الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون

تخصص: إدارة ومالية

إعداد الطالب: طويرات عبدالرحمان

إشراف الأستاذ الدكتور: برحمـاني محفـوظ

السنة الجامعية: 2020/2019

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون

تخصص: إدارة ومالية

إعداد الطالب:

طويرات عبدالرحمان

أمام اللجنة المشكلة من:

مصطفى بوبكر	أستاذ	جامعة البليدة 02	رئيسا
محفوظ برحماني	أستاذ	جامعة البليدة 02	مشرفا ومقررا
شريط وليد	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة 02	عضوا مناقشا
لجلط فواز	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	عضوا مناقشا
والي عبد اللطيف	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	عضوا مناقشا
حميد فلاح	أستاذ محاضر أ	جامعة خميس مليانة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى **والدي** الكريمين، سندي في الصبر

على مواصلة مشواري الدراسي لإنجاز هذه الرسالة

كما أهدي عملي هذا إلى رفيقة الدرب

" **زوجتي**" التي ساهمت في إخراج هذه الرسالة

بكل تفان وإخلاص

إلى إبنتي " **أسيل** "

إلى عائلتي

إلى كل طالب علم

عبدالرحمان طويرات

كلمة شكر وعرفان

الحمد لله أولا وأخيرا الذي أعاننا بتوفيق منه

وأحاطنا بنوره وهدايته ومنحنا روح المواصلة والتحدي

لاستحقاق ثمرة هذه السنين من الدراسة

والعمل الجاد بإنجاز هذه الرسالة

والصلاة والسلام على محمد "صل الله عليه وسلم"

كما نتقدم بالشكر والتقدير والاحترام

إلى رمز العلم العمل والالتزام الأستاذ الدكتور الفاضل

" **محفوظ برحماني** "

الذي لم يبخل علي بتوصياته القيمة، وتشجيعاته

ومساعدته ردا وعرفانا لبعض الجميل له

كما نشكر أعضاء اللجنة الموقرة

على قبولهم مناقشة هذا العمل كل باسمه ومقامه

عبدالرحمان طويرات

الملخص

من المعايير التي تقوم عليها دولة القانون خضوع الإدارة للقانون ووجود سلطة قضائية مستقلة وفعالة، تسعى إلى تحقيق العدالة الإدارية بين الإدارة وما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة وحماية حقوق وحريات الأشخاص، من أجل تحقيق هذا التوازن المنشود بين الإدارة والأشخاص المتعاملين معها تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 مانحا قاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة تختلف باختلاف كل دعوى.

إن أهمية هذا الموضوع جعلتنا نولي له دراسة خاصة من خلال طرح هذه الإشكالية إلى أي مدى وفق قاضي الاستعجال الإداري من خلال ما يتمتع به من سلطات منحها له المشرع الجزائري في تحقيق التوازن المطلوب بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأشخاص. ومن أجل إبراز سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي وأحيانا بأسلوب مقارن مع القانون والقضاء الإداري الفرنسي.

عالجنا هذا الموضوع من خلال إبراز السلطات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال الإداري حيث يمكنه الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، كما يمكنه الأمر باتخاذ كل التدابير التحفظية أو اتخاذ أي إجراء ضروري من أجل حماية الحريات الأساسية، كما يمكن لقاضي الاستعجال الإداري الأمر بمنح تسبيق مالي، كما يتمتع بسلطات عديدة في المادة الجبائية وكذا في مجال الاستعجال ما قبل التعاقدي والتي من شأنها المحافظة على حقوق المتقاضي.

غير أن هذه السلطات مقيدة بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية لإعمالها، هذا وتصطدم هذه السلطات بمدى تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية على أرض الواقع في مواجهة تعنت الإدارة، كما أن هناك حالات تحد وتقيد تدخل قاضي الاستعجال الإداري، منها ما هو مرتبط بالتقييد الذاتي والمتمثل في نظرية أعمال السيادة، ومنها ما هو موضوعي كالظروف الاستثنائية ومنها ما هو مرتبط بمكانة قاضي الاستعجال الإداري ومدى استقلاليته في مواجهة الإدارة.

وفي الأخير أبرزنا أهم النتائج المتوصل إليها مع تقديم الاقتراحات القانونية والعلمية لتجسيد سلطات قاضي الاستعجال الإداري على أرض الواقع وتكريس دوره المتمثل في تحقيق التوازن بين الإدارة وما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة وحماية حقوق المتقاضي.

Résumé:

Parmi les critères instituant l'état de droit, la soumission de l'administration à la loi et l'existence d'une autorité judiciaire indépendante et efficace qui cherche à instaurer une justice administrative entre l'administration et ses privilèges d'autorité publique et la protection des droits et des libertés des personnes. Afin de parvenir à cet équilibre souhaité entre l'administration et les personnes impliquées, le législateur algérien intervient en vertu du code de procédure civile et administrative de 2008, accordant au juge des référés administratifs des pouvoirs étendus variant selon les cas.

L'importance de ce sujet nous a amenés à lui accorder une attention particulière en soulevant l problématique suivante : **A quel point le juge des référés administratifs pourrait, à travers les pouvoirs qui lui sont conférés par le législateur algérien, créer l'équilibre requis entre l'intérêt public et l'intérêt des personnes**.

Afin de mettre en évidence les pouvoirs du des référés administratifs, nous nous sommes appuyés sur l'approche analytique descriptive et parfois la méthode comparative avec le droit et la justice administrative française.
Nous avons étudié cette question en soulignant les pouvoirs dont dispose le juge des référés administratifs, qui peut ordonner la suspension de la mise en application d'une décision administrative et ordonner toute mesure préventive ou prendre toute mesure nécessaire pour protéger les libertés fondamentales. Le juge des référés administratifs peut également empêcher le versement des avances financières et dispose de pouvoirs en matière de fiscalité, ainsi que dans le domaine des causes en référé précontractuelle qui vont dans le sens de préserver les droits du justiciable.

Cependant, ces autorités sont balisées par un ensemble de conditions tant dans la forme que dans le fond. Ces pouvoirs se heurtent avec l'applicabilité des décisions administratives sur le terrain face à l'intransigeance de l'administration. Il existe des cas réduisant et limitant le champ d'intervention du juge des référés administratifs, d'autres cas faisant référence à l'auto-limitation dans le cadre de la théorie des actes de souveraineté, d'autres cas objectifs liés à des circonstances exceptionnelles, et dans d'autres cas liés au statut du juge des référés administratifs et l'étendue de son indépendance face à l'administration.

Enfin, nous avons mis en exergue les résultats les plus importants obtenus avec la présentation de suggestions juridiques et scientifiques pour concrétiser les pouvoirs du juge des référés administratifs et la consécration de son rôle à la création d'un équilibre entre l'administration et les privilèges d'autorité publique dont il détient et la protection des droits des justiciables.

فهرس المحتويات

الإهداء	
كلمة شكر وعرفان	
الملخص	
فهرس المحتويات	ا
قائمة المختصرات	XXII
مقدمة	01
الباب الأول: نطاق سلطات قاضي الاستعجال في حالات الاستعجال الفوري	14
الفصل الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في حالات الاستعجال الفوري	17
المبحث الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الدعاوى الاستعجالية غير القابلة للطعن	18
المطلب الأول: سلطات قاضي الاستعجال في الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية	18
الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توفر شروط دعوى الاستعجال توقيف	20
أولا) دراسة مدى توفر شروط القبول	20
1. الشروط العامة لقبول الدعوى	20
1.1. الصفة كشرط لقبول الدعوى	21
2.1. المصلحة كشرط لقبول الدعوى	22
2. الشروط الخاصة لقبول دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية	23
1.2. محل وقف التنفيذ قرار إداري	23
1.1.2. القرار الإداري النهائي (التنفيذي)	23
1.1.1.2. تعريف القرار الإداري	24
1.1.1.1.2. لغة	24
2.1.1.1.2. اصطلاحا	24
3.1.1.1.2. التعريف القضائي	25
2.1.1.2. أن يكون القرار الإداري تنفيذيا	26
2.1.2. القرار الإداري بالرفض	26
2.2. أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت	28

3.2. أن يكون الطلب ذو محل	31
ثانيا) دراسة مدى توفر الشروط الموضوعية للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية	32
1. شرط توفر حالة الاستعجال لوقف التنفيذ	32
1.1. تعريف الاستعجال	33
1.1.1. التعريف الفقهي للاستعجال	34
2.1.1. التعريف القضائي للاستعجال	36
2.1. وقت تقدير الاستعجال والمبررات التي يعتمد عليها القاضي في تقديره	38
1.2.1. وقت تقدير الاستعجال	38
2.2.1. المبررات التي يعتمد عليها في تقدير الاستعجال من طرف القاضي	40
3.1. مدى رقابة قاضي النقض على سلطة القاضي في تقدير عنصر الاستعجال	42
2. شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري	43
الفرع الثاني: الحالات الأخرى للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري (حالة الاستعجال القصوى)	47
أولا) التعدي كحالة للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري	48
1. تعريف التعدي	48
1.1. التعريف الفقهي	48
2.1. التعريف القضائي	49
2. شروط التعدي	50
1.2. أن يكون التصرف مشوب بعيب من عيوب اللامشروعية الجسيمة	50
1.1.2. عدم مشروعية تمس القرار الإداري	50
2.1.2. عدم مشروعية تمس تنفيذ القرار	51
2.2. أن يكون التصرف ماديا ذو طابع تنفيذي	51
3.2. المساس بحق الملكية أو بحرية أساسية	52
ثانيا) الاستيلاء كحالة للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري.	53
1. تعريف الاستيلاء	53
1.1. التعريف الفقهي	53
2.1. التعريف القضائي	54
2. شروط الاستيلاء	55

1.2. أن ينصب الاستيلاء على حق ملكية عقارية	55
2.2. أن يكون العقار مملوكا للخواص	55
3.2. أن تضع الإدارة يدها على العقار	55
4.2. أن يكون وضع يد الإدارة على العقار غير مشروع	56
ثالثا) الغلق الإداري كحالة للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري	56
1. تعريف الغلق الإداري	57
2. شروط الغلق الإداري	58
1.2. أن ينصب الغلق على المحلات ذات الاستعمال التجاري أو المهني	59
2.2. أن يتم الغلق بموجب قرار إداري صادر عن السلطة القانونية المختصة قانونا	59
المطلب الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الأمر بالتدابير التحفظية	60
الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث شروط دعوى الاستعجال التحفظي	62
أولا) وجود حالة الاستعجال القصوى	62
1. مصطلح الاستعجال	63
2. مصطلح القصوى	63
1.2. التدابير المطلوبة من طرف الإدارة	65
2.2. التدابير المطلوبة من طرف الأفراد	67
ثانيا) أن يكون التدبير المطلوب نافعا	68
ثالثا) عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري	70
1. التطبيقات المعاينة لوجود عرقلة تنفيذ قرار إداري	73
2. التطبيقات المعاينة لغياب عرقلة تنفيذ قرار إداري	74
رابعا) عدم المساس بأصل الحق (عدم وجود منازعة جدية)	76
الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في اتخاذ التدابير الضرورية	79
أولا) تعريف التدابير الضرورية الأخرى	79
1. المقصود بالتدابير التحفظية	79
2. المقصود بالتدابير الأخرى	80

ثانيا) التدابير المأمور بها في مجال الاستعجال التحفظي	81
1. الطرد من الدومين العام أو السكنات الوظيفية	81
1.1. في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى	82
2.1. في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية	83
2. أمر الخواص بعدم اعتراض الأشغال	84
ثالثا) سلطات قاضي الاستعجال التحفظي في الحكم برفض طلب اتخاذ التدابير الضرورية	88
المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية القابلة للطعن (دعوى حماية الحريات الأساسية)	91
المطلب الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث شروط دعوى حماية الحريات الأساسية	93
الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال في بحث شروط قبول دعوى حماية الحريات الأساسية	94
أولا) تقديم عريضة مكتوبة (طلب توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية)	98
ثانيا) أن يكون الطلب ذو محل	99
الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث الشروط الموضوعية للدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية	100
أولا) شرط الاستعجال	100
1. الحاجة إلى تدبير في ظل 48 ساعة	102
2. الضرر	103
1.2. الانتهاك من شأنه الإضرار بحقوق المدعي أو بالمصالح التي يدافع عنها أو بالمصلحة العامة	104
2.2. الانتهاك من شأنه الضرر بصفة جسيمة وحالة	104
ثانيا) شرط الحرية الأساسية كمحل للحماية المستعجلة	105
1. تحديد مفهوم الحرية الأساسية	105
1.1. المفهوم اللغوي للحرية الأساسية	106
1.1.1. مصطلح الحرية	106
2.1.1.مصطلح الأساسية	106

3.1.1. الحرية الأساسية	106
2.1. المفهوم الفقهي للحرية الأساسية	107
1.2.1. المعيار العضوي	108
2.2.1. المعيار الموضوعي	109
3.1. المفهوم القضائي للحرية الأساسية	109
2. عناصر الحرية الأساسية	110
1.2. العنصر الموضوعي للحرية الأساسية	111
1.1.2. الحرية الأساسية معنى يشمل الحريات العامة	112
2.1.2. الحرية الأساسية مفهوم يستغرق الحقوق	113
3.1.2. الحرية الأساسية مفهوم إن لم يستغرق الحريات والحقوق لذاتها يشملها لغيرها	114
2.2. العنصر الشكلي للحرية الأساسية	116
1.2.2. الحرية الأساسية ما تم الاعتراف به في الدستور أو الاتفاقية الدولية	117
2.2.2. الحرية الأساسية يمكن الدفاع عنها مباشرة أمام القضاء	119
ثالثا) شرط الانتهاك مناط الحماية	121
1. شروط طبيعة الانتهاك الشخصية	122
1.1. أن يقع الانتهاك من طرف الإدارة أو من في حكمها	122
1.1.1. الأشخاص المعنوية العامة	123
2.1.1. الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية	124
2.1. أن تكون وسيلة الاعتداء على الحرية الأساسية أثناء ممارسة الإدارة أو من في حكمها لسلطاتهم	126
2. شروط طبيعة الانتهاك الموضوعية	127
1.2. جسامة الانتهاك	127
2.2. عدم المشروعية الظاهرة	130
المطلب الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في اتخاذ التدابير اللازمة	132
الفرع الأول: سلطات ونطاق قاضي الاستعجال في الحكم بالإجراء اللازم لحماية الحريات الأساسية	133
أولا) سلطات قاضي الاستعجال في الحكم بالإجراء اللازم	134

1. سلطات قاضي الاستعجال في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري	134
2. سلطات قاضي الاستعجال في اتخاذ أوامر الحماية للحريات الأساسية	136
1.2. توجيه أوامر الالتزام بتأدية عمل	137
2.2. توجيه أوامر الالتزام بالامتناع عن عمل	139
3. سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية	139
ثانيا) نطاق سلطات القاضي في الحكم بالإجراء اللازم لدعوى حماية الحريات الأساسية	141
الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال في الحكم برفض طلب حماية الحريات الأساسية	143
الفصل الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في حالات الاستعجال الخصوصية	146
المبحث الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مادة التسبيق المالي والمادة الجبائية	147
المطلب الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مادة التسبيق المالي	148
الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توفر شروط دعوى الاستعجال في مادة التسبيق المالي	150
أولا) سلطة القاضي في بحث توفر الشروط اللازمة للأمر بمنح التسبيق المالي	150
1. وجوب رفع دعوى في الموضوع (الشرط الشكلي)	151
2. أن يكون الدين غير منازع فيه بجدية (الشرط الموضوعي)	153
ثانيا) سلطات قاضي الاستعجال الإداري بإلزام المدعي بتقديم ضمان (الشرط الاختياري لمنح التسبيق المالي)	160
الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في تسيير إجراءات دعوى الاستعجال التسبيقي	162
أولا) القواعد الإجرائية الخاصة بتقديم الطلب وسير إجراءات الدعوى	162
1. القواعد الإجرائية الخاصة بتقديم الطلب	162
1.1. الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى الاستعجال التسبيقي	162
1.1.1. الاختصاص النوعي	162
2.1.1. الاختصاص الإقليمي	163
2.1. عريضة طلب التسبيق المالي	163
1.2.1. بخصوص عريضة المدعي	164

2.2.1. بخصوص ميعاد رفع الدعوى	164
2. القواعد الإجرائية الخاصة بسير إجراءات دعوى الاستعجال التسبيقي	166
1.2. التحقيق	166
2.2. الجلسة العلنية	166
ثانيا) سلطات قاضي الاستعجال الإداري في اتخاذ الأمر الصادر في الدعوى وطرق الطعن فيه	167
1. سلطة القاضي في النطق بالأمر الإستعجالي الفاصل في طلب التسبيق	168
2. سلطات قاضي الاستعجال الإداري للنظر في الطعن ضد الأمر الصادر في مجال التسبيق المالي	174
1.2. الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية تسبيق مالي	174
1.1.2. الاستئناف المرفوع من طرف الدائن	174
2.1.2. الاستئناف المرفوع من قبل المدين	175
2.2. مدى جوازية الطعن بالنقض في الأوامر الصادرة بمنح تسيبق مالي	178
1.2.2. الطعن بالنقص في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية	178
2.2.2. الطعن بالنقض في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن مجلس الدولة بصفته قاضي استئناف أو قاضي أول وآخر درجة	179
المطلب الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في المادة الجبائية	182
الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في منازعات التحصيل (الاعتراض وطلب إرجاء الدفع)	183
أولا) الاعتراض على سند التحصيل	183
ثانيا) سلطات قاضي الاستعجال في منازعات طلب إرجاء الدفع	185
1. سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توافر شروط إرجاء الدفع	186
1.1. أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت	187
2.1. توفر شروط الاستعجال	188
3.1. إحداث الشك الجدي حول مشروعية القرار	189
4.1. تقديم ضمانات حقيقية لضمان تحصيل الضريبة	189

2. سلطات قاضي الاستعجال الإداري في تسيير إجراءات الدعوى والأمر الصادر فيها	191
1.2. سلطاته في تسيير إجراءات دعوى إرجاء الدفع	191
1.1.2. العريضة	191
2.1.2. التحقيق والمحاكمة	192
2.2. سلطات قاضي الاستعجال الإداري في اتخاذ الأمر المطلوب والطعن فيه	193
1.2.2. سلطاته في اتخاذ الأمر المطلوب	193
2.2.2. سلطات قاضي الاستعجال الإداري في حالة الطعن في الأوامر الاستعجالية الجبائية	195
الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في المنازعات المتعلقة بإجراءات المتابعة	196
أولا) سلطات قاضي الاستعجال الإداري في طلب رفع اليد عن المحل المهني	198
1. الشروط اللازمة لإصدار مقرر الغلق المؤقت للمحل المهني	198
2. رقابة قاضي الاستعجال الإداري على توافر شروط وإجراءات النطق برفع اليد	200
1.2. الشروط اللازمة للنطق برفع اليد	200
1.1.2. شروط القبول	201
2.1.2. الشروط الموضوعية	201
2.2. سلطات قاضي الاستعجال الإداري في تسيير الدعوى والتدبير المأمور به	202
1.2.2. الجهة القضائية المختصة برفع اليد	202
2.2.2. التحقيق والمحاكمة	202
3.2.2. الأمر الصادر في الدعوى وطرق الطعن فيه	203
ثانيا) سلطات قاضي الاستعجال الإداري في وقف إجراءات الحجر والبيع	204
1. الحجز الإداري كمحل لرقابة قاضي الاستعجال (طلب وقف إجراءات الحجز الإداري)	205
2. البيع الإداري كمحل لإعمال رقابة قاضي الاستعجال(طلب وقف إجراءات البيع)	208
المبحث الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية	211
المطلب الأول: سلطات قاضي الاستعجال في بحث توافر شروط دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد	212

الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توافر شروط القبول	212
أولا) شروط القبول المتعلقة بالعقد المعني بتدابير الاستعجال ما قبل التعاقد	213
1. الصفقات العمومية والعقود الإدارية المعنية بالإجراء	213
1.1. العقود الواردة في تنظيم الصفقات العمومية	213
1.1.1. عقد إنجاز الأشغال العامة	214
2.1.1. عقد التوريد	214
3.1.1. عقد تقديم الخدمات	214
4.1.1. عقد انجاز الدراسات	215
2.1. العقود الإدارية	215
1.2.1 الصفقات العمومية التي نقل عن النصاب المذكور في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247	215
2.2.1. تفويضات المرفق العام	216
1.2.2.1. عقد الامتياز	216
2.2.2.1. عقد الإيجار	219
3.2.2.1. عقد الوكالة المحفزة	219
4.2.2.1. عقد التسيير	219
3.1. عقود الشراكة	220
2. العقود الإدارية غير المعنية بتدابير الاستعجال ما قبل التعاقد	221
1.2. عقود التراضي البسيط	221
2.2. العقود البسيطة	222
3.2. الرخص الإدارية لاستغلال جزء من الأملاك الوطنية العمومية	223
ثانيا) شروط القبول المتعلقة بالمدعى في الاستعجال ما قبل التعاقد	223
1. صفة المدعى بحكم المصلحة (المرشح المستبعد)	224
2. صفة المدعي بحكم القانوني (ممثل الدولة على مستوى الولاية)	226
1.2. المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري	227

2.2. المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الصناعي والتجاري	228
الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توافر الشروط الموضوعية	229
أولا) الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة	229
1. الإخلال بالتزامات الإشهار	231
1.1. مضمون الإشهار	231
2.1. تطبيقات مخالفة التزامات الإشهار	234
2. الإخلال بالتزامات الوضع في المنافسة	235
1.2. في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام	236
1.1.2. حرية الوصول إلى الطلبات العمومية	236
2.1.2. المساواة في معاملة المرشحين	237
3.1.2.1. شفافية الإجراءات	237
2.2. قانون المنافسة	238
ثانيا) حدوث ضرر للعارض أو إمكانية حدوثه بسبب ذلك الإخلال	239
1. المقصود بالضرر	239
2. تطبيقات قضائية على وجود ضرر فعلي أو احتمالي	241
المطلب الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في تسيير إجراءات دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد والتدابير المأمور بها	241
الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في تسيير إجراءات دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد	242
أولا) حصر الإخطار على المحكمة الإدارية	242
ثانيا) الأجل القانوني لرفع الدعوى	245
ثالثا) مباشرة الإجراءات (التحقيق في الطلب والجلسة العلنية)	247
1. التحقيق	247
2. الإجراءات الوجاهية	247
الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في اتخاذ التدابير اللازمة	249

أولا) التدابير المأمور بها من طرف قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد	250
1. أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته	250
2. سلطة الأمر بالغرامة التهديدية	252
3. سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد	254
ثانيا) طرق الطعن في الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد	258
الباب الثاني: حدود سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الدعوى الاستعجالية	261
الفصل الأول: الضوابط المرتبطة بإصدار الأوامر الاستعجالية وتنفيذها	264
المبحث الأول: الضوابط الإجرائية لإعمال سلطات قاضي الاستعجال الإداري	265
المطلب الأول: القيود المفروضة على سلطات قاضي الاستعجال الإداري قبل الحكم في الدعوى	265
الفرع الأول: الاختصاص كمجال لإعمال سلطات قاضي الاستعجال الإداري	266
أولا) مبدأ توزيع الاختصاص النوعي في القضاء الإداري	266
1.الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية	267
2. الاختصاص النوعي لمجلس الدولة	268
ثانيا) الاختصاص الإقليمي لقاضي الاستعجال الإداري	269
الفرع الثاني: تقديم الطلب ومشتملاته	271
أولا) بيانات العريضة	271
ثانيا) تصحيح العريضة	273
الفرع الثالث: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في التحقيق مرتبطة بمجموعة من القيود	273
أولا) سلطاته في التحقيق	273
1. التحقيق في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية	274
2. التحقيق في دعوى الاستعجال التحفظي	276
3. التحقيق في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية	276
ثانيا) القيود القانونية على سلطات قاضي الاستعجال الإداري في التحقيق	278
1. سرعة الفصل في التحقيق	278

2. التوقف عند ظاهر الأوراق	279
3. الالتزام بمبدأ الوجاهية	280
1.3. بالنسبة لدعوى وقف التنفيذ	281
2.3. بالنسبة لدعوى الاستعجال التحفظي	282
3.3. وجاهية التحقيق في طلب حماية الحريات الأساسية	284
المطلب الثاني: الضوابط (القيود) المفروضة على سلطات قاضي الاستعجال الإداري أثناء وبعد الحكم في الدعوى	285
الفرع الأول: الضوابط المفروضة أثناء الحكم في الدعوى	285
أولا) ضوابط إصدار الأمر الإستعجالي	285
1. الضوابط الإجرائية لإصدار الأمر الإستعجالي	285
1.1. مراعاة التشكيلة الناظرة في الدعوى	286
1.1.1. التشكيلة الجماعية كأصل عام	286
2.1.1. القاضي الفرد كاستثناء	287
2.1. مراعاة الفصل في أقرب الآجال	288
2. الضوابط الشكلية لإصدار الأمر الإستعجالي	289
3. الضوابط الموضوعية لإصدار الأمر الإستعجالي	290
1.3. مراعاة مبدأ التسبيب	290
2.3. مراعاة مبدأ تحديد مضمون الأمر الإستعجالي بوضوح	290
3.3. مراعاة مبدأ عدم المساس بأصل الحق	291
4.3. مراعاة مبدأ التأقيت	292
5.3. مراعاة مبدأ التناسب	293
6.3. مراعاة إمكانية التنفيذ	293
7.3. مراعاة مبدأ الأثر المنتج	293
ثانيا) منطوق وحجية الأمر الإستعجالي	294
1. منطوق الأمر الإستعجالي	294

1.1. الموقف السلبي لقاضي الاستعجال الإداري	294
1.1.1. النطق بعدم الاختصاص النوعي	295
2.1.1. النطق برفض الطلب	295
1.2.1.1. عدم توافر عنصر الاستعجال	295
2.2.1.1. عدم تأسيس الطلب	295
3.1.1. النطق بعدم القبول	296
2.1. الموقف الإيجابي لقاضي الاستعجال الإداري	296
2. الطبيعة القانونية للأمر الإستعجالي الإداري وحجيته	297
1.2. الطبيعة القانونية للأمر الإستعجالي الإداري	297
2.2. حجية الأمر الإستعجالي الإداري	298
1.2.2. حجية الأوامر الاستعجالية بالنسبة لأطراف الخصومة وقاضي الاستعجال	298
2.2.2. حجية الأوامر الاستعجالية تجاه الغير وقاضي الموضوع	300
الفرع الثاني: الضوابط المفروضة على سلطات قاضي الاستعجال الإداري بعد الحكم في الدعوى	300
أولا) تنفيذ الأمر الإستعجالي (النفاذ المعجل)	301
1. ترتيب الأمر الإستعجالي أثره من تاريخ تبليغه كقاعدة عامة	301
1.1. التبليغ الرسمي	302
2.1. التبليغ بكل الوسائل	302
1.2.1. التبليغ بواسطة أمين الضبط	302
2.2.1.التبليغ بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام	302
3.2.1. التبليغ بالطريق الإداري	303
2. ترتيب الأمر الإستعجالي أثره بمجرد صدوره كاستثناء	303
ثانيا) طرق الطعن في الأمر الإستعجالي	304
1. بالنسبة للأوامر غير القابلة للطعن طبقا لنص المادة 936 من ق إ م إ	304
1.1. طرق الطعن العادية	305

1.1.1. المعارضة	305
2.1.1. الاستئناف	307
1.2.1.1. الأوامر الاستعجالية غير القابلة للاستئناف	307
2.2.1.1. الأوامر الاستعجالية القابلة للاستئناف	308
2.1. طرق الطعن غير العادية	310
1.2.1. مدى جوازية الطعن بالنقض في الأوامر الصادرة طبقا لنص المادة 936 من ق.إ.م إ	310
2.2.1. اعتراض الغير الخارج عن الخصومة	312
3.2.1. التماس إعادة النظر	314
2. الأوامر القابلة للطعن (دعوى حماية الحريات الأساسية)	317
1.2. طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية	317
1.1.2. عدم جواز الطعن بالمعارضة في مادة الحريات الأساسية	317
2.1.2. الاستئناف	318
2.2. طرق الطعن غير العادية في الأوامر الصادرة لحماية الحريات الأساسية	320
1.2.2.الطعن بالنقض	320
1.1.2.2. الطعن بالنقض في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية	320
2.1.2.2. الطعن بالنقض في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن مجلس الدولة بصفته قاضي استئناف أو قاضي أول وآخر درجة	320
2.2.2. الطعن عن طريق التماس إعادة النظر	321
3.2.2. الطعن عن طريق الغير الخارج عن الخصومة	322
المبحث الثاني: العراقيل والضمانات اللازمة لتنفيذ الأوامر الاستعجالية	323
المطلب الأول: العراقيل التي تواجه تنفيذ الأوامر الاستعجالية	324
الفرع الأول: الإشكال في تنفيذ الأوامر الاستعجالية	324
أولا) مفهوم الإشكال في التنفيذ	324
1. تعريف الإشكال في التنفيذ ومميزاته	325

1.1. تعريف الإشكال في التنفيذ	325
2.1. مميزات منازعات التنفيذ الوقتية	325
2. التفرقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية	326
3. حالات وشروط قبول الإشكال في التنفيذ	327
1.3. حالات الإشكال في التنفيذ	327
1.1.3. الحالات القانونية للإشكال في التنفيذ	327
2.1.3. الحالات العملية لإشكالات التنفيذ	328
2.3. شروط قبول طلب رفع الإشكال في التنفيذ	328
1.2.3. أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ	329
2.2.3. أساس الإشكال وقائع لاحقة على صدور الأمر	330
3.2.3. مضمون الطلب لا يمس أصل الحق	330
4.2.3. أن يفصل في الإشكال قبل تمام التنفيذ	331
5.2.3. أن يفصل في الإشكال قبل صدور الحكم الموضوعي	331
ثانيا) النظام القانوني للإشكال في التنفيذ	332
1. الجهة المختصة للبث في الإشكال في التنفيذ	332
2. إجراءات صدور الحكم في الإشكال في التنفيذ	336
1.2. الإجراءات المتبعة الخاصة بالإشكال في التنفيذ	336
2.2. سلطة القاضي الناظر في إشكالات التنفيذ	337
3.2. الحكم في إشكالات التنفيذ وحجيته	338
1.3.2. الحكم في إشكالات التنفيذ	338
2.3.2. حجية الحكم في الإشكال في التنفيذ	339
3. آثار قيام الادعاء بالإشكال في التنفيذ	340
الفرع الثاني: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية	341
أولا) صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية	341
1. الامتناع الصريح أو الضمني عن التنفيذ	342
1.1. الامتناع الصريح من قبل الإدارة عن التنفيذ	342
2.1. الامتناع الضمني من قبل الإدارة عن التنفيذ	343

2. إساءة تنفيذ الأمر الإستعجالي	345
1.2. التنفيذ الجزئي للأمر الإستعجالي	345
2.2. التراخي في تنفيذ الأمر الإستعجالي	346
ثانيا) حجج ومبررات الإدارة عن عدم التنفيذ	347
1. الأسباب التي تتذرع بها الإدارة للامتناع عن التنفيذ	348
1.1. الأسباب العامة التي تتذرع بها الإدارة للامتناع عن التنفيذ	348
1.1.1. الأسباب المستمدة من المصلحة العامة أو حسن سير المرفق العام	348
2.1.1. الأسباب المتعلقة بالأمن والنظام العام	350
3.1.1. الأسباب المتعلقة بالصعوبات المادية	351
2.1. الأسباب الخاصة بالأوامر الاستعجالية	353
1.2.1. التذرع بطبيعة الأمر الإستعجالي الصادر ضدها	353
2.2.1. التذرع بحجية الأمر الإستعجالي الصادر ضدها	353
3.2.1. التذرع بالطعن بالاستئناف	354
2. الأسباب الحقيقية للامتناع عن التنفيذ	355
1.2. البيروقراطية والروتين	355
2.2. الأسباب السياسية	356
المطلب الثاني: ضمانات تنفيذ الأوامر الاستعجالية	357
الفرع الأول: الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأوامر الاستعجالية	359
أولا) مفهوم الغرامة التهديدية	360
1. تعريف الغرامة التهديدية	360

2. أنواع الغرامة التهديدية	361
1.2. الغرامة التهديدية القطعية (النهائية)	361
2.2. الغرامة التهديدية المؤقتة	362
3. الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية	363
1.3. الغرامة التهديدية عبارة عن تعويض	364
2.3. الغرامة التهديدية عبارة عن عقوبة خاصة	365
3.3. الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني	366
4.3. الغرامة التهديدية وسيلة لضمان تنفيذ أحكام القضاء	367
ثانيا) سلطة قاضي الاستعجال الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية	368
1. الأساس القانوني للغرامة التهديدية وشروطها	368
1.1. الأساس القانوني للغرامة التهديدية	368
2.1. شروط توقيع الغرامة التهديدية من طرف قاضي الاستعجال الإداري	369
2. سلطة قاضي الاستعجال الإداري في توقيع الغرامة التهديدية وتصفيتها	370
1.2. سلطته في توقيع الغرامة التهديدية	370
2.2. سلطته في تصفية الغرامة التهديدية	371
الفرع الثاني: مسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية	373
أولا) المسؤولية غير الجنائية للموظف الممتنع عن التنفيذ	373
1. المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية	374
2. المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية	375
3. المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية	377
ثانيا) المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية	378
1. أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية	379
1.1. الركن المفترض " الصفة" أن يكون المتهم موظفا	380
2.1. أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف (شرط الاختصاص)	382
3.1. الركن المادي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية	382
4.1. الركن المعنوي (القصد الجنائي)	383
2. معوقات تطبيق المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن التنفيذ	384
1.2. صعوبة تحديد المدة التي يعد بها سلوك الموظف امتناعا عن التنفيذ	384

2.2. صعوبة إثبات القصد الجنائي للموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية	385
الفصل الثاني: الحدود الموضوعية لإعمال سلطات قاضي الاستعجال الإداري	387
المبحث الأول: الضوابط الموضوعية المقيدة لاختصاص قاضي الاستعجال الإداري	388
المطلب الأول: تأثير أعمال السيادة على سلطات قاضي الاستعجال الإداري (القيد الذاتي)	389
الفرع الأول: مفهوم أعمال السيادة	389
أولا) الأصل التاريخي لنظرية أعمال السيادة	390
ثانيا) تعريف أعمال السيادة	392
1. التعريف الفقهي	393
2. التعريف القضائي	394
ثالثا) معايير تمييز أعمال السيادة والطبيعة القانونية لها	395
1. معايير تمييز أعمال السيادة	396
1.1. الباعث السياسي كمعيار كاشف لأعمال السيادة	397
2.1. معيار طبيعة العمل ذاته	398
3.1. معيار النصوص القانونية المطبقة	399
4.1. معيار العمل المختلط	400
5.1. معيار القائمة القضائية: الحد والتقليص من الأعمال الحكومية	401
1.5.1. علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية	402
2.5.1. الأعمال الحكومية المتصلة بالشؤون الخارجية	402
2. الطبيعة القانونية لأعمال السيادة	404
الفرع الثاني: مجال أعمال السيادة وتأثيرها على سلطات قاضي الاستعجال الإداري	405
أولا) مجالات أعمال السيادة المقيدة لسلطات قاضي الاستعجال الإداري	406
1. الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية	406
2. الأعمال الحكومية المتعلقة بالعلاقات الخارجية	409
1.2. الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية	410
2.2. الأعمال المتعلقة بالأنشطة الدبلوماسية	411
ثانيا) حدود أعمال السيادة	412
1. تقليص مجال أعمال السيادة وتوسيع سلطات قاضي الاستعجال الإداري	413
2. محاولة الاستغناء عن فكرة أعمال السيادة	414

1.2. إحلال فكرة السلطة التقديرية محل نظرية أعمال السيادة	415
2.2. إحلال مبادئ عامة محل أعمال السيادة	416
3. تخفيف آثار أعمال السيادة	417
المطلب الثاني: الظروف الاستثنائية كقيد على سلطات قاضي الاستعجال الإداري	420
الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية	421
أولا) تعريف نظرية الظروف الاستثنائية	422
ثانيا) أساس نظرية الظروف الاستثنائية وشروطها	424
1. أساس نظرية الظروف الاستثنائية	424
1.1. الاتجاه السياسي	425
1.1.1. موقف الفقه الأنجلوسكسوني	425
2.1.1. موقف الفقه الفرنسي القديم	426
2.1. الاتجاه القانوني	426
1.2.1. موقف الفقه الألماني	427
2.2.1. موقف الفقه الفرنسي	428
2. شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية	429
1.2. تحقق الظرف الاستثنائي	429
2.2. عجز الإدارة عن معالجة الظرف الاستثنائي وفق المشروعية العادية	430
3.2. أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة	432
4.2. تناسب الإجراء الاستثنائي مع الظرف غير العادي	432
الفرع الثاني: نتائج تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وتأثيرها على سلطات قاضي الاستعجال الإداري	433
أولا) تعدد حالات الظروف الاستثنائية	435
1. حالة الطوارئ وحالة الحصار	435
1.1. مفهوم حالة الطوارئ وحالة الحصار	435
1.1.1. حالة الطوارئ	435
2.1.1. تعريف حالة الحصار	437
2.1. شروط إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار	438
1.2.1. الشروط الموضوعية	438

2.2.1. الشروط الشكلية	439
2. الحالة الاستثنائية وحالة الحرب	440
1.2. الحالة الاستثنائية	440
2.2. حالة الحرب	441
ثانيا) السلطات المتاحة لقاضي الاستعجال الإداري خلال الظروف الاستثنائية	442
1. توسع صلاحيات الإدارة مقابل تقييد سلطات قاضي الاستعجال الإداري في ظل الظروف الاستثنائية	443
2. دور قاضي الاستعجال الإداري خلال الظروف الاستثنائية	447
المبحث الثاني: الحدود المرتبطة بمكانة قاضي الاستعجال الإداري	451
المطلب الأول: استقلالية القاضي الإداري من الناحية النظرية	451
الفرع الأول: مفهوم استقلالية القضاء	452
أولا) التعريف العضوي والوظيفي لاستقلالية القضاء	452
1. التعريف العضوي	453
2. التعريف الوظيفي	454
ثانيا) أهمية استقلالية القضاء	455
ثالثا) أساس استقلالية القضاء في المواثيق الدولية والدساتير الجزائرية	457
1. في المواثيق الدولية	458
2. في الدساتير الجزائرية	458
1.2. القضاء كوظيفة	459
1.1.2. القضاء في دستور 1963	459
2.1.2. القضاء في دستور 1976	460
2.2. القضاء كسلطة	460
1.2.2. القضاء في دستور 1989	460
2.2.2. القضاء في دستور 1996	461
الفرع الثاني: ضمانات استقلال السلطة القضائية	462
أولا) ضمانات الاستقلال العضوي للقضاء الإداري	463
1. استقلال السلطة القضائية اتجاه السلطة التنفيذية	464
2. استقلال السلطة القضائية اتجاه السلطة التشريعية	465

ثانيا) ضمانات الاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري	468
1. خضوع القاضي الإداري للقانون	469
2. حماية القاضي الإداري من تأثير الرأي العام	469
3. تكريس حياد القاضي الإداري	471
1.3. منع القاضي الإداري من ممارسة الأعمال السياسية	472
2.3. إبعاد القاضي عن المصالح المادية	474
3.3. رد القاضي الإداري	475
المطلب الثاني: استقلالية القاضي الإداري من الناحية العملية	476
الفرع الأول: هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تسيير المسار المهني للقاضي الإداري	477
أولا) سلطة تعيين القاضي الإداري واستقراره من صلاحيات السلطة التنفيذية	477
1. تعيين القاضي الإداري من صلاحيات السلطة التنفيذية	477
1.1. طرق تعيين القاضي الإداري	477
1.1.1. تعيين القاضي الإداري عن طريق المسابقة	478
2.1.1. التعيين المباشر للقاضي الإداري	478
2.1. تأثير تعيين السلطة التنفيذية للقاضي الإداري على استقلاليته	479
2. استقرار القاضي الإداري خاضع للسلطة التنفيذية	480
ثانيا) صورية الضمانات القانونية لاستقلال القاضي الإداري	482
1. عدم الحصانة ضد العزل تمس باستقلالية القاضي الإداري	483
2. عدم احترام ضمانات التأديب	484
الفرع الثاني: المجلس الأعلى للقضاء هيئة في يد السلطة التنفيذية	487
أولا) تشكيلة المجلس وصلاحياته	487
ثانيا) تأثير السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء	488
الفرع الثالث: عدم تخصص القاضي الإداري يحد من فعاليته	490
الخاتمة	496
قائمة المصادر والمراجع	510

قائمة المختصرات

أولا) باللغة العربية

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق إ م: قانون الإجراءات المدنية

ق إ ج: قانون الإجراءات الجبائية

ق م: القانون المدني

ج ر: الجريدة الرسمية

ص: صفحة

ثانيا) باللغة الفرنسية

A.J.D.A	Actualité juridique de droit administratif
C.J.A	Code de justice administrative
C.E	Conseil d'Etat
éd	édition
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence
R.F.D.A	Revue Française de droit administratif
P.U.F	Presse universitaire de france
Op.cit	ouvrage précédemment citée
J.O	Journal officiel
N°	Numéro
P	page
P.P	De la page……à la page

مقدمـــــــــــــــــة

لا تتحقق سيادة القانون بخضوع الأفراد إلى القانون فقط، وإنما تتحقق أيضا بخضوع الدولة للقانون، ومبدأ خضوع الدولة للقانون أصبح ميزة الدولة الحديثة، وتتوزع السلطة في الدولة على ثلاث هيئات هي السلطة التشريعية التي تتولى وظيفة سن القوانين، السلطة القضائية التي تتولى وظيفة الفصل في النزاعات التي تثور بين أشخاص القانون العام أو الخاص، والسلطة التنفيذية التي تتولى وظيفتين أساسيتين وظيفة حكومية يطلق عليها أعمال الحكومة أو أعمال السيادة ووظيفة إدارية يطلق عليها أعمال الإدارة، وتعتبر هذه الأخيرة أكثر الهيئات احتكاكا بالأفراد نظرا لتعدد هياكلها على المستوى المركزي أو على المستوى المحلي، وتدخلها في شتى أوجه الأنشطة الهامة في الدولة، وهذا الأمر الذي يؤدي إلى المساس بحقوق الأشخاص أو الإضرار بمصالحهم بالنظر إلى تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة.

لا شك في أن أهم ما يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية أو الاستبدادية هو فرض الرقابة على أعمال الإدارة، ذلك أن العمل أو النشاط الإداري هو أقدم مظهر لنشاط الدولة، فلا يمكن تصور دولة بدون إدارة، وما يؤكد ذلك هي تلك العلاقة الحتمية والمتينة بين الإدارة كتنظيم ونشاط، وبين الدولة في مدلولها العام كواقع حي، فهي تجمع إنساني مقيم على إقليم يسوده نظام اجتماعي وقانوني تقره وتحافظ عليه سلطة تتمتع بقوة إكراهية، إذ تعد الأولى عنصر حتمي في الدول لتحقيق نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وأداة لتجسيد أهدافها بما يحقق الصالح العام، ومن ثمة فهي المظهر الحي المكمل لحياة الدولة، إذ تعمل باسمها ولحسابها. وهذا ما يبرر أهمية أعمال الإدارة ومن ثمة سيادة لفترة طويلة من الزمن مبدأ عدم خضوع أعمال السلطة التنفيذية

للرقابة القضائية على أساس منافاة ذلك مع سيادة الدولة البوليسية ذات السلطة المطلقة التي تأبى التقييد[1].

إلا أن هذه الأفكار والممارسات قد ولت، إذ أصبح العمل الإداري يخضع لرقابة شبه تامة إثر سيادة مبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية الحديثة، هذا المبدأ الذي في مفهومه العام، لا يعني أكثر من سيادة حكم القانون، بمعني أن تكون جميع تصرفات ونشاط الإدارة في حدود القانون.

لضمان سيادة مبدأ المشروعية وتحقيق جميع آثاره، يجب أن تقوم الدولة القانونية على أسس تتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما كرسه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016[2]، والأساس الثاني يتمثل في خضوع الإدارة للقانون تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، باعتبار أن وظيفة السلطة التنفيذية تقتصر على تنفيذ القوانين، وبالتالي يجب أن تكون أعمالها مطابقة لروح ونص القانون الساري، أما الأساس الثالث هو تكريس مبدأ تحديد الاختصاصات الإدارية، وذلك لتفادي التداخل بين الاختصاصات ومن ثمة تمييع المسؤوليات، أما الأساس الرابع وهو نتيجة حتمية لسيادة مبدأ المشروعية وحمايته يتمثل في إخضاع الإدارة لرقابة القضاء، ولعل أهم ضمان لحماية وصيانة حقوق وحريات الأشخاص في ظل القانون السائد هو إقامة سلطة قضائية قوية، مستقلة ومختصة ومحايدة وفعالة تضمن مشروعية الأعمال الإدارية.

يعتبر القضاء الإداري آلية من آليات الرقابة على أعمال الإدارة، فهو يراقب تجاوز السلطة من طرف الهيئات الإدارية جراء التصرفات القانونية والمادية الصادرة عنها، لهذا فالقضاء الإداري

---

[1] عمر سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام قانون08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2009، ص2.

[2] القانون 16-01 المؤرخ في06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

يراقب الممارسة للحقوق والحريات العامة ويسهر على احترام الملكية الخاصة المكرسة دستوريا كما يسهر على تحقيق المساواة بين الإدارة والمتعاملين معها، باعتبار الخصومة الإدارية قائمة بين طرفين ذو مراكز قانونية مختلفة والتي تتمثل في الإدارة التي تمثل المصلحة العامة وتتمتع بامتيازات السلطة العامة وبين الأفراد الذين يسعون إلى تحقيق المصلحة الخاصة، هذا ما يعتبر من ضمن الوسائل التي قررها القانون لحماية مبدأ المشروعية، حيث خول للأشخاص اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بالحماية القضائية لحقوقهم وحرياتهم، عن طريق رفع دعوى تعتبر بمثابة أداة في يد المتقاضين لحماية الحقوق والحريات.

غير أنه في ظل إتباع الإجراءات العادية في مقاضاة الإدارة والتي قد تستغرق وقتا طويلا للفصل في النزاع، مما يؤدي إلى ضياع الحق المراد حمايته ويترتب عليه أضرار يصعب تداركها في المستقبل، الأمر الذي يقتضي الخروج عن الإجراءات العادية والروتينية في المحاكمة والمطالبة بضرورة وجود طرق تدخل سريعة ولو بصفة مؤقتة للفصل في هذه المنازعات الملحة والتي لا تحتمل التأخير.

من هنا ظهرت الحاجة لوجود قضاء استعجالي إداري والذي ينطوي على إجراءات سريعة وصدور أوامر وقتية هدفها المحافظة على الحقوق إلى غاية الفصل في أصل الحق أمام قاضي الموضوع، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى ضرورة تنظيم وسيلة أخرى توفر الحماية العاجلة وخلق التوازن بين الإدارة والأفراد بصفة مؤقتة، تتمثل في الدعوى الاستعجالية.

لا يعتبر القضاء الإستعجالي الإداري بمثابة قضاء إداري ثاني، بل هو جزء منه يليه ويشارك في إرساء التوازن بين الخصوم في القضايا الاستعجالية، وكما كتب أحد الفقهاء"إن الاستعجال الإداري هو روح المحاكمة" وكتب كذلك " أن التأخير والتأجيل في الفصل في النزاعات

يعد بمثابة ظلم"، فالاستعجال يعبر على ضرورة تنظيم وسير ملائمين للعدالة بصفة عامة والنظر لبعض القضايا دون انتظار[1].

إن الاستعجال الإداري ليس حديثا، حيث تعتبر فرنسا مهده ومنشأه الأصلي، وذلك في منشور Lédit 22 يناير 1685المنظم لإجراء "شاتلي Chatelet" بباريس والذي كان يسمح للنقيب المدني بالفصل بصفة مؤقتة، والذي كان يقوم بنفسه أو بواسطة النقباء الخصوصيين بترؤس جلسة مدنية يوم الأربعاء والسبت من أجل النظر في الدعاوى الاستعجالية مثل: إخلاء الأماكن، الوفاء ببدلات الإيجار، الحجوز والتنفيذ على المنقولات، ترميم البنايات، أجور الأوصياء ومحصلي الضرائب ومعلمي المدارس، أجور العمال والحرفيين في غياب صفقة مكتوبة...الخ، وفي بعض الحالات ذات الطبيعة المستعجلة جدا، كان باستطاعة القاضي الأمر – تبعا لما يراه– بحضور الأطراف إلى مكان إقامته دون استدعاء ولا مصاريف.

لقد قام قانون 22 جويلية 1806، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، بتعميم إجراء " شاتلي" على جميع التراب الفرنسي، ولقد قام الوكيل العام القديم "ريال Réal" بالإشادة بفوائد ذلك الإجراء في تقريره المقدم أمام مجلس الدولة، بدعوة رؤساء المحاكم الاقتداء بالقضاة المشهورين أمثال Dargouges و Augran وDufour والذين كانوا في كل مساء وهم محاطين بشباب من رجال القانون، يفصلون بأحكام وقتية صادرة في مقر إقامتهم أكثر مما يفصلون بموجب أحكام نهائية والصادرة في نفس اليوم في الجلسة الصباحية.

لعل العناية الفائقة بشعبة الاستعجال الإداري ترجمها المشرع الفرنسي من خلال إصداره للقانون رقم 2000–597 المؤرخ في 30جوان 2000 المتضمن قانون العدالة الإدارية. ويعود

---

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 119.

الفضل في ذلك إلى السيد رونو دونوا Renaud Denoix نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي الذي قال في رسالته المؤرخة في 31 أكتوبر 1997، الموجهة إلى السيد دانييل لابتول Daniel Labetoulle أن " الوضعية الحالية لقانون إجراءات الاستعجال أمام القاضي الإداري غير مرضية"[1].

على إثر ذلك قام رئيس مجلس الدولة من خلال رسالته بالتنصيص على إنشاء فرق عمل مكونة من أعضاء من مجلس الدولة، أبرزهم رجال قانون وأساتذة جامعيون وكذا أعضاء من المحاكم ومجالس الاستئناف الإدارية تحت رئاسة السيد دانييل لابتول وذلك بموجب القرار المؤرخ 07 نوفمبر 1997، وأوكلت لهذا الفريق مهمة وضع قائمة بالحالات التي لا يستطيع فيها القاضي الإداري الاستجابة بصفة كافية لطلبات المتقاضيين في حالة الاستعجال وإعطاء الحلول المناسبة.

بانتهاء الفريق من عمله نتج عنه تقرير مضمونه اقتراح مشروع قانون لتعديل إجراءات الاستعجال، قدم للحكومة من طرف نائب رئيس مجلس الدولة، ثم عرض على مجلس الأمة في 17 مارس 1999.

بعد مدة من العمل البرلماني، دخل القانون 2000-597 المؤرخ في 30 جوان 2000 والمتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية حيز التنفيذ في الأول جانفي 2001، وهو نفس وقت دخول قانون العدالة الإدارية الفرنسي حيز التنفيذ، حيث تم إدماج قانون 2000-597 فيه وذلك في الكتاب الخامس منه، كما أن هناك مقتضيات تتعلق بقضاء الاستعجالات في القسم التنظيمي لقانون العدالة الإدارية (الكتاب الخامس) وهذا بموجب مقتضيات المرسوم رقم 2000-1115 المؤرخ في 22 نوفمبر 2000.

---

[1] أمينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 15.

لقد خصص قانون الإجراءات المدنية لسنة 1806 المواد من 806 إلى 809 لقضاء الاستعجالات، وهي نفس المقتضيات المأخوذ بها من طرف قانون الإجراءات المدنية القديم الجزائري لسنة 1966[1] عن طريق المسطرة المدنية المغربية.

كما تضمن القانون أعلاه، إصلاحات كبيرة في مجال القضاء الإستعجالي الإداري، وهذا الإصلاح كان ضروريا، حيث امتاز بوضع إجراءات مرنة ومكن القاضي الإستعجالي من سلطات واسعة، واستحدث حالات للاستعجال تتعلق بالاستعجال توقيف والاستعجال حرية والاستعجال التحفظي.

أما ظهور القضاء الإستعجالي الإداري في الجزائر فقد جاء متأخرا إذا ما قارناه بظهوره في فرنسا، ذلك أن بناء دولة القانون التي تشكل العدالة قلبها النابض، لا يمكن تصورها دون الأخذ بالاعتبار ما يربطها من صلة وثيقة بمختلف المعايير العالمية المتفق عليها في هذا الشأن والتي من أهمها تمكين المواطنين من معرفة حقوقهم وواجباتهم بصفة لا لبس فيها، وتيسير لهم سبل استعمال حق اللجوء إلى مرفق القضاء، دون أي عائق، بغية الحصول على حكم عادل ومنصف يضع حدا لانتهاك حق أو التمكين منه.

بناء دولة القانون شعار حملته الدولة الجزائرية على أكتافها منذ الاستقلال، ومن أجل تحقيقه، بدأت حملتها التشريعية بصدور القانون رقم 62- 153 المؤرخ في 1962/12/31 المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية[2]، التي كانت سائدة خلال الاستعمار إلا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية، وبذلك تم الاحتفاظ بالنظام القضائي الإداري الذي كان سائدا، والمتمثل في

---

[1] أمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، المؤرخة في 09 يونيو 1966.

[2] القانون 62-153، المؤرخ في 1962/12/31، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج ر، العدد 2 الصادرة بتاريخ 1963/01/11، وألغي هذا القانون بالأمر رقم 73-29، المؤرخ في 1973/7/25، ج ر العدد62.

المحاكم الإدارية الثلاث الموجودة في كل من الجزائر العاصمة ووهران وقسنطينة. ولم تدم المرحلة الانتقالية التي شهدها النظام القضائي الجزائري طويلا، حتى تدخل المشرع بإصلاح هيكله من جديد، بسنه الأمر 278/65 المؤرخ في 1965/11/16، المتضمن التنظيم القضائي[1]، الذي ألغى المحاكم الإدارية الثلاث، وتبنى النظام القضائي الموحد الذي لم يفصل بين القضاء المستعجل في المواد المدنية والقضاء المستعجل في المواد الإدارية، وجمعهما في قانون واحد هو قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1966 إلى غاية صدور دستور 1996 الذي تبنى نظام الازدواجية القضائية بموجب المادة 152 منه، الذي نص على إنشاء هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية سميت بمجلس الدولة، الذي نظمت أحكامه بموجب القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30[2]، وبنفس التاريخ تم إصدار القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية[3].

لما كانت سنة 1996 بمثابة السنة التي شهد فيها النظام القضائي في الجزائر نوعا من الثورة الداخلية التي أدت إلى الانقسام إلى شطرين هما القضاء العادي والقضاء الإداري، ورغم وجود اختلاف كبير بينهما تم التنصيص على استمرار العمل بقانون الإجراءات المدنية بموجب المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01، والمادة 08 من القانون 98-02، وتميز موضوع الاستعجال الإداري بنقص وضعف معتبرين أديا إلى نتيجة تمثلت في انعدام شبه كلي للاستعجال الإداري في المنازعات الإدارية، بحيث نظم هذا الموضوع الحساس في مادة واحدة[4] وفي صياغة

---

[1] راجع الأمر 65-278، المؤرخ في 1965/11/19، المتضمن التنظيم القضائي، ج ر، العدد 96، لسنة 1965.

[2] القانون العضوي رقم98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج ر، العدد37، المؤرخة في 10 جوان 1998.

[3] القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، العدد37، المؤرخة في 1جوان 1998.

[4] المادة 171 مكرر التي أدخلت في قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر رقم 69-77 المؤرخ في 1969/09/18، أي ثلاث سنوات بعد صدور قانون الإجراءات المدنية، وتم تغيير هذه المادة بموجب القانون رقم 01-05 المؤرخ في 2001/05/22.

يطبعها الغموض وعدم الفعالية، من خلال حصر الدعوى الاستعجالية في وقف تنفيذ القرارات الإدارية في الإنذار والمعاينة والاستعجال بمفهومه العام، أين يمكن للقاضي استنباط حالات الاستعجال من خلال الوقائع المعروضة عليه. ونتيجة الجمود والتداخل الذي فرضه استمرار تطبيق قواعد الإجراءات المدنية تجاه هيئات القضاء الإداري، وضرورة تمييز الدعوى الإدارية بصفة عامة والدعوى الإدارية الاستعجالية بصفة خاصة بقانون إجرائي خاص بها، ورغبة من المشرع في إصلاح العدالة تمخض عنه صدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، ولقد اقتبس معظم مقتضياته من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد وكذا من قانون العدالة الإدارية الفرنسي السابق ذكره.

يشكل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ثمرة خمس سنوات من التحضير والدراسة والمقارنة مع القوانين، تم تحضيره وإعداده من طرف نخبة من القضاة من ذوي الخبرة والكفاءة بمشاركة مهنيين من رجال القانون، محامين، موثقين، أساتذة جامعيين، خبراء جزائريين وأجانب من ذوي الاختصاص. تم عرض مشروع هذا القانون على مجلس الوزراء بعد دراسته ومناقشته داخل مجلس الحكومة خلال ستة اجتماعات في الفترة الممتدة مابين 20 أكتوبر 2004 و 16 مارس 2005 تاريخ المصادقة عليه في صيغته النهائية[2].

بعد انتهاء الحكومة من إعداد مشروع القانون، قام رئيس المجلس الشعبي الوطني بإحالته على لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، لدراسته وذلك بتاريخ 28 جوان 2007، استغرقت

---

[1] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

[2] الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني رقم 47 المؤرخة في28 جانفي 2008، ص 01.

اللجنة في دراسته 23 اجتماعا ابتداء من 30 أكتوبر 2007، وتمت مناقشته من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 5 جانفي2008[1]، وتم التصويت عليه بتاريخ 15 جانفي 2008[2].

يعد هذا القانون قفزة نوعية قام بها المشرع الجزائري في مجال القضاء الإداري، وتعبر القواعد التي جاء بها في هذا القانون عن جيل جديد اعترف من خلالها بسلطات جديدة لقاضي الاستعجال الإداري، ليحذو بذلك حذو المشرع الفرنسي، فاتحا المجال لقاضي الاستعجال التدخل في أغلب حالات نشاط الإدارة، وهذا كله من أجل خلق نوع من التوازن بين الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة وبين الإفراد الذين يقفون أمامها موقف ضعيف.

لقد أفرد المشرع الجزائري للاستعجال الإداري بابا كاملا من ستة فصول، ويلاحظ عليه أن معظم مقتضياته مقتبسة من القانون الإداري الفرنسي مع بعض الاختلاف بخصوص الفصل في قضايا الاستعجال والتي جعلها المشرع الجزائري لتشكيلة جماعية، بينما في القانون الفرنسي نجده يتحدث عن قاضي الاستعجالات وليس عن تشكيلة.

إن موضوع سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية أهمية علمية وعملية، ذلك أن القضاء الإستعجالي أصبح ضرورة مرتبطة بتدخل الإدارة في جميع مجالات الحياة الاقتصادية والتجارية والاجتماعية...الخ وما تبع ذلك من تضخم المبادلات وتشابك وتعقد العلاقات وتنوعها بين الإدارة والخواص، ومنه نتج عنها كثرة المنازعات التي تثور بشأنها وبالتالي تتطلب هذه الظروف حماية قضائية مستعجلة، يلجا إليها الخصوم بما لقاضي الاستعجال من سلطات تتنوع بتنوع حالات الاستعجال.

---

[1] مناقشات المجلس الشعبي الوطني، المرجع نفسه، ص 01-10.

[2] الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني رقم 52 المؤرخة في 6 فيفري 2008.

أما أهمية الموضوع من الناحية العملية فتبرز من خلال تزايد عدد تجاوزات الإدارة في عدم امتثالها لمبدأ المشروعية وعدم احترامها لما يصدره القضاء ضدها من أوامر بشكل ملموس، مما يدفع بالمتضرر إلى فقدان الثقة والمصداقية في ما يصدره القاضي الإداري من أحكام.

كما يعتبر هذا الموضوع من الموضوعات الحيوية الهامة، خاصة في إطار ما جاء به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من أجل تحقيق التوازن بين مختلف الوسائل وامتيازات السلطة التي تملكها الإدارة لتحقيق الصالح العام وبين الأشخاص وحاجتهم لحماية حقوقهم وحرياتهم.

إن من أهم الأسباب الذاتية التي دفعتني لاختيار موضوع سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية تتجلى في الرغبة في حب الاطلاع وزيادة المعرفة، والميول الشخصي لدراسة هذا النوع من المواضيع كونه يندرج ضمن مواضيع المنازعات الإدارية.

أما الأسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع تتمثل في الأهمية البالغة له سواء من الناحية النظرية أو التطبيقية، وهو ما سيرجع بالفائدة على كل دارس للقانون من طلبة وباحثين أو محامين، بالنظر إلى السلطات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال في كل دعوى.

كما أن هذا الموضوع لم يحظ بالدراسة اللازمة، فأغلب الدراسات لم تعطي هذه النقطة حقها في الدراسة من خلال الاستناد إلى كتب متخصصة تعنى بسلطات قاضي الاستعجال في المواد الإدارية، بما له من سلطة توقيف القرارات الإدارية وتوجيه أوامر لها وعند الاقتضاء تسليط غرامة تهديدية عليها في حال امتناعها عن تنفيذ أوامره.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على سلطات قاضي الاستعجال في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء سلطاته في بحث شروط كل دعوى أو سلطاته في إجراءات الدعوى الاستعجالية وتبيان موقف المشرع من حالات الاستعجال، والوقوف عند أهم تطبيقاتها

ومحاولة إيجاد بعض الاجتهادات القضائية، هذا من جهة ومن جهة أخرى محاولة منا في إثراء المكتبة القانونية في هذا الموضوع باعتباره من المواضيع المستحدثة والتي لا تزال تثير عدة إشكالات.

واجهتني أثناء السعي للإحاطة بموضوع البحث عدة صعوبات تتلخص أساسا في عدم الحصول على قرارات قضائية تتعلق ببعض الموضوع على مستوى مجلس الدولة، مما تطلب الأمر الاستعانة في كثير من الأحيان ببعض القرارات لمجلس الدولة الفرنسي.

من خلال استظهار نشأة قضاء الاستعجال في المواد الإدارية في كل من التشريع الفرنسي والجزائري، والدور الذي يلعبه قاضي الاستعجال في التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة نطرح الإشكالية الآتية:

إلى أي مدى يمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يساهم في تحقيق التوازن المؤقت بين الإدارة وما لها من امتيازات السلطة العامة وحماية حقوق المتقاضي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟

تلكم الإشكالية التي نود معالجتها في هذه الأطروحة، وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا أن نتبع المنهج الوصفي والتحليلي بأسلوب مقارن مع القانون والقضاء الإداري الفرنسي في بعض الأحيان، على أساس أن المشرع الجزائري اقتبس سلطات قاضي الاستعجال من السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال في القانون الفرنسي. وذلك وفق الخطة الآتية:

الباب الأول: نطاق سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الدعوى الاستعجالية

الفصل الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في حالات الاستعجال الفوري

الفصل الثاني: سلطات قاضي الاستعجال في حالات الاستعجال الخصوصية

الباب الثاني: حدود سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الدعوى الاستعجالية

الفصل الأول: الضوابط المرتبطة بإصدار الأوامر الاستعجالية وتنفيذها

الفصل الثاني: الضوابط الموضوعية لإعمال سلطات قاضي الاستعجال الإداري

الباب الأول

الباب الأول

نطاق سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الدعوى الاستعجالية

وسع المشرع من مجال الدعوى الاستعجالية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإدخال حالات جديدة في اختصاصه، لم تكن موجودة في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى) مستهدفا من ذلك تعزيز سلطات قاضي الاستعجال الإداري لكي يمس بشكل أوسع مختلف نشاطات الإدارة.

حيث مكنه من الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية باعتباره إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا بتوفر مجموعة من الشروط القانونية، نظرا لخاصية التنفيذ المباشر التي تميز القرارات الإدارية وخاصية الأثر غير الموقف لطرق الطعن في المواد الإدارية، كما منحه سلطة اتخاذ التدابير الضرورية في حالة الاستعجال القصوى وذلك للحفاظ على الحقوق وحماية المتقاضي

إضافة إلى هذه السلطات منح المشرع قاضي الاستعجال الإداري في حالات الاستعجال الفوري التي تتطلب التدخل السريع والفعال منه، لوضع حد لانتهاكات الإدارة الخطيرة وغير المشروعة الماسة بالحريات الأساسية، أثناء ممارستها لسلطاتها.

كما يتمتع قاضي الاستعجال الإداري بسلطات في حالات خصوصية، حيث يمكنه الأمر بمنح تسبيق مالي للدائن متى توافر شروط ذلك، ووسعت سلطات قاضي الاستعجال الإداري في المادة الجبائية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجبائية من أجل المحافظة على حقوق المكلف بالضريبة في مواجهة الإدارة الجبائية التي تتمتع بامتيازات السلطة

العامة، كما يمكنه إعمال سلطاته في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة.

وعليه سنتناول نطاق سلطات قاضي الاستعجال الإداري في حالات الاستعجال الفوري (الفصل الأول) ثم سلطات قاضي الاستعجال الإداري في حالات الاستعجال الخصوصية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الفصل الأول

سلطات قاضي الاستعجال الإداري في حالات الاستعجال الفوري

حاول المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إعطاء دور مهم لقاضي الاستعجال الإداري من أجل تدارك النقص الذي كان يعتريه في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى.

حيث أصبح قاضي الاستعجال الإداري يتمتع بالعديد من السلطات التي أحدثت تغييرات جذرية وجوهرية في مجال الاستعجال الإداري، غير أن هذه السلطات مرتبطة بمجموعة من الشروط التي يجب على قاضي الاستعجال التأكد من توفرها حتى يتسنى له ممارسة سلطاته، ذلك أن كل دعوى من دعاوى الاستعجال الفوري والتي نص عليها المشرع في المواد 919، 920 و921 من ق.إ.م.إ، والمتمثلة في الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية والدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية، ودعوى الاستعجال التحفظي، فكل دعوى من هذه الدعاوى لها شروطها الخاصة بها، فمنها ما هو غير قابل للطعن طبقا لنص المادة 936 من ق.إ.م.إ ومنها ما هو قابل للطعن، ولذلك يتحدد مجال سلطات قاضي الاستعجال الإداري في حالات الاستعجال الفوري بهذه الدعاوى.

على ذلك سنتناول سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الدعاوى غير القابلة للطعن (المبحث الأول) ثم نتناول سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الدعوى الاستعجالية القابلة للطعن (دعوى حماية الحريات الأساسية) (المبحث الثاني)

المبحث الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الدعاوى الاستعجالية غير القابلة للطعن

إن المتمعن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين له أن المشرع عدد عدة أنواع للدعاوى الاستعجالية منها ما سمح للطعن فيها، وهناك دعاوى أخري لم يسمح المشرع بالطعن فيها، وتتمثل الدعاوى التي لم يسمح للطعن فيها في الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية ودعوى الاستعجال التحفظي، والهدف من ذلك هو حماية المتقاضي خاصة أنه في كثير من الحالات يكون الخصم الإدارة العامة وما تملكه من امتيازات السلطة العامة، فلم يسمح لها المشرع بالطعن في الأوامر الاستعجالية الصادرة في هذه الدعاوى، في حين إذا كان مصير الطلب الرفض أجاز المشرع الطعن في هذه الأوامر، وعليه سنتناول سلطات قاضي الاستعجال في الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية (المطلب الأول) ثم سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الأمر بالتدابير التحفظية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطات قاضي الاستعجال في الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية

كانت صلاحيات قاضي الاستعجال الإداري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مقيدة بعدم عرقلة أو وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا في حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 171 مكرر الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

كما كانت دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري من صلاحيات قاضي الموضوع وليس قاضي الاستعجال[1]، إذ أن التوقيف تحكم به التشكيلة الجماعية وليس القاضي الفرد، كما أنه يرتبط بعقبة أخرى وهي قيام التشكيلة الجماعية قبل النطق بالوقف بفحص مشروعية القرار مثلما يفعل قضاة الموضوع، زيادة على أن طالب وقف التنفيذ يجب عليه أن يعتمد على وجود احتمال وقوع ضرر من الصعب إصلاحه، أما إذا كان الضرر يمكن تعويضه نقدا فالطلب لا يكون مؤسسا.

أما في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن وقف تنفيذ القرارات الإدارية هو من سلطات قاضي الاستعجال الإداري، حيث منح المشرع له بموجب المادة 919 من ق.إ.م.إ سلطة الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري متى توفرت ظروف الاستعجال، وظهر له من خلال التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، كما مكن المشرع القاضي الإستعجالي بموجب المادة 921 من اتخاذ جميع التدابير الضرورية في حالة الاستعجال القصوى ولو كان ذلك في ظل غياب قرار إداري، شريطة أن لا يعيق تنفيذه، ومكنه بأن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري.

سوف نتناول سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توفر شروط دعوى الاستعجال توقيف (الفرع الأول)، وسلطات قاضي الاستعجال في الحالات الأخرى لوقف تنفيذ القرارات الإدارية (الفرع الثاني).

---

[1] السعيد سليماني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية، دراسة مقارنة بين فرنسا والجزائر في ظل التحولات التشريعية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري،المنظم يومي 09 و10 مارس، معهد العلوم القانونية، جامعة حمة لخضر الوادي، الجزائر 2011، ص 16.

الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توفر شروط دعوى الاستعجال توقيف

باستقراء نص المادة 919 من ق.إ.م.إ التي نصت على أنه "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه، متى ما كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار".

عندما يفصل بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال. ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب"، ومن استقراء هذه المادة يتضح أن هناك شروط لقبول دعوى الاستعجال توقيف (أولا) وهناك شروط موضوعية (ثانيا).

أولا) دراسة مدى توفر شروط القبول

يستنبط من نص المادة 919 من ق.إ.م.إ أنه لقبول دعوى الاستعجال إيقاف من الناحية الشكلية يجب توفر مجموعة من الشروط شروط عامة بالدعاوى الاستعجالية (1.) وشروط خاصة بهذه الدعوى (2.).

1. الشروط العامة لقبول الدعوى

لكي يقبل قاضي الاستعجال نظر الدعوى لا بد من توافر الشروط الشكلية المتمثلة في الصفة (1.1.) والمصلحة (2.1.) وهي نفس شروط قبول الدعاوى الأخرى طبقا لنص المادة 13 من ق.إ.م.إ[1].

[1] المادة 13 م ق.إ.م.إ التي جاء فيها " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

1.1. الصفة كشرط لقبول الدعوى

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، فالصفة هي أول ما يربط أطراف الدعوى بموضوعها، وهي أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقتي المستعجل، وقاضي الاستعجال من واجبه التأكد من توافر شرط الصفة حسب ظاهر الأوراق دون أن يكلف بالبحث عميقا في الموضوع، لأن ذلك يستغرق وقتا طويلا[1]. فالصفة هي ولاية مباشرة الدعوى التي يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق أو من كونه نائبا عن صاحب الحق، فإذا كان هو صاحب الحق كانت له صفة الطالب وهنا تتداخل الصفة بالمصلحة الشخصية المباشرة أما إن كان رافعها نائبا عن صاحبها فيجب عليه إثبات صفته التمثيلية. والصفة لا يكفي توافرها في المدعي فقط، بل لا بد أن تتوافر أيضا في المدعى عليه، فترفع من ذي صفة على ذي صفة[2].

ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات كان يحضر المحامي نيابة عن المدعي أو يحضر شخص آخر في هذه الحالة يقع على القاضي التأكد من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق ، فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى والعكس صحيح[3]، ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

---

[1] رؤوف بوسعدية، منى غبولي، شروط رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص 03.

[2] رؤوف بوسعدية، منى غبولي، المرجع نفسه، ص 04.

[3] عبدالرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 35.

وفي هذا الصدد صدر أمر استعجالي عن المحكمة الإدارية لولاية تيزي وزو بتاريخ 2012/05/28 يقضي برفض الدعوى لانعدام الصفة في المدعى عليه، والذي جاء فيه " حيث ثبت للمحكمة أن الدفع الشكلي المثار من قبل المدعى عليه، الخاص بانعدام الصفة فيها كونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، مبررة وجدي وأكثر من ذلك، فان المدعى عليها ليس طرفا في الدعوى الموازية الرامية إلى إلغاء قرار الاستفادة، يتعين لهذه الاعتبارات عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة ".

2.1. المصلحة كشرط لقبول الدعوى

المصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى، يجب أن تكون لرافع الدعوى الاستعجالية مصلحة في رفعها، تكريسا لمبدأ لا دعوى بغير مصلحة، ويعني ذلك أنه يتعين أن يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية، سواء كانت هذه المنفعة مادية أم أدبية أو ذات قيمة كثيرة أم قليلة[1].

الهدف من اشتراط المصلحة ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء والحد من استعمال الدعاوى دون مقتضى، لكن ذلك لا يخول القاضي سلطة إثارة انعدامها من تلقاء نفسه مثلما هو مقرر لانتفاء الصفة، إنما عليه أن ينظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك[2].

الأصل أن مصلحة رافع الدعوى تكون قائمة وحالة حتى تقبل دعواه، أي يكون حق رافع الدعوى الاستعجالية قد اعتدي عليه حقا أو حصلت منازعة بشأنه، فيتحقق المبرر للالتجاء إلى القضاء، لكن يجوز استثناءا قبول الدعوى رغم أن المصلحة محتملة، وذلك بغرض دفع ضرر محدق، فيجوز إثبات الحالة المستعجلة رغم أن المنازعة الموضوعية لم تنشب بعد بالفعل، وذلك

---

[1] علي قصير، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص03.

[2] عبدالرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 38.

خشية أن يؤدي فوات الوقت والانتظار إلى حين رفع دعوى الموضوع إلى ضياع المعالم المراد إثبات حالتها[1].

كما يجب أن تكون المصلحة مشروعة قانون وغير مخالفة للآداب العامة والنظام العام وأساس ذلك أن القضاء يقوم بوظيفة محددة مسبقا، وهي حماية المراكز القانونية التي يحميها القانون، إن السبب في ذلك هو الحرص على عدم ضياع الوقت من خلال الدعاوى التعسفية وبالتالي تحقيق رغبات المواطنين المتمثلة في الحماية القضائية.

2. الشروط الخاصة لقبول دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

تتمثل الشروط الخاصة لقبول دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القرار الإداري النهائي أم السلبي (1.2.)، وأن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت (2.2.)، وأن يكون الطلب ذو محل(3.2.).

1.2. محل وقف التنفيذ قرار إداري

ذكرت المادة 919 من ق.إ.م.إ نوعين من القرارات؛ القرارات الإدارية التنفيذية (1.1.) والقرار الإداري بالرفض (2.1.) وهو ما سوف نفصله.

1.1.2. القرار الإداري النهائي (التنفيذي)

سنقوم بتعريف القرار الإداري ثم نبين الأعمال التي لا تعتبر قرارا إداريا، وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا لدعوى الاستعجال إيقاف.

---

[1] علي قصير، المرجع السابق، ص 03.

1.1.1.2. تعريف القرار الإداري

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للقرار الإداري بل أشار إليه في الكثير من النصوص القانونية كالقانون العضوي 98-01 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، تاركا أمر تعريفه للفقه والقضاء، وعليه سنتطرق إلى تعريفه لغة (1.1.1.1.) ثم اصطلاحا (2.1.1.1.)، والتعريف القضائي(3.1.1.1.).

1.1.1.1.2. لغة

يقصد بالقرار لغة؛ قرره وأقره في مكانه فاستقر، وقيل فعل يفعل قرارا والقرار هو مستقره ومكانه[1]. والقرار ما استقر عليه الرأي من الحكم في مسألة، والمستقر والثابت المطمئن من الأرض، وما قر فيه أي حصل فيه السكن أو السكون[2].

2.1.1.1.2. اصطلاحا

تركت مهمة تحديد تعريف القرار الإداري للفقه والقضاء، وعليه نذكر بعض التعريفات:

عرفه الفقيه " ليون دوجي" بأنه " كل عمل إداري يقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره، أو ستكون في لحظة مستقبلية معينة". ويلاحظ على هذا التعريف لم يوضح أن القرار الإداري صادر من جانب واحد وبإرادة السلطة الإدارية المنفردة والملزمة، وذلك حتى نميز القرار الإداري عن العقد الإداري باعتباره عمل قانوني اتفاقي ورضائي صادر من طرفين أو أكثر[3].

أما العميد موريس هوريو فعرفه بأنه " إعلان الإدارة إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أو صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"، وما يؤخذ على هذا

---

[1] عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007 ص 13.

[2] المنجد في اللغة والأعلام، الطبعة الأربعون، دار المشرف، بيروت، 2003، ص 616.

[3] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 90-91.

التعريف أنه لم يشر إلى أن القرار الإداري يتخذ بالإرادة المنفردة للإدارة حتى يتم تمييزه عن غيره من الأعمال، كما يؤخذ عليه أنه حصر من نطاق القرارات الإدارية كونها وسيلة خطاب بين الإدارة والأفراد مبعدا القرارات الإدارية الموجهة للإدارات العمومية[1].

3.1.1.1.2. التعريف القضائي

عرف القرار الإداري من طرف محكمة القضاء الإداري بمصر في حكمها الصادر في 1954/02/28، وجاء كالآتي "إن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة على الشكل الذي حدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"[2].

من خلال التعريفات السابقة الفقهية والقضائية نستطيع القول بأن القرار الإداري هو"عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى الجهات الإدارية المختصة ويحدث أثرا قانونية بإنشاء مركز قانوني (حالة قانونية) جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم"[3].

من خلال هذه التعاريف هناك مجموعة من الأعمال التي لا يمكن اعتبارها قرار إداري حيث لا يمكن رفع دعوى استعجال إيقاف ولا وقف تنفيذ القرار الإداري بالنسبة لـ[4]:

- الأعمال التحضيرية؛ مثل المحضر الصادر عن اللجنة التأديبية، فإنه لا يمكن طلب وقف تنفيذه.

---

[1] عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 14.

[2] شريف يوسف خاطر، القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011، ص 10.

[3] حسين فريجة، شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010، ص 217.

[4] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 72 وما بعدها.

- الأعمال التنفيذية (اللاحقة)؛ حيث لا يمكن طلب وقف تنفيذ قرار الطرد من الملكية، لأنه مجرد إجراء تنفيذي لقرار نزع الملكية.
- الأعمال التنظيمية الداخلية؛ حيث لا يمكن طلب وقف تنفيذ التعليمات الداخلية أو المناشير إلا إذا كانت قرارات تنظيمية.

2.1.1.2. أن يكون القرار الإداري تنفيذيا

إن من شروط القرار الإداري أن يكون ذو طابع تنفيذي، بمعنى أن تكون له جميع مواصفات القرار الإداري سواء كنا بصدد قرار فردي أم تنظيمي، بمعنى أنه ينشأ وضعية قانونية أو واقعية في مواجهة المخاطبين به، أو يعدل منها بعد أن كانت موجودة في السابق ومن أمثلة القرارات التنفيذية نجد القرارات الفردية والتنظيمية.

2.1.2. القرار الإداري بالرفض

إن القرار الإداري بالرفض مثل بقية القرارات الإدارية قد يكون صريحا ظاهريا وملموسا تفصح فيه الإدارة عن إرادتها، سواء عن طريق الكتابة أم شفاهة؛ كرفض تلميذ في العودة للدراسة أو رفض تسليم وثائق ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 76 الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجبائية[1] "غير أنهم يبثون فورا في الشكاوى غير الجديرة بالقبول نهائيا، وخاصة تلك المقدمة بعد انقضاء الأجل، وفي هذه الحالة يتم النطق بالرفض".

أيضا ما نصت عليه المادة 62 فقرة 02 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير[2] "لا يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب

---

[1] قانون الإجراءات الجبائية الذي أنشأ بموجب المادة 40 من القانون 01-21 المؤرخ في 2001/12/22 والمتضمن قانون المالية لسنة 2002.

[2] قانون 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر، العدد 52 المؤرخة في 1990/12/02.

مستخلصة من هذا القانون..."، حيث جاءت هذه المادة مقيدة لسلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي بأن ألزمته بإصدار رخصة البناء في حال توفر الملف المعروض عليه، على كل الشروط المحددة قانونا وتنظيما وقيد إرادته إما بالموافقة ومنح الرخصة أم الرفض وتسبيب هذا الرفض.

كما قد يكون القرار الإداري بالرفض ضمنيا أو حكميا متى توافرت قرائن وظروف وملابسات بما يستدل بها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة[1]، وينتج عن سكوت الإدارة عن الطلب المقدم إليها ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 81-02 تلزم لجان الطعن بإصدار قرارها حول الطعون المرفوعة إليها إما بالقبول أم بالرفض صراحة في أجل أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ تقديم الطعن إلى رئيس اللجنة، فإن لم تبدي اللجنة قرارها في الأجل المذكور أعلاه، فإن صمتها يعتبر رفضا ضمنيا للطعن...".

على العموم القرار الإداري المتضمن الرفض غالبا ما يشكل رفضا لمنح حق أو ترخيص أو رفض تجديد رخصة إدارية أو تعديل وضعية قانونية أو واقعية، وهذه القرارات أجاز المشرع طلب وقف تنفيذها طبقا للمادة 919 من ق.إ.م.إ بالرغم من أنها تفتقر لأهم عنصر يميز القرار الإداري والمتمثل في الطابع التنفيذي، لكن وسعيا من المشرع لحماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة نظرا لما تملكه من امتيازات السلطة العامة، فقد تدخل لحمايتهم ومكنهم من طلب إيقاف القرار الإداري بالرفض.

يتمتع قاضي الاستعجال الإداري طبقا لنص المادة 919 من ق.إ.م.إ بالسلطة التقديرية في وقف تنفيذ القرار الإداري الذي يتمتع بالطابع النهائي (التنفيذي) وأكثر من هذا منحت له المادة الحق حتى في وقف القرارات الإدارية ولو بالرفض، وهو ما يحسب للمشرع من أجل تقوية سلطات

---

[1] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، ص 24.

القاضي الإداري من أجل حماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة، وبذلك سمحت إجراءات الاستعجال الفوري بكبح جماح نفاذ القرارات الإدارية بالرغم من الطعن فيها قضائيا، وسمحت بذلك للمتقاضي بطلب تدخل سريع من القاضي، ولا يتعلق الأمر بالسماح للعارض بربح الوقت أو تفضيل فصل سريع للنزاع، لكن فقط إعطاء السلطات الضرورية للقاضي الإداري بغية مواجهة الوضعية المستعجلة، فوظيفة الاستعجالات الإدارية لا تتمثل في الإسراع في الفصل في النزاع المرفوع في الموضوع.

2.2. أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت

نصت المادة 919 من ق.إ.م.إ صراحة على هذا الشرط بقولها"...ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي"، ونكون بصدد دعوى إلغاء مرفوعة أمام قاضي الموضوع (قاضي تجاوز السلطة) في حالتين، تتمثل الحالة الأولى في أن تكون دعوى الإلغاء سابقة لدعوى الاستعجال توقيف، والتي يكون المعني قد رفعها أمام قاضي الموضوع قبل أن يرفع الدعوى الاستعجالية فهنا يكون الشرط أعلاه مستوفيا إذا أرفق المعني بعريضته نسخة من عريضة دعوى الإلغاء. أما الحالة الثانية تتمثل في أن تكون الدعوى الاستعجالية ودعوى الإلغاء مرفوعتين في وقت واحد، الأولى أمام قاضي الموضوع والثانية أمام قاضي الاستعجال– توقيف، وبذلك يكون الشرط متوافرا إذا أرفق المعني بعريضته الرامية إلى وقف التنفيذ نسخة من عريضة الإلغاء[1].

هذا وأوجبت المادة 926 في القسم المتعلق بالإجراءات أمام قاضي الاستعجال الإداري بقولها "يجب أن ترفع العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائل عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع".

---

[1] يشترط القانون المصري رفع دعوى الوقف والإلغاء في صحيفة واحدة راجع بخصوص موقف الفقه المصري، محمد السيد عبد الجيد البيدق، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2002، ص 316 وما بعدها.

كما أنه يمكن للمعني رفع دعوى استعجالية للمطالبة بوقف التنفيذ، وبعد تسجيل تلك الدعوى يقوم برفع دعوى إلغاء أمام قاضي الموضوع، فهنا يجب على المعني أن يقدم نسخة من عريضة دعوى الموضوع قبل يوم الجلسة المحدد للنظر في طلب وقف التنفيذ، وذلك ليطمئن قاضي الاستعجال إلى وجود ارتباط حقيقي بين الدعويين، وأن الأوجه المثارة في الدعوى تتسم بالجدية[1]، ويترتب على عدم إرفاق عريضة دعوى الإلغاء الكلي أو الجزئي التصريح بعدم قبول دعوى وقف التنفيذ، دون النظر لمدى توفر الشروط الموضوعية من طرف قاضي الاستعجال الإداري.

من غير المنطقي قبول الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف قرار إداري وقبول طلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم ينازع في عدم مشروعيته أمام قاضي الموضوع[2]. ويترتب على ربط قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى الإلغاء سابقة له أو متزامنة معه، يعني أنه في حالة التنازل عن دعوى الإلغاء (الموضوع)، فإن ذلك سيتبع بالضرورة التنازل عن طلب وقف التنفيذ ولكن إذا تم تقديم دعوى الإلغاء من أجلها فإن تقديم طلب وقف التنفيذ لا يخضع لأي أجل بحسب الأصل، وإذا ورد الطعن الأصلي خارج الآجال القانونية فإنه يجب حينئذ رفض طلب وقف التنفيذ باعتباره طلبا فرعيا مرتبطا بالطلب الأصلي.

---

[1] عبدالقادر مهداوي، أحمد مومني، سلطات القاضي الإداري الإستعجالي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي الوادي، 2011، ص 06.

[2] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 503.

في قرار لمجلس الدولة[1] أقر مبدأ وجوب رفع دعوى الإلغاء قبل رفع دعوى التوقيف، وأن طلب الوقف يشكل إجراء تبعيا لطعن أصلي هو دعوى الإلغاء لا يخول لأصحاب المصلحة رفع دعوى توقيف بعد الفصل في دعوى الموضوع، بينما ينبغي رفع دعوى التوقيف قبل النظر في دعوى الإلغاء، وهو شرط يدعمه الفكر القانوني.

القاضي يمارس شكلا من أشكال سلطة إصلاح القرار الإداري عند قيامه بالإلغاء الجزئي للقرار، لأنه يعدل القرار الأولي بالرغم من أنه لا يضيف إليه أي عنصر جديد ولا يعدل ما هو جوهري فيه، فالقاضي يبطل إما بعض أحكام القرار مثل التسجيل والتعيين غير الشرعي في قوائم الأهلية "تبطل قائمة الأهلية فيما يتعلق فقط بالسيد س..". إقرار مجلس الدولة في 17 مايو 1972، قضية السيد روتي Roty، أو بعض آثار القرار مثل الأثر الرجعي[2].

ما تجدر الإشارة إليه بأن القانون أحيانا يسمح للقاضي بتعديل القرارات الإدارية بنص خاص، كما هو الحال بخصوص مقرر الترقيم النهائي في السجل العقاري الصادر عن المحافظ العقاري، وعلى ذلك نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 مايو 1993 على أنه "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12، 13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء..."، وإعادة النظر تتم بالإلغاء الكلي أو الجزئي لمقرر الترقيم النهائي أو بتعديله[3].

---

[1] قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة المؤرخ في 01 أفريل 2003 ملف رقم 14489 منشور في مجلة مجلس الدولة العدد 06 لسنة 2005 ص 84 بين بنك AIB والبنك المركزي الجزائري.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، في الاستعجالات الفورية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2015، ص 120.

[3] لحسين بن لشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع نفسه، ص 120.

إن عبارة "إلغاء جزئي" فتحت الباب أمام القاضي الإداري ليقوم بفحص مشروعية القرار الإداري، ويقوم بإلغاء الشق غير المشروع منه ويبقى الشق المشروع، فالقاضي الإداري يقوم بفحص بما لديه من سلطات ما إذا كان القرار الإداري غير مشروع في شق منه وصحيح في الشق الآخر وكان قابلا للإبطال فإنه يلغيه جزئيا ويبقي الجزء الباقي منه صحيحا، حيث أن القاضي لا يقبل الحكم بالإلغاء الجزئي إلا عندما يكون العنصر غير المشروع قابلا للفصل عما سواه من العناصر، وفي حالة عدم قابلية القرار الإداري للتجزئة، فإن القاضي يرفض الطلبات الرامية إلى التصريح بالإلغاء الجزئي حتى ولو كانت مبررة، لكون قبول تلك الطلبات سوف يلزم القاضي تبعا لعدم التجزئة بإلغاء القرار برمته فاصلا بذلك فيما لم يطلب منه.

بما أن دعوى الاستعجال إيقاف فرعية بالنسبة لدعوى الإلغاء فإنه يتعين على قاضي الاستعجال الإداري النظر فيما إذا كانت عريضة دعوى الإلغاء مقبولة أم لا، ويتحدد مصير دعوى الاستعجال بمصير دعوى الإلغاء فإذا كانت مقبولة شكلا يتم النظر في دعوى الاستعجال إيقاف ولكن في حالة ما إذا وجد قاضي الاستعجال أن دعوى الإلغاء غير مقبولة فإنه يقضي بعدم قبول دعوى الاستعجال إيقاف.

3.2. أن يكون الطلب ذو محل

أي أن دعوى الاستعجال إيقاف لا تقبل شكلا إذا انعدم محلها (موضوعها) وقت تقديمها وسريانها، ونكون أمام حالتين؛ تتمثل الحالة الأولى عندما يتم تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه قبل رفع الدعوى كأن تصدر البلدية قرار الهدم وتقوم بهدم البناية المعنية، أو قرار بعزل عون وتقوم بسحب القرار قبل رفع دعوى الاستعجال، أما الحالة الثانية عندما يكون الطلب ذو محل أثناء تقديمه، ثم يصبح دون محل أثناء سريان دعوى وقف التنفيذ؛ ومثال ذلك أن تقوم الإدارة بسحب القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه بعد رفع دعوى وقف التنفيذ وقبل الفصل فيها، وكذا عندما

يكون قاضي الموضوع قد فصل في دعوى الموضوع الرامية إلى إلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه[1]. وهو ما كرسه مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 01 أفريل 2003 (ملف رقم 14489) في قضية البنك الجزائري الدولي ضد البنك المركزي الجزائري بقوله " فإن الطعن أصبح دون محل..."[2].

بعد التطرق للشروط الشكلية (شروط القبول)، وتأكد قاضي الاستعجال من توافرها ينتقل إلى دراسة مدى توفر الشروط الموضوعية.

ثانيا) دراسة مدى توفر الشروط الموضوعية للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية

إذا كانت الغاية من تدابير الاستعجال أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة هو مواجهة القضايا التي تتطلب السرعة، حماية للحقوق والمراكز القانونية للأطراف المتخاصمة مستقبلا فإن المشرع الجزائري كباقي التشريعات المقارنة وضع مجموعة من الشروط يجب على قاضي الاستعجال أن يتقيد بها.

بموجب المادة 919 من ق.إ.م.إ، يتبين لنا أن هناك شرطين موضوعيين لقبول الدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ ويتعلق الأمر بشرط توفر حالة الاستعجال (1.) وشرط الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري (2.).

1. شرط توفر حالة الاستعجال لوقف التنفيذ

يقوم الاستعجال كشرط من شروط القضاء الإداري المستعجل في كل حالة يؤدي تنفيذ القرار الإداري ما بين مدة الطعن بالقرار الإداري وحتى الفصل في الدعوى إلى نتائج يتعذر تداركها

---

[1] لحسين بن لشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 121.

[2] مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع لسنة 2003، ص 138-139.

فيما لو قضي بإلغاء القرار الإداري[1]، ويعتبره القضاء الإداري شرطا جوهريا يترتب على عدم توفره رفض طلب وقف التنفيذ، ويتحقق قاضي الاستعجال من هذا الشرط حسب الحالات المعروضة عليه ويستظهره من ظاهر الأوراق دون الغوص في أصل الحق المتنازع عليه، أي دون المساس بأصل طلب الإلغاء[2].

إن المشرع في نص المادة 924 من ق.إ.م.إ، نص على أنه في حالة عدم توفر الاستعجال يرفض القاضي الطلب بأمر مسبب، وليس لعدم اختصاص كما كان سائدا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغي، وبالتالي نتساءل ما المقصود بالاستعجال؟ وما هي طبيعة الضرر المبرر للاستعجال؟ وعلى ماذا يعتمد القاضي في تقديره؟ وهل تخضع سلطة قاضي الاستعجال في تقديره لعنصر الاستعجال لرقابة قاضي النقض؟

1.1. تعريف الاستعجال

لم يتطرق المشرع إلى تعريف الاستعجال على غرار التشريعات المقارنة، وبالتالي ترك المجال مفتوحا لكل من الفقه والقضاء لتعريفه، حيث أن أي محاولة للمشرع في وضع تعريف لحالة الاستعجال يعني تقييدا للقاضي، إذ أن القاضي هو أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر جميع حالات الاستعجال[3]، واكتفى المشرع في نص المادة 919 بقوله "متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك"، وكذا المادة 171 من ق.إ.م الملغى نصت "...في جميع حالات الاستعجال...".

---

[1] نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع القاهرة، 2017، ص 113.

[2] محمد بدر أحمد علوي، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013، ص 149.

[3] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص) الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 136.

يعتبر الاستعجال فكرة مبهمة غامضة، وهي مسألة وصف قانوني لملابسات قد تحيط بأصل الحق وتؤدي إلى خلق حالة استعجال، كما أن الاستعجال عنصر موضوعي لا شأن له بالظروف الشخصية للخصوم، ويذهب رأي إلى أن الاستعجال مبدأ مرن غير محدد، وهذا المبدأ يسمح للقاضي أن يقدر ظروف كل دعوى على حدى، إذ قد يحدث أن تتشابه الظروف الخاصة في بعض الحالات، إذ يمكن القول أن الحل فيها واحد إلا أن الاستعجال ليس مبدأ ثابتا، بل هو حالة تتغير بتغير الظروف[1]، وبما أن المشرع لم يقم بتعريف الاستعجال سنتناول التعريف الفقهي والقضائي.

1.1.1. التعريف الفقهي للاستعجال

اختلف الفقهاء في تعريفهم للاستعجال انطلاقا من الحالات الاستعجالية، ومعاينة الحلول القضائية لها وسنورد بعض التعريفات كل حسب الزاوية التي ينظر إليها من خلال تعريفهم للاستعجال:

– حسب الفقيه "GARSONNET" الاستعجال هو الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا أو الخطر المباشر الذي لا يمكن اتقائه في رفع الدعوى عن طريق الإجراءات ولو مع التقصير في المواعيد"[2] ويوافقه الرأي في هذا التعريف الدكتور "نبيل إسماعيل عمر" والدكتور "أحمد خليل" بأنه "الضرورة التي لا تحتمل التأخير"[3]. ويلاحظ على هذان التعريفان الخلط بين الاستعجال والضرورة.

---

[1] نسرين جابر هادي، المرجع السابق، ص 114.

[2] الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص10.

[3] نسرين جابر هادي، المرجع نفسه، ص 140.

– وهناك من ربط الاستعجال بالخطر مثل تعريف "MECHAUD" في قوله "ويترتب الاستعجال في الحالة التي لا ينتظر فيها ولو رفعت الدعوى في أجل قصير أن نحد الخطر الداهم"[1]. وبذلك عرف بأنه "الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده"[2]. وهذا التعريف لم يحدد معنى هذا الخطر[3] وما هو المعيار بين ما يعد خطرا حقيقيا وما يعد غير حقيقي، وأي الحالات قد تتصف بالخطر وكيف يمكن درؤه، ونعتقد أن هذا التعريف يعد قاصرا في تحديد المقصود بالاستعجال.

– وهناك من ربط تعريف الاستعجال بالضرر على أنه " تعذر تدارك الضرر الناتج عن القرار مستقبلا حتى لو قضى بإلغاء القرار المطعون فيه موضوعيا"[4].

– وفي تعريف آخر جاء أن الاستعجال "ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة توفر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا يصعب تداركه"[5].

من التعريفات السابقة وغيرها نستخلص أنه من الصعب وضع تعريف جامع لمفهوم الاستعجال لكونه مفهوم مرن يرجع تقديره للقاضي حسب ظروف كل قضية، ولكن هذه السلطة

---

[1] محمد بدر أحمد علوي، المرجع السابق، ص 164.

[2] محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق كمال، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، اختصاص قاضي الأمور الاستعجالية، دار الطباعة الحديثة، بيروت، لبنان، ص 26.

[3] منيرة حروش، الشروط العامة لتأسيس الدعوى الإدارية الاستعجالية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص 06.

[4] محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، دار المرتضى، بغداد، 014، ص 22.

[5] محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل، دار النهضة، دون سنة نشر، ص 54.

التقديرية بدورها مرتبطة بعدة اعتبارات منها نوع الطلب المستعجل، موضوعه، أطرافه، المصالح المعنوية والمادية المهددة وغيرها[1].

نؤيد التعريف الأخير للاستعجال لأنه جاء أكثر وضوحا وتفصيلا من غيره ويؤدي إلى بيان فكرة الاستعجال، لأن هناك بعض الأضرار لا يمكن توقيها بإتباع الإجراءات العادية في التقاضي، بل تستلزم السرعة في حل النزاع وإلا ترتب عليه ضياع الحق، ولا شك أن السبيل الوحيد هو اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لتوقي هذا الخطر.

2.1.1. التعريف القضائي للاستعجال

لم يستقر القضاء الإداري في كل من الجزائر ومصر وفرنسا على تحديد معالم واضحة لشرط الاستعجال، فكل ما في الأمر أن القضاء كثيرا ما يتمسك بالمفاهيم الواردة في الفقه، ومن أحكام القضاء الإداري، القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ 1981/01/06 ورد في حيثياته ما يلي "حيث أنه تبين من الملف وخاصة من إجراء الخبرة التي أمر بها الحكم المعاد، بأن الخسائر المعاينة بمنزل المستأنف عليه هي ناجمة عن الهزات التي تتسبب فيها الآلات المستعملة من المستأنف في محله التجاري، وقد أثبتت من جهة أخرى بأن هذه الآلات لصناعة الأحذية وزنها أكثر من 40 طن، تشكل خطرا على سلامة المستأنف وسلامة الشاغلين الآخرين للعمارة والتي هي مهددة في صلابتها.

حيث أن غلق المحل المتنازع عليه هو ضروري نظرا للخطر المحدق. بذلك تم تقرير توفر شرط الاستعجال في هذا القرار بناء على عنصر الخطر المحدق الذي يهدد سلامة السكان مما يفترض غلق المحل في انتظار حكم قاضي الموضوع[1].

---

[1] محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية الإستعجالي، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، جامعة عين شمس 1988، ص 533.

في قرار آخر لمجلس الدولة صادر بتاريخ 2002/12/20 الذي جاء فيه ما يلي "حيث أنه في هذه الظروف، أن توقيف الباخرة منذ 02 نوفمبر 2000، قد تسبب ويسبب يوميا في تكاليف معتبرة تسدد بالعملة الصعبة، كما أنه من المحتمل جدا أن يؤدي إلى تلف البضاعة المحمولة، نظرا للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة، مما يجعل عنصر الاستعجال متوفرا في قضية الحال، ويعد قاضي الاستعجال مختصا باتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، وهذا الوضع حد للأضرار الراهنة إلى حين الفصل في الموضوع"[2].

اعتبر مجلس الدولة شرط الاستعجال متوفرا في هذا القرار، على أساس الأضرار المادية التي تلحق البضاعة، والأضرار المالية التي تلحق بالشركة. ومن هذا القرار نستخلص أن عناصر تقدير الاستعجال تتمثل في:

- وجود ضرر.
- أن يكون هذا الضرر جسيما وحالا.
- أن يقع على مصلحة عامة أو على حالة المدعي أو المصالح التي يدافع عنها حتى وإن كانت هذه المصالح مالية، يمكن محو آثارها في حالة إلغاء القرار عن طريق التعويض المالي.

ومن بين الحالات التي تشكل إضرار بحالة المدعي نذكر على سبيل المثال:

- حالة رفض تجديد الإقامة للأجنبي أو السحب[3].

---

[1] الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص 13.

[2] مجلة مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 0077292 المؤرخ في 2002/12/20، قضية (ق.س) ضد والي ولاية وهران، العدد 01-2002، ص 149-150.

[3] Gérard Beaudu, Elena Jiliva ; Virginie Guiraudon, Claire Saas, La mise al écart des étrangers : Les effet du visa schengen, L'Harmattan, Paris, 2003, P 76.

- حالة فقدان الموظف العمومي لأجره[1].

ومن الحالات التي تشكل إضرارا بالمصلحة العامة:

- حالة القيام بتجارب على الأجنة[2].
- حالة حرمان الطلبة من التعليم وتأجيل الامتحانات بسبب إبعاد أستاذ[3].

2.1. وقت تقدير الاستعجال والمبررات التي يعتمد عليها القاضي في تقديره

يعتبر شرط الاستعجال فكرة متصلة بالواقع، لذا فإن تقدير مدى توفره مما يستقل به قاضي الاستعجال[4]. لكن السؤال المطروح متى يتم تقدير الاستعجال من طرف القاضي؟

1.2.1. وقت تقدير الاستعجال

يجب مبدئيا قيام عنصر الاستعجال وقت رفع الدعوى أمام قاضي الدرجة الأولى، ولكن أحيانا يظل عنصر الاستعجال قائما عند رفع الدعوى ثم يزول أثناء سير الخصومة أو عند طرح القضية أمام قضاة الاستئناف، فهل يجب في هذه الحالة التصريح بعدم الاختصاص لانتفاء عنصر الاستعجال أم أنه يجب النظر في مسألة توفر عنصر الاستعجال وقت الفصل في الدعوى؟

الإجابة على التساؤل هي محل اختلاف؛ فهناك رأي يذهب إلى القول أن العبرة في توفر وتحقق عنصر الاستعجال هي في قيامه وقت رفع الدعوى، وأما الرأي الثاني فيرى بأنه متى فقدت

---

[1] http://www.conseil-etat.fr/
[2] http://www.conseil-etat.fr/
[3] http://www.conseil-etat.fr/
[4] Herné Bonnard et Jean-Pierre Dubois, Droit du contentieux, Masson, Paris, 1987, P 55.

القضية عنصر الاستعجال في أي مرحلة من مراحل الخصومة أمام الدرجة الأولى أو أمام النقض وجب التصريح بعدم الاختصاص[1].

هذا وأكدت المادة 924 من ق.إ.م.إ على ما يلي "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب". وهو نفس المضمون الذي حملته المادة L3-522 من قانون العدالة الإدارية الفرنسية[2]. ومنه يتعين توفر شرط الاستعجال وقت رفع الدعوى.

عنصر الاستعجال من النظام العام، لا يجوز للأطراف الاتفاق على وجوده أو عدمه، كما لا يجوز للقاضي أن يأمر بأي إجراء ما لم يكن هذا الأمر مسببا، كما أن شرط الاستعجال يعد من الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى وليس بالشكل، وانعدام الاستعجال في القضية يجعل قاضي الاستعجال يرفض هذا الطلب مع التسبيب. أما إذا ظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص هذه الجهة القضائية الإدارية، يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي وهو ما نصت عليه المادة 924 من ق.إ.م.إ صراحة، لأن المدعي مطالب في عريضته بتوضيح الجانب الإستعجالي في القضية فإن تبين للقاضي أن موضوع الطلب يتوفر على حالة من حالات الاستعجال، فإنه يقبل الطلب ويأمر بالإجراء المطلوب، أما إذا تبين له أن القضية لا تتوفر على عنصر الاستعجال أو غير مؤسس فإنه يرفض الطلب ويكون رفضه مسببا. ويجب أن يتوفر عنصر الاستعجال عند رفع

---

[1] محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، القواعد والمميزات الأساسية للقضاء المستعجل، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 96.

[2] Art 522-03 : « Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence… le juge des référé peut la rejeter par une ordonnance motivée… », Loi n° 2000/597, Relative au référé devant les juridiction administratives française, J.O.R.F, n° 151 du 1 juillet 2000.

الدعوى[1]، وعند الفصل فيها. فإذا كان متوفرا أثناء رفع الدعوى ولكنه زال قبل الفصل فيها، فإن قاضي الاستعجال يرفض الطلب.

أما إذا رفعت الدعوى الاستعجالية وكانت خالية من عنصر الاستعجال ولكن ظهر هذا العنصر أثناء سير القضية، وأثناء النظر في الدعوى أصبح متوفرا، فهل يحكم القاضي في هذه الحالة برفض الطلب، نعم يحكم القاضي برفض الطلب لأن المادة 924 أعلاه نصت صراحة على ذلك "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الاستعجال بأمر مسبب".

الرأي الغالب الذي نؤيده هو الرأي الثاني الذي يقول بأنه يجب أن تستمر حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم، فإذا فقدت الدعوى عنصر الاستعجال قبل الفصل فيها سواء أمام المحكمة الإدارية أم أمام النقض (لأنه يلاحظ أن التدبير المنصوص عليه في المادة 919 من ق.إ.م.إ غير قابل للطعن فيه بالاستئناف)، وذلك لأن القضاء الإستعجالي ليس قضاء موضوعيا بل هو قضاء استثنائي يلجأ إليه فقط في الأحوال التي يكون فيها عنصر الاستعجال قائما، فإذا انتفى هذا العنصر أثناء رفع الدعوى أم عند النظر في القضية، فإنه يصدر أمرا برفض الطلب ويكون مسببا.

2.2.1. المبررات التي يعتمد عليها في تقدير الاستعجال من طرف القاضي

تتغير حالة الاستعجال من قضية لأخرى وتتأثر بظروف الزمان والمكان ولا يوجد معيار ثابت لتقديرها، ومسالة الاستعجال ترتبط بعنصرين أساسيين هما عنصر الخطر؛ والذي يجب أن يكون حقيقيا وحالا ومحدقا، أما العنصر الثاني يتمثل في الضرر[1].

---

[1] بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، 1993، ص 36.

يعتمد القاضي في تقديره للاستعجال على الطلبات التي يقدمها المدعي، وبالتالي على المدعي تقديم مبررات مقنعة للقاضي حتى تقبل دعواه، لكن قد لا يكتفي قاضي الاستعجال بذلك فيمكن أن يأخذ بعين الاعتبار مثلا تصرف المدعي كسرعته في رفع الدعوى، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 26 ديسمبر 2002 بما يلي "عندما تدعي أن هناك حاجة ملحة لوقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية المؤرخ في 30 ماي 2002، بينما يتم رفع الدعوى أمام قاضي الاستعجال في 05 ديسمبر 2002".

يلاحظ أن موقف المدعي يشكل تناقضا وهو ما استخلصه في التأخر في رفع الدعوى من أجل وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية بعد مرور 06 أشهر من إصداره[2].

هناك بعض الحالات الاستثنائية يكون فيها الاستعجال مفترض، وهذا لصالح المدعي بحيث لا يحتاج إلى إثبات وجود شرط الاستعجال وينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه لمواجهة المدعي عن طريق إثبات عدم وجود الاستعجال. ويعود الفضل في إيجاد القرينة إلى مفوض الحكومة "ديسيفا" " "Dessiva" ، الذي اقترح تحديد إطار لتقدير الاستعجال، عن طريق تمييز بعض الحالات حسب القرائن، واقترح أن تستفيد من هذه القرينة قرارات الطرد أو تسليم المجرمين لكنها قرينة بسيطة يمكن للخصم إثبات عكسها[3].

وهناك حالات في مجال القانون الإداري توجد بها قرنية الاستعجال، ونذكر منها:

- الأشغال العامة: حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 09 جوان 2004 في قضية الزوجين ماغنياز Magniez؛ بأن الاستعجال متوفر ما دام أن الأشغال

---

[1] صونية بن طيبة، الدعوى الاستعجالية الإدارية وأهم التطبيقات المكرسة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص 10.

[2] أمينة غني، المرجع السابق، ص 55.

[3] أمينة غني، المرجع نفسه، ص 55.

ستبدأ أو أنها بدأت ولكن لم تنته بعد. ويمكن أن تنعدم هذه القرينة إذا أثبت الخصم أو الجهة التي منحت الرخصة وجود ظروف استثنائية تبرر ذلك.

- قرارات الشفعة: وهذا ما طبقه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 23 جوان 2006 في قضية شركة أكتيلور Actilor وجاء في تسبيبه ما يلي "حيث أن شركة أكتيلور بصفتها مالك معزول تستفيد من قرينة الاستعجال".
- دعاوى الأجانب: وفي هذه الدعاوى يكون الاستعجال أيضا مفترض، وخاصة في حالة الطرد إذا كان الطرد قد اتخذ طبقا لإجراءات الإقامة المنصوص عليها في قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء[1].

3.1. مدى رقابة قاضي النقض على سلطة القاضي في تقدير عنصر الاستعجال

إن الاستعجال هو مسألة واقعية، وبهذه الصفة فهو لا يخضع لرقابة مجلس الدولة، لأن مجلس الدولة في هذه الحالة يمارس الرقابة على مدى تطبيق القانون وليس الوقائع. هذا المبدأ مطبق حتى بالنسبة للاستعجال العادي وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها، نذكر منها، القرار الصادر في 13 مارس 1968 حيث أقرت أن "الاستعجال مسألة واقعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا". وكذا القرار الصادر في 16 جانفي 1980 حيث أقرت بأنه "تقدير الاستعجال وعدم جدية المنازعة يدخلان ضمن سلطة قضاء الاستعجال التقديرية ولا رقابة عليهم في ذلك من المجلس الأعلى"[2].

نفس الشيء ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في عدة قرارات له منها قراره الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2011 في قضية جمعية سكان المنطقة الساحلية لموربيهان"Morbihan" حيث جاء

---

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص 56.

[2] محمد براهيمي، المرجع السابق، ص 91.

فيه "تقدير الاستعجال يدخل ضمن السلطة السيادية لقاضي الاستعجال، والتي لا يمكن مناقشتها أمام قاضي النقض". ومنه فمجلس الدولة يمارس رقابة خارجية من حيث التسبيب والخطأ في فهم القانون أو تشويه الحقائق، تاركا لقاضي الاستعجال المهمة السيادية في تقدير الاستعجال، وهو ما أكده في قرار له بتاريخ 14 نوفمبر 2008 في قضية بمدينة باريس قائلا "على قاضي الاستعجال إظهار الأسباب والوقائع التي أدت إلى تقدير عنصر الاستعجال"[1].

هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 924 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب ويكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب"، والمقصود بتسبيب الأحكام هو التزام القاضي بذكر الاعتبارات والأسانيد القانونية والواقعية التي بني عليها حكمه، وذلك التزام لاحق بوظيفة القاضي، ويتعين على القاضي العادل أن يبين في حكمه الحجج القانونية والوقائع والأدلة التي اقتنع بها حتى يطمئن الخصوم إلى عدالة الحكم وأن الحكم لم يصدر تحت تأثير عاطفة عارضة أو شعور وقتي[2].

2. شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري

يقصد بالشك الجدي حول مشروعية القرار (الوسيلة الجدية) هو ما يقدمه المدعي والتي من شأنها أن تؤدي إلى إبطال القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ من طرف قاضي الموضوع[3]. ومفاد هذا الشرط أن يقدم الطاعن في طلب وقف التنفيذ أسباب جدية وواضحة من ظاهر الأوراق بأن يكون هناك احتمال كبير بإلغاء القرار الإداري، وإذا لم تكن هذه الأسباب مقنعة للمحكمة فلا محل هنا لإيقاف القرار الإداري ويترك شرط جدية الأسباب إلى المحكمة التي تستطيع أن تحدد

---

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص 57.

[2] إبراهيم المنجي، القضاء المستعجل والتنفيذ أمام محاكم مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية 1989، ص 256.

[3] محمد بدر أحمد علوي، المرجع السابق، ص 167.

جدية الأسباب من دون أن تمس بأصل الحق، بل تحصر بحثها فقط في البث في الشق المستعجل من الدعوى[1].

لقد جاء ظهور شرط جدية الأسباب متأخرا عن شرط الاستعجال سواء في فرنسا أم في مصر أم في الجزائر، إذ ظهر شرط الجدية في فرنسا في الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسي وكانت أول إشارة لهذه الأسباب من طرف المجلس في حكمه الصادر في عام 1824 في قضية " Thient" والتي جاء فيها أن "الدعوى المقدمة من المدعي لا تحتوي على أي سبب لإلغاء القرار الإداري فيه، وتكون غير مقبولة بالنسبة للموضوع ولوقف التنفيذ الذي طلبه"[2].

هذا وقنن المشرع الفرنسي ولأول مرة شرطي الاستعجال والجدية في المرسوم الصادر في 30 تموز 1963، إذ وضع شرط جدية الأسباب في المادة 54 بقوله "أن تكون الأسباب المذكورة في عريضة الدعوى تبدو طبقا لحالة التحضير جدية ومن طبيعتها أن تبرر إلغاء القرار المطعون فيه". إذ أصبح شرط الأسباب الجدية عنصرا أساسيا في نظرية وقف تنفيذ القرار الإداري ومن ثم يصبح أي قرار غير مقبول إذا لم يستند إلى أسباب جدية تدعو إلى إيقافه[3].

إن القضاء الفرنسي بعد أن كان يستعمل عبارة أسباب جدية أصبح الآن يستعمل عبارة "شكوك جدية"، وهو ما بينته المادة "521-01" من قانون العدالة الإدارية[4].

أما في الجزائر فإن شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار حل محل شرط الوسائل الجدية الذي كان مطبقا في نظام وقف التنفيذ، ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 919 من ق.إ.م.إ "متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية

---

[1] محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 256.

[2] أحمد خورشيه حميد المفرجي، وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق القضاء، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، 1995، ص 91.

[3] أحمد خورشيه حميد المفرجي، المرجع نفسه، ص 92.

[4] محمد بدر أحمد علوي، المرجع السابق، ص 167.

القرار". وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة "521-01" من قانون العدالة الإدارية الفرنسية[1].

شرط الشك الجدي يبدو بمثابة عنصر بين الإدارة التي يجب ألا تمس قراراتها بالإلغاء أو الوقف إلا لعدم مشروعيته تيقنا أو رجحانا، وصالح المتعاملين معها الذي يترجمه في نظام الوقف عنصر الاستعجال[2]. وبعبارة أخرى فإن التوازن الواجب بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة اقتضى ألا يأتي مطلب احتمال تعذر نتائج التنفيذ في تسويغ الوقف كمجرد حدث واقعي يرتب بذاته الأثر وبإطلاق، وإنما استوجب أن يترتب الأثر بقدر وبمقياس معين لهذا الأثر النطاق والحدود يتمثل في جدية شكوك عدم المشروعية التي تحيط بالقرار المطلوب إيقاف تنفيذه. وذلك حتى لا تتحول مكنة الوقف إلى مجرد وسيلة لتعطيل أعمال الإدارة وإهدار المصالح التي تقوم عليها[3].

حسب المادة 919 من ق.إ.م.إ يعتمد القاضي لمعرفة الوجه الخاص الذي من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، وبما أن قاضي الاستعجال الإداري يفصل على وجه السرعة فليس بإمكانه متابعة نفس التحقيق الذي يجريه قاضي الموضوع، وبالتالي فإن الوسائل المثارة من طرف المدعي كافية لخلق هذا الشك في ذهن القاضي.

هناك ارتباط بين شرط الشك الجدي وبين مبدأ مشروعية القرار الإداري، والمشرع اكتفى بنص المادة 919 بوجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار الإداري وبالتالي هذا الوجه الخاص يمكن أن يتعلق بالأوجه الخارجية للقرار الإداري؛ كعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات أو يتعلق بالأوجه الداخلية للقرار الإداري كعيب السبب أو

---

[1] « et qu'il est fait état d'un moyen propre a créer, en l'état d'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ».

[2] محمد كمال منير، المرجع السابق، ص 295.

[3] محمد بدر أحمد علوي، المرجع السابق، ص 168.

عيب مخالفة القانون (المحل) أو عيب الغاية، فأما عن الأوجه الخارجية سنتناول عيب عدم الاختصاص كوجه من الأوجه الخارجية لإلغاء القرار الإداري.

من القرارات التي استند فيها مجلس الدولة إلى شرط الشك الجدي لقبول طلب وقف التنفيذ والقضاء به؛ القرار رقم 013772 الصادر بتاريخ 2002/08/14 [1] (وقف تنفيذ قرار طرد أجنبي من التراب الوطني إلى غاية الفصل في مدى شرعية القرار)، حيث جاء فيه أنه "حيث ثابت مما سبق أن القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ لم يصدر عن الجهة الإدارية المختصة وهي وزارة الداخلية، كما أنه لم يبلغ للمدعي، ومن ثم يحتمل إبطاله، ويجعل دفوع المدعي جدية مما يتعين قبولها والطلب معا، علما أن تنفيذ هذا القرار قد يسبب للمدعي أضرارا لا يمكن تصليحها في حالة إبطال القرار".

في قضية الحال نجد أن مجلس الدولة أثبت وجود وسيلة جدية تتمثل في كون قرار طرد المدعي من التراب الوطني صدر عن جهة غير مختصة وهي مصالح الشرطة لولاية برج بوعريريج، لأن قرارات الطرد من اختصاص وزير الداخلية وهذا طبقا للمادة 20 من الأمر رقم 211/66 الصادر في 21 يوليو 1966 المتعلق وضعية الأجانب في الجزائر[2].

أما الوجه الخاص من الأوجه الداخلية نتطرق إلى الوجه المثار من عيب مخالفة القانون وذلك في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2008/10/21، رقم 044879 [3]، حيث جاء فيه " إن القانون المتضمن مهنة المحضر القضائي والنصوص التطبيقية له نظمت إطار إصدار العقوبات التأديبية بما فيها عقوبة العزل التي يمكن تسليطها على هذه الفئة وأخضعت القرار

---

[1] مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 13772 المؤرخ في 2002/08/14.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 261،262.

[3] مجلة مجلس الدولة، العدد 09 سنة 2009، الغرفة الخامسة، القرار الصادر بتاريخ 2008/10/21، رقم 044879، بين محضر قضائي ووزير العدل حافظ الأختام.

الصادر عن وزير العدل بهذا الشأن إلى الرأي الموافق للغرفة الوطنية وبالتالي فإن القرار الوزاري بعزل محضر قضائي المتخذ بناء على أحكام المادة 57 من القانون المذكور التي تخص توقيف المحضر القضائي في مزاولة مهنته في انتظار إحالته على المجلس التأديبي يعد مشوب بعيب مخالفة القانون مما يترتب عليه البطلان".

نلاحظ أن أوجه مخالفة القانون (المادة 57 من القانون 06-03 المتعلق بمهنة المحضر القضائي) أدى إلى خلق شك جدي حول مشروعية القرار الإداري.

الفرع الثاني: الحالات الأخرى للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري (حالة الاستعجال القصوى)

الأصل أن قضاء الاستعجال الإداري غير مختص في وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال القصوى، ولا يجوز له أن يعترض سبيل تنفيذ أي قرار إداري ولو بطريقة غير مباشرة طبقا للمادة 921 فقرة 01 من ق.إ.م.إ التي نصت على أنه " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق".

لكن إذا اتسم القرار الإداري بعدم مشروعية صارخة من شأنها أن تزيل عنه الصبغة الإدارية وتحوله إلى مجرد اعتداء مادي، زالت عنه الحصانة ليكون محل دعوى استعجالية إدارية واختص القاضي بأن ينفذ أي إجراء لوقف فعل الاعتداء المادي ولو أدى ذلك إلى اعتراض تنفيذ القرار الإداري[1].

[1] محمد الصالح خراز، ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 144.

قد ينصب الاعتداء المادي على حق الملكية العقارية فيكون استيلاء، أو قد يتضمن غلقا لمحل أحد الأفراد فيسمى بالغلق الإداري غير المشروع، أما باقي أنواع الاعتداء الأخرى تشكل تعديا وهي حالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية المقررة بموجب المادة 02/921 من ق.إ.م.إ التي نصت على ما يلي "وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه"، وعليه سوف نتناول هذه الحالات بالتفصيل.

أولا) التعدي كحالة للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

التعدي أو الاعتداء المادي نظرية ذات مصدر قضائي[1]، اهتم بها القضاء والفقه اهتماما كبيرا بهدف توفير المزيد من الحماية القضائية للأفراد من تعسف الإدارة[2].

نظرا لعدم تحديد تعريف للتعدي من طرف المشرع أو حتى تحديد شروطه، مما ينبغي علينا البحث في التعريفات الفقهية والقضائية وتحديد شروطه (1.) وسلطات قاضي الاستعجال الإداري في حالة التعدي (2.).

1. تعريف التعدي

لم يحدد المشرع الجزائري ولا الفرنسي أو المصري تعريف التعدي، إلا أن الفقه والقضاء أعطى تعريفات له، وهو ما سنوضحه.

1.1. التعريف الفقهي

من بين التعريفات الفقهية للتعدي:

---

[1] فريدة أبركان، التعدي، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التروية، الجزائر، 1992، ص 99.

[2] محمد الصالح خراز، المرجع السابق، ص 136.

- تعريف الأستاذ دي لوبادير Delaubadère بأنه "تكون حالة الاعتداء المادي عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي بمخالفة جسيمة، تمس بحق الملكية أو حرية عمومية"[1].

- كما عرفه الفقيه الفرنسي "Vedal" بأنه "يتحقق الاعتداء المادي عندما تقوم الإدارة بعمل لا يرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي من شأنه المساس بحق من الحقوق الأساسية للأفراد".

- كما عرفه الفقه العربي من خلال الأستاذ سليمان محمد الطماوي كما يلي: " أن الإدارة تكون مرتكبة لاعتداء مادي إذا ما أتت خطأ جسيما أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد"[2].

- عرفته المستشارة فريدة أبركان بأنه " كل تصرف إداري لا يندرج ضمن تطبيق نص تشريعي أو تطبيقي"[3]. وينبغي الإشارة أن التعاريف الفقهية قيلت بعد تناول القضاء الإداري لهذه النظرية مما ينبغي التطرق للتعريف القضائي.

2.1. التعريف القضائي

عرف مجلس الدولة الفرنسي التعدي في قرار له بتاريخ 18 نوفمبر 1949 في قضية كارليي " Carlier" بأنه "تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة"[4].

أما القضاء الإداري الجزائري فقد عرف نظرية التعدي من خلال الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر في قضية شركة المولود الجديد "Le Nouveau-né" بتاريخ 1970/12/10 بأنه "تصرف لا يمت بأي صلة إلى السلطات المخولة للإدارة"[1].

---

[1] André Delaubadère, Traité de droit administratif, Tome 1.L.G.D.J, 15 ème edition Paris, France, P 448.

[2] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 1976، ص 382.

[3] فريدة أبركان، المرجع الساق، ص 100.

[4] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 202.

في قرار آخر صادر بتاريخ 1985/11/23 في قضية بين رئيس بلدية "ب" و "ب.و ع.ع" بحيث اعتبر أن التعدي "يتحقق عندما تقوم الإدارة تنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق ملكية".

2. شروط التعدي

حتى نكون بصدد حالة التعدي المنصوص عليها في المادة 921 من ق.إ.م.إ، يجب توفر ثلاثة شروط على قاضي الاستعجال الإداري التحقق منها.

1.2. أن يكون التصرف مشوب بعيب من عيوب اللامشروعية الجسيمة

يشترط في التعدي أن يكون التصرف المادي محل النظر غير مشروع، ولا يشترط في العمل الإداري عدم مشروعية بسيطة، بل يجب أن تصل حد الجسامة، ويظهر التعدي في صورتين:

1.1.2. عدم مشروعية تمس القرار الإداري

تتمثل هذه الحالة إذا اتخذت الإدارة قرار غير مشروع مع انعدام نص قانوني يخول لها حق اتخاذه أو عدم احترام إجراءات سابقة كالإنذار ويكون في حالة تهديم مباشر من طرف الإدارة لعمارة مهددة بالانهيار دون قرار مسبق يحدد خطورة العمارة وضرورة تهديمها[2].

---

[1] فاصلة أحمد الطاهر، التعدي ودور القاضي في مواجهة الإدارة –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015، ص 15.

[2] محمد عبد الحق بن وارث، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالتعدي مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، جامعة قالمة 2011 ص04.

2.1.2. عدم مشروعية تمس تنفيذ القرار

قد يكون القرار الإداري شكلا وموضوعا لا يشكل تعديا ولكن تنفيذه هو الذي يترتب عليه فعل التعدي، كما هو الحال في التنفيذ الجبري للقرار الإداري[1]، حيث تقدم الإدارة على اتخاذ إجراءات لتنفيذ القرار لا تدخل ضمن إطار اختصاصاتها، فالجهة الإدارية وإن كانت بإمكانها إصدار قرارات إدارية قابلة للتنفيذ مباشرة فإنها لا تستطيع التنفيذ جبرا وباستعمال القوة العمومية في حالة امتناع الأفراد، وإن فعلت ذلك فإن تصرفها يعتبر فعلا من أفعال التعدي ويجوز لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بوقفه، فإن الإدارة لا يمكنها اللجوء إلى التنفيذ الجبري لقرارها بشرط توفر حالة من الحالات التي تسمح للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري وهي:

- حالة وجود نص يجبر الإدارة على اللجوء إلى التنفيذ الجبري لقرارها.
- أن تكون هناك حالة طارئة وملحة تستدعي السرعة في التنفيذ.
- في الظروف الاستثنائية مثل حالة الحصار.
- أن لا يكون هناك أي طريق آخر يؤمن للإدارة تنفيذ قرارها.

2.2. أن يكون التصرف ماديا ذو طابع تنفيذي

يشترط لتحقق التعدي أن تقدم الإدارة على تصرف مادي ذو طابع تنفيذي للقرار الإداري المشوب بعيب اللامشروعية، أما إذا لم يتبع القرار بتنفيذ مادي فلا يمكن القول بوجود تعدي، وهو ما ورد في القرارات القضائية السابق ذكرها.

حيث كان التصرف المادي في قضية شركة المولود الجديد« Le Nouveau–né» في إقدام أعوان المصالح المالية لولاية الجزائر بحجز أموال تعود ملكيتها إلى الشركة المذكورة.

---

[1] بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 172.

3.2. المساس بحق الملكية أو بحرية أساسية

لا يتحقق التعدي إلا إذا كان تصرف الإدارة فيه مساس خطير بالملكية أو بالحقوق الأساسية، ويستوي الأمر أن تكون الملكية موضوع الاعتداء ملكية عقارية (يمكن أن يتحول إلى اعتداء غير مشروع مثل شغل الأمكنة) أو منقولة[1]. ومن الأمثلة التي أوردها القضاء الإداري الجزائري أو الفرنسي حول حالات التعدي على الملكية العقارية؛ طرد مستأجر من السكن دون اللجوء إلى القضاء، إنشاء مرفق عمومي على أرض ملك للخواص، هدم عمارة مهددة دون قرار مسبق.

يستوي في ذلك إن كان الحق عينيا أم شخصيا أم لصيقا بالشخص؛ مثل تحطيم منقولات أو اقتحام منزل أو الاعتداء على حق شخصي كهذا المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة قبل انقضاء موعد الإيجار[2]، والاعتداء المادي لا يتطلب التفرقة بين الممتلكات العقارية أو المنقولة.

وبذلك فالتعدي أوسع من الاستيلاء الذي يقتصر فقط على حالة قيام الإدارة على عقار مملوك بصفة مؤقتة أو دائمة وسواء بطريقة مشروعة أم غير مشروعة[3].

أما الحقوق الأساسية فيقصد بها الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور والمكرسة في القانون، ويعتبر مجال الحريات الأساسية المجال الحقيقي لنظرية التعدي، فالمساس بحرية التنقل المنصوص عليها دستوريا يعتبر حسب الاجتهاد القضائي بمثابة تعدي يستوجب رفعه

---

[1] André Delaubadère, op.cit, P 452.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 61.

[3] سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 468.

من قبل قاضي الاستعجال، وعليه يتعين أمر الإدارة بتسليم المدعي جواز سفره إذا قامت بسحبه[1]. أما في فرنسا فالقاضي العادي مختص بالنظر في دعاوى التعدي المادي، بل أكثر من ذلك بإمكانه توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي المادي[2].

ثانيا) الاستيلاء كحالة للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

الاستيلاء من الناحية اللغوية؛ هو نزع عقار يوجد في حيازة شخص من طرف الإدارة[3] ولقد نصت عليه الفقرة 02 من المادة 921 من ق.إ.م.إ[4]، والمقصود بالاستيلاء هو الاستيلاء غير المشروع.

1. تعريف الاستيلاء

لم يعرف الاستيلاء سواء من قبل المشرع الجزائري أو الفرنسي، وبالتالي لا بد من التطرق للتعريف الفقهي والقضائي.

1.1. التعريف الفقهي

هناك مجموعة من التعريفات نذكر منها، تعريف الأستاذ André Delaubadère بأنه "مساس الإدارة بملكية خاصة عقارية في شكل حيازة مؤقتة أو دائمة"[5]. كما عرف بأنه "الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق احتلالها دون مبرر مشروع"[6].

---

[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص 506.

[2] أمينة غني، المرجع السابق، ص 87.

[3] بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 177.

[4] المادة 921 من ق.إ.م.إ بقولها" ... وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

[5] أشار إليه بشير بلعيد، المرجع نفسه، ص 177.

[6] عبدالرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 468.

2.1. التعريف القضائي

أما التعريف القضائي فقد عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه "مساس من طرف الإدارة بحق الملكية العقارية لأحد الخواص، في ظروف لا يكون هذا الاعتداء فعلا من أفعال التعدي"[1].

من خلال التعاريف الفقهية والقضائية يتبين لنا أن الاستيلاء هنا هو الاستيلاء غير المشروع، إذ نكون بصدد استيلاء مشروع كما في حالة التسخيرة (المادة 679 من القانون المدني الجزائري)[2]، أو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والاستيلاء غير المشروع ينصب على العقارات والمنقولات وكذا على الخدمات، ولنكون بصدد استيلاء غير مشروع يجب أن يكون هناك تجريد من الملكية أو نزع اليد وأن يكون ذلك الاستيلاء غير مشروع، وطبقا للمادة 680 من القانون المدني نكون بصدد استيلاء غير مشروع في الحالات التالية:

- إذا انصب على المحلات المخصصة للسكن فعلا (679-03 ق.م)
- إذا صدر الاستيلاء بموجب أمر شفهي (المادة 680 ق.م).
- إذا صدر الاستيلاء عن سلطة غير مختصة (المادة 680-02 ق.م)

ما يميز الاستيلاء[3] عن التعدي يتمثل في أن الأول يخص العقارات فقط دون المنقولات بينما الثاني يخص المنقولات والعقارات على السواء، وكذا الحريات العامة وإذا اجتمع الاستيلاء والتعدي في قضية واحدة فإن قواعد التعدي هي التي تطبق.

---

[1] بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 177.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني، المعدل والمتمم.

[3] إن الترجمة العربية لمصطلح emprise الذي تم نقله من القانون الفرنسي لا تفيد معنى الاستيلاء، بل مصطلح الغصب الذي يقصد به وضع الإدارة يدها على عقار مملوك للأفراد في غير الحالات التي يسمح بها القانون، إذ أن الغصب غير مشروع، بينما الاستيلاء وإن كان من الناحية اللغوية يفيد معنى وضع اليد على شيء معين، لكنه كمصطلح قانوني يختلف تماما عن الغصب، فهو وسيلة قانونية من الوسائل التي تملكها الإدارة للحصول على الأموال والخدمات بصفة مؤقتة أو دائمة طبقا للأحكام المقررة في المادة 679 من التقنين المدني، فعليه كان من

2. شروط الاستيلاء

حتى نكون أمام حالة الاستيلاء لابد من توافر شروط معينة هي[1]:

1.2. أن ينصب الاستيلاء على حق ملكية عقارية

يجب أن يكون الفعل الذي قامت به الإدارة قد حرم الفرد من حق ملكيته العقارية بصفة مؤقتة أو دائمة، فالاستيلاء لا يقوم إلا إذا مست الإدارة حق الملكية في حد ذاته، فلا يكفي الفعل أن يمس حقوق الإيجار مثلا حتى يشكل استيلاء.

2.2. أن يكون العقار مملوكا للخواص

يجب أن يكون العقار مملوك للخواص، أما إذا كان مملوكا للدولة أو كان لا مالك له فالمساس به من طرف الإدارة لا يشكل بالمفهوم القانوني استيلاء، ويستوي إن كان المالك شخصا أو مجموعة أشخاص طبيعية أو مجموعة أشخاص معنوية.

3.2. أن تضع الإدارة يدها على العقار

حيث لا يكفي أن تمس الإدارة بحق الملكية العقارية، بمنع صاحبها من الانتفاع منها كحرمانه من الدخول إلى العقار أو غلقه إداريا دون أن تضع يدها عليه قصد تملكه أو استعماله.

الأفضل لو استعمل مصطلح الغصب أو مصطلح الاستيلاء غير المشروع لضرورة التمييز بين حالات الاستيلاء المشروع وغير المشروع (الغصب). أنظر؛ محمد الصالح خراز، المرجع السابق، ص 147.

[1] عبدالله حاج أحمد، عمر بوعلالة، دعوى الاستيلاء وإجراءاتها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة بقضاء المظالم، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص06.

4.2. أن يكون وضع يد الإدارة على العقار غير مشروع

أن يكون وضع يد الإدارة على العقار غير مسموح به من الناحية القانونية، أو تم خلافا لمقتضياتها، وقد تشدد المشرع الجزائري في هذا الخصوص[1]، وأحاط قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[2] بمجموعة من الشروط والشكليات التي يجب مراعاتها في عملية نزع الملكية.

هذا ونصت المادة 33 منه على ما يلي " كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون يكون باطلا". وكما نصت عليه المادة 681 مكرر 03 من القانون المدني "يعد تعسفيا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا أو أحكام المادة 679 وما يليه أعلاه...".

ثالثا) الغلق الإداري كحالة للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

لقد أدخل المشرع الجزائري حالة الطعن في إجراء الغلق الإداري ضمن اختصاصات قاضي الاستعجال الإداري، بعدما كان يقتصر اختصاصه على حالتي التعدي والاستيلاء، وكان ذلك بموجب المادة 171 مكرر 03 من القانون 01-05 المؤرخ في 22 مايو 2001[3] والذي عدل قانون الإجراءات المدنية القديم، حيث نصت "في جميع حالات الاستعجال... بخلاف حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري"، وهو ما أكدته أيضا المادة 921 من ق.إ.م.إ.

---

[1] فاروق غانم، عرض حول المشاكل العملية للاستعجال في المادة الإدارية والحلول المناسبة لها، الندوة الوطنية للقضاء الإستعجالي، وزارة العدل، زرالدة، يومي 20 و 21 ديسمبر 1993، ص 174.

[2] القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 والمحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 21، المؤرخة في 08 ماي 1991.

[3] القانون 01-05 المؤرخ في 22 مايو 2001 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 2001.

1. تعريف الغلق الإداري

يقصد بالغلق الإداري ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة في إطار صلاحياتها القانونية، بموجبه تلجأ إلى غلق محل ذي استعمال مهني أو تجاري أو وقف تسييره بصفة مؤقتة أو نهائية، ابتغاء عقاب صاحبه أو حمله على الامتثال لأحكام القانون أو حماية للنظام العام[1].

ينبغي الإشارة بأن المشرع سمح للإدارة بالغلق الإداري بموجب بعض القوانين والتنظيمات وتبعا لذلك:

- نصت المادة 46 من القانون المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2]بأنه "يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بموجب قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها 60 يوما... يكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام القضاء". ومنه فإن الوالي يصدر قرارا بغلق المحل التجاري لمدة 60 يوما في حالة مخالفة الأحكام المذكورة في المادة؛ كانعدام الصفة التجارية أو انعدام الفوترة... وفي هذه الحالة يمكن للمعني بالأمر اللجوء لقاضي الاستعجال الإداري من أجل الحصول على وقف تنفيذ قرار الوالي.

- وأيضا ما نصت عليه المادة 145 من قانون الإجراءات الجبائية في حالة الغلق المؤقت للمحل المهني من طرف إدارة الضرائب كوسيلة من أجل التحصيل الضريبي، ونصت المادة 146 منه، بأن مدة الغلق لا يمكن أن تتجاوز 06 أشهر والطعن أمام المحكمة الإدارية ليس له أثر موقف ومنه لا بد اللجوء لقاضي الاستعجال من أجل وقف التنفيذ، طبقا للمادة 921 من ق.إ.م.إ.

---

[1] محمد الصالح خراز، المرجع السابق، ص 151.

[2] القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون قم 04-02 المؤرخ في 13 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

- كما سمح المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة للوزير المكلف بالصحة بموجب المادة 43 منه، أن يصدر قرارا بغلق المؤسسة الاستشفائية الخاصة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر على أساس تقرير مفصل تعده المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة.

- أما القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن نذكر قرارا لمجلس الدولة تحت رقم 6195 الصادر بتاريخ 2002/09/23 في قضية بين والي ولاية الجزائر ضد (ب.م) حيث جاء فيه"يمكن للوالي الأمر بغلق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتعدى 06 أشهر إما إثر مخالفة القوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات، وإما بغرض الحفاظ على النظام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة.

السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلق النهائي لهذه المؤسسات.

الوالي الذي أمر بغلق المحل إلى إشعار آخر ودون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز 06 أشهر، لم يحترم أحكام الأمر رقم 75-41"[1].

من خلال ما سبق يمكننا القول أن قاضي الاستعجال بإمكانه التدخل لوضع حد لتصرفات الإدارة غير المشروعة بصفة مؤقتة حماية منه لحقوق الأشخاص عن طريق الأمر بوقف تنفيذها.

2. شروط الغلق الإداري

من خلال ما سبق يتبين أن للغلق الإداري شروطا ينبغي توافرها هي:

[1] جمال ساسي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر 2013، ص 1006.

1.2. أن ينصب الغلق على المحلات ذات الاستعمال التجاري أو المهني

أي المؤسسات المعدة لاستقبال الجمهور، فلا يمكن أن ينصب الغلق على محل سكني[1].

2.2. أن يتم الغلق بموجب قرار إداري صادر عن السلطة القانونية المختصة قانونا

كالقرار الصادر عن الوزير أو الوالي ويقتضي أن يكون القرار مكتوبا ومستوفي لجميع الأركان والشروط التي يتطلبها القانون[2]. ويستوي في ذلك أن يتضمن غلق محل أو وقف تسييره حيث يعتبر وقف تسيير نشاط محل غلقا إداريا.

حيث نصت المادة 35 من المرسوم 76-34 المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية أو المزعجة، على أن الإجراء الذي يتخذه الوالي بعد الإنذار هو وقف تسيير المحل[3].

تظهر صلاحية قاضي الاستعجال بوقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن الغلق الإداري إذا تبين له من ظاهر القرار المطعون فيه أنه صدر مخالفا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ليقوم قاضي الموضوع لاحقا بتفحص مدى مشروعيته واستقر القضاء على اعتبار القرار المتضمن الغلق خارج ما يسمح به القانون قرارا مشوبا بعيب تجاوز السلطة يستوجب إبطاله.

على ذلك قضت الغرفة الاستعجالية الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2004/02/25 (قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية تيبازة) بالأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر

---

[1] عبر عنها الأمر رقم 76-04 المؤرخ في 1978/2/20 المتعلق بالقواعد المطبقة في ميدان الأمن والحريق والفجج في المؤسسات الخاصة باستقبال الجمهور وإحداث لجنة للحماية المدنية بالمؤسسات المعدة لاستقبال الجمهور، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1976

[2] للتفصيل أكثر راجع؛ عمار بوضياف، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها.

[3] المرسوم رقم 76-34 المؤرخ في 1976/09/11 المتعلق بالعمارات الخطرة أو غير الصحية أو المزعجة، ج.ر عدد 07 سنة 1976.

عن والي ولاية تيبازة المتضمن غلق المطعم الكائن ببلدية الدواودة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع لكون قرار الغلق يشكل نوع من التعدي[1].

في الأخير نقول أنه متى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية في حالة الاستعجال القصوى (وتتمثل هذه الشروط في شروط القبول وفي أن يكون الطلب ذو محل وأن يكون القرار الإداري تنفيذيا وكذا الشروط الموضوعية المتمثلة في الاستعجال وتوفر حالة من الحالات الثلاث إما التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري) مع الإشارة أن المشرع لم يشترط القرار الإداري المسبق طبقا لنص المادة 921 من ق.إ.م.إ، اشترط أن يكون هناك تظلم إداري دون انتظار صدور قرار الرد على التظلم سواء بالقبول أم الرفض، جاز لقاضي الاستعجال أن يصدر أمرا على عريضة بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إلى غاية الفصل فيه من طرف قاضي الموضوع.

المطلب الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الأمر بالتدابير التحفظية

هو القضاء الإستعجالي التقليدي[2]، ولا يوجد في النصوص ما يشير صراحة إلى تلك التسمية، وتدعى أيضا الاستعجال تدابير نافعة[3]، وتم اختيار تسمية هذه الدعوى الاستعجالية بالدعوى الاستعجالية التحفظية انطلاقا من العبارات المستعملة في المادة 921 من ق.إ.م.إ والهدف المنتظر من التدابير المأخوذة من طرف قاضي الاستعجال[4] التي نصت " بكل التدابير الضرورية الأخرى"، ويطلق عليها التدابير الضرورية الأخرى، كما عرف الفقه الجزائري تسمية التدابير التحفظية قبل صدور ق.إ.م.إ[5].

---

[1] محمد حمداوي، النظام القانوني لدعوى الغلق الإداري، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص07.

[2] عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص139.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص212.

[4] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص195.

[5] أمينة غني، المرجع السابق، ص148.

كانت المادة 171 مكرر من ق.إ.م القديم تنص على أنه "الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة"، أما المادة 921 من ق.إ.م.إ نصت على أنه " أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى".

نلاحظ أن النص بالفرنسية القديم والجديد جاء متطابقا، وجاء الاختلاف في النص بالعربية في كلمة " Utiles " التي كانت في النص القديم " اللازمة " وفي النص الجديد أصبحت " الضرورية ".

يرى الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا أن عبارة الضرورية المذكورة في النص أعلاه لا تفي بالمعنى الحقيقي، لأن المقصود هو أن يكون التدبير المطلوب "نافعا" "Utiles" وهي العبارة المستعملة في النص الفرنسي للمادة 1/921 أعلاه ونجدها أيضا في المادة ل 521-3 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي والتي أخذت منها المادة 921-1 أعلاه[1].

أما المادة 921 من ق.إ.م.إ نصت على أنه " في حالة الاستعجال القصوى، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

إن النص التشريعي الذي نحن بصدد دراسته قام بتعديل بسيط على دعوى الاستعجال التحفظي مقارنة مع النص القديم المذكور في المادة 171 مكرر من ق.إ.م القديم.

[1] "En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative prealable, le juge des référé peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative".

نفس الملاحظة يمكن توجيهها إلى قانون 2000-597 الفرنسي، حيث أن الاستعجال التحفظي المنصوص عليه في المادة 521-3 أعلاه، كان معروفا من قبل في ظل المادة 130 من المحاكم ومجالس الاستئناف الإدارية، فلم يضف المشرع الفرنسي الجديد الكثير، والجديد الذي أتى به هو أنه أدرج هذه الدعوى ضمن الدعاوي الاستعجالية المقترنة بعنصر الاستعجال.

لتوضيح لسلطات القاضي في دعوى الاستعجال التحفظي سنتطرق إلى سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث شروط دعوى الاستعجال التحفظي (الفرع الأول)، ثم سلطات قاضي الاستعجال الإداري في اتخاذ التدابير الضرورية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث شروط دعوى الاستعجال التحفظي

من خلال نص المادة 921 الفقرة 01 من ق.إ.م.إ، يتبين لنا أن دعوى الاستعجال التحفظي كغيرها من الدعاوي الاستعجالية الأخرى، دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ودعوى حماية الحريات الأساسية، لابد من توافر مجموعة من الشروط التي وضعها المشرع حتى يتسنى لقاضي الاستعجال الأمر بكل التدابير الضرورية التي تختلف تبعا لظروف وملابسات كل قضية على حدى، والتي تتمثل في:

أولا) وجود حالة الاستعجال القصوى

نصت المادة 921 من ق.إ.م.إ أنه "في حالة الاستعجال القصوى" وبذلك تضاف الدعوى الاستعجالية التحفظية إلى القائمة التي توجد فيها الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري والدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية.

تتميز هذه الحالات الثلاث للدعوى الاستعجالية الإدارية بعنصر الاستعجال، لكن اشترط المشرع الجزائري أن تصل درجة الاستعجال في الدعوى الاستعجالية التحفظية إلى درجة

الاستعجال القصوى. فإذا كان شرط الاستعجال في حالتي وقف القرار الإداري والمساس بحرية أساسية يضع قاضي الاستعجال حالة تقديره في وضعية متميزة فإن حالة الاستعجال القصوى تثقل عبء الإثبات على العارض وتقوي من السلطة التقديرية لنفس القاضي[1].

حسب نص المادة 921 من القانون أعلاه يتبين لنا أن الاستعجال في هذه الدعوى متميز بدرجة عالية والمعبر عنها بالقصوى، وعليه سنبين معنى الاستعجال (1.) والقصوى (2.).

1. مصطلح الاستعجال

لابد من توفر هذا الشرط البديهي حتى ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال ولا يوجد معيار معين يتم من خلاله تحديد عنصر الاستعجال، فقد يقوم القاضي بتحديده على أساس الأضرار الجسمية الذي يتعرض لها المدعي أو مصالحه أو المصلحة العامة، أو على أساس حالة الخطر التي يجب الوقاية منها أو وضع حد لها[2].

2. مصطلح القصوى

يعد الاستعجال أصلا حالة غير عادية لا تخضع للأحكام العامة، ولا يمكن إخضاعها لها وإلا ضاعت الحقوق نتيجة الظروف المحيطة بها، لكن قد يقترن الاستعجال في حد ذاته بظرف غير مألوف يتطلب التدخل الفوري فنكون حينئذ أمام حالة استثنائية أطلق عليها المشرع تسمية "حالة الاستعجال القصوى" وهي الحالة التي لا تقبل التأخير ولو لساعات[3] ومثال ذلك حالة الحائط الذي يوشك على الانهيار إثر أشغال أنجزت بقربه[4].

---

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص197.

[2] أمينة غني، المرجع السابق، ص222.

[3] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص151.

[4] محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، المرجع السابق، ص129.

يرى الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا بأن المشرع تحدث عن حالة الاستعجال واصفا إياها بالقصوى Extrême. بالرغم من كون الاستعجال التحفظي نوع من أنواع الاستعجال الفوري إلى جانب الاستعجال توقيف والاستعجال حرية المنصوص عليها في المادتين 919 و920 من ق.إ.م.إ فعبارة الاستعجال الفوري كافية لتعبير على أن هناك ثمة استعجال لا يحتمل الانتظار وأن هناك ثمة مخاطر ستقع لو لم يتدخل القاضي خاصة في مساس بحرية أساسية أين أوجب المشرع الفصل خلال 48 ساعة، وبالتالي فإن عبارة القصوى هي زيادة لا طائل منها[1].

كذلك الأستاذ رشيد خلوفي بخصوص عبارة (القصوى) نجده يقول: ما هي الدرجة أو العناصر أو الظروف التي تسمح باعتبار الاستعجال استعجالا قصوى ؟

لماذا يشترط ق.إ.م.إ هذا النوع من الاستعجال في حالة غير واضحة ؟

أعتقد أن الحالة المذكورة في المادة 921 أعلاه في الصياغة التي استعملها المشرع لا يمكن أن تكون محل دعوى استعجالية إدارية، ويمكن القول أنها إجراء قانوني مستحيل التحريك بينما المثال الفرنسي الذي استلهمه المشرع لم يذكر شرط الاستعجال القصوى ووضع للنظر في الحالات الاستعجالية التي لا تخص إيقاف قرار إداري والمساس بحرية[2].

نجد أن المشرع اقتبس عبارة "القصوى" من المادة 184 من ق.إ.م القديم التي نصت "يجوز تقديم الدعوى المستعجلة في غير الأيام والساعات المحددة لنظر القضايا المستعجلة إذا اقتضت أحوال الاستعجال القصوى، إلى القاضي المكلف بنظر القضايا المستعجلة بمقر الجهة القضائية وقبل قيد الدعوى في سجل كتابة الضبط ... "، ونلاحظ أن هذه المادة مقتبسة من الفصل

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص212.

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص198.

150 من المسطرة المدنية المغربية التي تطبق أمام المحاكم العادية وكذا أمام المحاكم الإدارية، مع تعديل بسيط في الصياغة[1].

على العموم نكون بصدد استعجال عندما تكون من طبيعة السلوك التنازعي أن تخلق وضعية ضارة لا يمكن إرجاعها إلى الوراء إلا بصعوبة، أو بصدد وضعية خطيرة، كما في حالة وقف الأشغال التي من شأنها إحداث انخفاض في طبقة المياه الجوفية، أو بخصوص تنفيذ أشغال بهدف الوقاية من فيضان.

كما يمكن أن يرجع الاستعجال إلى ضرورة الإبقاء على السير العادي للمرفق العام أو إعادة ذلك، أو التنفيذ العادي للأشغال العمومية مثل ضرورة إخلاء سكن وظيفي والذي يتسبب اختلاله في إخلال خطير في سير المرفق العام، وأيضا في حالة ضرورة التدخل لتمكين العارض من رفع دعواه بسرعة قبل فوات الميعاد[2].

إن شرط حالة الاستعجال القصوى ذو طابع جوهري وبالتالي على القاضي في تقريره، أن يوضح في تسبيبه الدوافع القانونية والواقعية التي جعلته يعتبر بأن هناك حالة استعجال قصوى تبرر التدبير المأمور به والمطلوب من طرف الإدارة (1.2.) أو من الأفراد (2.2.).

1.2. التدابير المطلوبة من طرف الإدارة

مثال ذلك طلب طرد الشاغلين لأملاك الدولة، يتم تقدير عنصر الاستعجال في هذه الحالة من خلال طرح السؤال الآتي: هل البقاء في الملك العام من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة السير

---

[1] "يمكن أن يقدم الطلب في غير الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل في حالة الاستعجال القصوى، سواء إلى قاضي المستعجلات أو إلى مقر المحكمة وقبل التقييد في سجل كتابة الضبط أو ولو بموطنه، ويعين القاضي فوراً اليوم والساعة التي ينظر فيها الطلب" الموقع الرقمي لوزارة العدل المغربية، النصوص القانونية، قانون المسطرة المدنية، ضبط الشاشة في 27 مارس 2010، أنظر إلى لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص217.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع نفسه، ص218.

العادي للمرفق أم لا؟[1] وهو ما أخذ به مجلس الدولة في القرار الصادر له بتاريخ 24 أفريل 2007، أن البقاء في المسكن يلحق ضررا باستمرارية المرفق العام وهو ما يشكل حالة استعجال وجاء فيه " حيث أن المستأنف استقال من منصبه كقاضي، ومن ثم لا يمكنه البقاء في المسكن دون أن يلحق ضررا باستمرارية المرفق العام المرتبط بهذا المسكن الذي يعد شغله من قبل قاضي آخر أمرا عاجلا وكذا ضروريا ليقوم هذا الأخير بأداء مهامه التي تقتضي حضوره الدائم وتأدية الخدمة بشكل أفضل، حيث أن استمرارية المرفق العام المرتبط بهذا المسكن يبرر الاستعجال من أجل الأمر بطرد المستأنف ... "

أيضا في القرار الصادر له في 21 أكتوبر 2014 جاء في حيثياته ما يلي[2]" اعتبارا من كوننا بصدد حالة استعجال قصوى بمفهوم المادة 921 من ق.إ.م.إ، والمتمثلة في حاجة ثانوية للسكن الوظيفي للتصرف فيه تبعًا لمقتضيات المصلحة العامة ومن أجل منحه لمستخدم آخر لدى مصالحها وأنها هي المقدرة لحاجتها للسكن الوظيفي، وليس للمدعى عليه تقدير ذلك لأننا بصدد سلطة الملائمة الممنوحة للإدارة ... ".

في قرار آخر جاء فيه ما يلي[3] " اعتبارا من كون عنصر الاستعجال متوفر، ويتمثل في حاجة المدعي– مركز التكوين المهني والتمهين– للسكنات الوظيفية قصد توزيعها على موظفيه ضمانا لسير المرفق العام ولضمان الخدمة العمومية، وأن التذرع بوجود سكنات شاغرة غير مستساغ لكون الإدارة لها سلطة الملائمة في تسيير شؤونها...".

---

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص151.

[2] أمر استعجالي صادر عن المحكمة الإدارية لبجاية بتاريخ21 أكتوبر2014 تحت رقم1510–14 غير منشور.

[3] أمر استعجالي صادر عن المحكمة الإدارية لبجاية بتاريخ 2014/11/15 تحت رقم 1413–14 غير منشور.

2.2. التدابير المطلوبة من طرف الأفراد

يكون شرط الاستعجال متوفرا إذا كانت التدابير المطلوبة من شأنها حماية حقوق المعنيين ومثال على ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 12مايو2010 الذي قضى بأنه في مقدور قاضي الاستعجالات التحفظي توجيه أمر إلى شيخ البلدية للقيام بهدم جدار مبنى تلقائيا في مدخل شقة معتبرة غير نظيفة، وتتمثل الوقائع في كون شيخ بلدية Saint Eulalie قام ببناء جدار بالباربان من أجل دخول السيد " البريغو Alberigo " إلى الشقة المملوكة له بسبب حالتها غير النظيفة والخطيرة، فقام المالك بتقديم طلب أمام قاضي الاستعجالات التحفظي للمحكمة الإدارية لبوردو طالبا أمر البلدية بهدم الجدار بهدف الدخول على ملكه والقيام بالأشغال الضرورية التي تسمح له بتأجيرها، فنطق القاضي برفض الطلب.

بعد الطعن بالنقض من طرف السيد " البريغو Alberigo"، أبطل مجلس الدولة الأمر الإستعجالي أعلاه، وأمر شيخ البلدية بهدم الجدار أي بأن: هناك ثمة استعجال في السماح للطاعن من التمكن من استعمال ملكه بهدف مباشرة أشغال الإصلاح والتي هي ضرورية، وذلك بأمر شيخ البلدية بهدم الجدار الذي بناه في مدخل الشقة في ميعاد خمسة عشر يوما إبتداءا من تبليغه بهذا المقرر دون أن يكون من طبيعته هذا التدبير الذي له طابع النفعية وغير المصطدم بأية منازعة جدية، عرقلة تنفيذ مقرر إداري بمفهوم المادة ل 521-3 من قانون العدالة الإدارية "[1].

أيضا قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18 جويلية 2006، في قضية لابا Labat حيث قضى بتوقيف الأشغال التي تسببت بأضرار للعمارة، أو أن الوثائق المطلوبة ضرورية للمحافظة على حقوق المدعي مثل ذلك أمر الإدارة تمكين المدعي من القرار الإداري.

---

[1] A. J. D. A, 2010, p1057, Arrêt du 12 mai 2010, n° 333565.
نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا،المرجع السابق، ص220.

في جميع الأحوال فإن تقدير عنصر الاستعجال في دعوى الاستعجال التحفظي يظهر أقل شدة مقارنة مع تقديره في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية ومجال حماية الحريات الأساسية.

ثانيا) أن يكون التدبير المطلوب نافعا

إن التدبير المطلوب سواء من طرف الإدارة أم من الأفراد، يجب أن يكون نافعا ويتحقق ذلك في حالتين، تتمثل الحالة الأولى في أن يكون التدبير المطلوب ضروريا، عندما لا يوجد طريق قانوني آخر يسمح الحصول على التدبير المطلوب من القاضي ومثال ذلك في حالة دعوى تجاوز السلطة، فإنه بإمكان القاضي انطلاقا من سلطاته التفتيشية أن يأمر الإدارة بتمكين المدعي من القرار الإداري وهو ما نصت عليه المادة 819 فقرة 2 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها " وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع ".

بالتالي يصبح من غير النافع رفع دعوى الاستعجال التحفظي للحصول على القرار الإداري وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 3مارس 2008، في قضية وزير الدفاع ضد بلدية " إيغين Aiguines"[1].

أما الحالة الثانية يجب أن يشكل التدبير المطلوب علاجا نافعا للحالة المتضرر منها المدعي[2]، وعبرت عنه المادة 921-1 من ق.إ.م.إ "بالتدابير الضرورية"، وهذا ترجمة غير صحيحة لما جاء في النص الفرنسي والذي يتكلم عن " التدابير النافعة "[3] أسوة بالقانون الفرنسي الذي استمدت منه المادة أعلاه، واستنبطت بعض القرارات القضائية معنى "نفعية" التدبير المطلوب

---

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص153.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص220-221.

[3] بينما يرى الأستاذ رشيد خلوفي أن عبارة le mesures utiles تعني التدابير المفيدة، فالفرق بين مصطلح ضرورية ومفيدة ليس لها طابع شكلي فقط، بحيث لغة الأمر الضروري هو الأمر الذي لا يمكن الاستغناء عنه بينما الأمر المفيد هو الأمر الذي يقدم خدمة، كما أنه يمكن تقرير التدابير المفيدة أسهل من التدابير الضرورية.

ليس فقط من كون الطلب راجع إلى قضية يمكن أن تكون محلا لمنازعة أمام القضاء الإداري، أو أنه لا يظهر بأنها غير قابلة للارتباط بمنازعة من اختصاص تلك الهيئة القضائية لكن أيضا في كونه يظهر من كون الدعوى المزمع رفعها تنتهي إلى عدم القبول.

أما بالنسبة لعدم نفعية التدبير المطلوب، فبالإمكان تأسيسه على كون الدعوى قد رفعت أو أنها ليست من اختصاص القضاء الإداري أو تكون غير مقبولة ومثال ذلك أن يطلب المعني إلزام الإدارة بأن تمكنه من الإطلاع على وثيقة معينة في حين أن تلك الوثيقة في حيازة محاميه وهناك العديد من التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي[1]:

- فقط التدابير النافعة يمكن الأمر بها في الاستعجال، وهذا الشرط يبرز خصوصا بالنسبة لطلبات التمكين من الوثائق الإدارية[2].
- له طابع النفعية الأمر بإرجاع الأرشيف والذي هو ضروري للسير الدائم والحسن للمرفق العام الاستشفائي والذي يهدف إلى ضمان وصول المرضى إلى ملفاتهم الطبية[3].
- له طابع النفعية تدخل قاضي الاستعجال عندما يسمح بواسطة النطق بأمر تنفيذي، يأمر شخص كان محلا لعقوبات مالية منطوق بها من قبل سلطة متابعة الوفاء الجبري للعقوبة بدفع المبلغ المستحق[4]. لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأننا بصدد تدبير نافع في قرار له بتاريخ 23يوليو2014 في قضية جمعية الفرع الفرنسي للمرصد الدولي للسجون ضد حافظة الأختام وزيرة العدل، ملف رقم 379675[5].

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص221.

[2] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 9 أفريل 1989 في قضية Wade.

[3] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 يوليو 2002 قضية Ch d'Armentières.

[4] قرار مجلس الدولة في 10مارس 2005، قضية صندوق ضمان الودائع.

[5] أنظر إلى: لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع نفسه، ص221-226.

تستنبط من قرار مجلس الدولة أعلاه، أن هناك نتيجة جوهرية تتمثل في أن للقاضي سلطة تقديرية للقول بمدى كون التدبير نافعا أم لا، ولا رقابة لقاضي النقض على ذلك بشرط أن لا يحرف قاضي الاستعجالات وقائع النزاع.

كما أنه يجب على قاضي الاستعجال الإداري أن يرفض الأمر بتدبير تحفظي مطلوب من الإدارة، إذا كان في مقدور هذه الأخيرة اتخاذه دون الرجوع إلى القضاء ومثال على ذلك[1].

- زيادة عن غياب الاستعجال، فإنه لا فائدة من طرد الرحل المقيمون في أرضية للتوقف، لكونه باستطاعة رئيس البلدية اتخاذ قرار ضد هؤلاء[2].

قد يكون الطلب نافعا أمام محكمة الاستعجال، ثم يصبح غير كذلك أمام قاضي النقض بسبب تنفيذ الخصم للتدبير المطلوب تلقائيا، وآنذاك يحكم بإبطال الأمر الإستعجالي والتصريح بألا وجه للفصل[3] .

ثالثا) عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري

عبرت عن هذا الشرط المادة 921-1 من ق.إ.م.إ بقولها "دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري" ومفاد هذا الشرط أنه إذا كان التدبير المطلوب من شأنه أن يؤدي إلى وقف القرار الإداري حكم القاضي بعدم الاختصاص[4].

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص226.

[2] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 20 يناير 1989 قضية بلدية Castres مأخوذ من كتاب لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص226.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص227.

[4] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، نظريه الاختصاص، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص499.

يرجع أساس هذا الشرط إلى مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء وإلى امتياز الأولوية وتبعا لذلك من غير الممكن الأمر بالتدابير التحفظية بموجب أمر على عريضة أو أمر على محضر قضائي، إلا إذا كان غير مخالف لمنع القاضي الإستعجالي من عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، ما لم يثبت بأن ذلك القرار يشكل تعديا أو إستيلاء أو عبارة عن غلق إداري لمحل من المحلات التابعة للخواص. وهو ما نصت عليه المادة 921-2 من ق إ م إ والسبب في ذلك هو:

- أننا بصدد أمر على عريضة والذي يصدر في غير حضور الخصم، والذي لا يمكن له الرد عن الطلب الرامي إلى استصدار أمر على عريضة وأن عرقلة تنفيذ القرار الإداري ليس بمبدأ النفاذ الفوري للقرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة والتي لها طابع المصداقية، وتتعلق في غالب الأحيان بتسيير مرفق عام[1]، ولذا لا يجوز وقف تنفيذها إلا استثناءا.
- كما أن المشرع نص على إجراءات خاصة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية بموجب الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها في المادة 919 من ق.إ.م.إ والتي ينبغي على العارض إتباعها، حيث تكون فيها الإجراءات ذات طابع وجاهي[2].

ويرجع هذا المنع ببساطة أنه لا يمكن لدعوى الاستعجال التحفظي أن تنافس الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري.

يشكل شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري، شرطا سلبيا، يقيد من سلطة القاضي الإستعجالي في مجال الأمر بالتدابير التحفظية، حيث لا يمنع فقط أن يطلب المدعي صراحة وقف تنفيذ القرار الإداري، لكن يمنع أيضا طلب أي تدبير من شأنه عرقلة تنفيذ قرار إداري، ويمتد إلى القرار الإداري التي عبرت عنه الإدارة بتصرفها، مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص92.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص230.

2002/12/30 ، قضية بلدية بون أودمر Pont Audemer وتتلخص وقائع إجراءاتها في ما يلي:[1]

بتاريخ 2003/07/03 قام قاضي الاستعجال للمحكمة الإدارية لروان Rowen، بمنع رئيس البلدية من مواصلة أشغال هدم كنيسة سان بول Saint paul والمملوكة للبلدية.

قامت البلدية بالطعن بالنقض ضد الأمر أمام مجلس الدولة، فقام هذا الأخير بإلغاء الأمر وجاء تسبيبه كما يلي " ودون الحاجة إلى فحص الأوجه الأخرى للعريضة، حيث أن أمر رئيس البلدية بوقف أعمال الهدم التي باشرت فيها البلدية على أحد أملاكها العمومية، فإن القاضي الإستعجالي قام بعرقلة تنفيذ القرار الإداري المتمثل في البدء في الأعمال "[2].

قد ميز القضاء الإداري الفرنسي بين نوعين من القرارات الإدارية فهناك قرارات إدارية ملزمة وقرارات إدارية غير ملزمة؛ فإذا كانت غير ملزمة يجوز لقاضي الاستعجال الإداري أن يعرقل تنفيذها، وهو ما أقره في قرار كودورنيس Codornise، قضى فيه بوقف تنفيذ الأشغال المرخص بها بموجب رخصة البناء إلى غاية الفصل في ملكية الأرض، واعتبر أن رخصة البناء هي بمثابة رخصة وليس بمثابة القرار الإداري التي تشترط دعوى الاستعجال التحفظي عدم عرقلة تنفيذه.

لكنه خالف هذا المبدأ في القرار الصادر له بتاريخ 26أكتوبر2005 في قضية شركة مصالح حرق الجثث الفرنسية، حيث اعتبر أن التدبير المطلوب من الشركة يؤدي إلى عرقلة تنفيذ القرار الصادر عن المحافظ بتاريخ 3سبتمبر2002 المتضمن الترخيص بفتح مصلحة الجثث.

---

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص154.

[2] http://www.legirance.fr/.

أما مشكلة القرارات الإدارية السلبية اقترح مفوض الحكومة شوفو Chauvaux، في قضية اليسوندولابا Elissondo labat، وضع استثناء لفائدة طائفة معينة من القرارات السلبية، التي من خلالها ترفض الإدارة المدعى عليها، القيام بالتدابير المطلوبة في الدعوى الاستعجالية.

فاعتبر أن قرار الرفض لا يدخل ضمن القرارات الإدارية التي لا يجب عرقلة تنفيذها عند النطق بالتدابير التحفظية.

ومنه على المدعي لكي يتأكد من أن التدبير الذي يطلبه لن يؤدي إلى عرقلة تنفيذ قرار إداري، يجب أن يبحث أولا عما إذا كان القرار الإداري غير ملزم، ثم في مرحلة ثانية، يجب أن يبحث عما إذا كان قرارا إداريا سلبيا.

على العموم هناك بعض التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الجزائري بشأن عدم عرقلة تنفيذ القرار الإداري، وبالمقابل توجد تطبيقات كثيرة لمجلس الدولة الفرنسي.

1. التطبيقات المعاينة لوجود عرقلة تنفيذ قرار إداري

في قرار لمجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 26 يونيو2007، جاء في حيثياته[1] "حيث يستخلص من الفحص الدقيق للملف أن النزاع القائم بين الأطراف يتعلق بمسكن كائن بحي سكالا الأبيار، الذي كان المستأنف يشغله مع عائلته والذي طرد منه من قبل بلدية الأبيار التي سببت قرارها بالحفاظ على سلامة المستأنف وعائلته، لأن ذلك المسكن مهدد بالانهيار(مصنف أحمر) منذ الزلزال الذي هز الجزائر وضواحيها بتاريخ 21-05-2003.

حيث أن المستأنف يلتمس من جهة، إلغاء الأمر القاضي بعدم الاختصاص الصادر عن قاضي أول درجة، ومن جهة أخرى استرداد هذا المسكن. حيث أن المستأنف يتأسس على كون بلدية الأبيار ارتكبت ضده تعديا لما سلبت منه مسكنه.

---

[1] مجلة مجلس الدولة، العدد09 لسنة 2009، القرار رقم040037 الصادر بتاريخ 26 يونيو 2007، ص132.

حيث أنه حتى وإن كانت المادة 171 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية منحت الاختصاص لقاضي الاستعجال للأمر بكافة الإجراءات اللازمة في حالة وجود التعدي المثبت فيتعين القول في الوضع الحالي للملف بأن التنفيذ الجبري لقرار البلدية بسد مدخل المسكن المتنازع فيه يبدو غير شرعي، ومع ذلك لا يعتبر هذا التنفيذ تعديا لأن المادة 71 من قانون البلدية تؤهل رئيس البلدية باتخاذ جميع الاحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والأموال في الأماكن التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة أو حريق، ونفس هذا النص يؤهل رئيس البلدية لاتخاذ جميع التدابير الأمنية التي تقتضيها الظروف، وذلك في حالة الخطر الجسيم والداهم.

حيث بالنتيجة فإن قاضي أول درجة أحسن عندما صرح بعدم الاختصاص للفصل في الطعن الأصلي المستأنف، وذلك تفاديا للمساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ القرار الصادر عن البلدية المتضمن منع المستأنف من شغل مسكنه لأسباب وقائية... ".

2. التطبيقات المعاينة لغياب عرقلة تنفيذ قرار إداري

نذكر بعض القرارات لمجلس الدولة الفرنسي، ففي قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 18 يوليو 2011 في قضية فتحي جاء فيه " بقدر ما ينتج عن المادة 723-3-1 من قانون الدخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء بأنه لا يمكن أن ينشأ أي مقرر عن سكوت الديوان الوطني لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية حول طلب اللجوء، فإن الأمر الصادر عن قاضي الاستعجالات والذي يأمره فيه بالنظر في ذلك الطلب لا يشكل بصفة مبدئية عرقلة لتنفيذ أي مقرر إداري ويمكن اعتباره نافعا، خاصة وأنه من غير الممكن رفع دعوى أمام قاضي الاستعجال توقيف.

بالنظر إلى السكوت. وفي غياب طرق قانونية أخرى تسمح بمعالجة مثل تلك الوضعية، فإن ذلك التدبير من اختصاص قاضي الاستعجالات التحفظي "[1].

في قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 02 فيفري2006 في قضية (CCI Marseille-Provence) جاء فيه "لا يمنع قاضي الاستعجالات من الأمر بتدبير الطرد من الدومين العام في مواجهة مستغل لصيدلية، المقرر الصادر عن المحافظ والمتضمن تسجيل التصريح المسبق لصيدلي والذي يقترح استغلال صيدلية، والذي يقتصر فيه (المحافظ) بأن يعاين تطبيق للمادة ل 125-16 من قانون الصحة العمومية، بأن الشروط المنصوص عليها في القانون مستوفاة. والذي لا يمكن اعتباره بمثابة ترخيص باستغلال الصيدلية، ولا المقرر المانح للصيدلي رخصة تطبيقا للمادة 5125-4 من القانون أعلاه والتي ليست ضمن القرارات المشار إليها في المادة 521-3 ".

في قرار آخر له الصادر في 18 يوليو2006، في قضية السيدة Elissondo-labat حيث جاء فيه " ... ولا يشكل الرفض الضمني من طرف جماعة إقليمية لطلب يرمي إلى التكفل من طرفها بأشغال تهدف إلى جعل البناية آمنة، بمفهوم المادة 532-3 قرارا إداريا يمنع على قاضي الاستعجالات أن يعرقله ".

هكذا نستنتج من التطبيقات القضائية السابقة، أنه باستطاعة قاضي الاستعجال الأمر باتخاذ تدبير تحفظي بالرغم من وجود قرار إداري وأن ذلك لا يشكل عرقلة له، وذلك في الحالات التالية[2]:

- أن يتضمن القرار الإداري مجرد معاينة، وليست له صفة الرخصة في حدود خصوصية.

---

[1] أنظر إلى لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص233-234.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 234.

- أن نكون بصدد قرار إداري ضمني بالرفض.
- أن نكون بصدد سكوت الإدارة، وأن لا توجد طريقة أخرى لمعالجة وضعية العارض.
- أن نكون بصدد قرار منعدم، فهنا نكون أمام قرار إداري كأنه غير موجود وبالتالي فإنه باستطاعة قاضي الاستعجال أن يتخذ تدبيرا في مواجهته دون أن نكون بصدد الحظر المنصوص عليه في المادة 921-1 أعلاه.

بالإضافة إلى الشروط الثلاثة المذكورة أعلاه، فقد اشترط الاجتهاد القضائي شرطا رابعا يتمثل في غياب منازعة جدية.

رابعا) عدم المساس بأصل الحق (عدم وجود منازعة جدية)

ظهر هذا المبدأ لأول مرة في فرنسا في قضية Le coq، بتاريخ 03 مارس 1978 وعرف القضاء الإداري الجزائري هذا الشرط معبرا عنه تارة بعدم المساس بأصل الحق وتارة أخرى بعدم وجود منازعة جدية[1].

المقصود بأصل الحق الذي يمتنع القاضي الإستعجالي المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، ولا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل في مركز أحد الطرفين القانوني، أو أن يعترض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع، أو يؤسس قضاء في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق. أو أن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين، أو يقضي فيها بالصحة أو البطلان، أو يأمر باتخاذ

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص156.

إجراء تمهيدي كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم ...الخ، بل عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع[1].

نص المادة 921-1 أعلاه لم يتضمن هذا الشرط، والذي قد يختلط بالشرط السابق المتمثل في عدم جواز عرقلة تنفيذ قرار إداري، وهذا يصدق في حالة وجود قرار إداري، لكن ولأن القاضي الإستعجالي التحفظي يمكنه أيضا اتخاذ تدابير مفيدة في مواجهة السلوكيات الصادرة عن الإدارة والتي تعتبر مجرد أعمال مادية، وليست لها صفة القرار الإداري الصريح أم الضمني. فإن شرط عدم المساس بأصل الحق ضروري طبقا للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 918 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها[2] " لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال ".

في قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 12 ديسمبر 2007 في قضية بلدية شلاطة التابعة لدائرة أقبو ولاية بجاية تحت رقم 043227، فرفض القاضي الإستعجالي أمر أصحاب الحق بعدم التعرض للبلدية في إتمام الأشغال، على أساس وجود تنازع حول المصلحة العامة، فقضى برفض الدعوى لأن الطلب يمس بأصل الحق[3].

هو ما أكدته أيضا محكمة النقض المصرية بخصوص الدعوى الرامية إلى عدم التعرض فقد قضت بأن هذه الدعوى تمس بأصل الحق لكون الفصل فيها يتطلب التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي تقديم طلب بذلك وحقوق المعترض على القرار. كما أن الفصل فيها يتطلب إصدار أمرا بطريقة لا تبقي نزاعا موضوعيا بين الطرفين في خصوص وضع اليد[4].

---

[1] حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاء –مدعما باجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، طبعة 2005 ص12.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص235.

[3] مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 09، لسنة 2009، ص125-126.

[4] نقض مدني مصري في 02 يونيو 1954، نقلا عن عبد التواب معوض، الوسيط في قضاء المستعجلات وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر ،سنة1995، ص357.

في قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري الصادر في 28سبتمبر2011، في قضية (ب.ع. ب) ضد ولاية الشلف، بتأييد القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف بتاريخ 25جانفي2011، والقاضي بعدم الاختصاص على أساس أن النزاع يمس بأصل الحق ويخرج عن اختصاص قاضي الاستعجال. حيث أشار مجلس الدولة في حيثياته إلى عبارة "المنازعة الجدية " وجاء فيه " وحيث أن طلب وقف الأشغال، وإن كان يعتبر تدبير مؤقت قد يلجأ إليه قاضي الاستعجال في حالة الضرورة، إلا أنه في قضية الحال، يتبين أن هذا الطلب يصطدم بمنازعة جدية حول الملكية وحدودها...، حيث بناء على المعطيات أعلاه، يستخلص أن النزاع الحال يمس بأصل الحق، ما يجعل قضاء الدرجة الأولى قد أصابوا لما استبعدوا اختصاصهم "[1].

في كل الحالات التي يكون فيها نزاع جدي بشأن شغل الدومين العام أو محلات المرفق العمومي دون سند، يكون باستطاعة القاضي أن يؤسس استجابته للطلب الرامي إلى وضع حد لذلك الشغل على عدم شرعية الاحتلال.

فغياب التنازع الجدي باعتبار أن القاضي بفعله ذلك لم يمس واقعيا بالموضوع ولا يكون التقدير بالضرورة سهلا عندما يكون القرار المتسبب في الطلب الإستعجالي موضوع دعوى ترمي إلى النطق بإبطاله، وبديهيا عندما نكون أمام تلك الوضعية، يجب أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار مدى حظوظ نجاح دعوى الإلغاء، ومن المتعسف أن نستنتج من وجودها لوحده وجود منازعة جدية[2].

ومنه إذا كنا أمام حالة الاستعجال القصوى وكانت التدابير مفيدة وليس من شأنها عرقلة تنفيذ قرار إداري ولم نكن أمام نزاع جدي، ففي هذه الحالة يتم قبول الدعوى.

---

[1] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2011/09/28، ملف رقم 070392 في قضية (ب.ع.ب) ضد ولاية الشلف غير منشور.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص239.

لكن السؤال المطروح: ما هي التدابير التي يمكن لقاضي الاستعجال النطق بها في مجال الاستعجال التحفظي؟

الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في اتخاذ التدابير الضرورية

إن سلطات قاضي الاستعجال في دعوى الاستعجال التحفظي، نصت عليها المادة 921 من ق.إ.م.إ في عبارة كل التدابير " الضرورية الأخرى "، ولم يحدد المشرع نوعية التدابير الأخرى التي يمكن الأمر بها لمواجهة حالة الاستعجال القصوى، كما هو الحال في مجال المحافظة على الحريات الأساسية. إلا أنها تتضمن مجموعة من التدابير التحفظية التي يكون موضوعها الحد من تفاقم وضعية ضارة أو الوقاية من استمرار وضعية غير مشروعة أو ضمان حماية حقوق أو مصالح طرف ما[1]. وعليه فما المقصود بالتدابير الضرورية الأخرى؟ وفيما تتمثل هذه التدابير المتخذة في الجزائر؟.

أولا) تعريف التدابير الضرورية الأخرى

تتعدد التدابير الضرورية التي يمكن للقاضي أن يأمر بها سواء في مواجهة أشخاص القانون الخاص أم في مواجهة أشخاص القانون العام. وعليه سنبين المقصود من التدابير التحفظية (الضرورية) (1.) وكذا التدابير الأخرى (2.).

1. المقصود بالتدابير التحفظية

لقد درج الفقه على تسمية التدابير المتخذة في مجال دعوى الاستعجال التحفظي بالتدابير التحفظية، ويقصد بالتدابير التحفظية مختلف الإجراءات التي يتخذها القضاء لحماية أموال أو لصون حقوق، خشية أن يؤدي الزمن الطويل الذي يستغرقه حسم النزاع أمام قاضي الموضوع إلى تعرض الحقوق للضياع أو الانتقاص، فالمشرع أوجد هذه التدابير من أجل حماية موضوع

[1] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص289.

الإدعاء[1]. ويختلف محتوى وطبيعة التدابير التحفظية حسب كل قضية، فعادة ظروف وطبيعة وموضوع النزاع هي التي تحدد محتوى وطبيعة ومدى هذه التدابير. مثل الأمر الموجه إلى معماري متضمنا إلزامه بتنفيذ أشغال ضرورية للوقاية من تآكل مبنى[2].

2. المقصود بالتدابير الأخرى

تناولنا المقصود بالتدابير التحفظية ولكن ماذا أراد المشرع بإضافة عبارة "أخرى" في المادة 921 من ق.إ.م.إ، يظهر أن المشرع من الناحية المبدئية من خلال مصطلح " أخرى " أن يميز التدابير المأمور بها في مجال الاستعجال التحفظي عن تلك المأمور بها في مجال الحريات الأساسية، كما يجعلنا نعتقد بأن قاضي الاستعجال التحفظي له سلطة اتخاذ كافة التدابير باستثناء تلك المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري أم المتعلقة بحماية الحريات الأساسية.

لكن في حقيقة الأمر فإن مصطلح "أخرى" تدل فقط على الطابع التكميلي لدعوى الاستعجال التحفظي، إلى جانب الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية والدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية، هذا الطابع التكميلي يظهر خاصة من خلال اشتراط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري[3].

وعليه يجب أن تتوافر في التدابير المأمور بها مجموعة من المميزات وهي :

- الاستجابة لمقتضيات حالة الاستعجال القصوى.
- يجب أن تكون نفعية ومفيدة.
- يجب أن لا تؤدي إلى عرقلة تنفيذ قرار إداري.
- يجب أن تكون ذات طابع مؤقت وتحفظي.

---

[1] عبد الهادي عباس، التدابير التحفظية، الموسوعة العربية، المجلد السادس، سوريا، ص203.

[2] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص290.

[3] أمينة غني، المرجع السابق، 160.

ثانيا) التدابير المأمور بها في مجال الاستعجال التحفظي

بعد أن وضحنا المقصود بالتدابير الضرورية الأخرى التي نص عليها المشرع في المادة 921 من ق.إ.م.إ. وعليه نطرح السؤال الآتي : فيما تتمثل هذه التدابير؟

ما دام أن التدابير التحفظية تختلف باختلاف ظروف وطبيعة كل قضية، فإنه لا يمكن حصرها، كما أن المشرع لم يحددها تاركا المجال واسعا للسلطة التقديرية لقاضي الاستعجال واختيار التدبير المناسب لكل قضية. وبما أن هذه التدابير غير محصورة ارتأينا أن نتطرق لبعض التدابير المأمور بها من طرف القاضي الاستعجال، ويظهر مجال تدخل قاضي الاستعجال الإداري التحفظي في القضاء الإداري الجزائري بكثرة في مجال الطرد من الدومين العام أو السكنات الوظيفية (1.) ومجال الأشغال العمومية (2.) وهو ما سنوضحه:

1. الطرد من الدومين العام أو السكنات الوظيفية

استقر قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا على أن شاغل المسكن بسبب الوظيفة، يصبح بعد انتهائها شاغلا بدون وجه حق أو سند.

في هذه الحالة نكون بصدد احتلال غير مشروع للدومين العام، ونفس الشيء بالنسبة للسكنات الوظيفية، والذي يبقى فيه الموظفون العموميون بالرغم من انقضاء العلاقة الوظيفية التي تربطهم بالهيئة المستخدمة، ويكون ذلك عن طريق إحالتهم على التقاعد أو عزلهم من الوظيفة العمومية على إثر عقوبة تأديبية، الوفاة، طبقا لما نصت عليه المادة 216 من الأمر رقم 06 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساس للوظيفة العمومية[1] التي نصت " ينتج إنهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن: (فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد

[1] الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساس العام للوظيفة العمومية ج.ر، عدد 46 المؤرخة في 16 جويلية 2006.

منها، فقدان الحقوق المدنية، الاستقالة المقبولة بصفة قانونية، العزل، التسريح، الإحالة على التقاعد، الوفاة). ويعود الاختصاص بالطرد من الدومين العام أو من السكن الوظيفي إلى قاضي الاستعجال الإداري، وعليه سنعرض بعض قرارات القضاء الإستعجالي الإداري الجزائري في ظل ق.إ.م القديم و ق.إ.م.إ الجديد.

1.1. في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى

لقد كانت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا تبث في دعاوى الطرد من السكنات الوظيفية بالرغم من عدم اختصاصها الذي فصلت فيه محكمة التنازع فيما بعد، لكن منح الاختصاص في هذه الدعاوى يعود للقاضي الإستعجالي ونذكر بعض القرارات :

- القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 07 فيفري 1983 ملف رقم 30161 حيث أكد على اختصاص القاضي الإستعجالي بالطرد من السكن الوظيفي وجاء فيه "...إن استقالة العامل من منصبه يفقده حق شغل السكن الوظيفي، كان وضع تحت تصرفه لفترة مؤقتة ومرتبطة بممارسة مهامه... لذلك يجب رفض الطعن ما دامت جهة القضاء الإستعجالي، صرحت باختصاصها وأمرت الطاعن بالخروج من السكن الوظيفي بعد نهاية مهامه وهي بذلك طبقت القانون تطبيقا صحيحا[1] ".
- القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 12-06-1994 القرار رقم 99371 في قضية (ب.م) ضد (والي ولاية بجاية ومن معه) التي أكدت أن المبدأ في أن العلاقة الوظيفية التي تنشأ بين الشاغل والإدارة ليست تلك التي تربط المؤجر والمستأجر، لذا فإن شغل السكن الوظيفي ينتهي بمجرد انتهاء علاقة العمل وأكد هذا القرار على اختصاص

[1] أشار إليه محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص79.

قاضي الاستعجال وجاء فيه " حيث فعلا أن المادة 7 من ق.إ.م تسند الاختصاص فيما يتعلق بالإيجارات السكنية إلى المحاكم العادية لكن الحالة التي نحن بصددها لا تدخل في هذا الإطار، لأن العلاقة التي تربط المستأنف بالإدارة ليس تلك هي بين المؤجر والمستأجر، وإنما علاقة نشأت مع العلاقة الوظيفية وتنتهي حتما معها... مع الذكر أن القضية لها فعلا صبغة استعجالية وأن القضاء الإستعجالي مخول للفصل فيها..."[1].

- القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 24أفريل2007 تحت رقم 039120 فقضى مجلس الدولة في هذه القضية، بطرد المستأنف الذي كان يشغل منصب قاضي بمجلس قضاء تبسة لكنه استقال من منصبه، وبالتالي أعتبر أن البقاء في المسكن من شأنه إلحاق ضرر باستمرارية المرفق العام، المرتبط بالمسكن، الذي يعد شغله من قبل قاضي آخر أمرا عاجلا وضروريا لقيام هذا الأخير بأداء مهامه، والذي تقتضي حضوره الدائم وتأدية الخدمة بشكل أفضل وجاء في حيثياته "حيث أن استمرارية المرفق العام المرتبط بهذا المسكن تبرر الاستعجال في رفع الدعوى أمام القاضي الفاصل في المسائل الاستعجالية من أجل الأمر بطرد المستأنف..."[2].

2.1. في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28 سبتمبر2011 الذي جاء في حيثياته "حيث أن القرار المستأنف القاضي بالطرد للمستأنفات من المسكن الوظيفي صدر تطبيقا للمادة 921 ق.إ.م.إ، التي تجيز لقاضي الاستعجال اتخاذ كل التدابير الضرورية في حالة الاستعجال

---

[1] جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر 2013، ص725-726-727.

[2] مجلة مجلس الدولة، العدد09، سنة 2009،، ص129-130.

القصوى[1] ". ورغم أن مجلس الدولة في هذا القرار قضى برفض الاستئناف على أساس أنه غير قابل لأي طعن طبقا للمادة 936، إلا أنه أشار إلى اختصاص قاضي الاستعجال التحفظي بالأمر بالطرد من السكنات الوظيفية.

أيضا قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 19 أفريل 2012 تحت رقم 505 في قضية مديرية التربية لبومرداس ضد (ح.ع)[2]، والتي جاء فيها " لكن حيث أن سبب الدعوى الأصلية في الموضوع والرامية إلى الطرد. هو انتهاء علاقة العمل بينه وبين الإدارة المستخدمة، أما الدعوى الحالية فسببها احتلال السكن بدون سند ولا وجه ولا حق، وبالتالي لا يمكن التمسك بسبق الفصل لتغير السبب، ما يتعين إلغاء الأمر المستأنف والتصدي من جديد بالطرد"[3].

2. أمر الخواص بعدم اعتراض الأشغال

في هذا نذكر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/12/20، القرار رقم 101267 في قضية (و.و.ع.أ.ح.م.م.ت بالجزائر) ضد (و.و بالجزائر ومن معه) الذي قضى فيه" ...وأنه في انتظار نتائج الخبير هناك حالة استعجالية قصوى لحماية الآثار ذات القيمة التاريخية بوقف الأشغال، وأن هذا الإجراء التحفظي الضروري يدخل بطبيعته في صلاحيات قاضي الاستعجال. من جهة أخرى فإن الرخص الإدارية ونظر لجسامة الخطر لا تتضمن أي

---

[1] قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28 سبتمبر 2011، ملف رقم070446، الغرفة الخامسة، قرار غير منشور.

[2] تتلخص وقائعها في" حيث أن مديرية التربية لولاية بومرداس استأنفت الأمر الإستعجالي الصادر بتاريخ 2011/07/24 القاضي بعدم قبول دعوى لسبق الفصل فيها من طرف مجلس قضاء بومرداس. حيث أن المستأنف ضده التمس تأييد الأمر المستأنف لكون النزاع فصل فيه نهائيا. حيث ثبت في الدعوى الحالية أن المستأنف عليه، صدر ضده قرار بالطرد في الموضوع وتم تنفيذه، إلا أنه قام باقتحام المسكن الوظيفي من جديد فقدمت شكوى ضده وأدين جزائيا. حيث باشرت المستأنفة دعوى استعجالية جديدة لطرده من السكن، فصد قرار بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل".

[3] مجلة مجلس الدولة، العدد10، سنة2010، ص155-156.

تجاوز أو توسع غير مقررين. وأن تقرير هذا الخطر على ضوء وضعية ما وتقدير الإجراء الواجب الأمر به يدخل في اختصاص قاضي الاستعجال ". ولذلك قضت المحكمة العليا بإلغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي بالأمر بوقف الأشغال في انتظار نتائج الخبرة[1] ".

أيضا القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28سبتمبر 2011 بعدم قبول الاستئناف تطبيقا لأحكام المادة 936 من ق.إ.م.إ لكنه أكد في حيثياته أن الأمر بعدم اعتراض الأشغال يدخل ضمن صلاحيات قاضي الاستعجال التحفظي إذ جاء فيه " حيث أن القرار المستأنف صدر تطبيقا لأحكام المادة 921 من ق.إ.م.إ والتي تجيز لقاضي الاستعجال اتخاذ كل التدابير الضرورية في حالة الاستعجال القصوى"[2].

هذه بعض التدابير المأمور بها في الجزائر، ونلاحظ أن الدعوى الاستعجالية التحفظية بفرنسا فعالة وأكثر جرأة منها في الجزائر، لأن القاضي لا يكتفي بالأمر بالتدبير المطلوب وإنما يتجاوز لدرجة تهديد الإدارة عن كل يوم تأخير في التنفيذ، في حين أن المشرع الجزائري قد جعل من الغرامة التهديدية مجرد وسيلة بعدية، يلجأ إليها في حالة امتناع الإدارة تنفيذ التدبير المأمور به. وهو ما يتناقض مع حالة الاستعجال القصوى التي لا تحتمل التأخير.

كما أن دعوى الاستعجال التحفظي تلعب دورا تكميليا في مواجهة تصرفات الإدارة، في حالة عدم إمكانية اللجوء إلى الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، ولا إلى الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية. وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الاستعجال التحفظي لا تقف في صف الأفراد ضد الإدارة فقط، وإنما يمكنها أيضا أن تقف في صف الإدارة ضد تعنت الأفراد وهو ما يظهر من خلال التدابير المأمور بها من طرف قاضي الاستعجال الإداري.

---

[1] جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر 2013، ص620.

[2] قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة بتاريخ 28سبتمبر 2011، ملف رقم 070596، قرار غير منشور.

يتمتع قاضي الاستعجال التحفظي بالسلطة التقديرية، فكلما توافرت شروط دعوى الاستعجال التحفظي، أمر القاضي باتخاذ التدبير الضروري للقضية، وفي حالة عدم توفر شروطها فإنه للقاضي أن يرفض الطلب الرامي إلى استصدار أمر تدبير تحفظي، ويستطيع القاضي أن يأمر بكل التدابير الضرورية التي يراها مناسبة تبعا لطبيعة النزاع المعروض عليه. على ذلك تتعدد التدابير التحفظية المأمور بها من طرف قاضي الاستعجال التحفظي تبعا لطبيعة وملابسات كل قضية ونذكر في هذا الصدد بعض الأمثلة حول التدابير المأمور بها من طرف القاضي سواء في مواجهة أشخاص القانون الخاص أم في مواجهة أشخاص القانون العام ومن ذلك[1]:

- الأمر الموجه إلى معماري متضمنا إلزامه بتنفيذ أشغال ضرورية للوقاية من تآكل مبنى.
- الأمر الموجه إلى من شغل ملكا عامًا دون سند متضمنا إلزامه بمغادرة الملك المشغول.
- الأمر الموجه إلى قاضي متضمنا إلزامه بمغادرة سكن وظيفي بسبب انتهاء مهامه[2].
- الأمر الموجه إلى أحد الأشخاص بوقف أشغال بناء بدون رخصة[3].
- الأمر الموجه إلى شاغل غير شرعي لمحل مستخدم من طرف مرفق عام إداري.
- أمر بناء بالقيام بأشغال من شأنها الوقاية من تفاقم التشققات التي ظهرت في العمارة[4].
- إلزام مقاول للأشغال العامة بإحضار الأدوات التي سحبها من ورشة البناء التي كان يعمل فيها[5].

---

[1] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص290.

[2] مجلة مجلس الدولة، العدد 09 لسنة 2009، قرار مجلس الدولة بتاريخ 24 ابريل 2007، ص127.

[3] مجلة مجلس الدولة، العدد 05 لسنة 2004، قرار مجلس الدولة بتاريخ 11 مايو 2004 في قضية (ق.ع) ضد (ب. ب)، ص234.

[4] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 09 فيفيري1962، في قضية vivien، مجموعة لوبون 100، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 246 .

[5] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 13 يوليو 1955، قضية OPHLM مقاطعة السين، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص246.

- إلزام صاحب حق الامتياز من مرفق رفع الفضلات المنزلية والذي توقف عن نشاطه، بأن يضع تحت تصرف البلدية صندوق قلاب رفع الفضلات[1].
- إلزام المتعاقد الآخر بالقيام بأشغال تركيب الكوابل تحت الأرضية لشبه التوزيع[2].
- توجيه أمر إلى صاحب حق امتياز لمصعد تزلج والذي انقضى عقده، بالتوقف عن استغلال المصاعد الميكانيكية، وأيضا بأن يسلم للبلدية جميع الوسائل الضرورية لسير المرفق العام لصيانة وأمن ميدان التزلج على الثلج[3].

أما بالنسبة للأوامر التي يمكن لقاضي الاستعجال التحفظي أن يتخذها في مواجهة أشخاص القانون العام فهي كثيرة أيضا ومن ذلك:

- الأوامر الموجهة إلى الإدارة قصد تمكين المعني بقرار ما من الاطلاع عليه.
- الأمر الموجب إلى رئيس البلدية بتحرير محضر مخالفة وإصدار قرار بوقف أشغال البناء الجارية.
- الأمر الموجه إلى بلدية لوضع حد لفعل التعدي، وكان الأمر يتعلق بقيام البلدية بهدم وحجز وتحطيم ما قام المدعي بإنجازه بدون إذن قضائي[4].
- الأمر الموجه للبلدية بوقف أشغال البناء إلى حين الفصل في الدعوى المطروحة أمام قاضي الموضوع[1].

---

[1] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 30 أكتوبر 1963، قضية الشركة Sonetra ، مجموعة لوبون520.

[2] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 09 يوليو 2008، قضية شركة Rhône Vision câble مجموعة لوبون07.

[3] قرار مجلس الدولة الفرنسي في09 ديسمبر1988، قضية شركة التيليفيريك لجبل مون بلان، مجموعة لوبون 438، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق ص247.

[4] مجلة مجلس الدولة، العدد 05 لسنة 2004، قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 11 مايو 2004، قضية(أ.خ) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لدائرة الحضرية باب الزوار).

- الأمر بوقف إجراء البيع بالمزاد العلني وبرفع المدعي البضاعة المتمثلة في الأقلام الجافة[2].
- الأمر بوقف جميع الأشغال القائمة على أرض المدعي[3].

ثالثا) سلطات قاضي الاستعجال التحفظي في الحكم برفض طلب اتخاذ التدابير الضرورية

لقد اشترطت المادة 924 من ق.إ.م.إ أن يكون الطلب الرامي إلى اتخاذ تدابير ضرورية متوفر على حالة الاستعجال وأن يكون مؤسس، وإلا تعرض الطلب إلى الرفض، كما تناولت أيضا حالة عدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية للنظر في هذا الطلب، فالقاضي إذا تبين له أن عنصر الاستعجال منعدم أم أن الطلب لم يكن مؤسسًا من جهة الوقائع والقانون، فإنه يرفض الطلب بموجب أمر قضائي مسبب تحت طائلة البطلان، لأن التسبيب شكل جوهري. فالقاضي مقيد بتسبيب أمره الرافض للطلب[4].

هناك قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 06 يوليو 2009 (قضية Guerrero تحت رقم 321221) أين عاين بموجبه انعدام عنصر الاستعجال للأمر بالطرد من السكن الوظيفي المشغول من طرف مسيرة لمؤسسة تعليمية بسبب انقضاء حق الامتياز الممنوح لها. لكون الشخص المعين محلها يقيم في شقة أخرى داخل المؤسسة التعليمية وجاء في حيثياته" ...اعتبارا من كونه ينتج من التحقيق بأن الموظف المعين لتعويض السيدة (أ) في منصب مسير متوسطة

---

[1] قرار رقم04/6038 صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2004/12/12، في قضية(ح.م) ضد(بلدية دالي إبراهيم)

[2] قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/03/27 (قضية إدارة الجمارك ضد ب.ع)، قرار غير منشور،فهرس169، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال، المرجع السابق، ص98.

[3] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/03/27 (قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري بباتنة ضد بلدية باتنة ومن معها)، الغرفة الرابعة، قرار غير منشور، فهرس190.

[4] غنية نزلي، المرجع السابق، ص194.

Hautes vignes يشغل شقة أخرى تقع داخل تلك المتوسطة. وتبعا لذلك وبتاريخ المقرر الحالي لا تبرر المقاطعة الإدارية لمنطقة Doubs للتمسك بضرورة إسكان مستخلف السيدة (أ) الاستعجال المرتبط بإخلاء الشقة المشغولة من قبل هذه الأخيرة، ومن ذلك الحين فإن طلب المقاطعة الإدارية أعلاه والمقدم على أساس المادة 521-3 من قانون العدالة الإدارية يستحق الرفض...."[1] .

هكذا نجد بأن مجلس الدولة الفرنسي عاين بكون العنصر الاستعجال منعدم في إخلاء الشقة الوظيفية لكون الموظف المعين لاستخلاف المسيرة في المتوسطة يشغل شقة أخرى داخل المتوسطة نفسها[2].

عندما تكون قطعة أرضية أو محل ينتمي إلى أملاك الدولة محتلا بالقوة من قبل أشخاص عديدين والذين من المستحيل معرفة هويتهم (مخربين محتلين لأماكن العمل، طلبة يشغلون بناية جامعية، مناضلين بيئيين أشجار حضيرة بلدية من أجل الاعتراض على تقطيعها...) ولا يكون في مقدور الإدارة أن تشير في عريضتها إلى ألقاب الأشخاص الذين تطلب طردهم، فمن البديهي أن يصرح القاضي بعدم قبول طلبها، غير أنه عندما تقدم الإدارة محضرًا محررًا من قبل عون محلف أو من طرف محضر قضائي يعاين فيه رفض المحتلين الإفصاح عن هويتهم، أو أيضا عندما يتبين من الظروف بكونه لم يكن من المستطاع معرفة هوية هؤلاء، فإن القاضي سيقبل بأن ينظر في الطلب[3].

---

[1] CE 06 juillet 2009 M, Guerrero n° 321221 et 321221,doc électronique , pdf, capture d'ecran le 24 juin 2014. نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص245.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص245.

[3] أمر المحكمة الإدارية لغرونبول Grenoble في 20 مارس 2006، قضية جامعة جوزيف فوريي Fourrier وكذا أمر مجلس الدولة في 15 فيفري 1989، قضية الميناء المستقل لدينكرك Dunkerque والذي ذكر الأمر الصادر في تلك الظروف لا يتذكر لمتطلبات الوجاهية.

أما بخصوص الاختصاص النوعي، فإذا تبين لقاضي الاستعجال التحفظي بأن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، ولكون قواعد الاختصاص من النظام العام، فإنه يثير عدم اختصاصه من تلقاء نفسه وينطق بعدم الاختصاص النوعي[1]. إذن ففي الحالة التي لا يتوفر فيها عنصر الاستعجال أم يكون الطلب غير مؤسس فإن قاضي الاستعجال لا يحكم بعدم الاختصاص النوعي، وإنما يقضي برفض الطلب بأمر مسبب طبقا لنص المادة 924 من ق.إ.م.إ في حين يحكم بعدم الاختصاص النوعي إذا ظهر من الملف أن الدعوى تدخل في اختصاص القضاء العادي[2].

إذا حكم قاضي الاستعجال التحفظي برفض الطلب للأسباب السابقة، يستطيع المدعي أن يجدد طلب اتخاذ التدابير الضرورية بشرط ظهور عناصر جديدة تقتضي ذلك غير تلك العناصر التي كانت ماثلة أمامه سابقا، والتي أفضى إليها الحكم بالرفض، وهو ما أجازه المشرع في نص المادة 922 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها " يجوز لقاضي الاستعجال بطلب من كل ذي مصلحة أن يعدل في أي وقت وبناءا على مقتضيات جديدة التدابير التي سبق أن أمر بها أو أن يضع حدا لها".

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية (دراسة قانونية تفسيرية)، طبعة 2013، دار هومة الجزائر، 2012، ص503.

[2] ريم عبيد، دور القاضي الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي 9-10 مارس، الوادي، الجزائر، 2010، ص11.

المبحث الثاني: سلطات القاضـي الإداري في الدعوى الاستعجالية القابلة للطعن(دعوى حماية الحريات الأساسية)

تسعى الدساتير إلى حماية الحقوق والحريات، إما بصفة مباشرة من خلال قواعدها، أو بطريقة غير مباشرة من خلال مبادئها، وذلك بأن يترك للمشرع تحديد إطار هذه الحماية في إطار مبادئ عامة يقرر ويوفر ضماناتها. ولذلك نصت المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016[1] على أنه "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية". ومنه فالسلطة القضائية هي حامية الحقوق والحريات الأساسية.

نظرا لاتساع نشاط الإدارة وهي تقوم بصلاحياتها وسلطاتها بصورة دائمة من أجل إشباع حاجات الأفراد، وحماية حقوقهم وحرياتهم من جهة، وكذا فرض النظام العام داخل الدولة من جهة أخرى، فإن ذلك لا يتحقق إلا باستخدام كافة وسائل الضبط الإداري بشتى وسائله[2]، ونظرا لما تملكه الإدارة من سلطة تمكنها من أداء مهامها المنوطة بها، فإنها قد تسيء استعمال سلطتها وتستبد بها في مواجهة حقوق وحريات الأفراد، لذلك كان من الضروري إيجاد توازن بين مقتضيات النظام العام والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد، وبما أن القضاء سلطة مستقلة فإن بسط رقابتها على أعمال الإدارة تعد أهم ضمانة لحقوق وحريات الأفراد.

لما كان الأمر يتعلق بواحدة من أسمى القيم الإنسانية وهي الحريات الأساسية استدعت الحاجة نوع من العجلة لتحقيق أقصى كفالة لها، فبغية الوصول إلى هدف المحافظة على الحريات

---

[1] القانون 16-01 المؤرخ في06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

[2] للتفصيل أكثر راجع: فريدة بلفراق، مدى حماية الحقوق الأساسية في ظل تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

والحقوق الأساسية للفرد[1]، استحدث المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعوى حماية الحريات الأساسية[2]. بموجب المادة 920 من ق.إ.م.إ، حيث منح لقاضي الاستعجال الإداري سلطة التدخل لاتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية، وذلك بقولها "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

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

هذه الدعوى هي من اختراع المشرع الفرنسي، إذ أفرد لها ولأول مرة نصا خاصا، وذلك بموجب المادة 521-02 من قانون العدالة الإدارية[3]، والملاحظ أن المادة 920 من ق.إ.م.إ جاءت مطابقة لنص المادة 521-02 من قانون العدالة الفرنسية، خاصة بعد الكم الهائل للدعاوى المتعلقة بالتعدي المادي المرفوعة أمام القاضي العادي، وبموجب هذه المادة تم تعزيز سلطة قاضي

---

[1] بوزيان عليان، لزرق حبشي، خصوصية الحماية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها- قراءة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

[2] أو ما اصطلح عليه في الفقه الفرنسي بأمور الحماية المستعجلة Le référé-Sauvegarde أو استعجال حماية الحريات الأساسية Référé-Liberté Fondamentale. أو ما يعرف في مجلس الدولة بالحماية القضائية الخاصة .La protection Juridictionnele Particulière

[3] "عندما يرفع إلى قاضي الاستعجال، باستطاعة هذا الأخير الأمر بجميع التدابير الضرورية للحفاظ على حرية أساسية والمنتهكة من طرف شخص معنوي من القانون العام أو هيئة من القانون الخاص مكلفة بتسيير مرفق عام في ممارسة إحدى سلطاتها، متى كانت تلك الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بصفة ظاهرة، وفي هذه الحالة يفصل القاضي في أجل 48 ساعة".

الاستعجال الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حال اعتدائها على الحريات الأساسية بأن تأتي ما امتنعت عنه أو تتمنع عما فعلت.

بالتالي تسمح دعوى الاستعجال لحماية الحريات الأساسية للقاضي بالأمر بكل تدبير للمحافظة عندما تمس الإدارة أو من في حكمها بحرية أساسية، وتجد إمكانية توجيه أوامر إلى الإدارة ممددة بواسطة هذا الإجراء الإستعجالي، ونكون بصدد سلطة متعددة الأشكال لتوجيه الأوامر، ويتعلق الأمر بسلطة ذات طابع مؤقت ووقائي في مواجهة الإدارة في غياب مقرر قضائي فاصل في الموضوع، وبالفعل تمنح دعوى الاستعجال حرية للقاضي سلطة جديدة لتوجيه الأوامر المرتبطة بمقررات لا تحوز على قوة الشيء المقضي به[1].

من خلال استقراء المادة 920 من ق.إ.م.إ نجدها قد بينت سلطات القاضي الإستعجالي وشروط الأمر بالمحافظة على الحريات الأساسية، وكذا المدة التي يفصل فيها القاضي والمتمثلة في 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب. وبالتالي سنتناول سلطات قاضي الاستعجال في بحث شروط دعوى حماية الحريات الأساسية (المطلب الأول)، وسلطات قاضي الاستعجال في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث شروط دعوى حماية الحريات الأساسية

بإمعان النظر في نص المادة 920 من ق.إ.م.إ وهي تفصل أحكام دعوى حماية الحريات الأساسية، يتبين في ثناياها، ما أوردت بعضا من شروط تحققها، يمكن تصنيفها إلى نوعين سلطات القاضي الإستعجالي في بحث شروط قبول دعوى حماية الحريات الأساسية (الفرع الأول)

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 162.

وسلطات قاضي الاستعجال في بحث الشروط الموضوعية لدعوى حماية الحريات الأساسية (الفرع الثاني)، وهو ما سيتم تفصيله.

الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال في بحث شروط قبول دعوى حماية الحريات الأساسية

نصت المادة 920 من ق.إ.م.إ على أنه "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه". معنى ذلك أن المشرع الجزائري قد ربط تدخل القاضي الإستعجالي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية المنصوص عليها في المادة 920 من ق.إ.م.إ بالدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها في المادة 919 من نفس القانون ويظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 920 أعلاه.

وعليه نتساءل هل يمكن اعتبار دعوى حماية الحريات الأساسية مستقلة عن دعوى الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري؟

بالرجوع إلى نص المادة 920 من ق.إ.م.إ نجد أن المشرع قد جعل الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية مجرد طلب تبعي للدعوى الأصلية المتمثلة في وقف تنفيذ القرار الإداري المنصوص عليها في المادة 919 من ق.إ.م.إ، وهذه الأخيرة بمقتضاها تظل لصيقة بدعوى الإلغاء التي رفعت ضد القرار الإداري المراد تنفيذه. ومنه فإن النطق بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية، يكون بمناسبة الفصل في الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري.

بذلك خالف المشرع الجزائري نظيره الفرنسي الذي وفر للحريات الأساسية دعوى مستقلة بذاتها، بل أكثر من ذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يمكن تقديم طلب وقف التنفيذ وطلب حماية الحريات الأساسية في عريضة واحدة، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 28 فيفري

2001، وقضى أيضا في قضية هوفر Hoffer برفض عريضتين، تم تأسيس الأولى على المادة 521-01 المتعلقة بوقف التنفيذ، والثانية على المادة 521-02 المتعلقة بحماية الحريات الأساسية، كما أن دعوى حماية الحريات الأساسية في فرنسا لا تخضع لرسم الطابع ولا ضرورة التمثيل بمحام[1].

إن الدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ تتحول حسب المادة 920 من ق.إ.م.إ إلى دعوى استعجالية لحماية الحريات الأساسية متى توافرت الشروط الموضوعية، وبالتالي فالشروط الشكلية الواجب توفرها في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية هي نفس شروط قبول الدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ وخاصة ضرورة تسجيل دعوى الإلغاء.

من خلال استقراء المشروع التمهيدي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، نلاحظ أنه مقتبس برمته من القانون الفرنسي، وأن القائمين على الاقتباس وقعوا في كثير من الغلطات بسبب عدم تخصصهم في مادة المنازعات الإدارية، وأراد أن يخالف في الصياغة نص المادة 521-02 من قانون العدالة الفرنسية المتعلقة بالدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية[2]. وبذلك فالمشرع الجزائري قد خالف طبيعة الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية التي لا تحتمل الانتظار وتتطلب السرعة.

من خلال المواد اللاحقة لنص المادة 920 من ق.إ.م.إ يتبين لنا بشكل واضح وغير قابل لأي تأويل مخالف بأن الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية مستقلة عن الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري، وذلك تبعا لما يلي:

---

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص 131.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 164.

- ما جاء في المادة 929 من ق.إ.م.إ بأنه عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه، يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق.
- نجد أن النص أعلاه قد فصل بين طلبات الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية وطلبات الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري، وجاءت عبارة "أو" مؤكدة لتلك الاستقلالية[1].
- أن الأوامر الاستعجالية الصادرة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية لا تقبل الطعن فيها طبقا لنص المادة 936 من ق.إ.م.إ، خلاف الأوامر الاستعجالية الصادرة في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية التي تقبل الطعن فيها بطريقة الاستئناف طبقا لنص المادة 937 من ق.إ.م.إ[2].
- أن المساس بحرية أساسية قد يتم بموجب قرار صادر عن الإدارة أو بمجرد سلوك مادي (واقعة مادية) وأن شروط دعوى الاستعجال لحماية الحريات الأساسية تختلف عن شروط الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري (التي ترتبط فقط بقرار إداري صادر عن الإدارة وليس بواقعة مادية)[3].

ومنه لا توجد أي علاقة بين الدعويين من حيث طبيعة حالتيهما (فالدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري تهدف إلى وقف التنفيذ، بينما الأخرى تهدف إلى المحافظة على الحريات الأمر الذي أدى إلى وجود مادتين منفصلتين[4]. وأيضا في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية ، المرجع السابق، ص 165.

[2] المادة 936 و 937 من ق.إ.م.إ.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع نفسه، ص 165.

[4] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 186.

الأساسية يطلب من القاضي أن يفصل في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب بينما هذا الشرط غير منصوص عليه في الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري[1].

بالتالي فإن العبارة المذكورة في بداية المادة 920 من القانون أعلاه، لا تعنى وجود أي علاقة بين الدعويين، وتشكل الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية حالة منفصلة ومستقلة وقائمة بذاتها بجانب باقي الحالات الأخرى التي ينظر فيها قاضي الاستعجال.

لكن يمكن للعارض أن يطلب إيقاف تنفيذ قرار إداري عن طريق الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية عندما يمس القرار الإداري محل الدعوى حريات أساسية، ويستفيد الطاعن من قاعدة الفصل السريع في القضية المخصصة للدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية[2].

على ذلك نقول أنه يجب التفرقة بين حالة حماية الحرية الأساسية عن طريق دعوى وقف التنفيذ استعجاليا وبين طلب الحماية عن طريق استعجال الحرية الأساسية؛ فحماية الحرية الأساسية عن طريق دعوى وقف التنفيذ استعجاليا تتطلب شروط لقبولها وهي نفس الشروط الشكلية لقبول دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة 919 من القانون أعلاه، وهو ارتباط الفرع بالأصل وعليه لا يتصور قبول هذا الطلب دون أن يكون مقترنا بطلب وقف التنفيذ ضد ذات القرار، وتطبيقا لهذا الشرط يرفض قاضي الاستعجال الإداري قبول طلب الحماية متى لم تتوفر الشروط الشكلية والموضوعية للدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية والتي تكلمنا عنها سابقا[3]. أما إذا اختار الطاعن الحماية عن طريق الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية فالشرطين الأساسيين في هذه الحالة هما:

---

[1] المادة 920 والمادة 919 من ق.إ.م.إ.

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 187.

[3] أنظر إلى المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الرسالة.

أولا) تقديم عريضة مكتوبة (طلب توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية)

يقدم الطلب في شكل عريضة افتتاحية للدعوى تبعا للقواعد التي تحكم الدعوى الاستعجالية والتي سوف نتطرق لها في موضعها.

في القانون الفرنسي باستطاعة طالب تدابير الحماية أن يقدم طلبه المكتوب في شكل رسالة موصى عليها مرسلة إلى المحكمة الإدارية أو مودعة إليها أو بواسطة الفاكس وتبعا لذلك ينصح بعدم استخدام البريد العادي خوفا من ضياع الرسالة، ويجب أن تسجل على الطلب عبارة "استعجال"، وإن كان مرسلا في ظرف بريدي وجب أيضا تسجيل تلك الملاحظة على الظرف (المادة 522-3 من قانون العدالة الإدارية الفرنسية)، ومن المحبذ أيضا التوضيح بأننا بصدد الاستعجال المنصوص عليه في المادة 521-02 من قانون العدالة الإدارية.

يجب تسبيب العريضة خوفا من رفضها من طرف القاضي في حالة عدم تسبيبها دون الاستماع لصاحب العريضة، ويجب أن يشار بوضوح في العريضة إلى ما يلي:

- أن الأمر يتعلق باستعجال لحماية حرية أساسية.
- تبرير وجود الاستعجال.
- الخشية من حدوث نتائج يصعب تداركها في حالة عدم تدخل القاضي ويمكن إقامة الإثبات بجميع الوسائل.
- الإشارة إلى كيفية الاتصال به في حالة الضرورة؛ رقم هاتف، فاكس.
- تضمين العريضة طلب من القاضي أن ينطق بالتدابير الضرورية لحماية الحرية الأساسية المنتهكة من قبل الإدارة أو من في حكمها.

ثانيا) أن يكون الطلب ذو محل

يجب أن يكون طلب تدابير الحماية ذو محل أثناء رفع الدعوى، وفي هذا المقام نذكر بعض التطبيقات لمجلس الدولة الفرنسي[1]:

- لا يمكن للمقرر الذي تأمر بموجبه سلطة إدارية الوضع في الاحتجاز لأجنبي أن ينتج أثرا إلا أثناء ثمان وأربعين ساعة، وعند انقضاء ذلك الميعاد لا يمكن إبقائه في الحجز إلا بموجب مقرر صادر عن سلطة القضاء، دون تدخل من أي سلطة إدارية ومن ثمة يجب على قاضي الاستعجالات المرفوعة أمامه طلبا من طرف الأجنبي المستبقى في الحجز بموجب أمر صادر عن قاضي الحريات والحجز على أساس المادة521-02 من قانون العدالة الإدارية والرامي إلى وضع حد لوضعه في الحجز الإداري، أن يعاين بأن ذلك الطلب أصبح دون محل[2].

ومنه متى توافرت شروط قبول دعوى حماية الحريات الأساسية سواء اختار الطاعن طريق حماية الحرية الأساسية عن طريق دعوى وقف التنفيذ استعجاليا وتوفر شروطها أم اختار الطاعن طريق الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية وتوفر شروطها من تقديم طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية وأن يكون الطلب ذو محل، فإن القاضي الإستعجالي ينتقل إلى فحص مدى توفر الشروط الموضوعية ليصدر في الأخير التدابير الضرورية لحماية الحريات المنتهكة.

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 167.

[2] قرار مجلس الدولة الصادر في 12 سبتمبر 2007 في قضية بن عمارة، عريضة رقم 309317، مأخوذ من: لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع نفسه، ص 168.

الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث الشروط الموضوعية للدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية

بالنظر إلى نص المادة 920 من ق.إ.م.إ يتبين لنا أنه لابد من توافر مجموعة من الشروط الموضوعية حتى يستطيع القاضي أن يتدخل لحماية الحريات الأساسية المنتهكة، فما هي هذه الشروط؟

أولا) شرط الاستعجال

إن الاستعجال مكانته لا تدانيها بقية الشروط المطلوبة في قضاء الأمور المستعجلة الإدارية، ولئن كان المشرع في ق.إ.م.إ قد خفف من حدة تطلبه في حالات معينة، إلا أنه استلزمه في حالات ثلاث من أخصها الحماية المستعجلة للحريات[1].

إذ نصت المادة 920 من ق.إ.م.إ بقولها "إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة"، وهو نفس الشيء بالنسبة للمادة 521-02 من قانون العدالة الإدارية "مبررة بالاستعجال" [2].

في فرنسا يختلف مفهوم شرط الاستعجال الذي نصت عليه المادة 521-02 والتي تقابلها المادة 920 من ق.إ.م.إ من القانون الجزائري، عن مفهوم شرط الاستعجال الذي نصت عليه المادة 521-01 والتي تقابلها المادة 919 من ق.إ.م.إ عندنا. ذلك أنه لا يكفي لتوافر حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 521-02 أن يصاب المدعي بضرر على درجة من الجسامة، بل يجب أن يكون تدخل القاضي لإصدار أمر في مواجهة الإدارة على وجه السرعة خلال ثمان وأربعين ساعة لأن الأمر خطير حيث يتعلق بالاعتداء على الحريات الأساسية ولو في غياب قرار

---

[1] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحريات الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008 ص 58.

[2] Article L521-02 du C.J.A «justifiée par l'urgence ».

إداري[1]، بعكس الحال عن توافر حالة الاستعجال طبقا للمادة 521-01 حيث يكفي لتوافرها أن يصاب المدعي بضرر على درجة من الخطورة ويكفي لمنع الضرر أن يتم التدخل بوقف تنفيذ القرار الإداري قبل الفصل في دعوى الإلغاء الأصلية.

كما أن الاستعجال في الحماية المستعجلة يفوق نظيره المقتضى لوقف تنفيذ القرار الإداري لأنه ليس مجرد ضرورة وإنما هو ضرورة قصوى وذلك من خلال أن قاضي الأمور المستعجلة يفصل في طلب الحماية خلال ثمان وأربعين ساعة من تقديمه حسب المادة 521-02، كما أنه يفصل قاضي الاستئناف في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في هذا الطلب خلال المدة نفسها حسب المادة 523-01 وبالتالي نلاحظ سرعة التدخل القضائي، وهو ما يؤكد أن الاستعجال المطلوب للحماية ليس المعتاد في منازعات وقف التنفيذ وإلا لما كانت هناك حاجة إلى هذا الإجراء[2].

هناك تفسير آخر بحيث لو كان الاستعجال في حالة وقف التنفيذ هو نفسه في حالة الحماية المستعجلة للحريات الأساسية لما كان هناك حاجة إلى نشأة هذا الأخير.

أما شرط الاستعجال في القضاء الإداري الجزائري فيختلف عما وصل إليه القضاء الفرنسي، بحيث أن شرط الاستعجال سواء في المادة 919 أم المادة 920 من ق.إ.م.إ له نفس المفهوم لارتباط طلب توجيه أمر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بطلب وقف التنفيذ، أي أن وسيلة الاعتداء ستكون قرار إداري على الرغم من أن الطلب الأول يفصل فيه في ظرف ثمان

---

[1] أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012، ص 380.

[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 61.

وأربعين ساعة. وهناك من يرى بأننا لا نستطيع القول بأن شرط الاستعجال له نفس المفهوم لأن موقف المشرع في حد ذاته غير واضح في مسألة ارتباط طلب الحماية بطلب وقف التنفيذ[1].

يجب على المدعي إظهار توافر الاستعجال في عريضته، إذ يقع عليه عبء تحديد الأسباب التي تجعل من النطق بالتدبير المطلوب ضروريا ومستعجلا[2]. بحيث أنه متى تبين للقاضي أن موضوع الطلب يتوفر على حالة من حالات الاستعجال فإنه يقبل الطلب إذا توافرت الشروط الأخرى المطلوبة لهذه الدعوى، أما إذا تبين له أن القضية لا تتوافر على عنصر الاستعجال فإنه يأمر برفض الطلب. فالتسبيب غير الكافي أو غير المحدد يؤدي إلى رفض الطلب وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير مدى توافر الاستعجال بحسب ظروف كل حالة وملابساتها وخصوصياتها دون التقيد بطلبات الأطراف[3].

لقد سبق وأن تطرقنا لمفهوم الاستعجال وكيف يتم تقديره في المبحث الأول من هذا الفصل وعليه سوف ندرس المعايير التي يعتمد عليها قاضي الاستعجال الإداري لتقدير مدى تواجد الاستعجال من عدمه في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية.

1. الحاجة إلى تدبير في ظل 48 ساعة

انطلاقا من نص المادة 920 من ق.إ.م.إ التي جاءت كما يلي " في هذه الحالة يفصل القاضي في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب". وبالتالي فالقاضي الإستعجالي في تقديره لمدى توفر عنصر الاستعجال يأخذ بعين الاعتبار أن الحرية المنتهكة المطلوب حمايتها لا تحتمل الانتظار أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة وبالتالي يختلف عن شرط الاستعجال عندما يتم تقديره في الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري.

---

[1] أمال يعيش تمام، المرجع نفسه، ص 385.

[2] أمينة غني، المرجع السابق، ص 116.

[3] بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 37.

في قرار لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 16 جوان 2003 في قضية السيدة هيغ كلينكوفا Hug-Kalinkova ومن معها، ويتعلق الأمر بقضيتي حقوق المنتخبين المحليين الأولى تتعلق بحرية التعبير المكفولة بموجب قانون 27 فيفري 2002، والثانية تتعلق بحق إنشاء مجموعة من المنتخبين[1].

حيث اعتبر مجلس الدولة في القضيتين أن العمل المطعون فيه لا يشكل حالة استعجال من شأنها تبرير اتخاذ تدابير لحماية حرية أساسية خلال 48 ساعة، وجاء في حيثيات الأمر الأول "حيث أن قرار المحافظ لا يشكل حالة استعجال تستوجب أن يتخذ التدبير من أجل حماية حرية أساسية خلال 48 ساعة حتى وإن كانت الشروط الأخرى متوفرة".

أشار مجلس الدولة أن هذا الأمر لا يمنع المدعي من رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ قرار المحافظ، لأن شروط هذا الأخير أقل حدة من شروط الدعوى الاستعجالية لحماية لحريات الأساسية.

أما الأمر الثاني فجاء فيه "حيث أن القرار المتخذ من طرف رئيس بلدية ستراسبورغ Strasbourg لا يشكل حالة استعجال في مضمون المادة 521-02 من قانون العدالة الإدارية التي تشترط بالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في هذه المادة أن يتخذ التدبير من أجل حماية حرية أساسية خلال 48 ساعة[2].

2. الضرر

سبق وأن بينا أن عناصر الاستعجال في الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في قضية النقابة الوطنية للإذاعات الحرة بتاريخ 19 جانفي 2001 والتي تبين أن عنصر الاستعجال

---

[1] Annuaire des collectivités locales, Tome 24, 2004, P 412.
[2] Annuaire des collectivités locales, Tome 24, 2004, P 412.
مأخوذ من كتاب أمينة غني، المرجع السابق، ص 117.

يكون متوفرا متى أضر القرار الإداري المطعون فيه بشكل جسيم وحال، بمصلحة عامة، بحقوق المدعي أو بالمصالح المدافع عنها وعليه ينبغي أن يكون:

1.2. الانتهاك من شأنه الإضرار بحقوق المدعي أو بالمصالح التي يدافع عنها أو بالمصلحة العامة

فعدم إمكانية ممارسة إحدى الحريات الأساسية من شأنه الإضرار بحقوق المدعي طالب الحماية المستعجلة، وتتجلى المصالح التي يدافع عنها المدعي في حالة المصالح الجماعية التي تدافع عنها الجمعيات أو النقابات، أما المصلحة العامة فتكون في حالة انتهاك ملكية شخص عمومي، فالقاضي يحمي مصلحة المدعي وفي نفس الوقت المصلحة العامة.

2.2. الانتهاك من شأنه الضرر بصفة جسيمة وحالة

من الحالات التي اعتبر مجلس الدولة أن شرط الضرر الجسيم متوفر فيها نذكر؛ الضرر الناتج عن خسارة مالية هامة في الأمر الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 12 جوان 2002، قضية مؤسسة بارفيل Barvile[1].

في هذه القضية اعتبر مجلس الدولة أن غلق المؤسسة أدى إلى تسريح 14 عاملا، وأن غلقها في فصل الصيف وهي الفترة التي تحقق فيها المؤسسة أرباحا هامة، من شأنه أن يؤدي إلى تعريض المؤسسة إلى خسائر مادية.

أما الضرر الحال فيقصد به أن العمل الإداري قد أدى إلى إحداث الضرر، أو أنه على وشك إحداثه، فالاستعجال لا يعتبر متوفرا لعدم وجود ضرر حال، إذا طلب المدعي تجديد جواز سفره وإن كان صالحا لمدة 09 أشهر، إلا أنه يطلب تجديده على أساس أنه يرغب في الذهاب إلى

[1] Olivier le Bot, la protection des libertés fondamentales par la procédure du réfère liberté, L.G.D.J , Paris, 2007, P 299.

دولة الفيليبين، وأن هذه الأخيرة تشترط للدخول إلى إقليمها جواز سفر مدة صلاحيته 06 أشهر فقط[1].

ثانيا) شرط الحرية الأساسية كمحل للحماية المستعجلة

إن مفهوم الحرية الأساسية المنصوص عليها في المادة 920 من ق.إ.م.إ من بين المفاهيم الأكثر دقة التي انبثقت عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهل جميع الحريات التي كانت موضوع اعتراف وموضوع حماية على المستوى الدستوري أو التشريعي أو الدولي تتعلق بالحريات الأساسية بمفهوم المادة 920 أعلاه، ومن ثم توجب تدخل قاضي الاستعجال الإداري؟ أم أنها مقتصرة على بعض الحريات فقط؟ وللإجابة على هذه التساؤلات ينبغي تحديد مفهوم الحريات الأساسية (1.) ثم تحديد عناصر الحرية الأساسية (2.).

1. تحديد مفهوم الحرية الأساسية

لم يعط المشرع الجزائري ولا الفرنسي تعريفا للحريات الأساسية، ففي الدستور الجزائري نجد المؤسس قد وضع فصلا تحت عنوان الحقوق والحريات مكتفيا بتعدادها دون إعطاء تعريف لها[2] حقا ليس من مهام المشرع صياغة التعاريف لما ينظمه[3].

لقد أفضى الفراغ التشريعي المبرر في تحديد مفهوم للحرية الأساسية إلى أن يجتهد الفقه والقضاء الرأي في المسألة، ومنه لا بد التطرق للمفهوم اللغوي (1.1.) والمفهوم الفقهي للحرية الأساسية (2.1.) والمفهوم القضائي (3.1.)، وهذا ما يطرح التساؤل حول مدى توافق واختلاف هذه المفاهيم، وأيهما أقرب لإرادة المشرع بخصوص الحماية المستعجلة وهو ما سوف نوضحه.

---

[1] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 22 أوت 2003، قضية كوهن (Kohen)، مأخوذ من Olivier le Bot, Op, Cit, P 300.

[2] فريدة أبركان، القاضي الإداري والحريات العامة، أعمال الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء في حماية الحريات الأساسية، الجزء الأول، الجزائر، ص 274.

[3] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 27-28.

1.1. المفهوم اللغوي للحرية الأساسية

وبما أن هذا المصطلح مركب من كلمتين سوف نقوم بتعريف كل كلمة على حدى ثم معا.

1.1.1. مصطلح الحرية

هي مفرد لكلمة الحريات، وفي اللغة هي إسم حر فيقال حر الرجل يحر حرية، إذا صار حرا، والحر من الرجال خلاف العبد، وسمي بذلك لأنه خلص من الرق[1]. وجاء في القرآن الكريم في قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُم القَصَاصُ فِي القَتْلَى الحُرُّ بِالحُرِ والعَبْدُ بِالعَبْد"[2].

2.1.1. مصطلح الأساسية

بالرجوع إلى معجم اللغة العربية، نجد أن كلمة أساسية[3] تأتي من كلمة أساس ويعنى بها مرتكز البناء وقاعدته، أما معجم الوسيط فإن الأساس هو قاعدة البناء التي تقام عليها أصل كل شيء ومبدؤه [4].

3.1.1. الحرية الأساسية

الحرية الأساسية معناها يتحدد بأهميتها وما تعكسه من مصالح حيوية معيارا لنعتها بالأساسية؛ حيث يشترط لاعتبار حرية ما بأنها أساسية توافر أمرين هما: أن تكون ضرورية وأن تكون محمية قانونا مما دفع البعض بالقول بأن الحرية الأساسية هي أحد الضمانات الجوهرية

---

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، بيروت، دار صادر، 1997 ص 197.

[2] الآية 178 من سورة البقرة.

[3] تأتي كلمة أساسية Fondamentale من الكلمة اللاتينية Fundamentalis وحسب قاموس ليتري الفرنسي le Littre فإن كلمة الأساسية تقصد بها ما يفيد الأساس، وحسب معجم روبار الكبير للغة الفرنسية " de la langue Française Le grand Robert" فتعني أساسية "الطابع الجوهري والمحدد".

[4] أمنية غني، المرجع السابق، ص 102.

لاحترام الحقوق والحريات الأخرى والسيادة الوطنية، وذهب البعض إلى اعتبار أن الحرية الأساسية هي كل حرية نص عليها الدستور أو الاتفاقيات الدولية[1].

2.1. المفهوم الفقهي للحرية الأساسية

إن البحث في تعريف الحرية يعتبر من المسائل الصعبة[2]، فقد أعاد البحث عن مفهوم الحرية الأساسية في الفقه للأذهان الجدل الذي احتدم حينا حوله، إبان تصديه لشروط نظرية الغصب (التعدي) باعتبارها شرطا لانطباقها[3]. ولعل ما ساهم في إذكاء هذا الخلاف تعدد النعوت التي توصف بها الحرية سواء في النصوص الدستورية[4] أو القانونية أو الاتفاقية[5]، من غير أن تبين أي منها عن معيار لإسباغ هذا الوصف أو غيره [6].

لقد ظهر مصطلح "الأساسية" في فرنسا حديثا لكي تميز بين بعض الحقوق والحريات ذات الأهمية الخاصة عن غيرها من الحقوق والحريات العامة، حيث أطلق بعض الفقه الفرنسي في

---

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 32.

[2] ليندة شرابشة، مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في القانون الدولي، أعمال الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، الجزء الأول، يومي 28، 29 أفريل 2010، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، ص 100.

[3] محمد بودالي، الضمانات القضائية للحريات الأساسية والحقوق، مجلة دورية إعلامية تصدر كل 03 أشهر عن جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، نوفمبر 2008، ص 16.

[4] فالدستور الجزائري لسنة 1976 عنون الفصل الرابع من الباب الأول منه "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، أما دستور 1989 و 1996 فقد عنون الفصل الرابع من الباب الأول "الحقوق والحريات".

[5] ونفس الوضع نجده في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، حيث أشارت إلى اصطلاح الحريات الأساسية دون وضع تعريف محدد ودقيق لهذا الاصطلاح، ومن بين هذه الاتفاقيات ميثاق الأمم المتحدة عام 1945، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام 1966، واتفاقية حقوق الطفل عام 1989، واتفاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي عام 2000، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام 1981 والميثاق الغربي لحقوق الإنسان 2004.

[6] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 29.

مقالاته ومؤلفاته صفة الأساسية على بعض الحقوق والحريات[1]. ومن أجل تحديد مصطلح الحريات الأساسية يثير بعض الفقهاء التساؤل لماذا يوصف الحق أو الحرية بأنه أساسي؟

يصف بعض الفقهاء الحق أو الحرية بأنه أساسي استنادا إلى موضوعه وهو الإنسان، نظرا لأن موضوع الحق أو الحرية يتعلق بالإنسان فإن الحق يوصف بأنه أساسي لأنه يكون ملازما للإنسان، وفي هذه الحالة تطبق على كل المواطنين والأجانب[2].

كما يرى جانب آخر من الفقه بأن الحق أو الحرية يوصف بأنه أساسي استنادا إلى مصدره؛ فهناك مصادر قانونية وأخرى غير قانونية، فالمصادر غير القانونية مثل الإنسان والحيوان والأشياء، أما المصادر القانونية للحق أو الحرية فهي تتمثل في الدستور والتشريعات والاتفاقيات الدولية[3].

لقد اعتمد الفقهاء في تعريف الحرية الأساسية بالاستناد إلى معياران هما المعيار العضوي (1.2.1.) والمعيار الموضوعي (2.2.1.).

1.2.1. المعيار العضوي

حسب هذا المعيار فإن الحقوق والحريات الأساسية هي ببساطة الحقوق والحريات التي تحميها القواعد الدستورية أو الدولية[4]، وبالتالي حسب هذا المعيار فكل الحقوق والحريات المكفولة بموجب الدساتير والمواثيق الدولية تعتبر حقوقا وحريات أساسية مهما كانت درجتها، أما الحقوق والحريات غير المنصوص عليها في الدساتير أو المواثيق الدولية فلا تعتبر حقوقا وحريات أساسية.

---

[1] شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحيات الأساسية، دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 221-2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 53.

[2] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 83.

[3] شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 53.

[4] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 31.

يعتبر هذا التعريف بسيطا وواضحا وهو أكثر التعريفات شيوعا بين الفقهاء ولكن ما يعاب عنه هو أنه يتجاهل الحريات غير المنصوص عليها في الدستور[1].

2.2.1. المعيار الموضوعي

انقسم أنصار هذا المعيار إلى فريقين باعتبار أن الحريات الأساسية يتم تحديدها حسب أهميتها، ويرى الفريق الأول خاصة الأستاذ بيكارد إيتيان Picard Eitienne بأن الحقوق الأساسية هي مجموع الحقوق والحريات ذات الطابع الجوهري، أما الفريق الثاني حسب الأستاذ ماركو Marcou فإن الحريات الأساسية هي تلك المعترف بها من طرف الدستور، الاتفاقيات الدولية والمواثيق، أما الأستاذ نوربرفولكيي Norbert Foulquier، دومينيك توربان Domminique Turbipin، فيعتمدون على الدستور كمصدر وحيد إلى جانب القوانين الداخلية [2].

3.1. المفهوم القضائي للحرية الأساسية

نتيجة لعدم وجود تعريف تشريعي أو فقهي محدد للحريات الأساسية فقد لجأ القضاء إلى استخدام اصطلاح الحريات الأساسية في أحكامه لكي يضفي عليها حماية خاصة[3]، فقد حاول مجلس الدولة الفرنسي أن يضع من خلال أحكامه تصورا للحرية الأساسية، تتوحد عليه مختلف محاكم القضاء الإداري على نحو يتفادى به مقالب الاختلاف حول هذا المفهوم في نطاق نظرية الغصب (التعدي)، ولذا نراه قد جمع جميع المعايير التي استعان بها الفقه لضبط هذا المفهوم، مما زاد في اتساع مجال الحرية الأساسية، والمتأمل في أول حكم صدر بشأن الحماية المستعجلة في

---

[1] Olivier le bot, op, cit, P 97.
[2] Olivier le Bot, op, cit, P 100.
[3] شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 33.

18 يناير 2001 Commune de Venelles[1]، وبتاريخ 19-01-2001 "النقابة الوطنية للإذاعات الحرة[2]، وهو ما يتجلى في 03 أمور[3]:

- اعتبار كل حرية نص عليها الدستور أو الاتفاقات الدولية حرية أساسية
- الحريات التي لم ترد في الدستور أو الاتفاقيات الدولية واعتبرها المجلس الدستوري بأنها ذات قيمة هي وحدها الحريات التي تعد أساسية في القضاء الإداري.
- اعتبار مجلس الدولة أن الحريات الأساسية يمتد مفهومها إلى الحقوق أيضا كالحق في الملكية أو اللجوء السياسي.

نلاحظ من القرارات السابقة لمجلس الدولة الفرنسي أن هناك اختلافا في تحديد مفهوم الحرية الأساسية بشكل يفض تنازع المفاهيم والمعاني حولها ويؤطر حمايتها، هذا الأمر يدفعنا إلى التساؤل كيف يمكن معرفة حرية ما أو حق ما أنه أساسي أو غير ذلك في قضاء مجلس الدولة؟ ومنه لابد من تحديد عناصر الحرية الأساسية لإزالة هذا التناقض.

2. عناصر الحرية الأساسية

بالتمعن في آراء الفقهاء وأحكام القضاء يتبين لنا رغم عدم وجود مفهوم جامع للحرية الأساسية، إلا أنه ثمة عناصر لهذه الحرية محل إجماع يتحدد بتوافرها هذا المفهوم، وتتمثل في عنصرين أحدهما موضوعي (1.2) والآخر شكلي (2.2.).

---

[1] يشكل قرار Commune de Venelles الصادر في 2001/01/18 وقرار سايز الصادر في 2001/03/05 جزءا من أولى القرارات التي طبقت الأحكام الجديدة الواردة في قانون 2000/06/30 المتعلق بالاستعجال أمام القضاء الإداري ابتداء من أول جانفي 2001.

[2] Marie-Christine Rouault, L'essentiel du contentieux administratif, Gualinolextenso édition, 3ème éd, 2012-2013, P 84.

[3] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 33-36.

1.2. العنصر الموضوعي للحرية الأساسية

يعكس هذا العنصر قدر النفع المرجو من الحرية، أو قيمة المصالح المعقودة عليها فالحريات في الفقه والقضاء ليست في نفس المرتبة، وإنما تتفاوت على مدارج الأهمية، حول ما يطلق عليه حريات الصف الأول وحريات الصف الثاني، ويمكن أن تكون ذات قيمة قد ترقى بها إلى الاتصاف بالأساسية، وهي قيمة تكتسبها من أنها–وباعتبار محلها– تقوم على إتباع حاجات جوهرية، إن لم تستقم الحياة بدونها، فإنه لا ينتظر سيرها بغيرها. ولعل هذا ما قصده المفوض Letournieur بقوله " أنه يلزم لاعتبار حرية ما أساسية توافر شرطين: أن تكون ضرورية، وأن تكون محمية قانونا. أو لعله ما تقصده Odent بالذكر بأن الحرية الأساسية هي التي تربو في أهمية المصالح المترتبة عليها عما سواها، أو ما عبر عنه البعض قائلا أنها حرية لها من الأهمية باعتبار المصالح التي تقوم عليها، ما يستأهل إيثارها بحماية قانونية متميزة[1].

هو ما كشفته التطبيقات الأولى للحماية المستعجلة للقضاء الإداري الفرنسي في 2001/01/18 عن اهتمام مفوض الحكومة بشأن هذا العنصر، وحث مجلس الدولة على اتخاذه معيارا مميزا لمفهوم الحرية الأساسية، حيث أعلن المفوض Touvet من خلال أول تقرير قدم إلى مجلس الدولة في أول قضية تتعلق بالحماية المستعجلة؛ أن الحرية الأساسية هي حرية –اعتداء بمحلها– ذات قيمة بالغة[2].

كما جاءت من بعده السيدة Fombeure لتحدد في تقريرها أمام مجلس الدولة في قضية Casanovas تصورها للحرية الأساسية مقترحة معيار مزدوجا، حيث يجب الاعتداد بمضمون الحرية والمرتبة التي يحتلها النص في سلم التدرج التشريعي وهو أيضا ما ذهبت إليه مفوضة

---

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 38.

[2] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 92.

الحكومة السيدة DE SILVA إذ لا ترى أن يهتم بالنعوت أو الأوصاف التي تسبغ على الحرية لبيان ما إن كانت أساسية أم لا وإنما الأهم هو البحث عما تحتله من أهمية جديرة بالاعتبار بالنسبة للمدعي، وهي خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي باعتبارها تختلف من حالة إلى أخرى وأيضا لظروف وملابسات كل دعوى، ولذا حبذت إطلاقه اصطلاح الحرية الأساسية وعدم تقييد القاضي بمعنى محدد أو مفهوم خاص بها؟

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

1.1.2. الحرية الأساسية معنى يشمل الحريات العامة

وفق المفهوم التقليدي للحريات العامة في القانون الفرنسي، يظل هذا المصطلح مقصورا على ما يطلق عليه الحقوق– الحريات، والذي يمثل لها بالحقوق الفردية، كالحق في الأمن القانوني، حرية الرأي والصحافة، حرية التنقل، حرية الاجتماع، حرية التجارة والصناعة...ويخرج عن نطاقه تبعا لذلك طوائف ثلاث هي[1]:

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

حقوق المشاركة مثل الحق في الانتخاب والتصويت.

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

على خلاف الحريات الأساسية التي تستوعب هذه المفردات جميعا، بما فيها الحريات العامة، وهو ما قصدته مفوضة الحكومة DE SILVA بقولها أن الحرية الأساسية معنى يتجاوز

[1] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 94.

الحريات العامة وأوسع منها منطقا، أو ما ذكره RICHER قائلا " أن الحرية الأساسية حرية عامة وليست كل حرية عامة حرية أساسية"[1].

قد فصل المفوض VENDERMEERN في هذا المعنى قائلا " بأن الحريات الأساسية لا تشمل على الحريات العامة بالمفهوم التقليدي فحسب، وإنما يتعدى إلى غيرها من الحريات ذات الأهمية البالغة والتي لها قيمة دستورية، كالحق في السلامة البدنية أو احترام الحياة الخاصة والعائلية، وحق اللجوء السياسي والاتصالات المرئية والمسموعة"[2].

ومنه فالحريات الأساسية ترتبط ارتباطا وثيق الصلة بالقواعد المحددة في الدستور والقانون معا، ومنه فإن المستفيد من الحريات العامة هم الأفراد فقط، أما المستفيد من الحريات الأساسية هم الأفراد والأشخاص المعنوية العامة والخاصة[3].

2.1.2. الحرية الأساسية مفهوم يستغرق الحقوق

المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على الحماية المستعجلة للحريات الأساسية دون النص على الحقوق، فهل يعنى أنه أسقط الحماية على الحقوق، أم جعلها درعا للحق؟

هناك بعض الفقهاء من يرى أن الحرية والحق مفهومان متقاربان، وهو الاتجاه الذي سار عليه بعض قضاة الأمور المستعجلة الإدارية بفرنسا، حيث يرى هؤلاء الفقهاء أن نص المادة 521-02 من قضاء الاستعجال الفرنسي صريح بنصه على قصر الحماية على الحريات الأساسية فقط دون الحقوق[4].

---

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 40.

[2] Vandermeerne (Reland), La reforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, actualité jurdique , droit administratif, 2000, P 702.

[3] شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 56.

[4] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 96.

لكن هذا الرأي انتقد من عدة أوجه، فهو يخالف ما توافق عليه الفقه الغالب على أنه لا يوجد فرق بين الحرية والحق، فالحرية حق في الثبوت، والحق حرية في الممارسة، وهو ما قصده الفقيه FAVOREA بقوله " أن الحرية والحق يرادف كل منهما الأخر وينصرف إليه في المعنى ولذا فالتفرقة بينهما لا تعد وإن تكون تفرقة صناعية لا حقيقية"، ومن جهة ثانية لم ترد هذه التفرقة بخلد المشرع حال إعداد مشروع قانون الأمور المستعجلة الإدارية بفرنسا، ولعل ما أكده GARRES مقرر اللجنة التشريعية بمجلس الشيوخ في تقريره عن مشروع هذا القانون بذكره أن مفهوم الحرية لا ينفصل عن مفهوم الحق، وأن اصطلاح الحريات الأساسية لا يمس تفسيره على أنه حريات أساسية دون الحقوق الأساسية[1].

3.1.2. الحرية الأساسية مفهوم إن لم يستغرق الحريات والحقوق لذاتها يشملها لغيرها

لا يمكن إنكار دلالة هذا المظهر على عمومية مفهوم الحرية الأساسية وشمولية الحريات والحقوق، إن لم يكن في اعتبارها في ذاتها ذا قيمة، فلما يترتب على الاعتراف بها من الحريات أو الحقوق لها أهمية أجدر بالرعاية وأولى بالحماية، وهو ما يتجسد في اعتبار حماية هذه الحرية أو الجهد شرطا لكفالة حرية أو حق أخر ذي قيمة بالغة[2].

وخير دليل على ذلك، حيث اعتبرت مفوضة الحكومة de silva الحق في الحياة المستقرة حرية أساسية، لا لأنه كذلك، وإنما لاعتباره مفترضا أوليا لحماية حرية كل شخص في الزواج

---

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 42.

[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 96.

وتكوين أسرة مع من يرغب، وهي حرية سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن أعترف بها تحت عنوان المبادئ العامة في القانون في1978/12/08 في قضية جيستى[1].

قد انتهت مفوضة الحكومة الآنسة باسكال في قضية casanovas بأن فصله من وظيفته كمدرب في جهاز الإطفاء، لا يمثل اعتداء على حرية أساسية، لا لعدم أهمية وإنما لافتقاده العنصر الآخر في مفهوم الحرية الأساسية، وهو الاعتراف التشريعي بالحرية وتنظيمها قانونا، إذ أن الحق في التوظيف هو من الحقوق الواردة في مقدمة الدستور، كالالتزام يخاطب به الدستور المشرع العادي لصياغة تنظيم ممارسة هذا الحق، ولا يخاطب به القاضي، أي أن ورود هذا الحق في مقدمة الدستور هو غير قابل للتطبيق المباشر، وإنما يلزمه تدخل المشرع، ولذا فإن الاعتداء على هذا الحق بالفصل لا يعد بذاته اعتداء على حرية أساسية، ولا يعد كذلك إلا إذا كان الفصل بسبب آرائه وتوجهاته السياسية إذ حينها يكون الفصل من العمل اعتداء على حرية أساسية، وهي حرية الرأي بما يستوجب حماية الحق في العمل باعتبار أن الاعتداء عليه بمثابة عدوان على هذه الحرية، ولذلك لما تبين لمجلس أن سبب الفصل يعود لعدم الكفاءة المهنية، وليس لما أبداه من أراء، فاعتبر أن ذلك لا يمثل اعتداء على حرية أساسية لانتفاء هذا المفهوم المنصوص عليه في المادة 521-02 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي[2].

هناك الكثير من القرارات التي ذكرها سابقا أين اعتبر فيها مجلس الدولة الفرنسي كثيرا من الحقوق هي حريات أساسية، مما يؤكد أن الاتجاه القضائي الحديث لمجلس الدولة على أن التفرقة بين الحقوق والحريات لا تعدو أن تكون تفرقة لفظية لا حقيقية[3].

---

[1] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 96.

[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص 44.

[3] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 47.

2.2. العنصر الشكلي للحرية الأساسية

إن كان العنصر الموضوعي للحرية الأساسية يبين عن قدر أهميتها في ميزان القيمة فإن العنصر الشكلي يكشف عن مكانتها في مدارج التشريع، أي عن المنزلة التي يحتلها النص المقرر لها في سلم التدرج، فالحريات غير متماثلة من هذه الناحية أيضا، فالحرية من الناحية الشكلية لا تكون أساسية إلا إذا كانت منظمة أو معترفا بها[1].

فالعنصر الشكلي هو الطرف الآخر من المعيار المزدوج الذي أشار إليه مفوضو الحكومة في تقاريرهم أمام مجلس الدولة، ومفاده أن الحرية لا تكتسب صفة أساسية إلا من النص المعترف به أو الحماية التي يسبغها عليه.

إن الاعتراف القانوني يمثل المظهر المادي أو الشكلي لمفهوم الحرية الأساسية، وعلينا أن ندرك أن مصادره تتنوع تبعا للأداة القانونية المقررة لها، ووفق هذا النظر لا تكون الحرية أساسية إلا إذا اعترف بها في الدستور أو اتفاقية دولية أو القانون أو أحد المبادئ العامة للقانون، وتبعا لمكانة هذه الأداة ترقى الحرية في مصاف القيمة، بمعنى أنها تحوز تدرج ذات مكانة النص المعترف بها، وهو ما ذهبت إليه مفوضة الحكومة De Silva بأنه على قاضي الأمور المستعجلة عليه أن يبحث على الحرية إن تم النص عليها أم لا وذلك حسب الترتيب أعلاه[2].

يعتبر الدستور هو المرجع الأساس في تحديد الحريات، فالتشريع يوفر ضمانة للحريات بحيث يضمن ممارسة الحريات التي يحميها الدستور على وجه معين، على أن القضاء الإداري

---

[1] René Chapus, Droit de contentieux administratif, 10 éme édition, Montchrestien, Paris 2002, P 1288.

[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص 47.

اتجه ابتداء إلى الاعتماد في تحديد هذه الحريات على إرادة المؤسس الدستوري من خلال ما يضعه في صيغة النص الدستوري وهو ما نسميه بالأساس الشكلي[1].

إن القاضي الإداري في تحديده للحريات الأساسية يبحث عن نية واضعي الدستور من حمايتها حماية خاصة، ويكشف هذا حقيقة هامة هي التلازم بين الطابع الأساسي للحريات وبين الحماية الدستورية، فكل ما يعتبر أساسا لابد أن ينال قيمة دستورية والعكس، ويعتمد الطابع الأساسي على أمرين يمكن استخلاصهما من قضاء مجلس الدولة الفرنسي[2]:

- اعتبار كل حرية نص عليها الدستور أو الاتفاقية الدولية حرية أساسية.
- اعتبار كل حرية أو حق يمكن الدفاع عنه مباشرة أمام القضاء من خلال دعاوى الأفراد حرية أساسية.

1.2.2. الحرية الأساسية ما تم الاعتراف به في الدستور أو الاتفاقية الدولية

لا تكون الحرية حرية أساسية إلا إذا تم الاعتراف بها في نصوص الدستور باعتباره القاعدة الأسمى والأعلى، وهكذا اعتبرت الصفة الدستورية للحق أو الحرية مبررا لإضفاء الطابع الأساسي كذلك الاتفاقيات الدولية والقانونية.

طبقا لذلك متى اعترفت إحدى هذه المصادر على حرية معينة اعتبرت حرية أساسية، وهو ما ذهبت إليه مفوضة الحكومة DE SILVA السابقة ذكرها[3].

---

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

[2] آمنة سلطاني، مفهوم الحريات في قضاء مجلس الدولة، المرجع نفسه، ص 10.

[3] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص47.

بالنتيجة فإن الاعتراف بالحرية في اللوائح لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكسبها وصف الأساسية وهو ما تواتر العمل به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بأن وصف الحرية الأساسية لا ينطبق إلا على الحريات المعترف بها في المصادر سالفة الذكر[1].

سوف نذكر بعض الحريات الأساسية التي تكون محل حماية مستعجلة من طرف قاضي الاستعجال الإداري المنصوص عليها في الدستور الجزائري منها:

- حرية التنقل[2] (الذهاب والإياب).
- حرية وسرية المراسلات[3].
- الحق في العيش حياة عادية[4].

أما الحريات الأساسية الواردة في الاتفاقيات الدولية نذكر منها، حق الأجنبي في إقامة حياة عائلية عادية[5].

أما الحريات الأساسية في القوانين نذكر حق المريض في قبول أو رفض العلاج[6].

---

[1] آمنة سلطاني، مفهوم الحريات في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص10.

[2] وهي حرية منصوص عليها في المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2016 "... وأن ينتقل عبر التراب الوطني حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له".

[3] كفلها الدستور في نص المادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

[4] قرار مجلس الدولة في 30 أكتوبر 2001، قضية وزير الداخلية ضد السيدة Tliba، عريضة رقم 238211 مأخوذ من لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 182.

[5] المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950 حيث نصت " لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته".

[6] نصت المادة 44 المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جوان 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52 المؤرخة في 08 جويلية 1992 على أنه "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين عنه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

هناك حالات قرر فيها مجس الدولة انعدام وجود حرية أساسية نذكر من بينها:

- إذا كانت حماية الصحة العامة تشكل مبدءا ذا قيمة دستورية، فلا ينتج عن ذلك بأن يعتبر الحق في الرعاية الصحية موجودا ضمن الحريات الأساسية بمفهوم المادة 251-02 [1].
- لا وجود لأي مقتضى يفرض على مجلس محلي أن يضع تحت تصرف منتخبيه الذين يعانون من إعاقة شخصا مخصصا لمساعدتهم في ممارسة نيابتهم، فلا وجود لمساس خطير وذو عدم مشروعية ظاهرة لحرية أساسية[2].
- قرار طرد تلميذ من ثانوية لسبب تأديبي[3].
- رفض منح رخصة زيارة لمقابلة محبوس والذي لا تربطه بطالب الرخصة أي صلة قرابة[4].

2.2.2. الحرية الأساسية يمكن الدفاع عنها مباشرة أمام القضاء

لا يمكن أن تكون الحرية المعترف بها في الدستور أو الاتفاقات الدولية لتكون أساسية، بل وجب على قاضي الاستعجال الإداري البحث في طبيعة الاعتراف، أي يعتمد تفسيره واستقراءه لنصوص الدستور على الصياغة التي وردت عليها، وما إذ كانت تكشف أو تتضمن إمكانية المطالبة بها قضائيا، أي أن تكون صيغة الاعتراف القانوني بالحرية الأساسية إلزامية يخاطب من خلالها القاضي ليفرض حمايته عليها، وليست توجيهية للمشرع بغرض تنظيم كيفية ممارستها[5].

---

[1] قرار مجلس الدولة في 08 سبتمبر 2005، قضية حافظ الأختام ضد ب، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 185.

[2] قرار مجلس الدولة في 25 نوفمبر 2003، قضية رئيسة مجلس بوليفيزيا الفرنسية، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 185.

[3] قرار مجلس الدولة في 29 نوفمبر 2002، قضية Arakino ، عريضة رقم 247518.

[4] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 09 أوت 2001، قضية آيت طالب، عريضة رقم 237005، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 186.

[5] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 100.

لعل هذا ما قصدته المفوض الحكومة DE SILVA بقولها تتجرد الحرية من الأساسية حال يرد النص عليه دستوريا في صياغة عامة وحين يتوجب تدخل الدولة تدخلا ايجابيا لتنظيم ممارسته.

أو ما ذكرته من قبلها مفوضة الحكومة الآنسة FOMBEUR متخذة الحق في الوطنية المنصوص عليه في مقدمة الدستور لسنة 1946، بما أن هذا الحق لا يعدا حقا أساسيا في الاعتراف الدستوري به، لأن هذا الأخير مجرد خطاب للمشرع لا القاضي، ومن ثم يفتقد خاصية إمكانية المطالبة به أمام القضاء، ولذا لا يمكن اعتباره من قبيل الحريات الأساسية[1].

على ذلك فإن الاعتراف بالحرية في اتفاقية دولية لا يرقى بها إلى مصاف الحرية الأساسية لأن الأمر يتوقف في اكتساب هذا الوصف على طبيعة النصوص الاتفاقية ذاتها، وعلى نحو ما ذهب إليه المفوض ABRALRAM لا تكتسب الحرية أو الحق التي نصت عليه الصفة الأساسية في حالتين:

– أن يكون صفتها مجرد تنظيم للعلاقات بين الدول الأطراف فيه.

– إذا كانت صيغة الاعتراف توجيهية ليست إلزامية.

عليه يمكن القول أن الاعتراف بالحرية سواء في الدستور أو في الاتفاقية الدولية ما هو إلا مظهرا وليس دليلا قاطعا على اعتبارها أساسية فإن هذا يحتاج إلى صيغة اعترافية إلزامية سواء في الدستور أو الاتفاقية الدولية. والحرية يمكن أن تكون أساسية بالرغم من عدم النص عليها في الدستور أو الاتفاقية الدولية، وذلك في حالة أن يعترف بها نص قانوني عادي أو مبدأ من المبادئ

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 50.

العامة للقانون، وفي نفس الوقت يمكن للحرية أن تتجرد من وصف الأساسية رغم الاعتراف الدستوري بها والاتفاقية الدولية طالما كان هذا الاعتراف توجيها عاما للمشرع وليس للقاضي[1].

إن المشرع الجزائري إضافة لحمايته للحريات الأساسية بمقتضى المادة 920 من ق.إ.م.إ فإنه بالتمعن في نص المادة 921 من القانون أعلاه التي تتكلم عن دعوى الاستعجال التحفظي حيث نجد أن محل حمايتها يتمثل في الحريات العامة أو الملكية الخاصة للأفراد، وكما بينا سابقا بأن مفهوم الحرية الأساسية في قضاء مجلس الدولة لا يقتصر على الحريات بحقيقة معناها وإنما يتعداها إلي الحقوق أيضا كالحق في الملكية، لا لصالح المالك فقط بل لصالح المستأجر أيضا بحيث تعتبر حرية تفرض على الغير التزاما سلبيا بعدم التعرض لها حال ممارستها وهو حق تفرعت عليه جملة من الحريات تجعله محلا للحماية العاجلة[2]، وهو ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي من أن حق الملكية يعد بمثابة أحد الحقوق الأساسية التي يشملها نظام الحماية المنصوص عليه في المادة 521-2 من قانون العدالة الإدارية ومن الإمعان في إجراءات الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية المنصوص عليها في المادة 920 من ق.إ.م.إ والدعوى الاستعجال التحفظية المنصوص عليها في المادة 921 من القانون أعلاه، نجد أن كل منها ينطوي على ذات المحل الذي يراد حمايته أي الحرية الأساسية.

ثالثا) شرط الانتهاك مناط الحماية

إن انتهاك مناط الحماية له شروط فليس كل انتهاك على حرية أساسية يوجب اقتضاء الحماية المستعجلة، وذلك احتياطا من الإسراف في الالتجاء إليه بشكل يصرف القاضي الإستعجالي عن إفراغ الجهد في خصومات أولى بعنايته من جهة أو تمثل حائلا دون السير العادي

---

[1] آمنة سلطاني، المرجع السابق، ص15.

[2] محمد باهى أبو يونس، المرجع السابق، ص 36.

للنشاط الإداري من جهة ثانية، ولهذا حددت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من الشروط التي تبين عما ينبغي أن يكون عليه الاعتداء المقتضى لانطباقها.

يمكن تصنيفها للمحل الذي ترد عليه إلى صنفين؛ شروط تتعلق بطبيعة الانتهاك الشخصية أو الذاتية (1.) وشروط تتصل بطبيعة الموضوعية أو المادية (2.) وهو ما سوف نبينه.

1. شروط طبيعة الانتهاك الشخصية

تعكس الطبيعة الشخصية أو الذاتية للانتهاك، الوصف الذي يكتسبه من طرفيه؛ الشخص الذي أحدثه من جهة، والتصرف أو العمل الذي جرى به من جهة ثانية، وفي تحديدها لهما تذكر المادة 920 من ق.إ.م.إ لزوم أن يكون المعتدي شخصا من الأشخاص الاعتبارية العامة أو من الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية من ناحية، ويتطلب من ناحية ثانية أن يكون التصرف أو العمل المعتدى به مما يدخل في نطاق السلطات والاختصاصات المنوطة بالشخص العام أو من الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، وهكذا يكشف شرط الطرف والوسيلة عن الطبيعة الإدارية للانتهاك.

1.1. أن يقع الانتهاك من طرف الإدارة أو من في حكمها

لا يكفي أن يكون هناك مساس أو انتهاك على حرية أساسية، بل لابد أن يصدر ذلك الانتهاك عن إدارة عمومية أو من في حكمها طبقا لنص المادة 920 من ق.إ.م.إ، وعليه سنوضح من هو الشخص المنتهك للحرية الأساسية.

1.1.1. الأشخاص المعنوية العامة

حسب نص المادة 49 من القانون المدني فإن الأشخاص الاعتبارية[1]هي نوعان؛ عامة وخاصة، فالأشخاص الاعتبارية الخاصة يدخل تحت وصفها الشركات الخاصة، المقاولات الجمعيات، الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أما الأشخاص المعنوية العامة والتي نص عليها المشرع في المادتين 800 و 801 من ق.إ.م.إ هي تلك الأشخاص الخاضعة للقانون العام (القانون الإداري وغيره من القوانين العامة)، وقد نكون بصدد أشخاص عمومية وطنية أو مركزية مثل:

- الدولة (والتي تمثل رئاسة الجمهورية، مختلف الوزارات والمديريات المركزية التابعة لها وكذا الهيئات غير الممركزة للدولة في حالة تلقيها لتفويض الاختصاص).
- البرلمان بغرفتيه عندما تصدر عنه قرارات إدارية لا علاقة لها بالعمل التشريعي.
- المجلس الدستوري: عندما يصدر قرارات إدارية لا علاقة لها بصلاحياته الدستورية.

وقد نكون بصدد أشخاص عمومية محلية والتي عددتها المادة 801 من ق.إ.م.إ بقولها:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية مثل المستشفيات، مراكز التكوين المهني والتمهين، الثانويات...الخ ويرجع في ذلك إلى القانون أو التنظيم المنشئ لها.

كما قد تكون المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وطنية كما هو الحال للديوان الوطني للخدمات الجامعية.

---

[1] الدولة، الولاية، البلدية. المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. الشركات المدنية والتجارية. الوقف. كل مجموعة من أشخاص وأحوال يمنحها القانون شخصية قانونية.

2.1.1. الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية

إلى جانب الأشخاص المعنوية العامة، هناك هيئات أخضعها المشرع صراحة لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، نذكر منها:

الهيئات العمومية الوطنية[1]؛ والتي أخضع المشرع نزاعاتها المتعلقة بالقرارات الصادرة عنها من اختصاص مجلس الدولة طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 11-13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[2]. وعبارة "الهيئات العمومية الوطنية" تتميز بنوع من العمومية والتجريد، ويمكن إدراج بعض الهيئات مثل السلطات الإدارية المستقلة ضمنها، مثل المجلس الأعلى للإعلام، مجلس النقد والقرض، المرصد الوطني لحقوق الإنسان[3]، المجلس الوطني للمحاسبة، المجلس الأعلى للقضاء...الخ.

المنظمات المهنية الوطنية[4]، ونصت عليها المادة 09 من القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وقد نص عليها المشرع بالرغم من كونها ليست لها صفة الإدارة العمومية، ونذكر منها على سبيل المثال:

- المنظمة الوطنية للمحامين: عندما تنظر في المسائل التأديبية[5].

---

[1] "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن ... والهيئات العمومية الوطنية".

[2] القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

[3] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004، ص 413.

[4] "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن ... والمنظمات المهنية الوطنية".

[5] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 253.

- الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، الغرفة الوطنية لمحافظة الحسابات، المنظمة الوطنية للمحاسبين المعمدين...الخ.

كما تخضع أيضا لاختصاص الهيئات القضائية الإدارية كل من:

- بعض المؤسسات العمومية ليس لها طابع إداري

وهذا طبقا لنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، وذلك عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة والمتمثلة في مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع التقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

- المؤسسات العمومية الاقتصادية المانحة لترخيصات باسم الدولة

ويتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية أو الصناعية والتجارية عندما تستعمل هذه الأخيرة صلاحيات السلطة العامة، وكذا عندما تتولى تسيير المبنى العمومي أو الأملاك العامة أو تسلم للخواص ترخيصات أو إجازات أو عقود إدارية أخرى، وتتصرف باسم الدولة ولحساب هذه الأخيرة، وهذا طبقا للمادتين 55 و 56 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1].

[1] القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر رقم 02 لسنة 1988المعدل والمتمم.

2.1. أن تكون وسيلة الاعتداء على الحرية الأساسية أثناء ممارسة الإدارة أو من في حكمها لسلطاتهم

حتى يعتد بالانتهاك الواقع على الحريات الأساسية لابد أن يكون واقعا أثناء ممارسة الهيئات المذكورة في المادة 920 من ق.إ.م.إ لسلطاتها وفي ذلك تقييد لاختصاصات قاضي الاستعجال في هذا المجال.

بالتالي لا نكون بصدد دعوى استعجالية لحماية الحريات الأساسية إذا كان المساس بحرية أساسية خارج المجالات التي تمارس فيها الإدارة أو من في حكمها لوظائفها، وكذا الأمر عند المساس بحرية أساسية من طرف عون إداري بعد فقدانه لصفة الموظف الإداري بسبب عزله أو إحالته على التقاعد، فإننا لا نكون أمام توافر الشرط أعلاه.

لقد أرجع الفقه الفرنسي هذا التحديد " أثناء ممارستها لسلطاتها " إلى إرادة المشرع في تمييز هذه الدعوى عن دعوى التعدي المادي، التي تظهر بصورة عمل مادي لا يمكن بأي حال من الأحوال إلحاقه بسلطة الإدارة، حيث أن التعدي المادي يفترض وجود عمل متخذ خارج السلطات المعترف بها للإدارة[1].

يظهر أن الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية جاءت لتنافس دعوى التعدي المادي لدرجة أن البعض قال بأن دعوى التعدي المادي في طريقها إلى الانقراض لكنهما في حقيقة الأمر مجالان متباعدان رغم اتحادهما في مجال التطبيق المتمثل في الحريات الأساسية، إلا أن ما يظهر تباعدهما هو عبارة " أثناء ممارسة سلطاتها "[2]. ومنه يمكن القول أنهما متكاملان كل دعوى تكمل الأخرى، ويتحدان في الهدف وهو حماية الحرية الأساسية.

---

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص 129.

[2] أمينة غني، المرجع نفسه، ص 130.

2. شروط طبيعة الانتهاك الموضوعية

تبين الطبيعة الموضوعية للانتهاك عن درجة خطورته وقدر عدم صحته، وذلك حسب نص المادة 920 من ق.إ.م.إ حيث يجب أن يكون من الناحية الأولى جسيما، ومن الناحية الثانية أن يكون غير مشروع بشكل بين، وهكذا يتطلب في الانتهاك شرطان أولهما أن يكون جسيما والآخر يتمثل في عدم مشروعية ظاهرة حتى يتسنى لقاضي الأمور المستعجلة التدخل.

يلاحظ أن المشرع قد اشترط وجود تلازم وترابط بين جسامة الانتهاك وعدم المشروعية الظاهرة، فلا يكفي أن يكون تصرف ما صادر عن الإدارة ظاهر فيه عدم المشروعية على الحريات الأساسية، وتصرف آخر يمثل اعتداء جسيما، بل يجب توفر الشرطين معا في ذات التصرف الصادر عن الإدارة[1]، وهما جسامة الانتهاك (1.2.)، وعدم المشروعية الظاهرة (2.2.).

1.2. جسامة الانتهاك

لقد اشترط المشرع الجزائري لتدخل قاضي الاستعجال الإداري لحماية الحريات الأساسية أن يكون الانتهاك الواقع على هذه الحريات انتهاكا جسيما (خطيرا).

لهذا يثور التساؤل الآتي: هل كل الانتهاك على الحريات الأساسية يعتبر بطبيعته انتهاكا جسيما يبرر تدخل قاضي الاستعجال طبقا لنص المادة 920 من ق.إ.م.إ ؟

باعتبار أن المشرع الجزائري قد أخذ هذا الشرط من المادة 521-02 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي بقوله "atteinte grave" فإن هذا التساؤل أثير منذ بدء فرنسا العمل بقانون 577-2000 المتعلق بالقضاء الإداري المستعجل[2].

---

[1] ليلى أوبلي آيت، خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص06.

[2] شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 138.

قد أكد مفوض الحكومة توفي Touvet في قضية بلدية فنيل Venelles، على أن الجسامة شرط لانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية في تقريره قائلا: "ليس بالضرورة أن يشكل كل اعتداء على حرية أساسية اعتداء جسيما يستوجب تبعا تطبيق نظام الحماية المستعجلة" [1]. وهو أيضا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي Chapus بأنه من الصعوبة بمكان أن نعتقد أن كل اعتداء على الحريات الأساسية لا يمكن أن يتشابه مع جريمة الخيانة العظمى[2].

لقد أجمع أغلب الفقهاء على أن الانتهاك الواقع على الحريات الأساسية ليس بالضرورة أن يكون انتهاكا جسيما، فإن كان الأمر كذلك كيف يمكن للقاضي أن يميز بين الانتهاك الجسيم الذي يبرر تدخله والانتهاك البسيط الذي لا يبرر هذا التدخل؟

من المسلم به من الناحية الفقهية والقضائية أن مسألة التمييز بين جسامة وبساطة الانتهاك على الحريات الأساسية متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الاستعجال المعروض عليه النزاع، والتي تختلف من دعوى إلى أخرى حسب ظروف وملابسات كل دعوى على حدى[3].

يعتمد القاضي في تقديرها على وضعية المدعي أو موضوع العريضة، وأيضا خطورة وجسامة آثار الانتهاك الواقع على الحريات الأساسية[4]، كما يمكن تقدير درجة خطورة وجسامة الانتهاك إذا كان من شأن الإجراء الذي اتخذته الإدارة أن يؤدي إلى استحالة ممارسة الحريات الأساسية طبقا لنص المادة 920 من ق.إ.م.إ [5].

---

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 85.

[2] شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 138.

[3] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 126.

[4] شريف يوسف خاطر، المرجع نفسه، ص 139.

[5] غنية نزلي، المرجع نفسه، ص 126.

في ظل غياب اجتهادات مجلس الدولة الجزائري بفعل عدم نشر القرارات المتعلقة بهذه المسألة سوف نركن إلى تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي، ففي حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 04 ديسمبر 2002 نجد أنه اعتبر أن تصرف الإدارة يمثل اعتداء على حرية الذهاب والإياب باعتبارها من الحريات الشخصية، وأضاف مجلس الدولة بأن عدم مشروعية تصرف الإدارة أدى إلى اعتبار هذا الاعتداء جسيما وظاهر فيه عدم المشروعية، مما يبرر تدخل قاضي الاستعجال لحماية الحريات الأساسية من هذا الاعتداء الجسيم[1].

أيضا الأمر الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 11 مارس 2003 في قضية محمد بن صام، حيث اعتبر أن رفض السلطة الإدارية منح بطاقة الهوية للمدعي يشكل انتهاكا جسيما لحرية الذهاب والإياب والتي تشكل حرية أساسية حسب نص المادة 521-02 من قانون العدالة الإدارية[2].

على عكس ما سبق ذكره، يمكن للقاضي أن يقدر عدم توفر الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية، وذلك من خلال سلوك المدعي أو نص القانون ذاته الذي يبرر وقوع هذا الانتهاك حماية للمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة.

تطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 23 مارس 2001 بأن الشركة المدعية قامت بفتح محل تجاري بمخالفة القوانين المعمول بها مما دفع العمدة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة حيال تلك الشركة وأوقف نشاطها المخالف للقانون، فطعنت هذه الشركة على هذه الإجراءات أما قاضي الأمور الإدارية الاستعجالية مطالبة بإلغائها نظرا لأنها تمثل اعتداء على حرية التجارة، وهي من الحريات التي تكفلها المادة 521-02 من قانون العدالة الإدارية الفرنسية

---

[1] شريف يوسف خاطر، المرجع نفسه، ص 140.

[2] للتفصيل أنظر: أمينة غني، المرجع السابق، ص 108.

وأمام رفض قاضي أول درجة لطلبات الشركة المدعية كان من شأنه استبعاد الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية بأن خالف القوانين المعمول بها بشأن فتح المحال التجارية، ومن ثم يخرج عن نطاق تطبيق المادة 521-02 من قانون العدالة الإدارية الفرنسية[1].

وجسامة الانتهاك بحسب طبيعتها تقتضي وجود أمرين[2]:

- أن يكون قد وقع الانتهاك فعلا؛ بمعنى أن يكون قد ترتب على التصرف ضرر حال ليس بصدور التصرف وإنما بما يفضي إليه من تأثير على الحرية.
- أن الاعتداء الجسيم يتحقق مهما كانت طبيعة الضرر المترتب على التصرف المتنازع عليه، حتى وإن كان الضرر ماليا أو يمكن تفاديه بمقابل مادي.

2.2. عدم المشروعية الظاهرة

لا يستطيع قاضي الاستعجال الإداري التدخل لحماية الحريات الأساسية إلا إذا كان الانتهاك على الحريات الأساسية ظاهرا فيه عدم المشروعية ونلاحظ أن المادة 920 من ق.إ.م.إ بالفرنسية نجد أنها تنص على أن الانتهاكات تشكل مماسا خطيرا وغير مشروع" لكن بالرجوع لنص المادة 920 من ق.إ.م.إ بالفرنسية[3] نجد أنها تنص على أن تكون عدم المشروعية ظاهرة، وبالتالي فإن المشرع ربما يكون قد سهى عن ذكر كلمة ظاهرة عند ترجمته للنص، حيث يجب أن يكون المساس بحرية أساسية ظاهرا في عدم مشروعيته[4].

إن المشرع اشترط لتدخل قاضي الاستعجال الإداري أن يكون المساس بحرية أساسية خطيرا وغير مشروع، وبالنظر إلى أن استعجال المحافظة على الحريات الأساسية مرتبط بوجود

---

[1] شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 143.

[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 89-90.

[3] "Une atteint grave et manifestement illégale".

[4] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 75.

طعن موضوعي ضد قرارا إداري غير مشروع، فإن مؤدى عدم المشروعية هو أن لا يكفي على المدعي أن يخلق في ذهن القاضي شكا جديا حول عدم مشروعية القرار المطعون فيه والذي تولد عنه الانتهاك، بل لا بد أن يطرح بصفة جلية وظاهرة العيب الذي يشوب القرار والذي يبرر إلغائه ومن ثم يتدخل قاضي الاستعجال لاتخاذ التدابير الضرورية. وفي هذه النقطة يختلف تدخل قاضي الاستعجال لاتخاذ التدابير الضرورية عن قاضي الاستعجال لوقف تنفيذ قرار إداري حيث يكفي أن يكون هناك شك جدي حول عدم مشروعية القرار[1].

إن ما وصفت به عدم المشروعية بأن تكون ظاهرة لا هي في ذاتها، وهو وصف تكمن فيه حكمة إسناد هذه الحماية إلى قاضي الاستعجال الإداري، لأنه يتوافق مع طبيعة مهمته، فهو على حد قول المفوض Valée: "قاضي الظاهر Le juge de l'apparence" يقضي فيما يناط به من طلبات بظاهرها دون أن يتعمق في موضوعها، أي أن يقوم بتحسس ظاهر الأوراق دون المساس بأصل الحق". ولكي يتسق الشرط مع هذه المهمة كان لزاما تطلب أن تكون عدم المشروعية ظاهرة[2].

لعل السبب الذي جعل المشرع يسهل على قاضي الاستعجال مهمة الفصل في طلب الحماية، بالنظر فقط إلى ظاهر الأوراق، لكي يستطيع أن يصدر أمرا في مواجهة الإدارة خلال 48 ساعة، ولأنه مطالب بعدم المساس بأصل الحق.

ما تجدر الإشارة إليه أن كل انتهاك للحريات الأساسية لا يعد بالضرورة انتهاكا غير مشروع، لأن ممارسة الحريات الأساسية ليست مطلقة بل مقيدة بالقوانين واللوائح واحترام حقوق الغير، وعليه بمفهوم المخالفة كل انتهاك لحرية أساسية أو تقييد ممارستها يكون مشروعا إذا كان

---

[1] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 286.

[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 91.

مصدر هذا الانتهاك أو التقييد نصوص القانون أو اعتبارات المصلحة العامة أو احترام حقوق الغير[1].

نظرا لعدم توفر تطبيقات قضائية في الجزائر سوف نلجأ إلى التطبيقات القضائية بفرنسا ومن بين القرارات التي اعتبر فيها مجلس الدولة الفرنسي أن عدم المشروعية ظاهر فيها نذكر: قضية الجبهة الوطنية ومعهد تكوين المنتخبين المحليين بتاريخ 19 غشت 2002، حيث نكون بصدد مساس ظاهر في عدم مشروعيته لحرية اجتماع الأحزاب السياسية المعتمدة قانونا، عندما يرفض السماح لحزب سياسي بالاجتماع في مركز المؤتمرات المدنية، بالرغم كونه باستطاعة سلطات الشرطة أن تتصدى للمخاطر التي يمثلها الاجتماع على النظام العام بواسطة اتخاذ تدابير ملائمة [2].

بتوافر هذه الشروط (الشكلية والموضوعية) يمكن لقاضي الاستعجال الإداري اتخاذ كل التدابير الضرورية التي من شأنها إزالة الآثار المترتبة عن انتهاك الحريات الأساسية بما له من سلطات.

المطلب الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في اتخاذ التدابير اللازمة

إذا مضى طلب حماية الحريات الأساسية إجرائيا من حيث تقديمه وبما أجراه القاضي من تحقيق لبيان وجه الحقيقة فيما يعرضه الخصوم من أدلة على قيام الانتهاك أو على نفي حدوثه وصولا لأن يصدر القاضي فيه حكمه، إما بقبوله بما سيتتبعه الحكم بما يكون لازما لحماية الحرية المنتهكة من طرف الإدارة أو من في حكمها. وإما برفضه بما يعنيه ذلك من رفض الحكم به. وسلطة قاضي الاستعجال تقديرية، إذ لم يقيده المشرع باتجاه معين يلتزمه، ولم يفرض عليه تبعا

---

[1] شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 148.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 202.

لزوم الحكم بالإجراء اللازم لحماية الحرية المنتهكة حال توافر شروطه، وهذا ما يوحي به نص المادة 920 من ق.إ.م.إ التي نصت على أنه "يمكن لقاضي الاستعجال" دون استعمال صيغة الوجوب، حاملا الأمر على الجواز والإمكانية، وهذا لا يعني أن القاضي إذا توافرت شروط الحكم بالتدبير اللازم لحماية الحرية، وحكم على خلافه بالرفض، مما يؤكد أن مكانة الحرية في يقين القاضي والحرص على حمايتها أسمى من اعتبارات السلطة التقديرية.

أجاز المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال الإداري إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 920 من ق.إ.م.إ أن يأمر بكل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية.

لم يحدد المشرع طبيعة ومحتوى أو نطاق التدبير الذي يأمر به القاضي من أجل حماية الحريات الأساسية، إذ منح له كامل السلطة التقديرية في اختيار الإجراء المناسب [1]، وبالتالي يملك قاضي الاستعجال في مواجهة الإدارة بموجب المادة 920 عدة وسائل تمنحها له عبارة " كل التدابير" والتي تعبر عن انعدام حد أقصى أو أدنى يحد من سلطة القاضي في مجال حماية الحريات الأساسية، وتتجلى سلطته في الحكم بالإجراء اللازم (الفرع الأول) أو برفض طلب الحماية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطات ونطاق قاضي الاستعجال في الحكم بالإجراء اللازم لحماية الحريات الأساسية

يتمتع قاضي الاستعجال الإداري بسلطات في مجال الحريات الأساسية (أولا) غير أن هذه السلطات محددة بنطاق ينبغي على القاضي احترامه(ثانيا).

---

[1] فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد السابع، نوفمبر 2011، ص 136.

أولا) سلطات قاضي الاستعجال في الحكم بالإجراء اللازم

إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 920من ق.إ.م.إ والمرتبطة هي أيضا بالشروط المنصوص عليها في المادة 919 من ق.إ.م.إ، يستطيع قاضي الاستعجال بما له من سلطة تقديرية أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية محل الانتهاك، ومن بين هذه التدابير وقف تنفيذ القرار الإداري، كما يملك سلطة توجيه أوامر صريحة إلى الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه، التي أطلق عليها الدكتور محمد باهي أبو يونس تسمية (الأوامر الوقائية)، كما يمكن لقاضي الاستعجال أن يقرن هذه الأوامر عند الضرورة بغرامة تهديدية، وأطلق عليها أيضا صفة (الأوامر التنفيذية).

يمكن لقاضي الاستعجال الإداري حسب ظروف وملابسات كل حالة إصدار أمر لجهة الإدارة أو وقف تنفيذ قرارها أو إلزامها بعمل أو الامتناع عنه، وهو ما سنوضحه.

1. سلطات قاضي الاستعجال في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري

إن السلطات الموضوعة في يد القاضي واسعة وهذا بالأمر بكل التدابير الضرورية للحفاظ على الحرية الأساسية المنتهكة، فباستطاعته أن يوقف تنفيذ القرار الإداري كليا أو جزئيا[1] سواء كان إيجابيا أم سلبيا، وهو ما عبر عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 920 من ق.إ.م.إ بقولها "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه...أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة".

يتضمن الطلب المشار إليه في المادة 919 من ق.إ.م.إ وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال وعلى هذا النص ملاحظتين[2]:

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 205.

[2] آمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 160-161.

- أن المشرع الجزائري ربط بين وقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما توافر وجوب الأمر به، ولم يلزمه به إذا كان بحاجة إلى قرار أو تدبير أكثر شدة وقوة لإنهاء آثار الانتهاك الواقع على الحريات الأساسية.
- أن القرار الإداري هو دائما محل طلب وقف التنفيذ، حيث جعل هذا الطلب لمواجهة ما قد ينجم عن تنفيذه من آثار ضارة سابقة على الفصل في دعوى إلغائه.

ومنه لا يسوغ طلب وقف التنفيذ عملا من أعمال الإدارة المادية أو أي تصرف من تصرفاتها يخرج عن وصف القرارات.

كما أن القرار الإداري ليس دائما وقف تنفيذه هو الإجراء المناسب لإنهاء آثار الانتهاك الناتج عنه، بل أن هناك قرارات إدارية سلبية لا يكفي وقف تنفيذها لإنهاء آثار الانتهاك على الحريات الأساسية، بل وجب على قاضي الاستعجال أن يصدر أمرا للإدارة بضرورة تنفيذ القرار السلبي[1].

قد ثار خلاف بين فقهاء القانون الإداري الفرنسي بشأن الحكم بوقف التنفيذ واعتبروه بمثابة أمر موجه للإدارة، فقد ذهب R.Chapus إلى أن وقف تنفيذ القرارات الإيجابية يعد بمثابة الأمر بالامتناع عن عمل، وأن القرار السلبي يفرض على الإدارة القيام بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره ويعتبر ذلك التزاما يقع على الإدارة. وهو أيضا ما ذهب إليه الأستاذ F.Moderne حيث اعتبر أن وقف تنفيذ القرار السلبي يعد أمرا موجها للإدارة[2].

لكن هناك من يرى أن وقف تنفيذ القرار الإداري ليس أمرا صريحا أو مباشرا، إنما هو أمر ضمني ناتج عن مضمون الحكم القضائي ذاته، شأنه في ذلك شأن جميع أحكام القضاء الإداري

---

[1] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 168.

[2] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 121.

الأخرى، والدليل على ذلك أنه من الممكن الجمع بين وقف التنفيذ وتوجيه أمر للإدارة حسب أغلبية الفقه الإداري الفرنسي، فقد ذهب J.Gourdou لتبرير هذه الإمكانية أن المادة 08-02 المتعلقة بسلطة الأمر (حاليا المادة 911-01 وما بعدها من قانون العدالة الإدارية)، لا تفرض لاستخدام هذه السلطة أن يفصل الحكم في موضوع النزاع[1].

2. سلطات قاضي الاستعجال في اتخاذ أوامر الحماية للحريات الأساسية

تعكس هذه الأوامر أبرز مظاهر تفرد نظام الحماية المستعجلة، عما عداه من نظم إجرائية في المرافعات الإدارية، إذ أنها المرة الأولى في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي التي تعترف للقاضي الإداري فيها بسلطة توجيه أوامر مستقلة عن أي منازعة أصلية إلى الإدارة[2].

من خلال هذا القانون يمكن القول أن المشرع الفرنسي خرج عن تقاليده الراسخة وخلع عباءته القديمة، وارتدى ثوبا جديدا أعطى من خلاله للقاضي الإداري المستعجل سلطة إصدار أوامر مثل نظيره القاضي المدني المستعجل.

بمجرد صدور قانون 30-06-2000 والذي وسع فيه من سلطة القاضي الإداري المستعجل فأصبح بإمكانه إصدار الأوامر في عدة مجالات بشكل محترم وفعال[3].

أما المشرع الجزائري فنص في المادة 171 مكرر من ق.إ.م القديم على إمكانية توجيه أوامر لجهة الإدارة في حالة التعدي والاستيلاء، واقتصر الأمر على هاتين الحالتين رغم أنه لا يوجد نص يمنعه من ذلك[4].

---

[1] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع نفسه، ص 121.

[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 162.

[3] صفاء فتحي محمد زيادة، مدى سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، ص 280.

[4] فريدة مزياني وآمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 125.

أما في القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ فقد وسع المشرع من سلطات القاضي الإداري في مجال توجيه أوامر للإدارة، ونخص بالذكر المادة 920 من ق.إ.م.إ، التي منحت لقاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة فيما يتعلق بتوجيه أوامر لجهة الإدارة تفوق ما كان مقررا بمقتضى قانون الإجراءات المدنية القديم، حيث كان يقتصر على تضييق توجيه أوامر لجهة الإدارة فيما يصدر عنها من أعمال مادية، دون أن يشمل ذلك من يصدر عنها من أعمال إدارية.

لكن قاضي الاستعجال الإداري في ظل القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يستطيع توجيه أوامر لجهة الإدارة في حالة اعتدائها على الحريات الأساسية بمقتضى قرار إداري أو عمل مادي[1].

من خلال هذا فإنه يمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بكل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية التي تستوجب سرعة التدخل لحمايتها، وبناء عليه فإن أوامر الحماية تتردد بين أوامر بالتزام الإدارة بتأدية عمل (1.2.) وأخرى أوامر الالتزام بالامتناع عن عمل[2] (2.2.).

1.2. توجيه أوامر الالتزام بتأدية عمل

لقد طبق مجلس الدولة سلطة الحكم بتوجيه الأوامر بتأدية عمل أو الإتيان بسلوك في عدة قرارات منها:

- توجيه الأمر إلى الإدارة باستخدام القوة الجبرية لإخلاء عقار من شاغليه بغير سند قانوني تنفيذ لحكم الطرد الصادر من محكمة باريس الابتدائية وذلك خلال شهر من إعلانها لهذا الحكم [3].

---

[1] فريدة مزياني وآمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 135-136.

[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 164.

[3] C.E, 29 Octobre 2003, Sté Resimma, R.F.D.A.Ad. 2003, P1258 Note, C.E, 15 Février 2002, Godder, J.C, P 2002, TV 2203.

نقلا عن محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص 164.

- إرجاع وثائق الهوية لأسرة من جنسية فرنسية، والتي جردت منها دون وجه حق[1].
- توجيه الأمر إلى المجلس الوطني لنقابة أطباء جراحة الأسنان، بأن يمنح ترخيص مؤقت بفتح عيادة لجراحة الفم والأسنان وذلك خلال 08 أيام من إعلانه بالحكم[2].

كما يمكن للقاضي أن يأمر شيخ البلدية بما يلي:

- إصدار جميع التعليمات إلى مصالحه وذلك من أجل وضع حد فوري لتطبيق تعليمة صادرة عنه (قرار مجلس الدولة في 09 أفريل 2004، قضية Vast، مجموعة لوبون 173)[3].
- كما يستطيع قاضي الاستعجال توجيه أمر لجهة الإدارة بضرورة إصدار قرار معين خلال مدة زمنية أو أن يوجه لها أمرا بأن لا تصدر قرار إلا بعد إجراء تحقيق في طلبات المدعي بأسرع وقت ممكن[4].
- أما مجلس الدولة الجزائري فقد قضى بتاريخ 14-08-2002 بقرار يتعلق بوقف تنفيذ قرار إبعاد مواطن سوري من الجزائر لعدم صدور القرار من الجهة المختصة وعدم تبليغه له. لأن نص المادة 30 من قانون 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها على أن الطرد يتم بقرار من وزير الداخلية، في حين أنه في القضية أعلاه صدر قرار الطرد عن مصالح الشرطة بولاية برج بوعريريج [5].

---

[1] (أمر مجلس الدولة الفرنسي في 02 أفريل 2001، قضية وزير الداخلية ضد فريق مارسيل، مجموعة لوبون 167) نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 205.

[2] آمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 164.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 206.

[4] شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 240.

[5] ريم عبيد، دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الثالث، حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي بالوادي، 09-10 مارس، الجزائر، 2010، ص 06.

2.2. توجيه أوامر الالتزام بالامتناع عن عمل

إنه يستوي في شأنها أن يكون الأمر بأن لا تتخذ تصرفا معينا أو تأتي فعلا بعينه، وهي أقل تطبيقا مقارنة بالأوامر المتعلقة بأمر الإدارة بالقيام بعمل[1]، وتوجد عدة أمثلة:

- تأجيل مؤقت لتدبير بالإبعاد (أمر مجلس الدولة الفرنسي في 10 أفريل 2001، قضية Merzouk مجموعة لوبون 1135).
- عدم عرقلة تنفيذ عقد تأجير قاعة تابعة للبلدية (أمر مجلس الدولة الفرنسي في 19 أوت 2002، قضية الجبهة الوطنية ومعهد تكوين المنتخبين المحليين مجموعة لوبون 311)[2].
- أمر إدارة أحد المستشفيات الامتناع عن إجبار أحد المرضى للخضوع لبعض العمليات الطبية مما لا تستلزمه حالته الصحية[3].
- كذلك توجيه الأمر إلى وزير العدل بعدم التوقيع بالتنفيذ على رأي الرئيس الأول لغرفة التحقيق بمحكمة استئناف باريس، بتسليم المدعى إلى دولته لمحاكمته عما ارتكبه فيها من جرائم حتى تفصل محكمة النقض في الطعن الذي أقامه في هذا القرار[4].

3. سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية

المشرع الجزائري في قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية أخذ بعدة مبادئ من القضاء الإداري الفرنسي، واستفاد من خبرتهم في هذا المجال، ولهذا أعطى المشرع لقاضي الاستعجال الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة، كما منحه أيضا ضمانة لتنفيذ أوامره، لأن

---

[1] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 173.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 207.

[3] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 396.

[4] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 166.

القاضي عندما يقوم بتوجيه أوامر للإدارة وتدخله في عملها سيؤدي حتما إلى امتناعها وتعنتها في تنفيذ أحكامه، دون أن يملك عليها عقابا، وهو ما سيفقد أوامره هيبتها واحترامها وقوته الملزمة[1].

ضمانا لتنفيذ الإدارة لأحكام القضاء وجب أن يخول لهذه الأخير صلاحيات ووسائل كفيلة بإجبار الإدارة على التنفيذ.

باعتبار الغرامة التهديدية أحد أهم وسائل التنفيذ الجبري لأحكام القضاء، ما هي سلطة قاضي الاستعجال الإداري في توقيعها وتصفيتها؟

لقاضي الاستعجال الإداري سلطة تقديرية في توقيع الغرامة التهديدية من عدمه، بعد أن تتوافر شروط الحكم بها، وهذا ما أقره المشرع بموجب المادتين 980 و 981 من ق.إ.م.إ باستعمال مصطلح "يجوز".

كما نصت المادة 984 من ق.إ.م.إ بأنه للقاضي الحرية في تقدير قيمة الغرامة التهديدية سواء بالرفع من قيمتها أو التخفيض منها أو حتى إلغائها، وله أيضا أن يحدد بدء سريانها الذي يكون من يوم اكتساب الحكم القوة التنفيذية وليس من يوم النطق بها، كما له تحديد مدتها، وهنا يظهر الطابع التحكمي لقاضي الاستعجال لحماية الحريات الأساسية، رغم أن المادة 980 أعلاه نصت على ضرورة تحديد بدء سريانها، ولم يتناول ضرورة تحديد تاريخ انتهائها[2]. ونعتقد أن انتهائها إما يكون بتحديد من القاضي أو بالتزام الإدارة بالحكم الصادر ضدها وتنفيذه.

إن توقيع الغرامة التهديدية من طرف القاضي يستلزم طلب صاحب المصلحة وهو ما نصت عليه المادة 987 من ق.إ.م.إ، وعليه فإن دعوى حماية الحريات الأساسية شأنها شأن باقي الدعاوى الاستعجالية، لابد من تقديم طلب صاحب المصلحة للقاضي لتوقيع الغرامة التهديدية.

---

[1] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 174.

[2] غنية نزلي، المرجع نفسه، ص 181.

إن توقيع الغرامة التهديدية ليست مقصودة لذاتها، وإنما لأثرها في حمل الإدارة كرها على تنفيذ الأوامر الوقائية، فهذا يجرنا إلى البحث في حالة إذ ما أمر قاضي الاستعجال لحماية الحريات الأساسية بالغرامة التمهيدية أم هو اختصاص يتعارض مع مبدأ عدم المساس بأصل الحق[1]؟

هذا وقد نصت المادة 983 من ق.إ.م.إ أن القاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية هو الذي ينعقد له الاختصاص بتصفيتها دون التفرقة بين قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال وبين الأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية عن المحاكم الإدارية والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة[2].

في الأخير نقول أن سلطة قاضي الاستعجال لحماية الحريات الأساسية في مجال الحكم بالغرامة التهديدية، جاءت لتدعيم وتقوية سلطته في إصدار أوامر تنفيذية إلى الإدارة، وحملها على تنفيذها، فالهدف من الغرامة التنفيذية هو تعزيز مصداقية القضاء.

ثانيا) نطاق سلطات القاضي في الحكم بالإجراء اللازم لدعوى حماية الحريات الأساسية

تتردد سلطة قاضي الاستعجال لحماية الحريات الأساسية في الحكم بالإجراء اللازم لحماية الحرية المنتهكة بين سعة وضيق، أي بين أمور تدخل في نطاقها باعتبارها من لوازمها، وأخرى تخرج منها بصفتها مما لا ينعقد له الاختصاص به كقاضي استعجالي[3].

إن سلطات قاضي الاستعجال ليست مطلقة وإنما مقيدة ببعض الضوابط التي نصت عليها المادة 918 من ق.إ.م.إ، وهي:

---

[1] فائزة براهيمي، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012، ص 136.

[2] محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة مصر، ص 256-257.

[3] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 171.

- الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال هي تدابير مؤقتة.
- عدم المساس بأصل الحق.
- الفصل في أقرب الآجال.

على ذلك يرتهن تحديد سلطة القاضي على ما يصدره من أوامر حماية للحرية بأمرين؛ أنه قاضي الأمور المستعجلة، وهو في نفس الوقت قاضي أمور وقتية، باعتبار الأولى تمتاز على الثانية في عنصر الاستعجال، وهذا معناه إذا كان الاستعجال مبرر تدخله فإن التأقيت طبيعة ما يصدره بالوصف الأول يعني بقاء أوامره رهنا بالاستعجال، والصفة الثانية تفيد انحسار الحجية عنها، وحاصل الوضعين إمكانية أن يطلب ذوي الشأن تعديل أو إنهاء أوامر الحماية (الأوامر الوقائية)[1].

هو ما نصت عليه المادة 922 من ق.إ.م.إ بأنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها بطلب من كل ذي مصلحة، وذلك وفقا لمبدأ حياد القاضي، كما يتم وضع حد للأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال بالفصل في دعوى الإلغاء.

الضابط الثاني يتمثل في عدم المساس بأصل الحق، مما يفيد أن الأمر الفاصل في النزاع الإستعجالي لم يحسم النزاع بين الخصوم والذي يبقى دائما من اختصاص قاضي الموضوع الذي يملك سلطة الفصل النهائي.

كما أن قاضي الاستعجال لا يستطيع إلغاء القرار الإداري لأنه ليس قاضي إلغاء[2]، كما لا يستطيع أن يقضي بإصلاح الضرر بالتعويض عنه نتيجة انتهاك الإدارة للحريات الأساسية، لأنه

---

[1] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 182.

[2] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع نفسه، ص 176.

ليس قضاء كاملا، بمعنى آخر أن قاضي الاستعجال لا يحقق نفس الآثار التي يحققها الحكم القاضي بالإلغاء وإلا أدى ذلك للاستغناء عن قاضي الموضوع بقاضي الاستعجال[1].

قاضي الاستعجال أيضا لا يستطيع أن يوجه لجهة الإدارة في حالة رفضها إصدار قرار من القرارات التي تدخل في نطاق سلطتها التقديرية، وذلك من أجل الحفاظ على حسن سير المرفق العام، ولكنه يملك فقط أن يوجه أمرا لجهة الإدارة في هذه الحالة بفحص وإعادة فحص طلبات المدعي خلال مدة محددة[2].

في الأخير فإن قاضي الاستعجال مقيد بالوقت، وذلك بأنه يفصل في أقرب الآجال، ولكن في حالة حماية الحريات الأساسية هو أكثر تقييدا بميعاد 48 ساعة لاتخاذ التدبير المناسب لحماية الحريات الأساسية.

الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال في الحكم برفض طلب حماية الحريات الأساسية

ككل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، فإن الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية قد يكون مآلها القبول أو الرفض، ويتحقق هذا الأخير (الرفض) عندما لا تتوافر الشروط المذكورة في المادة 920 من ق.إ.م.إ والمتمثلة في عدم توافر عنصر الاستعجال أو عدم وجود حرية أساسية أو عدم جسامة الانتهاك أو أنه مشروع، فيتم رفض الدعوى، على أن يقوم قاضي الاستعجال بتسبيب الرفض، طبقا لنص المادة 924 أعلاه التي نصت على أنه "عندما لا يتوفر

---

[1] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 342.

[2] شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 392.

الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب" فالقاضي مقيد بتسبيب أمره الرافض للطلب، تحت طائلة البطلان، لأن التسبيب شكلية جوهرية[1].

أما بخصوص الاختصاص، فإنه إذا تبين لقاضي الاستعجال بأن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، فإنه يثير عدم الاختصاص من تلقاء نفسه، وينطق بعدم الاختصاص، لأن الاختصاص من النظام العام، وهو ما نصت عليه المادة 924 الفقرة 02 من ق.إ.م.إ.

إذا حكم القاضي برفض الطلب للأسباب السابقة يستطيع المدعي أن يجدد طلب الحماية بشرط ظهور عناصر جديدة تقتضي ذلك، غير تلك العناصر التي كانت ماثلة أمامه سابقا، والتي أفضى إليها الحكم بالرفض[2]، وهذا ما أجازه المشرع بمقتضى المادة 922 من ق.إ.م.إ بقولها "يجوز لقاضي الاستعجال بطلب من كل ذي مصلحة أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة التدابير التي سبق أن أمر بها أو أن يضع حدا لها".

---

[1] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 194.

[2] آمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 172.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

سلطات قاضي الاستعجال الإداري في حالات الاستعجال الخصوصية

لقد ميز المشرع في المواد الإدارية بين ما أسماه "الاستعجال الفوري" والتي أخضعها لوجوب توفر شرط الاستعجال وإلا حكم القاضي برفض الدعوى لعدم توفره، وبين باقي الحالات الأخرى التي نص عليها في المواد 942 إلى 948 من ق.إ.م.إ. ولا توجد كلمة استعجال في المواد المنظمة لهذه الحالات إلا أنه أخضعها لاختصاص قاضي الاستعجال الإداري، لكن تبقى طريقة الفصل فيها تتطلب نوعًا من السرعة في جميع مراحل الفصل فيها.

تتمثل هذه الحالات في مادة التسبيق المالي التي استحدثت بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تم وضعها تسهيلا ومساعدة للطرف الضعيف في الدعوى الإدارية من أجل المحافظة على حقوقه ومركزه القانوني.

أعطى أيضا المشرع للطرف الضعيف حق اللجوء إلى القاضي الإستعجالي لحماية أمواله العقارية والمنقولة بصفته مؤقتة، في مواجهة إدارة الضرائب التي قد تنتهك مركزه المالي بما لها من سلطات وامتيازات لتحصيل ما للدولة من ديون في ذمته، وقد أحالنا المشرع في هذه الحالة إلى قانون الإجراءات الجبائية.

كما أنه أحيانا تهضم الإدارة حقوق المرشح في المنافسة والإشهار عند إبرامها لعقد إداري أو صفقة عمومية، فهنا يتدخل القاضي لحماية حقوقه ووضع حد لتجاوزات الإدارة مما له من سلطات في الدعوى الاستعجالية في مادة العقود والصفقات العمومية.

مما سبق ذكره فإننا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مادة التسبيق المالي والمادة الجبائية (المبحث الأول)، ثم سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مادة التسبيق المالي والمادة الجبائية

تتمثل التدابير الاستعجالية في الحالات العادية، في تلك التي يتخذها القاضي في مجال منح التسبيق المالي، فهي لا تخضع مبدئيا لشرط الاستعجال، ولكن تبقى طريقة الفصل فيها تتميز بالسرعة في جميع مراحلها.

تعتبر حالة الاستعجال في مادة التسبيق المالي من أهم حالات الاستعجال العادية التي جاء بها المشرع في ق.إ.م.إ حيث أنه كان ينص في ق.إ.م القديم على حالات الاستعجال بالطبيعة والتي لا ينعقد الاختصاص فيها لقاضي الاستعجال الإداري إلا بتوافر شروط الاستعجال وأركانه فيها. وهذا الشرط يشكل خطرا على الحريات الأساسية للأفراد، وهو ما أدى بالمشرع إلى استدراك ذلك في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فخص بعض المنازعات بإجراءات الاستعجال القانوني وهي تلك المتمثلة في حالات الاستعجال بنص قانوني، والتي يؤول فيها الاختصاص إلى قاضي الاستعجال بنص القانون، ولا ينظر فيها إلى مدى توفر شرط الاستعجال من عدمه.

أما الدعوى التي نص المشرع عليها صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتمثل في الدعوى الاستعجالية الجبائية والتي أخضعها المشرع لقانون الإجراءات الجبائية وللاستعجال المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من أجل إبراز سلطات قاضي الاستعجال الإداري في هذه الحالات، ارتأينا أن نتناول سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مادة التسبيق المالي (المطلب الأول)، ثم سلطات قاضي الاستعجال الإداري في المادة الجبائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مادة التسبيق المالي

نصت على مسألة التسبيق المالي المواد من 942 إلى 945 من ق.إ.م.إ بإعطاء الاختصاص لقاضي الاستعجال الإداري لأمر الإدارة استعجاليا بدفع تسبيق مالي للدائن عن دين ثابت في ذمة المدعى عليه (الإدارة) وذلك بنص المادة 942 من القانون أعلاه والتي جاء فيها "يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية ويجوز له ولو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لدفع ضمان ". وهو طريق من الطرق الفريدة في الاستعجال الإداري التي لم يتناولها المشرع في قانون الإجراءات المدنية القديم.

عرف هذا الاستعجال في القانون الفرنسي بالاستعجال تسبيق، والذي أدخل في البداية في قانون الإجراءات المدنية الفرنسية بموجب مرسوم مؤرخ في 17 ديسمبر 1973، ولم يطبق في المنازعات الإدارية إلا بموجب مرسوم88-907 مؤرخ في 02 سبتمبر1988[1] المتضمن مختلف التدابير المتعلقة بالإجراءات الإدارية التنازعية، وكان يشترط لمنح التسبيق أن تكون هناك دعوى في الموضوع، وهو الشرط الذي تخلى عنه المشرع الفرنسي بعد ذلك بموجب مرسوم 22 نوفمبر

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص64.

2000 المتخذ من أجل تطبيق قانون 30 يونيو 2000 المتعلق بالاستعجال أما الجهات القضائية الإدارية[1].

لقد اقتبس المشرع الجزائري مقتضيات الاستعجال في مادة التسبيق المالي من القانون الفرنسي، لكن بالصيغة المطبقة قبل صدور مرسوم 22 نوفمبر 2000 أعلاه، بمعنى أنه أخذ بمقتضيات مرسوم 02 سبتمبر 1988 أعلاه[2]، وذلك باشتراطه للنطق بالتسبيق المالي أن تكون هناك ثمة دعوى في الموضوع.

أما بخصوص التطبيقات القضائية للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة الجزائري فإنها قليلة جدا في هذا المجال، وهذا بسبب عزوف المتقاضين عن اللجوء إلى مثل هذا الطريق، في حين أن التطبيقات القضائية في فرنسا فهي كثيرة. وهذا بسبب قدم هذا السبيل والذي كان معروفا في مجال قانون الإجراءات المدنية منذ سنة 1973[3].

تهدف الدعوى الاستعجالية في مادة التسبيق المالي إلى الطلب من قاضي الاستعجال المختص إصدار أمر إلى السلطة الإدارية (المدعى عليها) بمنح مبلغ مالي رفضت تسليمه إلى المدعي (الدائن) الذي سبق أن رفع دعوى في الموضوع أمام نفس الجهة القضائية من أجل المطالبة بدين ثابت في ذمة المدعى عليها (السلطة الإدارية) غير متنازع في ثبوته[4].

يتمتع قاضي الاستعجال الإداري في مجال التسبيق المالي بسلطات منحه إياه المشرع وعليه سنتناول سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توفر شروط دعوى الاستعجال

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2016، ص65.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 539.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع نفسه، ص65.

[4] سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، طبعة 2014، دار بلقيس، الجزائر ،2014، ص251.

التسبيقي (الفرع الأول) ثم سلطات قاضي الاستعجال الإداري في تسيير إجراءات دعوى الاستعجال التسبيقي (الفرع الثاني) وهو ما سوف نقوم بتفصيله تباعًا.

الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توفر شروط دعوى الاستعجال في مادة التسبيق المالي

لقد منح المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقاضي الاستعجال إمكانية منح الدائن تسبيق مالي مؤقت في انتظار الفصل في دعوى الموضوع، وميدان هذا الاستعجال واسعا جدا، ويشمل مادة المسؤولية الإدارية، الصفقات العمومية، منازعات التوظيف العمومي وكذا منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة...الخ.

تتوقف سلطة قاضي الاستعجال في منح التسبيق المالي سواء كنا بصدد استعجال أم لا على توافر شروط معينة منها ما هو ضروري ومنها ما هو اختياري فالشروط اللازمة (الضرورية) تتمثل في وجوب رفع دعوى في الموضوع وعدم وجود منازعة جدية وذلك بنص المادة 942 فقرة 1 من ق.إ.م.إ، أما الشرط الاختياري فيتمثل في دفع ضمان وذلك طبقا للفقرة 2 في المادة 942 من القانون أعلاه.

على ذلك سنتناول سلطة القاضي في توفر الشروط اللازمة (أولا) وأيضا سلطة قاضي الاستعجال في بحث توفر الشرط الاختياري (ثانيا).

أولا) سلطة القاضي في بحث توفر الشروط اللازمة للأمر بمنح التسبيق المالي

بمجرد نظرة بسيطة على محل دعوى الاستعجال تسبيق يتضح بأنه استعجال عادي أو بعبارة أخرى استعجال غير خاضع لعنصر الاستعجال، وذلك بصفة متواصلة منذ نشأته في القانون الفرنسي، فمنح تسبيق مالي من طرف قاضي الاستعجال الإداري لا يشترط إقامة الإثبات على

وجود استعجال ما وهو ما نصت عليه المادة 541-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، غير أن عدم ضرورة إقامة الإثبات على وجود وضعية مستعجلة، لا يعني أن الظروف التي يتواجد فيها طالب التسبيق المالي ليست مستعجلة، وهو الأمر الذي يتبين من خلال المواد المنظمة لدعوى التسبيق المالي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تتمثل الشروط الإلزامية لمنح التسبيق المالي في وجوب رفع دعوى في الموضوع أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة سواء أمام المحكمة الإدارية أم أمام مجلس الدولة وكذا عدم وجود منازعة جدية للدين، وبالتالي هناك شرط شكلي وآخر موضوعي.

1. وجوب رفع دعوى في الموضوع (الشرط الشكلي)

هذا الشرط نصت عليه المادة 942 من القانون أعلاه بقولها " الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية "، ومنه لابد من وجود دعوى في الموضوع، مرفوعة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة التي ينتمي إليها قاضي الاستعجال.

بالتالي لا بد أن نكون أمام نزاع حالي. كما هو الحال في الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري، فكذلك دعوى الاستعجال التسبيقي هو إجراء تبعي لدعوى الموضوع، وهي عكس تدابير الاستعجال في مادة إثبات حالة وتدابير الاستعجال في مجال التحقيق القائمين على نزاع مستقبلي (احتمالي)[1].

تجدر الإشارة أن دعوى الموضوع المرفوعة أمام القاضي الإداري لابد أن يكون الهدف منها الحصول على حكم بمبلغ مالي، فإذا تعلق بدعوى الإلغاء، فإنه لا تقبل دعوى الاستعجال التسبيقي، حتى ولو أسست دعوى الإلغاء على ضرر أصاب المدعى بسبب القرار المطعون فيه[2]

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص64.

[2] أمينة غني، المرجع السابق، ص218.

وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي لم يربط منح التسبيق المالي برفع دعوى في الموضوع بموجب القانون المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية[1]. تشجيعا منه للمواطنين لاستعمال هذا النوع من المطالبة القضائية[2].

كما يجب أن تكون دعوى الموضوع مقبولة على الأقل من الناحية الشكلية أثناء النظر في الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالتسبيق المالي[3]. وإذا تم تسجيل دعوى التسبيق المالي قبل دعوى الموضوع (التعويض مثلا) يقوم قاضي الاستعجال الإداري برفض الدعوى دون التطرق لموضوعها.[4]

يوضح الأستاذ " شابانول Chabanol " بأن واضعي مرسوم 2 سبتمبر 1988 في فرنسا اختاروا نظاما بالقول بأن " اشتراط دعوى أمام قاضي الموضوع يضمن للإدارة بأن يفحص الوجود والنطاق الحقيقي لالتزامها من طرف تشكيلة الحكم بموجب تحقيق عادي، وهذا الضمان يبقى قائما حتى ولو كان المتحصل على التسبيق المالي، لا ينوى التنازل عن طلبه في الموضوع، ويكفي أن ترفض الإدارة ذلك التنازل وهو الشيء الممكن في دعوى القضاء الكامل"[5].

يترتب على اشتراط وجود دعوى في الموضوع، كون ممارسة دعوى الاستعجال التسبيقي يتوقف على وجود نزاع ناشئ ومالي، فلا يكفي مجرد احتمال وجود نزاع في المستقبل للسماح بتحريك ذلك الإجراء. ولهذا الاستعجال فائدة معتبرة وتتمثل في تمكين الدائنين من الحصول على

---

[1] Art 541-1:" le juge des référés peut,en l'absense d'une demende au fond, accorder une provisionau créancier qui l' a saisi lorsque l'existense de l'obligation n'est pas sérieusement contestable .Il peut,meme d'office subordonner le versment de la provision à la constitution d'une garantie", loi N° 2000/597du 30 juin 2000, relative au référée devant les juridiction administratives française, op,cit.

[2] Voir sur: Jean-Michel de forges. Droit administratif, 3éme éd, P.U.F, paris,1995, P364.

[3] عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص141.

[4] أمينة غني، المرجع السابق، ص219.

[5] أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص99.

تسبيق للمبالغ المالية المستحقة لهم. تسبيق من شأنه أن ينصب على جزء من المبلغ المطلوب أو المبلغ برمته. وهذا ما يسمح للمنعيين بالانتظار إلى غاية النطق بالحكم في الموضوع وهم مرتاحي البال، بل حتى يوضع حد للنزاع[1].

2. أن يكون الدين غير منازع فيه بجدية (الشرط الموضوعي)

يعتبر هذا الشرط ضروري وبديهي، فلا يمكن الأمر بدفع تسبيق مالي إذا كان المدين يشكك في جدية الدين ولا يعترف به أصلا[2]. فيكون الدين غير قابل للنزاع الجدي عندما يكون واضحا ووجوده حتميا وأكيدا، وقد عرفه الاجتهاد اللبناني بأنه الدين الأكيد والثابت والواضح إلى حد اليقين، والذي لا يمكن لمحكمة الموضوع في حال رفع الدعوى أمامها إلا أن تحكم به[3].

كما يكون الدين جديا متى كان غير مشكوكا في وجوده أو صحته، كأن يكون ثابتا بالكتابة، والكتابة المقصودة هنا هي الكتابة الكافية بذاتها في وجود الدين واستحقاقه، مثل الدين الثابت بسند رسمي، وأيضا حالة المسؤولية دون خطأ أن يكون الالتزام فيها ثابتا وغير مشكوك فيه.

هذا الشرط المنصوص عليه في المادة 942 من ق.إ.م.إ التي عبرت عنه بـ " ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية ". وكذا المادة 944 من القانون أعلاه المتعلقة بطلب التسبيق المالي الموضوع أمام مجلس الدولة حيث جاء فيها أيضا " ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية " ومعنى شرط عدم وجود منازعة جدية حول وجود الدين هو أنه لا يجب أن يتكون في ذهن القاضي أي شك حول وجود الدين[4].

---

[1] أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص101.

[2] عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص141.

[3] بسام إلياس كرم، شروط منح سلفه مسبقة، العدل، نقابة المحامين ببيروت سنة 44 عدد01، لبنان، 2010 ص48.

[4] أمينة غني، المرجع السابق، ص219.

يرى الأستاذ " إيف ستريكلر" بكونه من الصعب تعريف فكرة " المنازعة الجدية" وتكمن تلك الصعوبة في ميوعتها أي توسعها، وأنها من الأفكار التي لا تسمح بالإحاطة بها، لأنه لا يكفي وجود منازعة ما، بل يجب أن تتم بطابع معين من الخطورة، تجعل القاضي يعتبرها جدية وبالمقابل فإن الجدية أو عدم الجدية للمنازعة المقدمة للطلب المعروض أمام قاضي الاستعجال الإداري تتوقف في جزء كبير منها على الظروف الخاصة والمحيطة بكل قضية، وكذا على التقدير الشخصي والموضعي للقاضي، بل وحتى لدرجة الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى (درجة التقاضي)[1].

على المدعي إثبات وجود الدين، وبالمقابل على المدعى عليه إثبات وجود نزاع جدي حول وجوده. ومن بين الوسائل التي يعتمد عليها القاضي لتقدير مدى جدية النزاع مثل الكتابة فإذا كان الدين ثابتا بالكتابة فلا مجال للشك، أما إذا ثبت لقاضي الاستعجال أن هناك منازعة جدية حول وجود الدين فإنه يحيل الأطراف إلى قاضي الموضوع[2].

كما أن مجلس الدولة الفرنسي اعتمد على تقرير الخبرة، حتى وإن كان غير نهائي وهو ما قضى به مجلس الاستئناف الإداري لفرساي Versailles بتاريخ 30 ماي 2006 في قضية المركز المحلي للنشاط الاجتماعي لبلدية فرنساي Centre communal d'action Sociale de la ville de Versailles وجاء في حيثياته " حيث يخضع منح التسبيق المالي لشرط عدم وجود منازعة جدية حول الدين، ولتقدير مدى توافر هذا الشرط:

- يمكن للقاضي أن يعتمد على مجموع العناصر الظاهرة في الملف المقدم إليه، من بينها تلك الموجودة في الخبرة، حتى وإن كانت هذه الأخيرة غير نهائية ".[3]

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص101.

[2] أمينة غني، المرجع السابق، ص220.

[3] http:// www.Juricaf.org.

لتقدير قاضي الاستعجال هل المنازعة غير جدية بالبحث أولا عن وجود المدين ثم ثانيا عن وجود الدين.

تكون المنازعة حول وجود الدين جدية إذا لم يتم تحديد المدين (المدعى عليه) وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 09 فيفري 2004 في قضية بيلوراش Billerasch. وبالتالي يجب على المدعي أن يحدد المدين (المدعى عليه) تحديدا دقيقا وواضحا وإلا فإن قاضي الاستعجال التسبيقي لا يمكنه اعتبار أن الالتزام غير منازع فيه جديا. وهو ما يظهر أيضا في قضية شركة برنار للأشغال ببوليزانيا Societe Bernard de travaux polynesie بتاريخ 03 ديسمبر 2003، حيث قضى مجلس الدولة في هذه القضية أن مدين المدعي يمكن أن يكون الدولة أو مؤسسة اقتصادية مختلطة، مما يمنع الفصل في طلب التسبيق المالي. فنحن أمام شخصين أحدهما شخص عام والآخر شخص خاص، وكل منهما يخضع لنظام قانوني مختلف[1].

بالتـالي يمكن القول أن شرط انعدام منازعة جدية حول وجود الدين غير متوفرة في حالتين:

- إذا كنا بصدد خلط في الأشخاص سواء بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي المسير من طرفه، كما هو الحال بالنسبة لقرار Billerach (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 09 فيفري 2004)، أو سواء عدم التأكد بشأن هوية المدين خاصة في حالة الميراث أو التنازل أو تحويل الشركات (المؤسسة) كما هو الحال في قرار شركة برنار أشغال polynesie، (حيث تتطلب المرحلة الأولى تحديد المدين بصفة مؤكدة، وإلا لن يكون في مقدور قاضي الاستعجال التسبيقي أن يعتبر الالتزام غير منازعا فيه بجدية، وهنا ما تبين من قرار مجلس الدولة في

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص221.

القضية أعلاه أين حكم بأن واقعة أنه قد يكون مدين العارض هو الدولة أو شركة ذات اقتصاد مزدوج تمنع الاستجابة لطلب التسبيق المالي[1].

- إذا قام المدعي بتحديد شخص ما لإلزامه بالدفع على أساس أنه المسؤول عن الأضرار اللاحقة به (طلب التعويض)، في حين تلك الأضرار على الأقل نسبة معينة منها إلى سبب خارجي أو أن مصدر الأضرار هو القوة القاهرة[2] مثل انهيار منحدر نتيجة أمطار جارفة، كما هو الحال في قضية بلدية كلني Clany قرار مجلس الدولة في 02 يونيو 2004[3].

الملاحظ هنا أن قاضي الاستعجال الإداري في إطار المرحلة الأولى وهو يبحث عن المدين يكون قد مس بأصل الحق[4] وبمجرد المعرفة اليقينية لهوية المدين، يكون على قاضي الاستعجال التسبيقي فحص الطابع الجدي للنزاع حول الدين[5].

فقد يكون هناك تنازع حول وجود الدين لكن لا يمكن اعتباره جديا، كما أنه من الممكن أن يرتبط النزاع للدين بالمبلغ المالي المطلوب (مقداره)، أو بأجل الدين[6].

فيما يخص مقدار الدين فإنه بالرجوع إلى المادة 2/942 من ق.إ.م.إ نجدها نصت على أنه " ويجوز له ولو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان" ومعنى ذلك أنه في حالة غياب منازعة حول مقدار الدين، فإن ذلك لا يمنع قاضي الاستعجال الإداري من منح التسبيق المالي مع إخضاعه لتقديم الضمان.

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص104.

[2] أمينة غني، المرجع السابق، ص221.

[3] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 02 يونيو 2004 نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص105.

[4] أمينة غني، المرجع نفسه، ص222.

[5] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص105.

[6] أمينة غني، المرجع نفسه، ص222.

أما إذا كان الدين مقسم إلى أجزاء، جزء منازع فيه، وجزء غير منازع فيه، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بدفع التسبيق المالي على الجزء غير المنازع فيه، وهو ما أمر به قاضي الاستعجال لمجلس الاستئناف لباريس في 28 ماي 2002 في قضية شركة بومانا Pomana حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن مؤسسة عمومية استشفائية قامت بإبرام صفقة بالتراضي مع الشركة بمبالغ جد معتبرة لتقديم خدماتها في مطاعم المستشفى.

وحين رفض المقتصد الدفع، قام المورد برفع دعوى استعجال تسبيقي للحصول على المبالغ المستحقة له جراء الخدمات التي قدمها للمؤسسة.

رفض القاضي منح التسبيق المالي على أساس أن الصفقة غير قانونية لكنه منح نسبة 30% عن الإثراء بلا سبب التي استفادت منه الإدارة[1].

أما في حالة التنازع حول أصل الدين، فإن قاضي الاستعجال التسبيقي ملزم أثناء التحقيق بفحص هل التنازع جدي أم لا؟

يرى الأستاذ "ستريكبر" "بكون المنازعة تكون جدية عندما يجب على قاضي الاستعجالات إعطاء حل لمشكل صعب، والذي يعد من اختصاص قاضي الموضوع، ويأخذ قاضي الاستعجال بعين الاعتبار جميع العناصر الضرورية للوصول إلى خلاصة موضوعية أين يكون الحق المطالب به غير منازع فيه بجدية"[2].

نكون بصدد منازعة جدية، منذ اللحظة التي ولد فيها شكا حول الاتجاه الذي سيسير فيه قاضي الموضوع إذا رفع النزاع أمامه.

---

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص223.

[2] Yves strickeber, le Juge des refere, juge du provisoire, tome la these por le doctorat en droit, faculte de droit de science politique, Universite robert Schuman de Starasbourge 1993, p 93 et suivante.

ليس من الضروري أن يكون الحق متمسكا به من طرف المدعى عليه في الاستعجال غير قابل للنقاش، بل يكفي أن يكون جديا، بمعنى مؤسسا جزئيا بمجرد الفحص الأول بما يجعل التدبير المطلوب يصطدم بمنازعة جدية.

المنازعة الجدية هي التي تقود قاضي الاستعجال إلى الشك، وهو الشك الذي يجب أن يستفيد منه المدعى عليه، وهكذا فإن احتمال وجود مقاصة بين دائنين يمكن أخذها بعين الاعتبار من قبل القاضي لمعاينة جدية المنازعة المدعى بها، وكذا عند منح التسبيق أين لا يمكن لمقداره أن يتجاوز المبلغ الذي يبدو مبررا في نظر قاضي الاستعجال، فعلى القاضي رفض الطلب بمجرد وجود أدنى شك، وعلى ذلك فقاضي الاستعجال هو قاضي البداهة وعدم المنازعة.[1]

مما اعتبره الاجتهاد القضائي في فرنسا نزاعا غير جدي حول أصل الدين نذكر[2]:

- الأجر المضمون بموجب نص قانوني.
- المرتبات التي اعترفت الإدارة بأن صعوبة التسيير هي التي أدت إلى عدم دفعها في الوقت المحدد.
- التعويض في المرتب الذي حرم منه المدعي، بالرغم من أن وضعيته ناتجة عن قرار إداري فالنزاع غير جدي طالما لم يتم سحب القرار أو إلغاؤه.
- المبلغ المستحق عن تنفيذ قرار قضائي تم إلغاؤه.
- التعويض عن الخطأ: فقد اعتبر قاضي النقض أن المستشفى قد ارتكبت خطأ من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤوليتها، وذلك بعدم إخضاعها المريض الذي حاول الانتحار لفحص نفساني وللدراسة، مما يؤدي إلى اعتبار أن الالتزام غير منازع فيه بصفة جدية.

---

[1] Yves strickeber, op.cit, p93.

[2] أمينة غني، المرجع السابق، ص223.

اعتبر الأستاذ بول كاسيا Paul Cassia، أن قاضي الاستعجال التسبيقي، يمارس وظيفة مزدوجة فهو من جهة يصدر أمر مؤقتا، ومن جهة أخرى ينظر في أصل الالتزام وبالتالي فهو يصدر أحكاما قبلية في الدعوى[1].

تجدر الإشارة أيضا أنه يشترط أن يكون الدين من النقود مهما كانت قيمتها وأن يكون حال الأداء وغير معلق على شرط أو مضاف لأجل، حيث يعتبر في هذه الحالة احتماليا[2].

كما أنه يمكن الاستفادة من هذه الدعوى في مجال الصفقات العمومية عند امتناع المتعامل العمومي عن دفع المبالغ المتفق عليها في الصفقة للمتعاقد معها إلا إذا ادعت الإدارة وجود نزاع جدي حول أصل المبلغ. في حين أنه يمكن رفض منح التسبيق المالي المتعلق بالحساب في حالة إمكانية تعرض المتعاقد لفرض العقوبات المالية بسبب تأخيره في تنفيذ الصفقة.

بالتالي فإن منح التسبيق المالي في مجال الصفقات العمومية يتوقف على إتمام المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته، لهذا يجب إرفاق عريضة طلب التسبيق بكشف موجز عن الخدمات المنجزة أو بيان تفصيلي عن الحقوق المثبتة لصالح المتعاقد[3].

تجدر الإشارة أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قد أجازت لصاحب الصفقة أن يطلب أثناء تنفيذ العقد من المصلحة المتعاقدة، إما كشف موجز للخدمات الموجزة وإما بيانا تفصيليا للحقوق المثبتة لصالح المتعامل المتعاقد، كما أجازت له أن يطلب كشفا عن

---

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص224.

[2] عبدالقادر العربي الشحط، عبدالقادر العربي الشحط، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، مرجاجو للنشر وهران2008، ص 99.

[3] أمينة غني، المرجع نفسه، ص224.

التسبيقات المدفوعة[1]. هذا وقضى مجلس الدولة الفرنسي أن عدم إتمام البيان التفصيلي للحساب لا يمنع من منح التسبيق المالي[2].

بعد أن يقوم قاضي الاستعجال بتحديد الشخص المسؤول عن الدفع (المدين) بصفة دقيقة، والتأكد من النزاع حول وجود الدين غير جدي بالإضافة إلى التأكد من إرفاق عريضة طلب التسبيق بعريضة دعوى الموضوع، يمكنه أن يمنح تسبيق مالي.

قاضي الاستعجال التسبيقي بما له من سلطة تقديرية قد يقرن منح التسبيق المالي بتقديم ضمان وهو شرط اختياري.

ثانيا) سلطات قاضي الاستعجال الإداري بإلزام المدعي بتقديم ضمان (الشرط الاختياري لمنح التسبيق المالي)

يتمثل الشرط الاختياري لمنح التسبيق مالي بشرط تقديم ضمان يأمر به قاضي الاستعجال ولو من تلقاء نفسه، ما يشكل ضمانا للمدين في حالة عدم ثبوت حق الدائن أمام قاضي الموضوع[3]، وهو ما نصت عليه المادة 2/942 بقولها " ويجوز له ولو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان"، وما يعاب على هذا النص الإجرائي عدم تحديد للضمان بشكل دقيق وواضح وهو ما يسمى بطبيعة الحال بفتح المجال للتأويل.

في هذا السياق نجد أن المادة 129 من القسم التنظيمي من قانون المحاكم الإدارية الجديد في فرنسا تربط منح التسبيق المالي بتقديم ضمان كذلك.

---

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص224.

[2] أمينة غني، المرجع نفسه، ص225.

[3] محمد بن ناصر، الجديد في القضاء الإستعجالي في الأمور الإدارية، الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة وهران، أيام 20 و21 جانفي 2009، ص47.

بالتالي فهو يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال الإداري، إذا رأى أن تقديم الضمان يسمح للمدين باسترجاع ما دفعه في حالة الحكم لصالحه أمام قاضي الموضوع برفض دعوى الدائن، وذلك بالتنفيذ على محل الضمان وبيعه بالمزاد العلني، والذي لا يكون بداهة مبلغا من المال، بل شيئا آخر مثل العقارات أو المنقولات والتي تكون محل رهن رسمي أو حيازي أو السندات المختلفة...الخ[1].

لا يشترط أن يكون المدين قد طلب ذلك الضمان، بل يجوز لقاضي الاستعجال النطق به من تلقاء نفسه، وإذا تبين له بكون التسبيق متواضع فإنه لا يأمر بتقديم ضمان وتبعا لذلك حكم بأنه[2] " إذا كانت لقاضي الاستعجال سلطة أن يجعل ولو تلقائيا دفع التسبيق المالي متوقفا على تقديم ضمان، فإن ذلك التدبير لا يكون مبررا عندما يكون مبلغ التسبيق المالي زهيدا، وأنه لا يوجد أي عنصر قدم أمام القاضي يسمح بالتشكيك في يسر المدعي".

بتوافر الشروط الثلاثة المذكورة أعلاه، وبعد أن عرفنا مدى سلطة قاضي الاستعجال في بحث توفرها، يمكن له الأمر أن يمنح تسبيق مالي للمدعي. إلا أن الأمر بمنح تسبيق مالي يخضع لإجراءات معينة ينبغي على الطاعن التقيد به وعليه سنتناول سلطات قاضي الاستعجال في تسيير إجراءات دعوى الاستعجال التسبيقي.

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص117.

[2] أمر المجلس الإداري للاستئناف لنانت في 18 مايو 1995 قضية Renoult ، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص117.

الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في تسيير إجراءات دعوى الاستعجال التسبيقي

إن دعوى التسبيق المالي كغيرها من دعاوى الاستعجال تخضع لإجراءات وضوابط ينبغي على العارض احترامها حتى يصل إلى الهدف المطلوب والحصول على أمر من قاضي الاستعجال يمنحه تسبيق مالي.

وعليه سنتكلم عن القواعد الإجرائية الخاصة بتقديم الطلب وسير إجراءات الدعوى (أولا) ثم الأمر الصادر عن الدعوى وطرق الطعن فيه (ثانيا).

أولا) القواعد الإجرائية الخاصة بتقديم الطلب وسير إجراءات الدعوى

لكي يصدر الأمر الناطق بمنح التسبيق المالي، لابد التطرق إلى إجراءات تقديم الطلب (أولا) وسير إجراءات الدعوى قبل الحكم في الدعوى (ثانيا).

1. القواعد الإجرائية الخاصة بتقديم الطلب

يجب على طالب التسبيق المالي أولا أن يرفع طلبه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة بموجب عريضة تكون مقبولة شكلا ومستوفاة لجميع الشروط.

1.1. الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى الاستعجال التسبيقي

يجب أن تكون الجهة المرفوعة أمامه طلب التسبيق المالي مختصة نوعيا وإقليميا.

1.1.1. الاختصاص النوعي

يرتبط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال التسبيقي بالتدابير المطلوب منه، التي ترتبط بدورها بدعوى الموضوع المرفوعة أمام الجهة القضائية الإدارية، ومنه لا يمكن طلب تسبيق مالي

إذا كانت دعوى الموضوع لا تدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية التي ينتمي إليها قاضي الاستعجال التسبيقي. وذلك طبقا لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

قاضي الاستعجال الإداري يعتبر مجرد عضو أو جزء من الجهة القضائية الإدارية سواء كانت المحكمة الإدارية أم مجلس الدولة الذي ينتمي إليها، وبالتالي فهو لا يملك سلطات تتجاوز أو تختلف عن تلك السلطات التي تملكها الجهة القضائية ذاتها.

الاختصاص النوعي حسب نص المادة 807 من ق.إ.م.إ يعتبر من النظام العام الذي يجوز للقاضي الإداري إثارته تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

2.1.1. الاختصاص الإقليمي

إن قاضي الاستعجال التسبيقي لا يمكنه قبول طلب منح التسبيق المالي إذا كانت الجهة القضائية التي ينتمي إليها غير مختصة إقليميا للفصل في دعوى الموضوع المرتبطة بدعوى الاستعجال التسبيقي.

الاختصاص الإقليمي بنص المادة 807 من القانون أعلاه هو أيضا من النظام العام يثيره القاضي تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. لكن في هذه الحالة هل يقوم قاضي الاستعجال برفض الدعوى أم يحيل المدعى للجهة القضائية المختصة بنظره؟

2.1. عريضة طلب التسبيق المالي

عندما يقدم المدعي طلبه أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا، يجب أن تكون عريضة المدعي متوفرة على شروط معينة لقبولها، فما هي هذه الشروط؟

تجدر الإشارة أن المادة 942 من ق.إ.م.إ لم تنص على إجراءات رفع دعوى استعجال التسبيقي. وبالتالي يتم إخطار المحكمة الإدارية بموجب عريضة والتي تخضع للقواعد العامة التي

تحكم العرائض والمنصوص عليها في المادة 15 من القانون أعلاه، والتي سبقت الإشارة إليها، غير أنه يجب التطرق إلى المسائل الآتية:

1.2.1. بخصوص عريضة المدعي

يجب أن تكون العريضة مسببة مع تقديم عرض موجز للوقائع والطلبات التي تؤسس عليها الدعوى. كما أنه أيضا يجب إرفاق مع عريضة طلب التسبيق المالي نسخة من عريضة دعوى الموضوع المرفوعة أمام الجهة القضائية الإدارية التي يقدم إليها الطلب مؤشر عليها من أمانة الضبط للمحكمة الإدارية.

ويجب أن يذكر في العريضة ما يلي:

- اسم ولقب ومهنة وموطن الدائن والمدين،
- أسباب الدين ومقداره (بالحروف والأرقام)،
- الإشارة إلى وجود الدين في مواجهة الشخص العمومي، وعدم المنازعة فيه بصفة جدية. مع إرفاق المستندات الثبوتية مثل: فاتورة تذكير، إعذار، كشف حساب في حالة المطالبة بدفع مبلغ السلع الموردة، سند طلبية، شهادة عمل، محضر الاستلام النهائي للأشغال، شهادة بنكية تؤكد دفع كفالة حسن التنفيذ...الخ.

2.2.1. بخصوص ميعاد رفع الدعوى

لم يحدد المشرع ميعاد لرفع دعوى الاستعجال تسبيق، لكن يجب على المدعي رفع دعواه قبل الفصل في الدعوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع، ذلك أنه إذا فصل في النزاع المتعلق بالدين محل طلب التسبيق من طرف قاضي الموضوع، فإنه لا يبقى أمام قاضي الاستعجال الإداري ما يمكن الفصل فيه.

كذلك الأمر عندما يرفع المدعي دعوى في الموضوع، وقبل الفصل فيها يرفع دعوى التسبيق أمام قاضي الاستعجال، غير أن قاضي الموضوع يفصل في الدعوى قبل الفصل في طلب التسبيق، وحينئذ تصبح الدعوى الاستعجالية غير مجدية.

كما أنه إذا اختار المدين سلوك طريق التظلم الإداري قبل رفع الدعوى أمام قاضي الموضوع، فإن ذلك لا يسمح له برفع دعوى الاستعجال التسبيقي بسبب اشتراط المشرع في نص المادة 942 من ق.إ.م.إ صراحة أن تكون دعوى الموضوع قد رفعت فعلا.

أما في القانون الفرنسي، فإن المشرع لم يشترط رفع دعوى في الموضوع، فقد يختار الدائن في وقت أول تقديم شكوى سابقة أمام الإدارة، وفي وقت ثان رفع دعوى في الموضوع، قبل أن يطلب من قاضي الاستعجال منح تسبيق مالي.

على العارض في مادة التسبيق المالي أن يختار بين نمطين مميزين من الإجراءات، نمط المنازعة الكلاسيكية (تظلم سابق ثم دعوى في الموضوع قبل ممارسة الإجراء المنصوص عليه في المادة 541-1 من القسم التنظيمي لقانون العدالة الإدارية) أو نمط الإجراء المتعلق باستقلالية إجراء دعوى الاستعجال تسبيق، كما هو منصوص عليه في المرسوم 22 نوفمبر 2000. ما عدا التزام خصوصي للتظلم أو الشكوى السابقة أمام الإدارة كما هو في المادة الجبائية، وهذا يقودنا إلى مفارقة معينة.

في النمط التنازعي الأول، يأخذ بالعارض بإجراء أطول من الإجراء المتعلق بالنمط الثاني والذي يستطيع فيه أن يطلب من قاضي الاستعجال الحكم على الشخص العمومي بدفع تسبيق مالي في ميعاد جد قصير. وتفرض تلك الوضعية الفصل في الطلبات بوتيرة زمنية مختلفة، وهذا يبدو مخالفا لوظيفة القاضي المتمثلة في تطبيق إجراء سريع، غير أنه مهما كان السبيل المتبع من قبل العارض، فإن شروط منح التسبيق المالي تفحص بطريقة واحدة.

2. القواعد الإجرائية الخاصة بسير إجراءات دعوى الاستعجال التسبيقي

وذلك يتعلق بمدى جواز التحقيق في الطلب وإلزامية الجلسة العلنية قبل صدور الأمر القاضي بمنح تسبيق مالي.

1.2. التحقيق

لم ينص المشرع على إجراءات خصوصية بشأن التحقيق في الطلب، وعلى ذلك تطبق القواعد المنصوص عليها في المواد 923 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي يخضع هذا الأخير لمبدأ الوجاهية مع ما يتماشى ومقتضيات الاستعجال بخصوص تبليغ الخصم بالعريضة مع منح أجل قصير للرد.

هذا وقد أعفى المشرع القاضي من إلزامية التحقيق إذا رأى أن حل القضية مؤكد وباستطاعة المحكمة الأمر برفض الطلب دون تحقيق طبقا لإجراء الفرز المنصوص عليه في المادة 924 من ق.إ.م.إ.

2.2. الجلسة العلنية

ما عدا في حالة الأمر برفض الطلب دون تحقيق تطبيقا لإجراء الفرز أعلاه، فإن المحكمة مجبرة على عقد جلسة علنية، وهي جلسة المرافعة والتي يجرى فيها التحقيق دون حضور محافظ الدولة.

تعتبر الجلسة العلنية جزءا من التحقيق، حيث يتم سماع ملاحظات الخصوم، كما لقاضي الاستعجال التسبيقي سلطة الاستغناء عن إقامة جلسة علنية، حيث لا يوجد في ق.إ.م.إ نص يلزمه بذلك وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2002 في

قضية CH de Colson بأنه[1] " لا يوجد أي نص ولا أي مبدأ يفرض على قاضي الاستعجال الناظر في طلب التسبيق، أن يعقد جلسة علنية ".

كما جاء في قرار آخر له بتاريخ 20 مارس 2000 في قضية مقاطعة السين العليا بأنه "لا يوجد أي نص ولا أي مبدأ يفرض على قاضي الاستعجال الناظر في طلب التسبيق، أن ينطق بأمره في جلسة علنية ".

يختتم التحقيق بانتهاء الجلسة ما لم يقرر القاضي تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق ويجب إخطار الخصوم بذلك بكافة الوسائل.

كما أنه يجب إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام. كما هو الحال بالنسبة للقضايا الإدارية المرفوعة في الموضوع، غير أن المادة 923 من ق.إ.م.إ أجازت لرئيس التشكيلة الفاصلة في الاستعجال بما في ذلك الاستعجال التسبيقي، تبليغ الخصوم بالأوجه أعلاه خلال جلسة المرافعة. بإغفال جلسة المرافعة تكون القضية مهيأة للفصل فيها وذلك إما بالرفض أم بقبول الدعوى، ومنه سوف نوضح الأمر الصادر في الدعوى وطرق الطعن فيه.

ثانيا) سلطات قاضي الاستعجال الإداري في اتخاذ الأمر الصادر في الدعوى وطرق الطعن فيه

يتمتع قاضي الاستعجال بالسلطة التقديرية، فهو غير مقيد بما يطلبه المدعي، فله أن يرفض الدعوى، وله أن ينزل به دون الحد المطلوب، وله أن يقرن منح التسبيق بدفع ضمان[2].

سواء استجاب قاضي الاستعجال لطلب التسبيق أم رفضه، فإن أمره يكون قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، وتبعا لذلك سنتطرق إلى سلطة القاضي في اتخاذ الأمر الصادر تطبيقا لدعوى

---

[1] http://www.juricaf.org.

[2] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 304.

الاستعجال التسبيقي(1.) وبعدها نتطرق لسلطات قاضي الاستعجال للنظر في الطعن ضد الأمر الإستعجالي الصادر في مجال التسبيق المالي (2.).

1. سلطة القاضي في النطق بالأمر الإستعجالي الفاصل في طلب التسبيق

أذا تبين لقاضي الاستعجال الإداري أن شروط النطق بمنح التسبيق المالي متوفرة فإنه سيأمر بمنح ذلك التسبيق المالي للدائن في حدود الدين المدعى به، كما أنه قد لا يستجيب لطلب الدائن.

إلا أنه إذا لم يجتمع الشرطان السابق ذكرهما، سواء بتخلف أحدهما أم تخلفهما معا، كأن يدفع المدين (الإدارة) بسبق الفصل فيه من طرف قاضي الموضوع، أو تكون دعوى الموضوع رفضت شكلا، أو أنه لا توجد دعوى في الموضوع، أو أن الدين قد سقط بالتقادم بسبب مرور ما يزيد عن أربع سنوات، أو غير ذلك من الأسباب، وكذا بسبب وجود منازعة جدية في الدين، فإن قاضي الاستعجال سينطق بعدم قبول الطلب أو برفضه أو بألا وجه للفصل[1].

في كلتا الحالتين سواء استجاب قاضي الاستعجال لطلب الدائن أم رفضه فإنه يجب أن يتضمن الأمر الإستعجالي الصادر في إطار دعوى الاستعجال التسبيقي البيانات الشكلية المنصوص عليها في المواد 275 و276 من ق.إ.م.إ التي يجب أن تتضمنها جميع الأحكام القضائية بما فيها الأوامر الاستعجالية[2].

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص116.

[2] والتي تتمثل في:

- يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 275 من ق إ م إ العبارة الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

- وجوب أن يتضمن الأمر الإستعجالي أسماء أطراف النزاع.
- وجوب أن يتضمن الحكم ذكر التحقيقات والمرافعات الشفوية إن تمت.

يجب أن يصدر الأمر الإستعجالي سواء المانح لطلب التسبيق المالي أم الرافض له مسببا طبقا للمادة 277 من ق.إ.م.إ والمادة 924 من نفس القانون، حيث يجب على القاضي أن يبين العناصر التي أعتمد عليها لتأسيس رفضه أم قبوله.

تكون صيغة الأمر الإستعجالي المتضمن الاستجابة لطلب التسبيق المالي في شكل أمر المدعى عليه (المدين) بدفع المبلغ المالي الممثل للتسبيق، أو أمر المدين بتحويل المبلغ المالي إلى الحساب المصرفي للدائن مع ذكر رقم الحساب أعلاه[1].

يمكن لقاضي الاستعجال بما يتمتع به من سلطة تقديرية أن يمنح تسبيق مالي مع تعيين خبير من أجل تقدير التعويض النهائي، كما هو الحال في حالة التعدي ونزع الملكية للمنفعة العامة[2]. ويثمن الأستاذ مسعود شيهوب مدى الفائدة من التسبيق المالي كأحد تدابير الاستعجال لا سيما أين يكون الالتزام ثابتا ولا تحوم حوله الشكوك كما هو الحال في نطاق المسؤولية دون خطأ.

على ذكر المسؤولية دون خطأ يتبادر إلى الذهن أن لهذا النوع من المسؤولية العديد من التطبيقات القضائية والتشريعية في مجال تنظيم ونشاط المستشفيات العمومية، كما هو الحال في المطالبة بالتعويض عن أضرار التلقيح الإجباري وحوادث نقل الدم وتطبيق طرق جديدة في

- وجوب الإشارة إلى اختتام التحقيق وكذا تأجيل اختتامه تبعا لما نصت عليه المادة 933 من القانون أعلاه بقولها" يجب أن يتضمن الأمر الإستعجالي الإشارة إلى تطبيق المادتين 931 و932 أعلاه".
- وجوب الإشارة إلى مسالة إخبار القاضي الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام طبقا لنص المادة 933 أعلاه.

وجوب الإشارة إلى المقتضيات التشريعية والتنظيمية بالأمر الإستعجالي.

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص117.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص117.

العلاج والتجريب الطبي، والحوادث الطبية الطارئة بمحض الصدفة واستعمال المواد الطبية الفاسدة وأمراض العدوى في المستشفيات[1].

الشيء الذي يدعونا إلى القول بأن المتضررين من العمل الضار المشروع المنشئ للمسؤولية الإدارية دون خطأ للمرفق العام الاستشفائي يمكنهم اللجوء إلى القضاء المستعجل للمطالبة بالأمر لهم بمنح التسبيق المالي، سواء أمام المحكمة الإدارية أم في الاستئناف أمام مجلس الدولة.

في حالة الأمر بإلزام المدعى عليه (الإدارة) بالدفع التسبيقي، فإن قيمة الدفع يمكن أن تساوي المبلغ المطلوب من المدعي[2]، كما يجوز لقاضي الاستعجال ولو تلقائيا إخضاع الدفع لتقديم ضمان من طرف المدعي (الدائن)[3]، ولم يبين المشرع كيفية تقديم الضمان أو مقداره وبالتالي فإن ذلك يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[4].

إن تقديم الضمان يسمح للمدين (الإدارة) باسترجاع ما دفعه في حالة الحكم لصالحه من طرق قاضي الموضوع برفض دعوى الدائن (المدعي)، وذلك بالتنفيذ على محل الضمان وبيعه بالمزاد العلني، والذي لا يكون بديهيا مبلغ من الحال، بل يكون شيئا آخر كالعقارات أو المنقولات والتي تكون محل رهن رسمي أو حيازي أو سندات مختلفة...الخ[5].

---

[1] سليمان حاج عزام، الاستعجال في نطاق منازعات المسؤولية الطبية الخاضعة لاختصاص القضاء الإداري الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص06.

[2] أمينة غني، المرجع السابق، ص229.

[3] تجدر الإشارة أن هذا الضمان الذي لا مبرر له في النظام القانوني الجزائري باعتبار أن قاضي الاستعجال هو قاضي الموضوع طبقا لنص المادة 917 من ق.إ.م.إ.

[4] أمينة غني، المرجع السابق، ص229.

[5] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص117.

لا يشترط أن يكون المدين هو الذي طلب تقديم الضمان، بل يجوز لقاضي الاستعجال تلقائيا النطق به، وإذا تبين للقاضي أن مبلغ التسبيق متواضع فإنه لا يأمر بتقديم ضمان وهو ما جاء في أمر المجلس الإداري للاستئناف لنانت في 18 مايو 1995 في قضية Renoult إذ جاء فيه[1] " إذا كانت لقاضي الاستعجالات سلطة أن يجعل ولو تلقائيا، دفع التسبيق المالي متوقفا على تقديم ضمان، فإن ذلك التدبير لا يكون مبررا عندما يكون مبلغ التسبيق المالي زهيدا، وأنه لا يوجد أي عنصر قدم أمام القاضي يسمح بالتشكيك في يسر المدعي ".

يقوم قاضي الاستعجال بدراسة المنازعة الجدية في الالتزام، بالنظر إلى العناصر المطروحة في الملف من قبل مختلف المتدخلين، وأيضا تبعا للإجراءات السارية أم تلك التي أسفرت عن صدور المقرر القضائي.

على قاضي الاستعجال التسبيقي أن يضع صوب عينيه بأن الأمر يتعلق بتدبير مؤقت، لكنه وبمقتضى روح هذا الإجراء بإمكانه الوصول إلى الفصل بصفة نهائية في النزاع المعروض عليه[2].

تجدر الإشارة أن الأمر الإستعجالي الصادر بمنح التسبيق المالي، هو كغيره بالنسبة للأوامر الأخرى الصادرة في مادة الاستعجال ذو طابع تنفيذي، وفي حالة عدم التنفيذ بالرغم من التبليغ بواسطة المحضر القضائي، فإنه في مقدور المحكوم له اللجوء إلى إجراءات التنفيذ بواسطة الحجز على أموال المدين (إذا كان المدين شخص من الخواص)، أما إذا كان المحكوم ضده شخصا من أشخاص القانون العام، فيتم استيفاء مبلغ التسبيق المالي بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم91-02 المؤرخ في 08 يناير 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع نفسه، ص 117.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 118.

بعض أحكام القضاء[1] والذي نص في مادته الخامسة على ما يلي" يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية وبالشروط المحددة في المواد 6 وما يتبعها، المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري "[2].

تخص هذه الحالة كل القرارات القضائية بدون تمييز بين القرارات الصادرة عن القضاء الفاصل في المواد الإدارية وغير الإدارية (المدنية)[3]، وتشير المادة إلى الأحكام والقرارات المتضمنة تعويضات فقط.

يجب على المحكوم له أن يتقدم إلى أمين الخزينة العمومية بالولاية التي يقع فيها موطنه بالملف المتكون من:

- عريضة مكتوبة، تشمل اسم ولقب المعني بالأمر وموضوع الطلب والتاريخ الذي كتبت فيه العريضة.
- نسخة تنفيذية للحكم أو القرار المتضمن إدانة مالية للهيئة المحكوم عليها.
- كل الوثائق والمستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ أي المحضر القضائي[4]، ونقصد هنا محضر الامتناع عن التنفيذ من قبل المحكوم عليه.
- رقم حساب المستفيد من التنفيذ.

---

[1] القانون 91-02 المؤرخ في 8 يناير 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.ج ر العدد 02 المؤرخة في 9 يناير 1991.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص662 وما بعدها.

[3] شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010 ، ص 308.

[4] المادة 7 من القانون 91-02 المرجع السابق.

- رقم وعنوان حساب الهيئة الصادر ضدها الحكم.
- بيان يسلم من طرف النائب العام التابع للمحكمة التي أصدرت الحكم يقر فيه بعدم وجود طعن في الحكم.

على أمين الخزينة العمومية أن يسدد للمحكوم له مبلغ الدين خلال أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتدءا من تاريخ إيداع الطلب[1]. ونرى أن هذه المدة طويلة بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين.

يسمح القانون لأمين الخزينة العمومية أن يقدم كل طلب مفيد للنائب العام للتحقيق في الموضوع، لكن على ألا يتجاوز ذلك مهلة التسديد المذكورة سابقا[2].

إذا تحققت الشروط السابقة فإن أمين الخزينة العمومية يبدأ في اتخاذ الإجراءات التنفيذية وقد تختلف إجراءات التنفيذ حسب الهيئة أو الإدارة المسلط عليها التنفيذ.

يشمل وعاء التنفيذ مبلغ التسبيق المالي والمصاريف القضائية (مصاريف رفع الدعوى وأتعاب المحامي، أتعاب المحضر القضائي المتعلقة بالتبليغ والتنفيذ)، وكما أنه لا يمكن طلب التعويض عن عدم التنفيذ أمام قاضي الاستعجال الإداري لكون ذلك يمس بأصل الحق الذي ينظر فيه قاضي الموضوع.

في جميع الأحوال فقد أجاز المشرع لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق المالي بشرط أن يكون من شأن تنفيذه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها، وإذا كانت الأوجه المشارة تبدو من خلال التحقيق جدية ومن شأنها تبرير الإلغاء التسبيقي وبالنتيجة رفض الطلب.

---

[1] المادة 8 من القانون 91-02 المرجع السابق.

[2] المادة 9 من القانون 91-02 المرجع السابق.

2. سلطات قاضي الاستعجال الإداري للنظر في الطعن ضد الأمر الصادر في مجال التسبيق المالي

يمكن الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية الرامية إلى طلب منح تسبيق مالي الصادر عن المحكمة الإدارية، وهو ما نصت عليه المادة 943 من ق.إ.م.إ بقولها " يكون الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي".

على ذلك فإن الأمر الصادر من طرف قاضي الاستعجال في مادة التسبيق المالي يقبل المخاصمة بواسطة الطعن بالاستئناف، حيث يختص مجلس الدولة بالفصل فيه، ومن الطبيعي أن يكون الاستئناف من طرف الدائن إذا قضى قاضي الاستعجال برفض طلب منح التسبيق المالي أو في حالات أخرى، وبالمقابل فإنه في حالة استجابة قاضي الاستعجال على مستوى المحكمة الإدارية لطلب الدائن وذلك بمنح التسبيق المالي لطالبه فإن الاستئناف يرفع من طرف المدين وكذا الطعن بالنقض وهو ما سوف نوضحه.

1.2. الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية تسبيق مالي

إن الطعن بالاستئناف قد يكون من طرف الدائن(1.1.2.) وقد يكون من طرف المدين(2.1.2.)

1.1.2. الاستئناف المرفوع من طرف الدائن

يلجأ الدائن إلى استئناف الأمر الصادر عن قاضي الاستعجال في الحالات الآتية:

- وذلك عندما تقضي المحكمة الإدارية برفض طلبه الرامي إلى منح التسبيق المالي، ويطلب من مجلس الدولة التقرير بإلغاء الأمر المستأنف والتصدي من جديد بمنحه تسبيقا ماليا وهو ما

نصت عليه المادة 944 من ق إ م إ بقولها " إذا نظر مجلس الدولة في الاستئناف، يجوز له أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية ويجوز له ولو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان ".

يجوز لمجلس الدولة منح تسبيق مالي للمستأنف عندما يتبين له بكون وجود الدين ليس محل منازعة جدية تبعا للتفصيل المذكور سابقا، كما يجوز له أيضا جعل منح التسبيق المالي مقترنا بتقديم ضمان.

- كما يمكن للدائن استئناف الأمر الإستعجالي إذا قضت المحكمة الإدارية بمنح تسبيق مالي للدائن، ويكون مقداره زهيد، لا يصل للنصاب المطلوب، فيرفع استئنافه من أجل المطالبة برفع مبلغ التسبيق إلى المقدار المطلوب أمام الدرجة الأولى للتقاضي.
- كما أنه في حالة أن قضت المحكمة الإدارية بمنح تسبيق مالي للدائن وجعلته مقترنا بتقديم ضمان، فإنه باستطاعة الدائن أن يستأنف الأمر أمام مجلس الدولة للمطالبة بحذف الضمان إذا كان النطق به غير مبرر بسبب حالة التسبيق المحكوم به أو لأي سبب آخر.

2.1.2. الاستئناف المرفوع من قبل المدين

كما أنه أيضا يمكن للمدين استئناف الأمر الإستعجالي وذلك في حالات أربع هي:

- أن تأمر المحكمة الإدارية المدين بدفع تسبيق مالي للدائن، فيقوم المدين باستئناف هذا الأمر أمام مجلس الدولة للمطالبة بإلغاء الأمر على أن يثبت عدم توافر شرطي منح التسبيق المالي.

حسب نص المادة 944 من ق.إ.م.إ يمكن لمجلس الدولة المرفوع أمامه الاستئناف أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر المستأنف (الذي منح التسبيق)، وذلك قبل الفصل في الاستئناف ودون الحاجة إلى طلب ذلك في عريضة الاستئناف إذا عاين اجتماع شرطين وهما:

- أن يكون تنفيذ التسبيق المالي من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها،

- أن تكون الوسائل المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية ومن طبيعتها تبرير إبطال الأمر الإستعجالي ورفض طلب التسبيق،

هذا طبقا لما نصت عليه المادة 945 من ق.إ.م.إ والتي جاء فيها" يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها. وإذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية ومن طبيعتها أن تبرر إلغاؤه ورفض الطلب ".

الملاحظ أن المشرع لم يشترط تقديم طلب يرمي إلى النطق بوقف التنفيذ، وعلى ذلك يمكن لمجلس الدولة المبادرة بذلك بأمر مستقل وقبل الفصل في موضوع الاستئناف.

- أن تأمر المحكمة الإدارية المدين بدفع تسبيق مالي للدائن، لكن دون إلزام الدائن بتقديم ضمان وهنا يستأنف المدين ذلك الأمر أمام مجلس الدولة من أجل المطالبة بجعل دفع التسبيق المالي متوقفا على تقديم الدائن لضمان، وعليه تبرير ذلك وإلا فإنه يقع تحت طائلة عدم الاستجابة لطلبه.
- أن تأمر المحكمة الإدارية المدين بدفع تسبيق مالي مع إخضاعه لتقديم ضمان، ويستأنف المدين ذلك الأمر إذا تبين له بكون الضمان المقدم غير كاف وذلك للمطالبة بالزيادة فيه.
- أن تأمر المحكمة الإدارية المدين بدفع تسبيق مالي، ويطلب المستأنف من مجلس الدولة بتعديل الأمر المستأنف بالتقليص من مبلغ التسبيق بسبب المبالغة فيه.

باستقراء المادة 945 من القانون أعلاه، لابد من توافر شرطين للحكم بوقف تنفيذ من طرف مجلس الدولة كجهة استئناف، فالشرط الأول أولي وبديهي يتمثل في وجوب رفع استئناف ضد الأمر المتضمن منح التسبيق المالي، كما أنه لا بد أن يرفع الاستئناف في الميعاد القانوني طبقا لنص المادة 943 من القانون أعلاه وهو خمسة عشر(15) يوما.

الشرط الأول: أن يكون من شأن تنفيذ الأمر القاضي بالتسبيق إحداث نتائج يصعب إصلاحها

قد عبرت على هذا الشرط المادة 945 من القانون أعلاه بقولها" إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها"، وهذا الشرط خاص بالنظام العام لوقف التنفيذ، ويجب أن يفهم من عبارة "نتائج لا يمكن تداركها" نتائج من الصعب إرجاعها إلى الوراء بالنسبة للوقائع وتعبر عنه بعض الأحكام والقرارات المانحة لوقف التنفيذ بعبارة" من الصعب إزالة نتائج تنفيذ القرار واقعيا أو تطبيقيا وقد عبر مجلس الدولة الجزائري عن هذا الشرط في قرار له بتاريخ 1999/06/28 في قضية والي ولاية سعيدة ضد (ب.ع) بقوله" أن القرار الإداري يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية وخسارة معتبرة".

نكون بصدد نتائج لا يمكن إصلاحها عندما يكون مبلغ التسبيق المحكوم به باهظا، وتوجد أمارات تؤكد أنه من الصعب على الإدارة استرجاع ذلك المبلغ لاحتمال إعسار المستفيد من الحكم أو تنفيذ دائنيه عليه.

الشرط الثاني: جدية الأوجه المثارة

نصت على هذا الشرط المادة 945 من نفس القانون بقولها " وإذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية، ومن طبيعتها أن تبرر إلغاءه ورفض الطلب".

المقصود بجهة التحقيق هي مجلس الدولة المحقق في الاستئناف المرفوع ضد الأمر الصادر بمنح التسبيق المالي. وعلى ذلك إذا تبين لمجلس الدولة أن الاستئناف مرفوع خارج الآجال، فإنه يرفض لا محالة طلب وقف التنفيذ، لأن الأمر المانح للتسبيق أصبح نهائيا، بالرغم من كون دعوى الموضوع ليست كذلك.

تكون الأوجه المثارة جدية، إذا اثبت المستأنف أن الشروط الثلاث لمنح التسبيق غير متوفرة، أو أن أحدهما على الأقل غير متوفر، أو إذا تبين لمجلس الدولة بأن الأمر المانح للتسبيق والذي هو محل استئناف مصيره الإلغاء مع رفض طلب منح التسبيق.

2.2. مدى جوازية الطعن بالنقض في الأوامر الصادرة بمنح تسبيق مالي

سنتناول الطعن بالنقض في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحكمة الإدارية(1.2.2.) والطعن بالنقض في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن مجلس الدولة(2.2.2.).

1.2.2. الطعن بالنقص في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية

إذا كانت الأوامر الاستعجالية تصدر مسببة، فهل هذا يعني قابلية الأوامر الاستعجالية الصادرة بمنح تسبيق مالي للطعن بالنقض؟

بالرجوع إلى نص المادة 956 من ق.إ.م.إ نجدها نصت على أنه "يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين (02) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

يفهم من هذه المادة أعلاه أن الطعن بالنقض يتعلق بالقرارات وليس بالأوامر الاستعجالية إذا ما قارنا مضمونها مع مضمون المادة 949 من ق.إ.م.إ المتعلقة بالاستئناف.

أما المادة 11 من القانون العضوي 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 فنصت على أنه "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية".

نلاحظ من خلال المادتين أن المشرع في المادة 11 من القانون العضوي 11-13 جاء لتدارك الخطأ الذي وقع فيه عند قوله "القرار"، فالقرار يصدر عن المجالس القضائية بصفة نهائية ونحن الآن أمام أحكام صادرة عن محاكم إدارية، كما أن المشرع في المادتين لم يذكر الأوامر

الاستعجالية، غير أن عبارة "الأحكام" تشمل جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بما فيها الأوامر الاستعجالية.

بالرجوع لنص المادة 924 أكدت على أن يكون الأمر الإستعجالي مسبب في حالة رفض الطلب، وبما أن الأوامر تصدر مسببة فوظيفة الطعن بالنقض هي ضمان مطابقة الأحكام والأوامر القضائية للقانون، وكذا توحيد تعامل مختلف الجهات القضائية مع النصوص القانونية وتفسيرها وكذا بخصوص مختلف الأنظمة القانونية[1]، هذا ما نصت عليه المادة358 من ق.إ.م.إ، في أوجه الطعن بالنقض، حيث نجد من بينها انعدام التسبيب، قصور التسبيب، تناقض التسبيب مع المنطوق. ومنه فالأوامر الاستعجالية قابلة للطعن بالنقض، بما فيها الأوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقا لنص المادة 942 من ق.إ.م.إ[2].

2.2.2. الطعن بالنقض في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن مجلس الدولة بصفته قاضي استئناف أو قاضي أول وآخر درجة

المبدأ المستقر عليه في القضاء الجزائري أنه لا يحق الطعن في قرار صادر عن مجلس الدولة، وهو ما كرسه قرار صادر عنه بتاريخ 23 سبتمبر 2002 في قضية (ش.م) ضد مديرية التربية لولاية باتنة تحت رقم 007304 جاء فيه ما يلي " لكن تجدر الإشارة إلى مقتضيات أحكام

---

[1] وجاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 11 أكتوبر1999، ملف رقم 175113، قرار غير منشور، قضية (ب.ع) ضد (رئيس المجلس الأعلى لهيئة القضاء) جاء فيه ما يلي" وحيث بالإضافة إلى ذلك، فإن الدفع بالمادة 99 من القانون المتضمن القانون الأساسي للقضاء، التي تنص على غير قابلية الطعن ضد قرارات المجلس الأعلى للقضاء، حينما ينعقد كهيئة تأديبية، لا يمنع المجلس الموقر من النظر في الطعون عندما يتجاوز المقرر المطعون فيه سلطته.... ".

[2] في حين نجد نص صريح في القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية التونسي لا يجيز الطعن إطلاقا، حتى ولو بالنقض ضد قرارات المحاكم الإدارية الناطقة بوقف تنفيذ مقرر إداري لكونها ذات طابع تحفظي وهو ما ذكرته الفترة الأخيرة من الفصل 41 من القانون أعلاه وجاء فيه" وهذه المقررات (الصادرة عن المحاكم الإدارية) تحفظية، ولا تقبل أي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب (أي النقض) ".

المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، كون مجلس الدولة يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وهذا معناه أنه يمكن لمجلس الدولة الذي له دور الفصل في استئناف القرارات الابتدائية الصادرة عن الجهات القضائية والتي تمثل بهذه الصفة المحاكم الإدارية، الغرف الإدارية بالمجالس القضائية والغرف الإدارية الجهوية سابقا، وحيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه، ذلك أن المقرر قانونا، أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلو الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن"[1]، وبالتالي فإن هذا المبدأ ينطبق على الأوامر الاستعجالية الصادر عن مجلس الدولة.

تسهر محكمة النقض على أن يبرز قاضي الاستعجالات بوضوح بأنه لا توجد منازعة جدية بخصوص منح التسبيقات المالية وهو الالتزام الداخل في إطار وظيفة قاضي الاستعجالات[2] وتبعا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 مارس 2014(ملف رقم 374287) برفض الطعن بالنقض المرفوع من قبل الجماعة العمرانية الساحل الباسكي Cote Basque Adour واعتبر التفسير المتمسك به من قبل قاضي الاستعجال تسبيق بشأن البنود العقدية للصفقة، يخضع للسلطة التقديرية لهذا الأخير.

تتمثل وقائع القضية في كونه أبرمت جماعة عمرانية صفقة عمومية للخدمات منصبة على رفع ومعالجة فضلات صناعية متواجدة في موقع مسبكة Fonderie قديمة بغية السماح بتحويل الأرضية إلى منطقة نشاطات، وأبرمت الصفقة تبعا لأثمان على أساس الوحدة والمطبقة على كمية

---

[1] مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص 115-156.

[2] نقض اجتماعي فرنسي في 15 ديسمبر 2006، قضية جمعية ADAPEI نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 119.

الفضلات المرفوعة فعلا (المادة17 من الصفقة: تطبيق الأسعار الوحدوية على الكميات المستعملة أو المنفذة فعلا خلافا للأثمان الجزافية)، وكانت الصفقة تشمل تقدير الأحجام المعالجة بالنظر إلى تفصيل كمي تقديري.

أثناء تنفيذ العقد، قامت الجماعة المتحصلة على الصفقة برفع حجم من الفضلات يتجاوز التقدير المذكور في الصفقة، فقام المستفيد من الصفقة بإعداد فاتورتين واللتين رفضت الجماعة المحلية تسديدها بسبب تجاوزها لمبلغ الصفقة الناتج عن التقدير المنصوص عليه في التفصيل الكمي التقديري، فقامت الشركة بتقديم طلب الاستعجال– تسبيق بغرض السماح لها بالحصول على تسبيق مالي يخص تنفيذ التزام غير متنازع في وجوده بجدية (المواد 541–1 وما يليها من قانون العدالة الإدارية الفرنسي).

أمرت المحكمة الإدارية لبو Pau برفض الطلب، لكن المجلس الإداري للاستئناف لبوردو Bordeaux أبطل ذلك الأمر، وقضي على الجماعة العمرانية بأن تدفع للشركة المستأنفة مبلغ 126.660، 77 أورو، أي مقدار الفاتورتين غير المدفوعتين، ورأى لكونه ليس هناك منازعة جدية بشأن إبرام العقد تبعا لأثمان مقدرة على أساس الوحدة والمطبقة على الكميات المنفذة فعلا، وأنه لم يكن لتقديرات أحجام الفضلات الواجب معالجتها إلا طابعا بيانيا (قرار المجلس الإداري للاستئناف لبوردو في 28 أكتوبر 2013، قضية شركة Sita sud-ouest)[1].

الملاحظ أن منح التسبيق المالي من قبل القاضي الاستعجال الإداري لا يعدو أن يكون مساسا بأصل الحق لكونه يقر بالحق للدائن فيوفيه إياه، ولهذا كان يعد من ضمن قضاء الموضوع في فرنسا قبل سنة 1988، حيث أنه وبعد تردد مجلس الدولة الفرنسي في الاعتراف بالطابع الإستعجالي للتسبيق المالي، كونه ينطوي على مساس بأصل الحق كما سبق وأن ذكرنا

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 120.

فقد تدخل المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 88-907 المؤرخ في 2 سبتمبر 1988 المتضمن إجراءات القضاء الإداري منشئا بذلك التسبيق المالي وفقا للشروط المذكورة أعلاه لأن التشريع الجزائري اقتبس ذلك من التشريع الفرنسي[1].

المطلب الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في المادة الجبائية

تعد المنازعات الجبائية من دعاوى القضاء الكامل[2]، والاستعجال في المادة الجبائية كان في ظل الإجراءات المدنية القديم منظم بموجب قانون خاص، ألا وهو قانون الإجراءات الجبائية[3] إلا أنه ونظرا للأهمية العملية لمسألة الجباية، ارتأى المشرع الجزائري إدراجه ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال مادة وحيدة هي المادة 948 والتي أحالت بدورها على قانون الإجراءات الجبائية وهذا من أجل توفير ضمانات كبيرة للتحصيل الضريبي، وأيضا نظرا لأهمية الضريبة باعتبارها من أهم مكونات الدخل القومي لأي بلد وهذا دون إضرار بالمواطن.

إن التحدي الذي يقع على عاتق القاضي الإداري فيما يخص دعوى الاستعجال في المادة الجبائية كبير جدًا لكون قانون الإجراءات الجبائية الذي أحال المشرع القاضي الإداري عليه من خلال نص المادة 948 أعلاه هو ذاته القانون الذي منح إدارة الضرائب امتيازات بالغة لقيامها

---

[1] Le référé provision est apparu dans les procédures contentieuses administratives avec la publication du décret n°88-907 du 2 septembre 1988. Le régime en a été modifié par le décret n°2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative. Il est codifié aux art.R.541-1 à R.541-6 C.J.A.
http://www.legifrance.gouv.fr

[2] كمال فنيش، المنازعات الضريبية على ضوء الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، الجزائر، 2006، ص5.

[3] قانون الإجراءات الجبائية، منشأ بموجب المادة 40 من القانون 01-21 المؤرخ في 2001/12/22، والمتضمن قانون المالية لسنة 2002، المعدل والمتمم.

بمهام تحصيل الضرائب والرسوم التي تفرضها، بحيث خولها التحصيل الجبري لها ومتابعة المكلفين عن طريق الحجز ووضع اليد على أموالهم لدى الغير، خاصة المودعة في الحسابات الجارية في المؤسسات المصرفية، وكذا الغلق المؤقت للمحلات التجارية وأيضا البيع بالمزاد العلني. وعليه نتساءل حول مدى قدرة قاضي الاستعجال التصدي لإجراءات المتابعة المنوطة بإدارة الضرائب عند قيامها بعملية التحصيل الجبري للضريبة؟ والحماية التي يضمنها هذا القاضي للمكلف بالضريبة في مواجهتها؟ وذلك من خلال سلطات قاضي الاستعجال الإداري في منازعات الاعتراض وطلب إرجاء الدفع (الفرع الأول) ثم سلطات قاضي الاستعجال الإداري في المنازعات المتعلقة بإجراءات المتابعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في منازعات التحصيل (الاعتراض وطلب إرجاء الدفع)

يمكن للمكلف بالضريبة أن يعارض كل إجراء تقوم به قباضة الضرائب ضده لغرض تحصيل ديونها للخزينة العمومية (أولا) كما يمكنه طلب إرجاء الدفع (ثانيا).

أولا) الاعتراض على سند التحصيل

يمكن للمكلف بالضريبة أن يعارض كل إجراء تقوم به قابضة الضرائب ضده لغرض تحصيل ديون الخزينة العامة لديه، ولكن هذا الاعتراض لا يكون مقبولا إلا إذا توافرت فيه الشروط المذكورة في قانون الإجراءات الجبائية والمتعلق بشكل السند أو بآجال تبليغه.

لقد نص قانون الإجراءات الجبائية على شكل سندات التحصيل في المادة 143 و144 منه، حيث تحصل الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة بموجب الجداول التي يدخلها حيز التنفيذ الوزير المكلف بالمالية أو ممثله.

- يحدد تاريخ هذه الجداول في التحصيل، ضمن نفس الشروط ويبين هذا التاريخ في الجدول وكذا في الإنذارات الموجهة للمكلفين بالضريبة،
- عندما تلاحظ أخطاء في صياغة الجداول، يوضع كشف لهذه الأخطاء من قبل مدير الضرائب بالولاية، ويوافق عليه ضمن الشروط التي تتم وفقها المصادقة على تلك الجداول، ويرفق بها كوثيقة إثبات.
- يرسل قابض الضرائب إنذار إلى كل مكلف بالضريبة مسجل في جدول الضرائب عن طريق حوالة للخزينة محررة سلفا، أو عن طريق ظرف مختوم.

جداول التحصيل هي أحد المراحل الأساسية في بيان نشاط إدارة الضرائب وفعاليتها لذلك حدد المشرع إجراءات التحصيل، ودفع الحصص المفروضة على المكلف بالضريبة، بصورة دقيقة وضبط مختلف إجراءاتها والإشكالات الناجمة عنها، في حالة شعور المكلف بالضريبة بتعسف إدارة الضرائب في فرضها مبلغ الدفع فله الحق في عرض نزاعه على قاضي الاستعجال الإداري لاتخاذ التدابير المؤقتة إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

هو ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث اعتبرت إجراء تحصيل الضريبة الذي باشرته إدارة الضرائب في محل الإقامة القديم للمكلف، إجراء غير قانوني اعتبار أن هذا الأخير قد غير محل إقامته وأعلم إدارة الضرائب بذلك في الوقت اللازم، وبالتالي فإن إجراء التحصيل هذا معيب، مما يترتب عليه الإعفاء الكلي من مبلغ الضريبة التي فرضت عليه ووضعت موضع التحصيل ضده، باعتبار أن المدعي غير محل إقامته وقام بالتصريح لدى مفتشية الضرائب لمحل إقامته الجديد[1].

---

[1] غانية خروفة، الدعوى الاستعجالية الجبائية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص05.

علما أن الاعتراض لا يوقف تنفيذ التحصيل أو المبلغ الرئيسي الذي تضمنه سند التحصيل، بل يحتفظ بجميع الغرامات وجميع الملاحظات إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع وصدور حكم من المحكمة الإدارية أم قرار من مجلس الدولة، وهو ما قضي به مجلس الدولة في قراره الصادر في 2005/05/08، حيث أن المنازعة الضريبية، بدعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية، من جهة لا يوقف التنفيذ المباشر، ولا أثر لهذه الدعوى على مواصلة إجراءات التحصيل القصري[1].

أضف إلى ذلك فعلى المكلف تقديم الاعتراض على سند التحصيل في المقام الأول إلى المدير الولائي للضرائب في أجل شهر اعتبارا من تاريخ تبليغ هذا السند.

ثانيا) سلطات قاضي الاستعجال في منازعات طلب إرجاء الدفع

القاعدة العامة أنه ليس للطعن أثر موقف سواء كان هذا الطعن إداريا أم قضائيا، وهو ما نصت عليه المادة 82 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه "لا يوقف الطعن تسديد الحقوق المحتج عليها" غير أنه استثناء " يمكن للمكلف بالضريبة أن يطلب إرجاء الدفع سواء من الإدارة أو من القضاء.

تدخل المشرع ومنح للمكلف بالضريبة الحق في المطالبة بإرجاء دفع الضريبة من خلال رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية، ويملك حق الخيار بين قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال.

[1] قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، الصادر بتاريخ 2005/03/08، رقم 24291 نقلا عن فضيل كوسة منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ص93.

طلب إرجاء الدفع أمام قاضي الموضوع، جاء به قانون المالية لسنة 2011[1] المعدل للمادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية، تماشيا مع نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه " يجب أن يقدم طلب تأجيل الدفع وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 834 من ق.إ.م.إ ".

أما طلب إرجاء الدفع أمام قاضي الاستعجال الإداري نصت عليه المادة 948 من ق.إ.م.إ على أنه " يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولأحكام هذا الباب ". ومنه فإرجاء الدفع القضائي ليس بحق مقرر بقوة القانون ولا يحكم به القاضي بمجرد طلبه ولا من تلقاء نفسه كما هو الشأن بالنسبة لإرجاء الدفع الإداري، وإنما يخضع لشروط مسبقة يتعين على المكلف بالضريبة احترامها، وأنه على قاضي الاستعجال التأكد من تحقق تلك الشروط حتى يمكنه الحكم بإرجاء دفع ما عليه من دين جبائي[2].

1. سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توافر شروط إرجاء الدفع

كانت الجهات القضائية الإدارية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطبق على طلبات إرجاء الدفع نص المادة 171 مكرر من ق.إ.م القديم، وبالتالي إخضاعها لقاضي الاستعجال. حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 1989 تحت رقم 43995 كما يلي" من المقرر قانونا أن رئيس المجلس القضائي يستطيع عند فصله في القضايا الإدارية أن يأمر عن طريق الاستعجال باتخاذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية دون المساس بأصل الحق، ومن ثم فإن طلب تأجيل تحصيل الضرائب المتابعة من أجلها الشركة

---

[1] المادة 82 المعدلة بموجب المادة 47 من قانون المالية لسنة 2011، ج ر، العدد 80، المؤرخة في 2010/12/30.

[2] إلياس واضح، إرجاء الدفع في المواد الجبائية. دراسة مقارنة، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران02، 2014، 2015، ص103.

المستأنفة وذلك لغاية الفصل في النزاع موضوعا، فإن هذه الدعوى تعتبر فعلا من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة "[1].

لكن بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسع المشرع من صلاحيات قاضي الاستعجال الإداري فأصبح ينظر في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية[2]، وأصبح يتدخل لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من طرف السلطات الإدارية أثناء ممارستها لسلطاتها، ويمكنه أيضا النطق بجميع التدابير الضرورية الأخرى في حالة الاستعجال القصوى.

السؤال المطروح: هل يمكن للمكلف بالضريبة أن يلجأ لقاضي الاستعجال الإداري طبقا للمادة 919 أم المادة 921 من ق.إ.م.إ ؟

الجواب هو: نعم يمكن للمكلف بالضريبة الاستناد إلى أي مادة من المواد وما دمنا بصدد طلب إرجاء دفع الضريبة، فإنه يمكن للمكلف بالضريبة وعلى هامش رفع دعوى في الموضوع أن يطلب من قاضي الاستعجال وقف تنفيذ تحصيل الضريبة طبقا للمادة 919 من ق.إ.م.إ[3].

على ذلك حتى يأمر قاضي الاستعجال بوقف تنفيذ الدفع فإنه لابد من توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 919 من القانون أعلاه.

1.1. أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت

نصت عليها المادة 919 من ق.إ.م.إ صراحة بقولها " ...ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي "، ونكون بصدد دعوى إلغاء مرفوعة أمام قاضي الموضوع في ثلاث حالات:

- أن تكون دعوى الإلغاء سابقة لدعوى الاستعجال توقيف،

---

[1] المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989، ص 146-149.

[2] وفاء شيعاوي، الدعوى الاستعجالية الجبائية ووقف التنفيذ، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص05.

[3] أمينة غني، المرجع السابق، ص297.

- أن تكون دعوى الإلغاء ودعوى الاستعجال مرفوعتين في وقت واحد،
- أن يرفع المعني دعوى استعجالية للمطالبة بوقف التنفيذ، وبعد تسجيل تلك الدعوى يقوم برفع دعوى الإلغاء أمام قاضي الموضوع، وهنا يجب على المعني تقديم نسخة من عريضة دعوى الموضوع قبل يوم الجلسة المحددة للنظر في طلب وقف التنفيذ.

مع الإشارة أن المادة 926 من ق.إ.م.إ أوجبت على رافع الدعوى إرفاق عريضته بنسخة من عريضة دعوى الموضوع بقولها " يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثارها، تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع ".

بالتالي تخلف هذا الشرط يؤدي بقاضي الاستعجال التصريح بعدم قبول دعوى وقف تنفيذ القرار الجبائي، دون أن يتطرق لمدى توافر الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ.

2.1. توفر شروط الاستعجال

نصت على هذا الشرط المادة 919 من ق.إ.م.إ بقولها " متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك"، ومنه يجب على المكلف بالضريبة أن يبرر الاستعجال تدبير الوقف المطلوب، وهو ما قضت به المحكمة العليا بقولها "من المقرر أن رئيس المجلس القضائي يستطيع عند فصله في القضايا الإدارية أن يأمر عن طريق الاستعجال باتخاذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية دون المساس بأصل الحق، ومن ثم فإن طلب تأجيل تحصيل الضرائب المتابعة من أجلها الشركة المستأنفة وذلك لغاية الفصل في النزاع موضوعا، فإن هذه الدعوى تعتبر فعلا من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة"[1].

[1] مجلة القضاء، العدد04، قرار رقم 43995 المؤرخ في 1989/10/12، ص246.

لتقدير الاستعجال فإن قاضي الاستعجال ينظر إلى جسامة النتائج التي يمكن أن تترتب عن التحصيل الضريبي، بالإضافة إلى قدرة المكلف بالضريبة على دفع المبالغ المفروضة عليه[1].

3.1. إحداث الشك الجدي حول مشروعية القرار

نكون بصدد الشك الجدي حول أركان المشروعية الخارجية للقرار الإداري مثل عيب الشكل والإجراءات أو عيب عدم الاختصاص، أو حول أركان المشروعية الداخلية مثل عيب مخالفة القانون، عيب السبب أو عيب الانحراف بالسلطة، فقاضي الاستعجال يتأكد من كون الوسائل المقحمة من طرف المكلف بالضريبة (طالب وقف التنفيذ) سوف تؤدي لا محالة إلى النطق بإلغاء القرار الإداري الضريبي، وهو ما عبر عنه مجلس الدولة الجزائري في قراراته بتاريخ 30 أفريل 2002 (قضية دخ) ضد مديرية الضرائب لولاية عنابة بقوله "حيث أن وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع... ".

بالمقابل إذا تبين لقاضي الاستعجال بأن الوسائل المقحمة غير جدية فإنه لا يستجيب لطلب وقف التنفيذ باعتبار عدم إحداث شك جدي حول مشروعية إجراء فرض ضريبة.

4.1. تقديم ضمانات حقيقية لضمان تحصيل الضريبة

تم التنصيص على هذا الشرط في المادة 3/82 من قانون الإجراءات الجبائية بقولها "غير أنه يمكن للمدين بالضريبة أن يرجئ دفع المبلغ الرئيسي المحتج عليه شريطة تقديم ضمانات حقيقية لضمان تحصيل الضريبة".

على خلاف نوعية الضمان المطلوب عند رفع التظلم أمام الإدارة الجبائية والمتمثل في مبلغ نقدي يساوي 20% من الضريبة المفروضة، فإن تقديم الضمانات للحصول على تأجيل الدفع القضائي لا يقتصر على المبالغ المالية، بل يجوز أن يكون شيئا آخر منقولا أو عقارا أو أسهم في

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص 298.

شركة أو سندات أخرى ذات قيمة، أو رهنا رسميا أو حيازيا على عقار أو كفالة مفروضة من الغير، وعلى المحكمة سلطة تقديرية في القول إذا كانت الضمانات المقدمة حقيقية وكافية لضمان تحصيل الضريبة من عدم ذلك[1].

يجب أن تقدم الضمانات للإدارة الضريبية، ويجب أن تكون كافية لتحصيل الضريبة برمتها وليس فقط مقدار 20% من قيمتها، وهو ما نصت عليه المادة 82-3 بقولها "ضمانات حقيقية لضمان تحصيل الضريبة"، وهو ما قضى به مجلس الدولة بتاريخ 28يناير 2001 (ملف رقم 4039) الذي جاء فيه " ...حيث أن المستأنف يستند إلى كونه تقدم بضمانات لتسديد الدين تتمثل في بضائع مخزونة مملوكة لشركة طرابلس وشهادة تثبيت اجتماع الجمعية العامة غير العادية لشركة طرابلس، جاء فيها أن الجمعية تعطي للمستأنف كفالة ضمان بمبلغ 51.784.250.148 كما قدم شهادة بنكية تثبت بأنه ميسور الحال.

ولكن حيث أنه إلى جانب تصريحات إدارة الضرائب أثناء إجراءات الدعوى الأولى بأن السلع المذكورة آنفا قد تم التصرف فيها، فإن الضمانات المنصوص عليها يجب أن تقدم للإدارة للمحافظة على أموال الخزينة العامة، ومادامت في حوزة المستأنف نفسه فلا يمكن أن تشكل ضمانا كافيا.

حيث أن الاستئناف الحالي غير مؤسس، ويتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف "[2].

---

[1] أمر المحكمة الإدارية لبوردو بتاريخ 7 أكتوبر 2010 قضية ديران Duran، وكذا أمر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 25 أفريل 2001، قضية شركة Parfival، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق ص225.

[2] مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، المنازعة الضريبية، سنة 2003، الجزائر، ص 96.

2. سلطات قاضي الاستعجال الإداري في تسيير إجراءات الدعوى والأمر الصادر فيها

يملك قاضي الاستعجال سلطات في تسيير إجراءات دعوى إرجاء الدفع المرفوعة من طرف المكلف بالضريبة، وذلك من خلال الضريبة والتحقيق في الدعوى إلى غاية إصدار الأمر اللازم سواء بقبول طلب المدعي أم برفضه في حالة عدم توافر الشروط اللازمة للدعوى.

1.2. سلطاته في تسيير إجراءات دعوى إرجاء الدفع

سنتطرق إلى تقديم العريضة ثم التحقيق والمحاكمة.

1.1.2. العريضة

يتم افتتاح الدعوى الإدارية أمام المحكمة الإدارية بعريضة تودع وتسجل لدى كتابة ضبط المحكمة، وينبغي أن تكون مستوفية للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أنه في النزاع الجبائي ينبغي أن تحرر العريضة على ورق مدموغ، والورق المدموغ يقصد به الورق العادي وعليه الطابع الضريبي أي طابع الدمغة الخاضع لقانون الطابع[1].

من خلال استقراء للمادتين 1/83 و 3/84 من قانون الإجراءات الجبائية نجد أن المشرع أكد على وجوب تحرير عريضة الدعوى وكل ما يستظهر من مذكرات أمام المحكمة الإدارية على ورق مدموغ.

[1] إلياس واضح، المرجع السابق، ص 72.

هذا وقد نص قانون الإجراءات الجبائية صراحة على إلزامية توقيع العريضة من قبل صاحبها[1]، وهذا يدل على أن المكلف بالضريبة تقدم إلى المحكمة الإدارية بمحض إرادته، وعليه عدم التوقيع على العريضة يؤدي إلى عدم قبولها شكلا.

كما أنه يجب أن تكون العريضة مسببة، وذلك بأن يحدد المكلف بالضريبة كل الأسباب التي جعلته يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية، ولا يمكنه الخروج عن الإطار الذي حدده في شكواه المقدمة للإدارة الجبائية، ومنه لا يستطيع إثارة أوجه جديدة، وبذلك يكون مقيد بحدود السبب القانوني الذي أسس عليه شكواه[2].

2.1.2. التحقيق والمحاكمة

يكون الاختصاص للفصل في طلب وقف التنفيذ من قبل التشكيلية الجماعية التي تنظر في موضوع الدعوى طبقا لنص المادة 917 من ق.إ.م.إ، ومنه بعد تسجيل العريضة الرامية إلى النطق بوقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية وإحالتها على تشكيلة الحكم المرفوعة أمامها دعوى الموضوع الرامية إلى إبطال القرار الإداري، فإن رئيس تشكيلة الحكم (رئيس الغرفة أو الفرع) يقوم باستدعاء إدارة الضرائب المدعى عليها للحضور إلى جلسة المرافعة قصد تقديم ملاحظاتها حول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الجبائي.

يتم الاستدعاء بواسطة رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، كما يمكن أن يكون الاستدعاء بواسطة محضر قضائي، ويكون الاستدعاء تبعا لمواعيد قصيرة وفقا لما تقتضيها حالة الاستعجال، ويتضمن الاستدعاء موضوع طلب وقف التنفيذ حتى يتسنى للإدارة الجبائية تحضير دفاعها وهذا بتقديم الملاحظات حول ذلك الطلب أثناء جلسة المرافعة.

---

[1] المادة 83 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجبائية.

[2] المادة 83 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجبائية.

يجب على الإدارة الجبائية احترام المهل الممنوحة لها لتقديم الملاحظات بالجلسة، وإلا استغنى عن تلك الملاحظات دون إعذار في حالة تغيبها عن الجلسة، وهذه المهلة على العموم تكون قصيرة يمكن أن تصل إلى أربعة وعشرين (24) ساعة خاصة وأن وقف التنفيذ يتطلب الفصل بسرعة تفاديا لوقوع ما يصعب تداركه وإصلاحه، فرئيس تشكيلة الحكم يمكن الأطراف من تقديم ملاحظاتهم دون أن يكون لمحافظ الدولة تقديم طلباته، لأن النصوص القانونية لم تشترط ذلك، وبعدها يقوم رئيس تشكيلة الحكم بوضع القضية في المداولة مع تحديد أجل للنطق بالأمر.

كما أنه بإمكان قاضي الاستعجال الفصل في طلب وقف التنفيذ دون إجراء تحقيق في الجلسة، وذلك عندما يظهر له من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلب وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد، كأن يكون الطلب دون محل بسبب تنفيذ الإدارة الجبائية لقرارها أو أن دعوى الموضوع غير مؤسسة، أو أن المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة ليست مختصة للفصل فيها، أو أن دعوى الموضوع مرفوعة خارج الميعاد القانوني لها.

2.2. سلطات قاضي الاستعجال الإداري في اتخاذ الأمر المطلوب والطعن فيه

سنتناول سلطات قاضي الاستعجال الإداري في اتخاذ الأمر المطلوب ثم سلطاته في الطعن ضد الأمر الإستعجالي.

1.2.2. سلطاته في اتخاذ الأمر المطلوب

بعد تقديم العريضة المستوفية لشروطها، واستكمال التحقيق الذي تم في الدعوى الاستعجالية على وجه السرعة، وعلى إجراءات ومهل سريعة[1]، يصدر القاضي أمره بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع[2]، وهذا سواء كان أمام المحكمة الإدارية أم مجلس

[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 516.

[2] المادة 917 من ق.إ.م.إ.

الدولة، ولقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الوجاهية والشفاهية لدى الفصل في هذا النوع من الطلبات على خلاف القانون القديم[1].

سواء استجاب قاضي الاستعجال للطلب الرامي إلى وقف تنفيذ جدول التحصيل أو سند فرض الضريبة، أو لم يستجب لذلك، فإن أمره واجب التسبيب، ويكون التسبيب تحت طائلة البطلان، وفي حالة الرفض يكون التسبيب إما على أساس كون دعوى الموضوع مرفوعة خارج الآجال أو أنها لم ترفع أصلا، أو كون القرار الإداري قد تم تنفيذه، أو بسبب عدم الاختصاص النوعي.

يجب أن يتضمن الأمر الصادر وجوبا الإشارة إلى المادتين 931 و932 المتعلقتين باختتام التحقيق وإخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام.

كما يجب على قاضي الاستعجال أن يفحص مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية وخاصة الضمانات المقدمة من طرف المكلف بالضريبة، مع التأكد من كونها ضمانات حقيقية لضمان تحصيل الضريبة، وليس فقط 20% من قيمة الضريبة، فإذا تبين له أن هذه الضمانات ليست كافية لتسديد مبلغ الضريبة فإنه سوف يحكم بعدم قبول الدعوى.

في حالة توفر جميع الشروط الواجبة في هذه الدعوى فإن القاضي يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بدفع الضريبة، ويكون بذلك لطلب إرجاء الدفع للمدعي، حيث يمكن قاضي الاستعجال سواء على مستوى المحكمة الإدارية أم مجلس الدولة الأمر بالتنفيذ بموجب المسودة قبل التبليغ وقبل التسجيل وهذه في حالة الضرورة القصوى، ويقوم أمين الضبط بوضع الصيغة التنفيذية على المسودة.

---

[1] المادة 923 من ق.إ.م.إ.

لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بوقف الدفع كلية أو بعض المبالغ فقط، وينتهي أثر تأجيل الدفع بمجرد الفصل في الدعوى المرفوع، باعتبار أن وقف التنفيذ هو تدبير تحفظي ومؤقت.

مع الإشارة إلى أنه في حالة أمر قاضي الاستعجال الإداري بوقف الدفع، يكون قاضي الموضوع مجبرا على الفصل في دعوى الموضوع المعروضة أمامه في أقرب الآجال طبقا لما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 919 من ق.إ.م.إ.

ما ينبغي الإشارة إليه هنا أن المكلف بالضريبة في مجال الاستعجال الجبائي يمكنه أن يستند في دعواه على أساس المادة 919 كما بيناه أعلاه أو أن يستند على المادة 920 أو 921 وبالتالي على المكلف بالضريبة أن يراعي مدى توافر الشروط المطلوبة في كل دعوى حتى يضمن استجابة القاضي لطلبه، وهذه الشروط بيناها سابقا في الفصل الأول بالنسبة لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال أو دعوى الاستعجال الخاصة لحماية الحريات الأساسية على أساس الانتهاك غير المشروع لحقه في الحصول على إرجاء الدفع وبالتالي المساس بحق الملكية[1].

2.2.2. سلطات قاضي الاستعجال الإداري في حالة الطعن في الأوامر الاستعجالية الجبائية

تكون الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 من ق.إ.م.إ قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوم التالية للتبليغ الرسمي أو العادي، وعلى مجلس الدولة الفصل فيه خلال 48 ساعة.

أما الأوامر القاضية برفض الدعوى أي كانت بسبب أن الطلبات غير مؤسسة أو لعدم الاختصاص النوعي، فيكون الطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة الذي عليه الفصل فيها خلال شهر واحد.

---

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص 299.

بينما الأوامر الصادرة تطبيقا لأحكام المواد 919 و921 و922 من ق.إ.م.إ، فهي غير قابلة لأي طعن طبقا لأحكام المادة 936 من نفس القانون، لكون هذه الأوامر تتضمن مجرد تدابير تحفظية مؤقتة ينتهي أثرها عند الفصل في دعوى الموضوع، ويمكن تحديد هذه الأوامر في:

- الأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري الجبائي الذي تشوبه إحدى الأوجه التي تشكك جديا في مشروعيته، وبالتالي إمكانية إلغائه.
- الأمر الإستعجالي التحفظي في حالة الاستعجال القصوى أو حالة التعدي أو الاستيلاء.
- الأمر بتعديل الأوامر المتخذة بتدابير الاستعجال التي سبق الأمر بها أو وضع حد لها.

الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في المنازعات المتعلقة بإجراءات المتابعة

بعد تحديد الوعاء الضريبي من طرف الإدارة الجبائية، وبالتالي تحديد الضريبة الواجبة التسديد، وقد ألزم المشرع الإدارة باحترام بعض الإجراءات والآجال قبل وضع الضريبة حيز التحصيل، هذا وقد بينت المادة 144 الفقرة 1و2 من قانون الإجراءات الجبائية كيفية البدء في متابعة المكلف بالضريبة، وذلك مباشرة بتحرير وإرسال إنذار مبين فيه المبلغ المطلوب أداؤه وشروط الاستحقاق وكذا تاريخ الشروع في التحصيل. وعندما لا يقوم المكلف بالضريبة بالوفاء في الميعاد بكافة ديونه في مواجهة إدارة الضرائب، تتم المتابعات على يد أعوان الإدارة الجبائية المعتمدين قانونا أو بواسطة المحضرين القضائيين، وتتم المتابعات بحكم القوة التنفيذية الممنوحة لجداول الوعاء من طرف الوزير المكلف بالمالية، وتتمثل هذه الإجراءات في الغلق المؤقت للمحل المهني أو الحجز الإداري أو البيع بالمزاد العلني[1].

[1] فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2011، ص16.

يتعلق الأمر هنا بقرارات قابلة للانفصال عن عملية تحصيل الضريبة (الجدول الفردي أي سند للتحصيل)، ولقد سمح المشرع للمكلف بالضريبة بأن يطلب وقف تنفيذ تلك الإجراءات لكونها تؤدي حتما إلى غلق المحل المهني للمكلف بالضريبة والحجز على منقولاته وبيعها، الأمر الذي من شأنها التسبب في صعوبات مالية خانقة تحول دون استمرارية استغلال ذلك المحل بصفة طبيعية ودون تمكينه من تنفيذ التزاماته تجاه دائنيه بما في ذلك تسديد أجور مستخدميه[1].

تجدر الإشارة أنه يجب على المكلف بالضريبة حسب المادة 153 مكرر و153 مكرر1 من قانون الإجراءات الجبائية قبل رفع دعوى الإلغاء ضد أحد إجراءات المتابعة أن يقدم شكوى في شكل اعتراض على إجراء المتابعة ترسل إلى مدير كبريات المؤسسات أو إلى مدير الضرائب بالولاية التابع له مكان الإخضاع الضريبي في أجل شهر واحد يبدأ من تاريخ تبليغه بالإجراء المحتج عليه، ويؤدي عدم احترام الميعاد القانوني إلى بطلان الشكوى المقدمة في ميعاد شهر واحد يبدأ من تاريخ تقديم الشكوى.

في حالة عدم البث في الشكوى خلال الميعاد القانوني أو البث فيها لغير صالح المكلف بالضريبة، فيمكنه رفع دعوى الإلغاء (ضد القرار الإداري الضمني بالرفض أو الصريح) أمام المحكمة الإدارية، وذلك في ميعاد شهر واحد يبدأ من تاريخ إبلاغه بقرار الإدارة أو من تاريخ انقضاء أجل البث في الشكوى (القرار الضمني بالرفض).

حفاظا على حقوق المكلف بالضريبة منحه المشرع أن يطلب من قاضي الاستعجال إما رفع اليد عن محل ممارسة النشاط (أولا)، أو وقف تنفيذ إجراء الحجز (ثانيا) أو البيع (ثالثا) وهو ما سوف نتطرق إليه أدناه.

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص230.

أولا) سلطات قاضي الاستعجال الإداري في طلب رفع اليد عن المحل المهني

من الإجراءات الاستثنائية التي منحها المشرع للإدارة الجبائية من أجل تحصيل أموال الخزينة العمومية الإجراءات التي وردت في المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية[1]، فقد سمحت للمدير المكلف بالمؤسسات الكبرى ومدير الضرائب بالولاية بإصدار مقرر غلق المحل المهني للمكلف بالضريبة المعني بهذا الإجراء والذي لا يتجاوز ستة (6) أشهر، ولمواجهة هذا الإجراء الذي يعد استثناء من القواعد العامة في تحصيل الضريبة، أجاز المشرع للمكلف بالضريبة أن يطعن في مقرر الغلق من أجل رفع اليد عن المحل المهني عن طريق طلب يقدم إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا، وكان في ظل القانون القديم يوجه الطلب إلى الجهة القضائية المختصة إقليميا في الأمور المستعجلة[2].

سوف نتناول في النقطة الأولى الشروط اللازمة لإصدار مقرر الغلق المؤقت للمحل المهني، ثم نتناول شروط وإجراءات الأمر المتعلق بحالة رفع اليد عن المحل المهني الذي يصدر قاضي الاستعجال.

1. الشروط اللازمة لإصدار مقرر الغلق المؤقت للمحل المهني

نكون بصدد غلق مؤقت للمحل المهني سواء كان المكلف بالضريبة تاجرا أو حرفي أو أي مهنة حرة، وقد يكون المحل تابعا لشخص طبيعي أم معنوي مثل الشركات التجارية وغيرها من التجمعات الاقتصادية أو المهنية، والهدف من الغلق المؤقت هو التمهيد للحجز على المنقولات

---

[1] بشير محمودي، ريم سكفالي، المنازعة الاستعجالية الجبائية –شروطها وإجراءاتها– الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص05.

[2] عزيز أمزيان، المرجع السابق، ص 31.

الموجودة في المحل المهني بغرض بيعها لاحقا من أجل الحصول على المستحقات الضريبية وتفاديا لتهريبها من طرف المكلف بالضريبة[1].

قرار الغلق المؤقت هو إجراء تنفيذي يقوم به المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى أو المدير الولائي للضرائب في إطار اختصاصه الإقليمي، مع ضرورة احترام قواعد اختصاص هذا الأخير المتعلقة بالمنازعات التي تجاوز مبلغا مئة وخمسين مليون دينار (150,000,000دج)، والتي يتعين فيها الأخذ بالرأي المطابق للإدارة المركزية[2]، ويصدر هذا المقرر بعد توفر الشروط التالية:

- أن تكون الضريبة مستحقة يعني أن نكون بصدد دين ضريبي.
- صدور إخطار بتسديد الضريبة والمبلغ المكلف بالضريبة بعد يوم واحد من تاريخ استحقاق الضريبة،
- امتناع المكلف بالضريبة في دفع المستحقات في الأجل المحدد في الإخطار،
- تحرير تقرير من المحاسب المتابع يعاين فيه واقعة عدم دفع الضريبة خلال الأجل المحدد والذي يقدم إلى حسب الحالة إلى المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى أو مدير الضرائب بالولاية،

ولتنفيذ مقرر الغلق المؤقت لا بد من توفر شرطين هما[3]:

- أي يبلغ مقرر الغلق المؤقت للمكلف بالضريبة بواسطة العون المتابع الموكل قانونا أو بواسطة محضر قضائي، مع تحرير محضر رسمي للتبليغ،
- أن تنقضي فترة عشرة (10) أيام من تاريخ التبليغ أعلاه دون أن يسدد المكلف بالضريبة دينه أو لا يكتتب سجلا للاستحقاقات يوافق عليها قابض الضرائب صراحة،

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 232.

[2] المادة 79 من قانون الإجراءات الجبائية.

[3] الفقرة 2 و3 من المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية.

عندما تتم إجراءات الغلق بواسطة المحضر القضائي أو المحاسب المتابع عن طريق تشميع المحل بعد التأكد من غلق أبوابه ومنافذه الأخرى مع تحرير محضر بذلك.

2. رقابة قاضي الاستعجال الإداري على توافر شروط وإجراءات النطق برفع اليد

بما أن إجراء الغلق المؤقت للمحل التجاري أو المهني هو إجراء تمهيدي وتهديدي تقوم به الإدارة الجبائية ويمس بالمصلحة الخاصة للمكلف بالضريبة وبحقوقه، فقد حاول المشرع حماية هذا الأخير من خلال منحه حق الدخول في منازعة جبائية مع إدارة الضرائب ومخاصمة قرار الغلق المؤقت أمام القضاء الإداري كضمان لحقوقه وكطريق لبسط رقابة القاضي الإداري على الإجراءات التنفيذية التي تقوم بها الإدارة.

حيث يمكن لكل مكلف بالضريبة تعرض لإجراء الغلق أن يطعن في هذا القرار الإداري بموجب عريضة ترفع إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا الذي يفصل وفقا لأحكام القضاء الإستعجالي، ودون أن يوقف الطعن تنفيذ القرار[1]، حتى يصدر قاضي الاستعجال التدبير المطلوب لابد من توافر شروط وإجراءات معينة يتعين على المدعي احترامها.

1.2. الشروط اللازمة للنطق برفع اليد

أخضع المشرع الجزائري إجراءات الاستعجال في المادة الجبائية لقانون الإجراءات الجبائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة في المادة 948 من هذا الأخير، لكن وبالإطلاع على القانون الإجرائي الجبائي لا نجد أحكام خاصة بالاستعجال ماعدا جوازية الطعن في قرار الغلق في المادة 146 من ق.إ.ج، كما لم تتضمن شروط خاصة للنطق بهذا التدبير، وبالتالي لابد للرجوع للشروط العامة للاستعجال من شروط شكلية وأخرى موضوعية.

---

[1] الفقرة 4 من المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية.

1.1.2. شروط القبول

هي تلك الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة لرفع دعوى الإلغاء، وهي:

- أن نكون بصدد قرار تنفيذي،
- أن تتوافر الصفة والمصلحة في رافع الدعوى،
- أن ترفع الدعوى في الميعاد القانوني وهو أربعة (04) أشهر المنصوص عليها في المادة 829 وما بعدها من ق.إ.م.إ،
- أن تكون الدعوى ذات محل، فنكون بصدد دعوى بلا محل في حال سحبت الإدارة الجبائية قرار الغلق المؤقت قبل رفع الدعوى أو أثناء سريانها،

2.1.2. الشروط الموضوعية

أما الشروط الموضوعية فهي أيضا تلك الشروط المتعارف عليها والمتمثلة في عدم مشروعية قرار الغلق المؤقت، فهناك عيوب خارجية تمس القرار الإداري مثل عدم الاختصاص وعيب الشكل أو الإجراءات، أما العيوب الداخلية تتمثل في عيب مخالفة القانون أو السبب أو الانحراف في استعمال السلطة.

لكن التساؤل المطروح هنا هل من الممكن تطبيق مقتضيات المادة 921 من ق.إ.م.إ المتعلقة بالأمر بوقف تنفيذ قرار الغلق الإداري؟

من خلال التمعن في المادة 921 من ق.إ.م.إ والمادة 146 من ق.إ.ج، يتبين لنا أنه من غير الممكن تطبيق مقتضيات المادة 2/921، لأنها تخص الأوامر على عرائض طبقا للفقرة 1 من المادة 921 أعلاه، والتي تصدر دون مراعاة إجراءات الوجاهية في حين أن المادة 146 من ق.إ.ج اشترطت استدعاء الخصم والاستماع إليه، كما أننا بصدد دعوى موضوعية لا تهدف إلى

وقف تنفيذ قرار الغلق المؤقت بل تهدف إلى إلغائه ومحو آثاره وذلك برفع اليد عن المحل المهني بصفة دائمة.

2.2. سلطات قاضي الاستعجال الإداري في تسيير الدعوى والتدبير المأمور به

قبل التكلم في إجراءات سير الدعوى وسلطات قاضي الاستعجال الإداري فيها لا بد من تبيان الجهة القضائية المختصة بالنطق برفع اليد.

1.2.2. الجهة القضائية المختصة برفع اليد

بينت الفقرة 4 من المادة 146 من ق.إ.ج أنه يمكن للمكلف بالضريبة أن يطعن في القرار، من أجل رفع اليد، بموجب عريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا الذي يفصل في القضية كما هو الحال في الاستعجال.

فالمادة تتحدث عن رئيس المحكمة الإدارية، إعمالا لقاعدة الخاص يقيد العام فإن الاختصاص يعود لقاضي فرد وهو رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينوبه، والذي يفصل بصفته قاضيا للموضوع لكن بإتباع الإجراءات المطبقة في مادة الاستعجال من تقليص للمواعيد والفصل في أقرب الآجال، كما أننا هنا لسنا بصدد أمر على عريضة بل بصدد حكم يصدر تبعا لإجراءات وجاهية، ويؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تواجد المحل المهني.

2.2.2. التحقيق والمحاكمة

حسب المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية، فإن المكلف بالضريبة له حق الطعن في القرار الجبائي المتضمن الغلق المؤقت للمحل المهني، ويتم ذلك بموجب عريضة تتضمن طلب رفع اليد تقدم إلى رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينوبه والذي بدوره يقوم باستدعاء الإدارة

الجبائية، على أساس أن الإجراءات وجاهية طبقا لنص المادة 146 أعلاه، ولم ينص القانون على شكل الاستدعاء والذي قد يتم بواسطة المحضر القضائي أو عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام كما بينت الفقرة 4 من المادة 146 أعلاه بأن يتم الاستماع للإدارة الجبائية وهو ما يبين أنه في حالة حضور الإدارة الجبائية للمحكمة ولم تقدم مذكرة فإن قاضي الاستعجال يكتفي بالاستماع إليها، خاصة وأننا في حالة استعجال، وعلى ذلك يكون الاستدعاء أو التكليف بالحضور إلى الجلسة قريبة جدا وبدون حضور محافظ الدولة وخاصة إذا كان المحل يحتوي على سلع سريعة التلف.

3.2.2. الأمر الصادر في الدعوى وطرق الطعن فيه

إذا تبين لقاضي الاستعجال (قاضي فرد) من خلال العريضة أن شروط رفع اليد عن المحل غير متوفرة فإنه يصدر حكم بعدم قبول الدعوى أم برفضها وهو ما أقره مجلس الدولة في قراره[1] الصادر بتاريخ 2011/02/19" حيث أن النزاع يتعلق بإلغاء المقرر رقم 33 الصادر بتاريخ 1996/06/10، عن مديرية الضرائب بوهران، الذي يتضمن غلق المحل التجاري بشارع شيباني ولكن ثابت وغير منازع أن المستأنف لم يسدد الدين الواقع بذمته، وعليه فإن قضاة المجلس أصابوا في قراراهم حينما قضوا برفض الدعوى لعدم التأسيس، وأن مجلس الدولة أيد قرار الغرفة الإدارية للمستأنف"[2].

بالمقابل يحكم قاضي الاستعجال برفع اليد إذا كانت الشروط المطلوبة لذلك متوفرة ويعتبر الحكم برفع اليد بمثابة إلغاء لقرار الغلق المؤقت، وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 09 جويلية 2001، رقم 002487 الذي سبق ذكره.

---

[1] فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 29.

[2] قرار رقم 001581 صادر عن الغرفة الثانية بمجلس الدولة بتاريخ2001/02/19.

على قاضي الاستعجال الإداري أن يسبب حكمه تسبيبا كافيا في حالة نطق برفع اليد وذلك بالإشارة إلى ثبوت عيب من عيوب المشروعية الذي يكتنف القرار المتضمن الغلق المؤقت للمحل المهني والذي أثاره المكلف بالضريبة، كما يمكن لقاضي الاستعجال أن يثير من تلقاء نفسه العيوب المتعلقة بالنظام العام كما هو الحال بشأن عيب الاختصاص[1].

الحكم الصادر عن قاضي الاستعجال يكون قابلا للطعن فيه بموجب طرق الطعن العادية كالاستئناف، إضافة إلى طرق أخرى كتصحيح الغلط المادي ودعوى التفسير وبالمقابل لا يقبل هذا الحكم الطعن عن طريق التماس إعادة النظر لكونه يصدر في الدرجة الأولى ولا يخضع للطعن بالنقض لنفس السبب.

ثانيا) سلطات قاضي الاستعجال الإداري في وقف إجراءات الحجر والبيع

إن إجراءات الحجز الإداري والبيع الجبري تعتبر نظاما خاصا، وضعه المشرع ليسهل على الإدارة الجبائية تحصيل ديونها، فتتحول من دائن إلى سلطة تشرف على إجراءات التنفيذ[2]، إلا أن المشرع وسعيا منه للمحافظة على حقوق المكلف بالضريبة أخضع هذه المرحلة لرقابة القضاء الإداري، ومنح القاضي الإداري سلطات من شأنها تحقيق التوازن بين المصلحة العامة للإدارة الجبائية والمصلحة الخاصة للمكلف بالضريبة.

تختلف الدعوى المتعلقة بالحجز الإداري(1.) عن الدعوى المتعلقة بالبيع (2.)، وعليه سنبرز سلطات قاضي الاستعجال في كل منهما.

---

[1] لحسين بن الشيخ، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة لسنة 2013، ص 97.

[2] فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 32.

1. الحجز الإداري كمحل لرقابة قاضي الاستعجال (طلب وقف إجراءات الحجز الإداري)

عند امتناع المكلف بالضريبة عن تسديد ديونه فقد منح المشرع لإدارة الضرائب حق اتخاذ إجراء تنفيذي هو الحجز الإداري الذي يعتبر عملية سابقة للبيع واستيفاء حقوق الخزينة العمومية.

يعتبر الحجز ثان إجراء مخول للإدارة مباشرته، بعد قيامها بالإخطار واعتباره غير مجدي ويتمثل الحجز في تمكين الإدارة الجبائية من وضع اليد على ممتلكات المكلف المدين القابلة للحجز، وذلك بغرض بيعها واستيفاء الدين[1].

قد عرف بأنه إجراء من الإجراءات التي تقوم بها إدارة الضرائب بوضع المال تحت يدها وبيعه لاستيفاء حقوقها[2]، كما عرف الحجز الإداري بأنه ذلك النظام الخاص الذي وضعه المشرع ليسهل على إدارة الضرائب تحصيل ديونها من المكلف بالضريبة تكون فيه السلطة العامة خصما وحكما في الوقت ذاته[3].

على المكلف بالضريبة بعد تبليغه بالتنبيه الصادر من قبل قابض الضرائب الذي يسمح له بإصدار قرار الحجز وتنفيذه في أجل قصير وهو يوم واحد، أن يقدم طلب إلى قاضي الاستعجال الإداري للمطالبة بوقف إجراءات الحجز أو وقف المتابعة.

---

[1] مختار دويني، القضاء الإداري الإستعجالي في المجال الجبائي، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011 ص07.

[2] أحمد الوفاء، إجراءات التنفيذ، الطبعة الثانية، الإسكندرية 1972، ص 869.

[3] فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 32.

هذا وألزمت المادة 153 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجبائية المكلف بالضريبة برفع دعوى موازية للطلب المقدم لقاضي الاستعجال أمام قاضي الموضوع للمطالبة بإلغاء إجراءات المتابعة الضريبة.

نميز في منازعة الحجز الإداري بين حالتين، تتمثل الأولى في رفع دعوى استعجالية قبل إتمام التنفيذ، فيكون طلب المكلف بالضريبة في هذه الحالة مقتصرا على وقف الحجز أما الحالة الثانية فتكون بعد إتمام التنفيذ، فيكون طلب متضمنا رفع الحجز[1]، وهو ما أكده مجلس الدولة في قراراته بتاريخ 17 ديسمبر 2002، ملف رقم 5671 الذي جاء فيه " حيث أن المستأنف عليه رفع دعوى استعجالية أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء وهران، مطالبا وقف تنفيذ حجز تنفيذي وبيع بالمزاد إلى غاية الفصل في موضوع النزاع المطروح على الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران حول قيمة الضريبة المفروضة عليه من طرف إدارة الضرائب.

حيث أن المستأنف عليها فرضت عليه ضريبة، فطعن في صحتها أمام قاضي الموضوع وقبل الفصل فيها قامت إدارة الضرائب بوضع حجز تنفيذي على المحل التجاري ثم بيعه، حيث أن بيع المحل سيؤدي إلى انعكاسات لا يمكن إصلاحها ما إذا قرر القضاء فعلا خفض أو رفض قيمة الضريبة المفروضة على المستأنف.

حيث أن قرار وقف تنفيذ الحجز التنفيذي من اختصاص قاضي الاستعجال، وهو أمر تحفظي مؤقت لا يمس بأصل الحق، ولا يضر بمصالح وحقوق الأطراف، وعليه فإن ما أقره قضاة المجلس على صواب ويستوجب المصادقة عليه "[2].

---

[1] غانية خروفة، المرجع السابق، ص 07.

[2] مجلة مجلس الدولة، عدد خاص –المنازعات الضريبية– سنة 2003، الجزائر، ص 68–69.

بما أن المشرع أخضع المنازعة في المادة الجبائية لأحكام الاستعجال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المكلف بالضريبة الذي يهدف إلى وقف الحجز أو رفعه الخيار بين الدعاوى الاستعجالية المقررة في ق.إ.م.إ، فله أن يختار بين الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري ولو كان قرار إداريا بالرفض، وهنا لابد من توافر شروط هذه الدعوى من قرار إداري ولو بالرفض وأن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت، وأن يكون الطلب ذو محل وكذا توفر عنصر الاستعجال والوسيلة الجدية، أم يختار الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية عندما تقوم الإدارة الجبائية بانتهاك غير مشروع وجسيم يمس حرية أساسية للمكلف بالضريبة أثناء قيامها بإجراءات الحجز، وبالتالي أيضا لابد من توافر شروطها الشكلية والموضوعية التي تناولناها سابقا وأيضا يمكنه اللجوء إلى الدعوى الاستعجالية التحفظية من أجل طلب أي تدبير تحفظي آخر طبقا لنص المادة 921 من ق.إ.م.إ.

يجب على المكلف بالضريبة تقديم الإثباتات التي من شأنها إحداث شك في مشروعية إجراءات المتابعة الضريبية المطعون فيها بموجب دعوى الإلغاء أمام قاضي الموضوع، أو يقوم المكلف بالضريبة بتقديم ضمانات كافية أمام الإدارة الجبائية والتي في حالة عدم الدفع تكون كافية لتسديد الدين، وعلى قاضي الاستعجال (التشكيلة الجماعية) أن يفحص مدى كفاية تلك الضمانات وبالتالي ضرورة الاستمرار في إجراءات الحجز من عدم ذلك[1].

يكون الأمر الصادر عن قاضي الاستعجال إما بعدم الاستجابة لطلب المكلف بالضريبة أو عدم قبول الطلب نتيجة تخلف شرط من شروط الدعوى الاستعجالية التي رفعها المكلف بالضريبة وإما الاستجابة للطلب إذا توفرت شروطه، وبذلك يتم النطق بوقف إجراء الحجز أو رفعه.

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 242.

الأمر الإستعجالي هو تدبير تحفظي مؤقت ينتهي أثره بالفصل في دعوى الموضوع ويكون قابلا للطعن عن طريق المواجهة (التعديل) وتصحيح الغلط المادي، وبالمقابل لا يقبل الطعن بالاستئناف ولا بالمعارضة.

مع الإشارة أنه يمكن للمكلف بالضريبة أن يطلب وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع طبقا لنص المادة 833 من ق.إ.م.إ، ومنه يكون الأمر الصادر قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر(15) يوما من تاريخ التبليغ.

2. البيع الإداري كمحل لإعمال رقابة قاضي الاستعجال(طلب وقف إجراءات البيع)

يكون الهدف من مباشرة الإدارة الجبائية الحجز التنفيذي على منقولات المكلف بالضريبة هو بيع المحجوزات لتحصيل مستحقات الخزينة العمومية، والبيع يعتبر الإجراء التنفيذي الأخير لاستيفاء الديون، وبالمقابل يمكن للمكلف بالضريبة أن يقدم طلبا لقاضي الاستعجال يتضمن وقف إجراءات البيع.

إن عملية البيع بالمزاد العلني والاستثناءات الواردة عليها تعتبر من أخطر المراحل في عملية المتابعات الضريبية كونه تشكل التنفيذ الذي يمس بحقوق المكلف بالضريبة ويمس بمصلحته على حساب المصلحة العامة المتمثلة في حماية حقوق الخزينة العمومية[1]، وحسب مقتضيات المادة 153 مكرر 1 الفقرة الأخيرة من ق.إ.ج نصت على أنه "لا توقف الدعاوى المرفوعة في الموضوع ضد المتابعات الضريبية عمليات دفع المستحقات الضريبية"، إلا أن المشرع منح المكلف بالضريبة حق اللجوء للقضاء الإداري الإستعجالي لوقف عملية البيع لما يترتب عليها من أضرار لهذا الأخير بحرمانه من مصدر رزقه والتسبب له في خسائر مادية معتبرة ومعنوية تمس مركزه في السوق.

---

[1] سلمى مانع، المرجع السابق، ص 192.

هذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 28 جانفي2002 الذي أيد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الصادر بتاريخ 6 فيفري 1999، حيث أمر قاضي الاستعجال الإداري برفع الحجز والبيع إلى غاية الفصل في الموضوع، لأنه إذا تم البيع انتقلت الملكية، فإنه ما إذا تم الفصل في الموضوع لصالح المكلف بالضريبة يصبح من الصعب بل من المستحيل استدراك الضرر وإعادة الحالة التي كانت عليها قبل البيع وانتقال الملكية بموجب عقد رسمي، وعليه فإن رفع دعوى في الموضوع موازية للدعوى الاستعجالية شرط ضروري لقبول هذه الأخيرة حتى تكون رقابة القاضي الإداري على موضوع دعوى الضريبة مبنية على أسس موضوعية وقانونية[1].

إن إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية لوقف عملية البيع هي نفس الإجراءات المتعلقة بالحجز، وتتمثل في تقديم طلب يهدف إلى النطق بوقف إجراءات البيع بالمزاد العلني أو التراضي وعليه يخضع هذا الطلب لنفس الشروط التي يتطلبها النطق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بمفهوم المادة 919 من ق.إ.م.إ والتي تتمثل في:

- أن نكون بصدد قرار إداري ولو بالرفض،
- أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت،
- أن يكون الطلب ذو محل،

بالإضافة إلى توفر الشروط الموضوعية والمتمثلة في حالة الاستعجال والوسيلة الجدية وهو ما أكده مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 30 أفريل 2002 الذي جاء فيه "حيث أن وقف

[1] الغرفة الخامسة، مجلس الدولة، قرار غير منشور رقم 002304 بتاريخ 2002/01/28.

التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع... "[1].

تتمثل الأوجه الجدية في الإثباتات المقدمة من طرف المكلف بالضريبة والتي من شأنها إحداث شك في مشروعية إجراءات المتابعة الضريبية المتعلقة بعملية البيع سواء بالمزاد العلني أو بالتراضي والمطعون فيها بموجب دعوى الإلغاء أمام قاضي الموضوع، أو يقوم المكلف بالضريبة بتقديم ضمانات كافية أمام الإدارة الجبائية والتي في حالة عدم الدفع تكون كافية لتسديد الدين وعلى قاضي الاستعجال (التشكيلة الجماعية) أن يفحص مدى كفاية تلك الضمانات وبالتالي إما الاستمرار في عملية البيع أو الأمر بوقف عملية البيع إلى غاية الفصل في الموضوع.

هذا الأمر غير قابل للطعن فيه سواء بالمعارضة أم الاستئناف طبقا لنص المادة 936 من ق.إ.م.إ، غير أنه يكون قابلا للطعن بالمراجعة (التعديل) وكذا تصحيح الغلط المادي. كما يمكن للمكلف بالضريبة اللجوء إلى وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع طبقا لنص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

على العموم فإن المشرع بإخضاعه المنازعات الضريبية لكل من قانون الإجراءات الجبائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتطبيق أحكام الاستعجال في المادة الجبائية خلق حماية إجرائية هامة في يد المكلفين بالضريبة والذين قد تمس حقوقهم في مواجهة سلطة الإدارة الجبائية بما لها من امتيازات جبرية وفرها لها القانون لاستفاء ديون الخزينة العمومية.

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص140.

المبحث الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية

إن العقود الإدارية والصفقات العمومية صلة وثيقة بالمال العام فهي محل نفقات الإدارة العمومية[1]، ورغبة من المشرع الجزائري في منح أكبر قدر من الحماية لقواعد ومبادئ إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية كقواعد الإشهار والمنافسة والمساواة بين المرشحين والمنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المرسوم الرئاسي 15-247، أوجد بديلا أكثر فعالية من خلال استحداثه لدعوى جديدة لمواجهة المنازعات الناشئة عن خرق تلك المبادئ وحماية الغير من تعسف الإدارة في إبرام العقود والصفقات العمومية.

تتمثل هذه الدعوى المنصوص عليها بموجب المادتين 944 و947 من ق.إ.م.إ بالدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد، وجعلها منازعة من منازعات القضاء الإستعجالي الذي يتم من خلاله حماية قواعد الإشهار والمنافسة بشكل فعال ومستعجل قبل إبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية ومنح قاضي الاستعجال سلطات واسعة غير مألوفة من أجل حماية كل ذي مصلحة، نظرا لما يحيط إجراءات إبرام العقود والصفقات العمومية من تجاوزات يصعب في كثير من الأحيان كشفها أو تداركها، وعليه نتناول سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توافر شروط دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد (المطلب الأول) ثم نتناول سلطات قاضي الاستعجال الإداري في تسيير إجراءات دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي والتدابير المأمور بها (المطلب الثاني).

---

[1] عبدالقادر حوبة، فريدة مزياني، دور قاضي الاستعجال في منازعات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص01.

المطلب الأول: سلطات قاضي الاستعجال في بحث توافر شروط دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد

نصت المادة 946 من ق.إ.م.إ على أنه " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة والتي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذا ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية... ".

لرفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد لابد من توافر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلب القانون توفرها في الدعوى الاستعجالية وشروط خاصة تنفرد بها هذه الدعوى. وهذه الشروط تتمثل في شروط القبول والشروط الموضوعية، حيث ينبغي على قاضي الاستعجال التأكد من وجودها ليصدر الإجراء اللازم في القضية، وعليه سنتناول سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توافر شروط القبول (الفرع الأول)، ثم سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توافر الشروط الموضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توافر شروط القبول

نكون بصدد نوعين من الشروط، والمتمثلة في شروط القبول المتعلقة بالعقد المعني بتدابير الاستعجال ما قبل التعاقد (أولا)، وكذا شروط القبول المتعلقة بالمدعي (ثانيا).

أولا) شروط القبول المتعلقة بالعقد المعني بتدابير الاستعجال ما قبل التعاقد

تتحدث المادة 946 من ق.إ.م.إ في الفقرة الأولى عن العقود الإدارية والصفقات العمومية الخاضعة لالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة التي يمكن تطبيق عليها إجراء الاستعجال ما قبل التعاقد، في حين أن العقود الأخرى تستبعد من التطبيق.

1. الصفقات العمومية والعقود الإدارية المعنية بالإجراء

نكون أمام نوعين من العقود، والمتمثلة في العقود الواردة في تنظيم الصفقات العمومية والعقود الخاصة بتفويضات المرفق العام حتى يستطيع قاضي الاستعجال الإداري قبول دعوى ما قبل التعاقد.

1.1. العقود الواردة في تنظيم الصفقات العمومية

عرفت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، الصفقة العمومية بأنها " الصفقة العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

أضافت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي أعلاه بأنه لا يمكن الشروع في تنفيذ الخدمات إلا بعد إبرام الصفقة العمومية (ما عدا حالة الاستعجال الملح المنصوص عليه في المادة 12 من المرسوم الرئاسي أعلاه)، وتتوقف صحة الصفقة العمومية ونهايتها على موافقة السلطة المختصة حسب الحالة.

---

[1] المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

غير أن الإدارة ليست ملزمة باللجوء إلى إبرام صفقة عمومية إلا إذا كان المبلغ المالي لا يقل عن اثني عشر مليون دينار جزائري (12000.000 دج) في مادة الأشغال أو اللوازم، ولا يقل عن ستة ملايين دينار جزائري (6000.000) في مادة الدراسات أو الخدمات طبقا لنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي أعلاه.

قد حددت المادة 29 من المرسوم أعلاه أربعة أنواع من العقود تبرمها الهيئات المذكورة في المادة الثانية من المرسوم نفسه وأضفت عليها طابع الصفقة العمومية بشرط أن تكون مكتوبة. تتمثل هذه العقود في:

1.1.1. عقد إنجاز الأشغال العامة

هو اتفاق الإدارة مع متعاقد آخر(المقاول) قصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة منشئات عقارية تابعة لها، بقصد تحقيق منفعة عامة مقابل نظير متفق عليه في الصفقة[1].

2.1.1. عقد التوريد

هو الاتفاق الذي يبرم بين أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، يتعهد بمقتضاها المتعاقد بتوريد منقولات معينة لشخص معنوي تكون لازمة لمرفق عام في مقابل ثمن معين على فترة أو فترات زمنية[2].

3.1.1. عقد تقديم الخدمات

يعرف عقد الخدمات على أنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره[3].

---

[1] المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري(النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص200.

[3] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2017، ص 211.

4.1.1. عقد إنجاز الدراسات

هو اتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي: من ذوي الخبرة والاختصاص)، يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها[1].

2.1. العقود الإدارية

لا تطبق أحكام الصفقات العمومية إلا على العقود التي أوردناها سابقا، أما العقود الإدارية المقصودة بنص المادة 946 من ق.إ.م.إ هي جميع العقود الإدارية الخاضعة لالتزامات الإشهار والمنافسة وتدخل في ذلك:

1.2.1 الصفقات العمومية التي تقل عن النصاب المذكور في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247

إن الصفقات العمومية التي لا يتجاوز الحد المالي فيها مبلغ اثني عشر مليون دينار بالنسبة لمادتي الأشغال واللوازم، ومبلغ ستة ملايين دينار في مادتي الدراسات والخدمات لا تخضع لالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة، غير أنها تخضع لهذه الالتزامات إذا ما اختارت السلطة المتعاقدة إبرام صفقة عمومية وبالتالي إخضاع العقد لهذه الالتزامات وهو ما تم التنصيص عليه في المادة 13 من المرسوم الرئاسي أعلاه بقولها " ...وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء...".

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 212.

2.2.1. تفويضات المرفق العام

بينت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. أنه يمكن للشخص العمومي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام اللجوء إلى تفويض تسييره إلى مفوض له، ما لم يوجد نص قانوني مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، ويتم هذا التفويض بموجب اتفاقية[1]، وعند انتهاء مدة تفويض المرفق العام تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام (المفوض)[2]، ويخضع إبرام الاتفاقية للمبادئ المطبقة على الصفقات العمومية والمتمثلة في:[3]

- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية،
- مبدأ المساواة في معاملة المرشحين،
- مبدأ شفافية الإجراءات،

ومنه تكون خاضعة لالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة.

هذا وقد بينت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 العقود التي تعتبر تفويضات للمرفق العمومي وهي: عقد الامتياز، عقد الإيجار، وعقد الوكالة المحفزة، وعقد التسيير.

1.2.2.1. عقد الامتياز

يمكن تعريف عقد الامتياز على أنه اتفاق يجمع بين الإدارة المعنية، والملتزم الذي قد يكون فردا أو شركة، على إدارة مرفق عام، تسييره واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين.

---

[1] المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

[2] المادة 208 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع نفسه.

[3] المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع نفسه.

قد عرفته المادة 4 من الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 المتضمن قانون المياه[1] التي جاء فيها " يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصًا اعتباريا عامًا أو خاصًا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية".

أما المادة 3/210 من المرسوم الرئاسي 15-247 فقد عرفت الامتياز بأنه " أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له، إما إنجاز منشئات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما أن تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام ويمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه". ولعل هذا التعريف الذي جاء به المرسوم الرئاسي أعلاه أحسن تعريف يمكن إعطاؤه لعقد الامتياز.

تجدر الإشارة أنه بالرجوع للقانون رقم 11-10 المؤرخ في 22جوان 2011 المتعلق بالبلدية[2]، نجد أن المادة 150 منه أجازت للبلدية تسيير بعض المصالح عن طريق الامتياز، وهذه المصالح منصوص عليها في المادة 149 من نفس القانون مثل:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة،
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى،
- صيانة الطرقات وإشارات المرور،
- الإنارة العمومية،
- النقل الجماعي...الخ

---

[1] الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 16 جوان 1996 ص3.

[2] القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر، عدد 37 مؤرخة في 03 جويلية 2011، ص04.

نصت المادة 2/155 من نفس القانون بأن الامتياز يخضع لدفتر شروط نموذجي، يحدد عن طريق التنظيم.

أما فيما يخص الولاية فقد نصت المادة 149 من القانون 12-07 المتعلقة بالولاية[1] على عقد الامتياز.

كمثال لعقد الامتياز الخاضع لالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة نجد امتياز توزيع الكهرباء والغاز والمنظم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 09 أفريل 2008 والمتضمن كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، والذي فرضت المادة السادسة منه أن يكون منح الامتياز من طرف الدولة الممثلة في الوزير المكلف بالطاقة محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الكهرباء والغاز ويجب أن يتضمن ملف طلب العروض الذي تحضره اللجنة أعلاه ويوافق عليه الوزير أعلاه ما يلي:

- إعلان طلب العروض الذي يوضح على وجه الخصوص مبالغ ضمان التعهد وكفالة ضمان حسن التنفيذ ومحيط الامتياز ومدته وأملاكه، وكذا مقاييس الأداء التي على صاحب الامتياز احترامها.
- الملف المتعلق بالتعليمات الموجهة للمرشحين التي يوافق عليها الوزير المكلف بالطاقة، والتي تتعلق بمحتوى طلب العروض والوثائق المكونة للعرض وشروط تسليم العروض وفتح الظروف ومقاييس منح الامتياز.
- استمارة التعهد بأحكام دفتر الشروط المتعلقة بحقوق وواجبات صاحب الامتياز.

---

[1] قانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 مؤرخة في 29 فيفري 2012 ص05.

2.2.2.1. عقد الإيجار

حسب نص المادة 6/210 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن عقد الإيجار يتمثل في أن " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته وتمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الإتاوة من مستعملي المرفق العام".

3.2.2.1. عقد الوكالة المحفزة

نكون بصدد عقد وكالة محفزة طبقا للمادة 08/210 من المرسوم الرئاسي 15-247 عندما " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء.

وتحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

4.2.2.1. عقد التسيير

نكون بصدد عقد التسيير[1] حسب المادة 11/210 من المرسوم الرئاسي 15-247 عندما " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإرادته.

[1] للتفصيل أكثر: راجع كمال آيت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2012.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملوه المرفق العام وتحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعينة".

هذا وبينت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه إلى جانب العقود الأربعة، قد تأخذ تفويضات المرفق العام أشكالا أخرى التي يتم تحديدها طبقا للتنظيم[1].

3.1. عقود الشراكة

تعتبر عقود الشراكة عقودا إدارية، والتي تسند بموجبها السلطة الإدارية للغير ولمدة محددة بالنظر إلى الوقت الذي يستغرقه تنفيذ الاستثمارات أو أنماط التمويل المعتمدة، مهمة إجمالية متعلقة بتمويل استثمارات غير مادية لمباني أو تجهيزات ضرورية للمرفق العام لإنشاء، تحويل مباني أو تجهيزات، وكذا صيانتها، حفظها استغلالها أو تسييرها، وعند الاقتضاء لأداء خدمات أخرى تساهم في ممارسة الشخص العمومي لمهمة ذات مصلحة عامة والتي هي مكلفة بها.

كما يسمح عقد الشراكة باستفادة المتعاقد الآخر من مقابل مالي أثناء فترة سريان العقد والتي لا تكون مرتبطة باستغلال المبنى، كما قد يكون المقابل المالي مرتبط بالنتائج المسطرة له من قبل الإدارة المتعاقدة معه. وعند نهاية العقد تكتسب هذه الأخيرة المال المتعاقد عليه[2].

غالبا ما تتم الشراكة بين الدولة وشركة أجنبية كما هو عليه الحال في قطاع المحروقات حيث عرفت الشراكة في القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 بأنها "هي عقد بين

---

[1] المرسوم التنفيذي 18-199 مؤرخ في 2 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر، العدد 48، المؤرخة في 5 غشت 2018.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص150.

المؤسسة الوطنية والشخص المعنوي الأجنبي أو الأشخاص المعنويين الأجانب، يحدد القواعد التي يخضع لها الاشتراك، لاسيما المساهمة في الأعباء والأخطار والنتائج ثم كيفية انتفاع الشريك الأجنبي".

2. العقود الإدارية غير المعنية بتدابير الاستعجال ما قبل التعاقد

من بين العقود غير المعنية بتدابير الاستعجال ما قبل التعاقدي ما هو منصوص عليه في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومنها ما هو مذكور في تنظيمات أخرى وهي:

1.2. عقود التراضي البسيط

يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي البسيط والتي يسمح فيها لها باستبعاد إجراءات إبرام الصفقات العمومية من عرض وإشهار وذلك في حالات محددة على سبيل الحصر[1] وهي:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.
- في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارًا أو ملكًا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان،
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية،
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا،

[1] المادة 49 من المرسوم الرئاسي15-247 السابق.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج،
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

2.2. العقود البسيطة

يتعلق الأمر بالعقود الصغيرة العادية والتي تنصب على الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، والتي لا تلجأ فيها الإدارة إلى إجراءات إبرام الصفقات من عرض وإشهار ووضع في المنافسة، بل تتم على أساس أمر بسيط أو مجرد سند طلبية، وقد تتم شفاهة على أن يقدم المتعامل فاتورة بعد تنفيذ ما هو مطلوب منه، كما قد تتم بموجب عقد أو اتفاقية، ونكون بصدد عقود لا تتجاوز النصاب المالي المحدد في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، وغالبا ما نكون بصدد أشغال أو لوازم أو خدمات تتكرر دورياً.

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاة احترام مبادئ الطلبية العامة والمتمثلة في السهر على الاستعمال الحسن للنفقات العمومية، وعدم التعاقد مع متعامل واحد في حالة وجود عدة متعاملين بإمكانهم تقديم الأداءات نفسها.

غالبا ما تحدد بقرار وزاري مشترك قائمة الصفقات التي لا تتطلب اللجوء إلى مناقصة وهو ما نجده في القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزيري المجاهدين والمالية بتاريخ 04 سبتمبر 2011 المحدد لقائمة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم اللجوء إلى مناقصة مثل:

- صفقات تقديم الخدمات المتعلقة بإحياء الأيام التاريخية والأعياد الوطنية المرتبطة بثورة أول نوفمبر 1954،

- صفقات الدراسات المتعلقة بتنظيم المعارض ومصاريفها،
- صفقات اللوازم المتعلقة باقتناء اللوحات والأشياء التذكارية المرتبطة بالمقاومة الشعبية والحركة الوطنية وثورة أول نوفمبر 1954،

3.2. الرخص الإدارية لاستغلال جزء من الأملاك الوطنية العمومية

في هذه الحالة لا نكون بصدد عقد بل أمام رخصة إدارية مؤقتة، وأن منحها لا يحتاج لإعمال التزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة، وهو ما نصت عليه المادة 64 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008 على أنه " تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجميع والمرخص بها بعقد واحد الطرف في رخصة الطريق ورخصة الوقوف، وتمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا، وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة، وتكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة، وتخول رخصة الطريق استعمالا خاصًا لأملاك وطنية عمومية، يترتب عليه تغيير أساس الطريق العمومي أو الاستيلاء عليه وتكون هذه الرخصة في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية، وتقبض عنها أتاوى طبقا للتشريع المعمول به...".

على ذلك نكون أمام قرار إداري ينصب على الترخيص باستعمال الطريق أو الوقوف وهو ذو طابع مؤقت. أما إذا كنا بصدد عقد امتياز منصب على استعمال الأملاك الوطنية العمومية فإنه يخضع لالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة طبقا لنص المادة 64 من القانون أعلاه.

ثانيا) شروط القبول المتعلقة بالمدعي في الاستعجال ما قبل التعاقد

طبقا لنص المادة 946 من ق.إ.م.إ، نكون بصدد شخصين لهما الحق في رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد وهما:

- كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة،
- ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية،

فصفة المدعي من هذه الدعوى لها مفهوم أوسع وأشمل من شرط الصفة المعروف في القواعد العامة. فهي في هذه الدعوى تكتسب إما بحكم المصلحة(1.) أو بحكم القانون(2.).

1. صفة المدعي بحكم المصلحة (المرشح المستبعد)

تقبل الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية السابقة الذكر. وهنا يتعلق الأمر بالشخص الذي أستبعد من إجراء إبرام العقد والذي يكون قد قدم عرضا، والذي تم استبعاده في مرحلة من مراحل الإجراء.

على ذلك فإن قبول دعوى المدعي واعتبار المصلحة متوفرة مرتبط بمشاركته في الإجراء المنازع فيه أو منعه من تقديم عرضه، وبالمقابل فإن كل شخص غريب عن الصفقة العمومية بمعنى أنه لم يشارك في إجراءات إبرام العقد انطلاقا من مرحلة الإعلان ومرورا بمرحلة تقديم العطاءات، لا يمكن له أن تكون له مصلحة في تحريك الدعوى ولأجل ذلك حكم القضاء الفرنسي بعدم قبول الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد المرفوعة من قبل إحدى المستشارين البلديين المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية بسبب انعدام المصلحة، وعلى هذا النحو رفضت محكمة نيس الدعوى المرفوعة من جانب إحدى منظمات حماية البيئة لكون عنصر المصلحة

متخلف[1]. ولا صفة لمتعامل اقتصادي لم يقدم ترشحه للمخاصمة في المقرر المانح للصفقة ما لم يثبت أنه منع من تقديم ترشحه بسبب الإخلال في الإشهار أو المنافسة[2].

يمكن للشركة التي لم تقدم ترشحها بسبب الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة أن تنازع أمام القضاء. فبحكم تخصصها في ذلك المجال كافي لقيام المصلحة في إبرام العقد ولا يطلب منها إثبات أنها ترشحت للعقد[3]، حيث جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي " إن تخصص الشركتين يكفي لإعطائها مصلحة في إبرام العقد "، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن المتنافس المستبعد هي صفة تكون لكل طاعن له مصلحة في إبرام العقد حتى ولم يقدم ترشيحه، أو لم يقبل ترشحه أو أنه قدم عرضا غير مناسب أو غير قانوني أو غير مقبول[4]، كما يمكن استعمال الطعن من طرف المتعاملون الذين لم تجدد عقودهم.

قد كان موقف مجلس العدل للمجموعة الأوروبية والذي أوجد مبدأ عام للوصول إلى قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد، بتوضيحه أنه لزاما على الدول الأعضاء ضمان الوصول إلى إجراءات الطعن لكل شخص له، أو قد تكون له مصلحة لمنح صفقة عمومية والذي تضرر أو من الممكن أن يتضرر من إخلال مدعى به، دون اشتراط توافر صفة المتعهد أو المرشح[5].

بالمقابل فإن المدعين الذين لا يتواجدون في وضعية تسمح لهم بإبرام العقد المنازع فيه، لا يمكن قبول دعواهم أمام قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد؟

---

[1] عثمان بوشكيوة، استعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي 2011، ص 10.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص157.

[3] C.E, 08 Aout 2008, n° 307143 in lamy droit public des affaires, p 2274.

[4] C.E, Avis contentieux,11Avril 2012, Marceau Lang, prosper weil et qutres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Edition Dalloz, paris, 2013, p 909,910.

[5] قرار مجلس العدل للمجموعة الأوربية في 11 جانفي 2005 قضية Stadt Halle، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص159.

ولكن هل يمكن أن يكون الطاعن هو المتعامل الفائز؟

قد قضى مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن في القرار المؤرخ في 2011/12/23 أين أعتبر "أن المؤسسة التي أعلن عن فوزها بالصفقة لم تتضرر من جراء مخالفة قواعد الإشهار والمنافسة التي يخضع لها العقد وليس لها مصلحة في الطعن في إجراءات إبرامه وبالتالي فهي ليست مؤهلة لطلب إلغائه استنادا إلى المادة (1/551) من قانون العدالة الإدارية، وليس لها إلا الحق في سحب عرضها قبل إبرام العقد إذا تبين لاحقا عدم صحة الإجراءات التي قد تؤدي إلى إلغائه "[1] وهو ما أكدت المادة 946 من ق.إ.م.إ.

2. صفة المدعي بحكم القانوني (ممثل الدولة على مستوى الولاية)

يعد مكتسب لهذه الصفقة كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الاستعجالية حماية لشفافية إبرام العقود والصفقات العمومية، وقد خولت المادة 946 من ق.إ.م.إ في فقرتها الثانية لممثل الدولة على مستوى الولاية، وبالرجوع إلى المادة 110 من قانون الولاية التي جاء فيها " الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية..."، ومنه فالوالي باعتباره ممثل الدولة على مستوى الولاية حق إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، غير أن هناك عقود إدارية وصفقات عمومية تبرمها جهات أخرى كالوزارات مثلا، بينما لم يتم تحديد من له الصفة من جانب الإدارة خاصة في رفع الدعوى الاستعجالية، في حين نلاحظ أن القانون الفرنسي في هذا المجال منح

[1] حليمة بروك، دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص305.

لممثل الدولة (أي على المستوى المركزي) سلطة تحريك الدعوى في حالة مخالفة قواعد المنافسة والإشهار بإخطار من لجنة الاتحاد الأوروبي[1].

تنطبق عبارة الجماعة الإقليمية على الولاية والبلدية بصفتهما مؤسستين ذات طابع إداري في حين تنطبق عبارة المؤسسة العمومية المحلية على جميع المؤسسات المتواجدة على المستوى المحلي ويتعلق الأمر بنوعين من المؤسسات هي:

1.2. المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

مثال ذلك نجد بعض المؤسسات التعليمية التي لها الشخصية القانونية مثل الثانوية والمراكز الجامعية وكذا المؤسسات الاستشفائية، وكذا الأمر بعض الهيئات غير الممركزة للدولة والتي تكون محل تفويض بميزانية التسيير والتي قد يكون لها آمر بالصرف كما هو الحال عليه بشأن الإقامات الجامعية ومديرية الخدمات الجامعية، مديرية الحماية المدنية الولائية ومديرية التربية الولائية...الخ.

حسب المادة 121 من قانون الولاية " يعتبر الوالي آمرا بصرف ميزانية الدولة للتجهيز المخصصة له بالنسبة لكل البرامج المقررة لصالح تنمية الولاية.

كما أنه الآمر بالصرف بالنسبة لميزانية الدولة طبقا لنص م 107 قانون الولاية التي جاء فيها " يعد الوالي مشروع الميزانية ويتولى تنفيذها بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي عليها، وهو الآمر بصرفها ".

بالتالي نكون بصدد مشاريع بناءا وترميم أو إصلاح هياكل عمومية تابعة للدولة مثل الجامعات والمؤسسات التعليمية الأخرى والمشاريع السكنية ومقرات الإدارات العمومية التابعة

[1] عبدالكريم بودريوه، إشكالات القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص 03.

لبعض الوزارات، فهنا نكون بصدد تفويض لميزانية التجهيز أو أمام عدم مركزية الميزانية ويكون هنا الولي آمرا بالصرف بصفته ممثلا للدولة على المستوى المحلي، غير أن إبرام الصفقة يتم غالبا من طرف المدير المحلي للهيئة غير المركزية، مثل مدير السكن أو مدير الجامعة أو مدير التجهيزات العمومية على مستوى الولاية ...الخ، غير أن ذلك الإبرام يتم بالنيابة عن الوالي.

2.2. المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الصناعيِ والتجاري

كما هو الحال بالنسبة لدواوين الترقية والتسيير العقاري المتواجدة على مستوى الولاية وفروع بعض الشركات الوطنية على المستوى الولائي كسونلغاز وكذا المؤسسات الفندقية التابعة للدولة وقد نكون بصدد مؤسسات تابعة للولاية أو البلدية.

على خلاف ما هو الحال بالنسبة لتدخل المرشح المستبعد أمام قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد والذي يشترط لتدخله توافر المصلحة والضرر الحاصل أو المحتمل فإن المشرع لم يشترط ذلك بالنسبة لتدخل الوالي.

إن كان الوالي حارسا لشفافية إبرام العقود والصفقات العمومية المحلية فمن يحرس شفافية الصفقات والعقود التي تبرمها الهيئات المركزية المحددة حصرا في المادة 04 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟ وكأن المشرع يتجاهل وجود صفقات عمومية مركزية يجب ضمان مشروعيتها.

كما أنه كيف للوالي أن يعلم بالمخالفات الحاصلة في إبرام العقود والصفقات العمومية المحلية، في غياب الأطر القانونية التي تحدد كيفية تبليغه وإعلامه بالتجاوزات الحاصلة؟ وهو النقد نفسه الذي يواجه نظام الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في فرنسا بعد أن أثبت الواقع العملي عدم

ميل المحافظين إلى استخدام هذه الدعوى، نظرا لصعوبة علمهم بالمخالفات المرتكبة في المرحلة قبل التعاقدية[1].

الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث توافر الشروط الموضوعية

نكون بصدد شرطين هما الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة وحدوث ضرر للعارض أو إمكانية حدوثه بسبب ذلك الإخلال، غير أن قاضي الاستعجال يفحص مدى توفر هذين الشرطين بتاريخ الفصل في الطلب، ومنه بمفهوم المخالفة نكون بصدد تخلف الشرطين أو أحدهما إذا كانا متوفرين أثناء رفع الدعوى ولم يعودا متوفرين بتاريخ جلسة المرافعة، والعكس نكون بصدد توفر الشرطين إذا لم يكونا متوفرين أثناء رفع الدعوى لكنهما أصبحا متوفرين أثناء جلسة المرافعة، وسوف نتناول هذين الشرطين من خلال الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة (أولا) ثم حدوث ضرر للعارض أو إمكانية حدوثه بسبب ذلك الإخلال (ثانيا).

أولا) الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة

موضوع الدعوى يتعلق بالطعن في صحة إجراءات الإشهار أو الوضع في المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، أي بالإجراءات الأولية السابقة لمرحلة التعاقد، وهو ما أكدته المادة 946 من ق.إ.م.إ على جواز رفع الدعوى قبل إبرام العقد، وعليه فإن النزاعات التي تثار حول إجراءات تنفيذ العقد أو الصفقة العمومية تخرج عن دائرة اختصاص القاضي الإستعجالي وتدخل ضمن اختصاص قاضي الموضوع. لقد كرس القضاء الفرنسي مفهوما موضوعيا لعدم مراعاة التزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة، فلا يتعلق الأمر بالبحث عما إذا

---

[1] سلوى بزاحي زوجة بومقورة، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المحلية الأكاديمية للبحث القانوني، محلية سداسية محكمة، العدد الأول لسنة 2012، المجلد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص37.

انشغل الشخص العمومي بالتهرب من التزاماته– كما هو الحال عليه بشأن إثبات وجود مخالفة لمبدأ المشروعية للقرارات الإدارية– وإنما يتطرق القاضي فقط إلى الوسائل المرتبطة بعدم مراعاة أحد الالتزامين، وعلى ذلك يستبعد إقحام أي وسيلة أخرى غير مؤثرة والتي لا يفحص القاضي مدى وجاهتها[1].

تعد الوسائل الأجنبية عن التزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة غير مؤثرة بمفهوم الاستعجال ما قبل التعاقد، ذلك أننا بصدد صفقات عمومية أو عقود إدارية الهدف من إبرامها غالبا ما يكون ليس تحقيق الربح وإنما الاقتصاد في النفقات وذلك بالحصول على أحسن أداء أو خدمة مقابل نفقة معقولة حفاظا على المال العام.[2] والهدف من إبرام الصفقات العمومية هو الاستجابة لاحتياجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، ولضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن والعقلاني للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية طبقا لنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15–247 المبادئ التالية:

- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية،– مبدأ المساواة في معاملة المرشحين،
- مبدأ شفافية الإجراءات،

هو ما أكدته المادة 09 من القانون رقم 06–01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[3] التي جاء فيها " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:

---

[1] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 21 يونيو 2000، قضية النقابة ما بين البلديات لمنطقة Cote d' Amour نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص163.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص163.

[3] الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 8 مارس 2006 ، ص4.

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء،
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية،

بالتالي يمكن اللجوء لقاضي الاستعجال الإداري في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

1. الإخلال بالتزامات الإشهار

على قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد على وجه الخصوص السهر على احترام القوانين والأنظمة الخاصة بضرورة الإشهار والوضع رهن المنافسة لإبرام العقود الداخلة في اختصاصه وللوصول إلى هذه الغاية يجب عليه التأكد وبواسطة تحقيق مناسب من استفادة كل المرشحين بكل المعلومات الخاصة بمعايير منح العقود الإدارية والصفقات العمومية ضمانا لاستيفائها قبل إبرام العقد[1]. وعيه سنتناول مضمون الإشهار (1.1.) ثم تطبيقاته القضائية (2.1.).

1.1. مضمون الإشهار

يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية، ويقصد به إخطار ذوي الشأن بالمناقصة وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط وقائمة الأسعار[2].

---

[1] فريدة أبركان، الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية أو الاستعجال في مرحلة ما قبل التعاقد، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي الوادي، 2011، ص04.

[2] فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، محلية الاجتهاد القضائي، العدد الخامس جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر2009، ص114.

بما أن إبرام الصفقات العمومية يخضع لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، فإنه لا يتسنى للمتعامل الاقتصادي معرفة وجود الطلب العمومي ولا شروطه، وذلك بغية تقديم عرضه من عدمه إلا إذا وصل إلى علمه بأن هناك طلب عمومي، ولا يتسنى ذلك إلا بواسطة عملية الإشهار الذي يمكنه من طرح التساؤلات التالية على نفسه:

- هل هو مختص ومؤهل للطلب العمومي من جهة الكفاءة والإمكانيات المادية والتقنية؟
- هل الأداءات التي سوف يقدمها بالجودة التي تدفع صاحب الطلب إلى التعاقد معه؟
- هل سيجني أرباحا إذا ما اختير عرضه؟
- هل هناك مخاطر بإمكانه أن يتحملها ؟
- هل يوجد أشخاص بإمكانهم أن يقدموا أداءات أحسن من التي بإمكانه اقتراحها؟

لقد أكدت المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إلزامية الإشهار بقولها " يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ".

فالإشهار لابد أن يكون كتابيا، وبالتالي لا يجوز مبدئيا اللجوء إلى وسيلة غير مكتوبة وعلى ذلك نكون بصدد مخالفة لالتزامات الإشهار إذا تم هذا الأخير بواسطة:

- التليفزيون، الفيديوهات على شبكة الانترنت،
- وسائل الإعلام السمعية كالراديو،

هذا ونصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن الإشهار الصحفي يكون إلزاميا في الحالات التالية، طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

أوجبت المادة 65 من المرسوم الرئاسي أعلاه أن يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل كما يجب أن ينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما يمكن أعلاه طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها في صفقة الأشغال أو اللوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار (100000000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار (50000000 دج) أو يقل عنها أن تكون محل إشهار محلي وذلك كالآتي:

- يوميتين محليتين أو جهويتين،
- إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية،
- للولاية،
- لكافة بلديات الولاية،
- لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية،
- للمديرية التقنية المعنية في الولاية،

إن الهدف من النشر هو تمكين كل شخص ذو كفاءة في أي نقطة من الوطن من تقديم عرضه، وأيضا الحصول على أحسن العروض تحقيقا لمصلحة العامة واقتصاد للنفقات العمومية. المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة لإشهار طلب العروض، تاركا ذلك للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، لكن يجب عليها تحديد مدة كافية بما يسمح بجلب عدد كبير من المتنافسين.

في حالة تحديد الأجل المحدد لتحضير العروض، ففي هذه الحالة تخبر المصلحة المتعاقدة المتعهدين بذلك بكل الوسائل بواسطة الصحافة أو رسالة عادية أو بالهاتف أو الفاكس...الخ. كما ألزمت المصلحة المتعاقدة بعد انتهائها من مرحلة النشر، القيام بفتح الأظرفة

التي تتضمن العروض في جلسة علنية، بحضور كافة المتعهدين أو ممثلين عنهم يتم إعلامهم مسبقا عن طريق رسالة تجسيد لمبدأ الإشهار والمساواة حسب المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247. كما أوجبت المادة 2/65 من المرسوم الرئاسي أعلاه الإشهار عند إعلان المنح المؤقت للصفقة، حيث يسمح الإشهار أعلاه للمتعاملين المقصيين برفع طعن خلال مهلة 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، ويرفع الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة.

في حالة إعلان عدم جدوى أو إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المتعهدين أو المرشحين بقراراتها، مع دعوتهم للاطلاع على مبررات قراراتها في أجل 3 أيام الاتصال بمصالحها ابتداء من تاريخ استلام الرسالة لتبليغهم بتلك النتائج كتابيا. وبصفة مختصرة فإن القواعد التي يمكن أن تكون محل إخلال هي تلك التي أوجدها المشرع من أجل ضمان احترام مبادئ الشفافية والمنافسة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

2.1. تطبيقات مخالفة التزامات الإشهار

تتجسد عدم مراعاة التزامات الإشهار في كل مخالفة للمقتضيات الإجبارية التي أوردها المشرع. وبالنظر إلى عدم وجود تطبيقات لمجلس الدولة الجزائري ارتأينا إعطاء أمثلة عن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي.

- غياب تطبيق قواعد الإشهار والمنافسة في قرار مجلس الدولة بتاريخ 10جوان1994، قضية بلدية كابورق cabourg، رقم 141633.

- مخالفة القواعد التي وضعتها الإدارة لاختيار المرشحين والعروض، قرار مجلس الدولة بتاريخ 6أكتوبر 2004، قضية شركة المواصلات الاستشفائية société la communication hospitaliére، رقم 263083.
- منح الصفقة للشركة التي قدمت عرضا لا يتوافق مع الشروط الموجودة في ملف الاستشارة: قرار مجلس الدولة بتاريخ 12جانفي2011، قضية محافظ دوب Doups، رقم 343324.
- منح الصفقة لشركة لم تقدم قدرات مالية وتقنية أو مهنية كافية، قرار مجلس الدولة 19 جويلية Région Réunion، رقم 337071[1].

2. الإخلال بالتزامات الوضع في المنافسة

إذا كانت إحاطة عملية الإشهار بشروط وضوابط من شأنها توسيع دائرة الاستشارة فإن ذلك يشكل مساحة للمنافسة ويحقق في آن واحد مقاصدها، فكل تصرف من طرف الإدارة يُفضي إلى المساس بمبدأ المنافسة ومقتضياته يكون سببا لرفع الدعوى الاستعجالية[2].

اعتماد المنافسة[3] الحرة في الاقتصاد بوجه عام والصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بشكل خاص، وجعلها من ركائز النظام العام الاقتصادي في الدولة يضمن حماية فعالة للمال العام، ويسمح بالاستعمال العقلاني للموارد العمومية ويساهم في القضاء على صور الفساد. فيعتبر الاشتراك في الصفقات العمومية حرًا، تماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكفولة دستوريا، فلا يوجد أي مانع قانوني من اشتراك أي منافس في إطار احترام الشروط القانونية العامة والإجراءات

[1] http://www.conseil-etat.fr/

[2] عبدالكريم بودريوه، إشكالات القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 04.

[3] للتفصيل أكثر راجع: شريف شريفي، دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة، فلا يجوز للإدارة أن تبعد مرشحا متى توافرت فيه الشروط القانونية[1].

لا يعتبر مساسا بمبدأ المنافسة إقصاء الأشخاص الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، كالشخص الذي يكون في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط فلا يجوز لهذا الشخص أن يرفع دعوى استعجالية على أساس إخلال الإدارة بمبدأ المنافسة، لأن إقصاؤه جاء قانونيا[2]. والمنافسة تم التنصيص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (1.2.) وفي قانون المنافسة (2.2.).

1.2. في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

على العموم سواء تعلق الأمر بصفقة عمومية أو بتفويض مرفق عام فإنه لا بد حسب المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته الخامسة تقوم على ثلاث مبادئ وهي حرية الوصول إلى الطلبات والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات وكلها مبادئ تكرس مبدأ المنافسة قصد الحصول على أحسن العروض من حيث نوعية الأداءات، خاصة وأننا بصدد خدمة عامة التي يجب أن تكون على أحسن وجه تحقيقا للمصلحة العامة.

1.1.2. حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

في هذا المبدأ تجسيد واقعي لالتزام المصلحة المتعاقدة بالوضع في المنافسة وذلك بالإحجام على عرقلة ترشح أي شخص طبيعي أم معنوي لتقديم عرض بشأن طلبات الإدارات العمومية، وتبعا لذلك جعل تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مادته 39، أن

---

[1] حليمة بروك، المرجع السابق، ص300.

[2] أمينة غني، المرجع السابق، ص 254.

إجراء طلب العروض هو الأصل في إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتراضي هو الاستثناء.

2.1.2. المساواة في معاملة المرشحين

طبقا لهذا المبدأ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعامل المرشحين أو المتعهدين على قدم المساواة دون تمييز مهما كان شكله، تحت طائلة اعتبارها مخلة بالتزامات الوضع في المنافسة وتطبيقا لذلك ألزمت المادة 2/52 من المرسوم الرئاسي 15-247 على المصلحة المتعاقدة عندما تقرر استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، نشر الإعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في المرسوم أعلاه، مع استعمال نفس دفتر الشروط ما عدا المقتضيات الخاصة بطلب العروض.

إذا كانت المصلحة المتعاقدة مجبرة على تعديل بعض بنود دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة، وجب عليها تقديمه للجنة الصفقات العمومية المختصة من أجل دراسة وإطلاق طلب عروض جديد، وذلك ضمانا لمبدأ المساواة في معاملة جميع المرشحين.

هذا وأكدت المادة 2/54 من المرسوم الرئاسي أعلاه على وجوب استناد تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، بمعنى أن لا تكون المعايير المستند إليها في تقييم الترشيحات مختلفة من شخص إلى آخر مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة.

3.1.2. شفافية الإجراءات

يجب أن تكون الإجراءات الرامية إلى طلب العروض أو انتقاء المرشحين شفافة، أي واضحة ولا يشوبها أي غموض، وأن لا تتسبب في التقليص من نطاق المنافسة، بأن يحجم عدد من المتعاملين الاقتصاديين عن تقديم عروضهم بسبب عدم وضوح الإجراءات، وتطبيقا لذلك ألزمت المادة 63 من المرسوم الرئاسي أعلاه على المصلحة المتعاقدة أن تضع تحت تصرف

المؤسسات دفتر الشروط والوثائق والمعلومات المنصوص عليها في المادة 64 من هذا المرسوم والتي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة.

كما ألزمت المادة 66 من المرسوم الرئاسي أعلاه على المصلحة المتعاقدة في حالة تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض أن تخبر المتعهدين بذلك بجميع الوسائل.

2.2. قانون المنافسة

أما بالرجوع إلى قانون المنافسة فقد نصت المادة 02 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 10أوت2010[1] المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19جويلية2003[2] والمتعلق بالمنافسة، على أنه " ...تطبيق أحكام هذا الأمر على ما يأتي... الصفقات العمومية، بدءًا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة ".

غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية.

يلاحظ أن المشرع منح للإدارة سلطة تقديرية في تطبيق قواعد المنافسة من عدمه، وذلك من خلال أن المرسوم الرئاسي 15-247 سمح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط طبقا للمادة 49 منه.

هذا وقد وصف قانون المنافسة السابق الذكر الإخلال بالتزامات الوضع في المنافسة بالممارسات المقيدة للمنافسة متناولا إياها في المواد 6، 7، 10، 11، 12 منه وعليه نتناول التطبيقات القضائية لذلك، ونظرا أيضا لعدم تحصلنا على تطبيقات للقضاء الجزائري فإننا نرجع إلى تطبيقات القضاء الفرنسي ونذكر منها:

---

[1] الجريدة الرسمية، عدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010، ص10.

[2] الجريدة الرسمية، عدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003، ص25.

- عدم صحة تشكيلة المناقصة: قرار مجلس الدولة بتاريخ 27جويلية2001 قضية شركة دوغريمون Degrément، رقم 141633.
- عدم الإشارة إلى الوثائق أو المعلومات التي تنوي الإدارة الاعتماد عليها في اقتناء الترشيحات قرار مجلس الدولة في 24 فيفري2010، قضية "مقاطعة قوادلوب ".
- تغيير معايير انتقاء العروض، أو الأخذ بمعيار لم يكن منصوصا عليه في تنظيم الاستشارة أو التخلص من أحد المعايير سارية المفعول أثناء الإجراء " قرار مجلس الدولة في 01أفريل2009، قضية شركة الطرق السيارة لجنوب فرنسا وفي 01أفريل2009 قضية وزير البيئة. وكذا في 27أفريل2011، قضية رئيس مجلس الشيوخ ضد شركة Bio paris oust.
- استبعاد مرشح بسبب تغييره لعرضه، في حين أن ذلك التغيير كان يهدف فقط إلى تعديل غلط مادي، قرار مجلس الدولة في 21سبتمبر2011، قضية مقاطعة Hauts de seine.

ثانيا) حدوث ضرر للعارض أو إمكانية حدوثه بسبب ذلك الإخلال

سنتناول في هذه النقطة إلى المقصود بالضرر(1.) ثم نبين بعض التطبيقات القضائية للضرر(2.).

1. المقصود بالضرر

يقصد بالضرر بصفة عامة المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص ما مساسًا يترتب عليه جعل مركزه أسوأ مما كان قبل ذلك، لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه[1].

[1] أمينة غني، المرجع السابق، ص 260.

هذا الشرط منصوص عليه في المادة 946 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها " والذي قد يتضرر من هذا الإخلال"، من خلال هذا النص يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتفي بالضرر الفعلي بل جعل الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة يكون أيضا في حالة الضرر الاحتمالي.

لا يكفي أن يثبت الطاعن أن هناك إخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة، بل لابد أن يكون هذا الإخلال من الممكن أن يسبب له ضررًا، وهذا الشرط يخص فقط المرشح والضرر الناجم عن عدم إسناد الصفقة يسميه البعض الضرر المهني والتجاري الناجم عن المساس بصورة المؤسسة التي كانت مرشحة للفوز بالصفقة نظرا لكفاءتها وجودة خدماتها، وكذلك عن الضرر الحاصل من وراء عدم حصولها على الأرباح المتوقعة من الصفقة، ولا يقع على الطاعن عبء الإثبات، وإنما يكفي أن يقدم مبررات وعناصر تسمح بتقدير الضرر الذي يقع عليه وهي مسألة شخصية فهو يقدر مدى تأثير الإخلال وتسببه بالضرر للطاعن[1].

تقدير ما إذا ترتب عن الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة ضرر ليس بالأمر السهل. حيث يأخذ القاضي الإستعجالي بعين الاعتبار المرحلة التي يتم إخطاره فيها. كما يمكنه تقدير الضرر من خلال مراقبة أسباب إقصاء المرشح بالنظر إلى الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط[2].

على العارض أن يثبت بكون الإخلال المدعى به نتج عنه استبعاده من إبرام الصفقة أو كان من الممكن استبعاده، أو تفضيل منافس له ولو بطريقة غير مباشرة، ويجب أن تكون رابطة السببية بين الإخلال المعاين والضرر الواقع أم المحتمل والمنصب على جميع المرشحين

---

[1] حليمة بروك، المرجع السابق، ص302.

[2] أمينة غني، المرجع السابق، 261.

المستبعدين مهما كانت درجة ترتيبهم[1]. قرار مجلس الدولة الفرنسي في 11أفريل2012، قضية النقابة ody1218.

2. تطبيقات قضائية على وجود ضرر فعلي أو احتمالي

نذكر بعض الحالات:

- غياب المعلومات حول معايير منح تفويض المرفق العام، والذي أضر بالشركة العارضة أو كان من الممكن أن يضر بها بالرغم من عدم طلب تلك الشركة من السلطة المفوضة المعلومات حول تلك المعايير أثناء تحضيرها لعرضها[2].
- الإخلال بالالتزام بالتخصيص، مادامت المؤسسة المدعية والتي هي مؤسسة من الحجم الصغير والتخصص في الخدمة المعنية، قد أثبتت حصول ضرر لها بسبب ذلك الإخلال[3].
- الشرط الموضوع في دفتر الشروط للأشغال العامة باستخدام لافتات ذات مقاسات غير مطابقة للأنماط الشرعية، والذي ترتب عنه زيادة في نفقات الشركة العارضة بفعل التعديل في مقاسات اللافتات المقامة[4].

المطلب الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في تسيير إجراءات دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد والتدابير المأمور بها

عند توافر شروط القبول والشروط الموضوعية لدعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، يكون حقا لذي الشأن في طلب التدابير للمحافظة على حقوقهم ومراكزهم القانونية، ولقد حرص المشرع

---

[1] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 23 ديسمبر2012، قضية النقابة ody1218 نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص195.

[2] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 23 ديسمبر2009 قضية المؤسسة العمومية للمتحف وللدومين الوطني لفرساي.

[3] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 أكتوبر2010، قضية النقابة المختلطة للتطهير للمنطقة الغربية لفرساي.

[4] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 04 فيفري 2009، قضية بلدية تولون ضد شركة CBS outdoor.

الجزائري على تحديد الشروط الواجب توفرها لإقامة هذه الدعوى بقدر اهتمامه أيضا بإجراءات دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد والتدابير التي يمكن لقاضي الاستعجال الأمر بها طبقا للمادة 946 و947 من ق.إ.م.إ.

بالتالي وجب المرور على إجراءات معينة نظمها المشرع في القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه سنتناول سلطات قاضي الاستعجال الإداري في تسيير إجراءات دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد (الفرع الأول)، أي بداية من إجراءات تقديم الطلب قبل صدور الحكم، ثم سلطات قاضي الاستعجال الإداري في التدابير اللازمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في تسيير إجراءات دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد

في سنن المرافعات لا يعمل القاضي من تلقاء نفسه، وإنما لابد أن يستحث ليطبق القانون على الواقعة، وهذا لا يتحقق إلا بطلب يحمل إليه مطلوب المدعي للحكم له به، ولا تشذ دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد عن هذه القاعدة، إذ يعد الطلب السبيل الوحيد لبلوغ ذوي الشأن غاية الحصول عليه، ولا أدل على ذلك من أن المشرع استلزم صراحة ذلك في المادة 946 من ق.إ.م.إ بقولها "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة "(أولا)، كما أن هذا الإخطار يرفع خلال أجل معين (ثانيا) وفي الأخير التحقيق في القضية والجلسة العلنية لصدور الحكم المناسب (ثالثا).

أولا) حصر الإخطار على المحكمة الإدارية

عقد المشرع الجزائري الفصل في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد للمحكمة الإدارية بموجب نص المادتين 946 و947 من ق.إ.م.إ، ففي حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة فإن المادة 946 من القانون أعلاه، نصت على جواز إخطار

المحكمة الإدارية بعريضة... يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد، والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يقصد بالأول صاحب المصلحة هو المرشح أو المتعهد الذي قد يتضرر من إبرام العقد نتيجة الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة والذي أقصي من طرف السلطة الإدارية (المصلحة المتعاقدة) بطريقة غير قانونية، فيكون الإخطار في هذه الحالة قبل إبرام العقد.

أما الإخطار في الحالة الثانية فيكون للوالي باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية حق إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، ومنه يجوز للوالي في كلتا الحالتين سواء أبرم العقد أو سيبرم من رفع دعوى استعجالية أمام المحكمة الإدارية المختصة ومبرر ذلك باعتبار الوالي هو الساهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات واحترام رموز الدولة على مستوى إقليم الولاية[1]، لكن رغم تنصيبه كحارس لمشروعية العقود الإدارية والصفقات العمومية المحلية، إلا أننا نسجل غياب الأطر القانونية التي تضمن علمه بالانتهاكات الحاصلة في هذا المجال.

نلاحظ أن المشرع الجزائري حصر الاختصاص القضائي في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية[2]، دون الإشارة لاختصاص مجلس الدولة للنظر في هذه الدعوى باعتباره جهة استئناف، هذا في حال لم نتصور كونه جهة ابتدائية نهائية في الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالإخلال بالإشهار أو الوضع في المنافسة في العقود الإدارية والصفقات العمومية التي تبرمها السلطات المركزية.

---

[1] المادة 103 من القانون رقم 11-07 المتعلق بالولاية.

[2] المادة 946 الفقرة 1 و947 من ق.إ.م.إ.

فالقاضي المختص هي التشكيلة الجماعية المكلفة بالنظر في دعوى الموضوع، والتي تفصل باعتبارها قاضيا للاستعجالات، غير أنه وبموجب إجراء الفرز المنصوص عليه في المادة 924 من ق.إ.م.إ، فإن الفصل يتم بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه.

أما في القانون الفرنسي يكون الاختصاص في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد لقاضي فرد هو رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه طبقا للمادة 551-1 من قانون العدالة الإدارية.

يتم إخطار المحكمة الإدارية بموجب عريضة طبقا لنص المادة 946 من ق.إ.م.إ، والتي تخضع للقواعد العامة التي تحكم العرائض والمنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ، غير أنه في مجال دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد يجب على المدعي أن يسبب عريضتة، وذلك بالإشارة إلى وجود إخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة، وأن ذلك الإخلال منسوب إلى المصلحة المتعاقدة، وأن ذلك الإخلال تسبب بضرر فعلي أو احتمالي، ويكون المدعي في هذه الحالة الشخص الطبيعي أم المعنوي المتضرر من ذلك الإخلال أو قد يتضرر منه، وهو صاحب المصلحة وكذا والي الولاية عندما تكون المصلحة المتعاقدة في العقد أو الصفقة العمومية إذا تم إبرامه أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية (الولاية والبلدية) أو مؤسسة عمومية محلية.

ترفع العريضة للجهة القضائية الإدارية المختصة بذلك وهي في مجال إبرام العقود المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه طبقا لنص المادة 804 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها: " ...ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبنية أدناه:..

- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه ".

ثانيا) الأجل القانوني لرفع الدعوى

لم يحدد المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي أجلا أو مدة زمنية لرفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد. إلا أن المادة 946 في فقرتها الثالثة نصت على أنه "يجوز إخطار المحكمة قبل إبرام العقد " غير أن الفقرة 2 من نفس المادة نصت على أنه " ...إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية " وبالتالي يتبين أن هناك تناقض بين الفقرتين، إذ بعد إبرام العقد لا مجال للطعن السابق للتعاقد، ويلاحظ أن المشرع الجزائري اقتبس النص من المشرع الفرنسي الذي كان أكثر دقة في المادة551-1 التي نصت على أنه " رئيس المحكمة الإدارية يمكن أن يبث قبل إبرام العقد... " وكذا المادة 551-2 التي نصت " لا يمكن للقاضي أن يبث قبل إبرام العقد إلا ضمن الشروط المحددة فيما يلي... ".

ينتقد هذا المسلك لأن اختصاص قاضي الاستعجال يتوقف عندما يبدأ اختصاص قاضي العقد، وقد يؤدي استعمال الطعن الإستعجالي إلى تسريع المصلحة المتعاقدة في التوقيع حتى لا يكون له أي أثر. إلا أن المادة 5/946 نصت على أنه " ويمكن لها كذلك (أي المحكمة الإدارية) وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما " فالأولى أن تنص على " تأمر المحكمة بتعليق إمضاء العقد " وعلى القاضي أن يفصل في هذا الأجل الذي يسري من تاريخ إخطاره.

غير أنه يمكن ممارسة الطعن السابق للتعاقد إلى غاية توقيع العقد وهو ما أكدته المادة 3/946 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها " يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد ". فكلمة يجوز تدل على حرية الاختيار بين القضاء الإستعجالي وبين الطريق المنصوص عليه في المادة 82-3 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمتعلق بالطعن في المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء، وهو الميعاد المحدد ب 10 أيام الممنوح للمرشحين أو المتعهدين

للطعن أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة . في كل الأحوال يجب على المدعي أن يرفع دعواه قبل إبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية، حيث يستنبط من المادة 946 من ق.إ.م.إ بأن الدعوى واجبة الرفع قبل إبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية تبعا لما يلي :

- أن المادة 3/946 أجازت إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد وبالتالي من غير الجائز إخطارها بعد إبرام العقد ،
- أن التدابير التي يأمر بها قاضي الاستعجال والمنصوص عليها في الفقرات4-5-6 من المادة 946 من ق.إ.م.إ، هي تدابير قبل إبرام العقد والمتمثلة في:

1- أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزامه في ميعاد محدد والذي لا يتصور أن يكون إلا قبل إبرام العقد، خاصة وأن المشرع لم ينص على إمكانية النطق بإبطال العقد من طرف قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد،

2- النطق بالغرامة التهديدية تسري من يوم انقضاء الأجل المحدد للمعني للامتثال لالتزاماته،

3- الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يومًا من تاريخ رفع الدعوى،

- أن المادة 946 من ق.إ.م.إ مقتبسة من نص المادة 551-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي والتي تتكلم في فقرتها الأخيرة عن إخطار القاضي قبل إبرام العقد.

على العموم يجب على المدعي المقصى من الصفقة وبالنظر إلى آليات إبرام الصفقات العمومية أن يرفع دعواه في أسرع وقت ممكن تفاديا لإبرام الصفقة أو العقد قبل فصل المحكمة الإدارية في طلبه.

ثالثا) مباشرة الإجراءات (التحقيق في الطلب والجلسة العلنية)

إن من نتائج تقديم الطلب إلى المحكمة الإدارية، إما أن يرفض القاضي الإستعجالي الطلب لعدم توفر الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى، أو يقبل الطلب ويتم النظر فيه وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات عبر مراحل إلى غاية صدور الأمر وأول مرحلة بعد قبول الطلب هي مرحلة التحقيق.

1. التحقيق

لم ينص المشرع على إجراءات خصوصية بشأن التحقيق في الطلب في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، وعلى ذلك تطبق القواعد المنصوص عليها في المادة 923 من ق.إ.م.إ، مع مراعاة أنه يجب على المحكمة الإدارية الفصل في الطلب في أجل لا يتعدى عشرون يومًا 20 بدءا من تاريخ الإخطار، وذلك طبقا لنص المادة 947 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها " تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرون (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها بموجب المادة 946 أعلاه " والمشرع الجزائري لم يرتب أي جزاء على مخالفة المحكمة الإدارية للأجل المحدد ب 20 يوما.

2. الإجراءات الوجاهية

في كل الأحوال فإن التحقيق في الطلب يتوقف على التأسيس الذي يبنى عليه الطعن فإذا تعلق الأمر بالإخلال بقواعد المنافسة يصبح التحقيق أكثر صعوبة[1]. ويمر التحقيق في الطلب بمرحلتين:

[1] حليمة بروك، المرجع السابق، ص 306.

المرحلة الأولى كتابية: إن المادة 923 في ق.إ.م.إ نصت على أن تكون الإجراءات وجاهية وذلك بخصوص تبليغ الخصم (المصلحة المتعاقدة) بالعريضة مع منح أجل قصير للرد باعتبار أن المحكمة الإدارية يجب عليها الفصل في الدعوى في أجل أقصاه 20 يوما.

المرحلة الثانية شفهية: ويتجلى ذلك في الجلسة العلنية ذلك أن المحكمة الإدارية مجبرة على عقد جلسة علنية وهي جلسة المرافعة والتي لا يحضرها محافظ الدولة، ويقوم قاضي الاستعجال الإداري بالنظر إلى السلطات الواسعة الممنوحة له في تسيير إجراءات هذه الدعوى بتلقي الملاحظات الشفوية لطرفي النزاع، ويمكن خلالها أيضا تقديم دفوع أو وثائق جديدة.

تعتبر الجلسة العلنية جزءا من التحقيق والذي لا يتم قفله إلا بعد رفع الجلسة والنطق بوضع القضية في المداولة.

بالمقابل باستطاعة رئيس الجهة القضائية النطق دون جلسة علنية بألا وجه للفصل ومثال ذلك أن يطلب أحد المرشحين الذي لم يفز بالصفقة من قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد النطق بتأجيل إمضاء العقد، وأثناء سريان الدعوى تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلان إلغاء المنح المؤقت للصفقة العمومية، فهنا لا يوجد أمام المحكمة الإدارية ما يمكن الفصل فيه، بسبب إلغاء المنح المؤقت.

أجازت المادة 932 من ق.إ.م.إ لرئيس التشكيلة الفاصلة في الاستعجال ما قبل التعاقد تبليغ الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال جلسة المرافعة، وتتمثل هذه الأوجه في:[1]

- عدم اختصاص الجهة القضائية،
- الانعدام القانوني للتصرف (عقد أو مقرر إداري)،
- مخالفة مقرر حائز لقوة الشيء المقضي به،

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 204.

- رجعية تنظيم،

ليس بالضرورة عند تبليغ الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام، منح مهلة للأطراف من أجل تقديم ملاحظاتهم، لأنه في مقدورهم تقديم تلك الملاحظات شفاهة أثناء الجلسة.

بعد الانتهاء من عملية التحقيق في الطلب يتم رفع الجلسة والنطق بوضع القضية في المداولة من أجل إصدار الحكم المناسب في القضية.

الفرع الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في اتخاذ التدابير اللازمة

بالرجوع إلى السلطات المخولة لقاضي الاستعجال في مادة إبرام العقود الصفقات العمومية كما هو منصوص عليه في المادة 946 في الفقرات 3-4-5 من ق.إ.م.إ فتطبيقها يمس بأصل الحق، هذا ما يجعل فعلا طبيعة الدعوى في هذا المجال هي دعوى شبه استعجاليه وليست دعوى استعجاليه. ومسألة نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق أمر غير مستبعد برأي بعض الأساتذة عن طريق تدخل صريح من المشرع يمنحه إختصاص النظر والفصل في الخصومة[1].

إن السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال ما قبل التعاقد تعد استثنائية وخروجا عن المبدأ التقليدي الممتنع عن توجيه أوامر للإدارة استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات. وإذا كانت المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات استثنائية (امتيازات السلطة العامة) عند إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وهي السلطات التي لا يتمتع بها أي شخص من أشخاص القانون الخاص عند إبرام عقود تخضع لأحكام القانون الخاص، فإن مقابلة تلك الامتيازات تستدعي منح القاضي الإداري المزيد من السلطات، وبتعبير آخر تعتبر تلك السلطات بمثابة رد على الامتيازات التي تملكها

[1] ليلى بوكحيل، دنيا بوسالم، دور القاضي الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011، ص04.

المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية وهذه السلطات نصت عليها المادة 946 من ق.إ.م.إ[1].

على ذلك سنتناول التدابير المأمور بها من طرف قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد (أولا) ثم طرق الطعن فيها (ثانيا).

أولا) التدابير المأمور بها من طرف قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد

يملك قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد طبقا لنص المادة 946 من القانون أعلاه سلطة أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته(1.) أو الحكم بالغرامة التهديدية (2.) أو سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد(3.).

1. أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته

يعتبر توجيه الأوامر إلى الإدارة من الصلاحيات المستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ كان القضاء الإداري قبل ذلك مترددا في هذا الخصوص[2]، تحت تأثير القضاء الإداري الفرنسي، الذي كان يعتبر ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، لكنه تخلى عن هذا المبدأ منذ زمن، بينما بقى القضاء الإداري الجزائري مترددا بهذا الشأن إلى غاية صدور القانون 08-09، حيث مكن القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة.

فإذا أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يمكن للمحكمة الإدارية متى تم إخطارها بعريضة توجيه أوامر للمتسبب بهذا الإخلال الامتثال لالتزاماته مع تحديد الأجل الذي يجب أن تمتثل فيه

---

[1] لعلام محمد مهدي، القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، يونيو 2015، ص29.

[2] المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم118488 المؤرخ في 15-12-1989، قضية جامعة الجزائر ضد (ك،ن) نشرة القضاء، عدد 54، سنة 1996، ص81-83.

وهو ما نصت عليه المادة 946 من ق.إ.م.إ صراحة بقولها " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته مع تحديد الأجل الذي يجب أن يتمثل فيه ".

فقاضي الاستعجال ما قبل التعاقد لا يأمر بذلك إلا عند معاينته لوجود إخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة، أن هناك ثمة ضرر فعلي أو احتمالي، حيث نكون بصدد تنوع بشأن الأوامر الممكن الأمر بها تبعا للمرحلة التي توجد عليها إجراءات إبرام العقود الإدارية أو الصفقات العمومية نذكر منها:[1]

- أمر المصلحة المتعاقدة بنشر الإعلان عن الصفقة العمومية في الصحف اليومية أو إعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية.
- أمر المصلحة المتعاقدة بوضع دفتر الشروط تحت تصرف المؤسسات المرشحة.
- أمر المصلحة المتعاقدة بإرسال الوثائق إلى المرشح الذي طلبها والتي امتنعت المصلحة المتعاقدة من تمكينه منها.
- أمر المصلحة المتعاقدة بقبول مرشح محروم أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق.
- أمر المصلحة المتعاقدة بتحرير طلب العروض بلغة أجنبية واحدة على الأقل.

في حالة الأمر بهذه التدابير، يحدد القاضي الإستعجالي في منطوق أمره الأجل الذي يجب على مرتكب الإخلال أن يتمثل فيه للتدبير المأمور به، ومن التطبيقات القضائية للقضاء الفرنسي والمجسدة لإمكانية توجيه قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد للمصلحة المتعاقدة الأوامر الآتية:

- قضي رئيس المحكمة الإدارية بـ Strasbourg بتوجيه أمر لإحدى الجماعات المحلية بإعادة الإجراءات الخاصة بقبول الترشيح باستخدام إجراء مفتوح، طلب عروض مفتوح، بدل العروض

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص205.

المقيدة باستخدام الإجراء المقيد، طلب عروض مقيد لمخالفة ذلك معطيات العملية التعاقدية كما نوهت المحكمة ضرورة مراعاة ما يستوجب قانون عقود الشراء العام لمشروعية مثل هذا الإجراء[1].

- إعادة الإجراءات في مرحلة ما والتي يحددها بالنظر إلى طبيعة الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة والتي عاينها قاضي الاستعجالات[2].
- إحالة ترشح المؤسسة المدعية على لجنة طلب العروض من أجل إعادة فحصه، واتخاذ كل مقتضى يضمن سير الإجراءات اللاحقة تبعا لشروط تضمن المساواة التامة بين جميع المرشحين[3].
- تبليغ المرشح المقصى من الصفقة بأسباب رفض العرض المقدم من قبله[4].

2. سلطة الأمر بالغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية وسيلة قانونية أقرها المشرع الجزائري صراحة في نص المواد من 980 إلى 986 من ق.إ.م.إ، وقد استقر الفقه والقضاء في الجزائر على أنها " مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، بناء على طلب الدائن". فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة الممتنعة أو المماطلة عن التنفيذ بإلزامها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام. وهو ما يمكن أن يحملها على الالتزام بقواعد الإشهار أو الوضع في المنافسة[5].

---

[1] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص409.

[2] أمر المحكمة الإدارية لليون في 11 يوليو 2002،قضية شركة Avenance Enseignement نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص206.

[3] قرار مجلس الدولة في 28 أفريل2006، قضية بلدية Chateaudun.

[4] قرار مجلس الدولة في 21 يناير2004، قضية شركة Aquitaine demolition.

[5] سلوى بزاحي زوجة بومقورة، المرجع السابق، ص43.

طبقا لذلك نصت المادة 946 الفقرة 5 من ق.إ.م.إ على أنه " ويمكن له أيضا النطق بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الآجال المحددة ". فقاضي الاستعجال ما قبل التعاقد يمكن أن يقرن أوامره بغرامة تهديدية بناء على طلب الطاعن لضمان احترام قواعد الإشهار أو الوضع في المنافسة إذا تعلق الخرق بمجال إبرام عقود في قطاع الماء أو الطاقة، أو النقل، أو الاتصالات[1] أو إبرام الصفقة العمومية، غير أن قاضي الاستعجال غير ملزم اللجوء إلى الإكراه المالي إذ بإمكانه أن يأخذ بعين الاعتبار النتائج التي يمكن أن تتمخض عن النطق بالغرامة التهديدية بشأن المصالح التي يمكن أن تمس بها وخاصة المصلحة العامة، بما يدفع به إلى الأحجام عن النطق بالإكراه المالي وخاصة عندما يكون من الممكن أن تتجاوز مساوئ النطق بها[2].

على العموم ففي حالة لم تتمثل المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها في الأجل المحدد من طرف القاضي، فبانتهاء هذا الأجل يأمر القاضي بمبلغ محدد كجزاء عن كل يوم تأخير.

تتم تصفية الغرامة التهديدية المأمور بها بموجب الأمر الإستعجالي، ذلك أن المبلغ المحكوم به يحسب عن كل يوم تأخير عن عدم الامتثال، انطلاقا من انتهاء الأجل الممنوح لذلك الغرض.

كما أن قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد عند تصفية الغرامة التهديدية يأخذ بعين الاعتبار سلوك المحكوم عليه والصعوبات التي اعترضته لتنفيذ الأمر الإستعجالي.

تطبيقا للمادة 982 وما بعدها من ق.إ.م.إ تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر، ويمكن لقاضي الاستعجال تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند اللزوم كما في حالة الإثبات بكون عدم التنفيذ أو التأخر فيه راجع لسبب أجنبي أو لقوة قاهرة، كما يمكنه أن يقرر بعد

---

[1] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص409.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص207.

تصفية الغرامة التهديدية بعدم دفع جزء منها إلى المدعي إذا تجاوز مقدارها قيمة الضرر، ويأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية.

3. سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد

أن المشرع قد خول لجهة القضاء الإستعجالي وهي تنظر في منازعات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد الإداري أو الصفقة العمومية إذا أخطرت بذلك لمدة لا تتجاوز عشرون 20 يوما وفقا لما نصت عليه المادة 946 من ق.إ.م.إ، وهي من الصلاحيات المتميزة الممنوحة للجهة القضائية الاستعجالية[1]، وذلك تجنبا لأن تصبح دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد بدون موضوع في حال ما إذا سارعت المصلحة المتعاقدة في إمضاء العقد الإداري أو الصفقة العمومية[2]، وهو إجراء احترازي من أجل دراسة الملف فتصدر أمرا بإلزام المخالف بالامتثال لقواعد الإشهار أو الوضع في المنافسة، كما يمكنها الأمر بالغرامة التهديدية[3].

الهدف من هذا الأمر هو السماح لقاضي الاستعجال للفصل بنجاعة في الطلب الرامي إلى أمر المتسبب في الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة بالامتثال لالتزاماته، وينتهي مفعول الأمر القاضي بتأجيل إمضاء العقد بمجرد الفصل من قبل قاضي الاستعجال في الطلب الرامي إلى أمر المتسبب في الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة بالامتثال لتلك الالتزامات كما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 946 من ق.إ.م.إ، كما ينتهي أيضا مفعول الأمر على أقصى حد عند انقضاء العشرون 20 يوما، والذي يبدأ من تاريخ رفع الدعوى الرامية إلى أمر

---

[1] عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدون طبعة، دار النشر جيطلي، برج بوعريريج، الجزائر، 2012، ص138.

[2] أمينة غني، المرجع السابق، ص265.

[3] ليلى بوكحيل، دنيا بوسالم، المرجع السابق، ص15.

المتسبب في الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة بالامتثال لالتزاماته[1]، وذلك ضمانا لسيرورة المرفق العام وتلبية لحاجياته التي تقتضيها المصلحة العامة.

تجدر الإشارة إلا أنه يمكن لقاضي الاستعجال ما قبل التعاقد النطق بالغرامة التهديدية وكذا تأجيل إمضاء العقد حتى ولو لم يطلب المدعي ذلك في عريضته، كأن يكتفي بطلب أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة، لأن المشرع أجاز لقاضي الاستعجال ما قبل التعاقد في الفقرتين 5 و 6 من المادة 946 من القانون أعلاه، الحكم بالغرامة التهديدية وبتأجيل إبرام العقد ضمانا لنجاعة التدبير الأصلي الذي سوف يحكم به؛ وهو الأمر بالامتثال للالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة وتبعا لذلك قضت المحكمة الإدارية لنانسي Nancy والذي قررت بموجبه بأنه " بكون القاضي الإداري مختص للأمر بتأجيل إمضاء العقد المخاصم، بالرغم من غياب طلب صريح بذلك من العارض"[2].

الملاحظ أن مدة تأجيل إمضاء العقد هي نفسها المدة المقررة للفصل في أصل المنازعة أمام قضاء الاستعجال العادي (القانوني)، وأن إجراء تأجيل إبرام العقد إلى غاية الفصل في أصل المنازعة يؤخذ من زاويتين وذلك[3]:

بالنظر إلى غاية المشرع ورفع إجراءات الاستعجال الخاصة بمنازعات العقود والصفقات العمومية والمتمثلة أساسا في تقصير آجال الفصل، وجواز الطعن قبل إبرام العقد، وتخويل قاضي الاستعجال سلطة تأجيل إمضاء العقد هو لتفادي وضعية يصعب تداركها، ذلك أنه إذا نشب نزاع للمطالبة بإلغاء إحدى القرارات الإدارية المنفصلة التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص208.

[2] أمر المحكمة الإدارية لنانسي Nancy في 12 أوت 1993، قضية شركة Norit France، وكذا حكم المحكمة الإدارية لغرونوبل في 11 يناير1994، قضية شركة الطرق chambard، نقلا عن لحين بن الشيخ آث ملويا رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع نفسه، ص209.

[3] عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص 138،139.

الإبرام. وبالمقابل تكون عملية إبرام العقد قد تمت ودخلت حيز التنفيذ، وصدر بعد ذلك حكم بالإلغاء، فما مصير هذا العقد؟ هل يتم التوقف عن تنفيذه بمجرد صدور هذا الحكم بصفة تلقائية لتأثيره المباشر وحجته المطلقة، أم أنه يتم الاستمرار في تنفيذ العقد إلى غاية تمسك من له مصلحة بهذا الحكم والطعن في هذا العقد، أم أن الحكم بالإلغاء هو مجرد حكم نظري فصل في مدى مشروعية القرار الإداري وليس له تأثير عملي وأن من صدر لمصلحته ليس له سوى المطالبة بالتعويض.

لتجنب هذه الوضعية المتشابكة ولتحقيق المصلحة العامة لمشروع العقد الإداري أو الصفقة العمومية، ولحماية المال العام، وضمان مبدأ المساواة، وتمكين الاختيار الأفضل للمتعامل المتعاقد قام المشرع الجزائري بوضع إجراءات الاستعجال العادي (القانوني) في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية ومنح لقاضي الاستعجال سلطة تأجيل إبرام العقد إلى غاية الفصل في الطعن بآجال قصيرة، كما خول الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة قبل إبرام العقد[1].

أما المسألة الثانية التي يثيرها إجراء تأجيل عملية إبرام العقد هو ما مدى إمكانية رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه؟ ذلك أنه وكما هو مقرر قانونا أن القرار الإداري مشمول بالنفاذ المعجل بمجرد صدوره رغم الطعن فيه أمام القضاء طبقا لنص المادة 833 من ق.إ.م.إ، والمشرع أجاز عند الطعن بالإلغاء في القرار الإداري أن يتم رفع دعوى متزامنة معه للمطالبة بوقف تنفيذ ذلك القرار المطعون فيه إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء طبقا للمادة 833 و 834 من ق.إ.م.إ[2].

---

[1] عزالدين كلوفي، المرجع السابق، ص 139.

[2] عزالدين كلوفي، المرجع نفسه، ص140.

السؤال المطروح هل أن الطعن بالإلغاء في قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام العقد أمام القضاء الإستعجالي يخول رفع دعوى متزامنة معه لوقف تنفيذ ذلك القرار إلى غاية الفصل في الطعن بالإلغاء وفق نص المادتين أعلاه؟

إن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه في هذه الحالة بدون فعالية مادام أن دعوى الموضوع المتعلقة بالطعن في القرار الإداري المطعون فيه هي دعوى ذات طابع استعجالي سريع بقوة القانون، إذ يتم الفصل فيها خلال عشرون 20 يوما من إيداع العريضة، وهي أسرع في الفصل من دعوى وقف التنفيذ ذاتها المقرر الفصل فيها في أقرب الآجال فقط، كما أن المشرع قد استبدلها بإجراء أكثر فعالية وأكثر جدية ويتناسب مع سرعة الفصل في مدى مشروعية القرار المطعون فيه، وهو إجراء تأجيل إمضاء العقد، أي توقيف إجراءات الإبرام برمتها وليس وقف تنفيذ قرار إداري بعينه فقط، ولمدة تتناسب وآجال الفصل في دعوى والإلغاء لذلك القرار الإداري[1].

كما تجدر الإشارة إلى أنه إلى جانب السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال ما قبل التعاقد المقررة بموجب المادتين 946 و947 من ق.إ.م.إ، فإن له سلطات أخرى تمنحها له الدعاوى الاستعجالية العامة والمتمثلة في دعوى الاستعجال توقيف ودعوى الاستعجال حرية ودعوى الاستعجال التحفظي وذلك إذا توافرت شروطها التي تناولناها سابقا.

– استعجال الوقف: إن الشروط الواجب توافرها من أجل منح وقف تنفيذ قرار إداري تتمثل أولا في حالة الاستعجال المتمثل في الضرر الجسيم والحال بالفوائد التجارية والقدرة الاقتصادية للمؤسسة (وضعية المؤسسة) الذي يترتب عن قرار الإبعاد من الصفقة، بالإضافة إلى وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

---

[1] عزالدين كلوفي، المرجع السابق، ص140.

– استعجال حرية: كما يمكن لقاضي الاستعجال أن يتدخل لحماية الحريات الأساسية المتمثلة في حرية الصناعة والتجارة أو حرية التعاقد تطبيقا للمادة 920 من ق.إ.م.إ.

– الاستعجال التحفظي: يمكن لكل ذي مصلحة اللجوء إلى قاضي الاستعجال الإداري دون عرقلة تنفيذ قرار المنح للحصول على الوثائق الخاصة بالإجراءات تطبيقا لنص المادة 921 من ق.إ.م.إ.

ثانيا) طرق الطعن في الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد

بالرجوع إلى المواد 946 و 947 من ق.إ.م.إ، يتبيّن سكوت النص عن طبيعة اختصاص المحكمة الإدارية إن كان الأمر يصدر ابتدائيا وقابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة أم أنها تُصدر أمرا ابتدائيا نهائيا ويكون بالتالي محل طعن بالنقض.

الأصل أنّ المشرع يحدد موقفه صراحة وهذا ما فعله في مواضع عديدة تتعلّق بالدعاوى ذات الطبيعة الخاصة، مما يستوجب العودة إلى القواعد العامة لاسيما مقتضيات المادة 949 من ق.إ.م.إ التي تجيز لكل طرف حضر الخصومة أمام المحكمة الإدارية أن يرفع استئنافا للأمر أو الحكم الصادر منها.

لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز الطعن في الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد وذلك راجع إلى كون الميكانيزمات التي تحكم العقود الإدارية والصفقات العمومية لا تسمح باستعمال طرق الطعن العادية بالنظر إلى الزمن المحدد لإبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية تحقيقا للمصلحة العامة ولديمومة المرفق العام وسيره الدائم ضمانا لتقديم الخدمة العامة بصفة مستمرة.

بالتالي فإن طرق الطعن التي يمكن قبولها ضد الأوامر الاستعجالية الفاصلة في مادة الاستعجال ما قبل التعاقد تقتصر على سبيل واحد وهو الطعن بالنقض، وليس للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة أثر موقف طبقا للمادة 909 من ق.إ.م.إ وطبقا لذلك عندما يرفض قاضي

الاستعجال الطلب الرامي إلى الأمر بالامتثال لالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة، فإنه لا يوجد ما يمنع السلطة المتعاقدة من إمضاء العقد فورا، ولا يبقى آنذاك أمام قاضي النقض سوى النطق بعدم القبول إذا تم التوقيع على العقد عند تاريخ رفع الطعن بالنقض، أو النطق بألا وجه للفصل إذا تم التوقيع على العقد أثناء سريان الخصومة. وميعاد الطعن بالنقض هو شهرين (2) من تاريخ تبليغ المقرر المطعون فيه طبقا للمادة 956 من ق.إ.م.إ.

كما أنه لا يمكن تصور إمكانية الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ذلك أنه في حالة صدور أمر بإلزام المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة وتكون إجراءات الإبرام قد وصلت إلى مرحلة المنح المؤقت للصفقة لأحد المتعاملين، وتقوم المصلحة المتعاقدة تنفيذا للأمر الإستعجالي أعلاه بإلغاء المنح المؤقت، فإنه لا مصلحة للمتعامل أعلاه والذي كان أجنبيا عن الأمر الإستعجالي بالمنازعة في هذا الأخير بواسطة الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة. ما دام أنه في وسعه رفع دعوى أمام قاضي الموضوع للمطالبة بإبطال مقرر إلغاء المنح المؤقت مع المطالبة طبقا لنص المادة 919 من ق.إ.م.إ بوقف تنفيذ ذلك القرار، كما أننا بصدد قرار جديد صادر عن المصلحة المتعاقدة والذي ألغت بموجبه مقرر المنح المؤقت القديم.

الباب الثاني

الباب الثاني

حدود سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الدعوى الاستعجالية

إن الإرادة السياسية التي سمحت بجعل القضاء سلطة مستقلة في مواجهة كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية، واقتضت تخويل القضاء الإداري عموما وقاضي الاستعجال خصوصا سلطات مستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن هذه الصلاحيات والسلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال الإداري مقيدة بمجموعة من الضوابط التي تحكم صدور الأمر الإستعجالي وتنفيذه، وما تثار حوله من إشكالات وعراقيل تحد من تنفيذه تجعل من هذه السلطات ناقصة من حيث الفاعلية، وهو ما سنتناوله من خلال الضوابط المرتبطة بإصدار الأوامر الاستعجالية وتنفيذها (الفصل الأول).

كما أن هناك ضوابط موضوعية مقيدة لاختصاص قاضي الاستعجال الإداري منها ضوابط تحد من تدخله تعرف بأعمال السيادة (الأعمال الحكومية) وهناك ضوابط أخرى نتيجة ظروف معينة تتسع فيها سلطات الإدارة العامة وتتقيد فيها اختصاصات قاضي الاستعجال الإداري تعرف بالظروف الاستثنائية، وهو ما يؤثر سلبا على إعمال سلطات قاضي الاستعجال الإداري سواء كان قاضيا للاستعجال أم قاضيا للموضوع، وهناك حدود أخرى مرتبطة بمكانة قاضي الاستعجال الإداري وعلاقته بالسلطة التنفيذية، وبعبارة أخرى بمركز قاضي الاستعجال الإداري الذي يعتبر عونا من أعوان الدولة يسهر على تطبيق القانون على النزاعات المطروحة أمامه، خاصة إذا كان أحد الخصوم الإدارة العامة التي تتمتع بسلطات يمكن من خلالها التأثير على استقلال قاضي

الاستعجال الإداري في مواجهتها، وبالنتيجة المساس بحقوق المتقاضي، وسنتناولها من خلال الضوابط الموضوعية لإعمال سلطات قاضي الاستعجال الإداري (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الفصل الأول

الضوابط المرتبطة بإصدار الأوامر الاستعجالية وتنفيذها

كرس المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تخويل قاضي الاستعجال الإداري سلطات لمواجهة الإدارة وذلك من أجل تحقيق التوازن بين الإدارة وما تتمتع به من سلطات وبين حقوق المتقاضي، غير أن سلطات قاضي الاستعجال مقيدة بمجموعة من الضوابط لإصدار الأمر الإستعجالي، ينبغي على القاضي احترامها، منها ما يتعلق بمجال تدخله ومنها ما يتعلق بتوفر الشروط المطلوبة لصدور الأمر الإستعجالي.

يعتبر تنفيذ الأوامر الاستعجالية النهاية الطبيعية للخصومة القضائية، فلا تقتصر أهمية الأمر في إصداره، وإنما في الضمانات التي أوجدها القانون لحمل المحكوم عليه على تنفيذ الأمر غير أن تنفيذ هذه الأوامر قد تعترضه إشكالات في التنفيذ وعراقيل نتيجة امتناع الإدارة عن تنفيذها ولا يتحقق مبدأ سيادة القانون بمجرد النص على رقابة القضاء على أعمال الإدارة، بل يتعين جعل تلك الرقابة فعالة، ولأجل ذلك أوجد المشرع مجموعة من الضمانات التي يمكن من خلالها إجبار الإدارة على تنفيذ الأوامر الاستعجالية الصادرة ضدها.

سنتناول هذا الفصل من خلال الضوابط الإجرائية لإعمال سلطات قاضي الاستعجال الإداري (المبحث الأول)، ثم العراقيل والضمانات اللازمة لتنفيذ الأوامر الاستعجالية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الضوابط الإجرائية لإعمال سلطات قاضي الاستعجال الإداري

إذا تحققت الشروط الشكلية والموضوعية الخاصة بكل دعوى من دعاوى الاستعجال الفوري أم العادي، كان لذوي المصلحة الحق في طلب التدبير اللازم حسب كل دعوى من قاضي الاستعجال الإداري.

قد حرص المشرع على تحديد قواعد وإجراءات هذه الدعاوى من خلال تحديد الجهة المختصة بالنظر في الطلب بما تستلزمه من إجراءات وشكليات خاصة لقبوله والنظر فيه، ومرحلة التحقيق في الطلب والمبادئ التي ينبغي مراعاتها، ومرحلة الحكم في الدعوى وصدور الأمر الإستعجالي، والضوابط التي ينبغي على قاضي الاستعجال الالتزام بها وما تعترضه من عراقيل لتنفيذ أحكامه، وعليه سنتناول القيود المفروضة على سلطات قاضي الاستعجال الإداري قبل الحكم في الدعوى (المطلب الأول) ثم نتناول الضوابط المفروضة على سلطات قاضي الاستعجال الإداري أثناء وبعد الحكم في الدعوى(المطلب الثاني).

المطلب الأول: القيود المفروضة على سلطات قاضي الاستعجال الإداري قبل الحكم في الدعوى

بعد تحديدنا لسلطات قاضي الاستعجال الإداري في بحث شروط دعوى الاستعجال توقيف ودعوى الاستعجال التحفظي، ودعوى حماية الحريات الأساسية، فإنه بتوفر الشروط التي تبرر تدخله في هذه الدعاوى يبدأ بإجراءات الفصل فيها ثم يأمر بكل التدابير الضرورية التي يراها مناسبة في كل دعوى.

قبل الحكم في الطلب وجب المرور بإجراءات معينة حددها القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بداية من إجراءات تقديم الطلب إلى الجهة القضائية المختصة ثم

التحقيق فيها، ونتناول ذلك من خلال الاختصاص كمجال لإعمال سلطات قاضي الاستعجال الإداري (الفرع الأول) ثم تقديم الطلب ومشتملاته (الفرع الثاني) وأخيرا سلطات قاضي الاستعجال الإداري في التحقيق مرتبطة بمجموعة من القيود (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاختصاص كمجال لإعمال سلطات قاضي الاستعجال الإداري

إن توزيع الاختصاص داخل جهات القضاء تحكمها قاعدتين، تتعلق الأولى بالاختصاص النوعي، أي نوع النزاعات المطروحة أمام القضاء، أما الثانية هي قاعدة الاختصاص الإقليمي وعليه سنتناول الاختصاص النوعي(أولا) ثم الاختصاص الإقليمي (ثانيا).

أولا) مبدأ توزيع الاختصاص النوعي في القضاء الإداري

يعد القضاء المستعجل فرعا من القضاء الإداري، ولذلك فهو لا يختص بالفصل في طلب الاستعجال إلا إذا كانت دعوى الموضوع تدخل في اختصاص القضاء الإداري[1]، ولا يعتبر قضاء الاستعجال بمثابة قضاء إداري ثان بل هو جزء منه يليه ويشارك في إرساء التوازن بين الخصوم في القضايا الاستعجالية الإدارية[2].

القاعدة العامة تقضي بأن القاضي الإستعجالي يتدخل في كل المواد التي تدخل في إختصاص المحكمة، لذلك عمل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تنظيم وضبط الاختصاص بين الجهات القضائية للهرم القضائي الإداري كالتالي:

---

[1] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص257.

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص119.

1.الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية

اتجه المشرع الجزائري لتحديد معيار الاختصاص القضائي إلى الأخذ بالمعيار العضوي وذلك بالنظر لأطراف الخصومة لا لموضوعها[1]. وذلك وفق نص المادة الأولى من القانون 98 – 02 المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية على أنه" تعتبر المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"، وما أكدته المادة 800 من ق.إ.م.إ، التي نصت "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيه.

كما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في جميع دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- دعاوى القضاء الكامل،
- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة،

هذا ويستثنى من اختصاص المحاكم الإدارية ما نصت عليه المادة 802 من ق.إ.م.إ المتعلقة بمنازعات:

- مخالفات الطرق،

---

[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية (نظرية الاختصاص)، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 09 وما بعدها.

- المنازعات المتعلقة بكل دعوى تهدف إلى التعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة،

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي في منح صلاحية ولاية النظر بوجه عام للمحاكم الإدارية ما لم يوجد نص خاص.

خلافا لقضاء الاستعجال على مستوى مجلس الدولة لا يوجد هيكل معين خاص بالاستعجال الإداري على مستوى المحاكم الإدارية[1] وبالتالي فإن النظر في الدعوى الاستعجالية الإدارية يخضع إلى الإجراءات العامة للدعوى الاستعجالية الإدارية في الموضوع[2].

2. الاختصاص النوعي لمجلس الدولة

أما مجلس الدولة فقد كرست المادة 9 من القانون 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وأخذه كذلك بالمعيار العضوي، إذ نصت على اختصاصه بدعاوى الإلغاء والتفسير وفحص مشروعية القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وكذا القضايا المخول لها بموجب قوانين خاصة[3].

إن المادة 44 من النظام الداخلي لمجلس الدولة خصصت الغرفة الخامسة على مستواه للفصل في قضايا الاستعجال ووقف التنفيذ، وانطلاقا من المادة 44 تختص ب:

- كدرجة استئناف في الدعاوى الاستعجالية الإدارية في حالاتها الآتية:
  - الدعوى الاستعجالية الإدارية حرية بموجب المادة 920 من ق.إ.م.إ.
  - الدعوى الاستعجالية الإدارية تسبيق مالي بموجب المادة 943 من ق.إ.م.إ.

---

[1] بينما تنص المادة 13 من القانون العضوي 05-11 على وجود قسم استعجالي على مستوى المحاكم العدلية.

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 134.

[3] المادة 901 من ق.إ.م.إ.

- الطعن بالاستئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام مجلس الدولة بموجب المادة 10 من القانون العضوي 98-01.
- إثبات حالة.

• كدرجة أولى وأخيرة:

وهو ما نصت عليه المادة901 من ق.إ.م.إ والتي يعود فيه الاختصاص لمجلس الدولة كأول وآخر درجة على سبيل الحصر في الدعاوى الآتية:

- دعاوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية،
- دعاوى التفسير وفحص المشروعية لهذه القرارات،

• باعتباره جهة نقض طبقا لنص المادة 903 من ق.إ.م.إ.

مع الإشارة أنه ترد بعض الاستثناءات على المعيار العضوي لتحديد الجهة القضائية المختصة سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أم في قوانين خاصة. لذا كل ما لا يدخل في اختصاص القضاء الإداري بشكل عام يخرج بالتبعية عن اختصاص قاضي الاستعجال.

ثانيا) الاختصاص الإقليمي لقاضي الاستعجال الإداري

يمارس قاضي الاستعجال الإداري اختصاصه في إطار الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي ينتمي إليها، فهو لا يختلف عن اختصاص قاضي الموضوع إقليميا، الذي يتحدد اختصاصه على أساس جغرافي[1]. حيث يتحدد الاختصاص الإقليمي بنص المادة 803 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها " يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون".

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 373.

وبالرجوع للمادة 37 و 38 نجدها تتكلم عن:

- موطن المدعى عليه أو آخر موطن له، الموطن المختار.
- وفي حالة تعددهم يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

هذا وخلافا لأحكام المادة 803 ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبنية بنص المادة 804 من ق.إ.م.إ وهي:

- مادة الضرائب والرسوم: أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.
- مادة الأشغال العمومية: أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.
- مادة العقود الإدارية: أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد وتنفيذه.
- مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية: أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين. كما هو الحال في دعاوى الطرد من السكنات الوظيفية فإن القاضي الإستعجالي التحفظي للمحكمة التي يقع فيها مكان التعيين هو المختص بالأمر بالطرد.
- مادة الخدمات الطبية: أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.
- مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية: أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه بشرط أن يكون أحد الأطراف مقيما به.
- مادة التعويض عن الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري: ويكون أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.
- مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية والإدارية: أمام المحكمة التي صدر منها الحكم.

نلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يخصص للقضايا الاستعجالية قواعد الاختصاص الإقليمي الخاصة بها، عكس ما كان معمول به في المادة 8 فقرة 19 من ق.إ.م القديم، أين أوجب رفع الدعوى في القضايا الاستعجالية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان المشكل التنفيذي أو التدبير المطلوب[1]، وهذا كان أفضل من أجل تسهيل المهمة على المتقاضي نظرا لحالة الاستعجال القصوى.

هذا وتنبغي الإشارة أن قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي من النظام العام، لذا يجوز الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي وهو ما أكدته المادة 807 من ق.إ.م.إ.

الفرع الثاني: تقديم الطلب ومشتملاته

يرفع الطلب كغيره من الدعاوى بعريضة تودع لدى قلم كتابة الضبط بالمحكمة الإدارية المختصة إقليميا حسب المادتين 37-38 من ق.إ.م.إ.

بالإضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في جميع العرائض، فقد نصت المادة 925 من القانون أعلاه على أنه "يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية". ومنه سنبين البيانات اللازمة في العريضة (أولا) ثم تصحيحها(ثانيا).

أولا) بيانات العريضة

يستلزم في العريضة أن تشمل على البيانات الواردة في المادة 15 من ق.إ.م.إ، ومن ذلك:

- اسم الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، إسم ولقب المدعي وموطنه.

---

[1] محمد براهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 ص177.

- الجهة الإدارية المدعى عليها وعنوانها وصفة ممثلها القانوني.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل (الأوجه المثارة) التي تؤسس عليها الدعوى ونقصد بها الحيثيات، يذكر فيها المدعي الحوادث المادية أو القانونية التي دفعت به إلى رفع دعواه قصد المطالبة بتدبير مؤقت؛ أي أن يكون مسببا ومدعما بالأدلة والبراهين وهو ما أكدته المادة 925 من ق.إ.م.إ مع ضرورة ذكر الأوجه المبررة للاستعجال وكذا إبراز توافر شروط الدعوى الاستعجالية، بالأحرى على المدعي وضع جميع العناصر التي من شأنها تبرير حاجته للحصول على تدبير من أجل حماية حريته المنتهكة في أقصى وقت ممكن، وفي حالة عدم ذكر ذلك فإن العريضة سترفض مباشرة دون الحاجة إلى إجراء تحقيق[1].
- الإشارة عند الاقتضاء إلى الوثائق والمستندات المؤيدة للدعوى، حيث تعتبر نسخة من عريضة الإلغاء مستندا ضروريا يجب إرفاقه مع عريضة وقف التنفيذ، وذلك تحت طائلة عدم القبول طبقا لما نصت عليه المادة 926 من ق.إ.م.إ.

يجب أن تكون العريضة مؤرخة وموقعة من طرف المدعي أو وكيله، لابد على رافع الدعوى الاستعجالية أن يكون ممثلا بمحام طبقا لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية خلافا للمشرع الفرنسي.

بالتالي تطبق على الدعاوى الاستعجالية القاعدة العامة المنصوص عليها المادة 826 من ق.إ.م.إ التي جاءت كما يلي " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة". وكذا المادة 905 من ق.إ.م.إ الخاصة بالدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة التي نصت على ما يلي "يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم تحت طائلة عدم

[1] Olivier le Bot, Op.Cit, P 377.

القبول من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة". وتعتبر هذه البيانات السابق ذكرها ضرورية تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

ثانيا) تصحيح العريضة

إن جزاء رفع دعوى إلغاء قرار إداري ودعوى الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري دون احترام شروط قبول الدعوى هو عدم القبول، غير أن المشرع فتح المجال أمام المدعي لتصحيح أوجه عدم القبول، وذلك باستثناء شرط الميعاد وشرط المصلحة وشرط التظلم إذا كان إجباريا وأيضا ما نصت عليه المادة 930 من ق.إ.م.إ "تعتبر القضية مهيأة للفصل بمجرد استكمال الإجراء المنصوص عليه في المادة 926". ويقصد بهذا الإجراء إرفاق عريضة وقف تنفيذ القرار بنسخة من عريضة الطعن بالإلغاء، والمقصود بعبارة "بمجرد استكمال" أن القاضي يمنح أجلا للمدعي الذي لم يرفق عريضة وقف التنفيذ بنسخة من عريضة الإلغاء حتى يقوم بإرفاقها.

إن القاضي هو الملزم بأن يطلب من المدعي تصحيح العريضة، وذلك قبل اختتام التحقيق ولا يمكن بأي حال من الأحوال رفض العريضة إلا بعد دعوة القاضي مقدم العريضة إلى تصحيحها، وهو ما نصت عليه المادة 848 من ق.إ.م.إ.

الفرع الثالث: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في التحقيق مرتبطة بمجموعة من القيود

يتمتع قاضي الاستعجال الإداري بمجموعة من السلطات في التحقيق (أولا) غير أنها مقيدة بمجموعة من المبادئ التي يجب على قاضي الاستعجال احترامها (ثانيا).

أولا) سلطاته في التحقيق

نتناول سلطات قاضي الاستعجال الإداري في كل دعوى على حدى من دعاوى الاستعجال الفوري

1. التحقيق في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

تتميز الإجراءات في المادة الإدارية بالطابع الاستقصائي، حيث يظهر دور القاضي الفاعل في البحث والتحقيق عند سير الدعوى، والمشرع لم يحدد مدة زمنية للبث في دعوى وقف التنفيذ وعليه يتم التحقيق في دعوى وقف التنفيذ على وجه الاستعجال بما يتناسب وطبيعة الدعوى الاستعجالية وهدفها الذي يتعارض مع القيام بتحقيق معمق يأخذ وقتا طويلا ويفقد الدعوى الاستعجالية ميزتها، وهو ما نصت عليه المادة 918 "ويفصل في أقرب الآجال"[1]. كما أنه ينبغي الإشارة بأن الحالات التي يفصل فيها القاضي بموجب أمر على عريضة لا تخضع لإجراءات التحقيق، ففي هذه الحالة يبلغ المدعى عليه المحتمل أو ممثله القانوني بعريضة طلب التدبير الإستعجالي، ولا يحق له الرد عليها كون ذلك يتم في غيابه وهو ما نصت عليه المادة 939 فقرة 02 من ق.إ.م.إ، لذلك لا توجد إجراءات تحقيق بالمفهوم القانوني البحت، بل إن القاضي يصدر أمر على عريضة إما بالقبول أم بالرفض.

هذا ويجوز لقاضي الاستعجال الإداري أثناء سير الخصومة وقبل الفصل فيها أن يتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق التي يراها مناسبة كالخبرة والانتقال للمعاينة واستدعاء الخصوم شخصيا بغرض اتخاذ قراره النهائي في الدعوى.

يجوز له طلب حضور أعوان الإدارة وسماعهم، على هذا الأساس يسعى قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى معاملة الإدارة بنوع من الصرامة لحملها على أن تكون أكثر حضورا في

---

[1] هناك حالة خاصة متعلقة بالأجانب حيث أنه يجب على القاضي الإستعجالي الفصل في أجل أقصاه 20 يوما من تاريخ تسجيل الطعن ضد قرار وزير الداخلية المتضمن إبعاد الأجنبي خارج الإقليم الجزائري وهو ما نصت عليه المادة 31 من القانون 11/08 المؤرخ في 15 جوان 2011 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.

الخصومة، بأن رخص للقاضي توجيه أوامر لها لتسليم القرار موضوع الطعن طبقا للمادة 819 من ق.إ.م.إ وإيداع مذكرة جوابية، ورتب على عدم الاستجابة لهذه الأوامر نتائج[1].

تعتبر القضية مهيأة للفصل فيها بمجرد استكمال الإجراء المنصوص عليه في المادة 926 من ق.إ.م.إ والتأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة، يخطر الخصوم بتاريخ الجلسة التي ينادى فيها على القضية من قبل أمانة الضبط 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة وفي حالة الاستعجال يجوز تقليصها إلى يومين بأمر من رئيس تشكيلة الحكم[2]، كما تمنح آجال قصيرة لمحافظ الدولة لتقديم التماساته[3].

يجوز لقاضي الاستعجال الإداري إخبار الخصوم أثناء الجلسة بالأوجه المثارة بالنظام العام طبقا لنص المادة 932 من ق.إ.م.إ على خلاف نص المادة 834 التي نصت على ضرورة إخطار الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام قبل الجلسة ومنحت لهم حق تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار.

يختتم التحقيق بانتهاء الجلسة ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق ويخطر به الخصوم بكل الوسائل. وفي هذه الحالة يجوز أن توجه المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي، بشرط أن يقدم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي، كما يمكن فتح تحقيق جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى[4].

---

[1] بشير يلس شاوشي، المركز الجديد للسلطة الإدارية في المنازعة الإدارية، ملتقى "التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، جامعة وهران، أيام 20-21 جانفي 2009، ص 42.

[2] المادة 876 من ق.إ.م.إ.

[3] المادة 847 من ق.إ.م.إ.

[4] هو ما نصت عليه المادة 931 من ق.إ.م.إ.

2. التحقيق في دعوى الاستعجال التحفظي

بتقديم طلب الأمر بالتدابير التحفظية، يتصل علم المحكمة به، وباتصاله يبدأ قاضي الاستعجال التحفظي مرحلة الفصل فيه، وهي مرحلة تختلف عن مراحل الفصل في الدعاوي الأخرى، بما يجريه القاضي من تحقيق، وعرض الخصوم من أدلة في مواجهة بعض سواء كان إثبات أم نفي إلى غاية الفصل، ففي دعوى الاستعجال التحفظي المتعلقة بحالة الاستعجال القصوى. فإنه لا يوجد حضور الخصوم ولا للتحقيق كما في الدعاوي السابق بيانها، وإنما يجب على القاضي إتباع الإجراءات التي تتناسب مع حالة الاستعجال القصوى.

3. التحقيق في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية

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

مع العلم أنه يجوز لرئيس الجهة القضائية الإدارية المختصة أن يقرر بألا وجه للتحقيق إذا رأى أن حل القضية مؤكد.

لابد على قاضي الاستعجال أن يجري تحقيقا سريعا في طلب حماية الحريات الأساسية وذلك لما تقتضيه موجبات الحماية المستعجلة، ومنه يجب على قاضي الاستعجال الإداري أن يلاءم بين ضرورة التحقيق وبين سرعته[1]:

هذا لأول مرة في قانون الإجراءات الإدارية يتم تقييد سلطة قاضي الاستعجال الإداري في الفصل في طلب الحماية للحريات الأساسية بقيد زمني، وهو ما نصت عليه المادة 920 الفقرة 02 من ق.إ.م.إ "يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين ساعة من تاريخ

[1] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 141.

تسجيل الطلب". وهو ما يعبر عن رغبة المشرع في إصدار الحكم في الطلب بأقصى سرعة ويتجلى في عدة أمور هي:

- قصر الميعاد بشكل غير مسبوق في المدة الإجرائية في المرافعات الإدارية بحيث نجد أن هذا الميعاد أقل من الميعاد الذي يلتزم به قاضي الاستعجال في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري طبقا لنص المادة 919 من ق.إ.م.إ.
- أن الميعاد ليس ميعادا كاملا أي ليس مما يجب أن يتخذ الإجراء بعد تمامه، وإنما من المواعيد الناقصة التي يتوجب اتخاذ الإجراء خلالها، بحيث أنه إذا حكم القاضي في الطلب خلال ساعات بعد تسجيله (أي أقل من 48 ساعة) جاز له ذلك[1].

أما السؤال المطروح في حالة فصل القاضي بعد مرور 48 ساعة، فهل يجوز له ذلك؟ وما جزاء عدم فصل القاضي الاستعجال الإداري في دعوى الحماية خلال 48 ساعة؟

نلاحظ من خلال النص أنه يجب على القاضي الاستعجال الإداري الالتزام بالمدة المحددة في القانون بضرورة إصدار الحكم في أجل 48 ساعة.

لكن المشرع لم يرتب أي جزاء في حالة عدم احترام أجل 48 ساعة المنصوص عليه في المادة 920 من ق.إ.م.إ من قبل القاضي الإستعجالي، حيث أنه لم يترتب البطلان على ذلك.

ما دام المشرع لم يرتب جزاء على ذلك، فإن قاضي الاستعجال الإداري لا يعتبر هذا النص له قوة إلزامية، وإنما يعد نصا استرشاديا يتطلب سرعة في الحكم في الطلب خلال 48 ساعة، وهو الرأي الذي أشار إليه الكثير من الفقهاء الفرنسيين[2].

---

[1] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 141.

[2] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع نفسه، ص 141.

إلا أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي قد أشار إلى القوة الإلزامية لمدة الحكم في الطلب المستعجل، ففي حكم له صادر بتاريخ 2001/07/28[1] أكد فيه صراحة على القوة الملزمة للمدة المحددة في الطلب، حيث أشار المجلس في حكمه إلى أن قاضي الأمور المستعجلة تم اللجوء إليه استنادا للمادة 529-02 من تقنين العدالة الإدارية وأصدر حكمه خلال 48 ساعة فالقوة الإلزامية لمدة الحكم في الطلب يمكن الاستدلال عليها من التفسير الحرفي للنص، ومن نية المشرع في سرعة الحكم في طلب الاستعجال من خلال ما وضعه من سهولة في الإجراءات لتوفير حماية فعالة للحريات الأساسية[2].

ثانيا) القيود القانونية على سلطات قاضي الاستعجال الإداري في التحقيق

وتتمثل هذه القيود المفروضة على سلطاته في التحقيق في:

1. سرعة الفصل في التحقيق

تقتضي الضرورة ومنطق اللجوء للقضاء المستعجل مراعاة القاضي مبدأ السرعة في التحقيق ليتسنى له اتخاذ التدبير الملائم تماشيا والغاية من إقرار الحماية القضائية الإدارية المستعجلة، ذلك ما عمل على تأكيده المشرع الجزائري من خلال وضعه مجموعة من الشروط بما يحقق التوازن بين مقتضيات العدالة الإجرائية وموجبات حماية حقوق المتقاضي، وعلى ذلك أوجبت المادة 918 من ق.إ.م.إ الفصل في أقرب الآجال، لأن فوات الوقت قد يجعل من التدبير الإستعجالي غير ناجع وهذا لحصول الخطر المطلوب الوقاية منه، مثل قرار الهدم الذي تصدره الإدارة، والذي يجب على قاضي الاستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذه قبل حصول واقعة الهدم وتبعا للمادة 928 من القانون أعلاه تمنح آجال قصيرة لتقديم المذكرات والرد عليها وكذا

---

[1] C.E. 27 Juillet 2001, Mouloud X, Req.n° 231889.

نقلا عن شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 246.

[2] شريف يوسف خاطر، المرجع نفسه، ص 246.

الملاحظات، مع استدعاء الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرف، كما أن أجل الاستئناف لا يتعدى 15 يوما.

تشدد المشرع أكثر في نص المادة 2/920 من القانون أعلاه بقوله" يفصل قاضي الاستعجال...في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب"، وهو ما يشكل قيدا زمنيا على سلطة القاضي في القيام بالتحقيق.

2. التوقف عند ظاهر الأوراق

الأصل الإجرائي أن قاضي الاستعجال يتقيد بالفصل فيما يختص به من طلبات بالفحص الظاهري للأوراق لها دون أن يتعدى للموضوع ولا يشذ قاضي الحماية عن هذا الأصل، وذلك لعدة أسباب[1]:

- أن منازعة حماية الحريات الأساسية يواجه الطلب فيها انتهاكا حالا وجسيما على حرية المدعي وتستوجب سرعة التدخل لاتخاذ التدابير الضرورية لحمايتها.
- أن الأوامر التي يصدرها قاضي الاستعجال تتميز بطابع التأقيت، وبالتالي فأثرها قابل للتغيير أو الإنهاء تبعا لتغير الظروف أو الأسباب المفضية إليها.
- أن التنظيم الإجرائي الذي سنه المشرع للحماية المستعجلة أخف وطأة من ذلك الذي يتبع في دعوى الموضوع.

لا مناص لقاضي الاستعجال لتحقيق موجبات سرعة الفصل في طلبها من التوقف عند ظاهر الأوراق أي الاكتفاء في تحقيقه بما انطوى عليه من وثائق ومستندات قدمها الخصوم لتأييده

[1] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 142.

أو رفضه، ولذلك فرض مجلس الدولة الفرنسي وكذا المشرع الجزائري على قاضي الاستعجال عدة التزامات من أخصها اثنان[1]:

- ألا يوجه أمرا للإدارة بإلغاء القرار الإداري الذي مثل اعتداء على حرية المدعي لأن فيه تجاوزا لسلطته، وبالتالي فهو يعتدي على سلطة قاضي الموضوع.
- ألا يكون الأمر الذي يوجهه إلى الإدارة لحماية حرية المدعي ذات الأثر المترتب على تنفيذها لحكم قاضي الموضوع بإلغاء قرارها.

كما سبق وأن ذكرنا بأن المشرع الجزائري في المادة 920 من ق.إ.م.إ لم يذكر مصطلح "ظاهرا" خلافا للنص بالفرنسية الذي ذكره "Manifestement".

نتيجة قصر المدة التي يفصل فيها قاضي الحماية في الطلب والمتمثلة في 48 ساعة، فهذا يقتضي البحث في ظاهر الأوراق، وإلا لن يتحقق الهدف المرجو من طلب حماية الحريات الأساسية.

إن السرعة التي يقتضيها الفصل في طلب الحماية تعفي قاضي الاستعجال من اللجوء إلى وسائل التحقيق، المتمثلة في الخبرة وسماع الشهود، المعاينة، الانتقال إلى الأماكن، مضاهاة الخطوط وباقي التدابير الأخرى اللازمة للقيام بالتحقيق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى شرط عدم المساس بأصل الحق المنصوص عليه في المادة 918 من ق.إ.م.إ، مما يؤكد أن القاضي يبحث في ظاهر الأوراق، وعليه ندعو المشرع إلى تصحيح السهو الذي وقع فيه عند ترجمة المادة 920 من ق.إ.م.إ بإضافة كلمة "ظاهر".

3. الالتزام بمبدأ الوجاهية

إن مبدأ العلنية يختلف من دعوى إلى أخري وهو ما يتطلب توضيحه.

---

[1] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 143.

1.3. بالنسبة لدعوى وقف التنفيذ

تعتبر الوجاهية في الإجراءات القضائية بصفة عامة وفي الإجراءات القضائية الإدارية بصفة خاصة العمود الفقري الذي يسير كل الإجراءات أمام القاضي الإداري، كما تضمن الوجاهية عدالة منصفة وعادلة، وتجسد حق الدفاع[1].

فإذا ذكرت الوجاهية كقاعدة عامة في القضية الاستعجالية، فلا بد من التمييز لتطبيقها بين حالات الاستعجال الإداري كما حددها ق.إ.م.إ.

تطبق قاعدة الوجاهية على الدعوى الاستعجالية التي تقتضي ذلك، فإن أغلب حالات الاستعجال الإداري اشترط المشرع تكريس مبدأ الوجاهية ماعدا حالة التدابير الاستعجالية إثبات حالة والتدابير الاستعجالية تحقيق لم يشترط فيهما الوجاهية نظرا لطبيعتهما.

نصت المادة 928 من ق.إ.م.إ على كيفية تطبيق الوجاهية عندما تشير إلى منح الخصوم أجال قصيرة لتقديم مذكرة الرد أو ملاحظاتهم واحترامها بصراحة. كما يطلب تفادي العمل حسب الوجاهية إذا نتج عنه تعطيل الفصل في الدعوى الاستعجالية الإدارية.

هذا وأكدت المادة 923 من ق.إ.م.إ أن الإجراءات في الدعوى الاستعجالية تكون كتابية وشفاهية. فبعد قيد العريضة لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة، يقوم القاضي بتبليغها للخصوم مع منحهم أجلا للرد، وينبغي أن يكون قصيرا وفقا لمقتضيات الاستعجال من أجل تقديم مذكراتهم الجوابية أو ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية، لكن يجب احترام هذه الآجال من قبل الخصوم وإلا تم الاستغناء عنها دون إعذار، كما أن القاضي الإستعجالي ملزم بهذا الأجل إذ يمكنه الفصل في الدعوى قبل انتهائه وإلا تعرض حكمه للنقض.

---

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 49.

بعد انتهاء الأجل الذي حدده القاضي يقوم بتحديد موعد الجلسة في أقرب وقت ممكن ويقوم باستدعاء الخصوم بمختلف الطرق طبقا لما نصت عليه المادة 929 من ق.إ.م.إ، هذا وقد نصت المادة 876 من ق.إ.م.إ أنه في حالة الاستعجال يتم إخطار الخصوم بتاريخ الجلسة في مهلة يومين بأمر من رئيس تشكيلة الحكم.

2.3. بالنسبة لدعوى الاستعجال التحفظي

بالرجوع إلى الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية لا نجد أن المشرع قد نص على الإجراءات المتبعة في حالة الاستعجال القصوى، وعليه نرجع إلى القواعد العامة المطبقة على هذه الحالة الاستثنائية التي لا تخضع للأحكام العامة ولا يمكن إخضاعها لها وإلا ضاعت الحقوق نتيجة الظروف المحيطة بها واقترانها بوضع غير مألوف يتطلب التدخل الفوري، وهذه الحالة لا تقبل التأخر ولو لساعات[1]. ولقد نصت المادة 302 من ق.إ.م.إ على الإجراءات الخاصة بحالة الاستعجال القصوى والتي تتمثل فيما يلي:

- تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال ويتم ذلك حتى خارج ساعات وأيام العمل وقبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط.
- يحدد القاضي تاريخ الجلسة[2].
- يتم الفصل حتى خارج ساعات العمل وخلال أيام العطل.

أما فيما يخص مبدأ الوجاهية المنصوص عليه في المادة 923 من ق.إ.م.إ فإنه في حالة الاستعجال القصوى تدخل المشرع وقلص من الأجل بحيث يصح التكليف بالحضور ولو تم من

---

[1] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص222.

[2] التشريع القديم كان يجيز لقاضي الأمور المستعجلة في حالات الاستعجال القصوى النظر في الدعوى في منزله ودون حضور كاتب الضبط .أنظر،محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، المرجع السابق، ص186.

ساعة إلى ساعة[1]، شريطة أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الإتفاقي[2].

تطبيق نص المادة 302 من ق.إ.م.إ يتطلب توفير العنصر البشري والمادي، ومنه لابد من تعيين قاضي ومساعده (بتوافر سبق الإصرار والترصد) للقضايا التي تكون في حالة استعجال قصوى من هنا وهناك، إلى جانب توافر كل مستلزمات العمل في الأيام العادية، وبعبارة أدق يجب فتح أبواب المحكمة الإدارية ومجلس الدولة أيام (العطل الأسبوعية والوطنية والدينية...) لاستقبال ما يمكن أن يجد من منازعات ذات طابع استعجالي وبالتالي العمل على التصدي لها فورا[3].

هذه الفكرة لما لها من إيجابيات، فإنها لا تخلو من السلبيات، حيث أثبت الواقع أنه كلما كانت أبواب المحاكم مفتوحة كلما كثرت المشاكل والنزاعات، وهذا هو الواقع شئنا أم أبينا، ولكم في (فصل الصيف والمواسم) ما يؤكد ذلك، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فالذهاب في هذا الاتجاه قد يحول أنظار المتقاضين إلى هذا اليوم من التقاضي، ويتخذ منه سلكا لطرح نزاعاته حتى ولم تكن ذات طابع استعجالي، وذلك ما سيغير من الهدف الحقيقي الذي أنشئ من أجله هذا النص[4].

يتمتع القاضي الإستعجالي التحفظي بالسلطة التقديرية، فكلما توافرت شروط دعوى الاستعجال التحفظي، أمر القاضي باتخاذ التدبير الضروري للقضية، وفي حالة عدم توفر شروطها فإنه للقاضي أن يرفض الطلب الرامي إلى استصدار أمر تدبير تحفظي.

---

[1] المادة 924 من ق.إ.م.إ "يستدعى الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق".

[2] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص223.

[3] سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المواد من 1 إلى 583، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2011، ص427.

[4] سائح سنقوقة، المرجع نفسه، ص428.

3.3. وجاهية التحقيق في طلب حماية الحريات الأساسية

نصت المادة 923 من ق.إ.م.إ على أنه "يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية كتابية وشفوية"، وعليه يجب أن تتم إجراءات تحقيق طلب الحماية في شكل مواجهة يجريها القاضي بإجراءات كتابية، وذلك بتبادل المذكرات بين الخصوم، وشفوية بتبادل الحجج حضوريا في الجلسة التي يدعوهم إليها [1].

يعتمد قاضي الاستعجال على العناصر التي ظهرت أثناء الجلسة، خاصة من خلال الأسئلة التي طرحها. ومبدأ الوجاهية يقوم على عدة مقومات، ولا يتحقق في طلب حماية الحريات الأساسية إلا إذا توفرت ثلاث إجراءات [2]:

- الإخطار: وهي أول خطوة لتكريس المواجهة، ويقصد به إحاطة المدعى عليه علما بطلب الحماية، وعلى أن يجرى ذلك في أقرب وقت ممكن.
- الإطلاع: ومفاده تمكين الخصوم من الوقوف على ما يقدمه كلا منهما من مذكرات أو أسانيد.
- الرد: ومعناه أن يترك القاضي للخصوم ما يناسب من الوقت الذي يمكنهم من تقديم ملاحظاتهم أو دفاعهم أو دفوعهم على ما يدعيه كل منهما، مع مراعاة قصر مدة الفصل وهي 48 ساعة، كأن يترك لهم عدة ساعات من أجل الرد، ولا يمكن للقاضي الفصل قبل أن يقدم المدعى عليه الرد على أسانيد المدعي[3].

---

[1] ريم سكفالي وبشير محمودي، الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التنفيذ، الملتقى الوطني الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 09-10- مارس، الجزائر، 2010، ص 09.

[2] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 147.

[3] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع نفسه، ص 148.

المطلب الثاني: الضوابط (القيود) المفروضة على سلطات قاضي الاستعجال الإداري أثناء وبعد الحكم في الدعوى

سنتناول في هذا المطلب الضوابط المفروضة على سلطات قاضي الاستعجال الإداري سواء أثناء إصداره للأمر الإستعجالي في الدعوى (الفرع الأول) أو بعد الحكم في الدعوى (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الضوابط المفروضة أثناء الحكم في الدعوى

كنهاية طبيعية لأي خصومة استعجالية صدور أمر استعجالي، ومنه لابد من دراسة ضوابط إصدار الأمر الإستعجالي(أولا)، ثم التطرق لمنطوق وحجية الأمر الإستعجالي(ثانيا).

أولا) ضوابط إصدار الأمر الإستعجالي

إن الحكم الصادر في الطلبات المستعجلة من طرف قاضي الاستعجال الإداري يعتبر النتيجة والمحصلة للخصومة المستعجلة، فكل مطالبة قضائية لابد وأن تنتهي بحكم أو قرار أو أمر، حتى لو كانت تلك النتيجة هي الحكم ببطلان الطلب أو عدم قبوله أو القضاء بعدم الاختصاص.

تنتهي أي خصومة استعجالية بصدور أمر استعجالي فيها، وفي سبيل ذلك يستوجب مراعاة الضوابط الإجرائية (1.) والشكلية (2.) والموضوعية (3.).

1. الضوابط الإجرائية لإصدار الأمر الإستعجالي

يراد بالضوابط الإجرائية الوضعية التي يستوجب إتباعها للنطق بالأمر الإستعجالي ويمكن تلخيصها كما يلي:

1.1. مراعاة التشكيلة الناظرة في الدعوى

أوكل المشرع الجزائري كأصل عام النظر في الدعوى الاستعجالية إلى التشكيلة الجماعية (1.1.1.) وكاستثناء لقاضي فرد (2.1.1.).

1.1.1. التشكيلة الجماعية كأصل عام

لقد تناولت المادة 917 من ق.إ.م.إ الهيئة الفاصلة في مادة الاستعجال الإداري، بحيث أوكلت هذه المهمة كمبدأ عام إلى التشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل في دعوى الموضوع، ومنه فإن قاضي الموضوع هو قاضي الاستعجال سواء كنا أمام المحكمة الإدارية أم مجلس الدولة، على عكس قانون الإجراءات المدنية القديم الذي أوكل مهمة الفصل في مادة الاستعجال إلي قاضي فرد[1]، ونفس الشيء في فرنسا فالقاضي المتخصص بطلب الحماية المستعجلة يتمثل في قاضي فرد كأصل عام وكاستثناء للتشكيلة الجماعية[2].

فالتشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل في المسائل الاستعجالية بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنعقد على شكل غرفة استعجالية أو قسم استعجالي وتتكون من رئيس وقاضيين برتبة مستشار[3].

التشكيلة الجماعية التي جاء بها المشرع تمكن من إضفاء مصداقية على الأوامر الصادرة عن هذا القضاء، كونها تمكن القاضي من أن يكون على دراية بكل عناصر ملف الدعوى، وأيضا نتفادى بذلك إصدار أحكام متناقضة بين قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال مما ينقص من قيمة العدالة في نظر الأفراد.

---

[1] المادة 171 من ق.إ.م القديم.

[2] محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 111.

[3] المادة 3 من القانون 98-02 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية ،ج ر عدد 37 لسنة 1998.

لكن ما ذهب إليه المشرع قد يؤثر على سرعة الإجراءات نتيجة التشكيلة الجماعية هذه كما أن الأمر بنفس التشكيلة التي تفصل في دعوى الموضوع يجعله حكما مسبقا على عدم مشروعية القرار محل وقف التنفيذ، لأن التشكيلة في الموضوع ستفصل بنفس القناعة التي أصدرت الأمر الإستعجالي، كما أنه يؤدي أيضا إلى تراكم القضايا مما سيؤثر على عنصر الاستعجال.

لهذا نرى أن الأفضل من أجل وقف تنفيذ القرارات الإدارية وحماية الحريات الأساسية في أقرب وقت تقتضي انعقاد ولاية النظر إلى القاضي الفرد لما فيه من تبسيط الإجراءات وسرعة في إصدار الأمر.

2.1.1. القاضي الفرد كاستثناء

بالبحث في الكتاب الرابع من ق.إ.م.إ المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، لا نجد نصا خاصا بنظام الأوامر على عرائض.

مما ينبغي الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في القسم الرابع من الفصل الخامس من الباب الثامن من الكتاب الأول من ق.إ.م.إ الخاص بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية تحت عنوان " في الأوامر على عرائض "، تضمن هذا القسم ثلاث مواد 310-311-312، نظم فيها المشرع نظام الأوامر على العرائض.

إن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 917 من ق.إ.م.إ المتمثلة في أن التشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع هي المختصة في مادة الاستعجال، إلا أنه في دعوى الاستعجال التحفظي يعود الفصل فيها لرئيس الجهة القضائية المختصة طبقا لما نصت عليه المادة 310 من ق.إ.م.إ.

لكن نص المادة جاء عاما، وما دمنا أمام دعوى استعجالية إدارية فهل المقصود هنا رئيس المحكمة الإدارية أم رئيس مجلس الدولة أم رئيس الغرفة؟

إن استصدار الأوامر على عرائض لا يخرج عن احتمالين: ففي حالة تقديم طلب استصدار أمر على عريضة، يتعلق بخصومة قائمة، فإن رئيس القسم أو رئيس الغرفة الناظر في دعوى الموضوع هو المختص بالبت في دعوى الطلب، أما في حالة تقديم طلب باستصدار أمر على عريضة يتعلق بخصومة لم ترفع بعد أمام القضاء، وكانت من اختصاص الجهة القضائية فإن رئيس الجهة القضائية هو المختص[1]. وهذا الرأي سديد لأن فيه تسهيلا للإجراءات خصوصا في حالة الاستعجال القصوى.

2.1. مراعاة الفصل في أقرب الآجال

تعد سرعة الفصل في الدعوى الاستعجالية أهم خاصية تتميز بها، كونها الغاية من اللجوء إلى هذا النوع من القضاء[2]، ويشمل اعتماد السرعة سائر إجراءات الدعوى، إذ تنص المادة 918 من ق.إ.م.إ على ما يلي " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال".

عندما يخطر قاضي الاستعجال الإداري بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادتين 919 و920 يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق[3]، كما تمنح آجال قصيرة لتقديم مذكرات الرد والملاحظات، ويجب احترام هذه الإجراءات بصرامة، وإلا تم الاستغناء عنها دون إعذار[4].

---

[1] حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص124-125.

[2] Jean-Pierre Dubois, Droit administratif, droit des institutions administrative, Tome 1, édition Eyrolles, Paris, 1992, P482.

[3] المادة 929 من ق.إ.م.إ.

[4] المادة 928 من ق.إ.م.إ.

قيد قاضي الاستعجال في بعض الحالات الأخرى بآجال معينة للنظر في الدعوى، كما هو الحال في حالة الاستعجال لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الإدارة أو من في حكمها أين يفصل القاضي في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب[1].

من الوسائل التي تساهم حسب رأينا في تحقيق سرعة الفصل في الدعوى، منح اختصاص النظر في الدعوى الاستعجالية لقاض فرد بدل التشكيلة الجماعية.

2. الضوابط الشكلية لإصدار الأمر الإستعجالي

يراد بالضوابط الشكلية المظهر الخارجي للأمر الإستعجالي والتي تتمثل في:

- يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 275 من ق.إ.م.إ العبارة الآتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

  باسم الشعب الجزائري

- وجوب أن يتضمن الأمر الإستعجالي أسماء أطراف النزاع.
- وجوب أن يتضمن الحكم ذكر التحقيقات والمرافعات الشفوية إن تمت.
- وجوب الإشارة إلى اختتام التحقيق وكذا تأجيل اختتامه تبعا لما نصت عليه المادة 933 من القانون أعلاه بقولها" يجب أن يتضمن الأمر الإستعجالي الإشارة إلى تطبيق المادتين 931 و932 أعلاه".
- وجوب الإشارة إلى مسألة إخبار القاضي الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام طبقا لنص المادة 933 أعلاه.
- وجوب الإشارة إلى المقتضيات التشريعية والتنظيمية في الأمر الإستعجالي.

---

[1] المادة 920 من ق.إ.م.إ.

3. الضوابط الموضوعية لإصدار الأمر الإستعجالي

يحكم إصدار الأمر الإستعجالي مجموعة من الضوابط الموضوعية، يجب على قاضي الاستعجال الإداري مراعاتها، والتي تتمثل في:

1.3. مراعاة مبدأ التسبيب

من أهم القيود الموضوعية التي ترد على سلطة القاضي الإداري في إصداره الأمر الإستعجالي تعليل أمره سواء كان بقبول الطلب أم برفضه، باعتباره من بين الضمانات الممنوحة لحماية حقوق المتقاضي وفقا لمبادئ التنظيم القضائي المكفولة دستوريا وإجرائيا، وهو ما نصت عليه المادة 153 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على مبدأ تعليل الأحكام القضائية، وأكدته المادة 11 من ق.إ.م.إ بقولها" يجب أن تكون الأوامر...مسببة" وكذا المادة 277 من القانون أعلاه بقولها" لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه...".

هو ما كرسه المشرع في المادة 924 من القانون ذاته بقولها" عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب".

الملاحظ أن المشرع أغفل اشتراط التسبيب عن الحالة التي يصرح فيها بعدم الاختصاص النوعي، وهذا ناتج عن إغفال أو عدم دراية، لأن الأوامر الاستعجالية جميعا واجبة التسبيب خاصة وأن الأوامر أعلاه قابلة للطعن فيها بالاستئناف.

2.3. مراعاة مبدأ تحديد مضمون الأمر الإستعجالي بوضوح

مفاده أن يكون التدبير الذي يأمر به قاضي الاستعجال الإداري محددا كمطلب تقتضيه فعالية الدعوى الاستعجالية، إذ يقوم القاضي بانتقاء المصطلحات الدالة على الإجراء المأمور به نافية لأي جهالة أو تأويل قياسا على تحديد مضمون الطلب القضائي، وعليه يجب على قاضي

الاستعجال الإداري أن يحدد بدقة ما يجب على الإدارة القيام به، لأن أي غموض أو لبس في مضمون الأمر الموجه إليها سوف يعرقل عملية تنفيذه[1].

3.3. مراعاة مبدأ عدم المساس بأصل الحق

قد ظهر هذا المبدأ لأول مرة في فرنسا في قضية Le coq، بتاريخ 03 مارس 1978. وعرف القضاء الإداري الجزائري هذا الشرط معبرا عنه تارة بعدم المساس بأصل الحق وتارة أخرى بعدم وجود منازعة جدية[2].

المقصود بأصل الحق الذي يمتنع القاضي الإستعجالي المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، ولا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل في مركز أحد الطرفين القانوني، أو أن يعترض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع، أو يؤسس قضاء في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق. أو أن يتعرض على قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين، أو يقضي فيها بالصحة أو البطلان، أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم ...الخ، بل عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع[3].

---

[1] شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 242.

[2] أمينة غنى، المرجع السابق، ص156.

[3] حسين طاهري، قضاء الاستعجال – فقها وقضاء– مدعما باجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، طبعة 2005، ص12.

كما لا يمكن لقاضي الاستعجال الإداري النطق بالتعويض، ومنه فإن شرط عدم المساس بأصل الحق ضروري طبقا للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 918 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها[1] " لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال ".

في قرار لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 12 ديسمبر 2007 في قضية بلدية شلاطة التابعة لدائرة أقبو ولاية بجاية تحت رقم 043227، رفض القاضي الإستعجالي أمر أصحاب الحق بعدم التعرض للبلدية في إتمام الأشغال. على أساس وجود تنازع حول المصلحة العامة، فقضى برفض الدعوى لأن الطلب يمس بأصل الحق[2].

4.3. مراعاة مبدأ التأقيت

لقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 918 من ق.إ.م.إ، على أنه يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، وتأييدا لذلك أشار البعض من الفقه الفرنسي إلى أنه يتعين على قاضي الاستعجال الإداري أن لا يقضي بتدابير نهائية[3].

فالأمر بتدابير نهائية ما لم يكن بنص قانوني صريح، يعتبر خرق لمبدأ توزيع الاختصاص في المادة الإدارية بين قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال، لأن هذا الأخير يكون قد تجاوز صلاحياته، وبالتالي لا بد أن تكون التدابير المأمور بها مؤقتة، حتى يتسنى لقاضي الموضوع حل النزاع.

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص235.

[2] مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 09، السنة 2009، ص125-126.

[3] مختارية حلحال، الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2017،2018 ، ص 427.

5.3. مراعاة مبدأ التناسب

مفاده أنه ينبغي على قاضي الاستعجال الإداري أن يختار الوسيلة الفعالة لإعادة التوازن بين السلطات الممنوحة للإدارة وحماية حقوق المتقاضي، أي يشترط في الأمر الذي يوجهه قاضي الاستعجال للإدارة أن يتلاءم مع ظروف الدعوى تحقيقا لمبدأ التناسب وهو ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي[1].

6.3. مراعاة إمكانية التنفيذ

مقتضاه أنه يمكن تنفيذ الأمر الإستعجالي، أي لا تواجهه عقبات مادية؛ بمعنى أن لا يكون مستحيلا وغير ممكنا، إذ لا فائدة عملية مرجوة من إصدار قاضي الاستعجال الإداري بتدبير يكون تنفيذه أو محله مستحيلا وغير ممكن، مما يفرغ الحماية القضائية المستعجلة من معناها وتصبح دون فعالية وجدوى.

7.3. مراعاة مبدأ الأثر المنتج

ينبغي أن يكون الإجراء المأمور به من طرف قاضي الاستعجال الإداري ايجابيا في تقرير حماية حقوق المتقاضي وذو أثر فعال في وضع حد لاعتداء الإدارة أو من في حكمها تحقيقا للغاية المرجوة ، وهو ما اعتمده المشرع الجزائري في نص المادة 920 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها "يمكن لقاضي الاستعجال... أن يأمر بكل التدابير الضرورية..." وكذا المادة 921 من القانون أعلاه بقولها " ... يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى".

يتجلى ذلك بوضوح في دعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية ودعوى الاستعجال التحفظي، من خلال استعمال المشرع مصطلح الضرورية أن يكون التدبير المأمور به منتجا أثره لحماية حقوق المتقاضي.

---

[1] شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 241.

على ذلك يمكن لقاضي الاستعجال الإداري مثلا في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري فيه كفاية لتقرير الحماية للحرية الأساسية، كما قد يتجاوز الأمر بوقف التنفيذ لإصدار أمر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، وفقا لتقديره لمدى فعالية التدبير المأمور به لحمايتها[1].

ثانيا) منطوق وحجية الأمر الإستعجالي

يعتبر المنطوق أهم جزء يتضمنه الأمر الإستعجالي، حيث يلخص الحل الذي توصل إليه قاضي الاستعجال الإداري من خلال تعامله مع ملف الدعوى الاستعجالية، وعليه سنتناول منطوق الأمر الإستعجالي (1) ثم إلى الطبيعة القانونية للأمر الإستعجالي وحجيته (2).

1. منطوق الأمر الإستعجالي

بعد دراسة قاضي الاستعجال الإداري ملف الدعوى المطروحة أمامه لا يحيد إصداره للأمر الإستعجالي عن حالتين، تتعلق الحالة الأولى بموقفه السلبي (1.1.)، أما الثانية تتمثل في موقفه الإيجابي (2.1.).

1.1. الموقف السلبي لقاضي الاستعجال الإداري

يتجلى الموقف السلبي لقاضي الاستعجال الإداري من خلال عدم الاستجابة لطلب الدعوى الاستعجالية والذي يأخذ أحد الصور الآتية:

[1] مختارية حلحال، المرجع السابق، ص 432.

1.1.1. النطق بعدم الاختصاص النوعي

قاضي الاستعجال الإداري ملزم بالتصريح بعدم الاختصاص النوعي إذا تبين له أن الطلب المقدم إليه لا يدخل في اختصاصه، وهو ما نصت عليه المادة 924 من ق.إ.م.إ[1]، كما هو الحال أن يطلب المدعي(شخص طبيعي) وقف تنفيذ أشغال يقوم بها أحد الخواص.

2.1.1. النطق برفض الطلب

ينطق قاضي الاستعجال الإداري برفض الطلب في حالتين:

1.2.1.1. عدم توافر عنصر الاستعجال

ذلك أن المواد 919 و 920 و921 من ق.إ.م.إ، اشترطت صراحة وجوب توافر عنصر الاستعجال حتى يأمر قاضي الاستعجال الإداري بالتدابير المؤقتة، وعلى ذلك إذا تبين لقاضي الاستعجال بأن ذلك العنصر غير متوفر فإنه لا داعي لاحترام مبدأ الوجاهية، وبالتالي لا فائدة من تبليغ المدعى عليه بالعريضة الافتتاحية ومنحه أجلا للرد ولا لعقد جلسة علنية، مادام أن مصير القضية هو الرفض.

2.2.1.1. عدم تأسيس الطلب

يجب أن يكون الطلب الرامي إلى الأمر بتدابير استعجالية مؤسسا من حيث الوقائع والقانون، مثل عدم تأسيس طلب وقف تنفيذ القرار الإداري عندما يبدو بوضوح عدم وجود أي وسيلة من شأنها خلق شك جدي.

---

[1] التي تقابلها المادة 3/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي.

3.1.1. النطق بعدم القبول

هذه الحالة سهى عليها المشرع الجزائري وتتمثل في حالة كون الطلب غير مقبول لسبب ما، مثل عدم التوقيع على الطلب أو المدعى عليه منعدم الصفة أو أنه لا توجد دعوى في الموضوع، في حين نجد هذه الحالة مذكورة في المادة 3/522 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي ذلك أنه لا فائدة من الاستمرار في الإجراءات إذا كان مصير الطلب هو عدم القبول، ولا داعي لإحالة الملف على تشكيلة الحكم.

2.1. الموقف الإيجابي لقاضي الاستعجال الإداري

يراد بالموقف الإيجابي لقاضي الاستعجال الإداري هو استجابته للطلب المقدم من طرف المتقاضي، وذلك بقبول الدعوى الاستعجالية من الناحية الشكلية ليتصدى بعدها لموضوعها ويتخذ التدابير اللازمة حسب كل دعوى وهي التي تناولناها في الباب الأول.

فإذا كانت الدعوى هي الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية فإن قاضي الاستعجال الإداري سيصدر أمرا بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقفه إلى غاية الفصل في الموضوع.

أما إذا كانت الدعوى هي الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية فللقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري كما يمكنه توجيه أوامر للإدارة سواءا القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل كما يمكن أن يقرنها بغرامة تهديدية.

في حالة كانت الدعوى هي دعوى الاستعجال التحفظي فيجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بجميع التدابير الضرورية التي يراها مناسبة حسب موضوع ووقائع الدعوى.

2. الطبيعة القانونية للأمر الإستعجالي الإداري وحجيته

سنبين من خلال هذه النقطة الطبيعة القانونية للأمر الإستعجالي الإداري (1.2.) ثم لحجية الأمر الإستعجالي الإداري (2.2.).

1.2. الطبيعة القانونية للأمر الإستعجالي الإداري

إن الأوامر الاستعجالية الصادرة في الطلبات المستعجلة هي أحكام قضائية بمعني أنها تصدر عن المحكمة المختصة أو قاض الاستعجال الإداري بالشكل الذي رسمه القانون.

فالحكم المستعجل حكم يصدر بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق ولا يعد فاصلا فيه، وهو لا يجاوز في تقريره نطاق الدعوى الاستعجالية، فلا يقيد محكمة الموضوع عند النظر في الموضوع، لأنه حكم يسبق الحكم في الموضوع للفصل في مسألة وقتية لا تمس أصل الحق؛ أو هو الحكم الذي يصدر في طلب وقتي، ويكون الغرض منه الأمر بإجراء تحفظي أو تحديد وتنظيم مراكز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا حتى يتم الفصل في الخصومة القائمة بين المتنازعين بحكم يصدر في موضوعها، وأن الحكم الوقتي يستند بكون الطلب يتمتع بقابليته للتأقيت والتغيير، ويتمتع الحكم بهذه الصفات إذا صدر في أمور تتمتع بالسرعة لاتخاذ إجراء وقتي[1].

من ثم أن الحكم الوقتي يختلف عن الحكم القطعي، لأن الحكم القطعي يحسم النزاع في الموضوع وأصل الحق، سواء أكان هذا الحسم لكل أجزاء الدعوى أم لبعضها أم في مسألة فرعية على خلاف الحكم الوقتي الذي لا يحسم النزاع في أصل الحق.

الأحكام المستعجلة ذات شقين، الشق الأول يتميز بقطعية الحكم الصادر إذ يقيد المحكمة عند نظرها للموضوع بالنسبة للمسائل التي فصلت فيها مثل الفصل في مسألة الاختصاص، إذ يعد

---

[1] نسرين جابر هادي، المرجع السابق، ص 182.

الفصل في هذه المسالة حكما قطعيا، أما الشق الثاني فيتميز بوقتية الحكم، وينتهي هذا الحكم بصدور حكم من قاضي الموضوع ولا يقيد قاضي الموضوع عند نظرها له[1].

2.2. حجية الأمر الإستعجالي الإداري

سنتطرق لحجية الأمر الإستعجالي بالنسبة لأطراف الخصومة وقاضي الاستعجال (1.2.2.)، ثم حجيتها بالنسبة للغير وقاضي الموضوع (2.2.2.).

1.2.2. حجية الأوامر الاستعجالية بالنسبة لأطراف الخصومة وقاضي الاستعجال

تكون الأوامر الاستعجالية حجة على قاضي الاستعجال الإداري وتلزم طرفي الخصومة بالرغم من كونها مؤقتة حيث تكون لهذه الأوامر حجية الشيء المقضي فيه بين ذات الخصوم[2] وبذلك تمنعهم من إعادة طرح النزاع بينهم، ولذات الأسباب من جديد أمام القاضي الذي أصدر الأمر نفسه، ما لم يحدث تغير في الوقائع المادية أو المركز القانوني لطرفي النزاع أو لأحدهما مما يستوجب اتخاذ إجراء وقتي آخر لحمايته، وتبعا لذلك نصت المادة 922 من ق.إ.م.إ على أنه " يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها"[3].

---

[1] نسرين جابر هادي، المرجع نفسه، ص 183.

[2] الحجية القضائية هو أول أثر قانوني يتصف به حكم قضائي قطعي، ويكون قابلا للطعن بالطرق العادية، أما قوة الشيء المقضي فيه فهي مرتبة يصل إليها الحكم القضائي عندما يصبح غير قابل للطعن بالطرق العادية، بل يقبل فقط الطعن بالطرق غير العادية، ومن ثم فإن الحكم القضائي المتمتع بقوة الشيء المقضي فيه هو أيضا حائز لحجية الشيء المقضي فيه، والعكس غير صحيح، أنظر: حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009 ص 4.

[3] نفس المضمون وارد في المادة 4/521 من القانون 597/2000 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية الفرنسية بنصها:

" Saisi par toute personne intéressée, le juge des référés peut à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin".

هذه الحجية المؤقتة مرهونة بقاء الظروف التي صدر الأمر على أساسها[1]، فإذا تغيرت هذه الظروف فيجوز عرض الأمر من جديد على القاضي، ليصدر أمرا آخر يلائم الظروف الجديدة وأي دعوى استعجالية ترفع مخالفة لما سبق ذكره ترفض لسبق الفصل في الدعوى، وفي هذا الصدد صدر أمر استعجالي عن المحكمة الإدارية بولاية تيزي وزو بتاريخ 2012/10/29 ورد في حيثياته" حيث أن الدعوى تهدف إلى طرد المدعى عليه من الحجرة التي احتلها بمدرسة تيزي بونان.

حيث أن المدعى عليه دفع بأنه سبق وأن طرد بأمر استعجالي مؤرخ في 2012/10/15 وكانت البلدية هي المدعية ويلتمس رفض الدعوى لسبق الفصل فيها.

حيث بالفعل تبين للمحكمة من الأمر المستشهد به أن المدعى عليه طرد من نفس القاعة موضوع النزاع الحالي بموجب أمر استعجالي صدر بتاريخ 2012/10/15 فهرس 923.

حيث بالأمر المستشهد فإن بلدية تيزي بونان هي التي رفعت الدعوى لحماية المرفق العام.

حيث أن الدفع بسبق الفصل لا يمكن التمسك به كونه يقتضي إلى جانب وحدة الموضوع والسبب، وحدة الأطراف.

حيث في قضية الحال هناك اختلاف في الأطراف كون مديرية التربية هي المدعية وليست بلدية تيزي بونان كما هو الشأن بالأمر المستشهد به".

لكن هذه الحجية لا تؤثر على سلطة قاضي الاستعجال الإداري في تفسير وتصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه، متى وجد غموض أو إبهام في عباراته الواردة في منطوقه، والتي يترتب عليها الشك في القصد التي ترمي إليه[2].

---

[1] محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام مجلس الدولة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 115.

[2] مصطفى مجدي هرجة، موسوعة القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتي(المبادئ القضائية في القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتي)، المجلد الثاني، دار محمود، القاهرة، 2004، ص 132.

2.2.2. حجية الأوامر الاستعجالية تجاه الغير وقاضي الموضوع

تقتصر حجية الأوامر الاستعجالية على طرفي الخصومة[1]، ولا يمتد أثرها إلى الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة الاستعجالية، مثلها مثل باقي الأحكام القضائية، كما لا يمتد أثرها إلى قاضي الموضوع عند نظره في الدعوى، نظرا لطبيعتها المؤقتة، فله أن يقضي على خلاف ما انتهى إليه قاضي الاستعجال[2].

الأمر الذي يقضي بوقف تنفيذ القرار الإداري نظرا لوجود شك جدي حول مشروعيته طبقا لنص المادة 919 من ق.إ.م.إ، لا يلزم قاضي الموضوع إثر فصله في أصل الحق، فيجوز له أن يقرر رفض دعوى الإلغاء لمشروعية القرار من جهة، ومن جهة أخرى إذا نفذ الأمر وتبين للقاضي أن التدبير المأمور به في غير محله، كان له أن يقضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وفي حالة استحالة ذلك يقع على المحكوم عليه مسؤولية عن التنفيذ، ويلزم بتعويض الضرر الذي أصاب الخصم.

الفرع الثاني: الضوابط المفروضة على سلطات قاضي الاستعجال الإداري بعد الحكم في الدعوى

تعتبر الأوامر الاستعجالية النتيجة النهائية للدعوى الاستعجالية، ومتى تم ذلك فيجب القيام بإجراءات أخرى من أجل تنفيذها (أولا) غير أن الطعن في هذه الأوامر يثير تساؤلات حول إمكانيته من عدمه باختلاف الدعوى مما يقتضي إزالة هذا الغموض (ثانيا).

---

[1] محمد علي راتب و محمد نصرالدين كمال و محمد فاروق كمال، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص 143.

[2] حسين طاهري، المرجع السابق، ص 56.

أولا) تنفيذ الأمر الإستعجالي (النفاذ المعجل)

تتميز الأوامر الاستعجالية بخاصية النفاذ المعجل التي تسمح للمحكوم له أن ينفذ الأمر مباشرة بعد تبليغه رغم المعارضة أو الاستئناف[1](1)، إعمالا لنص المادة 935 من ق.إ.م.إ يرتب الأمر الإستعجالي الصادر عموما في الدعوى الاستعجالية آثاره من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه كقاعدة عامة (1.)، كما يمكن أن ينتج أثره بمجرد صدوره في حالة الضرورة (.2).

1. ترتيب الأمر الإستعجالي أثره من تاريخ تبليغه كقاعدة عامة

الأصل أن الأوامر المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون كالأوامر الاستعجالية لا تصبح نافذة إلا بعد التبليغ الرسمي أو العادي احتراما لمبدأ الوجاهية، وتمكينا من الشخص المراد التنفيذ عليه من الإدلاء بملاحظاته إن كانت صائبة أو إثارة إشكال في التنفيذ عند الاقتضاء[2].

تبعا لذلك نصت المادة 934 من ق.إ.م.إ على ما يلي" يتم التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي، وعند الاقتضاء يبلغ بكل الوسائل وفي أقرب الآجال"، لذا فالأصل في تبليغ الأوامر الاستعجالية أن يكون تبليغا رسميا، واستثناءا يمكن التبليغ بمختلف الوسائل، عندما تقتضي ظروف الاستعجال ذلك.

---

[1] ينقسم النفاذ المعجل إلى نوعين، النفاذ المعجل القانوني وآخر قضائي، وتندرج الأوامر الاستعجالية ضمن النفاذ المعجل القانوني، وهو الذي يتصف به الأمر أو الحكم بقوة القانون، دون حاجة أن يذكره القاضي في أمره أو في حكمه أو يطلبه الخصم. أنظر حياة جبار، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2011، ص 110.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 306.

1.1. التبليغ الرسمي

يقصد بالتبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يحرره المحضر القضائي، يحرر في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا، كما يتضمن في أصله أو نسخة البيانات المنصوص عليها في المادة 407 من القانون أعلاه تحت طائلة البطلان، ويذكر فيه بأنه سلم نسخة من الأمر الإستعجالي للمعني وليس لمحاميه، لأن الأول هو المخاطب بالتدبير المأمور به، وغالبا ما يكون إدارة عمومية، وتكون النسخة المسلمة ممهورة بالصيغة التنفيذية.

2.1. التبليغ بكل الوسائل

بالنظر إلى حالة الاستعجال الفوري، ومن أجل تحقيق الغرض الذي من أجله صدر التدبير الإستعجالي، وتفاديا لنتائج ضارة، وحتى لا يصبح التدبير المأمور به دون محل إذا وقع تأخير في تبليغه أم تنفيذه، فإنه يمكن التبليغ بكل الوسائل وفي أقرب الآجال، وتتمثل فيما يلي:

1.2.1. التبليغ بواسطة أمين الضبط

يجد التبليغ بواسطة أمين الضبط أساسه القانوني في المادة 895 من القانون أعلاه بقولها " يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط". والذي يقوم باستدعاء المعني(ولو بالهاتف) ويسلم له نسخة من الأمر المتضمن التدبير الإستعجالي مقابل محضر تسليم.

2.2.1. التبليغ بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام

يقوم بها أيضا أمين الضبط وهي من بين الحالات النادرة في الواقع العملي لكن تبقى في اعتقادنا محتملة، لكون الرسالة تأخذ من الوقت في تبليغها ما يؤثر في مدى نجاعة التدبير المأمور به.

3.2.1. التبليغ بالطريق الإداري

مفاده أن تقوم الجهة الإدارية ذاتها الصادر الأمر الإستعجالي لصالحها، والتي بعد استلامها لنسخة من الأمر الإستعجالي تقوم بدورها بتبليغ خصمها بواسطة عون من أعوانها.

للإشارة المشرع الجزائري لم يلزم القيام بالتبليغ خلال أجل معين كما فعل بالنسبة لتحديده للأجل الذي يقتضي أن يتخذ فيه التدبير في دعوى استعجال الحريات، فكان عليه أن يحدد أجلا للتبليغ تماشيا وظروف الاستعجال[1].

2. ترتيب الأمر الإستعجالي أثره بمجرد صدوره كاستثناء

الأصل أنه لا يتم تنفيذ الأوامر الاستعجالية إلا بعد تبليغها والتنبيه على من صدر ضده الأمر بنفاذ مفعوله، لكن استثناءا يجوز للقاضي أن يقرر ترتيب الأمر الإستعجالي لأثره من تاريخ النطق به عندما تقتضي ظروف الاستعجال ذلك، عن طريق أمين ضبط الجلسة وهو ما نصت عليها المادة 935 الفقرة 3 من ق.إ.م.إ، حيث يمكن أن يقوم أمين ضبط الجلسة بأمر من القاضي بتبليغ منطوق الأمر ممهورا بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك. والملاحظ أن المشرع الجزائري خول لأمين الضبط استثناءا تبليغ الأوامر الاستعجالية تماشيا وظروف الاستعجال، بأن يتم التبليغ في الجلسة وذلك باقتصاره على منطوق الأمر فقط مقابل وصل استلام، وذلك يختلف عن تبليغ الأمر الإستعجالي الذي يقوم به أمين الضبط طبقا لنص المادة 895 من القانون ذاته، وذلك باستدعاء الخصم وتبليغه نسخة من الأمر الإستعجالي مقابل التوقيع على محضر التسليم والاستلام.

---

[1] بالمقابل نص الفصل 41 من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية التونسي على أنه" توجه كتابة المحكمة نسخة من القرار القاضي بتأجيل التنفيذ أو توقيفه إلى الأطراف خلال الأربعة والعشرين ساعة الموالية للتصريح به، وعلى الجهة المصدرة للمقرر المطعون فيه أن تعطل العمل به فور اتصالها بالقرار القاضي بتأجيل التنفيذ أو توقيفه..." نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 305.

يتم التبليغ عادة في المكان الذي ينطق فيه قاضي الاستعجال الإداري بأمره، ويتم ذلك غالبا في قاعة الجلسات أو في مكتب قاضي الاستعجال (إذا كنا بصدد أمر على عريضة) ويكون قاضي الاستعجال قد هيأ مسودة المنطوق[1] أو نسخة مطبوعة منه قبل النطق به، وبعد النطق يأمر أمين ضبط الجلسة بتبليغ الأمر[2].

حسنا فعل المشرع بهذا الإجراء خاصة عندما نكون أمام حالة يخشي من التأخر حدوث النتيجة المرجو تفاديها أو الإخلال بمصلحة المحكوم له، كما هو الحال في طرد أجنبي من التراب الوطني أو وقف تنفيذ قرار إداري بالهدم.

هذا وتجدر الإشارة أن المشرع لم يقرن النفاذ المعجل بكفالة أو دونها بالنسبة للأوامر الاستعجالية الإدارية، عكس الأوامر الاستعجالية الصادرة في المواد المدنية، أين تبقى مسألة الأمر بكفالة أو بدونها من المسائل التقديرية لقاضي الاستعجال العادي.

ثانيا) طرق الطعن في الأمر الإستعجالي

إن الطعن في الأوامر الاستعجالية يقتضي منا التفرقة بين الأوامر الاستعجالية غير القابلة للطعن طبقا لنص المادة 936 من ق إ م إ(1.)، وتلك التي سمح المشرع بالطعن فيها(2.).

1. بالنسبة للأوامر غير القابلة للطعن طبقا لنص المادة 936 من ق.إ.م.إ

إن الطعن في الأحكام والقرارات الإدارية تعتبر من المبادئ الأساسية التي كرسها المشرع الجزائري، وفي ذلك حماية للمتقاضين، كون أن الطعن يسمح بمراجعة الأخطاء التي يمكن أن يكون قد وقع فيها في الحكم الأول، ويعتبر الطعن ذو أهمية بالغة بالنسبة للمتقاضين، الذين يمكنهم

---

[1] للإشارة فإنه في ظل الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغي يمكن التنفيذ حتى بموجب المسودة الأصلية للأمر طبقا لنص المادة 3/188 منه التي نصت "وفي حالة الضرورة القصوى يجوز للرئيس حتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر".

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 304.

من استرجاع حقوقهم الضائعة بسبب خطأ أو إهمال من قاضي الدرجة الأولى، أو قلة في الأدلة والأسانيد، وتنقسم طرق الطعن إلى قسمين عادية وغير عادية.

الطعن في الأمر الإستعجالي لوقف تنفيذ قرار إداري ودعوى الاستعجال التحفظي يجعلنا نبين طرق الطعن فيها والحالات التي لا يجوز فيها ذلك.

1.1. طرق الطعن العادية

تتمثل طرق الطعن العادية في المعارضة والاستئناف وهو ما سوف نوضحه.

1.1.1. المعارضة

تعد المعارضة طريق من طرق الطعن العادي في الأحكام الغيابية، تمكن الخصم الغائب من إبداء دفوعه وأسانيده في موضوع النزاع أمام الجهة القضائية التي أصدرته، بهدف إلغائه وإعادة الفصل في القضية من جديد. وإن كانت القاعدة تطبق بالنسبة لكل الأحكام أو القرارات القضائية الفاصلة في الموضوع، فهل يجوز الطعن عن طريق المعارضة في الأوامر الاستعجالية الغيابية؟

كان هذا الإشكال مطروحا في ق.إ.م القديم الذي لم يتضمن أي نص يجيز أو يمنع المعارضة في الأوامر الاستعجالية، أما بعد صدور ق.إ.م.إ فالأمر بقى على حاله دون توضيح حيث لم تتطرق المواد المتعلقة بطرق الطعن في الأوامر الاستعجالية إلى إمكانية المعارضة ضدها من عدمها[1]. لكن بالرجوع للباب الرابع المتعلق بطرق الطعن في المواد الإدارية يتبين لنا من نص المادة 950 من ق.إ.م.إ جواز المعارضة في المواد الاستعجالية الإدارية، لكن بالرجوع لنص المادة 953 منه نجدها استبعدت المعارضة من تعداد المقررات القابلة للمعارضة، ونظرا للتناقض الموجود بين المادة 950 و953 من ق.إ.م.إ يبقى الأمر متروكا للاجتهاد القضائي لمجلس الدولة.

[1] المواد 936 إلى 938 من ق.إ.م.إ.

ما يؤكد عدم جواز المعارضة في الأوامر الاستعجالية رفض المحكمة الإدارية لولاية تيزي وزو المعارضة ضد أمر استعجالي لمخالفته لأحكام المادة 953 من قرارا لها بتاريخ 2013/03/11 حيث جاء فيه"... حيث أن الدفع الشكلي المثار من قبل المدعى عليها (ب.و) بواسطة دفاعها (أ.م) في محله، كون أن المشرع في أحكام المادة 953 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجاز المعارضة في الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

حيث أن المدعي شكل معارضة ليس ضد حكم المحكمة وإنما صدر ضد أمر استعجالي بالتالي أمام غياب نص يجيز المعارضة ضد الأوامر الاستعجالية، فيتعين عدم قبول المعارضة شكلا دون التصدي للموضوع". وعليه فالأوامر الصادرة من المحكمة الإدارية أم مجلس الدولة تطبيقا لنص المادة 919 و921 من ق.إ.م.إ، لا تقبل الطعن فيها بالمعارضة لكونها معجلة النفاذ بقوة القانون، ودون الحاجة إلى التنصيص بذلك في منطوقها، هذا ما نصت المادة 936 من ق.إ.م.إ، إن الأوامر الصادرة تطبيقا للمادة 919 و921 غير قابلة لأي طعن، كما أن المشرع لم يذكر في طرق الطعن المتعلقة بالاستعجال إمكانية الطعن بالمعارضة ضد الأوامر الصادرة في مادة الاستعجال ككل والاستعجال توقيف والاستعجال التحفظي.

كما ذكرنا سابقا أنه بموجب المادة 922 من ق.إ.م.إ فإن هذه الأوامر قابلة للمراجعة من طرف قاضي الاستعجال الإداري سواء بالتعديل أو وضع حدا لها في أي وقت، ومنه يمكن للطرف الذي صدرت في غيابه أن يطلب المراجعة بشرط وجود مقتضيات جديدة غير تلك المنظور فيها من طرف القاضي. أما بخصوص الأوامر الاستعجالية الصادرة برفض الطلب المنصوص عليها في المادة 924 من القانون أعلاه، والتي تصدر بصفة غير وجاهية، أين لا يتم استدعاء الخصم

والتي لا تضر إلا بالمدعي. فإنه لا يوجد من يكون بإمكانه المعارضة فيها، خاصة وأن مركز الخصم المحتمل لم يتأثر في شيء.

2.1.1. الاستئناف

بالنسبة للأوامر الاستعجالية الصادرة في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ودعوى الاستعجال التحفظي، فالمشرع غلق بابا للاستئناف وفتح آخر، ومعناه أنه يجب التمييز بين نوعين من الأوامر الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية أم الرامية إلى اتخاذ تدبير تحفظي أمام قاضي الاستعجال الإداري.

1.2.1.1. الأوامر الاستعجالية غير القابلة للاستئناف

إن الأوامر الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري واتخاذ تدابير تحفظية تصدر نهائية أي أنها غير قابلة لأي طعن، وهو ما نصت عليه المادة 936 من ق.إ.م.إ وهو نفس ما جاء في المادة 523-01 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي التي أجازت فقط الطعن بالنقض ضد هذه الأوامر، وذلك في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ بالأمر.

حيث أكد مجلس الدولة الجزائري في الكثير من قراراته عدم جواز الاستئناف بالنسبة للأوامر الصادرة تطبيقا للمادة 921 من ق.إ.م.إ، حيث جاء في إحدى أحكامه ما يلي" حيث أن المدعو(ج.ص) استأنف الأمر المشار إليه أعلاه القاضي عليه بالطرد من السكن الوظيفي بسبب شغله بدون سند. حيث أن الأمر المستأنف صدر بناءا على أحكام المادة 921 من ق.إ.م.إ، التي تجيز لقاضي الاستعجال اتخاذ تدابير ضرورية في حالة الاستعجال القصوى، وأن مثل هذا الأمر غير قابل لأي طعن طبقا لأحكام المادة 936 من ق.إ.م.إ، مما يتعين عدم جواز الاستئناف "[1].

---

[1] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 18 أفريل 2013، ملف رقم 082176، قضية (ج . ص ضد مديرية التربية لولاية بجاية)، قرار غير منشور.

في قرار آخر جاء في حيثياته " حيث أن الثابت من خلال سرد وقائع الدعوى، أن الأمر الإستعجالي المستأنف محل الطلب الصادر عن المحكمة الإدارية لبجاية بتاريخ 06 أوت 2013 اتخذ تدبيرا من التدابير الضرورية نظرا لتوافر حالة الاستعجال القصوى نتيجة زوال علاقة الوظيفة التي بمقتضاها منح السكن الوظيفي .

حيث أن مثل تلك الأوامر الاستعجالية أصلا غير قابلة لأي طعن وفقا لأحكام المادة 936 من ق.إ.م.إ، مما يجعل الدعوى الفرعية الناجمة عنها والرامية إلى وقف التنفيذ غير مقبولة بالتبعية، وعليه يتعين القضاء بعدم قبول الطلب "[1]. وتتعلق المواد التي نصت عليها المادة 936 من ق.إ.م.إ، بوقف تنفيذ القرار الإداري في حالة وجود شك جدي حول مشروعيتها وحالة الاستعجال القصوى، ووقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري وحالة الاستعجال التي يعدل فيها القاضي عن تدبير سبق أن أمر به أو يضع حدا له بناء على مقتضيات جديدة[2].

2.2.1.1. الأوامر الاستعجالية القابلة للاستئناف

أجاز المشرع استئناف الأوامر الاستعجالية الصادرة في مجال وقف تنفيذ قرار إداري ودعوى الاستعجال التحفظي طبقا لنص المادة 924 من ق.إ.م.إ، وهي أوامر تصدر دون استدعاء الخصم، ودون عقد جلسة علنية[3]، في حالتين:

---

[1] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 22 مايو 2014، ملف رقم 094994، قضية أرملة (ز. س) ضد مديرية التربية لولاية بجاية، قرار غير منشور.

[2] أمال يعيش تمام وعبد العالي حاحة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مجلة الفكر، جامعة بسكرة، العدد 04، ص 02.

[3] مع الإشارة أن القانون الفرنسي جعل هذه الأوامر غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف، بل تقبل الطعن بالنقض فيها فقط.

تتعلق الحالة الأولى بالطعن ضد أمر قضى برفض الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري على أساسا أن الاستعجال غير متوفر أو أن الطلب غير مؤسس، وهو ما أكده مجلس الدولة في قراراه الصادر بتاريخ 1011/12/28 في قضية السيد (ع.ع) ضد بلدية الشراقة تحت رقم 070529، الذي جاء فيه "حيث طلب المستأنف في هذه القضية إلغاء الأمر الإستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة المؤرخ في 2010/3101 إلى حين الفصل في دعوى الموضوع[1].

حيث قضى مجلس الدولة بقبول الاستئناف شكلا رغم أنه يتعلق باستئناف أمر استعجالي تطبيقا لنص المادة 919 من ق.إ.م.إ.

وتتعلق الحالة الثانية بالطعن ضد أمر استعجالي قضى برفض دعوى استعجالية بوقف تنفيذ قرار إداري لعدم الاختصاص النوعي، وذلك طبقا لنص المادة 924 من ق.إ.م.إ.

في كلتا الحالتين على مجلس الدولة الفصل في أجل شهر واحد من تاريخ إيداع الاستئناف وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 938 من ق.إ.م.إ، حيث جاء فيها " في حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 أعلاه يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد".

يفصل مجلس الدولة في أجل شهر، وإن كانت المادة 938 من ق.إ.م.إ لم تنص على المدة التي يجب أن يرفع فيها الاستئناف، ومنه لابد من الرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 950 من القانون أعلاه والتي حددت أجل الاستئناف هو 15 خمسة عشر يوما والذي يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر.

---

[1] قرار مجلس الدولة 2011/9/03/28، قضية السيد (ع.ع) ضد بلدية الشراقة، رقم 070529، قرار غير منشور مأخوذ من أمينة غني، المرجع السابق، ص 80.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري منح للأفراد حق استئناف الأمر الإستعجالي القاضي برفض دعواهم حسب نص المادة 938 من ق.إ.م.إ وحرم الإدارة من استئناف الأمر القاضي بقبول وقف تنفيذ القرار الإداري واتخاذ التدبير التحفظي، سعيا منه للمحافظة على حقوق الأفراد.

2.1. طرق الطعن غير العادية

تثير الأوامر الاستعجالية الإدارية عدة تساؤلات حول قابليتها للطعن بالطرق غير العادية من عدمها، مما يتعين علينا توضيحه.

1.2.1. مدى جوازية الطعن بالنقض في الأوامر الصادرة طبقا لنص المادة 936 من ق.إ.م.إ

مبدئيا تستبعد الأوامر الاستعجالية التي تصدر في إطار رفض الطلب اتخاذ تدابير ضرورية الصادرة طبقا للمادة 924 من ق.إ.م.إ، لأنها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، فإذا فصل هذا الأخير في ذلك الاستئناف، فإن مقرراته لا تقبل الطعن فيها بالنقض بسبب عدم وجود جهة عليا تعلو مجلس الدولة، ينبغي الإشارة هنا بأنه لا يجوز الطعن في أمر وقف التنفيذ لقرار إداري مركزي صادر عن مجلس الدولة بسبب عدم وجود هيئة قضائية تعلو مجلس الدولة، فهو يصدر ابتدائيا نهائيا.

نصت المادة 936 من ق.إ.م.إ صراحة بأن الأوامر الصادرة تطبيقا للمادة 919 لا تقبل أي طعن، فهل هذا يعني عدم قابلية الأوامر للطعن بالنقض؟

بالرجوع إلى نص المادة 956 من ق.إ.م.إ نجدها نصت على أنه "يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين (02) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، ما لم ينص القانون

على خلاف ذلك"، يفهم من هذه المادة أعلاه أن الطعن بالنقض يتعلق بالقرارات وليس بالأوامر الاستعجالية إذا ما قارنا مضمونها مع مضمون المادة 949 من ق.إ.م.إ المتعلقة بالاستئناف.

أما المادة 11 من القانون العضوي 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 فنصت على أنه "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية".

نلاحظ من خلال المادتين أن المشرع في المادة 11 من القانون العضوي 11-13 جاء لتدارك الخطأ الذي وقع فيه عند قوله "القرار"، فالقرار يصدر عن المجالس القضائية بصفة نهائية ونحن الآن أمام أحكام صادرة عن محاكم إدارية، كما أن المشرع في المادتين لم يذكر الأوامر الاستعجالية، غير أن عبارة "الأحكام" تشمل جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بما فيها الأوامر الاستعجالية.

بالرجوع لنص المادة 924 أكدت على أن يكون الأمر الإستعجالي مسبب في حالة رفض الطلب، وبما أن الأوامر تصدر مسببة فوظيفة الطعن بالنقض هي ضمان مطابقة الأحكام والأوامر القضائية للقانون، وكذا توحيد تعامل مختلف الجهات القضائية مع النصوص القانونية وتفسيرها وكذا بخصوص مختلف الأنظمة القانونية[1]، هذا ما نصت عليه المادة358 من ق.إ.م.إ في أوجه الطعن بالنقض، حيث نجد من بينها انعدام التسبيب، قصور التسبيب، تناقض التسبيب مع

[1] وجاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 11 أكتوبر 1999. ملف رقم 175113. قرار غير منشور. في قضية (ب.ع) ضد (رئيس المجلس الأعلى لهيئة القضاء) جاء فيه ما يلي" وحيث بالإضافة إلى ذلك، فإن الدفع بالمادة 99 من القانون المتضمن القانون الأساسي للقضاء، التي تنص على عدم قابلية الطعن ضد قرارات المجلس الأعلى للقضاء، حينما ينعقد كهيئة تأديبية، لا يمنع المجلس الموقر من النظر في الطعون عندما يتجاوز المقرر المطعون فيه سلطته...".

المنطوق. ومنه فالأوامر الاستعجالية قابلة للطعن بالنقض، بما فيها الأوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقا لنص المادة 919 من ق.إ.م.إ[1].

بينما نجد في التشريع الفرنسي المادة 523-1 من القانون المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية، تنص على أن القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 521 فقرة 01، 03، 04 والمادة 522 فقرة 3 تصدر بصفة نهائية مما يجعلها قابلة للنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي[2].

2.2.1. اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

بالنسبة لإمكانية اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأوامر الاستعجالية الإدارية فالنصوص القانونية المتعلقة بطرق الطعن غير العادية لم تتعرض بصفة صريحة لعدم جوازها حيث يفهم من نص المادة 960 من ق.إ.م.إ، أنها لا تتعلق بالأوامر الاستعجالية باعتبارها تخص الأحكام والقرارات الفاصلة في أصل النزاع، لكن بالرجوع للمادة 961 التي بينت أنها تطبق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة المنصوص عليها في المواد من 381 إلى 389 من هذا القانون أمام الجهات القضائية الإدارية.

بالرجوع لهذه المواد فإنها تسمح بالاعتراض في الأوامر الاستعجالية، فنصت المادة 381 على ما يلي "يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة"، ومادامت هذه المادة تطبق أمام القضاء

---

[1] في حين نجد نص صريح في القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية التونسي لا يجيز الطعن إطلاقا. حتى ولو بالنقض ضد قرارات المحاكم الإدارية الناطقة بوقف تنفيذ مقرر إداري لكونها ذات طابع تحفظي وهو ما ذكرته الفترة الأخيرة من الفصل 41 من القانون أعلاه وجاء فيه" وهذه المقررات (الصادرة عن المحاكم الإدارية) تحفظية، ولا تقبل أي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب (أي النقض)".

[2] جمال نجمي، القضاء الإداري الإستعجالي بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، الفكر البرلماني، مجلس الأمة العدد 11، 2006، ص 115.

الإداري وتجيز رفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأوامر، وبالتالي يمكننا القول بجواز رفعه ضد الأوامر الاستعجالية الإدارية[1].

نعم هو ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 28سبتمبر 2011 في قضية (ب.ب.ع) ضد ولاية الشلف بالرغم من أن محافظ الدولة التمس عدم قبوله. حيث جاء في تقريره " التصريح بعدم قبول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة المرفوع من طرف والي ولاية الشلف وذلك تطبيقا لنص المادة 960 من ق.إ.م.إ. التي استثنت من إمكانية رفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة الأوامر الاستعجالية ".

فرد مجلس الدولة على ذلك وجاء فيه "حول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة المرفوع من طرف ولاية الشلف وملاحظات محافظ الدولة: حيث تنص المادة 961 من ق.إ.م.إ على أنه تطبق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في المواد من 381 إلى 389 من هذا القانون.

حيث أن المادة 381 من نفس القانون تنص على أنه يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

حيث بالرجوع إلى نص المادة المشار إليه أعلاه يستنتج أنه يجوز الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأوامر الاستعجالية، وذلك متى توافرت المصلحة "[2].

الملاحظ هنا أن مجلس الدولة ذهب إلى مناقشة مسألة المصلحة المشارة من طرف المستأنف وأهمل ملاحظة محافظ الدولة فيما يتعلق بعدم ذكر المادة 960 من ق.إ.م.إ للأوامر

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 171.

[2] قرار مجلس الدولة بتاريخ 28 سبتمبر 2011، قضية (ع.ع.ب) ضد ولاية الشلف، الغرفة الخامسة، قرار غير منشور، نقلا عن أمينة غنى، المرجع السابق، ص184.

الاستعجالية، وكان على مجلس الدولة الأخذ بملاحظات محافظ الدولة والتدقيق في نص المادة 960 من ق.إ.م.إ ومن ثم القضاء بعدم قبول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأوامر الاستعجالية.

لكن طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام وحسب نص المادة 936 فإن الأوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقا للمادة 919، 921، 922 غير قابلة لأي طعن، وبالتالي عدم جواز الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في هذه الأوامر.

3.2.1. التماس إعادة النظر

إن التماس إعادة النظر غير جائز ضد الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحكمة الإدارية، وذلك لوجود نص صريح لا يجيز رفعه إلا ضد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمتمثل في المادة 966 التي جاء فيها " لا يجوز التماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة ".

نستنتج أن الأوامر التي تصدر من طرف قاضي الاستعجال التحفظي الإداري طبقا لنص المادة 921 من ق.إ.م.إ، على مستوى المحكمة الإدارية غير قابلة للطعن عن طريق التماس إعادة النظر، ولا يكون ذلك ممكنا إلا ضد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، فاللجوء إليه محدد في إحدى الحالتين المحددتين في المادة 967 من ق.إ.م.إ[1].

لكن السؤال المثار في هذا الصدد، إذا كانت الأوامر الاستعجالية الصادرة طبقا لأحكام المادة 919 و 921 من ق.إ.م.إ صدرت من طرف قاضي الاستعجال الإداري بمجلس الدولة فهل يجوز الطعن فيها عن طريق التماس إعادة النظر؟

---

[1] نصت المادة 967 من ق.إ.م.إ على ما يلي "يمكن تقديم التماس إعادة النظر في إحدى الحالتين الآتيتين:
1. إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.
2. إذا حكم على الخصم بسبب عدم تقديمه وثيقة قاطعة كانت عند الخصم.

لقد اختلف الفقهاء حول جوازية التماس إعادة النظر في الأمور الإدارية المستعجلة فالبعض يرى جوازية الطعن بالالتماس في الأحكام المستعجلة قياسا بالأحكام العادية[1]، كما أنه لا يوجد ما يمنع الطعن بالتماس إعادة النظر في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن مجلس الدولة، ذلك أن نص المادة 966 من ق.إ.م.إ أجاز ذلك ضد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، وتبعا لذلك إذا اعتبرنا أن عبارة " قرارات" تمثل القرارات والأوامر الصادرة عن مجلس الدولة، فإن الالتماس جائز ضد الأوامر الاستعجالية[2].

أما البعض الآخر فيرى عدم جواز ذلك، واستندوا في ذلك إلى أن الأحكام المستعجلة هي أحكام مؤقتة تصدر في مسائل تحفظية صرفة[3]، كما أنه أيضا إذا اعتبرنا أن عبارة "قرارات" الواردة في المادة 966 من القانون أعلاه لا تشمل إلا القرارات القضائية الصادرة في الموضوع، وبالتالي لا تدخل ضمنها الأوامر، فإن التماس إعادة النظر ضد الأوامر الاستعجالية الصادرة عن مجلس الدولة غير جائزة[4]، كما أنه أيضا استنادا لنص المادة 922 من ق.إ.م.إ، فإنه يجوز للمتضرر منها أن يطلب تعديلها أو يضع حدا لها من طرف نفس القاضي عند حصول أي تغيير في الوقائع المادية للدعوى أو في المركز القانوني لأحد الأطراف.

كما يرى الأستاذ رشيد خلوفي أن المادة 966 من ق.إ.م.إ استعملت مصطلح قرارات مما يعني ذلك إبعاد التماس إعادة النظر، لأن المادة أعلاه حددت مجال التماس إعادة النظر في نص جاء في صيغة النهي مما يعبر على صرامة المشرع في السماح لاستعمال هذا الطعن في حدود لا

---

[1] فائزة جروني، المرجع السابق، ص12.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص326.

[3] بشير بالعيد، المرجع السابق، ص230-231.

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص326.

يمكن مخالفتها، كما يلاحظ أن صيغة النهي لم تستعمل إلا بالنسبة للطعن بالتماس إعادة النظر دون ملاحظة أوامر كثيرة مثلا على الاستئناف وعلى وجه الخصوص الطعن بالنقض[1].

في غياب اجتهاد لمجلس الدولة في هذه المسألة، يستند أصحاب رأي عدم جواز هذا الطعن تماشيا مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري من خلال قرار أصدرته المحكمة العليا بتاريخ 1990/07/09 بقولها " حيث يتجلى من مفهوم المادة 194 من ق.إ.م، أن القرارات التي لا تكتسي طابعا نهائيا غير قابلة للطعن فيها بطريقة التماس إعادة النظر، وحيث أن الاجتهاد القضائي، ينوه بالطابع المؤقت الذي يميز الأوامر من جديد وأمام القاضي الأساسي معتبرا إجراءات التماس إعادة النظر مناقضة للاستعجال والتنفيذ المؤقت اللذان يشكلان جوهر القضاء المعجل "[2].

نرى أن التفسير الذي أتى به قرار المحكمة العليا على جانب هام من الصواب ويتفق مع طبيعة الأمر الإستعجالي الصادر وفق المادة 919 و921 من ق.إ.م.إ، لذلك لا يجوز رفع التماس إعادة النظر ضد الأحكام والأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية، بينما الأوامر الصادرة عن مجلس الدولة وأمام غياب نص يجيزها، ينبغي الرجوع إلى نص المادة 936 من ق.إ.م.إ، التي اعتبرت الأوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقا للمواد 919، 921 و 922 غير قابلة لأي طعن سواء طرق الطعن العادية أم طرق الطعن غير العادية[3].

---

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوي وطرق الطعن الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص259.

[2] المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1993، الجزائر، قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم الملف 58580 الصادر بتاريخ 1990/07/09.

[3] محمد عبدالحق بن وارث، وقف تنفيذ القرارات القضائية بإتباع طرق الطعن العادية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي 2011، ص 02.

2. الأوامر القابلة للطعن (دعوى حماية الحريات الأساسية)

تكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين التي نص عليها المشرع في ق.إ.م.إ، كغيره من التشريعات المقارنة حماية للقاضي وللمتقاضي على حد سواء، فهي تمكن القاضي من مراجعة الأخطاء التي ارتكبها في حكمه الأول، وتحمي المتقاضي إذ يمكن له الطعن في الحكم الذي يرى أنه يحقق مطالبه. وخلافا للأوامر الصادرة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية وتلك المتعلقة بالتدابير التحفظية وحالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري، فإن الأوامر الاستعجالية الصادرة في مجال الحريات الأساسية أجاز المشرع الطعن فيها بالاستئناف وذلك بنص المادة 937 من ق.إ.م.إ. فهل هذا يعني أن المشرع أجاز فقط الاستئناف ضد الأوامر الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية دون طرق الطعن الأخرى؟

1.2. طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية

سنتكلم في هذه النقطة عن مدى قابلية تطبيق طرق الطعن العادية على الأوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقا لأحكام المادة 920 من ق.إ.م.إ.

1.1.2. عدم جواز الطعن بالمعارضة في مادة الحريات الأساسية

إن الأوامر الاستعجالية جميعها غير قابلة للمعارضة بما فيها الأوامر الصادرة في مجال الحريات الأساسية، فالمادة 953 من ق.إ.م.إ لم تذكر الأوامر بل نصت صراحة على أن المعارضة تكون فقط ضد الأحكام ضد الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا.

هو ما أكده قاضي الاستعجال الإداري الجزائري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية والإدارية، ففي قرار للغرفة الإدارية للمحكمة العليا أكدت على مبدأ عدم جواز الطعن بالمعارضة، وذلك في القرار الصادر بتاريخ 16-03-1997 بقولها "حيث أن المستأنف يزعم بواسطة وكيله الأستاذ (ب.ع) بأن المادة 188 من ق.إ.م على أن الأوامر وليس القرارات، وأن

المادة لا تطبق على القرارات الاستعجالية... حيث أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تنص على بأن الأمر الصادر في المادة الاستعجالية الإدارية يكون قابلا للاستئناف .. حيث أن هذه الفقرة والفقرات الأخرى لا تنص تماما على المعارضة، حيث أن مبدأ من مبادئ القانون ينص على أنه لا يمكن القيام بأي إجراء لم يتطرق إليه المشرع... حيث أن مجلس بجاية لما رفض المعارضة ضد أمر استعجالي إداري فقد أصاب جزئيا في تطبيق القانون، لذا ينبغي تأييد الأمر المستأنف فيه"[1]. ويعتبر هذا القرار قد وضع حدا للجدال القائم حول هذه المسألة مستندا إلى سكوت المشرع عن الحق في المعارضة، معتبرا أن السكوت عنها يعني عدم جوازها[2].

لعل المشرع قصد ذلك تجنبا للإبطاء والتأخير في حماية حريات المدعي، فضلا على أن سرعة الإجراءات التي تميز هذه الدعوى عن غيرها من دعاوى الاستعجال، تؤدي إلى عدم قابليتها للطعن بالمعارضة هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى يخطر المدعي عليه للمثول أمام القضاء للدفاع عن نفسه، لأنه إذا ما علم بأن غيابه لا يكسبه حقا في الطعن لتعطيل النفاذ المعجل، سعى بأن يكون حاضرا في الخصومة بدلا من اختيار أساليب التهرب أو الغياب.

2.1.2. الاستئناف

تتمتع الأوامر الاستعجالية الصادرة في مجال الحريات الأساسية بامتياز الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما الموالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه، لأن الأمر يرتب من تاريخ التبليغ واستثناء من تاريخ النطق به طبقا لنص المادة 935 من ق.إ.م.إ.

---

[1] قرار المحكمة العليا، رقم 142612 المؤرخ في 16-03-1997، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، لسنة 1997، ص 116.

[2] محمد الصالح خراز، المرجع السابق، ص 55.

هذا وألزمت المادة 937 من القانون أعلاه مجلس الدولة أن يفصل في الاستئناف خلال 48 ساعة، وهي نفس المدة التي يفصل فيها قاضي الاستعجال في أول درجة، ويتم الفصل في الاستئناف من طرف التشكيلة الجماعية.

إلا أنه استثناء يفصل مجلس الدولة في الطلب خلال شهر واحد في حالة رفض الطلب لكونه غير مؤسس أو لعدم توافر الاستعجال أو الانتهاك الجسيم وعدم المشروعية على الحريات الأساسية. ويمكن لقاضي الاستئناف إما تأييد الأمر المطعون فيه وإما إلغاؤه، هذا ويلتزم قاضي الاستئناف بذات ما يلتزم به قاضي الدرجة الأولى من حيث وجاهة التحقيق.

تنفيذ الأمر المستأنف فيه لا يقيد جهة الاستئناف، فهي تملك صلاحية إلغاء الأمر المستأنف حتى ولو تم تنفيذه فعلا[1].

تجدر الإشارة أن تقرير فريق العمل الذي أعد المشروع قانون 2000-597 في فرنسا لم يتضمن استثناء تمنح الأوامر الصادرة في مجال الحريات الأساسية بالطعن أو بالاستئناف، لكن بعدما تم عرضه على البرلمان اقترح النواب فتح نافذة أمام مجلس الدولة يراقب من خلالها الوقائع والقانون وليس فقط القانون بصفته قاضي استئناف، واعتبر رئيس مجلس الدولة Labetoulle أن هذا الاستثناء هو أهم استحداث جاء به النواب[2].

كما يعتبر وضع درجة ثانية للتقاضي تأكيدا وضمان لعدالة جيدة، وأيضا محاولة المشرع توحيد الاجتهاد القضائي في مجال الحريات الأساسية نظرا لحداثته[3].

---

[1] محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق كمال، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص 136.

[2] أمينة غني، المرجع السابق، ص 144.

[3] أمينة غني، المرجع نفسه، ص 144.

2.2. طرق الطعن غير العادية في الأوامر الصادرة لحماية الحريات الأساسية

سنبين في هذه النقطة عن مدى قابلية تطبيق طرق الطعن غير العادية في الأوامر الصادرة لحماية الحريات الأساسية.

1.2.2.الطعن بالنقض

سنتكلم عن الطعن بالنقض في أوامر حماية الحريات الأساسية الصادرة عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

1.1.2.2. الطعن بالنقض في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية

يجوز الطعن بالنقض فيها ما دامت هي الأخرى تصدر مسببة يمكن الرجوع إلى ما تكلمنا عنه فيما يتعلق بالطعن في الأوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقا للمادة 919 من ق.إ.م.إ.

2.1.2.2. الطعن بالنقض في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن مجلس الدولة بصفته قاضي استئناف أو قاضي أول وآخر درجة

المبدأ المستقر عليه في القضاء الجزائري أنه لا يحق الطعن في قرار صادر عن مجلس الدولة، وهو ما كرسه قرار صادر عنه بتاريخ 23 سبتمبر 2002 في قضية (ش.م) ضد مديرية التربية لولاية باتنة تحت رقم 007304 جاء فيه ما يلي "لكن تجدر الإشارة إلى مقتضيات أحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، كون مجلس الدولة يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وهذا معناه أنه يمكن لمجلس الدولة الذي له دور الفصل في استئناف القرارات الابتدائية الصادرة عن الجهات القضائية والتي تمثل بهذه الصفة المحاكم الإدارية، الغرف الإدارية بالمجالس القضائية والغرف الإدارية الجهوية سابقا، وحيث أنه من غير

المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه، ذلك أن المقرر قانونا، أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلو الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن"[1].

بالتالي فإن هذا المبدأ ينطبق على الأوامر الاستعجالية الصادرة عن مجلس الدولة.

2.2.2. الطعن عن طريق التماس إعادة النظر

إن الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية طبقا لأحكام المادة 920 من ق.إ.م.إ غير قابلة للطعن عن طريق التماس إعادة النظر، أما الأوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقا لأحكام المادة 920 من القانون أعلاه فقد اختلف الفقهاء في مدى جوازية التماس إعادة النظر[2] فهناك من رأى جوازية الطعن بالالتماس في الأحكام قياسا بالأحكام العادية، بالإضافة أن نص المادة 966 من القانون نفسه لم يستثني الأوامر الاستعجالية.

البعض الآخر يرى عدم جوازه، واستدلوا في ذلك على أن الأحكام المستعجلة هي أحكام مؤقتة تصدر في مسائل تحفظية صرفة[3]، وكذا استنادا لنص المادة 922 من القانون أعلاه بأنه يجوز للمتضرر منها أن يطلب تعديلها أو أن يضع حدا لها من طرف نفس القاضي عند حصول أي تغيير في الوقائع المادية للدعوى أو المركز القانوني لأحد الأطراف.

منهم من يرى عدم جواز ذلك تماشيا مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري من خلال قرار أصدرته المحكمة العليا بتاريخ 09-07-1990 بقوله "حيث يتجلى من مفهوم المادة 194 من ق.إ.م أن القرارات التي لا تكتسي طابعا نهائيا غير قابلة للطعن فيها بطريقة الالتماس

---

[1] مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص 115-156.

[2] فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير غير منشورة كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2003-2004، ص 103.

[3] بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 231.

إعادة النظر، وحيث أن الاجتهاد القضائي نوه بالطابع المؤقت الذي يميز الأوامر من جديد وأمام القاضي الأساسي معتبرا إجراءات التماس إعادة النظر مناقضة الاستعجال والتنفيذ المؤقت اللذان يشكلان جوهر القضاء المعجل"[1].

هذا التفسير يتفق مع طبيعة الأمر الإستعجالي الصادر، ذلك أن المادة 986 من ق.إ.م.إ حددت مدة الطعن بالتماس إعادة النظر بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي وهو ما يتعارض مع الطابع الإستعجالي خاصة في مجال الحريات الأساسية.

3.2.2. الطعن عن طريق الغير الخارج عن الخصومة

إن اعتراض غير الخارج عن الخصومة طبقا لنص المادة 960 من ق.إ.م.إ التي نصت في فقرتها الأولى "يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع". وبالتالي فهذا الطعن غير جائز كون أن الأوامر الاستعجالية لم تفصل في النزاع[2].

لكن إذا رجعنا إلى نص المادة 961 من نفس القانون، نجدها أنها تحيل في تطبيق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام الجهات القضائية الإدارية إلى المواد من 381 إلى 389 من نفس القانون المطبق أمام الجهات القضائية العادية.

بالرجوع إلى نص المادة 381 من ق.إ.م.إ أن اعتراض غير الخارج عن الخصومة جائز في أوامر الحماية المستعجلة للحريات الأساسية وذلك لأن نص المادة صريح بخصوص جوازية اعتراض الغير في الأوامر الاستعجالية.

---

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 58580، الصادر بتاريخ 09-07-1990، المجلة القضائية، العدد 03، الجزائر، لسنة 1993.

[2] فائزة جروني، المرجع السابق، ص 280.

المبحث الثاني: العراقيل والضمانات اللازمة لتنفيذ الأوامر الاستعجالية

إن القرارات والأوامر الصادرة عن جهات القضاء الإداري والممهورة بالصيغة التنفيذية نافذة في مواجهة الكافة، غير أن نتائج عملية تنفيذها في الواقع تختلف بحسب ما إذا كانت موجهة ضد شخص عادي أم ضد الإدارة. فإن الرضا وقبول التنفيذ الصادر عن الإدارة هو أساس القضاء الإداري، لأنه كلما تمكن القاضي الإداري من مراقبة أعمال الإدارة، فهذا يرجع أصلا لقبول الدولة ببسط الرقابة على نفسها وتحديد سلطاتها بنفسها عن طريق التنفيذ الذاتي، تفسيرا للنظرية الألمانية القائلة (أن القانون العام يقف حيث تبدأ المصلحة العامة للدولة). إن فكرة قبول الإدارة للتنفيذ تكون عندما تكون مصلحتها قائمة، وهذا الرضا الصادر عن السلطة عامة يشكل مجهود لنية حسنة لابد من بقائها تلقائيا.

هذه النظرية حسب الأستاذ هوريو Hauriou هي دليل وجود ازدواجية قضائية فوجود قاضي قريب من الإدارة يتفهمها أكثر ويحمي مصالحها وامتيازاتها دليل على وجود نزاع ذي طابع خاص، يقتضي معاملة خاصة وأي كان الوجه الآخر لهذا الوضع يجعل حياد القاضي في قفص الاتهام. لكن خضوع أعمال السلطة العامة لرقابة القاضي لا يكفي وحده لثبوت الإرادة الحسنة للإدارة، بل تكتمل حين تلتزم باحترام وتنفيذ كل القرارات والأوامر الصادرة في مواجهتها.

بما أن الأوامر الاستعجالية الصادرة عن القضاء الإداري والتي في مضمونها ترجع إلى القاضي الإستعجالي حسب ظروف كل قضية، غير أن هذه السلطة التقديرية مرتبطة بعدة اعتبارات تقتضي البحث عن الخطر الذي يهدد الحق في تحديد نوع الطلب المستعجل وموضوعه وأطرافه والمصالح المالية أو المعنوية المهددة وغيرها، وهي مسألة من النظام العام لا يجوز تعديل أحكامها.

قد تعترض عملية تنفيذ الأوامر الاستعجالية عدة عراقيل قد تحد من فعاليته (المطلب الأول)، غير أن المشرع أوجد ضمانات لتنفيذ الأوامر الاستعجالية الصادرة من طرف قاضي الاستعجال الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العراقيل التي تواجه تنفيذ الأوامر الاستعجالية

يكمن الغرض الأساسي من اللجوء إلى القضاء استصدار الأحكام وتنفيذها، إذ تفرغ من محتواها وتصبح دون جدوى إذا ما اعترت العملية معوقات تحول دون ذلك، فتنفيذ الحكم يبدأ بصدور الحكم القضائي الإداري حائزا للقوة التنفيذية، غير أنه قد تعترضه عدة عراقيل منها الإشكال في التنفيذ (الفرع الأول) وامتناع الإدارة عن تنفيذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإشكال في تنفيذ الأوامر الاستعجالية

تعترض إجراءات تنفيذ الأوامر الاستعجالية وقوع إشكالات توقف تنفيذها، مما يستدعي تدخل قاضي الاستعجال الإداري لتسويتها، لكن قد يتداخل هذا الإشكال ببعض الإجراءات المشابهة، لذا لابد من التعرض لمفهوم الإشكال في التنفيذ (أولا) والنظام القانوني للإشكال في التنفيذ (ثانيا).

أولا) مفهوم الإشكال في التنفيذ

الأصل أن النزاعات في التنفيذ تنقسم إلى قسمين؛ القسم الأول نزاع في الموضوع وهي إشكالات موضوعية التي تؤسس على سبب موضوعي لا يمكن الفصل فيه إلا من قاضي الموضوع، أما القسم الثاني فهو إشكال وقتي الذي يطلب فيها في إجراء وقتي أي وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه وهو ما يطلق عليه بالإشكالات في التنفيذ. وهو موضوع دراستنا من خلال تعريفه (1.) والتفرقة بينه وبين الإشكالات الموضوعية (2.) وتبيان شروطه (3.).

1. تعريف الإشكال في التنفيذ ومميزاته

سنبين في هذه النقطة ما المقصود بالإشكال في التنفيذ (1.1.) وأهم مميزات الإشكال في التنفيذ (2.1.).

1.1. تعريف الإشكال في التنفيذ

لم يعرف المشرع الجزائري الإشكال في التنفيذ، أما بالنسبة للفقه وجدت عدة تعريفات نذكر منها:

هي المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويكون المطلوب فيها إجراء وقتي لا يمس أصل الحق محل النزاع كوقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا[1].

هو العقبة المادية أو القانونية التي تطرأ أثناء التنفيذ، والتي ترفع بشأنها دعوى إشكال في التنفيذ أو طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ، لتوفير حماية وقتية للمدعي[2].

تتميز بكونها ليست من قبيل التظلم في الأمر الإستعجالي الإداري المراد تنفيذه، وإنما هي منازعة تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توفرها لإجراء التنفيذ.

2.1. مميزات منازعات التنفيذ الوقتية

من التعريف المتقدم يظهر أن منازعات التنفيذ لها مميزات خاصة تجعلها تختلف عن باقي المنازعات وهي كما يلي[3]:

---

[1] نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 142.

[2] صفاء بن عاشور، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة – مبرراته وقيوده– دراسة تحليلية نقدية الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 61.

[3] موسى قروف، إشكالات تنفيذ الأوامر الاستعجالية في القضاء الإداري، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي 2011، ص03.

- تعد عقبات قانونية بصددها تطرح منازعة على القضاء وليست عقبات مادية يقصد بها منع التنفيذ كإبداء مقاومة عند الدخول المحضر لتوقيع الحجز والتي يتم تذليلها عن طريق القوة العمومية، بل هي عقبات قانونية متعلقة بإجراءات التنفيذ.
- إن منازعات التنفيذ ليست اعتراض على التنفيذ فحسب وإنما هي منازعات متعلقة بالتنفيذ في حد ذاته وعليه قد تكون المنازعة حتى قبل البدء في التنفيذ كإنكار القوة التنفيذية للسند.
- أن هذه المنازعة قد تطرح على القضاء في شكل خصومة ليصدر فيها حكم قطعي أو حكم وقتي أو في شكل إجراءات ولائية، والقاعدة أن لكل منازعة وجه موضوعي ووجه وقتي ووجه ولائي.
- أن هذه المنازعات ليست من قبيل التظلم في الأمر المراد التنفيذ بمقتضاه.

2. التفرقة بين الإشكال التنفيذي (المنازعة الوقتية) والمنازعة الموضوعية

لا بد من التفرقة بينهما لما يثيرانه من خلط في المفاهيم إذ يختلفان في الأمور التالية:

- من حيث القواعد والإجراءات التي تطبق على الحل منهما، فالإشكال في التنفيذ يقع في القواعد والإجراءات التي تتبع بالنسبة للقضاء المستعجل، أما النزاعات الموضوعية فتتبع بالنسبة لها الإجراءات المقررة أمام قاضي الموضوع.
- أن قاضي التنفيذ عندما يفصل في النزاعات الوقتية فهو ممنوع عليه المساس بأصل الحق وعليه أن يقضي في الطلب الوقتي من ظاهر الأوراق دون أن يتعمق في البحث في أصل الحق، أما في النزاعات الموضوعية فإنه يتعين على القاضي أن يحسم النزاع ويتعمق في البحث عن أصل الحق.

- أن الحكم الصادر في النزاع الوقتي حجيته مؤقتة أمام قاضي الاستعجال الإداري عند نظر ذات النزاع مرة أخرى فله أن يعدل عنه إذا تغيرت الظروف والمراكز القانونية للخصوم، أما الحكم الصادر في النزاعات الموضوعية فهو حجة أمام الكافة.
- من حيث الطعن في الأحكام الصادرة عن كل منهما، فالأحكام الصادرة في الإشكالات الوقتية تقبل الطعن فيها بالاستئناف دائما أسوة بالأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة يختص بها بوصفه قاضيا للتنفيذ، أما الأحكام الصادرة في النزاعات الموضوعية فتقبل الطعن بالاستئناف.

3. حالات وشروط قبول الإشكال في التنفيذ

لا بد من معرفة حالات الإشكال في التنفيذ (1.3.) ثم نبين شروط قبول الإشكال في التنفيذ(2.3.).

1.3. حالات الإشكال في التنفيذ

هناك حالات قانونية وعملية للإشكال في التنفيذ تتمثل في:

1.1.3. الحالات القانونية للإشكال في التنفيذ

قد يكون الإشكال الوقتي مبنيا على سبب إجرائي كعدم توافر إجراء معين أو على سبب موضوعي كانقضاء الحق الذي يجري التنفيذ لاستيفائه بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء، ولكنه يستهدف في جميع الأحوال وقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا دون الفصل في النزاع الموضوعي.

قد يكون موضوع وقف التنفيذ أن الأمر الإستعجالي محل التنفيذ قد سقط بالتقادم عملا بنص المادة 630 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها " تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية

بمضي خمس عشرة (15) سنة كاملة إبتداءا من تاريخ قابليتها للتنفيذ، يقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ".

2.1.3. الحالات العملية للإشكال في التنفيذ

قد تثار عدة إشكالات في التنفيذ في الأمر الإستعجالي نذكر منها:

أن يكون الإشكال مبنيا على أن الأمر صدر من جهة غير مختصة أو في حالة إذا كان الشيء المحكوم به لم يعين تعيينا كافيا مثل الإشكال المتعلق بوقف تنفيذ قرار قضائي إداري الذي قضى على مديرية أملاك الدولة بالتعويض العيني للأرض محل النزاع طبقا للمرسوم التشريعي95-26 المعدل والمتمم للقانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، لكون عند التنفيذ ثبت أن الأرض قد تم التصرف فيها من طرف الولاية لمنفعة عامة.

أيضا القرار القضائي القاضي بإلزام مديرية أملاك الدولة بتحرير عقد تنازل عن السكن للمدعو(م.م)، فهذا القرار رفعت بشأنه مديرية أملاك الدولة إشكال وقتي بوقف تنفيذه على أساس أن القانون 81-01 المتعلق بالتنازل عن السكنات يشترط لتحرير مثل هذه العقود أن يعرض الملف على لجنة الدائرة فإذا ما وافقت يحال الملف على مدير أملاك الدولة لتحرير العقد باعتباره موثق الدولة[1].

2.3. شروط قبول طلب رفع الإشكال في التنفيذ

إذا كان طلب وقف التنفيذ هو منازعة قضائية أي دعوى بالمعنى الاصطلاحي فإنه يشترط لقبوله توافر الشروط العامة لقبول الدعاوى من مصلحة وصفة واحترام حجية الأمر المقضي التي تثبت للأحكام القطعية الفاصلة في الحقوق الموضوعية[2].

---

[1] قرار الغرفة الإدارية، مجلس قضاء معسكر، الصادر بتاريخ 2000/01/20، تحت رقم 2000/109.

[2] موسى قروف، المرجع السابق، ص 04.

إلى جانب ضرورة أن يكون الطلب مجرد إجراء وقتي أو تحفظي لا يمس موضوع الحقوق المتنازع عليها ولا يفسر السند التنفيذي المقتضى تنفيذه، فلا يقبل الطلب إذا كان متعلقا بعدم جواز التنفيذ أو بطلانه أو تصحيح ما ورد في حكم، وسنتناول شروط قبول طلب رفع الإشكال الوقتي كما يلي:

1.2.3. أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ

يشترط لقبول الإشكال في تنفيذ الأمر الإستعجالي، أن يكون الطلب قد رفع قبل تمام التنفيذ، فإن كان هذا الأخير قد تم، فلا يعقل تصور وقفه أو الاستمرار فيه مؤقتا، ومن ثم فإن تمام التنفيذ قبل رفع الإشكال يؤدي إلى الحكم بعدم قبوله، لأنه في هذه الحالة لا تكون هناك مصلحة من القرار القضائي لأن الهدف من الإشكال هو رفع خطر التنفيذ أو خطر تعطيله[1].

يرى جانبا من الفقه أنه إذا كان التنفيذ قد تم في جملته أو في جزء منه، وكان باطلا بطلانا جوهريا كحالة وقوع التنفيذ بدون سند تنفيذي فهنا يجوز رفع الأمر إلى قاضي التنفيذ[2] بعدم الاعتداد بما تم من أعمال التنفيذ ويرد الحال إلى ما كانت عليه إذا كان ممكنا.."[3] وتبرير ذلك عند هذا الجانب من الفقه أن التنفيذ الذي تم في هذه الحالة لا يعدو أن يكون عملا ماديا لا سند له أي أنه عمل من أعمال التعدي.

إذا انتهت إجراءات التنفيذ فلا يتصور إلا رفع إشكال موضوعي عن طريق دعوى البطلان وإذا تم رفع هذا الطلب إلى قاضي الاستعجال وجب عليه القضاء بعدم قبول الطلب لاستحالة تنفيذ

---

[1] الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص 40.

[2] يقصد بقاضي التنفيذ هنا هو قاضي الاستعجال الإداري في الجزائر الذي ليس له في هذه الحالة أن يحكم بعدم الاختصاص، ذلك أنه مختص فعلا بنظر مثل هذه المنازعة، لكن يحكم بعدم قبول الإشكال.

[3] عبدالباسط جمعي، طرق التنفيذ وإشكالاته، دار النشر، مصر، 1975، ص184.

الأمر الذي يصدره، ولا حكم بعدم الاختصاص لأنه هو المختص في الأصل بالفصل في الطلب الوقتي[1].

2.2.3. أساس الإشكال وقائع لاحقة على صدور الأمر

لا يجوز أي يؤسس المستشكل إشكاله على أسباب سابقة على صدور الأمر الإستعجالي وذلك مرجعه أن الإشكال في التنفيذ ينصب محله على إجراءات تنفيذ هذا الأمر، دون التطرق لموضوعه، لذلك يتعين أن يكون مبناه دائما وقائع لاحقة على صدور الأمر الإستعجالي وليست سابقة عليه.

علة اقتصار أسباب الإشكال في التنفيذ على تلك الأسباب اللاحقة للصدور ما يفرضه مبدأ الشيء المقضي به باعتبارها عنوانا للحقيقة فيما قضت به من احترام لا يجوز معه الاعتراض عليها.

3.2.3. مضمون الطلب لا يمس أصل الحق

إن الغاية من الطلب هو الحصول على إجراء وقتي تحفظي، أي يهدف إلى وقف التنفيذ مؤقتا والاستمرار في تنفيذه ويعتبر هذا الإجراء كذلك لأن مصيره يظل مرهونا بما يسفر عنه الحكم الفاصل في النزاعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ. إن هذا الإجراء الوقتي ليس فيه مساس بأصل الحق إذ أنه حكم بظاهر الأوراق من أجل حالة الضرورة؛ أي توافر الاستعجال في الإشكال، وهو في الواقع مفترض بقوة القانون، فإن أثبت المستشكل ضده انتفاء الخطر وانعدام عنصر الاستعجال فإن ذلك يؤدي إلى انعدام أو عدم قبول الإشكال[2].

---

[1] موسى قروف، المرجع السابق، ص 05.

[2] نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص145.

يترتب عن ذلك أنه على قاضي الاستعجال الإداري الناظر في الإشكال ألا يمس أصل الحق؛ أي أنه لا يملك النظر في موضوع الحقوق المتنازع عليها، ولا تفسير السند المطلوب تنفيذه[1] وإنما يقتصر دوره على الإجراء الوقتي، فإن تعدى ذلك يعتبر قد قضى بما لم يطلبه منه الخصوم متجاوزا بذلك حدود الطلب القضائي، وهذا كله تطبيقا للقاعدة التي تنص على "... أنه لا يجوز لقاضي الاستعجال أن يؤسس حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق...".

إن كان الواقع العملي يظهر أن قاضي الاستعجال الإداري لا يستطيع إعمال ولايته دون أن يتحسس الموضوع ليصل إلى ما يستهدف من وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه.

4.2.3. أن يفصل في الإشكال قبل تمام التنفيذ

يجب أن تفصل المحكمة المختصة في الطلب الوقتي للإشكال قبل تمام التنفيذ، فمتى رفع الإشكال الوقتي في التنفيذ قبل تمام التنفيذ وانتهى قبل الفصل فيه وجب القاضي أن يأمر بعدم قبول الطلب والسبب يرجع الاستحالة تنفيذ هذا الأمر[2].

5.2.3. أن يفصل في الإشكال قبل صدور الحكم الموضوعي

إن صدور الحكم في أصل الحق يغني عن الإشكال الوقتي ويصلح للنفاذ طبقا للقواعد العامة، لأن الغرض من الأشكال الوقتي هو حماية حقوق الخصوم بصفه وقتية إلى غاية الفصل في أصل الحق ومتى فصل في أصل الحق أي في الإشكال من الناحية الموضوعية بصحة التنفيذ أو ببطلانه أو بجواز أو بعد جوازه وبهذا تكون الحاجة من الطلب الوقتي قد انتهت.

---

[1] الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص 40.

[2] موسى قروف، المرجع السابق، ص05.

فالحكم في الإشكال الوقتي لا يمنع من رفع إشكال وقتي عن سبب آخر كان قائما وقت صدور الحكم في الإشكال الأول لأن المشرع لا يشترط جمع الأسباب التي تبرر وقف التنفيذ وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها[1].

كما تتميز عن طلب وقف تنفيذ الأوامر الاستعجالية، والذي يمس بمبدأ التنفيذ المعجل، إذ أن الإشكال في التنفيذ يهدف إلى الاعتراض على إجراءات التنفيذ التي لا تنسجم مع أحكام القانون[2].

ثانيا) النظام القانوني للإشكال في التنفيذ

لدراسة النظام القانوني للإشكال في التنفيذ لابد من التطرق للجهة القضائية المختصة بالفصل في الإشكال في التنفيذ(1.) ثم صدور الحكم في الإشكال في التنفيذ (2.) وأخيرا آثار قيام الادعاء بالإشكال في التنفيذ(3.).

1. الجهة المختصة للفصل في الإشكال في التنفيذ

إن السندات التنفيذية التي وردت في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي في الواقع نفس السندات التي كانت تشير لها المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية القديم ما يجب الإشارة إليه هو أن المادة 600 أشارت إلى أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة فهل يعني ذلك أن البت في إشكالات تنفيذ هذه الأحكام والقرارات هي من اختصاص رئيس المحكمة العادية وليس من اختصاص رئيس المحكمة الإدارية؟

هذه الإشكالية كانت مطروحة في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم كون المادة 183 أشارت إلى " قرار" دون أن توضح ما إذا كان هذا المصطلح يشمل كل أنواع القرارات حتى تلك

---

[1] موسى قروف، المرجع السابق، ص 05.

[2] حياة جبار، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 09/08، المرجع السابق، ص111.

الصادرة عن القضاء الإداري. الملفت للانتباه أن المحكمة العليا ومجلس الدولة اتخذا موقفان متضاربان من هذه المسألة، إذ كلاهما قضى بعدم الاختصاص في النظر في إشكالات تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

في قرار لمجلس الدولة[1] قضى فيه بأن الإشكالات في تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية تخضع لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للقانون العام أي التابع للمحكمة العادية. هذا القرار استعمل صيغة قطعية لا تترك مجالا لأي تأويل أو تفسير إذ أسند الاختصاص إلى قاضي محكمة القانون العام " وحده "، فاستعمال مصطلح "وحده" يعكس موقف مجلس الدولة الصارم من مسألة الاختصاص كما يضفي عليها طابع النظام العام.

من جهتها، فإن المحكمة العليا نهجت قضاء معاكس إذ اعتبرت أن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في إشكال تنفيذ قرار قضائي إداري[2]. فالمحكمة العليا أسست قضائها على أن المادة 171 مكرر الفقرة الثالثة1-2-3-4 من قانون الإجراءات المدنية القديم تنص أن الاختصاص في تنفيذ القرارات الإدارية والاستشكال منها يخضع للقضاء الإداري دون سواه. وأما مجلس الدولة فإنه برر قضائه من أن الإشكالات المتعلقة بتنفيذ سند تنفيذي أو حكم قضائي تخضع لمقتضيات المادة 2/183 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي تمنح اختصاص الفصل في إشكالات التنفيذ لقاضي الأمور المستعجلة العادي المختص إقليميا، وأن هذه المقتضيات غير قابلة للتطبيق عملا بالمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية أمام الجهات القضائية الإدارية، ومن ثمة فإن الإشكالات في تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية تخضع لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للقانون العادي وحده.

---

[1] مجلة مجلس الدولة، العدد 03 لسنة 2003، قرار مؤرخ في 05 نوفمبر 2002، ملف رقم 00984، ص188.

[2] مجلة المحكمة العليا العدد 01 سنة 2007، قرار صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 21 فبراير2007، ملف رقم 399207، ص 267.

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية جعل حدا للجدل بإسناد الاختصاص إلى قاضي الأمور المستعجلة العادي وذلك حينما أدرج بنص صريح أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة ضمن قائمة السندات التنفيذية التي يدخل الاستشكال منها في اختصاص رئيس المحكمة العادية[1].

غير أن المادة 804 الفقرة 04 من ق.إ.م.إ، والتي نصت على ما يلي" في مادة إشكالات التنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال". وبالتالي يعود الاختصاص للبث في إشكالات التنفيذ الوقتية إلى الجهة القضائية التي أصدرت الأمر محل الإشكال.

لقد حددت المواد من 631 إلى 635 من القانون أعلاه، إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ في مجال القضاء العادي بدقة، وأسندت المادة 631 منه اختصاص النظر فيه لرئيس المحكمة التي يباشر في دائرته اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال.

بينما المادة 804 الفقرة 8 من القانون أعلاه أن الجهة القضائية المختصة التي يرفع إليها الإشكال في التنفيذ في المادة الإدارية هي نفس المحكمة التي صدر عنها موضوع الإشكال فالأوامر الاستعجالية التي تعترضها إشكالات في التنفيذ يرجع البث فيها لقاضي الاستعجال الإداري الذي أصدرها سواء على مستوى المحكمة أم مجلس الدولة، وذلك دون تحديد للإجراءات المتبعة[2].

---

[1] المادة 600 من ق.إ.م.إ.

[2] حياة جبار، المرجع السابق، ص 114.

هو ما أكده مجلس الدولة في قرار له[1]، تعود وقائعه بأنه صدر حكم من المحكمة الإدارية بالبويرة قضى بإلزام مديرية أملاك الدولة برفع اليد والتخلي عن قطعة أرضية لصالح المدعي عند شروع المحضر القضائي في تنفيذ هذا الحكم وجد بعين المكان منشآت مشغولة من طرف مؤسسة عمومية مما دفع المحضر القضائي إلى وقف إجراءات التنفيذ مع تحرير محضر إشكال المدعي المحكوم له رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية الفاصلة في الأمور المستعجلة بغرض رفع الإشكال وبتاريخ 2013/09/09 أصدرت المحكمة حكما قضت فيه برفض الدعوى بسبب أن الطلب جدي لا يدخل في اختصاص القضاء المستعجل. إثر الاستئناف المرفوع ضد هذا الحكم أصدر مجلس الدولة القرار المؤرخ في 2015/01/15 قضى بإلغاء الأمر الإستعجالي المستأنف فيه والقضاء من جديد باختصاص المحكمة الإدارية بالبويرة بالفصل في الطلب.

بذلك يكون مجلس الدولة قد عدل من رأيه القديم واعتبر أن المحكمة الإدارية هي المختصة بالبت في إشكالات تنفيذ حكم صادر عن القضاء الإداري وليس المحكمة العادية.

مجلس الدولة أسس قضائه على نص المادة 8/804 من ق.إ.م.إ، إن هذا التسبيب غير مقنع لأن المادة أعلاه وردت تحت عنوان "في الاختصاص الإقليمي" ولا علاقة لها بالاختصاص النوعي فيما أنه لو كان في نية المشرع إخضاع إشكالات التنفيذ في الأحكام الإدارية إلى القاضي الإستعجالي التابع للقضاء الإداري لنص على ذلك صراحة.

من جهة أخرى فإن قرار مجلس الدولة قضى بقبول الاستئناف في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالبويرة الفاصل في الإشكال في التنفيذ وقضى بإلغائه رغم أنه عاين في حيثياته أن المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص بأن الأوامر الصادرة في دعوى

---

[1] قرار صادر عن الغرفة الخامسة، مجلس الدولة، بتاريخ 2015/01/15، رقم الملف094789، رقم الفهرس 15/100143.

الإشكال تكون غير قابلة لأي طعن، فإذا كان الأمر كذلك فكان على مجلس الدولة لا الفصل في الدعوى بالإلغاء والإحالة ولكن التصريح بعدم قبول الاستئناف لعدم جوازه.

قرار مجلس الدولة قضى " بإلغاء الأمر الإستعجالي المستأنف والقضاء من جديد باختصاص المحكمة الإدارية بالبويرة بالفصل في الطلب بحجة أن الأحكام الصادرة في إشكالات التنفيذ تدخل في الاختصاص الابتدائي والنهائي للمحاكم الإدارية. فالحكم بالإلغاء والإحالة أمام نفس المحكمة رغم معاينة عدم جواز الاستئناف في الحكم المطعون فيه هو بدون شك تناقض.

2. إجراءات صدور الحكم في الإشكال في التنفيذ

من أجل الإلمام بإجراءات صدور الحكم في الإشكال في التنفيذ ينبغي دراسة الإجراءات المتبعة الخاصة بالإشكال في التنفيذ (1.2.) ثم سلطة القاضي الناظر في الإشكال في التنفيذ (2.2.) وأخيرا الحكم في إشكالات التنفيذ وحجيته (3.2.).

1.2. الإجراءات المتبعة الخاصة بالإشكال في التنفيذ

متى كانت الشروط المتعلقة بأطراف التنفيذ غير متوفرة كانعدام الصفة لدى طالب التنفيذ أو المنفذ عليه أو أن السند المرغوب التنفيذ بموجبه غير نهائي أم غير واضح من حيث صياغته أو إدعاء المحكوم ضده بأنه أوفى بالتزاماته قبل التنفيذ، كل هذه المسائل وغيرها تنشئ إشكالا في التنفيذ لدى المحضر القضائي الذي يحرر عن ذلك محضر ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة باعتباره قاضيا في الأمور المستعجلة[1].

إذا رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ لرئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجال، وهذا وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 632 من ق.إ.م.إ، وتوقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال

[1] المادة 631 من ق.إ.م.إ.

أو طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة، والذي يتعين عليه الفصل فيها في مدة أقصاها 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى الاستعجالية بأمر مسبب غير قابل لأي طعن[1]، وفي حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ، يأمر رئيس المحكمة بوقف التنفيذ لمدة لا تتجاوز 6 أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى ويحيل الأطراف إلى قاضي الموضوع للفصل في الإشكال التنفيذي أما في حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر رئيس المحكمة بمواصلة التنفيذ مع الحكم على المدعي بغرامة مالية لا تقل عن 30.000 دج مع التعويض إن كان له محل[2].

لا يجوز للمدعي بعد عرضه الإشكال أمام المحكمة ورفض دعواه أن يعرضها للمرة الثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع.

2.2. سلطة القاضي الناظر في إشكالات التنفيذ

إذا عرضت على قاضي الاستعجال الإداري إشكالات في التنفيذ في حالة كان الأمر الإستعجالي عباراته غير ظاهرة المعنى أو كان منطوق الأمر مبهما بحسب الظاهر أو كانت أسباب الحكم الجوهرية تتعارض مع المنطوق، فإنه لا يجوز له أن يقضي بعدم الاختصاص لأنه لا يملك تفسير السند التنفيذي، بل يتعين عليه أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا إلى أن تصدر المحكمة المختصة أمرا مفسرا لهذا الأمر الإستعجالي الذي هو محل الاستشكال.

بالتالي فإن سلطة قاضي الاستعجال الإداري المختص في إشكالات التنفيذ بوجه عام تنحصر في اتخاذ إجراء وقتي إلى حين الفصل في المنازعة الموضوعية. ويفصل في القضية وفقا للقواعد العامة المتبعة في الدعاوى الاستعجالية، فيصدر أمرا بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، ويبني

---

[1] المادة 633 من ق.إ.م.إ.

[2] المادة 634 من ق.إ.م.إ.

أمره ذلك على أساس ترجيح موقف أحد الخصمين بناءا على ظاهر المستندات وفي هذا الصدد له أن يتعرض لما يثار أمامه من نزاع في الواقع ليقدر مدى جديته لكنه لا يتعرض لأصل الحق.

يقتصر دوره على وقائع لاحقة على صدور الأمر الإستعجالي الحاصل التنفيذ بمقتضاه إذ ليس له أن ينظر في الوقائع السابقة على الأمر، لأن الأمر قد حسم فيه.

3.2. الحكم في إشكالات التنفيذ وحجيته

يصدر الحكم في إشكالات التنفيذ بعد قبول الطلب المقدم إلى القضاء الإداري ويكون لهذا الحكم حجية.

1.3.2. الحكم في إشكالات التنفيذ

ينظر قاضي الاستعجال للطلب المقدم سواء تم الاستجابة للطلب أم تم رفضه، فهو لا يصدر إلا قرار بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق، ففي حالة التأكد من مزاعم المدعي في الإشكالات في التنفيذ يحكم له بمطلوبه، ومن ثم فإذا كان المستشكل هو المنفذ ضده وكان قد طلب وقف التنفيذ مؤقتا اعتمادا على صورة من صور إشكالات التنفيذ، فإنها تكون الاستجابة إلى مطلوب المستشكل بالأمر بوقف التنفيذ مؤقتا، وأما إذا لم يثبت المدعي في الإشكال مزاعمه، فإن القاضي وقتها يرفض طلبه ومن ثم يتعين التمييز بالرفض بين الحالة التي يكون فيها المدعي هو طالب التنفيذ وتلك التي يكون المدعي هو المنفذ ضده أو الغير[1].

في الحالة التي يكون المستشكل هو طالب التنفيذ فإن رفض الطلب يعني بالنسبة إليه رفض الاستمرار في التنفيذ الذي هو موقوف نتيجة وقفه من قبل أو نتيجة للوقف كأثر لمجرد رفع الإشكال.

---

[1] مختار زبيري، الإشكال التنفيذي–طبقا للمادة 183 من قانون الإجراءات المدنية–، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006، ص 108.

أما إذا كان المستشكل هو الغير فإن الطلب بالنسبة له يعني بداهة الاستمرار في التنفيذ باعتبار أن الغير لا يتدخل في خصومة التنفيذ الجبري إلا من أجل وقفها ومن ثم ليس من مصلحته أن تتم عملية التنفيذ[1].

كما يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي، فالاختصاص النوعي من النظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يمكن لقاضي الاستعجال إثارته تلقائيا، ويتولد الدفع بعدم الاختصاص النوعي نتيجة لأن الطلب في الدعوى ليس إجراء وقتي وإنما المطالبة بالبت في أصل الحق، وهو ما لا يدخل في اختصاص قاضي الاستعجال. أما الدفع بعدم الاختصاص المحلي هو الآخر يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ويمكن إثارته تلقائيا من طرف قاضي الاستعجال لأنه من النظام العام[2].

يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بعدم القبول الذي ينهي النزاع دون التطرق لموضوع النزاع ذلك أن الحكم بعدم القبول يكون لانتفاء المصلحة أو الغاية من الحماية الوقتية والتي استشكل المدعي من أجلها، ويكون ذلك بتخلف شرط من شروط قبول دعوى الإشكال في التنفيذ كما هو الحال في رفع الإشكال في التنفيذ للمطالبة بوقف التنفيذ مؤقتا، بعد تمامه[3].

2.3.2. حجية الحكم في الإشكال في التنفيذ

تكون الأحكام الصادرة في دعوى الإشكال في التنفيذ لها حجية مؤقتة يجب التقيد بها وهذا لا يمنع المستشكل من إعادة رفع الدعوى الإشكال في التنفيذ مرة أخرى متى تم استيفاء الشروط التي من أجلها لم تقبل الدعوى أو حكم برفضها، لأن الحكم في الإشكال في التنفيذ يقوم

---

[1] مختار زبيري، المرجع السابق، ص 109.

[2] تنص المادة 807 من ق.إ.م.إ على أنه " الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي من النظام العام.
يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي".

[3] مختار زبيري، المرجع نفسه، ص110.

على وقائع قابلة للتغير، أما إذا قبلت دعوى الإشكال في التنفيذ فلها حجية مؤقتة باعتبار أن الحكم الصادر في الإشكال في التنفيذ قائم على طلبات وظروف قد تتغير وهي مؤقتة، وعليه فإن حجيته رهينة ببقاء الظروف التي أدت إلى صدوره بدون تغير، أما إذا تغيرت فإنه يمكن تعديل الحكم بواسطة رفع دعوى جديدة بناء على التغيرات التي حدثت. والحكم الصادر في دعوى الإشكال في التنفيذ ليس له حجية أمام قاضي الموضوع.

3. آثار قيام الادعاء بالإشكال في التنفيذ

إذا قام المحكوم عليه أو المنفذ ضده باستشكال في التنفيذ مدعيا عدم صلاحية الحكم القضائي للتنفيذ لأي سبب من الأسباب، فإن هذا الادعاء سيترتب عليه عدة آثار يمكن تلخيصها فيما يلي[1]:

- يترتب على الإعلان عن الإشكال في التنفيذ بعد مباشرة أعمال التنفيذ وقف إجراءات التنفيذ حالا وعدم متابعة السير فيها مؤقتا.
- يترتب أيضا عن الإشكال في التنفيذ إلزام المحضر القضائي بالاستماع إلى الإشكالات التي يقدمها المنفذ عليه، ثم يقوم بتحرير محضر بذلك وتوجيه الأطراف بأن يحضروا أمام القضاء للفصل في النزاع القائم بشأن طلب وقف التنفيذ.
- إلزام الطرف المستشكل في التنفيذ بأن يقوم بتكليف الطرف الآخر بالحضور أمام القضاء للفصل في النزاعات التي تنشأ بسبب الإشكال في التنفيذ، وأن عدم تكليف الخصم بالحضور إلى الجلسة المعينة ينتج عنه حالة عدم انعقاد الخصومة ويؤدي إلى عدم قبول الادعاء بالإشكال في التنفيذ وإلزام المدعي بالمصاريف القضائية.

---

[1] نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 170.

مادام الحكم الأمر بوقف التنفيذ مؤقتا، هو الذي سيجري تنفيذه، ومن ثمة ما دامت عملية استخراج نسخة تنفيذية ممهورة بالصيغة التنفيذية ثم إعلانها للمحكوم عليه تستغرق وقتا قد يمكن طالب التنفيذ من إتمام عملية التنفيذ التي كان قد شرع فيها من قبل، ومن أجل تلافي خطر التنفيذ يمكنه أن يطلب من قاضي الاستعجال الفاصل في الإشكال في التنفيذ وقف التنفيذ مع الأمر بالتنفيذ على مسودة، حتى يتسنى له تنفيذ الأمر بدون إعلان أو نسخة تنفيذية[1].

الفرع الثاني: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية

نصت المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي " على كل أجهزة الدولة المختصة، أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء" ويتضمن هذا النص إلزاما عاما بتنفيذ أحكام القضاء، بما فيها الأوامر الاستعجالية كونها تتضمن القيام بعمل أو الامتناع عنه مثل وقف عملية الهدم أو منح تسبيق مالي ...الخ.

الأصل أن للإدارة سلطة تقديرية في كيفية تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أن ذلك لا يعني الخروج عن مبدأ المشروعية والالتزام بالضوابط القانونية الخاصة بتنفيذ الأوامر الاستعجالية، وإلا أصبح هذا الأمر الإستعجالي لا معنى له خاصة إذا لجأت الإدارة إلى أشكال وصور مختلفة لتجاهل الأمر الإستعجالي الصادر ضدها وتتقاعس عن التنفيذ، مما يفقد الثقة في العدالة ويمس بحقوق المتقاضي، مما يقتضي التعرض لصور امتناعها على عملية تنفيذ الأوامر الاستعجالية (أولا) وأسباب ذلك (ثانيا).

أولا) صور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية

يأخذ الامتناع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية الصادرة ضد الإدارة إما شكل امتناع إرادي أو عمل مادي صادر منها أو يكون نتيجة لسكوت الإدارة عن إتخاذ أي إجراء من شأنه التأكيد على

[1] مختار زبيري، المرجع السابق، ص115.

نيتها على التنفيذ، وقد يأخذ الامتناع شكلا مغايرا يفهم منه إحجام الإدارة عن التنفيذ ويتجلى ذلك في إهمال الإدارة القيام بالتنفيذ أو التنفيذ المعيب.

1. الامتناع الصريح أو الضمني عن التنفيذ

يعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الأمر الإستعجالي وإهمال نتائجه بكل ما يفرضه من التزامات بشكل صريح أم ضمني من أخطر الأساليب التي تستعملها الإدارة لمواجهة التنفيذ، مما يؤدي لإهدار كل قيمة لأحكام القضاء، كما أنه أسلوب مكشوف لا يتناسب مع إدارة متحضرة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ويتجلى ذلك في رفض الإدارة توقيف قرار إبعاد الأجنبي بحجة النظام العام أو رفض الإدارة توقيف قرار الهدم بحجة المصلحة العامة.

يتخذ الامتناع عن التنفيذ صورتين تبعا للطريقة المعبر عنها من قبل الإدارة المحكوم عليها في الأمر الإستعجالي، فإما أن يكون الامتناع صريحا أو أن يكون ضمنيا.

1.1. الامتناع الصريح من قبل الإدارة عن التنفيذ

يتجسد الامتناع الصريح للإدارة عن التنفيذ في صدور قرار صريح يحمل رفض تنفيذ الأمر الإستعجالي بما لا يدع مجالا للشك في مخالفتها لحجية الشيء المقضي به، معنى هذا الخروج على أحكام القانون.

إن كانت هذه الصورة أقل حدوثا، فالإدارة تتجنب دائما المواجهة مع القضاء، خاصة بالنظر إلى الآليات الموجهة ضدها في مختلف الأنظمة المقارنة لإجبارها على تنفيذ أحكام القضاء، حرصا منها على توفير ضمانات أكبر للأفراد لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة.

قد يكون سبب الامتناع الصريح مبررا من قبل الإدارة لوجود ظرف طارئ أو قوة قاهرة تحول دون مقدرتها على التنفيذ أو تهرب الإدارة من التنفيذ لسبب خفي، وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي عدة قرارات برفض الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء

الصادرة ضدها متى تبين له أن ظرفا استثنائيا حال دون قيامها بذلك تطبيقا لأحكام المادة 4 من القانون رقم 80-539 المتعلق بالغرامة التهديدية، وهذا ما تم تقريره من طرف المفوض Pauté في قضية السيدة "menneret" أن "...قانون الغرامة التهديدية قد أعطى لمجلس الدولة إمكانية إلغائها حال تصفيتها إذا ما تحقق لديه توفر ظرف غير عادي أو ضرورة أدت إلى رفض الإدارة تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها..."[1]. ومناط ذلك أن وقوع الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ينفي إجراء الإدارة في امتناعها عن التنفيذ وتختفي معها إرادتها لذلك[2].

يتضح من ذلك أن الإدارة عمدت إلى عدم التنفيذ بقصد، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 984 من ق.إ.م.إ بنصها على " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة ".

إن تبرير الإدارة عدم تنفيذها للأمر الإستعجالي بسبب الضرورة يعفيها من الغرامة التهديدية المقررة لإجبارها على التنفيذ.

2.1. الامتناع الضمني من قبل الإدارة عن التنفيذ

يشكل الامتناع الضمني عن التنفيذ من قبل الإدارة عند سكوتها إزاء الأمر الإستعجالي فلا تصدر قرارا صريحا بالرفض، ولهذا الأسلوب موقفين إما تستمر الإدارة في تنفيذ القرار الإداري المأمور بوقف تنفيذه من قبل قاضي الاستعجال الإداري، وإما أن تقوم بإصدار قرار إداري مماثل للقرار الموقف تنفيذه.

في حالة استمرار الإدارة في تنفيذ القرار الإداري المأمور بوقف تنفيذه، ففي قرار لرئيس الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة في قضية تتلخص وقائعها في أن إدارة الضرائب

---

[1] نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 64

[2] حسينة شرون، المرجع السابق، ص 64.

اقتطعت من إحدى الشركات الفرنسية العاملة بالجزائر مبلغا ماليا قدره 193267778 د ج بدون وجه حق، فرفعت الشركة دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر لوقف الإجراءات التنفيذية لهذا الاقتطاع ورد المبلغ المقتطع، وكان أن صدر الأمر بذلك، غير أن إدارة الضرائب لم تستجب لأمر الغرفة الإدارية ولم تتوقف عن الإجراءات التنفيذية وتابعت التغطية القهرية للمبلغ رغم الطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى لوقف تلك الإجراءات، ولم تتوقف الإدارة عن التنفيذ إلا بتاريخ 10 جوان 1979 ليس ارتضاء للأمر وإنما بناء على تعليمات إدارية داخلية أدت إلى جعل هذه الشركة تابعة للشركة الوطنية للحديد والصلب بعد تأميمها[1].

أما في حالة قيام الإدارة بإعادة إصدار القرار المأمور بوقف تنفيذه من طرف قاضي الاستعجال الإداري متجاهلة بذلك حجية الأمر الإستعجالي الصادر ضدها، وهي بذلك تكون قد عبرت عن موقفها الرافض ضمنيا، فتتحايل الإدارة بذلك من أجل التهرب من تنفيذ الأمر الإستعجالي، وقد تحتج الإدارة في إصدارها للقرار الإداري الثاني لتصحيح العيب الذي شاب القرار المأمور بوقف تنفيذه، كما قد تتحايل لتعطيل تنفيذ الأمر الإستعجالي بإصدار قرار جديد بمضمون القرار الإداري المأمور بوقف تنفيذه، والادعاء بأن القرار الجديد قد صدر بناء على أسباب جديدة تجيز لها ذلك ثم يتبين بعد ذلك عدم صحة الادعاء، فتقوم قرينة ضد الإدارة على أنها تلجا إلى وسائل مقنعة بقصد تحقيق الآثار ذاتها التي كانت تستهدف تحقيقها بالقرار الإداري المأمور بوقف تنفيذه.

---

[1] أمر استعجالي إداري بتاريخ 13 ماي 1979 تحت رقم 60، أشارت إليه سعاد ميمونة، مجلة الفقه والقانون العدد 25، المغرب، نوفمبر 2014، ص124.

2. إساءة تنفيذ الأمر الإستعجالي

في كثير من الأمور تقوم الإدارة بتنفيذ الأمر الإستعجالي على غير مقتضاه، أي تنفذه على نحو ناقص وسيء بدلا من الرفض الصريح لتتفادى آثار ذلك، مما يتسبب في إلحاق الضرر بصاحب المصلحة في حالة ما إذا كان التنفيذ جزئيا أو تتراخي في تنفيذه.

كما هو الحال في حالة صدور أمر استعجالي بمنح ترخيص لممارسة نشاط معين غير أن الإدارة قامت بمنحه ترخيص لممارسة نشاط آخر غير المطلوب منها.

1.2. التنفيذ الجزئي للأمر الإستعجالي

يسمى أيضا بالتنفيذ الناقص أو التنفيذ المعيب، ومفاده أن الإدارة لا تقوم بالتنفيذ الكامل للأمر الإستعجالي الذي يلزم بوقف تنفيذ القرار الإداري، فتعمد الإدارة إلى تنفيذ جزء دون الأخر ويعد هذا التصرف امتناع منها. لا تتعدى مهمة الإدارة في تنفيذ الحكم بالشكل الذي صدر عليه إذ لا يحق لها أن تخضع ما قضى به لتقديرها، أو تفتت بمشيئتها مضمونه، مختارة بمحمضها ما يناسبها منه، فتجري تنفيذه وتترك الآخر اعتراضا فلا تعمل مقتضاه، وإنما لا بد أن تمتثل له كاملا مضمونا وأسبابا جوهرية وإلا عد ذلك منها افتئاتا على حجية ما لم تنفذ منه، وإنكارا لما رفضت تنفيذه مما قضى به، وهذا لا شك يعني تدخلا في اختصاصات القضاء، وبغيا على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على أي سلطة التدخل في عمل القضاء أو تعطيل أحكامه[1].

المشرع الجزائري نص في المادة 983 من ق.إ.م.إ على أنه " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي...تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها". ويأخذ التنفيذ

[1] عبدالمجيد محجوب جوهر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 162.

الجزئي مظاهر متعددة فقد يأخذ شكل التنفيذ الناقص أو التنفيذ المشروط، وقد يأخذ مجرى مخالف لمقتضى الأمر الإستعجالي.

قد يكون التنفيذ ناقصا نتيجة الفهم الخاطئ للإدارة لمضمون الأمر الإستعجالي، ولعل الحل المتبع هو إرجاع الفصل في مشكلة الغموض التي تكتنف الأمر الإستعجالي إلى قاضي الاستعجال الإداري لتفسير مضمونه عن طريق دعوى ترفعها الإدارة، أما قيامها بالتنفيذ دون ذلك وفقا لما أملته عليها تفسيراتها اعتبر تنفيذا معيبا يؤسس الامتناع عن التنفيذ[1] ويجعلها محل مساءلة عن عدم التنفيذ.

2.2. التراخي في تنفيذ الأمر الإستعجالي

ينتج التماطل في التنفيذ إما عن مجرد تأخر فيه، أو عن سوء نية الإدارة، وتعتبر الصورة الأولى المخالفة الأكثر ارتكابا من طرف الإدارة[2]، ولا شك أن تصرفها هذا من شأنه أن يضعف الفائدة من التنفيذ، كأن تدعي طول الإجراءات أو وجود صعوبات قانونية أم مادية، وترتبط هذه المخالفة ارتباطا وثيقا بالمدة التي يتم فيها التنفيذ، ولا يمكن معرفة هذه المخالفة إلا بعد معرفة المدة القانونية التي يستلزم خلالها إتمام عملية التنفيذ، كما هو الحال في التأخر في تسليم جواز سفر المعني إلا بعد تفاقم حالته الصحية، وتحديد مدة التنفيذ الأمر الإستعجالي ذات أهمية كبيرة لأن التأخر في تنفيذه سيؤدي إلى الإضرار بمصلحة الطاعن وإلحاق ضرر به.

بالتالي لا يجوز أي تأخير غير مبرر لعدم التنفيذ مطلقا، والإدارة تكون خلال مدة زمنية معقولة، وعلى هذا فإن التأخير المبالغ فيه والذي لا يستند إلى أساس قانوني أو علمي يعد مخالفة

---

[1] نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 68.

[2] صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 97.

ترتب مساءلة الإدارة عنها، وحتى يكون التأخير مخالفة لحجية الشيء المقضي فيه يجب أن يكون[1]:

- أن يكون التأخير لمدة مبالغ فيها؛ ذلك أن الإدارة ملزمة بالتنفيذ خلال مدة زمنية معقولة وألا تتأخر، وإلا عد ذلك قرارا سلبيا يجوز الطعن فيه بالإلغاء بالإضافة إلى مسؤوليتها بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المحكوم له. وقد أجاز المشرع لقاضي الاستعجال الإداري تحديد أجل لتنفيذ الأمر الإستعجالي مقترنا بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انتهاء هذا الأجل.
- أن لا يكون التأخير لسبب جدي، في هذه الحالة يمكن للإدارة أن تتجاوز المدة المعقولة لتنفيذ الأمر الإستعجالي حتى وإن كانت المدة محددة في الأمر، إذا ما كان هناك سبب جدي أدى إلى التأخير في التنفيذ أما إذا زال السبب زال المبرر، وتجدر الإشارة أنه في القانون الجزائري وعلى الرغم من تحديد المدة القصوى لتنفيذ الأمر الإستعجالي المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة، فقد أوجب المشرع على أمين الخزينة العامة أن يتخذ إجراءات السداد في أجل أقصاه شهرين من تاريخ إيداع طلب التنفيذ بالنسبة لتلك الأوامر الصادرة لصالح الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية وخلال ثلاث أشهر بالنسبة للأفراد.

ثانيا) حجج ومبررات الإدارة عن عدم التنفيذ

عندما تتجه نية الإدارة إلى عدم تنفيذ الأمر الإستعجالي، وتنوي المماطلة والمراوغة، حتى تتنصل من تنفيذ الأمر الإستعجالي، فهي دائما تستند في ذلك لأسباب تبرر موقفها الرافض للتنفيذ وحتى تبدوا في موقف أفضل، وتحفظ ماء وجهها فهي تتذرع بمجموعة من الأسباب، ودائما هذه

[1] حسينة شرون، المرجع السابق، ص 77.

الأسباب معروفة مسبقا، وأسباب عدم التنفيذ يمكن أن تكون أسباب حقيقية، ويمكن أن تكون أسباب غير حقيقية وإنما هي ذرائع للامتناع عن التنفيذ وحتى تعطيه غطاء شرعيا[1].

سنتناول في هذه النقطة الأسباب التي تتذرع بها الإدارة للامتناع عن التنفيذ(1.) ثم الأسباب الحقيقية للامتناع عن التنفيذ(2.).

1. الأسباب التي تتذرع بها الإدارة للامتناع عن التنفيذ

هناك أسباب عامة تتذرع بها الإدارة للامتناع عن التنفيذ(1.1.)، كما أن هناك أسباب خاصة بالأوامر الاستعجالية (2.1.)، سندرس هذه الأسباب التي تركن إليها الإدارة للهروب من التنفيذ.

1.1. الأسباب العامة التي تتذرع بها الإدارة للامتناع عن التنفيذ

دائما ما تتذرع الإدارة للامتناع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية بالمصلحة العامة والأمن والنظام العام الذي يوافق هواها، وتتذرع بالصعوبات القانونية والمادية التي تواجه تنفيذ الأحكام القضائية، وتتمثل في:

1.1.1. الأسباب المستمدة من المصلحة العامة أو حسن سير المرفق العام

تعلل الإدارة الامتناع عن التنفيذ هنا بالمصلحة العامة، ولا يجوز للإدارة بأي حال من الأحوال أن تتملص من التزاماتها بتنفيذ الأحكام بادعاء أن المصلحة العامة تستوجب ذلك، فإنه لا يجوز استهداف المصلحة العامة عن طريق مخالفة القانون وعدم تنفيذ أحكام القضاء[2]، ولذلك

---

[1] عبدالمجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 178.

[2] عبدالمجيد محجوب جوهر، المرجع نفسه، ص 179.

استبعد مجلس الدولة الفرنسي – صراحة أو ضمنا– حجج عدم التنفيذ المستمدة من سير المرفق العام[1].

إن مساس الأمر الإستعجالي وإضراره بالمصلحة العامة لا ينبغي أن يكون مسوغا للامتناع عن تنفيذه، فالمحكمة حين أصدرت هذا الأمر قدرت أنه لا يمس المصلحة العامة، أما أن يتم إثارة ذلك بعد صدور الحكم، فالأمر لا يعدوا أن يكون وسيلة للتهرب من التنفيذ والمماطلة فيه من قبل الإدارة[2].

قد أكد القضاء الإداري المصري على هذا النهج في أحكامه، ولقد رأت محكمة القضاء الإداري أن امتناع الوزير عن تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل ثابت من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة، وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقرارا ثابتا.

رأت المحكمة بأنه وجب اعتبار خطأ المدعى عليه خطأ شخصيا يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطالب به، ولا يؤثر في ذلك انتفاء الدوافع الشخصية لديه أو قوله أنه يبغي من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة، ذلك أن تحقيق هذه المصلحة العامة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة[3].

جهة الإدارة قد عللت عدم تنفيذها للأحكام بالمصلحة العامة وسير المرفق العام، ورأت الإدارة أن ذلك التنفيذ يرتب نتائج يتعذر تداركها، تتمثل في تعطيل سير المرفق العام– وهو مرفق من أهم المرافق القضائية– وذلك باستبعاد ما يزيد عن أربعمائة عضو من أعضاء الهيئة دفعة واحدة، حال كونهم يمثلون عصب الهيئة، بعد بلوغهم الدرجات الوظيفية التي وصلوا إليها، وبعد

---

[1] C. E 31 Décembre 1959, Arret ville Saint Denis/ Loubignanc, G.A.J.A, 12 éme édition Dalloz, 1999, p 485.

[2] عبدالمجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 179.

[3] نقلا عن عبدالمجيد محجوب جوهر، المرجع نفسه، ص 180.

الخبرة القضائية في العمل القضائي التي اكتسبوها والتي يصعب تعويضها بعدد مماثل يقوم بنفس العمل الذي يحملون على عاتقهم مسؤوليته، وهو ما يلحق بالصالح العام أفدح الضرر من أجل تحقيق مصالح فردية ضعيفة لمجموعة أبدت استعدادها في عدم المنازعة إن تم تعيينهم أسوة بمن سبقهم[1].

الإدارة تتحدث عن المصلحة العامة وسير المرفق العام، وهي لم تنفذ الأحكام كما يقتضي القانون تنفيذها، أي أن الإدارة تخالف القانون وترتكب أعمال غير مشروعة لتحقق المصلحة العامة، وبالنتيجة من غير المستبعد أن تتذرع بذات الحجة إذا تعلق الأمر بتنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر ضدها.

2.1.1. الأسباب المتعلقة بالأمن والنظام العام

غالبا ما تتذرع الإدارة بالمحافظة على الأمن والنظام العام للامتناع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية، فمجلس الدولة الفرنسي أكد على أن مجرد الخوف من مقاومة بسيطة أو اضطراب خفيف لا يكفي لإعفاء الإدارة من واجبها في المساعدة في تنفيذ الأحكام القضائية، أما إذا كانت الاحتمالات قوية لحدوث أزمة وإخلال جسيم بالنظام العام، فإن القضاء يجيز للإدارة تأخير تنفيذ الحكم، ويكون عدم التنفيذ مشروعا حتى تتوقى الأخطار المحدقة بالنظام العام، لذا قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض طلب الحكم بغرامة تهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بإلغاء قرار طرد أحد الرعايا الجزائريين المقيمين على الأراضي الفرنسية بسبب استحالة تنفيذ هذا الحكم نظرا لما يمثله وجوده بفرنسا من تهديد للنظام العام[2].

---

[1] عبدالمجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 180.

[2] عبدالمجيد محجوب جوهر، المرجع نفسه، ص182.

في الظروف الاستثنائية والتي يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه لحصول فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح الصالح العام على الصالح الفردي، على أن تقدر الضرورة بقدرها، ويتم تعويض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه، فلا بد من وجود ظروف تهدد سلامة البلاد وتعرض النظام العام للخطر الجسيم، وهذه الظروف قد تكون خارجية كالعدوان المسلح على البلاد أو داخلية كحدوث اضطرابات أو فتنة داخلية أو حدوث زلازل أو فيضانات أو حرائق، وأن يكون من شأن هذه الظروف تعريض النظام العام للخطر، ويجب أن تكون القوانين العادية غير صالحة لمواجهة هذه الظروف، وأن يكون تصرف الإدارة يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، كما يجب أن يكون هناك تناسب في إهدار المصلحة الخاصة بالقدر المناسب الذي يكفي للحفاظ على النظام العام.

الحقيقة أن من يريد الحفاظ على الأمن والنظام العام فعليه أولا أن يحترم أحكام القضاء ويسعى إلى تنفيذها، لأن إهدار هذه الأحكام هو أول ما يضرب الأمن والنظام العام.

3.1.1. الأسباب المتعلقة بالصعوبات المادية

بموجبه تتذرع الإدارة بوجود صعوبات وعقبات مادية تعوق عملية التنفيذ، دون أن يكون لهذا السبب أي أساس من الواقع والقانون، فالقضاء استبعد إعفاء الإدارة استنادا لهذا السبب كأن تبني امتناعها عن التنفيذ على صعوبة إعادة عدد كبير من الموظفين جملة واحدة مما يؤدي بالضرورة إلى إبعاد آخرين، وقد تكون الإدارة نفسها هي التي أقامت هذه الصعوبات حين تعين آخر في نفس الوظيفة التي يجب أن يعود إليها المحكوم له[1].

[1] أنظر إلى عبدالمجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 184.

كما قد تحتج الإدارة بوسيلة إجرائية بتقديم طلب لقاضي الاستعجال الإداري مصدر الأمر هي رفع الإشكال في التنفيذ على أساس وجود استحالة قد تكون مادية أو قانونية والتي من شأنها أن تعرقل عملية تنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر ضدها.

قد تتحجج الإدارة بعدم إمكانية تنفيذ الأمر الإستعجالي بحجج شخصية ترجع أساسا للمحكوم له، فهنا يستحيل تنفيذ الحكم القضائي بسبب حدوث ظروف تؤدي إلى عدم إمكانية التنفيذ ومثال ذلك صدور أمر بوقف تنفيذ قرار يقضي بفصل موظف عن وظيفته، وعند تنفيذ هذا الأمر يكون الموظف قد وصل إلى سن التقاعد فتنفيذه يعد مستحيلا، ووجد قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1987/03/27 بإلغاء فصل موظف بعد بلوغه سن المعاش مما استوجب معه القضاء برفض طلب الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة عن تنفيذه، أما في الجزائر فإنه في حالة صدور قرار قضائي بإلغاء فصل موظف بلغ سن التقاعد فيما بعد فإنه يتعين على الإدارة أن تصدر قرارين إداريين، يقضي القرار الأول بإعادة إدراج الموظف المفصول تنفيذا للقرار القضائي أما الثاني فيقضي بإحالته على التقاعد، وذلك من أجل احتساب وتقدير معاش التقاعد ويكون بذلك التنفيذ صوريا[1].

كما قد يكون سبب عدم تنفيذ الأمر الإستعجالي من قبل الإدارة المحكوم عليها إلى ظروف غير عادية أجدر بالرعاية، فلا يكون أمام الإدارة مناص من إثارتها على تنفيذ هذا الأمر الإستعجالي أو مرجعها سبب أجنبي لم تستطع دفعه حال بينها وبين تنفيذه أو يتعلق الأمر بحكم وقف تنفيذ قرار بلغ تنفيذه منتهاه، ومثال ذلك بفقد الإدارة بعض الوثائق الإدارية وقضى القضاء الإداري بإلغاء قرار الامتناع عن تسليمها إلى ذوي الشأن، ولكن لم تستطع الإدارة تنفيذ هذا المقرر القضائي، لأن الوثائق المطلوبة قد فقدت رغم ثبوت لاتخاذها لكافة الاحتياطات الممكنة للحيلولة

[1] نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 75.

دون ذلك، كذلك في حالة أن يطلب من القضاء الإداري توقيع غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ الأمر الإستعجالي بوقف تنفيذ قرارها الإداري بمنح رخصة بناء عقار معين، ولكن يتبين أن أعمال البناء قد انتهت وتم تشييد المبنى تماما، ففي هذه الحالة يرد الوقف على المعدوم، إذ بتمام الأعمال المرخص بإقامتها يكون من المستحيل تنفيذ قرار الوقف ويكون طلب الغرامة التهديدية مرفوضا بالتبعية[1].

2.1. الأسباب الخاصة بالأوامر الاستعجالية

بالإضافة إلى الأسباب العامة التي يمكن للإدارة التذرع بها للامتناع عن التنفيذ، هناك أسباب خاصة يمكن للإدارة أن تتذرع بها تنفرد بها الأوامر الاستعجالية والتي تتمثل في:

1.2.1. التذرع بطبيعة الأمر الإستعجالي الصادر ضدها

يرجع السبب الرئيسي في امتناع الإدارة عن تنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر ضدها إلى طبيعة الأمر ذاته، أي نظرا لطبيعته المؤقتة، فهي لا تراعي أهميته بالمقارنة بالحكم الصادر في الموضوع حينما يكون نهائيا، ذلك ما يتنافى والغاية من رفع الدعوى الاستعجالية، فإذا كان المشرع الجزائري قد قيد قاضي الاستعجال الإداري في النظر للطلبات المقدمة إليه في أقرب الآجال، وقيده في مجال الحريات الأساسية بأجل قدره 48 ساعة، فالأجدر بالإدارة أن تسارع إلى تنفيذه في أقرب الآجال، لما يترتب عليه من حماية لحقوق المتقاضي.

2.2.1. التذرع بحجية الأمر الإستعجالي الصادر ضدها

من المسلم به قانونا ضرورة احترام مبدأ حجية الشيء المقضي به، ويقصد به قرينة قانونية مقتضاها أن الحكم يتضمن قضاءا عادلا وصحيحا؛ بمعنى أن الحكم صدر صحيحا من حيث

---

[1] محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق ص 147.

الشكل ومن حيث المضمون، أي أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلا وسببا، وهو ما تضمنته المادة 338 من التقنين المدني، باعتبارها قرينة لا تقبل دحضها، وعليه يقع لزاما على الإدارة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بسبب حجية الشيء المقضي به[1].

تقوم حجية الأحكام على وجوب احترام عمل القاضي، فحينما يفصل قاضي الاستعجال الإداري في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إنما يصدر حكما قضائيا لا ولائيا في خصومة حقيقية في أمر من الأمور المستعجلة المتصلة بطلب الإلغاء، وهو حكم قطعي يصدر من المحكمة المستعجلة بمقتضى سلطتها القضائية واختصاصها الوظيفي لا الولائي وهو حكم بالمعنى الفني يتمتع بالحصانة والحماية القضائية وأهمها حجية الأمر المقضي به[2].

غير أن حجية الأوامر الاستعجالية لا ترقى للحجية التي تتمتع بها الأحكام الأخرى، مما يجعل الإدارة تتذرع بها من أجل الامتناع عن التنفيذ.

3.2.1. التذرع بالطعن بالاستئناف

بموجبه تحتج الإدارة بوجود خصومة استعجالية على مستوى الاستئناف ضد الأمر الصادر على أساس انعدام الأثر الموقف له، وهذا بطبيعة الحال في الأوامر الاستعجالية القابلة للاستئناف مما يجعلها لا تمتثل لعملية التنفيذ. كما يمكن للإدارة أن تتخذ موقفا سلبيا دون التذرع بأي حجة ملتزمة السكوت كواقعة قد المواطن عن القيام بأي تصرف اتجاهها، مما يمس ويضر بحقوق وحريات الأفراد[3].

---

[1] مختارية حلحال، المرجع السابق، ص 517.

[2] مختارية حلحال، المرجع نفسه، ص 518.

[3] مختارية حلحال، المرجع نفسه، ص 521.

2. الأسباب الحقيقية للامتناع عن التنفيذ

كثيرا ما نجد الإدارة تتحدث عن المصلحة العامة وتتعلل بالأمن والنظام العام، وتتذرع بصعوبات مادية في التنفيذ، ولكن الحقيقة أن غالبا ما يكون وراء عدم التنفيذ أسباب أخرى لا يمكن أن تتمسك بها الإدارة صراحة، وهذه الأسباب الحقيقية تتمثل في البيروقراطية والروتين، والأسباب السياسية، وهو ما سوف نتناول بيانه.

1.2. البيروقراطية والروتين

إن الإدارة وفي تنظيمها تتكون من إدارات رسمية وأخرى فرعية فمنها الرئيس ومنها المرؤوس، وتدور الأحكام القضائية بين الرئيس والمرؤوس حتى يتم تنفيذها، ومن بين هؤلاء من يتفهمون تنفيذ الأحكام، ومنهم من يعتبر أن تنفيذ الأحكام اعتداء على جهات الإدارة، وكأن المحكوم له قد اغتصب حقا من حقوق الإدارة وأن جهة الإدارة غير ملزمة بتنفيذ هذه الأحكام، وإذا ما أرادت أن تنفذها فإنها تنفذها حين ترى أن ذلك مناسبا لها، وهذا بالطبع يظهر في الدول المتخلفة[1]، والتي لا تسعى إلى تطبيق دولة القانون.

تظل الأحكام في متاهة بين الإدارات بالأشهر والسنوات حتى يتم تنفيذها، وحتى الأوامر الاستعجالية والتي ينبغي أن لا تستغرق وقتا في تنفيذها نظرا لطبيعتها، حتى إن المحكمة في هذه الأوامر في كثير من الأحيان تقرر أنها تنفذ بالمسودة، ورغم ذلك تدور هذه الأوامر بين المكاتب وعدم خبرة الموظفين وجبنهم الوظيفي من اتخاذ القرار حتى يفوت الشهر تلو الآخر إن لم نقل السنة تلو الأخرى دون تنفيذ.

---

[1] عبدالمجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 185.

كثيرا ما يكون الباعث على تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية دوافع شخصية خاصة، إذا كان التنفيذ منوط بموظف هو في حقيقته خصم للمحكوم له، فتأخذه العزة بالإثم فيكابر ويضع العقبات المادية والقانونية في سبيل التنفيذ[1].

في بعض الأحيان قد يكون للتأخير في التنفيذ ما يبرره حين يتطلب تنفيذ الحكم استصدار إجراءات لائحية معقدة أو إعادة ترتيب وظائف عدد كبير من الموظفين أو بسبب عدم استيعاب الإدارة للكيفية الصحيحة التي يجب أن ينفذ بها الحكم.

2.2. الأسباب السياسية

لم يقتصر الأمر على البيروقراطية والروتين، والبواعث الشخصية، ولكن لعبت السياسة دورا كبيرا في عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وحدث ذلك في فرنسا بمناسبة قضايا أثارت الرأي العام مثل عدم تنفيذ أحكام إلغاء قرارات عزل عمد أحياء باريس ونوابهم.

كثيرا ما تتعنت الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها، لأنه ببساطة المدعي ليس من الحزب الحاكم أو منه وغير مرضي عنه أو يختلف سياسيا في أفكاره عن ذلك الحزب، فكانت الإدارة له بالمرصاد.

الحقيقة أن الأحكام بلا تنفيذ هي عدالة موقوفة فما جدوى أن يتحصل المدعي على حكم؟!! قضائي وفي ذات الوقت لا يستطيع تنفيذه؟!! فالمدعي لم يقم دعواه من أجل معرفة إن كان له حق أم لا، إنما أقام دعواه حتى يتمكن من الحصول على حقه.

إن الأسباب السياسية تكون دائما دافعا قويا لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، والتي تعطي خصوم جهة الإدارة حقا على غير إرادة جهة الإدارة، فتمتنع عن تنفيذ الأحكام، وليضرب من تحصل على حكم رأسه في عرض الحائط، وكأن الحكم لم يصدر من محكمة، وكأنه ليس له

[1] عبدالمجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 186.

حجية، ورغم ما تتشدق به جهات الإدارة في الدول المتخلفة ليل نهار عن تنفيذ الأحكام والشفافية والديمقراطية وسيادة القانون.

غير أنه بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما حمله من ضمانات ووسائل لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية قد خفف نوعا ما من امتناع الإدارة عن التنفيذ، وتتمثل هذه الوسائل في سلطة توجيه أوامر للإدارة، وفرض غرامة تهديدية لجبرها على التنفيذ، كما أن الموظف المسؤول عن التنفيذ يترتب على عدم تنفيذه للأحكام القضائية الإدارية قيام مسؤوليته التأديبية والمدنية والمالية والجنائية.

المطلب الثاني: ضمانات تنفيذ الأوامر الاستعجالية

إن الغاية من اللجوء إلى القضاء هي الحصول على حكم يحمي حقوق المتقاضي وهذا الحكم يبقى بدون فعالية، إذا لم يجد طريقا للتنفيذ، فمدى فعالية القضاء تقاس بمدى تنفيذ الأحكام الصادرة عنه. وفي هذا الشأن خلد التاريخ المقولة الشهيرة لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالة وجهها لأبي موسى الأشعري حول القضاء، وما جاء فيها "...إنه لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له"[1].

المشرع الجزائري في قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية أخذ بعدة مبادئ من القضاء الإداري الفرنسي، واستفاد من خبرتهم في هذا المجال، ولهذا أعطى المشرع لقاضي الاستعجال الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة، كما منحه أيضا ضمانة لتنفيذ أوامره، لأن

[1] رمضان محمد عبد العال، مشكلة تأخير تنفيذ الأحكام القضائية ووسائل القضاء على معوقات التنفيذ، المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، منشور أبحاث في المشكلات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية في التشريعات العربية، القاهرة، 2006، ص 153.

القاضي عندما يقوم بتوجيه أوامر للإدارة وتدخله في عملها سيؤدي حتما إلى امتناعها وتعنتها في تنفيذ أحكامه، دون أن يملك عليها عقابا، وهو ما سيفقد أوامره هيبتها واحترامها وقوته الملزمة[1].

توجد علاقة وطيدة بين الغرامة التهديدية والأوامر، إذ تعتبر الأولى وسيلة أساسية لضمان احترام الثانية، فحتى يضمن القاضي تنفيذ الأوامر التي يصدرها ضد الإدارة العامة، يقرن منطوق حكمه بالغرامة التهديدية توقع حال رفض الامتثال لأمره، فالغرامة التهديدية في هذه الحالة وسيلة تنفيذ غير مباشرة، كونها إكراه مالي يهدف إلى الضغط على المدين الممتنع عن التنفيذ قصد إرغامه على تنفيذ الالتزام.

كما تعتبر المسؤولية الجنائية آلية قانونية من أهم الضمانات العلاجية التي يمكن انتهاجها ضمانا لامتثال الإدارة لتنفيذ الأوامر الاستعجالية الصادرة ضدها، وتجد هذه الفكرة أساسها القانوني في المادة 138 من قانون العقوبات[2]، وتتجسد فكرة التجريم بإتيان السلوك الإيجابي من قبل الموظف المكلف بتنفيذ الحكم، وفرض المشرع عقوبات شخصية على الموظف الممتنع، وبذلك تعتبر وسيلة لحمل الموظف وقهره على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، كما توقع غرامات مالية على تصرفات الموظف الذي تسبب امتناعه عن التنفيذ في حالة الحكم على أحد الأشخاص المعنوية بغرامة تهديدية بمقتضى المادة 11/88 من الأمر 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتضمن مجلس المحاسبة[3]. ومنه سنتناول الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأوامر

---

[1] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 174.

[2] نصت المادة 138 من قانون العقوبات على ما يلي" كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج"

[3] المادة 88 الفقرة 11 من الأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتضمن مجلس المحاسبة، ج ر، عدد 9 لسنة 1995 على ما يلي" التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء"

الاستعجالية (الفرع الأول) ثم مسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأوامر الاستعجالية

عندما لا يتمكن المدعي من تنفيذ الأوامر الصادرة لصالحه ضد أحد أشخاص القانون العام[1]، كرس المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المواد من 978 إلى 986 أحكام عامة، أما المواد من987 إلى 989 منه بالأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، إمكانية الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في حال رفضها تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي إداري[2].

هذا ونصت المادة 981 من القانون أعلاه على ما يلي " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية"، غير أنه لا يمكن تقديم هذا الطلب إلا بعد مرور ثلاثة (3) أشهر، تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، لكن فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.

كما يمكن لقاضي الاستعجال الإداري فرض الغرامة التهديدية كوسيلة احتياطية لضمان تنفيذ الأمر الإستعجالي بمعزل عن تسجيل امتناع الإدارة عن التنفيذ، وتكمن الغاية من ذلك هو

---

[1] خاصة في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، أين كان القاضي الإداري لا يملك سلطة حقيقية لفرض احترام الأوامر والأحكام الصادرة عنه من طرف الإدارة.

[2] تنص المادة 980 من ق.إ.م.إ على ما يلي " يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بأمر غرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها".

تحذير الإدارة بالالتزامات المالية التي سوف تتحملها إن امتنعت عن التنفيذ، وفي هذه الحالة يؤمر بالغرامة التهديدية في نفس الأمر، مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء[1].

ضمانا لتنفيذ الإدارة لأحكام القضاء وجب أن يخول لهذه الأخيرة صلاحيات ووسائل كفيلة بإجبار الإدارة على التنفيذ. وباعتبار الغرامة التهديدية أحد أهم وسائل الإجبار غير المباشرة لأحكام القضاء، سنتطرق إلى مفهوم الغرامة التهديدية (أولا) وسلطة قاضي الاستعجال الإداري في توقيعها وتصفيتها(ثانيا).

أولا) مفهوم الغرامة التهديدية

من أجل الإحاطة بمفهوم الغرامة التهديدية ينبغي التطرق إلى تعريف الغرامة التهديدية (1.) ثم أنواع الغرامة التهديدية (2.) وأخيرا الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية (3.).

1. تعريف الغرامة التهديدية

جل التشريعات لم تعرف الغرامة التهديدية، تاركة ذلك للفقه القانوني الذي يجمع أنها مبلغ من المال، يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم بها مقترنا بتلك الغرامة[2].

عرفها محمد باهي أبو يونس بأنها "مبلغ من المال يقضي به القاضي وتلتزم الإدارة بدفعه عن كل يوم تتأخر فيه عن تنفيذ حكمه"[3]. كما عرفها كريستوف كوتييChristophe Guttier

---

[1] المادة 987 من ق.إ.م.إ.

[2] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 312.

[3] محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الإحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 167

على أنها "عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق"[1].

2. أنواع الغرامة التهديدية

تنقسم الغرامة التهديدية تبعا لسلطة القاضي فيها بالتعديل أو الإلغاء إلى قسمين غرامة تهديدية قطعية نهائية (أولا) لا يملك القاضي فيها سلطة التعديل أو الإلغاء بعد الحكم بها، وغرامة تهديدية مؤقتة (ثانيا) وهي الغرامة المقصودة من نظرية التهديد المالي والتي يتمتع فيها القاضي بسلطة التعديل أو الإلغاء عند الاقتضاء.

1.2. الغرامة التهديدية القطعية (النهائية)

تكون الغرامة التهديدية قطعية إذا اجتمعت لدى القاضي كل المعلومات الضرورية التي تمكنه من معرفة مقدار الضرر الذي يصيب الدائن جراء عدم التزام الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي.

هي في الحقيقة ليست غرامة تهديدية بالمعنى الفني في نظرية التهديد المالي فهي لا تمتاز بطابع التهديد ولا بطابع التأقيت الذي يمكن القاضي من تعديلها أو إلغائها بل هي عبارة عن تعويض لجبر الضرر الذي سيلحق بالدائن من جراء عدم التنفيذ. فهي ذات صفة نهائية ولا يجوز إعادة النظر فيها مرة أخرى[2]. غير أن المشرع الجزائري بموجب المادة 982 من ق.إ.م.إ خالف النظرية القائلة بأن الغرامة التهديدية ما هي إلا عبارة تعويض عن الضرر الذي لحق بالمدين حيث نصت على استقلالية الغرامة التهديدية عن تعويض الضرر بالقول " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر ".

---

[1] أحمد الصانع، سلسلة مواضيع الساعة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 62، 2009، ص 150.

[2] بخيت محمد بخيت علي، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص44.

مما يترتب على عدم إمكانية النظر فيها مرة أخرى بالتعديل أو الإلغاء إمكانية الحكم بمبلغ يفوق قيمة الضرر الحاصل، مما قد يسبب في إثراء الدائن بلا سبب. لذا يكون الحكم بالغرامة المؤقتة أولا، وفي حالة استمرار الإدارة في تعنتها يحكم القاضي بالغرامة القطعية ويحدد أجل لسريانها. وعلى هذا ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الغرامة القطعية تصلح لتنفيذ الأحكام القضائية، والغرامة التهديدية المؤقتة لتنفيذ الالتزامات[1].

كما يجب على القاضي الإداري أن يبين في حكمه نوع الغرامة التي حكم بها وفي حالة سكوته عن بيان النوع الذي حكم به تكيف على أنها غرامة تهديدية مؤقتة ... ولقاضي الاستعجال الإداري كامل السلطة والحرية في تحديد نوع الغرامة التي يحكم بها.

إذن فقطعية الغرامة التهديدية تعني تجرد القاضي من سلطة إلغائها أو تعديلها، على اعتبار أنه قد اجتمعت لديه كل المعلومات المتعلقة بالضرر الذي لحق الدائن جراء عدم التنفيذ أو سوء النية في تنفيذ الالتزام، فيحكم بالغرامة القطعية كتعويض نهائي عن مخالفة مستقبلة[2]. ما يعاب على هذه الغرامة هو وجود تصور سابق من طرف قاضي الاستعجال الإداري على الإدارة بعدم التنفيذ وهو ما قد يؤدي في حالات كثيرة إلى الزيادة في تعنت الإدارة ورفضها التنفيذ، لأن القاضي الإداري لم يحسن الظن فيها وحكم عليها بغرامة تهديدية نهائية غير قابلة لأي مراجعة.

2.2. الغرامة التهديدية المؤقتة

تمثل الغرامة التهديدية المؤقتة الأصل الذي يجري عليه القضاء في نطاق تطبيق نظرية التهديد المالي[3] انطلاقا من مطلع القرن (19).

---

[1] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص317.

[2] محمد بخيت علي بخيت، المرجع السابق، ص 45.

[3] محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 224.

فنظرية التهديد المالي أول ما ظهر كان على شكل غرامة تهديدية مؤقتة وهي الشكل المقصود من نظرية التهديد المالي لما لها من فعالية وأثر بارز على أرض الواقع في تنفيذ الأحكام القضائية.

للقاضي الإداري حال حكمه بالغرامة التهديدية المؤقتة خلافا للغرامة التهديدية القطعية سلطة تقديرية مزدوجة تتمثل في:

- له كامل الحرية في اختيار الغرامة التهديدية المؤقتة دون قيد نوعي في هذا المجال، كما له سلطة الحكم بها حتى ولو طلب من يهمهم الأمر الحكم بغرامة تهديدية قطعية (نهائية).
- يتمتع القاضي فيها بسلطة التعديل أو الإلغاء حتى ولو ثبت عدم التنفيذ[1].

إذن وظيفة الغرامة التهديدية المؤقتة تتجلى في كونها وسيلة إجبار ذات صفة وقتية تهديدية، وتحكمية تقدر عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين (الإدارة)عن تنفيذ التزامه[2].

3. الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية فكانت الآراء متباينة وكانت لكل فريق وجهة نظر؛ فمنهم من اعتبرها عبارة عن تعويض للضرر الذي لحق بالدائن جراء تعنت المدين في الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي، وذهب فريق ثاني إلى اعتبار الغرامة التهديدية عقوبة خاصة يحكم بها القاضي لتنفيذ أحكامه، ويرى جانب آخر من الفقه أن الغرامة التهديدية وسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني، ومنهم من اعتبرها وسيلة ضمان لتنفيذ أحكام القضاء، ومنه سنستعرض هذه الآراء وموقف المشرع والقضاء الجزائري من خلال النقاط التالية:

---

[1] محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع نفسه، ص 221.

[2] محمد بخيت علي بخيت، المرجع نفسه، ص 51.

1.3. الغرامة التهديدية عبارة عن تعويض

يرى أنصار هذه النظرية أن الغرامة التهديدية بعد التصفية تتحول إلى تعويض، وتبنى القضاء الفرنسي في بداية تطبيق نظرية التهديد المالي هذا الرأي، على اعتبار أن فكرة التعويض هي أصل نظرية الغرامة التهديدية، ويرى أصحاب هذا الرأي أنه عند قيام المدين بتنفيذ التزامه عينا، فان الغرامة التهديدية تتحول إلى تعويض عن التأخير في التنفيذ، أما إذا أصر على عدم التنفيذ فإن المبلغ المصفى يتحول إلى تعويض عن عدم التنفيذ.

من جملة الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي هو أن الغرامة التهديدية لا تحل محل التعويض للتأخير في التنفيذ وهي وسيلة مستقلة عن التعويض التي قد يحكم بها جبرا للضرر الذي لحق بطالب تنفيذ الحكم، إذ الغرامة هدفها فقط ضمان تنفيذ الحكم القضائي[1].

إلا أن القضاء الفرنسي وبعد موجة النقد التي تلقاها سرعان ما عدل عن موقفه وميز بشكل واضح بين الغرامة التهديدية والتعويض[2]، مما دفع بالمشرع الفرنسي إلى تأكيد ذلك عند تقنين الغرامة التهديدية لأول مرة وحرصه على استقلاليتها عن التعويض، وذلك ما نصت عليه المادة السادسة من قانون 1972، وقانون التنفيذ[3].

كذلك ما يترتب على اعتبار الغرامة التهديدية مجرد تعويض هو عدم إمكانية فرضها إلا بطلب المعني – على أساس أنه لا يحكم القاضي بما لم يطلبه الخصوم، وكذلك لا يمكنه أن يحكم بأكثر مما طلبوه –، في حين نجد أنه بإمكان القاضي أن يحكم بغرامة تهديدية تلقائيا وبدون طلب من المعني، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون 16 جويلية 1980 الفرنسي بقولها " في

---

[1] شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 278.

[2] عزالدين مرادسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 19.

[3] محمد بخيت علي بخيت، المرجع السابق، ص 52.

حالة عدم تنفيذ حكم صادر من جهة قضاء إداري، فإن مجلس الدولة يستطيع ولو تلقائيا توقيع غرامة تهديدية ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام لضمان تنفيذ هذا الحكم "[1].

غير أن المشرع والقضاء الفرنسيين ذهبوا إلى أكثر من ذلك وتم الفصل بين التعويض والغرامة التهديدية واعتبرا هذه الأخيرة مجرد وسيلة لكسر تعنت الممتنع عن التنفيذ وليست تعويض وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 في المادة 982 التي نصت على أنه " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر ".

2.3. الغرامة التهديدية عبارة عن عقوبة خاصة

اعتبرت الغرامة التهديدية بأنها عقوبة، وإن كانت تسميتها قد تؤدي إلى الاعتقاد أنها كذلك ذلك أن القاضي في أغلب الحالات يصفي المبالغ المتراكمة من جراء الغرامة التهديدية بمبلغ نهائي، يجاوز إصلاح الضرر الناتج عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه عينا، من هذه الزاوية ينطلق جانب من الفقه إلى اعتبار مبلغ الغرامة التهديدية المصفى عقوبة خاصة توقع على المدين لعدم احترامه أحكام القضاء.

نجد أن القانون الجزائري اعتمد مصطلح التهديد المالي للدلالة على نظام الغرامة التهديدية وهذا لتجنب الخلط بينها وبين العقوبة، ويجد هذا المصطلح سنده القانوني في المادة 75 من القانون المدني الجزائري[2]، وكذا في المواد من 980 إلى 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08. وهذا بخلاف الاجتهادات القضائية الجزائرية التي اعتمدت مصطلح الغرامة التهديدية كعقوبة، ومهما كان المصطلح المستعمل سواء غرامة تهديدية أو تهديد مالي فهذا لا يبرر موقف مجلس الدولة– في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الذي لم ينص صراحة على جواز

---

[1] محمد أحمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص23.

[2] مراد مرادسي، المرجع السابق، ص 16.

فرض غرامة تهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها – الذي اعتبر الغرامة التهديدية عقوبة في قرار له صادر بتاريخ 2003/04/08، حيث جاء فيه " الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة وبالتالي فإنه ينبغي أن يطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون "[1].

هذا الوصف هو خلط بين مبادئ القانون الإداري والقانون الجزائي، فالغرامة التهديدية هي عبارة عن وسيلة للضغط على المدين من أجل تنفيذ التزامه ولا يمكن اعتبارها عقوبة، فنحن لسنا أمام جريمة تتطلب متابعة جزائية أمام محكمة جزائية تنتهي بصدور حكم جزائي. كما أن الغرامة التهديدية لا تطبق مباشرة وإنما يتم تنفيذها بعد القيام بتصفيتها من طرف القاضي المختص، فهي لا تخضع لمبدأ الشرعية وإنما تخضع للقواعد العامة التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن جهة أخرى تختلف الغرامة التهديدية عن العقوبة من حيث أن هذه الأخيرة تعتبر نهائية ويجب تنفيذها كما نطق بها، في حين الغرامة التهديدية فهي ذات طابع وقتي ولا يحصل مبلغها بعد تصفيتها، والقاضي يملك سلطة تقديرية في تعديلها أو إلغائها تماما عند الضرورة.

كما أن اعتبار الغرامة التهديدية عقوبة هذا يستلزم بالضرورة وجود نص جنائي يكرس هذا ويجرم الأفعال المرتبطة بها، وهذا ما لم نجد له أثرا في قانون العقوبات الجزائري[2].

3.3. الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني

الأصل في التنفيذ هو التنفيذ العيني، وأن المدين يجبر عليه ما دام ممكنا، لذلك تدخل المشرع الجزائري ومنح للدائن وسيلة للضغط على المدين المتعنت ماليا لإجباره على التنفيذ العيني من خلال الغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادتين 174 و 175 من القانون المدني، فقد

---

[1] مجلة مجلس الدولة، العدد 03 سنة 2003، ص 177.

[2] مراد مرادسي، المرجع السابق، ص 17.

أجازت للدائن أن يطلب من القاضي الحكم على المدين الممتنع عن التنفيذ في بعض الحالات بغرامة إجبارية تحول إلى تعويض نهائي بعد التصفية في حالة تأخره وإصراره على موقفه، هذا ما يجعل الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين وحثه على التنفيذ العيني[1]، وما كرسته المواد من 978 إلى 985 من ق.إ.م.إ من أن الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية.

4.3. الغرامة التهديدية وسيلة لضمان تنفيذ أحكام القضاء

رجح جانب من الفقه إلى اعتبار الغرامة التهديدية وسيلة إجبار غير مباشرة، فهي مجرد وسيلة ضغط تستهدف الذمة المالية للمدين تكون عادة سابقة لإجراءات التنفيذ، فبالرجوع للمادة 174 من القانون المدني الجزائري فتعتبر الحكم بالغرامة التهديدية في الأصل تبعا لحكم إلزام المدين بالتنفيذ العيني، وهو ما يجعلها وسيلة لضمان تنفيذ ذلك الحكم بطريقة غير مباشرة، فما دام أنها وسيلة غير مباشرة تجبر المدين على التنفيذ العيني فهي تساهم بطريقة غير مباشرة لتنفيذ أحكام القضاء التي تتضمن الالتزام، لأنه يشترط في التنفيذ الجبري العيني أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي[2]، وتعتبر الأحكام القضائية أهم هذه السندات ومنها الأوامر الاستعجالية، وهذا ما يعبر عن هدف المشرع الجزائري بنصه على الغرامة التهديدية، وإن كان بطريقة غير مباشرة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء وهو ما يتوافق مع القاعدة الدستورية التي تقضي بوجوب احترام تنفيذ الأحكام القضائية في كل وقت وفي كل مكان وزمان وفي جميع الظروف[3].

---

[1] فائزة براهيمي، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012، ص 84.

[2] فائزة براهيمي، المرجع نفسه، ص 85.

[3] المادة 163 من القانون 16-01 المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2016

رغم اختلاف الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية باعتبارها تعويض أو اعتبارها عقوبة خاصة، إلا أن المشرع الجزائري قد جعل من الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني، كما تعتبر وسيلة لضمان تنفيذ أحكام القضاء.

ثانيا) سلطة قاضي الاستعجال الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية

لابد من دراسة الأساس القانوني للغرامة التهديدية وشروطها (1.) ثم نتطرق لسلطة قاضي الاستعجال الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية (2.).

1. الأساس القانوني للغرامة التهديدية وشروطها

سنركز على الأساس القانوني للغرامة التهديدية (1.1.) ثم بعد ذلك شروط توقيع الغرامة التهديدية من طرف قاضي الاستعجال الإداري (2.1.).

1.1. الأساس القانوني للغرامة التهديدية

لقد نص المؤسس الدستوري في المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"، من أجل ذلك نص القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ في المادة 980 صراحة على منح القاضي الإداري سواء قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال سلطة الأمر بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أوامره.

هو ما أنهى الجدل القائم حول إمكانية القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية وعرف تذبذب في الحكم بها بين الإجازة تارة والمنع تارة أخرى، فأدى إلى صدور قرارات متناقضة داخل الجهة القضائية ذاتها[1].

[1] للتفصيل أكثر حول رأي القضاء من الأمر بالغرامة التهديدية قبل صدور قانون 09-08 راجع: أمال يعيش تمام المرجع السابق، ص 321.

2.1. شروط توقيع الغرامة التهديدية من طرف قاضي الاستعجال الإداري

هناك مجموعة من الشروط ينبغي توافرها، وهي شروط إجرائية لازمة لقبول طلب المحكوم له من المحكمة الإدارية بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، وقد وردت في المادتين 987 و 988 من ق.إ.م.إ، وهي:

- أن يتضمن الحكم إلزام بعمل أو امتناع عن عمل؛ بحيث يستخلص من المادتين 987 و 988 من ق.إ.م.إ أن تكون ثمة تدابير معينة يتطلبها تنفيذ الأمر الصادر عن قاضي الاستعجال الإداري[1].
- أن يكون الحكم محل طلب التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية نهائي أي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، حسب نص المادة 987 من ق.إ.م.إ.
- لابد أن يثبت المحكوم له رفض الإدارة لتنفيذ الحكم عند تبليغها بواسطة محضر قضائي حسب نص المادة 987 من ق.إ.م.إ.
- شرط الميعاد: حسب نص المادة 987-02 من ق.إ.م.إ، يجوز تقديم طلب التدابير التنفيذية والغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أمر استعجالي دون اشتراط لأي أجل، لأن الأوامر الاستعجالية تتطلب السرعة في التنفيذ خوفا من وقوع نتائج يصعب إصلاحها وهكذا فالمستفيد من أمر استعجالي لا ينتظر ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي لذلك الأمر لتقديم طلبه، بل يقدمه مباشرة بعد تحرير محضر عدم الامتثال أو عدم الدفع[2].

---

[1] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 179.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 670.

2. سلطة قاضي الاستعجال الإداري في توقيع الغرامة التهديدية وتصفيتها

سنقوم بتقسيم هذه النقطة إلى جزئيتين؛ سلطته في توقيع الغرامة التهديدية (1.2.) ثم سلطته في تصفية الغرامة التهديدية (2.2.).

1.2. سلطته في توقيع الغرامة التهديدية

لقاضي الاستعجال الإداري سلطة تقديرية في توقيع الغرامة التهديدية من عدمه، بعد أن تتوافر شروط الحكم بها، وهذا ما أقره المشرع بموجب المادتين 980 و 981 من ق.إ.م.إ باستعمال مصطلح "يجوز".

كما نصت المادة 984 من ق.إ.م.إ بأنه للقاضي الحرية في تقدير قيمة الغرامة التهديدية سواء بالرفع من قيمتها أو التخفيض منها أو حتى إلغائها، وله أيضا أن يحدد بدء سريانها الذي يكون من يوم اكتساب الحكم القوة التنفيذية وليس من يوم النطق بها، كما له تحديد مدتها، وهنا يظهر الطابع التحكمي لقاضي الاستعجال الإداري، رغم أن المادة 980 أعلاه نصت على ضرورة تحديد بدء سريانها، ولم يتناول ضرورة تحديد تاريخ انتهائها[1]. ونعتقد أن انتهائها إما يكون بتحديد من القاضي أو بالتزام الإدارة بالحكم الصادر ضدها وتنفيذه.

تنقسم الغرامة التهديدية تبعا لسلطة القاضي من حيث إمكانية تعديل قيمتها إلى نوعين الغرامة التهديدية المؤقتة ويتمتع فيها القاضي بسلطة تقديرية[2]، سواء من حيث أنه له كامل السلطة والحرية في اختيار هذا النوع من الغرامة، حتى وإن طلب صاحب المصلحة الحكم بالغرامة النهائية، وسواء من إعادة النظر فيها بالتعديل أو الإلغاء حتى وإن كان عدم التنفيذ ثابتا[3].

---

[1] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 181.

[2] محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2011، ص 221.

[3] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 317.

أما الثانية هي الغرامة التهديدية القطعية والتي يقوم القاضي بتقدير قيمتها، ولا يجوز له إعادة النظر فيها سواء بالإلغاء أو بالتعديل عند التصفية، إلا إذا وجد سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو حادث مفاجئ، ويحكم بها إذا استمرت الإدارة في عنادها[1].

لكن المشرع الجزائري لا يميز بين هذين النوعين من الغرامة التهديدية على خلاف المشرع الفرنسي الذي ميز بينهما بمقتضى المادة 911-06 من قانون العدالة الإدارية[2].

إن توقيع الغرامة التهديدية من طرف القاضي يستلزم طلب صاحب المصلحة وهو ما نصت عليه المادة 987 من ق.إ.م.إ، وعليه فإنه في الدعاوى الاستعجالية، لابد من تقديم طلب صاحب المصلحة للقاضي لتوقيع الغرامة التهديدية.

2.2. سلطته في تصفية الغرامة التهديدية

إن توقيع الغرامة التهديدية ليست مقصودة لذاتها، وإنما لأثرها في حمل الإدارة كرها على تنفيذ الأوامر الوقائية، فهذا يجرنا إلى البحث في حالة إذا ما أمر قاضي الاستعجال الإداري الأساسية بالغرامة التمهيدية أم هو اختصاص يتعارض مع مبدأ عدم المساس بأصل الحق[3]؟

هذا وقد نصت المادة 983 من ق.إ.م.إ أن القاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية هو الذي ينعقد له الاختصاص بتصفيتها دون التفرقة بين قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال وبين الأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية عن المحاكم الإدارية والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة[4].

---

[1] غنية نزلي، المرجع السابق، ص 182.

[2] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 317.

[3] فائزة براهيمي، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012، ص 136.

[4] محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 256-257.

لكن تصفية الغرامة التهديدية يتطلب الاعتماد على عناصر معينة لتقديرها سواء ضرر أم عنت أو غيره عند تقدير المبلغ المصفى مما يمس بأصل الحق، لذلك يرى البعض أن مراجعة وتصفية الغرامة التهديدية يختص بها قاضي الموضوع ولو حكم بها قاضي الاستعجال[1].

المشرع بنص المادة 984 من ق.إ.م.إ وسع من سلطات القاضي الإداري حيث أنه لم يحدد العناصر التي يتم على أساسها تقدير المبلغ النهائي المصفى، كما له صلاحية تخفيض الغرامة أو إلغائها عند الضرورة دون الزيادة في قيمتها، دون تحديد الحالات التي تعفى منها الإدارة من دفع مبلغ الغرامة التهديدية على خلاف نظيره الفرنسي وهذا ما يمكن أن بأن يؤثر على حقوق المتقاضين.

كما أنه يمكن إعفاء المحكوم عليه من دفع جزء من الغرامة التهديدية إذا تجاوزت قيمة الضرر طبقا لنص المادة 985 من ق.إ.م.إ.

تنتهي خصومة الغرامة التهديدية إذا حكم القاضي بتصفيتها، لكن تثار إشكالية تنفيذ هذا الحكم في مواجهة الشخص الاعتباري الصادر ضده الحكم، وتنفيذ الحكم يتم طبقا لنص المادة 986 من ق.إ.م.إ وذلك وفقا للأحكام التشريعية السارية المفعول وهي قانون رقم 91-02 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء[2].

السؤال المطروح ما مدى التزام رجل الإدارة في حالة فرضت الغرامة التهديدية على الإدارة على اعتبار أن الإدارة هي التي تتحمل عبء الغرامة التهديدية الممولة من الميزانية العامة للدولة

---

[1] أمال يعيش تمام، المرجع نفسه، ص 334.

[2] القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08-01-1991 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02 لسنة 1991.

وهذا الأمر يجعل رجل الإدارة لا يأبه بها ويبقى مصرا على تنفيذ قراراته وأوامره، خاصة أن الإدارة تسترد بيدها اليمنى ما دفعته بيدها اليسرى، وبالتالي يعود المبلغ إلى الخزينة العمومية[1].

إلا أن الموظف الذي يعرقل تنفيذ أحكام القضاء يجد نفسه عرضة لعقوبات جزائية نصت عليها المادة 138 من قانون العقوبات[2].

الفرع الثاني: مسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية

إن المسؤولية ترتبط في حقيقتها بمفهوم الخطأ والضرر الناتج عنه، فقد ذهب أغلب الفقه إلى تعريفها بأنها " الالتزام بالإصلاح والتعويض"[3]، إذ تعتبر المسؤولية الشخصية من أهم الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها لجبر الموظف على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بصفة عامة والأوامر الاستعجالية بصفة خاصة، ومن أجل دراسة هذه النقطة لابد من تناول المسؤولية غير الجنائية للموظف الممتنع عن التنفيذ (أولا) ثم المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن التنفيذ (ثانيا).

أولا) المسؤولية غير الجنائية للموظف الممتنع عن التنفيذ

المسؤولية الشخصية غير الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية تكون مسؤولية تأديبية (1.) أو مدنية (2.) أو مالية (3.).

---

[1] أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 492.

[2] القانون 66-156 المؤرخ في 08 يونيو1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006، ج ر، العدد 84، التي جاء فيها "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000دج".

[3] حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها، مجلة المفكر العدد الرابع، أفريل 2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 182.

1. المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية

تعرف المسؤولية التأديبية بأنها " كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل ينافي واجبات منصبه"، إن الخطأ التأديبي الذي يستوجب المساءلة التأديبية للموظف ليست واردة على سبيل الحصر، ذلك أن القانون يقتصر على بيان واجبات الموظفين والأعمال التي يمنع عليهم القيام بها بصفة عامة دون تحديد دقيق، كما أنه نص بعد ذلك على معاقبة كل موظف تأديبيا لا يلتزم بتلك الواجبات، ومما لا شك فيه أن من أهم واجبات الموظف هو احترام الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، فامتناع الموظف عن التنفيذ أو قيامه بعرقلته أو تراخيه في تنفيذه أو تنفيذه على وجه غير صحيح ينطوي على إخلال بواجباته الوظيفية وإهدار لحجية الشيء المقضي به، فهي جريمة تأديبية توجب الجزاء، ومنه إذا توافرت المسؤولية الجنائية لا يحول دون توافر المسؤولية التأديبية لعدم وجود تعارض بينهما، ذلك أن السلوك الذي يرتكبه الموظف يكون جريمة جنائية هو في نفس الوقت جريمة تأديبية، كما أنه يجوز الجمع بينهما وتوقيع الجزاء المترتب عنهما، فالعقوبات التأديبية تختلف عن العقوبات الجزائية، فهي ذات طبيعة أدبية أو مالية لا ترقى إلى المساس بحرية الموظف، فهي تمس بالمركز الوظيفي ومتعلقاته[1].

تقوم المسؤولية التأديبية في جوهرها على إخلال الموظف بواجباته، وذلك بتحقق الركن المادي، وهو توافر العمل الذي يتضمن مخالفة للواجبات الوظيفية أو الخروج على مقتضياتها، أما الركن المعنوي فيتحقق باتجاه إرادة الفاعل إلى وقوع الفعل المكون للذنب الإداري عن إرادة آثمة، إذ يكفي توافر الخطأ، باعتبار أن الضرر لا يعد ركنا لقيامها، إذ يعتبر امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم أو التفنن في عرقلة تنفيذه جريمة تأديبية لعدم احترامه للأحكام القضائية وقوة الشيء المقضي به. لا يعد الضرر ركنا في المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي

[1] حسينة شرون، المرجع السابق، ص 191.

على خلاف الوضع في المسؤولية المدنية، بل يكفي انطواء عمله على وقوع خطأ أو عدوان على مصلحة مادية أو أدبية، بغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق الضرر[1].

يمكن للإدارة معاقبة الموظف بعقوبة تأديبية في حالة إخلاله بواجباته الوظيفية، وهذه العقوبات تكيف حسب جسامة الخطأ المرتكب، مثل التأخر في التنفيذ أو التنفيذ الناقص أو عدم الامتثال للتنفيذ صراحة، وتتمثل هذه العقوبات في النقل الإجباري أو التنزيل في الدرجة وقد يصل الأمر إلى العزل من الوظيفة[2]. ويمثل عدم الامتثال للأوامر الاستعجالية وامتناع الموظف عن تنفيذها من الأخطاء الجسيمة[3]. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالمسؤولية التأديبية للموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة والأوامر الاستعجالية بصفة خاصة.

2. المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية

يراد بالمسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن التنفيذ، إلزام الموظف المخالف لحجية الشيء المقضي به، بتقديم مبلغ مالي إلى من صدر القرار القضائي لصالحه، وذلك جبرا للضرر المادي والمعنوي الذي أصابه[4]. وذلك على أساس الخطأ الشخصي للموظف استنادا لنص المادة 124 من

---

[1] حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2003، ص 193.

[2] نصت المادة 163 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على ما يلي " تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع 4 درجات:

- الدرجة الأولى: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.
- الدرجة الثانية: التوقف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل.
- الدرجة الثالثة: التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري.
- الدرجة الرابعة: التنزيل إلى الرتبة السفلى، التسريح.

[3] عبدالقادر عدو، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2007-2008، ص 356.

[4] إبراهيم أوفايدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986 ص 237.

القانون المدني التي جاء فيها " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

الملاحظ أن القضاء الإداري الجزائري لم يرتب المسؤولية المدنية على الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة العامة رغم وجود مخالفات متعلقة بتنفيذ أحكام وقرارات صادرة ضد الإدارة ومن بين القرارات القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 20 جانفي 1979، قضية بوشاط وسعيدي[1]، رغم وجود مخالفة واضحة تتعلق بعدم تنفيذ حكم قضائي، إلا أن القاضي الإداري لم يحكم بمسؤولية الوالي شخصيا وحكم بالتعويض ضد الإدارة، حيث تتلخص وقائع القضية كالتالي" أنه بتاريخ 21 ماي 1979 صدر حكم عن محكمة الجزائر يقضي بإلزام السيدين قرومي ومراج بدفعهما للمدعين (بوشاط.س وسعيدي.م) مبلغ 8400 دج مقابل 28 شهرا من إيجار محل تجاري يقع بملكيتهما، وقد صادق مجلس قضاء الجزائر على هذا الحكم فأصبح حكما نهائيا.

تقدم المدعيان إلى مصلحة التنفيذ والتبليغ لمحكمة باب الواد لتنفيذ الحكم أو القرار، ولكن والي الجزائر قام بتقديم رسالة يعترض فيها على التنفيذ، فتوقف هذا الأخير كليا، وقام المعنيان بتقديم تظلم إلى السادة وزير الداخلية ووزير العدل التمسا فيه تعويضهما عن الأضرار الناتجة عن اعتراض الوالي عن التنفيذ وامتناع عون التنفيذ.

رفع المعنيان دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد القرار الضمني بالرفض من طرف الوالي، لكن تم رفض طلبهما بموجب قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر هذا القرار تم استئنافه من طرف المعنيان أمام المحكمة العليا وصدر حكم عنها يقرر مسؤولية

---

[1] قرار أشار إليه: مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 66-67.

الدولة على أساس الخطأ الجسيم، لأن الامتناع والاعتراض عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام.

إذا كان من الجائز تطبيق المسؤولية الجنائية على الموظف الممتنع عن التنفيذ، فمن باب أولى وكأثر لها جواز تطبيق المسؤولية المدنية ضده. فالخطأ أو الإهمال الذي يرتكبه الموظف ويسند إليه يضع على عاتقه مسؤولية التعويض عما سببه من ضرر للشخص المتضرر، وهذا نتيجة لخطئه، وهنا لابد أن يتم التعويض من ماله الخاص، إذ أن امتناع الموظف أو رفضه تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وخاصة الأوامر الاستعجالية يستوجب قيام المسؤولية الشخصية، كما في حالة رفضه المساعدة من أجل التنفيذ ولكن يشترط لقيام مسؤوليته عن الخطأ الشخصي أن يتم بسوء نية[1].

3. المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية

بموجب المادة 88 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة[2]، أقر المشرع عقوبات مالية على الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وقد عددت هذه المادة جملة من الأفعال اعتبرتها مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، إذا ما شكلت خرقا صريحا لأحكام التشريع والتنظيم التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية، والتي تلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية، ومن ضمن هذه المخالفات ما نصت عليه الفقرة 11 من المادة 88 أعلاه التي جاء فيها " التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء".

---

[1] حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها، مجلة المفكر، المرجع السابق، ص 184.

[2] الأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتضمن مجلس المحاسبة، ج ر، عدد 9 لسنة 1995.

هذا ونصت المادة 89 من الأمر 95-20 على العقوبة التي يتعرض لها الموظف المخالف وهي الغرامة المالية التي لا يمكن أن يتعدى مقدارها المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه الموظف عند تاريخ ارتكاب المخالفة. ولا توجد تعارض بين هذه الغرامة التي يصدرها مجلس المحاسبة وبين العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية، وهو ما أكدته المادة 92 من الأمر 95-20.

هذا وتنتفي مسؤولية الموظف إذا ما كان قد ارتكب المخالفة بناء على أمر كتابي من مسؤوله المباشر أو من كل شخص مؤهل لإعطاء مثل هذا الأمر طبقا لنص المادة 93 من الأمر أعلاه، أين تحل مسؤولية الرئيس محل مسؤولية الموظف، وهذا عكس ما يلاحظ بالنسبة للمسؤولية الجزائية أين يعد الرئيس الآمر بعدم التنفيذ محرضا[1].

ثانيا) المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية

يقصد بالمسؤولية الجنائية" تحمل تبعية الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر قانونا" وهذا يعني أن المسؤولية هي صلاحية الشخص لتحمل العقوبة أو التدبير الوقائي الذي يقرره القانون كأثر لارتكاب الجريمة[2].

تعتبر المسؤولية الجنائية آلية قانونية من أهم الضمانات العلاجية التي يمكن انتهاجها ضمانا لامتثال الإدارة لتنفيذ الأوامر الاستعجالية الصادرة من طرف قاضي الاستعجال الإداري وتحديد المسؤولية الجنائية على الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ترتبط ارتباطا وثيقا بتحديد المسؤول جنائيا أمام القضاء، وأن فكرة المسؤولية الشخصية للموظف عن خطأ الامتناع عن التنفيذ قديمة نسبيا وليست حديثة العهد، حيث أن الموظف الذي يرفض أو يهمل تنفيذ الأحكام

---

[1] شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 348.

[2] حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها، مجلة المفكر، المرجع السابق، ص 185.

القضائية الإدارية يكون قد خرج عن حدود وظيفته، ويكون بذلك قد ارتكب خطأ شخصيا يسأل عنه جزائيا.

إن إشكالية تحديد المسؤول جنائيا في جريمة الامتناع عن التنفيذ قد يمتد إلى رئيس الموظف الأعلى في الحالات التي يجوز فيها للرئيس الحلول محل المرؤوس، أو في الحالات التي يكون فيها الفعل المجرم نتيجة أوامر صدرت إلى المرؤوس، كما في حالة امتناع الموظف المختص بالتنفيذ نتيجة أمر مكتوب صدر إليه من رئيسه الأعلى، بالرغم من تحذير الموظف المختص بالتنفيذ كتابيا إلى رئيسه بهذه المخالفة، ففي هذه الحالة تنتفي المسؤولية الجنائية للموظف المختص وتبقى المسؤولية قائمة بالنسبة للرئيس الأعلى الذي صدر الأمر منه.

تتجسد عرقلة تنفيذ الحكم القضائي بإتيان السلوك الإيجابي من قبل الموظف المكلف بتنفيذ الحكم أو موظف آخر بهدف تحقيق نتيجة إجرامية هي عدم إجراء التنفيذ أو تمامه، وتجد أساسها القانوني في نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم التي جاء فيها " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج".

يتبين لنا من نص المادة 138 مكرر أعلاه أن أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ومنها الأوامر الاستعجالية عمدا (1.) ثم نتطرق إلى معوقات تطبيق المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن التنفيذ (2.).

1. أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية

حتى نكون أمام جريمة الامتناع عن التنفيذ بمفهوم المادة 138 مكرر من قانون العقوبات لا بد من توافر مجموعة من الأركان تتمثل في الركن المفترض الصفة؛ أي أن يكون المتهم موظفا

(1.1.) والركن الثاني الاختصاص (2.1.) أما الركن الثالث يتمثل في الركن المادي (3.1.) وأخير الركن المعنوي (4.1.).

1.1. الركن المفترض " الصفة" أن يكون المتهم موظفا

لكي تنطبق هذه العقوبة لا بد أن يكون مرتكب الجريمة موظفا عموميا، وبالرجوع إلى الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وتحديدا المادة 04 منه التي عرفت الموظف بأنه " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.." فهذا التعريف ينطبق على الأعوان الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية، فالعناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريف الموظف هي:

- القيام بعمل دائم؛ أي الاستمرارية بحيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل أو التقاعد، حيث أن الموظف يبدأ حياته المهنية في الوظيفة العامة وينهيها فيها، فيكون له مسار وظيفي متسلسل ومستمر، ومنه لا يعد موظفا المستخدم المتعاقد.
- التعيين: ومنه يجب أن يتم التحاق الشخص بالوظيفة بطريقة قانونية ووفق الشروط والتدابير المقررة قانونا لشغلها، ومنه لابد من صدور مقرر بتعيينه من جانب الهيئة المستخدمة وترسيمه وتثبيته في إحدى الدرجات الوظيفية الموجودة في الجهة التي عين فيها.
- العمل في مرفق عام: ويشترط في الشخص لكي يعتبر موظفا عاما أن يقوم بالخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

يعتبر البعض هذا الشرط مقللا من فعالية الجزاء لكونه يقصر الجريمة على الموظف العام، بينما قد يرتكب جريمة الامتناع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية بعض العاملين بالقطاع العام دون أن يتمتعوا بصفة الموظف، وهذا ما يعفيهم من المسؤولية، ولذلك فإنه يتعين على المشرع أن

يعيد صياغة النصوص المذكورة حتى تشمل كل الأشخاص العاملين بالإدارة والمحتمل تسببهم في عدم التنفيذ.

تجدر الإشارة أن المشرع قد حدد المقصود من الموظف العمومي في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1]، في المادة 02 منه[2] بشيء من الاتساع جعله يشمل العاملين بالإدارة ولو لم يكونوا موظفين عموميين بمفهوم الأمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية.

رغم أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا يتضمن نصا لتجريم الامتناع عن التنفيذ إلا أن المادة 33 منه[3] تجرم إساءة استغلال الوظيفة بالامتناع عن عمل يدخل في إطار ممارسة الوظيفة على نحو يخرق القوانين، ونرى بأن هذا النص يشمل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، لأن تنفيذه يعتبر عملا داخلا في إطار الوظيفة والامتناع عنه يخرق القانون الذي يفرض على الإدارة تنفيذ أحكام القضاء.

---

[1] القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 14 الصادرة بتاريخ 2006/03/08.

[2] المادة 2 من القانون 06-01 تنص على أنه " يقصد في مفهوم هذا القانون...موظف عمومي:
1. كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته وأقدميته
2. كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،
3. كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

[3] المادة 33 من القانون 06-01 تنص " يعاقب...كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر".

2.1. أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف (شرط الاختصاص)

الاختصاص ضرورة تقتضيها شرعية تنفيذ أي عمل وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نحمل الجريمة على الموظف غير المختص أساسا بالتنفيذ، حتى ولو كانت له سلطة على المختص بالتنفيذ، ولا يشترط لتوافر هذا الركن أن يكون الموظف مختصا بكل إجراءات التنفيذ، بل يكفي أن يدخل في اختصاصه أجزاء من إجراءات التنفيذ، وهذا الأمر يتحقق عندما يكون التنفيذ مرتبطا بتدخل عدة موظفين لإتمامه فيسأل كل موظف في حدود اختصاصه[1].

3.1. الركن المادي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية

يتحدد الركن المادي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية بنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات في امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية[2]، ويكون ذلك بالقيام بأحد الأفعال المجرمة التي ذكرتها المادة أعلاه وهي:

- جريمة استعمال السلطة لوقف تنفيذ الأمر الإستعجالي؛ ويتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة، في إساءة موظف غير مختص أصلا بتنفيذ الحكم القضائي استعمال صلاحياته القانونية بهدف تحقيق نتيجة إجرامية هي وقف تنفيذ الحكم القضائي.
- جريمة عرقلة تنفيذ الأمر الإستعجالي؛ فعرقلة تنفيذ الحكم القضائي هي سلوك ايجابي دائما يصدر عن الموظف المكلف بتنفيذ الحكم القضائي أو عن موظف آخر بهدف تحقيق نتيجة إجرامية هي عدم إجراء التنفيذ أو تمامه.
- جريمة الامتناع عن تنفيذ الأمر الإستعجالي؛ وتكتسي جريمة الامتناع عن تنفيذ الأمر الإستعجالي بسبب ركنها المادي أهمية خاصة تفوق بكثير الجرائم الأخرى المتعلقة بتنفيذ

---

[1] شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 294.

[2] نصت المادة 08 من ق.إ.م.إ على أنه" يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر الاستعجالية والأحكام والقرارات القضائية".

الأوامر الاستعجالية، وهذا راجع إلى أن الامتناع هو أكثر التصرفات حدوثا من جانب الإدارة إزاء الأحكام القضائية، ومن جهة أخري فإن هذه الجريمة هي الجريمة الوحيدة التي ترتكب من طرف الموظف المختص مباشرة بالتنفيذ.

- جريمة الاعتراض عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية؛ وهو إبداء الموظف صراحة عدم قبوله تنفيذ الأمر الإستعجالي، وقد يتعلل الموظف في هذا بحجة وجود صعوبات مادية تعترض التنفيذ أو بدعوى المصلحة العامة، إذا لم يكن لذلك ما يبرره من الناحية القانونية.

4.1. الركن المعنوي (القصد الجنائي)

يتحقق العمد الجنائي عندما تتجه نية الشخص إلى ارتكاب فعل يعلم أنه معاقب عليه في القانون، وهذا ما يعبر عنه في الفقه الجنائي بالقصد الجنائي[1]، ويتحقق هذا القصد عندما تتجه إرادة الموظف العام إلى الحيلولة دون تنفيذ الأمر الإستعجالي بغير سبب مشروع، ومنه فالركن المعنوي يتحقق بتوافر العلم والإرادة للقيام بإحدى السلوكيات المجرمة، والمشرع اعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية، فإذا وجدت صعوبات قانونية أم مادية تواجه الموظف في التنفيذ فهذا يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي[2]، ومن ذلك:

- ضعف أو غياب الاعتماد المالي الذي يتطلبه التنفيذ.
- عدم وضوح الأمر الإستعجالي المراد تنفيذه.
- استحالة تنفيذ الأمر الإستعجالي من الناحية المادية.

---

[1] شفيقة بن صاولة ، المرجع السابق، ص 295.

[2] إبراهيم أوفايدة، المرجع السابق، ص 249.

تجدر الإشارة أن المسؤولية الجنائية للموظف لا تقوم متى أسرع هذا الأخير بعد رفع الدعوى العمومية إلى تنفيذ الأمر الإستعجالي، إذ يعتبر في هذه الحالة في حكم المتأخر في التنفيذ وليس ممتنعا.

يكتسي إثبات القصد الجنائي أهمية بالغة، ويظهر ذلك خاصة في تنفيذ أحكام التعويض طبقا لقانون 91-02 والتعليمة الوزارية رقم 34-06 التي وقفت عائقا أمام تطبيق نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، فعلى أمين الخزينة الذي يرفض تنفيذ حكم التعويض متذرعا بالتعليمة التي تفرض أن يكون الحكم نهائيا، فقد عرضت المسألة على بعض المحاكم، لكن تطبيقها بقى ضيقا ذلك أن بعض وكلاء الجمهورية يرفضون المتابعة، وبعض قضاة التحقيق يرفضون الشكاوى المصحوبة بالادعاءات المدنية، معللين رأيهم على أن التزام أمين الخزينة بالخضوع للتعليمة 34-06 ينفي عنه ركن العمد في الجريمة وبالتالي انعدام المسؤولية[1].

2. معوقات تطبيق المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن التنفيذ

ترجع الصعوبات التي تعترض تطبيق المسؤولية الجنائية للموظف من جراء عدم تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة والأوامر الاستعجالية بصفة خاصة إلى ما يلي[2]:

1.2. صعوبة تحديد المدة التي يعد بها سلوك الموظف امتناعا عن التنفيذ

تكون في الحالات التي لا يمكن فيها تنفيذ الحكم فورا، ومصدر هذه المشكلة أن الموظف لا يعد ممتنعا عن التنفيذ إلا إذا مرت مدة معقولة، ومن ثم فإن تحديد هذه المدة في الحالات التي يتطلب فيها تنفيذ الحكم مدة معقولة، كما هو الحال بالنسبة للأحكام المتصلة بشؤون الوظيفة العامة، هو من الأمور التي يتوقف عليها وقوع امتناع الموظف تحت طائلة التجريم، وتقدير هذه

---

[1] شفيقة بن صاولة، المرجع نفسه، ص 345.

[2] عبدالقادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 251.

المدة هو من الأمور الصعبة، وبإمكان الموظف التملص بسهولة من المسؤولية الجنائية عن طريق الدفع بأن التنفيذ يتطلب مدة معينة قد تكون طويلة.

2.2. صعوبة إثبات القصد الجنائي للموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية

يتطلب الأمر توافر القصد وذلك بتحقق عنصرين هما العلم والإرادة في عدم تنفيذ الحكم القضائي باعتبارها من الجرائم العمدية، ذلك ما يصعب إثباته من الناحية العملية وتفسير ذلك أن القصد الجنائي حالة نفسية لا يمكن التحقق منها إلا بصدور السلوك الإيجابي من الموظف والامتناع لا يظهر فيه السلوك الإجرامي في شكل فعل خارجي ومن ثمة لا يمكن من خلال الامتناع التثبت من قصد الموظف[1].

غير أن اعتبار الصعوبة تكمن في تحديد المدة التي يعد فيها الموظف ممتنعا مردود عليه على أساس أن الأمر لا يؤخذ على إطلاقه، إذ تكمن النسبية في ضرورة التمييز مابين حالتين[2]:

تتمثل الحالة الأولى في قيام قاضي الاستعجال الإداري بتحديد أجلا لالتزام الإدارة فيه بالتنفيذ وفقا لتقديره تبعا للقضية المطروحة أمامه وملابسات الدعوى، فإذا لم تمتثل خلاله كان الموظف مرتكبا لجريمة الامتناع عن التنفيذ.

أما الحالة الثانية فتكون عندما لا يحدد قاضي الاستعجال الإداري أجلا للتنفيذ، فهنا يقتضي الأمر إعمال القاضي الجزائي سلطته التقديرية في قيام الجريمة من عدمها وفقا للمعطيات المطروحة أمامه في ملف الدعوى.

---

[1] عبدالقادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 252.

[2] مختارية حلحال، المرجع السابق، ص 540.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

الضوابط الموضوعية لإعمال سلطات قاضي الاستعجال الإداري

إن وجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على أعمال الإدارة يمثل ضمانة حقيقية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة، وتكرس سلطات قاضي الاستعجال الإداري في الدعوى الاستعجالية المحافظة على الحقوق إلى غاية الفصل في الموضوع، إلا أن هذه السلطات ليست مطلقة بل لها حدود وضوابط تتمثل في أعمال السيادة أو ما يعرف بالأعمال الحكومية التي تحد وتقيد تدخل القاضي بما لا يسمح له من إعمال سلطاته، وهذا من شأنه المساس بحقوق المتقاضي.

كما يصطدم مجال إعمال سلطات قاضي الاستعجال بطبيعة الظروف السائدة في الدولة خاصة إذا كنا أمام ظروف غير عادية تمر بها الدولة مما يقتضي التوسع في سلطات الإدارة من أجل الحفاظ على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وذلك من خلال الضبط الإداري الذي يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد، وبالنتيجة تقييد سلطات قاضي الاستعجال الإداري في التدخل.

هذا ويعتبر استقلال السلطة القضائية في مواجهة كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية مؤشر هام يرتبط بمكانة واستقلال قاضي الاستعجال الإداري في مواجهة الإدارة، ذلك أن القاضي يعتبر عون من أعوان الدولة، بما أن كل من السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية تشكل السلطة السياسية للدولة، فتوفير الضمانات اللازمة لاستقلال السلطة القضائية جد مهم ومعيار من المعايير للحكم على دولة من الدول بأنها دولة قانونية، ومنه كلما كان القاضي مستقلا كلما كانت له الجرأة في توجيه أوامر للإدارة وحملها على تنفيذ أوامره والعكس صحيح.

سنتناول في هذا الفصل الحدود الموضوعية المقيدة لاختصاص قاضي الاستعجال الإداري (المبحث الأول)، ثم الحدود المرتبطة بمكانة قاضي الاستعجال الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحدود الموضوعية المقيدة لاختصاص قاضي الاستعجال الإداري

إن خضوع الإدارة للقانون ليس خضوعا تاما كاملا ينصب على كل ما تقوم به من أعمال فبعض تصرفات الإدارة يفلت من رقابة المشروعية لأسباب تشريعية أو قضائية، كما أن أعمال الإدارة في الظروف غير العادية لابد وأن تكون أكثر تحررا من قيود القانون لكي تقوى على معالجة ما تواجه من أخطار، إن خضوع كافة أعمال الإدارة أيا كانت أهميتها خضوعا شديدا للقانون لدرجة حرمانها من السلطة التقديرية من شأنه أن يشل حركتها ويعوقها عن تأدية مهامها لذلك فإن عددا من الاستثناءات والضوابط ترد على مبدأ المشروعية فتنقص من قيمته أو تلطف من حدته[1].

هذه الاستثناءات والضوابط الموضوعية تحد من سلطات القاضي الإداري سواءا كان قاضيا للموضوع أم قاضيا للاستعجال، وهو ما يعتبر مساس بحقوق وحريات الأفراد وانتقاص ضمانة من ضمانات حقوق المتقاضي، وعليه سنتناول تأثير أعمال السيادة على سلطات قاضي الاستعجال الإداري (المطلب الأول) ثم الظروف الاستثنائية كقيد على سلطات قاضي الاستعجال الإداري (المطلب الثاني).

---

[1] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري- اختصاص القضاء الإداري- ولاية القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض- قضاء التأديب- الطعن في الأحكام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 42.

المطلب الأول: تأثير أعمال السيادة على سلطات قاضي الاستعجال الإداري (القيد الذاتي)

تعتبر نظرية أعمال السيادة أخطر استثناء على مبدأ المشروعية الإدارية، حيث يوضع بموجبها سلاحا خطيرا بيد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحريات الأفراد، ويصبح القاضي الإداري بصفة عامة وقاضي الاستعجال بصفة خاصة مكتوف الأيدي حيال التقييد الذاتي له لأسباب تاريخية بعدم التعرض لأعمال السيادة بأي صورة من صور الرقابة سواء رقابة الإلغاء أم التعويض أم فحص المشروعية أم رقابة التفسير...الخ.

الحكمة من استبعاد أعمال السيادة من الرقابة القضائية هي أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج، ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا، تحقيق لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد، لأن ذلك يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء. وعلى ذلك سنتناول مفهوم أعمال السيادة (الفرع الأول) ثم نطاق أعمال السيادة وتأثيرها على سلطات قاضي الاستعجال الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم أعمال السيادة

يطلق على جانب من أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن اختصاص القضاء بصورة عامة أعمال السيادة وهو التعبير الغالب في التشريع والفقه والقضاء العربي وأحيانا أخرى يطلق عليها أعمال الحكومة وهو التعبير الشائع في فرنسا، وقد استعمله مجلس الدولة الفرنسي بصدد

الطعون الخاصة بالأسر المالكة، أما في انجلترا فتسمى بأعمال الدولة ويسميها الفقه والقضاء في أمريكا بالمسائل السياسية[1].

من أجل الإحاطة بأعمال السيادة أكثر لا بد من التطرق للأصل التاريخي لنظرية أعمال السيادة (أولا)، ثم إلى تعريف أعمال السيادة (ثانيا)، ثم معيار تمييزها عن الأعمال الإدارية والطبيعة القانونية لها(ثالثا).

أولا) الأصل التاريخي لنظرية أعمال السيادة

يعود أصل نظرية أعمال السيادة إلى ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي، حيث ابتدعها وأقامها كدرع واق[2]، وذلك لأسباب تاريخية حيث كان نظام الحكم في فرنسا ملكيا ومستبدا قبل الثورة الفرنسية، فكانت جميع السلطات بيد الملك الذي اعتبر القاضي الأعلى تخضع لرقابته جميع المنازعات، لكن بعد قيام الثورة الفرنسية تم منع القضاء من قبل رجالها من التدخل في عمل الإدارة نهائيا وسميت هذه المرحلة بمرحلة الإدارة القاضية سنة 1789، في هذه المرحلة الأولى التي أعقبت قيام الثورة الفرنسية كان قد تم إسناد مهمة الفصل في المنازعات الإدارية إلى الإدارة ذاتها، أي إلى أشخاص موظفين عاملين بالإدارة العامة (الوزارات والهيئات الإدارية)...الخ. ومثل هذا الوضع إنما ترتب نظرا لموقف الثورة الفرنسية من القضاء في عهد الملك، كما كان ذلك نتيجة اعتناقها وفهمها الخاص (والخاطئ) لمبدأ الفصل بين السلطات الذي كان قد نادي به الفقيه مونتسيكيو Montesquieu على اعتبار أن محاكمة الإدارة هو أيضا مظهر للتسيير الإداري مما يقضي عدم تدخل القاضي في الإدارة[3]، وبذلك كانت الإدارة تقوم بنفسها بالفصل في المنازعات

---

[1] عبدالفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة– دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي– مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1955، ص 14.

[2] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 23.

[3] محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 48،49.

التي تنشأ بينها وبين الأفراد، فهي حكم وخصم في نفس الوقت، وعرفت هذه المرحلة بالإدارة القاضية، لذلك لم تظهر نظرية أعمال السيادة في هذه المرحلة فالقاعدة السائدة آنذاك هي عدم مسؤولية الإدارة على أعمالها.

في ظل الإمبراطورية الفرنسية الأولى، أنشئ "نابليون بونابرت" مجلس الدولة الفرنسي عام 1797، ليقوم بمهام يساعد الإدارة في عملها، ولقد مر مجلس الدولة في هذه المرحلة بعدة فترات حيث كان دوره الاستشاري والقضائي يبرز ويقوى أحيانا ويخبو ويفنى أحيانا أخرى، إذ بعد أن تقلصت صلاحياته عادت وتدعمت من خلال دستور 04 نوفمبر 1848 حيث ترتب على ذلك منحه قضاء محجوزا مما مكن الإدارة أن تراقب نفسها قضائيا، وسميت هذه المرحلة بالقضاء المحجوز سنة1872[1]، ومن أهم هذه المهام حق الفصل في الطعون والتظلمات التي تقدم ضد القرارات التي تصدر عن الإدارة لكن حكمه لا يكون نهائيا ونافذا إلا بعد تصديق الإمبراطور عليه.

بعد سقوط الإمبراطورية الأولى وعودة الملكية إلى فرنسا، كان مجلس الدولة ينظر إليه بعيون الشك والريب، حيث يعتبر من مخلفات النظام البائد وامتدادا لحكم نابليون، لذلك كانت رغبة رجال النظام الجديد هي إزالة هذا الكيان والقضاء عليه، فإن لم يكن فعلى الأقل تقليص نفوذه والحد من رقابته على أعمال الإدارة، فعملوا على انتظار أول فرصة للاحتكاك والاصطدام به، إلا أن قضاة مجلس الدولة تفطنوا لهذا الأمر وأدركوا مقاصد النظام الجديد، ولذلك عملوا جاهدين من أجل تجنب الاصطدام به حتى يحافظوا على وجود المجلس واستمراره، ومن هنا ظهرت نظرية أعمال السيادة (أعمال الحكومة) على يد مجلس الدولة والتي بموجبها أخرج عددا من أعمال الإدارة السياسية من رقابته، وذلك تفاديا لاصطدامه بالحكومة ومحاولة منه لكسب ثقتها ودرء الشبهات عن نفسه.

---

[1] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 49.

بعد سقوط الملكية في الجمهورية الثالثة منحت لمجلس الدولة سلطة القضاء النهائي بمقتضى القانون الصادر في 24 مايو 1872، وسميت هذه المرحلة بمرحلة القضاء المفوض[1] رغم استرجاع المجلس لكامل ولايته وكذلك استرجاعه ثقة الحكومة، إلا أنه استمر في تقرير أعمال السيادة حتى وقتنا الحاضر وغدت نظرية قضائية من تقريره وإنشائه لا من عمل المشرع[2] وأصبحت فرنسا بمثابة التربة التي أينعت فيها مشكلة أعمال السيادة، وبلغت من التطور والوضوح مما سمح لها بامتدادها وانتشارها إلى الدول الأخرى، وقد أخذت بها الجزائر على غرار باقي الدول.

ثانيا) تعريف أعمال السيادة

يعد مصطلح أعمال السيادة من المسائل المختلف عليها في عالم الفكر القانوني، حيث يضيق هذا المفهوم في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية العريقة والتي ترسخ فيها مبدأ سيادة القانون ويتسع في دول أخرى حتى يكاد يشمل العديد من تصرفات الإدارة[3].

إن هذه المسألة تثير نزاعا بين أجهزة الدولة القائمة على سلطة الحكم التي ترغب دائما في أن تبقى تصرفاتها وأعمالها بعيدة عن رقابة القضاء، وبين القضاة الذين يرغبون في أن يبسطوا سلطتهم على جميع تصرفات الإدارة، على اعتبار أن حق الدولة ليس أقوى من حق الفرد، وأن كلا من الحقين مستمد من القانون ولا يمكن التذرع بأعمال السيادة من أجل استبعاد تطبيق القانون لأنه في دولة القانون لا أحد فوق القانون[4].

---

[1] GUSTAVE(P), contentieux administratif, 7éme édition, économica, paris, 2004, p111.

[2] فهي من صنع القضاء وهذا باستثناء المادة 26 من القانون الصادر بتاريخ 24 أيار 1872 والذي اعتبره البعض النص القانوني الوحيد الذي تستند إليه نظرية أعمال السيادة في المجال التشريعي، André De laubadère,Op.cit, P225.

[3] محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص الفضائي، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية– المجلد 22– العدد الثاني، 2006، ص 385.

[4] محمد واصل، المرجع نفسه، ص 385.

لقد حاول الفقه والقضاء وضع تعريف لأعمال السيادة، حيث لم تأتي بشكل منفرد ومستقل وإنما جاءت بشكل متدرج ومتطور.

1. التعريف الفقهي

تعددت واختلفت تعريفات فقهاء القانون لأعمال السيادة (أعمال الحكومة) باختلاف وجهة نظر كل فقيه والزاوية التي يركز عليها، ويمكن حصر هذه التعريفات وتصنيفها في ثلاث مجموعات هي:

المجموعة الأولى: وتعرف أعمال السيادة حسب هذه الطائفة بأنها حسب الأستاذ أندري دولوبادير "Andre Délaubadère" مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواءا المحاكم الإدارية أو العادية".

أما الأستاذ "محمود محمد حافظ" عرف أعمال الحكومة بأنها" طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية"[1] ويلاحظ من خلال هذا التعريف أن هذه المجموعة تركز على استبعاد خضوع أعمال السيادة لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية.

المجموعة الثانية: وعرفت أعمال السيادة حسب هذه المجموعة من طرف عدة فقهاء وعلى رأسهم الفقيه " موريس هوريو" الذي عرف أعمال السيادة بأنها" كل عمل يقر له القضاء الإداري هذه الصفة وعلى رأسها محكمة التنازع"[2].

---

[1] محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 53 .54

[2] سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري،–دراسة مقارنة– دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976 ص 135.

أما الأستاذ "سليمان الطماوي" فعرف أعمال السيادة على أنها" عمل يصدر عن السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج والداخل، وتخرج عن رقابة المحاكم متى قرر لها القضاء هذه الصفة"[1]، والملاحظ أن هذه الفئة تركز على جانب الجهة التي تملك تكييف العمل، والحكم عليه ما إذا كان يعد عملا من أعمال السيادة أم لا.

المجموعة الثالثة: وعرفت أعمال السيادة حسب هذه الفئة بأنها " بعض الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية المركزية (الحكومة) والتي تستند إلى باعث سياسي، رغم ما يكتنف هذا المعيار من غموض"[2].

تركز هذه المجموعة في تعريفها على الجانب السياسي المرتبط بهذه الأعمال، كما تبين الحكمة من تحصين هذه الأعمال من رقابة القضاء.

2. التعريف القضائي

إن القضاء الإداري الفرنسي لم يعرف أعمال السيادة في أحكامه لكننا نجد مجلس الدولة ومحكمة التنازع عند الحكم برفض الدعوى يستعملان العبارات الآتية " أعمال سيادية ليست من طبيعتها أن تحال إلينا. مسألة سياسية تملك الحكومة وحدها الفصل فيها"، غير أن الفقهاء ومفوضي الحكومة كانوا يفضلون استعمال عبارة أعمال الحكومة.

بالرجوع إلى بعض أحكام القضاء الإداري العربي كالقضاء المصري والجزائري نجد أنها تناولت بعض التعريفات لأعمال السيادة الواردة في أحكامه، حيث عرف مجلس الدولة المصري

---

[1] سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 115.

[2] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 23.

أعمال السيادة بأنها "الأعمال التي تتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطة حكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج"[1].

أما القضاء الإداري الجزائري؛ فالغرفة الإدارية للمجلس الأعلى للقضاء أشارت إلى الأعمال التي تصنف ضمن أعمال الحكومة، رغم عدم اعتبار القرار محل الطعن من بينها، وذلك في القرار الصادر بتاريخ 20 يناير 1967، بخصوص طعن مباشر ضد قرارات وزير الفلاحة أثناء مرحلة تبني الثورة الزراعية، وقد جاء في حيثياته أن أعمال السيادة تتمثل في " الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها مع البرلمان، وكذلك الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقتها مع الخارج"[2].

ثالثا) معايير تمييز أعمال السيادة والطبيعة القانونية لها

إذا كانت أعمال السيادة تتمثل في الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية ولا تخضع لولاية القضاء لشدة اتصالها بالنظام السياسي القائم وعلاقتها مع الحكومات والدول والمنظمات الأجنبية، فهناك أعمال أخرى إدارية وقانونية ومادية تصدر عن السلطة التنفيذية[3] وتخضع لرقابة القضاء، لهذا لا بد أن نبين المعيار الذي على أساسه يكيف عمل ما على أنه من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص القاضي الإداري بصفة عامة وقاضي الاستعجالات بصفة خاصة، فهذا المعيار مهم جدا إذ يتوقف عليه الحكم القضائي، لأن قاضي الاستعجالات إذا ما كيف عملا ما

---

[1] محمد فرج حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري(دراسة مقارنة تطبيقية) مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 55.

[2] حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص 32.

[3] عدنان عمرو، القضاء الإداري– مبدأ المشروعية– الطبعة الثانية، منشاة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 93.

بأنه من أعمال السيادة سيحكم بعدم الاختصاص[1]، ولهذا من المهم التطرق إلى معايير تمييز أعمال السيادة (1.) وطبيعتها القانونية (2.).

1. معايير تمييز أعمال السيادة

كانت محاولات الفقه والقضاء في تحديد مجال تطبيق أعمال السيادة كثيرة ومتعددة، حيث كانت في بادئ الأمر تستند إلى معيار الباعث السياسي، الذي بمقتضاه تضفى صفة السيادة على بعض الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وأمام الانتقادات التي تعرض لها هذا المعيار بسبب اتساع مجال تطبيقه وعدم دقته، ظهر معيار طبيعة العمل ذاته حيث يعتبر كل ما تصدره السلطة التنفيذية من تصرفات بمناسبة تأدية وظيفتها الإدارية عملا إداريا، ويعتبر عملا سياديا (حكوميا) كل ما تصدره من أعمال بمناسبة تأدية وظيفتها الحكومية، وهو الآخر تعرض للانتقاد ثم ظهر معيار آخر هو معيار النصوص القانونية المطبقة والمعيار المختلط، وأمام الفشل الذي طال هذه المعايير ظهر معيار حديث يتمثل في معيار القائمة القضائية الذي يسعى إلى تقليص من مجال نظرية أعمال السيادة، وتحديد مجالات تطبيقها عبر قائمة تبين نوع هذه الأعمال وبالتالي الحد من خطورتها.

تبرز أهمية وضع معيار لتمييز أعمال السيادة من أجل تحديد طبيعة هذه الأعمال التي تستبعد من رقابة القضاء الإداري بصفة تامة عن غيرها من الأعمال الإدارية الأخرى التي تصدر عن السلطة التنفيذية والتي تكون ضمن اختصاصات القضاء الإداري وبالتبعية اختصاص قاضي الاستعجالات، إذ كلما ضاق معيار التمييز معناه انحصار أعمال السيادة ، وكلما قل القيد والضابط المانع لاختصاص قاضي الاستعجالات الإداري كان ذلك مقابل اتساع الضمانات الممنوحة للأفراد.

---

[1] المادة 924 من ق.إ.م.إ.

أهم المعايير التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي لأعمال السيادة هي:

1.1. الباعث السياسي كمعيار كاشف لأعمال السيادة

هو أول المعايير وأقدمها التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي في النصف الأول من القرن التاسع عشر لتحديد أعمال السيادة، ويقوم هذا المعيار على أساس النظر إلى الباعث الذي أدى إلى إصدار القرار، فإذا كان الباعث سياسيا أي متعلقا بالسياسة العليا للدولة ويستهدف حماية الدولة داخليا وخارجيا عد القرار من أعمال السيادة وخرج بالتالي من رقابة القضاء[1]، أما إذا لم يكن الباعث سياسيا، فإن العمل يعد من الإعمال الإدارية العادية ومن ثم يخضع لرقابة القضاء.

يجمع الفقه الفرنسي على أن فكرة الباعث السياسي، كان معيار للأعمال التي تخرج من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي، ولقد ظهر هذا المعيار في قضية "Laffite"، جاء هذا المعيار عندما كان مجلس الدولة الفرنسي في بداية نشاطه القضائي وكانت قرارات المجلس خاضعة لتصديق الملك فاتبع سياسة الحكومة للمحافظة على المصالح العليا للدولة[2].

انتقد هذا المعيار بشدة نظرا لما يعاب عليه من مرونة وعدم تحديد، فالعمل الواحد يوصف بوصفين مختلفين تبعا للغرض من إصداره[3]، فيمكن وصفه بأنه عمل من أعمال السيادة إذا كان غرضه سياسي، وأنه عمل إداري إذا لم تصفه الحكومة بأنه عمل سيادي، كما أن هذا المعيار بالغ الخطورة، إذ يتيح للسلطة التنفيذية الحرية عند ممارسة أعمالها كي تتذرع بالدافع السياسي لتضفى صفة العمل الحكومي على كل عمل تريد إخراجه من رقابة القضاء الإداري بمجرد الإدعاء أن

---

[1] العلوي سالم بن راشد، القضاء الإداري – دراسة مقارنة– الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص 53.

[2] سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 416.

[3] علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، 2008، ص 87.

الباعث لها على العمل أو التصرف كان سياسيا، كما أن هذا المعيار فضفاض وواسع إذ أن السلطة التنفيذية هي التي تقوم بتحديد أعمال السيادة بنفسها وهذا ما يوسع دائرة أعمال السيادة[1].

لذا فإن هذا المعيار لم يطبق إلا لمدة وجيزة، وتخلى عنه مجلس الدولة – ومحكمة التنازع– منذ حكمه في قضية الأمير نابليون سنة 1875، وأصبح الاحتجاج بالباعث السياسي فيما بعد سببا للإلغاء استنادا إلى عيب انحراف السلطة[2].

قد أخذ القضاء الإداري الجزائري صراحة بمعيار الباعث السياسي في قضية السيد (ي، ب، ج) ضد وزير المالية في القرار الحكومي المؤرخ في 08 أفريل 1984 القاضي بسحب الأوراق النقدية من فئة 500 دج، وعلق الأستاذ رشيد خلوفي على هذا القرار بأنه ما يلاحظ من الحيثيات المذكورة في القرار، هو أن الغرفة الإدارية قضت باستحالة رفع دعوى الإلغاء وحتى دعوى التعويض ضد أعمال السيادة[3]، وهذا الموقف يعبر عن عدم جرأة السلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية وعدم تمتع القاضي بأي استقلالية.

2.1. معيار طبيعة العمل ذاته

بعد فشل معيار الباعث السياسي، بحث الفقه عن معيار جديد يختلف عن المعيار السابق الذي كان ذاتيا وشخصيا وهو المعيار الموضوعي، فتوصلوا إلى معيار طبيعة العمل ذاته، وطبقا لهذا المعيار العبرة في تمييز أعمال السيادة عن غيرها تكون بطبيعتها ومؤداها، ويقوم على أساس التفرقة بين أعمال الحكومة بوصفها سلطة تنفيذية تشرف على إدارة وتسيير المرافق العامة وبين

---

[1] سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ص 417 ،418.

[2] نعيمة حزام، سلطات قاضي الاستعجال في المادة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام– تخصص قانون الإدارة العامة– كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012 2013، ص 104.

[3] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 45.

أعمال الحكومة بوصفها سلطة سياسية أو سلطة حكم تباشر صلاحية أوسع في تقدير ملائمة أعمالها من أجل حماية أرض الوطن واستقلاله وقيام الدولة بأركانها، وبالتالي تكون أعمالها في الحالة الأولى خاضعة لحكم القانون، ومنه يترتب خضوعها لرقابة القضاء من حيث المشروعية وفي الحالة الثانية لا تخضع لرقابة القضاء، فهي وحدها تقدر مدى ملائمة تصرفاتها من أعمال السيادة، فطبيعة أعمال الحكومة تختلف عن طبيعة أعمال الإدارة،، وهذه الطبيعة المتباينة هي التي تبرر اختلاف موقف القضاء بالنسبة للرقابة عن كل منهما[1].

تعرض هذا المعيار للانتقاد على اعتبار أن العمل الحكومي والعمل الإداري كلاهما صادر عن سلطة واحدة فإنه من الصعب التفرقة بينهما، كما أن هذا المعيار يتصف بالغموض والإبهام كما أنه لم يميز بين الحكومة والإدارة وهي مشكلة معقدة لم تجد لها حلا دقيقا إلى اليوم[2].

اعتمد مجلس الدولة الفرنسي على معيار طبيعة العمل ذاته لمدة قصيرة، أما الآن فلم يعد له أثر إذ تم الإبقاء عليه كنظرية فقهية فقط.

3.1. معيار النصوص القانونية المطبقة

نظرا للانتقادات الموجهة لمعيار طبيعة العمل ذاته، اضطر الفقه إلى البحث عن معايير أخرى، فبرز معيار جديد يتمثل في معيار النصوص القانونية المطبقة، ويستند هذا الأخير في تحديده لأعمال السيادة على التفرقة بين النصوص الدستورية والنصوص القانونية، فأعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية تنفيذا لاختصاصاتها المحددة في النصوص

---

[1] عبدالفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 69.

[2] محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص 57.

الدستورية، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية استنادا إلى النصوص القانونية واللوائح التنظيمية، فإنها تعد أعمالا إدارية وتخضع للرقابة القضائية[1].

غير أن هذا المعيار بالرغم من وجاهته في تقديم محاولة لتحديد أعمال السيادة، إلا أنه يبقى قاصرا في التطبيق العملي ، حيث يصعب التمييز بين القانون الدستوري والقانون الإداري[2] كما أن هذا المعيار يؤدي إلى الخلط بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة، ذلك أن الكثير من الأعمال التي يعدها القضاء أعمالا إدارية هي تنفيذ مباشر لبعض نصوص الدستور ولم يعتبرها القضاء أعمال سيادة[3].

4.1. معيار العمل المختلط

لقد نادي بهذا المعيار مفوض الحكومة الفرنسي CELIER وهو بصدد إعداد تقريره الذي قدمه لمجلس الدولة الفرنسي في قضية GOMBERT، فبمقتضى هذا المعيار يعد العمل حكوميا (أعمال السيادة) إذا اتخذته السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها مع سلطة أخرى لا تخضع لأي رقابة قضائية، أي عمل مشترك بين سلطتين سواء كانت هذه السلطات على المستوى الداخلي أم الخارجي[4].

اعتبر مفوض الحكومة أن مرسوم العفو لا يعتبر عملا مختلطا ومن ثمة يجب أن يخضع لرقابة مجلس الدولة، لكن مجلس الدولة لم يأخذ بهذا الرأي واعتبر مرسوم العفو لا يدخل ضمن

---

[1] محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص 57، 58.

[2] عدنان عمرو، القضاء الإداري– مبدأ المشروعية– الطبعة الثانية، منشاة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 100.

[3] محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 134.

[4] جمال الدين محمود سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010 ص78.

اختصاصاته، ومبرره هو الاستناد إلى القواعد القانونية التي تحكم اختصاص القضاء الإداري كون ولاية القضاء تقتصر على تصرفات السلطة التنفيذية فقط[1].

رغم أن هذا المعيار يستند إلى أساس قانوني إلا أنه لم يسلم من النقد لعدة أسباب:

إن معيار العمل المختلط يراه البعض لا يزال مقصورا على تحديد أعمال الحكومة، لأن التصرف موضوع البحث مهما كان مركبا أم مختلطا فإنه لا يزال تصرفا صادرا عن السلطة التنفيذية، أما السبب الثاني فيتمثل في كون تصرفات السلطة التنفيذية تكون خاضعة للمناقشة أمام القضاء بمناسبة العمل المختلط.

يمكن القول أن معيار العمل المختلط غير جامع، لأن بعض التصرفات غير الموصوفة بأعمال الحكومة تكون موجهة إلى الأفراد وهؤلاء تخضع جميع تصرفاتهم للرقابة القضائية[2]، كما أن هذا المعيار يؤدي إلى تحصين العمل الإداري من الرقابة القضائية.

5.1. معيار القائمة القضائية: الحد والتقليص من الأعمال الحكومية

إزاء فشل المعايير السابقة في تحديد أعمال السيادة وتعريفها بطريقة جامعة ودقيقة، اتجه الفقه إلى استقراء الأحكام القضائية وتعداد أعمال السيادة، مما أدى إلى ظهور معيار القائمة القضائية، حيث تحدد أعمال السيادة من طرف القضاء، الذي يبين هذه الأعمال ويحدد نطاقها في أحكامه المختلفة، وما على الفقه إلا الرجوع إلى هذه الأحكام ليجمعها وينظمها وفق مبادئ وعناصر معينة[3].

---

[1] بوزيان عليان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 413.

[2] سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012 ص158.

[3] لياس علام، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو– 2018، ص 50.

من ثم يمكن القول أن المرجع لتحديد ما إذا كان عمل ما يعد من أعمال السيادة أم من الأعمال الإدارية هو القضاء[1]. وقد حدد الفقه مجموعة من هذه الأعمال في مجموعتين على سبيل الحصر وهي كما يلي:

1.5.1. علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

إن هذه الأعمال لا تصدر عن السلطة التنفيذية وحدها وإنما تصدر بعلاقتها بالسلطة التشريعية، التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، لأن القضاء الإداري هو قاضي السلطة التنفيذية وحدها ولا تخضع السلطات الأخرى له. تكمن هذه العلاقة في تلك الأعمال التي تساهم السلطة التنفيذية من خلالها مع البرلمان في سبيل أداء البرلمان لوظيفته، ومثال ذلك اقتراح القوانين وفي هذا الصدد نصت المادة 136 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري" لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين"، وكذلك قرارات السلطة التنفيذية بصدد تكوين البرلمان مثل دعوة الناخبين لاختيار أعضاء البرلمان أو دعوته للانعقاد[2]، وإعداد مشاريع القوانين وعرضها على البرلمان بغرفتيه...الخ.

2.5.1. الأعمال الحكومية المتصلة بالشؤون الخارجية[3]

تعرف هذه الأعمال بأنها" تلك الأعمال المرتبطة بعلاقة الدولة بالدول الأخرى، وكذا الهيئات أو المنظمات أو الأشخاص الدولية الأخرى، وتمثل الدولة في هذه الأعمال سلطتها التنفيذية"[4]. وهذه الطائفة من الأعمال تعتبر المجال الخصب الذي لم ينازع فيها أحد وجود نظرية

---

[1] رمضان محمد بطيخ، الرقابة على الجهاز الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1994، ص 139.

[2] محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2008، ص 47.

[3] للتفصيل أكثر: راجع لياس علام، المرجع السابق، ص75 وما بعدها.

[4] محمد محمد عبده إمام، المرجع نفسه، ص 48.

أعمال السيادة، ويندرج في ذلك جميع الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقات والتصديق عليها وتفسيرها وتطبيقها، وكذا الشأن للقرار الصادر بالاعتراف بدولة أو بحكومة أجنبية، كما يشمل قبول الممثلين الدبلوماسيين وتمتعهم بالحصانة الدبلوماسية[1].

إلا أن القائمة القضائية محل خلاف فقهي في طريقة عرض وتقديم هذه الأعمال وكذا طريقة تدوينها وتقسيمها، كما أثير جدال حول بعض الأعمال التي يرى البعض ضرورة إلحاقها بأعمال السيادة، بينما يرى البعض الآخر إخراجها من هذه القائمة.

هذا الجدال الفقهي في الحقيقة لا يؤثر على الجانب الموضوعي لمعيار القائمة القضائية فهو مجرد خلاف شكلي حول كيفية استنباط وعرض أحكام القضاء على نحو معين، وهو من الأمور العادية التي تحدث في البحوث الفقهية حيث يتباين طرق البحث والاستنباط والعرض العلمي من فقيه لآخر[2].

لكن بالرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار، نجده الأكثر اعتمادا في كثير من الدول، وذلك لكونه الأكثر واقعية في تحديد أعمال السيادة، فطريقة القائمة القضائية هي أفضل الطرق وأسلمها لتحديد مدلول ونطاق أعمال السيادة، ذلك أن القضاء يعمل على إعطاء العمل هذه الصفة لاعتبارات خاصة تبرر ذلك، الأمر الذي يمكن من تطوير قضائه تبعا لتطور الاعتبارات وتغييرها ويمكنه بالتالي من تطوير دائرة أعمال السيادة على نحو متغير غير ثابت تبعا لتطورات التي تحدث عبر الزمن.

---

[1] محمد عمر الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007 ص 94.

[2] حنان محمد القيسي، أعمال السيادة بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون المقارن، العدد49، العراق، 2007 ص18.

2. الطبيعة القانونية لأعمال السيادة

تختلف المواقف الفقهية والاجتهادية في التكييف القانوني للأعمال التي تعد من أعمال السيادة أو من تحديد النظام القانوني الذي تنتمي إليه، إلا أن الرأي الراجح في أنها تدخل في طبيعة الحق الراجح للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وأن الحفاظ على حق الحياة مقدم على الحق في سلامة عضو من الأعضاء، حيث يجوز التضحية بالعضو من أجل الحفاظ على المصلحة الراجحة "أن درء المغارم مقدم على طلب المغانم" وهذا يعني أنها تنتمي إلى مفهوم النظام العام، ومن ذلك فإن تحديد عمل من الأعمال على أنه من أعمال السيادة هو مسألة تكييف تقوم بها المحكمة المرفوعة إليها الدعوى وتخضع في ذلك لرقابة المحاكم الأعلى، ولا توجد قائمة أو لائحة تنص على تحديد الأعمال التي تعد من أعمال السيادة التي يمتنع على المحاكم النظر فيها ونخلص أن لا عبرة لما تدفع به السلطة التنفيذية بهذا الخصوص، لأن العبرة بطبيعة العمل وليس للوصف الذي تعطيه الحكومة له[1].

قد عمدت تشريعات بعض الدول إلى النص صراحة على عدم السماح للمحاكم بالنظر في أعمال السيادة كونها من الأعمال التي تتعلق بكينونة الدولة ومصيرها.

يرى بعض الفقهاء أنه لا فرق بين السلطة التي تمارس الضبط الإداري والتي تمارس الحكم، ومن ثم فإن جميع أعمال الحكومة تخضع لرقابة القضاء.

يرى آخر أن نظرية الأعمال السيادية في تقلص مستمر فأصبحت في الوقت الراهن مقتصرة على بعض المسائل المهمة مثل حالات الحرب والعلاقات الخارجية وممارسة رئيس الدولة لبعض صلاحياته، إضافة إلى بعض علاقات الحكومة بالسلطة التشريعية، لذلك فإن الأعمال

---

[1] حسين مسعودي، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، ورقة عمل أعدها رئيس غرفة بمجلس الدولة الجزائري المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، يومي 11و12 /2012/09، ص 8.

السيادية التي تمارسها السلطة التنفيذية تنحصر في الأعمال المنظمة لعلاقات السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية والأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية[1].

بالتالي فأعمال السيادة تشكل عائقا للقاضي الإداري عامة وقاضي الاستعجالات بصفة خاصة تمنعه من ممارسة صلاحياته، لأن القاضي لا يرغب في التدخل في بعض أنشطة الحكومة ذات الاتصال الوثيق بالسياسة ولا حتى إعاقة عملها سواء في النظام الداخلي أو الدولي[2]، وبالرغم من أن أعمال السيادة لا تخضع للرقابة القضائية سواء أمام هيئات القضاء العادي أم الإداري، إذ لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، ومع ذلك نجد مجلس الدولة الفرنسي يقبل دعاوى التعويض المتعلقة بهذه الأعمال والرامية إلى ترتيب مسؤولية الجهة التي أصدرتها[3]، أما قاضي الاستعجال فإذا ما عرض عليه نزاع يتعلق بعمل من أعمال السيادة سيحكم بعدم اختصاصه، لكن يمكن للمتضرر من هذه الأعمال المطالبة بالتعويض أمام قاضي الموضوع.

الفرع الثاني: مجال أعمال السيادة وتأثيرها على سلطات قاضي الاستعجال الإداري

بعد أن بينا مفهوم أعمال السيادة ومعايير تمييزها والطبيعة القانونية لها، كان لابد من دراسة مدى تأثيرها على سلطات قاضي الاستعجال الإداري، وذلك لكونها استثناءا على مبدأ المشروعية وبالتالي تشكل قيدا محددا لاختصاص القاضي الإداري وقاضي الاستعجال.

لذلك سنبين مجالات أعمال السيادة من أجل تحديد القيود الواردة على سلطات قاضي الاستعجال الإداري في كل مجال، ثم نتناول حدود أعمال السيادة من خلال مختلف الاتجاهات الفقهية.

---

[1] حسين مسعودي، المرجع السابق، ص 9.

[2] أحمد محيو، المرجع السابق، ص 169.

[3] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص24.

أولا) مجالات أعمال السيادة المقيدة لسلطات قاضي الاستعجال الإداري

بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد أنه من الصعب وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة (أعمال الحكومة) يكشف عن تمييز هذه الأعمال عن غيرها من الأعمال الإدارية العادية، إذ أن هذه الأخيرة تخضع لرقابة القضاء إلغاءا وتعويضا.

ذلك أنه حينما تعرض قضية على القضاء الإداري لها علاقة بالسيادة، فإن القضاء يقوم بتشخيص هذه الحالة، إذ أن معيار التمييز بين ما هو سيادي وما هو إداري معيار مرن، متقلب وغير ثابت يتحول من حالة إلى أخرى بحسب العمل الذي قامت به الحكومة والظروف التي أحاطت به، فالنتيجة التي نستخلصها هي أن معيار أعمال السيادة ليس ثابت[1].

من أجل معرفة تأثير أعمال السيادة على سلطات القاضي الإداري وقاضي الاستعجال كان لا بد من التطرق لمجالات أعمال السيادة، وهي كالتالي:

1. الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

يسلم الفقه والقضاء بوجوب استبعاد الأعمال التي تمارسها السلطة التنفيذية المتعلقة بالسلطة التشريعية من رقابة القضاء العادي والإداري، وبالتالي لا يمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يمارس اختصاصه في هذا المجال، وتعتبر هذه الفئة من أعمال السيادة هي المجموعة الأولى التي وضعها الفقهاء الفرنسيون على رأس قائمة هذه الأعمال.

يرجع الفقه الفرنسي استبعاد هذه الأعمال من اختصاص مجلس الدولة بالنظر في هذه الأعمال، يرجع إلى اعتبارات سياسية وليست قانونية، فالقضاء الفرنسي منذ قيام الثورة الفرنسية

---

[1] ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 645.

امتنع عن التدخل في العلاقات بين الحكومة والمجلسين (البرلمان)، ولهذا يفضل مجلس الدولة أن ينأى بنفسه عن النظر في هذه الأعمال خوفا من الدخول في نزاع مع البرلمان[1].

إن السلطة التنفيذية بمناسبة مشاركتها للبرلمان في العمل التشريعي تصدر عنها مجموعة من القرارات، التي هي في الأصل قرارات إدارية، بالنظر إلى صدورها من طرف السلطة التنفيذية تطبيقا للمعيار العضوي، فصدور هذا القرار إذا كان بمناسبة تدخل السلطة التنفيذية في العمل التشريعي الذي يعد في الأصل عملا برلمانيا معبرا عن سيادة الشعب، فهو مصبوغ بالصبغة التشريعية وعمل سيادي يصدر عادة عن سلطة حكم وليس سلطة إدارة، ويخرج عن رقابة القضاء الإداري، وبالتبعية رقابة قاضي الاستعجال الإداري، ليس لأنه عمل من أعمال السيادة (أعمال الحكومة) استنادا إلى نظرية أعمال السيادة، وإنما بالنظر إلى أن هذا العمل لا يختص القضاء الإداري بالنظر فيه بطريقة طبيعية مبدئية، بمعنى أنه لا يوجد نص قانوني يمنح الاختصاص للقضاء الإداري النظر في هذا النوع من العمل لا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا في القانون العضوي المنظم لعمل مجلس الدولة، وإنما يؤول الاختصاص إلى هيئة أخرى تنظر في مدى صحة هذه الأعمال، حيث تتولى القيام بتلك الرقابة، وهذا ما يمنع كل طرق الرقابة الأخرى[2].

عدم اختصاص القضاء الإداري بصفة عامة والقضاء الإستعجالي بصفة خاصة في رقابة هذه الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بمناسبة مشاركة البرلمان في العمل التشريعي مرتبط بممارسة اختصاص الرقابة الدستورية التي لا يمكن أن تكون محل رقابة قضائية[3]، وبناء على ذلك لا يصح إقحام هذه الأعمال المتعلقة بالنظام الدستوري في أعمال السيادة[4].

---

[1] عبدالفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص62.

[2] لياس علام، المرجع السابق، 68.

[3] لياس علام، المرجع نفسه، ص 69.

[4] عبدالفتاح ساير داير، المرجع نفسه، ص200.

من بين مجالات أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص القاضي الإداري سواء قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بسير العمل في البرلمان، فليس باستطاعة قاضي الاستعجال الأمر بوقف تنفيذ مثل هذه القرارات، لأن القضاء ليس من اختصاصه الخوض في المسائل السياسية[1]، وأيضا الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الحكومة في إعداد مشاريع القوانين أو سحبها قبل سنها، أو عرض مشاريع القوانين على البرلمان، قرار حل المجلس الشعبي الوطني، أيضا تعتبر من أعمال السيادة التي تشكل قيدا وضابطا لاختصاصات القاضي الإداري وقاضي الاستعجال الإداري[2].

من الأمثلة القضائية حول نظرية أعمال السيادة ما قضت به الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في 17 جانفي 1984 بشأن الطعن في سحب الأوراق النقدية من التداول ضمن فئة 500 دج والذي جاء فيه" يعد إصدار وتداول وسحب العملة إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة"[3]، وكذلك الأمر بالنسبة للطعن المقدم من طرف أحد القضاة المتقاعدين ضد القرار الصادر من طرف وزير العدل الصادر في 08 جوان 1966 المتعلق باعتماد الخبراء القضائيين[4]، حيث قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بما يلي" إن المادة 4 من المقرر المذكور تنص على أن قائمة الخبراء لا تصبح نهائية إلا بعد صدور قرار المصادقة عليها من طرف وزير العدل حافظ الأختام حيث أن الوزير لم يصادق على تسجيل السيد(ع.م) في قائمة الخبراء، حيث أن هذا القرار يدخل ضمن اختصاصات الوزير لما له من سيادة في اتخاذ القرار".

---

[1] عبدالفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 372.

[2] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 24.

[3] قرار المجلس الأعلى في 1984/12/07، قضية (ي ج ب) ضد وزير المالية، المجلة القضائية، العدد 04 1989، ص 211.

[4] ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 646، 648.

2. الأعمال الحكومية المتعلقة بالعلاقات الخارجية

تعد العلاقات الدولية للدول المجال الحقيقي والخصب الذي ظهرت فيه فكرة أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية، كما يعد المجال الذي لم يشكك ولم ينازع الفقه في انتمائه لفئة أعمال السيادة[1].

إن السلطة التنفيذية في هذا المجال لا تعمل على أنها تمثل إحدى السلطات الثلاث الداخلية بل بصفتها ممثلة للدولة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي العام، وبمناسبة هذا الاختصاص فإنها تلعب دورا هاما في إدارة العلاقات الدولية والحروب، وكل ما يتعلق بالسياسة الخارجية للدولة، وهي بالتالي تهيمن على كل الاختصاصات الدولية للدولة[2].

تصدر عن السلطة التنفيذية بمناسبة ممارسة هذه الاختصاصات أعمالا وقرارات مهمة وغالبا ما تكون المنازعات المتعلقة بهذه الأعمال غير خاضعة للقضاء الإداري بصفة عامة وقضاء الاستعجال الإداري بصفة خاصة، وهو نفس الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي والمصري، حيث أن هذه الأعمال تتعلق وفي جانب كبير منها بفئة أعمال السيادة، فقضاء مجلس الدولة الفرنسي جرى على اعتبار جميع الأعمال التي تتعلق مباشرة بالعلاقات الدولية أو العمليات الحربية من قبيل أعمال السيادة باستثناء بعض الحالات والظروف[3].

يمكن حصر الأعمال المتعلقة بالعلاقات الخارجية في مجالين، المجال الأول مرتبط بالأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية، والمجال الثاني مرتبط بالتمثيل الدبلوماسي وعليه سنبين هذه المجالات كما يلي:

---

[1] لياس علام، المرجع السابق، ص 75.

[2] عبدالفتاح ساير داير، المرجع السابق02.

[3] لياس علام، المرجع نفسه، ص 75.

1.2. الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية

تمنح المعاهدات والاتفاقيات الدولية للدول عدة إمكانيات لربط علاقاتها مع دول أخرى أو هيئات دولية، وبصدد ربط هذه العلاقات نجد أن الدولة ممثلة من طرف السلطة التنفيذية تقوم بعدة أعمال في شتى المجالات المتصلة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية.

من أهم هذه الأعمال نجد الأعمال المتعلقة بإجراء تحضير المعاهدات، المفاوضات أو التوقيع والإبرام والسحب، وكل هذه الأعمال بالنظر إلى أهميتها وتعلقها بالنظام العام الدولي واتصالها بالسياسة الخارجية للدولة، فإن القضاء والفقه الفرنسي اعتبرها أعمالا حكومية (أعمال السيادة) لا تخضع لرقابة القضاء، ولقد تمسك مجلس الدولة بهذا المبدأ في كل المراحل المتعلقة بإجراءات التحضير والتفاوض، الإبرام والتوقيع والتفسير وحتى التطبيق والسحب[1].

مع ذلك نجد أن القضاء يميز بين الأعمال المتعلقة بتطبيق المعاهدات الموجهة نحو النظام الدولي والتي تعتبر من أعمال السيادة، وتلك الموجهة نحو النظام الداخلي والقابلة للطعن فيها، وبالتالي يمكن لهذه الأخيرة فصلها عن العلاقات الدولية وليس هناك مانع من تقديرها من طرف القاضي الإداري[2] وقاضي الاستعجال الإداري، باعتبار أن النشاط الدبلوماسي الذي يتعلق بأعمال السيادة قد انتهى بعقد المعاهدة ووضع نصوصها، وما تبقى من تطبيقها داخل الوطن يعتبر عمل منفصل عن ذلك النشاط وبالتالي إخضاعه للرقابة القضائية[3]، بشرط أن تكون المعاهدة قد أصبحت جزء لا يتجزأ من القانون الداخلي وفقا للإجراءات الدستورية وهي التصديق والنشر[4].

---

[1] لياس علام، المرجع السابق، ص 76.

[2] أحمد محيو، المرجع السابق، ص 166.

[3] عبدالفتاح ساير داير، المرجع السابق، 649.

[4] لياس علام، المرجع نفسه، ص 83.

2.2. الأعمال المتعلقة بالأنشطة الدبلوماسية

البعض يعطى لها تسمية الأعمال التي تنظم علاقة الدولة مع بقية أشخاص القانون الدولي، وتسعى الوظيفة الدبلوماسية إلى تمثيل الدولة أمام الحكومة الأجنبية، وحماية حقوق مواطنيها وتأمين حقهم في التعويض في حالة الإضرار بهم، وبمناسبة تأدية هذه المهمة فإن السفراء والقنصليين يقومون بأعمال وأنشطة متنوعة للوصول إلى الهدف المنشود، حيث أن هذه الأعمال حكومية بالنظر إلى صدور العمل من ممثلي الحكومة، وبالتالي في حالة عدم القيام بالعمل الدبلوماسي أو القيام به بطريقة غير مقنعة، فإنه لا يمكن للمتضرر متابعة العمل أمام القضاء إلغاءا ولا تعويضا[1].

في الجزائر شأنها شأن باقي الدول التي تسعى إلى حماية مواطنيها في الخارج، نصت المادة 14 من المرسوم الرئاسي 02-406 المحدد لصلاحيات سفراء الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية على ما يلي" يسهر السفير على حماية مصالح الرعايا الجزائريين أشخاصا طبيعيين ومعنويين والحفاظ عليها..."[2].

في حالة تضرر إحدى الرعايا الجزائريين جراء عمل دبلوماسي معين، كعدم الحماية رغم توفر شروط الحماية في الرعية، فإنه في هذه الحالة يمكن اللجوء للقضاء عن طريق دعوى التعويض بسبب أن الدبلوماسيين ملزمين بهذا العمل[3]، كما أن الأعمال الجانبية التي يمارسها الدبلوماسيين والقنصليين بجوار مهامهم السياسية كإجراء بعض الأمور القضائية خدمة لبعض مواطنيها المقيمين بعيدا عن أراضيهم كضبط عقود الزواج والتصديق على العقود والتحكيم، تندرج

---

[1] لياس علام، المرجع السابق، ص 85.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 02-406 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، يحدد صلاحيات سفراء الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 79 لسنة 2002.

[3] لياس علام، المرجع نفسه، ص 89.

ضمن الأعمال غير المتصلة بالنشاط الدبلوماسي البحت من قبيل الأعمال الإدارية[1] التي تخضع لرقابة القضاء[2]، أما إذا تعلق الأمر بضرر ناشئ عن طريقة وإجراءات ووسائل الحماية فإن القضاء غير مختص في النظر في الدعوى، بسبب عدم إجبار العمل الدبلوماسي على إتباع وسيلة أو إجراء معين دون الآخر[3]، وبالتالي فهذه الأعمال تشكل قيدا على سلطات القاضي الإداري سواء قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال.

ثانيا) حدود أعمال السيادة

لا تلقى نظرية أعمال السيادة قبولا مطلقا من الفقهاء، فهناك من أنكرها كلية وهناك من توسط في الأمر، فنادي بإمكانية التعويض عنها دون إلغائها، فنظرية أعمال السيادة–رغم بعض الاعتبارات العملية التي تدعمها– تعد وصمة عار في جبين المشروعية[4]، وسلاحا بيد السلطة التنفيذية، وخروجا على مبدأ المشروعية (سيادة القانون)، فغالبا ما تستخدم نظرية أعمال السيادة للاعتداء على حقوق وحريات الأفراد، لذلك عمد الفقه الإداري على مهاجمتها أو عدم السكوت عليها، وعمل مجلس الدولة الفرنسي على تحديد نطاقها وتقليص دائرتها[5]، وهذا من أجل وضع قيود عليها حتى يتمكن القاضي الإداري وقاضي الاستعجال من ممارسة صلاحياته وفرض رقابة على هذه الطائفة من الأعمال، حيث كان لمحاولاته صدى في موقف القضاء الفرنسي، وتتجسد جهود ومساعي الفقه لوضح حد لهذه الأعمال فيما يلي:

---

[1] أنظر المواد 28–29–30–31–32–33 من المرسوم الرئاسي 02–405 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية، ج ر، عدد 79 لسنة 2002.

[2] سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري– دراسة مقارنة– دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976 ص 272.

[3] لياس علام، المرجع السابق، ص 89.

[4] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص24.

[5] أعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان ، الأردن، 1999، ص73.

1. تقليص مجال أعمال السيادة وتوسيع سلطات قاضي الاستعجال الإداري

سعى مجموعة من الفقه نحو التضييق في دائرة أعمال السيادة، وذلك بإخراج مجموعة من أعمال السيادة من القائمة القضائية، وبالتالي سيقع على القضاء بحث تقليصها وتحديد مجالها تدريجيا حتى يتمكن من التخلص منها وهدم نفوذها، باعتبار أن هذه النظرية هي نظرية قضائية خاصة أن قائمة أعمال السيادة المستخلصة من أحكام ليست قائمة ثابتة ونهائية، ومنه فهي قابلة للطول بزيادة أعمال أخرى والتقصير فيها بإنقاص بعض الأعمال حسب اتجاهات القضاء والظروف المحيطة به[1]. ونتيجة لهذه الآراء الفقهية سعى مجلس الدولة الفرنسي إلى تضييق الأعمال التي تدخل في أعمال السيادة، وذلك بتجريد بعضها من طبيعتها الحكومية وإخراجها من القائمة القضائية وتضييق نطاقها في أضيق الحدود[2].

ساعد مجلس الدولة الفرنسي في التصدي لهذه الأعمال هو عدم وجود نص تشريعي يمنعه من النظر في هذه الأعمال، ففي مجال حق العفو بعد أن كان هذا الحق يعتبر من أعمال السيادة بمقتضى أحكام عديدة، فعمل على إخراج قرارات العفو الشامل أو العفو الخاص التي يصدرها رئيس الجمهورية من قائمة أعمال السيادة، وذلك في رأيه في القرار الصادر في28 مارس 1947 في قضية Gombert[3] إذ استبعدها عن اختصاصه استنادا إلى الطبيعة القانونية لهذه القرارات ونفس الموقف اتخذه في القرار الصادر في قضية Boissier[4].

---

[1] عبدالفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 203.

[2] حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في مجلس قضاء مجلس الدولة، منشاة المعارف الإسكندرية، 1987، ص 163.

[3] AUVERT FINK JOSIANE, les acte de gouvernement irréductible peau de ghagrin, revue droit public, n° 01, paris, 1995, p131.

[4] DEBBACH (C)COLIN(F), Droit administrative,7éme édition, economica, paris, 2002, p115.

أما في التشريع الجزائري فهناك فرق بين الطبيعة القانونية للعفو الشامل والعفو عن العقوبة، إذ يعتبر العفو الشامل من اختصاص السلطة التشريعية، ويكيف الأستاذ "فوزي أوصديق حق إصدار العفو الممنوح لرئيس الجمهورية بأنه عمل من أعمال السيادة بقوله" أن هذا الإجراء تقليدي ومتعارف عليه في العديد من الأنظمة المقارنة، ويمكن اعتباره عمل من أعمال الحكومة يرجع في أغلب الأحيان إلى دواعي سياسية من أجل الحفاظ على المصالح الوطنية أو حماية للنظام العام من الانهيار والانتقادات"[1]، وأمام غياب موقف القضاء الإداري الجزائري من هذه الأعمال الذي يفترض منه أن يوضح موقفه في مسايرة أم مخالفة القضاء الإداري الفرنسي، وربما يرجع الأمر لعدم عرض هذه الحالة عليه، وبالتالي فكلما تم تقليص مجال أعمال السيادة، ستكون تلك المجالات التي تم إخراجها من فئة أعمال السيادة من ضمن اختصاصات القاضي الإداري سواء قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال، ومنه يتم توسيع سلطات قاضي الاستعجال مقابل تقليص مجالات أعمال السيادة.

2. محاولة الاستغناء عن فكرة أعمال السيادة

من أجل وضع حد لأعمال السيادة وتأثيرها على سلطات القاضي الإداري (قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال) حاول مجموعة من الفقهاء إلى طرح حلول قانونية من أجل تقييد أو الاستغناء عن فكرة أعمال السيادة تمثلت هذه الحلول في:

[1] فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث، السلطات الثلاث، الطبعة الأولى، الجزائر 1994، ص 124.

1.2. إحلال فكرة السلطة التقديرية محل نظرية أعمال السيادة

إن حرية الحكومة في التصرف وعدم خضوع بعض أعمالها للرقابة القضائية بإحلال السلطة التقديرية محل أعمال السيادة، وذلك لأنها تكفي في حدود القواعد العامة للقانون الإداري الخاصة برقابة العمل الإداري لتحقيق فائدة نظرية أعمال السيادة من الناحية العملية[1].

إلا أن أغلب الفقهاء ينادون بعدم الخلط بين أعمال السيادة والأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بما لها من سلطة تقديرية لاختلاف كل منهما على الأخرى وعلة وجودها وأسباب استبعاد كل منهما عن الرقابة القضائية[2]، فالسلطة التقديرية هي قدر معين من الحرية، يترك للإدارة الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة، مثل قرار منح الأوسمة والنياشين، إذ تتمتع الإدارة المختصة بتقدير مدى استحقاق الشخص للتكريم، ومن أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية هي الحفاظ على النظام العام، وهذا ما يخول لهيئات الضبط الإداري الوطنية أو المحلية من سلطات، من حيث اختيار القرار الملائم والمناسب للظروف المحيطة به. وبالتالي فالسلطة التقديرية تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقا، ولا يمكن للقاضي معايشة ملابساته وتفاصيله[3]. فالحكمة من وجود العمل التقديري يرجع إلى المعارف الفنية المستفادة من تجارب الهيئات الإدارية وتعذر تنظيمها، أما الحكمة من أعمال السيادة فترجع إلى تعذر تحديدها وبيانها واستحالة تنظيم نشاط الحكومة في المجال السياسي عن طريق التشريع[4].

---

[1] نعيمة حزام، المرجع السابق، ص 118.

[2] للتفصيل أكثر حول الفرق بين السلطة التقديرية وأعمال السيادة راجع: لياس علام، المرجع السابق، ص 148 وما بعدها.

[3] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 19.

[4] نعيمة حزام، المرجع نفسه، ص 119.

2.2. إحلال مبادئ عامة محل أعمال السيادة

اتجه الفقه الحديث إلى تفسير امتناع القضاء العادي والإداري عن النظر في المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة، إلا أنه مجرد تطبيق لقواعد الاختصاص القضائي وليس لأنها تندرج ضمن أعمال السيادة، فعدم القبول الذي تواجه به أعمال السيادة هو تطبيق عادي للأوضاع الطبيعية في القضاء الإداري وليس تطبيقا لنظرية خاصة[1]، فعدم اختصاص القاضي الإداري في المنازعات المتعلقة بالأعمال الخاصة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية يفسر على أساس أن هذه الأعمال تحرك مسؤولية الحكومة السياسية لا مسؤوليتها المدنية، لهذا فهي تدخل في نطاق العلاقات الدستورية وتخضع لرقابة سلطة أخرى وهي البرلمان ذاته، وتدخل مجلس الدولة في هذه العلاقة بين الحكومة والبرلمان يشكل تعديا لحدود اختصاصه الطبيعي، لكن هذا التفسير من شأنه جعل نظرية أعمال السيادة معدومة القيمة ويؤدي إلى الاستغناء عنها، أما الأعمال المتعلقة بالحرب فقد تم تفسير عدم اختصاص القاضي الإداري (قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال) النظر فيها على أساس القوة القاهرة التي تدفع للقيام بهذه الأعمال[2].

هكذا فإن قواعد الاختصاص القضائي تؤدي إلى إخراج كافة أعمال السيادة المتفق عليها فقها والخاصة بأعمال الحكومة المتصلة بالسلطة التشريعية والأعمال المتعلقة بالعلاقات الخارجية من نطاق اختصاص القضاء، أما ما يتعلق بتدابير الأمن الداخلي غير المتفق عليها من حيث اعتبارها من أعمال السيادة فيمكن إعمال نظريتي السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية لتحقيق

---

[1] مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، 404.

[2] مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع نفسه، ص 405.

الحماية لأعمال الإدارة وتمكينها من أداء مهامها من دون التضحية بالحقوق العامة والحريات الفردية[1].

إن قواعد الاختصاص القضائي تؤدي إلى إخضاع كافة المنازعات الإدارية المتعلقة بالأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بوظيفتها الإدارية لرقابة القضاء، بينما علاقة السلطة التنفيذية والسلطات العامة الأخرى الوطنية أو الأجنبية فإنها تخرج عن اختصاص القاضي الإداري، إما لأنها تدخل في دائرة المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان أو لاختصاص القضاء الدولي بنظر المنازعات المتعلقة بها[2].

3. تخفيف آثار أعمال السيادة

في حقيقة الأمر تعتبر فكرة أعمال السيادة مدخلا خطيرا لاستبداد السلطة التنفيذية بدعوى أن أعمالها تعد أعمالا سيادية ومن ثمة لا تخضع لرقابة القضاء إلغاءا وتعويضا، فبالرغم من التطور الحديث لأحكام القضاء الذي أدى إلى حصر نظرية أعمال السيادة (أعمال الحكومة) في نطاق ضيق، فهل يمكن قبول دعوى المسؤولية عن هذه الأعمال؟

إذا أخذنا بمنطق أعمال السيادة فهذا لا يمنع الأخذ بدعوى المسؤولية عن هذه الأعمال أما القول بإخضاع هذه الأعمال لرقابة القضاء لأن دعوى الإلغاء تخاصم القرار في ذاته، بينما دعوى المسؤولية فإنها تتدارك هذه الآثار وتتذرع بجبر الضرر الذي أصاب المضرور[3].

انطلاقا من ضرورة التعويض على أعمال السيادة وبهدف توسيع سلطات القاضي الإداري (قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال) كان لابد من التلطيف من حدة الآثار القانونية الناتجة عن

---

[1] سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 461.

[2] نعيمة حزام ، المرجع السابق، ص 120.

[3] جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، دار النهضة، القاهرة، 1990 ص 128.

أعمال السيادة، وذلك من خلال فكرة المخاطر الاجتماعية أو تحمل التبعة الذي ينجم عنها التعويض، فلقد اقترح الفقيه " هوريو" التعويض عن أعمال السيادة إذا ترتب عليها نزع ملكية خاصة[1]، فقد كان مجلس الدولة الفرنسي في البداية مضطرا إلى الأخذ بنظرية أعمال السيادة ونتيجة شعوره بمدى الظلم الذي يشعر به المضرورون من هذه الأعمال وعدم استطاعتهم الحصول على أي تعويضات جراء الأضرار الناجمة عنها، لذلك اتجه بعض الفقهاء وطالبو الإبقاء على أعمال السيادة وعدم خضوعها لدعوى الإلغاء مع إمكانية التعويض عنها، أي خضوعها لدعوى التعويض[2]، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا الاتجاه حيث قضى في حكم صادر في 03 تشرين الثاني 1923 في قضية Couiteas بالتعويض للمدعي لقاء الضرر الذي أصابه من امتناع الحكومة عن تنفيذ حكم نهائي صدر بتسليم أرضه الواقعة في تونس بحجة الخوف من ثورة الأهالي هناك[3]، أما قاضي الاستعجال فلا يمكنه الحكم بالتعويض لأنه لا ينظر في أصل الحق حيث يعتبر من أكثر القيود المفروضة عليه، وإنما يكتفي فقط بوقف تنفيذ القرار إلى غاية الفصل فيه من طرف قاضي الموضوع.

بهـذا نكون قد خففنا من آثار أعمال السيادة وأحدثنا نوع من التوازن والتقارب بين مصلحتين متعارضتين مصلحة الدولة ومصلحة الأفراد[4]، حيث يتم الإبقاء على أعمال السيادة نافذا ومن دون اعتبار لما تتحمله الجماعة من نتائجه الضارة، ومن جهة أخرى تفادي الشعور بإنكار العدالة الذي يتركه القاضي لدى رافع الدعوى برفض النظر في دعواه من حيث الشكل ومن دون

---

[1] عبدالفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 255.

[2] سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 166.

[3] أنظر: نعيمة حزام، المرجع السابق، ص 121.

[4] سعيد السيد علي، المرجع نفسه، ص 166.

البحث أو الخوض في الموضوع من طرف القاضي الإداري لاعتبارها تتناول عملا من أعمال السيادة.

أما القضاء الإداري الجزائري فلم يساير الاتجاه الذي اتبعه مجلس الدولة الفرنسي، إذ كلما عرضت عليه قضية متعلقة بأعمال السيادة يحكم بعدم الاختصاص حتى ولو نتج عنها أضرار على حريات الأفراد وحقوقهم، أما فيما يتعلق بموقف قاضي الاستعجال الإداري من أعمال السيادة فلم تتح له الفرصة بعد لإبداء رأيه، ومادام قاضي الاستعجال هو قاضي إداري أيضا وبالتالي سيكون له نفس موقف هذا الأخير، وإن كان لا ينظر في أصل الحق، فهو في جميع الأحوال لا يستطيع الحكم بالتعويض وإنما يكتفي بوقف التنفيذ، لكن بما أننا أمام عمل من أعمال السيادة سيقضي برفض الطلب وليس عدم الاختصاص لأن هذا الأخير لا يحكم به إلا في حالة وحيدة وهي عندما تكون الدعوى الاستعجالية من اختصاص القضاء العادي وليس الإداري[1].

في الأخير فإن أعمال السيادة تشكل قيد على سلطات القاضي الإداري سواء كان قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال، فحتى وإن كان بإمكان القاضي الإداري الحكم بالتعويض فإن ذلك يقلل من درجة الضرر الذي أصاب الفرد إلا أنه لا يزيل الشرخ الذي يعيب العدالة ومبدأ سيادة القانون، والذي سيؤدي حتما بمرور الزمن إلى الاضطرابات التي تؤثر على أمن الدولة وسيادتها وشرعيتها[2].

من خلال ما تقدم نستخلص أن وضع حدود لأعمال السيادة تبقى مجرد أهداف صعبة التحقيق، فأعمال السيادة لم تنشأ كحقيقة قانونية من إفراز واقع ومتطلبات النشاط الإداري الثابت في الدولة القانونية كغيرها من نظريات القضاء الإداري، وإنما جاءت وليدة الظروف السياسية

---

[1] المادة 924 من ق.إ.م.إ.

[2] نعيمة حزام، المرجع السابق، ص 121.

الفاعلة والمؤثرة التي قامت مع إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، كما أن محاولة تعويض أعمال السيادة بالسلطة التقديرية أو الظروف الاستثنائية أمر غير مقبول نظرا للاختلافات الموجودة بينهم[1].

المطلب الثاني: الظروف الاستثنائية كقيد على سلطات قاضي الاستعجال الإداري

إن فكرة أو نظرية الظروف الاستثنائية تمثل القيد الثاني الذي يرد على مبدأ المشروعية وهذا المبدأ يفرض على الإدارة أن تلتزم بقواعد القانون في كل تصرفاتها، والذي يعتبر ضمانة أساسية للحقوق والحريات في الظروف العادية، لكن هذه الظروف لا يمكن أن تتميز بالثبات والدوام، تنعم من خلالها الدول بالسلام والأمن والاستقرار على وتيرة واحدة مضطردة، فقد يتعرض أمن البلاد إلى تهديد ناتج من ظروف استثنائية تضطر معها الدولة إلى تطبيق حالة من الحالات غير العادية المنصوص عليها في الدستور، كحالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية أو الحرب، ولمعالجة الوضع بطريقة حاسمة وسريعة تضطر الدولة الخروج على مبدأ المشروعية عن طريق تحللها من بعض قواعد القانون العادي إلى قوانين استثنائية تستطيع بموجبها اتخاذ التدابير اللازمة للسيطرة على زمام الأمور والحفاظ على كيانها وأمنها، لكن من شأن هذه التدابير الاستثنائية تعطيل العمل ببعض ضمانات حقوق الإنسان، حيث ينتج عن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية اتساع سلطات السلطة التنفيذية في مواجهة هذه الظروف على حساب حقوق وحريات الأفراد التي يتم التضييق منها، بهدف المحافظة على النظام العام وضمان سير المرافق العامة للدولة.

بما أن القاضي الإداري (قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال) هو حامي الحريات فعليه أن يتكفل بحماية حقوق وحريات الأفراد خلال الظروف الاستثنائية إذا ما أتيحت له الفرصة

---

[1] نعيمة حزام، المرجع السابق، ص 121.

ذلك أن هذه الظروف تؤثر على صلاحيات قاضي الاستعجال الإداري وتغل يده، إذ لا يمكنه التمتع بجميع سلطاته الممنوحة له في الظروف العادية.

سنتناول مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية (الفرع الأول) ثم نتائج تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وتأثيرها على سلطات قاضي الاستعجال الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

يرتبط مفهوم الظروف الاستثنائية بفكرة المحافظة على النظام العام أو كفالة سير المرافق العامة[1]، فإذا طرأت ظروف غير عادية على الدولة مثل الفيضانات أو الزلازل أو غيرها من الكوارث الطبيعية أو حالات الانقلاب أو الحروب الأهلية أو الدولية، أو انتشار مرض أو وباء يهدد الصحة العامة للمواطنين[2]، لذا تظهر فكرة أساسها أن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو حتى على الدستور، وهذا معناه إجازة كافة الأعمال التي تقوم بها الإدارة، حتى إذا استدعى الأمر الخروج على القانون، وذلك من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها، لأن بقاء الدولة معناه بقاء القانون، وبالتالي لا يمكن التضحية بالكل من أجل الجزء[3]، ومنه تجد الدولة نفسها وفي سبيل المحافظة على النظام العام تتخذ تدابير عاجلة أو إجراءات استثنائية لا تسمح بها قواعد القانون المقررة في الظروف العادية، فهي تضطر إلى التحلل من بعض القواعد المقررة في القوانين المنظمة للحرية لكي تفسح المجال أمام قواعد أخرى أكثر تقييدا وتضييقا للحرية[4].

---

[1] جميل يوسف قدورة كتكت، نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة مصر، 1986-1987 ، ص 06.

[2] فادي نعيم جميل العلاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص 66.

[3] قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 48.

[4] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص 552.

لتحديد مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية لا بد أن نتعرض لتعريفها (أولا) ثم نتطرق إلى أساسها القانوني وشروط ممارستها(ثانيا).

أولا) تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

ظهرت الظروف الاستثنائية اعتمادا على فكرة وحق الضرورة العمومية الملحة، بحكم أن مثل هذه الظروف تسمح للسلطة التنفيذية أو تمنحها حق اتخاذ إجراءات لا تدخل في اختصاصاتها العادية المألوفة. والجدير بالذكر أن الفقه استعمل مصطلحات عديدة لهذا المفهوم فنجده تارة يستخدم مصطلح الظروف الاستثنائية وتارة مصطلح الضرورة لنفس المفهوم[1]، ونظرية الظروف الاستثنائية تعد بناءا قانونيا من وضع مجلس الدولة الفرنسي.

الظروف الاستثنائية عند فقهاء القانون الإداري هي" بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية، تعتبر مشروعة في الظروف الاستثنائية إذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الظروف للمحافظة على النظام العام أو سير المرافق العامة"[2].

أما الأستاذ أحمد فتحي سرور اعتبر الظروف الاستثنائية بأنها "حالة من الواقع تتطلب بالنظر إلى خصوصيتها غير العادية، الإفلات من تطبيق قواعد القانون العادي، فالطابع غير العادي أو الاستثنائي لهذه الحالة من الواقع لا تتلاءم معها القواعد المطبقة في الظروف العادية فالقواعد القانونية تشير إلى السلوك الإنساني الذي يمكن إتباعه بما يتفق مع هذا الواقع، وهو ما يتطلب وجود قواعد قانونية تنظم الظروف غير العادية التي لا تصلح أدوات القانون العادي للتجاوب معها، باعتبار أن القانون هو وليد المجتمع"[3].

---

[1] أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية المجلد 14، العدد الثامن، أيلول 2007، ص 237.

[2] رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 120.

[3] أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 552.

عرفت أيضا" مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج متمثل أولها في وقف سلطات القواعد القانونية العادية لمواجهة الإدارة، ويتمثل ثانيهما في بدء خضوع تلك القرارات لمشروعية استثنائية خاصة يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها"[1].

هناك من يرى أن مفهوم الظروف الاستثنائية الصحيح لا يؤدي إلى استبعاد المشروعية وإنما يبقي عليه ويوسع نطاق تطبيقه، فهذه الظروف تخلق صورة جديدة للمشروعية تسمح للسلطات باتخاذ إجراءات حازمة وسريعة تكون لها فعاليتها في حفظ الأمن والعمل على بقاء الدولة بأكثر مما يخولها القانون في الظروف العادية على أن تخضع كل تلك الإجراءات لرقابة القضاء[2].

إلا أن هذه التعريفات ليست دقيقة ومحددة نظرا إلى كون الظروف الاستثنائية فكرة غير واضحة تختلف باختلاف حالاتها الواسعة والمرنة، غير أن هذا لا يمنع من وجود بعض التعريفات الراجحة التي حاولت أن تشمل حالات الظروف الاستثنائية، فعرفها الأستاذ لطرش حمو بأنها "تلك الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة، لتطبيق قواعد الشرعية الخاصة بالأزمات والتي تتسع فيها سلطات الضبط الإداري استنادا إلى نص دستوري أو تشريعي، وذلك لضمان الحماية للحقوق والحريات العامة"[3].

هذا التعريف يتميز بالمرونة لأنه يشمل جميع الأوضاع المادية وأشار إلى شروط تطبيقها ولا يقتصر على حالات الحرب والكوارث فقط.

نظرية الظروف الاستثنائية من ابتداع القضاء الإداري الفرنسي، وتتلخص في إحلال المشروعية الاستثنائية مكان المشروعية العادية، فتقوم هذه النظرية على السماح للإدارة بالتدخل في

---

[1] علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 99.

[2] محمد عبدالحميد أبو زيد، القضاء الإداري– دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1985، ص 52.

[3] نعيمة حزام، المرجع السابق، ص 125.

ميادين مختلفة، وذلك بإضفاء صفة المشروعية على بعض القرارات الإدارية غير المشروعة، وهي مشروعية خاصة استثنائية تحل محل المشروعية العادية.

ثانيا) أساس نظرية الظروف الاستثنائية وشروطها

سنتناول أساس نظرية الظروف الاستثنائية(1) ثم نتناول شروط الظروف الاستثنائية (2).

1. أساس نظرية الظروف الاستثنائية

هناك عدة مرتكزات تقوم عليها نظرية الظروف الاستثنائية، فقد تجاذبها اعتباران أساسيان الأول قانوني يتمثل في ضرورة الحفاظ على حد أدني من قواعد المشروعية يجب التمسك بها في جميع الأوقات والظروف، احتراما لمبدأ سيادة القانون واحترام حقوق وحريات الأفراد.

أما الاعتبار الثاني فواقعي أو عملي يتمثل في ضرورة مواجهة الأخطار التي تهدد المصالح الحيوية للدولة، ومن مقتضى مواجهة هذه الأخطار اتخاذ المحظور تلافيا لخطر داهم ومن أجل التوفيق بين الاعتبارين السابقين وجدت نظرية الظروف الاستثنائية والتي يكون بمقتضاها إضفاء المشروعية على التدابير والإجراءات الضرورية المتخذة[1].

تأسيسا على ما سبق فقد تباينت مواقف الفقهاء حول طبيعة نظرية الظروف الاستثنائية فهناك اتجاه منكر للقيمة القانونية لهذه النظرية واعتبارها خروجا على مبدأ المشروعية لا يمكن تبريره بالاستناد إلى أساس قانوني، وبالمقابل يوجد اتجاه آخر يعتبر هذه النظرية نظرية قانونية تشكل الأساس القانوني للسلطات الاستثنائية للإدارة، وبذلك ظهر اتجاهين أحدهما سياسي والآخر قانوني حول تحديد الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية[2].

---

[1] مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، 2017، ص 79.

[2] مسعودة مقدود، المرجع نفسه، ص 79.

1.1. الاتجاه السياسي

إن نظرية الظروف الاستثنائية كانت في البداية محل إنكار فقهي، فقد اتجه جانب من الفقه في بدايته إلى إنكار القيمة القانونية لها، واعتبارها نظرية سياسية وليست قانونية، وقد مثل هذا الاتجاه الفقه الأنجلوسكسوني وجانب من الفقه الفرنسي القديم.

1.1.1. موقف الفقه الأنجلوسكسوني

يكاد يجمع على اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية هي مجرد نظرية واقعية لا تكون بذاتها مصدرا للسلطات الاستثنائية التي تقوم الحكومة بمباشرتها من تلقاء نفسها دون تخويل لها ذلك من طرف البرلمان، ذلك أن أي قانون لا يستطيع أن يعطي قيمة إذا كان في حد ذاته باطل، وبالتالي فما تتمتع به السلطة التنفيذية من صلاحيات لمواجهة أي خطر داهم يهدد كيان الجماعة يكون استنادا إلى تفويض البرلمان[1]، فإذا ما اضطرت الدولة إلى اتخاذ إجراءات مخالفة للقانون لدفع ضرر أو مواجهة ظرف استثنائي، فهذا لا يرجع إلى حق قانوني لها، وإنما يعود إلى الظروف الشاذة التي لم يكن في مقدور المؤسس الدستوري أن يتنبأ بها[2].

فالدولة حسب هذا الرأي إذ تلجا إلى تلك الإجراءات المخالفة للقانون إنما تتصرف على أرض الواقع وليس وفقا للقانون، ولا بناء على نظرية قانونية، حيث يطغى حكم الواقع بصفة مؤقتة على حكم القانون، وبذلك يبقى كل تصرف يتخذ أثناء الظروف الاستثنائية من قبل الحكومة غير مشروع من الناحية القانونية، ويمكن للحكومة بعد انتهاء الظرف الاستثنائي التقدم للبرلمان ليعفيها

---

[1] عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص 78.

[2] مسعودة مقدود ، المرجع نفسه، ص 80.

من المسئولية في شكل قانون تضمينات، ولكن تظل تلك الأعمال معدومة القيمة من الناحية القانونية[1].

2.1.1. موقف الفقه الفرنسي القديم

اتجه جانب من الفقه الفرنسي القديم إلى التسليم بأن نظرية الظروف الاستثنائية نظرية سياسية لا أساس لها في القانون، فهم وإن كانوا يذهبون إلى تجريد الواقع من كل قيمة قانونية فهم لا يجردون الواقع من قيمة الواقعية، لهذا فهم يرفضون أن تكون نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية، في حين يقبلون أن يبنوا على أساسها نظرية واقعية أو سياسية، فقد لخص أحد الفقهاء موقفه في عبارة موجزة" إن نظام المشروعية عندنا لا يعلق ولا يوقف أبدا"، فهو لا يرى في الظروف الاستثنائية نظرية قانونية يمكن الاستناد إليها لتبرير الخروج عن أحكام القانون عندما يتهدد الدولة خطر داهم، ويمكن أن يبرر خروج الحكومة عن القانون في مثل هذه الظروف بحكم الواقع وليس بحكم القانون[2].

2.1. الاتجاه القانوني

يعتبر رجال الفقه الألماني نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية ترتب حقا للدولة في التصرف لمجابهة ما يطرأ من ظروف غير عادية، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي، مع اختلاف في النتائج التي ينتهي إليها كل فريق، وقد جاوز في ذلك الفقه الألماني حدود المألوف.

---

[1] عقيلة خرباشي، حدود سلطة الدولة في حفظ النظام العمومي في ظل الظروف غير العادية بعد 1996، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2008، ص 111.

[2] مسعودة مقدود، المرجع السابق، ص 81.

1.2.1. موقف الفقه الألماني

تقوم وجهة نظر الفقه الألماني على أساس أن الدولة هي التي أوجدت القانون، وهي تخضع له لتحقيق مصالحها فإذا ما تعارض خضوعها له مع تحقيق مصالحها فلا خضوع له[1]، فقد كان "هيجل" أول من برر شرعية خروج الدولة عن القانون في الظروف الاستثنائية، حيث يعتبرون أنه من الطبيعي أن تواجه الدولة حالات تفرض عليها اتخاذ تدابير فورية، تكون في الأحوال العادية صادرة عن البرلمان.

إن القواعد القانونية التي تنظم ممارسة السلطة لا يمكن أن تكون إلا من عمل الدولة نفسها لهذا لا يمكن أن يتعارض القانون مع الدولة التي أوجدته وارتضت مختارة التقيد به، فإذا ما تهددها خطر فلها أن تدفع هذا الخطر بأي وسيلة ولو كانت هذه الوسيلة هي تعطيل حكم القانون. وهذا تطبيقا لنظرية التحديد الذاتي للإدارة وهي نظرية تفسر خضوع الدولة للقانون، وخلاصتها أن الدولة لا تلتزم إلا بإرادتها وفي هذا مكمن سيادتها[2].

بالتالي تعتبر الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة أثناء الظروف الاستثنائية إجراءات سليمة مشروعة، لأنها تحقق هدف النظام القانوني النهائي وهو المحافظة على سلامة الدولة، وهذا ما ينتج عنه عدم مسؤولية رجال الدولة في اتخاذ هذه الإجراءات وبالتالي فلا حق للأفراد في المطالبة بالتعويض عما قد يلحقهم من ضرر من جراء هذه الإجراءات المتخذة لمواجهة الظرف الاستثنائي.

يؤخذ على النظرة الألمانية بأنها كانت نظرة دكتاتورية تستهدف إضفاء الطابع القانوني على نهج استبدادي واضح، ولهذا لم تكن مقبولة من قبل الفقه الفرنسي.

---

[1] سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 19.

[2] مسعودة مقداد، المرجع السابق، ص 82.

2.2.1. موقف الفقه الفرنسي

اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن الظروف الاستثنائية لها طبيعة قانونية وليست سياسية كما انتقدوا ما وصل إليه الفقه الألماني من نتائج في تصورهم للنظرة القانونية للظروف الاستثنائية واصفين ذلك بالمنعرج الخطير، ويرى أصحاب هذا الرأي أن هذه النظرية هي نظرية قانونية لكن بشروط محددة وتحت ظروف معينة وفي أضيق الحدود، وبهذا الصدد يمكن للحكومة في ظروف استثنائية إصدار قوانين توقف أو تعدل أو تلغي القوانين القائمة[1]، بشرط أن يتحقق الظرف الاستثنائي الذي أجبرها على القيام بهذه الإجراءات والتدابير.

بعد الحرب العالمية الأولى والآثار التي ترتبت عنها خاصة الاقتصادية رأى الفقه أن الحرب وانعكاساتها على النظام القانوني تستلزم قيام نظام قانوني خاص واستثنائي تستند إليه الإجراءات الضرورية والعاجلة التي تتخذ لمواجهة الظروف الاستثنائية واستندوا إلى فكرة الضرورة كأساس لنظرية الظروف الاستثنائية ويقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجا إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ولمواجهة الأزمات[2]، ورأوا أن الضرورة تنتج نوعا خاصا من المشروعية يطلق عليه "مشروعية الأزمات"[3].

فالنظرة الفرنسية تختلف عن النظرة الألمانية، فالأولى ترى فيها حقا للدولة ولكن مقيد بشروط وجميع الإجراءات المتخذة لمواجهة الظروف الاستثنائية خاضعة للرقابة القضائية، في حين

---

[1] سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 21.

[2] أمير حسن جاسم، المرجع السابق، ص 240.

[3] حسن غربي، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية – الظروف العادية والظروف الاستثنائية– الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 ، 29 أفريل، 2010، ص 12.

أن النظرة الألمانية ترى فيه حقا مطلقا للدولة دون قيد أو شرط ومن دون خضوع جميع الإجراءات للرقابة القضائية.

تعتبر النظرة الفرنسية هي الأقرب إلى الواقع والصواب، فنظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية مقيدة بمجموعة من الشروط التي ينبغي أن تحترمها السلطات القائمة عليها، ويجب أن تخضع للرقابة القضائية حتى يتم الحفاظ على النظام العام من جهة والمحافظة على أكبر قدر من حريات وحقوق الأفراد من جهة أخرى.

2. شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

ترتبط نظرية الظروف الاستثنائية بمجموعة من الشروط الواجب توفرها، حتى لا تصبح النصوص المنظمة لها وسيلة بيد السلطة التنفيذية لتحقيق مصالح شخصية، كما تعتبر وسيلة لتمييز هذه النظرية عن النظريات الأخرى التي تحكم عمل الإدارة، كنظرية أعمال السيادة والسلطة التقديرية، وأن مثل هذه الشروط تجد أساسها في الفقه الفرنسي، وهو ما أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري، وتتمثل هذه الشروط في:

1.2. تحقق الظرف الاستثنائي

يتحقق الظرف الاستثنائي بقيام حالة واقعية غير عادية وغير مألوفة، تخرج عن نطاق ما يمكن توقعه كالخطر الذي يهدد النظام العام والأمن[1]، ويتمثل هذا الظرف بوجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة، وهذا الخطر قد يكون داخليا كالكوارث الطبيعية الاقتصادية أو العصيان المسلح والمظاهرات غير المسلحة، وقد يكون خارجيا كالحروب، ويستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر وهما الجسامة والحال، وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب أن يكون الخطر

[1] مديحة الفحلة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 228.

جسيما، إذ من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية، فإذا أمكن دفعه بالوسائل العادية فإنه لا يعد جسيما، أما بالنسبة للثانية فهي أن يكون الخطر حال بمعنى أن تبلغ الأحداث والظروف حدا تؤدي معه حالا ومباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية، ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم وحال موجه ضد الدولة[1].

لا تخضع الإدارة المركزية لرقابة القضاء عند إصدارها لقرار إعلان أو إنهاء حالة الطوارئ أو الحرب وغيرها من الظروف الاستثنائية، فلا يمكن للقاضي الإداري (قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال) رقابة التحقق من وجود الظرف الاستثنائي أو زواله، لأن هذا القرار يعتبر من أعمال السيادة والتي تتميز بالحصانة ضد الرقابة القضائية[2].

إن رئيس الجمهورية حر في تقدير وجود الظرف الاستثنائي وقراراه السيادي القاضي بتطبيق الظروف الاستثنائية يتمتع بالحصانة ضد رقابة القضاء، فخطورة الإعلان عن تطبيق الظروف الاستثنائية من شأنه المساس بحقوق وحريات الأفراد وتعليق العمل بمبدأ المشروعية.

2.2. عجز الإدارة عن معالجة الظرف الاستثنائي وفق المشروعية العادية

ينبغي أن تكون الإدارة عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية بالطرق القانونية العادية بحيث تضطر إلى الخروج عن هذه الطرق واستعمال الوسائل غير العادية الكفيلة لها بالقضاء على الخطر المداهم وتفادي الأضرار المحدقة، فيكون عمل الضرورة الصادر من طرف الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الضرر ويكون في تطبيق القوانين العادية ما يهدد الأمن وسير المرافق العامة.

---

[1] أمير حسن جاسم، المرجع السابق، ص 244.

[2] مديحة الفحلة، المرجع السابق، ص 229.

إن اللجوء إلى النظام القانوني الاستثنائي لتفادي الظرف الاستثنائي يتم تحت رقابة القاضي الإداري (قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال)، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي سنة 1958 حين أكد على أنه إذا كان الموقف الاجتماعي أو الاقتصادي الناتج عن الحرب التي كانت دائرة في الهند الصينية، بأن السلطات والوسائل التي يملكها الحاكم بموجب القوانين القائمة تكفي لمواجهة متطلبات هذا الموقف دون الحاجة أن يتجاوز نطاق اختصاصاته المقررة في هذه القوانين[1].

قد كان القضاء الإداري الجزائري حريصا على مراقبة مدى مراعاة الإدارة للظرف الاستثنائي، وللحلول التي يمكن أن تقدمها لها القوانين العادية، فلا يسمح للإدارة التوسع في صلاحياتها إلا إذا ثبت عجز القوانين العادية، وفي هذا الشأن أصدر مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 6460 الصادر في 2002/09/23، والقاضي بإبطال قرار الوالي المنتدب الذي قام من خلاله بترخيص الاستيلاء على مسكن وإخراج المستأجر منه، وذلك لمخالفة قرار الوالي المنتدب لأحكام المادتين 679 و 681 مكرر3 من القانون المدني، وتجاوزه لصلاحيات السلطة القضائية التي تعتبر المختصة للبت في إخراج المستأجر من العين[2].

على هذا الأساس فإن التصرف أو الإجراء الصادر لمواجهة الظرف الاستثنائي يجب أن يكون مما تقتضيه الضرورة القصوى وفي حدودها، أي أن الضرورة تقدر بقدرها فإذا ما تجاوزت الإدارة لهذا القدر فإنها تعرض نفسها للمساءلة وتكون قراراتها عرضة للطعن أمام القضاء الإداري بالإلغاء أو بالتعويض، وكلما كان قاضي الموضوع مختصا إلا كان قاضي الاستعجال الإداري مختصا في حدود الصلاحيات الممنوحة له بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1] أمير حسن جاسم، المرجع السابق، ص 244.

[2] مديحة الفحلة، المرجع السابق، ص 230.

3.2. أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة

إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء أكانت الظروف عادية أم استثنائية[1]، وعلى القاضي الإداري مراقبة الغاية من تلك الإجراءات والتدابير الاستثنائية، لأنه على أساس المصلحة العامة تمت التضحية بمبدأ المشروعية، وتتمثل المصلحة العامة الحيوية في الدفاع عن الوطن، إعادة النظام، استمرار المرافق العامة على المستوى المحلي والوطني[2].

لتحديد نظرية الظروف الاستثنائية لا يمكن الاعتماد على شرط واحد فقط، إذ لا يمكن إعمال هذه النظرية إلا بتوفر جميع الشروط السابقة الذكر، وعملية جمع تلك الشروط هو نتاج عمل القاضي، فهو الذي يقدر عمل الإدارة بالنظر إلى الظروف والأهداف المتبعة لتحديد مشروعيتها، وبدون هذه العناصر الخارجية فإن عدم المشروعية تكون واضحة وجلية، أما إذا أخذت تلك العناصر بعين الاعتبار فإن ذلك سيؤدي إلى نشوء شرعية جديدة باستعمال هذه الفكرة فالقاضي يعد المنشئ للمشروعية، فهذه الظروف هي حدود لمبدأ المشروعية الجديدة لأنه هو الذي يبحث في ملائمة مخالفة القاعدة في حد ذاته، وهي بالتبعية تمثل حدودا لسلطات القاضي الإداري سواء قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال[3].

4.2. تناسب الإجراء الاستثنائي مع الظرف غير العادي

يتعين أن يتناسب الإجراء الاستثنائي الذي تقوم به الإدارة مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه، ولا يتسع نشاط الإدارة إلا بالقدر الذي يمليه الظرف، فيكون العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقتضي به الضرورة، بمعنى التزام الإدارة بأن تستخدم من الوسائل والإجراءات ما يتناسب

---

[1] أمير حسن جاسم، المرجع السابق، ص 245.

[2] مديحة الفحلة، المرجع السابق، ص 230.

[3] نعيمة حزام، المرجع السابق، ص 128.

فقط مع القدر اللازم لمواجهة الظرف الاستثنائي[1]، فإن زادت اعتبرت أعمالها غير مشروعة[2]، فلا يسمح بانتهاك حقوق وحريات الأفراد التي تحميها قواعد المشروعية العادية، ولتحقيق هذا أوجب القانون مراجعة أي اعتقال يتم أثناء حالة الطوارئ من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة، وإلا كان ذلك تعسفا في استعمال السلطة[3].

قد مارس القضاء الإداري رقابته على السلطات التوسعية للإدارة التي يجب أن لا تخرج عن إطار القوانين العادية كلما سمح الأمر بذلك مع مراعاة مبدأ التناسب بين التدبير الاستثنائي والغاية منه، وهي الحفاظ على النظام العام، حيث قضى مجلس الدولة في القضية رقم 6195 بقرار صادر بتاريخ 2002/09/23 بإبطال قرار والي ولاية الجزائر بإغلاق الحانة لمدة غير محدودة بهدف المحافظة على النظام العام والآداب العامة، وقد اعتبر مجلس الدولة قرار الوالي مخالفا لنص المادة 10 من الأمر 75-41 الذي يعطي هذه الصلاحية للوالي لكن لمدة لا تتجاوز 6 أشهر، وذلك إما لمخالفة صاحب الحانة للقوانين أو القواعد المتعلقة بهذه المؤسسات أو بغرض المحافظة على النظام العام والآداب العامة، أما الغلق النهائي للحانة فهي من صلاحيات السلطة القضائية، ولذلك يبطل قرار الوالي لمخالفته أحكام الأمر 75-41[4].

الفرع الثاني: نتائج تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وتأثيرها على سلطات قاضي الاستعجال الإداري

كقاعدة عامة تمتد رقابة القاضي الإداري (قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال) على قرارات الإدارة في الظروف الاستثنائية للتحقق من التزام الإدارة بالقانون الخاص بهذه الحالات

---

[1] مديحة الفحلة، المرجع السابق، ص 231.

[2] إمام محمد عبده، المرجع السابق، ص 52.

[3] عمرو عدنان ، المرجع السابق، ص 75.

[4] مديحة الفحلة، المرجع نفسه، ص 231.

كالظرف الشاذ القائم، وأن هناك صعوبة في مواجهته بقواعد المشروعية العادية فيستلزم التدخل لحمايتها بإجراءات استثنائية دون تعسف[1].

لكي يتم تبرير إبعاد احترام بعض المبادئ والقواعد، وتفسير تحديد الرقابة القضائية تجاه نشاطات الإدارة، يلجأ إلى نظرية الظروف الاستثنائية. إلا أن قاضي الاستعجال الإداري يحاول حتى أثناء هذه الفترات ممارسة حد أدنى من الرقابة على سلطات الضبط الإداري للحد من الإجراءات التعسفية، بحيث تطبيقا لقاعدة التناسب، يتعين أن تنصب رقابة القضاء الإداري في كل حالة، على الظروف التي تتدخل هيئات الضبط الإداري في ظلها، ومن ثم فلا يمكن اعتبار تدابير الضبط الإداري مشروعة، إلا إذا كانت متوافقة مع الظروف المحيطة بها، بحيث ينبغي أن تتناسب الرقابة القضائية مع ظروف ممارسة الحرية، وأن تتغير بتغاير الزمان والمكان، فبالنسبة لاعتبارات الزمان التي تؤثر على هيئة الضبط، يراعي القاضي الإداري الوسائل المستعملة لمعالجة هذا الظرف الاستثنائي ومدى تناسبها مع الخطر المحدق[2]، وبالهدف الذي قرره المشرع للسلطة المتدخلة في الظرف الاستثنائي، والتي حددها المشرع في عدة حالات، وكل حالة لها تأثير على حقوق وحريات الأفراد وعلى سلطات قاضي الاستعجال الإداري فيها، وتؤدي إلى امتداد صلاحيات الإدارة مقابل تقييد القاضي الإداري، وعليه سنتناول حالات الظروف الاستثنائية (أولا) ثم تأثيرها على سلطات قاضي الاستعجال الإداري (ثانيا).

---

[1] عبداللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون العام تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013، 2014 ص 199.

[2] عزيزة بن جميل، رقابة قاضي الاستعجال الإداري لقرارات الضبط الإداري، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي 2011، ص 12.

أولا) تعدد حالات الظروف الاستثنائية

قد تبقى النصوص القانونية الموضوعة لتنظيم المجتمع عاجزة أمام ما يطرأ من مستجدات يجب مجابهتها بهدف الحفاظ على النظام العام، ذلك ما تفرضه الضرورة تحت إلحاح الظروف غير العادية، الأمر الذي يدفع بالدولة للخروج على قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية بهدف التمكن من التصدي لما من شأنه تهديد كيان الدولة واضطراب نظامها العام[1].

تعتبر الجزائر من بين الدول التي اعترفت رسميا بداية من قمة هرمها التشريعي بموجب دساتيرها المتعاقبة، وكذا نظامها القانوني بالظروف الاستثنائية، وتتمثل الظروف الاستثنائية في حالة الطوارئ والحصار (1) والحالة الاستثنائية وحالة الحرب (2).

1. حالة الطوارئ وحالة الحصار

بالنظر للنصوص الواردة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، نجد من خلالها أن المؤسس الدستوري الجزائري، لم يميز بين حالة الطوارئ وحالة الحصار إلا من حيث الترتيب، إضافة إلى أنه منح لرئيس الجمهورية حق اللجوء في استعمال إحداهما دون الأخرى، تاركا له السلطة التقديرية لتكييفها (تقييم أوضاعها المطلوبة) عند الإعلان عنها.

1.1. مفهوم حالة الطوارئ وحالة الحصار

من أجل فهم كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار لا بد من تعريف كل منهما

1.1.1. حالة الطوارئ

تعد حالة الطوارئ من أهم الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية، رغم أنها حالة شائكة ومعقدة في حد ذاتها تستجوب التدقيق في مضمونها، وحسن التصرف والتدقيق لتحقيق مبتغاها.

---

[1] طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية مصر، 1976، ص 17.

لقد تعددت التعاريف وتباينت بخصوص نظام حالة الطوارئ، فقد عرفت بأنها "نظام استثنائي يمكن تطبيقه على كل أو جزء من الإقليم المهدد أو الذي يوجد في أزمة، ومن آثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية، إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار"[1].

تتخذ حالة الطوارئ في الظروف الصعبة وأثناء تفاقمها باعتبار أن أمن وسلامة الدولة تقتضي ذلك، أي يكون لها التفوق من حيث الأولوية على حقوق وحريات الأفراد من أجل الحفاظ على كيان الدولة وضمان استمرارية وحماية مؤسساتها، مع الأخذ بعين الاعتبار معيار التوازن من حيث ضرورة الاهتمام بالصالح العام المشترك للحد من تدهور الوضع، وكذا الانزلاق الخطير الذي قد يؤدي إلى تصعيد العنف الذي سوف يتولد عنه حالة أكثر خطورة من الحالة القائمة[2].

قد مرت الكثير من الدول بهذه الحالة ومنها فرنسا حيث تم إعلان حالة الطوارئ فيها مرتبطا بالثورة الجزائرية وما تولد عنها من أزمات في فرنسا، حيث دفعت بالمشرع الفرنسي إلى إعلان حالة الطوارئ بموجب أمر 1955/04/03 المعدل بموجب الأمر الصادر في 1955/08/07 و 1960/01/15[3]، أما الجزائر فقد كان أول تطبيق لحالة الطوارئ في 09 فيفري 1992[4]، وذلك بعد تصاعد وتيرة العنف عقب رفع حالة الحصار[5].

---

[1] حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان– 2014،2015، ص 109.

[2] أحمد سحنين، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، 2005، ص 22.

[3] السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990، ص 267.

[4] المرسوم الرئاسي 92–44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر، العدد 10، ص 285.

[5] المرسوم الرئاسي رقم 91–336 المؤرخ في 25 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار، ج ر، العدد 44 ص 84.

2.1.1. تعريف حالة الحصار

ظهرت في معظم الدول، من خلال دساتيرها وقوانينها مع الاختلاف في التسمية، إذ هناك من الدول من يطلق عليها" الحكم العرفي" كالقانون المصري، كما أن القانون المقارن يميز بين صورتين لنظام الأحكام العرفية أو حالة الحصار[1] وهما " الأحكام العرفية العسكرية"[2] و " الأحكام العرفية السياسية"[3].

يمكن تعريف الحصار بأنه " الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين، فتحتل دولة من قبل دولة أخرى وحينها ترتكز السلطة بين قائد الجيش المحتل، وتلك هي الأحكام العرفية العسكرية".

عرفت بأنها " حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية"[4].

بمفهوم آخر ففي حالة الحصار تستطيع مواجهة أشد الظروف قسوة التي تمر بها الدولة قبل اللجوء إلى حالة الحرب، والتي لا تستطيع فيها السلطات المدنية من مباشرة مهامها ومواجهة هذه الظروف، وبذلك تحل السلطة العسكرية محل السلطة المدنية، كما يقوم كذلك القضاء العسكري محل القضاء العادي في كثير من الحالات[5].

---

[1] أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 25.

[2] وهي تظهر في المناطق المحتلة عسكريا من قبل احتلال أجنبي، حيث يقوم هذا النظام على تركيز السلطة في يد قائد الحملة العسكرية.

[3] وهو نظام يقوم على مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات أكثر اتساعا مما لها في الظروف العادية نظرا لما يهدد سلامة الدولة وأمنها، مع بقاء هذه السلطات خاضعة للدستور والقوانين.

[4] مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1998، ص 35.

[5] عبدالرحمن تقيدة، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة عنابة الجزائر، 1990، ص 76.

لقد عرفت الجزائر أول تطبيق لحالة الحصار في 06 أكتوبر 1988، وذلك بعد أحداث 05 أكتوبر 1988، أما التطبيق الثاني لها فكان في 04 جوان1991[1].

2.1. شروط إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار

لقد نظم المؤسس الدستوري الجزائري كلا من حالة الطوارئ والحصار في مادة واحدة، في متن الدساتير المتعاقبة حيث بين من خلالها شروط إعلان هاتين الحالتين، وتتمثل في الشروط الموضوعية(1.2.1) والشروط الشكلية (2.2.1).

1.2.1. الشروط الموضوعية

إن الإعلان عن حالة الطوارئ أو حالة الحصار لابد من توفر شرطين:

- الضرورة الملحة بفعل حوادث ووقائع من شأنها تهديد أمن الدولة والتي يعود تقرير وجودها إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية[2]، لأن هذه المسألة هي مسألة تقديرية يصعب التحكم فيها بصفة موضوعية، نظرا لكون مصطلح الضرورة الملحة مصطلحا فضفاضا وغير دقيق إذ يصعب تحديد المقصود منه.
- أن تكون المدة محددة[3]، حيث يتعين على الإدارة ممارسة صلاحياتها الاستثنائية في فترة الظرف الاستثنائي فقط، نظرا للقيود الواردة على الحريات العامة بفعل حالة الطوارئ أو

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر العدد 29 ص 1087.

[2] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 19.

[3] فقد نصت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، قد نصت على أربعة أشهر مدة حالة الحصار عبر كامل التراب الوطني، أما المادة الأولي من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ فقد حددت المدة ب 12 شهرا عبر كامل التراب الوطني.

حالة الحصار، بحيث لا يمكن تمديد أي منهما إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه حماية لتلك الحريات[1].

- يجب تحديد المنطقة، فقرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار قد يشمل كافة إقليم التراب الوطني وهو ما كان فعلا عند صدور المرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار، كما يمكن أن يشمل مناطق محدد على سبيل الحصر إذا ما كان الخطر يهدد تلك المناطق فقط.

2.2.1. الشروط الشكلية

رغبة من المؤسس الدستوري في توفير ضمانات لحماية الحريات العامة فقد وضع جملة من الشروط الإجرائية التي ينبغي اللجوء إليها قبل الإعلان عن حالة الطوارئ أو حالة الحصار وهذا حتى لا ينفرد رئيس الجمهورية بصلاحية إعلانها، وتتمثل هذه الإجراءات في اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري[2].

بتوافر الشروط الموضوعية والشكلية سيصبح بإمكان رئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، مما سيؤدي إلى توسع صلاحيات السلطة العسكرية مقابل تقليص وتقييد لصلاحيات السلطة القضائية، مما ينجم عنه انتقال صلاحيات قاضي الاستعجال الإداري إلى السلطة العسكرية مؤقتا إلى غاية انتهاء المدة المخصصة لتلك الحالة.

---

[1] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 20.

[2] المادة 105 من القانون 16-01 المتعلق بالتعديل الدستوري.

2. الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

لقد نصت مختلف الدساتير الجزائرية على الحالة الاستثنائية وحالة الحرب بمواد خاصة بكل حالة على حدى، على عكس النص الدستوري المنظم لحالة الطوارئ وحالة الحصار، وعليه سنتناول الحالة الاستثنائية وشروط الإعلان عنها (1.2.) ثم حالة الحرب وشروط الإعلان عنها (.2.2).

1.2. الحالة الاستثنائية

تعتبر الحالة الاستثنائية أكثر تعقيدا من حالة الطوارئ وحالة الحصار، وقد نصت عليها المادة 107 من القانون 16-01 المتعلق بالتعديل الدستوري" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها".

نظرا لجسامة خطورة ما قد تحدثه هذه الحالة من آثار سلبية تهدد حقوق وحريات الأشخاص داخل المجتمع، اشترط المؤسس الدستوري إلزامية تقييدها بإجراءات خاصة إذ تتعلق بمواجهة أحداث خارجية، لأنه بمجرد الإعلان عنها تعرقل الأداء العادي لعمل السلطات العامة الدستورية.

لا يتخذ هذا الإجراء إلا إذا كان هناك خطر وشيك الوقوع يوشك أن يصيب البلاد ويهدد مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها، هذا هو الشرط الموضوعي بينما الشروط الشكلية تتمثل في استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء[1].

[1] المادة 107 من القانون 16-01 المتعلق بالتعديل الدستوري.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، ويجتمع البرلمان وجوبا والمؤسس الدستوري لم يحدد مدة سريانها وتنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.

إن القرار الذي يتخذه رئيس الجمهورية لتقرير الحالة الاستثنائية هو من أعمال السيادة ولكن مع ذلك يخضع للرقابة القضائية من حيث مدى احترامه للإجراءات فإذا كان هذا الحق هو سيادي والقرار من حيث المبدأ والموضوع من أعمال السيادة (أعمال الحكومة) لا يجوز الطعن فيه، ولكن عدم طلب رأي الهيئات الدستورية في نفس الوقت يعرض القرار لعيب الشكل والإجراءات وليس هناك من طلب إلغائه، علما أن القضاء الإداري استقر على اعتبار الإجراءات الجوهرية فقط مستوجبة للإلغاء[1].

2.2. حالة الحرب

أما فيما يخص الحرب إذا زادت الخطورة على أمن الدولة أو وقع عدوان فعلي على البلاد وتعتبر حالة الحرب من أخطر حالات الظروف الاستثنائية التي تتسع فيها سلطات الإدارة بشكل كبير على حساب سلطات قاضي الاستعجال الإداري، لهذا يقتضي إعلانها إجراءات خاصة ودقيقة، ولقد نصت المادة 109 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري على الشروط الواجب احترامها لتقرير هذه الحالة، ولصحة تقرير حالة الحرب لا بد من اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة وبعدها يجتمع البرلمان وجوبا، ويقوم رئيس الجمهورية بإلقاء خطاب على الأمة ليعلن عن حالة

[1] عبداللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 201.

الحرب حسب الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، ويتم تعليق العمل بالدستور وتجتمع جميع السلطات في يد رئيس الجمهورية إلى غاية انتهاء الحرب.

إن سلطات قاضي الاستعجال الإداري تتقيد في ظل الظروف الاستثنائية بمختلف حالاتها فكل تصرف صادر من طرف الإدارة يمكن أن يتصف بالمشروعية، لأن طبيعة الظرف هو الذي دفعها لاتخاذ مثل هذه القرارات، ولا يستطيع قاضي الاستعجال الإداري أن يوقف أي قرار غايته الحفاظ على النظام العام والأمن العام في الدولة.

ثانيا) السلطات المتاحة لقاضي الاستعجال الإداري خلال الظروف الاستثنائية

لقد أخضع القضاء الإداري الإجراءات والأعمال المتخذة من جانب الإدارة استنادا إلى سلطتها الواسعة لمواجهة الظرف الاستثنائي لرقابته حتى يتأكد من وقوع الظرف الاستثنائي بالفعل ومن توافر التلازم والتناسب بين الإجراءات المتخذة والظرف الاستثنائي، وذلك لأن اتساع مجال المشروعية في الظروف الاستثنائية لا يعني خروج أعمال الإدارة أثناء هذه الظروف من نطاق القضاء الإداري (قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال) على عكس أعمال السيادة التي لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري أصلا، ومنه نجد أن تصرفات الإدارة تخضع للرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية وذلك نظرا للأساليب والإجراءات التي تتخذها وما تنطوي عليه من مخاطر جسيمة تؤثر على حقوق وحريات الأفراد[1].

على ضوء ذلك سنتناول توسع صلاحيات الإدارة مقابل تقييد سلطات قاضي الاستعجال الإداري في ظل الظروف الاستثنائية (1.) ثم دور قاضي الاستعجال الإداري في ظل الظروف الاستثنائية (2.).

---

[1] فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص 77.

1. توسع صلاحيات الإدارة مقابل تقييد سلطات قاضي الاستعجال الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

إن هيئات الضبط الإداري مقيدة بتطبيق القانون، غير أن هذا النظام القانوني قد يعجز أو لا يكفي أحيانا لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة كالكوارث أو الاضطرابات أو الحرب...الخ، لذلك تظهر فكرة أساسها أن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو حتى على الدستور، وهذا معناه إجازة كافة الأعمال التي تقوم بها الإدارة حتى إذا استدعى الأمر الخروج عن القانون، وذلك من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها، لأن بقاء الدولة معناه بقاء القانون وبالتالي لا يمكن التضحية بالكل من أجل الجزء[1].

تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يؤدي إلى إضفاء طبيعة المشروعية على التصرفات التي كانت تعتبر غير مشروعة قبل إعلان ذالك الظرف الاستثنائي، فهذا الأخير يترتب عليه اعتبار القرارات الإدارية المخالفة لقواعد الاختصاص شرعية وذلك على أساس أن القضاء الإداري سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى ولو كان ذلك خروجا على حدود اختصاصها، فقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في العديد من القضايا[2]، أما القضاء الجزائري فأحكامه الصادرة في هذا المجال قليلة جدا، إلا أن هذا لم يمنع من إبداء موقفه حول هذه المسالة حيث قام جيش التحرير الوطني في جويلية 1962 بالاستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص، مخالفا بذلك قواعد الاختصاص مادام أن تلك المسالة من اختصاص الوالي، ولما طعن المعني بالأمر ضد القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الاختصاص، اعتبر

---

[1] جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2006، ص 48.

[2] نعيمة حزام، المرجع السابق، ص 134.

القاضي أن القرار يعد شرعيا وذلك نظرا لأن جيش التحرير آنذاك كان هو السلطة الوحيدة لاتخاذ القرار[1].

في ظل الظروف الاستثنائية توسع صلاحيات الإدارة بشكل كبير، وبالمقابل يتم تقليص دور القاضي الإداري (قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال)، وذلك بإنشاء محاكم خاصة أو ما يسمى بجهات قضائية استثنائية وهذا ما يعد مساسا خطيرا بحقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية خاصة ما تتخذه الإدارة من إجراءات وتدابير تقيد حقوق وحريات المواطن الأساسية، وهذا ما حدث في الواقع عندما لجأت الجزائر في سنوات التسعينات إلى إعلان حالة الطوارئ[2]، وما أنجر عنه من تقييد وإلغاء كامل حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية مما يحد من صلاحيات السلطة القضائية ومن صور التراجع الواضح في دور القاضي الإداري وهو ما أقرته السلطة الجزائرية أثناء الفترة الاستثنائية، وهو جواز الطعن في قرارات الإدارة أمام سلطة إدارية مختصة وهي لجنة رعاية النظام العام المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي المقرر لحالة الحصار.

الإدارة تملك سلطة اتخاذ التدابير الكفيلة بمواجهة الظروف الاستثنائية والتي تفرضها المصلحة العامة والأمن العام، حتى وإن كانت تلك التدابير مخالفة للقوانين كالحد من حرية الأشخاص في الاجتماع والتنقل والمرور والتجول، ووضع الحدود على نشاط الأحزاب السياسية والجمعيات...الخ، شرط أن تكون هذه التدابير محصورة بالظرف الذي دفعها إلى اتخاذ ذلك التدابير، إذ يجب أن يكون بالقدر اللازم والضروري لمواجهة تلك الظروف، ونفس الأمر ينطبق على سلطات الضبط الإداري بحيث لا تكفي أن تدعي سلطات الضبط الإداري بوجود ظروف استثنائية عاجلة لكي تبرر الإجراءات غير المشروعة التي اتخذتها، بل يجب أن تستند على أدلة

---

[1] نعيمة حزام، المرجع السابق، ص 135.

[2] أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 14.

تثبت وجود هذه الظروف، وأن يقتنع القاضي بجديتها وواقعيتها آخذا بعين الاعتبار طبيعة النشاط والصعوبات التي يواجهها رجل الضبط الإداري وجميع الاعتبارات الواقعية التي أحاطت بالظروف الاستثنائية[1].

عن الاختصاصات الموسعة للإدارة في حالة الطوارئ مثلا نجد أن المادة 06 من المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ نصت عن تخويل كل من وزير الداخلية والوالي وفي إطار توجيهات الحكومة له صلاحية القيام بما يلي:

- تنظيم ونقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.
- وضع مناطق من أجل الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في الأماكن وأوقات معينة.
- وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد اتضح أن النشاط الذي يقوم به مضر بالنظام العام، أو بسير مرافق ومصالح الدولة، كما يمكن لها منع أي شخص راشد من الإقامة لنفس السبب.
- في حالة الإضراب غير المرخص أو غير الشرعي بإمكانهما تسخير العمال المضربين للقيام بنشاطهم المهني المعتاد خدمة للمنفعة العامة، سواء كانت هذه المؤسسات عامة أم خاصة.
- بإمكانهما استثنائيا الأمر بالتفتيش ليلا ونهارا.
- إعلان حظر التجول.

تجدر الإشارة أنه بالرغم من السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة خلال الظروف الاستثنائية إلا أن ذلك لا يعني تمتعها بحرية مطلقة نظرا لما في ذلك من مخاطر جسيمة على

[1] نعيمة حزام، المرجع السابق، ص 134.

حقوق الأفراد وحرياتهم، وتنتهي سلطة الإدارة غير العادية بانتهاء الفترة الاستثنائية، وترجع الإدارة إلى ممارسة سلطتها العادية إذا انتهت الظروف الاستثنائية فهي مرتبطة بالفترة الاستثنائية وجودا وعدما[1]، لذلك يجب أن تخضع لرقابة القضاء، لأن القاضي الإداري وحده الذي يمثل ضمانة حقيقية على مراقبة هذه السلطات.

لقد حدد القضاء الإداري المقارن مجموعة من القيود التي تفرض على الإدارة أثناء ممارستها لاختصاصاتها خلال تلك الظروف، بحيث يجب على قاضي الاستعجال الإداري أن يتأكد من أن تصرف الإدارة لم يتجاوز الحدود التي فرضها القانون، وأن هناك تلازم أو تناسب بين ما تتخذه الإدارة من تدابير وإجراءات والتي تتمثل في:

- أن تكون التصرفات الصادرة عن الإدارة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة الجدية والمحققة، والمقصود بالمصلحة الجدية أن الإدارة تعتمد على أسباب جوهرية في تبرير أعمالها، بحيث لو تصرفت على النحو المعتاد في ظل الظروف العادية لاختل النظام العام أو توقف سير المرافق العامة[2].
- أن يكون الإجراء الاستثنائي الصادر عن الإدارة متناسبا مع الظرف الاستثنائي التي تواجهه، فلا يتسع نشاط الإدارة إلا بالقدر الذي يمليه هذا الظرف ويجب أن تتناسب سلطة الإدارة مع الظرف الاستثنائي فلا تزيد وسائل الإدارة التي تستعملها على ما يجب عليها اتخاذه لمواجهة هذه الظروف[3].

---

[1] محمد حسين دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص 84.

[2] رضا شلالي، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية، العدد الثالث جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2008، ص 124.

[3] محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني– دراسة مقارنة– دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 156.

إن حصر الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية سيؤدي حتما إلى حصر سلطة القاضي الإداري سواءا كان قاضيا للموضوع أم قاضيا للاستعجال وتوسيع سلطات السلطة التنفيذية، وهو الأمر الذي سيؤدي في كثير من الأحيان إلى إهدار لحقوق وحريات الأفراد، لذلك يجب التأكيد على أهمية توافر رقابة القاضي الإداري والاعتراف له بسلطة توجيه أوامر للإدارة في الظروف العادية وبصفة حتمية في الظروف الاستثنائية لضمان احترام الإدارة للقواعد الدستورية في جميع الظروف، وذلك خاصة باستقرائنا لنص المادة 163 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري والتي تنص" على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء.

يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي".

2. دور قاضي الاستعجال الإداري خلال الظروف الاستثنائية

منح المشرع الجزائري العديد من السلطات لقاضي الاستعجال الإداري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن الظروف الاستثنائية ستؤثر على هذه السلطات وخاصة في مجال حماية الحريات الأساسية التي تعتبر من أبرز وأهم السلطات الجديدة لقاضي الاستعجال فالحريات الأساسية ستتعرض للكثير من الانتهاكات خلال هذه الظروف نتيجة القيود التي تفرض عليها من أجل الحفاظ على النظام العام وسلامة البلاد.

إن الانتهاكات التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية تصبح مشروعة في الظروف الاستثنائية، غير أن ذلك لا يمنع قاضي الاستعجال الإداري من الاستمرار في ممارسة سلطاته باعتباره حامي الحريات، حيث يعمل على توفير الحماية للحد الأدنى من الحريات المتبقية.

رغم أن العديد من الحريات مكرسة دستوريا إلا أنه يتم تقييدها في ظل الظروف الاستثنائية ومن أكثر الحريات تأثرا خلال هذه الظروف حرية التنقل، إذ يظهر ذلك جليا عند تحديد ومنع

الأشخاص والسيارات في أوقات وأماكن معينة، فما على قاضي الاستعجال الإداري سوى التحقق من الهدف وراء قرار المنع، والتأكد من أنه يخدم المصلحة العامة للبلاد[1]، ويجب على القاضي التأكد من أن نطاق تدخل الإدارة لا بد من أن يكون قائما ومتناسبا لحد قريب مع حجم وطبيعة الظرف الاستثنائي[2].

قد لا يتناسب العمل المادي الصادر من طرف الإدارة مع الظرف الاستثنائي كسحب جواز السفر من شخص معين لمنعه من التنقل أو إصدار قرار غلق، ذلك أن الإدارة قد تصدر غلق المحلات التجارية أو المهنية بحجة الظرف الاستثنائي التي تعيشه الدولة[3]، وفي هذه الحالة من حق أي شخص أن يرفع دعوى استعجالية يطالب فيها بوقف تنفيذ ذلك القرار، لأنه يشكل اعتداء على الحريات الأساسية المكرسة دستوريا، إذ يشترط في أي تصرف يصدر عن الإدارة ويمس بالحريات الأساسية أن يكون الهدف الحقيقي من ورائه تحقيق المصلحة العامة أو الحفاظ على الأمن العام خلال الظرف الاستثنائي[4].

بما أن قاضي الاستعجال الإداري يختص في حماية الحريات الأساسية يمكنه إصدار التدابير الضرورية لحمايتها، فبالرغم من أننا نكون أمام إحدى حالات الظروف الاستثنائية، إلا أن السلطة القضائية لا تفقد جميع صلاحياتها، إذ تبقى تتمتع ببعض الإجراءات الاستثنائية في عدة مجالات.

---

[1] نعيمة حزام، المرجع السابق، ص 138.

[2] أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 109.

[3] هبة بوكر الدين، تأثير الظروف الاستثنائية على سلطات القاضي الإداري في القضاء الإداري الإستعجالي الملتقى الدولي الرابع، المنظم يومي 09 و10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي 2011، ص 12.

[4] نعيمة حزام، المرجع نفسه، ص 137.

طالما أن العمل الإداري الجاري في الظروف الاستثنائية لا يفلت من رقابة القضاء، فإنه في حال ثبوت مخالفة هذا العمل للمشروعية الاستثنائية يترتب على ذلك مساءلة الإدارة وتقرير التعويض اللازم للمتضرر[1]، وهذا ليس من اختصاص قاضي الاستعجال الإداري.

عندما تطرح على القاضي الإداري قضية تدعي فيها الإدارة قيام ظروف استثنائية لتبرر ما اتخذته من إجراءات، فإنه يتحقق من خلالها، فالمسألة أولا وأخيرا مسألة وقائع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بها، وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في القرار الصادر في 1999/04/19 في قضية والي ولاية ميلة ضد الشركة الوطنية للمحاسبة والتي تعود وقائعها إلى[2] " أن والي ولاية ميلة خصص بموجب القرار 980 في 1987/06/03 للشركة الوطنية للمحاسبة مساحة قابلة للتهيئة لتشييد مقرها على مستوى الولاية، وأنه بتاريخ1995/04/19 اتخذ قرار التسخير رقم 835 طلب بموجبه من ديوان الترقية والتسيير العقاري لميلة وضع المحلات التي كانت تشغلها الشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية لتخصيصها لغرفة التجارة لولاية ميلة مستندا في ذلك إلى مقتضيات المادة92 من قانون الولاية والذي يعتبر الوالي من خلالها مندوبا للحكومة على مستوى الولاية، وكذا مستندا إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في1992/02/09 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ.

ذلك ما جعل الشركة الوطنية للمحاسبة ترفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، طالبة إلغاء مقرر التسخير الصادر من الوالي، حيث قضت بإبطال مقرر الوالي، وقد

---

[1] محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 85.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص38.

أجاب مجلس الدولة بتأييده للقرار المستأنف وسبب قراره استنادا لنص المادة 116 من قانون الولاية الجديد[1]، وبالمقابل نص المادة 92 من القانون القديم.

ما يلاحظ على القرار الصادر من مجلس الدولة (الغرفة الأولى)[2] أن المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ لا ينطبق على قضية الحال، لأن الوالي لا يأمر بالتسخير إلا في حالتين: الحالة الاستثنائية وحالة الاستعجال، وتدخل في هذه الحالات الكوارث الطبيعية من زلازل وبراكين وأعاصير وأوبئة أو حالات الحرب... وعلى هذا يجب أن يكون قرار الوالي مسببا على إحدى الحالتين المقررتين، وعليه فإن مجلس الدولة ألغى القرار الذي أصدره الوالي بسبب انعدام واقعتي الحالة الاستثنائية أو الحالة الاستعجالية.

إن القرار المذكور يدل على رقابة القاضي الإداري (قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال) لوجود أو عدم وجود الظرف الاستثنائي، ومدى ارتباطه بالقرار المتخذ.

الملاحظ أن سلطات الضبط الإداري مهما اتسعت تبقى تحت رقابة القضاء الإداري الإستعجالي فهذا الأخير يمكن أن يتخذ قرار استعجاليا يوقف بموجبه قرار معين إذا كان لا يتناسب والظرف الذي تعيشه الدولة أو أن هذا القرار لا ضرورة لإصداره، لأن التصرف الصادر من طرف الأفراد لن يؤثر على النظام العام أو الأمن العام للدولة في ظل الظروف الاستثنائية[3]. فيمكن لقاضي الاستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري وكذا وقف الانتهاكات الممارسة على الحريات الأساسية.

---

[1] نصت المادة 116 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية على ما يلي" يمكن للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك، أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك المتواجدة في إقليم الولاية عن طريق التسخير، ويحدد تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 44.

[3] هبة بوكر الدين، المرجع السابق، ص 10.

المبحث الثاني: الحدود المرتبطة بمكانة قاضي الاستعجال الإداري

يصعب تصور مجتمع دون جهاز القضاء، ولا يوجد جهاز بدون قضاة يتمتعون بسلطات فعلية واسعة وذلك من أجل إحقاق العدل بصفة عامة، وتفعيل سلطات القاضي الإداري سواء بصفته قاضيا للموضوع أم قاضيا للاستعجال بصفة خاصة، ولا يكون ذلك إلا بوجود رقابة على أعمال الإدارة التي تعتبر الجزاء الأكبر لحماية مبدأ المشروعية، والضمانة الفعالة لسلامة تطبيق القانون وحماية حقوق وحريات الأفراد من جور وتعسف الإدارة، ومن ثمة تتجسد مسألة احترام القواعد الدستورية وتكتمل عناصر الدولة القانونية.

تعتبر استقلالية السلطة القضائية من أهم القضايا التي شغلت كثيرا ومنذ زمن بعيد أهل الفكر ورجال القانون والسياسة والاجتماع وأسرة القضاء، وأصبح استقلال السلطة القضائية جزء من الضمير الإنساني ومؤشر على أن الدولة تسير على أساس ديمقراطي، وعليه أصبحت الدول تعمل على ضرورة تحقيق هذه الاستقلالية لأداء رسالة العدل بين الناس وضمان لتحقيق الحقوق والحريات وحماية المواطن من تعسف السلطات العامة، وهذا كله يعد أساس نمو وتطور واستقرار وتحقيق السلم والأمن والطمأنينة في المجتمع[1]. وعليه سنتناول استقلالية القاضي الإداري من الناحية النظرية (المطلب الأول) ثم استقلالية القاضي الإداري من الناحية العملية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: استقلالية القاضي الإداري من الناحية النظرية

حرصت الدساتير الجزائرية على أن تتضمن نصوصا خاصة بالسلطة القضائية، ذلك أن استقلالية القضاء وحيدته أمر لابد منه لأي نظام يستند إلى الشرعية ومطلبا أساسيا للحفاظ على

---

[1] جلول شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص01.

مظاهر الدولة القانونية المتطلعة إلى الديمقراطية، وهو كذلك الضمانة الرئيسية لحماية الحقوق والحريات من عدوان السلطات العامة عليها، وعليه سنتطرق إلى مفهوم استقلالية القضاء (الفرع الأول) ثم ضمانات استقلالية القضاء(الفرع الثاني) وتكريس حياد القاضي الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم استقلالية القضاء

إن الإسلام سبق فلاسفة أوروبا بثلاثة عشر قرنا عندما أرسى قواعد مبدأ استقلال القضاء فعرفت الشريعة الإسلامية استقلال القضاء وبسطت له الأرض وأرست قواعده وسعى الفقهاء لدعم القضاء بكل ما من شأنه تحرير القاضي من أية ضغوطات وعدم خوفه في الله لومة لائم، وبينت أن القضاء " ولاية الحكم شرعا لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين على أشخاص معينين من الناس واثبات الحقوق واستيفائها إلى المستحق" ويرى بعض الكتاب أن استقلال القضاء كان له حضور واسع في الشريعة الإسلامية، ويذهبون إلى عدم وجود أي تأثير من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، وعليه سنتناول التعريف العضوي والوظيفي (أولا) ثم أهمية استقلالية القضاء (ثانيا) وأساس استقلالية القضاء في المواثيق الدولية والدساتير الجزائرية (ثالثا).

أولا) التعريف العضوي والوظيفي لاستقلالية القضاء

يعتبر استقلال القضاء، القاعدة التي تنظم علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، واستقلال السلطة القضائية يعني حصر الوظيفة القضائية بالقضاء وتحصينها من أي تدخل، كما يعني استقلال القاضي وعدم التدخل في عمله من أي جهة كانت، وعلى هذا الأساس يتحدد معنى استقلال السلطة القضائية في مفهومين، التعريف العضوي (1.) والتعريف الوظيفي (2.).

1. التعريف العضوي

استقلال السلطة القضائية يعني أمرين؛ استقلال القاضي الذي يفصل في قضية ما، بحيث لا يرتبط إلا بالقانون والضمير، ومن جهة أخرى يتملص من كل تأثير خارجي من شأنه المساس بتعزيز حياده وموضوعيته[1].

المقصود بالاستقلال العضوي للقضاء تحرر سلطات القاضي من أي خضوع لغير القانون، أي أن القضاة الذين يستقلون دون غيرهم بتطبيق القانون على المنازعات والدعاوى التي تربط الأفراد بعضهم ببعض أو بين الأفراد والإدارة العامة، لا يخضعون لأي كان بل يكون خضوعهم لسلطان القانون فقط، وبالتالي لا يجوز التدخل في أعمال القضاة من أية جهة كانت أو التأثير فيهم سواء كان هذا التأثير ماديا أم معنويا، وسواء تم بطريقة مباشرة أم غير مباشرة، أو أن تطلب تطبيقا معينا لنص معين، أو تعرض حكما معينا في قضية معينة، أو تقوم بتغيير حكم أو قرار صادر من القاضي، فلا يكون ذلك إلا إذا اتبعت طرق الطعن القانونية فيه[2].

كما أنه لا يجوز لغير القضاة أن يحكموا في الدعاوى المعروضة على القضاء، لأن القاضي الطبيعي هو الذي يجب أن يناط به وحده الفصل في القضايا والمنازعات في الدولة القانونية. أما أن تنتزع بعض القضايا لأهمية خاصة تقوم في نظر السلطات ويعطى الاختصاص بالفصل في تلك القضايا لغير جهة القضاء فهو أمر يتعارض مع مفهوم استقلال القضاء تماما[3].

---

[1] حورية زيلابدي، استقلالية السلطة القضائية، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر-1-، 2014، 2015، ص 14.

[2] حورية زيلابدي، المرجع نفسه، ص 14.

[3] أنظر: حورية زيلابدي، المرجع نفسه، ص 15.

2. التعريف الوظيفي

يقصد بالمفهوم الوظيفي لاستقلال السلطة القضائية، أن يستقل القضاء باختصاصات معينة وحصرية لا يمكن للسلطتين التشريعية والتنفيذية أن تتدخل بتلك الاختصاصات سواء بمباشرتها أو التعقيب على عمل السلطة القضائية بإصدار القوانين والقرارات التي من شأنها إيقاف تنفيذ أحكام المحاكم أو التحقيق فيها. كما يعني المفهوم الوظيفي لاستقلال السلطة القضائية وحدة النظام القضائي أي عدم المساس بالاختصاص الأصلي للقضاء، وهو الفصل في المنازعات دون تحويل الاختصاص في الفصل فيها لجهات أخرى كالمحاكم الاستثنائية أو المجالس التشريعية أو الثورية، أو إعطاء صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية، فيجب أن يكون النظام القضائي موحدا ماسكا بزمام السلطة القضائية بمفرده وذلك كونها تتمتع بالولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات[1].

لكن السلطة القضائية جزء لا يتجزأ من سلطة الدولة، فالقضاء مؤتمن على سمو دستور الدولة وسيادة قوانينها. وما دام الأمر كذلك فهل استقلال القضاء وسيلة أم غاية بحد ذاتها، فإذا كان غاية؛ فإن الانفصال التام للقضاء ينذر باستبداد محتمل للقضاء ونشوء ما يعرف بحكومة القضاة. أما إذا كان الاستقلال وسيلة لتحقيق أهداف، أبرزها سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات، فإن استقلال القضاء بهذا الوصف لا يتعدى حدود عدم التدخل في شؤونه من قبل باقي السلطات من دون أن يصل إلى الانفصال أو الانعزال، فالاستقلال يعني عدم خضوع القضاء في تنظيمه إلا لسلطة القانون بحيث يكون عمل القضاء في سبيل إقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه عليه القانون وضمير القاضي واقتناعه الحر السليم. وعلى هذا فإن استقلال القضاء لا يعني إلغاء علاقة السلطة القضائية بالسلطات الأخرى في الدولة، سيما أن السلطة التشريعية تلعب دورا مهما

---

[1] أنظر: حورية زيلابدي، المرجع السابق، ص 16.

في تنظيم القضاء من خلال إصدار القوانين، كما أن السلطة التنفيذية تلعب دور كبير في وضع الأحكام القضائية موضع التنفيذ[1].

ثانيا) أهمية استقلالية القضاء

تكمن أهمية السلطة القضائية من الضرورات الأولى الأساسية للمجتمع، لا يمكن أن يقام الأمن والاستقرار العام والخاص ما دامت توجد سلطة مكلفة بقمع الجرائم ضد الأشخاص والممتلكات وتفصل في النزاعات الناتجة عن العلاقات التي تنشأ كل يوم بين الأشخاص فيما بينهم أو بينهم وبين السلطة العامة. من الأمور المسلم بها في العصر الحديث استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية استقلالا تاما تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك المبدأ الذي أضحى المحور الرئيسي التي تدور من حوله عملية تنظيم السلطة العامة في الدول الديمقراطية الحديثة، فلا شك أن القضاء هو محور العدالة وضمان الحريات، ومنع ما عساه أن يقع عليها من جور أو تطاول لذلك فقد كان من الضروري أن ينص الدستور على ضمانات تجعل فيه حقيقة واقعية[2].

لذا تبنت معظم الدساتير الحديثة في تنظيمها لهذه السلطة مبدأ الفصل بين السلطات الذي يكرس مفهوم الاستقلال لجميع السلطات، بتحديده مهام كل سلطة بحيث لا يسمح بتدخل أي سلطة على صلاحيات الأخرى، ولكن مبدأ الفصل بين السلطات لم يكن حائلا دون تدخل باقي السلطات في عمل السلطة القضائية بأشكال مختلفة، وبالتالي تبين ضعفها إزاء السلطتين لأن اختصاصها في تطبيق القانون مرهون بإقامة الدعوى أمامها بناءا على أحد المتنازعين، أما السلطة التشريعية

---

[1] حورية زيلابدي، المرجع السابق، ص 17.

[2] سليمة مسراتي، استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي(دستور الجزائر 1996 نموذجا) مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2013، ص90.

فإنها تمثل إرادة الشعب، وتصدر تشريعات ملزمة للسلطة القضائية ولغيرها، كما أن السلطة التنفيذية تزاول اختصاصها من خلال إصدار قرارات تنظيمية وتكون مسؤولة عن تنفيذ القوانين فضلا عن دورها في التدخل بتنظيم الجهاز القضائي، لذا بات التركيز منصبا على تكريس مبدأ استقلال القضاء والمناداة بشدة على استقلاله أكثر منه بالنسبة للسلطتين التشريعية والتنفيذية وتظهر أهمية استقلالية القضاء فيما يلي:

- يعتمد تحقيق الجزء الأكبر من الحماية لحقوق الإنسان على وجود سلطة قضائية قوية عادلة ومستقلة وقادرة على منع تدخل أي سلطة في شؤونها وتوفير الضمانات القانونية والدستورية للفرد.
- إن استقلال القضاء يكفل الطمأنينة في نفوس المواطنين ويحمي مسار العدالة في المجتمع كما أنه ضرورة حتمية للحد من تصرفات أجهزة الدولة المخالفة للقانون بالإضافة إلى ذلك فإن تدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء بدعوى السرعة في إصدار الأحكام يكون دوما على حساب العدالة، ولا ينبغي أن نضحي بهذه الأخيرة من أجل السرعة بل لابد أن تقترن السرعة بالأحكام العادلة، وذلك لن يكون إلا بالقضاء المستقل الذي يحقق العدالة.
- يعد مبدأ استقلالية القضاء من أهم المبادئ التي يجب أن يقوم عليها النظام القضائي لتوفير الضمانات الكافية لإقامة العدل بين المتقاضين وحسن سير العدالة.
- القضاء مؤهل لتحقيق رسالته على درجة من الاستقلالية وبالعكس يؤدي التدخل في شؤون القضاء إلى التقليل من فعاليته، وبذلك سيعجز حتما عن القيام بأهم أدواره وهو

رفع الظلم ورد الحقوق إلى أصحابها الذين لا يجدون ملجأ لحماية حقوقهم وصون حرماتهم إلا باللجوء للقضاء المستقل فهو مكمن إحساسهم الطبيعي بالعدل[1].

- القضاء بفقدانه لاستقلاليته سيؤدي إلى تغلغل الفساد في جميع المؤسسات مما يؤدي إلى مصادرة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وبالتالي إلى اضمحلال فعاليته.

ثالثا) أساس استقلالية القضاء في المواثيق الدولية والدساتير الجزائرية

إن موضوع استقلال القضاء شأن يتجاوز بكثير حدود القضاة أنفسهم إذ أنه في جوهره وثيق الصلة بقضية العدل وميزان الحرية في المجتمع، وفي العالم المتحضر فإن قيمتي العدل والحرية تتأثران سلبا وإيجابا بمقدار ما هو متوافر من استقلال للقضاء في كل بلد، لذلك فإننا حين ندافع عن استقلال القضاء ونتشبث به، فإنما ندافع عن أنفسنا في حقيقة الأمر، وحين يستشعر القضاة قلقا من جراء نقصان استقلالهم، فإن ذلك القلق ينبغي أن ينسحب علينا تلقائيا إن استقلال القضاء ليس ترفاً، وليس خيارا للشعوب أم الحكام. بل هو حتمية حياة وضرورة وجود بغيره يأكل القوي فينا الضعيف، ويفتقد المظلوم من يلوذ به ويثق في استقلاله ونزاهته. وهو صمام الأمان للمتقاضي قبل القاضي.

الحديث عن دولة المؤسسات وعن مبدأ سيادة القانون وعن المشروعية في دولة لا يوجد فيها قضاء مستقل يصبح نوعاً من العبث، لأن هذه الأمور جميعا مرتبطة ارتباطا وثيقا لا ينفصم فحيث يوجد إيمان بمبدأ المشروعية وسيادة القانون وحيث يوجد الدستور، فإن السلطة القضائية المستقلة تأتى كنتيجة طبيعية، أما عندما يختفي مبدأ المشروعية وعندما لا يكون هناك إيمان بمبدأ

---

[1] عبدالقادر كاشر، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري –تيزي وزو–، 2014، ص 92،93.

سيادة القانون، فإنه لا يمكن تصور وجود سلطة قضائية مستقلة في مواجهة بطش السلطة التنفيذية. ويجد مبدأ استقلالية القضاء أساسه في المواثيق الدولية (1.) والدساتير الجزائرية (2.).

1. في المواثيق الدولية

إن مبدأ استقلالية السلطة القضائية لم يجد مصدره الفقهي والسياسي في تأصيل مبدأ الفصل بين السلطات وإعماله على صعيد الممارسة فحسب، بل استمد قوته كذلك من التشريع الدولي، لذا اهتمت الكثير من الوثائق الدولية بمبدأ استقلالية القضاء وأولته العناية اللازمة التي تليق به كأحد أهم المبادئ القانونية والقضائية، ولقي هذا المبدأ اهتماما دوليا ملحوظا نظرا لخطورة رسالة القضاء وأهميتها في سبيل إعلاء كلمة القانون وحماية حقوق الإنسان، وقد تجسد ذلك بما حفلت به المواثيق الدولية العالمية ما يؤكد على مبدأ استقلال القضاء.

إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة نص في مادته العاشرة منه على أنه " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه"، وتقر هذه المادة أن نزاهة القضاء واستقلاله حق من حقوق الإنسان الأساسية بما يبرز بوضوح العلاقة بين مبدأ استقلال القضاء من جهة ومبدأ حياد القاضي وعدالته من جهة أخرى[1].

2. في الدساتير الجزائرية

عرف القضاء تحولات هامة في مركزه والغرض الذي يصبو إليه، إذ بعد أن كانت الدولة الجزائرية متمسكة بمبدأ وحدة السلطة ما ينفي على القضاء استقلاليته ويجعله وظيفة متخصصة

[1] عمار بوضياف، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر – المبدأ والضمانات– أعمال الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، الجزء الأول، يومي 28، 29 أفريل 2010، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، ص253.

غير أنه بصدور دستور 1989 و 1996 أخذ المؤسس الدستوري بمبدأ الفصل بين السلطات وعليه سنتناول القضاء كوظيفة (1.2.) ثم القضاء كسلطة (2.2.).

1.2. القضاء كوظيفة

يتجلى ذلك في كل من دستور 1963 ودستور 1976 وهو ما سوف نوضحه.

1.1.2. القضاء في دستور 1963

صدر أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 1963/09/10[1] والمتفحص لهذا الدستور يتبين له أنه رفض فكرة مبدأ الفصل بين السلطات، وكرس سمو حزب جبهة التحرير الوطني على جميع مؤسسات الدولة، إذ جاء في ديباجته " لا يمكن للنظامين الرئاسي والبرلماني التقليديين أن يضمنا استقرار المؤسسات السياسية للدولة في حين أن النظام القائم على سيطرة الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد يمكنه أن يضمنه بفعالية، إن جبهة التحرير الوطني التي تعتبر القوة الثورية للأمة سوف تسهر على هذا الاستقرار وستكون أحسن ضامن لتطابق سياسة البلاد مع متطلعات الشعب".

بتاريخ 19 جوان 1965 ظهر مفهوم جديد لتنظيم الدولة قائم على السلطة الوحيدة المجسدة في مجلس الثورة، وهو ما أكده الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 1969/05/13 المتضمن القانون الأساسي للقضاة الفكرة الرافضة للفصل بين السلطات والمؤكدة لوظيفة القضاء وذلك في ديباجته التي جاء فيها " التزام العدالة التي تشكل وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة" وأصبح جهاز القضاء يخدم السلطة الواحدة ويدافع عن مبادئ الثورة الاشتراكية.

---

[1] دستور 1963، ج ر، العدد 64، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

2.1.2. القضاء في دستور 1976

صدر دستور 22 نوفمبر1976 الدستور الثاني للدولة الجزائرية وذلك بموجب الأمر 76-97[1] ليعمق من مبدأ وحدة السلطة ويتماشى مع الاشتراكية كاختيار الشعب لا رجعة فيه، رغم أن هذا الدستور لم ينص صراحة على عدم اعتناقه لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه هو الآخر اندرج في سياق السلطة الوحيدة تمثل الحزب والدولة، ويظهر ذلك جليا في عنوان الباب الثاني منه التي جاء " السلطة وتنظيمها" إذ استعمل فيها السلطة بالمفرد لا بالجمع[2]، مما ينفي تعدد السلطات حيث قسم السلطة إلى عدة وظائف تتمثل في الوظيفة السياسية (المواد 94الى 103) والوظيفة التنفيذية (104 إلى 125) والوظيفة التشريعية (126 إلى 163) والوظيفة القضائية (164 إلى 182) والوظيفة الرقابية (183الى 190) والوظيفة التأسيسية (191 إلى 196)، وبذلك يكون القضاء وظيفة من بين وظائف الدولة والقاضي موظف يحقق المصالح العليا للدولة، وبقيت الجزائر 25 سنة بعد الاستقلال في وحدة السلطة دون فصلها.

2.2. القضاء كسلطة

يتجلى ذلك من خلال دستور 1989 ودستور 1996.

1.2.2. القضاء في دستور 1989

صدر دستور 28 فيفري 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18[3] متضمنا في بابه الثاني تحت عنوان " تنظيم السلطات"، ونظم السلطة القضائية في المواد من 129 إلى 148 منه وأقر بموجب المادة 129 مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية، فأحدث عدة

---

[1] الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر1976 يتضمن دستور 1976، ج ر، العدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

[2] محند أمقران بوبشير، من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، 2005.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ 22 فبراير 1989 يتضمن دستور 1989، ج ر، العدد9 لسنة 1989.

تحولات عميقة في تنظيم مؤسسات الدولة[1]، فألغى كل الاعتبارات بأن القضاء وظيفة تسير حسب مقتضيات المصالح العليا للثورة، وأصبح أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة[2]، بعد أن كان أساسه مكتسبات الثورة الاشتراكية، مما يوحي باستقلال السلطة القضائية على الأقل من الناحية الشكلية.

أعلن صراحة استقلالية السلطة القضائية، وتوالت إصلاحات عديدة تؤكد زوال الإيديولوجية الاشتراكية وتبين استقلالية القضاء، وهو ما أكده القانون رقم 89-21 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء في مادته الرابعة.

2.2.2. القضاء في دستور 1996

أكد دستور 1996[3] على تكريس مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ استقلال القضاء كرسته الدساتير الجزائرية، وهو ما نص عليه التعديل الدستوري 2016 في الفصل الثالث من الباب الثاني بعنوان السلطة القضائية، وجاءت المادة 156 لتكرس مبدأ الاستقلالية بنصها " أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون". كما أكدت المادة 165 بأن " القاضي لا يخضع إلا للقانون" وأيضا المادة 166 التي نصت على أن " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه".

---

[1] سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 91.

[2] المادة 131 من دستور 1989

[3] المرسوم الرئاسي رقم 96-483 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996يتضمن دستور 1996، ج ر، العدد 76 المؤرخة في 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 02-03 المؤرخ في 03 أفريل 2002، ج ر العدد 25، الصادرة في 14 أفريل2002، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، العدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 7مارس 2016.

لا يعني هذا الاستقلال الانفصال عن السلطات الأخرى عن الدولة، وإنما يعني أن القضاء وحده الذي يستقل بالفصل في الخصومات وإنزال العقوبات عن الخارجين عن حكم القانون، فلا يمكن للسلطة التنفيذية مهما علا شأنها، الفصل في المنازعات أو التدخل في القضاء، سواء عن طريق التوجيه أو طلب رجاء أو توصية أو غيرها من الصور[1].

قد تجلى مبدأ الاستقلال في القانون الأساسي للقضاء، حيث تطابقت نصوص القانون العضوي04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء[2] مع المبادئ الدستورية، فكرست هي الأخرى مبدأ الاستقلالية وهو ما تجلى في مواد كثيرة منها المادة 7 والتي جاء فيها " أن القاضي يلزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته"، ونصت المادة 8 على القاضي المساواة بين الخصوم وأنه لا يخضع إلا للقانون، ومن أجل المحافظة على مبدأ الاستقلالية مع القانون الأساسي للقضاء بموجب المادة 14 منه على القاضي عدم الانتماء لأي حزب سياسي، كما قطعت المادة 15 أن مهمة القاضي تتنافى مع أي مهمة سياسية أو انتخابية، ومنعت المادة 18 من ذات القانون القاضي من امتلاك مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أي تسمية كانت. والهدف الأساسي من وراء منع القاضي من ممارسة العمل السياسي أو النشاط التجاري هو المحافظة على استقلاليته حتى لا يقع تحت تأثير ضغط أي جهة كانت.

الفرع الثاني: ضمانات استقلال السلطة القضائية

مع أن الاستقلال يعتبر شرطا لازما لوجود السلطة القضائية، فإنه يلاحظ عدم ضرورة الارتباط بين استقلال القضاء ووصفه بالسلطة، وهو ما جعل حتى الذين يعتبرون القضاء مجرد

---

[1] سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 91.

[2] القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، العدد 57 لسنة 2004.

هيئة أو وظيفة يرون أن طبيعة القضاء يستدعي استقلاله في أداء مهمته، والجزائر بدورها تعتبر القضاء مستقلا ووضعت من أجل ذلك ضمانات عدة سواء من الناحية العضوية (أولا) أو من الناحية الوظيفية (ثانيا).

أولا) ضمانات الاستقلال العضوي للقضاء الإداري

تقوم الدولة الحديثة على سلطات ثلاث هي التشريعية والتنفيذية والقضائية وغالباً ما تنص الدساتير على اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية بالتفصيل وتختزل ذلك بالنسبة للسلطة القضائية، كما تنص غالبية الدساتير على تبني مبدأ الفصل بين السلطات إلا أن مساحة الفصل تضيق تارة وتتسع تارةً أخرى، فالأنظمة البرلمانية يكون فيها الفصل نسبياً، ونعني به أن تكون السلطات الثلاث في الدولة مستقلة باختصاصاتها مع وجود علاقة تأثير وتأثر فيما بينها فمثلما يكون من حق السلطة التشريعية منح الثقة للسلطة التنفيذية (الحكومة) يكون لها سحب الثقة عنها، كما يكون للحكومة حل البرلمان.

أما في الأنظمة الرئاسية فالفصل يكون أكثر اتساعاً من النظام البرلماني بحيث تنتفي علاقة التأثير والتأثر فلا يكون للسلطة التشريعية سحب الثقة من الحكومة كما لا يكون من حق الحكومة حل البرلمان إلا أن علاقة التعاون فيما بينها تبقى قائمة. وبعيداً عن علاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية فيما بينهما فإن ما يهمنا هو علاقة السلطة القضائية بباقي السلطات ومدى استقلالها عنها.

نظرا لأهمية استقلال القضاء في حماية الحقوق والحريات للأفراد، تحرص الدساتير عادة أن تتضمن في صلبها النص على مبدأ استقلال القضاء وحياده في مواجهة السلطات الأخرى، وما يقتضيه هذا المبدأ من ضمانات تجعل فيه حقيقة واقعية.

يعتبر استقلال القضاء نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، ويأخذ في الواقع مظهرين ينصرف من جهة إلى استقلالها كسلطة اتجاه السلطة التنفيذية (1.) وينصرف أيضا هذا الاستقلال تجاه السلطة التشريعية (2.).

1. استقلال السلطة القضائية اتجاه السلطة التنفيذية

ذكرت اللجنة الدولية للحقوقيين أن القاضي حر وملزم بأن يبت في القضايا المطروحة أمامه دون تحيز وحسب تكييفه للوقائع ووفقا للقانون دون أن يخضع لتقييدات أو تأثيرات أو أي إغراءات أو ضغوط أو تدخلات مباشرة كانت أم غير مباشرة[1].

إن السلطة القضائية هي التي تكفل احترام القواعد القانونية والتنظيمية وأنها ملزمة بالحكم في الموضوع المطروح أمامها وفقا للاختصاصات المعينة لها، وأن تأمر بتنفيذ حكمها وعلى السلطات العامة والأفراد أن يتقيدوا بها.

الدستور الجزائري لسنة 1989 كرس مبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما أكده دستور سنة 1996 على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، فقد نظم السلطة القضائية وأورد نصوصا دستورية منفصلة عن الفصل الخاص بالسلطة التنفيذية، حيث تناولها في إحدى وعشرين مادة من المادة 148 إلى 168، مما يوحي باستقلال السلطة القضائية على الأقل من الناحية الشكلية للدستور.

إن مبدأ خضوع الجميع للقانون بما فيها الإدارة، دفعت إلى وضع حد لتمرد وامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها وعرقلتها، وذلك باستحداث قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام جديدة في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، بحيث خول للجهة القضائية

---

[1] مجدوب قوراري، مبدأ استقلالية القضاء في الدساتير المغاربية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016، المغرب، ص 304.

الإدارية الآمرة باتخاذ تدابير معينة أن تحدد أجلا للتنفيذ عند الاقتضاء، كما لها الأمر بالغرامة التهديدية، بالإضافة للمتابعات الجزائية التي يمكن اتخاذها في مواجهة الممتنع عن التنفيذ.

بالتالي فإن ضرورة حماية هيبة القضاء تقتضي توفير الهيبة لأحكام المحاكم ووجوب احترامها من جميع السلطات دون استثناء، وفي هذا الصدد يسهر وزير العدل حافظ الأختام بالاتصال مع جميع السلطات المختصة في الدولة، على ضمان تنفيذ قرارات العدالة في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف، ويبادر بهذه الصفة بجميع التدابير الملائمة ويقترحها في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، كما يقترح تنظيم المصالح المكلفة بتنفيذ قرارات العدالة وكيفية تنسيق نشاطاتها ومراقبتها، ويحدد لهما الوسائل البشرية والمادية[1].

2. استقلال السلطة القضائية اتجاه السلطة التشريعية

الأصل أن المشرع ليس له أي سلطان على حق الأفراد في الالتجاء إلى القضاء، لأن هذا الحق هو حق عام لصيق بالشخصية لا يملك المشرع إنقاصه أو إهداره، كما أنه ليس للمشرع أي سلطان على ولاية القضاء، لأن القضاء سلطة من سلطات السلطة السياسية مستقلة عن التشريع ومن ثم فإن المشرع لا يملك أن ينقص من كمال ولاية القضاء وعموميتها أي شمولها لكافة المنازعات.

إن الدستور خول للمشرع سلطة تقديرية لتنظيم الحقوق والحريات العامة، لذلك يجب على المشرع أن لا ينحرف عن الغرض الذي يهدف إليه الدستور، وهو كفالة هذه الحريات والحقوق في

[1] المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 04-332 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004 المحدد لصلاحيات وزير العدل حافظ الأختام.

حدودها الموضوعية، فإذا انقضها المشرع أو انقص منها، وهو بصدد تنظيمها يكون قد أساء في استعمال السلطة التي منحها له الدستور[1].

إن الأصل في تطبيق مبدأ استقلال القضاء يقضي عدم تدخل السلطة التشريعية بأعمال القضاء ، ويقصد بعدم التدخل هو عدم التدخل السلبي أي التدخل غير المستند إلى أي تخويل، بما أنَّ الدستور ينظم السلطة القضائية بصورة إجمالية تاركاً التفاصيل للمشرع العادي فإن تدخلت السلطة التشريعية استنادا إلى هذا التخويل فإن تدخلها يكون ايجابياً، والفرق واضح بين التدخل السلبي الذي يمسّ استقلال القضاء في حين أن التدخل الإيجابي لا يمسّ – بحسب الأصل – بهذا المبدأ، ويشترط أن تتقيد السلطة التشريعية وتلتزم بالشروط الآتية:

- أن يتقيد المشرع بالمبادئ الدستورية المنصوص عليها صراحة أو تلك الثابتة بالأصول الدستورية والمستقرة بالضمير الإنساني، لذا يجب أن لا يتعدى دور المشرع حدود التنظيم بما يمسّ أو يتجاوز مبدأ استقلال القضاء، وأوضح الأمثلة على مثل هذا التجاوز تكون بما يعرف بإعادة التنظيم التي لا يقصد منها إصلاح الجهاز القضائي بقدر ما يكون الهدف منها إقصاء بعض القضاة من مناصبهم أو إلغاء بعض جهات القضاء.
- يجب ألاّ يقتطع المشرع جزءً من الوظيفة القضائية ويسندها إلى جهات أخرى غير قضائية أو يمنع القضاء من النظر ببعض المنازعات.
- يجب أن يصدر القانون المنظم لعمل السلطة القضائية بناءً على اقتراح أو مشورة رجال القضاء وهو ما يستوجبه مبدأ استقلال القضاء، وقد أغفله المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016، هذا الشرط عندما خول المشرع تنظيم السلطة القضائية بقانون إذ لم يوجب استشارة مجلس الأعلى للقضاء في صياغة هذا القانون واقتراحه.

---

[1] حورية زيلابدي، المرجع السابق، ص 33.

وخلاصة القول أنّ السلطة التشريعية تمتنع من التدخل بشؤون واختصاصات السلطة القضائية فلا يجوز لها الفصل في المنازعات أو إصدار تشريع يحدد وجه الفصل في قضية معينة أو التدخل بشأن القرارات القضائية في المسائل المحسومة كإصدار قرارات العفو الشامل ونبين أدناه بعض الأمثلة لتدخل السلطة التشريعية بعمل القضاء مما يشكل انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات:

- حدث عام 1907 إن مجلس العموم البريطاني (البرلمان) كان يناقش مشروع قانون تطبيق عقوبة الإعدام وأثناء ذلك تحدث نائب عمالي عن قضية محل نظر أمام القضاء لشخص يدعى (آدمز)، وتم توجيه اللوم إلى النائب لتدخله بعمل القضاء.
- في اليابان قررت اللجنة القضائية لمجلس النواب الياباني التحقيق في قضية منظورة أمام القضاء كونها تهم الرأي العام، إلا أن جمعية قضاة المحكمة العليا وجهت كتاباً لرئيس مجلس النواب احتجت فيه على التدخل في عمل القضاء.

إن وظيفة القاضي تنحصر في حسم المنازعات بتطبيق القانون، وليس من حق المشرع أن يفحص ما إذا كان القاضي قد فسر القانون تفسيرا صحيحا أم خطئا، هذا الدور تضطلع به المحاكم العليا ومجلس الدولة، ومنه يعد عدم تدخل المشرع في أعمال القضاء يعد نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات وهو يتوقف على أساسين؛ أولهما عدم امتلاك المشرع سلطة تدخل لكي يملي على القاضي الحل الذي يجب أن يتبعه، وثانيهما لا يستطيع المشرع أن يلغي الأحكام القضائية.

قد أورد الدستور الجزائري المبادئ العامة للسلطة القضائية وترك تفصيل ذلك إلى المشرع من حيث تكوين الهيئات واختصاصها للقوانين، وهو ما نصت عليه المادة 142 بأن البرلمان يشرع

في مجال القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية ويشرع بقوانين عضوية القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.

إن الاختصاص الممنوح للسلطة التشريعية ليس مطلقا، إذ أن المشرع عند تنظيمه للقضاء يتقيد بالمبادئ الدستورية، وبذلك لا يجوز له أن ينقص أو يمس استقلال القضاء.

هناك من يرى أن أصل الوجود المستقل للسلطة القضائية، إنما ينشأ من قيام التوازن بين سلطتي التشريع والتنفيذ، فإذا فقدت السلطة التشريعية استقلالها يكون القضاء قد أحيط به، كون أن القضاء يطبق قوانين تصدر من السلطة التشريعية، ولكن أمام ضعف السلطة التشريعية وتخليها عن وظيفتها وانتقالها من الناحية العملية إلى السلطة التنفيذية، ينسحب هذا الضعف إلى السلطة القضائية، في مواجهة السلطة التنفيذية، هذه الأخيرة التي يصبح بإمكانها المبادرة بتقديم مشاريع قوانين تنظم ممارسة وظيفة القضاء، أو تحدد طرق ممارسة الحقوق والحريات تحتوي على نصوص تصادر المبادئ الدستورية الهامة التي يكفلها الدستور في هذا الإطار[1].

ثانيا) ضمانات الاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري

العدل ميزانه القضاء وسلامة هذا الميزان توجب إبعاد القاضي عن التأثيرات الخارجية التي تمس مصالحه ومشاعره الشخصية، وإن كان مبدأ استقلال القضاء عموما يحرص على ذلك، فإن ضمانة سلامة ميزان العدل لا يتحقق ما لم يكن القاضي بعيدا عن الهوى الشخصي أو أسير مصالحه الشخصية[2]، وتتجلى هذه الضمانات في خضوع القاضي الإداري للقانون (1.) حماية القاضي الإداري من تأثير الرأي العام (2.) وتكريس حياد القاضي الإداري (3.).

---

[1] سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 92.

[2] جلول شيتور، المرجع السابق، ص 46.

1. خضوع القاضي الإداري للقانون

يصعب على القاضي أن يسمو على عواطفه، ويستحيل ألا يتأثر بمعتقداته الفكرية ومركزه الاجتماعي، ومن الطبيعي أن يتأثر القاضي بالنظام السياسي في الدولة كونه مواطنا فيها ويهتم بتطورها وازدهارها، ولهذا السبب بين المشرع بعض القواعد التي تحول دون تأثير بعض العوامل الداخلية والخارجية على العمل القضائي.

في نفس الوقت يقع على القاضي واجب تطبيق القانون لا غير، ومن هنا يتبين الصراع الذي يصعب على القاضي تفاديه، حيث تحاول السلطة السياسية أن تجعل القضاء وسيلة لتنفيذ السياسة. والقضاء يحاول من جهته تطبيق القانون بعيدا عن التأثيرات السياسية، وذلك من أجل إعطاء مصداقية للأحكام التي يصدرها.

يعبر الاستقلال الوظيفي للقاضي بقاعدة عدم خضوعه إلا للقانون، والتي نصت عليها المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها " لا يخضع القاضي إلا للقانون" والمادة 169 التي نصت " أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه".

2. حماية القاضي الإداري من تأثير الرأي العام

لقد حرص المشرع الجزائري على عدم إثارة أي تدخل من طرف وسائل الإعلام من شأنه التأثير على القاضي في أي موضوع ينظر فيه، أو في أي مرحلة من مراحل التقاضي، ففي مرحلة التحقيق يمنع إفشاء أو نشر معلومات من شأنها المساس بسرية التحقيق والبحث القضائي، أما في مرحلة نظر الدعوى فقد جرم المشرع كل فعل أو قول أو كتابة علنية يكون الغرض منها التأثير على القاضي أثناء سير الخصومة، وبعد صدور الأحكام منع المشرع من النشر العمدي الذي يمس

بسمعة وكرامة وهيبة القضاء الذي يشكل جريمة صحفية، وفي كل هذه المراحل يجب الأخذ بعين الاعتبار بين ما سبق ذكره وبين التعليق على القرارات القضائية التي يكون أساسها الموضوعية[1].

ينبغي أن يكون القاضي مستقلا في قضائه عن تأثير الرأي العام، وعليه ألا يتأثر بما ينشر في الجرائد من الحوادث أو ما تتناقل ألسنة الجمهور عن القضية أو القضايا المنظورة أمامه حتى يتجنب الوقوع في الخطأ.

كما لا يجوز للقاضي أن يقترب إلى الرأي العام بوسائل قد تحط من كرامته، ويجب على القاضي الابتعاد عن رجال الإعلام، فلا يدلي إليهم بتصريحات قضية ينظرها أو في تحقيق يجريه ومن جهة يجب على القاضي أن لا يخاف لوم الناس فإذا خاف تعذر عليه القضاء بالحق إذ يستحيل على القاضي أن يجمع بين استحسان المتقاضين له وبين واجبه كقاضي يرضي العدالة[2] فهو في غنى عن هذا الاحترام ويكفيه أن يؤدي واجبه بما تقضي به الذمة.

يظهر تأثير الرأي العام في الجرائد حيث يولد في الرجل شعورا بالرغبة في الانتقام من المتهم على وجه السرعة، وهذا يمكن أن يؤدي بالقاضي إلى الحكم في القضية دون المتعين في وقائعها مجارة للرأي العام، فتصدر غير عادلة تتصف بالتشديد أحيانا والتسيب أحيانا أخرى والأثر نفسه يمكن أن يحدث حين يتدخل الرأي العام في القضايا الإدارية فيصعب على القاضي الفصل في القضية المطروحة أمامه بحياد[3].

---

[1] جلول شيتور، المرجع السابق، ص 46.

[2] أمال إسعدي، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر -1- ، 2011، ص 83.

[3] أمال إسعدي، المرجع نفسه، ص 84.

3. تكريس حياد القاضي الإداري

إن فكرة الحياد بالنسبة للقرارات التي تصدر من القاضي الإداري هي فكرة مهمة تتجسد في عدم الانحياز وعدم التأثير على قرار القاضي في البت بالدعوى المعروضة أمامه.

يقصد بحياد القاضي الإداري قدرته على الحكم في الدعوى دون التحيز مسبقا قبل إصدار الحكم لصالح أو ضد أحد المتقاضين؛ وبمفهوم آخر أن يكون القاضي عند النظر في الدعوى متحررا من جميع المؤثرات عدا حكم القانون. والحياد مفهوم أخلاقي يدخل في صميم المفاهيم القانونية، ويكمن في جوهر العمل القضائي، بل هو الشرط الملازم للنظام القضائي ككل، الذي يؤمن فاعلية القانون واحترام وجوده وإذا كان القضاء فاسدا فالعمل القضائي تشوبه الشوائب، إذ على القاضي أن يكون محايدا تجاه فرقاء النزاع وتجاه الموضوع المطروح أمامه وتجاه القانون الواجب التطبيق.

إن الحق في محاكمة عادلة بين المتقاضين يقتضي أن يتسم القاضي بالحياد، ويعني الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة حيادية، ترفع القضاة عن أي مصلحة أو شأن في القضية المطروحة أمامهم.

بالإضافة إلى عدم جواز تشكيل رأي مسبق في الدعوى أو في أطراف الخصومة فالقضايا يجب أن يفصل فيها على أساس الوقائع ووفقا للقانون، ودون أي قيود وتحقيقا لهذه الغاية تلتزم الدولة والمؤسسات الأخرى والأطراف المعنية بعدم ممارسة أي ضغط على القضاة أو دفعهم للحكم بطريقة معينة، وفي المقابل على القاضي الإداري أن يتصرف بنزاهة، وقد أوضحت المبادئ الأساسية للأمم المتحدة على أن يسلك القضاة دائما لدى ممارسة حقوقهم مسلكا يحفظ هيبة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء، وتحقيقا لهذه الغاية تلتزم الدولة والمؤسسات الأخرى والأطراف المعنية بعدم ممارسة أي ضغط على القضاة، أو دفعهم للحكم بطريقة معينة.

إن حياد القضاء يتمثل في حياد القاضي وحياد الجهة القضائية في حد ذاتها، حيث يعد من المبادئ المرتبطة بمبدأ استقلالية القضاء، فالقضاء يعتبر ميزان العدل وتقتضي سلامة هذا الميزان أن يكون القاضي الإداري مجرد عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية، حيث يحظر على القاضي الإداري الانتماء لأي حزب سياسي(1.3.)، ونزاهة القاضي تظهر من خلال حرمانه من القيام ببعض الأعمال المادية (2.3.) وتطبيق آلية رد القاضي الإداري (3.3.).

1.3. منع القاضي الإداري من ممارسة الأعمال السياسية

لكي يظل القضاء بعيدا عن كل الشبهات ويطمئن إليه الأفراد أوجبت معظم التشريعات الحظر السياسي على رجال القضاء، ويقصد بالحظر السياسي ألا ينتمي القاضي الإداري إلى أي حزب سياسي؛ أي استقلال يشعر به القاضي وهو على منصة القضاء، إذا كان منتميا لجهة سياسية أيا كان الوصف الذي يعطى لها، تملك عليه حق الفصل على نحو تملك عليه حق الانتماء، فمن غير المعقول أن ننادي باستقلال السلطة القضائية ثم نهدر هذا الاستقلال عن طريق انحياز القاضي سياسيا، لأن انحيازه فضلا عن إخلاله بجلال القضاء المحايد يعني الخضوع لإحدى السلطات أو المنظمات في الدولة، وهو ما ينفي عن القضاء صلاحياته في أن يقف حائلا وضامنا بين السلطة والأفراد، إذ في كثير من الأحيان تكون الدولة خصما في الدعاوى التي ينظرها القضاء الإداري. من أجل هذا كان طبيعيا أن تحرص النظم الديمقراطية على اعتبار الحياد السياسي أو التحفظ السياسي من تقاليدها الراسخة، إذ لا يعقل أن يجلس القاضي الإداري مجلس القضاء وهو ينتمي إلى سياسة حزبية معينة فيطبق مبادئها وينحرف بذلك بالقضاء عن هدفه الأساسي[1].

[1] حورية زيلابدي، المرجع السابق، ص 46.

لذلك نص المشرع الجزائري على تعارض تولي منصب القضاء على ممارسة الأعمال السياسية[1] أو مباشرة أي نيابة انتخابية[2] على المستوى الوطني، وذلك لسببين هما[3]:

- أن العمل السياسي يعدم الكفاية لكثرة التنقلات والاجتماعات السياسية، ويؤدي بالقاضي إلى الإخلال بواجباته، وتحسين مداركه العلمية والمساهمة في تكوين موظفي القضاء والفصل في القضايا المعروضة عليه في أقرب الآجال.
- أن النشاط السياسي يدمر حرية الرأي، إذ من شأنه إخضاع القاضي لتوجيهات وأوامر الزعماء الذين يشرفون على الحزب الذي ينتمي إليه.

بالإضافة إلى ذلك حتى لا ينشغل القاضي بأي عمل آخر وحتى لا يتأثر بمحيط غير محيط القضاء، ولكي يتفرغ للعمل القضائي فحسب، منع القانون القاضي الإداري من ممارسة عمل آخر بصفة موازية، ومن هذا المنطق فالقاضي لا يجوز له أن يمارس أي عمل أو نشاط سياسي وأي عمل ذي مصلحة مادية.

إن واجب التحفظ المنصوص عليه في المادة السابعة من القانون الأساسي للقضاء تستدعي ألا يتأثر القاضي بأي اتجاه سياسي عند قيامه بالعمل المنوط به، وهذا تفاديا لكون الآراء السياسية محلا لأحكام قضائية، فلا يحق له الترشح لولاية انتخابية، ولا أن ينخرط في حزب سياسي أو أن يمارس نشاط ذو طابع سياسي مهما كان نوعه، فالقاضي يفرض عليه واجب التحفظ وهو الواجب الذي يملي عليه أن لا يظهر أي ميول سياسي أو غيره.

---

[1] المادة 14 من القانون العضوي04-11 التي جاء فيها " على القاضي عدم الانتماء إلى أي حزب سياسي ويمنع عليه كل نشاط سياسي".

[2] المادة 15 من القانون العضوي 04-11 التي نصت " إن وظيفة القضاء تتنافى مع مباشرة أية نيابة انتخابية سياسية على المستوى المحلي والوطني".

[3] محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ص107، 110.

2.3. إبعاد القاضي عن المصالح المادية

مصلحة العمل القضائي تقتضي أن يتفرغ القاضي الإداري إلى مهام وظيفته بكل جهد ونشاط للقيام بأعمالها، لأن غير ذلك يؤدي به إلى إقامة علاقات تؤثر على استقلاله في أدائه لوظيفته القضائية، فقد نصت المادة 22 من الإعلان العالمي لاستقلال القضاء بأنه " لا يجوز للقضاة العمل بصفة غير قضائية تهدد بفقدانهم لاستقلالهم القضائي".

لذلك أراد المشرع إبعاد القاضي الإداري عن التأثيرات الشخصية والروابط المصلحية التي قد تنشأ بينه وبين الآخرين بسبب مزاولة مهن أخرى غير القضاء، أما إذا كان القاضي موظفا سابقا أو محاميا مارس مهنة المحاماة لمدة أقل من خمس سنوات فإنه لا يعين في دائرة اختصاص المحكمة أو المجلس القضائي الذي كان يؤدي به مهامه لتفادي تأثير شعبية هذا القاضي على نشاطه القضائي.

فلا يسوغ له ممارسة المهن التي تدر ربحا سواء كانت عامة أم خاصة، ولا يجوز له أن يملك باسمه أو بواسطة الغير أية مصالح يمكن أن تشكل عائق للحماية الطبيعية لمهامه. لأن مثل هذه الأعمال تدفعه إلى عدم التفرغ للمهام المنوطة به من جهة، ومن جهة أخرى تجعله يستغل وضعه وصفته لقضاء المصالح المرتبطة بهذه الأعمال، فمباشرتها يمس بجهاز العدالة وباستقلالية القضاء[1].

لكن المشرع استثنى من ذلك ممارسة مهنة التعليم والتكوين بعد حصول على ترخيص من وزير العدل حافظ الأختام[2].

---

[1] المادة 17 الفقرة الأولى من القانون العضوي 04-11.

[2] المادة 17 الفقرة الثانية من القانون العضوي 04-11.

كما حظر المشرع على القاضي أثناء ممارسته لمهامه أن يقوم بأي نشاط يتفق وحياد القاضي وكرامته، وهو ما نصت عليه المادة 120 الفقرة 1 من القانون الأساسي للقضاة.

3.3. رد القاضي الإداري

يقصد برد القاضي عن الحكم، منعه من نظر الدعوى كلما قام سبب يدعو إلى الشك في قضائه، وإذا كان الرد يخدم مصلحة المتقاضين حيث يؤدي تفادي انحياز القاضي لمصلحة طرف في الدعوى على حساب الطرف الآخر، فهذا الإجراء يحمي القاضي الإداري أيضا من الشبهات التي تشوب القضاء فيها ويحفظ الثقة في القضاء عن طريق حماية الحياد لدى القاضي.

لذا فأساس منع القاضي من نظر الدعوى هو مظنة عجز القاضي أو الجهة القضائية عن الحكم في قضية معينة بغير ميل إلى جانب أحد الخصوم، إضافة إلى تجنب إقحام القاضي على الحكم في قضايا يكون معنيا بها.

يلحق بالرد التنحي الذي يعني الرخصة المخولة للقاضي الإداري في أن يمتنع عن نظر الدعوى متى استشعر الحرج في نظر الدعوى لأسباب معينة وهو ليس من النظام العام، فالأمر جوازي متروك للقاضي والخصوم، ويجب إبدائه قبل أي دفع في الموضوع.

قد نظم المشرع الجزائري أسباب رد القاضي وإجراءاته في المواد من 241 إلى 245 من ق.إ.م.إ، حيث حصر المشرع الحالات التي يجوز فيها طلب رد القاضي، قصد منع المتقاضين من استعمال هذا الحق لأسباب شخصية واهية، وذلك عندما تكون للقاضي مصلحة في النزاع أو له صله بأحد الخصوم، أو يكون قد سبق له إبداء الرأي في الدعوى المعروضة عليه. أما التنحي في المادة 246 من نفس القانون.

أما فيما يخص الاحالة بسبب الشبهة المشروعة فقد نظمته المواد من 249 إلى 254 من ق.إ.م.إ.

المطلب الثاني: استقلالية القاضي الإداري من الناحية العملية

لا يمكن التحدث عن استقلالية القضاء دون التحدث عن المحرك الرئيسي لهذا الجهاز وهو القاضي، لذلك لابد أن يكون القاضي الإداري سواء بصفته قاضيا للموضوع أم قاضيا للاستعجال مستقلا في ممارسته لوظيفته القضائية، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون والذي يلتزم بتطبيقه، وهو ما يطلق عليه بالاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري[1]، وذلك للاقتناع الكامل بأن القاضي هو الأداة لاستقلال القضاء، هو المكرس لهذا المبدأ في نطقه بالحق مجردا من كل خوف مطمئنا على مستقبله، والذي يمكنه من القيام بالرقابة على أكمل وجه، وذلك باعتبار أن القضاء أهم جهاز يكفل حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية، ولكي يتحقق هذا الاستقلال يجب أن لا توجه أوامر أو تعليمات للقاضي الإداري تملي عليه كيفية الفصل في القضايا المعروضة عليه[2]، لكن الواقع العملي أثبت عدم وجود قاضي إداري مستقل في الجزائر بالمعنى الحقيقي، هذا ما نتج عنه وجود عدم تطابق بين ما هو موجود في النصوص الدستورية والقانونية وما هو على أرض الواقع، وهذا الأمر لا يمكن إخفاؤه خاصة من خلال هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين القضاة الإداريين (الفرع الأول)، وبالمقابل نظرتها إلى المجلس الأعلى للقضاء باعتباره أداة تحت يدها (الفرع الثاني) كما أن استقلالية القاضي الإداري لا تكون إلا بوجود قاضي متخصص ذو كفاءة في المادة الإدارية(الفرع الثالث).

---

[1] عبدالكريم بن منصور، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 196.

[2] عبدالكريم بن منصور، المرجع نفسه، ص 196.

الفرع الأول: هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تسيير المسار المهني للقاضي الإداري

نصت المادة 174 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه " يقر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة، نقلهم وسير سلمهم الوظيفي" غير أنه الملاحظ أن السلطة التنفيذية كانت ولا تزال المختصة في تعيين وإدارة المسار المهني للقاضي الإداري، ومن هنا يتبين هيمنة السلطة التنفيذية من خلال سلطة التعيين وضمان استقرارهم (أولا) وكذا صورية الضمانات الخاصة بالقاضي الإداري (ثانيا).

أولا) سلطة تعيين القاضي الإداري واستقراره من صلاحيات السلطة التنفيذية

تعد السلطة التنفيذية الجهاز التنفيذي للدولة، الذي يسهر على تنفيذ السياسة العامة للدولة سواء على المستوى الداخلي أم الخارجي، والممثلة في ذلك برئيس الجمهورية والذي يحتل المركز الممتاز في النظام السياسي الجزائري.

1. تعيين القاضي الإداري من صلاحيات السلطة التنفيذية

تختلف طرق اختيار القاضي من دولة إلى أخرى، كما يصعب تحديد الطريقة المثلى لاختيار القضاة، عما يترتب عن هذا الاختيار من انعكاسات مباشرة على القاضي الإداري من حيث كفاءتهم واستقلاليتهم، وحتى من التأثير على ثقة المتقاضين في الجهاز القضائي كحامي للحقوق والحريات.

1.1. طرق تعيين القاضي الإداري

توجد ثلاث أنظمة أساسية متبعة في عملية تعيين القضاة تتمثل في المسابقة والتعيين المباشر والانتخاب، ذلك أنه توجد علاقة بين فئة المرشحين لمهنة القضاء والسلطة التي تعينهم بعد

أن يصبحوا قضاة، فذلك يثير إشكالية استقلالية القاضي الإداري عن هذه السلطة، وهذه الإشكالية تنبع من خضوع القضاة لهذه السلطة بما يضمن لهم في مناصبهم وعدم عزلهم في حالة التصرف بما يخالف نواياها ومصالحها[1].

1.1.1. تعيين القاضي الإداري عن طريق المسابقة

يعد التعيين عن طريق المسابقة من بين الأساليب التي تضمن صلابة الجهاز القضائي ويظهر ذلك من ناحيتين:

- ضمان عدالة ذات نوعية جيدة كون أن المسابقة تخضع لاختبارات كتابية وشفوية من خلالها يتم اختيار المرشحين الأكفاء.
- التخفيف من هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين القضاة كون المرشحين يخضعون لمسابقة وفقا للشروط المحددة قانونا[2].

2.1.1. التعيين المباشر للقاضي الإداري

تعد طريقة تعيين واختيار رجال القضاء من أهم العوامل المؤثرة على استقلالية القضاء سواء تعلق الأمر بانخراطه في البداية في السلك القضائي أو تعيينه في الوظائف القضائية العليا ويعود الاختصاص في مجال التعيين حسب نص المادة 92 من الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية والتي جاء فيها " يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية: رئيس المحكمة العليا... رئيس مجلس الدولة...القضاة.." وبالرجوع إلى نص المادة 03 من القانون 04-11

---

[1] محند أمقران بوبشير، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 110.

[2] محند أمقران بوبشير، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع نفسه، ص 114.

المتضمن القانون الأساسي للقضاء[1] نجده أخذ بطريقة التعيين حيث جاء فيها "يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء"، وأورد المشرع في المادة 41 من القانون 04-11 إمكانية التعيين المباشر، وبصفة استثنائية بصفتهم مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة.

2.1. تأثير تعيين السلطة التنفيذية للقاضي الإداري على استقلاليته

رغم اعتبار هذه الطريقة الأكثر انتشارا وأنجعها في العمل، قد يمكن اعتبارها غير متعارضة مع استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية، إذا حدد القانون الطرق التي يتعين على السلطة التنفيذية مراعاتها حين تعيين القضاة[2]، كالشروط والمؤهلات التي يجب توافرها في المرشحين لهذا المنصب.

لكن رغم ما تقدم فإن للسلطة التنفيذية السلطة التقديرية في التعيين، لما لها من دور فعال ومؤثر في درجة الانتقاء وهذا يعكس بالسلب أو بالإيجاب في تحقيق العدالة وإقرار مبدأ المساواة في المعاملة[3]، الذي يعتبر أهم مرتكزات حق التقاضي.

بالتالي فإنه يفترض في السلطة التنفيذية عند مباشرة اختيار القضاة من بين المرشحين الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة، مراعاة مبدأ الجدارة عملا بمبدأ تكافؤ الفرص[4]، وإن كان في الغالب ما تدخل عوامل أخرى تؤثر في هذا الاختيار كظاهرة الوساطة وتدخل أصحاب النفوذ، مما سيؤثر حتما على النوعية والكفاية العلمية للقضاة المعينين، كما سيؤثر على سير العدالة بعد ذلك

---

[1] القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، العدد 57 لسنة 2004.

[2] سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، 1986، ص330.

[3] سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 99.

[4] سليمة مسراتي، المرجع نفسه، ص 99.

بتأثير السلطة المعينة للقاضي والجهات التي تدخلت حين تعيينه، مما يترتب عنه انسحاب هذا التأثير على نفسية القاضي وعمله فهو إنسان قبل كل شيء، مما يؤدي به إلى عدم معاملة المتقاضين معاملة واحدة بلا محاباة أو تمييز[1]، فيفصل في المنازعة تحت الضغوط والتأثيرات.

إن المؤسس الدستوري رغم تأكيده على استقلالية القاضي وعدم خضوعه لأي جهة أو سلطة، من خلال المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها " لا يخضع القاضي إلا للقانون. وكذلك المادة 166 منه على " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه".

تبقى هذه النصوص الدستورية مردود عليها، نظرا لأن مسألة تعيين القاضي منوطة بالسلطة التنفيذية بطريقة مباشرة، وحتى مع وجود القانون الذي يؤطر هذه العملية ويحدد السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية، كون هناك هيمنة للسلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، تبقى ضمانة استقلالية القاضي وحياده تتأرجح بين الضغوطات ونفوذ السلطة التنفيذية، وبين ضمير القاضي خصوصا لعدم وجود ضمانة دستورية صريحة ضد العزل.

بالتالي فاختصاص السلطة التنفيذية في تعيين القاضي الإداري سواء عن طريق المسابقة أو التعيين المباشر يعتبر أداة لتعزيز تبعية القاضي الإداري للسلطة التنفيذية التي قامت بتعيينه وقد تتوسع هذه التبعية إلى نطاق العمل القضائي بما يؤثر على أحكام وقرارات القضاء الإداري في مواجهة الإدارة العامة التي عينته.

2. استقرار القاضي الإداري خاضع للسلطة التنفيذية

أكد المشرع الجزائري على دعم استقلال القاضي الإداري بحيث جعل ضمانة استقراره من المبادئ القانونية، وهو ما نص عليه في المادة 26 من القانون العضوي 04-11 على مبدأ

[1] سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 99.

الاستقرار الذي يضمن للقاضي عدم نقله من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء، وقد سوى في ذلك بين القضاة التابعين للجهات القضائية العادية والقضاة التابعين للجهات القضائية الإدارية، لخضوعهم لنفس السلطة القضائية.

مبدأ الاستقرار المنصوص عليه في المادة أعلاه ليس مطلقا، بل أوردت نفس المادة أعلاه قيود واستثناءات، تتمثل القيود في[1]:

- لا يتقرر حق استقرار القاضي وعدم نقله وتعيينه إلا بعد مضي 10 سنوات من الخدمة الفعلية، دون انقطاع.
- تعليق وتعيين القضاة في المناصب المذكورة في المادة 26 أعلاه على موافقة هؤلاء للنقل أو التعيين.

أما الاستثناءات فتتمثل في:

- جواز نقل القضاة من طرف المجلس الأعلى للقضاء أثناء الحركة السنوية للقضاة متى توافرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة.
- إقصاء فئة من القضاة وهم (قضاة النيابة العامة أو محافظ الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة) من الاستفادة من هذه الضمانة وإخضاعها لإرادة وزير العدل، التي منحت له الفقرة الرابعة من هذه المادة حق نقل هؤلاء وتعيينهم في مناصب أخرى[2].

---

[1] المادة 26 من القانون العضوي 04-11.

[2] المادة 26 من القانون العضوي 04-11

غير أن المشرع أضفى صفة الشرعية تحت غطاء ضرورة المصلحة وحسن سير العدالة بما يخول للمجلس الأعلى للقضاء والوزير سلطة واسعة لتقديرهما، فالتخوف الكبير هو عندما يتعدى هذا الغطاء إلى اعتبارات أخرى تطغى عليها هيمنة المجلس والسلطة التنفيذية للمساس بحق الاستقرار للقاضي الإداري[1].

إذا كان استقلال القاضي الإداري يرجع إلى حصانته التي تواجه كل عدوان ضد انتهاك حرمة هذا الاستقلال، فإن ضمانة الاستقرار هي من الدعائم التي تنمي روح القاضي الإداري في تأمين وظيفته، وبالنتيجة تبعد عنه شبح الاستهتار بمصيره المهني باتخاذ أي إجراء يهز هذا الاطمئنان، فيبقى القاضي منشغلا بعدم نقله من جهة إلى جهة أخرى، وما ينجر عن ذلك على حياته الخاصة وأسرته، فيضحى يفكر في كيفية التأقلم مع الوضع الجديد، بدلا من أن يجتهد ويكد ويرقى في عمله القضائي، بما يتطلب هذا العمل من الاستمرارية في البحث والتعمق في المسائل القانونية بصفة خاصة وبالتفتح لباقي العلوم المرتبطة بصفة عامة[2].

ثانيا) صورية الضمانات القانونية لاستقلال القاضي الإداري

تعتبر الضمانات القانونية لاستقلال القاضي الإداري صورية وشكلية إذا تفحصنا مدى استقلال القاضي من الناحية العملية ويتجلى ذلك في عدم حصانة القاضي الإداري من العزل وعدم احترام الإجراءات التأديبية له وهو ما يمس باستقلال القاضي الإداري.

---

[1] حورية زيلابدي، المرجع السابق، ص 89.

[2] حورية زيلابدي، المرجع نفسه، ص 91.

1. عدم الحصانة ضد العزل تمس باستقلالية القاضي الإداري

تحرص معظم الدساتير على تحصين القاضي الإداري من مؤثرات السلطة التنفيذية وضغوطاتها، من خلال تزويده بضمان عدم القابلية للعزل، باعتباره واحد من أهم الضمانات التي تقدمها النظم الدستورية المعاصرة[1].

من المبادئ المعروفة في الوظيفة الإدارية أن من يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل وذلك تبعا لقاعدة توازي الأشكال، بيد أن هذه القاعدة تتعطل تماما بالنسبة للقضاة، إذ يقوم بالنسبة لهم مبدأ آخر يقضي بعدم قابليتهم للعزل، فعدم قابلية عزل القاضي الإداري تتمثل في تحصين القاضي إداريا ضد السلطة التي عينته، مما يحول دون تعسفها[2]، لكن هذا لا يعني أن يصبح منصب القاضي أبديا وإنما يمكن عزله في الأحوال والكيفيات التي ينص عليها القانون، بمعنى عدم جواز إبعاد القاضي عن وظيفته القضائية، سواء بطريق الفصل أو الاحالة إلى التقاعد، أو الوقف عن العمل، أو النقل إلى وظيفة أخرى، إلا في الأحوال وبالكيفية التي ينظمها القانون[3]. وأن تعطى سلطة الترقية والنقل والتأديب والعزل لهيئة مستقلة، تتشكل من ممثلين لرجال القضاء، وليس للأجهزة السياسية التي تبني ممارستها على الاعتبارات السياسية والضغوطات والتأثيرات المحيطة بها.

المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة في الدستور على هذه الضمانة، وأحال مسائل الترقية والترسيم والنقل للقانون المنظم للسلطة القضائية وهو القانون العضوي 04-11

---

[1] سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص99.

[2] سليمة مسراتي، المرجع نفسه، ص 99.

[3] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 331.

المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والقانون العضوي رقم 04-12 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته[1].

كما أنه لم يرد صراحة على هذه الضمانة في نص القانونين السابقين، ولكنهما نظما وحددا شروط الترقية والترسيم، وحالات النقل والإحالة والتأديب وإجراءات ممارستها بقواعد قانونية يجب تطبيقها على هذه الحالات، كضمانة لعدم تدخل السلطة التنفيذية مباشرة في المسار المهني للقاضي والتي تفقده حيدته ونزاهته، وهذا غير كاف لأنه لا يوفر الحصانة ضد العزل للقاضي الإداري في مواجهة السلطة التي عينته عن طريق مرسوم رئاسي، وبإمكانها عزله بنفس الطريقة وإن كانت نصوص القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية وحتى نصوص الدستور، عهدت مهمة التقرير في إطار القانون كل ما يعني القضاة من تعيين ونقل وسير سلمهم الوظيفي إلى هيئة تسمى المجلس الأعلى للقضاء بهدف استبعاد السلطة التنفيذية، لكن بالرجوع إلى الاختلالات التي تشوب تشكيلة هذا المجلس تتراجع مكانة القاضي الإداري من حيث استقلاليته واستقراره.

2. عدم احترام ضمانات التأديب

إن لتأديب القضاة أهمية خاصة لأنه الضمانة الأولى لاستقلال القضاء؛ لأن إساءة استعمال سلطة تأديب القضاة أو تجاوزها يعني أن تملك أي جهة خلاف المجلس الأعلى للقضاء توقيع أي جزاء تأديبي لأي قاضي أيا كانت درجة هذا الجزاء وأيا كانت الإجراءات المتخذة لتوقيعه[2].

تباينت الدراسات حول تأديب القضاة وتأرجحت من حيث الأهداف فهناك من يرجح هدف تحقيق فاعلية العمل القضائي أي الاعتبارات المتعلقة بالصالح العام التي تعتبر أولى بالرعاية من

---

[1] المادة 50 من القانون العضوي رقم 04-12، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر، العدد57، سنة 2004.

[2] حورية زيلابدي، المرجع السابق، ص 92.

المصلحة الخاصة أي مصلحة القاضي ويرى إطلاق يد السلطة التأديبية، وهناك من ينادي بالضمان ويرى فرض قيود شديدة على السلطة التأديبية، لأن عدم فرض قواعد تنظيمية وإجرائية يؤدي إلى نتائج سلبية خطيرة وإحساس من القضاة بعدم العدالة ولا يمكن لفاقد العدالة أن يمنحها لغيره[1].

يعتبر خطأ موجبا للتأديب كل تقصير يرتكبه القاضي الإداري إخلال بواجباته[2]، ويتعين وضع ضمانات قانونية للمسؤولية التأديبية بغرض تفادي استعمالها كوسيلة لتهديد القاضي والمساس بكرامته وتحصين القضاء من تعسف السلطة التنفيذية لأن عدم تقييد سلطة التأديب يجعل الضمانات الأخرى التي تهدف لاستقلال القضاء دون فائدة، إلا أن هذا لم يتحقق لأن وزير العدل يحوز في يده وسيلة تسمح له بالإطاحة بأي قاض والحط من معنوياته، وهذه الوسيلة مع الإيقاف الذي وإن كان لا يعتبر جزاءا من حيث القانون، يعتبر جزاءا فعليا وخطيرا، وإذا كان الغرض من جعل المحاكمة التأديبية للقضاة من المجلس الأعلى للقضاء يتمثل في ضمان محاكمتهم من أمثالهم بصفة مستقلة ومحايدة، فإن الملاحظ أن المجلس الأعلى للقضاء يعتبر أداة قمع للقضاة.

إذا بلغ إلى وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما يصدر قرارا بإيقافه عن العمل فورا ويحيل ملفه التأديبي إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال وهو بدوره يجدول القضية في أقرب دورة[3]، وقد أحاط المشرع قرار الإيقاف بعدة ضمانات حتى لا

---

[1] حورية زيلابدي، المرجع السابق، ص 93.

[2] المادة 60 من القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

[3] المادة 65 من القانون العضوي 04-11 التي جاء فيها " إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه يصدر قرارا بإيقافه عن العمل فورا بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء".

يستعمل كوسيلة لتهديد استقلاليته أو التشهير به أو المساس بكرامته، تعتبر بعضها سابقة لصدور قرار الإيقاف وتعتبر الأخرى لاحقة له نصت عليها المادة أعلاه وهما:

- إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني.
- إعلام المجلس الأعلى للقضاء.

إن إيقاف القاضي عن العمل يعد في ذاته نوع من العقوبة لما يترتب عنه من مساس بسمعته وشرفه، ويمكن أن يكون قد أوقف لمجرد مكيدة دبرت لإبعاده عن الفصل في قضايا معينة أو شبهة أدت إلى إيقافه أو ارتكابه لخطأ بسيط لا يستحق التوقيف، بل يكفي توبيخ من المجلس الأعلى للقضاء.

إجراء الإيقاف كثيرا ما يهدم في الواقع العملي سمعة القاضي، ذلك أن ضمانات التأديب لا تعدو أن تكون واجهة ترمي باستقلال القضاء، فوزير العدل بسلطة تحديد تاريخ الإيقاف، وهو الخيار الذي يمكن أن يبرره بشكاوى المواطنين، أو بتقارير رؤساء الجهات القضائية، كما يتمتع بسلطة تقدير ملائمة إصدار قرار الإيقاف وهو إجراء تحفظي غير قابل للطعن القضائي، ويعتبر سلاح في مواجهة القضاة، وما يعتبر منتقدا ليس تلك السلطة التقديرية فقط بل المبدأ نفسه، أي تخويل وزير العدل الذي يعتبر عضوا في الحكومة صلاحية الإيقاف، كونها تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يستدعي بالضرورة استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية[1]. وكثيرا ما يستغل وزير العدل منصبه من أجل توعد القضاة بالفصل النهائي من سلك القضاة[2].

---

[1] محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 168،169.

[2] مقال بجريدة الخبر " الطيب بلعيز يتوعد القضاة المترشحين" الأربعاء يوم 2005/03/16.

الفرع الثاني: المجلس الأعلى للقضاء هيئة في يد السلطة التنفيذية

لقد كانت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته (أولا) محل نقد للإختلالات التي شابتها والتي يمكنها التأثير على عمل المجلس (ثانيا).

أولا) تشكيلة المجلس وصلاحياته

إن صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، ظلت منذ زمن حبيسة لعمل السياسة، وبعد صدور دستور 1989 أصبح واضحا أن ثمة نظام جديد سلكته الدولة ويتمثل في تكريس الفصل بين السلطات، بحيث أن القضاء سلطة وأن الضمانات الأساسية لذلك تكمن في المجلس الأعلى للقضاء، حيث يظهر أن حماية القاضي ومراقبته تكمن في هيئة المجلس الأعلى للقضاء التي ساعدت دائما أجهزة من السلطة التنفيذية حسب الظروف السياسية إلى تعديله أحيانا بتقليص أعضائه من قضاة منتخبين وأحيانا إلى نهج مسلك مخالف[1].

حيث تنص المادة 173 من الدستور الجزائري، وكذا المادة 03 من القانون العضوي 04-11 التي نصت على أنه " يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتشكل من:

- وزر العدل نائب للرئيس.
- الرئيس الأول للمحكمة العليا.
- النائب العام لدى المحكمة العليا.
- عشرة (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم.
- ست (06) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاة.

[1] منصور قديدر، من أجل نظرة جديدة للقضاء، الندوة الفكرية الخامسة بمجلس الأمة- دراسات ووثائق، استقلالية القضاء، مجلس الأمة ، مارس1999، ص 62.

كما يشارك المدير العام المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء دون مشاركته في المداولات.

قد منح الدستور الجزائري لهذا المجلس العديد من الصلاحيات والمتعلقة بمسار القاضي الإداري المهني من التعيين إلى نهاية مساره بالتقاعد أو العزل[1]، كما له رأي استشاري قبلي في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو[2]، وكذا إعداد مدونة أخلاقيات مهنة القضاء[3].

ثانيا) تأثير السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء

يعتبر إنشاء المجلس الأعلى للقضاء ضمان لاستقلال القضاء عن وزارة العدل، لكن الواقع يظهر عكس ذلك من خلال هيمنة السلطة التنفيذية عليه، وذلك يظهر من خلال أن رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية ورئيس المجلس الأعلى للقضاء باعتباره القاضي الأول في البلاد، يمكن تفسيره على أن الغرض منه هو إضفاء صفة الشرعية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، لكن هذا ليس شرطا لضمان استقلالية القضاء بتولي رئيس الجمهورية فعلا أعمال المجلس الأعلى للقضاء، لأنه يمكن هذا الرئيس أن يستغل منصبه لأغراض سياسية تتنافى مع مبادئ القضاء[4].

إضافة إلى عضوية وزير العدل باعتباره نائبا لرئيس المجلس، وهو عضو في الحكومة التي تمثل أيضا السلطة التنفيذية ومن ثم نلاحظ هيمنة وتأثير السلطة التنفيذية بهذه العضوية على المجلس الذي ينظم مسار القاضي المهني ويضمن استقلاليته.

---

[1] المادة 174 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[2] المادة 175 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[3] المادة 34 من القانون العضوي 04-12 المرجع السابق.

[4] محند أمقران بوبشير، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 127.

لم يعترف المشرع لرئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة بمقعدين داخل المجلس على غرار ما فعل بالنسبة لكل من الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام على مستوى ذات المحكمة. وهذا تمييز غير مقبول من جانبه، خاصة وأن مهام المجلس ذات طابع إداري تقريبا والأقرب هم قضاة مجلس الدولة[1].

كما أن الأعضاء الستة التي يختارهم رئيس الجمهورية، فهم خارج سلك القضاء، وإن كانوا من أصحاب الكفاءة، إلا أن اختيارهم من طرف رئيس السلطة التنفيذية يدعم تفوق هذه السلطة ويعمق مسألة التأثير والولاء السياسي أكثر من اعتبار الكفاءة[2].

ما يمكن استنتاجه من خلال هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين وإدارة مسارهم المهني، أثر سلبا على سير مؤسسة القضاء برمتها، وهذا سيؤثر حتما على سلطة القاضي الإداري سواء قاضيا للموضوع أم قاضيا للاستعجال في توجيه أوامر للإدارة، فكيف يمكن الحديث هنا على سلطة الأمر والسلطة التنفيذية تسيطر على القضاء. لذا يعتبر من الضروري لتجسيد رقابة فعالة على النشاط الإداري أن يتمتع القاضي الإداري باستقلال حقيقي، ويكون ذلك بتمكينهم من ضمانات وميكنيزمات تسمح لهم بفرض مصداقية القضاء وإرساء دولة القانون.

بالتالي فإن تنظيم المجلس الأعلى للقضاء بشكل متجانس، وبقدر نسبي، يتواجد به عدد من ممثلي الشعب (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) مفيد لضمان استقلالية المجلس الأعلى للقضاء، كفيل بضمان حماية القاضي الإداري ومراقبته، فهذا يشكل وقاء ضد تأثيرات الإدارة المركزية التي ما فتئت تؤثر على القاضي الإداري في علاقته مع الدولة، وإن كانت علاقة

---

[1] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 ص 123.

[2] سليمة مسراتي، المرجع السابق، ص 101.

القاضي والدولة تتمثل أساسا في حماية النظام العام، فكيف يمكن لهذا القاضي أن يحمي الفرد وأن يلعب دوره كحكم[1]؟

الفرع الثالث: عدم تخصص القاضي الإداري يحد من فعاليته

إن مبدأ تخصص القضاة يعتمد أساسا على التأهيل العلمي والمستوى الثقافي مع الاعتماد على نظام الامتحانات والمسابقات من أجل أن يتولى هذا المنصب أشخاص أكفاء مؤهلين فعليا للوظيفة[2].

المقصود من مبدأ تخصص القضاة قصر العمل القضائي على فئات مؤهلة تأهيلا علميا وقانونيا خاصا ولديها من التجربة والخبرة والمزايا الشخصية ما يمكنها من أداء مهمة القضاء بكفاءة ونزاهة ذلك لأن فروع الشرعية متعددة والإحاطة بها تحتاج إلى دراسة متخصصة ومتعمقة فالتخصص والخبرة هما اللذان يكوّنان القاضي، ويولدان لديه العقلية القانونية التي تمكنه من الاضطلاع بمسؤولية العمل القضائي؛ فالتخصص يجعل لدى القاضي القدرة الكبيرة على الاجتهاد والابتكار وعدم التقليد. لذلك يجب أن يكون القاضي هو الطبيب المعالج للمشاكل والمنازعات لهذا فسلامة التكوين الفني للقضاة يعتبر من مقومات استقلال القضاء، لذلك يجب أن يكون القاضي عالما بأصول هذا الفن.

تتوقف جدية وفعالية رقابة القضاء الإداري في المقام الأول على مدى جدية وفعالية القائمين على شؤونه، فالإنسان هو محرك هذه الآلة الهائلة لذا يستوجب البحث عن أحسن الوسائل والكيفيات لاختيار التشكيلة البشرية لهذا الجهاز، ووضع المعايير والشروط الكفيلة لانتقاء الجديرين

---

[1] منصور قديدر، المرجع السابق، ص 64.

[2] نجيب أحمد عبد الله، ضمانات استقلال القضاء دراسة مقارنة الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، منشورات الجبلي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 59-61.

لتولي هذه الوظائف، علما أن نظرة المواطن للعدالة تعكسها صورة القاضي من خلال تصرفاته وسلوكياته وجديته في العمل[1].

مما لا شك فيه أن الخصوصية التي تتميز بها المنازعة الإدارية تتطلب في من يختص بالفصل فيها تلقى تكوينا متخصصا في المسائل الإدارية، يجعله محيطا بطبيعة نشاط الإدارة ومدركا لصعوبة وأهمية وحجم دوره الإبتكاري في وضع القواعد المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه[2]، فتخصص القاضي في فرع واحد يمكنه من التحكم الكبير في مهامه، والإلمام بكل ما يتعلق به، إذ أنه من الصعب إن لم نقل من المستحيل أن يلم القاضي بنظم وأحكام جميع الفروع القضائية على تشعب وتعدد التشريعات والنظم القانونية[3]، إذ أن تخصص القاضي في ميدان معين يعجل في فض النزاعات وإصدار الأحكام في آجال معقولة[4]، كما أن توحيد جهوده وتركيزه على فرع محدد يجعله يحكم المداولة على دراية وخبرة وكفاءة عالية بكل أحكام هذا الفرع، وكذا الدقة والإتقان في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أم مجلس الدولة في المنازعة المعروضة عليه ويعتبر ذلك أكثر ضرورة بالنسبة لمن يتولى القضاء الإداري، لخصوصية هذا القانون وإجراءاته[5].

قد نصت المادة الخامسة عشر من الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الذي أصدره المؤتمر العالمي لاستقلال العدالة الذي عقد في مونتريال بكندا في يونيو 1976 على أنه يجب أن يكون التعليم المستمر متاحا للقضاة .

---

[1] عبدالكريم بودريوه، القضاء الإداري في الجزائر– الواقع والآفاق–، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص 15.

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر، الجزائر، 2007، ص37، 39.

[3] صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –1–،2010 ص148. أنظر أيضا: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، المرجع السابق، 99.

[4] علي قصير، نادية بونعاس، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص 211.

[5] صالح دجال، المرجع نفسه، ص148.

بهذا يكون تخصص القضاة ضرورة قصوى وشرط أساسي لاستقلال القضاء وهو يساعد على شيوع العدالة بعيدا عن كل ما يؤثر على مركز القاضي وقدرته الوظيفية فتضعف عنده جزءا من مقومات استقلاله[1].

لكن بالرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء 04-11، نجده يضع طريقة واحدة متجانسة تحكم تعيين القضاة بغض النظر عن المجال القضائي الذي سيشغلون فيه، ومن ثمة فهو لا يفرض أي تخصص لقضاة نظام القضاء الإداري[2]، حيث تنص المادة 3 من القانون أعلاه على أن القضاة يعينون بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، وقد حدد هذا القانون الشروط الواجب توافرها للالتحاق بوظيفة القضاء عن طريق التنظيم، ويخضع طلبة القضاء في فترة تكوينهم إلى تكوين نظري وتطبيقي على مستوى المحاكم والمجالس، وبعد تحصلهم على شهادة المدرسة العليا للقضاء يتم تعيينهم بصفة قضاة.

المتفحص للقانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية نجده قد أهمل فكرة التخصص عندما نص صراحة في المادة الثالثة منه على " يجب لصحة أحكامها، أن تتشكل المحاكم الإدارية من ثلاث (03) قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان اثنان(02) برتبة مستشار، كما أن قضاة المحاكم الإدارية يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، وإذا علمنا أن سلك المستشارين يتكون في

---

[1] يونس محي الدين الأسطل، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية الجامعة الإسلامية، غزة، 2005، ص 71-73.

[2] كمال دريد، الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للاضطلاع بسلطاته المنوطة به، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول، سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة أيام 17 و 18 ماي 2011، ص 06.

جملة من قضاة القانون الخاص بعد ترقيتهم، ومنه سنتأكد على الفور من أن تشكيلة المحاكم الإدارية ستكون من قضاة القانون الخاص[1].

إن إهمال فكرة التخصص تستمر كذلك على مستوى تشكيلة مجلس الدولة، وهكذا لم يراعي القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة وجوب تخصص قضاته عندما أحال في النظام الأساسي لأعضائه على القانون الأساسي للقضاء، وفي هذا الأخير لا نجد أي إشارة لضرورة تخصص قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية. إن القانون الأساسي للقضاء يظهر من هذه الزاوية متناقضا مع نص آخر يقوم كاملا على فكرة التخصص، ألا وهو قانون التنظيم القضائي الذي يتبنى فكرة محاكم متخصصة[2].

بالتالي ومن أجل تكريس الاستقلالية وجب العمل على تخصص القاضي، هذا التخصص الذي لم يراعيه المشرع رغم تأسيسه من الناحية القانونية المحاكم الإدارية فلا يمكن أن يكون القاضي مستقل إذا كان تكوينه ضعيفا[3].

يتضح مما تقدم أن القاضي الإداري في الجزائر أي القاضي الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة وضوابط خضوعها للقانون لم يهيئ لهذه المهمة، وهو بصدد محاكمة الإدارة كسلطة عامة بامتيازاتها، وهذا ما يثير إشكالية حول إمكانية قيام القاضي الإداري سواء قاضيا للاستعجال أم قاضيا للموضوع بممارسة دوره في تجسيد احترام القواعد الدستورية والقانونية في مواجهة الإدارة وهو لا يتوفر فيه التخصص والكفاءة اللازمة التي تجعله ملما بخبايا ومشكلات الإدارة ومن ثم فرض رقابة فعالة في مواجهتها. ما يفرض معه ضرورة التفكير من الآن في فصل النظام التكويني

---

[1] مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء، الندوة الفكرية الخامسة بمجلس الأمة- دراسات ووثائق، استقلالية القضاء، مجلس الأمة ، مارس1999، ص27.

[2] مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء، المرجع نفسه، ص27.

[3] محند أمقران بوبشير، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة ماجستير،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 96.

للقضاة الإداريين عن غيرهم من القضاة، وهو ما يتطلب تقديم مشروع لتعديل القانون الأساسي للقضاة لإدراج الصفات والشروط الجديدة والخاصة بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

لتوفير رقابة فعالة من طرف قاضي الاستعجال الإداري، يتعين أن لا يكون القاضي غريبا عن الإدارة كلية، ذلك أن من شروط المراقب أن يكون مطلعا اطلاعا كافيا على مقتضيات الإدارة عارفا بمهامها وخصوصياتها التي تنصب عليها الرقابة، ذلك أن التقنيات والتعقيدات التي تثيرها مشاكل تسيير المرافق العامة لا يكفي لحلها امتلاك معارف قانونية فحسب، بل أن تكون إلى جانبها قدرات أو مؤهلات خاصة، ويتعين ألا يكون القاضي الفاصل في المواد الإدارية قانونيا صرفا، لأن طبيعة عمل القاضي الإداري تفرض عليه أن يكون قاضي مجتهد خالق للحلول المطبقة على المنازعات المعروضة خاصة في الحالات الاستعجالية، ولا يكتفي بما يقوم به القاضي المدني من تطبيق للنصوص القانونية في الغالب الأعم دون أن يكون لاجتهاده في الغالب أي أثر، فالتخصص يمكن من تفعيل ممارسة الرقابة القضائية على الإدارة بصفة أجدى ويساعد على تنمية وتطوير العدالة الإدارية[1].

إن عدم تخصص القاضي الإداري في المسائل الإدارية يعتبر أكبر حاجز يقف دون تفعيل سلطاته في مواجهة الإدارة، فكيف ننتظر من القاضي الإداري مواجهة الإدارة لإرغامها على تنفيذ الأوامر الاستعجالية، والمشرع الجزائري لم يعترف للقاضي الإداري بمجال تخصص إداري خاص وما يزيد هذا الإبهام أن المؤسس الدستوري يؤكد في كل مرة على تكريس دولة القانون والارتقاء بها من جهة ومن جهة أخرى لم يكرس الضمانات الكفيلة لهذا الارتقاء، والتي من بينها تخصص القضاة بصفة عامة والقضاة الإداريين بصفة خاصة، رغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد

---

[1] عبدالوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينة –1– السنة الجامعية 2014، 2015، ص 41، 42.

منح صراحة للقاضي الإداري مجموعة من السلطات في مواجهة الإدارة، غير أنه لا يمكن تفعيلها إلا بتخصصهم واستقلاليتهم والذي تمكنهم من الإحاطة بكل خبايا الإدارة العامة.

إن التخصص وحده هو الكفيل بتحسين نوعية الأحكام ورفع مستوى خدمات مرفق القضاء إذا كان هذا هو الشأن على مستوى هيئات القضاء العادي، فمن باب أولي ضمان التخصص على الهيئات الإدارية، إذ لا معنى لإقامة هيئات للقضاء الإداري في غياب تخصص أعضاء هذه الهيئات، فالحكمة من وجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي هو الوصول إلى تخصص القضاة. إن النظام الحالي معيب ومتناقض فهو يقيم قضاءا إداريا ويسنده لقضاة النظام العادي وبذلك تقلص مدلول الإصلاح القضائي إلى مجرد تغيير شكلي يقتصر على استبدال تسمية الغرف الإدارية بالمحاكم الإدارية، والغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بمجلس الدولة، وبطبيعة الحال الإصلاح المقصود أبعد بمجرد التغيير في التسمية، فمن خصائص نظام القضاء الإداري قيامه على قضاة متخصصين في القانون الإداري[1].

[1] مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء، المرجع السابق، ص 28.

الخاتمـــــــــــة

إن قيام دولة القانون، يقتضي قيام عدالة إدارية متميزة، فالقضاء في جميع الدول المتحضرة يحظى بمكانة متميزة لأنه المقياس الحقيقي للمجتمع المتحضر في جميع مظاهره، فمبدأ المشروعية ليس شعار بل تحقيقه مبني على دعائم وضمانات تبنى عليها الرقابة القضائية، ولا يمكن الوصول إلى حماية قضائية فعالة إلا بتوافر هذه الضمانات سواء من الناحية البشرية أم القانونية، فخضوع أعمال الإدارة للقضاء يشكل دليل على قناعة ومساهمة أكيدة في تكوين إطار دولة القانون.

من مقتضيات دولة القانون حماية الحقوق والحريات، وهذا لن يتأتى إلا بوجود قضاء استعجالي إداري يمنح القاضي سلطات واسعة من أجل التوفيق بين حقوق الإدارة بما لها من امتيازات السلطة العامة وحقوق وحريات الأفراد، وما قد ينجم عن ذلك من تصادم بين ممارسة السلطة تحقيقا للمصلحة العامة وممارسة الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

من خلال دراستنا لموضوع سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية يتضح مدى الأهمية التي منحها إياه قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة بقانون الإجراءات المدنية القديم حيث قام المشرع باستدراك جملة من النقائص التي كانت موجودة وبكثرة في القانون القديم الذي كان يقتصر على مادة وحيدة (المادة 171 مكرر)، وخصص له بابا كاملا المتمثل في الباب الثالث من الكتاب الرابع تحت عنوان في الاستعجال، واستحدث من خلالها أصنافا مختلفة من الدعاوى، ومنح من خلالها سلطات للقاضي الاستعجال تتعدد وتتنوع بتنوع هذه الحالات.

وقد توصلنا في دراستنا لمجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

- **بخصوص إسناد الفصل في قضايا الاستعجال إلى تشكيلة جماعية:**

ذلك في المادة 917 من ق.إ.م.إ حيث يعود الفصل في الاستعجال الفوري إلى التشكيلة الجماعية الموكل إليها الفصل في الموضوع، والنص أعلاه جاء تحت عنوان قاضي الاستعجال بينما يقابله في النص الفرنسي Juge des référés والتي تعني قاضي الاستعجالات، وهو الصحيح لأننا بصدد عدة حالات للاستعجال مختلفة من حيث الشروط والغاية وكذا الجهة الفاصلة (قاضي وحيد أم تشكيلة جماعية)، والملاحظ عدم تناسق بين العنوان أعلاه ونص المادة 917 فالمشرع اقتبس معظم أحكام القضاء الإداري عن القانون الفرنسي والذي اسند الفصل في قضايا الاستعجال إلى قاضي فرد، في حين أن المشرع الجزائري أسندها إلى تشكيلة جماعية وفي نفس الوقت يتكلم عن قاض استعجال في المواد اللاحقة (918 إلى 938من ق.إ.م.إ) المتعلقة بالاستعجال الفوري.

كما أنه يوجد استثناءان يردان عن المادة 917 هما:

1- الاستعجال التحفظي المنصوص عليه في المادة 921 من ق.إ.م.إ، حيث يتم الفصل بموجب أمر على عريضة، وهذا الأمر يصدر عن قاضي فرد وهو رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه.

2- الإجراء المنصوص عليه في المادة 924 من ق.إ.م.إ، حيث يعتبر هذا الإجراء من اختصاص رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه، ذلك أنه يقوم برفض الطلب أو التصريح بعدم الاختصاص النوعي، وهو إجراء استثنائي من قواعد الوجاهية لأنه يتم دون استدعاء الخصوم وبغير الجلسة العلنية، فعدم عقد جلسة معناه أن الفصل يعود إلى القاضي الفرد.

غير أنه في التطبيق العملي يلاحظ بأن رؤساء المحاكم الإدارية من النادر أن يمارسوا اختصاصاتهم بشأن إجراء الفرز والاستعجال التحفظي، وذلك بإحالتهم لجميع القضايا أمام التشكيلة الجماعية، وهذا السلوك لا مبرر له من الناحية القانونية حتى وان لم يقر القانون جزاء إجرائي على ذلك، غير أن ذلك يكون محسوسا عند الفصل في القضايا من خلال إضاعة الوقت من طرف تشكيلة الحكم في النظر في قضايا استعجالية يكون مصيرها الرفض أو عدم الاختصاص النوعي أو الإقليمي، وذلك على حساب قضايا استعجالية مهمة.

- **عدم المساس بالنظام العام**

أما بالنسبة لشرط عدم تعلق النزاع بأوجه تمس النظام العام، فالمشرع لم يورد هذا الشرط ضمن شروط الدعوى الاستعجالية، ولم ينص عليه صراحة، لكن تمت الإشارة إليه ضمن المادة 932 من ق.إ.م.إ، عندما خصه باستثناء عن باقي الدفوع، إذ يجوز لقاضي الاستعجال أن يخبر الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة.

- **في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية**

1. توسيع سلطات قاضي الاستعجال في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية ليشمل القرارات الإدارية السلبية، فالقرار السلبي باعتباره قرار افترضه المشرع افتراضا، وهو يستند إلى رفض الإدارة أو امتناعها من اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذه. فإمكانية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي توفر ضمانة مهمة لحقوق وحريات الأفراد ضد ما يمكن أن تتخذه الإدارة من مواقف سلبية قصد الإضرار بحقوق الأفراد.
2. نلاحظ أن المشرع الجزائري في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية انتهج ازدواجية إجرائية وقف التنفيذ طبقا للمواد من833 إلى 837 من ق.إ.م.إ المطبقة أمام قاضي الموضوع ووقف التنفيذ طبقا لنص المادة 919 من القانون أعلاه أمام قاضي الاستعجال، وهذه

الازدواجية في الإجراءات لا مبرر لها من جهة التطبيق ولا من جهة الغاية المرجوة من ذلك، وبالتالي نكون أمام أمرين متناقضين:

الأمر بوقف التنفيذ الصادر طبقا للمواد من 833 إلى 837 من ق.إ.م.إ يكون قابلا للاستئناف، وبالمقابل الأمر الصادر طبقا لنص المادة 919 من القانون نفسه غير قابل للاستئناف طبقا لنص المادة 936 من نفس القانون. في حين أن المشرع الفرنسي ألغي نظام الوقف أمام قاضي الموضوع وأبقى نظام الوقف أمام قاضي الاستعجال. هذا التناقض من شأنه زعزعة سلطة قاضي الاستعجال في هذا المجال.

- **في مجال التدابير التحفظية**

1. محدودية الأمر في الدعوى الاستعجالية التحفظية، نظرا للشروط المقيدة له، والمتمثلة في عدم عرقلة تنفيذ القرار الإداري، وبالتالي فإن دوره لا يتعدى أن يفيد المدعي في الحصول على وثيقة إدارية، أو مساعدة الإدارة في مجال الطرد من السكنات الوظيفية في حالة تعنت الأفراد، وهذا التدبير الأخير ذا طابع خطير والتي لا يعقل النطق به بموجب أمر على عريضة وفي ظل إجراء غير وجاهي، خاصة أن التدابير التحفظية لا تقبل الطعن فيها بموجب المادة 936 من ق.إ.م.إ.
2. توسيع سلطات قاضي الاستعجال التحفظي في حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري بوقف تنفيذ القرار الإداري، وهو استثناء عن شرط عدم عرقلة تنفيذ القرار الإداري، ويتم الفصل فيها بموجب أمر على عريضة ودون استدعاء للخصم.

- **في مجال الحريات الأساسية**

1. طلب الحماية المستعجلة مرتبط بدعوى وقف التنفيذ طبقا لنص المادة 919 من ق.إ.م.إ حيث أن قاضي الاستعجال لا يتدخل من تلقاء نفسه، بل الأمر يستوجب تقديم طلب أمام

نفس الجهة التي تفصل في دعوى وقف التنفيذ، مما يجعلها دعوى تبعية لدعوى وقف التنفيذ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي منح للمدعي تقديم طلب بصفة مستقلة حتى ولو لم ترفع دعوى في الموضوع، مما يؤدي هذا الوضع إلى بطء وتعقيد الإجراءات من جهة وإلى عدم التمييز بين مفهوم شرط الاستعجال المطلوب في المادة 920 والمادة 919 من القانون أعلاه من جهة أخرى.

2. صعوبة تطبيق أحكام المادتين 920 و921 من ق.إ.م.إ من قبل قاضي الاستعجال الإداري لعدم وضع المشرع مفهوم يحدد المقصود بالحريات الأساسية ويميزها عن باقي الحريات. ولذلك فمفهوم الحريات الأساسية، لا يزال يكتنفه بعض الغموض.
3. ربط المشرع بين شرطين وهما أن يكون المساس خطيرا، وأن يكون غير مشروع، وهذا يعني أن المساس بحريات الأفراد إذا كان خطيرا ولكنه مشروع يكون جائزا، ولا يمكن للقاضي التدخل لفرض حمايته في هذه الحالة.
4. تحديد المشرع أجلا لقاضي الاستعجال الإداري للنطق بالتدابير الضرورية على إثر فحصه الطلب المستعجل لحماية الحريات الأساسية.
5. منح قاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة في اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية، وذلك لوضع حد للانتهاكات الواقعة على الحرية الأساسية من طرف الإدارة أو من في حكمها، وذلك بتوجيه أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل كما باستطاعته فرض غرامة تهديدية عليها للامتثال لأوامره.
6. قصور سلطات قاضي الاستعجال في دعوى حماية الحريات الأساسية على الاعتداءات الناتجة عن القرارات الإدارية فقط دون أن تتعداها إلى باقي التصرفات الأخرى كالعقود الإدارية، مما يفضي إلى توفير حماية أقل فعالية.

7. زيادة تكاليف وأعباء التقاضي، خاصة في ظل الإجراءات الواجب إتباعها وفي إلزامية رفع دعوى للمرة الثانية أمام نفس القاضي من أجل الأمر بالغرامة التهديدية بواسطة محام.

- **في مجال التسبيق المالي**

1. توسيع سلطات قاضي الاستعجال الإداري، حيث لأول مرة أجاز المشرع لقاضي الاستعجال منح تسبيق مالي للدائن متى توافرت الشروط المطلوبة والملاحظ أن المشرع لم ينص على شرط الاستعجال لقبول هذه الدعوى، ذلك أن هذه الدعوى تدخل في اختصاص قاضي الاستعجال بموجب القانون (الاستعجال القانوني). كما أن المشرع ربط منح التسبيق المالي برفع دعوى في الموضوع عكس المشرع الفرنسي، وهذا تشجيعا للمواطنين لاستعمال هذا النوع من الدعاوى.

- يلاحظ عدم لجوء الأفراد إلى تحريك الدعوى الرامية إلى الحكم بمنح تسبيق مالي، وذلك بسبب الخوف من الحكم لهم به مقابل إلزامهم بتقديم ضمان، وهو ما نصت عليه المادة 942 من ق.إ.م.إ.

- **في مجال دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد**

1. التكريس القانوني لاستعجال ما قبل التعاقد في الجزائر، وذلك من شأنه تفعيل المنظومة القانونية بسد الفراغ الذي كان سائدا في هذا المجال ورأب الصدع في الصفقات العمومية والعقود الإدارية من تجاوزات لها تأثير كبير على الاقتصاد الوطني.

2. تعتبر دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد دعوى استثنائية بامتياز، فرغم طابعها الإستعجالي (الاستعجال العادي أو القانوني) فهي لا تتقيد بشرط عدم المساس بأصل الحق، فتصبح دعوى وقائية وعلاجية، حيث تسمح لقاضي الاستعجال الإداري التدخل بصفة استعجالية

والنظر في الموضوع (أصل الحق) من خلال اتخاذه إجراءات قطعية نهائية وليست مؤقتة كالاستعجال العام.

3. إن السلطات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية، تعتبر أكبر إنجاز من طرف المشرع لمحاربة الفساد من بدايته، حيث يسهر على احترام مبدأ الإشهار (العلانية) أو الوضع في المنافسة، وللوصول لهذه الغاية يجب عليه التأكد وبواسطة تحقيق مناسب من استفادة كل المرشحين من كل المعلومات الخاصة بمعايير منح الصفقات العمومية والعقود الإدارية ضمانا لاستيفائها قبل إبرام العقد.
4. غموض حول مدى قابلية الأوامر الصادرة تطبيقا للمادة 946 من ق.إ.م.إ للطعن بالاستئناف، ذلك أن المشرع نص في المادتين 936 و 937 من القانون أعلاه على الأوامر القابلة للاستئناف وغير القابلة للاستئناف، ولم يدرج الاستعجال ما قبل التعاقد في هذه الفئتين.
5. تنصيب الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية كحارس لمبدئي الإشهار (الإعلان) والوضع في المنافسة، من خلال منحه آلية تحريك الدعوى الاستعجالية في حالة الإخلال بتلك المبادئ، مع إغفال الجهة المكلفة بالإخطار في مجال الصفقات العمومية والعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة المركزية، وعليه نتساءل من يملك الصفة القانونية للإخطار.
6. رغم تنصيب الوالي كحارس لمشروعية الصفقات العمومية والعقود الإدارية المحلية، إلا أننا نلاحظ غياب الأطر القانونية التي تضمن علم الوالي بالانتهاكات في مجال الصفقات العمومية والعقود الإدارية المحلية.

7. عدم نص المشرع بصريح العبارة على سلطة إلغاء القرارات الإدارية والشروط التعاقدية التي مسها الإخلال بمبادئ إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على ذلك في المادة 1/551 من قانون العدالة الإدارية.

- **في مجال الدعوى الاستعجالية الجبائية**

1. بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجبائية نجد أنه باستثناء الحالة المتعلقة بالغلق المؤقت للمحلات التجارية لا ينص على الإجراءات الخاصة بالاستعجال في المجال الجبائي، رغم أنه عمليا يلاحظ كثرة اللجوء إلى القاضي الإستعجالي في المسائل الضريبية خاصة فيما يتعلق بالتدابير التي تتخذها الإدارة الجبائية في مجال التحصيل الجبري للضريبة.
2. المشرع لم يولي أهمية كبيرة للاستعجال الجبائي على غرار باقي الدعاوى الاستعجالية الأخرى، ذلك أنه خصص لها مادة وحيدة فقط (المادة 948 من ق.إ.م.إ)، وأحال إجراءاته إلى قانون الإجراءات الجبائية الذي تضمنت أحكامه على إمكانية وقف تنفيذ الحجز، وكذا في حالتي رفض حق الاطلاع ورفع اليد في حالة الغلق الإداري للمحل المهني.
3. منح المشرع لقاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة في مجال منازعات التحصيل الضريبي، حيث أخضعها جميعا لأحكام الاستعجال الإداري، أي جميع الدعاوى التي تكلمنا عليها ماعدا دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد باعتبارها دعوى خاصة.

- **في مجال تنفيذ الأوامر الاستعجالية**

1. ترتيب الأمر الإستعجالي لأثره من يوم التبليغ الرسمي كقاعدة عامة ومن يوم صدوره كاستثناء في الحالات القصوى.
2. تكريس الغرامة التهديدية كوسيلة يمكن لقاضي الاستعجال الإداري من خلالها إجبار الإدارة العامة بتنفيذ أوامره الصادرة ضدها.

3. ترتيب المسؤولية التأديبية والمالية والمدنية والجنائية على الموظف الممتنع عن تنفيذ الأوامر الاستعجالية.

- **في مجال أعمال السيادة والظروف الاستثنائية**

1. لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أعمال السيادة وتحديدها في القانون كما جاءت به قوانين بعض الدول وإنما عمد إلى تحديد مجال القانون الإداري في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.
2. تبقى الأعمال الموصوفة بالسيادية أو السياسية غير واردة في أي قانون ويعود للقضاء وحده في تقرير ما إذا كان العمل سياديا أم لا، وتطبق في هذا الإطار نظرية ...أعمال الإدارة التقديرية ونظرية السلطة التقديرية.
3. تعدد حالات الظروف الاستثنائية حسب خطورتها، وبالتالي تتقلص سلطات قاضي الاستعجال الإداري حسب كل حالة ومدى خطورتها.

- **في مجال استقلالية القاضي الإداري**

1. نلاحظ أن هناك استقلالية نظرية للقاضي الإداري في حين الواقع العملي يظهر أن القاضي الإداري غير مستقل في مواجهة السلطة التنفيذية، وهذا ما يجعله ضعيفا أمامها وهو ما يظهر جليا من خلال الأحكام التي يصدرها في مواجهتها.
2. عدم حيدة وتخصص القاضي الإداري في المادة الإدارية، من شأنه أن يجعل أحكام القاضي الإداري عامة غير دقيقة وتفتقد للموضوعية.

بناء على النتائج المتوصل إليها أعلاه، نقترح ما يلي:

- **بخصوص التشكيلة الفاصلة في المادة الاستعجالية**

نقترح أن يكون الفصل في مادة الاستعجال للقاضي الفرد (رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينوبه) كما هو الحال في القانون الفرنسي الذي أوكل الأمر للقاضي الفرد، باعتبار أن التشكيلة الجماعية تناقض عنصر الاستعجال والسرعة التي تتميز بها الدعوى الاستعجالية ومن ثم تفريغ قضاء الاستعجال من محتواه.

- **في مجال توقيف القرارات الإدارية**

1. إلغاء نظام الوقف أمام قاضي الموضوع المنصوص عليه في المواد من 833 من ق.إ.م.إ والإبقاء على نظام الوقف المنصوص عليه في المادة 919 من القانون أعلاه أسوة بالمشرع الفرنسي، لأنه لهما نفس الهدف والغاية وبالتالي فهو تعدد إجرائي لا مبرر له.
2. يجب على المشرع الجزائري أن يقوم بتحديد ميعاد للفصل في طلبات وقف التنفيذ، كما هو عليه الحال في فرنسا، حتى لا يفقد هذا الإجراء الغاية التي جاء من أجلها، فكثيرا ما تتقاعس الجهة القضائية في النظر في طلبات الوقف، مما يعطي فرصة للإدارة في تنفيذ قرارها، ويجعل من هذا الإجراء بدون جدوى.

- **في مجال الاستعجال التحفظي**

1. استبدال عبارة "التدابير الضرورية" المنصوص عليها في المادة 921 من ق.إ.م.إ ب "التدابير النافعة" حتى لا يقع خلط بينها وبين التدابير الضرورية المنصوص عليها في المادة 920 من القانون أعلاه.
2. تعزيز سلطات قاضي الاستعجال التحفظي بإمكانية فرض غرامات تهديدية عند النطق بالأمر، خاصة أن القاضي لا يملك حق تهديد الإدارة إلا إذا رفضت تنفيذ الأمر.

- **في مجال دعوى الاستعجال لحماية الحريات الأساسية**

1. فصل دعوى حماية الحريات الأساسية عن دعوى وقف التنفيذ المنصوص عليها في المادة 919 من ق.إ.م.إ، بحيث تصبح دعوى مستقلة قائمة بذاتها، مما يؤدي إلى تبسيط الإجراءات.
2. وجوب تدخل القضاء الإداري الجزائري من خلال الاجتهاد في وضع معيار من خلاله يتم التمييز بين الحريات الأساسية وغيرها من الحريات.
3. تعديل المادة 920 من ق.إ.م.إ وذلك بإضافة مصطلح الحقوق دون اقتصارها على الحريات وحذف مصطلح الأساسية، وتكون الصياغة كالأتي"... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحقوق والحريات المنتهكة...".
4. توضيح موقف المشرع بشأن الطعن عن طريق التماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض ضد الأوامر الاستعجالية وذلك بتحديد الإجراءات سواء تعلق الأمر بكيفية تقديم الطلب وتحديد الأجل.

- **في مجال الاستعجال التسبيقي**

نقترح إلغاء الفقرة المتعلقة بالضمان على أساس أن الدائن عندما يتوجه إلى قاضي الاستعجال الإداري للحصول على تسبيق مالي لا يكون عادة إلا في حالة احتياجه إلى ذلك المال.

- **في مجال دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد**

1. ندعو المشرع الجزائري إلى تسمية هذه الدعوى ب " الدعوى شبه الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية" على أساس أن القاضي الإستعجالي ينظر في أصل الحق خلافا لدعاوى الاستعجال الأخرى.

2. استبدال عبارة " تأجيل" الواردة في الفقرة الخامسة من المادة 946 من ق.إ.م.إ بعبارة "تعليق" لأنها تضمن عدم إبرام العقد خلال النظر في الطعن الإستعجالي.
3. وضع الآليات القانونية التي من خلالها يتم علم الوالي بالإخلال بالتزام الإشهار أو الوضع في المنافسة باعتباره حارس الشفافية في إبرام الصفقات والعقود الإدارية.
4. ضرورة منح الصفة القانونية لجهة مركزية تتولى فرض الرقابة على مدى احترام مبدئي الإشهار أو الوضع في المنافسة في مجال الصفقات العمومية والعقود الإدارية المركزية.
5. وجوب تبليغ الإدارة المتعاقدة المرشح المستبعد بآجال التوقيع على الصفقة أو العقد الإداري، وإذا خالفت هذا الإجراء أو إذا تم التوقيع على العقد خلال ذلك الأجل يمكنه أن يحول طلب إصدار الأمر الإستعجالي قبل التعاقد إلى طلب استعجالي بعد التعاقد مع تحديد أجل 15 يوم على الأقل بين تاريخ التبليغ وتاريخ إبرام الصفقة أو العقد الإداري وهذا يسمح بالتصدي لمحاولات اللعب على قواعد الأجل، كما يجب أن يكون مضمون التبليغ بالرفض يحتوي على إسم الفائز بالصفقة أو العقد وأسباب اختياره.

- **في مجال الدعوى الاستعجالية الجبائية**

1. تخصيص فصل خاص بالاستعجال في المادة الجبائية في قانون الإجراءات الجبائية بما يتماشى والأحكام المتعلقة بالاستعجال الإداري المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بالربط بين كل نزاع ضريبي بالدعوى الاستعجالية المناسبة له.
2. مضمون قانون الإجراءات الجبائية في مجال اختصاصات قاضي الاستعجال لم يكن دقيقا، ذلك أنها تحتمل عدة تأويلات، وتجنبا لذلك من المستحسن مراجعة قانون الإجراءات الجبائية بالتنصيص صراحة على اختصاصات قاضي الاستعجال الإداري.

- **في مجال تنفيذ الأوامر الاستعجالية**

1. تحميل الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية بدفع مبلغ الغرامة التهديدية من حسابه الخاص، في حالة عدم وجود أسباب جدية وليس من الخزينة العامة.
2. قيام المسؤولية الجزائية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ في حال تعنته، وذلك لضمان فعاليتها.

- **في مجال أعمال السيادة والظروف الاستثنائية**

1. ضرورة التقليص من نظرية أعمال السيادة، حيث أن استبعادها من مجال تطبيق سلطات قاضي الاستعجال الإداري فيه إجحاف بحقوق وحريات من صدرت بشأنهم تلك الأعمال التي قد يترتب على تنفيذها نتائج يصعب تداركها.
2. إن التبرير بوجود أعمال السيادة في الجزائر استنادا إلى بعض القرارات القديمة التي صدرت في هذا الشأن غير كاف، بالنظر إلى قلتها وعدم صراحتها، فمنذ قرار 1984 لم يصدر أي قرار آخر في هذا الشأن، ثم احتراما لمبدأ تدرج القواعد القانونية نجد أن الاجتهاد القضائي يأتي في درجة دنيا بعد الدستور، الذي أقره بصورة واضحة خضوع كل أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية.
3. الاستغناء على نظرية أعمال السيادة والاعتماد أكثر على النظريات الأخرى مثل نظرية السلطة التقديرية والحالات الاستثنائية، وإن كانت هذه النظريات ذات خطورة، إلا أنها ليست بدرجة خطورة أعمال السيادة، كما أنها محل رقابة القضاء وهو ما يضمن الحريات الأساسية للأفراد.
4. ضرورة تعديل شروط إعلان الظروف الاستثنائية والنص على قيود أكثر فعلية وفعالية لممارسة الإدارة من أجل تكريس دولة القانون.

- **في مجال استقلالية القاضي الإداري**

1. وجوب تكوين قضاة متخصصين في القضاء الإداري، لهم دراية كافية بسير أجهزة الإدارة وعملها، وكذا تزويدهم بآخر المستجدات في مجال القضاء الإستعجالي الإداري من خلال الرسكلة والتكوين المستمر، وتنظيم دورات وندوات وطنية ودولية.
2. لتحقيق هذه التوصيات لابد من إيجاد وتوفير وتفعيل الضمانات اللازمة لحماية القاضي الإداري بصفة عامة وقاضي الاستعجال بصفة خاصة من كل أنواع الضغط والترهيب التي قد يتعرض لها بصدد ممارسة مهامه، ذلك أن القاضي الإداري لا بد أن يتمتع بحصانة واستقلالية حقيقية وفعلية لأنه يحكم ضد كبار مسؤولي الدولة وغيرهم من ذوي النفوذ وذلك لا يتحقق إلا بتجسيد استقلاليته عن السلطة التنفيذية فتكون مسألة عزله أو نقله بموجب قرار صادر عن لجنة أو مجلس منتخب من القضاة فقط.

قائمة المصادر والمراجع

الجزء الأول: قائمة المصادر

1) القرآن الكريم

2) المنجد في اللغة والأعلام، الطبعة الأربعون، دار المشرف، بيروت، 2003.

الجزء الثاني: قائمة المراجع

أولا) النصوص القانونية

أ) باللغة العربية

أ.أ) النصوص الأساسية

1) دستور 1963 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج ر، العدد 64.

2) الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر1976 يتضمن دستور 1976، ج ر، العدد 94 الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

3) المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ 22 فبراير 1989 يتضمن دستور 1989، ج ر، العدد9 لسنة 1989.

4) المرسوم الرئاسي رقم 96-483 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996يتضمن دستور 1996، ج ر العدد 76 المؤرخة في 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 02-03 المؤرخ في 03 أفريل 2002، ج ر العدد 25، الصادرة في 14 أفريل2002، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، العدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 7مارس 2016.

أ.ب) القوانين العضوية

1) القانون العضوي رقم98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، العدد37، المؤرخة في 10 جوان 1998.

2) القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، العدد 57 لسنة 2004.

3) القانون العضوي رقم 04-12، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر، العدد57، سنة 2004.

4) القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

أ.ج) القوانين والأوامر

أ.ج.أ) القوانين العادية

1) القانون 62-153، المؤرخ في 1962/12/31، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج ر، العدد 02، الصادرة بتاريخ 1963/01/11، وألغي هذا القانون بالأمر رقم 29/73، المؤرخ في 1973/7/25، ج ر، العدد62.

2) القانون 66-156 المؤرخ في 08 يونيو1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006، ج ر، العدد 84.

3) القانون 91-02 المؤرخ في 8 يناير 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.ج ر، العدد 02 المؤرخة في 9 يناير 1991.

4) القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر رقم 02 لسنة 1988.

5) القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، العدد37 المؤرخة في 01 جوان 1998.

6) قانون الإجراءات الجبائية، منشأ بموجب المادة 40 من القانون 01-21 المؤرخ في 2001/12/22، والمتضمن قانون المالية لسنة 2002، المعدل والمتمم.

7) القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 المؤرخة في 8 مارس 2006.

8) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

9) قانون المالية لسنة 2011، ج ر، عدد 80. المؤرخة في 2010/12/30.

10) القانون رقم 10-05 المؤرخ في 10أوت2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

11) القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون قم 04-02 المؤرخ في 13 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

12) القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر، عدد 37 مؤرخة في 03 جويلية 2011.

13) القانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، ج ر، عدد 12 مؤرخة في 29 فيفري 2012.

أ.ج.ب) الأوامر

1) الأمر 65-278، المؤرخ في 1965/11/19، المتضمن التنظيم القضائي، ج ر، العدد 96 لسنة 1965.

2) الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر المؤرخة في 09 يونيو 1966. والمعدل بالقانون 01-05 المؤرخ في 22 مايو 21 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 2001.

3) الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006، ج ر، العدد 84.

4) الأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتضمن مجلس المحاسبة، ج ر، العدد 09 لسنة 1995.

5) الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 المتضمن قانون المياه، ج ر، عدد 37 مؤرخة في 16 جوان 1996.

6) الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساس العام للوظيفة العمومية ج ر، عدد 46 المؤرخة في 16 جويلية 2006.

أ.د) المراسيم

أ.د.أ) المراسيم الرئاسية

1) المرسوم رقم 76-34 المؤرخ في 1976/09/11 المتعلق بالعمارات الخطرة أو غير الصحية أو المزعجة، ج ر، عدد 07 سنة 1976.

2) المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ج ر، العدد 29.

3) المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 25 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار ج ر، العدد 44.

4) المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر العدد 10.

5) المرسوم الرئاسي رقم 02-406، المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، يحدد صلاحيات سفراء الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 79 لسنة 2002.

6) المرسوم الرئاسي 02-405 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية، ج ر عدد 79 لسنة 2002.

7) المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

أ.د.ب) المراسيم التنفيذية

1) المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جوان 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52 المؤرخة في 08 جويلية 1992.

2) المرسوم التنفيذي رقم 04-332 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004 المحدد لصلاحيات وزير العدل حافظ الأختام.

3) المرسوم التنفيذي 18-199 مؤرخ في 2 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر،العدد48، المؤرخة في 5 غشت 2018.

أ.هـ) الأعمال التحضيرية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

1) مناقشات المجلس الشعبي الوطني، ج ر، العدد 47 المؤرخة في 28 جانفي 2008.

2) مناقشات المجلس الشعبي الوطني، ج ر، العدد 52 المؤرخة في 06 فيفري 2008.

ب) باللغة الفرنسية

1) Loi n° 2000/597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridiction administratives française, J.O.R.F, n° 151 du 1 juillet 2000.

ثانيا) الكتب

أ) باللغة العربية

1) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت، 1997.

2) إبراهيم المنجي، القضاء المستعجل والتنفيذ أمام محاكم مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، 1989.

3) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر 2002.

4) أعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن 1999.

5) السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990.

6) العلوي سالم بن راشد، القضاء الإداري – دراسة مقارنة– الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

7) الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

8) أمينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014.

9) بخيت محمد بخيت علي، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، 2008.

10) بوزيان عليان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009.

11) بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، 1993.

12) جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية(قضاء التعويض)، دار النهضة، القاهرة، 1990.

13) جمال الدين محمود سامي، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية الإدارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2010.

14) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

15) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

16) حسين طاهري، قضاء الاستعجال – فقها وقضاء– مدعما باجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، طبعة 2005.

17) حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

18) حسين فريجة، شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

19) حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في مجلس قضاء مجلس الدولة، منشاة المعارف الإسكندرية، 1987.

20) حنان محمد القيسي، أعمال السيادة بين النظرية والتطبيق، مجلة القانون المقارن، العدد49 العراق، 2007.

21) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

22) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

23) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

24) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

25) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

26) رمضان محمد بطيخ، الرقابة على الجهاز الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية الإسكندرية، 1994.

27) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1996.

28) سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشاة المعارف، الإسكندرية 2003.

29) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 2004.

30) سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المواد من 1 إلى 583 طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2011.

31) سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، 1986.

32) سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري،–دراسة مقارنة– دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1976.

33) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 1976.

سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 2006.

34) سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث القاهرة، 2012.

35) سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.

36) سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، طبعة 2014، دار بلقيس الجزائر 2014.

37) شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحيات الأساسية، دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 221–2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

38) شريف يوسف خاطر، القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011.

39) شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

40) صفاء بن عاشور، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة – مبرراته وقيوده– دراسة تحليلية نقدية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

41) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 1976.

42) عبدالباسط جمعي، طرق التنفيذ وإشكالاته، دار النشر، مصر، 1975.

43) عبدالتواب معوض، الوسيط في قضاء المستعجلات وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر،سنة1995.

44) عبدالرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية– قانون رقم 08–09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

45) عبدالفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة– دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي– مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة 1955.

46) عبدالقادر العربي الشحط، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، مرجاجو للنشر، وهران 2008.

47) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.

48) عبدالقادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر 2010.

49) عبدالمجيد محجوب جوهر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.

50) عبد الهادي عباس، التدابير التحفظية، الموسوعة العربية، المجلد السادس، سوريا.

51) عدنان عمرو، القضاء الإداري- مبدأ المشروعية- الطبعة الثانية، منشاة المعارف الإسكندرية، 2004.

52) عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدون طبعة، دار النشر جيطلي، برج بوعريريج، الجزائر،2012.

53) عزالدين مرادسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.

54) علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، 2003.

55) علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل عمان، 2008.

56) عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فقهية)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.

57) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

58) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر، الجزائر، 2007.

59) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

60) عمار عوابدي، القانون الإداري(النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.

61) عمر سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام قانون08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السنة الجامعية 2008، 2009.

62) فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

63) فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث، السلطات الثلاث، الطبعة الأولى، الجزائر، 1994.

64) كمال آيت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2012.

65) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة الجزائر، 2002.

66) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة الجزائر، 2004.

67) لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية (دراسة قانونية تفسيرية)، طبعة 2013، دار هومة الجزائر، 2012.

68) لحسين بن الشيخ، دروس المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة لسنة 2013.

69) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الرابع، دار هومة بوزريعة، الجزائر، 2012.

70) لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

71) لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

72) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري- اختصاص القضاء الإداري- ولاية القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التعويض- قضاء التأديب- الطعن في الأحكام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

73) محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام مجلس الدولة، منشاة المعارف، الإسكندرية 1996.

74) محمد أحمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.

75) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2009.

76) محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، الجزائر 2017.

77) محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحريات الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

78) محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة مصر.

79) محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2011.

80) محمد براهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2002.

81) محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

82) محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، القواعد والمميزات الأساسية للقضاء المستعجل، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

83) محمد حسين دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

84) محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل، دار النهضة، دون سنة نشر.

85) محمد عبدالحميد أبو زيد، القضاء الإداري– دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار الثقافة العربية القاهرة، 1985.

86) محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق كمال، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، اختصاص قاضي الأمور الاستعجالية، دار الطباعة الحديثة، بيروت، لبنان.

87) محمد عمر الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

88) محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية الإستعجالي، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا جامعة عين شمس، 1988.

89) محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

90) محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005.

91) محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

92) محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني– دراسة مقارنة– دار النهضة العربية، بيروت 1982.

93) محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، دار المرتضى، بغداد، 2014.

94) محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية مصر، 1993.

95) مصطفى مجدي هرجة، موسوعة القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتي(المبادئ القضائية في القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتي)، المجلد الثاني، دار محمود، القاهرة، 2004.

96) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

97) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005.

98) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص) الجزء الثاني الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

99) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية (نظرية الاختصاص)، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

100) مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

نجيب أحمد عبد الله، ضمانات استقلال القضاء دراسة مقارنة الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية منشورات الجبلي الحقوقية، بيروت، 2007.

101) نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.

102) نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013.

103) ياسين بن بريح، أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.

104) يونس محي الدين الأسطل، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية الجامعة الإسلامية غزة، 2005.

ب) باللغة الفرنسية

1) André Delaubadèr, Traité de droit administratif, Tome 1.L.G.D.J, 15 ème édition, Paris, France.

2) Charles- André Dubreuil, Le référé –provision, référé administratif au fond, R.F.D.A, 2007.

3) C. landais, F. lenica,Chronique general de jurisprudence, A.J.D.A, 2006.

4) Gérard Beaudu, Elena Jiliva ; Virginie Guiraudon, Claire Saas, La mise al écart des étrangers : Les effet du visa schengen, L'Harmattan, Paris 2003.

5) GUSTAVE(P), contentieux administratif, 7éme édition, économica paris 2004.

6) DEBBACH (C)COLIN(F),Droit administrative, 7éme édition, economica paris, 2002.

7) Herné Bonnard et Jean-Pierre Dubois, Droit du contentieux, Masson Paris,1987.

8) Jean-Pierre Dubois, Droit administratif, droit des institutions administrative, Tome 1, édition Eyrolles, Paris, 1992.

9) Jean-Michel de forges, Droit administratif, 3ème édetion, P.U.F paris,1995.

10) Marie-Christine Rouault, L'essentiel du contentieux administratif Gualinolextenso édition, 3ème édetion, 2012-2013.

11) Marceau Lang, prosper weil et qutres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Edition Dalloz, paris, 2013.

12) Olivier le Bot, la protection des libertés fondamentales par la procédure du réfère liberté, L.G.D.J , Pari, 2007.

13) René Chapus, Droit de contentieux administratif, 10éme édition Montchrestien Paris, 2002.

14) Vandermeerne (Reland), La reforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, actualité jurique , droit administratif, 2000.

ثالثا) المقالات العلمية

أ) باللغة العربية

1) أحمد الصانع، سلسلة مواضيع الساعة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 62 .2009

2) أمال يعيش تمام ،عبد العالي حاحة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مجلة الفكر، العدد04 جامعة بسكرة، 2014.

3) أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد الثامن، أيلول 2007.

4) بسام إلياس كرم، شروط منح سلفه مسبقة، العدل، نقابة المحامين ببيروت سنة 44 عدد01 لبنان، 2010.

5) جلول شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.

6) جمال نجمي، القضاء الإداري الإستعجالي بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 11، 2006.

7) حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها، مجلة المفكر العدد الرابع، أفريل 2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2009.

8) حليمة بروك، دور الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة 2014.

9) رضا شلالي، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية العدد الثالث، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2008.

10) رمضان محمد عبد العال، مشكلة تأخير تنفيذ الأحكام القضائية ووسائل القضاء على معوقات التنفيذ، المؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، منشور أبحاث في المشكلات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية في التشريعات العربية، القاهرة، 2006.

11) سلوى بزاحي زوجة بومقورة، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المحلية الأكاديمية للبحث القانوني، محلية سداسية محكمة، العدد الأول، المجلد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

12) سليمة مسراتي، استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي(دستور الجزائر 1996 نموذجا) مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2013.

13) عبدالكريم بودريوه، القضاء الإداري في الجزائر– الواقع والآفاق–، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.

14) عقيلة خرباشي، حدود سلطة الدولة في حفظ النظام العمومي في ظل الظروف غير العادية بعد 1996، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، العدد الخامس، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008.

15) علي قصير، نادية بونعاس، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014.

16) فريدة أبركان، التعدي، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التروية، الجزائر 1992.

17) فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد السابع نوفمبر 2011.

18) فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2009.

19) كمال فنيش، المنازعات الضريبية على ضوء الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات الضريبية، الجزائر، 2006.

20) مجدوب قوراري، مبدأ استقلالية القضاء في الدساتير المغاربية، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد الخامس عشر، المملكة المغربية، جوان 2016.

21) محمد بودالي، الضمانات القضائية للحريات الأساسية والحقوق، مجلة دورية إعلامية تصدر كل 03 أشهر عن جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، نوفمبر 2008.

22) محمد مهدي لعلام، القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، مقال منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، يونيو2015.

23) محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص الفضائي، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية– المجلد 22– العدد الثاني، 2006.

24) محند أمقران بوبشير، من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، 2005.

25) مديحة الفحلة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.

26) مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1998.

27) مسعود شيهوب، من الأحادية القضائية إلى ازدواجية القضاء، الندوة الفكرية الخامسة بمجلس الأمة– دراسات ووثائق، استقلالية القضاء، مجلس الأمة ، مارس1999.

28) منصور قديدر، من أجل نظرة جديدة للقضاء، الندوة الفكرية الخامسة بمجلس الأمة– دراسات ووثائق، استقلالية القضاء، مجلس الأمة، مارس1999.

ب) باللغة الفرنسية

1) AUVERT FINK JOSIANE, les acte de gouvernement irréductible peau de ghagrin, revue droit public, n° 01,paris, 1995.

رابعا) الأطاريح والمذكرات الجامعية

أ) رسائل الدكتوراه

1) أحمد خورشيه حميد المفرجي، وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق القضاء، أطروحة دكتوراه كلية القانون، جامعة بغداد، 1995.

2) إلياس واضح، إرجاء الدفع في المواد الجبائية– دراسة مقارنة–، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران02، 2014، 2015.

3) أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011–2012.

4) جميل يوسف قدورة كتكت، نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، مصر، 1986–1987.

5) صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –1– 2010.

6) صفاء فتحي محمد زيادة، مدى سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة –دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر.

7) عبدالقادر عدو، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2007–2008.

8) عبدالقادر كاشر، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري –تيزي وزو–، 2014.

9) عبدالكريم بن منصور، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

10) عبدالوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينة –1– السنة الجامعية 2014،2015.

11) لياس علام، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو– 2018.

12) محمد السيد عبد الجيد البيدق، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002.

13) محمد بدر أحمد علوي، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013.

14) محند أمقران بوبشير، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.

15) مختارية حلحال، الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية– دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017،2018.

16) مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، 2017.

17) Yves strickeber, le Juge des référe, juge du provisoire, tome la thèse por le doctorat en droit, faculte de droit de science politique, Universite robert Schuman de Starasbourge, 1993.

ب) مذكرات الماجستير

1) أحمد الطاهر فاصلة، التعدي ودور القاضي في مواجهة الإدارة –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015.

2) أحمد سحنين، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004،2005.

3) أمال إسعدي، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مذكرة ماجستير في القانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر –1– ، 2011.

4) إبراهيم أوفايدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986.

5) جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.

6) حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

7) حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2003.

8) حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.

9) حورية زيلابدي، استقلالية السلطة القضائية، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-1-، 2014،2015.

10) حياة جبار، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2011.

11) حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان- 2014،2015.

12) عبدالرحمن تقيدة، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 1990.

13) عبداللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون العام تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013،2014.

14) فادي نعيم جميل العلاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.

15) فائزة براهيمي، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012.

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

17) محمد الصالح خراز، ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2002.

18) محمد فرج حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري(دراسة مقارنة تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.

19) محند أمقران بوبشير، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

20) مختار زبيري، الإشكال التنفيذي–طبقا للمادة 183 من قانون الإجراءات المدنية–، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006، ص 108.

21) نعيمة حزام، سلطات قاضي الاستعجال في المادة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام– تخصص قانون الإدارة العامة– كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012، 2013.

خامسا) الملتقيات الدولية والوطنية

أ) الملتقيات الدولية

1) السعيد سليماني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية، دراسة مقارنة بين فرنسا والجزائر في ظل التحولات التشريعية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و10 مارس، معهد العلوم القانونية، جامعة حمة لخضر الوادي، الجزائر 2011.

2) بشير محمودي، ريم سكفالي، المنازعة الاستعجالية الجبائية –شروطها وإجراءاتها– الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

3) بوزيان عليان، لزرق حبشي، خصوصية الحماية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها– قراءة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

4) حسن غربي، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية – الظروف العادية والظروف الاستثنائية– الملتقى الدولي الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28 ، 29 أفريل، 2010.

5) رؤوف بوسعدية، منى غبولي، شروط رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

6) سليمان حاج عزام، الاستعجال في نطاق منازعات المسؤولية الطبية الخاضعة لاختصاص القضاء الإداري، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

7) شريف شريفي، دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية مبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي الوادي، 2011.

8) صونية بن طيبة، الدعوى الاستعجالية الإدارية واهم التطبيقات المكرسة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

9) عبدالكريم بودريوه، إشكالات القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

10) عبدالقادر حوبة، فريدة مزياني، دور قاضي الاستعجال في منازعات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

11) عبدالقادر مهداوي، أحمد مومني، سلطات القاضي الإداري الإستعجالي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و10 مارس معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

12) عبدالله حاج أحمد، عمر بوعلالة، دعوى الاستيلاء وإجراءاتها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة بقضاء المظالم، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

13) عثمان بوشكيوة، استعجال ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

14) عزيزة بن جميل، رقابة قاضي الاستعجال الإداري لقرارات الضبط الإداري، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

15) علي قصير، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي 2011.

16) عمار بوضياف، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر – المبدأ والضمانات– أعمال الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، الجزء الأول، يومي 28، 29 أفريل 2010، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر.

17) غانية خروفة، الدعوى الاستعجالية الجبائية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي الوادي 2011، ص05.

18) فريدة أبركان، القاضي الإداري والحريات العامة، أعمال الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، الجزء الأول، الجزائر، 2010.

19) فريدة أبركان، الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية أو الاستعجال في مرحلة ما قبل التعاقد، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

20) فريدة بلفراق، مدى حماية الحقوق الأساسية في ظل تنفيذ القرارات الإدارية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

21) ليلى أوبلي آيت، خصوصية طبيعة الاعتداء في دعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و10 مارس معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

22) ليلى بوكحيل، دنيا بوسالم، دور القاضي الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

23) ليندة شرابشة، مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في القانون الدولي، أعمال الملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، الجزء الأول، يومي 28، 29 أفريل 2010، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، 2010.

24) محمد حمداوي، النظام القانوني لدعوى الغلق الإداري، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

25) محمد عبدالحق بن وارث، وقف تنفيذ القرارات القضائية بإتباع طرق الطعن العادية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

26) مختار دويني، القضاء الإداري الإستعجالي في المجال الجبائي، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

27) منيرة حروش، الشروط العامة لتأسيس الدعوى الإدارية الاستعجالية، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي الوادي، 2011.

28) موسى قروف، إشكالات تنفيذ الأوامر الاستعجالية في القضاء الإداري، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي الوادي، 2011.

29) هبة بوكر الدين، تأثير الظروف الاستثنائية على سلطات القاضي الإداري في القضاء الإداري الإستعجالي، الملتقى الدولي الرابع، المنظم يومي 09 و10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي الوادي، 2011.

30) وفاء شيعاوي، الدعوى الاستعجالية الجبائية ووقف التنفيذ، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الإداري، المنظم يومي 09 و 10 مارس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، 2011.

ب) الملتقيات الوطنية

1) آمنة سلطاني، مفهوم الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة، الملتقى الوطني الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يوم 09-10 مارس، الوادي، الجزائر، 2010.

2) بشير يلس شاوشي، المركز الجديد للسلطة الإدارية في المنازعة الإدارية، ملتقى "التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، جامعة وهران، أيام 20-21 جانفي 2009.

3) حسين مسعودي، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، ورقة عمل أعدها رئيس غرفة بمجلس الدولة الجزائري، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، يومي 11و12 /2012/09.

4) ريم سكفالي وبشير محمودي، الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التنفيذ الملتقى الوطني الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 09-10 مارس، الجزائر، 2010.

5) ريم عبيد، دور القاضي الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الثالث حول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 9-10 مارس، الوادي، الجزائر، 2010.

6) فاروق غانم، عرض حول المشاكل العملية للاستعجال في المادة الإدارية والحلول المناسبة لها الندوة الوطنية للقضاء الإستعجالي، وزارة العدل، زرالدة، يومي 20 و 21 ديسمبر 1993.

7) كمال دريد، الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للاضطلاع بسلطاته المنوطة به مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول، سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة أيام 17 و 18 ماي 2011.

8) محمد بن ناصر، الجديد في القضاء الإستعجالي في الأمور الإدارية، الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة وهران، أيام 20و21 جانفي 2009.

9) محمد عبد الحق بن وارث، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالتعدي، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، جامعة قالمة 2011.

سادسا) المجلات القضائية

1) المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989.

2) مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.

3) مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002.

4) مجلة مجلس الدولة، العدد 03 لسنة 2003

5) مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع لسنة 2003.

6) مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، المنازعة الضريبية، الجزائر، 2003.

7) مجلة مجلس الدولة العدد 8 لسنة 2006.

8) مجلة المحكمة العليا العدد 01 سنة 2007

9) مجلة مجلس الدولة، العدد09 لسنة 2009.

10) مجلة مجلس الدولة، العدد10، سنة 2010.

سابعا) الأحكام والقرارات القضائية

أ) الأحكام القضائية الجزائرية

أ.أ) المجلس الأعلى

1) قرار المجلس الأعلى في 1984/12/07، قضية (ي ج ب) ضد وزير المالية، المجلة القضائية، العدد 04، 1989.

أ.ب) المحكمة العليا

1) قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإدارية، المؤرخ في 15-12-1989، رقم118488 قضية جامعة الجزائر ضد (ك،ن) نشرة القضاء،عدد 54، سنة 1996.

2) قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 09-07-1990، رقم 58580 المجلة القضائية، العدد 03، الجزائر، لسنة 1993.

3) قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 16-03-1997، رقم 142612، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، لسنة 1997.

أ.ج) مجلس الدولة

1) قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1999، ملف رقم 175113، قضية (ب.ع) ضد (رئيس المجلس الأعلى لهيئة القضاء)، قرار غير منشور.

2) قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/03/27 (قضية إدارة الجمارك ضد ب.ع)، فهرس169، قرار غير منشور.

3) قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الرابعة بتاريخ 2000/03/27 ، فهرس190، (قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري بباتنة ضد بلدية باتنة ومن معها)، قرار غير منشور.

4) قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الثانية بتاريخ 2001/02/19، رقم 001581.

5) قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الخامسة بتاريخ 2002/01/28، رقم 002304 قرار غير منشور.

6) قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الخامسة، المؤرخ في 2002/12/20، رقم 0077292 قضية (ق.س) ضد والي ولاية وهران، مجلة مجلس الدولة، العدد 01-2002.

7) قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الخامسة بتاريخ 2002/08/14، رقم 13772.

8) قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الخامسة بتاريخ 01 أفريل 2003، ملف رقم 14489 قضية بنك AIB والبنك المركزي الجزائري، مجلة مجلس الدولة العدد 06 لسنة 2005.

9) قرار مجلس الدولة بتاريخ 11 مايو 2004، قضية (ق.ع) ضد (ب. ب)، مجلة مجلس الدولة، العدد 05 لسنة 2004.

10) قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 11 مايو 2004، قضية(أ.خ) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لدائرة الحضرية باب الزوار)، مجلة مجلس الدولة، العدد 05 لسنة 2004.

11) قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الثانية بتاريخ 2005/03/08، رقم 24291.

12) قرار مجلس الدولة بتاريخ 24 أبريل 2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 09 لسنة 2009.

13) قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الخامسة بتاريخ 2008/10/21، رقم 044879 بين محضر قضائي ووزير العدل حافظ الأختام، مجلة مجلس الدولة، العدد 09 سنة 2009.

14) قرار مجلس الدولة 28 مارس2011، رقم 070529 قضية السيد (ع.ع) ضد بلدية الشراقة قرار غير منشور.

15) قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الخامسة بتاريخ 28 سبتمبر 2011، ملف رقم070446، قرار غير منشور.

16) قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2011/09/28، ملف رقم 070392 في قضية (ب.ع.ب) ضد ولاية الشلف، غير منشور.

17) قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الخامسة بتاريخ 28سبتمبر2011، ملف رقم 070596، قرار غير منشور.

18) قرار مجلس الدولة في 18 أفريل 2013، ملف رقم 082176، قضية (ج. ص ضد مديرية التربية لولاية بجاية)، قرار غير منشور.

19) قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 22 مايو 2014، ملف رقم 094994، قضية أرملة (ز. س) ضد مديرية التربية لولاية بجاية، قرار غير منشور.

20) قرار صادر عن الغرفة الخامسة، مجلس الدولة، بتاريخ 2015/01/15، رقم الملف094789، رقم الفهرس 15/100143.

أ.د) الغرف الإدارية

1) قرار الغرفة الإدارية، مجلس قضاء معسكر، بتاريخ 2000/01/20، تحت رقم 2000/109.

2) قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2004/12/12، رقم04/6038 في قضية(ح.م) ضد(بلدية دالي إبراهيم).

أ.هـ) المحاكم الإدارية

1) أمر استعجالي إداري صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 13 ماي 1979، تحت رقم 60، قضية بين إدارة الضرائب والشركة الفرنسية).

2) أمر استعجالي صادر عن المحكمة الإدارية لبجاية بتاريخ21 أكتوبر2014، تحت رقم1510-14 غير منشور.

3) أمر استعجالي صادر عن المحكمة الإدارية لبجاية بتاريخ 2014/11/15، تحت رقم 1413-14 غير منشور.

ب) الأحكام القضائية الفرنسية

ب.أ) مجلس الدولة

1) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 09 فيفيري1962، في قضية vivien، مجموعة لوبون 100.

2) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 30 أكتوبر 1963، قضية الشركة Sonetra ، مجموعة لوبون520.

3) قرار مجلس الدولة الفرنسي في09 ديسمبر1988، قضية شركة التيليفيريك لجبل مون بلان مجموعة لوبون 438.

4) أمر مجلس الدولة الفرنسي في 02 أفريل 2001، قضية وزير الداخلية ضد فريق مارسيل مجموعة لوبون 167.

5) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 09 يوليو 2008، قضية شركة Rhône Vision câble مجموعة لوبون07.

6) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 13 يوليو 1955، قضية OPHLM مقاطعة السين.

7) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 20يناير1989 قضية بلدية Castres.

8) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 9 أفريل 1989 في قضية Wade.

9) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 21 يونيو 2000، قضية النقابة ما بين البلديات لمنطقة Cote d' Amour.

10) أمر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 25 أفريل 2001، قضية شركة Parfival.

11) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 09 أوت 2001، قضية آيت طالب، عريضة رقم 237005.

12) قرار مجلس الدولة في 30 أكتوبر 2001، قضية وزير الداخلية ضد السيدة Tliba، عريضة رقم 238211.

13) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 يوليو 2002 قضية Ch d'Armentières.

14) قرار مجلس الدولة في 29 نوفمبر 2002، قضية Arakino ، عريضة رقم 247518.

15) قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 22 أوت 2003، قضية كوهن (Kohen).

16) قرار مجلس الدولة في 25 نوفمبر 2003، قضية رئيسة مجلس بوليفيزيا الفرنسية.

17) قرار مجلس الدولة في 21 يناير2004، قضية شركة Aquitaine demolition.

18) قرار مجلس الدولة في 10مارس 2005، قضية صندوق ضمان الودائع.

19) قرار مجلس الدولة في 08 سبتمبر 2005، قضية حافظ الأختام ضد ب.

20) قرار مجلس الدولة في 28 أفريل 2006، قضية بلدية Chateaudun.

21) قرار مجلس الدولة الصادر في 12 سبتمبر 2007 في قضية بن عمارة، عريضة رقم 309317.

22) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 04 فيفري 2009، قضية بلدية تولون ضد شركة CBS outdoor.

23) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 23 ديسمبر2009 قضية المؤسسة العمومية للمتحف وللدومين الوطني لفرساي.

24) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 أكتوبر2010، قضية النقابة المختلطة للتطهير للمنطقة الغربية لفرساي.

25) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 23 ديسمبر2012، قضية النقابة ody1218.

26) C. E, 31 Décembre 1959, Arret ville Saint Denis/ Loubignanc, G.A.J.A, 12éme édition, Dalloz, 1999.

27) CEDH, 24 mai 1989, Hauschildt contre Danemark, série A, n°154.

28) C.E, 27 Juillet 2001, Mouloud X, Req. n° 231889.

29) C.E, 29 Octobre 2003, Sté Resimma, R.F.D.A.Ad. 2003.

30) CE,08 Aout 2008, n° 307143 in lamy droit public des affaires.

31) CE 06 juillet 2009 M, Guerrero n° 321221 et 321221.

ب.ب) المحاكم الإدارية

1) أمر المحكمة الإدارية لنانسي Nancy في 12أوت1993، قضية شركة Norit France.

2) حكم المحكمة الإدارية لغرونوبل في 11يناير1994، قضية شركة الطرق chambard.

3) أمر المجلس الإداري للاستئناف لنانت في 18 مايو 1995 قضية Renoult.

4) أمر المحكمة الإدارية لليون في11 يوليو 2002، قضية شركة Enseignement Avenance

5) أمر المحكمة الإدارية لبوردو بتاريخ 7 أكتوبر 2010 قضية ديران Duran.

ثامنا) مواقع الانترنت

1) http://www.conseil-etat.Fr/.

2) http://www.conseil-etat.fr/

3) http://www.juricaf.org.

4) http:// www.Juricaf.org.

5) http://www.legirance.fr/.

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