حلول قاضي الحماية محل الإدارة:

إن تغلب قاضي الأمور المستعجلة على هذا القيد الكلاسيكي، والمتمثل في منع توجيهه أوامر للإدارة، يدفعنا للتساؤل حول نطاق خضوعه لقيد كلاسيكي آخر ملازم لحظر توجيه الأوامر للإدارة، والمتمثل في حظر حلول القاضي محل الإدارة، ذلك أنه أصبح يتمتع بسلطات واسعة غير محددة من حيث الطبيعة والمحتوى.

ويقصد بحلول القاضي الإداري محل الإدارة، هو أن القرارات التي تصدر عنه تحل محل القرارات التي تصدر عن الإدارة، وهذا الحظر يقوم على أساس دستوري يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، ومن جهة أخرى، فإن قاضي الحماية المستعجلة بموجب السلطات الغير مألوفة يحوز سلطة تقديرية واسعة للأمر، وعليه فإن الإشكالية المثارة تتمثل في: هل يمكن لقاضي الاستعجال الحلول محل الإدارة حين اتخاذ تدابير الحماية؟.

من الناحية القانونية، جاءت النصوص القانونية خالية من أي إشارة لموضوع الحظر. أما من الناحية الفقهية، فقد جاءت الإجابات قليلة حول هذه المسألة، حيث يرى الأستاذ Le.Bot بأن سلطة الأمر الواسعة التي يتمتع بها قاضي الاستعجال لا تحل محل الإدارة، فهي تنحصر إما في سلطة الاعتراض أو الحكم دون الحلول<sup>1</sup>.

على أن سلطة الأمر تخضع لضابط تقليدي أساسي، حيث يتعين على قاضي الاستعجال عدم الحلول محل الإدارة، والتي ينبغي مراعاتها بشكل أساسي حين تحديد محتوى التدابير، وذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي يشكل ضابطاً دستورياً، حيث أن الحلول يمارس بين الهيئات الإدارية، وليس بين سلطة إدارية وأخرى قضائية، فوظيفة قاضي الاستعجال هنا تشمل اتخاذ تدابير الحماية، ولا يجوز له التدخل لتطبيقها<sup>2</sup>، وعلى سبيل المثال فإن عدم منح رخصة، لا يخول قاضي الاستعجال منح الرخصة بذاته، بل له أن يأمر الإدارة بإعادة دراسة ملف الرخصة.

وعليه لا يجوز له الإفراط في ممارسة سلطة الأمر، واحترام مجال اختصاص السلطات الإدارية. ولهذا فإن الأوامر الرامية لحماية الحرية الأساسية غالباً ما تترك مجالاً للسلطات

<sup>1</sup> -Olivier LE BOT, op cit, p476.

<sup>2</sup> -فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، المجلد8، العدد01، 2011، 186.

الإدارية في أعمال سلطتها التقديرية، سواء في ترك الاختيار لها لاتخاذ قرار معين، أو ترك لها حرية اختيار طرق تنفيذه، وعليه مهما كان التطور الذي شمل صلاحيات قاضي الاستعجال، لا يمكنه تجاوز الضوابط الدستورية والوظيفية<sup>1</sup>، الناتجة عن هذا الحظر.

وفي ذات الخصوص، يرى الأستاذ LE BOT أن صلاحية الأمر الواسعة التي يتمتع بها قاضي الاستعجال، لا تشمل حوله محل الإدارة، فهي محصورة في سلطته في الاعتراض عن طريق الوقف، والحكم عن طريق الأمر<sup>2</sup>.

### ب- أثر الطلبات على سلطة الأمر بتدابير الحماية:

كما أن ممارسة قاضي الاستعجال لسلطة الأمر، تكون في حدود الطلبات المقدمة من المدعي، حيث ترتبط بها التدابير المنطوق بها من قبل قاضي الحماية المستعجلة للحريات. ففي الغالب إن مقدم الطلب يقوم بصياغتها وفق نمطين، حيث يأخذ النمط الأول طلبات ذات صياغة عامة، وفي هذه الحالة فإن قاضي الاستعجال يحوز سلطة أمر واسعة، حيث يقوم بالأمر بالتدابير الضرورية والمناسبة لحماية الحرية الأساسية. أما في النمط الثاني، والذي تحدد فيه الطلبات بصياغة دقيقة، فإن قاضي الاستعجال يلتزم بما ورد في هذه الصياغة، غير أنه يثور احتمال وجود طلبات دقيقة لا تدخل ضمن اختصاص قاضي الاستعجال، وفي هذه الحالة يملك القاضي الاستعجالي سلطة تقديرية لمخالفة هذه الطلبات، وذلك من خلال إيجاد حلا بديلا لما طلبه العارض، وتكون التدابير البديلة إما أقل أو أكثر شدة من ما طلب منه<sup>3</sup>.

ومثال ذلك ما صدر عن قاضي الاستعجال حرية، في القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 17 مارس 2006، والذي طلب منه توجيه أمر لوزير الداخلية ليسلم بطاقة الإقامة للمدعي، غير أن هذا الطلب ليس من اختصاصه، حيث أن الأمر به يجعله يحل محل الإدارة، غير أنه أمر الإدارة بإعادة دراسة طلب المدعي المتعلق بتسليمه بطاقة الإقامة خلال 8 أيام<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - وعليه فإن قاضي الاستعجال يقع عليه التزام مزدوج، فعليه مراعاة الحدود العامة والخاصة لمنصبه، وتبعاً لهذه الاعتبارات، فإنه في الغالب يترك للإدارة هامشاً من السلطة يكفل لها ممارسة سلطاتها، دون الحلول محلها، وعلى هذا الأساس فإن سلطة الأمر تترك للإدارة هامشاً من السلطة التقديرية لتكييفه مع صلاحياتها.

<sup>2</sup> - Olivier LE BOT, op cit, 476.

<sup>3</sup> - Ibid, pp 476-478.

<sup>4</sup> - CE, 17 mars 2006, req n° 291214, précité.

إن هذا المنهج المتبع من طرف قاضي الاستعجال، حين إصدار تدابير الحماية، يجعله قادراً على تجاوز الطلبات المقدمة أمامه، من خلال إيجاد البديل لها والذي يتناسب مع ضرورة وقف الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية، حيث أن سلطته التقديرية هذه، تعزز من الضمانات التي أنشأ من أجلها طلب الحماية، ذلك أن منهجه هذا يحول دون رفض الطلب، والذي كان قادراً أن ينظر له من زاوية تضمنه لطلب خارج اختصاص القاضي، فهو بذلك يحتفظ بسلطة الأمر الواسعة بالموازاة مع أهداف حماية الحريات الأساسية.

إن إسناد هذه الصلاحيات لقاضي الاستعجال، تجعله يمارس سلطة أمر أصلية، تخضع لحدود تجعلها أدنى من سلطة قاضي الموضوع، وذلك بهدف رسم معالمها العليا التي لا ينبغي تجاوزها. أما عن وصفها بأنها سلطة وقائية، وذلك من خلال اعتبار أنها تمنع الإدارة مستقبلاً من القيام بذات الاعتداء<sup>1</sup>، فهي مسألة نسبية، ذلك أن الإدارة تملك من الوسائل والامتيازات التي يمكنها من اتخاذ ذات القرارات.

### ثانياً: ضوابط صدور الأمر الاستعجالي:

إن الطبيعة الواسعة والغير محددة لسلطة الأمر في مجال الحريات لا تمارس بصفة مطلقة، فبالإضافة للحدود المشار إليها سابقاً، توجد ضوابط أخرى تؤطر هذه السلطة، حيث يلتزم بموجبها قاضي الأمور المستعجلة بضابط الشكل الذي يفرغ فيه مضمون هذا الأمر، وكذلك يقع عليه التزام تعليل هذه الأوامر وتقديمها بصورة واضحة للمخاطبين بها، وذلك على الشكل التالي:

#### 1- الإطار الشكلي لاتخاذ تدابير الحماية:

يجب أن تصدر هذه الأوامر وفق شكليات محددة في كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري:

فبالنسبة للمشرع الفرنسي ضبط القواعد التي يتضمنها الأمر الرامي لحماية الحريات الأساسية في الجزء التنظيمي من قانون العدالة الإدارية، حيث حددت المواد من R742-1 إلى R742-6 العناصر الشكلية التي يجب أن يتضمنها منطوق الأمر الاستعجالي وهي كما يلي:

<sup>1</sup> -محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 161.

- الإشارة إلى أسماء أطراف القضية الاستعجالية.
  - الإشارة إلى تحليل الطلبات التي قدمها الأطراف.
  - الإشارة إلى القوانين والتنظيمات التي تم تطبيقها على القضية.
  - الإشارة إلى عبارة "باسم الشعب الفرنسي" في بداية الأمر.
  - تقسيم هيكل الأمر إلى مواد (Articles) مسبوقة بكلمة أمر (ordonne) .
  - وجوب توقيع القاضي على محضر الأمر، وفي حالة الإحالة إلى التشكيلة الجماعية يوقع عليه رئيس هذه التشكيلة الفاصلة فيه.
- أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم يحدد شكلا خاصا للأمر الاستعجالي، وفي هذه الحالة فيخضع للأحكام العامة المنظمة لشكل الحكم القضائي، والذي نظم بياناته بموجب المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تتمثل فيما يلي:
- الجهة القضائية التي أصدرته،
  - أسماء وألقاب القضاة الذين تداولوا في القضية،
  - تاريخ النطق به،
  - اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء،
  - اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم،
  - أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
  - أسماء و ألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم،
  - الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.
- وبالإضافة لهذه البيانات، يتوجب مراعاة استبدال كلمة "حكم" بكلمة "أمر"، كما اشترط المشرع الجزائري حسب ما ورد في نص المادة 277 من ذات القانون، إلى وجوب تسبيب منطوق الأمر، وذلك بالإشارة إلى الوقائع والقانون، بالإضافة إلى إشارة القاضي الاستعجالي للنصوص المطبقة، كما يجب أن يستعرض بإيجاز وقائع القضية، وطلبات وادعاءات الخصوم، وكذلك وسائل دفاعهم.

## 2- الالتزام بتعليل الأمر الاستعجالي:

يعتبر التعليل من أهم الضوابط التي تحكم صدور الأوامر الاستعجالية، والتي يقع على قاضي الاستعجال الالتزام بها، والتعليل هنا يقصد به التسبب، إذ يعرف بأنه سرد مجموع الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي تم الاستناد عليها لتكوين القناعة حول الحل الذي يتضمنه<sup>1</sup>، كما يتصف التسبب بأنه الوسيلة المؤثرة في إقناع الخصوم والدليل الذي يبرهن على سلامة الأحكام وموافقتها للقانون والعدالة<sup>2</sup>.

ولإحاطة بهذا الالتزام ينبغي التطرق لأساسه القانوني وأهميته، وشروط تطبيق هذا الالتزام، وذلك على الشكل التالي:

## أ- الأساس القانوني لتعليل الأوامر الاستعجالية:

يجد التسبب أساسه القانوني في المادة 9 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، والتي تنص على :

« les jugement sont motivés »

وعليه فإن المشرع الفرنسي نظم التسبب ضمن القواعد العامة، إذ يخضع لحكمه كل من الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري. ونظرا لخلو أحكام الكتاب الخامس لأي تفصيل بخصوص التسبب، وكذلك غياب نص دستوري يشير لهذا الضابط، فيعتبر التسبب من قبيل المبادئ العامة، وذلك على خلاف ما كان عليه الحال قبل قانون العدالة الإدارية، حيث كان يجد أساسه في الاجتهاد القضائي<sup>3</sup>.

أما في الجزائر، فالتسبب يعتبر مبدأ دستوريا، يجد أساسه في نص المادة 169 من دستور سنة 2020، والتي تشير إلى وجوب تعليل الأحكام والأوامر القضائية، وعليه فإنه يشكل بهذه الصفة التزاما ذو قيمة دستورية تقع على عاتق قاضي الاستعجال، كما يؤكد عليه المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تم النص عليه في المادة 11 من الأحكام التمهيدية له، والتي أوجبت تسبب الأوامر على غرار الأحكام والقرارات، وتم إعادة التأكيد عليه ضمن المادة 277 من ذات القانون.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 35.

<sup>3</sup> - CE, 5 décembre 1924, Sieurs légillon, les grands arrêts du contentieux administratif, op cit, p 1139.

## ب- أهمية تعليل الأوامر الاستعجالية:

تتبلور أهمية تعليل الأوامر الاستعجالية بمعرفة الهدف المرجو منها، فهي لا تنحصر في كونها ممارسة قضائية بحتة، بل تتعداها لتشمل عدة أهداف سامية، وفي هذا الشأن يرى الأستاذ R.Chapus بأن التعليل: هو ترجمة لمتطلبات الديمقراطية والذي يساهم من خلالها في سيادة القانون، وعليه يمكن تحديد ثلاث عناصر أساسية للإحاطة بأهميته، تتمثل الأولى في كفالاته لاحترام القانون، وثانيها في الحفاظ على حقوق المتقاضين، وفي الأخير تسهيل عملية الرقابة اللاحقة على هذه الأوامر<sup>1</sup>.

وفي البداية يعتبر الالتزام بالتسبب عاملاً أساسياً لتطبيق القانون واحترامه، وذلك من خلال تبيان مدى الالتزام بنصوص القانون والتطبيق السليم لها، والتي تظهر من خلال الدوافع التي يستند عليها قاضي الاستعجال، ويبني قناعته عليها ليترجمها في شكل حلول. كما أن ضماناً واحترام سيادة القانون هنا تمتد لتشمل احترام المبادئ القانونية، والتي تحكم منصب القاضي الإداري الاستعجالي، حيث يعد مبدأ التسبب جزءاً لا يتجزأ عن متطلبات المحاكمة العادلة، وعاملاً رئيسياً لقيام القاضي بواجب الحياد، بالإضافة لتكريس الشفافية في إنجاز عمله القضائي.

كما يساهم قاضي الاستعجال حين التزامه بالتسبب بضمان حقوق المتقاضين، إذ يسمح التسبب من خلال سرد الحجج والدوافع إلى توضيح الأمور لأطراف الدعوى، حيث تحمل الحجج تفسير القاضي لطلبات المدعي والمدعي عليه، ورؤيته الخاصة لكل منها وفق الموازنة الشاملة لها، حيث يسمح التعليل لفهم المتقاضين منطق الأمر، وهو ما يجعله يبني موقفه اللاحق منه سواء كان متضمناً لرفض أو قبول.

كما تمتد أهمية التسبب لتشمل الرقابة المطبقة على الأمر الاستعجالي، وذلك في مرحلة الرقابة اللاحقة عليه، والتي يمارسها قاضي أعلى درجة. فمن خلال قراءة جملة الأسباب الواردة في منطق الأمر، يمكن معرفة صحته وسلامته، ومدى إغفال قاضي أول درجة لأي عنصر من العناصر، فيرتكب بذلك خطأ في التقدير أو التقييم سواء كان جوهرياً أو ثانوياً، حيث أن جملة الأسباب محل الرقابة تؤدي إما لتأييد الأمر، أو إلغائه في حالة تضمنت الحجج عيوباً.

<sup>1</sup> - cité par J.Piasecki, op cit, p288.

## ج-ضوابط تعليل الأوامر الاستعجالية:

إن الالتزام بالتعليل ينبغي أن يتم وفق ضوابط معينة. وعليه فإن التعليل الذي يقدمه قاضي الاستعجال ينبغي أن يكون واضحاً وكافياً، وفي سبيل تحقيق ذلك يتبع القاضي هنا أسلوباً صريحاً لسرد حججه، حيث يلتزم بتوظيف المصطلحات الدقيقة، والتي تعمل على تبرير موقفه اتجاه كل عنصر من عناصر القضية، وتوضيح وجهة نظره حول الحلول التي جاء بها في شكل تدابير الحماية. ولتحقيق ذلك يتوجب عليه الابتعاد عن الإيجاز والتي تعمل على تقديم شرحاً مختصراً، والذي يمكن أن ينتج عنه عدم الفهم، كما يتعين على القاضي عدم استعمال المصطلحات الغامضة سواء تعلقت بالوقائع القانونية أو الظروف المحيطة بالقضية، لاسيما عندما تتضمنها الأوامر المنطوق بها، بسبب أنها لا تقتصر على عدم الفهم بل يمكن أن تؤدي إلى عدم التنفيذ بسبب غموضها، كما يتوجب عدم تقديم أسباباً عامة، والتي ينتج عنها عدم كفاية الحجج، وكذلك هشاشة موقف قاضي الاستعجال في بناء قناعته حول النزاع المعروض عليه.

بناء على ما سبق، يتضح أن التسبب هو عبارة عن شرح واضح وكافي، والذي يتطلب الدقة والوضوح، من أجل السماح للمعنيين به من فهمه، وطريقة تقييمه لطلباتهم والموازنة بينها، ومدى صحتها مقارنة بالظروف الواقعية والقانونية، وسبب اختياره لجملة الحلول المقدمة من طرفه.

لكن ومع ذلك يمكن لقاضي الاستعجال عدم التطرق ببعض العناصر، فالالتزام بالتسبب لا يعني الإلمام بكافة المسائل المعروضة عليه، فهو غير ملزم بشرح العناصر التي يخول له القانون إثارتها تلقائياً بحكم منصبه، وذلك راجع لكونها مسائل واضحة لا تحتاج التفصيل بالشرح فيها، كما أنه لا يلتزم بتعليل المسائل الغير قابلة للتنفيذ.

## الفرع الثاني: تعدد تقسيمات تدابير الحماية

نظراً لتعدد التدابير الصادرة في مجال الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، يمكن تقسيمها بناء على عدة أسس، سواء كان التقسيم تقليدي يقوم على طبيعة الأمر الذي يوجهه قاضي الاستعجال كالأمر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أو حتى أمرها بعمل محدد، كما يمكن تقسيمها من حيث طبيعة السلوك الذي قامت به الإدارة كان مسبباً للضرر، وكذلك من

حيث الفئات الإدارية التي تم توجيه الأمر إليها، بالإضافة للأوامر أو التدابير المعيارية والتي تم اللجوء إليها لأول مرة في حالة الطوارئ الصحية.

وستشمل مسألة تعدد تقسيمات تدابير الحماية جانبين، الأول يتعلق بالتقسيم التقليدي لها (أولاً)، والثاني يشمل نوع جديد من التدابير، وهي التدابير الإرشادية والتوجيهية (ثانياً).

### أولاً: التقسيم التقليدي للأوامر الاستعجالية:

ويظهر هذا التقسيم في ثلاث صور أساسية، وهي أمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو اتخاذ عمل محدد، وهذا التقسيم من اجتهاد الفقه بناء على ما يصدر عن قاضي الاستعجال من أوامر، وهذا ما سيتم توضيحه على النحو التالي:

#### 1- التدابير الموجهة ضد الالتزامات السلبية للإدارة:

وتتمثل هذه التدابير في الأوامر التي يصدرها قاضي الاستعجال، لإلزام السلطات الإدارية على اتخاذ عمل معين. ففي الغالب تكون الإدارة قد امتنعت عن اتخاذه، أو في حالة تراخي الإدارة في الاستجابة للمتعاملين معها، حيث يشكل تصرفها في هذه الحالة سلوكاً سلبياً ينشأ عنه اعتداء على حدى الحريات الأساسية.

كما يتضح أن قاضي الأمور المستعجلة من خلال توجيهه لمثل هذه الأوامر أنه قد يحدد طبيعة الالتزام الواقع على الحرية، كما قد يترك للإدارة هامشاً كبيراً من السلطة التقديرية لاتخاذ العمل وكيفية تطبيقه، وكذلك في اختيارها للإجراء المتوافق مع الأمر الاستعجال.

ومثال ذلك توجيه أمر لجهة الإدارة بتاريخ 31 ماي 2001 من أجل نزع الأعمدة الحديدية الموضوعة أمام شركة خاصة، وكذلك أمرها بالقيام بالأشغال الضرورية لتوصيل محلات هذه الشركة بالطريق العام، وكذلك توجيه قاضي الأمور المستعجلة أمر لجهة الإدارة بتاريخ 21 فيفري 2002 بتأجير القاعة التابعة للبلدية لجمعية شهود يهوه، والتي امتنعت الإدارة عن تأجيرها لها بسبب ممارستها لشعائر دينية<sup>1</sup>، ونفس الحالة بالنسبة لتوجيه أمر لإدارة السجن باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على الحيوانات الضارة الموجودة في مقر السجن<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - لحسن بن الشيخ آث ملوية، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 206.

<sup>2</sup> - CE, 22 décembre 2012, req n° 364584, précité.

أما بالنسبة للتدابير التي تمنح سلطة تقديرية لجهة الإدارة فهي عديدة، غير أن هذا النوع من التدابير التي تتمتع بموجبها الإدارة بسلطة تقديرية تكون في بعض الأحيان مقترنة بأجل محدد وذلك بهدف ضمان تطبيقها. ونذكر منها على سبيل المثال توجيه أمر لمحافظة La Gironde باتخاذ كافة التدابير الضرورية لطرد شركة من المحل التجاري الذي تشغله في غضون ثلاث أشهر<sup>1</sup>، وكذلك توجيه أمر لوزير الداخلية باتخاذ كل التدابير المفيدة خلال 48 ساعة من الإخطار بهذا الأمر وذلك لضمان استدعاء السيد ب. دون تأخير إلى الشباك الموحد لمقدمي طلبات اللجوء<sup>2</sup>، وكذلك توجيه أمر لمقاطعة Indre-et-loire باتخاذ العناية الكاملة حتى يستفيد السيد م من الإيواء الفوري<sup>3</sup>.

## 2- التدابير الموجهة ضد الالتزامات الإيجابية للإدارة:

وفي هذه الحالة، فإن التدابير التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة تكون بهدف منع الإدارة من اتخاذ تصرف أو سلوك معين، حيث أنها في هذه الحالة قامت بالتدخل، لكن عملها يتصف إما بالتدخل المفرط، أو أنها تتعسف في استعمال الصلاحيات الممنوحة لها، حيث أن هذا النشاط يشكل قيوداً على ممارسة الحرية الأساسية.

وعلى سبيل المثال أمر الإدارة بتأجيل مؤقت لقرار الإبعاد، وكذلك عدم عرقلة تنفيذ عقد تأجير قاعة البلدية، وأمرها بالكف عن اتخاذ مواقف في أماكن عمومية والتي تخالف قرينة البراءة بشأن إجراء تأديبي، وكذلك منع الإدارة من تنفيذ مرسوم يقضي بتسليم العارض للسلطات الألبانية ومنعها من تبليغ هذا المرسوم لهذه السلطات<sup>4</sup>.

كما تتميز التدابير التي يصدرها قاضي الحماية المستعجلة للحريات أنها مقيدة للإدارة، حيث أنها لا تتمتع فيها بسلطة تقديرية، حيث أن هذا النوع من التدابير يشكل الحل الوحيد الذي يمكن بموجبه مواجهة سلوك الإدارة الإيجابي.

<sup>1</sup> - CE, 01 juin 2017, req n° 406103,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000034843957>, consulté le 30 février 2018.

<sup>2</sup> - CE, 02 novembre 2018, req n° 424941,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000037563307>, consulté le 02 mai 2024.

<sup>3</sup> - CE, 25 janvier 2019, req n° 427167,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000038088227>, consulté le 02 mai 2024.

<sup>4</sup> - لحسن بن شيخ آث ملوية، المرجع السابق ص 207-208.

## 3- التدابير المتعلقة بوضع المدعي:

بعض الاعتداءات الصادرة عن الإدارة قد تؤثر على وضعية العارض، مما يجعل ممارسته للحرية مستحيلة أو تجعله في حالة الخطر:

وفي هذه الحالة تكون التدابير التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة هي الحل الوحيد لتدارك وضع المدعي، وعليه في الغالب لا تتمتع الإدارة بسلطة واسعة في تطبيق هذه التدابير. ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في 11 جانفي 2019، والذي أمر من خلاله وزير الداخلية بإعادة بطاقة الهوية، وجواز السفر، وفي حالة تعذر هذا الاسترداد فإنه يلتزم بإصدار بطاقة هوية جديدة وجواز سفر جديد<sup>1</sup>.

وتجد هذه التدابير نطاقا واسعا من التطبيق في وضعيات الأجانب، وكذلك في حالة الأطفال القصر، كون هذه الحالات تنتج عنها أوضاع خطيرة، لا سيما في حالة تعنت السلطات الإدارية وتعسفها في معالجة هذه الوضعيات.

ففي مادة الأجانب، يكفي الإشارة إلى الأمر الذي وجهه مجلس الدولة بتاريخ 21 مارس 2003، في قضية محمد بن صام، حيث امتنعت السلطات الإدارية بتسليمه بطاقة الهوية، وذلك خلال سنة من تقديمه الملف بتاريخ 21 فيفري 2002، حيث تضمن الأمر الاستعجالي الموجه لهذه السلطات بتسليم بطاقة الهوية للسيد م. بن صام في أجل 8 أيام من إخطارها بهذا الأمر<sup>2</sup>.

وفي حالة الأطفال القصر المعزولين الذين لا يملكون مأوى، وهذا ما يجعلهم في وضع خطير، فإن قاضي الاستعجال ملزم باتخاذ حلا وحيدا، والمتمثل في توفير مأوى لهم، وفي هذا الخصوص وجه مجلس الدولة أمر إلى المجلس العام ب Loire-Atlantique، ذلك بغرض تأكيد إقامة الطفل المعني في أجل 24 ساعة من الإخطار بهذا الأمر<sup>3</sup>.

## ثانيا: التدابير الإرشادية أو التوجيهية:

إن التقسيم الكلاسيكي لتدابير الحماية تعزز بظهور تدابير جديدة، لا تتطوي على طبيعة محددة مثل سابقتها، حيث تهدف في سياق الحماية إلى توجيه الإدارة أو إرشادها، وهي تنقسم

<sup>1</sup> - CE , 11 janvier 2019, n° 426227,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000038008334>, consulté le 06 juin 2024.

<sup>2</sup> - CE, 11 mars 2003, n° req 254791,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008153949>, consulté le 10 juin 2024.

<sup>3</sup> - CE, 12 mars 2014, req n° 375956, précité.

إلى حالتين أساسيتين، فالأولى تتمثل في الأوامر الإرشادية الصادرة في منطوق الأمر الاستعجالي، أما الثانية تكون ضمنية ويتم استنباطها من حيثيات الأمر الاستعجالي، وذلك ما سيتم تبياناه على النحو التالي:

### 1- الأوامر التوجيهية:

ففي النوع الأول من هذه التدابير التي يتخذها قاضي الاستعجال، فإنه لا يتخذ تدبيراً أو تدابير محددة بذاتها لوقف الاعتداء الخطير وغير المشروع على الحرية الأساسية، كأمرها بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تحديد قرار معين تلتزم به غير أنه في هذه الحالة يوجه مواقف وإرشادات لجهة الإدارة<sup>1</sup>.

ففي أمر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 21 جوان 2019<sup>2</sup>، وجه أمراً لمحافظة الشمال عدة توجيهات، من بينها إنشاء دوريات معلومات حول قاعة الرياضة وداخلها، وكذلك تسليم وثائق للمهاجرين لإبلاغهم بحقوقهم كطالبي لجوء، أو قاصرين غير مصحوبين بذويهم، أو مستفيدين من أماكن الإقامة في حالة الطوارئ، وكذلك تركيب نقاط المياه، وأماكن الاستحمام بالقرب من صالات الرياضة.

### 2- التدابير التعليمية (البيداغوجية):

إن المهمة الأساسية للقاضي الإداري هي الفصل في النزاع المطروح أمامه، وذلك وفق ما تقتضيه النصوص القانونية، غير أن هذه المهمة انبثقت عنها مهمة ثانوية ذات طبيعة تعليمية<sup>3</sup>، كشفت عنها الممارسة العملية للقاضي الإداري. ومن أهم ما يميزها هو أنها غير مستقلة بذاتها بل مرتبطة بعملية الفصل في النزاع، ونتيجة مباشرة لتطور هذه الأخيرة، من حيث تطور القضاء الإداري والقانون الإداري، سواء من حيث التنظيم القضائي، أو من حيث نوع المنازعة، وطبيعة القانون المطبق عليها. إن جملة هذه العوامل دفعت القاضي إلى التفصيل

<sup>1</sup> -Sarah SCHAMALIAN, L'impacte du contentieux covid sur l'office du juge du référé-liberté du conseil d'état, RDLF 2023,n° 22, <https://revuedlf.com/droit-administratif/limpact-du-contentieux-covid-sur-loffice-du-juge-du-refere-liberte-du-conseil-detat>, consulté le 23/10/2023.

<sup>2</sup> - CE, 21 juin 2019, req n° 431115,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000038828889/>, consulté le 15 novembre 2023.

<sup>3</sup> -Christophe ALONSO, La motivation didactique des décisions juridictionnelles du conseil d'Etat, <https://books.openedition.org/putc/438>, consulté le 28 septembre 2024.

في الأسباب التي استند عليها للخروج بحل للقضية المعروضة عليه، وذلك بدرجة أكبر مما كان عليه الحال سابقا.

كما يمكن تسمية هذا الدور بالتعليمية القضائية، ويمكن تعريفها بأنها: قيام القاضي الإداري بالتوضيح وشرح بعض العناصر القانونية، بهدف جعلها سهلة ومفهومة، وفي سبيل ذلك يوظف القاضي عدة أدوات تتمثل في الإرشاد والتوجيه، والتي تكون موجهة للمخاطبين بالقرار القضائي<sup>1</sup>.

كما يهدف قاضي الحماية المستعجلة من خلال الإشارة للتوجيهات والإرشادات، إلى ضبط سلوك الإدارة، مهما كانت صورته، سواء كان امتناعا أو تدخلا مفرطا أو تأخيرا، فيسعى من خلال منطوق الأمر الاستعجالي بتذكيرها بدورها في حماية المصلحة العامة، واحترام مبدأ المشروعية، والحريات الأساسية. كما يوجهها في إطار الدور المنوط بها في مجال حماية النظام العام. كما أن هذه التوجيهات والإرشادات التي تتموضع في حيثيات الأمر الاستعجالي، غير ملزمة للإدارة، إلا أن تطبيقها يخفف من مثول الإدارة أمام ذات القاضي لذات الأسباب، ويتميز دور القاضي هنا بأنه بيذاغوجي *juge pédagogue*<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: مميزات تدابير الحماية

تتميز التدابير التي يصدرها القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية بجملة من الخصائص، وذلك كون أن هذه التدابير ذات طابع وقائي تهدف إلى وقف الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية، فهي في الأساس أوامر مؤقتة، ولا تحوز على حجية الأحكام القضائية، كما أن طابعها الوقائي جعل منها كأصل عام قابلة للمراجعة أمام قاضي الاستعجال. وبهدف شرح المميزات التي تنطوي عليها تدابير الحماية، سنتطرق إلى طبيعتها المؤقتة (الفرع الأول)، ثم القوة الملزمة للأمر الاستعجالي (الفرع الثاني)، وكذلك الآثار الناتجة عن تدابير الحماية (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> - Christophe ALONSO, La motivation didactique des décisions juridictionnelles du conseil d'Etat, précité.

<sup>2</sup> -Olivier LE BOT, op cit, pp 525-527.

## الفرع الأول: الطابع المؤقت لتدابير الحماية

إن الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال تهدف لوقف الضرر بصفة مؤقتة إلى غاية صدور حكم فاصل في أصل الحق، وهذا ما هو معمول به في الجزائر. غير أنه في فرنسا وبالتحديد في إجراء الحماية المستعجلة للحريات، فإنها لا ترتبط بوجود دعوى في الموضوع، فما مدى تطبيق مبدأ تأقيت الأوامر الصادرة في مجال الحرية؟.

من أجل الإجابة عن هذا التساؤل سيتم التطرق لتأصيل الطبيعة المؤقتة (أولاً)، ثم تبيان الاستثناء الحصري الواقع على هذا المبدأ (ثانياً)، وذلك على النحو التالي:

## أولاً: تأصيل مبدأ الطبيعة المؤقتة لتدابير الحماية:

كمفترض أولي، فإن تدابير الحماية تخضع للطابع المؤقت، وذلك كأصل عام يحكم القضاء الاستعجالي، وهذا ما تضمنه كل من القوانين الإجرائية المنظمة لهذا الفرع من التقاضي، حيث أقر المشرع الفرنسي هذا المبدأ بموجب المادة 1-511L من قانون العدالة الإدارية:

« Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire,... »

وهو ذاته ما أقره المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة".

وعليه وضع كل من المشرع الجزائري والفرنسي التزاما عاما يقع على عاتق قاضي الأمور المستعجلة احترامه في كافة حالات الاستعجال، وليس فقط في إجراء الاستعجال-حرية. وفي سبيل ذلك يتمتع هذا القاضي من الأمر بتدابير تهدف إلى إلغاء القرار الإداري مصدر الضرر، والذي يدخل في اختصاص قاضي الموضوع، وكذلك لا يمكنه اتخاذ تدابير لها نفس الآثار التي تترتب عن إلغاء القرار الإداري<sup>1</sup>، وفي حالة اتخاذها من قبل قاضي أول درجة أو قاضي الاستئناف يكون قد خالف الحدود القانونية التي يخضع لها.

إذ يشير قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية إلى هذه القاعدة في بعض أوامره، وبالتحديد حين تطرقه للقواعد المتعلقة باختصاصه، حيث يشير إليها من خلال الجمع بين

<sup>1</sup> -Caroline LECLERC, op cit, p 286.

المادتين L521-2 و L511-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، محددًا بذلك التزامه بتكريس هذه القاعدة.

### ثانياً: الاستثناء الحصري من الطابع المؤقت:

يخضع هذا المبدأ إلى استثناء حصري، والذي يستفيد منه إجراء الحماية المستعجلة للحريات الأساسية فقط، إذ يبرر هذا التوجه القضائي المرن بعاملين أساسيين، فالأول هو عدم ارتباط هذا الطلب بوجود دعوى في الموضوع مما يجعل عديد المتقاضين يكتفون بهذه التدابير، وثاني تبرير يجد أساسه في ضرورة حماية الحرية الأساسية.

وعليه يتخذ طابع التخفيف لهذا المبدأ في مجال الحماية ثلاثة صور، فالصورة الأولى تكون برغبة القاضي الصريحة باتخاذ تدابير نهائية، وثاني صورة عندما يرتبط التدبير بمدة زمنية محددة، وأخيراً عندما يكون التدبير هو الحل الوحيد لدرء الضرر الواقع على الحرية، وتبيان ذلك يكون على الشكل التالي:

#### 1- التدابير النهائية بطبيعتها:

في بض الحالات فإن التدابير التي يتخذها قاضي الاستعجال تكون نهائية بطبيعتها، وليس لقاضي الاستعجال أي نية في جعلها ذات طابع نهائي، فيكون ذلك في الحالة التي يكون فيها ممارسة الحرية مرتبطاً بأجل محدد، فإذا فات هذا الأجل لا يكون ممكناً معه ممارسة هذه الحرية.

وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بمثل هذه التدابير، في قضية مدينة ليون بتاريخ 30 مارس 2007<sup>1</sup>، حيث قضى في هذا الأمر أنه يترتب على هذه الأحكام، أن القرارات التي يتخذها القاضي الذي ينظر في الإجراءات المستعجلة ليس لها، من حيث المبدأ، سوى طابع مؤقت؛ وبالتالي فإن الأمر متروك له، عندما يتم اللجوء إليه على أساس المادة L.521-2 من مجلة القضاء الإداري، ويلاحظ اعتداء خطير وغير قانوني بشكل واضح من قبل كيان قانوني من القانون العام على حرية أساسية، اتخاذ تدابير مؤقتة من شأنها أن تقضي على آثار هذا الهجوم. ومع ذلك عندما لا يكون من المحتمل أن يفي أي إجراء ذو طبيعة مؤقتة بهذا الشرط، لاسيما عندما تكون الحدود الزمنية التي تم الإخطار خلالها أو عندما تمنع طبيعة الانتهاك ذلك،

<sup>1</sup> – CE, 30 mars 2007, n° 304053, précité.

يجوز لها أن تأمر الشخص الذي هو مرتكب المخالفة باتخاذ الإجراءات اللازمة. جميع التدابير التي من شأنها أن تحمي الممارسة الفعالة للحرية الأساسية المعنية. إن هذا هو الحال بشكل خاص عندما يكون الانتهاك ناتجاً عن حظر تكون آثاره مؤقتة أو محدودة زمنياً.

وبناء على مضمون هذه الحيثية التي تضمنها هذا الأمر، يمكن لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ تدابير حماية نهائية بطبيعتها، وذلك في حالة أن يكون الانتهاك الواقع على الحرية ناتجاً عن عمل إداري له آثار ذات طبيعة مؤقتة، وحدد هذه التصرفات في أعمال الحظر التي تتخذها السلطان الإدارية و التي يستحيل معها ممارسة الحرية الأساسية، والحظر الذي مارسه بلدية ليون أنها رفضت تأجير القاعة لجمعية شهود يهوه والتي تمارس فيها حرية التجمع بتاريخ محدد وهو 2 أبريل 2007، وهذا ما يجعل ممارسة الحرية محددة بزمن معين، حيث من المفروض أنه يرتبط بعيد ديني لهذه الجمعية، والذي لا يشكل بعد هذا التاريخ الطابع الجوهري الذي تقوم عليه الحرية الأساسية.

## 2-الأوامر النهائية الصادرة صراحة:

وفي سبيل اعتراف مجلس الدولة الفرنسي بالطابع النهائي للبعض التدابير التي يتخذها، يقوم بالموازاة مع هذا الاعتراف بتوسيع صلاحياته في مجال حماية الحريات الأساسية، وذلك على حساب الحدود التي يخضع لها، والتي يؤكد مرة أخرى على هشاشتها بسبب حماية الحرية الأساسية.

وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بقدرته على اتخاذ قرارات نهائية بصفة واضحة لا يشوبها أي غمض أو لبس، وكان ذلك بمناسبة فصله في قضية Syndicat CFDT بتاريخ 31 ماي 2007<sup>1</sup>، حيث تضمن هذا القرار الإشارة لما يلي: بالنظر إلى أنه يترتب على الجمع بين هذه الأحكام<sup>2</sup> أن الأمر متروك للقاضي الذي ينظر في الدعوى المستعجلة، عندما يتم ضبطه على أساس المادة 2-521 L من قانون القضاء الإداري، ويجد فيه مخالفة جسيمة واضحة وغير قانونية، تسبب فيها شخص اعتباري يحكمه القانون العام إلى الحرية الأساسية، لاتخاذ التدابير التي من المرجح أن تقضي على آثار هذا الاعتداء، وأن هذه التدابير يجب أن تكون من حيث

<sup>1</sup> - CE, 31 mai 2007, req n° 298293,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018006369>, consulté le 13 avril 2016.

<sup>2</sup> - الجمع بين المادة 2-521 L والمادة 1-511 L من قانون العدالة الإدارية.

المبدأ مؤقتة بطبيعتها، إلا عندما لا يكون من المرجح أن يضمن أي إجراء من هذا النوع الممارسة الفعالة للحرية الأساسية التي تم انتهاكها، وأن يتم تقييم هذه الطبيعة المؤقتة في ضوء موضوع وتأثيرات التدابير المعنية، ولا سيما طبيعتها القابلة للتراجع.

وعليه يفهم من منطوق هذا الأمر أن التدابير الرامية لحماية الحرية الأساسية هي مؤقتة كمبدأ عام، غير أنه يمكن أن تكون ذات طبيعة نهائية، وذلك في الحالة التي يتبين فيها لقاضي الاستعجال إن السبيل الوحيد لحماية الحرية الأساسية، ووقف الاعتداء عليها يتطلب منه اتخاذ إجراءات ذات طبيعة نهائية، فضمن ممارسة الحرية الأساسية يحوز أولوية من خلال الأمر بمثل هذه التدابير.

وهذه القاعدة القضائية لا زال القاضي الاستعجالي يذكر بها إلى غاية اليوم، مؤكدا على أن الطابع المؤقت هو المبدأ العام، والطابع الاستثنائي الذي يضمن الممارسة الفعالة للحرية الأساسية هو الاستثناء<sup>1</sup>.

فقد تضمن أمر مجلس الدولة الفرنسي في 31 ماي 2007<sup>2</sup> مجموعة من التدابير، والتي لم يكتفي بطابعها النهائي بل توسع في اتخاذه، وذلك كونها تمثل الحل الوحيد لممارسة الحرية النقابية والحقوق اللازمة لها، وفي سبيل ذلك أمر مكتب الإسكان بإعادة الحقوق التي طالبت بها النقابة وذلك في أجل شهر واحد، وتوفير مكتب لها وإرجاع المواد المفرغة، وذلك في انتظار إعادة مقرها السابق ومجموعة أملاكها والوثائق التي عثر عليها، وكذلك الإعفاءات من الخدمة وتراخيص الغياب الممنوحة لممثليها.

ويلاحظ أن قاضي الاستعجال من خلال جملة هذه التدابير قد أحاط بكل الآثار الناشئة عن الضرر الواقع على الحرية النقابية، وأنه بموجب هذه التدابير أعاد الوضع لما كان عليه سابقا، وهو ذات الأثر الذي ينتج عن فصل قاضي الموضوع حين إلغاء القرار الإداري، فممارسة النقابة لحرياتها الأساسية يتطلب جملة التدابير هذه.

<sup>1</sup> - CE, 30 avril 2020, req n° 440250,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000041849465>, consulté le 05 mai 2023.

<sup>2</sup> - CE, 31 mai 2007, req n° 298293, le SYNDICAT CFDT INTERCO 28, précité.

## الفرع الثاني: القوة الملزمة للأوامر الاستعجالية

من المتعارف عليه أن العمل القضائي هو خلاصة الفصل في النزاع، وهو يمثل الحل القضائي المناسب لها، ولهذا الغرض، فإن هذه الأعمال الفاصلة في الموضوع تحوز حجية الشيء المقضي فيه، وهي بهذه الصورة تؤكد على قوة الأحكام القضائية في الحفاظ على المراكز القانونية وضمان استقرارها، بل إن من آثار حجية الشيء المقضي به هو استدامة هذه الأعمال القضائية، غير أن هذه الخاصية لا تسري على الأوامر الاستعجالية، كون القاضي لا يتطرق لأصل الحق كمبدأ عام يحكم القضاء الاستعجالي، وأنها حلول وقتية.

ولفهم القوة الملزمة لتدابير الحماية ينبغي التطرق لعدة عناصر، ففي البداية يتوجب تبيان طبيعة الحجية المكفولة لها (أولاً)، ثم نطاق الطبيعة الملزمة في إطار هذه الحجية (ثانياً)، وبعده تبيان القوة التنفيذية لهذه الأوامر (ثالثاً)، وفي الأخير تبيان سلطة التهديد وأثرها على الطبيعة الملزمة للأمر الاستعجالي (رابعاً) المتضمن تدابير الحماية.

## أولاً: طبيعة الحجية المكفولة للأوامر الاستعجالية:

لفهم طبيعة الحجية التي تحيط بالأوامر الاستعجالية ينبغي التعرف أولاً على مفهوم حجية الشيء المقضي فيه، وسيتم التطرق لذلك على الشكل التالي:

## 1- مفهوم حجية الشيء المقضي به:

عرفها جارسوني بأنها: القرينة التي تدل على الحقيقة وبموجبها فالوقائع والحقوق التي اعترف بها الحكم لا يجوز أن تكون محلاً للجدل فيها من جديد، لا أمام المحكمة التي أصدرت الحكم ولا أمام محكمة أخرى<sup>1</sup>.

كما تعرف الحجية على أنها نوع من الحصانة، والتي تلحق التأكيدات القضائية الواردة في خصوص الحقوق والمراكز محل الطلب القضائي أو الدعوى، فتفرض نفاذها وتحول دون المساس بها في أية إجراءات قضائية مستقبلية تنشأ بين الخصوم، وتدور حول ذات الحقوق والمراكز القانونية محل التأكيدات القضائية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أشارت إلى ذلك نسرين جابر هادي، المرجع السابق، ص 173.

<sup>2</sup> - أحمد مهر زغول نقلاً عن: حسين سليمان محمد صالح، الحكم المستعجل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص

ويقصد بها أيضا تقييد الخصوم بالرأي القضائي الصادر في الدعوى، مما يضيف على مضمون الحكم القضائي الصادر فيها حجية تجعله غير قابل للمنازعة، ويحقق القضاء الموضوعي غايته، وهي اليقين القضائي<sup>1</sup>.

وفقا للتعريفات السابقة والعناصر التي تشير إليها، فإن اكتساب العمل القضائي لحجية الشيء المقضي فيه تتطلب توفر بعض شروط، يتقدمها شرط الفصل الموضوعي للنزاع، فهو ترجمة لتحقيق القاضي الدقيق من كل عنصر من عناصر المنازعة، سواء كان في شكل واقعة مادية أو قانونية، فهي قرينة على صحة ما توصل إليه من حلول، لينتج عن الحكم أو القرار حقوق ومراكز قانونية تفرض استقرارها من الناحية العملية.

## 2- خصوصية حجية تدابير الحماية:

إن الغاية من اتخاذ تدابير استعجالية هو حماية الحقوق والحريات الأساسية، غير أن هذه التدابير هي حلول وقتية، وعلى اعتبار أنها من قبيل الأعمال القضائية، فإن طبيعتها تثير تساؤل مهم يتعلق بطبيعة الحجية التي تحوزها، لاسيما وأن إجراء الاستعجال-حرية له خصوصية قانونية تجعله متميزا عن غيره من الإجراءات.

ومن الناحية القانونية، فإن التدابير التي يتخذها قاضي الأمور المستعجلة في مجال الحريات الأساسية لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه، حيث نص على ذلك المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 488 من قانون الإجراءات المدنية:

« L'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de chose jugée... »

وبناء على هذا النص، فإن الأوامر الاستعجالية في القضاء العادي لا تحوز حجية الشيء المقضي به، وبالرغم من أن قانون العدالة الإدارية لم يتضمن أي مادة تبين طبيعة الأوامر الصادرة في مجال الحماية، إلا أنها لا تحوز على حجية الشيء المقضي به.

إما المشرع الجزائري فقد تبني صراحة غياب حجية الأوامر الاستعجالية، حيث أكد على توجهه هذا بموجب المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي اعتبر فيها أن كل حكم أو أمر صادر قبل الفصل في الموضوع لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه.

<sup>1</sup> - وجدي راغب نقلا عن حسين سليمان محمد صالح، نفس المرجع، ص 113.

إن غياب الحجية عن تدابير الحماية مسألة مؤكدة من قبل مجلس الدولة الفرنسي، حيث رسخ ذلك في اجتهاده القضائي<sup>1</sup>، ففي قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 05 نوفمبر 2003<sup>2</sup>، والمتعلق بدعوى الاستعجال-وقف، والذي اعتبر من خلاله أن القرارات الناتجة عن الفصل في إجراء استعجالي ليس لها حجية الأمر المقضي به، وأشار إلى أنه يشكل مبدأ قضائي منصوص عليه في المادة L11 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

وفي قراره الصادر في 14 سبتمبر 2007<sup>3</sup>، اعتبر أن تقديم طعن لصالح القانون وفق المبادئ العامة للإجراءات، يتم تقديمه من طرف الوزير ضد حكم محكمة إدارية أو قرار مجلس الاستئناف الإداري، و الذي يشترط فيه أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به وأن يكون نهائياً، وعليه فإن تقديم هذا الطعن ضد الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال غير ممكن لعدم اتصافها بهذه الحجية.

كما عاد للتأكيد على هذا المبدأ في قرار آخر له، الصادر في 11 ديسمبر 2015<sup>4</sup>، حيث اعتبر أن قرارات قاضي الاستعجال لا تحوز حجية الشيء المقضي به، وأضاف أنه لا يمكن اعتبار هذه القرارات ذات الطبيعة المؤقتة، ولو أصبحت نهائية بسبب تجاوز المدة الزمنية المقررة للاستئناف، لا يمكن اعتبار أنها بهذه الصفة لها حجية الأمر المقضي به.

وبالرغم من صراحة المشرع حول غياب الحجية بالنسبة للأوامر الاستعجالية، وتأكيد القضاء على ذلك معتبرا توجهه هذا يشكل مبدأ قضائي، إلا أن الفقه كان له رأيا آخر حول طبيعة الحجية التي تتسم بها التدابير الاستعجالية.

<sup>1</sup> - إن جملة هذه الاجتهادات الحديثة حول مسألة حجية الشيء المقضي به بالنسبة للأوامر الاستعجالية، هو تعبير عن استمرارية تكريسه لتوجهه الكلاسيكي حول ذات المسألة، والتي ظهرت في إطار الاستعجالات التقليدية منذ سنة 1958، حيث اعتبر بموجب قراراتين صادرين في نفس السنة أن الأوامر المستعجلة مؤقتة وليست لها حجية الشيء المقضي به.

Julien PIASECKI, op cit, p 335.

<sup>2</sup> - CE, 05 novembre 2003, Association Convention vie et nature pour une écologie radicale, n°259339, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008207421/>, consulté le 13 mai 2016.

<sup>3</sup> - CE, 14 septembre 2007, Ministre de la jeunesse et de la vie association c/Société Vacances éducation, n° 300911, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018007240/>, consulté le 28 juin 2016.

<sup>4</sup> - CE, 11 décembre 2015, n°38362,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000031603926/>, consulté le 02 avril 2016.

وفي هذا الصدد يرى الفقه الفرنسي، لاسيما الأستاذ J.Piasecki يرى أن الحجية التي تحوزها أوامر الحماية هي حجية مؤقتة، والتي تسمى ب: « Autorité de chose jugé au provisoire »<sup>1</sup>

**ثانيا: نطاق الطبيعة الملزمة لتدابير الحماية في ظل غياب حجيتها:**

بالرغم من أن الأوامر الاستعجالية لا تحوز حجية الشيء المقضي به، وذلك باعتراف القانون وتأكيد القضاء. إلا أنها تحوز حجية الشيء المأمور به، وذلك من منطلق أنها تجسد عملا قضائيا، واجب التنفيذ لحسن سير العدالة، وعليه تتباين الطبيعة الملزمة للأمر الاستعجالي، وذلك حسب مجال تطبيقها على النحو التالي:

### **1-حجية الأمر المتضمن لتدابير الحماية على قاضي الموضوع:**

من المتفق عليه أن الأمر الاستعجالي لا يقيد بأي شكل من الأشكال قاضي الموضوع، ولا يؤثر على مآل النزاع، حتى لو كان القاضي الفاصل في الموضوع، هو نفسه الذي سبق وأن اتخذ التدابير الرامية لحماية الحريات الأساسية.

إن غياب حجية الأوامر الاستعجالية راجع لمبرر وظيفي، ذلك أن قاضي الموضوع يحوز سلطات أوسع وأعمق، إذ تخوله الفصل في أصل الحق<sup>2</sup>. كما أن فصل ذات القاضي في نفس النزاع، أي في شقه الاستعجالي أو الموضوعي، يخول هذا الأخير وسائل وصلاحيات تفوق تلك الممنوحة له كقاضي استعجال، مما ينتج عنه ظهور حقائق لم يكتشفها في النزاع الاستعجالي، سواء لقصر الوقت أو لعدم مساسه بأصل الحق.

ومن مظاهر عدم التزام قاضي الموضوع بما صدر عن قاضي الاستعجال، هو ثلاث حالات أساسية، ففي البداية فإن المظهر الرئيسي هو توافق قرار الفاصل في الموضوع مع الأمر الاستعجالي، فحالة التوافق هذه لا تعبر عن حجية الأمر الاستعجالي ولا يثبتها له، أما الحالة الثانية وهي مخالفة قاضي الموضوع لمضمون الأمر الاستعجالي، ومن مبرراتها هو تعمق قاضي الموضوع بما يملكه من وسائل في التحقيق في القضية. وبالرغم من عدم منطقية هذه الحالة إلا أنها محتملة الوقوع عمليا، وهي دليل واضح على غياب حجية الأمر الاستعجالي،

<sup>1</sup> -J.PIASECKI, op cit, p339.

<sup>2</sup>-السامعي حذاق، أثر مدى حجية أحكام القضاء الاستعجالي على قابليتها للطعن، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد4، 2018، ص 42.

ومن أمثلتها أن يأتي الأمر الاستعجالي حاملا لتدابير الحماية، على أساس وجود اعتداء خطير وغير مشروع، في حين أن القرار الصادر في الموضوع ثبت له أن العمل الإداري مشروع، ولا يحتاج لإلغائه.

غير أن الحالة الثالثة، والتي تظهر في النظام الفرنسي دون الجزائري، هي تلك الحالة التي لا يرفع فيها المدعي دعوى موضوع، بل يكفي برفع طلب الاستعجال-حرية، فهنا حالة غياب تام لمسألة حجية الأمر الاستعجالي أمام قاضي الموضوع، وذلك أن رفع دعوى في الموضوع حق مكفول فقط للمدعي، فهذه الحالة تثير إشكال حول حجية الأوامر التي تصدر فيها، بالرغم من اعتبار مجلس الدولة أنها لا تحوز حجية.

## 2- حجية الأمر المتضمن تدابير الحماية على قاضي الاستعجال:

إن تمتع الأوامر الصادرة في مادة الاستعجال الإدارية بحجية نسبية، بما فيها التدابير الرامية لحماية الحريات الأساسية، يمنح لها حجية نسبية في مواجهة قاضي الاستعجال، والذي لا يمكنه في هذه الحالة إعادة الفصل في ذات القضية بذات الأطراف، وذلك من خلال تقديم طلب جديد أمامه، فبمجرد صدور الأمر الاستعجالي الفاصل في النزاع، يصبح غير قادر على الفصل فيها، ويؤول الاختصاص إلى قاضي أعلى درجة، بموجب الطعون المتاحة له قانونا، أي أنه لا يجوز لقاضي الاستعجال أن يفصل في نفس الطلب مرتين، وذلك إذا تم رفع نفس الطلب بنفس الخصوم والسبب والموضوع. غير أنه يمكنه إعادة النظر في الأوامر التي سبق وأن اتخذها، فإذا كان الأمر الاستعجالي وقتيا يقوم على ظروف متغيرة، فيمكن تعديله إذا تغيرت هذه الظروف التي أدت إلى إصداره<sup>1</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك، حيث يمكنه إعادة النظر فيها في حالة وحيدة، وذلك بمناسبة ظهور ظروف جديدة، والتي تخوله سلطة مراجعة ما صدر عنه من أوامر، سواء بتعديلها أو إلغائها، ويكون ذلك من خلال دعوى المراجعة، والتي نظمها كل من المشرع الفرنسي والجزائري<sup>2</sup>،

<sup>1</sup> - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 110.

<sup>2</sup> - قابلية الأوامر الاستعجالية للطعن بالمراجعة، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تجيز لقاضي الاستعجال بطلب من كل ذي مصلحة في حالة ظهور ظروف جديدة تعديل الأوامر التي أمر بها سابقا أو إنهائها في أي وقت.

فمراجعة الأوامر الاستعجالية لا تشكل تعدياً على اختصاصه، ولا خرقاً لمبدأ الحياد، بل هي عبارة عن استمرارية هدفها ضمان السرعة، بسبب الدراية السابقة بملف القضية وعناصره<sup>1</sup>.

كما أن مضمون الحجية النسبية يمتد ليشمل نطاقاً واسعاً، حيث أن القرار المتضمن الأمر الاستعجالي غير ملزم لذات القاضي مستقبلاً، حيث أن هذا راجع إلى طبيعة الدعوى الاستعجالية ذاتها، فهي متغيرة، وهذا راجع إلى ارتباطها بظروف ووقائع كل قضية على حدى، ولا يلتزم قاضي الاستعجال فيما صدر عنه من أوامر في الحالة التي يفصل فيها كقاضي فرد.

وعلى خلاف ذلك، فإن القرارات الصادرة عن التشكيلة الجماعية في القضايا الاستعجالية، يلتزم بها قاضي الاستعجال مستقبلاً، ولعل أفضل مثال نسوقه هنا، هو القضايا التي تتضمن مبادئ واجتهادات قضائية، مثل تلك المتعلقة بضبط شرط الاستعجال، والتي لها طابع ملزم أمام القضاء الاستعجالي<sup>2</sup>.

### 3-حجية الأمر المتضمن تدابير الحماية اتجاه الأطراف والغير:

إن الأمر الاستعجالي كغيره من الأعمال القضائية موجه لأطراف الخصومة، وعليه يتوجب عليهم الالتزام به لاسيما السلطة الإدارية، ذلك أن حجيته النسبية ما هي إلا انصراف آثاره إلى هؤلاء الأطراف<sup>3</sup>، وعليه فإن هذه الحجية النسبية تضمن له الحفاظ على حرياته الأساسية، وذلك من خلال مطالبته بالتنفيذ ضد الإدارة، كما أن هذه الأخيرة يقع عليها واجبا لتنفيذ احتراماً لقرارات العدالة.

<sup>1</sup> -J.B et autres, op cit, p1163.

<sup>2</sup> -إن القرارات الاستعجالية والتي حدد بموجبها مجلس الدولة الفرنسي مفهوم شرط الاستعجال، يأخذها القاضي الاستعجالي كمنهج يتبعه حين الفصل في الخصومة المعروضة عليه، وهذه القرارات هي:

-CE, Section, 19 janvier 2001, confédération national des radios libres, n° 228815, précité.

-CE, section, 28 février 2001, préfet des ALPES-MARITIMES et société SUD-EST Assainissement, n° 229562, 229563, 229721, précité.

-CE, référé, 28 février 2003, commune de PERTUIS, 254411, précité.

وذات الأمر يمتد لما يقرره قاضي الاستعجال من حريات أساسية بموجب أوامره الاستعجالية، والتي يلتزم بها قضاة الاستعجال مستقبلاً، وعليه فإن جملة المبادئ والمفاهيم تكتسي حجية حتى لو كان محلها هو أمر استعجالي، غير أن ما يصدر عن قاضي الاستعجال من تدابير في قضية ما لا يلزمه في قضية مشابهة لها مستقبلاً.

<sup>3</sup> -محمد براهمي، المرجع السابق، ص 205

أما عن حجية الأمر الاستعجالي بالنسبة للغير فهي لا تشملهم، وعليه لا يمكن الاحتجاج بها ضد أي شخص لم يكن طرفاً في الخصومة<sup>1</sup>.

### ثالثاً: القوة التنفيذية للأمر الاستعجالي:

إن الحجية النسبية التي يكتسبها الأمر الاستعجالي توحى إلى صعوبة تنفيذه، حيث أن تدابير الحماية كما سبقت الإشارة إليه، لا تشكل حلاً موضوعية للنزاع، إلا أنها تشكل قرارات قضائية، وبالتالي فإنها تنشئ حقوقاً والتزامات بصفة مؤقتة، وهذا ما يدفعنا للتساؤل حول طبيعة هذه القوة التنفيذية لهذه التدابير ومصدرها؟.

يرى الأستاذ P.Delvove بأن الالتزام بالتنفيذ لا ينشأ من حجية الأمر المقضي به<sup>2</sup>، أما من الناحية القانونية فإن القوة التنفيذية للأوامر الاستعجالية تجد أساسها في المادة L11 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، والتي تنص على:

«Les jugements sont exécutoires.»

على أن عبارة jugements جاءت بصيغة الجمع، أي أنها تشمل الأحكام والقرارات والأوامر الاستعجالية، كما أن المادة R522-13 من ذات القانون أكدت على القوة التنفيذية لتدابير الحماية المستعجلة للحريات، فقد نصت على وجوب نفاذ الأوامر الاستعجالية بمجرد صدورها، حيث ترفق في هذه الحالة بالصيغة التنفيذية حسب نص المادة R751-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على القوة التنفيذية في عدة قرارات، والتي من بينها قراره الصادر بتاريخ 5 نوفمبر 2003<sup>3</sup>، والذي أكد فيه على أن الأوامر الاستعجالية قابلة للتنفيذ بالرغم من عدم اتصافها بحجية الشيء المقضي به، ثم عاد للتأكيد على ذات التوجه في قراره بتاريخ 11 ديسمبر 2015<sup>4</sup>، حيث اعتبر أن الأوامر الاستعجالية قابلة للتنفيذ لارتباطها بقرارات العدالة.

<sup>1</sup>-محمد براهمي، نفس المرجع، ص 205.

<sup>2</sup>-Cité par J.PIASECKI, op cit, p 338.

<sup>3</sup> - CE, 5 novembre 2003, n° 259339, précité.

<sup>4</sup> - CE, 11 décembre 2015, n° 383625, précité.

أما عن مصدر القوة التنفيذية للأوامر الاستعجالية في الجزائر فإنها تجد مصدرها في الدستور، حيث أشارت إلى ذلك المادة 178 منه على القوة التنفيذية للعمل القضائي، إذ ألزمت كل جهاز في الدولة على السهر على تنفيذ أحكام القضاء. وعبارة أحكام القضاء هنا جاءت شاملة للأوامر الاستعجالية، وعليه فإن تنفيذ الأوامر الاستعجالية يشكل التزام دستوري يقع على السلطات الإدارية المعنية به.

إن تمتع تدابير الحماية بالقوة التنفيذية يترتب التزامات تجاه الأطراف، وهو التزام قانوني لا يمكن مخالفته، لاسيما إذا كان هذا الطرف هو الإدارة التي ينبغي عليها احترام كل ما يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة، وأن تسعى لتنفيذ التدابير التي ينطق بها. على أن الحالة الوحيدة التي يسقط فيها مثل هذا الالتزام تمثلت في حالة تقديم طعن بخصوصها من قبل أحد الأطراف، أو صدور حكم أو قرار فاصل في موضوع النزاع.

**رابعاً: سلطة التهديد وأثرها على الطبيعة الملزمة للأمر الاستعجالي:**

تتمثل الوسيلة الثانية في الغرامة التهديدية، وهي تدعيم لسلطة القاضي في اتخاذ تدابير الحماية المستعجلة، حيث تعتبر أداة لإلزام السلطات الإدارية لتنفيذ التدابير التي أمر بها القاضي، ويخضع توقيعها للسلطة التقديرية له. فمن خلال ممارسة قاضي الحماية المستعجلة يلاحظ أنه لا يطبقها على كل الحالات، وإنما تقتصر على بعضها فقط، ولو كانت من ضمن طلبات التي يقدمها أطراف القضية.

وسيتم شرح هذه المسألة من خلال ما يلي:

### **1- موقف الفقه من أهمية الغرامة التهديدية:**

إن الغرامة التهديدية هي غرامة مالية لكل ممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء، وهي وسيلة لإكراه المدين وحمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه عينا بطلب من الدائن<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010 ، ص 450 .

ويقصد بها أيضا تنبيه المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها إن هو استمر في مقاومة تنفيذ الحكم الصادر ضده<sup>1</sup>.

ففي الكثير من الأحيان ترفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء متحججة بأسباب عديدة تتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة .

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على أحكام الغرامة التهديدية<sup>2</sup> ضمن أحكام الاستعجال، إلا أن هذا لا يعني أن القاضي الاستعجالي لا يمكنه استعمالها.

## 2- موقف القضاء من أهمية الغرامة التهديدية:

تكمن أهمية الغرامة التهديدية كوسيلة لتدعيم سلطة القاضي الإداري الاستعجالي، في نطاق تطبيقها في كل من النظام الفرنسي والجزائري. وهذا ما سيتم توضيحه على النحو التالي:

### أ- تكريس الغرامة التهديدية في القضاء الإداري الاستعجالي الفرنسي:

فبالنسبة للقضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة، نلاحظ أنه وسع من تطبيق الغرامة التهديدية وإرفاقها بالأوامر الصادرة في مجال الحماية، وهذا ما تظهره الأوامر الصادرة عنه في مجال الحماية، ليضمن تنفيذ الأوامر الصادرة عنه لحماية الحرية الأساسية، وبالتالي وضع حدا للضرر صعب الإصلاح في أقرب وقت.

وتعود ممارسة هذا القضاء لسلطته في توقيع هذه الغرامة إبتداء من سنة 1980 بموجب قانون 1980-539 بتاريخ 16 جويلية 1980، حيث سمحت المادة 2 منه على لمجلس الدولة بسلطة فرض غرامات تهديدية ضد الإدارة، وذلك في حالة عدم قيامها بتنفيذ الأحكام القضائية ولو بصفة تلقائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -أقصاصي عبد القادر، دور القاضي الإداري في التوفيق بين سلطة الضبط الإداري وحماية الحقوق والحريات، مداخلة ملقاء في اليوم الدراسي المنظم في قسم الحقوق بجامعة أدرار بعنوان " القضاء الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات " يوم 23 فيفري 2012 .

<sup>2</sup> -لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الغرامة التهديدية في المواد من 980 إلى 989 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما المشرع الفرنسي فقد نص عليها في المادة 4-911 L من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك أبو بكر أحمد النعيمي، حدود سلطة القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص

وفي إطار تطبيق قاضي الاستعجال للغرامة التهديدية مرفقة بالأوامر الصادر في مجال حماية الحريات الأساسية، يحوز سلطة توقيع الغرامة التهديدية و سلطة تصفية هذه الغرامة: أما عن سلطته في توقيع الغرامة التهديدية، فهو يحوز هذه السلطة بموجب نص المادة L911-3 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، وذلك في حالة امتناع جهات الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية بما فيها الأوامر الاستعجالية، إذ يمكن لقاضي الأمور المستعجلة إرفاق الأوامر الصادرة عنه بغرامة تهديدية، وذلك بتحديد قيمة مالية تلتزم الإدارة بدفعها عن كل يوم تأخير، كما يجوز له أن يحدد لها أجلا معيناً للتنفيذ.

فقد أشار مجلس الدولة الفرنسي في أمر صادر عنه بتاريخ 19 فيفري 2009<sup>1</sup>، بأنه مختص باتخاذ غرامة تهديدية بناء على المواد L911-1 و L911-2 و L911-3، وذلك بناء على أمر استعجالي صادر عن أول درجة وكذلك من قاضي الاستئناف.

وقد اعتبر كذلك، أنه هناك محل لأمر محافظ "Bouches-du-Rhône" على أساس الأوضاع المنصوص عليها في المادة L521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، باتخاذ كل التدابير الضرورية من أجل تأكيد تنفيذ الأمر الصادر عن رئيس محكمة " grande instance de Marseille " في أجل 15 يوما، وفي حالة التأخير تلتزم الدولة بدفع مبلغ 100 euros في اليوم، وهذا في حكمه رقم 243338 الصادر بتاريخ 29 مارس 2002<sup>2</sup>.

أما عن سلطته في تصفية الغرامة التهديدية، فيمكن للقاضي الاستعجالي الذي سبق له الأمر باتخاذ غرامة تهديدية بغرض تنفيذ تدابير الحماية، وذلك ما نصت عليه المادة L911-7 من قانون العدالة الإدارية، وذلك في عدة حالات وهي امتناع الإدارة عن تنفيذ تدابير الحماية سواء كان عدم التنفيذ كلي أو جزئي أو متأخر، فيقوم في هذه الحالات بتعديل نسبة الغرامة، أما إذا تبين لقاضي الاستعجال أن عدم امتثال السلطات الإدارية ناتج عن ظرف طارئ أو قوة قاهرة، فلا يقوم بتعديل الغرامة التي سبق وأمر بها.

كما يجوز لقاضي الاستعجال في إطار سلطته، بتصفية الغرامة تخفيفها أو إزالتها كليا، وذلك حتى في الحالات التي لم تمتثل فيها الإدارة للتنفيذ.

<sup>1</sup> - CE, 19 février 2009, n° 324864,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000020319172/>, consulté le 16 février 2017.

<sup>2</sup> - CE, 29 mars 2002, *SCI Stephaur*, n° 243338, précité.

ففي أمر صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 3 ديسمبر 2015<sup>1</sup>، قام من خلاله بفحص تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها في 9 نوفمبر 2015، وذلك بموجب طلب من جمعية الفتح الإسلامية وآخرون بتصفية الغرامة التي سبق وأمر بها بلدية فرجيس Fréjus بدفع 500 يورو عن كل يوم تأخير، حيث طلب المتقدمون رفعها إلى 1000 يورو معتبرين أن مبررات البلدية في الامتناع عن التنفيذ غير فعالة.

حيث أن البلدية دفعت بأن تصفية الغرامة التهديدية أو فرض واحدة جديدة لا حاجة له، وذلك باستنادها على أحداث 13 نوفمبر 2015، والعناصر التي ظهرت في جلسة 24 نوفمبر 2015 أمام المحكمة الجنائية، وقد اعتبر مجلس الدولة أن هذه الحجج لا تبرر اتخاذ صلاحيات قاضي التنفيذ بتطبيق صلاحياته في المادة L911-7، وظروف القضية لا تبرر زيادة قيمة الغرامة التهديدية، حيث قرر القاضي بإلزام الإدارة بدفع مبلغ إجمالي قدره 6500 يورو<sup>2</sup>.

#### ب- الغرامة التهديدية في قضاء الاستعجال الجزائري:

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري الاستعجالي، فقد عرفها مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 8 أبريل 2003 تحت رقم 14989: "الغرامة التهديدية إلزام ينطق به القاضي كعقوبة، وأنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي سنّها بقانون"<sup>3</sup>. غير أن وصف الغرامة التهديدية على أنها عقوبة غير صائب، فهي عبارة عن سلطة تهديدية أكثر منها عقوبة تستوجب التجريم والعقاب، فبهذا المعنى يكون القاضي الإداري الاستعجالي الجزائري قد حاد عن معنى وهدف الغرامة.

وقد سبق أن طبق مجلس الدولة الجزائري أحكام الغرامة التهديدية، وعلى سبيل المثال قضية والي ولاية البويرة ضد ق.أ، بتاريخ 26 جويلية 1999، حيث التمس العارض بإلغاء القرار المستأنف والقاضي عليه بدفع غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير، وذلك لامتناعه عن تنفيذ القرار القضائي الصادر لصالح خصمه، والمستأنف بتاريخ 23 ماي 1994، مدعما طلبه بأن قاضي الاستعجال غير مختص بتوجيه تهديدات مالية منفصلة عن موضوع

<sup>1</sup> - CE, 03 décembre 2015, n° 394333,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000031570490/>, consulté le 12 aout 2017.

<sup>2</sup> - CE, 3 décembre 2015, req n° 394333,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000031570490/>, consulté le 19 juin 2016.

<sup>3</sup> - غناي رمضان، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، سنة 2003، ص 147.

النزاع، ومن ثم فهو غير مختص نوعياً، حيث أيد آنذاك مجلس الدولة هذا التبرير واعتبر أن ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى غير صائب ويخالف صراحة اختصاص القاضي الاستعجالي<sup>1</sup>.

أما في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي جاء بنصوص أكثر تفصيلاً وتنظيماً للغرامة التهديدية، فإن هذه النصوص لم تكشف الغموض حول إمكانية اتخاذها من قبل قاضي الأمور المستعجلة، وما ساهم في زيادة هذا الغموض المحيط بجملته النصوص القانونية المنظمة لها هو التكتّم المحيط بممارسة قاضي الاستعجال في الجزائر، من خلال ندرة الأوامر الاستعجالية المنشورة، والتي تعد السبيل الوحيد لفهم طريقة تطبيق هذا القاضي لهذه النصوص القانونية، وتعامله مع سكوت المشرع.

أما عن سلطة توقيع الغرامة التهديدية في الجزائر، فإنها تستنبط ذلك من فحوى المادة 978 و979، كما أشارت المادة 981 إلى إمكانية الأمر بغرامة تهديدية في حالة عدم تنفيذ أمر، غير أنها أشارت إلى الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، دون تحديد إذا كانت هي نفسها الجهة مصدرة القرار أو غيرها.

ويشترط كأصل عام حسب ما أورده المشرع في تنظيمه للغرامة أمام جهات القضاء الإداري، أن يكون الأمر الصادر عن قاضي الاستعجال لم يسبق وأن حددت تدابير تنفيذه، والتي يتم تحديدها في هذه الحالة مع تقدير القاضي لتوقيع الغرامة التهديدية بالإضافة لإمكانية تحديده لأجل التنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما نصت المادة 987 من ذات القانون على أن تقديم طلب باتخاذ الغرامة التهديدية بشأن الأوامر الاستعجالية لا يخضع لأجل، وذلك عكس الأحكام القضائية النهائية، والتي يقدم بخصوصها هذا الطلب بعد انقضاء أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي.

أما عن سلطته في تصفية الغرامة التهديدية، فيحوز قاضي الاستعجال الإداري نفس السلطات المقررة لنظيره في التشريع الفرنسي بخصوص تصفية الغرامة التهديدية مع بعض الاختلافات الطفيفة، والتي يطبقها في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخير في التنفيذ،

<sup>1</sup> -لحسن بن الشيخ آث ملوية، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة، 2003، ص 113.

وتكون التصفية خاضعة لسلطته التقديرية حسب الظروف الناشئة عن امتناع الإدارة، وبناء على ذلك يجوز له تخفيضها أو إلغائها أو حتى عدم دفعها<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الآثار الناتجة عن تدابير الحماية

إن التدابير المنطوق بها من قبل قاضي الاستعجال ما هي إلا جملة الحلول الناتجة عن التحقيق، والتي تكون في شكل أوامر يلتزم بها الأطراف، غير أن بداية هذا الالتزام تتعلق بقاعدة إجرائية هامة، والتي تتمثل في تبليغ منطوق الأمر الاستعجالي، وتعود أهمية هذه المرحلة إلى أنها آلية إجرائية يرتب من خلالها الأمر الاستعجالي لآثاره.

وتبدأ آثار الأمر المتضمن تدابير الحماية من بداية تبليغه، في كل من النظام الفرنسي (أولا) والجزائري (ثانيا)، غير أن هذا التنفيذ قد ينتج عنه جملة من إشكالات التنفيذ (ثالثا). وعليه ينبغي التعرض للقواعد التي تحكم تبليغ هذه التدابير في كل من فرنسا والجزائر، كما يلي:

### أولا: تبليغ تدابير الحماية في النظام الفرنسي:

من خلال القواعد المنظمة للتبليغ في قانون العدالة الإدارية الفرنسي، لا سيما في جزءه التنظيمي، نلاحظ أن المشرع الفرنسي أخضع الأوامر الاستعجالية لقواعد التبليغ التي تحكم القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، حيث نص على ذلك صراحة في المادة 1-742 من قانون العدالة الإدارية، إذ تخضع الأوامر لنظام التبليغ المنصوص عليه في الباب الخامس من ذات القانون.

إن آليات التبليغ المنصوص عليها في هذا القانون متعددة، وهي تتمثل في:

- 1- التبليغ عن طريق رسالة موصى بها مع إشعار بالاستلام.
- 2- التبليغ عن طريق المحضر القضائي.
- 3- التبليغ من خلال الإدارة، و الذي يجد أساسه في نص المادة 4-611.r.
- 4- التبليغ من خلال التطبيق الإلكتروني المنظم بموجب المادة 1-414.r.

<sup>1</sup> - المواد 983 إلى 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- التبليغ عن طريق الهاتف أو ما يعرف بـ téléservice بموجب المادة 2-414r، وهذا التبليغ متاح بصفة حصرية للمسجلين في هذه الخدمة.

**ثانيا: تبليغ تدابير الحماية في النظام الجزائري:**

نظم المشرع الجزائري إجراءات تبليغ الأوامر الاستعجالية بذات طرق تبليغ الأحكام والقرارات القضائية، حيث تخضع في ذلك لمبدأ التبليغ الرسمي (أولا)، كما أضاف المشرع إجراء التبليغ الفوري تماثيا مع طبيعتها المستعجلة، وهذا ما يمكن استنباطه من مضمون المادة 934 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أن: « يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي، وعند الإقتضاء، يبلغ بكل الوسائل وفي أقرب الآجال »

**1- التبليغ الرسمي للأوامر الاستعجالية:**

عرف المشرع الجزائري التبليغ الرسمي بموجب المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأنه ذلك التبليغ الذي يتم من خلال محضر يعده المحضر القضائي، والذي يبلغ الأمر الاستعجالي بموجب طلب من الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الإتفاقي، كما حدد المشرع جملة من الشروط ينبغي توافرها حتى يتسم التبليغ الرسمي بأنه صحيح، والتي تتمثل فيما يلي:

**أ- الشروط المتعلقة بمحضر التبليغ:**

حددت المادة 407 من القانون المشار إليه أعلاه جملة البيانات الواجب توافرها في هذا المحضر، والتي تتمثل فيما يلي:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه.
- تاريخ التبليغ بالحروف وساعته.
- اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه.
- إذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا، تذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- اسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ. وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي.

-توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها، وإذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر يجب عليه وضع بصمته.

-الإشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ له.

وعليه فإن محضر التبليغ الرسمي يتضمن كل البيانات الرسمية المتعلقة بالمبلغ والمبلغ إليه، بالإضافة إلى وجوب التوقيع على المحضر والإشارة إلى استلامه الصيغة التنفيذية للأمر الاستعجالي. كما يشترط على المحضر القضائي عند تحرير محضر التبليغ الرسمي، أن يحرر معه عدد من النسخ حسب عدد الأشخاص الذي سيقوم بتبليغهم رسمياً<sup>1</sup>، ويترتب على إغفال البيانات السابقة إمكانية الدفع ببطانها وذلك قبل إثارة أي دفع أو دفاع.

### ب-الشروط المتعلقة بالمعنى بالتبليغ:

إن المعنى بالتبليغ بالأمر الاستعجالي المتضمن لتدابير الحماية هو الخصم أو الخصوم، والذي صدر ضدهم الأمر محل التبليغ، حيث أن من آثار التبليغ هو التزام المعنى بتنفيذ مضمون هذه التدابير، أو ممارسة حقه في الطعن ضدها وفق الأشكال المقرر قانوناً لذلك.

كما يتوجب على المحضر القضائي أن يقوم بتبليغ الخصم في هذه الحالة شخصياً، وهذا ما اشترطته المادة 408 سواء كان المبلغ إليه شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وقد أحاط المشرع الجزائري بجميع حالات التبليغ سواء تم قبوله أو رفضه.

### ج-الشروط المتعلقة بمكان التبليغ:

بالإضافة إلى شرط التبليغ الشخصي يوجد شرط آخر، حيث يتوجب أن يتم هذا التبليغ في موطن المبلغ إليه،

### 2-التبليغ الفوري للأمر الاستعجالي:

بالنظر للسرعة التي تتطلبها الحالات المعروضة على قاضي الاستعجال لدرء الضرر الواقع عليها، فإن المشرع الجزائري خول له إمكانية التبليغ الفوري لما يصدر عنه من أوامر، حيث أن صلاحية التبليغ الفوري تتماشى مع طبيعة الحماية المستعجلة للحريات. فبموجب المادة 935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن لقاضي الاستعجال الأمر بتبليغ الأمر فور

<sup>1</sup> - الفقرة الرابعة من المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

صدوره. على أن هذا النوع من التبليغ يشكل طريقاً استثنائياً للتبليغ الرسمي للأحكام القضائية، والهدف منه هو ضمان الاستجابة الفعالة لقاضي الاستعجال في سبيل حماية الحقوق والحريات. وفي سبيل ممارسة هذه الصلاحيات من قبل قاضي الاستعجال الإداري، فإنه يوجه أمراً لأمين ضبط الجلسة، ليقوم هذا الأخير بتبليغ منطوق الأمر مهوراً بالصيغة التنفيذية في الحال، أي فور صدوره يبلغ للخصوم، ويكون ذلك مقابل وصل استلام، حيث أن المبرر القانوني لهذا النوع من التبليغ يكون بسبب حالة الاستعجال.

### ثالثاً: إشكالات تنفيذ تدابير الحماية المستعجلة للحريات:

يعتبر التنفيذ الأثر المباشر الناتج عن تبليغ منطوق الأمر الاستعجالي، وذلك من خلال تجسيد محتوى التدابير التي أمر بها على أرض الواقع. والمفترض أن وقف تنفيذها يكون حالة الطعن فيها أو صدور قرار فاصل في موضوعها، وهي تشكل حالات عادية لعدم التنفيذ الوتقي لهذه التدابير. غير أن الواقع العملي أفضى إلى بعض التعقيدات التي تحيط بعملية التنفيذ هذه، مما يحول دون تحقيقها. وفي هذه الحالة فإن الخصم الذي يقع عليه الالتزام بالتنفيذ هو السبب المباشر في إخلاله بهذا الالتزام، غير أن كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري أوجدا جملة من الحلول تضمن إجراء التنفيذ لهذه التدابير.

إن عرقلة تنفيذ الأوامر الاستعجالية هي مسألة عامة في إجراءات التقاضي، أي أنها لا تنحصر في مجال حماية الحريات الأساسية، غير أنه في هذه الدعوى الأخير يمكن أن تثير بعض الخصوصية الناتجة عن الإجراء ذاته، ولهم إشكالات التنفيذ الوتقية ينبغي التطرق لحالات الإخلال بالالتزام بالخصم بتنفيذ تدابير الحماية، ثم تبيان جملة الحلول التي يكفلها القانون لمن صدر لصالحه الأمر الاستعجالي، وذلك ما سيتم شرحه على النحو التالي:

#### 1- الإخلال بالالتزام بتنفيذ تدابير الحماية:

إن الالتزام بتنفيذ تدابير الحماية هو التزام قانوني يقع على السلطة الإدارية، غير أن هذه الأخيرة قد تمتنع عن قيامها بالتنفيذ. وتتعدد صور إخلال الإدارة بالتزامها بتنفيذ الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال الإداري. على أن المشرع الجزائري قد حدد مظاهر هذا الامتناع في ثلاث حالات، وهي حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخير.

عدم التنفيذ الكلي للأوامر الاستعجالية يشكل عدم الامتثال لأعمال القضاء، وعدم احترام الإدارة لمسؤوليتها بالتنفيذ، فهي لا تلتزم بتنفيذ التدابير المنصوص عليها في منطوق الأمر الاستعجالي. وقد يكون سلوكها هنا مبررا أو عنادا منها، وقد يكون رفضها صريحا أو ضمنا، ومن المبررات التي تسوقها الإدارة في هذه الحالة هو حماية النظام العام، أو وجود صعوبة في التنفيذ<sup>1</sup>.

أما الحالة الثانية، فهي عدم التنفيذ الجزئي للأوامر. وفي هذه الحالة تقوم السلطات الإدارية بتطبيق جزء من مضمون التدابير الأمور بها، بينما باقي التدابير يمتنع عن تنفيذها، وهذه الحالة أيضا تشكل إخلالا بالالتزام بتنفيذ عمل قضائي، فالإدارة ليست لها فرصة لتطبيق جزء دون الجزء الآخر، ومثال ذلك أن يكون المقرر القضائي الفاصل في الموضوع، والذي ينص على إعادة الموظف المفصول إلى منصبه، ومنحه حقوقه المالية فتتخذ الجزء الأول دون الثاني<sup>2</sup>.

أما الحالة الأخيرة، فهي تأخير السلطات الإدارية في تنفيذ جملة التدابير الأمور بها، فالتنفيذ الذي تقوم به الإدارة يحتاج لبعض الوقت لترتيب الأوضاع<sup>3</sup>، تلك التي يتطلبها منطوق الأمر الاستعجالي، وتظهر خطورة سلوك الإدارة في هذه الحالة عند إخلالها بالمدة التي حددها القاضي مسبقا لتنفيذ مضمون أوامره. حيث أن تجاوز هذه المدة يعتبر مخالفة صريحة من قبلها لاحترام الأحكام القضائية. وقد يكون التأخير أيضا في الحالة التي لا يرتبط معها تنفيذ الأمر الاستعجالي مدة محددة، غير أن الإدارة امتنعت عن تنفيذه كليا، والتأخير هنا يقاس بطابع السرعة الذي يتطلبه إجراء الاستعجال-حرية، فالتأخير هو استمرارية لعنصر الضرر المنشأ لشرط الاستعجال.

## 2-الحلول القانونية لمواجهة إشكالات التنفيذ في مجال الحماية:

إن المشاكل التي تعترض تنفيذ ما أمر به قاضي الاستعجال تكون محل طعن قضائي، وهذا الحل القانوني معمول به في كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري، وذلك بهدف

<sup>1</sup> - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 166 و 217 وما بعدها.

<sup>2</sup> - بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016، ص 68.

<sup>3</sup> - بن عائشة نبيلة، نفس المرجع، ص 69.

الرقابة على مدى امتثال الإدارة لتنفيذ التزامها هذا، وإجبارها على تنفيذه في حالة الإخلال به. وقد أثبت الواقع العملي أن المستفيد من تدابير الحماية له طريقين قضائيين لتنفيذها، فالأول يكون من خلال تقديم طلب أمام قاضي التنفيذ، أما الثاني فيكون من خلال تقديم طلب على أساس إجراء الاستعجال-مراجعة.

#### أ- طلب التنفيذ أمام قاضي التنفيذ:

ففي النظام الفرنسي، يمكن لمن له مصلحة في تنفيذ الأمر الاستعجالي بطلب ذلك، حيث كان هذا الطلب يقدم في السابق على أساس المادة 4-911 L من قانون العدالة الإدارية، والتي تنص على:

« En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander à la juridiction, un fois la décision rendu, d'en assurer l'exécution./Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini... »

غير أن أحكام هذه المادة تم إلغاؤها بموجب القانون رقم 222-2019<sup>1</sup> المتعلق بإصلاح العدالة سنة 2018-2022، كما أشار المقرر العام السيد L.Domingo<sup>2</sup> أن حذف هذه المادة لا يعني تخلي المشرع عنها، بل هو احترام لتوزيع المواد بين السلطة التشريعية والتنظيمية، والمقصود بهذه العبارة هو أن التنظيم القانوني لهذا الطلب يكون بموجب التنظيم، ولهذا السبب تم إلغاء نص المادة كونها تشكل نص تشريعي لا يحترم طابعها التنظيمي.

غير أنه تم تدارك هذا الإلغاء في أواخر سنة 2019، من خلال إدراجهما في المادتين R921-2 و R921-3 بموجب مرسوم 1502-2019<sup>3</sup> المطبق لأحكام القانون المشار إليه أعلاه. إن الهدف من وراء التطرق لهذه التعديلات التي مست طلب التنفيذ، هو تبيان الآثار التي نتجت عنها، حيث أفضت فراغا تشريعيا مس تنظيم هذا الطلب، ويتعلق الأمر بالأساس بطلب تم إحالته إلى مجلس الدولة يتعلق بفصله في تنفيذ أمرين سابقين تم إصدارهما على أساس المادة

<sup>1</sup> - la loi n° 222-2019 du 03 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et autres mesures relatives à la procédure contentieuse administratif, JORF du 04 mars 2019 n°0071.

<sup>2</sup> - M. Laurent DOMINGO, Conclusion sur la décision du 24 décembre 2021, n°435622,

<sup>3</sup> - Décret n° 1502-2019, portant l'application du titre 3 de la loi n° 222-2019 du 03 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et autres mesures relatives à la procédure contentieuse administratif, JORF du 31 décembre 2019 n° 0303.

L521-2، وقد صدر الأول بتاريخ 06 أكتوبر 2016، والثاني بتاريخ 28 أبريل 2017، إذ أن طلب التنفيذ المتعلق بهما تم تقديمه في 15 فيفري 2019<sup>1</sup>.

إن الملاحظات الأولية التي يمكن إيدؤها حول هذا الطلب تشمل عنصران أساسيان، يتمثل الأول في أن تقديم طلب التنفيذ غير مرتبط بأجل محدد، حيث تم تقديمه بعد فترة زمنية طويلة، وهذا على عكس ما يفترض في تدابير الحماية، والتي تأسس حول طابع السرعة ومبدأ النفاذ المعجل. أما العنصر الثاني فيتمثل في إلغاء الأساس القانوني لطلب التنفيذ بعد فترة وجيزة من تقديمه.

إن السلطات التي يتمتع بها قاضي التنفيذ هي سلطات محدودة، إذ تتعلق بالنظر في امتناع الإدارة عن تنفيذ الأوامر المستعجلة، فهي لا تشكل منازعة قائمة بذاتها<sup>2</sup>، كما أن قاضي التنفيذ لا يحوز صلاحية الرقابة على الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال، والفصل في صحة هذه التدابير التي تتأسس على المادة L521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي<sup>3</sup>.

غير أن هذه المبادئ التي تحكم اختصاص قاضي التنفيذ تخضع لاستثناء مهم، والذي يتمثل في أن الرقابة على امتناع الإدارة عن التنفيذ يتعلق بالمبررات المقدمة. فقد اعتبر قاضي التنفيذ أن الإدارة إذا بررت امتناعها بتطبيق تدابير تعادل تلك التي أمر بها قاضي الاستعجال، لا سيما من حيث آثار هذه الإجراءات، يمكن له أن يعتبر أنها قامت بالتنفيذ<sup>4</sup>.

أما بخصوص تقديم طلب تنفيذ تدابير الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، فإن تقديمها يكون في فترة زمنية مناسبة، ويكون هذا التناسب من خلال طابع الاستجابة السريعة لتدخل قاضي الحماية خلال أجل 48 ساعة<sup>5</sup>، كما أكد مجلس الدولة الفرنسي أن تقديم طلب التنفيذ يشمل فقط الأشخاص الذين لم يشملهم التنفيذ، أي انه في حالة تعدد الأطراف فإن الأشخاص الذي لم يشملهم التنفيذ وحدهم من لهم حق تقديمه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> -CE, 24 décembre 2021, n° 435622, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000044928204>, consulté le 26 mars 2022.

<sup>2</sup> - CE, 24 décembre 2021, la chambre 09 et 10 réunies, n° 435622, précité.

<sup>3</sup> -CE, 05 septembre 2011, n°351710, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000024547274/>, consulté le 16 mars 2024.

<sup>4</sup> -CE, chambre 9 et 10 réunies, 27 mars 2023, n° 452354.

<sup>5</sup> - CE, 24 décembre 2021, la chambre 09 et 10 réunies, n° 435622, précité.

<sup>6</sup> -CE, 24 décembre 2021, la chambre 09 et 10 réunies, n° 435622, précité.

أما عن تقديم طلب التنفيذ في النظام الجزائري، فيتم تقديمه أمام الجهة القضائية التي أصدرته<sup>1</sup>. وفي هذا الخصوص فإن مجلس الدولة الجزائري أكد على هذا المبدأ من خلال قراره الصادر في 23 أبريل 2015<sup>2</sup>، والذي اعتبر فيه أن المحكمة الإدارية مصدره الحكم هي المختصة بالفصل في دعوى إشكال التنفيذ. على أن هذا القرار يتعلق بطلب مهلة مناسبة بهدف تنفيذ الأمر الاستعجالي، والذي صدر بتاريخ 17 جوان 2013 تحت رقم 13/1221، حيث اعتبر مجلس الدولة أن المحكمة الإدارية بالجزائر جانبت الصواب عندما قضت بعدم اختصاصها، ذلك أن الأمر الاستعجالي محل وقف التنفيذ لم يتم استئنافه، وليس محل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وبالتالي فهي المختصة بالفل فيه حسب المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما خصص المشرع الجزائري في ذات القانون بابا كاملا يتعلق بتنظيم هذا التنفيذ، حيث أن اتخاذ إجراءات التنفيذ يتم النص عليها في الأمر الأصلي بناء على طلب المعني، وهذا ما أشارت له المادة 978 من ذات القانون، غير أنه في بعض الحالات التي يتضمن الأمر الاستعجالي مثل هذه التدابير، وذلك بسبب عدم تقديم أي طلب بشأنها أمام القاضي، بالإضافة لوجود حالة امتناع عن تنفيذ مضمونه من قبل السلطات الإدارية، ففي هذه الحالة يتم تقديم الطلب حسب المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتنفيذها.

كما يحوز قاضي التنفيذ في هذه الحالة عدة صلاحيات، حيث يمكنه أن يلزم الإدارة بتنفيذ الأمر الاستعجالي خلال أجل محدد، بل أن المشرع مكن قاضي التنفيذ حسب المادة 979 المشار إليها أعلاه، بأن يأمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد خلال الأجل الذي حدده. كما يحوز قاضي التنفيذ صلاحية الأمر بغرامة تهديدية، وذلك في حالة عدم الأمر بها في الأمر الأصلي، أما إذا تم الأمر بها سابقا فيمكنه في هذه الحالة تخفيضها أو إلغائها، وهذا تماشيا مع الحالة التي يستحيل في تنفيذ الأمر الاستعجالي.

وبالإضافة لما سبق، فإن القرار المتضمن لتنفيذ الأمر الاستعجالي غير قابل للطعن، حيث أكد على هذا التوجه مجلس الدولة الجزائري، وذلك بموجب قراره الصادر في 23 أبريل

<sup>1</sup> - وذلك حسب ما أشارت له المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثامنة منها، حيث أن الجهة القضائية التي صدر عنها الحكم هي المختصة بالفصل في إشكالات التنفيذ.

<sup>2</sup> - قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري رقم 0997743 بتاريخ 23 أبريل 2015.

2015<sup>1</sup>، حيث اعتبر أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية والفاصل في إشكال التنفيذ غير قابل للاستئناف، وذلك طبقاً لنص المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### ب- طلب التنفيذ أمام قاضي الاستعجال-المراجعة:

إن المستفيد من تدابير الحماية يمكنه اللجوء لقاضي المراجعة بغية تنفيذها، حيث أتاح مجلس الدولة الفرنسي قبول التنفيذ من خلاله، وهو طلب يجد أساسه في المادة 4-521 L من قانون العدالة الإدارية، فهو في الأصل يهدف لمراجعة التدابير التي سبق وأن تم الأمر بها، وذلك من خلال تقديم طلب من كل من له مصلحة في ذلك، كما يتوجب أن يتوفر شرط أساسي وهو ظهور عناصر جديدة.

وبناء على ما سبق، فإن مجلس الدولة الفرنسي قبل تقديم طلب التنفيذ على أساس هذه الطلب، وذلك بهدف محاربة السلوكات السلبية التي تصدر عن الإدارة، ففي قرار صادر عنه بتاريخ 28 جويلية 2015<sup>2</sup>، اعتبر أن تنفيذ الأوامر الصادرة طبقاً للمادة 1-521 L، يتم في الأساس عن طريق طلب التنفيذ بموجب المادتين 4-911 L و 5-911 L، غير أنه يمكن لكل من له مصلحة من مطالبة القاضي وفق المادة 4-521 L، بأن يطالب بتنفيذ الأوامر التي أصبحت دون أي أثر.

بالإضافة إلى ذلك، عاد مجلس الدولة للتأكيد على هذا التوجه، وذلك في القرار الصادر عنه في 15 نوفمبر 2022، حيث قام بالتذكير بأن تنفيذ التدابير المأمور بها بموجب المادة 2-521 L تنفذ على أساس المادتين 4-911 L و 5-911 L، كما يجوز للمستفيد منها أن يطلب تنفيذها بطلب الاستعجال مراجعة وفق المادة 4-521 L، وذلك بهدف ضمان تنفيذها بموجب أمر جديد وغرامة.

إن المشرع الجزائري هو الآخر نظم إجراء المراجعة، وذلك بموجب المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أنه لم يتم استعمال هذا الطلب بهدف تنفيذ الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال، ولا يوجد أي توجه قضائي يسمح بتوظيفه للتنفيذ أو ينفي هذه الإمكانية.

<sup>1</sup>- قرار مجلس الدولة رقم 099183 بتاريخ 23 أفريل 2015.

<sup>2</sup>- CE, 28 juillet 2015, n° 389007, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000030956740/>, consulté le 12 juin 2023.

### المبحث الثاني: الرقابة اللاحقة للتدابير المتخذة في مجال الحماية

تمثل الرقابة اللاحقة على صدور الأوامر الاستعجالية آلية فعالة لحماية المتقاضين، حيث تسمح بمراجعة هذه الأوامر الصادرة عن جهات القضاء الإداري، وهي عديدة ومتنوعة فقد تكون ممارسة من قبل ذات القاضي الفاصل في الموضوع، كما قد تكون من قبل قاضي آخر، وتعد رقابة قاضي الاستئناف من أهم هذه الطرق (المطلب الأول)، كما لا تقل حالات الطعن الأخرى عنها أهمية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: أهمية الرقابة عن طريق الاستئناف على تدابير الحماية المستعجلة

يعتبر الاستئناف أحد طرق الطعن العادية، وهو الطعن الرئيسي المنظم ضد أوامر الحماية المستعجلة، فهو بذلك حق مكفول لأطراف الخصومة، وذلك لكون الاستئناف يجسد التعبير عن عدم الرضا حول ما صدر في أول درجة، إذ يمارس الاستئناف وفق هذا المفهوم ضد الأوامر الصادرة بقبول طلب الحماية، والتي تتضمن جملة من التدابير التي تهدف لحماية الحريات الأساسية، كما يكون متاحا حتى في حالة الأوامر الصادرة برفض الطلب أثناء الجلسة العلنية. وللإطلاع على أهمية الاستئناف في إطار إجراءات التقاضي، ينبغي الكشف عن المميزات والضمانات التي يعكسها في إطار التقاضي الاستعجالي (الفرع الأول)، وكذلك من خلال الكشف عن الرقابة التي يمارسها قاضي الاستئناف في مادة الحريات الأساسية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مميزات نظام الاستئناف في حماية الحريات الأساسية

للتعرف على الخصائص التي يتسم بها الطعن بالاستئناف في مجال هذه الحماية، ينبغي معرفة نطاق تطبيقه. ويتحدد نطاق هذا الطعن في دعوى الحماية من خلال ثلاث عناصر، يتمثل أولها في مدى إنفراد طلب الحماية به، وكذلك نطاقه من حيث الأطراف التي يحق لها ممارسته، وطبيعة الأوامر التي تخضع للطعن بالاستئناف.

وعليه سيتم التطرق إلى قابلية الأوامر الرامية لحماية الحريات الأساسية للاستئناف في فرنسا (أولا)، ثم إلى نطاق الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية في الجزائر (ثانيا)، بالإضافة إلى نطاق الطعن بالاستئناف من حيث الأطراف (ثالثا)، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: قابلية الأوامر الرامية لحماية الحريات الأساسية للاستئناف في فرنسا:

خص المشرع الفرنسي إجراء الحماية الطعن بالاستئناف، حيث ينفرد بهذه الخاصية دون حالات الاستعجال الأخرى، وذلك طبقاً لنص المادة L523-1 والتي تنص على:

« القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد L521-1، L521-3، L521-4، L522-3 تكون صادرة آخر درجة.

القرارات الصادرة تطبيقاً للمادة L521-2 قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر يوماً من تبليغها. في هذه الحالة فإن رئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة أو المستشار المفوض بذلك يفصل في أجل 48 ساعة، ويمارس عند الإقتضاء الصلاحيات المنصوص عليها في المادة L521-4»<sup>1</sup>.

ويتضح جلياً أن المشرع الفرنسي حصر نطاق تطبيقه في إجراء الاستعجال حرية<sup>2</sup>، وبذات الشكل نص صراحة على عدم قابلية حالات الاستعجال الأخرى للاستئناف. إن التفسير الذي يمكن تقديمه للطبيعة الاستثنائية للطعن بالاستئناف، راجع إلى أهمية دعوى الاستعجال- حرية، وكذلك إلى طابعها المستقل عن دعوى الموضوع، حيث أثبت الواقع العملي أنه في الكثير من الحالات لا يتم فيها تقديم دعوى الإلغاء مع طلب الحماية للحريات الأساسية، في حين أن حالات الاستعجال التي تم استبعادها من الاستئناف تخضع لفحص قاضي الموضوع.

ثانياً: نطاق الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية في الجزائر:

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فيلاحظ أنه في البداية تبنى نفس توجه نظيره الفرنسي بخصوص نطاق الاستئناف، حيث كان محصوراً في نطاق الأوامر الاستعجالية للحريات الأساسية، وذلك طبقاً للمواد 936 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي استتنت صراحة

<sup>1</sup> Article L523-1 du CJA -« Les décisions rendues en application des articles L. 521-1, L. 521-3, L. 521-4 et L. 522-3 sont rendues en dernier ressort.

Les décisions rendues en application de l'article L. 521-2 sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat dans les quinze jours de leur notification. En ce cas, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller délégué à cet effet statue dans un délai de quarante-huit heures et exerce le cas échéant les pouvoirs prévus à l'article L. 521-4. »

<sup>2</sup> إن السبب الرئيسي في جعل الطعن بالاستئناف ينحصر نطاقه في مجال الاستعجال حرية، يرجع إلى رغبة البرلمانين في إدراجه، حيث أن حماية الحرية الأساسية تكتسي طابعاً جوهرياً، وهو الأمر الذي يستدعي إحاطتها لفحص قضائي مزدوج من خلال تكريس التقاضي على درجتين، وكذلك تعزيز الضمانات القضائية بكفالة حقوق الدفاع في مسألة الحريات، حيث أن الهدف الأساسي من جعل الطعن بالاستئناف مسألة حصرية بمجال الحريات الأساسية هو السير الحسن للعدالة.

Julien PIASIKI, op cit, p 391.

ثلاث حالات استعجال من الطعن بالاستئناف صراحة، وهي حالة الاستعجال-وقف الاستعجال-التحفظي والاستعجال-مراجعة. أما المادة 937 من ذات القانون كانت تجيز تقديم طلب استئناف ضد الأوامر الصادرة في مجال الحريات الأساسية، إلا أن المشرع الجزائري تخلى عن هذا التوجه بمناسبة تعديل هذا القانون سنة 2022، حيث أصبح بموجبه الطعن بالاستئناف شاملا لكافة حالات الاستعجال أمام القاضي الإداري، دون وجود استثناء يخص به حالة دون أخرى.

وبعد أن أسس المشرع الجزائري لمبدأ التقاضي على درجتين باستحداث المحكمة الإدارية الإستئنافية، كان لا بد من قيامه بمراجعة لطرق الطعن، وإعادة توزيعها بما يتوافق مع هذا المبدأ الدستوري، وتبعاً لذلك تم النص صراحة على أن الاستئناف في الأوامر الاستئنافية التي تصدرها المحاكم الإدارية يكون أمام المحاكم الإدارية للاستئناف، المختصة إقليمياً.

ومن هنا أصبحت الأوامر الاستئنافية الصادرة طبقاً لحالات الاستعجال الفورية قابلة للاستئناف، طبقاً للمادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك إما أمام المحكمة الإدارية للاستئناف أو أمام مجلس الدولة، وهذا ما تضمنه نص المادة 937 من ذات القانون، وتبرز أهمية هذا التحول في توسيع نطاق الهيئات التي تفصل في طلب الاستئناف، بالإضافة إلى إمكانية الاستئناف ضد الأوامر الصادرة في الاستعجال-وقف، والاستعجال-مراجعة، وهذا تعزيز للضمانات الممنوحة للمتقاضين في حماية حقوقه وحرياته.

### ثالثاً: نطاق الطعن بالاستئناف من حيث الأطراف:

أما ضبط نطاق الاستئناف من حيث الأطراف التي يحق لها ممارسة هذا الطعن في إطار الأوامر الاستئنافية، ففي النظام الفرنسي يمارس في إطار ضيق، فهو مكفول أساساً للأطراف الأصلية في النزاع الابتدائي، حيث أن الحق في الاستئناف يمارس من طرف الإدارة في حالة القبول الكلي لطلب الحماية الابتدائي، ويكون مكفولاً للطرفين في حالة القبول الجزئي له، أي أن قاضي الاستعجال بأول درجة لم يقبل كل طلبات المدعي، ففي هذه الحالة يجوز لهم تقديم هذا الطعن<sup>1</sup>، أما عن المتدخلين أو الغير فليس لهم الحق في ممارسة الطعن بالاستئناف<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - Olivier LE BOT, op cit, p 540.

<sup>2</sup> - Ibid, p 541.

أما المشرع الجزائري فقد خالف نظيره الفرنسي، فيما يتعلق بالأشخاص الذين يحق لهم الطعن بالاستئناف، ففي هذا التعديل وسع المشرع الجزائري من نطاق هذه الفئات، حيث يمكن ممارسة الحق في الاستئناف من طرف الأطراف الأصلية في المنازعة، وكذلك يمتد ليشمل كل شخص حضر الخصومة، أو تم استدعائه إليها بصفة قانونية وذلك حتى في حالة عدم تقديمه لأي دفاع، وهذا ما تبينه القواعد العامة المنظمة للطعن بالاستئناف، وهذا ما أشارت إليه المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما عن نطاق الطعن بالاستئناف من حيث الأوامر التي يشملها، فهو يشمل جميع الأوامر التي تصدر عن قاضي الاستعجال في جلسة علنية، أي يمكن تقديم هذا الطعن ضد الأوامر التي تتضمن تدابير الحماية، وكذلك قرار الرفض الصادر في هذه الجلسة.

#### الفرع الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي في الرقابة على طلب الاستئناف

حتى يتمكن قاضي الاستئناف من ممارسة سلطاته، يتوجب احترام المستأنف لجملة من الشروط الإجرائية، لا سيما تلك المتعلقة بالجهة المختصة بالفصل في استئناف الأوامر الاستعجالية (أولاً)، وكذلك مراعاة ضوابط تقديم الطلب المتعلق بالطعن بالاستئناف (ثانياً)، ثم التعرض لسلطة قاضي الاستعجال الفاصل في طلب الاستئناف (ثالثاً).

#### أولاً: الجهة المختصة بالفصل في استئناف الأوامر الاستعجالية:

ففي النظام الفرنسي يختص مجلس الدولة بالاستئناف في الأوامر التي تصدر عن المحاكم الإدارية، وذلك حسب الفقرة 2 من المادة L523-1 من قانون العدالة الإدارية، إذ يجب تقديم طلب الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ بالأمر الاستعجالي، والذي يفصل فيه من قبل رئيس قسم المنازعات، أو المستشار المفوض للفصل في هذه الحالة. ويتم الفصل في نفس الأجل الممنوح لقاضي أول درجة وهو 48 ساعة. ويمكن أن نلاحظ هنا أن مجلس الاستئناف الإداري قد تم استبعاده من الفصل في طلب الاستئناف، وتم تحويل اختصاصاته إلى مجلس الدولة كقاضي استعجالي فاصل في الاستئناف.

أما المشرع الجزائري فلم يكتفي من خلال إصلاحات 2022 بتعميم هذا الطعن في مادة الاستعجال، بل أدرج تعديلات تشمل الجهة الفاصلة فيه، وأجل تقديمه في هذه المادة، حيث أصبحت المحكمة الإدارية للاستئناف هي المختصة باستئناف الأوامر الصادرة عن المحكمة

الإدارية، وذلك خلال أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي لها، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري تخلى عن الأجل الذي يحكم دعوى الحماية المستعجلة للحريات، والذي كان يلتزم فيه قاضي الاستئناف بالفصل في 48 ساعة تماشياً مع طابع السرعة.

أما بالنسبة للأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة، فيتم الطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، حيث يتوجب تقديم طلب الاستئناف خلال أجل 15 يوم من تاريخ التبليغ، على أن يتم الفصل فيه خلال 15 من تاريخ تسجيله، غير أن المشرع الجزائري حصر هذا الطعن فيما يصدر عن المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة، وعليه فهذه الصياغة تؤدي إلى عدم قبول الاستئناف ضد الأوامر الاستعجالية الصادرة عن باقي المحاكم الإدارية للاستئناف، حيث أن هذه الصياغة تنتقص من قيمة مبدأ التقاضي على درجتين، وتشكل مخالفة لدور القضاء الإداري الاستعجالي في حماية الحقوق والحريات.

#### ثانياً: ضوابط تقديم الطعن بالاستئناف:

أما فيما يخص الشروط الموضوعية والإجرائية الواجب توافرها في طلب الاستئناف، فإن كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري لم يحددوا الضوابط الخاصة الواجب إتباعها لتقديم هذا الطلب، غير أن له أثراً ناقلاً أمام قاضي الاستئناف، أي أنه يخضع للقواعد العامة والخاصة التي تحكم الطلب الرئيسي، دون الإخلال بالقواعد العامة لرفع الدعوى أمام الجهة المستأنفة. كما ينبغي التقيد بالنصوص الخاصة إن وجدت. وعليه فإن تقديم طلب الاستئناف بناءً على المادة L521-2 معفى من التمثيل بمحامي، فبموجب المادة R523-3 ينحصر هذا الإعفاء في طلب الاستئناف حرية. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه خالف نظيره الفرنسي، حيث أن التمثيل بمحامي أمام المحكمة الإدارية للاستئناف يعد وجوبياً، حيث يعتبر شرطاً أساسياً لقبول عريضة الطعن بالاستئناف، حسب الفقرة 2 من المادة 900 مكرر 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن عريضة الاستئناف تخضع للقواعد العامة، والتي يلتزم المستأنف بتعليلها، بالإضافة لعدم تقديم طلبات جديدة أمام قاضي الاستئناف، حيث يطلب من حيث الأساس إلغاء الأمر الاستعجالي، وإرفاقه بالطلبات المقدمة أمام قاضي أول درجة.

## ثالثاً: سلطة قاضي الاستعجال الفاصل في طلب الاستئناف:

قبل أن يبدأ قاضي الاستعجال ممارسة صلاحياته في إطار الاستئناف، فإنه يملك سلطة قبول الطلب أو رفضه على أساس إجراء الفرز، والتي تتسم بخلوها من مظاهر الوجاهية والعلنية. وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بهذه السلطة في قراره الصادر في 09 أبريل 2013<sup>1</sup>، وذلك في الحالات التي نصت عليها المادة L522-3 من قانون العدالة الإدارية، حيث قام في هذا القرار برفض الطلب، وذلك بسبب تقديمه خارج الآجال.

أما عن صلاحيات قاضي الاستئناف بالفصل في هذا الطعن، فهو في هذه الحالة ذو طابع مزدوج، فتعهد إليه مهمة أولية تتمثل في الرقابة على صحة ما صدر عن قاضي أول درجة، سواء كان الأمر متضمناً لتدابير الحماية، أو يقضي برفض الطلب المتعلق بالحماية، ذلك أن سلطة قاضي الاستئناف تركز على هدف أساسي، وهو قيامه بمراجعة الأوامر المستأنفة أمامه. ويعتمد قاضي الاستئناف الاستعجالي بالأسباب التي تتضمنها حيثيات الأمر الاستعجالي، فتشمل الرقابة في هذه الحالة مدة احترام الشروط الإجرائية والموضوعية لطلب الحماية، وصحة التكييف الذي قدمه قاضي أول درجة لها، بالإضافة إلى ذلك، يراقب مدى التزامه بالقواعد العامة التي تحكم سير الخصومة الاستعجالية، لاسيما فيما يتعلق بمقتضيات الوجاهية.

كما أن رقابة قاضي الاستئناف تشمل مهمة ثانية، والتي تظهر في حالة الكشف عن ارتكاب خطأ من قبل قاضي أول درجة. وهذه المهمة ناشئة عن الأثر الناقل للطعن بالاستئناف، والذي لا يقتصر نطاقه على بعض القواعد المطبقة على النزاع، كما تمت الإشارة له أعلاه، بل له أثر تفويضي فيما يخص سلطات قاضي الاستئناف، ففي الحالة التي يفصل فيها هذا القاضي بإلغاء الأمر الاستعجالي، سواء كان رافضاً للطلب أو متضمناً لتدابير الحماية، فإنه في هذه الحالة يملك صلاحيات الفصل في الطلب من جديد، وله أن يعدله كلياً أو جزئياً، وله أن يرفقه بغرامة تهديدية أو يعدل فيها أو يلغيها.

وبناء على ما سبق، فإن قاضي الاستئناف يراقب شروط الحماية، وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى القرارات التي اعتبر فيها مجلس الدولة الفرنسي أن قضاة الدرجة الأولى قد أخطؤا

<sup>1</sup> – CE, 09 avril 2013, n° 367265, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000027300339>, consulté le 03 juillet 2024.

في تطبيق القانون، ذلك أن قرار المحافظ بوقف القابلات عن ممارسة حق الإضراب من خلال استدعائهم لممارسة نشاطهن المهني فوراً، فهو يشكل اعتداءً خطيراً وغير مشروع بمفهوم المادة L521-2، فالأصح أن قرار المحافظ يضمن الحد الأدنى للخدمة وليس النشاط الكامل، حيث قضى مجلس الدولة في هذه الحالة بإلغاء الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ب: Orléans، وإيقاف تنفيذ قرار المحافظ<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الرقابة على تدابير الحماية المستعجلة

تخضع الأوامر المتخذة بهدف حماية الحريات الأساسية للرقابة القضاء الاستعجالي، حيث تتنوع طرق تحقيق هذه الرقابة، إذ يملك المتقاضي اللجوء لعدة طرق طعن، فمنها ما يتعلق بطرق الرقابة الخارجية (الفرع الأول)، ومنها ما يقدم أمام ذات القاضي كإجراء المراجعة (الفرع الثاني)، كما يمكنه استعمال طرق الطعن أمام قاضي أعلى درجة (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: الرقابة الخارجية على الأوامر الاستعجالية في مجال الحماية

تخضع الأوامر الاستعجالية التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة لتقييم من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك بموجب الالتزامات الدولية التي تخضع لها فرنسا، وبذلك تجسد القواعد التي تتضمنها الاتفاقية معياراً أساسياً لتحديد فعالية الحماية، فهي وفق هذا التوجه تعبر عن معيار مزدوج للتقييم، إذ يبني هذا الأخير على فحص عنصرين أساسيين، يهدف كل منهما للكشف عن وجود نظام حماية مستعجلة ذو طبيعة فعالة. فالعنصر الأول يشمل نطاق الالتزام الناشئ عن هذه الاتفاقية، أما ثاني عنصر فيهدف إلى الكشف عن الحدود المنبثقة عنها.

وتتميز الرقابة الخارجية بطابع مزدوج، وذلك حين التحقق من فعالية إجراءات الطعن الداخلية، حيث تمارس هذه المحكمة في هذه الحالة نوعين من التقييم، فالأول يخضع له الإجراء ذاته، والذي يخص في هذه الحالة التدابير الصادرة في مجال الحماية، أما الثاني فيتمثل بـ التزام فرنسا بقواعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وفي سبيل تحقيق هذه الرقابة، أنشأت هذه المحكمة معايير لتحديد فعالية الطعون الداخلية، حددت من خلاله جملة من السمات الواجب توافرها، وفي حالة توافر هذه المعايير يمكن القول

<sup>1</sup> - CE, 09 décembre 2003, Mme AGUILLON et autre, n°262186, précité.

أن هذا الإجراء ذو طبيعة وقائية وفعالة، وذلك حسب المادة 13 من هذه الاتفاقية، التي تنص على:

« لكل إنسان انتهكت حقوقه وحرياته المحددة في هذه المعاهدة الحق في وسيلة انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، ولو كان هذا الانتهاك وقع من أشخاص يعملون بصفة رسمية»  
وبموجب هذا النص، حددت المحكمة الأوروبية من خلال اجتهادها القضائي معايير الطعن الفعال، وتتمثل هذه المعايير فيما يلي:

- 1- أن يضمن إجراء التقاضي المعني اللجوء المباشر للمحاكم الداخلية.
- 2- أن تكون الهيئة القضائية المعنية قادرة على الفصل في هذا الإجراء في فترة زمنية قصيرة.
- 3- أن تكون التدابير المتخذة كفيلاً بمنع الانتهاك الواقع على الحرية، وكذلك لها طابع ملزم للسلطات الإدارية، وأن تكون قابلة للتنفيذ.

وفي سبيل ممارسة هذه الرقابة في إجراء الاستعجال-حرية، فإن المحكمة تركز أساساً على عنصرين، يتمثل أولهما في طبيعة الأوامر الرامية لحماية الحريات الأساسية، أما ثانيهما فيتعلق بسلطات قاضي الأمور المستعجلة. وعليه سيتم التطرق إلى موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من هذا الإجراء (أولاً)، ونطاق الرقابة التي تمارسها عليه (ثانياً).

#### أولاً: الأثر النسبي لفعالية الحماية المستعجلة للحريات:

فصلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في طبيعة هذا الطعن، وكان ذلك في عديد القضايا التي طرحت أمامها في البداية وبالتحديد في قرار 26 أبريل 2007<sup>1</sup>، حيث تعود حيثيات هذا القرار إلى تواجد السيد G. من إثيوبيا في منطقة الانتظار بالمطار الدولي شارل ديغول بفرنسا، وذلك كونه ضحية للمعاملة السيئة في بلده في 29 جوان 2005. وفي 1 جويلية 2005 طلب الدخول للإقليم الفرنسي، والذي رفض من قبل وزير الداخلية، مصدراً في حقه قرار بإرجاعه لبلده الأصلي، حيث قدم السيد G. في 7 جويلية 2005 طعناً بموجب المادة L521-2 ضد قرار الطرد، والذي تم رفضه بموجب إجراء الفرز من طرف القاضي

<sup>1</sup> -CEDH, 26 avril 2007, n°25389/05, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22002-2752%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22002-2752%22]), consulté le 05 juillet 2024.

الاستعجالي، والذي كان محل رقابة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي سمح قرارها الصادر على أساس المادة 13 من حصول السيد G. على تصريح إقامة مؤقت كلاجئ<sup>1</sup>.

وقد اعتبرت هذه المحكمة أن الاستعجال-حرية لا يتوافق مع المادة 13 من ذات الاتفاقية، وذلك كونه لا يحوز على الأثر الموقف للطعن في مادة الأجنبي، حيث أن الطعن في القرارات الصادرة في هذه الحالة، سواء تعلق بالطررد أو الإبعاد أو المنع من الدخول إلى الأراضي الفرنسية، أو حتى تلك المتعلقة برفض طلب اللجوء أمام قاضي الاستعجال-حرية لا يوقف تنفيذها، وهو ما يجعل مقدم الطلب عرضة للخطر.

غير أنها لم تنف تمتعه بالخصائص الإجرائية التي يحوزها هذا الطعن الاستعجالي، والتي تجعله يتماشى مع المعايير التي أنشأتها، حيث أنه يسمح بتقديم الطلب أمام قاضي الجهة القضائية مباشرة دون الحاجة إلى محامي، بالإضافة إلى إمكانية استفادة المعني من المساعدة القضائية، كما أن هذا الإجراء يتماشى مع معيار الفصل في مدة زمنية قصيرة، ويحقق أيضا تمتع قاضي الاستعجال بصلاحيات واسعة.

أما في القضايا اللاحقة والمتعلقة غالبا بوضع المساجين، فقد أكدت المحكمة<sup>2</sup> أن الاستعجال-حرية يعتبر طعنا فعالا، حيث أثبت كفاءته في هذه الحالات لوقف الانتهاك. أما بالنسبة لفعالية التدابير الرامية لحماية الحريات الأساسية، فإن المحكمة قامت بفحصها بالموازاة مع السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال، وذلك بهدف التحقق من نجاح هذه الأوامر في وقف فعل الاعتداء، وحمايتها للحريات الأساسية، وقد خلصت المحكمة إلى أن قاضي الاستعجال يمارس سلطات واسعة، وذلك كونه يراقب ضرورة الاعتداء وتناسبه على الشخص المعني. كما أكدت ذات المحكمة أن قاضي الحماية لا ينبغي له الاكتفاء بفحص العمل المشكل للاعتداء، بل يتوجب عليه فحص طرق تنفيذه، وعليه يتوجب أن يكون ضروريا ومتناسبا ومسببا، كما تراقب المحكمة سرعة تدخل القاضي الاستعجالي في وضع حد للاعتداء.

<sup>1</sup> -Christel CURNIL, Les droit de l'homme en zones d'attente : condamnation européenne et résistances françaises, <https://doi.org/10.4000/conflits.16433> , consulté le 09 septembre 2024.

<sup>2</sup> -CEDH, 06 juillet 2023, B.M et A c/ Fr, n° 8418/17, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-225669%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-225669%22]}), consulté le 20 juin 2024.

- CEDH, 30 janvier 2020, J.M.B c/fr, n° 9671/15, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-200446%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-200446%22]}), consulté le 20 juin 2024.

أما بالنسبة لطبيعة التدابير المتخذة في مجال الحماية، فإنها تشكل في مجملها حولا فعالة في مجال الحماية، غير أن ذات المحكمة وجهت انتقادا لعدم كفاية هذه التدابير<sup>1</sup>، وذلك بسبب القيود الذاتية التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي، والتي تتعلق أساسا بعدم قدرته على اتخاذ تدابير هيكلية وتنظيمية، حيث اعتبرت هذه المحكمة أن التدابير الوقائية الصادرة في مجال الحماية لها أثر فوري، ولا تشمل الحلول ذات الأثر طويل المدى.

وقد جاء هذا الانتقاد بمناسبة نظر قضية التفتيش المنهجي للمساجين في فرانسيس، والذي شكل اعتداء على كرامة الإنسان المحمي بموجب المادة 3 من ذات الاتفاقية، حيث رأت المحكمة أن إنشاء طعن خاص بالمساجين هو الحل الوحيد لمواجهة هذا الانتقاد<sup>2</sup>.

### ثانيا: محدودية الرقابة الخارجية في مجال الحماية:

تعتبر الرقابة التي تمارسها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان محدودة، ذلك أنها لا تخضع للمبادئ المحددة في المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إذ تسقط حالات الاستعجال من الرقابة وفق هذه المادة، حيث أنها تخص فقط القرارات الصادرة حول الحقوق والالتزامات المدنية، وكذلك القرارات الصادرة في المادة الجنائية، وبالإضافة إلى ذلك، فإن قاضي الاستعجال يصدر أوامر مؤقتة، غير فاصلة في الموضوع ولا تعتبر قرارات، وفق مقتضيات المادة 1/6 من هذه الاتفاقية، وهذا ما يبرر سقوط هذه الجزئية من رقابة هذه المحكمة<sup>3</sup>.

كما تم التأكيد على عدم خضوع الأوامر الاستعجالية في هذه المادة، في القرار الصادر عن المحكمة الأوروبية في 28 جوان 2001، إذ استنتجت صراحة خضوع إجراءات الاستعجال، كون أنها ليست قرارات فاصلة في الحقوق المتنازع فيها، فهي مجرد تدابير وقائية<sup>4</sup>، وعليه فإن قرار مجلس الدولة هنا جاء تماشيا مع الطبيعة القانونية له، والتي تظهر من خلال بساطته ومرونة قواعده الإجرائية، والتي تجعله إجراء متميزا بذاته، مختلفا عما هو قائم في المنازعة العادية، وهذا ما يبرر عدم خضوعه لهذه المادة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - CEDH, 06 juillet 2023, B.M et A.C c/ France, n° 8418/17, précité.

<sup>2</sup> - CEDH, 06 juillet 2023, B.M et A.C c/ France, n° 8418/17, précité.

<sup>3</sup> - J.PIASECKI, op cit, p 215.

<sup>4</sup> -Ibid, p 216.

<sup>5</sup> - Olivier LE BOT, op cit, pp 356-357.

إن المادة 6-1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنص على: « لكل شخص-عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه- الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون.»، وعليه فإن الرقابة وفق مقتضيات هذه المادة، تتمحور حول ثلاث شروط هامة تتحقق بموجبها المحاكمة العادلة، وهي تحقيق العلنية والوجاهية أثناء الفصل في القضية، وكذلك أن تكون الهيئة القضائية الفاصلة في الدعوى تتمتع بالاستقلالية، وفي الأخير يتوجب أن تكون محايدة، وذلك بعدم انحيازها لأي جهة.

### الفرع الثاني، الطعن أمام نفس قاضي الحماية المستعجلة

من الناحية العملية، فإن فصل قاضي الاستعجال في الخصومة يمنعه من إعادة النظر فيها مرة أخرى، وهذا وفق المبدأ القضائي المتمثل في عدم جواز الفصل في الطلب مرتين، غير أن بعض الحالات تجيز لذات القاضي إعادة الفصل في ذات القضية بمجرد توفر شروط معينة، ومثال ذلك الطعن بالمراجعة (أولاً)، والطعن بالفسير (ثانياً)، الطعن بالمعارضة (ثالثاً).

### أولاً: دعوى مراجعة تدابير الحماية المستعجلة:

من التعديلات التي تضمنتها القوانين الإجرائية المنظمة للنقاضي أمام قاضي الاستعجال الإداري، إمكانية مراجعة التدابير التي يصدرها هذا القاضي، حيث تشكل في هذه الحالة رقابة ذاتية من قاضي الأمور المستعجلة على التدابير التي يصدرها، وذلك من خلال بسط سلطته في مراجعة ما سبق وأصدره من أوامر، وهذا ما سيتم تبياناه كما يلي:

### 1- الإطار التشريعي لسلطة المراجعة اللاحقة:

نظم المشرع الفرنسي هذه السلطة بموجب المادة 4-521L من قانون العدالة الإدارية، التي تنص على:

« Saisi par toute personne intéressée, le juge des référés peut, à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin. »

كما أن المشرع الجزائري هو الآخر أقر نفس السلطات للقاضي الاستعجالي في المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي يمكنه أن يراجع التدابير التي سبق وأن

اتخذها بطلب من كل شخص له مصلحة في هذا التعديل، حيث يحوز في هذه الحالة سلطة تعديلها أو إلغائها.

وبناء على نص المادتين المشار إليهما أعلاه، تتمثل شروط المراجعة اللاحقة للتدابير الاستعجالية في وجود مقتضيات أو عناصر جديدة، وأن تكون بموجب طلب من شخص له مصلحة في ذلك.

## 2- أهمية إجراء مراجعة الأوامر الاستعجالية:

إن تبني مثل هذا الإجراء ينطوي على أهمية بالغة، وذلك كونه متميز ومختلف عن باقي حالات الاستعجال، كما تظهر أهميته من خلال الدور المحوري الذي يجسده بالاتساق مع طلبات الاستعجال، وعليه سيتم التطرق إلى خصوصية هذا لإجراء، وكذلك دوره الوظيفي.

### أ- خصوصية الاستعجال مراجعة:

يتميز هذا الإجراء الاستعجالي عن حالات الاستعجال، وكذلك عن طرق الطعن المقررة للأوامر الاستعجالية.

فطلب مراجعة الأوامر الاستعجالية ليس طلباً قائماً بذاته، وإنما هو طلب شامل لحالة استعجال سبق الفصل فيها، وعليه فهو يشملها من الناحية الإجرائية والموضوعية، وعليه فهو لا يخضع لقواعد ثابتة مثل ما هو عليه الحال في دعاوى الاستعجال، فهي تتغير حسب طبيعة الطلب الذي نتجت عنه الأوامر المراد مراجعتها.

أما الخاصية الثانية التي يتسم بها هذه الإجراءات، فهي تتعلق بأوامر المراجعة، والتي تعد نتيجة نهائية لفصل قاضي الاستعجال فيه، سواء جاءت معدلة للأوامر السابقة أو تلغيها. حيث أن أوامر المراجعة لها نفس طبيعة الأوامر السابقة<sup>1</sup>، وهو ما يترتب عليه نتيجة مهمة، تتمثل في أن أوامر المراجعة قابلة للطعن بذات الكيفية المقررة للطعن الأولي.

### ب- ضمان الاستمرارية الوظيفية لقاضي الاستعجال:

يتميز طلب المراجعة بطابع المكمل، وهي خاصية مزدوجة تشمل الطلب الأول، وكذلك وظيفة القاضي الاستعجالي، حيث يسمح له هذا الإجراء بإعادة النظر فيما سبق له واتخذه من

<sup>1</sup> - Olivier LE BOT, op cit, p 551.

أوامر وتدابير، فهو في هذه الحالة يحوز فرصة ثانية لتعديلها، وذلك أمام نفس القاضي ونفس الدرجة، وذلك على خلاف ما هو معمول به في طرق الطعن ضد الأوامر الاستعجالية، التي تخضع فيها أعمال هذا القاضي للرقابة من جهة أعلى منه.

غير أن الاستمرارية الوظيفية تطرح إشكالا هاما، وذلك في حالة صدور أوامر الاستعجالية من طرف التشكيلة الجماعية، ففي هذه الحالة فإن تدخل هذه التشكيلة غير ضروري، ويكفي القيام بالمراجعة من طرف قاضي فرد، ويعود السبب في ذلك إلى طبيعة العنصر الجديد، الذي له طبيعة واقعية في هذه الحالة لا تستدعي تدخلها.

### 3- شروط ممارسة سلطة المراجعة:

تتطوي الطعون المقدمة أمام قاضي الأمور المستعجلة على طابع ذاتي، ذلك أن المراجعة التي يمارسها القاضي في هذه الحالة تخص الأوامر التي سبق وأن صدرت عنه، و بمعنى أدق فهي إمكانية متاحة له لرقابة التدابير التي سبق وأن صدرت عنه، وعليه فإن طلب مراجعة الأوامر الاستعجالية تقدم أمام نفس القاضي الذي أمر بها، وذلك في نفس الدرجة، وهذا ما يجعلها إجراء متميزا ومختلفا عن طرق الطعن، والتي تتم عادة أمام قاضي الدرجة الأعلى. غير أن مراجعة الأوامر الاستعجالية المنتجة لآثارها غير مطلق، وإنما يخضع لشرطين أساسيين هما:

#### أ- وجود طلب من كل ذي مصلحة:

يخضع طلب مراجعة الأوامر الاستعجالية لشرط المصلحة، غير أن اشتراط رفع الطلب في هذه الحالة يتسع نطاقه، حيث جاء بصيغة التعميم، وهو ما يخول لكل شخص متى ظهرت له مصلحة الطعن في الأوامر المستعجلة، سواء كانوا الأطراف الأصليين للدعوى، أو المتدخلين في الخصومة، أو الغير الذي تأثر بالأمر الاستعجالي.

#### ب- وجود مقتضيات جديدة:

من أهم الشروط التي يتميز بها هذا الطلب هو وجود عناصر جديدة، إذ يقوم قاضي الاستعجال بتكييف الأوامر أو التدابير التي سبق وأن أمر بها، مع المستجدات التي جاءت بها هذه الظروف الجديدة، فسلطة القاضي في هذه الحالة ترتبط بين الأوامر الاستعجالية والظروف

الجديدة، وهذا ما يجعل طبيعة الرقابة الممارسة في هذه الحالة مختلفة عن تلك الممارسة في الطعون المقررة لهذه الأوامر.

وبالرغم من الطابع الجوهرى لهذا الشرط، إلا أنه غير واضح، حيث اكتفى كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري بالإشارة إليه دون تحديد طبيعته، كما أن التوظيف التشريعي لهذا الشرط يختلف بين النظام الفرنسي والنظام الجزائري، وقد جاءت الصياغة القانونية له في المادة 4-521 L مشيرة إلى عبارة العنصر الجديد Un élément nouveau، إن هذه العبارة جاءت بصيغة المفرد، وذلك على خلاف ما هو معمول به في المادة 488 من القانون الإجراءات المدنية الفرنسي، الذي يشكل مصدرا أساسيا لهذا الإجراء، والتي أشارت لعبارة ظروف جديدة Circonstances nouvelles.

وعلى خلاف ذلك، فإن المشرع الجزائري اشترط وجود مقتضيات جديدة، وذلك وفق ما أشارت له المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو يتوافق مع نص هذه المادة باللغة الفرنسية، والتي تضمنت عبارة nouvelles exigences، والتي جاءت بصيغة الجمع.

وبالرغم من تعدد التسميات التي تطلق على هذا الشرط، فإن أهميته تكمن في نطاق تفسيره، فمن ناحية التفسير الفقهي فهو يرتبط بوجود واقعة جديدة<sup>1</sup>. غير أن التفسير القضائي الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي اتسم بالمرونة<sup>2</sup>، وجاء أكثر اتساعا مقارنة بالمعنى الذي جاء به القضاء العادي في فرنسا، والذي جاء بصورة مقيدة و ضيق، مما يسقط حق المتقاضي في مراجعة الأوامر الاستعجالية أمامه. فبالرغم من أن عبارة العنصر الجديد جاءت بصيغة المفرد إلا أن معناها واسع، إذ أن معناها لا يقتصر على الوقائع التي طرأت عقب صدور الأوامر الاستعجالية، بل يشمل حتى تلك العناصر الواقعية السابقة، والتي كانت موجودة أثناء فحص الطلب لأول مرة أمام قاضي الأمور المستعجلة. وعليه فإن تقديم أحد الأطراف لأدلة إثبات جديدة لم يتمكن من تقديمها سابقا يعتبر عنصرا جديدا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- Assam SAYEDE HUSSEIN, Le référé-réexamen devant le juge administratif : quinze ans de mise en œuvre aléatoire, <https://www.actu-juridique.fr/administratif/le-refere-reexamen-devant-le-juge-administratif-quinze-ans-de-mise-en-oeuvre-aleatoire/>, consulté le 5 juin 2024.

<sup>2</sup>- J.PIASSECKI, op cit, p 376-377.

<sup>3</sup>- Olivier LE BOT, op cit, p 551.

وعليه تتعدد صور العناصر الجديدة<sup>1</sup>، حيث يمكن أن تظهر في شكل أدلة تملكها الإدارة، والتي لم تقدم أثناء فحص الطلب أول مرة، كما تتخذ شكل وسيلة للدفاع كان من المفترض استعمالها سابقا، بما فيها تلك المتعلقة بالنظام العام، كما يظهر في حالة عدم ضمان الإدارة للتنفيذ الجيد للأوامر الاستعجالي.

إن توافر شروط طلب المراجعة ينتج عنه قبوله، وفي هذه الحالة فإن قاضي الاستعجال يقوم بتكييف الأوامر السابقة، وفي سبيل تحقيق ذلك يمكنه إلغاؤها والأمر بأوامر جديدة، أو الاكتفاء بتعديلها، لتنتج بعد ذلك آثارها اتجاه المعنيين بها.

وبالرغم من أن المراجعة طلب استعجالي، إلا أنه يتميز عن حالات الاستعجال الأخرى، فالمشرع لم يخصصه بإجراءات خاصة به، وإنما يتبع فيه المتقاضي الإجراءات التي سبق له إتباعها حين تقديم الطلب الأول، كما أن زمن تقديم طلب المراجعة أمام قاضي الاستعجال غير محدد، وذلك راجع لارتباطه بظهور العنصر الجديد، غير أنه يتوجب على مقدم هذا الطلب مراعاة عنصر الاستعجال، كما يتميز طلب المراجعة بإمكانية تقديمه أمام جهة مصدرة الأمر سواء كانت جهة أول درجة، أو ثاني درجة أمام قاضي الاستئناف.

#### 4-محدودية مراجعة الأوامر الاستعجالية:

بالرغم من أن طلب المراجعة ينطوي على أهمية بالغة، وذلك كونه يهدف إلى ضمان استمرار الحماية القضائية، وتكييفها مع مقتضيات الجديدة، غير أن تطبيقه يبقى محدودا، وذلك على النحو التالي:

- 1- إن مجال المراجعة ذو نطاق محدود، حيث تتعلق حصرا بالأوامر الصادرة في حالات الاستعجال العامة، وبالتحديد فهو يشمل حالات الاستعجال الفورية فقط، وعليه فإن الأوامر الصادرة في مجال الاستعجال العادية، والاستعجال الخاصة لا تقبل المراجعة.
- 2- كما أن مجال المراجعة يتعلق بالطلبات المقبولة فقط، والتي صدرت ضمنها أوامر، أما الطلبات المرفوضة بموجب إجراء الفرز، فإنها غير قابلة للمراجعة، ذلك أن المشرع حدد

<sup>1</sup> -CE, 02 juin 2003, n° 253854, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/CETATEXT000008204505>, consulté le 06 juin 2024.

- TA, 05 septembre 2023, n° 2305569, <https://www.doctrine.fr>, consulté le 06 juin 2024.

لها طعن خاص بها، وعليه اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الطلب الاستعجالي المرفوض بموجب إجراء الفرز لا يمكن مراجعته<sup>1</sup>.

3- كما أن الأوامر الاستعجالية ذات الطابع النهائي لا يمكن مراجعتها، وذلك لطابعها الاستثنائي، فهذه الأوامر ترتبط بفترة زمنية محددة، فالقيام بالمراجعة بعد هذه الفترة ليس له أي فائدة في حماية الحقوق والحريات، كما أن الأوامر التي تم الفصل في موضوعها غير قابلة للمراجعة.

### ثانيا: تصحيح الأوامر الاستعجالية وتفسيرها:

بالرغم من أن الأوامر الاستعجالية تعد من قبيل الأعمال القضائية، وأنها تخضع لجملة من الضوابط لصدورها، غير أن جملة هذه الضوابط لا تحول دون وقوع بعض الأخطاء المادية، أو أن تحمل بعض الغموض في ما تضمنته من تدابير، وفي سبيل ضمان تنفيذها وحماية الحقوق والمراكز القانونية لأصحابها، أوجد المشرع سبيلين لتدارك هذه النقائص، وذلك من خلال إجراء ان هامين، يتمثل الأول في دعوى تصحيح الأخطاء المادية، والثاني في دعوى التفسير، وذلك على الشكل التالي:

#### 1- تصحيح الأخطاء المادية في تدابير الحماية:

للإحاطة بأهمية هذا الطعن، والكشف عن قابلية تطبيقه في مجال الأوامر الرامية لحماية الحريات الأساسية، سيتم التطرق له في كل من النظام الفرنسي والجزائري، وذلك على الشكل التالي:

#### أ- تصحيح الأوامر الاستعجالية في فرنسا:

لقد نظم المشرع الفرنسي هذا الطعن ضمن أحكام المادة R833-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، والتي يمكن من خلالها تصحيح القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف أو مجلس الدولة، أمام ذات الجهة مصدرة القرار، بشرط أن يكون الخطأ المادي الذي يشوبها له تأثير على الحكم في الدعوى.

<sup>1</sup>- CE, 25 mai 2005, n°280778, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008155806>, consulté le 11 juillet 2024.

- CE, 9 juillet 2007, n° 307054, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018007015>, consulté le 11 juillet 2024.

كما نلاحظ أن المشرع الفرنسي ميز بين نوعين من الأخطاء، ويتمثل النوع الأول في الأخطاء المنصوص عليها في المادة R833-1، وهي الأخطاء التي لها تأثير على الحكم، أما النوع الثاني من الأخطاء فقد ورد النص عليها في الفقرة الأولى من المادة R741-11 من ذات القانون، وهي الأخطاء التي لا تؤثر على حكم القضية، وذلك كما يلي:

« ...constate que la minute d'une décision est entaché d'une erreur ou d'une omission matérielle de non **susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire**,... »

ويرى بعض الفقه الفرنسي<sup>1</sup> أن تسمية المشرع لهذا الطعن بتصحيح الخطأ المادي la rectification d'erreur matérielle غير صحيحة، معتبرين أن الأصح تسميته الطعن بالتصحيح recours en rectification، فحسب رأيهم فإن المفهوم الثاني واسع، والهدف منه هو تصحيح الأخطاء القانونية، غير أن ذلك له نتائج توقع الطاعن في الخلط بين طرق الطعن المقررة لأخطاء المادية، كما يمكن أن ترهق القاضي بكثرة الطلبات المقدمة أمامه.

على أن الغرض من هذا الطعن هو تصحيح الأخطاء الكتابية البسيطة، كالغلط في التاريخ أو الأرقام، أما الإغفال فيكون في حالة تقديم التنازل من طرف الخصم<sup>2</sup>.

ومن الخصائص الإجرائية لهذا الطعن أنه في النوع الأول من الأخطاء، والتي تؤثر على الحكم، فإن الاختصاص بالفصل فيها يكون أمام المحكمة الإدارية للاستئناف، أو مجلس الدولة، وعليه فإن المحكمة الإدارية لا تملك صلاحيات التصحيح في هذه الحالة، كما يخضع طلب التصحيح في هذه الحالة لنفس القواعد الإجرائية المقررة للطلب الأصلي، وذلك في أجل شهرين من تاريخ تبليغ القرار الذي يشوبه الخطأ المادي أو الإغفال<sup>3</sup>، غير أن رئيس المحكمة الإدارية يجوز له تصحيح النوع الثاني من الأخطاء، وهي كما سبقنا الإشارة إليها الأخطاء التي لا تؤثر في الحكم، كما يحوز ذات الصلاحية كل من رئيس المحكمة الإدارية، ورئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة، وهذا حسب الفقرة الأولى من المادة R741-11 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

<sup>1</sup> -J-C .BONICHOT,P.CASSIA, B.POUJADE, op cit, p483.

<sup>2</sup> -Martine LOMBARD, Gilles DUMONT, op cit, p476.

<sup>3</sup> -2ème Alenia de l'article R833-1 du code de la justice administratif.

أما عن مسألة تصحيح الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال، فإن المشرع الفرنسي لم ينص على ذلك صراحة، كما أن الفقه الفرنسي<sup>1</sup> لم يعط أهمية كبيرة لهذا الطعن في مادة الاستعجال، حيث تخلو أغلب الدراسات والبحوث التي تتناول حالات الاستعجال من الإشارة له. غير أن القضاء كان له موقفا مخالفا لكل من التشريع والفقه، ففي قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 19 جوان 2023<sup>2</sup>، والذي تعود حيثياته إلى أن المحافظ أصدر قرارا في 06 ماي 2022 يمنع به السيد. من ممارسة الرياضة بسبب متابعته جنائيا، وقد قدم هذا الأخير طعنا أمام المحكمة الإدارية ب باو على أساس المادة L521-1، ثم صدر أمر وقف تنفيذ قرار الوالي في 4 جويلية 2022 والذي بلغ في نفس اليوم، غير أنه كان متضمنا لخطأ مادي، يتمثل في أنه جاء معلنا لوقف تنفيذ قرار سابق صادر في 28 أكتوبر 2021 وليس قرار الوالي محل الطعن، وقد تدارك قاضي الاستعجال هذا الخطأ بموجب أمر صادر في نفس اليوم 4 جويلية 2022، لكن هذه المرة جاء وقف التنفيذ موجها ضد قرار 6 ماي 2022<sup>3</sup>.

وعليه قرر مجلس الدولة مبدأ عاما ظهر من خلال ما يلي:

« il n'appartient à aucune juridiction administrative de statuer à nouveau sur une affaire sur laquelle a déjà rendu une décision en dehors de l'exercice des voies de rétraction organisées par les texte. »

وعليه فإنه لا يمكن لأي جهة قضائية الفصل من جديد في قضية سبق لها الفصل فيها، بموجب قرار خارج عن حالات التصحيح المحددة قانونا، حيث أن الخطأ الذي ارتكبه قاضي الاستعجال في هذه الحالة مخالف للنصوص القانونية، ذلك أن إصدار الأمر الثاني الذي تضمن التصحيح يعتبر بمثابة إعادة الفصل من جديد في نفس القضية، فإذا كان الأساس العام أنه بمجرد صدور الأمر المتضمن للخطأ، فإن ملف القضية يخرج من يد قاضي الاستعجال.

<sup>1</sup> - على سبيل المثال فإن الفقهاء الذي تم التطرق لهم من خلال هذا الموضوع كالأستاذ O.LE BOT والأستاذ J.PIASECKI والأستاذ P.CASSIA، لم يتطرقوا لهذه المسألة.

<sup>2</sup> - CE, 19/06/2023, n°465978, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000047708708>, consulté le 29 mai 2024.

<sup>3</sup> -M. Clément MALVERTI, Rapporteur public, Conclusion sur la décision du conseil d'état , 19/06/2023, n°465978, [https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2023-06-19/465978?download\\_pdf](https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CRP/conclusion/2023-06-19/465978?download_pdf), consulté le 22 aout 2024.

ونتيجة لما سبق، فإن هذا القرار يمنع على قاضي الاستعجال بالمحكمة الإدارية أن يصحح بأمر جديد أمرا سابق صادر في نفس القضية. غير أن مجلس الدولة منح لرئيس المحكمة الإدارية بأن له صلاحية تصحيح هذا الأمر<sup>1</sup>.

إن التفسير الذي يستنبط من توجه مجلس الدولة في قراره هذا يشمل عدة نقاط، نوضحها كما يلي:

1-تبنى مجلس الدولة تفسيرا واسعا لمصطلح قرار *décision* الواردة في المادتين R833-1 و R741-11، وعليه فإن تصحيح الأوامر الاستعجالية بما فيها تدابير الحماية أمر جائز.

2-يجب أن تفصل الجهة القضائية المختصة حسب المادتين في طلب تصحيح الأمر الاستعجالي، ففي الأمر الصادر في مجال الحرية فقد تم تصحيحه أمام رئيس المحكمة الإدارية، إذا جاء متضمنا لخطأ لا يؤثر على مضمون الحكم، وذلك حسب المادة R741-11 السابقة الذكر، أما عن تصحيح الأخطاء التي يتضمنها أمر الحماية، والتي تؤثر على مضمونه، فتصحح أمام مجلس الدولة حسب المادة R833-1.

#### ب- تصحيح الأوامر الاستعجالية في الجزائر:

تهدف هذه الدعوى إلى استدراك الأخطاء التي تم ارتكابها من قبل القضاء، سواء تضمنت زيادة مادية أو تضمنت إغفالا، فتصحيحها هنا ضرورة لازمة لتسهيل التنفيذ الصحيح لها، وفي هذا الخصوص ميز الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملوية بين مصطلح الخطأ والغلط، حيث يعتبر أن المشرع جانب الصواب حين استعمل كلمة " الخطأ" ذلك أنه يترتب عنه المسؤولية الناشئة عمدا أو بسبب الإهمال، وهو عكس الغلط الذي تستبعد فيه المسؤولية<sup>2</sup>، حيث يكون ناتجا عن سهو القاضي، ويؤيده في ذلك الأستاذ سعيد بو علي معتبرا أن **الغلط** المادي أصح من عبارة **الخطأ** المادي<sup>3</sup>.

أما عن مضمون الخطأ المادي محل التصحيح، فيجب التطرق لتعريفه وصوره بغية تمييزه عن غيره من الأخطاء، على النحو التالي:

<sup>1</sup> - CE, 2em et 7em chambre réunies, 19/06/2023, n°465978, précité.

<sup>2</sup> - لحسن بن شيخ آث ملوية، مرجع سابق، ص 319-320.

<sup>3</sup> - سعيد بو علي، مرجع سابق، ص 340.

عرف المشرع الجزائري الخطأ المادي محل التصحيح، حيث ورد في نص المادة 287 بأنه: «... عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها»، وعليه فإن الخطأ الواجب التصحيح ينحصر مجاله في الوقائع المادية، ولا يشمل بهذا المفهوم الأخطاء القانونية التي يتضمنها الحكم.

أما عن الفقه الجزائري، فإن التعاريف المقدمة للخطأ المادي قليلة، نذكر منها تعريف الأستاذ عمر زودة بأنه: «يقع في كتابة الاسم أو الحساب، أما الخطأ في التفكير أو النقص في التعبير لا يدخل ضمن مفهوم الخطأ»<sup>1</sup>.

وبناء على هذا التعريف، وبمفهوم المخالفة يمكن تمييز الخطأ المادي الواجب التصحيح عن الأخطاء الأخرى، وعليه فإنه يخرج من نطاقه الخطأ القانوني، الذي لا يخضع لدعوى التصحيح، ذلك أن لها طرق طعن خاصة في هذه الحالة، حيث تخضع لسلطة القاضي في تطبيق القانون، ومن أمثلتها الخطأ في التكييف القانوني للوقائع، التطبيق الخاطئ لنص قانوني على النزاع<sup>2</sup>، كما يخرج من قبيل الخطأ المادي كل خطأ ناتج عن تفكير القاضي وطريقة تعبيره.

وإذا كنا نؤيد الأستاذ عمر زودة عند تمييزه للخطأ المادي، غير أنه لم يكن على صواب بخصوص الأخطاء الناتجة عن تعبير القاضي، حيث أن التفكير هو عملية ذهنية تترجم في شكل تعبير، والذي تتم صياغته في مسودة الحكم، ويتم تضمينه في منطوق الحكم لاحقاً، وعليه فهو يمكن أن يشكل سبب مباشراً لوجود خطأ مادي.

ويميز الأستاذ عبد القادر عدو بين تعريف الخطأ المادي والإغفال، حيث يعتبر الخطأ المادي بأنه: «عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها»<sup>3</sup>، أما الإغفال فقد اعتبره يقترب من دعوى التماس النظر، ذلك أنه ينجم عنه صدور حكم بمضمون مغاير للحكم الأول<sup>4</sup>.

وبناء على ما سبق، يتضح أن الغلط المادي أخف وطأة من الإغفال، حيث أن الأول يسهل تصحيحه تماشياً مع الهدف المسطر له، وهو تصحيح الحكم في الجزء الذي وقع فيه الخطأ،

<sup>1</sup> - عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، دار بلقيس، الجزائر، 2023، ص 503.

<sup>2</sup> - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 211.

<sup>3</sup> - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 211.

<sup>4</sup> - عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 211.

دون تغيير منطوق الحكم ومضمونه، وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 287 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما الإغفال فهو يتعلق بأحد البيانات التي يشملها الحكم، كالاكتفاء على قرار تم إبطاله من جهة قضائية أخرى، أو إغفال التنازل الذي أعلنه المدعي<sup>1</sup>.

ويتخذ الغلط المادي عدة صور، ومنها تجاهل القاضي لطلب التنازل عن الخصومة، أو الغلط في التاريخ، أو الغلط في قواعد حساب الأجل<sup>2</sup>، ومن صورهِ أيضاً ورود غلط في اسم أحد الخصوم.

### ج-جواز تصحيح الأوامر الاستعجالية:

بالرغم من أن هذا الطعن لا يمس تعديل الحكم أو إغائه، إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى إمكانية تطبيقه صراحة في مجال الأوامر، ففي المادة 963 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمنت عبارة الأحكام والقرارات، كما أن المادة 891 من ذات القانون أشارت إلى الحكم، وعليه فإن المشرع لم يشر صراحة إلى تصحيح الأوامر الاستعجالية.

أما عن موقف الفقه من التوجه التشريعي بشأن تصحيح الأوامر، فإنه يأخذ في هذه الحالة على بالتفسير الواسع لنص المواد المشار إليها أعلاه، لاسيما كلمة حكم، فإذا أخذنا التعريف الواسع لكلمة حكم فإن معناها يشمل كل عمل يصدره القضاء، بما فيه الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال، كما ذهب بعض الفقه إلى تفسير كلمة *décision* التي تقابل كلمة حكم، الواردة في نص المادة 891 بالفرنسية، والتي تعني مقرر إذ تشمل في مفهومها الأوامر الاستعجالية<sup>3</sup>.

### 2- تفسير الأوامر الاستعجالية:

إن الغلط المادي لا يعتبر العيب الوحيد الذي يصيب الأحكام القضائية، بل قد تصدر حاملة لعبارات غامضة ومبهمّة، مما ينتج عنه عدم فهم مدلولها، حيث يتسبب في عرقلة تنفيذها، ذلك أن هذا الغموض يحتمل عدة تأويلات، أو أنه صعب التفسير من طرف المخاطب به، ولذلك يعود أمر تنفيذه إلى القضاء.

<sup>1</sup>-عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 212.

<sup>2</sup>-سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 340.

<sup>3</sup>-لحسن بن الشيخ آث ملوية، مرجع سابق، ص 319.

وتعد دعوى التفسير في فرنسا، طعنا مفتوحا أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، من أجل توضيح غموض Ambiguïté أو لبس obscurité، دون شرط الأجل<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد عرف دعوى تفسير الأحكام القضائية، والذي ورد في نص المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ اعتبر أن الغرض من التفسير هو إما تحديد مدلوله، أو من خلال تحديد مضمونه<sup>2</sup>.

كما أن تفسير الحكم لا يراد به البحث عن إرادة القاضي، إذ يقصد به البحث عن العناصر الموضوعية لمعرفة العمل التقديرى للقاضي<sup>3</sup>، وعليه فإن تحديد المدلول يقصد به ضبط معناه لإزالة اللبس وفق وقائع القضية وحيثياتها، أما عن تحديد المضمون فيراد به ضبط العناصر التي تشملها الكلمة أو العبارة الغامضة.

إن المشرع الفرنسي لم يوضح صراحة قبول طلب تفسير الأوامر الاستعجالية، وهذا على خلاف مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر في 14 نوفمبر 2018<sup>4</sup>، حيث رفض بموجبه طلب تفسير الأمر الاستعجالي 424853 الصادر في 31 أكتوبر 2018، والذي تم رفضه بموجب المادة L522-3، ويعود سبب الرفض إلى عدم تقديم طلب التفسير أمام الجهة القضائية التي أصدرت الأمر، وذلك في حالة غموضه، وعليه فإن تفسير الأوامر الاستعجالية مقبول أمام الجهة التي أصدرته، ويتم تقديمه من طرف أحد أطراف النزاع.

أما عن جواز تفسير الأوامر الاستعجالية في الجزائر، فإن المشرع الجزائري قرر ذات التوجه الخاص بدعوى التصحيح، حيث جاءت المادة 965 من ذات القانون خالية من أي إشارة للأوامر، إن سكوت المشرع هنا يمكن أن يحتمل فرضيتين، والتي تكون إما رفضا ضمنيا منه للتفسير أو قبولا ضمنيا للتفسير.

<sup>1</sup> –Martine Lambard ET Gilles DUMONT, op cit, p 476.

<sup>2</sup> –أحال المشرع الجزائري إلى هذه المادة 285 بموجب المادة 965 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.  
<sup>3</sup> –فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 1977، نقلا عن عمر زودة، مرجع سابق، ص 504.

<sup>4</sup> –CE, 14 novembre 2018, n° 425188,

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000037619237>, consulté le 21 aout 2024.

## أ- القبول الضمني لتفسير الأوامر الاستعجالية:

يمكن استنباط هذه الفرضية من نص المادتين 965 و 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تضمنتا عبارة الأحكام والتي يقابلها في نصيهما بالفرنسية *décision*، إذ أن هذه الأخيرة تعبر عن مقرر وهو شامل في مضمونه للأوامر الاستعجالية<sup>1</sup>.

إن الأخذ بالمفهوم الواسع يجعل تفسير الأوامر الاستعجالية ممكناً، فهو الآخر معرض لأن يتضمن عبارات غامضة ومبهماة، تجعل تنفيذه صعباً أو مستحيلاً. وفق هذا التوجه فإن التفسير حق مشروع لأطراف الخصومة، يمكنهم من تنفيذ التدابير المأمور بها من طرف قاضي الاستعجال.

وبهذا الشكل، فإنه يمكن تقديم هذا الطلب أمام ذات الجهة القضائية التي أصدرت الأمر الاستعجالي، بموجب عريضة فردية من قبل أحد الخصوم، كما يمكن أن يكون بموجب عريضة مشتركة من الخصوم<sup>2</sup>، ويحوز القاضي في هذه الحالة سلطة تقديرية لقبول طلب التفسير أو رفضه، ففي حالة ما إذا ظهر له وجود غموض في الأمر المراد تفسيره، يمكنه إما تفسيره لغوياً أو منطقياً، وذلك بالاعتماد على منطوق الحكم وأسبابه ووقائعه<sup>3</sup>.

## ب- الرفض الضمني لتفسير الأوامر الاستعجالية:

إن الفرضية الثانية تبنى على التفسير الضيق لكلمة حكم، حيث يستبعد في هذه الحالة تفسير الأوامر الصادرة في مادة الاستعجال، كما أن قبول طلب التفسير يتوقف على شرطين، فالأول أن يكون الحكم غامضاً، أما الثاني فهو يتعلق بأن يشمل الغموض كل جزء من الحكم يكتسب حجية الشيء المقضي به<sup>4</sup>. وعليه فهو بهذا الشكل يكون وارداً إما في منطوقه أو أسبابه، إن الأخذ بهذه الشروط يخرج الأوامر الاستعجالية من دائرة المقررات القابلة للتفسير، ذلك أنها تتمتع بحجية مؤقتة.

وبالإضافة إلى ذلك، يمكن اعتبار أن استبعاد الأوامر الاستعجالية من التفسير، يرجع في الأساس أنها لا تمس بأصل الحق وأنها مرتبطة بوجود دعوى فاصلة في موضوع النزاع، حيث

<sup>1</sup>-لحسن بن الشيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 322.

<sup>2</sup>-الفقرة الثانية من المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup>-عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 214.

<sup>4</sup>-عبد القادر عدو، نفس المرجع، ص 213.

يمكن لقاضي الموضوع في هذه الحالة تدارك ما وقع فيه قاضي الاستعجال من غموض وإبهام في منطوق تدابير. إلا أنه في الحالة التي يطول فيها صدور حكم أو قرار قاضي الموضوع، وبالتالي يفترض أن يستمر الضرر الذي يحيط بالمدعي، فإن أقرب حل له لتفسير أمره في هذه الحالة هو اللجوء لقاضي المراجعة، حيث يمكن اعتبار الغموض عنصراً جديداً يؤسس عليه طلبه، بالإضافة لمصلحته في التنفيذ

### ثالثاً: نطاق الطعن بالمعارضة في الأوامر الاستعجالية:

نظم المشرع الفرنسي المعارضة ضد الأوامر الاستعجالية، وذلك في المواد r832-1 و r831-1 من قانون العدالة الإدارية، حيث تعد المعارضة أحد طرق الطعن، والتي يلجأ إليها الطرف الغائب، وذلك اعتراضاً منه عن ما صدر من أوامر أثناء الجلسة العلنية. وبالرغم من ذلك، فإن مجال تطبيقه محدود جداً، وذلك لعدم إمكانية تطبيق المعارضة ضد الأوامر الصادرة من المحاكم الإدارية، وهذا ما أشارت له المادة r831-6.

ففي هذه الحالة تتم فالمعارضة ضد الأوامر الصادرة غيابياً دون مواجهة بين أطراف الخصومة، غير أن الاستئناف مكفول للمعارض في حالة عدم حضوره للاستئناف ضد الأوامر الاستعجالية، أو ضد قرارات مجلس الدولة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، وبالرغم من أنه نظم الطعن بالمعارضة ضد الأحكام القضائية، إلا أنه لم يشر صراحة إلى إمكانية تطبيقها في مجال الأوامر الاستعجالية، وهذا ما يدفعنا للتساؤل حول جواز تطبيق طريق الطعن هذا في حالة صدور أمر استعجالي غاب أحد أطرافه؟، وهل أن التمثيل أمام القضاء يحول دون ممارسة طريق الطعن بالمعارضة؟.

إن الإجابة عن هذا التساؤل تتضمن شقين، يتعلق أوله بتطبيق الطعن بالمعارضة في مادة الاستعجال، أما الثاني فيتمحور حول كفاية التمثيل أمام القضاء. ولفهم هذا الأخير، فإنه يتعلق بحضور الأطراف وممثليهم، وفي هذه الحالة نكون أمام حكم حضوري يسقط معه الطعن بالمعارضة، أي أن حضور المحامي أو الوكيل لا يجعل من غياب الطرف أمام القضاء حكماً غيابياً، وعليه فإن المشرع اعتبر أن الحكم الغيابي هو ما غاب عنه المدعي عليه أو ممثله أو

وكيله<sup>1</sup>، وبمفهوم المخالفة فإن الأمر الاستعجالي الغيابي هو ما تخلفت عنه السلطات الإدارية رغم تكليفها بالحضور، وذلك أنه في غالب الأحيان فإن السلطات الإدارية تكون بصفة مدعى عليه، وذلك من منطلق أنها مصدر الاعتداء الخطير وغير المشروع على الحريات الأساسية.

أما الشق الأول من السؤال فقد جاء ضمن أحكام الطعن المعارضة، حيث أشارت المادة 953 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى ذلك، وعليه فإن المعارضة تشمل الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة غيابيا، إن السماح للمتقاضى الغائب عن المنازعة الاستعجالية بالمعارضة، يعتبر ضمانا هامة لحماية الحقوق والحريات الأساسية، سواء كان الطرف الغائب من الأشخاص العامة، أو كان ينتمي لأشخاص القانون الخاص، ذلك أن هذا الطعن يهدف بالأساس إلى ترسيخ مبدأ الوجاهية، وحقوق الدفاع لكل طرف في القضية الاستعجالية، من خلال السماح للطرف الغائب بالدفاع عن المصالح التي يدعيها، وله الحق في إنكار ما يدعيه خصمه بموجب ما يقدمه من دفاع ومبررات قانونية وواقعية.

ويتم تقديم طلب المعارضة في أجل تقديم المعارضة، والمقدر ب 15 يوما من تاريخ تبليغ الأمر الاستعجالي، وهذا طبقا لنص المادة 954 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي مكفولة للطرف الغائب فقط مما يخوله صفة العارض، حيث ميز المشرع أجل تقديم المعارضة بالنسبة للأعمال القضائية بشكل يتماشى مع خصوصيتها.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن المشرع الجزائري لم يبين الجهة الفاصلة في المعارضة، غير أنه بالرجوع للقواعد المشتركة بين جهات القضاء العادي والإداري، وتحديدًا في المادة 328 من ذات القانون، فإن الجهة الفاصلة في طلب المعارضة هي الجهة التي أصدرته، وهذا راجع إلى دراية القاضي وإمامه بوقائع الخصومة. كما يلاحظ أنه لم يتم تحديد الضوابط الإجرائية التي يخضع لها الطعن بالمعارضة، غير أنه يستنتج مما سبق أنه يخضع للقواعد التي تحكم تقديم

<sup>1</sup>ميز المشرع الجزائري بين الحالات التي يصدر فيها القاضي الأحكام الحضورية والغيابية، وذلك من خلال المواد 288 إلى 295 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك ضمن الفصل الثاني بعنوان الأحكام الحضورية، والفصل الثالث بعنوان الأحكام الغيابية والأحكام المعتمدة حضوريا، والتي تندرج ضمن الباب الثامن من الكتاب الأول المنظم للأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، فقد اعتمد المشرع على معيار الحضور الشخصي لأطراف المنازعة وكذلك معيار التمثيل أمام القضاء لاسيما التمثيل بمحامي، وذلك حتى يتم اعتماد حكم أو قرار أو أمر بأنه حضوري، وفي حالة تخلف كلا المعيارين معا تسقط هذه الصفة عنه، حيث يصبح في هذه الحالة حكما غيابيا يكفل الحق لصاحبه في المعارضة.

الدعوى الأصلية، أي أن المعارضة ضد أمر استعجالي غيابي في مجال الاستعجال-حرية تحكمه القواعد المطبقة على ذات الدعوى.

أما عن صلاحيات قاضي المعارضة كقاضي استعجالي، فهي الأخرى غير واضحة من حيث مضمونها، غير أنه يفترض أن يقوم هذا الأخير بالفصل من جديد في الطلب بحضور الطرفين، بحيث يتوجب في هذه الحالة على المعارض الالتزام بالحضور، وإلا كان في حالة عرقلة سير العدالة، وذلك ضماناً لمبدأ لوجاهية الخصومة.

وما تجدر الإشارة إليه أن تقديم هذا الطعن أمام القاضي، له أثر موقف للتنفيذ إلى غاية الفصل فيه، فبمجرد تقديم طلب المعارضة أمام الجهة الفاصلة فيه، فإن ذلك يترتب عليه أثراً مباشراً عنه يقضي بوقف تنفيذ الأمر الاستعجالي الغيابي.

كما يتميز الأمر الاستعجالي الفاصل في الطعن بالمعارضة بجملة من الخصائص، حيث يتسم بطابع حضوري، لاسيما في مواجهة الخصوم، أما الخاصية الثانية فهو غير قابل للمعارضة كطعن جديد، وهذا حسب ما أشارت له المادة 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلى الرغم من أهمية طريق الطعن هذا في مادة الاستعجال، وذلك لما تكرسه من مبادئ تكفله من حقوق وحرريات، غير أنه يبقى طريقاً نادر التطبيق، وذلك راجع إلى أهمية الخصومة الاستعجالية والإدارية بصفة عامة. فبالرغم من اختلاف المصالح التي يسعى الطرفان للدفاع عنها، إلا أن كلاهما ينطوي على أهمية بالغة في مواجهة الطرف الآخر، مما يحول دون غيابه، لا سيما المصالح العامة التي تسعى السلطات الإدارية للدفاع عنها أمام القضاء، مما يجعل حضورها يعكس أهمية هذه المصالح، وضرورة سعيها المستمر للدفاع عنها.

### الفرع الثالث: طرق الطعن الغير عادية في تدابير الحماية

إن التدابير التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة يمكن أن تكون محل طعن، وذلك في حالة عدم رضا المتقاضي بها، حيث يمكنه الطعن فيها بالإجراء الذي يتناسب مع طلبه، وفي هذه الحالة فإن المشرع كفل عدة طرق للطعن ضد الأوامر الاستعجالية، كما سبق وبينها أعلاه، غير أن المعني قد يجد نفسه أمام حالات يستحيل فيها تطبيق طرق الطعن العادية، فيلجأ في هذه الحالة لطرق الطعن الغير عادية.

وتتخذ طرق الطعن غير العادية ثلاث صور، وهي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة (أولاً)، والتماس إعادة النظر (ثانياً)، والطعن بالنقض (ثالثاً)، ولكل صورة هدفها الخاص بها، وعليه ينبغي التعرف على نظامها القانوني، ونطاق تطبيقها في مجال الأوامر الصادرة في مجال الحريات الأساسية، وذلك من خلال ما يلي:

#### أولاً: نطاق تطبيق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في مجال الحماية:

إن المشرع الجزائري لم ينظم هذا الطعن ضمن الطعون المقررة لحالات الاستعجال، شأنه في ذلك شأن الطعن بالمعارضة، غير أنه نظمه ضمن طرق الطعن الغير العادية، حيث أشار إليه في المادة 960 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالهدف الأساسي منها هو مراجعة الأمر الاستعجالي، أو إلغائه، كما أشارت الفقرة الثانية من ذات المادة إلى أن القاضي في هذه الحالة يفصل من جديد في القضية، وذلك من حيث وقائعها المادية والقانونية، وقبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2022، كانت المادة 960 المشار إليها أعلاه محل جدل، والذي تمحور حول مدى جواز تطبيق هذا الطعن في مادة الاستعجال.

كما يشترط في مقدم الطلب أن تكون له مصلحة في الأمر محل الطعن، أما الشرط الثاني فيجب أن يكون المعني ليس من أطراف هذا النزاع، كما يشترط فيه أن لم يسبق أن كان ممثلاً في هذا النزاع الاستعجالي، كما يشترط في بعض الدعاوى استدعاء جميع أطراف الخصومة، وذلك راجع إلى طبيعتها الغير قابلة للتجزئة حسب نص المادة 382 من القانون المشار إليه أعلاه.

أما عن شروط قبول هذا الطعن، فيجب تقديمه أمام الجهة القضائية التي أصدرته، حيث يتم تقديمه في أجل شهرين، حيث يجب أن يتم الإشارة صراحة لهذا الأجل وإلى الحق في ممارسة هذا الطعن، والذي يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ الرسمي، ويرجع سبب تحديد أجل الشهرين إلى أن الحق في هذا الطعن يبقى قائماً مدة 15 سنة، ونظراً لطول هذه الفترة يتم الإشارة له صراحة مع تحديد الأجل، وذلك حفاظاً على استقرار الأوضاع، لاسيما أن هذه الفترة لا تتماشى مع طابع الاستعجال الذي تتمحور حوله الحماية المستعجلة.

## ثانيا: التماس إعادة النظر في أوامر الحماية المستعجلة للحريات:

صنف المشرع الجزائري هذا الطعن ضمن طرق الطعن غير العادية. وفي التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2022، نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد نطاق تطبيقه، حيث يشمل الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية، كما يشمل القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف، وتلك الصادرة عن مجلس الدولة كجهة استئناف، وهذا ما أشارت له المادة 1966<sup>1</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه فإن نطاقها محصور في الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع، والتي استنفذت جميع طرق الطعن فيها فأصبحت نهائية. وعليه فإن المشرع الجزائري اخرج الأوامر الاستعجالية من هذا الطعن، وذلك راجع لكونها أوامر مؤقتة غير فاصلة في الموضوع.

غير أن ذات المشرع سمح بممارسة هذا الطعن ضمن النصوص المشتركة، حيث أشارت المادة 390 على إمكانية التماس إعادة النظر ضد الأوامر الاستعجالية بهدف مراجعتها. غير أن هذه المادة تنطوي على تناقض، حيث تسمح صراحة بهذا الطعن في مادة الاستعجال والأحكام والقرارات، غير أنها اشترطت تمتعها بقوة الشيء المقضي به، وكما هو معلوم فإن الأوامر الاستعجالية سواء في القضاء المدني أو الإداري لها حجية مؤقتة، وعليه فإن التخلي عن تطبيق هذا الطعن هو الأصح في الأوامر الاستعجالية. وبالإضافة لهذا التناقض الذي تنطوي عليه هذه المادة، فإن المشرع استبعده صراحة في مادة الاستعجال الإداري وفق المادة 966 السابقة الذكر.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن استبعاد هذا الطعن من دائرة الأوامر الاستعجالية الإدارية، له مبرر عملي يستنبط من اقتران أهداف هذه الدعوى مع حالات تطبيقها، فهي تهدف بالأساس إلى مراجعة الأمر وذلك بإعادة الفصل فيه من جديد حسب المادة 390 من القانون المشار إليه أعلاه، كما أنها تطبق في حالتين، تتمثل الأولى في صدور القرار بناء على وثائق مزورة، أما الثاني استناد الحكم على وثيقة محتجزة عند الخصم. وعليه فإن اكتشاف التزوير أو الوثائق المحتجزة مسألة غير محددة بزمن معلوم، تؤدي إلى احتمال طولها كما يمكن أن تكون قصيرة،

<sup>1</sup>-نلاحظ أن المشرع الجزائري كان يطبق هذا الطعن في نطاق ضيق قبل تعديل 2022، حيث كان يطبق على القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، غير أنه بعد التعديل عمم من نطاق على نحو ما تم شرحه أعلاه.

فهو في الغالب لا يتماشى مع طابع الضرورة التي تؤسس عليها حالات الاستعجال، والتي تستدعي الاستجابة السريعة لا سيما في مجال الحريات الأساسية.

**ثالثا: مدى إمكانية رقابة قاضي النقض على تدابير الحماية:**

إن الطعن بالنقض يمثل أحد طرق الطعن غير العادية، غير أن هذا الطريق لا يحوز فيه القاضي سلطة الفصل في الخصومة، حيث أن طبيعة الرقابة التي يمارسها متميزة عن تلك التي يحوزها في حالات الطعن الأخرى، والتي يمكن للمتقاضي الاستعانة بها حتى يتمكن من الاستفادة من مزاياها.

وتظهر أهمية هذا النقض في أنه يشكل رقابة مزدوجة، وذلك راجع للرقابة التي يمارسها قاضي النقض، والتي يفحص بموجبها مطابقة العمل القضائي لأحكام القانون، ويضمن كذلك وحدة الاجتهاد القضائي أمام مختلف هيئات القضاء الإداري<sup>1</sup>.

وسيتم الحديث عن هذا الطعن في كل من فرنسا والجزائر، وذلك على الشكل التالي:

### **1-نقض تدابير الحماية في التشريع الفرنسي:**

ففي النظام الفرنسي يمكن ممارسة الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي، بموجب المادة L111-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، والتي تشير إلى أن مجلس الدولة هو الهيئة القضائية العليا، والذي يخوله المشرع الفصل بشكل سيادي في الطعن بالنقض ضد القرارات القضائية، وهي تلك الصادرة في آخر درجة من قبل مختلف هيئات القضاء الإداري، وأيضا في القرارات التي يصدرها هو بصفته قاضي أول وآخر درجة.

أما بالنسبة لمجال تطبيق هذا الطعن في حالات الإستعجال فهو مختلف، حيث يطبق على بعض الحالات فقط، وهي القرارات الصادرة بموجب إجراء الفرز طبقا للمادة L522-3 من ذات القانون، وكذلك الاستعجال-وقف المحدد في المادة L521-1، والاستعجال-التحفظي L521-3، والاستعجال مراجعة بموجب المادة L521-4<sup>2</sup>، فهذه هي حالات الاستعجال التي تخضع لرقابة قاضي النقض، وذلك أن المشرع لم يجعلها قابلة للاستئناف.

<sup>1</sup> - J.PIASECKI, op cit, p 397.

<sup>2</sup> - J.PIASECKI, op cit, p 400.

وبناء على ما سبق، فإن التدابير الأمور بها في إطار الاستعجال -حرية غير قابلة للنقض، فالمشرع حدد لها الطعن بالاستئناف. وفي ذات الخصوص، يرى الأستاذ P.CASSIA أن رقابة قاضي النقض من حيث الوقائع والقانون، على الطلبات المشككة على أساس هذا الطلب غير ثابتة، وذلك على خلاف الطلبات المؤسسة على المادة 1-521L من ذات القانون<sup>1</sup>.

## 2- الطعن بالنقض في تدابير الحماية في التشريع الجزائري:

أما في الجزائري، فإن المشرع نظم الطعن بالنقض أمام القضاء الإداري، حيث يختص مجلس الدولة بالفصل فيه، ويقدم الطعن بالنقض في أجل شهرين من التبليغ الرسمي للقرار<sup>2</sup>. غير أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى قابلية الأوامر لهذا الطعن، حيث لم يرد النص عليها لا في طرق الطعن ضد الأوامر الاستعجالية، ولا في إطار تنظيمه للطعن بالنقض.

غير أنه بالرجوع للفقهاء، نلاحظ أن البعض منهم أجازوا الطعن بالنقض ضد الأوامر الاستعجالية للحماية، وفي هذا الصدد ترى الأستاذة غني أمينة أنه يجوز الطعن في الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، وتبرر قولها بأنها هي الأخرى تصدر مسببة<sup>3</sup>. غير أن البعض الآخر يرى أن هذه الأوامر لا تخضع للطعن بالنقض، وهذا ما أشارت له الأستاذة بركايل رضية، معتبرة أن الأوامر الاستعجالية التي تصدرها المحاكم الإدارية لا تقبل الطعن بالنقض<sup>4</sup>، كما استبعد الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملوية إجراء الاستعجال حرية من خضوعه للطعن بالنقض<sup>5</sup>.

وفي هذا الخصوص، فإن الرأي الثاني يعتبر هو الأصح، ذلك أن شروط وإجراءات الطعن بالنقض لا تتماشى مع طبيعة الدعوى المستعجلة، لا سيما تلك المتعلقة بالحريات الأساسية، والتي تنطوي على عامل السرعة، حيث أن أجل الطعن بالنقض لا يتماشى معها، وهو غير قابل للتكييف مع شروطها.

<sup>1</sup> -Paul.CASSIA, op cit, p 163.

<sup>2</sup> -المواد 956 و957 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> -غني أمينة، المرجع السابق، ص146.

<sup>4</sup> -بركايل رضية، المرجع السابق، ص 73.

<sup>5</sup> -لحسن بن الشيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص324.

كما أن الهدف من الطعن بالنقض هو التحقق من قانونية حكم أو قرار قضائي صادر بصفة نهائية، فهو بذلك وسيلة للرقابة على الشرعية، وعليه فهو لا يتماشى مع طبيعة الأحكام الاستعجالية فهي مؤقتة بطبيعتها<sup>1</sup>، كما أكد على هذا التوجه المشرع الجزائري بأن الطعن بالنقض يكون في الأحكام والقرارات الصادرة في الموضوع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - هوام الشيخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، مطبعة دار الهدى، تبسة الجزائر، 2009، ص 86.

<sup>2</sup> - نص المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالرغم من أن هذه المادة تشير إلى قابلية الأحكام والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية للطعن، إلا أنه يبقى هناك احتمال تطبيق ذات المبدأ أمام مجلس الدولة لسكوت المشرع عن تحديد طبيعة القرارات محل الطعن في النقض أمام مجلس الدولة في المادة 956 من ذات القانون.

الخاتمة

## الخاتمة:

إن مسألة وجود حماية فعالة تكفل ممارسة الحقوق والحريات، في إطار ما يعرف بالحماية المستعجلة للحريات الأساسية، تعتبر من الضمانات الإيجابية والجوهرية، غير أن التطرق لهذا الموضوع لا يمكن أن يتم وفق الاندفاع أو التسرع، للحكم مبدئياً بفعاليتها الظاهرية والتسليم بها بصفة مطلقة، حيث أن القراءة الأولية لأحكامها تؤدي إلى الاندهاش بمزاياها وطبيعتها الفعالة، غير أن البحث في جوهرها يؤدي إلى نتيجة عكسية في بعض الأحيان، والتي تقلل من هذه الفعالية أو تعدمها تماماً.

ويؤدي الحكم الأولي إلى الإغراء بمزايا هذه الحماية، والتي تعد ثورة قانونية سواء في مجال الضمانات المكفولة للحقوق والحريات، أو في مجال الرقابة على أعمال الإدارة في طابعها المستعجل. حيث تظهر فعالية هذا الإجراء من خلال عدة جوانب، سواء من خلال البنية التشريعية لقواعده الإجرائية والموضوعية، وكذلك الأساليب والمناهج المتبعة من قبل من قبل قاضي الاستعجال، والتي اكتسب بموجبها صفة قاضي الحماية، إذ ساهم بموجبها في الموازنة بين مقتضيات استمرار العمل الإداري، وحماية الحريات الأساسية.

وقد أدت النتائج النهائية للعناصر التي شملها موضوع هذه الأطروحة، للكشف عن الطبيعة غير المستقرة لفعاليتها هذه الحماية ونسبيتها، وذلك راجع لتأثرها بعدة عوامل ظرفية أو عملية أو قانونية، مما يجعل سمعة قاضي الحماية المستعجلة في بعض الأحيان محل شك وعدم ثقة، مما يؤدي إلى نوع من العزوف بين المتضررين عن هذا الطريق السريع لحماية حرياتهم الأساسية. ويقنن كل من قاضي الاستعجال الفرنسي والجزائري هذه النتيجة، بالرغم من وجود فجوة بينهما في مجال التأطير القانوني لبعض جوانب هذه الحماية كما تم توضيحه، مما يجعل الفعالية التي تنتج عن هذه الحماية تتعلق بظروف التي تحكمها، وبتفسير القاضي وتأويله لهذه الظروف، ومدى التزامه بالقيود المفروضة عليه حتى يتمكن من اتخاذ التدابير بغرض حماية الحريات الأساسية، وذلك على الشكل التالي:

كما أن المشرع الفرنسي أراد من خلال الإستراتيجية العامة التي تبناها، في تكريس نظام قضاء استعجالي جديد ومبتكر لحماية الحرية الأساسية، إلى محاولة تبسيط القواعد الإجرائية تماشياً مع طابع السرعة، التي تغطي على كافة ملامح نظام الحماية هذا. إن هذه المسألة انعكست بصورة واضحة من خلال التخفيف في متطلبات تقديم طلب الحماية أمام قاضي الأمور المستعجلة، حيث غالباً ما يستند التخفيف في القواعد الإجرائية إلى مجموعة من الظروف

والعوامل، والتي يقدرها قاضي الاستعجال حسب خصوصيات كل قضية على حدى، مما يجعله يمارس تفسيراً واسعاً ومرناً لشروط قبول هذا الطلب وإجراءاته، بشكل يتماشى مع روح الحماية وأهدافها.

غير أن هذا النمط المخفف لا يشمل القواعد الموضوعية اللازمة للحماية، والتي جاء التكريس التشريعي لها وفق نمط تراكمي ومتشدد، وذلك من خلال لزومها مجتمعة لقيم الحماية، وكذلك أن درجة تطلبها أعلى من تلك اللازمة لقيام حالات الاستعجال الأخرى. كما أن السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال، والتي فرضها من خلال الرقابة التي يمارسها على مختلف هذه الشروط، ساهمت في كسر حدة هذه الشروط، إذ يعتبر أهم عامل مساعد للقاضي على التفسير الواسع لهذه الشروط، هو الغموض التشريعي المحيط بها، حيث أن هذا التوظيف المرن والليبرالي ساهم في رفع درجة الفعالية كضمانة لحماية الحريات الأساسية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، وبالرغم من تكريسه لهذه الحماية، إلا أنها تبقى حماية غامضة، كونه ألبسها ثوب الاستعجال-وقف، مما يجعلها محل شك حول طبيعتها المستقلة، والتي تعتبر مفتاح الفعالية لها في حماية الحريات الأساسية. ولكن على الرغم من ذلك، وفي ظل غياب الأحكام القضائية، والتي تكشف عن التوظيف الواقعي لها، لا يمكننا اتخاذ مواقف سابقة وغير موضوعية حول موقعها من الضمانات المكرسة لحماية الحقوق والحريات.

أما بالنسبة لسلطة قاضي الأمور المستعجلة في حماية الحريات الأساسية، فإنها تتمثل في السلطة التقديرية الممنوحة له في تسيير الخصومة المستعجلة، وفي سلطة اتخاذ تدابير الحماية. فبالنسبة للأولى، ظهرت معالمها من خلال الدور الإيجابي الممنوح له في تسييرها، وفق المبادئ العامة التي تقتضيها الخصومة الإدارية العادية، لكن بطريقة مكيّفة مع مقتضيات سرعة هذا الإجراء. وفي سبيل تحقيقه لهذا الدور أظهر قاضي الاستعجال جرأة كبيرة في تفسيره للقواعد الإجرائية المحكمة في إجراء الحماية هذا، حيث أظهرت ممارسته إلى تخطي بعضها، وتأويلها بشكل يخدم منصبه في حماية الحريات الأساسية.

غير أن ذات القاضي وبذات الجرأة، وضع لنفسه قيوداً ذاتية من ابتداعه، والتي تهدف إلى الحد من نطاق تدخله، حيث جعل منها قواعد يلتزم بها حين الفصل في طلب الحماية المستعجلة بذات الدرجة التي تطبق فيها في دعوى الموضوع، وهو الأمر الذي يؤدي إلى الإنقاص من فعالية الحماية، حيث أنه يحول دون حماية عديد الحقوق والحريات بإخراجها من نطاق الحماية، وذلك في غياب أي نص تشريعي يلزمه بهذا التوجه، غير أنه في بعض الأحيان لا سيما في

القضايا الاستعجالية المتخصصة يمارس فيها رقابة تتعدى القيود الموضوعية، وهو ما يشكل تناقض في هذه الرقابة.

وبالرغم من هذه القيود، فإن قاضي الاستعجال يحوز سلطة تقديرية واسعة في حماية الحريات الأساسية، مقارنة بحالات الاستعجال الفورية الأخرى. وفي سبيل تحقيق هذه السلطة يحوز قاضي الاستعجال ثلاث صلاحيات، وهي الإشراف والتوجيه والتقارير. وتتمثل الأولى من خلال عمله على ضمان السير الحسن للخصومة، وتطبيق كافة المبادئ التي تقوم عليها. أما سلطته في التوجيه فيقوم من خلالها بالموازنة بين أطراف الخصومة، لا سيما في حالة إلزام الإدارة بتقديم مستندات في حالة الامتناع، وأخيرا سلطة التقرير من خلال اتخاذ تدابير الحماية المناسبة للقضية المعروضة عليه.

كما نلاحظ أن التدابير التي اتخذها قاضي الاستعجال في مجال حماية الحريات الأساسية ذات مجال واسع. ومن الأمور التي ساهمت في ذلك هو غياب التحديد التشريعي المسبق لها، كما هو عليه الحال في إجراء الاستعجال-وقف، بالإضافة إلى أن اتخاذ هذه التدابير يكون وفق عدة معايير منها سرعة التدبير، ومدى الحاجة إليه وفق كل قضية وظروفها، واتساع هذه التدابير هو من قبيل الأمور المستجدة في القضاء الإداري الاستعجالي.

بناء على ما سبق، تم التوصل للنتائج التالية حول نطاق فعالية الحماية المستعجلة للحريات الأساسية:

### بالنسبة لمظاهر الفعالية من حيث التأطير القانوني للإجراء:

فبعد مرور أكثر من عشرين سنة على استحداث المشرع الفرنسي لهذا الإجراء، بموجب قانون العدالة الإدارية الفرنسي، يمكن القول أنه نجح في تكريس نظام ذو إجراءات سريعة ومبسطة، تخدم المتقاضين وتحمي حقوقه وحرياته، وتضمن مركزه القانوني، وذلك من خلال التخفيف من إجراءات اللجوء لقاضي الاستعجال، فقد سمح بممارسة حق اللجوء إلى القضاء في أبسط أشكاله وكفالة حق الدفاع للأفراد المكفولة بموجب الدستور والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وعلى خلاف ما هو قائم في فرنسا، فإن المشرع الجزائري جانب الصواب حين اقتباسه لهذا الإجراء بهدف تعزيز الضمانات القضائية، ومسايرة التطورات الحاصلة في مجال القضاء الإداري، وذلك في كافة مراحل هذا الاقتباس، وهذا ما يلاحظ من خلال قراءة المادة 920 إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يغلب عليها الطابع التبعية بارتباطها بإجراء استعجالي

آخر، وهذا ما يجعل إجراءاتها معقدة بعيدة عن البساطة والسرعة، فهذا النوع من التعقيد الإجراء يعد عائقا أوليا لحماية الحرية الأساسية، ولا يصب في صالح المتقاضي.

أما بخصوص تكريس المشرع للشروط الموضوعية للحماية، فقد جاءت حاملة لمفاهيم فضفاضة وواسعة، توحى إلى نسبية هذه الحماية وشموليتها في نفس الوقت، مما يؤدي مبدئيا إلى تعدد الطلبات المقدمة لقاضي الاستعجال، غير أن هذه الشروط جاءت أكثر صرامة وشدة مما يضيق من نطاق الحماية ويجعلها قاصرة، فغاية المشرع هنا جعلها حماية استثنائية موجهة لحالات معينة، حيث تم تكريس هذه الشروط في الجزائر بنمط مماثل لما هو عليه الأمر في فرنسا، وهو الأمر الذي ينتج عنه إخراج عديد الحالات من دائرة الحماية والتي تشكل انتقاص من فعاليتها.

**أما بالنسبة للفعالية الناتجة عن ممارسة القاضي الإداري الاستعجالي:**

فقد ساهم قاضي الأمور المستعجلة في فرنسا برفع فعالية هذه الحماية بشكل كبير، إبتداء من تكريسه المرن لشروط قبولها، وتفسيره الواسع لشروط تطبيقها، إلى غاية الجراءة التي أظهرها في اتخاذ تدابير الحماية. فالفلسفة التي تبناها قاضي الاستعجال الفرنسي مكنته من إعلاء مكانة هذا الإجراء، وإكسابه صفة ملك الإجراءات الاستعجالية، كما ساهم في صقل معالم هذه الحماية، وضبط توجهاتها، ورسم آفاق حماية الحريات الأساسية المكفولة للأفراد في مواجهة اعتداء الإدارة عليها.

أما بالنسبة لقاضي الاستعجال الجزائري فلا يمكن الجزم حول توجهاته بالنسبة لهذا الإجراء كون اختصاصه في هذه الحالة يشوبه التكتّم والسرية في غياب الأحكام الصادرة عنه في هذا المجال. وبالرغم من أننا وظفنا في هذه الدراسة أمرا صادرا عن المحكمة الإدارية بالأغواط، إلا أنه غير كافي للحكم على موقف القاضي الاستعجالي الجزائري. لأن الرأي الأخير حول الاعتراف بالحرية وتفسير شروطها يكون من اختصاص مجلس الدولة، كونه الهيئة المقومة لأعمال الصادرة عنها، ولا يمكننا الجزم بفعاليتها من عدمها نظرا لهذا التستر الواضح من قبل القضاء الإداري الجزائري.

أما بالنسبة لمحدودية الحماية، فإنها تتعلق بأمرين، يتمثل أولهما بدور القاضي الاستعجالي بتكريس هذه الحدود، والتي يطبقها بشكل متشدد أحيانا، وبطريقة هشة أحيانا أخرى، هذه الطريقة تساهم أيضا في إضعاف فعالية الحماية والتقليل من أهميتها، كما يمكنها أن تعطئها

فعالية عالية في مواجهة الاعتداء الواقع عليها، ومن هنا نستنتج الطابع النسبي لفعاليتها والغير المستقر.

ويتمثل العامل الثاني المتحكم في فعاليتها هو ظروف تطبيقها، حيث تتأثر بعامل الزمن فتطبق هذا الإجراء في الظروف العادية لا يماثل تطبيقه في الظروف الاستثنائية، ويخالفه تماما سواء من حيث التقييم الذي يجريه قاضي الاستعجال لشروطها، أو من حيث طبيعة التدابير التي يتخذها.

ومن خلال هذه الأطروحة، يمكن تقديم المقترحات التالية:

- 1- الاهتمام بهذا الإجراء الاستعجالي الرامي لحماية الحريات الأساسية، ونشر الفكر الواعي بين الأفراد والمؤسسات عن أهميته، وإشراك قاضي الاستعجال في هذا المجال باعتباره شريكا أصليا وفاعلا أساسيا في هذه الحماية. لاسيما وأن التعديل الأخير تضمن إعفاء المتقاضين من التمثيل بمحامي أمام المحاكم الإدارية، والذي يفترض معه عدم إمام بعض المتقاضين بتعقيدات هذا الإجراء، لاسيما المتعلقة بارتباطه المزدوج بكل من طلب الاستعجال-وقف ودعوى الموضوع.
- 2- ضرورة الإعفاء من التمثيل بمحامي أمام المحكمة الإدارية للاستئناف، والتي تهدف من الاستجابة السريعة لقاضي الاستعجال-حرية، كون ذلك يشكل تبسيطا وتسريعا لإجراءات هذا الطلب. وذلك أسوة بالمشروع الفرنسي، والذي يعفي مقدمي هذا الطلب من التمثيل بمحامي أمام المحكمة الإدارية، وكذلك مجلس الدولة الفرنسي.
- 3- ضرورة إعادة النظر في استقلالية طلب الحماية المستعجلة عن طلب الاستعجال-وقف، والذي لا يتماشى مع طبيعته السريعة، والمكرسة بأجل 48 ساعة، ذلك أنه لا يفهم الغاية من وراء هذا الارتباط من خلال إدراجه في هذا الطلب، إذ يجب حذف العبارة الواردة في بداية المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 4- فالأصح أن يكون الارتباط بين طلب الحماية بنص المادة 920 والمادة 921، ذلك أن كلاهما ينصب على حماية الحريات الأساسية، وتمكين قاضي الاستعجال من اتخاذ تدابير حماية في إطار المادة 921 بدل أمر على عريضة، وذلك أن حالات التعدي المنظمة من طرف هذه الأخيرة يمكن أن تتضمنها المادة 920.

- 5- ضرورة نشر الأوامر الاستعجالية الصادرة في مجال الحريات الأساسية، مسايرة لما هو قائم في فرنسا، وهو ما يمكننا من معرفة المنهج الخاص لقاضي الاستعجال الجزائري في هذا الشأن.
- 6- إعادة النظر في القواعد الإجرائية المنظمة لهذا الإجراء، ومنحه الاستقلالية اللازمة عن الدعاوى الأخرى سواء الموضوعية أو الاستعجالية، وذلك بغرض تكريسه وفق نموذجه الأساسي في النظام الفرنسي.
- 7- إعادة النظر في قواعد وإجراءات قبوله، وتكييفها مع طابع سرعة هذا الإجراء، وذلك من خلال تبسيطها والتخفيف منها على نحو يكفل سرعة تدخل القاضي، من ذلك اللجوء إلى إجراءات سريعة للتبليغ، واللجوء إلى الوسائل الحديثة واستغلال موضوع الرقمنة في هذا المجال.
- 8- ضرورة تكريس مبدأ القاضي الفرد في مادة الاستعجالات الفورية، مع اشتراط الكفاءة والخبرة التي لا تقل عن سنتين، وذلك بهدف ضمان حسن سير العدالة وتجنب الأخطاء القضائية، وكفالة الاستجابة السريعة في هذا النوع من القضايا.
- 9- إعادة النظر في توزيع الاختصاص النوعي أمام هيئات القضاء الإداري، وذلك في مسألة الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، ذلك أن المشرع منح الاختصاص بالنظر في قراراتها لجميع هذه الهيئات دون التفصيل في الحالة التي تفصل فيها كل هيئة، ولتجنب تنازع الاختصاص وجب منح الفصل في قرارات هذه الهيئات أمام المحكمة الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة، وترك المنظمات المهنية الجهوية للمحكمة الإدارية.

# قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1-الكتب العامة:

أ-باللغة العربية:

- 1- أبو بكر أحمد النعيمي، حدود سلطة القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة.
- 2- أمينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، دون طبعة 2014.
- 3- بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة، دون طبعة، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان/الأردن، 2010.
- 4- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 5- حسين سليمان محمد صالح، الحكم المستعجل، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013.
- 6- رضية بركايل، الدعوى الاستعجالية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة، دار النشر ريشة السلام، 2015.
- 7- سعاد بوزيان ، طرق الإثبات في المنازعة الإدارية، دون طبعة، دار الهدى ، الجزائر، 2015.
- 8- سعيد بو علي، المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري، دون طبعة، دار بلقيس، طبعة، 2014.
- 9- شريف يوسف خاطر، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دون طبعة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2016.
- 10- صاحب مطر خباط، ضمانات التوازن بين السلطة والحرية في إجراءات الضبط الإداري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-مصر، 2015.

- 11- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة الثالثة منقحة، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- 12- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2001.
- 13- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 14- عمار بوضياف المرجع في المنازعة الإدارية، القسم الثاني، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، 2013.
- 15- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دون طبعة، جسور للنشر والتوزيع، 2008.
- 16- عمار بوضياف، المرجع في المنازعة الإدارية، القسم الأول، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، 2013.
- 17- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، دار بلقيس، الجزائر، 2023.
- 18- الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، 2000.
- 19- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
- 20- لحسن بن الشيخ آث ملوية، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة، 2003.
- 21- لحسن بن شيخ آث ملوية المنتقى في قضاء الاستعجال، الطبعة الثالثة، دار هومة، 2011.
- 22- لحسن بن شيخ آث ملوية المنتقى في قضاء الاستعجال، الطبعة الثالثة، دار هومة، 2011.

- 23- لحسن بن شيخ آث ملوية، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 24- لحسن بن شيخ آث ملوية، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دون طبعة، دار هومة الجزائر، 2016.
- 25- محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر، 2011.
- 26- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009.
- 27- مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
- 28- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005.
- 29- نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
- 30- هوام الشیخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، مطبعة دار الهدى، تبسة الجزائر، 2009.

ب- باللغة الفرنسية:

- 1- Caroline LECLERC, Le renouvellement de l' office du juge administratif français, L'Hermattan, 2015.
- 2- Charles Debbash, droit Administratif, 6em Edition, Economica, 2002.
- 3- Georges DUPUIS, Marie- José GUEDON, Patrice CHRETIEN, Droit administratif, 8<sup>e</sup> edition, Armand colin, 2002 , p 466.
- 4- J-C.Bonichot/ P.Cassia/ B.Poujade, Les grands arrest du contentieux administratif, 3eme édition, Dalloz, 2011.
- 5- Julien PIAQECKI, L'office du juge administratif des référés, éditions universitaires européennes, 2010.
- 6- Marie-Christine ROUAULT, Contentieux administratif, 3em Edition, Gualino éditeur , 2006.

- 7- Martine LOMBARDE et Gilles DUMONT, Droit administratif , 9em édition, Dalloz, 2011.
- 8- Oliver LE BOT, Le guide des référés administratifs, Dalloz,2013.
- 9- Oliver Le Bot, Guide des procédure d'urgence, Lexis Nexis, 2017.
- 10- Pascale GONOD, Fabrice MELLERY, Philippe YOLKA, traité de droit administratif, tome 2, Dalloz, 2011.
- 11- Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, L.G.D.J, 2003.
- 12- Pierre TIFINE, Droit administratif français, Tome 2, 5ém édition .

## 2- الكتب المتخصصة:

### أ-باللغة العربية:

- 1- شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007-2009، .
- 2- غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.
- 3- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

### ب- بالفرنسية:

- 1- Olivier Le BOT, La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté, L.G.D.J, 2007.

## 3-الرسائل الجامعية:

### باللغة العربية:

- 1- شفيقة بن كسيرة، الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد في حالة الاعتداء المادي، أطروحة دكتوراه، جامعة سطيف، 2016-2017.

4- المقالات والمدخلات :

أ-باللغة العربية:

- 1-أقصاصي عبد القادر، دور القاضي الإداري في التوفيق بين سلطة الضبط الإداري وحماية الحقوق والحريات، مداخلة ملقاة في اليوم الدراسي المنظم في قسم الحقوق بجامعة أدرار بعنوان " القضاء الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات " يوم 23 فيفري 2012.
- 2-بناصر يوسف، الاستعجال في المادة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حوليات كلية الحقوق جامعة وهران، العدد 13، 2011.
- 3-حسين فريجة، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، مجلد 13، عدد26.
- 4-دالي سعيد، المسألة الدستورية الأولية والمجلس الدستوري الفرنسي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد02، 2021.
- 5-زرارة لخضر، شروط الدعوى الإدارية الاستعجالية ومجالات تطبيقها، الملتقى الرابع حول القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي الوادي، مطبعة صخري، سنة 2011.
- 6-غزلان سليمة، توسيع سلطة القاضي الإداري للاستعجال في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بموجب قانون 08-09(ق.إ.م.إ) تفعيل العدالة الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 48، عدد4، 2011.
- 7-غناي رمضان، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ، مجلة مجلس الدولة ، عدد04، سنة 2003.
- 8-فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، المجلد8، العدد01، 2011.

9- ليلي آيت أوبلي، خصوصية الحماية الاستعجالية للحرية الأساسية في مواجهة دعوى الغصب ووقف التنفيذ، أعمال الملتقى الوطني الخامس: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بالمركز الجامعي بالوادي يوم 25 و 26 ماي 2011، مطبعة صخري، 2011.

10- مراد بدران، الطابع الحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009.

11- مراد بدران، حماية القاضي الإداري للحقوق والحريات الأساسية للسلطة التنفيذية، ملتقى وطني حول دور المؤسسات الدستورية في حماية الحقوق والحريات، بتاريخ 12/11 مارس 2015، جامعة أدرار.

12- نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، سنة 2009.

-المقالات والتقارير الإلكترونية:

أ-باللغة العربية:

1- محمد براهيم، إشكالية تصحيح الإجراءات أمام القاضي الإداري، مقال منشور بتاريخ 18 مارس 2023، brahimi-avocat.com.

ب-باللغة الفرنسية:

- 1- Bruno LASSERRE, De nouvelles frontières pour le juge administratif, discours du 18 décembre 2020 dans les entretiens du contentieux du conseil d'Etat, <https://conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/de-nouvelles-frontieres-pour-le-juge-administratif-par-bruno-lasserre-vice-president-du-conseil-d-etat>.
- 2- Christel COURNIL, Les droit de l'homme en zones d'attente : condamnation européenne et résistances françaises, <https://doi.org/10.4000/conflits.16433> .
- 3- Christophe FARDET, L'état d'urgence : point de vue du droit administratif, Civitas Europa 2016/1 (N° 36), pages 155 à 169, <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2016-1-page-155.htm#re28no28>

- 4- Christophe FARDET, Le référé liberté recoure adapté a la crise sanitaire ?, Civitas EUROPA n° 47,2021/2, p197-214, <https://www.cairn.info/>.
- 5- Christophe GEORGES ALBERT, le juge administrative et les mesures d'ordre intérieur, 17 février 2012, <https://www.village-justice.com/articles/administratif-mesures-ordre-interieur,11707.html>.
- 6- Clair SAUNIER, La théorie des actes de gouvernement face aux droits fondamentaux, hal -03708864, <https://hal.u-pec.fr › hal-03708864>.
- 7- Clément MALVERTI, Rapporteur public, Conclusion sur la décision du conseil d'état , 19/06/2023, n°465978.
- 8- Didier GIRARD, Dossier spécial sur l'affaire Lambert : III. De l'office du juge du référé liberté face à la fin de vie, <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2014/07/04/lambert-partie-3/>.
- 9- Frédéric Dieu, Une manifestation peut être interdite du fait de sa nature même : commentaire de l'ordonnance rendue par le juge des référés du Conseil d'Etat le 5 janvier 2007, <https://www.lexbase.fr/article-juridique/3208939>.
- 10- Jean MARC SOUVE , L'urgence devant le Conseil d'Etat : procédures, méthode de travail et défis nouveaux, Intervention du 23 septembre 2014 lors du séminaire organisé par l'Association internationale des Hautes juridictions administratives (AIHJA) : Comment réduire les délais de jugement et accélérer les procédures devant les juridictions administratives suprêmes ?, le 23 septembre 2014, <https://www.conseil-etat.fr>.
- 11- Laurent DOMINGO, Conclusion sur la décision du 24 décembre 2021, n°435622,
- 12- Liste des libertés fondamentales, propre a Conseil D'Etat, <https://www.conseil-etat.fr/actualites/vivre-dans-un-environnement-equilibre-et-respectueux-de-la-sante-reconnu-liberte-fondamentale>.
- 13- Louis De FOURNOUX, « Crise sanitaire et droits fondamentaux: les mutations du référé-liberté », Europe des Droits & Libertés, 2021/1, n°3, pp. 73-83 , <https://www.europedeslibertes.eu>.
- 14- Olivier DORD, le conseil d'Etat conforte les mesures d'ordre intérieur en droit de la fonction public en considérant uniquement leurs effets sur la situation des agents public., 22 octobre 2015, <https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/26687064-cite-dans-la-rubrique-bfonction-publique-b-titre-nbsp-ile-conseil-d-etat-conforte-les-mesures-d-ordr>

- 15- Olivier Le Bot , UNE INNOVATION EN CONTENTIEUX ADMINISTRATIF FRANÇAIS : LA PROTECTION DES LIBERTÉS FONDAMENTALES PAR LA PROCÉDURE DU RÉFÉRÉ-LIBERTÉ, [https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/2242/3/A\\_Olivier%20Le%20Bot\\_2007.pdf](https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/2242/3/A_Olivier%20Le%20Bot_2007.pdf)
- 16- Pascal CAILLE, Ce que la crise sanitaire nous (re)dit du référé-liberté, Civitas Europa 2020/2 (n°45), pages 149 à 164, <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2020-2-page-149.htm>.
- 17- Paul CASSIA, Etat (ne) change (que) sa méthode, 2 mai 2020, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/010520/etat-d-urgence-sanitaire-le-conseil-d-etat-ne-change-que-sa-methode>.
- 18- Pierre TIFINE, Droit administratif français, Tome 2, 5ém édition, <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2021/06/08/droit-administratif-francais-troisieme-partie-chapitre-2-section-1/>.

## 6- النصوص القانونية:

### أ-التشريع الجزائري:

- 1- قانون عضوي رقم 16-18 مؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، الجريدة الرسمية عدد 53.
- 2- القانون 06-24 المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1427 الموافق ل 26 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية، ج.ر.ج. عدد 85.
- 3- قانون رقم 13 - 07 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج. عدد 55.
- 4- قانون 03-15 المؤرخ في 01 فيفري 2015، المتعلق بعصرنة قطاع العدالة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 20 فيفري 2015، عدد 06.
- 5- القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس 2016 ج.ر.ج. عدد 14.
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020 ج.ر.ج. عدد 82.
- 7- قانون رقم 13-22، المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، المعدل والمتمم للقانون 08-09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 03 في 17 يوليو 2022.

ب- التشريع الفرنسي:

- 1- loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »  
Création LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008, J.O.R.F n°0171 du 24 juillet 2008.  
Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, JORF n°0287 du 11 décembre 2009.
- 2- Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, Jorf du 1<sup>er</sup> juillet 2000.
- 3- Ordonnance n°2003-1235 du 22 décembre 2003, relative à des mesures de simplification en matière fiscale et supprimant le droit de timbre devant les juridictions administratives, JORF n° 297 du 24 décembre 2003.
- 4- la loi n° 222-2019 du 03 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et autres mesures relatives à la procédure contentieuse administratif, JORF du 04 mars 2019 n°0071.
- 5- Décret n° 1502-2019, portant l'application du titre 3 de la loi n° 222-2019 du 03 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et autres mesures relatives à la procédure contentieuse administratif, JORF du 31 décembre 2019 n° 0303.
- 6- Décret n° 1404-2020 du 18/11/2020, portant expérimentation au Conseil d'Etat des procédures d'instruction orale et d'audience d'instruction et modifiant le code de justice administrative, JORF n°0280 du 19 novembre 2020.

7- الأحكام والقرارات القضائية:

أ- أحكام وقرارات القضاء الجزائري:

1- المحكمة الإدارية:

1- أمر استعجالي في مادة الإضراب، رقم 01388/13 في 19 ماي 2013، هلالبي خيرة، ملحق 14.

2- أمر استعجالي من ساعة إلى ساعة ، القسم الاستعجالي بالمحكمة الإدارية بالأغواط، رقم 00212/13، بتاريخ 2013/06/27، هلالبي خيرة، مذكرة ماجيستر، بالملحق 13.

2- مجلس الدولة:

- 1-قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم 012676 بتاريخ 2002/12/03، مجلة مجلس الدولة عدد4 سنة 2002.
- 2-قرار رقم 041406 المؤرخ في 28 نوفمبر 2007، مجلة مجلس الدولة عدد 09، 2009.
- 3-قرار رقم 039120 المؤرخ في 24 أبريل 2007، مجلة مجلس الدولة عدد09، 2009.
- 4-مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 065616 مؤرخ في 2010/07/19، مجلة مجلس الدولة عدد12، 2014.
- 5-قرار رقم 060805 المؤرخ في 24 فيفري 2011، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014.
- 6-قرار رقم 074541 بتاريخ 2012/04/19، مجلة مجلس الدولة عدد10، 2012.
- 7-قرار رقم 085883 المؤرخ في 2013/04/18، مجلة مجلس الدولة ، عدد 11، سنة 2013.
- 8-قرار رقم 072882 المؤرخ في 25 أبريل 2013، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014.
- 9-قرار رقم 072661 المؤرخ في 25 أبريل 2013، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015.
- 10- القرار رقم 079032 المؤرخ في 09 جانفي 2014، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، سنة 2014.
- 11- قرار رقم 083105 المؤرخ في 23 جانفي 2014، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، سنة 2014
- 12- قرار رقم 0997743 بتاريخ 23 أبريل 2015، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، سنة 2015.

13- قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم ملف القضية 003378، الغرفة الخامسة، د.عبد الرحمان ضد الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين ومن معه، بتاريخ: 2025/05/06، غير منشور.

## 2- المحكمة العليا:

1- قرار صادر عن المحكمة العليا يقضي ببطان المطالبة القضائية نتيجة عدم تحديد موضوع الطلب القضائي تحديدا كافيا في العريضة الإفتتاحية للخصومة، قرار رقم 1027566 صادر بتاريخ 15 ديسمبر 2016، منشور في بوابة القانون الجزائري، .  
droit.mjjustice.dz

2- قرار المحكمة العليا رقم 009470 بتاريخ 13 نوفمبر 2019، نتج عن هذا القرار مبدأ يقضي بعدم قبول عريضة افتتاح دعوى التعويض لعدم تحديدها المدعى عليه ومثله القانوني، منشور بموقع المحكمة العليا، .coursupreme.dz

## ب- أحكام القضاء الفرنسي:

### 1- المحكمة الإدارية:

- 1- TA Amiens, 12 mars 2002 , M. et Mme Shadid c/ préfet de l'Oise, n° 02414, <https://www.gisti.org>, consulté le 24 octobre 2015.
- 2- T.A de Nice, 7/07/2017, n°1702655, <https://gisti.org>, consulté le 22 juillet 2020.
- 3- T.A Montreuil, ord, 23 avril 2018, n° 1803817, <https://www.doctrine.fr>, consulté le 06 janvier 2019/.
- 4- TA Paris, 9 avril 2019, req n° 1906076/9 et 1906077/9, <https://www.doctrine.fr/>, consulté le 11 juin 2024.
- 5- TA, 05 septembre 2023, n° 2305569, <https://www.doctrine.fr>, consulté le 06 juin 2024.
- 6- TA Toulouse, 03/11/2023, n° 2306666, <https://www.doctrine.fr> , consulté 27 juin 2024.
- 7- TA, de Nimes, 12 février 2024, n° 2400516, <https://justice.pappers.fr5>, consulté le 29 juin 2024.

## 2-مجلس الدولة:

- 1- CE, 5 décembre 1924, Sieurs légillon, les grands arrêts du contentieux administratif.
- 2- CE, 9 janvier 2001, n°228928, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 18 février 2016.
- 3- CE, 18 janvier 2001, n° 229247, <https://www.legifrance.gouv.fr>, 20 mars 2016.
- 4- CE, 18 janvier 2001, n° 229247, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 20 mai 2016.
- 5- CE, , 19 janvier 2001, n°22815, <https://www.legifrance.gouv.fr> /, Consulté le 20 mars 2016.
- 6- CE, 24 février 2001, n° 230611, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 17 mai 2016.
- 7- CE, sect, 28 février 2001, n°229562, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 19 mars 2016.
- 8- CE, 28 février 2001, n° 230112 230520, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 10 février 2015.
- 9- CE, ord, 01/06/2001, Ploquin, n°234321, <https://www.conseil-etat.fr/>, consulté le 26 mars 2016.
- 10- CE, 30 octobre 2001, n°238211, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 23 avril 2016.
- 11- CE, 7 novembre 2001, n°239761, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 20 mai 2015.
- 12- CE, 12 novembre 2001, n° 239794, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 6 juin 2017.
- 13- CE, ord, 15 mars 2002, n°244078, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 20 mars 2016.
- 14- CE, 29 mars 2002, n° 244523, Lebon.: <https://www.doctrine.fr>; consulté le 12/04/2015.
- 15- CE, 16 sept. 2002, n° 250313, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 03 mars 2016.
- 16- CE, 3 janvier 2003, n°253045, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 19 mars 2016.
- 17- CE, réf, 28 février 2003, n°254411, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 18 avril 2016.

- 18- CE, 11 mars 2003, n° req 254791, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 10 juin 2024.
- 19- CE, 20 mars 2003, n° 255216, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 16 mars 2016.
- 20- CE, 02 juin 2003, n° 253854, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 06 juin 2024.
- 21- CE, 11 juin 2003, n° 257494, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 20 mai 2016.
- 22- CE, 9 décembre 2003, n°262186, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 23 avril 2016.
- 23- CE ,05 novembre 2003, Association Convention vie et nature pour une écologie radicale, n°259339, <https://www.legifrance.gouv.fr> /, consulté le 13 mai 2016.
- 24- CE, 20 avril 2004, B., n° 266647 . Utiliser le référé administratif pour la défense des étrangers , [www.gisti.org](http://www.gisti.org), consulté le 23 mai 2015.
- 25- CE,12 mai 2004, n°265184, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 20 mai 2016.
- 26- CE, 6 janvier 2005, n° 276105, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 14 mai 2016.
- 27- CE,4 février 2005, n ° 267723, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 24 avril 2015.
- 28- CE, 04 février 2005, 270407, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 10 avril 2016.
- 29- CE, 28 février 2005, n° 277999, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 21 mai 2016.
- 30- CE, 3 mai2005, 279999,<https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 12 mai 2016.
- 31- CE, 25 mai 2005, n°280778, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 11 juillet 2024.
- 32- CE, 9 septembre 2005, 28777, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 15 mars 2016.
- 33- CE, 12 novembre 2005, n° 286832, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 2 août 2017.
- 34- CE,13 décembre 2005, n° 280329,<https://www.legifrance.gouv.fr>,consulté le 24 avril 2016.

- 35- CE, 5 janvier 2006, n° 288758, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 19 mai 2016.
- 36- CE, 17 mars 2006, req n° 291214, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 12 avril 2016.
- 37- CE, 26 mai 2006, n° 293605, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 11 mai 2015.
- 38- CE, 15/01/2007, n° 300311, Ministre de l'intérieur c/ Association de solidarité des Français, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018259403>, consulté le 22 janvier 2019.
- 39- CE, 30 mars 2007, req n° 304053, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 10 avril 2016.
- 40- CE, 12 avril 2007, société anonyme ANTILE, cité par O.LE BOT.
- 41- CE, 01/05/2007, n° 300311, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 18 mai 2016.
- 42- CE, 31 mai 2007, req n° 298293, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 13 avril 2016.
- 43- CE, 7 juillet 2007, n° 307133, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 23 mars 2016.
- 44- CE, 9 juillet 2007, n° 307054, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 11 juillet 2024.
- 45- CE, 26 juillet 2007, ordonnance n° 307710, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 25 mai 2016.
- 46- CE, 14 septembre 2007, Ministre de la jeunesse et de la vie association c/Société Vacances éducation, n° 300911, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018007240>, consulté le 28 juin 2016.
- 47- CE, 9 novembre 2008, n°250813, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 18 février 2016.
- 48- CE, 19 février 2009, n° 324864, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 16 février 2017.
- 49- CE, 19 octobre 2009, req n° 332584, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 13 décembre 2023.
- 50- CE, 19 octobre 2009, req n° 488860, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 13 décembre 2023.

- 51- CE, 16 janvier 2010, n° 340250, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 25 mai 2016.
- 52- CE, 22 janvier 2010, n° 326835, <https://www.legifrance.gouv.fr> , consulté le 8 juin 2016.
- 53- CE, 3 février 2010, n°330222, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 20 mars 2015.
- 54- CE, 26 février 2010, req n° 336837, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 10 avril 2016.
- 55- CE, 12 mai 2010, 333565, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 11 septembre 2017.
- 56- CE, 26 novembre 2010, n° 34439, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 22 mars 2014.
- 57- CE, 05 septembre 2011, n°351710, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 16 mars 2024.
- 58- CE, 16 novembre 2011, req n° 3533172, <https://www.legifrance.gouv.fr> , consulté le 15 avril 2016.
- 59- CE, 30 décembre 2011 ; n° 350458, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 13 février 2016.
- 60- CE , 10/02/2012, n° 356456, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 15 juin 2017.
- 61- CE, 22 décembre 2012, n° 364584, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 22 mai 2016.
- 62- CE , 23 janvier 2013, req n° 365262, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 11 septembre 2017
- 63- CE , 15 février 2013, n° 365709, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 2 avril 2017.
- 64- CE, 09 avril 2013, n° 367265, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 03 juillet 2024.
- 65- CE, 27 novembre 2013, req n° 373300, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 11 juin 2016.
- 66- CE, 9 janvier 2014, n° 374508, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 17 avril 2018.
- 67- CE , 14 février 2014, n° 375089 et 375090, 375091, <https://www.conseil-etat.fr>, consulté le 05 juin 2016
- 68- CE, , 14 février 2014, req n° 375081 ; <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 20 mars 2016.

- 69- CE, 12 mars 2014, n° 375956, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 20 mai 2016.
- 70- CE, 23 mai 2014, n°300560, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 20 mai 2016.
- 71- CE, 24 juin 2014, n° 375089 et 375090, 375091, consulté le 05 juin 2016.
- 72- CE, 03/12/2014, n°375956, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 24 juillet 2018.
- 73- CE, Ord., 9 décembre 2014, n°386029, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 11 février 2018.
- 74- CE, 16 janvier 2015, n° 374070, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 23 mai 2016.
- 75- CE, 19 janvier 2015, n° 385634, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 15 juin 2018.
- 76- CE, 06/02/2015, n° 387726, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 24 juillet 2018.
- 77- CE. 06/02/2015, n°38776, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 12 janvier 2017.
- 78- CE, 27 mai 2015, n° 388705, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 21 mars 2016.
- 79- CE, 28 juillet 2015, n° 389007, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 12 juin 2023.
- 80- CE, Sect., 25 septembre 2015, n° 372624, <https://www.conseil-etat.fr>, consulté le 22 juillet 2024.
- 81- CE, 03 décembre 2015, n° 394333, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 12 août 2017.
- 82- CE, 11 décembre 2015, n° : 395009, 394990, 3394992, 394993, 394989, 394991, 395002 ; <https://www.conseil-etat.fr/decision>, consulté le 5 février 2016.
- 83- CE, 11 décembre 2015, commune de Colmare, n°38362, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 02 avril 2016.
- 84- CE, 25 février 2016, req n° 397202, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 22 septembre 2024.
- 85- CE, 05 avril 2016, n°396332, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 17 janvier 2017.

- 86- CE , 20 mai 2016, req n° 391104, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 13 février 2017.
- 87- CE, 22 juillet 2016, n° 400913, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 09 février 2017.
- 88- CE, 27 juillet 2016, n° 400058, 400057, 400056, 400055, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 03 janvier 2017.
- 89- CE, 26/08/2016,n°402742, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 12 janvier 2017.
- 90- CE,30 janvier 2017,n° 394206, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 24 novembre 2018.
- 91- CE, 01 juin 2017, req n° 406103, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 30 février 2018.
- 92- CE, 28 juillet 2017, n° 410677, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 01 février 2018.
- 93- CE, 31/07/2017, n° 412125, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 16 janvier 2018.
- 94- CE, 02 novembre 2018, req n° 424941, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 02 mai 2024.
- 95- CE, 14 novembre 2018, n° 425188, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 21 aout 2024.
- 96- CE ,ord, 02 aout 2018, n° 420481, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le, 04 janvier 2019.
- 97- CE , 11 janvier 2019, n° 426227, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 06 juin 2024.
- 98- CE, 25 janvier 2019, req n° 427167, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 02 mai 2024.
- 99- CE, 30/01/2019, n° 416999, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 02 janvier 2022.
- 100- CE, 04 avril 2019, n° 429370, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté 17 novembre 2023.
- 101- CE, 21 juin 2019, req n° 431115, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 15 novembre 2023.
- 102- CE , 23 février 2020, n° 447698, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 26 octobre 2024.
- 103- CE, 2 avril 2020,req n° 439763, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 11septembre 2024.

- 104- CE, 21 avril 2020, 439983, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 09 avril 2024.
- 105- CE, 30 avril 2020, n° 440179, <https://www.legifrance.gouv.fr> , consulté le 05mai 2023.
- 106- CE, Juge des référés, formation collégiale, 22/03/2020, req n° 439674, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 13 septembre 2024.
- 107- CE, 30 avril 2020, req n° 440250, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 05mai 2023.
- 108- CE, 18 mai 2020, ord n° 440442, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 05mai 2023.
- 109- CE , 22 mai 2020, n° 440321, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 18 mars 2024.
- 110- CE, 16 février 2021, n° 449605, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 25 octobre 2024.
- 111- CE, 24 décembre 2021, n° 435622, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 26 mars 2022.
- 112- CE, 21 janvier 2022, n°460456, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 28 avril 2023.
- 113- CE, 1 février 2022, n° 457121, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 12 novembre 2023.
- 114- CE, 20 septembre 2022, n° 451129, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 05mai 2023.
- 115- CE, 19 avril 2023, n°472633, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 06 mais 2024.
- 116- CE, 19/06/2023, n°465978, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 29 mai 2024.
- 117- CE, 15 avril 2024, req n°469719, <https://www.conseil-etat.fr>, consulté le 15 aout 2024.
- 118- CE, 23 mai 2024, n° 494320, <https://www.conseil-etat.fr/fr>, consulté le 15 juillet 2024.

### 3-محكمة التنازع:

- 1- TC,08 avril 1935, action française, n°00822, <https://www.conseil-etat.fr>, consulté le 20 mai 2016.

- 2- TC, 17 mars 1949, n° 01086, <https://www.conseil-etat.fr>, consulté le 20 mai 2016.
- 3- TC, 12 mai 1997, préfet de police paris, n° 03056, <https://www.doctrine.fr>, consulté le 11 janvier 2022.
- 4- T.C, 23 octobre 2000, n 03227, <https://www.conseil-etat.fr>, consulté le 20 mai 2016.
- 5- TC, 17 juin 2013, n°3911, <https://www.conseil-etat.fr>, consulté le 06 septembre 2016.
- 6- T .C, 9 décembre 2013, n° 3931, <https://www.legifrance.gouv.fr>, consulté le 10 septembre 2016.

#### 4- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

- 1- CEDH, 26 avril 2007, n°25389/05, <https://hudoc.echr.coe.int/fre>, consulté le 05 juillet 2024.
- 2- CEDH, 06 juillet 2023, n° 8418/17, <https://hudoc.echr.coe.int/fr>, consulté le 20 juin 2024.
- 3- CEDH, 30 janvier 2020, n° 9671/15, <https://hudoc.echr.coe.int/fr>, consulté le 20 juin 2024.

# فهرس الموضوعات

1	مقدمة .....
11	الباب الأول: مقومات الفعالية في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية .....
14	الفصل الأول: مظاهر الخصوصية من حيث الشروط العامة للحماية .....
15	المبحث الأول: مظاهر تبسيط ومرونة القواعد الإجرائية للحماية المستعجلة .....
15	المطلب الأول: الطابع المستقل لطلب الحماية .....
15	الفرع الأول: نطاق استقلالية الطلب عن طعن مسبق .....
15	أولا: استقلالية الطلب عن دعوى الإلغاء: .....
16	1- الاستقلالية عن دعوى الإلغاء في فرنسا: .....
16	أ- موقف المشرع الفرنسي: .....
17	ب- موقف الفقه الفرنسي: .....
17	ج- موقف القضاء الإداري الاستعجالي: .....
18	2- الاستقلالية عن دعوى الإلغاء في الجزائر: .....
19	أ- موقف المشرع الجزائري: .....
20	ب- موقف الفقه الجزائري: .....
23	ج- موقف القضاء الإداري الاستعجالي في الجزائر: .....
25	ثانيا: استقلالية الطلب عن التظلم الإداري: .....
25	1- طبيعة التظلم الإداري: .....
26	2- نطاق استقلالية طلب الحماية المستعجلة عن التظلم الإداري: .....
26	أ- التركيز القضائي للاستقلالية في فرنسا: .....
27	ب- نطاق الاستقلالية عن شرط التظلم في الجزائر: .....
28	الفرع الثاني: استقلالية الطلب عن إجراءات الاستعجال الأخرى .....
28	أولا: الجمع بين طلب الحماية وإجراءات الاستعجال العامة: .....
29	1- علاقة الاستعجال- حرية بحالات الاستعجال العامة: .....
29	أ- علاقة الاستعجال- حرية بالاستعجال- وقف: .....
33	ب- علاقة الاستعجال- حرية بحالات الاستعجال الأخرى: .....
34	ثانيا: علاقة الاستعجال- حرية بحالات الاستعجال الخاصة: .....

- 34.....ثالثا: علاقة طلب الحماية بنظرية التعدي:
- 34.....1-مدلول نظرية التعدي المادي:
- 35.....2-الاختصاص القضائي في نظرية التعدي في فرنسا:
- 36.....أ-المرحلة السابقة لإصلاح القضاء الاستعجالي الإداري:
- 37.....ب-نظرية التعدي بعد سنة 2000:
- 40.....3-الاختصاص القضائي في نظرية التعدي في الجزائر:
- رابعا: علاقة نظام الحماية بالمسألة الدستورية الأولية: حماية مزدوجة للحريات الأساسية:
- 40.....1-اختصاص قاضي الحماية المستعجلة بالفصل في طلب الإحالة:
- 43.....2-شروط وإجراءات تقديم المسألة الدستورية الأولية:
- أ-أن يكون النص التشريعي المعترض عليه يتعلق بالنزاع الأصلي وهو أساس له:
- 43.....ب-أن لا يكون قد سبق وتم الفصل في دستورية هذا النص التشريعي من قبل المجلس الدستوري:
- 44.....ج- أن يتسم هذا الدفع بالجدية:
- 45.....3- طبيعة سلطة القاضي بفحص طلب الإحالة وأثرها على مآل النزاع:
- 47.....المطلب الثاني: التكريس الليبيرالي
- 47.....الفرع الأول: الإعفاء المالي
- 48.....الفرع الثاني: الإعفاء من التمثيل بمحام
- 49.....أولا: مدى إلزامية قواعد التمثيل بمحام في فرنسا:
- 49.....1-التمثيل بمحام بالنسبة للشخص الطبيعي:
- 49.....2-التمثيل بالنسبة للأشخاص الاعتبارية:
- 50.....ثانيا: مدى وجوبية التمثيل بمحام في الجزائر:
- 51.....الفرع الثالث: شرط تقديم القرار الإداري
- 51.....أولا: عدم إلزامية تقديم القرار المسبق:
- 52.....ثانيا: الطابع الإلزامي لتقديم القرار في الجزائر:
- 53.....الفرع الرابع: شرط الميعاد
- 53.....أولا: ميعاد تقديم الحماية في فرنسا:

- 53 .....1-موقف الفقه الفرنسي من شرط الميعاد:
- 54 .....2-تطور موقف القضاء الفرنسي من شرط الميعاد:
- 55.....ثانيا: شرط الميعاد في الجزائر :
- 57 .....المبحث الثاني: التكريس المرن لإجراءات قبول الطلب
- 57 .....المطلب الأول: الشروط الخاصة بأطراف الحماية
- 57 .....الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لشروط قبول الطلب
- 58.....أولا: مفهوم صفة ومصحة التقاضي في فرنسا:
- 58 .....1-تمييز الصفة عن المصلحة من الناحية القانونية:
- 58 .....2-التمييز بين الصفة والمصلحة من الناحية الفقهية:
- 59.....ثانيا: مفهوم الصفة والمصلحة في الجزائر:
- 60 .....الفرع الثاني: التطبيق المرن لشروط قبول الدعوى
- 60.....أولا:توفر الصفة في أطراف الدعوى:
- 60 .....1-توافر الصفة في الشخص الطبيعي:
- 61 .....2-توافر الصفة في الأشخاص الاعتبارية:
- 63.....ثانيا: طبيعة المصلحة اللازمة للحماية:
- 63 .....1- المصلحة القائمة والمصلحة المحتملة:
- 64 .....2-المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية:
- 64 .....3-المصلحة المباشرة أو الشخصية:
- 64.....ثالثا: التطبيق المرن لأهلية التقاضي:
- 65 .....1-أحكام الأهلية في فرنسا:
- 66 .....2-أحكام الأهلية في الجزائر:
- 67.....رابعا: شروط قبول التدخل في طلب الحماية (المتدخل) (L`intervenant):
- 67 .....1-أحكام التدخل في القانون الفرنسي:
- 68 .....أ-شروط التدخل وإجراءاته:
- 69 .....ب-تطبيقات التدخل أمام قاضي الاستعجال-حرية:
- 71 .....2-أحكام التدخل في القانون الجزائري:
- 71 .....المطلب الثاني: الشروط الخاصة بتقديم طلب الحماية
- 72 .....الفرع الأول: شكل طلب الحماية المستعجلة

- 72.....أولا: شكل الطلب في فرنسا:
- 73.....ثانيا: شكل الطلب في الجزائر:
- 76.....الفرع الثاني: الجهة المختصة بنظر الطلب:
- 77.....أولا: توزيع الاختصاص بنظر طلب الحماية:
- 77.....1-الجهات القضائية الفاصلة في طلب الحماية في فرنسا:
- 77.....أ-توزيع الاختصاص بين الهيئات القضائية الإدارية:
- 79.....ب-طبيعة اختصاص مجلس الدولة الفرنسي:
- 82.....2-الهيئات القضائية الفاصلة في طلب الحماية في الجزائر:
- 82.....أ-المحاكم الإدارية في الجزائر:
- 83.....ب-المحاكم الإدارية للاستئناف في الجزائر:
- 84.....ج-مجلس الدولة الجزائري:
- 86.....ثانيا: الاختصاص الإقليمي:
- 86.....1-قواعد الاختصاص الإقليمي في فرنسا:
- 87.....2-قواعد الاختصاص الإقليمي في الجزائر:
- 88.....الفصل الثاني: مظاهر الطابع الاستثنائي للحماية
- 89.....المبحث الأول: تأصيل استعجال خاص لحماية الحريات الأساسية
- 89.....المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لعنصر الاستعجال
- 89.....الفرع الأول: المفهوم النظري لشرط الاستعجال
- 90.....أولا: القراءة التشريعية لشرط الاستعجال:
- 90.....1- التحديد التشريعي لشرط الاستعجال في فرنسا:
- 90.....أ- قبل إصلاح قانون المرافعات الإدارية لسنة 2000:
- 92.....ب- مرحلة بعد قانون المرافعات الإدارية لسنة 2000:
- 92.....2- دور المشرع الجزائري في تحديد شرط الاستعجال:
- 93.....ثانيا: التحديد الفقهي لشرط الاستعجال:
- 93.....1- دور الفقه الفرنسي في تحديد الاستعجال:
- 94.....2- دور الفقه الجزائري في تحديد الاستعجال:
- 95.....الفرع الثاني: التعريف القضائي لشرط الاستعجال
- 95.....أولا: استقلالية القاضي الفرنسي في تعريف الاستعجال

- 96 ..... 1- مرحلة المفهوم الموحد:
- 97 ..... 2- مرحلة المفهوم المستقل:
- 98..... ثانيا: دور القضاء الإداري الاستعجالي الجزائري في تحديد الاستعجال:
- 98 ..... 1-في الفترة السابقة لإنشاء طلب الحماية:
- 99 ..... 2- شرط الاستعجال في طلب الحماية:
- 99 ..... المطلب الثاني: المعالجة القضائية لشرط الاستعجال في سياق الحماية
- 99 ..... الفرع الأول: الفحص المزدوج لشرط الاستعجال
- 100..... أولا: الفحص الذاتي لتوافر الاستعجال:
- 100 ..... 1-أثر سلوك المدعي في تدعيم عنصر الاستعجال:
- 102 ..... 2-نطاق إعفاء المدعي من تبرير الاستعجال:
- 102 ..... أ-نطاق افتراض الاستعجال في الاستعجال-وقف:
- 103 ..... ب-نطاق تطبيق قرينة الاستعجال في الاستعجال-حرية:
- 104..... ثانيا: الفحص الموضوعي لشرط الاستعجال:
- 104 ..... 1-وضع مقدم الطلب والمصالح التي يدافع عنها:
- 105 ..... 2-المصلحة العامة:
- 105 ..... 3-مصالح الغير:
- 106..... ثالثا: موقف القضاء الإداري الاستعجالي الجزائري من فحص الاستعجال:
- 108 ..... الفرع الثاني: إثبات وجود استعجال خاص بطلب الحماية
- 109..... أولا: إلزامية التدخل في 48 ساعة:
- 109..... ثانيا: شرط التكامل بين شروط الحماية:
- 111 ..... المبحث الثاني: الاعتداء على الحريات الأساسية
- 111 ..... المطلب الأول: المقاربة المفاهيمية للحريات الأساسية
- 111 ..... الفرع الأول: التوظيف التشريعي والفقهي للحريات الأساسية
- 111..... أولا: الحريات الأساسية من منظور تشريعي:
- 113..... ثانيا: الحريات الأساسية من منظور فقهي:
- 113 ..... 1- صعوبة تحديد الصفة الأساسية للحرية محل الحماية:
- 114 ..... 2- معيار النص المقرر للطابع الأساسي للحرية:
- 114 ..... أ- الرأي الأول: الدستور أساس للتحديد:

- ب- الرأي الثاني: الدستور ليس مصدر وحيد للحرية ..... 115
- 3- المعيار المزدوج (المختلط): ..... 115
- أ- معيار الطابع الجوهرى للحرية الأساسية: ..... 116
- ب- معيار الحماية القانونية: ..... 116
- الفرع الثاني: المنهج القضائي في ضبط الحريات الأساسية ..... 117
- أولاً: أسلوب الاعتراف بالحريات الأساسية في فرنسا: ..... 118
- 1- المنهج القضائي الموسع لتحديد مصادر الاعتراف بالحرية الأساسية: ..... 118
- أ- المصادر الفوق تشريعية *Supra-législatif*: ..... 118
- ب- الدستور مصدر مباشر للحرية الأساسية: ..... 119
- ج- المصادر تحت دستورية *Infra-constitutionnel*: ..... 120
- 2- المنهج القضائي المرن للاعتراف بالحريات الأساسية: ..... 121
- أ- الحريات الأساسية مفهوم شامل: ..... 121
- ب- الحريات الأساسية ذات طبيعة محدودة: ..... 123
- 3- تأصيل الأسلوب الخاص لتأهيل الحريات وفق سياق الحماية: ..... 124
- أ- قائمة الحريات الأساسية الخاصة بمجلس الدولة الفرنسي: ..... 124
- ب- النماذج الخاصة للاعتراف بالحرية وحمايتها: ..... 125
- ثانياً: خصوصية تحديد الحريات الأساسية في الجزائر: ..... 127
- المطلب الثاني: خصوصية انتهاك الحريات الأساسية ..... 128
- الفرع الأول: التأطير المفاهيمي لشرط الانتهاك ..... 128
- أولاً: صعوبة تعريف الاعتداء على الحرية: ..... 128
- 1- تعريف الانتهاك: ..... 129
- 2- مميزات الاعتداء على الحرية الأساسية: ..... 130
- أ- المعيار التشريعي: حدوث الاعتداء أثناء ممارسة الإدارة لصلاحياتها: ..... 130
- ب- المعيار الوظيفي: (وسيلة الاعتداء): ..... 132
- 3- تحديد درجة الانتهاك الواقع على الحرية: ..... 136
- ثانياً: أنواع الاعتداء على الحرية الأساسية: ..... 137
- 1- من حيث وسيلة الاعتداء: ..... 137
- أ- الاعتداء المباشر: ..... 137

- ب-الاعتداء غير المباشر: ..... 138
- 2-من حيث الضرر: ..... 138
- أ-اعتداء شخصي: ..... 138
- ب-اعتداء حال **Immédiate**: ..... 139
- ثالثا: مصدر وقوع الانتهاك على الحرية الأساسية: ..... 140
- 1-الجهات الصادر عنها الاعتداء: ..... 140
- أ-أشخاص القانون العام: ..... 141
- ج-شخص خاص مسؤول عن إدارة مرفق عام: ..... 141
- الفرع الثاني: سمات الانتهاك الواقع على الحرية الأساسية ..... 142
- أولا: تحديد خطورة الاعتداء: ..... 143
- 1-من حيث الآثار الناتجة عن مصدر الانتهاك: ..... 143
- أ-أثر الانتهاك على الحرية الأساسية: ..... 144
- ب-أثر الانتهاك على مقدم الطلب: ..... 145
- ج-قابلية القرار للتنفيذ: ..... 146
- 2-طبيعة سلوك الإدارة: ..... 146
- أ-مبالغة الإدارة في تنظيم الحقوق والحريات: ..... 147
- ب-امتناع الإدارة عن القيام بالتزاماتها: ..... 148
- ج-الاعتداء الناتج عن النظام العام: ..... 149
- ثانيا: ضوابط الاعتداء الغير مشروع على الحرية الأساسية: ..... 151
- ثالثا: تطور الرقابة المستعجلة لعدم المشروعية الظاهرة: ..... 152
- 1-المرحلة الأولى: الامتناع عن فحص المشروعية: ..... 152
- 2-المرحلة الثانية: ممارسة الرقابة: ..... 153
- 3-صور وتطبيقات الرقابة على عدم المشروعية: ..... 154
- أ-المبدأ العام: عدم المشروعية الظاهرة: ..... 154
- ب-الاستثناء الوارد على عدم المشروعية الظاهرة: ..... 156
- 1-فحص التوافق بين القانون والاتفاقية: ..... 157
- 2-فحص توافق القرار مع قانون الصحة: ..... 157
- 3-صعوبات تحديد عدم المشروعية الظاهرة: ..... 158

الباب الثاني: نطاق سلطات القاضي في اتخاذ تدابير الحماية المستعجلة للحريات	159
الفصل الأول: نطاق السلطة التقديرية للقاضي الإداري الاستعجالي في بحث الحماية	162
المبحث الأول: مظاهر السلطة التقديرية في تسيير الخصومة	162
المطلب الأول: مضمون صلاحيات القاضي المستعجل في مجال الحريات الأساسية	163
الفرع الأول: المرحلة التحضيرية للتحقيق	163
أولاً: القاضي المختص بنظر طلب الحماية:	164
1- أهمية القاضي الفرد في التشريع الفرنسي:	164
أ- تكريس مبدأ القاضي الفرد:	164
ب- الاستثناء الوارد على مبدأ القاضي الفرد:	166
2- القاضي الاستعجالي في الجزائر :	167
أ- القاضي المختص بالفصل في الحماية قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2022:	167
ب- القاضي المختص بالفصل في الحماية بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2022:	168
ثانياً: مبدأ حياد القاضي الاستعجالي:	169
1- أثر الحكم المسبق على مآل النزاع الحالي:	170
2- صور عدم المساس بمبدأ الحياد:	171
أ- الفصل في دعوى الموضوع والطلب الاستعجالي:	171
ب- الفصل بإجراءات الاستعجال حول ذات الموضوع:	172
ج- الفصل في طلب مستعجل وإجراء تابع له:	172
3- مستجدات مبدأ الحياد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي:	173
ثالثاً: الفحص الأولي لطلب الحماية:	173
1- نظام تصفية العرائض الافتتاحية:	173
أ- إجراء الفرز في التشريع الفرنسي:	174
ب- إجراء الفرز في الجزائر:	175
2- حالات تطبيق إجراء الفرز:	176
أ- الطلبات التي لا تتوفر على الاستعجال:	176

- ب- الطلبات التي تخالف قواعد الاختصاص: ..... 177
- ج- الطلبات الغير مؤسسة: ..... 179
- د- الطلبات الغير مقبولة: ..... 180
- 3- صدور قرار الفرز وطرق الطعن فيه: ..... 181
- 4- تقييم نظام فرز العرائض: ..... 183
- الفرع الثاني: طبيعة التحقيق الاستعجالي ومراحله ..... 183
- أولاً: الطبيعة القانونية للتحقيق الاستعجالي: ..... 184
- 1- الطابع الإلزامي للتحقيق: ..... 184
- 2- الطابع السريع للتحقيق: ..... 185
- 3- مظاهر سرعة التحقيق: ..... 186
- 4- الطابع الظاهري للتحقيق: ..... 187
- أ- موقف الفقه من الطبيعة الظاهرية للتحقيق: ..... 187
- ب- موقف القضاء من التحقيق الظاهري: ..... 188
- الفرع الثالث: نطاق إعمال وسائل الإثبات في طلب الحماية ..... 191
- أولاً: موقف المشرع من تطبيق وسائل الإثبات في طلبات الاستعجال: ..... 191
- ثانياً: موقف قاضي الاستعجال من تطبيق وسائل الإثبات في فرنسا: ..... 192
- 1- المذكرات البيضاء: ..... 192
- 2- اللجوء الموسع للخبرة في مجال الحماية: ..... 193
- 3- الحقائق العلمية كأدلة إثبات: ..... 195
- المطلب الثاني: المبادئ العامة للتحقيق في الخصومة الاستعجالية ..... 196
- الفرع الأول: تكييف مبدأ الوجاهية في طلب الحماية المستعجلة ..... 197
- أولاً: التطبيق الوجوبي للوجاهية: ..... 197
- ثانياً: سلطات قاضي الاستعجال لتحقيق أهداف الوجاهية: ..... 198
- 1- التبليغ الأولي للطلب: ..... 198
- أ- مظاهر التبليغ الفوري في فرنسا: ..... 198
- ب- طبيعة التبليغ المقرر في الجزائر: ..... 199
- 2- كفالة الحق في الرد والإطلاع: ..... 200
- أ- ضمان الحق في الرد: ..... 200

- 201 .....ب- كفالة الحق في الإطلاع:
- 202..... ثالثا: أهمية الطابع الكتابي في تكريس الوجاهية:
- 202 ..... الفرع الثاني: خصوصية التحقيق أثناء الجلسة العلنية
- 203..... أولا: الطبيعة الخاصة للمرافعة الاستعجالية:
- 203 .....1- إجراءات الجلسة في النظام الفرنسي:
- 204 .....2- إجراءات الجلسة في النظام الجزائري:
- 205..... ثانيا: أهمية الجلسة في سير التحقيق:
- 207..... ثالثا: سيطرة الإجراءات الشفوية على إجراءات التحقيق:
- 209..... رابعا: انتهاء التحقيق في الخصومة الاستعجالية:
- 209 .....1- غلق التحقيق:
- 209 .....2- التسوية الودية للنزاع الاستعجالي:
- 211 .....المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي
- 212 .....المطلب الأول: أثر الطابع المتشدد للقيود الذاتية على فعالية الحماية
- 212 .....الفرع الأول: نحو استدامة أعمال الحكومة: حماية قاصرة
- 212..... أولا: أصل نشأة أعمال الحكومة كقيد على القضاء الإداري:
- 213..... ثانيا: مجالات تطبيق أعمال الحكومة:
- 213 .....1- الأعمال المرتبطة بالعلاقات بين المؤسسات الدستورية:
- 214 .....2- مسائل العلاقات الدولية الخارجة من نطاق الحماية:
- 215 ..... ثالثا: نطاق استدامة أعمال الحكومة في مجال طلب الاستعجال-حرية:
- 216..... الفرع الثاني: تقليص مجال إجراءات النظام الداخلي
- 216 ..... أولا: مضمون إجراءات النظام الداخلي:
- 217 ..... ثانيا: نطاق تطبيق إجراءات النظام الداخلي أمام قاضي الحماية:
- 218 .....المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة للقيود الموضوعية والزمانية
- 218 .....الفرع الأول: التكريس الهش للقيود الموضوعية
- 218..... أولا: مظاهر تجاوز الحدود الموضوعية في فرنسا:
- 219 .....1- اتساع نطاق الرقابة في مجال الحريات الأساسية:
- 219 .....2- اقتراب الأوامر في مجال الحرية من سلطة قاضي الموضوع:
- 220..... ثانيا: التزام قاضي الاستعجال بعدم المساس بأصل الحق في الجزائر:

- 221 ..... الفرع الثاني: عدم استقرار القيود الزمانية
- 221..... أولاً: أجل 48 ساعة كقيد على سلطة القاضي الاستعجالي:
- 222..... ثانياً: الحدود الناشئة عن الظروف الاستثنائية:
- 223 ..... 1-حدود تدخل قاضي الاستعجال في مجال حالة الطوارئ الأمنية:
- 225 ..... 2-طبيعة الحدود الناشئة عن حالة الطوارئ الصحية في مجال الحماية:
- 225 ..... أ- التحول من حامي الحريات الأساسية إلى قاضي مساعد للإدارة:
- 226 ..... ب- مبررات التحول في دور حامي الحقوق والحريات:
- 228 ..... الفصل الثاني: مظاهر فعالية تدابير الحماية المستعجلة للحريات الأساسية
- 229 ..... المبحث الأول: الطبيعة الاستثنائية لتدابير الحماية وأثرها على فعالية الإجراء
- 229 ..... المطلب الأول: مظاهر الطابع الاستثنائي لتدابير الحماية
- 230 ..... الفرع الأول: العوامل المساهمة في اتساع تدابير الحماية
- 230..... أولاً: أهمية الصياغة التشريعية في توسيع تدابير الحماية
- 232..... ثانياً: مساهمة قاضي الاستعجال في توسيع تدابير الحماية:
- 232 ..... 1-وسيلة قاضي الاستعجال في اتخاذ تدابير الحماية:
- 232 ..... أ-سلطة الأمر باتخاذ تدابير الحماية:
- 233 ..... ب-سلطة وقف الاعتداء:
- 234 ..... 2- المعايير العامة لسلطة الأمر بتدابير الحماية في مجال الحريات:
- 235 ..... 3-نطاق سلطة الأمر بتدابير الحماية:
- 236 ..... أ-حظر حلول قاضي الحماية محل الإدارة:
- 237 ..... ب-أثر الطلبات على سلطة الأمر بتدابير الحماية:
- 238..... ثانياً: ضوابط صدور الأمر الاستعجالي:
- 238 ..... 1-الإطار الشكلي لاتخاذ تدابير الحماية:
- 240 ..... 2- الالتزام بتعليل الأمر الاستعجالي:
- 240 ..... أ-الأساس القانوني لتعليل الأوامر الاستعجالية:
- 241 ..... ب-أهمية تعليل الأوامر الاستعجالية:
- 242 ..... ج-ضوابط تعليل الأوامر الاستعجالية:
- 242 ..... الفرع الثاني: تعدد تقسيمات تدابير الحماية
- 243..... أولاً: التقسيم التقليدي للأوامر الاستعجالية:

- 1-التدابير الموجهة ضد الالتزامات السلبية للإدارة: 243 .....
- 2- التدابير الموجهة ضد الالتزامات الإيجابية للإدارة: 244 .....
- 3- التدابير المتعلقة بوضع المدعي: 245 .....
- ثانيا: التدابير الإرشادية أو التوجيهية: 245.....
- 1-الأوامر التوجيهية: 246 .....
- 2-التدابير التعليمية (البيذاغوجية): 246 .....
- المطلب الثاني: مميزات تدابير الحماية 247 .....
- الفرع الأول: الطابع المؤقت لتدابير الحماية 248 .....
- أولا: تأصيل مبدأ الطبيعة المؤقتة لتدابير الحماية: 248.....
- ثانيا: الاستثناء الحصري من الطابع المؤقت: 249.....
- 1-التدابير النهائية بطبيعتها: 249 .....
- 2-الأوامر النهائية الصادرة صراحة: 250 .....
- الفرع الثاني: القوة الملزمة للأوامر الاستعجالية 252 .....
- أولا: طبيعة الحجية المكفولة للأوامر الاستعجالية: 252.....
- 1-مفهوم حجية الشيء المقضي به: 252 .....
- 2-خصوصية حجية تدابير الحماية: 253 .....
- ثانيا: نطاق الطبيعة الملزمة لتدابير الحماية في ظل غياب حجيتها: 255.....
- 1-حجية الأمر المتضمن لتدابير الحماية على قاضي الموضوع: 255 .....
- 2-حجية الأمر المتضمن لتدابير الحماية على قاضي الاستعجال: 256 .....
- 3-حجية الأمر المتضمن لتدابير الحماية اتجاه الأطراف والغير: 257 .....
- ثالثا: القوة التنفيذية للأمر الاستعجالي: 258.....
- رابعا: سلطة التهديد وأثرها على الطبيعة الملزمة للأمر الاستعجالي: 259.....
- 1-موقف الفقه من أهمية الغرامة التهديدية: 259 .....
- 2-موقف القضاء من أهمية الغرامة التهديدية: 260 .....
- أ- تكريس الغرامة التهديدية في القضاء الإداري الاستعجالي الفرنسي: 260 .....
- ب- الغرامة التهديدية في قضاء الاستعجال الجزائري: 262 .....
- الفرع الثالث: الآثار الناتجة عن تدابير الحماية 264 .....
- أولا: تبليغ تدابير الحماية في النظام الفرنسي: 264.....

- 265.....ثانيا: تبليغ تدابير الحماية في النظام الجزائري: 265
- 265 .....1-التبليغ الرسمي للأوامر الاستعجالية: 265
- 265 .....أ-الشروط المتعلقة بمحضر التبليغ: 265
- 266 .....ب-الشروط المتعلقة بالمعنى بالتبليغ: 266
- 266 .....ج-الشروط المتعلقة بمكان التبليغ: 266
- 266 .....2-التبليغ الفوري للأمر الاستعجالي: 266
- 267.....ثالثا: إشكالات تنفيذ تدابير الحماية المستعجلة للحريات: 267
- 267 .....1-الإخلال بالالتزام بتنفيذ تدابير الحماية: 267
- 268 .....2-الحلول القانونية لمواجهة إشكالات التنفيذ في مجال الحماية: 268
- 269 .....أ-طلب التنفيذ أمام قاضي التنفيذ: 269
- 272 .....ب-طلب التنفيذ أمام قاضي الاستعجال-المراجعة: 272
- 273 .....المبحث الثاني: الرقابة اللاحقة للتدابير المتخذة في مجال الحماية: 273
- 273 .....المطلب الأول: أهمية الرقابة عن طريق الاستئناف على تدابير الحماية المستعجلة... 273
- 273 .....الفرع الأول: مميزات نظام الاستئناف في حماية الحريات الأساسية..... 273
- 274.....أولا: قابلية الأوامر الرامية لحماية الحريات الأساسية للاستئناف في فرنسا: 274
- 274.....ثانيا: نطاق الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية في الجزائر: 274
- 275.....ثالثا: نطاق الطعن بالاستئناف من حيث الأطراف: 275
- 276 .....الفرع الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي في الرقابة على طلب الاستئناف..... 276
- 276.....أولا: الجهة المختصة بالفصل في استئناف الأوامر الاستعجالية: 276
- 277.....ثانيا: ضوابط تقديم الطعن بالاستئناف: 277
- 278.....ثالثا: سلطة قاضي الاستعجال الفاصل في طلب الاستئناف: 278
- 279 .....المطلب الثاني: الرقابة القضائية على تدابير الحماية المستعجلة..... 279
- 279 .....الفرع الأول: الرقابة الخارجية على الأوامر الاستعجالية في مجال الحماية..... 279
- 280.....أولا: الأثر النسبي لفعالية الحماية المستعجلة للحريات: 280
- 282.....ثانيا: محدودية الرقابة الخارجية في مجال الحماية: 282
- 283 .....الفرع الثاني، الطعن أمام نفس قاضي الحماية المستعجلة..... 283
- 283.....أولا: دعوى مراجعة تدابير الحماية المستعجلة: 283
- 283 .....1-الإطار التشريعي لسلطة المراجعة اللاحقة: 283

284	2-أهمية إجراء مراجعة الأوامر الاستعجالية:
284	أ-خصوصية الاستعجال مراجعة:
284	ب-ضمان الاستمرارية الوظيفية لقاضي الاستعجال:
285	3-شروط ممارسة سلطة المراجعة:
285	أ-وجود طلب من كل ذي مصلحة:
285	ب-وجود مقتضيات جديدة:
287	4-محدودية مراجعة الأوامر الاستعجالية:
288	ثانيا: تصحيح الأوامر الاستعجالية وتفسيرها:
288	1-تصحيح الأخطاء المادية في تدابير الحماية:
288	أ-تصحيح الأوامر الاستعجالية في فرنسا:
291	ب-تصحيح الأوامر الاستعجالية في الجزائر:
293	ج-جواز تصحيح الأوامر الاستعجالية:
293	2-تفسير الأوامر الاستعجالية:
295	أ-القبول الضمني لتفسير الأوامر الاستعجالية:
295	ب-الرفض الضمني لتفسير الأوامر الاستعجالية:
296	ثالثا: نطاق الطعن بالمعارضة في الأوامر الاستعجالية:
298	الفرع الثالث: طرق الطعن الغير عادية في تدابير الحماية:
299	أولا: نطاق تطبيق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في مجال الحماية:
300	ثانيا: التماس إعادة النظر في أوامر الحماية المستعجلة للحريات:
301	ثالثا: مدى إمكانية رقابة قاضي النقض على تدابير الحماية:
301	1-نقض تدابير الحماية في التشريع الفرنسي:
302	2-الطعن بالنقض في تدابير الحماية في التشريع الجزائري:
304	خاتمة
311	قائمة المراجع
331	فهرس الموضوعات

\*\*\*\*\*

## المخلص:

يهدف ها البحث إلى تحديد مدى فعالية جراء الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في حماية الأفراد من الاعتداءات الواقعة عليهم من طرف الإدارة باعتبارها تتمتع بسلطات واسعة، وذلك من خلال تسليط الضوء على أهم التعديلات التي جاء بها المشرع الفرنسي حين إنشائه لهذا الإجراء من خلال المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، وكذلك بحث مدى توفيق المشرع الجزائري في تبنيه لهذا النوع من الحماية من خلال المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يتم مقارنة كل من الشروط الإجرائية والموضوعية التي تساهم في تقديم حماية سريعة للأفراد، بالإضافة إلى إبراز دور القاضي الإداري الاستعجالي في هذا النوع من الحماية من خلال الصلاحيات الممنوحة له لاتخاذ التدابير الضرورية لدرء الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية من خلال توجيه أوامر للإدارة مبينين خصوصية المنهج المتبع ن قبل هذا النوع من القضاء في كل من فرنسا والجزائر.

**الكلمات المفتاحية:** حريات أساسية، قاضي إداري استعجالي، توجيه أوامر، تدابير الحماية.

## Summary:

This study aims to determining the effectiveness of the urgent protection of fundamental freedoms, in protecting individuals from attacks on them by the administration which has a large power, through by highlighting on the important modifications come by the French legislator, when he create this procedure by the article L521-2 from the French administrative justice code, and also research the extent to which the Algerian legislator has succeeded in adopting this type of protection by the article 920 from the civil and administrative procedures, through compared the procedurals and objectives conditions, that contribute to introduce a fast protection to the individuals, in addition to the role of the urgent administrative judge in this protection by his new power to take the necessary measures for protect the fundamental freedoms, and clarify his special methods in order competency in French and Algeria.

**Key word:** fundamental freedoms, the urgent administrative judge, the orders, protection measures.