وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم:القانون العام

المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات العامة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:الحقوق **التخصص: القانون الإداري**

من إعداد الطالب(ة):
بوزيد سعاد

تحت إشراف الأستاذ(ة):
نور الدين محمد كريم

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	**فرقاق معمر**	رئيسا
الأستاذ(ة)	**نور الدين محمد كريم**	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	**حيدرة محمد**	مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

نوقشت يوم :15-06-2025

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: لوزيد سعاد الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 402768285 والصادرة بتاريخ: 10.08.2023

المسجل بكلية: العلوم السياسية قسم: الحقوق العام

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات العامة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 22/06/2025

السيد(ة): لوزيد سعاد

إمضاء المعني

ع/ رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبالتفويض منه
مفوض الحالة المدنية
إمضاء: عدة عمارحسيبة

* ... القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

Scanned with CamScanner

شكر

بعد إتمام هذا البحث أحمد الله تبارك و تعالى و أشكره على عظيم نعمه و جليل منته، فهو مبدأ الحمد و منتهاه لا أحصي ثناء عليه كما أتني على نفسه بنعمة طلب العلم و سهل لي طريقه و سيرني أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان. عرفا للجميل إلى أستاذي المشرف "محمد كريم نور الدين" لقبوله الإشراف على المذكرة رغم مشاغله الكثيرة، فلم يبخل عليا بالعلم و الوقت.....

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين منحوا صدورهم من أجل قراءة و تقويم هذه المذكرة.....

كما أتقدم بالشكر لكل ما ساعدني من قريب أو بعيد لإتمام هذه المذكرة.

إهداء

أقدم حصيلة هذا الجهد العلي المتواضع إلى :

من أضاءت لي الطريق بكل عزم وإصرار صاحبة القلب الكبير أطال الله في عمرها والدتي الحبيبة.

رجل المواقف الشامخة والكرم الذي أنار لي دروب النجاح وكان سندا و معلمي أطال الله في عمره.

والدي الحبيب.

إلى من جمعتنا المسرات وعنوان الصدق والوفاء أهديهم محبتي وإخلاصي ودعائي أشقائي وشقيقاتي.

إلى الأصدقاء وكل من قدم لي العون والمساعدة في انجاز هذه المذكرة .

المقدمة

مقدمة:

إن أساس هذه الدراسة ومنطلقها هو الإنسان، بوصفه المكلف والمسؤ ول وصاحب الحقوق والحريات.فالإنسان قطب الرحى والركن الأساسي في التنظيمات السياسية والاجتماعية والاقتصادية لمختلف المجتمعات الإنسانية فأغلبية الخطابات تتحدث باسم حقوقه وحريات لأنه صانع الحضارة والتنمية والتقدم. ولا يتأتى ذلك ما لم تتح له كل الحقوق والفرص لكي يفجر طاقاته الكامنة، ليتجه نحو حياة بناءة كريمة لخير المجتمع . والدولة حين تحمي حقوق الإنسان إنما توفر له كل الظروف من أجل تحقيق الخير الإنساني والاجتماعي ولهذا كان طبيعيا ألا تقتصر هذه الحقوق والحريات على حماية حقوقه الشخصية، وإنما تمتد لكي تشمل بجانب الحقوق والحريات الشخصية والمدنية الحقوق والحريات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وهذا ما يؤكد أن الهدف الأسمى من هذه الحقوق والحريات هو احترام قيمة الإنسان من اجل تحقيق التنمية الاجتماعية للفرد.

إن المفهوم الحديث للحقوق والحريات العامة لم يستقر في ضمير البشر ويتبوأ المكانة الرفيعة التي يحظى بها في الأنظمة الديمقراطية وعلى الساحة الداخلية والدولية إلا بعد سلسلة طويلة وشاقة من الكفاح المستمر والمعاناة المريرة تأكد معها أن الإنسان يتمتع بمجموعة من المزايا، كالعقلانية والإرادة والوعي والشعور بالأمن والرغبة في الاجتماع بالآخرين، وأن الميل إلى تنظيم حياته أقوى وأشمل بكثير من نزعة الفوضى وانتهاك حقوق الآخرين وسلبها لذا فقد توخا الإنسان أفضل السبل للخلود. ونعتقد أن القانون واحد وهو من أهم الركائز الرئيسية لضمان الحقوق والحريات وتنظيم الواجبات.

إن الطريق نحو التقدم والرقي والنور والاستقرار والارتقاء إلى مصاف الدول المتقدمة يمر عبر الالتزام قولا وعملا بحقوق الإنسان وحرياته وضماناته فأكثر دول العالم انتهاكا لحقوق الإنسان وحرياته، هي أيضا أكثر الدول تخلفا وعدم استقرار، أما أكثر الدول تأكيد أو احتراما لحقوق الإنسان وحرياته فهي أيضاً أكثرها تقدما وتحضراً واستقراراً، فالمعيار المعول عليه لقياس

تقدم الدول والمجتمعات وتحضرها هو الالتزام والتطبيق العملي لمبادئ حقوق الإنسان وحرياته وضماناتها. وقد اتضح الآن أن المزيد من الحرية يؤدي إلى المزيد من التنمية.

فالحقوق والحريات العامة كانت في الماضي مسألة فردية أو محلية تعني بها التشريعات أو الممارسات الداخلية لدولة ما، ولكنها أصبحت اليوم قضية تتصف بالعالمية، وليس من المبالغة القول إنها أصبحت تراثاً إنسانيا مشتركا يحتضن الحقوق والحريات العامة للإنسان أني وجد، وإلى أي دين أو عرق انتمى .

وتختلف الحقوق والحريات العامة من مجتمع إلى آخر، كما تختلف في تكوينها، فهناك الحقوق والحريات الشخصية، وهناك الحقوق والحريات السياسية وهناك أيضا الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية. هذه الحقوق – كما أسلفنا– تمتد منذ العصور الأولى، ولم تولد في تلك العصور، بل تدرجت بتقدم العصور وظهور الدول وتطور دور الدولة في حماية هذه الحقوق والحريات.

وكان لابد لحماية الحقوق والحريات العامة أن تحمي المجتمعات الدولية وأن تحمي الدولة نفسها هذه الحقوق والحريات ليس من الأفراد فيما بينهم فقط، بل من الدولة نفسها، فأنشئت الأجهزة الإدارية والقضائية، وأصدرت القوانين للفصل في المسائل التي تتعلق بهذه الحقوق والحريات العامة.

وتعد حماية الحقوق والحريات العامة ضرورة يستلزم وجود حتمي لسلطة ثالثة تمارس الرقابة من أجل تشكيل حائط الصد والردع لأي مساس بتلك الحقوق والحريات ألا وهي **السلطة القضائية** المتمثلة بالقضاء الإداري التي أنيط بها هذا الدور وأخذت على عاتقها حماية تلك الحقوق والحريات عن طريق فرض رقابتها على ما يصدر من خرق لتلك الحقوق أمام سطوة وجبروت الدولة ونفوذ سلطتها التشريعية والتنفيذية

.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى شخصية ذاتية وموضوعية، فالأسباب الشخصية الذاتية كثيرة من أهمها الرغبة الشديدة والميول إلى التعرف على سلطة القاضي في حماية الحريات.

الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع هي التزايد المستمر بالاهتمام بالحريات العامة.

ولقد اعتمدنا المنهج التاريخي : لاشك أن معرفة الماضي تساعد على فهم ومعرفة المستقبل لذا برز المنهج التاريخي أحد مناهج البحث الضرورية، فعن طريق هذا المنهج نستطيع أن نفهم الحاضر فهما أكثر عمقا، وهو ما يجعلنا أكثر استبصارا واستشراقا للمستقبل

المنهج التحليلي: هو منهج عام يراد به تقسيم الكل إلى أجزائه ورد الشيء إلى عناصره المكونة له، ويعتمد هذا المنهج على تجميع الأحكام القانونية والقضائية وتحليل نصوص الدستور، ومن ثم يكون استخلاص الأفكار والتجارب)

الصعوبات التي واجهتنا:

أما عن الصعوبات التي واجهتنا من خلال هذه الدراسة، فتكمن أساسا في صعوبة دراسة الموضوع لكونه يتعلق بـجانب حساس جذا، مما وجدنا عراقيل في إثرائه بالمادة العلمية لقلة المراجع التي لها علاقة بهذا الموضوع، إضافة غالى أن الموضوع لم يتناول بكثرة من قبل الباحثين الجزائريين بالرغم من أهميته.

وعليه فالإشكال المطروح هو كيفية حماية الحقوق والحريات العامة ضد تعسف السلطة ومدى دور القضاء الإداري في الرقابة على حماية الحقوق والحريات العامة في القوانين ؟

وللإجابة على الإشكال اعتمدنا الخطة الآتية الفصل الاول:

الفصل الأول

ماهية الحريات العامة وشروط تدخل قاضي إداري لحماية الحريات العامة

تمهيد:

إن سلطة القاضي هي حماية الحقوق والحريات [1] ،قبل أن نتناول دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة نعرض لماهية الحريات وحقوق الإنسان، فنبين تعريفات الحق والحرية، وكيف بدأت وكيف أقرت منذ زمن بعيد، ونبين أيضا كيف أن للإنسان حقوقا وعليه واجبات، وتصنيفاتها، والحماية القضائية والدستورية لها، وتقتضي هذه المسائل حماية معينة، ليس مجالها القوة، كما كان في العصور السابقة، حينما كانت القوة تحمي حقوق الأقوياء وكانت الحرية لمن هو أقوى.

وقد تختلف حقوق الإنسان وحرياته من مجتمع إلى آخر، كما تختلف الحقوق والحريات في أنواعها، فهناك الحقوق والحريات الشخصية وهناك الحقوق والحريات السياسية، وهناك أيضا الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية، وهذه الحقوق والحريات التي تمتد منذ العصور الأولى تدرجت بتقدم العصور وظهور الدول [2]، حيث إن الاهتمام بها ليس وليد الفكر الإنساني المعاصر، بل ترجع جذور هذا الاهتمام وما تمخض عنه من مبادئ في هذا الصدد إلى عصر الفلسفات الإغريقية في بلاد اليونان القديمة وحضارة الرومان وحضارة بلاد الرافدين وما سبقها من حضارة مصر الفرعونية وما أعقبها من حضارات إنسانية كان أبرزها في هذا المجال الحضارة الإسلامية العريقة وما جاء به الدين الإسلامي الحنيف من مبادئ الحرية والمساواة وتكريم الإنسان في شئون حياته كافة.

[1] غني امينة ،قضاء الاستعجال في المواد الإدارية،دار هومة للطباعة ،الجزائر ،2014،ص101

[2] كاوه ياسين سليم ،دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة ‘دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2016،ص15.

المبحث الاول: الإطار المفاهيمي للحريات العامة

ورغم أن الإنسان يولد حرا، فأن حقوقه وحرياته قد واجهت صعوبات كبيرة حتى أقرت في الإعلانات والمواثيق الدولية والقوانين الوطنية، وكان لابد الحماية هذه الحقوق والحريات أن تحميها المجتمعات دوليا، وأن تحمي الدولة نفسها هذه الحقوق والحريات ليس من الأفراد فقط، بل من الدولة نفسها. فأنشئت الأجهزة الإدارية والقضائية، وصدرت القوانين لتنظيم المسائل التي تتعلق بهذه الحقوق والحريات العامة وإلغاء القضاء لما يصدر من قرارات باطلة أو خاطئة أو ماسة بهذه الحقوق والحريات.

المطلب الأول:مفهوم الحريات العامة.

لم يعطي المشرع الجزائري ولا الفرنسي تعريفا للحريات الأساسية،كما انه لا توجد قائمة محددة لهذه الحريات،ففي الدستور الجزائري نجد المشرع قد وضع فصلا تحت عنوان "الحقوق والحريات"مكتفيا بتعددها دون إعطاء تعريف لها [1].

وقد كتب الاستاذ شابي في هذا الصدد أن الحريات الأساسية تعتبر بمثابة الفاكهة الطرية ،التي يمكن لأي شخص تشكيلها حسب ذوقه.

الفرع الأول: تعريف الحريات العامة.

إنجميعالتعريفاتللحرياتالعامةلاتخلومنالغموضوالتباس،ومنبينهانذكرالتعريفالذيوضعهالفقيه" ريفيرو " بقوله :

الحرياتالعامةهيكفاءاتالتقديرالذاتيبواسطتهايختارالفردبنفسهتصرفهفيمختلفالميادين،فهيكفاءاتمعترفبهاو منظمةمنقبلالدولةومحميةحمايةقانونيةمدعمة[2].

---

[1] أبركان فريدة،القاضي الإداري والحريات العامة،أعمال الملتقى الدولي الثالث دور القاضي في حماية الحريات الأساسية ،الجزء الاول،الجزائر ،ص274.

[2] سكينةعزوز ،عمليةالموازنةبينأعمالالضبطالإداريوالحرياتالعامة،شهادةماجستيرفيالإدارةوالمالية العامة،جامعةالجزائر ،كليةالحقوق،سنة1990 ،ص66.

لغة الحر بالضم نقيض العبد والجمع أحرار وحرار والحرة نقيضة الأمة وحرره اعتقه. والمحرر الذي جعل من العبد حرا فاعتقهوحرية : جمعها حريات في المعنى العصري : حالة شخص لألايكون تابعاً لأحد، والخلوص من العبودية حالة من ليس مقيدا أو محتجزا[1].

وعلى الرغم من كثرة ورود لفظ الحق في القرآن الكريم فأن الحرية لم يرد لفظها لا في الكتاب[2]ولا في السنة ذلك فهي أصل عظيم من أصول الإسلام فقد خلق الله البشر متساوون أحرارا[3] وقد يعبر عنها بالألفاظ التي تفيد الإباحة، كالحل أو نفي الحرج ونفي الجناح، كما قد ينص على بعض فروع الحرية الشخصية، كحق الكرامة الإنسانية وبما يقيد الاعتداء عليها كحرمة البيوت وحماية حق الحياة.

الفرع الثاني: تعريف الحريات العامة اصطلاحا

نظراً لعمق البعد الفلسفي للحرية واتساع معانيها النسبية إلى إطارات وميادين مختلفة لفكر الإنسان وعمله، فقد عدت من أغنى المفاهيم الفلسفية ولذلك اختلفت تعابير الفلاسفة والمفكرين والفقهاء عن الحرية، تبعا لاختلاف أبعادها ووجهات النظر حولها.

وفي الحقيقة إن مشكلة الحرية واجهت الباحثين والمفكرين من قديم الزمان، فهي من أقدم المشكلات الفلسفية وأعقدها، ومازالت مركز اهتمام فكري للباحثين المعاصرين، إذ ليس من السهل علينا ممارستها فعليا أو التخلي عنها الآن حريتنا – كما يقول سارتر : هي الشئ الوحيد الذي ليس لنا الحرية في أن نتخلى عنه.[4]

وأصل كلمة حرية في اللغة اللاتينية Libertas، ومعناها في الفرنسية Liberte، وفي الانجليزيةFreedom ، وتعني جميعها حرية الإرادة – سلامة نية – شجاعة – نزاهة –

---

[1]المنجد في اللغة العربية المعاصرة دار الشرق بيروت، لبنان سنة 2000، ص 267. وللمزيد انظر مختار الصحاح المحمد بن أبي بكر الرازي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2005، ص129 .

[2]لم يرد في القرآن العظيم سوى لفظ (حر) في قوله تعالى : الحرب الحر والعبد بالعبد سورة البقرة الآية 178.

[3]منظور الدين احمد النظام السياسي الإسلامي تعريب د. عبد الجواد ISLAMIC POLITICAL SYSTEM .

[4] موريس نخلة – المحامي الحريات منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1999. ص33–31.

ملاءمة – تحريراً من العبودية، أي انعدام القيود وحرية التصرف والعيش والسلوك حسبما توجيه الإرادة العاقلة دون الضرر بالغير.

أولاً : تعريف الحريات العامة فقهاً

من بين المسائل الأكثر صعوبة التي واجهة الفقه هو تحديد الحريات الاساسية، [1]و من الملاحظ للوهلة الأولى أن الفقه لم يضع تعريفا محدد للحريات العامة بل اختلفت التعريفات وفقا للزاوية التي ينظر منها إلى الحرية والغاية المبتغاة من الوصول إلى تعريف لها، فالحرية في نظر البعضمجموعة الحقوق المعترف بها التي عدت أساسية في مستوى حضاري معين ومن ثم يجبان تتمتع بوضعها هذا بحماية قانونية خاصة تكفلها الدولة لها وتضمنها بعدم التعرض لها وبيان وسائل حمايتها.

وأوضح البعض أن الحرية ضرورية وأساسية مهما كانت الأسماء التي أطلقت عليها فسواء أسميت حقوقا أم مكنات أم سلطات أم حريات فهي في مضمونها أحد العناصر الأساسية اللازمة للفرد بصفته كائنا في المجتمع ليس هذا فقط، بل إنها توصف بأنها جزء في حياة الإنسان، بها ومن أجلها يحيا[2]. وكان للفلاسفة وفقهاء القانون تعاريف مختلفة للحرية.

فمن الفقهاء من رؤى بان الحريات الأساسية،هي تلك المنصوص عليها في الدستور ،وقال الأستاذ دراغو بأنه يجب الرجوع للدستور للبحث عن الحقوق الأساسية.

وعناك من الفقه من اعتمد على المعيارين العضوي والموضوعي لتحديد مفهوم الحريات الأساسية.

ثانيا:تعريف الحريات العامة قانونا

الحرية بمعناها القانونيهي استطاعة الأشخاص ممارسة أنشطتهم دون إكراه ولكن بشرط الخضوع للقوانين المنظمة للمجتمع، وقد عرفت الحرية العامة الكثير من الأفكار والمذاهب

[1] غني أمينة،قضاء الاستعجال في المواد الإدارية ،المرجع السابق،ص102.

[2] حسني درويش عبد الحميد القضاء حصن الحريات دار المعارف، القاهرة، بدون سنةالنشر، ص 26

المتعلقة بها وأهمها المذهب الفردي الذي يؤكد الحرية الفردية وبعد الفردغاية النظام وما السلطة الحاكمة إلا وسيلة لتحقيق الأمان لذا يصفها بشرطي المرور الذي ينظم السير فقط.

وفي المقابل نجد المذهب الاشتراكي الذي قدس الجماعة وعدها غاية التنظيم السياسي، وهكذا أصبح الفرد في هذا المذهب أداة في يد السلطة تحقق بها الأهداف الجماعية والفردية على حد سواء.

إضافة إلى المذهب الفردي والمذهب الاشتراكي، نجد مذهب التدخل الجزئي، وهو مذهب يقف موقفا معتدلا بين المذهبين السابقين، وهكذا فإن تحديد النظام السياسي المتبع في بلد ما يمكننا من معرفة مدى اتساع الحرية العامة المسموح بها في ذلك البلد أو تقلصها.

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

وقد تناول العديد من الكتاب والفلاسفة وأساتذة القانون الدستوري الحرية بالتعريف، وبالرغم من اتفاقهم على عناصر معينة فلم يتفقوا على تعريف موحد لاختلاف الزاوية التي ينظر منها كل واحد منهم إلى الحرية والهدف من وراء تعريفه لها .

فقد عرف أستاذنا الدكتور ماجد راغب الحلو الحريات العامة بأنها :"إمكانات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية، ونظر لعضويته بالمجتمع وقال : إن هذه الحريات كثيراً ما يطلق عليها الحقوق الفردية"أما الأستاذالدكتور مصطفى أبو زيد فقد عرف الحريات العامة بأنها :"مجموعة الوسائل القانونية التي تسمح للفرد بأن يقود حياته الخاصة، ويسهم في الحريات الاجتماعية العامة للبلاد "[2] أما المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري فقد ذهب إلى أن الحرية رخصة

---

[1] رشيد خلوفي ،قانون المنازعات الإدارية ،الجزء الثالث، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2013، ص191.

[2] مصطفى فهمي أبو زيد، مبادئ الأنظمة السياسية ، ص 292.

وإباحة. فالرخصة مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة"[1]، ذلك أن الشخص في حدود القانون له حرية العمل والتنقل والتعاقد والتملك وغير ذلك من الحريات العامة.

ثالثا: تعريف الحريات العامة تشريعا

الحرية كما عرفها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "حق الفرد في أن يفعل ما لا يضر بالآخرين، وأن الحدود المفروضة على هذه الحرية لا يجوز فرضها إلا بقانون".

وقد قالت المحكمة الفيدرالية الأمريكية في قضية (ماير) ضد (نبراسكا) :"أن الحرية لا تدل على مجرد التحرر من التقييد الجسماني بل أيضا حق الفرد في التعاقد والاشتغال بأي من الوظائف العادية للحياة ، وأن يكتسب معرفة مفيدة، وأن يتزوج وينشئ بيتا ويربي أطفالا، وان يعبد ربا وفقا لما عليه ضميره وأن يتمتع بوجه عام بتلك الامتيازات المعترف بها منذ زمن بعيد بأنها ضرورية لسعى الرجال الأحرار إلى السعادة".

والحرية لا يمكن تصور قيامها مطلقة دون حدود وقيود تفرض مع مكنة الدولة، فهي دوماً على العكس كانت تمثل قيوداً على سلطات الدولة في التصرف في مواجهتها، فتبلورت الحرية على هذه الصورة، لتقوم في جوانبها على العديد من الحقوق، وفي مقدمتها الحرية الشخصية وحرية الملكية وحرية الرأي والعقيدة والاجتماع، إلى جانب سائر الحريات التي أطلق عليها الحريات السياسية، وهي التي تمنح الفرد المشاركة في إدارة شئون الحكم عن طريق حق الانتخاب والتصويت والاستفتاء والترشيح، وهي حقوق تقتصر على المواطنين وحدهم خلافا للحقوق والحريات المدنية التي يسري مجالها على المواطنين والأجانب.

[1] عبد الرزاق السنهوري الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، مطبوعات المجتمع العربي الإسلامي غير مؤرخ، ص9.

الفرع الثالث: عناصر الحرية الأساسية.

بالتمعن في أحكام القضاء يتبين أنه رغم عدم وجود مفهوم جامع الحرية الأساسية إلا أنه في ثنايا الآراء والأحكام السالفة الذكر، ما يكشف عن أن ثمة عناصر لهذه الحرية محل إجماع قضائي يتجسد بتوافرها هذا المفهوم، ويتمثل هذين العنصرين في العنصر الموضوعي والعنصر الشكلي، تفصل فيهما كالآتي:

أولا: العنصر الموضوعي للحرية الأساسية

يعكس هذا العنصر قدر النفع المرجو من الحرية أو قيمة المصالح التي تقوم عليها في مدارج الأهمية بين ما يطلق عليه البعض حريات الصف الأول وحريات الصف الثاني ويمكن أن تكون ذو قيمة قد ترقى بها إلى الاتصاف بالأساسية، وهذه القيمة تكتسبها من أنها تقوم على إشباع حاجات جوهرية، إن لم تستقم الحياة بدونها فإنه لا ينتظم سيرها بغيرها، ولعل هذا ما قصده المفوض letournieurبقوله : " أنه يجب لاعتبار حرية ما أساسية. يجب توفر شرطين: أن تكون ضرورية وأن تكون محمية قانونا[1].

أو ما قصدته Odentحينما قالت: أن الحرية الأساسية هي التي تربو في أهمية المصالح المترتبة عليها عما سواها.[2]

وهذا ما كشفته التطبيقات الأولى للحماية المستعجلة في القضاء الإداري الفرنسي في 2001/01/18، حيث أعطى مفوض الحكومة العنصر الحريات الأساسية الأهمية القصوى فالمفوضTouvetيعلن من خلال أول تقرير له إلى مجلس الدولة في أول قضية تتعلق بالحماية المستعجلة بأن الحرية الأساسية هي حرية ذو قيمة بالغة valeurprimordiale[3]ولم

[1]محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية ، دراسة لدور القاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد ، دون طبعة ، الإسكندرية ، مصر ، دار الجامعة الجديدة ،2008، ص 37

[2]المرجع نفسه، ص 37.

[3]مارسو لونغ وآخرون، مرجع سابق، ص ص 884 – 885 .

تذهب مفوضة الحكومة السيدةDe silva بعيدا عن ذلك في تجلية رؤيتها للحرية الأساسية فهي في تقريرها عن قضية طلبية" تقترح معيارا مزدوجا لتحديد هذا المفهوم، بحيث يدور في شق منه حول طبيعة الحرية وينشغل في شقه الآخر بالحماية المقررة لها إذ ترى الا يكترث بالنعوت أو الأوصاف التي تسبغ على الحرية، لبيان ما إذا كانت أساسية من عدمه، وإنما الأهم عما تحتله من أهمية جديرة بالاعتبار بالنسبة للمدعى، وهي على هذا النحو تعتبر هذه الأهمية مما يستقل بتقديره قاضي الأمور المستعجلة، باعتبارها من المسائل التي تفترق من حالة لأخرى، وتبعا لظروف وملابسات كل دعوى، ولذا حبذت فعل المشرع من إطلاق إصطلاح الحرية الأساسية، وعدم تقييد القاضي بمعنى محدد، أو مفهوم خاص بها.[1]

ولئن كان هذا ما يعنيه العنصر الموضوعي للحرية الأساسية فإنه يجسد بذاته شمولية هذا الاصطلاح، وهي شمولية تتبدى في مظاهر ثلاث:

الحرية الأساسية مفهوم أعم من الحريات العامة من جهة وهي معنى يستغرق الحقوق من جهة ثانية، أيضا هي مدلول إن لم يستوعب بعض الحريات أو الحقوق لذاتها، فإنه يشملها لغيرها[2]، وسنوضح ذلك بالتفصيل كالتالي:

1- الحرية الأساسية معنى يشمل الحريات العامة :

إن الحريات الأساسية هي التي يطلق البعض عليها بالحريات الأصلية باعتبارها الأولى في الظهور، فهي بدون شك تدرج في مقدمة الحريات باعتبارها لازمة لإمكان التمتع بغيرها من الحريات العامة لأنها تعد شرط وجود لغيرها من الحريات الفردية والسياسية على السواء وكمثال على ذلك إذا لم يتقرر بجانبه حرية الأفراد في التنقل وهي أهم الحريات للاتصال بكيان الفرد،

[1] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 39

[2] المرجع نفسه، ص 39

ذلك بما توفره له من أمن في ذاته وحرية في تنقله وحرمة المسكن ... إلخ وهي حريات كفلها الدستور والتشريع[1] .

كما أن المفهوم التقليدي المصطلح الحريات العامة في القانون الفرنسي، يظل مقصورا على ما يطلق عليه الحقوق والحريات، والمتمثلة في الحريات الفردية، الحق في الأمن القانوني حرية الرأي والصحافة والتنقل والجمعيات إلخ.

ويخرج من نطاق الحريات العامة ثلاث طوائف:

حقوق الضمانات مثل الحق في التقاضي، الحق في المساواة، الحق في الدفاع.

حقوق المشاركة : مثل حق الانتخاب.

حقوق الدائنية : وتتمثل في الحقوق التي تفرض على الدولة التزاما بالتدخل لتنظيمها لإمكانية ممارستها مثل: الحق في الصحة، الحق في العمل، الحق في الضمان الاجتماعي.

وهذا على خلاف الحريات الأساسية التي تستوعب هذه المفردات جميعها بما فيها الحريات العامة، ولعل هذا ما قصدته مفوض الحكومة de silva بقولها أن الحرية الأساسية معنى يتجاوز الحريات العامة وأوسع منها نطاقا أو ما ذكره Richer قائلا: أن كل حرية أساسية، حرية عامة ولكن ليست كل حرية عامة، حرية أساسية.[2]

ولذا فالحريات الأساسية إنما ترتبط ارتباطاً وثيق الصلة بالقواعد التي تفوق القواعد العادية لترقى إلى مصاف القواعد الدستورية، أما الحريات العامة فهي التي ترتبط ارتباطا وثيق الصلة بالقواعد المحددة بالدستور والقانون العادي معا ، ومن ثم فإن المستفيد من الحريات العامة هم

[1] مريم عروس النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير منشورة كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999 – 2000، ص 39.

[2] Rivero (Jean), les libertés publiques, les droits de l'homme, paris, 5éme éd, 1987, p30

الأفراد فقط أما المستفيد من الحريات الأساسية هم الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة.[1]

ولقد فصل المفوضVandermeerneفي هذا المعنى ذاكرا أن الحريات الأساسية لا تشمل على الحريات العامة بالمعنى التقليدي فحسب بل ستغرق أيضا غيرها من الحريات ذى الأهمية البالغة، والتي لها قيمة دستورية، كالحق في السلامة البدنية واحترام الحياة الخاصة والعائلية، وحق اللجوء السياسي[2].

2- الحرية الأساسية مفهوم يستغرق الحقوق :

في هذا المجال يطرح التساؤل التالي، هل أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما نص على الحماية العاجلة للحريات الأساسية دون النص على الحقوق قد أسقط ذلك عن الحقوق أم جعل الحرية درعا للحق.

هناك بعض الفقهاء من يرى أن الحرية والحق مفهومان متغايران وهذا ما نحى نحوه بعض قضاة الأمور المستعجلة الإدارية بفرنسا، حيث يرى هؤلاء القضاة أن نص المادة 2/521 من قضاء الاستعجال الفرنسي صريح حيث قصر الحماية على الحريات الأساسية فقط دون الحقوق[3]، لكن هذا الرأي منتقد من عدة أوجه، فمن ناحية أنه يخالف ما تواتر عليه الفقه الغالب على أنه لا يوجد فرق بين الحرية والحق، فالحرية حق في الثبوت، والحق حرية في الممارسة، ولهذا فإن التفرقة بينهما لا تعدو أن تكون تفرقة صناعية لا اللفظ، وإنما ينبغي البحث عما إذا كان محل الاعتداء له من القيمة والأهمية ما يستأهل إسباغ الحماية المستعجلة عليه.[4]

---

[1]شريف يوسف خاطر، دور القضاء الاداري المستعجل في حماية الحريات الاساسية،دونطبعة،دار النهضة العربية،مصر،2008-2009 ، ص 56.

[2]Vandermeerne (Reland), la reforme des procédures d'urgence devant Le juge administratif, actualité juridique, droit administratif 2000 p706

[3]محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 41.

[4]آمنة حليلالي، مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي،في ضل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مجلة الدراسات القانونية ،جامعة المدية ،المجلد الرابع،العدد،الاولجانفي 2018، ص 09

ثانيا: العنصر الشكلي للحرية الأساسية

إن كان العنصر الموضوعي للحرية الأساسية يبين عن قدر أهميتها في ميزان القيمة فإن العنصر الشكلي يكشف عن مكانتها في مدارج التشريع، فالحرية من الناحية الشكلية لا تكون أساسية إلا إذا كانت منظمة أو معترفا بها.[1]

والدستور هو المرجع في تحديد الحريات، فالتشريع حيث يوفر ضمانا للحريات يضمن ممارسة الحريات التي يحميها الدستور على وجه معين في حدود سلطته التقديرية على أن القضاء الإداري اتجه ابتداء إلى الاعتماد و تحديد هذه الحريات على إرادة المشرع الدستوري من خلال ما يضعه من قواعد في صيغة النص الدستوري وهو ما نسميه بالأساس الشكلي[2].

ولقد أدى هذا الاتجاه إلى أن يعتمد القاضي الإداري في تحديد, للحريات الأساسية عن نية واضعي نصوص الدستور من حمايتها حماية خاصة، ويكشف هذا الاستخلاص حقيقة هامة هي التلازم بين الطابع الأساسي للحريات وبين الحماية الدستورية.

فكل ما يعتبر أساسا يجب أن ينال قيمة دستورية والعكس بالعكس ويعتمد الطابع الأساسي على أمرين يمكن استخلاصها من قضاء مجلس الدولة الفرنسي.[3]

1- اعتبار كل حرية نص عليها الدستور أو الاتفاقية الدولية حرية أساسية .

2- اعتبار كل حرية أو حق يمكن الدفاع عنه مباشرة أمام القضاء من خلال دعاوى الأفراد حرية أساسية.

1. الحرية الأساسية ما تم الاعتراف بها في الدستور أو الاتفاقية الدولية:

يمثل الاعتراف المظهر الشكلي لمفهوم الحرية الأساسية، وعليه فإن الحرية لا تكون أساسية بأي شكل من الأشكال إلا حالما يرد الاعتراف بها في نصوص الدستور باعتبارها

---

[1]CHAPUS (R), Droit du contentieux administratif, 10 éd, paris, Scanné avec CamScan Montchrestien, 2002, p1288.

[2] أمنة حليلالي ، مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مرجع . سابق، ص 09

[3]آمنة حليلالي، مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص 10.

القاعدة الأسمى والأعلى، وهكذا اعتبرت الصفة الدستورية للحق أو الحرية مبررا لإضفاء الطابع الأساسي عليها،[1] كذلك الاتفاقيات الدولية والقانون.

إذن إذا اعترفت إحدى هذه المصادر على حرية معينة اعتبرت حرية أساسية وترقى قيمتها حسب النص المعترف بها، وللتدليل على ذلك تقول مفوض الحكومة: De silva

(لكي يمكن اعتبار حرية ما أساسية وفق المادة 2/521 قانون مرافعات الإدارية، على قاضي الأمور المستعجلة أن يبحث بداية عما إذا كان الدستور قد نص عليها أم لا، فإن لم يجد فيبحث في الاتفاقيات الدولية، وإلا في القانون، وحال ثبوت انعدامها في هذا الأخير ينظر إلى المبادئ العامة للقانون[2]).

لكن بالرجوع إلى مصادر الاعتراف بالحرية وفق ما تم طرحه سابقا، نطرح تساؤل عن الأداة القانونية المتمثلة في اللوائح، ماذا عن الحرية الوارد الاعتراف بها ضمن اللوائح هل يعد هذا الاعتراف مكسبا لوصف الأساسية ؟، وما هو موقف مجلس الدولة الجزائري من ذلك ؟.

نظرا لحداثة صدور قانون 09/08 المتضمن ق إ م ا فإن مجلس الدولة الجزائري لم يتعرض المشرع لهذه المسألة، ولهذا فإننا ستعرج لما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي، حيث نجد أنه منذ سريان قانون المرافعات الإدارية وتطبيق نظام الحماية المستعجلة للحرية الأساسية أول جانفي 2001، قد تـؤثر على أن وصف الحرية الأساسية لا ينطبق على غير الحريات المعترف بها في المصادر سالفة الذكر، بمعنى أن ماعدا المصادر المذكورة سابقا لا يعتد بها في هذا الشأن الأمر الذي يقتضي عدم الاعتداد بالاعتراف الوارد في اللوائح.[3]

2. الحرية الأساسية يمكن الدفاع عنها مباشرة أمام القضاء :

لا يكفى أن تكون الحرية معترفا بها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية لتكون أساسية، بل وجب على قاضي الاستعجال الإداري البحث : طبيعة الاعتراف، أي يعتمد تفسيره واستقراءه

[1] المرجع نفسه، ص 10.

[2] محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 47.

[3] امنة حليلالي، مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مرجع سابق، ص 13

لنصوص الدستور على الصياغة التي وردت عليها، وما إذا كانت تكشف أو تتضمن إمكانية المطالبة بها قضائيا ، أي أن تكون صيغة الاعتراف القانوني بالحرية الأساسية إلزامية يخاطب من خلالها القاضي ليفرض حمايته عليها، وليست توجيهية للمشرع بغرض تنظيم كيفية ممارستها[1].

ولعل هذا ما قصدته مفوض الحكومة De silva بقولها تتجرد الحرية من الأساسية، حال يرد النص عليه دستوريا في صياغة عامة، وحين يتوجب تدخل الدولة تدخلا إيجابيا لتنظيم ممارسته.

كذلك ما ذكرته من قبلها مفوض الحكومة الآنسة Fombeurمتخذة كمثال " الحق في الوطنية " المنصوص عليه في دستور 1946، بأن هذا الحق لا يعد حقا أساسيا رغم الاعتراف الدستوري به، لأن هذا الأخير مجرد خطاب للمشرع لا للقاضي، ومن ثم يفتقد خاصية إمكانية المطالبة به أمام القضاء، ولذا لا يمكن اعتباره من قبيل الحريات الأساسية.[2]

ومن هذا المنظور أيضا، لا يعني الاعتراف بالحرية في اتفاقية دولية الارتقاء بها إلى مصاف الحرية الأساسية، لأن الأمر يتوقف في اكتساب هذا الوصف على طبيعة النصوص الاتفاقية ذاتها، فهذه الأخيرة وعلى نحو ما ذهب.

المطلب الثاني:أنواع و تقسيم الحريات الأساسية

أنواع الحريات الأساسية يمكن تصنيفها إلى عدة أقسام رئيسية .

الفرع الأول: تقسيمات الفقه التقليدي

التقسيمات التي وضعها الفقهاء هي:

[1]Mathienbertrand et Verpeauxmichel, contentieux constitutionnel de droite damentaux,L.G.D.J,paris 2002,p276

[2]محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 50.

أولا: تقسيم العميد ليون دوجي

والذي اعتنق فكرة التميز بين الحريات السلبية و الحريات الايجابية حيث قسم الحريات إلى قسمين رئيسيين:

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

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

ثانيا: تقسيم العميد موريس هوريو

و الذي ميز بين ثلاثة أنواع من الحقوق والحريات:

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

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

النوع الثالث: الحريات المنشئة لأنظمة اجتماعية، وتتمثل في الحريات الاجتماعية الاقتصادية والنقابية وتكوين الجمعيات.

وما يؤخذ على هذا التقسيم، هو أنه ميز بين الحريات تميزا مصطنعا، وفرق بين حرية العمل والمشكلة النقابية، كما أن التفرقة بين الحريات المنشئة لنظم اجتماعية وبين غيرها من الحريات هي تفرقة غير دقيقة.[2]

---

[1] راغب جبريل خميس راغب سكران ،الصراع بين حرية الفرد و سلطة الدولة ، طبعة الثانية،المكتب الجامعي الحديث، مصر ،2011، ص 119

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

ثالثا: تقسيم إسمان

والذي قسم الحقوق والحريات جميعا إلى قسمين رئيسيين: المساواة المدنية و الحرية الفردية.

أ- المساواة المدنية، وتتفرع إلى أربعة حقوق و هم :

1- المساواة أمام القانون.

2- المساواة أمام القضاء .

3- المساواة في تولي الوظائف العامة.

4-المساواة أمام الضرائب.

ب الحرية الفردية، وقد ميز فيها بين نوعين :

1- الحريات ذات المضمون المادي، أي التي تتعلق بمصالح الفرد المادية وتتمثل في:[1]

1. الحرية الشخصية بالمعنى الضيق، أي حق الأمن وحرية التنقل .
2. حق الملكية الفردية أو حرية التملك .
3. حرية المسكن و حرمته .
4. حرية التجارة و العمل و الصناعة.

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

1. حرية العقيدة و حرية الديانة .
2. حرية الصحافة.
3. حرية الاجتماع.
4. حرية تكوين جمعيات .
5. حرية التعليم.

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

[2] المرجع نفسه، ص 121

الفرع الثاني : تقسيمات الفقه الحديث

هناك تقسيمات عديدة في هذا المجال، وسنتناول في هذا الفرع بعضا منها فقط و التي تعتبر شائعة وسائدة في الوقت الحاضر، ومن هذه التقسيمات الشائعة تقسيم الحقوق والحريات العامة إلى حقوق فردية تقليدية، وحقوق اجتماعية واقتصادية وسندهم في هذا التقسيم، أن الحقوق الفردية تتقرر للفرد بوصفه كائنا مجردا أي لمجرد كونه إنسانا، أما الحقوق الاجتماعية والاقتصادية فهذه وليدة الفكر الحديث، ونتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي في الدول المعاصرة، حيث تتقرر للأفراد بوصفهم أعضاء في جماعة منظمة اقتصاديا واجتماعيا، ومن ثم تتضمن التزامات إيجابية على عاتق الدولة تجاه الأفراد، لا مجرد التزامات سلبية تقتصر على الحماية والتنظيم[1].

وسنتعرض بإيجاز لبعض هذه التقسيمات فيما يلي:

أولا: تقسيم "بيردو"

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

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

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

الحريات الفكرية وهي حرية الرأي، وحرية الصحافة وحرية المسرح والسينما والإذاعة والتليفزيون، والحرية الدينية والعقائدية، وحرية التعليم.

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

---

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

[2] على قريشي ، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقه الإسلامي ،-دراسة مقارنة = في الأصول النظرية واليات الممارسة مع التطبيق على الوضع في الجزائر ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق،جامعةالاخوى متتوري قسنطينة،السنة الجامعية ،2004-2005، ص 72-73.

ثانيا: تقسيم "أندريه هوريو"

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

1- **حريات الحياة المدنية**وهي تضم مجموعتين:

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

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

2- **حريات الحياة العامة:** الحقوق المدنية والسياسية وهي تشمل الحق في تولى الوظائف العامة وحق الانتساب إلى محكمة المحلفين والقبول للشهادة، والقبول في الخدمة العسكرية .

وتتضمن كذلك الحقوق السياسية وهي التي تسمح بالمشاركة في التعبير عن السيادة الوطنية، مثل حق الاقتراع في الانتخابات، والأهلية للترشيح، وحق التصويت في الاستفتاءات العامة[1].

المبحث الثاني: سلطات القاضي في بحث شروط قبول دعوى حماية الحريات الأساسية

لقبول طلب حماية الحريات الأساسية فإنه يتعين توافر جملة من الشروط والمتمثلة في شرط ارتباط الحماية المستعجلة للحرية الأساسية. بالطلب المشار إليه بالمادة 919 من ق إ م، وكما رأينا سابقا فإن هذه المادة تتعلق بدعوى وقف التنفيذ، ولهذه الدعوى شروط موضوعية وشروط شكليه كغيرها من الدعاوى وجب علينا تبيانها بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في مقدم طلب الحماية " الطاعن " وميعاد تقديم طلب الحماية ولهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين : المطلب الأول: شرط ارتباط طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية بالطلب

[1] علي قريشي ، المرجع السابق ، ص 6273 .

المشار إليه بالمادة 919 من ق إ مإ ،المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالطاعن وميعاد تقديم طلب حماية الحريات الأساسية.

المطلب الأول: شرط ارتباط طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية بالطلب المشار إليه في المادة 919 من ق إ مإ.

كما أشرنا سابقا، فإن دعوى الحريات الأساسية أو طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية مرتبطة بالدعوى الإستعجالية الرامية لوقف تنفيذ قرار إداري المشار إليها بالمادة 919 من ق إ م إن ارتباط الفرع بالأصل.

وعليه فإنه لا يتصور قبول هذا الطلب دون أن يكون مقترنا بطلب وقف التنفيذ ضد ذات القرار.

وتطبيقا لهذا الشرط يرفض قاضي الاستعجال الإداري قبول طلب الحماية متى أقيمت به دعوى استقلالا ، دون أن يرتبط بطلب وقف التنفيذ[1].

وحتى لا يتحول طلب وقف التنفيذ إلى وسيلة عرقلة للعمل الإداري مما يبعده عن غايته من تحقيق التوازن المنشود بين حقوق الأفراد وفاعلية العمل الإداري، وضع المشرع ضوابط تقيد هذا الطلب لرفضه حال تخلف احد شروطه[2]، وهذا ما سنوضحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول : الشروط الشكلية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها بالمادة 919 ق إ مإ.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها بالمادة 919 ق ا مإ.

[1] آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، رسالة دكتوراه غير منشورة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر) 2010-2011، ص ص67 - 68 .

[2] عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء والطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص 75

الفرع الأول: الشروط الشكلية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها بالمادة 919 ق إما

يشترط المشرع القبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المشار إليها في المادة 919 من ق إ م إ بدعوى الإلغاء، وهذا ما أوضحته المادتين 919 و 926 من ق إ م إ الآتي ذكرهما على التوالي:

" ...ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي..."

"...يحب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري .....بنسخة من عريضة دعوى الموضوع".

إذن يتضح من خلال المادتين السالفتين الذكر، أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يقترن برفع دعوى إلغاء أمام قاضي الموضوع، ذلك أن وقف تنفيذ القرار ليس غاية في ذاته ولكنه تمهيد لإلغاء القرار، [1] وبالتالي وجب توفر شروط دعوى الإلغاء من وجوب توفر محل الطعن بالإلغاء والمتمثل في القرار الإداري، ومن ثم توفر الشروط المطلوبة في الطاعن بالإضافة إلى رفعها في الميعاد القانوني المقرر لها كشروط شكلية لدعوى وقف تنفيذ قرار إداري، وهذا ما سنفصله في النقاط التالية:

أولا: شرط رفع دعوى الإلغاء

قبل التطرق لشروط دعوى الإلغاء، ينبغي علينا أولا تعريفه وذلك كالتالي:

تعريف دعوى الإلغاء : على الرغم من أهمية دعوى الإلغاء، إلا أن المشرع لم يضع لها تعريفا سواء في قانون الإجراءات المدنية [2] أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، تاركا هذا الأمر للفقه والقضاء.

[1] ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة – فرنسا – مصر – لبنان)، الدار الجامعية، مصر، 1988 ، ص 262

[2] الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1996/06/08 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47 لسنة 1966.

ومن بين التعريفات الفقهية لدعوى الإلغاء، تعريف الفقيه الفرنسي .A DELAUBADRE بأنها : " طعن قضاء يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري".[2]

وتعريف الفقيه سليمان محمد .الطماوي بأنها : "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري، فإذا ما تبين له مجانبة القرار لقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به ".[3]

1/ **محل الطعن بالإلغاء :** إن دعوى الإلغاء لا توجه إلا ضد القرارات الإدارية التنفيذية، ولهذا وجب أن يكون ثمة قرار صادر عن جهة إدارية، وبالتالي تستبعد القرارات الصادرة عن السلطة التشريعية والقضائية .

والقرار الإداري هو محور دعوى الإلغاء وجودا وعدما، الأمر الذي يتعين معه البحث في مفهوم القرار الإداري، والعيوب التي تشوبه، بحيث إذا شاب القرار أحد هذه العيوب أصبح غير مشروع وبالتالي أصبح قابل للطعن بالإلغاء.

1 مفهوم القرار الإداري محل وقف التنفيذ:

إن تحديد مفهوم القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، مسألة أساسية يتعين علينا تعريف محل وقف التنفيذ وخصائصه.

1/ تعريف القرار الإداري محل وقف التنفيذ:

إن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للقرار الإداري كغيره من التشريعات الأخرى، وهذا الأمر طبيعي، إذ الغالب أن يعزف المشرع عن التطرق لتعريفات تتعلق بمصطلحات قانونية عادة ما يثور حولها الجدل ويكثر بشأنها الاختلاف، تاركا ذلك للفقه والقضاء وحسنا ما فعل، إضافة

---

[1] القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد . 21، لسنة 2008

[2] عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية جسور للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الأولى، 2009 ص 46

[3] سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة نشر، ص 272

إلى ذلك فإن الفقه الغربي ورغم تقديمه لمجموعة من التعريفات، إلا أنه اعترف بصعوبة إعطاء تعريف دقيق للقرار الإداري، ومن بين التعريفات التي قدمها الفقه الغربي، تعريف العميد هوريو بأنه : "إعلان الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أو صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"[1]

أما في الفقه العربي فقد عرفه فؤاد مهنا بأنه : "عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم، [2] كما عرفه محمد الصغير بعلي بأنه هو العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة)[3].

أما بخصوص تعريف القضاء فنأخذ على سبيل المثال تعريف محكمة القضاء الإداري المصري، حيث استقر في تعريفه للقرار الإداري على أنه : " إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث 4أثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة[4].

ب/ خصائص القرار الإداري محل وقف التنفيذ:

من خلال التعريفات المبينة أعلاه نستخلص أهم خصائص القرار الإداري:

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 69

[2] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة . الرابعة 2010، ص246.

[3] محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2009، ص 139 .

[4] إبراهيم محمد غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008 ص 262، أنظر أيضا : فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2003 – 2004، ص 12.

- أن القرار الإداري عمل قانوني، يخلق آثار قانونية بأحداث مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغائها ، بعكس الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة بحيث لا يقصد بها تحقيق آثار قانونية[1]، على الرغم من أن السلطة الإدارية هي التي تقوم بها
- أن القرار الإداري عمل قانوني إنفرادي أي؛ أنه أتخذ من الإدارة بإرادتها المنفردة و دون مشاركة الأشخاص المخاطبين بالقرار، وبهذا يتميز عن العقد الإداري الذي هو عمل قانوني صادر عن إرادتين.[2]

2. شروط القرار الإداري محل وقف التنفيذ:

نظرا لارتباط وقف التنفيذ بالقرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء فإنه يجب أن تتوافر في القرار الإداري الشروط التالية:

أن يكون القرار الإداري موجودا : لا يقبل رفع دعوى إلغاء على قرار إداري غير موجود ومن ثم لا يقبل وقف تنفيذه فمحل الطعن بالإلغاء غير موجود، كما لو كان في نية الإدارة إصدار قرار، فلا يجوز الطعن في هذه النية وألا يسبق الأحداث لأن هذه الأسباب وهمية كالتفكير بقرار عزل موظف ذلك لأنه لم يصدر بعد بالإضافة إلى الأعمال التمهيدية والتحضيرية[3] للقرارات والرغبات والاقتراحات[4]، فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، ومن ثم لا يمكن طلب وقف تنفيذها.

---

[1] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 387.

[2] عطا الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الإداري تنظيم عمل واختصاص، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر 2011، ص 184

[3] مازن راضي ليلو القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك 2008 ص 160

[4] عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 180.

أن يكون القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية:

كم استعان في موضع آخر بالمعيار المادي لتحديد الطابع الإداري البعض القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية، طبق للمواد 56.55.45.15من قانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.[1]

أما إذا كان القرار صادر عن شخص من أشخاص القانون الخاص نفرد أو شركة فينه لا يعتبر قرارا إداريا، ونفس الشيء يقال إذا كان صادرا من السلطة التشريعية أو جهة قضائية فهو ليس قرار إداري[2].

أما بالنسبة لأعمال السيادة، فإنها تخرج عن ولاية القضاء والتي يطلق عليها بعض الفقهاء تسمية (أعمال الحكومة[3]).

ولم يعرف المشرع الجزائري وكذا الفرنسي أعمال السيادة . يحددها، ولهذا فإن القاضي هو الذي يقدر إذا كان القرار الصادر عن الحكومة أو عضو من أعضائها، يشكل قرارا إداريا أم عملا من أعمال السيادة [4]وبالتالي قضى بعدم الاختصاص النوعي.

أن يكون القرار الإداري نهائها (تنفيذيا):

وذلك بصدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى[5]، إذ أنها من لحظة صدورها قابلة للتنفيذ وبالتالي قابلة للطعن بالإلغاء.

---

[1]القانون رقم : 88/01 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطيةالجزائر، .الشعبية، العدد 02 ، لسنة 1988 .

[2]فائزة جروني، مرجع سابق، ص 14

[3]بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي الجزائرص1993 131 .

[4]المرجع نفسه، ص 132.

[5]سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 404 .

ومن ثم فإن مداولات السلطات اللامركزية (البلدية والولاية) ليس لها الطابع التنفيذي إلا بعد المصادقة عليها من طرف سلطة إدارية أعلى منها [1].

ومن ثم، فإن القرارات الوقتية، لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء وبالتالي لا يمكن طلب وقف تنفيذها، كان يتم توقيف موظف من وظيفته لمدة 03 أو 04 أيام لإحالته على مجلس التأديب.

والجدير بالملاحظة أن القرارات التي تكون محل لطلب وقف التنفيذ، تكون قرارات إيجابية أو سلبية على حد سواء، وهذا ما نصت عليه المادة 919 من ق ا م ! صراحة بقولها : (عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ونو بالرفض).

إذن فالمشرع لم يستثني القرارات السلبية، بالرغم من أن هذه الأخيرة في الأصل لا تكون بسبب طبيعتها محلا لطلب وقف التنفيذ، لأنها لا تكتسي الطابع التنفيذي [2]، إلا أنه إذا كان القرار السلبي (قرار الرفض) يعدل من الوضعية القانونية للمعني، يكون محلا لطلب وقف التنفيذ .

وبما أننا لا نملك أمثلة عن قرارات الرفض الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، التي لا تكون بسبب طبيعتها محلا لطلب وقف التنفيذ، فإننا سوف نقوم بطرح أمثلة في ذلك بقرارات صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي كما يلي:

قرار رافض لطلب التراخيص للدخول إلى التراب الفرنسي (قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1984/02/01 قضيةeksir)[3]

نفس الشيء بالنسبة للقرارات الرافضة التي تعدل من وضعية المعني وبالتالي تقبل طلب وقف التنفيذ فمن أمثلتها ما يلي:

---

[1] والقانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المنطق بالبنية المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 37 لسنة 2011 ، والقانون للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المنطق بالولاية المنشور بالجريدة الرسمية العدد 12 لسنة 2012

[2] عبد الله الشيخ عصمت، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 60 .

[3] لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية دار هومة، الجزائر، 2012 ص 464 المرجع نفسه، ص 465

قرار رافض لطلب تجديد بطاقة الإقامة لأجنبي (قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 01/07/1977 قضية مسيرديM'sirdi)[1]

ولهذا فإن التصرفات الصادرة عن الإدارة، لا تعد قرارات إدارية إذا لم تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي، وهذا الشرط كرسه قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية أموروسAmorosالمؤرخ في 1970/01/23.

مما سبق، يتضح أن وقف التنفيذ لا يكون مقبولا إذا كان خالي المحل، ويكون الأمر كذلك إذا فصلت الجهة القضائية المختصة في من الإلغاء، قبل فصل جهة الاستعجال في طلب وقف التنفيذ، وهذا ما عبر مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 2003/04/01 ، قضية بنك AIB البنك المركزي الجزائري بقوله (حيث أن البنك الجزائري الدولي يلتمس وقف تنفيذ القرار المتخذ من طرف اللجنة المصرفية والمتضمن متصرف إداري مؤقت يتولى تسيير نشاطاته... حيث ومع ذلك، ويموجه صادر في نفس اليوم رفض مجلس الدولة الدعوى في الموضوع والراء إبطال قرار العارضين المذكور .حيث أنه وبالتالي، فإن الطعن الحالي أصبح دون محل...)[2]

ونكون أيضا أمام تلك الحالة عندما يكون تنفيذ القرار موقوفا بسبب رفع دعوى ذات أثر موقف، ومثال على ذلك نص المادة قانون 91/11 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنز من أجل المنفعة العامة [3].

فلا جدوى من رفع دعوى وقف التنفيذ ضد قرار التصري مادام دعوى الإلغاء المرفوعة ضده لها أثر موقف.

---

[1] مارسو لونغ وأخرون القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى 2009، ص ص 872 – 873.

[2] قرار مجلس الدولة، رقم 14489 بتاريخ 2003/04/01، مجلة مجلس04، الجزائر، لسنة 2003، ص ص139–138 .

[3] تنص المادة 13 من قانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقرار بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21 لسنة 1991 على مايلي: "يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة... وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية."

3/ عيوب القرار الإداري:

يعتبر القرار الإداري معيب وغير مشروع إذا فقد ركنا من أركانه الخمسة المعروفة وهي: الاختصاص السبب الشكل المحل والغاية، وفيما يلي نعرض بإيجاز هذه العيوب: .

1. عيب الاختصاص (تجاوز السلطة):

يعتبر عيب الاختصاص من أقدم العيوب التي عرفها القضاء الإداري بتاريخ 1807/03/28[1]، وهو عيب يتعلق بالنظام العام وعلى القاضي إثارته من تلقاء نفسه.

فإذا كان المقصود بالاختصاص هو القدرة أو الصفة القانونية على ممارسة وإصدار قرار إداري معين باسم ولحساب الإدارة العامة [2]، فإنه يمكن تعريف عيب الاختصاص كما عرفه العميد " بورنار" وأخذ به أغلب فقهاء القانون العام بأنه : "عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني، لكونه من اختصاص عضو آخر [3]"

ولعيب عدم الاختصاص عدة صور، فقد يكون عيب عدم الاختصاص زمنيا أو مكانيا وقد يكون شخصيا أو موضوعيا، ويختلف عيب عدم الاختصاص بحسب خطورته إلى عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يسمى (بغصب السلطة)، فالأول يكون فينطاق الوظيفة الإدارية كاعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى ومثال على ذلك اعتداء وزير على اختصاص وزير آخر .

أما الثاني فيكون في حالة اعتداء سلطة على اختصاصات سلطة أخرى، أو في حالة الاعتداء الصارخ عن الحقوق والحريات العامة للأفراد .[4]

كما سيأتي تفصيله لاحقا.

---

[1] الحسين بن شيخ أن ملوياء المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزء الثاني 208 الجزائر، 2004، ص 2

[2] عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري مرجع سابق، ص 192 .

[3] عمور سلامي، محاضرات في المنازعات الإدارية، مطبوعة نشرت الطلبة كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2002 – 2003 ، ص 55

[4] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري مرجع سابق، ص 165

2. عيب السبب :

سبب القرار الإداري هو الأمر الذي يسبق القرار ويكون دافعا إلى وجوده، ويقصد به الحالة الواقعية أو القانونية التي تقع وتقوم بعيدا عن ذهنية ونفسية رجل الإدارة مصدر القرار فتدفعه إلى اتخاذ قرار معين، أي أن السبب عنصر خارجي موضوعي يبرر للإدارة التدخل بإصدار القرار، وليس عنصرا نفسيا داخليا لدى من أصدر القرار[1].

وانعدام السبب قد يكون من الناحية المادية أو من الناحية القانونية، كان تتوهم الإدارة ظروفا ووقائع مادية تدفعها إلى إصدار قرار إداري ثم يثبت عدم وجودها في الواقع المادي أو تتوهم توافر شروط قانونية معينة تتطلب إصدار قرار إداري معين ثم يثبت عدم وجود هذه الشروط فالإدارة مصدرة القرار قد أخطأت في التكييف القانوني لهذه الوقائع المادية أو القانونية التي دفعتها إلى اتخاذ قرار معين[2].

3. عيب الشكل والإجراءات:

ويقصد بهذا العيب: "عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح الإصدار القرارات الإدارية، سواء كان تنشد بإهمال الملك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا [3] مثل إجراء التحقيق أو أخذ الرأي الاستشاري أو شكلية تحديد الميعاد.

ولقد ميز أغلبية الفقه والقضاء الفرنسي ما بين الإجراءات والأشغال الجوهرية والثانوية فالأولى فقط هي المؤدية لإبطال القرار الإداري، لأنها تشكل ضما رنة الحقوق الأفراد، أو تلك التي من شأنها تغيير ماهية أو محتوى القرار المخاصم أو اشتراط القانون صراحة إستقالها [4]، ومن الإجراءات والأشكال الجوهرية: الإجراءات التمهيدية والمدد، احترام حقوق الدفاع كاستدعاء

[1] مازن راضي ليلو، القانون الإداري، مرجع سابق، 2008، ص 165

[2] النظر في ذلك فائزة جروني، مرجع سابق، ص 19 .

[3] حسين مصطفى حسين القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة الجزائر 1987، ص 61 .

[4] عمور سلامي محاضرات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 60.

الموظف المخطئ للمثول أمام لجنة التأديب وتمكينه الإطلاع على ملفه، تسبيب القرارات الإدارية ... إلخ

أما الإجراءات والأشكال الثانوية فهي التي نص عليها القانون لكن لم يرتب عليها أي جزاء في حالة مخالفتها، لأنها لم تؤثر على محتوى القرار أو تمس بحقوق الأفراد.[1]

4. عيب المحل(مخالفة القانون):

ويقصد به الخروج على القواعد والأحكام والمبادئ الموضوعية للقانون، فيصبح القرار الإداري تبعا لذلك معيبا من حيث محله أو فحواه، أي أن المحل هو الأثر المباشر والحال المترتب على القرار الإداري والمتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني.

ويتخذ عيب المحل الصور التالية :

المخالفة الصريحة لحكم القانون.

الخطأ في تفسير القانون .

الخطأ في تطبيق القانون[2].

ويعتبر عيب مخالفة القانون من استنباط القضاء الإداري الفرنسي.

وذلك من خلال قرار مجلس الدولة بتاريخ 1867/03/13 في قضية بيزي [3] (bizet) ، ويعد أهم حالات الإلغاء وأكثرها تطبيقا، ويتعلق بالمشروعية الداخلية أو الموضوعية، كما تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام .

[1] فائزة جروني، مرجع سابق، ص 22، نقلا عن البنا محمود عاطف الوسيط في القضاء الإداري تنظيم رقابة القضاء الإداري – الدعاوى الإدارية)، دار الفكر العربي ، مصر 1990، ص ص 242-243.

[2] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري مرجع سابق، ص 165.

[3] محمد الصغير بعلي القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ص 85

5. عيب الانحراف في استعمال السلطة (عيب الغاية):

يكون القرار الإداري مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة نظرا لاتجاه هدفه وغايته إلى تحقيق مآرب وأغراض شخصية أو سياسية أو مالية، أو أي هدف آخر خارج عن مقتضيات المصلحة العامة، أو الهدف المخصص بموجب النصوص.[1]

ويعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة أحدث عيب اكتشفه القضاء الإداري الفرنسي[2]، وهذا العيب لا يصيب القرار في حد ذاته، وإنما يتعلق بالهدف من هذا القرار، ولهذا تعد الرقابة على هذا العيب شاقة ويصعب إثباته، كونه يتعلق بنية مصدر القرار، ولهذا انحصر تطبيق هذا العيب وأصبح في الوقت الحالي عيبا احتياطيا، لا يستند عليه القاضي إلا في حالة غياب بقية حالات تجاوز السلطة[3]

ويعتبر عيب استعمال السلطة ملازم للسلطة التقديرية للإدارة الاختصاص التقديري، الذي يترك فيه المشرع للإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه.

ولقد صنف الفقه فرضيات حدوث هذا العيب إلى صنفين ، فإما أن يكون هذا القرار يهدف إلى تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة وهذه الحالة خطيرة، أو أن هذا القرار مخالف لقاعدة تخصيص الأهداف.[4]

2/ شروط متعلقة بعريضة دعوى الإلغاء:

لقد نصت المواد 815 816، 904 905 من ق إ م إ ، على أن ترفع الدعوى الإدارية بصفة عامة ومنها دعوى الإلغاء سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة بعريضة مكتوبة موقعة من محام، وطبقا للمادة 15 من نفس القانون اشترطت أن تكون العريضة تحتوي على البيانات التالية :

---

[1] لحسين بن شيخ أث ملويا المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق 130

[2] أنظر في ذلك فائزة جروني، مرجع سابق، ص24.

[3] عمور سلامي محاضرات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 61

[4] فائزة جروني، مرجع سابق، ص 26.

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى . اسم ولقب المدعي وموطنه، وهذا أمر طبيعي طالما تعلق الأمر بنزاع أمام القضاء اسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم ، فآخر موطن له.

-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

نسخة من القرار، ليلزم القاضي في هذه الحالة الإدارة بتسليم القرار للمعني في أول جلسة[1].

وهذا ما أخذ به مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ : 2006/06/28 بقوله لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه به .[2]

2/شرط الميعاد:

يعتبر شرط الميعاد من النظام العام ولا يجوز مخالفته، حيث يمكن للقاضي أثارته من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل النزاع كما يمكن أيضا للخصوم إثارته[3].

وطبقا للمادة 829 من ق إ م إ فإن أجل الطعن أمام المحاكم الإدارية حدد بـ 04 أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي ويجوز للشخص خلال هذه المدة وقبل رفع دعواه أن يتقدم بتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار وبعد سكوت هذه الجهة عن الرد لمدة شهرين بمثابة انتهاء الشهرين الممنوحين للإدارة ولم ترد عن التظلم وفي حالة ردها ورفضت يمنح للمتظلم شهرين من تاريخ تبليغ الرفض لرفع دعوى الإلغاء، وهذا حسب نص المادة 830 من نفس القانون.

---

[1] المرجع نفسه، ص 94

[2] قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة، رقم 0244638 فهرس 802 بتاري2006/06/28 ، الدولة، العدد 08، الجزائر، 2008، ص 212.

[3] محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص139 .

ومما سبق يمكن القول أن دعوى الإلغاء إذا لم تستوفي جميع شروطها تعرضت إلى الرفض، وبالتالي لا يمكن وقف تنفيذ القرار المراد

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها بالمادة 919 ق إ م إ.

بعدما يتأكد قاضي الاستعجال الإداري من توافر الشروط الشكلية المتمثلة في وجوب رفع دعوى موضوعية متعلقة بإلغاء القرار الإداري محل وقف التنفيذ، وتكون هذه الدعوى مستوفية لجميع شروطها، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في الشخص المتضرر (الطاعن من توافره على شرط المصلحة والأهلية والصفة اللازمة ليتمكن القاضي من قبول الدعوى الإستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري من الناحية الشكلية، ومن ثم يلجأ إلى فحص توفر الشروط الموضوعية للدعوى الإستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري، التي يستنبطها من نص المادة 919 ق ا م إ ويتقيد بها.

وتتمثل هذه الشروط في عنصر الاستعجال وهو أهم شرط في كل الدعاوى الإستعجالية بالإضافة إلى شرط عدم المساس بأصل الحق، وهو عنصر يقيد أوامر قاضي الاستعجال وإلى جانب هذين الشرطين هناك شرط ثالث يتمثل في [1] توفر شك جدي في مشروعية القرار الإداري محل وقف التنفيذ وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: شرط توافر عنصر الاستعجال

لقد أكد المشرع على ضرورة توافر الاستعجال كأحد الشروط الموضوعية لقبول طلب حماية الحريات الأساسية، وبخصوص الدعوى الإستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها في المادة 919 من ق ا م ا فلقد أشارت إلى هذا الشرط بقولها : متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ....)، كذلك المادتين: 924 و 925 من نفس القانون اللتان

[1] غنية نزلي ، سلطات قاضي الاستعجال الاداري في دعوى حماية الحريات الاساسية،الطبعةالاولى،الاسكندرية ،2017،ص40.

تكلمنا على وجوب توفر عنصر الاستعجال في الطلب (العريضة الافتتاحية) المرفوع أمام قاضي الاستعجال الإداري وإلا رفض الطلب

ورغم اعتبار عنصر الاستعجال كشرط ضروري لقبول دعاوى الاستعجال، فإن المشرع الجزائري لم يعرف مصطلح الاستعجال، بل اكتفى بتعيين نوع الدعاوى التي يشملها ، تاركا مهمة تعريف هذا المصطلح إلى الفقه والقضاء، نفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي والمصري[1]، كذلك لم يوضح الحالات التي يتوفر فيها الاستعجال تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، باعتباره أقرب المعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر حالات الاستعجال[2]، وهو ما سنوضحه من خلال ما يلي:

1/ مفهوم الاستعجال : بالنسبة لتعريف مصطلح الاستعجال في اللغة عامة، فهو كل ما لا يقبل تأجيله[3]، أما تعريفه بلغة القانون، فإنه ونظرا لخلو النصوص القانونية من أي تعريف لمفهوم الاستعجال، فإن الآراء الفقهية والأحكام القضائية تعددت في ذلك نذكر منها :

ويرى GALBOLDE أن الاستعجال يتحقق في حالة ما إذا كان التأخير المصاحب للبطء العادي لسير القضاء، يخلق مركزا غير قابل للإصلاح[4].

كما اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا – باعتبارها الهيئة العليا للقضاء الإداري بالجزائر قبل إنشاء مجلس الدولة – بأن الاستعجال يتوفر كلما كنا أمام حالة يستحيل حلها فيما بعد[5]، أي أنه يتوفر إذا ما حدث ضرر يصعب إصلاحه[6] .

---

[1] بشير بلعيد، مرجع سابق ، ص 31 .

[2] عبد الغني بلعابد، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر – دراسة تحليلية مقارنة – مذكرة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري .قسنطينة (الجزائر)، 2007/2008، ص11 .

[3] محمد براهمي القضاء المستعجل يشتمل على جزئين القواعد والميزات الأساسية للقضاء المستعجل – الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص 91 – 92 .

[4] Gabolde,Petit manuel des procédures d'urgences, 1956, P 52

[5] مسعود شيهوب مرجع سابق، ص 489.

[6] قرار رقم 88053 المؤرخ في 29/12/1991 ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، لسنة 1993 ، ص 127، أشار إليه حمدي باشا عمر، مباديءالإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 74 .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية، وأيدها في ذلك الكثير من الفقهاء في فرنسا وبلجيكا ومصر، بأن الاستعجال لا يتوفر إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح، واستند في رأيه إلى عبارة وردت في خطاب ألقاه المستشار ريال في 1806/04/11 بالمجلس التشريعي في الأعمال التحضيرية لباب القضاء المستعجل إذ قال " يتردد رئيس المحكمة في الحكم في الدعاوى التي يترتب فيها تأخير ولو لبضعة ساعات ضرر لا يقبل الإصلاح"[1].

نستخلص أنه من الصعب وضع تعريف جامع المصطلح الاستعجال لكونه مفهوم مرن يرجع تقديره للقاضي حسب ظروف كل قضية، كما نستخلص أيضا أن معظم التعريفات السابقة، اعتمدت في تعريفها المفهوم الاستعجال على عنصر الخطر الذي يهدد الحق أو إحداث ضرر يصعب تداركه، ولذلك فعنصر الاستعجال متوفر كلما كان الحق مهددا بخطر حال الوقوع أو بدأ في الوقوع.[2]

كذلك نكون أمام استعجال إذا وجدنا أنفسنا أمام وضعية استثنائية، بحيث تتطلب مواجهتها بإجراء أو تدبير سريع وفعال قصد تفادي حدوث وضعية ضارة، أو قصد الحفاظ على وضعية في طريق الاندثار[3].

2/تقدير عنصر الاستعجال : الاستعجال إما أن يكون مفترضا بمقتضى نص صريح في القانون وهنا لا مجال للبحث عن توافره أو تقديره، وإما أن يكون واجب الإثبات لكي يقبله القاضي، وهي القاعدة العامة.[4]

فالمدعي ملزم بعرض موجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية في طلبه، طبقا للمادة 925 من ق إ م إ بنصها على ما يلي: (يجب أن تتضمن العريضة الرامية استصدار تدابير استعجاليه عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية).

---

[1] رؤوف بوسعدية ومنى غبولي، مرجع سابق، ص ص 159 – 160

[2] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 34

[3] الحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 466.

[4] محمد الصالح بن أحمد خراز، مرجع سابق، ص 39.

فإذا تبين للقاضي أن موضوع الطلب يتوفر على حالة من حالات الاستعجال، فإنه يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن، وإذا تبين له أن القضية لا تتوفر على عنصر الاستعجال فإنه يأمر برفض الطلب.

ولقاضي الاستعجال الإداري، سلطة تقديرية في تقدير مدى توافر عنصر الاستعجال بحسب ظروف كل حالة وملابساتها وخصوصياتها، دون التقيد بطلبات الأطراف [1]، إذ لا يجوز للأطراف المتخاصمة الاتفاق على وجود عنصر الاستعجال، وبالتالي منح الاختصاص القاضي الاستعجال الإداري [2]،كما قد يحدث وأن يدعي المدعي أن طلبه يتوفر على عنصر الاستعجال ولكن القاضي يرى خلاف ذلك ويأمر برفض الطلب.

وقد صدر قرار المجلس الدولة بخصوص انعدام حالة الاستعجال صدر بتاريخ 23/10/2000 قضية بلدية تازمالت ضد مدير وحدة نفطال ببجاية) ، حيث قضى بإلغاء القرار المستأنف والتصريح من جديد بعدم الاختصاص بسبب انعدام عنصر الاستعجال، وجاء تسبيبه كما يلي: " حيث أنه الثابت من فحص الوثائق المرفقه بالملف، أنه صدر قرار عن الغرفة الإدارية المجلس قضاء بجاية بتاريخ 18/05/1996 الزم المستأنف حاليا بتحرير عقد ملكية باسم المستأنف عليها.

حيث أن هذا القرار قابل للتنفيذ طبقا للمادة 171 ق إ م ، وهو قرار أصلي ممهور بالصيغة التنفيذية، ولا يمكن تأكيده بأمر أو بحكم آخر. وحيث لا يجوز القاضي الاستعجال تجاوز حدود اختصاصه الذي يخص الأمور جد مستعجلة ولا تمس بأصل الحق أو تطلب مناقشة جدية.

حيث أن الركن الأساسي هو الاستعجال غير متوفر، والقرار المعاد فتح باب المناقشة في الموضوع، وذلك لا يجوز لوجود قرار أول فاصل في القضية[3].

---

[1] فائزة جروني ومليكة بطينة، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة الحماية الحريات الأساسية، الملتقى الوطني الثالث – منشور – حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي 10/09مارس، الوادي، الجزائر، 2010، ص .06.

[2] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص .43 .

[3] الحسين بن شيخ أن ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 469

3/ الطبيعة القانونية لحالة الاستعجال : لا يكفي أن ندرس شرط الاستعجال من خلال تعريفه فقط ولكن ضروري جدا من الناحية القانونية معرفة طبيعة عنصر الاستعجال بحيث نتساءل عن فكرة الاستعجال، هل هي فكرة متصلة بالواقع أم هي فكرة متصلة بالقانون؟؛ أي أن فكرة الاستعجال هل هي مسألة واقعيةخاضعة فقط للسلطة التقديرية لقضاة الدرجة الأولى، وبالتالي ليس المجلس الدولة سلطة الرقابة على أعمالهم في مجال تقدير الاستعجال ؟ أم هي مسألة قانونية مثلما ذهب vasseurحين قال" عندما يأخذ القاضي عنصر الاستعجال بعين الاعتبار فهو يقوم بتكييف قانوني وهذا التكييف قد يخضع الرقابة محكمة النقض[1].

إن المحكمة العليا تعتبر الاستعجال كفكرة متصلة بالواقع، ولذا فإنها تترك لقضاة الاستعجال بالدرجة الأولى السلطة التقديرية للتعامل مع عنصر الاستعجال، ولقد تم تكريس هذا المبدأ في عدة مناسبات [2].

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالطاعن وميعاد تقديم طلب حماية الحريات الأساسية.

لقبول طلب الحماية، فإنه يتعين توافر صفات معينة في المدعي طالب الحماية، بالإضافة إلى تقديم طلب الحماية في الميعاد القانوني المقرر له، وهذا ما سنفصله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالطاعن طالب حماية الحريات الأساسية

يشترط في الشخص طالب الحماية لقبول دعوته، أن تتوفر فيه الصفة والمصلحة طبقا للمادة 13 من نفس القانون، بالإضافة إلى شرط الأهلية كما فصلنا في ذلك سلفا ، وتجنبا لتكرار هذه الشروط، فإننا سنركز في هذا الفرع على شرط المصلحة فقط، وذلك لتميزها نوعا ما عن المصلحة المطلوبة في رافع دعوى وقف التنفيذ التي تم شرحها في المطلب الأول .

بالإضافة إلى أن المصلحة باعتبارها مفترضا أوليا لقبول الدعاوى الإدارية إعمالا لأصل مفاده لا طلب ولا دفع بغير مصلحة، لازمة لقبول طلب الحماية لزومها لغيرها من الطلبات[1].

---

[1] عبد الغني بلعابد، مرجع سابق، ص 16 .

[2] قرار الغرفة المدنية المحكمة العليا (مؤرخ في 13/03/1968 ((الاستعجال مسألة واقعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا))، أيضا قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 20471 صادر بتاريخ 08/01/1981 (تقدير الاستعجال وعدم جدية المنازعة يدخلان ضمن سلطة قضاة الاستعجال التقديرية ولا رقابة عليهم في ذلك من المجلس الأعلى)) .

ففي مجال تطبيق المادة 920/1 من ق إ م إ الخاصة بحماية الحريات الأساسية، نجد أن مقدم الطلب لإصدار أمر في مواجهة الجهة الإدارية يجب أن يكون له مصلحة في تقديمه، ويجب أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة وحالة سواء أكانت هذه المصلحة مادية أو معنوية، فقاضي الاستعجال الإداري يراقب ما إذا كان مقدم الطلب له مصلحة شخصية ومباشرة وحالة في تقديم طلبه أم لا ؟

أولا: شرط المصلحة الشخصية والمباشرة

يقصد بها أن تكون المصلحة أو الفائدة التي يستند إليها الطاعن مستمدة من حالة قانونية خاصة به أو من مركزه القانوني، بحيث يؤثر فيها القرار أو التصرف المطعون فيه تأثيرا مباشرا، ومن ثم تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغاء أو وقف تنفيذ القرار المطعون فيه،[2] ومن ثم تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب حماية الحريات الأساسية.

فإذا ثبت لديه أن مقدم الطلب ليست لديه علاقة بالقرار أو السلوك الإداري الذي يمثل اعتداءا على الحريات الأساسية أو إذا ثبت لدى القاضي أن القرار أو السلوك الإدارى المطعون فيه لا يؤثر فيه تأثيرا مباشرا على من الطلب، فإنه يقضي بعدم قبول طلبه لانتفاء شرط المصلحة في حقه[3].

وهذا الاتجاه طبقه مجلس الدولة الفرنسي في دعوى تتلخص وقائم في أن رئيس الجمهورية الفرنسية أصدر قرارا في 08/11/2005 بإعلان ما الطوارئ في إقليم محدد.

ونظرا لصدور قانون 2005/11/08 الخاص بإلغاء حال الطوارئ، فقد تقدم العديد من المواطنين بطلب إلى قاضي الأمور الإداري المستعجلة طلبوا استنادا إلى المادة 2/521 من

---

[1]آمنة سلطاني،مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي،الملتقى الوطني الثالث،حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية ،معهد العلوم القانونية والادارية،المركز الجامعي بالوادي،10/09مارس،الوادي،الجزائر،2010، ص 53.

[2]أمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 54.

[3]شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسيةدراسة تحليلية تطبيقية للمادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري)، دار النهضة العربية، مصر، 2008 – 2009، ص 187، نقلا عن 2 .CHAPUS (R), Droit du contentieux administratif, 12 éd, paris, Montchrestien, 2005

تقنين القضاء الإداري بوقف حالة الطوارئ بصفة أصلية واحتياطيا توجيه أمر الرئيس الجمهورية باستخدا السلطة الممنوحة له قانونا بإصدار أمر بوقف حالة الطوارئ خلال مدة 03 أشهر من تاريخ إعلانها، كما طالبوا احتياطيا أيضا بتوجيه أمر الرئيس الجمهورية بإعادة النظر في شأن إعلان حالة الطوارئ[1].

إذن فمجلس الدولة الفرنسي قد تبنى مفهوما واسعا لشرط المصلحة، حيث اكتفى المجلس بأن يكون مقدم الطلب من مواطني الإقليم الذين صدر القرار بشأنهم، بحيث يكون له مصلحة شخصية ومباشرة في تقديم الطلب إلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة طبقا للمادة 521/2 أعلاه الخاصة بحماية الحريات الأساسية [2].

أما إذا كان مقدم الطلب ليس من مواطني الإقليم الذي صدر قرار إعلان حالة الطوارئ بشأنه، فليس له مصلحة شخصية ومباشرة في تقديم الطلب ومن ثم يرفض طلبه لانتفاء شرط المصلحة في حقه.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2003/06/16 الذي جاء في منطوقه : حيث أن المدعي يذكر أن الدعوى الحالية غير مقبولة شكلا لرفعها بصفة جماعية من طرف مجموعة من المحامين، وذلك خرقا للفقرة الثانية من المادة 40 من القانون التي تمنح هذا الحق إلا بصفة فردية .

حيث ولكن من المستقر عليه قضاء، فإنه يمكن أن ترفع الدعوى جماعيا من طرف عدة أشخاص إذا كانت المصلحة مشتركة كما هو الحال في هذه القضية ذلك أن الدعوى الراهنة ترمي إلى إلغاء الانتخابات المتنازع عليها ويستوجب من ثمة رفض الدفع.[3]

ثانيا: شرط المصلحة الحالة والمحققة

---

[1] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص 187 – 188 ، نقلا عن C.E,ord,9december 2005, Allouche et autres, Rec, N° 287777

[2] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 55 .

[3] قرار مجلس الدولة، الغرف مجتمعة، رقم 11081 مؤرخ في 16/06/2003، مجلة مجلس الدولة العدد 04 الجزائر، لسنة 2003، ص 59

تتحدد معالم المصلحة الحالة والمحققة بمدى علاقتها بشرطي الاستعجال والاعتداء الجسيم على الحرية، فالاستعجال يستلزمه مصلحة حالة، فإن لم تكن كذلك، انتفى الاستعجال وقضى بعدم قبول الطلب والاعتداء بجسامته يقتضيها مصلحة حقيقية.

ولقد رفض مجلس الدولة الفرنسي طلبا للحماية لأن الاعتداء لم يكن حقيقيا، وإنما قام على ظن المدعي أو توهمه [1]، ولأن الاستعجال يعكس الضرر، والاعتداء يبين عن قدر الخطر فإن المصلحة على ضوءهما يتساوى أن تكون مادية أو معنوية، إذ كلا منهما ينطوي على ضرر، وله من الخطورة ما يسوغ الالتجاء إلى قاضي الاستعجال .

لذا فقد وسع مجلس الدولة الفرنسي في معنى المصلحة لتشمل المصالح جميعها، ومن ثم اقتربت المصلحة في طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية من معناها في دعاوى الإلغاء باعتبار توافرها بمجرد تأثير القرار المطعون فيه على حالة المدعي وإن لم يمس حقا له، وتماثلت في مفهومها مع المصلحة في دعاوى التعويض بصفتها اعتداءا على حقه.[2]

وعليه يلزم لتحقق وتوافر شرط المصلحة في طلب الحماية المستعجلة للحرية أمرين:

أولهما : أن يثبت المدعي أنه ثمة ضررا قد أصابه من التصرف المطعون فيه حقيقا واقعيا لا ظنا وهميا اعتبارا من أن طلب الحماية أوجده المشرع لرد الاعتداء الحقيقي الواقعي أو الفعلي وليس الوهمي أو الخيالي.

ثانيهما : أن يكون سبب هذا الضرر هو التصرف المطعون فيه ذاته فإذا كان هذا التصرف لا يمثل إخلالا بحرية المدعي أو بأحد حقوقه، أو كان من غير المخاطبين به أو وقع اعتداء على حرية المدعي، ولكن من غير أن يكون سبب هذا التصرف المطعون فيه، فإن ذلك جميعه معناه انتهاء العلاقة السببية بين الضرر والتصرف، مما ينفي بأنه لا مصلحة للمدعي من طلب الحماية مما يعني عدم قبوله[3].

---

[1] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 56

[2] المرجع نفسه الصفحة نفسها.

[3] آمنة سلطاني، مرجع سابق ، ص 05

الفرع الثاني: ميعاد تقديم طلب حماية الحريات الأساسية

يقصد بميعاد رفع دعوى حماية الحريات الأساسية الأجل الذي يتعين إتمام الطعن بالحماية خلاله، أو بمعنى آخر الميعاد الذي حدده القانون لكي ترفع دعوى الحماية خلاله بحيث يترتب على انقضائه سقوط الحق في رفع هذه الدعوى.

وخلافا للدعوى المدنية التي لم يحدد القانون كأصل عام مدة معينة لرفعها مادام الحق قائما، ولم يسقط بالتقادم، فإن الدعوى الإدارية مقيدة بنطاق زمني ضيق حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية[1].

ويعد شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

لكن السؤال المطروح ما هو ميعاد تقديم طلب حماية الحريات الأساسية ؟ مع أننا لو رجعنا إلى ق إ م إ نجد أن المشرع الجزائري لم يشر لا من قريب ولا من بعيد لأي ميعاد يتوجب على ذي الشأن تقديم طلب الحماية خلاله.

وهو ما يدفعنا أيضا للتساؤل عن مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة الخاصة بميعاد الطعن بالإلغاء، وهو أربعة أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار أو نشره على ميعاد تقديم طلب الحماية لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة طبقا للمادة 920/1 ق إ م إ؟

وللإجابة على التساؤل يتطلب منا التمييز بين افتراضين [2]:

الافتراض الأول: أن يقدم طلب الحماية ضد حالة أو وضع ناشئ عن قرار إداري، وليس ضد قرار إداري بالمعنى الفني، أي ضد الوضع الناشئ عن قرار الرفض .

ففي هذا الفرض يدق أمر التحديد، حيث إن الطلب المقدم لقاضي الاستعجال الإداري لم ينازع في القرار الإداري، وإنما ينازع في الوضع الناشر عن القرار.

[1] المرجع نفسه ، ص 58

[2] أنظر في ذلك شريف يوسف خاطر، مرجع سابق ، ص ص 200 – 202 .

ففي هذه الحالة هل يلتزم المدعي بتقديم طلبه القاضي الاستعجال الإداري خلال ميعاد الطعن وهو أربعة أشهر المنصوص عليها في المادة 829 من ق إ م إ الجزائري أم لا ؟

وبما أن القضاء الجزائري لم يشر إلى هذه الحالة فإننا سنستانس ونستنير باجتهاد القضاء الفرنسي في هذا الصدد، بحيث طرح هذا الافتراض على مجلس الدولة الفرنسي بخصوص مدى التزام المدعي بتقديم طلب الحماية خلال ميعاد الطعن وهو شهران المنصوص عليه في المادة 1/421لائحي من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، بمناسبة دعوى تتلخص وقائعها فيصدور قرار بتاريخ 2002/02/01 من عمدة La communel de colliore" برفض منح صاحب مطعم ترخيص بإقامة تراس المطعمه على الدومين العام وفي 2002/08/01 بعد أن تحصن القرار ضد الإلغاء وأصبحقرارا مشروعا بمضي مدة الطعن وهي شهران تقدم صاحب المطعم بطلب إلى قاضي الاستعجال الإداري يطلب منه توجيه أمر لعمدة " La communel de colliore من تعيين القضاء الإداري الفرنسي لإلزامه بمنح التصريح الإقام ةترأس على الدومين العام.

وفي حقيقة الأمر إن الطلب المشار إليه أنها لم يقدم ضد قرار الرفض الصادر في أول فيفري 2002 ، ولكنه قدم ضد الحالة أو الوضع الناشئ عن عدم تسليم المدعي تصريح بإنشاء تراس المطعمة على الدومين العام، وبعد صدور حكم أول درجة برفض الطلب، تم الطعن بالاستئناف ضد قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذي رفض الطعن وذلك في حكمه الصادر في 2002/09/16[1]، لكن مناط الرفض لم يكن متعلقا بفوات ميعاد الطعن، حيث أثير بطريقة عرضية أن المدعي لم يقدم طعنا لتجاوز السلطة خلال ميعاد الشهرين من تاريخ إعلانه بقرار الرفض .

ولكن قاضي أول درجة وثاني درجة لم يؤسسا رفضهما للطلب المدعي على أساس فوات ميعاد الطعن، وإنما جاء الرفض على أساس قصور في الاستدلال، حيث لم يستطع المدعي أن

[1] قرار أشار إليه شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص 200 – 201 نقلا عن C.E,ord. 16 septembere 2002, SociétéEurl La Cours des miraches ,Rec.,p314

يثبت أن الجهة الإدارية ارتكبت اعتداءا جسيما وظاهرا فيه عدم المشروعية على حرياته الأساسية، وأن هناك حالة استعجال تبرر تدخل قاضي الاستعجال الإداري لإصدار أمر في مواجهة الإدارة طبقا للمادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، ولهذا تم رفض طلبه

وفي هذا الرفض نجد أنه يمكن لصاحب الشأن أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال الإداري دون التقيد بميعاد الطعن المنصوص عليه في المادة 829 ق إ م إ وهو 04 أشهر.

الافتراض الثاني: أن يقدم طلب الحماية ضد قرار إداري بالمعنى الفني وطبقا للقواعد العامة فإن ميعاد الطعن هو 04 أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار أو نشره، وإذ انقضى هذا الميعاد تحصن القرار ضد الإلغاء أو وقف التنفيذ، ولقد طبق القضاء الإداري المستعجل الفرنسي هذه القاعدة في بداية الأمر عندما عرض عليه طلب يتعلق بإصدار أمر لجهة الإدارة طبقا للمادة 2/521 أعلاه، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض الطلب لرفعه بعد الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء [1]، وهو شهران من تاريخ العلم بالقرار المطعون فيه في النظام القضائي الإداري الفرنسي طبقا للمادة 1/421 من ذات التقنين.

أما بخصوص موقف قضاء الاستعجال الإداري الجزائري من هذا الفرض فنجده قد طبق هذه القاعدة كذلك، وهذا استنادا لنص المادتين 11/170 و 2/283 من ق 1 م المؤرخ في 1966/06/08،[2] والآتي نصهما على التوالي : (لا يكون للدعوى أمام المجلس القضائي أثر موقف إلا إذا أقر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناءا على طلب صريح من المدعي).

باستطاعة رئيس الغرفة الإدارية رئيس مجلس الدولة " أن يأمر بصفة استثنائية، وبناءا على طلب صريح من المدعي بوقف تنفيذ القرار المهجوم ضده، بحضور الأطراف أو من أبلغ منهم بالحضور).

---

[1] قرار أشار إليه شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 202 نقلا عن C.E,ord.20 mars 2003, Aslantas, Rec., n° 255216.

[2] الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 08/06/1966 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 47 لسنة 1966 .

ولقد ذهب الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا أثناء شرحه للمادتين المذكورتين أعلاه، أن المقصود بالدعوى في المادة 170/11 أعلاه، دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري، كما يقصد بالقرار المهجوم ضده في المادة 283/2 اعلاه، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، وتبعا لذلك سواء أكان طلب وقف التنفيذ مرفوعا أمام قاضي الغرفة الإدارية للمجلس القضائي أو أمام مجلس الدولة، فإنه يجب أن تسبقه دعوى إلغاء مرفوعه أمام قاضي الموضوع، وتكون هذه الأخيرة رفعت في الميعاد القانوني لها، وإلا فإن قاضي الاستعجال الإداري لن يقبل دعوى وقف التنفيذ لعدم جدوى ذلك،[1] ما دام أن القرار الإداري أصبح محصنا من أي دعوى موضوعية.

ولقد عبر مجلس الدولة عن هذا الافتراض في قراره الصادر بتاريخ 2003/01/07 بقوله (حيث من عناصر الملف أن النزاع يتعلق بقرار فردي يرجع الفصل فيه إلى مجلس الدولة لكن حيث من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المادة 283 ق إ م إجراءا تابعا لدعوى أصلية البطلان القرار محل الطلب، وبما أن هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا...)[2]

وعليه يجسد هذا الاجتهاد القضائي أن قاضي الاستعجال لن يقبل دعوى وقف التنفيذ لعدم جدواها، إذا ما انقضى ميعاد الإلغاء، وأصبح القرار الإداري محصنا من أي دعوى موضوعية،[3] وهكذا الحال في دعوى حماية الحريات الأساسية.

ولكن هذا القضاء تم هجره من قبل مجلس الدولة الفرنسي في حكم "Sabihaالصادر في :2007/07/07،[4] حيث وضع قاعدة عامة تصلح للتطبيق في جميع منازعات القضاء الإداري المستعجل التي تستند على المادة 521/02 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي.

---

[1]قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة ملف رقم 13397، المؤرخ في 07/01/2003 مجلة مجلس الدولة، العدد 04 الجزائر، لسنة 2003، ص 135.

[2]لحسين بن شيخ أث ملوياء المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الطبعة الثانية 2008، ص 184.

[3]أمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 63

[4]قرار أشار إليه شريف يوسف خاطر، مرجع سابق ، ص 202 نقلا عن C.E,ord. 07 Juillet 2007, Sabiha, Rec., nº 307133 63

وتدور أحداث هذه الدعوى حول تقديم السيدة " Sabiha" تركية الجنسية طلبا لتجديد إقامتها في فرنسا، ولكن جهة الإدارة أصدرت قرار برفض الطلب في : 2007/01/09 ، وتم إخطار صاحبة الشأن بهذا القرار في: 2007/01/24 ، وتم إلزامها بترك الإقليم الفرنسي وطبقا للمادة 1/511 من تقنين دخول وإقامة الأجانب في فرنسا [1]في حالة رفض تجديد الإقامة يجب ترك الإقليم الفرنسي خلال شهر من تاريخ صدور قرار الرفض، كما تقضي المادة 521/1 من ذات التقنين بأن ميعاد الطعن على قرارات جهة الإدارة برفض تجديد أو منح الإقامة في فرنسا هو شهر من تاريخ علم صاحب الشأن بالقرار، فإذا انقضى هذا الميعاد فإن القرار يحصن ضد الإلغاء ويصبح واجب النفاذ.

ولكن السيدة "Sabihaتقدمت بطلب الحماية بعد عدة شهور من صدور القرار برفض تجديد إقامتها في فرنسا القاضي الأمور الإدارية المستعجلة طبقا لحكم المادة 521/2 الخاصة بحماية الحريات الأساسية.

وقد استندت في طلبها على حالة الاستعجال الخاصة بها حيث أنها سيدة حامل ولا تستطيع العودة إلى بلدها بالطائرة، وأن جهة الإدارة رفضت منحها بطاقة الإقامة بفرنسا مما يمثل اعتداءا جسيما وظاهرا فيه عدم المشروعية على حريتها الأساسية.

إلا أن قاضي أول درجة أصدر حكمه في 2007/07/18 برفض الطلب لرفعه بعد الميعاد وهو شهر من تاريخ العلم بقرار رفض تجديد الإقامة في فرنسا، وإلزامها بالعودة لبلدها.

وتم الطعن بالاستئناف على هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي أصدر حكمه في 2007/07/07 وكان هذا الحكم الأول من نوعه الذي وضع قاعدة جديدة تصلح للتطبيق على كافة منازعات القضاء الإداري المستعجل الخاص بحماية الحريات الأساسية طبقا للمادة 2/521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، حيث قضى المجلس: "بأن هذا الطلب لا ينطبق

[1]أنظر إلى هامش مذكرة آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 64 64.

عليه شروط الطعن بالإلغاء ولا المواعيد المقررة قانونا، ومن ثم يكون قاضي أول درجة قد أخطأ في تطبيق القانون عندما رفض طلب السيدة. .Sabiha" ."[1]

بعد هذا العرض للافتراضين السابق ذكرهما نجد أن طلب توجيه أمر لجهة الإدارة طبقا للمادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي لا يتقيد بمواعيد الطعن القضائية، حيث يمكن لمن وقع عليه اعتداء جسيم وظاهر فيه عدم المشروعية من جانب الإدارة على حرياته الأساسية أن يتقدم بطلب لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة دون التقيد بمواعيد الطعن العامة وهي شهران، أو مواعيد الطعن الخاصة وهي شهر من تاريخ العلم بالقرار بوسائل العلم المقرر قانونا.[2]

حيث ينطبق هذا الافتراض كذلك على طلب الحماية المستعم للحريات الأساسية طبقا للمادة 920/1 قام عندنا ويرجع ذلك للاعتبارات التالية:

1- طلب الحماية المستعجلة ذو طبيعة خاصة، بمعنى أنه ليس طلب مواعيد وإنما طلب ظروف، إذ باعتباره طلبا عاجلا، يدور وجودا وعدما مي حالة الاستعجال، ومن هنا فإنه يغاير ما عليه الحال في دعاوى الإلغاء التي تتقيد بميعاد الأربعة أشهر، ودعاوى الحقوق التي لا تكون مقبولة، إذا أقيمت بعد تقادم الحق المقتضى .

وتأسيسا عليه لا يتقيد الطلب بميعاد معين، سواء كان ميعادا كاملا يتوجب تقديمه بعد تمامه، أم ميعادا ناقصا، يستلزم إقامته قبل انقضائه.

وإنما لذي الشأن التقدم به متى قامت ضرورة تستوجبه، ويمنع عليه ذلك، إذا انعدمت حتى ولو توافرت بقية الشروط الواجبة للحماية ولا أدل على ذلك ارتباط طلب الحماية بالاستعجال أو الضرورة لا بمواعيد معينة، مما نص عليه المشرع في شأن تنظيمه في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيه ما يلي : (يمكن القاضي الاستعجال .... إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة

[1] أمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 65

[2] شريف يوسف خاطر، مرجع سابق ، ص 205 .

من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية اثناء ممارسة سلطاتها) .[1]

وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قرار له بتاريخ: 2000/12/20 والذي جاء في منطوقه حيث أنه في هذه الظروف أن توقيف تفريغ الباخرة منذ 2000/11/02 قد تسبب 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، ويعد قاضي الاستعجال مختصا لأخذا التدابير المنصوص عليها في المادة 171 مكرر ق إ م ، وهذا لوضع حد للأضرار الراهنة إلى حين الفصل في الموضوع...)[2]

2- لم يشر المشرع الجزائري في ق إ م إ لا من قريب ولا من بعيد لأي ميعاد يستوجب على ذي الشأن تقديم طلب الحماية خلاله، كما أنه لم يقيده بضرورة تقديمه بعد قيام حالة الاستعجال بمدة معينة، وإلا كان طلبه غير مقبول، وإنما جعل ظروف المدعي مناطا للقبول من عدمه، بغض النظر عن زمنه[3] .

3- رخص المشرع الجزائري بموجب نص المادة 922 من ق إ م إ[4] القاضي الاستعجال بقبول طلب الحماية الذي كان قد رفضه، لعدم توافر الاستعجال حين تقديمه إذا ما تحقق الاستعجال بعد ذلك.

كما أجاز له إلغاء الأمر بما رآه مناسبا لرد الاعتداء على الحرية أو تعديله، تبعا لزوال حالة الاستعجال أو تباين حدتها وفق مقتضيات الظروف[1].

---

[1] أمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 65.

[2] قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم 007292 المؤرخ في 20/12/2002 مجلة مجلس الدولة، العدد 01 ، الجزائر، لسنة 2002، ص 149

[3] أنظر في ذلك محمد باهي أبو يونس الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية) دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 135 .

[4] تنص المادة 922 ق إ م إ على (يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناءا على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها.

4- إن المواعيد الإجرائية المتعلقة بتنظيم طلب الحماية المستعم للحريات الأساسية التي ذكرها المشرع الجزائري في تقنين الإجراءات المدني والإدارية، كانت تخدم ذات الغرض الذى تقصده من عدم النص على مين الإقامة الطلب خلاله وهي ثلاث مواعيد:

الميعاد الأول : ميعاد يتوجب على قاضي الاستعجال الإداري الفصل خلاله في الطلب، ولقد حددته المادة 920/2 ق إ م إ بـ ثمانيه وأربعين ساعة بقولها : (يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمانية وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب).[2]

الميعاد الثاني : ميعاد ينبغي إقامة الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من قاضي الاستعجال بالمحاكم الإدارية في طلب الحماية خلال ولقد حددته المادة 1/937ق إ م إ بـ خمسة عشر يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ وذلك بقولها (تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 أعلاه، للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ).

أما إذا تعلق الأمر باستئناف الحكم الصادر بالرفض فقد حددته المادة 938 ق إ م إ بـ شهر واحد (01) وذلك بقولها : (في حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 أعلاه، يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد (1)).[3]

الميعاد الثالث : ميعاد يلتزم خلاله ، مجلس الدولة بالفصل في هذا الاستئناف ولقد حددته المادة 937/2 ق ا م إ بـ ثمانية وأربعين ساعة وذلك بقولها (في هذه الحالة، يفصل مجلس الدولة في أجل ثمانية وأربعين (48) ساعة .

ودون هذه المواعيد، ليس ثمة إشارة إلى ميعاد لإقامة طلب الحماية (يقدم خلاله طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية)، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن طلب

---

[1] أنظر في ذلك محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 135

[2] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 67

[3] آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 67.

الحماية المستعجلة هو طلب ظروف وليس طلب مواعيد ولعل هذا ما قصده المشرع من عدم النص على ميعاد الإقامة الطلب خلاله.[1]

[1] المرجع نفسه، ص67.

الفصل الثاني

إجراءات الخاصة بدعوى استعجال الحريات العامة والسلطات القاضي الإداري عند الفصل فيه

المبحث الأول: إجراءات الخاصة بدعوى الاستعجال الحريات العامة

فيقواعدالمرافعاتالإدارية،لايتدخلالقاضيمنتلقاءنفسه،بليتعينأنيُرفعإليهطلبيُحددالواقعةالمطلوبتطبيقحك مالقانونعليها .

فلاتتحققسلطةالقاضيإلابناءًعلىهذاالطلبالذييعبرعنإرادةالمدعيفيالحصولعلىحكملصالحه .

ولاتخرجالحمايةالمستعجلةعنهذاالأصل؛إذإنطلبالحمايةيمثلالوسيلةالوحيدةالتيتمكّنذويالشأنمنالحصول عليها.

ويؤكدهذاالفهممانصتعليهالمادة 521/5 منقانونالمرافعاتالإدارية،حيثجاءفيها :

"يمكنلقاضيالأمورالمستعجلة،وبناءًعلىطلبيبررهالاستعجال،أنيأمربمايراهلازماًلحمايةحريةأساسية ...".وهونصيشيربوضوحإلىالأمرين :

ضرورةوجودطلبكشرطلتحريكدعوىالحماية،واعتبارهذاالطلببدايةالسيرفيإجراءاتالحصولعليها.

وانطلاقًامنهذاالمفهوم،تتركزإجراءاتطلبالحمايةالمستعجلةحولمجموعةمنالإجراءاتالتمهيديةالتيتهدفإلىت مكينالقضاءمننظرالطلب .وهذهالإجراءاتتتنوعبحسبطبيعتها.

المطلب الأول: الإجراءات الخاصة برفع الدعوى

من الجدير بالذكر بادئ الرأي أن وصف هذه الإجراءات بالشخصية مرده إلى تعلقها بشخوص طلب الحماية. إذ أنها بمثابة إنعكاس لتساؤلات ثلاثة: يدور أولها حول من يقدمه، ويثور الآخر عمن يقدم هذه، ويتعلق الأخير بالقاضي الذي يقدم إليه؟. هي إذن، إجراءات تتصل بطرفي الطلب من جهة. وترتبط بالقاضي المختص بنظره من جهة ثانية. لا ي م من حديثها غير ما يستأثر به طلب الحماية ذاته بغير خوض فيما يقاسم غيره من أحكام عامة، على نحو ما يفصل الشراح في عموم مؤلفاتهم، أو يبسط القضاء في مجموعات، أحكامه[1].

الفرع الاول: القاضي المختص بطلب الحماية

يقتضى التعرف على القاضي الذي يقدم إليه الخصوم طلب الحماية المستعجلة، الوقوف على مسألتين: تحديده من جهة. وبيان الحدود الإجرائية لإختصاصه، من جهة ثانية.

أولاً: منح اختصاص النظر في الطلب لقاضي فرد

يتردد تحديد القاضي المختص بنظر طلب الحماية، بين أصلين كرسهما قانون المرافعات الإدارية. مبدأ القاضى الفرد Juge Unique، ومبدأ الجماعية أو التعددية Le principle de collégiallite.فإذا كان المشرع قد جعل الإختصاص بالطلبات المستعجلة لقاضى فرد بالمحكمة الإدارية المختصة أصلا. إعلاء المبدأ الأول. فإنه أناط بالمحكمة الإدارية منعقدة بهيئة جماعية الفصل فيها، على سبيل الإستثناء.

1 إسناد الإختصاص القاضي فرد :

فضلا عن أن المشرع قد وسع من اختصاصات القاضي الفرد ليستأثر بالاختصاص بالمنازعات التي تتميز بالبساطة، وعدم إثارة مسائل قانونية معقدة، تستوجب أن تفصل فيها محكمة منعقدة بهيئة جماعية كالمنازعات المتعلقة بالخدمة الوطنية، أو الحصول على الوثائق

[1] محمد الباهي أبو يونس،الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية "دراسة لدور القاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الادارية الفرنسي الجديد،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2015،ص111.

الإدارية والطعون المتعلقة بالرسوم النقابية والضرائب المحلية، والمنازعات المتعلقة بالأبنية الآيلة للسقوط [1] يختص بالطلبات المستعجلة بإعتبار أن لها ذات الطبيعة، من حيث البساطة، واقتضاء سرعة الفصل فيها [2].

بيد أن المشرع لم يكتف بإسناد الإختصاص بالطلبات المستعجلة ولاسيما طلب الحماية المتسعجلة، إلى قاض فرد، يفصل فيها كقاض للأمور المستعجلة، وإنما حدد كيفية تعيينه، وطريقة إختياره، بما نص عليه صراحة ولأول مرة في المادة 2/511 مرافعات إدارية. ووفق هذا النص يفرق بين قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل في طلب الحماية المستعجلة، كقاض أول درجة، وبين كونه يفصل فيه كقاضي إستئناف أمام مجلس الدولة. فالأول، وفق الفقرة الأولى من ذات النص هو رئيس المحكمة الإدارية المختصة، أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض. بشرطين: ألا تقل أقدميته عن عامين، وألا تقل درجته عن مستشار أول. أما الآخر، وعلى نحو ما نصت عليه الفقرة الثانية، هو رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة، أو أحد مستشارى الدولة الذين يختارهم لهذا الشأن. وهو قاضي أمور مستعجلة فيما عهد إليه به المشرع من اختصاص بالفصل في الطلبات المستعجلة، فضلا عن إختصاصه بالطعن باستئناف حكم قاضي الأمور المستعجلة بالمحاكم الإدارية، الصادرة في طلبات الحمايةالمستعجلة. بمقتضى المادة 1/523 مرافعات إدارية.[3]

ثانيا:إنعقادالإختصاص لمحكمة منعقدة بهيئة جماعية

[1]BOISSARD (S.): Vers un désencombrement des cours adminstratives d'appel?. A.J. 2003- P. 1375 etss.

[2]CASSIA (P.): Le référé-examen devant le juge adminstratif. J.C.P. 2003.1.15.

[3]LEBAUT-FERRARESE (B.): Les procédures d'urgence et le langage du droit- R.F.D.Ad. 2002. P. 296.

لئن كان الأصل، وفق المادة الثالثة مرافعات إدارية، أن الفصل في الدعاوى والطعون الإدارية، يكون من خلال محكمة منعقدة بهيئة جماعية، إلا أن ذات النص أجاز الخروج على هذا الأصل، بإسناد بعض المنازعات إلى قاض فرد على نحو ما تقدم. ولكنه لم يمنع هذا الأخير، كقاض للأمور المستعجلة، من أن يحيل مايراه من طلبات بحاجة إلى تشاور وتداول أكثر من قاض، حول ما تثيره من أمور قانونية معقدة، إلى المحكمة لتفصل فيه بهيئة جماعية وهو ما يجد أساسه القانوني صراحة، فيما نصت عليه المادة 1/522 مرافعات إدارية من أنه فيما عدا إحالة الطلب المستعجل إلى المحكمة لتفصل فيه بهيئة جماعية، يجرى الفصل فيه، بغير حاجة لتحضير مفوضى الدولة.

وعلى هذا النحو، إذا كانت الهيئة الجماعية تفصل في الطلب كقاضي للأمور المستعجلة، بإحالة من قاضي الأمور المستعجلة (الفرد)، فإن حكم الإحالة الصادر من هذا الأخير، لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف تأسيسا على اعتباره عضوا في ذات المحكمة الإدارية، غير منفصل عنها. غير أنه مكلف باختصاص معين. ولذا فإن الإحالة التي يجريها هي إحالة داخلية، تتم داخل المحكمة، وليست إحالة من محكمة لأخرى، حتى تسرى بشأنها أحكام الأحالة من حيث الطعن في الأحكام الصادرة بها. [1]ومن جهة أخرى لا يمكن الطعن على تقدير قاضي الأمور المستعجلة لمدى دقة المسائل التي يثيرها الطلب المستعجل، وقدر ما تتطلبه من مناقشات أو تبادل الآراء حوله كمناط للإحالة، لأنه من الأمور التي يستقل بتقديرها، ولا يخضع فيه الرقابة محكمة الطعن.[2]ولعل هذا مقتضى أيضا لعدم قبول حكمه بالإحالة أو رفضها لرقابة قاضي الطعن على نحو ما سبق .

[1]CHAPUS (R.): Op. Cit. P. 1286

[2]DUGRIP Les procédures d'urgence: L'urgence: L'économie générale de la réforme. R.F.D. Ad. 2002. P. 245.

الفرع الثاني: كيفية طلب الحماية

من نافلة القول أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطلب الحماية، ليس اختصاصا مطلقا. وإنما تحده حدود، يمكن تصنيفها، تبعا لطبيعتها، إلى صنفين حدود موضوعية، وأخرى إجرائية .

1 التحديد الموضوعي للإختصاص – إحالة :

ينصرف معنى التحديد الموضوعي للاختصاص، إلى تقييد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطلب الحماية، كشأن قاضي الموضوع الطبيعة المنازعة كله. سواء الجالبة للاختصاص أم السالبة له. فهو بإعتباره قاضيا إداريا، يتقيد بأن تكون المنازعة إدارية، حتى تكون له ولاية على الطلب على نحو ما سبق بيانه.

ولئن كان حديث الإختصاص من هذه الناحية، مما تفيض فيه المؤلفات العامة في القضاء الإدارى، على نحو لا تعن معه الحاجة للتعرض له، فإنه تجدر الإشارة إلى الحكمين الوحيدين اللذين أصدرهما مجلس الدولة في هذا الخصوص، منذ تطبيق قانون المرافعات الإدارية حتى الآن – في حدود ما تعلم – أولهما كان يتعلق بطعن في حكم قاضى الأمور المستعجلة برفض طلب لجنة مناهضة الحرب ضد العراق، بوقف تنفيذ قرار وزير الدفاع الفرنسي بالسماح للطيران الأمريكي والبريطاني بالمرور عبر الأجواء الفرنسية، لشن هجمات عسكرية على العراق، تأسيسا على المادة 522/3 مرافعات إدارية. وفي تأيده لحكم الرفض، قال مجلس الدولة إن قرار وزير الدفاع المطلوب وقف تنفيذه، يدخل في نطاق العلاقات الدولية لفرنسا. ومن ثم فإنه بعد من أعمال لا يختصر بها القضاء الإداري سواء بطريق الدعوى المادية لم.[1]

والأخر مفاده أن كان قد قدم طلبا لقاضي الأمور المستعجلة. أمر إلى رئيس محكمة إدارية، بأن يسجل الطعن الذي أقامه أمامها، في جدول الجلسات (الرول) في أقرب وقت ممكن

[1]C.L. 14 decembre 2004. Bahloul. Rec: P. 828.

اعتبارا بأن ذلك مما يقتضيه عقد في الالتجاء إلى القضاء، وما يترتب عليه من الفصل السريع لدعواه، مما وقضى إليه التأخير في ذلك من اعتداء جسيم على هذا الحق، وذلك وفقا للمادة 2/522 مرافعات إدارية، ولكن المجلس أيد رفض الطلب، اعتبارا بأن تحديد مواعيد الفصل في الدعاوى والطعون بالمحاكم المختصة، بعد ممارسة لوظيفة القضائية، وهذا معناه أنه يعتبر عملا قضائيا، يخرج عن اختصاص القضاء الإدارى [1]، وتطبيقا لذلك أيضا قضت محكمة نيس الإدارية، بصفة مستعجلة برفض طلب تقدم به المدعى بتوجيه أمر يوقف الحجز التحفظي الذي أمر به قاضي التنفيذ بالمحكمة الابتدائية، تأسيسا على أن ذلك بعد تدخلا في عمل القضاء العادى إضافة إلى إعتباره من الأعمال القضائية التي لا يختص بها القاضي الإداري.[2]

2 التحديد الإجرائي للاختصاص – احالة

أن قاضي الحماية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة، يتقيد فيما يختص به بحدود مهمته كقاضي ضرورة. Juged'urgenceذلك أن ذاتية الحماية، باعتبارها سبيلا لدرء إعتداء حال على حرية أساسية، أو وسيلة لمنع تفاقمه، ألقت بظلالها على إختصاصه ففرضت عليه الا يتجاوز دوره كقاضي ظاهر الأمر بإتخاذ الإجراء الذي يحقق هذه الغاية، دون تعديه لما يكون منبتوافر هذه الشروط، يتخذ القاضي كل التدابير التي من شانها إزالة الآثار المترتبة عن انتهاك الحرية.

مبدئيا يجب أن تكون هذه التدابير ذات طابع مؤقت، وياخذ القاضي بعين الاعتبار موضوع الإنتهاك، النتائج المترتبة عنه وخاصة إمكانية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه[3].

لكن تدخل القاضي تحكمه قواعد إجرائية، نظمها المشرع في قام، فماهي هذه القواعد ؟

3 : التمثيل بمحام بين الإعفاء والزام.

[1]C.L. 10 avril 2003-Comité contre la guerre en Irak, et autres. Rec 1. 914.

[2] TA Nice. 17 mai 2001, SARL GP Mangement. AJ-2002.

[3]Marie Christine Rouault, Contentieux administratif, Gualino, Lextenso éditions, 4éme édition, Paris, 2010, P.192.

خلافا للمشرع الفرنسي، فإنه لا يوجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يفيد إعفاء طالب الحماية المستعجلة من أن يكون ممثلا بواسطة محاميوبالتالي نطبق على دعوى الحماية القاعدة العامة المنصوص عليه في المادة 826 من ق.إ.م.إ ، التى جاء فيها : " تمثيل الخصوم بمعار وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة" والمادة 905 من ق.إ.م.! الخاصة بالدعاوى المرفوعة أمام معلم الدولة، التي جاء فيها : "يجب أن تقدم العرائض والطم ومذكرات الخصوم، تحت طائلة عدم القبول، من طرف معالم معتمد لدى مجلس الدولة ".

المطلب الثاني : القواعد الإجرائية المتعلقة بالفصل في الطلب.

الفرع الاول : مدة الفصل في الطلب.

بعد إيداع العريضة لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، تقوم التشكيلة الجماعية المنوط بها البت في موضوع الدعوى إذا رأت أن هناك انتهاك جسيم وغير مشروع الحرية أساسية من طرف إحدى الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها الإختصاص الجهات القضائية الإدارية، أن تفصل في الدعوى في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيلها.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو : ما جزاء عدم فصل القاضي الاستعجالي في دعوى الحماية في أجل 48 ساعة ؟

إن المشرع لم يرتب أي جزاء، في حالة عدم احترام أجل 48 ساعة المنصوص عليه في المادة 920 من ق.إ.م.! من قبل القاضي الاستعجالي، حيث أنه لم يرتب البطلان على ذلك . وبالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي فقد لوحظ، أن القاضي الاستعجالي، وإن كان لا يفصل في

الطلب في مدة 48 ساعة إلى أنه...فيه في أقرب وقت ممكن، فقضاة الدرجة الأولى مثلا يعملون فيه خلال ثلاثة أيام أو خمسة أيام أو أسبوع على الأكثر.[1]

الفرع ثاني: التحقيق في طلب الحماية.

الأصل أنه بعد إيداع العريضة لدى كتابة ضبط الجهة القضائية الإدارية المختصة، يقوم رئيس المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، حسب الحالة، بتعيين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، ومن ثم يقوم رئيس هذه التشكيلة بتعيين القاضي المقرر للقيام بالتحقيق[2] .

مع العلم أنه يجوز لرئيس الجهة القضائية الإدارية المختصة، أن بقرر بالا وجه للتحقيق إذا رأى أن حل القضية مؤكد .

لكن ومادام الفصل في طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية مقترن بأجل 48 ساعة، فإلى أي مدى يتم احترام مبدأ الوجاهية المنصوص عليه في المادة 923 من ق.إ.م.، والتي نصت على أنه : " بفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية.

من خلال استقراء نص المادة، نلاحظ أنها لم تستثن أي حالة من حالات الاستعجال من احترام المبادىء المذكورة فيها، مهما بلغت درجة الاستعجال .وبالتالي على القاضي الاستعجالي أن يحترم في آن واحد الوجاهية والسرعة في الفصل في الطلب.

فهل معنى ذلك أن القاضي لا يبحث في ظاهر الأوراق، وإنما يقوم بفحصها عن طريق التعمق فيها .إن الإجابة عن هذه السؤال تكمن في المدة التي يجب أن يفصل فيها القاضي الاستعجالي في الطلب والمتمثلة في 48 ساعة.

---

[1]Olivier Le Bot, Op.cit., P.445.

[2]غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، المرجع السابق،ص123.

حيث أن قصر هذه المدة يقتضي البحث في ظاهر الأوراق، وإلا لن يتحقق الهدف المرجو من طلب حماية الحرية الأساسية.

وعليه فإن السرعة التي يقتضيها الفصل في طلب الحماية، تعفي القاضي من اللجوء إلى وسائل التحقيق، المتمثلة في الخبرة وسماع الشهود المعاينة والإنتقال إلى الأماكن، مضاهاة الخطوط، وباقي التدابير الأخرى اللازمة للقيام بالتحقيق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن شرط عدم المساس بأصل الحق المنصوص عليه في المادة 918 فقرة 2 من قام ، يكاد يقطع الشك باليقين في أن القاضي يكتفي بالبحث في ظاهر الأوراق.[1]

وعليه فإننا ندعو المشرع إلى تصحيح السهو الذي وقع فيه عند ترجمة المادة 920 بإضافة كلمة "ظاهر."

الفرع الثالث: الحكم في طلب الحماية المستعجلة

سنتناوله من خلال مايلي :

ما هي التدابير المأمور بها من أجل حماية الحريات الأساسية ؟ أجاز المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال الإداري، إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 920 ، أن يأمر بكل إجراء ضروري الحماية الحريات الأساسية.

ولم يحدد المشرع طبيعة ومحتوى أو نطاق التدبير الذي يأمر به القاضي من أجل حماية الحريات الأساسية، إذ منح له كامل السلطة التقديرية في إختيار الإجراء المناسب[2].

وقد أكد فريق العمل الذي قام بإعداد مشروع قانون 2000 597 في تقريره بأن قاضي الاستعجال يتمتع في إطار هذه الدعوى بسلطات غير مألوفة في القانون العام [3] حيث يملك

[1]محمد باهي ابو يونس،المرجع السابق،ص140.

[2]فريدة مزياني، آمنة سلطاني ، (مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قله)، مجلة المفكر العدد السابع، نوفمبر 2011، ص136-137.

[3]Olivier Le Bot, Op.cit., P.471

قاضي الاستعجال الإداري في مواجهة الإدارة، بموجب المادة 920 عدة وسائل تمنحها له ببساطة عبارة " كل التدابير "Toutesmesuresالمنصوص عليها في المادة 920 من ق.إ.م.، التي تعبر عن انعدام حد أقصى أو أدنى يحد من سلطة القاضي في مجال حماية الحريات الأساسية و هوما عبر عنه الأستاذ شابي Chapusقائلا أن : هذا السكود من طرف المشرع، يعد بمثابة تصريح بإنعدام القيود[1] .

أمام غياب تحديد تشريعي للتدابير المتخذة في إطار الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية، يعود للقاضي الاستعجالي. تحديد التدبير الضروري، حسب ظروف كل قضية وحسب كل حالة .ويجب أن يؤدي التدبير المأمور به إلى الدفاع وضمان وحماية الحرية الأساسية المنتهكة، لكن بشكل يتناسب مع جسامة الإنتهاك.

وتجدر الإشارة إلى أن توجيه قاضي الاستعجال الإداري أوامر للإدارة لا نعني به الحلول محلها ، طبقا لمبدأ افصل بين السلطات .لكن هل يتقيد القاضي بما جاء في العريضة من طلبات عند نطقه بتدابير الحماية ؟

تطبيقا لقاعدة لا يجوز للقاضي أن يحكم بأكثر مما طلب منه فإنه يجب على القاضي الاستعجالي أن يتقيد بطلبات المدعي.

لكن ومادام أن طلب الحماية المستعجلة في التشريع الجزائري مرتبط بدعوى وقف التنفيذ هل يمكن للقاضي الإستعجالي أن يرفض طلب وقف التنفيذ الذي طلبه المدعي وأن يأمر بتوجيه أوامر للإدارة، بالرغم من عدم ورود طلب الحماية في العريضة ؟

في فرنسا لا يمكن القاضي الاستعجالي ذلك، حيث قضى مجلس الدولة بصفته قاضي نقض بإلغاء الأمر الصادر عن قاضي أول درجة الذي وبعد رفضه لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري أصدر أوامر للإدارة.

[1]René Chapus, Op.cit., N°1593. 138

فالقاضي الاستعجالي تحديد الطلبات إذا كانت عامة، مثل قرار هاست Vastنجد أن المدعي قد طلب من القاضي الاستعجالي أن يأمر بصفة مستعجلة كل التدابير التي من شأنها أن تضع حدا التصرفات الإدارة المتنازع فيها ، نلاحظ أن مثل هذه الطلبات لها طابع العمومية، وبالتالي قضى مجلس الدولة بوقف تنفيذ مصدر الانتهاك، وأمر السلطة الإدارية بإعطاء المصالح المختصة جميع التعليمات لوضع حد فوري لتصرفها.[1]

كما له أن يستبعد التدابير المطلوبة ويستبدلها بتدبير أقل أو أكثر شدة عن التدبير المطلوب من قبل المدعي.

وله أن يستبدل التدبير المطلوب بالتدبير المناسب، في حالة ما إذا وجد أن التدبير المطلوب من المدعي يتجاوز اختصاصه، ففي الأمر الصادر بتاريخ 17 مارس 2006 أكد مجلس الدولة، أنه ليس بإمكانه أن يأمر وزير الداخلية، تسليم شهادة الإقامة للمدعي حيث أن ذلك يتجاوز إختصاصه، فأمر بإعادة إجراء فحص لطلب قبول الإقامة للمدعي في أجل 8 أيام من تاريخ تبليغ الأمر.

إن كل ما ذكرناه من شأنه إنقاذ الدعوى من فرضية رفضها [2].

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

للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ التدابير الضرورية

لقمع الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية[3]، و هذا لأن المشرع الجزائري أو الفرنسي على حد سواء – لم يحدد نوعية التدابير التي يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر بها حماية للحرية الأساسية.

---

[1]Cité par Olivier Le Bot, Op.cit., P.477.

[2]Olivier Le Bot, Op.cit. P.P.478-479.

[3]مهند نوح القاضي الإداري و الأمر القضائي مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 02، المجلد 20، سوريا، 2004، ص 204.

حيث اعتبر السيد " Garrecإن السلطات الممنوحة لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة تتميز بأنها واسعة، بحيث تعطي للقاضي حرية الحركة لحماية الحريات الأساسية باختيار الإجراء المناسب[1].

ولذلك فان القاضي الإداري الاستعجالي له حرية اختيار الإجراء الذي يراه مناسبا و ضروريا لحماية الحرية الأساسية، حسب ظروف وملابسات كل حالة على حدا، حيث يمكنه توجيه أوامر للإدارة، كما يمكنه الأمر بتوقيع غرامة تهديديه إذا ارتأى ضرورة ذلك.

الأمر الذي يستدعي أن نتطرق في المبحث الأول من هذا الفصل إلى سلطة توجيه أوامر للإدارة حماية للحريات الأساسية، ثم نتطرق في المبحث الثاني منه إلى سلطة توقيع الغرامة التهديدية .

المطلب الاول: سلطة توجيه أوامر للإدارة حماية للحريات الأساسية.

كما سبقت الإشارة يستطيع القاضي الإداري الاستعجالي – طبقا لنص المادة 920 من ق.إ.م. إ أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة، حيث يمكنه توجيه أمر للإدارة بالقيام أو الامتناع عن القيام بعمل ما.

وتعد هذه السلطة جديدة نوعا ما، لأنه تم الاعتراف بها حديثا للقاضي الإداري، فالمبدأ القضائي الذي كان سائدا في السابق هو حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة .

وسنتطرق من خلال هذا المبحث للمبدأ التقليدي الذي كان يحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة في المطلب الأول منه، ثم نتطرق لمفهوم سلطة توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة في المطلب الثاني منه .

[1] غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، ص 165.

الفرع الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

إن القاعدة القضائية التي كانت سائدة في السابق، هي حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، و هذه القاعدة ترجع لظروف تاريخية تخص نشأة القضاء الإداري الفرنسي[1].

أولا: الخلفية التاريخية لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

إن النظام القضائي الذي كان سائدا في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية هو نظام القضاء الموحد، حيث كانت المحاكم القضائية هي المختصة لوحدها بنظر المنازعات المتعلقة بنشاط الإدارة، غير أن هذه المحاكم اشتهر عنها في ذلك الوقت تدخلها المستمر في شؤون الإدارة والاعتداء على اختصاصاتها، حتى وصل بها الأمر إلى حد ممارسة سلطة توجيه أوامر للمراقبين ووقف تنفيذ الأعمال الإدارية، كما وقفت هذه المحاكم حائلا دون تحقيق الإصلاحات الإدارية داخل الجهاز الإداري[2].

لذلك فانه عند قيام الثورة الفرنسية وإطاحتها بالنظام القديم، قام رجال الثورة بإلغاء هذه المحاكم القضائية القائمة آنذاك والتي كانت تسمى بالمحاكم البرلمانية خوفا من احتمال استمرارها[3]، خاصة بعد وقوفها موقف المعارضة والمعاداة من الثورة ومبادئها [4] وأعادوا تنظيم القضاء بإنشاء محاكم قضائية جديدة، وذلك وفقا لقانون 16-24 أوت 1790 .

---

[1] غني أمينة،قضاء الاستعجال في المواد الإدارية،دارهومة،دون طبعة ،الجزائر،2014،ص262.

[2]René Chapus, Droit administratif général, Tome 1. 1lème édition, Montchrestien, 1997, p.p.667- 677. et-Gilles Darcy, Michel Paillet, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2000, p.282.

[3]حمدي على عمر سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة دراسة مقارنة د.ط، مصر، دار النهضة العربية 2003 ص 33.

[4]حسين عثمان محمد عثمان أصول القانون الإداري، د.ط، مصر، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 136.

وقد صدرت بعد ذلك جملة النصوص التشريعية والدستورية التي أكدت جميعها على رغبة المشرع الفرنسي في منع القضاء من التدخل في أعمال الإدارة[1].

غير أن عدم الثقة في المحاكم القديمة انتقل إلى المحاكم الجديدة التي أنشأها رجال الثورة لتحل محلها[2]، حيث عمدوا إلى تفسير النصوص القانونية التي صدرت آنذاك تفسيرا خاصا، فلم يكتفوا بمنع هذه المحاكم من التدخل في اختصاص الإدارة فقط، بل منعوها من الفصل كليا في المنازعات الإدارية،[3] ومن ذلك الوقت ظهر ما يعرف بفكرة الفصل بين الهيئات القضائية و الهيئات الإدارية[4].

و ترتب على تقرير مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية منع المحاكم العادية من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها وكذلك التصدي لأعمال الإدارة أو لعمالها عموما، و لذلك كان لابد من البحث عن هيئة للنظر في هذه المنازعات، و قد اتجه رجال الثورة إلى نظام الإدارة القاضية، حيث تتولى الهيئات الإدارية بنفسها الفصل في المنازعات التي تكون طرفا فيها. [5]و كان على المواطن الذي يواجه صعوبة مع هذه الإدارة تقديم طلب إلى الرئيس التسلسلي للجهاز الذي هو في نزاع معه، ويكون القرار النهائي لرئيس السلطة التنفيذية[6].

---

[1]أمال يعيش تمام سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2011-2012، ص 27 .

[2]حسين عثمان محمد عثمان المرجع السابق، ص 136 .

[3]Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit., p54.

[4]حمدي على عمر المرجع السابق، ص 33 .

[5]إبراهيم عبد العزيز شيحاء مبادئ وأحكام القانون الإداري، د.ط، مصر، الدار الجامعية، 1994، ص 58 .

[6]جورجقوديل و بيار د لفولفيه ، القانون الإداري الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي الطبعة الأولى، د.من ، المؤسسة الجامعية الدراسات والنشر والتوزيع 2008، ص 75 .

وقد جمعت السلطة الإدارية في هذه المرحلة بين صفتين وهما: صفة الإدارة العاملة التي تمارس النشاط الإداري، وصفة الإدارة القاضية التي تفصل في المنازعات التي يثيرها هذا النشاط[1].

غير أن عدم حياد الإدارة في نظر هذه المنازعات، وكذلك الرغبة في إدخال بعض الإصلاحات الصالح الأفراد جعل التفكير يتجه نحو البحث عن حل عملي للنظر في منازعات الإدارة، و يوازن بين استقلال الإدارة في مواجهة القضاء، و في ذات الوقت يجعل نظر في هذه المنازعات أمام قاضي محايد [2]. و لذلك فانه في السنة الثامنة للجمهورية أنشأ نابليون بونابرت مجلس الدولة الفرنسي و جعل منه منه هيئة استشارية للإدارة تتولى إعداد مشروعات التشريعات واللوائح، وإعداد مشروعات الأحكام التي تفصل في المنازعات الإدارية و التي يشترط أن يصادق عليها رئيس الدولة. كما أنشأ – في نفس العام –العام – مجالس الأقاليم وجعلها خاضعة للمحافظين وتحت رئاستهم و منحها حق النظر في تظلمات الأفراد ضد رجال الإدارة مع احتفاظ تابليون بونابرت بالكلمة الأخيرة في هذا الشأن، لأن قرارات هذه المجالس تستأنف أمام مجلس الدولة[3].

وبإنشاء مجلس الدولة بدأت مرحلة جديدة أطلق عليها مرحلة القضاء المقيد، [4] على أساس أن هذا المجلس لم يكن متمتعا في هذه الحقبة بصفة المحكمة بالمعنى الدقيق، لأنه لم يكن بإمكانه إصدار أحكام قضائية غير معقب عليها من سلطة أخرى، فالأمر في النهاية عائد إلى

[1] حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 137.

[2] عبد الناصر على عثمان حسين استقلال القضاء الاداري دراسة مقارنة، د.ط، مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع 2007، ص 40.

[3] حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 138.

[4] وحسب الأستاذ GRUET فان مبدأ العدالة المقيدة كان يشكل تهديدا لمجلس الدولة، لأنه كان يحكم وعلى رأسه سيف. راجع في ذلك: – شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق ، ص 46.

رئيس الدولة، أي أن الأحكام لم تكن تصدر باسم الأمة أو باسم الشعب و إنما باسم رئيس الدولة[1].

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي خلال هذه المرحلة يوجه أوامر للإدارة معتمدا في ذلك على تبعيته الرئيس الدولة، كما ذهب البعض أنذاك إلى حد اعتبار مجلس الدولة بمثابة رئيس للرئيس الإداري، مما أدى إلى جعله بمثابة هيئة عليا للإدارة، استنادا إلى حماية رئيس الدولة له[2].

وفي سنة 1849 صدر قانون ألغى شرط التصديق، لكن سرعان ما ألغي هذا القانون بمرسوم 25 جانفي 1852 والذي وضع المجلس مرة أخرى تحت وصاية رئيس الدولة.

ثم منحت له سلطة القضاء المفوض La justice déléguée بموجب قانون 24 ماي 1872، حيث فقد رئيس الدولة صفته كقاضي إداري سامي، وأصبحت القرارات الصادرة عن القضاء الإداري تصدر باسم الشعب الفرنسي [3] و رغم ذلك بقي ما يسمى بنظام الوزير القاضي "Juge Le Ministreالذي بموجبه أعطي الوزير الصفة القضائية للفصل في المسائل الإدارية، وأصبح بذلك قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية، وكان حكمه نهائيا لا يقبل الطعن.[4]

وفي هذا الصدد قيل بأن اختفاء طابع العدالة المحجوزة لم يغير من الأمر، كل ما هنالك أن العبارات تغيرت إذ رغم أن المحاكم الإدارية زودت بسلطات قضائية خالصة إلا أنها بقيت مشكلة من موظفين فقط و تعمل تحت إشراف رئيس السلطة التنفيذية و الوزراء[5].

---

[1] حسين عثمان محمد عثمان المرجع السابق، ص 138

[2] أحمد بومدين دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الادارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية الملتقى الدولي الثالث حول القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أفريل 2010، ص 5

[3] شفيفة بن صاولة ، المرجع السابق، ص 46.

[4] حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 34 .

[5] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص 47.

وقد وقع تحول بعد ذلك في قضية « CADOT » بتاريخ 13 ديسمبر 1889، حيث انفرد المجلس بسلطة الفصل في النزاع الإداري دون حاجة لرفع النزاع للوزير أولا، [1] مما يعني وضع حد نهائي لنظام الإدارة القاضية، وبذلك أصبح مجلس الدولة يفصل في المنازعات بين أشخاص القانون الخاص، و بعبارة أخرى نشأ ما يسمى بالازدواج القضائي[2].

غير أنه في عهد العدالة المفوضة، وبتزايد استقلال مجلس الدولة الفرنسي عن الإدارة لم يكن له ضمانا لاحترامه، لذلك شيئا فشيئا أصبح موقفه محتشما اتجاهها ويمتنع عن توجيه الأوامر لها[3].

ومنه فإن التحول في الطبيعة القانونية لمجلس الدولة الفرنسي من هيئة إدارية إلى سلطة قضائية ذات اختصاص بات كان له الأثر البارز على سلطات القاضي الإداري، بأن حدد نطاق سلطاته عند الفصل في المنازعة، بأن يحكم فيها أو يرفضها دون أن يمتد لسلطة الإدارة.

وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ومن بعده المحاكم الادارية على أنه: "لا يدخل في صلاحيات القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الهيئات الإدارية[4].

ونظرا للظروف السياسية التي نشأ فيها مجلس الدولة الفرنسي، فقد ظل محافظا على عهده القديم بعدم التصادم مع الجهة الإدارية حفاظا على مكانته و من ثم لا يجوز له أن يوجه أمرا للجهة الإدارية.[5]

وبالتالي لم يكن إقرار مبدأ الاستقلال بنص قانوني و إنما أملته طبيعة الأمور و أصبح حقيقة مؤكدة استقرت في ضمير مجلس الدولة الفرنسي و انعكس ذلك على كل ما يصدره من أحكام، واستقر المبدأ على هذا النحو ليحكم العلاقة بين القاضي الإداري و الإدارة العاملة فلا

[1] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 28 .

[2] حسين عثمان محمد عثمان المرجع السابق، ص 141.

[3] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص 133 و 134 .

[4] احمد بومدين ، المرجع السابق، ص 05.

[5] شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 17.

يجوز له التدخل في شؤونها ولا يصدر لها الأوامر أو يحل محلها في القيام بأعمالها، مقابل التزامها باحترام أحكامه القضائية [1].

ومما سبق يتجلى لنا مدى تأثير الظروف التاريخية لنشأة مجلس الدولة الفرنسي على اختصاصه باعتباره نشأ في أحضان الإدارة واعتبر جزءا منها وقاضيها، ولهذا فانه كان حريصا على عدم تعطيل النشاط الإداري، بتفادي توجيه أوامر للإدارة .

الفرع الثاني: ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري.

سنبين المقصود بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، من خلال بيان مضمونه (أولا) و بيان الأسس التي كان يقوم عليها (ثانيا).

أولا:مضمون مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

إن علاقة القاضي بالإدارة يحكمها أصل إجرائي و هو أن القاضي يقضي ولا يدير، وقد ترتب على ذلك حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة[2].

ويقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أنه لا يجوز للقاضي و هو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل[3].

ويقصد به كذلك أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين، كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل أو إجراء معين و هو من صميم اختصاصها[1].

---

[1] حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 35.

[2] محمد باهي أبو يونس الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة 2011-2012، ص 14-15

[3] يسري محمد العصارة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة د.ط القاهرة، مصر، دار النهضة العربية 2000 ص 05

وتطبيقا لهذا المبدأ كان يمنع على المحاكم التدخل في الوظائف الإدارية أو ممارسة أعمالها كإصدار اللوائح، أو إعطاء أوامر إلى الموظفين الإداريين أو إدانة الإدارة بشيء، لأن هذه الإدانة تنطوي على أمرها بشيء[2].

أي انه إذا قدر القاضي مشروعية القرار فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيسا على هذه المشروعية، أما إذا وجد به عيب من العيوب الموجبة للإلغاء فإنه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار آخر، كقرار تعيين موظف أو ترقيته، أو أمرها بتعديل قرارها سواء كان فرديا أو تنظيميا، كما لا يجوز له أن يوقع عليها غرامة تهديدية لأن ذلك ينطوي أو يحمل في طياته أمرا بالتنفيذ، و هذا ما يخرج عن سلطة القاضي الإداري[3].

ففي نطاق دعاوى الإلغاء، نجد أن سلطات القاضي الإداري تقتصر عند حد الحكم برفض الدعوى إذا كان القرار المطعون فيه لا يشوبه أي عيب من عيوب عدم المشروعية، أو الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إذا شابه عيب من هذه العيوب [4].

والقاضي الإداري الذي يصدر حكما بإلغاء القرار الإداري المعيب لا يمكنه أن يوجه أمرا لجهة الإدارة باتخاذ إجراء معين، كما لا يستطيع أن يعدل من القرار المعيب أو يصدر قرارا آخر سليما، لأن ذلك يعتبر بمثابة توجيه أمر لجهة الإدارة وحلولا محلها، وهو ما لا يملكه القاضي الإداري[5].

---

[1]فريدة مزياني و أمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المفكر العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة نوفمبر 2011، ص 122

[2]عبد القادر عدوه ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، د.ط الجزائر دار هومة، دت، ص 117

[3]أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 25 و 26.

[4]يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 23.

[5]شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 22

وفي مجال دعاوى القضاء الكامل نجد أن دور القاضي الإداري يقتصر على تحديد مدى مشروعية تصرف الجهة الإدارية و حق المدعي في التعويض طبقا للقانون، دون أن يلزم الجهة الإدارية في حكمه بأداء التعويض للمدعي، لأن مهمة القاضي هنا بحث مدى أحقية المدعي في التعويض من عدمه فقط دون توجيه أوامر لجهة الإدارة،[1]

وعلى ذلك فإن القاضي الإداري إذا ما حكم بالتعويض فإنه يمنع عليه أن يكره الإدارة على أداء مبلغ التعويض.[2]

كما أن هذا الحظر لم يكن مقصورا على قاضي الموضوع فحسب، بل يتعداه إلى قاضي الاستعجال الإداري أيضا، إذ يلتزم هذا الأخير بعدم توجيه أوامر استعجاليه بالتنفيذ إلى الإدارة[3].

ويعد مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة بمثابة قاعدة قضائية خالصة تقررت دون الاستناد إلى أي نص[4].

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري الفرنسي على أن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة يعد من المبادئ التي تتعلق بالنظام العام[5].

واستنادا إلى ذلك فإن القاضي الإداري لا يستطيع توجيه الأوامر للإدارة – لاسيما إذا اقترنت بغرامة تهديدية لأنها تعد في هذا المقام شكلا من أشكال السلطة

---

[1] فريدة مزياني أمنة سلطاني، المقال السابق ص 123

[2] شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية دراسة مقارنة، د.ط الإسكندرية، مصر، دار الجامعة للنشر 2005 ص 300

[3] محمد باهي أبو يونس الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 16.

[4] إلهام فاضل، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه (في التشريعين الفرنسي والجزائري الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قائمة، يومي 17-18 ماي 2011، ص 9

[5] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 118.

الرئاسية، و هذا ما أدى إلى تجريد الأحكام الإدارية من مؤيداتها الفعالة[1].

حيث أن القاضي الإداري ألزم نفسه بعدم توجيه أوامر لجهة الإدارة، لإجبارها على تنفيذ حكمه، رغم ما قرره البعض من الفقهاء، من أن السلطة القضائية تمارس وظيفتان هما: القضاء و الأمر[2].

كما أقر البعض الآخر من الفقهاء، أن كل حكم قضائي يتضمن سلطة أمر لا يمكن فصلها عن العمل القضائي الذي يتكون منه الحكم، و من هنا يتلازم حكم الإلغاء مع الأمر، لأن معناه أفعل و لا تفعل[3].

حيث يرى الفقيه ... "Duguitأن كل حكم يصدر من القاضي الإداري هو بالنسبة للإدارة بمثابة توجيه أمر، حتى و إن لم يكن صريحا فعلى الأقل أنه أمر بالامتثال لحجية الأمر المقضي به، و إعمال كل ما يترتب عليه من نتائج [4].

وقد اتخذ الفقيه ريفيرو – الذي يعد من الكتاب الأكثر اهتماما بمشاكل حكم الإلغاء – موقفا قويا ضد اتجاه القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، وذلك في مقالين الأول في عام 1962 ، والثاني في عام 1963، حيث انتقد فيهما سياسة القضاء الإداري، الذي يرى بأنه مجرد من الوسائل الضرورية اللازمة لأداء رسالته على أكمل وجه، ويرجع ذلك إلى أن دور القاضي في دعوى الإلغاء هو تقرير المشروعية من عدمها، و في دعوى المسؤولية الحكم

---

[1] مهند نوح القاضي الإداري والأمر القضائي مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية العدد 02، المجلد 20، سوريا، 2004، ص 194.

[2] حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 8 .

[3] محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 26 و 27. المرجع نفسه، ص 27

[4] Gilles Darcy, Michel Paillet, op-cit, p.219.

بالتعويض فقط، دون أن يتعداها إلى استخلاص النتائج المترتبة على هذه الأحكام أو إصدار أوامر للإدارة لاتخاذ قرار معين لتنفيذ هذا الحكم[1].

وقد ظل مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة القاعدة المسلم بها لفترة طويلة من الزمن في النظام القضائي الفرنسي، وهو الأمر الذي تبنته الدول التي سارت على خطاها في نظامها القضائي، وتعد الجزائر واحدة من هذه الدول [2].

ثانيا: الأسس التي كان يقوم عليها مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

لقد طرح كل من القضاء والفقه الفرنسيين أفكارا شتى بشأن توضيح الأسس والأسانيد التي يقوم عليها مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، والتي تبرر موقف القضاء الإداري الفرنسي المتمثل في رفض توجيه أوامر للإدارة[3] .

وقد اتجهت أغلبية الآراء إلى أن هناك ثلاث أسس يقوم عليها مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، يتمثل أولها في النصوص التشريعية، ويتعلق الثاني بمبدأ الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العاملة، والثالث بطبيعة سلطات قاضي الإلغاء، وسنتطرق لهذه الأسس بنوع من التفصيل فيما يلي:

المطلب الثاني: سلطة توقيع غرامة تهديدية.

من اجل تحقيق فعالية الأوامر الصادرة في مواجهة الإدارة يجب أن يوقع جزاء على مخالفتها، و أفضل وسيلة لضمان تنفيذ الأوامر من طرف الإدارة هي توقيع غرامة تهديدية عليها في حالة امتناعها عن التنفيذ[4].

---

[1] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 40.

[2] أحمد بومدين، المرجع السابق، ص 4.

[3] المرجع نفسه، ص 4 .

[4] شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 242

ولهذا فقد منح كل من المشرعين الجزائري و الفرنسي – بموجب المادتين 981 من ق.إ.م.إ[1] و 911 4 من ق.ع.أ[2] للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة أخرى يمكن وصفها بأنها تكميلية، وهي سلطته في الأمر بتوقيع غرامة تهديدية، لإجبار الإدارة على تنفيذ الأوامر الوقائية الصادرة في مواجهتها حماية للحريات الأساسية.

فعندما تكون التدابير الوقائية تأخذ شكل الأمر يستطيع القاضي الاستعجالي بمجرد إصداره، إرفاقه بقرار فرض غرامة تهديدية، ويتم النطق بها من طرف القاضي لضمان حسن تنفيذ أوامره ، وللتغلب على كل مقاومة من طرف الإدارة[3].

حيث كان لزاما على المشرع بعد اعترافه للقاضي الإداري بسلطة الأمر، أن يعترف له بسلطة فرض غرامة تهديدية لضمان ما يصدر عنه من أوامر.[4]

وسنبين في هذا المبحث مفهوم الغرامة التهديدية وشروط توقيعها من خلال المطلب الأول، ثم نتطرق لتصفية الغرامة التهديدية والأهداف المرجوة منها من خلال المطلب الثاني.

الفرع الأول : مفهوم الغرامة التهديدية و شروط توقيعها.

لقد حظي موضوع الغرامة التهديدية في الجزائر باهتمام فقهي كبير، أكبر مما حظيه موضوع سلطة الأمر، و ذلك راجع إلى أن ق.إ.م السابق كان يتضمن أحكاما تنظم الغرامة

---

[1] حيث جاء فيها ما يلي: في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية .

[2] والتي جاء فيها ما يلي : En casd'inexécution d'un jugementou d'un arrêt, la partieintéresséepeut demander à la juridiction, unefois la décisionrendue, d'en assurer l'exécution. Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte.

[3] Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena. Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni, JéromeTremeau, Droit des libertés fondamentales, 7 édition, Paris, Dalloz, 2016, p 531.

[4] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة المرجع السابق، ص 180

التهديدية، غير أن تطبيق هذه الأحكام على المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها كان مرفوضا سابقا من طرف القضاء الإداري الجزائري كقاعدة عامة [1] تم الخروج عنها في حالات استثنائية .

وقد كان هذا الرفض محل انتقاد واسع – من طرف أغلبية الكتاب والمختصين في القانون الإداري بالجزائر – إلى غاية وضع المشرع الجزائري حدا لهذا الخلاف بموجب ق . إ.م. إ، حيث نص صراحة على إمكانية استخدام الغرامة التهديدية ضد الإدارة من طرف القضاء الإداري[2].

وسنتطرق في هذا المطلب لمفهوم الغرامة التهديدية (الفرع الأول)، و الشروط توقيعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية.

لبيان مفهوم الغرامة التهديدية فإننا سنتناول تعريفها وخصائصها أولا، ثم نميزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة ثانيا.

[1]ومن بين القرارات القضائية التي رفضت توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة نذكر:

المحكمة العلياء قرار الغرفة الإدارية مؤرخ في 15 ديسمبر 1996 غير منشور أشار إليه الحسين بن الشيخ أت ملوياء المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، د.ط الجزائر، دار هومة ، 2003، ص 334 .

مجلس الدولة، قرار رقم 197172 مؤرخ في 9 نوفمبر 1998 غير منشور أشارت اليه شفيقة بن صاولة المرجع السابق 324

مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 1999/04/19 ، غير منشور أشار اليه لحسين بن شيخ أن ملوياء المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول، المرجع السابق، ص 334

مجلس الدولة، قرار الغرفة الأولى رقم 007455 المؤرخ في 24 جوان 2002 مجلة مجلس الدولة العدد 02، سنة 2002 ص 152 و ما بعدها .

مجلس الدولة، قرار الغرفة الخامسة رقم 014989 مؤرخ في 08 أفريل 2003 مجلة مجلس الدولة العدد 03، سنة 2003 ص 177 وما بعدها .

[2]وقد نص عليها المشرع بموجب المواد من 980 إلى 985 من ق .أ.م.أ.

اولا: تعريف الغرامة التهديدية وخصائصها.

يؤدي مصطلح الغرامة إلى الاعتقاد بأنها عقوبة، وعليه تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي وحتى التشريع الجزائري قد اعتمد مصطلح التهديد المالي للدلالة على نظام الغرامة التهديدية و ذلك لتجنب أي لبس بينها و بين العقوبة، إلا أن أغلب الاجتهادات القضائية تعتمد مصطلح الغرامة التهديدية رغم الانتقادات الموجه له[1]، ويكمن السند القانوني لهذا المصطلح في نص المادة 175 من القانوني المدني، وكذا في المواد 39، 35، 34 من القانون رقم 90/04.[2]

لذلك سنقوم بتعريف الغرامة التهديدية وتحديد خصائصها فيما يلي :

-تعريف الغرامة التهديدية

استقر الفقه والقضاء في الجزائر على استعمال مصطلح الغرامة التهديدية للدلالة على التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية[3].

ويتلخص نظام الغرامة التهديدية في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معينا عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو يمتنع نهائيا عن الإخلال بالالتزام.[4]

---

[1] عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، د.ط الجزائر، دار هومة، 2008، ص 16.

[2] القانون رقم 90/04 المؤرخ في 1990/20/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل (ج. ر. رقم 06).

[3] رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة العدد 09، سنة 2009 ص 146

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، لبنان، منشورات الحلبي 2005، ص 807

وعرفت الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري على أنها: عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة، بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، أو التأخر في تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام.[1]

خصائص الغرامة التهديدية : تتميز الغرامة التهديدية بجملة من الخصائص نوجزها فيما يلي :

- أنها ذات طابع تهديدي تحكمي، لكونها تنبه المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها إن هو استمر في مقاومة تنفيذ الحكم الصادر ضده ، و أن القاضي يقدرها تقديرا تحكميا لا يتقيد فيه إلا بمراعاة قدرة المدين على المماطلة والتعنت في التنفيذ، فيقررها بالقدر الذي يراه منتجا في تحقيق غايتها.[2]
- أنها ذات طابع مؤقت و غير ثابت، لأنها متوقفة على تنفيذ الإدارة للأمر القضائي كما انه يجوز للقاضي تعديلها أو إلغاؤها في أي وقت و هي لا تكون نهائية و ثابتة إلا بعد تصفيتها[3].
- أنها تقدر عن كل وحدة من الزمن، فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي لأن ذلك متوقف على مدى تأخر المدين عن تنفيذ التزامه [4] و يمكن أن تقدر الفترة الزمنية بالساعة أو

[1] محمد أحمد منصور الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 16.

[2] مايا دقايشية الغرامة التهديدية في المادة الإدارية دراسة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري)، مجلة الفقه و القانون العدد الثامن، جوان 2013 مجلة إلكترونية على الموقع www.Majalah New.ma : ، ص 167

[3] انظر: نص المادة 911-6 و 7911 من ق.ع) الفرنسي والمادة 984 منق.ام.ا الجزائري

[4] عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 15.

باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر [1]. و غالبا ما تحدد الوحدة الزمنية للغرامة التهديدية باليوم[2].

ثانيا: شروط توقيع الغرامة التهديدية

باستقراء وتفحص النصوص القانونية التي تشكل الإطار القانوني للغرامة التهديدية في التشريعين الجزائري و الفرنسي، يتبين لنا وجود شروط يجب على القاضي الإداري أن يتحقق من توافراها قبل ممارسة سلطته في الأمر بالغرامة التهديدية وهي:

ثالثا: تقديم طلب لتوقيع غرامة تهديدية

من المبادئ الإجرائية العامة التزام القاضي بطلبات الخصوم و نفس الشيء بالنسبة للغرامة التهديدية[3]، حيث يشترط لتوقيع الغرامة التهديدية [4] تقديم طلب من صاحب الشأن، للجهة القضائية التي صدر عنها الأمر القضائي الاستعجالي المراد تنفيذه، و هذا ما يتجلى من نص المادة 981 من ق ام أ[5]و كذلك نص المادة 987 من نفس القانون[6].

---

[1] رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08-04-2003 ملف رقم 014989)، مجلة مجلس الدولة، العدد 4 سنة 2003، ص 147

[2] شفيقة بن صاولة المرجع السابق، ص 287.

[3] غنية نزلي، سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمائة لتنفيذ أحكامه (أوامره). مجلة العلوم القانونية والسياسية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي، عدد 10 جانفي 2015ص 126

[4] والتي جاء فيها : " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم او قرار قضائي، و لم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، يتحديدها ويجوز لها تحديد اجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية.

[5] والتي جاء فيها : لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه ....

[6] والتي جاء فيها : " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، و لم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، يتحديدها ويجوز لها تحديد اجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية.

ويبقى للقاضي الإداري الجزائري السلطة التقديرية في توقيع الغرامة التهديدية من عدمه، و يتجلى ذلك من صياغة نص المادة 981 من ق.إ.م. حيث استعمل المشرع عبارة "يجوز لها و ليس عبارة يجب عليها، وهذا دليل على أن المحكمة تحكم بها متى قدرت أنها لازمة لإكراه الإدارة على اتخاذ التدابير المطلوبة، وإنها ليست ملزمة بالأمر بها متى طلبت منها، حتى لو ثبت عدم تنفيذ الإدارة الأوامرها، و بهذا يكون المشرع قد منح للقاضي الإداري حرية واسعة في تقدير إلزامية توقيع الغرامة التهديدية.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فانه اشترط كذلك تقديم طلب صريح ومحدد من ذوي الشأن التوقيع الغرامة التهديدية، [1] كما أن قاضي الاستعجال الفرنسي يملك سلطة تقديرية للنطق بالغرامة التهديدية، ويتخذ قراره بفرض الغرامة حسب الظروف المحيطة بكل دعوى، فهو ليس ملزم دوما بالنطق بها و إنما يلجأ لها إذا خشي الاصطدام بمقاومة الإدارة و في حال عدم توفر هذا العنصر، لا ينطق بالغرامة التهديدية بل يستطيع أن يؤكد بشكل صريح بسبب تواجد ضمانات من طرف الإدارة أثناء الجلسة، انه ليس هناك مجال لإرفاق الغرامة التهديدية بهذا الأمر، و في الواقع انه من النادر جدا أن ينطق قاضي الحريات بالغرامة التهديدية مرفقة بالأوامر التي يصدرها .[2]

ومنه فان القاضي الإداري لا يأمر بالغرامة التهديدية إلا إذا قدر أنها لازمة لتنفيذ ما أمر به من تدابير، [3] غير أن إعطاء القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في الأمر – بالغرامة

---

[6]والتي جاء فيها : لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه ....

[1]انظر : نص المادة 1914 من ق ع ا الفرنسي

[2]Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Melin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni, JéromeTremeau, op- cit, p531.

[3]عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الرادارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 182

التهديدية، سيفتح مستقبلا بابا آخر لتضارب الآراء والإشكالات، خاصة وأن السلطة التقديرية للقضاة غير خاضعة للرقابة[1].

وإذا كان المشرع قد منح للقاضي حرية تقدير إلزامية الغرامة التهديدية، ولم يقيد سلطته في الأمر بها كلما طلب منه ذلك، فانه في حالة قبول الطلب والحكم بالغرامة التهديدية يتمتع القاضي أيضا بحرية تحديد قيمة الغرامة التهديدية و معدلها المالي المتغير، حيث لا يتقيد القاضي الإداري بطلبات ذوي الشأن و لا بالضرر الذي لحق بالمحكوم لمصلحته من جراء عدم التنفيذ، لان الهدف من الغرامة التهديدية هو الضغط على الإدارة لتنفيذ ما يصدره القضاء الإداري ضدها[2] .

ونستنتج من هذا الشرط بان سلطة قاضي الاستعجال الإداري الجزائري والفرنسي في الأمر بالغرامة التهديدية هي سلطة غير مباشرة، وهذا لأنها مرهونة بتقديم طلب من ذوي الشأن.

رابعا: الامتناع عن التنفيذ من طرف الإدارة

يستخلص هذا الشرط من نص المادة 981[3] و المادة 987[4] من ق.ا.م.ا الجزائري، ومن نص المادة 1914[5] من ق ع ا الفرنسي و يكون رفض التنفيذ بأن تخالف الإدارة الالتزام الواقع

---

[1]كمال فتحي دريس ، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية لحماية الحريات الأساسية الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أفريل 2010، ص 6.

[2]حمزة نقاش إجراءات وسلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، عدد 49، المجلد أ، ص، جوان 2018، ص 97

[3]حيث جاء فيها ما يلي: في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية.

[4]والتي جاء فيها : لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من اجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه والقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر)، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم . غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل

[5]". En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander à la juridiction, une fois la décision rendue, d'en assurer l'exécution.

على عاتقهاسواء كان التزام بتنفيذ عمل أو التزام بالامتناع عن القيام بعمل [1] والذي يلزمها به الأمر الاستعجالي الممهور بالصيغة التنفيذية و المراد تنفيذه .

ويجب أن يتم إثبات حالة الامتناع عن التنفيذ أو حالة مخالفة الالتزام بواسطة القائم بالتنفيذ[2]، وهو المحضر القضائي وذلك بإعداده محضر رسمي يثبت فيه رفض التنفيذ من قبل الإدارة.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اشترط بموجب المادة 987 من ق.ا.م.ا أن يقدم طلب الغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بعد فوات اجل ثلاثة أشهر تسري من تاريخ التبليغ، وفي حالة تقديم تظلم للإدارة من أجل التنفيذ يبدأ هذا الأجل المحدد من تاريخ صدور قرار رفض التظلم [3] وقد استثنى المشرع الجزائري الأوامر الاستعجالية من هذا الشرط و أجاز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.

الفرع الثاني: تصفية الغرامة التهديدية و الأهداف المرجوة منها.

سنتناول في هذا الفرع كل ما يخص تصفية الغرامة التهديدية من خلال مجموعة من النقاط.

أولا: تصفية الغرامة التهديدية.

في حالة ما إذا امتنعت الإدارة امتناعا كليا أو جزئيا، أو تأخرت في تنفيذ الحكم رغم صدور الحكم بالغرامة التهديدية، فإنه يجوز للمحكوم لصالحه أن يلتجأ للجهة القضائية التي أصدرت الأمر بالغرامة التهديدية لتصفيتها.

1الحسين بن شيخ آت ملويا دروس في المنازعات الإدارية المرجع السابق، ص 494 .

2رمضان غناي عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 151 .

3انظر: نص المادة 988 من قأ.م.أ.

فتصفية الغرامة التهديدية هي المرحلة الثانية لتوقيع الغرامة التهديدية، وتكون عندما يظهر الموقف السلبي للإدارة المحكوم عليها من التنفيذ، وذلك بإصرارها وتصميمها على الامتناع عن تنفيذ الأمر الموجه لها.

ثانيا: الجهة القضائية المختصة بالتصفية

القاعدة طبقا للمادة 983 منق.إ.م. هي أن القاضي الذي حكم بالغرامة هو الذي ينعقد له الاختصاص بتصفيتها دون التفرقة في هذا الشأن بين قاضي الموضوع و قاضي الأمور المستعجلة، وبين الأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية عن المحاكم الإدارية والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة.

ونفس الشيء في فرنسا فالقاضي الذي ينطق بالغرامة هو الذي له سلطة تصفيتها طبقا للمادة .911-7 من ق. ع.ا.

وهذا مفاده أن جميع الجهات القضائية التي أصدرت أحكاما بالغرامة التهديدية تختص بتصفيتها، أي أن الجهة المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية هي نفسها التي تختص بتصفيتها[1]. فالحكم بالغرامة التهديدية هو إجراء مؤقت، كما أنه حكم غير نهائي طالما أن القاضي يتدخل لتصفية الغرامة و مراجعتها، وبالتالي فهو لا يحوز حجية الحكم المقضي فيه، لكونه ليس حكما قطعيا[2].

ثالثا: كيفية تقدير المبلغ المصفى

إن التصفية النهائية للغرامة التهديدية شيء متروك لسلطة القاضي الإداري حيث متى امتنعت الإدارة عن التنفيذ سواء الكلي أو الجزئي أو حتى في حالة التأخر في التنفيذ، فهنا

[1] عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 148 .

[2] بهية عفيف، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة أثناء تنفيذ الأوامر والقرارات القضائية الصادرة ضدها في مجال حماية الحريات الأساسية الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالوادي 28 29 أفريل 2010، ص 09.

وجب على القاضي الإداري تصفية ما حكم به تصفية نهائية وذلك لتحديد المبلغ النهائي، و هذا ما نصت عليه المادة 983 من ق.إ.م. الجزائري و المادة 7911 من ق.ع.ا الفرنسي وتصفية الغرامة التهديدية في فرنسا، يمكن أن يقوم بها القاضي الإداري الاستعجالي من تلقاء نفسه، او يطلب من أحد الأطراف، وإذا كانت التصفية بطلب من الأطراف فلابد أن تكون في جلسة علنية[1].

كما تجدر الإشارة إلى انه يمكن للقاضي أن يرفض طلب التصفية المقدم له بموجب أمر مسبب، إذا اتضح له أنه غير مقبول او غير صحيح، و هذا حسب ما جاء في المادة 522-3 من ق.عأ.[2]

وإذا قام القاضي الإداري بتصفية الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه أي دون طلب و تبين له انه ليس هناك داعي لتصفى فانه لا يعقد جلسة، فالتصفية تابعة لعدم تنفيذ الأمر في الأجل المحدد، فإذا تم تنفيذه فليس هناك مجال لتنفيذها.[3]

وقد أكد المشرع الفرنسي على أن الغرامة التهديدية نوعان مؤقتة أو نهائية، وانه يجب اعتبارها مؤقتة ما لم تحدد الجهة القضائية المختصة طابعها النهائي.

حيث يقصد بالغرامة التهديدية المؤقتة ما يصفيه القضاء من مبلغ الغرامة التهديدية المترتب عن التأخير في التنفيذ مع الإبقاء على الغرامة التهديدية سارية المفعول، فالهدف منها

[1]Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni, JéromeTremeau, op-cit, p 533

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

[3]Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni, JéromeTremeau, op-cit, p 533.

هو دفع المحكوم عليه للمسارعة في التنفيذ. أما الغرامة التهديدية النهائية فيقصد بها ما يصفيه القضاء بشكل نهائي بعد توقيف سريان الغرامة التهديدية، نظرا لإصرار الإدارة على الامتناع عن التنفيذ واتضاح موقفها السلبي اتجاه الأمر أو القرار القضائي.

ولم يحدد مشرع الجزائري العناصر التي يتم على أساسها تقدير المبلغ النهائي المصفى، وقد وسع من سلطة القاضي الإداري بمنحه صلاحية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة عندما تكون في مرحلتها المؤقتة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 984 من ق.إ.م.إ.

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد منح للقاضي الإداري سلطة تقديرية في تقدير قيمة الغرامة[1]، حيث يجوز له تخفيض قيمة الغرامة التهديدية المؤقتة أو إلغائها حتى في حالة عدم الأداء الملحوظ من طرف الإدارة، بينما لا يمكنه تعديل قيمة الغرامة التهديدية النهائية بعد تصفيتها، إلا إذا ثبت أن عدم التنفيذ كان ناتجا عن حادث عرضي أو قوة قاهرة.[2]

ومن الحالات التي تستدعي تخفيض مبلغ الغرامة أن يتبين للجهة القضائية أن التنفيذ جاري، و هو ما يثبت حسن نية الإدارة، و من حالات الضرورة التي تستدعي إلغاء الغرامة التهديدية أن يتبين لذات الجهة استحالة التنفيذ العيني للحكم أو القرار أو الأمر القضائي.[3]

غير أن حرية القاضي في تصفية الغرامة التهديدية يرد عليها استثناء و هو عدم جواز الزيادة في المبلغ النهائي المصفى، طالما أن المشرع أتاح له سلطة التخفيض أو الإلغاء إذا

---

[1]Louis Favoreu, Patrick Gala, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni, JéromeTremeau, op-cit, p 532.

[2]Article L 911-7 de code de justice administrative..... Sauf s'il est établi que l'inexécution de la décision provient d'un cas fortuit ou de force majeure, la juridiction ne peut modifier le taux de l'astreinte définitive lors de sa liquidation. Elle peut modérer ou supprimer l'astreinte provisoire, même en cas d'inexécution constatée

[3]عبد القادر عدو ضمانات تنفيذ الأحكام الادارية ضد الادارة العامة المرجع السابق، ص 182.

أصرت الإدارة على عدم التنفيذ أو كان لها عذرا، أما في حالة ما إذا لم يكن لها أي عذر جاز له الحكم بها كلية دون أن يكون له سلطة الزيادة فيها، لأنه في هذه الحالة يقوم على توقيع التهديد الذي سبق القضاء به.[1]

وقد أتاحت المادة 985 من ق.إ.م. للقاضي الإداري سلطة تقرير عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر و أن تأمر بدفعه للخزينة العمومية،[2]غير أن القانون لم يحدد أي معيار لهذا الاقتطاع تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري[3].

رابعا: آثار تصفية الغرامة التهديدية.

بصدور حكم التصفية تنتهي خصومة الغرامة التهديدية لتثار إشكالية تنفيذ هذا الحكم في مواجهة الشخص المعنوي العام الصادر ضده[4].

ولما كان الحكم المتضمن تصفية الغرامة التهديدية ما هو إلا حكم إلزام بدفع مبلغ مالي محدد القيمة فإن تنفيذه يتم طبقا للمادة 986 من ق.إ.م.إ ، والتي تحيل

إلى الأحكام التشريعية السارية المفعول، وهو القانون رقم 91-202 .[5]

والذي بناءا على أحكامه يتولى أمين الخزينة العمومية تسديد المبالغ المحكوم بها في أجل لا يتجاوز 3 أشهر منذ إيداع طلب التحصيل على مستوى الخزينة[6].

---

[1] مايا دفايشية، المرجع السابق، ص 175.

[2] عمر حمدي باشاء طرق التنفيذ، د.ط، دار هومة الجزائر، 2012، ص 68.

[3] مايا دقايشية المرجع السابق، ص 176.

[4] المرجع نفسه، ص 176.

[5] القانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء (ج.ر.رقم2).

[6] أنظر المواد 08.07.06 من قانون 91-02.

وهذا ما دفع بالبعض لطرح التساؤل التالي: ما مدى تأثير الغرامة التهديدية على المال العام ؟

وهذا لأنها في النهاية ستتحول إلى إلزام بدفع مبلغ مالي وفي حالة استمرار الإدارة في رفضها وامتناعها عن دفع هذا المبلغ سوف يدفع من حساب الخزينة العمومية.

غير أنه من جهة أخرى فإن النص على الغرامة التهديدية سيفعل من نظام المسؤولية المالية للموظف، والمقرر في الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة[1].

حيث نصت المادة 88 الفقرة رقم 11 منه على ما يلي:

تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية الأخطاء أو المخالفات الآتي ذكرها يمكن للمجلس في هذا الإطار أن يعاقب على التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء.

وحتما فإن سلطة المجلس في توقيع الغرامات المالية جزاءا على هذه المسؤولية، كما هو الحال في القانون الفرنسي سيكون أشبه بفزاعة لكل موظف يحاول الإخلال بالتزامه في تنفيذ أحكام القضاء، خاصة تلك الصادرة ضد الإدارة العامة[2].

ومما لاشك فيه أن سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية، جاء لتدعيم سلطته في إصدار أوامر وقائية إلى الإدارة، ذلك أن الغرامة التهديدية تهدف أصلا إلى احترام الإدارة لما يوجهه لها القاضي الإداري من أوامر.

[1] ميلود مباركي دور الغرامة التهديدية في حماية الحريات الأساسية وأثرها على المال العام الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و 29 أفريل 2010، ص03

[2] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الادارية ضد الادارة العامة المرجع السابق، ص 183.

فلا فائدة من توجيه القاضي أوامر للإدارة إذا لم يكن يملك سلطة إكراهها على تنفيذ أوامره.[1]

وما يستخلص مما سبق هو أن القاضي لا يأمر بالغرامة التهديدية، إلا إذا قدر أنها لازمة لتنفيذ ما أمر به .

[1] رمضان غناي عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 157

الخاتمة

خاتمة:

وخلاصة نقول أن المشرع قد وفق لحد بعيد بل وغير متوقع في ره نحو إصلاح العدالة، عن طريق وضع نظام خاص بالحالات و نحتاج لتدخل سريع من طرف القاضي الإداري، الذي منحه من سلطات استثنائية في إطار جميع الدعاوى الاستعجالية التي وتناها بالدراسة في موضوع مذكرتنا بدءا بشل حركة الإدارة عن ريق وقف قراراتها الإدارية، مرورا بإتخاذ جميع التدابير من أجل عاية الحريات الأساسية المنتهكة بل والأمر بجميع التدابير تحفظية، ومساعدة الأفراد في الحصول على تدابير من أجل المعاينة و التحقيق أو الخبرة، ضف إلى سلطته في منح التسبيقات المالية وصولا إلى تعزيز سلطته في المرحلة التي تسبق إمضاء العقود والصفقات العمومية بهدف قطع رؤوس الفساد من جذورها وتدخله في أكثر المجالات السلطوية للإدارة من أجل حماية الطرف الضعيف من قوتها الجبرية.

هذا ليس معناه أن المشرع قد أطلق العنان لسلطة القاضي الإداري بل قيدها بشروط صعبة الوصول أحيانا وسهلة المنال أحيانا أخرى.

وقد سجلنا في دراستنا العديد من الملاحظات نوجزها فيمايلي :

أولا : فيما يخص الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية : أشرنا إلى أن إبقاء المشرع الجزائري على نظام وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع الإداري من شأنه زعزعة سلطة قاضي الاستعجال في هذا المجال، خاصة أمام الفهم الخاطئ لطرق الطعن.

رابعا : رأينا أهمية الدعاوى الاستعجالية الثلاثة المتمثلة في استعجال المعاينة، الاستعجال التحقيقي والاستعجال التسبيقي لكنها تحظى بعدم اهتمام من طرف المتقاضي العادي وحتى رجال القانون.

خامسا : فيما يخص سلطات قاضي الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، فتعتبر أكبر إنجاز من طرف المشرع المحاربة الفساد من بدايته، لكن وبالرغم من ذلك فإن سلطة القاضي في هذا المجال تبقى معدومة إذا تم إمضاء العقد من طرف الإدارة التي لم تراع التزامات الاشهار والمنافسة المفروضة عليها وعليه نقترح إضافة سلطة تكميلية لهذه السلطة عن طريق تمكين القاضي من التدخل لوضع حد لمخالفات الإدارة حتى ولو أبرمت العقد أو الصفقة.

سادسا : أخيرا رأينا أن المشرع منح لقاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة في مجال منازعات التحصيل الضريبية، حيث أخضعها جميعها لأحكام الاستعجال الإداري ومن ثم لجميع الدعاوى التي تعرضنا إليها ما عدا استعجال ما قبل التعاقد بإعتباره دعوى خاصة. وذكرنا أن دراستنا لهذه الدعوى تعتبر فقيرة لإنعدام الدراسات الفقهية وكذا الإجتهاد القضائي في هذا المجال، وعليه ندعو المشرع تعديل نصوص قانون الإجراءات الجبائية بما يصبحمتناسبا مع نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن طريق ربط كل نزاع ضريبي بالدعوى الاستعجالية المناسبة له.

ومنبينالتوصياتالتييمكنأنتدعمهذاالمجالالتيتخدمدعوىالاستعجالالإداريلحمايةالحقوقوالحرياتالأساسية :

- ✓ –

وضعقوانينجديدةتكرسضماناتإضافيةلمجالحمايةالحقوقوالحرياتالأساسيةتتماشوطبيعةالنظام السائدفيالدولةومراعاةظروفالمجتمعفيذلكوالابتعادعنالتقليدالسلبيللمشرعالفرنسي.

- ✓ –الاشارة

الىدعوىالاستعجالالإداريلحمايةالحرياتفيقسمخاصبهاضمنالبابالخاصبالاستعجاليحددفيهمختلف جوانبالإطارالعاملدعوىالاستعجالالإداريةحرية،العملوالحرصمنأجلعدمحدوثثغراتقانونيةمنشأنه الإعطاءفرصةللمشرعوالإدارةفيفرضقيودتعسفيةتمسبحرياتالأفراد.

- ✓ –

ربطالسلطةالتنفيذيةالإدارةفيمجالالتشريعلتنظيمحرياتالأفرادوتركالاختصاصللبرلمانوحدهفيو ضعوتحديدالتشريعاتالمنظمةلحرياتالأفراد.

- ✓ –

إعطاءالقاضيالاستعجالالإداريسلطةإضافيةتتمثلفيإمكانيةتحريكهمنتلقاءنفسهدعوىاستعجالإدا ريةلحمايةالحقوقوالحرياتالأساسيةبالإضافةإلىحقالأشخاصالمنتهكةحقوقهمفيذلك.

- ✓ تكوينقضاةمتخصصينوذويخبرةليكونبإمكانهممواجهةامتيازاتالإدارةفيمجالالقضاءالإداريبشكلع امودعاوىالاستعجالالإداريبشكلخاص.
- ✓ وكختاملماسبقيمكنناالقولأنفعاليةدورقاضيالاستعجالالإداريفيحمايةالحقوقوالحرياتمرتبطبمدىدفعا ليةالسلطاتوالإجراءاتالممنوحةللقاضيالاستعجاليمنطرفالمشرع.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية:

1 الكتب:

1. ابراهيم إسماعيل الواهب القاموس القانوني ط1 : مكتبة لبنان سنة 1988
2. إبراهيم عبد العزيز شيحاء مبادئ وأحكام القانون الإداري، د.ط، مصر، الدار الجامعية، 1994.
3. إبراهيم محمد غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
4. ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، طلا، دار صادر، لبنان 2004.
5. احمد جاد منصور الحماية القضائية لحقوق الإنسان، طبعة 1997.
6. جورجقوديل و بيار د لفولفيه ، القانون الإداري الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي الطبعة الأولى، د.من ، المؤسسة الجامعية الدراسات والنشر والتوزيع 2008.
7. حارث سليمان الفارقي المعجم القانوني انجليزي عربي، طه مكتبة لبنان، 1988.
8. حسني درويش عبد الحميد القضاء حصن الحريات دار المعارف، القاهرة، بدون سنةالنشر.
9. الحسين بن الشيخ أت ملوياء المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، د.ط الجزائر، دار هومة، 2003
10. حسين عثمان محمد عثمان أصول القانون الإداري، د.ط، مصر، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
11. حسين مصطفى حسين القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة الجزائر 1987.
12. حمدي على عمر سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة دراسة مقارنة د.ط، مصر، دار النهضة العربية 2003.

13. د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، ط 1988، 03، دار النهضة العربية. القاهرة.

14. د. محمد شريف بسيوني، ود. عبد العظيم وزير الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان ط1 دار للملايين بيروت أيار / مايو 1991.

15. دعبد الحميد متولي ، الحريات العامة نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها منشأة المعارف الإسكندرية، 1975.

16. الدكتور ماجد راغب الحلو، د. عصام أنور سليم، محمد عبد الوهاب خفاجي إبراهيم أحمد خليفة د. رمزي محمد دراز حقوق الإنسان، متطلب جامعي، الإسكندرية 2005.

17. سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة نشر.

18. شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية دراسة مقارنة، د.طالإسكندرية، مصر، دار الجامعة للنشر 2005.

19. طعمية الجرف،نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، طبعة القاهرة 1964.

20. عبد الرزاق السنهوري الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، مطبوعات المجتمع العربي الإسلامي غير مؤرخ.

21. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، لبنان، منشورات الحلبي 2005.

22. عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء والطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.

23. عبد القادر عدو المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.

24. عبد القادر عدوه ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، د.ط الجزائر دار هومة، دت.

25. عبد الله الشيخ عصمت، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

26. عبد الناصر على عثمان حسين استقلال القضاء الاداري دراسة مقارنة، د.ط، مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع2007.

27. عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، د.ط الجزائر، دار هومة، 2008.

28. عطا الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الإداري تنظيم عمل واختصاص، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر 2011.

29. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية جسور للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الأولى، 2009.

30. عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر.

31. عمر حمدي باشاء طرق التنفيذ، د.ط، دار هومة الجزائر، 2012.

32. عمور سلامي، محاضرات في المنازعات الإدارية، مطبوعة نشرت الطلبة كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002 -2003.

33. غني أمينة قضاء الاستعجال في المواد الإدارية دارهومةدونطبعة، الجزائر،2014.

34. لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية دار هومة، الجزائر، 2012.

35. ليون دكي دروسفي القانون العام، ترجمة رشدي خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.

36. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري (دراسة مقارنة –فرنسا–مصر –لبنان)، الدار الجامعية، مصر، 1988.

37. مارسو لونغ وآخرون القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى 2009.

38. مازن راضي ليلو القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك 2008.

39. محمد الباهي ابو يونس الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية "دراسة لدور القاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الادارية الفرنسي الجديد دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2015.

40. محمد الصغير بعلي القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

41. محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2009.

42. محمد باهي أبو يونس الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة 2011–2012.

43. مختار الصحاح المحمد بن أبي بكر الرازي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2005.

44. المنجد في اللغة العربية المعاصرة دار الشرق بيروت، لبنان سنة 2000.

45. موريس نخلة –المحامي الحريات منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1999.

46. الموسوعة الفلسفية المختصرة ترجمة فؤاد كامل واخرون مكتبة النهضة بغداد.

47. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة 2010.

48. ود. سعاد الشرقاوي نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية بالقاهرة،1979.

49. وديني سلويد، فكرة القانون، ترجمة سليم الصويص، منشورات عالم المعرفة الكويت 1971.

50. يسري محمد العصارة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة د.ط القاهرة، مصر، دار النهضة العربية 2000.

2 الأطروحات:

1. أمال يعيش تمام سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2011-2012.
2. آمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان في الجزائر، رسالة دكتوراه غير منشورة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة (الجزائر) 2010-2011.
3. د.حمدي عطية مصطفى، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2007.
4. على قريشي، الحرية السياسية في النظام الدستوري المعاصر والفقه الإسلامي دراسة مقارنة في الأصول النظرية واليات الممارسة مع التطبيق على الوضع في الجزائر، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوريقسنطينة، السنة الجامعية 2004-2005.

5. فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2003 – 2004.

6. مريم عروس النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير منشورة كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000.

3 المداخلات:

1. أحمد بومدين دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الادارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية الملتقى الدولي الثالث حول القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية المركز الجامعي بالوادي، يومي 28–29 أفريل 2010.

2. إلهام فاضل، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه (في التشريعين الفرنسي والجزائري الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قائمة، يومي 17–18 ماي 2011.

3. بهية عفيف، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة أثناء تنفيذ الأوامر والقرارات القضائية الصادرة ضدها في مجال حماية الحريات الأساسية الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالوادي 28 29 أفريل 2010.

4. ريم عبيد دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري الملتقى الوطني الثالث، حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي 10/09مارس، الوادي 2010.

5. كمال فتحي دريس، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية لحماية الحريات الأساسية الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أفريل 2010.
6. ليلى ايت اويلي خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة الحربيات الأساسية الملتقى الوطني الخامس، غير منشور، حول قضاء وقف التنفيذ القرارات الإدارية، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالوادي 25/20 ماي الوادي الجزائر 2011.
7. ميلود مباركي دور الغرامة التهديدية في حماية الحريات الأساسية وأثرها على المال العام الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و29 أفريل 2010.

4 القوانين:

1. القانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء(ج.ر.رقم2).
2. القانون رقم: 88/01 المؤرخ في 07/04/1990 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الجزائرية الشعبية، العدد 02، لسنة 1988 .
3. القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المنطق بالبنية المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 37 لسنة 2011، والقانون للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المنطق بالولاية المنشور بالجريدة الرسمية العدد 12 لسنة 2012

4. قانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقرار بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21 لسنة 1991.

5. القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد. 21، لسنة 2008

6. القانون رقم 90/04 المؤرخ في 1990/20/06 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل (ج. ر. رقم 06).

7. ق.عالفرنسي

8. ق.ام.ا الجزائري

5 القرارات:

1. قرار مجلس الدولة الفرنسي في 2001/11/12، قضية وزير الداخلية ضد السيدة فرهود أشار إليه الحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية.

2. قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2001/08/10 قضية جمعية المسة فقد اليها المالية الحسين بن شيخ أن ملوي، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، الطبعة الثالثة، 2011.

3. قرار مجلس الدولة، رقم 14489 بتاريخ 2003/04/01، مجلة مجلس 04، الجزائر، لسنة 2003.

4. قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة، رقم 0244638 فهرس 802 بتاريخ 2006/06/28، الدولة، العدد 08، الجزائر، 2008.

5. مجلس الدولة، قرار رقم 197172 مؤرخ في 9 نوفمبر 1998 غير منشور.

6. مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 1999/04/19، غير منشور

7. مجلس الدولة، قرار الغرفة الأولى رقم 007455 المؤرخ في 24 جوان 2002 مجلة مجلس الدولة العدد 02، سنة 2002.
8. مجلس الدولة، قرار الغرفة الخامسة رقم 014989 مؤرخ في 08 أفريل 2003 مجلة مجلس الدولة العدد 03، سنة 2003.
9. قرار الغرفة الإدارية مؤرخ في 15 ديسمبر 1996 غير منشور .

6 الأوامر:

1. الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1996/06/08 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 47 لسنة 1966.

7 المجلات:

1. حمزة نقاش إجراءات وسلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، عدد 49، المجلد أ، جوان 2018.
2. رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08-04-2003 ملف رقم 014989)، مجلة مجلس الدولة، العدد 4 سنة 2003.
3. رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة العدد 09، سنة 2009.
4. عمار بوضياف المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 05، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، جوان 2011.

5. غنية نزلي، سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه (أوامره). مجلة العلوم القانونية والسياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر –الوادي، عدد 10 جانفي 2015.
6. فريدة مزياني وأمنة سلطاني ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة نوفمبر 2011.
7. فريدة مزياني، آمنة سلطاني،(مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قله)، مجلة المفكر العدد السابع، نوفمبر 2011.
8. مهند نوح القاضي الإداري والأمر القضائي مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية العدد 02، المجلد 20، سوريا، 2004.
9. مهند نوح القاضي الإداري والأمر القضائي مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 02، المجلد 20، سوريا، 2004.

8 المواقع الالكترونية

1. مايا دقايشية الغرامة التهديدية في المادة الإدارية دراسة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري)، مجلة الفقه و القانون العدد الثامن، جوان 2003مجلة إلكترونية على الموقع www.Majalah New.ma :
2. قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 08/03/2025، منشور على موقع الموقع الإلكتروني**http://www.conseil-etat-dz.org/Arabe/19420a.htm**:

ثانيا: باللغة الأجنبية

1. BOISSARD (S.): Vers un désencombrement des cours adminstratives d'appel?. A.J. 2003.
2. C.L. 10 avril 2003-Comité contre la guerre en Irak, et autres. Rec.

3. C.L. 14 decembre 2004. Bahloul. Rec.
4. CASSIA (P.): Le référé-examen devant le juge adminstratif. J.C.P. 2003.
5. CHAPUS (R), Droit du contentieux administratif, 10 éd, paris, Scanné avec CamScan Montchrestien, 2002.
6. DUGRIP Les procédures d'urgence : L'urgence : L'économie générale de la réforme. R.F.D. Ad. 2002
7. Gilles Darcy, Michel Paillet, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2000.
8. Horhion (h) 1972 p,170 0. : Droit constitutionnel et les institutions politiquesed,
9. LEBAUT-FERRARESE (B.): Les procédures d'urgence et le langage du droit- R.F.D.Ad. 2002.
10. Lebreton (G), Libertes publiques et droits de L, hoe, editions Armand Colin, 1997.
11. Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena. Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni, JéromeTremeau, Droit des libertés fondamentales, 7 édition, Paris, Dalloz, 2016.
12. Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux, Guy Scoffoni, JéromeTremeau, op-cit,

13. Marie Christine Rouault, Contentieux administratif, Gualino, Lextenso éditions, 4éme édition, Paris, 2010.

14. Mathienbertrand et Verpeauxmichel, contentieux constitutionnel de droite damentaux,L.G.D.J,paris 2002.

15. René Chapus, Droit administratif général, Tome 1. 1lème édition, Montchrestien, 1997,

16. Rivero (Jean), les libertés publiques, les droits de l'homme, paris, 5éme éd, 1987.

17. TA Nice. 17 mai 2001, SARL GP Mangement. AJ-2002.

فهرس المحتويات

فـــهـــرس الـمـــحـــتـــويـــــات

فهرس المحتويات:

شكر وتقدير

إهداء

مقدمة: .....1.....

الفصل الأول:ماهية الحريات العامة وشروط تدخل قاضي إداري لحماية الحريات العامة

تمهيد: .....5.....

المبحث الاول: الإطار المفاهيمي للحريات العامة .....6.....

المطلب الاول: مفهوم الحريات العامة. .....6.....

الفرع الثاني: تعريف الحريات العامة اصطلاحا .....7.....

أولاً : تعريف الحريات العامة فقهاً .....8.....

ثانيا: تعريف الحريات العامة قانونا .....8.....

ثالثا: تعريف الحريات العامة تشريعا .....10.....

الفرع الثالث: عناصر الحرية الأساسية. .....11.....

أولا: العنصر الموضوعي للحرية الأساسية .....11.....

ثانيا: العنصر الشكلي للحرية الأساسية .....15.....

المطلب الثاني: أنواع و تقسيم الحريات الأساسية .....17.....

الفرع الأول: تقسيمات الفقه التقليدي .....17.....

أولا: تقسيم العميد ليون دوجي .....18.....

ثانيا: تقسيم العميد موريس هوريو .....18.....

ثالثا: تقسيم إسمان .....19.....

الفرع الثاني : تقسيمات الفقه الحديث .....20.....

أولا: تقسيم "بيردو" .....20.....

ثانيا: تقسيم "أندريه هوريو" .....21.....

فـــهـــرس الـمـــحـــتـــويـــات

المبحث الثاني: سلطات القاضي في بحث شروط قبول دعوى حماية الحريات الأساسية 21.

المطلب الأول: شرط ارتباط طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية بالطلب المشار إليه في المادة 919 من ق إ مإ. .....22.....

الفرع الأول: الشروط الشكلية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها بالمادة 919 ق إمإ .....23.....

أولا: شرط رفع دعوى الإلغاء .....23.....

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها بالمادة 919 ق إ م إ. .....35.....

أولا: شرط توافر عنصر الاستعجال .....35.....

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالطاعن وميعاد تقديم طلب حماية الحريات الأساسية. 39

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالطاعن طالب حماية الحريات الأساسية 40.....

أولا: شرط المصلحة الشخصية والمباشرة .....40.....

ثانيا: شرط المصلحة الحالة والمحققة .....42.....

الفرع الثاني: ميعاد تقديم طلب حماية الحريات الأساسية ..43.....

الفصل الثاني:إجراءات الخاصة بدعوى استعجال الحريات العامة والسلطات القاضي الإداري عند الفصل فيه

المبحث الأول: إجراءات الخاصة بدعوى الاستعجال الحريات العامة 53.....

المطلب الأول: الإجراءات الخاصة برفع الدعوى .....53.....

الفرع الاول: القاضي المختص بطلب الحماية .....54.....

أولاً: منح اختصاص النظر في الطلب لقاضي فرد ...54.....

ثانيا: إنعقاد الإختصاص لمحكمة منعقدة بهيئة جماعية 55.....

الفرع الثاني: كيفية طلب الحماية .....57.....

المطلب الثاني : القواعد الإجرائية المتعلقة بالفصل في الطلب. 59.....

فـــهـــرس الـمـــحـــتـــويـــات

الفرع الاول : مدة الفصل في الطلب. .....59.....

الفرع ثاني: التحقيق في طلب الحماية. .....60.....

الفرع الثالث: الحكم في طلب الحماية المستعجلة .....61.....

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري عند الفصل في دعوى استعجال الحريات العامة. 63

المطلب الاول: سلطة توجيه أوامر للإدارة حماية للحريات الأساسية. .....64.....

الفرع الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة. .....65.....

أولا: الخلفية التاريخية لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة. .....65.....

الفرع الثاني: ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري. .....70.....

أولا: مضمون مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة .....70.....

ثانيا: الأسس التي كان يقوم عليها مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة .....74.....

المطلب الثاني: سلطة توقيع غرامة تهديدية. .....74.....

الفرع الأول : مفهوم الغرامة التهديدية و شروط توقيعها. ..75.....

الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية. .....76.....

اولا: تعريف الغرامة التهديدية وخصائصها. .....77.....

ثانيا: شروط توقيع الغرامة التهديدية .....79.....

ثالثا: تقديم طلب لتوقيع غرامة تهديدية .....79.....

رابعا: الامتناع عن التنفيذ من طرف الإدارة .....81.....

الفرع الثاني: تصفية الغرامة التهديدية و الأهداف المرجوة منها. .....82.....

أولا: تصفية الغرامة التهديدية. .....82.....

ثانيا: الجهة القضائية المختصة بالتصفية .....83.....

ثالثا: كيفية تقدير المبلغ المصفى .....83.....

رابعا: آثار تصفية الغرامة التهديدية. .....86.....

فـــهـــرس الـمـــحـــتـــويـــات

خاتمة: .....90.....

قائمة المراجع: .....94.....

مـلخص مذكرة الماستو

تتناول هذه المذكرة بالدراسة والتحليل دور القاضي الإداري الاستعجالي كآلية فعّالة لحماية الحريات العامة فنظرا لتزايد تدخلا لإدارة في حياة الأفراد، احتمال تعسفها في استعمال سلطتها التقديرية ويُعد القضاء الاستعجالي أداة مهمة لوقف الاعتداءات الإدارية التي تمس الحريات الأساسية،مثل حرية التنقل،والتجمع،والتعبير ،وغيرها.

يعتمد تدخل القاضي الاستعجالي على توافر عنصرالاستعجال وخطر الإضرار بحرية من الحريات ،دون المساس بأصل الحق ،ممايسمح له باتخاذ قرارات وقتية وسريعة،كوقف تنفيذ قرار إداري أو إصدار أو امر لحماية الحرية المهددة.

وقد عرفت الجزائر إدخال هذا النوع من القضاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة2008 ،مستلهمة من التجربة الفرنسية،لاسيما في نظام الاستعجال الخاص بالحريات الذي يشكل أبرز صور الحماية الفوريّة.

لكن رغم أهمية هذا الدور،لاتزال هناك جملة من التحديات مثل بطء الإجراءات أحيانًا،غياب الثقافة القانونية لدى المواطن،وعدم تنفيذ بعض الأحكام من طرف الإدارة، مما يستدعي إصلاح التعزيز فعالية هذاالنظام القضائي،ودعم هبإطار مؤسس اتيو تشريع يأكثر صرامة.

الكلمات المفتاحية:

القاضي الإداري – القضاء الاستعجالي – الحريات العامة – القرار الإداري – الحماية القضائية – الاستعجال – الحق في اللجوء إلى القضاء.

Master's Note Summary

This thesis examines the role of the urgent administrative judge as an effective mechanism for protecting public freedoms, especially amid the increasing intervention of the administration in individuals' lives and the potential abuse of discretionary power. Urgent (emergency) administrative justice serves as a key tool to halt administrative violations that infringe on fundamentalfreedomssuch as freedom of movement, assembly, and expression.

The intervention of the urgent judge relies on the presence of urgency and the risk of harm to a protected freedom, without touching the substance of the right. This allows the judge to issue temporary and immediate decisions, such as suspending an administrative decision or issuing protective orders for threatened freedoms.

Despite the importance of this role, several challenges remain, includingproceduraldelays, lack of legalawarenessamongcitizens, and occasional failure by the administration to implementjudicialrulings. These issues call for reforms aimed at enhancing the efficiency of this judicial system and reinforcingitwith a stronger legislative and institutional framework.

Keywords:
Administrative judge – urgent justice – public freedoms – administrative decision – judicial protection – emergency procedures – right to legalrecourse.