الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1

كلية الحقوق

قضاء الاستعجال في المادة الإدارية من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام

تخصص مؤسسات دستورية وإدارية

إعداد الطالبة:

عبد النور سهام موسى زهية

إشراف الأستاذة الدكتورة:

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د. زغداوي محمد.....	جـــامعة الإخـــوة منتوري قـــســـنـــطينة1	.....رئيسا
أ.د. موسى زهية	جـــامعة الإخـــوة منتوري قـــســـنـــطينة1	.....مشرف
أ.د. نجاح عصام.....	جـــامـــعـــة 08 مـــاي 1945 قـــالـــمـــة	.....مناقشا
أ.د. خليفي عبد الرحمان.....	المدرسة العليا للضمان الاجتماعي بن عكنون	..... مناقشا
أ.د. حوادق عصام.....	جـــامعة الإخـــوة منتوري قـــســـنـــطينة1	..... مناقشا
د.غربيأحسن.....	جـــامعـــة 20 أوت 1955سـكيـكـدة	..... مناقشا

السنة الجامعية:2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

تشكر وتقدير

أتقدم بجزيل التقدير و العرفان للأستاذة "موسى زهية"

التي لم تبخل علي بالتوجيهات و النصائح القيمة.

كما أتقدم بالشكر للجنة المناقشة الأساتذة زغداوي محمد ،خليفي عبد الرحمن ،نجاح عصام،حوادق عصام،غربي أحسن على قبولهم مناقشة هذا البحث.

وكذلك لكل من ساعدني في إتمام هذا العمل

المتواضع من قريب أو بعيد فجزاكم الله عني كل خير

مـقـــدمـــة

إعمالا لمبدأ المشروعية المكرس دستوريا، أخضع المؤسس الدستوري أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء الذي يعدّ إحدى الوسائل الهامة لتكريس هذا المبدأ.

وانطلاقا من هذا المبدأ، فإنّ كل مواطن تتضرر مصالحه المادية أو المعنوية من تصرفات الإدارة القانونية أو المادية، أن يلجأ إلى القاضي الإداري لمخاصمة الإدارة.

بيد أن اتباع إجراءات الدعوى العادية في مقاضاة الإدارة قد يستغرق وقتا طويلا، قد يضر بمصالح المتقاضين، خصوصا وأنّ الإدارة بما لها من امتيازات تكون قد نفذت قراراتها ممّا قد يرتب نتائج يصعب تداركها في المستقبل.

ولذلك فتوفيقا بين التمهل في التحقيق في الدعوى والحكم فيها، وبين ما يلحق الخصوم من أضرار بسبب طول الإجراءات والتأخر في الفصل في الدعوى، فقد أنشأ المشرع القضاء المستعجل بجانب قضاء الموضوع لمساعدة المتقاضين وإسعافهم بإجراءات وقتية عاجلة.

وعليه يمكن القول بأنّ القضاء المستعجل يضمن تحقيق القضاء الموضوعي لوظيفته القضائية، بمعنى تحقيق الحماية القضائية لمصالح المتقاضين من الناحية الموضوعية على أحسن وجه.

فالدعوى الاستعجالية يعرّفها الفقه بالاعتماد على السرعة والعجلة واختزال الوقت الذي إذا طال قد ينتج عنه آثار يصعب تداركها فيما بعد، خصوصا وأنّ أحد الخصوم هو الإدارة، وأنّ أعمالها سواء القانونية أو المادية يفترض فيها الطابع الشرعي.

إنّ موضوع الاستعجال الإداري من المواضيع التي عرفت الكثير من الغموض واللبس في التشريع الجزائري، ممّا نتج عنه صعوبات في التطبيق العملي، والذي نظمه قانون الإجراءات المدنية السابق بالمادة 171 مكرر التي تعتبر النص القانوني الوحيد الذي ينظم تدابير الاستعجال أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (المحاكم الإدارية) والتي جاءت صياغتها كما يلي:

" ... وتستبدل في المواد الإدارية المواد 172 و173 إلى 189 الخاصة بتدابير الاستعجال بالقضاء المستعجل- بالأحكام التالية:

في جميع حالات الاستعجال، يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للعضو الذي ينتدبه، بناءا على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق:

1- الأمر بتوجيه انذار، سواء أكان مطلوبا أو غير مطلوب الردّ عليه – بمعرفة أحد موظفي قلم الكتاب.

2- تعيين أحد موظفي قلم الكتاب أو أحد الخبراء ليقوم دون تأخير، بإثبات الوقائع الحاصلة بدائرة المجلس القضائي التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى نزاع يطرح للفصل فيه أمام أحد المجالس القضائية المختصة في المواد الإدارية.

3- الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام. ودون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري.

ويُخطر المدعى عليهم المحتمل مخاصمتهم بأمر إثبات الحالة فورا، ويحرر موظف قلم الكتاب المكلّف بالإنذار أو إثبات الحالة وكذلك الخبير، محضرا تذكر فيه أقوال وملاحظات المدعى عليهم المحتمل مخاصمتهم أو من يمثلهم، ويبلَّغ هذا المحضر إلى كل ذي شأن.

وتبلغ عريضة الطلب المستعجل- التي يكون الغرض منها اتخاذ أيّ إجراء آخر خلاف الإنذار أو إثبات الحالة- فورا إلى المدعى عليه المحتمل مخاصمته مع تحديد أجل للرّد.

ويكون الأمر- الصادر بقبول الطلبات المذكورة والمشمول بالنفاذ المعجل أو الأمر الصادر برفضها- قابلا للاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ

تبليغه، وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن يوقف فورا وبصفة مؤقتة تنفيذ هذا المقرّر"[1].

هذه المادة رغم طولها إلا أنها أقل ما يقال عنها كانت مادة فقيرة في منح الاستعجال الإداري ملامحه الحقيقية، فقد تناولته بطريقة مشوبة بالعمومية والنقص وعدم التفصيل الواضح وعدم الفعالية، وكأننا أمام انعدام شبه كلّي لهذا الموضوع المهم، والحسّاس ما قد يؤدي إلى ضياع حقوق المتقاضين والمساس بمصالحهم واندثار معالمها.

وهنا أصبحت الضرورة ملحة لوضع نصوص جديدة تستدرك النقص الفادح الذي عرفه قانون الإجراءات المدنية، والتخلي عن الكثير من قواعده من بينها القواعد المتعلقة بالاستعجال الإداري وذلك لقلتها وعجزها عن الإلمام به، الأمر الذي أوجد القاضي في حالة حيرة نتيجة لوجود حالة فراغ قانوني، تعتبر هذه المادة عاجزة لأسباب كثيرة من بينها ،حصر مجالات الدعوى الاستعجالية الإدارية في توجيه إنذار أو المعاينة ،وقف تنفيذ القرارات الإدارية والقضائية، وكذلك بالنسبة للشروط الموضوعية، ونخص بالذكر شرط أن لا تتعلق الدعوى بأوجه النزاع الذي يمس النظام العام، ومفهوم النظام العام واسع يأخذ مدلولات كثيرة وواسعة نظرا لتطور المجتمع وكذا توسع مجالات تدخل الإدارة كل هذا من شأنه تقييد سلطة قاضي الاستعجال ومن ثم تعرض حقوق المتقاضين ومراكزهم القانونية إلى النيل منها.

وفي ظل هذه الحالة الصعبة جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري2008[2]المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كتتويج للإرادة العامة للدولة الجزائرية قصد إصلاح جهاز العدالة.

---

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

[2] ج ر، عدد 21، مؤرخة في 23 أفريل 2008، ص 3.

جاء هذا القانون بإصلاحات جديرة بالمناقشة وخصوصا فيما يتعلق بالشق الخاص بالإجراءات الإدارية، أين خصص لها كتابا كاملا متكونا من 190 مادة، ذلك أنه قد تجاوز ما كان مكرسا سابقا كونه يتسم بالعمومية إلى طرح جديد أقل ما يقال عنه أنه يتصف بمحاولة تخفيف وتبسيط الإجراءات على المتقاضين، وبتوحيد الإجراءات القضائية الإدارية وتمييزها عن الإجراءات القضائية العادية بما يتماشى وطبيعة المنازعة الإدارية، وهذا تكريسا لمبدأ ازدواجية القضاء فبعد أن كان جهازين قضائيين عادي وإداري تبعهما نوعين من الإجراءات عادية وإدارية، فيعتبر هذا القانون نتيجة حتمية لا بد منها وبذلك قد أضاف دعامة من دعائم تجسيد دولة القانون.

لقد استحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية الكثير من المفاهيم وطور في مفاهيم كانت موجودة سابقا، والذي لم يأتي كتعديل بل كقانون جديد حيث نص في طياته على الإلغاء الصريح لأحكام الأمر 145/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بمجرد سريان مفعول القانون الجديد، كما تنص المادة 1062 من هذا الأخير على أنه لا يسري مفعول هذا القانون إلا بعد سنة من نشره، ولعل إرجاء التطبيق لهذا القانون يجد عبرته في إتاحة الوقت الكافي لتمكين رجال العدالة من التعرف عليه عن كثب واستيعاب مضمونه وأحكامه.

ومن أهم هذه المواضيع موضوع الاستعجال الإداري والذي وصفه أحد الفقهاء بأنه روح المحاكمة، فإن التأخير أو التأجيل في الفصل في النزاعات يعدّ بمثابة ظلم[1].

إنّ ق.إ.م.إ يعالج الدعوى الاستعجالية الإدارية بمجموعة من المواد (من المادة 917 إلى948 منه)، تمتاز بالحداثة من حيث الكم والنوع، فبدل مادة واحدة أصبحنا أمام مجموعة من المواد (32 مادة) تحاول أن ترسم ملامح واضحة لهذه الدعوى المتميّزة، كما أنّه – ق.إ.م.إ– قد عدّد حالات كثيرة وسع بها مجال تدخل قاضي الاستعجال ألا وهي 8 حالات، نظم سبعة منها وأحال تنظيم الحالة الثامنة إلى قانون خاص.

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء3، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2013، الجزائر، ص 119.

كل حالة تعتبر نظاما قائما بذاته، له خصائصه وإجراءاته وشروطه، أسوة بقانون العدالة الإدارية الفرنسي، (code de justice administratif)[1] وهو قانون رقم 597 لسنة 2000، الصادر في 30 يونيو 2000 ويصبح ساري المفعول من أول يناير 2001.

La loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et son décret d'application n° 2000-1115 du 22 novembre 2000[2].

وقد تضمن هذا القانون الأمور المستعجلة الإدارية، وجاء بإصلاحات جديدة لم يعرف لها مثيل في تاريخ القضاء الفرنسي، كما عبرّ عنه الفقيه Chapus " إصلاح غير مسبوق في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي"، أو كما يذكره المفوض Touvet: "إنّه إصلاح هائل الأثر يدخل به مجلس الدولة، الألفية الثالثة من تاريخه سواء في نطاق سلطاته، أو في إطار تنفيذ أحكامه"*[3].

هذه الإجراءات، البعض القليل منها كان مكرّسا في القانون الملغى ولكن تم تجديده والبعض الآخر قد استحدث لأول مرة، وتتمثل في الآتي:

- دعوى استعجالية إدارية– ايقاف والمنصوص عليها في المادة 919 من قانون ق.إ.م.إ.
- دعوى استعجالية إدارية– حرية المنصوص عليها في المادة 920 من نفس القانون.
- دعوى استعجالية إدارية– تحفظية منصوص عليها في المادة 921 من نفس القانون.

[1]القانون رقم 2000-597، المؤرخ في 30 جوان 2000.

[2]La nouvelle réforme du référé administratif en France,
منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، طبعة أولى، 2005، ص 149.

[3]محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 5.

- دعوى استعجالية إدارية– إثبات حالة منصوص عليها في المادة 939 من نفس القانون.
- دعوى استعجالية إدارية– تحقيق منصوص عليها في المادة 940 من نفس القانون.
- دعوى استعجالية إدارية– تسبيق مالي منصوص عليها في المادة 941 من نفس القانون.
- دعوى استعجالية إدارية– إبرام عقود إدارية وصفقات عمومية المنصوص عليها في المادة 946 من ق.إ.م.إ.
- دعوى استعجالية إدارية– جباية والتي احالتنا فيها المادة 947 من ق.إ.م.إ إلى قانون الإجراءاتالجبائية.

وبناءا على ما سبق، نقول بأن هذا القضاء لم يبق قضاءا استثنائيا، بل أصبح أساسيا يلجأ إليه المتقاضون بدلا عن قضاء الموضوع بالنظر إلى سرعة البت، وعدم التطرّق لموضوع النزاع وكذلك إلى تعدّد وتنوع مجالات تدخل قاضي الاستعجال، كما أنه بالإضافة لـــ ق.إ.م.إ نجد مجالات خصبة لهذا القضاء الذي ما فتئ يأخذ مكانته التي يستحقها شيئا فشيئا في قوانين متفرقة كثيرة[1]، كالاستعجال في مادة الإعلام[2]، الاستعجال في مادة الجمعيات[3]،الاستعجال في مادة البناء والتعمير[4]، الاستعجال في مادة الأحزاب السياسية[5].

---

[1] ونفس الشيء نجده أيضا في فرنسا مثلا

Le référé en matière de communication audiovisuelle, la suspension des décisions administratives en matière d'urbanisme et de protection de la nature et de l'environnement, la suspension sur référé préfectoral. www.vie-publique.fr.

[2] قانون عضوي رقم 12–05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام على النشريات الدورية.

[3] قانون رقم 12–06 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بقانون الجمعيات.

[4] قانون رقم 90–29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير. معدل ومتمم.

[5] القانون العضوي رقم 12–04 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية.

أهمية الموضوع:

حتى يكون مرفق القضاء على مستوى تطلعات المتقاضين لإشباع حاجاتهم المستعجلة، تظهر أهمية وضرورة قضاء الاستعجال، الذي يتعلق وجودا وعدما بعامل الوقت، فهي تأخذ فترة زمنية قصيرة في إجراءات رفعها والرد عليها والبت فيها، وكذلك تمتاز بالبساطة قصد الحصول على تدابير مؤقتة تحوز حجية مؤقتة، وبالرغم من ذلك فهي لم تأخذ حيّزا كبيرا في الدراسة، كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء، والقضاء الكامل، خصوصا في الجزائر، فرغم تعدّد الكتابات إلى أنها تبقى قليلة مقارنة مع الدعاوى الأخرى المذكورة سابقا، وكذلك بالنظر إلى أهمية الدعوى الاستعجالية، لذلك وجب تسليط الضوء على الجوانب الغامضة منها وإجراءها سيما وأنها موضوع قانوني مهم لم تتضح معالمه بعد في الجزائر.

طرح الإشكالية:

لقد نوّه المؤسس الدستوري إلى الكثير من المبادئ وضرورة ضمانها ومن أهمها مبدأ المشروعية، وكذا ضمان الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وضمان الأمن القانوني ورقابة عمل السلطات العمومية، كل ذلك من أجل تجسيد دولة القانون.

إنّ تكريس دولة القانون لا يتأتى إلاّ بإعطاء دور حقيقي وفعال للقضاء بشكل عام والقضاء الإداري بشكل خاص هذا الأخير الذي ينطوي هدفه في المقام الأول على محاولة خلق توازن بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة من جهة، والمصالح الخاصة التي يمثلها المتقاضون من جهة أخرى.

فدور القاضي الإداري بشكل عام هو حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ومن أجل تحقيق هذه الأهداف وفي هذا الإطار فإنّ الفكرة الأساسية التي يدور حولها هذا البحث هو وظيفة (office) قاضي الاستعجال الإداري والصلاحيات المنوطة به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المناهج المتبعة:

سوف نحاول التصدي لهذا الموضوع معتمدين على المنهج الوصفي والتحليلي القائم على فحص الأسس الشكلية والمادية للمواد الناظمة لدعوى الاستعجالية، وكذا البحث في الاجتهادات القضائية والفقهية الدارسة لهذا المجال بالنقاش والتمحيص، كما نعتمد كذلك على المنهج المقارن نظرا لثراء القانون والقضاء الفرنسيين في هذا المجال من جهة، ومن جهة أخرى التأثر الشبه الكامل للمشرع الجزائري في ق.إ.م.إ بقانون العدالة الإدارية الفرنسي في موضوع قضاء الاستعجال، وكذلك مع ما جاء في القانون و القضاء المغربي و المصري والتونسي نظرا للتشابه الموجود مع ما هو مأخوذ به في الجزائر و كذا لإثراء الموضوع أكثر .

تقسيم الخطة:

يمكن تصنيف إجراءات الاستعجال الإداري إلى تصنيفات مختلفة، فيمكن تصنيفها بالنظر إلى عناصرها المكونة لها، فنجد حالات يتطلب فيها شرط الاستعجال، وحالات أخرى لا يتطلب فيها هذا الشرط، كما يمكن تصنيفها إلى الهدف أو الغاية منها فنجد ثلاث إجراءات وهذا هو التقسيم الذي تم الاعتماد عليه في هذه الدراسة.

الفصل الأول: إجراءات الاستعجال التحضيرية

الفصل الثاني: إجراءات الاستعجال الانتظارية

الفصل الثالث: إجراءات الاستعجال الجوهرية

قائمة المختصرات:

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجبائية.

ق.م: قانون مدني

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،

مجلس الدولة الفرنسي.CE

الفصل الأول:

إجراءات الاستعجال التحضيرية

يعتبر القضاء الاستعجالي قضاءا استثنائيا، خصّه المشرع في ق.إ.م.إ بإجراءات استثنائية ليست هي الإجراءات المطبقة في قضاء الموضوع، وذلك تحقيقا للهدف المنوط بهذا النوع من القضاء.

انطلاقا مما سبق، نجد أن أغلب التعريفات الفقهية والقضائية للدعوى الاستعجالية تستند إلى إجراءاتها وشروطها وأحكامها المتميزة وتركز عليها، وهذا ما سوف نتعرض إليه في (المبحث الأول) إلى أنّ هناك جزءا مهما من هذا القضاء وجب البحث فيه والتدقيق أكثر وهو الهدف منه أو الغاية التي يصبو إليها في النهاية.

وتحقيقا لذلك، فقد منح المشرع في ق.إ.م.إ الكثير من الصلاحيات والتدابير للقاضي الاستعجالي بعضها قديمة والكثير منها مستحدث. من بين هذه التدابير الاستعجالية، نجد التدابير التحضيرية وهي بمثابة تدابير يلجأ إليها المتقاضي من أجل التحضير للنزاع في الموضوع في المستقبل القريب، فما هي الدعاوى الاستعجالية التي تسمح له بذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أحكام مشتركة للدعوى الاستعجالية

على اعتبار بأن الدعوى الاستعجالية جزء لا يتجزأ من الدعوى القضائية أمام الجهات الإدارية فإنها تخضع لشروط شكلية (المطلب الأول)، كما أنها تخضع لشروط موضوعية (المطلب الثاني)، لتكلّل في النهاية بأحكام قضائية وقتية يطلق عليها تسمية الأوامر (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الشروط الشكلية للدعوى الاستعجالية:

إن الشروط الشكلية شروط مهمة يتفحصها القاضي قبل الشروط الموضوعية، هذه الشروط تتعلق أساسا بالمدعي (الفرع الأول)، وكذلك ببيانات العريضة (الفرع الثاني)، والإجراءات الخاصة بالدعوى الاستعجالية (الفرع الثالث)، والقواعد المتعلقة بالاختصاص سواء المحلي أو النوعي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالمدعي

تنص المادة 13 من ق إ م إ على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون، وما يفهم من ذلك أنه ما لم تكن مواد خاصة فهذه الأحكام هي المطبقة عموما في جميع أنواع الدعاوى سواء المثارة أمام القاضي العادي أو الإداري، قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال.

إن الشروط الخاصة بشخص المدعي هما: الصفة والمصلحة، وبالتالي فإن المشرع قد تنازل عن شرط الأهلية، كما أنه اشترط الإذن[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن أحكام هذه المادة من النظام العام بالنظر إلى صيغة النهي التي جاءت فيها، وبالتالي يمكن للقاضي الإداري إثارتها من تلقاء نفسه[2]

أولا :الصـــفـــة

أول الشروط التي أشارت إليها المادة 13 من ق إ م إ هي الصفة

1 – تعريفها:

تجدر الإشارة إلى أن الصفة من الشروط المطلوبة في الدعاوى بصفة عامة في المدعي والمدعى عليه بنص المادة 13، دون إعطاء تعريف لها، أما على مستوى الفقه فقد أورد لها تعريفات كثيرة، منها أن الصفة هي: "السلطة الممنوحة قانونا للشخص صاحب الحق في اللجوء للقضاء لحماية هذا الحق"[3]،وعرفها الأستاذ شيهوب[4] بأن: "يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق (المصلحة) التي اعتدي عليها، هذا بالنسبة للمدعي، أما بالنسبة للمدعى عليه فيجب أن يكون هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته، بصفة عامة تثبت الصفة بمجرد إثبات الحق وحصول الاعتداء عليه، فيكون لصاحب الحق المعتدى عليه صفة في مقاضاة المعتدي."[5] ، كما يعرفها الأستاذ عمار بوضياف "يقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى، أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء"[6]، كما تكلم عن

---

[1] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج1، كليك للنشر، الجزائر، 2011، ص 28.

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية،ج2،المرجع السابق،ص38.

[3] بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 32.

[4] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 271.

[5] أنظر الأمثلة الواردة في المرجع نفسه ، ص272.

[6] عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 106.

وجود خلاف كبير فيما يخص استقلال هذا الشرط عن شرط المصلحة، بل اعتبر الصفة وجه أو وصف من أوصاف المصلحة[1]، كما اعتبر الأستاذ رشيد خلوفي أن: "المصلحة هي التي تمنح صفة التقاضي"[2]، كما أن الأستاذ شيهوب عند تعريف الصفة يتكلم بصيغة المصلحة، ودليل واضح على التداخل الموجود بين المفهومين.

لقد كان المشرع المصري والتونسي سباقين في مزج مفهومي الصفة والمصلحة معا فلما لا يتبنى المشرع الجزائري ذلك أيضا فينص صراحة على أن شرط رفع الدعوى هي "المصلحة" وهذا المفهوم يكون كافي وافي يشمل الصفة أيضا.

2-**أنواعها:**

والصفة نوعان صفة مباشرة وغير مباشرة، أو بطريقة أخرى نقول صفة عادية وغير عادية.

أ-الصفة العادية:

و تنقسم إلى صفة شخصية و صفة جماعية.

➢**الصفة الشخصية:**

والمقصود بها قيام الشخص صاحب الحق شخصيا برفع الدعوى وذلك لحماية حقه المعتدى عليه، وقد عرفها الأستاذ شيهوب " بالمصلحة الشخصية"[3]، ذلك نظرا للتداخل الموجود بين مفهوم الصفة ومفهوم المصلحة، بمعنى آخر يقصد بأن الدعوى تكون شخصية، أن تنتمي إلى دائرة المصالح التي يهددها القرار المطعون فيه في حق المدعي بنفسه.

---

[1]عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، ص 266.

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص171.

[3]مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص272.

والصفة ينبغي توافرها في المدعي والمدعى عليه، هذا الأخير هو الشخص الذي يوجب الحق في مواجهته[1]، ذلك أن رفع الدعوى من غير ذي صفة، أو على غير ذي صفة، يعتبر إهدارا للوقت والمال، ذلك أن القاضي يمكنه أن يثير مسألة انعدام الصفة تلقائيا سواء في المدعي أو المدعى عليه، وشرط الصفة مطلوب عبر جميع مراحل الدعوى إلى غاية الفصل في الدعوى المرفوعة.

➢ **الصفة الجماعية:**

المقصود بالصفة الجماعية، هي تلك التي لا تتعلق بالمصلحة الفردية، وإنما بمجموع المصالح الفردية لأعضاء النقابة أو المصلحة المشتركة التي تعلو المصالح الذاتية للأعضاء، وعليه فلا نتصور وجود مصلحة فردية فحسب، بل توجد إلى جانبها المصلحة الجماعية، كالدعوى التي ترفعها التجمعات ذات الشخصية المعنوية من نقابات وجمعيات[2].

وفي هذا السياق نجد الكثير من قرارات مجلس الدولة الجزائري في هذا الشأن، كالقرار رقم 149303 بتاريخ 1999/2/1،"حيث أن الأشخاص المعنوية وحدها يمكن مقاضاتها أمام الجهات القضائية كونها تتمتع بالشخصية المعنوية، أما الهيئات التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية لا يمكن لها رفع الدعوى أمام الجهات القضائية ولا يمكن مقاضاتها"[3].

وفي نفس السياق قرار مجلس الدولة الجزائري رقم182149،بتاريخ 2000/02/14،"حيث أن مديرية الأشغال العمومية هي تقسيم إداري متخصص داخل الولاية ليس له استقلالية وهو تابع للولاية، حيث أنه بالنتيجة لذلك فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح بأن تتقاضى وحدها"[4].

---

[1] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 272.

[2] المرجعنفسه،ص273.

[3] قرار منقول عن عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية،ج1،المرجع السابق،ص268.

[4] قرار منقول عن نفس المرجع.

والصفة ينبغي توافرها في المدعي والمدعى عليه دونما استثناء لكون رفع الدعوى من طرف غير ذي صفة لا يمثل حماية للحق بقدر ما يمثل رفع الدعوى من أو على غير المعني بها، بما فيه من إهدار لوقت القاضي، وبالتالي يمكن للقاضي أن يثير مسألة انعدام الصفة تلقائيا سواء في المدعي أو المدعى عليه وشرط الصفة مطلوب عبر جميع مراحل الدعوى إلى غاية الفصل في الدعوى المرفوعة.

ب-الصفة غير العادية أو الإجرائية (التمثيل):

والمقصود بها التمثيل القانوني لصاحب الحق أو الصفة الأصيل في رفع الدعوى والذي له موانع سواء مادية أو قانونية تحول بينه وبين رفع الدعوى، وبالتالي يترتب على هذا الحلول وجود صفتان صفة أصلية مرتبطة بصاحب الحق الأصلي (صفة عادية)، وصفة إجرائية مرتبطة بالممثل القانوني (صفة غير عادية)هذا الأخير لا يعد طرف في الخصومة فتخلف التمثيل يترتب على بطلانه الإجراءات المتعلقة بالتمثيل، أما تخلف الصفة المباشرة يؤدي إلى عدم قبول الدعوى لتخلف شروط الصفة وأهم مثال عن الممثل هو المحامي والولي عن القصر والممثل عن الشخص المعنوي[1].

لقد أصبح التمثيل بمحامي وجوبي في القضاء الإداري تحت طائلة عدم قبول العريضة وذلك بنص المادة 826 من ق.إ.م.إ "تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول الدعوى"، إن هذا التوجه محمود من طرف المشرع في ق.إ.م.إ، وذلك لسببين، أما السبب الأول أنه ميز بين الصفة والتمثيل، والسبب الثاني أنه نص على جزاء عدم صحة التمثيل، عكس ما استقر عليه المشرع في ق إ م السابق.

[1] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ج 2، ص276.

أما فيما يخص الأشخاص المعنوية العامة فهي مستثناة من شرط التمثيل بمحام فهي يجب أن ترفع دعوى من طرف ممثلها القانوني بنص المادة 827، 828 ق.إ.م.إ واللتين حددتا الممثل القانوني، فالدولة يمثلها الوزير في قطاعه، الولاية الوالي، البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي، الممثل القانوني أو مدير المؤسسة الإدارية للمؤسسات ذات الصبغة الإدارية، ونفس التوجه فيما يخص الدعاوي المرفوعة أمام مجلس الدولة فيجب أنه يكون التمثيل من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة[1] .

وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الجزائري في قراراته كالقرار رقم 012676 بتاريخ2002/12/03،"حيث أن مديرية البريد و المواصلات تلتمس وقف تنفيذ القرار الصادر يوم 2002/01/13 عن مجلس قضاء بسكرة الذي حكم عليها بأن يدفع مبلغ 23.190.186 دج لفائدة شركة سونلغاز .

حيث أنه بالفعل فإن الوجه المأخوذ من انعدام صفة التقاضي يصطدم بالمرسوم التنفيذي 143/98 المؤرخ في 1998/05/10الذي يمنح مدير البريد والمواصلات الأهلية لتمثيل الإدارة أمام الجهات القضائية"[2].

ثانيا: المصلحة

لم يعرف المشرع المصلحة، والقاعدة العامة هي أن المصلحة مناط الدعوى، والمقصود بالمصلحة عموما هي المنفعة التي يراد تحقيقها من اللجوء للقضاء، المصلحة يجب أن تكون مشروعة أي أن القانون يحمي هذه المصلحة.

كما تعرف بأنها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من جراء رفعه للدعوى منعا لإشغال القضاء كمرفق بدعوى لا طائل أو فائدة منها، وعلى هذا الأساس لا تقبل تلك الدعاوي المرجو منها الحصول على رأي أو فتوى من طرف القاضي فهذه الفائدة نظرية كأن

---

[1] المادتين 906،905 من ق.إ.م.إ.

[2]مجلة مجلس الدولة،ا لعدد3، 2003، ص191.

يرفع شخص دعوى على شخص آخر لإلزامه بقبول صداقته، أو ترفع دعوى من شخص على أخر قصد الحصول على اعتراف شفوي في وسط ما على قيامه بمجهودات في مجال ما[1] .

والمصلحة لا تقف عند مفهوم الفائدة العملية بل قد تتعدى إلى نطاق مفهوم الفائدة المعنوية كمس الكرامة والشعور، ويشترط أن تكون المصلحة قائمة منذ تاريخ رفع الدعوى ومستمرة حتى الفصل فيها[2].

➢المصلحة القانونية :

لقد أشار المشرع في شرط الصفة إلى ضرورة توافرها في المدعي والمدعى عليه، ولكنه لم يشر إلى ذلك في شرط المصلحة، وعليه فيجب أن تتوافر في شخص المدعي فقط.

نص المشرع صراحة في المادة 13 من ق.إ.م.إ أن المصلحة "يقرها القانون"، ومعنى ذلك أن تكون مشروعة أي مشمولة بحماية قانونية أي أن القانون يحمي الحق المطلوب حمايته من القاضي سواء كانت مصلحة مادية أو معنوية.

شرط المصلحة هو شرط ابتداء واستمرار، حيث يجب توافره ابتداء لقبول الدعوى الإدارية شكلا كما يجب استمرار توافره في الدعوى حتى صدور حكم نهائي فيها، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم صادر عنها في 1989/02/11:"أن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوفر للمدعي من وقت رفع الدعوى و أن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا"[3]

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق،ج1، ص29.

[2] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ج1، ص270.

[3] ابراهيم محمد غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف،الإسكندرية،2006، ص87.

وفي حكم آخر بتاريخ1965/12/12:"عدم الدفع بعدم قبول الاعتراض أمام اللجنة القضائية لانعدام المصلحة هذا الدفع من الدفوع الموضوعية التي يجوز ابداؤها في أي حالة تكون عليها الدعوى ولم أمام محكمة ثاني درجة"[1].

➢مصلحة قائمة أو محتملة:

لقد نص المشرع في هذا المقام على الأصل والاستثناء معا، فالأصل في المصلحة أن تكون قائمة أي موجودة وقت رفع الدعوى وليست مجرد احتمال، أما الاستثناء فهو يمكنه رفع الدعوى وإن كانت محتملة، والاستثناء يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه وإنما يجب التضييق منه ومعنى ذلك أنها محتملة الوقوع أي أن وقوعها قريب إلى التحقيق من عدمه[2].

على خلاف ق.إ.م السابق والذي أقر شرط الأهلية كشرط من شروط قبول الدعوى، أبقى على الصفة والمصلحة أما الأهلية فنص عليها في المادة 64 ق.إ.م.إ الحالي كإجراء من إجراءات قبول الدعوى والأهلية على العموم هي صلاحية الشخص القانونية لمباشرة إجراءات التقاضي وأن تخلفها من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

الفرع الثاني: العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية

لقد أصبحت الدعوى الاستعجالية دعوى إدارية مستقلة وليست مجرد أمر على ذيل العريضة ولذلك يجب أن ترفع بواسطة عريضة افتتاحية، حددت مضمونها كمبدأ عام المادة 816 والمادة 925 من ق.إ.م إ كقاعدة خاصة وهذا ناتج عن خصوصية الدعوى الاستعجالية.

[1] إبراهيم محمد غنيم، المرجع السابق، ص90.

[2] بوضياف عادل، المرجع السابق، ص31.

أولا: القواعد العامة المتعلقة بمحتوى العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية

تنص المادة 816 من ق إ م إ: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة15 من هذا القانون"، وعليه أحالتنا إلى المادة 15 من نفس القانون التي تنص على البيانات الواجب توافرها في العريضة الافتتاحية حيث تنص المادة 15 على:" يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات التالية:

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2-اسم ولقب المدعى وموطنه،

3-اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.

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

5-عرض موجزا للوقائع والتعليمات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

6-الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى."

ثانيا: القواعد الخاصة المتعلقة بمحتوى العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية

تنص المادة 925 من ق.إ.م.إ على أنه: "يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرض موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية"، يستشف من هذه المادة إذا ما تعلقت العريضة باستصدار تدابير استعجاليه يجب أن تتضمن من جهة عرضا موجزا للوقائع والمتمثلة في الحوادث القانونية أو المادية التي دفعت بالمدعي لرفع دعواه أو تقديم طلبه من أجل المطالبة بالنطق بتدبير مؤقت في شكل أمر استعجالي أو أمر على

عريضة[1]،ومن جهة أخرى المبررات التي تدل على الطابع الاستعجالي للقضية حتى يقوم اختصاص القاضي الاستعجالي ولكن السؤال المطروح ما هي التدابير الاستعجالية ؟

أجاب عنها الأستاذ رشيد خلوفي بأنها تتعلق بدعوى الاستعجال وقف، دعوى الاستعجال حرية ودعوى التدابير التحفظية[2]،بمعنى آخر وجود تبرير مقنع وفعلي للاستعجال حتى يقوم القاضي بفحص جدي ومفصل للقضية المرفوعة أمامه[3].

كما تجدر الإشارة إلى نص المادة 927 من ق.إ.م.إ: " لا تطبق في مادة الاستعجال أحكام المادة 848 أعلاه، المتعلقة بطلب التسوية والإعذار"، وهذا بديهي كون ذلك يتنافى وطابع الاستعجال في الدعوى الاستعجالية والتي تمتاز بتقليص الآجال والمدد.

هذا من جهة ومن جهة أخرى أن طبيعة الدعوى الاستعجالية على اعتبار أنها تتعلق باتخاذ تدابير وقتية لا تمس بأصل الحق لا يتماشى مع مقتضيات تصحيح العريضة ومن ثم فإن رفض العريضة دون الدعوة إلى تصحيحها لا يمس بأصل الحق[4].

تنص المادة 926منق.إ.م.إ على أنه:" يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع"، وعليه يشترط في الاستعجال وقف، تقديم ما يثبت أنه تم مخاصمة القرار الإداري بموجب دعوى في الموضوع، وهذا شرط خاص بهذه الدعوى دون الدعاوى الأخرى ويستشف من هذا الشرط أنه يجب إرفاق القرار الإداري المطعون في مشروعيته مع العريضة وذلك تحت طائلة عدم القبول، أما باقي الدعاوي الاستعجالية الأخرى فلا يوجد مثل هذا الشرط بدليل نص المادة 921 من ق.إ.م.إ:" في حالة الاستعجال القصوى، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة، ولو

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج 1 ، دار هومة،2015، ص250.

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج3، ص157.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق،ص250.

[4] عدو عبد القادر، الجديد في قضاء الاستعجال الإداري، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول، جوان 2013،ص 105.

في غياب القرار الإداري المسبق"، وكذا المادة 940 من ق.إ.م.إ المتعلقة بتدابير التحقيق والتي تنص على أنه " يجوز لقاضي الاستعجال بناء على عريضة، ولو في غياب القرار الإداري المسبق ....." .

وقد كرس مجلس الدولة هذا الاتجاه المنصوص عليه في المادة 926 من هذا القانون قبل صدوره، وفي ظل القانون القديم أين أكد على أن رفع دعوى وقف تنفيذ قرار إداري دون رفع دعوى إلغاء يعد سببا لسقوط الأمر بوقف التنفيذ في حالة الاستجابة لطلب وقف التنفيذ.

كما سبقت الإشارة إلى عنصر الصفة، فإن تمثيل الخصوم مبدئيا أمام القضاء الإداري بمحام وجوبي بنص المادتين 826 ،905 من ق.إ.م.إ، وتعتبر هاتين المادتين قاعدة عامة لرفع كل الدعاوي الإدارية بما فيها الدعوى الاستعجالية، أما الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية الإدارية فهي استثناءا تخرج من هذه الدائرة فيمثلها ممثلها القانوني كما أوضحنا ذلك سابقا، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري بقوله: "حيث أنه وبدون مناقشة أوجه دفاع الطرفين، فعريضة الطعن المقدمة من طرف كتلة حزب جبهة التحرير الوطني لبلدية بغلية لم ترفع و لم توقع من طرف محام، وهو ما يخالف المادة 815 من ق.إ.م.إ ،مما يتعين إلغاء الأمر المعاد والقضاء مجددا بعدم قبول عريضة الطعن الأصلية."[1]

وبمناسبة الحديث عن الإجراءات الخاصة بالدعوى الاستعجالية الإدارية تجدر الإشارة إلى نص المادة 924 من ق.إ.م.إ والتي تنص على أنه: " عندما لا يتوافر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب، وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي"، باستقراء هذه المادة نستخلص ثلاث احتمالات أو حالات:

[1] قرار مجلس الدولة بتاريخ 18 أفريل 2013، قضية ولاية بومرداس ضد كتلة حزب جبهة التحرير الوطني للمجلس الشعبي البلدي بغلية، قرار منقول عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج1، المرجع السابق، ص257.

- **الحالة الأولى:** أن الطلب يكون مرفوض بأمر مسبب في حالة عدم توافق عنصر الاستعجال في الطلب.
- **الحالة الثانية:** إذا كان الطلب يدخل في اختصاص القاضي الاستعجالي ولكن الدعوى في حد ذاتها غير مؤسسة بما يكفي للتدليل على الضرر الذي سيلحق أو الخطر الذي يهدد الحقوق الشخصية أو النظام العام، والتي قدمت فيها مبررات غير كافية أو مقنعة للحكم في الدعوى، وإصدار أمر استعجالي بوقف التنفيذ أو اتخاذ تدابير تحفظية، وهو الأمر الذي يفصل فيه قاضي الاستعجال بعدم التأسيس أو رفض الطلب بأمر مسبب.
- **الحالة الثالثة:** وهي أن ترفع دعوى طبقا لمقتضيات الاستعجال ولكن بعد نظر الدعوى تبين أنها تدخل في اختصاص القضاء العادي، وفي هذه الحالة فان قاضي الاستعجال يأمر بعدم الاختصاص النوعي.

الفرع الثالث: إجراءات الدعوى الاستعجالية

إن الدعوى الاستعجالية كباقي الدعاوي الإدارية والعادية التي تقتضي أن يفصل القاضي الاستعجالي وفقا لإجراءات وجاهية والمقصود بها وجوب التبليغ الرسمي للدعوى أي قيام علم الطرف الآخر بالدعوى أو على الأقل القيام بالإجراءات التي تؤكد سعي المدعي لتبليغ المدعى عليه بهذه الدعوى، ولو اقتضى الأمر إصدار حكم غيابي ولكن ملف الدعوى يؤكد وجود إجراءات التبليغ التي تؤكد احترام مبدأ الوجاهية، هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب التقاضي عن طريق إجراءات كتابية مثل عريضة افتتاح الدعوى والمذكرات والوثائق ....، ولكن مع ذلك أجاز المشرع الشفاهية إلى جانب الكتابية وذلك بدليل حرف "و" الذي يدل على ضرورة وجودهما معا وليس الاختيار بينهما إما الكتابة أو الشفاهة، وعليه فإن المشرع يجيز إبداء الملاحظات شفوية من حين إلى آخر وهو الأمر الذي يخفف من حدة إجراءات الكتابة.(هنالك الكثير من المواد في ق.إ.م.إ التي تؤكد جواز الشفاهة في إجراءات التقاضي مثل المواد 840. 841. 842 . 844 . 857 . 884 . 886) .

أولا: الوجاهية في الدعوى الاستعجالية

تعتبر هذه القاعدة مظهر من مظاهر المساواة أمام العدالة وقاعدة حق الدفاع، وتتجسد هذه الحقوق في إمكانية اطلاع أطراف القضية على كل العرائض والوثائق المقدمة.[1]

بالنظر إلى طبيعة الدعوى الاستعجالية وخصوصيتها فإن مجال تطبيق قاعدة الوجاهية تكون أساسا في بعض الدعاوي الاستعجالية وليس كلها وذلك حسب طبيعتها التي تتطلب العمل بقاعدة الوجاهية هذه الاخيرة تتمثل عموما في الدعوى الاستعجالية وقف، الدعوى الاستعجالية حرية والدعوى الاستعجالية تحفظية، وكذا الدعوى الاستعجالية تسبيق مالي والدعوى الاستعجالية تعاقدية، أما ما تبقى من الدعاوى الأخرى فهي لا تشترط الوجاهية وذلك نظرا لطبيعتها وهي الدعوى الاستعجالية إثبات حالة والدعوى الاستعجالية تحقيق. يعد مبدأ الوجاهية أهم المبادئ التي تقوم عليها الخصومة القضائية بصفة عامة والخصومة الإدارية بصفة خاصة، ولقد نص ق.إ.م.إ على هذا المبدأ وبالنسبة للقضاء الاستعجالي الإداري نص عليه في المادة 928 والتي تنص على أنه "تبلغ رسميا العريضة إلى المدعى عليهم، وتمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة، لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم ويجب احترام هذه الآجال بصرامة وإلا استغني عنها دون إعذار"، ومقتضى هذا المبدأ هو أن كل طلب وكل دفع شكلي أو موضوعي لابد أن يتاح للطرف الآخر معرفته ومناقشته، ويتولى القاضي السهر على تطبيق هذا المبدأ من خلال إشرافه على تبادل المذكرات ومذكرات الرد ومنح الأطراف مهلا كافية للاطلاع على هذه المذكرات والرد عليها .

تنص المادة 928 من ق.إ.م.إ على كيفية تطبيق الوجاهية عندما تشير إلى منح الخصوم آجال قصيرة لتقديم مذكرة الرد أو ملاحظاتهم واحترامها بصرامة، كما يطلب تفادي العمل بالوجاهية استثناءا إذا نتج عنه تعطيل الفصل في الدعوى الاستعجالية الإدارية[2] .

---

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية،ج1، ص84.

[2] Il est vrai que le principe de contradictoire de la procédure contentieuse est considéré comme un principe général de droit par la jurisprudence adm(ce 16-01-76 gate).
Xavier Matharon, les procédures d'urgence devant le juge administratif, éditions de la lettre de cadre territorial, Octobre 2000, P7.

وهنا يظهر وجه الخلاف بين دعوى الموضوع والدعوى الاستعجالية حيث في دعوى الموضوع، كما هو الحال في الدعوى الإلغاء على سبيل المثال، ففي حال عدم احترام الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات جاز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له اعذارا برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، وفي حالة القوة القاهرة أو الحدث الفجائي يجوز منح أجل جديد وأخير (م 849 ق.إ.م.إ) .

في حين في القضاء الاستعجالي يتسم بالتضييق من إجراء تقديم المذكرات الرد والملاحظات[1]، حيث تنص المادة 929 من ق.إ.م.إ بأنه يستغنى عن هذه الإجراءات في مجال الاستعجال الفوري لوقف التنفيذ، واستعجال المحافظة على الحريات إذ لا مجال بالنظر إلى طابع العجلة القصوى أن يمنح للأطراف أجل لتبادل مذكرات الرد والملاحظات حيث تنص على أنه: "عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919أو المادة920أعلاه،يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق".

ثانيا: الطابع الكتابي والشفوي في الدعوى الاستعجالية

مبدئيا حسب القاعدة العامة والتي تنص عليها المادة 9 من ق.إ.م.إ: "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة"، فإن الأصل في إجراءات التقاضي أنها كتابية ومع ذلك فتحت المجال للطابع الشفوي للإجراءات بالرجوع إلى نص المادة 923 التي تنص على أنه: " يفصل قاضي الاستعجال وفــقا لإجراءات كتابية وشفوية" وهو نص خاص، التي تفسح المجال للطابع الشفوي صراحة وعليه فالإجراءات في الدعوى الاستعجالية كتابية وشفوية، وهذا متروك للقاضي بالنــظر لدرجــة الاستــعجال التي تتــطلبها ظــروف كل قضية وكذا قصر آجال الرد والفــصل، وهذا مــا تــوجه إليه مجــلس الدولــة الفرنسي في قرار لــه في 1994/16/10(commune de Cabourg)والذي جاء فيه:

---

[1]Xavier Matharon, OP cit, p8.

"l’importance des pouvoirs dont se trouve investi le juge administratif dans le cadre de la procédure du référé précontractuel justifié que les parties soient mises à même de présenter au cours d’une audience publique des observations orales à l’appui de leurs observations écrites[1]

ثالثا: دور محافظ الدولة في الدعوى الاستعجالية

تنص المادة 846 من ق.إ.م.إ على: "عندما تكون القضية مهيأة للجلسة، أو عندما تقتضي القيام بالتحقق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات ،يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسته من قبل القاضي المقرر"، كما نصت المادة 05 من ق02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، على محافظ الدولة الذي يتولى النيابة في الدعاوي الإدارية المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، بمعنى أن دوره هو السهر على المصلحة العامة، فبعد رفع الدعوى القضائية أمام المحكمة الإدارية وبعد استكمال الشروط الإجرائية المنصوص عليها في المادة 846، يعلم محافظ الدولة بهذه القضية لتقديم ملاحظاته واقتراح الحلول المناسبة للنزاع المطروح حسب ما يراه مناسبا للمحافظة على المصلحة العامة[2].

السؤال المطروح هل تطبق هذه القاعدة في الدعوى الاستعجالية، والملاحظ أن المشرع لم يحل إلى هذه المادة في الإجراءات الاستعجالية كما فعل في حالة الاعتذار والتسوية، وإن دل ذلك على شيء فهو يدل على عدم تطبيق هذه القاعدة في الدعوى الاستعجالية وكيفيات الفصل فيها لا تستدعي طلب التماسات محافظ الدولة، وبالــرجوع إلى فــرنسا فإن محــافظ الــدولة (le commissaire du gouvernement)،يتدخل لزوما أمام التشكيلة الجماعية حسب المادةR-197 من قانون المحاكم الإدارية[3]،وبما أن في القضاء الاستعجالي في فرنسا فإن القاضي الفاصل فيها هو عادة قاضي فرد فإن لا دور لمحافظ الدولة هنا، ما عدا في حالات

---

[1]Xavier MATHARAN ,opcit,p8.

[2] بوضياف عادل، المرجع السابق،ج2 ،ص265.

[3]Code des tribunaux administratifs

خاصة على اعتبار بأن قانون 30 جوان 2000 يسمح للقاضي الإستعجالي بأن يحيل القضية إلى التشكيلة الجماعية وبالتالي فمحافظ الدولة يحضر[1].

رابعا: اجراء الفرز

أشارت لهذا الإجراء المادة 924 والتي تنص على أنه " عندما لا يتوافر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب، وعندما يظهر ان الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي ".

هنالك ثلاث حالات:

- **الحالة الاولى** : أن لا يتوافر الاستعجال في الطلب هذا الشرط نظرا لضرورته أكدته المادة 925 والتي تنص على أن : " يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية .." يحكم القاضي بالرفض بأمر مسبب.
- **الحالة الثانية** : إذا كان الطلب أو الدعوى غير مؤسسة بالرغم من أنها تدخل في اختصاص القاضي الإداري يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب.
- **الحالة الثالثة** : إذا كان الطلب لا يدخل في اختصاص القاضي الإداري، أي إذا تبين أن الدعوى عادية ، يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 924 من ق.إ.م.إ، المذكورة أعلاه قد أوجبت على القاضي الاستعجالي التسبيب في الحالة الأولى في حين أنها أغفلت ذلك في حالة الحكم بعدم الاختصاص

[1] Xavier MATHARAN ,opcit,p7

النوعي والمفروض أن الأوامر الاستعجالية جميعها واجبة التسبيب خاصة أنها قابلة للطعن فيها بالاستئناف[1].

خامسا: تقديم عريضة دعوى موضوع

تنص المادة 926 " يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة الموضوع" .

لم يشترط المشرع في كل الدعاوى الاستعجالية إرفاقها بنسخة من عريضة دعوى الموضوع وإنما يتعلق الأمر فقط بالدعوى الرامية لوقف تنفيذ قرار إداري أو بعض آثاره بدليل المادة 921 على سبيل المثال و التي تنص أن " في حالة الاستعجال القصوى يجوز للقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري ..."

ولعل توجه المشرع في هذا المنحى منطقي إلى أبعد الحدود وكان مكرسا في السابق بموجب الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة[2].

حيث أنه من المعقول أن ترفع دعوى في الموضوع حول مشروعية القرار الإداري، ثم بعد ذلك نرفع دعوى استعجالية نطلب وقف تنفيذه فمن غير المعقول أن نوقف تنفيذ قرار إداري صحيح، وذلك تكريسا للمصلحة العامة، وإلا فإن الفرد كلما أراد عرقلة قرار إداري يطلب وقف تنفيذه هذا ما يؤدي إلى عرقلة النشاط الإداري في الدولة[3] .

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج1، المرجع السابق، ص269.

[2] بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطبعة الشهاب، باتنة، 1993، ص182.

[3] بوضياف عادل، المرجع السابق،ص314.

لقد رتب المشرع عدم إرفاق طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بنسخة من عريضة دعوى الموضوع عدم قبول الدعوى الاستعجالية، فالمشرع في المادة 819[1] ق.إ.م.إ ينص على وجوب إرفاق العريضة الرامية لإلغاء قرار تحت طائلة عدم القبول بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه، وإلا لا تقبل هذه الدعوى إلا في حالة وجود مانع مبرر، لقد أوردت نفس المادة هذا الاستثناء وشرحته في الفقرة التالية، وهي في حالة امتناع الإدارة من تمكين المتقاضي من الحصول على القرار الإداري هنا يأمر القاضي بتقديمه في أول جلسة .

ما دون ذلك من أنواع الدعاوى المستعجلة الأخرى فلا يشترط المشرع بصريح العبارة إرفاقها بعريضة دعوى الموضوع.

لا يجوز حسب المادة 170 من ق.إ.م القديم وقف تنفيذ القرار الإداري إذا كان يمس حفظ النظام والأمن والهدوء العام و ذلك بصريح العبارة فما هو محل هذه المادة في ق.إ.م.إ[2].

الفرع الرابع: قواعد الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي

لقد عرفت قواعد الاختصاص الكثير من التغيرات في ق.إ.م.إ مقارنة بقانون الإجراءات المدنية الملغى.

أولا: الاختصاص النوعي

يعرف الاختصاص النوعي بأنه أهلية القاضي الإداري القانونية للنظر في نوع معين من النزاعات الإدارية وبالتالي، فإن الاختصاص النوعي للقاضي الإداري محصور في قضايا متميزة بحكم طبيعة أحد أطراف النزاع أو بحكم طبيعة النشاط.[3]

---

[1] "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر".

[2] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ج3، ص502.

[3] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج1، ص254.

تنص المادة 800 من ق إ م إ بأن "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 احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.".

يستنبط من هذه المادة أن:

-المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في القضاء الإداري .

-أن المشرع اعتمد المعيار العضوي فمتى كان أحد أطراف الخصومة إدارة يكفي لانعقاد اختصاص القضاء الإداري وحدد المشرع هذه الإدارة وهي:

الدولة: أي الهيئات المركزية من رئاسة الجمهورية والوزارات وكذا مصالح الوزارات الخارجية بالولايات أي المديريات الولائية[1].

الولاية : أي الوالي[2]،وكذا جميع المؤسسات ذات الطابع الإداري التابعة لها.

البلدية :باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام وكذا المؤسسات ذات الطابع الإداري التابعة لها.

المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية: مثل المستشفيات. القطاعات الصحية التابعة للقطاع العام[3] .

لقد حدد المشرع مجال الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بمزيد من الشرح من خلال المادة 801 والتي تنص على أنه : "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

---

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق، ص224.

[2] المرجع نفسه، ص225.

[3] لحسين آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص37.

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية.

2- دعاوى القضاء الكامل.

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

لقد أكد ووضح المشرع بشكل لا يدعو للشك مجال اختصاص المحاكم الإدارية، والمتمثل أساسا في دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية وفحص مشروعية للقرارات الصادرة عن (الولاية ,البلدية ,المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية) وبذلك فقد استبعد المشرع الدولة والهيئات المركزية والتي تدخل في اختصاص مجلس الدولة .

وكذلك أضافت المادة 801 دعاوى القضاء الكامل، وكذا ما نسبته نصوص خاصة صراحة لاختصاص المحاكم الإدارية، ومن أمثلة ذلك : قانون الإجراءات الجبائية، قانون الأحزاب السياسية،قانون01/88، منازعات التنازل عن أملاك الدولة، مجال الضمان الاجتماعي[1].

وينتج عما سبق فان نص المادتين 800، 801 أكد أن المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص إذا كان أحد أطراف الخصومة إدارة محلية (ولاية، بلدية) أو مؤسسات عمومية ذات طابع إداري محلية، ومع ذلك فان المادة 802 جاءت لتخرج بعض المنازعات من هذه الدائرة وهي :

- مخالفات الطرق.

[1] لحسين آث ملويا، المرجع السابق، ص44.

– المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ويعد هذان الاستثناءان عن المعيار العضوي[1] .

كما تطرق المشرع إلى الاختصاص النوعي لمجلس الدولة من خلال المواد 903،902،901 من ق.إ.م.إ، أما الاختصاص المحلي ينصرف إلى كامل التراب الوطني، ونقصد بالاختصاص النوعي لمجلس الدولة بمناسبة اختصاصه القضائي وليس المجال الاستشاري المنصوص عليه في المادة 12 من قانون عضوي رقم 98/01 بحيث نصت المادة 901 والتي تنص على " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة." اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، فيما يخص إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرارات الصادرة عند السلطات الإدارية المركزية، وتتمثل هذه الأخيرة رئاسة الجمهورية (مراسيم الرئاسية)،وكذا المراسيم التنفيذية الصادرة عند الوزير الأول، والقرارات الصادرة عند الوزراء، والقرارات الوزارية المشتركة الصادرة عند وزيرين فأكثر، المقررات الصادرة عن الوزراء وكذا المناشير الصادرة عنهم، التعليمات والمناشير الصادرة عند السلطات الإدارية المركزية سواء كانت صادرة عن الوزير الأول أو عن رئيس الجمهورية أو عن الوزراء أو المدراء العامون بالوزارات والذين تلقوا تفويضا بذلك، أو صادرة عن الأمين العام للحكومة، أو عن المدير العام للوظيفة العمومية عندما يتلقى تفويضا من طرف هذا الأخير.

كما فتحت المادة 901 اختصاص مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، ونخص بالذكر القانون العضوي رقم 01/98 في المادة 09 منه التي أضافت الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق، ج2، ص231.

الهيئات العمومية الوطنية :(الهيئات الوطنية المستقلة)

عرفها الأستاذ بعلي بأنها: "ينصرف مفهوم الهيئات العمومية الوطنية إلى السلطات الأخرى غير التنفيذية ومستقلة عنها عندما تقوم بأعمال ذات صبغة إدارية تتعلق بسيرها وإدارتها كإبرام الصفقات والتوظيف، وكذا الأجهزة في إطار السلطة التنفيذية ذات طابع إداري وتتمتع بالشخصية المعنوية مما يجعلها مستقلة قانونا عن أجهزة الدولة مثل المجالس العليا القائمة في مختلف القطاعات كالمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، المجلس الأعلى للغة العربية، المجلس الإسلامي الأعلى"[1]، وهي هيئات تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وجدت لضرورات اقتصادية وسياسية، وهي تخضع لرقابة وصائية أو مالية، كما أنها وجدت لضبط التحولات والتغيرات في إطار الهدف الذي وجدت من أجله وتوجد العديد منها، كمجلس النقد والقرض والمجلس الأعلى للإعلام، ومجلس المنافسة، واللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، وسلطة الضبط للبريد والاتصالات وغيرها.

كما أضاف الأستاذ آث ملويا القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية[2]،أين تفصل في الدعاوى التأديبية المرفوعة إليه من طرف وزير العدل والموجهة ضد القضاة، فالقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بهذه الصفة، قابلة للإبطال أمام مجلس الدولة بصفته قاضي درجة أولى وأخيرة، ولكن تغير الوضع أين أصبحت هذه القرارات تعد قرارات قضائية نهائية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة و ذلك لمناسبة القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/06/07 تحت رقم 016886[3].

---

[1] بعلي محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،2010، ص106.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص401.

[3] مجلة مجلس الدولة، عدد09،2009.

المنظمات المهنية الوطنية :

وهي منظمات ذات طابع وطني تهتم بالدفاع عن مصالح وحقوق أعضائها والمرتبطين بمهنة معينة، مثل النقابة الوطنية للمحامين، الأطباء، المهندسين المعماريين، المحاسبين[1].

وتعتبر القرارات الصادرة عنها قرارات إدارية قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة وذلك لأنها ذات طابع وطني وليس محلي والعبرة في هذه المنظمات هي قدرتها على تأديب أعضائها[2].

كما تطرقت المادة 902 والمادة 10 من القانون العضوي رقم01/98 المنظم لمجلس الدولة إلى الاختصاص القضائي الثاني لمجلس الدولة والمتمثل في استئناف القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية والتي تنص على أنه " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وقد تم تعديل هذه المادة بموجب القانون العضوي رقم 13/11[3]فأصبح نص المادة كما يلي: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخوّلة له بموجب نصوص خاصة"، إذن فالأصل أن كل القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، ولكن المادة 936 من ق.إ.م.إ نصت صراحة على أن الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية فيما يخص المواد 919، 921 ، 922 غير قابلة لأي طعن، خصوصا الطعن بالاستئناف، هذه الأخيرة تتعلق أساسا على ما يلي :

المادة 919 المتعلقة بوقف تنفيذ قرار إداري، المادة 921 المتعلقة بالأوامر على العرائض التي يصدرها رئيس المحكمة الإدارية، في حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص411.

[2] بوضياف عادل، المرجع السابق،ج2،ص296.

[3] القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدّل ويتمّم القانون العضوي رقم 98/01 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، العدد 43، ص 07.

الإداري، والمادة 922 المتضمنة تعديل قاضي الاستعجال للتدابير التي سبق وإن أمر بها، وكذا الأوامر التي تضع حدا لتلك التدابير.

إن الأوامر القابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة تتمثل أساسا في المادة 920 المتعلقة بالمحافظة على الحريات الأساسية وذلك في المادة 937 وكذا المادة 943 المتعلقة بالاستعجال في مادة التسبيق المالي.

وهناك أوامر في نفس السياق لم يتطرق إليها ق.إ.م.إ. والمتعلقة بالتحقيق، إثبات حالة، إبرام العقود فلم يبين إذا كانت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة أم لا، ويرى الأستاذ خلوفي أنها غير قابلة للطعن بسبب طبيعة موضوعها والمتمثلة في إثبات حالة أو في إجراء تحقيق لا يمكن إن تحدث خلافا بين الخصوم ونفس الشيء بالنسبة للدعوى الاستعجالية المتعلقة بإبرام العقود الإدارية[1]،وهنا فقد أصاب إلى حد بعيد في هذا الطرح للسبب الذي شرحه بالإضافة إلى أن المشرع إذا ارتأى نجاعة الطعن فيها لنص على ذلك كبقية النصوص الأخرى.

لقد أشارت المادة 903 الاختصاص الثالث لمجلس الدولة وهو قاضي طعن بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة من درجات التقاضي والمقصود بذلك القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية سواء محاكم إدارية، وكذلك الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة[2] أو غيرها من الهيئات التي ينص القانون صراحة على ذلك ،أما القرارات الصادرة ابتدائيا و نهائيا عن مجلس الدولة فهي قابلة للطعن بالنقض أمام هذا الأخير.

وتجدر الإشارة إلى نص المادة 936 التي نصت صراحة على عدم قابلية الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية فيما يخص الدعوى الاستعجالية إيقاف والدعوى الاستعجالية تحفظ المواد (919،921،922)،غير أن الأستاذ آث ملويا يقول بأن المشرع يقصد طرق الطعن العادية كالاستئناف أما الطعن بالنقض فجائز، لأن حسبه، الطعن بالنقض ليس الهدف منها إعادة

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج3، المرجع السابق، ص152.

[2] المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98.

النظر في الوقائع، وإعادة الفصل في القضية بقدر ما هي مراقبة لتطبيق القانون[1]، وفي انتظار اجتهاد قضائي لمجلس الدولة يحسم المسألة، يمكن منطقيا ترجيح قول الأستاذ.

ثانيا: الاختصاص المحلي (أو الإقليمي):

يقصد بالاختصاص الإقليمي أهلية القاضي الإداري القانونية للنظر في نزاعات إدارية وقعت في إقليم محدد ومحدود[2].

لقد نصت المادة 803 من ق.إ.م.إ على الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، وذلك بالإحالة إلى المادتين 37 و38 من هذا القانون وهذا كمبدأ عام، وتجدر الإشارة إلى أن الاختصاص الإقليمي لمجلس الدولة غير وارد على اعتبار بأنه على كامل التراب الوطني كما سبق الإشارة إليه.

وبالرجوع إلى اختصاص المحاكم الإدارية فقد نصت المادتين 37، 38على المبدأ العام في الاختصاص الإقليمي وهو موطن المدعى عليه حيث تنص المادة 37 " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن ، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، كما تنص المادة 38 " في حالة تعدد المدعى عليهم ،يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم" .

ولكن هناك بعض الاستثناءات أوردتها المادة 804 على وجه الوجوب واللزوم أي أنها من النظام العام، حيث يقوم الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية بالنظر في موضوع النزاع وذلك حتى يسهل التحقيق فيها :

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع الساب ق،ص417.

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج1،المرجع السابق، ص256.

1-في مادة الضرائب أو الرسوم، أو المنازعات الجبائية، في مكان فرض الضريبة أو الرسم،

2-مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الإشغال، وتعتبر مادة الأشغال العمومية من موضوعات العقود الإدارية التي تبرمه الإدارة لذلك تم تعريف عقد الأشغال العامة بأنه عقد إداري بين شخص أو أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد هذا الأخير للقيام بمقتضى هذا العقد بعمل من أعمال البناء أو الترميم لعقار تابع أو ملك للشخص المعنوي مقابل ثمن محدد في العقد، ويمتاز هذا العقد بأنه متعلق بعقار وعليه فإن كل نزاع متعلق بهذا النوع من العقود يعود فيه الاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال[1].

3- مادة العقود الإدارية، سواء تعلق الأمر بصفقة عمومية أو بمجرد عقد من العقود الإدارية الأخرى، فهنا المدعي له الاختيار بين المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

4-في 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، سواء تعلق الأمر بدعوى الإبطال أو دعوى القضاء الكامل.

5-في مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.

6-في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.

7-في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

[1] عادل بوضياف، المرجع السابق ،ج2، ص234.

8-في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام المحكمة التي صدر فيها الحكم موضوع الإشكال.

أي تكون مختصة المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها محل أو مقر تواجد الإدارة مصدرة القرار أو التي صدر عنها السلوك (العمل المادي)،أو الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها المكان الذي سوف ينفذ فيه التدبير المطلوب[1].

وقد أضاف المشرع المادتين 805،806 للتفصيل في الاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية والتي تنص على أن المحاكم الإدارية المختصة بالطلبات الأصلية، تكون أيضا مختصة بالنسبة للطلبات الإضافية، الطلبات العارضة، هي طلبات جديدة أثناء سير الخصومة وقد تصدر من المدعي أو المدعى عليه أو الغير، الطلبات المقابلة والتي تقضي باستظهار أدلة وبراهين من طرف المدعى عليه من أجل التصدي لطلبات المدعي، أو التعرض إلى نقاط أخفاها المدعي لأنها لا تصب في صالحه، وكذا النظر في الدفوع والنفع هو إيقاف سير الدعوى بصفة مؤقتة دون المساس بالموضوع، كما أحالت المادة 806 تحديد مقرات المحاكم الإدارية إلى التنظيم والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 356/98 والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 195/11 الذي حدد عدد المحاكم الإدارية بـــ48 محكمة بعدما كان بموجب المرسوم السابق31 محكمة إدارية[2].

[1]لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج1، المرجع السابق، ص261.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 11-195 المؤرخ في 22 ماي 2011، يعدّل المرسوم التنفيذي رقم 98-356، الذي يحدّد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، العدد 29 المؤرخ في 22 ماي 2011، ص 10.

ثالثا: طبيعة الإختصاص:

تنص المادة 807[1] على أن الاختصاص النوعي والإقليمي من النظام العام على عكس ق إ م السابق الذي يعتبر الاختصاص النوعي فقط من النظام العام، أما المحلي فليس من النظام العام، كما أشارت نفس المادة في فقرتها الثانية على جواز إثارة عدم الاختصاص من طرف احد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء نوعي أو محلي.

من ناحية أخرى أوجبت المادة 807 في فقرتها الأخيرة على القاضي أن يثير مسالة عدم الاختصاص (النوعي، المحلي) تلقائيا، سواء كان قاضي درجة أولى أو استئناف أو قاضي نقض، وتبعا لذلك قضى مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 13 سبتمبر 2012 بما يلي: "حيث أنه و بتاريخ 2011/08/08 أصدرت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو قرارا استعجاليا في الدعوى المنشورة بين المدعين ورثة(ل.أ) وورثة (ل.ف ومن معه)، والمدعى عليهما (ل.ج) وبلدية ماكودة ممثلة في شخص رئيسها يقضي بأمر المدعى عليه (ل.ج) وكل شاغل بإذنه بوقف أشغال البناء الجديدة التي باشرها على القطعة الأرضية "رامبلي"، ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات لسبق أوانها.

حيث أنه بموجب عريضة استئنافية مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2011/09/19 من طرف (ل.ج) نيابة عنه محاميه الأستاذ (ر.س) طعن من خلالها بالاستئناف في الأمر السالف ملتمسا قبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع: إلغاء الأمر المستأنف والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أن المستأنف عليهم فريق (ل) أجابوا نيابة عنهم محاميهم الأستاذ (ع.ش) ملتمسين تأييد القرار المستأنف لأن القضاء الإداري هو المختص باعتبار أن هناك دعوى إدارية متعلقة بشهادة الحيازة والبلدية مدعى عليها أصلية في هذه القضية.

---

[1] "الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام، يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي".

-من حيث الشكل :

حيث أن القرار الحالي صدر بين أشخاص عاديين، وبالتالي لا مجال لتطبيق المادة 912 وما يليها من المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على النزاع الحالي، وبالتبعية يتعين قبول الاستئناف لوروده في الآجال القانونية .

حيث أن المستأنف عليها بلدية ماكودة لم توجه ضدها أي طلبات في النزاع الحالي ،مما يتعين إخراجها من النزاع.

- من حيث الموضوع:

حيث أن النزاع الحالي يدور بين أشخاص عاديين، ولم تقحم فيه البلدية إلا لمنح الاختصاص للقضاء العادي، ومادام أن هذه الأخيرة أخرجت من النزاع، فلا يتعين إلا إلغاء القرار المستأنف، والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي للقضاء الإداري"[1]

كما قضى مجلس الدولة بعدم الاختصاص الإقليمي، في قرار له بتاريخ 22نوفمبر2012،والذي جاء فيه ما يلي: "حيث أن الأمر الحالي مخالف لقواعد الاختصاص الإقليمي، وبالتالي لا حاجة لتطبيق المادتين 921 و936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أن قضاة المحكمة الإدارية بالجزائر لم يراعوا قواعد الاختصاص الإقليمي، باعتبار وأن إقليم الرويبة تابع قضائيا للمحكمة الإدارية لبومرداس، وطالما أنهم خالفوا ذلك يتعين إلغاء الأمر المستأنف، والتصريح من جديد بعدم الاختصاص الإقليمي"[2]

وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفة كل قواعد الاختصاص لأنها من النظام العام، وأي اتفاق يقضي بخلاف ذلك فهو باطل وغير مقبول.

كما أضاف الأستاذ نبيل صقر نتيجة أخرى والمتمثلة في عدم جواز لجهة إدارية أن تنزل عن اختصاصها لإدارة أخرى إلا بناء على تفويض صحيح قانونا، ذلك لأنه يرى بأن

[1] قضية ل.ج ضد ل.أ بحضور بلدية ماكودة، قرار رقم 1034،غير منشور.

[2] قضية م.ب ضد مديرية التربية لشرق الجزائر، قضية رقم 076528، قرار غير منشور.

قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة وهذا صحيح وبالتالي يمكنها أن تعدل منها وذلك تحقيقا للصالح العام[1] .

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية (الجوهرية)

لقد كرس المشرع شروطا جوهرية مصاحبة للشروط الشكلية لا يقوم اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي دونها، لعل هذه الشروط عرفت هي الأخرى تعديلات وتغييرات كحال أمور كثيرة في هذا المجال مقارنة مع قانون الإجراءات المدنية السابق والذي كانت الشروط حسبه هي: توفر شرط الاستعجال، عدم المساس بأصل الحق، وعدم المساس بالنظام العام، أما فيما يخص التغييرات فتتمثل أساسا في تخلي ق.إ.م.إ الجديد عن شرط عدم المساس بالنظام العام، وقد حذا في ذلك حذو المشرع الفرنسي.

تنص المادة 918 على أنه: " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال"، باستقراء هذه المادة نجد بأن القاضي الإستعجالي عندما يفصل في الدعوى الاستعجالية فإنه يأمر بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال، وعليه تخلى صراحة عن شرط عدم المساس بالنظام العام.

وفي هذا الصدد يجدر بنا التنويه بأن قاضي الإستعجال هو نفسه قاضي الموضوع ففي حين كان القانون القديم يترك النظر فيها لقاض فرد هو على العموم رئيس المجلس القضائي (المحكمة الإدارية الآن)،أو القاضي الذي ينتدبه وهو غالبا رئيس الغرفة الإدارية، في حين أن الفصل في القضايا الاستعجالية في القانون الجديد منوط بالتشكيلة الجماعية، وعليه فقاضي الموضوع هو نفسه قاضي الاستعجال[2] (الفرع الأول)،من جهة أخرى فإن قاضي الإستعجال عندما يفصل في الدعوى الاستعجالية يتحرى توفر عنصر الاستعجال(الفرع الثاني)،لا ينظر في أصل الحق و يفصل في أقرب الآجال(الفرع الثالث)،يأمر بتدابير مؤقتة (الفرع الرابع).

---

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص91.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص452.

الفرع الأول: التشكيلة الجماعية

على الرغم من طابع العجلة الذي يقتضيه القضاء الاستعجالي إلى أن المشرع، قرر أن يفصل في الطلبات المستعجلة بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع وذلك حسب المادة 917 من ق إ م إ والتي تنص على أنه: " يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع"، وذلك على عكس التوجه القديم الذي كان ينص بترك البت فيها عن طريق قاضي فرد وهو رئيس الغرفة الإدارية بناء على نص المادة 171 مكرر التي تشير إلى رئيس المجلس أو العضو الذي ينتدبه بالنسبة للدعاوى الخاصة بالمجالس القضائية[1]،ومع ذلك يوجد قرار خاص لمجلس الدولة الجزائري الذي أجاز التشكيلة الجماعية:" وأنه زد على ذلك فإن التشكيلة الجماعية التي عاب عليها المستأنف، لا يمكنها أن تكون سببا في إبطال قانونية القرار المستأنف، حتى وإن كان تخويل سلطة الفصل في المسائل الاستعجالية في قضاء أول درجة لقاضي وحيد منبعه الحرص على إصدار حكم عاجل.

وأمام صمت القانون فإن التشكيلة الجماعية في قضاء أول درجة حتى في المسائل الاستعجالية لا يمكن اعتباره مخالفة للقانون من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء القرار الصادر عن مجلس قضاء تبسة الفاصل في تشكيلة جماعية في المسائل الاستعجالية"[2]

كما أن المشرع الفرنسي في قانون العدالة الإدارية الفرنسي قد آثر نظام القاضي الفرد، كما كرس الاجتهاد القضائي على مستوى مجلس الدولة مبدأ الفصل في النزاع الاستعجالي بالتشكيلة الجماعية[3].

وقد انتقد هذا التوجه من طرف الكثير من الفقهاء وذلك لاعتبارات مهمة، أولها أن مبدأ التشكيلة الجماعية يتنافى مع منطق العجلة، ومرد ذلك أن المطلوب من قاضي الاستعجال هو اتخاذ تدابير سريعة لا تمس بأصل الحق، ثانيها أن قاضي الاستعجال هو قاضي البداهة والتدبير

---

[1] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص485.

[2] قرار رقم 039120، مجلة مجلس الدولة ،2009، العدد09، ص127.

[3] عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص99.

الذي يأمر به يمكن أن يستخلصه من الفحص الظاهري لأوراق الملف ومن المؤكد أن إناطة التشكيلة الجماعية بالفصل في الطلبات العاجلة سيحول عملها إلى أشبه بفصل مسبق في موضوع النزاع[1]،ثالثها أن التشكيلة الجماعية هي مصدر بطء في سير الخصومة كونها تتطلب وقت لتجتمع للمداولة، وهذا من شأنه أن يؤثر على مردودية وفعالية العدالة الاستعجالية، فمفهوم المداولة بين مجموعة من القضاة والمناقشة التي يمكن أن تضفي نوع من المصداقية والموضوعية في العمل القضائي، وآخرها أن هناك تناقض بين مصطلح "قاضي الاستعجال" والذي استخدمه ق.إ.م.إ في كثير من المواد والذي يدل بداهة على قاضي فرد، ومصطلح "التشكيلة الجماعية" الذي كرسته المادة 917 من نفس القانون[2].

وإن عددنا الكثير من السلبيات لتكريس مبدأ التشكيلة الجماعية، فهناك من جهة أخرى إيجابيات، فلعل الهدف هو أن يكون قاضي الموضوع على إطلاع بالملف وبكل مستجداته، ذلك أن الدعوى الاستعجالية في كثير من الأحيان تكون بمثابة تمهيد لدعوى الموضوع أو أن هذه الأخيرة تكملة لها، وعليه فذلك يساعد على ربح الوقت عند النظر في دعوى الموضوع، على اعتبار بأن القاضي قد كون فكرة مبدئية حول المنازعة فنصبح أمام مرحلتين مرحلة أولى هي النظر في الطلبات العاجلة بشكل مبدئي ومؤقت، ومرحلة ثانية تبت بصفة نهائية وقاطعة في الطلبات المعروضة أمامهم لدرجة أن الفقه أطلق على هذه الأخيرة المرحلة القضائية الاستعجالية[3] .

إن الإيجابيات التي وضعت من أجلها التشكيلة الجماعية يمكن أن تغطيها التخصص والتجربة الموجودة لدى قاضي فرد، كما أن القاضي الفرد تمنح له حرية واسعة وتحكم في الوقت وهذا بمثابة استجابة لمقتضيات وخصوصية الدعوى الاستعجالية، وبالرجوع إلى نفس المسألة في فرنسا و إن كانت تأخذ بمبدأ القاضي الفرد إلى أن الواقع العملي شيء آخر

---

[1] عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص100.

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج1، ص136.

[3] المرجع نفسه، ص137.

فالقرارات في كثير من الأحيان لا يتخذها القاضي الفرد إلا بعد مشاورات ونقاشات مع زملائه أو ما يطلق تسمية. collégialité de couloir

وبالمقارنة مع القضاء الإستعجالي في المواد المدنية نجد ق.إ.م.إ يعالج هذه المسألة بطريقة مغايرة، فهو يشير في المواد (300،302،305) لقاض استعجال بصيغة المفرد ولا يتكلم عن التشكيلة الجماعية ضف إلى ذلك المادة 15 من القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 2005/7/17 المتعلق بالتنظيم القضائي تنص على قاضي فرد بحكم عدم وجود نص قانوني مخالف، فيما يلي: "تفصل المحكمة بقاضي فرد مالم ينص القانون على خلاف ذلك"، كما تنص المادة 5 من ق.إ.م.إ :"تفصل الجهات القضائية بقاضي فرد أو بالتشكيلة الجماعية وفق التنظيم القضائي ".

غير أن مبدأ التشكيلة الجماعية ليس على إطلاقه بل يمكن تصور بعض الاستثناءات المنطقية عليه و المتمثلة في :

-إجراء الفرز حسب المادة 924 من ق إ م إ.

-استعجال تحفظي عندما يفصل بموجب أمر على عريضة، وكذلك استعجال معاينة ،فالأمر على عريضة يكون من قبل رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوبه ،كما أن إصدار هذه الأوامر على عرائض يتم دون إتباع إجراءات الوجاهية، فلا يقوم الرئيس بتبليغ العريضة للخصم أو باستدعائه للجلسة و التي لا محل لوجودها في تلك الحالات[1].

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية،ج1، المرجع السابق، ص11.

الفرع الثاني: الاستعجال

يعتبر عنصر الاستعجال أهم شرط من الشروط الموضوعية بالنظر إلى عناصره وكذا كثرة التطبيقات القضائية فيه، إذ يعتبر النقطة الفارقة فتوافر الاستعجال يجعل القاضي الاستعجالي صالحا للنظر في الدعوى المرفوعة أمامه .

أولا: تــعــريفــه

لم يضع المشرع تعريفا واضحا لعنصر الإستعجال، تاركا المجال مفتوحا أمام تقدير القاضي الذي يستطيع أن يحدد ويقدر توفر عنصر الإستعجال من عدمه حسب القضية المطروحة أمامه، في حالة عدم توفر الاستعجال يرفض القاضي الطلب بأمر مسبب و ليس بعدم الاختصاص كما كان سائدا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى[1].

ولكن ذلك لم يمنع الفقه من وضع تعريف له، فعرفه الأستاذ شيهوب بأنه يقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح[2] .

كما عرفه الأستاذ رشيد خلوفي بقوله، "وفي هذا الإطار تعتبر خطورة أو جسامة الضرر الذي قد يحدث عن تنفيذ عمل إداري المطلوب إيقافه أو البحث عن تفاديه، يشكل إحدى عناصر الإستعجال، كما أن مباشرة وقوع الضرر يمكن أن يشكل العنصر الثاني لمسألة الإستعجال"[3]، كما عرفه الأستاذ بشير بلعيد أنه الحالة التي يكون فيها الحق مهدد بخطر حال، ومن شأنه إحداث ضرر يصعب إصلاحه[4]، ويرى نفس الباحث أن عدم تعريف أو تحديد الإستعجال من طرف المشرع أمر جيد ومحمود ذلك لأنه يترك الحرية للقاضي في تقديره، بالنظر إلى ظروف كل قضية تعرض أمامه مما يمكنه من إيجاد الحل المناسب حسب الوقائع المعروضة أمامه[5].

---

[1] غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص46.

[2] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ج3، ص489.

[3] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ج3، ص166.

[4] بشير بلعيد، المرجع السابق، ص34.

[5] المرجع نفسه، ص 34.

ومهما يكن من أمر فإنه يمكن تعريفه بأنه في حالة إتباع إجراءات التقاضي الطويلة الأمد، يمكن أن يقع ضرر يصعب تداركه، وبالرجوع للقضاء فإن مجلس الدولة الفرنسي وبمجرد دخول قانون 567/2000 حيز التنفيذ قد أعطى تعريفا للاستعجال وذلك في قرار مشهور له بتاريخ 19جانفي 2001 في قضية الاتحادية الوطنية للإذاعات الحرة، ويمكن الجزم أن هذا التعريف أصبح يشكل ديباجة جميع حيثيات قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي صدرت فيما بعد.

وجاء في تعريفه كما يلي: "يعتبر شرط الاستعجال الذي يخضع له النطق بإجراء التوقيف متوفرا، عندما يضر القرار الإداري المطعون فيه بشكل جسيم وحال بمصلحة عامة، بحالة المدعي أو بالمصالح التي يدافع عنها، ويعتبر أيضا متوفرا حتى في الحالة التي يكون فيها محل القرار الإداري أو آثاره مالية، يمكن محوها عن طريق تعويض مالي في حالة إلغاء القرار"[1]

لا يكتمل تعريف عنصر الاستعجال بدون إدخال عنصر الزمن، فهو مهم، لأنه لا يمكن تصور المدة الفاصلة بين الوقائع ورفع الدعوى طويلة فهذا يفرغ عنصر الاستعجال من معناه الحقيقي ومن مغزى وجوده[2]، فالقرار الصادر في حق العارض بنزع الملكية للمنفعة العامة علىأرضه في سنة 1992،والشروع بالعمل في أرضه بدأ في 1992 وهو رفع دعوى استعجالية في 1994 فعنصر الاستعجال غير متوفر بمرور كل هذه المدة، وهذا ما جاء في حيثيات القرار الصادر عن المجلس الأعلى الغرفة الإدارية عدد 472 بتاريخ 2000/01/19: "وحيث ما دامت الأشغال المقامة على أرض المدعي قد شرع فيها منذ 1992 وحيث أن مرور هذه المدة (المقال قدم في 1994) على بداية الأشغال دون أن يحرك المدعي ساكنا يجعل

[1] غني أمينة، المرجع السابق، ص 49.

[2] مسعود شيهوب المرجع السابق،ج3، ص490.

عنصر الاستعجال غير متوفر في النازلة، وحيث يتعين لذلك التصريح بعدم الاختصاص ونظرا لأن عنصر الاستعجال غير متوفر في النازلة"[1]

ثانيا :عناصره

إن مفهوم الاستعجال يدور حول الضرر والمقصود بهذا الأخير هو الأذى الذي يلحق بمصالح المدعي سواء شخصية أو مالية، وضرورة الإسراع لدرأ ذلك الأذى حتى لا يتفاقم الوضع، إن تقدير درجة الأذى وكيفية إيقافه تعود إلى تقدير القاضي الاستعجالي، والأمثلة كثيرة في مجال القضاء الجزائري نورد البعض منها:

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا)،رقم 101267 المؤرخ في 1992/12/20 ،قضية (و.و.ع.أ.ح.م.م.ت بالجزائر) ضد:(و.و. الجزائر ومن معه)،"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 القاضي الاستعجالي.

أنه من جهة أخرى فإن الرخص الإدارية ونظرا **لجسامة الخطر** لا تضمن أي تجاوز أو توسع غير مقررين، وأن تقدير هذا الخطر على ضوء وضعية ما وتقدير الإجراء الواجب الأمر به يدخل في اختصاص قاضي الاستعجال"[2]

-قرار مجلس الدولة رقم 7292 بتاريخ 2002/12/20، قضية (ق.س) ضد والي ولاية وهران:" حيث أنه في هذه الظروف أن توقيف تفريغ 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

[1] عبد العالي عضراوي، دليل عملي في اجتهاد القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية، الطبعة الأولى،2001، دار القلم، الرباط، ص162.

[2] المجلة القضائية،1994، العدد3، ص191.

الاستعجال متوفرا في قضية الحال ويعد قاضي الاستعجال مختصا لأخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 171 مكرر من ق.إ.م وهذا لوضع حد **للأضرار الراهنة** إلى حين الفصل في الموضوع."[1]

-قرار غير منشور لمجلس الدولة بتاريخ 1999/06/28،قضية والي سعيدة ضد (ب.ع) ومن معه: "حيث أن الأمر الاستعجالي المعاد قضى بإيقاف تنفيذ قرار والي ولاية سعيدة الصادر في 1996/02/06،وأن هذا الإجراء مؤقت وتحفظي ومادام المستأنف عليهم حاليا(المدعين أكثر من مائة شخص)هم فلاحون ويمارسون مهنتهم في أوقات محددة فإن منعهم من الحرث يمكن أن يؤدي إلى **نتائج سلبية وخسائر معتبرة** وأن طلبهم الأصلي هو تدبير مؤقت إلى حين الفصل في الموضوع ولا يمس بأصل الحق ، لذا فإن مجلس قضاء وهران أصاب في أمره مما يتعين تأييده."[2]

-قرار مجلس الدولة رقم 16148 بتاريخ05/11 /2004،قضية(ق.ع) ضد:(ب.ب):"حيث وبالنتيجة، ولأن المستأنف خرق عمدا القانون فإن القاضي الاستعجالي تمسك -عن صواب- باختصاصه بمعاينته للحالة المستعجلة التي كانت تميز طلب البلدية لا سيما وأن مواصلة الأشغال المتنازع عليها سينتج عنه **ضرر لا يمكن إصلاحه**".[3]

-قرار مجلس الدولة رقم6790 بتاريخ2000/11/28،قضية المجلس الشعبي لبلدية سطيف ضد (ق.ق) ومن معه: "حيث أن الدفوع المثارة من طرف المدعي جدية مما يتعين قبولها والطلب معا علما أن تنفيذ القرار المستأنف قد يتسبب في دفع تعويض مرتين ويصعب استرجاعه في حالة إلغائه من طرف مجلس الدولة وهذا يشكل **ضررا لا يمكن تصليحه في المستقبل**"[4]

---

[1] مجلة مجلس الدولة،2002،العدد1، ص149.

[2] سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، ط1، 2013، ج2، ص 1188.

[3] مجلة مجلس الدولة ،2004،العدد5، ص234.

[4] سايس جمال، المرجع السابق،ج3، ص1346.

-قرار مجلس الدولة رقم 939 بتاريخ2000/08/07،قضية الفدرالية الوطنية لـــ"U.G.T.A " ضد و.ب والمواصلات: "حيث أنه في قضية الحال يتعلق الأمر بإضراب مفتوح لمدة غير محددة معلن به من طرف المستأنفة وبما أن هذا الإضراب يمكن أن **يتسبب في أضرار لا يمكن تصليحها** مع المساس النظام العام ومن تم يجوز لقاضي الاستعجال الفصل في إيقافه تفاديا للأضرار المنتظرة مما يجعل عناصر الاستعجال متوافرة ويتعين القول أن قاضي الاستعجال أصاب في تحليله لما قضى بذلك"[1]

وفي نفس السياق فقد رفض القاضي الدعوى لعدم توافر عنصر الاستعجال إذا لم يتوافر ضرر قد يلحق بالمتقاضي، وهذا ما جاء في قراره رقم 3678،بتاريخ2000/09/25،قضية أرملة حداد ضد رئيس الدائرة الحضرية للجزائر الوسطى: "أن المدعية لم تقدم ما يثبت بأن هناك خطرا أو ضررا يلحقها مباشرة وأن قاضي الاستعجال غير مختص للفصل في الدعوى الحالية"[2]

ونفس التوجه في قرار غير منشور لمجلس الدولة دائما بتاريخ1999/07/26،قضية والي ولاية البويرة ضد(ق.إ):"وحيث بالرجوع إلى عناصر الدعوى، فإنه يتبين من العريضة الافتتاحية وكذا عريضة الاستئناف ،أنها لا تحتوي على نتائج يستحيل تداركها بسبب عدم تنفيذ القرار القضائي المتمسك به المستأنف عليه.

وحيث علاوة على ذلك لا يوجد أي خطر على الأموال العقارية العائدة ملكيتها للمستأنف عليه تستلزم الحصول من القاضي المستعجل على حماية قضائية أكثر فعالية من الحماية التي يضمنها قاضي الموضوع لنفس الحق المطالب استرداده"[3]

---

[1] سايس جمال، المرجع السابق، ص1347.

[2] المرجع نفسه، ص1352.

[3] المرجع نفسه، ص1196.

وبالمقارنة مع القضاء المغربي نجده يجعل عنصر الاستعجال قائما متى توفر ضرر قد يلحق نتائج يصعب تداركها في المستقبل وهذا ما تم استنتاجه من الكثير من قراراته من أمثلتها:

-قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد910المؤرخ في 2005/12/7 الملف الإداري عدد 2005/1/4/2260:"إن الاستعجال في نازلة الحال يتمثل في حالة الضرورة ويستمد من طبيعة الحق في الحصول على المعلومات المطلوبة التي لم يرد بشأنها نص خاص وغير محمية بالسر ولا يضر الكشف عنها بحقوق الأطراف ،و ذلك كله في حدود ما تسمح به الاعتبارات والظروف الخاصة بالنازلة "[1].

-قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد3 بتاريخ2006/11/13في الملفين3 و2/06/14:"إن طلب تأجيل التنفيذ الجبري هو طلب استعجالي بطبيعته، ولا شيء في القانون ينفي صفة الاستعجال عن الإجراءات الوقتية التي تتم بمناسبة تنفيذ استخلاص الضريبة اعتبارا للخطر الذي يهدد الذمة المالية للملزم وحريته من خلال ما تفرضه المتابعات من حجز وبيع لمنقولاته وإمكانية الزج به في السجن في إطار الإكراه البدني"[2]

-قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 120 بتاريخ2008/13/19 ملف عدد1/08/5/14:"إيقاف تنفيذ قرار إداري رهين بتوفر جدية وسائل الطعن وقيام حالة الاستعجال، تقدير حالة الاستعجال يخضع للتقييم الموضوعي للأسباب المادية والواقعية المحددة للضرر ومداه"[3]

-قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1313 بتاريخ 2008/11/19 ملف رقم 5/08/256:"إن قرار الهدم من القرارات الإدارية التي يصعب تداركها مستقبلا وإرجاع الحالة

---

[1] المنتقى في عمل القضاء في المنازعات الإدارية، يوليوز 2010، الرباط، ص190.

[2] المنتقى في عمل القضاء في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص185.

[3] المرجع نفسه، ص40.

إلى ما كانت عليه إذا ما تم الحكم بإلغائها مما يبرر الاستجابة لطلب إيقاف تنفيذها بمجرد توفر عنصر الاستعجال"[1]

-قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد170 بتاريخ1999/12/23، ملف إداري عدد99/1/5/1038:"أن عنصر الاستعجال متوفر في النازلة والمتمثل في القيام بأشغال البناء فوق أرض المستأنف عليه بدون وجه حق أو وفق ما يقتضيه القانون من المسطرة، وأن استمرار أشغال البناء سيحدث تغييرا على الأرض يصعب تدارك نتائجها، كما أن الأوامر الاستعجالية هي أوامر وقتية يمكن لقاضي المستعجلات التراجع عنها كلما تغيرت الظروف التي صدرت فيها "[2]

ثالثا :إثباته

تنص المادة 925 على أنه :"يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية"، وعليه فإن إثبات عنصر الإستعجال ضروري ذلك أنه من الشروط الجوهرية الواجب توافرها من جهة ومن جهة ثانية فإن عبأ إثبات وجوده يقع على المدعي الذي يجب أن يقدم للقاضي كل العناصر الملائمة والمقنعة والتي تكون لدى القاضي الإستعجالي قناعة بتوافر عنصر الإستعجال[3] .

القاضي الإستعجالي يقوم بالتأكد من وجود الإستعجال من عدمه بالاعتماد على توافر عناصره المتمثلة في عنصري الضرر والجدية.

[1]المنتقى في عمل القضاء في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ،ص33.

[2] عبد العالي العضراوي، المرجع السابق، ص169.

[3] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص166،167.

وإذا تبين له عدم توافر عنصر الإستعجال أمر برفض الدعوى بأمر مسبب حسب المادة 924 التي تنص على أنه: "عندما لا يتوافر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب"، وهذا على خلاف التوجه السابق في ق.إ.م القديم، الذي كان يأمر فيه القاضي الإستعجالي بعدم الاختصاص النوعي[1] .

رابعا:مجال تطبيقه

ليس كل حالات الإستعجال المنصوص عليها في قانون ق.إ.م.إ تشترط عنصر الإستعجال ولكن توافر هذا الأخير مقصور على ثلاث حالات فقط وهي :

الدعوى الاستعجالية –وقف (المادة 919).

الدعوى الاستعجالية–حرية (المادة 920).

الدعوى الاستعجالية–تحفظية(المادة921).

أفردها المشرع بفصل خاص تحت عنوان الإستعجال الفوري، والذي لم يكن له وجود في ق إ م القديم، بل كان على مستوى التطبيق العملي فقط[2].

الفرع الثالث: عدم المساس بأصل الحق والفصل في أقرب الآجال

المقصود بعدم المساس بأصل الحق عدم التدخل في الموضوع أي تركه لقاضي الموضوع، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يستطيع قاضي الإستعجال عدم التدخل في الموضوع أو التأثر به، أو محاولة التأثير فيه خصوصا وأنه هو نفسه قاضي الموضوع؟

[1] بشير بلعيد، المرجع السابق،ص35 وما بعدها.

[2] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ج3، ص497.

أولا: مفهومه:

أي منع القاضي الإستعجالي من إصدار أمر يؤثر على حقوق المتخاصمين بشكل مباشر أو غير مباشر.

وقد عرف الفقه أصل الحق بأنه: "السبب القانوني الذي يحكم حقوق و التزامات طرفي النزاع في مواجهة بعضهما البعض"[1].

أي أن الأمر الإستعجالي له مهمة مؤقتة تنتهي بصدور حكم في الموضوع، فهو يمنح ضمانات مؤقتة للمتقاضين[2] .

هذا الشرط هو شرط مهم و منطقي يعبر عن كنه و جوهر الإستعجال الإداري، وعليه فهو من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وقد كرست المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في مراحل سابقة وكذا مجلس الدولة الآن، مفهوم عدم المساس بأصل الحق بصرامة.

شرط عدم المساس بأصل الحق من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه فمتى ارتأى بأن الطلبات المقدمة من طرف العارض تمس بأصل الحق يقضي بعدم اختصاصه[3].

بالنظر للتشكيلة الجماعية، بمعنى آخر أن قاضي الموضوع هو نفسه قاضي الاستعجال[4]، نجد بان قاعدة عدم المساس بأصل الحق تخرج من محتواها الحقيقي، والتالي تفقد قيمتها وفائدتها[5] .

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق،ج2،ص307.
[2] مسعود شيهوب، المرجع السابق،ج3،ص498.
[3] رشيد خلوفي، المرجع السابق،ج3،ص146.
[4] المادة 918 من ق إ م إ.
[5] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ج3،ص146.

إنه من الصعب وضع معيار جامع مانع يبين فعلا التدابير التي تمس أو لا تمس بأصل الحق[1] ، وبالتالي فالأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي، وبالرجوع لقرارات مجلس الدولة الجزائري نجد المجال مفتوحا للقاضي ليقرر متى يكون المساس بأصل الحق من عدمه ،فإن تقدير قانونية قرار إداري يعتبر مساسا بأصل الحق: "حيث أن تقدير قانونية قرار ما يتطلب تفسيره وهو ما يؤدي بالضرورة إلى التطرق إلى أصل الحق ويخرج بالتالي عن اختصاص مجلس الدولة حال فصله في القضايا الاستعجالية"[2]

كذلك فإن تمرير أشغال عمومية عبر ملكية خاصة يعتبر مساسا بأصل الحق: "حيث أن ضرورة الأشغال المتنازع عليها التي تكتسي طابع المصلحة العامة لا يمكن أن تكون سبب أو عذر للمجلس الشعبي البلدي لانتهاك حقوق عقارية لمواطن، إذا وقع ذلك يعتبر هذا الفعل تجاوزا للسلطة، حيث أنه في هذه الحالة التي عليها الدعوى يجب القول أن القاضي الإداري الفاصل في المسائل الاستعجالية غير مختص للفصل"[3]

ثانيا: الفصل في أقرب الآجال:

يقصد به التقصير في المهل أي في مهل التحقيق والتبليغ وهذا ما نصت عليه المادة 928 من ق.إ.م.إ، تبلغ رسميا العريضة إلى المدعى عليهم وتمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم ويجب احترام هذه الآجال، وكذلك مهل الفصل والبت ففي استعجال حرية نجد المادة 920 من ق.إ.م.إ تنص على أن: "يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل 48 ساعة"، وكذا في مادة الصفقات العمومية المادة 946 من ق.إ.م.إ تنص على مهلة لا تتجاوز 20 يوما .

[1] بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 63.

[2] مجلة مجلس الدولة،قرار رقم 14431،عدد2،2002،ص217.

[3] مجلة مجلس الدولة،قرار رقم 043277،العدد09،2009، ص125.

وكذلك في الطعن بالاستئناف نجد المهل و الآجال قصيرة فبدل مهلة شهرين حسب المادة 950 من ق إ م إ نجدها تقصر إلى مهلة 15 يوما في المادة 937 من ق إ م إ ،و في هذه الحالة الفصل يكون في أجل 48 ساعة في موضوع الاستعجال حرية .

لقد تنازل المشرع من خلال ق.إ.م.إ عن شرط كان مكرسا في القانون القديم يتمثل في أن لا يتعلق النزاع بالنظام العام، مع العلم أن النص أشار إلى الأمن العام، وذلك على اعتبار أن الممارسة أثبتت بأن النظام العام له مدلولات واسعة تجعلها حاضرة في أغلب نشاطات الإدارة وقراراتها، مما استدعى القول لدى الكثير من الفقهاء بضرورة التنازل أو التضييق منه وإلا تصبح الدعوى الاستعجالية قاعدة عامة والاستثناء هو قبولها.

الفرع الرابع :التدابير المؤقتة

حسب المادة 918 من ق.إ.م.إ، يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، أي يحاول إيجاد حلول مؤقتة للمسائل المعروضة أمامه، والهدف يكون إمّا: وضع حدّ بصفة مؤقتة لوضعية تبدو وغير مشروعة.

- الحيلولة دون حدوث نتائج من شأنها التسبب في خسائر من الصعب إصلاحها مستقبلا.
- الحيلولة دون تطور وضعية ضارة بالعارض.
- الحفاظ على الوضعية الحالية للمركز القانوني أو المادي في انتظار الفصل في موضوع النزاع.

ومع ذلك واستثناءا من الأصل العام، نجد القاضي الاستعجالي أحيانا يتدخل ليتخذ تدابير نهائية وغير مؤقتة، ونكون هنا بصدد وضع حد لوضعية غير مشروعة تحقيقا للمصلحة العامة مع مراعاة توافر شرط الاستعجال[1].

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج1، المرجع السابق، ص 12.

المطلب الثالث: الأمر الاستعجالي

تكلل الدعوى الإستعجالية في النهاية بحكم قضائي ،يطلق عليه تسمية الأمر الاستعجالي.

الفرع الأول: مفهوم الأمر الاستعجالي

يعتبر الأمر الاستعجالي كبقية أحكام القضاء الإداري، حيث يجب أن يتضمن أساسا، الوقائع وأسماء الأطراف وعناوينهم وطلباتهم ودفوعهم الشكلية والموضوعية والوثائق التي تقدموا بها، وكذا الحيثيات والأسباب وهي بمثابة إجابة للقاضي على الدفوع التي تقدم بها أطراف الدعوى، وفي الأخير منطوق الأمر الاستعجالي بمعنى آخر تسبيب الأمر الاستعجالي[1].

باستقراء نصوص ق.إ.م.إ نجده في المادة 888 منه، قد أحالنا إلى الأحكام المتعلقة بالدعوى العادية في المواد من 270 إلى 298 من ق إ م إ، وعليه فلم يمنح خصوصية للحكم في القضاء الإداري ولا الأمر الاستعجالي، يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان العبارة التالية:" الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري"[2]. كما يجب أن يتضمن البيانات الآتية:

- ✓ الجهة القضائية التي أصدرته.
- ✓ أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية،
- ✓ تاريخ النطق به،
- ✓ اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء،
- ✓ اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم،
- ✓ أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
- ✓ أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم،
- ✓ الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية[3].

---

[1] المادة 275 منق.إ.م.إ.

[2] بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 204.

[3] المادة 276 منق.إ.م.إ.

منطوق الحكم يتضمن أساسا تسبيب الحكم، أي من حيث الوقائع والقانون، وكذا الإشارة إلى النصوص القانونية المطبقة، ويجب أن يستعرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة[1].

إنّ تسبيب الأمر الاستعجالي مهم جدا كونه يُمكن قاضي الاستئناف من رقابة الأمر المعروض عليه، ويقصد بالتسبيب، تبرير القاضي للأوجه المتعلقة أساسا بتوافر عناصر الدعوى الاستعجالية المعروضة أمامه، فإذا تعلّق الأمر مثلا بدعوى استعجال–وقف، ينبغي على القاضي توضيح توافر عنصر الاستعجال من عدمه، وكذلك عنصر الجدية، وكذا المساس بأصل الحق أولا، كما يذكر النصوص القانونية التي اعتمد عليها.

للأمر الاستعجالي خصوصية في التسبيب تختلف عن الحكم الموضوعي، بسبب عنصر الاستعجال واحتمال ثبوت الحق، وبذلك يجب أن لا يستند القاضي المستعجل في حكمه إلى ثبوت الحق أو نفيه، بل يقتصر على ترجيح الاحتمالات وعليه فأسباب الحكم المستعجل تستهل دائما، " حيث أنه يبدو..."، و"حيث أن الظاهر من الأوراق والمستندات أو من الظروف..."، فالقاضي المستعجل لا يؤكد على رجحان الحق في النزاع إلى أحد المتخاصمين، بل يبقى حكمه مبنيا على احتمال وجود الحق وليس على يقين وجوده لأن هذا هو عمل الحكم الموضوعي، كما تجدر الإشارة إلى أن الحكم الموضوعي غير مقيّد بالأمر الصادر عن القاضي الاستعجالي.

في الأخير نقول أن التسبيب في الأمر الاستعجالي مختلف عنه في الحكم الموضوعي لأن أسباب الأمر المستعجل مبنية على الاحتمال المبني على ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة طرف المتقاضين دون التعمق في البحث فيها وتمحيصها[2].

---

[1] المادة 277 منق.إ.م.إ.

[2] حسين سليمان محمد الصالح، الحكم المستعجل، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2013، ص 66.

وتجدر الإشارة كذلك إلى نص المادة 933 من ق.إ.م.إ والتي تنص على أنّه: " يجب أن يتضمن الأمر الاستعجالي الإشارة إلى تطبيق أحكام المادتين 931، 932 أعلاه" المتعلقتين بأحكام التحقيق وكذا إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام.

الفرع الثاني: تبليغ الأمر الاستعجالي

نصت المادة 934 من ق.إ.م.إ على تبليغ الأمر الاستعجالي، بقولها: " يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي، وعند الاقتضاء يبلغ بكل الوسائل وفي أقرب الآجال".

عرّفت المادة 406 التبليغ الرسمي بأنّه: "يقصد بالتبليغ الرّسمي، التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي".

ويجب أن يتضمن محضر التبليغ الرّسمي البيانات التالية:

- ✓ " اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه،
- ✓ تاريخ التبليغ بالحروف وساعته،
- ✓ اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه،
- ✓ إذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا، تذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
- ✓ اسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ، وإذا تعلّق الأمر بشخص معنوي، يشار إلى طبيعته وتسميته ومقرّه الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي،
- ✓ توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها، وإذا تعذر على المُبلّغ له التوقيع على المحضر يجب عليه وضع بصمته،
- ✓ الإشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ له.

وإذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشار إليها أعلاه، يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع"[1].

إنّ مقتضيات الاستعجال تحتم ايصال الأمر الاستعجالي إلى علم المتخاصمين بكل الطرق، ولذا إذا كان الأصل هو التبليغ الرسمي عن طريق محضر قضائي، فقد أجازت المادة 935 من ق.إ.م.إ في فقرتها الثالثة استثناء التبليغ عن طريق أمين الضبط إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك: " يبلغ أمين ضبط الجلسة، بأمر من القاضي، منطوق الأمر ممهورا بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام، إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك".

وباستقراء نفس المادة المذكورة أعلاه في الفقرتين الأولى والثانية تتكلم عن أنّ الأمر الاستعجالي يرتب آثاره من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه، هذا هو الأصل ولكن استثناء يمكن للقاضي الاستعجالي أن يقرر تنفيذه فور صدوره ولا ينتظر التبليغ، ولم تحدّد المادة 935 الحالات فالأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي.

الفرع الثالث: حجية الأمر الاستعجالي

يقصد بالحجية؛ نوع من الحصانة التي تلحق بالتأكيدات القضائية الواردة في خصوص الحقوق والمراكز القانونية محل الطلب القضائي أو الدعوى فتفرض نفاذها، وتحول دون المساس بها في أية إجراءات قضائية مستقبلة تنشأ بين الخصوم وتدور حول ذات الحقوق والمراكز القانونية محل التأكيدات القضائية[2]. بمعنى أن الحجية هي حرمة يتمتع بها الحكم القضائي يجب احترامه من طرف القضاة والمتقاضين على السواء، فالحجية هي ضمان لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية التي أكدتها أحكام القضاء[3].

---

[1] المادة 407 منق.إ.م.إ.

[2] حسن سليمان محمد صالح، المرجع السابق، ص 113.

[3] المرجع نفسه، ص 117.

إنّ الأمر الاستعجالي لديه حجية أيضا ولكن حجية مؤقتة وذلك لسببين، أما السبب الأول نظرا لقيام الأمر الاستعجالي بتحديد المراكز القانونية للخصوم، ولكن بشكل مؤقت دون تأثير على الحق المتنازع عليه لأنه لا يمس بأصل الحق، فهو مجرد تدبير مؤقت الغرض منه حماية الحقوق والمراكز القانونية للأطراف لغاية الفصل في موضوع الخصام أمام القاضي المختص بذلك[1]. والسبب الثاني أنّ هذه الحجية تفقد أهميتها أمام قاضي الموضوع، هذا الأخير لا يلتزم بالضرورة بما فصل به على وجه الاستعجال.

إنّ حجية الأمر الاستعجالي مؤقتة بالنظر إلى أنّ الأحكام في المواد المستعجلة مؤقتة، فالمراكز القانونية التي تقرّرها غير ثابتة فهي مرهونة بالظروف القائمة التي بنى عليها القاضي الاستعجالي حكمه، هذه الظروف متغيّرة ومؤقتة، وهذا ما قرّرته المادة 922 من ق.إ.م.إ: "يجوز لقاضي الاستعجال بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدّل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدّا لها"، وبناءا عليه فالقاضي الاستعجالي يمكنه أن يعدل في المقتضيات التي اتخذها في المقام الأول أو أن ينهي آثارها، ولكنه لا يقوم بذلك من تلقاء نفسه، وإنما بناء على طلب من كل ذي مصلحة في ذلك، ولو لم يكن هو من رفع الطلب في أول الأمر لفرض هذه التدابير[2]، المهم أن يقدم دلائل وبراهين على تغيّر الظروف والتي تستدعي تغيير التدابير المتخذة وهذا ما عبرّ عنها النص المذكور أعلاه "بناء على مقتضيات جديدة".

ومع ذلك وجب التمييز في الأوامر الاستعجالية بين ما تم شرحه أعلاه، وبين تلك الأوامر التي لا يمكن أن تتغيّر الظروف المحيطة بها ممّا يجعلها أحكاما قطعية غير مؤقتة ويتعلق الأمر أساسا بالأوامر الخاصة بإجراءات الفرز المنصوص عليها في المادة 924 من ق.إ.م.إ، فالأوامر الصادرة في هذا الإطار تكون لها حجية تامة، فإذا حكم قاضي الاستعجال بعدم الاختصاص النوعي مثلا، لأن المنازعة لا تدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية،

---

[1]بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 208.

[2]عادل بوضياف، المرجع السابق، ج2، ص 312.

فقاضي الاستعجال يبقى غير مختص، فلا يمكن تصور رفع دعوى جديدة وانتظار تغير الظروف.

الفرع الرابع: طرق الطعن في الأمر الاستعجالي

قررت طرق الطعن لتكريس درجات التقاضي من جهة ولتدارك الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها قاضي الاستعجال بوصفه بشرا، ممّا يعطيه المجال لتدارك أخطائه أو تمكين غيره من تصحيح هذه الأخطاء من أجل الهدف الأول وهو تجسيد قواعد العدالة من جهة ولإرساء دعائم قدرة مرفق القضاء من القيام بالمهام الموكلة إليه من جهة ثانية.

أولا: الطعن في الأمر المستعجل بالاستئناف

الاستئناف هو طريقة من طرق الطعن القضائي التي تسمح لدرجة قضائية ثانية القيام بمراقبة الأحكام القضائية الصادرة عن الدرجة الأولى، مراقبة تنتهي بإلغائها، تعديلها أو تأييدها[1].

وبناءا عليه فالأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية مبدئيا قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين.

نص المشرع من خلال ق.إ.م.إ على استئناف الأوامر الاستعجالية في المواد 936، 937، 938 منه تحت عنوان "طرق الطعن"، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى: أن عنوان القسم هو طرق الطعن، وتكلم عن الاستئناف فقط وكأنه الطريق الوحيد للطعن هو الاستئناف فقط دون الطرق الأخرى العادية وغير العادية.

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص 197.

في حين أنّه في ق.إ.م.إ فإن طرق الطعن كثيرة منها العادية والمتمثلة في الاستئناف والمعارضة وغير العادية، والمتمثلة في النقض، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، تصحيح الأخطاء المادية، تفسير المقررات القضائية والتماس إعادة النظر[1]، فحتى تكون الصياغة أدق كان من الأحسن أن يكون العنوان، الطعن بالاستئناف، لعلّ هذا ما يحيلنا إلى الملاحظة الثانية.

الملاحظة الثانية: تنص المادة 936 على: "الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و921 و922 أعلاه، غير قابلة لأي طعن"، أي أن المسائل المتعلقة باستعجال وقف، استعجال-تحفظ، وكذا تعديل التدابير التي يتخذها القاضي الاستعجالي أو وضع حدّ لها، مع الإشارة إلى أنّ المشرع أكدّ على " غير قابلة لأي طعن"، فهل يقصد بذلك كل طرق الطعن أم الطعن بالاستئناف فقط؟ ذلك أنّ العنوان العام هو طرق الطعن، ثم أضاف المشرع في المادة 936 من ق.إ.م.إ التأكيد صراحة على كلمة طعن، فهو بذلك لا يقصد الاستئناف فقط بل كل طرق الطعن والاستئناف إحداها، يعرف الطعن بأنّه: "إجراء قانوني يهدف إلى مخاصمة مقرّر قضائي"[2]، كما يجب أن ننوّه في هذا المقام بعدم دقة المصطلحات التي يستعملها المشرّع في الكثير من المواد ولعلّ هذه إحداها!

الملاحظة الثالثة: تتعلق بالمادة 937 من ق.إ.م.إ، والتي تنص على أنّه: "تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 أعلاه للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشرة (15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ.

في هذه الحالة، يفصل مجلس الدولة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة"، وعليه فالحالات القابلة للطعن بالاستئناف هي حالة استعجال-حرية المنصوص عليها في المادة 920، والطعن في الأوامر القضائية المتعلقة بهذه الحالات أمام مجلس الدولة يكون في أجل 15 يوما

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج2، ص 194.

[2] المرجع نفسه، ص 193.

التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ، في هذه الحالة يفصل مجلس الدولة في أجل 48 ساعة وهو نفس الأجل الممنوح لقاضي الدرجة الأولى (المحكمة الإدارية) للبت في هذه الدعوى.

<u>الملاحظة الرابعة:</u> المنصوص عليها في المادة 938 من ق.إ.م.إ: "في حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 أعلاه، يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد (1)"، أي الأوامر المتعلقة بالفرز، والمتمثلة أساسا في رفض دعوى الاستعجال، أو الحكم بعدم الاختصاص النوعي، يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد، أي نصف مدة الاستئناف في دعوى الموضوع، بالإضافة إلى هذه المواد نجد المشرع في ق.إ.م.إ قد أجاز الاستئناف في بعض حالات الاستعجال الأخرى وسكت عن حالات أخرى في المواد الخاصة بها.

ففي مادة الاستعجال–تسبيق مالي أجاز في المادة 943 من الاستئناف فيه أمام مجلس الدولة دائما في أجل (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي، وسكت عن جواز أو عدم جواز الاستئناف في مادة، إثبات حالة، وتدابير التحقيق وكذا مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العامة، فهل سكوت المشرع هنا يعتبر قبول أو رفض للاستئناف في هذه المواد؟ أما الاستعجال في المادة الجبائية فقد أحاله إلى قانون الإجراءات الجبائية، وسوف نفصّل في هذا الموضوع في حينه.

<u>ثانيا: إمكانية الطعن في الأمر الاستعجالي بطرق الطعن الأخرى</u>

لقد تكلم المشرع في ق.إ.م.إ عن إمكانية الاستئناف في الأمر الإستعجالي فقط، فهل هذا دليل عن عدم إمكانية الطعن فيه بالطرق الأخرى على تعدّدها؟

1– **<u>المعارضة:</u>**

يقصد بالمعارضة، طريقة للطعن، يسمح بها القانون في حالة صدور أحكام أو قرارات قضائية غيابية عن المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة حسب المادة 953 من ق.إ.م.إ.

لا يتصور إمكانية الطعن في المعارضة ضد الأوامر الاستعجالية وذلك لسببين، <u>أمّا السبب الأول</u>، كون المشرع لم يسمح بها بل نص في طرق الطعن على إمكانية الاستئناف فقط.

أما السبب الثاني، فيتعلق أساسا وجود المادة 922 والتي تنص على أنّ يجوز للقاضي الاستعجالي بطلب من كل ذي مصلحة أن يعدل في أي وقت وبناءا على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدّا لها، وعليه فتطبيق هذه المادة أحسن لصاحب المصلحة لأن المجال الزمني مفتوح في أي وقت، ليس مثل المعارضة التي تكون في أجل شهر واحد وتنتهي.

2- **الطعن بالنقض**:

يختص مجلس الدولة بالطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الصادرة نهائيا، وهذا حسب المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة[1]، وأضاف القانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم للقانون 01/98، أنّه يختص أيضا مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض المخوّلة له بموجب نصوص خاصة[2]،إنّ طريقة الطعن بالنقض هي ضمان مطابقة الأحكام والأوامر القضائية للقانون، وكذا توحيد تعامل مختلف الجهات القضائية مع النصوص القانونية وتفسيرها[3]، بالتمعن في المواد المتعلقة بطرق الطعن في القضاء الاستعجالي، نجد ثلاث أنواع، النوع الأول هي أوامر استعجالية صادرة عن المحاكم الإدارية ابتدائيا وقابلة للطعن بالاستئناف صراحة بنص القانون أمام مجلس الدولة، وهناك النوع الثاني، وهي الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية ابتدائيا ونهائيا فهي غير قابلة للطعن بالاستئناف أيضا صراحة والمتعلقة أساسا باستعجال توقيف، الاستعجال التحفظي، وكذا الاستعجال الخاص بإعادة المراجعة، وهناك النوع الأخير، وهو المتعلق بحالات سكوت المشرع عنها وانعدام نص صريح يسمح بالطعن بالاستئناف فيها من عدمه، فنفترض أنها أحكام نهائية، والسؤال الذي يطرح نفسه، هل يمكن مخاصمة الأوامر الاستعجالية النهائية، إذن عن طريق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة؟

---

[1] القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، ج ر، عدد 37.

[2] القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر عدد 43.

[3] الحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج1، المرجع السابق، ص 316.

بالرجوع للقانون نجد المشرع لم ينص صراحة على ذلك، أما الفقه فقد اختلف فهناك جانب يذكر هذه المكنة ويفسر المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 بأنّ: " القرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا" تعني الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في آخر درجة عن قضاة الموضوع[1]، وهناك جانب آخر من الفقه يفسر كلمة القرارات بشكل أوسع لتشمل الأحكام والأوامر القضائية وبالتالي إمكانية الطعن بالنقض فيها أمام مجلس الدولة[2] ونحن في انتظار اجتهاد قضائي لمجلس الدولة بقطع الشك باليقين.

3- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

حسب المادة 960 من ق.إ.م.إ فإنّ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، وبالتالي فلا مجال للأوامر الاستعجالية في هذه الطريقة من الطعن القضائي.

4- في دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير:

يتعلق الأمر هنا بنوعين من الدعاوى الخاصة بطرق الطعن غير العادية ضد الأحكام والقرارات القضائية، وهما دعوى تصحيح الأخطاء المادية من جهة ودعوى التفسير من جهة ثانية كل دعوى مستقلة عن الأخرى.

نظمت هتين الدعويين في المواد 963، 964، 965 من ق.إ.م.إ، حيث تتضمن هذه المواد إجراءات رفع دعوى تصحيح الأخطاء المادية، وكذا أجل تقديم هذا النوع من الطعون[3]، وفي نفس السياق أحالتنا إلى المادتين 286، 287 من نفس القانون[4].

---

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص 220.

[2] الحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج1، المرجع السابق، ص 317.

[3] المادة 964 منق.إ.م.إ.

[4] المادة 963 منق.إ.م.إ.

في حين أحالتنا إلى المادة 285 من نفس القانون فيما يخص الدعوى المتعلقة بالتفسير[1].

إنّ المواد التي تمت إحالتنا إليها في هذا الموضوع جاءت في القسم الخاص بالأحكام المشتركة لجميع المواد القضائية، بما فيها القضاء الإداري، فالمادة 285 منه تتعلق بدعوى تفسير الحكم: " إنّ تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته.

يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وتفصل الجهة القضائية، بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

أمّا فيما يخص الدعوى المتعلقة بتصحيح الأخطاء المادية، نجد المادة 287 السالفة الذكر قد عرّفت ما المقصود بالخطأ المادي: " يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها. غير أنّ تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف، وحسب المادة 286 فإنّه يمكن رفع الدعوى الخاصة بتصحيح الخطأ المادي الذي يشوب الحكم القضائي ولو بعد حيازته لقوة الشيء المقضي به، ويجوز رفع هذا الطعن أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، من البداية، ويقدم الطلب من طرف أحد الخصوم أو كلهم كما يجوز للنيابة العامة (محافظ الدولة) تقديم هذا الطلب عندما يصبح الحكم المصحح حائزا لقوة الشيء المقضي به، فلا يمكن الطعن في الحكم القاضي بالتصحيح إلاّ عن طريق الطعن بالنقض. ومن أمثلة الخطأ المادي (أو الغلط المادي)[2]:

- الخطأ في التاريخ.
- الفصل في القضية دون اعتبار مذكرة لم يقم بإرسالها كاتب الضبط.
- عدم العمل بأحكام تمديد الأجل بسبب أقامه الطاعن خارج الاقليم الوطني.
- تجاهل القاضي تقديم طلب تنازل الطاعن[3].

---

[1] المادة 965 منق.إ.م.إ.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 320.

[3] المرجع نفسه، ص 253.

- وأيضا مجلس الدولة الجزائري قد فسر الخطأ المادي في قرار له بتاريخ 09 أكتوبر 2000 (قضية الوزير المحافظ لدى محافظة الجزائر الكبرى ضد شركة سونلغاز ومن معها) باستعمال كلمة "غلط" بدل " خطأ"، ولعل استعمال كلمة غلط أصوب لأنه وقع بشكل غير عمدي، بقوله : " غلط مادي راجع إمّا إلى إهمال أو عدم انتباه أو سهو القاضي (غلطة، خطأ، تعبير، خطأ حسابي) أو إلى معلومات غير دقيقة تخلّلها الملف حول الوقائع غير المتنازع فيها"[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو محل الأوامر الاستعجالية من هذا النوع من الطعون؟ بالعودة للمواد الخاصة بصحيح الخطأ المادي والتفسير نجده يستخدم مصطلح " الحكم" ، وقد اختلف الفقه في تفسير هذا المصطلح بين موسّع ومضيّق، فالبعض يفسرّه بأنّه يشمل الحكم القضائي في الموضوع فقط[2]، والبعض الآخر يفسرّه بأنّه أشمل يضم الأحكام القضائية وكذا الأوامر الاستعجالية[3]، ولعل هذا هو الأصوب كون القاضي في النهاية بشر، قد يقوم بتصرف يقع في دائرة الغلط دون انتباه أو أن يستعمل مصطلحات غير مفهومة تحتاج لشرح وتفسير، وفي انتظار قرار صادر عن مجلس الدولة لتفسير هذه المصطلحات المبهمة التي تحتمل أكثر من تأويل، يمكن القول بأنّه ممكن للأوامر الاستعجالية مبدئيا الطعن فيها بدعوى تصحيح الخطأ المادي أو دعوى التفسير وذلك خدمة لمقتضيات العدالة.

5- <u>التماس إعادة النظـــر:</u>

نص ق.إ.م.إ على هذه الطريقة من الطعن في المواد 966، 967، 968، 969 منه، أين قصر المشرع إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر إلاّ في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة[4]، سواء كان قاضي درجة أولى وأخيرة، أو قاضي استئناف، أو جهة نقض.

---

[1] رشيد خلوفي، <u>قانون المنازعات الإدارية</u>، ج2، المرجع السابق، ص 253.

[2] المرجع نفسه، ص 257.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، <u>رسالة في الاستعجالات الإدارية</u>، المرجع السابق، ص 322.

[4] المادة 966 منق.إ.م.إ.

حصر المشرع إمكانية التماس إعادة النظر في حالتين:

- ✓ إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.
- ✓ إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم[1].

يحدّد أجل الطعن بالتماس إعادة النظر بشهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم[2].

يعتبر التماس إعادة النظر طريقة قضائية مفيدة لمراجعة المقررات القضائية الصادرة في ظروف غير عادية، ولكن تبقى كلمة مقررات تحدث الاختلاف في تفسيرها بين الفقهاء، ففيحين يفسرها البعض تفسيرا ضيقا فيقصرونها على الأحكام الصادرة في الموضوع ويبعدون الأوامر الاستعجالية[3].

نجد البعض الآخر يتوسع في تفسيرها، فيقول بأنّها كلمة تضم أيضا إلى جانب الأحكام الموضوعية الأوامر الاستعجالية[4]، وفي غياب اجتهاد لمجلس الدولة يبقى هذا المصطلح صعب التحديد.

---

[1] المادة 967 منق.إ.م.إ.

[2] المادة 968 منق.إ.م.إ.

[3] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص 259.

[4] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 327.

المبحث الثاني: الاستعجال في مادة إثبات حالة وتدابير التحقيق

ويتعلق الأمر بنوعين من الاستعجال ينص عليهما ق.إ.م.إ في المواد 939، 940 و941، وهما نوعان قديمان كانا مكرسين في ق.إ.م الملغى، وهما استعجال – اثبات حالة (المطلب الأول)، واستعجال تحقيق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: في إثبات الحالة

نصت عليها المادة 939 من ق إ م إ بقولها : "يجوز لقاضي الاستعجال ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يعين خبيرا ليقوم بدون تأخير ،بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية ، يتم إشعار المدعى عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور" .

الفرع الأول: مفهوم إثبات الحالة

وهي مجموعة من الإجراءات من شأنها التمهيد لنزاع محتمل أمام قاضي الموضوع، مهمة الموظف أو الخبير الذي كلف بإثبات حالة هي مجرد تصوير الوقائع الحاصلة التي طلب منه إثباتها و وصفها و تحرير محضر بذلك، مثل إثبات حالة البضائع التي وصلت إلى الميناء وهي فاسدة حتى يتمكن المدعي مطالبة شركة التأمين بالتعويض مستقبلا أمام قاضي الموضوع، والموظف أو الخبير القائم بإثبات حالة هنا يقوم بتصوير وتقدير الوقائع التي يلاحظها بنفسه، وليست الوقائع التي يراها الأطراف.

هذه الدعوى لها تسميات كثيرة، على مستوى الفقه ، كتسمية معاينة ودعوى تهيئة الدليل، وكلا التسميتين تدلان على حقيقة هذه الدعوى.

كما عرفها الفقه بأنها: "إجراء تحفظي يتم على نفقة رافعها بقصد إثبات حالة معينة تواطئه لاستخدام ما يتم إثباته كدليل في دعوى مستقبلية و ذلك خشية زوال أو طمس الدليل"[1].

لقد نظمت المادة 939 من ق.إ.م.إ هذا النوع من الاستعجال ولكنه ليس جديدا، وإنما كان موجودا في ق إ م القديم مع بعض الاختلافات والتغييرات، أين تنص المادة 171 مكرر على أنه: "تعيين أحد موظفي قلم الكتاب أو أحد الخبراء ليقوم دون تأخير بإثبات الوقائع الحاصلة بدائرة المجلس القضائي التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى نزاع يطرح للفصل فيه أمام أحد المجالس القضائية المختصة في المواد الإدارية"، كما أن نص المادة 939 مأخوذ مع بعض التصرف من المادة 1/531 من القسم التنظيمي لقانون القضاء الفرنسي، حيث جاءت صياغتها كالآتي: " يستطيع قاضي الاستعجالات، عندما لا يطلب منه أكثر من معاينة الوقائع، بناء على عريضة بسيطة والتي بالإمكان تقديمها دون الاستعانة بمحام وحتى في غياب مقرّر إداري مسبق، تعيين خبير من أجل أن يعاين دون أجل الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية"[2]، وكذا المادة 133 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 المصري والتي تنص على أنه "يجوز عندما يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاض الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة..."[3].

وعليه فإن الأمر بإثبات حالة ليس من الأمور التي استحدثها ق.إ.م.إ، وإنما كان معروفا في ق إ م و لكن مع بعض الاختلافات الطفيفة نذكرها فيما يلي:

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،قضاء الأمور الإدارية المستعجلة،منشأة المعارف،الإسكندرية،2006،ص234.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص 9.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص234

-إن النصين 171 مكرر 939 اشترطتا أن تؤدي الوقائع المراد إثباتها إلى نزاع أمام الجهات القضائية مع ملاحظة أن النص القديم حدد صراحة أن تكون جهة قضائية إدارية في حين النص الجديد تكلم عن جهة قضائية بصفة عامة دون تحديد.

-أن النص القديم أجاز للمحضرين القضائيين والخبراء على السواء للقيام بمعاينة الوقائع، في حين أن النص الجديد قد أفرد هذه المهمة للخبراء فقط، وهذا أمر بديهي نظرا لطبيعة العمل المنوط به و الذي يستدعي تدخل خبير.

-أن كلا النصين أجازا طلب إثبات حالة ولو في غياب قرار إداري وأن كلاهما لم يشيرا إلى توافر عنصر الاستعجال صراحة بل اكتفيا بقول "دون تأخير" دون إعطاء مهلة محددة وذلك نظرا لأن الاستعجال هنا أمر بديهي ربما لا يحتاج إلى نص صريح.

-كما أن كلاهما لم ينص صراحة على جواز الطعن بالاستئناف من عدمه، وذلك عائد إلى طبيعة الأمر بإثبات حالة وهو أمر ولائي و ليست له صيغة الحكم القضائي.

بمقتضى هذا النوع من الاستعجال وبناء على عريضة أمام رئيس المحكمة الإدارية يقوم بها من له مصلحة في إثبات وقائع من شأنها أن تؤدي إلى نزاع وبالتالي فالمصلحة هنا قد تكون قائمة أو احتمالية، وكلاهما صحيح المهم أن تكون المصلحة مشروعة، شخصية ومباشرة، كما أن المعني يمكنه أن يقدم العريضة بنفسه ودون الحاجة للاستعانة بمحام لأننا لسنا بصدد الفصل في نزاع، ولو في غياب قرار إداري مسبق،إن هذا يفهم من النص بالرغم من عدم التطرق إليه صراحة وهو نفس التوجه للمشرع الفرنسي الذي أعفى صراحة من إلزامية التمثيل بمحام.

الفرع الثاني: الشروط

يقوم القاضي بإثبات حالة الوقائع عن طريق أمر على عريضة، بتعيين خبير ليقوم بمعاينة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية.

أولا: إثبات حالة الوقائع

أي القيام بالمعاينة، وهو الوصف دون إبداء لتخمينات، والوقائع هنا لا نقصد بها وضعية قانونية بل وقائع مادية[1]، وهناك أمثلة كثيرة، مثل وصف وضعية الطريق في المكان الذي شهد وقوع الحادثة، أو وضعية الأرض التي أقيمت عليها الأشغال، أو وضعية بناية وقعت فيها بعض الخروقات، أو معاينة حالة سيارة مضرورة، معاينة الظروف التي أدخل فيها المريض إلى المستشفى، أو معاينة ظروف إقامة أجانب في مركز للاعتقال، وعليه فبتغير موضوع المعاينة يتغير تخصص الخبير، وذلك عائد إلى القاضي الذي يقرر أي خبير يعين ونقصد بذلك هنا رئيس المحكمة الإدارية.

يقوم الخبير بتحرير محضر المعاينة، والذي يتضمن وصف للحالة ويقدمه للمحكمة، وقد سرعته المادة 939 من ق.إ.م.إ للقيام بذلك فقد نصت على "خبيرا ليقوم دون تأخير"، إن هذا التسريع ليس حاسما، فكان من الأحسن لو نص المشرع صراحة على ضرورة الاستعجال ومنح الخبير مهلة محددة لتقديم تقريره، خصوصا وأنه لن يقوم إلا بوصف الحالة كما هي، وهذا يعتبر تصادما نلمسه لدى المشرع والذي من جهة أخرى سرع القاضي في حالة الاستعجال حرية وأعطاه مهلة 48 ساعة فقط بالرغم من أن القاضي سوف يقوم بالتحقيق والتأكد من توافر الشروط اللازمة للدعوى وإصدار حكمه وعليه فأيهما أقل وطأة وبالتالي أقل حاجة للوقت عمل القاضي أم عمل الخبير.

وفي نفس السياق نجد المشرع في ق.إ.م. السابق ينص صراحة على ضرورة توافر عنصر الاستعجال.

[1] Xavier Matharan, OP, Cit, P 48.

ثانيا: أن تكون المعاينة ناجعة

بالرغم من سكوت النصوص عنه إلا أنه يعتبر شرطا منطقيا، للقاضي تقدير مدى الجدوى من إثبات حالة من عدمه، ذلك أنه لا يجوز اللجوء لدعوى إثبات حالة في أمر حسمه قرار إداري لما ينطوي الحكم الصادر في هذا الشأن من طعن وتأويل للقرار الإداري وهذا خارج عن اختصاص القاضي الاستعجالي والذي ينبغي أن لا يمس بأصل الحق[1] .

ويكون الحكم الصادر في دعوى إثبات حالة ملزما لقاضي الموضوع في حالة رفع دعوى موضوعية بخصوص ما تم إثبات حالته، وهذه هي العبرة من دعوى إثبات حالة في الأساس، ومع ذلك وجب التنويه إلى أنّ طلب إثبات الحالة مستقل وقائم بذاته وغير مرتبط بدعوى في الموضوع، بل هو مجرد تمهيد لها[2].

كما يمكن للقاضي رفض اللجوء إلى إجراء المعاينة لأنها غير ناجعة، بسبب وجود وثيقة تحتوي على المعاينات المطلوبة(أمر مجلس الدولة الفرنسي في 8 ديسمبر 1954،قضية شركة مؤسساتTHIBOUT).

كذلك يرفض القاضي طلب إثبات حالة لا تقتصر على معاينة الوقائع، بل تهدف إلى استخلاص النتائج التي يمكن أن تنتج عن وجود سد أو تقدير ضرورة إزالته أو تعديله(قرار مجلس الدولة الفرنسي في 6 يوليو1996قضية شركةSOUSTRE)[3].

فالقاضي الاستعجالي وإن كانت له مجالات واسعة للتدخل وأمر الخبير بالمعاينة، ولكن دون المساس بأصل الحق، وبالتالي فالخبير بدل أن يثبت حالة الضرر تطرق إلى موضوع التعويض ويكون قد تجاوز المهمة المنوطة إليه بحكم الأمر الاستعجالي[4]، ومن جهة أخرى لا تكون أمام النجاعة إذا كانت الواقعة المطلوب معاينتها لم تصبح موجودة.[5]

---

[1] خميس السيد اسماعيل، دعوى الالغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ واشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، الطبعة الأولى، 1992–1993، ص 280.

[2] المرجع نفسه، ص 279.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، الإجراءات الإدارية، المرجع السابق،ص530.

[4] غني أمينة، المرجع السابق،ص197 .

[5] الحسن بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص16.

ثالثا: عدم اشتراط صراحة توافر عنصر الاستعجال

لم يشر المشرع صراحة لتوافر عنصر الاستعجال من عدمه كما سبق وأن أشرنا، ولكن واقع الأمور جعل من هذا العنصر أمر بديهي، وذلك بالنظر إلى الوقائع نفسها والتي إذا لم يثبتها الخبير في الحال قد تنطمس معالمها، وتتغير مع الوقت،

-كحالة المواد المعرضة للفساد الفوري والتقادم.

-الظروف التي نفذت فيها أشغال توسيع طريق.

-الطريقة المستعملة في تسليم أدوات و ظروف علاج مريض في المستشفى[1].

فالغرض من الدعوى دفع خطر محدق يتعذر تلافيه مستقبلا، أو توثيق حق يخشى ضياع دليله، إذ تغيرت المعالم أو طال الزمن[2].

وأمام سكوت المشرع عن اشتراط عنصر الاستعجال من عدمه فنقيس بالنظر للوقائع والدافع للقيام بالخبرة، فمن جهة تعتبر الوقائع بمثابة دليل يمكن أن تضيع ملامحه مع الوقت، هذا الدليل يعتمد عليه صاحب المصلحة لعرض نزاع مستقبلي أمام قاضي الموضوع، وتجدر الإشارة إلى أن عنصر الاستعجال لا يكون قائما في حالة ستتغير بمضي الوقت فقط، ولكن أيضا يمكن أن يكون متواجدا إذا تركت الحالة لمدة أطول قد تلحق بصاحب الشأن ضررا[3].

وفي المقابل فإن القضاء الإداري المصري يتجه إلى عدم قبول دعوى إثبات حالة (تهيئة دليل)، بدعوى عدم توفر عنصر الاستعجال"[4]

---

[1] حسين فريجة،الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري،مجلة إدارة، العدد 26،ص31.

[2] خميس اسماعيل، المرجع السابق، ص 279.

[3] بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 140.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 241.

رابعا: التحضير لنزاع مستقبلي

تعتبر دعوى إثبات حالة دعوى تمهيدية لدعوى في الموضوع فالواقعة المراد إثباتها والوقوف عليها من طرف الخبير تكون بمثابة دليل يعتمد عليه الطاعن لإثارة نزاع مستقبلي أمام جهة قضائية، وتثير هذه النقطة ملاحظتين مهمتين:

الملاحظة الأولى: تتمثل في أن المشرع لم يحدد صراحة الجهة القضائية سواء كانت عادية أم إدارية عكس ق.إ.م. القديم الذي حدد الجهة القضائية الإدارية "المجالس القضائية المختصة في المواد الإدارية"، وقد أصاب في ذلك فكان من باب أولى ونحن أمام تحديد الجهات القضائية وكذا الإجراءات وتقسيمها إلى إدارية وعادية، أن يحدد الجهة القضائية بأنها إدارية وخصوصا المحكمة الإدارية التي تعتبر صاحبة الولاية العامة في القضاء الإداري[1].

أما الملاحظة الثانية: يعتبر محضر الخبرة الذي عاين من خلاله الخبير الوقائع ووقف على وصف دقيق ومفصل لها دون المساس بأصل الحق بمثابة دليل ملزم للقاضي المرفوع أمامه النزاع في ما بعد يجب عليه أخذه بعين الاعتبار، وهذا هو الهدف من دعوى إثبات حالة[2].

خامسا: ولو في غياب قرار إداري مسبق

فلا يشترط رفع تظلم أمام الإدارة المعنية، وانتظار رد صريح أو ضمني، تجنبا لاندثار الوقائع المراد معاينتها بفعل الطبيعة أو بفعل الإدارة نفسها[3].

---

[1] المادة 800 من ق إ م إ .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص254.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص 13.

الفرع الثالث: القواعد الإجرائية المتعلقة باستعجال معاينة

يفصل رئيس المحكمة الإدارية في مكتبه وليس بموجب جلسة علنية، ولا يقوم بتبليغ العريضة إلى المدعى عليه المحتمل بل يصدر أمره على ذيل عريضة هنا دون مناقشة وجاهية بين الأطراف، ويسلم أمين الضبط المعين الأمر على عريضة للمدعي والذي يسلمه بدوره إلى الخبير المعين لإجراء المعاينة، هذا الأخير يقوم بإشعار المدعى عليه المحتمل وبالنسبة للطعن بالاستئناف فلم تشر له المادة 939من ق.إ.م.إ.

أولا: كيفية تعيين خبير

إن الأمر على عريضة تنظمه المواد 312،311،310 من ق.إ.م.إ ضمن الأحكام المشتركة لكل الجهات القضائية، وكما أشارت إليه المادتين 310 و 311 فإن العريضة تقدم إلى رئيس الجهة القضائية المختصة وهنا يكون رئيس المحكمة الإدارية ونفس الأمر في ق.إ.م القديم فيعود الأمر إلى رئيس المجلس القضائي أو العضو الذي ينتدبه، وتقدم العريضة من نسختين وتكون معللة، ويفصل فيها القاضي خلال أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ الإيداع، إلا أنه لا يترتب على مخالفة هذا الأجل أي جزاء.

بمجرد قبول الطلب يصدر القاضي الاستعجالي أمرا على عريضة بتعيين خبير للقيام دون تأخير بمعاينة الوقائع .

والسؤال كيف يتم تعيين الخبير ؟

للإجابة على هذا السؤال نرجع إلى المواد المتعلقة بالخبرة من ق.إ.م.إ والذي نظم في المواد 125 إلى 145، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 المتعلق بتحديد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته وواجباتهم[1].

[1] ج ر عدد 60،مؤرخة في 15 أكتوبر1995،ص3

فالخبير عمله بداية يتمحور أساسا في توضيح الوقائع المادية التقنية أو العلمية[1] دون إبداء رأيه للقاضي، ويقوم القاضي أخذا في ذلك بعين الاعتبار تخصص الخبير، بتعيين الخبير ببيان اسمه ولقبه وعنوانه وتحديد المهمة الموكلة إليه تحديدا مهما وكذا تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة[2]، وعلى الخبير التصدي للقيام بعمله على وجه السرعة وهذا ما أشارت إليه المادة 939 من ق.إ.م.إ. "دون تأخير" محترما في ذلك الآجال التي حددها له القاضي ويقدم الخبير تقريره بتسجيل ما يلي:

أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم، عرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة إليه، نتائج الخبرة[3]، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 310/95 فالمادة 2[4]، منه تجيز للقاضي أن ينتدب خبير من قائمة الخبراء المعتمدين لدى الجهة القضائية الإدارية المرفوع أمامها الطلب، كما يمكنه استثناء أن يعين خبراء لممارسة مهامهم خارج اختصاص المجلس الذي ينتمون إليه وفي حالة الضرورة تعين خبير غير مقيد في قائمة الخبراء المقيدين لها، وفي هذه الحالة أوجبت المادة 131 من ق.إ.م.إ أن يؤدي الخبير، اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة، تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية.

ثانيا: إشعار المدعى عليهم المحتمل اختصامهم

نصت المادة 939 من ق.إ.م.إ في فقرتها الثانية:" يتم إشعار المدعي عليه المحتمل من قبل الخبير على الفور"، وهذا نفس التوجه الذي كان موجودا في المادة 171 مكرر من ق.إ.م.إ في فقرتها السابعة والتي تنص على أنه: "يخطر المدعى عليهم المحتمل اختصامهم بأمر إثبات

---

[1] المادة 125 من ق إ م إ .

[2] المادة 128 من ق إ م إ .

[3] المادة 138 من ق إ م إ .

[4] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310: " يختار الخبراء القضائيون على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل في دائرة اختصاص المجلس القضائي، ويمكن تعيينهم استثناءا لممارسة مهامهم خارج اختصاص المجلس الذي ينتمون إليه، غير أنّه يجوز للجهة القضائية في إطار الإجراءات القضائية وفي حالة الضرورة أن تعين خبيرا لا يوجد اسمه في القوائم المنصوص عليها أعلاه".

الحالة فورا، ويحرر موظف قلم الكتاب المكلف بالإنذار أو إثبات الحالة وكذلك الخبير محضرا تذكر فيه أقوال وملاحظات المدعى عليهم المحتمل اختصاصهم أو من يمثلهم، ويبلغ هذا المحضر إلى كل ذي شأن." ويستشف من هتين المادتين أنه على الخبير بمجرد تسلمه لنسخة من الأمر على ذيل عريضة المنتدب له،أن يقوم بإشعار المدعى عليه المحتمل وإن كانت المادتين استخدمتا مصطلحين هما إشعار وإخطار إلا أنهما يؤديان نفس المعنى، وهذا ما يستشف من المادة 939 من ق.إ.م.إ كلمة "على الفور"،أي فور تعيينه كخبير يخطر المدعى عليه المحتمل اختصامه، والإشعار هو إعلام شخص بواقعة أو تصرف وقع فعلا أو لم يقع بعد، فالإشعار ليس التبليغ، لأنّ الخبير لا يقوم بتسليم نسخة من الأمر المعين به للمدعى عليه المحتمل، ولكن يعلمه فقط بمكان ووقت إجراء المعاينة.

فالتبليغ هو إعلام المدعى عليهم ودعوتهم للحضور حتى يقدموا أجوبتهم الكتابية، أمّا الإخطار فهو إشعار المدعى عليه المحتمل لمضمون الأمر بإثبات حالة[1].

لم يحدّد المشرع شكلاً معينا للإشعار، كما لم يرتب جزءًا على عدم مراعاة إجراء الإشعار.

وتجدر الإشارة إلى أنّه على الخبير بمجرّد قيامه بالمعاينة أن يودع تقريرًا مفصلاً بذلك لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية في أسرع وقت ممكن، حتى لا تتفاقم أو تزول الوقائع التي تمت معاينتها وقد تؤدي إلى حالة يصعب تداركها.

ويقوم الخبير بتدوين ملاحظات وأقوال المدعى عليه في تقريره وذلك حسب المادة 138 من ق إ م إ المشار إليها أعلاه، و لكن دون تحليل هذه الأقوال والملاحظات وإبداء رأيه في النزاع المحتمل فهو يكتفي بوصف الوقائع كما هي.

[1] بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 146.

ثالثا: الطعن في الأمر بإثبات الحالة

إن الطعن في الأمر هنا يضعنا أمام احتمالين الاحتمال الأول هو في حالة رفض القاضي الأمر على العريضة المقدمة له، والاحتمال الثاني هو في حالة قبول القاضي على العريضة المقدمة له وأمر على ذيل العريضة لمعاينة الوقائع، فرئيس المحكمة الإدارية له سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه، وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي، " يتمتع رئيس المحكمة الإدارية بسلطة تقديرية للأمر بتدبير معاينة الاستعجال أو برفض ذلك عندما تكون الشروط المنصوص عليها في المادة ر531-1 مجتمعة، وبالإمكان أيضا رفض طلب المعاينة عندما تكون في متناول المدعي إمكانية معاينة الوقائع بواسطة محضر قضائي".[1]

1- في حالة الرفض:

أجابت على هذه الحالة المادة 312 من الأحكام المشتركة بين الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه :" في حالة عدم الاستجابة إلى الطلب يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي، يرفع الاستئناف خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض.

يجب على رئيس المجلس القضائي أن يفصل في هذا الاستئناف في أقرب الآجال

لا يخضع هذا الاستئناف للتمثيل الوجوبي بمحام .

تحفظ النسخة من الأمر ضمن أصول الأحكام بأمانة ضبط الجهة القضائية المعنية ".

وبناءا عليه يجوز للطاعن الذي قوبل برفض عريضة من طرف القاضي أن يطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة ليس بالتشكيلة الجماعية بل رئيس مجلس الدولة أو من ينوبه وهو على العموم رئيس الغرفة الاستعجالية، أما فيما يتعلق بالآجال فيتم خلال 15 يوما من تاريخ الرفض وعلى رئيس مجلس الدولة أو من ينتدبه أن يفصل في أقرب الآجال، ولم تشترط المادة تبليغ المدعى عليه المحتمل لأننا لسنا أمام نزاع، كما أعفت المادة المتقاضي من التمثيل

[1] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 26 يوليو 1982، قضية شركة .sous-traitants associés de l’électronique

الوجوبي بمحامي، وبالقياس فرفع الدعوى من البداية أمام المحكمة الإدارية لا تحتاج إلى التمثيل بمحام، وإن لم تنص المادة 939 على ذلك صراحة، كما هو الحال في النص الفرنسي الذي نصت على ذلك، (sans ministère d'avocat).

2- في حالة القبول:

إن الطعن ضد الأوامر الصادرة بإثبات حالة الوقائع بالاستئناف كان ولازال محل جدل كبير خصوصا أمام سكوت المادة 939 عن جوازية الطعن.

فيرى الأستاذ شيهوب بأن هذا الأمر غير قضائي وهو مجرد عمل ولائي غير خاضع للاستئناف.

في حين يرى الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملويا أنه :" في مقدور المدعى عليه المحتمل أن يرفع استئناف ضد الأمر خلال خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ تبليغه ".

أما في فرنسا فكان هناك توجه بعدم قبول استئناف ضد الأوامر الصادرة بإثبات حالة على أساس أن المدعى عليهم، باعتبارهم محتملينéventuels، فإنهم لا يتمتعون بصفة طرف في الدعوى، وعليه يغلق أمامهم طريق الطعن بالاستئناف ضد الأوامر الصادرة عن القاضي الإستعجالي، ويبقى أمامهم سلوك طريق الطعن بواسطة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إذا أضر الأمر بحقوقهم (قرار claye في 23 أكتوبر 1986)[1]،ولكن ما فتئ تراجع عن هذا التوجه حيث حكم بأن: "الأوامر الصادرة في الدرجة الأولى على ذيل العريضة المتضمنة لطلب المعاينة، قابلة لمخاصمتها بواسطة الاستئناف أمام المجلس الإداري للاستئناف، مهما كانت طبيعة النزاع الذي يمكن أن يرتبط به التدبير المطلوب" (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 16 يونيو 2004 قضية شركة Sumo)[2].

[1] غني أمينة، المرجع السابق، ص205.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص531.

وفي رأينا وبالرجوع للمادة 145 التي تنص على أنه:" لا يجوز استئناف الحكم الآمر بالخبرة، أو الطعن فيه مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة، أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذا لم تكن قد أثيرت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة "،وعليه المدعى عليه المحتمل لا يجوز له الطعن في تقرير الخبرة نفسه وإنما في الأمر على العريضة الصادرة من القاضي، وأمام سكوت المشرع في المادة 939عن إمكانية الطعن بالاستئناف فيها، فلابد لنا من العودة إلى الأحكام العامة، وخصوصا المادة 950 والتي تجيز الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية وحددت الآجال بـــ 15 يوما تبدأ من تاريخ تبليغه، خصوصا وأن المشرع لم يسكت في الحالات التي لا تستدعي الاستئناف بل نص على ذلك صراحة في المادة 936 عندما منع الطعن بالاستئناف في الاستعجال وقف الاستعجال تحفظي، وعليه فأمام هذا التوجه الصريح والمباشر للمشرع نرجع تفسير سكوته بأنه يحيلنا إلى القواعد العامة مباشرة.

وتعود فائدة الاستئناف بالنسبة للمدعى عليه المحتمل، لأنه في أغلب الأحيان يقوم الخبير بإجراء المعاينة في غيابه، وقد يقوم المدعي بتوجيه الخبير إلى مكان آخر ليس مكان النزاع المحتمل فأهمية الاستئناف تتبدى في إعطاء المدعى عليه المحتمل فرصة لإثبات العكس كما يمكن اللجوء إلى قاضي الاستئناف بعريضة يطلب فيها الأمر لمعاينة مضادة لمعاينة المدعي[1] .

وفي الأخير نقول بأنه هذه الدعوى الهدف منها هو إثبات حالة الوقائع فقط فهي دعوى محددة، فإذا ما طلب المدعي أكثر من ذلك ترفض دعواه.

[1] غني أمينة، المرجع السابق، ص204.

المطلب الثاني: في تدابير التحقيق

الخبرة هي من الإجراءات الكثيرة الاستعمال من طرف القضاء المدني أو الإداري، وأهمية الخبرة تزداد في الأمور المستعجلة أمام الغرف الإدارية خاصة في مجال الأشغال العمومية و المنازعات الضريبية، ويكون تعيين الخبير بناء على طلب أحد الخصوم وهو مجرد إجراء تمهيدي أو تحضيري قبل الفصل في موضوع النزاع بصفة نهائية .

نظمها ق.إ.م.إ. في القسم الثاني من الفصل الثالث في المادتين 940 و941 واللتين تعرضتا إلى أهم الشروط والإجراءات المتعلقة بالدعوى التحقيقية mesure d'instruction،هذين النصين مأخوذين من المادتين 1/532و2/532،من القسم التنظيمي لقانون القضاء الإداري الفرنسي، ويطلق عليها أيضا مصطلح(استعجال خبرة le réfère expertise)، يرجع أصل الاستعجال التحقيقي في فرنسا إلى المرسوم رقم 007/88 المؤرخ في 02 سبتمبر 1988 والمتضمن التدابير متنوعة تتعلق بالإجراءات الإدارية[1]،وبموجب هذه الدعوى يمكن للقاضي أن يأمر بإجراء خبرة أو تحقيق، وهو تدبير مؤقت وليس له طابع قضائي، بمعنى أن القاضي لا يفصل في النزاع.

الفرع الأول: التدابير التحقيقية التي يمكن لقاضي الاستعجال اتخاذها

يمكن للقاضي الأمر بتحقيقاتenquêtes أو فحوصات إدارية vérifications، كما يمكن للقاضي الأمر بالتمكين من الاطلاع على القرارات والمستندات وفي هذا الصدد هناك الكثير من التدابير التي يمكن للقاضي أن يأمر الخبير باتخاذها، كما أنّ إجراء تابع آنفا في مجال المسؤولية الاستشفائية (الخبرات الطبية)، وأضرار أشغال العامة .

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج1، المرجع السابق، ص 30.

أولا: التدابير المأمور بها في إطار الاستعجال التحقيقي

إن موضوع الدعوى التحقيقية يتجاوز مجرد إثبات وقائع مادية إلى التحقيق في النزاع فيمكن للقاضي أمر الخبير بزيارة الأماكن، أو إجراء تحقيقي، سماع الشهود، أداء اليمين، تمكين المدعي من الحصول على وثائق في حوزة الإدارة تكون ضرورية لرفع دعواه ... إلخ ، كما تظهر أهميتها في المنازعات المتعلقة بالمسؤولية، حيث أن الخبير المعني بإمكانه تحديد طبيعة الأضرار، مداها، أسبابها، وحتى السبل التي يجب اتباعها للحد منها.

فمثلا ليقوم الخبير بتقدير كافي يجب عليه زيارة الأماكن ووصف الخراب مع البحث عن الأسباب(قرار مجلس الدولة الفرنسي في 09 فبراير 1962 ، قضية شركة الأسس المعاصرة) وقد أصبح في فرنسا تطبيق الاستعجال التحقيقي واسعا حيث أنه في حكم قديم نوع ما في قضية السيدةDevillers، وبمناسبة قرار مجلس الدولة الفرنسي في 12 أكتوبر 1979 كلف القاضي الخبير بجمع شهادات والآراء الفردية لحسن تنفيذ مهمته، مع عدم قدرة القاضي على تكليفه بمهمة إجراء مصالحة بين الطرفين عند الاقتضاء، ولكن الآن أصبح جائزا للخبير أن يتلقى مهمة المصالحة بين الأطراف وذلك انطلاقا من الأمر الصادر عن مجلس الدولة في 11 فيفري 2005، في قضية منظمة تسيير دورات القلب المقدس. Organisme Gestion Cours de Sacré cour.[1]

ثانيا: التدابير التحقيقية الخارجة من تصرف القاضي الاستعجالي

كما هو الحال بالنسبة لقاضي الموضوع لا يترك المجال لقاضي الاستعجال ليوكل للخبير مهمة إبداء رأيه في المسائل القانونية بل تتوقف على المسائل المادية، فحسب فيمنع عل قاضي الاستعجال أن يترك الخبير مهمة إبداء رأيه في مسائل قانونية مثلا:

[1] غني أمينة، المرجع السابق، ص 210.

– حول النتائج القانونية الواجب استنباطها من التحريات التي قام بها (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 02 مايو 1958 قضية دويسنارد).

– على حسن تأسيس ادعاء، و لا على نطاق حق أو التزام،

– على وصف القانوني للوقائع التي عاينها (وصف بودرة جينغسانغ بأنها منتوج طبي بمفهوم التشريع قرار م د ف في 78/5/24 قضية السيدةCumplan.

– على قرار إذا كان يشكل خطرا جسيما أم لا (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 10ديسمبر1980، قضية مجاهد)[1]

كما يمنع على قاضي الاستعجالي قبول الأمر بإجراء خبرة حول مسائل تدخل في إطار السر المهني، الذي لا يمكن إفشاءه مثل عدم إمكانية الأمر بتقديم وثائق يمنع القانون من تقديمها وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1990 رقم 258 ومن أمثلة الوثائق التي يمنع تقديمها: وثائق المحاسبة[2] . أو الأمر بتدبير من شأنه المساس بسرية المراسلات، أو التنصتات لمصادقته أو القيام بخبرة خارج ساعات العمل، أو المساس بالحياة الخاصة للأشخاص، أو المساس بأسرار مهنية أو صناعية أو تجارية.

الفرع الثاني: شروط النطق بالتدابير التحقيقية

لقد نطقت المادة 940 من ق.إ.م.إ بشروط الدعوى التحقيقية (أولا)،ولم تنطق ببعض الشروط الأخرى وهي شروط عامة في الدعوى الاستعجالية فهل ذلك مرده لبديهيتها أو للتنازل عنها ؟ (ثانيا).

[1] غني أمينة،المرجع السابق، ص211.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا ،الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص533.

أولا: الشروط التي نطقت بها المادة

1- اشتراط الضرورة:

عبرت عن هذا الشرط المادة 940 من ق.إ.م.إ: " أن يأمر بكل تدبير ضروري"، ويقصد به هو أن يأمر القاضي الاستعجالي بالتدابير التحقيقية إذا كانت ضرورية ومهمة لحل النزاع الموضوعي أي أنها تمثل نقطة فارقة في النزاع الموضوعي، ولا يمكن الاستغناء عنها، أي أن يكون ذو فائدة للمدعي نفسه، بمعنى أن يكون الوسيلة الوحيدة لإثبات الوقائع التي هي موضوع النزاع.

بمعنى المخالفة أن التدبير التحقيقي الذي ينطق به القاضي الاستعجالي من شأنه أن يؤدي إلى نزاع في الموضوع حال أو مستقبلي، أكيد أو محتمل، ويرجع لقاضي الاستعجال تقدير الضرورة وتقييمها والتأكد من مدى توافرها في الطلب من عدمه، فالتدبير يكون غير ضروري إذا أمكن للمعني الحصول على التدبير المطلوب بطرق أخرى، كما أن شرط الضرورة غير متوفرا إذا كانت وضعية الوقائع ثابتة ومعروفة، بأن سبق بيانها بواسطة خبرة، كما أن التدبير يصبح غير مهم لأن دعوى الموضوع غير مقبولة في الأساس. أو سقطت بالتقادم ويعدّ التدبير غير مجديا إذا كان بإمكان المدعي الحصول على المعلومات بنفسه دون اللجوء إلى القضاء، أو يمكنه أن يقيم الدليل بنفسه، وبوسائله الخاصة، أو أنه يمكنه اللجوء إلى الخبير نفسه، أو أنّه تقدم بطلب الحصول على معلومات معروفة مسبقا[1].

وفي هذا السياق يكفينا أن نشير إلى أن مجلس الدولة الفرنسي " أعتبر أن شرط الضرورة غير متوفر لأن دعوى المسؤولية المرتبطة بالطلب غير مقبولة، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 07 جوان 2004 في قضية المساعدة العامة لمرسيليا، رقم 252869، حيث قضى أن شرط الضرورة غير متوفر في الحالة التي يتم من خلالها طلب الأمر بخبرة طبية من أجل تحديد هل أن الإسعافات المقدمة للسيدة دومنيك. م بمناسبة تواجدها في المستشفى لاتيمون

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص 34.

بمرسيليا هي مصدر وضعها الحالي والأضرار التي تعاني منها على أساس أن دعوى المسؤولية عن هذه الأضرار غير مقبولة "[1] .

وفي سياق آخر فإن شرط الضرورة يعتبر متوافر وإن كان هناك تدابير سبق الأمر بها، في حالة إذا تغيرت نتائج الطلب الأول، أو ظهور أشخاص غير الأشخاص المذكورين في الطلب الأول، أو أن التدابير تتضمن أضرار لم يتم معاينتها في الطلب الأول، بسب إغفال أو أنها ظهرت فيما بعد، أو إذا كان الطلب الجديد من شأنه الطعن في نتائج الطلب الأول[2].

2- ولو في غياب قرار إداري مسبق: وعليه فالنص اشترط صراحة لقبول النزاع ولو في غياب تظلم أمام الإدارة.

ثانيا: الشروط التي لم تنطق بها المادة

1- حذف شرط الاستعجال:

أسوة بالمشرع الفرنسي فقد أغفل المشرع الجزائري في المادة 940 اشتراط عنصر الاستعجال، وبناءا عليه فيمكن لقاضي الاستعجال النطق بالتدابير التحقيقية ولو في غياب عنصر الاستعجال.

2- حذف شرط عدم المساس بأصل الحق:

تطبيقا للمادة 940 من ق.إ.م.إ فإن شروط النطق بالتدابير التحقيقية تتمثل في شرط وحيد وهو شرط الضرورة أو كما آثر الأستاذ آث ملويا تسميته "بشرط النجاعة"[3]، ودون

---

[1] غني أمينة، المرجع السابق،ص209.

[2] المرجع نفسه،ص.208

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 534.

الإشارة إلى الشروط الأخرى المتمثلة في شرط الاستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق هذا الأخير الذي أشارت إليه المادة 918 من ق.إ.م.إ إلى الحظر على قاضي الاستعجال التعرض بأي شكل من الأشكال للموضوع، ربما لبداهة المهمة الموكلة للخبير والمتمثلة في التحقيق في المسائل الواقعية دون التعرض للمسائل القانونية، ومع ذلك فإن في قرار مجلس الدولة المشار إليه أعلاه الصادر في 11 فبراير 2005 قضية منظمة تسيير دورات القلب المقدس. فقد حكم بإمكانية القاضي أمر الخبير ولو تلقائيا بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين إذا كان ذلك ممكنا، وكذا في قرار له بتاريخ 16 ديسمبر 1996 في قضية شركة ستانStan، أن القاضي الاستعجالي بإمكانه أن يأمر بتدابير التحقيق المتعلقة بالظروف التي انتهى بها العقد، وفي ذلك مساس بأصل الحق[1]، فخلافا لإثبات حالة دور الخبير لا يتوقف على معاينة الوقائع فقط، بل يتعداها إلى تحليل الوقائع، ومحاولة تحديد أسبابها ونتائجها، وآثارها، ولما لا اقتراح الحلول لإصلاح الوضع وتحديد التكلفة، معاينة الخسائر ومداها وحجمها مع ضرورة التزامه بالحياد التام والموضوعية.

الفرع الثالث: القواعد الإجرائية الخاصة بدعوى الاستعجال التحقيقي

يقدم الطلب الرامي إلى استصدار تدابير تحقيقية إلى القاضي الاستعجالي بناءا على عريضة، يشترط أولا أن تكون صحيحة شكلا من حيث احترام قواعد الاختصاص والشروط العامة الواجب توافرها في العريضة حسب المادة 15 من ق.إ.م.إ وضرورة التوقيع عليها من طرف محام طبقا للمادة 826 من ق.إ.م.إ.[2]،يجب أن تضمن العريضة عرضا موجزا للوقائع، والتي تتم بطلب الأمر بتدبير الخبرة أو التحقيق، مع ضرورة أن تؤكد على شرط الضرورة.

[1] غنية امينة، المرجع السابق، ص 211.

[2] على الرغم من عدم اشتراط المادة 940 التمثيل بواسطة محام، وذهاب بعض الفقه إلى اعتباره شرط غير لازم.

وبالرجوع لقواعد الاختصاص فإنه يدخل اختصاص القاضي الاستعجالي في اختصاص الجهة القضائية الإدارية المحتمل النزاع أمامها، إذا كانت محكمة إدارية أو مجلس الدولة وكذا الاختصاص الإقليمي، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 30نوفمبر 2001،في قضية مدينة شيل Chelles، رقم 231492، وتتلخص وقائع وإجراءات القضية في أنه بموجب عريضة مسجلة بأمانة المنازعات لمجلس الدولة بتاريخ 19 مارس 2001، قام رئيس المحكمة الإدارية لميلان Melun بإحالتها إليه من أجل تحديد المحكمة المختصة.

ويتعلق الأمر بالدعوى التي رفعتها مدينة شال Chelles، من أجل تعيين خبير للقيام بمهمة الانتقال إلى الأماكن المعينة في العريضة وزيادة المباني، والقيام بوصف وضعيتها الحالية، إلاّ أن هذه المباني في دوائر اختصاص محاكم مختلفة.

قضى مجلس الدولة أن المحكمة المختصة بالأمر بتعيين خبير هي المحكمة التي يحتمل أن ترفع أمامها دعوى المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالمباني، وبالتالي هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار[1].

يفصل القاضي الاستعجالي في مكتبه ودون استدعاء المدعى عليه المحتمل إلى جلسة علنية، ويقوم بتبليغه رسميا بواسطة المحضر القضائي " حالا "، يعتبر التبليغ إجراءا جوهريا احتراما لمبدأ الوجاهة، ويحدد أجلا للرد وذلك حسب المادة 941 من ق.إ.م.إ والتي تنص على أن: " يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا إلى المدعى عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة"، ويكون أجل الرد قصيرا، يبدأ أجل الرد من يوم تبليغ العريضة للمدعى عليه ويتم الفصل في طلب التدابير الاستعجالية في غياب محافظ الدولة، ودون تقديم لطلبات من طرف هذا الأخير، كما هو الحال بالنسبة للاستعجالات الأخرى.

[1] غني أمينة، المرجع السابق،ص213.

فالإجراءات هنا وجاهية بين الأطراف، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1988 قرار رقم 48764 حيث جاء في حيثياتها:" من المقرّر قانونا أن تعيين خبير بموجب أمر من طرف القاضي صادر في ذيل العريضة، إذا كان لا يكتسي طابع الحضور والمواجهة يعتبر باطلا ولا أثر له وذلك لعدم احترامه حقوق الدفاع".[1]

وفي حالة قبول العريضة يأمر القاضي بتكليف خبير للقيام بكل التدابير اللازمة دون التعرض للمسائل القانونية، للقاضي حرية اختيار أي خبير مقيد من قائمة الخبراء سواء مقيد لدى الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب أو حتى قائمة الخبراء غير المقيدين بها وذلك حسب الشروط الموضوعة في المادة 131 من ق.إ.م.إ، كما تجدر الإشارة إلى أنّ الأمر الصادر عن القاضي المتضمن تدبير خبرة أو تحقيق يجب أن يكون مسببا بشكل يوضح نفعية التدبير المتخذ وضرورته.

الفرع الرابع : الطعن في التدابير التحقيقية

حسب الأستاذ شيهوب فإنه وبموجب المادة 941 فإن الإجراءات هنا هي إجراءات وجاهية بين الأطراف وهذه خاصية من خصائص الأوامر القضائية و ليس الولائية القابلة للطعن، وإن لم تشر إلى ذلك صراحة.

فإذا كان الأمر بالرفض تنطبق عليه أحكام المادة 938 والتي أجازت صراحة الطعن بالاستئناف في الأوامر القاضية برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص.

إن سكوت المشرع هنا يمكن أن يفهم من عدم قابليتها للطعن خصوصا وأنه وبالرجوع للمادة 936 من ق.إ.م.إ فإنها تنص على عدم إمكانية الطعن في الأمر الصادر في استعجال وقف وكذا في حالة التعدي والاستيلاء والغلق وكذا القواعد المنصوص عليها في المادة 922 المتعلقة بتعديل التدابير التي سبق أن أمر بها القاضي في حالة ظهور مقتضيات جديدة وبناءا على طلب الأطراف، وكذا الأوامر على العريضة المتعلقة بأي تدبير ضروري والمنصوص عليها في المادة 1/921 ،فهل يمكن أن تعتبر الأوامر الصادرة وفق المادة 940 أيضا غير قابلة للطعن؟

[1] غنية أمينة، المرجع السابق، ص 214.

الفصل الثاني:

إجراءات الاستعجال الانتظـارية

بالرغم من أن الدعوى الاستعجالية هي دعوى مستقلة ومتميزة عن الدعوى الجوهرية، كونها لا تمس بأصل الحق وتهدف إلى اتخاذ إجراءات وتدابير وقتية وغير قطعية، ومع ذلك فإنّ هذا لا يوجد القطيعة بينها وبين الدعوى الجوهرية بإجراءاتها المعقدة والطويلة، بل هناك علاقة بينهما، والسؤال الذي يطرح نفسه، كيف تؤثر الدعوى الاستعجالية في دعوى الموضوع؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى، ما هي الإجراءات أو حالات الاستعجال التي يمكن أن تكون لها علاقة بدعوى الموضوع؟

من أجل الإجابة على هذه التساؤلات سوف نعرض هذا الفصل في مبحثين ،أين نعالج الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري (المبحث الأول)،و من جهة أخرى الاستعجال التحفظي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ قرار إداري (استعجال وقف)

تمثل القرارات الإدارية مظهرا من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، على اعتبار أنها تسعى لتحقيق المصلحة العامة، فهو أداة فعالة تستعمله الإدارة لإنجاز نشاطاتها في معظم مجالات العمل الإداري.

وعليه فإنّ الإدارة تصدر القرار الإداري ويصبح لازمًا في مواجهة الأفراد، عليهم اتباعه وبالقوة إن لزم الأمر دون حاجتها للجوء للقضاء لحملهم على ذلك، وإنّ لجأ أحد الأفراد إلى القضاء للطعن في مشروعية القرار الإداري، فالطعن لا يوقف تنفيذه كذلك.

وانطلاقا مما سبق، تظهر أهمية الدعوى الاستعجالية الخاصة بوقف تنفيذ القرار الإداري، وعليه سوف نتعرض في هذا المبحث إلى القاعدة والاستثناء معا، القاعدة وهي عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية بالطعن القضائي (المطلب الأول)، الاستثناء وهو إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية (المطلب الثاني)، وفي نفس السياق إمكانية وقف تنفيذه أمام قاضي الموضوع (المطلب الثالث) أو قاضي الاستعجال (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار الإداري (الأصل العام)

تعتبر القرارات الإدارية العمود الفقري للأعمال الإدارية بشكل عام، وبالتالي فإذا كان كل طعن أمام القضاء يوقف تنفيذها، فإنّ ذلك يؤدي إلى عرقلة عمل الإدارة وتعطيل مصالح المواطنين عموما، وعليه سوف نتعرض في هذا المطلب لمحاولة البحث عن مضمون هذه القاعدة والمبرّرات العملية والقانونية التي تستدعي الأخذ بها (الفرع الأول)، ثم البحث في محل بحثنا من الأساس ألا وهو موضوع القرار الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية

إنّ الحكمة من إرساء هذه القاعدة تتمثل في عدم السماح بشلّ حركة الإدارة ووقف نشاطها الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة، نتيجة للطعون المقدمة ضد قراراتها الإدارية[1].

أولا: مضمون قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية

القرار الإداري هو العمل القانوني الانفرادي الذي تصدره الإدارة في مواجهة الأفراد، وهو نافذ بمجرد صدوره، لا يحتاج إلى أي تصرف آخر، وقد عرفه الأستاذ بعلي " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث اثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة"[2] ، وعليه فالميزة الأساسية في عمل الإدارة هو قدرتها على إصدار أعمال انفرادية متمثلة في القرار الإداري وهو قابل للتنفيذ بمجرد صدوره تلقائيا، دون تحقق من طرف القاضي وذلك على أساس قرينة المشروعية أي اعتبار القرار متلائما مع القانون أي أنه صحيح وذلك لأنه يصدر لتحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يطلق عليه تسمية امتياز السلطة العامة في مواجهة الأفراد، وإن لم يطبقه الأشخاص المخاطبون به[3] فيمكن للإدارة معاقبتهم، أو إحالتهم إلى القاضي الذي يلفظ في حقهم عقوبات جزائية وقد يتعدى الأمر إلى استعمال القوة العمومية إذا اقتضى الأمر ذلك، كما عبر عنه الأستاذ محيو "سلطة الشيء المقرر ترتبط بقرارات الإدارة التي تفرض نفسها على الأفراد مستعملة لذلك عند الحاجة السلطة العامة، واعتبرها نتيجة للوسائل الفعالة التي تمتلكها الإدارة من أجل تنفيذ أعمالها الخاصة"[4] .

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 14.

[2] بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة،2005، ص8.

[3] أسباب الطعن في القرار الإداري تشمل الطعن في مشروعيته أو تقدير مشروعيته أو تفسيره.

[4] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ص 308.

إلا إن هذا الامتياز الممنوح للإدارة في مواجهة الأفراد قد يؤدي بها في بعض الحالات إلى التمادي ولما لا إلى التعسف، وبالتالي بدل أن يكون القرار الإداري نعمة تهدف إلى خدمة الجمهور يصبح نقمة تهدد حرياتهم الفردية، ولهذا وجب إحاطة القرارات الإدارية ببعض الحدود والضمانات حتى لا تصل إلى حد التعسف ولا يوجد حل أحسن من القضاء كحامي لهذه الحريات، وعليه يمكن للأفراد مخاصمة القرارات الإدارية بعدم المشروعية لحالات و أسباب كثيرة[1]، ومع ذلك وبالرغم من رفع دعوى أمام القاضي لمخاصمة القرار الإداري فان ذلك لا يمس البتة بطابعه التنفيذي، فهو يبقى نافذا بالرغم من الطعن القضائي وهذا خدمة للمبدأ العام القائل بضرورة سيرورية العمل الإداري واستمرارية، أي مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد[2] ، وهذا ما يحيلنا إلى الفقرة الموالية.

ثانيا: مبررات قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية

يعد القرار الإداري وسيلة الإدارة المفضلة في القيام بوظائفها المتعددة، لما يحققه من سرعة وفاعلية في العمل الإداري، فالقرار الإداري يتيح للإدارة إمكانية البت من جانب واحد في أمر من الأمور دون حاجة إلى الحصول على رضا ذوي الشأن، فهو يتمتع بقدر من الحصانة وتفترض فيه السلامة[3].

بما أنّ الإدارة تحمل عبء إشباع الحاجات العامة، فالعمل الإداري يهدف لتحقيق المصلحة العامة، فمن غير المعقول أن تؤدي المصالح الخاصة لعرقلته، إذا ما أوقفنا تنفيذه كلما رفعت دعوى ضده أمام القضاء تخاصم في مشروعيته.

---

[1] أسباب الطعن في القرار الإداري تشمل الطعن في مشروعيته أو تقدير مشروعيته أو تفسيره.

[2] عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،2011،ص67.

[3] محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الثالثة، 2011، ص 265.

إنّ مبدأ انتظام سير المرافق العامة الذي يمثل أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها نظرية المرافق العامة، يستلزم عدم تعرض نشاط هذه المرافق للتوقف عن تقديم خدماته لجمهور المستفيدين، وعليه فقاعدة نفاذ القرارات الإدارية ليست امتيازًا للإدارة بقدر ما هي التزام وواجب يقع على عاتقها تحقيقا للمصلحة العامة[1].

الفرع الثاني: لا يجوز طلب وقف التنفيذ إلاّ بوجود قرار إداري

يقصد بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري درء الآثار التي قد يتعذر تداركها والمترتبة عن تنفيذه[2].

يرتبط تطبيق وقف تنفيذ القرارات الإدارية ارتباطا جذريا بدعوى الإلغاء، وعليه فالجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء منطقيا هي نفسها المختصة بنظر طلبات وقف التنفيذ[3].

أولا: القرار الإداري النافذ

القاعدة العامة، هي أنّ القرار الإداري الذي يمكن الطعن فيه بالإلغاء، هو الذي يمكن طلب وقف تنفيذه، يعرّف القرار الإداري كما تمت الإشارة إليه آنفا كل تصرف أو عمل قانوني صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة قصد التأثير على مركز قانوني، سواء بإحداث مركز قانوني جديد، أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني قائم، ويكون نافذا في مواجهة المخاطبين به بمجرّد صدوره.

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 20.

[2] محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الثالثة، 2011، ص 267.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص35.

وعليه فالأعمال الأخرى التي لا تتمتع بالطابع التنفيذي أو لا تؤثر على المراكز القانونية لا تعتبر قرارات إدارية وإن كانت صادرة عن الإدارة، والمقصود بها الجهاز التنفيذي، كالتعليمات والمنشورات والأنظمة الداخلية للإدارات، الآراء، الاقتراحات وغيرها[1].

فالقرار الإداري الذي يجوز طلب وقف تنفيذه هو القرار الذي يحمل مقوّمات القرار الإداري، أي النافذ والمؤثر في المراكز القانونية للأفراد، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية بمكناس (المغرب) ما يلي: " وحيث أنّ ما صدر عن والي مكناس وعامل المنزه هو مجرد رسالتين وبموجبهما يخبر الطرف المدعي بقراري اللجنة المذكورة الأول القاضي بضرورة إغلاق المقلع للأسباب المذكورة آنفا، والثاني يعدّ تكرارًا للأول.

وحيث أنه تبعًا فإنّ الرسالتين الإخباريتين المذكورتين أعلاه لا تعتبران من القرارات الإدارية لافتقارهما إلى القوة الملزمة وعدم تأثيرها على المراكز القانونية والواقعين للطاعنين، فليس المقصود منهما سوى تبليغ مقرري اللجنة الإقليمية... حيث يتعين تبعًا لذلك الحكم بعدم قبول الطعن الموجه ضد الرسالتين لكونهما لا تعتبران من القرارات الإدارية الخاضعة للطعن بالإلغاء من أجل تجاوز السلطة، وما دام أن وقف التنفيذ متفرع عن دعوى الإلغاء فلا يجوز تبعًا لذلك أن تكون الرسالتين الإخباريتين محلاً للحكم بإيقاف التنفيذ"[2].

و في نفس السياق قضى مجلس الدولة الجزائري مداولات المجلس الشعبي البلدي هي بمثابة عمل تحضيري و ليس قرار إداري وذلك في قرار له تحت رقم 114291المؤرخ في 2016/02/18(بلدية أقبو ضد (ص.م) ومن معه، ولاية بجاية)،حيث جاء في حيثياته" حيث أن النزاع الحالي يتعلق بوقف تنفيذ مداولات صدرت عن المجلس الشعبي البلدي إلى غاية الفصل في دعوى المشروعية المرفوعة أمام قضاة الموضوع من قبل بعض أعضاء المجلس الشعبي البلدي.

---

[1] محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص10.

[2] قرار منقول عن محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 268.

حيث أن المداولة لا تعد قرارا إداريا وإنما هي عمل تحضيري يسبق صدور القرار الإداري ولا تعد قرارا إداريا إذا نفذت مما يتعين استبعاد المادة 936 من التطبيق في قضية الحال.

حيث أن المادة 919 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية لم تعط لقاضي الاستعجال إلا سلطة إيقاف القرارات الإدارية لا غير."

القرار الإداري المنعدم:

إنّ طلب وقف التنفيذ، يجب ان يوجه إلى قرار إداري له مقوّمات القرارات الإدارية، لأنّ القرارات الإدارية سليمة أو معيبة، هي التي يطبق عليها مبدأ جواز التنفيذ الجبري ضد الأفراد، وهي النتيجة التي يراد توخيها بطلب وقف التنفيذ، أما إذا بلغ العيب في القرار الإداري حدّا يجعله معدومًا، فإنّ دعوى الإلغاء تكون غير مقبولة، وبالتبعية دعوى الوقف تكون أيضا غير مقبولة، على اعتبار بأنّ كلا الدعويين محلهما، أن يكون ثمة قرار إداري نهائي موجود وقائم ومنتج لآثاره عند إقامة الدعوى وأن يستمر وجود هذا القرار حتى الفصل في الدعوى[1].

ذلك أنّ القرار المنعدم يخرجه من صفته القانونية ويحيله إلى مجرّد عمل مادي، فالعيب الذي يؤدي إلى انعدام القرار الإداري ويجعله عملا مادي هو مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقا للقانون، بمعنى لا يكفي أن يكون القرار الإداري مخالفا للقانون، بل يجب أن تكون تلك المخالفة بالغة الجسامة، بحيث تنقطع كل العلاقة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الإداري، ولأنّ هذا المعيار يتفق إلى حد كبير مع طبيعة ووظيفة القرار الإداري، إذ القرار الإداري يجب أن يستند باستمرار إلى قاعدة قانونية فإذا انقطعت الصلة بينه وبين القاعدة القانونية أصبح قرارا منعدما وعملا ماديا صرفا[2].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 375.

[2] محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، المرجع السابق، ص 269.

القرار الإداري السلبي:

يقصد بالقرار الإداري السلبي، أي قرار إداري بالامتناع أو برفض طلب ما، وهو عكس القرار الإداري الايجابي[1].

يتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى رفض وقف تنفيذ قرارات إدارية سلبية، إذ قضى في حكم Amoros، بأنّ وقف التنفيذ لا يمكن الحكم به إلاّ في مواجهة قرارات تنفيذية décisions exécutoires ، وبالتبعية فإنّه لا يؤمر بوقف قرار إداري بالرفض إلاّ في حالة سببه في إحداث تعديل في المركز القانوني أو الواقعي لأصحاب الشأن une modification dans la situation de droit ou de fait des intéressés وذلك لأنه بدون ذلك يعتبر وقف التنفيذ أمرًا موجهًا إلى الإدارة[2]، إلا أن هذا التوجه ما فتئ أن تغير و سيتم التطرق إليه في حينه.

القرار الإداري المنفصل:

يعرف القرار الإداري المنفصل، بأنّه ذلك القرار الإداري الذي يدخل في الإجراءات السابقة أو اللاّحقة لإبرام العقد الإداري، فهو لا يدخل في تكوين العقد، ولا يعتبر شرطا من شروط العقد ذاته، بل يُكوّن المراحل السابقة أو اللاّحقة لإبرام عقد إداري، وعليه متى كان أحد هذه القرارات مخالفا للقانون جاز مخاصمته أمام القضاء بطلب إلغاءه، وبالتبعية إمكانية وقف تنفيذه.

ثانيا: أوجه الإلغاء

تقوم الدعوى الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري على شرطي توافر عنصر الاستعجال، والجدية، والمغزى من الشرط الأخير هو الترسيخ لدى القاضي قناعة برجحان عدم مشروعية القرار الإداري، وبالتالي إمكانية الطعن فيه بالإلغاء، إنّ فحص عدم مشروعية القرار يحيلنا إلى البحث في مدى صحة أركانه، وعدم مشروعية القرار نوعين، عدم مشروعية خارجية، وعدم مشروعية داخلية.

---

[1] القرار الإداري الايجابي هو الذي يفرض التزاما، أو يحمل عبئا على عاتق أحد الأفراد.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 53.

1- العيوب الخارجية:

نكون أمام عدم مشروعية خارجية، إذا كان ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات معيب، يقصد بالاختصاص إمكانية أو صلاحية جهة إدارية معينة من إصدار القرار الإداري، هذه القدرة تتم بترخيص من نص قانوني، وهذا منطلق المشروعية من حيث الجهة المختصة.

تقتضي نظرية التنظيم الإداري توزيع الاختصاصات داخل الجهاز الإداري، فقواعد الاختصاص توزع العمل داخله وتحدّد وتضبط الصلاحيات داخل هياكل الإدارة سواء على المستوى المركزي أو المحلي أو المرفقي[1].

تحدّد قواعد الاختصاص بالنظر للعنصر الشخصي، أو الموضوعي، أو الزمني أو المكاني، وهذه العناصر هي التي تشكل مجال رقابة القاضي الإداري، فالخروج على هذه القواعد يجعل القرار الإداري معيب بعيب عدم الاختصاص والقدرة على الطعن فيه أمام قاضي الإداري بدعوى الإلغاء.

من جهة أخرى، نكون أمام عيب الشكل والإجراءات، إذا تم خرق قاعدة شكلية أو إجرائية على الإدارة التقيد بها.

تبدو أهمية الأشكال والإجراءات أنّ المشرع حينما يقرّرها ويفرضها فعادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة، فهي تعصم الإدارة من مخاطر التسرّع وتدفعها إلى اتخاذ قرارات مدروسة، بما يكرّس مبدأ المشروعية.

يقصد بالشكل إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقا لأشكال وتدابير أقرّها القانون مسبقا، والأصل أنّ الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يلزمها نص قانوني بشكل أو إجراء[2].

---

[1] عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 298.

[2] المرجع نفسه، ص 309.

2- العيوب الداخلية:

نكون أمام عدم مشروعية داخلية للقرار الإداري، متى أثيرت مسائل تتعلق أساسا بأركان المحل، والسبب والغاية في القرار.

يقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر القانوني الناتج عنه، سواء كان إنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، وقد استقر الفقه للحكم على صحة القرار الإداري من حيث المحل أن يكون القرار مشروعًا، وأن يكون ممكنا[1].

يقصد بمشروعية القرار الإداري أن لا يتعارض مضمون القرار ومحله مع التشريع المعمول به، إلى جانب المشروعية وجب أن يكون محل القرار ممكنا غير مستحيل.

من جهة أخرى يقصد بالسبب الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار القرار، بمعنى آخر أنّ الإدارة ولمواجهة وضع قانوني أو واقعي تصدر القرار الإداري، وعليه فإنّ زوال الوضع أو عدم وجوده من الأساس يجعل القرار الإداري معيبًا وبالتالي يمكن الطعن في مشروعيته أمام القاضي الإداري.

يتمثل الركن الأخير في ركن الغاية ويقصد بها النتيجة النهائية التي تصبو الإدارة إلى تحقيقها. إنّ الهدف الذي تصدر الإدارة من أجله القرار الإداري يتعلق أساسًا بتحقيق الصالح العام، فمتى كان غير ذلك يعتبر إساءة في استعمال السلطة يستدعي طلب إلغاءه.

المطلب الثاني: إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري (الاستثناء)

يرتبط قبول طلبات ايقاف التنفيذ بحرص القضاء على احترام الشرعية وحقوق المتضرّرين الذي قد تلحقهم أضرار فادحة إذا لم يتم قبول هذا الإجراء الاستثنائي، فهو ضمانة

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 319.

إجرائية تحمي حقوق ومصالح المتقاضين[1]، وعليه فما المقصود بهذا الإجراء (الفرع الأول)، وما هي المبرّرات التي اعتمدها من أجل الأخذ به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف وقف تنفيذ القرار الإداري:

إذا كان الأصل هو مبدأ الأثر غير الواقف للطعن في القرار الإداري، بالمقابل استثناء يمكن لصاحب المصلحة المطالبة بإيقاف تنفيذه، فقد قضى قرار للغرفة الإدارية في المغرب ما يلي: "وحيث تنص المادة 24 من القانون 90-41 المتعلّق بإحداث المحاكم الإدارية، على أنّ للمحكمة الإدارية أن تأمر بصفة استثنائية بوقف تنفيذ قرار إداري... ويعني هذا النص أنّ الأصل في القرارات الإدارية هو القابلية في التنفيذ رغم كل طعن وأنّ الاستثناء هو الأمر بوقف تنفيذها، ويجب أن يستند الأمر بذلك إلى جدية وسائل الطعن وأن يكون من شأن تنفيذ القرار أن تنتج عنه أضرار يتعذر عواقبها"[2].

يمكن تعريف دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بأنها دعوى قضائية مستقلة بموجبها يطلب صاحب المصلحة من القضاء الإداري المختص توقيف سريان قرار إداري لأسباب موضوعية وسائغة، وضمن الشروط التي حدّدها القانون، ومن هنا فهي تتميز عن دعوى الإلغاء، كونها لا تهدف إلى إلغاء قرار إداري، بل فقط التصريح بوقف سريان آثاره، وتتميز عن دعوى التفسير وفحص المشروعية من أن موضوع الدعوى لا يتعلّق بتفسير عبارات غامضة، أو معرفة موقف القضاء من خلال تقدير مشروعية القرار محل دعوى الفحص، كما تتميّز عن دعوى التعويض أنّ الوقف لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقرن أو يربط بإقرار تعويض مالي للطاعن، بل فقط الإفصاح عن تجميد مؤقت لمفعول القرار ريثما يتضح الأمر[3].

---

[1] محمد الهيني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، سلسلة فقه القضاء الإداري، العدد الأول 2013، منشورات مجلة العلوم القانونية، ص 19، Maroc Droit.com.

[2] محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، المرجع السابق، ص 266.

[3] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني (الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، ص 226.

الفرع الثاني: مبرّرات تبني وقف تنفيذ القرار الإداري كاستثناء من الأصل

إنّ الحكم الصادر بالإلغاء له حجية مطلقة في مواجهة الكافة، كما أنّه يؤدي إلى إعدام القرار الإداري، وإزالة جميع آثاره، فما الجدوى من حكم الإلغاء، إذا قامت الإدارة بتنفيذ القرار الإداري، على اعتبار بأن الطعن فيه بالإلغاء لا يوقف تنفيذه.

كما أنّ التعويض الذي يمكن أن يحكم به على الإدارة مهما كانت قيمته لن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه.

إنّ الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري، سيؤدي إلى سدّ الثغرة التي يفتحها تنفيذ القرار وهي استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه عند صدور حكم الإلغاء، فضلا عن منع إنتاج قرار إداري غير مشروع لآثاره في حق ذوي الشأن[1].

بالإضافة إلى ما سبق فإنّ للفائدة المتوخاة من وقف تنفيذ القرار الإداري تظهر بالنظر للبطء في قضاء الموضوع الهادف لإلغاء القرار الإداري ، فطلب وقف تنفيذ القرار الإداري يعدّ بمثابة علاج لهذا البطء وما ينتج عنه من نتائج خطيرة.

المطلب الثالث: امكانية وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الموضوع

كما تم التطرق له من قبل فإنّه، استثناءا يمكن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق رفع دعوى موازية لدعوى الإلغاء، وهي دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، هذه الأخيرة لا تخاصم القرار الإداري في مشروعيته وبالتالي وجوده من عدمه، بقدر ما تعطي للمتقاضي متنفسا من تنفيذ القرار الإداري في حقهم إلى غاية البت في مشروعيته.

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 22.

في هذا الصدد، نجد المشرع من خلال ق.إ.م.إ قد أجاز رفع دعوى أمام قاضي الموضوع بهدف وقف تنفيذ القرار الإداري، ولكن بإجراءات سريعة، وذلك في المواد (833 إلى 837) ويكون ذلك إمّا أمام المحكمة الإدارية (الفرع الأول)، أو أمام مجلس الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أمام المحكمة الإدارية

وقد نصت المادة 833 من ق.إ.م.إ صراحة على الأصل والاستثناء معا: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري. "هذه المادة تثير الملاحظات التالية:

✓ المشرع لم يتكلم صراحة عن دعوى إلغاء وإنما عن دعوى ضد قرار إداري متنازع فيه ونفس التعبير باللغة الفرنسية "l'acte adm litigieux" والمعروف أن القرار ينازع في شرعيته وتقدير مشروعيته وتفسيره عن طريق ثلاث أنواع من الدعاوي، وعليه كان حريا بالمشرع أن يتكلم عن قرار إداري متنازع في مشروعيته الهدف من النزاع هو إلغاؤه، وبالتالي فالمصطلح الذي استخدمه المشرع لم يكن مضبوطا كفاية.

✓ كما أن المشرع تكلم عن إمكانية الوقف بقوة القانون الدعوى المرفوعة ضد قرار التصريح بالمنفعة العامة، والتي توقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العامة لغاية الفصل في الدعوى، وهذا طبقا للمادة 13 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة[1]، من جهة أخرى عن طريق رفع دعوى قضائية لوقف تنفيذ القرار الإداري أمام القاضي المرفوع أمامه دعوى الإلغاء.

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص142.

إن وقف تنفيذ القرار الإداري إجراء استثنائي وخاص يترتب عليه إيقاف تطبيقه إلى حين النظر في شرعيته من طرف القضاة في المحكمة الإدارية، وبالتالي فبعد أن كان القرار الإداري يستفيد من قرينة الشرعية أصبح يشتبه في شرعيته ويعرقله، إن وقف القرار الإداري ليس بالأمر الهين على القاضي ولكن بالرغم من ذلك يمكن أن يأمر به إذا طلبه المتقاضي صاحب المصلحة في ذلك من أجل توقي حدوث ضرر من جراء تنفيذ القرار المخالف للمشروعية[1].

ولقبول طلب وقف التنفيذ وضع المشرع مجموعة من الشروط والإجراءات عموما تعتبر اجتهادية ذلك أن هذه الشروط لم يشر إليها المشرع في القانون الإجراءات المدنية القديم، مما أدى إلى الأخذ بالاجتهاد القضائي، ولكن المشرع الحالي استدرك الأمر ونص عليها صراحة[2].

أولا: الشروط

تنص المادة 834 من ق.إ.م.إ على أنّ: " تقدم طلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، لا يقبل طلب إيقاف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه"، وعليه المادة 834 تكلمت صراحة على ضرورة رفع دعوى مستقلة لوقف تنفيذ القرار الإداري، أي دعوى قائمة بذاتها متضمنة لكل الشروط العامة لقبول الدعوى والمنصوص عليها في المادة 13 من ق.إ.م.إ والتي تمت الإشارة إليها في السابق، وترفع هذه الدعوى أمام المحكمة الإدارية التي رفعت إليها دعوى إلغاء القرار الإداري الذي يخاصم في مشروعية، وهذا يقودنا إلى الشرط الثاني، والمتمثل في ضرورة أن ترفع الدعوى بوقف التنفيذ متزامنة مع إما دعوى الموضوع أو تظلم مرفوع أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار والذي نظمته وبينت آجاله المادة 830من ق.إ.م.إ، حيث تنص على أنّ: " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه. بعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم

[1] عادل بوضياف، المرجع السابق، ج ، ص257.

[2] غني أمينة، المرجع السابق، ص28.

أمامها عن الرّد، خلال شهرين (02)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (02) المشار إليه الفقرة أعلاه. وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (02) من تاريخ تبليغ الرفض، يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة"

وهذا تجدر الإشارة إلى النقاط التالية:

✓ يقصد المشرع بالتزامن هو التلاقي في الزمن أي أن الحدثين يكونان في نفس السياق أو نفس الوقت وهما دعوى الإلغاء ودعوى الوقف وهذا منطقي نوعا ما كون المتقاضي الذي يخاصم القرار الإداري في مشروعيته من مصلحته أن يوقف تنفيذ هذا القرار الإداري في حقه.

✓ من جهة أخرى يتعين على رافع دعوى الوقف أن يرفقها ما يدل على أنه رفع دعوى الإلغاء أو أنه قد قام بالتظلم الإداري في نفس الوقت، وإلا فإن المادة 834 صريحة بأن دعوى الوقف تكون في هذه الحالة مهددة بعدم القبول، وتجدر الإشارة في هذا السياق أن مجلس الدولة قد اشترط تسجيل دعوى الإلغاء لقبول وقف التنفيذ في عدة قرارات له، مثل قرار مجلس الدولة بتاريخ 07 جانفي 2003، الغرفة الخامسة، ملف رقم 13397، قضية (ر.ل) ضد (ب.ع) ومن معه.

حيث تتلخص وقائع الدعوى، في أنه تم انتخاب المدعي كرئيس للمجلس الوطني للخبراء المحاسبين في أكتوبر 2000 لمدة سنتين.

حيث قام بتحضير انعقاد جلسة عامة للنقابة، التي أجريت يوم 4 ماي 2002.

حيث أن المدعي يشير أن المجلس، اجتمع من جديد في جلسة غير عادية تحت رئاسة السيد (ب.ع) وبطريقة غير قانونية، واتخذ قرار عزله من رئاسة المجلس، وتم نشر هذا القرار في الجرائد اليومية، والتمس وقف تنفيذ هذا القرار التعسّفي.

أجاب مجلس الدولة: " حيث أنه من الثابت، أنّ مجلس الدولة مختص طبقا للمادة 9 من القانون العضوي 98-01 في الطعون بالبطلان المرفوعة ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن المنظمات الوطنية".

حيث أن القرارات تنحصر في القرارات التنظيمية والفردية الصادرة اتجاه أعضائها دون القرارات المتعلقة بتسييرها الداخلي، الذي يرجع الفصل فيها إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة إقليميا.

حيث أنه من الثابت من عناصر الملف أن النزاع يتعلق بقرار فردي، يرجع الفصل فيه إلى مجلس الدولة، لكن حيث من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا للمادة 283 من ق.إ.م.إ، إجراء دعوى أصلية لبطلان القرار محل الطلب، وبما أن هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب"[1].

- ✓ كما يشترط أن يكون طلب وقف التنفيذ مرتبط بدعوى إلغاء قرار إداري وأن لا يكون قد تم الفصل في هذه الدعوى بالرفض[2].
- ✓ لقد أشار المشرع إلى حالة التزامن مع دعوى الإلغاء من جهة ورفع التظلم من جهة ثانية وأشار في هذا الصدد إلى المادة 830 والمتعلقة أساسا بآجال رفع التظلم، وفي هذه الحالة يجب على المتقاضي أن يرفع دعوى وقف التنفيذ بالتزامن مع رفع المتقاضي للتظلم أمام الإدارة حتى يوقف تنفيذه وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة حيث قضى بأنه :"من المستقر عليه قضاءا أن رفع التظلم المسبق المنصوص عليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية ضد قرار إداري، يسمح لصاحبه برفع طلب وقف تنفيذه، مما يتعين القول بأن الطلب الحالي استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلا"[3].

---

[1] مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص 135-138.

[2] عادل بوضياف، المرجع السابق،ص259.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 144.

ثانيا :الإجراءات

تكلمت عنها المواد: 835 – 836 – 837 ويمكن تلخيصها فيما يلي:

1- التحقيق:

نصت عليه المادة 835 بقولها:" يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة، ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب وإلا استغنى عن هذه الملاحظات دون أعذار.

عندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات إيقاف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد، يجوز الفصل في الطلب دون تحقيق".

لقد عرف الفقه التحقيق بأنه" ينصرف التحقيق إلى مجموعة الإجراءات التي تعاصر رفع الدعوى الإدارية أمام المحكمة الإدارية وتسيرها إلى غاية الفصل في الدعوى الإدارية بحكم قضائي ولهذا فإن التحقيق يسير الدعوى الإدارية عن طريق مجموعة إجراءات تسمى بوسائل التحقيق"[1].

إن طبيعة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري تنصرف إلى عامل الوقت ذلك أن المدعي من مصلحته وقف تنفيذ القرار الإداري الذي يراه غير مشروع في أقرب وقت ممكن، وعليه منطقيا فالمشرع قد قصر وسرع في إجراءات التحقيق وتقديم الملاحظات بنصه صراحة على كلمة " بصفة عاجلة" ونفس المعنى استخدمه بالصيغة الفرنسية " d'extrême urgence" .

وقد أسهب الأستاذ آث ملويا في شرح مراحل رفع دعوى وقف التنفيذ حيث قال بأنه؛ بعد تسجيل العريضة المتضمنة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام المحكمة الإدارية تحال إلى تشكيلة الحكم التي تنظر في دعوى إلغاء نفس القرار الإداري، ثم يقوم رئيس تشكيلة الحكم وهو رئيس الفرع أو الغرفة باستدعاء الإدارة المدعى عليها قصد الحضور إلى الجلسة وتقديم

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق، ج 2، ص261.

ملاحظاتها، والاستدعاء يكون بكل الطرق الممكنة سواء بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام أو بواسطة المحضر القضائي ويتضمن الاستدعاء التبليغ بطلب وقف التنفيذ حتى يتسنى للإدارة المعنية تحضير دفاعها والإدلاء بالملاحظات وليس تقديم مذكرة، العبرة فقط أن الاستدعاء يتم تبعا لمواعيد قصيرة، وإذا لم تحترم الإدارة المهلة الممنوحة لها من أجل تقديم ملاحظاتها، استغنى عن هذه الملاحظات دون إعذار، وهذه المهل تكون عموما لمدة أربع وعشرون ساعة، كما أن محافظ الدولة لا يقدم طلباته لان النص لم يشر إلى ذلك، وبعد تقديم الأطراف لملاحظاتهم يقوم رئيس تشكيلة الحكم بوضع القضية في المداولة مع تحديد وقت للنطق بأمره[1] .

بعد دراسة عريضة افتتاح الدعوى الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف المحكمة الإدارية (التشكيلة التي تنظر في إبطال القرار الإداري سواء الغرفة أو الفرع)، وتبين لها أن رفض الطلبات مؤكد، كأن يكون الطلب دون محل أو عدم الاختصاص، أو أنه غير مؤسس جاز للمحكمة الإدارية الفصل في الطلب برفضه بدون تحقيق[2].

2- الفصل في الطلب :

أشارت إليه المادة 836 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه :" في جميع الأحوال تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب، ينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع."

إن دراسة هذه المادة تثير الملاحظات التالية:

أن التشكيلة التي تنظر في الموضوع (أي إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته)، هي نفسها التي تنظر في طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري.

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص147.

[2] المرجع نفسه،ص149.

- ✓ أن المحكمة الإدارية عندما تفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري تصدر أمرا مسببا وأن التسبيب واجب تحت طائلة البطلان.
- ✓ والمحكمة هنا إما أن ترفض الطلب وتذكر الأسباب سواء لعدم الاختصاص أو عدم التأسيس أو أن القرار الإداري قد تم تنفيذه أي أن الطلب لا محل له، وفي هذه الحالة فالقرار الإداري بات نافذ في حق الأفراد المخاطبين به إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، وإما أن تقبل الطلب وتذكر سبب قبولها للطلب وتؤسس عادة المحكمة قبول الطلب على أساس توفر الشرطين الموضوعيين المتمثلين في شرط الجدية والضرر، وبالتالي يوقف تنفيذ القرار الإداري.
- ✓ إن الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري له أثر مؤقت وليس دائم فأثره ينتهي بمجرد البت في دعوى الموضوع، فإذا حكم القاضي بأن القرار الإداري مشروع وغير قابل للإبطال فلا معنى لوقف تنفيذه بل هو نافذ، أما إذا حكم بأنه غير مشروع وألغاه فينتهي العمل به وتطبيقه فلا معنى أيضا لوقف تنفيذه.

ثالثا: التبليغ والطعن في الأمر بالاستئناف

وقد نظمت هذه النقاط المادة 837 والتي تنص على أنه:" يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أجل أربعة وعشرون ساعة، وعند الاقتضاء يبلغ بجميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه، توقف أثار القرار الإداري المطعون فيه ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته، يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ".

يكون التبليغ رسميا إذا تم وفق الطريقة القانونية أي يتم عن طريق محضر قضائي، أو بجميع الوسائل التي تضمن وصول القرار القضائي إلى علم الإدارة المعنية ويمكن أن يتم التبليغ بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالوصول، أو بواسطة الفاكس أو البريد الالكتروني أو

بواسطة أمانة الضبط ويمكن أن يتم التبليغ مباشرة في الجلسة إذا كان كل المعنيين به حاضرين (أي الخصوم)[1] .

وآجال التبليغ أيضا تكون قصيرة حيث تتم في أجل لا يتجاوز أربع وعشرون ساعة ويجب تبليغ الإدارة بأن قرار يوقف تنفيذه وذلك حتى لا تطبقه في حق الأشخاص أي غير نافذ وذلك من تاريخ و ساعة تبليغه.

الفرع الثاني: أمام مجلس الدولة

حسب المادة 901 من ق.إ.م.إ والمادة 09 من القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله فإن مجال اختصاص مجلس الدولة يشمل ثلاث أنواع :

- ✓ إما أنه قاضي درجة أولى وأخيرة، إذا تعلق الأمر بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية وفي هذا الصدد فإذا رفع أمام مجلس الدولة طعن بوقف تنفيذ قرار إداري مركزي فهنا نطبق المادة 910 والتي أحالتنا على تطبيق المواد (833 إلى 837) والمتعلقة بالطعن بوقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية .
- ✓ هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكن أن ينعقد اختصاص مجلس الدولة كجهة استئناف حسب المادة 902 من نفس القانون، وهنا وبالرجوع للمادة 937 التي نصت على إمكانية الطعن ضد الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ وتثير هذه المادة الأخيرة ملاحظتين هامتين، الأولى تتعلق بآجال الطعن والتي قلصت إلى النصف خدمة لمفهوم العجلة الاستثنائي في هذا الشأن، والثانية تتعلق باستعمال كلمة تبليغ وليس تبليغ رسمي وهذا أيضا خدمة لمفهوم العجلة ذلك أن المتقاضي ما عليه إلا التبليغ و بكافة الوسائل الممكنة لإيصال إلى علم المحكوم ضده الأمر الصادر في حقه .

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص151.

إن إجراءات الطعن باستئناف لوقف القرارات الإدارية تنظمها المواد 912،911 من ق.إ.م.إ، وهنا كون أمام احتمالين:

الاحتمال الأول: نصت عليه المادة 911 بقولها: " يجوز لمجلس الدولة إذا اخطر بعريضة وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالا إذا كان من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة أو بحقوق المستأنف وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف.

وهنا نكون بصدد استئناف ضد وقف تنفيذ قرار إداري فنتصور أن المحكمة الإدارية قد رفضت طعن المتقاضي الذي يريد وقف تنفيذ القرار الإداري وإن القرار الإداري مازال نافذا في حقه، فيعيد طلب وقفه أمام مجلس الدولة ويكون ذلك في أجل 15 يوما من تاريخ تبليغه، والاستئناف يسمح لمجلس الدولة بالتصدي للقضية مرة أخرى ليس من حيث القانون فقط وإنما من حيث الوقائع أيضا، وفي هذا الصدد يثير القاضي عنصرا مهما وهو عنصر الضرر وقد أثارتها المادة 911.

الاحتمال الثاني: وهو المادة 912 والتي تنص على أن: " عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه "، وهنا نلاحظ أولا عدم دقة صياغة المشرع عندما تكلم عن حكم صادر عن المحكمة الإدارية بدل قرار صادر عن المحكمة الإدارية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فنحن هنا أمام طعن في الموضوع ضد قرار المحكمة الإدارية برفض الطعن في شرعية القرار الإداري لتجاوز السلطة، فبما أن قاضي مجلس الدولة هنا هو قاضي استئناف فهو قاضي درجة ثانية كما ذكرنا من قبل سوف يعيد التمحيص في القضية من جديد فيرفع أمام المتقاضي طلب بوقف تنفيذه .

وعليه فإن الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة يخضع لشروط موضوعية وشروط شكلية.

أولا: الشروط الشكلية

تتمثل أساسا في طلب أمام مجلس الدولة يكون مستقلا عن العريضة الرامية لإلغاء القرار الإداري و إن لم تنص عليه المواد السابقة الذكر صراحة، كما هو الشأن في المادة 834 المتعلقة بوقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية والتي نصت بصريح العبارة على " دعوى مستقلة " فيمكن إسقاط ذلك كما يستشف ذلك من عبارة بطلب " من المستأنف " في المادة 912 .

ثانيا : الشروط الموضوعية

لقد أثارها المشرع صراحة في المادتين 911 و912 وهما شرطي الجدية والضرر.

1-شرط الضرر:

هذا الشرط عبر عنه المشرع في شقين الشق الأول نصت عليه المادة 912 أين شرحت بأنه عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، بمعنى أضرار جسيمة لا يمكن إصلاحها أو جبرها، إذا ما اتبعنا إجراءات دعوى الإلغاء الطويلة الأمد قد يؤدي ذلك تنفيذ القرار الإداري بكل ما له من نتائج يصعب محوها ويمكن تطبيق ذلك في قرارات هدم المباني، وقرارات طرد الأجانب.

هذا فيما يخص الشق الأول أما الشق الثاني فقد شرحته المادة 911 والتي بينت المصالح التي تهددها تنفيذ هذا القرار الإداري وما ينتج عنه من عواقب ويستوي هنا أن تكون مصلحة عامة أو مصلحة المستأنف نفسه وحقوقه الخاصة.

2-شرط الجدية:

وقد شرحته المادة 912 بأنه: " عندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، من شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه " وبناءا عليه فإذا ما ارتأى قاضي مجلس الدولة بعد التحقيق بأن القرار المطعون فيه مصيره هو الإلغاء وذلك بناءا على أوجه ومعطيات تدل دلالة واضحة لا تدعو على الشك بأن هذا القرار هو قرار غير شرعي في هذا الصدد القاضي عليه البحث في ظاهر الأوراق والفحص لا يكون إلا فحصا أوليا وليس معمقا يتغلغل فيها القاضي من أجل إثبات وجود العيوب وعدم وجودها.

المطلب الرابع: وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال

تعتبر الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري الأكثر استعمالا مقارنة مع الدعاوى الاستعجالية الأخرى[1]، نصت على إمكانية وقف تنفيذ قرار إداري أمام قاضي الاستعجال المواد 919 و 921 من ق.إ.م.إ، وتجد أصلها في المادة L521-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي:

« Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, où de certains dès ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais, la suspension prend fin au plus tard lorsqu'il statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision.

[1] Mattias Guyomar, Contentieux administratif, Dalloz, 2ème édition, 2012, p 162.

الفرع الأول: شروط الوقف

كما سبق الإشارة إليه آنفا فإن هناك شروطا مشتركة تخضع لها كل الدعاوي الاستعجالية، نصت عليها المادتين 917، 918 تتمثل أساسا في الفصل بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع[1] ، وكذا عدم المساس بأصل الحق، وأن الأوامر الاستعجالية هي أوامر وقتية لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه[2]، بالإضافة إلى هذه الشروط، هناك شروط خاصة فقط بدعوى وقف التنفيذ وقد بينتها المادة 919 والتي تنص على أن: " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع الطلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب".

وعليه فالشروط المتعلقة بدعوى وقف تنفيذ قرار إداري تتمثل أساسا في :

- توافر ظروف الاستعجال.
- إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.
- دعوى موضوع تتضمنه طلب إلغاء كلي أو جزئي للقرار الإداري.

أولا : توافر عنصر الاستعجال

وهو عنصر مشترك بين دعاوى استعجال وقف، استعجال–حرية، الاستعجال التحفظي، لقد اكتفى المشرع بالنص على "متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك"، تاركا الأمر في يد القاضي الذي يقدر تبعا لواقع كل قضية توافر حالة الاستعجال من عدمها، ولعل المشرع قد أصاب إلى حد بعيد في ذلك لأن إعطاء تعريف أو تحديد حالات الاستعجال من شأنه تقييد

[1] المادة 917 من ق إ م إ .
[2] المادة 918 من ق إ م إ .

القاضي الأقرب والأدرى بظروف كل القضية، ويعرفه الأستاذ شيهوب بأن وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح[1] ، كما عرف أيضا بأنه ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه أو إصلاحه[2] .

كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي في قرار مشهور له بتاريخ 19 جانفي 2001 قضية الاتحادية الوطنية للإذاعات الحرة، كالآتي: " يعتبر شرط الاستعجال الذي يخضع له النطق بالإجراء التوقيف متوفر، عندما يضر القرار الإداري المطعون فيه بشكل جسيم وحال بمصلحة عامة، بحالة المدعي أو بالمصالح التي يدافع عنها، ويعتبر أيضا متوافرا في الحالة التي يكون فيها القرار الإداري أو آثاره مالية، يمكن محوها عن طريق تعويض مالي في حالة إلغاء القرار"[3].

« … que la condition de l'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il défend ».

هذا القرار قد أقام معيار لقياس توافر الاستعجال من عدمه والذي يتمثل في وجود أضرار جسيمة وحالة قد تلحق بالمصلحة العامة أو بمصلحة المتقاضي جراء تنفيذ هذا القرار الإداري وإن كانت مصالح مالية، وأن لا يجد القاضي سبيلا أخر لدرء هذا الضرر دون اللجوء إلى وقف تنفيذ القرار الإداري، ففي قرار لمجلس الدولة مؤرخ في 2002/08/14، تحت رقم 13772، فقد أقر هذا التوجه: " علمًا أن تنفيذ هذا القرار قد يسبب للمدعي أضرارا لا يمكن تصليحها في حالة إبطال القرار"[4]. ونفس التوجه بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، " ضرر خطير وحال على مصالح المتقاضي وابنه فشرط الاستعجال متوفر"

---

[1] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص489.

[2] بشير بلعيد، المرجع السابق، ص32.

[3] M. Long, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17ème édition, Dalloz, 2009, p793.

[4] رشيد خلوفي، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 233.

« Une atteinte suffisamment grave et immédiate aux intérêts du demandeur ainsi qu'à ceux de son enfant pour que la condition d'urgence puisse être regardée comme étant remplie en l'espèce, le juge des référés a suffisamment motivé son ordonnance et n'a pas commis d'erreur de droit »[1].

والأمثلة كثيرة عن الأضرار التي تلحق مصالح المتقاضين، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن القرب العائلي بين أفراد العائلة الواحدة يعتبر ضررا يلحق بمصلحة التقاضي مما يجعل شرط الاستعجال متوفرًا.

« M. le Berre exerce les fonctions de directeur de préfecture son épouse à vannes et que son domicile est situé à Quimper, ou résident son épouse, qui travaille dans cette commune, et sa fille de 18 ans, qui souffre depuis trois ans d'une grave maladie… porte une atteinte grave et immédiate à la situation de l'intéressé… les possibilités de rapprochement familiale qu'il sollicite, que par suite , les effets de l'acte litigieux sont de nature à caractériser une urgence pour M. Le Berre ».[2]

كما يجب أن تستمر حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى إلى غاية الفصل فيها، ذلك أنه إذا فقد هذا العنصر فعاليته تفقد الدعوى جدواها، وما على القاضي هنا سوى الوقوف على الأدلة والبراهين التي يقدمها المدعي، وما على القاضي سوى التأكد من توفر عنصر الاستعجال بدليل المادة 925 والتي أوجبت أن تتضمن العريضة الرامية إلى اتخاذ تدابير استعجالية، الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية وهذا خدمة للمبدأ العام القائل بأن البينة على من ادعى، وفي حال تأكد القاضي من عدم توفر عنصر الاستعجال فإن المادة 924 قد أعطته الحل وهو الحكم بالرفض أين تنص هذه المادة على: " عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب ....، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب"، وهذا هو التوجه الحالي لقانون الإجراءات

[1] C.E , 13 Janvier 2014, n° 370323.
[2] C E, 9/07/2001, n° 2328018.

المدنية والإدارية في حين كان التوجه القديم في ق.إ.م. الملغي يقول بأنه على قاضي الاستعجال الحكم بعدم الاختصاص[1].

إن مسالة الاستعجال وقياسها مرتبط بالوقائع المصاحبة للقضية وتخضع لتقدير القاضي حسب طبيعة ووقائع كل قضية معروضة أمامه على حدى وعليه فهي لا تخضع لرقابة مجلس الدولة بل يمارس هذا الأخير رقابة خارجية فقط على التسبيب فيراقب الخطأ في فهم القانون أو تشويه الحقائق[2] ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها : كالقرار الصادر في 16 جانفي 1980: حيث أقرت أن: " تقدير الاستعجال وعدم جدية المنازعة يدخلان ضمن سلطة قضاء الاستعجال التقديرية، ولا رقابة عليهم في ذلك من المجلس الأعلى."[3] .

ثانيا: إحداث شك جدي حول مشروعية القرار

إن هذا الشرط عبرت عنه المادة 919: " متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار"، يثير هذا النص ثلاث ملاحظات مهمة:

✓ أما الملاحظة الأولى فتتعلق بالتحقيق الذي يجريه القاضي الاستعجالي، وعلى اعتبار بأن هذا الأخير عليه الفصل على وجه العجلة والسرعة فان التحقيق الذي يقوم به لا يتعدى ظاهر الأوراق فلا يكون معمقا كما هو الحال بالنسبة لقاضي الموضوع على اعتبار بأنه لا يجب أن يبحث في أصل الحق، وبالتالي فما عليه سوى التوقف على الوسائل المثارة من طرف المدعي والاكتفاء بها.

✓ الملاحظة الثانية وتتعلق بضرورة وجود وجه من أوجه إلغاء القرار الإداري وفي هذا الصدد يجب أن نعلم بأن هناك عيوب داخلية وكذا عيوب خارجية من شأنها أن تبين لدى القاضي بأن هذا القرار مشوب بعدم شرعية، وبالتالي فهو مهدد بإلغاء أمام قاضي الموضوع.

---

[1] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 489.

[2] M.Long, OP.Cit, p 793.

[3] براهيمي محمد، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ص91.

أما فيما يخص الأوجه الداخلية (عيب عدم الاختصاص عيب في الشكل والإجراءات)، والأوجه الخارجية (عيب الشكل، عيب مخالفة القانون، الغلط في الوصف القانوني للوقائع)[1].

- ✓ أما الملاحظة الأخيرة فهي إن مجرد إقتناع القاضي بالعيوب والأوجه المتعلقة بالقرار الإداري والمثارة من طرف المدعي، والتي من شأنها خلق شك لديه حول شرعية القرار الإداري ولكن الشك يجب أن يكون جدي أي أن الدفوع التي يقدمها المدعي يجب أن يكون مصحوبة بالأدلة الكافية لإقناعه وترسيخ ذلك الشك لديه.

وبالتالي فلقاضي الاستعجال مهمة سيادية في تقدير مدى جدية الأوجه المثارة من طرف المدعي والمبررة لعدم شرعية القرار الإداري حتى يحكم بوقف تنفيذه، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قرار له مؤرخ في 2000/11/28 تحت رقم 6812 بأن: "حيث أن الدفوع المقدمة من طرف المدعي جدية، مما يتعيّن قبولها والطلب معا علما أن تنفيذ القرار المعاد يتسبب في أضرار لا يمكن تحصيلها في المستقبل"[2].

ثالثا: أن يكون القرار الإداري موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي

1-أن يتعلق الأمر بقرار إداري:

لقد اشترطت المادة 919 أن يكون الطلب بوقف التنفيذ ينصب على قرار إداري ولو بالرفض ومؤدى ذلك أن لا يكون وقف التنفيذ للمناشير أو التعليمات التي تصدرها السلطات الإدارية ويعرف القرار الإداري بأنه عمل قانوني صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة قصد إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني قائم، وعليه فكل الأعمال الصادرة عن الهيئات الإدارية والتي لا ينطبق عليها تعريف القرار الإداري لا يمكن أن يطعن فيها بوقف التنفيذ أمام القاضي الاستعجالي.

---

[1]Jean-Luc Rongé, Examen de la jurisprudence, JDJ n° 207, Septembre 2001, p32, cairn.info.

[2]سايس جمال، المرجع السابق، ج3، ص 1354.

« Alors même que les résultats du concours n'ont pas acquis de caractère définitif, irrecevabilité de la demande du suspension »[1].

كأن تكون أعمال مادية، أو لا تؤثر تأثيرا قانوني على المراكز القانونية أو لا تصدر بإرادتها المنفردة كالعقود الإدارية، وبمفهوم مقابل فإن القرارات التي لا تصدر عن هيئات القانون العام بل عن أشخاص القانون الخاص لا تدخل في دائرة القرارات الإدارية التي يمكن للقاضي الإستعجالي أن يوقف تنفيذها.

وقد حددت المادة نوعين للقرار الإداري, إما قرار إداري أو حتى قرار إداري بالرفض، ولم توضح إذا كان رفضه صريح أو ضمني.

وفي هذا الصدد فيمكن قبولهما كلاهما فبالنسبة للرفض الصريح ،يكون بإفصاح الإدارة عن إرادتها صراحة ومباشرة بالرفض سواء كتابة أو شفاهة[2] ، أما الضمني فيكون بسكوت الإدارة عن الطلب المقدم لها، فيعتبر سكوتها بمثابة رفض.

وتجدر الإشارة إلى أن نظام وقف التنفيذ لم يكن مطبقا في فرنسا على قرارات الرفض انطلاقا من اجتهاد قديم لمجلس الدولة الفرنسي في قضية اموروس سنة 1970، ولكن توقف هذا التوجه بموجب قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 20 ديسمبر 2000 في قضية السيد واضح، تتلخص وقائع القضية في أن السيد واضح وهو رعية تونسي طلب تأشيرة الدخول إلى فرنسا من القنصل الفرنسي الذي رفضها، فقام السيد واضح برفع دعوى إلغاء قرار الرفض أمام المحكمة الإدارية لنانت، وقدم أيضا طلب الحصول على وقف تنفيذ قرار الرفض.

بتاريخ 2 أفريل 1999 أحال رئيس المحكمة الإدارية لنانت بموجب أمر، العريضة المقدمة من طرف السيد واضح إلى مجلس الدولة الذي وضع حدا للاجتهاد القديم وقضى بوقف تنفيذ قرار القنصل الفرنسي بالرفض[3]. كمثال قرار لمجلس الدولة الفرنسي، قرّر وقف تنفيذ

[1] C E. 19 Juin 2001, n° 234360.

[2] غني أمينة، المرجع السابق، ص66.

[3] المرجع نفسه، ص68.

برفض وزير الداخلية طلب السيد Le Berre ، إعلان شغور منصب مدير محافظة لمحافظة Finistère.[1]

2- ضرورة رفع الدعوى في الموضوع:

لقد استهل المشرع في نص المادة 919 من ق.إ.م.إ بهذا الشرط بنص"... يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي..."،ويقصد بذلك دعوى في الموضوع بطلب إلغاء كلي أو جزئي للقرار الإداري حتى يمكننا طلب وقف تنفيذه أمام القاضي الاستعجالي لأن ذلك يعتبر بمثابة قرينة على أن القرار الإداري معيب ومشكوك في شرعيته، وبناءا عليه يمكن وقف تنفيذه مؤقتا إلى غاية الفصل في الموضوع، حيث جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2002/01/07، رقم 13397 أنه: " من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ بشكل طبقا لأحكام المادة 283 من ق.إ.م إجراء تبعيا لدعوى أصلية لبطلان القرار محل الطلب وبما أن هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا"[2]. مع العلم بأن التشكيلة هي نفسها الناظرة في الموضوع والاستعجال وكأن القاضي قد كون قناعة مبدئية حول شرعية القرار من عدمه لأنه قد فحص أركانه وإن كان الاختلاف يقوم في طريقة الفحص فقاضي الاستعجال هنا لا يتصدى للموضوع فهو مختص بالنظر مدى ملاءمة القرار الإداري ومدى قابليته للإلغاء، والتأكد من أركانه وهل تنفيذه يؤدي إلى أضرار لا يمكن إصلاحها دون البحث في مدى توافر الأركان الأساسية للقرار الإداري ومدى شرعيته من عدمها[3]، لأنه بذلك يتدخل في مجال عمل قاضي الموضوع.

وبالرجوع إلى دعوى الموضوع بطلب الإلغاء فنجد المشرع قد وضع احتمالين إما أن يكون طلب إلغاء كلي أي إلغاء القرار كاملا و إنهاء آثاره القانونية من طرف قاضي الموضوع، وإما أن يكون طلب الإلغاء جزئي أي طلب إلغاء بعض آثاره القانونية والإبقاء على الأخرى، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل هذا ممكن ؟

---

[1] CE n° 232818, 09/07/2001.

[2] رشيد خلوفي، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 356.

[3] حسين فريجة، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري، الجزائر، مقال منشور في مجلةإدارة،العدد26، ص39.

بمعنى آخر ألن يكون تدخلا في عمل الإدارة فالقاضي هنا كأنه يتدخل في القرار الإداري ويقسمه إلى شقين شق شرعي يبقيه وشق غير شرعي يلغيه، ولكن في الحقيقة يعتبر ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، وعليه فالقاضي يفحص القرار بما له من سلطات وينظر فيما إذا كان القرار الإداري قابلا للانقسام وبناء على طلب المدعي إذا كان جزء من القرار غير شرعي فيلغيه ويمكن بالتبعية وقف تنفيذه إلى غاية الحكم بالإلغاء ويبقي على الجزء الشرعي نافذا لأن هذا هو الأصل في الأمور[1].

وفي سياق آخر إن دعوى وقف التنفيذ تتبع دعوى الإلغاء قبولا ورفضا، فإذا كانت دعوى الإلغاء مقبولة، فقاضي الاستعجال يقبل دعوى الوقف أما إذا رفضت ولو شكلا فبالتبعية ترفض دعوى وقف التنفيذ، فمجلس الدولة الفرنسي قضى بعدم قبول طلب وقف تنفيذ لأن دعوى تجاوز السلطة ثم رفضها لأن العريضة تم تسجيلها خارج الأجل القانوني المحدد في قضية سنيكاك في قرار له صادر بتاريخ 12جويلية 2001 [2] .

الفرع الثاني :الإجراءات

1-<u>إجراءات رفع الدعوى</u>:

بالإضافة إلى الإجراءات المشتركة في كل الدعاوي الإدارية عموما والتي تم بيانها، كبيانات العريضة والاختصاص وكذا الإجراءات الخاصة بالدعاوي الاستعجالية، كالتي بينتها المادة 923 وتتمثل في الوجاهية والكتابة والشفاهة، بالإضافة إلى المادة 927 التي تتعلق بعدم تطبيق الأحكام المتعلقة بالتسوية والأعذار.

[1] CE, n° 331383, 17/03/2010.

[2] غني أمينة، المرجع السابق، ص71.

هناك إجراء خاص بوقف التنفيذ يتمثل في المادة 926 وهي ضرورة إرفاق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ قرار إداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، وهو شرط اجتهادي قبل أن ينص عليه المشرع صراحة، ويمكن القول كذلك بأنه شرط منطقي يصب في مصلحة المدعي لأنه بمثابة دليل بأن هذا القرار مهدد بالإلغاء من طرف قاضي الموضوع، وبالتالي إمكانية وقف تنفيذه، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي: " إنّ طلب وقف التنفيذ لم يقدم بطلب مستقل عن دعوى الإلغاء ترخيص البناء فهو غير مقبول، وبالنتيجة مآله الرفض"[1].

إن هذا الإجراء هو إجراء لازم وإلا يرفض قاضي الاستعجال الطلب وهذا ما أكدت عليه المادة 930 والتي تنص: " تعتبر القضية مهيأة للفصل بمجرد استكمال الإجراء المنصوص عليه في المادة 926 أعلاه، وبناءا عليه فقاضي الاستعجال لا يفصل في القضية دون التأكد من توافر هذا الإجراء الوجوبي، والسؤل المطروح هنا هل يمكن للقاضي أن يرجئ الفصل إلى غاية استكمال هذا الإجراء أم لا ؟

بمعنى أخر هل يمكن تطبيق أحكام المادة 848 المتعلقة بالتصحيح، أجابت على ذلك المادة 927 التي تنص على أنه: "لا تطبق في مادة الاستعجال أحكام المادة 848 أعلاه، المتعلقة بطلب التسوية والإعذار"، وهذا تلبية لمتطلبات الاستعجال والمتعلقة بضرورة الفصل على وجه السرعة والعجلة.

2-<u>إجراءات الفصل في الدعوى</u>:

على قاضي الاستعجال أن يحترم مبدأ الوجاهية المكرس في المادة 923 من بداية النظر في الدعوى إلى غاية الفصل فيها، فبمجرد رفع الدعوى أمام القاضي الاستعجالي وجب تبليغ المدعى عليه ومنح آجال للخصوم لتقديم ردودهم وملاحظاتهم ولكن تكون الآجال قصيرة، وأكد المشرع خصوصا على دعويي استعجال وقف واستعجال حرية وذلك بموجب المادة 929

[1] CE, n° 297991, 26/01/2007.

"عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه، يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق"، وكذلك في مرحلة التحقيق يحترم مبدأ الوجاهية وهذا ما بينته المادة 931 ، فيخطر الخصوم في حالة تأجيله، وكذلك في حالة تقديم وثائق إضافية بعد الجلسة يجب توجيه هذه المذكرات والوثائق إلى الخصوم الآخرين، وكذا في مرحلة الفصل فقد أكدت المادة 930 على ذلك " تعتبر القضية مهيأة للفصل، ... ، والتأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة ".

فيما يتعلق بإثارة الأوجه المتعلقة بالنظام العام من طرف القاضي فقد سمحت المادة 843 للقاضي أن يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكنهم فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، وأما وعلى خلاف ذلك إذا كانت دعوى استعجالية، فيجوز للقاضي إخبار الخصوم بالأوجه المثارة تلقائيا والمتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة وذلك حسب المادة 932 ، ويجب أن يتضمن الأمر الاستعجالي الإشارة إلى تطبيق أحكام المادتين 931 المتعلقة بالتحقيق وحالة تأجيل اختتامه وكذا المادة 932 المتعلقة بالأوجه المثارة تلقائيا من طرف القاضي، وهذا ما نصت عليه المادة 933 .

وفيما يخص الجدولة، أي أن القضية مهيأة للفصل فبموجب المادة 867 فانه يتم إخطار الخصوم بتاريخ الجلسة التي ينادى فيها على القضية من طرف أمانة الضبط (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة هذا هو الأصل أما في حالة الاستعجال فالآجال تتقلص من (10) أيام إلى يومين وذلك بأمر من رئيس تشكيلة الحكم .

إن الأمر الاستعجالي بوقف تنفيذ قرار إداري يؤثر ويتأثر بدعوى الموضوع الرامية إلى إلغاءه، وهذا ما بينته المادة 919 في فقرتها الثانية والثالثة، ففي الفقرة الثانية بينت تأثير الأمر الاستعجالي على دعوى الموضوع بنصها على: " عندما يقضى بوقف التنفيذ، يفصل في طلب الإلغاء المقرر في أقرب الآجال."، وبالتالي فالأمر الاستعجالي يحرك وتيرة النظر في دعوى الموضوع ويمهد لها لأنه يسرع الفصل فيها، وكأن الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري هو بمثابة حكم تمهيدي يؤكد على عدم شرعية القرار الإداري وما على قاضي الموضوع إلا إكمال

المشوار الذي بدأه القاضي الاستعجالي، فالأمر الاستعجالي القاضي بوقف التنفيذ بمثابة البداية وما على قاضي الموضوع إلا إسدال الستار وإلغاء القرار الإداري أي إنهاء ما بدأه القاضي الاستعجالي، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الأمر الاستعجالي يتأثر بدعوى الموضوع وهذا ما نصت عليه المادة 919 في فقرتها الثالثة والأخيرة " ينتهي أثر وقف التنفيذ عن الفصل في موضوع الطلب " لأن الأمر الاستعجالي بوقف تنفيذ القرار الإداري وقتي وهذا ما أكدته المادة 918 : " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة "، فتنتهي العبرة في وجوده بمجرد البت في دعوى الموضوع سواء بإلغاء القرار الإداري أو الإبقاء عليه فإذا قضى بإلغاء القرار الإداري فيصبح هذا الأخير منتهيا وغير موجود فما جدوى وقف تنفيذ قرار غير موجود، وإذا قضى بصحة القرار الإداري فيصبح نافذا فلا معنى كذلك لوقف تنفيذ قرار صحيح.

يجب أن يكون الأمر الاستعجالي مسببا من حيث الوقائع والقانون وأن يشمل عبارة " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري " وذلك تحت طائلة البطلان وكما يتضمن البيانات التي نصت عليها المادة 276 ، وتتمثل في:

الجهة القضائية التي أصدرته.

– أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية.

–تاريخ النطق به

–اسم ولقب ممثل النيابة العامة عن الاقتضاء

–اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم

–أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، في حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

– أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم

–الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية، كما يجب أن يتضمن الإشارة إلى تطبيق أحكام المادتين 931 و 932 الأمر الاستعجالي .

ويتم تبليغ الأمر الإستعجالي سواء تبليغا رسميا أو يبلغ بكافة الوسائل في أقرب الآجال، ويترتب آثاره من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ هذا في الأصل ولكن استثناء يمكن لقاضي الاستعجال ان يقرر تنفيذه فور صدوره.

3-<u>الإجراءات المتعلقة بطرق الطعن:</u>

خلافا لوقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الموضوع والقابل للطعن ضده بالاستئناف وذلك حسب المادة 837 في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ، أما وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال يعد غير قابل لأي طعن هذا ما نصت عليه المادة 936 صراحة، ففي قرار لمجلس الدولة أقر صراحة: "حيث أن الدعوى تتعلق بإشكال في التنفيذ، وأنّه وبالرجوع إلى أحكام المادة 633 من ق.إ.م.إ فإنّ الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الفاصل في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ غير قابل لأي طعن مما يتعين عدم قبول الاستئناف"[1].

ولكن ليس كل الأوامر الاستعجالية بوقف التنفيذ غير قابلة للطعن فيها بل أورد المشرع استثناء في المادة 938 ويتعلق الأمر بالأوامر القاضية برفض دعوى الاستعجال أو عدم الاختصاص النوعي، لم يحدّد المشرع أجل الطعن بالاستئناف وهنا ما يحيلنا للمادة 950 والتي حددت الآجال ب 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي، وبالقياس على ذلك التبليغ ويفصل مجلس الدولة في هذه الحالة في أجل شهر واحد، ويلاحظ أن المشرع حاول الحفاظ على حقوق الأفراد بمنحهم حق الاستئناف في حالة رفض دعواهم، وحرم الإدارة من استئناف الأمر القاضي بقبول طلب وقف التنفيذ[12]، وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر بتاريخ 28 سبتمبر 2011 في قضية السيد (ع ع) ضد بلدية الشراقة رقم 070529 .

[1] قرار رقم 099183 المؤرخ في 2015/04/23، (س.ف) ومن معه ضد وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

[2] غني أمينة، المرجع السابق، ص80.

أين طلب المستأنف إلغاء الأمر الاستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس القضاء البليدة في 2010/01/31 القاضي برفض طلب الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن البلدية بتاريخ 2010/11/2 إلى حين الفصل في دعوى الموضوع، قضى مجلس الدولة في هذه القضية وبالرغم من إنها تتعلق باستئناف أمر استعجالي صدر تطبيق لنص المادة 919 بقبول الاستئناف شكلا[1].

وفي سياق أخر نلاحظ أن المشرع قد منح دعوى وقف التنفيذ من أي طعن بمعنى آخر سواء طعن بالاستئناف أو طعن بالنقض وفي انتظار اجتهاد قضائي لمجلس الدولة أو تدخل المشرع للفصل في هذه المسالة، يمكن العودة إلى اجتهاد قديم يعود لمجلس الدولة الفرنسي 7 فيفري 1902 في قضية إليرAillères، والذي أجاز الطعن بالنقض ضد جميع القرارات الصادرة عن جهات القضاء الإداري [2]، وإن كانت نهائية وهذا مقبول عموما لاعتبارين، الاعتبار الأول هو أن الأمر الاستعجالي مسبب والتسبيب هو وسيلة يراقب بها قاضي الطعن تطبيق القانون من عدمه[3]، أما الاعتبار الثاني فإن قاضي الطعن بالنقض ليس قاضي وقائع يعيد تمحيص القضية والبحث في النزاع من جديد بل هو قاضي قانون يراقب تطبيق القانون فقط .

الفرع الثالث: حالات طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

1-حالة مستحدثة:

وهي حالة نصت عليها المادة 919 من ق.إ.م.إ وهي حالة جديدة وعامة لم تكن موجودة في قانون الإجراءات المدنية الملغى، ففي السابق كان لا يجوز لقاضي الاستعجال عرقلة تنفيذ قرار إداري إلا في حالات محددة وهي التعدي والاستيلاء والغلق الإداري، ولكن الآن الوضع قد تغير فيجوز طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية أو بعض آثارها أمام قاضي الاستعجال، ومع ذلك فإن مجلس الدولة كان سباقا في تبني هذه المسألة في قرار مثير للجدل مؤرخ في

---

[1] غني أمينة، المرجع السابق، ص80.

[2] المرجع نفسه، ص82.

[3] المادة 358 من ق.إ.م.إ.

2000/02/28 غير منشور، أين أقر صراحة بإمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري بالرغم من عدم توافر لا حالة التعدي ولا حالة الاستيلاء (الغلق أقر في تعديل لاحق ق.إ.م في 2001)، وذلك في اعتقادنا تحقيق للهدف المنوط بالقاضي من الأساس هو محاولة تكريس مبدأ العدالة وحماية حقوق وحريات المتقاضين من تعنت الإدارة، حيث جاء في حيثياته: " حيث أنه وعملا بأحكام المادة 171 مكرّر من ق.إ.م، فإنه:" يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للعضو الذي ينتدبه بناء على عريضة، الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام، ودون المساس بأصل الحق وتغيير اعتراض تنفيذ قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء.

حيث أنه في قضية الحال، فإن المستأنف عليهم والذين استفادوا من مقرر الوالي المؤرخ في 1988/08/07 من القطعة الأرضية التي كان من المقرر أن تتأسس منها مستثمرة فلاحية جماعية، ويكونون قد اقتطعوا منها جزءا لاتخاذ أرضية لمشروع بناء مسكن، وهو ما يعدّ تحريف لموضوع القرار أنه وبموجب مقرّر صادر عن هذه السلطة بتاريخ 1996/08/20 تم إسقاط حقوقهم.

حيث أنّ هذا المقرّر لا يعدّ بمثابة تعدي ولا استيلاء، ولكن هو فعلاً قرار إداري أضرّ بهم، فلهذا يمكن الطعن فيه أمام القاضي الإداري، وأنه وقصد التصدي للإثارة الفورية، وفي انتظار الفصل في القضية المعروضة على قاضي الموضوع، فإنّ المستأنف عليهم كانوا على صواب عندما طلبوا من رئيس الغرفة الإدارية وقف تنفيذ قرار الوالي.[1]

2-<u>حالة التعدي</u>:

بالرغم من أن المشرع لم يضع تعريفا لحالة التعدي، إلا أن الفقه والقضاء الإداري قد اجتهد في وضع تعريف له بداية بتعريف مجلس الدولة الشهير في قضية Carlierفي 1949/11/18 بأنه تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بملكية خاصة، ويتم تحديد حالة التعدي بتوافر معيارين يتمثلان في

[1] رشيد خلوفي، <u>اجتهادات أساسية في القضاء الإداري</u>، المرجع السابق، ص 294.

اللامشروعية صارخة أقدمت عليها الإدارة سواء بقيامها بعمل مخالف لنص تشريعي أو تنظيمي، أو تطبيق القانون بصورة خاطئة أو فهم سيء والمعيار الثاني المساس بالحرية الأساسية أو بملكية خاصة.

3-حالة الاستيلاء:

ويقصد به اعتداء الإدارة على عقار الأفراد أو على منقول وكذا على خدمات دون وجه حق أي دون مبرر قانوني لذلك، فالاستيلاء الصحيح يجب أن يتم بإجازة القانون كالمادة 679من القانون المدني، أو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ويكون استيلاء غير مشروع بأن يكون تجريد من الملكية، نزع اليد[1]نكون بصدد استيلاء غير مشروع في الحالات التالية:

-إذا انصب على المحلات المخصصة للسكن فعلا (المادة 3/679) من ق.م.

-إذا صدر الاستيلاء بموجب أمر شفوي(المادة 680) من ق.م.

-إذا صدر الاستيلاء من سلطة غير مختصة(المادة 2/680) من ق.م.

3-الغلق الإداري:

هو غلق الإدارة لمحلات تجارية أو مهنية بانعدام المبرر القانوني لذلك، مع التسبب بأضرار يصعب إصلاحها، مع العلم بأن المشرع منح للإدارة إمكانية الغلق الإداري على اعتبار بأنها صورة من صور الضبط الإداري (البوليس الإداري)[1].

إن المادة 921 عندما سمحت للقاضي وقف تنفيذ القرار الإداري في حالات التعدي والاستيلاء والغلق على وجه الجواز وليس الوجوب.

[1]حسين بن الشيخ آث ملويا، الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص494.

[2] بوضياف عادل، المرجع السابق،ص311.

4-وقف تنفيذ القرارات القضائية:

من المعروف في الدعوى الإدارية أنه ليس للطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض أن يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وذلك حسب المادتين 908 و909 من ق.إ.م.إ، حيث تنص المادة 908: " الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف"، وكذلك المادة 909: " الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف"، وإذا كان هذا المبدأ فقد أورد ذات القانون الاستثناء وهو إمكانية وقف تنفيذ القرارات القضائية المطعون فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة وذلك في المواد 913، 914 منه، وتكون هذه الإمكانية في حالات محدودة وتكون بطلب وقف التنفيذ مقدمة لمجلس الدولة كقاضي موضوع وليس استعجال، ويمكن تلخيص هذه الحالات في الآتي:

- الحالة الأولى أثارتها المادة 913 من ق.إ.م.إ بقولها: " يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء المستأنف".

من نص المادة يمكن استنباط الشروط التي تمكن مجلس الدولة من النطق بوقف تنفيذ حكم قضائي وتتلخص في شرطين وهما:

- أن تكون مصلحة المستأنف مهددة بخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها.
- أن يكون القرار المستأنف ممكن إلغاءه بالنظر للأوجه المثارة في الاستئناف.

- الحالة الثانية أثارتها المادة 914 الفقرة الأولى من ق.إ.م.إ بقولها: " عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة، يجوز لمجلس الدولة، بناء على طلب المستأنف، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم من كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله، إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم".

- يفهم من نص المادة 914/ الفقرة الأولى، من ق.إ.م.إ أنّ هناك حالة أخرى يمكن أن يقدم فيها طلب وقف تنفيذ حكم قضائي صادر عن المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة ويكون ذلك بتوافر الشرطين التاليين:

- أن تكون أوجه الاستئناف المثارة جدية من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله.
- أن يكون موضوع الدعوى في الأساس إلغاء قرار إداري من أجل تجاوز السلطة.

وفي الأخير ، إذا قرر مجلس الدولة قبول طلب وقف تنفيذ قرار قضائي، فإنّ هذا الحكم يبقى مؤقتا وهذا ما أشارت إليه المادة 914 في فقرتها الثانية بقولها: " في جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه وفي المادة 912 من هذا القانون، يجوز لمجلس الدولة، في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ، بناءا على طلب من يهمه الأمر"، وعليه متى قدم صاحب المصلحة من رفع حالة الوقف، طلب لمجلس الدولة يثير فيه ما تنص عليه المادة 912 وهي أنّ طلب الوقف من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها من جهة، وكذلك عندما تبدو الأوجه المثارة في الطلب جدية من شأنها تبرير قبول الاستئناف وعدم إلغاء القرار المستأنف.

في سياق آخر وجب التنويه إلى أنّ وقف تنفيذ القرارات القضائية كاستثناء تثار أمام قاضي الموضوع، ولكن يمكن إثارتها أمام قاضي الاستعجال في حالة واحدة وهي الاستعجال في مادة التسبيق المالي، المادة 945 من ق.إ.م.إ وسوف يتم التطرق لها في حينها، ومع ذلك فقد جاء اجتهاد قضائي لمجلس الدولة وسع من تفسير المادة 913 من ق.إ.م.إ لتشمل كل القرارات القضائية سواء في الموضوع أو الاستعجال، ومن جهة أخرى وسع من مفهوم الخسارة المالية كشرط قبول وقف تنفيذ القرار القضائي المنصوص عليه في المادة 913 من ق.إ.م.إ، حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي:

" حيث تأكد بالرجوع للمادة 913 المذكورة، أن صياغتها لا تبين آلية معينة لتطبيقها، بل اكتفت بوضع شرطين اثنين لوقف تنفيذ حكم صادر عن المحكمة الإدارية، وهما أن يعرض التنفيذ المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها وعندما تبدو أوجه الاستئناف من شأنها تبرّر إلغاء القرار المستأنف، حيث لا يفهم من قراءة المادة المذكورة أنها تشترط توفر الشرطين

معا، وأنه لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ الحكم إلاّ إذا حكم على المستأنف بمبلغ مالي، وتبدو الأوجه المثارة في سبيل الاستئناف مبرّرة ومن شانها أن تؤدي إلى تعديل أو إلغاء الحكم محل الاستئناف.

حيث أن التفسير الضيق الذي جاء به محافظ الدولة بني على افتراضات وأسباب غير مقنعة، بحيث أن قراءة المادة 913 المذكورة لا توحي بأنّ مفهوم " الخسارة المالية" قد ينحصر في خسارة مبلغ نقدي، بل يمكن أن يشمل أية خسارة مؤكدة مهما كانت طبيعتها لا يمكن تداركها، وذلك يكفي لتبرير إيقاف التنفيذ إذا ظهر لمجلس الدولة أن الأوجه التي أسس عليها الاستئناف جدية ومن شأنها أن تبرّر إلغاء الحكم المستأنف.

وحيث لئن كان للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية طابعا تنفيذيا رغم الاستئناف، فإنّ المشرّع منح أيضا لمجلس الدولة إمكانية إيقاف تنفيذ أي حكم محل استئناف أمامه، كإجراء تحفظي ومؤقت ووسيلة واقية لحماية أكثر لحقوق الأطراف ريثما يفصل في موضوع النزاع[1].

[1] قرار مجلس الدولة رقم 067345 المؤرخ في 2011/02/14 (ب.ح) ضد مديرية التربية، البويرة.

المبحث الثاني: الاستعجال التحفظي

نصت عليه المادة 921 الفقرة الأولى من ق.إ.م.إ: " 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 ."

باستقراء نص المادة نجد المشرع لم يقل صراحة بالتدابير التحفظية بل التدابير الضرورية مع العلم أن النّص باللغة الفرنسية نص على " toutes autres mesures utiles» وفي هذا تناقض بين النصين فكان من باب أولى أن تكون التدابير الناجعة أو النافعة وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص مقتبس حرفيا عن النص في قانون العدالة الإدارية الفرنسي وبالذات المادة 521-3 والتي تنص على أنه:

« En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ».

المطلب الأول: المفهوم العام لهذه الدعوى

الفرع الأول: ظهور هذا النوع من الاستعجال

ظهر هذا النوع من الإجراءات التحفظية[1] في بادئ الأمر في فرنسا، وفق قانون 28 نوفمبر 1995 المتعلق بالإجراءات الواجبة الإتباع أمام مجلس المحافظات ولكن وفق إجراءات وشروط مشددة تتمثل أساسا في شرط منع عرقلة تنفيذ قرار إداري، وعليه فمجلس الدولة الفرنسي لم تكن له تطبيقات كثيرة للاستعجال التحفظي فقد استخدم في بادئ الأمر لتوجيه أوامر للأشخاص من القانون الخاص قصد ضمان التنفيذ الحسن للأشغال العمومية أو سير المرافق العامة، ثم بعد ذلك استخدم في طرد الشاغلين للدومين العام بدون سند، كما استخدم أيضا بعد

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، ص80.

ذلك لتوجيه أوامر بوقف الأشغال الواقعة على الدومين العام وإضفاء الطابع التنفيذي على مقرر إداري عندما لا تكون السلطة الإدارية المصدرة له مزودة بتلك الصلاحية، كما استعمل أيضا لتمكين المتقاضين من الاطلاع على المستندات والمقررات التي في حوزة الإدارة واللازمة لدفع الدعوى كما قررته المادة 130 من قانون المحاكم ومجالس الاستئناف الإدارية[1] .

وحاليا تنص عليه المادة 521-3 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي الصادرة في 30 يونيو 2000 تحت مسمى استعجال تدابير نافعة le Référé-mesures utiles وقد كان تطبيق هذا النوع من الاستعجال محتشما إلى حد ما كون المتقاضين يلجئون في البدء إلى استعجال وقف، استعجال حرية ويبقى الاستعجال التحفظي في كرسي الاحتياط، ولكن هناك 03 قرارات شهيرة لمجلس الدولة الفرنسي أخرجته من ذلك التضييق والتقوقع وهم على التوالي:

- قرار المركز الاستشفائيلارنونتيارArmentièresبتاريخ 29 جويلية 2002(المجال التعاقدي).
- قرار ماسيسيMasier 6 فيفري 2004 (مجال وقف الأشغال).
- قرار اليسندولابElissondolabot 18جويلية 2006 (القرار السلبي).[2]

أما في الجزائر فقد تضمنته المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم بنصها " .... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة ".

الفرع الثاني: المفهوم العام لهذه الدعوى

يقصد بالاستعجال التحفظي هو الوقاية من استفحال وضعية ضارة أو تمديد وضعية غير مشروعة أو ضمان حماية حقوق ومصالح طرف ما أو الحفاظ على المصلحة العامة، كما عرفها الفقه مختلف الإجراءات التي يتخذها القضاء لحماية أموال أو لصون حقوق، خشية أن يؤدي الزمن الطويل الذي يستغرقه حسم النزاع أمام قضاء الموضوع إلى تعرض الحقوق

[1]Xavier Mathron, OP.CIT, P 27.

[2]غني أمينة،المرجع السابق، ص149.

للضياع أو الانتقاص، فالمشرع أوجد هذه التدابير من أجل حماية الحق موضوع الادعاء فدعوى الاستعجال التحفظي موجهة أساسا لحماية حقوق الأطراف. وتكون هذه التدابير بموجب أمر على ذيل العريضة.

أما بالنسبة للقاضي المختص هنا هو رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه، فلا يتم النظر فيها من طرف التشكيلة الجماعية المختصة بالنظر في قضايا الاستعجال الأخرى.

ولا يشترط أن يقوم رئيس المحكمة الإدارية باستدعاء الأطراف إلى جلسة علنية ،و إن تبين له غير ذلك فإنه يخطرهم بأية وسيلة ناجعة مع احترام الطابع الوجاهي للإجراءات .

هناك أمثلة كثيرة على مثل هذه التدابير والتي تظهر في شكل أوامر مؤقتة سواء إيجابية أو سلبية أي التزام بفعل أو الامتناع عن فعل فهي تختلف باختلاف وقائع وظروف كل قضية، فلا يمكن تحديدها فالمجال متروك لتقدير القاضي، الذي يتدخل ويتخذ التدابير الملائم حسب طبيعة كل منازعة.

- كطرد الشاغلين للدومين العام بدون وجه حق، فهذا يستدعي تدخل قاضي الاستعجال، لأنّ ضرورة تحرير المحلات المشغولة يُكوّن شرط الاستعجال[1].
- يمكن لقاضي الاستعجال أن ينطق بكل التدابير الضرورية بشرط التحقق من شرط الاستعجال، وأن يكون التدبير نافعا، وأن لا يحدث عائق لتنفيذ أي قرار إداري، أمر المكتب الفرنسي لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية، للبقاء في آجال محدّدة عن طريق القاضي تحت الغرامة التهديدية بموجب طلب اللجوء، وأمام سكوت الإدارة وعدم اتخاذها أي قرار إداري وأمام توافر عنصر الاستعجال ربما أن هذا التدبير نافع، فلا يمكن تطبيق المادة L521-1 من قانون العدالة الفرنسي، وأمام غياب أي تدبير آخر يسمح بعلاج هذه الوضعية، فالنتيجة وجب على القاضي تطبيق المادة L 521-3.[2]

[1] C E, 28/03/2003, n° 252448.
[2] C E, 18/07/2011, n° 343901.

لقد نظم قانون العدالة الإدارية الفرنسي من خلال المادة 521-3 استعجال تحفظي، ولكن جاء في المرتبة الثانية بعد استعجال وقف استعجال حرية، كما عبر عنه الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا أن المشرع الفرنسي وضعه في وضعية احتياطية، وعليه فهو الحلقة الأضعف، فالمتخاصمون يلجؤون بالدرجة الأولى للاستعجالين وقف وحرية، ونفس التوجه في المادة 921 بنصها : " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى" وبالتالي نلمسه في كلمة أخرى، وكأن المشرع يقول إذا لم نجد حلا في استعجال وقف واستعجال حرية حينها نلجأ إلى الحل الأخير استعجال تحفظي بشكل تكميلي.

كما أن هذه الدعوى مقررة لصالح الأفراد والإدارة على السواء، فتظهر في الجزائر بكثرة في إطار الطرد من السكنات الوظيفية ومجال الأشغال العمومية وتتضمن توجيه أوامر للخواص بعدم اعتراض الأشغال.

الفرع الثالث: القواعد المتعلقة بالتدابير التحفظية

يتضمن هذا العنصر القواعد المتعلقة بالشكل و كذا القواعد المتعلقة بالفصل.

أولا : القواعد المتعلقة بالشكل

كما سبق الإشارة إليه فان التدابير التحفظية تكون بموجب أمر على عريضة، وباستقراء النصوص المتعلقة بالإجراءات أمام جهات القضاء الإداري، نلاحظ عدم تطرق المشرع لهذه المسالة، وهذا ما يحيلنا مباشرة إلى القواعد العامة المتعلقة بالأحكام المشتركة بجميع الجهات القضائية، ونقصد بذلك المواد 310، 311، 312 من ق.ا.م.إ، أين شرحت المادة 310 الأوامر على العريضة بأنها أوامر مؤقتة يصدرها القاضي المختص دون حضور الخصوم، وتقدم هذه الطلبات إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، وفي هذه الحالة رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه، وليس التشكيلة الجماعية، وهذا على غير العادة و ذلك بالنظر إلى طبيعة التدابير التي تستدعي التشكيلة الجماعية، ويفصل فيها خلال أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ الإيداع.

وفي نفس السياق توضح المادة 311 من نفس القانون أن العريضة يجب أن تقدم في نسختين مع ضرورة التعليل، ويقصد بذلك ضرورة وضع الأسانيد القانونية والواقعية، هذا من جهة ومن جهة ثانية يجب أن تتضمن العريضة الإشارة إلى الوثائق المحتج بها وإذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة يجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة، وفي هذا الصدد فالقاضي الناظر في دعوى الموضوع هو نفسه المختص بالنظر في الطلب وهنا هو رئيس القسم، أو رئيس الغرفة[1].

ثانيا : القواعد المتعلقة بالفصل في الطلب

لقد غيب المشرع تماما الإجراءات المتعلقة بالأمر على العريضة وكيفية الفصل فيها أمام جهات القضاء الإداري، وذلك مردود عليه بالنظر لأهمية هذه المسألة، وذلك لاعتبارات كثيرة تتمثل أساسا في أن أطراف الخصومة ليسوا خواصا وأنما أحدهم هو الإدارة بامتيازاتها وسلطاتها في مواجهة الأفراد من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى خصوصية الدعوى الإدارية فكان من باب أولى إفراد كل ما يتعلق بها بمواد خاصة.

وبالرجوع للأحكام العامة نجد المادة 302 تنص على حالة الاستعجال القصوى ونظمتها في ثلاث فقرات كالتالي:

- يجوز تقديم الطلب إلى القاضي الاستعجالي خارج ساعات وأيام العمل بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط.
- واحتراما لمبدأ الوجاهية عندما يحدد القاضي تاريخ الجلسة يمكن أن يسمح عند الضرورة بتكليف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة.
- و يمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل.

[1] غني أمينة، المرجع السابق، ص174.

كما تجدر الإشارة إلى المادة 311 والتي تنص على أن الأمر على عريضة يجب أن يكون مسببا، ويكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية.

وكل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره، يسقط ولا يرتب أي أثر، وبالتالي الأمر على العريضة يجب أن يكون مسببا سواء في حالة القبول أو الرفض.

وتبقى هذه الأوامر قابلة للمراجعة من طرف القاضي الذي أصدرها سواء بالتعديل أو الإنهاء وذلك بموجب المادة 922 والتي تنص على أن: " يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة أن يعدل في أي وقت بناءا على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها ."

وتثير هذه المادة مجموعة من الملاحظات التالية :

– بما أن التدابير التي يتخذها القاضي الاستعجالي يغلب عليها الطابع المؤقت فإنها لا تحوز قوة الشيء المقتضي فيه، وعليه فبإمكانه إعادة النظر فيها إما بتعديلها أو إنهائها إذا ثبت له وجود عناصر جديدة أو معطيات جديدة من شأنها أن تغير مجريات الأمور.

– القاضي لا يراجع ذلك من تلقاء نفسه وأنما بناءا على طلب من ذي مصلحة، وفي هذا الشأن ليس بالضرورة أن يكون أحد أطراف الخصومة فيمكن أن نتصور وجود طرف آخر له المصلحة في تعديل أو إنهاء التدابير المتخذة في البداية، ويقع عليه عبء تقديم البراهين والدلائل للقاضي المختص حتى يثبت وجود هذه المقتضيات الجديدة.

– صاحب المصلحة عندما يقوم بتقديم الطلب بهذه العناصر الجديدة يرفعها أمام نفس القاضي الذي أمر باتخاذ التدابير الأولى.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بهذه الدعوى

لقد ذكرت المادة 921-1 شروط النطق بمثل هذه التدابير وتتمثل أساسا في شرط الاستعجال، الأمر بهذه التدابير الضرورية دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

الفرع الأول: شرط الاستعجال

عبرت عنه المادة بحالة الاستعجال القصوى[1] ، ويفهم منها التأكيد على توافر حالة الاستعجال وتحيط بها ظروف استثنائية خاصة تستدعي التدخل السريع خلال ساعات قليلة وليس لأيام أو أسابيع، ويقصد بحالة الاستعجال هنا هو مجموعة الدوافع القانونية والواقعية التي حركت لدى قاضي الاستعجال القناعة بضرورة الأمر بتدابير معينة، أي بمعنى آخر في حال تأخره عن الأمر بها قد تؤدي إلى أوضاع ضارة وخطيرة لا يمكن إرجاعها إلى الوراء، إذن فمقياس الاستعجال هنا هو درجة الضرر الذي يلحق بمصلحة المتقاضي هنا والقاضي هو المخول الوحيد لقياس ذلك الضرر ويستوي هنا أن يكون الضرر على مصلحة خاصة أو مصلحة عامة ومثال التدابير المقررة لمصحة الإدارة كالتدبير القاضي بطرد الشاغلين لأملاك الدولة لأن البقاء من شأنه إحداث أضرار على استمرارية المرفق العام[2]، وكذا الأمر بضرورة إرجاع الأرشيف الذي هو ضروري للسير الدائم والحسن للمرفق العام ولكن مع العلم بأنه يجب على قاضي الاستعجال أن يرفض الأمر بتدبير تحفظي مطلوب من طرف الإدارة إذا كان في مقدورها اتخاذه دون الرجوع إلى القضاء، وكذلك نجد الكثير من الأمثلة عن التدابير المقررة لصالح الأفراد كالتدبير القاضي بوقف الأشغال التي تسببت بأضرار للعمارة في قضية لابا[3] ، أو أمر الإدارة تمكين المدعي من القرار الإداري[4].

---

[1] مع العلم أن المشرع الفرنسي لم يضف كلمة قصوى في المادة 521-3.

[2] مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 09، لسنة 2009، ص 130.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 491.

[4] غني أمينة، المرجع السابق،ص151.

الفرع الثاني: أن يكون التدبير المطلوب نافعا

Mesures- utilesوهو المصطلح المستعمل في المادة 921-1 باللغة الفرنسية، أما في اللغة العربية فالمصطلح لم يكن مضبوطا باستعمال التدابير الضرورية بدل النافعة، ويقصد بها أن يكون بمثابة الترياق أو العلاج الشافي للضرر الذي لحق بالمتقاضي هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن لا يكون هناك طريقا قانوني أخر يمكن أن يسلكه المتقاضي لدرأ الضرر الحاصل، وبالتالي يسمح بالحصول على نفس التدبير المطلوب من القاضي، ولعل هذا وجه آخر لتفسير كلمة "أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى.." أي أن المدعي لا يجد سبيلا أخرى تسمح له بالحصول على تدبير مماثل ، فالحل الوحيد هو اللجوء إلى مثل هذه التدابير، وفي الأخير يبقى تقدير نجاعة التدبير المطلوب يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي.

الفرع الثالث: عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري

إن هذا الشرط يحتمل جزئين وهما الأصل والاستثناء :

أما فيما يخص الأصل فلا يجوز للقاضي الاستعجالي بأن يأمر بتدابير من شانها عرقلة تنفيذ قرار إداري.

أما الاستثناء فقد أوردته المادة 921 في فقرتها الثانية بإمكانية الأمر باتخاذ التدابير، وإن كان من شأنه وقف تنفيذ قرار إداري وذلك في حالات التعدي، الاستيلاء والغلق الإداري.

التعدي يكمن مفهوم حالة التعدي في إتيان الإدارة لتصرف غير مشروع يمس بحق الملكية وأخرى الحريات الأساسية، وقاضي الاستعجال الإداري يكون مختصا بنظر مدى ملائمة القرار الإداري المطلوب وقفه، ومدى قابليته للإلغاء من طرف قاضي الموضوع الإداري، والتأكد من أركان القرار الإداري وهل تنفيذه يؤدي إلى أضرار لا يمكن إصلاحها.[1]

[1] حسين فريجة، المرجع السابق، ص 39.

إنّ مفهوم التعدي واسع، فهو لا يشمل فقط العمل المادي للإدارة، وإنّما أيضا كل تنفيذ لقرار إداري غير مشروع.[1]

الاستيلاء: يتبيّن مفهوم الاستيلاء بأنّه اعتداء على الملكية العقارية الخاصة وبالتالي فإنّ مفهوم الاستيلاء يكون اعتداء على ملكية عقارية وأنّ هذه الملكية العقارية يجب أن تكون خاصة، ويتم اغتصابها بصفة جزئية أو مؤقتة وأنّ الاستيلاء يتم من طرف الإدارة.[2]

تعتبر التطبيقات القضائية للاستيلاء قليلة مقارنة مع التعدي[3]، وقد نظمه المشرع في أحكام القانون المدني.[4]

وتختلف حالة الاستيلاء عن التعدي، أنّ الاستيلاء يكون على العقارات بينما التعدي يشمل العقارات والمنقولات.[5]

الغلق الإداري: يقصد به ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذا لصلاحياتها القانونية، تعمد فيه إلى غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة، ويتخذ الغلق الإداري شكل جزاء إداري، أي يكون بمثابة عقوبة إدارية لصاحب المحل عما ارتكبه من مخالفات، كما يتخذ قرار الغلق صورة العقوبة التأديبية من أجل حمل صاحب المحل على احترام المقتضيات القانونية أو الشروط الضرورية لممارسة نشاطه بذات المحل.[6]

يتخذ قرار الغلق الإداري بهدف حماية ووقاية عنصر أو عدة عناصر من النظام العام.

---

[1] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ج3، ص 508.

[2] حسين فريجة، المرجع السابق، ص 41.

[3] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ج3، ص 511.

[4] المادة 670 من القانون المدني.

[5] حسين فريجة، المرجع السابق، ص 42.

[6] خولة كلفاني، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية وفقا لتعديلات قانون 2001، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية، العدد 03، ماي 2006، ص 165-166.

إنّ تعسّف الإدارة في إصدار قرار الغلق الإداري وتنفيذه للمحلات التجارية والمهنية دون وجه حق مع انعدام المبرّر القانوني لذلك، وينتج عن أضرار يصعب تداركها أو إصلاحها يستدعي تدخل قاضي الاستعجال لوقف تنفيذه.

في هذه الحالات الثلاث، يمكن أن يصدر القاضي الإداري أمره بوقف الاعتداء، أو وقف قرار الاستيلاء، أو وقف قرار الغلق، وهي في مجموعها قرارات خطيرة وتمسّ المراكز القانونية للأفراد وحقوقهم الأساسية، لذا خصّها المشرع بالذكر والتحديد.

ومن المؤكد أنّ خارج هذه الحالات المقنّنة يمكن توقيف سريان قرار إداري إذا أثبت المعني أن التوقيف تفرضه حالة ضرورة أو حالة مستعجلة تستدعي تدخل القاضي الاستعجال، وعليه يقع عبء إثبات ذلك، غير أنّ هذه الحالات خصّها المشرّع بالذكر لأهميتها من جهة وخطورتها من جهة أخرى، وحتى يساهم هذا التقنين في الحد من تعسّف الجهات الإدارية ويحافظ على حقوق الأفراد، وهو المبرّر أيضا لإدراج هذه الحالات ضمن وضعية الاستعجال القصوى.[1]

تطبيقات قضائية للتعدي:

- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/03/08: " حيث أنّه وفقا لنص المادة 171 مكرر من ق.إ.م فإنّ قاضي الاستعجال الإداري مختص للأمر بوقف التعدي، وبالنتيجة فإنّ قاضي الدرجة الأولى كان على صواب عندما أمر بإرجاع المفاتيح إلى المستأنف عليها".[2]
- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/07/19: " وأنّ دعواهم تندرج بالتالي حسب القاضي الاستعجالي في إطار مقتضيات المادة 171 مكرّر من ق.إ.م، حيث أنه وإذا كان من المقدور الأمر استعجاليا بوقف تنفيذ قرار إداري فإنّ أركان التعدي يجب أن تكون

[1] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 240-241.

[2] سايس جمال، المرجع السابق، ج2، ص 930.

مجتمعة، وأنه وفي قضية الحال فإنّ المقرّر المطعون فيه يتعلق بتطبيق القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلّق بالتهيئة والتعمير وبتطبيق المرسوم رقم 176/96 المؤرخ في 28 ماي 1996".[1]

- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2007/06/26: " حيث أنّه حتى وإن كانت المادة 171 مكرّر/ 3 من ق.إ.م منحت الاختصاص لقاضي الاستعجال للأمر بكافة الإجراءات اللاّزمة في حالة وجود التعدي المثبت".[2]
- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2004/05/11: " مما يجعلها فعلاً قد قامت بفعل التعدي لا يمس أصل النزاع وحقوق الأطراف لأنّ كل طرف له الحق في استعمال الإجراءات القانونية الأخرى سواء في الإلغاء أو التوقيف، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون فعل التعدي هو إجراء قانوني يسمح للإدارة أن تستعمله للإضرار بالمواطنين، مما يستوجب إثبات وجود فعل التعدي وبالتالي القول باختصاص قاضي الاستعجال وإلغاء القرار المستأنف والتصدي من جديد بوضع حدّ لفعل التعدي".[3]
- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/02/01: " إنّ شغل الأماكن من طرف البلدية لا يستند إلى نص قانوني ولا إلى نص تنظيمي، ولكنه يشكل تعديا بما أن البلدية نفذت بنفسها قرارها دون اللجوء إلى المحاكم للقيام بذلك".[4]

الفرع الرابع: ولو في غياب القرار الإداري المسبق

يعتبر هذا الشرط منطقيا كون اشتراط التظلم الإداري يتنافى وحالة الاستعجال فما بالك بتأكيد المشرع على حالة استعجال قصوى.

---

[1] ساسي جمال، المرجع السابق، ص 1190.

[2] المرجع نفسه، ص 1583.

[3] رشيد خلوفي، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2015، ص 407.

[4] المرجع نفسه، ص 358.

المطلب الثالث: طرق الطعن في التدابير التحفظية

تنص المادة 936 صراحة على أن الأوامر الصادرة تطبيقا للمادة 921 غير قابلة لأي طعن والسؤال المطروح هنا هل كل الطعون سواء العادية وغير العادية أم يتوقف الأمر على الطعن بالاستئناف فقط ؟ للإجابة على السؤال يستدعي التعرض للنقاط التالية :

– إن عدم إمكانية الطعن في التدابير التحفظية هو أمر بديهي ومتطابق مع طبيعة التدابير التي يتخذها القاضي الاستعجالي في هذا الشأن على اعتبار بأنها تتسم بالطابع المؤقت .

– بتطبيق المادة 936 التي تعتبر نصا خاصا فنستبعد بذلك تطبيق المادة 312 والتي تسمح بالاستئناف فيما يخص الأمر على العريضة والتي تنص على أن : " في حالة عدم الاستجابة إلى الطلب يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي .

يرفع الاستئناف خلال 15 يوم منذ تاريخ أمر الرفض.

يجب على رئيس المجلس القضائي أن يفصل في هذا الاستئناف في أقرب الآجال".

–إذا أمر القاضي بعدم التأسيس أو عدم الاختصاص يمكن استئناف حكمه أمام مجلس الدولة تطبيقا للمادة 938 ويكون ذلك خلال أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ التبليغ الرسمي حسب المادة 950، ويفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد.

–إن التدابير التحفظية التي يتخذها القاضي الاستعجالي في هذا المجال تكون في شكل أوامر على عريضة ويجب أن تكون مسببة سواء في حالة القبول أو بالرفض، والقاعدة العامة أن التسبيب يكرس بهدف رقابة تطبيق القانون من عدمه وعلى اعتبار بان قاضي النقض ليس قاضي وقائع بل يتوقف عمله على رقابة تطبيق القانون فلم لا تكون قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، في انتظار نص تشريعي، أو اجتهاد قضائي حاسم لهذه المسألة.

الفصل الثالث:

الإجراءات الاستعجالية الجوهرية

لقد خصّ المشرع من خلال ق.إ.م.إ القاضي الاستعجالي في حالات معينة بسلطات وامتيازات لم يكن لها وجود من قبل، في مواجهة الإدارة على اعتبار أنها الخصم القوي في النزاع الإداري من أجل حملها على الانصياع للتدابير التي يتخذّها.

وفي سياق آخر، نجد أن هذه السلطات تعطينا بُعدا آخر للكثير من المفاهيم التي تعد في الماضي القريب من الثوابت الأساسية التي يقوم عليها القضاء الاستعجالي، ومن المظاهر المميّزة له، فما هي الامتيازات، وكيف يستعملها القاضي الاستعجالي؟

للإجابة على هذه التساؤلات سوف نتعرض لأربع أنواع من الدعاوى الإستعجالية في أربعة مباحث، استعجال حرية(المبحث الأول)،استعجال تسبيق(المبحث الثاني)،الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية (المبحث الثالث)،استعجال جباية (المبحث الرابع).

المبحث الأول: استعجال – حرية

يعتبر نوعا جديدا من الاستعجال الإداري قرره ق.إ.م.إ لأول مرة من خلال المادة 920و التي تنص على أن :" 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 العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات.

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

وينصب عموما هذا النوع على حماية مستعجلة لحريات أساسية تعرضت لمساس خطير وغير مشروع من طرف الإدارة، مع العلم أن المشرع لم يحدد الحريات الأساسية المشمولة بالحماية بل ترك المجال واسع لتقدير القاضي الاستعجالي[1].

يقابل المادة 920المنظمة لاستعجال–حرية في ق.إ.م.إ الجزائري، المادة 2/521 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي وهي المادة المبدعة في المقام الأول لاستعجال– حرية، حيث يجد هذا النوع من الاستعجال أصله في قانون العدالة الفرنسي بقولها: " عندما يرفع إلى قاضي الاستعجالات طلبا يبرّره 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 مكلّفة بتسيير مرفق عام في ممارسة إحدى سلطاتها متى كانت تلك الانتهاكات تشكل ماسا خطيرا وغير مشروع بصفة ظاهرة، وفي هذه الحالة يفصل القاضي في أجل 48 ساعة"[2]

---

[1]Le référé-Liberté, création de la loi du 30 Juin 2000, est une procédure d'urgence permettant de mettre fin à une mesure administrative de nature à porter une atteinte grave à l'exercice d'une liberté fondamentale, référé-Liberté contentieux administratif), Dalloz. fr. Septembre 2020.

[2]لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، الجزء الأول، ص 161.

وقد أشاد الأستاذ رشيد خلوفي بدور هذه الدعوى، بقوله: " تشكل الدعوى الاستعجالية-حرية رمز قوي لدور القاضي الإداري بصفة عامة وقاضي الاستعجالي الإداري بصفة خاصة في تكريس دولة القانون، وهكذا فإنّ الدعوى الاستعجالية-حرية تهدف كدعوى استعجالية إلى وضع حد بصفة سريعة إلى تجاوزات السلطات الإدارية وكدعوى استعجالية-حرية إلى تكريس دولة القانون والمحافظة على ما يشكل وجود الإنسان وهي الحرية.*

وتجدر الإشارة، إلى أنه يطلق على هذه الدعوى، في فرنسا، عدة تسميات فهناك من يسميها استعجال حرياتréféré liberté، استعجال حمايةréféré sauvegarde، استعجال أوامرréféré injonction، استعجال حريات أساسيةréféré liberté fondamentale، استعجال حماية الحريات الأساسيةréféré sauvegarde d'une liberté fondamentale.*

باستقراء المادة 920 من ق.إ.م.إ نجدها تنقسم إلى فقرتين، تناولت الفقرة الأولى شروط وإجراءات دعوى استعجال حرية، فيما تناولت الفقرة الثانية الفصل فيها، ولكنه في البدء وجب التعرض إلى المادة أو المجال التي تنصب عليه هذه الدعوى ألا وهو موضوع الحريات الأساسية.

المطلب الأول: مجال الدعوى استعجال- حرية

يتدخل قاضي الاستعجال الإداري متى كان هناك مساس خطير وواضح لحرية أساسية من طرف الإدارة أثناء تأدية مهامها، سواء كان الأعمال الصادرة عنها مادية أو معنوية، بمعنى كل السلوكات الصادرة عن الإدارة ولو دون اتخاذ قرار إداري*، والسؤال الذي يطرح نفسه ما الجدوى من هذه الدعوى في ظل وجود استعجال وقف الذي ينصب على قرار إداري غير مشروع، ونظرية الاعتداء المادي التي تنصب على عمل مادي، سوف نحاول حصر وإبراز مجال تدخل قاضي الاستعجال بموجب هذه الدعوى.

*رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 187-188.

*غني أمينة، المرجع السابق، ص 100.

*لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 71.

الفرع الأول: دعوى استعجال حرية ودعوى استعجال وقف

إنّ القراءة الأولية للمادة 920 في البداية بعبارة: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه..."، تقودنا إلى الاعتقاد بأن دعوى استعجال حرية هي جزء أو فرع تابع لدعوى استعجال وقف، إن هذه الصياغة الركيكة لا يمكن الاعتماد عليها، فمن المؤكد أنّه لا توجد أي علاقة بين الدعويين للأسباب التالية: أنّ المجالات مختلفة، في حين تنصب دعوى وقف، على وقف قرار إداري، ففي دعوى حرية تنصب على مساس بحرية أساسية بمعزل عن كل مراجعة ضد قرار ما.*

وأنّ الشروط مختلفة عند بعضها البعض، فإن كان عنصر الاستعجال مطلوب في الدعوى إلا أنّه في استعجال وقف نحتاج إلى وجود شك جدي حول مشروعية القرار، أمّا في استعجال حرية فيجب أن يكون ضد مساس خطير وغير مشروع بحرية أساسية.

وأنّ الإجراءات أيضا مختلفة، ففي حين يشترط أن يكون استعجال وقف متزامنا مع دعوى في الموضوع فهذا غير موجود في استعجال حرية، كما أنّ القاضي في هذه الأخيرة وجب أن يفصل في أجل 48 ساعة، في حين أنه في استعجال وقف لا يوجد هذا الأجل.

وفي الأخير، استعجال وقف لا يمكن الطعن في الأمر الصادر فيه أمام مجلس الدولة بالاستئناف على العكس من ذلك فيما يخص استعجال حرية. وبالتالي فإنّ العبارة المذكورة في بداية المادة 920 لا تعني وجود علاقة بين الدعويين.

* M. Long, les grands arrêts de la jurée prudence administratif, Dalloz, 17ème édition 2009, P 799.

الفرع الثاني: تمييز استعجال حرية عن نظرية الاعتداء المادي

وفي هذا الصدد وجب الإشارة إلى نظرية الاعتداء المادي وإن كانت أسبق في الوجود، وكذا انطوائها على هدف حماية الحريات الأساسية إلى أن هناك فروقات كبيرة بينهما، ذلك أن نظرية الاعتداء المادي la théorie de la voie de fait ظهرت في فرنسا بادئ الأمر، وجاءت لتكريس مبدأ أن القاضي العادي هو الحامي الطبيعي للحريات الأساسية والملكية الفردية[1]، وقد عرفها الأستاذ شيهوب بأنها " التعدي هو تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بلا مشروعية صارخة"[2]، كما عرفها في مقام آخر بأنه "تصرف مادي يصدر عن الإدارة ويكون مشوبا بلا مشروعية صارخة وينصب على ملكية خاصة أو حقوق أساسية للأفراد "[3]، أو أنّه:" عمل مادي غير شرعي تأتيه الإدارة في مواجهة الأفراد بحيث يتميز بعدم شرعيته الجسيمة، الشيء الذي يفقده كل علاقة بالسلطة الإدارية المخوّلة للإدارة"[4]، وعليه فإن شروط إعمال التعدي هو وجود تصرف مادي، صادر عن الإدارة، هذا التصرف ينطوي على عدم مشروعية صارخة، ويرتبط بمساس سافر على الملكية الخاصة للأفراد، أو حرية أساسية، كما أعطاه مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية تعريفات نذكر من بينها قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1949/11/18 في قضية كارليي: "تصرف متميز الخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بملكية خاصة "[5].

إن عناصر الاعتداء المادي تتمثل أساسا في وجود عمل مادي ناتج عن تصرف تنفيذي لقرار غير مشروع تقوم به الإدارة، كما يكفي اعتبار وجود التعدي حتى وإن كان القرار مشروع ولكن تنفيذه غير مشروع، كعدم احترام إجراءات معينة أو تقوم الإدارة بالتنفيذ الجبري

---

[1] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص133.

[2] المرجع نفسه، ص 133.

[3] المرجع نفسه، الجزء الثالث،ص390.

[4] حميد اربيعي، الاعتداء المادي وحدود اختصاص قاضي المستعجلات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد خاص 72، 2011، ص 158.

[5] أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون،عدد39،سبتمبر2014،ص217.

في حالات يمنع فيها ذلك قانونا، هذا فيما يخص العنصر الأول، أما العنصر الثاني فيتمثل في أن يكون التصرف مشوبا بمخالفة جسيمة أو كما وصفها الأستاذ شيهوب "صارخة"، أي أن هذا التصرف لا يجد مصدره في أي نص تشريعي أو تنظيمي، أو كما عبّر عنه الاجتهاد المغربي، اعتداء مادي لا يستند إلى أي نص تشريعي أو تنظيمي أو يتم فيه خرق القانون بشكل صارخ وسافر"[1]،فإن كانت مخالفة بسيطة فلا يقوم التعدي، وآخر عنصر يتمثل في أن يقع هذا التصرف على حق من حقوق الملكية، ويستوي الحال إن كانت ملكية عقارية أو منقولة[2] ، أو مساس بحرية أساسية.

أما فيما يتعلق بالاختصاص القضائي، فكما سبق الإشارة إليه في فرنسا يعود الاختصاص للقاضي العادي أما في الجزائر فالوضع مختلف، ذلك أنه يعود للقاضي الإداري[3]سواء كان قاضي الموضوع، أو قاضي الاستعجال[4]، أمّا في المغرب فهو يعود إلى اختصاص المحكمة الإدارية، وبالتحديد قاضي المستعجلات[5]، والقاضي يتمتع بصلاحيات واسعة في حالة توافر عناصر التعدي، فيمكنه الحكم بالتعويض، كما يمكنه إلزام الإدارة بمسائل معينة، كالحكم عليها بالطرد وإخلاء المكان، أو الرد أي إعادة ما تم حجزه إلى أصحابه كجواز السفر مثلا، أو الحكم عليها بغرامة تهديديه، أو هدم المنشآت التي أقامتها الإدارة[6] .

إن استعجال – حرية متميز عن نظرية الاعتداء المادي التي أصبحت غير كافية لدرء إمكانية تمادي الإدارة بشكل أو بآخر على حرية أساسية، ذلك أن هذه النظرية تقع على عمل مادي فقط وليس عمل قانوني، حتى وإن كان غير مشروع، كما يشترط أن تكون درجة عدم المشروعية المستوجبة لتطبيق هذه النظرية هي عدم مشروعية جسيمة، وبالتالي لا يمكن تفعيلها إذا كانت عدم مشروعية بسيطة، كما تجدر الإشارة في الأخير أنه يتعطل إعمالها في حالة توافر

---

[1] حميد اربيعي، المرجع السابق، ص 169.

[2] المرجع نفسه، ص 220.

[3] مسعود شيهوب، المرجع السابق، الجزء الثالث،ص391.

[4] المرجع نفسه، ص 505.

[5] حميد أربيعي، المرجع السابق، ص 168.

[6] انظر الأمثلة الواردة في أحسن غربي، المرجع السابق، ص 221، 222، 223.

ظروف استثنائية دفعت الإدارة للاعتداء على حرية أساسية إعمالا لمبدأ مفاده " الضرورات تبيح المحظورات"، وعليه فتطبيق هذه النظرية يؤدي إلى قصور رقابة القاضي الإداري بالرغم من أن القضاء بصفة عامة والقاضي الإداري خصوصا هو حامي الحريات الأساسية، ذلك حسب المادة 164 من الدستور والتي تنص على " يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور"، كما وصفها الأستاذ رشيد خلوفي بأنّ في الدعوى الاستعجال- حرية توسع مجال الدعوى الضيقة الثقيلة المتمثلة في الدعوى الإدارية الرامية إلى وضع حد للاعتداء المادي للسلطات الإدارية.[1]

هذا إذا كنا بصدد عمل مادي للإدارة أما إذا كان عملا قانونيا فليس أمامنا قبل إعمال هذا النوع من الاستعجال سوى دعوى تجاوز السلطة وإجراءاتها الطويلة، وهنا يظهر أهمية دعوى استعجال-حرية بمالها من دور في التصدي لأعمال الإدارة المنتهكة للحريات الأساسية بإجراءات سريعة وفق المادة 920 والتي جاءت صياغتها غير دقيقة في البداية كونها ربطت دعوى استعجال-وقف بدعوى استعجال-حرية عندما نصت المادة "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه"، بالرغم من أنهما مستقلتين عن بعضهما البعض، وخصوصا أن هذا الربط غير موجود في المادة 2/521 من قانون العدالة الفرنسي والتي تعتبر أصل المادة 920، ولكن بالرغم من الصياغة غير الدقيقة في البداية يجدر التنويه بأنها جاءت جامعة مانعة لكل الشروط والإجراءات المتعلقة بهذه الدعوى والتي يمكن إيرادها كالآتي :

- قيام ظروف الاستعجال.
- انتهاك حرية من الحريات الأساسية من طرف شخص معنوي عام أثناء ممارسة سلطته.
- أن يشكل هذا الانتهاك مساس خطير وغير مشروع بتلك الحرية.
- أن يفصل القاضي في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

[1] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء 3، المرجع السابق، ص 188.

الفرع الثالث: مفهوم الحرية الأساسية

إن هذه الدعوى تتعلق أساسا بالمساس بحرية من الحريات الأساسية وعليه عند دراسة هذا النوع من الاستعجال ارتأيت بادئ الأمر البحث في ضبط مفهوم الحرية الأساسية وهي مناط الحماية المستعجلة.

باستقراء نص المادة 920 نجده يتضمن مصطلح حرية أساسية liberté fondamentale، دون تحديد له، ولعل ذلك يرجع إلى التوجه العام القاضي بعدم إيراد المشرع للتعريفات عموما وإنما تركها للفقه هذا من جهة، ومن جهة أخرى لعدم تقييد القاضي الإداري ببعض الحريات دون غيرها بل منحه سلطة تقديرية واسعة في ذلك تفتح له المجال واسعا لممارسة سلطته الحقيقية في حماية الحريات.

وباستقراء مواد الدستور نجد نفس التوجه لأن المؤسس الدستوري اكتفى بالإشارة إلى الحريات الأساسية دون حصرها أو إعطاء تعريف لها، وذلك تحت عنوان الباب الثاني: الحقوق والحريات العامة والواجبات، الفصل الأول: الحقوق الأساسية والجهات العامة، واكتفى بتنظيمها في بعض المواد دون حصرها، بل أوردها بشكل عام في البداية، حيث نصت المادة 34على: " تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية"، وكذا المادة 35 على: "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات"، ومن أمثلة الحريات الأساسية التي أوردها المؤسس الدستوري الحالي نذكر:

- حرية اختيار موطن الإقامة، حرية التنقل عبر التراب الوطني المادة (49).
- حرية الرأي، وحرية ممارسة العبادات (م 51).
- حرية التعبير (حرية الاجتماع، وحرية التظاهر السلمي) المادة (52).
- حرية الصحافة (م 54).
- حرية التجارة والاستثمار والمقاولة (المادة 61).
- حرية الإبداع الفكري (المادة 74).
- الحرية الأكاديمية وحرية البحث العلمي (المادة 75)

وفي نفس السياق، وجب التنويه بأنّ الدستور قد أقر صراحة دور القضاء في حماية الحقوق والحريات حسب المادة 164 منه: " يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور".

إن نعت حرية ما بأنها حرية أساسية من المسائل التي تتفاوت زمنيا من وقت لآخر، وذاتيا من قاض لآخر فهو مصطلح غير مستقر وغير قابل للتحديد، ومن أجل وضع تعريف أو بمعنى آخر محاولة وضع مفهوم عام لها نجد أن القضاء والفقه على حد سواء حاولوا إيجاد مفهوم للحرية الأساسية.

أولا :المفهوم القضائي

ونقصد بالبحث هنا اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي والذي اعتمد تارة منظور شكلي وتارة أخرى منظور موضوعي وذلك من أجل توسيع دائرة الحماية القضائية للحريات الأساسية.

شكلا: كان في بادئ الأمر مفهوم الحرية الأساسية محصورا في نظرية الغصب، ولكن بعد تكريس قانون العدالة الفرنسي واستحداث استعجال –حرية، وكان أول حكم صدر بشأنها في 18 يناير 2001 Commune de Venelles، ويتجلى أساسا مفهوم الحرية الأساسية في اعتبار كل حرية نص عليها الدستور أو الاتفاقيات الدولية حرية أساسية، بالإضافة إلى أحكام الدستور أضاف مجلس الدولة وصف حرية أساسية على ما ورد في مقدمة الدستور، هذا بمناسبة اعتماده على المعيار الشكلي، ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يكتفي بذلك بل توسع إلى اعتماد المعيار الموضوعي، وكل ما تمثله الحرية من قيم ومصالح جوهرية، ومن أمثلتها، الحريات الشخصية كحرية الذهاب والإياب

« La liberté d'aller et de venir, laquelle comporte le droit de déplacer hors du territoire Français … constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L521-2précité »

وكذلك حرية كل شخص في العيش مع عائلته، يوافق على حق كل مريض بالغ، إذا كان قادرا على التعبير أن تلقي علاج صحي، لكل شخص الحق في احترام حرياته الشخصية بشرط أن لا يتعارض مع النظام العام وفي إطار احترام الغير، ومن بين الحريات الاقتصادية والاجتماعية حق الملكية، حرية المقاولة، حرية التجارة والصناعة، وكذلك حريات الجماعة مثل حرية التعبير في الاقتراع، حرية الاجتماع، حرية المعتقد، الحرية النقابية[1].

هناك حقوق وحريات في مادة العقود أيضا، حرية التجارة والصناعة والحرية التعاقدية

CE 12 Novembre 2001, Cne de Monte rouille Bellay, req n° 239840

حرية التجمع والعبادة والرأي، استمرارية المرفق العام الذي لم يكن من قبل يعتبر من الحريات الأساسية.

CE 31 Janvier 2001, Cne de Saint Lauvent du pont, req n° 229644

حرية المنافسة.[2]

ثانيا: المفهوم الفقهي

وعلى اعتبار بأن المؤسس الدستوري و على السواء المشرع في ق.إ.م.إ لم يوردوا أي تعريف للحريات الأساسية مكتفين بالنص على ضمانها، والتهديد بالعقاب في حالة المساس بها وإن كانت التصرفات صادرة من الإدارة نفسها بما لها من امتيازات السلطة العامة، والملاحظ أن المؤسس في المادة 34 من الدستور قد أورد مصطلحات الحقوق الأساسية، الحريات العامة، فالقارئ يلاحظ للوهلة الأولى أن هناك خلط، فهل هناك فرق أم لا ؟

هناك توجهات وآراء فقهية كثيرة تحاول أن تضبط مفهوم الحريات الأساسية، فهناك رأي يقول بأن ما ينص عليه الدستور هو حريات أساسية، وهذا تضييق لدور القاضي

[1] M.Long.Op.Cit, P 797-798

[2] Samuel couvreur, le référé liberté à t-il une utilité en matière contractuelle ? contrats public n° 132 Mai 2013, Page 58, seban-associes- avocat.fr.

الاستعجالي كحامي للحرية الأساسية وإنكار للحرية الأساسية غير المذكورة في الدستور، وهناك رأي آخر يقول بأن كل حرية أساسية هي ما نص عليها الدستور والاتفاقيات الدولية مثل الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme،رأي آخر يقول بأن كل حرية عامة هي حرية أساسية[1]،إن الاتجاهات الأولى تنظر إلى الأمور بمنظور شكلي أما الاتجاه الأخير فينظر إلى الحرية الأساسية بمنظور موضوعي أو مادي، على العموم لاعتبار الحرية أساسية يجب توافر أمرين، أن تكون حرية ضرورية أو جوهرية، كما يجب أن تكون محمية قانونا فالحرية الأساسية هي أحد الضمانات الجوهرية لاحترام الحقوق والحريات الأخرى وكذا السيادة الوطنية، كحرية الاتصالات، حرية الاجتماع، حق اللجوء السياسي، ولا يمكن حصر أو تعداد الحريات الأساسية[2] وهو معيار مرن وواقعي.

الفرع الرابع: عناصر الحرية الأساسية

لضبط مفهوم ما وجب ضبط عناصره وبالنتيجة لضبط مفهوم الحريات الأساسية وجب البحث في عناصرها والمتمثلة أساسا في عنصرين شكلي وعنصر موضوعي: أما الشكلي فيقتضي وجوب الاعتراف بها في التشريعات بمفهومها الواسع سواء كانت دستور أو اتفاقيات دولية أو قانون، أو أحد المبادئ العامة للقانون .

وفي نفس السياق لا يكفي الاعتراف بها في نص قانوني حتى تكون حرية أساسية لأن " الاعتراف الدستوري بالحرية ليس إلا مظهرا indice وليس دليلا قاطعا عليها"[3].

---

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق،ص34.

[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق،ص35.

[3] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص52.

بل يجب الاعتماد على العنصر الثاني وهو العنصر الموضوعي، ويتمثل في أن الحرية تقوم على إشباع حاجات جوهرية لا تستقيم الحياة بدونها ولهذا تم استخدام اصطلاح حرية أساسية لأنه اصطلاح شمولي والهدف منه عدم تقييد القاضي لضمان حماية أوسع و أشمل للحريات الأساسية الأخرى في مواجهة غطرسة الإدارة.

وتظهر شمولية هذا المصطلح خصوصا في أن الحرية الأساسية مفهوم أعم من الحريات العامة من جهة، وهي معنى يستغرق الحقوق من جهة ثانية، وهي أخيرا مدلول إن لم يستوعب بعض الحريات أو الحقوق بذاتها فإنه يشملها لغيرها[1] .

ويمكن الاعتراف للأشخاص الاعتبارية بالحقوق والحريات الأساسية مثلهم مثل الأشخاص الطبيعية فمثلا الأشخاص الاعتبارية الإقليمية يمكنها أن تمارس حريات في إطار ما يسمح به طبيعتها، "كالانتخابات المحلية و المساواة وإنشاء وتنظيم الوحدات التابعة لها وحرية التعاقد، حرية الإدارة" [2].

المطلب الثاني: الشروط والاجراءات

لقد جاءت المادة 920 منق.إ.م.إ موزونة، محاولة تحديد كيفيات تدخل القاضي الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية بشكل دقيق.

الفرع الأول: الشروط

بالإضافة إلى اشتراط أن يكون طلب الحماية منصبا على إحدى الحريات الأساسية المكفولة بموجب الدساتير أو الاتفاقيات الدولية أو القوانين، فإنه يجب توافر شروط أخرى حتى يستطيع القاضي أن يتدخل لحماية الحريات الأساسية المنتهكة، فما هي هذه الشروط؟

[1]محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 39.

[2]M. Long.OP.Cit, P 798.

أولا: شرط الاستعجال (الضرورة)

إن توفر عنصر الاستعجال يعتبر النقطة الفارقة بين قبول قاضي الاستعجال للطلب من عدمه وهذا ما نصت عليه المادة 920 والمادة 924 من ق.إ.م.إ، هذه الأخيرة تنص على أنه: "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب..... يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب ."

إن دور هذا العنصر ثلاثي المفعول فهو شرط اختصاص، قبول وحكم، أي من بداية الدعوى الاستعجالية إلى نهايتها، بمعنى أن الاستعجال لا يستنفذ دوره بمجرد قيام اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فقط بل يمتد إلى غاية مرحلة الفصل فيه، ويجب أن يظل متوفرا لكي يحكم القاضي بما يراه لازما لرد الاعتداء على الحرية أو دفعه إن كان وشيك الوقوع ومفاد ذلك أنه شرط ابتداء واستمرار.

وللبحث في مناط الاستعجال وهل الاستعجال في وقف التنفيذ والذي يعتبر الشريعة العامة لهذا الإصلاح هو نفسه شرط الاستعجال في استعجال الحرية ؟ فيمكن القول بأن الاستعجال ليس إلا الضرر صعب الإصلاح أو المتعذر تداركه، فالضرر هو جوهر ومناط الاستعجال وأبرز ملامحه وهو المظهر الخارجي له، سواء كان ضررا محدقا يتدخل القاضي لمنع تفاقمه أو محتمل يتدخل القاضي،Immédiat أو وشيكا Imminent للحيلولة دون وقوعه بمعنى أخر ضررا حالا، وفي محاولة منا للمقارنة بين الاستعجال في وقف التنفيذ والاستعجال في حماية الحرية نجد اختلافا كبيرا يظهر أساسا في تكريس المشرع لحالة الاستعجال القصوى و التي يعنى به استعجال حرية دون استعجال الوقف، وبالتالي فهما مختلفان تماما عن بعضهما بدليل أن المشرع في المادة 920 من ق.إ.م.إ نص صراحة على: " يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب "،وعليه فلا يعتبر شرط الاستعجال الموجود في استعجال حرية امتدادا لذلك الموجود في استعجال الوقف وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي ومن جهة أخرى في هذه النقطة بالذات يعاب على تبناه المشرع الجزائري عندما ربط الاستعجالين بالرغم من تميزهما واختلافهما الواضحين وذلك عندما استهل في المادة 920 من ق.إ.م.إ النص على استعجال حرية قال بأنه: " يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب

المشار إليه في المادة 919 أعلاه ....". وكأننا أمام شق ثاني لاستعجال الوقف وامتداد له وهنا يجب ان نقف وننوه بضرورة الفصل بينها نصا وروحا.

ولعنصر الاستعجال في استعجال حرية، خصوصيته كحالة استعجال قصوى والنص على أجل 48 ساعة في المادة 920 عندما يفصل القاضي الإداري فيه فقط، وإنما أيضا يتكرر هذا الأجل في المادة 937[1] عندما يفصل قاضي مجلس الدولة في الطعن بالاستئناف أيضا .

وفي هذا الصدد نجد أنفسنا ملزمين بضرورة التنويه مرة أخرى بتميز استعجال حرية مقارنة مع استعجال وقف ذلك إن هذا الأخير غير قابل للطعن بالاستئناف أو أي طعن وهذا ما نصت عليه المادة 936 صراحة، فإذا كان استعجال حرية تابع لاستعجال وقف لكان غير قابل للطعن بالاستئناف كذلك ولكن هذا ليس واقع الحال.

ومن جهة أخرى إذا كان استعجال وقف كاف فما الضرورة لاستحداث استعجال حرية، هذا الأخير له هدف خاص به وهو ضمان حماية بالغة السرعة للحريات الأساسية المنتهكة من طرف الإدارة.

وبالرجوع إلى مفهوم الضرر والذي هو مناط عنصر الاستعجال، فقد وسع قضاء مجلس الدولة الفرنسي من دائرة الضرر فمفهوم الاستعجال يشمل الأضرار المادية أو المالية وذلك بمناسبة طعن أقامته شركةQutremer Finance المحدودة ضد قرار مدير عام مطار باريس الدولي، بالحجز على الطائرة المملوكة لها والتي استأجرتها شركة AOM AIR ، لعدم سداد هذه الأخيرة الرسوم المستحقة عليها للمطار، نتيجة الانتفاع بخدمات المطار والصيانة على أساس ما له من حق الحبس، ونظرا لخضوع الشركة المستأجرة للتصفية بحكم محكمة Eveteil التجارية، ونظرا لأنه لم يكن ثمة اتفاق على تضامن هذه الشركة مع الشركة المالكة للطائرة على دفع هذه الرسوم .

[1] تنص المادة937 من ق.إ.م.إ على :"تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 أعلاه للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ، في هذه الحالة، يفصل مجلس الدولة في أجل 48 ساعة".

فقد لجأت هذه الأخيرة إلى قاضي الاستعجال لمحكمة باريس الإدارية للأمر باتخاذ ما يلزم لرفع الحجز عن الطائرة لما يمثله ذلك من اعتداء جسيم على حق الملكية، وفق ما نصت عليه المادة 2/521 مرافعات إدارية غير أنه قضى برفض الطلب لانتفاء شرط من شروط قبوله وهو الاعتداء على حرية أساسية اعتبارا بأن حق الملكية لا يعد من قبيل الحريات الأساسية في مفهوم نص المادة سالفة الذكر مما يجعله غير جدير بالحماية المستعجلة، طعنت الشركة المالكة في هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي ألغاه تأسيسا على انطوائه على خطأ في القانون باعتبار بأن حق الملكية يعد في مفهوم النص المذكور حرية أساسية، فقد تأثر مجلس الدولة في قضية الحال بما ذهب إليه مفوض الحكومة bachelier بقوله :"بالنظر إلى أنه وعلى نحو ما ثبت من التحقيق أن شركة AIR LIBقد انتهى ترخيص استغلالها للطائرة المذكورة في 6 أبريل 2003 وأن عقد التأجير الذي أبرمته مع الشركة الطاعنة قد فسخ في 12 فبراير 2003 وأنها قد خضعت للتصفية القضائية في 17 ابريل 2003 وبالنظر إلى الأضرار المالية الجسيمة التي تتعرض لها الشركة الطاعنة مالكة الطائرة والناجمة عن تجميد نشاطها بالمطار وما يمثله ذلك من عائق يحول دون تأجيرها واستغلالها من جديد، فان شرط الاستعجال المنصوص عليه في المادة2/521 من قانون المرافعات الإدارية يكون متوافرا "[1]، فلا يقتصر الاستعجال على المساس بالمصلحة الشخصية للمتقاضي فقط وكذلك المصالح التي يدافع عنها كما يشمل معناه أيضا المصلحة العامة ذاتها، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى دور القاضي في محاولة الموازنة بينها[2].

تنص المادة 925 منق.إ.م.إعلى أنه: "يجب أن تتضمن العرضية الرامية إلى استصدار تدابير استعجاليه عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية"، وعليه فلا يقع على عاتق القاضي فقط عبء التحقق من قيام الاستعجال من عدمه بل يتقاسم ذلك مع المتقاضي الذي يجب أن يقدم للقاضي المبررات والبراهين (الواقعية والقانونية) على توافر

---

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق،ص62،63.

[2] Jean- Marc sauvé, vice-président de CN ,le juge administratif protecteur des libertés ,conseil-etat.fr,16juin2016.

عنصر الاستعجال وفي النهاية على القاضي التحقيق من المبررات والأوجه المثارة ويقدر توافر عنصر الاستعجال من عدمه، وإذا اقتنع القاضي بعدم توافر عنصر الاستعجال تصبح العريضة مهددة بالرفض حسب المادة 924 من ق.إ.م.إ، كما سبق بيانه، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى ترتيب المواد، ذلك أنه كان من الأجدى لو كانت المادة 925 في البدء ثم المادة 924 وذلك للتتابع المنطقي بينهما، فأولا نقدم العريضة بما فيها من أوجه ومبررات ثم يفصل القاضي كما هو مكرس في قانون العدالة الفرنسي فنجد هذا التتابع المنطقي في المادتين 2/512، 3/522.

إن الأدلة التي يوجهها المدعي للقاضي تخضع لتقدير هذا الأخير والذي يحاول أن يراقب مدى الضرر المتحمل من عمل الإدارة ومدى جسامته ويحاول بذلك حماية مصالح المدعي، ولكن ليس المتقاضي فقط، وإنما في هذا الصدد يحاول أن يستهدف حماية موازية لمصلحة المتقاضي من جهة والمصلحة العامة من جهة ثانية، أو كما يطلق عليه "ميزان المصالح[1]"، bilan des intérêts، وهي وسيلة تقديرية يستعين بها القاضي لقياس المضار المترتبة على عمل الإدارة ومحاولة صون كافة المصالح الماثلة أمامه من جهة ومن جهة أخرى يوازن بين المنافع والمضار المترتبة على طلبات المتقاضين.

وقد كرس مجلس الدولة في أول حكم أصدره بعد تطبيق قانون العدالة الإدارية هذا التوجه:" إن شرط الاستعجال المستوجب للحكم يوقف التنفيذ أو الأمر باتخاذ ما يلزم من الإجراءات العاجلة، يكون متحققا حال يترتب على القرار الإداري المطعون فيه ضرر حال بالغ الجسامة بالمصلحة العامة أو مركز الطاعن، أو المصالح التي يذود عنها ."

« Lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il défend. »[2]

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق،ص72.

[2] M. Long, Op. Cit, P 793.

والقاضي عندما يحاول صون هذه المصالح أو أحدها فإن تقديره للأمور يحكمه معيارين أساسيين هما درجة خطورة العمل المطعون فيه وأهمية المصلحة المعتدى عليها وبالتالي فالقاضي يتفحص القضايا المعروضة أمامه حالة بحالة[1] ويقدر الاستعجال حسب خصوصية كل طعن فهو متحرر نوعا ما من تصورات مسبقة في قضايا مماثلة وبالتالي فتقدير الاستعجال من طرف القاضي تحكمه معايير موضوعية تكونها خصوصية كل قضية معروضة أمامه وليس معايير شخصية يتبناها القاضي حسب تصورات مسبقة له حول تكييف درجة الاستعجال والضرر المراد درؤه.

وتقدير الاستعجال لا يكفي البحث فيما يعكسه الضرر الذي يلحق بمصلحة المتقاضي أو الغير، أو المصلحة العامة ومدى جسامته وأهميته فقط بل وجب أيضا الاعتداد بتوافر حالة الاستعجال حال تقديم الطلب إلى غاية الفصل فيه، فالطلب المستعجل يبدأ بتوافر حالة الاستعجال وينتهي بها وعليه فإذا كانت حالة الاستعجال غير متوافرة حال تقديم الطلب أمام القاضي، أو أنها وجدت و انتهت قبل الفصل في الطلب فالطلب يكون مآله الرفض.

ثانيا: شرط الانتهاك الجسيم وغير المشروع للحريات الأساسية

لقد فصلت المادة 920 ق.إ.م.إ في طبيعة الانتهاك الحاصل على حرية أساسية والذي يستدعي تدخل قاضي الاستعجال على وجه الاستعجال الفوري كما سبق بيانه، فقد نصت المادة السابق الإشارة إليها أن تشكل هذه الانتهاكات مساسا خطيرا وغير مشروع على الحرية الأساسية من جهة، ومن جهة ثانية يتم هذا الانتهاك من طرف أشخاص معنوية عامة أو هيئات تخضع في مقاضاتها لاختصاص القاضي الإداري أثناء ممارسة سلطاتها وعليه يتدخل في طبيعة هذه الانتهاكات أو الاعتداءات عنصران عنصر ذاتي يتعلق أساسا بمن يقوم بهذا الانتهاك والآخر موضوعي يتعلق بجسامة وخطورة الانتهاك.

[1] M. Long, Op. Cit, P 793.

1-**العنصر الذاتي:**

لقد حدد المشرع تحديدا ذاتيا للأشخاص الذين يطعن في انتهاكاتهم الصارخة في حق حرية من الحريات الأساسية وتتمثل أساسا في أشخاص معنوية عامة من جهة أو هيئات أثناء ممارسة سلطاتها تخضع لاختصاص القاضي الإداري.

وهي كل الأشخاص المعنوية العامة إقليمية أو مرفقيه أو مهنية تتمتع بامتيازات السلطة العامة كإصدار قرارات منفردة وملزمة ولها السلطة في تنفيذها مباشرة وجبرا إن اقتضى الأمر دون اللجوء إلى القضاء وتدخل في مفهوم المادة 800 ق.إ.م.إ، المادة 49 من القانون المدني والمادة 9 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة.

حيث تنص المادة 49 من القانون المدني على أنّ: " الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الشركات المدنية والتجارية.
- الجمعيات والمؤسسات.
- الوقف.
- كل مجموعة من أشخاص وأموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

وعليه فأشخاص القانون العام هم الدولة، البلدية، الولاية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والباقي هم أشخاص معنوية خاصة، كما أن المادة 800، 801 من ق.إ.م.إ تكلمت أيضا عن أشخاص القانون العام الذين تدخل منازعاتهم في اختصاص المحكمة الإدارية: " الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية".
- كما تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والمعدّلة بموجب القانون العضوي رقم 11-13 على كل

اختصاص مجلس الدولة على أعمال الأشخاص المعنوية العامة الآتية: "السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".[1]

ولكن العبرة ليس في الطبيعة فقط أي شكلا بل أضاف المشرع إليها معيار آخر وهو موضوع اختصاصها بغض النظر عن طبيعتها ونقصد بذلك أشخاص معنوية خاصة و لكنها مكلفة بإدارة مرافق عامة.[2]

بالإضافة إلى لزوم أن يكون التصرف الصادر عن هذه الأشخاص يدخل ضمن اختصاصها وذلك عندما تكلم المشرع عنه «..... أثناء ممارسة سلطاتها...." وهذا صميم التفرقة بين استعجال حرية من جهة نظرية الغصب من جهة ثانية، فالأولى يجب أن تقع من طرف صاحب الاختصاص، على عكس الثانية التي تكون بمناسبة عدم مشروعية صارخة تمس حق الملكية أو حقوق فردية أخرى بمناسبة ممارستها التصرفات خارجة عن اختصاصها أي لا تجد أصلها في أي نص دستوري، تشريعي أو تنظيمي.

وبالعودة إلى التصرف الذي يستدعي تدخل قاضي الاستعجال فيجب أن يكون في نطاق اختصاص الشخص العام وفي هذا الإطار ولتفعيل حماية قاضي الاستعجال على الحرية يستوي أن يكون هذا التصرف عملا قانونيا أو ماديا كما لا يوجد فرق في كونه سلوك ايجابي أو امتناع[3].

2-<u>العنصر المادي</u>:

لقد وصفت المادة 920 الانتهاك الواقع على الحرية الأساسية بكونه يشكل" مساسا خطيرا وغير مشروع Une atteinte grave et manifestement illégale "

[1] ج ر 43 المؤرخة في 3 أوت 2011.

[2] Dominique turpin, Op. Cit, P 131.

[3] M.Long. OP. Cit, P 801.

أ .مساس خطير:

ونقصد به اعتداء على حرية أساسية، ولكن ليس أي اعتداء وإنما يجب أن يكون اعتداء جسيما أو خطيرا على الحرية الأساسية، يعلو عن كونه اعتداء بسيط يستدعي تدخل قاضي الإلغاء أو التعويض، فوصف الاعتداء مهم وبالرجوع إلى التطبيقات في القضاء الفرنسي فإن أحسن مثال على ذلك ما ذهبت إليه محكمة مرسيليا الإدارية فيما قضت به من أن: " عدم قيام إدارة التعليم باتخاذ ما يلزم لمنع وقوف السيارات أمام أحد الجراحات بشكل أدى إلى تكدسها على نحو جعل من الصعب على الطاعن، الوصول إلى مدخل الموقف الخاص به، مما يحرمه من التمتع بحقه في الملكية على النحو المقتضى لا يمثل اعتداء جسيما على هذا الحق في مفهوم المادة521/2 من قانون المرافعات الإدارية"، وقضى كذلك بأن القرار الذي أصدره العمدة بتنفيذ حرية القصر في التجول بغير مرافق من الساعة الحادية عشر مساء إلى الساعة السادسة صباحا، بهدف حمايتهم، لا ينطوي على اعتداء جسيم على حرية التنقل "[1].

وكذلك في قضية المركز الاستشفائي لفالنس Valence بتاريخ 13 ماي 2002، في هذه القضية طلب المدعي من مجلس الدولة إلغاء الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية لغرونوبلGrenoble ، وأمر مدير المركز الاستشفائي، بتنصيب المدعي في منصب طبيب ممارس، حتى يتمكن من ممارسة مهامه، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن المدعي مازال يتقاضى أجره، وبالتالي فإنّ عدم شغل الوظيفة لا يشكل انتهاكا جسيما بحرية أساسية.[2]

ووصف الاعتداء بأنه خطير في هذه الحالة متوقف على تقدير القاضي لجسامته من عدمها فلا يمكن بأي حال وضع معيار كاف وافي لحصر هذا المصطلح ولكن الأمر متوقف حسب واقع و ظروف كل قضية أو منازعة معروضة أمامه.

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 86.

[2] غني أمينة، المرجع السابق، ص 121.

كما أن وصف الجسامة يتوقف على الأدلة والبراهين التي يقدمها المدعي والتي يحاول من خلالها التأكيد على الخطورة التي تنطوي من ذلك التصرف مبينا ما يناله من أضرار فيكون لدى القاضي بشكل لا يؤدي إلى الشك بأن هناك آثارا خطيرة على حرية من حرياته الأساسية .

ويمكن للقاضي أن يقدر جسامة الاعتداء الواقع بالبحث في الأسباب التي تأسس عليها هذا التصرف كالمثال الوارد بأن المدعي لم يفصل لأنه عبر عن رأيه و بالتالي هناك مساس بحريته في التعبير وإنما فصل لعدم كفاءته المهنية[1] .

ويمكن تقدير الأضرار الحاصلة من طبيعة التصرف المطعون فيه، لأنها تزيد من حدة وجسامة الاعتداء فيصبح اعتداء خطيرا، كقرار طرد الأجنبي وما يترتب عليه من تهديد للحق في الحياة العائلية والحيلولة دون أن يعيش أفراد العائلة معا على أرض الإقليم[2].

ويستوي سواء كان الضرر مالي أو غير مالي فقد اعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسي الضرر المالي سبب لطلب الحماية المستعجلة[3]، كما أنّ القاضي يأخذ في تقديره للجسامة، الظروف التي اتخذت فيها السلطة الإدارية القرار أو التصرف[4].

ونجد الكثير من التطبيقات القضائية عن شرط مساس خطير وغير مشروع لحرية أساسية في القضاء الإداري الفرنسي نذكر البعض منها:

- استئناف رفعه وزير الداخلية ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة Les productions de la plume والسيد Diendonné M’Bala M’Bala.

---

[1] مثال وارد في محمد باهي أبو يونس،المرجع السابق،ص89.

[2] المرجع نفسه،ص90.

[3] المرجع نفسه،ص90.

[4] غني أمينة، المرجع السابق، ص 123.

" على اعتبار أنّ ممارسة حرية التعبير شرط من شروط الديمقراطية، وإحدى ضمانات احترام الحقوق والحريات الأخرى، وأنه من صلاحيات السلطات المكلفة بالشرطة الإدارية اتخاذ جميع التدابير الضرورية لممارسة حرية الاجتماع، كما يجب أن تكون الممارسة المنصبة على تلك الحرية الأساسية ضرورية وملائمة ومتناسبة مع متطلبات النظام العام.

وعلى اعتبار أن لمنع تقديم عرض مسرحي تحت تسمية "الجدار" في مدينة سانت أربلا Saint Herblain والذي سبق أن عرض في مسرح اليد الذهبية بباريس، أثار محافظ مقاطعة اللوار الأطلسي بأنّ ذلك العرض وكما هو مكتوب، يحتوي على عبارات ذات طابع معادي للسامية والتي تحرض على البغض العرقي، وأنها تشكل- وهي متجاهلة للكرامة الإنسانية- إشادة بالتمييز العنصري والاضطهادات والإبادات التي حدثت أثناء الحرب العالمية الثانية، وأنّ المقرّر المنازع فيه والصادر عن المحافظ يذكر بأن السيد Diendonné M'Bala M'Bala سبق وأن تعرّض لثماني إدانات جزائية، منها سبعة إدانات نهائية من أجل عبارات من الطبيعة نفسها، ويشير أخيرا إلى ردود الفعل على إقامة العرض في 09 جانفي 2014، وأن كل ذلك أبرز بوضوح وجود مخاطر جدية لحدوث اضطرابات تمسّ بالنظام العام وهذا في ظل مناخ شديد الإثارة، والتي يكون من الصعب على قوات الأمن السيطرة عليها.

وعلى اعتبار خطورة وواقعية الاضطرابات المالية بالنظام العام والمذكورة في المقرر الإداري المنازع فيه ثابتة من خلال مستندات الملف وكذا من تبادل العبارات الذي حدث أثناء الجلسة العلنية، بالنظر إلى العرض المقرّر كما هو معلن عنه ومبرمج، فإنّ الإدعاء بكونه لن تتكرر في Nautes العبارات المعاقب عليها جزائيا والتي من طبيعتها المساس بالتماسك الوطني والذي تثبت أثناء العرض الذي أقيم في باريس لا يكفي لاستبعاد المخاطر الجدية في أن يقع مساس خطير بالاحترام الواجب للقيم والمبادئ، خاصة كرامة الشخصية الإنسانية والمكرّسة من قبل تصريح حقوق الإنسان والمواطن وكذا من طرف تقاليد الجمهورية، أضف إلى ذلك فإنه من صلاحية السلطة الإدارية اتخاذ تدابير من طبيعتها الحيلولة دون وقوع جرائم عقابية، وهكذا وبتأسيسه على وجود مخاطر قد يشكلها العرض المزمع القيام به على النظام العام وعلى التنكر للمبادئ التي يجب على سلطات الدولة السهر على احترامها، فإن محافظ مقاطعة اللوار

الأطلسي لم يرتكب في ممارسة سلطات الشرطة الإدارية المخوّلة له قانونا، عدم مشروعية خطيرة وظاهرة.[1]

- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 11 ديسمبر 2016، " إنّ قرار الإقامة الجبرية لشخص يعتبر مساس خطير وواضح على وضعية هذا الشخص ممّا يستدعي تدخل قاضي استعجال حرية".

« Une décision prononçant l'assignation à résidence d'une personne en application de la loi du 03 Avril 1955 porte en principe et par elle-même, une atteinte grave et immédiate à la situation de cette personne »[2].

قرار مجلس الدولة الفرنسي في 18 مارس 2002 رقم 244081 GIE Sport Libre et autres.

" في هذا الصدد مع مراعاة الالتباس في استعمال هذه الأحكام مع الفقرة الثانية من المادة 18-2، في المصطلحات " خدمات اتصالات السمعي البصري، و "الصور"، بهذا الالتباس، فلاشرعية التي يحتمل أن تسرب قرار الرابطة الوطنية لكرة القدم غير ظاهر"

« Considérant qu'à cet égard ces dispositions comportent une ambiguïté en raison de l'emploi simultané au deuxième alinéa de l'article 18-2, des termes : « services de communication audiovisuelle », l'illégalité qui serait susceptible d'entacher la décision de la ligue nationale de football n'est, en tout cas, pas « manifeste » ; ».

قرار مجلس الدولة الفرنسي، 26 جوان 2006، تحت رقم 294505:

" إنّ الإدارة تحتم على كل واحدة من المعنيين بأن تنتقل شخصيا للحصول على الرّد على جواز سفره، بقاء على ذلك فإن السيدة (A)، صدر في حقها قرار اقتيادها إلى الحدود

---

[1]CE. 09/01/2014, n° 374508

[2]Jean- Marc Sauvé, vice-président du CE, le juge administratif, protecteur des libertés, conseil- état. Fr, 16 Juin 2016.

بتاريخ 07 جوان 2006، مثل هذه الظروف لا يمكن وصف هذا التصرف بأنه مساس خطير وغير مشروع ظاهرا بحرية أساسية".

« S'il est vrai que l'administration exige que chacune des intéressées se déplace personnellement pour obtenir la restitution de son passeport, alors que l'une d'elles, Mme A, se trouve sous le coup d'un arrêté de reconduite à la frontière pris à la date du 07 juin 2006, de telles circonstances ne permettent pas de caractériser un agissement qui serait constitutif d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ».

ب-غير مشروع:

كان لابد للمشرع من ضبط المصطلحات فكان حريا به أن ينص على مصطلح غير شرعي illégale بدل غير مشروع illégitime من جهة، ومن جهة ثانية توحيد النصين الفرنسي والعربي، ففي حين الفرنسي يورد manifestement illégale فالنص العربي ينص على غير مشروع، وكان حريا به أن ينص على "غير شرعي ظاهريا ".

يوصف قاضي الإستعجال بأنه قاضي الظاهر[1] le juge de l'apparence، فهو لايمس بأصل الحق، وبالتالي لا يبحث في موضوع النزاع، فقاضي الأمور المستعجلة لا تتجاوز مهمته فحص ظاهر الأوراق، زد على دلك الآجال القصيرة التي أكدها المشرع في ق.إ.م.إ وهي ألا تتجاوز في الفصل في المسالة (48 ساعة)،ويعد هذا تأكيد على دور قاضي الاستعجال الفاحص للأمور من ظاهرها دون التطرق إلى حقيقتها لأن هذا دور قاضي الموضوع.

يتجه مجلس الدولة الفرنسي لجعل حماية الحرية قاعدة وأصل، والقيد هو الاستثناء، مفسرا الشك لصالح الطاعن، لم يحدد المشرع عدم المشروعية داخلية أو خارجية، بمناسبة عمل قانوني أو مادي للإدارة.

[1]Rémy Cabrillac, libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 16ème édition, 2010, P 641.

وقد لوحظ أنّ مجلس الدولة الفرنسي بصفته قاضي نقض يتشدّد في مراقبة عدم المشروعية الظاهرة في ظل الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية أكثر من مراقبته للشك الجدي حول مشروعية القرار في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري؛ ولعل السبب يرجع إلى أنه في الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري، يتم فحص مشروعية هذا الأخير مرتين الأولى من طرف قاضي الاستعجال والثانية من طرف قاضي الإلغاء، أمّا في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية يتم مراقبة عمل الإدارة مرة واحدة فقط.[1]

الفرع الثاني: الإجراءات

بالرغم من أنه تم التعرض للإجراءات بشكل عام في بداية البحث إلى أن كل دعوى بالإضافة للإجراءات المشتركة لها إجراءات خاصة بها.

أولا: الإجراءات المتعلقة بالعريضة

القاضي لا يعمل من تلقاء نفسه وإنما بناء على طلب مقدم إليه من ذي مصلحة وذلك كما نصت عليه المادة 920 من ق.إ.م.إ:" ...الطلب..."،والمقصود بالطلب عريضة ترفع إلى الجهة القضائية المختصة من ذي مصلحة يجب أن تتضمن موجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية[2]،وإذا كان الطلب لا يتوفر على عنصر الاستعجال فإن القاضي يرفضه بأمر مسبب[3]ولا يتوقف الطلب على تبرير وجود حالة الاستعجال فقط إنما أيضا المساس الخطير بالحرية الأساسية، ويمكن أن يكون الطلب صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا فيمكن أن يكتفي المدعي بذكر وقائع الاعتداء وقيام الاستعجال، ويترك للقاضي اتخاذ ما يراه لازما لدرء العدوان على حريته.

الطرف الأول والمتمثل في المدعي لا يتمثل فقط في الأشخاص الخاصة وإنما أيضا يمكن أن تتمثل في شخص معنوي عام يطلب حماية حقوقه أو حرياته من الاعتداء على شخص معنوي عام آخر[4].

---

[1] غني أمينة، المرجع السابق، ص 124.

[2] المادة 925 من ق إ م إ.

[3] المادة 924 من ق إ م إ.

[4] أمثلة واردة في محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص104،105.

يجب أن ترتبط المصلحة التي رفعت من أجلها الدعوى بشرطي الاستعجال والمساس الخطير بالحرية، فالاستعجال يستلزم وجود مصلحة حالة وحقيقية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يستلزم وجود ضرر خطير.

المصلحة تستلزم البرهنة على وجود ضرر حقيقي وليس وهمي وأن يلحق الطاعن ضرر جراء التصرف المطعون فيه نفسه، أي وجود علاقة سببية بين الضرر والتصرف وإلا انعدمت المصلحة مما يؤدي إلى عدم قبول الدعوى ويتساوى أن تكون المصلحة أدبية أو مادية.

الطرف الثاني وهو المدعى عليه وهو بالضرورة أحد الأشخاص الاعتبارية العامة ويتسع المفهوم ليشمل أشخاص عامة إقليمية مرفقيه، أو مهنية، وحتى تقوم الدعوى وتجد محلها ليس في صفة هذه الأشخاص فقط وإنما تتمثل في صفة أحد هؤلاء الأشخاص أثناء ممارستهم أحد سلطاتهم كما أوردها المشرع سواء الفرنسي في المادة 2/521 أو الجزائري في المادة 920 من ق.إ.م.إ"...أثناء ممارسة سلطاتها..."un de ses pouvoirs، بمعنى آخر حتى يكون أحد هؤلاء الأشخاص مدعى عليه يجب أن يقع اعتداء جسيم على أحد الحريات الأساسية أثناء ممارسة سلطاتها، وذلك بإتباع احد أساليب القانون العام، أي متمتعا بامتيازات السلطة العامة وليس باستعمال أساليب القانون الخاص[1] .

ويعتبر هذا بمثابة رقابة على عمل السلطة العامة ووقاية من إساءة استعمالها لامتيازاتها، فالقاضي هنا له دور أساسي في خلق التوازن بين ممارسة الأشخاص العامة لسلطاتها تحقيقا للمصلحة العامة، وبين حماية الحريات الأساسية للأفراد.

وبالرجوع إلى قاضي الاستعجال فكما هو معروف وسبق الإشارة إليه هو التشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع هذا بالنسبة للجزائر أما في فرنسا فينعقد الاختصاص للقاضي فرد.

[1] محمد باهي أبو يونس،المرجع السابق، ص107،108.

« Le juge de référé est un juge statuant seul, sans rapporteur public sauf lorsque la matière ou la difficulté de l'affaire justifie un renvoi devant une formation collégiale »[1]

وفي حال أورد المتقاضي في طلبه أمرين معا الأول متعلق بوقف التنفيذ والثاني باتخاذ ما يلزم لحماية حرية أساسية، لقد أجاب مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة قضية philippart بأن هذا غير ممكن، وذلك لتباعد الدعويين عن بعضهما البعض بقوله أنه لا يمكن أن يكون طلب واحد يجمع بين الدعوى استعجال وقف واستعجال حرية في الشروط وطرق الطعن، « Les demandes de référé suspension et de référé- liberté ne peuvent pas être présentées simultanément dans une même requête ».

وكذلك في قضية هوفر hoffer 18 اكتوبر 2004 فقد قضى برفض عريضتين، يتم تأسيس الأولى على المادة 521-1 المتعلقة بوقف التنفيذ، والثانية على المادة 521-2 المتعلقة بحماية الحريات الأساسية"[2].

ففي حين يشترط استعجال حرية وجود اعتداء جسيم وظاهر على حرية أساسية دون اشتراط طعن في الموضوع، فان استعجال وقف يشترط وجود شك جدي حول مشروعية القرار ووجود طعن في الموضوع بإلغاء القرار المخاصم فيه، ومن جهة أخرى فالأول يمكن الطعن بالاستئناف فيه أمام مجلس الدولة، أما الثاني فلا، وفي هذا النقاش نجد المادة 920من ق.إ.م.إ في بدايتها تثير هذه المسألة والتي تحتاج إلى مراجعة فلا يمكن مبدئيا بأي شكل من الأشكال الجمع بينهما زد على ذلك أن القاضي في النهاية هو قاضي الاستعجال يتفحص ظاهر الأمور بشكل فوري وسريع لدرجة أن استعجال حرية منحه أجل 48 ساعة فقط فمن باب أولى أن يرفع طلب وقف التنفيذ على حدى وطلب استعجال حرية على حدى.

---

[1] Rémy Cabrillac, Op.Cit, P640.
[2] Dominique Turbpin, 4ème édition, P 132.

ثانيا: الاجراءات المتعلقة بالتحقيق والوجاهية

بالرغم من الإجراءات الدعوى الاستعجالية هي على العموم نفسها إلى أن هناك بعض الخصوصيات التي تطبع كل دعوى على حدى، كما هو الحال بالنسبة لدعوى استعجال حرية، التي تتسم بالسرعة في التحقيق ووجوب الانتهاء منه خلال مدة محددة صاغها المشرع لأول مرة ووضع حدا زمنيا يتمثل في 48 ساعة من خلال المادة 2/920 من ق.إ.م.إ، ويعتبر هذا ميعادا ناقصا يتوجب اتخاذ الإجراء خلاله وليس ميعاد كاملا délais franc أي وجوب اتخاذ الإجراء بعد تمامه، ولا يجري على هذا الميعاد أحكام الامتداد إذا صادف نهايته يوم عطلة أن يمتد إلى اليوم الذي يليه، زد على التحديد يجب على القاضي أن يتوقف عند ظاهر الأوراق فهو لا يتصدى للموضوع.

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

إنّ المشرع لم يرتب أي جزاء، في حالة عدم احترام أجل 48 ساعة المنصوص عليه في المادة 920 من ق.إ.م.إ من قبل قاضي الاستعجال، أمّا بالنسبة للقضاء الفرنسي، فقد لوحظ أن القاضي لا يحترم مدة 48 ساعة، ومع ذلك فهو يفصل في أقرب وقت ممكن، فقضاة الدرجة الأولى يفصلون في دعاوى الاستعجال بمعدل 26 يوم، أما استعجال حرية معدل 5 أيام، أما مجلس الدولة فيفصل في دعاوى الاستعجال عموما بمعدل تسعة أيام، أم استعجال حرية فمدة الفصل تكون بمعدل ثلاثة أيام.[1]

الأصل العام أن الوجاهية من أصول المرافعات الإدارية عموما، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بشدة هل يمكن الاستغناء عنه في ظل القصر الملحوظ لآجال البت ؟؛ بالرجوع للمادة 923 من ق.إ.م.إ نجد المشرع قد نص صراحة وبصيغة يستشف منها الوجوب بضرورة الفصل وفقا لإجراءات وجاهية، فالوجاهية مطلوبة ولازمة والأصل قائم رغم قصر الآجال،

[1]Compte rendu de l'activité du conseil d'état en 2001, P2.

ولكن يمكن للقاضي الاستغناء عن الوجاهية بأمر مسبب استثناء في حالة عدم الاختصاص، أو عدم توافر حالة الاستعجال أو عدم التأسيس حسب المادة 924 من ق.إ.م.إ.

إن المقومات الوجاهية ثلاثة: الإخطار، الاطلاع، الر د[1] نظمتها المادة 928، 930،929 من ق.إ.م.إ.

الإخطار: وهو أول مراحل قيام المواجهة ويقصد بها إحاطة المدعى عليه علما بالطلب المقدم للقاضي عن طريق التبليغ وفي ق.إ.م.إ بموجب المادة 928 منق.إ.م.إوالتي تنص على أنه: "تبلغ رسميا العريضة إلى المدعى عليهم، وتمنح للخصوم أجال قصيرة من طرف المحكمة، لتقديم مذكرات الرد وملاحظاتهم ويجب احترام هذه الآجال بصرامة وإلا يستغني عنها دون إعذار ".

الإطلاع: ويقصد به إعلام كلا الخصمين بالأسانيد والأدلة التي يقدمانها، وعليه لا يجوز للقاضي الاعتماد في حكمه على دليل لم يطلع عليه الخصم الآخر وإلا أفضى ذلك إلى بطلان حكمه وذلك احتراما لمبدأ الوجاهية وهذا ما نصت عليه المادة 929 :"عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفق لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب وقت وبمختلف الطرق".

الرد: ويقصد به أن يترك القاضي المجال للخصوم لتقديم دفوعهم وملاحظاتهم ولكن مع احترام الآجال القصيرة وبالتالي فالسرعة مطلوبة، فالخصوم محددون بوقت يضعه لهم القاضي وهم مجبرون على احترامه بكل الطرق الممكنة، وإلا استغني عنها دون إعذار، فهنا القاضي ليس مخيرا وليس له سلطة تقديرية وإنما هو مجبر على احترام الآجال وأحسن دليل على ذلك ما نصت عليه المادة 928 : "يجب احترام هذه الآجال بصرامة"، وأعاد أكد على ذلك في المادة 930 فيما يخص استعجال حرية خصوصا نظرا للميعاد المحدد بصرامة 48 ساعة حيث نصت المادة 930 :

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق،ص147.

" تعتبر القضية مهيأة للفصل بمجرد استكمال الإجراء المنصوص عليه في المادة 920 أعلاه والتأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة ".

المطلب الثالث: الفصل وطرق الطعن

تنتهي الدعوى بالبت فيها من طرف القاضي و الفصل في الطلبات المرفوعة أمامه و هذا هو الهدف من رفع الدعوى في الأساس، و للقاضي الاستعجالي الكثير من السلطات عند البت في الطلب .

الفرع الأول: الفصل

إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 920 من ق.إ.م.إ، فيمكن للقاضي أن يأمر بكل التدابير اللازمة لإعادة الأمر إلى نصابها ومع ذلك قد تنقضي الخصومة قبل الفصل فيها بشكل نهائي بطلب من أطراف الخصومة.

أولا: انقضاء الخصومة قبل الفصل فيها بشكل نهائي

يمكن أن تنقضي الخصومة إما بتنازل المدعي أو بإقرار من المدعى عليه.

1- العوارض الخاصة بالمدعي:

يمكن أن يتنازل المدعي بإرادته الشخصية عن المضي قدما في الدعوى بشرط أن يعبر عن الترك صراحة، ويلزم توكيل خاص للمحامي، بذلك في حالة ناب عنه في ذلك، كما يجب أن تكون إرادة المدعي سليمة من عيوب الرضا كالإكراه والغلط وغيرها، هذا إذا كان شخصا طبيعيا أما إذا كان اعتباريا فيجب أن يعبر عن الترك ممثله القانوني بكل صراحة، وتجدر الإشارة أن الترك تعود آثاره على المدعي فقط الذي يريد التنازل عن طلباته، أما المدعى عليه إذا كان قدم طلبات مقابلة ودفوع ولم يتنازل فالقاضي يجد نفسه مجبرا على الرد والحكم في هذه الطلبات المقابلة.

والتنازل أنواع إما أن يكون كليا وإما أن يكون جزئيا كأن يتنازل عن بعض طلباته وليس كلها، إذا كانت قابلة للتجزئة. ويمكن أن يكون الترك بسيطا كما يمكن أن يكون مقترنا بشروط فيعلق الترك على شرط أو شروط معينة.

ويمكن أن يكون الترك شخصيا، كما يمكن أن يكون جماعيا إذا تعدد المدعون وفي هذه الحالة الترك يسري في حق من تنازلوا أما إذا بقي آخرون لم يتنازلوا تبقى الدعوى سارية المفعول في حقهم.

وإذا تنازل المدعي انقضت الخصومة في حقه وهنا تجدر ملاحظة أن التنازل يؤدي إلى إنهاء الخصومة وإجراءاتها في مواجهة المدعي ولكن ذلك لا يعني ذهاب حقه فتبقى إمكانية تجديد الدعوى قائمة.

2- <u>العوارض الخاصة بالمدعى عليه:</u>

يمكن أن تنقضي الخصومة بتنازل المدعي كما يمكن أن تنقضي كذلك بإرادة المدعى عليه وهنا هو الإدارة وذلك عندما تقبل بطلب المدعي قبل الفصل في الدعوى من طرف القاضي.

ويكون ذلك من طريق الإدارة بإرادتها المنفردة بصحة ما يدعيه المتخاصم ويشترط الفقه في ذلك مجموعة من الشروط[1]، تتمثل هذه الشروط أساسا:

- أن يصدر التسليم بطلب من ذي الصفة أي من الممثل القانوني للإدارة.

- أن يكون كاملا .

-أن يكون تنفيذيا أي تتخذ الإدارة كل ما يلزم لتسوية النزاع .

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص158.

ثانيا: الحكم في طلب حماية قاضي الاستعجال للحرية الأساسية

ما هي التدابير التي يمكن للقاضي الاستعجال اتخاذها؟

1-الأوامر:

تنص المادة 920 من ق.إ.م.إ على أن: " يمكن لقاضي الاستعجال.... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحا فضة على الحريات الأساسية....." .

باستقراء صياغة المادة نجد أن المشرع لم يستعمل صيغة الوجوب بل نص على الجواز والإمكانية، وعليه فتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي ليتخذ كل ما يلزم للمحافظة على الحريات الأساسية فعلى القاضي الحرص على حمايتها، وفي نفس السياق نجد بان على القاضي التمحيص جيدا والبحث في مدى توافر الشروط اللازمة لاتخاذ الإجراء اللازم لحماية الحرية أو عدم توافرها وبالتالي رفض الدعوى .

وقد أعطت المادة السالفة الذكر للقاضي الاستعجالي سلطة اتخاذ كل مل يلزم لدرء الاعتداء الجسيم على الحرية وذلك عن طريق الأوامر التي يصدرها في حق الإدارة " أن يأمر" وهذا هو التوجه المعاصر الذي ينادي بإمكانية توجيه أوامر للإدارة والذي وضع حدا للجدال القائم بين إمكانية تبنيه من عدمه ومدى خرقه لمبدأ استقلال الهيئة القضائية عن الهيئة الإدارية[1]،وهي أيضا سبيل تدعيم دور القاضي الإداري الايجابي في سبيل تنفيذ أحكامه وأوامره القضائية[2].

وتتميز هذه الأوامر بأنها وقائية، لأن هدفها هو ردع الإدارة عن الإتيان بالتصرفات الماسة مساسا جسيما بالحرية الأساسية، ومستقلة أي أنها متعلقة بذات المنازعة دون سواها، ومباشرة أي تدخل في نطاق سلطة القاضي مباشرة يتخذها من غير أن يطلب ذو الشأن بها.

---

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص162.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، المحاكم الإدارية الاستئنافية في فرنسا مع نظرة عامة على تنظيم القضاء الإداري الفرنسي، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2012، ص 169.

وعلى هذا الأساس يطلق في فرنسا على استعجال حرية بقضاء الأوامر الاستعجالية – Référé injonction.

وتعتبر الأوامر التي يوجهها القاضي للإدارة بمثابة الوسيلة الفعالة لحماية حرية أساسية ضد الاعتداء الذي يطالها وفي سبيل ذلك للقاضي الاستعجالي سلطة تقديرية في اتخاذ كل ما يلزم من تدابير لتحقيق هذه الحماية وذلك كما نصت عليه المادة سابقة الذكر " التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية ".

وتعتبر هذه الأوامر أوامر وقائية تقي من تفاقم الوضع ووصوله إلى درجة الجسامة التي لا يمكن الرجوع منها ومن جهة أخرى يمنع الإدارة للقيام مرة أخرى بمثل هذه التجاوزات.

وقد عرف الفقه هذه الأوامر بأنها:" وسيلة القاضي لحماية الحرية التي ينفرد بسلطة الحكم بها، دون سواه من قضاة القانون الإداري، الذي يظل محظورا عليهم توجيه أوامر إلى الأشخاص الاعتبارية العامة."[1]، فهي سلاح فعال في يد القاضي الإداري وهو أمر كان مستحيلا طبقا لمبدأ القاضي الإداري يقضي ولا يدير.

وللقاضي الاستعجالي سلطة تقديرية في توجيه هذه الأوامر فتختلف هذه الأخيرة بالنظر إلى موضوع الطلب وكذا طبيعة الاعتداء وبالنتيجة أحيانا تكون أوامر بالتزام الإدارة بعمل وأحيانا أخرى الامتناع عن العمل[12].

2-<u>الغرامة التهديدية</u> :

تأتي الغرامة التهديدية كعنصر مكمل لسلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة وتعرف بأنها:" ضمانة تلحق بالحكم بالأمر اللازم لحماية الحرية، لضمان تنفيذه في أقرب وقت ممكن والقضاء على ممانعة أو تحايل الإدارة على التنفيذ"، وهناك من الفقهاء من يطلق عليها تسمية الغرامة الإكراهية، والتي يمكن تعريفها كذلك بأنها؛ مبلغ مالي يحدّده القاضي وتتحمل الإدارة

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 163.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق،ص 170.

بدفعه للضغط على إرادتها لتنفيذ الحكم"[1]، فهي على أي حال مبلغ من المال تلتزم به الإدارة بناء على أمر من القاضي عن كل يوم تتأخر فيه الإدارة عن تنفيذ الحكم فهي بمثابة ضمان لتنفيذ الإدارة الأحكام الصادرة في حقهايحكم بها القاضي بناء على طلب الخصوم و ذوي المصلحة في الحكم بها، فلا يقضي بها القاضي من تلقاء نفسه.

ومهما يكن من أمر فبما أن للقاضي كامل السلطة في اتخاذ ما يلزم لحماية الحرية الأساسية من الاعتداء عليها، على رأسها يوجه أوامر للإدارة فلما لا تشمل سلطة اتخاذ الغرامة التهديدية، وما تلعبه هذه الأخيرة كدور تكميلي للسلطة الأساسية وهي توجيه الأوامر، وبالتالي فإذا ارتأى بأنه يجب أن يتخذ أمرا بالغرامة التهديدية فيمكن ذلك مبدئيا وحتى دون طلب من الأفراد[2]، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي الذي وجه أمرا إلى محافظ bouches – du rhone – باتخاذ كل الإجراءات الضرورية لتنفيذ حكم رئيس محكمة مارسيليا الابتدائية بطرد شاغلي عين مملوكة للطاعن بغير سند قانوني، خلال 15 يوما من اعلان المحافظ بالحكم، وأضاف في أمره القول بأنه ودونما طلب من الطاعن وفي حالة عدم تنفيذ هذا الأمر توقع على الدولة غرامة تهديدية قدرها 100 يورو عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، تبدأ من اليوم التالي لآخر يوم في 15 يوم[13] .

وفيما يخص تقدير الغرامة التهديدية يقدر القاضي المختص مقدار الضرر المترتب عن عدم تنفيذ أوامره، وعليه فبالرغم من طلبات المتخاصمين بالغرامة التهديدية ومقدارها فيبقى القرار في يد القاضي فله أن يأخذ بطلباتهم، وله أن يرفضها، وله أن يحكم بأقل مما طلبوا.

إن الغرامة التهديدية مجرد طريقة أصبح يعتمدها القضاء الإداري، من أجل حمل الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر في حقها وعليه فهي غير مقصودة لذاتها، وهنا إما أن تكون مجرد تهديد قبل صدور الحكم وتعنت الإدارة عن عدم تنفيذه يصبح جزاءا يثقل كاهل الإدارة يوما بعد

---

[1] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 167.

[2] المرجع نفسه، ص 166.

[3] قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 مارس 2002، منقول عن محمد باهي أبو يونس،المرجع السابق،ص169.

يوم حتى حملها على تنفيذ الحكم الصادر في حقها، وفي هذا الشأن فالقاضي مصدر الحكم هو نفسه المخول له ضمان فاعلية حكمه وبالتالي وبدون طلب من ذوي الشأن يقوم بتصفية الغرامة، بمعنى أن قاضي الغرامة هو نفسه قاضي التصفية ويقوم بهذه الأخيرة من تلقاء نفسه وبدون طلب[1] .

الفرع الثاني: طرق الطعن

أوامر القاضي الإستعجالي مؤقتة لا تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، سواء بالنسبة للقاضي الذي أصدرها فهو يمكنه أن يعدلها أو ينهيها بناء على طلب ذي مصلحة وهذا ما نصت عليه المادة 922 من ق.إ.م.إ، وسواء بالنسبة لقاضي الموضوع الذي لا يتقيد بها.

أولا:حالات الحكم بالرفض

نصت عليها المادة 924 من ق إ م إ وتقابلها المادة 3/522 من قانون العدالة الفرنسي، وتتمثل حالات الحكم بالرفض في الآتي:

- انتفاء شرط الإستعجال .
- خارج الاختصاص، كان يكون أطراف الطلب أشخاص خاصة أو أشخاص عامة تتبع أساليب القانون الخاص، أو يتصل موضوع الطلب بأعمال السلطة القضائية أو أعمال السيادة.
- عدم قبول الطلب لانتفاء شروط قبول الدعوى كالأهلية والمصلحة .
- أو يكون الطلب غير مؤسس mal fondée، عدم صحة الأسباب التي يحمل عليها المدعي طلبه بالحماية سواء من ناحية الواقع أو القانون[2] ، كأن تكون الحرية التي يزعم الاعتداء عليها ينحسر عنها وصف الحرية الأساسية أو ينتفي الاعتداء الجسيم أو لا تتوفر عدم مشروعية ظاهرة.

---

[1] قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 21 ماي 2003،محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق،ص171.

[2] La nouvelle réforme du référé administratif en France, Op.Cit, P 154.

ثانيا: ضمانات الحكم بالرفض :

لقد اعفى المشرع الحكم بالرفض من مبدأ الوجاهية ولكن في نفس الوقت أقر في المادة 924 من ق.إ.م.إ أن الحكم بالرفض يجب أن يردف بالتسبيب la motivation أي على القاضي أن يذكر الأسباب الواقعية والقانونية التي حملته على الحكم بالرفض، والتسبيب يجد أهميته خصوصا في حالة الطعن ضد الحكم لأن يسهل رقابة قاضي الطعن عليه.

والتسبيب يفرض ألا يتجاوز الرفض أحد الأسباب سالفة الذكر، كما يجب أن يرد موجزا ومختصرا، فلا يجوز للقاضي أن يسترسل في التسبيب بما قد يؤدي إلى تصديه للموضوع في النهاية، وهذا ما يعارض طبيعة مهمته كقاضي إجراءات وقتية.

ثالثا :إمكانية الطعن بالاستئناف

أثر الحكم برفض طلب الحماية هو نشوء حق المحكوم ضده في الطعن، فعلى عكس الحالتين الأخريين للاستعجال الفوري (استعجال وقف واستعجال تحفظي) وفق المادة 936منق.إ.م.إفإن الحكم في استعجال حرية قابل للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وذلك حسب المادة 937منق.إ.م.إ، أي التقاضي على درجتين وإعطاء فرصة ثانية لإعادة النظر في القضية من حيث الوقائع وكذا من حيث تطبيق القانون، كما بينت المادة 937 منق.إ.م.إ آجال الطعن بالاستئناف وهي خلال 15 يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ، وعلى مجلس الدولة أن يفصل في أجل 48 ساعة.

كما وأنه يبقى له إمكانية تعديل وإنهاء الأوامر التي أصدرها مع ضرورة توافر الشرطين اللذين وضعتهما المادة 922، وهما الأول أن يطلبه ذو مصلحة والثاني أن يكون بناء على مقتضيات جديدة.

إن قاضي الاستئناف يتصدى مرة ثانية للطلب المعروض أمامه فيعيد فحصها ومراجعتها من كل جوانبها وله أن يؤيد الحكم أو يرفضه، وهنا له نفس السلطات من توجيه أوامر للإدارة وما يتبعها ونقصد بذلك الغرامة التهديدية، وذلك لحمل الإدارة على الإسراع في تنفيذ ما أمر به.

وتكريسا لمبدأ تبسيط الإجراءات ومقتضيات السرعة التي يستلزمها طبيعة الدعوى، فإن المشرع كرس من جهة آجال 15 يوما وأكد بأنه يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي أو فقط التبليغ علما بأن هذا الأخير يتم بكل الطرق الممكنة لإيصال إلى علم المطعون ضده بالأمر الصادر من القاضي، وذلك إعمالا للمادتين 934،935 منق.إ.م.إ، ومن جهة ثانية فإن الفصل كما هو الحال أمام المحكمة الإدارية فهو كذلك أمام مجلس الدولة 48 ساعة، ومن جهة ثالثة فإن المشرع قد أكد على ضرورة إعادة الفحص مرة ثانية فقط في استعجال حرية دونا عن نظيريه في الاستعجال الفوري نظرا للأهمية الكبيرة لموضوع الحريات الأساسية، في منظور المشرع وضرورة مواجهة تعنت الإدارة صاحبة السلطة العامة و قطع الطريق عليها حتى لا تتعدى بأي شكل من الأشكال سواء بتصرفاتها القانونية أو المادية على حرية من الحريات الأساسية، وكذلك بسبب أن استعجال وقف مرتبط بدعوى في الموضوع، فالقاضي ينظر في القضية ويبني تصوراته جيدا قبل الفصل في الدعوى، ويبحث في مدى شرعية القرار الإداري من عدمه على عكس استعجال حرية.

رابعا:إمكانية الطعن بالنقض

هل يمكن الطعن بالنقض في الأوامر الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري سواء بصفته قاضي استئناف، أو قاضي أول وآخر درجة؟

المبدأ المستقر عليه في القضاء الجزائري أنّه لا يجوز الطعن بالنقض في قرار صادر عن مجلس الدولة، وذلك في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 23 سبتمبر 2002، في قضية (ش.م) ضد مديرية التربية لولاية باتنة، رقم 007304، جاء فيه ما يلي: " لكن تجدر الإشارة إلى مقتضيات أحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 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، البت في القرارات الصادرة نهائيا 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 بالنقض 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 فإنّ هذا المبدأ ينطبق على الأوامر الاستعجالية الصادرة عن مجلس الدولة.

[1]مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص 155-156.

المبحث الثاني: الاستعجال التسبيقي

لقد تمت الإشارة لهذا النوع من الاستعجال في الفصل الرابع من الباب الثالث المتضمن الاستعجال وذلك في مجموعة من المواد على خلاف الأنواع الأخرى من الاستعجال والتي نظمتها مادة أو مادتين على الأكثر، فما هو السبب يا ترى ؟ هل هذا راجع لأهمية الموضوع، أم لتشعبه وصعوبته ؟

المطلب الأول: مفهوم الاستعجال التسبيقي

بالمقارنة مع فرنسا نجد هذا النوع من الاستعجال أصبح معروفا بموجب المرسوم رقم 88/907 المؤرخ في 2 سبتمبر 1988 المتعلق بمختلف الإجراءات الإدارية القضائية، وقد نشأ بعد أن كان مرفوضا من قبل مجلس الدولة الفرنسي لأنه ينطوي على مساس بأصل الحق، طالما أن القاضي يفحص حقيقة وجود الدين ووجود التزام غير مشكوك فيه ليحكم بالتسبيق، وعليه فالاستعجال التسبيقي هو طريقة متميزة وجديدة اعتمدها المشرع الفرنسي.

والمقصود بهذا النوع الفريد من الاستعجال أنه عندما يلاحظ القاضي وجود التزام غير مشكوك فيه في ذمة المدعى عليه حكم للمدعي على سبيل الاستعجال بتسبيق ماليمن المبالغ المستحقة له في انتظار تحديد دقيق ونهائي لحق دائنيتهم أمام قاضي الموضوع تبعا لإجراءات طويلة.

والأمر بالتسبيق تدبير مؤقت، يصبح بدون معنى بعد صدور حكم نهائي في الموضوع.

أمّا في الجزائر، فقد تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاستعجال التسبيقي في المواد 942، 943، 944 و 945 منه.

يجد الاستعجال الإداري في مجال التسبيق المالي أهميته في مجالات واسعة بشرط عدم وجود شك جدي حول وجود الدين خصوصا في مادة المسؤولية الإدارية، أين يكون الالتزام فيها ثابتا وغير مشكوك فيه، ومثل حالة الديون الثابتة بسند رسمي، في ميدان الصفقات العمومية، منازعات الوظيف العمومي وكذا منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة[1].

المطلب الثاني: الشروط والإجراءات المتعلقة بدعوى الاستعجال التسبيقي

لقد جاء في نص المادة 942 بأنه: " يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبقا ماليا إلى الدائن الذي رفع الدعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية، ويجوز له ولو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان " .

باستقراء المادة أعلاه نجد أن المشرع قد تبنى شروط شبيهة بالشروط التي أقرها التشريع الفرنسي، وهذه الشروط بعضها إجباري والبعض الآخر اختياري يعود للقاضي أن يأخذ بها أولا.

الفرع الأول: الشروط

طبقا للمادة 942 المذكورة أعلاه، لابد من توافر شرطين، يتمثل الأول في شرط القبول والمتمثل في أن تكون دعوى في الموضوع قد رفعت إلى جانب شرط موضوعي يتمثل في أن يكون الدين غير منازعا فيه بجدية.

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص 98.

أولا: رفع دعوى في الموضوع

وقد نصت المادة 942 على الشرط صراحة، إذا يجب أن ترفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية يطالب فيها الطاعن الحكم بإدانة مالية، فالهدف الأساسي هو الحصول على مبلغ مالي، وليس أي نوع من المنازعات الأخرى كطلب إلغاء قرار إداري أو غير ذلك.

كما يجب أن تكون دعوى الموضوع مرفوعة أمام الجهة القضائية التي ينتمي إليها قاضي الاستعجال، وعليه فدعوى الموضوع يجب أن تكون أسبق من دعوى الرامية إلى الاستعجال التسبيقي، فهذه الأخيرة تأتي فيما بعد لتسبيق جزء من المال في انتظار البت في الموضوع، إلى جانب شرط موضوعي يتمثل في أن يكون الدين غير منازعا فيه بجدية.

بمفهوم المخالفة إذا تم تسجيل دعوى تسبيق مالي قبل دعوى الموضوع فالقاضي يقوم برفضها وذلك لأنه منطقيا لا معنى لها.

وأخيرا من المفروض أن تكون دعوى الموضوع مقبولة و إن لم بشير إلى ذلك النص صراحة.

والجدير بالإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد تنازل عن هذا الشرط بموجب المرسوم المؤرخ في 22 نوفمبر 2000، حيث لم يعد ضروريا أن يرفع المدعي دعوى في الموضوع، حتى تكون هذه الأخيرة مقبولة. ولهذا الاستعجال فائدة معتبرة تتمثل في تمكين الدائنين من الحصول على تسبيق للمبالغ المالية المستحقة لهم، مما يسمح للمدعين بانتظار البت في الموضوع وهم مرتاحين[1].

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص 101.

ثانيا: وجود دين ثابت غير منازع فيه بصفة جدية

يعتبر هذا الشرط شرطا موضوعيا، ينظر في الهدف الذي ترمي إليه دعوى الموضوع وقد أشارت المادة 942 إليه صراحة: " ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية "،وأعيد نفس الشرط بمناسبة طلب التسبيق المرفوع أمام مجلس الدولة في المادة 944 : " ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية ".

ويقصد بذلك أن يكون الهدف من الدعوى الموضوع ليس النزاع حول وجود الدين من عدمه، فإن هذا الأمر مفروغ منه بل أن موضوع النزاع حول تحديد مبلغ الدين.

بمعنى آخر يجب أن لا يكون لدى القاضي أي شك حول وجود الدين، وعليه فلا يجب أن نكون أمام نزاع بل نزاع جدي، وهذا متوقف على تقدير القاضي للجدية مع العلم بأن فكرة المنازعة الجدية فكرة صعبة وغير قابلة للحصر والتحديد، بل هي متوقفة على الظروف الخاصة لكل قضية وعلى الفحص الشخصي للقاضي الاستعجالي، ويمكن القول بأن المناعة الجدية هي التي تقود قاضي الاستعجالات إلى الشّك، ومن بين الوسائل التي يعتمد عليها القاضي لقياس الجدية في وجود الدين:

– الكتابة فإذا كان الذي ثابتا بالكتابة فهذا لا يجعل للقاضي أي مجال للشك حول وجود الدين.

– تقرير الخبرة، وهذا ما قضى به مجلس الاستئناف الإداري لفرساي بتاريخ 30 ماي 2006 في قضية المركز البلدي للنشاط الاجتماعي لمدينة فرساي حيث جاء 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"[1].

[1] غني أمينة، المرجع السابق، ص 220.

ولتقدير جدية المنازعة وبالتالي الحكم بالتسبيق المالي على القاضي التأكد من عنصرين:

العنصر الأول: وجود المدين، بمعنى آخر تحديد المدين وهو المدعى عليه تحديدا دقيقا، وإلا انعدم شرط المنازعة الجدية كأنه يحصل خلط بين الأشخاص، مثل الخلط بين الشخص الطبيعي والمعنوي، أو عدم تحديد المدين بسبب الميراث أو تحويل المؤسسة، أو إذا قام المدعي بتحديد شخص ما لإلزامه بالدفع على أساس أنه المسؤول عن الأضرار اللاحقة به، لكن يظهر للقاضي أن مصدر الأضرار هو القوة القاهرة مثل الأمطار، أما **العنصر الثاني:** فيتمثل في التأكد من وجود الدين وإذا كان الدين مقسم إلى أجزاء، قسم منازع فيه وقسم غير منازع فيه يمكن لقاضي الاستعجالي أن يحكم بالتسبيق على الجزء غير المنازع فيه.

ويمتد تقدير القاضي إلى أن الشك حول طبيعة الجدية للمنازعة لا يترتب عنه بالضرورة رفضه الطلب، مادام باستطاعته جعل منح التسبيق متوقف على تقديم ضمانات وهذا ما أضافته الفقرة الثانية من المادة 942 ق إ م إ، ويعتبر هذا شرطا اختياريا للقاضي يعتمده أو لا.

ويقع على المدعي عبء إثبات وجود الدين، وفي المقابل نتصور المدعى عليه الذي يرد بوجود نزاع جدي حول وجود الدين ويحاول إثبات ذلك، وما على القاضي سوى قياس الجدية من عدمها اعتمادا على العنصرين المذكورين آنفا، وسواء قبل الطلب أو رفضه فيجب عليه التسبيب ويرتبط تسببيه بتبرير الطابع الجدي لوجود الدين من عدمه.

وفي الأخير وباستقراء هذه الشروط نجد أن القاضي يقوم بالبحث في وجود الدين من عدمه ويعتبر هذا بحثا في أصل الالتزام و مساسا بأصل الحق، بالتالي فهو يكون بمثابة حكم مبدئي في الدعوى ما على قاضي الموضوع إلا تكملة الباقي مع العلم بأننا أمام نفس التشكيلة، وبالتالي فالقاضي الاستعجالي وخروجا عن الأصل العام سوف يمس بأصل الحق، طالما أنه يبحث عن الدين والمدين من أجل التأكد من عدم وجود نزاع جدي حول وجود الدين، أضف إلى ذلك، نجد أن هذا القضاء الاستعجالي ليس خاضعا لشرط الاستعجال، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره في 20 ديسمبر 2006 (قضية شركة المساهم كان استيرال وآخرون Cannes Estéral et autres) بصفته قاضيا للنقض ليؤكد هذا الأخير صراحة

ولأول مرة بأنه منح تسبيق مالي في إطار المادة 541-1 من قانون القضاء الإداري (القسم التنظيمي) " لا يتوقف اطلاقا على الاستعجال أو على ضرورة وجود الاستعجال للحصول على التسبيق"[1]،و بالتالي فالاستعجال تسبيق لا ينظر إليه في مدى توافر عنصر الاستعجال من عدمه بل يستجيب فقط لعنصر عدم المنازعة الجدية للدين.

الفرع الثاني: الإجراءات

يتم رفع طلب التسبيق المالي من طرف المدعي إلى القاضي الاستعجالي بموجب عريضة مع احترام الإجراءات المتعلقة بالاختصاص النوعي والإقليمي وكذا البيانات اللازم توفرها في العريضة حتى تكون مقبولة شكلا.

كما يجب إرفاق العريضة بنسخة من عريضة دعوى الموضوع وذلك بالقياس مع استعجال وقف حسب المادة 926 من ق إ م إ، ينظر في العريضة من طرف التشكيلة الجماعية، أين يقوم المستشار المقرر بإعداد تقريره، ولكن لا يحيل الملف إلى محافظ الدولة والذي لا يبدي ملاحظاته وطلباته لأن حالة الاستعجال تقتضي بذلك.

إن قاضي الاستعجال ليس ملزما بالتحقيق، كما أنه ليس ملزما بالفصل في جلسة علنية، فيجوز أن يتم ذلك في المكتب أو في قاعة المداولات[12].

ومع ذلك فيجب احترام مبدأ الوجاهية من خلال تبليغ العريضة إلى المدعى عليه، مع تقصير الآجال وينبغي احترام الآجال بصرامة وإلا استغنى عنها دون إعذار، وهذا إعمالا لمقتضيات الاستعجال.

---

[1]لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص 106.

[2]المرجعنفسه،ص543.

يختتم التحقيق بإنهاء الجلسة ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق، ويجب إخطار الخصوم بكافة الوسائل وإذا أثيرت أوجه متعلقة بالنظام العام خلال الجلسة فإنه يجوز إخطار الخصوم بها.

ينظر القاضي في شروط منح التسبيق المالي وله سلطة تقديرية في ذلك بدليل المادة 942 التي منحت للقاضي الاختيار في منح التسبيق من عدمه: " يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبقا ماليا إلى الدائن "،وسواء قبل القاضي منح التسبيق المالي للدائن أو رفضه عليه تسبيب حكمه حسب المادة 277 من ق.إ.م.إ، وكذا المادة 924 من ق.إ.م.إ، وذلك بذكر العناصر المادية والقانونية، كما يأخذ بعين الإعتبار اعتبارات المصلحة العامة واعتبارات السير الحسن للعدالة[1] .

إذا أمر القاضي بمنح التسبيق المالي للمدعي، يجوز له أن يجعله متوقفا على تقديم ضمان و ذلك من تلقاء نفسه ولو لم يطلب المدعى عليه ذلك، وهذا مانصت عليه المادة 942 في فقرتها الثانية: " يجوز له ولو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان"، كما يجوز للقاضي أيضا النطق بالتسبيق المالي مع سريان الفوائد التأخيرية في حالة التأخر عن الدفع لذلك التسبيق[2].

وتكون صيغة الأمر الاستعجالي المتضمن الاستجابة لطلب التسبيق المالي في شكل أمر المدعى عليه (المدين) بدفع المبلغ المالي الممثل للتسبيق ،أو أمر المدين بتحويل المبلغ المالي إلى حساب المصرفي للدائن مع ذكر رقم الحساب أعلاه.

وباستطاعة قاضي الاستعجالات منح تسبيق مالي مع تعيين خبير من أجل تقدير التعويض النهائي، كما في قضايا التعدي ونزع الملكية للمنفعة العمومية، وكذا في حالة مسؤولية المستشفى عن الخطأ المرفقي.

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق،ص545.

[2] المرجعنفسه، ص544.

وفي حالة الأمر بمنح التسبيق، يجوز لقاضي الاستعجالات أن يخضع دفع ذلك التسبيق المالي لتقديم ضمان من طرف الدائن، بما يسمح للمدين باسترجاع ما دفعه في حالة الحكم لصالحه أمام قاضي الموضوع برفع 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.

ولا يشترط أن يكون المدين قد طلب ذلك الضمان، بل يجوز لقاضي الاستعجالات النطق به، من تلقاء نفسه، وإذا تبيّن له أن التسبيق صغير فإنه لا يأمر بتقديم ضمان[1].

وفي المقابل القاضي الاستعجالي يمكنه أن يرفض طلب التسبيق، والأمر هنا كذلك ينبغي أن يكون مسببا، وعلى العموم يوعز القاضي أسباب الرفض لكون الالتزام بوجود الدين يبدو له متنازعا فيه بصفة جدية.

ومهما يكن من أمر فإن المادة 943 أجازت الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة.

المطلب الثالث: سلطات مجلس الدولة في مادة التسبيق المالي

إن باقي المواد الناظمة لمسألة الاستعجال التسبيقي في الفصل الرابع جعلت الكرة في ملعب مجلس الدولة أين يعيد النظر في الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية سواء بالاستئناف أو الأمر بوقف تنفيذه.

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 117.

الفرع الأول: سلطات مجلس الدولة في مادة التسبيق المالي بصفته جهة استئناف

وقد شرحت المادتين 943، 944 ذلك أين وضعت الآجال والشروط اللازمة لإعادة نظر مجلس الدولة في الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية سواء بالرفض أو القبول.

أولا: الشروط:

نصت عليها المادة 944 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 ".

وبناءا عليه فإنه إذا تم استئناف الأمر الاستعجالي أمام مجلس الدولة فإن الخصومة تنقل أمام هذا الأخير الذي يعيد النظر مرة أخرى في القضية، والشروط التي تحكم منح التسبيق المالي هي نفسها أمام المحكمة الإدارية التي تم شرحها بموجب المادة 942 والمتمثلة في:

– أن تكون هناك منازعة في الموضوع للمطالبة بالدين وذلك بدليل المادة 944: «.. على الدائن الذي طلب ذلك .." .

– أن لا ينازع في وجود الدين بصفة جدية، فلا نكون أمام مجرد إدعاءات فمن يقول منازعة، لا يقول بالضرورة منازعة جدية، بل أن يظهر لقاضي الاستعجال جدية المنازعة وذلك من خلال العناصر التي يثبتها المدعي والتي تكون لدى القاضي قناعة راسخة بوجود الدين، بتوافر الشروط الآنفة الذكر يمكن لمجلس الدولة الفصل في الاستئناف .

ثانيا: الفصل في الاستئناف :

لقد حددت المادة 943 آجال الطعن بالاستئناف ضد الأوامر الصادرة عن القاضي الاستعجالي في المحكمة الإدارية، التي تعتبر بالتالي أوامر درجة أولى قابلة للاستئناف وهي درجة ثانية في الطعن يعيد مجلس الدولة من خلالها النظر من جديد في النزاع المطروح.

وميعاد الاستئناف حسب نفس المادة هو 15 يوما وهي نفس المدة الممنوحة في القواعد العامة بموجب المادة 950 من ق.إ.م.إ يبدأ سريان الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي، والذي يتم بواسطة المحضر القضائي، وبالقياس وخدمة لمقتضيات الاستعجال يمكن التبليغ بأي طرق أخرى، كأن يتم بالطريق الإداري، أو بواسطة رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام.

إذا تبين لقاضي الاستعجال لمجلس الدولة بأن شروط التسبيق متوفرة فيجوز له منح تسبيق مالي للدائن، كما يجوز له تلقائيا، أن يخضع هذا التسبيق لتقديم ضمان من طرف الدائن.

الفرع الثاني: سلطات مجلس الدولة في مجال وقف تنفيذ الأمر القضائي المتعلق بالتسبيق المالي

إذا حكم قاضي الاستعجال على مستوى المحكمة الإدارية بمنح تسبيق مالي، فإنه أمر يصبح نافذا في حق الدائن والمدين.

مع الإشارة بأن تنفيذ الأمر الاستعجالي يبدأ من يوم التبليغ الرسمي أو التبليغ، ما لم يأمر قاضي الاستعجال في الأمر الناطق بالتسبيق المالي تنفيذه بموجب المسودة قبل التبليغ وقبل التسجيل[1].

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق،ص546.

وعليه في حالة استئناف الأمر الاستعجالي من طرف المدين بإبطال الأمر المتضمن منح التسبيق المالي، يمكنه تقديم عريضة أخرى مصاحبة لعريضة الاستئناف أمام مجلس الدولة للمطالبة بوقف تنفيذ الأمر الاستعجالي وهذا ما نصت عليه المادة 945 من ق.إ.م.إ بقولها: " 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 إلغاءه ورفض الطلب".

أولا:في وقف تنفيذ القرارات القضائية بصفة عامة:

بموجب المادة 163 من الدستور والتي تنص على أنّه: " 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"، وعليه فالأصل العام أنّ أحكام القضاء نافذة في حق الجميع بما فيهم الإدارة[1].

وعليه فالطعن بالاستئناف في القرارات القضائية وبالمثل الأوامر الاستعجالية لا يوقف تنفيذها وهذا حسب المادة 908 من ق.إ.م.إ، ولكن من شأنه أن ينتج أضرار وخيمة تستدعي وقف تنفيذ القرار القضائي ما يصطدم مع المادة المذكورة أعلاه، وهو المبدأ العام ولكن جاءت المادتين 913، 914 تحتها تجيز استثناءا وقف تنفيذ القرارات القضائية ولكن وفق شروط وفي حالات معينة أمام قاضي الموضوع .

- **أما الحالة الأولى:** تتعلق عموما طلب وقف حكم ذو مضمون مالي، نصت عليه المادة 913 من ق إ م إ أين يمكن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية إذا توافرت شروط معينة نصت عليها المادة تتمثل في:

- إذا كان الحكم من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها.

[1] بوضياف عادل، المرجع السابق، ج2، ص 303.

– إذا قدم الطاعن في عريضة الاستئناف أوجه جدية تجعل احتمالات إلغاء الحكم المستأنف كبيرة.

– **أما الحالة الثانية:** فتتعلق باستئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة، الذي يمكنه أن يقضي بوقف تنفيذ ذلك الحكم، إذا طلب المستأنف ذلك ،بشرط أن يظهر التحقيق أوجه جدية من شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله، إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم.

الحالة الثالثة : وتتعلق بجواز أن يأمر مجلس الدولة برفع حالة وقف التنفيذ المأمور به بموجب المادة 912، وذلك بناءا على طلب من يهمه الأمر، في حالة ظهور مقتضيات جديدة تتطلب رفع وقف التنفيذ، وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الأخيرة من المادة 914 من ق.إ.م.إ.

وقد أحالت المادة 910 إجراءات وأحكام وقف التنفيذ سواء بالنسبة للقرارات الإدارية أو القضائية إلى المواد 833 و837 ، وهكذا فإن قاضي مجلس الدولة ينظر فيها في آجال قصيرة ويصدر حكمه في شكل أمر مسبب ويرفع خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ، وعليه وإن كانت دعوى موضوعية ترفع أمام قاضي الموضوع إلا أن تتم وفق المقتضيات العجلة وهذا ما يتبدى من خلال الآجال والصدور في شكل أمر، وإن كان هذا هو الأصل في الأمور إلى أن هناك استثناء وهو إمكانية وقف تنفيذ أمر استعجالي أمام قاضي الاستعجال.

ثانيا: وقف تنفيذ قرارات قضائية بصفة استثنائية:

بالإضافة إلى الحالات الثلاث السابقة التي تمنح للمتقاضي إمكانية تدارك الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة وذلك لسد الفراغ الكبير الذي كان سائدا في القانون القديم، وعملا في نفس الوقت على تبني وتنقيح ما وصل إليه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة.

فقد نصت المادة 945 على إمكانية مجلس الدولة الأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق إلى جانب مطالبة المدين بموجب استئناف بإبطال الأمر المتضمن منح التسبيق المالي، وعليه فنتصور وجود طلبين مستقلين بناء على عريضتين، العريضة الأولى موضوعها استئناف ضد الأمر المانح للتسبيق المالي والعريضة الثانية موضوعها وقف تنفيذ الأمر أعلاه، ذلك أن القاضي لا يأمر بذلك بدون طلب من ذي مصلحة، وهذا ما نصت عليه المادة 945 ، كما نصت على شرطين أساسين وتعتبر هذه الحالة حالة استثنائية لوقف تنفيذ الأمر القضائي لأنها أمام قاضي الاستعجال وليس الحالات العامة التي تمت الإشارة إليها أعلاه وهي حالات تثار أمام قاضي الموضوع.

لا يكون طلب وقف تنفيذ الأمر الاستعجالي المتضمن منح التسبيق المالي مقبولا إلا بشروط اعتمدتها المادة 945 وتتمثل أساسا في:

■**الشرط الأول:** أنه يكون من شأنه تنفيذ الأمر القاضي بالتسبيق حدوث نتائج يصعب اصلاحها، كما عبر عنها مجلس الدولة في الجزائر " من الصعب إزالة تنفيذ القرار واقعيا وتطبيقيا " وذلك بموجب قرار له بتاريخ 1999/06/28[1]،ويقصد بهذا الشرط عموما أن تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق يؤدي إلى مصاعب لا يمكن إرجاعها للوراء، وكأن يكون مبلغ التسبيق المحكوم به باهظا، وتوجد إشارات تؤكد بأنه من الصعب على الإدارة استرجاع ذلك المبلغ لاحتمال إعسار المستفيد من الحكم أو تنفيذ دائنيه عليه.

■**أما الشرط الثاني:** فيتمثل في جدية الأوجه المثارة، أو كما عبرت عنها المادة 945:" وإذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية، ومن طبيعتها أن تبرر إلغاءه ورفض الطلب"، ويقصد بذلك أن يتبدى لمجلس الدولة بعد التحقيق، بأن الاستئناف المرفوع أمامه والذي يتضمن طلب إلغاء منح التسبيق يكون مصيره القبول وبالتالي رفض منح التسبيق، فما على

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص 548.

المستأنف إلا أن يثبت بأن شروط منح التسبيق غير متوفرة كلها أو بعضها و إذا تأكد القاضي من ذلك يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق.

وخلاصة القول باستقراء المواد الناظمة لموضوع الاستعجال التسبيقي بأن المشرع الجزائري حذا حذو نظيره الفرنسي بحيث نلاحظ أنه تسامح بخصوص توافر شروط حالة الاستعجال، فهو لم يشر له، بينما تتشدد أحكام القضاء في الجزائر كثيرا بخصوص هذا الشرط، ذلك أن نسبة كبيرة من القضايا الاستعجالية تتوج بصدور أمر بعدم الاختصاص لانعدام الطابع الاستعجالي، وبمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن تتوج بالرفض.

المبحث الثالث: الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية

لقد نظم هذا النوع من الاستعجال بالمادتين 946 و947 من ق.إ.م.إ تحت عنوان الفصل الخامس الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات ويتعلق موضوع الاستعجال في هذه النقطة بمادة العقود الإدارية، عموما والصفقات العمومية خصوصا على اعتبار أن هذه الأخيرة تعتبر أيضا عقودا إدارية، ومقارنة مع فرنسا فقد تم تكريس نوعين من الاستعجال في مادة العقود الإدارية ألا وهما استعجال ما قبل تعاقدي والاستعجال التعاقدي وهذا لتوسيع رقعة الرقابة القضائية وتفعيلها بشكل أكبر على عمل الإدارة في هذا المجال، وبالرجوع إلى الجزائر فنحن بذلك نكون أمام النوع الأول وهو الاستعجال ما قبل التعاقدي ولدراسة هذا الموضوع وجب التطرق بداية إلى المفهوم العام لهذه الدعوى(المطلب الأول)،ثم حصر تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في مجال العقود والصفقات (المطلب الثاني) من خلال تحديد العناصر الثلاثة مبينين من خلالها مجال هذه الدعوى وهي العنصر المادي والمتمثل محل الدعوى الاستعجالية أو موضوعها، العنصر الزمني والمتمثل في تحديد المجال الزمني من عمر العقد الإداري عموما أو الصفقة العمومية خصوصا التي يتدخل القاضي الاستعجالي أثناءها، والعنصر الشخصي والمتمثل في أطراف الدعوى، ثم نتطرق في نقطة ثانية إلى سلطات القاضي الإستعجالي في هذه الدعوى(المطلب الثالث).

المطلب الأول:المفهوم العام للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدي

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الدعوى المهمة بالنظر إلى الموضوع الذي يتدخل فيه القاضي الإداري ألا هو العقود الإدارية عموما والصفقات العامة خصوصا والدور الأساسي الذي تلعبه هذه الأخيرة على اعتبار أنها حجر زاوية في التنمية المحلية والوطنية وتطويرها ولذا وجب علينا بداية البحث في مفهومها العام، والأسباب التي دفعت بالمشرع الجزائري من خلال ق.إ.م.إ إلى تبنيها.

الفرع الأول: المفهوم العام للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدي

هناك الكثير من التعريفات لهذا النوع من الدعاوى من أهمها:

إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة[1].

دعوى موضوعية يمكن مباشرتها بصورة أساسية من قبل كل متعهد، مرشح يسعى إلى التعاقد مع الإدارة، ويمكن من خلالها منع إبرام العقد بسبب خرق الإدارة القواعد الواجب عليها اتباعها في تحقيق العلانية والمنافسة، والقاضي الاستعجالي لا يحل محل قاضي العقد وإنما ينظر بالنزاعات المتولدة قبل الإبرام[2].

بالرغم من أنها دعوى تكاد تكون موضوعية تبحث أساسا في مدى احترام الإدارة للمقتضيات التي نص عليها القانون صراحة والمتعلقة أساسا باحترام مبدأ المنافسة والاشهار على أنها منحت لقاضي الاستعجال نظرا للسرعة وعدم التأخر في النظر والبت اللذان يتسم بهما القضاء الاستعجالي عموما، وذلك بالنظر لأهمية هذا المجال ألا وهو الدور الريادي للصفقات والعقود عموما في مجال التنمية الاقتصادية والمتعلقة بالمرافق العامة والتي يحكمها مبدأ الاستمرارية ودوام تقديم خدمة للجمهور وتعلقها المباشر بالمصلحة العامة، والتي لا تحتمل التماطل والتأجيل إذا ما منحت لقاضي الموضوع.

---

[1] سلوى بومقورة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد 05، عدد01، 2012، ص31.

[2] محمد غندور وعمار مرشحة، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، مجلة المنارة، المجلد 20، العدد 2/أ، 2014، ص327.

إنّ هذا النوع من الدعاوى يكفل مصالح المتعهدين المترشحين للتعاقد مع الإدارة كما يضمن مصلحة الإدارة نفسها في الحصول على أفضل العروض من جهة أخرى متى توسعت دائرة المتعاملين معها[1].

ذلك أن الإدارة في حالة التعاقد مع الخواص سواء أشخاص طبيعية أو معنوية ليس لها كامل الحرية وإنما تتعاقد وفق إجراءات وشروط محددة مسبقا بموجب القوانين وخصوصا المرسوم الرئاسي الناظم للصفقات العامة وتفويضات المرافق العامة، بدءا بطرق اختيار المتعاقدين معها، فتحترم بداية مجموعة من المبادئ في إبرام العقد الإداري وهما الإشهار والوضع في المنافسة، فالإدارة لا تستعمل سلطتها التقديرية لاختيار المتعاقدين معها.

ويقصد بمبدأ المنافسة، فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في العقد[2]، بمعنى آخرهو إفساح المجال أمام العارضين تقديم عروضهم دون إقصاء أو تهميش أو تفرقة فيما بينهم[3]، أما مبدأ الإشهار فيتبدى في الإعلان على العقد بكل الوسائل الإعلام الكافية لإيصالها إلى علم الراغبين في التعاقد معها، بمعنى آخر التزام الإدارة بالإعلان عن مكان وزمان إبرام العقد[4].

إنّ فرض هذا النظام القانوني الحازم يفرض نفسه لتعلقه بالمال العام، وسير المرافق العمومية، فالعقد الإداري هو أحسن أداة قانونية واقتصادية فعالة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، فالإدارة مجبرة وغير مخيرة في عملية التعاقد من بدايتها إلى نهايتها، وذلك تكريسا لمبدأ الشفافية والنزاهة، وتجنب التمييز والمحاباة والانحياز.

---

[1] محمد غندور وعمار مرشحة، المرجع السابق، ص 327.

[2] لعلام محمد مهدي، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، يونيو 2015، ص 14. www.ejles.com.

[3] محمد غندور وعمار مرشحة، المرجع السابق، ص 327.

[4] المرجع نفسه، ص 327.

إنّ النصوص القانونية الناظمة للعقود الإدارية على تعددها تنص على الضوابط والإجراءات ويبقى أحسن كفيل لضمان تطبيقها واحترامها عموما واحترام مبدأي المنافسة والاشهار خصوصا هو القاضي الإداري، والذي كان في السابق يتمثل في قاضي الإلغاء ولكن تدخله ينحصر على القرارات المنفصلة فيأتي البت بعد إبرام الصفقة وبالتالي فهي وسائل قضائية غير ناجعة، فيبقى المجال مفتوحا أمام الإدارة التي يمكن أن تخرج عن الأصل العام (مبدأ المشروعية)، فتفضل أحد المترشحين على حساب الآخرين، هؤلاء الأخيرين لا حول لهم ولا قوة.

وهنا يأتي دور القاضي الاستعجالي قبل التعاقدي الذي يحاول إعادة الأمور إلى نصابها بتكريس حماية قضائية فعالة لمبدأي الإشهار والمنافسة قبل إبرام العقد، فهي بمثابة دعوى وقائية سابقة على إبرام العقد تفاديا للتبعات الخطيرة على شفافية العقود الإدارية، فهي دعوى لا تنصب على نزاع ناشئ عن العقد بل على نزاع ناشئ عند مختلف الحقوق والواجبات التي يقررها القانون وحده قبل إبرام العقد من أساسه.

الفرع الثاني: مصدر هذا النوع من الاستعجال

يرجع أصل هذا النوع من الاستعجال إلى التوجيه الأوروبي الذي سمي بتوجيه الدعوى (directive de recours) لاحترام مبدأي العلانية والمنافسة الصادر عن الاتحاد الأوروبي رقم 89.665 في 1989[1]، وذلك بهدف تكريس التجانس التشريعي بين دول الاتحاد، في الطعن والرقابة في مجال عقود الشراء العام.

[1]عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015، ص 453.

ولقد استجاب المشرع الفرنسي لهذا التوجه الأوروبي نظرا لغياب نصوص قانونية تنظم مرحلة إبرام العقود الإدارية من خلال قانون رقم/10/ بتاريخ 1992/01/04 والرسوم رقم /946/ بتاريخ 1992/09/07، والقانون رقم/1416/ تاريخ 1993/12/29، ومن ثمّ عمل المشرع الفرنسي على إيراد هذه النصوص في المواد/22 و/23 من تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، إضافة إلى القانون المتعلق بمنع الرشوة والذي عرف بقانون Loi sapin وأخيرا نصّ عليه في تقنين العدالة الفرنسية بالمواد L551-1 وL551-2 الصادر بتاريخ 2009/05/07.[1]

وتمنح المادة L551-1 لرئيس المحكمة الإدارية، كقاضي فرد فاصل في الدعوى الاستعجالية سلطات واسعة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة في إبرام الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام.

في حين أن المادة L551-2 تمنح للقاضي الإداري سلطات أقل في حالة الإخلال بالتزامات الاشهار والوضع في المنافسة، التي تخضع بمقتضاها الصفقات العمومية إلى أحكام قانون الاتحاد الأوروبي في القطاعات المنظمة بمقتضى قانون 1992/12/11 (الماء، النقل، الطاقة، الاتصالات)[2].

وقد بلغ التوسع في مجال تطبيق دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي ليشمل جهتي القضاء العادي والإداري، وذلك بناء على توجيه الاتحاد الأوروبي رقم /66/بتاريخ 2007/12/11، والذي تم اعتماده في فرنسا بالأمر الصادر في 2009/06/07، والمرسوم رقم 1456 تاريخ 2009/11/27، ودخل حيّز النفاذ اعتبارا من تاريخ 2009/12/01، وبه أصبح للقضاء المستعجل قبل التعاقدي قاضيان، حيث نظم المشرع الفرنسي نوعين لدعوى القضاء

[1] محمد غندور، وعمار مرشحه، المرجع السابق، ص 329.

[2] سلوى بومقورة، المرجع السابق، ص 32.

المستعجل قبل التعاقدي، إحداهما لعقود الأفراد في إطار القانون الخاص والأخرى لعقود القانون العام أمام القاضي الإداري[1].

ويعد نشوء قضاء الاستعجال الإداري قبل التعاقدي في فرنسا تطورا منطقيا لموقف المشرع بشأن توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري، وفرض الغرامة التهديدية عليها، بهدف حملها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، وذلك بموجب القانون رقم 539–80 في 1980/07/16 بشأن فرض الغرامة التهديدية على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء، وصدر بعد ذلك القانون رقم 588–87 في 1987/07/30، المتعلق بالإجراءات المختلفة ذات الطابع الاجتماعي بموجبه يمكن أن تطبق الغرامة التهديدية على مؤسسات القانون الخاص المكلفة بإدارة أحد المرافق العامة، وبعد صدور القانون رقم125–95 في1995/02/18 المتعلق بتنظيم السلطات القضائية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية أصبحت المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية تقتصّان بفرض الغرامة التهديدية بجانب مجلس الدولة[2].

الفرع الثالث: أسباب تبني المشرع الجزائري لهذا النوع من الاستعجال

- تنامي دور الصفقة العمومية القانوني والاقتصادي.
- الرغبة في ضمان شفافية المنافسة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العامة لدرء الانتهاكات الخطيرة لقواعد المنافسة والاشهار.
- دعوى وقائية تأتي قبل إبرام العقد.
- تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق قفزة نوعية في هذا المجال.
- خلق نظام كامل للدعوى الاستعجالية وإعطائها مكانتها الصحيحة مقارنة مع الاهمال والفراغ الكبير في ظل قانون الإجراءات المدنية.

---

[1]محمد غندور وعمار مرشحه، المرجع السابق، ص 330.

[2]عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص 455.

- السياسة التي تنتهجها الدولة في تشجيع الاستثمار، وفتح الباب أمام أكبر قدر من المستثمرين، فالصفقة بالتالي يجب أن لا تتخالف من بدايتها إلى نهايتها مع مبادئ المساواة والشفافية.

المطلب الثاني: عناصر الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية

يمكن تلخيص عناصر الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية في ثلاث عناصر تتعلق أساسا بموضوع الدعوى(العنصرالمادي)،أطراف الدعوى(العنصر الشخصي)،وكذا المجال الزمني لرفع الدعوى(العنصر الزمني).

الفرع الأول: العنصر المادي

لقد حدد المشرع الجزائري في المادة 946 من ق إ م إ المجال أو الموضوع الذي يتدخل فيه القاضي الاستعجالي بقوله "العقود الإدارية والصفقات العمومية" إذا كانت موضوع الصفقات العامة منظم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 إلى أن مجال العقود الإدارية واسع ويحتاج إلى نقاش على مستوى الفقه والتشريع ولما لا القضاء.

أولا: الصفقات العمومية

لقد تم تنظيمها بموجب نصوص تنظيمية منذ الاستقلال[1] آخرها هو المرسوم الرئاسي رقم 247/15 [2]، وقد أصر المشرع من خلال هذا الأخير على إعطاء تعريف للصفقة العمومية بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص32.
[2] الجريدة الرسمية،العدد50

اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ."[1]

ويعود إصرار المشرع على تعريف الصفقة العمومية لأنها عقود خاصة تخضع لطرق إبرام وإجراءات خاصة ومعقدة وكذا تخضع لطرق رقابية أيضا خاصة، وتتضمن نصوص غير مألوفة كون أحد أطراف الصفقة أو كلاهما إدارة بما لها من سلطات استثنائية[2]، وأن الغاية والهدف من إبرامها في النهاية هي تلبية المصلحة العامة، وتغلب هذه الأخيرة على مصلحة الخواص، وإن كانوا متعاقدين مع الإدارة، وبهذا يخرج مفهوم الصفقة من المفهوم التقليدي للعقد بأنه تبادل الإيجاب والقبول بين إرادتين متساويتين.

وبالرغم من التعريف القانوني للصفقة العمومية، فقد اجتهد القضاء والفقه أيضا في إعطاء تعريفات لها، فقد ذهب مجلس الدولة الجزائري إلى تعريف الصفقات العمومية بأنها:"وحيث أن تعريف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات ..."[3]، وذلك بمناسبة قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي ليوقبسكرة ضد (ق أ) تحت رقم 6215، كما عرفهاالفقه بأنها:" عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص."[4]

1- <u>معايير تحديد الصفقات العمومية:</u>

لقد اعتمدت معايير كثيرة لتمييز الصفقات العمومية خصوصا والعقود الإدارية عموما وعلى رأسها المعيار العضوي، وغيرها من المعايير الأخرى.

---

[1] المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 245/15

[2] عمار بوضياف، <u>الصفقات العمومية في الجزائر</u>، المرجع السابق،ص34.

[3] المرجع نفسه، ص41.

[4] المرجع نفسه، ص 36.

أ-<u>المعيار العضوي</u>:

ويؤخذ بهذا المعيار بالنظر لأطراف العقد أو أحدهما الذي يجب أن يكون شخصا من أشخاص القانون العام، وقد ذكرتها المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 245/15: " وهي الدولة،

- الجماعات الإقليمية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ،

- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة "."

وباستقراء المادة السالفة الذكر نجد بأن المشرع لم يذكر هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر ذلك أن وفي المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 245/15، قد وسع استثناء مجال الأشخاص التي يمكنها أن تبرم عقودها في شكل صفقة عمومية العبرة فقط أنها تستعمل المال العام حيث تنص على أنه: " كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ولأحكام هذا المرسوم، مهما كان وضعها القانوني تستعمل أموال عمومية بأي شكل كان، ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات...".

ب-<u>المعيار الشكلي</u>:

بالرجوع لتعريف الصفقة العمومية فقد نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 245/15 على أنها عقود مكتوبة، وبالتالي فالكتابة شرط أساسي، ومعيار مميز للصفقة العمومية، ويعود السبب في التأكيد على الكتابة إلى أهمية ودور الصفقة العمومية في التنمية الوطنية والمحلية، فهي أداة لتنفيذ مخططات الحكومة في التنمية والمشاركة في مختلف البرامج الاستثمارية، كما أنه ومن جهة أخرى فإن الخزينة العامة هي التي تتحمل الأعباء المالية لمختلف الصفقات، هذه الأعباء التي تصل إلى مبالغ ضخمة وجب الوقوف عليها ولعـــل الكتابة

أحسن ضمانة لتدوين هذه المبالغ وكيفيات صرفها، وقد أكدت المادة 3 من المرسوم على ذلك بأن تنفيذ الخدمات متوقف على إبرام الصفقات حيث تنص على أنه: "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات "ومع ذلك فقد أورد ذات المرسوم استثناء على هذه القاعدة نصت عليه المادة 12منه وهي حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم أن تنفذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية ولكن مع ضرورة أن تقتصر تنفيذ الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة هذه الظروف، مع ضرورة إبرام صفقة تصحيحية على سبيل التسوية خلال ستة أشهر حيث تنص على أن: " في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أن لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير بالشروع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه وترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية).

عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل.

ومهما يكن من أمر فلابد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية، خلافا لأحكام المادة 03 أعلاه خلال ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر الذكور أعلاه".

ج-المعيار المالي:

لما كانت للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة وجب ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، وذلك أنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأيا كانت قيمة ومبلغ الصفقة كما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل طويلة.

حيث وضعت المادة 13 من المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة حد مالي أدنى حسب موضوع العقد لاعتباره صفقة عامة ويطبق عليها هذا القانون، حيث تنص على أن: " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج)، أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب ...".

ومع ذلك فقد نص المشرع في المادة 22 من نفس المرسوم على منح وزير المالية سلطة تحيين الحد الأدنى الواجب مراعاته لإبرام الصفقات العمومية وذلك وفق نسب التضخم من أجل مراعاة حركية وتيرة الاقتصاد الوطني[1] حيث تنص المادة أعلاه على: " تحسب المبالغ المذكورة في المادتين 13 و21 أعلاه باحتساب كل الرسوم، ويمكن تحيينها، بصفة دورية، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا ."

د-معيار الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص:

لقد كرس قانون الصفقات العمومية جملة من السلطات والامتيازات الإدارية ليس لها مثيل في العقود المدنية والتجارية المنظمة بموجب القانون الخاص، وذلك لتمكين الإدارة من تحقيق أهدافها المتمثلة أساسا في تلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة.

[1] المرجع السابق،ص60. الصفقات العمومية في الجزائر، محمد بوضياف،

ومن أهم هذه الامتيازات والسلطات المكرسة للإدارة حق هذه الأخيرة في مراجعة تنفيذ العقد وتعديل الشروط و إنهاء الرابطة العقدية عن طريق الفسخ من جانب واحد.

مثلا: المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 245/15: " يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد."

هـ-المعيار الموضوعي:

أن يتعلق موضوع الصفقة بإدارة و تسير مرفق عام بعبارة أخرى كما نصت عليها المادة 2 المذكورة سابقا «... لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات..."، كما أضافت المادة 28: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة خاصة بالتسيير أو الاستثمار.

2- تصنيف الصفقات العمومية حسب موضوعها:

لقد وضعت المادة 29 من المرسوم المتعلق بالصفقات العامة وتفويضات المرفق العام أشكال الصفقات العمومية بالنظر إلى موضوعها، فالأمر متروك للمصلحة المتعاقدة ومن أجل مراعاة واجباتها الخاصة بالتسيير والاستثمار، وخدمة المصلحة العامة وإشباع حاجات المواطنين أن تبرم الصفقات العمومية وتتنوع أشكالها حسب المواضيع والخدمات التي تهدف الإدارة لتلبيتها، وقد ذكرتها المادة 29 وشرحتها: " تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال
- اقتناء اللوازم
- إنجاز الدراسات
- تقديم الخدمات..."

– يمكن للصفقة العمومية أن يتضمن موضوعها عملية واحدة أو عدة عمليات، بأن تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية و ذلك طبقا للمادة 35 من المرسوم 245/15.

أ– عقد إنجاز الأشغال العامة :

لقد نص المشرع على هذا النوع حيث تشمل الصفقة العمومية للأشغال حسبه: " بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها"،وفي نفس السياق فقد ذكر المشرع في نفس النص العبرة من عقد هذا النوع من الصفقات بقوله: " تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع".

وبالرجوع للفقه فقد عرف الأستاذ بوضياف هذا النوع من العقود بأنها اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات أو المؤسسات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب الشخص معنوي عام نظير مقابل يتفق عليه في العقد بقصد تحقيق مصلحة عامة"[1].

وكما أن القضاء الفرنسي أعطاها تعريف كالآتي: "عمل عقاري، منفذ لصالح شخص عام يهدف لتحقيق المصلحة العامة أو شخص خاص مكلف بمهمة المرفق العام عند الاقتضاء."[2]. وبالاعتماد على التعريفات الفقهية والقضائية، نجد أن عقد الأشغال العامة يقوم على ثلاثة عناصر:[3]

– أن ينصب على العقار:

وقد أطلقت المادة 29 في هذا السياق مصطلح منشأة و أعطته تعريفا: " مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية"، أي أن يتعلق

[1] عمار بوضياف،الصفقات العمومية في الجزائر،المرجع السابق،ص77.

[2] غني أمينة، المرجع السابق،ص237.

[3] المادة 29 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العامة وتفويضات المرافق العامة.

موضوع الصفقة بعملية مادية، سواء كانت تحضيرية أو إنشائية وقد ذكر المشرع هذه العمليات التي تشمل بناء، تجديد، صيانة، تأهيل، تهيئة، ترميم، إصلاح، تدعيم، هدم.

-أن يهدف لتحقيق مصلحة عامة:

أي أن ينصب موضوع الصفقة على تحقيق خدمة للمصالح العام وهذا ما يميزه على عقد المقاولة المذكور في القانون المدني والذي يهدف لتحقيق المصلحة الشخصية[1].

- أن ينجز لحساب شخص عام:

فرض المرسوم التنفيذي رقم 11-110 المؤرخ في 6 مارس 2011[2]،بموجب المادة الأولى منه على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية، أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، كشرط لإبرام صفقات مع الدولة والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية (أي الأشخاص العامة)،ويقصد بالتخصص والتصنيف بمفهوم المادة الثانية من نفس المرسوم، التخصص يحدد قدرة المؤسسة على القيام بوسائلها الخاصة البشرية، المادية والتقنية بإنجاز الأشغال حسب نوعها ودرجة تعقدها المقصودين، أما التصنيف، فيحدد بناء على معدل عدد العمال المشغلين سنويا ورقم الأعمال السنوي المحقق، أهمية المؤسسة النسبية وقدرتها على إنجاز الأشغال ذات الحجم المعين.

ب – الصفقة العمومية للوازم :

حسب المادة 29 من نفس المرسوم فإنه هذا النوع من العقود يهدف سواء لاقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار لعتاد أو مواد لتلبية حاجاتها حيث تنص على أنه: " تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو الإيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطـــها

[1] المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

[2] ج ر، العدد15،المؤرخ في 9مارس2011،ص32.

لدى مورد..."، كما أضافت نفس المادة ما يمكن أن يشمله هذا النوع من الصفقات بنصها: " يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة التي تكون مدة عملها مضمونة أومجددة بضمان ... "، وأما سكوت المشرع عن تعريف صفقة اللوازم فقد عرفها الفقه بأنها: " اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص (المورد) بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات وهذا لقاء مقابل تلزم بدفعه وبقصد تحقيق مصلحة عامة"[1].

وأيضا، هو العقد الذي يسمح للإدارة الحصول على السلع الضرورية خاصة الأموال غير المنقولة من كافة الأنواع، مثال ذلك: العقود المبرمة من طرف كلية الحقوق للحصول على طاولات وكراسي[2].

ج- صفقة تقديم الخدمات:

تنص المادة 29 على أنه: " تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات "، وعليه يمكن تعريف عقد الخدمات على أنه: " اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر، بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي[3]، فتظهر أهمية عقد الخدمات كون الإطار القانوني والتعاقدي الذي يمكن جهة الإدارة من الاستفادة من خدمة معينة يقدمها الغير بمقابل تلزم بدفعه[4]، مثال ذلك العقد المبرم من أجل صيانة وتنظيف المباني.

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق،ص80.

[2] غني أمينة، المرجع السابق،ص242.

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق،ص81.

[4] المرجع نفسه،ص81.

د- صفقة إنجاز الدراسات:

يكمن تعريف عقد الدراسات بأنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة، وعليه فهذا العقد ينصب على الجانب التقني والفني لصالح المصلحة المتعاقدة مثل التصاميم الهندسية أو تحاليل مخبرية، إحصاءات، بحوث ... إلخ، وهذا ما نصتعليه المادة 29" تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية "،كما يكمن أن تبرم صفقة الدراسات عند إبرام صفقة الأشغال حيث تنص نفس المادة: " تشمل الصفقة العمومية للدراسات عند إبرام صفقة الأشغال، لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز، في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:

- دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي،
- دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة،
- دراسات المشروع،
- دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول، تأشيرتها،
- مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال، وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة، واستلام الأشغال. "

3- تصنيف الصفقات العمومية حسب طبيعتها:

تصنف الصفقات العمومية إلى صفقات برنامج وصفقات الطلبات وذلك حسب المادة 32 من المرسوم الرئاسي رقم 245/15 والتي تنص على أن: " يمكن للمصلحة المتعاقدة أو تلجأ حسب الحالة إلى إبرام عقود برامج أو صفقات ذات طلبات كلية أو جزئية، طبقا للتنظيم المعمول به.

أ – صفقة برنامج[1]:

يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم.

لا يمكن أن تتجاوز مدة عقد البرنامج خمس سنوات.

تحدد الاتفاقية طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها، والموقع ومبلغ عقد البرنامج و رزنامة إنجازه .

يتم الالتزام القانوني بعقد البرنامج عن طريق تبليغ الصفقات العمومية التطبيقية للمتعامل المتعاقد، في حدود الالتزام المحاسبي بها، مع مراعاة سنوية الميزانية عند الاقتضاء.

يخضع عقد البرنامج لإبرامه إلى نفس إجراءات إبرام الصفقات غير أنه بغض النظر عن أحكام المادة 195 (الفقرة 5) أدناه ، تتم مراقبة توفر الاعتمادات عن الالتزام المحاسبي للصفقة حسب شروط محددة في الفقرة السابقة.

عندما تكون شروط تقنية واقتصادية و/ أو مالية تتطلب تخطيط الحاجات الواجب تلبيتها من طرف المصلحة المتعاقدة حسب ظهور الحاجات أو حسب رزنامة سبق إعدادها، فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمنح عقد البرنامج لعدة متعاملين اقتصاديين تجري بينهم منافسة، وفي هذه الحالة يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفيات تطبيق هذا الحكم.

ب– صفقة الطلبات[2] :

تشتمل صفقة الطلبات على إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو انجاز الدراسات ذات الطابع العادي والطابع المتكرر.

---

[1] المادة 33 من المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] المادة 34 من المرسوم الرئاسي المتضمن لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أو تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، لا يمكن أو تتجاوز صفقة الطلبات خمس (5) سنوات.

ويمكن تجديد صفقة الطلبات بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة ويبلغ للمتعامل المتعاقد، ويخضع للالتزام القبلي للنفقات، لأخذه في الحسبان.

ويجب أن تبين صفقة الطلبات كمية و/ أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للأشغال و/ أو اللوازم أو الخدمات و/ أو الدراسات التي هي موضوع الصفقة.

وتحدد صفقة الطلبات إما السعر وإما آلياته وإما كيفيات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة ويشرع في تنفيذ صفقة الطلبات بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كيفيات التسليم .

عندما تتطلب الشروط الاقتصادية و/أو المالية ذلك، يمكن منح صفقات الطلبات لعدة متعاملين اقتصاديين وفي هذه الحالة يجب أن ينص دفتر الشروط على كيفيات تطبيق هذا الحكم.

يتم الالتزام القانوني بصفقة الطلبات في حدود الالتزام المحاسبي بالصفقة، مع مراعاة سنوية الميزانية عند الاقتضاء، وكذا أحكام المادة 69 من القانون رقم 84-17 المؤرخ في 08 شوال 1404 الموافق7 يوليو 1984 والمذكور أعلاه، عن طريق تبليغ الطلبات المذكورة أعلاه إلى المتعامل المتعاقد.

بغض النظر عن أحكام المادة 195 (الفقرة 5) أدناه، فإن مراقبته توفر الاعتمادات تتم عن الالتزام المحاسبي بالصفقة، حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

تحدد حدود اختصاص لجان الصفقات استثناءا إلى الحدود القصوى لصفقة الطلبات تلزم الحدود الدنيا لصفقة الطلبات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد وتلزم الحدود القصوى المتعامل المتعاقد تجاه المصالح المتعاقدة.

ج- صفقات التجزئة[1]:

يمكن أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى صفقات تشتمل على قسط ثابت وقسط أو أكثر اشتراطي، عندما تبرر شروط اقتصادية و/ أو مالية ذلك، يجب أن يكون القسط ثابت وكل قسط اشتراطي مشروعا وظيفيا.

يخضع تنفيذ كل قسط اشتراطي إلى قرار من المصلحة المتعاقدة يبلغ إلى المتعامل المتعاقد حسب الشروط المحددة في دفتر الشروط.

د- صفقة دراسة و إنجاز[2] :

يمكن المصلحة المتعاقدة بصفة استثنائية، أن تلجأ إلى إجراء " دراسة وإنجاز " عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة.

يجب أن ينص دفتر الشروط في إطار التقييم التقني، على تأهيل أولي يتعلق بمرحلة الدراسات، ويسمح هذا الإجراء للمصلحة المتعاقدة بأن تعهد إلى متعامل متعاقد واحد، في إطار صفقة أشغال بمهمة تتضمن في آن واحد إعداد دراسات وإنجاز الأشغال، وفق إجراء طلب العروض المحدود طبقا لأحكام المادتين 45 و 46 من هذا المرسوم.

وتعين لجنة تحكيم طبقا لأحكام المادة 48 أدناه لإبداء رأيها حول اختيار المشروع.

وتحتوي الخدمات موضوع الدراسات، على الأقل مشروعا تمهيديا موجزا فيما يخص منشأة بناء ومشروعا تمهيديا مفصلا فيما يخص منشأة بنية تحتية، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ لصفقة دراسة وإنجاز واستغلال أو صيانة أو إلى صفقة " إنجاز واستغلال أو صيانة "، عندما تبرر أسباب تقنية أو اقتصادية ذلك، في هذه الحالة يجب أن ينص دفتر الشروط على

[1] المادة 30 من المرسوم الرئاسي المنظم لقانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2] المادة 35 من المرسوم الرئاسي المنظم لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

متطلبات نجاعة يتعين بلوغها ويمكن حسابها، تكون موضوع معيار تقييم تقني مرفق بمعيار التكلفة الإجمالية، وتبرم الصفقة بسعر إجمالي وجزافي.

وتحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع صفقة إجمالية بموجب مقرر لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

ثانيا: العقود الإدارية

هناك الكثير من الفقهاء ممن عرفوا العقود الإدارية وبحثوا في عناصرها، حيث يعرفها البعض بأنها: " اتفاق يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إنشاء أو إدارة مرفق عام فتظهر فيه نية الأخذ بأساليب القانون العام من خلال انطوائه على الشروط الاستثنائية غير المألوفة في المعاملات الأفراد". ويعرف كذلك بأنه: "الاتفاق الذي يكون أحد أطرافه شخص معنوي عام من أجل تحقيق المصلحة العامة متبعا في ذلك الأساليب المقررة في القانون العام"[1].

كما اتجه الفقه المعاصر إلى اعتبار العقد الإداري نوع من العقود [2] يقوم على توافق إرادتين على إنشاء التزام متبادل بين الطرفين وأن أركانه مثل أركان العقود الأخرى هي الرضا، المحل، السبب ولكن الاختلاف الوارد هو في الهدف من إنشاء العقد ففي حين العقود الخاصة الهدف منها تحقيق مصلحة خاصة، فإن العقد الإداري الهدف من انعقاده هو تحقيق المصلحة العامة، والمصلحة العامة هي التي تفرض على الإدارة بأن تتضمن عقودها شروطا غير مألوفة، فإذا كانت العقود الخاصة تقوم على مبدأي المساواة والعقد شريعة المتعاقدين، فإنه في العقود الإدارية لا يوجد هذان المبدآن، على أساس أن الإدارة هنا وهي أحد أطراف العقد تمتع بامتيازات السلطة العامة فهي في مركز أقوى من المتعاقد منها، كما أنها تخضع لقيود قانونية.

---

[1] عادل بوضياف، المرجع السابق،ص323.

[2] عثمان ياسين علي، المرجع السابق،ص25.

وباستقراء التعاريف الفقهية نجد بأن العقد يتوجب فيه ثلاث عناصر مجتمعة وهي:

- أن تكون جهة الإدارة طرفا في العقد
- أن يتصل العقد بالمرفق العام
- أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[1]

هذه العناصر قام بإرسائها القضاء الفرنسي من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي، حيث عرف هذا الأخير العقد الإداري بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام "[2]

1-<u>معايير تمييز العقود الإدارية:</u>

يجتمع الفقه والقضاء الإداريين على أن العقود الإدارية هي عقود يكون أحد أطرافها إدارة، وإن يتصل بالمرفق العام من حيث التنظيم والإدارة والاستغلال، كما يجب أن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص وعليه كما تمت الإشارة إليه سابقا فالعقد الإداري لتمييزه يجب الاعتماد على هذه المعايير.

أ-<u>المعيار العضوي (الشكلي):</u>

ويقصد به أن يكون أحد أطراف العقد إدارة حتى نكون بصدد عقد إداري، والإدارة يقصد بها شخص معنوي عام.

---

[1] مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، <u>حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري</u>، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى،2014،ص38.

[2]مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق،ص31.

ب-<u>المعيار الموضوعي</u>: وهذا المعيار يقوم على شقين:

<u>الشق الأول:</u> وهو أن يتعلق موضوع العقد بمرفق عام، وذلك أن المعيار الأول غير كاف فالإدارة وإن كانت طرف في العقد، لأن هذه الأخيرة يمكنها أن تبرم عقودا مدنية وعقود إدارية وإن كانت فكرة المرفق العام قديمة في القضاء الفرنسي، إلا أنه مصطلح واسع ومتغير ومتجدد، وينصرف مفهوم المرفق العام إلى كل نشاط تباشره الدولة أو تتولى تنظيمه، أو الإشراف عليه ويستهدف النفع العام، فهو نشاط تقوم به الحكومة مباشرة أو يقوم به ملتزم تحت إشرافها[1].

وعلى هذا الأساس ففكرة المرفق العام فعالة ويؤخذ بها في القضاء والفقه على السواء كضابط موضوعي لتمييز العقد الإداري، فنظرية المرفق العام تعتبر حجر زاوية في العقد الإداري.

<u>الشقالثاني</u>: من المعيار الموضوعي هو أن يتعلق موضوع العقد حتى يكون عقدا إداريا بشروط غير مألوفة واستثنائية في العقود الخاصة، وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي الشروط الاستثنائية من خلال حكمه في قضية بأنها:

" تلك الشروط التي تمنح أحد الطرفين المتعاقدين حقوقا أو تحمله بالتزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القوانين المدنية والتجارية"، كما عرفتها محكمة التنازع الفرنسية بأنها: "الشروط التي تختلف بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن ينص عليها في عقد مماثل في القانون الخاص. "[2]

الشروط الاستثنائية ليست جميعها من طبيعة واحدة، فمنها ما يعتبر مستحيلا، وروده في القانون الخاص ومنها ما يعتبر باطلا لو نص عليه في العقد المدني ومنها ما يعتبر غير مألوف في العقود المدنية. والشروط الاستثنائية صورتين[3] إما لصالح الإدارة تجاه المتعاقد معها، وإما للمتعاقد مع الإدارة اتجاه الغير.

---

[1] مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، المرجع السابق،ص96.

[2] المرجع نفسه، ص106.

[3] المرجع نفسه، ص111.

الصورة الأولى: من الشروط الاستثنائية ما يمنح الإدارة سلطات وامتيازات تجاه المتعاقد معها، مثل حقها في تعديل العقد بإدارتها المنفردة، وحقها في إنهائه، في أي وقت بإرادتها دون رضاء المتعاقد معها، وحقها في توقيع العقوبات المالية والإدارية على المتعاقد معها دون حاجة لوقوع ضرر، وحقها في التنفيذ على الحساب دون الحاجة للجوء إلى القضاء، وحقها في الرقابة والإشراف على العقد وسلطة إيقاف تنفيذه، وحقها في التصرف تلقائيا فيما يتعلق بتسوية المنازعات الناشئة عن العقد، مثل وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز بحقها من سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة .

الصورة الثانية: من الشروط غير المألوفة ما يمنح للمتعاقد مع الإدارة بعض الامتيازات تجاه الغير، مثل تحصيل رسوم من المنتفعين مباشرة مقابل الخدمة التي يقدمها للجمهور، والاستلاء المؤقت على بعضالعقارات الخاصة دون رضا أصحابها ونزع الملكية للمنفعة العامة والحصول على احتكار خاص يقيد من منافسة المؤسسات الأخرى، وحصوله على بعض سلطات البوليس، وحقه في إعادة التوازن المالي للعقد.

تجدر الإشارة أن القضاء الإداري الفرنسي يكتفي بوجود الشروط الاستثنائية أو المرفق العام كمعيار موضوعي لتحديد إدارية العقد إلى جانب كون الإدارة طرفا فيه[1].

تبعا لتعدد المعايير التي تضفي الطبيعة الإدارية على العقد، نجد أنواعا كثيرة للعقود الإدارية.

2- العقود الإدارية من خلال قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

لقد نص المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على العقود الإدارية في الباب الثاني تحت عنوان (الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام)، وما يلاحظ على هذا القانون أنه أعطى الأهمية للصفقات العمومية أكثر من عقود

[1] مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق، ص 116.

تفويض المرفق العام سواء من حيث الكم أو الكيف، وتنظم هذا النوع من العقود في المواد 207 إلى 210 منه.

وما يلاحظ في هذه المواد أن المشرع لم يُعَرِّف العقود الإدارية بل اقتصر على العناصر الأساسية المكونة للعقود والتي تتمثل أساسا، في أن يكون أحد أطراف العقد شخصا معنويا خاضعا للقانون العام، وأن يتمحور حول مرفق عام، كما تطرقت إلى حق المتعاقد مع الإدارة بأن تعهد له هذه الأخيرة بإنجاز المنشآت واقتناء الممتلكات اللازمة لحسن سير المرفق العام، كما أن المتعاقد يتحصل على أجره بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، حيث تنص المادة 207 على أنّه: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام، بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"، وعليه فقد كرس تعريف عقود تفويض المرافق العامة معيارين أساسيين؛ المعيار الأول هو أن يكون أحد أطرافه شخص معنوي خاضع للقانون العام، المعيار الثاني أن يكون موضوعه تسيير مرفق عام، وعليه يمكن تعريفها بأنها اتفاق[1]، يكون أحد أطرافه شخص خاضع للقانون العام، وأنّ ينطوي موضوعه على تفويض تسيير مرفق عام.

مع الاشارة إلى أنّ هذا الاتفاق هو اتفاق مؤقت وليس دائم وهذا ما يفهم من المادة 208 التي تنص على أنّ: "تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد التفويض المرفق العام، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني"، هذا الأخير هو المالك

[1] أو كما نصت المادة 207 بموجب "اتفاقية".

الأساسي فقد منح عقد التفويض لصالح شخص آخر بأجر يتم التكفل به بصفة أساسية من استغلال المرفق العام وبانتهاء العقد تعود الأمور إلى نصابها.

كما التزمت المادة 209 اتفاقيات تفويض المرفق العام أن تخضع إلى مبادئ الحرية والمساواة والشفافية المنصوص عليها في المادة 5 من نفس المرسوم، وزيادة على ذلك أخضعت المرفق العام لمبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.

مبدأ استمرارية المرفق العام: Le principe de continuité du service public

تكريسا للعبارة القائلة بأن الاستمرارية هي من روح المرفق العمومي[1]، فإن هذا المبدأ مهم جدا، كون المرفق العام يتعلق أساسا بتقديم خدمات أساسية للمواطنين، وبالتالي فيجب أن لا يتعطل المرفق العام عن تقديم خدماته، وعليه فيقصد بهذا المبدأ هو أن يقوم هذا الأخير بعمله بشكل دائم وغير منقطع ومستمر، وإذا توقف سوف ينجر عن ذلك عواقب وخيمة تمس أساسا بالمصلحة العامة.

مبدأ المساواة أمام المرفق العام: Le principe d'égalité devant le service public

يعتبر هذا المبدأ منبثق بشكل مباشر عن المبدأ الأساسي الذي يتضمن المساواة أمام القانون، هذا الأخير نصت عليه المادة 32 من الدستور صراحة بقولها: " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

ويقصد بالمساواة أمام المرفق العام، التزام هذا الأخير بتقديم خدمات للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له[2].

---

[1] ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني للنشاط الإداري، الطبعة1، 2004، ص 150.

[2] المرجع نفسه، ص 158.

قابلية التكيف للمرفق العام: Le principe d'adaptation du service public

يعتبر هذا المبدأ نتيجة منطقية لمبدأ استمرارية المرفق العام، ذلك أن مبدأ تكيف المرفق العام يقتضي عدم جمود المرفق العام في شكله الأولي، بل يجب أن يتغير ويتطور لتلبية حاجيات والمتطلبات الجديدة للمنتفعين وذلك في ظل التطور المتسارع والمستمر لاحتياجات المواطنين كمًا وكيفًا، ذلك أنه متى ابتعد المرفق العام عن الوفاء بالمتطلبات أدى ذلك إلى توقفه[1].

أنواع عقود تفويض المرفق العام:

لقد حددت المادة 210 أنواع عقود تفويض المرفق العام، وحدد أساس التفرقة بينها، أما بالنسبة للأسس فهي حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، أما بالنسبة لأنواعها فهي إما أن تكون عقود في شكل امتياز أو ايجار أو وكالة محفزة أو التسيير.

أ-عقود الامتياز:

تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، يموّل المفوض له إنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه.

[1] ناصر لباد، المرجع السابق، ص 162.

بالرغم من أنّ المشرع الجزائري تدخل لأول مرة لتنظيم تفويضات المرفق إلى جانب الصفقات العمومية، إلا أنه لم يولها الاعتبار والأهمية التي تستحقهما مقارنة مع الصفقات العمومية[1]، وذلك بالنظر إلى كم المواد القليل الذي نظمها وكذا قصورها عن الإلمام بكل أحكامها.

ينطوي عقد الامتياز على أهمية بالغة بالنظر إلى الغرض منه وهو اشباع حاجات المواطنين وبالتالي تحقيق المصلحة العامة.

وهو من العقود الإدارية الذي يقوم على إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة لمدة محددة، مقابل إتاوات يدفعها المنتفعون لخدمات المرفق العام محله[2].

لقد نظم المشرع هذا النوع من العقود في مجموعة من التشريعات المتفرقة الخاصة ببعض القطاعات.

إنه وبالرجوع لنص المادة 210، نجد المشرع عند كلامه عن عقد الامتياز يستعمل مصطلحي "السلطة المفوضة، والمفوض له" وكان من باب أولى أن يستعمل مصطلحي "الإدارة المانحة"، " صاحب الامتياز"[3].

وفي هذا الإطار يمكن تعريف عقد الامتياز بأنّه: " عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة (l'administration concédante) سواء كانت الدولة، أو الولاية، أو البلدية، بموجبه شخصا طبيعيا (فردا)، أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا)، أو من القانون الخاص (شركة مثلا)، يسمى صاحب الامتياز(le concessionnaire)، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله

---

[1] أكلي نعيمة، إبرام عقد الامتياز الإداري بين الاعتبار الشخصي والدعوة للمنافسة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص 217.

[2] المرجع نفسه، ص 217.

[3] ناصر لباد، المرجع السابق، ص 197.

ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدّد في العقد، يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق"[1].

كما عرّف مجلس الدولة الجزائري كذلك عقد الامتياز في قراره رقم 11950 بتاريخ 2004/03/09 بأنّه: "عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه وعليه فإن القضاء الإداري هو المختص للبت في النزاع ويتعين رد هذا الدفع لأنه جاء في غير محله..."[2].

ب-<u>الإيجار:</u>

تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له، حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

إنّ الملاحظة الأولى والتي يجدر الإشارة إليها أنّ المشرع دائما يستعمل مصطلح السلطة" المفوضة" و"المفوض له" وإن كان كلها تفويضات المرفق العام ولكن كل عقد له خصوصيته وهذه الأخيرة تظهر في المصطلح الذي نطلقه على أطرافه وكذلك في مجال هذه العقود وبالتالي فكان من باب أولى كما هو الحال بالنسبة لعقد الامتياز، ففي عقد الايجار نقول " السلطة المؤجرة" و "المستأجر" حتى يكون المصطلح أدق.

---

[1] ناصر لباد ، المرجع السابق، ص 197.

[2] مجلة مجلس الدولة، العدد 5-2004، ص 212.

ويعرف عقد الايجار بأنه: " اتفاق يكلّف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر استغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله، وفي مقابل تسيير المرفق العمومي يتقاضى المستأجر مقابل مالي يحدد في العقد بدفعه المنتفعين من المرفق في شكل إتاوة، على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية"[1].

ج-الوكالة المحفزة:

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 له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدّد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية، وحصة من الأرباح عند الاقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعينة.

د-التسيير:

تعهد السلطة المفوضة للمفوض بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة ضد السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية.

---

[1] ناصر لباد، المرجع السابق، ص 206.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح وفي حالة العجز، فإنّ السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

3-العقود الواردة في تشريع الإدارة المحلية:

لقد نظم قانون الجماعات الإقليمية بموجب قانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 فيما يخص قانون البلدية، ونظم قانون الولاية بموجب قانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012.

ولعل أهم العقود الإدارية التي يمكن للإدارة المحلية أن تبرمها تتمثل في.

صفقات اللوازم والأشغال، وتقديم الخدمات التي أحالت تنظيمها وكيفيات إبرامها لقانون الصفقات العامة المطبق والمعمول به وذلك في المواد 189 من قانون البلدية، 135 من قانون الولاية.

وكذلك عقد الامتياز وعقد القرض العام.

أ-عقود الامتياز:

لقد أجازت المادة 155 من قانون البلدية للمصالح العمومية البلدية أن تبرم عقد امتياز، أخضعت هذا العقد لدفتر شروط نموذجي يحدّد عن طريق التنظيم، كما أحالت للمادة 149 منه والتي تحدد مجالات عقد امتياز وتتمثل على العموم في:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة،
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى،
- صيانة الطرقات وإشارات المرور،
- الإنارة العمومية،
- الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية،

- الحظائر ومساحات التوقف،
- المحاشر،
- النقل الجماعي،
- المذابح البلدية،
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء،
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها،
- المساحات الخضراء،

وبالرجوع لقانون الولاية فقد أجاز للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باللجوء إلى الامتياز إذا تعذر عليه استغلال المصالح العمومية الولائية عن طريق الاستغلال المباشر أو المؤسسة.

هذه المصالح تتكفل على وجه الخصوص فيما يأتي:

- الطرق والشبكات المختلفة،
- مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة،
- النقل العمومي،
- النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة،
- المساحات الخضراء،
- الصناعات التقليدية والحرف،
- وحسب نص المادة 149 فإن عقود الامتياز المبرمة تخضع للمصادقة[1].

[1] المادة 54 من قانون الولاية.

ب-عقد القرض العام:

هو عقد يُقرضُ بمقتضاه أحد الأفراد (البنوك)، مبلغا من المال لأحد أشخاص القانون العام مقابل تعهد هذا الأخير برد القرض وفوائده السنوية في الآجال المحددة[1].

يجد عقد القرض مصدره في قانون الولاية في المادة 156 منه والتي تنص على أن: "يمكن المجلس الشعبي الولائي اللجوء إلى القرض لإنجاز مشاريع منتجة للمداخيل، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

كما يجد مصدره في قانون البلدية في المادة 174 منه والتي تنص: " يمكن للبلدية اللجوء إلى القرض لإنجاز مشاريع منتجة للمداخيل تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

يعتبر عقد القرض العام أيضا عقدا إداريا بإعمال المعايير المميزة للعقود الإدارية فإن أحد أطراف إدارة (ولاية أو بلدية)، كما أنّه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة يعتبر كافيا لذلك.

كما أنّه يفرض الترخيص من جانب السلطة المركزية المختصة المتمثلة في وزارة الداخلية، وذلك نظرا لطابعه الخاص والخطير مما يجعل من المستحيل تصور إخضاعه للإشهار[2].

الفرع الثاني: العنصر الشخصي

باستقراء المادة 946 من ق إ م إ في فقرتها الثانية نجدها تحدد الأشخاص الذين يمكنهم رفع دعوى الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العامة، وذلك بنصها: "ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

---

[1] غني أمينة، المرجع السابق، ص 249.

[2] عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 113-114.

وعليه نستخلص من نص المادة أن الأشخاص الذين له الحق في إخطار المحكمة هم:

- كل من له مصلحة في إبرام العقد وقد تضرّر من هذا الإخلال.
- الوالي كممثل للدولة.

أولا: كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال:

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، فهذه المنفعة تشكل الدافع وراء الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى بدون مصلحة.

وبالتالي فالمشرع الجزائري من خلال المادة 946 قد جعل الصفة تكتسب بناءا على المصلحة في تحريك الدعوى وهو في هذا الإطار العارضين المترشحين الذين تضرروا من الإخلال بقواعد العلانية والمنافسة، ويبقى الطاعن غير ملزم بإثبات الضرر. إنما يكفي أن يثبت أنه كانت له الفرصة في الظفر بتلك الصفقة[1] لولا الإخلال بتلك المبادئ، وبالتالي فنتصور أن يكون أحد العارضين المترشحين المحرومين من الصفقة فلا يمكن للمؤسسة التي تم رفض ترشحها أن تتضرر من الإخلال الذي يقع بعد إجراء الرفض[2]. وحسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن المصلحة تعتبر متوفرة بالنسبة مثلا لكل شخص طبيعي أو معنوي تخصصه المهني، يعطيه مصلحة في إبرام العقد مجلس الدولة الفرنسي، 8 أوت 2008 قضية منطقة يوزعون رقم 234298. جاء حيثياته: "إنّ تخصص الشركتين يكفي لإعطائهما مصلحة في إبرام العقد[2]، التقنية الخاصة بالأداء محل العقد لا يجوز أن توضع بحيث تنطوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين على حساب الآخرين[3].

---

[1] لعلام محمد مهدي، المرجع السابق، ص 22.

[2] غني أمينة، المرجع السابق، ص 260.

[3] محمد سعيد غندور، عمار مرشحه، المرجع السابق، ص 335.

وعليه فالدعوى لا تقبل من الأشخاص الغرباء عن العقد، أو الذين لم يودعوا ترشيحاتهم لدى المصلحة المتعاقدة، كالتنظيمات المهنية والمتعاقدين من الباطن ومنظمات حماية البيئة، في حين تقبل الدعوى في حالة رفعها من طرف المترشحين الذين حرموا من دخول الصفقة دون وجه حق، كذا المرشحون المستبعدون منها، وكذا الأشخاص الذين لم يشتركوا في الصفقة لخلل في قواعد العلانية[1].

وفي هذا الإطار فقد حكمت المحكمة الإدارية لمدينة Rennes بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل أحد المستشارين البلديين المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية بسبب انعدام المصلحة[2].وعليه فيمكن تصور المصلحة في:

- المتعاقدين القدماء لذات العقد والذي تمّ تجديده، وتقدموا بعروضهم وترشيحاتهم.
- كل متعهد مرشح استبعد في مرحلة إجراءات إبرام العقد بدون وجه حق من جانب الإدارة.
- وكيل المتعهدين الذين اجتمعوا ضمن مجموعة بهدف تنفيذ التعهد.
- المرشحون الذين حال حرق التزامات العلانية والمنافسة دون اشتراكهم بالتعهد.
- المتعهد الذي رسا عليه العقد ولم يبرم بعد، فيمكن إقامة هذه الدعوى خاصة إذا كان العقد قد رسا عليه دون طرح التعهد للإعلان أو المنافسة وكان له مصلحة في عدم استمرار العقد[3].

---

[1] محمد فقير، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، آلية وقائية لحماية المال العام، ص 9.

[2] محمد سعيد غندور، عمار مرشحه، المرجع السابق، ص336.

[3] المرجع نفسه، ص 336.

إن القاضي الاستعجالي في هذا المجال يراقب مدى احترام المبادئ والشروط التي ينص عليها ق. ص.ع والمتعلقة أساسا بمبادئ الاشهار والمنافسة، كما أنّه يراقب مدى احترام معايير قبول الترشيحات التي قام بوضعها المتعامل العمومي في دفتر الشروط.

وبناء عليه فإن القاضي في هذه الحالة لا يمكن التهرب فهو حتما يتصدى للموضوع وينظر في أصل الحق، فيخرج القاضي الاستعجالي من الأصل العام ويدخله في حالة استثنائية ومع ذلك ضرورية لتجسيد رقابة فعلية وحقيقية على عمل الإدارة في مجال حيوي ومهم كمجال الصفقات العامة والعقود الإدارية عموما.

ثانيا: الوالي

وقد عبرت عنه المادة 946 بممثل الدولة على مستوى الولاية، ذلك أن حسب قانون الولاية رقم 07/12 للوالي تمثيل مزدوج، فله سلطات بصفته ممثلا للولاية، وله سلطات بصفته ممثلا للدولة وذلك حسب المادة 110 من قانون الولاية والتي تنص على أنّ: "الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية، وهو مفوض الحكومة، كما أنّ له دور رقابي للمصالح المحلية وذلك حسب المادة 111 والتي تنص على أنه:" ينشط الوالي وينسق ويراقب نشاط المصالح غير الممركزة للدولة المكلفة بمختلف قطاعات النشاط في الولاية، غير أنه يستثني:

- العمل التربوي والتنظيم في مجال التربية والتكوين والتعليم العالي والبحث العلمي،
- وعاء الضرائب وتحصيلها،
- الرقابة المالية،
- إدارة الجمارك،
- مفتشية العمل،
- مفتشية الوظيفة العمومية،
- المصالح التي يتجاوز نشاطها بالنظر إلى طبيعته أو خصوصية إقليم الولاية".

كما يعتبر الوالي رئيسا للجنة الولائية للصفقات المكلفة بالرقابة الخارجية، والمكلفة بالرقابة القبلية في حدود مستويات الاختصاص، المحددة في المواد 173 و184 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمنة الصفقات العامة وتفويضات المرفق العام.

وتتشكل اللجنة الولائية للصفقات حسب المادة 135 من المرسوم المذكور أعلاه من:

- الوالي أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة.
- مدير التجارة بالولاية.

حسب المادة 173 من المرسوم المذكور أعلاه فإنّ اللجنة الولائية للصفقات تختص بدراسة مشاريع:

- الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية:
- صفقات الأشغال واللوازم: الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000دج).
- صفقات الخدمات: الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسين مليون دينار (50.000.000دج).
- صفقات الدراسات: الصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق عشرون مليون دينار (20.000.000دج)

وتتولى اللجنة الولائية للصفقات دراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها الولاية والبلدية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري تبعا لمعايير معينة وتقوم بإصدار مقرر (تأشيرة) بعد دراستها لمشروع دفتر الشروط الخاص بطلبات العروض وهذا قبل إعلان طلب العروض[1].

ويعاب على موقف المشرع في هذا المقام هو أنّه تكرس للوالي الرقابة القبلية للصفقات العمومية والعقود الإدارية وكرس له صفة لرفع دعوى أمام القاضي الاستعجالي إذا ما لمس وجود خروقات لالتزامات العلانية والمنافسة، فلما لم يكرس للهيئة الوصية على المستوى المركزي ذلك ممثلة في مدير المالية، طالما أن الصفقات العمومية والعقود الإدارية هناك المحلي منها والمركزي وذلك حسب المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فيعتبر هذا فراغ قانوني وجب استدراكه، بمعنى آخر إذا كان الوالي هو حارس شفافية الصفقات العمومية والعقود الإدارية على المستوى المحلي فمن هو الحارس على المستوى المركزي، وبالمقارنة مع فرنسا نجد أنه يجوز لكل من المحافظ والدولة أن يثيرا وجود اختلال في مبادئ الإشهار والمنافسة أمام القاضي الاستعجالي، ذلك أنه يمكن للمحافظ أن يثير بدعوى استعجالية بالنسبة للعقود التي تسعى إلى إبرامها جماعة محلية أو مؤسسة عامة محلية وذلك حسب المادة /L.551-10/ من تقنين القضاء الإداري الفرنسي، وكذا للدولة وذلك بناء على طلب اللجنة الاقتصادية بواسطة وزير الوصاية إذا تعلّق الأمر بعقد سيبرم من جانب مؤسسة عامة وطنية ذات طابع إداري أو سيبرم من جانب شخص معنوي خاص لصالح الدولة[2].

وعليه لتكريس رقابة فعالة والحد بشكل نهائي من إبرام صفقات مشوبة باخلالات معينة، فمن باب أولى توسيع دائرة الأشخاص المخولين بتحريك رقابة القاضي الاستعجالي ومباشرة مثل هذه الدعوى.

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 555.

[2] محمد سعيد غندور، عمار مرشحه، المرجع السابق، ص 337.

من جانب آخر وفي فرنسا دائما، فإنّ المحافظين لا يستعملون هذه الصلاحية ومرد بذلك صعوبة علمهم بالمخالفات المرتكبة في المهل المحددة[1].

ونفس الشيء عندنا فكيف للوالي أن يعلم بالمخالفات الحاصلة في الصفقات العمومية المحلية، في ظل غياب الأطر القانونية التي تحدد كيفيات تبليغه وإعلامه بالتجاوزات الحاصلة في الآجال والمهل المحددة.

الفرع الثالث: العنصر الزمني

ويقصد بهذا العنصر المجال الزمني الذي ترفع فيه الدعوى لأنه يوجد نوعين من الدعاوى المتعلقة بمجال العقود الإدارية و الصفقات العامة فتوجد ما قبل التعاقدية أي قبل إبرام العقد والتعاقدية أي بعد إبرام العقد وكل دعوى لها خصوصيتها وأحكامها، وما يعنينا هنا هو ما قبل التعاقد.

أولا: أجل رفع الدعوى

باتباعنا لترتيب المادة 946 من ق.إ.م.إنجد المشرع قد أورد العناصر المتعلقة بدعوى استعجال ما قبل التعاقدي، كالآتي في الفقرة الأولى، العنصر المادي والفقرة الثانية العنصر الشخصي في حين في فقرتها الثالثة تكلمت عن العنصر الزمني حيث جاء نص المادة كالآتي: "... يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد..." هذه المادة تثير الكثير من الاحتمالات.

■ **الاحتمال الأول:**

إنّ كلمة "يجوز" تدل على إمكانية تدخل القاضي الاستعجالي سواء قبل إبرام العقد أو بعده، خصوصا وأن الفقرة السابقة قد وضحت هذا الهامش الزمني على قسمين:

[1] محمد سعيد غندور، عمار مرشحه ، المرجع السابق، ص 336.

***القسم الأول:** عندما تُرفع العريضة من طرف المتعامل الاقتصادي الذي له مصلحة في إبرام العقد نجد المشرع يقول "قد يتضرر"، بمعنى سوف يتضرر مصالحه من إبرام هذا العقد فهنا الهامش الزمني المقصود هو قبل إبرام العقد أو الصفقة.

***أما القسم الثاني:** عندما يتم الإخطار من طرف الوالي فالمشرع هنا يقول: " إذا أبرم العقد أو سيبرم" أي أن الهامش الزمني هنا أوسع من سابقه فهنا يتدخل القاضي الاستعجالي سواء قبل إبرام العقد أو بعده.

■**الاحتمال الثاني:**

هو أنّ كلمة " يجوز" تدل على إمكانية اللجوء إلى الطعن أمام القاضي الاستعجالي أو لدى لجنة الصفقات المختصة وذلك حسب المادة 825 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكأن الجواز هنا هو الاختيار بين الطعن القضائي أو الطعن الإداري، فالطعن القضائي يكون في حالة إخلال الإدارة بالتزامات الاشهار والمنافسة، أما الطعن الإداري يكون في حالة الاحتجاج على المنح المؤقت للصفقة أي إلغائه، أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء وهذا الطعن يكون في أجل 10 أيام من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة وهذا هو الاحتمال الأقرب خصوصا وأن المادة 946 من ق.إ.م.إ مأخوذة عن المادة 551 من قانون العدالة الفرنسي.

وبالمقارنة مع المادة 551-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، والخاصة بالاستعجال قبل التعاقدي، فقد نصت على أنّ: " القاضي يخطر قبل توقيع العقد"، وهنا نجد المفارقة مع التشريع الجزائري وكأننا في المادة 946 أمام النوعين من الاستعجال، الاستعجال ما قبل التعاقدي والاستعجال التعاقدي فهل هذا هو الحال هنا؟ علما بأن الكثير من النصوص السابقة قد لاحظنا عدم ضبط المصطلحات والمفاهيم ولعل هذا هو الأمر فمن باب أولى ولرفع اللّبس وجب على المشرع ضبط المصطلحات.

ثانيا: أجل الفصل في الدعوى

نصت عليها المادة 947 منق.إ.م.إتفصل المحكمة الإدارية في أجل 20 يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه". على خلاف أنواع الاستعجال الأخرى[1]،فقد منح المشرع للقاضي الاستعجالي مهلة أو حد زمني يمكن خلاله أن ينظر في الدعوى المرفوعة أمامه يبدأ سريان هذه المهلة من تاريخ إخطار القاضي بالطلبات المدفوعة أمامه، إنّ هذه المادة تثير الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى: إنّ السرعة مطلوبة هنا كون الإدارة يمكنها أن يبرم العقد بسرعة فينتهي بذلك العبرة من وجود هذه الدعوى، وهنا يمكن للقاضي التدخل والأمر بتأجيل إمضاء العقد[2].

الملاحظة الثانية: إنّ القاضي عندما يتدخل في هذا النوع من الدعوى وإن كان قاضي استعجال فهو مجبر على التدخل في الموضوع خروجا عن الأصل العام، وهو عدم المساس بأصل الحق لأن طبيعة الدعوى تلزمه بذلك كون يجب أن ينظر في إجراءات وطرق الإعلان عن الصفقة والعقود ومدى تماشيها واحترامها لمبادئ الشفافية والمنافسة فهنا وإن كان القاضي استعجالي إلا أن فحوى الدعوى موضوعي.

الملاحظة الثالثة: في الأخير نقول أن المهلة التي منحت للقاضي الاستعجالي وإن كان لها مفهوم موضوعي إلى أن يجب أن لا يأخذ كل وقته في ذلك وإنما هو مربوط بأجل محدد هو 20 يوما وذلك نظرا لطبيعة العقود الإدارية عموما والصفقات العمومية خصوصا ذات الطابع التنموي في البلاد وبالتالي فيجب أن لا تتأخر كثيرا في المحاكم لأن الهدف الأساسي في النهاية هو تقديم خدمات ومنافع للمواطنين.

---

[1] ماعدا استعجال حرية حسب المادة 920 من ق.إ.م.إ والذي منح للقاضي أجل 48 ساعة للفصل.

[2] المادة 946 من ق.إ.م.إ

المطلب الثالث: سلطات القاضي الاستعجالي في مادة إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية

حسب المادة 946 منق.إ.م.إ دائما نجد في الفقرات الثلاث الأخيرة للقاضي الإداري طريقتين للبت في النزاع المرفوع أمامه، إما أن يأمر الإدارة بالامتثال لالتزاماتها وإذا لم تذعن يحكم عليها بغرامة تهديدية، أما الطريقة الثانية أن يأمر بتأجيل إمضاء العقد، مع العلم بأن المشرع الفرنسي قد منح سلطات أكثر لقاضي الاستعجال قبل التعاقدي وذلك بموجب المادتين 551-1/ 551-2 من قانون العدالة الفرنسي المعدلتين بموجب القانون رقم 2011-702 المؤرخ في 22 يونيو 2011، وكذا بموجب القانون رقم 2014-744 المؤرخ في 01 يوليو2014[1]، فالقاضي يستطيع وفق هاتين المادتين أمر مرتكب الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتوقيف إجراءات إبرام العقد، أو توقيف تنفيذ أي مقرّر مرتبط بذلك، وكذا إبطال تلك المقررات كليا أو جزئيا، وحذف البنود المخصصة لتكون جزءا من العقد والتي لا تستقيم والالتزامات أعلاه، وهي سلطات جوازية، القاضي الاستعجالي غير ملزم باستخدامها.

الفرع الأول: أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته

لقد نصت على هذا التدبير المادة 946 في فقرتها الرابعة: " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه".

فالقاضي يعاين ويبحث في الإجراءات السابقة لإبرام العقد المتعلقة أساسا بالتزامات الإدارة في الإشهار والوضع في المنافسة فمتى وقف على خروقات أو اخلالات أمر الإدارة بإعادة الأمور إلى نصابها.

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص204.

إن توجيه أوامر للإدارة كان في الماضي القريب أمرا غير مطروح بأي شكل من الأشكال، ولكن ق.إ.م.إ قد أحدث التغيير وذلك من أجل حماية مصالح الأفراد في مواجهة الإدارة صاحبة امتيازات السلطة العامة، عند قيامها بالأعمال القانونية سواء قرارات إدارية أو عقود إدارية، وذلك تكريسا لمبدأ أسمى وهو ضمان شرعية الأعمال الإدارية سواء القانونية أو المادية، فتدخل القاضي هنا ليس مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات وليس تدخلا في عمل الإدارة، إنما هو صميم عمل القاضي سواء قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال.

بالعودة إلى موضوع العقود الإدارية، تجدر الإشارة إلى أنّ العقد الإداري يمر بمرحلتين مرحلة إبرام العقد ومرحلة التنفيذ، أما مرحلة الإبرام – وهذا ما يعنينا– فهي مجموعة من القرارات الإدارية المنفصلة المتعاقبة والتي تمهد للعقد الإداري، إنّ القرار الإداري القابل للانفصال يتميز عن القرار الإداري البسيط كونه يساهم مع أعمال إدارية أخرى في تكوين عملية قانونية مركبة، فهذه القرارات لا تصدر بشكل مستقل بل تسبق أو تعاصر أو تلحق بأعمال إدارية أخرى.

وعليه فالقاضي الاستعجالي يأمر الإدارة بالامتثال للالتزامات الإشهار أو المنافسة، ويتضمن أمره بوقف عملية إبرام العقد، أي وقف إجراء من الإجراءات التمهيدية للعقد وقد تتعداها إلى وقف تنفيذ قرار إداري بالذات إذا كان يمكن فصله أو تمييزه عن العملية القانونية المعقدة، وأن يأمر الإدارة بتصحيح الخلل الواقع، فمثلا الإشهار الصحفي الزامي حسب المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

كذلك حسب المادة 62 من نفس المرسوم المذكور أعلاه، فإنّ إعلان طلب العروض يجب أن يتضمن بيانات إلزامية، وعليه ففي حالة عدم الإشهار أو عدم تضمين الإشهار البيانات اللازمة، يوقف القاضي عملية إبرام العقد، ويأمر الإدارة بإشهار الصفقة وتضمينه البيانات اللازمة قبل كل شيء، وبالتالي فنلاحظ بأن هناك دورين للقاضي الاستعجالي ما قبل التعاقدي فهو بداية فحص مدى مراعاة الإدارة لالتزاماتها المتعلقة بالإشهار والمنافسة، كما أنه قاضي وقف إذ تعلق الأمـــر بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عـــن العقد في مرحلة إبرامه، هذه

السلطة الأخيرة قد تم التعرض إليها سابقا ومن أهم شروطها، شرط الجدية والضرر مع الإشارة إلى أن الشرط الأخير لا يمكن تطبيقه بشكل واضح نظرا لصعوبة تمييزه عن الضرر العام المتصل بالعملية ككل، وعلى هذا الأساس فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر صراحة، عدم اشتراط ذلك في قبول دعوى الاستعجال الاداري قبل التعاقدي[1]. وبالعودة للأوامر التي يمكن للقاضي اتخاذها يمكن تصور الأوامر التالية:

- أمر المصلحة المتعاقدة بوضع دفتر الشروط تحت تصرف المؤسسات المترشحة.
- أمر المصلحة المتعاقدة بإرسال الوثائق إلى المترشح الذي طلبها والتي أحجمت المصلحة المتعاقدة عن تمكينه منها.
- أمر المصلحة المتعاقدة بتحرير طلب العروض بلغة أجنبية واحدة على الأقل.
- أمر المصلحة المتعاقدة بتحديد أجل لتحضير العروض في حالة إغفالها لذلك[2].

لأنّ على الإدارة اتباع والتقيد بكل القواعد والمبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقات العامة، لأن الغاية من ذلك هي تحقيق الصالح العام وحماية أموال الخزينة العامة.

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية

وقد نصت عليها المادة 946 من ق.إ.م.إ في فقرتها الخامسة: " ويمكن له أيضا النطق بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الآجال المحددة"، يعتبر هذا الإجراء إجراءا تبعيا للإجراء الأول وهو جوازي للقاضي الخيار للأمر بها من عدمه. بمعنى أن القاضي يأمر الإدارة بالامتثال للالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة مع تحديد أجل لذلك ويمكن هنا أن يلجأ إلى التهديد المالي للإدارة تحت طائلة غرامة مالية تهديدية تسري أجلها من تاريخ انقضاء الأجل المحدد للامتثال، وتستمر لغاية الامتثال الفعلي.

---

[1] عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص 462.

[2] لحسين بن الشيخ أت ملويا، رسالة الاستعجالات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص 205.

إن الغرامة التهديدية لا تأتي مستقلة ولكن بالتبعية للأمر القضائي، مع العلم بأنه يمكن للقاضي الاستعجالي أو قاضي الموضوع النطق بها، وهي ليست عقابا[1]، فالعقوبة يتجه قصد القاضي إليها بذاتها في حين أنّ الغرامة التهديدية هي وسيلة يعتمدها القاضي من أجل حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة في حقها في حالة عدم استجابتها للتنفيذ أو التراخي في التنفيذ، كما أنها ليست تعويضا وهذا ما نصت عليه المادة 982 من ق.إ.م.إ صراحة، " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر..."، ذلك لأن التعويض يحكم به القاضي لجبر الضرر الواقع على المحكوم له، كما بإمكان القاضي تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها إذا ثبت أن عدم التنفيذ أو التأخر راجع لسبب أجنبي أو لقوة قاهرة، كما باستطاعته التقرير بعد تصفية الغرامة التهديدية بعدم دفع جزء منها إلى المدعي إذا تجاوز مقدارها قيمة الضرر ويأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية[2].

ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في تقريرها من عدمه، كإكراه مالي لحمل الإدارة على الإذعان للأمر المأمور به، فهي بمثابة إكراه مالي غير إلزامي إذا ارتأى القاضي الاستعجالي أن النطق بها يمس المصلحة العامة بشكل أو بآخر يحجم عن النطق بها[3]، كما أن تصفية الغرامة التهديدية من طرفه أيضا تكون بطلب من المعني، وذلك في حالة عدم تنفيذ الإدارة الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ، وذلك بعد انقضاء الأجل الممنوح لها[4].

وفي الأخير، نقول إنّ الغرامة التهديدية تتميز بأنها تهديدية وقتية، أي أنها مؤقتة مرتبطة بوحدة زمنية محددة[5].

---

[1] إن هذا التوجه يتصادم مع ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرار صادر عنه بتاريخ 2003/04/18 حيث جاء فيه. " الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة، وبالتالي فإنّه ينبغي أن يطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون، قرار مجلس الدولة رقم 014989 الصادر بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، ص 177.

[2] المواد 984، 985 من ق.إ.م، إ.

[3] لحسين بن الشيخ أت ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية ،ج 2، المرجع السابق، ص 207

[4] محمد سعيد بشير، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، ص 625.

[5] لحسين بن الشيخ آت ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 557.

الفرع الثالث: الأمر بتأجيل إمضاء العقد

وقد نصت عليها المادة 946 في فقرتها الأخيرة بقولها: " ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما"، يعتبر هذا الأمر تحفظي ومؤقت[1]، فالقاضي الاستعجالي يصدره بمجرد إخطاره بالإخلال بالتزامات المنافسة والإشهار، وذلك لإعطائه فسحة من الوقت ومجال من أجل البحث في مدى نجاعة الطلبات المقدمة وللبحث في التجاوزات الحاصلة وأمر الإدارة المتسببة في الإخلال في النهاية بالامتثال للالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة وإعادة الوضع إلى مساره الصحيح.

مع العلم بأن أقصى أجل لذلك هو 20 يوما يبدأ احتسابها من تاريخ رفع الدعوى الاستعجالية أمام القاضي، وقد منح المشرع هذا الأجل بالتبعية لآجال الفصل في الطلب الأصلي الرامي إلى أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وهذا أيضا أجل 20 يوما والمنصوص عليه في المادة 947 من ق.إ.م.إ.

مع العلم بأن المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم التزام القاضي لهذا الأجل[2]، وبالتالي إذا تجاوزت المدة ولم يصدر القاضي أمر بتأجيل إمضاء العقد، هنا يمكن للإدارة أن تبرم العقد الإداري وتنتهي العبرة من رفع الدعوى وهي إلزام الإدارة بتصحيح الإخلالات المتعلقة بالإشهار والمنافسة وإعادة الأمور إلى نصابها، وبالتالي عدم جدوى الدعوى المرفوعة تعود بنتائجها الوخيمة على المدعي، وتجدر الإشارة إلى أنّ قانون العدالة الفرنسي نص في المادة 551–4 على عدم إمكانية التوقيع على العقد ابتداءا من رفع الدعوى إلى غاية تبليغ المصلحة المتعاقدة بالأمر القضائي.

---

[1] المادة 883 من ق إ م إ.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج2، المرجع السابق، ص 209.

إنّ السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي ما قبل التعاقدي مترابطة مع بعضها البعض فالطلب الأصلي منطقيا هو أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال للالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة، والباقي إجراءات إضافية لضمان انصياع الإدارة، والمتمثلة في الغرامة التهديدية وكذلك تأجيل إمضاء العقد.

كما أنّ المشرع وعلى خلاف أنواع أخرى من الاستعجال قد منح القاضي أجل محدد وهو 20 يوما دون إجباره على احترامه بأي شكل من الأشكال.

إنّ النطق بالغرامة التهديدية وكذا الأمر بتأجيل إمضاء العقد الإداري هما إجراءان متعلقان بالمغزى الأصلي من الدعوى وهو أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزامات الوضع في المنافسة والاشهار، وبالتالي فهما إجراءان إضافيان متعلقان بالطلب الأصلي، والسؤال الذي يطرح نفسه هل يجوز للقاضي النطق بهما بدون طلب من المدعي أم أنه مرتبط بطلباته؟

إنّ الإجابة على هذا السؤال تحيلنا مباشرة إلى المادة 964 في فقرتها الخامسة والسادسة أين أجاز المشرع للقاضي النطق بالغرامة التهديدية وكذا تأجيل إمضاء العقد فكلمة "يجوز" تدل على أن الكرة في مرمى القاضي له السلطة في الأمر بهما من عدمه، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية لنانسي بأنّه: " يكون القاضي الإداري مختص للأمر بتأجيل إمضاء العقد المخاصم، بالرغم من غياب طلب صريح بذلك من العارض"، أمر المحكمة الإدارية لنانسي في 20 أوت 1993، قضية شركة Norit France"[1] .

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 209.

الفرع الرابع: طرق الطعن

لم ينص المشرع صراحة على جواز الطعن بالاستئناف في الأمر الاستعجالي ما قبل التعاقدي، وبالتالي سكوته دليل على عدم القدرة على الطعن، ولعل العبرة تعود أساسا إلى تعلق هذا النوع من الاستعجال بالذات بموضوع مهم ألا وهو العقود الإدارية ودورها الأساسي في التنمية وتقديم الخدمة العامة، وأنّ الإدارة يحكمها مبدأ أساسي وهو مبدأ الاستمرارية، فطرق الطعن تؤدي إلى تعطيل عمل المرفق العام وسيره الدائم والمستمر، ونظرا لحساسية هذا المجال وأهميته البالغة.

المبحث الرابع: استعجال جباية

إنّ موضوع الجباية، موضوع واسع ومتشعب وذلك نظرًا لارتباطه الوثيق بالاقتطاعات من الأموال الخاصة لصالح الخزينة العامة، ودورها الأساسي في انعاش الاقتصاد الوطني ودفع وتيرة التنمية، ومع ذلك ورغم البساطة الظاهرية للموضوع تتمثل صعوبته في كيفيات واجراءات فرض الضريبة وكذا كيفية تحصيلها من المكلفين بها ومدى رضوخهم لهذه القواعد والاجراءات.

كما أنّ الأمر لا يتوقف عند هذه النقطة، بل قد يصل إلى الطعون والشكاوي وعدم الرضا سواء بالضريبة أو بكيفيات اقتطاعها وتحصيلها.

وهنا يأتي دور اللجان المختصة بالطعن وكذلك القضاء على اعتبار بأنّه الحامي الطبيعي لمصالح الإدارة والأفراد على السواء، فما هو محل قاضي الاستعجال في هذه الشكاوي؟

قبل الإجابة على السؤال، وجب التعريف على عجالة بموضوع الدراسة ألا وهو المنازعات الجبائية، والتي تتعلق أساسا بالضريبة أو الجباية وهي اقتطاع من أموال الخواص من طرف المصالح المختصة من أجل المساهمة في التكاليف والأعباء العامة، وعليه فالجباية تنطوي على أهمية بالغة كونها تساهم بشكل مباشر في الاقتصاد الوطني.

وتساعد في تحقيق التنمية الوطنية، وبالرغم من الأهمية البالغة التي تنطوي عليها إلى أن المكلفين بها قد يعتبرونها مساسا مباشرا بوضعهم المالي بشكل أو بآخر، ممّا يضطرهم إلى الطعن فيها سواء في تحديدها أو في كيفية واجراءات تحصيلها، هذه النزاعات يطلق عليها اسم المنازعات الجبائية وتعرف بأنها "مجموع القواعد المطبقة على المنازعات التي قد تطرأ بين المصالح الضريبية والمكلفين بالضرائب، الناتجة عن نزاعات حول مسائل قانونية تتعلق بتحديد

وتغطية الضريبة من جهة، وهو ما يطلق عليه منازعات الوعاء الضريبي أو تحصيلها من جهة ثانية وهو ما يطلق عليه بمنازعات التحصيل الضريبي".[1]

إنّ القاضي هو المختص بالنظر في المنازعات الجبائية وذلك ما نص عليه قانون الإجراءات الجبائية في المادة 82-1 : "يمكن أن ترفع القرارات الصادرة عند المدير الولائي للضرائب ورئيس مركز الضرائب ورئيس المركز الجواري للضرائب والمتعلقة بالشكاوي موضوع النزاع والتي لا ترضى بصفة كاملة المعنيين بالأمر، وكذلك القرارات المتخذة بصفة انتقائية فيما يخص نقل الحصص، طبقا لأحكام المادة 95 أدناه، أمام المحكمة الإدارية"، وهذا ما اتجه إليه القضاء المغربي في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 563 المؤرخ في 2001/09/27 ملف إداري عدد 2000/1/4/2155: "المنازعات المتعلقة بالتحصيل، طبقا للمادة 8 من قانون 90/41، ينعقد الاختصاص بشأنها للمحكمة الإدارية وبالتالي فإن الطلبات الرامية إلى إيقاف إجراءات التحصيل على وجه الاستعجال ينظر فيها رئيس هذه المحكمة، وإن صدور قرار عن وكيل الملك بإيداع طالب الايقاف في السجن لا ينزع عن رئيس المحكمة الإدارية هذا الاختصاص طالما أن النزاع لا ينصب على القرار الصادر عن النيابة العامة وإنما يرتبط بإيقاف إجراءات التحصيل[2].

وقد حددت نفس المادة الآجال التي يجب أن ترفع فيها الدعوى أمام المحكمة الإدارية وهي 4 أشهر ابتداءا من يوم استلام الاشعار الذي من خلاله يبلغ المدير الولائي للضرائب المكلف بالضريبة بالقرار المتخذ بشأن شكواه.

أمام الاجراءات القضائية الطويلة والشاقة للمتقاضين يظهر جليا الدور الذي يلعبه القضاء الاستعجالي في حماية مصالح الخصوم بإجراءات سريعة دون المساس بأصل الحق في انتظار بت قاضي الموضوع في الأمور مع العلم بأن الطعن القضائي ليس له أثر موقف للقرارات التي

---

[1] غني أمينة، المرجع السابق، ص 268.

[2] المنتقى في عمل القضاء في المنازعات الإدارية، جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، الرباط، يوليوز 2010، ص 118.

تتخذها الإدارة في حق المخاطبين بها، وفي المنازعات الجبائية خصوصا يتدخل قاضي الاستعجال من أجل القضاء بإيقاف عملية التنفيذ المباشر والجبري للقرارات وسندات التحصيل الصادرة عن المدير الولائي للضرائب في هذه المرحلة المهمة، كونها المرحلة التي تصل فيها الضريبة إلى آخر مراحل تنفيذها.

مع العلم بأنّ المنازعات الجبائية هي النوع الوحيد الذي أحاله المشرع في قانون الاجراءات المدنية الإدارية بنص صريح في المادة 948 منه والتي نصت على أنه يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولأحكام هذا الباب.

وبالرجوع لقانون الإجراءات الجبائية، نجد حالات كثيرة متروكة لتدخل قاضي الاستعجال، تتعلق أساسا بإجراءات التحصيل الجبري، نذكرها تباعا بنفس الترتيب الوارد في قانون الإجراءات الجبائية، إرجاء الدفع (المطلب الأول) وقف اجراءات المتابعة (المطلب الثاني) والمتعلق أساسا بالغلق المؤقت للمحل التجاري، وكذا اجراء الحجز والبيع بالمزاد العلني.

المطلب الأول: إرجاء الدفع

يمكن للمكلف بالضريبة أن ينازع في صحة أو مقدار الضرائب المفروضة عليه، من خلال شكوى تقدم لإدارة الضرائب ولكن هذه الشكاوي لا توقف ضرورة دفع المستحقات الضريبية المفروضة عليه، ولهذا يقوم المكلف بالضريبة بطلب ارجاء أو تأجيل الدفع لغاية البت في شكواه ويعتبر هذا تأجيل قانوني (فرع أول) وفي حالة النزاع أمام القضاء كذلك يمكنه أن يلجأ إلى طلب التأجيل القضائي كذلك (فرع ثاني).

الفرع الأول: التأجيل القانوني للدفع

نصت عليه المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية بقولها: "يجوز للمكلف بالضريبة الذي ينازع من خلال شكوى تقدم ضمن الشروط المحددة في المواد 72، 73 و75، أدناه، في صحة أو مقدار الضرائب المفروضة عليه، أن يرجئ دفع القدر المتنازع فيه من الضرائب المذكورة من خلال دفع مبلغ يساوي 20% من هذه الضرائب، لدى قابض الضرائب المختص، إذا طلب الاستفادة من ذلك في شكواه.

ويؤجل تحصيل الحقوق الباقية إلى غاية صدور قرار الإدارة الجبائية ضمن الشروط المحددة في المادة 79 من قانون الإجراءات الجبائية، ويخص تطبيق هذا التدبير فقط المنازعات المترتبة على الاحتجاجات الناجمة عن المراقبة المذكورة في المواد 18 و19 و20 و20 مكرر و21 من قانون الإجراءات الجبائية".

إنّ المكلف بالضريبة والذي لم يرضى بصحة الضرائب المفروضة عليه أو بالمبلغ المستحق أن يقدم شكوى لإدارة الضرائب المختصة[1]، وعلى اعتبار بأن الطعن سواء كان قضائيا أو إداريا لا يوقف إجراءات المتابعة، أجازت المادة سابقة الذكر للمكلف بالضريبة أن يقدم طلب تأجيل الدفع لدى قابض الضرائب المختص.

حيث نصت المادة 80–2 من ق.إ.ج :« الطعن لا يعلق الدفع».

يجب أن يتضمن طلب تأجيل الدفع الذي يقدمه المكلف بالضريبة لدى إدارة الضرائب مجموعة من الشروط نصت عليها المادة 74 من ق.إ.ج المذكورة آنفا وتتمثل هذه الشروط في الآتي :

[1] المواد 72، 73، 75 من ق.إ.ج.

- أن ينازع المكلف بالضريبة في شكواه في مدى صحة الاجراءات الإدارية للرقابة المذكورة في المواد 18 و 19–20–20 مكرر، 21 من قانون الإجراءات الجبائية.
- أن تقدم الشكوى ضمن الآجال والشكل المنصوص عليه في المواد 72، 73، 75 من قانون الاجراءات الجبائية.
- أن يطلب المكلف بالضريبة صراحة في شكواه الاستفادة من مقتضيات المادة 74 من ق.إ.ج الخاصة بإجراء الدفع.
- أن يذكر في شكواه بأنه في استطاعته أن يقدّم للقابض الضمانات الكافية لتحصيل المبلغ المطلوب بإيقاف تسديده تتمثل هذه الضمانات في مبالغ مالية توضع لدى أمين الخزينة في حساب خاص، بشرط أن يكون هذا المبلغ يساوي20% من الضرائب.

إذا تبين للإدارة الجبائية بأنّ الشروط المطلوبة متوافرة والضمانات المقدمة كافية، جاز للإدارة الجبائية(المتمثلة في مدير الضرائب بالولاية أو رئيس مكتب الضرائب أو رئيس المركز الجواري للضرائب أو لجنة الطعن)[1]، أن تصدر قرار تأجيل الدفع، إلى غاية الفصل في الشكوى بقصد تخفيض مبلغ الضريبة أو أن المبلغ غير مؤسس أو فيه خطأ في حسابه أو في وعائه.

أمّا إذا كانت الضمانات المقدّمة غير كافية، يتم رفض الطلب ومتابعة إجراءات الحجز.[2]

مع العلم بأن القرار الصادر عن الإدارة الجبائية أعلاه القاضي برفض طلب التأجيل لا يمكن الطعن فيه أما القضاء.[3]

فالمكلف بالضريبة إما أن يلجأ لطلب تأجيل إداري أو أن يلجأ إلى القضاء لطلب التأجيل القضائي فهمل طلبان مستقلان عن بعضهما البعض.

[1]لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء2، المرجع السابق، ص 220.

[2] غني أمين، المرجع السابق، ص 288.

[3]لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 220.

الفرع الثاني: طلب التأجيل القضائي للدفع

هو التعديل الذي جاء به قانون رقم 13/10 المتضمن قانون المالية لسنة 2011 [1]تماشيا مع نصوص ق.إ.م.إ ، حيث تنص المادة 82–3 على ما يلي:« لا يوقف الطعن تسديد الحقوق المحتج عليها، وعلى العكس من ذلك، يبقى تحصيل الغرامات المستحقة معلقًا إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي.

غير أنّه، يمكن للمدين بالضريبة أن يرجئ دفع المبلغ الرئيسي المحتج عليه، شريطة تقديم ضمانات حقيقية لضمان تحصيل الضريبة.

يجب أن يقدم طلب تأجيل الدفع وفقا لأحكام المنصوص عليها في المادة 834 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

تبت المحكمة الإدارية بأمر وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 836 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

يكون الأمر المذكور أعلاه قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة في غصون خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تبليغه".

إنّ المادة المذكورة كانت صريحة فقد أحالتنا مباشرة إلى المواد المتعلقة بوقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع بإجراءات سريعة، فالمكلف بالضريبة ليس له الحق في الاختيار واللجوء إلى استعجال وقف، على أساس "الخاص يقيد العام". وهذا التوجه عكس التوجه في المغرب الذي يحيلنا للقضاء المستعجل، ففي قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 24 بتاريخ 2006/12/25 ملف عدد 06/22/ أشار صراحة لاختصاص القاضي الاستعجالي: " إن طلب إيقاف إجراءات التحصيل الجبري هو طلب استعجالي يهدف إلى وقف المتابعات التي تهدد المركز المالي للطالب المدين في انتظار البث في دعوى الموضوع المتعلقة بالطعن، إما في الوعاء الضريبي أو في إجراءات التحصيل مما يجعله إجراءا وقتيا لا مساس له بالجوهر ولو بني على أسباب موضوعية تبرر تقديمه، لأن قاضي المستعجلات في هذه الحالة لا يناقش تلك

[1]قانون رقم 13/10 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج ر، عدد 80، مؤرخة في 2010/12/30، ص3.

الأسباب، وإنما يتلمس فقط ظاهر المستندات المدلى بها للوقوف على مدى جدية المنازعة ذات العلاقة بالحق المراد حمايته"[1].وتبعا لذلك سوف نتعرض في هذا المقام إلى دراسة الشروط الشكلية لتأجيل الدفع أمام القاضي الإداري (أولاً)، وكذا للشروط الموضوعية (ثانيا)، في الأخير لإجراءات وطرق الطعن (ثالثا).

أولا: الشروط الشكلية

بالرغم من أن قانون الاجراءات الجبائية، قد أحال كيفيات تقديم طلب تأجيل الدفع أمام القاضي الإداري إلى المادة 834من ق.إ.م.إ والتي تتضمن بعض الشروط الشكلية الواجب توافرها إلى أنه قد نظم هذه الشروط بشكل أكثر تفصيل في المادة 83- 1 منه، والتي تنص على أنه:" يجب توقيع عريضة الدعوى من قبل صاحبها، عند تقديم هذه العريضة من قبل وكيل وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة 75 أعلاه.

2- يجب أن تتضمن كل عريضة دعوى عرضا صريحا للوسائل، وإذا جاءت على إثر قرار صادر عن مدير الضرائب بالولاية، فيجب أن ترفق بالإشعار المتضمن تبليغ القرار المعترض عليه.

3- لا يجوز للمدعي الاعتراض أمام المحكمة الإدارية على حصص ضريبية غير تلك الواردة في شكواه الموجهة إلى مدير الضرائب بالولاية ولكن يجوز له في حدود التخفيض الملتمس في البداية أن يقدم طلبات جديدة، أيا كانت شريطة أن يعبر عنها صراحة في عريضته الافتتاحية للدعوى.

[1] المنتقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية، إعداد مديرية الشؤون المدنية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، يوليوز، 2010، الرباط، ص 124.

4-بالاستثناء عدم التوقيع على الشكوى الأولية، يمكن أن تغطى العيوب الشكلية المنصوص عليها في المادة 73 أعلاه في العريضة الموجهة إلى المحكمة الإدارية وذلك عندما تكون قد تسببت في رفض الشكوى من قبل مدير الضرائب بالولاية".

وعليه فنجد أنفسنا أمام نوعين من الشروط الشكلية، شروط عامة قررتها المادة 834 من ق.إ.م.إ وشروط خاصة أشارت إليها المادة 83 -1 من ق.ا.ج.

أما**الشروط العامة** فتتمثل أساسا فيما يلي:

*أن تقدم الطلبات الرامية لوقف التنفيذ بدعوى مستقلة، أي قائمة بذاتها ومستقلة عن دعوى الموضوع، وحتى تكون العريضة صحيحة يجب أن تتضمن البيانات العامة المنصوص عليها في المادة 13 من ق إ م إ.

*كما يجب أن ترفع بالتزامن مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو على الأقل تظلم أمام الجهة الإدارية المختصة.

* هذه الشروط نظمتها المادة 834 من ق إ م إ أشارت في الأخير إلى آجال التظلم وأحالتنا إلى المادة 830 من ق إ م إ.

إلا أنه وبالرجوع لقانون الاجراءات الجبائية نجده ينظم صراحة آجال التظلم في المادة 72 منه وإعمالا للقاعدة القائلة "الخاص يقيدّ العام"، فإنّ إعمال هذه المادة الأخيرة حتمية لابد منها، وتنص على آجال تقديم الشكاوي وباستقراء المادة 72 من ق.إ.ج نجد نوعين من الآجال، آجال عامة وآجال استثنائية.

أما الآجال العامة فهي القاعدة العامة لقبول الشكاوي إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الموجبة هذه الشكاوي.

أما الآجال الاستثنائية فتكون في حالات خاصة:

الحالة الأولى: ينقضي أجل الشكوى في:

-31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي استلم خلالها المكلف بالضريبة إنذارات جديدة في حالة أو إثر وقوع أخطاء في الإرسال، حيث توجه له مثل هذه الانذارات من طرف مصلحة الضرائب التي يتبعها.

-31 ديسمبر السنة الثانية التي تلي السنة التي تأكد فيها المكلف بالضريبة من وجود ضرائب مطالب بها بغير وجه حق.

الحالة الثانية: عندما لا تستوجب الضريبة وضع جدول، تقدم الشكاوي:

-إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تمت فيها الاقتطاعات، إن تعلق الأمر باعتراضات تخص تطبيق اقتطاع من المصدر.

-إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تدفع الضريبة برسمها، إن تعلق الأمر بالحالات الأخرى.

الحالة الثالثة: يجب تقديم الشكوى التي تتضمن احتجاجا على قرار صادر إثر طلب استرداد قروض الرسم على القيمة المضافة، في أقصى أجل قبل انقضاء الشهر الرابع الذي يلي تاريخ تبليغ القرار المتنازع فيها كأقصى حدّ.

يلاحظ أن المشرع قد منح المكلفين بالضريبة هذه المدد الطويلة مراعاة من لعدم وعي المكلف الجزائري بالقوانين الضريبية. [1]

أما الشروط الشكلية الخاصة فقد نظمتها المادة 83-1 من ق.إ.ج وهي كالآتي :

-يجب توقيع عريضة الدعوى من قبل صاحبها عند تقديم هذه العريضة من قبل وكيل، وتطبق هذه الحالة أحكام المادة 75.[2] من ق.إ.ج.

---

[1] غني أمينة، المرجع السابق، ص 293.

[2] تنص المادة 75 من ق.إ.ج: " يجب على كل شخص يقدم أو يساند شكوى لحساب الغير، أن يستظهر وكالة قانونية محررة على مطبوعة تسلمها الإدارية الجبائية وغير خاضعة لحق الطابع واجراءات التسجيل.
يتعين على المكلف بالضريبة الذي لا يتدخل بعنوان نشاطه التجاري أو المهني، الذي يعين ممثلا عنه، بصفته موكلا، التصديق على توقيعه لدى المصالح المؤهلة قانونا.

-يجب أن تتضمن كل عريضة دعوى عرضا صريحا للوسائل، وإذ جاءت على إثر قرار صادر عن مدير الضرائب بالولاية، فيجب أن ترفق بالإشعار المتضمن تبليغ القرار المعترض عليه.

-لا يجوز للمدعي الاعتراض أمام المحكمة الإدارية على حصص ضريبية غير تلك الواردة في شكواه الموجهة إلى مدير الضرائب بالولاية، ولكن يجوز له في حدود التخفيض الملتمس في البداية أن يقدم طلبات جديدة، أيا كانت، شريطة أن يعبر عنها صراحة في عريضته الافتتاحية للدعوى.

كما أن الشكوى الأولية التي تظلم بها المكلف بالضريبة بجب أن تكون صحيحة وتتوافر فيها كل البيانات المنصوص عليها في المادة 73 من قانون الإجراءات الجبائية وإلا رفضت من قبل مدير الضرائب بالولاية، وإذا كانت البيانات غير صحيحة أجازت المادة 83 من نفس القانون للمكلف بالضريبة تصحيحها فهي بيانات قابلة للتصحيح ماعدا التوقيع فهو عيب لا يمكن تغطيته، وإذا قدمت شكوى غير موقعة فحتما سيكون مصيرها الرفض.

ثانيا : الشروط الموضوعية

1-الشروط العامة:

بالرجوع للمادة 834 من ق.إ.م.إ فهي لم تنص على الشروط الموضوعية الواجب توافرها لقبول الدعوى الخاصة بالإرجاء القضائي، بل اقتصرت على الشروط الشكلية فقط كما تم تبيانه سابقا.

غير أنه لا يشترط تقديم الوكالة على المحامين المسجلين قانونا في نقابة المحامين ولا على إجراء المؤسسة المعنية، والأمر كذلك إذا كان الموقع قد أعذر شخصا بتسديد الضرائب المذكورة في الشكوى.
ويجب على كل مشتك أو صاحب طعن مقيم بالخارج أن يتخذ موطنا له في الجزائر".

هذا ما يحيلنا إلى المادة 912 من ق.إ.م.إ المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة (قاض الموضوع وليس قاضي استعجال) فهذه الأخيرة قد تكلمت عن شروط الموضوعية والمتعلقة اساسا بشرطي الضرر والجدية بهذا الترتيب.

أ-**شرط الضرر**: أشارت إليه المادة 912 من ق.إ.م.إ كالآتي:

" عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها".

ومعنى ذلك أن الضرر هو مجموع المخاطر المترتبة على تنفيذ القرار الإداري ومن شأنها المساس برافع الدعوى بشكل مباشر وتؤدي إلى أضرار ونتائج يصعب تداركها.

إن الضرر قد يكون مادي أو معنوي، وفيما يخص المكلف بالضريبة منطقيا فإن الضرر سيكون ماديا على اعتبار بأننا أمام أعباء مالية تترتب عليه، وعليه تحملها إن إثبات شرط الضرر بقع على عاتق رافع الدعوى، فعليه أن يرسخ لدى القاضي قناعة بوجود أضرار ونتائج يصعب تداركها في حال عدم إيقاف تنفيذ هذا القرار الإداري.

تطبيقات قضائية لشرط الضرر:

– قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 231 بتاريخ 2007/04/30 ملف عدد 2007/07/03:" ما دام الإشعار للغير الحائز الذي يباشره القابض قد انصب على حساب بنكي لا يخص الملزم بصفة شخصية، وإنما انصب على ودائع زبائن حسب الظاهر من الشهادة البنكية المدلى بها في الملف، فإن تدخل قاضي المستعجلات الإداري من أجل الحد من مفعول الإجراء المذكور له ما يبرره لدرء الخطر الذي يهدد الحق المراد حمايته المتمثل في ودائع الزبناء الذين لا علاقة لهم بالدين الضريبي الذي بوشر ذلك الإجراء بسببه"[1].

– الأمر رقم 90 الصادر عن المحكمة الإدارية بوجدة، الصادر بتاريخ 2009/06/03، أي جاء في إحدى حيثياته:" فإن طلب الإيقاف يكون على درجة من الجدية التي تبرر الاستجابة

[1] المنتقى من القضاء في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 123.

له علاوة على توفر حال الاستعجال بالنظر لما سيترتب عن اجراءات الحجز وتنفيذ وتحويل المبلغ المحجوز لحساب الخزينة من أضرار يصعب تداركها مستقبلا"[1].

ب-**شرط الجدية**: أما فيما يخص شرط الجدية، فقد أشارت إليه المادة 912 من ق.إ.م.إ كذلك كالآتي:"... وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه".

والمقصود بذلك أنه وبعد التحقيق يتبين للقاضي بأن القرار الإداري معيب وأن مصيره الإلغاء ويتأتى ذلك من خلال الأوجه التي يثيرها المتقاضي في عريضته.

تجدر الإشارة إلى أن المادة استهلت هذا الشرط بكلمة "تبدو" والمراد بذلك أن القاضي عندما يفحص الأوجه المثارة والتي تهاجم القرار في شرعيته فإن الفحص لا يكون معمقا وإنّما فحصا بدائيا فقط لظاهر الأوراق لأن الأصل أن القاضي هنا لا يمس بأصل الحق فعمله ليس البحث في موضوع شرعية القرار الإداري من عدمه وبالتالي إلغائه وإنما عمله البحث في إمكانية ذلك فقط، ويتوقف عند هذا الحد.

تطبيقات قضائية لشرط الجدية

-جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة، رقم 009451 بتاريخ 2002/04/30، حيث جاء في إحدى حيثياته: " حيث أن وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع، وكذلك فيما يخص جسامة واستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ القرار"[2].

---

[1] أحمد أجعون، العمل القضائي في المنازعات الضريبية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات المجلس الأعلى، الجزء الثاني، مجلة الحقوق المغربية دلائل " الأعمال القضائية" الدليل الثالث -أكتوبر 2010، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية بوجدة، ص 267.

[2] مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص 224.

-قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى المغربي، عدد 102 بتاريخ 2009/02/11، ملف عدد 2008/2/4/648: "استخلاص عنصر الجدية الموجب لإيقاف إجراءات التحصيل يدخل في إطار السلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة ما دام هذا الاستخلاص مقبولا، ومستمدا من ظاهر الوثائق والذي يعتبر من المسائل التي لا رقابة للمجلس الأعلى عليها، وما دام الطلب يرمي إلى الأمر بإجراء تدبير وقتي وهو إيقاف إجراءات التحصيل فهو طلب يفترض فيه، عنصر الاستعجال، وإن المحكمة وإن لم تتعرض له في تعليلها فإنها بتقريرها لجدية المنازعة المشارة في الطلب تكون قد تبنته ضمنيا"[1].

- جاء في القرار عدد 287، بتاريخ 2002/04/25، الصادر عن المجلس الأعلى:

وأن التعليل الذي اعتمدت عليه المحكمة هو تعليل ناقص باعتبار أن ايقاف التنفيذ يعد مساسا بما أوكله المشرع للخزينة من تحصيل الموارد المالية داخل الآجال المحددة لها وأنه كان على المحكمة أن تتأكد أولا من جدية المنازعة باعتبارها مناط اختصاص القاضي الاستعجالي وأنه لا يكفي القول أنه من شأن مواصلة تنفيذ القرار وقوع أضرار يتعذر تداركها بل يجب أن تستند أسباب الطعن على مبررات جدية.

حيث لا يكفي مجرد تقديم دعوى المنازعة في مشروعية الضريبة المفروضة لطلب إيقاف تنفيذ الأداء بدون كفالة وإنما يجب أن تتوافر لطلب إضافة إلى ركن الاستعجال وجود أسباب جدية لتبرير طلب إيقاف التنفيذ من خلال المنازعة في الدين الضريبي ككل، وأن القاضي الاستعجالي حينما اعتمد على ركن الاستعجال بمفرده لتبرير ايقاف تنفيذ الدين الضريبي على الرغم من انتفاء ما يفيد جدية المنازعة لم يجعل لقضائه أساسا قانونيا"[2].

-قرار عدد12 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط المؤرخ في 2006/12/04:" لكن حيث يلتمس قاضي المستعجلات الإداري وهو ينظر في طلب إيقاف اجراءات التحصيل المعروض أمامه جدية المنازعة إمّا في أساس فرض الضريبة أو في

[1]التقرير السنوي للمجلس الأعلى، 2009، الرباط، ص 134.

[2]أحمد أجعون، المرجع السابق، ص 151.

تحصيلها من خلال اطلاعه على ظاهرة المستندات التي يعتمدها الطالب تدعيما للطعن الضريبي المقدم من قبله أمام محكمة الموضوع"[1].

– قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المغربي عدد 107 المؤرخ في 2000/10/26 ملف إداري عدد 2000/1/4/1407. " قاضي المستعجلات ليس ممنوعا من مناقشة ظاهر ما هو معروض عليه للتأكد من جدية طلب إيقاف التنفيذ واستخلاصه من ظاهر معطيات النزاع ما يفيد هذه الجدية لا يشكل مساسا بجوهر النزاع"[2].

2-<u>الشروط الموضوعية الخاصة(تقديم ضمانات):</u>

إن الشرطين السابقين هما شرطين عامين يجب توافرهما في دعوى وقف تنفيذ قرار إداري سواء أمام قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال، بالإضافة لهما أضافت المادة 82 من قانون الاجراءات الجبائية شرط آخر يتعلق أساسا، بشرط تقديم ضمانات حقيقية لضمان تحصيل الضريبة وهذا الشرط هو شرط خاص بالمنازعة الضريبة الخاصة بوقف التنفيذ دون دعاوي الوقف الأخرى، وهذا الشرط يتعلق أساسا بالمصلحة العامة، ونقصد هنا مصلحة إدارة تحصيل الضرائب، في تحصيل الضريبة في النهاية من المكلف بها فعليه أن يقدم هذه الضمانات التي تؤكد قدرته على سداد ما عليه لصالح الخزينة العامة، وهذه هي العبرة من الضريبة في الأصل.

<u>تطبيقات قضائية لشرط الضمانات:</u>

–وهذا ما أقرته الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا في قرارها رقم 43995 بتاريخ 1985/10/12 في قضية المدير الفرعي للضرائب ضد ش. طوطال بالجزائر: " حيث يستخلص من مقتضيات المادة 171 مكرر من ق إ م أنّ رئيس المجلس القضائي يستطيع عند فصله في القضايا الإدارية الأمر– بطريق الاستعجال– باتخاذ جميع الإجراءات بدون المساس بأصل الحق.

---

[1] أحمد أجعون ، المرجع السابق، ص 208.

[2] المنتقى من عمل القضاء في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 121.

-الأمر رقم 2006/84، الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس، الصادر بتاريخ 2006/7/4، جاء في إحدى حيثياته :

"إنه وأمام عدم قيام دليل من ظاهر أوراق الملف ومحتوياته على تقديم الطالب للضمانة المؤمنة لاستخلاص الدين الضريبي طبقا للضوابط المنصوص عليها قانونا، فإن مطالبته بإيقاف اجراءات التحصيل تكون غير مؤسسة وحليفه عدم القبول"[1].

حيث أن طلب تأجيل التنفيذ كان يهدف إلى السماح للمدعية بالبت في نزاعها مع المدعى عليه أمام الجهة القضائية في الموضوع.

وأن هذه الدعوى كانت بالفعل من اختصاص قاضي الأمور الاستعجالية في الموضوع:

ولكن حيث أن هذا الطلب لا ينتج أي أثر إلا إذا كانت المدعية قد قدمت جميع الضمانات اللازمة للحفاظ على حقوق الإدارة الضريبية.

حيث أن قيام البنك الخارجي الجزائري بتقديم كفالة في حدود نصف أصل الدين وغرامات التأخير، وكذا تقديم المقر الذي لم تحدّد قيمته التعاملية لاتعد ضمانات كافية نظرا لأهمية مبلغ الدين.

وأنه كان يتعين بالتالي على المدعية القيام على الأقل بتغطية مجموع أصل الدين والغرامات.

وأنّ المدعية كما يبدو غير سديدة في مطالبتها في هذه الحالة بالاستفادة من تأجيل الضرائب المتابعة من أجلها"[2].

-قرار صادر عن مجلس الدولة تحت رقم 116162 بتاريخ 1998/07/27، جاء في إحدى حيثياته: "حيث وأنه تماشيا مع مقتضيات المادة 446 من قانون الضرائب المذكور فإن طلب تأجيل التنفيذ لا ينتج أي أثر إلاّ إذا كانت (المستأنف عليها) قد قدمت جميع الضمانات.

[1]أحمد أجعون، المرجع السابق، ص 229.

[2]المجلة القضائية، 1989، العدد 4، ص 246.

حيث أنه لما كان ذلك وكان يبين من مستندات دعوى الحال أن المستأنف عليها لا يوجد ما يفيد تقديمها للضمانات الكافية لتغطية أصل الدين والغرامات وفي هذه الحالة فالحكم بالتأجيل غير سديد وأن ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى مخالف للقانون"[1].

ثالثا: طرق الطعن

أشارت المادة 82-3منق.إ.ج عن إجراءات البت من طرف القاضي الإداري وكذا الطعن وأحالتنا في اجراءات البت إلى المادة 836 من ق.إ.م.إ أما الطعن بالاستئناف فقد حددت الآجال دون إحالتنا إلى أي مادة في ق.إ.م.إ.

1-إجراءات البت في طلب ارجاء الدفع:

تنص المادة 82-3 في فقرتها الرابعة على أنه:" تبت المحكمة الإدارية بأمر وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 836 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية."

وبالرجوع للمادة836 من ق.إ.م.إ نجدها تنص على:" في جميع الأحوال، تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب.

ينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع ".

إنّ هذه المادة الأخيرة تثير الملاحظات التالية:

-**الملاحظة الأولى** المتعلقة بالتشكيلة، لم يكن ضروريا على المشرع أن يثير هذه المسألة فنحن أمام قاضي الموضوع بإجراءات سريعة وبالتالي فالقاضي الذي ينظر في موضوع إلغاء القرار هو نفسه الذي يتصدى لمسألة وقف تنفيذ هذا القرار إلى غاية البت في مدى مشروعيته من عدمها.

-**الملاحظة الثانية** أن البت في مسألة وقف تنفيذ القرار الإداري وبالتالي في موضوعنا وهو إرجاء دفع الضريبة يكون بموجب أمر وهذا الأمر مسبب أي يذكر القاضي وجوبا الأسباب

[1] مجلة مجلس الدولة، العدد1، 2002، ص 80.

التي دفعته لقبول أو رفض وقف تنفيذ القرار الإداري، والأسباب عموما تتعلق بالشكل ثم الموضوع فعلى القاضي أن يفصل في توافر الشروط الشكلية المطلوبة وكذا الشروط الموضوعية المتعلقة أساسا بشرطي الضرر والجدية والتي من شأنها قبول أو رفض الطلب المتعلق بوقف التنفيذ.

-**الملاحظة الثالثة** هي ملاحظة منطقية وهي تحصيل حاصل، فإنه ومن البديهي عندما تفصل التشكيلة في دعوى الموضوع فإن الدعوى الخاصة بالوقف التنفيذ تفقد العبرة من وجودها، فإذا حكمت المحكمة بإلغاء القرار الإداري، فإنه لا يوجد سبب من وقف تنفيذ قرار ملغى.

كما أنه إذا حكمت بعدم إلغاء القرار الإداري، كذلك فإنه لا يوجد سبب يدعو لوقف تنفيذ قرار إداري مشروع فهو نافذ بقوة القانون والقضاء.

2- اجراءات الطعن بالاستئناف:

على عكس اجراءات الفصل التي أحالتنا فيها المادة 82-3 من قانون الاجراءات الجبائية إلى ق.إ.م.إ والذي يعتبر في موضوع المنازعات الإدارية الشريعة العامة، نجدها في مسألة الطعن بالاستئناف قد نظمتها في فقرتها الأخيرة والتي تنص على ما يلي:" يكون الأمر المذكور أعلاه قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة في غضون خمسة عشرة (15) يوما منذ تاريخ تبليغه"، إن هذه المادة تثير الملاحظات التالية:

-**الملاحظة الأولى:** أن الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية والمتعلق أساسا بالتأجيل القضائي لدفع الضريبة قابل للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

-**الملاحظة الثانية:** إن أجل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة 15 يوما اقتداءا بـــ ق.إ.م.إ فيما يخص مسألة وقف التنفيذ، والذي كما سبق وأشرنا هو قانون الشريعة العامة فيما يخص مسألة الاجراءات الإدارية أمام القضاء الإداري خصوصا.

-**الملاحظة الثالثة**: بالرغم من تحديد الأجل إلى أن هذه المادة تتصف بالعمومية وعدم التدقيق خصوصا في آجال وكيفيات التبليغ، كان من باب أولى أن يكمل المشرع هنا ما بدأه يحيلنا مباشرة إلى المادة الموالية في ق.إ.م.إ والمنظمة لهذه المسألة بشكل أدق وأوسع وأكثر تفصيل، ويتعلق الأمر هنا بالمادة837[1]والتي تحدد ما سبق الإشارة إليه بشكل أفضل.

فحسب المادة السابقة الذكر فإن التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف التنفيذ يتم خلال أجل 24 ساعة، ويبلغ بكل الوسائل إلى إدارة تحصيل الضرائب، والمكلفين بالضريبة.

وفي حالة الحكم بالوقف أي قبول طلب المكلف بالضريبة إرجاء الدفع، فإنّ أثر ذلك يبدأ من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى إدارة تحصيل الضرائب.

وفي نهاية المادة نجدها تحيز استئناف أمر وقف تنفيذ أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ، وبمفهوم المخالفة على اعتبار أن المادة 82-3 قد أحالتنا إلى المواد المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الموضوع بإجراءات سريعة فلا ضير من استكمال ذلك وإحالتها إلى المادة 837 من والتي تبين بشكل أكثر وضوح كيفيات التبليغ وآجاله وكذا آجال الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، خصوصا وأنها نفس الآجال 15 يوما من تاريخ التبليغ.

-**الملاحظة الأخيرة** نجد أن المادة 82 -3 في فقرتها الأخيرة تنص على كلمة "تبليغ" وليس تبليغ رسمي، ويقصد من ذلك أنه يمكن تبليغ الخصوم بالأمر الصادر عن القاضي بكل الوسائل الممكنة.

---

[1]تنص المادة 837 من ق إ م إ على: " يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أجل أربع وعشرون (24) ساعة، وعند الاقتضاء، يبلغ بجميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين، وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه توقف آثار القرار المطعون فيه ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته. يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ".

المطلب الثاني: طلب وقف إجراءات المتابعة

طبقا للمادة 145 من ق.إ.ج تتمثل اجراءات المتابعة في الغلق المؤقت للمحل المهني والحجز والبيع، إن اجراءات المتابعة هي اجراءات تنفيذية تتم على يد أعوان الإدارة المعتمدين قانونا أو المحضرين القضائيين، هذه المتابعات يجب أن يسبقها وجوبا إخطار يمكن تبليغه بعد يوم كامل من تاريخ استحقاق الضريبة.

الفرع الأول: طلب رفع اليد عن محل ممارسة النشاط

ضبطت المادة 146 منق.إ.جعملية الغلق المؤقت للمحل، وكيفية تصدي المكلف بالضريبة لهذا القرار.

أولا: كيفيات غلق المحل

يعتبر قرار الغلق عملا تهديديا لإجبار المكلف بالضريبة المستحقة الدفع، الوفاء بديونه حفاظا على أموال الخزينة العامة.

كما أن قرار الغلق يتعلق بمحل ممارسة نشاط مهني سواء كان المكلف بالضريبة تاجرا أو ممارسا لمهنة حرة، وقد نكون بصدد محل تابع لشخص معنوي أو طبيعي مثل الشركات التجارية وغيرها من التجمعات الاقتصادية والمهنية.[1]

إن الهدف من الغلق هو التمهيد للحجز على المنقولات الموجودة في المحل المهني وبيعها لاحقا وهو الإجراء الموالي من أجل استيفاء الديون الضريبية وتفاديا لتهريبها من قبل المكلف بالضريبة.

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء2، المرجع السابق، ص 232.

يتخذ قرار الغلق المؤقت من طرف المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى ومدير الضرائب بالولاية، كل حسب مجال اختصاصه بناء على تقرير يقدم من طرف المحاسب المتابع، ولا يمكن أن تتجاوز مدة الغلق ستة(06) أشهر.

يتم تبليغ قرار الغلق من طرف عون المتابعة الموكل قانونا أو المحضر القضائي.

يعتبر قرار الغلق، عملا إداريا تهديديا تتخذه الإدارة الجبائية من أجل حمل المكلف بالضريبة على تسديد دينه الجبائي، وقد منح المشرع في ق إ ج[1]، أجل 10 أيام للمكلف بالضريبة للتحرر من دينه تحتسب من تاريخ التبليغ، فالقرار لا ينفذ مباشرة لأن العبرة ليست في الغلق إنما تحصيل الديون الجبائية في الأساس.

لقد أعطى المشرع في المادة 146 من ق إ ج طريقة أخرى للمكلف بالضريبة، فإذا لم يستطع دفع مستحقاته كاملة دفعة واحدة، يستطيع أن يكتتب سجلا للاستحقاقات أي جدول ديونه بالتقسيط، شريطة أن يوافق عليه قابض الضرائب صراحة في أجل 10 أيام كذلك من تاريخ التبليغ، وهناك احتمال ثالث هو أن لا يصادق قابض الضرائب على سجل الاستحقاقات المقدم من طرف المكلف بالضريبة فما هو الحل؟

إذ لم يتحرر المكلف بالضريبة الصادر في حق محله قرار الغلق من دينه أو لم يكتتب سجل الاستحقاقات وانتهت مهلة العشرة أيام حينئذ، يقوم المحضر القضائي أو العون المتابع بتنفيذ قرار الغلق المؤقت.

يمكن للمكلف بالضريبة المعني بإجراء الغلق المؤقت أن يطعن في القرار من أجل رفع اليد، أمام القاضي الاستعجالي المختص إقليميا.

[1] المادة 146 من ق.إ.ج.

ثانيا: الدعوى الاستعجالية الخاصة بقرار غلق المحل

تنص المادة 146 منق.إ.ج في فقرتها الرابعة على أنه: " يمكن للمكلف بالضريبة المعني بإجراء الغلق المؤقت أن يطعن في القرار، من أجل رفع اليد، بموجب عريضة يقدمّها إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا الذي يفصل في القضية كما هو الحال في الاستعجالي، بعد سماع الإدارة الجبائية واستدعائها قانونا، لا يوقف الطعن تنفيذ قرار الغلق المؤقت"، يثير هذا النص القانوني الملاحظات التالية:

-يرفع المكلف بالضريبة دعوى استعجالية من أجل رفع اليد ضد قرار الغلق المؤقت لمحله لموجب المهني بموجب عريضة مستوفية الشروط والبيانات.

-تقدم العريضة إلى رئيس المحكمة الإدارية، ولكن وحسب المادة 917 من ق.إ.م.إ نجدها تنص على أن الفصل في مادة الاستعجال تكون بالتشكيلة الجماعية، ونحن بصدد نص خاص وكما نعلم "**الخاص يقيد العام**".

-تقدم العريضة إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا، وهنا نقصد مكان وجود المحل المهني الصادر فيه قرار الغلق المؤقت، حسب المادة 40 من ق.إ.م.إ والتي تنص في فقرتها الأخيرة: "في المواد المستعجلة، أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ، أو التدابير المطلوبة".

-إن الفصل في القضية يكون كما هو الحال في الاستعجال أي أن القاضي لا يتصدى لأصل الحق ولا يمس بالموضوع، ويفصل في أقرب الآجال، وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 09 جويلية 2001، رقم 002487، حيث جاء في حيثياته، " حيث أنه فيما يتعلق برفع اليد عن غلق المحل من طرف إدارة الضرائب، وذلك للتحصيل على الضريبة، فإن هذا الطلب يعدّ إجراء مؤقتا، وأن غلق المحل في الحالة التي هو عليها قد

يؤدي إلى عجز المكلف بالضريبة عن تسديدها، وبالتالي فإنه لا يمس بأصل الحق وذلك إذا أمر المجلس برفع اليد عن غلق المحل إلى غاية الفصل في النزاع المتعلق بتحديد الضريبة المستحقة فعلا.[1]

-على القاضي استدعاء الإدارة الجبائية وسماعها قانونا، احتراما لمبدأ الوجاهية المنصوص عليه في المادة 923 من ق إ م إ.

-لقد أعادت المادة التأكيد على مبدأ مهم وهو أن الطعن القضائي لا يوقف تنفيذ قرار الغلق، وهذا ليس تكرار بقدر ما هو تأكيد على أهمية هذه المسألة، والمقابل لا يمكن إعمال مقتضيات المادة 921 الفقرة الثانية والمتعلقة بوقف تنفيذ قرار الغلق بسبب عدم نص المادة على هذه الإمكانية وإن كان ذلك ممكنا لأكدت عليه كما أكدت على مبدأ نفاذ القرار بالرغم من الطعن القضائي فيه.

-إن هذه الدعوى تظهر بأنها دعوى استعجالية لا تمس بأصل الحق إلى أن آثارها عميقة، فمن جهة نجد القاضي حتى يحكم نجده يبحث في مدى شرعية قرار الغلق من عدمه والبحث في عيوبه الخارجية والداخلية، ومن جهة أخرى فإن الهدف منه هو إبطال مفعول قرار الغلق وحذف آثاره بالحكم برفع اليد عن المحل المهني وعليه فهي دعوى استعجالية ظاهريا، تتعمق في الموضوع من بدايته إلى نهايته باطنيا.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا كان المحل يحتوي على مواد أو سلع محجوزة قابلة للتلف أو سلع أخرى قابلة للتعفن أو التحلل أو أنها تشكل خطرا على الجوار، فإنه يمكن للمدير المكلف بالمؤسسات الكبرى أو مدير الضرائب الولائي الترخيص بالشروع في بيعها مستعجلا.

[1] قرار منقول عن غني أمينة، المرجع السابق، ص 274.

وفي حالة مرور (06) أشهر دون أن يقوم المكلف بالضريبة بالدفع، جاز لإدارة الضرائب الانتقال لمرحلة الحجز والبيع الجيري.

الفرع الثاني: طلب وقف إجراءات الحجز

يعتبر الحجز الإداري مجموعة من الاجراءات والقرارات الإدارية تصدر من الجهة الإدارية المختصة بقصد الحجز على أموال مدينها بقصد بيعها واستيفاء حقوقها، فإدارة الضرائب هنا تتحول من دائن إلى سلطة تشرف على إجراءات التنفيذ مستعملة في ذلك امتيازات السلطة العامة بهدف تحصيل أموالها.

إن كان في الظاهر يبدو لنا بأنه في الحجز يغلب مصلحة الإدارة حتى لا تضيع أموال الخزينة العامة وهذا هو الأصل إلا أنه في المقابل لدينا مصالح المكلف بالضريبة، وسعيا من المشرع للحفاظ على المصالح الخاصة كذلك، فهناك ضمانات كثيرة على رأسها إجبار إدارة الضرائب باتباع اجراءات معينة وإلا اعتبر تصرفها باطلا، كذلك من الضمانات الأخرى اخضاع اجراءات الحجز الإداري لرقابة القاضي الإداري سواء قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال.

أولا: كيفيات الحجز الإداري

نصت على اجراءاته وشروطه المادة 145 من ق.إ.م:" ...غير أن الغلق المؤقت والحجز يجب أن يسبقهما وجوبا إخطار يمكن تبليغه بعد يوم كامل من تاريخ استحقاق الضريبة"، وكذا المادة 147 من نفس القانون التي تنص بدورها على: "في حالات وجوب التحصيل الفوري المنصوص عليه في المادة 354 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة وفي الحالات التي يحدد وجوب تحصيل الضريبة فيها بمقتضى أحكام خاصة، يجوز لقابض الضرائب أن يوجه تنبيها بلا مصاريف إلى المكلف بالضريبة بمجرد توفر وجوب هذا التحصيل، ويجوز حينئذ القيام بالحجز بعد يوم من تبليغ التنبيه".

يعرّف الحجز الإداري بأنه إجراء تقوم به إدارة الضرائب بوضع المال تحت يدها وبيعه، لاستيفاء حقوقها بموجب قرار يصدر عن المدير الولائي للضرائب."[1].

تعتبر إدارة الضرائب الحكم والخصم في نفس الوقت في موضوع الحجز الإداري فهي الدائنة أي المطالبة بالتنفيذ وهي المباشرة لعملية تنفيذ الحجز في نفس الوقت دون تدخل أو إشراف من طرف القاضي.

وقد أخضع المشرع من خلال قانون الاجراءات الجبائية عملية الحجز لمجموعة من الشروط والاجراءات نصت عليها المادتين 145 و 147 منه المذكورتين أعلاه.

وتتمثل هذه الشروط خصوصا في التبليغ، الآجال ووجوب التحصيل.

1-<u>أن نكون بصدد تحصيل فوري وجوبي:</u>

إن حالات وجوب التحصيل الفوري منصوص عليها في المادة 354 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة ونكون بصدد والضرائب والرسوم مستحقة الوفاء في اليوم الأخير للشهر الثاني الذي يلي الشهر الذي وضع فيه الجدول الضريبي في التحصيل[2]، وكذا في الحالات التي يحدد وجوب تحصيل الضريبة فيها بمقتضى أحكام خاصة.

2-<u>الأجل</u>:

ويقصد به الأجل الممنوح للمكلف بالضريبة لدفع المبلغ المستحق بموجب الجدول الضريبي المبلغ له، ومع ذلك فهو لم يدفع.

---

[1] فضيل كوسة، <u>منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة</u>، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 32.

[2] الحسين بن الشيخ آث ملويا، <u>رسالة في الاستعجالات الإدارية</u>، الجزء2، المرجع السابق، ص 239.فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 38.

3-التبليغ:

التبليغ هو إعلام المكلف بالضريبة أو المدين المتخلّف عن الدفع بوجوب تسديد ما هو مترتب عليه من دين تجاه إدارة الضرائب.[1]

وقد اشارت إليه المادة 147 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه تنبيه أي تذكير بأن أجل الوفاء بالضريبة قد انقضى ويجب الدفع اختياريا لتجنب الحجز على أمواله.

حسب المادة 147 من قانون الإجراءات الجبائية فالتبليغ يقوم به قابض الضرائب، وقد سمي في المادة " تنبيه" وفي المادة 145 "إخطار"، وإن اختلفت المسميات يبقى تبليغا يوجه للمكلف بالضريبة بأن الاستحقاق قد حان فما عليه إلاّ دفع ما عليه، وآنذاك يجوز لقابض الضرائب أن يقوم بإصدار مقرّر الحجز والذي ينفذه بعد يوم واحد من تاريخ تبليغ التنبيه أعلاه،وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 28 جانفي 2002:" تكمن اجراءات التنفيذ في غلق المحل التجاري والحجز والبيع، غير أن غلق محل التجاري والحجز يسبقان وجوبا بتنبيه يمكن تبليغه يوما كامل بعد تاريخ وجوب استحقاق الضريبة".[2]

ثالثا: الدعاوى المتعلقة بالحجز الإداري

1-دعوى الإلغاء:

بعد تبليغ التنبيه للمعني بالأمر، يجوز لقابض الضرائب إصدار قرار الحجز وتنفيذه بعد يوم من ذلك، فأجل تنفيذ القرار قصيرا جدا، فالإدارة قرارتها نافذة كما أنها تمتاز بالتنفيذ بالمباشر بوسائلها الخاصة ودون اللجوء إلى القضاء، وهذا من أهم مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها.

[1] فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 38.
[2] غني أمينة، المرجع السابق، ص 278.

فما على المكلف بالضريبة إلاّ اللجوء إلى القضاء الإداري في حالة عدم احترام الشروط والاجراءات المتعلقة بالحجز من طرف إدارة الضرائب.

فيمكن أن يطعن فيها بالإلغاء أمام قاضي الموضوع، وكذا يتوجه للقاضي الاستعجالي خشية ضياع حقوقه.

بما أن أجل التنبيه قصير جدا وهو يوم واحد وبعدها يجوز لقابض الضرائب الحجز على أموال المكلف بالضريبة، فما على هذا الأخير سوى تقديم طلب للقاضي الاستعجالي لوقف اجراءات الحجز، وإن صدر قرار الحجز، فقد سبق السيف العدل وصدر قرار الحجز، فهو نافذ ويطبق مباشر وما على المكلف بالضريبة سوى المطالبة باسترداد المنقولات المحجوزة أو رفع اليد عن الحساب البنكي أو المصرفي، يقدم هذا الطلب في المقام الأول إلى مدير كبريات المؤسسات أو مدير الضرائب بالولاية كل حسب مجال اختصاصه، ويجب أن يقدم هذا الطلب مرفقا بوسائل إثبات مفيدة، في أجل شهر واحد يحتسب ابتداءا من تاريخ إعلام المكلف بالضريبة بالحجز، يتم البت في الطلب في أجل شهر ابتداءا من تاريخ تقديم الطلب.

في حالة صدور قرار من طرف إدارة الضرائب بالرفض الصريح طلب استرداد الأشياء المحجوزة أو سكوت الإدارة والذي يعتبر رفضا ضمنيا، فما على المكلف بالضريبة سوى اللجوء إلى قضاء الموضوع لمخاصمة هذا القرار والمطالبة باسترداد المنقولات المحجوزة، أو رفع اليد عند الحساب البنكي أو المصرفي حسب المادة 154 من قانون الاجراءات الجبائية، كما يلجأ بالموازاة إلى قاضي الاستعجالات للمطالبة بإبطال اجراءات التنفيذ والحجز بصفة استعجالية وفقا للمادة 643 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.[1]

[1] تنص المادة 643:" إذا كان اجراء من اجراءات التنفيذ أو الحجز قابلا للإبطال يجوز للمحجوز عليه، أو لكل ذي مصلحة أن يطلب بدعوى استعجالية ضد الحاجز أو المحضر القضائي الحكم ببطلان الإجراء وزوال ما ترتب عليه من آثار، وذلك خلال أجل شهر واحد من تاريخ الإجراء والا سقط الحق في طلب الابطال واعتبر صحيحا".

يمكن للمكلف بالضريبة، الذي من مسّت أمواله هذا الإجراء أن يقدم شكوى لدى إدارة الضرائب، في شكل اعتراض على إجراءات المتابعة (الحجز)، وذلك في أجل شهر من تاريخ تبليغ الإجراء المحتج عليه، ويجب أن تدعم هذه الاعتراضات بكل وسائل الاثبات المفيدة، التي تبين وجود أخطاء أثناء الحجز حسب المادة 153 مكرر من ق.إ.ج.

أجازت المادة 153 مكرر 1 لمدير كبريات المؤسسات ومدير الضرائب بالولاية كل حسب مجال اختصاصه، البت في الشكوى في أجل شهر من تاريخ تقديمها.

في حالة صدور القرار من إدارة الضرائب لم يرضي المشتكي، أو في حالة سكوتها عن الرد والتي يعتبر بمثابة رفض ضمني للشكوى، يمكن للمكلف بالضريبة أن يرفع دعوى إلغاء القرار أمام المحكمة الإدارية في أجل شهر من تاريخ تبليغه بالقرار أو بعد انقضاء مدة شهر في حالة سكوت إدارة الضرائب.

حكم المحكمة الإدارية قابل للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة في أجل شهرين من يوم التبليغ الرسمي للحكم أو من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر الحكم غيابيا طبقا للمادة 950 من ق.إ.م.إ.

2- <u>الدعوى الاستعجالية</u>:

نميز في منازعة الحجز الإداري بين حالتين، تتمثل **الحالة الأولى** في رفع دعوى استعجالية قبل تمام التنفيذ، وهنا يطلب المكلف بالضريبة وقف الحجز.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 2002، رقم 5671، حيث جاء فيه:" يكون من اختصاص قاضي الاستعجال وقف تنفيذ قرار الحجز التنفيذي ، باعتبار أن هذا القرار أمر تحفظي مؤقت لا يمس بأصل الحق ولا يضر بمصالح وحقوق الأطراف".[1]

[1] غني أمينة، المرجع السابق، ص 282.

أمّا في **الحالة الثانية** فإن الحجز قد وقع فعلا ولم يبق إلا البيع، فما على المكلف بالضريبة سوى طلب رفع الحجز، وقد جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى المغربي عدد 156 المؤرخ في 2003/03/13 ملف إداري عدد 2002/2/4/2180 بأن رفع الحجز من اختصاص القضاء الاستعجالي: " يختص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في طلب رفع حجز ما للمدين لدى الغير باعتباره طلبا يكتسي طابع الاستعجال ولا يتعلق بالمنازعة في الموضوع.

سلوك مسطرة التظلم الإداري قبل الالتجاء إلى القضاء المستعجل لرفع الحجز يعتبر غير لازم لتعارضه مع حالة الاستعجال التي يفرضها هذا الإجراء والتي لا تتحمل بطبيعتها الانتظار وتقتضي عرض النزاع على القضاء بأقصى سرعة ممكنة وبالتالي فإن احترام هذه المسطرة يسري على الدعاوى الموضوعية دون الاستعجالية"[1].

ترفع دعوى استعجالية طبقا للمادة 919 من ق.إ.م.إ للمطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر من إدارة الضرائب سواء القرار بمفهوم المادة 153 مكرر ومكرر1 أو المادة المتعلقة بإجراءات المتابعة، أو المادة 154 المتعلقة باسترداد الأموال المحجوزة، وعليه فتخضع الدعوى الاستعجالية للشروط العامة المتعلقة أساسا بالصفة المصلحة، أن نكون بصدد قرار إداري ولو بالرفض، أن يكون الإجراء المطلوب وقتيا، رفع الدعوى في الموضوع بالموازاة .

وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 554 المؤرخ في 2002/10/15 في قضية م.ض. لولاية البليدة ضد (س، ع): "حيث أنّ رفع الحجز المضروب على المكلف بالضريبة كان يجب أن يكون مؤقتا وتحفظيا وأنّه في هذه الحالة كان يجب أن يثبت المكلف بالضريبة أنّ المبلغ المطلوب دفعه أو إجراءات فرض الضريبة عليه هي موضوع نزاع مطروح أمام القضاء، وأنّه في حالة عدم وجود نزاع قضائي حول صحة الضريبة فإنّ القضاء برفع الحجز أمام قاضي الموضوع بدون مناقشة صحة فرض الضريبة مخالف للقانون بحيث أن القرار المستأنف تضمن أسباب رفع الحجز كون أنّ المكلّف بالضريبة قد تظلم أمام

[1] المنتقى في عمل القضاء في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 121.

الجهة الإدارية واعتبر أن هذا الإجراء يوقف الدين الجبائي بينما أحكام المادة 398 من قانون الضرائب تقضي في جميع الأحوال أن الاعتراض على صحة الضريبة يكون أمام القضاء المختص وأنّه في حالة ما إذا طرح النزاع أمام القضاء المختص في هذه الحالة وحدها يمكن وقف تنفيذ الحجز إلى غاية فصل قاضي الموضوع في النزاع"[1].

وكذلك في قرار آخر لمجلس الدلولة رقم 5671 بتاريخ 2002/12/17 في قضية (ض.ص) ضد إدارة الجمارك: " حيث أنّ المستأنف عليه رافع إدارة الضرائب منازعا إياها في قيمة الضريبة عليه فأصدر قاضي الموضوع قرار بتعيين خبير ولأنّ القضية مازالت لم يتم الفصل فيها.

حيث أنه في آن واحد سجل المستأنف عليه دعوى استعجالية ملتمسا توقيف تنفيذ الإشعار بالتسديد إلى حين الفصل في الموضوع.

حيث ما دام أنّه تم الفصل في الموضوع بتعيين خبير فإنّ قيمة الضريبة تكون مرجحة للزيادة أو النقصان أو البقاء على حالها وأنّ الفصل بإيقاف تسديد الإشعار بالدفع لا يمس أصل الحق ولا يضر بمصالح الخزينة التي يمكنها الحصول على المبلغ وفوائده في حين الفصل في الموضوع وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفصل في إيقاف التنفيذ في هذه الحالات ممّا يستوجب المصادقة على القرار المستأنف"[2].

وكذلك الشروط الموضوعية المتمثلة أساسا في الاستعجال، والوسيلة الجدية، تتمثل هذه الأخيرة في الاثباتات المقدمة من طرف المكلف بالضريبة والتي من شأنها إحداث شك في مشروعية إجراءات المتابعة الضريبية المطعون فيها بموجب دعوى الالغاء أمام قاضي الموضوع، وأن يقوم المكلف بالضريبة بتقديم ضمانات كافية أمام إدارة الضرائب والتي في حالة عدم الدفع تكون كافية لتسديد الدين ويقوم قابض الضرائب المختص إقليميا بتقدير طبيعتها

[1] سايس جمال الدين، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، ص 1343.

[2] مجلة مجلس الدولة، 2003، عدد خاص، ص 68.

وقيمتها ويتخذ بشأنها قرار بالرفض أو القبول، وعلى التشكيلة الفاصلة في الاستعجالات أن تفحص مدى كفاية تلك الضمانات وبالتالي ضرورة الاستمرار في اجراءات الحجز من عدمه.[1]

إن قاضي الاستعجال لا يتصدى لموضوع الدعوى وإنما يفحص ظاهر الأوراق وبالتالي فتقديم الضمانات لا محل له هنا منطقيا، كما أنه الإدارة لها وسائل التنفيذ المباشر وليست في حاجة لهذه الضمانات وكذا ليست في حاجة للجوء إلى القاضي الإداري خصوصا وأن مصلحة الخزينة العمومية مستهدفة، وبالتالي بما أن أموال المكلف بالضريبة في يد إدارة الضرائب لا داعي للضمانات، فنجد أن هذا الشرط يحد من الحماية القانونية والقضائية لحقوق المكلف بالضريبة لا أكثر.

فقد توجه مجلس الدولة الجزائري إلى عدم قبول طلب التأجيل لسبب عدم تقديم الضمانات للحفاظ على حقوق الإدارة الضريبية، وذلك في قرار له تحت رقم 116162 والذي جاء فيه: " حيث أنه ثابت من ملف الدعوى أن النزاع الحالي ينحصر أساسا حول تأجيل التنفيذ وهو من اختصاص رئيس المجلس وفقا للمادة 171 من قانون الإجراءات المدنية والمادتين 44 و446 من قانون الضرائب المباشرة، ومن ثم فإن ما يقول به المستأنف يفتقر إلى السند الذي يبرره.

حيث أنه وتماشيا مع مقتضيات المادة 446 من قانون الضرائب المذكور فإن طلب تأجيل التنفيذ لا ينتج أي أثر إلا إذا كانت المدعية (المستأنف عليها) قد قدمت جميع الضمانات اللازمة للحفاظ على حقوق الإدارة الضريبية.

حيث أنه لما كان ذلك وكان يبين من مستندات دعوى الحال أن المستأنف عليها لم تقدم ما يفيد تقديمها للضمانات الكافية لتغطية أصل الدين والغرامات وفي هذه الحالة فطلبها الخاص بالتأجيل غير سديد"[2].

---

[1]الحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء2، المرجع السابق، ص242.

[2]مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 1، ص 79.

يتمثل الأمر الصادر عن القاضي الاستعجالي الاستعجالي سواء في حالة الاستجابة للطلب أو عدم الاستجابة له تدبير وقتي، يحوز حجية مؤقتة في انتظار الفصل في دعوى الموضوع، هذا الأمر غير قابل للطعن بالاستئناف أو المعارضة.

باستطاعة المكلف بالضريبة أن يطلب وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع بإجراءات سريعة إعمالا للمادة 833 وما بعدها من إ.ق.م، وله كذلك أن يدفع دعوى استعجال حرية لحماية حرية أساسية تم انتهاكها من طرف إدارة الضرائب أثناء قيامها بإجراءات الحجز طبقا للمادة 920 من ق.إ.م.إ ، كما له أن يطلب أي تدبير ضروري آخر حسب المادة 921 من ق.إ.م.إ ، بالإضافة لذلك له أن يطلب إثبات حالة وتدبير من تدابير المعاينة والخبرة، ما عليه سوى احترام شروط واجراءات كل دعوى من هذه الدعاوي.

الفرع الثاني: طلب وقف اجراء البيع

يعتبر بيع المحجوزات من الاجراءات التنفيذية[1]، وهي آخر مرحلة من مراحل التحصيل والهدف من البيع هو حصول إدارة الضرائب على الأموال التي تدين بها للمكلف بالضريبة من ثمن بيع الأموال المحجوزة والتي تكون في المقام الأول منقولات وبالمقابل باستطاعة المكلف بالضريبة تقديم طلب للقاضي الاستعجالي بهدف وقف اجراءات البيع.

أولا: إجراءات البيع الإداري

تخضع عملية البيع لمجموعة من الاجراءات التمهيدية التي يجب اتباعها من طرف الإدارة وتتمثل فيما يلي:

[1] المادة 145 من ق.إ.ج.

1- <u>الترخيص بالبيع</u>: حسب المادة 146 من ق.إ.ج يخضع البيع لرخصة تمنح لقابض الضرائب من طرف الوالي، أو أي سلطة أخرى تقوم مقامه، وهذا بعد أخذ رأي المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى أو مدير الضرائب بالولاية.

في حالة عدم الحصول على ترخيص من الوالي في أجل 30 يوما من تاريخ ارسال الطلب إلى الوالي، أو إلى السلطة التي تقوم مقامه يمكن للمدير المكلف بالمؤسسات الكبرى أو مدير الضرائب بالولاية حسب الحالة، أن يرخص قانونا لقابض الضرائب المباشر للمتابعات بالشروع في البيع.

غير أنه إذا تعلق الأمر بمواد أو سلع محجوزة قابلة للتلف أو سلع أخرى قابلة للتعفن أو للتحلل أو تشكل خطرا على الجوار، يمكن الشروع في البيع المستعجل بناء على ترخيص من المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى أو مدير الضرائب بالولاية، كل حسب مجال اختصاصه.

2- <u>وجوب احترام اجراءات الإشهار</u>:

الهدف من إجراء الإشهار هو تحقيق أكبر مشاركة في عملية المزاد، من أجل السماح لأكبر كم ممكن من الأشخاص للمشاركة في العملية لضمان الحصول على الثمن الحقيقي للمنقولات المحجوزة، سواء كانت محل تجاري أو غيره من المنقولات، وكذا مراعاة لحقوق المكلف بالضريبة حتى لا تباع من قولاته بثمن بخس، وكذلك لتضمن إدارة الضرائب الحصول على كل مستحقات الخزينة العامة، كذلك حتى يكون الدائنون الآخرون على علم ودراية ببيع محجوزات مدينهم فلا تتعرض حقوقهم للضياع[1]، مع العلم بأنّه مع تعدد الدائنين للمكلف بالضريبة، فإنّ إدارة الضرائب يبقى لها حق الامتياز في استيفاء ديونها على باقي الدائنين، وهذا ما توجه إليه مجلس الدولة في قراره رقم 1763 بتاريخ 2001/07/30، في قضية إدارة الضرائب ضد شركة صوراس،" حيث يعد تنفيذ الحكم المذكور من طرف المستأنفة وقيامها

[1] الحسين بن الشيخ آث ملويا، <u>رسالة في الاستعجالات الإدارية</u>، الجزء2، المرجع السابق، ص 248.

بحجز منقولات شركة صوراس وبيعها بالمزاد العلني من طرف محافظ البيع وبعد بيع المنقولات تم إشعار محافظ البيع بعدم منح المبلغ إلى المستأنفة من طرف قابض الضرائب للحائز من الغير للأموال المخصصة لصاحب الامتياز الخزينة العامة، وعلى إثر ذلك وضعت الضرائب يدها على المبلغ في حساب محافظ البيع فالتمست المستأنفة رفع اليد على المبالغ موضوع البيع بالمزاد العلني.

حيث أنّه فعلا وفقا لأحكام المادة 993 من ق م و 380 من قانون الضرائب فإنّ إدارة الضرائب لها حق امتياز الخزينة العامة في مادة التحصيل وحق الأفضلية في استيفاء ديونها من المكلفين بالضريبة"[1].

يجوز القيام ببيع عنصر أو عدة عناصر مادية مكونة للمحل التجاري المحجوز، غير أنه يمكن لكل دائن من دائني المكلف بالضريبة وعند الوصول إلى عملهم موضوع المزاد أن يطلب من القابض المباشر للمتابعة أن يجري بيع المحل التجاري برمته.

يجري البيع بعد 10 ايام من إلصاق الاعلانات التي يجب أن تتضمن البيانات التالية:[2]

- لقب كل من صاحب المحل التجاري والقابض المباشر للمتابعة واسميهما وموطنها.
- الرخصة التي يتصرف هذا القابض بموجبها.
- مختلف العناصر المكونة للمحل التجاري، وطبيعة عملياته ووضعيته، وتقدير ثمنه المطابق للتقدير الصادر عن إدارة التسجيل.
- مكان ويوم وساعة فتح المزاد.
- لقب القابض الذي يباشر البيع وعنوان مكتب القباضة.

[1] مجلة مجلس الدولة، 2003، عدد خاص، ص63.

[2] المادة 151 من ق إ ج

وتلصق هذه الإعلانات وجويًا بسعي القابض المباشر للمتابعة على الباب الرئيسي للعمارة، وفي مقر المجلس الشعبي البلدي حيث يوجد المحل التجاري وفي المحكمة التي يوجد المحل التجاري في اقليم اختصاصها ومكتب القابض المكلف بالبيع.

ويدرج الاعلان قبل 10 أيام من البيع في جريدة مؤهلة لنشر الاعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية حيث يوجد المحل التجاري.

ويتم إثبات القيام بالإشهار بالإشارة إليه في محضر البيع.

وإذا لم تراعى شكليات الاشهار لا يجوز إجراء البيع، ويمكن وضع شروط، ويجوز للأشخاص المعنيين الإطلاع في مقر القابض المكلف بالبيع على نسخة من عقد الإيجار للمحل التجاري المحجوز.

3-عملية البيع العلني:

حسب المادة 152-1 من ق.إ.ج تتم البيوع العلنية لمنقولات المكلفين بالضريبة المتأخرين، إما على يد أعوان المتابعات وإما على يد المحضرين القضائيين أو محافظي البيع بالمزاد.

يرسى مزاد المحل التجاري على المزاد الأعلى بثمن يساوي أو يفوق السعر الافتتاحي، ويعد محضر بيع من قبل القابض وتسلم نسخة منه للمشتري ولصاحب العقار حيث يستغل المحل التجاري.

يدفع الثمن فورا مع إضافة جميع مصاريف البيع، ويتم تحرير عند تحويل الملكية على يد مفتش رئيس القسم الأملاك والعقارات بالولاية بالاطلاع على محضر البيع ودفتر الشروط عند الاقتضاء.

ويخضع لإجراءات التسجيل التي تكون على نفقة المشتري، في حالة عدم دفع الثمن أو الفرق الناتج عن البيع الحاصل بعد مزاد لآخر راغب فيه، تمارس المتابعات من قبل القابض المختص كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة وذلك بموجب محضر بيع أو سند تحصيل يدرجه في التنفيذ مدير المؤسسات الكبرى، ومدير الضرائب بالولاية كل حسب مجال اختصاصه.

4-<u>البيع بالتراضي</u>:

في حالة قصور المزادات، يباع المحل التجاري بالتراضي بمبلغ يساوي مبلغ السعر الافتتاحي وفق الشروط التي نص عليها المادة 152 المقطعين 2 و 3 من ق إ ج، والمتمثلة في الآتي:

-أن تجرى جلستي بيع بالمزاد العلني بالنسبة لنفس المنقولات، ولا تصل العروض إلى مبلغ السعر الافتتاحي.

-أن يجري قابض الضرائب المباشر للمتابعات البيع بالتراضي بترخيص من المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى أو المدير الجهوي للضرائب أو مدير الضرائب بالولاية، وفقا لقواعد الاختصاص المحددة بموجب قرار من المدير العام للضرائب.

-ألا يصدر أي عرض آخر يفوق العرض المسجل لهذا الغرض في غضون 15 يوما، اعتبارا من تاريخ إعلان ثالث يتم عن طريق الصحافة وإعلانات إلصاق على باب قباضة الضرائب المختلفة، ومقر المجلس الشعبي البلدي الذي يتبع له مكان البيع، وتسلم طلبات المشترين المعنيين في الأجل المذكور من قبل القابض المباشر بالمتابعة.

-أن يكون العرض الرامي للشراء بالتراضي مصحوبا بدفع وديعة يساوي مبلغها عشر (10/1) هذا العرض لدى صندوق القابض المكلف بالبيع، ولا يقابل بتصرف إلا ضمن الشروط الأربعة المذكورة أعلاه.

لا ينتج عن سحب العرض قبل انقضاء أجل 15 يوما المذكور أعلاه، إرجاع الوديعة التي تبقى كسبا للخزينة العامة.

ثانيا: الدعوى الاستعجالية لوقف عملية البيع

بيع المحجوزات يعتبر من أخطر مراحل التنفيذ على أملاك المكلف بالضريبة اتجاه إدارة الضرائب[1]، فقد تلحق أضرارا مادية ومعنوية على المكلف بالضريبة، بحرمانه من مصدر رزقه، وفقدان سمعته في السوق مع المتعاملين معه[2]، فقد سمح المشرع بمراقبة اجراءات البيع من طرف القاضي الإداري، فما على المكلف بالضريبة إلى أن يرفع دعوى في الموضوع يطالب بإلغاء اجراءات المتابعة الضريبية بهدف البيع لعدم مشروعيتها، وبالموازاة يقدم طلب استعجالي بوقف تنفيذ اجراءات البيع.

إن شروط واجراءات وقف تنفيذ اجراءات البيع تخضع للمادة 919 من ق.إ.م.إ المتعلق أساسا باستعجال وقف وتتمثل في: الصفة، المصلحة، أن نكون بصدد قرار إداري ولو بالرفض، أن يكون الاجراء المطلوب وقتيا، رفع دعوى في الموضوع بالموازاة، كما تتمثل الشروط الموضوعية في ضرورة توافر عنصر الاستعجال، وإحداث شك جدي في مشروعية اجراءات البيع بالمزاد العلني أو بالتراضي، أو يقوم المكلف بالضريبة بتقديم ضمانات كافية أمام إدارة الضرائب والتي في حالة عدم الدفع تكون كافية لتسديد الدين، وعلى التشكيلة الفاصلة في الاستعجالات أن تفحص مدى كفاية تلك الضمانات وبالتالي ضرورة الاستمرار في اجراءات البيع من عدمه[3].

إن الدعوى الاستعجالية في هذا المجال مهمة كون اجراءات البيع ذات طابع تنفيذي، تتخذ في حق المكلف بالضريبة، فإذا لم يلجأ هذا الأخير للقضاء الاستعجالي لوقف هذه

[1] فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 73.

[2] الحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء2، المرجع السابق، ص 252.

[3] المرجع نفسه، ص 253.

الاجراءات في الوقت المناسب، لا يمكن استدراك ما فاته، كون عملية البيع إذا تمت يؤدي ذلك إلى انتقال الملكية لصالح المشتري بعقد رسمي، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في القرار رقم 002304 الصادر بتاريخ 28 /01/ 2002 بالمصادقة على القرار الصادر بتاريخ 1999/02/06، الغرفة الإدارية القسم الاستعجالي لمجلس قضاء قسنطينة:" حيث أن المستأنف عليه سجل دعوى في الموضوع ضد المبلغ وقيمة الضريبة المفروضة عليه وأن قاضي الموضوع لم يفصل بعد في النزاع، حيث أن إدارة الضرائب وقبل الفصل في الموضوع بصفة نهائية قامت بإجراءات الحجز على المحل.

حيث أن المستأنف رفع دعوى أمام قاضي الغرفة الإدارية الفاصل في الأمور الاستعجالية ملتمسا رفع الحجز إلى غاية الفصل في الموضوع.

حيث أن قاضي الاستعجال في مثل هذه الحالة مختص لأنه بحكمه رفع الحجز والبيع بالمزاد العلني للقاعدة التجارية إلى غاية الفصل في الموضوع لم يمس بأصل النزاع.

كما أن قاضي الاستعجال في مثل هذه الحالات قد أصاب عندما أمر بدفع الحجز والبيع إلى غاية الفصل في الموضوع لأنه لو تم البيع وتنتقل الملكية وتحدث آثارا قانونية في حالة ما إذا تم الفصل في الموضوع لصالح المكلف بالضريبة فإنه يصعب ويستحيل استدراك الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه بعد البيع وانتقال الملكية للغير بموجب عقد مسجل ومشهور ويكتسب المالك حقا مما يجعل القضاء برفع الحجز ووقف البيع لفائدة الفصل في الموضوع على صواب مما يستوجب المصادقة على القرار المستأنف"[1].

[1] كوسة فوضيل، المرجع السابق، ص72.

وفي قرار آخر للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تحت رقم 66014 بتاريخ 1991/03/10، قضية (ب،ب) ضد: (بلدية عين الملح، المسيلة)، جاء في إحدى حيثياته " حيث أن جهة القضاء المختصة بالأمور المستعجلة مختصة لأن هناك استعجال ما دام القرار المطعون فيه يستحيل إصلاح نتيجته.

وأنه بالتصريح ببيع إيجار (كراء) الحمام بالمزاد العلني فقد أنشأت وضعية نهائية إضرارا بالمستأنف إذا ما منح الحمام لشخص آخر ولمدة طويلة"[1].

[1] سايس جمال، المرجع السابق، ج2، ص 770.

خـــاتمـــة

إنّ المبادئ الجديدة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تترجم حرص المشرع الجزائري على تفعيل دور القضاء الإداري كحامي للحقوق والحريات الأساسية، وكذا تعزيز دوره في رقابة أعمال السلطة الإدارية، وبالأخص الشق الخاص بموضوع الاستعجال الإداري الذي لم يبق موضوع على الهامش منظم بموجب نص مبهم، بل أصبح له معالمه الخاصة والواضحة، والتي تنطوي على منح عدالة سريعة للمتقاضين وذلك عن طريق تدابير وقتية لا تمس بأصل الحق، ومن الممكن تعديلها أو وضع حدّ لها تبعا للظروف والوقائع.

لقد قفز المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية قفزة نوعية وكمية في مجال قضاء الاستعجال الإداري من خلال إفراد هذا الأخير بشروط وإجراءات وصلاحيات كثيرة ومتنوعة متأثرا في ذلك بقانون العدالة الإدارية الفرنسي.

فبالرغم من أنّ المشرع الجزائري قد اقتبس عن القانون الفرنسي في مادة الاستعجال الإداري، إلا أنّها لم تكن نسخة مطابقة بل كان هناك الكثير من الاختلافات نذكر على سبيل المثال تكريس التشكيلة الجماعية في ق.إ.م.إ بدل القاضي الفرد المكرس في القانون الفرنسي. كما أنّ الاقتباس كان ناقصا لدرجة اعتباره عشوائيا في الكثير من المواضع، نذكر على سبيل المثال النص على استعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية بدل استعجال قبل تعاقدي واستعجال تعاقدي المكرس في قانون العدالة الفرنسي، وعليه وجب التنويه بالملاحظات التالية:

- لقد ذهب المشرع قصد تبسيط وتخفيف الإجراءات على المتقاضين إلى أبعد الحدود، لدرجة تكريس مبدأ التشكيلة الجماعية، وإن كان لهذا المبدأ ايجابياته المتمثلة خصوصا في أن يكون لقاضي الاستعجال نوع من الإطلاع على القضية المطروحة كون التشكيلة نفسها، إلا أن هذا المبدأ يصطدم بالمبادئ العامة للمرافعات الإدارية، كما أنه قد يفرغ الدعوى الاستعجالية من الهدف المرجو منها المتمثل في عامل السرعة والعجلة والفصل في أقرب الآجال، كما أن هذا المبدأ يتصادم مع طبيعة الدعوى الاستعجالية ألا وهي عدم المساس بأصل الحق، فما بالك بأن الفاصل في الدعوى الاستعجالية هو نفسه

الفاصل في دعوى الموضوع، فمن غير الممكن أن يتأثر قاضي الاستعجال بموضوع النزاع كونه قد شكل تصور لا بأس به عنه، خصوصا في استعجال وقف، أين تكون هذه الأخيرة متزامنة مع دعوى في الموضوع ترمي لإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، فكان على المشرع من باب أولى أن يولي الفصل في الدعوى الاستعجالية لقاضي فرد كما هو الحال في فرنسا، كما أن القاضي على مستوى المحاكم الإدارية يكون قاضي بدرجة مستشار و عليه فالخبرة قد تغطي على الكثرة.

- فيما يخص الدعوى الرامية لوقف تنفيذ قرار إداري ،فنجد بأن المشرع قد أوجد احتمالين إما اللجوء إلى قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال فما جدوى الأولى أمام التوجه نحو تفعيل سلطات قاضي الاستعجال، مما قد يثير لدى المتقاضين نوع من الحيرة والخلط خصوصا في طرق الطعن، ذلك أن الأولى قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة والثانية فلا، فنقترح إلغاء الوقف أمام قاضي الموضوع كما فعل المشرع الفرنسي.
- وفي نفس الموضوع نجد أن المشرع لا يسمح بالطعن بأي طريقة في الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال التي يكون موضوعها طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وهذا أمر يحتاج إلى المراجعة كون أن الطعن بالاستئناف ممكن في نفس الموضوع أمام قاضي الموضوع، فكان من الأحسن توحيد المسألة، وإلا على الأقل النص صراحة على إمكانية الطعن بالنقض، فالرقابة تعطي للقضاء مصداقية أكثر.
- في نفس السياق يعتبر استعجال وقف بمثابة تمهيد لدعوى الموضوع الرامية لإلغاء القرار الإداري كونه يكون تصور مبدئي لدى قاضي الموضوع حول شرعية القرار الإداري من عدمه.
- لقد استحدث المشرع في ق.إ.م.إ الكثير من الأنظمة، ولكن أهمها على الإطلاق هو استعجال حرية، فقد فعل من دور قاضي الاستعجال كحامي للحريات الأساسية من تطاول و تعنت الإدارة أثناء ممارستها لمهامها، وبالرغم من أنها دعوى مستقلة وقائمة بذاتها ومنفصلة تماما عن دعوى استعجال وقف، من حيث إجراءاتها وشروطها وطرق

الطعن فيها، إلى أن المشرع استهل المادة المنظمة لاستعجال حرية في المادة920 من ق.إ.م.إ بقوله: "عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه ..."، وكأنها دعوى فرعية وتابعة لدعوى استعجال وقف، فكان لزاما على المشرع التخلي عن هذه العبارة.

- كما رأينا بالنسبة للاستعجال التحفظي فإنه جاء على الاحتياط فهو لا ينفع في الشيء الكثير كما هو الحال مقارنة باستعجال وقف أو استعجال حرية وذلك بالنظر للشروط التي تقيده، والمتمثلة خاصة في عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري، فدوره يصبح دورا ثانويا لا يتعدى في الحصول على وثيقة إدارية، أو في مجال الطرد من السكنات الوظيفية.
- إن الأوامر الاستعجالية تكون إما في شكل أمر، أو أمر على عريضة هذا الأخير يكون في حالة الاستعجال التحفظي، وكما تم التطرق له فإن الأوامر على العرائض تنظمها القواعد العامة، لكن هناك الكثير من الخصائص ينفرد بها هذا النوع من الاستعجال فكان من الأحسن إفراد الأوامر على العرائض بالمواد الإدارية.
- وبخصوص الاستعجال في مادة التسبيق المالي، يلاحظ بأنّ المتقاضين لا يلجؤون إلى تحريك الدعوى الرامية إلى الحكم بتسبيق مالي، وذلك بسبب الخوف من الحكم لهم به مقابل الزامهم بتقديم تسبيق مالي كما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 942 من ق.إ.م.إ بقولها:" ويجوز له (القاضي) ولو تلقائيا، أن يخضع هذا التسبيق لتقديم ضمان".

يلاحظ أن توجه الدائن لقاضي الاستعجال من أجل الحصول على تسبيق مالي لا يكون إلا في حالة احتياجه إلى ذلك المال، ولكن عليه أن يدفع ضمان مقابل الحصول على التسبيق المالي، فما يأخذه الدائن باليمين يرده باليسار.

- تعتبر سلطات قاضي الاستعجال في مجال إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية، من أهم ما استحدثه ق إ م إ، ذلك أنها تعتبر بمثابة الرادع للفساد الإداري من بدايته.
- يتمحور دور القاضي الاستعجال في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية في مراقبة مدى انسجام العقود التي تبرمها الإدارة مع المبادئ العامة، المساواة، المنافسة

والإشهار المقرّرين في القوانين المتعلقة بهذا المجال سيما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- إن رقابة قاضي الاستعجال في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية، مرتبط بمجال زمني محدّد، وهو ما قبل إبرام هذه العقود وبالتالي إذا أبرم العقد ومرّ إلى مرحلة التنفيذ فلا قيمة لهذه الدعوى، وكأنها رقابة مبتورة، لذا وجب إضافة رقابة ما بعد التعاقد أيضا حتى تكون ناجعة.
- إن العقود الإدارية والصفقات العامة كثيرة فمنها ما هو وطني، ومنها ما هو محلي، ومع ذلك فإن إمكانية الإخطار مقصورة على المتعاملين الاقتصاديين الذين تضرّرت مصالحهم من إخلال الإدارة بمبدأي المنافسة والإشهار من جهة، ومن جهة ثانية الوالي كممثل للدولة على مستوى الولاية إذا كان العقد أو الصفقة قد تم إبرامه من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، فما هو مصير العقود و الصفقات الوطنية، كان من الأحرى بالمشرع أن يمنح أيضا إمكانية الإخطار وبالتالي تحريك الرقابة القضائية في هذا المجال الحساس للهيئة الوصية على المستوى المركزي، فإذا كان الوالي هو حارس شفافية الصفقات العمومية والعقود الإدارية على المستوى المحلي، فمن هو الحارس على المستوى الوطني.
- وبالرجوع دائما إلى عدم ضبط المصطلحات نجد المشرع في المادة 946 من ق.إ.م.إ في العنوان ينص على " الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات"، ولكن باستقراء النص نجده يتكلم عن إمكانية رفع الدعوى في مرحلة ما قبل إبرام العقود الإدارية و الصفقات وليس بعدها، فكان من الأحسن أن يكون العنوان، الاستعجال ما قبل التعاقد، أو استعجال ما قبل إبرام العقود والصفقات.
- وفي نفس السياق وبالنظر إلى العنوان، هل هو سهو من طرف المشرع أو نسيان وكأننا أمام تقليد ولكن غير مكتمل، وفي الحقيقة ومن أجل حماية أحسن لمصالح المتقاضين من الأحسن أن يكون الاثنين أي استعجال ما قبل وما بعد التعاقدي، فتطوير دور القاضي الاستعجال يقتضي ذلك.

- لقد استحدث ق.إ.م.إ من خلال المادة المذكورة أعلاه، إمكانية قاضي الاستعجال توجيه أوامر للإدارة وفي حالة عدم إذعانها يحكم عليها بالغرامة التهديدية.
- إنّ فحص قاضي الاستعجال للدعوى ما قبل التعاقدي، هو فحص موضوعي يتعدى البحث في ظاهر الأوراق إلى البحث في مدى مراعاة الإدارة لالتزاماتها المتعلقة بالإشهار والمنافسة.
- إنّ استعجال جباية هو النوع الوحيد الذي لم يعالجه ق.إ.م.إ وأحاله صراحة بموجب المادة 948 منه إلى نص خاص هو قانون الإجراءات الجبائية.
- تتلخص عموما الطلبات المستعجلة التي يمكن للمكلف بالضريبة رفعها أمام قاضي الاستعجال في طلب إرجاء الدفع، وكذا وقف إجراءات المتابعة، هذه الأخيرة تتمثل في إجراءات غلق المحل، وكذا إجراءات الحجز الإداري، وإجراءات البيع الإداري.
- إنّ القراءة السطحية لاستعجال جباية تحيلنا إلى استعجال–وقف، وكأن استعجال جباية، هو نوع من أنواع طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة 919 من ق.إ.م.إ وكأنه امتداد لهذا الأخير، ولكن بالبحث والتعمق أكثر نقول العكس، فاستعجال جباية له خصوصية، فإن كان من الوهلة الأولى نجد الشروط تتعلق أساسا بشرطي الجدية، والضرر إلا أن هناك شرط خاص باستعجال جباية وهو ضرورة تقديم ضمانات حقيقية لضمان تحصيل الضريبة، وعليه فاستعجال جباية هو نزاع متميز عن استعجال–وقف وإن كان المنطلق نفسه، إلا أنّ النتيجة تختلف، ذلك أن استعجال جباية يهدف إلى منح المكلف بالضريبة فسحة من الزمن يستوفي فيها دينه الضريبي دون الإضرار بمصالحه المالية.

انطلاقا مما سبق، نقول أن قضاء الاستعجال هو قضاء يحاول تحقيق معادلة صعبة، فمن جهة تناط إليه مهمة الحماية القضائية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة، ومراقبة أعمالها تحقيقا لمبدأ الشرعية، ومن جهة أخرى ضرورة تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للأفراد، والمصلحة العامة التي تمثلها لإدارة من غير تعطيل السير العادي للمرفق العام ومصالح المواطنين عموما.

انطلاقا من الاستنتاجات، فقد حاولت بلورة بعض المقترحات التي من شأنها المساهمة في تجاوز بعض الإشكالات العالقة والتي أصبحت تفرض تدخلا تشريعيا:

- ضرورة تحديد المصطلحات تحديدا دقيقا وواضحا لتجنب تأويلات خاطئة.
- التخلي عن مبدأ التشكيلية الجماعية، والفصل في الدعوى الاستعجالية من طرف قاضي فرد.
- التخلي كذلك عن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الموضوع بإجراءات سريعة والاقتصار على استعجال وقف لأنه كافي.
- الاستئناف في جميع المواد الاستعجالية لأن التقاضي على درجتين من المبادئ الراسخة بموجب الدستور، من أجل عدالة أكثر، فالاستئناف أحسن طريقة لمراجعة إمكانية وقوع القاضي في خطأ ما حماية للمصالح الخاصة والعامة على السواء.
- تنصيب محاكم استئناف سيترك مجلس الدولة لاختصاصه الحقيقي، ألا وهو أنّ قاضي قانون وليس قاضي وقائع.

وفي الأخير، نقول محاولة منا الإجابة على الإشكالية المطروحة أن مجالات الاستعجال أصبحت متنوعة ومختلفة بالنظر إلى السلطات المخوّلة لقاضي الاستعجال، هذا الأخير الذي يتدخل بإجراءات دقيقة وسريعة محاولا فحص الأوراق من الظاهر وعدم التعمق في أصل الحق، تاركا ذلك لقاضي الموضوع لأنه في النهاية يقضي بأوامر ذات حجية مؤقتة الهدف منها هو التحضير لنزاع في الموضوع في المستقبل القريب أو تجنب الوصول إلى نزاع في الموضوع، هذا ما يظهر في الوهلة الأولى، ولكن بالتعمق والبحث أكثر نجد أن حالات الاستعجال على تنوعها وتشعبها أحيانا تقود قاضي الاستعجال مرغما وغير مخيّر إلى التعمق والتوغل أكثر في الموضوع، وذلك محاولة منه لفهم الموضوع ومعرفة مدى تعسف الإدارة في استخدام امتيازاتها وسلطاتها ومدى انسجام هذه الأخيرة مع مبدأ الشرعية من عدمه، وعليه فقاضي الاستعجال بالرغم من المظهر البسيط لصلاحياته، نجد البعض يتقاطع مع الدعوى الموضوعية في التصدي للموضوع والبحث في أصل الحق، فنجده يبحث في مدى مساس

الإدارة بحقوق وحريات الأفراد على تنوعها وتعدّدها، فقاضي الاستعجال له سلطة تقديرية كبيرة، بالنظر إلى مسألتين مهمتين وهما مرونة شرط الاستعجال وفتح المجال واسعا أمام قاضي الاستعجال لتقدير اختصاصه من عدمه، هذا من جهة ومن جهة أخرى توسع مجالات تدخله في رقابة أعمال الإدارة سواء أعمال قانونية أو عادية، وكأن الإدارة متى تحركت بشكل مخالف للقانون، نجد القاضي الاستعجال لها بالمرصاد.

ومع ذلك نقول إن التجربة القضائية في هذا المجال لازالت فتية وفي بدايتها، ذلك أنّ قاضي الاستعجال لابد أنّ يكون مستوعبا للصلاحيات المخولة له من جهة، وعلى المتقاضي أيضا أن يكون له الوعي الكافي وكذا الثقة بالإمكانيات الواسعة المفتوحة لقاضي الاستعجال وقدرته على مراقبة الأعمال الصادرة عن الإدارة، وهذا ما يقودنا في الأخير إلى القول بأنه مهما بلغت النصوص القانونية المعمول بها من دقة وجرأة وصرامة، فإن الفهم الصحيح، والتطبيق السليم والمتوازن لأحكامها هو الكفيل بتحقيق الغايات والأهداف المتوخاة من سن هاته القوانين حفاظا على حقوق الدولة وصونا لكرامة وحرمة المواطنين وترسيخا لدولة القانون.

قـــائـــمـــة
الـــمـــراجـــع

أولا: باللغة العربية

①الكتب العامة:

- ابراهيم محمد غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف،الإسكندرية،2006.
- بعلي محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،2010.
- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، كليك للنشر،الجزائر،2012.
- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، كليك للنشر، الجزائر، 2012.
- براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2013 .
- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة،الجزائر،2012.
- خميس السيد اسماعيل، دعوى الالغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ واشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، الطبعة الأولى، 1992-1993.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.
- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة،عمان،2011،الطبعة الأولى.
- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2013 ، الطبعة الأولى.
- عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى،2015.

- فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2011.
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة،الجزائر،2012.
- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى،2014.
- محمد رفعت عبد الوهاب، المحاكم الإدارية الاستئنافية في فرنسا، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2012.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013، الطبعة الثانية.
- نبيل صقر، الوسيط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2009.
- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني للنشاط الإداري، الطبعة1، 2004.
- يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر،2014.
- محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع،2009.

②**الكتب المتخصّصة:**

- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطبعة الشهاب، باتنة، 1993.
- حسن سليمان محمد صالح، الحكم المستعجل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2007، الطبعة الثانية.
- عبد العزيز خليفة، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة في القضاء الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة،2008.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع في الدعاوى الإدارية والتأديبية والمستعجلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007.
- غني أمينة، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية، دار هومة، الجزائر،2014.
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، دار هومة، الجزائر، 2008، الطبعة الثانية.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2016.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة،الجزائر،2016.
- محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2007،الطبعة الثانية.
- محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2007،الطبعة الثانية.
- محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة السابعة.

- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

③**المـقـالات:**

- أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون،عدد39،سبتمبر2014.
- أحمد أجعون، العمل القضائي في المنازعات الضريبية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات المجلس الأعلى الجزء الثاني، مجلة الحقوق المغربية دلائل " الأعمال القضائية" الدليل الثالث –أكتوبر 2010، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية بوجدة.
- أكلي نعيمة، إبرام عقد الامتياز الإداري بين الاعتبار الشخصي والدعوة للمنافسة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2017.
- حميد اربيعي، الاعتداء المادي وحدود اختصاص قاضي المستعجلات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد خاص 72، 2011.
- حسين فريجة، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، العدد26.
- سلوى بومقورة، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد5، العدد1، 2012.
- عدو عبد القادر، الجديد في قضاء الإستعجال الإداري، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول،جوان2013.
- محمد غندور وعمار مرشحة، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، مجلة المنارة، المجلد 20، العدد 2/أ، 2014.
- محمد فقير، رقابة القضاء الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، آلية وقائية لحماية المال العام.

- لعلام محمد مهدي، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، يونيو 2015، www.ejles.com.
- خولة كلفاني، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية وفقا لتعديلات قانون 2001، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية، العدد 03، ماي 2006.
- محمد الهيني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، سلسلة فقه القضاء الإداري، العدد الأول 2013، منشورات مجلة العلوم القانونية، Haroc Droit.com.

④**النصوص القانونية:**

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1989، المعدل و المتمم في 2020، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر العدد82.
- القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة، المؤرخ في 30 ماي 1998، ج ر العدد 37.
- القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 51.
- القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدّل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر العدد 43.
- القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، ج ر العدد 44.
- القانون رقم 02/98 المتعلق بتنظيم المحاكم الإدارية ، المؤرخ في 30 ماي 1998، ج ر العدد 37.
- القانون رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر العدد 21.

- القانون رقم 13/10 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج ر العدد 80، المؤرخ في 2010/12/30.
- القانون رقم 10/11 المؤرخ في يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر العدد 37.
- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، ج ر العدد 12.
- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر العدد 50.
- المرسوم التنفيذي رقم 310/95، المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 المتعلق بتحديد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته وواجباتهم، ج ر عدد 60.
- المرسوم التنفيذي رقم 11- 110 المؤرخ في 06 مارس 2011، الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر عدد 15.

⑤**المجلات القضائية:**

- المجلة القضائية، 1989، العدد 04.
- المجلة القضائية، 1994، العدد 03.
- مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 01.
- مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد02.
- مجلة مجلس الدولة، 2003،العدد03.
- مجلة مجلس الدولة، 2003،العدد04.
- مجلة مجلس الدولة، 2003،عدد خاص.
- مجلة مجلس الدولة، 2004،العدد05.
- مجلة مجلس الدولة، 2005،العدد07.
- مجلة مجلس الدولة، 2006، العدد08.
- مجلة مجلس الدولة، 2009، العدد 09.

- عبد العالي عضراوي، دليل عملي في اجتهاد القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية، الطبعة الأولى،2001،دار القلم، الرباط.
- التقرير السنوي للمجلس الأعلى، 2009، الرباط.
- المنتقى في عمل القضاء في المنازعات الإدارية، يوليوز، 2010، الرباط.
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة،الجزائر،2003.
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الرابع، دار هومة،الجزائر،2012.
- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، منشورات كليك،الجزائر،2013،الطبعة الأولى.
- سايس جمال،الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، 2013، الطبعة الأولى.
- سايس جمال،الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، منشورات كليك، الجزائر، 2013، الطبعة الأولى.
- رشيد خلوفي، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2015.
- قرار مجلس الدولة رقم 067345 المؤرخ في 2011/02/14 (ب.ح) ضد مديرية التربية البويرة.
- قرار مجلس الدولة رقم 099183 المؤرخ في 2015/04/23 (س.ف) ومن معه ضد وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.
- قرار مجلس الدولة رقم11291 مؤرخ في 2016/02/18 بلدية أقبو ضد (ص.م)ومن معه، ولاية بجاية.

ثانيا: المراجع باللـغـة الفـرنـسية

❶Les Ouvrages :

- Dominique Turpin, contentieux administratif, hachette supérieur,4ème édition.
- Référé-liberté, contentieux administratif, Dalloz.fr, Septembre, 2020.
- Rémy Cabrillac, libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 16ème édition, 2010.
- Rachid Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005.
- Mattias Guyomar, Berterand Seiller, contentieux administratif, Dalloz, 2ème édition, 2012.
- Xavier Matharan, les procédures d'urgence devant le juge administratif, édition de la lettre du cadre territorial,2000.

❷Les Articles :

- BarthloméJean-pierre, « l'avis du commissaire du gouvernement », journal du droit des jeunes, 2003/05 n° 225, p 11-14, www.cairn.info .
- Françoise Sichler- Ghestin, l'exécution des décisions du juge administratif, revue- civitas-europa, 2017/2, n° 3a, p 5-11.

- Fiche pratique– collectif national droit de l'hommeromeurope– référé liberté et hébergement d'urgence, Août 2014, fr.wikipedia.org.
- Jean– Luc Rougé, l'Evolution du référé administratif, JDJ n° 207, Septembre 2001, pp 27–29. Cairn.info.
- Jean–marcsauvé ,vice–président du conseil d'état ,le juge administratif protecteur des liberté,conseil–etat–fr,16juin2016
- Rongé Jean– Luc, examen de la jurisprudence, journal du droit des jeunes, 2001/7 n° 207, p 30–32.
- Samuel Couvereur, référé liberté à t'il une utilité en matière contractuelle ? contrats public n0 132, Mai 2013, p 58.
- La nouvelle réforme du référé administratif en France, 2005, منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، طبعة أولى.
- Compte rendu de l'activité du conseil d'état en 2001.

❸**Textes juridiques** :

- Loi n° 2000–597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

❹**Décisions de C.E Français** :

–M. Long, les grands arrêts de la jurisprudence administratifs, Dalloz, 17ème édition, 2009, p 799.

– C.E 18–3–2002, n° 244081 (GIE sport libre et autres).

– C.E, 28–06–2002, n° 244411.

– C.E, 26–06–2006, n° 294505.

- C.E, 01-02-2012, n° 356456.
- C.E, 09-01-2014, n° 374508.
- C.E, 26-01-2007, n° 297991.
- C.E, 13-01-2014, n° 370323.
- C.E, 18-07-2011, n° 343901.
- C.E, 09-07-2001, n° 232818.
- C.E, 19-06-2001, n° 234360.
- C.E, 17-03-2010, n° 331382.
- C.E, 28-03-2003, n° 252448.

❺**Sites internet** :

- Seban-associes- avocats.fr
- Conseil-état.fr
- Fr.wikipedia.org
- www.cairn.info
- Facebook اجتهادات مجلس الدولة الجزائري

الملاحق

الملحق رقم 1: جدول توضيحي للشروط الشكلية والموضوعية للدعاوى الاستعجالية.

مـلـــــحـق

استعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية	استعجال تسبيق مالي	استعجال تدابير التحقيق	استعجال إثبات حالة	استعجال تحفظي	استعجال حماية حرية أساسية	استعجال وقف تنفيذ قرار إداري	
لا	نعم	لا	لا	لا	لا	نعم	اشتراط دعوى في الموضوع
نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	نعم	التمثيل الوجوبي بمحامٍ
لا	لا	لا	لا	نعم	نعم	نعم	شرط الاستعجال
الاخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة	لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية	أن يكون التدبير المطلوب ضروريا	أن يكون التدبير المطلوب ضروريا	أن يكون التدبير المطلوب ضروريا	مساس خطير وغير مشروع بحرية أساسية	وجود شك جدّي حول مشروعية القرار	الشروط الموضوعية
	أن يخضع دفع التسبيق لتقديم ضمان			دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري			القيود الواردة على اتخاذ الإجراء
تبليغ المدعى عليه بالعريضة مع تحديد آجال قصيرة للرد	تبليغ العريضة إلى المدعى عليه مع تحديد آجال قصيرة للرد	يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا إلى المدعى عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة	يتم إشعار المدعى عليه المحتمل على الفور	تبليغ العريضة إلى المدعى عليه مع تحديد آجال قصيرة للرد	تبليغ العريضة إلى المدعى عليه مع تحديد آجال قصيرة للرد	تبليغ العريضة إلى المدعى عليه مع تحديد آجال قصيرة للرد	الوجاهية

مـلـــــحـق

استعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية	استعجال تسبيق مالي	استعجال تدابير التحقيق	استعجال إثبات حالة	استعجال تحفظي	استعجال حماية حرية أساسية	استعجال وقف تنفيذ قرار إداري	
أمر استعجالي	أمر استعجالي	أمر على عريضة	أمر على عريضة	أمر على عريضة	أمر استعجالي	أمر استعجالي	شكل الإجراء المتخذ
التشكيلة الجماعية	التشكيلة الجماعية	رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه	رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه	رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه	التشكيلة الجماعية	التشكيلة الجماعية	التشكيلة
غير قابل للطعن	قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوما	غير قابل للطعن	غير قابل للطعن	غير قابل للطعن	قابل للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوما	غير قابل للطعن	طرق الطعن
(947، 946)	(942، 943، 944، 945)	(940، 941)	939	921	920	919	المواد المتعلقة بكل إجراء فيق.إ.م.إ

فـــهـــرس
الموضوعات

مقدمة 1
الفصل الأول: إجراءات الإستعجال التحضيرية 11
المبحث الأول: أحكام مشتركة للدعوى الاستعجالية 12
المطلب الأول: الشروط الشكلية 12
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالمدعي 12
أولا: الصفة 13
1-تعريفها 13
2-أنواعها 14
ثانيا: المصلحة 17
الفرع الثاني: العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية 19
أولا: القواعد العامة المتعلقة بمحتوى العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية 20
ثانيا: القواعد الخاصة المتعلقة بمحتوى العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية 20
الفرع الثالث: إجراءات الدعوى الاستعجالية 23
أولا: الوجاهية في الدعوى الاستعجالية 24
ثانيا: الطابع الكتابي والشفوي في الدعوى الاستعجالية 25
ثالثا: دور محافظ الدولة في الدعوى الاستعجالية 26
رابعا: إجراء الفرز 27
خامسا: تقديم عريضة دعوى موضوع 28
الفرع الرابع: قواعد الاختصاص المحلي والاختصاص النوعي 29
أولا: الاختصاص النوعي 29

ثانيا: الاختصاص المحلي (أو الإقليمي) 36
ثالثا: طبيعة الاختصاص 39
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية (الجوهرية) 41
الفرع الأول: التشكيلة الجماعية 42
الفرع الثاني: الاستعجال 45
أولا: تعريفه 45
ثانيا: عناصره 47
ثالثا: إثباته 51
رابعا: مجال تطبيقه 52
الفرع الثالث: عدم المساس بأصل الحق والفصل في أقرب الآجال 52
الفرع الرابع: التدابير المؤقتة 55
المطلب الثالث: الأمر الاستعجالي 56
الفرع الأول: تعريف الأمر الاستعجالي 56
الفرع الثاني: تبليغ الأمر الاستعجالي 58
الفرع الثالث: حجية الأمر الاستعجالي 59
الفرع الرابع: طرق الطعن في الأمر الاستعجالي 61
أولا: الطعن في الأمر المستعجل بالاستئناف 61
ثانيا: إمكانية الطعن في الأمر الاستعجالي بطرق الطعن الأخرى 63
المبحث الثاني: الاستعجال في مادة إثبات حالة و تدابير التحقيق 69
المطلب الأول: في إثبات حالة 69

الفرع الأول: مفهوم المعاينة أو إثبات حالة 69
الفرع الثاني: الشروط 71
أولا: إثبات حالة الوقائع 72
ثانيا: يجب أن تكون المعاينة ناجعة 73
ثالثا:عدم اشتراط صراحة توافر عنصرالاستعجال 74
رابعا: التحضير لنزاع مستقبلي 75
خامسا: ولو في غياب قرار إداري مسبق..... 75
الفرع الثالث: القواعد الإجرائية المتعلقة باستعجال معاينة 76
أولا: كيفية تعيين خبير 76
ثانيا: إشعار المدعى عليهم المحتمل اختصامهم 77
ثالثا: الطعن في الأمر بإثبات حالة 79
المطلب الثاني: في تدابير التحقيق..... 82
الفرع الأول: التدابير التحقيقية التي يمكن لقاضي الاستعجال اتخاذها 82
أولا: التدابير المأمور بها في إطار الاستعجال التحقيقي..... 83
ثانيا: التدابير التحقيقية الخارجة من تصرف القاضي الاستعجالي..... 83
الفرع الثاني: شروط النطق بالتدابير التحقيقية 84
أولا: الشروط التي نطقت بها المادة..... 85
ثانيا: الشروط التي لم تنطق بها المادة..... 86
الفرع الثالث: القواعد الإجرائية الخاصة بدعوى الاستعجال التحقيقي..... 87
الفرع الرابع: الطعن في التدابير التحقيقية 89

الفصل الثاني: إجراءات الإستعجال الانتظارية..... 90
المبحث الأول: الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ قرار إداري (استعجال وقف)..... 92
المطلب الأول: الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار الإداري (الأصل العام)..... 92
الفرع الأول: مضمون قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية..... 93
أولا: مضمون قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية..... 93
ثانيا: مبررات قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية..... 94
الفرع الثاني: لا يجوز طلب وقف التنفيذ إلاّ بوجود قرار إداري 95
أولا: القرار الإداري النافذ..... 95
ثانيا: أوجه الإلغاء..... 98
المطلب الثاني: إمكانية وقف تنفيذ القرار (الاستثناء).....100
الفرع الأول: تعريف وقف تنفيذ القرار الإداري 101
الفرع الثاني: مبرّرات تبني وقف تنفيذ القرار الإداري كاستثناء من الأصل.....102
المطلب الثالث: إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الموضوع.....102
الفرع الأول: أمام المحكمة الإدارية 103
أولا: الشروط 104
ثانيا: الإجراءات.....107
ثالثا: التبليغ والطعن في الأمر بالاستئناف 109
الفرع الثاني: أمام مجلس الدولة.....110
أولا: الشروط الشكلية.....112
ثانيا: الشروط الموضوعية..... 112

المطلب الرابع: وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال 113
الفرع الأول: شروط الوقف.....114
أولا: توافر عنصر الاستعجال 114
ثانيا: إحداث شك جدي حول مشروعية القرار 117
الفرع الثاني: الإجـــراءات.....121
الفرع الثالث: حالات طلب وقف تنفيذ القرار الإداري.....126
المبحث الثاني:الإستعجال التحفظي 132
المطلب الأول: المفهوم العام لهذه الدعوى.....132
الفرع الأول: ظهور هذا النوع من الاستعجال 132
الفرع الثاني: المفهوم العام لهذه الدعوى.....133
الفرع الثالث:القواعد والإجراءات المتعلقة بالتدابير التحفظية 135
أولا: القواعد المتعلقة بالشكل.....135
ثانيا:القواعد المتعلقة بالفصل في الطلب 136
المطلب الثاني: الشروط الخاصة بهذه الدعوى.....138
الفرع الأول: شرط الاستعجال 138
الفرع الثاني: أن يكون التدبير المطلوب نافعا.....139
الفرع الثالث: عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري.....139
الفرع الرابع: ولو في غياب القرار الإداري المسبق 142
المطلب الثالث: طرق الطعن في التدابير التحفظية.....143

الفصل الثالث: إجراءات الاستعجال الجوهرية.....144
المبحث الأول: استعجال حرية.....146
المطلب الأول: مجال الدعوى استعجال- حرية.....147
الفرع الأول: دعوى استعجال حرية ودعوى استعجال وقف 148
الفرع الثاني: تمييز استعجال حرية عن نظرية الاعتداء المادي 149
الفرع الثالث: مفهوم الحرية الأساسية 152
أولا: المفهوم الفقهي 153
ثانيا: المفهوم القضائي 154
الفرع الرابع: عناصر الحرية الأساسية.....155
المطلب الثاني: الشروط والإجراءات.....156
الفرع الأول: الشروط.....156
أولا: شرط الاستعجال (الضرورة).....157
ثانيا: شرط الانتهاك الجسيم وغير المشروع للحريات الأساسية 161
الفرع الثاني: الإجراءات.....169
أولا:إجراءات متعلقة بالعريضة 169
ثانيا: الإجراءات المتعلقة بالتحقيق والوجاهية.....172
المطلب الثالث: الفصل وطرق الطعن 174
الفرع الأول:الفصل.....174
أولا: انقضاء الخصومة قبل الفصل فيها بشكل نهائي 174
ثانيا: الحكم في طلب حماية قاضي الاستعجال للحرية الأساسية 176

الفرع الثاني: طرق الطعن.....179
أولا:حالات الحكم بالرفض.....179
ثانيا: ضمانات الحكم بالرفض.....180
ثالثا: امكانية الطعن بالاستئناف 180
رابعا: إمكانية الطعن بالنقض 181
المبحث الثاني: الاستعجال التسبيقي 183
المطلب الأول: مفهوم الاستعجال التسبيقي.....183
المطلب الثاني: الشروط والإجراءات المتعلقة بدعوى الاستعجال التسبيقي 184
الفرع الأول: الشروط.....184
أولا: رفع دعوى في الموضوع.....185
ثانيا: وجود دين ثابت غير منازع فيه بصفة جدية.....186
الفرع الثاني: الإجراءات.....188
المطلب الثالث: سلطات مجلس الدولة في مادة التسبيق المالي.....190
الفرع الأول: سلطات مجلس الدولة في مادة التسبيق المالي بصفته جهة استئناف 191
أولا: الشروط 191
ثانيا: الفصل في الاستئناف.....192
الفرع الثاني: سلطات مجلس الدولة في مجال وقف تنفيذ الأمر القضائي المتعلق بالتسبيق المالي 192
أولا: في وقف تنفيذ القرارات القضائية بصفة عامة.....193
ثانيا: وقف تنفيذ قرارات قضائية بصفة استثنائية.....194

المبحث الثالث:الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية 197
المطلب الأول:المفهوم العام للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.....197
الفرع الأول: المفهوم العام للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.....198
الفرع الثاني: مصدر هذا النوع من الاستعجال.....200
الفرع الثالث: أسباب تبني المشرع الجزائري لهذا النوع من الاستعجال 202
المطلب الثاني: عناصر الدعوى الاستعجالية في مادة ابرام العقود الإدارية والصفقات العمومية 203
الفرع الأول: العنصر المادي 203
أولا: الصفقات العمومية 203
ثانيا: العقود الإدارية.....216
الفرع الثاني: العنصر الشخصي.....228
أولا: كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرّر من الإخلال 229
ثانيا: الوالي 231
الفرع الثالث: العنصر الزمني.....234
أولا: أجل رفع الدعوى 234
ثانيا: أجل الفصل في الدعوى.....236
المطلب الثالث: سلطات القاضي الاستعجالي في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية 237
الفرع الأول: أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته 237
الفرع الثاني: الغرامة التهديدية.....239

الفرع الثالث: الأمر بتأجيل إمضاء العقد.....240
الفرع الرابع: طرق الطعن.....243
المبحث الرابع: استعجال جباية.....244
المطلب الأول: إرجاء الدفع.....246
الفرع الأول: التأجيل القانوني للدفع 247
الفرع الثاني: طلب التأجيل القضائي للدفع.....249
أولا: الشروط الشكلية.....250
ثانيا: الشروط الموضوعية.....253
ثالثا: إجراءات الطعن بالاستئناف 259
المطلب الثاني: طلب وقف إجراءات المتابعة.....262
الفرع الأول: طلب رفع اليد عن محل ممارسة النشاط.....262
أولا: كيفيات غلق المحل.....262
ثانيا: الدعوى الاستعجالية الخاصة بقرار غلق المحل 264
ثالثا: الدعاوى المتعلقة بالحجز الإداري 268
الفرع الثاني: طلب وقف إجراء البيع.....274
أولا: إجراءات البيع الإداري.....274
ثانيا: الدعوى الاستعجالية لوقف عملية البيع.....279
خاتمة 283
قائمة المراجع 291
الفهرس .....

ملخص:

إنّ الدور المحوري لقاضي الاستعجال الإداري يتمثل في محاولة تبسيط إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية على المتقاضين وكذلك جعلها سريعة، وفعالة من أجل حماية مصالحهم على الأقل مؤقتا ضد أعمال السلطات الإدارية.

إنّ تطور ثقافة الاستعجال الإداري من شأنها أن تساهم في تحسيس قاضي الاستعجال بالرهانات الموكلة إليه في النزاعات التي يتأسس فيها.

بمعنى نلمس نوع من التحول في العمل القضائي من الرقابة الشرعية التي تُغنى بالحقوق الفردية، أي الانتقال من عدالة إدارية موضوعية مبنية على الرقابة إلى نظام ذاتي مبني على الحماية، وعليه فالقاضي الإداري يستطيع أن يلعب دور المدافع على حقوق المتقاضين، وإرشاد الإدارة، علاوة على ذلك لا يتطلب من القاضي الإداري أن يعاقب على التعدي على القانون، فهذا الأخير يكون الضامن النهائي لاحترام الإدارة لمبدأ الشرعية بشكل ايجابي.

في حقيقة الأمر لا يكفي على القاضي الإداري أن يتحقق ممّا هو غير شرعي، ولكن يستطيع كذلك أن يصف ما هو شرعي من خلال تقنيات قضائية متكيّفة.

وهنا مقاربة أساسية للمجهودات لبناء دولة القانون، وهي الفكرة المركزية لموضوع البحث، فرقابة القاضي الإداري تراهن قطعا بكفاءة على الوصول إلى التوفيق بين الحقوق والحريات الفردية وامتيازات السلطة العامة، ورقابة على الإدارة لا تكون فعالة إلاّ إذا كانت قراراتها نافذة.

إنّ الدور التقليدي لقاضي الاستعجال الإداري كرقيب على الإدارة من الآن وصاعدا افترض بالنظر إلى امتيازات جديدة، دور وقائي يسمح بالدخول في العملية الإدارية من أجل رقابة أحسن، فالإشكالية تدور حول وظيفة القاضي، وعليه تم التطرق في الفصل الأول للإجراءات التحضيرية، استعجال تحقيق، استعجال إثبات حالة، وهي العناصر الضرورية التي تستعمل في الفحص اللاحق لنزاع محتمل، إنّ الإجراءات التحضيرية لا تتعلق بضرورة توافر عنصر الاستعجال، ولكن المطلوب أن تكون تدابير ضرورية، أما الفصل الثاني يتعلق بإجراءات الاستعجال الإنتظارية والمتمثلة في استعجال وقف، استعجال تحفظي، وفي الأخير الفصل الثالث الذي يعالج إجراءات الاستعجال الجوهرية، من شأنها الحصول على تدابير في الموضوع تتعلق أساسا باستعجال حرية أساسية، استعجال تسبيق، استعجال في مادة العقود الإدارية، وتجدر الإشارة إلى حالات استعجال في نصوص خاصة، ويتعلق الأمر باستعجال جباية، وهذه الملاحظات الختامية المتواضعة، نأمل أن تفتح آفاق لبحوث مستقبلية في الموضوع.

Résumé :

Traiter du juge des réfères administratifs revient à s'interroger sur la capacité de la juridiction administrative à offrir aux justiciables des voies de droit simples, rapides et efficaces pour se protéger, au moins provisoirement, contre les agissements des autorités administratives.

Le développement d'une culture de l'urgence contribuerait à la sensibilisation du juge administratif aux enjeux, notamment individuels, des litiges dont il est saisi.

De telles mutations expriment une certaine évolution du contrôle juridictionnel de légalité plus soucieux des droits individuels, et le passage d'une justice administrative objective, fondée sur le contrôle, à un système subjectif, fondé sur la protection.

Le juge administratif pourrait alors jouer pleinement son rôle de gardien des droits des administrés et d'éclaireur de l'administration.

D'ailleurs, il n'est plus demandé au juge administratif de sanctionner les violations du droit, mais de faire respecter positivement, par l'administration le principe de légalité : le juge se devrait d'être l'ultime garant.

La réalité est là : pour dire le droit, il ne suffit plus au juge administratif de constater ce qui est illégal ; il peut avoir aussi à prescrire ce qui est légal à travers des techniques juridictionnelles adaptées. C'est là une dimension fondamentale dans tout effort de construction d'un état de droit. Telle est l'idée centrale de cet objet de recherche.

Le contrôle du juge administratif gaguerait certainement en efficience s'il arrivait à concilier droits et libertés individuels et impératif de l'autorité publique.

Son contrôle sur l'administration ne serait effectif que si ses décisions sont réellement exécutées.

Traditionnellement cantonné à un rôle de censeur de l'administration, le juge administratif de l'urgence doit désormais assumer, au regard des nouvelles prérogatives, une fonction de prévention lui permettant de s'intégrer dans l'action administrative pour, finalement, mieux la contrôler : c'est toute la problématique de l'office du juge qui est ainsi posée.

D'où l'intérêt d'examiner dans un premier chapitre les procédures préparatoires -référé- constat et référé- instruction- destinées à l'établissement des faits ou de tout élément utile à l'examen ultérieur d'un éventuel litige. Ces procédures préparatoires ne sont pas subordonnées à l'existence d'une urgence, mais seulement à l'utilité des mesures sollicitées.

Nous tenterons ensuite dans un deuxième chapitre d'en cerner les procédures d'attente- le référé- mesures utiles et le référé- suspension ; ce qui conduira dans un troisième chapitre à traiter des procédures substantielles voire des mesures au fond- référé- liberté fondamentale, référé- provision, référés en matière contractuelle. Il convient de rapprocher procédure spécifique des procédures substantielles- référé en matière fiscale.

Les quelques remarques conclusives tenteront de tirer modestement quelques enseignements de la recherche entreprise, tout en introduisant des questionnements prospectifs induits par cette humble étude.