

إستعجال المحافظة على الحريات بين القانونين الجزائري والفرنسي

د. عدو عبد القادر

جامعة - أدرار

ملخص:

بمقتضى المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون 08-09)، يمكن إستعجال المحافظة على حريات المتقاضى بالحصول من القاضي الإداري على كل التدابير الضرورية للحفاظ على حرية أساسية. ولقد كانت الغاية من هذا الاستعجال المقحم في القانون الفرنسي بموجب المادة L 521-2 من قانون القضاء الإداري، الحدّ من نظرية التعدي، عن طريق منح القاضي الإداري صلاحية وقف أي اعتداء خطير وغير مشروع على حرية أساسية. وعلى أساس المادتين السابقتين، سنحاول في هذه الدراسة المقارنة أن نبين، بالإضافة إلى مجال وشروط التطبيق، أوجه الاختلاف وأوجه التشابه الموجودة بين استعجال المحافظة على الحريات في القانون الجزائري والقانون الفرنسي.

Résumé :

En vertu de l'article 920 du code de procédure civile et administrative (loi 08-09), le référé liberté permet au justiciable d'obtenir du juge administratif toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale. Ce référé introduit en droit français par l'article 521-2 du code de la justice administrative, devait avoir pour objectif limiter le champ de la voie de fait, en dotant le juge administratif le pouvoir de cesser rapidement toute atteinte manifestement grave et illégale à une liberté fondamentale. Sur la base des deux articles précédents, nous tenterons dans la présente recherche comparée de démontrer, outre le champ et les conditions d'application, les différences et les similitudes qui existent entre le référé liberté en droit algérien et le droit français.

مقدمة:

بههدف تحقيق أهداف السياسية العامة، تتمتع الإدارة بمجموعة من الامتيازات تعرف بامتيازات السلطة العامة. ومن أخطر هذه الامتيازات على الإطلاق صلاحية الإدارة في إصدار قرارات نافذة في مواجهة الأفراد، وصلاحيتها في تنفيذ هذه القرارات جبرا ضمن ما ينص عليه القانون من شروط وضوابط. وكما دلت عليه التجربة، فقد تتضمن بعض القرارات الإدارية اعتداء على حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية. ولقد كانت وسيلة دفع هذه الاعتداءات هو اللجوء إلى القضاء الإداري بشقيه الإستعجالي والموضوعي. غير أن محدودية مجال تدخل هذا القضاء، وعدم صلاحيته في توجيه أوامر إلى الإدارة حال دون حصول المتقاضين على حماية فعالة، وفي أقصر الآجال.

وبسبب ما شهدته الجزائر من تطور في مجال الحقوق والحريات، فقد كان لزاما على المشرع أن يعزز دور القضاء في هذا المجال، و أن يدعم وسائل تدخله في مواجهة الإدارة.

وضمن هذه الغاية، يعدّ استعجال الحريات Référé liberté أهم خطوة تشريعية في مجال حماية الحريات الأساسية. وقد اعتمد المشرع في أحكامه على قانون القضاء الإداري الفرنسي الصادر عام 2000. وإنّ التشابه الكبير من حيث الصيغة بين كلّ من المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة L521-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي يكشف بجلاء عن مدى تأثير المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي في هذا النوع من الاستعجال.

وبالنظر إلى هذا التشابه فإنّ الإشكالية التي تثار في هذا الخصوص: إلى أي مدى يتماثل استعجال المحافظة على الحريات في القانون الجزائري مع نظيره الفرنسي، سواء من حيث مبرر وجوده، أو من حيث استقلاليته عن باقي النظم الاستعجالية الأخرى، أو من حيث شروط إقامه؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية تستدعي، وبالاكتفاء على المنهجين التحليلي والمقارن، التعرض إلى ثلاثة (3) مسائل جوهرية: أولاً بيان مبرر استعجال المحافظة على الحريات في القانون الجزائري مقارنة بالقانون الفرنسي (فرع.1). وثانياً تفصيل مدى استقلاليته عن نظام استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية مقارنة بالقانون الفرنسي أيضاً (فرع.2). وأخيراً عرض شروط إقحامه، ومدى اختلافها عن الشروط المقررة في قانون القضاء الإداري الفرنسي (فرع.3).

فرع 1. مبرر استعجال المحافظة على الحريات الأساسية

لقد كان المشرع الفرنسي سابقاً إلى الأخذ بنظام استعجال المحافظة على الحريات. ولقد حاول من خلاله معالجة ظاهرة إفراط المتقاضين في اللجوء إلى القضاء العادي طلباً للحماية القضائية من تعدي الإدارة على حق الملكية والحريات الأساسية (أولاً). وهذا الوضع لا نظير له في نظامنا القضائي. وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن قيمة هذا النوع من الاستعجال في النظام القانوني الجزائري (ثانياً).

- أولاً: في القانون الفرنسي

1- اختصاص القضاء العادي بالفصل في حالات التعدي

المبدأ في الدستور الفرنسي، وفقاً للمادة 66، أن القاضي المدني هو حامي الحريات الأساسية، حيث يختص بالأمر بأي تدبير ضروري في حالة تعدي الإدارة على حق الملكية و الحريات الأساسية. وله في هذا المجال حق توجيه أوامر إلى الإدارة و إقرانها عند الضرورة بغرامة تهديدية.¹ كما له، مما هو أخطر بكثير، صلاحية تقدير مشروعية القرارات الإدارية المؤدة لحالة تعدي.² وقد أعلنت محكمة التنازع الفرنسية مبدأ اختصاص القضاء العادي في حكمها الشهير بتاريخ

¹ - Yves Gaudmet: *Traité de droit administrative*, Tome 1, L.G.D.J.Delta, Paris, 2004, p424.

² - Raymond Odent : *Contentieux Administratif*, Tome1, Dalloz, Paris, 2007, p 435.

1935/02/08 في قضية Action Française: "وأنه على هذا الوجه لم يكن التدبير المطعون فيه في واقعة القضية إلا فعلا ماديا Voie de fait يجعل الدعوى القائمة حاليا أمام محكمة فرساي من اختصاص القضاء العادي".¹

والى جانب هذا الاختصاص الحصري للمحاكم العادية فإنها تختص إلى جانب القضاء الإداري بصلاحيه وضع حدّ لاعتداء الإدارة في حالة ما إذا كان هذا الاعتداء وليد قرار إداري وليس تصرفا ماديا، فقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي للقاضي الإداري بصلاحيه الأمر بأي تدبير، حتى خارج حالات العجلة، من شأنه وضع حدّ لتعدي الإدارة على الحريات الأساسية بموجب قرار مرتبط بنص قانوني يجيز للإدارة إصدار القرار، غير أنه يشترط في هذه الحالة وجود طعن يستهدف إلغاء هذا القرار الإداري الذي شكل تعديا.²

وعلى ذلك ثمة ازدواجية في الاختصاص القضائي بغرض الحفاظ على الحريات الأساسية في القانون الفرنسي: اختصاص عادي، واختصاص إداري.

2- دور استعجال المحافظة على الحريات في الحد من نظرية التعدي

أنشأ المشرع الفرنسي نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية Sursis à exécution. وكانت غاية المشرع من ذلك تمكين المتقاضين من الحصول على وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها بصفة فورية، إلى غاية الفصل في موضوع النزاع.

وقد عجز هذا النظام على تحقيق عدالة سريعة لضحايا الاعتداء المادي للإدارة لسببين اثنين: الأول أن اختصاص قاضي الاستعجال مقصور على القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة بمقتضى اختصاصاتها القانونية، وهذا معناه استبعاد القرارات التي تشكّل تعديا بسبب عدم إمكانية ربطها بأيّ صلاحية للإدارة.

¹ - TC 8 AVR.1935, Action française, Arrêt n° 48, M. Long, P.well, G. Braibant, P.Delvolvé, B.Genevois: Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17^e éditions, Dalloz, Paris, 2009, p292.

² - Raymond Odent, op.cit, p437.

والثاني هو عدم صلاحية القاضي الإداري، على خلاف القاضي العادي، في توجيه أوامر إلى الإدارة و إقرانها عند الضرورة بغرامة تهيديّة.

ورغم أن قانون 8 فبراير 1995 المتعلق بالمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، منح القاضي الإداري سلطة الأمر و سلطة التهديد المالي، إلا أن هذا لم يكن كافيا بسبب أن تدخل قاضي وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشروط بوجود قرار إداري وليس مجرد تصرف مادي. وقد نجم عن هذه الوضعية اتجاه المتقاضين، ضحايا الأعمال المادية للإدارة، وبشكل مفرط، إلى المحاكم العادية دون المحاكم الإدارية، أي استعجال من ساعة إلى ساعة. وقد كان المتقاضي يثير فكرة الاعتداء المادي للحصول من القاضي العادي على مبتغاه، وهو توجيه أوامر إلى الإدارة لوضع حدّ لاعتدائها على حقّ الملكية، أو على حرية أساسية.¹

ولهذا يظهر استعجال المحافظة على الحريات محاولة من المشرع لوضع حدّ لظاهرة إفراط القضاء العادي في استخدام نظرية التعدي،² وهذا عن طريق تقسيم الصلاحيات في هذا المجال بين كلّ من القضاء العادي و القضاء الإداري، إذ يختص هذا الأخير بالحالات التي يكون فيها الاعتداء واقعا أثناء ممارسة الإدارة لسلطاتها، في حين يختص القضاء العادي بالحالات التي يكون فيها الاعتداء غير مرتبط بأيّ صلاحية للإدارة.³

- ثانيا: في القانون الجزائري

1- مبدأ الولاية العامة للقضاء الإداري

¹ - Gilles Bachelier: Le référé liberté, RFDA, 2002, p 261.

² - Mattias Guyomar, Pierre Colin: Le référé-liberté: les libertés concernées et le rôle du conseil d'état juge d'appel, AJDA, 2001p.153.

³ - Bernard Pacteau : Contentieux administratif , 6 édition Presses universitaires de France, Paris, 2002,p326.

المبدأ العام في القانون الجزائري هو أنّ المحاكم الإدارية، وفق المادة 1 من قانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية،¹ تعدّ جهة قضائية للقانون العام Juge du droit commun في المادة الإدارية. وتعني هذه الصيغة المستعملة اختصاص المحاكم بالفصل في أيّ نزاع إداري لم يسنده نص ما إلى جهاز قضائي آخر.

وضمن هذه الولاية العامة المكرّسة أيضا بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تختص المحاكم الإدارية بالمنازعات التي تكون الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية المحليّة ذات الطابع الإداري طرفاً فيها. أما بالنسبة إلى الدولة، ونعني بذلك جميع السلطات المركزية، فإن اختصاص المحاكم مقصور على دعاوى القضاء الكامل الموجهة ضدّ الدولة؛ أما دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية فتعود إلى مجلس الدولة.

2- اختصاص القضاء الإداري بالفصل في منازعات التعدي

إن اعتماد المعيار العضوي *critère organique* كأساس لاختصاص القاضي الإداري الجزائري حال دون أي ازدواجية للاختصاص في حالة التعدي، إذ ينعقد الاختصاص دائما للقاضي الإداري.² ويملك القاضي الإداري الجزائري ما يملكه القاضي العادي الفرنسي من سلطات لوضع حدّ لحالة التعدي. ومن أهم هذه السلطات توجيه أوامر إلى الإدارة، وهو ما كان يشكّل قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استثناء على مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة.³

¹ - قانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية، عدد 37، 1998.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 47-48.

³ - فريدة أبركان: التعدي، ملتقى قضاء الغرف الإدارية 1990، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 104.

وقد عهدت المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس مجلس الدولة، ضمن شروط خاصة، صلاحية الأمر بأي تدبير ضروري في إطار ما يعرف بالاستعجال التحفظي Référé conservatoire، أو استعجال التدابير الضرورية Référé mesures utiles. ومن أخطر هذه الصلاحيات صلاحيته في الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة التعدي.

ولهذا ففي كلّ الأحوال، سواء كان اعتداء الإدارة على الحريات وليد قرار إداري لا يمتّ بصلة إلى صلاحيات الإدارة، وسواء كان الاعتداء مرتبطاً بنص قانوني فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري وحده.

وعليه، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينشأ تنازع بين القضاء الإداري والقضاء العادي في حالة التعدي. ومن ثم فإن المبررات التي حدثت المشرع الفرنسي إلى تبني استعجال المحافظة على الحريات لا وجود لها في القانون الجزائري ما دام الاختصاص منعقداً في جميع الأحوال للقاضي الإداري. وبالنتيجة لما تقدم، وبالنظر إلى اختصاص استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وبالنظر إلى اختصاص استعجال التدابير الضرورية في حالة التعدي، فإن النتيجة التي يمكن الوصول إليها عن طريق استعجال المحافظة على الحريات الأساسية، يمكن الوصول إليها عن طريق استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، واستعجال التدبير الضرورية. ومع ذلك فإن استعجال المحافظة على الحريات يبقى متميزاً إلى أبعد حدّ، إذ يسمح للمتقاضى بالحصول على مبتغاه في أجل (48) ساعة من تقديم الطلب.

فرع 2. خاصية تبعية استعجال المحافظة على الحريات

على خلاف ما هو مقرر في القانون الفرنسي، تكشف صيغة المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن استعجال المحافظة على الحريات شق

من استعجال وقف التنفيذ، إذ لا يمكن للقاضي الاستعجالي أن يفصل في الطلب الرامي إلى الأمر بتدابير معينة للحفاظ على الحريات الأساسية إلا بمناسبة فصله في طلب وقف التنفيذ (أولا). ويترتب عن هذه الخاصية جملة نتائج قانونية تتصل أساسا بالجانب الإجرائي للخصومة الاستعجالية المتولدة عن طلب اتخاذ التدبير الضرورية، بقصد حماية حرية أساسية (ثانيا).

– أولا: الربط بين استعجال وقف التنفيذ واستعجال المحافظة على

الحريات

يعدّ استعجال المحافظة على الحريات في القانون الفرنسي استعجالا مستقلا بذاته، حيث نصت المادة L521-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي على ما يلي : "عندما يخطر بطلب مبرّر بالاستعجال، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكلّ التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية...".¹ ويفهم من صيغة "عندما يخطر بطلب" هو أن استعجال المحافظة على الحريات في القانون الفرنسي هو استعجال مستقل لا يرتبط بأيّ استعجال آخر، وعلى وجه الخصوص استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

وهذه الصيغة تختلف عن صيغة المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تضمنت على وجه الخصوص ما يلي: "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه ..". والمقصود بذلك طلب وقف التنفيذ، حيث كرست المادة 919 صلاحية القاضي الإداري في وقف

¹ - L'article L 521-2 du code de la justice administratif dispose : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale ».

تنفيذ القرارات الإدارية أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدّي حول مشروعية القرار.

وعليه، فإن القاضي الإداري الجزائري، على خلاف القاضي الفرنسي، لا يتدخل بقصد الحفاظ على الحريات الأساسية إلا بمناسبة نظره في طلب وقف التنفيذ. وهذا ما يدفعنا إلى القول أن استعجال المحافظة على الحريات الأساسية هو استعجال تبغي لاستعجال وقف التنفيذ، وليس استعجالا مستقلا كما هو الحال عليه في القانون الفرنسي.¹

ومن المَرَجح أنّ المشرع جعله استعجال المحافظة على الحريات الأساسية استعجالا تبغيا، يفسر برغبته في ضمان جدّية الطلب المقدم إلى القاضي الإداري، إذ لا يمكن اللجوء إلى القاضي مباشرة بطلب أصلي يرفع طبقا للقواعد العامة، كما هو عليه الوضع في قانون القضاء الإداري الفرنسي، وإنما يرفع بطلب فرعي ضمن استعجال وقف التنفيذ.

- ثانيا: نتائج الربط بين استعجال المحافظة على الحريات واستعجال

وقف التنفيذ

يترتب في القانون الجزائري على الربط بين استعجال المحافظة على الحريات واستعجال وقف التنفيذ جملة نتائج قانونية هي:

¹ - وقد ذهب الدكتور مسعود شيهوب إلى الربط بين وقف التنفيذ و حالة التعدي، حيث أدرج في حالات التعدي اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية المنصوص عليه في المادة 920 ق.إ.م.إ. والحقيقة أن هذا الرأي مجاف للصواب، فالاعتداء المشار إليه في المادة 920 ق.إ.م.إ. لا يشكل تعديا مادام مرتكبا في إطار ممارسة الإدارة لسلطاتها. ضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري أناط بقاضي الاستعجال التحفظي المنصوص عليه في المادة 921 ق.إ.م.إ. صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة التعدي، حيث نصت هذه المادة: "وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه". انظر هذا الرأي: مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، د.م.ج، الجزائر، 2009، ص 165.

1- من حيث الجهة المختصة بصلاحية الأمر بالتدابير الضرورية: إن القاضي الذي يفصل في الطلب الرامي للمحافظة على الحريات الأساسية هو قاضي وقف التنفيذ، وهذا ما يستفاد من المادة 920 ق.إ.م.إ في صيغتها: " يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه...". ووحدة الجهة القضائية لا يمكن أن يكون سندا لإنكار وجود استعجال المحافظة على الحريات، فهذا الاستعجال موجود لسببين اثنين: الأول هو أن طلب الأمر بالتدابير الضرورية في نطاق المادة 920 ق.إ.م.إ مستقل عن طلب وقف التنفيذ في نطاق المادة 919 ق.إ.م.إ. والسبب الثاني هو جواز الطعن في الأمر القاضي بأي تدبير ضروري للمحافظة على الحريات الأساسية طبقا للمادة 937 ق.إ.م.إ. على خلاف الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ، إذ لا يجوز الطعن فيه طبقا للمادة 936 ق.إ.م.إ.

2- من حيث ميعاد تقديم الطلب: لا بد أن يرفع الطلب المتضمن طلب الأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات قبل الفصل في طلب وقف التنفيذ، وهذا ما يستفاد من المادة 920 ق.إ.م.إ. وبالنتيجة يعد طلبا مرفوضا في هذا الصدد كلّ طلب يرفع بعد الفصل في طلب وقف التنفيذ، إذ يعدّ في هذه الحالة طلبا بلا محل.

3- من حيث سلطات القاضي التحقيقية: بالنظر إلى تبعية استعجال المحافظة على الحريات فان القاضي لا يأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية إلا بعد التحقق من أن طلب وقف التنفيذ مقبول من الناحية القانونية. فمن جهة، طبقا للمادة 919 ق.إ.م.إ، على القاضي التحقق من أن ثمة طعن مرفوع يستهدف إلغاء القرار الإداري المطعون فيه. ومن جهة أخرى عليه

التثبت من أن القرار المطعون لم يستنفذ جميع آثاره، وهو ذات الشرط المقرر من طرف القضاء الفرنسي بخصوص نظام وقف التنفيذ.¹

فرع 3. شروط الأمر بالتدابير الضرورية للحفاظ على الحريات الأساسية
تنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: " يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكلّ التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً و غير مشروع بتلك الحريات".

ويتضح من نص المادة أن ثمة ستة (6) شروط لجواز الأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية، و هذا على عكس القانون الفرنسي حيث لا يتطلب إلا خمسة (5) شروط. ويبقى من أهمّ هذه الشروط التي تستدعي تفصيلاً شرط أن يتعلّق الأمر بحرية أساسية.

- أولاً: شرط وجود طعن موضوعي في قرار إداري

ويستوي في هذا القرار أن يكون قرارا ايجابيا أو سلبيا، إذ يجوز المطالبة بإلغاء القرارات السلبية. وفي هذه النقطة يختلف قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن قانون القضاء الإداري الفرنسي، إذ لا يشترط هذا الأخير مباشرة طعن ضدّ قرار إداري.² ولم يكتف المشرع بوجود طعن موضوعي فقط وإنما اشترط أن يكون القرار المطعون فيه بدعوى إلغاء محلّ طلب وقف التنفيذ.

¹ - Roland Vandermeeren : Le référé-suspension, RFDA, 2002, p250.

² - Gilles Bachelier : Le référé-Liberté, RFDA, 2002, p 262.

ويستخلص من اشتراط وجود طعن موضوعي و طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه هو أن تدخّل قاضي استعجال الحريات في القانون الجزائري مقصور على الحالات التي تتخذ فيها تصرفات الإدارة شكل قرارات إدارية لا غير، وما عدا ذلك من أعمال مادية فإنّ سبيل مواجهتها هو اللّجوء إلى استعجال التدابير الضرورية.¹

ولهذا الشرط أثره في مرحلة التحقيق في طلب تدخل استعجال المحافظة على الحريات، إذ على القاضي أن يتأكد قبل الفصل في الطلب من أمرين اثنين: الأول أن دعوى الإلغاء قد استوفت شروط قبولها و من أهمها شرط ميعاد الطعن. والثاني أن طلب وقف التنفيذ قد استوفى أيضا شروط قبوله ومن أهمها عدم استنفاد القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه جميع آثاره.

- ثانيا: طلب صاحب الشأن

على المدعي تقديم طلب إلى القاضي باتخاذ التدابير الكفيلة بالحفاظ على الحريات الأساسية. وهذا الطلب مستقل عن طلب وقف التنفيذ. وفي حالة ما إذا اكتفى المدّعي بعريضة واحدة تتضمن كلاً من طلب وقف التنفيذ و طلب اتخاذ تدابير للحفاظ على حرية أساسية فعلى القاضي رفض الطلب.

ومردّ عدم جواز الجمع في عريضة واحدة بين كلّ من استعجال المحافظة على الحريات واستعجال وقف التنفيذ الفوري سببان اثنان: الأول هو اختلاف موضوع الطلبين. والثاني هو اختلاف الأمر الصادر في كلا الطلبين من حيث القابلية للطعن بالاستئناف.

- ثالثا: شرط الاستعجال

¹ - عبد القادر عدو : المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 267.

وهو جوهر تدخّل قضاء الاستعجال الإداري. ويتحقّق كلّما كان من الضروري التدخل بأكبر سرعة من اللازم لوضع حدّ لاعتداء على حرية أساسية أو الحيلولة دون وقوع هذا الاعتداء.

وكما تظهره التطبيقات القضائية في فرنسا، فإنّ شرط الاستعجال يتوافر بصفة واضحة في حالات عديدة، ومن أمثلتها: سحب جوازات سفر، رفض تجديد جواز سفر، إبعاد أجنبي عن التراب الوطني، رفض قبول تلميذ في مدرسة.¹ وفي مثل هذه الحالات، أي حالة القرارات التي تتضمن بطبيعتها عنصر الاستعجال، فإن عمل القاضي يقتصر على التحقق مما إذا كان القرار أو التدبير يتضمن اعتداء خطيرا وغير مشروع بحرية أساسية.

وفي تقدير توافر عنصر الاستعجال أو انعدامه قد يأخذ القاضي في تقديره بعناصر أخرى، ومن ذلك أن يأخذ القاضي في رفضه طلب المدعي اعتبارات السلامة من مخاطر قد يتعرض لها المواطنون. ويقدم قرار مجلس الدولة في قضية Association de Mosquée مثالا على هذا الوضع، حيث أصدر العمدة قرار بهدم بناية قديمة وخطيرة، وهي بناية تشغلها جمعية إسلامية كمكان للعبادة. وقد عرضت البلدية بناية أخرى على الجمعية. وقد تقدمت الجمعية بدعوى استعجاليه قصد وضع حدّ لاعتداء الإدارة على حرية العقيدة. وقد رفض القاضي الدعوى بسبب أن قرار العمدة مبزّر بما تتضمنه البناية من مخاطر على سلامة المواطنين.²

ويقع عبء إثبات حالة الاستعجال على المدّعي. وبلا شكّ فليس ثمة فرق بينه وبين استعجال وقف التنفيذ، غير أن درجة الاستعجال لا بدّ أن تقدر بالنظر إلى اعتبارات ترجع إلى إلزامية أن يفصل قاضي الاستعجال في الطلب خلال أجل

¹ - Paul cassia, Les référés administratifs d'urgence, L.G.D.J. Paris, 2004, p86-87.

² - CE , 10 aout 2001, Association la mosquée, 237004, cité par Paul Cassia, Les référés administratifs op.cit, p107. Gilles Bachelier, op.cit, p 263.

48 ساعة من تقديم الطلب. وذات الميعاد يفصل خلاله في الطعن بالاستئناف ضد هذا الأمر.

وكما هو الحال في استعجال وقف التنفيذ قد يأخذ القاضي في تقدير توافر عنصر الاستعجال بدرجة سرعة المدعي في رفع طلبه، أي كلما تأخر المدعي في إخطار القاضي بالإستعجالي كلما أمكن حمل ذلك على انعدام عنصر الاستعجال. وفي هذا الشأن، قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2001/03/21 في قضية Rahal 'بانعدام عنصر الاستعجال في طلب المدعي بأن يصدر القاضي إلى الإدارة أمرا بتجديد جواز سفره حتى يتمكن من السفر إلى بلد مجاور، باعتبار أن جواز سفره قد انتهت صلاحيته منذ سنتين ولم يتقدم المدعي بأي طلب لتجديده على الفور.²

وفي حالة رفض الطلب لغياب شرط الاستعجال فبإمكان المدعي أن يقدم طلبا ثانياً. ويشترط لقبول الطلب الثاني أن تستجد ظروف معينة تدفع القاضي إلى العدول عن موقفه الأول.³

- رابعا: شرط أن يتعلق الأمر بحرية أساسية

توضيح هذا الشرط من الأهمية بمكان، ومرد ذلك أن جوهر استعجال المنصوص عليه في المادة 920 ق.إ.م.إ هو المحافظة على الحريات الأساسية. ومن المهم التساؤل متى تعتبر حرية ما حرية أساسية ومن ثم يجوز لقاضي الاستعجال أن يتدخل لحمايتها؟

1- حول مصطلح الحريات الأساسية

لا خلاف بين فقهاء القانون الإداري والدستوري أن مصطلح "الحريات الأساسية" *libertés fondamentales* حديث النشأة. وقد ساهم القانون

¹ - CE, mars 2001, Rahal, n° 231531, www.conseil-etat.fr.

² - Gilles Bachelier, op.cit, p 264.

³ - ibid, p 262.

الأساسي الألماني الصادر 1949/05/23 في بلورة مفهوم الحريات الأساسية وتكريس نظامها القانوني عن طريق جملة من المبادئ القانونية أهمها: أن هذه الحريات ليست مفروضة فقط على السلطة التنفيذية، وإنما أيضا على السلطة التشريعية، بحيث لا يجوز لها بأي قانون المساس بجوهر حرية أساسية.¹ وكما يقول البعض، فإن مصطلح "الحريات الأساسية"، وبالغريزة، يغطي أكبر الحريات أهمية، كالحرية الشخصية، حرية الاجتماع، حرية التعبير، حرية التصرف، حرية التجمع أو حرية الانخراط في جمعيات أيا كانت طبيعتها.²

ومصطلح "الحريات الأساسية" ليس بمصطلح غريب في القانون الجزائري، فقد ورد هذا المصطلح في المادة 8 من الدستور الجزائري حين تعرضها لأهداف المؤسسات التي يختارها الشعب، ومن بين هذه الأهداف: "حماية الحريات الأساسية للمواطن". نفس الشيء تضمنته المادة 32 من الدستور، إذ نصت على أن الحريات الأساسية و حقوق الإنسان مضمونة.

ولم تخل قرارات القضاء الإداري الجزائري من هذا المصطلح في نطاق نظرية التعدي و لكن بصيغة "الحقوق الأساسية" عوض "الحريات الأساسية" كما درج القضاء الفرنسي على استعماله منذ قراره في قضية française Action.³ ففي قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 1988/01/30 بخصوص تعدي بلدية (بابور) بولاية سطيف على قطعة أرضية مملوكة للورثة أعلن المجلس الأعلى أن "...أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعديا، أي تصرفا ماديا للإدارة مشوبا بغيب جسيم و ماس بأحد الحقوق الأساسية للفرد".⁴

¹ - Michel Levinet : Theorie générale des droits et libertés ,Bruyant, paris, 2006,p 53 et suiv.

² - Gilles Bachelier, op.cit, p 262.

³ - Michel Levent, op.cit, p 45.

⁴ - المجلس الأعلى، ملف رقم 56407، بتاريخ 1988/01/30، قضية فريق (م) ضد رئيس بلدية بابور، مجلة قضائية، عدد2، 1992، ص140.

وفي ذات السياق أعلنت لمحكمة العليا بتاريخ 1989/03/25 أن " النائب العام لدى المجلس القضائي بالجزائر قد اعتدى بالتالي على الملكية الفردية وعلى حق أساسي عندما اتخذ قرار إخلاء الأمكنة بواسطة قوات الشرطة".¹

وما يلفت الانتباه هو أن القضاء الجزائري لم يحمل نفسه ولو مرة واحدة عناء تحديد مفهوم الحريات الأساسية. ولا يشذ هذا الموقف عن موقف القضاء الفرنسي، فعلى الرغم من كثرة القرارات لم تكلف محكمة النقض نفسه عناء إعطاء مفهوم للحريات الأساسية حين فصلها في منازعات التعدي. نفس الموقف بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي حيث يتمتع دائما عن إعطاء مفهوم الحريات الأساسية وفقا للمادة 2-521.L من قانون القضاء الإداري.

2- الارتباط بين الحق و الحرية

وفق قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن أي حرية مرتبطة بحق، حيث لا يمكن تجزئة فكرة الحرية عن فكرة الحق.² ومثال ذلك أن الحق في حياة عائلية عادية يشمل حرية أساسية لأن موضوعه هو صيانة حرية كل شخص في الحياة مع عائلته ضد التدخلات المفرطة للسلطة العمومية. إذن ثمة ارتباط بين الحق في حياة عادية و بين حرية كل شخص في الحياة مع عائلته.³

نفس الفكرة تم تبنيها بخصوص حق الملكية لتطبيق المادة 2-521.L، حيث يضمن هذا الحق على وجه الخصوص حرية تصرف المالك في أمواله بعيدا عن

¹ - المحكمة العليا، ملف رقم 43017، بتاريخ 1989/03/25، قضية (م.ص) ضد وزير العدل، مجلة قضائية، عدد 3، ص 176.

² - Paul Cassia, op.cit, p 114.

³ - CE, 30 oct 2001, Ministre de l'intérieur c/ Mme Tliba, Rec Lobon, n° 238211. www.conseil-etat.fr.

حول هذا الحكم في مقالته المنشورة بالحالية القانونية للقانون الإداري: Mattiass Guyomar وانظر ملاحظات - Le droit de mener une vie normale constitue une liberté fondamentale au sens des disposition de l'article L521-2 du code de la justice administratif, AJDA, 2001, p 1054.

أي شكل من أشكال التدخل، ولهذا ثمة ارتباط بين حق الملكية وبين حرية التصرف.¹

3- الحريات الأساسية حريات مفروضة على المشرع

أظهرت قرارات مجلس الدولة الفرنسي وجود علاقة بين الحريات الأساسية بمفهوم المادة 2-521.L، و تقابلها المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وبين الحريات المعترف بها على المستوى الدستوري أو الدولي أو التشريعي.² وهذا يعني أن الحريات الأساسية تتضمن كل الحقوق التي تفرض نفسها على المشرع و لا يمكن بالتالي التضييق منها إلا لضرورة ملحة،³ ومن ذلك ما تفرضه حالة الطوارئ من تقييد لحرية التنقل، وحرية الإضراب وغيرهما.

ولا تقتصر هذه الحريات على تلك المعترف بها لطائفة المواطنين فقط، وإنما تتسع لتشمل الحقوق المعترف بها لطائفة الأجانب. فعلى سبيل المثال يمثل حق اللجوء السياسي حرية أساسية. ويتفرع عنه، كما ذهب إلى ذلك القضاء الفرنسي، حق الحصول على مركز الأجنبي، وهو مركز لا بدّ منه حتى يتمكنّ الأجنبي من ممارسة الحريات المقررة للأجانب.⁴

وعليه، فإن ثمة ثلاثة (3) مصادر لما يعتبر حرية أساسية وفقا للفقهاء الإداري هي: الدستور، المعاهدات الدولية، التشريع. ويعدّ الدستور أهم هذه المصادر باعتباره القانون الأسمى في الدولة. ولقد تضمن الدستور الجزائري النص على الكثير من الحريات الأساسية ومن ذلك: حرية المعتقد، حرية التجارة، حرية التعبير، حرية التنقل، حرية الإضراب.

¹ - CE, 23 mars 2001, Société LIDL, n° 231559, www.conseil-etat.fr.

²-M. Long, op.cit, p 790.

³ - Guillaume Glinard: Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de la justice administrative, AJDA , 2003, p.2008.

⁴ - Marceau Long, op.cit, p 799.

4- عدم التلازم المطلق بين ما ينصّ عليه الدستور وما يعدّ حرية أساسية أظهرت التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي أنه ليس كلّ ما ينصّ عليه الدستور يعدّ حرية أساسية. وهذا ما يظهر دور القاضي الإداري في وضع قائمة بما يعدّ حرية أساسية. ومن الأمثلة على ذلك الحق في السكن، حيث بأمر صادر بتاريخ 03 مايو 2002، قرر القاضي الإستعجالي بمجلس الدولة أن المواضيع ذات القيمة الدستورية - و في قضية الحال إمكانية كل شخص في تملك سكن لائق *Disposer d'un logement décent* لا يشكل حرية أساسية بمفهوم المادة 521-2 L. وقد أسّس مجلس الدولة قضاءه على أساسين اثنين: الأول انعدام أي أثر مباشر لنصوص المعاهدات الدولية المتعلقة بالحصول على السكن على القانون الفرنسي، والثاني اعتبار المجلس الدستوري الفرنسي إمكانية كل شخص في تملك السكن موضوعا ذو قيمة دستورية، وليس كحق موضوعي من الممكن الاحتجاج به في مواجهة السلطة التنفيذية.¹

- خامسا: مساس خطير وغير مشروع بحرية أساسية

يشترط لتدخل قاضي الاستعجال الإداري أن يكون المساس بحرية أساسية خطيرا وغير مشروع في آن واحد. وهذا معناه أن عدم المشروعية الخفية لا تكفي وحدها لتدخل القاضي الإستعجالي، بل يجب أن تكون ظاهرة بحيث لا يحتاج القاضي الإداري إلى أيّ عناء حتى يتبينها من أوراق ملف الدعوى.

¹ - Ce, 3 mai 2002, Assoc De réinsertion sociale du limousin. AJDA, 2002, p 818 : (Considérant, d'une part, que, si, dans une décision du 29 juillet 1998, le Conseil constitutionnel a qualifié d'objectif de valeur constitutionnelle « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent », il n'a pas consacré l'existence d'un droit au logement ayant rang de principe constitutionnel ...qu'ainsi, les organisations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, ou lesdites conventions garantiraient l'exercice d'un droit au logement qui présenterait le caractère d'une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative).

ومؤدى عدم المشروعية الظاهرة هو أنه لا يكفي على المدعي أن يخلق في ذهن القاضي شكاً جدياً حول عدم مشروعية القرار المطعون فيه، والذي تولّد عنه الاعتداء، بل لا بدّ أن يعرض بصفة جلية العيب الذي يشوب القرار و الذي يبرر إلغائه، ومن ثمّ تدخّل قاضي الاستعجال لاتخاذ التدابير الضرورية. ومن ثمّ فإنّ اللامشروعية ليست محتملة Eventuelle كما هو حال وقف التنفيذ، وإنما يجب أن تكون أكيدة Certaine.¹

ومن المؤكد أن مهمة القاضي الإداري الجزائري أعقد من نظيره الفرنسي في هذا المجال، و السبب هو ارتباط استعجال المحافظة على الحريات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية باستعجال وقف التنفيذ، ففي هذا الأخير مطلوب من القاضي فقط التثبت من أن مشروعية القرار مشكوك فيها وفق ما جاء في صيغة المادة 919 : "وجه من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار". أما في استعجال المحافظة على الحريات فإن المطلوب من القاضي هو التحقق من أن القرار الإداري غير مشروع، أي وجود سبب جدي وليس فقط شكاً جدياً حول مشروعية القرار الإداري الذي ينتهك حرية أساسية. وشتان بين سبب جدي Moyen sérieux وبين شك جدي Doute sérieux.

وتقدير عدم مشروعية الاعتداء الذي يسوّغ اتخاذ التدبير المطلوب يتمّ في التاريخ الذي يفصل فيه القاضي الإستعجالي في الطلب و ليس في التاريخ الذي وقع فيه الاعتداء. وهذا معناه انه إذا استجدّت ظروف لاحقة على تاريخ صدور قرار الإدارة فانه يتوجب على القاضي الإستعجالي رفض الطلب.²

وليس كلّ مساس غير مشروع يبرّر اتخاذ التدابير الضرورية في هذا القضاء، وإنما يجب أن يكون الاعتداء خطيرا. وتقدير خطورة الاعتداء أمر يستقلّ

¹ - Paul cassia,op.cit. p121.

² - Paul cassia,l'examen de la légalité en référé-suspensien et en référé- liberté, RFDA. p 46.

بتقديره قاضي الاستعجال وفق ما يتراءى له من ظروف كلّ حالة على حدة. وحتى يكون تقديره صائبا يجب أن يحلّ نفسه محلّ المدّعي ليقدر حدّة الاعتداء على الحرية الأساسية.¹

- سادسا: شرط أن يرتبط الاعتداء بممارسة الإدارة لسلطاتها الإدارية حيث لا بدّ، وفق صيغة المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أن يقع الاعتداء على حرية أساسية خلال ممارسة الإدارة لسلطاتها. و هذا معناه أنّه إذا وقع الاعتداء نتيجة ممارسة الإدارة صلاحية لم يمنحها القانون فلا مجال للحديث عن استعجال المحافظة على الحريات، إذ يشكلّ الاعتداء في هذه الحالة تعديّا *voie de fait*، ووسيلة دفعه هو اللّجوء إلى استعجال التدابير الضرورية.² وعليه فان مجال استعجال المحافظة على الحريات سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي مستقل عن مجال نظرية التعدي، إذ لكلّ منهما مجاله الخاص. فبالنسبة للأول يتميز بوجود اعتداء جسيم وظاهر عدم المشروعية يمسّ بحرية أساسية من طرف الإدارة أثناء ممارستها صلاحياتها الإدارية. أما بالنسبة للثاني فان العمل الذي يتضمن اعتداء على حرية أساسية لا يمكن ربطه بأي صلاحية تملكها الهيئة الإدارية. وكما يرى البعض بحق، فان المشرع أراد بهذه الصيغة أن لا يدخل في حسابه نظرية التعدي، ومن ثم استبعاد اختصاص القضاء العادي.³

خاتمة:

لقد أحدث المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تغييرا عميقا في نظامنا القضائي. وتكشف الأحكام المتعلقة باستعجال المحافظة على الحريات

¹ - Paul cassia, Les référés administratifs d'urgence, Op.cit. p 119.

² - وقد منحت المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لرئيس الجهة القضائية المختصة باعتباره قاضي استعجال التدابير الضرورية صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة التعدي.

³ - Gilles bachelier, op.cit, p261.

رغبة المشرع في إرساء دولة القانون و الحريات الأساسية. وقد شكّل قانون القضاء الإداري الفرنسي للمشرع الجزائري مصدرا مباشرا لهذه الأحكام القانونية. ولا عجب أن تتماثل الصيغ القانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع نظيرتها في قانون القضاء الإداري الفرنسي. غير أن التشابه وإن كان واضحا، فإنه لا يحجب حقيقة أنّ ثمة تباين جوهري بين كلّ من القانونين. فعلى خلاف القانون الفرنسي يعدّ استعجال المحافظة على الحريات في القانون الجزائري استعجالا تبعيا، بحيث لا يمكن للقاضي أن يأمر بالتدابير الضرورية للحفاظ على الحريات الأساسية إلا بمناسبة فصله في طلب وقف تنفيذ قرار إداري مطعون فيه. وهذا ما يستتبع بدوره وجود طعن مرفوع ضد قرار إداري يعتد المتقاضي عدم مشروعيته.

وما نخشاه من خاصية تبعية استعجال المحافظة على الحريات لاستعجال وقف التنفيذ هو أن يكتفي قاضي الاستعجال بوقف تنفيذ القرار الإداري، باعتباره يشكل في جوهره أمرا للإدارة بالامتناع عن تنفيذ القرار أو الاستمرار فيه، ورفض أي طلب آخر جوهره إصدار أمر إلى الإدارة باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية الأساسية التي انتهكت بقرار إداري يندرج ضمن صلاحياتها الإدارية. وبالنظر أيضا إلى صلاحيات كلّ من استعجال التدابير الضرورية في حالة التعدي، واستعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية في الحالات الأخرى، فإن النقاش حول مدى أهمية استعجال المحافظة على الحريات في القانون الجزائري وعن قائمة الحريات الأساسية يبقى قائما ومثيرا في ذات الوقت.

- قائمة المراجع:

- المراجع باللغة العربية:

- 1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.
- 2- عبد القادر عدو : المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 3- فريدة أبركان: التعدي، ملتقى قضاء الغرف الإدارية 1990، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص104.

- المراجع باللغة الأجنبية:-Ouvrages :

- 1-Bernard Pacteau : Contentieux administratif ,6 édition Presses universitaires de France, Paris, 2002.
- 2-Michel Levinet : Theorie générale des droits et libertés ,Bruyant, paris, 2006.
- 3- Paul cassia, Les référés administratifs d'urgence,L.G.DJ. Paris, 2004.
- 4-M. Long, P.well, G. Braibant,P,Delvolvé, B.Genevois: Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17^e éditions, Dalloz,Paris, 2009
- 5- Raymond Odent : Contentieux Administratif, Tome1,Dalloz, Paris, 2007, p 435.
- 6-Yves Gaudmet: Traité de droit administrative, Tome 1, L.G.D.J.Delta,Paris, 2004,p424.

-Articles :

- 1-Gilles Bachelier:Le référé liberté, RFDA, 2002, p 261.
- 2-Guillaume Glinard: Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de la justice administrative,AJDA , 2003, p.2008.
- 3- Guyomar Guyomar Le droit de mener une vie normale constitue une liberté fondamentale au sens des disposition de l'article L521-2 du code de la justice administratif, AJDA,2001, p 1054.
- 4-Mattias Guyomar, Pierre Colin: Le référé-liberté: les libertés concernées et le rôle du conseil d'état juge d'appel, AJDA, 2001p.152.
- 5-Paul cassia :l'examen de la légalité en référé-suspension et en référé- liberté, RFDA. p 45.
- 6- Roland Vandermeeren : Le référé-suspension, RFDA,2002,p250.

-القوانين:

- قانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية، عدد 37، 1998.
- Code de la justice administrative, www.legifrance.gouv.fr.

-مواقع الكترونية رسمية:

- موقع مجلس الدولة الفرنسي: www.conseil-etat.fr.