دور قضاء الاستعجال الإداري في حماية الحريّات الأساسيّة
(دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري والفرنسي)

الدكتور/ عدّو عبد القادر
كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أدرار
الجمهورية الجزائرية

ملخص:

في الدول التي تبنّت نظام ازدواجية القضاء، كالجزائر، ومصر، وفرنسا، يحتل قاضي الاستعجال الإداري مكانة هامة في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. فعن طريق تدابير مؤقتة، وفي أقرب الآجال، يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، ولو بالرفض، متى كان هذا القرار يشكل اعتداء على حرية أساسية. كما يمكنه، وهو ما يعدّ أبرز تجديد في القانون الفرنسي والجزائري على حد سواء، أن يأمر الإدارة، تحت طائلة غرامة تهديدية، باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية التي اعتدت عليها.

وفي هذه الدراسة المخصصة لدور قاضي الاستعجال الإداري في حماية الحريات الأساسية، سنحاول البحث عن مفهوم مقبول للحريات الأساسية، رغم تنوّع المصطلحات المستعملة في هذا المجال. كما سنحاول بيان الوسائل القانونية التي يملكها قاضي الاستعجال الإداري بقصد ضمان الحفاظ على الحريات الأساسية ضدّ تصرفات الإدارة، سواء في مجال الاعتداء المادي، أو في مجال الضبط الإداري.

مقدمة:

لا يكتمل الحديث عن الحريّات الأساسية في أيّ نظام قانوني إلّا بالحديث عن الضمانات المقررة بموجب نصوص الدستور والقانون لممارسة هذه الحقوق، أو هذه الحريات. ولاشكّ أنّ الضمانات المقررة في مواجهة السلطة العامة هي على درجة كبيرة من الأهمية؛ ومردّ ذلك أنّ السلطة العامة هي المختصة بتنفيذ القوانين، وتسيير المرافق العامة، وحفظ النظام العام، وهي في ممارستها لهذه الصلاحيات قد تمسّ عن قصد أو غير قصد بحقوق الأفراد وحرياتهم، خاصّة خلال فترة الاضطرابات والأزمات.

ولا يختلف اثنان أنّ رقابة القضاء تعدّ أهمّ الضمانات الدستورية لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية؛ غير أنّ بطء إجراءات التقاضي في غالبية الدول يجعل في الكثير من الأحيان هذه الرقابة عديمة الجدوى من الناحية العملية، ولهذا تظهر رقابة قضاء الاستعجال الإداري، ولو بتدابير مؤقتة، رقابة فاعلة، وسريعة، وقليلة التكلفة.

ولأهمية هذا الجانب فقد آثرنا أن يكون موضوع هذه الدراسة: دور قضاء الاستعجال الإداري في حماية الحريات الأساسية. ولقد حصرنا هذه الدراسة في ثلاثة قوانين وضعية: القانون الجزائري، والقانون الفرنسي بحكم تجربته الكبيرة في مجال حماية الحريات الأساسية، والقانون المصري بحكم عراقته، وبحكم تماثل العديد من مبادئه مع مبادئ القضاء الإداري الفرنسي.

ويثير موضوع الدراسة ثلاث مسائل محورية: تتعلق الأولى بماهية الحريات الأساسية محلّ الحماية القضائية المستعجلة، وتتعلق الثانية بالمجال الذي يمكن أن تثار فيه الحريات الأساسية أمام قاضي الاستعجال الإداري؛ أمّا المسألة الثالثة فتتعلق بوسائل الحماية القضائية المؤقتة للحريات الأساسية.

ولا يخفى على أحد ما لهذا الموضوع من أهمية عملية تبعاً لأهمّية موضوع الحريات الأساسية في حدّ ذاته. وتزداد هذه الأهمية مع ما يشاهد من استغلال الكثير من المنظمات الحكومية وغير الحكومية لمسألة الحريات الأساسية بغرض التدّخل في شؤون الدول، إمّا بذريعة حماية هذه الحريات، أو بذريعة ترقيتها.

المطلب الأول
ماهية الحريات الأساسية

مصطلح "الحريات الأساسية" Libertés Fondamentales أو "الحقوق الأساسية" Droits Fondamentaux، كما في بعض الكتابات(١)، ليس جديداً في الفكر والسياسة والقانون، واستعماله ليس محلّ توافق سواء بين شرّاح القانون الدستوري أو القانون الإداري (الفرع الأول). وعلى خلاف مصطلح "حقوق الإنسان" Droits de l'homme، فإنّه من الصعب الوصول إلى مفهوم مقبول لمصطلح "الحريات الأساسية"، ومن ثمّ تمييزها عن مصطلح "الحريات العامة" Libertés publiques (الفرع الثاني).

الفرع الأول
استعمال مصطلح "الحريات الأساسية"

على المستوى الدولي، ورد مصطلح "الحريات الأساسية" أوّل مرّة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨؛ حيث تقرر في ديباجته: "ولمّا كانت الدول الأعضاء قد تعهدت بالتعاون مع الأمم المتحدة على ضمان اطراد مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها"(٢).

وعلى رغم من هذا النص فإنّ استخدام مصطلح "الحريات الأساسية" ليس رائجاً في قوانين الدول، على خلاف مصطلح "حقوق الإنسان"، ومصطلح "الحريات العامة".

أولاً: مصطلح "الحريات الأساسية" في القانون وأحكام القضاء

كما سبقت الإشارة إليه فإنّ مصطلح الحريات أو الحقوق الأساسية ليس جديداً في الفكر والسياسة والقانون، فقد ورد هذا المصطلح في القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩، وقد عرض المؤسس الدستوري في ذات القانون المبادئ التي تحكم هذه الحقوق وأهمّها: حظر المساس بجوهر الحقوق الأساسية بمقتضى التشريع، وحظر أيّ

(١) يجمع شراح القانون الإداري والدستوري على أنّه لا فرق في مجال حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بين الحق Droit والحرية Liberté، فكلّ حرية هي حقّ. انظر على سبيل المثال: د. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص ٣١-٣٢.

(٢) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على موقع الأمم المتحدة: www.un.org.

تعديل دستوري يطال الحقوق الأساسية. ومن أبرز الحقوق الأساسية التي عرضها القانون الأساسي الألماني: الحقّ في الكرامة الإنسانية، الحقّ في السلامة البدنية، حرية الرأي، حرية التعبير، الحقّ في سرية المراسلات وغيرها(٣).

وفي الجزائر، وعلى غرار دستور عام ١٩٧٦، ورد مصطلح "الحريات الأساسية" في المادة ٨ من دستور عام ١٩٩٦. وقد أعاد المشرع الدستوري النّص عليه تزامناً مع مصطلح "حقوق الإنسان" في المادة ٣٢ بقوله: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة". وعلى خلاف الدستور الجزائري لم يتضمن الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ الإشارة إلى "الحريات الأساسية" إلّا في موضع واحد هو نصّ المادة ٥٣-١، وهذا على خلاف مصطلح "الحريات العامة"، حيث ورد في كل من المواد ٣٤، ٧٣، ٧٤.

وعلى مستوى القضاء فقد ورد مصطلح "الحريات الأساسية" لأوّل مرة في قضاء محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ٨ أبريل ١٩٣٥ في القضية الشهيرة بجريدة "العمل الفرنسي" Action française. وكان الأمر يتعلق أساساً بحرية الصحافة؛ حيث تمّ حجز أعداد من الجريدة المذكورة بموجب قرار إداري، وهو ما شكّل اعتداء مادياً بسبب أنّ صلاحية الأمر بالحجز تعود إلى السلطة القضائية وليس إلى الإدارة(٤).

أمّا عن القضاء الجزائري فقد درج منذ بواكير أحكامه على استعمال مصطلح "الحقوق الأساسية" بدل "الحريات الأساسية". ومن القرارات القضائية في هذا الشأن قرار المحكمة العليا بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٨٨ في قضية اعتداء بلدية على ملكية خاصة؛ حيث أعلنت فيه: "أنّ الأفعال التي وقع المعنيّون ضحيتها تشكّل تعدّياً، أي تصرّفاً مادياً للإدارة مشوباً بعيب جسيم وماسّ بأحد الحقوق الأساسية للفرد"(٥).

ثانياً: مصطلح "الحريات الأساسية" في الفقه الدستوري والإداري

يعدّ موضوع الحريات الأساسية من المواضيع الأشدّ إثارة في القانون الدستوري والإداري على حدّ سواء. وعلى غرار الكتّاب الفرنسيين، فقد تبنّى الكثير من الكتّاب العرب مصطلح "الحريات الأساسية" وفق التفصيل الآتي:

(٣) Michel Levinet, Théorie générale des droits et libertés, Bruylant, Paris, 2006, p 54-56. Patrick Wachsmann, Libertés publiques, Dalloz, Paris, 2013, p 5-6.

(٤) TC, 8 avril 1935, Action Française, arrêt nº 48, M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvové, B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, Paris, 17 édition, 2009, p 292.

(٥) المحكمة العليا، ٣٠ يناير١٩٨٨، ملّف رقم ٥٦٤٠٧، المجلة القضائية، ١٩٩٢، عدد٢، ص١٤٠.

١ – مصطلح "الحريات الأساسية" في الفقه الفرنسي

بخصوص الفقه الفرنسي، من السهل ملاحظة أنّ الدراسات القانونية في مجال الحقوق والحريات قبل عام ١٩٩٠، اتجهت إلى استعمال مصطلح "الحريات العامة" أكثر من مصطلح "الحريات الأساسية"، وبمفهوم واحد(٦). وعلى الرغم من هذا التوجّه فقد بقي المصطلح غير متداول لدى بعض الكتّاب، ومن أبرزهم ODENT، حيث لم يستعمل المصطلح في كتابه القيّم "المنازعات الإدارية" حين تعرّضه بالدراسة إلى الحقوق الفردية والجماعية في القانون الإداري الفرنسي(٧). وقد بدا واضحاً في أكثر من موضع الخلط بين المصطلحين، ومن ملامح هذا الخلط، كما لاحظه أحد الكتّاب في فرنسا، هو ما كشف عنه القرار الوزاري الصادر في ٣٠ أبريل ١٩٦٧ المتضمن إصلاح الإجازة في الحقوق؛ حيث تمّ بموجبه إنشاء مقرّر دراسي جديد بعنوان "الحريات الأساسية"، ولكن بمضمون شبيه بمقرّر "الحريات العامة"(٨).

ولقد كان لقرار مجلس الدولة الفرنسي دور في ازدهار مصطلح "الحريات الأساسية"؛ حيث استخدم بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٩٠ تعبير "الحريات الأساسية" كمرادف للحقوق والحريات المضمونة دستورياً. والذي زاد من استخدام هذا المصطلح استحداث المشرع الفرنسي بموجب المادة L521-2 من قانون القضاء الإداري لعام ٢٠٠٠ نظام الأوامر أو ما يعرف باستعجال المحافظة على الحريات الأساسية؛ حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "عندما يخطر بطلب مبرّر بالاستعجال، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكلّ التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية..."

٢ – مصطلح "الحريات الأساسية" في الفقه العربي

إنّ ما يلاحظ على الدراسات المقدّمة في النصف الثاني من القرن الماضي هو ندرة استعمال مصطلح "الحريات الأساسية"، فقد آثر البعض من الكتّاب العرب

---

(٦) من هؤلاء عميد القانون الإداري الفرنسي جورج فودل Georges Vedel، وبيير دلفوفية Pierre Delvolvé، حيث يستعملان مصطلح الحقوق الأساسية Droits fondamentales والحريات العامة Libertés publiques بمفهوم واحد. انظر: جورج فودل وبيير دلفوفية، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ١١٣.

(٧) Voir: Raymand Odent, Contentieux administratif, Tome 2, Dalloz, 2004, p338 et suiv.

(٨) Jean Francois Lachaume, Droits fondamentaux et droit administratif, A.J.D.A (Actualité juridique - Droit administratif), 1998, p 92.

استعمال مصطلح "الحريات العامة" حتى في دارستهم لنظرية الاعتداء المادي، وهم بذلك يظهرون عدم تأثّرهم بموقف محكمة التنازع الفرنسية وترديدها لمصطلح الحريات الأساسية في قضائها الخاص بنظرية الاعتداء المادي، ومن هؤلاء عميد القانون الإداري الدكتور سليمان الطماوي(٩). في حين جمع البعض بين مصطلح "الحريات الأساسية" ومصطلح "الحريات العامة"، ومن هؤلاء الكتّاب الدكتور مصطفى كيرة في أطروحته "نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري"(١٠)، والدكتور محمد عبد الحميد مسعود في أطروحته "إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري"(١١). ومن المؤكد أنّ رواج مصطلح "الحريات الأساسية" في الدراسات القانونية الفرنسية قد فتح المجال للفقه العربي لاستعمال مصطلح "الحريات الأساسية"، ومن هؤلاء الدكتور هاني سليمان الطعيمات في مؤلفه "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"(١٢).

الفرع الثاني
مفهوم الحريات الأساسية

حقوق الإنسان فكرة متميزة بشكل ظاهر عن فكرة الحريات الأساسية؛ ولهذا من السهل الوقوف على مفهومها. وفي المقابل فإنّ الخلط بين فكرة الحريات الأساسية وفكرة الحريات العامة، كما هو واضح في الكثير من الكتابات، يصعّب أيّ محاولة لوضع مفهوم مقبول للحريات الأساسية.

أولاً: مفهوم حقوق الإنسان

لا يثير مصطلح "حقوق الإنسان" أية صعوبة في تحديد مفهومه؛ إذ يراد به كلّ الحقوق اللصيقة بالإنسان، وهي حقوق ترتكز على فكرة الحرية في التصرف المعترف

(٩) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مراجعة الدكتور محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٩٢.

(١٠) انظر: د. مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٢، فعلى سبيل المثال ورد في الصفحة ٢٠٧ مصطلح "الحريات العامة"، وفي الصفحة ١٤٠ مصطلح "الحريات الأساسية" في ذات المعنى.

(١١) انظر: د. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٩٢ وما بعدها.

(١٢) د. هاني سليمان الطعيمات، المرجع السابق، ص ٢٩.

بها لكل فرد. وهذه الحرية سابقة على وجود المؤسسات العامة والخاصة(١٣). ويجمع أغلب الشرّاح الفرنسيين على أنّ فكرة حقوق الإنسان هي فكرة فلسفية أكثر من كونها فكرة قانونية؛ ولهذا يروج استعمال هذا المصطلح لدى المنظمات الدولية في سعيها لتأكيد الحماية الدولية للحريات، أو لدى مؤسسات المجتمع المدني في سعيها لترقية الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية للفرد(١٤).

أمّا فكرة الحريات الأساسية والحريات العامة فهما فكرتان قانونيتان؛ أي منظمتان بموجب قواعد القانون الداخلي بصرف النظر عن درجتها في السلّم التشريعي.

ثانياً: في التمييز بين مفهوم الحريات الأساسية ومفهوم الحريات العامة

يتحدد مفهوم الحريات الأساسية عن طريق التمييز بين فكرة "الحريات الأساسية" وفكرة "الحريات العامة"، وثمّة تباين في هذا الموضوع بين كلّ من الفقه الفرنسي والفقه العربي.

١ – رأي الفقه الفرنسي

يجمع شرّاح القانون الدستوري والإداري الفرنسي على أنّ الحريات العامة هي شكل من التكريس القانوني لحقوق الإنسان(١٥). ويقصد بها مجموعة الحريات المحمية بمقتضى القانون في مواجهة السلطة العامة، وتفصيل ذلك أنّ لفظ "الحرية" Liberté يراد به القدرة على التصرّف في محيط من الاستقلالية؛ أمّا لفظ "العامة" Publique فينصرف إلى السلطات العمومية في الدولة، وهذا يعني أنّ هذه الحريات مقررة للفرد أساساً في مواجهة السلطة العامة، وعلى وجه الخصوص السلطة الإدارية(١٦).

أمّا الحريات الأساسية فثمة اختلاف واضح بين الكتّاب حول مفهومها، فالأستاذ Roland Vandermeeren يرى بأنّ الحريات الأساسية هي الحقوق المعترف بها والمحمية من طرف الدولة، وهي لا تضمّ فقط الحريات العامة Libertés publiques كحرية التنقل، وحرية الفكر، وحرية العقيدة، وحرية الصحافة، وحرية الاجتماع، وحرية

(١٣) Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Annabelle Pena, Otto Pfersmann, Joseph Pini, André Roux Guy scoffoni, Jérôme Tremeau, Droit des libertés fondamentales, Dalloz Paris, 6 édition, 2012, p3.

(١٤) Roseline Letteron, Libertés publiques, Dalloz, Paris, 6 édition, 2012,p 2.

(١٥) Louis Favoreu et autres, Droit des libertés fondamentales, op.cit, p 51.

(١٦) Idem.

الصناعة والتجارة، وغيرها؛ وإنمّا حريات أخرى ذات طابع أساسي تستفيد هي الأخرى أيضاً من ضمانة دستورية. ومن قبيل هذه الحريات: الحقّ في السلامة البدنية، الحقّ في احترام الحياة الخاصة والعائلية، حق اللجوء السياسي، حرية الإعلام السمعي البصري(١٧).

وعلى نحو مقارب يرى واضعو مصنّف " القرارات الكبرى للاجتهاد الإداري" الأستاذ M. Long وآخرون، أنّ الحريات الأساسية هي الحريات التي تحظى باعتراف وحماية خاصة على المستوى الدستوري والدولي والتشريعي(١٨). نفس المفهوم نجده تقريباً عند عميد القانون الدستوري الفرنسي الأستاذ Louis Favoreu وغيره؛ حيث يرى أنّ "الحريات الأساسية هي الحريات أو الحقوق المحمية بموجب قواعد دستورية، أو أروبية، أو دولية، لا أكثر ولا أقل"(١٩).

وعلى نقيض ما تقدم عرضه، يرى بعض الشراح أنّ كلّ حريّة هي أساسية، ومن ثمّ لا مجال للتمييز بين ما يعدّ حرية أساسية وما لا يعدّ كذلك(٢٠).

٢ – رأي الفقه العربي

ثمة تباين واضح بين الكتّاب العرب في القانون الدستوري أو الإداري حول مفهوم الحريات الأساسية، رغم قلّة الدراسات في هذا المجال.

ومن أوائل الكتّاب العرب الذين تعرّضوا بإسهاب لهذا الموضوع الدكتور عبد الحكيم حسن العيلى. ورأيه أنّ الحريات الأساسية هي نوع من الحريات التقليدية، وهذه الأخيرة هي قسم من الحريات العامة، بمعنى أنّ الحريات الأساسية هي جزء من الحريات العامة. ومن قبيل الحريات الأساسية وفق رأيه: الحرية الشخصية، حرية أو حقّ التملك، حرمة المسكن، حرية العمل والصناعة والتجارة، حرية الرأي، حرية الاعتقاد، حرية التجمّع(٢١). وتعني الحريات العامة من وجهة نظره، استناداً على

(١٧) Roland Vandermeeren, La réforme des procédures devant le juge administratif, AJDA, 2000, p713.

(١٨) M. Long et autres, op.cit, p 797.

(١٩) Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann. André Roux Guy Scoffoni, Droit Constitutionnel, Dalloz, 2014, 16 édition, p 881.

(٢٠) Gustave Peiser, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2009, p 170.

(٢١) عبد الحكيم حسن العيلى، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٨٧ وما بعدها.

المذهب الفردي، القيود التي يضعها الدستور أو القانون على سلطة الدولة لصالح الأفراد، بحيث تمنعها من التدخل في شؤونهم في بعض الأحوال، أو بتقييد تدخلها إزاءهم في أحوال أخرى.

وعلى نحو مغاير يرى الدكتور هاني سليمان الطعيمات "أنّ الحقوق الأساسية التي يخولها دستور دولة لمواطنيها، ويصونها لهم ضدّ التجاوزات التي قد يتعرضون لها، سواء من قبل الأفراد أو من قبل السلطة، هي الحقوق المعروفة باسم الحريات العامة".

وواضح أنّ هذا المفهوم الأخير يقترب في شقّ منه من المفهوم المعتمد من طرف غالبية الفقه الفرنسي، وهو أنّ الحقوق أو الحريات الأساسية ينصّ عليها الدستور ويضمنها ضدّ تدخّل الدولة بالدرجة الأولى.

ويقترب من هذا المفهوم أيضاً ما خلص إليه الدكتور محمد عطية محمد فودة؛ حيث رأيه أنّ الحماية الدستورية للحقوق المستقاة من إعلانات حقوق الإنسان هي التي تكشف طابعها الأساسي. وتوضيح ذلك من وجهة نظره أنّ "إضفاء الحماية الدستورية على الحقوق هو الوسيلة الوحيدة لإعطاء هذه الحقوق قيمة أعلى من القيمة التي يمنحها التشريع العادي، ورفعها إلى قمة النظام القانوني"[٢٢].

وما يستخلص من المفاهيم المتقدمة هو توجّه الكتّاب العرب إلى استخدام مصطلح "الحريات الأساسية"، ولكن بمفهوم لا يتطابق كلياً مع المفهوم المتداول في الفقه الفرنسي بتأثير من القانون الألماني[٢٣]؛ حيث يبقى التركيز فقط على الدستور، دون الإشارة إلى المعاهدات الدولية رغم سموّها على التشريع.

٣ – المفهوم المقبول

دون الخوض طويلاً في الاختلاف بين كتّاب القانون الدستوري والإداري على حدّ سواء، فإنّ من الأمور الواضحة في الدراسات القانونية الحديثة هو توسّع الكتاب في استخدام مصطلح "الحريات الأساسية". ويعزى هذا الأمر إلى كون مصطلح "الحريات العامة"، وهو مصطلح تقليدي لم تعرف المؤلفات القديمة غيره[٢٤]، لم يعد يساير ما تشهده حقوق الإنسان من تطور أبرزه اتجاه الدول إلى النصّ عليها في

(٢٢) د. محمد عطية محمد فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ١٤٨.

(٢٣) Michel Levinet, op.cit, p 54.

(٢٤) Roseline Letteron, op.cit, p 2.

صلب دساتيرها الوطنية(٢٥). ونحن نميل إلى تأييد ما يذهب إليه البعض من أنّ الحريات الأساسية تشمل كلّ حرية مشمولة بحماية خاصة(٢٦). وتتمثّل هذه الحماية من جهة في سموّ القاعدة القانونية التي تنصّ على هذه الحرية، ومن جهة في تدخّل القضاء بجميع أصنافه، بما فيه القضاء الدستوري، من أجل صيانة هذه الحرية ضدّ تدخل السلطة العمومية، وضدّ تدخّل الأفراد.

وترتيباً على ما تقدّم، ووفق ما يستخلص من الكتابات الدستورية والإدارية، فإنّ للحرية الأساسية جملة خصائص تستقل بها، وتميّزها بالتالي عن الحريات العامة:(٢٧)

- ترتكز حماية الحريات الأساسية على القواعد الدستورية والدولية، على خلاف الحريات العامة؛ حيث ترتكز فقط على قواعد التشريع العادي.
- يختص القاضي الإداري أو العادي حسب الأحوال بضمان حماية الحريات العامة، بخلاف الحريات الأساسية؛ حيث تفترض أهلية القاضي الدستوري، فضلاً عن القاضي الإداري أو العادي، للتدخل قصد ضمان هذه الحماية.
- الحريات الأساسية معترف بها لكلّ الأشخاص القانونية بما فيهم الأشخاص المعنوية. على سبيل المثال تعدّ حرية الجماعة المحلية في تسيرها شؤونها المحلية حرية أساسية وفق قضاء مجلس الدولة الفرنسي(٢٨)؛ وهذا بخلاف الحريات العامة، حيث تلتصق فقط بالأشخاص الطبيعية.

وعلى ضوء العناصر المتقدمة فإننا نرجّح ما يذهب إليه البعض من أنّ الحريات الأساسية تشمل فضلاً عن الحريات العامة، أي الحريات المعترف بها للفرد في مواجهة السلطة العامة، كلّ الحقوق المشمولة المنصوص عليها في الدستور أو

---

(٢٥) Olivier Jouanjan, Lémergence des droit fondamentaux en France, AJDA, 1998, p 6.

(٢٦) Guillaume Glinard: Les critéres d'identification d'une liberté fondamentale aus sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. AJDA 2003, p. 2011. Gilles Bachelier, Le référé liberté, RFDA (Revue française de droit administratif) 2002, p 264.

(٢٧) Louis Favoreu, jérome Tremeau, et autre, op.cit, p 52. Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann. André Roux Guy Scoffoni, Droit Constitutionnel, Dalloz, 2014, 16 édition, p 881. Jean-Francois Lachaume, Droit fondamentaux et droit administratif, A.J.D.A,1998, p 93.

(٢٨) CE, 18 janv., 2001, Commune De Venelle, arrêt nº 107, M. Long et autres, op.cit, p 787.

الاتفاقيات الدولية. ولا تقتصر هذه الحريات على تلك التي تفرض على الدولة التزاماً بعدم التعرّض إليها، وإنّما تشمل جميع الحقوق التي تتطلب من الدولة تدخلاً إيجابياً، أي التزاماً بعمل، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق الدائنية، كالحقّ في العمل، والحقّ في البيئة، وغير ذلك(٢٩).

ولا شكّ أنّ الحريات الأساسية أو الحقوق الأساسية بهذا المفهوم موجودة في غالبية الدساتير العربية حتى ولو لم تتضمن هذه الدساتير مصطلح الحريات الأساسية كما هو حال الدستور الجزائري والفرنسي، ومن بين هذه الدساتير الدستور الكويتي والأردني والمغربي؛ إذ توسعت في النصّ على هذه الحريات في صلب دساتيرها الوطنية، وهذا ما رفع مستوى الضمانات المقررة لهذه الحريات من ضمانات عادية إلى ضمانات دستورية.

(٢٩) Louis Favoreau et autres, Droit Constitutionnel, op.cit., p 881.

المطلب الثاني
مجال تدخّل قضاء الاستعجال الإداري

يثار موضوع الحريات الأساسية، من وجهة نظر القانون الإداري في مجالين اثنين[٣٠]: الأول هو الاعتداء المادي أو التعدي Voie de fait (الفرع الأول)، والثاني هو الضبط الإداري Police administrative (الفرع الثاني). وباعتبار أنّ قضاء الاستعجال الإداري هو فرع من القضاء الإداري، فإنّه مختصّ باتخاذ جميع التدابير الضرورية للحدّ من اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية.

وإذا كان هذا هو المبدأ العام الذي استقر عليه القانون الجزائري والمصري والفرنسي، فإنّ ثمة تباينا واضحا بين هذه القوانين في هذا المجال؛ إذ قد يزاحم القضاء العادي (أي العدلي) القضاء الإداري في صلاحيته كحارس للحريات الأساسية، كما هو الحال في القانون المصري حالياً، وكما كان عليه الحال في القانون الفرنسي إلى غاية جوان ٢٠١٣. وقد يكون للمتقاضي أكثر من إجراء من الممكن أن يستخدمه لحماية حريته الأساسية، كما هو حال القانون الفرنسي والجزائري؛ إذ يوجد إلى جانب استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية بشروطه الخاصة، كلٌّ من استعجال التدابير الضرورية، واستعجال المحافظة على الحريات أو ما يعرف بنظام الأوامر، ولكلّ منهما شروطه الخاصة.

الفرع الأول
الاعتداء المادي

يزخر القضاء في كلّ من الجزائر ومصر وفرنسا بالعديد من الأوامر والأحكام الخاصة بتعدّي الإدارة على حقّ الملكية والحريات الأساسية.

ولا خلاف أنّ نظرية الاعتداء المادي هي من ابتداع القضاء العادي الفرنسي حتّى يواجه بها كلّ اعتداء جسيم من جانب السلطة الإدارية على حقّ الملكية والحريات الأساسية[٣١]. وينجم عن هذه النظرية نتائج استثنائية، سواء من حيث اختصاص القضاء، أو من حيث سلطاته.

---

(٣٠) Gilles Bachelier, op.cit, p 263.

(٣١) د. مصطفى كيرة، المرجع السابق، ص ٦٦ وما بعدها.

أولاً: مفهوم الاعتداء المادي

أحدث قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر بتاريخ جوان ٢٠١٣ تغييراً جذرياً في نظرية الاعتداء المادي؛ حيث ظهر إلى الوجود مفهوم جديد للاعتداء المادي يختلف عن المفهوم التقليدي المتعارف عليه إلى حدّ الآن في كلّ من القضاء الجزائري والقضاء المصري.

١ – مفهوم الاعتداء المادي في القضاء الجزائري والمصري

لم يخرج القضاء الجزائري عن المفهوم الذي تواترت عليه قرارات محكمة التنازع منذ عام ١٩٣٣ والى غاية ٢٠١٣؛ حيث عرّفت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) الاعتداء المادي بأنّه: "تصرّف مادي للإدارة مشوب بعيب جسيم وماسّ بأحد الحقوق الأساسية للفرد" (٣٢).

ويقترب التعريف المتقدم من التعريف الذي استقر عليه القضاء المصري، ومن ذلك قضاء محكمة القاهرة الابتدائية، حيث عرّفت الاعتداء المادي بأنه: "ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد سواء كان عقاراً أو منقولاً" (٣٣).

ويتضح من التعريفين المتقدمين أنّ للاعتداء المادي ثلاثة عناصر:

- أن يقترن بتنفيذ مادي.
- أن يشمل التنفيذ على عيب جسيم.
- أن يصيب الملكية أو الحرية الأساسية.

٢ – المفهوم الجديد للاعتداء المادي في القضاء الفرنسي

بتاريخ ١٧ جوان ٢٠١٣ أرست محكمة التنازع الفرنسية مفهوماً جديداً للاعتداء المادي. وقد تمّ لها ذلك بعد إخطارها من محكمة النقض الفرنسية بخصوص نزاع نشأ بين شركة توزيع كهرباء فرنسا ومالك قطعة أرضية أقامت عليها الشركة المذكورة عموداً كهربائياً دون سند شرعي (٣٤).

---

(٣٢) المحكمة العليا، ٣٠ يناير ١٩٨٨، قرار رقم ٥٦٤٠٧، المجلة القضائية، ١٩٩٢، عدد٢، ص ١٤٠.

(٣٣) محكمة القاهرة الابتدائية، ٩ نوفمبر ١٩٥٨، محاماة، السنة ٤٠، العدد السادس، فبراير سنة ١٩٦٠، ص ١١٢، أشار إليه الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٠٣.

(٣٤) TC, 17 juin 2013, M. Bergoend c/Société ERDF, A.J.D.A, 2013, p 1245.

وقد اعتبرت المحكمة في هذا القرار الذي يشكل تحوّلاً في نظرية الاعتداء المادي: "أنه لا يوجد اعتداء مادي من جانب الإدارة، يبرّر اختصاص المحاكم العادية بصلاحية الأمر بوقف الاعتداء، أو التعويض عنه، إلّا في حالة مبادرة الإدارة بالتنفيذ الجبري، ضمن شروط غير قانونية، لقرار إداري حتى ولو كان مشروعاً، يشكل اعتداء على حرية فردية، أو استئصالاً لحق الملكية؛ أو في حالة اتخاذ قرار له نفس آثار الاعتداء على الحرية الفردية أو استئصال حقّ الملكية، والذي لا يمكن ربطه بشكل ظاهر بأيّ سلطة تمتلكها الهيئة الإدارية".

ولقد جاء قرار محكمة التنازع الفرنسية بعد أشهر قليلة من صدور قرار عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٣ يناير ٢٠١٣؛ حيث اعترف فيه بصلاحية قاضي الاستعجال الإداري في وقف أيّ عمل يشكل اعتداء مادياً على حقّ الملكية(٣٥). ولقد شكّل قرار مجلس الدولة الفرنسي على هذا النحو سابقة في القضاء الإداري الفرنسي؛ إذ لأول مرة يزاحم القاضي الإداري القاضي العادي في اختصاصه بوضع حدّ لحالة الاعتداء المادي على حق الملكية والحريات الأساسية.

وتظهر أهمية قرار محكمة التنازع من حيث كونه ضيّق من نظرية الاعتداء المادي، وبالتالي من مجال تدخل القاضي العادي. ويظهر هذا التضييق من حيث اشتراط محكمة التنازع في الاعتداء المادي، وبالتالي اختصاص القضاء العادي ما يلي:(٣٦)

- أن يصيب الاعتداء حرية فردية Liberté individuelle وليس حرية أساسية كما كان عليه الوضع في السابق. والحريات الفردية هي جميع الحقوق المتصلة بالفرد، ومن ذلك: الحق في السلامة البدنية، حرية التنقل، حرية العمل والتجارة، حرية الرأي، حرية العقيدة(٣٧).
- الثانية أن يكون الاعتداء على الملكية خطيراً أي ظاهر المخالفة للقانون؛ بحيث يترتب عنه، وفق تغبير محكمة التنازع، استئصال حق الملكية، ويحدث ذلك خاصة في حالات نزع الملكية بدون سند شرعي.

وكما يذهب إليه البعض فإنّ قرار حكمة التنازع الفرنسية صدر بغرض التوفيق

---

(٣٥) CE, 23 Janv. 2013, nº 365262, A.J.D.A, 2013, p 199.

(٣٦) Xavier Domino, La voie de fait mise au régime sec, A.J.D.A, 2013, p 1568.

(٣٧) انظر في موضوع الحريات الفردية: د. عبد الحكيم حسن العلي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٩٨ وما بعدها.

بين المبادئ الجديدة في قانون القضاء الإداري، ومن أهمها إسناد صلاحية الحفاظ على الحريات الأساسية للقاضي الإداري، وبين ما كان يجري به العمل من اختصاص القضاء العادي بحالات الاعتداء المادي باعتباره حارس الحريات وحق الملكية(٣٨). والمؤكد أنّ قرار مجلس الدولة بقراره الصادر في يناير ٢٠١٣، شكّل الخطوة الأولى في عملية إرساء مفهوم جديد للاعتداء المادي.

ثانياً: نتائج وجود حالة الاعتداء المادي

يترتب على وجود حالة الاعتداء المادي أو التعدّي مجموعة من النتائج القانونية المتعلقة بقاضي الاستعجال الإداري، سواء من حيث اختصاصه، أو من حيث سلطاته. وثمّة تباين واضح بين كلّ من القانون الجزائري والفرنسي والمصري في هذا الشأن وفق التفصيل الآتي:

١ – في القانون الجزائري

أ – انعقاد الاختصاص بنظر منازعات الاعتداء المادي لقضاء الاستعجال الإداري: وهذا ما نصت عليه المادة ٩٢١ فقرة ٢ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "وفي حالة التعدّي والاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري". ولا يمنع اختصاص قاضي الاستعجال بنظر منازعات التعدّي من أن يطرح المدّعي النزاع أمام قاضي الموضوع(٣٩). ويخضع النزاع في هذه الحالة للقواعد العامة المطبقّة على دعاوى الموضوع، سواء من حيث الآجال، أو من حيث سير التحقيق.

ب – صلاحية قاضي الاستعجال الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية في غياب أي طعن موضوعي: المبدأ العام في القانون الإداري الجزائري والفرنسي والمصري على حدّ سواء، هو أنّه لا يجوز لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مقترناً بدعوى في الموضوع تستهدف إلغاء هذا القرار، وفي هذا نصت المادة ٨٤٣ فقرة ٢: "لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع...". واستثناء من هذه القاعدة فإنّ لقاضي الاستعجال الإداري في حالة التعدّي أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بموجب أمر على عريضة، ودون اشتراط وجود طعن في الموضوع. ولا مثيل لهذا

(٣٨) Pierre Delvové, Voie de fait, limitation et fondement, RFDA, 2013, p 1041.

(٣٩) د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ١٥٧.

المبدأ في قانون القضاء الفرنسي؛ حيث إن كان قاضي الاستعجال يملك أيضاً صلاحية اتخاذ أيّ تدبير ضروري بموجب أمر على عريضة، فإنّه لا يملك أن يصدر أمراً على عريضة بوقف تنفيذ أيّ قرار إداري، ولو كان الأمر يتعلق باعتداء على حرية أساسية(٤٠).

٢ – في القانون الفرنسي والمصري

أ – اختصاص القضاء العادي: على خلاف القانون الجزائري فإنّ الاختصاص بنظر منازعات الاعتداء المادي ينعقد في القانون الفرنسي أو القانون المصري للقضاء العادي، مع ملاحظة اعتراف مجلس الدولة الفرنسي في يناير ٢٠١٣ بصلاحيته في وقف تعدّي الإدارة على الحريات الأساسية، وتضييق محكمة التنازع الفرنسية من نطاق نظرية الاعتداء المادي في شهر جوان ٢٠١٣. وقد قيل في تبرير اختصاص القضاء العادي بأنّ حالة التعدّي تجرّد الإدارة من امتيازات السلطة العامة؛ ولكونها اختارت التصرّف على نحو مخالف للقانون فإنّ هذا يستلزم أن تعامل معاملة الأفراد(٤١). ويستتبع اختصاص القضاء العادي بمنازعات التعدّي اختصاص قاضي الاستعجال التابع لهذا القضاء بإصدار أوامر إلى الإدارة في مهلة بضعة أيام، أو بضع ساعات(٤٢).

ب – صلاحية القاضي العادي في توجيه أوامر إلى الإدارة: قبل صدور قانون ٨ فبراير ١٩٩٥، المتضمن تخويل جهات القضاء الإداري الفرنسي سلطة إصدار أوامر إلى جهة الإدارة، والحكم عليها بغرامة تهديدية؛ كان المبدأ السائد هو حظر توجيه أوامر إلى الإدارة تلزمها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. والغريب أنّ العمل بهذا المبدأ كان مقصوراً على جهات القضاء الإداري؛ حيث اعترفت المحاكم العادية لنفسها بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة في حالة الاعتداء المادي لاعتبارين أساسيين: الأول هو اختصاصها بالفصل في حالات التعدي باعتبارها حارسة حقّ الملكية والحريات الأساسية، والثاني هو الاعتقاد بأنّ القضاء الإداري هو فقط من

(٤٠) تنص المادة L 521-3 من قانون القضاء الإداري الفرنسي:" في حالة الاستعجال القصوى، وبموجب عريضة تكون مقبولة ولو في غياب قرار إداري مسبّق، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكلّ التدابير الضرورية دون عرقلة تنفيذ أيّ قرار إداري.

(٤١) André de Laubadére, Jean-Claude Venozia, Yves Gaudmet, Traité de droit administratif, tome 1, L.G.D.J. Paris, 14 édition, 199, p 449.

(٤٢) جورج فوديل، بيير دلفوفية، المرجع السابق، ص ١١٤.

كان معنيّاً بمبدأ عدم صلاحية القضاء في توجيه أوامر إلى الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

ولا يخرج القضاء المصري عن هذا الأصل، فقد اعترفت المحاكم العادية لنفسها، خروجا على قواعد الاختصاص، بحقّ إثبات وجود الاعتداء المادي، وإصدار أوامر لوقف هذا الاعتداء أو منعه(٤٣). وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية: "إذا افتقد القرار شرعيته لصدوره بالمخالفة للقانون مخالفة جسيمة تنحدر به إلى مرتبة الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً لما ينطوي عليه من اعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الملك الخاص فيصبح متجرداً من صفته الإدارية، وتسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية، ومن ثمّ يختص القاضي العادي برفع ما ينتج عن هذا الاعتداء المادي من آثار ولا يدخل ذلك في اختصاص القضاء الإداري"(٤٤).

الفرع الثاني
تدابير الضبط الإداري

تذهب الجهود الفقهية في اتجاه واحد بخصوص تعريف الضبط الإداري؛ ومن هؤلاء عميد القانون الإداري الجزائري الأستاذ أحمد محيو؛ حيث عرّفه بأنّه: "مجموعة التدخلات الإدارية، أي الموانع التي تهدف للحفاظ على النظام العام بوضعها حدوداً للحريات الفردية"(٤٥).

وهذه التدابير تعدّ مجالاً ثانياً لتدخل قضاء الاستعجال في حال مساسها غير المشروع بحرية أساسية؛ غير أنّ تدخل قضاء الاستعجال ليس بنفس الكيفية في حالة الاعتداء المادي؛ حيث تلعب ثلاثة عوامل دوراً مهمّاً في تحديد نطاق هذا التدخل: العامل الأول هو ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية في مجال الضبط الإداري؛ والعامل الثاني هو اتساع فكرة النظام العام باعتباره غاية نشاط الضبط الإداري؛ أمّا العامل الثالث فيتمثل في اتساع سلطات الإدارة خلال فترة الأزمات، وهو ما يحدّ من تدخّل قاضي الاستعجال الإداري.

---

(٤٣) د. محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص ٣١٦.

(٤٤) محكمة النقض (الدائرة المدنية) ١٦ فبراير ١٩٧٨، السنة ٢٩، ص ٥٠٢. أشار إليه الدكتور محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ٣١٧.

(٤٥) أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة ٥، ٢٠٠٩، ص ٣٩٩.

أولاً: السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري

في الكثير من الصلاحيات الضبطية، سواء في القانون الجزائري أو المصري أو الفرنسي، تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية؛ إذ لها أن تتصرف أو تمتنع عن التصرف، وفي حالة تعدّد الخيارات فلها مطلق الحرية في تفضيل خيار على آخر. وتكشف النصوص القانونية المنظمة للعديد من نشاطات الضبط الإداري هذه الحقيقة، ومن ذلك النصوص المتعلقة بالمظاهرات، أو بحمل الأسلحة، أو بالمطبوعات الخارجية(٤٦).

ومن منطلق أنّ "الحرية هي القاعدة والضبط هو الاستثناء"(٤٧)، فإنّه من الأمور العادية في القانون الفرنسي، وفق قضاء مجلس الدولة في قضية(٤٨) أن يمارس القاضي رقابة واسعة على تدابير الضبط، ففضلاً عن ركن الاختصاص والشكل والسبب، يتحقّق القاضي الإداري، ليس فقط من وجود تهديد للنظام العام، وإنّما أيضاً إذا كان مضمون التدبير متناسباً مع جسامة التهديد(٤٩). وهذا النوع من الرقابة، إذا كان من حيث المبدأ معترفاً به من طرف القضاء الجزائري، إلّا أنّ الواقع يفصح عن انعدام أيّة أحكام قضائية في هذا المجال باستثناء حالات نزع الملكية للمنفعة العمومية(٥٠). أما القضاء المصري فإنّ له باعاً طويلاً في الرقابة على تدابير الضبط الإداري الماسة بالحريات الأساسية؛ فقد اعترف هذا القضاء لنفسه، فضلاً عن رقابة الوجود المادي للواقعة وتكييفها القانوني، بصلاحية الرقابة على مدى تناسب التدبير المتّخذ مع جسامة التهديد للنظام العام.

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد: هل لقاضي الاستعجال الإداري أن يلجأ إلى رقابة التناسب بذات الكيفية التي يستخدمها قاضي الموضوع؟

لا يقدّم لنا القضاء المصري رغم عراقته في هذا المجال أية إجابة على هذا السؤال. وعلى العكس من ذلك، تكشف الممارسة القضائية في فرنسا، منذ صدور قانون القضاء الإداري الجديد عام ٢٠٠٠، أنّ عمل قاضي الاستعجال الإداري، في

---

(٤٦) من هذه النصوص المادة ١٧ من القانون ٩١-١٩ المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، إذ لا يفرض على الوالي إلّا أن يكون ردّه على طلبات عقد الاجتماعات والتظاهرات كتابياً، أمّا قبول الطلب أو رفضه فهو من المسائل التي تخضع لسلطته التقديرية.

(٤٧) أحمد محيو، المرجع السابق، ص ٤١٧.

(٤٨) CE, 19 mai 1933,Benjamain, Arrét nº 46, M. Long et autres, op.cit, p 281.

(٤٩) Ibid, p 283.

(٥٠) فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، عدد ١، ٢٠٠٢، ص ٣٦.

تحققه لعنصر التناسب بين تدابير الضبط الماسّة بالحريات الأساسية وبين جسامة التهديد للنظام العام، لم يعد يختلف عن عمل قاضي الموضوع، فمن جهة يستعمل قاضي الاستعجال ذات إجراءات التحقيق المعمول بها في قضاء الموضوع للتحقق من وجود خطر يتهدد النظام العام، ومن شأنه أن يبرّر تدخل الإدارة لتقييد حرية أساسية(٥١)، ومن جهة أخرى يقدّر قاضي الاستعجال مشروعية التدبير بذات الكيفية التي يقدّر بها قاضي الموضوع، على الرغم من أنّ المطلوب من قاضي الاستعجال عدم التعمّق في دراسة ملّف الدعوى باعتباره قاضي البداهة، وباعتبار أنّ التدبير الذي يأمر به يستخلصه من الفصح الظاهري لأوراق ومستندات الدعوى(٥٢). ويقدّم لنا قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية حزب الجبهة الوطنية بتاريخ ١٩ أغسطس ٢٠٠٢ أوضح مثال في هذا الصدد(٥٣)؛ حيث استخدم قاضي الاستعجال تقريباً ذات الكيفية التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي كقاضي موضوع في قضية Benjamin بتاريخ ١٩ مايو ١٩٣٣. وكان الأمر يخصّ في قضية الجبهة الوطنية رفض بلدية تأجير الحزب المذكور مقرّاً لعقد تجمّعه الصيفي بذريعة أنّ من شأن هذا التجمّع خلخلة النظام العام؛ أمّا في القضية الثانية فكان الأمر يتعلّق بحرية التعبير؛ حيث رفض عمدة البلدية الترخيص بإلقاء محاضرة للسيد المذكور، ولدواعي النظام العام أيضاً(٥٤).

---

(٥١) يقدّم لنا حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Commune de Béziers بتاريخ ٩ ديسمبر ٢٠٠٤ مثالاً على هذا الوضع، وكان الأمر يتعلّق بطعن في قرار صادر عن رئيس بلدية بحظر الإقامة في مبنى يتهدّده الانهيار. وقد أسّس صاحب البناية طعنه على أنّ قرار رئيس البلدية يمسّ بحرية أساسية هي حقّ الملكية. ولتقدير مشروعية القرار لم يعتمد قاضي الاستعجال الإداري على تقرير الخبرة المرفق بملفّ النزاع، وإنّما اعتمد على وثيقة أخرى تضمّنت تقريراً عن حالة الخطر التي تتهدّد البنايات الموجودة بمحاذاة البناية المعنية بسبب تسرّب المياه. وهذا التقرير كان قد أعدّ قبل أشهر من نشوب النزاع. وقد خلص قاضي الاستعجال على مستوى مجلس الدولة أنّ قرار رئيس البلدية ليس ظاهرة المخالفة للقانون، ومن ثمّ يتوجّب إلغاء حكم المحكمة الإدارية الذي قضى بوقف قرار رئيس البلدية. انظر هذا الحكم: على الموقع الرسمي لمجلس الدولة (www.conseil-etat.fr)، أو على الموقع الرسمي للخدمة العمومية لنشر القانون (www.legifrance.gouv.fr): -CE, 9 déc., 2004, nº 274852

(٥٢) Paul Cassia, L'examen de la légalité en référé- suspension et référé - liberté, RFDA 2007, p55.

(٥٣) CE, 19 août, 2002, nº 249666, AJDA, 2002, p. 1017.

(٥٤) أصدر مجلس الدولة في قضية الجبهة الوطنية أمراً استعجالياً بوقف قرار رفض الترخيص بعقد تجمع، وقد برّر قضاءه بأنّ: "حيث إنّه في غياب أيّ ظروف خاصة بمدينة Annecy، فإنّه لا يستخلص من مستندات الملّف المحال على قاضي الاستعجال، أو الملاحظات التي تمّ إبداؤها خلال الجلسة بأنّ لعقد الجامعة الصيفية لحزب الجبهة الوطنية في مركز المؤتمرات للمدينة =

ثانياً: صعوبة وضع معالم لفكرة النظام العام

للنظام العام في الضبط الإداري طابع مادي بحت؛ إذ يتعلق بتجنّب القلائل والاضطرابات المرئية(٥٥). وهو ذو طابع نسبي؛ حيث يتغير بتغير الظروف والأزمنة والمجتمعات. ومن المؤكد أنّ المشكلة في مصطلح "النظام العام" هي صعوبة تحديد نطاقه. ولا شكّ أنّ تدّخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لتجنّب ما يمكن أن يتعرّض له اقتصادها ومجتمعها من أزمات قد زاد من حدّة المشكلة، فإلى جانب النظام العام بمفهومه الكلاسيكي (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة)، أصبح الحديث في الكثير من النظم القانونية عن النظام العام الاقتصادي، والاجتماعي.

وإلى جانب كل هذه العناصر فإنّ فكرة النظام العام تتّسع لتشمل الآداب العامة. وفكرة الآداب العامة هي أيضاً ذات مفهوم نسبي متغيّر حسب الزمان والمكان والمناسبات(٥٦)؛ ولهذا السبب تقرّر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٥٩، في قضية شركة Films Lutitia، أنّ من صلاحيات عمدة البلدية حظر عروض الأفلام متى قدّر أنّها منافية للأخلاق، ولا يشكّل هذا الحظر، متى بررته ظروف محلية، اعتداء على الحريات الأساسية. ولا ينتقص من هذه الصلاحية، وفق قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حصول الفيلم الممنوع عرضه على ترخيص من وزير الثقافة باعتباره هيئة ضبط في هذا المجال(٥٧).

ولا شك أنّ اتساع فكرة النظام العام هو حتماً في صالح الإدارة، خاصة أثناء فترة الأزمات السياسية، والاقتصادية، والاضطرابات؛ حيث تتحوّل مهمّة الضبط من وظيفة إدارية محايدة، وهي الأصل الذي يتفق مع الأمور، إلى وظيفة سياسة بالدرجة الأولى، وهو ما ينجم عنه ليس فقط تقييد الحريات، وإنّما التضحية بها أحياناً(٥٨).

= يثير مخاطر على النظام العام، ليس بوسع هيئات الضبط مواجهتها بتدابير مناسبة...".
وهذه الصيغة تشبه إلى حدّ بعيد صيغة حكم benjamin، حيث ألغى مجلس الدولة قراراً صادراً من عمدة بلدية تضمّن منع إلقاء محاضرة في المركز البلدي بقوله: "حيث يستفاد من التحقيق أنّ احتمال الاضطرابات الذي يدّعيه عمدة Névers لا يمثّل درجة من الجسامة، بحيث لم يكن بالإمكان، دون منع المحاضرة، المحافظة على النظام العام باتّخاذ إجراءات الضبط التي يملك اتخاذها...".

(٥٥) Jean waline, Droit administratif, Dalloz, Paris, 24 édition, 2012, p 353.

(٥٦) أحمد محيو، المرجع السابق، ص ٤٠٩.

(٥٧) CE, Sect, 18 déc., 1959, Socité Les films Lutetia, Arrêt nº 77, M. Long et autres, op.cit, p 705.

(٥٨) انظر في موضوع الوظيفة السياسية للضبط الإداري: د. عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ١٥٩-١٦٠.

ثالثاً: الظروف الاستثنائية

تفترض الظروف الاستثنائية وضعاً غير طبيعي وغير مألوف[٥٩]. ويستلزم مواجهة هذا الوضع تحرّر الإدارة من بعض قواعد المشروعية حين يستحيل عليها التصرّف طبقاً لهذه القواعد. ويظلّ عمل الإدارة رغم تعارضه مع قواعد المشروعية أمراً قانونياً. وكما عبّر عن ذلك الدكتور سامي جمال الدين فإنّ سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يجب أن يسمو على القوانين الوضعية[٦٠].

وتخوّل الظروف الاستثنائية للسلطة التنفيذية سلطة اتخاذ ما تراه مناسباً من تدابير للحفاظ على النظام العام. ويقدم لنا المرسوم المتعلق بفرض حالة الطوارئ في الجزائر عام ١٩٩٢، أمثلة عن هذه التدابير الماسة بحرية الأفراد، ومن ذلك: الاعتقال الإداري، تحديد الإقامة، حظر الإقامة، تفتيش المنازل ليلاً أو نهاراً، حظر الإضراب[٦١].

واتساع سلطات الإدارة يقابله تقلّص الرقابة القضائية على تدابير الضبط؛ بحيث تصبح الكثير من القرارات غير المشروعة في الحالات العادية مشروعة بسبب الظرف الاستثنائي؛ بل أنّ حالة الظروف الاستثنائية تخلع عن الكثير من التصرفات طابع الفعل المادي[٦٢]. ويقدّم لنا قرار Heyries، الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي نموذجاً عن حدود رقابة القاضي الإداري، فقد أعلن مجلس الدولة في هذا القرار مشروعية مرسوم صادر عن الحكومة تضمن إلغاء ضمانة إجرائية ترتبط بحقّ الدفاع خلال المتابعات التأديبية للموظفين[٦٣].

وهذا الحدّ من مجال الرقابة يلقي بظلاله على قضاء الاستعجال باعتباره فرعاً من قضاء الموضوع، فلا يمكن لقاضي الاستعجال أن يوقف قراراً إدارياً من المحتمل جداً أن يرفض قاضي الموضوع إلغاءه. وتزداد محدودية تدخّل القاضي الإداري، ومن ثمّ قاضي الاستعجال حسب تدرّج الظرف الاستثنائي من حيث الحدّة؛ فحالة الحصار، على سبيل المثال في القانون الجزائري، ذات مفاعيل قانونية أشدّ من حالة الطوارئ

---

(٥٩) جورج فودل، بيير دلفوفية، المرجع السابق، ص ٤٢٠.

(٦٠) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص١١٥.

(٦١) المرسوم الرئاسي رقم ٢٩-٤٤ المؤرخ في ٩ فبراير ١٩٩٢ يتضمن إعلان حالة الطوارئ، جريدة رسمية، عدد ١٠، ١٩٩٢، ص ٢٨٥.

(٦٢) M. long et autres, op.cit, p 190.

(٦٣) CE, 28 Juin 1918, Heyries, Arrêt nº 31, M. Long et autres, op.cit, p 186.

على الحريات العامة، بسبب أنّ صلاحية الحفاظ على النظام العام تنتقل من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية(٦٤).

(٦٤) أحمد محيو، المرجع السابق، ص٤٢٠. جورج فودل وبيير دلفوفيه، المرجع السابق، ص ٤٢٣.

المطلب الثالث
التدابير المؤقتة لحماية الحريات الأساسية

من حيث المبدأ، يملك قاضي الاستعجال، بغرض حماية الحريات الأساسية، سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية (الفرع الأول)، وله في حالة الضرورة أن يأمر بوقف التنفيذ بموجب أمر على عريضة، حتّى في حالة عدم وجود طعن في الموضوع يستهدف إلغاء القرار مصدر الاعتداء على الحريات الأساسية (الفرع الثاني).

وبغرض تعزيز الحماية القضائية للحريات الأساسية أنشأ المشرع الفرنسي عام ٢٠٠٠ نظام الأوامر، أو ما يعرف باستعجال المحافظة على الحريات أو استعجال الأوامر. ولقد ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي في هذا الشأن حين وضعه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد عام ٢٠٠٨ (الفرع الثالث).

الفرع الأول
وقف تنفيذ القرارات الإدارية

يعدّ وقف التنفيذ أهمّ الوسائل القانونية في مواجهة القرارات الإدارية الماسّة بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية؛ إذ يمنح للمتقاضين ضحايا اعتداء الإدارة فرصة وقف هذه الاعتداءات عن طريق تدابير مؤقتة وفي أقرب الآجال. ولقد زاد من أهمية هذه الوسيلة عاملان اثنان: الأول هو استقرار قضاء الاستعجال الإداري على توافر حالة الاستعجال كلّما كان القرار الإداري المطعون فيه يمسّ حرية أساسية؛ والثاني هو صلاحية قاضي الاستعجال الإداري في وقف تنفيذ قرارات الرفض.

أولاً: قرينة توافر شرط الاستعجال كلّما تعلّق الأمر بحرية أساسية

المبدأ في سائر التشريعات الوضعية أنّ من شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية هو شرط الاستعجال. وإذا كان يقصد بهذا الشرط في قانون مجلس الدولة المصري بأن يترتّب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذّر تداركها؛ فإنّ الأمر على خلاف ذلك في القانون الفرنسي؛ حيث أعلن مجلس الدولة بتاريخ ١٩ يناير ٢٠٠١ في قضية الفيدرالية الفرنسية للإذاعات الحرّة Conf. Nationale des radios libres[٦٥] بأنّ

(٦٥) CE, 19 janv.,2001, Confédération nationale des radios libres, nº 228815, AJDA, 2001, p 152.

حالة الاستعجال تتوافر كلّما كان القرار يضرّ بشكل خطير وحال بمصلحة عامة أو بوضعية المدّعي أو بالمصالح المؤهل للدّفاع عنها، حتّى ولو كان موضوع القرار أو آثاره مالية محضة، وأنّه بالإمكان في حالة إلغاء القرار إزالة هذه الآثار عن طريق تعويض مالي. وهذا معناه أنّه لم يعد لازماً لقبول طلب وقف التنفيذ أن يكون الضرر غير قابل للإصلاح، أو من الصعب تداركه(٦٦).

ورغم اختلاف مضمون شرط الاستعجال في القانون المصري عن كلّ من القانونين الجزائري والفرنسي، فإنّ نقطة الالتقاء بين هذه القوانين هي أنّ شرط الاستعجال يتوافر كلّما كان القرار الإداري ينتهك حقّاً دستورياً، وهذا معناه أنّ كلّا من القانون الجزائري(٦٧) والمصري(٦٨) والفرنسي(٦٩) يقيم قرينة قانونية مؤداها أنّه كلما أضرّ قرار إداري بحقّ منصوص عليه دستورياً كلّما كان ذلك قرينة على توافر حالة استعجال، وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر صراحة بقولها: "إنّ ركن الاستعجال يظهر دائماً مفترضاً في كلّ ما يتضمن مساساً بحقّ من الحقوق الدستورية العامة"(٧٠). وقضت محكمة القضاء الإداري بمصر بأنّ: "تقييد الحرية الشخصية هو بطبيعته من أبرز صور الاستعجال لما يترتّب على هذا التنفيذ من نتائج يتعذّر تداركها"(٧١).

---

(٦٦) René Chapus, Contentieux administratif, Montchrestien, Paris, 10 édition, 2002, p 1271.

(٦٧) مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم ١٠٣٤٩، ٣٠ أبريل ٢٠٠٢، مجلة مجلس الدولة، ٢٠٠٢، عدد ٢، ص ٢٢٦. وكان الأمر يتعلق في قضية الحال بانتهاك حقوق الدفاع المنصوص عليها في الدستور خلال متابعة تأديبية ضدّ موثّق، بتهمة الإخلال بالتزامات المهنة.

(٦٨) انظر في هذا الشأن: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٩٨. د. محمد باهي أبو يونس: الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقاً لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٥-١٦.

(٦٩) Benoit Caviglioli, Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence, AJDA.2003, p 645.

(٧٠) المحكمة الإدارية العليا، ٢٤ فبراير ٢٠٠١، الطعن رقم ٤٩٦٧، السنة ٤٤ قضائية، أشار إليه د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ١٥.

(٧١) محكمة القضاء الإداري، ٣٠ جوان ١٩٥١، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة السادسة، ص ١٣٦٠، أشار إليه د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٩١.

ثانياً: وقف تنفيذ قرارات الرفض

أسوة بقانون القضاء الإداري الفرنسي خوّلت المادة ٩١٩ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري صلاحية وقف تنفيذ قرارات الرفض أو ما يعبّر عنها بالقرارات السلبية. ويشكل الاعتراف لقاضي الاستعجال الإداري بصلاحية وقف تنفيذ قرارات الرفض تحوّلاً مهمّاً في القانون الجزائري، فقد رفض القاضي الإداري الجزائري لمدة طويلة وقف تنفيذ قرارات الرفض، وقد استند في هذا إلى أنّ وقف تنفيذ مثل هذه القرارات تشكل أوامر إلى الإدارة، وهو ما لا يملكه القاضي الإداري.

ولا غرو أنّ هذا الموقف مستمدّ من موقف مجلس الدولة الفرنسي؛ حيث أعلن هذا الأخير في قضية Amoros بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٧٠عدم صلاحية قاضي الاستعجال الإداري في وقف قرارات الرفض، باعتبار وقف التنفيذ في مثل هذه الحالات يشكل أمراً إلى الإدارة(٧٢). وقد تراجع مجلس الدولة عن موقفه هذا بموجب حكمه في قضية Ouatah بتاريخ ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٠(٧٣)، أي قبل سريان قانون القضاء الإداري الجديد بأيام معدودة؛ حيث قبل وقف تنفيذ قرارات الرفض لاعتبارين اثنين هما:

- أنّ لقرارات الرفض، شأنها شأن القرارات الإيجابية، آثاراً على المخاطبين بها.
- ما عرفته سلطة الأمر في التشريع الفرنسي من تطوّر حاسم؛ حيث خوّل قانون ٨ فبراير ١٩٩٥ المتعلق بتنظيم المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة باتخاذ التدابير التّي يتطلبها تنفيذ الحكم.

وهذا التغيير الجذري في القانون الفرنسي لا يمكن أن يحجب حقيقة أنّ القضاء المصري كان سبّاقاً إلى الاعتراف بسلطته في وقف تنفيذ قرارات الرفض. وقد استند القضاء في موقفه هذا على المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري؛ حيث نصّت على أنّه: "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض الإدارة وامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح"(٧٤).

وعلى الرغم من أنّ هذا النصّ يحصر القرار السلبي فقط في القرار الذي تكون

(٧٢) CE, 23 jan., 1970, Ministre d'état chargé des affaires sociales c/ Amoros et autres, cité par M. Long et autres, op. cit, p 791.

(٧٣) CE, 20 déc., 2000, Ouatah, nº 206745, AJDA 2001, p.141.

(٧٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٥٦.

الإدارة ملزمة بموجب القوانين واللوائح بإصداره، إلّا أنّ السائد فقهاً وقضاء هو أنّه سواء كانت الإدارة ملزمة بإصدار القرار، أو كانت تتمتع بسلطة تقديرية في ذلك، فإنّ رفضها القيام بذلك يشكل قراراً سلبياً يصلح لأن يكون محلاً لطلب وقف تنفيذ طالما كان من المقبول أن يكون محلاً لدعوى إلغاء(٧٥).

والحقيقة أنّ تخويل القاضي الإداري صلاحية الأمر بوقف قرارات الرفض يعزّز لا محالة الحماية القانونية للحريات الأساسية؛ ومرد ذلك أنّ الإدارة كثيراً ما تتستّر وراء سلطتها التقديرية لرفض طلبات الأفراد، وأنّ عرض النزاع على قاضي الموضوع لإلغاء قرار الرفض قد يكون في الكثير من الأحيان عديم الجدوى. ومن الأمثلة على ذلك رفض طلب الترخيص بعقد تجمّع حزبي؛ إذ قد يفصل بين قرار الرفض وحكم القاضي المتضمن إلغاء قرار الرفض أشهر عدّة. وهذا يجعل الحكم الصادر في موضوع النزاع عديم الجدوى من الناحية العملية.

الفرع الثاني
الأمر على العرائض

خوّل كلّ من قانون القضاء الإداري الفرنسي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لقاضي الاستعجال، في حالة العجلة القصوى، صلاحية الأمر بأيّ تدبير ضروري بموجب أمر على عريضة، وفي هذا نصت المادة ٩٢١ فقرة ١ – وتقابلها المادة L521-3 من قانون القضاء الإداري الفرنسي– على ما يلي: "في حالة الاستعجال القصوى، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكلّ التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أيّ قرار إداري بموجب أمر على عريضة، ولو في غياب القرار الإداري المسبق".

وعلى خلاف ما هو مقرّر في القانون الفرنسي والمصري على حدّ سواء؛ حيث يختصّ القاضي العادي بصلاحية وقف تعدّي الإدارة على حقّ الملكية والحريات

(٧٥) د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٢٥. حسن عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، بدون دار النشر، ١٩٨٩، ص ١٣٠-١٣١. ومن هؤلاء الكتاب مصطفى أبو زيد فهمي، إذ قال: "وهذه الفكرة على خلاف ما يبدو من ظاهرها لا تعني قصر فكرة القرار السلبي على مجال السلطة المقيدة، وإنّما عني المشرع أمراً آخر تماماً هو أنّ القرار الإداري يمكن أن يكون صريحاً ويمكن أن يكون سلبياً". انظر: مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٤٩٩.

الأساسية، فقد خولت الفقرة الثانية من المادة ٩٢١ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري قاضي الاستعجال الإداري صلاحية الأمر بوقف تنفيذ القرار الإدارية التي تشكل تعدّياً من جانب الإدارة على حقّ الملكية والحريات الأساسية.

وتظهر فعالية الأوامر على العرائض في النقاط التالية:

- من الممكن أن تصدر هذه الأوامر في غيبة المدّعي عليه، طالما كان شرط العجلة القصوى متوافراً.
- إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا شكلت تعدّياً. وتكمن أهمية هذه النقطة في أنّ طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية غير مقبول إلّا إذا اقترن بدعوى في الموضوع ترمي إلى إلغاء القرار الإداري؛ غير أنّ هذا الشرط مستبعد في حالة التعدّي، والسبب في ذلك هو ما تتضمنه حالة التعدّي من لامشروعية ظاهرة، ومساس خطير بالحريات الأساسية.
- عدم جواز الطعن في التدابير المأمور بها، ومن ذلك الطعن في الأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار إذا ما شكلّ اعتداء مادياً.

الفرع الثالث
نظام الأوامر

أحدث قانون ٣٠ يونيو ٢٠٠٠ المتضمن قانون القضاء الإداري الفرنسي تغييراً جذرياً في المنظومة القضائية الإدارية؛ حيث خوّل لقاضي الاستعجال سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة بهدف المحافظة على الحريات الأساسية. ويعرف هذا الاستعجال باستعجال الحريات بالنظر إلى أنّ غايته هو الحفاظ على الحريات الأساسية، كما يعرف باستعجال الأوامر، أو بنظام الأوامر، بالنّظر إلى أنّ مضمونه هو إصدار أوامر إلى الإدارة خارج حالات الاعتداء المادي، ودون اشتراط تقديم طعن في الموضوع.

أولاً: أساس نظام الأوامر

أجاز المشرع الفرنسي لقاضي الاستعجال أن يصدر أوامر إلى الإدارة غايتها المحافظة على الحريات الأساسية، وفي هذا نصّت المادة L521-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي على ما يلي: "لقاضي الاستعجال، بناء على طلب يقدّم إليه ويسوّغه الاستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع التدابير الضرورية لحماية إحدى الحريات الأساسية، والتي تعرّضت للاعتداء عليها من جانب شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص مكلّف بإدارة مرفق عام، أثناء ممارسته إحدى سلطاته،

إذا كان هذا الاعتداء جسيماً وظاهر عدم المشروعية. يفصل قاضي الاستعجال في الطلب في مدّة ثمان وأربعين (٤٨) ساعة".

وأسوة بالمشرع الفرنسي، وبصيغة مماثلة، نصّ المشرع الجزائري في المادة ٩٢٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة ٩١٩ أعلاه(٧٦)، 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 تشكّل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريّات".

ويتضح من النصّين السابقين أنّ لنظام الأوامر، أو استعجال الأوامر، أو استعجال المحافظة على الحريات جملة خصائص تميزه عن غيره من أنظمة الاستعجال الأخرى، ومن أهمّ هذه الخصائص:

١ – أنّه يستهدف المحافظة على الحريات الأساسية؛ ولكن ليست كلّ حرية أساسية مقررة بموجب الدستور من الممكن أن تكون محلّ حماية بمقتضى نظام الأوامر؛ حيث استبعد مجلس الدولة الفرنسي بعض الحريات من مجال الحماية المقررة بمقتضى المادة L 521-2 من قانون القضاء الإداري، ومن ذلك:

أ – الحق في منصب شغل: حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٨ فبراير ٢٠٠١ في قضية Casanova الشهيرة، أنّ الحقّ في شغل منصب عمل لا يعدّ حرية أساسية. وكان الأمر يتعلّق بتسريح عون بعد رفض تنصيبه. غير أنّ مجلس الدولة لم يغلق الباب أمام اعتبار الحقّ في المنصب حرية أساسية؛ حيث أكدّ في قراره أنّ تقدير وجود اعتداء على حرية أساسية يُجرى ليس فقط على أساس موضوع التدبير، وإنّما أسبابه أيضاً. ولهذا لو كان تسريح العون لسبب مرتبط بآرائه السياسية لكان الأمر مختلفاً تماماً؛ إذ يعدّ تسريح العامل في مثل هذه الفرضية اعتداء على حرية أساسية(٧٧).

---

(٧٦) الطلب المشار إليه في المادة ٩١٩ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري هو طلب إلغاء القرار الإداري، وهذا معناه أنّ المشرع الجزائري يوجب ضرورة اقتران طلب إصدار أوامر للمحافظة على الحريات بطلب في الموضوع يستهدف إلغاء القرار الإداري مصدر الاعتداء على الحريات الأساسية.

(٧٧) CE, 28 févr., 2001,Casanova, nº 229163, RFDA, 2001, p. 399, Concl. Pascal Fambeur.

ب – الحق في الصحة: حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٤ أغسطس ٢٠٠٥ أنّه إذا كان الحفاظ على الصحة العمومية يشكل مبدأ ذا قيمة دستورية، فإنّ الحقّ في الصحّة ليس من ضمن الحريات الأساسية التي تستدعى إقحام استعجال الحريات. وتتلخّص وقائع القضية في أنّ سجيناً طلب من قاضي الاستعجال بالمحكمة الإدارية Nante، بسبب معاناته من مرض القلب، أن يأمر إدارة السجن بنقله إلى زنزانة مخصصّة لغير المدخّنين. وقد أسّس طلبه على أنّ الحقّ في الصحة يعدّ حرية أساسية. وقد استجاب القاضي لطلبه؛ غير أنّ مجلس الدولة، حال انعقاده كجهة استئناف، ألغى الأمر مستبعداً بذلك الحقّ في الصحة من قائمة الحريات الأساسية(٧٨).

٢ – مضمون الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال هو إمّا القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ومن قبيل ذلك: منح جواز سفر، أو تسليم الترخيص المطلوب لمزاولة مهنة، أو عقد تجمع، أو أمر الإدارة بالامتناع عن ملاحقة الموظف تأديبياً بسبب آرائه السياسية. ومن المتصوّر أن يتمثّل التدبير في وقف تنفيذ القرار الإداري مصدر الاعتداء على الحرية الأساسية.

٣ – إنّ قاضي الاستعجال الإداري مطالب بالفصل في الطلب المقدّم إليه، وبالتالي الأمر بالتدابير الضرورية للحفاظ على الحريات الأساسية خلال ثمان وأربعين (٤٨) ساعة من تقديم الطلب.

٤ – إنّ طلب اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية غير مشروط في القانون الفرنسي بتقديم دعوى في الموضوع ترمي إلى إلغاء القرار مصدر الاعتداء على الحرية الأساسية، بخلاف القانون الجزائري؛ حيث يعدّ نظام الأوامر شقّاً من قضاء الإلغاء؛ وعليه لا يقبل الطلب إلّا إذا اقترن بدعوى في الموضوع ترمي إلى إلغاء القرار كلياً أو جزئياً.

ثانياً: مبرّر نظام الأوامر

من المعروف في نظم ازدواجية القضاء أنّ القاضي الإداري هو قاضي الإدارة؛ غير أنّ هذا المبدأ لم يكن قابلاً للتطبيق في حالة تعدّي الإدارة على حقّ الملكية والحريات الأساسية؛ فقد اعترف القضاء العادي لنفسه بصلاحية النظر في مثل هذه الحالات

(٧٨) CE, 8 sept., 2005, Garde des seaux c/M.X, nº284803, AJDA 2005, p 1653.Voir aussi: Marie Laudijoie, Le droit à la santé n'est pas une liberté fondamentale, AJDA 2006, p 376.

وفقاً لنظرية التعدّي أو الاعتداء المادي Voie de fait؛ بل لقد اعترف لنفسه، فوق ذلك، بصلاحية توجيه أوامر إلى الإدارة لوضع حدّ لتصرفاتها المادية، مع إمكانية اقترانها بغرامة تهديدية. وهذا الاعتراف من طرف القاضي العادي قابله اعتراف من طرف القاضي الإداري بعدم صلاحيته في توجيه أوامر إلى الإدارة في حالة تعدّيها على الحريات الأساسية.

وقد نجم عن هذه الوضعية اتجاه المتقاضين ضحايا الأعمال المادية للإدارة، وبشكل مفرط، إلى المحاكم العادية دون المحاكم الإدارية(٧٩). 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(٨٠).

ولهذا السبب أحدث المشرع الفرنسي عام ٢٠٠٠ نظام الأوامر أو ما يعرف باستعجال الحريات؛ موزّعاً صلاحية الحفاظ على الحريات بين كلّ من القضاء العادي والقضاء الإداري؛ إذ يختص هذا الأخير بالحالات التي يكون فيها الاعتداء واقعاً أثناء ممارسة الإدارة لسلطاتها، في حين يختص القضاء العادي بالحالات التي يكون فيها الاعتداء غير مرتبط بأي صلاحية للإدارة.

وترتيباً على ما تقدّم فإنّ نظام الأوامر أملته بالدرجة الأولى رغبة المشرع الفرنسي في وضع حدّ لإفراط المتقاضين في اللجوء إلى المحاكم العادية بذريعة الاعتداء المادي. ولهذا يبدو غريباً مجاراة المشرع الجزائري نظيره الفرنسي في هذا المجال، وبنفس الصيغة القانونية المستعملة؛ ذلك أنّ القضاء الإداري في الجزائر هو وحده المختص بالفصل في القضايا التي تشكّل اعتداءً مادياً من جانب الإدارة على حقّ الملكية أو على حرية أساسية. وقد اعترف القضاء الإداري الجزائري لنفسه منذ نشأته بصلاحية توجيه أوامر إلى الإدارة بغرض وضع حدّ لاعتدائها المادي على حقّ الملكية أو الحريات الأساسية(٨١).

---

(٧٩) Gilles Bachelier, op.cit, p 261.

(٨٠) Roland Vandermeeren,op.cit, p 712.

(٨١) انظر في هذا الشأن: أحد تطبيقات سلطة الأمر في حالة الاعتداء المادي: مجلس الدولة: ٢٨ مارس ١٩٩٩، قضية وزير الدولة المكلف بإدارة شؤون ولاية الجزائر ضدّ شركة مصر للطيران، حيث أصدر قاضي الاستعجال الإداري أمراً إلى الوزير بإرجاع مفاتيح الشقّة المستأجرة من طرف شركة مصر للطيران، بالنظر إلى أنّ تغيير أقفال الشقة المذكورة يشكل اعتداء مادياً. لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، قرار رقم ٥، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٥٣.

ونخلص ممّا تقدم أنّه كان على المشرع الجزائري الاكتفاء بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، كما هو الحال عليه في القانون المصري. وفي الحالات التي يشكل فيها اعتداء الإدارة على الحريات الأساسية عملاً مادياً؛ أي غير مرتبط بأيّ صلاحية إدارية، فإنّ في نظام الأوامر على العرائض ما يغني عن أيّ نظام آخر.

ثالثاً: التدابير الضرورية للحفاظ على الحريات الأساسية

لم يحدّد المشرع الفرنسي أو الجزائري نوعية التدابير التي يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بها للمحافظة على الحريات الأساسية في إطار نظام الأوامر. وترتيباً على ذلك للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الأمر بأيّ تدبير ضروري في هذا الشأن. وتتّخذ هذه التدابير صورة الأمر بعمل، أو الامتناع عن عمل.

ومن الممكن أن يتمثّل التدبير في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري مصدر الاعتداء على حرية أساسية. وإذا كان وقف التنفيذ يحلّل في محصّلته الأخيرة بأنّه أمر موجّه إلى الإدارة إمّا بالامتناع عن عمل في حالة القرارات الإيجابية، وإمّا بإعادة فحص طلب المعني وإصدار قرار جديد في حالة قرارات الرفض(٨٢)، فإنّ الملفت للانتباه أنّ وقف التنفيذ قد يصدر من قاضي الاستعجال حتى بدون طلب من المدّعي، طالما كان إجراءً ضرورياً يسبق التدبير المأمور به(٨٣). ويقدّم لنا القضاء الإداري الفرنسي عدّة تطبيقات على هذا النوع من التدابير، ومن ذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ ٢٥ أغسطس ٢٠٠٥؛ حيث أمر قاضي الاستعجال بوقف تنفيذ قرار العمدة المتضمن الترخيص بعقد تظاهرة عمومية في مكان للعبادة، باعتبار أنّ ذلك من شأنه المساس بحرية ممارسة الشعائر الدينية(٨٤). ومن ذلك أيضاً قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٠٩ جويلية ٢٠٠٧؛ حيث قضى بتأييد حكم المحكمة الإدارية بوقف قرار رفض بلدية تخصيص مقرّ للنقابة المستقلة للوظيفة العمومية، مع توجيه أمر بتخصيص مقرّ لهذه النقابة خلال مهلة شهر تبدأ من تبليغ الأمر الاستعجالي(٨٥).

وكما هو الحال بالنسبة لجميع الأوامر الصادرة عن القضاء الإداري، يجوز

(٨٢) René chapus, op.cit, p 886.

(٨٣) Gérérd Conchez, Xavier Lagarde, Procès Administratif, 16 éditions, Dalloz, Paris, 2013, p 771.

(٨٤) CE, 25 aout, 2005, commune de Massat, nº284307, AJDA 2006, p 91.

(٨٥) CE, 9 juil., 2007, Commune du port a la réunion, nº 307046,.AJDA, 2007, p 1950.

لقاضي الاستعجال في القانون الفرنسي والجزائري أن يقرن الأوامر بغرامة تنفيذية قصد ضمان التزام الإدارة بمضمون الأمر.

وعلى الرغم من أهمية الغرامة التهديدية، فإنّ المتتبع لأحكام القضاء الإداري الفرنسي يقف على حقيقة قلّة استخدامها لضمان تنفيذ الأحكام القضائية بما فيها الأوامر الاستعجالية. وكما كان الشأن قبل صدور قانون القضاء الإداري، فإنّ القاضي الإداري لا يلجأ إلى هذه الوسيلة غالباً إلّا إذا أظهرت الإدارة صراحة عدم رغبتها في تنفيذ الأمر.

خاتمة

لقد اتضح لنا بعد هذا العرض لدور قاضي الاستعجال الإداري في حماية الحريات الأساسية جملة حقائق نجملها في الآتي:

- رغم تزايد الكتابات العربية في موضوع حقوق الإنسان وحرياته، إلّا أنّ استعمال مصطلح الحريات أو الحقوق الأساسية مازال محدوداً.
- يعكس التوسّع في انتشار مصطلح الحريات الأساسية تحوّل نظام حماية الحقوق والحريات من القانونية العادية إلى القانونية الدستورية؛ وتفسير ذلك أنّ التشريع لم يعد هو الضامن الأساسي لهذه الحقوق أو الحريات، وإنّما الدستور، فضلاً عن الاتفاقيات الدولية.
- إنّ دور قضاء الاستعجال يكتسي أهمية بالغة تفوق بكثير أهمية قضاء الموضوع ذاته في حماية الحريات الأساسية؛ ومردّ ذلك، من جهة، أنّ انتظار حكم قطعي في موضوع النزاع قد يكون عديم الجدوى من الناحية العملية بسبب بطء القضاء؛ ولهذا يظهر قضاء الاستعجال كملطف لمساوئ أيّ عدالة بطيئة؛ ومن جهة أخرى، فإن التدبير الذي يأمر به قاضي الاستعجال قد يكون له مفعول نهائي يغني المتقاضي في حالات كثيرة عن الرجوع إلى قاضي الموضوع.
- تضييق محكمة التنازع الفرنسية من مجال نظرية الاعتداء المادي، ومن ثمّ تقليص مجال تدخل القضاء العادي بشقّيه الموضوعي والاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية. وقضاء محكمة التنازع يغاير ما استقر عليه القضاء المصري والجزائري في هذا المجال، وهو الأمر الذي يؤدي، بلا ريب، إلى اتساع الهوة بين القانون المصري والجزائري من جهة، وبين القانون الفرنسي من جهة أخرى بخصوص نظرية الاعتداء المادي.

- رغم تعدّد وسائل الحماية القضائية للحريات الأساسية، يبقى وقف القرارات الإدارية أهمّ هذه الوسائل. وتزداد أهمية هذه الوسيلة مع اتجاه مجلس الدولة إلى استبعاد طائفة من الحريات الأساسية من مجال الحماية المقررة بمقتضى نظام الأوامر.
- استخدام قاضي الاستعجال الإداري الفرنسي ذات الكيفية المستعملة من طرف قاضي الموضوع في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وهو الأمر الذي يحقّق أكبر حماية قضائية مستعجلة للحقوق أو الحريات الأساسية.
- رغم التأثير العميق للقانون الفرنسي على القانون الجزائري، فإنّ ما يلاحظ هو أنّ المشرّع الجزائري أفرغ نظام الأوامر من قيمته الحقيقية حين جعله شقاً من قضاء الإلغاء، على خلاف ما هو مقرر في القانون الفرنسي.

وفي الأخير لا بدّ من التنويه أنّ فعالية الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، شأنها شأن الحماية الموضوعية، تتوقّف على مدى الضمانات التي يوفّرها الدستور للقضاء. ولا شكّ أنّ استقلالية القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية هو أوّل هذه الضمانات، وأهمّها على الإطلاق.