كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنـــوان:

دور القاضي الاستعجالي في حماية الحريات

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص مؤسسات إدارية و دستورية

من تقديم الطالبـة:

بزي فتيحة

المشـرف:

صليلع سعد

لجنـــة المناقشـــة:

- الأستاذة: بوالقمح يوسف (رئيسا).
- الأستاذة: صليلع سعد (مشرفا ومقررا).
- الأستاذ: بوشكيوة عثمان (مناقشا).

دورة جـوان: 2016

شكـــــر وتقديـــــر

أشكر الله سبحانه وتعالى قبل كل شيء

أتقدم بالشكر للأستاذ "صليلع سعد"، وذلك بتفضله بالإشراف على هذه الرسالة.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإعداد هذا البحث، سواء من قريب أو من بعيد

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل إلى أعز الناس إلـــى قلبـــي.

إلى من صبرت معي وساندتني في هذه الحياة، والدتي العزيزة حفظها الله لـــنا.

إلـــى من سعـــى وشقـــى لأنعم بالراحة، أبـــي الفاضـــل.

إلـــى عائلـــة "بـــزي" بكاملهـــا.

إلى أخي حمـــودي وزوجتـــه كريمة وأولادهم، ساجدة، صهيب، منيب.

إلى أخـــي رياض وزوجته سهيلـــة، وولديهما بيلسان، وأيوب.

إلـــى أختي فاطمـــة وزوجها فاتـــح، وولديهما أشرف وسيف.

إلى إخوتي البنات ورفيقاتي، زهرة، خديجة، وفاء، إلى أخي مسعود، مراد، حسين، كمال.

إلى عائلة العروي من كبيرها إلى صغيرها، مع خالص المحبة إلى من يفديني بروحه، ولا يراني حزينة زوجي "وليد"

إلـــى زميلات الدراســـة وصديقات الروح، قمرة، خديجة، هاجر، وأخص بالذكر صديقتي عاشور غنيـــة.

بـــزي فتيحـــة.

مقدمـــة:

تشغل الحريات بجميع أنواعها حيزا كبيرا من الدراسات، وذلك على كل المستويات منها الوطني والإقليمي، وكذا القاري والدولي، وبسبب الانتهاكات التي تلحق بها نتيجة الحروب أو التعسف في استعمال السلطة، أو بدعوى حفظ النظام واستسباب الأمن وغيرها من الحجج، وباعتبار أن الجزائر جزءا من هذا العالم الكبير تعاني كباقي دول العالم في مجال الحريات وكيفية حمايتها من الانتهاكات، وذلك انطلاقا من انتمائها العربي الإسلامي والعالمي بشكل أوسع، وفي إطار حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة أعمال الإدارة، ولقد أعطى المشرع الأفراد المتضررين الحق في الالتجاء للقضاء المختص، وذلك لحماية حرياتهم المنتهكة من قرارات الإدارة المتعسفة، وجعل بذلك الدعوى أداة في يدهم لتحقيق ذلك، ومهما كان نوع القضية المعروضة على القضاء، وسلك الطرق العادية. كانت تستغرق مدة أطول، وبهذا تضر مصالح المواطن وتؤدي في بعض الأحيان إلى تنفيذ كلي لقرارات الإدارة، مما يصعب تدارك النتائج مستقبلا حين صدور الحكم الفاصل في النزاع، ومع تطور الحياة الاجتماعية وتفاقم النزاعات وتضارب المصالح، مما زادت معها الحاجة إلى اللجوء لحلول سريعة من أجل تفادي وقوع أضرار يصعب تداركها بإتباع الطرق العادية لفض هذه النزاعات، ومن هذا المنطلق جاءت فكرة القضاء المستعجل الذي نشأ في المواد المدنية أولا، ثم الإدارية لاحقا، فالمشرع أراد به كخطوة لتكريس مبدأ سيادة القانون، ومحاولة المساواة بين المراكز القانونية لكل من الإدارة والأفراد أمام القانون، ولقد عمل المشرع على تحقيق هذا بإدراج موضوع الاستعجال في المادة الإدارية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعتبر قفزة نوعية بالنسبة للقضاء الاستعجالي.

ومن خلال التعديل الحاصل في التشريع الجزائري في المجال الإداري خاصة الإجراءات المدنية والإدار ية، الذي يعتبر تعزيز لموضوع الاستعجال في المادة الإدارية بعد أن كان محصورا في مادة وحيدة، بحيث أخذ المشرع ضمن هذا التعديل بنظام الازدواجية القضائية، ونظرا لهذا الموضوع في جملة من المواد محاولا بذلك استدراك النقص وسد الثغرات في هذا الخصوص، وذلك نتيجة الأخذ بنظام الازدواجية القضائية، بحيث زاد الاهتمام بهذا الموضوع، وتم إلغاء القانون القديم المتعلق بالإجراءات المدنية،

وحل محله قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولقد خص المشرع لموضوع الاستعجال بابا كامل تحت عنوان "الاستعجال"، وبرزت بذلك مكانة القاضي الاستعجالي وبين دوره كحامي للحريات وحقوق الأفراد وتكريس نوع من المساواة بين المراكز القانونية لكل من الإدارة والأفراد، فالقضاء الاستعجالي يعد الوسيلة الأسرع والأنجع لحماية هذه الحريات، وبناءا على ذلك ارتأينا لنعالج هذا الموضوع ألا وهو "دور القاضي الاستعجالي في حماية الحريات"، وحاول تسليط الضوء على تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وخاصة المتعلقة بالجانب الاستعجالي.

أهمية الموضوع:

– تكمن أهمية الموضوع فيما يحققه من حماية حريات الأفراد بكل أنواعها، وذلك ضد تعسف الإدارة في استعمال امتيازاتها.

– كذلك إظهار وتبيان الأهمية الكبيرة لوجود القضاء الاستعجالي عامة، والقاضي بصفة خاصة في كيفية حماية الحريات، وذلك بالاستناد على الوسائل القانونية الممنوحة له.

أسباب اختيار الموضوع:

– الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع.

– الأهمية البالغة لموضوع القضاءالاستعجالي، وإنجازاته في مجال حماية الحريات.

أهداف الدراسة:

هو تبيان كيفية الحصول على الحماية المستعجلة اللازمة للحريات التي لا تتحقق بإتباع الإجراءات العادية للتقاضي، وذلك نتيجة توافر خطر على الخصوم، وانتهاك حقوقهم وحرياتهم.

صعوبات الدراسة:

بالنظر لحداثة موضوع الاستعجال، فقد واجهتنا العديد من الصعوبات متمثلة في نقص المراجع المتخصصة فيه، وخاصة الجزائرية.

الإشكالية الرئيسية:

تتجلى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة باعتبارها واحدة من أقوى ضمانات حماية الحرية، مقابل ما تقوم به الإدارة عموما في سبيل ما تصبوا إليه من تحقيق النظام العام، وباعتبارها وسيلة لتحقيق التوازن المنشود في النظام العام والحريات، وعليه يسلك المتقاضي في سبيل حماية حرياته من اعتداء الإدارة طريق القضاء الاستعجالي، وفق ما ينص عليه المشرع ضمن قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حول ما يعرف بالاستعجال الإداري، وعليه نطرح التساؤل الرئيسي حول ما مدى فعالية القضاء الاستعجالي ونجاحه في حماية حريات الأفراد بالنظر إلى الوسائل القانونية الممنوحة للقاضي الاستعجالي؟

وتتفرع من هذه الإشكالية الرئيسة مجموعة من التساؤلات الفرعية وتتمثل في:

– ما مفهوم الحريات، وفي ماذا تتمثل أنواعها؟

- ما مفهوم الدعوى الاستعجالية؟ ما هي الشروط والإجراءات التي خص بها المشرع في مادة الحريات؟
- فيماذا تتمثل إجراءات تقديم طلب الحماية المستعجلة؟
- ما هي سلطات القاضي المختص بطلب الحماية، وما هي نطاقها؟

منهج الدراسة:

رأينا من المناسب إتباع المنهج الوصفي، وذلك للتطرق لمفهوم الحريات محل الحماية، وتحديد أنواعها وعناصرها، وكذلك مفهوم الدعوى الاستعجالية وتحديد شروطها وإجراءات سيرها في مادة الحريات، كذلك المنهج المقارن، لأننا سنحاول مقارنة أحكام الاستعجال في الجزائر مع تلك التي في القانون الفرنسي باعتباره المصدر الأول للحماية المستعجلة للحرية.

وعلى ذلك استلزمت دراسة هذا الموضوع أن تكون وفق الخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية الحرية محل الحماية والدعوى الاستعجالية.

المبحث الأول: الأحكام العامة للحريات محل الحماية.

المطلب الأول: مفهوم الحرية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي.

المطلب الثاني: عناصر الحرية محل الحماية.

الفرع الأول: العنصر الشكلي.

الفرع الثاني: العنصر الموضوعي.

الفرع الثالث: أنواع الحريات.

المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالاعتداء مناط الحماية.

الفرع الأول: شرط الاستعجال.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بطبيعة الاعتداء.

المبحث الثاني: مباشرة الدعوى الاستعجالية الإدارية في مادة الحريات.

المطلب الأول: شروط قبول الدعوى الاستعجالية الإدارية.

الفرع الأول: الشروط الشكلية.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.
المطلب الثاني: التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات.
الفرع الأول: التدابير الاستعجالية في المجالات العادية.
الفرع الثاني: التدابير الاستعجالية في المجالات الخاصة.
المطلب الثالث: إجراءات سير الدعوى الاستعجالية وطرق الطعن.
الفرع الأول: إجراءات سير الدعوى الاستعجالية.
الفرع الثاني: طرق الطعن في الدعوى الاستعجالية.
الفصل الثاني: إجراءات الحماية المستعجلة للحرية.
المبحث الأول: إجراءات تقديم طلب الحماية المستعجلة.
المطلب الأول: الإجراءات الشخصية.
الفرع الأول: أطراف طلب الحماية.
الفرع الثاني: القاضي المختص بطلب الحماية.
المطلب الثاني: الإجراءات الشكلية
الفرع الأول: شكل طلب الحماية.
الفرع الثاني: إجراءات أعفى المشرع منها طلب الحماية.
المبحث الثاني: الإجراءات المتعلقة بالفصل في طلب الحماية.
المطلب الأول: تحقيق طلب الحماية.
الفرع الأول: مقتضيات تحقيق طلب الحماية.
الفرع الثاني: عوارض تحقيق طلب الحماية.
المطلب الثاني: الحكم في طلب الحماية.
الفرع الأول:الحكم بالإجراء اللاز م للحماية.
الفرع الثاني: الحكم برفض طلب الحماية.

تعتبر الحريات الأساسية مطلب رئيسي ومتزايد للمستجدات المشاركة في العالم، فقد كانت قيها دراسات عدة من أجل تحديد المقصود بالحريات وصور حمايتها، وعليه سنعرض في هذا الفصل تعريف للحريات الأساسية[1] في المبحث الأول، وتبيان كيفية مباشرة الدعوى الاستعجالية كطريقة لحماية الحرية الأساسية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الأحكام العامة للحرية محل الحماية.

في هذا المبحث سأتطرق إلى معنى الحرية الأساسية محل الحماية، ويكون من خلال المطلب الأول، الذي تدور الدر اسة فيه حول كل من التعريف اللغوي والاصطلاحي، والتعريف الفقهي والقضائي، وتبيان عناصرها في المطلب الثاني، وتوضيح الشروط المتعلقة بالاعتداء مناط الحماية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الحريات الأساسية.

سنتعرض في هذا المطلب لكل من التعريف اللغوي والاصطلاحي في الفرع الأول، والتعريف الفقهي والقضائي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للحرية.

أولا: التعريف اللغوي:

الحرية بضم الحاء الحرورة والحرورية، وتضم قيها الحاء خاصة من كان حرا حرية القوم أشرافهم، يقال هو من حرية قومه أي من أشرفهم، وهي الخلاص من الشوائب أو الرق، والحرية تكون للشعب، الحرية كذلك هي الحر بالضم، نقيض العبد، يحرر حرارة بالفتح أي صار حرا.[2]

---

[1]– مصطلح الحريات الأساسية أدق من الحريات العامة التي تكون متواصلة، على عكس الحريات الأساسية التي تعتبر رخصة متقطعة من السلطتين التنفيذية والتشريعية عند جون ريبري.

[2]– ناجمي سمية، الحريات العامة بين الدساتير الجزائرية والشريعة الإسلامية، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماسترجامعة قاصدي مرباح ورقلة)، نوقشت في 2014/06/04، ص5

ثانيا: التعريف الاصطلاحي.

أ- في الاصطلاح الشرعي:

جاء في القرآن الكريم لفظ "**الحر**" وليست لفظ الحرية، والحر ضد العبد، بحيث جاء **يَاأَيُّهَاالَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ إِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ**»(178)[1]، وتعتبر الحرية في النظرة الإسلامية ضرورة من الضروريات الأساسية وفريضة إلهية وتكليف شرعي واجب، وليست مجرد حق من الحقوق يجوز لصاحبها أن يتنازل عنه إن هو أراد، وهي تبلغ مقام من الأهمية والأولويات في الحياة.

ب- في الاصطلاح القانوني:

المؤسس الدستوري لم يضع تعريفا لها، واهتم فقط بتنظيمها، وترك مهمة تعريفها للفقه، حيث جاءت في تعريفات مختلفة منها:

الحرية: هي أن يفعل الفرد ما يريد لإرادته الخاصة على ألا يخضع لإرادة شخص آخر، وهذه الحرية تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين.

وهي عبارة كذلك عن إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية أو الحماية القانونية.[2]

[1]- سورة البقرة، الآية 178.

[2]- جعفور مريم: دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر جامعة قاصدي مرباح ورقلة)، نوقشت في 18-06-2013، ص7.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي للحرية.

أولا: التعريف الفقهي

لقد تبين أن صفة الأساسية ظهرت في فرنسا حديثا، وذلك لكي نميز بعض الحقوق والحريات ذات الأهمية الخاصة عن غيرها من الحقوق والحريات العامة، فلقد أطلق بعض الفقه الفرنسي في مقالاته ومؤلفاته صفة الأساسية على بعض الحريات أو الحقوق.

ومن أجل تحديد اصطلاح الحريات الأساسية، فإن الفقه يثيرون التساؤل الآتي: لماذا يوصف الحق أو الحرية بأنه أساسي؟[1].

حيث يصف بعض الفقهاء الحق أو الحرية بأنه أساسي استنادا إلى موضوعه وهو الإنسان، نظرا لأن موضوع الحرية متعلق بالإنسان فهي ملازمة له، وكما يرى جانب من الفقه أن الحرية توصف بالأساسية استنادا إلى مصدره، وطيقا لهذا المفهوم الفقهي مصادر الحرية تكون قانونية أو غير قانونية.[2]

فالمادة 34 من الدستور، استعملت اصطلاح الحريات العامة، حال نصها على مهمة تنظيمها، ووضع ضمانات فعالة لممارستها إلى المشرع، وهذا معناه أن الاصطلاح المعتد به دستوريا دون غيره، وجاء في الدستور في مادته (34)بوصف آخر للحريات وهو الفردية، مما جعل القضاء الحارس الطبيعي لها فأولى ظاهريا إلى أنه يوجد مغايرة بين الاصطلاحين: الحريات العامة، والحريات الفردية، وجاء المشرع العادي يجمع بين صفتي العامة والفردية لا سيما في قانون 2 مارس 1982، فيما نص عليه حق المحافظ في طلب وقف تنفيذ قرارات الأقاليم والوحدات المحلية، التي تمس بحرية من الحريات العامة أو الفردية، ومنه أولى بأداة التميز للفقه بأن كلا الاصطلاحين مغاير للآخر، ويختلف عنه في المعنى، وما زاد من حدة الأزمة، أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته

---

[1]– د.شريف يوسف خاطر، دور القضاء المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008–2009، ص53.

[2]– المصادر القانونية تتمثل في نصوص الدستور والتشريعات العادية والاتفاقيات الدولية.

– المصادر الغير قانونية متمثلة في الإنسان والحيوان والأشياء.

الأساسية، والتي تسمو بحكم الدستور الفرنسي على التشريع العادي أتت بهذا الاصطلاح (الحريات الأساسية) من غير تحديد معناه، بل أنها تعطي بنصوصها انطباعا بأن حقوق الإنسان تغاير الحريات الأساسية، فكان كل منها في سياقها يفارق الآخر في المضمون.[1]

لم يجد الفقه معيار محدد يمكن من خلاله الاهتداء[2] إلى مفهوم الحرية الأساسية، بحيث يتحدد وفقا له نطاق الحماية العاجلة لها.

فمن الفقهاء من ذهب إلى ما سلم به النائب colcombetمثرر اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية باتحاد اصطلاح الحرية العامة، كاصطلاح مألوف وفقا وقضاء أساسا للتعريف بالحرية الأساسية، فكلا من الحرية العامة والأساسية ليستا متماثلتين، ولكنهما يبقيان قريبان من المعنى، ولكن تبقى الحرية الأساسية أوسع نطاقا من الحرية العامة، فالأولى تستغرق الثانية، ومنه فكل حرية أساسية ليست حرية عامة.[3]

وبهذا نجد للحرية معاني عديدة قدمها مجموعة من الفقهاء وذلك على النحو التالي:

– يقول الفقيه فيدل: بأن " الحرية هي حق كل فرد أن يقرر مصيره بنفسه، أي أنه يتصرف ضمن مجالات محدودة كما شاء".

– أما هوريو: فيعرف الحرية أنها " مجموعة من الحقوق المعترف بها، والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين، مما يجعل الواجب حمايتها حماية قانونية خاصة تتكفل بها الدولة وتضمن عدم التعرض لها، وتبين وسائل حمايتها" ويعرفها فولتير بقوله" عندما أقدر على ما أريد، فهذه هي حريتي".أما الفقيه كوليار: أوضح أن الحرية " ضرورة أساسية مهما كانت المسميات التي أطلقت عليها، سواء سميت حقوقا أم مكنات أو حريات، فهي في مضمونها أحد العناصر الأساسية اللازمة للفرد باعتباره كائنا في المجتمع ليس فقط بل أنها توصف بأنها جزء من حياة الإنسان بها ومن أجلها يحيا"

[1]– د. محمد باهي أبو يونس: الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص89.

[2]– د. شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص54.

[3]– د. محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص30.

من خلال تعاريف هؤلاء الفقهاء نجد أنهم قد عرفوا الحرية بأنها حقوقا اعترفت بها الدولة ونظمتها وضمنت ممارستها وحمايتها، ومن ثم فإن الحريات العامة هي مجموعة الحقوق المعترف بها، والتي اعتبرت أساسية في مستوى حضاري معين.

و بالمقابل، نجد هناك فريق آخر عرف الحرية "على أنها تعتبر قيد على سلطة الدولة" فيعرفها الأستاذ الدكتور **طعيمة الجرف**بأنها" تأكيد كيان الفرد اتجاه سلطة الجماعة، وهو يعني الاعتراف بالإرادة الذاتية مما يعني الاتجاه إلى تدعيم هذه الإرادة وتقويتها مما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره"[1]

وبهذا يذهب الدكتور منيب محمد ربيع في نفس هذا الاتجاه، بحيث يقول: "أنها مراكز قانونية للأفراد تمكنهم من مطالبة السلطة بالامتناع عن القيام بعمل ما في بعض المجالات"[2]

ومن خلال ما تطرقنا له سابقا، نجد أن المقصود بالحريات الأساسية أنها تلك الحريات التي تتصل بالعلاقات بين الدولة من جهة، والأفراد من جهة أخرى، مثل حرية التعبير والانتخاب ...إلخ، ويرى البعض من الباحثين أن الحريات الأساسية هي عبارة على رخص يعطيها القانون للناس كافة، ولكنها تولد حقا قانونيا إذا اعتدى عليها.

وهناك البعض الذي يرى أن الحريات الأساسية هي الحقوق التي تعتبر بمجموعها في الدول المتحضرة بمثابة الحقوق الأساسية اللازمة لتطوير الفرد، والتي تتميز بنظام خاص من الحماية القانونية.[3]

ثانيا: التعريف القضائي

[1]–عر عار كوثر: أثر الازدواجية القضائية على الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر)، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص19.

[2]– نفس المرجع، ص 20–21.

[3]عر عار كوثر: أثر الازدواجية القضائية على الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص33 –34.

لقد حاول مجلس الدولة أن يضع من خلال أحكامه تعريفا للحرية الأساسية، بحيثتتوحد عليه مختلف محاكم القضاء الإداري، على نحو يتفادى به مراكز الاختلاف حول هذا المفهوم، في نطاق نظرية الغصب ولذا نراه جمع كل المعايير التي استعان بها الفقه لضبط المفهوم، وما يلحظه المتأمل لأحكامه في الحماية المستعجلة، وذلك منذ أول حكم صدر بشأنها، في 18 يناير 2001 commune de venelles وحتى الآن، وهو ما يتجلى في أمور ثلاثة: أولها اعتبار كل حرية نص عليها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية حرية أساسية ومثل ذلك حرية إدارة الهيئات المحلية التي أسس المجلس اعتبارها حرية أساسية على النص عليها في المادة 72 من الدستور، ومثله أيضا الحرية الدينية، بما تعنيه من حرية الفرد في اختيار عقيدة معينة، وحريته في ممارسة شعائرها، فقد قضى بأن حرية التعبير بالشكل المناسب عن المعتقدات الدينية تعد حرية أساسية، تستوجب الحماية المنصوص عليها في المادة 2/521 مرافعات إدارية، وكذلك حرية الرأي، حرية الانتخاب، حرية شغل، وكذلك اعتبر المجلس الحق في الحياة العائلية المستقرة، المنصوص عليها في المادة 55 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حرية أساسية.[1]

ولقد أقرت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم الوقوف فقط عند معنى الحرية الشخصية التي كفلها الدستور، بل قضت بألا يؤدي التشريع العادي إلى الإخلال بالحقوق التي تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية حتى لو لم بأن النص عليها صراحة في صلب الدستور المصري، ويتضح لنا من عرض أحكام القضاء الدستوري الفرنسي والمصري أنه يقر بالقيمة الدستورية للحقوق والحريات التي جاء النص عليها في الدستور، ويتوسع في تفسير مفهوم الحقوق والحريات التي جاء النص عليها صراحة في صلب الدستور أو ديباجته، ونتيجة لاتساع مفهوم الحقوق والحريات الأساسية من جانب القضاء الدستوري، فقد اتجه القضاء الإداري إلى توفير الحماية القضائية الخاصة لهذه الحقوق والحريات.[2]

ولقد أخذ التحديد القضائي لمفهوم الحرية الأساسية مظهر آخر، يتمثل فيما اتجه إليه مجلس الدولة من إسباغ هذا الوصف على حرياته، لم يرد النص عليها في الدستور، أو

[1]– محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص33–34.

[2]– د. شريف يونس خاطر، المرجع السابق، ص59.

الاتفاقيات الدولية، ولعله ما تقصده المفوضة fombeur بقولها ليست الحريات المنصوص عليها في الدستور، أو التي اعتبرها المجلس الدستوري ذا قيمة دستورية، هي وحدها الحريات التي تعد أساسية في القضاء الإداري، وبالتالي يتأكد لنا أن المعيار المعتد بهفي قضاء مجلس الدولة للحرة الأساسية، ليس وروده النص عبيها في الدساتير، وإنما ما تمثله الحرية من قيم ومصالح جوهرية، تعكس بالغ أهميتها، على نحو ما يأتي حديثه، ومن أهم الأمثلة في ذلك: حرية المشروعات، وحرية الاجتماع والجمعيات، الحرية النقابية، حرية التعاقد، الحرية الشخصية، وحرية العمل.

وأخيرا لا يقتصر مفهوم الحرية الأساسية في قضاء مجلس الدولة على الحريات فقط، بل يتجاوزه إلى الحقوق لحق الملكية والحق في الحياة الخاصة، وهو ما كان يتعرض عليه بعض الفقهاء، بقولهم أن المشرع قصر الحماية المستعجلة على الحريات الأساسية دون غيرها.[1]

المطلب الثاني: عناصر الحرية محل الحماية وأنواعها

بالرغم من عدم وجود مفهوم جامع للحرية الأساسية، إلا أنه في ثنايا آراء الفقهاء والأحكام القضائية يكشف عن وجود عناصر لهذه الحرية، نبينها من خلال تقسيمنا لهذا المطلب إلى فرعين، بحيث نتناول في الفرع الأول العنصر الموضوعي، وفي الفرع الثاني العنصر الشكلي.

الفرع الأول: العنصر الموضوعي.

هذا العنصر يعكس مدى النفع المرجو من الحرية، أو قيمة المصالح المعقودة عليها، بحيث تتفاوت التعريفات المختلفة لها من فكر إلى آخر، فيميل الفكر الرأسمالي إلى الأخذ بتكريس شخصية الفرد وخصوصيته، وبذلك نجد أن الحرية تأخذ ذلك الوصف

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

الذي يجسد معناه تصرف الإنسان وفق وكيف ما شاء[1]، أما الفكر الاشتراكي نجده يضيف على الفكر الرأسمالي، أن يكون تصرف الإنسان على ذلك النحو وفق أطر وحدود، ذلك يجعل من تصرفات الإنسان وأعماله مقرونة ومرتبطة بمسؤوليته[2]، ومن هنا نراجع صعوبة تحديد مفهوم ومدلول الحرية بصفة أساسية من ناحية أولى، إلى ما تتسم به من طابع نسبي، بحيث يختلف مضمونها باختلاف الزمان والمكان، ونوع النظام السياسي السائد، ومن جهة ثانية ننظر إلى ما أصاب مفهوم الحرية من تطورات عميقة، بدأ بإنكارها كليا، ومن أثر الاعتراف ببعض صورها إلى مرحلة إقرارها دستوريا، وكفالة ضمانات ممارستها، وهذا ما يسمى حسب جانب من الفقه بأزمة الحرية في مفهومها[3].

ونجد أن تطبيقات الحماية المستعجلة الأولى للحرية في 18 يناير 2001، قد أسفرت على الارتقاء بهذا العنصر، وذلك من طرف مفوض الحكومة، وجعل مجلس الدولة حينها يأخذ به كمعيار مميز لمفهوم الحرية الأساسية، حيث أعلن المفوض toret من خلال أول تعريف قدمه إلى مجلس الدولة، وذلك في قضية تتعلق بالحماية المستعجلة، بأن الحرية الأساسية هي حرية، وذلك اعتدادا بمحلها تبلغ قيمة بالغة.

وما يعنيه العنصر الموضوعي للحرية الأساسية، فإنه بذلك يجسد بذاته شمولية هذا الاصطلاح، ومن خلال التباين في المصطلحات بين الحريات العامة تارة، والحريات الأساسية تارة أخرى، يثير تساؤل آخر، هل أن الحريات العامة هي نفسها الحريات الأساسية[4]، أم أن الحريات الأساسية تستغرق الحريات العامة؟ وما إذا كان

---

[1]–راغب جبريل، خميس راغب سكران: الصراع بين الحرية –الفرد وسلطة الدولة–، (أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، بدون ذكر التاريخ، جامعة الإسكندرية، ص20.

[2]– سعاد الشرقاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر – تحديات وتحولات–، دار النهضة العربية، 2002، ص308.

[3]– نفس المرجع، ص309.

[4]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص38.

الحريات مقترنة بالحقوق وتستغرقها هي كذلك[1]، وهل تشمل غيرها، وهذا ما نوضحه كالآتي:

أولا: الحرية مفهوم يشمل الحريات العامة.

وفقا للتعريف التقليدي للحريات العامة في القانون الفرنسي، نجد أن الحريات العامة يتمتع بها الوطنيين والأجانب الذين لهم حق وحرية التنقل والإقامة، العمل، وحق وحرية التعبير والامتلاك، ما يفهم منه أن الجميع يتمتع بها الوطنيين والأجانب، أي كل من يتواجد في المجتمع دون تفرقة، وحرية الرأي والصحافة والاجتماع يطلق عليها الحريات المدنية[2]، ويخرج منها ثلاثة طوائف أولها ما يطلق عليها الحقوق أو الضمانات، مثل الحق في التقاضي، والحق في المساواة والدفاع، والثانية تسمى بحقوق المشاركة، كالحق في الانتخاب والتصويت، والثالثة ما يعرف بحقوق الدائنية وهي تعرض على الدولة التزاما بالتدخل لتنظيمها لإمكانية ممارستها، ومن أبرزها الحق في الصحة، والحق في العمل، والضمان الاجتماعي، وهذا على خلاف الحريات الأساسية التي تستوجب هذه المفردات جميعها، بما فيها الحريات العامة، ولعله ما تقصد به مفوض الحكومة De Silva بقولها: أن الحرية الأساسية معنى يتجاوز الحريات العامة وأوسع منها نطاقا، وبالتالي فهي تستغرق كذلك الحريات ذات الأهمية البالغة، والتي نص عليها الدستور كالحق في السلامة البدنية أو احترام الحياة الخاصة والعائلية، واللجوء السياسي، والحق في الاتصالات المرئية والمسموعة.[3]

---

[1]– تبين في الفقه والقضاء اختلاف حول مدى اعتبار مصطلح الحريات الأساسية أوسع من مصطلح الحريات العامة، إذ الأول يستغرق الثاني بالنظر، لأن الحريات الأساسية ليست فقط هي كل ما ورد النص عليها في الدستور والاتفاقيات الدولية، لتتعداها إلا تلك التي لم يرد النص عليها، ومن ثم فوصفاها بالأساسية يتجه إلى اعتبارها ضرورة قائمة على إشباع حاجات الفرد الضرورية.

[2]– مريم عمروس: النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، (مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون)، جامعة الجزائر، 1999، ص17.

[3]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص40.

وبالتالي ضرورة الجمع بين الحريات العامة والحريات الأساسية، وبالتالي زوال آثار انعكاسات تلك التفرقة بينهما على ما سبق، ما دامت كلها واردة في الدستور، وعليه فإن كل الحريات المكرسة بنصوص دستورية سواء تلك المنصوص عليها صراحة تجاه حرية من الحريات، أو تلك النصوص التي تتمثل على عدة حريات، قد تكون من بينها مجتمعة حرية معينة دون أن تكون مقصودة بذاتها، فإنها تعتبر حريات أساسية.[1]

ثانيا: الحرية مفهوم يستغرق الحقوق.

من الفقهاء من سلم بأن الحريات والحقوق مفهومان متغايران، ويصدر التفرقة بين الحريات وحقوق الإنسان في أن الأولى مصدرها وضعي، متمثلا في الإرادة الشعبية التي قامت بوضع الدستور أو القانون، أما الحقوق فتستمد وجودها من مصادر فلسفية وتاريخية ترجع إلى فكرة القانون الطبيعي.

ووفقا لهذا القانون فإن الإنسان يملك بحكم إنسانيته مجموعة من الحقوق تكمن في طبيعته، ويلزم القانون الوضعي بالاعتراف بها وكفالة حمايتها، فإذا ما تحقق هذا الاعتراف اعتبرت حقوق الإنسان في القانون حريات عامة وبالتالي هنا يتضح لنا أنه رغم الاختلاف الظاهر بين المصطلحين تبقى الحقوق ضمن مجال الحريات الأساسية.[2]

وذهب كذلك الأستاذ يحي الجمل بأن الحق ما هو إلا مظهر أساسي من مظاهر الحرية، وبالتالي فإن الحقوق الطبيعية والحريات مصطلحان مترادفان وغير مختلفان بشكل لا يستطيع أن يجتمعان من المضمون.[3] وهذا ما يؤكده garrec مقرر اللجنة التشريعية بمجلس الشيوع، في تقريره من مشروع هذا القانون، بذكره أن مفهوم الحرية لا ينفصل عن مفهوم الحق، وأن اصطلاح الحريات الأساسية دون الحقوق الأساسية وذات النظر يؤكد

---

[1]– حبشي لزرق: أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012، ص16.

[2]– حسن محمد هند، ونعيم عطية: الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2006، ص445.

[3]– نفس المرجع، ص446.

المستشار Vandermearen بقوله: إن مفهوم الحرية الأساسية من الاتساع بحيث يشمل أيضا الحقوق التي لا ينصرف إليها معنى الحريات بمعناها الدقيق، كالحق في اللجوء السياسي مثلا.

بحيث تعتبر حق الملكية، وحق التصويت، وحق الانتخاب، وحق الحياة العائلية الطبيعية، وحق الدفاع ... تعتبر حريات أساسيةلأنها تتغيأ حرية كل شخص في التصرف في أمواله، وحرية اختيار نائبه، وحرية العيش مع عائلة، وحرية دفع الاهتمام عنه، سواء في محاكمة قضائية أم غير قضائية، واعتبارها كذلك، مما يؤكدان الاتجاه القضائي الحديث لمجلس الدولة على أن التفرقة بين الحقوق والحريات لا تعدو أن تكون تفرقة لفظية لا حقيقية.[1]

الفرع الثاني: العنصر الشكلي

إذا كان العنصر الموضوعي للحرية الأساسية يبين مدى أهميتها في ميزان القيمة، فإن العنصر الشكلي لها يكشف لنا عن مكانتها في التشريع، فالحرية الأساسية من الناحية الشكلية لا تكون أساسية إلا إذا كانت معترف بها، وبالتالي منظمة، ولهذا نتطرق في هذا الفرع إلى معرفة المصادر التي اعترفت بها وطبيعته.

أولا: مصادر الاعتراف بالحريات.

إن المصادر التي تعترف بالحرية الأساسية متنوعة وتتنوع تبعا للإرادة القانونية المقررة لها، وبالتالي تكون الحرية أساسية عندما يرد الاعتراف بها في الدستور بمختلف مراحلها في الجزائر، بحيث إذا دققنا في الأسلوب الذي اتبعه المشرع الجزائري في كل الدساتير التي عرفتها الجزائر إلى آخر تعديل دستوري لسنة 1996، فإننا نجده يتولى

[1]– محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص44–45.

ذكر الحقوق والحريات مباشرة في متن الدستور، وبذلك تكسب الحريات قيمة دستورية لأنه نص عليها في متن الدستور.[1]

بحيث أشارت المادة 32 من الدستور، أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، فالمشرع الدستوري لم يفرق بين الحريات الأساسية والحقوق ونبين ذلك في المواد 36-37-38.[2]

وكذلك في الاتفاقية الدولية، أو القانون، أو أحد المبادئ العامة للقانون.

ولقد التزم مجلس الدولة الفرنسي عنصر الاعتراف على هذا النحو، فاعتبر كثيرا من الحريات الأساسية لمجرد النص عليها أي من المصادر السابقة، بحيث اعتد بنص المادة 72 من الدستور لإخفاء وصف الأساسية على حرية الأشخاص الاعتبارية المحلية في إدارة شؤونها، على ما يعرف بحر ية الإدارة المحلية.

ولقد أثارت مصادر الاعتراف بالحق أو الحرية وفق هذا التصور، تساؤلين: هل النص على الحرية أو(الحق) في أي من المصادر السابقة يكسبها بالضرورة وتلقائيا صفة الحرية الأساسية؟ ومن جهة أخرى هل للاعتراف بها في اللوائح يعد مكسبا أيضا لهذا الوصف؟ أما عن التساؤل الأول فترجى الاستجابة عنه في الحديث عن طبيعة الاعتراف. وأما عن الآخر، فإن من الفقهاء من ذهب إلى أن اللائحة لا تعد أداة تطفي على الحرية وصفالأساسية، اعتدادا بأن قضاء مجلس الدولة منذ سريان قانون المرافعات الإدارية يناير 2001 وقد تواتر على أن هذا الوصف لا يكتسب إلا بالاعتراف بالحرية في أي من المصادر سالفة البيان، مما يفهم منه أن ما عداها لا يعتد به في هدا الشأن.

الأمر الذي مفاده أن الاعتراف بالحق أو الحرية في إحدى اللوائح لا يجعلها حرية أساسية، وذلك أو لها أن القاضي الإداري، ومنذ تطبيق نظام الحماية المستعجلة يناير

[1]– تمدرتازا عمر: الحريات العامة والمعايير القانونية، (رسالة لنيل شهادة ماجستير)، جامعة بن عكنون، الجزائر، ص10.

[2]– حنان براهمي: (الاجتهاد القضائي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاتفاقيات الدولية)، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص33.

2001 حتى 2003 لم تصادفه حرية أو نقرر الاعتراف به حق نقرر الاعتراف به بمقتض لائحته، والثاني أن مجلس الدولة حين استند إلى مصادر الاعتراف لاضهار وصف الأساسية عليها، لم يصرخ ولم يضن بأنها مصادر حصرية يعتد بها دون غيرها في هذا الشأن.

ثانيا: طبيعة الاعتراف بالحريات.

إن الاعتراف بالحرية لا يكفي لاظفاء، صفةالأساسية، وإنما بطبيعة هذا الاعتراف نفسه، أي ليس بورود النص على الحرية في أي من المصادر التشريعية وإنما بالصيغة التي جاءت عليها، وما إذ كانت تكشف عن إمكانية المطالبة به قضائيا من عدمه، وبهذا لا يعني الاعتراف بالحرية في اتفاقية دولية الارتقاء بها إلى مصاف الحرية الأساسية لأن الأمر يتعلق في اكتساب هذا الوصف على طبيعة النصوص الاتفاقية ذاتها بحيث إذ أصيغت صياغة عامة لا يجعلها قابلة للتطبيق بذاتها وإنما تحتاج إلى تدخل المشرع الوطني الذي يحيل النص الاتفاقي إلى واقع عملي، أما إذا كانت الصياغة الاعتراف الزاهية بمفادها أن الحرية تكون أساسية رغم عدم النص عليها في الدستور أو الاتفاقية الدولية أي حينما يرد الاعتراف بها في قانون عادي أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون وكذلك فإن الحرية أن نتجرد من وصف الأساسية رغم الاعتراف بها في الدستور أو الاتفاقية الدولية، طالما كان هذا الاعتراف توجيهيا عاما.[1]

الفرع الثالث: أنواع الحرية محل الحماية

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 52،53

تعددت واختلفت الحريات، ووردت فيها عدة تقسيمات فهناك من قسمها إلى حريات فردية، حريات فكرية، حريات سياسية، حريات اقتصادية وحريات ثقافية وطالما أن تلك الحريات متنوعة سوف نتطرف إلى أهم الحريات:

أولا:الحريات الفردية.

تتمثل هذه الحريات في التنقل والتي تعبر حق الشخص في الذهاب والإياب كحرية للسفر إلى مكان آخر داخل حدود الدولة أو خارجها وحرية العودة إلى الوطن دون قيود، وعلى الرغم من أن هذه الحرية كانت مطلقة في الماضي، أي قبل وجود حدود بين الدول، إلا أنها أصبحت خاضعة اليوم للقوانين الخاصة بكل دولة والتي تنظمها بالشكل الذي تعتبره ملائما لمصلحتها الوطنية.

وتتمثل كذلك في حرية وسرية المواصلات الشخصية: وهي المراسلات البريدية العادية أو البرقية والتي يعني حجزها أو الاطلاع عليها مساسا بحرية الفرد الفكرية، ونظرا لأهميتها فقد كفلها الدستور في المادة 2/39 منه.[1]

ثانيا: الحريات الفكرية.

تعد حرية الفكرة من الحقوق الأساسية التي يعمل المجتمع الدولي على ترسيخها والترويج لها، فقد جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 18: "لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين"[2]

ثالثا: الحريات السياسية

[1] – وردة بلجاني: مدى انسجام نصوص الدستور وقواعد التشريع والتنظيم المتعلقة بالحريات الأساسية في الجزائر وآليات الحماية الفعالة لممارستها، مداخلة مقامة في معهد العلوم القانونية والإدارية – المركز الجامعي بالوادي–، ص3.

[2]– ليندة شرايشة: مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في القانون الدولي، مداخلة في إطار الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية في 28–29 أفريل 2010، المركز الجامعي الوادي، ص11.

وتشمل حرية التجمع بمختلف أشكالها، والتي نعني بها كل أنواع التجمهر العفوي أو المنظر الذي يقوم به مجموعة من الأفراد أو سماع أفكار معينة ومناقشتها...، وكذلك حرية الانضواء في جمعيات أو أحزاب سياسية والتي نقصد بها الجمعيات والأحزاب التي تأخذ صفة الديمومة أو الاستمرارية على أساس منظم، ومدروس.

رابعا: الحريات الاقتصادية

وهي تشمل الحرية التعاقدية، إذ كانت الملكية هي نوع من حقوق الإنسان الاقتصادية الجوهرية، فهي تعتبر المحرك الأساسي لنشاط الفرد الاقتصادي والذي بدونها يكون المرء عاجزا وغير قادر على اتخاذ زمام المبادرة في الأمور التي تتعلق بحميته.

وكذلك حرية التجارة والصناعة، والتي تعني حرية الإنسان لمباشرة التجارة والصناعة وما يتفرع عنها من تبادل وممارسات، وإبرام العقود والصفقات وغير ذلك من مستلزمات هذه الأنشطة، وترجع جذور هذه الحرية إلى المذهب الفردي، ولقد أصبحت مقيدة في الوقت الحالي كنتيجة لتدخل الدولة في بعض المجالات التي كانت تعد من صميم الحرية التجارية والصناعية، ولأهميتها نص عليها الدستور في المادة 37 منه.[1]

[1]– نجوى سيديرة: سلطات القاضي الإدارية في دعوى حماية الحريات الأساسية (مداخلة في إطار الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية) المركز الجامعي بسوق أهراس، في 28–29– أفريل 2010، ص11.

المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالاعتداء مناط الحماية

سنتطرق في هذا المطلب لتبيان الشروط المتعلقة بالاعتداء مناط الحماية، والذي نقسمه إلى فرعين، نوضح في الفرع الأول شرط الاستعجال أو الضرورة، أما في الفرع الثاني نبين الشروط المتعلقة بطبيعة الاعتداء.

الفرع الأول: شرط الاستعجال.

نظرا لخلو النصوص القانونية من أي تعريف لمفهوم الاستعجال، فإن الآراء الفقهية تعددت، والتي أعتمد في تعريفها على عنصر الخطر الذي يهدر الحق من شأنه إحداث ضرر يصعب تداركه.

واستنادا للمادة 2/521 الخاصة بقضاء الحريات المستعجل، تنص" لقاضي الأمور المستعجلة، بناء على طلب يقدمه إليه ويبرره الاستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية إحدى الحريات الأساسية، وبالتالي هذه الأخيرة شرط لإعمال سلطة الأمر بالنسبة للقاضي الإداري أن يكون أمام حالة الاستعجال، ولم يقدم التشريع الفرنسي والمصري والجزائري تعريفا واضحا لحالة الاستعجال، وبالتالي تم طرحه من طر ف الفقه والقضاء.[1]

أولا: تعريفات جاء بها الفقه

اعتبرت فكرة الاستعجال واحدة من بين الأفكار التي أسالت الكثير من الحبر من طرف فقهاء القانون، وذلك نظرا لتطورها في الزمان والمكان بحيث تظهر في أشكال مختلفة، وأوجد الكثير من التعريفات الفقهية والتي انطلقت من أمثلة الحالات الاستعجالية،ومعاينة الحلول القضائية لها، وسنورد بعض التعريفات:

[1]– بلعابد عبد الغني: الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر – دراسة تحليلية مقارنة–، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص12.

عرفها garsonnet " الاستعجال هو الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يمكن اتفاءه رفع الدعوى عن طريق الإجراءات ووضع التقصير في المواعيد،[1] ولقد وافقته أمينة نمر في هذا التعريف بقولها: "الاستعجال هو الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا، أو أنه الضرورة الداعية إلى اتخاذ الإجراء المؤقت المطلوب".

ولقد عرفه الفقه الغربي: بانه: "الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عابرة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده.[2]

وقبل صدور قانون 30 جوان 2000 الخاص بالقضاء المستعجل في فرنسا، كان ركن الاستعجال يعني أن هناك ضرر يخشى وقوعه إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري المطلوب فيه بالإلغاء، فتيقن على المحكمة المختصة أن تأمر بوقف التنفيذ منعا لحدوث هذا الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، ويبين الأستاذ توردياس (tourdias) أن الضرر المبرر للحكم يوقف التنفيذ من جانب القضاء الإداري، يستلزم أن يكون مما يصعب إصلاحه، أو يكون على الأقل قرارا جسيما، وبهذا فالمشرع الفرنسي قد تراجع عن هذا المفهوم لصالح فكرة الاستعجال.

ومن خلال ما سبق من التعريفات نستخلص أنه يصعب على أي فقيه وضع تعريف جامع مانع لمفهوم الاستعجال، لأنه ليس بالمبدأ الثابت أو المطلق، وإنما تتغير حالته بتغير الظروف الزمانية والمكانية، وذلك في ظل ما يشهده المجتمع من تطورات وتغيرات في مختلف المجالات.

بحيث يرى برونس أن عدم وجود تعريف محدد وموحد لحالة الاستعجال، يؤدي إلى نتائج محمودة، إذ أن ذلك يعني أن تكون للقاضي حرية واسعة في التقدير، بحيث يأخذ في

[1]– الغوتي بن ملحة: القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام الجزائري، ط1، 2001، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص10

[2]– سارة موسى، مرجع سابق، ص12.

اعتباره ظروف كل دعوى، الأمر الذي يجعله قادرا على إيجاد الحل المناسب على ضوء الوقائع المعروضة عليه.[1]

ثانيا: تعريفات جاء بها الاجتهاد القضائي

إن القضاء الإداري في الجزائر لم يستقر مثل مصر وفرنسا على تحديد معالم واضحة لعنصر الاستعجال، ففي محكمة القضاء الإداري في مصر جاء في حكمها أنه: "مناط الفصل في الطلب المستعجل يقضي من المحكمة النظر في توافر عنصر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطالب به، لأن تستظهر الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت أو النتائج التي يتعذر تداركها أو الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه..."[2]، وعليه يتبين لنا من هذا الحكم أن على القاضي الإداري أن ينظر إلى تحقق عنصر الاستعجال يكون على حساب الحالة المعروضة عليه والحق المطالب به، بالرغم من محاولته تعريف عنصر الاستعجال من خلال الضرر المحدق أو النتائج التي يتعذر تداركها بفوات الوقت.

أما في الجزائر فقد جاء في منطوق قرار صادر عن مجلس الدولة المؤرخ في 2000/12/20 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة كورديال ضد والي وهران " حيث أنه في هذه الظروف فإن توقيف تفريغ الباخرة، ومنذ 2 نوفمبر 2000 قد تسبب ويسبب يوميا في تكاليف معتبرة تسدد بالعملة الصعبة، كما أنه من المحتمل جدا أن يؤدي إلى تلف البضاعة المحمولة نظرا للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة، مما يجعل عنصر الاستعجال متوفر في قضية الحال، ويفيد أن قاضي الاستعجال مختص لأخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 171 مكرر من ق إم، وهذا لوضع حد للأضرار الراهنة إلى حين الفصل في الموضوع"، وذهب قضاء مجلس الدولة مذهب قاضي الدرجة الأولى

[1]– بشير بلعيد: القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير منشورة)، جامعة باتنة، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1995، ص33–34.

[2]– حسين عبد السلام جابر: الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، (حكم محكمة القضاء الإداري، مؤرخ في 1965/10/24)، ص302.

الذي قضى بعدم الاختصاص بسبب أن عنصر الاستعجال غير متوفر بالنظر إلى أن المدعية لم تقدم ما تثبت بأن هناك خطر أو ضرر يلحقها مباشرة.[1]

ولم يكتفي القاضي الاستعجالي بالضرر المحدق ولا بالخطر الداهم، ولكن اشترط أن يكون الضرر أو الخطر مباشر، وبالتالي عبء الإثبات الاستعجال بقع على عاتق المدعي وليس للسلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة.

وأشترط أيضا أن يكون الضرر مباشر وهذا الوصف الذي لم يعرفه مجلس الدولة في فرنسا بالرغم من نعته للضرر بعدة أوصاف كالضرر الحقيقي والجسيم، أو الضرر البالغ، كما استعمل المجلس عبارة نتائج خطيرة للدولة على الأضرار الجسمية ومع ذلك ظل إصلاح الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، وهو الأكثر ترددا في أحكام مجلس الدولة الفرنسي.

لكن الوضع تغير وذلك بصدور قانون 30 جوان 2000، وذلك بمناسبة صدور قانون 30 جوان 2000 ،وبمناسبة قرار مجلس الدولة المؤرخ في 19 جانفي 2001 (الكنفدرالية الوطنية للإعلانات الحرة)،تم تقديم تفسير لمفهوم الاستعجال كما يلي " عندما يسبب القرار المطعون فيه قرار جسميا وحالا للمصلحة العامة أو لمصالح العارض المراد الدفاع عنها....".

فالطابع الجسيم والحال للضرر هو سبيل الكشف الحالي للاستعجال، وليس فالطابع الصعب للضرر الوسيلة التقليدية للاستعجال.[2]وإذا كانت القاعدة أن تحديد مدى تأخر حالة الاستعجال متروك الاجتهاد القضائي، فهذا لا يعني أن المشرع لا يتدخل نهائيا، فبجانب حالات الاستعجال التي كرسها القضاء حالات أخرى كرسها القانون حيث يتدخل

[1]– قرار مجلس الدولة رقم 3678 مؤرخ في 2000/09/25، قضية (أرملة حداد ضد رئيس الدائرة الحضرية الوسطى)، تم نقله عن طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءا، دار الخلدونية، ط1، 2005، ص99.

[2]بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، المرجع السابق ص 15.

المشرع للنص على الطابع الاستعجالي لبعض المنازعات.[1] وأحيانا نجده يسلك مسلك الفقهاء ليعرف حالة الاستعجال ومثاله نص المادة 44 من قانون رقم 02/02 المؤرخ في 2002/02/05 والمتعلق بحماية الساحلوتثمينه: "بطلب من السلطة الإدارية يمكن للقاضي أن يأمر بكل الإجراءات الضرورية الكفيلةبتجنب أو تخفيض أو تدارك خطر أو مانع ترتب على مخالفة...."

وكذلك المادة 46 من القانون رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة والتي تنص: " بمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة لمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأخرت مصالحها من إجراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة ".

ثالثا: قيام حالة الاستعجال

لم يعرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الاستعجال مكتفيا بالنص في المادة 920 منه على أنه:" يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار في المادة 919، أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية..."

فهنا مثلا انقطاع التيار الكهربائي لا يشكل حالة استعجال، إلا إذا تعلق الأمر بمصنع التبريد أو التخزين لمواد غذائية قابلة للتلف، فانقطاع التيار الكهربائي عنه سيؤدي إلى إتلاف البضاعة، فحالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتهومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم،فلا يتوافر الاستعجال لمجرد رغبة رافع الدعوى في الحصول على حكم في طلباته بسرعة، ومن ثم إذ تأخر المدعي في رفع دعواه أمام القضاء الاستعجالي، وكان من شأن هذا التأخير في الخصوم المطروحة

[1] المنازعات العقارية خاصة المنصوص عليها مثلا في قانون التهيئة العمرانية رقم 24/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990وقانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة رقم 11/91 الصادر في 1991/04/27

للبحث أن يزيلعن الدعوى صفة الاستعجال. يتعين على القاضي أن يقضي بعدهم اختصاصه بنظرها لانعدام عنصر الاستعجال.

وعليه يجب أن يتوفر عنصر الاستعجال عند رفع الدعوى وعند الفصل فيها، وعليه إذا كان قائما عند رفع الدعوى ثم زالأثناء سيرها وقبل الفصل فيها، فالقاضي هنا يفصل بعدم الاختصاص النوعي وعليه يمكن أن تتصور حالتين:

الحالة الأولى: حالة زوال الاستعجال أثناء نظر الدعوى

بحيث القاعدة أن يستمر الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى صدور الأمر، فإذا رفعت الدعوى أمام القضاء وكان عنصر الاستعجال قائما ثم افتقدته قبل الفصل فيها لأي سبب، وجب على الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع أن تقضي بعدم اختصاصها طالما أن الدعوى وقت الفصل فيها أضحت دون عنصر الاستعجال، لأن القضاء المستعجل استثنائي، لأنه دفع الخطر الداهم عند توافر عنصر الاستعجال.[1]

الحالة الثانية: حالة تحقق الاستعجال بعد رفع الدعوى.

فعند رفع الدعوى وهي مفتقدة لعنصر الاستعجال، ثم يتوافر هذا الشرط أثناء نظرها وقبل الفصل فيها، وهنا هل يقضيبعدم الاختصاص على أساس أن المناط في تحديد الاختصاص هو بوقت رفع الدعوى، أم أنه يختص بنظرها لتوافر شرط الاستعجال بعد رفعها؟

لكن القضاء استقر على أن قاضي الاستعجال يقدر مدى توفر عنصر الاستعجال، عند الفصل في الدعوى المعروضة عليه، وتبريره أن تقدير قاضي الأمور المستعجلة لأسباب الاستعجال التي تسوغ اختصاصه، بنظر الدعوى يجب ألا يتقيد بوقت رفعها بل بما قام منها الفصل فيها.

[1]– بعقوبي يويف: الاستعجال في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010، ص9-10.

ومن أهم قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة، في شأن قيام حالة الاستعجال في النزاع، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1991/03/10، ملف رقم 66014 والذي اعتبر التصريح ببيع الشيء أو العقار المتنازع عليه بالمزاد العلني، من شأنه أن ينشأ وضعية نهائية لا يمكن الرجوع عنها، ومن ثم فإن طابع الاستعجال متوفر.[1]

أما بالنسبة لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي، فمهمة التحقق من قيام عنصر الاستعجال يتقاسمها القاضي والمتقاضي، بحيث لم تعد مهمة القاضي وحده، ولا يمكن الزعم بأن عليه تقع تبعاتها، استنادا لما له من دور ايجابي في توجيه الخصومة الإدارية، وتتعدى أوجه المناظرة من دور ايجابي في توجيه الخصومة الإدارية، وتتعدى أوجه المناظرة القانونية في ثبوت قيام الاستعجال في أمرين: الأول إلزام المدعي بتقديم الأسانيد التي تبرهن توافر حالة الاستعجال، والآخر التزام القاضي بتقديم هذه الأسانيد والتبريرات، ومن خلال الالتزام بالتبرير والالتزام بالتقديم، يتبين ما إذا كان الاستعجال قائما من عدمه.[2]

ونجد أن على الطاعن تبرير قيام الاستعجال والذي يجد أساسه في المادتين 2/521، 3/522 مرافعات إدارية، الأولى بنصها على لزوم تقديم الطلب مبررا لقيام حالة الاستعجال والثانية بما تنص عليه من اعتبار تقديم الطلب يغير الأدلة التي تثبت توافر الاستعجال، ووفق هذين النصين، لا يعتبر الطاعن قد وفى بالتزامه بتبرير قيام الاستعجال إلا بتوافر أمرين، الأول أن يكون التبرير منتجا إذ لا يقتنع القاضي بمجرد الأقوال المرسلة، أو العبارات العامة غير مقرونة بأدلة يمكنه تقديرها تقديرا موضوعيا، ولذلك قضي بألا يشفع للطاعنين في ثبوت توافر الاستعجال، وذلك الاكتفاء بذكر المخاطر المترتبة على التصرف الذي نازعوا في عدم مشروعيته، بصيغة عامة، تخلو من التحديد، والآخر أن يكون التبرير كافيا، بحيث يبسط المدعي من خلال طلبه جملة الوقائع والأسانيد القانونية التي تقنع القاضي بتوافر حالة الاستعجال، تبرر الأمر باتخاذ

[1]– يعقوبي يوسف: الاستعجال في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 10–11.

[2]– محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص65.

الإجراء الذي يتطلبه، وهو ما يمكن أن تطلق عليه تسبيب المدعى، كما أن القاضي يكون ملزم بتسبيب حكمه بشكل كاف يقع ذات الالتزام في منازعات الحماية المستعجلة على المدعي، فيكون عليه أن يورد طلبه الأسانيد الواقعية والقانونية على قيام الاستعجال على نحو يقنع القاضي بصحة الأمر بما يلزم درء العدوان الواقع والمحتمل على حريته.[1]

رابعا: تقدير الاستعجال

يعتبر عنصر الاستعجال شرط أساسي، ويرى AuleyChago أن الاستعجال هو روح الإجراءات المستعجلة وهو شرط أساسي بقبول الطلب المستعجل، ويجب أن يتوفر عليه عند رفع الدعوى وعند الفصل فيها، وصفة الاستعجال ليست واردة على سبيل الحصر، بل تكمن في الحقوق والمصالح المراد حمايتها، وتقدير مدى توافر عنصر الاستعجال أو انعدامه سلطة تقديرية للقاضي، وهو الذي يقدره ويكشفه، حسب ظروف كل قضية دون التقيد بطلبات الأطراف، كما أن شرط الاستعجال مرتبط بموضوع الدعوى وليس بالشكل.[2]

فللقاضي الاستعجالي سلطة تقديرية واسعة لكل قضية ليقدر مدى توافر ظروف الاستعجال من عدمها، بحيث نجد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ 1981/01/06 ورد في حيثياته ما يلي:

" حيث أنه يتبين من الملف وخاصة من إجراء الخبرة التي أمر بها الحكم المعاد، بأن الخسائر المعاينة بمنزل المستأنف عليه هي ناجمة عن الهزات التي تسبب فيها الآلات المستعملة من المستأنف في محله التجاري، وقد أثبت من جهة أخرى بأن هذه الآلات لصناعة الأحذية وزنها أكثر من 40 طن، تشكل خطرا على سلامة المستأنف وسلامة الشاغلين الآخرين للعمارة والتي هي مهددة في صلاحيتها.

وحيث أن غلق المحل المتنازع عليه هو ضروري نظرا للخطر المحدق "

[1]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص66.

[2]– بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية

وبذلك تم تقرير توفر شرط الاستعجال في هذا القرار بناء على عنصر الخطر المحدق، الذي يهدد سلامة السكان مما يفترض غلق المحا في انتظار حكم قاضي الموضوع.

وبالرجوع للمادة 920 "يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب"، في حالة المساس الخطير وغير المشروع للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة.[1]

ولقد كان وقت تقدير عنصر الاستعجال مجال جدل فقهي، فهناك رأي يذهب إلى القول بأن العبرة في توفر وتحقق الاستعجال هي في قيامه وقت رفع الدعوى، والرأي الآخر يرى بأنه متى فقدت القضية عنصر الاستعجال في أي مرحلة من مراحل الخصومة، وجب التصريح بعدم الاختصاص، والرأي الغالب والذي نؤيده هو الرأي الثاني الذي مفاده أن تستمر حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى إلى صدور الحكم.[2]

فإذا فقدت عنصر الاستعجال قبل الفصل فيها سواء أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنائية يجب التصريح بعدم الاختصاص[3]. وذلك لأن القضاء المستعجل ليس قضاء موضوعيا بل هو قضاء استثنائي يلجأ إليه فقط في الأحوال التي يكون فيها عنصر الاستعجال قائما، وإذا حدث العكس أي أن الدعوى رفعت في غياب الاستعجال، م أثناء نظر الدعوى أصبح الاستعجال متوفرا، فهل هنا يقضي في هذه الحلة بعدم الاختصاص طبقا للقاعدة التي مفادها أن الاختصاص يحدد وقت رفع الدعوى؟ أم أن قاضي الأمور المستعجلة يصبح عندئذ مختصا للنظر والفصل فيها؟ فالرأي الراجح يقبل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إذا أثبت له قيام ركن الاستعجال أثناء نظره الدعوىوإن كان هذا الركن منتفيا أثناء رفعها.[4]

---

[1]– رضية بركايل: الدعوى الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، (مذكرة لنيل شهادة ماجستير)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص24.

[2]– المرجع نفسه، ص25.

[3]– محمد براهيمي: القضاء المستعجل، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2005، ص96.

[4]– رضية بركايل، مرجع سابق، ص25.

ومسألة تقدير الاستعجال في قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، فإنه يعود للتقدير الشخصي لقاضي الأمور المستعجلة نظرا لأن المشرع لم يحدد مفهوما منطقيا له في القانون الجديد، وبذلك كان تقدير الاستعجال كاملا وموضوعيا وزمنيا.

بحيث كان التقدير كاملا بمعنى أنه لا يقتصر في بحث مدى قيامه على التوقف على ما يترتب على التصرف الإداري من ضرر يلحق بالطاعن، وإنما يتجاوزه إلى التحقق مما إذا كانت مصالح أخرى يمكن أن تضار من إجابة الطاعن لطلبه بالجملة المستعجلة من عدمه، أما عن التقدير الموضو عي فالقاضي يقدره بشكل مادي أو ملموس، أي وفق ظروف كل دعوى، وهذا يعني أنه يجربه حالة بحالة معتبرا بذاتها وهو ما يردده البعض بقوله: "إنه يتوجب على القاضي أن يقدر الاستعجال، أخذا في اعتبار خصوصية كل دعوى أو طعن"، وكذلك يقدره تبعا لأثر التصرف المطعون فيه على المصالح المالية أمام القاضي، ومدى قدرة الإجراء الذي يقض به على تفاديه، وهذا معناه جريان التقدير وفق درجة خطورة هذا التصرف على مصلحة المدعي أو المصلحة العامة.[1]

وفيما يخص تقدير الاستعجال زمنيا، فالأصل في قضاء الأمور المستعجلة أن القاضي يقدره وقت الفصل في الطلب، بغير اعتداد بما إذا كان متوافرا حال تقديمه من عدمه، وعليه يترتب على هذا الفصل الإجرائي عدة أمور: أولها أن طلب الحماية المستعجلة إذا قدم وهو غير متوفر على عنصر الاستعجال، فإن هذا لا يحول دون أن يفصل فيه القاضي، وذلك إذا وجدت وقائع تقطع بقيام الاستعجال ولم تكن قائمة حالة تقديمه، فمهمة القاضي في التقدير يتحقق بالتوافر مناطها. والثاني إذا أقيم طلب الحماية متوافر على الاستعجال، ثم إذا رفض طلب الطاعن بالحماية لانتفاء شرط الاستعجال، فإنه يمكنه تقدير حال توافره.

<u>الفرع الثاني</u>: الشروط المتعلقة بطبيعة الاعتداء.

[1]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 75–76.

وهذا الفرع الفرع ينقسم إلى جزئين، الأول نتناول فيه الشروط الشخصية والجزء الثاني نتناول فيه الشروط الموضوعية.

أولا: الشروط الشخصية لطبيعة الاعتداء.

– بحيث أن يكون الاعتداء صادر عن شخص من القانون العام، وبهذا بين المشرع الرغبة في إسباغ حماية عاجلة، لا يمكن نيلها بالإجراءات المعتادة للحريات الأساسية من مثالب امتيازات السلطة العامة، وباعتبار أن هذه الأخيرة لا تتمتع بها غير الأشخاص الاعتبارية العامة، فقد لزم أن يكون مصدر الاعتداء، حتى يمكن طلب هذه الحماية، ونظرا لتعدد هذه الأشخاص وتنوع مجالاتها.

– ولزوم أن تكون وسيلة الاعتداء من اختصاص الشخص العام، لأنه لا يكفي لقبول طلب الحماية المستعجلة، أن يكون الاعتداء على الحرية فقد وقع من أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، بحيث لا بد أن يكون التصرف الذي أحدثه مما يدخل في نطاق اختصاصها.[1]

ثانيا: الشروط الموضوعية للاعتداء.

يجب أن يكون الاعتداء جسيما: بحيث جاء في أول تقرير قدم إلى مجلس الدولة بعد تطبيق قانون المرافعات الإدارية عامة، ونظام الحماية المستعجلة بصفة خاصة، ذكر المفوض touret أن كل اعتداء على حرية أساسية ليس بالضرورة اعتداء جسيم يستوجب تبعا تطبيق نظام الحماية المستعجلة، ولأن المشرع لم يحدد ما يقصده بالاعتداء الجسيم، فقد أطلق في النص الاصطلاح دون أن يبين ما يعنيه به، لذا لزاما أن يتولى القاضي أمر تحديده، وهو لا يحدده كمفهوم عام يلتزم به في جميع منازعات الحماية المستعجلة، وإنما يقوم بتقدير مدى توافره في كل منها، ويعتمد في هذا على عدة أمور كأدلة المدعى الواقعية والقانونية على جسامة الاعتداء.

[1]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 77–82.

وكذلك النظر إلى أثر التصرف المطعون فيه، إذ يستطيع القاضي من خلال ذلك أن يقدر مدى ما يمثله من اعتداء جسيم على حق أو حرية الطاعن، وتبدي مدى خطورة الجسامة على ضوء خطورة هذه الآثار، وكذلك أسباب التصرف المطعون فيه، وجسامة الاعتداء تقضي أمرين أ يكون قد وقع الاعتداء فعلا، أي رتب على وقوعه ضرر حال، وأن الاعتداء الجسيم يتحقق مهما كان طبيعة الضرر، ويكون الاعتداء غير مشروع.[1]

المبحث الثاني: مباشرة الدعوى الاستعجالية الإدارية في مادة الحريات الأساسية

لقد أصبح المواطن يلجأ إلى القضاء المستعجل بشكل متزايد، وذلك نظرا لبساطة التكاليف والسرعة التي يتسم بها، مما جعلت منه هذه المواصفات الوسيلة الأمثل والأنجع لحل النزاعات حتى وإن كانت الأوامر صادرة عن القضاء المستعجل تفصل بصفة مؤقتة فقط، وذلك دون المساس بأصل الحق، بحيث تبقى لهذه الأوامر أهميتها وفائدتها في المحافظة على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ولقد تعاظم دور القضاء المستعجل بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث وضع المشرع نظاما قانونيا خاصا بالدعوى الاستعجالية، وفي هذا المبحث المقسم إلى ثلاث مطالب، نتعرف عن كيفية مباشرة هذه الدعوى بحيث نتكلم في المطلب الأول في شروط قبولها، وفي المطلب الثاني نتحدث في التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية، أما في المطلب الثالث نتطرق إلى إجراءات سيرها وطرق الطعن فيها.

المطلب الأول: شروط قبول الدعوى الاستعجالية الإدارية.

نظرا لتمتع الحريات الأساسية لأهمية بالغة وحساسية، أصبحت تتطلب بذلك حماية مستعجلة، لها شروط خاصة تميزها عن باقي الدعاوى القضائية، أما فيما يخص بالشروط

[1]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص85.

العامة والشكلية فهي نفسها، ولهذا سنتعرف في المطلب المقسم إلى فرعين إلى الشروط الشكلية والموضوعية لها، وهذا كالآتي:

الفرع الأول: الشروط الشكلية للدعوى الاستعجالية الإدارية.

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-08 على ما يلي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه".[1]

ويتبين لنا من خلال هذه المادة أن هناك شرطين أساسيين، وهما الصفة والمصلحة، أما الأهلية فهي تعتبر شرط لصحة الإجراءات وفقا لنص المادة 64-65 من ذات القانون، وسنوضح هذا بالتفصيل كما يلي:

أولا: الصفة

اعتبر المشرع الجزائري شرط الصفة من النظام العام، بحيث يثيره القاضي تلقائيا، ولقد كرس مجلس الدولة ذلك في العديدمن قراراته، ومنها قرار صادر في 2003/06/17 رقم 15053 عن الغرف المجتمعة في قضية (ب.ع)، ضد المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات مجلس المحامين بعنابة والقاضي: في الشكل بعدم قبول الطعن شكلا لسوء توجيهه ضد مكتب الانتخابات، الذي لا يتمتع بصفة التقاضي طبقا لأحكام المادة 459 من ق.إ.م.

ومما جاء في حيثياته: "حيث أن المكتب المكلف بالانتخابات لم ينص عليه في قانون 91/04 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، ولا في النظام الداخلي المصادق عليه بقرار وزاري بتاريخ 1995/08/04، وعليه فإنه لا يتمتع بأهلية التقاضي ولا بالشخصية المعنوية لكي يقاضي أمام العدالة، مما ينجر عنه أن كل دعوى قضائية من شأنها الطعن في صحة الانتخابات لا يمكن توجيهها، إلا ضد النقيب، بصفته الممثل لنقابة المحامين

[1]- سارة موسى: دور القضاء الاستعجالي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، (مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق)، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص6-7.

طبقا لأحكام المادتين 32 و 46 من القانون رقم 91/04، وبهذا نقول أن المكتب المكون بالإشراف على الانتخابات لا يتمتع بالصفة أو الأهلية، في مفهوم المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.[1]

وبهذا فالصفة نعني أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته من الخطر، والذي أحاط به ووقع عليه وذلك بالإجراء الوقتي المستعجل، أو من يقوم مقامه قانونا، وإلا اعتبرت الدعوى غير مقبولة من رافعها من غير صفة، والقضاء المستعجل لكي يبحث في شرط الصفة يبين معه ذلك من خلال التأكد من وجوده من ظاهر الأوراق دون أن يتغلغل في صميم الموضوع.[2]

ويعتبر صاحب الصفة لرفع الدعوى الاستعجالية هو صاحب المصلحة في الحق المراد حمايته بالإجراء المستعجل، أو من يقوم مقامه قانونا.[3]فالفقه يرى أنه لقبول الدعوى المستعجلة، أن يكون لرافعها مصلحة قانونية سواء كانت حالة أو محتملة، بل يتعين أن تكون له مصلحة مباشرة وشخصية وهي الصفة، بحيث يجب أن يكون لرافع الدعوى نفس الحق المراد حمايته.[4]

ومنه يتضح لنا أن مدلول الصفة في الدعاوى الاستعجالية يختلف عن مدلول الصفة المطلوبة في الدعاوى الموضوعية، بحيث يقتصر اختصاص قاضي الاستعجال على تقدير ما إذا كانت الصفة التي يدعيها المدعي محل نزاع جدي ليقبل أو يرفض الدعوى.[5]

ثانيا: المصلحة

---

[1]– يعقوبي يوسف، مرجع سابق، ص 20–21.

[2]– حسين طاهري: قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص50.

[3]– رضية بركايل ، مرجع سابق، ص12.

[4]– مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص272.

[5]– مصطفى مجدي مرجة: موسوعة القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتي، ج1، دار الهدى للنشر، القاهرة، ص813.

لكي يرفع المدعي الدعوى المستعجلة يجب أن تكون له مصلحة لرفعها إذ" لا دعوى تعتبر مصلحة" بحيث تكون له منفعة قانونية من وراء رفع الدعوى وتكون إما مادية أو معنوية، ويجب أن تكون قائمة وحالة حتى تقبل دعواه، بحيث يكون حق رافع الدعوى الاستعجالية قد اعتدى عليه بالفعل، وحصلت منازعة بشأنه، وبذلك يتحقق الضرر الضروري والمبرر للالتجاء إلى القضاء.

وكاستثناء، يجوز رفع الدعوى الاستعجالية ولو كانت المصلحة محتملة، بحيث يكون الغرض منها هو الاحتياط لرفع الضرر المحدق، وذلك كدعوى وقف الأشغال الجديدة[1]، ويشترط كذلك في المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة، وأن تكون مشروعة تستند إلى حق يحميه القانون، وأن تكون شخصية ومباشرة، أي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب ذلك الحق المراد حمايته بالإجراء المستقبل أو من يقوم مقامه.

والحالة المستعجلة يجوز إثباتها بالرغم من أن المنازعة الموضوعية لم تثبت بالفعل، وذلك خشية أن يؤدي فوات الأوان والانتظار إلى حين رفع الدعوى في الموضوع إلى ضياع المعالم المراد إثبات حالتها.[2]

ثالثا: الأهلية

يقصد بأهلية التقاضي الأداء لدى الشخص الطبيعي، كما جاء في المادة 40 من القانون المدني، "أن لكل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية بمباشرة حقوقه وذلك بالنسبة للشخص الطبيعي، أما فيما يخص الشخص المعنوي، فالمادة 50 من ذات القانون نصت على أن يتمتع الشخص الاعتباري بجميع

[1]– حسين طاهري، مرجع سابق، ص51–52.

[2]– رضية بركايل، مرجع سابق، ص54.

حقوقه، إلا ما كان منها ملازم لصفة الإنسان، وهذا في حدود القانون مثل حق التقاضي.[1]

ولهذا لا بد من توفر شرط الأهلية، وذلك لقبول الدعوى الاستعجالية وصحتها، فإذا باشر الدعوى الاستعجالية من لم يكن أهلا لذلك تعتبر الإجراءات باطلة، وبالتالي ترفض الدعوى، فمثلا إذا قام برفع الدعوى أمام قاضي الاستعجال وتخلف شرط الأهلية لجنون مثلا، هنا القاضي الاستعجالي يبحث في صحة هذا الادعاء من عدمه، فإن تبين صحة الادعاء يقضي بعدم قبول الدعوى شكلا.[2]

بحيث يجوز للوصي أن يرفع الدعوى المستعجلة، ويدافع فيها باسم القاصر قبل الحصول على الإذن المطلوب، كما أنه لرفض الدعوى شكلا لا يعتبر تعرضا لأصل الحق ويحوز حكمه هذا حجية القضية المحكوم بها طبقا للقواعد العامة.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للدعوى الاستعجالية

لقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي عند رفع دعوى الإلغاء بأن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية.

بحيث تطرأ أثناء سير الدعاوى الإدارية بصفة عامة مشاكل تتطلب حلول استعجاليه في شكل تدابير مؤقتة، ويجب اتخاذها قبل الفصل في موضوع النزاع النهائي، وبهذا تتخذ إجراءات سريعة في انتظار الفصل أو رفع دعوى الموضوع.[3]وسنبين معنى هذه الشروط في الحالات التالية:

أولا: شرط الاستعجال

---

[1]– يعقوب يوسف، مرجع سابق، ص23.

[2]– حسين طاهري، مرجع سابق، ص 54.

[3]– سمير خليفي: مداخلة في إطار المحور الأول تحت عنوان: القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي وامتيازات السلطة العامة، أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص08.

يعتبر شرط الاستعجال شرط أساسي في الدعوى الاستعجالية، لذا أشارت العديد من المواد ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى ضرورة توفره، دون وضع تعريف له، وهذا لا يعتبر سهوا من قبل المشرع، لأن التعاريف ليست من اختصاصه، كما أنه لا يمكنه التنبؤ بجميع الحالات الاستعجالية[1]، وبالتالي ترك للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تحديد هذا العنصر لمعالجة كل قضية وفقا لظروفها ووقائعها وزمانها، ويؤكد هذا من خلال المادة 299 من القانون 08-09، بحيث نصت "وفي جميع أحوال الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر"، وأشار إليه المادة 919 من نفس القانون بقوله: "....متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك..."

وبالتالي لا توجد تعريفات قانونية لحالة الاستعجال، وترك للفقه والقضاء تولي مهمة تعريفه بحيث نذكر منها:

" ذلك الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده"، وأيضا "أن الاستعجال يعتبر ضرورة للحصول على الحماية القانونية التي لا تتحقق مع إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوفر ظروف تمثل خطر على الخصوم أو يتضمن ضررا قد بتعذر تداركه وا إصلاحه"[2]

ولقد جاء الفقه الغربي بتعريفات مختلفة نذكر منها:

"أن الاستعجال هو الضرورة التي لا تحتمل التأخير أو أن الخطر المباشر الذي لا يكفي في إقصائه رفع الدعوى عن طريق الإجراءات العادية، ولو مع التقصير في المواعيد".

ويتضح لنا من خلال التعريفين، أن شرط الاستعجال يتداخل مع بعض المصطلحات المتشابهة له مثل الضرورة والخطر والسرعة، بحيث كل هذه المصطلحات

[1]- رضية بركايل، مرجع سابق، ص 21-22

[2]- حسين طاهري، مرجع سابق، ص07.

تحيل إلى نفس فكرة الاستعجال.[1] ويفهم من تأخر توافر الاستعجال في الدعوى المستعجلة حل النزاع وديا أو الحصول على الصلح أو الرغبة في تفادي اللجوء إلى القضاء المستعجل، ويستخلص القاضي المستعجل من وقائع وظروف الدعوى، أو كان التأخير في رفع الدعوى يدل على تنازل الخصم عن الحماية العاجلة المؤقتة، وبالتالي هنا يزيل وصف الاستعجال في الدعوى، وقد يكون التأخير لسبب لا يتضمن التنازل وبالتالي لا يزول وصف الاستعجال عن الدعوى، وهنا يكون للقاضي السلطة التقديرية الواسعة تبعا لكل قضية ليقدر مدى توافر الاستعجال من عدمها.[2]

ولانعقاد اختصاص القاضي الاستعجالي لا بد أن يتم المساس بحرية من الحريات الأساسية مثل حرية التنقل، حرية الرأي، حرية الأكل والملبس...[3]

ويتسم المساس بالحريات الأساسية أن يكون خطيرا وغير مشروع، حيث تنص على ذلك المادة 920، وذلك أن تكون الانتهاكات الواقعة على الحريات الأساسية خطيرة وغير مشروعة كأن تكون غير مبررة أو غير متلائمة معها، ومنه يعتبر الاعتداء عليها أو تقييد ممارستها غير مشروع وذلك نجده في حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية له ما يبرره في القانون ولا في المصلحة العامة، منه يجوز للإدارة أن تتدخل من تلقاء نفسها، وبدون ترخيص من المشرع لتقييدها، ومثل هذا التدخل من جانب الإدارة يكون انتهاكا خطيرا غير مشروع.

الحالة الثانية: أن الاعتداء على الحريات الأساسية له ما يبرره في القانون ولكن بطريقة متمادى فيها، حيث يصبح هذا الاعتداء أو التقيد غير ملائم أو غير متناسب معها ومن ثم يصبح غير مشروع.

---

[1]– مصطفى مجدي هرجه، مرجع سابق، ص07.

[2]– سارة موسى، مرجع سابق، ص13.

[3]– أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحاة: قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08/08، مجلة المنتدى القانوني، العدد06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص138.

ولكن يشترط في هذه الحالة أن تكون عدم المشروعية واضحة وجلية، وبذلك يستطيع بموجبها قاضي الاستعجال أن يصدر أمر خلال (48) ساعة، والقاضي هو الذي يقدر خطورة الاعتداء وذلك من خلال ما يتبين له من ظروف كل قضية.[1]

وبمعنى آخر يجب أن يكون المساس بحرية أساسية م ظاهرا في عدم المشروعية، أي أن يصدر الشك بمشروعية القرار الإداري، وإذا لم يكن بمقدور المدعي إثبات وجود شك بسيط بشأن مشروعية القرار الإداري، فليس باستطاعته القاضي الاستعجالي الاستجابة ووضع حد لهذا القرار، وتقدير مدى الخطورة متروك للقاضي الذي يقدره حسب كل حالة.[2]

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق

يعتبر مبدأ عدم المساس بأصل الحق من أهم المبادئ الأساسية، بحيث يرتكز عليها قاضي الأمور المستعجلة، بحيث يرتبط به ارتباطا وثيقا، ولا يمكنه الابتعاد عنه، أي انه يترك النظر والفصل في أصل النزاع لمحكمة الموضوع.[3]

ولقد استند الفقه القانوني الجزائري على قرار صدر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1985/12/18، وكان رقمه 35444 الذي نص في قسم من منطوقه على

"... إن المقصود بأصل الحق الذي يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس به، هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قيل الآخر، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزاماتبالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النز اع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني، أو أن يتعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو يؤسس قضاؤه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق، أو يقضي فيها بالصحة أو البطلان، أو يأمر

[1]– رضية بركايل، مرجع سابق، ص108.

[2]– آمال بعيش تمام، عبد العالي جاحة، مرجع سابق، ص138.

[3]– محمد براهمي، مرجع سابق، ص97–98.

باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم أو سماع الشهود، أو توجيه يمين حاسم أو متمم لإثبات أصل الحق، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره ..."

ولقد كان موقف المشرع الجزائري مجسد في المادة 918 من ق.إ.م والتي تنص على: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة ولا ينظر في أصل الحق..."، ولكنه في نفس الوقت لم يعطي له تعريفا وترك الأمر للقضاء، بحيث اتخذ على ما يبدو موقفا مشابه لموقف المشرع الفرنسي الذي استعمل مصطلحين مختلفين هما عدم المساس بأصل الحق، وعدم الفصل في الموضوع، ولقد عرفه القضاء الإداري المصري بأنه: " وجوب امتناع القاضي في حكمه عن تناول الحقوق المراد حمايتها بالتفسير، أو التأويل، أو بالقطع في الاستحقاق، وكذلك يمتنع عليه تناول مراكز الخصوم القانونية بالتغيير أو التعديل، كأن يقطع مثلا أن الخصم مدينا وليس دائنا، أو أنه حائز وليس مستأجرا، أو وكيلا وليس أصيلا عن نفسه، أو عن ذلك المساس بمراكز الخصوم.[1]

ويقول الأستاذ "محمد براهمي" أن عدم المساس بأصل الحق ليس معناه أن يسوغ قاض الأمور المستعجلة التصريح بعدم اختصاصه هكذا، دون فحص مسبق للنزاع المطروح أمامه، وإلا ستكون أمام امتناع عن الحكم، فقاضي الأمور المستعجلة مثله مثل قاضي الموضوع ملزم بالبحث في طلب أطراف الخصومة، فإذا كان فعلا غير مختص للفصل في أصل النزاع فيمكن رغم ذلك تفحص ظاهر الموضوع والمستندات، ليتمكن من اتخاذ موقف من الإجراء المطلوب منه، مع ترك أصل الحق لمحكمة الموضوع المختصة.[2]

ويمتنع القاضي الاستعجالي للتعرض إلى أصل الحق، ولكن عند الفصل في الدعوى الاستعجالية يمكنه أن يطلع على مستندات وأوراق الخصوم المتعلقة بأصل الحق، وهو يفصل في ذلك لا يحسم النزاع بين الخصوم، لكن لمعرفة أي الطرفين أجدر بالحماية القضائية واتخاذ وقتي.

[1]– سارة موسى، مرجع سابق، ص12.

[2]– محمد براهمي، مرجع سابق، ص101.

بحيث يقصد بأصل الحق كل ما يمس صحته، أو يؤثر في كيانه، أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون أو التي قصدها المتعاقدان، فاختصاص القاضي المستعجل هو المحافظة على مصالح الأفراد القائمة أو المتوقع حدوثها أو صيانة موضوع الحق أو دليلا من أدلته.[1]

ثالثا: شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري

نصت المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على أنه:" في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ قرار إداري بموجب أمر على عريضة، ولو في غياب القرار الإداري المسبق...".

بمعنى آخر الهدف من رفع الدعوى الاستعجالية لا يجب أن يكون عرقلة تنفيذ قرار إداري، وإلا حكم القاضي برفض الطلب.

فالقاعدة العامة في إنفاذ القرارات القضائية وترتيبها لآثارها القانونية منذ صدورها، بحيث لا يجب توقيفها والاعتداء عليها إلا إذا شابها عيب من عيوب عدم المشروعية وهذا استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات ونظرية القرار التنفيذي، وفكرة المصلحة العامة، وبهذا لا يمكن النطق بالتدابير التحفظية إذا كانت تؤدي إلى ... هذه القرارات الإدارية.[2]

كقاعدة يصدر القاضي الاستعجالي أمر برفض الدعوى المرفوعة أمامه، إذا كانت تتعلق بوقف تنفيذ قرار إداري وذلك بسبب عرقلة في تنفيذ قرارات إدارية عادية ترمي إلى تحقيق المنفعة العامة، ولكن يجوز استجابة القاضي الاستعجالي لطلب وقف تنفيذ القرار إلى غاية التأكد من مدى مشروعيته أمام قاضي الموضوع، وذلك أن الإدارة يمكن أن تتعسف

[1]- سارة موسى، مرجع سابق، ص17.

[2]- آمال يعيش، عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص139.

من خلال استعمال أمام القضاء لغرض هذه القرارات، وتكون في حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري.[1]

1-حالة التعدي:

عرف التعدي على أنه: "ارتكاب جهة الإدارة خطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي غير مرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، ويتضمن اعتداء على حرية فردية أو ملكية خاصة".

بحيث تعتبر القرارات تعديا متى اتخذت صفة العمل المادي وتضمن مساسا بحق أو بحرية أساسية.[2]

2-حالة الاستيلاء:

عرف الاستيلاء على أنه: "نزع عقار يوجد في حيازة شخص من طرف الإدارة، ويعتبر استيلاء غير مشروع على ملكية، كل استيلاء تقوم يه الإدارة خارج الإطار الذي حدده القانون المدني والقانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة"

3-حالة الغلق الإداري:

ويكون صادر عن الإدارة للمحلات التجارية أو المهنية مثل المقاهي والمطاعم أو الورشات والمخازن، وينصب الغلق على المحلات ذات الاستعمال التجاري أو المهني، بحيث لا ينصب على سكنى، ويكون بموجب قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المختصة قانونا مثل الوزير والوالي، ويكون مكتوبا ومستوفي للشروط والأركان التي يتطلبها القانون.[3]

---

[1]- سمير خليفي، مرجع سابق، ص10

[2]- عبد القادر عدو: المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، ص275.

[3]- رضية بركايل، مرجع سابق، ص92.

رابعا: شرط نشر دعوى في الموضوع

لا يعتبر هذا الشرط مطلق، لأنه في بعض الأحيان يكون من اللازم نشر دعوى في الموضوع بالموازاة مع الدعوى الاستعجالية. إذ لا يجوز قبول الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ قرار إداري وقبول طلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم ينازع في عدم مشروعيته أمام قاضي الموضوع، وفي بعض الأحيان الدعوى الاستعجالية الرامية إلى إثبات وقائع مادية قبل زوالها، لا يكون من الضروري نشر دعوى الموضوع، بحيث تكون الدعوى الاستعجالية تمهيد وتحصيل لدعوى الموضوع التي لا يمكن إقامتها إلا بعد الدعوى الاستعجالية، فالمدعي يعتمد على الحكم الاستعجالي لتبقى مقبولة أيضا حتى إذا كانت دعوى الموضوع قد نشرت أمام قضاء الموضوع، لأن الدعوتين ليستا متداخلتين ولكنهما متكاملتين، فالأولى تهدف إلى تفادي الضرر الناشئ عن عدم تدارك الوقت، في حين الثانية تهدف إلى وضع حد للنزاع.[1]

المطلب الثاني: التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية.

نتعرض في هذا المطلب إلى التدابير الاستعجالية في المجالات العادية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني

الفرع الأول: التدابير الاستعجالية في المجالات العادية

أولا: الأمر بإثبات حالة

[1]– مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية –نظرية الاختصاص–، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2007، ص 503–504.

طبقا للمادة 939 ق.إ.م، فالقاضي الاستعجالي يجوز له أن يأمر بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية، وذلك بتعيين خبير ليقوم بذلك، وبعد أن يتمإشعار المدعي عليه المحتمل من قبل الخبير على الفور، وطبقا للمادة 940 يجوز للقاضي الاستعجالي بناء على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق.

ومن خلال المادتين يتضح لنا أن إثبات حالة معناه إثبات الخبير المعين من طرف قاضي الاستعجال وقائع مادية معينة، قد تكون محل نزاع محتمل أمام القضاء الإداري، ويشترط في الأمر بإثبات حالة شرطين هما:

- ارتباط طلب إثبات الحالة: وكذلك بوقائع من شأنها أن تؤدي إلى نزاع محتمل أمام الجهة القضائية، ويبدو أن النزاع المحتمل لا بد أن يكون من اختصاص الجهة القضائية الإدارية التي قررت تقديم طلب إثبات الحالة إليها.
- نجاعة الخبرة المطلوبة: وهذا الشرط يستقل القاضي بتقديره وفق ظروف الدعوى، ومن مظاهر عدم نجاعة التدابير وجود وثيقة تتضمن ذات المعاينة المطلوبة.[1]

ثانيا: الأمر بالتحقيق أو إجراء الخبرة

كما ذكرنا سابقا أنه يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق طبقا للمادة 941 من ق.إ.مالتي نصت على: "يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا إلى المدعي عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة".

لقد نظم المشرع الجزائري من جديد سلطات القاضي الإداري في مجال التدابير التحقيقية، بحيث جعلها تتماشى مع التطورات التي شهدها دور القاضي الاستعجالي والمقارن،

[1]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 283-284.

وتتمثل التدابير المأمور بها في نطاق الاستعجال التحقيقي في: هي كل تدابير التحقيق، غير أن المشرع أشار إلى الخبرة صراحة وعن استقلالها دون تدابير التحقيق الأخرى.[1]

أ- الخبــرة:

وهي تتعلق بوقائع مادية تقنية أو علمية، م125 ق.إ.م.إ، ومن ذلك الوقوف على أسباب الأضرار التي لحقت عقار بسبب أشغال عمومية، تقدير حجم الأضرار الناجمة بفعل حادث سير...

والخبرة لا يمكن أن تتعلق بوقائع قانونية، ومن ذلك تحديد الوصف القانوني لواقعة بغرض تحديد القانون الذي يتوجب تطبيقه عليها، أو تحديد مضمون أو نطاق الالتزام أو الحق المدعى به.

ب- تدابير التحقيق الأخرى

وتتمثل في تلك التدابير التي يمكن لقاضي الموضوع أن يأمر بها،مثل فحص الوثائق، ومن الممكن أن يتعلق الطلب بتمكين المدعي من الاطلاع على القرارات والمستندات التي اتخذ على أساسها القرار المطعون فيه.[2]

<u>ثالثا</u>: الاستعجال في مجال التسبيق المالي

من خلال المواد 942 إلى 945 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضح لنا أنه يجوز للقاضي الاستعجالي أن يقوم بمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن ولكن بشرطين:

1-وجود دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية.
2-غياب نزاع بصفة جدية حول وجود الدين.

[1]- سارة موسى، مرجع سابق، ص23.

[2]- عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص282.

ويمكن للقاضي أن يخضع دفع هذا التسبيق المالي لتقديم ضمان، ويكون بذلك الأمر الصادر في أول درجة قابل للاستئناف.وتكون مدة الاستئناف (15) يوما وذلك من تاريخ التبليغ الرسمي، وبذلك يمكن لمجلس الدولة أن ينظر في استئناف الأمر الصادر في أول درجة ويأمر بما يلي:

1-أن يمنح تسبيق مالي إلى الدائن متى توفرت نفس الشروط المذكورة أعلاه، وله أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقدير ضمان.

2-ويمكن أيضا أن يأمر بتنفيذ الأمر القضائي، وذلك بمنح التسبيق إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها، وإذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية، ومن طبيعتها أن تبرر إلغاء ورفض الطلب.[1]

<u>الفرع الثاني</u>: التدابير الاستعجالية في المجالات الخاصة

<u>أولا</u>: الاستعجال في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية

لقد نصت عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يعتبر الاستعجال مفتوح لكل شخص يمكن أن يتضرر خلال إبرام عقد أو صفقة عمومية بسبب الإخلال بالالتزامات، مثل الإشهار أو المنافسة، ويجوز تقديم العريضة إلى المحكمة حتى قبل إبرام العقد، كما أنه يبقى مفتوح بالنسبة للوالي باعتباره ممثل الدولة في حالة إبرام البلديات أو المؤسسات العمومية المحلية للعقود.

والمحكمة الإدارية تقوم بالفصل في الطلب خلال (20) يوما، ويبدأ حسابه من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة، وللمحكمة أن تأمر تحت طائلة غرامة تهديدية، ويجب على المتسبب في الإخلال أن يقوم بالامتثال لالتزاماته خلال الأجل المحدد، وبمجرد إخطارها يمكن أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد نهاية الإجراءات، ولها كذلك أن تأمر بإلغاء البنود الغير قانونية[2] فيما يتعلق بالإشهار والمنافسة، وذلك حسب نص المادة 947 ق.إ.م.إ.

[1]- سارة موسى، مرجع سابق، ص25-26.

[2]- عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص287.

ثانيا: الاستعجال في المادة الجبائية

حسب ما جاء في نص المادة 948 ق.إ.م.إ على أنه:" يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولأحكام هذا الباب"، ومنه يتضح لنا أن القضايا الاستعجالية الجبائية يتقاسم تنظيمها كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجبائية.

إن الطعن أمام القضاء الإداري في المادة الجبائية، ليس له أثر موقف، ولهذا فإن القاضي الاستعجالي الإداري يكون بذلك مختص بتأجيل التحصيل الضريبي إذا توفرت شروطه،كما أنه مختص بنظر تأجيل المتابعة والمطالبة بالغرامة الضريبية لغاية حل النزاع المطروح على قاضي الموضوع الإداري.

المطلب الثالث: سير الدعوى الاستعجالية الإدارية

يستطيع القاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر بكل إجراء ضروري، وذلك بهدف حماية حريات الأفراد التي تستوجب التدخل لحمايتها.

وسوف نركز هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول إجراءات سير الدعوى، والفرع الثاني نتحدث على طرق الطعن في الدعوى الاستعجالية الإدارية.

الفرع الأول : إجراءات سير الدعوى الاستعجالية الإدارية

تعتبر الإجراءات القضائية وبالأخص إجراءات الطعن الإداري من أهم الوسائل لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، وكلما كانت هذه الإجراءات تتميز بالبساطة والسرعة، كلما جعلت مهمة القاضي سهلة ، وتحققت بذلك أغراض المتقاضي.

أولا : طرق رفع الدعوى

1- رفع الدعوى الاستعجاليةبموجب عريضة افتتاحية:

ترفع الدعوى الإدارية المستعجلة بعريضة مكتوبة وهذا طبقا للمادتين 169 ، 171 مكرر الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية وتكون العريضة الافتتاحية مصحوبة بعدد من النسخ بعدد الخصوم، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها بالمواد 12، 13 ، 15 من ق.إ.م.إ[1].

وحتى تقبل الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية يجب أن ترتفع بعريضة موقعة من محام، وتؤكد هذا الشرط المادتين 815 ، 826 هذا فيما يخص أمام المحكمة الإدارية، أما بالنسبة لمجلس الدولة نصت عليه المادة 905 والتي ألزمت الخصومعلى تقديم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول من طرف محام معتمد لدي مجلس الدولة، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 ق.إ.م.إ،بحيث إذا كانت العريضة المقدمة لا تتضمن توقيع المحامي فعلى كاتب الضبط التنبيه إلى إلزامية الاستعانة بمحام، ويبقى القاضي الإداري ملزم بدعوة المتقاضيإلى تصحيح العريضة في طريق استكمال شرط توقيع محام على عريضته،وإذا لم يقبل فإن دعواه لا تقبل.

وكالاستثناء الذي جاءت به المادة 827 التي نصت على أنه: "تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من التمثيل الوجوبي بمحام فيالإدعاء أو الدفاع أو التدخل.

توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه من طرف الممثل القانوني"

واشتراط المشرع التمثيل الوجوبي لمحامي يعود لسببين هما:

1-ضمان جدية الطلب أو الطعن.

2-التحقق من صحيفة الطلب أو الطعن قد صيغت بمعرفة من لديه خبرة قانونية، مما يؤكد صحة صياغتها القانونية من جهة، وسلامة أسانيدها من جهة ثانية،

[1]- بلعابد عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 42.

وبالتاليلا يضيع وقت المحكمة هدرا في الفصل في طلبات غير جدية أو انعدامتأسيسه القانوني[1].

و لكن بالرجوع إلى مجلس الدولة الفرنسي،نجده قد خفف من حدة هذا الشرط الإجرائي وذلك من خلال أمرين يتمثلان في :

1-أنه يمكن للمدعي استيفاء هذا الشكل أثناء سير الإجراءات ، وذلك شرط أن يتم ذلك قبل جلسة الفصل في الطلب أو الطعن، غير أن ذلك يظل مقصورا على صحة الطعون التي تقدم أمام المحاكم الإدارية، وليس المقدمة أمام مجلس الدولة الذي لا يقبلالاستيفاء اللاحق للطعون التي قدمت إليه غير موقعة من محام.

2-هو أن القاضي يكون ملزم بتنبيه المدعي بعدم استيفاء صحيفته لهذا الشكل، ويجب أن توقع من ،وإذا لم يقر بذلك يرفض طلبه[2].

ولقد تمالنص على إلزامية بيانات العريضة المذكورة في المادة 15 منق.إ.م.إ، ويعتبر هذا الإحيار يخدم مصلحة الأطراف في تحضير دفاعهم، ولكي يسهل عملية الاتصال بهم، والفصل في أقرب الآجال في قضيتهم وربح الوقت، ويسهل بذلك مهمة القضاة.

ويحوز لمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829 و 830، الذي هو 4 أشهر أو 2 شهرين في حالة اختياره لرفع التظلم حسب م 817 ق.إ.م.إ، وحسب المادة 848 نصتصراحة تصحيح العريضة التي لم تحترم هذه الشروط.

"إذا كانت العريضة مشوبةبعيب يترتب عدم القبول، وتكون في نفس الوقت قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829، بحيث لا تستطيع المحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها، كما لا يمكن إثارة عدم القبول التلقائي.

[1] سارة موسي ، مرجع سابق ، ص 35 ، 36

[2] أبو يونس محمد ياهي ، مرجع سابق ، ص 135.

كما أنه يثار في أمر التصحيح إلى أنه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء،يتم رفض الطلبات وذلك بعد انقضاء الأجل المحدد الذي لا يقل عن 15 يوما خمسة عشر، ولكن باستثناء حالة الاستعجال"[1]

وحسب نص المادة 818 ق.إ.م.إالتي نصت على:"تودع العريضة مع نسخة منها بملف القضية، وعند الضرورة يأمر رئيستشكيلة الحكم، الخصوم بتقديم نسخ إضافية"[2].

تقيد العريضة حسب المادة 16 ق.إ.م.إحالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم، رقم القضية وتاريخ أول جلسة من قبل أمين الضبط.

– تاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم، ويجب احترام أجل عشرين (20) يوم على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم بنص القانون على خلاف ذلك"[3]

والتكليف بالحضور يتضمن بيانات محددة في المادة 19 ق. إ. م. إ.

2–رفع الدعوى الاستعجالية من ساعة إلى ساعة:

يجوز في الحالات الاستعجالية تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى أربع وعشرين (24) ساعة، وفي حالة الاستعجال القصوى فالتكليف بالحضور يكون من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي (المادة 301 ق.إ.م.إ)، وحسب المادة 302 من ذات القانون فإن الإجراءات المتصلة بحالة الاستعجال القصوى تتم كالتالي:

1–تقديم طلب إلى قاضي الاستعجال، ويتم ذلك حتى خارج ساعات وأيام العمل وقبلقيد العريضة في سجل أمانة الضبط.

2–يحدد القاضي تاريخ الجلسة.

[1]– المادة "848" من القانون 08–09.

[2] – المادة "818" من القانون 08–09.

[3] – المادة "16" من نفس القانون

3-يتم الفصل حتى خارج ساعات العمل وخلال أيام العطل[1].

ولقد نصت المادة 929 على حالة رفع الدعوى الاستعجالية من ساعة إلى ساعة، وكذلك المادة "919" التي نصت على ضرورة فصل قاضي الاستعجال في أقرب الآجال، ولقد حددت المادة 920 أجل للفصل في الدعوى وهو ثمان وأربعون (48) ساعة، وذلك من تاريخ تسجيل الطلب، وهذا يقضي رفع الدعوى بسرعة نظرا لانتهاكات الإدارة الخطيرة وغير المشروعة للحريات الأساسية للأفراد.

كما قد تعلق الدعوى الاستعجالية من ساعة إلى ساعة بطلب من ذوي مصلحة عدول المحكمة الإدارية عن تدابير استعجالية سبق وأن اتخذتها بناءا على مقتضيات جديدة حسب (المادة 922)[2].

3- رفع الدعوى الاستعجالية في إطار إصدار أمر على عريضة:

ترفع الدعوى الاستعجالية الرامية إلى إصدار أمر على عريضة بموجب عريضة بسيطة، وتقدم مباشرة إلى رئيس المحكمة الإدارية، بحيث يأمر القاضي عند اقتناعه في ذيلها بالقيام بإجراء قانوني معين، وذلك دون سماع أقوال الخصوم لذا يعتبر الإجراء من الأعمال الولائية للقاضي، فهي تصدر بذلك دون أن يكون ثمة طلب حقيقي ودون نزاع بين الأطراف[3].

كما هو الحال في مجال المطالبة بتعيين خبير ليقوم بإثبات حالة الوقائع المادية التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية طبقا للمادة (939)، على أن المادة أقرت إشعار المدعي عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور،وإذا تجاوز موضوع

[1]- المادة 302 من قانون 08-09

2- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الاختصاص ، ج 3، مرجع سابق، ص 522 ، 521.

[3]- مسعود شيهوب، ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 2،مرجع سابق ص 176.

الخبرة مجرد إثبات وقائع مادية، فيتعين تطبيق المادة (940)، والتي تتطلب عريضة افتتاحيةوإجراءات وجاهية وأمر استعجالي[1].

ثانيا : إجراءات الفصل في الدعوى الاستعجالية الإدارية

لقد حدد المشرع إجراءات الفصل في الدعوى الاستعجاليةالإدارية، بحيث تخضع لإجراءات التحقيق، مثل الدعاوى الموضوعية، ويتم الحكم فيها من طرف التشكيلة الجماعية الفاصلة في الموضوع،لتنتهي الدعوى بصدور أوامر.

1- التحقيق في الدعوى الاستعجاليةالإدارية :

يشرف القاضي المقرر على إجراءات الدعوى الاستعجالية الإدارية، فبعد التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق المحضر القضائي إلى المدعي عليهم، تمنح المحكمة للخصوم آجال قصيرة ومحددة لتقديم مذكرات الرد، أو ملاحظاتهم، بحيث تقدر بأسبوع أو أربعة (4) أيام أو أربع وعشرين (24) ساعة، وهذا ما نصت عليه المادة 929 ق.إ.م.إ[2]، وحسب المادة 928 يجب احترام هذه الآجال بصرامة،وإلا استغنى عنها بدون إعذار من طرف المحكمة نظرا للطابع الاستعجالي للقضية[3]، وحسب المادة 838 من نفس القانون، فإن المذكرات والوثائق المقدمة من طرف الخصوم تودع بأمانة ضبط المحكمة الإدارية[4]

يجوز للقاضي أثناء سير الخصومة وقبل الفصل فيها، أن يتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق التي يراها مناسبة، كالخبرة والانتقال للمعاينة واستدعاء الخصوم شخصيا، بغرض اتخاذ قراره النهائي في الدعوى.

---

[1]- حياة جبار ، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09 ، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، كلية الحقوق بن عكنون ، 2011 ، ص 94.

[2]- تنص المادة (929) من القانون 08-09 على "عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 و 920 أعلاه، يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال بمختلف الطرق".

[3]- المادة (928) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون إجراءات مدنية والإدارية ، مرجع سابق.

[4]- المادة (838) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون إجراءات مدنية والإدارية ، مرجع سابق.

ويعمل قانون إجراءات المدنية والإدارية على معاملة الإدارة بنوع من الصرامة، يظهر ذلك من خلال طلب القاضي حضور أعوان الإدارة وسماعهم، وذلك لحملها على أن تكون أكثر حضور في الخصومةبحيث رُخص للقاضي توجيه أوامر لها لتسليم القرار موضوع الطعن طبقا للمادة 819،وإيداع مذكرة جوابية.

القضية تصبح مهيأة للفصل فيها بمجرد استكمال الإجراء المنصوص عليه في المادة (926)، والتأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة[1]،و الخصوم يتم إخطارهم بتاريخ الجلسة التي تتم فيها القضية من قبل أمانة الضبط والأجل الممنوح هو (10) عشرة أيام على أقل قبل تاريخ الجلسة، وفي حالة الاستعجال يجوز تقليص هذا الأجل إلى يومين بأمر من رئيس تشكيلة الحكم طبقا لنص المادة(876)، كما تمنح آجال قصيرة لمحافظ الدولة لتقديم التماساته[2].

كما يجوز للقاضي أثناء الجلسة، إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام، وذلك على خلاف المادة (8)، والتي تلزم رئيس تشكيلة الحكم إعلام الخصوم بهذا الوجه قبل جلسة الحكم، من أجل تمكينهم من تقديم ملاحظتهم على الوجه المثار[3].

ويختتم التحقيق بانتهاء الجلسة، ما لم يقرر قاضي الاستعجالتأجيلاختتامهإلى تاريخ لاحق، ويخطر به الخصوم بكل الوسائل.

وتقدم المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة، وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي، ولكن بشرط أن يقدم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي، كما يمكن فتح تحقيق جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى طبقا للمادة (931) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1]– المادة (930) من القانون رقم 09/08المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية ، مرجع سابق.

[2]– لحسن بن شيخ ،آث ملويا،المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية وقضائية مقارنة) ، دار هومة، الجزائر ، 2007 ، ص 142.

[3]– المادة (932) من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق

الحالات التي يفصل فيها القاضي بموجب أمر على عريضة لا تخضع لإجراءات التحقيق، بحيث يبلغ المدعى عليه أو المحتمل أو ممثله القانوني في هذه الحالة بعريضة طالبالتدبير الاستعجالي،ولا يحق له الر د عليها، كون ذلك يتم في غيابه، وبالتالي فإنه لا توجد إجراءات التحقيق بالمفهوم القانوني البحث، بل أن القاضي يصدر أمر على عريضة، إما برفض الطلب أو الاستجابة له[1].

2- الحكم في الدعوى الاستعجالية الإدارية:

حسب المادة (917)، فإن الفصل في الدعوى الاستعجاليةيكون من طرف التشكيلة الجماعية التي يؤول لها الفصل في دعوى الموضوع، بحيث ينتهي الحكم فيها وجوبا بصدور أوامر تختلف حجيتها من على أطراف الخصومة، وقاضي الاستعجال وعلى قاضي الموضوع و الغير.

بحيث وحد المشرع التشكيلة الفاصلة في الاستعجالوالموضوع، إذ أصبحت التشكيلة الفاصلة في الدعوى الاستعجالية نفسها لها سلطة الفصل في الدعوى الموضوعية.

هناك بعض رجال القانون يرون أن التشكيلة الجماعية التي جاء بها المشرع تضفي المصداقية على الأوامر الصدارة عن هذا القضاء، كونها تمكن القاضي من أن يكون على دراية بكل عناصر ملف الدعوى،وباعتبار أن القضاء الاستعجالي قضاء استثنائي يهدف إلى دفع الخطر الداهم الذي يلزم درؤه بسرعة الفصل في الدعوى، فالتشكيلة الجماعية قد تؤثر على هذه الخاصية من جهة، ومن جهة تؤثر على حياد القاضي عند فصله في الموضوع إن المشرع.[2]

إن الجزائري سلك مسلك مخالف لما هو متعارف عليه في الأنظمة المقارنة وخاصة التشريع الفرنسي، الذي سبقه في تعديل إجراءات الاستعجال الإداري، لكنه اختلف عنه

[1] – المادة 2/939 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: " يتم إشعار المدعي عبيه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور"

[2] – رضية بركايل، مرجع سابق، ص46.

في هذه المسألة، إذ أكدت المادة (511) فقرة 1 من قانون الاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية الفرنسية، على اختصاص قاض فرد بالفصل في الدعاوي الاستعجالية، وهو رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس محكمة الاستئناف الإدارية، أو من يعينون لخلافتهم في حالة الغياب أو حصول المانع،أومن القضاة الذين لهم أقدمية سنتين في رتبة مستشار أول على الأقل في المنازعات التي من اختصاص مجلس الدولة، فإن القاضي الاستعجاليهو ر ئيس قسم المنازعات أو مستشار من مستشاري الدولة الذي يعنيه[1]

وتتميز إجراءات الفصل في الدعوى الاستعجالية بالطابع الوجاهي، بحيث كل مستند يقدمه أحد الطرفين دعما لطلباته ودفوعهبحيث أن يتاح للطرف الآخر معرفته ويسهر القاضي الإداري تطبيق هذا المبدأ، بحيث يعتبر ضمانة من ضمانات حقوق الدفاع، لذا يفترض أن يتم تبليغ الخصم بكل الإجراءات التي تتم في الدعوى، كما يجب إطلاعه على كل الوثائق والأوراق والمستندات المرفقة بالدعوى والمقدمة للمحكمة[2].

بحيث لا يستطيع القاضي الفصل على أساس مستند لم """" لأحد الطرفين فرصة الإطلاع عليه[3] ولكن نرد عليه استثناءات، وهذا في الحالات التي يفصل فيها القاضي بموجب أمر على عريضة،وهي حالات الاستعجال القصوى التي لا تحتمل أي تأخير، أو حالات بسيطة كتعيين خبير لإجراء خبرة.

أما عن كتابية وشفوية الإجراءات، فنلاحظ أن المشرع مزج بينهما، من خلال صياغة المادة (929) التي استعمل فيها حرف "الواو"، في حين استعمل المشرع الفرنسي في صياغته المادة (522) فقرة (1) من قانون الاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية حرف "أو" مما يفيد التخيير بين الإجراءين[4].

---

[1] رضية بركايل ، مرجع سابق ، ص 46 ، 47.

[2]– المرجع نفسه ، ص 48.

[3]– تنص المادة (3) فقرات (2) ، (3) ، (4) ، من القانون رقم 08–09 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية على "يستفيد المخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم ، يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية تفصل الجهات القضائية في الدعاوي المعروضة أمامها في آجال معقولة.

[4]عبد "الغني بلعابد ، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 49.

فإجراء الكتابة يعتبر من أقدم خصائص الإجراءات القضائية الإدارية، بحيث تعود أصوله إلى تراث الإدارة الفرنسية التي أثرت على القضاء الإداري الفرنسي. ولهذا فإجراءات الدعوى الاستعجالية الإدارية تكون كتابية، وتظهر أهمية الإجراء الشفوي،لتماشيه وطبيعة الدعوى الاستعجالية التي لا تتطلب بصفة أساسية تقديم وسائل إثبات،فيسمح للقاضي أن يتحقق من الطلبات الاستعجالية من خلال سماع الأطراف قصد حماية الحالة الظاهرة. وتتميز إجراءات الفصل في الدعوى الاستعجالية كذلك بأنها سريعة وقصيرة بحيث، يتم الفصل فيها في أقرب الآجال، وتشمل السرعة سائر إجراءات الدعوى ، إذ تنص المادة (918) من قانون رقم 08-09 على: "**يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة ، لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال**"،بحيث عندما يخطر القاضي بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادتين (919) و(920) بحيث يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال، وبمختلف الطرق طبقا للمادة (929)، وتمنح لهم آجال قصيرة لتقديم مذكرات الرد وملاحظاتهم،وتحترم هذه الآجال بصرامة وإلا أستغني عنها وبدون إعذار طبقا للمادة (928) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحسب المادة (876) فقرة (2) يجوز تقليص الآجال التي يتم بموجبها إخطار الخصوم بالجلسة التي ينادى فيها على القضية إلى يومين (2) وذلك بأمر من رئيس تشكيلة الحكم.

وفي حالة الاستعجال لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة، يفصل القاضي فيها في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

حجية الأوامر الاستعجالية الإدارية:

إن الأوامر الاستعجالية تقيد القاضي الاستعجالي وتلزم طرفي الخصومة رغم أنها مؤقتة، بحيث تكون لها حجية الشيء المقضي، فيما قضت فيه بين ذات الخصوم، تمنهم من إعادة طرح النزاع بينهم ولذات الأسباب من جديد أمام القاضي الذي أصدر الأمر نفسه، هذا ما لم يحدث تغيير في الوقائع المادية أو المركز القانوني للطرفين أو لأحدهما مما يستوجب اتخاذ إجراء وقتي آخر لحمايته، ونصت عليه المادة (922) ق.إ.م.إ بحيث إذا بقيت الظروف التي صدر على أساسها دون تغير يظل للأمر حجيته، أما إذا تغيرت

الظروف يجوز عرض الأمر من جديد على القاضي ليصدر أمرا آخر يلائم الظروف الجديدة ولكن هذه الحجية لا تؤثر على سلطة القاضي الاستعجالي في تغيير وتصحيح الأخطاء المادية الواردة به[1]، كذلك فإن الأوامر الاستعجالية لها حجية على الغير وقاضي الموضوع، حيث أن محكمة الموضوع غير ملزمة بما قضى به قاضي الأمور المستعجلة وإن تعلق الأمر بنفس النزاع وبنفس الأطراف وهذه القاعدة تغير من نتائج مبدأ عدم المساس بأصل الحق المتصلة بالأوامر الاستعجالية، وبالمقابل وأن وجدت قضية في الموضوع هذا لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدابير مؤقتة، وطالما أن للأمر الاستعجالي كما أشرنا سابقا يجوز حجة الشيءالمقضي فيه فإن قاضي الموضوع يجوز له الارتكاز على خبرة أمر قاضي الاستعجال[2].

ومنه فالأوامر الاستعجالية لا يمتد أثرها إلى الغير الذي لا يغير طرف في الخصومة الاستعجالية.

* **تنفيذ الأوامر الاستعجالية:**

حسب المادة 935 الأمر الاستعجالي يرتب آثاره وذلك من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه، بحيث كأصل التبليغ يكون رسمياوكاستثناء يمكن التبليغ بمختلف الوسائل وفي أقرب الآجال وذلك عند الاقتضاء (934)، فالتبليغ الرسمي يتم بموجب محضر بعد المحضر القضائي، وقد يكون بعقد قضائي أو أمر أو حكم أو قرار ، وكيفية التبليغ الرسمي نصت عليه المواد من 408 إلى 416، وفي نفس الوقت يمكن الاستغناء عن هذه الإجراءات ويكون التبليغ بمختلف الوسائل وفي أقرب الآجال "934" وبعد تبليغ الأوامر الاستعجالية ترتب آثارها، ولكن تضمنت المادة (935) استثناء على هذه القاعدة "...غير أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يقرر """" فور صدوره"، ويكون في

[1]– رضية بركايل ، مرجع سابق ، ص 51، 52.

[2] – المرجع نفسه ، ص 53.

حالات الاستعجال ولحماية الحريات الأساسية، بحيث تنفذ الأوامر الاستعجالية بمجرد صدورها[1].

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأوامر الإدارية الاستعجالية

أولا : طرق الطعن العادية

طرق الطعن العادية تعتبر من بين الوسائل الرقابية على الأحكام القضائية بصفة عامة، والأوامر الاستعجالية بصفة خاصة ، وهي تشمل المعارضة والاستئناف.

1-المعارضة:

تعتبر المعارضة طريق من طرق الطعن العادي في الأحكام الغيابية، بحيث تمكن الخصم الغائب من إبداء دفوعه وأسانيده في موضوع النزاع أمام الجهة القضائية التي أصدرته، بهدف إلغائه وإعادة الفصل في القضية من جديد.

طرح إشكال في ظل الإجراءات المدنية الملغى، الذي لم يتضمن أي نص يجيز أو يمنع المعارضة في الأوامر الاستعجالية الإدارية، بحيث لم تتعرض المادة 171 لها، في نفس الوقت منع المشرع المعارضة في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن القضاء العادي بموجب المادة 188، والتي استبعدت من التطبيق على الاستعجال الإداري، بموجب المادة 177 مكرر.

1- سارة موسى ، مرجع سابق ، ص 48 ، 49.

لكن بقيت المعارضة في الأوامر الاستعجالية الإدارية محل إشكال، فظهرت آراء فقهية حولها، بحيث نهب البعض إلىإجازتها و البعض آخر رفض ذلك. وتدخل القضاء الإداري ووضع اجتهادا قضائيا منشئا بخصوص هذا وأيد الرأي الثاني[1]. وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقي الأمر على حاله دون توضيح له، لأن المواد المتعلقة بطرق الطعن في الأوامر الاستعجالية الإدارية لم تتطرق إلى إمكانية المعارضة ضدها من عدمها[2].

وبالرجوع إلى المادة (950) نجدها تنص على ما يلي:" يحدد أجل الاستئناف للأحكام بشهرين (02)، ويخفض هذا الأجل إلى (15) يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية، ما لم توجد نصوص خاصة.

وتسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني، وتسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا.

تسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ".

يفهم من عدم ذكر الأوامر في تعداد المقررات القضائية القابلة للمعارضة، أنها تجوز في الأحكام والقرارات دون الأوامر الاستعجالية الإدارية، وبالنظر للتناقض الوارد في نص المادتين (950) و (935) يبقى الأمر متروك للاجتهاد القضائي لمجلس الدولة للنظر فيما سيقرره في هذا الشأن[3].

2-الاستئناف:

[1]- رضيةبركايل ، مرجع سابق ، ص 67

[2]- المواد (936 الى 938) عن قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] رضية بركايل ، مرجع سابق ، ص 68.

إجراء يقوم به الطرف الذي يشعر بالغبن جراء حكم الدرجة الأولى بنقل القضية أو جزء منها إلى جهة القاضي الأعلى، بغرض الحصول على إبطال أو إلغاء الحكم المطعون فيه[1].

وتخضع الأوامر الصادرة حسب المادة "920" للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوم التالية للتبليغ الرسمي، ويفصل مجلس الدولة في الحالة في أجل ثمان وأربعين 48 ساعة، بحيث خص المشرع حالة الاستعجال في مادة الحريات الأساسية للطعن بالاستئناء.

وتنص المادة "950" من نفس القانون على أن أجل الاستئناف حدد بشهرين، أو يخفض إلى 15 يوم بالنسبة للأوامر الاستعجالية ما لم توجد نصوص خاصة تقضي بغير ذلك،وتسري هذه الآجال من التبليغ الرسمي للأوامر أو الحكم إلى المعني، وتسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا[2].

ولقد نصت المادة "949" على أنه يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو أستدعي بصفة قانونية ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئناف ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وتخضع للطعن بالاستئناف الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحكمةو هما أوامر وقف تنفيذ القرارات الإدارية، والأوامر المتعلقة باستعجال المحافظة على الحريات.

ويترتب على الطعن بالاستئناف نقل النزاع إلى مجلس الدولة بكامله للفصل فيه من جديد،وإذا انصب الطعن على جزء من الحكم القضائي فإن الفصل في الطعن ينص على هذا الجزء فقط، وينهي الفصل في الطعن بالاستئناف إما برفض طعن وتأييد حكم الاستئنافوإما بقبوله وإلغاء الحكم كليا أو جزئيا[3].

ثانيا : طرق الطعن الغير عادية

يشتمل الطعن بالنقض،التماس إعادة النظر اعتر اضالغير خارج عن الخصومة.

---

[1] – عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص 296.

[2] – أنظر المادة 950 من قانون رقم 08-09 ، مرجع سابق.

[3] – سارة موسى ، مرجع سابق ، ص 55.

1-الطعن بالنقض:

نصت عليه المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المعدل بموجب القانون العفوي رقم 11-13، وجاء به في نص المادة "903" ق.إ.م.إ بحيث: يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقص في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية،كما يختص في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة، وتكمل الغاية منه في تمكين محكمة النقض من مراقبة مدى مطابقة القرار الصادر للقانون بمعنى سلامته من العيوب الواردة في المادة 318 من نفس القانون، ويحدد أجله بشهرين (2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن عن طريق محضر قضائي، وتضمنت المادة 358 الأوجه التي يجب أن يقوم عليها الطعن بالنقض، وحسب م 959 فهذه الأحكام المتعلقة بأوجه النقض تطبق أمام مجلس الدولة، وينتهي عمل محكمة النقض إما برفض الطعن، وبالتالي تأييد الحكم المطعون فيه،وإما قبول الطعن وإلغاء الحكم محل الطعن.

2-اعتراض الغير خارج عن الخصومة:

ويقصد به جواز كل شخص لم يمثل في الدعوى من رفعه إلى الجهة القضائية المعنية بهدف مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي يفصل في أصل النزاع، وهو ما نصت عليه المادة "380" من قا.رقم08-09[1].

يحدد أجل اعتراض الغير خارج عن الخصومة بخمسة عشر (15) سنة، تسري من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[2].

ويتعين لقبول الطعن إذا بلغ الحكم للغير أن يرفع خلال شهرين (2) من تاريخ التبليغ الرسمي وبشرط لبيانالميعاد أن يشار في التبليغ إلحق الغير في الطعن على الحكم بهذه الطريقة خلال مدة شهرين،ويشرط لقبول اعتر اض الغير أن يكون من الغير، وكذلك ضرورة استدعاء جميع أطراف الخصومة إذا اتخذ الحكم أو القرار أو الأمر في موضوع غير قابل للتجزئة،وحتى ويقبل طعن المادة 382، ويشرط أن يكون الحكم محل الطعنقد

[1] سارة موسى ، مرجع سابق ، ص 57.

[2] أنظر المادة 384 من قانون رقم 08-09 ، مرجع سابق.

فصل في أمر النزاع،ويستوي في ذلك أن يكون الحكم صادر عن المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة ويشترط أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه لا يمس بحقوق الغير، سبب الغش المادة 383، وعلى ذلك لا يقبل الطعن باعتراض الغير في الأوامر الاستعجالية،كما لا يقبل ضد الأحكام التحضيرية بسبب أنهما لا يتضمنان فصلا في أصل النزاع.

في حالة قبول الاعتراض تلتزم المحكمة بإلغاء أو تعديل الحكم في حدود ما تضمنته من إضرار بمصلحة المعترض مع آثاره سارية من أطراف الخصومة المادة 387 ق.إ.م.إ بحيث تقضي بتعديل الحكم ولا تلغيه في الحدود التي أضر فيها بمصلحة الغير المعترض ، أما إذا قضى برفض الاعتراض يجوز للمحكمة أن تقضي على الغير المعترض بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000) إلى عشرين ألف (20.000) دج دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم (المادة 380).

ولا يترتب على اعتراضالغير ضد الأحكام أو القرارات وقف تنفيذها، غير أن لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذها متى كان من شأن تنفيذ الحكم أن يرتب أضرار من الصعب إصلاحها 386.

3-التماس إعادة النظر:

يرفع إلى ذات الجهة القضائية التي أصدرت الحكم بقصد الفصل في الدعوى من جديد من حيث الوقائع والقانون، وذلك في ضوء معلومات معينة لم تكن متوفرة لديها وقت صدور الحكم، وهذا بسبب تزوير في وثائق مقدمة إلى الجهة القضائية، أو بسبب احتجاز مثل هذه الوثائق عند أحد الخصوم[1] ويتمثل الهدف من ورائه مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويجب أن يقدم إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر أو استدعائه قانونا[2].

[1] عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص 324 ، 325.

[2] أنظر المادة 390 من قانون رقم 08-09 ، مرجع سابق.

نصت المادة "967" عن حالات الطعن بالالتماس المتمثلة في حالتين هما :

– حالةاكتشاف أن القرار صدر بناءا على وثائق مزورة قدمت لمجلس الدولة.

–حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم، ويرفع الطعن بالتماس إعادة النظر خلال شهرين (2) ، تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار بواسطة محضر قضائي، أو من تاريخ اكتشاف التزوير، أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة من طرف الخصم (968 ق.إ.م.إ)،ويرفع أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه وفق الأشكال المقررة لرفع الدعوى بعد استدعاء كل الخصوم قانونا.

– لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، ونجد مبرره في كون الأمر الاستعجالي يصدر بصفة مؤقتة تحفظية ويمكن لمن تضرر منه أن يطلب عن طريق دعوى استعجاليه جديدة تعديله أو إبطاله إذا حصل تغيير في وقائع الدعوى أو في المركز القانوني للطرفين أو لأحدهما، وكذلك يمكنه اللجوء إلى قاضي الموضوع[1].

4– دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوىالتفسير:

تحيل المادة "963" منق.إ.م.إإلى المادتين 286–287 فيما يخص بدعوى تصحيح الأخطاء المادية، فالمادة 286 تجيز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم وحتى إذا حاز قوة الشيء المقضي به تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه، تقدم العريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم وفقا للأشكال المقررة في رفع الدعوى، كذلك بحق للنيابة تقديم هذا الطلب خاصة إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلىمرفق العدالة.

في الأوامر الاستعجالية يجوز للقاضي الاستعجالي الإداري تغيير الأمر الاستعجالي الصادر عنه إذا ما تضمن عبارات غامضة قد يحول دون فهم مقصودهويجعل تنفيذه معسرا، ويمكن تصحيح الأخطاء المادية التي تكون قد أصابت هذا الأمر، ولكن يجب أن

[1]– سارة موسى ، مرجع سابق ، ص 60.

يقتصر التصحيح أو التفسير على منح الأمر الاستعجالي أكثر دقة ووضوح، دون إعادة النظر فيما قضى به الأمر الاستعجالي[1].

2- نفس المرجع ، ص 61، 62.

إذا كانت شروط الحماية المستعجلة على تفصيلها المقدم يدل على أنه هناك حق لدى الشأن في طلبها، فإننا في هذا الفصل سنتناول إجراءاتها بالتفصيل، وذلك طبقا للقانونين الإداري الفرنسي، وإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ونقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول إجراءات تقديم طلب الحماية المستعجلة الذي ينقسم بدوره إلى مطلبين، فالأول يأتي بعنوان الإجراءات الشخصية لطلب الحماية، والثاني الإجراءات الشكلية له، أما المبحث الثاني نتناول فيه الإجراءات المتعلقة بالفصل في طلب الحماية الذي ينقسم هو الآخر إلى مطلبين، سنتناول في الأول التحقيق لطلب الحماية، أما الثاني الحكم في طلب الحماية المستعجلة.

المبحث الأول: إجراءات تقديم طلب الحماية المستعجلة.

إن إجراءات طلب الحماية المستعجلة تتمحور حول طائفة من الإجراءات الافتتاحية التي تتصل بالقضاء، وهي تختلف تبعا لطبيعة ما تتعلق به إلى صنفين، بحيث نشير إليها في المطلب الأول بعنوان الإجراءات الشخصية لطلب الحماية، والثاني الإجراءات الشكلية.

المطلب الأول: الإجراءات الشخصية لطلب الحماية

عملا بنص المادة 920 ق.إ.م.إ، فإن تقديم طلب الحماية يجب أن يكون من طرف المتضرر من تسبب له في ذلك الضرر حتى يتمكن القاضي من النظر فيه، والفصل تبعا لذلك، ومن ثم نبين أن لإجراءات الحماية المستعجلة أطراف تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: أطراف طلب الحماية المستعجلة.

أولا: في الجزائر

1- المدعي: إن الحق في طلب الحماية ليس مقصورا على أشخاص القانون الخاص فحسب، وإنما يشمل كذلك أشخاص القانون العام، وهو إمكانية التجاء هذه الأخيرة إلى قاضي الأمور المستعجلة، وذلك لطلب الحماية نتيجة وقوع اعتداء على أحد حقوقها أو حرية، وذلك نتيجة لممارسة شخص معنوي عام آخر لنشاط معين.

ولا بد من جهة ثانية توافر المصلحة في المدعي عملا بالأصل الذي مفاده، لا طلب ولا دفع بغير مصلحة قائمة، وعليه أن يدل على أنه ثمة ضرر قد وقع وأصابه من ذلك التصرف المطعون فيه، وهو أن يكون الضرر واقعيا غير وهمي ولا ضني، ولا بد أن يكون التصرف المطعون فيه مخلا بحرية المدعي أو بأحد حقوقه، والذي تأسس طلبه حسب نص المادة 924 ق.إ.م.إ، والتي تنص على أنه: "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب.

وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي".وإلا كان محل رفض من طرف قاضي الأمور المستعجلة.[1]

[1]- بشير محمودي، ريم سكفالي، الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التنفيذ، مداخلة في إطار الملتقى الدولي الأول، المركز الجامعي، الوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، ص8.

2- المدعى عليه

اعتمادا على نص المادة 920 سالفة الذكر، فإنه يجب أن يكون أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، بذلك يتسع مفهوم المدعى عليه ليشمل الأشخاص العامة الإقليمية والمرفقية، وكذا المهنية كما سبق تبيانه.

ولا بد من خلال صياغة المادة أعلاه أن يكون اعتداء إحدى هذه الأشخاص على حرية أثناء ممارسته لسلطاته.

ولعل إرادة المشرع في قصور صفة المدعي على الأشخاص الاعتبارية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، أن كلاها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، فأراد أن يكفل حماية الحريات من بطش السلطة العامة، وما تتمتع به من امتيازات تجعلها دائما في مرتبة أسمى من مرتبة الأفراد.[1]

ثالثا: التدخل والإدخال

ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التدخل والإدخال في المنازعات الإدارية على نحو لا يختلف أساسا عما هو سائد أمام القضاء العادي، رغم العوائق التي تعترض إعمال هذه الإجراءات في دعوى الإلغاء، بالنظر إلى شرط الميعاد، والقرار السابق، وذلك على خلاف القانون السابق، ويأخذ دخول الشخص إحدى الصورتين: التدخل والإدخال.[2]

1-التدخل:

[1]- بشير محمودي، ريم سكفالي،مرجع سابق، ص9.

[2]- د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص130.

إن التدخل في الخصومة يكون اختياريا أو إجباريا، بحيث يتم الأول بناءا على طلب الغير أثناء سير الخصومة، بحيث يصبح طرفا فيها بإرادته واختياره، والذي ينقسم هو بدوره إلى تدخل أصلي وتدخل فرعي، والثاني يتم رغما عن إرادة الغير.

1-أ-التدخل الاختياري:

المبدأ المتفق عليه في الفقه والقضاء، هو أنه يجوز لأي شخص من الغير أن يدخل في الدعوى المستعجلة وذلك إذا كانت له مصلحة، حسب المادة 94 من ق.إ.م.إ، التي تنص على أنه: "تقبل طلبات التدخل... ممن له مصلحة في النزاع"، وكذلك ما جاء في نص المادة 108 من نفس القانون التي نصت على أنه: "لا يقبل التدخلالتدخل إلا إذا كان صادرا ممن له مصلحة قائمة وحالة في النزاع"، ولكن تبقى هذه الصيغة جد سطحية حتى وإن كانت في محلها، وفي القانون المقارن فإن التدخل يكون إما أصليا (اختصامي، هجومي)، أو (فرعي، انضمامي)[1].

أ-1 التدخل الأصلي (الاختصامي):

ويكون حينما ينضم المتخل للخصومة من أجل إبداء طلبات لنفسه، حيث يصبح طرفا في الدعوى، بصفته مدع، مما يجعل طرفي الخصومة أصليين بالنسبة له، مدعي عليها.

ويشترط في التدخل الأصلي (الاختصامي)، حسب المادة 197 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي:

- وجود مصلحة للمتدخل.

[1]- محمد براهيمي، القضاء المستعجل، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص180-181.

- إذا لم تكن الدعوى الأصلية مهيأة للفصل فيها.
- الارتباط الكافي بالادعاءات.

ب-1 التدخل الفرعي (الانضمامي):

حسب المادة 198 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن التدخل يمكن أن يكون إلى جانب أحد الخصوم مؤيد لطلباته، بحيث يصبح طرفا في الدعوى، سواء بصفة المدعي إذا كان إلى جانب الطاعن(المدعي) في القرار الإداري المطعون فيه، أو المدعي عليه إذا كان إلى جانب الإدارة مصدرة القرار الإداري المطعون فيه[1].

وحسب المادة 94 و 95 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تقدمان قواعد مشتركة لكلا التدخلين اللذان سبق ذكرهما، بحيث تقبل طلبات التدخل في أي حالة كانت عليها الدعوى، وفي حالة التدخل يجوز للقاضي أن يقضي في الطلب الأصلي على وجه الاستقلال إذا كان مهيأ للفصل فيه، أو يؤجل الدعوى للحكم فيها برمتها، ولا يصح أن يترتب على التدخل إرجاء الحكم في الطلب الأصلي متى كان مهيأ للفصل فيه (96 ق.إ.م.إ)، وذلك ككل الطلبات العارضة.

وفيما يخص طريقة رفع طلب التدخل الاختياري إلى قاضي الأمور المستعجلة، بحيث إذا طبقنا نص المادة 81 من نفس القانون والتي تنص على :" كل تدخل في الدعوى يجب أن يتم بموجب تكليف بالحضور"، ولكن صيغة ذه المادة باللغة الفرنسية توحي على أن التكليف بالحضور يقتصر فقط على طلب إدخال الغير في الخصومة دون طلبات التدخل، بحيث استعمل النص باللغة الفرنسية en cause أي "إدخال الغير في الخصومة" ، ومنه فإن النص باللغة الفرنسية يعتبر هو الصواب لأن إدخال الغير في

[1]- د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 131-132.

الخصومة هو وحده الذي يستوجب إجراء التكليف بالحضور، كون هذا الإجراء ضروري لحضور الغير للجلسة، وذلك لتقديم دفاعه والإجابة على مطالب الطرف الذي أدخله في الخصام، وبالنسبة للتدخل الاختياري فلا فائدة من إجراء التكليف بالحضور، إذ يتم التدخل بحضور الطرف المتدخل بالجلسة والممارسة القضائية استقرت في هذا الاتجاه.[1]

2- الإدخال:

وهو إدخال الغير دون إرادته في الخصومة، سواء بطلب من أحد الخصوم، أو بأمر من القاضي، ويأخذ الإدخال صورتين:

أ- اختصام الغير:

حسب المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: "يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده.

كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون ملزما بالحكم الصادر".

ب- الإدخال في الضمان:

[1]- محمد براهيمي، القضاء المستعجل، ج1، مرجع سابق، ص181-182.

طبقا للمادة 203 من نفس القانون التي تنص على: " الإدخال في الضمان هو الإدخال الوجوبي الذي يمارسه أحد الخصوم في الخصومة ضد الضامن"[1].

ثانيا: في فرنسا:

كأصل إجرائي فإن لطلب الحماية طرفان، صاحب الحق في تقديمه أو المدعي، والخصم الذي يقدم ضده أو المدعى عليه، غير أن هناك طرفا عارضا، قد يظهر أثناء سير الإجراءات منضما إلى أحدهما، أو مستقلا بطلبه عنهما، وهو المتدخل إنضماميا أو هجوميا، ولكل طرف ما يخصه من إجراءات أو شروط سواء في قانون المرافعات الإدارية أو في قضاء مجلس الدولة، مما تتباين فيه مناحى اقترافه عن غيره من الطلبات والطعون الإدارية.

1- المدعي:

في المستعجلة بمجلس الدولة الفرنسي، فإن الحق في طلب الحماية ليس مقصورا على أشخاص القانون فحسب، كما تصور البعض، وهو تصور له منطق الواقع ما يؤيده، إن حريات هذه الأشخاص هي مناط الحماية باعتبارها المحل الطبيعي لاعتداء الأشخاص الاعتبارية العامة، ولقد اعترف مجلس الدولة ومنذ أول أحكامه بعد تطبيق نظام الحماية المستعجلة متأثرا بما اقترحه عليه المفوض touret، لهذه الأشخاص العامة إمكانية الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة طالب الحماية من اعتداء يقع على أحد حقوقها أو حرياتها من شخص عام آخر.

وعليه إذا كان المدعي شخصا اعتباريا عاما، فإنه يكفي الشخص الطبيعي الذي يمثله إجرائيا، وذلك لقبول طلبه بالحماية بحيث يقدمه بصفته التمثيلية بغر حاجة للحصول

[1]- د.محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص132.

مسبقا على موافقة أو إذن مجلس إدارته على تقديمه، وأن المصلحة باعتبارهامفترضة أوليا لقبول الدعاوى الإدارية، وذلك إعمالا بالأصل، مفاده لا طلب ولا دفع بغير مصلحة لازمة لقبول طلب الحماية،فالاستعجال يستلزم مصلحة حالة، فإن لم تكن كذلك انتفى الاستعجال وقضى بعدم قبول الطلب والاعتداء بجسامته يقتضيها مصلحة حقيقية.[1]

2-المدعي عليه:

يجب أن يكون المدعي عليه ذا صفة في توجيه الطلب ضده لقبوله، ولتحديد هذه الصفة ذكرت المادة 512/2 من المرافقات الإدارية، ضرورة أن يكون أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، أو الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، وبهذا يتسع مفهوم المدعي عليه في طلب الحماية، ويشمل بذلك الأشخاص العامة الإقليمية كالدولةو الأشخاص العامة المرفقية، كالمؤسسات العامة، والأشخاص العامة المهنية كالنقابات.

ومن بين السلطات اللامركزية المرفقية أو المصلحة التي اعتبرها المشرع من أشخاص القانون العام، كما ذكرنا هيئة النقل العام، الجامعات، نقابة الأطباء ونقابة المحامين والمهندسين...إلخ واعتبرت كذلك لأنها تتوافر فيها مقومات الشخص المعنوي العام[2].

- إن صفة المدعي عليه في طلب الحماية أحد الأشخاص الاعتبارية العامة لا يكتسبها الشخص الاعتباري العام، أو الخاص المكلف بإدارة مرفق عام لمجرد اعتباره أحد هذه الأشخاص ، وإنما يجب أن يكون اعتداؤه على الحرية ، قد وقع أثناء ممارسة أحد سلطاته.

ولعل قصور صفة المدعي عليه في طلبات الحامية عل الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام، دون غيرها حال ممارستها لامتيازات السلطة العامة،

[1] محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ، ص 104-105.

[2] شريف يوسف خاطر ، مرجع سابق ، ص 82.

دون سواها، هذا ما يعكس إرادة المشرع في حماية الحريات من تعسف السلطة العامة، وهذا يعطي لمجلس الدولة فرصة تغيير التوازن بين ممارسة الشخص العام لسلطاته، وحماية الحريات والأفراد وحقوقهم، وبذلك تحقق المصلحة العامة.

3-**المتدخل:**

وضع قضاة الأمور المستعجلة الإدارية ومجلس الدولة لقبول التدخل في طلب الحماية، واعتبار المتدخل طرف من أطرافه شروط، وذلك باعتبار خصومة الحماية خصومة يدقق معناها، بحيث يعد التدخل فيها بما لا يتعارض مع لزوم حسمها بأسرع وقت، ومن بين هذه الشروط:

طريقة التدخل: بحيث يقدم طلب التدخل بنفس الطريقة التي قام بها في تقديم طلب الحماية المقدر بـ 48 ساعة من إيداعه في كتاب المحكمة الإدارية المختصة،وإذا لم يحزم هذا لا يقبل التدخل أما الشرط الآخر فهو يتصل بطبيعة التدخل بحيث يجب أن تكون طلبات المتدخل موافقة لطلبات الخصوم في طلب الحماية ولا تكون مغايرة لها. والشرط الأخير المتمثل في وقت التدخل بحيث إن جاز التدخل أمام قاضي الأمور المستعجلة على النحو السابق فإنه لا يجوز لأول مرة حال الطعن في الحكم الصادر منه أمام مجلس الدولة إذ لا يقبل الطعن في هذه الحالة إلا من الخصوم الأصليين وحسب[1].

<u>الفرع الثاني</u> : القاضي المختص بطلب الحماية

يعتبر استعجال المحافظة على الحريات شق من الاستعجال الفوري لوقف التنفيذ، ويستخلص ذلك من طبيعة المادة 920 ق.إ.م.إ وبهذا يقتدي التعرف على القاضي الذي يقدم إليه الخصوم طلب الحماية المستعجلة.

[1] محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ، ص 109-110.

أولا : في الجزائر

مبدأ الشكلية الجماعية للفصل في الطلب:

على الرغم من طابع العجلة في نظام الاستعجال الإداري فقد أثار المشرع الجزائري من حيث المبدأ، أن يفصل في الطلبات المستعجلة للحماية بالشكلية الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع حسب المادة 977 ق.إ.م.إ، وبذلك يكون المشرع قد خالف ما هو متعارف عليه[1].

والتساؤل المطروح أنه : هل وقف المشرع الجزائري في الدعاوى الاستعجالية الرامية لطلب الحماية المستعجلة حتما استبدال الاختصاصإلى هيئة جماعية وهل لهذه التشكيلة أثر على حريات وحقوق الأفراد؟

نرى أن المشرع الجزائري لم يوقف إلى حد ما فيما استند الفصل في الدعاوى الاستعجالية إلى شكلية جماعية، لأن هذا الوضع سيؤدي لا محال الى صدور أوامر أقل سرعة مما لو كان قاضي فرد نتيجة لما سمي بالمداولة بين القضاة ووضع التقرير، وهذا ما يترتب عليه طول في الإجراءات، على الرغم من أن المشرع وضع نصا يوجه فيه قاضي الاستعجال الفصل بسرعة وهذا يتنافى مع ما تتميز به هذهالمنازعات من بساطة، واقتضاء سرعة الفصل فيها، وهذا الوضع سيؤدي لا محال إلى التأثير على حقوق وحريات الأفراد.

[1] – بخلاف المشرع القديم، فقد أوكل الاختصاص بالنظر في الدعوى الاستعجالية لقاضي فرد والذي قد يكون رئيس المجلس القضائي والقاضي الذي ينتدبه به لذلك وغالبا ما يكون رئيس الفرقة الإدارية بالمجلس القضائي ، إعمالا لنص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم يقولها :"... في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه به بناء على عريضة تكون مقبولة في حالة عدم وجود قرار إداري سابق"

ويمكن رد إسناد المشرع الجزائري للتشكيلة الجماعية الفصل في الدعوى الاستعجالية، أنه يرى هذا النوع من المنازعات بحاجة إلى تشاور وتداول أكثر من قاض حول ما تثيره من أمور قانونية معقدة[1].

وكذلك أن يكون القضاء على دراية أفضل ، مما يزيد من حياد الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الاستعجالية[2].

ثانيا : في فرنسا

يتردد تحديد القاضي المختص بنظر طلب الحماية في فرنسا بين أصلين كرسهما قانون المرافقات الإدارية، مبدأ القاضي الفرد **juge unique** ومبدأ الجماعية أو التعددية **le principe de collégiallité** فالمشرع عندما يجعلالاختصاص بالطلبات المستعجلة لقاضي فرد بالمحكمة الإدارية المختصة أصلا ، ذلك إعلاء للمبدأ الأول ، فإنه أناط بالمحكمة الإدارية منعقدة بهيئة جماعية الفصل فيما على سبيل الاستثناء[3].

فالمشرع الفرنسي لم يكتفي بإسناد الاختصاص بالطلبات المستعجلة، ولا سيما طلب الحماية المستعجلة إلى قاض فرد، يفصل فيها كقاضي الأمور المستعجلة،وإنما حدد وبينكيفية تعيينه، وطريقة اختياره وكذلك عندما نص صراحة في المادة 2/511 من قانون الإجراءات الإدارية، وذلك لأول مرة بحيث يفرق بين قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل في طلب الحماية المستعجلة، كقاضي أول درجة، وبين كونه يفصل فيه كقاضي استئناف أمام

[1]– فائزة جروني ، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (أطروحة دكتوراه) ، جامعة محمد حيضر ، بسكرة ، 2010 –2011 ، ص 226–227.

[2]– عبد القادر عدو ، الجديد في قضاء الاستعجال الإداري ، مجلة القانون والمجتمع ، العدد الأول ، منشورات مخبر القانون والمجتمع ، جامعة أدرار ، أفريل 2013 ، ص 93.

[3]Dugril olivier, les procédures d'urgences (l'économie générale de la réforme), dallez. RFDA, Paris, 2002, P 245.

مجلس الدولة، وذلك استنادالنص المادة 2/511،بحيث يعتبر الأول وفقا للفقرة الأولى من ذات النص، هو رئيس المحكمة الإدارية المختصة، والثاني حسب الفقرة الثانية من نفس المادة، هو رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة، أو أحد مستشاري الدولة[1].

وتفصل الهيئة الجماعية في الطلب كقاضي للأمور المستعجلة، وذلك بإحالة من قاضي الأمور المستعجلة (الفرد)، وحكم الإحالة الصادر من هذا الأخير لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف، وذلك تأسيسا على اعتباره عضوا في ذات المحكمة الإدارية، وغير منفصل عنها، غير أنه مكلف باختصاص معين، ولذا فإن الإحالة التي يجريها هي إحالة داخلية ، وتتم داخل المحكمة، وليس إحالة من محكمة أخرى،حتى تسري بشأنها أحكام الإحالة من حيث الطعن في الأحكام الصادرة بها، ومن جهة أخرى لا يمكن الطعن على تقدير قاضي الأمور المستعجلة لمدى دقة المسائل التي يثيرها الطلب المستعجل وقدرما تتطلبه من مناقشات أو تبادل الآراء حوله كمناط للإحالة، لأنه من الأمور التي يستقل بتقديرها، ولا يخضع فيه لرقابة محكمة الطعن، فالمشرع الفرنسي بمقتضى المادة 522/3 من تقنين القضاء الإداري، أجاز للقاضي أمور المستعجلة رفض الطلب على أساس عدم الاختصاص النوعي[2] ولكن المشرع الجزائري بموجب المادة 924 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خول للقاضي الحكم بعدمالاختصاص النوعي، بما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقرر رفض الطلب مثل المشرع الفرنسي.

إن المادة 924 فا.ام.إ قبل تعديليها من قبل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، كانت تتضمن نفس حكم المادة 3-522 . إلا أن اللجنة اقترحت تعديلها ذلك أنها رأت

[1]- إعمالا بنص المادة 2-511 من تقنين القضاء الإداري ، فإن قاضي الأمور المستعجلة قد يكون رئيس المحكمة الإدارية المختصة ، أو القاضي الذي تم اختياره لهذا الغرض، بشرط أن تكون له أقدمية سنتين كحد أدنى وألا تقل درجته عن مستشار أول.

[2]- فائزة جروني ، مرجع سابق ، ص 230.

أن رفض الطلب في دعوى الاستعجال على أساس عدم الاختصاص النوعي للجهة القضائية الإدارية يقيد الجهة القضائية المختصة ، لذا اقترحت اللجنة إدراج فقرة ثانية في هذه المادة تنص على أن القاضي يحكم بعدم الاختصاص النوعي عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية[1].

المطلب الثاني : الإجراءات الشكلية لطلب الحماية

نتناول في هذا المطلب الإجراءات الشكلية المتعلقة بطلب الحماية، وذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي و الجزائري في هذا السياق والذي ينقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول شكل طلب الحماية، والثاني إجراءات أعفى المشرع منها طلب الحماية.

الفرع الأول : شكل طلب الحماية

في فرنسا وأثناء مناقشة قانون الأمور المستعجلة الإدارية بالجمعية الوطنية اقترح بعض النواب أن يكون تدخل قاضي الأمور المستعجلة لحماية الحرية الأساسية مباشرا، وذلك بغير حاجة إلى طلب يقدم إليه من دوي الشأن، تأسيسا على أن ما للحرية من قيمة تربو في النظام الفرنسي على ما عداها، يستلزم أن يبادر القضاء للدفاع عنها، دون انتظار

[1] – المادة 924 من قا.إم.إ الفقرة 2 :"عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي".

طلب، إذ كما يتعارض مع الأصول الديمقراطية التي جاء بها إعلان حقوق الإنسان والمواطن تعليق ممارسة الحرية على ترخيص إداري سابق، يناقضها ارتهان حمايتها من الاعتداء الإداري بطلب يقدمه المضرور إلى القضاء[1].

ولكن رغم نيل غايات هذا الرأي كان محلا للتنفيذ وذلك لعدة أسباب نذكر منها على سبيل المثال أن الاستعجال كالاعتداء على الحرية، شرط من شروط الحماية المستعجلة، وتُوفر كليهما مهمة يتقاسمها المدعي والقاضي الأول بما يسوقه من تبريرات وأدلة ثبوتية على قيام الاستعجال، أو وقوع الاعتداء والآخر بتقديم هذه المبررات والأدلة فإذا كان الأول في مذهب الرأي ، لا دور له في طلب الحماية، اعتبارا بأن القاضي سيقضي له بغير طلب، فكيف يمكن لهذا الأخير أن يتبين ما إذا كانت ثمة حالة استعجال قائمة من عدمها؟ ، وهي من مسائل الواقع التي يقع عبئ إثباتها على المدعي؟ وأنى له التأكد من أن هناك ضرر لحق ذ ي الشأن من تصرف الإدارة، وهذا الضرر من الأمور الشخصية التي لابد أن يبرهن عليها المضرور ويترك لها ذاته، ولا يمكن أن يحل أحد محله في شأنها؟[2]!

هذا مما أفضى المشرع الفرنسي إلى عدم الأخذ بهذا الرأي، فأكد وعلى خلافه في صدر المادة 521/2 من نفس القضاء الإداري على لزوم أن يقدم المدعي طلب بوقف التنفيذ، وذلك بما صرح به، من أن تأدية القاضي لدوره في الحماية يرتهن بقيام المدعي بتقديم الطلب.

وهذا ما أنتهجه المشرع الجزائري حين تقنينه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفق ما نصت عليه المادة 920 منه بقولها :"يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، ... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على

[1]– محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ، ص 117.

[2] – محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ، ص 118–119.

الحريات الأساسية.... ، يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".

ونستنتج من خلال نص هذه المادة أن للمدعي أن يقدم طلب الحماية دون أن يرد في شكل معين، كما يمكن أن يكون صريحا، يجوز أيضا أن يكون ضمنيا يستفهم من ثنايا عبارات المدعي الواردة في طلبه، وبذلك يستطيع قاضي الاستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرار لإنهاء أثر الاعتداء على الحريات الأساسية.

لقد اكتفى المشرع الجزائري بأن يكون طلب وقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية مقترن بطلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 ق.إ.م.إ، وهذا الأخير يجب أن يكون مرتبط بطلب الإلغاء الكلي أو الجزئي، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي إذ يتميز بطلب إصدار أمر بوقف التنفيذ لحماية الحريات الأساسية بالاستقلالية[1].

حيث لا يعد هذا الطلب دفعا فرعيا ولا يعتبر متصلا بدعوى أصلية، فالمدعي يستطيع أن يقدم طلبه طبقا للمادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري إلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة بصفة مستقلة حتى لو لم توجد دعوى أصلية مرفوعة أمام قاضي الموضوع.

وبإجراء مقابلة بين المشرع الفرنسي والجزائري في هذا المجال نجد أن هناك فراغ تشريعي بالنسبة للمشرع الجزائري وذلك لعدم انسجام النصوص القانونية، ذلك أن ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالحريات الأساسية بالطلب الموجه في المادة 919 ق.إ.م.إ طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء.

ولقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالحريات الأساسية ينبغي توافر شرطين هما : تقديم طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 وشرط رفع دعوى الإلغاء ونتيجة تقديم

[1]– شريف يوسف خاطر ، مرجع سابق ، ص 184.

طلب وقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية استقلالا عن الطلب المشار إليه في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه ينبغي على المدعي أن يذكر في طلبه وقائع الاعتداء، قيام الاستعجال حتى يدرك القاضي أن ما قدم إليه ليس إلا طلب حماية، ومن جهة ثانية ليس ثمة ما يلزم المدعي أن يحدد للقاضي أي إجراء يريد اتخاذه ليدرأ الاعتداء على حريته، إذ أن تصريحه بذلك أو عدمه سواء في قبول الطلب، وللقاضي الاستعجالي الإداري الحرية في اختيار الإجراء المناسب والضروري لحماية الحريات الأساسية، بشرط أن يكون الإجراء الصادر عنه مناسبا مع الطلب المعروض عليه، وأن يكون الإجراء متناسبا أيضا مع جسامة الاعتداء على الحريات الأساسية[1].

الفرع الثاني : إجراءات أعفى المشرع منها طلب الحماية

أولا : إعفاء المدعي من شرط التظلم.

حتى عندما يكون التظلم شرطا لازما لقبول دعوى الموضوع، فإن الدعوى الاستعجالية لا تكون مشروطة بتقديم تظلم، لأن عنصر الاستعجال في الدعوى بغرض استبعاد مثل هذا الشرط، وهو ما نص عليه المشرع صراحة في عدة مواد منها المادتين (939)، (940) قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولقد طبقه القضاء في كثير من أحكامه[2].

وهذا ما اتجه إليه المشرع الفرنسي أيضا وذاك أرجعه لعدة أمور :

أولها التناقض في الطبيعة بين الاثنين ، فالتظلم وفق ما هو معلوم، إجراء يعتمد على إنفساح الوقت، ويتركز على اقتضاء المهل في الحدود المقررة قانونا، إذ يستلزم من إجراءات تقديمه ودراستهمن الجهة الإدارية المتظلم إليها.

[1] فائزة جروني ، مرجع سابق ، ص 272-273.

[2] مسعود شيهوب ، ج 2 ، مرجع سابق ، ص 177.

ولائية أوامر رئاسية، ما يفوت الغاية من طلب الحماية، ويفقده فاعليته في تحقيق ما يستهدفه، والآخر أنه لا يمكن تصور أن المشرع الذي فرض على قاضي الأمور المستعجلة مقاضي أقل درجة،وعلى مجلس الدولة كقاض استئناف الفصل في طلب الحامية أو في الطعن في الحكم الصادر فيها، على التوالي، خلال ثمانية وأربعين ساعة (48)، وذلك تقديم لطابع العجلة فيه يوجب أن يرخص في تطلب التظلمإلى الجهة الإدارية والأخير أن مجال التظلم الطبيعي في نطاق الدعاوى الإدارية، هو القرار الإداري ،أي أنه على فرض تطلبه في نطاق الحامية المستعجلة، فإن ذلك يكون مقصورا على الحالات التي يكون مصدر الاعتداء فيها على الحرية قرار إداري، أما إذا كان تصرف قانوني آخر كالعقد مثلا أو عمل من أعمال الإدارة المادية، فإنه لا محل للتظلم في هذه الحالة وعلى هذا النحو، لا يمكن تصور أن المشرع علق قبول طلب الحماية على التظلمكما يصعب تخيل أنه لم يستلزمه كشرط لقبول هذا الطلب بمقولة أن في الأصول العامة للدعوى الإدارية ما أغناه عن ذكره صراحة، إذ أن التظلم إذا لم يعفى المشرع طلب الحماية منه بذاته، أغنته عن التصريح بالإعفاء منه بطبيعته[1].

ثانيا : تقصير الآجال إلى النصف

ينص القانون صراحة على تقصير آجال العريضة في أقرب الآجال بحيث نصت المادة 928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي:" تبلغ رسميا العريضة إلى المدعي عليهم، وتمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم ، ويجب احترام هذه الآجال بصرامة وإلا يستغنى عنها دون إعذار"[2] كما نص صراحة على وجوب الفصل في الدعوى وذلك في أقرب الآجال طبقا للمادة (918

[1] – محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ، ص 136–137.

[2] – عبد القار عدو ، الجديد في قضاء الاستعجال الإداري ، مرجع سابق ، ص 99.

ق.إ.م.إ)، وقد درج التطبيق العملي على تقصيرها إلى نصف الآجال الممنوحة للخصوم في دعاوي الموضوع، وبهذا فإن آجال الرد تصبح بتطبيق هذه القاعدة أسبوعا واحدا.

وتطبيق ذات القاعدة بالنسبة لآجال الاستئناف، ولكن هذه المرة ينص التشريع وهكذا نصت م 937 ق.إ.م.إعلى أن ميعاد الاستئناف هو (15) يوم من تاريخ تبليغ الأمر.لا يوقف الاستئناف تنفيذ الحكم ليس فقط تطبيقا للقاعدة العامة المعروفة في المواد الإدارية ، ولكن أيضا لأن الأوامر الاستعجالية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 935 ق.إ.م.إ على مايلي :"يبلغ أمين الضبط بأمر من القاضي،منطوق الأمر ممهور بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك"[1].

ويعتبر طلب الحماية المستعجلة ذو طبيعة خاصة، أي طلب ظروف وليس طلب مواعيد باعتباره طلبا عاجلا، وذلك تأسيسا التشريع الفرنسي، وتأسيسا عليه لا يتقيد الطلب بميعاد معين سواء كان ميعادا كاملا يتوجب تقديمه بعد تمامه، أم ميعادا ناقصاً يستلزم إقامته قبل إنقضائه، وهذا يدل على أنه لا وجود لرابطة بين طلب الحماية المستعجلة بمواعيد معينة، مما نص عليه المشرع في شأن تنظيمه في قانون المرافقات الإدارية والذي يتبدى في مظاهر ثلاثة : أولها أنه لم يشر من قريب أو بعيد لأي ميعاد يتوجب على ذي الشأن تقديم طلب الحماية خلاله، وذلك في أي من نصوص قانون المرافقات الإدارية، والثاني مفاده أنه رخص لقاضي الأمور المستعجلة بقبول الطلب الذي كان قد رفضه لعدم توافر الاستعجال حين تقديمه، إذ ما تحقق بعد ذلك كما أجاز له إلغاء الأمر بما رآه مناسبا لرد العدوان على الحرية، أو تعديله تبعا لزوال حالة الاستعجال، أو تباين حدتها وفق ما نراه لاحقا والثالث أن المواعيد الإجرائية المتعلقة بتنظيم طلب الحماية الوحيدة التي نكرها

[1] مسعود شيهوب ، ج 2 ، مرجع سابق ، ص 178.

المشرع في قانون المرافقات الإدارية كانت تخدم ذات الغرض الذي يقصده من عدم النص على ميعاد لإقامة الطلب خلاله وهي ثلاثة : الأول ميعاد يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة الفصل خلاله في الطلب والثاني ميعاد ينص إقامة الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة بالمحاكم الإدارية في طلب الحماية خلاله والأخير ميعاد يلتزم خلاله مجلس الدولة بالفصل في هذا الاستئناف ودون هذه المواعيد ليس ثمة إشارة إليها في النصوص المنظمة لإجراءات طلب الحماية[1].

ثالثا :الإعفاء من وساطة محام

حسب التشريع الفرنسي وطبقا لقانون المرافقات الإدارية ضرورة توقيع محام مقبول على صحف الطلبات والطعون التي تقدم أمام مجلس الدولة ، أو محاكم الاستئناف الإدارية ومحاكم الإدارية ، ويعود ذلك الى سببين أولهما ضمان جدية الطلب أو الطعن ، والثاني التحقق من أن صحيفة الطلب أو الطعن قد صيغت بمعرفة من لديه خبرة قانونية.

ولقد أعفى المشرع في المادة 523/3 مرافقات إدارية صحف طلبات الحماية المستعجلة من هذا الشكل ويتسع نطاق هذا الإعفاء، فلا يقتصر على الطلبات التي تقدم إلى قضاة الأمور المستعجلة بالمحاكم الإدارية، ويشمل أيضا صحف الطعون بالاستئناف في الأحكام الصادرة منهم أمام مجلس الدولة في هذه الطلبات، وقد غلب اعتبارات حماية الحرية الأساسية، على موجبات توقيع محام على صحف طلبات الحماية، فإن ذلك لا يخفى ما لهذا الإعفاء من أهمية أخرى، إذ أنه كما يقتصد حماية حرية المدعين فإنه يتقصد أيضا كفالة حريتهم في اختيار طريقة التمثيل الشخصية أمام قضاة الأمور المستعجلة، ولهم أن يمثلوا أنفسهم بأنفسهم أمامه، أو توكيل من يمثلهم إجرائيا حتى ولو كان من غير المحامين شريطة أن تتوافر فيه أهلية القاضي من جهة، وأن تثبت له

[1]– محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص135.

الصفة الإجرائية على النحو المقرر في قانون المرافقات الإدارية من جهة ثانية، وفق ما تفصل المؤلفات العامة في هذا الشأن[1].

ولكن نجد أن المشرع الجزائري لم يحقق من حدة اشتراط التمثيل بمحام أمام الهيئات القضائية الإدارية، كما الحال بالنسبة الدولة أو أحد مؤسساتها التي تم يشترط فيها التمثيل بمحام، وخاصة أن الأمر يتعلق بحماية حريات أساسية وذلك حسب المادة 826 و905 من إ.م.إ. ويرجع ذلك لسببين هما[2]:

السبب الأول :ضمان جدية الطلب أو الطعن.

السبب الثاني : التحقق من أن صحيفة الطلب أو الطعن قد صيغت بمعرفة من لديه خبرة قانونية، مما يؤكد صحة صياغتها القانونية من جهة، وسلامة أسانيدها من جهة ثانية فلا يضيع وقت المحكمة هدرا في الفصل في طلبات غير جدية أو انعدام أساسها القانوني[3].

المبحث الثاني : الإجراءات المتعلقة بالفصل في طلب الحماية:

ينجم عن تقديم طلب الحماية المستعجلة اتصال علم المحكمة به، باتصاله يبدأ قاضي الأمور المستعجلة مرحلة الفصل فيه، بما يجريه من تحقيق لبيان وجه الحقيقة لينتهي بقبول الطلب، ومن ثم الأمر باتخاذ الإجراء اللازم لحماية الحرية الأساسية، وإما برفضه، بما يترتب عليه وعدم القضاء بما يطلبه المدعي، ويتم تبيين ذلك من خلال مطلبين، نتحدث في الأول عن تحقيق طلب الحماية، والثاني الحكم في الطلب.

[1] – محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ، ص 133.

[2] – ترغيني كريمة ، زهرة صولي ، الدعوى الاستعجالية الإدارية في مادة الحريات العامة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014 ، ص 4.

[3] ترغيني كريمة ، زهرة صولي ، مرجع سابق ، ص 5.

المطلب الأول : التحقيق في طلب الحماية

يتميز التحقيق في مجال حماية الحريات الأساسية بمميزات منها السرعة في التحقيق الوجاهية، وكذلك عدم المساس بأصل الحق.

الفرع الأول : مقتضيات تحقيق طلب الحماية

أولا : سرعة التحقيق في طلب الحماية

على خلاف غيره من الطلبات الإدارية الاستعجالية، قيد المشرع الجزائري سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند الفصل في طلب الحماية يفيد زمني مضمونه هو أن ينتهي من الفصل في الطلب مهلة 48 ساعة، من تقديمه إليه حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وعلى هذا الأساس يتجلى في هذا الالتزام مظاهر الرغبة التشريعية في أن يصدر الحكم في الطلب في أقصى سرعة في أمرين اثنين هما:

الأول: تقصير هذا الميعاد بشكل غير مسبوق في المهل الإجرائية الإدارية، إذ أنه ميعاد أقل حتى من ذلك الذي يلتزم به القاضي للفصل في طلبات وقف التنفيذ[2].

[1] – حسونة عبد الغني، زغبي عمار: ظوابط القضاء الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية، (مداخلة في إطار الملتقى الدولي حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية)، المنعقد بالمركز الجامعي، الوادي، دون ذكر التاريخ.

[2] – المرجع نفسه، ص 8.

والثاني : يتمثل في أن الميعاد ليس ميعاد كاملا، أي ليس مما يجب أن يتخذ الإجراء خلالها، فضلا على أنه لا يجري على هذا الميعاد أحكام امتداد أو عوارض المهل الإجرائية، بمعنى أنه لو صادف نهايته عطلة لا يمتد إلى أول يوم عمل بعده، أي أن العطل ليس لها آخر موقف للميعاد، حيث لا يحول دون استمرار القاضي في الفصل في الطلب حتى يصدر حكمه[1]، وفي نفس السياق ذهب المشرع الفرنسي بقوله أن قاضي الحماية هو قاض للأمور المستعجلة، أي المسائل التي يجب التصدي لها بإجراء فوري وسريع، ومع هذا وضع شروط يحقق من خلالها التوازن بين مقتضيات العدالة الإجرائية موجبات الحماية المستجلة، أي ما يكون من شأنه الملائمة بين ضرورة التحقيق وبين سرعته، ومن أبرزها وجوب الانتهاء منه خلال مدة محددة، ولزوم أن يجري من خلال ظاهر الأوراق، وذلك من خلال المادة 521/2 من المرافعات الإدارية وكذلك المادة 521/10.[2]

ثانيا : وجاهية تحقيق الطلب

حسب المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور أعلاه التي جاءت تنص: "يفصل قاضي الاستعجال وفق إجراءات وجاهية كتابية وشفوية"، إذ بموجب النص لا بد أن يتم إجراءات تحقيق طلب الحماية مواجهة، يجريه القاضي بإجراءات كتابية وذلك بتبادل المذكرات بين الخصوم، وشفاهية بتبادل الحجج وحضور باقي الجلسة التي يدعو إليها، وهنا يختلف النص مع نص المادة 522/2 من المرسوم رقم 2000/ 1115 المؤرخ في 22 نوفمبر 2000 الصادر تطبيقا للقانون رقم 5972000 المؤرخ في 30 جوان 2000 المعدل والمتمم، المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية المعدل لقانون القضاء الإداري الفرنسي، التي نصت على المواجهة بين الخصوم إما

[1]– المرجع نفسه، ص9.

[2]– للتوضيح أكثر أنظر محمد باجي أبو يونس، مرجع سابق ، ص 141 ، 142.

كتابيا أو شفويا، والمشرع الجزائري استعملها معا كتابيا وشفويا[1]. ولقد حرص المشرع الفرنسي في نص المادة 522/1 مرافقات إدارية على كفالة المواجهة في تحقيق الطلبات المستعجلة، بما فيها طلب الحماية ، وإمعانا في تأكيد ذلك النص بصيغة الوجوب حتى لا يتحلل القاضي من إعماله، متدرعا بمقتضيات الظرف العاجل، أو بحدة حالة الاستعجال فنص على أنه: "يفصل قاضي الأمور المستعجلة فيما يعرض عليه من طلبات طبقا لإجراءات وجاهية ، مكتوبة أم شفهية"[2]

ثالثا : عدم المساس بأصل الحق

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يشير بشكل صريح إلى هذا الشرط في المادة 920 باعتبارها الأساس القانوني لحماية الحريات الأساسية، إلا أنه يعتبر من مقتضيات التحقيق في الطلب الاستعجالي المتعلق بحماية الحريات الأساسية، حيث يعد المنع من المساس بأصل الحق هو جوهر الاستعجال ويعود ذلك إلى:

1-أن طلب حماية الحرية الأساسية يواجه اعتداء حالا وجسيما على حرية، ويستوجب سرعة التدخل لاتخاذ الإجراء الواقي منه، ولهذا لو قام القاضي الاستعجالي بفحص الموضوع بما يقتضيه ذلك من التعمق في تحقيقه، لفوت بذلك الهدف المرجو من الطلب.

2-الأحكام التي يصدرها القاضي الاستعجالي تتميز بطابع التحقيق، حيث ينتهي مبدئيا بصدور حكم في الموضوع، إلا إذا أقر هذا الأخير تبني ما دعى إليه الأمر الاستعجالي الذي يستمد في هذه الحالة استمرار حجيته ليس من ذاته، ولكن من حكم الموضوع، وترتيبا على فكرة الحجية المؤقتة للأوامر الاستعجالية، فإنه يجوز

[1]- ريم سكفالي، بشير محمودي، الحماية المستعجلة للحرية الأساسية، مرجع سابق ، ص 9

[2]- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ، ص 7.

للقاضي الرجوع عن الأمر المتخذ بناء على طلب كل من له مصلحة، متى ظهرت مقتضيات جديدة.[1]

الفرع الثاني : عوارض تحقيق طلب الحماية

أولا:العوارض الخاص بالمدعي:

قد لا يرغب المدعي أثناء تحقيق طلبه في المضي به إلى غايته بصدور حكم فيه فيعلن تركه له أو نزوله عنه، وبالتالي يضع له نهاية قبل صدور حكم بشأنه، وذلك إما برغبة ذاتية شخصية ، وإما توصلا إلى ترضية إدارية.

ولا يستطيع المدعي ترك أو التنازل عن طلب الحماية إلا بتوافر نوعين من الشروط، وهذا ما اتفق عليه الفقه والقضاء الاستعجالي، ويتمثلان في شرط يتعلق بالمدعي ذاته، والآخر متصل بالمدعى عليه في الطلب.

من جهة المدعي يجب أن يقع منه الترك أو النزول صريحا، وذلك بأن يعلن عن رغبته في عدم الاستمرار في طلبه أو النزول عنه، بشكل لا ينتابه غموض، ويجب أن يتولى محاميه إبداء الرغبة في الترك أو النزول أمام القاضي، شريطة أن يكون موكلا وكالة خاصة بالترك ، بحيث لا يكفي في الترك التوكيل القضائي العام، وإنما يلزم توكيل خاص بالترك.

ويجب أن تكون إرادة المدعي في الترك خالية من العيوب كالغلط والإكراه، أما من ناحية المدعي عليه، لا يشترط غير ألا يكون قد أبدى من الطلبات المقابلة لطلب الحماية، ما يتوجب تعليق الترك أو النزول على قبوله، إن الأصل أن الترك لا ينتج أثره إلا بعد قبول المدعي عليه. في حالة ما إذا أبدى المدعي نزوله عن الطلب، وكان المدعى عليه قد

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ، ص 147-148.

أبدى طلبات مناظرة فإنه لا منتدحة، عن أن يستمر القاضي في الفصل في هذه الأخيرة، والترك قد يكون كليا يشمل الطلب كله، وقد يكون جزئيا يتعلق ببعض مما ورد فيه من مطلوب المدعى، عندما يكون قابل للتجزئة، كما يمكن أن يكون الترك بسيطا مجرد من الاقتران بشرط كما يمكن أن يكون مشروطا، أي أن ترك المدعي للطلب يكون متعلق بشروط معينة.

ثانيا:العوارض المتعلقة بالمدعى عليه:

إن التسليم تصرف يأتيه المدعى عليه بإرادته المنفردة، يقر بمقتضاه صحة ما يدعيه خصمه ، وقبوله ما يطالب به، ولكي يترتب أثره يجب أن يتوفر على عدة شروط منها أن يكون صادر من ذي صفة، وباعتبار أن المدعى عليه شخص عام فالتسليم يصدر من ممثله القانوني ويجب أن يكون التسليم كاملا، ويجب أن ينفذ المدعى عليه ما سلم به تنفيذا منجز اً ، وللتسليم أو قبول طلب الحماية من المدعى عليه آثار، كاعتراف المدعى عليه بصحة ما يدعيه في طلبه بما يعنيه في ذلك من عدم منازعته فيه أو إنكاره له، بعد تسليمه به وكذلك عدم أحقية المدعي في تجديدات الطلب أمام القاضي الاستعجالي مرة أخرى، وللتسليم بالطلب أثر وهو تحديد الخصم الذي يتحمل مصاريف الطلب[1] كأصل يقضي بأن خاسر الدعوي هو الذي يتحمل مصروفاتها، إلا أن هذا الأصل يرد عليه بعض الاستثناءات فيما يتعلق بالتسليم مفادها التفرقة بين ما إذا كان المدعي عليه قد سلم بالطلب قبل تقديمه إلى قاضي الأمور المستعجلة وإذا كان قد تم قبل تقديمه، فإن المدعي رغم أنه الكاسب باعتباره قد سلم له بمطلوبه فإنه يتحمل المصاريف القضائية، لأنها تجعله أقامه بغير مبرر قانوني، وبالتالي كان سببا في تكبد هذه المصاريف، باعتباره قد قدمه بناءا على ما سلم له به المدعى عليه سابقا، وإذا تم التسليم أو القبول بعد تقديم

[1]– محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ، ص 156–157.

الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة أو أثناء الفصل فيه، فالمدعي عليه هو الذي اضطر المدعى إلى سبيل القضاء لاقتضاء الحماية دون مسوغ قانوني وبالتالي هو الذي يتحمل المصاريف القضائية[1].

المطلب الثاني: الحكم في طلب الحماية المستعجلة

يطالب المدعي باتخاذ إجراء سريع يبعد اعتداء جسيم غير مشروع على إحدى حرياته الأساسية، ومن خلال ذلك يظهر دور القاضي الإداري في حماية هذه الحريات الأساسية من خلال السلطات التي منحها إياه المشرع.

الفرع الأول : الحكم بالإجراء اللازم للحماية

أولا : سلطة القاضي في الحكم بالإجراء اللازم للحماية:

في ضوء السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية، له إما أن يقبل طلب الحماية المتعلق بالحرية الأساسية موضوع الاعتداء وفي هذا الإطار اعترف له المشرع الجزائري وفقا للمادة 920 من قانون الجزاءات المدنية والإدارية باتخاذ كل التدابير والإجراءات اللازمة لحماية الحريات الأساسية.

1-الأوامر الوقائية:

تعد الأوامر الوقائية من أبرز مظاهر تفرد نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية عما سواه من النظم الإجرائية الإدارية[2]. إذ أنه للمرة الأولى التي يتعرف فيها للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر مستقلة عن أي منازعة أصلية إلى الإدارة، ليقطع المشرع

[1]- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ، ص 158 ، 159.

[2]- عبد الغني حسونة، زغبي عمار، مرجع سابق ، ص 8.

بذلك جدلا احتدم وقتا طويلا بين القول بحضرها لما ينطوي عليه من جوازها من خرق لمبدأ الفصل بين السلطات، وسلطة قاضي الأمور المستعجلة في توجيه الأوامر الوقائية يحكمها الاعتراف له بسلطة تقديرية في اختيار الأمر بالإجراء المناسب لموضوع كل طلب، ولذا تتنوع الأوامر تبعا لطبيعة الاعتداء من جهة، ووفقا لما تستلزمه حماية الحرية من إجراء يدر عنها اعتداء وشيك الوقوع أو ينهي اعتداء قائم[1].

وتعتبر الأوامر الوقائية مظهر الخروج عن الحظر ويرجع هذا إلى مايلي:

* أنها أوامر مستقلة: أي لا تتعلق إلا بذات منازعة الحماية التي صدرت فيها، ولا ترتبط في الحكم بسواها، كالأوامر التنفيذية.
* أنها أوامر مباشرة: بمعنى أنها تدخل في نطاق سلطة القاضي المباشرة بمجرد اتصاله بطلب الحماية[2].

وسلطة قاضي الحماية في توجيه الأوامر الوقائية يحكمها الاعتراف له بسلطة تقديرية، في اختيار الأمر بالإجراء اللازم والمناسب لموضوع كل طلب، ولذا تتنوع هذه الأوامر تبعا لطبيعة الاعتداء من جهة، ووفقا لما تستلزمه حماية الحرية من إجراء يدرء عنها اعتداء وشيك الوقوع، أو تنهي اعتداءا قائما، وهي لا تتردد بين أوامر بإلزام الإدارة بعمل وإلزامها بالامتناع عن عمل.

* **أوامر بالالتزام بعمل:**

- توجيه الأمر إلى الإدارة باستخدام القوة الجبرية لإخلاء عقار من شاغليه يعتبر سند قانوني، وتنفيذ حكم الطرد.

[1]– المرجع نفسه ، ص 9.

[2]– محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ، ص 136.

- الأمر بوقف تنفيذ قرار إيقاف بعض الموظفين لإضرابهم عن العمل لما في ذلك من اعتداء جسيم على حق الإضراب، والذي يعتبر بمثابة حرية أساسية وفق المادة 920 من قانون إجراءات المدنية والإدارية[1].

أما بالنسبة للقاضي الاستعجالي الفرنسي بالنسبة لتوجيه أوامر بالالتزام بعمل، هي الغالبة على سلطاته وتطبيقا لذلك: أقر بأن رفض تجديد أو تسليم جواز السفر من السلطة القنصلية بعد اعتداء جسيم على حرية الذهاب والإياب للطاعن.

- كما يدخل في نطاق حماية الحريات الأساسية الذي يفحصه قاضي الاستعجال في ظرف 48 ساعة إنهاء التراخيص المقدمة، القرارات التي تمس الحياة العائلية المستقرة للأفراد ، اللجوء للأقاليم بالنسبة للأجانب، القرارات المتعلقة بإنهاء الإقامة والتي يقدم فيها القاضي تصريح مؤقت للإقامة وتجديد جواز السفر وتمديد الإقامة مع إمكان الأمر بتسليم جوازات السفر وبطاقات الهوية المسحوبة لما يشكله ذلك من اعتداء على الحرية في التنقل[2].

* **أوامر الامتناع عن العمل:**

تعتبر الأقل تطبيقا مقارنة بالأوامر المتعلقة بأمر الإدارة بالقيام بعمل ومثال ذلك: أمر إدارة أحد المستشفيات الامتناع عن إجبار أحد المرضى للخضوع لبعض العمليات الطبية مما لا تستلزمه حالته الصحية.

[1]– فريدة مزياني، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثالث ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2006، ص 12.

[2]–آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2011–2012 ، ص 390.

- أمر مجلس أحد المدن بأن لا يضع عراقيل أمام تنفيذ عقد تأجير مركز المؤتمرات بها والذي أبرمته مع حزب الجبهة الوطنية باعتبارها ملزمة قانونا بتنفيذه[1].

2-الغرامة التهديدية:

لم يعرف المشرع الجزائري الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، تاركا ذلك للفقه والقضاء.

إذ رجعنا إلى الفقه والقضاء المقارن نجد أنها عرفت بـ:"عقوبة مالية تبعية بصفة عامة عن كل يوم تأخير، يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى يقصد ضمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق[2] حيث أن الغرامة التمهيدية حتى وإن لم تجد أساسها في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنها تستقر في نص المادة 980 التي تعترف للمحاكم الإدارية بالحق في كفالة تنفيذ أحكامها إتباعا لسبل إجرائية، من أبرزها الغرامة التهديدية[3]، بحيث تعتبر من مقتضيات الحماية اللازمة والضرورية الواردة في مضمون التعبير الذي صاغه المشرع عندما أشار إلى إمكانية اتخاذ كل تدابير الغرامة التهديدية إذا ما توفرت طبعا شروطها.

تتمثل شروط الغرامة التهديدية في:

- وجود التزام يقع على عاتق المدعي عليه أو المدين بموجب الحكم القضائي.
- امتناع المحكوم عليه من تنفيذ التزامه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل المقرر بموجب الحكم القضائي.

---

[1]-أمال يعيش، مرجع سابق، ص 392 ، 393.

[2]-أسماء قواراري ، الغرامة التهديدية ومدى تجسيدها للاستقلالية في الجزائر، دراسة مقاربة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2010-2011 ، ص 8.

[3]- ترغيني كريمة ، مرجع سابق ، ص 23.

- توفر حالة الاستعجال والمتمثلة في الخطر والمتمثلة في الخطر الداهم الذي يخشى وقوعه.
- بتوفر هذه الشروط يجوز للقاضي الإداري الاستعجالي الأمر بالغرامة التهديدية كضمان إضافي لتنفيذ الأوامر التي أصدرها في سياق المحافظة على الحريات الأساسية[1].

وجاءت في المادة 911/4 مرافقات الإدارية في التشريع الفرنسي التي اعترفت للمحاكم الإدارية، بالحق في كفالة تنفيذ أحكامها إتباعا لسبل إجرائية من أبرزها الغرامة التهديدية[2].

ثانيا : نطاق سلطة القاضي في الحكم بالإجراء اللازم

نتحدث في هذه الجزئية على مسألة نطاق سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في الحكم بالإجراء اللازم لحماية الحرية بصفته مصدر أوامر الحماية من جهة ، وبصفته قاضي الأمور المستعجلة من جهة أخرى وهذا نبنيه على النحو التالي[3]:

1-نطاق سلطة القاضي بصفته مصدر أوامر بالحماية:

تتحدد سلطة القاضي الاستعجالي بصفته مصدر أوامر للحماية بأمرين:

الأمر الأول: اعتبار قاضي استعجالي فهو مقيد بوجود حالة الاستعجال التي تعد مبرر تدخله وبانتهائها ينتهي الأمر الذي أصدره.

الأمر الثاني : كون قضائه مؤقت مما يعني انحسار الحجية عليه وكذلك وصف الحكم ، مما يعني أنه لا يتمتع بحجية الأمر المقضي به سواء بالنسبة للقاضي المصدر لهذه

[1]- عبد الغني حسونة ، مرجع سابق ، ص 8.

[2]- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق ، ص 167.

3- آمال يعيش تمام ، مرجع سابق ، ص 386.

الأوامر لقاضي الموضوع ، بمعنى يمكن الحكم بما يخالفها وبناء على الأمرين يمكن لذي الشأن طلب تعديل أو إنهاء الأوامر الوقائية أوامر الحماية ، غير أن سلطة القاضي في تعديل أو إنهاء ما أمر به مقيدة مما يلي:

1-وجود طلب لتعديل أو إنهاء هذه الحامية حيث لا يمكن للقاضي الاستعجالي أن يعدل أو ينهي ما أصدره من أوامر من تلقاء نفسه.

2-وجود معطيات جديدة لم تكن موجودة وقت الفصل طلب الحماية حتى يمكن للقاضي تعديل أو إنهاء ما أصدره من أمر لتفادي الفصل فيما سبق الفصل فيه.

3-أن القاضي الذي يختص بالتعديل أو الإنهاء هو ذاته القاضي الآمر بالإجراء الذي يطلب تعديله أو إنهاؤه، سواء كان قاضي الأمور المستعجلة كقاضي أول درجة، أم مجلس الدولة كقاضي استئناف للأوامر الصادرة عن أول درجة[1]، وبهذا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة تعديل أو إنهاء ما أصدره من أمر كإنهاء الأمر الذي أصدره للإدارة بمنح المدعي ترخيص مؤقت بالإقامة إن وجد أنه فقد أحد الشروط اللازمة للإقامة[2].

2/ نطاق سلطة القاضي باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة :

يتوقف دور قاضي الأمور المستعجلة عند حد اتخاذ التدابير المؤقتة اللازمة للحماية دون أن يتعداه إلى سلطة اتخاذ إجراءات دائمة ونهائية، ويترتب على ذلك أمرين:

الأمر الأول: لا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة إلغاء القرار الإداري حال يكون أداة الاعتداء على حرية المدعي، وذلك لأن الإلغاء ينحصر عليه صفة التأقيت، كما هو الحالة بالنسبة للأمر المستعجل لحماية الحرية، إذ لا يمكن إلغاؤه ثم العودة له مرة أخرى.

[1]- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 173.

[2]- آمال يعيش تمام ، مرجع سابق ، ص 387.

لذا لقاضي الأمر الاستعجالي أن يأمر بوقف القرار الإداري دون إلغائه لأن الوقف هو تعطيل للقرار الإداري أما الإلغاء هو إعدام له.

الأمر الثاني: لا يؤدي الأمر الاستعجالي لسلب اختصاص قاضي الموضوع بإفراغ الدعوى الموضوعية من محتواها، الأمر المستعجل نفس الآثار التي يحققها أثر الحكم القاضي بالإلغاء، وإلا أدى ذلك إلى الاستغناء عن قاضي الموضوع بالقاضي الاستعجالي، وبهذا يتحول القاضي الاستعجالي إلى قاض موضوع متجاوزا بذلك حدود اختصاصه، ومثال ذلك أمر الإدارة تسليم المدعي ترخيص الإقامة، وهو ما يتجاوز اختصاص القاضي الاستعجالي الذي تنحصر مهمته في الأمر بمنح ترخيص مؤقت[1].

الفرع الثاني: الحكم برفض طلب الحماية

كما أشرنا سابقا فإن القاضي الإداري الاستعجالي يمكنه الاستجابة لطلب الحماية وبالتالي بأمر باتخاذ التدابير اللازمة، لحماية الحريةالمعتدى عليها وإما أن يرفض كذلك في حالة عدم اقتناعه، ولكن يتعين عليه في هذه الحالة أن يؤسس رفضه على حالة من الحالات المقررة في القانون، كما يعتبر رفضه هذا قابلا للطعن فيه بالاستئناف.

أولا : حالات الحكم برفض طلب الحماية

المشرع الجزائري لم يشر بشكل صريح للحالات التي يمكن أن يسبب بها القاضي الإداري الاستعجالي في حالة رفضه لطلب الحماية للحرية ، موضوع الطلب واتخاذ التدابير اللازمة لصياغتها ، ولكن يمكن أن نستخلصها بمفهوم المخالفة للشرط المطلوبة لبسط

[1] – عبد الغني حسونة، زغبي عمار، مرجع سابق، ص9.

حمايته في هذا الإطار والواردة في مضمونها المادة 920 من قانون إجراءات المدنية والإدارية فضلا عن الأحكام العادية الواردة فيه ، ويمكن إجمالها في أربعة حالات هي:

الحالة الأولى :تتمثل في انتفاء حالة الاستعجال[1].

الحالة الثانية : تتمثل في كون الطلب مما لا يختص فيه القاضي الإداري الاستعجالي إما لأنه يدخل في اختصاص قاضي الموضوع أو لأنه يدخل في اختصاص القاضي العادي للأمور المستعجلة طبقا للقواعد العامة المتعلقة بالاختصاص[2].

الحالة الثالثة : تتمثل في مخالفة الأحكام العامة الشكلية المتعلقة برفع الدعوى تخلف فيها شرط الأهلية أو الصفة أو المصلحة.

الحالة الرابعة : تتمثل في انتفاء التأسيس القانوني، بمعنى عدم صحة الأسباب القانونية والواقعية التي يؤسس عليها المدعي طلبه كأن تكون الحرية التي يدعي الاعتداء عليها لا تعد حرية أو ينتفي الاعتداء الجسيم أو لا تتوفر عدم المشروعية الظاهرة[3].

وفي نفس السياق حددها المشرع الفرنسي وذلك من خلال المادة 522/3 بحيث حصرها هو الآخر في أربع حالات[4].

ثانيا : الطعن في حكم رفض طلب الحماية

ميز المشرع الجزائري طلب الحماية الاستعجالية للحرية بإمكانية الطعن في الحكم الصادر بخصوصه عن طريق الاستئناف سواء تعلق بقبوله أو برفضه ، وذلك خلافا لغيره من

---

[1]– عبد الغني حسونة، زغبي عمار ، مرجع سابق ، ص 9–10.

2– أنظر المواد : 924 ف2 ، 800، 801 ، 917 ،918 ،299 ، قانون 08،04 ، مرجع سابق.

[3]– أنظر المواد : 13 ، 937 ، نفس المرجع.

[4]– للتوضيح أكثر أنظر ، محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق ، ص 177.

الطلبات الإدارية الاستعجالية الأخرى خاصة وقف تنفيذ القرارات أو الإجراءات التحفظية حيث لم يجز إمكانية استئنافها ، وتتجلى أهمية هذا التمييز في إطفاء حماية إضافية للحرية تتمثل في حرص المشرع الجزائري على أن يكون التقاضي على درجتين وهو ما يعطي الفرصة لإعادة طرح الطلب مرة أخرى على قاضي الاستئناف بما يكون له سلطة الفصل فيه من الناحيتين القانونية والموضوعية ليس كقاضي النقد الذي تنحصر رقابته على ما اعترى الحكم من عيوب قانونية ، دون الموضوعية[1].

[1]– عبد الغني حسونة، مرجع سابق، ص 10.

المـــراجـــع:

I- النصوص القانونية:

1-القانون رقم 08-08 المؤرخ في 4 صفر 1419، الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 01 سنة 2008.

II- الكتب المتخصصة:

1-د.شريفبوسفخاطر: دور القضاء المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، 2009.

2-د. محمد باهي أبو يونس: الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.

3-حسين عبد السلام جابر: الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، حكم محكمة القضاء الإداري، مؤرخ في 1965/10/24.

4-محمد براهيمي، القضاء المستعجل: ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005.

5-حسين طاهري: قضاء الاستعجال – الفقه والقضاء المقارن، قضاء مدعم بالاجتهاد القضائي، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2005.

6-مصطفى مجدي هرجة: موسوعة القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتي، الجزء الأول، دار الهدى للنشر، القاهرة، 2004.

7-الغوتي بن ملحة: القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام الجزائري، طبعة أولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.

8-عبد الغني بسيوني عبد الله: وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.

ب- الكتب العامة:

1-سعاد الشرقاوي: النظم السياسية في العالم المعاصر، تحديات وتحولات، دار النهضة العربية، 2002.

2-حسين محمد هند، نعيم عطية: الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2006.

3- مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

4- مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

5- عبد القادر عدو: المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2012.

III-الرسائـــل:

1-رسائل الدكتوراه:

- راتب جبريل، خميس راغب سكران: الصراع بين الحرية الفرد وسلطة الدولة، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه)، جامعة الإسكندرية، بدون ذكر التاريخ.
- حبشي لزرق: أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه)، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
- أمال يعيش تمام: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012.

- فايزة جروني: طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010- 2011.

2-رسائل الماجستير:

- تمدرتازا عمر: الحريات العامة والمعايير القانونية، (دراسة مقدمة لنيل شهادة ماجستير)، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001-2002.
- بلعابد عبد الغني: الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.
- يعقوبي يوسف: الاستعجال في المادة الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010.
- رضية بركايل: الدعوى الإدارية الاستعجالية طيقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- منير بلعيد: القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة باتنة، الجزائر، 1995.
- مريم عروس: النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، جامعة الجزائر، 1999.
- حياة جبار: تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، كلية بن عكنون، الجزائر، 2011.
- ترغيني كريمة، زهرة صوني: الدعوى الاستعجالية الإدارية في مادة الحريات العامة، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

3-رسائل الماستر:

- أسماء قواراري: الغرامة التهديدية ومدى تجسيدها للاستقلالية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011.
- عرعار كوثر: أثر ازدواجية القضاء على الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
- جعفور مريم: دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.
- ناجمي سمية: الحريات العامة بين الدساتير الجزائرية والشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.
- سارة موسى: دور القضاء الاستعجالي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

IV- المداخلات:

- حسونة عبد الغني، زعبي عمار: ضوابط القضاء الإداري الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية، (مداخلة في إطار الملتقى الدولي حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية)، المركز الجامعي الوادي، دون ذكر التاريخ.
- بشير محمودي، ريم سكفالي: الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التنفيذ، (مداخلة في إطار الملتقى الدولي الأول)، المركز الجامعي الوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، بدون ذكر التاريخ.
- وردة بلجاني: مدى انسجام نصوص الدستور وقواعد التشريع والتنظيم المتعلقة بالحريات الأساسية في الجزائر وآليات الحماية الفعالة لممارستها، (مداخلة مقامة في معهد العلوم القانونية والإدارية)، المركز الجامعي بالوادي، بدون ذكر التاريخ.

- ليندة شراشية: مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في القانون الدولي، (مداخلة في إطار الملتقى الدولي الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية)، المركز الجامعي الوادي، في 28 و 29 أفريل 2010.
- نجوى سيديرة: سلطات القاضي الإدارية في دعوى حماية الحريات الأساسية، (مداخلة في إطار الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية)، المركز الجامعي بسوق أهراس، في 28 – 29 أفريل 2010.
- سمير خليفي: (مداخلة في إطار المحور الأول تحت عنوان القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي وامتيازات السلطة العامة)، أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

VII- <u>المجلات القضائية:</u>

- فريدة مزياني: دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، (مجلة الإجتهاد القضائي)، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006.
- حنان إبراهيمي: الاجتهاد القضائي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاتفاقيات الدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحات: قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة المنتدى

القانوني، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

- عبد القادر عدو، الجديد في القضاء الاستعجال الإداري، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول، منشورات مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، أفريل 2013.

خاتمة :

تناولنا من خلال هذه الدراسة موضوع :"**دور القاضي الاستعجالي في حماية الحريات**"ويعتبر هذا الموضوع من المواضيع التي لاقت اهتماما كبيرا، فهو يكتسب أهمية بالغة كون هذا القضاء متميز بتدخله السريع لاتخاذ التدابير العاجلة والمؤقتة، والتي تبررها حالة الاستعجال.

– وقد حاولنا من خلال دراستنا لهذا البحث تسليط الضوء على الحماية العاجلة للحريات التي استحدثها المشرع الجزائري،وإبراز أهم ما جاء به المشرع بخصوص هذا النوع من الحماية العاجلة بغرض حماية الحريات المكفولة دستوريا في ظل القانون 08-09 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية، وكذلك إبراز دور القاضي الاستعجالي في مهمة حماية الحريات وذلك بالاستناد على السلطات الممنوحة له، والتي يتمتع بها في هذا المجال.

وتبيان ما إذا كان المشرع قد كفل هذا النوع من الدعاوى الاستعجالية الإدارية في مادة الحريات حماية فعالة في مواجهة الإدارة بالنظر إلى محتوى ما جاءت به هذه المادة، وما تعكسه من حماية للحريات المنتهكة من طرف الإدارة، وذلك بالنظر إلى الشروط والإجراءات التي أولاها وخصها المشرع لهذا النوع من الحماية عن غيرها من دعاوى الاستعجال، ولقد ارتأينا أيضا لمقارنة هذا النوع من الحماية بنظام الحماية المستعجلة للحرية الذي أنشأه المشرع الفرنسيباعتباره هو مرجعه الأصلي والذي كان سباقا بإنشائه.

ومن خلال هذه الدراسة التي قسمناها إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى مفهوم الحريات ومباشرة الدعوى الاستعجالية الإدارية في مادة الحريات، ففي المبحث الأول أثرنا صعوبة وضع مفهوم محدد للحريات، وذلك راجع لأن المشرع لم يعرفها وترك الأمر للفقه والقضاء وتحديد عناصرها وأنواعها، وتكلمنا في المبحث الثاني عن مباشرة الدعوى الاستعجالية الإدارية وتبيان الشروط العامة والخاصة لها، ورأينا كيف أن المشرع لم يقم بتعريف الاستعجال ولقي بذلك القضاء صعوبة في تعريفه.

وتطرقنا إلى بعض التدابير الضرورية التي يأمر بها القاضي الاستعجالي لحماية الحريات وإجراءات سير الدعوى وطرق الطعن في الأحكام الإدارية الاستعجالية الصادرة عنها.

ولقد تم التعرض إلى إجراءات تقديم طلب الحماية المستعجلة للحرية في المبحث الأول من الفصل الثاني وأن يوليها المشرع المزيد من الخصوصية التي تليق بموضوع الطلب المتمثل في الحماية المستعجلة للحريات وبالتالي نقترح مايلي :

1-على المشرع أن يخفف من حدة الشروط الشكلية: كأن لا يشترط دعوى في الموضوع،بل مجرد طلب على عريضة بسيطة يقدم للقاضي الاستعجالي للنظر في الطلب.

2-أن يخفف كذلك في الشروط الموضوعية وذلك من حدة شرط جسامة الاعتداء، بحيث نرى من الأفضل أن المشرع يشترط مجرد المساس بالحرية ليتمكن من طلب الحماية المستعجلة للحرية.

3-كذلك أن يبسط في الإجراءات وذلك من خلال عدم اشتراط محامي لما فيه من تكاليف على عاتق المتقاضي، على غرار المشرع الفرنسي الذي لم يشترط محامي للحماية المستعجلة للحرية.

الفهـرس

الموضـــوع	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية الحماية المستعجلة للحرية والدعوى الاستعجالية	2
المبحث الأول: الأحكام العامة للحريات محل الحماية	3
المطلب الأول: مفهوم الحرية	3
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للحرية	3
أولا: التعريف اللغوي	3
ثانيا: التعريف الاصطلاحي.	4
الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي للحرية	5
أولا: التعريف الفقهي.	5
ثانيا: التعريف القضائي	8
المطلب الثاني: عناصر الحرية وأنواعها	9
الفرع الأول: العنصر الموضوعي	10
أولا: الحرية مفهوم يشمل الحريات العامة	11
ثانيا: الحرية مفهوم يستغرق الحقوق	12

الفرع الثاني: العنصر الشكلي	13
أولا: مصادر الاعتراف بالحريات	13
ثانيا: طبيعة الاعتراف بالحريات	15
الفرع الثالث: أنواع الحرية محل الحماية	16
أولا: الحريات الفردية	16
ثانيا: الحريات الفكرية	16
ثالثا: الحريات السياسية	17
رابعا: الحريات الاقتصادية	17
المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالاعتداء مناط الحماية	18
الفرع الأول: شروط الاستعجال	18
أولا: تعريفات جاء بها الفقه	18
ثانيا: تعريفات جاء بها الاجتهاد القضائي	20
ثالثا: قيام حالة الاستعجال	22
رابعا: تقدير الاستعجال	25
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بطبيعة الاعتداء	28
أولا: الشروط الشخصية لطبيعة الاعتداء	28
ثانيا: الشروط الموضوعية لطبيعة الاعتداء	28

المبحث الثاني: مباشرة الدعوى الاستعجالية الإدارية في مادة الحريات الأساسية	29
المطلب الأول: شروط قبول الدعوى الاستعجالية الإدارية	30
الفرع الأول: الشروط الشكلية	30
أولا: الصفة	30
ثانيا: المصلحة	32
ثالثا: الأهلية	33
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية	33
أولا: شرط الاستعجال	34
ثانيا: عدم المساس بأصل الحق	36
ثالثا: شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري	38
رابعا: شرط نشر دعوى في الموضوع	40
المطلب الثاني: التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات	41
الفرع الأول: التدابير الاستعجالية في المجالات العادية	41
أولا: الأمر بإثبات حالة	41
ثانيا: الأمر بالتحقيق أو إجراء خبرة	42
ثالثا: الاستعجال في مجال التسبيق المالي	43
الفرع الثاني: التدابير الاستعجالية في المجالات الخاصة	43

أولا: الاستعجال في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية	43
ثانيا: الاستعجال في المادة الجبائية	44
المطلب الثالث: إجراء سير الدعوى الاستعجالية وطرق الطعن	44
الفرع الأول: إجراءات سير الدعوى الاستعجالية	45
أولا: طرق رفع الدعوى	45
ثانيا: إجراءات الفصل في الدعوى الاستعجالية الإدارية	49
الفرع الثاني: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية الإدارية	56
أولا: طرق الطعن العادية	56
ثانيا: طرق الطعن غير العادية	58
الفصل الثاني: إجراءات الحماية المستعجلة للحرية محل الحماية	62
المبحث الأول: إجراءات تقديم طلب الحماية المستعجلة	65
المطلب الأول: الإجراءات الشخصية	66
الفرع الأول: أطراف طلب الحماية	66
أولا: في الجزائر	66
ثانيا: في فرنسا	71
الفرع الثاني: القاضي المختص بطلب الحماية	74
أولا: في الجزائر	74

ثانيا: في فرنسا.	75
المطلب الثاني: الإجراءات الشكلية لطلب الحماية	78
الفرع الأول: شكل طلب الحماية	78
الفرع الثاني: إجراءات أعفى المشرع منها طلب الحماية	81
أولا: إعفاء المدعي من شرط التظلم	81
ثانيا: تقصير الآجال إلى النصف	82
ثالثا: الإعفاء من وساطة محامي	84
المبحث الثاني: الإجراءات المتعلقة بالفصل في طلب الحماية	85
المطلب الأول: تحقيق طلب الحماية	86
الفرع الأول: مقتضيات تحقيق طلب الحماية	86
أولا: سرعة التحقيق في طلب الحماية	86
ثانيا: وجاهية تحقيق الطلب	87
ثالثا: عدم المساس بأصل الحق	88
الفرع الثاني: عوارض تحقيق طلب الحماية	89
أولا: العوارض الخاصة بالمدعي	89
ثانيا: العوارض المتعلقة بالمدعي عليه	90
المطلب الثاني: الحكم في طلب الحماية	91

الفرع الأول: الحكم بالإجراء اللازم للحماية	91
أولا: سلطة القاضي في الإجراء اللازم للحماية	91
ثانيا: نطاق سلطة القاضي في الحكم بالإجراء اللازم	95
الفرع الثاني: الحكم برفض طلب الحماية	97
أولا: حالات الحكم برفض طلب الحماية	98
ثانيا: الطعن في حكم رفض طلب الحماية	99
خاتمة	100
قائمة المراجع	104
الفهرس	111