بحث بعنوان

الحماية المستعجلة للحريات الأساسية
فى القانون الفرنسى
"فى ظل جائحة كورونا"

إعداد

د/ محمود نبيل حسني حزين

الملخص

٢/٥٢١ من قانون المرافعات الإدارية الفرنسى، وهى تفصل أحكام الحماية المستعجلة للحرية، حيث يتبين أن ثمة شروط لإنطباقها يمكن تصنيفها تبعا لمحل ما ترد عليه إلى صنفين : شروط تتعلق بالحرية محل الحماية وأخرى تتصل بالإعتداء مناطها. وهو تصنيف قدر بساطته، لا يخلو من فائدة إذ لا تقتصر أهميته على الجانب التنظيرى مثار البحث فحسب، وإنما يتجاوزه لتحديد نطاق ما يلعبه القاضى الإدارى، من دور فى هذا الشأن. سواء من الناحية الموضوعية أم الإجرائية

فمن ناحية ما يتعلق من الشروط بالحرية، يلاحظ أنها بادىء القول، تعلو ما مداها عن مجرد إدراك أن مقصد الحماية هو الحرية مجردها، وأنما تقطع بان المنصرفة إليه إرادة المشرع أنها تتجاوز معهود الحريات، لتبلغ من الأهمية، ما يكشف عنه توجب ان تكون حرية أساسية[١]، وليس هذا فحسب، وأنما أيضا لزوم أن تتوافر ثمة ضرورة تجعل للقاضى مسوغا للفصل السريع لإسباغ حماية أقتضاها النص.

ومن جهة أخرى، إن كان ما سبق حال الحرية، فإن للإعتداء فى سنن النص شأنا آخر. إذ ليس كل اعتداء يستوجب أن يرد القاضى محارم الإدارة ويصادم بتدخله سير أعمالها، فهناك من أنواعه، ما لا يستأهل تدخله، إمتثالا لأصل مفاده أستقلال الهيئات القضائية والإدارية [٢] على نحو ما يرد بعد حين، ولعله ما أفضى بالمشرع حرصا على تأكيده إلى أستلزام أن يبلغ من الجسامة وعدم المشروعية، حدا لا يبرره قانونيا، ولا يحول دون التدخل لإزالته، المبدأ ذاته.

---

(1) JEGOUZO (Y.): Procedures d'urgence et libertés fondamentalles A. J., 2003, P. 633.

(٢) الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الأسكندرية، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٤، ص ٣٩٥.

وفق هذا التصوير، لابد لإقتضاء هذه الحماية من توافر نوعين من الشروط: أولهما شروط تتعلق بالحرية محل الحماية المستعجلة وهو ما سوف نتعرض له الفصل أول. وثانيهما شروط تتصل بالاعتداء مناط الحماية المستعجلة وهو ما نفصل حديثه فى مبحث ثان.

الفصل الأول : الشروط المتعلقة بالحرية محل الحماية المستعجلة.

الفصل الثانى : الشروط المتعلقة بمناط الحماية المستعجلة.

الفصل الأول

الشروط المتعلقة بالحرية محل الحماية

محل الحماية المستعجلة

تقديم وتقسيم :

لا تعدو هذه الشروط أن تكون سبلا للاستدلال على الحرية التى يقتصدها المشرع بالحماية العاجلة. فهو لم يتغيا بهذا النظام أو الدور الجديد للقاضى الإدارى الحريات جميعها، وإنما قصره على بعضها فحسب حددها فبما أجملته المادة ٢/٥٢١ مرافعات إدارية، من أدلة عليها تجسدت فى ضرورة أن تكون من الحريات الأساسية وأن ترقى من بينها إلى مصاف يجعل الإعتداء عليها، موجباً لتدخل قضائى عاجل غير أن حديث المشرع عن هذه الحرية لم يتجاوز بقوله بأنها حرية أساسية بغير تحيد لمفهوم هذا الأصطلاح [١] كعادة المشرع أن يطلق المصطلح ويترك للفقه والقضاء أمر تحيد معناه.

وفى ضوء ذلك أجتهد الفقه ليصيغ مفهوما للحرية الأساسية، يعين القاضى على تلمس الخطى فى إعمال مقتضى هذه الحماية، وأجتهد بدوره الخلاق مجلس الدولة أيضا فى وضع أطر أنية لهذا المفهوم بما يستلزمه تطبيق النص، ليتكون من خلال ذلك تصور لما تعنيه الحرية الأساسية وعناصر ما يستدل به من توافرها على توافره. وهو ما يمكن بيانه من خلال

---

(1) LEGRAND (1) et JANICOT (L.): note sous C. E. 28 février 2001. Casanovas. A. J. 2001. P. 971.

الحديث بداية عن مفهوم الحرية الأساسية فى مبحث أول ثم تحديد عناصر هذه الحرية كمعيار ثان يمكن الاهتداء به عليها فى مبحث ثان

المبحث الأول : مفهوم الحرية الأساسية.

المبحث الثانى : عناصر الحرية الأساسية.

المبحث الأول

مفهوم الحرية الأساسية

تقديم وتقسيم:

أفضى الفراغ التشريعى، على نحو ما ذكر فى تحديد مفهوم للحرية الأساسية إلى أن يجتهد الفقه والقضاء الرأى فى هذه المسألة وبدى أثر لذلك أن ثمة مفهوما فقهيا للحرية الأساسية وأخر قضائيا لها

هذا ما يمكن التعرف عليه من خلال الوقوف على المفهوم الفقهى للحرية الأساسية فى فرع أول ثم نثنى بالحديث عن المفهوم القضائى للحرية الأساسية، وذلك فى فرع ثان.

الفرع الأول : المفهوم الفقهى للحرية الأساسية

الفرع الثانى : المفهوم القضائى للحرية الأساسية

الفرع الأول

المفهوم الفقهى للحرية الأسياسية

إزاء الغياب التشريعى الحاسم لمفهوم الحرية الأساسية، لم يجد الفقه مناصا من أن يمم وجهه شطر البحث عن معيار يمكن من خلاله الاهتداء إلى مفهوم الحرية الأساسية، يلتقى حوله القاضى والمتقاضى، ويتحدد وفقا له نطاق الحماية العاجلة لها من خلال عدة أراء

الرأى الأول: ذهب بعض الفقهاء إلى تأييد ما أنتهى إليه النائب Colcombet مقرر اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية حال مناقشة قانون الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، من اتخاذ إصطلاح الحرية العامة – كإصطلاح مألوف فقها وقضا – أساسا للتعريف بالحرية الأساسية. قولا بأن الحرية العامة والأساسية ليستا متماثلينو ولا هما مختلفتان تمام الاختلاف، ولكنهما قريبتان فى المعنى[١]، وعلى ذلك لئن كان المشرع لم يستعمل الإصطلاح الأول (الحريات العامة)، وأثر عليه الثانى (الحريات الأساسية)، فى المادة ٢/٥٢١ مرافعات إدارية. فأن ذلك لأعتبار الحرية الأساسية أوسع نطاقا من الحرية العامة. فالأولى تستغرق الأخيرة وسواها. وهو ما يترتب عليه أنه إذا كانت كل حرية عامة هى حرية أساسية، فليست كل حرية أساسية حرية عامة.

والرأى على هذا النحو، لا يعدو ان يكون رجعا لما قال به الفقيه الكبير مارسل فالينو من أن كل حرية عامة، هى بحكم الواقع حرية أساسية [٢] وهو ما يترتب عليه أن طائفة ما يندرج فى الدستور تحت باب الحريات العامة تعد حريات أساسية، فضلا عن غيرها من الحريات والحقوق التى لا تتضمنها الوثيقة الدستورية ورغم ذلك تعتبر فى مستقر القضاء الفرنسى حريات أو حقوقا أساسية كالحق فى الزواج وحرية التعاقد أو الحقوق المتعلقة بالمجال العقابى، كالحق فى عدم التعدد العقابى عن فعل واحد ورجعية القانون الجزائى الأصلح للمتهم.

الرأى الثانى: من الفقهاء من صح عنده اتخاذ النص الدستورى أساس لتعريف الحرية الأساسية فرأى أن كل حرية ورد ذكرها فى الدستور، تعتبر بذاتها حرية أساسية وتستغرقها لذات الوصف الحماية العاجلة [٣] وهو ما أعترضت عليه وبحق المفوضة Fombeur على أعتبار أن التعريف اهتداء بهذا المعيار، يخالف روح نظام الحماية العاجلة لانه يضيق بغير مسوغ،

---

(1) COLCOMBET (F.): Debet. Ass. Nat. Séance du 7 avril 2000. P. 3161.

(2) WALINE (M.): note C.E 10 Octobre 1969. Consorts Muselier. R.D.P. 1970. P. 779.

(3) TOUVET (L). Conclusions precitées .. P. 378.

من نطاقها، فيجعلها مقصورة على ما ينص عليه الدستور من حريات فحسب وهو ما يكون من أثره حرمان حريات عديدة قائمة لم ينص عليها دستوريا أو أخرى تكتشف مستقبلا بعد وضع الدستور [١].

الرأى الثالث: ذهب أنصار هذا الرأى إلى أنه ينبغى حال البحث عن مفهوم الحرية الأساسية ألا نبتعد كثيرا عن الدستور أو الإتفاقية الأوروبية لحقوق الأنسان بأعتبار أن الحرية الأساسية هى كل حرية نص عليها اى منهما [٢] والرأى قدر حرصه على التوفيق بين الالتزام بالمعيار النصى لدقته والرغبة فى عدم التضييق من نطاق الحماية، تمشيا مع روح نظامها، إلا أنه عيب عليه أنه رغم توسعته من نطاق الحماية بمد هذا المفهوم ليشمل الحريات المنصوص عليها فى الإتفاقية الأوروبية لحق الإنسان، نقول رغم ذلك، إلا إنه يضيق من المفهوم أيضا. فقد أخرج منه ما ينبغى أن يشتمل عليه، من حريات لم ينص عليها الدستور ولا الاتفاقيات الأوروبية إذ ليس بشرط وفق المستقر فقها وقضاء ان تكون الحرية منصوصا عليها فى الدستور أم فى الإتفاقية الدولية حتى تعتبر حرية أساسية [٣].

ولعل قصور هذا المعيار فى تحقيق مفهوم منضبط للحرية الأساسية، هو ما حدى بالبعض إلى الانتهاء إلى القول بترك تقدير مدى جوهرية الحرية، بما يعكسه ذلك من تحديد

---

(1) FOMBEUR (P): Conclusions Sur C. E. 28 février 2001. Casanovas. R.F.D Ad. 2001. P. 399.

(٢) **الأستاذ الدكتور، محمد باهى أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، دراسة لدور قاضى الأمور المستعجلة الإدارية فى حماية الحريات الأساسية. وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسى الجديد، الأسكندرية، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦، ص ٢٩ وما بعدها.**

(3) GLENARD (G.): les critéres d'indentification d'une liberté fondimantale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. A. J. 2003. P. 2008.

مفهوم الحرية الأساسية لقاضى الأمور المستعجلة، ليقدر كل حالة وفق ظروف وواقعات الحال، نزولا على مقتضيات مبدأ تفريد الحالات.

الفرع الثانى

المفهوم القضائى للحرية الأساسية

حاول مجلس الدولة أن يضع من خلال أحكامه تصويراً للحرية الأساسية تتوحد عليه مختلف محاكم القضاء الإدارى على نحو يتفادى به مثالب الاختلاف حول هذا المفهوم، فى نطاق نظرية الغصب، ولذا نراه جمع بين كل المعايير التى أستعان بها الفقه لضبط هذا المفهوم مما كان أثره على توسعه، وعلى خلاف عادته فى مفهوم الحرية الأساسية ، حيث تم إسباغ وصف الحريات الأساسية على حريات لم ينص عليها الدستور أو الإتفاقيات الدولية، حيث يأخذ التحديد القضائى لمفهوم الحرية الأساسية مظهرا جديدا يتمثل فيما اتجه إليه قضاء مجلس الدولة من إسباغ هذا الوصف على حريات لم يرد ذكرها فى الدستور ولا الأتفاقيات الدولية، مثل حرية المشروعات وحرية الجمعيات والحرية النقابية وحرية التعاقد وحرية العمل، كما أعتبر حرية العبادة وممارسة الشعائر الدينية حرية أساسية، يمكن للإدارة تقييد ممارستها لدواعى الصحة العامة بما لا يصل إلى حد مصادرتها أو منعها حتى لو فى ظل تفشى وباء كورونا، وإنما يكون مسموحا لها لتحقيق التعايش بينها وبين الحق فى الصحة مع أن تكون اماكن مفتوحة جيدة التهوية، وألا يزيد عدد الممارسين للشعائر فى كل مرة عن عشرة أفراد، مع ارتداء الأقنعة، والالتزام بإجراءات الحاجز أو الابتعاد المقرر قانوناً [1].

كما ان الحرية الأساسية تشمل الحريات والحقوق لا الحريات فحسب ففى قضاء حديث قضى بإعتبار ان قرار عمدة مدينة نيس بمنع التأجير للسياح وزائرى المدينة لأى سبب كان، لظروف وباء كورونا يعد إجراء

---

(1) 18 mai 2020, L'association Civitas:

http://www.legifrance.gouv.fr.

لا مبرر له، يمثل إعتداء على حق الملكية وحرية التجارة [١].

كما أعتبر أن عدم تطعيم السجناء من كبار السن ممن تجاوزت أعمارهم ٧٥ عاما وعدم وضعهم فى جدول أولوية التطعيم ضد وباء كورونا يمثل اعتداء على الحق فى الصحة كأحد الحقوق الأساسية [٢].

المبحث الثانى

عناصر الحرية الأساسية

تقديم وتقسيم :

إزاء عدم الإتفاق الفقهى والقضائى على مفهوم محدد للحرية عن الأساسية، بشكل يفض تنازع التفاسير حوله، ويؤطر حمايتها، عن التساؤل عن كيفية معرفة ما إذا كانت حرية ما – أو حق – أساسية من عدمه ؟ بالتأمل فى فى رؤى الفقهاء، وأحكام القضاء، يتبين أنه رغم عدم وجود مفهوم متفق عليه للحرية الأساسية، إلا أن فى ثنايا الآراء الفقهية والأحكام القضائية ما يكشف عن أن ثمة عناصر لهذه الحرية، محل إجماع، يتجسد توافرها هذا المفهوم، من أخصها عنصران: أولهما موضوعى. والآخر شكلى نفصل الحديث عنها تباعاً.

الفرع الأول

العنصر الموضوعى للحرية الأساسية

يعكس هذا العنصر قدر النفع المرجو من الحرية، أو قيمة المصالح المعقودة عليها. حقا أن الحريات ليست فى الفقه، ولا فى القضاء سواء، وإنما تتفاوت فى مدارج الأهمية ، بين ما

---

(1) C.E 16 février 2021 UPLT. Min de l'intéreur: http://www.legifrance.gouv.fr.

(2) C.E 5 février 2021. Robin des Lors: http://www.legifrance.gouv.fr.

يطلق عليه البعض حريات الصف الأول، وحريات الصف الثانى[١]. ولكنها ذو قيمة قد ترقى بها إلى الاتصاف بالأساسية. وهى قيمة تكتسبها من أنها – وبإعتبار محلها – تقوم على إشباع حاجات جوهرية. إن لم تستقم الحياة بدونها، فإنه لا ينتظم سيرها بغيرها [٢]. رب هذا ما قصده المفوض Letournieur، وفق ما تقدم بيانه، بقوله:

أنه يلزم لإعتبار حرية ما أساسية توافر شرطين: أن تكون ضرورية، وأن تكون محمية قانوناً [٣]. أو لعله ما يقصده المستشار Odent من قوله بأن الحرية الأساسية هى التى تربو فى أهمية المصالح المترتبة عليها عما عداها. او ما عبر عنها بعض الفقهاء بقولهم: أنها حرية لها من الأهمية، بإعتبار المصالح التى تقوم عليها، ما يستأهل إيثارها بحماية قانونية متميزة [٤].

الفرع الثانى
العنصر الشكلى للحرية الأساسية

لئن كان العنصر الموضوعى للحرية الأساسية يبين عن قدر أهميتها فى ميزان القيمة، فأن العنصر الشكلى يكشف عن مكانتها فى مدارج التشريع. أى المنزلة التى يحتلها النص المقرر لها فى سلم التدرج.فالحريات غير متماثلة من هذه الناحية أيضا. إذ لا تكون الحرية

(1) BADINTER (R.) et GENEVOIS (B.): Normes de valeur constitutionnelle et degree de protection des droits fondamantaux. R. F. D. Ad., 1990, P. 317.

(2) AUBY (J.M): Droits de l'homme et droit de la santé: Mél: Charlier. Paris. Ed. Emile-paul. 1981. P. 673.

(3) LEROURNIEIUR (j): Conclusions sur C. E. 23 novembre 1951. Sté nouvelle d'imprimerié, d'éditions et de publicité. Rec: P. 533.

(4) LE BRENTON (G.): libertés publiques et droits de l'homme. Paris. Armand – Colin. 5 éd, 2001, P. 47.

أساسية من الناحية الشكلية إلا إذا كانت منظمة أو معترف بها قانوناً[1]. إنه الطرف الأخر من المعيار المزدوج الذى طالما أشار إليه مفوضو الحكومة فى تقاريرهم أمام مجلس الدولة منذ بداية تطبيق نظام الحماية المستعجلة فى أول يناير ٢٠٠١. ومفاده أن الحرية لا تكتسب الصفة الأساسية إلا بوجود النص الذى يعترف بها أو يسبغ عليها الحماية القانونية.

ولكن الوقوف على دور هذا العنصر فى اتصاف الحرية بصفة أساسية يستلزم التعرف على مصادر الإعتراف بالحرية الأساسية.

مصادر الأعتراف بالحرية الأساسية:

من اللحظة التى نوقن فيها بأن الاعتراف يمثل المظر المادى أو الشكلى لمفهوم الحرية الأساسية، علينا أن ندرك أن مصادر هذا الاعتراف تتنوع تبعا للأداة القانونية المقررة لها. وعلى ذلك لا تكون الحرية أساسية، إلا حين يرد الاعتراف بها فى الدستور، أو إتفاقية دولية أو القانون، أو أحد المبادى العامة للقانون.

وقد التزم مجلس الدولة عنصر الاعتراف بالحرية على هذا النحو فاعتبر كثير من الحريات أساسية، نظرا للنص عليها فى أى من مصادرها السابقة:

(١) **الدستور والإتفاقية الدولية كمسوغ لإكساب الحرية الصفة الأساسية:** من الثابت أن القاضى اعتد بنص المادة ٧٢ من الدستور، لإضفاء وصف الحرية الأساسية على حرية الأشخاص الاعتبارية المحلية فى إدارة شئونها، على نحو ما يعرف بحرية الإدارة المحلية [٢]. كما أعتبر الحق فى الحياة العائلية الطبيعية، حرية أساسية للنص عليه فى المادة الثامنة فى الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والحريات الأساسية. والمادة ١٢

---

(1) CHAPUS (R.): Droit du contentieux administrative. Paris. Montchrestuien. 10 éd, 2002. P. 1288.

(2) C.E. 18 janvier 2001, comm, de Venelles et Marbelli. R.F.D.Ad. 2001, P. 389. Concl: Touvet.

منها بنصها على أن لكل شخص بالغ الحق فى الزواج وتكوين أسرة وفقا للقوانين الوطنية المنظمة لهذا الحق [١]. وحال يرد النص على حرية أو حق ما فى الدستور وإتفاقية دولية معا فى نفس الوقت، فأن للقاضى أن يؤسس هذا المفهوم على الإعتراف الدستورى. باعتبار أن الدستور أسمى فى المرتبة من الإتفاقية فى سلم التدرج وفقا للدستور الفرنسى وعلى نحو ذلك جرى قضاء مجلس الدولة بشان حق اللجوء السياسي باعتباره حقا منصوص عليه فى المادة ٢/٥٣ من دستور ١٩٥٨، من جهة وإتفاقية جنيف بشأن اللاجئين من جهة أخرى، بل نذهب إلى أبعد من ذلك حيث تأخذ ديباجة الدستور الفرنسى قيمة نصوصه ولذا يصح لقاضى الحماية العاجلة الاستناد إليها لاعتبار ما ورد بها من حقوق وحريات تكتسى بالصفة الأساسية. وتطبيقا لذلك أستند مجلس الدولة لاعتبار حرية التعاقد وحرية إقامة الشعائر الدينية حرية أساسية [٢].

(٢) **القانون كأساس للإعتراف بالصفة الأساسية للحرية** : وفقا هذا النظر أعتبر مجلس الدولة الفرنسى وبموجب القانون ٦ يناير ١٩٧٨ من الحقوق الأساسية إذ طالبات بعض منظمات حقوق الأنسان بوقف قرار شرطة باريس بمراقبة التجمعات فى المناطق العامة بضواحى باريس بطريق طائرة بدون طيار، كوسيلة للحد من انتشار وباء كورونا وفض التجمعات فى المناطق التى تفشى فيها العدوى، وإجراء للتحقق من الإلتزام بالاحتياطيات والتدابير الصحية وعلى الرغم من جلسات الاستماع التى عقدت مع ممثلى الإدارة والمتداعين أكدت فيه الإدارة أن غاية هذا الإجراء ليس الكشف عن هوية الناس، إذ أنها طائرة تحلق فوق المدينة على ارتفاع ٧٠- ١٠٠ مترا باستخدام زواية واسعة وبدون التقاط الصور حال لا تكون ضرورة بكارت ممورى. غير أن مجلس الدولة تبين له ان الطائرة مزودة بآليات بصرية، يمكنها أن تطير على ارتفاع أقل من ٨٠ متر، مما يجعل

---

(1) C.E. 30 octobre 2001, Min, de L'intérieur. R.F.D.Ad. 2002, P. 334, Concl: De Silva.

(2) CARCASSONNE (J): La constitution. Paris. Seuil. 5 ed. 2002. P. 234 et ss.

من الممكن جمع بيانات شخصية. كما انها طائرات ليست مزودة تحول دون التعرض على الأشخاص وبياناتهم الشخصية، مما يمثل أستخدامها إخلالا بالحق فى البيانات الشخصية المنصوص عليه فى قانون ٦ يناير لسنة ١٩٧٨ [١].

(٣) **المبادىء العامة للقانون كسبب لإضفاء الصفة الأساسية على حرية أو حق:** إن ثمة مبادىء اعترف المجلس الدستورى لها بقيمة دستورية، وصارت بهذا الاعتراف من المبادىء العامة الدستورية، مما يكون كفيلا باكتسابها بذاتها صفة الأساسية [٢]، ومنها قرينة البراءة وعدم العقاب على فعل أكثر من مرة، ومبدأ تسبيب القرار الجزائى، والحق فى المحاكمة العادلة حتى فى ظل الظروف الغير عادية، كما كان الشأن بالنسبة لجائحة كورونا.

الفصل الثانى

الشروط المتعلقة بمناط الحماية المستعجلة

تمهيد:

لا يعنى تعلق هذه الشروط بمناط الحماية المستعجلة، غير إتصالها بالإعتداء على الحرية الأساسية، ليمثل مسوغا للالتجاء إلى قاضى الحماية المستعجلة اقتضاء لها. لذا فإنها تبين عما يجب أن تكون عليه الظروف المصاحبة له، وما ينبغى أن تتحدد وفقا له طبيعته. ففى منطق نص المادة ٢/٥٢١مرافعات إدارية، لا يبرر طلبها الإعتداء مجردة – مهما كان جسيما، ومهما تناهى فى عدم المشروعية – وإنهما لا بد أن تصاحب حدوثه ظروف تقع بأن ثمة ضرورة، تستوجب تدخله. على نحو ما أصطلح تسميته فى فقه الحماية المستعجلة للحرية الأساسية، بشرط الأستعجال أو الضرورة L'urgence.

---

(1) C.E. 18 mai 2020. La Quadrature de Net et la ligue des droits de l'homme: http://www.legifrance.gouv.fr

(2) GHEVONTIAN (R.): note sous c.e. 24 février 2001, Tiberi, D.2001, P. 1748>

على ضوء ذلك، يمكن تقسمه هذه الشروط إلى نوعين : **أولهما** يتعلق بظروف الاعتداء، وهو ما يختزل فى شرط الاستعجال. **وثانيهما** يتصل بطبيعة الاعتداء على نحو يتجلى منه قدر ما ينبغى أن يكون عليه من جسامة، ومدى ما يعيبه من عدم المشروعية. وفق ذلك، نعرض لشرط الأستعجال أو الضرورة فى **مبحث أول** على أن نفصل حديث شرط طبيعة الاعتداء فى **مبحث ثان.**

المبحث الأول : شرط الأستعجال.

المبحث الثانى : شروط طبيعة الاعتداء على الحرية الأساسية.

المبحث الأول

شـــرط الاســتعجال

من نافلة القول، أن للاستعجال أهمية لا تدانيها بقية الشروط المتطلبة فى قضاء الحماية المستعجلة الإدارية [١]. ولئن كان المشرع فى قانون المرافعات الإدارية، قد خفف من حدة تطلبه فى حالات معينة. إذ لم يعد يستوجبه مثلا فى إجراءات التحقيق العاجلة، أو للحكم مؤقتا بجزء من الدين المتنازع عليه ريثما يقضى فيه، أو الإجراءات التحفظية اللازم إتخاذها فى المرحلة السابقة على إبرام العقد الإدارى [٢]. وعلى خلاف ذلك، استلزمه فى حالات ثلاث من أخصها: الحماية المستعجلة للحريات. إذ تصدر الشرط صدر المادة ٢/٥٢١ مرافعات إدارية، بنصها على أنه: "بناء على طلب يبرره الاستعجال، يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الأمر بكل ما يراه لأزما لحماية حرية أساسية ..... .

---

(1) OVEMEY (S.): Le référé – suspension et le pouvair de regulation du juge. A. J. 2001, P. 714.

(2) BARTHELEMY (J.) Les référé non subordonnes à la condition d'urgence. R.F.D.AD. 2002, P. 273

ولعل ما يزيد الأمر إيضاحا فى أمر هذا الشرط، وحقيقة مهمته فى قضاء الحماية المستعجلة للحرية أن نتعرض لماهية الاستعجال وتجلية عناصر ثبوته، والوقوف على الدور القضائى فى تقديره.

الفرع الأول : ماهيــة الاســتعجال.

الفرع الثانى : تقديــر الاســتعجال.

الفرع الأول
ماهيــة الاســتعجال

تقديم وتقسيم :

تعكس تجربة مجلس الدولة فى منازعات الحماية المستعجلة، رغم حداثتها، طابعا متميزا للاستعجال غير مألوفة فى قضاء الأمور المستعجلة الإدارية. يحمل طرفا مما تتوافر عليه الحال فى نظام وقف التنفيذ، بإعتباره الشريعة العامة للاستعجال فى المواد الإدارية المستعجلة، وطرفا آخر مما تقتضيه طبيعة الحماية المستعجلة، كنظام يفوق ما عداه من المواد المستعجلة، فيما يستغرقه زمنيا التدخل القضائى. وهو ما يمكن تلمس أبعاده من خلال مفهومه وذلك على النحو التالى.

مفهوم الاستعجال:

ليس المبتغى بحديث مفهوم الاستعجال، صياغة تعريف له، فتلك مسألة تجاوزها الفقه، ولم يعد يتوقف عندها القضاء. ولكن الغاية تجليه ما إذا كان هذا المعنى المستقر، هو ما اعتد به مجلس الدولة للحماية المستعجلة، أم أنه مايزها بمعنى مغاير ؟ ومن منظور آخر، هل الاستعجال فى وقف التنفيذ – باعتباره الشريعة العامة لهذا الاصطلاح فى المواد المستعجلة – هو ذاته المتطلب فى الحماية المستعجلة ؟

من المعلوم بداية أن الاستعجال فى الفقه، كما هو فى القضاء، ليس إلا الضرر صعب الإصلاح أو المتعذر تداركه، وهو مفهوم له من المنطق القانونى ما يؤيده. ذلك أنه، حتى معهود فى القانون، وعلى نحو ما نصت المادة ٤٥ من قانون المرافعات الإدارية، لا يعدو أن

يكون الخشية من فوات الوقت، أو عجلة التدخل القضائى لدرء نتائج يتعذر تداركها. وهى خشية ليست مقصودة لذاتها، وإنما لما تفضى إليه من أثر، حاصلة ضرر محدق يبتغى بتدخل القاضى منع تفاقمه، أو آخر محتمل يرجى بهذا التدخل الحيلولة دون وقوعه. وهكذا يعد الضرر جوهرى الاستعجال، ويصبح هذا الأخير مظهره الخارجى، يتبدى به رؤى الفقه وأحكام القضاء. ونظراً لأن الضرر نسبى يصعب صياغة مفهوم جامع او محدد له، يجريه القضاء على كل الواقعات سواء، فأن الاستعجال اكتسب ذات الوصف، وصعب وضع تعريف منضبط له، وغدى يعرف مجازا. كمرادف للضرر باعتباره أبرز ملامحه، وأظهر دلائله. ولا أدل على ذلك مما قاله البعض : "ليس للاستعجال تعريف عام محدد يطبق على كل حالاته، وإنما له ملامح تبرزه، وتظهر مداه تبعا للظروف المحيطة بالدعوى او الطلب العاجل فيها"[١].

بيد أنه، سواء كان الاستعجال صنو الضرر أو كان ضرورة توجب سرعة تفاديه، كأصل عام، فأنه فى الحماية المستعجلة استعجال يعكس ضرراً يمتاز بعدة خصائص

(١) **الاستعجال يعكس ضررا بالغ الحدة ظاهر التميز عن نظيره فى وقف التنفيذ:** بمعنى أنه يجسد استعجالا يفوق نظيره المقتضى لوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون عليه والمتطلب ان يحكم به القاضى المستعجل قبل أن يصدر قاضى الموضوع حكمه فى موضوع هذا الطعن فى هذا القرار ليقطع بذلك معناه ليس توافر محض ضرورة، وإنما لزوم أن تكون ضرورة قصوى، وكانت بداية لزوم هذا التحول القضائى، برفض المجلس بوقف تطبيق بعض النصوص الداخلية لإقليم Pertuis ، نظرا لعدم وجود ضرورة ملجئة لوقف أعمالها باعتبار تطبيقها يتعلق بحالات لم يحن وقت حدوثها، على نحو يقطع بانتفاء وجود ضرورة حالة تستوجب تعطيل أعمالها خلال ثمانية وأربعين ساعة [٢].

---

(١) **حسين عبد السلام، الطلبات المستعجلة فى قضاء مجلس الدولة، القاهرة، نهضة القانون ١٩٨٩، ص ٢١٠.**

(2) CE 28 février 2003. Commune de pertuis. A. J. D. A.2003. P. 1171.

ومن ثم فأن طلبات الحماية المستعجلة لا تكون مقبولة ولا تتصف بالاستعجال كضرورة قصوى، إلا إذا اقترنت بظروف أخرى تصاحبها، كاقتياد مقدم الطلب إلى الحدود أو طرده من الأراضى الفرنسية [١] أو كانت الظروف فى المدينة بصفة خاصة تستدعى حظر عمدة المدينة تأجير العقارات للسياح أو زوار للمدينة لأى سبب له ليتسنى وباء الكورونا بها دون غيرها من المدن [٢].

(٢) **الاستعجال يستغرق الأضرار التى لا يمكن تداركها أو يمكن تداركه تعويضاً.** إذ مد مجلس الدولة مظلة الحماية المستعجلة إلى الأضرار التى تترتب على التصرفات الإدارية، حتى ولو كانت من الأضرار المالية أو المادية التى يمكن تداركها بالتعويض[٣] على خلاف ما كان عليه الحال من عدم امتداد تطبيق الحماية المستعجلة إلى الأضرار حال يكون من الممكن تداركها بطريق التعويض باعتبار انها فى حكم الأضرار التى من المقدور تفاديها، على نحو ينتفى بشأنها الاستعجال

وفى ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى بتوافر الاستعجال فى طلب بعض نقابات المحامين بالتزام إدارة السجون بجعل أولوية فى التطعيم ضد فيروس كورونا. لمن تجاوز أعمارهم ٧٥ عاما من السجناء، لعدم قدرتهم دون غيرهم على مقاومة هذا الفيروس بتعديل القرار الوزارى الصادر فى ١٥ ديسمبر ٢٠٢١ بتحديد المرحلة

---

(1) CE: 4 février 2005 Zairi. http & CE: 23 Janvier 2004.

(2) CE: 16 février 2021: http://www.legifrance.gouv.fr

(٣) **الدكتور حسن كاظم، الاستعجال فى دعوى الحماية المستعجلة للحقوق والحريات، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، يونيو ٢٠١٤. ص ٥ وما بعدها.**

الأولى من حملة التطعيم ضد (Covid 19) للمحتجزين فى المؤسسات الإصلاحية من كبار السن [١].

ولا يعنى ذلك أن قضاء الحماية المستعجلة يتوقف على مفهوم الضرر الموجب لإسباغها عند الضرر المادى أو المالى، إذ يستغرق أيضا الأضرار الأدبية أوالمعنوية، غير أن الضرر المادى يكون مدعاة لتحقق مفهوم الضرر بمعناها الذى يتفق مع غايات هذه النظام وتتجسد فيه معنى الضرورة القصوى للتدخل العاجل دون أن يمنع القاضى من ان يعتبر الأضرار الصحية أو الاجتماعية أو المعنوية مبررا سائغا لإعمال أحكام الحماية المستعجلة. ومن دلائل ذلك، توجيه قاضى الأمور المستعجلة الأمر إلى إدارة احدى المستشفيات بعدم إجبار المرضى على خضوع لعلاج معين فيما يتعلق بفيروس كورونا، أو إجبارها على تسليم جواز سفر الطاعن، وأيضا قيام الاستعجال فى طلب بعض نقابة المحامين الجنائيين، بوقف مرسوم ١٨ فبراير ٢٠٢١ الذى يسمح لاعتبارات الضرورة الصحية بفرض نظام الجماعات الجنائية الإلكترونية بطريق الفيديو كونفرانس، لما يترتب عليها من تهديد لحق المتهمين فى الدفاع وعدم اتصالهم المباشر بمحاميهم وهيئة المحكمة التى تفصل فى الدعوى الجنائية [٢].

---

(1) CE 5 février 2021. Robin des lois.
http://www.legifrance.gouv.fr.

(2) CE 12 février 2021 Association des wocato Pénalistes.
http://www.legifrance.gouv.fr.

الفرع الثانى
تقديــر الاســتعجال

تقديم وتقسيم :

لئن كان ثبوت مدى توافر الاستعجال مهمة، كما ذكر، مزدوجة يبتدرها الطاعن بما يسوقه من أدلة تجسدها أمام القاضى، فإن هذا الأخير يقوم بطرفها الآخر، بتقديره لمدى توافر الاستعجال، وفق ما قدمه الأول من أسانيد. وإذا كان قد مضى حديث دور الطاعن فى إثبات حالة الاستعجال، فأنه يلزم التعرض لمهمة القاضى فى تقديرها. وهذا الأخير محض عمل فنى من لدن القاضى، يجريه فى ضوء رؤيته الذاتية لأدلة الطاعن، ومدى فاعليتها فى تشخيص حالة الاستعجال، ليوازن بين قيامه كمقتضى للحماية أم انتفائه الموجب لتنفيذ التصرف الإدارى المطعون عليه. ولقد رسم مجلس الدولة فى قضائه الحديث، وفى ضوء ما افترضه قانون المرافعات الإدارية فى هذا الشأن، معالم هذا الدور، بما يبدى منه وجوب أن يكون تقدير الأستعجال كليا وموضوعيا وزمنيا على التفصيل التالى:

أولاً : التقدير الكلى للاستعجال:

لئن كان قانون المرافعات أثره فى تحول السياسة القضائية لمجلس الدولة فى تقدير الاستعجال عن غير ما كانت عليه. فقد افترض على قاضى الأمور المستعجلة أن يكون تقديره له كليا أو شاملا بمعنى أنه لا يقتصر فى بحث مدى قيامه على التوقف على ما يترتب على التصرف الإدارى من ضرر يلحق بالطاعن، وإنما يتجاوزه إلى التحقق مما إذا كانت مصالح أخرى يمكن أن تضار من إجابة الطاعن لطلبه بالحماية المستعجلة من عدمه [1]. ولعل هذا ما يعكس حقيقة ما يتغياه المشرع بهذه الحماية.

---

(1) CHAUVAUX (D.) L Conclusions sur C.E. 28 février 2001, M M. philipart et lessage. R.F.D.AD. 2001, P. 390. >

إذ لم يتغيا بها إسباغ حماية مجردة على الطاعن دون إعتبار لما يترتب على ذلك من إضرار بمصالح أخرى أولى بالرعاية، وإنما استهدافها حماية متوازنة، تفيد الطاعن فى حدود عدم الإضرار بغيره، أو المساس بمصالح أجدر بالعناية. وهو ما ينفى عن هذا النظام، أى الحماية المستعجلة، ما قد يتبادر إلى الذهن، بأنه نظام ابتدع لحماية الطاعن بشكل مطلق، مما قد يترتب عليه التضحية بمصالح أخرى.

ونظراً لأن الإدارة تمثل المصلحة العامة، فإن هذا لا يعنى بالضرورة أنها تستهدفها، فقد تجانبها بتصرفه إلى مصالح أخرى، ليست من بينها، وإلا لكانت كل الأحكام التى تصدر فى دعاوى الإلغاء لصالح الإدارة، بافتراض أنها بقراراتها تستهدف المصلحة العامة

ولذا قضى بأنه : لا وجه لما تدعيه الإدارة مما اتخذته من إجراءات مقيدة لدخول ورسو بعض السفن فى أحد الموانى التجارية، بأن ذلك غايته حماية الأمن والنظام داخل الميناء، نظرا لأن ذلك يمثل اعتداء خطير على أصحاب ومستغلى هذه السفن، لا سيما فى موسم الصيف الذى كان قد بدأ، فضلا عن أن ما تزعمه الإدارة من تهديد للنظام أو الأمن، يمكنها تفاديه بما لديها من وسائل أخرى، كإجراءات الضبط الإدارى. كما قضى بأن وضع الكاميرات الحرارية أجهزة قياس درجة حرارة على مداخل المدارس والجهات الهامة وبخاصة لثبوت الإصابة بفيروس كورونا من خلال درجة حرارة مرتادى الأماكن على مادخل البلدان والمدارس دون نص يقرر ذلك، ومن غير موافقة مرتادى هذه الأماكن يمثل اعتداء على حقهم فى خصوصية بياناتهم والمعلومات الشخصية المتعلقة بهم جميعا لما يمثل تهديدا للحق فى الخصوصية [1].

ثانياً : التقدير الموضوعى للاستعجال:

لا تعدو فكرة تقدير الاستعجال موضوعيا – بما تعنيه من لزوم ان يقيمه قاضى الحماية المستعجلة، فى ضوء ظروف الدعوى ذاتها – والتى ظهرت لأول مرة فى قضاء مجلس الدولة

(1) C. E. 6 juillet 2021. http://legifrance.gov.fr

فى حكمه الصادر فى ١٩ يناير ٢٠٠١ غير رجع لرغبة المشرع فى قانون المرافعات الإدارية فى إلا يجنح القاضى فى تقديره، بتغليب رؤاه الذاتية على الاعتبارات الموضوعية. أى ما يعاصره من ظروف طلب الحماية، وما يسوقه الطاعن من أسانيد تجسد حالة الاستعجال أمامه وهى فى ذات الآن محاولة أيضا للنأى بالقاضى عن تقييم الأستعجال، على هدى الاتجاهات أو السوابق القضائية، التى تواتر عليه قضاء مجلس الدولة لشرط الصرر، ليتأسس عليها تصوره له، ويقيس عليها رؤيته لشرط الاستعجال

ولعل هذا ما دفع مجلس الدولة إلى رفض الطلب المقدم من بعض الجمعيات فى مدينتى ليون وفيلوريان وستراسبورج و١٢ مدينة أخرى، على اعتبار أن ارتداء الأقنعة على هذه الطرق كان إجراء تقتضيه الحالة الصحية لهذه المدن، بما تتصف به من كثافة سكانية مختلفة بغيرها من المدن الفرنسية، مما يجعل الترض للأصابة بفيروس كورونا (كوفيد – ١٩) أمر أقرب إلى اليقين، يجعل مقارنة الطرق العامة لهذه المدن بغيرها من المدن الأخرى التى لا تكون الجائحة مقارنة بها إلى هذا الحد. على أنه يكون على جهة الإدارة أن تراعى تطور الظروف الصحية بما يتناسب قرار الإلزام بارتداء القناع. على نحو يلزمها بالإعفاء منه فى أوقات معينة، مع تحسن الظروف الصحية [١].

ثالثاً : التقدير الزمانى للاستعجال:

الأصل فى قضاء الأمور المستعجلة، أن القاضى يقدر الاستعجال وقت الفصل فى الطلب، بغير اعتداد بما إذا كان متوافرا حال تقديمه من عدمه .

ولا يقتصر التقدير الزمنى للاستعجال على عكوف القاضى على التثبت منه والتحقق من وجوده، حال طلب الحماية، وإنما معناه أن يعتد القاضى بعنصر الزمن. بما مفاده أن الشرط

(1) C. E. 6 Septembre 2020 – les Essentialistes. Auvergne – Rhône – Alpes rogion –. http://www.legifrance.gouv.fr.

يتوافر كلما استلزمت الحال سرعة التدخل لمنع عدوان وقع على حرية أو درء ضرر آخر لم يقع، أو على نحو ما يقوله البعض: يعد الاستعجال قائما، كلما قدر القاضى أن الأمر بإتخاذ الإجراءات المطلوبة كان ضروريا، لرد اعتداء خطير عديم المشروعية على حرية اساسية [١]. وتطبيقا لذلك رفض مجلس الدولة طلب إتحاد الرباطة الوطنية لرؤساء المنتجعات الجبلية والإتحاد الوطنى لمديرى التزلج، والإتحاد الوطنى للمرشدين الجبليين وآخرين، بوقف أحكام المرسوم رقم ١٥١٩ لسنة ٢٠٢٠ بتاريخ ٤ ديسمبر ٢٠٢٠ الذى ينص على إتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة وباء (كوفيد – ١٩)، بوقف بعض الأنشطة السياحية ومنها مصاعد التزلج، لما يترتب عليه من تهديد لحرية التجارة والصناعة، وحرية الذهاب والإياب، فضلا عن أن مصاعد التزلج ليست أماكن للتلوثو لأنها موجودة فى الهواء الطلق، مما يعنى أن خطر إنتقال الفيروس عن طريقها محدود للغاية بالمقارنة بأنشطة أخرى مسموح بها، مما يعنى بالإخلال بمبدأ المساواة. ولكن المجلس رفض الطلب تقديرا للضرورة الزمنية. إذ ثبت تفشى الوباء فى هذه الفترة بشكل أكبر مما عداها لا سيما فى المناطق التى تمارس فيها هذه الرياضيات الشتوية [٢].

وأيضا حكم المجلس بالزام موصلى الطلبات إلى المنازل بارتداء الأقنعة الواقية. وأن قرار الإدارة بالزامهم بها يعد صحيحا قانونيا تقديرا لحالة الاستعجال لانتشار وباء الكورونا [٣].

---

(1) CHAPUS (R.): Droit du contentieux administrative. Paris. Montchrestuien. 10 éd, 2002. P. 935.

(2) C.E. 11 Décembre 2020. http://www.legifrance.gouv.fr.

(3) C.E. 30 auril 2021. http://www.legifrance.gouv.fr.

المبحث الثانى

شروط طبيعة الاعتداء على الحرية الاساسية

وفق نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، ليس كل اعتداء على حق أو حرية أساسية، يوجب اقتضاءها. لهذا صاغ المشرع شروطا للاعتداء الموجب لها. استجابة من ناحية لما تقصده من هذا النظام، وتحوطا من ناحية أخرى من الأسراف فى الإلتجاء إليه، بشكل يصرف القاضى عن إفراغ الجهد للفصل فى خصومات أولى بعنايته من جهة، ويمثل حائلا دون السير المنتظم للنشاط الإداري من جهة ثانية.

وبناء عليه، حشدت المادة ٢/٥٢١ مرافعات إدارية طائفة من الشروط التى تبين عما ينبغى أن يكون الاعتداء المقتضى لانطباقها. وتيسيرللوقوف عليها، يمكن تصنيفها تبعا لمحل ما ترد عليه، إلى صنفين: شروط تتعلق بطبيعة الاعتداء الذاتية أو الشخصية وشروط تتصل بطبيعته المادية أو الموضوعية.

الفرع الأول

شروط الاعتداء الذاتية أو الشخصية

تعكس الشروط الشخصية أو الذاتية للاعتداء، ما ينبغى أن يتوافر فى مصدر الاعتداء أو شخص المعتدى، أى الشخص الذى أحدثه من جهة والتصرف أو العمل المادى الذى قام به أو وقع الاعتداء من خلاله من جهة ثانية وفى تحديدهما نصت المادة ٢/٥٢١ مرافعات إدارية، على أن يكون المعتدى شخصا من الأشخاص الاعتبارية العامة أو من أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام، من ناحية، وأن يكون مناط المعتدى شخصا من الأشخاص الأعتبارية العامة أو من أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام من ناحية، وأن يكون التصرف مناط الاعتداء مما يدخل فى نطاق الاختصاصات المنوطة بالشخص العام أو المكلف بإدارة مرفق عام.

وترتيبا على ذلك، أن العمل الذى يقوم به الشخص الاعتبارى العام ولا يدخل فى اختصاصه يفقد الطبيعة الإدارية، ويعتبر مجرد عمل مادى، ينعقد الاختصاص به للقاضى

العادى الذى يتدخل فى إزالته، باعتباره عملا من أعمال الغصب أو الاعتداء المادى وليس عملا إدارياً[١].

غير أن مجلس الدولة تحول عن هذا الاتجاه الذى كان أثرا لهذه المبادىء التقليدية، ليعلن اختصاص قاضى الحماية المستعجلة الإدارية بالفصل فى طلبات هذه الحماية العاجلة فى حالات الإعتداء المادى أو أعمال الغصب.

وتطبيقا لذلك قضى باختصاصه وباعتباره عملا ماديا، ومن ثم بتوجيه أوامر للإدارة بتحديد مسافة التباعد بين الأشخاص العامة والخاصة والأماكن العامة ووسائل النقل العام مما تستلزمه الأوضاع الصحية [٢].

الفرع الثانى

شروط الاعتداء الموضوعية

تبين الطبيعة الموضعية للاعتداء عن درجة خطورته، وقدر عدم صحته إذن، وفقا للمادة ٢/٥٢١ مرافعات إدارية، يجب أن يكون من ناحية جسيما. من ناحية أخرى غير مشروع بشكل بين وظاهر.

أولاً : ضرورة أن يكون الاعتداء جسيما:

فى أول تقرير قدم إلى مجلس الدولة بعد تطبيق قانون المرافعات الإدارية العامة، ونظام الحماية المستعجلة بصفة خاصة، ذكر المفوض Touvet إن: كل اعتداء على حرية أساسية،

(1) ABRAHAM (R): L'avenir de la voie de fait et le référé administrative, Mél:Braibant. Paris. Dalloz.1996. P. 1etss.

(2) C.E. 15 mai 2021. http://www.legifrance.gouv.fr.

ليس بالضرورة، اعتداء جسيما، يستوجب تبعا تطبيق نظام الحماية المستعجلة [١]. وهو ذاته ما عبر عنه الفقيه الكبير Chapus بأنه: إذا كان الاعتداء على الحرية الأساسية، يعد من الأمور المؤسفة، إلا أنه على أى حال، ليس عملا يغتفر كمثل جريمة العيب فى الذات الملكية [٢].

وعلى خلاف ذلك إذا كان الاعتداء ليس جسيما فلا يكون هناك حاجة لتطبيق نظام الحماية المستعجلة، وفى ذلك قضى مجلس الدولة بعدم قبول طلب نقابة المهنيين الصحيين بالمستشفيات بإلزام الحكومة بتوزيع أقنعة على جميع العاملين بالمستشفيات وإلزامهم بارتدائها توقيا من عدوى فيروس كورونا، لا سيما موظفى الرعاية الصحية العاملين على أجهز التنفس الصناعى، أو يترددون على غرف المرضى المصابين او المشتبه بإصابتهم بفيروس كورونا أو كوفيد – ١٩.

وأسس المجلس حكمه على أنه وفق لرأى المجلس الأعلى للصحة العامة ينتقل كوفيد – ١٩ عن طريق الأشخاص المصابيين فعلا، من خلال انبعاث قطرات من ٥ إلى ١٠ ميكرون فى السعال، أو الكلام أو العطس، ويمكن انتقاله عن طريق الهبات الجوية المكونة من جزئيات أصغر، أثناء إجراءات محددة تتم على المريض فى الجهاز التنفسى. ولحماية المهنيين الصحيين من الأطباء والممرضين، توزع الدولة نوعين من الأقنعة: أقنعة طرفية ترشيح ٩٥ إلى ٩٨% من قطرات ٣ ميكرون وأقنعة ترشيح ٩٤% من ٥ و ٦ ميكرون. وأن تعليمات وزارة الصحة تشير إلى أن جميع العاملين فى المجال الطبى والمساعدين الطبيين العاملين فى وحدات أجهزة التنفس يجب أن توزع عليهم الأقنعة كأولوية، بما فيهم اللذين يدخلون غرف المصاب أو المشتبه في إصابته بالفيروس، على أن الدولة تزود كل مؤسسة صحية بعدد من الأقنعة أسبوعيا بنسبة ٤٠% من الموظفين. وأن توصيات وزارة الصحة بتوزيع هذه الأقنعة

---

(1) TOUVET (L): Conclusons sur C.E. 19 janvier 2001, conféd. Nat. des radios libres. R.F.D. Ad.2001. P. 378.

(2) CHAPUS (R.): Op. Cit., P. 1357.

يكون وفق جدول الأولويات. ولذا فى ضوء التعليمات بالتوجيهات الصحية لم ترتكب الدولة ثمة خطأ أو تصرفا غير مشروعو يمثل اعتداء على الحق فى الصحة [١].

ثانياً : ضرورة أن يكون الاعتداء جسيماً:

ليس بكاف لاقتضاء الحماية المستعجلة، مجرد أن يكون الاعتداء جسيما، وإنما يلزم أن يكون ظاهر عدم المشروعية، وعلى نحو ما يبدو لم يقتصد المشرع عدم المشروعية مجردها، وإلا غدى ذلك منه لغوا. إذ من المعلوم وفق القواعد العامة أن عدم مشروعية التصرف تعد مسوغا للطعن عليه أمام القضاء الإدارى، دون حاجة إلى نص يقررها. ولما كان هذا لا يخفى على المشرع، فأنه فى ضوء ذلك يفهم الشرط على أن المقصود منه ان تكون عدم مشروعية بينة أو ظاهرة لا تدع مجالا للشك فى وجودها كعيب فى التصرف المعتدى على حق أو حرية أساسية.

وفق هذا النظر، لا يمكن تفسير عدم المشروعية الظاهرة بقصرها على عدم المشروعية الجسيمة، إذ أنه يمكن القول بأن عدم المشروعية الجسيمة بعضا من عدم المشروعية الظاهرة – فى الحدود التى يكون فيها التصرف فى ذاته مشروعا، وتلحق المخالفة الصارخة للقانون تنفيذه، ولكن لا يعنى هذاأنها المقصودة فى نظام الحماية المستعجلة، فهذا الأخير يستوعبها، ويستغرق أيضا عدم المشروعية البسيطة والتى تكفى للطعن فى القرار المعيب بها أمام قضاء الإلغاء. سواء كانت عدم مشروعية خارجية كعدم الاختصاص أو الشكل، أم كانت عدم مشروعية داخلية كالسبب والمحل.

وتطبيقا لذلك قضى بان القرارات التى أصدرها محافظ Mayoote بشان تنظيم ممارسة حق الأسترداد الثلاثينى، معيبة بعدم مشروعية ظاهرة، لأنها صدرت بناء على مرسوم ٢٨

---

(1) C. E. 8 juin 2020. http://www.legifrance.gouv.fr.

سبتمبر ١٩٢٦ الذى ألغى بمقتضى المادة الثانية من مرسوم ١٢ أكتوبر ١٩٩٢ [١]. ولعل هذا يعد مثلا على استغراق عدم المشروعية الظاهرة، لعيب عدم المشروعية الجسيمة اعتبارا بأن هذه القرارات صدرت منبتة الصلة بأى نص قانونى أو لائحى وهى حالة من حالات العيوب الجسيمة للقرار الإدارى

وفى قضاء آخر أعتبر المجلس أن قرار الإدارة بعدم الموافقة على طلب المدعى التى توافرت بشأنه جميع الشروط المتطلبة قانونا بالحصول على صفة لاجيء، ورفض دخوله تبعا لذلك الأراضى الفرنسية، يكون غير مشروع ويمثل اعتداء جسيما على الحق الدستورى فى اللجوء والذى من أهم نتائجه كفالة الحق فى طلب صفة اللاجيء [٢]. **على خلاف ذلك** قضى مجلس الدولة بمشروعية تقييد الإدارة لحق التظاهر يتطلب التصريح السابق قبل ميعاد المظاهرة، وفى حالة تفشى جائحة كورونا. تأسيسا على منع التجمعات بمراعاة الصحة العامة، ولا يجوز للجهة الإدارة منع المظاهرة إذا التزام المتظاهرون بضابطين: مراعاة قواعد الحاجز أو التباعد لمسافة معينة بين كل متظاهر وآخر، وألا يزيد عدد المتظاهرين على ٥٠٠٠ متظاهر، وفى حالة الإخلال بأى الضابطين يكون لها فض المظاهرة او عدم التصريح بها للدواعى الصحية [٣].

وأيضا ذهب مجلس الدولة إلى أن قرار مجلس الوزاء الصادر فى ١٦ أكتوبر ٢٠٢٠ بغرض حظر التجوال من الساعة ٩ مساء حتى الساعة ٦ صباحا وتخفيض هذه المدة حسب الحالة الصحية الناجمة عن تفشى فيروس كورونا، إذ اعتبر المجلس هذا القرار غير معيب بعدم المشروعيةو وإنما قائم على سببه الصحيح لانتشار الفيروس بما يترتب على أن الوضع

(1) C.E. 2 février 2004. Epoux Abdallah. Rec: P. 15.

(2) C. E. 25 mars 2003. Min, de L'interieur. Rec: P. 146.

(3) C. E. 113 juin 2020. M.B. http://www.legifrance.gouv.fr.

الصحى يزداد سوء خاصة. العواصم التسع للمقاطعات التى فرض فيها حظر التجوال بناء على هذا القرار، الأمر الذى مفاده ان هذا الإجراء لا يشكل اعتداء على حرية التنقل [1].

قائمــة المراجــع

مراجـع عامـة :

(١) الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الأسكندرية، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٤ .

(٢) الأستاذ الدكتور، محمد باهى أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، دراسة لدور قاضى الأمور المستعجلة الإدارية فى حماية الحريات الأساسية. وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسى الجديد، الأسكندرية، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦ .

(٣) حسين عبد السلام، الطلبات المستعجلة فى قضاء مجلس الدولة، القاهرة، نهضة القانون ١٩٨٩ .

(٤) الدكتور حسن كاظم، الاستعجال فى دعوى الحماية المستعجلة للحقوق والحريات، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، يونيو ٢٠١٤.

(1) C. E. 9 Juin 2020 – SA L'Olympique Lyonnais Groupe et autres. http://www.legifrance.gouv.fr.

المراجع الفرنسية:

Références françaises:

- CARCASSONNE (J): La constitution. Paris. Seuil. 5 ed. 2002.
- BARTHELEMY (J.) Les référé non subordonnes à la condition d'urgence. R. F. D. AD. 2002
- CHAPUS (R.): Droit administrative, éd. Montchrestien 1982.
- CHAPUS (R.): Droit du Contentieux Administratif. Paris. Monchrestien. 12 éd.2006.
- AUBY (J.M): Droits de l'homme et droit de la santé: Mél: Charlier. Paris. Ed. Emile-paul. 1981.
- Odent (R.): Contentieux administrative, éd le cours de droit, 1978.
- JEGOUZO (Y.): procedures d'urgence et libertés fondamentalles A. J. 2003.
- ABRAHAM (R): L'avenir de la voie de fait et le référé administrative, Mél: Braibant. Paris. Dalloz. 1996.

Thèses:

LE BRENTON (G.): libertés publiques et droits de l'homme. Paris. Armand – Colin. 5 éd, 2001.

Des articles:

- GLENARD (G.): les critéres d'indentification d'une liberté fondimantale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. A. J. 2003.
- BADINTER (R.) et GENEVOIS (B.): Normes de valeur constitutionnelle et degree de protection des droits fondamantaux. R. F. D. Ad., 1990

Les nots et commentaries:

- CHAUVAUX (D.): conclusions sur C.E. 28 février 2001, M M. philippart et lessage. R. F. D. Ad. 2001.
- WALINE (M.): note C.E 10 Octobre 1969. Consorts Muselier. R. D. P. 1970.
- LEGRAND (1) et JANICOT (L.): note sous C. E. 28 février 2001. Casanovas. A.J.2001.
- COLCOMBET (F.): Debet. Ass. Nat. Séance du 7 avril 2000.
- TOUVET (L): Conclusons sur C.E. 19 janvier 2001, conféd. Nat. des radios libres. R. F. D. Ad. 2001.
- FOMBEUR (P): Conclusions Sur C. E. 28 février 2001. Casanovas. R.F.D Ad. 2001

- LEROURNIEIUR (j): Conclusions sur C. E. 23 novembre 1951. Sté nouvelle d'imprimerié, d'éditions et de publicité.

- GHEVONTIAN (R.): note sous c.e. 24 février 2001, Tiberi, D.2001

المراجع الفرنسية:

WWW.legifrance.gouv.fr.