



جامعة محمد خيضر - بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص: قانون إداري

بعنوان:

سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور حاحة عبد العالي

إعداد الطالب:

محفوظ خليفي

أمام لجنة المناقشة المتكونة من السادة الأساتذة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	المؤسسة	الصفة
01	أد/ مستاري عادل	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر - بسكرة	رئيسا
02	أد/ حاحة عبد العالي	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر - بسكرة	مشرفا ومقررا
03	أد/ بلجبل عتيقة	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر - بسكرة	مناقشا
04	أد/ حاج عزام سليمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد بوضياف - المسيلة	مناقشا
05	أد/ جروني فائزة	أستاذ التعليم العالي	جامعة حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية 2023-2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا
حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا
يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (النساء 58).

المقولة المشهورة للعلامة العمد الأصفهاني:

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا
لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قيم هذا لكان أفضل، ولو
ترك هذا لكان أجمل. وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء
النقص على جملة البشر."



أحمد الله
على ما سألنا به

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

الحمد لله الذي أمطر علينا من وابل فضله فيسر لنا السيل ووفقنا إلى بلوغ المقصد

وكمهدي البحر قطر من قطراته وكمهدي المسك نفحة من نفحاته أهدي
هذه الدراسة المتواضعة إلى

من أنار الكون بضياءه إلى بدر الدجى حبيبي وشفيعي رسول الله
وإلى الشمعة المضيئة في حياتي إلى حبيبتي الغالية أمي

وإلى من ترعى جبهه على عرش قلبي وفارقني وتركني من غير وداع
أبي رحمه الله وأدخله فسيح جنانه

إلى من هم أقرب إلي من روعي إخوتي الأعزاء

إلى كل أصدقائي وأقاربي وعائلي الكبيرة وكل أصدقاء والدي رحمه الله

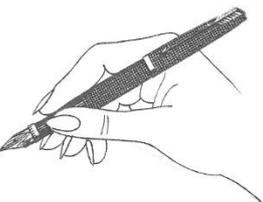
إلى كل زملائي في مشوارتي الدراسي ورفقاء الدرب في دفعة الدكتوراه

إلى أسرة نادي ابن الهيثم بجامعة محمد خيضر بسكرة الذين تعلمت منهم الكثير وعشت معهم
العديد من التجارب والتحديات الممنعة التي ساهمت في بناء شخصيتي
ومساعدتي في الدراسة

إلى كل عمال وأساتذة جامعة محمد خيضر بسكرة ومدبريتي الخدمات بسكرة وشنمة
وكل من يسعى لغد أفضل للجزائر الحبيبة

أهدي تخرجي وفرحتي لهذه الأطروحة إلى كل من ذكرهم القلب ونسيهم القلم

خليفي هفوة



سكراً واحترافاً ٢٦٤٣ سر ٣ ع سر ٣١٤٣

أول الشكر وأخره إلى المنعم الرحيم الذي يس لي كل عسير وألمني الصبر والقوة

تنثر الكلمات حبراً ودعاءً وحبا على صفائح الأوراق لكل من علمني حرفاً ومن أزال
غيمته جهل من مرت لها وصحح عثراتي بريح العلم الطيبة

إلى الأستاذ الدكتور عبد العالي حاحه الذي عمل على توجيهي طيلة المراحل الثلاث ليسانس والماستر

والدكتوراه وتفضل بالإشراف على هذه الدراسة المنواعة ولم تخل علي يوماً بنصائح القيمة

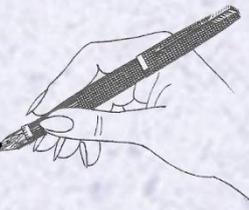
فجزاه الله عنا كل خير وله مني فائق التقدير والاحترام

وإلى كل الأساتذة الذين ساهموا في رسم مساري الدراسي بالجامعة
ومساعدتي على تجاوز العقبات

إلى كل أساتذة وعمال كلية الحقوق بجامعة بسكرة

وإلى كل من علمني حرفاً
وكل من أضاء بعلمه عقل غيري
وأظهر بسماحته تواضع العلماء

خليفي هخوخ



قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

الاختصار	معناه
قانون إ م	قانون الإجراءات المدنية
قانون إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
قانون إ ج	قانون الإجراءات الجبائية
قانون م	القانون المدني
ص	صفحة
ج ر	جريدة رسمية

ثانياً: باللغة الفرنسية

J O R S	Journal officiel de la république française.
N	Numéro
P	Page
V	Voir

يعد من بين أهم الأهداف الأساسية التي تسعى الدول لتحقيقها وتكريسها هي "بناء دولة القانون" وتتنافس على تجسيدها فعليا على أرض الواقع، لذا غالبا ما نجد فقهاء القانون الإداري يركزون بصورة أساسية ومعقدة على كل الجزئيات والتفاصيل الدقيقة المتعلقة بهذا العنصر الهام، وكما هو معلوم فإن الجزائر كأحد أهم عناصر المجتمع الدولي سعت أيضا لبناء دولة قوية في هذا الإطار، وعملت على ذلك منذ الاستقلال ولازالت تواصل الاجتهاد في تحقيق ذلك إلى غاية يومنا هذا، وهو ما أكد عليه المؤسس الدستوري في ديباجة التعديل الدستوري 2020.

ولعل أبرز مظاهر العمل على تحقيق هذا الهدف السامي، هي الإصلاحات الدائمة والمتواصلة المتعلقة بالنظام القضائي في الجزائر، ومن بين أهمها ما جاءت به المادة 152 من دستور 1996¹، والتي تضمنت في طياتها تأسيس مجلس الدولة، واعتباره هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، كما تواصل التأكيد على ذلك عبر كل التعديلات الدستورية، وفي نفس الصدد تقابلها المادة 179 من التعديل الدستوري 2020²، بأن مجلس الدولة يمثل الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية، كما يعمل هذا الجهاز القضائي الهام على توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهر على احترام القانون.

ويقينا من المشرع أن الدولة القانونية تقتضي وجوبا خضوع جميع هيئاتها ومؤسساتها لمبدأ سيادة القانون، لذا عمل صراحة على تكريس نظام الازدواجية القضائية، الذي كان يشوبه بعض النقص والغموض قبل دستور 1996، حيث كان يتصف بنظام القضاء الموحد المرن، والسبب

1 _ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07/12/1996، ج ر، ع 76، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10/04/2002، ج ر، ع 25، 2002، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15/11/2008، ج ر، ع 63، 2008، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06/03/2016، ج ر، ع 14، 2016، والمعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30/12/2020، ج ر، ع 82، 2020.

2 _ المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30/12/2020، المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر، ع 82، 2020.

في ذلك لعدم التخلي التام عن القضاء الإداري، بل العمل على الاكتفاء بنظام الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية.

إلا أن هذا الإجراء لوحده لا يكفي لتجسيد دولة القانون التي أكد عليها الدستور بصورة فعلية، خاصة أمام ما تتمتع به الإدارة من امتيازات متعددة ومتنوعة، والتي يمكن اعتبارها تصل إلى حد تشكل فيه اختلال في التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، وذلك باعتبارها تمتاز بمركز أقوى من الأفراد.

ولعل أبرز الامتيازات التي منحها إياها القانون يمكن حصرها، بداية بتمتعها بإصدار قراراتها وقيامها بأعمالها بصورة انفرادية وملزمة للأفراد المخاطبين بها، أي دون حاجتها لموافقة الغير على هذه التصرفات، سواء بالنسبة للأفراد محل القرار أو حتى القضاء الإداري، ومما لا شك فيه أن هذه الخاصية تجعلها ذات مركز أقوى من الأفراد المخاطبين بقراراتها.

أضف إلى ذلك مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، والذي يجعلها تتمتع بالاستقلالية عن القضاء، أي أن القاضي الإداري مهمته الأساسية تكمن في القضاء وليس الإدارة أي تحديد دوره في مواجهتها، فلا يمكنه أن يدير مكانها أو يحل محلها.

وبالرغم من كل هذه الامتيازات التي كفلها المشرع للإدارة بموجب القانون، إلا أنه لم يمنعه من العمل على تكريس توازن أفضل بين الدولة والأفراد خاصة أمام القضاء الإداري، الذي تعد مهمته الأساسية الحيلولة دون تعسف الإدارة في استخدامها للامتيازات التي منحها إياها المشرع، لأن بناء دولة القانون يقوم أساسا على سيادة مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون، وأن امتناع الإدارة وعدم امتثالها لمبدأ المشروعية يعد من بين أهم النقاط التي تسقط دولة القانون، كما أن مدى احترامها للقانون تعتبره العديد من الدول والمنظمات الدولية معيار أساسيا لتصنيف الدول ومنظومتها القانونية، لاعتبارها دولة ديمقراطية أو المتجاوزة لتحتسب عكس ذلك تماما وتصنف كدولة استبدادية.

لذا عمل المشرع الجزائري من خلال مختلف الإصلاحات على تكريس رقابة قضائية إدارية على أعمال الإدارة، ليحقق توازن أكبر بين طرفي النزاع ويخضع السلطة الإدارية في أعمالها وتصرفاتها لمبدأ المشروعية، أي لكل القواعد القانونية مهما كان مصدرها، وهو بذلك يشكل ضمانا

أساسيا من ناحية يمكن اعتباره وقائيا يتفادى به وقوع الاختلالات أو التجاوزات القانونية، ومن ناحية أخرى وضع حد للإدارات المتعسفة والمتعاسة عن أداء مهامها بصورة مشروعة إن وقع الخطأ فعليا، وهو ما يجعل من القاضي الإداري يلعب دورا هاما في تطبيق مبدأ المشروعية، والعمل على عدم وجود أي طرف ممتاز يستثنى من الخضوع لهذا المبدأ الأساسي.

لكن يجدر بنا التنويه أن المعلوم كأصل عام أن الطعن القضائي في الأعمال أو القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري في دعاوى الموضوع لا يوقف تنفيذها، أي تطبيق مبدأ الأثر غير الواقف للطعن في الدعاوى الإدارية، وبالنظر لما يتسم به هذا النوع من بطء وطول في إجراءات التقاضي، والتي قد تؤدي في أغلب الأحيان إلى تنفيذ القرار أو العمل الإداري المطعون فيه، خاصة إذا سارعت الإدارة لتنفيذ ذلك مع ما تمتلكه من امتيازات عديدة تسهل عليها هذا الأمر سبق الإشارة إلى أهمها، بالإضافة إلى تحججها بالسعي لتحقيق المصلحة العامة، وهو ما يؤدي بالحكم القضائي الصادر لاحقا في هذا الشأن، يصبح منعدم الأثر ودون جدوى، بل أنه في بعض الأحيان حتى التعويض العيني والمادي يصبح دون جدوى أيضا، أي أن الأضرار الناتجة عن ذلك التصرف محل الطعن قد يصعب أو يستحيل تداركها، وهو ما يجعل مما لا شك فيه من العدالة الإدارية دون جدوى.

وبما أن القاضي الإداري يعد الحامي من تعسف الإدارة، لذا عمل المشرع الجزائري منذ الاستقلال وأسوة بغيره من التشريعات المقارنة في هذا المجال، وبما أنه أيضا لم يكن بمنأى عن هذه التطورات التي قامت بها مختلف التشريعات خاصة الفرنسي، وهو ما أدى به لإنشاء نظام قضائي إداري يكفل الحماية للمتضررين ولو بصفة مؤقتة إلى غاية الفصل في أصل النزاع، وفي نفس الوقت لا يشكل ضررا على تحقيق المصلحة العامة أو عرقلة نشاط الإدارة، ويمنح للقاضي الإداري الآليات المناسبة التي تمكنه من بسط رقابته وفرض احترام مبدأ المشروعية، يسمى "الدعاوى الإدارية الاستعجالية"، ونظم هذا المجال بداية في قانون الإجراءات المدنية (الملغى)¹، في مادة وحيدة عبر عنها أغلب الفقهاء بالمادة اليتيمة، ليتبين من خلال التطبيق الفعلي لهذا النص القانوني أن الصلاحيات الممنوحة للقاضي الإداري في إطار الدعوى

1 _ الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، ع 49، 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 69-77، المؤرخ في 18/09/1969، ج ر، ع 82، 1969.

الاستعجالية، والتي كانت تتحصر في البداية على إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالتين استعجاليتين فقط، ثم تم إضافة حالة ثالثة في نفس المجال، أي أنها لم تلم بكل جوانب القضاء المستعجل الإداري، وهو ما جعل من دور القاضي الإداري بخصوص هذا المجال في هذه الفترة يتسم بعدم الفاعلية.

إلا أن المشرع الجزائري وبعد مرور فترة زمنية ليست بالقليلة تدارك هذا النقص الكبير وذلك في إطار إنشاءه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09)¹، والذي تضمن أحكاما جد مهمة لهذا النوع من الدعاوى، خلافا لقانون الإجراءات المدنية الذي لم يكفلها بالاهتمام اللازم، حيث أولى اهتماما كبيرا لهذا الاختصاص، ووسع من مجال تنظيمه بالمواد القانونية كما ونوعا، مخصصا له بابا كاملا يشمل (32) مادة، وهو ما جعل من العديد من فقهاء القانون الإداري يصفون هذا القانون بالنقلة النوعية والمكسب الثري للقضاء الإداري، إلا أنه شابه الكثير من الغموض أيضا وتداخل في سلطات واختصاص القاضي الإداري الفاصل في هذا النوع من الدعاوى، وهو ما أدى بالمشرع لتدارك ذلك بموجب التعديل الأخير (22-13) والعمل على إزالة اللبس وتوضيح أغلب نقاط الغموض، والفصل وتحديد سلطات واختصاص القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية، دون أن نغفل أيضا تعديل العديد من القوانين ذات الصلة بموضوع بحثنا، لذا سنعمل على التدقيق وتحليل النصوص القانونية والمسائل ذات الصلة بهذا الموضوع، وسنقف على كل ذلك بالتفصيل اللازم في موضعها من دراستنا هذه.

أسباب اختيار الموضوع:

بداية بالأسباب الموضوعية حيث يكتسي موضوع الدعاوى الإدارية بصورة عامة والاستعجالية بصفة خاصة، أهمية علمية بالغة باعتبارها وسيلة قانونية أثبتت نجاعتها مؤخرا بنسبة كبيرة مما أدى لكثرة اللجوء إليها، أضف إلى ذلك حداثة التعديل الخاص بالإطار القانوني الناظم لها، مما جعل المراجع والدراسات وفق هذه التعديل نادرة إن لم نصفها بالمنعدمة، خاصة بالنظر لقصر المدة الزمنية منذ إصدار هذه التعديلات.

1_ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر، ع48، 2022.

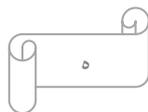
وأما بخصوص الأسباب الذاتية التي دعت لاختيارنا التعمق في هذا الموضوع، فتتعلق بداية بالميول الشخصي للمواضيع المتعلقة بالقضاء الإداري والرقابة الإدارية ودورها في فرض احترام تطبيق مبدأ المشروعية، ومن جانب آخر تأثير ذلك على بناء دولة القانون، هذا بالإضافة إلى محاولة إثراء البحث في هذا الموضوع والإحاطة بكل جوانبه بصفة دقيقة، والتي نطمح أن يستفيد منها المشرع الجزائري والقضاء الإداري، والباحثين القانونيين بصورة عامة.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في تسليط الضوء على "سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية"، نظرا لأهمية القضاء الإداري الاستعجالي بصورة عامة، حيث أصبح هذا النوع من المنازعات يشكل ضرورة ترتبط بفرض رقابة ملائمة على الإدارة، لأن هذه الأخيرة أصبحت تتدخل في جميع مجالات الحياة، ومما لا شك فيه يؤدي من جهة أخرى لتنوع وتشابك العلاقات بينها وبين الأفراد، وهو ما ينتج عنه كثرة المنازعات القضائية واللجوء إلى القاضي الإداري الاستعجالي، بغية تحقيق حماية مؤقتة وسريعة إلى غاية الفصل في أصل الحق أمام قضاء الموضوع، هذا بالإضافة لحدثة الأحكام المتعلقة به خاصة بعد التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية (22-13)، وما أحدثه من نقلة نوعية في هذا المجال، وهو ما يدل على سعي المشرع الجزائري لمواكبة التطورات التشريعية، ومن جانب آخر إيلاء اهتمام أكبر للدور الذي يلعبه القاضي الإداري في هذا النوع من الدعاوى، كي يحقق التوازن بين طرفي النزاع في إطار محاكمة عادلة عبر مختلف مراحلها.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية، ودوره بصورة دقيقة فيها، وذلك للتأكد من مدى فاعليتها وكفايتها كوسيلة قانونية لتكريس الرقابة القضائية المناسبة على أعمال الإدارة، ومن جهة أخرى تحقيق الحماية المؤقتة والسريعة لأصل الحق، وهذا في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09)، باعتباره أحدث نقلة نوعية في مجال القضاء الإداري الاستعجالي، والذي حاول المشرع من خلاله الإحاطة بكل الجوانب المتعلقة بالدعاوى الإدارية الاستعجالية (إجراءاتها، شروطها،... الخ)، كما ركز على نقطة أساسية ومهمة هي سلطات القاضي الإداري في هذا النوع من الدعاوى، وهو ما أكد عليه



أيضا من خلال التعديل الأخير (22-13)، بإزالة مختلف الملابس والاختلالات حول هذا العنصر الهام، مع العمل أيضا على إبراز السلبيات والإيجابيات المتعلقة بدور القاضي في هذا المجال.

إشكالية الدراسة:

وعليه وبناء على ما سبق، ارتئنا طرح الإشكالية المتمثلة في البحث عن مدى فاعلية وكفاية السلطات التي منحها المشرع الجزائري للقاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية وأثر ذلك على حماية حقوق وحرية الأفراد؟

ولتوضيح هذه الإشكالية أكثر فإنه ينجر عنها طرح بعض الأسئلة الجزئية التي تدعمها، ولعل أهمها ما يلي:

_ إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والادارية بتحديد القاضي المختص بالفصل في دعاوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية؟

_ هل تمكن المشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير لقانون إ م إ ومختلف القوانين ذات الصلة من سد الثغرات المتعلقة بسلطة القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية، والتي كانت بارزة قبل التعديلات الأخيرة؟

_ هل وفق المشرع الجزائري من خلال السلطات التي منحها للقاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية من تكريس رقابة فعالة على الأعمال الإدارية المشوبة بعيب يتعلق بمشروعيتها؟

منهج الدراسة:

وللإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي باعتباره الأنسب للدراسات القانونية، وذلك بالعمل على تحليل النصوص القانونية النازمة لسلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية، في ظل أحكام قانون إ م إ، هذا بالإضافة إلى مختلف النصوص ذات الصلة الخاصة بهذا الموضوع، والواردة في مختلف القوانين الأخرى.

كما اعتمدنا أيضا على بعض أساليب المنهج المقارن كلما دعت الضرورة لذلك، من خلال العمل على مقارنة النصوص القانونية الخاصة بسلطة القاضي الإداري في هذا النوع من الدعاوى

الواردة في قانون إ م إ، مع ما يقابلها في نفس المجال ضمن قانون العدالة الإدارية الفرنسي، بالإضافة لمختلف التشريعات العربية، والذي سيمكننا من معرفة وضعية القانون الجزائري بين مختلف القوانين، ومن جانب آخر الإلمام بالسلبات أو النقائص التي تتخلله ومحاولة المساهمة في الوصول إلى أفضل الحلول القانونية المناسبة لها.

الدراسات السابقة:

ما يلفت الانتباه أنه بالرغم من الأهمية البالغة لهذا الموضوع، إلا أن الدراسات والبحوث العلمية الجزائرية المتخصصة فيه يمكن اعتبارها قليلة جدا، خاصة وفق التعديل الأخير (22-13)، وبالرغم من ذلك فإنه لا يمكن انكار وجود بعض الرسائل التي تناولت مختلف الجزئيات المتعلقة بدور القاضي الإداري في هذا النوع من الدعاوى في ظل أحكام قانون إ م إ (08-09) أي قبل التعديل، كما يتبين أيضا أن سلطات القاضي الإداري الاستعجالي، لم تحظى بنفس الاهتمام الذي أولاه فقهاء القانون الإداري والباحثين القانونيين بصورة عامة لحقوق المتقاضين في هذا المجال، أضف إلى ذلك اختلاف طريقة معالجتهم لهذا الموضوع والنتائج المتوصل إليها، وهي كالآتي:

ـ "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، أطروحة دكتوراه للباحثة فائزة جروني السنة الجامعية 2011/2010، عن جامعة بسكرة، وقسمت الدراسة إلى بابين أما الأول فخصصته للطبيعة الاستثنائية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وجاء في الفصل الأول قضاء وقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء، في حين جاء في الفصل الثاني قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الاستئناف، أما الباب الثاني فتم تخصيصه لدراسة الطبيعة الاستعجالية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية وتضمن أيضا فصلين رئيسيين، تكلم الأول عن وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبطة بدعوى الإلغاء، في حين جاء في الثاني وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة اعتداء الإدارة الجسيم.

تتداخل دراستنا مع دراسة الباحثة أعلاه، خاصة أنها ركزت على سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فيما يتعلق بحالات الاستعجال المرتبطة بالقرارات المشوبة بعيب بسيط في مشروعيتها، أو التي تشكل اعتداء جسيم، أو المتعلقة أيضا بحماية الحريات الأساسية، وهو ما يعد دراسة لبعض الجوانب فقط من دراستنا مع إهمال لمجالات تدخل القاضي الإداري

الاستعجالي الأساسية الأخرى، أضيف إلى ذلك أن هذه الدراسة جاءت مباشرة بعد إنشاء قانون إ م إ (08-09) أي تقتصر للجانب العملي والتطبيق الفعلي له بصورة كبيرة، ومن جانب آخر جاءت قبل التعديل الأخير له بموجب القانون (22-13)، والذي أحدث نقلة نوعية بخصوص سلطات القاضي الإداري في هذا النوع من الدعاوى الإدارية الاستعجالية بصورة أخص.

_ "قضاء الاستعجال الإداري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، أطروحة دكتوراه للباحثة ريم سكفالي السنة الجامعية 2016/2015، عن جامعة الجزائر 1، وتم تقسيم الدراسة إلى بابين أما الأول فتطرق للإطار القانوني لتدخل قاضي الاستعجال الإداري، وتضمن الفصل الأول عن مجال تدخل قاضي الاستعجال الإداري، في حين جاء الفصل الثاني تحت عنوان تدعيم تدخل قاضي الاستعجال الإداري، أما الباب الثاني فخصصته الباحثة للنظام القانوني للدعاوى الاستعجالية الإدارية، وتكلمت في الفصل الأول عن النظام القانوني للدعاوى الاستعجالية بحكم طبيعتها، في حين أتى الفصل الثاني بالنظام القانوني للدعاوى الاستعجالية بحكم القانون.

تتفق هذه الدراسة إلى حد بعيد مع موضوع دراستنا في العديد من الجوانب، خاصة ما تعلق منها بتسليط الضوء على سلطات القاضي الإداري في مختلف الدعاوى الاستعجالية، إلا أن الباحثة من خلال هذه الدراسة ركزت بصورة كبيرة على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة باعتباره يشكل قيدا رئيسيا لتفعيل سلطات القاضي الإداري الاستعجالي، إلا أننا في دراستنا هذه لم نتناول هذا الجزء خاصة بعدما شهد القضاء الإداري تجاوزا للمفهوم التقليدي لهذا المبدأ، وأصبح لا يشكل عائقا كبيرا لصلاحيات القاضي الإداري بصورة عامة وبصورة خاصة في الدعاوى الاستعجالية، لذا اكتفينا بالإشارة له بشكل بسيط في بعض المواضع اللازمة فقط وفق ما يخدم موضوع بحثنا، أضيف إلى ذلك أن هذه الدراسة قبل التعديلات القانونية الأخيرة التي مست العديد من صلاحيات القاضي الإداري في هذا النوع من الدعاوى.

_ "الاستعجال الإداري كضمان لحقوق المتقاضين"، أطروحة دكتوراه للباحث زكرياء قشار السنة الجامعية 2018/2017، عن جامعة الجزائر 1، وقسم الدراسة إلى بابين أما الأول خصصه للضمانات الموضوعية والإجرائية والتنظيمية لحماية مستعجلة لحقوق المتقاضين، تضمن ثلاث فصول فتطرق في الأول للضمانات الموضوعية، أما الفصل الثاني فتحدث عن الضمانات الإجرائية لحماية حقوق المتقاضين بشكل مستعجل، بينما جاء في الفصل الثالث تنظيم قضاء الاستعجال الإداري وانعكاسه على الحماية المستعجلة لحقوق المتقاضين، أما الباب الثاني

فخصصه للضمانات العملية لتجسيد الحماية المستعجلة لحقوق المتقاضى في الاستعجال الإداري، وقسمه إلى ثلاث فصول أيضا، وأتى في الفصل الأول بالدعوى القائمة على عنصر الاستعجال، في حين جاء في الفصل الثاني دعوى الاستعجال بنص القانون، أما الفصل الثالث والأخير فخصصه لدعوى الاستعجال الخاصة.

لقد تناولت دراسة الباحث أعلاه الكثير من العناصر التي تعتبر جزءا أساسيا من موضوع دراستنا، أهمها تسليط الضوء على مختلف الدعوى الإدارية الاستعجالية بالتفصيل الدقيق، إلا أنها ركزت على ذلك من زاوية مختلفة تماما، أي من خلال إيلاء الاهتمام بجانب حقوق المتقاضين، وتسليط الضوء بصورة كبيرة على الجانب الإجرائي وما يشكله من سلبيات وإيجابيات على حماية حقوقهم، هذا بالإضافة إلى أن هذه الدراسة جاءت قبل التعديل الأخير لقانون إ م إ (13-22) ومختلف القوانين ذات الصلة بموضوع بحثنا.

_ "الدعوى الاستعجالية الإدارية لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل أحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، أطروحة دكتوراه للباحثة صونية نادية مواسة السنة الجامعية 2019/2020، عن جامعة الجزائر 1، وقسمت الدراسة إلى بابين رئيسيين أما الأول فعنوانته بالنظام القانوني للدعوى الاستعجالية ذو طبيعة خاصة، تناولت في الفصل الأول الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى الاستعجالية الإدارية، وجاء في الفصل الثاني الإطار المفاهيمي للدعوى الاستعجالية الإدارية، في حين جاء في الفصل الثالث الإطار الإجرائي للدعوى الاستعجالية الإدارية، أما الباب الثاني فتكلم عن تطبيقات الدعوى الاستعجالية الإدارية بين الواقع والقانون، وتضمن ثلاث فصول أيضا جاء في الأول منها الدعوى الاستعجالية المقترنة بحالة الاستعجال الفوري، في حين أتى في الفصل الثاني الدعوى الاستعجالية المقترنة بحالة الاستعجال البسيط (العادي)، بينما تحدث الفصل الثالث عن الدعوى الاستعجالية المقترنة بحالة الاستعجال الخاص.

وتناولت دراسة الباحثة أعلاه بصورة دقيقة ومفصلة الدعوى الاستعجالية الخاصة بحماية الحريات الأساسية، والتي لا تعدو أن تكون جزءا صغيرا من بحثنا، والذي درست فيه هذا العنصر في المبحث الأول من الفصل الأول الخاص بحالات الاستعجال القسوى في الباب الثاني، إلا أنه وكما يلاحظ من الملخص عن الدراسة أعلاه، أن الباحثة من خلال دراستها لم تكتفي بحدود

هذا الموضوع بل تعدت ذلك بالتطرق والتفصيل في العديد من الدعاوى الإدارية الاستعجالية الأخرى، ومما لا شك فيه أن هذا جعلنا نستفيد بصورة أكبر من بحثها، أضف إلى ذلك أن التعديل الأخير لقانون إ م إ (22-13) ومختلف القوانين ذات الصلة، لم تغير كثيرا في الشق الخاص بحماية الحريات الأساسية.

صعوبات الدراسة:

يجدر بنا التنويه أن الخوض في هذه الدراسة لم يكن بالأمر البسيط أو الهين، بالنظر لحدائث الموضوع خاصة في ظل التعديل الأخير لقانون إ م إ ومختلف القوانين ذات الصلة، والذي شمل العديد سلطات القاضي الإداري في هذا الشأن، مما أدى أنه واجهتنا بعض الصعوبات يمكن ذكر أبرزها، حيث يلاحظ بداية شح وقلة الدراسات الجزائرية المتخصصة في هذا المجال بالرغم من أهميته، أضف إلى ذلك غياب القرارات والاجتهادات القضائية المستحدثة في القضاء الإداري بصورة عامة وبصفة أدق ما يتعلق بالقضاء الإداري الاستعجالي، وذلك خلافا للقضاء العدلي أو ما يطلق عليه البعض العادي والذي يشهد تطورا في هذا الشق، أي صعوبة الاطلاع على الجانب التطبيقي ومعرفة موقف القضاء الإداري بخصوص العديد من الجوانب والمجالات الاستعجالية، مما جعلنا نلجأ في الكثير من المواضع للاستعانة باجتهادات القضاء الإداري في التشريعات المقارنة.

هذا بالإضافة إلى صعوبة العناصر والجزئيات الخاصة بالبحث، ويرجع ذلك للترابط الشديد والتقارب بينها، أضف إلى ذلك وجود ووفرة المراجع بالنسبة لبعض الدعاوى الاستعجالية وندرتها أو قلتها بالنسبة لدعاوى أخرى، إلا أنه وبالرغم من كل هذه الصعوبات التي أشرنا لها وغيرها مما لم نذكره، فإننا حاولنا الإحاطة بهذا الموضوع من مختلف الجوانب وتسليط الضوء على سلطات القاضي الإداري في هذا النوع من الدعاوى وإزالة كل اللبس والغموض حول ذلك.

محتويات الدراسة:

بناء على ما سبق وبهدف الإلمام بكل جزئيات هذه الدراسة، والإجابة على إشكالية البحث وفق المنهج العلمي المتبع، ارتئينا تقسيم دراسة موضوع "سلطات القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية"، إلى بابين:

تطرقنا في الباب الأول إلى سلطات القاضي الإداري في دعاوى الاستعجال العادية، ويرجع ذلك أنه لا يمكننا الإحاطة بسلطات القاضي الإداري، دون فهم الدعاوى الإدارية الاستعجالية بصورة عامة والقاضي المختص بالنظر والفصل فيها، والتركيز على الضوابط التي تحدد مجال تدخله، ومن ثم الصلاحيات الممنوحة له في هذا الشأن، لذا عملنا على تقسيم هذا الباب إلى فصلين رئيسيين:

تناولنا في الفصل الأول منه الأحكام العامة المؤطرة لاختصاص القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية العادية، أما الفصل الثاني فقمنا بتخصيصه للأحكام العامة الناظمة لتدخل القاضي الإداري في دعاوى الاستعجال العادي.

أما عن الباب الثاني خصصناه لسلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال الخاصة، وعملنا من خلاله على التفصيل في كل مجالات تدخل القاضي الإداري في هذا النوع من الدعاوى الاستعجالية، وقمنا بتقسيمه أيضا لفصلين:

بالنسبة للفصل الأول خصصناه لسلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال الفوري، أما الفصل الثاني فعملنا من خلاله على التفصيل في دعاوى الاستعجال المالي والتدابير الاستعجالية.

هذا وقد خلصنا في الأخير إلى تنويع هذه الدراسة بخاتمة، تم من خلالها إبراز أهم النتائج المتوصل إليها بالإضافة إلى بعض الاقتراحات، التي نرى أنه من المفيد الأخذ بها في التشريع الجزائري والقضاء الإداري أيضا بصورة عامة.

الباب الأول:

سلطات القاضي الإداري في دعوى

الاستعجال العادي

الباب الأول: سلطات القاضي الإداري في دعاوى الاستعجال العادي

شهد القضاء الإداري الاستعجالي نقلة نوعية بارزة عند سن قانون إ م إ، حيث يعد تجاوزا مهما للإجحاف الذي كان يتسم به في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، والذي كان يخصه بمادة وحيدة، لذا يتضح أن قانون إ م إ خاصة بعد التعديل الأخير له بموجب القانون 13-22 والذي ساهم بدور كبير في إزالة الغموض على الكثير من النقاط التي كانت تشوب هذا المجال سابقا، وركز على هذا النوع من الدعاوى بصفة دقيقة، ليتبين للقارئ من الوهلة الأولى كل ما يتعلق بالقاضي الإداري فيها بصورة مفصلة وواضحة أحسن مما سبقها، أي خلافا للنصوص القديمة في القانون الملغى المشار إليه أعلاه.

ولعل أبرز ما يثير الجدل هو النقطة المهمة المتعلقة بالقاضي الإداري المختص بالفصل في الدعوى الاستعجالية، ومن جانب آخر بصورة عامة وجوب تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يقيد القاضي الإداري ولا يمكنه من توجيه أوامر للإدارة، لأن ذلك يعد تدخلا في أدائها لمهامها الوظيفية، لذا عمل المشرع من خلال التعديل الأخير على تبني قواعد قانونية تتسم بالصرامة والوضوح في هذا الجانب، وأولى اهتماما بارزا أيضا بالقاضي المختص بالنظر في هذا النوع من الدعاوى وكل الجوانب المتعلقة به، وطبيعة الأوامر الصادرة وقوتها الإلزامية وكل ما يرتبط بها أيضا، أضف إلى ذلك جانب مهم آخر عمل المشرع على تسليط الضوء عليه وسنه وفق ما يتلاءم مع الظروف المحيطة بالحالات المستعجلة، والإجراءات الخاصة بهذا النوع من الدعاوى.

لذا تعد من بين أهم مميزات القضاء الإداري الاستعجالي هي الضوابط التي يتقيد بها القاضي الإداري حال تدخله في الدعاوى الاستعجالية، فهي بذلك تحدد نطاق تدخله وتفعيله للسلطات المخولة له في هذا النوع من الدعاوى، سواء تعلق ذلك بالشروط العامة التي تنطبق على كل الدعاوى أو الخاصة بهذا النوع، كما يلاحظ أيضا أن المشرع من خلال التعديل الأخير والذي مس بالأخص مادة الاستعجال الإداري، أنه تأثر كثيرا بالتشريع المقارن خاصة الفرنسي منه، لكن ذلك لا ينفي تميز وخصوصية التشريع الجزائري.

وبالرجوع لسلطات القاضي الإداري في هذا النوع من الدعاوى، وبالنظر لوجود العديد من التساؤلات في هذا الشأن بسبب الكثير من الغموض الذي يشوبه، أضف إلى ذلك حداثة التعديل للنصوص الناظمة لهذا المجال، لذا عملنا بداية على تخصيص الباب الأول للحديث عن سلطات القاضي الإداري في دعاوى الاستعجال العادية، من خلال التطرق للأحكام العامة المؤطرة

لاختصاص القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية العادية (الفصل الأول)، ليليه الحديث عن الأحكام العامة الناظمة لتدخل القاضي في دعاوى الاستعجال العادي (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الأحكام العامة المؤطرة لاختصاص القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية العادية

أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بالقضاء الإداري الاستعجالي، ويتبين ذلك خصوصا من خلال قانون إ م إ، وما تضمنه من نصوص قانونية ناظمة لهذا المجال كما ونوعا، أضف إلى ذلك التعديل الأخير لهذا القانون، والذي شمل العديد من الجوانب المتعلقة بالدعاوى الإدارية الاستعجالية والدور الذي يلعبه القاضي الإداري فيها، لذا فإن العديد من فقهاء القانون الإداري يعتبره وثبة نوعية في تأطير وتنظيم هذا المجال، خاصة أنه في السابق كان مجحفا في حقها والاكتماء بتنظيمها بموجب مادة وحيدة في قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، وكما أشرنا له في العنصر السابق أن المشرع اهتم بصورة دقيقة ومفصلة أيضا بطريقة اعتبرها البعض ملفتا للانتباه، بالقاضي الإداري المختص بالفصل في هذا النوع من الدعاوى، وأزال الغموض حول الكثير من الجوانب التي كانت تثير جدلا كبيرا في هذا الشأن.

كما ربط المشرع الجزائري اللجوء إلى القضاء الإداري الاستعجالي ببعض القيود الشكلية والموضوعية والإجرائية، كي لا ينعكس استخدام الأفراد لحقهم في الاستفادة من هذا الأسلوب في التقاضي سلبا على الإدارة وتحقيق المصلحة العامة، أي بالنسبة للطلبات التي يكون الهدف من ورائها شل أو عرقلة نشاط الإدارة أو حتى تأجيل تنفيذها لأعمالها وقراراتها، ومن جانب آخر العمل على تحقيق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد.

حتى نتمكن من التفصيل في الأحكام العامة التي توطر اختصاص ورقابة القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية، ارتأيت أن نتكلم بداية على الإطار العام للدعوى الإدارية الاستعجالية بصورة عامة (المبحث الأول)، كما سنعمل على التفصيل في الضوابط الموضوعية التي ترسم حدود مجال رقابة القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية العادية وتعد قيودا له لا يمكنه تجاوزه (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الإطار العام للدعوى الاستعجالية

حتى نلم بالإطار العام للدعاوى الاستعجالية كان لزاما علينا بداية التفصيل في ماهية هذا النوع من الدعاوى لتمييزه عن غيره (المطلب الأول)، أضف إلى ذلك التدقيق في القاضي المختص بالدعاوى الإدارية الاستعجالية، وأهم التعديلات القانونية التي مست هذا الجانب عبر مختلف القوانين واللوائح التنظيمية (المطلب الثاني)، ليليه توضيح الشروط الشكلية العامة للدعاوى في هذا المجال وفق ما يتلاءم مع طبيعة الحالات الاستعجالية (المطلب الثالث).

المطلب الأول- ماهية الدعوى الإدارية الاستعجالية:

نظم المشرع الاستعجال الإداري في المواد بين 917 إلى غاية 948 من قانون إ م إ، إلا أنه يلاحظ عليه عدم استخدام عبارة "الدعوى الاستعجالية الإدارية"، ومن خلال المواد المشار إليها يتبين استخدامه تارة لكلمة "طلب" وتارة أخرى "عريضة"، فهل يمكن الفهم من اتباع المشرع لهذا النهج أن الطلبات الاستعجالية لا تعد من المنازعات الإدارية أو هي إجراء قضائي مختلف؟¹، ولأجل إزالة هذا اللبس سنعمل على توضيح الطلبات الاستعجالية الإدارية (الفرع الأول)، ثم نشير إلى أهميتها (الفرع الثاني)، ليليه التمييز بين الدعوى الاستعجالية عما يشبهها (الفرع الثالث) فيما يلي:

الفرع الأول: المقصود بالدعوى الاستعجالية الإدارية

يلاحظ بداية أن المشرع كعادته لم ينص على تعريف واضح فاصل لهذا المصطلح القانوني، إنما ترك ذلك لاجتهاد القضاء والفقهاء، حيث يتبين أيضا أنه لا يوجد تعريف جامع مانع اتفق عليه الفقهاء بخصوص هذا النوع من الدعاوى، أضف إلى ذلك أن جل الموجود منها يتحدث على الدعاوى الاستعجالية بصفة عامة وليس الإدارية منها بالتحديد، لذا سنحاول الإشارة لبعضها بما يخدم موضوع بحثنا.

عرفها الأستاذ لخضر زرارة فيما معناه: (أنها ذلك العمل القضائي الذي يبتغى منه بأقصى سرعة ممكنة وبطريقة مؤقتة، مع اشتراط ألا يتعرض القاضي من خلال حكمه للمساس بأصل

1 _ رشيد خلوفي، "قانون المنازعات الإدارية"، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013،

الحق، كي لا يقيد هذا الأخير قاضي الموضوع، أي أن الحكم الاستعجالي الصادر بناء عليها يقر مجرد حماية قضائية عاجلة لأحد الخصوم، وأساس اللجوء لهذا النوع من الدعاوى يرجع لبطء وطول إجراءات قضاء الموضوع¹.

كما ورد تعريف آخر للدعوى الاستعجالية الإدارية بأنها (البت في المنازعات الإدارية التي يخشى عليها من فوات الوقت، أي أن الحكم الصادر في شأنها موقت لا يمس بأصل الحق، بل يقتصر دوره على الأمر بإجراء وقتي يهدف للمحافظة على الأوضاع القائمة، ويلزم به أطراف المنازعة، أو يسعى للحفاظ ولتحقيق احترام للحقوق الظاهرة وصيانة مصالح أطراف المنازعة الإدارية)².

بينما يرى بعض الفقهاء أن الدعوى الاستعجالية الإدارية من خلال طبيعتها تعتبر أحد أهم نظم الحماية الوقتية، الهدف منها اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي للحصول على حماية الحق الذي قد يمسه خطر بسبب طول مدة الحصول على حكم في دعوى الموضوع، والذي يقر الحماية الأصلية للحق محل التدابير المؤقتة³.

وفي نفس الإطار وبما أن المشرع الفرنسي يعد مرجعا أساسيا للقانون الإداري بصفة عامة وللقضاء الإداري الاستعجالي بصفة خاصة⁴، ومن أبرز ما أورده في هذا المجال ما نص عليه في قانون العدالة الفرنسية 2000-597⁵، حيث يلاحظ أن هذا القانون يعد مرجعا للتطور التشريعي الذي مس القضاء الاستعجالي، ويتبين ذلك من خلال تأثيره وكثرة الاقتباس من قبل الكثير من الدول التي تتبع النظام القضائي المزدوج والتي من أهمها التشريع الجزائري، إلا أنه يتضح على هذا الأخير أيضا لم يقدم تعريف للدعوى الإدارية الاستعجالية مكتفيا بالنص على أهم مبادئها.

1 _ لخضر زرارة، "مفهوم الدعوى الإدارية الاستعجالية وتمييزها عن تدابير الاستعجال"، الملتقى الدولي الرابع: حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 30 نوفمبر - 01 ديسمبر، سنة 2011، ص 48.

2 _ عمار بوجادي، "اختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الاستعجالية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد رقم 2، العدد 1، جوان 2007، ص 90.

3 _ خالد بن عفان، "الدعوى الاستعجالية الخاصة بوقف تنفيذ قرار رخصة البناء"، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، المجلد التاسع، العدد 1، مارس 2018، ص 455.

4 _ عادل بن عبد الله، حسام الدين داودي، "وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد رقم 14، العدد 2، مارس 2014، ص 362.

5_ La loi n° 2000-597, du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridiction administratives, journal officiel de la république française, n° 151 du 1 juillet 2000, www.legifrance.gouv.fr.

وكما أشرنا له أعلاه بأن المشرع الجزائري سكت عن تقديم تعريف جامع لهذه النوع من الدعاوى، مكتفياً بذكر أهم مبادئها والإجراءات المميزة لها، ويتضح ذلك بداية من نص المادة 918 من قانون إ م إ الذي أكد بأن القاضي الاستعجالي مختص بالأمر بالتدابير المؤقتة، كما أنه لا ينظر في أصل الحق، كما وضح في العديد من المواضع على وجوب توفر شروط معينة من أهمها توفر ظرف الاستعجال، كما نصت المادة 924 من نفس القانون على الحالات التي يحكم فيها القاضي برفض الدعوى.

وفي نفس الصدد يتبين أن الاجتهاد القضائي اعتمد في تحديده للدعوى الإدارية الاستعجالية على مبادئها، ويتضح ذلك من خلال قرار مجلس الدولة رقم 119587 المؤرخ في 2016/01/21، في قضية ورثة (ك) وورثة (م) ضد وزير المالية، حيث نص أنه يعد كمبدأ أساسي لتدخل القاضي الإداري من خلال الدعوى الاستعجالية، يجب أن يثبت له أن هناك نزاع جدي ويتوفر أيضاً على عنصر الاستعجال، كي يتمكن من الأمر بالتدابير المؤقتة التي تنتهي فاعليتها بالفصل في دعوى الموضوع¹.

وهو نفس الرأي الذي عمل به المشرع المصري والذي بدوره لم يقدم تعريفاً واضحاً للقضاء الإداري الاستعجال، مكتفياً بالإشارة له ضمناً من خلال المادة 45 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي تضمنت في جوهرها بأن القاضي يحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت، ويتسم هذا الحكم الأخير بالصفة المؤقتة وعدم مساسه بأصل الحق، وهو أيضاً نفس ما عمل به المشرع العراقي تقريباً بموجب نص المادة 141 من قانون المرافعات المدنية العراقي، والذي كقاعدة عامة أجاز لمجلس الشورى كأصل عام اتباع الإجراءات الواردة في قانون المرافعات المدنية التي لم يرد فيها نص في قانون مجلس الشورى، وبناء على ذلك يتضح من نص المادة سالفة الذكر، أن محكمة البداية تختص بالنظر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت أو الأوان، كما قيد الحكم الصادر في هذا الشأن بعد تعرضه لأصل الحق².

1 _ مجلس الدولة، القرار رقم 119587، المؤرخ في 2016/01/21 قضية (ورثة ك وورثة م) ضد (وزير المالية)،

www.conseildetat.dz، أطلع عليه بتاريخ: 2022/07/15، الساعة 22:00.

2 _ نسرين جابر هادي، "القضاء الإداري المستعجل (دراسة مقارنة)"، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر

والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2017، ص ص 26، 27.

نخلص من خلال كل ما سبق أن مختلف التشريعات ومن أبرزها المشرع الجزائري خاصة، عمدت على عدم تقديم تعريف جامع تضبط به الدعوى الاستعجالية الإدارية، والسبب في ذلك ليس لقلّة علمها أو صعوبة إعطاء هذا التعريف، بل اكتفت بالنص على الشروط الأساسية الواجب توافرها بما يتناسب مع طبيعة هذه الدعوى في كل حالة بالإضافة للإجراءات الواجب اتباعها، تاركة المجال في ذلك للقاضي الاستعجالي مع منحه سلطة تقديرية واسعة في تحديد انتماء الطلب للدعوى الاستعجالية من عدمه وهو ما سنشرحه بالتفصيل لاحقا، ونحن بدورنا نستحسن هذا الموقف الذي اتبعه المشرع لأنه بحسب تقديرنا يتلاءم مع طبيعة هذه الدعوى، ويرجع أيضا لعدم إمكانية حصر نطاقها وعدد حالاتها المتنوعة والدائمة التغيير بحسب ظروف كل حالة على حدة، لذا كان من الأحسن ترك المجال مفتوحا للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي الإداري.

الفرع الثاني: أهمية الدعوى الاستعجالية الإدارية

القضاء الإداري الاستعجالي لا يؤسس على فكرة العدالة الكاملة إنما يعمل على تحقيق الحماية العاجلة، وبالرجوع للمشرع الفرنسي والأسباب الرئيسية لإنشائه لمثل هذا النوع من الدعاوى نجده تعرض للكثير من الملاحظات من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بسبب بطء الأجهزة القضائية الإدارية وعجزها عن إصدار الأحكام وتنفيذها، أضف إلى ذلك العديد من الانتقادات والآراء التي قدمها الفقهاء لنفس السبب، مما أدى بالتشريع الفرنسي لإنشاء لجنة خاصة تمتاز بالكفاءة العالية في المجال القضائي، والتي عملت على تطوير القضاء الاستعجالي الإداري وكان من ثمارها القانون 2000-597، والذي أبرز أهمية كبيرة للدعاوى الاستعجالية الإدارية وأضفى عليها الكثير من التعديلات والتحسينات ووسع من مجالها¹، وهو ما عمل به المشرع الجزائري من خلال اقتباس عدد النصوص، ليحدث نقلة نوعية في هذا المجال جسدها في قانون إ م إ 08-09 وعززها في التعديل الأخير بموجب القانون 22-13، والذي بدوره أبرز أهمية أكبر لدور القضاء الإداري الاستعجالي وأزال الكثير من الغموض واللبس التي كانت تعترى القانون الذي سبقه، لذا

1 _ آمال يعيش تمام، "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010/2011، ص352.

1_ عبد النور سهام، "مكانة قضاء الاستعجال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد رقم 28، العدد 3، ديسمبر 2017، ص61.

وجب علينا التنويه بأنه لا يمكننا عد وحصر كل الأهمية التي تشكلها هذه الدعوى لكننا سنشير لبعضها باختصار كآتي:

- عمل المشرع الجزائري في الدعوى الإدارية الاستعجالية على تكريس الازدواجية القضائية وتطور القضاء الإداري الاستعجالي بالمقارنة مع القضاء المدني الذي كان أكثر تقدما في هذا المجال، بالإضافة إلى تكريسه لمبدأ التقاضي على درجتين والذي يعد من أهم المبادئ الدستورية في مجال القضاء بصفة عامة، ومما لا شك فيه أن هذا التطبيق ينتج عنه تجسيد نظام قضائي إداري متكامل كفيل بحماية حقوق المتقاضين.

- بالنظر أيضا لما يشهده اليوم المجتمع الدولي والجزائر كعنصر فاعل فيه بصفة خاصة من اتساع في نشاط الإدارة العامة وتدخلها في كل مجالات الحياة، مما يؤدي لكثرة النزاعات الإدارية المتنوعة، وبلغة أخرى إقبال كاهل أجهزة القضاء الإداري، مما ينتج عنه زيادة في طول مدة الفصل في قضايا الموضوع، مما يستوجب العمل بالدعاوى الاستعجالية التي تحافظ على حقوق الأطراف إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع¹.

_ تعد الدعاوى الاستعجالية الطريق الأسرع والأسهل ذات التكاليف القليلة بالنسبة للمتقاضين والتي تحمي لهم حقوقهم، خلافا لدعاوى الموضوع التي تتميز بغير ذلك.

_ تم تدعيم الدعاوى الاستعجالية بإجراءات إلكترونية، مما يسهل ويسرع لجوء المتضررين إلى مرفق القضاء، كما يساهم أيضا في سرعة تنفيذ الأوامر الصادرة على الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

_ الأوامر الاستعجالية الصادرة عن الجهات القضائية المختصة لا تمس بأصل الحق مما يشكل حماية أكثر بالإضافة أنها تعد ضمانا لكل أطراف المنازعة.

_ تطور وتوسع القضاء الاستعجالي في الجزائر، حيث يمتلك إمكانية النظر في كل المواد التي يعنى بها قضاء الموضوع في المجال الإداري، وهو ما يعد اتساعا كبيرا في نطاق تدخل القاضي الاستعجالي، مما يساهم لا شك في حماية المتقاضين في مجالات عديدة.

_ القاضي الاستعجالي يراقب ظاهريا مدى مشروعية قرارات الإدارة عند طلب توقيفها، والذي قد ينتج عنه في حال الأمر بوقف التنفيذ أن تقوم الإدارة بمراجعة قراراتها بذاتها وتصحح أخطائها

1 _ آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص353.

بنفسها، مما يؤدي الى الاستغناء على دعوى الموضوع وانتفاء وجه الدعوى، وهو ما يساهم في التخفيف على مرفق القضاء.

_ إن منح المشرع سلطة تقديرية واسعة للقاضي الاستعجالي في دراسة الطلبات وعدم تحديد وحصر حالات الاستعجال، له أهمية كبيرة لأطراف النزاع، وأكثر ما يثبت الدور البارز لهذا النوع من الدعاوى هو ثقة المتقاضين فيه وتزايد عدد الطلبات الاستعجالية بصورة يومية أمام مرفق القضاء الإداري.

الفرع الثالث: تمييز الدعوى الاستعجالية عما يشبهها

من خلال هذا العنصر سنحاول تمييز الدعوى الاستعجالية عن أهم ما يشتهب بها، بداية بالأوامر على العرائض (أولاً)، ثم نتطرق لتمييزها عن النظر في الدعوى على وجه السرعة (ثانياً)، وهو ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

أولاً: تمييز الدعوى الاستعجالية عن الأوامر على عرائض (الأعمال الولائية للقاضي)

القاضي الإداري خلال أدائه لمهامه يمكن أن يحتاج للقيام ببعض الأعمال هي أقرب للطابع الإداري أكثر منها قضائية، ولعل أهمها "الأوامر على العرائض" وتسمى أيضاً "القضاء الولائي" أو "الأعمال الولائية القضائية" أو "الأوامر على ذيل عريضة"، تختلف العبارات باختلاف المواضع والتشريعات إلى أن المعنى والهدف منها واحد.

وفي نفس الصدد اتفق أغلب الفقهاء أن "الأمر على ذيل عريضة" هو عبارة عن قرار يصدره القاضي بناء على طلب مقدم من ذوي الشأن ويتم ذلك من تسبيب، أي أن القاضي حال إصداره لا يعتد بسببته، ويستند في ذلك على سلطته لمعالجة أو تكملة قصور حاصل¹، أو بعبارة أخرى هو قرار يصدره رئيس المحكمة الإدارية المختص ويحرره أسفل العريضة كما يجب عليه إمضاءه².

ويقصد به أيضاً أنها تلك العرائض التي تكون الغاية من إصدارها توجيه إنذار أو إثبات حالة، كما قد يكون للقيام بأحد إجراءات التحقيق أو تعيين خبير، لكن مهمته لا تتجاوز إثبات الوقائع التي يخشى زوالها، كما يجدر بنا الإشارة أن هذه العرائض البسيطة يتم تقديمها بصفة مباشرة للجهة القضائية الإدارية، وبموجبها يأمر القاضي الاستعجالي المختص عند موافقته على

1 _ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص ص 52-53.

2 _ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة، دون طبعة، بوزريعة - الجزائر،

2016، ص ص 20-21.

الطلب، ويتم هذا في ذيلها إما بالأمر بإثبات وقائع معينة أو توجيه إنذار وبالنسبة لسير إجراءاتها الخصومة، فإنها تتميز بغياب أسلوب الجاهية، أي لا يتم فيها تحديد جلسات للمواجهة بين الخصوم والإدلاء بالدفع، وعليه فهي لا تمنح آجال للرد بالنسبة للخصم المحتمل¹، لذا وجب علينا توضيح أهم أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين الدعوى الاستعجالية تباعاً.

1_ أوجه التشابه: سنعمل من خلال هذا العنصر على إبراز أهم النقاط التي تشترك فيها الدعوى الاستعجالية مع الأمر على ذيل عريضة فيما يلي:

- إن الدعوى الاستعجالية الإدارية والأمر على ذيل عريضة كلاهما إجراء يتم على وجه السرعة.
- الدعوى الاستعجالية والأمر على عريضة كلاهما لا يمس بأصل الحق ويتسم بالطابع المؤقت.
- إن الدعوى الاستعجالية والأمر على ذيل عريضة كلاهما يستوجب أساساً توفر الاستعجال إلى جانب باقي الأركان القانونية².

2_ أوجه الاختلاف: سنوضح في هذا العنصر أهم النقاط التي تمثل نقاط المفارقة بين الدعوى الاستعجالية مع الأمر على ذيل عريضة فيما يلي:

- الأمر على ذيل عريضة يصدر دون حاجة للمرافعة أو استدعاء أطراف النزاع (عدم تطبيق مبدأ الجاهية) سواء كان ذلك في مكتب رئيس المحكمة أو غيره من الأماكن التابعة للجهة القضائية الإدارية، وهو خلاف لما يجب العمل به في الدعوى الاستعجالية التي تستوجب انعقاد الجلسة العلنية وتحقيق مبدأ الجاهية³.

_ إمكانية الطعن في الأوامر الاستعجالية الإدارية عكس الأمر على ذيل عريضة الذي لا يقبل ذلك.

_ لم يخص المشرع الجزائري الأمر على ذيل عريضة بآجال محددة لإصدار القرار الخاص بها، وهو خلافاً لما نص عليه بخصوص ضبط آجال بعض الحالات في الدعوى الاستعجالية ومثال ذلك في مادة استعجال حماية حرية أساسية.

_ اختلاف في طبيعة مهام القاضي، حيث يتضح أنه دوره في الدعوى الاستعجالية يعد عملاً قضائياً بحتاً، أما بالنسبة للحالة الثانية فدوره فيها أقرب للجانب الإداري، لذا برر بعض الفقهاء

1 _ مصطفى عبد النبي، "إجراءات رفع الدعوى الإدارية العادية والاستعجالية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار التليجي - الأغواط، المجلد 7، العدد 1، جانفي 2021، ص 128.

2 _ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص 57.

3 _ لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 21.

هذا الرأي معتبرين أن القاضي حال تفعيله لسلطته الولائية بإمكانه إصدار قراره دون وجود نزاع، بينما في الدعوى الاستعجالية تشترط نزاع قائم في أغلب الأحيان ومحتمل في بعضها لذا فهو عمل قضائي¹.

كما يلاحظ أيضا من خلال استقراءنا للمادة 939 من ق إ م إ، أن المشرع منح سلطة تقديرية واسعة للقاضي الاستعجالي لإصدار قرار بخصوص الحالات المتعلقة بالأمر على ذيل عريضة من عدمه، ويتأكد هذا من خلال النص بعبارة "يجوز"، والتي يفهم منها عدم إلزام القاضي الاستعجالي بكل الطلبات المتعلقة بهذه الحالة إنما يرجع ذلك لسلطته التقديرية ومدى اقتناعه بالأسباب المقدمة.

ثانيا: تمييز الدعوى الاستعجالية من النظر في الدعوى على وجه السرعة

يجب في البداية تقديم تعريف للمصطلح القانوني للدعوى التي ينظر فيها على وجه السرعة، هي عبارة عن منازعات إدارية ترفع أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة للبت فيها بحكم قطعي، بعد القيام بكل الإجراءات اللازمة لكن بصفة خاصة ومختصرة، والتي من بينها الفحص الدقيق للوثائق والمستندات، وتمكين الخصوم من الرد إلى غاية مرحلة إصدار الحكم، الذي يعد حاسما لأصل الحق ولا يقبل التعديل إذا تغيرت الظروف، ويرد هذا النوع من الدعاوى على سبيل الحصر ومثال ذلك ما عمل به المشرع المصري الذي أكد على اتباع هذا الأسلوب بالنسبة للقضايا التأديبية، أضف إلى ذلك ما أورده المشرع العراقي الذي حدد أيضا بعض المجالات التي تتبع نفس هذا النهج وهي دعاوى الشفاعة ودعاوى الإفلاس بالإضافة إلى بعض المواد الأخرى التي نص عليها القانون العراقي حصرا².

كما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري أشار إلى وجوب التسريع في الفصل في دعاوى الموضوع التي صدر بخصوصها أمر استعجالي، أي ألزم قاضي الموضوع بتسريع الفصل في هذا النوع من الدعاوى، وعليه يستوجب علينا للتوضيح أكثر أن نتطرق لأوجه التشابه والاختلاف كالاتي:

1_ أوجه التشابه: إن الدعوى الإدارية الاستعجالية والدعوى التي ينظر فيها على وجه السرعة كلاهما يعتبر الوقت عاملا أساسيا، وبناء على ذلك فالقاضي ملزم بمراعاة قصر المدة الزمنية في الإجراءات المتبعة أي التسريع في الفصل وإصدار حكمه في أقرب الآجال، وبالرغم من أن

1_ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص 58.

2_ نفس المرجع، ص 60.62.

كلاهما يمتاز بإجراءات متميزة ومختصرة لكن ليست بالضرورة هي نفسها، لذا يجب علينا إبراز ذلك.

2_ أوجه الاختلاف: كما أشرنا له سابقا بالرغم من وحدة المعيار الأساسي الجوهرى لكلا النوعين من الدعاوى إلا أنه توجد بعض نقاط الالتف والمقارنة وجب علينا إبرازها فيما يلي:

- الدعاوى الاستعجالية الإدارية يفصل فيها القاضي الاستعجالي بأمر وقتي وإجراءات خاصة لا تمس بأصل الحق، أما الدعاوى التي ينظر فيها على وجه السرعة يبت فيها قاضي الموضوع بحكم حاسم في أصل الحق¹.

- الدعاوى الاستعجالية الإدارية ذات طبيعة مؤقتة، أما الثانية ذات طبيعة موضوعية².

- الدعاوى الإدارية الاستعجالية ترك فيها المشرع سلطة تقديرية واسعة للقاضي الاستعجالي لتحديدها، أما بالنسبة للدعاوى التي ينظر فيها على وجه السرعة فهي جاءت على سبيل الحصر تم تحديدها بموجب نص قانوني.

في الأخير نخلص من خلال ما سبق توضيحه، وبالرغم من عدم تقديم المشرع لتعريف جامع وواضح للدعاوى الاستعجالية الإدارية مكثفيا بإبراز شروطها وإجراءاتها، مما جعل الفقهاء يجتهدون في ذلك بالإضافة للعمل على تمييزها عن الدعاوى التي تتشابه بها خاصة تلك التي تعتمد أيضا على عنصر الاستعجال والسرعة في الفصل وحماية الحقوق، وبحسب رأينا أن ذلك يرجع لطبيعة هذه الدعاوى ولأهميتها في تحقيق الحماية المستعجلة لحقوق المتقاضين، ولأجل ذلك منح القاضي الاستعجالي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، وهو ما سنعمل على توضيحه تباعا بداية بالعنصر الموالي الذي يعنى باختصاص القاضي فيها.

المطلب الثاني: المركز القانوني للقاضي الاستعجالي

يعد القاضي هو الفاعل الأساسي الذي يعمل على تطبيق النصوص القانونية على أرض الواقع، فكما هو معلوم أن النصوص القانونية لوحدها بدون وجود القاضي المختص الذي يفعلها كالجسد بلا روح، لذا كان لزاما علينا أن نتطرق لبعض الجوانب الخاصة بهذا العنصر الأساسي، بداية بالجانب التكويني (الفرع الأول)، ثم نعالج اختصاصه في الدعاوى الاستعجالية (الفرع الثاني)، وهو ما سنعمل على توضيحه تباعا فيما يلي:

1_ زكرياء قشار، "الاستعجال الإداري كضمان لحقوق المتقاضين"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص 26.

2 _ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص 63.

الفرع الأول_ تكوين القاضي الإداري الاستعجالي:

القاضي الإداري الاستعجالي في التشريع الجزائري يقصد به أحد موظفي أو أعوان الدولة، والذي يؤدي مهامه داخل مرفق العدالة ويخضع للقانون الأساسي للقضاء 11-104¹، ويتضح من خلال القانون المشار إليه أن المشرع لم يعمد بالتمييز بين القاضي المختص في المجال الإداري وبين غيره المتخصص في باقي المجالات، إنما هي مجرد تسمية فقهية جاءت نتيجة ربط القاضي بالجهة القضائية التي يمارس مهامه بها².

لذا من الضروري أن ننوه بداية إلى تكوينه القاعدي، حيث من الواجب على القاضي حتى يتسنى له الإلتحاق بالمدرسة العليا للقضاء أن يجتاز مسابقة وطنية تنظمها وزارة العدل، كما يستلزم على المترشح في هذه الأخيرة توفر مجموعة من الشروط التي سنعمل على توضيح أهم ما استجد حولها، حيث شهد مؤخرا بموجب المرسوم التنفيذي تعديل بعض النقاط المهمة في هذا الشأن، بداية بالسن المسموح للمشاركة والذي كان في السابق يبلغ خمسة وثلاثون (35) كأقصى حد³، إلا أنه تراجع عن ذلك وقام بتعديل هذا الشرط وحددها بالفترة بمرحلة ما بين سبعة وعشرون (27) إلى غاية الأربعين (40) سنة على الأكثر، وهو ما نستحسنه بدورنا بما أنه يمنح فرصة للمشاركة لفئة أكبر ويمكن بحكم السن أن يتميز أصحاب هذه الفئة بخبرة أوسع في مجال العدالة⁴. وفي نفس الإطار حرص المشرع أيضا على تعديل شرط الشهادة العلمية بما يواكب التطورات الحاصلة في المنظومة التعليمية، حيث يلاحظ أنه في السابق كان يشترط ليسانس في الحقوق فقط، بينما في التعديل الأخير أصبح يلزم بتوفر شهادة الماستر والتي تعد ذات درجة علمية أعلى من سابقتها⁵، وهو ما نعتبره قد يؤثر بالإيجاب على نوعية التكوين وإنتاج القضاة ذات الكفاءة العالية، وبحسب رأينا أن ذلك يرجع لأن طالب الماستر قد أمضى مدة تكوينية أكبر بالإضافة

1 _ القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، ع 57، 2004.

2 _ عبد الرزاق مرابط، "إصلاح النظام القضائي الإداري الجزائري على ضوء دستور 2020"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد السادس، العدد الأول، ماي 2022، ص 404.

3_ أنظر المادة 26، المرسوم التنفيذي رقم 16-159، المؤرخ في 30 ماي 2016، المحدد لتنظيم المدرسة العليا للقضاء وكفايات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر، ع 33، 2016.

4 _ أنظر المادة 26، المرسوم التنفيذي رقم 22-243، المؤرخ في 30 جوان 2022، المعدل للمرسوم التنفيذي 16-159 المحدد لتنظيم المدرسة العليا للقضاء وكفايات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر، ع 46، 2022.

5 _ راجع المادة 26 من المرسوم التنفيذي 22-243.

أنه تخصص في مجال محدد، ومثال ذلك بالنسبة لطالب متحصل على شهادة ماستر في تخصص القانون الإداري يكون أكثر دراية وعلمًا في هذا المجال من غيره من الطلبة المتحصلين على شهادة ليسانس حقوق سواء كان في شعبة القانون العام أو الخاص، وهو يؤدي مما لا شك فيه بآثار إيجابية على مرفق القضاء مستقبلاً من ناحية الأحكام الصادرة، وبالرجوع لموضوع التكوين فإن المتوج بالنجاح في المسابقة بشقيها الكتابي والشفهي يمر إلى تكوين خاص في المدرسة العليا للقضاء، حيث ينقسم هذا الأخير إلى ثمانية عشر (18) شهر تطبيقي ونفس هذه المدة للتكوين النظري¹.

إلا أنه تجدر بنا الإشارة أنه بالرغم من النص على التعديلات الأخيرة التي قد تحسن من نوعية التكوين للقضاة، لكنه يعاب على المشرع الجزائري عدم إقراره لتكوين متخصص في شتى المجالات خاصة بما يتعلق بموضوع بحثنا، أي عدم النص على تكوين خاص بالقاضي الإداري ويتضح ذلك من خلال منظومة التكوين في المدرسة العليا، بالرغم أن هذه الأخيرة تعزز مؤخرًا بمقاييس تواكب التطورات الراهنة ومثال ذلك تدريس اللغات الأجنبية والإعلام الآلي والذي يساهم في تطوير ورقمنة مرفق العدالة، هذا بالإضافة للاستفادة من التجارب الدولية والتنسيق مع مختلف المدارس ذات نفس التخصص، إلا أن المسألة التي نراها أهم من كل ذلك وبحسب منظورنا هي الأولى بالتعديل باعتبارها عنصراً مهماً، خاصة بما أنه أصبح يشترط شهادة الماستر فكان من الأحسن اشتراط ما يقابلها من تخصص مباشرة، ونقصد بذلك أن يجتاز المتسابق المتحصل على شهادة ماستر قانون إداري مسابقة القضاء في نفس المجال، وبعد تتويجه بالنجاح يمضي تكوينه التطبيقي والنظري في نفس التخصص، لأنه من غير المعقول أن نطالب بقضاء إداري استعجالي فعال ذو كفاءة ويصدر أوامر ذات نجاعة، في ظل تكوين يساوي ولا يفرق بين القضاء الإداري الذي يراعي فيه الموازنة بين المصلحة العامة وما يقابلها في ملف الدعوى من مصلحة خاصة للطرف الآخر، بينما القاضي العدلي يختلف مجاله تماماً عن ذلك والذي بدوره يفصل في الجنايات والأحوال الشخصية وغيرها من المنازعات التي تمتاز أطرافها بالصفة المتكافئة².

كما أشرنا له سالفًا يتضح أن التكوين المقرر لا يدل على وجود أي اختلاف بين تخصصات القضاة، كما لا ننسى أيضاً أن التكوين الجامعي لا يولي اهتماماً كبيراً للمقاييس الإدارية خاصة

1 _ للمزيد من التفصيل راجع المادة 31 من المرسوم التنفيذي 22-243.

2 _ ريم سكفالي، "قضاء الاستعجال الإداري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، بن يوسف بن خدة - الجزائر، 1، 2015-2016، ص 15.

بالنسبة للمتخصصين في مجالات القانون الخاص، حيث غالبا ما نجد أن أصحاب الشهادة في هذا المجال تلقوا مجرد مقياس واحد في السنة الأولى كمدخل للقانون الإداري.

لذا يجدر بنا الإشارة أنه من الواجب على القاضي الإداري معرفة مدى نبل وثقل المهمة المكلف بها خاصة بالنسبة لدول المغرب العربي، حيث يعتبر الدرع الواقعي والملاذ الذي يلجأ له المتقاضين لحماية حقوقهم وحررياتهم الأساسية من شطط الإدارة، خاصة في مجال القضاء الإداري الاستعجالي الذي يسعى لتحقيق ذلك بالسرعة اللازمة ويسعى لتسليط رقابته على مشروعية تصرفات الإدارة، أما بالنسبة لثقل المهمة فيتوجب عليه أيضا وبصورة دقيقة وجدية وفعالة على تسيير مرفق القضاء وضمان التطوير الدائم للكفاءات البشرية¹.

لذا بحسب رأينا أنه من الواجب على القاضي الإداري الاستعجالي وأم هذا النقص الملحوظ في التكوين المتخصص، أن يجتهد على تطوير نفسه ليتجاوز ذلك ويصبح ذو كفاءة عالية في هذا المجال، كما لا ننسى أيضا أن مرفق العدالة يساهم في سد هذه الثغرة من خلال برمجة التكوين المستمر الداخلي والعديد من الأيام التكوينية والدراسية التي غالبا ما تنظمها المحاكم الإدارية بالتنسيق مع المؤسسات الجامعية، كما يمكنه أيضا أن يسجل في تكوين الماستر تخصص إداري بالجامعة القريبة من الجهة القضائية التي يمارس بها مهامه.

ومن جانب آخر بالنسبة للمشرع الجزائري بدورنا أيضا نرى أنه من المستحسن إعادة النظر في التكوين المتخصص للقضاة، فمن المعلوم أنه يصعب على القاضي العادي الإلمام بكل مستجداته نظرا لكثرة القوانين والفروع وتشعباتها بالإضافة إلى ما تشهده من سرعة التعديل بما يواكب التطورات الحاصلة، لذا بحسب رأينا أصبح من الواجب إعادة النظر في مسألة التكوين والسير نحو التكوين المتخصص ولما لا التكوين الخاص بالقضاء الإداري الاستعجالي، وهو ما يعود مما لا شك فيه بالإيجاب والنجاعة في القرارات والأحكام من عدة جوانب كالسرعة في سير الإجراءات والفصل في القضايا، أي الأمر بالتدابير المستعجلة ذات نجاعة وفعالية أكبر تتناسب مع الحالات الاستعجالية وفي أقرب الآجال.

الفرع الثاني_ مجال اختصاص القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية:

1 _ بودريوه عبد الكريم، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 2، العدد1، جوان 2007، ص42.

لقد أخذ المشرع الجزائري كقاعدة عامة في تحديد مجال اختصاص القاضي الاستعجالي أنه لا يمكن أن يتم توجيه له ملفات إلا تلك التي يؤول الاختصاص في دعوى الموضوع للقاضي الإداري، وليس للقاضي العادي، لذا سنحاول توضيح نطلق سلطته بداية بالاختصاص النوعي (أولاً)، ومن ثم الاختصاص الإقليمي للقاضي الاستعجالي (ثانياً) كالآتي:

أولاً_ الاختصاص النوعي للقاضي الإداري الاستعجالي: بداية بالنسبة لمعيار الاختصاص الذي نحدد به نطاق تدخل القاضي الاستعجالي، وبما أن المشرع الجزائري لم ينص في قسم الاستعجال على استثناء خاص أو إشارة تدعو لمخالفة القاعدة العامة سواء بشكل كلي أو حتى جزئي، يتضح أنه أيد المنطق القانوني القاضي "بأن من يملك الكل يملك الجزء"، وعليه فإن ما يؤول لقاضي الموضوع في المحكمة الإدارية أو بصفة عامة للجهة القضائية الإدارية أي بالإضافة للمحكمة الإدارية الاستئنافية ومجلس الدولة، فإنه من الواجب بالمقابل أن يؤول بخصوص الطلبات الاستعجالية للقاضي الاستعجالي الإداري، فمن غير المعقول أن يمنح للقاضي الإداري في دعوى الموضوع البت في منازعة لمادة إدارية ما والتي تعد الأخطر بالمقارنة في النتائج المترتبة عن الحكم، بينما نجده في نفس المادة الإدارية في الظروف الاستعجالية يحيلها للقاضي الاستعجالي تابع لجهة قضائية عادية أو كما يطلق عليه أيضاً قضاء العدلي، كما يجب علينا أن نشير أيضاً أن النتائج المترتبة على الأوامر الاستعجالية تعد أقل خطورة بالمقارنة مع الحكم الذي يفصل فيه قاضي الموضوع¹، لاختلافهما بدرجة المساس بأصل الحق وهو ما سنعمل على توضيحه لاحقاً.

وفي نفس الإطار نص المشرع الجزائري في المادة 800 من قانون إ م إ، على أن المحاكم الإدارية تعد هي الولاية العامة بالنسبة للمنازعات الإدارية، وأضاف باستثناء بعض المنازعات التي تم توجيهها لجهات قضائية أخرى، كما أشار أيضاً أنها تختص بالفصل كأول درجة بحكم قابل لاستئنافه بالنسبة لجميع القضايا التي يكون أحد أطرافها الدولة أو الهيئات الإقليمية (الولاية، البلدية) أو حتى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، كما أضاف إلى ذلك أيضاً الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وباستقراءنا لنص المادة 801 من نفس القانون المشار إليه أعلاه نجده أضاف أيضاً المصال غير المركزية للدولة على مستوى الولاية و المنظمات المهنية الجهوية.

1 _ عمار بوضياف، "المرجع في المنازعات الإدارية"، القسم الثاني، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المحمدية - الجزائر، 2013، ص244.

يتضح من خلال نص المادتين السبق الإشارة لهما أن المعيار العضوي هو المتبع في تحديد اختصاص القاضي الإداري وبالتبعية لذلك القاضي الاستعجالي أيضا، والذي يكمن جوهره ويبنى أساسه ببساطة على مراعاة والنظر لأطراف الدعوى، فمتى تبين للقاضي الإداري أن أحد أطرافها (سواء يشكل مدعى أو مدعى عليه) إدارة عامة مركزية كانت أو لا مركزية يؤول الاختصاص فيها له أي القاضي الإداري، أما إذا اتضح له غير ذلك فهي تخرج عن مجال اختصاصه، وما أكد أكثر على بساطة تجسيد هذا المعيار في تحديد الاختصاص هو الرجوع للعديد من قرارات محكمة التنازع، التي تعنى أساسا بوظيفة البت في التنازع في الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، حيث يتبين أنه من النادر في الجزائر ما تثار منازعة لدى هذا الجهاز القضائي تتعلق بتنازع الاختصاص¹.

لكن بالرغم من اتخاذ المشرع الجزائري المعيار العضوي كقاعدة عامة وأساسية لتحديد الاختصاص النوعي للقاضي الإداري ومنه الاستعجالي، إلا أنه لم يعتمد على ذلك بصفة مطلقة وأورد عليه بعض الاستثناءات، والتي تعد بناء على تطبيق المعيار العضوي ضمن مجال اختصاص القاضي الإداري أي أحد أطرافها من الأشخاص المنصوص عليها في المادتين 800 و801 المشار إليهما أعلاه، إلا أنه أحال الفصل فيها للقضاء العادي²، ويتضح ذلك بناء على نص المادة 802 من قانون إ م إ، وهي المنازعات المتعلقة بالطرق بالإضافة للمرتبطة بحوادث المرور، بالرغم من تبعية الوسيلة أو الشخص الذي يكون طرفا في المنازعة لجهة قضائية خاضعة للقضاء الإداري كما وضحنه سابقا إلا أنها تعد خارج مجال القاضي الإداري وبدوره الاستعجالي أيضا. كما يجحد بنا التنويه بوجود بعض المنازعات الأخرى التي لا تدخل ضمن مجال اختصاص القاضي الإداري ولا يمكنه الفصل فيها وهذا بحكم طبيعتها، ومثال ذلك المتعلقة بأعمال السيادة أو المترتبة عن النشاط التشريعي للسلطة التشريعية (البرلمان بغرفتيه)، أو المتعلقة بالنشاط القضائي للسلطة القضائية (سواء بالنسبة للقضاء العادي أو الإداري) إلى وفق آليات الطعن المنصوص عليها³.

1 _ عبد الرزاق مرابط، مرجع سابق، ص 206.

2 _ محمد الصالح خراز، "المجال اعام لولاية قضاء الاستعجال الإداري"، الملتقى الدولي الرابع: حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 30 نوفمبر - 01 ديسمبر، سنة 2011، ص. ص 32.31.

3 _ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء إ)، ص 30.

نخلص في الأخير أن المشرع الجزائري اتبع كميّار أساسي لتحديد اختصاص القاضي الإداري بصفة عامة وبدوره القاضي الاستعجالي على المعيار العضوي، أي متى كانت الإدارة العامة طرفا في المنازعة، لكنه أورد على هذه القاعدة العامة بعض الاستثناءات القليلة والبسيطة التي لا تؤثر بشكل كبير عليها، ويجدر بنا التنويه أن المشرع بموجب التعديل الأخير لقانون إ م 13-22 أضاف استثناء آخر وهي المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى ، وبحسب رأينا أنه من خلال هذه العبارة يترك الباء مفتوحا مستقبلا إذا أراد التوجه للأقطاب المتخصصة ومثال ذلك ما ذهب إليه بعض الدول بإنشاء محاكم مختصة بالمنازعات الضريبية وغيرها من المواد الإدارية التي تم توجيه الفصل فيها إلى محاكم مختصة، ويمكن أن يكون السبب في إنشاء هذه الأقطاب أو المحاكم المختصة بالنظر لكثرة القضايا في نفس المادة الإدارية أو حتى جسامه الخطر والنتائج المترتبة على المخالفات المرتكبة، ومثال ذلك ما قام المشرع بإنشائه فيما يخص قضايا الفساد الكبرى بمحكمة سيدي محمد والأقطاب التجارية المتخصصة، لذا بما أن القضاء والنشاط الإداري في تطور مستمر يتوقع أن ينشأ محاكم مختصة فقط بمواد معينة.

ثانياً_ الاختصاص الإقليمي للقاضي الإداري الاستعجالي: لا يكفي لتحديد مجال اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي الاعتماد على الاختصاص النوعي فقط أي وفقا للمعيار العضوي كما تم شرحه في العنصر السابق بل يستوجب أيضا مراعاة الاختصاص الإقليمي، وبما أن المشرع لم ينص على محاكم خاصة بالقضاء الاستعجالي فينطبق عليه ما يسري على القضاء الإداري بصفة عامة، مما يستوجب علينا دراسة والتدقيق في الاختصاص الإقليمي للقاضي الإداري والذي يتعبّر مكملا لاختصاصه النوعي¹، فلا يمكن تحديد اختصاص القاضي الاستعجالي بالاعتماد على أحد المعايير فقط، وبناء على ذلك فإن قاضي الاستعجال الإداري خاضع لنفس القواعد التنظيمية الإقليمية التي يخضع لها قاضي الموضوع، أي أن القاضي الاستعجالي يبت في المنازعات التي تدخل في المجال الإقليمي للجهة القضائية الإدارية التي يمارس بها مهامه، وهو ما سنحاول توضيحه بإيجاز بداية بالتطرق للقاعدة العامة (أولا)، ثم الاستثناء الوارد عليها (ثانيا) كالآتي:

1_ القاعدة العامة لتحديد الاختصاص الإقليمي للقاضي الإداري: كقاعدة عامة لتحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يستوجب علينا التدقيق في نص المادتين 37 و38 من

1_ ريم سكفالي، مرجع سابق، ص90.

قانون إ م إ¹، حيث نصت الأولى أن الاختصاص يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وفي حالة عدم معرفته يعود للجهة القضائية الإدارية التي يقع فيها آخر موطن له، إلا أنه يجدر بنا التنويه أن الحالات الأخيرة من النادر تطبيقها على الدعاوى الاستعجالية الإدارية بصفة خاصة أو حتى الدعاوى الإدارية ككل بصفة عامة، وذلك بالنظر أنه غالباً ما يكون الطرف المدعى عليه هو الإدارة والتي هي معروفة الموطن، حيث يعد عنصر أساسياً لقيام الدعوى الاستعجالية إلا ضاع حق المدعي في رحلة البحث عن موطن الإدارة المدعى عليها، أما بالنسبة للمادة 38 المشار إليها أعلاه تطرق فيها المشرع إلى حالة تعدد المدعي عليهم، حيث يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها موطن أحدهم. ويتضح من خلال ما سبق أن المشرع ربط الاختصاص الإقليمي للقاضي بموطن المدعى عليه في كل الدعاوى حتى الاستعجالية منها، وبحسب اعتقادنا أن السبب في ذلك يرجع لعاملين أساسيين، من جهة أنه كمبدأ قانوني معلوم أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته"، لذا فمن الواجب على المدعي الذي يدلي بعكس ذلك أن يتحمل عبئ الانتقال إلى موطن المدعى عليه ويطالب بحقه ويثبته، ومن جهة أخرى فإتباع مثل هذا الإجراء يحد نوعاً ما من كثرة التلاعبات التي يقوم بها بعض المدعين ذو النية السيئة من خلال ادعاءاتهم الكاذبة أو التي هدفهم الأساسي من وراءها تعطيل عمل الإدارة، حيث بغياب هذه القاعدة يمكن أن يرفع المدعي قضية في جهة قضائية بعيدة عن موطن المدعى عليه وبذلك يعطل الإدارة ويكثر الأعباء عليها، ولأجل ذلك وتقادياً لمثل هذه المظاهر أود المشرع هذا المعيار، وبحسب تقديرنا نرى أن هذا التحديد يساعد بشكل إيجابي في تحقيق الهدف من الدعوى الاستعجالية، كما يسهل على القاضي الاستعجالي والمتقاضين أيضاً إجراءات التقاضي، ويمكن القاضي من التأكد بسرعة من الادعاءات المعروضة عليه كي يتخذ بشأنها التدابير المستعجلة اللازمة التي تتلاءم والحق المطلوب، خاصة في ظل تطبيق الوسائل والآليات الالكترونية التي تساهم بدورها في التسريع بصورة أكبر من صحة موطن الإدارة وكل الإجراءات الواجب اتباعها، إلا أنه يجدر بنا التنويه أن المشرع لم ينص على اتباع هذا المعيار بصفة مطلقة إنما أورد عليه بعض الاستثناءات من الواجب علينا الإشارة لها وهو ما سنعمل عليه تباعاً.

1 _ أنظر المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ الاستثناء على قاعة تحديد الاختصاص الإقليمي للقاضي: إن المشرع الجزائري في تحديده لمجال تدخل القاضي الإداري لم يعتمد على القاعدة الموضحة (بناء على موطن المدعى عليه) بصفة مطلقة، بل أورد عليها بعض الاستثناءات ونص على بعض المواد الإدارية التي لا تخضع لها كالاتي:

_ بالنسبة للمنازعات الضرائب والرسوم أمام الجهة القضائية الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الرسم أو الضريبة.

_ بالنسبة لمنازعات الأشغال العمومية أمام الجهة القضائية الإدارية التي يدخل ضمن اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

_ بالنسبة لمنازعات العقود الإدارية أي كانت طبيعتها، أمام الجهة القضائية الإدارية التي يقع في نطاقها إبرام العقد أو تنفيذه.

_ المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدواة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة الإدارية التي يقع مكان ممارستهم لوظائفهم ضمن اختصاصها.

_ بالنسبة لمنازعات التوريد أو الأشغال أو تأجير خدمات صناعية أو فنية، فيؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية التي تم فيها إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه في حالة أحد أطراف النزاع مقيما به.

_ بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة الإدارية التي تم تقديم الخدمات في دائرة اختصاصها.

_ بالنسبة للمنازعات المتعلقة بإشكالات التنفيذ بخصوص أحكام صادرة عن جهات قضائية إدارية، يتم هذا أمام رئيس الجهة القضائية الإدارية التي أصدرت الحكم في موضوع الإشكال¹،

كما أكد المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير لقانون إ م إ، أن الفصل في هذه المادة الأخيرة يتم وفق الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 631 إلى غاية 635 من نفس القانون، أي أحالها للفصل الرابع المتخصص في إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ.

ونخلص في الأخير من خلال كل ما سبق توضيحه في هذا العنصر أن المشرع الجزائري بخصوص تحديد مجال الاختصاص الإقليمي لم يميز بين القاضي الاستعجالي والقاضي الإداري في دعاوى الموضوع، إنما اعتمد كقاعدة عامة في توجيهه لاختصاص الفصل في الدعاوى الاستعجالية الإدارية بناء على المنازعات التي يقع موطن المدعى عليه ضمن نطاقها الإقليمي،

1 _ لمزيد من التفصيل أنظر المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما وضح الاستثناء الوارد عليها بناء على تحديد هالاته وحصرها بدقة، ويجدر بنا التنويه أيضا أن المشرع بعد الثورة التشريعية التي قام بها بناء على التعديل الدستوري 2020، مست أيضا الاختصاص الإقليمي للقاضي الإداري الاستعجالي من خلال تطبيقها لمبدأ التقاضي على درجتين واستحدثه لمحاكم إدارية استئنافية تجسد ذلك على أرض الواقع فعليا¹، حيث تم النص على هذه الأجهزة ومن ثم تنصيبها مؤخرا في مطلع شهر جانفي 2023، وبحسب رأينا فإنها تشكل نقلة نوعية فالقضاء الإداري بصفة خاصة، وتساهم في تقليص المجال الإقليمي الذي يختص فيه القاضي الاستعجالي مما ينتج عنه أوامر أكثر فعالية ونجاعة، أضف إلى ذلك تساهم في تقريب مرفق القضاء للمتقاضين مما يسهل ويسرع لجوئهم إليه وبدوره ينعكس على سرعة تقديم الحالة الاستعجالية مما يمكن القاضي بالأمر بالتدابير الفعالة التي تتلاءم مع الحالة قبل تقادم الوضع، كما يلاحظ أيضا أنه من خلال التعديل الأخير تم تحويل اختصاص القاضي الاستعجالي الفاصل في الدعاوى كدرجة ثانية الذي كان في السابق مكلفا به بمجلس الدولة ليتم نقله حاليا للقاضي في المحاكم الإدارية الاستئنافية، ليقصر دور القاضي الاستعجالي كدرجة ثانية للتقاضي بمجلس الدولة بالنسبة للأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية الاستئنافية بالعاصمة كأول درجة أو الأوامر الاستعجالية بالنقض².

المطلب الثالث_ الشروط الشكلية العامة للدعاوى الإدارية الاستعجالية:

الدعاوى الإدارية الاستعجالية وكغيرها من الدعاوى تستوجب توفر بعض الشروط الشكلية وإلا تعد إجراءاتها باطلة في حال تخلفها، ومن خلال قراءتنا الأولية لنصوص قانون إ م إ، نجد نص على اتباع بعض الضوابط كقاعدة عامة لكل المنازعات القضائية، ولعل أكبر دليل على ذلك عنوانه للكتاب الأول من قانون إ م إ "بالأحكام العامة المشتركة لجميع الجهات القضائية" ويتضمن باب سمي في الدعوى ليشمل في بداية في فصله الأول شروط قبول الدعوى، حيث تطرقت المادة 13 منه على أنه لا يمكن لأي شخص أن يقوم بإجراءات التقاضي ما لم تتوفر فيه الصفة شرط أولا، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ثانيا، كما ألزم المشرع بموجب هذه المادة على القاني المكلف بالنظر في ملف الدعوى في حالة انعدام هذان الشرطان سواء كلاهما أو أحدهما فقط، إذا تعلق ذلك بالمدعي أو المدعى عليه وبذلك يستوجب عليه إثارتها تلقائيا، وبما أننا لم نجد في قسم الاستعجال على استثناء يخالف وجوب توفر هذه الشروط أو

1 _ القانون رقم 07-22، المؤرخ في 5 مايو 2022، المتضمن التقسيم القضائي، ج ر، العدد 32، سنة 2022.

2 _ أنظر المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إعفاء منها في الدعاوى الاستعجالية، فإنه من البديهي الإلتزام بها كقاعدة عامة أي أن هذا النوع من المنازعات لم يستثنى من تطبيق نص المادتين 13 و65 من نفس القانون المشار إليه أعلاه، لذا بدورنا سنعمل على توضيح كيفية تلائم هذه الإجراءات مع طبيعة الدعوى الاستعجالية بداية بالزامية توفر شرط الصفة وخصوصيته في هذا النوع من الدعاوى (الفرع الأول)، ثم نتطرق لشرط المصلحة وطبيعتها في الدعوى الاستعجالية (الفرع الثاني)، ومن ثم نعالج شرط توافر الأهلية وخصوصيته (الفرع الثالث) فيما يلي:

الفرع الأول_ الصفة كشرط شكلي لقبول الدعوى الإدارية الاستعجالية:

يعد شرط الصفة ذا أهمية كبيرة خاصة في مجال الدعاوى الإدارية، لذا سنعمل على توضيح خصوصيته في الدعاوى الاستعجالية بصفة خاصة من خلال التطرق لتعريفه (أولاً)، ليليه صعوبة تحديد الصفة في الدعاوى الإدارية الاستعجالية (ثانياً)، ومن ثم نبين أنواع الصفة في الدعاوى الاستعجالية (ثالثاً)، كآتي:

أولاً_ مفهوم الصفة في الدعوى الاستعجالية: وللإحاطة بتعريف شرط الصفة في الدعاوى الإدارية الاستعجالية، ارتئينا أن نتطرق لتعريفها التشريعي (أولاً)، ليليه التعريف الفقهي لهذا الشرط (ثانياً)، فيما يلي:

1_ التعريف التشريعي للصفة: بما أن الدعوى الاستعجالية الإدارية تخضع لنفس الشروط الشكلية لرفع الدعوى بصفة عامة وبناء على نص المادة 13 المشار إليه سابقاً، والتي نص فيها المشرع بوضوح أنه لا يمكن لأي شخص التقاضي إذا لم تتوفر فيه الصفة وأن القاضي الإداري ملزم بإثارة ذلك تلقائياً، سواء بالنسبة للمدعي أو المدعى عليه، أي اعتبره كقاعدة أساسية تدخل ضمن النظام العام للتقاضي.

وهو نفس ما عمل به المشرع المغربي طبقاً لنص المادة الأولى من قانون المسطرة المدنية والذي جاء فيه (لا يصلح التقاضي إلا لمن له الصفة)، يتبين من خلال ذلك أنه أيضاً اعتمده كقاعدة عامة واجبة الإلتباع ولم ينص على أي استثناء عليه¹.

وفي نفس الإطار فإن المشرع العراقي أيضاً اتبع نفس النهج، ويتضح ذلك من خلال نص المادة الرابعة 4 من قانون المرافعات المدنية العراقي، والذي جاء في مضمونها كشرط أساسي

1 _ حسن صحيب، "القضاء الإداري المغربي"، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الثانية، مراكش، 2019، ص571.

لقبول الطلب في دعوى، أي لا يمكن رفعها من شخص لا تتوفر فيه الصفة، والأمر سيان بالنسبة لأطراف النزاع أي المدعى أو المدعى عليه¹.

ومن خلال التطرق لهذا الشرط وفق مختلف التشريعات نجدتها تنص على وجوب توفره كعنصر أساسي وكقاعدة عامة لقبول كل الدعاوى دون استثناء، ومن جهة ثانية يتضح أيضا أنه لم يتطرق أي قانون لتحديد تعريف جامع وواضح لهذا الشرط الأساسي تاركين ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، كما لم يوضح أيضا طبيعة التعامل مع هذا الشرط في الدعاوى الاستعجالية، وهو ما يؤدي بنا للتطرق لاجتهاد الفقهاء في تعريفه وتوضيحه.

2_ المقصود فقهيًا بشرط الصفة: يلاحظ أن التعاريف تعددت لهذا الجانب وبحسب رأينا أن هذا راجع لأهميته ودوره في كل المنازعات، لذا يستوجب علينا التركيز على مفهوم الصفة في الدعوى الاستعجالية بشكل أدق بما يخدم موضوع بحثنا، إلا أنه تجدر الإشارة بداية أنه هناك جدل فقهي حول التمييز أو التفرقة بين شرط الصفة وبين المصلحة، فهناك اتجاه سائد يعتبر أن مدلولهما واحد وأنا كلاهما مدمج في الآخر، أي أن شرط الصفة يتوفر كلما كانت هنالك مصلحة شخصية مباشرة للمدعي²، إلا أنه لا يمكننا الأخذ بهذا الرأي والتوقف عند هذا الحد خاصة بعد الرجوع لما تضمنته المادة 13 السابق الإشارة لها، والتي نصت بوضوح بشكل منفصل على كلا الشرطين مما يمكن اعتباره أن لكل منهما طبيعته الخاصة، وهو ما يؤدي بنا للتطرق لرأي الفقهي الثاني الذي اعتمد على مبدأ ثاني بخصوص هذا الشرط، وللتفصيل أكثر في هذا الشرط خاصة بالنسبة للدعاوى الإدارية الاستعجالية.

وفي نفس الإطار بالنسبة للاتجاه الآخر من الفقهاء والذي يرى وجوب التمييز والتفرقة بينهما، مبررا ذلك بوجود فرق واضح بين الصفة والمصلحة الشخصية المباشرة، ولعل خير دليل على ذلك هو الحالات الاستعجالية أو حتى باقي الدعاوى حين يتم رفع الدعوى من قبل الممثل القانوني، وهنا يتبين توفر شرط الصفة في المكلف لكنه ليس كما يعتبره أصحاب الرأي الأول باعتباره صاحب مصلحة مباشرة، أي أن الحكمة من توفر شرط الصفة في الدعاوى الاستعجالية يرجع إلى أن المدعي هو الأعم بترويج مصلحته وتقرير رفع الدعوى من عدمها، وعليه كقاعدة

1 _ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص 151.

2 _ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011، ص 126، أنظر أيضا: محمد الصغير بعلي، "الوجيز في المنازعات الإدارية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة مزيدة ومنقحة، عنابة، 2005، ص 145.

عامة أقرها المشرع كما وضحنا أعلاه وهو ما يعمل القضاء الإداري على تجسيده، أي أن شرط الصفة قائم بذاته ويستوجب توفره في كل الدعاوى الاستعجالية الإدارية سواء تعلق هذا الأمر بالأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية¹.

ويقصد بشرط الصفة هي تلك الميزة الضرورية في الدعوى الاستعجالية، بحيث يراعي القاضي الاستعجالي عند فصله في الدعوى المعروضة عليه أن لا يتعدى الإجراء الوقتي، أي لا يفصل بشكل قطعي وحاسم في صفة الخصوم، أي لا حجية له أمام قضاء الموضوع لأن ذلك يعد تجاوزا لنطاق تدخله ومساسا بأصل الحق، وعليه فإن القاضي الاستعجالي الإداري يبحث من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة من طرف المدعي، من خلال ما قدمه ويجب أن يرتكز على سند جدي يمكنه من النظر فيها، وتكون كافية لاستكمال باقي الإجراءات والأمر باتخاذ التدابير الوقتية من عدمها².

ويرى البعض أن الصفة هي عبارة عن تلك الصلاحية الممنوحة للشخص لتمكينه من مباشرة الإجراءات القضائية، ليقوم بذلك إما بنفسه أي بصفة مكتسبة تلقائيا، أو عن طريق من يمثله قانونا وتم ذلك بموجب نص قانوني صريح باعتباره يمتلك صفة تمثيل الوكيل أو القاصر، ويتحقق هذا الشرط في التقاضي بالنسبة للأشخاص إما بطريقة تلقائية في جميع الدعاوى الإدارية، أو بموجب نص قانوني يمنحه ذلك، أما بالنسبة للشخص الاعتباري فيتم تحديدها من خلال النص القانوني أو التنظيمي الذي يوضح من يمثل الإدارة أمام القضاء، إذن فالصفة يمكن اعتبارها هي ذلك الرابط بين موضوع الدعوى وأطراف النزاع مما يستوجب توفرها لكل الأطراف في كل المنازعات القضائية³.

1 _ سامي الوافي، "الوسيط في دعوى الإلغاء (دراسة تشريعية قضائية فقهية)"، المركز الديمقراطي العربي، الطبعة الأولى، برلين، 2018، ص ص 86، 87، أنظر أيضا: بركايل رضية، "الدعوى الاستعجالية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، دار النشر ريشة الصام، دون طبعة، الجزائر، 2015، ص 14.

2 _ طاهري حسين، "قضاء الاستعجال فقها وقضاء"، رقم المجلد أو الجزء، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2005، ص 52، أنظر أيضا: حسين صحيب، مرجع سابق، ص 571.

3 _ طويرات عبد الرحمان وبرحماني محفوظ، "سلطات قاضي الاستعجال الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعدية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيبي علي - البليدة 2، المجلد 7، العدد 2، جوان 2018، ص ص .

وورد في تعريف آخر لنفس العنصر أن المقصود بشرط الصفة في الدعوى الاستعجالية، أن المدعى هو الوحيد صاحب الصفة ويمكنه رفع الدعوى باعتباره في الأصل من تم التعدي على مركزه القانوني، أي أنه صاحب الحق الأصلي المراد حمايته¹.

كما يرى آخرون أن شرط الصفة أساسي لرفع الدعوى الاستعجالية، كمفهوم يوضح صلة أطراف النزاع بموضوع الدعوى، أي هي عبارة عن نسبة الحق أو المركز القانوني للمدعي بنفسه وليس لغيره، وهو ما يؤدي إلى مواجهة الطرف السلبي الموجه له الطلب الاستعجالي القضائي، وعليه فإن المدعي في الدعوى الاستعجالية الذي يمتلك الصفة ولديه مصلحة في أثل الحق المراد حمايته أو من يمثله قانوناً، يمكنه اللجوء للقاضي الاستعجالي ليمكنه من تحقيق تلك الحماية المؤقتة من خلال الأمر بتدابير استعجالية مؤقتة².

وفي الأخير ومن خلال التطرق للعديد من التعاريف الفقهية والتي وضحت هذا الشرط الجوهرى من مختلف الزوايا، إلا أنه يتبين لنا بالرغم من تعددها إلى أنه لا يزال كل الغموض حول طبيعتها وخصوصيتها في الدعاوى الاستعجالية حيث يعد من الصعب تحديدها وهو ما سنعمل على توضيحه تباعاً.

ثانياً_ صعوبة تحديد الصفة في الدعاوى الاستعجالية:

لتوضيح هذا العنصر سنتطرق له من جانبين مختلفين، أما الأول يخص القاضي الإداري الاستعجالي، ومن جهة ثانية بالنسبة لأطراف النزاع كآتي:

1_ بالنسبة للقاضي الإداري الاستعجالي: يعتبر البعض أن شرط الصفة أصعب وأضيق مجالاً في الدعاوى الاستعجالية الإدارية بالمقارنة مع باقي الدعاوى خاصة المدنية منها، ويرجع هذا أساساً لطبيعة المنازعة التي تستوجب على القاضي الاستعجالي خلال عملية التحقيق أن يكتفي بفحص ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة دون التعمق في صميم الموضوع لتحديد مدى توفر هذا الشرط من عدمه، وهو خلاف ما تم منحه لقاضي الموضوع أثناء تأديته لمهامه، وبالتالي فإن عامل الوقت وقصر المدة الزمنية وعدم التعمق في فحص الأوراق كلها عوامل يمكن اعتبارها تثقل كاهل القاضي الاستعجالي المكلف بالنظر في الدعوى، مما قد يؤثر سلباً على حماية حقوق المدعي من الخطر الصعب التدارك، وكحوصلة حتمية على عملية الفحص الظاهري للمستندات المقدمة فإنه تصدر إحدى النتيجتين إما بقبول الطلب إذا اتضح للقاضي توفر هذا العنصر، وفي

1 _ سامي الوافي، مرجع سابق، ص 86.

2_ بركايل رضية، مرجع سابق، ص 13.

الحالة الأخرى إذا تبين له انعدام الصفة لأحد أطراف المنازعة (سواء المدعي أو المدعى عليه) أمر بعد قبول الدعوى الاستعجالية ورفضها شكلاً، مسبباً أمره برفعها على غير ذي صفة إذا كان عدم توفر الشرط بالنسبة للمدعى عليه، أو بعبارة أخرى في حالة عدم توفرها المدعي يرفضها مسبباً أمره أنه تم رفعها من غير ذي صفة¹.

2_ بالنسبة لأطراف النزاع: من المعلوم أن الإدارة العامة تمتلك امتيازات ووسائل تجعل من تحديدها لصفة خصمها شيئاً بديهياً وبسيطاً جداً، إلا أن بعض الفقهاء يرون أن الإشكال الكبير الذي يمكن إثارته هو صعوبة تحديد الصفة بالنسبة للأشخاص الذين يهدفون لرفع دعواهم ضد الإدارة، حيث يعتبر البعض أن اشتراط الصفة في الدعاوى الاستعجالية يثير عبئاً كبيراً على هذا الطرف خاصة إذا ما تعلق الأمر بالاختصاص، ولعل أكبر دليل على ذلك هو كثرة الأحكام القضائية التي تصدر برفض الدعاوى شكلاً، ويرجع ذلك لما يشهده التنظيم الإداري في الجزائر من تعدد في الآليات خاصة بتطبيق إجراء التفويض الإداري، وهو ما يزيد من صعوبة الأمر على المدعي في الدعاوى الإدارية بصفة عامة والاستعجالية بصورة خاصة، حيث يصعب على هذا الأخير تحديد من هو ممثل الإدارة الذي يجب رفع الدعوى ضده أي من يمتلك صفة المدعى عليه الذي يمكن مواجهته في القضاء الإداري، لذا وبحسب رأينا أن أكثر مستفيد من هذا اللبس أو الصعوبة في التحديد هي المصالح الخارجية للدولة أو كما أطلقت عليها المادة 801 من قانون إ م إ بالمصالح الغير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، حيث أن الصفة في هذا الموضوع ترتبط بالدولة كشخص معنوي والخاضعة لفكرة التفويض².

وفي نفس الصدد يستوجب علينا أيضاً التنويه لنص المادة 828 من نفس القانون، والذي نص بموجبه المشرع عن فكرة التمثيل أما القضاء بالنسبة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإداري، كما نشير أنه بموجب التعديل الأخير تمت إضافة الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية والجهوية، إذا كان أي منهم طرف في الدعوى سواء بصفته مدعى أو مدعى عليه، ويتم التمثيل فيها على التوالي إما عن طريق الوزير أو الوالي أو

1_ آمال يعيش تمام وعبد العالي حاحة، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 4، العدد 1، أبريل 2009، ص321، أنظر أيضاً: صالح شرفي، "وقف تنفيذ القرار الإداري في ضوء أحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة (فرنسا - مصر - الجزائر)"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013، ص215.

2_ عبد الرزاق مرابط، مرجع سابق، ص406.

رئيس المجلس الشعبي البلدي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ويلاحظ أن هذه المادة لم تعطي تشخيصاً دقيقاً للتمثيل أمام القضاء وإنما نصت عليه بصفة عامة، وهو ما يجعل المدعي الذي يواجه الإدارة في حيرة من أمره وموقف صعب يستوجب عليه البحث والتدقيق في النصوص القانونية لمعرفة ضد من يوجه ادعائه، وهو بطبيعة الحال لا يتلاءم مع الطابع الاستعجالي الذي يحيط بالحق المراد حمايته، وعليه وبحسب رأينا كان من المستحسن أن يعمل المشرع على التخفيف من هذا الشرط كاستثناء في الدعاوى الاستعجالية، كي يمكن رافع الدعوى ضد الإدارة من حماية حقه مؤقتاً مع التتويه بتدارك الخطأ وتصحيح تحديد الصفة. فإذا اعتبرنا كقاعدة أساسية أن الصفة ترتبط بصاحب الحق الأصلي وبمركزه القانوني، فيجب علينا توضيح الصفة بالنسبة للمصالح الجماعية أو العامة، حيث تمنح الصفة في هذه الحالة الأخيرة للهيئات المكلفة بحماية هذه المصالح الجماعية أو العامة والتي تتمتع بالشخصية المعنوية لكي تمكنها من استخدام حقها في اللجوء للقضاء في حالة المساس بحقوقها، وعلى سبيل المثال البلديات والجمعيات والنقابات المهنية وغيرها، ويجدر بنا التتويه أيضاً في الأخير أن شرط الصفة في الدعاوى الاستعجالية لا يقتصر على أطراف النزاع فقط في الدعوى الابتدائية أي في أول درجة في التقاضي، بل يتعداه ليشمل باقي مراحل الطعن سواء بالاستئناف أو النقض أو باقي الطرق غير العادية (المعارضة، طعن الغير خارج عن الخصومة)، وهو ما تقتضيه القواعد العامة للتقاضي¹.

ثالثاً_ أنواع الصفة في الدعاوى الاستعجالية:

تتعدد صور شرط الصفة بحسب تنوع وتعدد الحالات التي تتلاءم مع طبيعته في إجراءات التقاضي، وهو ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

- 1_ **الصفة الشخصية:** وهي تلك الميزة التي ترتبط بصاحب الحق مباشرة.
- 2_ **الصفة العادية:** وهي تلك الميزة التي جاءت بصيغة عامة عملاً بنص المادة 13 المشار إليها سابقاً، والتي يعنى بها المدعي أو المدعي عليه بغية تحقيق الحماية المستعجلة للحق أو المركز القانوني.

1 _ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 134.

3_ **الصفة الاستثنائية:** وهي تلك الميزة التي تكون بطريقة غير مباشرة، وذلك يرجع لما أورده القانون بخصوص بعض الحالات التي تحل فيها هيئة ما أو شخص ما بدل صاحب الصفة الأصلية في الدعاوى، وعلى سبيل المثال: الدعاوى التي تخص المنتمين للنقابات والجمعيات.

4_ **الصفة الإجرائية:** وهي تلك الميزة التي تتعلق بالحالة التي يصعب أو يستحيل على صاحب الصفة الأصلي مباشرة الدعوى، لذا سمح القانون بتمثيله من قبل شخص آخر بموجب نص قانوني، ومثال ذلك ما يقع في الولاية والبلدية.

الفرع الثاني_ طبيعة المصلحة المشترطة في الدعوى الإدارية الاستعجالية:

يعد شرط المصلحة من أهم الشروط المميزة والواجب توفرها في كل الدعاوى، حيث تعد كقاعدة عامة أنه "لا دعوى بدون مصلحة، **Pas d'action Pas d'intérêt**"¹، وبوجه أخص في الدعاوى الاستعجالية لما لها من طابع خاص، وهو ما سنعمل على توضيحه من خلال التطرق للتعريف التشريعي لهذا الشرط الأساسي (أولاً)، ثم نوضح الاجتهاد الفقهي بهذا الخصوص (ثانياً)، ومن ثم نعالج أهم الخائص المميزة لهذا الشرط (ثالثاً)، ليليه الوقت الخاص بتوفر هذا الشرط في الدعاوى الاستعجالية (رابعاً)، ونتناول في الأخير الآثار المترتبة على عدم توفر شرطي الصفة والمصلحة في الدعاوى الاستعجالية (خامساً)، سنعمل على إزالة الغموض واللبس حول كل هذه العناصر المشار إليها فيما يلي:

أولاً_ **المقصود بالمصلحة في الدعوى الإدارية الاستعجالية:** ولتوضيح مفهوم هذا الشرط الأساسي سنعمل على تبيان التعريف التشريعي لشرط المصلحة في هذا النوع من الدعاوى (أولاً)، ليليه توضيح التعريف الفقهي لشرط المصلحة (ثانياً)، فيما يلي:

1_ **التعريف التشريعي لشرط المصلحة في الدعوى الاستعجالية:** لقد نص المشرع الجزائري كقاعدة عامة على عدم قبول الدعوى مالم تكن هناك مصلحة قائمة أو محتملة كما اشترط أيضاً في هذه الأخيرة أن تكون مشروعة²، وهذا بالنسبة لكل الدعاوى القضائية على حد سواء والتي من أهمها موضوع دراستنا، إلا أنه يفهم من خلال الصيغة العامة التي وردت بها المادة المشار إليها أعلاه أن المصلحة سواء المادية أو المعنوية تعد هي مناط الدعوى، فالقاعدة المسلم بها في

1_ صونية نادية مواسة، "الدعوى الاستعجالية الإدارية لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل أحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق السعيد حامدين، جامعة الجزائر 1، 2019-2020، ص 129.

2_ المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إجراءات التقاضي أنه لا دعوى بدون مصلحة، أي أنها شرط جوهري بالنسبة لكل طلب استعجالي أو أي طعن قضائي أو اتباع أي إجراء قضائي آخر.

وفي نفس الإطار بالنظر للمشرع المصري نجده نص عليه بناء على المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري وأكد على وجوب توفره (الطلبات التي تم تقديمها من طرف أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية لا تقبل)، وبالنسبة أيضا للمشرع العراقي أكد هو الآخر على إلزامية هذا العنصر بناء على نص المادة 6 من قانون المرافعات المدنية العراقي (كشروط أساسي لقبول الدعوى أن يكون فيها للمدعي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومحققة، إلا أنه في حالة الخوف من وقوع ضرر للمدعي يمكن الاكتفاء بالمصلحة المحتملة، كما يمكن أيضا الادعاء بحق مؤجل ويستوجب مراعاة الأجل عند إصدار الحكم)¹.

وأما بالنسبة للمشرع المغربي يتضح اعتماده على نفس النهج واشترطه لقبول الدعوى وجوب توفر هذا العنصر الأساسي، ويؤكد ذلك من خلال المادة الأولى من قانون المسطرة المدنية المغربي، والذي تضمن في جوهره على أنه (لا يصلح التقاضي إلا لمن له مصلحة)، لكن يلاحظ أنه لم يوضح أو يتطرق كشرط للمصلحة المباشرة فقط أو يمكن الأخذ أيضا بالمحتملة بل ترك الأمر مبهما².

وبالنظر للمشرع الفلسطيني نجده لم يتطرق إلى شرط المصلحة بنص خاص ضمن أصول المحاكمات الخاصة بمحكمة العدل العليا، والتي تعد هي صاحبة الاختصاص في مجال القضاء الإداري بصورة مؤقتة، مما يستوجب علينا مراجعة القواعد العامة الخاصة بقبول الدعاوى القضائية في التشريع الفلسطيني، وعليه فإن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وبناء على نص المادة 3 منه نجد أن المشرع أكد على (عدم قبول أي طلب أو دعوى لا يكون للمدعي فيها مصلحة قائمة مشروعة، ثانيا يمكن الأخذ بالمصلحة المحتملة إذا كان الهدف من الطلب هو الاحتياط لدفع ضرر محقق أو توثيق حق يخشى زوال معالمه عند النزاع، ثالثا في حالة عدم توفر المصلحة وفقا للشرطين السابقين يستوجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها³.

1_ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص ص.146،147.

2_ حسن صحيح، مرجع سابق، ص 572.

3_ شريف أحمد بعلوشة، "إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)"، الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجيزة-مصر، 2016، ص ص.115،115.

وفي نفس الإطار وبالنظر للتشريع التونسي نجده قد نص أيضا على وجوب هذا الشرط كقاعدة عامة في كل الدعاوى الإدارية، بناء على نص الفصل السادس (6) من قانون المحكمة الإدارية التونسي ضمن الأحكام العامة، والذي تضمن في جوهره أنه تقبل الدعاوى من كل من يثبت أن لديه مصلحة سواء مادية أو معنوية¹.

2_ المفهوم الفقهي لشرط المصلحة: اعتبر بعض الفقهاء أن شرط المصلحة في الدعاوى الإدارية أوسع مما هو عليه في القضاء العادي، ولعل من بين أهم من عمل بهذا المبدأ الفقيه **فالين** (فشرط المصلحة مبدأ أساسي، أي لا مصلحة تعني لا دعوى، إلا أنه يتضح أن القضاء الإداري متحرر نوعا ما في سلطته التقديرية للمصلحة الضرورية والكافية لتمكين رافع الدعوى من اللجوء للقضاء وقبول دعوته)².

وتم تعريف المصلحة بأنها: (تلك المنفعة التي تعود على المدعي من خلال لجؤه للتقاضي، سواء كانت مادية أو معنوية، بحيث تعتبر هي الروح والباعث الأساسي للدفع بالطلب الاستعجالي، مما يستوجب على رافع الطلب أن تكون له مصلحة قائمة أو محتملة مشروعة، فيمكن اعتبارها قائمة بالفعل إذا تم الاعتداء فعليا على حق المدعي، أي تحقق الضرر الذي يبرر له إمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري الاستعجالي، أما بالنسبة للمصلحة المحتملة عندما يكون الهدف من الطلب الاستعجالي هو درء ضرر لاحق يخشى زوال معالمه إذا قام النزاع بخصوصه)³.

وفي تعريف آخر اعتبر أن المصلحة هي تلك الفائدة أو المنفعة العملية التي يهدف لتحقيقها المدعي من خلال طلبه الاستعجالي، أي هي الباعث والغاية المقصودة من رفع الدعوى، ويستوجب أن تكون شخصية إذ تعد هي الحالة التي تبين المركز القانوني الخاص بالمدعي وتميزه عن الباقي، وهذا بالنظر لمدى تأثير القرار المطعون به على تحقيق مصلحته تأثيرا مباشرا، وتعتبر كشرط عام يستوجب توفره في كل الحالات الاستعجالية، وفي جميع الأحوال لقبول الدعوى، وإلا حكم القاضي المختص برفضها لانعدام المصلحة⁴.

ويلاحظ أنه بالرغم من تعدد التعاريف، إلا أن جُلها يدور حول معيارين أساسيين في تحديده لهذا الشرط، أما الأول فيعنى بالهدف أو الغاية، أي حاجة صاحب الطلب الاستعجالي لتحقيق

1 _ الفصل 6 من قانون المحكمة الإدارية التونسي.

2 _ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص146.

3 _ بركايل رضية، مرجع سابق، ص15.

4 _ شريف أحمد بعلوشة، مرجع سابق، ص116.

حماية قانونية مستعجلة لحقه أو مركزه القانوني، أما المعيار الثاني في تعريفها يعتمد على الدافع أو الباعث، أي المنفعة العملية التي يسعى رافع الدعوى الاستعجالية لتحقيقها، وهي التي تمثل الهدف أو الدافع من وراء تحريك الدعوى¹.

ثانياً_ خصائص المصلحة في الدعاوى الاستعجالية الإدارية:

تتسم المصلحة في الدعاوى الاستعجالية الإدارية بالعديد من المميزات والصفات الواجب توفرها لقبول الطلب، نبرز أهمها كالآتي:

1_ شرط المصلحة القانونية: ويعني ذلك أن المصلحة تتسم بالمشروعية القانونية ولا تخالف النظام العام فيعتد بها ويحميها القضاء²، أي أن المنفعة العملية التي يهدف لتحقيقها رافع الدعوى الاستعجالية يجب أن تبنى على حق أو مركز قانوني يحميه القانون سواء مادي أو معنوي، ولا يمكن الإقرار بما يخالف ذلك، أي إذا اتضح أن المنفعة المبتغى تحقيقها غير قانونية تؤدي إلى رفض الطلب³.

وبعبارة أخرى فإن القاضي الاستعجالي من خلال سلطته التقديرية الواسعة الممنوحة له، يتحقق من صحة الوقائع ومدى ارتباط هذا الحق أو المركز المراد حمايته بالتدابير الاستعجالية التي يهدف لتحصيلها وما يقابله من سند قانوني وقواعد عامة⁴، مع مراعاة طبيعة الدعوى أي الاكتفاء بالفحص الظاهري للأوراق دون التعمق فيها بما يتناسب مع السرعة اللازمة، فإذا تبين للقاضي الإداري الاستعجالي أن الطلبات يحميها القانون والوقائع محل الطلب تستوجب تفعيل الآلية الاستعجالية أمر بقبول الطلب واتخاذ التدابير المناسبة لذلك، أما إذا تبين له خلاف ذلك من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية أي يتضح له أن الحق الذي يدعيه رافع الدعوى غير مشروع أمر برفض الطلب وعدم قبوله.

2_ شرط المصلحة مباشرة وشخصية: بالإضافة إلى الشرط السابق فإن القاضي الاستعجالي أثناء فحصه للمستندات في الدعوى الاستعجالية ينظر أيضاً لمدى تأثير الطلب والوقائع على رافع الدعوى، أي على حقه ومركزه القانوني بصورة شخصية ومباشرة، من الواجب أن يثبت رافع

1 _ صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص134.

2 _ حلحال مختارية، "الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص275.

3_ زيدان محمد، "الإجراءات الاستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص.

4 _ صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص135.

الدعوى أنه في وضعية قانونية يؤثر فيها بصورة مباشرة ذلك التصرف المطعون فيه والذي يمس بحقه أو مركزه القانوني، لذا تعتبر المصلحة الشخصية كالسند القانوني الذي يبين مدى تأثير الضرر الصعب تداركه على المدعي، كي يتم قبول طلبه وتحقيق غايته وحماية حقه بصفة مؤقتة وبصورة مستعجلة¹.

3_ شرط المصلحة القائمة: نص المشرع الجزائري في نص المادة 13 من قانون إ م إ، على شرط المصلحة القائمة كقاعدة عامة تعنى بها كل الدعاوى القضائية، حيث يقصد بهذا الشرط أن الحق أو المركز القانوني الذي يهدف رافع الدعوى حمايته استعجاليا قد تم الاعتداء عليه فعليا أو حصل بشأنه نزاع تحقق من خلاله ضرر يعتبر سببا مقبولا يمكنه من اللجوء إلى القضاء الإداري الاستعجالي، كما يشترط في هذه المصلحة أن تكون مؤكدة غير احتمالية².

4_ شرط المصلحة المحتملة: بالرغم من الأهمية البارزة لشرط المصلحة لقبول الدعوى بصفة عامة، إلا أن المشرع الجزائري أورد عليه بعض التخفيف أو الاستثناء وهو ما يتلاءم بصورة أكبر مع طبيعة الدعاوى الاستعجالية، حيث أجاز إمكانية الاكتفاء بالمصلحة المحتملة³، أو كما يطلق عليها البعض المصلحة الحالة وتم تأكيد إمكانية الدفع بها بناء على نص المادة 13 المشار إليه أعلاه، ويقصد بهذا الشرط الاستثنائي أن الحق أو المركز القانوني الذي يهدف رافع الدعوى لحمايته لم يتعرض بعد للضرر، إنما هو مجرد خطر محقق بحقوقه، أي أن الهدف من الطلب الاستعجالي في هذه الحالة ليس الحماية من ضرر وقع فعليا، بل مجرد تقادي الخطر أو الضرر قبل وقوعه⁴.

وبحسب رأينا حسن ما فعل المشرع بنصه على هذا التخفيف والتوسع في شرط المصلحة، ولم يكتفي فقط بالمصلحة القائمة، وهو ما نراه يتناسب مع الظروف التي تحيط بالحالات والدعاوى الاستعجالية، مما يساهم لا شك فيه بتحقيق حماية أكبر لحقوق المتقاضين في هذا النوع من الدعاوى، حتى قبل وقوع الضرر على المدعي، وهو ما لا يمكن تحقيقه باتباع طريق دعاوى الموضوع، التي تعتمد بصورة أكبر لقبولها على شرط المصلحة القائمة وبصفة واضحة ومؤكدة،

1 _ سامي الوافي، مرجع سابق، ص 90.

2 _ صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص 135.

3 _ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص 147.

4 _ (يقصد بالمصلحة الحالة هي تلك المنفعة المستقبلية وتتجسد غالبا إذا تم رفع الدعوى قبل الأوان) للمزيد من التفصيل

أنظر: سامي الوافي، مرجع سابق، ص 89.

وأما بالنسبة لشرطي المشروعية والمصلحة الشخصية المباشرة فهما كقاعدة عامة من الواجب توفرهما دون أي استثناء أو تخفيف حتى في الدعاوى الاستعجالية، وهذا كي يثبت بصورة أكثر جدية الطلب وصحت العلاقة بالدعوى المقدمة وتقادي التلاعبات وتعطيل مرفق القضاء بكثرة القضايا الغير مؤسسة، ومن جانب الإدارة عدم إعاقتها بالدعاوى والشكاوى الكيدية وسيئة النية، لذا فهما جزءان أساسيان وجوهريان لشرط المصلحة.

ثالثاً_ وقت توافر شرط المصلحة في الدعوى الاستعجالية:

لعل أهم سؤال يتبادر في ذهن الباحث هو، ما هي الآثار القانونية المترتبة عن توافر شرط المصلحة أثناء رفع الدعوى من ثم انتقائه أثناء سيرها؟ وبمنظور آخر هل يكفي توفر شرط المصلحة في المرحلة الأولى من الدعوى فقط دون غيرها أو من الواجب بقاءه ضمن سائر مراحل سير الدعوى؟، في واقع الأمر وبالنظر لقلت التطبيقات القضائية في هذا المجال لم نجد إجابة دقيقة على هذه التساؤلات في القضاء الاستعجالي، وهو ما أدى بنا للاطلاع على ما يمكن اعتباره الأقرب من ذلك أي الاستئناس بما ورد في مجال دعوى الإلغاء¹، فالمعلوم أنه من الواجب توفر المصلحة أثناء رفع الدعوى الإدارية الاستعجالية والإقبال الطلب بالرفض، وهو نفس ما ينطبق على دعوى الإلغاء، أما بالنسبة لتوفر الشرط واستمراره لغاية البت فيها ففي هذا الشأن ثار جدل فقهي كبير وخلاف وصل حتي لمختلف أجهزة القضاء الإداري وبدورهم انقسموا إلى رأيين، أما الأول ومثال ذلك ما أقرته بعض اجتهادات محكمة العدل العليا الفلسطينية والقضاء الإداري الأردني، حيث ذهب أصحاب هذا الرأي، أي قضاء الموضوع على وجوب استمرار توفر شرط المصلحة في الدعوى من وقت رفعها إلى غاية الفصل فيها، أي عبر كافة مراحلها، باعتباره مناط الدعوى وشرطاً شكلياً أساسياً مباشراً لقبولها².

وفي مبال ذلك نجد أن مجلس الدولة الجزائري من خلال بعض قراراته أخذ برأي مخالف تماماً لذلك، حيث عمل بتوفير شرط المصلحة فقط أثناء رفع الدعوى وليس بالضرورة استمراره أثناء سيرها³، ومن جهتنا نعتقد أن الرأي الأول هو الأكثر تناسبا مع طبيعة الدعاوى الاستعجالية، ويرجع ذلك لأن شرط المصلحة مرهون بشرط الاستعجال ومبني على ضرر لا يمكن التأخر في حمايته، وبغياب هذا العنصر ينتفي شرط أساسي فيها أي تصبح منعومة الجدوى والأمر فيها

1 _ حلحال مختارية، مرجع سابق، ص 277.

2 _ شريف أحمد بعلوشة، مرجع سابق، ص 118 إلى 120.

3 _ حلحال مختارية، مرجع سابق، ص 278.

بدون تأثير ولا منفعة، أي انعدام الهدف من اتباع الآلية الاستعجالية وعليه من الواجب على القاضي في هذه الحالة رفض الطلب الاستعجالي.

رابعاً_ أثر عدم توفر شرطي الصفة والمصلحة:

لقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 67 من قانون إ م إ، على تمكين الخصم من الدفع بعدم القبول لانعدام الحق في التقاضي، يقع هذا في حالة انعدام الصفة كما ينطبق على شرط المصلحة أيضاً.

ومن خلال نص المادة أعلاه يتضح أن المشرع قام بتعريف الدفع بعدم القبول بناء على مختلف صورته، والتي أهمها الصفة والمصلحة، وعليه ورد رأي فقهي في هذا الشأن معلقاً على هذا التعريف معتبراً أن المشرع استعمله كأداة فنية، لكي يعبر عن انعدام توفر أحد هذه الشروط يؤدي لانعدام حق الشخص في رفع الدعوى القضائية، أي أنها تعتبر تلك الوسيلة أو الأداة الرئيسية التي يستخدمها المدعى عليه ضد المدعي لإنكار حقه في التقاضي، وعليه فإن المشرع يأخذ بالدفع بعدم القبول كدفع مستقل عن باقي الدفوع الموضوعية والشكلية¹.

ونخلص من خلال ما سبق توضيحه أنه بالرغم من تعدد التعاريف لشرطي الصفة والمصلحة ومميزات كل منهما على حدة، أضف إلى ذلك الجدل الفقهي حول اعتبارهما دفوع شكلية أو موضوعية، والأكثر من ذلك يوجد من اعتبرهما كشرط ومدمج واحد وليس شرطين مستقلين عن بعضهما البعض، إلا أن المشرع الجزائري ومختلف التشريعات المقارنة أكدت على أهمية كل عنصر منهما بالإضافة إلى الجزاء الأكيد المترتب على غياب أو انعدام توفر أحدهما هو عدم قبول الدعوى كقاعدة عامة، ويمكن القاضي الاستعجالي بموجب المادة 13 أن يحكم بذلك تلقائياً، كما منح الخصوم إمكانية الدفع بعدم القبول في نفس الواقعة، وهو ما أكدته نص المادة 67 من نفس القانون.

كما يجب علينا التنويه أنه بالنظر للظروف المحيطة بالدعوى الاستعجالية والطابع الخاص الذي يميزها عن باقي الدعاوى الإدارية الأخرى، فهو يضيف عبئاً أكبر على القاضي الإداري مما يستوجب عليه التركيز والتدقيق بصورة أكبر خلال تفعيله لسلطته التقديرية وقياس مدى توفر شرط المصلحة، ومن جانب آخر يتبع أسلوباً مرناً أكثر في مراعاته لشرط الصفة، وبحسب رأينا من المستحسن في إطار مشروع رقمنة الحكومة وبالأخص قطاع العدالة أن يتم تمكين المدعي

1 _ زيدان محمد، مرجع سابق، ص ص.30،31.

من آلية أو تطبيق الكتروني يسهل عليه معرفة الطرف الذي يوجه ضده دعواه، وهو ما قد ينتج عنه مما لا شك فيه فرض رقابة قضائية أكبر وتحصيل حماية للمتقاضين وتحقيق التوازن بين المصالح العامة والخاصة.

الفرع الثالث_ مدى صحة اشتراط شرط الأهلية في الدعوى الإدارية الاستعجالية:

أثار هذا العنصر جدلاً فقهيًا كبيرًا بخصوص تصنيفه، هل يعد شرطًا متعلقًا بصحة الإجراءات أو شرطًا شكليًا أساسيًا لقبول الدعوى؟، وهل يتعلق هذا الشرط بالدعاوى الاستعجالية أو كاستثناء تم اعفاؤها من وجوب توفره؟، لذا سنحاول بدورنا إزالة هذا الغموض والإجابة على هذه التساؤلات وتوضيحها بما يخدم موضوع بحثنا، حيث سنشرع بداية بالإحاطة بالنصوص القانونية التي نصت على هذا العنصر (أولاً)، ثم نتطرق للتعريف الفقهي حوله (ثانياً)، ليليه توضيح أنواع الأهلية (ثالثاً)، وفي الأخير الآثار المترتبة على عدم توفر شرط الأهلية (رابعاً)، كالآتي:

أولاً_ مفهوم شرط الأهلية في الدعوى الإدارية الاستعجالية: سنعمل على توضيح هذا المصطلح القانوني من خلال التطرق لتعريفه التشريعي (أولاً)، ليليه أبرز ما أورده الفقهاء في هذا الشأن (ثانياً)، فيما يلي:

1_ التعريف التشريعي لشرط الأهلية: بداية اعتبر المشرع الجزائري كقاعدة عامة مثل شرطي الصفة والمصلحة ونص عليه بموجب المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى)¹، (لا يمكن لأي شخص أن يقوم برفع دعوى قضائية ما لم يكن حائزاً على أهلية التقاضي، وعلى القاضي أن يقرر من تلقاء نفسه انعدام ذلك)، إلا أنه يلاحظ أن هذا الوضع تغيير منذ نشأة قانون إ م إ بل حتى بمراعاة التعديل الأخير الذي مس هذا القانون، وبالرجوع لنص المادة 13 من نفس القانون والتي تعد المرجع الأساسي للشروط الشكلية العامة في كل الدعاوى، نجدها لم تتضمن هذا الشرط واقتصرت على الصفة والمصلحة.

وبالنظر للمشرع العراقي نجده أكد على وجوب هذا الشرط بصريح العبارة، باعتباره مبدأً أساسياً في إجراءات التقاضي، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 3 من قانون المرافعات العراقي والذي تضمنت في جوهرها (يشترط التمتع بالأهلية اللازمة المتعلقة بحق التقاضي لكلا طرفي الدعوى، إلا يستلزم على من تتوفر فيه هذه الخاصية أن ينوب عنه من يمثله قانوناً)².

1_ الأمر 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

2_ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص 144.

وبالمقارنة أيضا في موقف المشرع المغربي بهذا الخصوص نجده أيضا اعتبر شرط الأهلية من القواعد العامة كعنصر أساسي، والدليل على ذلك نص المادة الأولى من قانون المسطرة المدنية المغربي والذي أكد من خلاله على (إن التقاضي لا يصلح إلا لمن له الأهلية)¹، كما يجدر بنا التنويه أن المشرع الجزائري تطرق لهذا الشرط بموجب المادة 64 من قانون إ م إ، في قسم "وسائل الدفاع"، ويعتبر البعض بأن هذا التوجيه دليل على اعتبار هذا العنصر كشرط لمباشرة الدعوى أي متعلقا بصحة إجراءاتها، وليس إجراء شكليا لقبول الدعوى²، وبحسب رأينا كان من المستحسن أن يورده المشرع في نص المادة 13 السابق توضيحها ويزيل كل هذا الغموض واللبس مثلا قامت به مختلف التشريعات المقارنة بإدراجه مع شرطي الصفة والمصلحة، وبما أن النصوص القانونية لم تقدم تعريفا واضحا لهذا العنصر سنعمل على توضيح أبرز ما ورد حوله في الاجتهاد الفقهي بما يخدم موضوعنا.

2_ المقصود فقها بشرط الأهلية: تعددت التعاريف بخصوص هذا العنصر، لذا بداية نشير إلى مفهومه باللغة العربية حيث يقصد بهذا المصطلح "صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه" وفقدان الأهلية معناه "حرمان المؤمن من حق أو تصرف"³، وبالرجوع للفقهاء القانوني منهم من اعتبره تلك الميزة التي يعترف بها القانون لشخص ما سواء طبيعي كان أو معنوي، حيث تمنحه هذه الخاصية سلطة التصرف أمام القضاء الاستعجالي الإداري وهذا قصد الدفاع على حقوقه أو مصالحه التي يخشى عليها من وقوع الضرر، ومن هذا المنطلق فهي تعد صلاحية تكسب الفرد مركز قانوني معين يمكنه من مباشرة الدعوى، وهو ما أدى لاعتبارها شرط لصحة إجراءات الخصومة وليس شرطا لقبولها، حيث أن الشخص الذي يباشر الدعوى المتوفر فيه شرطي الصفة والمصلحة لكن لا يتمتع بشرط الأهلية، يتم قبول الدعوى التي يقدمها وتكون إجراءات الخصومة باطلة، أما بالنسبة للشخص الذي كان يتمتع بها أثناء قيامه برفع الدعوى ثم حدث طارئ ما أفقده هذه الخاصية، ففي هذه الحالة تبقى الدعوى صحيحة وليست باطلة، إلا أنه يوقف النظر في الخصومة إلى غاية أن يتم استئنافها من قبل الذي يملك الحق بأن ينوبه قانونا⁴.

1_ للمزيد من التفصيل أنظر: حسن صحيح، مرجع سابق، ص 571.

2_ صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص 138.

3_ قاموس المعاني، <https://www.almaany.com/>، أطلع عليه بتاريخ: 2022/07/20، الساعة 22:00.

4_ سامي الوافي، مرجع سابق، ص 90.

وعرفه البعض أيضا بأن خاصية الأهلية تعني تلك الصلاحية التي يعترف بموجبها القانون لشخص ما، بإمكانية القيام برفع الدعوى أو أي إجراء أمام مرفق القضاء، أي تلك الميزة التي تكسب أحد الأشخاص حق أو مركزا قانونيا معيناً لمباشرة إجراءات الخصومة¹.

وبما أن الدعاوى الإدارية الاستعجالية في الكثير من حالاتها يكون أطراف الخصومة شخصا طبيعيا وفي الطرف الثاني معنوي، مما يستوجب علينا توضيح ارتباط عنصر الأهلية بذلك، وهو ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

أ_ أهلية الشخص الطبيعي: تم النص على هذه الميزة الأساسية بموجب المواد من 40 إلى 45 من القانون المدني²، حيث وضح المشرع الجزائري بداية شرط السن القانوني لاكتساب الأهلية هو بلوغ تسعة عشر (19) سنة كاملة بالإضافة للتمتع بكامل القوى العقلية ولم يتم الحجر عليه، كي يتمكن من ممارسة حقوقه المدنية والتي من أهمها ما يتعلق بموضوع دراستنا أي إجراءات التقاضي، كما أورد أيضا الصفات التي يعنى بها ناقص الأهلية أو فاقدها بالنسبة للمعتوه أو السفية أو ذا غفلة، ويخضع أصحاب هذه الفئة الأخيرة لأحكام الولاية أو القوامة أو الوصاية، ولعل أهم ميزة لأهلية الشخص الطبيعي هي ارتباطها بالشخص المعني مباشرة فلا يمكن لأي أحد أن يتنازل عن أهليته أو يغير أحكامها.

ب_ أهلية الشخص المعنوي (العام والخاص): بالرجوع للقانون المدني الذي يعد التشريع الأساسي فيما لم ينص عليه قانون إ م إ، حيث وضح في المادتين 49 و 50 من المقصود باكتساب هذه الميزة، بداية بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة فلقد تم ذكر الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، بالإضافة للشركات التجارية والوقف والعديد من الأشخاص الاعتبارية الخاصة، ونص في المادة الموالية بصراحة على حق التقاضي للأشخاص الاعتبارية، لذا غالبا ما نجد ضمن النصوص والقوانين الأساسية توضيح المكلف أو الممثل الذي يعبر عن إرادة الأشخاص الاعتبارية العامة أمام الجهات القضائية، ويتمتع هذا الأخير بأهلية التقاضي

1 _ صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص 139.

2_ القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 /جوان/ 2005، ج ر، ع 44، سنة 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، ع 78، سنة 1975.

نيابة عنها، وعلى سبيل المثال: الوزير المختص نيابة عن الدولة، والوالي بالنسبة للولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي نيابة على البلدية¹.

ثالثا_ أنواع الأهلية: وبدورها في هذا الشأن يمكن تقسيمها إلى نوعان أساسيان، بداية بأهلية الاختصاص ثم نعمل على التطرق لأهلية التقاضي، وهو ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

1_ أهلية الاختصاص (أهلية الوجوب): كقاعدة عامة كل شخص طبيعي كان أو معنوي يمتلك أهلية الوجوب، حيث يتضح أن القانون أقر ذلك لجميع الأشخاص دون تمييز²، ويقصد به أيضا اكتساب الشخص المعني مجموعة من الحقوق وتفرض عليه الالتزامات، وطبقا لنص المادة 25 من القانون المدني فإن الشخص الطبيعي تثبت أهلية الوجوب لديه بمجرد ميلاده حيا وتزول بوفاته، وبناء على ما سبق فإن كل شخص طبيعيا كان أو معنويا بإمكانه التمتع بها وأن يكون بذلك طرفا في دعوى قضائية متى وجب ذلك³.

2_ أهلية التقاضي (الأهلية الإجرائية): يقصد بها تلك الصلاحية التي يمتلكها الخصم لمباشرة الإجراءات القضائية في الدعوى⁴، حيث ترتبط بأهلية الأداء إذ لا يكفي توفر أهلية الاختصاص لصحة الإجراءات، بل يجب أن يكون الشخص ذا قدرة على التمييز والقيام بأعمال قانونية وكل هذا يرتبط بالعقل، لذا يستوجب توفرها في طرفي النزاع كي يتمكن كل خصم من الدفاع عن حقوقه ومصالحه.

رابعا_ أثر عدم توفر شرط الأهلية في الدعوى الإدارية الاستعجالية: بعد الإجابة على التساؤل الأول والذي تم التوضيح من خلاله بأن أغلب الفقه يعتبر أن شرط الأهلية مرتبط بصحة الإجراءات أكثر مما هو عليه بشأن قبولها، نتطرق للسؤال الثاني الذي يعد أهم من سابقه وهو مدى إلزام الدعوى الاستعجالية بهذا الشرط أو أن المشرع مراعاة لطابعها خصها باستثناء يتناسب مع تحقيق الهدف من الدفع بها؟، يتضح أن هذا التساؤل الأخير أثار جدلا فقها كبيرا وانقسم الفقهاء بدورهم إلى رأيين، وهو ما سنعمل بدورنا على توضيح فيما يلي:

1_ للمزيد من التفصيل أنظر: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص ص.145،146، أنظر أيضا: سامي الوافي، مرجع سابق، ص ص.90،91.

2_ علي قصير، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، الملتقى الدولي الرابع: حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 30 نوفمبر - 01 ديسمبر، سنة 2011، ص 158.

3_ صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص 140.

4_ علي قصير، مرجع سابق، ص 158.

1_ الرأي الأول (الزامية توفر شرط الأهلية): يعتبر أصحاب هذا الاتجاه أنه بالرغم من الطابع الاستعجالي الذي بناء عليه لجأ رافع الدعوى الاستعجالية لاتباع هذا المسلك، وبالنظر للضرر أو الخطر المحدق به، بالإضافة أن البحث والتدقيق عن مدى توفر هذا الشرط من عدمه قد يستغرق من القاضي الاستعجالي مدة زمنية أطول، هذا بالإضافة لسبب آخر وهو أن الأوامر الاستعجالية التي يصدرها القاضي لا تتعدى أن تكون إجراء وقتيا أي لا تمس بأصل الحق الذي يعنى به فقط قاضي الموضوع، أضف إلى ذلك إمكانية تعديل هذا الأمر أو إلغائه في حال تغيير الظروف، وبناء على كل هذه المبررات السابق توضيحها وبالرغم من درجة تأثيرها، إلا أنه لا يمكن الحكم بما لم ينص عليه القانون، وبالرجوع لقانون إ م إ لم يتطرق المشرع بأي نص بشكل صريح كان أو ضمني يستثنى هذا النوع من الدعاوى من هذا الشرط أو يجيز إعفائه منه في أي مرحلة من إجراءات التقاضي، لذا كمبدأ أساسي لا يمكن لمنعدم أو ناقص الأهلية أن يرفع أو يباشر إجراءات الدعاوى القضائية بمفرده وهو ما ينطبق أيضا على الدعاوى الإدارية الاستعجالية، وهو ما أكدته أيضا المادة 64 من قانون إ م إ بمنح القاضي سلطة الدفع بالبطلان تلقائيا إذا تبين له انعدام أو غياب شرط الأهلية¹.

2_ الرأي الثاني (عدم إلزامية توفر شرط الأهلية): يرى أصحاب هذا الرأي أن الدعاوى الاستعجالية تشترط فقط الصفة والمصلحة أما بالنسبة لشرط الأهلية فهو غير ملزم في هذا النوع من الدعاوى، بالإضافة لشرط الإذن القانوني وهذا بالنظر لعاملين أساسيين أما الأول هو ذلك الخطر والضرر الذي يصعب أو يستحيل تداركه إذا لم يتم الأمر بالتدابير الاستعجالية، ومن جهة ثانية الطابع الذي تتميز به الأوامر الاستعجالية أنها بصفة مؤقتة الى غاية الفصل في الموضوع وعدم مساسها بالموضوع²، ويلاحظ أنها نفس الأسباب التي اعتمد عليها أصحاب الرأي الأول إلا أنهم اعتبروها كسند يدعمهم في صحة رأيهم، إلا أن أصحاب هذا الرأي اعتمدوا أيضا في تسبيهم على اعتبار شرط الأهلية يتعلق بصحة إجراءات الخصومة الاستعجالية وليس بشروط قبولها، ولعل خير دليل على ذلك ما نص عليه المشرع بموجب نص المادة 66 من قانون إ م إ بمنحه إمكانية تصحيح الخطأ الذي يشوب الأهلية في التقاضي، أما فيما يخص شرط الإذن القانوني فينتضح من خلال قسم الاستعجال أن المشرع الجزائري لم يتطرق له بتاتا³.

1_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص ص. 67، 68.

2_ حسن صحيب، مرجع سابق، ص 571.

3_ صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص ص. 142، 143.

ونحن بدورنا ومن خلال كل ما سبق نرى أن الأهلية ليست شرطا شكليا، وإنما تعتبر شرطا إجرائيا لمباشرة الدعوى الإدارية الاستعجالية، لأنه عند عدم توفره لا يتم رفض الدعوى شكلا وإنما بطلان الإجراءات.

وخلاصة لما سبق توضيحه يتبين أن الدعوى الإدارية الاستعجالية وفقا لقانون إ م إ، أخضعها المشرع لذات الشروط الشكلية العامة الواجبة في باقي الدعاوى القضائية، أي لم يخصها باستثناء يخرجها من هذا المجال، كما يلاحظ أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الاستعجالي واسعة، والدليل على ذلك أنها تبنى على مدى تقديره لتوفر هذه الشروط من عدمه وتمكينه من الدفع بالبطلان تلقائيا متى تبين له في أي مرحلة عدم توفر أحدها، وهذا وفق ما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الاستعجالية من سرعة في الإجراءات، والتي هو ملزم ومقيد فيها بالاكتماء بالفحص الظاهري للأوراق والمستندات دون التعمق فيها تارك ذلك البحث الدقيق والمفصل لقاضي الموضوع، وهو ما يمكن اعتباره من جهة أخرى يشكل عبئا أكبر على القاضي الاستعجالي، وبدورنا أيضا لاحظنا مجموعة من النقاط يجب التعقيب عليها، بداية بشرط الصفة حيث من المستحسن على المشرع الجزائري إنشاء آليات تمكن وتسهل على المدعي تحديد ومعرفة الإدارة الذي يطعن ضدها، وأشرنا أنه يمكن استخدام مساعدة الوسائل الإلكترونية في ذلك من أجهزة وتطبيقات، أما بالنسبة لشرط المصلحة حسن ما عمل المشرع بتخفيفه لهذا العنصر بما يتناسب مع طبيعة الدعوى الاستعجالية وإقراره بإمكانية الاكتفاء بالمصلحة المحتملة، وبخصوص شرط الأهلية من الجيد وضع هذا الحد فمن غير المعقول أن يلجأ فاقد الأهلية للقضاء الإداري، بل من الواجب أن يمثله قانونا أحد الأشخاص وفق ما تم النص عليه، وبعد التفصيل في كل ذلك يبقى العنصر الأهم هو أن يستخدم القاضي الاستعجالي أسلوبا مرنا أثناء بحثه في صحة توفر هذه الشروط فهو الأعم بالملف المعروض أمامه وصاحب السلطة الواسعة في هذا المجال.

المبحث الثاني_ القيود الموضوعية لاختصاص القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية

بما أن الدعاوى الإدارية الاستعجالية يمكن اعتبارها تدخلا للقاضي الإداري بصورة استثنائية ومتميزة، ويرجع ذلك بالنظر للحالات التي ترتبط بها والظروف المحيطة بها أيضا، والتي تعد المبرر الجوهرى لإنشاء هذا الأسلوب في التقاضي وتمييزه عن قضاء الموضوع، لذا عمل المشرع الجزائري على ربط تفعيل صلاحيات القاضي الإداري في هذا النوع من الدعاوى بوجود توفر بعض الضوابط الموضوعية، يمكن اعتبارها من ناحية مفتاها به يلجأ المتقاضين للاستفادة من

هذا الأسلوب القضائي، ومن جانب آخر قيذا يرسم حدود مجال تدخل القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية، فلا مكنه تفعيل سلطاته في غيابها، كما لا يمكنه إصدار أوامره خارج نطاقها.

لذا سعينا من خلال هذا المبحث للإلمام بالضوابط الموضوعية التي ترسم حدود ومجال تدخل القاضي الإداري في دعاوى الاستعجال العادية، وعملنا على تحليل النصوص القانونية والتدقيق بصورة مفصلة في كل شرط على حدة، لذا ارتئينا أن نعمل بداية على توضيح شرط الاستعجال ودوره في هذا النوع من الدعاوى (المطلب الأول)، ليليه التفصيل في شرط الوسائل الجدية (المطلب الثاني)، وشرط عدم المساس بأصل الحق (المطلب الثالث).

المطلب الأول_ شرط الاستعجال:

يعتبر شرط الاستعجال المدخل الرئيسي للدعوى الاستعجالية الإدارية، لتمكين المتقاضين من اللجوء لهذا النوع من الدعاوى، وهو أول ما يبدأ القاضي به القاضي عند فحصه للشروط الموضوعية من خلال إجراء الفرز قبل السير في باقي الإجراءات، لذا سنحاول العمل على تعريفه تشريعيا (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى ما أورده الاجتهاد الفقهي بهذا الخصوص أيضا (الفرع الثاني)، ليليه التطبيقات القضائية لهذا الشرط (الفرع الثالث)، ثم نعالج تقدير القاضي لهذا العنصر في الدعاوى الاستعجالية (الفرع الرابع)، ليليه العناصر الأساسية المكونة لهذا الشرط الجوهري (الفرع الخامس)، حيث سنحاول توضيح كل ذلك فيما يلي:

الفرع الأول_ التعريف التشريعي لشرط الاستعجال:

يعد عنصر الاستعجال أساسيا خاصا بكل الدعاوى الاستعجالية الإدارية، وبالرغم من هذه الأهمية البارزة لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف جامع له، إلا أن هذا النقص لا يعد سهوا منه بل لعدم اختصاصه في ذلك، ومن جانب آخر لا يمكنه الإحاطة بكل الوقائع الاستعجالية¹، أضف إلى ذلك أن التعريف القانوني قد يقيد القاضي ويمنعه من الخروج عليه، وهو ما لا يتناسب مع الظروف المحيطة بحالات الدعوى الاستعجالية ذات النطاق الواسع.

ويجدر بنا الإشارة أولا وقبل البدء في التفصيل في هذا الشرط الجوهري، أن نبين وجه الاختلاف بين شرط الاستعجال كعنصر أساسي في الدعوى الاستعجالية وبين تدخل القاضي بشكل مستعجل، بالرغم من الترابط بينهما، فمباشرة القاضي الاستعجالي لمهامه بشكل مستعجل

1_ بركايل رضية، مرجع سابق، ص 23.

في الدعوى مرتبط بتوفر العنصر الأول، ويعتبر هو المبرر لقيامه بأعماله، إلا أن الاختلاف يكمن أن الاستعجال كشرط هو عبارة عن عنصر موضوعي مرتبط بالدعوى المعروضة أمام القاضي الاستعجالي، بينما تدخل القاضي بشكل مستعجل هو عبارة عن إجراء يقوم به القاضي الإداري الاستعجالي¹.

وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري الذي نص على ضرورة توافر عنصر الاستعجال كشرط ضروري لقيام الدعوى الاستعجالية أو تقابل بالرفض في حال غيابه، وأكد على ذلك في العديد من المواضع بداية بنص المادة 919 من قانون إ م إ، (...إذا كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك))، وأشار إليه أيضا بموجب نص المادة 920 من نفس القانون ((...إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة...))، كما أورده في موضع آخر لكن بصورة أكثر شدة تضمنتها المادة 921 من القانون المشار إليه أعلاه ((في حالة الاستعجال القصوى...))، كما يجب علينا لتتويه أن المشرع بموجب نص المادة 924 من نفس القانون أكد أنه بخصوص الطلبات الرامية لاتخاذ تدابير مستعجلة، إذا لم يثبت أو يتبين للقاضي توفر عنصر الاستعجالي فيها يقوم برفضها مسبقا أمره الصادر مستندا على ذلك.

وبالنظر للتشريع المصري نجده نص من خلال المادة 49 من قانون مجلس الدولة ونجده أشار إليه ((بالطلب الذي يتضمن نتائج إذا تم تنفيذها يصعب تداركها...))، أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يتطرق لهذا الشرط في قانون مجلس الدولة والذي يعد مرجعا أساسيا في المنازعات الإدارية، إلا أنه بالرجوع لقانون المرافعات المدنية نجده نص عليه في المادة 141، كما يلاحظ أنه لم يقد بتعريفه أو تحديد مجاله بل اكتفى بالتأكيد على أن توفر هذا الشرط يجعل من الاختصاص يؤول للقاضي الاستعجالي².

وفي نفس الإطار وبالنظر للتشريع الفرنسي الذي يعد مرجعا أساسيا في القضاء الإداري الاستعجالي، حيث يتضح من خلال قانون العدالة الإدارية الفرنسي 2000-597، يلاحظ أنه قام بالإشارة إليه في العديد من المواضع وبعبارات مختلفة بداية بالمادة 521-1 ((عندما يبرر الاستعجال ذلك...))، وبموجب الفقرة الثانية من نفس المادة فيما يخص استعجال حرية أساسية ((...والمبرر من طرف الاستعجال...))، كما نص عليه أيضا في الفقرة الثالثة من نفس المادة فيما يخص الاستعجال التحفظي ((...إلا في حالة الاستعجال))، ويتضح من خلال كل هذه

1 _ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص18.

2_ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص ص.117،118.

العبارات أن المشرع الفرنسي ترك المجال واسعا للقاضي الإداري الاستعجالي في تفسيره لشرط الاستعجال ورسم حدود له¹.

نخلص من خلال كل ما سبق بأن موقف المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات مثلما سبق توضيحه، تطرق للاستعجال بصفة عامة ولم ينص على تعريف جامع له أو المعايير التي يتم تحديده بها، بل حتى لم يدقق في حالات الاستعجال لا بصفة كلية ولا جزئية، وبحسب رأينا أن كل هذا الاحجام من قبل المشرع لا يمكن اعتباره جاء سهوا بل عن قصد تاركا المجال الواسع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري الاستعجالي، ليقرر ذلك من خلال الفحص الظاهري للوقائع من خلال ما تم تقديمه من مستندات والتي تتغير بحسب المكان والزمان التي تؤثر في كل حالة على حدة، إلا أن هذا الغموض الكلي قد ينتج عنه أضرار في بعض الأحيان فمن جانب المتقاضين قد لا يدرك المدعي إمكانية اللجوء للقاضي في هذا الشأن من عدمه، بما أن المشرع لم يضبطها بمعايير محددة توضح وتساعد على ذلك، ومن جانب آخر قد يؤثر سلبا في حالة عدم تمتع القاضي بالخبرة والكفاءة الكافية في مجال القضاء الإداري الاستعجالي، مما يؤدي به لرفض العديد من الطلبات التي قد تندرج فعليا ضمن حالات الاستعجال، مما يؤدي بالخاسر للطعن فيها بالطرق القضائية ويطيل فترة حماية الحق أو حتى وقوع الضرر الذي قد يصعب تداركه، وبذلك فإنه أدى لحدوث نتائج مخالفة لما أسس لأجله هذا النوع من الدعاوى، وفي ظل هذا السكوت الملحوظ من قبل المشرع الجزائري وعدم تقديمه تعريف جامع لهذا العنصر الأساسي، مما يؤدي بنا للجوء للاجتهاد الفقهي الذي دائما ما نجده يساهم بدوره في إعطاء مفاهيم إزالة الغموض على العديد من المصطلحات القانونية.

الفرع الثاني_ المفهوم الفقهي لشرط الاستعجال:

اتفق أغلب فقهاء القانون الإداري على صعوبة تعريف شرط الاستعجال، باعتباره فكرة حساسة، وهو ما أكد عليه الفقيه "Pambo Thivounda Guillaume"، بأن أغلب الفقهاء الذين درسوا هذا العنصر، أكدوا على صعوبة مواجهة هذه الحالة وتحديد معيار عام لها²، إلا أنه بالرغم

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري، الجزء الأول، دار هومة، دون طبعة، بوزريعة -الجزائر، 2015، ص ص 42،43.

2_ Geoffroy Michel, " La notion d'urgence en droit administratif de l'environnement", Thèse de Doctorat, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de Limoges, 20/01/2006, p6.

من ذلك يبقى هذا العنصر قابلاً للتحديد نوعاً ما¹، ولأجل ذلك تعددت التعريفات الواردة بهذا الخصوص كل بحسب زاوية نظره لها، لذا سنحاول التطرق لبعضها بما يخدم موضوعنا هناك من يرى أن هذا العنصر عبارة عن الحالة القانونية التي قد تنتج إزاء التأخير أو فوات الوقت، قبل الفصل في دعوى الموضوع وإقرارها الحماية القضائية، وأن ذلك الخطر هو سبب الحاجة الملحة لتحقيق الحماية المستعجلة، يتم بمقتضاها اجتناب وقوع الضرر والمحافظة على الحقوق والمراكز القانونية المعنية².

كما تم تعريفه بأنه تلك الضرورة الرامية للحصول على حماية مستعجلة، لا يمكن تحقيقها من خلال اتباع إجراءات التقاضي العادية، ويرجع ذلك للخطر أو الضرر المتوقع على حقوق المدعي، والذي قد يصعب أو يتعذر تداركه أو إصلاحه، عن طريق الفصل في دعوى الموضوع، كما يتبين أن سلطة تقدير توفره من عدمها ترجع لتقدير القاضي المختص بذلك بحسب ما اتضح له من ظروف الدعوى الإدارية الاستعجالية³.

كما عرفته الأستاذة أمينة النمر: ((أن شرط الاستعجال هو ذلك الخطر الذي لا يمكن تفاديه بالتأخير واتباع الدعوى القضائية الطريق المعتاد حتى وإن تم تقصير الآجال، أو هي تلك الضرورة التي لا تحتمل التأخير، كما عرفه أيضاً الأستاذ راتب بأنه ((خطر حقيقي تجاه حق الخصوم الذين يرغبون في المحافظة على ذلك الحق، ويستوجب سرعة لا يمكن أن تكون في دعاوى التقاضي العادي حتى ولو تم تقصير الآجال⁴.

ويرى الأستاذ "Merignhac ميرينغهاك" أنه (عبارة عن إجراء يهدف للفصل في الدعوى بأقصى سرعة ممكنة في المنازعات الاستعجالية الإدارية، وهذا بالنسبة للحالة التي يثار من خلالها بالسندات والأحكام اشكالا يتعلق بالتنفيذ⁵.

1 _ رشيد خلوفي، "قانون المنازعات الإدارية"، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 165.

2 _ عزري الزين، "الأعمال الإدارية ومنازعاتها"، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، دون طبعة، بسكرة-الجزائر، 2010، ص 120.

3 _ طاهري حسين، مرجع سابق، ص 10.

4 _ لحسين بن شيخ آث ملويا، "المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري"، دار هومة، الطبعة الثانية، بوزريعة-الجزائر، 2008، ص 13، أنظر أيضاً: بركايل رضية مرجع سابق، ص 23.

5 _ فاطمة سارة عبو وبشير بن مالك، "قراءة حول الأوامر الاستعجالية التي يوجهها القاضي بشأن وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد 28، نوفمبر 2021، ص 592، أنظر أيضاً: لحسين بن شيخ آث ملويا، "المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري"، مرجع سابق، ص 12.

وتم تعريفه أيضا بأنه عبارة عن تلك الحالة التي تستوجب اتخاذ تدبير فوري، والذي يتبين أنه قد تنتج أضرار لا يمكن تداركها في المستقبل في حالة عدم اتخاذ التدابير الاستعجالية¹. أما بالنسبة للفقهاء الجزائريين فقد عرفه الأستاذ بشير بلعيد: (هو تلك الحالة التي يكون فيها حق الخصوم مهددا بخطر حال، والذي من شأنه أن ينتج ضرر من الصعب إصلاحه أو تداركه)، كما عرفه الأستاذ غوثي بن ملحمة بأنه (تلك الضرورة التي قد لا تحتتمل التأخير أو هو عبارة عن ذلك الخطر الذي لا يمكن تقاديه، إذا قمنا باتباع إجراءات التقاضي في الدعاوى العادية حتى ولو تم تقصير الآجال فيها)، يتضح من خلال التعريفين السابقين أن الأستاذ غوثي ربط الاستعجال بالضرورة الملحة²، بينما ذهب الأستاذ بلعيد لربطه بإمكانية تحقق الخطر الداهم. نخلص من خلال كل ما سبق أنه بالرغم من تعدد التعاريف الفقهية حول عنصر الاستعجال وغياب تعريف مانع جامع له، إلا أنها ساهمت في إزالة الكثير من الغموض حوله، كما يلاحظ بالرغم من تعدد مصطلحاتها أيضا إلا أنها كانت تركز جلها على بعض العناصر المشتركة الأساسية سنحاول تبسيطها في عنصر لاحق في نفس المطلب، كما يجب علينا قبل ذلك التطرق للاجتهاد القضائي ليزيل عنا بعض الغموض الذي تركه الفقهاء، وذلك من خلال الاطلاع على التطبيقات الفعلية لهذا العنصر والنتائج القضائية الواقعية التي صدرت بخصوصه.

الفرع الثالث_ الاجتهادات القضائية في تبسيط شرط الاستعجال:

يتضح أن القضاء الإداري الجزائري سواء بالرجوع إلى ما أقره سابقا في المحكمة العليا، أو في المرحلة الحالية في مجلس الدولة، لم يقدم تعريفا دقيقا لعنصر الاستعجال بالرغم من كثرة القضايا في هذا المجال، وبذلك يمكن اعتباره اتبع نفس نهج المشرع الجزائري، إلا ذلك لا ينفي أنه عمل من خلال العديد من قراراته على إبراز الظروف المكونة له³، وهذا من خلال فحص وتمحيص الوقائع التي يدلي بها الخصوم وإصدار قرارات بشأنها، لذا سنحاول التطرق لبعضها فيما يلي

1 _ إيمان بوزيدي، "وقف التنفيذ بين القضاء الاستعجالي الإداري وقضاء الموضوع"، مجلة قانونك، مجلة إلكترونية، العدد 10، نوفمبر 2021، ص 249، <https://www.9anonak.com>، أطلع عليه بتاريخ 20/08/2023، الساعة 20:00.

2 _ صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص 150.

3 _ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 21.

ومن أحكام مجلس الدولة، نجد القرار رقم 017749 المؤرخ في 2014/05/25 في قضية (بلدية بسكرة) ضد (ورثة ق ص)¹، حيث ورد في حيثياته أن بلدية بسكرة التمسست وقف تنفيذ القرار الصادر ضدها عن المجلس القضائي ببسكرة، والذي حكم عليها بأن تدفع للمدعى عليهم مبلغ مالي معتبر على سبيل التعويض عن قطعهم الأرضية التي قامت البلدية باستغلالها، وتمسكت الأخيرة أن الخبرة الخاصة بالعقود التي تم تقديمها في الدرجة الأولى لا تتطابق مع الأرض المتنازع عليها، وبناء على ذلك وبالنظر لأهمية المبلغ، رأى القاضي الاستعجالي أن تنفيذ قرار الدرجة الأولى قد ينتج عنه تعريض البلدية إلى خسارة نهائية للمبلغ المالي، الذي قد لا يقع بصفة كلية على عاتقها إذا تم الاستجابة للطلب في الدعوى الاستئنافية، وعليه أمر بوقف تنفيذ القرار المستأنف إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، ويتضح من خلال هذا المثال أن القاضي الاستعجالي اعتمد في هذا القرار على اعتبار المبلغ المالي المطلوب دفعه يشكل خطراً على المدعي إذا قام بذلك، وأن الخسارة المالية الكبيرة تعتبر ظرفاً يشكل حالة استعجال وأن الأمر بتدابير تنقادي وقوع ذلك تدخل ضمن مجال سلطة القاضي الاستعجالي.

وفي قرار آخر صادر عن نفس الهيئة القضائية، تحت رقم 013772 المؤرخ في 2002/02/14 في قضية أجنبي ضد وزير الدولة ووزير الداخلية، والذي ورد في حيثياته أن الأجنبي ذو جنسية سورية مقيم بصفة شرعية بولاية برج بوعرييج، والذي قامت الشرطة بتبليغه بأنه يجب عليه خلال مدة شهر واحد مغادرة التراب الوطني، وتم ذلك تنفيذاً لقرار صدر سنة 2001، إلا أن المدعي يلتمس وبالنظر لحالة الاستعجال القصوى وقف تنفيذ هذا القرار الذي لم يبلغ به، إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، حيث صرح ممثل الوزارة أن القرار صادر عن الشرطة لكن هذا الاختصاص يدخل ضمن صلاحيات وزير الداخلية دون سواه، وعليه فإنه يتضح من خلال ما سبق أن القرار صدر عن الجهة الغير المختصة بذلك، أضف إلى ذلك لم يبلغ للمدعى مما قد يحتمل ابطاله، مع العلم أن تنفيذ القرار المطعون فيه قد ينتج عنه آثار لا يمكن إصلاحها في حال تم ابطال ذلك القرار، أي إذا تم طرد الشخص الأجنبي، ويتضح من خلال ذلك أن القاضي الاستعجالي اعتبر أن واقعة طرد أجنبي تعد من بين حالات الاستعجال القصوى².

1_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 017749، المؤرخ في 2004/05/25، في قضية (بلدية بسكرة) ضد (ورثة ق ص)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، سنة 2004، ص 229.

2_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 013772، المؤرخ في 2002/02/14، قضية (أجنبي) ضد (وزير الدولة ووزير الداخلية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص ص. 221 إلى 223.

وأما بالنسبة لمادة أشغال البناء صدر بهذا الخصوص قرار للمحكمة العليا في قضية (ف) ضد (والي ولاية جيجل ومن معه)، والذي ورد في حيثياته كمبدأ أساسي أنه يمكن الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة التدابير اللازمة دون المساس بأصل الحق، وإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقاً للقانون، حيث يتبين في قضية الحال أنه نشأ نزاع حول محل ملك (ف) قامت الولاية بأشغال فيه، وعند لجوء المتضرر للمجلس القضائي حكم قاضي الاستعجال بعدم اختصاصه في النزاع المعروف عليه، مستنداً في ذلك أن هذا الطلب يمس بأصل الحق ولا يشكل حالة مستعجلة، لئليها استئناف المدعي في هذا الأمر الصادر، والذي صدر في حقه قرار بأنه كان لزاماً على القاضي الاستعجالي في الدرجة الأولى إصدار الأمر بوقف الأشغال التي تقوم بها الولاية لتجنب وضع المستأنف في وضع صعب، ولأجل ذلك اعتبر الأمر الصادر يشوبه الخطأ ومن ثم حكم بإلغائه والأمر استعجالياً بوقف الأشغال¹، ويتبين من خلال موقف القاضي الاستعجالي في الدرجة الثانية أنه اعتبر القيام بأشغال داخل أرض متنازع عليها يدخل أيضاً ضمن حالات الاستعجال.

وهو نفس ما عمل به القضاء الإداري في قرار آخر تحت رقم 101267 صادر عن المحكمة العليا في قضية (و و أ ح م ن ت دار عزيزة بالجزائر) ضد (والي ولاية الجزائر ومن معه)، حيث تتعلق الحالة باستئناف أمر استعجالي حول نزاع وقف أشغال بناء بالقرب من معالم أثرية، والذي اعتمد القاضي في تسببه للأمر بداية بمراعاة الفترة الزمنية التي تسبق صدور نتائج الخبرة، يتضح أنها حالة استعجالية قصوى، لذا بغية حماية الآثار ذات القيمة التاريخية محل الطعن، وجب القيام بإجراء تحفظي ضروري يدخل ضمن صلاحيات القاضي الاستعجالي الإداري، أضف إلى ذلك أن تقريره لهذا الخطر على ضوء وضعية ما وتقدير الإجراء الواجب والمناسب لتقادي الضرر والأمر به²، وعليه أمر بوقف الأشغال بالقرب من المعالم الأثرية، وبناء على ذلك يتضح أن القاضي الاستعجالي اعتبر أيضاً البناء بالقرب من المعالم الأثرية يشكل حالة استعجالية قصوى، وأنها تدخل ضمن مجال اختصاص القاضي الاستعجالي الذي يفعل سلطته ويصدر أوامر وتدابير ضرورية ومستعجلة لحماية هذه المعالم من الضرر الذي قد يصيبها.

1 _ المجلس الأعلى، القرار رقم 73644، المؤرخ في 1989/10/21، قضية (ف) ضد (والي ولاية جيجل)، المجلة القضائية، العدد 2، 1991، ص ص. 177 إلى 180.

2 _ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار رقم 101267، المؤرخ في 1992/12/20، قضية (و و أ ح م ن ت دار عزيزة بالجزائر) ضد (والي ولاية الجزائر ومن معه)، المجلة القضائية، العدد 3، 1994، ص ص 191 إلى 198.

وفي الأخير يجدر بنا التنويه أنه يمكن الاستخلاص بعد عرض مختلف الحالات التي أصدر القضاء الإداري بشأنها أوامر وقرارات استعجالية واعتبرها حالات استعجال سواء فوري أو قصوى، مما يؤدي بنا لإبراز بعض النتائج بداية أن القضائي الإداري أيضا لم يقدم تعريفا لعنصر الاستعجال، كما يتضح أنه يعتمد في تسببه لمختلف الأحكام على بعض العناصر الأساسية وهي وجوب السرعة في البت والضرورة الملحة بالإضافة إلى تقادي الخطر الداهم، كما يتضح أن هذا العنصر يرتبط فعليا بالنص القانوني إلا أن تعلقه بالوقائع أكثر أي بحسب الحالة المعروضة على القاضي الاستعجالي، وبحسب رأينا خير ما عمل المشرع الجزائري بعدم تحديد الحالات التي تشكل استعجالا، وترك ذلك للسلطة التقديرية الواسعة للقاضي الاستعجالي الذي بدوره يعمل على تقدير توافره من عدمه بحسب ظروف كل واقعة على حدة، وبطبيعة الحال يرجع هذا أيضا بالنظر للمبررات والدفع التي يقدمها الخصوم في الدعوى الإدارية الاستعجالية.

الفرع الرابع_ تقدير عنصر الاستعجال في الدعاوى الإدارية الاستعجالية:

تعد هذه المسألة هي أساس عنصر الاستعجال والعمل به، والتي أثارت جدلا فقهيًا كبيرا وأدت لطرح العديد من التساؤلات، فبعد التطرق والتوسع في تعريفه بالنظر لمختلف الزوايا نتوجه لنقطة أدق، وهي على من يقع عبء إثبات هذا الشرط الجوهري وإلى من ترجع سلطة تقدير توافره من عدمه؟، إلا أن الإجابة على هذا التساؤل يمكن اعتبارها سهلة المنال من الوهلة الأولى خاصة بالرجوع لما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 925 من قانون إ م إ، وأكد على ضرورة أن تتضمن الطلبات الاستعجالية عرضا موجزا للوقائع وشدد على أن هذه الأخيرة يجب أن تبرر الطابع الاستعجالي للقضية، ويتبين من نص هذه المادة أن المشرع أوكل مهمة إثبات عنصر الاستعجال على عاتق المدعي وهذا الأمر يعد بديهيا نوعا ما لأنه هو المتضرر الذي يريد الحصول على أمر أو قرار قضائي يحمي حقه وهذا أسوة بباقي الدعاوى الإدارية أو غيرها، أما بالنسبة للجزء الثاني والمتعلق بمن يتمتع بالسلطة التقديرية وكما أشرنا له سابقا في عنصر التعريفات، حيث يتضح أنه معيار مرن لم يحدد القانون حالاته لاعتبار ارتباطها بظروف كل منازعة على حدة والتي غالبا ما تتغير بحسب ما يحيط بالواقعة من تأثير المكان والزمان وتختلف من دعوى لأخرى، أي بشكل مختصر ينفرد بها القاضي الاستعجال وفق السلطة التقديرية

الممنوحة له¹، وهو ما أكدته العديد من النصوص في قانون إ م إ ومثال ذلك المواد 924 و929 و931.

إلا أنه تجدر بنا الإشارة أن العنصر الأهم في تقدير عنصر الاستعجال هو عامل الوقت الواجب إثارته في الطلب الاستعجالي، وبالرجوع لنص المادة 924 من قانون إ م إ نجد أن المشرع نص على رفض الطلبات إذا لم يتوفر بها عنصر الاستعجال أو يكون غير مؤسس ويقوم القاضي الاستعجالي بالقيام بهذا الرفض بموجب أمر قضائي مسبب، وهو نفس ما عمل به المشرع الفرنسي في نص المادة 522-3 من القانون 2000-597²، ويتضح لنا من خلال قراءة هذا النص أن المشرع أوجب توفر شرط الاستعجال عند رفع الدعوى، وهو ما يؤدي بنا لطرح تساؤل آخر، هل قيد توفر شرط الاستعجال مرتبط فقط بوقت رفع الدعوى أم يستلزم استمراره إلى غاية صدور الحكم في دعوى الموضوع؟، وهل هناك مدة زمنية معينة يجب أن يتوفر فيها شرط الاستعجال مقترنا بدعوى الموضوع؟.

يلاحظ أن الإجابة على هذه التساؤلات أدت لنشوء جدل فقهي وانقسامه لعدة آراء، حيث يتضح أن الرأي الأول ذهب إلى أن العبرة بتوفر شرط الاستعجال وقت رفع الدعوى فقط، أما الاتجاه الثاني فيرى أنه يجب أن يستمر توفره في كل مراحل الخصومة، ومتى تبين فقدانه في أي مرحلة وجب التصريح برفض الدعوى الاستعجالية، كما يتضح أن الرأي الغالب يساند الاتجاه الثاني³.

وفي نفس الإطار يرى أصحاب هذا الرأي الذي يمكن اعتباره الغالب أنه من الواجب توفر شرط الاستعجال بشكل مستمر بداية من وقت رفع الدعوى الإدارية الاستعجالية إلى حين البت فيها وإصدار الأمر أو القرار الاستعجالي في شأنها، كما يستوجب على القاضي الاستعجالي المختص التابع لجهة قضائية إدارية سواء كان ذلك (على مستوى المحاكم الإدارية في الدرجة الأولى أو المحاكم الإدارية الاستثنائية أو حتى مجلس الدولة)، متى تبين له عدم توافر هذا الشرط في الدعوى الاستعجالية المعروضة عليه أن يصدر أمرا برفض الطلب ويكون ذلك الحكم مسببا، ويرجع ذلك لأن القضاء الاستعجال ذو طبيعة استثنائية يتم اللجوء إليه فقط في حالة توفر شرط

1_ آمال يعيش تمام، "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، مرجع سابق، ص355.

2_ Art 522-3, Loi n°2000-597, Op.cit.

3_ بركايل رضية، مرجع سابق، ص29.

الاستعجال بدرجات متفاوتة، وهو خلاف ما يعمل به قضاء الموضوع¹، وهو ما تؤيده بدورنا باعتبار هذا العنصر يشكل أساس قيام هذا النوع من الدعاوى، مما يوجب توافره فيها بشكل مستمر إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

وفي نفس الصدد بالنسبة للمدة الزمنية المحددة التي يجب أن يتوفر فيها شرط الاستعجال، يتضح أن المشرع لم ينص في قانون إ م إ على مدة زمنية معينة فاصلة بين تاريخ الوقائع ورفع الدعوى الاستعجالية، إلا أن هذا الشرط أقره الاجتهاد القضائي في الجزائر وهذا بالنظر لبعض قرارات مجلس الدولة في هذا الشأن، والذي بدوره اعتبر أن طول المدة الزمنية بين الحالة التي يدافع عنها المدعي وبين تاريخ رفع الدعوى الاستعجالية قد تؤكد عدم وجود حالة استعجال، وهذا بالنظر لعدم لجوء المدعي إلى القضاء الاستعجالي إلا بعد مرور ثلاث سنوات من صدور القرار الذي يطالب بوقف تنفيذه، بالرغم من أن القانون لم ينص على هذا التحديد إلا أنه بالاستناد على المنطق يجب ألا يتجاوز مدة طويلة²، ومثال ذلك أن يرفع المدعي طلبا استعجاليا لوقف تشغيل أعمال بناء في أرضه إلا أنه اتضح للقاضي الاستعجالي أن البناء محل الطعن بلغ مستوى إنجازهِ للطابق الثالث، أو قربة مرحلة تسليمه، وهو ما يثبت تماطل المدعي في رفع الدعوى وحماية حقه، وهو ما يعد بدوره نافيا لعنصر الاستعجال.

ومن جهة أخرى أيضا بالنسبة لتقدير القاضي لشرط الاستعجال من الناحية الموضوعية، يتضح أنه يتجسد بعاملين أساسيين وهذا كي يبني قاعته على توافره، أولا يقدر القاضي تواجد شرط الاستعجال بشكل ملموس وفق ظروف الدعوى الاستعجالية بحسب ما تبين له من ظاهر الوقائع، ولهذا مكن المشرع المدعي من آلية الإجراء الشفهي في الدعوى الاستعجالية أكد عليه، والذي يعد غريبا على الدعاوى الإدارية التي تعتمد بصورة أساسية على الوثائق المقدمة، إلا أن المشرع أكده تدعيما لظرف الاستعجال، ومن جانب ثاني يرجع تقدير القاضي الاستعجالي لتوفر هذا العنصر من خلال الأسانيد التي يقدمها المدعي يقدر الضرر الذي يتوخى أن يصيبه في حال تنفيذ القرار³، كما لا ننسى أن المدعى عليه يساهم بصورة عكسية في نفي توافر هذا الشرط من خلال الدفوع التي يقدمها.

1_ صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص161، أنظر أيضا: طاهري حسين، مرجع سابق، ص10.

2_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص41.

3_ حجي شفان خلف الشنكالي، "القضاء الإداري المستعجل في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)"، المركز العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2021، ص59.

الفرع الخامس_ عناصر شرط الاستعجال:

المعلوم كأصل عام أن عنصر الاستعجال يعد شرطاً عاماً لكل الدعاوى الاستعجالية لتفادي وقوع الضرر، قبل حدوثه أو أنه بدأ لكن لم يكتمل¹، و بالاعتماد على ما تطرقنا له في العناصر السابقة من تعريفات واجتهادات قضائية، يتضح أن شرط الاستعجال هو عنصر مرن لا يمكن حصر حالاته وهذا راجع لتغيير ظروف الحالات المعروضة في الدعاوى الاستعجالية من ناحية الزمان والمكان، أضف إلى ذلك ما نشهده من تطور وتوسع دائم لنشاط الإدارة العامة، وبما أن عبء وسلطة تقدير توفره يختص بها القاضي الاستعجالي، حاولنا من خلال تحليل بعض الاجتهادات القضائية تحديد العناصر المشتركة فيها حيث يمكن تحديد أهم عناصره كالآتي:

أولاً_ حقوق مشروعة تستوجب سرعة الفصل لحمايتها: حيث يتبين الاستناد على هذا الشرط الجزئي ضمناً في كل الأوامر الاستعجالية، ففي البداية ومن المعلوم كقاعدة عامة أن القضاء لا يعنى إلا بحماية المصالح المشروعة، وبالرجوع للعديد من القرارات القضائية نجدها تجسد بأن شرط الاستعجال لا يعنى مواجهة الإدارة بشكل مطلق وبدون سبب فعلي، بل يستوجب حماية المصالح المشروعة مادية كانت أو معنوية مثلما يقع في باقي الدعاوى الإدارية، إلا أن الجزء الثاني في هذا العنصر وبحسب رأينا هو الأهم، بأن حماية هذه الحقوق المشروعة محل الطلب تستوجب سرعة تتلاءم مع الظروف المحيطة بها، وهو ما يرجع للقاضي المختص تقديره، لأن تلك الحماية لا يمكن تحقيقها باتباع الطريق العادي أي دعاوى الموضوع الإدارية، بسبب البطء وطول الإجراءات، بل لا يمكن أيضاً حتى لو تم الفصل فيها على وجه السرعة، ويعد هذا الجزء أساسياً في شرط الاستعجال²، وهو ما أكدته اجتهاد مجلس الدولة في قراره رقم 081650 المؤرخ في 2013/03/21 في قضية (ولاية البلدية) ضد (ل م)³، والذي ورد في حيثياته أن النزاع يقوم حول طرد (ل م) من المكان المتنازع عليه، والذي يتبين أنه يملك عقد تنازل وتم إلغاءه، إلا أن القاضي الاستعجالي حكم برفض الاستئناف وبعدم اختصاصه بالطرد في حالة شغل الأماكن بسند إلا في حالات السكنات الوظيفية واحتلالها، ومنه تبين للمشرع أنه بالرغم من

1_ Yehia Kerkatly, " Le juge administratif et les libertés Publiques en droit Libanais et français", Thèse de Doctorat, Faculté de droit, Université de Grenoble, 07/08/2006, p45.

2_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص43.

3_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 081650، المؤرخ في 2013/03/21، في قضية (ولاية البلدية) ضد (ل م)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، سنة 2014، ص ص 269، 268.

مشروعية الحق من قبل الإدارة مصدره القرار إلا أنه لا يستوجب السرعة في الفصل، بل يكفي في ذلك اللجوء لقضاء الموضوع وهو من يمكنه أن يصدر حكماً بخصوصه.

ثانياً_ ضرورة حماية الحق من الخطر: كما لاحظنا أيضاً من خلال قراءة العديد من الاجتهادات القضائية، هو الاشتراك بين توفر عنصر الاستعجال وارتباطه مع الضرورة الملحة لحماية حق المدعي مؤقتاً، من خطر يقع عليه أو على وشك وقوعه في القريب العاجل، كما أن هذا الضرر لا يمكن تفاديه إلا باتباع طريق الدعوى الاستعجالية، للحفاظ على المراكز القانونية بصفة مؤقتة، أضف إلى ذلك أن هذا الخطر أو الضرر قد يؤدي لحدوث نتائج يستحيل أو يصعب تداركها أو حتى تعويضها، ويعد هذا العنصر من إنشاء الاجتهاد القضاء الإداري الفرنسي، ويقصد به أنه في حال وقوع نتائج على الوقائع أو الحالة محل الطلب، لا يمكن إرجاعها للوراء، أي إذا تم تنفيذ القرار من الصعب إزالة نتائجه واقعياً أو تطبيقياً، واعتمد في ذلك على عامل إمكانية الإصلاح من عدمها وربطه بالتعويض العيني للضرر الناتج¹، وقد أشار القضاء الإداري الجزائري أيضاً في العديد من الأوامر المتعلقة بحالات الاستعجال القصوى، كما أشرنا له في العنصر السابق في وقف أشغال البناء التي قد تشكل ضرراً على معالم أثرية²، وهو نفسه ما ينطبق على الحالة المشار إليها سابقاً بخصوص طرد الأجنبي³، أو أن هذا الضرر قد يصعب تداركه بالرغم من ارتباطه بمبلغ مالي مثلما ذهب القاضي الاستعجالي في قضية بلدية بسكرة ضد ورثة (ق ص)⁴. ونخلص في الأخير من خلال كل ما سبق توضيحه، أن عنصر الاستعجال هو شرط مرن يتلاءم مع الظروف المحيطة بالحالة أو الواقعة محل الطلب، وبدورنا نرى أن المشرع حسن ما عمل عندما يقيم بتقييد القاضي الاستعجالي وإلزامه بتعريف محدد أو حالات على سبيل الحصر، بل الأكثر من ذلك لم يحدد حتى معايير أو العناصر المكونة لهذا الشرط بشكل دقيق وواضح، وهو ما عمل الاجتهاد الفقهي والقضائي على تداركه من جانب آخر، إلا أنه بالرغم من ذلك لا تعدو هذه الاجتهادات أن تكون مساعدة للقاضي الإداري الاستعجالي، الذي منحه المشرع سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، حيث ينفرد هذا الأخير بتقدير توافر هذا العنصر من عدمه، لئليها بإصدار أوامره واتخاذ التدابير الضرورية والمستعجلة، لتحقيق الحماية المؤقتة والحفاظ على

1_ فاطمة سارة عبو وبشير بن مالك، مرجع سابق، ص 593.

2_ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار رقم 101267، تمت الإشارة إليه سابقاً.

3_ مجلس الدولة القرار رقم 013772، تمت الإشارة إليه سابقاً.

4_ مجلس الدولة القرار رقم 017749، تمت الإشارة إليه سابقاً.

المراكز القانونية لأطراف النزاع، لإلا أنه يجدر بنا الإشارة أيضا أن شرط الاستعجال ليس هو العنصر الوحيد الذي يبني عليه القاضي الاستعجالي قناعته لقبول وقيام الدعوى الاستعجالية، بل توجد إضافة إلى ذلك شروط موضوعية جوهرية أخرى، سنعمل على توضيحها تباعا، بداية بشرط وجود شكوك جدية حول مشروعية القرار محل الطعن.

المطلب الثاني_ شرط الوسائل الجدية:

بالإضافة إلى شرط الاستعجال الذي سبق توضيحه، يبحث القاضي الاستعجالي أيضا في مدى توفر شرط الجدية في الطلب، وهو عنصر فرضه القضاء الإداري كمبدأ أساسي، كما ساهمت أيضا طبيعة الدعوى الإدارية في فرضه خاصة الاستعجالية منها، لذا وجب علينا توضيح هذا الشرط الجوهري بداية بالتطرق للتعريف التشريعي له (الفرع الأول)، ثم نحاول إبراز آراء الفقهية حوله (الفرع الثاني)، ليليه التطبيقات القضائية لهذا الشرط الأساسي (الفرع الثالث)، ومن ثم نعالج تقدير هذا العنصر في الدعوى الإدارية الاستعجالية (الفرع الرابع)، فيما يلي:

الفرع الأول_ التعريف التشريعي لشرط الجدية:

إن أول ما يلاحظ على المشرع هو عدم الثبات بالنسبة للنص على هذا الشرط، يتضح ذلك بداية بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية (الملغى)، وخاصة بعد الاطلاع على نص المادتين 170 و283 منه، نجد أن المشرع لم يتطرق له أصلا إلا أن القضاء الإداري عمل على تطبيقه¹، وهو ما سنوضحه بالتفصيل لاحقا، وأما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 قبل التعديل، فقد نص عليه المشرع بموجب المادة 912 (الملغاة بموجب التعديل الأخير) والتي تضمنت في جوهرها بأنه ((إذا اتضح للقاضي الاستعجالي من خلال الأوجه المشاركة في العريضة وما توصل له في التحديق أنها جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار))، وبذلك يمكن اعتباره أشار بصريح العبارة لهذا الشرط الأساسي.

أما بالنسبة للتعديل الأخير لقانون إ م إ م 22-13، نجده نص في جوهر المادة 919 بأنه ((إذا تبين للقاضي الاستعجالي من خلال التحقيق أنه يوجد وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار))، أي أمن المشرع الجزائري بالرغم من التباين في اشتراط هذا العنصر تارة لا ينص عليه تماما ويتم تطبيقه، وتارة أخرى يدعى بالوسيلة الجدية وفي موضع آخر بالوجه الخاص الذي من شأنه إحداث شك جدي، وبما أن أغلب النصوص القانونية الناظمة

1 _ فائزة جروني، "قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات، جامعة حمه لخضر الوادي، المجلد 6، العدد 1، يناير 2009، ص 164.

لهذا المجال تم اقتباسها من القانون 597-2000 الفرنسي¹، وهو ما يؤدي بنا لمراجعة تطور هذا الشرط بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي يعد المرجع الأساس في القضاء الإداري الاستعجالي بالنسبة لمختلف التشريعات.

يلاحظ أن المشرع الفرنسي من الأوائل الذين قننوا هذا الشرط، وما يؤكد ذلك هو المرسوم الصادر في 1963/07/30 بموجب نص المادة 4-54، وأشار إليه بمصطلح "Les moyens srieux"، أي الأسباب الجدية حيث يقصد بها تلك الأسباب التي تم ذكرها في عريضة الدعوى الاستعجالية، وتبدو جدية وتبرر إلغاء القرار المطعون فيه، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي تبنى هذا الشرط بمفهوم ضيق وشد في تطبيقه، معتبرا أن توفر الأسباب الجدية يقصد بها أنها تلك الأسباب التي تؤكد على وجه اليقين إمكانية قبول الطلب في دعوى الموضوع، وهو ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى إعادة النظر في هذا الشرط وصياغته بصورة أخف نوعا ما، وتؤكد ذلك بموجب النص عليه في المادة 521-2²، حيث عدلها بمصطلح "وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي"، وهو نفس ما عمل به المشرع الجزائري كما تم توضيحه أعلاه³.

وفي نفس الإطار وبالنظر لموقف المشرع التونسي من هذا الشرط نجده نص بموجب الفصل 81 و82 من قانون المحكمة الإدارية التونسي، حيث يلاحظ أنه أورد هذا الشرط بمصطلح مغاير تماما حيث أشار إليه بعبارة ((بالنسبة لجميع حالات التأكد))، كما أورده بالنسبة للمنازعات الاستعجالية المتعلقة بالدين بعبارة ((متى تبين له وجود منازعة جدية حول أصل الدين وهذا في صورة التأكد)).

كما يجدر بنا الإشارة أيضا وفي إطار التشريعات المقارنة أن المشرع المصري تطرق لهذا الشرط الأساسي من خلال نص المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري، والتي تضمنت في جوهرها (إن الطلب الاستعجالي في صحيفة الدعوى يشترط فيه العذر أو الضرر الذي يصعب تداركه والاستعجال، أضف إلى ذلك مدى جدية أسباب الطعن بالإلغاء وفقا لما يدعيه الطاعن))، أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد أشار لهذا العنصر الأساسي من خلال قانون المرافعات المدنية

1_ Loi n° 2000/ 597, relative au référé devant les juridictions administratives française, Op.cit.

2_ Art 521-1, Loi n°2000-597, Op.cit.

3 _ نعيمة لحر، "وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بالرفض بناء على أمر استعجالي (دراسة مقارنة)"، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة تبسة، المجلد 9، العدد 1، جوان 2016، ص347.

بموجب المادة 83، والتي تضمنت في مضمونها بأنه (في مادة المنع من السفر، لا يمكن في هذه الحالة أن يأمر القاضي الاستعجالي بذلك إلا إذا كانت لديه أسباب جدية)¹.

ويتضح من خلال كل ما سبق أن مختلف التشريعات على غرار المشرع الجزائري، قد أشارت لهذا الشرط باعتباره عنصر أساسيا من الواجب توفره في الدعاوى الاستعجالية خاصة منها الإدارية، إلا أنه بالرغم من كل هذه النصوص القانونية لم نجد في أي منها تعريفا دقيقا لهذا الشرط، مما أفسح المجال لاجتهاد الفقه لإزالة بعض الغموض واللبس حوله، وهو ما يوجب علينا التطرق لما ورد بهذا الخصوص بغية الوصول لفهم وتوضيح أكثر لهذا الشرط.

الفرع الثاني_ المفهوم الفقهي لشرط الجدية:

إن من بين أهم السمات التي تتميز بها كل الدعاوى هي الجدية " Contestation serrieuse"، وبالرغم من ذلك إلا أنه مفهوم صعب التعريف ويمكن أن يرى من زاويتين مختلفتين، فمن جهة إن اشتراط عنصر الجدية لا يعيق القاضي الاستعجالي لاتخاذ التدابير الاستعجالية المطلوبة إذا توفر بشكل صحيح، إلا أنه من ناحية ثانية يقيد في حالة أن المستندات التي قدمت له في المنازعة وفي مرحلة فحصها تبين له أن القرار معيب في مشروعيته ببطلان مطلق، إلا أنه ملزم بالتمسك بحدود اختصاصه، وإلا كان ذلك تدخلا في مجال اختصاص قاضي الموضوع²، ويلاحظ بالنسبة للتشريع الجزائري أن مصطلح "الجدية" حل محله شرط "وجه خاص لإحداث شك جدي"³.

ويجدر بنا الإشارة أن الكثير من الفقهاء الفرنسيين قد تطرقوا لهذا الشرط الأساسي ويتضح ذلك خصوصا من خلال تعدد الأبحاث والمؤلفات في هذا المجال، فعلى سبيل المثال يشرحه الأستاذ "Laferrière" ويعد أول من تطرق له بعمق معبرا عنه بأنه " Des griefs articulés contre l'acte "sérieux" أي يستوجب على الطلب أن يتوفر فيه طعن جدي ضد القرار⁴، وفي نفس الإطار ذهب الأستاذ "Liet-veaux" أن الأسباب الجدية الواجب إثباتها

1 _ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص ص.122،123.

2 _ محمد براهيم، "القضاء المستعجل"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 2006، ص100.

3 _ عز الدين بغدادى، "شروط وقف تنفيذ القرار الإداري في المسائل المستعجلة"، مجلة حقائق للدراسات النفسية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد 3، العدد 9، مارس 2018، ص156.

4 _ دايم نوال، "سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني"، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد 3، العدد 6، ديسمبر 2012، ص310.

في الطلبات الاستعجالية تنقسم إلى نوعين، أما الأول فبالنظر للحالة من الزاوية القانونية، ومن جهة أخرى فيجب مراعاة الجدية في الواقعة¹.

وفي نفس الإطار اعتبر البعض أن ربط المشرع لشرط وجود شك جدي مع شرط الاستعجال، الهدف منه هو إقناع القاضي وإصداره لحكم مسبق بقبول الطلب في دعوى الموضوع، بالرغم من عدم تجسيده على أرض الواقع إنما مجرد حكم في ذهن القاضي، حيث يتبين بداية لجوء المشرع لأسلوب التخفيف في هذا الشرط من وسيلة جدية في المادتين من قانون إ م إ بداية بالمادة 912 ، أضف إلى ذلك من جهة ثانية المادة 836 بصيغة الطلب المؤكد²، وبدوره قام بإلغائهما فيما بعد وأبقى على عبارة "وجه خاص يثير شك جدي"، أي أنه خفف نوعاً ما من الشرط القديم وأضاف عليه بعض المرونة تتماشى وطبيعة الدعوى الاستعجالية، حيث يكفي القاضي الاستعجالي أثناء تسليط رقابته على مدى مشروعية القرارات الإدارية بنوعها الخارجية أو الداخلية على ظاهر الأوراق والمستندات دون التدقيق فيها بشكل معمق، وهو ما يمكن اعتباره من جهة أخرى يفرض على المدعي أن يولي اهتماماً أكبر في دفعه لتبرير موقفه أمام القاضي الإداري الاستعجالي، حيث يستوجب عليه إبراز أحد أوجه انعدام المشروعية الداخلية أو الخارجية³، والتي تؤدي لإقناع القاضي بوجود شك جدي أي بصيغة أخرى بجدية الطلب الاستعجالي ومآل دعوى الموضوع نسبياً، وبناء على ذلك فللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير صحة ذلك من عدمه.

وعرفه البعض أيضاً بأنه ذلك السبب الذي يثبت للمحكمة الإدارية عند نظرها للطلب الاستعجالي، أنه من المرجح قبول الطلب في دعوى الموضوع، مما يعني وجوب تأسيس الطلب الاستعجالي الإداري على أسباب جدية توحى للقاضي الاستعجالي من أول وهلة قبول الطلب في دعوى الموضوع، وأن هذا الطلب ليست الغاية منه عرقلة الإدارة عن أداء مهامها⁴، ويتضح أن هذا التعريف أشار لعنصر مهم آخر في سبب الجدية وهو ألا يكون الهدف من الطلب المقدم بغية الاستفادة من هذا الأسلوب في التقاضي هو أساساً مجرد تعطيل للإدارة.

1 _ صالح شرفي، مرجع سابق، ص 144.

2 _ كلا المادتين تم إلغائهما بموجب نص المادة 14 من القانون 22-13.

3 _ لعلام محمد مهدي، "نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017-2018، ص ص. 431، 431.

4 _ دايم نوال، مرجع سابق، ص 310.

لذا يعد أيضا الأسباب الرئيسية التي أدت لفرض هذا الشرط الموضوعي الجوهري، لكي لا يتخذ الأشخاص أو المدعي على وجه الخصوص من طلبه الاستعجالي وسيلة يهدف من خلالها لعرقلة أو تعطيل الإدارة عن أداء مهامها ، والتي تعبر عنها غالبا بقاراتها الإدارية والتي تعتبر أداتها ووسيلتها بل الأكثر من ذلك تمثل اليد التي تجسد بها فاعليتها، لذا فإن تعطيل هذه الوسيلة غالبا ما يؤثر بشكل سلبي عليها وعلى تحقيق المصلحة العامة ككل، وهو ما أدى ببعض الفقهاء لاعتبار الأسباب المقدمة في الطلب الاستعجالي تتخذ مركزا وسط بين التسوية أي تعطيل عمل الإدارة، وبين الأسباب الحاسمة التي يرجح فيها قبول الطلب في دعوى الموضوع، ويجب على القاضي الوصول والتأكد نسبيا أي المركزيين أح من خلال فحصه الظاهري للمستندات والوثائق المقدمة في الطلب¹.

كما يجدر بنا الإشارة أيضا أن القاضي الاستعجالي ملزم عند تسببه للأمر الاستعجالي بمراعاة جدية الأسباب المقدمة من طرف المدعي، والتي تبين له من خلال قيامه بعملية التحقيق، والتي في حال غيابها يصدر أمره أو قراره الاستعجالي بالرفض لعدم التأسيس²، وبالنظر لتعدد التعاريف واختلاف وجهات النظر والآراء الفقهية حول شرط الجدية، مما يؤدي بنا للتطرق لجانب آخر وهو تطبيقه في الواقع من خلال الاستئناس ببعض الأحكام القضائية.

الفرع الثالث_ التطبيقات القضائية لشرط الجدية:

إن القضاء الإداري عمل على تجسيد هذا الشرط الأساسي حتى قبل النص عليه بوضوح كما أشرنا له سابقا³، وعلى سبيل المثال قرار مجلس الدولة رقم 009451 في قضية (مديرية الضرائب لولاية عنابة) ضد (قرار صادر عن مجلس قضاء عنابة)، حيث اعتبر القاضي كمبدأ أساسي أن اختصاصه لوقف التنفيذ بموجب طلب استعجالي يؤسس وجوبا على أوجه جدية، والتي من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يتعلق بالفصل النهائي في النزاع، هذا بالإضافة إلى جسامة واستحالة إصلاح الأضرار التي قد تنتج عن تنفيذ القرار المطعون فيه⁴.

1 _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "قضاء الأمور الإدارية المستعجلة"، دار محمود، دون طبعة، القاهرة، 2015، ص ص. 83 إلى 85.

2 _ فاطمة سارة عبو وبشير بن مالك، مرجع سابق، ص 593.

3 _ لم يتطرق قانون الإجراءات المدنية من خلال المادتين المنظميتين للدعاوى الإدارية الاستعجالية لشرط الوسيلة الجدية.

4_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 009451، المؤرخ في 2002/04/30، في قضية (مديرية الضرائب عنابة) ضد (قرار صادر عن المجلس القضائي لعنابة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص ص. 22، 225.

وفي نفس الإطار صدر في قرار آخر لمجلس الدولة تحت رقم 016148 في قضية (ب، ع) ضد (بلدية بوفاريك)، والذي ورد في حيثياته أنه يستخلص من خلال الفحص الدقيق للملف أن الوجه الوحيد الذي قدمه المستأنف، يظهر أكثر ما يظهر سوء نيته، حيث أن هذا الأخير اعترف بمباشرة في عملية البناء المتنازع عليه وذلك دون الحصول على رخصة، وبالنتيجة وباعتبار أن المستأنف خرق عمدا القانون، وأن مواصلة أشغال البناء المتنازع عليها سينتج عنه أضرار لا يمكن إصلاحها، وفي الأخير زيادة على الطابع الاستعجالي فإن منازعة المستأنف ليست جدية¹. كما يلاحظ أيضا أن القضاء الإداري الاستعجالي عمل على تجسيد هذا الشرط الأساسي بعد صدور قانون إ م إ 08-09، والذي يعد أنه قلل نوعا ما من درجة شدته، وعلى سبيل ذلك ما ورد في قرار صادر عن مجلس الدولة تحت رقم 103254 في قضية (ب، أ) ضد (وزير الصحة)، حيث اعتمد القاضي كمبدأ أساسي على نص المادة 919 وتضمنت حيثيات الحكم، أنه يتبين من خلال فحص عريضة دعوى الموضوع والتي رفعت أمام المحكمة الإدارية، أن الوسائل والأوجه التي أثارها المستأنف تبدو أنها أوجه جدية، من شأنها إحداث شك جدي حول مشروعية القرار الإداري محل الطعن، حيث يحتمل من خلال هذه الأوجه القيام بإلغائه من طرف قضاء الموضوع، وعليه يتعين وبناء على ما سبق ذكره قبول الطلب الاستعجالي².

وأما بالنسبة للقضاء التونسي، فيلاحظ أيضا أنه عمل بهذا الشرط، حيث صدر قرار للمحكمة الإدارية في القضية رقم 714482 المؤرخة في 10/09/2020، والذي ورد في تسبيب الأمر فيها) بحيث يستجيب المطلب المائل إلى ركن التأكد، والذي تقره المادة 81 من قانون المحكمة الإدارية وهذا بالنظر لتعلقه بالحصول على وثيقة أساسية يرتبط المدعي بها مباشرة، وذلك بغية تفعيل حقوقه وشؤونه، والتي أقرها الدستور والقوانين ذات الصلة³، وفي قرار آخر صادر عن نفس الجهة القضائية والذي أكد أيضا بموجبه على عمل القضاء بهذا الشرط، وذلك في القضية رقم 714509 المؤرخة في 15/12/2020، والذي ورد في تسبيب

1 _ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 016148، المؤرخ في 11/05/2004، في قضية (ق، ع) ضد (بلدية بوفاريك)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص ص 234 إلى 236.

2 _ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 103254، المؤرخ في 23/04/2015، في قضية (ب، أ) ضد (وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص ص 210 إلى 213.

3 _ المحكمة الإدارية التونسية، القسم الاستشاري الثالث، القرار رقم 714482، المؤرخ في 10/09/2020،

أطلع عليه بتاريخ: 04/12/2022، على الساعة

الأمر الاستعجالي الصادر بأنه (مما لا جدل فيه أن الطلب الذي تقدم به المدعي، والذي يرمي إلى تمكينه من نسخة قانونية من مراسلة إدارية، يعد وسيلة مجدبة تخول له التوصل لحقوقه المتأكدة التي يهدف لها، وذلك دون المساس بالأصل، وذلك بناء على الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية، وعليه تم قبول طلبه وتمكينه من الإذن الاستعجالي¹.

ويتضح من خلال القرارات والأوامر الاستعجالية التي تم ذكرها على سبيل المثال أعلاه، أن القاضي الاستعجالي يشترط وجوباً الجدية في الطلبات المقدمة في الدعاوى الاستعجالية، أن هذا العنصر ليس مرهوناً بحالات محددة بموجب القانون، إنما هو واجب لكل الحالات الاستعجالية، ويبقى عنصر تقدير وجوده من عدمه بناء على ظاهر المستندات المقدمة في الدفوع هي سلطة ينفرد بها القاضي الاستعجالي، فيمكنه أن يصدر حكمه بالرفض بناء على قناعته بغياب هذا العنصر حتى ولو كان الأمر يتعلق بنفس المجال أو المادة الإدارية، ومثال ذلك ما تم عرضه من مثال بالنسبة لقرارين مختلفين من ناحية الجدية، وخير مثال على ذلك القرارين المشار إليهما في البداية الصادرين عن مجلس الدولة، فكلاهما يخص مادة وقف التنفيذ إلا أن القاضي وافق على الأول واعتبر مؤسسا على أوجه جدية²، وأن من شأنه أن يحدث شكوكاً معتمداً في ذلك على مقارنة نتائج الفصل النهائي لدعوى الموضوع، وخلافاً لذلك في قرار آخر لنفس المادة قام برفض الطلب عندما ربط عدم الجدية بسوء نية المستأنف، مما يدل أن شرط وجود شك جدي لا يتعلق بحالات معينة أو بمواد على وجه الخصوص، أنها على الأسباب التي بني عليها الطلب والغرض من وراء تقديمه³.

الفرع الرابع_ تقدير عنصر الجدية في الدعاوى الاستعجالية الإدارية:

من المعلوم أن هذه المهمة موكلة للقاضي الإداري الاستعجالي، ومن جانب آخر فإنه من الواجب على المدعي أن يقدم المبررات الجدية التي ترمي لإبراز حقوقه بوضوح، لكي يتبين ذلك للقاضي الاستعجالي المختص من خلال قيامه بالفحص الظاهري للمستندات دون التدقيق المعمق فيها، كما يلاحظ أيضاً أن المشرع الجزائري وسع من مجال الطلبات الاستعجالية من خلال

1_ المحكمة الإدارية التونسية، الدائرة الابتدائية التاسعة، القرار رقم 714509، المؤرخ في 2020/05/12،
https://www.jat.tn/ar/recherche-publication-jurisprudence، أطلع عليه بتاريخ: 2022/12/04، على الساعة 22:00.

2_ مجلس الدولة القرار رقم 009541، تمت الإشارة إليه سابقاً.

3_ مجلس الدولة القرار رقم 016148، تمت الإشارة إليه سابقاً.

تراجعه عن المصطلح بالمفهوم القديم وتغييره بشكل أكثر مرونة، تتلاءم مع الطابع الاستعجالي مكتفيا في ذلك بأحد أوجه الشك فقط، بحيث يعد هذا الشرط عنصر التوازن بين مصلحة الإدارة والمتمثلة أساسا في تحقيق المصلحة العامة من جهة ومصالح المتعاملين من جهة أخرى¹، وهو ما أسس لأجله القضاء الاستعجالي في المجال الإداري، ومن خلال كل ما سبق يتبين أن القاضي خلال فحصه للطلبات الاستعجالية، والتأكد من توفر شرط الشك الجدي من عدمه ينظر إلى ذلك معتمدا على جانبين أساسيين وهما كالآتي:

بالنسبة للجانب الأول هو الذي يراعي فيه القاضي الاستعجالي الطلبات من الزاوية القانونية، وذلك من خلال الفحص الظاهري لمدى توفر شرط المشروعية بشقيها الداخلية والخارجية، ومدى احترام الإدارة لذلك²، ومن جهة أخرى إذا كان أمام طعن بالاستئناف أو النقض فيراعي أيضا لمدى احترام الجهات القضائية للمبادئ الأساسية والصلاحيات القانونية المخولة لها بموجب القانون، ويتم هذا العمل بسرعة لتحقيق الفصل في أقرب الآجال، وهو ما مال له أغلب الفقهاء لتعريف هذا الشرط

أما الجانب الثاني هو الذي يستوجب فيه على القاضي الإداري فحص مدى صحة نية المدعي من وراء تقديمه للطلب الاستعجالي، هل يريد به فعلا تحقيق حماية مستعجلة لحقوقه والحفاظ على المراكز القانونية إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع؟، أم يريد به تعطيل الإدارة عن القيام بمهامها لمآرب وأهداف هو الوحيد الذي يعرفها، ومثال ذلك ما تم ذكره سابقا عندها رأى القاضي الاستعجالي بمجلس الدولة، وعبر عن ذلك في قراره بأنه اتضح له من خلال الدفوع المقدمة سوء نية المستأنف³.

وبحسب رأينا أنه بالرغم من تخفيف شرط الجدية مقارنة بما كان منصوصا عليه في السابق، إلا أن هذا الجانب يعد أصعب أخطر في آن واحد، فصعوبته تكمن بمدى علم القاضي الاستعجالي بصحة نوايا الخصوم، معتمدا في ذلك على الفحص الظاهري للمستندات المقدمة فقط، أضف إلى ذلك أن التأكد من توفر هذا الشرط يتطلب مدة زمنية أطول وهو مالا يمكن تطبيقه في الدعاوى الاستعجالية، أما بالنسبة لأطراف النزاع يعد خطرا إلا أنه ليس بصورة كبيرة جدا، وهذا

1 _ سعيدة رقام، "شروط دعوى الاستعجال الضريبية وتطبيقاتها أمام القضاء الإداري الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، المجلد 9، العدد 3، ديسمبر 2018، ص 307.

2 _ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، 431.

3 _ مجلس الدولة القرار رقم 016148، تمت الإشارة إليه سابقا.

بالنظر في حال ورود خطأ في التسبب قد يؤدي لرفض الطلب، إلا أنه يمكن اعتبار وجود ما يقلل من خطورته في هذا الشأن، وهو تمكين المشرع لهذا النوع من الدعاوى الطعن بالطرق العادية من استئناف ونقض، ومن جهة أخرى أزن قضاء الموضوع بالفصل في أقرب الآجال.

المطلب الثالث_ شرط عدم المساس بأصل الحق:

قمنا فيما سبق بتوضيح شرطا الاستعجال والجدية كعناصر جوهرية أساسية لقيام الدعوى الاستعجالية الإدارية، إلا أنه لا يمكن اعتبارهما كفيان لقبول القاضي الطلب الاستعجالي، بل يستوجب توافر عنصر آخر وهو ما سنعمل على توضيحه من خلال هذا المطلب، لكن يجدر بنا التنويه بداية أنه يعتبر من أهم مميزات الدعوى الاستعجالية الادارية أنها ذات طبيعة مؤقتة وقائية تهدف لتحقيق الحماية للحقوق والمصالح المشروعة التي يخشى عليها من ضرر يعصب أو يستحيل تدارك نتائجه إن تم وهذا الامر ينتهي عند الفصل في أصل الموضوع وما ربطه بالحكم في دعوى الموضوع لأنه مقيد بشرط عدم المساس بأصل الحق، وهو ما سنعمل على توضيحه من خلال التطرق التعريف التشريعي لشرط عدم المساس بأصل الحق (الفرع الأول)، ليليه الإشارة للتعريف الفقهي لهذا الشرط الأساسي (الفرع الثاني)، ثم نقوم بطرح بعض التطبيقات القضائية لهذا الشرط (الفرع الثالث)، ثم حدود تدخل القاضي الاستعجالي في أصل الحق (الفرع الرابع)، كما نتطرق أيضا للاستثناءات الواردة في سلطة القاضي بخصوص هذا الشرط (الفرع الخامس)، وختاما الآثار المترتبة عن احترام هذا العنصر الأساسي (الفرع السادس) كالآتي:

الفرع الأول: التعريف التشريعي لشرط عدم المساس بأصل الحق:

نص المشرع على هذا الشرط في المادة 918 من قانون إ م إ، بأن القاضي الإداري الاستعجالي يأمر بالتدابير المؤقتة ولا ينظر في أصل الحق، واتخذ نفس الموقف بالنسبة للشرط السابق حيث اكتفى بالنص عليه دون تحديد تعريف أو معايير هذا العنصر، تاركا المجال لاجتهاد الفقه والقضاء الإداري، وذلك أسوة بما عمل به المشرع الفرنسي في قانون 2000/597، إلا انه يلاحظ أن هذا الأخير تطرق لهذا الشرط بمصطلحين مختلفين تارة "شرط عدم الفصل في الموضوع" وتارة أخرى "عدم المساس بأصل الحق"¹.

1_ عادل بن عبد الله وحسام الدين داودي، مرجع سابق، ص 364.

أما بالنسبة للمشرع المصري فاتبع أيضا نفس الموقف واكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 1-45 من قانون المرافعات المدني والتجارية حيث تضمنت ((...ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة...))، وهو نفس ذهب إليه المشرع العراقي أيضا بموجب المادة 1-141 من قانون المرافعات المدنية ((... المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق))¹.

وقد أشار لذلك أيضا المشرع المغربي في الفصل 152 من قانون المرافعات المدنية حيث أكد على " أن الأوامر الاستعجالية لا تبنى إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس ما يمكن أن يقضى به في الجوهر"²، وفي نفس الإطار فإن المشرع التونسي أشار لهذا الشرط الأساسي أيضا، وذلك بموجب الفصل 81 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية "...أن يأذن استعجاليا باتخاذ الوسائل الوقتية الجدية بدون مساس بالأصل..."³، و في ظل سكوت المشرع الجزائري ومختلف التشريعات عن توضيح هذا الشرط بالرغم من أهمية واتفاق الجميع على وجوب التقيد به في الأوامر الاستعجالية، مما يستوجب علينا التوجه لاجتهاد الفقهاء حوله.

الفرع الثاني_ المفهوم الفقهي لشرط عدم المساس بأصل الحق:

أسوة بشرط الاستعجال فلقد لاقى هذا الشرط أيضا اهتماما فقهايا تجسد من خلال العديد من الاجتهادات فيرى الأستاذ معوض عبد التواب (أنه يقصد من عدم المساس بأصل الحق، والذي يمتنع القاضي الإداري الاستعجالي عن المساس به، هو عبارة عن سبب قانوني يتم من خلاله تحديد الحقوق والالتزامات بالنسبة لكلا الطرفين، فلا يمكنه أن يتناولها على سبيل التأويل والتفسير الذي ينجر عنه المساس بموضوع النزاع بين الأطراف)⁴.

كما عرفه الأستاذ عبد العالي حاحة بانه: (يقصد بعبارة أصل الحق هو كل ما يتعلق بالحق وجودا وعدما فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر على كيانه أو يغير فيه أو في آثاره

1 _ حجي شغان خلف الشنكالي، مرجع سابق، ص 72.

2 _ إيمان البوزيدي، مرجع سابق، ص 254.

3_ القانون رقم 40، المؤرخ في أول جوان 1972، المتعلق بالمحكمة الإدارية، جريدة الرائد، رقم 40، سنة 1972.

4_ بركايل رضية، مرجع سابق، ص 31.

القانونية، التي رتبها له القانون أو التي قصدها المتعاقدان، ولذلك فإذا تم رفع الدعوى متضمنة طلبات موضوعية فإنها بذلك تكون خارجة عن اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي¹. كما ورد تعريف آخر لأصل الحق ((إن عدم المساس بأصل الحق هو عبارة عن امتناع القاضي الاستعجالي الإداري بأية حال من الأحوال أن يفصل في أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقات، وهذا بالرغم من وجود أي ظرف استعجالي، الذي يترتب على امتناع الفصل فيها ضرر بالخصوم، بل الواجب على القاضي الاستعجالي ترك الأمر القاضي الموضوع وحده المختص بالفصل في هذا النوع من الدعاوى².

و في نفس الإطار تم تعريفه أيضا ويقصد بعدم المساس بأصل الحق أنه لا يجوز للقاضي الاستعجالي تغيير أو تعديل المراكز القانونية لأحد أطراف النزاع، كما لا يمكنه أيضا أن يتعرض من خلال تسببه للأمر الاستعجالي للفصل في الموضوع أو أن يؤسسه على أسباب تمس أصل الحق، أو أن يتطرق لقيمته السندات والوثائق المقدمة من قبل أحد الخصوم أو يقضي بصحتها أو بطلانها، أو أن يقوم بالأمر باتخاذ إجراء تمهيدي إثبات أصل الحق، بل من الواجب عليه ترك كل ذلك أي جوهر النزاع سليما للقاضي الإداري المختص في دعوى الموضوع ليصدر فيه حكما³.

الفرع الثالث _ التطبيقات القضائية لشرط عدم المساس بأصل الحق:

يتبين أيضا أن الاجتهاد القضائي لم يعطي تعريفا جامعا لهذا الشرط الأساسي، ولا يعاب على ذلك لأنه ليس ضمن مهامه إلا أنه قام بدوره لتوضيحه من خلال العديد من الأوامر، التي قضى فيها بوقف التنفيذ الأمر المستأنف أو القرار وذلك دون المساس بأصل الحق، كما تطرق في مواضع أخرى بحكام يبين فيها عدم اختصاصه للنظر في الدعوى الاستعجالية وهذا راجع لمساس الطلبات بأصل الحق.

1 _ عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، "قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 6، 2009، ص 137، أنظر أيضا: عزري الزين، مرجع سابق، ص 121.

2 _ حجي شفان خلف الشنكالي، مرجع سابق، ص ص. 69، 70.

3 _ طاهري حسين، مرجع سابق، ص 12

وبالرجوع للأمر الاستعجالي في القرار رقم 043277 المؤرخ في 2007/12/12 في قضية (رئيس المجلس الشعبي لبلدية شلاطة) ضد (ج، ط) ومن معه¹، حيث ورد في حيثياته أن المبدأ أن البلدية المعنية تريد تمرير أشغال عبر ملكية خاصة دون اتخاذ الإجراءات اللازمة وتذرت في ذلك أنها تسعى لتحقيق المنفعة العامة، إلا أن هذا العذر لا يكون للاعتداء على حقوق المالكين وأن القاضي الإداري الاستعجالي غير مختص في امر أصحاب الحق بعدم التعرض للبلدية في إتمام اشغالها، وعليه حكم القاضي الاستعجالي في أول درجة بعدم اختصاصه، إلا أن القاضي بمجلس الدولة اعتبر أن السبب مختصر وغير كافي وبدون برهنة قانونية، و أن هذه الأشغال تكتسي طابع استعجالي و من شأنها ان تؤدي إلى عدم وقوع الوباء على السكان، إلا أنه لا يمكن للمجلس البلدي أن يقوم بتمرير الشبكة فوق ملكيات خاصة دون اتباع الإجراءات القانونية مما يشكل تعديا على حق عيني عقاري بالرغم من أن الأشغال تكتسي طابع المصلحة العامة، إلا أنه حكم بتأييد الحكم المستأنف وانه غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية، ويتبين من منطوق القرار أنه بالرغم من توفر شرط الاستعجال من خلال تقاضي الضرر الذي وضحه المدعي وارتباط ذلك بتحقيق المصلحة العامة، إلا أن القاضي الاستعجالي أسس تسببيه بعدم دخول الطلب الأصلي ضمن اختصاصه لأنه يمس بأصل الحق وعليه قام برفضه.

وورد أيضا قرار آخر رقم 098836 صادر عن مجلس الدولة والمؤرخ في 2015/04/23 في قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد وزارة الثقافة وشركة Sorest قسنطينة، والذي تضمن في حيثياته أن وزارة الثقافة رفعت دعوى استعجالية أمام المحكمة الإدارية بقسنطينة ضد المدعى عليهما. وهذا بغية وقف الأشغال والمحافظة على معالم أثرية إلى غاية الفصل في الدعوى الجزائية المرفوعة، فاستجابة المحكمة لطلبها وأسست أمرها على المادة 918، إلا أنها تناقضت في هذا الأمر حيث أمرت بوقف الأشغال بصفة نهائية وبذلك تكون قد فصلت في أصل الحق، وبهذا فهي أخطأت في تطبيق القانون وجانبت الصواب مما يتعين الغاء الأمر المستأنف، وبالرجوع إلى أمر المستأنف نجد أن المحكمة الإدارية لم تتخذ إجراء مؤقتا بل فصلت فيه بصفة نهائية مما يتعين رفض الدعوى لعدم التأسيس².

1_ مجلس الدولة، القرار رقم 043277، المؤرخ في 2007/12/12، في قضية (رئيس المجلس الشعبي لبلدية شلاطة) ضد (ج، ط) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009، ص ص. 125 إلى 127.

2 _ مجلس الدولة، قرار رقم 098836، المؤرخ في 2015/04/23، في قضية (ديوان الترقية والتسيير العقاري) ضد (وزارة الثقافة وشركة Sorest قسنطينة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص ص. 199 إلى 201.

وفي نفس الإطار فقد اجتهدت المحكمة العليا في قرارها رقم 35444 المؤرخ في 1958/12/18 وقدمت تعريفا دقيقا يخص شرط عدم المساس بأصل الحق والذي ورد فيه: "يقصد به ذلك السبب القانوني الذي يحدد التزامات وحقوق كلا الطرفين قبل الآخر"¹.

أما بالنسبة للاجتهاد القضائي التونسي وفي إطار نفس المبدأ وبالرجوع للقرار الصادر عن المحكمة الإدارية بالكاف في القضية رقم 04300021 في قضية المدعية ضد رئيس بلدية الكاف حيث ورد في حيثياته أن المبدأ في القضاء الاستعجالي الإداري يهدف لاتخاذ جميع الوسائل التي تحقق حماية مؤقتة للحقوق المتنازع عليها، بدون المساس بأصل النزاع الناشئ أو الذي يمكن أن ينشئ وأن الإذن بإيقاف الأشغال ، لا يمس بالحسم في أصل النزاع القائم بين الأطراف، لأنه لا يتعدى كونه وسيلة الغاية منها توفير الحماية المؤقتة والعاجلة للمدعية، مع مراعاة الحد من ما ينتج عن عامل مرور الزمن وهذا راجع لإمكانية تغيير الوضعية الواقعية للعقار في وقت وجيز وتم قبول الطلب بناء على أحكام المادة 81 من قانون المحكمة الإدارية التونسي².

وفي قرار آخر لنفس الجهة القضائية في القضية رقم 713628 المؤرخ في 2017/07/10 قضية المدعي ضد وزارة التربية وبالنظر لتسبب القاضي الاستعجالي نجده أورد أنه بعد التأمل للملف صرح بما يلي : أن فقه قضاء المحكمة ذهب إلى أن التدابير المستعجلة التي يأمر بها ليس من شأنها أن تؤدي للتعرض إلى جوهر الحق وهذا بالاستناد لمبدأ عدم المساس بأصل الحق ، و أن نظر القاضي في هذا الطلب يخرج من مجال التدابير الاستعجالية ويدخله في نطاق أنصار القاضي الأصل أي قاضي الموضوع، وأن الإذن للمدعي باسترجاع المصاريف يؤدي حتما إلى النظر في اصل النزاع وطبقا للمادة 81 من قانون المحكمة الإدارية يتنافى هذا مع مقتضيات الموكلة إليه (2) ويتبين أن القاضي الاستعجالي اعتبر أن الإذن بالأمر الاستعجالي إجابة لطلب المدعي يعد خرقا لمجال عمله، كما اعتبره تدخلا في جوهر الموضوع³، وهذا وفق

1 _ تمت الإشارة إليه في، فاطمة سارة عبو وبشير بن مالك، مرجع سابق، ص592.

2 _ المحكمة الإدارية التونسية، الدائرة الابتدائية بالكاف، القرار رقم 004300021، المؤرخ في 2020/10/26، <https://www.jat.tn/ar/recherche-publication-jurisprudence>، أطلع عليه بتاريخ: 2022/12/04، على الساعة 23:00.

3 _ المحكمة الإدارية التونسية، الدائرة الابتدائية الرابعة، القرار رقم 713628، المؤرخ في 2017/07/10، <https://www.jat.tn/ar/recherche-publication-jurisprudence>، أطلع عليه بتاريخ: 2022/12/04، على الساعة 23:30.

ما نص عليه التشريع التونسي وهو خلاف ما ذهب إليه في حدود الأمر الذي في المثال السابق. وهو ما يؤدي بنا لتوضيح مجال شرط المساس بأصل الحق.

الفرع الرابع_ حدود تدخل القاضي الاستعجالي في أصل الحق:

بداية يجب التنويه أن شرط عدم المساس بأصل الحق لا يقصد به تمكين القاضي الإداري الاستعجالي رفض الطلب بحجة عدم الاختصاص مباشرة، أي دون فحص للمنازعة المطروحة أمامه وإلا وقع أمام خطأ الامتناع عن الحكم¹، أي مخافة الوقوع في جريمة انكار العدالة²، لذا فأساس دور القاضي الإداري عكس هذه الحالة تماما، فبالرغم من صعوبة المهمة المكلف بها التي قد تص في بعض الأحيان للفصل في نزاع مع غياب النص القانوني الخاص بهذه الحالة المعروضة عليه، لأن من واجبه إيجاد الحل القانوني الأنسب للنزاع المعروض عليه، والذي قد يصل به في بعض الأحيان لحد إنشاء ووضع قواعد قانونية جديدة، وتعد هذه الصفة يتميز بها عن القاضي المدني الذي يقتصر دوره عند تطبيق القوانين³.

إن المفهوم السليم لشرط عدم المساس بأصل الحق، يستوجب علينا المزيد من التمعن والتقصي لمعرفة حدوده، من المعلوم أن رفع الدعوى الاستعجالية بطلبات موضوعية يؤدي بالقاضي لإصدار أمر بخروجها من اختصاصه، إلا أن هذا لا يعني أنه بمجرد إثارة المنازعة أمامه يقوم برفع يده عنها ولا ينظر أو يبحث فيها أساسا باعتبار أن هذه المهمة تمس بأصل الحق، بل هو ملزم بالبحث والتقصي في طلبات الخصوم ليتبين له تحديد اختصاصه فيها منعدمه، فإذا كان القانون ينص على القاضي الاستعجالي التعرض لجوهر الحق فهذا لا يعني حرمانه بصفة مطلقة من التفحص الظاهر للدفع والمستندات والفصل في الاجراء المطلوب⁴، أي بعبارة أدق فإن قيد الاختصاص وطبيعة التدابير المؤقتة لا تعني منعه من فحص ما أثاره أطراف النزاع، وهذا كي يتسنى له بوضوح استبعاد ما قد يكون غير جدي أو الغاية منه إخراج النزاع من

1_ محمد براهمي، مرجع سابق، ص 101.

2_ للمزيد من التفصيل راجع المادة 136 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 49، 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09، المؤرخ في 26 جوان 2001، ج ر، ع 34، 2001.

3_ عبد العالي حاحة، "قراءة في اجتهادات مجلس الدولة الجزائري في مجال الصفقات العمومية"، اليوم الدراسي: حول مستجدات قانون الصفقات العمومية رقم 23-12، جامعة محمد خيضر بسكرة، 19 ديسمبر، سنة 2023، ص 1.

4_ عصام الأحمر، "اجتهادات قضائية في المادة الاستعجالية (استعجالي-أمر بالدفع-أذن على عرائض)"، مركز الدراسات القانونية والقضائية، دون طبعة، تونس، 2013، ص 4.

القضاء الاستعجالي وتوجيهه لقضاء الموضوع، والتسبب الواضح والقانوني في الأمر لكي يمنح الخصوم إمكانية معرفة مواضع أخطائهم والطعن بالاستئناف أو بالنقض.

ويلاحظ أيضا أنه في بعض الظروف أو الحالات الاستعجالية يصعب على القاضي الاستعجالي تحديد أصل النزاع الذي يمنع أن يفصل فيه، ويتجسد هذا خاصة في الحالات التي يكون فيها النزاع محتملا، أي أن معالمه لازالت لم تتضح جيدا بعد، حيث ورد أحد التعريفات القضائية لهذا الشرط الجوهري وتم ربطه بتعريف القضاء الإداري الاستعجالي، ويعد عبارة عن قضاء عارض متصل بأصل النزاع ويعد هذا المفهوم غالبا نسبيا فقط وليس بصورة مطلقة¹، وكما يلاحظ ان بعض التشريعات مثل التونسي تعتبر الطلبات الاستعجالية تمهيدا للقضية الأصلية أي تمهيدا للفصل في أصل الحق لان ميولها أكثر لإجراء المعاينات والخبرة والتسهيل والتوضيح لقاضي الموضوع ليفصل في أصل الحق بسرعة.

وبما أن المشرع الجزائري نص عليه في المادة 918 كقاعدة عامة، ولم يتطرق إلى اتباعه في جزء من الدعاوى الأخرى فيعد شرطا أساسيا ويعد من النظام العام للدعوى الإدارية الاستعجالية ومن الواجب على القاضي والمتقاضين عدم مخالفته، إلا أن هذا النص الملزم لا يعفيه من وجود بعض الاستثناءات سنتطرق لها تباعا.

الفرع الخامس_ الاستثناءات الواردة على مساس القاضي الاستعجالي بأصل الحق:

بالرغم من نص المشرع على وجوب هذا القيد السلبي في كل الدعاوى الاستعجالية، إلا أن الفقهاء اعتبر البعض منها معفي منه وبإمكان القاضي من خلال أوامره تجاوزه، بداية بنص المادة 920 من القانون إ م إ ((إن القاضي الاستعجالي الإداري يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية متى كانت الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع ويفصل في أجل 48 ساعة))، حيث يتبين من خلال قراءة هذه المادة أن المشرع ربط تدخل القاضي الاستعجالي بتصرف الإدارة تجاه المدعي ووصف بالانتهاك الخطير والغير مشروع.

والمعلوم أن قاضي الموضوع هو قاضي المشروعية، إلا أن المشرع نص بصراحة على تمكين القاضي الاستعجالي خلال فحصه للطلبات التي تخص حماية الحرية الأساسية، والتي بالنظر لأجل الفصل فيها تعد حالة استعجال قصوى بمراعاة مدى مشروعية تصرف الإدارة والذي يعتبر مساس بأصل الحق، إلا أنه وبناء على نص المادة أعلاه يمكن اعتباره إشارة لإمكانية

1_ عياض ابن عاشور، "القضاء الإداري وفق المرافعات الإدارية"، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثالثة، تونس، 2006، ص472.

تجاوز حدود شرط أصل الحق لأنه من الواجب على القاضي أن يسبب أوامره بناء على ما بدى له من مخالفة لمبدأ المشروعية، وهو ما اعتبره البعض يعد مساساً بأصل الحق، وبالمفهوم العكسي يقابله في حالة أخرى إذا تبين له أن التصرف مشروع فيقوم بالأمر برفض الطلب الاستعجالي معتمداً في تسببه على ترجيحه لمشروعية تصرف الإدارة، إلا أنه في وقف تنفيذ القرارات الإدارية خلافاً لذلك فالقاضي في هذه الحالة لا يتعدى أنه يرجح من ظاهر القرار امكانية بطلانه وليس الحكم بعدم مشروعيته قطعياً مثلما هو الحال عليه في مادة استعجال حرية أساسية، وبالنسبة للمشرع فلقد نص في مادة الحريات التأكيد من ظاهر الأمور بمشروعية التصرف أو عدمه¹، بل ذهب إلى ما أبعد من ذلك في حالات الاستعجال القصوى والتي مكن القاضي الاستعجالي فيها بالأمر بتدابير مستعجلة متعددة ومتنوعة، يمكن اعتبار بعضها متجاوزاً لنطاق عدم المساس بأصل الحق، حيث عمل المشرع بهذه الاستثناءات بالنظر لمدى التجاوز ودرجة الخطورة أيضاً، وهو ما سنعمل على توضيحه بالتفصيل في عنصر قادم.

كما يلاحظ أنه ليس الاستثناء الوحيد الذي تطرق له المشرع في قانون إ م إ، فهناك حالة أخرى يسميها الفقهاء الاستعجال في الموضوع، حيث نص المشرع في المادة 942 من قانون إ م إ ((يمكن للقاضي الاستعجالي الإداري أن يمنح للدائن الذي قام برفع دعوى في الموضوع تسبقاً (مالياً))، ويتضح من خلال قراءة هذه المادة أن المشرع منح القاضي إمكانية البحث في أصل الدين وإصدار أوامر بخصوص ذلك²، أي النظر والفصل جزئياً في أصل الحق، وهو ما اعتبره البعض تجاوزاً لحدود شرط عدم المساس بأصل الحق، وأن هذا المعيار لا يطبق أيضاً في هذا النوع من الدعاوى أي في استعجال تسبيق مالي.

وفي نفس الإطار توجد حالة استعجالية أخرى يعتبرها بعض الفقهاء تعرضاً لجوهر الحق، والتي نجد تجسيدها والعمل بها كثيراً في الأحكام الاستعجالية وهي الطرد من السكن، فلقد أقر مجلس الدولة في حكمه رقم 039120 في قضية (خ، ع) ضد (وزير العدل)³، معتمداً كمبدأً أساسياً أنه من ضمن اختصاصات القاضي الاستعجالي الإداري هو الأمر بالطرد من السكن بالنسبة للموظف الذي انتهت مهامه، حيث يعد محتلاً للسكن بدون وجه حق بالرغم من دفعه

1_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 51.

2_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 52.

3_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 039120، المؤرخ في 2007/04/24، في قضية (خ، ع) ضد (وزير العدل حافظ الأختام)، <https://www.conseildetat.dz/ar/>، أطلع عليه بتاريخ : 2022/12/05، على الساعة 21:00.

للإيجار أو عدمه عدم قيامه بذلك على حد سواء، وهو ما رأى فيه البعض يعد حكماً في أصل الحق وتجاوزاً واضحاً لمبدأ عدم المساس بجوهر الحق وتغييراً للمراكز القانونية لأطراف النزاع، والذي يعتبر من مهام قاضي الموضوع وليس القاضي الاستعجالي، حيث تعد هذه الحالة الاستعجالية بالإضافة لما سبق لا تخضع لمعيار أصل الحق وأن القاضي الاستعجالي يتدخل للطرد من السكن الوظيفي المشغول بسند قانوني فقط ولا يأمر بما دون ذلك وهو ما نعتبره متناقضاً بعض الشيء فكان الأولى إما التأكيد على أهمية حماية هذا الحق بالنسبة للإدارة العامة أو سحبه منها في كل الحالات، فنرى أنه كان من الأجدر منح تطبيق هذه الصلاحية الاستعجالية في السكنات أو الأراضي التي تم الاستيلاء عنها بدون أي سند قانوني وهي الأولى بالتسمية بالاحتلال بدون حق، أما بالنسبة للسكنات التي تم شغلها بسند قانوني فقاضي الموضوع أولى بصحة أصل الحق من عدمه وكان من المستحسن النص على صلاحية القاضي الاستعجالي لوقف الطرد فقط إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع وهذا للحفاظ على المراكز القانونية لأطراف النزاع بالإضافة إلى ما تمتلكه الإدارة من امتيازات تمكنها من إصدار قرار الطرد والتسبب بشكل بسيط وسريع.

كما تجدر بنا الإشارة إلى وجود حالة استعجالية أخرى نص عليها المشرع خارج قانون إ م إ ، وردت في قانون الأحزاب السياسية 12-04¹، حيث أنه في حالة حل الحزب السياسي مكن المشرع بموجب المادة 71 من نفس القانون، الوزير المكلف بالداخلية في حالة الاستعجال باتخاذ كافة التدابير التحفظية الضرورية وهذا راجع لتقديره بتوفر حالة استعجال أو خرق للقوانين، وهذا قبل الفصل في دعوى الموضوع، إلا أن المثير للتساؤل هو الشق الثاني للمادة والذي منح الحزب السياسي المعني الذي تعرض للإجراء المنصوص عليه في الشق الأول إمكانية تقديم طعن أي طلب استعجالي أمام مجلس الدولة لإلغاء الإجراء التحفظي.

يلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع منح القاضي الاستعجالي سلطة تخوله للفصل في جوهر الحق، أي إلغاء الإجراء التحفظي وليس وقف تنفيذه، أي يتخذ أمراً ذو صيغة دائمة وليس ذو طبيعة مؤقتة، وبالربط مع الحالة التي تطرقنا لها أولاً أي استعجال حرية أساسية وبما أن مادة الأحزاب السياسية تدخل أيضاً ضمن هذا المجال، يتبين صحة الرأي الذي اعتبر أن المشرع مكن القاضي في هذا النوع من الاستعجال بتجاوز حدود قيد أصل الحق²، هذا

1 _ القانون العضوي، رقم 12-04، المؤرخ في 12/يناير 2012، والمتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر، ع2، 2012.

2 _ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص52.

بالإضافة للحالات الأخرى التي سبق ذكرها، مما أدى ببعض الفقهاء لاعتبار أن حدود هذا المعيار تضيق أكثر فأكثر، وفي مقابل ذلك تزداد سلطة القاضي الاستعجالي في الاتساع حتى تصل في بعض الحالات للتدخل في أصل الحق والمساس بالمسائل الموضوعية.

الفرع السادس_ الآثار المترتبة على احترام شرط عدم المساس بأصل الحق:

المعلوم أن إجراءات التقاضي في المادة الإدارية تمتاز بالبطء وطول الزمنية للفصل فيها، وبما أن الإدارة من واجبها تحقيق المصلحة العامة من خلال قيامها بنشاطها بشكل مستمر والتأقلم مع التطور التكنولوجي والعولمة الحالية، أصبح من المفروض عليها أيضا أن تقوم بأعمالها على وجه السرعة مستغلة في ذلك امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها، إلا أن هذا يمكن أن يقابله في حالة الإخلال بالمبادئ الأساسية ضرر على بعض الأشخاص، وبالنظر لما تم توضيحه من مبررات قد تجعل من حقهم يضيع باتباع أسلوب قضاء الموضوع، فإن المسلك الوحيد هو لجوئهم للقضاء الاستعجالي.

ويلاحظ مؤخرا أن نظرة الأفراد للإدارة قد تغيرت نوعا ما، وثقتهم في القضاء الإداري في زادت لأنهم يرونه حاميا لحقوقهم وضمانا فعالا لمواجهة الإدارة إذا ثبت تعسفها بالسرعة اللازمة لذلك، ولعل من بين أهم الأسباب في ذلك لأن الأوامر الاستعجالية لا تمس بأصل الحق، لذا سنعمل على توضيح تأثير ذلك بالنسبة للقاضي الاستعجالي (أولا)، ثم نتطرق لتأثير ذلك على أطراف النزاع (ثانيا)، فيما يلي:

أولا_ بالنسبة للقاضي الاستعجالي: بالرغم من أن المبدأ الأساسي هو عدم جواز تدخل القاضي الاستعجالي في جوهر الحق، إلا أنه يمكن أن يؤثر أو يساهم في ذلك من خلال الأمر الذي يصدره فعادة ما ينتج عنه تنوير أطراف الخصومة إلى مآل النزاع، فإذا كانت الإدارة غير متيقنة من صحة قرارها أو كان يشوبه بعض الغموض، واتضح لها من خلال هذا الأمر الخطأ أو المآل الذي قد يصل إليه قرارها لاحقا في دعوى الموضوع، قد تتراجع عنه إما بالإلغاء أو السحب قبل الفصل في دعوى الموضوع، وبهذا الشكل فإنه يعتبر الأمر الاستعجالي الصادر ساهم بصورة فعلية على تخفيف العبء على قضاء الموضوع، الذي يشهد تزايد مستمرا في عدد المنازعات الموجهة له.

ومن جانب ثاني بما أن الدعاوى الاستعجالية تستوجب الفصل في أقرب الآجال، بل الأكثر من ذلك في بعض الحالات يجب البت في الحالات المتعلقة بالحريات الأساسية في مدة لا تتجاوز ثمانية وأربعين (48) ساعة، وهو وقت قصير جدا بالنسبة لفحص المواد الإدارية، إلا أن

هذا الشرط يساعد في تجسيد ذلك، لأن فحص القاضي في هذه الحالات بما أنه ليس نهائياً بل مجرد تدبير مؤقت ولا يبيت في أصل الحق ولا يأمر بتغيير المراكز القانونية لأطراف النزاع، فيكفيه لذلك الفحص الظاهري للأوراق والمستندات المقدمة والأمر بالتدابير الملائمة لذلك، أي أنه يساعده في أداء مهامه ويتناسب معها.

ثانياً_ بالنسبة لأطراف الدعوى: الأصل هو أن قضاء الموضوع هو من يكفل حماية الحق والاستثناء هو القضاء الاستعجالي، فبالنسبة للمدعي غالباً ما يتوجه لهذا الاستثناء الذي يساعده في حماية أصل حقه من عدة جوانب، إما من خطر داهم وضرر لا يمكن أو يصب تدارك عواقبه، وبسبب أن هذا النوع من الدعاوى لا يمس بأصل الحق ويفصل بالسرعة اللازمة التي تحقق الهدف، مما جعل الأفراد يسارعون للجوء إليه طالبين إما بتجميد وتوقيف التصرف المنشأ لهذا الطر ودرئه، وإما في حالات أخرى إثبات الوقائع والمعالم لمن يريد حماية حقه إلا أنه لم يتم بعد بجمع المستندات والوثائق التي تمكنه من ذلك، ولا يمكنه الاعتماد على قضاء الموضوع بسبب طول مدة الإجراءات مما قد ينتج عنه ضياع حقه، ولأجل ذلك يعتبر هذا الشرط الأساسي ضماناً كافياً للمدعي ولا يشكل ضرراً على المدعى عليه، بما أنه مجرد إجراء وقتي لا يمس بأصل الحق ويحافظ على المراكز القانونية، أي أنه حتى في حال خسارته للدعوى لا يعود عليه بالضرر، أما في حالة الاستجابة السريعة لطلبه فإنه بذلك اختصر الوقت وحافظ على حقوقه مؤقتاً إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

أما بالنسبة للمدعى عليه فإن هذا الشرط لا يشكل ضرراً عليه، ويؤكد ذلك أنه في حال خسارته في الدعوى الاستعجالية، يمكن اعتبارها من جانب إيجابي أنها تعود بالنفع عليه لتبين مواضع أخطائه ويتداركها بالتصحيح وتعديل القرار إذا كان هذا التصرف من قبل إدارة عامة، أو بالتحضير الجيد للدفع لكي يقدم أسانيد قوية أمام قضاء الموضوع ويثبت صحة إجراءاته أو تصرفاته.

وفي الأخير نخلص من خلال ما سبق، أن عنصر عدم المساس بأصل الحق هو شرط جوهري يستوجب مراعاته وتطبيقه في كل الدعاوى الإدارية الاستعجالية إلا في بعض الحالات الاستثنائية والنادرة، ويمكن اعتبارها من يرسم حدود مجال تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في هذا النوع من الدعاوى والفصل بينها وبين دعاوى الموضوع، ويعنى به كلا طرفي النزاع بالإضافة للقاضي المختص بالنظر في المنازعة، فبداية بالمدعي من الواجب عليه أن لا تتجاوز طلباته حدود هذا المجال ووفق ما نص عليه القانون دون التعدي على حقوق غيره، أما بالنسبة للطرف

الثاني أي المدعى عليه فيمكنه أيضا الاستفادة من مراعاة الالتزام بهذا الحد في دفعه، والحلقة الأهم هي القاضي الاستعجالي الفاصل في الدعوى الذي يجب عليه أن يقيد أوامره والتدابير الاستعجالية التي يصدرها بأن لا تتعدى هذا النطاق، تاركا الفصل في أصل الحق لقاضي الموضوع .

خلاصة الفصل الأول:

تطرقنا من خلال هذا الفصل لدراسة الأحكام العامة المؤطرة لاختصاص القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية العادية، باعتبارها ذات أهمية بارزة بالنسبة لكل الدعوى الاستعجالية، وحاولنا من خلال المبحث الأول معالجة الإطار العام للدعوى الاستعجالية، من خلال التطرق بداية لماهية الدعوى الإدارية الاستعجالية والإحاطة بكل ما يتعلق بها بصورة عامة، وذلك وبالرغم من عدم تقديم المشرع لتعريف جامع وواضح للدعوى الاستعجالية الإدارية وبحسب رأينا أن ذلك يرجع لطبيعة هذه الدعوى ولأهميتها في تحقيق الحماية المستعجلة لحقوق المتقاضين، ولأجل ذلك منح القاضي الاستعجالي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، وهو ما عملنا على توضيحه تباعاً في المطلب التالي، الذي خصصناه للمركز القانوني للقاضي الاستعجالي، ليتضح أن المشرع عمد كأصل عام للقاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية نفس الاختصاص الإقليمي والنوعي لقضاء الموضوع، كما عمل من خلال التعديل الأخير لقانون إ م إ علة توسيع مجال تدخله بالتطبيق الفعلي لمبدأ التقاضي على درجتين، وفي المطلب الثالث تطرقنا للشروط الشكلية العامة للدعاوى الإدارية الاستعجالية، ليتبين أنه كقاعدة عامة تخضع الدعوى الإدارية الاستعجالية لذات الشروط العامة التي تخضع لها باقي الدعاوى.

أما بالنسبة للمبحث الثاني من هذا الفصل فقد خصصناه لدراسة القيود الموضوعية لاختصاص القاضي الإداري في الدعوى، وذلك من خلال التطرق للضوابط الموضوعية العامة الأساسية المشتركة في كل الدعوى الإدارية الاستعجالية، والتي تعد بالنسبة للمتقاضين الذي يمكنه من اللجوء إلى القاضي الإداري الاستعجالي، أما بالنسبة لهذا الأخير فيمكن اعتبارها قيوداً لمجال تدخله، فلا يمكنه أين يصدر أوامر بخصوص الطلبات المقدمة إليه في غياب أحد هذه الشروط الجوهرية، مع الإشارة أن نسبها تكون متفاوتة بحسب الحالة الاستعجالية المعروضة عليه.

الفصل الثاني_ الأحكام العامة الناظمة لتدخل القاضي الإداري في دعاوى الاستعجال العادي

المعلوم أن القرار الإداري يعد تعبيراً للإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة للمخاطبين بها، وبالنظر لسمو الهدف الذي تصبو لتحقيقه أي بغية تحقيق المصلحة العامة، فإن المشرع دعمها بمجموعة من النصوص القانونية التي تكفل لها ذلك وتسهل عليها تحقيقه، بمراعاة مشروعية قراراتها، ولا تسمح بما يساهم في إعاقتها أو شل نشاطها، وبالأخص ما يتعلق بتنفيذ القرارات الإدارية، ولعل أبرز ما يلفت الانتباه في هذا الجانب أنه حتى عند القيام برفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، فإنه لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار المطعون ضده، إلا في بعض الاستثناءات التي أوردها المشرع، إلا أن المشرع لم يمنحها الحماية المطلقة، وبالنظر لطول إجراءات قضاء الموضوع وبطنها، مما قد ينتج عنه بالنسبة للمتضرر من القرار المطعون فيه، نتائج قد يصعب أو يستحيل تداركها.

لذا عمل المشرع على إنشاء آليه أخرى بشكل وإجراءات أبسط، تتناسب مع طبيعة الحالة المستعجلة والظروف المحيطة بها وبالنظر للقرار الإداري محل الطعن في قضاء الموضوع، وفرض رقابة القاضي الإداري الاستعجالي عليها، وهي ما تسمى في أغلب التشريعات دعوى وقف التنفيذ، والتي تعد أهم وأبرز دعوى في دعاوى الاستعجال العادي، لذا سنعمل بداية على توضيح سلطات القاضي الإداري في فرض رقابته على سير إجراءات الدعوى الاستعجالية (المبحث الأول)، كما سنتطرق بالتفصيل لسلطة القاضي الإداري في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في فرض رقابته على سير إجراءات الدعوى الاستعجالية

إن المشرع الجزائري وبالنظر لخصوصية الدعوى الإدارية الاستعجالية ، خصها ببعض التدابير والإجراءات، التي تميزها عن غيرها من الدعاوى الإدارية بصفة عامة، وسعى عبر كل التعديلات لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بإيلائها اهتمام أكبر ومواكبتها مع القضاء العدلي (العادي)، بالإضافة لمراعاة التطورات على مستوى التشريع الدولي، لذا سنعمل من خلال هذا المبحث على تسليط الضوء بداية على حدود رقابة القاضي الإداري لإجراءات رفع الدعوى الاستعجالية (المطلب الأول)، كما سنتطرق لسلطة القاضي الإداري في مراقبة سير الإجراءات السابقة لإصدار الأمر الاستعجالي (المطلب الثاني)، ليليه التدقيق وتوضيح في مرحلة الفصل في هذا النوع من الدعاوى (المطلب الثالث).

المطلب الأول: حدود رقابة القاضي الإداري لإجراءات رفع الدعوى الاستعجالية

إن القاضي الاستعجالي الإداري لا يمكنه تحريك الدعوى دون توفر مجموعة من القواعد والوسائل الأساسية، بداية بعريضة افتتاح الدعوى التي تعد المحرك الأساسي للخصومة، وتكون مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة، ضبط الهيئات القضائية الإدارية المختصة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف¹.

وعليه فإن عريضة الدعوى الإدارية الاستعجالية هي عبارة عن ورقة تحريرية يتقدم بها الفرد مقدم الطلب أي صاحب المصلحة إلى القضاء الإداري الاستعجالي، أي المحكمة المختصة، حيث تعد حلقة وصل بين المتقاضين ومرفق القضاء الإداري²، وتتضمن مجموعة من البيانات لذا سنعمل من خلال هذا المطلب بداية بتوضيح البيانات الأساسية الواجبة في العريضة في هذا النوع من الدعاوى (الفرع الأول)، ليليه التفصيل في إمكانية تصحيحها من عدمه في حالة ورود خطأ فيها (الفرع الثاني)، ثم التطرق إلى أسلوب حديث في إعداد العرائض (الفرع الثالث)، ثم الجديد في شرط التمثيل بمحامي في الدعاوى الإدارية الاستعجالية (الفرع الرابع)، حيث سنعمل على توضيحه فيما يلي:

الفرع الأول: بيانات عريضة الدعوى الإدارية الاستعجالية

1 _ المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 _ حجي خلف الشكالي، مرجع سابق، ص 76.

في البداية يجدر بنا الإشارة الى المشرع اشترط على وجه الإلزام بأن كل الإجراءات والوثائق القضائية من مذكرات وعرائض يجب ان تقدم باللغة العربية، أما في حالة وجود وثائق ومستندات مرفقة تكون باللغة الأجنبية فيجب أن ترفق بترجمة رسمية الى اللغة العربية أو تقع تحت طائلة عدم القبول¹.

ولعله من المفيد أن ننوه بأن المشرع لم يخص الدعوى الإدارية الاستعجالية بنوع خاص من العرائض أو بنصوص خاصة، وهذا ما أكدته نص المادة 925 (يجب أن تتضمن العريضة (...))، أي ينطبق عليها ما ورد في المادة 816 من ق إ م إ، وبناء على ذلك فإن عريضة افتتاح الدعوى يجب ان تتضمن مجموعة من البيانات على سبيل الحصر المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون وهذا تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهي كالآتي:

أولاً_ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى: ويقصد به أنه من الواجب ذكر المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً ونوعياً التي ستنتظر في الدعوى مع تحديد القسم الاستعجالي، ويعد عنصر شكلياً أساسياً في العريضة الافتتاحية للدعوى الإدارية الاستعجالية، والغاية منه تبيان الجهة المرفوع أمامها المنازعة، وتقع الدعوى تحت طائلة البطلان في حالة غياب تحديد الجهة المختصة وهو ما أكدته نص المادة 15 السابق الإشارة إليه أعلاه.

ثانياً_ اسم ولقب المدعي والمدعى عليه وموطنه: يعد أيضاً من بين الشروط الشكلية الأساسية في عريضة الدعوى الادارية الاستعجالية، حيث من الواجب ذكر كل المعلومات الشخصية لطرفي المنازعة أي المدعي و المدعى عليه (الاسم و اللقب و الموطن)، وهناك بعض التشريعات مثل المصري من تلتزم أيضاً توضيح المهنة ، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإن هذا الشرط كان منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية 66-154²، ثم تم التراجع عنه وهو ما يساهم فعلياً في سهولة إجراءات التبليغ وسير الخصومة خاصة بالنسبة للدعاوى في القضاء العادي، كما أجاز المشرع المصري و العراقي تعدد المدعين في عريضة واحدة إذا كان هناك ارتباط و اشتراك في الإدعاء وهذا لتفصل فيها المحكمة الإدارية المعنية مرة واحدة، وهو ما يساهم مما لا شك فيه خاصة في الدعاوى الإدارية الاستعجالية بسرعة سير الخصومة و إجراءاتها و ضمان فاعلية أكبر للعدالة من خلال إصدار أحكام غير متعارضة، مما يساهم في تسهيل تنفيذها³.

1_ المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية 66-154 (الملغى).

3_ حجي شغان خلف الشنكالي، مرجع سابق، ص77.

ثالثا_ الإشارة الى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي: وهذا الشرط يساهم في تسهيل وتسريع التبليغ وإجراءات الخصومة خاصة بالنظر لمنازعات الدعاوى الإدارية الاستعجالية والتي تكون غالبا ضد تعسف الإدارة من جراء تصرفاتها، والتي تعتبر شخصا معنويا وليس طبيعيا مما يستوجب تمثيله، وهذا العنصر نجد تجسيده في هذا النوع من الدعاوى أكثر من دعاوى القضاء العادي التي غالبا ما يكون أطراف النزاع فيها أشخاص طبيعيين.

رابعا_ عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى: يعد هذا شرطا جوهريا شكليا أساسيا في كل الدعاوى ، خاصة الإدارية الاستعجالية منها والتي تتسم بالسرعة في اتخاذ التدابير أو الإجراءات الوقتية للحفاظ على أصل الحق، مما يستلزم وجوبا توضيح و تحديد الطلبات بصورة واضحة و بيان الأسباب بدقة لأن أي إخلال بذلك قد ينعكس سلبا على رافع الدعوى ومثال ذلك أن يتم رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ رخصة هدم بناء، إلا أن عدم توضيح الأسباب والوقائع جيدا قد ينتج عنه تأخر مدة الفصل مما ينجر عنه تنفيذ القرار المطعون فيه استعجاليا، و بعدها تكون الدعوى منعدمة المحل لأن القرار تم تنفيذه فعليا كأن يطلب وقف تنفيذ أمر بالهدم محل تم الانتهاء من عملية إزالته، وعليه يصرح القاضي بأنه لا وجه للفصل وهذا ما أكدته المشرع في نص المادة 925 من ق إ م إ.

خامسا_ الإشارة عند الاقتضاء الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى: يتضح من خلال عبارة "عند الاقتضاء" أن المشرع الجزائري لم يجعل هذا الشرط إجباريا في عريضة افتتاح الدعوى الاستعجالية، إلا إذا كان من الضروري ذلك، إلا أنه من المستحسن الإشارة الى كل وثيقة أو مستند تم إرفاقها بالعريضة عند عرض الوقائع خاصة في هذا النوع من الدعاوى¹.

الفرع الثاني_ تصحيح العريضة في مجال القضاء الإداري الاستعجالي:

لقد ثار جدل كبير لدى فقهاء القانون حول إمكانية تصحيح العريضة من عدمها في حالة نقص في البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون إ م إ، حيث هناك تباين كبير سببه التناقض الذي أثارته المادتين 848 و 927 من نفس القانون، والذي كان مطروحا في القانون 08-09، إلا أن المشرع لم يزل الغموض وأبقى عليه في التعديل الأخير 22-13، حيث مما أدى إلى انقسام الفقهاء إلى رأيين:

1_ ريم سكفالي، مرجع سابق، ص174.

الرأي الأول: اعتبر مؤيدو هذا الاتجاه كمبدأ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن العريضة تكون قابلة للتصحيح، وأنه لا يمكن للجهة القضائية المختصة أن ترفضها أو تثير عدم قبولها نهائياً، إلا إذا تمت دعوة المعني إلى تصحيحها وهذا وفقاً لنص المادة 848 من قانون إ م إ¹. ولاكن لا يفوتنا أن ننوه إلى نص المادة 927 من نفس القانون، والذي من خلاله استبعد المشرع كلياً وبصراحة إمكانية تصحيح العرائض في الدعاوى الإدارية الاستعجالية والسبب في ذلك راجع لأمران اثنان، الأول أن منح فرصة للتصحيح في هذا النوع من الدعاوى يتعارض مع سرعة إجراءاتها وطبيعتها لأن الغاية منها اتخاذ تدابير وقتية وبشكل مستعجل للحفاظ على الحق، أما السبب الثاني متعلق بالفصل في أقرب الآجال وهو ما يتعارض مع فتح الباب للتصحيات التي قد تؤدي باستمرار الدعوى الاستعجالية لوقت أطول، مما يمكن أن يؤثر سلباً على حماية الحق أو ضياع المعالم، وهو مثل ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 522-2 من القانون 2000-597، على أن تصحيح العرائض في الدعاوى الاستعجالية غير قابلة للتطبيق، إلا أن أصحاب هذا الرأي قاموا باستثناء بعض العيوب التي يمكن اللجوء للتصحيح فيها، كغياب توقيع المحامي في عريضة افتتاح الدعوى الاستعجالية، أو عدم إرفاق نسخة من عريضة دعوى الموضوع بالنسبة للدعاوى الاستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري².

الرأي الثاني: اعتمد أصحاب هذا الرأي أن المبدأ لا يمكن للجهة القضائية الإدارية المختصة أن تقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاً ما لم ينص على ذلك القانون صراحة³، وهذا بالفعل ما تم تأكيده في نص المادة 15 من نفس القانون والتي تعد كمرجع عام لتنظيم كل الدعاوى وبدورها تضمنت إلزامية بيانات افتتاح الدعوى تحت طائلة البطلان، حيث تمت الإحالة إليها من خلال نص المادة 816 من ذات القانون، وبعد هذا التباين والتناقض في الآراء يبقى التساؤل المطروح هل المدعي في الدعاوى الاستعجالية الإدارية ملزم بذكر كل البيانات على حد سواء أم يمكنه في حالة النقص تدارك ذلك بالتصحيح لأنه قد لا يؤثر على العريضة وأن البيانات ليست على نفس المستوى من التأثير والوجوب.

1_ المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ عبد القادر عدو، "الجديد في قضاء الاستعجال الإداري"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 1، العدد 1، جوان 2013، ص 97.

3_ المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

واستنادا على اجتهادات القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، يتبين أن القاضي كان يعتمد كمعيار أساسي على مدى تأثير إغفال هذه البيانات على المساس بالحقوق ومنه يقدر إمكانية تصحيحها ويكون الإبطال نسبيا، أما إذا كان يترتب على هذا الإغفال الإبهام والغموض مثال عدم تحديد المدعى أو المدعى عليهم كان الإبطال مطلقا ويتم رفض العريضة الافتتاحية فالقاضي الإداري أكثر احتياجا لهذا الموقف اللين خاصة في هذا النوع من الدعاوى. كما يلاحظ أن نص المادة 927 استبعد صراحة تطبيق النص القانوني 848 من نفس القانون في حالة الاستعجال، بالرغم أن هذه المادة الأخيرة أشارت إلى إمكانية تصحيح دعوى الاستعجال الإداري بل أكثر من ذلك أشارت على قصر الآجال في أمر التصحيح الآجال بالنسبة لحالة الاستعجال مقارنة بباقي المنازعات الإدارية، وهو ما يضع القاضي والمتقاضين في حيرة من أمرهم أمام نصين متعارضين، ويشير إشكالية أي النصين أولى بالتطبيق الذي يسمح بالتصحيح المادة 848 أو الذي يرفضه قطعا طبقا للمادة 927¹.

أمام كل هذا الجدل المثار حول إمكانية تصحيح العريضة في الدعوى الاستعجالية من عدمها، يتبين لنا أن ما ورد في المادة 927 هو الأقرب للتطبيق في هذا النوع من الدعاوى بما أن المشرع نص على ذلك صراحة أي عدم التسوية والإعذار، وما أكد على ذلك أكثر هو موقع هذه المادة ضمن قسم الإجراءات الخاصة بالدعوى الإدارية الاستعجالية، إلا أنه كان من الأنسب تدارك هذا اللبس وإزالته، خاصة خلال تعديل قانون إ م إ 22-13، والذي يلاحظ أنه أعطى اهتماما كبيرا لهذا النوع من الدعاوى إلا أنه أغفل هذا الجانب.

وفي نفس الإطار بالنسبة للرأي الأول الذي منح إمكانية التصحيح في لبعض البيانات وأنها ليست على نفس المستوى، فهو اقتراح جيد يمكن إضفائه على هذا النوع من الدعاوى أيضا في حدود، بحيث تعطى للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة واسعة في تقدير مدى مساس هذا التصحيح على سير الدعوى خاصة أنها تنتج تدابير مستعجلة وتساعد في تحقيق حماية أسرع.

الفرع الثالث_ العريضة الإلكترونية في الدعوى الإدارية الاستعجالية:

استنادا لما سبق الإشارة إليه حول كتابة العرائض الافتتاحية للدعوى الإدارية الاستعجالية، حيث أكد المشرع بداية في نص المادة 8 من قانون إ م إ على إلزامية كتابة كل الإجراءات والعقود القضائية باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، وبذلك شدد بدوره على الالتزام

1_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص ص76.75.

بالكتابة باللغة الرسمية الأولى عبر كل مراحل الخصومة من بدايتها بالعريضة إلى غاية صدور الأمر المؤقت، وجاء هذا تجسيدا لنص المادة 3 من التعديل الدستوري 2020، والتي نصت على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية وستظل اللغة الرسمية للدولة كما دعت للعمل على ازدهارها وتعميم استعمالها في كل الميادين، ولعل أهمها ما يتعلق بموضوع دراستنا والذي يؤثر مباشرة بحقوق الأفراد.

إلا أنه يجدر بنا الإشارة أن المشرع اتبع آلية جديدة بخصوص كتابة العرائض وتقديمها مما يرجع بالتأثير المباشر على الدعاوى الاستعجالية خصوصا، حيث تطرق في نص المادة 815 من ق إ م إ (22-13)، أن الدعاوى أمام المحاكم الإدارية ترفع إما بعريضة ورقية أو بالطريق الإلكتروني، أي استحدث طريقة جديدة هي كتابة العرائض ورفعها بالطريقة الإلكترونية.

وعليه فإن هذه الآلية المستحدثة قد تؤدي بنا لطرح العديد من التساؤلات الجوهرية، بداية كيف يتم رفع الدعوى القضائية بالطريقة الإلكترونية؟، وما مدى تأثيرها على الدعاوى الإدارية الاستعجالية وحماية حقوق المتضررين؟، هل بإمكان المتقاضين استخدامها أو تنحصر فقط على فئة المحامين؟، هل هذا النظام آمن؟، وما الذي يترتب في حال الإخلال به واختراق الحسابات وخاصة فيما يتعلق بملفات المتقاضين؟، كل هذه الأسئلة والعديد من الأخرى التي لا يسعنا المكان لذكرها جميعا تتبادر في ذهن جل الباحثين في هذا المجال، كما لا ننسى المتقاضين باعتبارهم العنصر الأساسي في الدعاوى القضائية، وهذا بغية تقدير مدى إمكانية اللجوء لهذا الأسلوب من عدمه، وهو ما أزمنا للتطرق لهذا العنصر ومحاولة الإجابة على أغلبها بشكل موجز بما يخدم موضوع بحثنا.

في واقع الأمر ومما لا شك فيه أن التقدم العلمي والتكنولوجي السريع الذي يشهده العالم اليوم، قد ساهم بصورة كبرى في تغيير نمط الحياة وأصبحت التقنيات الحديثة واستخدامات الأنترنت لا غنى عنها في جميع المجالات، ولعل من أهمها إجراءات التقاضي التي أولت لها العديد من الدول خاصة المتقدمة منها اهتماما كبيرا لتحويلها من النظام التقليدي الورقي إلى مواكبة التطورات الحاصلة وتحقيق العدالة بشكل أبسط وأسرع، وهو ما تم فرضه بصورة أكثر بعد تفشي وباء كوفيد 19 وما نتج عنه من تأثير على الحياة و تقييد للحركة و التنقل¹، ومن جانب آخر فإن سلطة الإدارة ونطاق تدخلها في مثل هذه الظروف الطارئة يتسم بالانتساع أكثر وبسط

1 _ الطاهر ياكرو، "التقاضي الإلكتروني بين الضرورة المعاصرة وواقع النصوص القانونية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية،

جامعة الصديق بن يحي جيجل، المجلد 8، العدد 2، جوان 2023، ص 288.

النفوذ فيها بصورة أكبر استنادا على حالة الظروف الاستثنائية، مما يتطلب حماية أكثر أيضا وملائمة لهذه الأوضاع، وهو ما يؤدي إلى كثرة اللجوء للدعاوى الاستعجالية التي تتطلب سرعة في اتخاذ التدابير للحفاظ على أصل الحق، والتي قد لا يتناسب مع تفعيلها في هذه الظروف الأسلوب التقليدي (الورقي)، والذي كان يعتبر في حد ذاته خطرا قد يساهم في انتشار وباء كوفيد 19.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى التقاضي الإلكتروني مؤخرا فقط، بل خصه سابقا بالقانون رقم 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة¹، والذي حث فيه على إنشاء منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدالة تعنى بكل ماله علاقة بالإجراءات القضائية الإلكترونية من تصديق، تحقيق، رسوم... الخ، ونص في المادة 9 منه على إمكانية إرسال الوثائق والمحركات والمستندات القضائية بالطريقة الإلكترونية، مما يعني أن المشرع كان سابقا للنص على عصرنة سير قطاع العدالة، إلا أنه لم يتجسد عمليا بنسبة كبيرة إلى خلال جائحة كورونا كإطلاق فعالية لهذه الآلية، وبعدها بشكل متسارع إلى غاية يومنا هذا، لذا سنحاول توضيح طريقة دفع عريضة الدعوى الإدارية الاستعجالية إلكترونيا.

وكخطوة أولى يقوم المدعي بتوكيل محامي للدفاع عنه بشكل إلكتروني، يتم هذا من خلال الربط الإلكتروني مع أمين الضبط، كما يقوم بإرسال المستندات اللازمة للمحامي و الذي هو بدوره يقوم باستصدار وكالة بالخصومة ويأتي هذا بعد إدخال المحامي كل بياناته المطلوبة بداية بالرقم السري الذي يتحصل عليه من طرف نقابة المحامين في إطار مشروع الحكومة الإلكترونية، كما يتم التوقيع على العريضة الافتتاحية إلكترونيا، و يرفقها ببيده الإلكتروني ورقم الهاتف لتسهيل الإرسال، ومن ثم يقوم النظام من التأكد من صحة البيانات ليفتح له قائمة لاختيار الجهة القضائية المعنية، وكعملية ختامية يقوم بدفع رسوم الدعوى الإدارية الاستعجالية إلكترونيا أيضا²، كما يجب علينا التنويه أن هذه الطريقة ليست مفعلة لحد الساعة، وهو خلاف لما يشهده القضاء العدلي الذي مكن المتقاضين من تقديم العريضة الإلكترونية بآلية بسيطة جدا عن طريق الموقع الإلكتروني³.

1_ قانون رقم 03-15، المؤرخ في أول فبراير 2015، المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر، ع6، 2015.

2_ نوال بوعبد الله، "التقاضي الإلكتروني كآلية من آليات عصرنة قطاع العدالة"، مجلة البصائر للدراسات القانونية

والاقتصادية، جامعة بلحاج بوشعيب عين تيموشنت، المجلد 1، العدد 3، ديسمبر 2021، ص96.

3_ https://e-nyaba.mjustice.dz/nouvelle_plainte.php (النيابة الإلكترونية) (mjustice.dz)

وفي هذا الإطار أيضا قد طرحت العديد من الآراء حول مساوئ ومزايا هذا النظام وتأثيره على حقوق الافراد وقطاع العدالة خاصة في الدعاوى الإدارية الاستعجالية، لذا سنعمل بداية للتطرق إلى مزاياه العديدة.

_ يساهم في كتابة وارسال العرائض والمستندات في الدعاوى الاستعجالية بسرعة، مما يعود لا شك فيه بالإيجاب على حماية الحقوق في النوع من الدعاوى خاصة في حالة الاستعجال القصوى، كما له تأثير على العديد من الجوانب الأخرى حتى تجنب الازدحام وكثرة المرتفقين، من خلال عدم التوجه لمرفق القضاء في كل مرة مما يعود بسرعة الإجراءات وتسهيلها.

_ يساهم في تخفيض التكاليف من جانب نفقات التقاضي والتتقل لمرفق القضاء وغيرها من الأعباء المادية المتعلقة بذلك بصورة غير مباشرة عبر كل إجراءاته وفي أقصر الآجال.

_ بالنسبة للقاضي ومرفق القضاء بصورة عامة يعود عليهم بالمساهمة في تسهيل البحث والاستعلام في كل الدعاوى الإدارية الاستعجالية، كما تساعد في الإثبات عن طريق الوسيط الإلكتروني والأرشفة الالكترونية المتسمة بسرعة وسهولة البحث فيها، والتي يجسدها النظام المركزي للمعلومات.

_ المنظومة المعلوماتية تساعد في تكريس شفافية أكثر وجودة الخدمات القضائية، مما يعود على القاضي بتسهيل أداء مهامه وتخفيف الأعباء عليه، ومن جانب آخر بخصوص الأفراد بحماية حقوقهم بأقل وقت وجهد¹.

إلا أنه بالرغم من كل هذه المزايا هناك بعض الصعوبات والمساوئ التي قد تعود بالضرر على الدعاوى خاصة الاستعجالية منها والتي من بينها:

_ لتجسيد تطبيق فعال ذو نجاعة لنظام التقاضي الإلكتروني يتطلب بنية تحتية قوية في نظام الاتصالات، بالإضافة إلى أجهزة إلكترونية متطورة ومهندسين مختصين لمعالجة الإشكالات الطارئة بشكل آني وبالسرعة اللازمة، وهذا ما يصعب تحقيقه في الدول النامية ويتطلب تكاليف باهظة.

_ أما بالنسبة للعنصر الأهم وهو الذي أصبح يشكل هاجسا لكل الدول وهو ما يسمى الأمن السيبراني أو المعلوماتي، فتبسيط تبادل المعلومات من جانب آخر قد ينتج عنه إرسال فيروسات أو تهكير للحسابات، وهذا يرجع لعدة أسباب ونتائج وخيمة كالإختراق ونشر المستندات والوثائق

1_ نوال بوعبد الله، نفس المرجع، ص ص 292.293.

السرية، أو ابتزاز أصحابها أو تزوير الوثائق وتغييرها أو تخريب النظام المعلوماتي، والكثير من النتائج الأخرى التي تعود بالضرر على مرفق القضاء والمتقاضين أيضا¹.

وفي مقابل ذلك سعى المشرع الجزائري لمواجهة هذه الصعوبات من خلال بنية تحتية رقمية خاصة ومتطورة وتوفير أجهزة الاتصال على مستوى كل الجهات القضائية. بالإضافة إلى التأكيد على عناصر مهمة بالنسبة للوسائل التقنية المستعملة في إرسال الوثائق الإلكترونية، بداية يعمل التعرف الموثوق بالنسبة لأطراف التراسل الإلكتروني، والتأكد من سلامة الوثائق المرسلة، والسهر على أمن وسرية التراسل²، وحفظ المعطيات مما يسمح بمعرفة تاريخ الإرسال والإستلام من طرف المرسل إليه، كما تعد الوثيقة المرسلة إلكترونيا كالأصلية إذا اتبعت الإجراءات المنصوص عليها. كما دعم حماية هذه الآلية من خلال تجريم كل من يحاول الإخلال بها ويتضح هذا من نص المادتين 17 و18 من القانون 03-15.

وفي الأخير على الرغم من كل هذه النصوص التي تحفز و تحمي إجراءات التقاضي الإلكتروني، بداية بكتابة العرائض وإرسالها إلا انه على أرض الواقع نجد تطبيقه بصورة فعلية أكثر على مستوى الدعاوى الجزائية خاصة المحاكمة عن بعد، أما بخصوص الدعاوى الاستعجالية الإدارية فلزال هذا الاجراء حديثا يتطلب نصوص قانونية إجرائية و حصص عملية أو دورات تكوينية للموظفين المعنيين كأمناء الضبط، هذا بالإضافة الى المحامين وهم الحلقة الأهم لاستخدام مثل هذه الآليات، كما بالإمكان نشرها عبر وسائل التواصل لتمكين المتقاضين من فهم هذه الطرق، وتسهيل استخدامها لكتاب المحكمة أو أن يوكل محاميا ينوب عنه، وهذا راجع لعدة اعتبارات لعل أهمها أن هذا النوع من الدعاوى اسعافية لا يتحمل التأخير وتوقيع المحامي قد يكون عائقا ويتسبب في ذلك³.

وإنه من الاجدر علينا في الأخير الإشارة أن المشرع الجزائري قد تدارك الوضع وأزال بعض الغموض و الإشكال الذي كان في ق إ م إ، وهذا من خلال التعديل الأخير له بموجب القانون 22_13 حيث قام بإلغاء المادة 826، والتي كانت تلزم المدعي بالتمثيل بمحامي، إلا أنه تم

1 _ فاطيمة حايطي وهروال نبيلة هبة، "نظام التقاضي الإلكتروني بين تحسين جودة العمل القضائي وتحديات الفضاء الرقمي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، اسم المؤسسة أو الهيئة مصدرة المجلة، المجلد 7، العدد 1، جوان 2021، ص145.

2 _ المادة 10 من القانون 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة.

3 _ حجي شغان خلف الشنكالي، مرجع سابق، ص ص 80.79.

التنازل على هذا الشرط في الدرجة القضائية الإدارية الأولى، وهو ما يعود مما لا شك فيه بتخفيف وتسريع الإجراءات على الدعوى الاستعجالية أكثر، مما يساهم بصورة مباشرة في تفعيل دور القاضي الاستعجالي وهذا أسوء بالقضاء المدني، إلا أنه بحسب رأينا فإن تطبيق هذا التنازل مازال يشوبه بعض النقص والغموض.

أما فيما يخص المادة 827 من ق إ م إ، والتي تعفي الدولة والأشخاص المعنوية من وجوب التمثيل بمحامي، فلقد أبقى عليها المشرع في التعديل الأخير مما نرى فيه بأن هذا الموقف لا ضرر فيه لأن الإدارة تخضع أصلا في عملها لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن، أي أنها تقوم بأعمالها دون الرجوع الى موافقة القضاء، لأنها صاحبة اختصاص وهو ما يترتب عنه أن قراراتها تعد من ناحيتها مشروعة، مما يمكنها الدفاع عن قراراتها بنفسها وذلك عن طريق الممثل القانوني وإذا استلزم الأمر فإنها تكلف محامي.

الفرع الرابع_ الجديد في شرط التمثيل بمحامي في الدعاوى الإدارية الاستعجالية

لقد أثار نص المادتين 826 من ق إ م إ 08-09 والتي ألزمت الخصوم بالتمثيل بمحامي أمام المحاكم الإدارية وهذا تحت طائلة البطلان، ومن جهة أخرى ما ورد في المادة 827 بإعفاء الدولة والأشخاص المعنوية المنصوص عليها في المادة 800 من نفس القانون (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإداري) من هذا الشرط الإلزامي في مختلف المراكز سواء ادعاء أو دفاع أو تدخل.

وهو ما اعتبره البعض عنصر مثبت وغير مشجع لمخاصمة الإدارة، واستند أصحاب هذا الرأي على سببين أساسيين، بداية أن الأولى بعدم التمثيل هو الفرد الحلقة الأضعف والذي يسعى للمحافظة على أصل حقه، بالإضافة أن المشرع خلال عرضه مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يعطي أي مبرر أو تفسير لإعفاء الإدارة من هذا الشرط، وإذا كان المبتغى منه راجع إلى هذا النوع من المنازعات وما يتسم به من إجراءات متميزة فإنه كان من الأحسن عدم اشتراطه في الدرجة الأولى، وهذا أسوء بالقضاء العادي الذي لا يشترطه في هذه الدرجة¹.

وفي نفس الإطار اعتبر المشرع المصري أيضا توقيع عريضة الدعوى الاستعجالية من محامي إجراء جوهريا من النظام العام، كما يستوجب أن يكون المحامي مقبولا في المحكمة باعتباره مسجلا في جدول المحامين، و إلا وقع تحت طائلة البطلان، معتمدا في تسبب ذلك

1 _ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية"، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص49.

إلى تحقيق سهولة الفهم من قبل المحكمة لأن صياغتها تكون بشكل أدق وقليلة الأخطاء، إلا أنه توجد بعض التشريعات الأخرى مثل الفرنسي ذهبت لعدم اشتراط التوقيع في بعض الدعاوى، ولعل أهمها بالنسبة لموضوع دراستنا الدعاوى الإدارية المستعجلة، ومن جانب آخر أكد المشرع العراقي أيضا على منح إمكانية تقديم العريضة الافتتاحية للمدعي بنفسه لقلم، ومن خلال كل ما سبق وكنقطة إيجابية فالأهم أن المشرع الجزائري خفف من شرط الالتزام بتمثيل بمحامي بالنسبة للمدعي في الدرجة الأولى من التقاضي، مما يعود بالإيجاب لاشك في الدعاوى الاستعجالية الإدارية لأنها تدابير وقتية فقط لا تمس بأصل الحق.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي من خلال قانون القضاء الإداري 597/2000 وطبقا للمادة 522-2 في فقرتها الأولى، والتي نصت على إعفاء الحالة الواردة ذكرها في نفس الفقرة من التمثيل بمحامي وهي الاستعجال الخاص بحماية حرية، أما باقي الطلبات فلا تستفيد من نفس الإعفاء إلا إذا كانت دعوى الموضوع لا تشترط ضرورة التمثيل بمحامي¹.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في مراقبة سير الإجراءات السابقة لإصدار الأمر الاستعجالي

بعد استيفاء العريضة لكل البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المطلب السابق وتقديمها بالطريقة القانونية، نأتي للمرحلة التي تلي ذلك حيث يلاحظ من خلال قراءة نص المادة 924 من قانون إ م إ أن المشرع الجزائري رغم كل الإجراءات التي أحدثها والتي تساهم في تبسيط وتخفيف التقاضي، إلا أنه لم ينص على قبول كل الطلبات الاستعجالية بصورة مباشرة، بل يجب على القاضي الاستعجالي أولا دراستها أي فحص الطلب سطحيا وهو خلاف ما يقوم به قاضي الموضوع بأي صورة أدق، وهو ما يترتب عنه تقسيمها لحالتين إثنين، وعليه فلقد نص صراحة أنه بالنسبة للحالة الأولى عند غياب بعض الدوافع والشروط الأساسية تكون الإجابة بالرفض المسبب، وهو ما سنحاول توضيحه (الفرع الأول)، وبالنسبة للحالة الثانية عند استيفاء كل الشروط الأساسية في الطلب يتم السير والتسريع في باقي إجراءات الخصومة وهو ما سنتولى شرحه أيضا (الفرع الثاني)، كالآتي:

الفرع الأول_ حالة رفض القاضي الإداري الاستعجالي للمطلب:

1_ الحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 256.257.

كما تم الإشارة له مسبقا بعد عملية فحص قاضي الاستعجال الإداري للطلب، أو كما سماها الأستاذ لحسن بن شيخ آت ملويا إجراء الفرز (La procédure de tri)، والذي أشار بدوره أيضا أن المادة 924 من قانون إ م إ، التي نصت على هذه الحالة تنقسم إلى شقين الأول مأخوذ من المادة 522-3 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، أما الشق الثاني فتم أخذه من نص المادة 522-8-1 من نفس القانون¹.

واستنادا على ما سبق أي نص المادة 924 المشار إليها أعلاه يتضح أن المشرع منح صلاحية واسعة للقاضي الإداري الاستعجالي في رفض الدعوى، لكنه ألزمه بتسبب أوامره، كما ربط اللجوء لهذا التدبير وتفعيله في حالة غياب شروط معينة وهي كالتالي:

أولا- غياب عنصر الاستعجال في الطلب: حيث يعد هذا الشرط الموضوعي الجوهرية الأساسي الذي تبنى عليه الدعاوى الإدارية الاستعجالية، فهو عنصر اشترط المشرع وجوبه في هذا النوع من المنازعات حتى الخاصة بالدعاوى الاستعجالية بالنسبة للقضاء العادي، فالواجب على المدعي أن يثبت توفره بوضوح، وإلا لا داعي لقيام هذه الخصومة من الأساس أو السير وإتمام باقي إجراءاتها، وهو ما شددت على تأكيده المادة 919 من قانون إ م إ بالنسبة للاستعجال الفوري، والمواد 920 و921 من ذات القانون بالنسبة للاستعجال في الحالات القصوى.

ثانيا- الطلب الاستعجالي غير مؤسس: ومن الملاحظ أيضا أنه من الواجب على القاضي الاستعجالي فحص مدى صحة تأسيسه من جهتي الوقائع والقانون، وهو ما دعمته الكثير من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي ويتضح ذلك بالنظر لتسبب العديد من قراراته بأن الطلب لا يوضح وجود أي وسيلة من شأنها إثارة شك جدي، أو غياب مصلحة المدعي في القرار الإداري المخاصم، أو أن تعدي الإدارة على حرية أساسية لم يتعرض له مباشرة وشخصيا²، والكثير من الأسباب أي يجب أن يكون الطلب مشروعا والوقائع ثبت الحاجة لهذا النوع من الدعاوى.

ثالثا- انعدام الإختصاص النوعي: أكد المشرع أيضا من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 924 من قانون إ م إ، أنه إذا تبين للقاضي الإداري الاستعجالي أن الطلب المعروض عليه لا يدخل ضمن اختصاص الجهة القضائية الإدارية التابع لها فمن الواجب عليه أن يحكم بعدم اختصاصه

1_ المرجع نفسه، ص ص 264.265.

2_ لحسين بن شيخ آت ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 267.

النوعي، وهو ما يؤكد عدم خروج هذا النوع من الدعاوى عن الإطار العام والمبادئ الأساسية المتبعة في التقاضي التي تخضع بقية المنازعات الأخرى¹.

ولا مناص من القول أن المشرع من خلال نص المادة 924 المشار إليها أعلاه، أكد على مبدأ أنه ليس كل طلبات الاستعجال تقبل بغية تحصيل حماية مستعجلة ومؤقتة، بل يمكن رفضها في حال وقوع خلل في الشروط الأساسية، وهذا ما يوضح سعيه لتحصيل عرائض افتتاحية استعجالية يقدم فيها المدعي أو من يمثله قانونيا حججا قانونية قوية لإقناع القاضي الاستعجالي الإداري، وهذا خاصة بعد التعديل الأخير (22-13) وتمكين المدعي من تقديم الطلب الاستعجالي بنفسه، والذي غالبا ما يكون على دراية أقل بالقوانين الإدارية، أي عمل على التنازل من شرط إلزامية التمثيل بمحامي، أو حتى في حالة إعدادها من طرف محامي والذي يفترض فيها أن يكون الطلب يتميز بالدقة والوضوح غالبا لآكن ذلك لا يجعله محصنا من الرفض إذا تبين للقاضي الاستعجالي وجود ما يؤكد ذلك من الأسباب السابق توضيحها، لذا من الواجب مراعاة اجتناب هذه الأسباب وإلا كان مآل الطلب بعد فحص القاضي الاستعجالي له الرفض، و بذلك يخسر المدعي التدابير المستعجلة الرامية للحفاظ على أصل الحق.

رابعا_ مستجدات الطعن الخاص بالأمر الصادر بالرفض: يجدر بنا الإشارة أنه نظرا لطبيعة هذا النوع من الدعاوى والمهمة الخاصة التي يصبو لتحقيقها، فإن المشرع أولى له أهمية خاصة في التعديل الأخير (22-13)، ويتضح ذلك حتى بالنسبة لحالة الرفض ومكنه من طرق الطعن²، بداية بإمكانية الطعن في أوامر الرفض الصادرة عن المحكمة الإدارية أمام المحكمة الإدارية للاستئناف في فترة الزمنية تتلاءم مع الطابع الاستعجالي، أي خلال مدة (15 يوم) من تاريخ التبليغ.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع لم يستثني الأوامر الصادرة بالرفض كأول درجة من المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة، ومكن المدعي من الطعن فيها أمام مجلس الدولة ومنحه نفس المدة التي تعنى بها المحاكم الإدارية أي خلال (15 يوما)، ويرجع تفسير المدة أيضا للطابع الاستعجالي لهذا النوع من الدعاوى، مما سيمكن المدعي من إجراءات سريعة تحفظ له حقه إذا

1 _ للمزيد من التفصيل راجع المطلب الثاني الخاص بالمركز القانوني للقاضي الاستعجالي ضمن المبحث الأول.

2 _ أنظر المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13.

كان الإخلال مثلاً في عدم توضيحه الجيد للدفاع عن حقه في الدرجة الأولى، أو ظهور مستجدات تمكنه من الاستفادة من الأوامر الاستعجالية كتدبير مؤقت للحفاظ على أصل الحق¹.

الفرع الثاني_ حالة قبول القاضي الإداري الاستعجالي للطلب:

إذا تبين للقاضي الإداري الاستعجالي بعد فحصه للطلبات أنها مؤسسة وتستوفي كل الشروط اللازمة، يستوجب عليه الدفع بالخصومة الى مرحلة أخرى بما يلائم طبيعتها، وبما أن المساواة أمام القضاء هو مبدأ أساسي كرسه الدستور²، والأصل العام هو تمكين كلا طرفي المنازعة من الدفاع عن حقوقهم في كل الدعاوى حتى الاستعجالية منها، فالقاضي الاستعجالي ملزم فيها باتباع إجراءات وجاهية كتابية وشفوية، إلا أنه خصها بطابع استثنائي يتسم بالسرعة والتخفيف، وهو ما سنحاول توضيحه فيما يلي بداية بمرحلة التبليغ بعدها مرحلة التحقيق.

أولاً_ مرحلة تبليغ المدعى عليه في الدعوى الإدارية الاستعجالية: كما أشرنا له سابقاً فإن حق الدفاع مكفول في كل الدعاوى وهو مبدأ أساسي لا يمكن الاستغناء عنه، إلا أن المشرع خص هذا النوع من الخصومة بإجراءات تتلاءم مع طبيعتها وسرعتها وأكد على ذلك عبر مختلف التعديلات، فبداية بنص المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي أكدت على تبليغ عريضة الطلب المستعجل فوراً إلى المدعى عليه المحتمل مع تحديد أجل للرد³، ويتبين من خلال عبارة فوراً أن المشرع يحرص على أن يكون الأجل قصيراً جداً في التبليغ والرد.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نص على هذا الإجراء في المادة 928 حيث أكد على تبليغ العريضة رسمياً إلى المدعى عليهم، وبالمقارنة مع ما كان وارد في السابق يتضح أن المشرع الجزائري قد تنازل عن مصطلح التبليغ الفوري، وبحسب رأينا كان من الأفضل الإبقاء عليه خاصة بالنسبة لحالات الاستعجال القصوى، ومن جانب آخر ولزيادة التسريع في إجراءات التقاضي من المستحسن ضبط وتحديد آجال التبليغ لما يتسم به هذا النوع من طابع الاستعجال ومما لا شك فيه أن مثل هذا التحديد يساهم في تسريع باقي الإجراءات، أما بالنسبة لإثبات حالة الوقائع التي تتم بموجب أمر على عريضة، فيقع عبء إشعار المدعى عليه من قبل

1_ أنظر المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13.

2_ المادة 37 من التعديل الدستوري 2020 (كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية).

3_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري"، مرجع سابق، ص141.

الخبير أو المحضر القضائي "على الفور"¹، كما تطرق المشرع في موضع آخر بخصوص تدابير التحقيق إلى التبليغ الرسمي للعريضة "حالا" للمدعى عليه².

وفي نفس الإطار بالنظر لموقف المشرع العراقي نجده لم يعم بالنص على إجراء التبليغ في الدعاوى الإدارية المستعجلة في قانون مجلس شورى الدولة، وفي غياب وجود نص ينظمه يعد قانون المرافعات المدنية المرجع العام للقانون الإداري³، وبالرجوع الى المادة 150 من قانون المرافعات نجد أنها نصت على عريضة الطلب المستعجل تبلغ للخصم قبل الجلسة المحددة بأربعة وعشرين (24) ساعة على الأقل⁴.

كما نص المشرع الفرنسي على هذا الاجراء في المادة (102) من تقنين المحاكم الإدارية 2000-597، وأكد على ضرورة إعلام المدعى عليه بعريضة الطلب المستعجل وذلك على الفور وبتحديد آجال الرد، كما تطرق لدعوى إثبات الحالة وتطرق لعدم ضرورة تبليغ المدعى عليه⁵، وهو عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري كما أشرنا له سابقا من خلال المادتين 939 و 941 من قانون إ م إ، والذي ميزها بآجال خاصة في تبليغ المدعى عليه.

ومن خلال ما سبق توضيحه بخصوص إجراء تبليغ المدعى عليه في الدعوى

الاستعجالية الإدارية يتبين ان هناك ملاحظتين هامتين:

الملاحظة الأولى_ سلطة القاضي الاستعجالي في تحديد أجل تبليغ عريضة الدعوى:

إن المشرع منح لقاضي الإداري الاستعجالي سلطة تقديرية واسعة في هذا الاجراء، ويتضح هذا من خلال نص المادة 928 من قانون إ م إ، بل لم تتضمن حتى الأمر بأن يفعل ذلك خلال أقرب الآجال، وهو عكس ما ذهبت إليه المادتين 939 و 941 من نفس القانون بذكر عبارتي "فورا" و "حالا"، أو المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية الملغى بعبارة "فورا"، وبما ان المشرع منح القاضي الإداري الاستعجالي سلطة تقديرية واسعة في مواجهة الحالات المطروحة عليه حسب مقتضياتها، كان من الممكن أن يشير إلى تبليغ المدعى عليه في أقرب الآجال خاصة في المادة 928 التي تعتبر الإطار العام لدعاوى الاستعجال الإداري، ومن غير المنطقي أن يحدد

1_ أنظر المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13.

2_ أنظر المادة 941 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13.

3_ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص72.

4_ حجي شقان خلف الشنكالي، مرجع سابق، ص85.

5_ نفس المرجع، ص84.

آجال بعينها وهذا بالنظر لخصوصية هذا النوع من الدعاوى، وأسوة لما عمل به في نص المادة 301 من قانون إ م م بالنسبة للقضاء العادي¹.

إلا أنه يجدر بنا الإشارة خاصة وأن المشرع قام بتعديل قانون إ م م مؤخرًا كان من المستحسن أن يعيد النظر في المادة 928، ويضبطها بآجال محددة سواء بالنسبة للاستعجال الفوري، ومن جانب آخر بآجال خاصة بالنسبة للاستعجال في الحالات القصوى، مثلًا كالمشرع العراقي الذي ضبطها بأربعة وعشرين ساعة قبل الجلسة، وهذا راجع لعامل الوقت الذي يعتبر أساس قيامها، أضف إلى ذلك قد يشكل إعطاء تحفيز للقاضي الاستعجالي لضبط الإجراءات وفق ما ينص عليه القانون.

الملاحظة الثانية_ الجهة المعنية بتبليغ المدعى عليه بعريضة الدعوى الاستعجالية:

كما أشرنا له سابقًا في المادة 928 من قانون إ م م فإن العريضة تبلغ رسميًا إلى المدعى عليهم، وهو ما يؤدي بنا لطرح العديد من التساؤلات، بداية من هي الجهة المعنية بالتبليغ الرسمي في القضاء الاستعجالي؟، على عاتق من يقع هذا التبليغ؟ هل هناك آلية جديدة تم استحداثها في التبليغ بموجب التعديل الأخير لقانون إ م م 22-13؟، وهو ما سنحاول الإجابة عليه بإيجاز فيما يلي:

بداية فإن عملية تبليغ العرائض في الدعاوى الإدارية تقع على عاتق المدعي أو محاميه حيث تتشابه مع نظيرتها في الدعاوى المدنية، وحذا لو أن المشرع كلف أمانة الضبط للجهة القضائية المعنية في الدعاوى الاستعجالية الإدارية بتبليغ العرائض وكلما يرتبط بها من مذكرات²، أما بخصوص صمت المشرع عن توضيح المشرع لمعنى التبليغ الرسمي يؤدي بنا للرجوع للمادة 406 من ذات القانون، والتي أكدت أنه التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي، أي هو المكلف بالتبليغ الرسمي بعد أن يتوجه له المدعي بالعريضة الافتتاحية المؤسسة بناء على رأي القاضي الاستعجالي، كما يستلزم أن يتضمن هذا المحضر كل البيانات الشخصية والمهنية للمحضر القضائي، وبيانات المدعى، توقيع أو بصمة متلقي التبليغ وبيانات وثيقة هويته³.

1 _ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 81.

2 _ نفس المرجع، ص 82.

3 _ أنظر المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما فيما يخص الآليات الجديدة المستحدثة بموجب قانون إ م إ 22-13، فإننا نأسف أن المشرع لم يضيف أي إجراء جديد، والذي كان من المستحسن على المشرع بحسب رأينا وبما أنه سعى لإضفاء التقاضي الإلكتروني في العديد من الإجراءات كمثال العريضة الافتتاحية فإن الأولى هو النص على التبليغ الإلكتروني للعرائض، التي قد تكون هي أيضا تمت كتابتها وتقديمها بالطريقة الكترونية، وهذا بالنظر لعدة أسباب أولها الطابع الاستعجالي للدعوى، ثانيا أن الإدارة المدعى عليها (في أغلب الأحيان)، هي أيضا تدخل ضمن مشروع الحوكمة الإلكترونية، أي جل الإدارات معلومة الأرضيات والمواقع، كما يمكن الحصول على البقية الغير معلومة بسرعة، أضف إلى ذلك أنها مدعمة بالوسائل التي تساعد على وصول هذا التبليغ، وأخيرا هذه الآلية تضفي السرعة بأقل جهد وتكاليف خاصة في مراحل استئناف الدعوى الاستعجالية.

ثانيا - أجل الرد واستدعاء أطراف الدعوى الاستعجالية للجلسة: أكد المشرع بصراحة ووضوح على مبدأ الوجاهية في نص المادة 928 من قانون إ م إ، على منح الخصوم فترة زمنية قصيرة من طرف المحكمة أي الجهة القضائية المعنية بدراسة الطلب الاستعجالي، وهذا الأجل بغية تقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم، كما ألزمهم باحترام هذه الآجال بصرامة وإلا تم الاستغناء عنها دون إعدار.

من خلال قراءتنا لنص المادة أعلاه يمكننا استخلاص العديد من النتائج، بداية أن المشرع حافظ على مبدأ الدفاع والوجاهية لكل أطراف الخصومة حتى في الدعاوى الاستعجالية الإدارية، واعتبر احترام الآجال من النظام العام حيث يلزم بها الخصوم، وإذا لم يتم الرد تعتبر متنازلة عن حقها¹، حيث يفهم من هذا الفعل أن الإدارة متقاعسة في أداء هامها وبهذا التصرف تثبت صحة أخطائها، كما منح المشرع القاضي الاستعجالي سلطة الاستغناء عن رد المدعى عليه دون إلزامه بإرسال إعدار وهو خلاف لدعوى الموضوع وهذا هو ما يتلاءم مع خصوصية هذه المنازعة الاستعجالية.

1 _ مبدأ الوجاهية: يعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها الدعاوى بصفة عامة والخصومة الإدارية الاستعجالية بصفة خاصة، وهو ما أكدته نص المادة 928 من قانون إ م إ، ويفهم منه أن كل الطلبات وكل دفع شكلي أو موضوعي يجب أن يكون الطرف الثاني على دراية به ويمكن من مناقشته، ويسهر القاضي على التنفيذ الجيد لهذا المبدأ من خلال تطبيق العديد من الإجراءات كتبادل المذكرات ومذكرات الرد، كما يستوجب إعطاء مهلة كافية للاطلاع والرد على المذكرات وذلك راجع للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي، للمزيد من التفصيل أنظر: عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 98.

كما يجب علينا أن ننوه أيضا للمادة 927 من نفس القانون أعلاه، والتي أكدت على عدم تطبيق أحكام المادة 848 المتعلقة بطلب التسوية والإعذار في الدعاوى الإدارية الاستعجالية، أي أن المدعى عليه لا يستفيد من هذا الاجراء في الخصومة الاستعجالية، ولا يمكنه الاستفادة من تمديد الأجل لتقديم مذكرات الرد تحت أي ظرف كان، وهذا الحزم راجع لأن هذا النوع من الدعاوى لا يحتمل التأجيل والتماطل بالإضافة أن تدابيره مؤقتة فقط، أي أن الفاصل النهائي هو قضاء الموضوع.

ويجدر بنا الإشارة أيضا بخصوص استدعاء الأطراف فلقد نص المشرع في المادة 929 من قانون إ م إ، أنه إذا تعلق الطلب الاستعجالي بالمادتين 919 أو 920 المرتبطة بحماية حرية أساسية يقوم باستدعاء الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق، يستدل من خلال هذا النص أن القاضي الاستعجالي بعد تأكده من صحة الطلب يأمر أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية باستدعاء الخصوم إلى جلسة المرافعة ويتم هذا باستخدام جميع الطرق أي المحضر القضائي، رسالة مضمنة مع الاشعار بالاستلام، أو حتى البريد الإلكتروني، هاتف... إلخ، إلا أنه الأسلوب السائر كما أشرنا له سابقا هو أن يسلم أمين الضبط للمدعي نسخ من العريضة الافتتاحية بعدد الخصوم، ويكون مؤشر عليها من طرف رئيس المحكمة بتاريخ الجلسة، والمدعي بدوره يقوم بتبليغها عن طريق محضر قضائي¹، وهو ما دعونا إلى تدعيمه بآليات جديدة كالإرسال الإلكتروني التي تسهل وتسرع من هذا الاجراء خاصة في هذا النوع من الدعاوى.

ثالثا_ التحقيق في الدعوى الإدارية الاستعجالية: يلاحظ من خلال القراءة الأولية أن المشرع الجزائري، لم ينظم هذا الإجراء الجوهري والذي يعد أساسيا في كل الدعاوى، إنما خصه ببعض الآليات تتناسب مع طبيعة الدعوى الاستعجالية دون الإستغناء عن تطبيق مبدأ الوجاهية²، والطابع الكتابي والشفهي³، وتم التأكيد على ذلك من خلال بعض المواد سنحاول توضيحها فيما يلي.

يجدر بنا التذكير أولا أن مبدأ الوجاهية يعتبر عاما يطبق في كل القضايا الإدارية، بل الأكثر من ذلك فقد صنّفه المجلس الدستوري الفرنسي ضمن المبادئ الدستورية، وأكد عليه أيضا في قانون العدالة الإدارية في نص المادة 522-1 ويقصد به إلزام القاضي والخصوم، يسهر

1 _ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 276.

2_ وهو ما أقره المشرع في نص المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 _ أنظر المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عليه القاضي لتمكين كل الأطراف بادعاء الثاني لمباشرة دعواهم بما يكفل علمهم بالطرف الآخر، مما يعد ضمانا لحق الدفاع وإتاحة الفرصة بالرد لكل الأطراف في المنازعة القضائية¹. وبالرجوع للمشرع الجزائري فلقد نص بداية في المادة 930 من قانون إ م إ، أن القضية الإدارية الاستعجالية تعد مهياً للفصل بمجرد انتهاء أو استكمال الإجراء المنصوص عليه في المادة 926 من نفس القانون، حيث نصت هذه الأخيرة على ضرورة إرفاق دعوى استعجال وقف تنفيذ قرار إداري بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، بالإضافة الى شرط التأكد من استدعاء الخصوم إلى الجلسة بصفة قانونية، وهو ما قمنا بالإشارة إليه سابقاً أي التبليغ الرسمي عن طريق المحضر القضائي.

وبناء على ذلك يتم إجراء التحقيق من طرف رئيس التشكيلة بحسب الجهة القضائية الإدارية المعنية، حيث بداية يتلقى قاضي الاستعجال مذكرات الرد من المدعى عليه مع ملاحظاته الشفوية أو ملاحظات محاميه، ويبلغها للمدعى ويمنحه حق إلقاء ملاحظاته الشفهية أو دفاعه وهذا بالجلسة، كما يمكن للقاضي الرئيس أو المستشارين بواسطة الرئيس طرح أي سؤال لأطراف الخصومة، أو الاستماع للشهود أو أي طرف آخر².

كما يلاحظ أيضاً أن المشرع بناء على نص المادة 932 من القانون المشار إليه أعلاه، منح القاضي الاستعجالي إمكانية إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام وذلك خلال الجلسة، ويعد هذا على عكس ما هو معمول به في دعوى الموضوع وفق نص المادة 843 من نفس القانون، ويختتم التحقيق بانتهاء الجلسة³.

رابعا_ إمكانية إعادة فتح التحقيق: الأصل أن التحقيق يختم بانتهاء الجلسة، إلا أنه يجدر بنا الإشارة بالرغم من الطابع الاستعجالي والدور الهام الذي يلعبه الوقت في هذا النوع من الدعاوى، إلا أن المشرع منح للقضاء الاستعجالي الإداري إمكانية تمديد التحقيق وإعادة فتحه، وهو ما يؤكد نص المادة 931 من قانون إ م إ، والتي تطرقت إلى إمكانية تأجيل اختتام التحقيق وإعادة فتحه من جديد في حالة التأجيل لجلسة أخرى، كما أكدت على إخطار الخصوم بكل الوسائل في حالة اتباع هذا الإجراء، كما نصت على جواز توجيه الوثائق والمذكرات والوثائق الإضافية المقدمة

1 _ ريم سكفالي، مرجع سابق، ص ص 187.188.

2 _ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 279.280.

3 _ أنظر المادة 931 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الجلسة إلى الخصوم لكن قبل اختتام التحقيق ويتم هذا بكل الوسائل القانونية، كما يلاحظ أنها إضافة حتى الطريقة الإلكترونية.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري والعراقي، في ضبط نظام الجلسة في الدعاوى الإدارية الاستعجالية، فقد أقر لها نفس القواعد المنظمة للدعاوى الموضوعية، مع تمييزها بإضافة بعض المواد التي تراعي طبيعتها الاستعجالية، فمثلا المشرع المصري أولى أهمية كبيرة لحضور الخصوم للجلسة وفي حالة غيابهم أي كلاهما قد تؤول للحكم أو حتى لشطبها وهو ما أكده نص المادة 72 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو إحالتها للتأجيل وفقا لنص المادة 84 من نفس القانون، وأما بالنسبة للمشرع العراقي فشدد أكثر على حضور الخصوم في الدعوى الاستعجالية، بالرغم من نصه على عدم إلزامية ذلك، إلا أنه وضع عدة حالات تعكس ذلك بداية إذا غاب كل الخصوم عن الجلسة تترك للمراجعة في عشرة (10) أيام، فإذا مضت هذه المدة ولم يطالب أي الطرفين بسيرها تعد مبطله بحكم القانون، وفي حالة ما تم تجديدها للمرة الثانية وغاب الخصوم تقدر المحكمة المعنية إيصال عريضة الدعوى¹، وهو ما يثبت عكس قاعدة عدم الإلزامية للحضور في الدعاوى الاستعجالية، بحيث نرى أن هذا التشديد وربط الدعوى بالحضور لا يتناسب مع طبيعتها الاستعجالية، لذا كان من الممكن على المشرع العراقي خاصة تمكين القاضي بالفصل حتى في غياب الطرفين وذلك راجع لأن التدابير مؤقتة فقط ويجب أن تتخذ بسرعة.

ويجدر بنا التنويه أن المشرع في ق إ م إ قبل التعديل (08-09)، كان يلزم أن يتم توجيه الوثائق والمذكرات والوثائق الإضافية عن طريق المحضر القضائي، كما يشترط على الخصم أن يقدم الدليل على ذلك أمام القاضي، وهو ما تراجع عليه في التعديل الأخير 22-13 ورخص للقيام بهذا الإجراء بكل الوسائل القانونية بل الأكثر من ذلك أضاف الطريقة الإلكترونية، وهو ما نراه يتناسب مع الدعوى الاستعجالية بالرغم من أنه جاء في إعادة فتح التحقيق، إلا أنه قد يساهم في تخفيف وتسريع الإجراءات مما يعود على تسريع الفصل واتخاذ التدابير اللازمة.

أما عن الحالات التي يجوز للقاضي فيها إتباع إجراءات إعادة فتح التحقيق يمكن حصرها كالتالي، بداية بعدم اكتساب القاضي القناعة الكاملة رغم قيامه بالاطلاع على كل الوثائق والقيام بالإجراءات اللازمة في الجلسة، أو في حالة تقديم أحد الأطراف وثيقة جديدة تكون حاسمة في الفصل في الدعوى، أو قام أحد الخصوم بإثارة وجه خاص بالنظام العام خلال الجلسة، كما

1 _ حجي شغان خلف الشكالي، مرجع سابق، ص ص92.93.

يلاحظ أن هذا الإجراء أي إعادة فتح التحقيق لا يمكن تطبيقه على كل الدعاوى الاستعجالية الإدارية فهناك البعض مستبعد من تطبيقه خاصة المتعلقة بحالات الاستعجال القسوى واستعجال الحريات الأساسية واستعجال اثبات حالة¹، وهو ما نراه لا يتناسب مع سرعة الفصل، كما نصت المادة 920 على أن القاضي الاستعجالي يفصل في 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب²، واستعجال الطلبات الضرورية.

المطلب الثالث: الفصل في الدعوى الإدارية الاستعجالية

أقر المشرع الجزائري من خلال القانون 22 - 13 سلطات واسعة للقاضي الاستعجالي الإداري، ومنحه إمكانية الأمر بكل الإجراءات الضرورية بنية تحقيق حماية مؤقتة لحقوق المتقاضين، كما سن له إجراءات استعجالية تتلاءم مع جل الميادين التي تتدخل فيها الدولة³، و كما أشرنا له سابقا بداية بالفحص الظاهري للأدلة التي تضمنتها عريضة الدعوى الافتتاحية أو تمت إضافتها خلال جلسة التحقيق، وبعد استكمال كل إجراءات التقاضي الاستعجالية، وإذا اقتنع القاضي الاستعجالي و تبين له ضرورة تحقيق الحماية المستعجلة لحق المدعي⁴، أصدر الأمر وفق القواعد المنصوص عليها، وهو ما سنحاول توضيحه بداية بالتشكيلة القضائية المختصة بالفصل في الدعاوى الإدارية الاستعجالية (الفرع الأول)، ليليه شرح مضمون الأمر الإداري الاستعجال (الفرع الثاني)، و ثم التفصيل في آجال البت وتبليغ الأحكام القضائية الصادرة في هذا النوع من الدعاوى (الفرع الثالث)، كما سنعمل على شرح الآثار المترتبة على إصدار الأوامر الاستعجالية (الفرع الرابع)، وختاما توضيح مدى إمكانية اللجوء للطعن بالطرق العادية والغير العادية بالنسبة للدعاوى الاستعجالية (الفرع الخامس)، فيما يلي:

الفرع الأول_ جديد التشكيلة الفاصلة في الدعوى الإدارية الاستعجالية:

يلاحظ ان هناك تباين في موقف المشرع حول من يفصل في الأمر الاستعجالي و الدليل على ذلك هو التغيير المستمر عير كل تعديل لقانون إ م إ، فبداية بنص المادة 172 من قانون

1_ عبد القادر عدو، "التحقيق في الدعاوى الإدارية الاستعجالية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 52، العدد 2، جوان 2015، ص ص90.88.

2_ أنظر المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3_ حميد شاووس وآسيا بورجبية، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة حمه لخضر الوادي، 06-07 مارس 2018، ص 248.

4_ جحي شغان خلف الشنكالي، مرجع سابق، ص 95.

الإجراءات المدنية الملغى 154 - 66، والتي تضمن إصدار الأمر الخاص بالطلبات المستعجلة يعود لرئيس الجهة القضائية المختصة، و ما يؤكد هذا التباين القرار الصادر عن مجلس الدولة في 28 - 11 - 2007 (قضية رئيس المجلس الشعبي باتنة) ضد (ش، ص)، حيث أشار أنه منذ صدور القرار رقم 018743 بتاريخ 2004/04/25 للغرف مجتمعة، والذي استقر على اجتهاد مجلس الدولة بأن طلبات وقف التنفيذ وهي من الطلبات الاستعجالية الإدارية، تدخل ضمن اختصاص الغرفة الإدارية للمجلس، و يتم ذلك وفق تشكيلتها الجماعية، و بناء على ذلك أمر بوقف تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس باتنة إلى حين الفصل في الاستئناف المرفوع، لأنه صدر عن قاضي استعجالي فرد و هو لا يدخل ضمن اختصاصه¹.

إلا أنه يتضح أن المشرع الجزائري تراجع عن ذلك في قانون إ م إ 08 - 09، و قنن ذلك الاجتهاد القضائي بمجلس الدولة، حيث أكد في المادة 917 من نفس القانون، أن التشكيلة التي تفصل في طلبات الاستعجال هي ذاتها التي تبت في دعوى الموضوع، أي عن طريق التشكيلة الجماعية، وهو ما نراه قد يعود بالسلب على هذا النوع من الدعاوى لعدة أسباب نذكر منها بداية قد يؤثر ببطئه على تسريع سير الإجراءات، بحيث التشكيلة تدرس الملفات والمناقشة وغيرها من العمليات التي تزيد من طول فترة الفصل، وهو ما لا يتلاءم مع طبيعة هذه الدعوى المستعجلة، وأما الثاني و هو الأهم أنه إذا كانت هذه التشكيلة هي ذاتها الفاصلة في الموضوع فمن الممكن أن تكتسب قناعة و لو مبدئية خلال فصلها للطلب الاستعجالي، و مما يؤثر لا شك فيه لاحقا على حكمها في دعوى الموضوع، وهو ما نراه يتنافى مع فصل الدعوتين عن بعضهما البعض.

إلا إنه يجدر بنا الإشارة أن المشرع الجزائري تراجع عن هذا الإجراء من خلال التعديل الأخير لقانون إ م إ (22-13)، كما أورد بوضوح وبصراحة إلى من يؤول البت في الطلبات الاستعجالية عبر كل الجهات القضائية الإدارية، فعلى مستوى المحكمة الإدارية يؤول الفصل لرئيسها و هو نفس المنهج الذي عمل به المشرع الفرنسي²، أما بالنسبة للمحكمة الإدارية الاستثنائية فيتم الفصل بتشكيلة جماعية، و يلاحظ اختلاف المشرع الجزائري مقارنة مع نظيره الفرنسي و الذي منح الفصل بالنسبة للمحاكم الإدارية الاستثنائية لرئيسها فقط أو من ينوبه، كما

1 _ مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، القرار رقم 041406، المؤرخ في 2007/11/28، في قضية (رئيس المجلس الشعبي لبلدية باتنة) ضد (ش، ص)، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009، ص103.

2_راجع المادة 511 - 1 من قانون رقم 597 / 2000 المتعلق بالاستعجال امام الجهات القضائية الفرنسية

يجب أن يتمتعوا بأقدمية سنتين ورتبة مستشار أول على الأقل، وأما بالنسبة لدعاوى الاستعجال أمام مجلس الدولة فيفصل فيها رئيس قسم المنازعات أو أحد معاونيه من مستشاري الدولة¹. وبحسب تقديرنا أن التوضيح الذي شمله التعديل الأخير للمادة 917 المشار إليها أعلاه وإزالة الغموض والتناقض الذي كان يشوبها في الماضي، أي فيما يخص إحالة الفصل في المحاكم الإدارية لرئيسها كقاضي فرد والتراجع عما كان مقررا بخصوص التشكيلة الجماعية، يعد عملا مستحسنا يساهم في التخفيف على سير إجراءات الدعوى الاستعجالية الإدارية، و مما لا شك فيه بالتبعية على سرعة إصدار الأمر الاستعجالي، أما بالنسبة للمحاكم الإدارية الاستثنائية والتي تم تجسيدها مؤخرا إلا أنها هي في حد ذاتها تعد داعما للمتقاضين لاستئناف الأوامر الاستعجالية والتي كانت في السابق تتم أمام مجلس الدولة، لآكن كان من المستحسن اتباع نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي و التحقيق أكثر في إجراءات الفصل و توجيهها لقاضي فرد.

الفرع الثاني_ مضمون الأمر الاستعجالي الإداري:

يتضح من خلال قراءة الباب الثالث الخاص بالاستعجال ضمن قانون إ م إ، أن المشرع لم ينص على شكل أو بيانات خاصة للأوامر الاستعجالية غير المألوفة في باقي الأوامر القضائية في المنازعات الأخرى، ويفهم من ذلك أنها تخضع لنفس الشكل المنصوص عليه في القواعد العامة والذي تعني به كل الدعوى القضائية، أي يستوجب أن يتضمن الأمر مجموعة من البيانات بداية بالديباجة بذكر عبارة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"، و "باسم الشعب الجزائري" وذلك تحت طائلة البطلان²، حيث أن إصدار الأحكام باسم الشعب هو مبدأ دستوري³، بالإضافة إلى ذلك يتضمن الأطراف و الجهة القضائية التي أصدرته، كل المعلومات اللازمة من تاريخ النطق بالحكم والإشارة إلى القيام بذلك في جلسة علنية⁴، ويختتمها بالتوقيع على أصل الحكم من قبل الرئيس وأمين الضبط وعند الاقتضاء يمكن أن يلجأ للقاضي المقرر عند الاقتضاء⁵. أما بخصوص تسبيب الأوامر الاستعجالية، وبما أن المشرع لم يشر إلى عكس أو ما يمكن اعتباره مخالفا للقواعد العامة كاستثناء خاص في الإجراءات الاستعجالية، وجب علينا الرجوع إلى

1_ بركايل راضية، مرجع سابق، ص 50.

2_ المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3_ أنظر المادة 166 من التعديل الدستوري 2020.

4_ للمزيد من التفصيل أنظر المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5_ أنظر المادة 278 من نفس القانون أعلاه.

تلك القواعد الأساسية، إلا أنه يجدر بنا الإشارة أن تعليل الأحكام و الأوامر القضائية هو مبدأ دستوري أكده المؤسس الدستوري من خلال المادة 169 من التعديل 2020، و بالرجوع لقانون إ م إ الأخير كقاعدة عامة نجده أكد على عدم جواز النطق بالأحكام القضائية إلى بعد تسببها، كما يجب أن تتضمن عرضاً موجزاً للوقائع وطلبات و ادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم في القضية، والرد عليها والإشارة إلى النصوص القانونية المطبقة كل هذا في شكل منطوق¹، و نصت المادة 888 من نفس القانون على إلزامية تطبيق هذه المقتضيات السابق ذكرها أعلاه والواردة في المواد من 270 إلى 298 من قانون إ م إ أمام كل المحاكم الإدارية أيضاً.

أما في حالة رفض الطلب الاستعجالي كما أشرنا له سابقاً في عملية فرز الطلبات والذي نصت عليه المادة 924 من قانون إ م إ، أي عندما يكون الطلب لا يتوفر فيه عنصر الاستعجال أو غير مؤسس أو لا يدخل ضمن الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال، فيجب عليه أن يسبب الأمر وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره رقم 040037 في قضية (ل، أ) ضد بلدية الأبيار، التي بدورها قامت بطرد شاغلي مسكن مهدد بالانهيار وسد مدخله، وهو ما اعتبره القاضي الاستعجالي يندرج ضمن مهامها بموجب المادة 71 من قانون البلدية لأجل المحافظة على سلامة الأشخاص، واستند على أن هذا الفعل لا يمثل تعدياً بمفهوم قانون الإجراءات المدنية، وعليه فإن استرجاع الأماكن لأصحابها يعد مساساً بأصل الحق مما يخرج هذه الدعوى من اختصاص القضاء الاستعجالي الإداري²، حيث يلاحظ من هذا القرار الأخير أنه حتى في حالة الرفض يسبب القاضي الاستعجالي الأوامر التي أصدرها، وهو ما نراه يساهم بشكل مباشر في تنوير المتقاضين حول أخطاءهم السابقة، ومساعدتهم على حماية حقوقهم خاصة إذا كان التسبب في المحاكم الإدارية في الدرجة أولى، مما يجعل المدعي يتدارك أخطائهم ويستدركها بحكم يحفظ له حقه في درجة الاستئناف هو ما ينطبق على المدعى عليه أيضاً.

وبناء على نص المادة 933 من قانون إ م إ، نجدها أيضاً نصت أنه من الواجب أن يتم الإشارة في الأمر الاستعجالي إلى تطبيق أحكام المادتين 931 و 932 من نفس القانون، حيث أن المادة الأولى مرتبطة بإجراء التحقيق وإعادة افتتاحه وإخطار الخصوم به مع إمكانية توجيه مذكرات ووثائق إضافية، أما المادة الثانية فترتبط بإمكانية إخبار الخصوم بأوجه النظام العام

1 _ المادة 277 من نفس القانون.

2 _ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 040037، المؤرخ في 2007/06/26، في قضية (ل أ) ضد (بلدية الأبيار)، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009، ص 131.133.

المشاركة خلال الجلسة، ويستخلص من خلال ما سبق أن المشرع لم يستثني الأوامر الاستعجالية من الشكل والبيانات الواجب إتباعها في إصدار الأوامر الاستعجالية عن باقي المعلومات والبيانات الواجبة في باقي الأحكام القضائية، وهو ما يعود بالإيجاب على قوتها وصحتها وتمكين القاضي في الدرجة الثانية من فهمها بسرعة وللمتناقضين أيضا.

الفرع الثالث_ آجال الفصل وتبليغ الأوامر الاستعجالية الإدارية:

سنعمل من خلال هذا العنصر على التركيز بداية على آجال الفصل في الدعاوى الاستعجالية (أولا)، ومن ثم التطرق لعملية تبليغ الأوامر الصادرة في هذا الشأن (ثانيا)، كآلاتي: **أولا_ آجال الفصل:** طالما أن الدعوى الاستعجالية الإدارية هي دعوى تدابير، لذا فإن المشرع من خلال قانون إ م إ فرض عليها إجراءات خاصة بصفة مستعجلة تميزها بشكل كبير عن دعوى الإلغاء¹، وبما أنه عمل على تسريع كل الإجراءات في هذا النوع من الدعاوى، وهو مما لا شك فيه يؤثر أيضا على الفصل في الطلبات الاستعجالية الإدارية، أضف إلى ذلك تبليغها لأطراف الخصومة وهو ما سنعمل على توضيحه بالتفصيل فيما يلي:

يعد العنصر الأهم وهو البت في الدعوى والذي يحولها بموجب أمر أما برفض الطلب وفقا لنص المادة 924، أو بالإجابة على طلبات المدعي، لذا فهذا الإجراء الذي يعد من الأعمال الأخيرة في الدعوى الاستعجالية يستوجب أيضا التسريع، وهو ما أكدته المشرع بأن قاضي الاستعجال يأمر بالتدابير المؤقتة ويفصل في أقرب الآجال².

وبغض النظر عن مآل الدعوى فإن قاضي الاستعجال الإداري ملزم بعد الانتهاء من كل إجراءاتها بإصدار الأمر الاستعجالي، إلا أنه يجب أن يراعي عدة معايير في ذلك الأمر، بداية بقبليته للتنفيذ فلا يكون مستحيلا كوقف قرار إداري بهدم بناء تمت عملية هدمه قبل صدور الأمر، هذا بالإضافة أن الأوامر تختلف حدتها بحسب الحالة المعروضة للاستعجالي، مما يوجب على القاضي الاستعجالي أن يتماشى مع ذلك في توجيه أوامره للإدارة المعنية، فالمنطوق الذي يصدره في دعوى حماية حرية أساسية لا بد أن يكون أقوى من الذي يصدره في استعجال وقف التنفيذ، وهذا بغية تحقيق التوازن بين مصلحة المتقاضين وحماية حقوقه وامتيازات السلطة العامة التي تمكنها من تنفيذ قراراتها بصفة مباشرة³.

1_ عمار بوضياف، "المرجع في المنازعات الإدارية"، القسم الثاني، ص 228.

2_ أنظر المادة 918 من قانون إ م إ.

3_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 128.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع بالرغم من تطرقه بداية أن الفصل في الطلبات الاستعجالية يكون في أقرب الآجال، حيث يفهم من هذه العبارة إعطاء سلطة واسعة للقاضي الاستعجالي في مدة الفصل بحسب الحالة المعروضة أمامه والاكتفاء بحثه وتبنيه والإشارة إلى تقصير المدة، ويستدل هذا من خلال غياب أي مادة تنص على إجراءات أخرى أو جزاءات يمكن اتباعها في حالة إخلال قاضي الاستعجال بهذا الشرط.

وفي نفس الصدد ومن جانب آخر نجد أن المشرع لم يعطي كل السلطة للقاضي الاستعجالي لمدة الفصل في الطلبات الاستعجالية، بل استثنى من ذلك بعض الدعاوى الاستعجالية الإدارية، ويتضح ذلك بالنظر للاستعجال الخاص بمادة إبرام العقود والصفقات، حيث نص المشرع أن المحكمة تفصل في أجل عشرين (20) يوما سترى من تاريخ اخطارها بطلبات متعلقة بالإخلال بالتزامات الأشهر والمنافسة في عملية إبرام العقود والصفقات العمومية¹، حيث خص هذا الاستعجال بآجال خاصة وذلك بميله من تأثير على المال العام حيث يسعى من خلال هذه الآجال إعطاء القدر الكافي من الوقت للقاضي الاستعجالي ليتمكن من حماية الحق دون تحصيل ضرر خطير على أي الطرفين.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري قيد القاضي الاستعجالي في إجراء الضبط في حالة أخرى أي حالة الاستعجال القسوى وحماية الحريات الأساسية، بحيث ضبط آجال الفصل فيها بثمان وأربعين ساعة (48) من تاريخ تسجيل الطلب الاستعجالي²، حيث يعد هذا الأجل قصيرا جدا لفحص الدعوى، حتى وإن كان ذلك بشكل ظاهري أضف إلى ذلك استكمال باقي الإجراءات كالتحقيق والذي يعد من أهمها، إلا أنه يمكن اعتبار العامل الأساسي الذي أدى بالمشرع لإتباع هذا الموقف والتأكيد على هذه الآجال، بغية حماية المتقاضين في حالة الاستعجال القسوى والانتهاك الخطير لحقوقهم خاصة في مجال الحريات الأساسية.

وفي نفس الإطار بالنظر للتشريع المقارن حول هذا الإجراء نجد أن المشرع العراقي حدد مدة لا تتجاوز سبعة (7) أيام للفصل في الطلبات الاستعجالية الإدارية، أما الأغرب من ذلك هو المشرع المصري الذي ينص في حالة الاستعجال الشديد للقاضي الاستعجالي إمكانية الفصل حتى في منزله أو أي مكان آخر يتفق عليه، وهذا بعد سماع الخصوم ويدون منطوقه على هامش

1_ للمزيد من التفصيل أنظر المادتين 946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ أنظر المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ورقة تبليغ العريضة ثم تسلم إلى المحكمة¹، وبحسب تقديرنا أن تخفيف إجراء الفصل إلى هذا الحد قد ينعكس سلباً وينتج آثار لا تلائم مع دور ومكانة القضاء خاصة من ناحية الفصل خارج أسوار المحكمة.

نستخلص مما سبق وبحسب تقديرنا أن المشرع أصاب حينما خص بعض الحالات الاستعجالية بآجال محددة تتلاءم مع درء الضرر الخطير، إلا أنه كان من المستحسن أن يضبط باقي الحالات ولا يكتفي بذكر عبارة "في أقرب الآجال"، وهو ما استحسنه في موقف المشرع العراقي والذي عمل على تحديدها ب سبعة أيام (7)، وهو ما يتلاءم نوعاً ما مع طبيعة الدعاوى الاستعجالية الإدارية والظروف المحيطة بها.

ثانياً_ تبليغ الأوامر الاستعجالية الإدارية: سنعمل في هذا العنصر بداية بالتطرق إلى وجوب اتباع أسلوب العلنية في النطق بالأوامر القضائية، ثم يليه التفصيل في طرق تبليغها، فيما يلي:

1_ علنية النطق بالأوامر: إن المؤسس الدستوري أكد على النطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية، حيث يعد مبدأ دستورياً أساسياً بالإضافة إلى السبب²، كما عمل المشرع على تكريس في قانون إ م إ واعتبره من القواعد العامة التي تشترك فيها كل الدعاوى، فهل يمكن اعتبار الطلبات الاستعجالية والتي تتطلب التسريع في إجراءاتها تخضع لهذا الإجراء أو لا ترتبط به؟

كقاعدة عامة نجد أن نص المادة 272 من ق إ م إ أو وجب النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنياً، إلا أننا في الدعاوى الاستعجالية أمام أوامر وليست أحكام فهل يمكن الاعتماد على الاختلاف الوارد حول تسمية المصطلح القانوني وإبعاد هذا الإجراء عن التطبيق في هذا النوع من الدعاوى، لكن يتبين في موضع آخر أن المشرع وتقادياً لهذا الغموض فلقد أوضح بأن القصد من الأحكام القضائية في قانون إ م إ، هي كل من الأوامر والأحكام والقرارات القضائية³، وهو ما يؤدي بنا للاستخلاص بما أن المشرع من جهة لم ينص صراحة في باب الاستعجال على استبعاد أو استثناء عدم علنية النطق بالأوامر الاستعجالية الإدارية، أضف إلى ذلك من جهة أخرى أنه يعد مبدأ دستورياً وكرسته مواد قانون إ م إ كقاعدة عامة، فالواجب على القاضي الاستعجالي العمل به ولا يمكنه الاستغناء عنه إلا في الحالات التي يكون فيها مانع يقضي بسرية

1 _ حجي شفان خلف الشنكالي، مرجع سابق، ص ص.96.97.

2 _ المادة 169 من التعديل الدستوري 2020.

3 _ أنظر المادة 8 الفقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الجلسة، إذا كان شرط العلنية يمس بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة¹، ودون ذلك يطبق على كل الدعاوى دون استثناء، وهذا راجع بغية تمكين أكبر لحق الدفاع وتحقيق العدالة والنزاهة والشفافية في مرفق القضاء خاصة من ناحية أحكامه القضائية.

2_ طرق تبليغ الأوامر الاستعجالية الإدارية: إن المشرع الجزائري كما عمل على تخفيف وتسريع كل الإجراءات المتعلقة بالدعاوى الاستعجالية بما يتلاءم مع طبيعتها، وأكد على ذلك أيضا في إجراء التبليغ الذي يساهم في سرعة تجسيد حماية حقوق المتقاضين، حيث إذا تم التباطؤ فيه يتحقق الضرر الصعب أو المستحيل التدارك والذي يعد العامل الأساسي في قيام هذا النوع من الدعاوى، لذا نص المشرع صراحة في المادة 934 من قانون إ م إ أن الأوامر الاستعجالية الإدارية يتم تبليغها عن طريق التبليغ الرسمي، والذي يقصد به ذلك التبليغ ويتم بموجب محضر يقوم بإعداده المحضر القضائي²، إلا أن المشرع وبالنظر لطبيعة هذه المنازعة مكن من التبليغ بكل الوسائل القانونية إذا دعت الضرورة إلى ذلك وفي أقرب الآجال، وهذا بموجب في المادة المذكورة أعلاه³، وهو ما يؤدي بنا إلى توضيح بعض الوسائل القانونية الأخرى والتي يمكن التبليغ بها.

أ_ التبليغ بواسطة أمين الضبط: ويتم هذا بأمر من القاضي الاستعجالي في جلسة تبليغ الخصوم بمنطوق الأمر الممهور بالصيغة التنفيذية في الحال مقابل وصل الاستلام وهذا إذا كانت ظروف الاستعجال تقتضي ذلك، ويتم تطبيق هذا النوع من التبليغ إذا كانت الضرورة الملحة تدعو إلى ذلك والتي يرجع تقديرها لقاضي الاستعجال الإداري⁴، كما يلاحظ أن المشرع نص على منطوق الحكم فقط وليس الأمر في حد ذاته لكن الأهم هو تحقيقه لحماية الحق بسرعة من خلال إتباع هذه الطريقة.

ب_ التبليغ بواسطة رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام: هذا الأسلوب يقوم به أيضا أمين الضبط إلا أنه من المستبعد استخدامه في الدعاوى الاستعجالية بسبب بطء هذا الأسلوب واستغلاله لمدته زمنية أطول، وهو ما يتنافى مع تحقيق الأهداف المرجوة من الدعاوى الاستعجالية الإدارية.

1_ أنظر المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ أنظر المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3_ المادة 934 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4_ المادة 935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج_ التبليغ بالهاتف أو بالفاكس: وهو إجراء يعد من أقصر الإجراءات من حيث المدة الزمنية إلا أنه يبقى الإشكال فيه نوعاً ما في الإثبات والأخذ به كوثيقة رسمية.

د_ التبليغ بالطريق الإداري: يمكن الأخذ بهذه الوسيلة إذا كان الأمر الاستعجالي المقضي به لصالح الإدارة فيتم تبليغها وهي بدورها تقوم بأرساله عن طريق أحد أعوانها¹، إلا أن هذا الأسلوب يبعد نوعاً ما عن الصواب خاصة في الحالات التي تكون فيها دعوى حول امتلاك حرية أساسية أو هدم مسكن عائلي فلا يمكن منح الإدارة تبليغ الحكم، وهذا لأن القضاء الإداري يعمل أساساً على مبدأ المساواة في التقاضي بين الإدارة والمتقاضين.

هـ_ التبليغ بالطريقة الالكترونية: وهذا الأسلوب فرض التطور التكنولوجي الرهين بالإضافة إلى مشروع رقمه الحكومة، ويعد هذا الإجراء أسهل وأسرع في التنفيذ خاصة في مواجهة الإدارة، بالإضافة إلى قلة تكاليفه وهو ما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الاستعجالية الإدارية ويسرع في تحقيق الهدف منها.

الفرع الرابع: آثار الأمر الاستعجالي الإداري:

يترتب على إصدار الأمر الاستعجالي الإداري عدة آثار سنحاول ذكر أهمها باختصار فيما يلي:

أولاً _ النفاذ المعجل للأوامر الاستعجالية:

الأصل أن الأوامر الاستعجالية تمتاز بخاصية النفاذ المعجل القانوني، أي تتصف بقوة القانون دون الحاجة أن يطلبه الخصم أو يذكره القاضي في صلب الأمر، وهو ما يمنح للمستفيد من الحكم القضائي الصادر الحق في تنفيذ الأمر مباشرة بعد التبليغ، حتى في حالة قيام الخصم بالمعارضة أو الاستئناف².

ومن خلال ما تطرقنا له في العنصر السابق أي التبليغ، فإن تنفيذ الأوامر الاستعجالية يكون وفق شكلين، تنفيذها بعد تبليغها كقاعدة عامة وهو ما أكدته المادة 934 من قانون إ م إ، وأما الشكل الثاني إذا دعت الضرورة لذلك وفق نص المادة 935 من نفس القانون يكون التنفيذ معجلاً، وأكد على ذلك من خلال عبارة "حالاً" بالنسبة للتبليغ، كما يمكن أن يتضمن الأمر

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، ص 305.

2_ بركايل راضية، مرجع سابق، ص 55.

الاستعجالي غرامة تهديدية¹، تلتزم الإدارة بتنفيذ ما صدر ضدها من أوامر، ويعد ضمانا لتقيد الموظف المختص وجبره على تنفيذ الأمر وعدم الخروج عليه².

ثانياً_ الأمر الاستعجالي ذو طابع مؤقت:

المقصود بالأمر المؤقت في الدعاوى الاستعجالية الإدارية، أنها تلك الخصومة التي لا تفصل في أصل الحق، غايتها اتخاذ إجراءات وقتية لحماية هذا الحق مؤقتا إلى حين الفصل في دعوى الموضوع، بحيث الأخيرة تتسم بالبطء في إجراءاتها وطولها مما قد ينجر عنه ضياع الحق أو ضرر يصعب تداركه وهو ما يسعى المدعي من تفاديه³.

استنادا على المادة 918 من قانون إ م إ، والتي أكدت على أن أوامر قاضي الاستعجال هي عبارة عن تدابير مؤقتة، أي أنها ليست أحكام قضائية نهائية ولا يمكنها الفصل في أصل الحق، هذا بالإضافة أنه إذا حكم قاضي الاستعجال بوقف تنفيذ القرار الإداري جزئيا أو كليا يجب تسريع الفصل في دعوى الموضوع، وينتهي بذلك أثر الأمر الاستعجالي عند الفصل في موضوع الطلب الاستعجالي⁴، ويفهم من المادتين السابقتين أن المشرع نص بصراحة على أن الأمر الاستعجالي لا يقضي بشكل نهائي قطعي وإنما هو مجرد تدبير مؤقت، إضافة لذلك أن مصطلح "مؤقت" لا يعني تحديد مدة معينة للأمر بل هي الفترة بين صدور الأمر الاستعجالي إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، كما يلاحظ أيضا وهو ما يعد موقفا إيجابيا أشار المشرع لتسريع الفصل في دعوى الموضوع نفسها الذي تم صدور أمر استعجالي في شأنها، وهذا يجسد الانتقال من حماية أصل الحق بصفة مؤقتة إلى حماية الحق في حد ذاته وبشكل نهائي في أقرب الآجال.

ثالثا _ حجية الأمر الاستعجالي الإداري أمام قاضي الموضوع والخصوم:

إن الأوامر الاستعجالية سواء كانت بالاستجابة للطلب أو رفضه تمتاز بنفس خصائص ومقومات الأحكام القضائية، وتحوز حجية الأمر المقضي به، ويقصد بذلك للأمر الاستعجالي حجية ما بين الخصوم ويربط ذلك بأطراف النزاع ونفس الوضع أي بالنسبة لذات الحق سببا

1 _ للمزيد من التفصيل انظر المطلب الثالث والأخير في هذه الدراسة المتعلقة باختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في الأمر بالغرامة التهديدية.

2_ عبد القادر عدو، "الجديد في قضاء الاستعجال الإداري"، ص 103.

3_ نسرین جابر هادي، مرجع سابق، ص 73.

4_ أنظر المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومحلا، بحيث لا يمكن للخصوم إعادة إثارة النزاع من جديد ما لم تتغير الوقائع¹، لذا يعتبر الحكم قطعيا ويحوز حجية ما تم الفصل فيه، ويحكم القاضي بسبق الفصل.

أما بالنسبة لقاضي الموضوع عند فصله لدعوى الموضوع لا يعتمد على الأمر الاستعجالي أي ليست له حجية أمامه، فالواجب عليه هو الفصل الدقيق للمذكرات والوثائق المقدمة في الدعوى الإدارية، على عكس ما هو معمول به في الدعاوى الاستعجالية ظاهرها فقط، وهو ما قد يؤدي به الى الاقتناع برأي عكس ما أخذ به القاضي في الطلب الاستعجالي، ولأجل هذا أكد المشرع إلى تسريع الفصل في دعوى الموضوع التي تم في مقابلها إصدار أمر استعجالي.

رابعا _ قابلية الأوامر الاستعجالية للتعديل:

بناء على نص المادة 922 من قانون إ م إ، والتي نص على إمكانية عدول القاضي الاستعجالي الإداري عن الأوامر والتدابير الاستعجالية التي سبق له ان أمر بها أو أن يضع لها حدا، وهذا في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، وبطلب من كل ذي مصلحة، يفهم من خلال القراءة الأولية لنص المادة أعلاه أن المشرع منح للقاضي الاستعجالي إمكانية مراجعة أوامره وتعديلها في أي وقت، أي أنها لم تشترط مدة زمنية معينة، إلا أنه لم يترك المجال مفتوحا تماما بل قيده ببعض الشروط.

ويلاحظ أيضا أن المشرع وسع من مجال الأطراف لم يقيدتها بالخصوم السابقين فقط بل تطرق إلى أي طرف ذي مصلحة والشرط الثاني والأهم أنه ربطها بمقتضيات جديدة، أي وقائع أو أوضاع لم تكن قائمة في النزاع الأول وتستوجب حماية مستعجلة، مثلا في الخصومة الأولى لم يثبت عنصر الضرر الصعب تداركه أو أية وقائع تثبت حق المدعي في الحصول على تدابير مستعجلة لحماية أصل الحق، وحسن ما فعل المشرع باتباعه إمكانية إعادة رفع الدعوى أمام نفس الجهة القضائية في حالة مستجدات تستوجب ذلك، خاصة أنها لا تمس بأصل الحق.

الفرع الخامس _ الطعن في الأوامر الاستعجالية الإدارية:

الحكم الاستعجالي على الرغم من أنه عبارة عن أمر أو تدبير مؤقت، غير أنه يعد حكما مستقل بذاته عن دعوى الموضوع مما يجعله قابلا للطعن فيه بالاستئناف، فالأصل أن أحكام المادة الإدارية ابتدائية، مما يؤكد قابليتها للطعن بالاستئناف أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة²، وهو ما أكدته لنا أيضا المادة 2 من القانون 98-02 الخاص بالمحاكم

1 _ عزري الزين، مرجع سابق، ص ص 128.129.

2 _ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 245.

الإدارية، لذا يستوجب علينا توضيح ذلك بالتطرق بداية بأساليب الطعن العادي في الأوامر الاستعجالية (أولا)، بالإضافة للطرق الغير العادية في الطعن (ثانيا). فيما يلي:

أولا- طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية:

لإتباع أسلوب الطعن العادي يعتمد على طريقتين أساسيتين، وهو ما سنعمل على توضيحه بإيجاز تباعا بداية بطريقة الاستئناف، لتليها طريقة المعارضة، كالآتي.

1_ الاستئناف : كما أشرنا له أعلاه فإن الأصل هو قابلية كل الأحكام الإدارية للاستئناف، إلا أنه بالرغم من ذلك يتضح أن المشرع الجزائري في ظل قانون إ م إ (08-09) قبل التعديل كان يأخذ بغير ذلك، حيث يتبين أنه في السابق قد عمل على تقسيم الأوامر الاستعجالية لصنفين الأول الحالات الاستعجالية التي تقبل الطعن بالاستئناف، وهي المنصوص عليها في المادة 924 ق إ م إ المشار إليه أعلاه، ويعنى بذلك الطلب الذي لا يتوفر فيه ركن استعجال أو يكون غير مؤسس أو لا يدخل ضمن الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال، كما نص على الأمر بالفصل في استئناف هذا النوع من الطلبات في أجل شهر واحد من طرف مجلس الدولة¹، هذا بالإضافة إلى طلبات الاستعجال التي نصت عليها المادة 937 من قانون إ م إ قبل التعديل، والتي تخص تدابير المحافظة على الحريات الأساسية، ومنح لها آجال 15 يوما للاستئناف وشدد على الفصل في ثمان و أربعين (48) ساعة.

ومن جانب آخر وبالنسبة للحالات الثانية التي كان يعد فيها الأمر الاستعجالي ابتدائيا و نهائيا في نفس الوقت، ورد النص عليها في المادة 936 من قانون إ م إ قبل التعديل أيضا، حيث استتنت الطلب الاستعجالي لوقف تنفيذ قرار إداري من أي طريق للطعن، وهو خلاف لموقف المشرع في قانون إجراءات المدنية الملغى، الذي كان يسمح باستئناف الأمر أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما²، هذا بالإضافة إلى استثناء كل من الأوامر الخاصة بحالة الاستعجال القسوى، والأوامر التي تم إعادة فحصها أو تعديلها، وهو ما أكده أيضا قرار مجلس الدولة رقم 062814 في قضية (ه ، ن) ضد (بلدية العمارية)، حيث اعتمد كمبدأ أساسي بأن الأوامر الصادرة بخصوص حالة الاستعجال القسوى تطبقا للمادة 921 ، تكتسي طابعا نهائيا ولا تقبل أي طعن وذلك وفقا للمادة 936 من نفس القانون، وبالتالي تم رفض الاستئناف ضد

1 _ أنظر المادة 938 من ق إ م إ (08-09) قبل التعديل.

2_ آمال يعيش تمام وعبد العالي حاحة، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08"، مرجع سابق، ص325.

الأمر القاضي بطرد شخص من المحل الذي يحتله بدون وجه حق واعتبره طلبا غير مقبول¹، وما يلاحظ من خلال ذلك أن هذا الموقف المتناقض الذي يخص بعض القضايا بإمكانية الطعن ويمنع بعضها الآخر، أثار جدلا كبيرا في أروقة المحاكم وبين الفقهاء وكل المعنيين بالشؤون القانونية، خاصة أنه يعد مخالفا لمبدأ دستوري أساسي وهو ضمان التقاضي على درجتين، والذي أكدت عليه مختلف تعديلات الدساتير الجزائرية²، ويعد أحد أهم المبادئ الأساسية في القضاء.

لذا عمل المشرع جاهدا على تدارك وتصحيح جل هذه النقائص من خلال التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13، بغية تحقيق ثقة وأمن قضائي أكبر للمتقاضين المتضرر ومنحه فرصة ليعرض دعواه أمام درجة قضائية ثانية، وبتجسيد المحاكم الإدارية الاستئنافية على أرض الواقع ساهمت في تخفيف الأعباء وتسريع الإجراءات، وهي ما يتناسب بصورة أكبر مع هذا النوع من الطلبات ولمس هذا التغيير العديد من الجوانب، فمن ناحية الطعن قام المشرع بتعديل المادة 936 من نفس القانون، وأصبحت كل الأوامر الاستئنافية قابلة للطعن أي أزال التمييز والتقسيم السابق، كما عدل أيضا المادة 937 من نفس القانون، والتي كانت في السابق تخص الاستئناف في الأوامر الاستئنافية الخاصة بالحريات الأساسية فقط حيث أصبحت كقاعدة عامة لإجراء الاستئناف في الدعاوى الإدارية الاستئنافية سواء بالنسبة للمحاكم الإدارية الاستئنافية وذلك خلال خمسة عشر (15) يوما، كما أوجب عليها الفصل في آجال لا تتعدى عشرة (10) أيام، أما بالنسبة للأحكام الاستئنافية الصادرة كأول درجة من المحكمة الاستئنافية للجزائر العاصمة فأمرها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما، والواجب على هذه الهيئة القضائية الأخيرة أن لا تتجاوز مدة 15 يوما للبت فيها، أما بخصوص المادة 938 من نفس القانون والتي تخص الحالات الثلاث كما تطرقنا لها في بداية هذا العنصر فتعديلها يفهم منه أن المشرع ربطها بالاستئناف الذي تكون الأوامر صادرة من المحكمة الإدارية للاستئناف بالعاصمة كأول درجة وأكد على الفصل من قبل مجلس الدولة في أجل لا يتجاوز شهر واحد³.

1_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 062814، المؤرخ في 2010/12/01، في قضية (ه ن) ضد (بلدية

العمارية) ، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 160-161.

2_ أنظر المادة 165 من التعديل الدستوري 2020.

3_ للمزيد من التفصيل أنظر المادتين 937 و938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ المعارضة : هي أيضا تعتبر أحد الطرق العادية للطعن في الأوامر الاستعجالية الإدارية، حيث تمنح للخصم الغائب فرصة تقديم دفوعه وأسانيده في الطلب الاستعجالي محل نزاع أمام المحكمة الإدارية التي أصدرته، وذلك بغية تعديل ذلك الأمر أو الغاءه أو إعادة الفصل في الطلب من جديد¹، وأكد المشرع بإمكانية الدفع بهذه الطريقة بالنسبة للأوامر الاستعجالية كباقي الأحكام والقرارات القضائية الإدارية وذلك أمام كل الجهات القضائية الإدارية²، وتم ذكر ذلك بوضوح في التعديل الأخير بهدف إزالة السبب والغموض الذي كان يشوب نفس المادة في السابق بعدم ذكر الأوامر الاستعجالية، كما ميز أيضا أجل رفع المعارضة بالنسبة للأوامر الاستعجالية خلال (15) يوما خلافا لباقي الدعاوى والمحددة بشهر وهذا نظرا لطابعها الاستعجالي.

نلخص مما سبق أن المشرع من خلال التعديل الأخير لقانون إ م إ عمل جاهدا على تدارك أغلب النقائص التي كانت تشوب الطعن بالطرق العادية في الأوامر الاستعجالية، وذلك بإزالة التمييز بين الطلبات وذكر كلمة "أمر" في المواضع التي كان غيابها يصعب فهم إمكانية التطبيق من عدمه الأحكام الصادرة في الدعاوى الاستعجالية، كما يجدر بنا التنويه أنه حسب رأينا يعاب عليه عدم تخصيص آجال أقصر بالنسبة للاستئناف في حالات الاستعجال القصوى، خاصة بالنسبة لسرعة الفصل مثلما كان منصوصا عليه في حالة استعجال حرية بثمان وأربعون (48) ساعة كما تم الإشارة إليه أعلاه.

ثانيا _ طرق الطعن غير العادية في الأوامر الاستعجالية:

بالإضافة للطرق التي يمكن اعتبارها عادية في الطعن توجد بعض الأساليب والطرق الأخرى تسمى بالغير العادية، فهل تعنى بها أيضا الدعاوى الإدارية الاستعجالية أو لا؟، هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذا العنصر، بداية بشرح آلية النقض ومدى إمكانية تطبيقها على هذا النوع من الدعاوى، ليليه التطرق إلى طريقة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، كالاتي:

1_ الطعن بالنقض في الأوامر الاستعجالية: تعددت الآراء حول إمكانية الطعن بالنقض في الأوامر الاستعجالية من عدمها، فمن حيث المبدأ فإن مجلس الدولة مختص بالنظر في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا³، إلا أن هذه القاعدة صعب فهمها وتطبيقها على الدعاوى الاستعجالية ففي السابق كان الأغلب يستبعد نظرا لأن جل القضايا

1_ بركايل رضية، مرجع سابق، ص 68.

2_ أنظر المادة 953 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (22 - 13).

3_ أنظر المادة 11 من القانون 98 - 01 الخاص بتنظيم مجلس الدولة وعمله.

يفصل فيها مجلس الدولة كدرجة ثانية ومن غير المعقول أن يعهد إليه الفصل بالنقض أيضاً، هذا بالإضافة إلى استبعاد بعض الحالات من الطعن نهائياً، إلا أنه وكما شرحنا في العنصر السابق فقد تم تدارك كل هذه النقائص وبقي مجلس الدولة كدرجة ثانية فقط بالنسبة لأوامر المحكمة الإدارية الاستئنافية بالعاصمة كأول درجة¹.

إلا أنه يجدر بنا الإشارة أن المشرع خلال تعديله الأخير لقانون إ م إ 22-13، لم يتم بإجراء تغيير في القسم الخاص بالطعن بالنقض، أي المواد من 956 إلى 959 من قانون إ م إ، ولم يتم بإضافة أي تعديل عليها يفيد النقض بالنسبة للأوامر الاستعجالية، ومن ناحية ثانية فإن آجال الطعن بالنقض محددة بشهرين (2) وهي مدة زمنية طويلة لا تتلاءم مع الطابع الاستعجالي، ولا يوجد أي إشارة لأجل قصير يخص الحالات الاستعجالية كباقي المواد، هذا بالإضافة إلى غياب أي مادة في قسم الاستعجال تدل على إمكانية اللجوء إلى هذه الطريقة. ومن خلال كل ما سبق يفهم أن المشرع حتى ولم يمنع اللجوء إلى هذه الطريقة صراحة بموجب نص واضح، إلا أنه بعدم تميزها بإجراءات تتلاءم معها يصعب إتباع هذا الأسلوب بمثل هذه الإجراءات الطويلة المدة، بل بالإمكان صدور حكم في الموضوع قبل اللجوء إليها خاصة أن المشرع أكد على الفصل في أقرب الآجال بالنسبة للدعاوى التي يقابلها أمر استعجالي، أضف إلى ذلك أنه مكن المتقاضي من الاستئناف، والذي يمكن اعتباره كافياً نوعاً ما بالنسبة لهذا النوع من الدعاوى.

2_ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في الأوامر الاستعجالية: يقصد بهذه الطريقة في حالة صدور أمر استعجالي إداري، ويرى المعني (المشار إليه بكلمة الغير) بأن هذا الحكم القضائي أثر على أحد حقوقه أو مصلحته، أي أنه لم يكن طرفاً في النزاع، حيث يرى الأستاذ **الحسين بن الشيخ آث ملويا** في هذا الشأن، أنه لا يمكن إتباع هذه الطريقة أمام الأوامر الاستعجالية لسببين أساسيين، أولاً كون المادة 960 من ق إ م إ، لم تجز ذلك ولم تتطرق للأوامر الاستعجالية، والسبب الثاني بما أن هذا الطعن استثنائي فلا يجوز اللجوء إليه إلا في حالة الغياب العادي، فالمشرع أجاز بموجب م 922 إمكانية إعادة الفحص أو المراجعة بطلب من كل ذي مصلحة أو همه الأمر حتى إن لم يكن طرفاً في القضية الاستعجالية، وهو ما يغنينا عن اللجوء لهذا الطريق الاستثنائي².

1 _ أنظر المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ الحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 318.

وفي نفس الإطار فإنّ المشرع تدارك هذا اللبس أيضا وقام بتعديل المادة 960 من القانون 13-22، وأضاف لها إمكانية مراجعة أو إلغاء الأمر الذي فصل في موضوع النزاع، بحيث يتم الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، وهو ما أكده أيضا قرار مجلس الدولة رقم 067980 في قضية (ب ، ح) ضد (ع ، ف ، و وزارة المالية)، حيث اعتمد كمبدأ أساسي أن المشرع أدرج أحكاما جديدة مفادها أنه يجوز للقاضي الاستعجالي وقف تنفيذ الأمر المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للمادة 386 من نفس القانون، والمسموح بتطبيقها أمام الجهات القضائية الإدارية طبقا لنص المادة 961، وبالتالي يجوز لقاضي الاستعجال التابع لنفس الجهة القضائية الإدارية المعروض لديها دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأمر الاستعجالي الصادر عنها، أن توقف تنفيذه إلى غاية الفصل في موضوع الاعتراض¹، ويفهم من خلال هذا الاجتهاد القضائي ونص المادة 961 الذي أكد وبصراحة إمكانية اتباع هذه الطريقة، أنه يمكن استخدامها أيضا أمام القضاء الاستعجالي الإداري.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية

مكن المشرع الجزائري القاضي الإداري من فرض رقابته على القرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم المشروعية، وللحصول على حماية مستعجلة للمتضرر من النتائج التي قد تصيبه من جراء تنفيذ القرار الإداري المعيب، إذا تم اللجوء للقاضي الإداري عن طريق دعوى الاستعجالية الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية يمكنه تفعيل سلطته حيال ذلك، وبالنظر لأهمية هذه الدعوى عملنا من خلال هذا المبحث على التدقيق والتفصيل في كل جوانبها وبالأخص ما يتعلق بالقاضي الإداري في شأنها، لذا سنعمل بداية على توضيح ماهية دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية (المطلب الأول)، ليليه التفصيل في القرارات الإدارية محل دعوى وقف التنفيذ الاستعجالية (المطلب الثاني)، كما سنعمل على التفصيل في طبيعة الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري الاستعجالي في هذا المجال (المطلب الثالث).

1_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 067980، المؤرخ في 20/07/2011، في قضية (ب ع) ضد (ع ف) ووزير المالية، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 157.159.

المطلب الأول_ ماهية دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

كأصل عام القرار الإداري يتميز بخاصية التنفيذ المباشر وذلك راجع لأنه يصبو لتحقيق مصلحة عامة، وكمبدأ أساسي تعد هذه القرارات مشروعة وسليمة مالم يثبت القضاء خلاف ذلك¹، لذا مكنها المشرع من امتيازات عديدة وواسعة وخصص القضاء الإداري كآلية رقابة على صحة هذا العمل عن طريق قضاء المشروعية أو قضاء الإلغاء، أما الدعوى الاستعجالية الخاصة بوقف التنفيذ فهي تعتبر استثناء يمكن اللجوء إليه في بعض الحالات فقط، إلى أن سلطة القاضي الاستعجالي في هذه الدعوى ليست بهذه البساطة، والأسباب في ذلك عديدة ومتنوعة، خاصة أنها مرت بالعديد من المراحل والتطورات عقب كل تعديل قانوني، لذا سنعمل من خلال هذا المطلب بداية على توضيح سطة القاضي الاستعجالي في هذا النوع من الدعاوى عبر مختلف التعديلات للقانون الناظم لها (الفرع الأول)، ليليه التطرق لسلطة القاضي التقديرية حول الشروط الشكلية الخاصة بدعوى وقف التنفيذ (الفرع الثاني)، وختاماً نعمل على توضيح أهم العوامل والدوافع التي أدت بالمشرع لتوجيه الاختصاص في هذا النوع من الدعاوى للقاضي الإداري الاستعجالي (الفرع الثالث)، فيما يلي:

الفرع الأول_ تطور سلطات القاضي الإداري الاستعجالي الفاصل في دعاوى وقف التنفيذ:

إن القارئ لدعوى وقف التنفيذ يتبين له من الوهلة الأولى عدم الثبات وتغير موقف المشرع عقب كل تعديل للمواد الخاصة بالإجراءات الإدارية، وهو ما يضع الشخص في حيرة من أمره بداية من جانب القاضي المختص بالنظر في هذه الدعوى باعتبارها منازعة ذات طابع استعجالي أو مجرد دعوى عادية كباقي الدعاوى الإدارية، بالإضافة للعديد من المسائل الغامضة الأخرى التي ساهم في تشكيلها التغير المستمر لهذا النوع من الدعاوى، لذا سنحاول التطرق للقوانين الناظمة لها عبر مختلف التعديلات، أي التطورات التي مرت بها إلى غاية آخر تعديل 22-13 ومدى تأثيره عليها.

أولاً_ ازدواجية القضاء الفاصل في دعوى وقف التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية 66-

154:

تعتبر هذه المرحلة الأكثر غموضاً في تاريخها، وهذا راجع لعدة أسباب بداية أن النظام القضائي ككل لم يكن ذا معالم واضحة بشأن ازدواجيته أو العمل كقضاء موحد المدني والإداري

1_ حسين صحيح، مرجع سابق، ص 352.

في آن واحد، بل الأكثر من ذلك هناك اتجاه اعتبره ذو طبيعة خاصة متبعا موقف الوسط، وفي ظل هذا التضارب تتضح صعوبة تحديد موضوع المنازعات الإدارية واختصاصها والتي اتسمت بقلّة مواردها وتبعثها حتى أصبح يحدد بالقواعد العامة المدنية و إسقاطها على المواد الإدارية، وما زاد الأمر صعوبة هو تنظيم الجهات القضائية الفاصلة في الدعاوي الإدارية وتبعيتها للقضاء المدني¹، وكل ذلك أثر سلبا على تحديد القاضي المختص بهذه الدعوى².

كما يلاحظ أيضا أن هذا السبب ليس هو الوحيد المتسبب في الغموض وصعوبة تحديد الاختصاص في ظل هذا القانون، بل يمكن اعتبار العامل الذي ساهم أكثر من ذلك هو قلة المواد الناظمة لهذه الدعوى، حيث اكتفى المشرع بمادتين فقط بداية بالنص 171 مكرر³، والتي بموجبها مكن القاضي من (الأمر بصفه مستعجلة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تمثل حالة تعدي أو استيلاء فقط، كما يستوجب على هذا الأمر أن لا يمس بالنظام العام أو يعرقل تنفيذ أي قرار إداري)، أما بالنسبة للمادة الثانية فهي 283 من نفس القانون، والتي نصت على ((صلاحية رئيس الغرفة في الامر بصفة استثنائية بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، كما اشترط أن يقدم ذلك بناء على عريضة))، حيث أن هذه الإحاطة الناقصة والغير متكاملة لدعوى وقف التنفيذ شكلت صعوبة كبيرة بالنسبة للقاضي الإداري من ناحية، ومن جانب آخر أيضا على المتقاضين الراغبين في تحصيل حماية مستعجلة لحقوقهم ومصالحهم باللجوء للقضاء.

وفي نفس الإطار ثار جدل كبير في الفقه بين من يعتبر قاضي الموضوع هو المختص بالنظر في دعوى وقف التنفيذ، بينما يرى أصحاب رأي آخر أن القاضي الاستعجالي الإداري هو صاحب الاختصاص في هذا النوع من الدعاوي، فأصحاب الاتجاه الأول تعلق دعوى وقف التنفيذ بالأمر الصادر عن الجهة القضائية التي تفصل في دعوى الإلغاء سواء كانت أمام الغرفة الإدارية الجهوية أو المحلية أو مرفوعة أمام المحكمة العليا، ولاحقا تم تعويضها بمجلس الدولة أي الطعن بالنقض، فهي مجرد شروط استثنائية مميزة هذا بالإضافة أن المادة الوحيدة المعنية بقضاء

1_ (الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي، والغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا).

2_ عمار معاشو، "تشكيل واختصاصات مجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص53.

3_ الأمر، رقم 69-77، المؤرخ في 18 سبتمبر 1969، المعدل والمتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 7 يونيو 1966

والمتمم قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج، ع82، سنة 1969.

الاستعجال لا تتماشى مع نص المادة 171 مكرر، وعليه فيعتبر أصحاب هذا الرأي أن دعوى وقف التنفيذ تدخل ضمن مجال سلطة قاضي الموضوع¹.

أما بخصوص الاتجاه الثاني الذي يرى أن القاضي الاستعجالي هو المختص بدعوى وقف التنفيذ إلا أن اختصاصه في المجالس القضائية ينحصر على حالات التعدي والاستيلاء فقط كما تمت الإشارة له في المادة 171 مكرر أعلاه، أما بالنسبة للقاضي الاستعجالي في المحكمة العليا فيتمتع بصلاحيات أوسع في دعوى وقف التنفيذ، وذلك بناء على نص المادة 283 والتي اتسمت بالصفة العامة، لكن أصحاب هذا الرأي اعتبروا أن هذا التمييز بين المجالس القضائية والمحكمة العليا يجسد اللامساواة والملاعبة للمتناقضين، كما لا يراعي لطبيعة الدعوى والظروف المحيطة بها².

وفي ظل تعدد القراءات واختلافها في المادتين فإنه من خلال التطبيقات القضائية يتضح أن القضاء الإداري عمل باختصاص القاضي الاستعجالي في دعوى وقف التنفيذ ذلك من خلال العديد من القرارات وعلى سبيل المثال لا الحصر، قرارا مجلس الدولة رقم 73644 المؤرخ في 1989/10/21³، والذي اعتبر أن وقف تنفيذ الأشخاص يدخل في صميم المهام التي يعنى بها القاضي الاستعجالي وهو نفس ما ذهب إليه في قرارا آخر صدر عن نفس الجهة القضائية، و الذي أكد من خلاله أن دعوى وقف التنفيذ من اختصاص القاضي الاستعجالي، وأن الفصل فيها أمام المجلس القضائي يتم بتشكيلة جماعية وليس قاض فرد، وهذا بالإضافة على التأكيد بأن الغرفة الإدارية المعنية بالفصل في دعوى الإلغاء هي ذاتها صاحبة الصلاحية للفصل في الطلب الاستعجالي⁴.

ويلاحظ على هذه الفترة أنها اتسمت بقلة النصوص الناظمة لدعوى وقف التنفيذ مما أدى للكثير من الغموض واللبس، هذا بالإضافة إلى مجالها الضيق والشروط المقيدة لسلطة القاضي،

1 _ فائزة جروني، "قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، مرجع سابق، ص156.

2 _ المرجع نفسه، ص 157.

3_ المجلس الأعلى، الملف رقم 73644، المؤرخ في 1989/10/21، في قضية (ف) ضد (والي ولاية جيجل ومن معه)، المجلة القضائية، العدد2، سنة 1991، ص ص177.180.

4 _ مجلس الدولة، الغرف مجتمعة، القرار رقم 018743، المؤرخ في 2004/06/15، في قضية (والي ولاية الجزائر) ضد (ع ش ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، سنة 2004، ص ص247.251.

فلا يستطيع البت في القرارات التي تمس النظام العام أو تعطل تنفيذ القرار الإداري وهو ما يتناقض مع السبب من إنشاء هذا النوع من الدعاوى.

ثانياً_ ازدواجية القاضي الإداري المختص بالفصل في دعاوى وقف التنفيذ في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09:

يتضح بعد القراءة المعمقة لهذا القانون بالإضافة لبعض التشريعات المقارنة مدى تأثر المشرع الجزائري في هذه المادة بالقانون الفرنسي 2000-597، إلا أنه لا يمكن حجب الحقيقة فالكثير من الأحكام المستحدثة لا نظير لها حتى في القانون المقارن¹، فقد شهدت سلطة القاضي الاستعجالي بصورة عامة نقلة نوعية وبشكل أدق وبصفة خاصة في دعوى وقف التنفيذ، وهذا بموجب إنشاء هذا القانون الذي منحه صلاحيات واسعة خلافاً لما سبقه، بل هناك ألقى على هذه التوسعة لسلطات القاضي في توجيه الأوامر للإدارة بالإصلاح القانوني الجذاب²، حيث خصص قسماً كاملاً للاستعجال، ومنح للقاضي سلطة البت في كل الطلبات المتعلقة بوقف التنفيذ، على عكس السابق الذي قيده بحالتين لا يمكن تجاوزهما، كما يلاحظ أيضاً تنازل المشرع عن الشرطين السابقين والمتمثلين في عدم البت في القرارات التي تتعلق بالنظام العام بالإضافة إلى عدم تعطيل تنفيذ القرار الإداري، وبحسب تقديرنا أن ذلك يمكن اعتباره موقفاً إيجابياً، حيث عمل المشرع من خلال توسيع مجال تدخل القاضي بما يمكنه من تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة في الوقائع الاستعجالية.

إلا أنه بالرغم من كل هذه المميزات الإيجابية التي أضفاها المشرع على دعوى وقف التنفيذ، أبقى على الإشكال القديم مطروحاً والمتمثل أساساً لمن تؤول سلطة الفصل في هذا النوع من الدعاوى؟، والسبب الرئيسي لإعادة إثارة هذا الجدل الفقهي هو ترك المشرع هذه الدعوى تتأرجح بين قاضي الموضوع والقاضي الإداري الاستعجالي، وذلك من خلال نصه على إمكانية إحالتها على الجهتين، ولم يتم بتحديد الحالات أو يحصرها لكي يتبين بوضوح أيهما القاضي المختص والمعني بالفصل فيها، وهو ما يجعل القاضي والمتقاضيين في حيرة من أمرهم حول مآل

¹ توفيق زيد الخيل وحنان علاوة، "سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 08-09 (إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة)"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، المجلد 5، العدد 1، جانفي 2018، ص 602.

² عبد القادر عدو، "الجديد في قضاء الاستعجال الإداري"، مرجع سابق، ص 91.

الاختصاص الصحيح¹، وأمام هذا الوضع الذي أحال الفصل لواقعة مادية واحدة على جهتين قضائيتين وبإجراءات مختلفة تماما، لذا سنحاول توضيح النصوص القانونية التي نظمتها فيما يلي :

1_ سلطة قاضي الموضوع في دعوى وقف التنفيذ: بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن نص المادة 833 منح قاضي الموضوع صلاحية واسعة لوقف القرارات الإدارية، فكل قرار يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء يمكن للقاضي وقف تنفيذه مهما يكن موضوعه، كما أكد على أن التشكيكة المعنية بالفصل في دعوى الموضوع هي نفسها في طلب وقف التنفيذ²، بل الأكثر من ذلك نص على عملية التحقيق التي يقوم بها قاضي الموضوع عند نظره لوقف التنفيذ أن تكون بصورة عاجلة، كما يمكن الاستغناء عن هذا الإجراء إذا تبين أن له رفض هذا الطلب مؤكداً³، كما أكد على ذلك أيضا باتباع قاضي الموضوع في مجلس الدولة لنفس الاجراءات⁴، وأحال ما تعلق بالاستئناف فيها لنص المادة 912 من نفس القانون، وما يستخلص من خلال هذه النصوص العديدة أن المشرع الجزائري أوكل الفصل في هذه الدعوى للتشكيكة الجماعية، وأبقى على الغموض الذي كان يعتري قانون الإجراءات المدنية السابق حول سلطة القاضي المختص بالفصل في دعوى وقف التنفيذ، وهو ما يؤدي بنا للاطلاع على المزيد من النصوص القانونية لمعرفة الجهة القضائية الأخرى المكلفة بها.

2_ سلطة القاضي الاستعجالي الإداري في دعوى وقف التنفيذ: من خلال القراءة الأولية وبداية بالمادة الأولى في قسم الاستعجال يتضح نص المشرع بصراحة على منح القاضي الاستعجالي سلطة الأمر بوقف التنفيذ القرار الإداري كلياً أو الاكتفاء بوقف آثار معينة فيه فقط⁵، كما مكنه في حالة الاستعجال القصوى أن يأمر بالتدابير المناسبة حتى ولم يكن القرار الإداري متوفراً⁶، وخلافاً لما نص عليه المشرع بالنسبة لوقف التنفيذ المحال لقاضي الموضوع والذي يمكن استئناف أحكامه ، فإنه وبموجب المادة 936 من نفس القانون تعد أوامر القاضي الاستعجالي بوقف التنفيذ

1_ زكريا قشار، مرجع سابق، ص 217.

2_ المادة 836 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) "ملغاة بموجب القانون 22-13".

3_ المادة 835 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) "ملغاة بموجب القانون 22-13".

4_ المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) "معدلة بموجب القانون 22-13".

5_ المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6_ المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير قابلة لأي طعن، ومن خلال توضيح التطرق لسلطة قاضي الموضوع و قاضي الاستعجالي بالنسبة لنفس الواقعة يتضح لنا مجموعة من الملاحظات سنعمل على ذكر أهمها فيما يلي:

_ إن المشرع الجزائري أبقى في هذا القانون على نفس اللبس والغموض الذي كان يشوب قانون الاجراءات المدنية الملغى، بل الأكثر من ذلك وسع من رقعته من خلال التفصيل أكثر في اختصاص القضاة والإجراءات المتبعة.

_ بالرغم من طابع العجلة التي تتسم به دعوى وقف التنفيذ إلا أن المشرع أبقى على التشكيلة الجماعية للفصل في هذا النوع من الدعاوى، وهو عكس ما عمل به المشرع الفرنسي طبقا لنص المادة 511-2 L¹، والذي أوكل هذه السلطة لقاضي فرد بالنسبة للاستعجال على مستوى المحاكم الإدارية الابتدائية والاستئنافية، غير أن مجلس الدولة الجزائري برر مبدأ الفصل بالتشكيلة الجماعية باعتباره أكثر ضمانا للسير الحسن لمرفق العدالة، والمجموعة تكون على دراية أفضل من الفرد وتضمن الحياد، إلا أن العديد من الفقهاء من انتقده على هذا الرأي، وذلك راجع لأن القاضي الاستعجالي يتمثل دوره أساسا في الأمر بالتدابير المستعجلة المؤقتة فقط، ويتم هذا من خلال فحصه الظاهري للمستندات، فهو بذلك قاضي بدهاء ولا يمس بأصل الحق مما يجعله كافيا للحكم في دعوى وقف التنفيذ².

كما يلاحظ أيضا أن هذا القانون أدخل العديد من الحالات الاستعجالية الأخرى على غرار وقف التنفيذ، الذي وسع من مجاله مقارنة بقانون الاجراءات المدنية الملغى، حيث أضاف أيضا استعجال التسبيق المالي وما قبل التعاقد والعديد من المجالات سنعمل على توضيحها لاحقا.

ثالثا_ انفراد القاضي الإداري الاستعجالي بالفصل في دعاوى وقف التنفيذ في ظل التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13:

قام المشرع الجزائري مؤخرا بثورة في التشريعات والقوانين قصد إصلاحها وملائمتها مع التعديل الدستوري 2020³، ولعل من أهمها هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13، والذي لمس فيه تدارك الأخطاء السابقة التي لحقت بالقضاء الاستعجالي الإداري عامة وبدعوى وقف التنفيذ بصورة خاصة، وذلك عملا بتجسيد أهم المبادئ التي نص عليها الدستور على أرض

1 Art 511-2, Loi N° 2000/ 597 Op.cit.

2_ عبد القادر عدو، "الجديد في قضاء الاستعجال الإداري"، مرجع سابق، ص92.

3_ محفوظ خليفي وحاجة عبد العالي، "تعزيز سلطة القاضي الاستعجالي في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري في ظل القانون 22-13"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 23، العدد2، ديسمبر 2023، ص194.

الواقع ومواكبة العولمة والتطورات الراهنة في مجال القضاء الإداري والإدارة بمفهومها الحديث، وعليه سنعمل على توضيح أهم التعديلات التي مست اختصاص القاضي الاستعجالي في دعوى وقف التنفيذ.

لعل أولها وأهمها إزالة إشكالية ازدواجية في التوجيه والتي ظلت لصيقة بدعوى وقف التنفيذ من الاستقلال إلى غاية هذا التعديل، حيث فصل المشرع في هذا العنصر وأزال كل الغموض واللبس السابقين، واتضح ذلك من خلال العديد من النصوص القانونية، سنحاول الإشارة إليها بإيجاز، بداية بنص المادة 833 التي كانت تعتبر القاعدة العامة التي يستند عليها لإحالة دعوى وقف التنفيذ لقاضي الموضوع، حيث قام بتعديل المادة التي بعدها لتوضيح أن الطلبات المنصوص عليها في المادة 833 من نفس القانون، أي طلبات وقف التنفيذ هي عبارة عن دعوى استعجالية مستقلة طبقا لنص المادة 919 من نفس القانون¹، حيث يتبين أن المشرع بموجب هذا التعديل قضى نهائيا على فكرة ازدواجية الفصل بالنسبة لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري.

وإضافة على ذلك فقد قام المشرع بإلغاء المادتين 825 و836، والمشار إليهما سابقا بخصوص إجراء التحقيق الذي يقوم به قاضي الموضوع في دعوى وقف التنفيذ، والمادة الأخيرة التي كانت تنص على نفس التشكيلة الفاصلة في دعوى الإلغاء ووقف التنفيذ، ولم يكتفي بذلك بل قام أيضا بإلغاء المادة 912 المتعلقة بالاستثناء الموضوعي لدعوى وقف التنفيذ، أما بالنسبة للمادة 910 فلقد قام بتعديلها مصرحا بأن مجلس الدولة ينظر كجهة استئناف في المادة الاستعجالية بخصوص وقف التنفيذ وليس كقاضي الموضوع.

ولعل من أهم ما تميز به هذا التعديل الأخير هو ما تعرضت له المادة 936 من تغيير، بتراجع المشرع من موقفه السابق في اعتبار الأوامر الاستعجالية الصادرة من المحكمة الإدارية نهائية²، حيث كرس مبدأ التقاضي على درجتين بالمساواة مع كل الدعاوى الإدارية وبموجبه أصبحت كل الأوامر الاستعجالية في وقف التنفيذ تقبل الطعن.

نخلص مما سبق في أن المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير 22-13، أزاح العديد من الملاحظات حول ازدواجية التوجيه والأحكام الأولية النهائية الصادرة بخصوص الطلبات الاستعجالية، ولعل أهم ما يثير الانتباه فيه هو منح السلطة الواسعة للقاضي الاستعجالي في دعوى وقف التنفيذ، كما ننسى أن المشرع تراجع على مبدأ التشكيلة الجماعية التي تفصل في

1_ أنظر المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) "معدلة بموجب القانون 22-13".

دعوى وقف التنفيذ وهو ما عمل به وأكد عليه سابقا، حيث أصبح ينفرد رئيس المحكمة الإدارية بسلطة اتخاذ الأمر الاستعجالي المناسب عند نظره في دعوى وقف التنفيذ، أما بالنسبة لباقي الجهات القضائية الإدارية أبقى على التشكيلة الجماعية¹، وهو ما يعود بالسرعة في اتخاذ القرارات والفصل وتحقيق الحماية المستعجلة للمتقاضين.

الفرع الثاني_ مبررات تكليف القاضي الاستعجالي الإداري بدعوى وقف التنفيذ:

لعله من الواجب علينا التتويه إلى أهم المبررات التي أدت بالمشروع لتحديد موقف واضح بتوجيه دعوى وقف التنفيذ لاختصاص القاضي الاستعجالي فقط، وهو ما نعتبره راجع لعدة أسباب بداية من وضع حد لتعسف الإدارة (أولا)، ومن جهة أخرى بطء قضاء الموضوع للفصل في دعوى وقف التنفيذ (ثانيا)، كما يعالج أيضا الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة (ثالثا)، وهو ما سنعمل على توضيحه كالآتي:

أولا: وضع حد لتعسف الإدارة:

من المعلوم أن الإدارة تمتلك امتيازات السلطة العاملة بموجب القانون، ولعل أهم آلية يتميز بها عملها هي إصدار القرارات الإدارية بصورة منفردة، والتي تترجم بها إرادتها الملزمة للمخاطبين بها، إلا أنه يمكنها أن تتخذ من هذه الامتيازات غطاء لها فتقوم بإصدار قرارات مخالفة للمشروعية تتعسف من خلالها في استخدام سلطتها، وقد يرجع ذلك لسببين أساسيين إما إهمال ولا مبالاة من طرف الموظف مصدر القرار، أو السبب الأخطر في حالة الفساد الإداري حيث يكون الغاية من هذا التصرف الذي يفصح عنه بموجب القرار الإداري هو تحقيق مصلحة خاصة أو مصلحة للغير على حساب مصالح أصحاب الحق المشروع .

لذا كان من الواجب إقرار رقابة الملائمة على القرار الإداري والتي تعد أقصى درجات الرقابة التي تمارس على أعمال الإدارة على الإطلاق، حيث يعتبر مجالها الأصلي هو وضع حد للسلطة التقديرية للإدارة²، من عدة جوانب بداية هل فعلا الوقائع التي بنت عليها الإدارة قرارها صحيحة أم لا؟، هل تكيفها القانوني أي تطابق الوقائع مع النص القانوني صحيح أم لا؟، كل هذه النقاط بالإضافة للعديد الأخرى التي لا يسعنا المكان لذكرها بالتفصيل، هي التي أدت للاعتبار بوجوب توجيه طلب وقف تنفيذ القرار الإداري للقاضي الإداري الاستعجالي، لكي يكبح من تعسف الإدارة

1 _ المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (22-13)

2_ آمال يعيش تمام، "الرقابة على سبب القرار الإداري"، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2018، ص118.

إذا وقع بالسرعة اللازمة، ومن خلاله تقاضي الأضرار التي قد تحدث ولا يمكن تداركها أو تعويضها من خلال دعوى التعويض، وحتى دعوى الإلغاء قد ينتج عنها تنفيذ القرار قبل صدور حكمها خاصة إذا واصلت الإدارة في نيتها السيئة ونفذت القرار فور سماعها برفع دعوى ضدها.

ثانياً _ بطلان الفصل في قضاء الموضوع:

يعد هذا السبب من أهم الاعتبارات أيضاً التي جعلت من المشرع يحيل الاختصاص في دعوى وقف التنفيذ للقاضي الإداري الاستعجالي، والتراجع عن إمكانية توجيهها لقاضي الموضوع كما كان ممكناً في قانون إ م إ (08-09) قبل تعديله، وهذا راجع لدور قاضي الموضوع الذي يتسم بالتريث خلال عملية التحقيق، والتدقيق في عملية فحص الدعوى، ووزن الأدلة جيداً، والبحث حتى في الظروف التي أدت بالإدارة العامة لإصدار هذا القرار، وهو ما يؤدي كنتيجة حتمية إلى طول مدة الفصل في دعوى وقف التنفيذ، كما لا ننسى حجم الأعباء التي تقع على عاتقه وكثرة الدعاوى الأخرى الخاصة بالموضوع، وكل هذه العوامل لا محالة تعود بالسلب على حماية الحق المستعجل المطلوب في دعوى وقف التنفيذ، بل قد تؤدي لاستمرار الضرر إذا كان واقعاً أو زيادته، فتأخير مده الفصل أي البطلان في الاستجابة لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري، قد ينتج عنه تمام تنفيذه القرار المطعون فيه¹، ومثال ذلك: إذا كان القرار يخص هدم بناية ما وتم تنفيذه وهدم البناية المعنية فالمحصلة التي يأتي بها الحكم أنه منعدم الأثر، أي دون جدوى ودون محل، ومن جهة أخرى فإن طول زمن مدة الفصل قد ينتج عنه توتر أكبر واختلال في التعامل والعلاقات بين أطراف الدعوى، لأنه لم يتبين بعد صاحب الحق، وكل هذه العوامل التي تؤثر سلباً على حماية حقوق المتقاضين جعلت من المشرع يؤخذ موقفاً بشأن توحيد الاختصاص، وتوجيهه للقاضي الاستعجالي للبت في دعوى وقف التنفيذ.

ثالثاً _ سلطة القاضي الاستعجالي لتحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة في دعوى وقف التنفيذ:

شكل عنصر الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة اختلاف في آراء الفقهاء، فمنهم من اعتبر أن أساس إنشاء دعوى وقف التنفيذ ينصب على حماية المصلحة العامة وأن الطلب الفردي الذي لا يقترن بحماية المصلحة العامة يعد مرفوضاً، فالمصلحة الفردية لو حدها غير كافية لإقرار الأمر بوقف التنفيذ، إلا أن أصحاب هذا الرأي واجهوا انتقاداً ومعارضة كبيرة

1_ سماح فارة ونبييلة عيساوي، "وقف تنفيذ القرار الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، المجلد 4، العدد 3، ديسمبر 2021، ص145.

من بعض الفقهاء، مبررين رأيهم بأن تأسيس دعوى وقف التنفيذ ليس لأجل حماية السلطة العامة ولا لحماية المصالح العامة للمجتمع، بل الهدف الأساسي و الوحيد من هذه الدعوى هو تحقيق حماية للمصالح الفردية للمتقاضين¹.

وبين هذا الرأي وذاك يأتي دور سلطة القاضي الإداري الاستعجالي والذي يعمل على تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد، فإذا تبين له من خلال فحصه الظاهري للمستندات أن الوقائع والحجج تميل تجاه المصلحة العامة حكم لصالحها وأمر برفض طلب وقف التنفيذ، وخلافاً لذلك إذا تبين له أن مصلحة الشخص أي المدعي متساوية مع المصلحة العامة أو أقوى منها فالأرجح أن يستجيب لطلبه كي يحافظ على حقوقه، ومن جهة أخرى لا يضحى به تحقيقاً لمنفعة الآخرين أي المصلحة العامة، وهو ما يعد غير عادل في حق المدعي ويعد أيضاً مخالفة لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره رقم 73644 المؤرخ في 1989/10/21 في قضية (ف) ضد (والي ولاية جيجل ومن معه)²، حيث ومن خلال حيثيات القضية يتبين أن المدعية أمرت بطلب استعجالي لوقف تنفيذ قرار الوالي بإنجاز أشغال ضمن أرض لم يفصل بعد قضاء الموضوع أن الأرض يرجع ملكيتها العقارية للدولة، إلا أن القاضي الاستعجالي في مجلس الدولة أمر بوقف تنفيذ القرار الإداري وهو بذلك رجح حماية المصلحة الفردية على تحقيق المصلحة العامة، وبدورنا نعتبر هذا الموقف جيد من المشرع حيث يجسد اختصاص القاضي الاستعجالي في هذه المادة سرعة تحقيق الموازنة بين مصلحة الفرد والمصلحة العامة والتي قد تكون هي أيضاً في بعض الأحيان تستوجب أمراً استعجالياً ومثال ذلك في الاستيلاء أو شغل سكن وظيفي أو تعطيل سير الموقف العام بإضراب غير قانوني والأمثلة كثيرة والتي يرجع سلطة التقدير فيها للقاضي الاستعجالي كي يرجع أيهما أحق بالحماية المستعجلة.

الفرع الثالث_ الشروط الخاصة بدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

إن دعوى وقف التنفيذ تعد استثناء يمكن اللجوء إليه في حالة الضرورة المستعجلة، لذا شرط المشرع لقبول الطلب الاستعجالي الخاص بوقف تنفيذ القرار الإداري وجوب توفر مجموعة من الشروط، يمكن تقسيمهما الشروط الموضوعية الخاصة بهذه الدعوى فهي ذاتها المنصوص عليها

1 _ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 241.

2 _ المجلس الأعلى، الملف رقم 73644، تمت الإشارة إليه سابقاً.

في مبحث سابق¹، أما بالنسبة للشروط الشكلية (الإجرائية) المميزة لهذه الدعوى فهي عديدة بداية بوجود اقتران الطلب الاستعجالي برفع دعوى في الموضوع (أولاً)، وأن يتعلق هذا الطلب بقرار إداري نهائي (ثانياً)، وأن يكون الوقف المبتغى تحقيقه ذو محل (ثالثاً)، كما يجب أن يتم رفع هذه الدعوى بعريضة خاصة (رابعاً)، وهو ما سنحاول توضيحه كالآتي:

أولاً- اقتران الطلب الاستعجالي برفع دعوى الإلغاء: بالرجوع إلى أحكام قانون إ م إ نجد أن المادة 919 منه نصت على الأمر الاستعجالي الخاص بوقف تنفيذ قرار إداري يرتبط بطلب إلغاء كلي أو جزئي، كما أشارت أيضاً على إلزامية إرفاق عريضة الطلب الاستعجالي لوقف تنفيذ القرار الإداري بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، وإلا تقع تحت طائلة البطلان، وعليه يتضح نص المشرع بصراحة على إلزامية توفر هذا الشرط الشكلي الأساسي وهو ما سنعمل على توضيحه.

كما تجدر الإشارة أيضاً أن المشرع المصري أكد كذلك على إلزامية توفر هذا الشرط بموجب "المادة 49 من قانون مجلس الدولة"، أي أن المحكمة الإدارية يجوز لها الأمر بوقف التنفيذ إذا تم طلب ذلك في دعوى الإلغاء²، إلا أنه يجدر بنا الإشارة أن المشرع المصري بالنسبة لهذا الإجراء يختلف نوعاً ما عن المشرع الجزائري والفرنسي، حيث يتضح من المادة المشار إليها أعلاه وهو اشتراطه لطلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة الدعوى، وهو ما يعد غير ملائم ولا يتماشى مع الفصل بين النظاميين القضائيين الموضوعي عن الاستعجالي³.

وعليه فإنه كشرط أساسي لا يقبل تقديم طلب وقف التنفيذ إلا أثناء أو بعد تقديم دعوى الإلغاء أو دعوى الموضوع، التي ترتبط به بصفة مباشرة لأنه عبارة عن عمل استثنائي تابع لها، وبصيغة أخرى يعمل أيضاً على تمكين الجهة القضائية الإدارية المختصة من دراسة الطلب أولاً، لتقدير اختصاصها للنظر فيه من عدمه كي يتبين لها مدى توفره على الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة، كما يعتبر أيضاً مساهماً في تمكين الخصوم من حق الدفاع بصورة أدق

1_ المبحث الثاني في الفصل الأول (شرط الاستعجال، وشك جدي حول مشروعية القرار، بالإضافة لعدم المساس بأصل الحق).

2_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة"، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، الإسكندرية، 2010، ص 77.

3_ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 338.

وصحيحة من جراء اطلاعهم على عريضة دعوى الموضوع، ليمكنوا بذلك من تحضير ردهم ودفعهم عليها¹.

يمكن استخلاص الحكمة من اشتراط هذا العنصر في دعوى وقف التنفيذ يرجع لسببين إثنين، أما الأول لأن الأصل بمهاجمة القرار الإداري من خلال دعوى الموضوع لا يوقف استمراريته حتى وإن كان يشوبه أحد أوجه اللامشروعية، بالإضافة أن هذا الطلب الاستعجالي لا يتعدى أنه طعن في القرار نفسه الذي يطلب إلغاءه، إلا أنه يستند لمبررات الاستعجال خشية تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء وترتيب نتائج يصعب تداركها²، ومن جهة ثانية بالنسبة لصاحب الطلب فإن ربط الطلب الاستعجالي الخاص بوقف التنفيذ مع دعوى الموضوع يدل أنه في حالة التنازل على الدعوى الأخيرة يتبع بالضرورة التنازل على الطلب الاستعجالي، كما يراعي أيضا الآجال حيث أنه إذا تم تقديم دعوى الموضوع في آجالها القانونية يترتب عليها قبول الطلب أيضا، أما إذا وقع خلاف ذلك أي إذا كانت خارج الآجال يترتب عليها الرفض، والتأثير على الطلب الاستعجالي باعتباره فرعيا يرتبط بدعوى الموضوع الأصلية³، كما يجدر بنا التنويه أن الطلب الاستعجالي الخاص بوقف التنفيذ لم يقيدته المشرع بآجال دفع معينة تاركا ذلك لتقدير سلطة القاضي الاستعجالي، كما يستوجب أيضا رفعه أمام نفس الجهة القضائية الموجه إليها دعوى الموضوع.

أما عن المقصود بالإلغاء الكلي أو الجزئي والذي نصت عليه المادة أعلاه⁴، فالأصل أن القاضي الإداري ينطق بإبطال القرار الإداري المخاصم كاملا، إلا أن الواقع فرض غير ذلك في بعض الحالات، ويحدث هذا إذا طلب العارض ذلك وتبين للقاضي إمكانية تطبيق الإلغاء الجزئي ويراعي في ذلك معايير بداية قابلية القرار الإداري للتجزئة، فإذا تبين له عدم قابلية ذلك يحكم برفض الدعوى وهو ما يعود بالتبعية على الطلب الاستعجالي، وهو ما جعل البعض فيما يخص الإلغاء الجزئي يعتبره منحا من المشرع للقاضي سلطة لتعديل القرار الإداري المطعون فيه، بالرغم من أنه لم يتم بتعديل أي عنصر جوهري فيه أو يضيف آخر جديد⁵، ومن خلال ما سبق توضيحه

1_ حسين صهيبي، مرجع سابق، ص 353.

2_ إبراهيم المنجي، "القضاء المستعجل والتنفيذ أمام محاكم مجلس الدولة"، مركز الدلتا للطباعة، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 1999، ص 44.

3_ محمد براهيم، مرجع سابق، ص 68.

4_ أنظر المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 118.119.

في هذا العنصر يتبين أن المشرع جعل من هذا الشرط يتحدد بحالتين يمكن اعتبارها عادية وهي الأكثر تداولاً، أضف إلى ذلك واحدة استثنائية، وهو ما سنعمل على توضيحه كالاتي:

_ أما الحالة الأولى وهي المتمثلة في الحالة التي تكون فيها دعوى الموضوع سابقة لدعوى الاستعجال توقيف، والتي تكون إذا قام المدعي برفع دعواه الأصلية أمام قاضي الموضوع قبل أن يلجأ بطلبه الاستعجالي أمام القاضي الاستعجالي، ويعد هذا مستوفياً للشرط ومحققاً له من خلال إرفاق طلبه بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

_ أما الحالة الثانية وهي المتمثلة في رفع الدعوتين في آن واحد أي الاستعجالية مع دعوى الموضوع كل أمام القاضي المختص بالنظر فيها، وهو ما يعد أيضاً شبيهاً للحالة الأولى في استيفاء إرفاق الطلب بنسخة من العريضة الخاصة بدعوى الموضوع¹.

_ أما الحالة الاستثنائية وهي حالة الاستعجال القصوى والتي اعتبرها البعض تحقيقاً من المشرع في توفر شرط اقتران الطلب الاستعجالي مع عريضة دعوى الموضوع، وتمكين المدعي من تقديم طلب التوقيف قبل رفع دعوى الموضوع، وهذا راجع للوضعية الخطيرة التي تواجهه بل الأكثر من ذلك يمكن تقديم الطلب حتى ولو في غياب القرار الإداري المطعون فيه²، إلا أنه لم يترك المجال مفتوحاً بشكل مطلق بل قام بتحديدده في حالات منصوص عليها حصراً والمتمثلة في (التعدي أو الغلق أو الاستيلاء)، وهو ما سنعمل على توضيحه بالتفصيل لاحقاً³.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع ألزم وبصراحة بموجب المادة 926 من قانون إ م إ، توفر هذا الشرط الأساسي بالنسبة لكل طلبات وقف التنفيذ، وذلك تحت طائلة البطلان، كشرط شكلي أساسي يراعيه القاضي الاستعجالي قبل نظره لباقي الشروط الموضوعية، فإذا غاب لا داعي أن يفحص الباقي، مع الإشارة أن المشرع منح سلطة للقاضي الاستعجالي في تقدير الحالة الاستعجالية القصوى التي تمكن المدعي من تأجيل توفر هذا الشرط فقط وليس غيابه كلياً.

ثانياً - تقوم الدعوى الاستعجالية على قرار إداري نهائي: لعله من الواجب التذكير أن الأعمال الإدارية تختلف وتتعدد بحسب طبيعتها فمنها عمل إداري ومنها ما هو قانوني، وبالرجوع لنص المادة 919 من قانون إ م إ، نجد أنه تحدث فقط على شق القرارات الإدارية واعتبرها أساس قيام

1- طويرات عبد الرحمان وبرحمانى محفوظ، مرجع سابق، ص116، أنظر أيضاً: لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص117.

2- أنظر المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، للمزيد من التفصيل أنظر: نعيمة احمر، مرجع سابق، ص343.

3- للمزيد من التفصيل أنظر الثاني من الفصل الأول في الباب الثاني.

هذا النوع من الدعاوى خاصة وكل الدعاوى الإدارية بصفة عامة، فهي تنصب على القرار الإداري دون غيره، وهو ما أدى بنا إلى طرح التساؤل ما المقصود بالقرار الإداري في الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذه؟، وما هي أهم خصائصه؟، وهو بدورنا ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

1_ مفهوم القرار الإداري النهائي: يتضح من خلال الاطلاع على المواد الخاصة بالقضاء الاستعجالي أو قانون إ م إ بصفة عامة، أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً دقيقاً وواضحاً لهذا الشرط الأساسي، وهو ما يؤدي بنا للتطرق للآراء الفقهية والاجتهادات القضائية، حيث يعد من أبرز التعريفات لهذا الشرط هو ما أورده القضاء الإداري المصري، والذي جاء فيه ما يلي: (حيث اعتبر أن القرار الإداري هو عبارة عن تصرف وفق شكل قانوني تفصح من خلاله الإدارة المعنية عن إرادتها الملزمة، وذلك بواسطة ما تملكه من سلطة عامة وفق ما تنص عليه اللوائح والقوانين، ومرد ذلك إرادتها لإحداث أثر قانوني جائز وممكن وقانوني، والهدف منه تحقيق مصلحة عامة)، إلا أن هذا التعريف تعرض للعديد من الانتقادات لعدة أسباب بداية بمصطلح "إفصاح"، والذي اعتبره البعض يخرج القرارات الإدارية الضمنية من هذا المجال، إضافة إلى ذلك حصر مجال القرار الإداري "بإحداث" فقط مستبعداً بذلك إلغاء أو تعديل المراكز القانونية¹.

كما يلاحظ أيضاً أن المشرع العراقي عمل بهذا الشرط وذلك من خلال "المادة 7 من قانون مجلس الشورى العراقي"، بنصه أن القضاء الإداري يختص بالنظر في القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية، إلا أنه من الواضح لم يشترط القرارات الإدارية النهائية وترك المجال واسعاً². وعرفه البعض القرار الإداري النهائي بأنه، (ذلك القرار الذي لا يقبل الإلغاء إلا بالقضاء الإداري ولا يقبل الرجوع فيه أيضاً لارتباط الشرطين معاً، ويتمتع القرار بذلك بقوة الأمر)، أي أنه يمتاز بصيغة التنفيذ تجاه المخاطبين به من لحظة إصداره بكل ما يترتب عليه من آثار قانونية، وعليه فهم ملزمون بطاعته في كل الأحوال، إلا أنه لا يمكن اعتبار هذه القوة حكماً قانونياً قطعياً بل هي سوى قوة شكلية ترتب أثراً إجرائياً، حيث يعتبر المضمون الحقيقي للقوة التنفيذية للقرار الإداري هو ذلك الحاجز الإجرائي الذي ينشأ لكي يمنع الأفراد من الطعن فيه بعدم المشروعية، إلا عن طريق القضاء من خلال دعوى وقف التنفيذ³.

1_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 17-18.

2_ نسرین جابر هادي، مرجع سابق، ص 157.

3_ ابراهيم المنجى، مرجع سابق، ص 105.

وبالنسبة للفقهاء الجزائريين فيرى البعض أن المشرع الجزائري من خلال نصه على هذا الشرط، يقصد به أنه يستوجب على القرار المطعون فيه أن يكون متمتعاً بالصيغة التنفيذية، سواء كان هذا القرار فردياً مثل: القرار الإداري المتعلق بنقل موظف أو عقوبة تأديبية أو نزع ملكية لأجل تحقيق منفع عمومية وما غير ذلك من أمثلة، أو كان هذا القرار الإداري تنظيمياً يخاطب مجموعة معينة، على سبيل المثال: قرار إداري خاص بمنع الصيد أو قرار حظر التجوال كالذي طبق في جائحة كورونا أو تنظيم أوقات العمل، وعليه فإن هذا القرار الإداري النهائي المقصود في دعوى وقف التنفيذ وهو وضعية قانونية جديدة أو تعديلها إذا كان سبق وجودها أو يقوم بإلغائها ويعنى به من خاطبهم، ولا يعد قراراً نهائياً الآراء أو الإجراءات التمهيديّة، أي أن الأعمال التي تقوم بها الإدارة ولا ينتج عنها آثار قانونية تخرج من هذا الإطار، كالتالي تسبق إصدار القرار الإداري (الأعمال التحضيرية)، أو تلك الأعمال المادية التي تنتج عن تنفيذ القرار¹.

2_ خصائص القرار الإداري المتعلق بدعوى وقف التنفيذ: بالرغم من الاختلاف الذي شهده الفقه من عدم اتفائه على تعريف جامع حول القرار الإداري، إلا أنه لحد كبير يعد متفقاً بشأن خصائص القرار الإداري، وهو ما سنتطرق له بإيجاز فيما يلي:

أ_ القرار الإداري عمل قانوني: أي أن هذا القرار هو عبارة عن تصرف قانوني تعتبر به الإدارة عن إرادتها الملزمة للمخاطبين بها، مما قد ينتج عنه تأثير عن المراكز القانونية، إما بالإلغاء أو التعديل أو الإلغاء، وبناء على ذلك يمكن تمييزه عن باقي الأعمال الإدارية المادية المشار إليها في بداية العنصر، والتي تشكل واقعة مادية أو القيام بإجراء ما سواء كان ذلك بصورة إرادية أو لا والتي لا تهدف من خلالها الإدارة لتحقيق أثر قانوني ما.

ب_ إصدار القرار بإرادة منفردة: تعد هذه أهم ميزة تبرز الاختلاف بين العقد الإداري الذي يتم بموجب اتفاق أو توفر إرادتين أو أحد أطرافه الإدارة، وهو خلاف للقرار الإداري الذي يستلزم إصداره من قبل إرادة واضحة هي إرادة الإدارة.

ج_ إصدار القرار عن جهة إدارية: وهذا يعني رسم الحدود للقرار من حيث الجهة المختصة بإصداره، ويستوجب أن يكون القرار صادر عن إدارة أي ضمن السلطة التنفيذية سواء مركزية أو لا المركزية، واستبعاد باقي القرارات التي تصدرها باقي السلطات التشريعية والقضائية والإدارات الخاصة، إلا إذا نص القانون خلافاً لذلك.

1_ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 433.

ثالثاً_ أن يكون طلب وقف التنفيذ ذو محل:

لا يعد توفر الشرطين السابقين أي رفع دعوى الموضوع والقرار الإداري النهائي كافياً لقبول طلب وقف التنفيذ، بل يستوجب أيضاً توفر شرط آخر وهو أن يكون هذا الطلب الاستعجالي ذو محل، فما المقصود بالمحل بالنسبة لهذا الطلب؟

ويقصد من هذا الشرط أن الأمر الصادر بشأن الطلب الاستعجالي الرامي لوقف التنفيذ يجب أن يصادف موضوعاً لكي ينتج آثاره¹، لأن الهدف من اللجوء للقضاء الاستعجالي هو تفادي الضرر المحقق أو الواقع، قبل أن يتم تنفيذ القرار فإذا تم تنفيذه يصبح القاضي مشلولاً، هذا مقابل ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة تمكنها من ذلك، ودعوى الموضوع قد تطيل في المدة كي تتمكن من الفحص الجيد للقرار الإداري²، وهو ما قد يصيب أيضاً القاضي الاستعجالي لكن بدرجة أقل، وهو ما يضعنا أمام حالتين تكون فيهما دعوى وقف التنفيذ دون محل:

1_ الحالة الأولى : والتي يتضح فيها للقاضي الاستعجالي منذ البداية أن دعوى وقف التنفيذ دون محل لأن القرار الإداري المطعون فيه قد تم تنفيذه برمته، وعلى سبيل المثال: إصدار قرار هدم بناية ما من قبل البلدية ثم قامت بالعملية المعنية وتم هدم البناية، أو في وضعية أخرى حيث تقوم الإدارة بسحب القرار الإداري قبل لجوء المدعي لدعوى ذات الأثر الموقوف³، وهو ما جاء في المادة 13 من قانون نزع الملكية من أجل منفعة عمومية⁴، حيث جاء فيها أنه بإمكان أي شخص صاحب مصلحة أن يلجأ للقضاء للطعن ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية، كما أكد على الآجال القصيرة لهذا الطعن لمدة شهر كأقصى تقدير مما يبين طابعها الاستعجالي، والأهم من ذلك أن هذا الطعن المقدم يوقف تنفيذ قرار المنفعة العمومية.

إلا أنه يحذر بنا التنويه أن هذه الحالة أثارت جدلاً فقهيًا، بل اختلف حتى القضاء الإداري المصري حولها فالاتجاه الأول مثلما قررت محكمته القضاء الإداري المصري، أنه إذا تم تنفيذ

1 _ فائزة جروني، مرجع سابق، ص 20.19، أنظر أيضاً: زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 225.

2 _ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 227.

3 _ حسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 120.

4 _ القانون رقم 91-11، المؤرخ في 07 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج 21، ع 1991.

القرار الإداري فإن ذلك لا يحول دون الفصل بوقف تنفيذه¹، أما الاتجاه الثاني ومثال ذلك المحكمة الادارية العليا المصرية أن تنفيذ القرار الإداري يجعل من دعوى وقف التنفيذ دون موضوع وهو ما أيده جانب من الفقهاء بأنه كشرط أساسي يجب رفع دعوى وقف التنفيذ قبل أن يتم تنفيذ القرار الإداري، فإن تم تنفيذه فإن المصلحة تنعدم ولا يبقى هنالك فائدة عملية من هذه الدعوى²، وبحسب رأينا أنه من غير المعقول أن يتم قبول طلب استعجالي ينصب على قرار إداري تم تنفيذه مسبقاً واستوفى كل آثاره القانونية.

2_ الحالة الثانية: التي يكون فيها الطلب ذو محل أثناء تقديمه للقضاء ثم يصبح دون ذلك أثناء سير دعوى وقف التنفيذ، على سبيل المثال: أن تقوم الإدارة المدعى عليها بسحب القرار الإداري المطعون فيه بعد رفع الطلب لكن قبل إصدار الأمر الاستعجالي بشأنه، أو في واقعة أخرى إذا تم الفصل في دعوى الموضوع قبل أن يتم إصدار الأمر الاستعجالي الخاص بوقف التنفيذ³.

أو في حالة أخرى حين تقوم الإدارة بتنفيذ قرارها أثناء سير الدعوى، وهو ما أدى إلى إثارة جدل فقهي كبير حول مدى اختصاص القاضي الاستعجالي للنظر في هذه الدعوى، فهل يبقى مختصاً أو يأمر برفضها كونها أصبحت دون موضوع؟، حيث يرى البعض منهم أن القاضي الاستعجالي الإداري يبقى مختصاً للنظر في دعوى وقف التنفيذ معتمداً في رأيه هذا أن العبرة في الطلب ترجع للتاريخ الأساسي هو وقت رفع الدعوى وليس لما أصابها من وقائع بعده⁴، بينما يرى أصحاب الرأي الآخر أن هذه الوقائع، أي تنفيذ القرار الإداري جعلت من الطلب دون موضوع أو مصلحة مما يخرجها من مجال اختصاص القاضي الاستعجالي، وهو نفس ما أخذ به مجلس الدولة في قراره رقم 14489 المؤرخ في 2003/04/01 في قضية (بنك AIB) ضد (البنك المركزي الجزائري)⁵، حيث أقر كمبدأً أساسياً أن الطلب الرامي لوقف تنفيذ القرار أصبح دون محل، وذلك راجع لأن مجلس الدولة حكم برفض دعوى الموضوع، والأساس أن طلب وقف التنفيذ يعتبر إجراء تبعياً للطعن الأصلي، وهو ما نؤيده بدورنا لأن اختصاص القاضي الاستعجالي ينصب على القرار الإداري فإذا تم تنفيذه تصبح الدعوى دون جدوى، وهو ما يؤدي بالمدعي في

1_ صالح شرفي، مرجع سابق، ص 229.

2_ محمد براهيمى، مرجع سابق، ص 70.

3_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 121.

4_ محمد براهيمى، مرجع سابق، ص 71.

5_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 14489، المؤرخ في 2003/04/01، قضية (بنك AIB) ضد (البنك المركزي الجزائري)، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 138.

حالة خوفه من موضوع الضرر التسريع في لجؤه للقضاء، كما يستلزم على القاضي الاستعجالي السرعة والمرونة في الفصل خاصة في الحالات الاستعجالية القصوى.

رابعاً_ رفع دعوى وقف التنفيذ بعريضة خاصة:

ويقصد بهذا الشرط رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بعريضة مستقلة عن دعوى الموضوع، سنتطرق أولاً لموقف المشرع المصري حول هذا العنصر، والذي اشترط أن يكون طلب وقف التنفيذ في نفس صحيفة دعوى الإلغاء مبرراً ذلك الموقف بسببين إثنين أما الأول أن كلا الطرفين يعتبر طعناً لنفس القرار الإداري وبالنسبة لطلب وقف التنفيذ يزيد عن الثاني بالآثار الخطيرة التي تؤدي لنتائج يتعذر تداركها، وأما المبرر الثاني أن هذا الاقتران يحقق اتحاد بدء وقت الطعن ضد القرار بالإلغاء والوقف في آن واحد، ويجدر بنا التنويه أن القضاء خفف نوع ما في تطبيق هذا الشرط بالاكتهاء في بعض الحالات بإشارة الطاعن لطلب وقف التنفيذ في صحيفة الدعوى وليس ذكرها صراحة¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ففي ظل قانون إ م إ (08-09) قبل تعديله، أثار جدلاً كبيراً حول رفع دعوى وقف التنفيذ بعريضة مستقلة أو ضمن دعوى الإلغاء، والسبب الرئيسي في هذا راجع لأن المشرع تطرق لاختصاص قاضي الموضوع والقاضي الاستعجالي في آن واحد لهذه الدعوى، مما جعل العديد من الفقهاء يجتهد معتبراً أن طلب وقف التنفيذ أمام القاضي الاستعجالي يستوجب عريضة مستقلة، أما عندما تكون دعوى الوقف أمام قاضي الموضوع فإنها لا تستلزم ذلك، وأن اشتراطها في الحالة الثانية ينعكس سلماً على حسن سير الإجراءات، مع اقتراح إعادة النظر في هذا الشرط وإعفاء دعوى وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع من العريضة، والاكتهاء بالطلب في نفس عريضة دعوى الموضوع فقط².

إلا أن المشرع بموجب التعديل الأخير لقانون إ م إ (22-13)، أزال الغموم فقد فصل في هذا الجدل، وهو ما اعتبره البعض سيراً على نفس خطى المشرع الفرنسي³، حيث أن المشرع كما أشرنا له سابقاً أزاح كل اللبس حول القاضي المختص، وبما أن طلب وقف التنفيذ هي "دعوى استعجالية إدارية"، وبالرجوع لقسم الاستعجال نجد المشرع نص بصراحة ضمن المادة 925 من قانون إ م إ على الزامية رفع الدعوى الاستعجالية بعريضة خاصة مستقلة، وهو ما أكد أيضاً

1_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة"، مرجع سابق، ص 87.

2_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 232.

3_ نعيمة لحر، مرجع سابق، ص 343.

بموجب المادة 926 من نفس القانون بخصوص طلب وقف التنفيذ، وفي تقديرنا أنه حسن ما عمل المشرع من خلال توضيح هذا الشرط وفصله تماما عن قضاء الموضوع ، كي يتسنى للقاضي الاستعجالي فحصه بسرعة والقيام بكل الاجراءات بشفافية ووضوح دون تداخل مع ملف قضية أخرى، وهو خلاف ما عمل به المشرع المصري الذي نعتبر موقفه تجاه استقلالية العريضة لا يتماشى مع الهدف من الدعوى الاستعجالية ويحول دون تحقيقه في غالب الأحيان.

المطلب الثاني: نطاق تفعيل سلطة القاضي الاستعجالي في القرارات الإدارية

بعد تطرقنا للشروط الشكلية والموضوعية الأساسية التي يبحث فيها القاضي الاستعجالي لقبول الدعوى أو رفضها وباستقراء المادة 919 من قانون إ م إ، والتي أكد فيها المشرع وبوضوح أن دعوى وقف التنفيذ تتعلق بالأمر الإداري المتجسد في قرار ولو بالرفض، ومكنه من سلطة اتخاذ التدابير الاستعجالية المواجهة، إذا تبين له شك جدي حول مشروعية هذا القرار، والتي تعني أنه يجب أن لا يكون معيبا في الاختصاص أو في سبببه أو مخالفا للقانون في شرط المحل، إضافة إلى ذلك أن لا تكون الغاية منه انحراف في استعمال السلطة، ولا يكون معيبا في الشكل أو الإجراءات التي صاحبت عملية إصداره وتنفيذه، وهذا كله يعد من المبادئ الأساسية العامة المعلومة في القانون الإداري، والتساؤل الذي يطرح في هذا الشأن حول اختصاص القاضي الاستعجالي، هل مجال تدخله يشمل كل القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة أم أنه محدود في نطاق معين؟، وإن كان كذلك فما هي هذه القرارات التي له إمكانية وقفها ، وماهي المستثناة من مجال سلطته؟، وللإجابة على كل هذه التساؤلات يستوجب علينا تحديد نطاق تدخل القاضي الإداري الاستعجالي، وعليه سنتطرق أولا للقرارات الإدارية من حيث وجودها القانوني الصريحة (الفرع الأول)، ثم نعالج القرارات الضمنية التي تصدرها الإدارة (فرع ثاني)، ثم نتطرق لسلطة القاضي الاستعجالي بالنسبة للقرارات الإدارية الإلكترونية (فرع ثالث)، ليلها القرارات الإدارية التي لا يجوز الطعن فيها (الفرع الرابع)، كالآتي:

الفرع الأول: سلطة القاضي الاستعجالي بالنسبة للقرارات الإدارية الصريحة:

لقد شهد مجال تدخل القاضي الاستعجالي اهتماما بارزا وهو ما جسده فعليا قانون إ م إ خاصة في ظل التعديل الأخير (22-13)، والذي عزز من سلطاته في مواجهة الإدارة عن طريق وقف تنفيذ قراراتها الإدارية الصريحة على وجه الخصوص، فما المقصود بهذا النوع من القرارات؟، وما هي حدود مجال القاضي الاستعجالي للنظر فيها؟، وللإجابة على ذلك نتطرق أولا للقرار الإداري الإيجابي الصريح والقرار الإداري الصريح بالرفض.

الأصل أن القاضي الإداري يبحث في مدى مشروعية القرار المطعون فيه ومطابقتها للمنظومة التشريعية السائدة في الدولة¹، وكقاعدة عامة أن القرارات الإدارية التي تقبل الطعن فيها بالإلغاء مباشرة منطقياً تقبل الطعن فيها بوقف التنفيذ، وهو ما أكد المشرع المصري في المادة 49 من قانون مجلس الدولة².

لذا يعد أيضاً بالتبعية القاضي الاستعجالي بالنسبة لدعوى وقف التنفيذ وهو قاضي مشروعية، ومن المعلوم كما أشرنا له سابقاً أن القرار الإداري يستوجب مجموعة من الأركان التكاملية لكي يبني عليها مشروعيته، ويكون في منأى عن دعوى وقف التنفيذ، والتي يمكن التذكير بها على النحو التالي بداية أنه يستوجب أن يتم إصداره ممن يملك الولاية القانونية، ويتم ذلك وفق الاجراء والشكل المنصوص عليه، ويكون مؤسساً على أسباب تبرره واقعية وقانونية، وذو محل قائم ومشروع، والهدف منه تحقيق مصلحة عامة، إلا أنه بالرغم من توفر كل هذه الشروط فهي لا تكفي لوحدها للجوء للقضاء الاستعجالي والطعن ضده، بل تستوجب أيضاً أن يكون القرار المطعون فيه نهائياً، ذو تنفيذ مستمر وهو ما يتناسب مع العلة من اللجوء لدعوى وقف التنفيذ، التي تهدف لمواجهة آثار الضرر الذي ممكن أن يحدث³، أو بدأ في ذلك ويصعب تدارك نتائجه، وبالمفهوم العكسي فإن القرار الإداري الغير نافذ منطقياً لا يؤدي للنتائج المتسببة في الضرر، وبالتبعية يخرج من دائرة اختصاص القاضي الاستعجالي في طلب وقف التنفيذ.

كما تم تعريف القرار الإداري الصحيح بأنه عبارة عن تلك التصرفات التي تعتبر الإدارة بموجبها عن إرادتها الفردية باستخدام عبارات صريحة، والتي تجعل المخاطبين بها دون الحاجة لاستخدام أي أدلة أو قرائن، وبهذه الطريقة تكون الإدارة قد أفرغت عن إرادتها الملزمة عبر شكل خارجي⁴، وعليه يعتبر أنه هذا هو المجال الأصيل الطبيعي الذي يعنى به طلب وقف التنفيذ، والذي كان في السابق الوحيد الذي يمكن الطعن فيه بهذا الأسلوب، كما يمكن كذلك اعتبار القرار الإداري الإيجابي الصريح الذي يتم من خلاله اتخاذ موقف إيجابي ملزم أمام

1 _ محمد الصغير بعلي، "القضاء الإداري دعوى الإلغاء"، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، عنابة، 2007، ص38.

2 _ عبد الحكيم فودة، "الخصومة الإدارية أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها"، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الاسكندرية، 1996، ص343.

3 _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "قضاء الأمور الإدارية المستعجلة"، مرجع سابق، ص21.

4 _ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 28.

المخاطبين به، وينتج أثر على المراكز القانونية للمعنيين إما بإنشاء أو تعديلها أو إلغاءها، ولعل الأمثلة على ذلك عديدة لا تحصى، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر منح ترخيص أو أمر بهدم بناية¹.

كما تجدر بنا الإشارة أن الفقيه "جيرو" والذي اعتبر أن الإدارة عند ممارستها لهذه الأعمال فإن القانون رسم لها حدود سلطتها وقيدها لها حرية التقدير، وأوجب عليها بطريقة أمر ما يستلزم عليها مراعاته، بل الأكثر من ذلك فإن الفقيه "فالين" اعتبر أنها تشبه عمل القاضي فكلاهما يقتصر أداء مهامه مجرد تطبيق القانون².

ويرى الأستاذ "عبد الغني بسيوني" أن القرار الإداري الإيجابي الذي يجوز الطعن فيه بوقف التنفيذ هو ذاته الذي يكون محلاً للطعن بدعوى الإلغاء، ويستوجب أن يكون عملاً قانونياً نهائياً تم إصداره عن طريق سلطة إدارية بالإرادة المنفردة مما ينتج عنه آثار معينة قانونية، معتبراً أن القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة المختصة بسلطتها التقديرية وتتسأ حقوق وظيفية مباشرة يمكن الطعن فيها بوقف التنفيذ، ومنها على سبيل المثال القرارات الإدارية الخاصة بالتعيين والترقية والاستيلاء، كما يجدر بنا الإشارة أن القرار الإداري الصريح لا يتضمن فقط الصيغة الإيجابية، أي دائماً قبول الطلب بالإيجاب تجاه المخاطبين به، بل يمكن أيضاً أن يقضي صراحة بالرفض³، أي أن تفصح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقرار صريح ظاهري بالرفض سواء اتبعت فيه الأسلوب الكتابي أو الشفهي أو حتى الإشارة، وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة 62 من قانون التهيئة والتعمير، بأنه في حالة الرفض أو التحفظ بشأن رخصة تتعلق بالبناء أو الهدم أو التجزئة يجب عليها تبليغ المعني بقرار الرفض أي السلطة المختصة متخذة القرار، كما ألزمها المشرع أيضاً بالتعليل القانوني لقرارها⁴.

ويستخلص مما سبق أن القرار الإداري الصريح إيجابياً كان أو بالرفض تجاه المخاطبين به، هو عبارة عن تصرف يبين التعبير عن إرادة الإدارة الملزمة، ويكون وفق الشكل القانوني

1_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص213.

2_ عبد العالي حاحة، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة"، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2018، ص22.

3_ عبو سيدي محمد المازوني، "فعالية طرق الطعن في المادة الإدارية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2021/2022، ص263.

4_ القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ج، ع52، 1990.

الخارجي، وينتج عنه إحداث آثار قانونية تجاه المخاطبين به، كما يجدر بنا الإشارة بما أن دعوى وقف التنفيذ ترتبط بدعوى الإلغاء وتشتت أن ترفق بنسخة من عريضة هذه الدعوى الأخيرة، إلا أنه ما يلفت الانتباه أن دعوى الإلغاء قد تشتت تقديم التظلم وجوبا تحت طائلة عدم قبولها¹، وهو ما يؤدي بنا للبحث في حالة سكوت الإدارة هل تتوقف أيضا دعوى وقف التنفيذ بالتبعية لدعوى الإلغاء؟، أم يمكن الدفع بها دون قرار أو تظلم، وهو ما سنعمل على توضيحه من خلال التطرق للقرارات الإدارية الضمنية (السلبية).

الفرع الثاني: سلطة القاضي الاستعجالي في مواجهة القرارات الإدارية الضمنية:

يعد هذا النوع من القرارات امتداد لسابقه إلا أنه يختلف عليه في عنصر أساسي وهو طريقة الإفصاح عن إرادة الإدارة، ففي هذا الموقف لا تكون صريحة عن طريق شكل خارجي بل يجب استنتاجها من خلال قيام الإدارة بتصرف معين أو موقف تكشفه ظروف الحال تجاه المخاطبين به².

تجدر بنا الإشارة أن مسألة وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني أو السلبي أثارت جدلا فقهيًا كبيرا ولاقت معارضة لدى فقهاء القانون العام في فرنسا، معتمدين كأساس عام أن القاضي يختص فقط في وقف القرارات الإدارية الإيجابية، أما السلبية منها يصعب بل يستحيل وقف تنفيذها، معتمدين في موقفهم هذا على عدة حجج سنحاول الإشارة إليها بإيجاز، بداية بالاعتماد على المنطق معتبرين فكرة وقف تنفيذ القرار السلبي بدعة فكيف يعقل وقف تنفيذ قرار منتج لآثاره بنفسه وفي الحال، بالإضافة أن طبيعة وقف التنفيذ تبنى على القرار الإيجابي أي القيام بتصرف ما، وأما من الناحية القانونية فهذه الفكرة تعتبر تعديا على مبدأ الفصل بين السلطات والخط بين الوظائف القضائية والوظائف الإدارية، فالقانون يحظر الحلول محل الإدارة أو إصدار الأوامر بدل عنها، أو حتى ممارسة النشاطات الخاصة بها، وأما من الجانب العملي فإن الأصل أن الإدارة هي الهيئة الوحيدة المؤهلة لتقدير ما مدى إمكانية القيام بالتصرف السلبي غير متضمن لأي إجراء عملي ولا لعمل تنفيذي، وهو ما يجعل من توقيفه أمرا مستحيلا³.

1_ أنظر المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 28.

3_ عبد الغني بيسوني عبد الله، "وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري"، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، الاسكندرية، 2006، ص 48 وما بعدها.

يلاحظ أن الموقف السابق الراض لوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي كان هو السائد والأكثر تطبيقاً، وهذا راجع لعدة أسباب بداية أن الفقه الفرنسي والنصوص القانونية الفرنسية في المجال الإداري تعد مرجعاً أساسياً للعديد من الدول، والسبب الأهم من ذلك هو أن جل طلبات وقف التنفيذ الموجهة للقضاء الإداري تكون موجهة ضد قرار إداري إيجابي صريح، إلا أن هذا الحال لم يدم طويلاً خاصة في ظل تطور وتوسع وظائف الإدارة ومجالاتها، وهو ما أدى إلى كثرة الطلبات المقدمة لها، ومن جهة أخرى أيضاً زيادة الحالات التي تتقاضي فيها الإدارة الرد الكتابي، وهذا بطبيعة الحال يمكن أن يرجع إما نتيجة الإهمال الوظيفي، أو بسبب العون الإداري المعني الذي يريد أن يتزك المجال لنفسه كي يتراجع أو يعدل القرار المعني، وهو ما لا يستطيع القيام به عند تقيده بالكتابة والشكل الخارجي¹، وكل هذه الأسباب وغيرها مما لا يسعنا المكان لذكرها بالتفصيل أدت بالضرورة لتغيير هذا الموقف وهو ما عمل به المشرع الجزائري.

وفي هذا الشأن أكد المشرع على وجوب تبليغ المعني بالقرار الإداري الصادر بخصوصه كما تطرق أيضاً لنشر القرارات الجماعية أو التنظيمية²، واعتبر أن سكوت الإدارة وعدم ردها على التظلم المقدم أمامها في أجل أقصاه شهرين (2)، ويعد بمثابة قرار إداري بالرفض، ويمكن في هذه الحالة للمتظلم تقديم دعوى الموضوع خلال أجل شهرين (2) منذ انتهاء المدة السابقة أي شهرين من سكوت الإدارة³، وهو ما يمكن اعتباره مبدأ عام ابتكره المشرع لمواجهة تعنت الإدارة في إصدار قراراتها مما يمكنه من التدخل وحماية مصالح المتقاضين.

ويلاحظ أن مجلس الدولة أيضاً عمل بذلك من خلال قراره رقم 013948 المؤرخ في 20-05-2003 في قضية (س، ر) ضد (رئيس الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية)، والذي اعتبر القاضي بموجبه أن سكوت الإدارة المعنية (أي الحكومة) عن إصدار نصوص تطبيقية

1_ قتال منير، "عناصر وجود القرار الإداري طبقاً لأحكام القضاء الإداري في الجزائر"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2021، ص 71.

2 _ (يقصد بالقرارات الإدارية الفردية هي تلك القرارات التي يتم إصدارها من قبل الجهة الإدارية المختصة، وتتعلق دائماً بشخص واحد بحد ذاته أو مجموعة أشخاص بذواتهم، ومثال ذلك قرار التعيين أو منح رخصه ما، أما بالنسبة للقرارات الإدارية الجماعية أو التنظيمية والتي عادة ما يعبر عنها بالوقائع، فالمقصود منها هي كذلك عبارة عن قرارات إدارية إلا أنها تحتوي على نصوص عامة ومجردة، بالإضافة إلى ذلك في مخاطبتها للأشخاص لا تعتمد على ذواتهم كما قد يشمل تطبيقها على عدد غير محدد، أي أنها تنطبق على الأفراد بمرعاة توفر شروط أو ظروف معينة ولعل الأمثلة بالنسبة لها أيضاً عديدة، نذكر على سبيل المثال لا الحصر لوائح تنظيمية أو تنفيذية أو ضبطية)، للمزيد من التفصيل أنظر: فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 29.

3 _ للمزيد من التفصيل راجع المادتين 829 و 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لمدة فاقت ثلاثة أشهر (3) يعد تجاوز للسلطة ورفضاً غير مبرر ، واعتبر هذا الموقف بمثابة قرار إداري بالرفض ضمني صادر عن رئيس الحكومة ويمكن الحكم بإبطاله¹، مما يعني بالتبعية يمكن أيضاً وقف تنفيذه، إلا أن وقف التنفيذ هنا يعتبر بمثابة إعطاء أمر للإدارة المعنية كي تصدر قرارها لذا أثار جدل آخر، هل كل القرارات الإدارية الضمنية معنية بالطعن بوقف التنفيذ؟. أدى إشكال أيّ القرارات الإدارية الضمنية أو السلبية يقبل التوقيف إلى إبراز دور الفقه القانوني، فالأصل أن القرارات الإدارية السلبية لا تقبل الطعن فيها بوقف التنفيذ، إلا أنه ورد عليها استثناءات، حيث أنه يتبين من الوهلة الأولى عدم وجود أي مانع لقبول طلب وقف التنفيذ المتعلق بقرار إداري بالرفض أو الامتناع، إلا أن هذه المسألة يجب التعمق فيها وتبسيطها بصورة أكبر وأدق، حيث يتضح أن الأمر الاستعجالي الذي يصدره القاضي الاستعجالي بوقف تنفيذ قرار إداري بالرفض يمكن اعتباره في واقع الأمر بمثابة منح ترخيص للمدعي الذي رفضت أو امتنعت الإدارة عن منحها إياه، وهو ما يمكن التعبير عليه بصيغة أخرى تدخل القاضي الاستعجالي في نشاط الإدارة، بل حل محلها وأصدر أوامر نيابة عنها وأمر بها، وبالنظر لهذه الأسباب جعلت من مجلس الدولة الجزائري يرفض غالباً الطلبات الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، إلا أنه استثنى منها الحالة التي ينتج عن إبقاء القرار الإداري بالرفض يؤدي إلى تغيير وضعه قانونية أو فعلية سبق تواجدها².

و في نفس الشأن اتبع القضاء الإداري الألماني نهجا مخالفا تماما فيما يتعلق بالقرارات الإدارية السلبية، سواء كان بصراحة أو بامتناعها عن الترخيص بحق أو بمنح ميزة للمدعي، حيث مكنه من اللجوء إلى القضاء ورفع "دعوى إصدار قرار"، وهي مختلفة تماما عن دعوى "الإلغاء"، حيث تمكنه من تحصيل الحق الأصلي الذي يطالب به، ومن خلالها منح المشرع الألماني للمدعي حماية قضائية وقتية إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، وذلك بناء على نص المادة (123) من "قانون القضاء الإداري الألماني"، والذي منح للمحكمة الإدارية المختصة إمكانية إصدار أمر استعجالي وقتي يحمي حق المدعي إلى غاية الفصل في دعوى إصدار القرار، أو يحل الحالة المتنازع عليها، كما يمكنه أيضا تحديد مركز الخصوم لكن بصفة

1_ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، القرار رقم 013948، المؤرخ في 20/05/2003، قضية (س ر) ضد (رئيس حكومة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية)، (قرار غير منشور)، قد أشار إليه: قتال منير، مرجع سابق، ص72.

2_Mohamed Bennacer, "Les procédures d'urgence en matière administrative", revus conseil d'état, conseil d'état Algérienne, n°4, 2003, p57.

مؤقته فقط، ويفهم من خلال هذه المادة أن القاضي الإداري الألماني عند نظره لدعوى إصدار القرار، بإمكانه توجيه نوعين مختلفين تماما من الأوامر الاستعجالية، الأول يتعلق بالحماية المؤقتة للحق، أما الثاني فيمكنه أيضا تحديد مراكز الخصوم والحالة المتنازع عليها مؤقتا¹.

وبناء على ما سبق فإن الرأي الفقهي حول القرار السلبي انقسم إلى رأيين، أما الأول فيرى أنه من الواجب أن القرار الإداري السلبي يمكن طلب وقفه بمجرد رفض الإدارة الإجابة عن ما قدم لها من طلبات، دون الرجوع إلى مدى تمتعها بالسلطة التقديرية في ذلك، معتبرا أن هذا الموقف يشكل تعنتا إداريا وصمتها غير مبرر، والذي غالبا ما تتسبب في ذلك بسلطتها التقديرية وتجعل منه ستار للتهرب من القيام بواجبها، فالأولى من باب مبدأ حسن النية الذي يتوجب على الإدارة أثناء تعاملها مع الأفراد أن تعالج طلباتهم وما تراه وفق سلطتها التقديرية يتوجب الرفض تقوم برفضه مباشرة، لا أن تترك المعني معلقا بين الرفض والقبول².

بينما ذهب رأي آخر إلى اعتبار أنه من المسلمات أن القرار الإداري السلبي الذي يمكن وقف تنفيذه، يقصد به عندما يكون أمام وضعية أوجب المشرع على الإدارة أن تتخذ موقفا بشأنها أو تتبع تصرفا معيناً، دون أن يترك في هذه الحالة سلطة تقديرية أو مدة زمنية معينة لأداء هذا التصرف³، على سبيل المثال عدم منح رخصة لشخص استوفى كل الشروط المتعلقة بإصدار القرار، أو في حالة القرارات الإدارية الضمنية بالموافقة التي يتم من خلالها إجبار الإدارة على القيام بتصرف ما خلال مدة زمنية قصيرة، أي حصول المدعي على قرار إداري ضمني يتسم بالموافقة على طلبه⁴.

كما يجدر بنا الإشارة أنه هناك فرق بسيط بين القرار الإداري السلبي والقرار الإداري الضمني، فكلاهما عبارة عن وضعيتين قامت الجهة الإدارية بالتزام الصمت في التعبير عن إرادتها، أي لم تفرغه في خارجي معن يتسم بالوضوح كما نص عليه المشرع، إلا أنه يمكن التمييز بينهما أن الأول يعني أن تتصرف الإدارة بالامتناع عن إصدار القرار الواجب عليها

1_ عصمت عبد الله الشيخ، "جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 2005-2006، ص ص41.40.

2_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "قضاء الأمور الإدارية المستعجلة"، مرجع سابق، ص44.

3_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص214.

4_ دايم نوال، مرجع سابق، ص312.

اتخاذها، أما الثاني فهو ذلك القرار الذي تستنتج من خلال القرائن والأدلة والظروف التي تتبين من تصرف الإدارة وتدل على موقفها وقرارها الضمني التي لم تفصح عنه بشكل خارجي أيضا¹. من جانبنا وبالنظر لكل ما سبق سواء من جدل فقهي أثير بهذا الشأن أو النصوص القانونية التي نصت عليه، فإن القرار السلبي أو الضمني يمكن الطعن فيه بوقف التنفيذ، وحسن ما فعل المشرع الجزائري عندما نص على ذلك بالنسبة لحالة الامتناع، إلا أن هذا الموقف لا يعد قاعدة عامة، أي كل صمت أو امتناع عن الرد من قبل الإدارة يعد قرار إداريا يمكن الطعن فيه، وهنا يأتي دور القاضي الاستعجالي الذي له سلطه واسعة في تقدير ذلك، فإن رأى أن هذا التصرف يستلزم تدخله وإصدار أوامر استعجالية لحماية حقوق المتقاضين حكم بذلك، وإذا بدى له غير ذلك من خلال فحصه الظاهري أمر برفض الطعن، وبدورنا نرى أن هذا العمل من القاضي يستلزم منه المرونة خاصة أن المشرع لم يحم بحصر كل قرارات الإدارة بأجال معينة لاتخاذها، ومن جهة ثانية وهو الأغلب يقع عليه عبء كبير لمواجهة الإدارة والتأكد من حسن نيتها أو انعدامها من خلال هذا الموقف، والموازنة بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد وأن لا يتعدى أمره الاستعجالي الحماية المؤقتة، دون تغيير المراكز القانونية أو الحل محل الإدارة في أداء مهامها.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الاستعجالي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنعدمة:

يعتبر بعض الفقهاء أن القرار الإداري المنعدم يؤدي إلى تجريد عمل الإدارة من الصيغة الإدارية وتحويله إلى مجرد عمل مادي يختص القضاء العادي النظر فيه²، ويمكن أيضا وصف القرار الإداري أنه معدوم إذا أصابه عيب جسيم يفقده صبغته الإدارية، ويقوم بتحويله إلا عقبة مادية منعدمة الأثر والحق، ونتيجة لذلك لا يمكن أن يكتسب هذا القرار أي حصانة إدارية كانت أو قضائية، فبالنسبة للأولى يمكن للإدارة سحبها في أي وقت، وأما بالنسبة للحصانة الثانية فإن الدفع أمامها بشأنه لا يتقيد بمواعيد الطعن، ويمكن اللجوء للقضاء والطعن ضده في أي وقت³. ويلاحظ أن حالات انعدام القرار تنحصر أساسا في مجالين أما الأول يسمى " باغتصاب السلطة *l'usurpation du pouvoir*"، والذي قال فيه الأستاذ "لافيرير" أنه يمكن تحديده في حالتين: إما تم إصدار قرار من قبل فرد عادي، وأما الحالة الثانية أن تقوم السلطة الإدارية

1_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 28.

2_ عبد الغني ببيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 76.

3_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "قضاء الأمور الإدارية المستعجلة"، مرجع سابق، ص 36.

بتجاوز حدود عملها وتدخل بقرارها ضمن مجال اختصاص السلطة التشريعية أو التنفيذية، أما المجال الثاني فيتعلق بمحل القرار الإداري الصادر، قد يكون مستحيلا وهذا بالنظر للحالة الواقعية أو الناحية القانونية أيضا¹.

أي يمكن اعتبار القرار الإداري الصادر معدوما إذا قامت الإدارة بالقيام أو الإفصاح عن إرادتها في مسائل خارجة عن اختصاصها الأصلي، أو أن يتم إصدار هذا القرار عن طريق موظف إداري لا يملك ولاية في ذلك أي لا يدخل ضمن صلاحيته الوظيفية، كما يعد أيضا قرار معدوم إذا تدخل هذا القرار في مجال سلطة أخرى سواء تشريعية أو قضائية أو أية هيئة أخرى². وذهب بعض الفقهاء بخصوص إمكانية تدخل القاضي الاستعجالي ووقف الإداري المعدوم من عدمه، يرجع بالرغم من جسامته مخالفته القانونية والتي تحوله إلى مجرد عمل مادي عادي، إلا أن هذا السبب هو من يجعله أولى بالحماية الاستعجالية من آثاره والضرر المترتب عليه، ويعد عنصر الاستعجال واضحا وملحا بالمقارنة مع باقي القرارات الإدارية، التي لا يتجاوز حدها عيب المشروعية البسيطة أو العادية، وعلى هذا الأساس اعتمد أصحاب هذا الرأي أن القرار الإداري المنعدم يستوجب قبول الطلب، والقول خلاف ذلك من شأنه إحداث نتائج أكثر ضرارا من التي تحدثها باقي القرارات الإدارية، وهذا إلى غاية البت في دعوى تقرير انعدامه أو إقرار سحبه³.

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الفقهي الذي أخذ بوجود قبول دعوى وقف توقيف القرار الإداري المنعدم، وهذا بالنظر إلى ما قد ينتج عنه من آثار، صحيح أن هذا النوع من الأعمال الإدارية يعد غير قابل للحصانة ولا إلى التنفيذ المباشر، إلا أن من جهة الإدارة تمتلك امتيازات واسعة اتجاء مخاطبة الأفراد، وبناء على ذلك فإن هذا النوع من القرارات يستوجب وقف تنفيذ مؤقتا وإزالته بسرعه أيضا من قبل قضاء الموضوع.

الفرع الرابع_ سلطة القاضي الاستعجالي في وقت تنفيذ القرارات الإلكترونية:

نظرا لما تشهده الدولة الجزائرية من نهضة سريعة لمواكبة التطور التكنولوجي الحاصل في المجتمع الدولي، والتركيز الكبير على تجسيد مشروع الحكومة الإلكترونية، التي أضحت معالمه بارزة بوضوح بشكل كبير مؤخرا، أي التحول إلى الإدارة الرقمية بإتباع الأساليب والوسائل

1 _ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص78 وما بعدها.

2 _ محمد براهيم، مرجع سابق، ص65.

3 _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "قضاء الأمور الإدارية المستعجلة"، مرجع سابق، ص46.

الإلكترونية، ويطلق عليه أيضا تسمية مشروع الرقمنة، وبما أن أهم وأكثر وسيلة تستخدمها الإدارة لممارسة نشاطها هي القرار الإداري، لذا من غير المعقول أن تتطور دون تحديثه أيضا، وهو ما أدى إلى ظهور أسلوب حديث يسمى القرار الإداري الإلكتروني يتلاءم مع هذا التطور الحاصل ويساهم في تحقيق سرعة ومرونة أكثر للإدارة في أداء مهامها، وأيضا يحررها من قيود الزمان والمكان لممارسة نشاطها¹.

ويلاحظ أيضا أن استخدام هذا الأسلوب فرضه الواقع أكثر إثر جائحة كورونا، عندما كان من الصعب تحقيق سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، ومنذ ذلك الحين سعت كل الإدارات العامة إلى التوجه صوب عصنة خدماتها ورقمتها عبر كل عملياتها، والتي من أهمها القرارات الإدارية وذلك بالنسبة لكل المجالات خاصة منها الخدماتية كالصحة والأحوال المدنية ومرفق القضاء²، وهو ما أدى بنا لطرح العديد من التساؤلات في هذا الصدد: ما المقصود بالقرار الإداري الإلكتروني؟، هل يختلف عن القرار الإداري التقليدي؟، والأهم من ذلك ما مدى سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية الإلكترونية؟، أم هي خارج مجال اختصاصه؟، سنتولى الإجابة على هذه الأسئلة بنفس الترتيب فيما يلي:

بالنظر للتشريع الجزائري لم نجد تعريفا جامعاً للقرار الإداري الإلكتروني وهو أسوأ بالقرار الإداري التقليدي، الذي لاقى نفس المعاملة ولا يعاب المشرع على ذلك لأن هذا العمل في صميم مهام الفقه، لذا بالرغم من حداثة هذا المصطلح إلا أن التعاريف حوله تعددت، فعرفه البعض أنه: (هو عبارة عن تصرف إداري يبدأ باستقبال الإدارة المعنية للطلب بصيغة الإلكترونية، ويتم ذلك عبر موقعها الإلكتروني، مما ينتج عليه تعبيرها عن إدارتها الملزمة بإصدار قرار بوسيلة إلكترونية، والتوقيع عليه إلكترونيا أيضا، بالإضافة إلى إعلام المخاطب به بالبريد الإلكتروني ويتم هذا وفق القوانين واللوائح المنصوص عليها، ويشترط أن يهدف لتحقيق المصلحة العامة وإحداث أثر قانوني)³.

1 _ العربي وردية، "القرار الإداري الإلكتروني كأسلوب حديث لإدارة المرافق العمومية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت، المجلد 7، العدد 1، جوان 2022، ص 750.

2 _ جبالي صبرينة، "حجية التوقيع على القرار الإداري الإلكتروني"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 1، المجلد 9، العدد 2، جوان 2022، ص 357.

3 _ عمر عبد الحفيظ أحمد عمر، "وسائل نفاذ القرار الإداري الإلكتروني"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريبيج، المجلد 6، العدد 1، جوان 2021، ص 13، أنظر أيضا: العربي وردية، مرجع سابق، ص 751.

وفي نفس الإطار يلاحظ من التعريف السابق أنه من نفس تعريف القرار الإداري التقليدي يختلف فقط في الوسائل المستخدمة، وهو ما أدى ببعض الفقهاء للجزم أنه لا يوجد اختلاف بينهما من حيث الأركان والخصائص، إلا من ناحية الشكل والإجراءات المتبعة في إصدار القرار الإداري، حيث أن القرار الإداري الإلكتروني يتم إفرغه تقنيا وفقا لقالب يحدده نظام الإدارة الإلكترونية، ويتلاءم مع طبيعة هذا التصرف، كما يشترط توقيعه إلكترونيا، ويجدر بنا الإشارة أن المشرع وفقا للقانون المدني نص على اعتماد الإثبات بالنسبة للكتابة بالشكل الإلكتروني نفسه المعمول به اتجاه الكتابة الورقية¹، كما تطرق أيضا اعتماد التوقيع الإلكتروني²، وبذلك يعتبر التوقيع الإلكتروني³، آمنا ويتساوى مع التوقيع اليدوي من ناحية الثقة والإثبات⁴.

كما تجدر الإشارة أن تبليغ القرار الإداري الإلكتروني يعتمد على أسلوب النشر والإعلام الإلكتروني، أي أن الإدارة تلجأ لاستخدام الواقع الإلكتروني عبر وسائله المختلفة لتبليغ المخاطبين بمضمون القرار، فبالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية والجماعية غالبا ما تستخدم الإدارة موقعها الإلكتروني أو حتى عبر صفحاتها في التواصل الاجتماعي لتحقيق ذلك، ومن جهة أخرى بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية تستخدم البريد الإلكتروني⁵.

يتبين أن القارئ في الوهلة الأولى يعجب بما يتميز به القرار الإداري الإلكتروني لما يتصف به من تسريع للخدمات وخفض للنفقات وتوفير للمال العام، إلا أن التساؤل الأهم هو ما مدى تدخل القاضي الاستعجالي في وقف القرارات الإدارية الإلكترونية؟، وماهي الآجال التي يعتد بها في ذلك؟، وهل يمكن وقف تنفيذ القرار الإداري الإلكتروني الإيجابي فقط أم يمكن بالنسبة للسلبى كذلك؟

1 _ حيث نص مشروع المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على اعتبار الكتابة في الشكل الإلكتروني يعتمد إثباتها كالكتابة في الورق، إلا أنه اشترط إمكانية التأكد من الشخص مصدر هذه الكتابة وأوجب إعدادها وحفظها في ظروف تضمن سلامة هذه الكتابة.

2_ نص المشرع أيضا بموجب المادة 2/327 من القانون المدني الجزائري على اعتماد التوقيع الإلكتروني والأخذ به.

3_ حيث عرف البعض التوقيع الإلكتروني أنه: (عبارة عن تصرف قانوني يتم القيام به من طرف الشخص المعني بوضع التوقيع على القرار الإداري الصادر إلكترونيا، على أن يحتفظ بهذا بطريقة آمنة وسرية تمنع الغير من الوصول إليه أو استعماله، فأصدار القرار مرفقا بهذا الرمز أو التشفير يدل على توقيعه من قبل صاحبه المخول له ذلك، لذا فهو يعتبر إجراء يقوم به الموظف المعني أو الشخص على شكل رقمي)، للمزيد من التفصيل أنظر: جبايلي صبرينة، مرجع سابق، ص353.

4_ العربي وردية، مرجع سابق، ص754.

5 _ عمر عبد الحفيظ أحمد عمر، مرجع سابق، ص16.

من خلال ما سبق التطرق إليه من تطور حتى بالنسبة للإجراءات القضائية وحتى الأعمال الإدارية القضائية، كإصدار وثيقة السوابق العدلية والجنسية وغيرها من القرارات التي يصدرها القضاء إلكترونياً، والأهم من ذلك أن المشرع نص على الاعتماد على الكتابة الإلكترونية ومساواتها بالكتابة الورقية، وهو ما يعد نصاً صريحاً يمكن من الطعن في القرارات الإدارية الإلكترونية بدعوى الإلغاء وبالتبعية بدعوى وقف التنفيذ، إلا أن تبني هذا النظام يطرح عدة تساؤلات، ماهي الآجال التي يعتد بها في وقف التنفيذ بالنسبة لهذا النوع من القرارات؟، وهل يمكن وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية؟

يلاحظ من خلال قراءة قانون إ م إ أنه حتى بعد تعديله الأخير لم ينص على أي استثناء في آجال رفع دعوى الإلغاء، مما يفهم منه أنها تنطبق عليها نفس المدة الزمنية التي تعنى بها القرارات الإدارية الورقية، أما بالنسبة للقرارات الإدارية الإلكترونية السلبية أي عند تلقي الإدارة طلباً إلكترونياً إلا أنها تلتزم الصمت في الإجابة عليه وتمتدع عن ذلك قصداً، فبحسب رأينا ينطبق عليه أيضاً ما ينطبق على القرار الإداري السلبي الورقي كما أشرنا له في العنصر السابق.

وفي الأخير نستخلص مما سبق أنه بتطور الإدارة وعصرنتها، أثر ذلك أيضاً على مجال تدخل القاضي الإداري الاستعجالي، وزاد توسع نطاق ذلك حتى شمل الأعمال الإلكترونية، إلا أن الصعوبة التي تواجه القاضي في هذا الشأن تتعلق بإثبات استقبال الرد أو الطلب اتجاه الإدارة، فبالنسبة للرد قد يدافع المدعي عن حقه إذا فاتته الآجال مسبباً ذلك أن الرد لم يصله أو يمكن أن يصل ولا يعمل أو يحمل في طياته فيروساً مما يفسد له الجهاز أو يصله دون أن يفتح بريده إلكترونياً، وهو ما يقابله أيضاً الكثير من الأسباب لدى الإدارة كعدم وصول الطلب أصلاً أو وصوله ولم تقم بفتحه بعد نظراً لخلل في النظام والعديد من هذه الأعذار، وأمام كل هذه الأسباب يتبين أن القاضي الاستعجالي أمام القرارات الإدارية الإلكترونية يجب أن يكون على دراية بأهم الأنظمة الإدارية وطريقة عملها إلكترونياً، بالإضافة لذلك يتطلب له مجهود أكبر خاصة أنه يجب عليه التحقق فقط من ظاهر المستندات الإلكترونية دون التحقق فيها بشكل مفصل، كما يجب أيضاً أن يتم تدعيمه بأنظمة أمان إلكترونية قوية لكي يتمكن من مراقبة مختلف الأدلة دون الإخلال بجهازه.

الفرع الخامس_ القرارات التي تخرج عن سلطة القاضي الاستعجالي ونطاق طلب وقف التنفيذ:

يتفق أغلب الفقهاء أن الرقابة القضائية الإدارية على الأعمال الإدارية ليست مطلقة أو جامدة، فإن ذلك قد يؤدي إلى شل الإدارة تماماً وعجزها التام عن أداء المهام المنوطة بها خاصة

أمام ما تشهده دعوى وقف التنفيذ من مجال واسع، لذا تم فرض بعض القيود والحدود على هذا النوع من الرقابة، وذلك يتلاءم مع طبيعة العمل الإداري والظروف والملازمات المحيطة به، فأحيانا تتسع لتشمل أعمالا إدارية كثيرة، وتضيق تارة في مواجهة ظروف أخرى، وينتج عنه تضيق رقابتها على أعمال وقرارات الإدارة¹، وهو ما يؤدي بنا لطرح التساؤل حول ماهي القرارات والأعمال الإدارية التي تخرج من مجال رقابة القاضي الاستعجالي في دعوى وقف التنفيذ؟، حيث سنتولى فيما يلي الإجابة على هذا السؤال كالآتي:

وكقاعدة عامة فإن كل قرار إداري يقبل الطعن بدعوى الإلغاء يقبل بالتبعية مما لا شك فيه أمام دعوى وقف التنفيذ، لذا يستوجب علينا أيضا التطرق ولو بإيجاز إلى القرارات التي لا تقبل الطعن فيها بوقف التنفيذ ولا بدعوى الإلغاء.

أولا- الأعمال الإدارية التحضيرية: هي عبارة عن تلك الأعمال التي تسبق إصدار القرار الإداري وتقوم بالتحضير لهذا الإصدار لكن دون يترتب عليها بذاتها أثر قانوني، وبناء على ذلك لا تدخل في مجال القرارات الإدارية وهو بالتبعية ما يخرجها من مجال دعوى وقف التنفيذ، لأنه لا يقبل الطعن فيها استقلالا، إلا أنه يجوز أن يكون محلا لطلب وقف التنفيذ إذا ترتب عليها بذاتها أثر قانوني، ومثال ذلك ما قضت به المحكمة العليا المصرية بجواز رفع دعوى الإلغاء ضد الإعلان عن شغل وظيفة شاغرة، حيث يعد هذا من بين الأعمال التمهيدية، إلا أنه بالنظر لتحديده للأشخاص الذين يسمح لهم بالمشاركة في المسابقة وحرمان المؤهلين بشهاداتهم، وهو ما يشكل تأثير قانونيا على مراكزهم القانونية مكن كل من تأثر حقه أو مصلحة اللجوء إلى القضاء الإداري والطعن بالإلغاء، وبالتبعية بإمكانه أيضا الدفع بدعوى وقف التنفيذ².

ولعل الأعمال الإدارية التحضيرية التي تمارسها الإدارة كثيرة، سنحاول ذكر بعضها على سبيل المثال: بداية بالآراء حيث تقوم الجهة الإدارية المعنية باستطلاع أو استشارة جهة إدارية أخرى لمعرفة موقفها تجاه موضوع أو عمل إداري ما، وقد تكون هذه وفق النصوص القانونية ملزمة مثال: اللجان التي حددها المشرع في مسائل معينة لإبداء رأيها، وقد يكون ذلك أيضا في حالات غير ملزم ويمكن تقسيمها إلى نوعين الرأي البسيط والرأي الموافق، وبعد الاقتراحات أيضا

1_ عمار بوضياف، "المرجع في المنازعات الإدارية"، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المحمدية - الجزائر، 2013، ص 39.

2_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة"، مرجع سابق، ص 38.39.

من الأعمال التحضيرية، أضيف إلى ذلك الاستعلامات، والتي تعني قيام الإدارة بطلب معلومات من أشخاص معينة وذلك للتمهيد لإصدار قرارها¹.

ثانياً_ الأعمال الإدارية الصادرة بعد اتخاذ القرار: وهي تلك الأعمال التي تباشرها الإدارة بعد إصدارها القرار الإداري، والتي غالباً ما تتمثل في النشر والتبليغ كإجراءات لازمة بعد إصداره، وبما أن دورها يقتصر على تنفيذ القرار وبذلك فهي لا تؤثر على المراكز القانونية للمخاطبين بالقرار الصادر، مما يؤدي لانعدام شرط المصلحة في تقديم الطعن وعليه لا يجوز رفع دعوى وقف التنفيذ في شأنها².

ثالثاً_ الأعمال التهديدية والأعمال التنظيمية الداخلية: بداية بالأعمال التنظيمية للإدارة والتي غالباً ما تكون في شكل منشورات أو تعليمات تخص تنظيم التسيير الداخلي للإدارة مصدرها القرار، أو لأحد المرافق التابعة لها، كما قد تكون مجرد تفسير لنصوص القانونية تخص تسيير المؤسسة أو الإدارة المعنية، وهي لا ترقى أن تكون عبارة عن قرارات إدارية تنفيذية، لذا يقبل الطعن فيها بوقف التنفيذ.

أما بالنسبة للمقصود من الأعمال التهديدية، (هي تلك الإنذارات التي توجهها الإدارة لشخص ما وتهدهه كي يقوم بتنفيذ القرار المخاطب به في المدة المحددة)، إلا أنه يمكن الطعن فيها بالإلغاء ووقف التنفيذ إذا تضمنت خصائص القرار الإداري، ولم يكن هذا التصرف قد سبقه قرار إداري نهائي، لهذا يصبح هذا القرار منتجا لآثار قانونية وبدوره يمكن الطعن فيه³.

رابعاً_ الأعمال البرلمانية والقضائية والسيادية: من المعلوم أن المشرع في تحديده لمجال تدخل القاضي الإداري الاستعجالي أخذ بالمعيار العضوي، وبناء على ذلك يجب استبعاد كل القرارات التي تم إصدارها من قبل هيئة غير إدارية، أي أن القرارات التي تقوم الهيئات البرلمانية أو القضائية أو الهيئات التشريعية بإصدارها فهي تخرج من مجال القاضي الاستعجالي، ولا يجوز أن تكون محل دعوى وقف تنفيذ أمامه⁴.

1_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 39.

2_ المرجع نفسه، ص 40.

3_ قتال منير، مرجع سابق، ص 34، أنظر أيضاً: فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام

القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 41.

4_ محمد براهمي، مرجع سابق، ص 54.

وبخصوص أعمال السيادة والتي اختلف الفقهاء في تحديد معيار جامع يحدد ما يدخل في مجالها، أي تتحصن من الرقابة القضائية للقاضي الإداري الاستعجالي في دعوى وقت التنفيذ أو ما يدخل ضمن نطاق رقابته، لذا ظلت هذه الفكرة يشوبها الغموض إلى يومنا هذا، إلا أنه يمكن التقريب والإشارة إلى بعض الأعمال التي تدخل ضمن هذا المجال وتخرج من رقابة القاضي الاستعجالي، وهي بداية بالأعمال المتعلقة بالفصل بين السلطات وتنظيم العلاقة بينها، أي بين التنفيذية والتشريعية، كما يمكن أيضا اعتبار الأعمال المتعلقة بالدبلوماسية وعلاقة الدولة بغيرها أي ذات العلاقة بالشؤون الخارجية، بالإضافة لذلك ما يتعلق بالحرب، أو بأمن الدولة الداخلي كالتدابير الضبطية الوطنية¹.

كما تجدر بنا الإشارة أنه ليست كل قرارات البرلمان بغرفتيه خارجة عن نطاق سلطة القاضي الاستعجالي، بل يرد عليها استثناء حيث تعد الأعمال التي يقوم بها وتتعلق بالتسيير الإداري ولم ترقى أن تكون عملا برلمانيا، ولأجل هذا يمكن الطعن فيها بوقف التنفيذ، وكذلك هو الحال بالنسبة للأعمال المتعلقة بالشؤون الداخلية للجهات القضائية، سواء مالية كانت أو إدارية، بالتالي يمكن أن يتم تكييفها كالتدابير الإدارية، وهو ما يترتب عليه امكانية الطعن فيها بوقف التنفيذ².

المطلب الثالث_ الأوامر التي يوجهها القاضي الاستعجالي للإدارة في مجال وقف تنفيذ قراراتها:

المعلوم أنه كأصل عام أن القرارات الإدارية تتمتع بصيغة النفاذ المباشر، أي يتم تنفيذها بصورة مباشرة بعد صدورها من الجهة الإدارية المختصة بالإضافة إلى أنها تتميز أيضا بالأثر الغير الموقف بالطعن، أي أن الطعن في أعمالها بدعوى الإلغاء أيضا لا يوقف تنفيذ قراراتها، وهذا راجع لعدة اعتبارات، لعل من أهمها مبدأ مشروعية القرار الإداري، والذي يؤدي إلى افتراض حسن وصحة القرارات الإدارية، والتي تسعى دائما من خلالها هذه الأخيرة لتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام³.

وتجدر بنا الإشارة أن القانون الجزائري على غرار باقي التشريعات أجاز للقاضي الاستعجالي الإداري الأمر بوقف القرار الإداري كليا أو وقف آثار معينة منه، إلا أن هذا الإجراء يعد استثنائيا

1_ عمار بوضياف، "المرجع في المنازعات الإدارية"، القسم الأول، مرجع سابق، ص ص 48-49.

2_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص ص 41-42.

3_ حميد شاوس وآسيا بورجبية، مرجع سابق، ص 246.

لا يتم القيام به إلا بناء على طلب استعجالي صريح يقدمه المدعي¹، ويكون مستوفيا لكل الشروط الموضوعية والشكلية التي أشرنا لها مسبقا، وبهذا يمكن اعتبار رقابة القاضي الاستعجالي الإداري في دعوى وقف التنفيذ هي رقابة قانونية تسلط على القرارات الإدارية، لمعرفة مدى مشروعيتها ومطابقتها للنصوص القانونية، كما يمكن اعتبارها أيضا مشتقة من سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، فهي تزن بنفس ميزانه للمشروعية، بل تعتبرها بعض التشريعات مجرد فرع من هذه السلطة، كما يجدر بنا الإشارة أيضا أن القاضي الاستعجالي لا يبت في دعوى وقف التنفيذ إلا إذا تبين له من ظاهر الأوراق إمكانية إلغاء القرار من عدمه في دعوى الموضوع². ، ويرجع هذا بحسب تقديره مع مراعاة حدود مجال تدخله كما تم توضيحه في العنصر السابق، ومن خلال كل ما سبق وبعد قيام القاضي الاستعجالي بكل الإجراءات الخاصة بسير الخصومة والتحقيق فيما يخلص في الأخير إلى قناعة حول الموضوع المقدم أمامه ويجسد ذلك كنتيجة، أما بالرفض إذا لم يرى في الدفوع المقدمة أمامه ما يمكن المدعي من الاستفادة من هذا النوع من الحماية المستعجلة، وخلاف لذلك إذا تبين له العكس فإنه يصدر الأمر الاستعجالي الرامي لوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه،

وهو ما يؤدي بنا لطرح العديد من التساؤلات حول منطوق هذا الأمر ومدى اختلافه وتشابهه مع باقي الأحكام القضائية؟، وما هي طبيعة هذا الأمر ومدى اختلافه أو تشابهه مع باقي الأحكام القضائية؟، وما هي طبيعة هذا الأمر؟، هل له حجية أمام الغير أم لم يرقى لدرجة الحكم؟، وفي حالة تم الطعن فيه هل يبقى سائر النفاذ أم يحول دون ذلك؟، والأهم بالنسبة لتنفيذ الإدارة لهذا الأمر الاستعجالي هل هو اختياري بحسب سلطتها التقديرية أم ملزم بالنسبة لها؟، للإجابة على ذلك يجب التطرق لسلطة القاضي الاستعجالي الإداري تجاه كل هذه الأسئلة، وهو ما سنتولى الإجابة عليه كالآتي:

الفرع الأول_ منطوق الأمر الاستعجالي:

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الأمر الاستعجالي (أنه يقصد به ذلك الحكم بمعناه الخاص أي القرار الذي يصدر من الجهة القضائية المختصة ووفق الشكل الصحيح، وهذا بعد أن تم التقدم إليها بخصومة وفق القواعد والقوانين المنصوص عليها، سواء صدر هذا القرار بخصوص

1_ براهيمي سهام وبراهيمي فائزة، "الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية"، مجلة دفاقر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، المجلد 6، العدد 10، جانفي 2014، ص211.

2_ إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص215.

موضوع هذه المنازعة أو يعنى بشق منها ويرتبط بمسألة فرعية فيها)، لذا يعتبر هذا القرار هو عنوان الحقيقة والصحة، أو كما يطلق عليه أيضا "إعلان لفكر القاضي الذي استعمل سلطته القضائية"¹.

كما عرفه القضاء الإداري المصري بأنه: (الأمر الاستعجالي هو عبارة عن حكم تم إصداره في الشق المستعجل، إذ يعد من حيث طبيعته حكما وقتيا ويبقى محتفظا بهذه الميزة والمقومات إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع وصدور حكمها، فإذا تم إصدار هذا الأخير زال الأمر الاستعجالي من الوجود)².

لقد نص المشرع الجزائري على الأمر الاستعجالي في العديد من النصوص في قسم الاستعجال³، مستخدما عبارات مختلفة تارة "يأمر القاضي الاستعجالي"، وتارة أخرى يستعمل كلمة "يفصل"، وفي مواضيع أخرى "يقضي"، ومن خلال التعاريف المشار إليها أعلاه يتبين أن الأمر الاستعجالي يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الخصائص، فهو يدر من جهة قضائية إدارية مختصة ويدخل في صلب مهامها القضائية وليست الإدارية أو الولائية، ويتعلق بخصوصية استوفت كل الشروط والإجراءات الموضوعية والشكلية، ويفهم من هذه العبارة أن القرارات التي تصدرها هيئات غير قضائية حتى ولو كانت من طرف القاضي أو من بين أعضاء هذه الهيئة، بالإضافة للقرارات التي تصدرها المحكمة ويدخل في سلطتها الولائية حتى لو كان بصورة مستعجلة، إلا أن كل هذه الصور لا تعد من بين الأحكام القضائية، وهي خارجة من مجالها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك⁴.

وبما أنه اتضحت الصورة وتم التأكد بأن التسمية التي خص بها المشرع القرارات الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، أي بعبارة "الأوامر الاستعجالية" لا تفيد وجود اختلاف بينها وبين باقي الأحكام القضائية لكل الدعاوى الإدارية، إنما يفهم من هذه التسمية ربطها فقط بهذه الدعوة وطبيعتها الاستعجالية، وأما بخصوص شكل هذه الأوامر الاستعجالية وتسببها فمن خلال قراءة قسم الاستعجال، لم يتبين لنا أن المشرع خص هذا النوع من الأحكام القضائية باستثناء ما يخالفها

1_ المرجع نفسه، ص ص208.209.

2_ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص185.

3_ راجع المواد: 918، 919، 920، 923، 936، 937 من قانون الإجراءات و المدنية والإدارية.

4_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ص232.

عن باقي الأحكام، وهو ما يلزمنا للاطلاع على الأصول والقواعد العامة المنظمة لشكل وتسييب الأحكام القضائية.

الفرع الثاني: احترام مبدأ التوقيت:

يعتبر هذا المبدأ مستمدا من الطابع الظاهري للقضاء الإداري الاستعجالي ودوره الوقائي وطبيعة الأوامر الاستعجالية المؤقتة التي يتخذها¹، وعليه سنعمل على توضيحه من خلال التطرق للطابق الوقي للأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري (أولا)، ثم نعالج الحجة المؤقتة للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري (ثانيا) كآتي:

أولا_ الطبيعة الوقتية للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري: لقد نص المشرع صراحة على الطبيعة الوقتية للأوامر الاستعجالية كقاعدة أساسية تشمل جميع الدعاوى الاستعجالية الإدارية والتي من بينها دعوى وقف التنفيذ²، وهو الذي يؤدي بنا للبحث والتعمق حول هذا المفهوم بالنسبة للأوامر الاستعجالية، حيث يقصد به هو طابع التوقيت التي تتسم به هذه الأوامر والذي يرجع لطبيعتها والظروف التي أدت للجوء إلى هذا النوع من الدعاوى أي الطابع الاستعجالي³، والمسألة المستعجلة التي دعت لها للتوخي والحذر من الخطر أو الضرر الذي قد ينصب عن تنفيذ القرار الإداري، وهو ما يؤدي بالمدعي للجوء للقاضي الاستعجالي آملا في الحصول على حماية مؤقتة لحقه أو مصالحه، ويقصد بالتوقيت أيضا المدة الزمنية التي يسري فيها هذا الحكم الذي يزول ويستنفذ قيمته والغرض من إنشائه بمجرد إصدار حكم في دعوى الموضوع.

ويلاحظ أيضا أن بعض الفقهاء يربط تأقيت الأمر الاستعجالي وأثره، بطريقة إصداره حيث يكتفي القاضي بالفحص الظاهري للأوراق والمستندات دون التعمق فيها، وهذا بغرض مواجهة ظرف حال، لا يمكن من خلاله منح متسع من الوقت للبحث بعمق أي أنه الحكم الذي يتبناه الأمر الاستعجالي بوقف التنفيذ غير مؤكد للحق بصفة قطعية تاركا تأكيد ذلك لقاضي دعوى الموضوع، والذي بدوره يعتمد على الفحص العميق للدفع والمستندات لذا ينتج عن ذلك أن الأمر الاستعجالي تنحصر مدته بين إصدار الأمر بوقف التنفيذ وصدور الحكم في دعوى الموضوع⁴.

1_ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص395.

2_ راجع المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3_ محمد براهيم، مرجع سابق، ص202.

4_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة"، مرجع سابق، ص138.

ويفهم من خلال ما سبق ان الطبيعة الوقتية للأمر بوقف التنفيذ لا يقصد بها ارتباطه أو تحديده بمدة زمنية معينة، بل يرتبط بالسبب الذي أسس لأجله، ويرتبط بالحكم الصادر في دعوى الموضوع مما قد ينتج عنه بقاء هذا الأمر الاستعجالي ساري المفعول لمدة طويلة وغير محدودة إلى غاية الفصل في أصل الحق عن طريق دعوى الموضوع¹.

ثانياً_ الحجية المؤقتة للأمر بوقف التنفيذ: بالرغم من الإتفاق أن الأوامر الاستعجالية بوقف تنفيذ القرار الإداري ذات طابع مؤقت وتتعدم وتزول بمجرد إصدار الحكم في دعوى الموضوع، إلا أنه ثار جدل فقهي حول نوعية هذه الحجية، فذهب رأي لا اعتبار أن هذه الأوامر تمتلك الحجية القطعية، أي حجية الشيء المقضي فيه، فهي تفصل في المنازعة التي قدمت أمام القاضي الاستعجالي وتعبر عن رأيه القانوني، بينما ذهب اتجاه فقهي آخر لاعتبارها تملك قوة الأمر المعني به فقط²، وهذا بالرغم من اتفاق الجميع أن هذه الأوامر لا تمس بأصل الحق.

وقد ذهب البعض لاعتبار أن الأمر الذي يقضي بقبول الطلب في دعوى وقف التنفيذ يمتلك حجية عينية مطلقة تجاه الجميع، أما بالنسبة للطلب الذي قوبل بالرفض فحجيته نسبية ينحصر مجالها على أطراف الخصومة دون غيرهم، ويرجع الاعتراف بالحجية المطلقة لأمر بوقف التنفيذ لارتباطه بالأصل أي بدعوى الإلغاء وهو فرع منها، أي أنه مشتق منها لذا يعتبر الأمر الاستعجالي بوقف تنفيذ القرار الإداري يمتلك نفس حجية حكم دعوى الإلغاء، خاصة إذا تم إلغاء القرار الإداري يمتلك نفس حجية حكم دعوى الإلغاء خاصة إذا تم إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، ويكمن التمييز بينهما أن دعوى الموضوع لها حجية عامة خلافاً للأمر بوقف تنفيذ الذي ينحصر نطاق حجيته في موضوعه وما تم الفصل فيه بصورة أولية³.

ومن نستخلص مما سبق وما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه يتبين أن الأوامر الاستعجالية بوقف تنفيذ القرار الإداري غير متصلة بأصل ثابت، وهي تحوز فقط قوة الشيء المقضي فيه لأنها تقبل التعديل والتغيير بحسب ما استجد من طرف الخصوم أو الظروف

1 _ محمد براهيم، مرجع سابق، ص203.

2 _ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص228، أنظر أيضاً: فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ص236.

3 _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة"، مرجع سابق، ص150.

أو عن طريق القضاء أيضا¹، كما يمكن أيضا للقاضي الاستعجالي أن يقوم بتفسير أمره بوقف التنفيذ إذا اتضح وجود عبارات غامضة أو مبهمة قد تؤدي لصعوبة الفهم والتنفيذ.

وبناء على ما سبق فإن الأمر الاستعجالي يوقف التنفيذ الذي يقرره القاضي الاستعجالي يتميز بصيغة الطابع النهائي، ويرجع هذا لخروج المنازعة من ولايته بمجرد إصدار الأمر أو الحكم، وهو نفس الشيء بالنسبة لقاضي الموضوع، فبالرغم من افتقار الحكم الاستعجالي المؤقت لسلطة الشيء المقضي فيه أي لأصل الحق، إلا أنه يمكن اعتباره يمتلكها من خلال الأمر بالتدبير المؤقت، الذي لا يمكن طرحه أو الفصل فيه مرة ثانية بدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا حصل تغيير في الظروف أو المراكز القانونية للأطراف².

الفرع الثالث_ قابلية الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري للتعديل:

يعد من المسلم به أن الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري من الأحكام القضائية القطعية، المقصود بذلك أنه قطعي فيما قام بالفصل فيه بالاستجابة أو الرفض، وينتج عن ذلك تمتعه بكل خصائص ومقومات الأحكام القضائية، أي أنه يجوز قوة الشيء المقضي به فيما صدر فيه، مع مراعاة أن مضمونه قد يوقف تنفيذ كل آثار القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أو يقتصر فقط على أثر معين منه، كما يعتبر أيضا من مبررات أنه حكم قطعي وهو إمكانية الطعن فيه بكل طرق الطعن³.

كما يجدر بنا الإشارة أيضا أن القاضي الاستعجالي يمكنه أيضا تصحيح الأخطاء المادية في الأمر بوقف التنفيذ التي تكون قد أصابته، وكما أشرنا له سابقا أيضا توضيح الغموض أو الإبهام مخافة عدم فهمه أو سوء تنفيذه، إلا أن التصحيح المتعلق بالوضعيتين السابقتين لا يتعدى أن يكون تغيير أو تعديل هدفه توضيح الأمر لتسهيل إجراءات تنفيذه، ولا يمكن أن يتم من خلال إعادة النظر فيما تم الفصل فيه في الأمر الاستعجالي الأصلي⁴.

الفرع الرابع_ سلطة القاضي الاستعجالي في الإلزام بتنفيذ الأمر:

سنحاول العمل على توضيح هذا العنصر من خلال التفصيل في حالتين مهمتين ومختلفتين تماما، بداية بالالتزام الإدارة بشكل مباشر في تنفيذ الأمر الاستعجالي (أولا)، يليه التطرف للحالة

1_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 236.

2_ محمد براهمي، مرجع سابق، ص 203.

3_ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 228.

4_ محمد براهمي، مرجع سابق، ص 203.

المخالفة لذلك حين عدم إلتزام الإدارة بتنفيذ الأمر الاستعجالي الإداري الصادر ضدها (ثانيا)، كالآتي:

أولا_ في حالة إلتزام الإدارة: الأصل أنه يجب احترام العمل القضائي وحجية الأحكام القضائية التي يصدرها عند الفصل في دعوى وقف التنفيذ، لذا فالواجب على الإدارة احترام الحكم القضائي وما أمر به من التزامات، أي لا يمكنها مواصلة تنفيذ أو القيام بأي إجراء يدعم تنفيذ القرار المأمورة بوقف أي المطعون فيه، وهذا إلى غاية الفصل بدعوى الموضوع واتضح صحة القرار وبذلك يعدم الأمر الاستعجالي، أو يحدث خلاف ذلك ويحكم قاضي الموضوع بإلغاء القرار الإداري، أي يتم تحديد المصير النهائي لهذا القرار المطعون فيه، وهو ما ينطبق بدوره أيضا على وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية أي حين تلتزم الإدارة الصمت أو الامتناع عن القيام بواجبها الوظيفي، وبموجب الأمر الاستعجالي الذي يقضي بوقف هذا القرار أي بالمفهوم العكسي يأمرها بإصدار هذا القرار¹، والأمثلة في هذا المجال عديدة فبالنسبة لوقف القرار الإداري الإيجابي (كوقف قرار توقيف موظف أو القيام بأشغال بناء)، ويقابلها في الجانب السلبي امتناع الإدارة عن منح رخصة بناء أو السماح لطالب بإجتياز امتحان.

إلا أنه يجدر بنا الإشارة أن المشرع الألماني تجاوز هذا النطاق بالنسبة للأوامر الاستعجالية، حيث أن المعلوم بالنسبة للمشرع الجزائري أو المصري والفرنسي أنه كقاعدة عامة "الأثر غير واقف للطعن بالإلغاء"، أي أن الأمر الاستعجالي بوقف تنفيذ القرار الإداري يلزم الإدارة بالتوقف فورا عن إكمال تنفيذ القرار المطعون فيه، لا ترجع الوضعية إلى ما كانت عليه سابقا أي عند بدء التنفيذ، أما بالنسبة للقضاء الإداري الألماني فإن الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري يمكن أن ينفذ بأثر رجعي أي أن القاضي يستطيع أن يأمر الإدارة المعنية بمحو آثار تنفيذها لقرارها، ومثال ذلك: إذا قامت الإدارة بإصدار قرار توقيف بموجبه موظف عن أداء مهامه فإن الأمر الاستعجالي بوقف التنفيذ قد يتضمن أمرا يلزمها بدفع مرتبه ابتداء من اللحظة التي قامت فيها ببدء تنفيذ قرارها، وبدورنا نرى أن هذا الأمر تدخل في أصل الحق وفي مجال دعوى التعويض.

ثانيا_ في حالة عدم التزام الإدارة بتنفيذ الأمر: يتعرض غالبا الأمر الاستعجالي بوقف تنفيذ لما يحدث للأحكام القضائية في دعوى الموضوع، وهي عدم تنفيذها²، وهذا عادة ما يرجع إما

1_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص243.

2_ عبد القادر عدو، "الجديد في قضاء الاستعجال الإداري"، مرجع سابق، ص102.

للإهمال الوظيفي أي عدم مبالاة الموظفين بالأحكام القضائية وعدم إيلاءها الإهتمام المفروض، أو في حالة أخرى أن يكون عدم تطبيق أمر وقف التنفيذ عن قصد، حيث ترى الإدارة صحة قرارها غير مبالية بهذا الأمر القضائي أو لحقوق المدعي الذي يسعى لحمايتها مؤقتاً إلى غاية الفصل في الموضوع، والذي قد يتعدى الأمر ويصل حتى لعدم تنفيذ الحكم القضائي بالإلغاء، لذا حرص المشرع على تفعيل سلطة القاضي الاستعجالي وتدعيمه بآليات تمكنه من مواجهة الإدارة وإجبارها على تنفيذ أمر وقف التنفيذ.

1_ اقتران الحكم الاستعجالي الصادر بأمر تنفيذي: منح المشرع من خلال قانون إ م إ للقاضي الاستعجالي إمكانية استغلاله لصلاحياته في الأمر بأي تدبير يراه مناسباً لإجبار الإدارة على تنفيذ أمر وقف التنفيذ، كما يمكنه أن يربط ذلك الأمر بالتنفيذ بآجال محددة للقيام به، يرجع في ذلك لسلطته التقديرية بحسب الحالة المعروضة أمامه، أي إذا كان الأمر الاستعجالي بوقف التنفيذ يرى القاضي أنه يستلزم إتباعه باتخاذ تدابير معينة بإمكان القاضي الاستعجالي الأمر به في نفس الأمر الاستعجالي¹، كما منحه المشرع أيضاً صلاحية أنه إذا لم يأمر بهذه التدابير التنفيذية في الأمر الاستعجالي لأنه لم يسبق طلبها منه، يمكنه تدارك ذلك وإصدار قرار إداري جديد مرتبط بالأمر السابق وينص بموجبه على التدابير والآجال المحددة²، وهو ما نراه بحسب تقديرنا جيداً ويساهم في تنفيذ الأوامر الاستعجالية تجاه الإدارة بصورة أحسن، ويلزمها بآجال محددة ولا يترك لها باب سلطتها التقديرية في الوقت الذي ترغب فيه في تنفيذ الحكم أو تقادي نل، حيث يتضح أنه غالباً ما تسبب به عدم تنفيذها للأوامر القضائية، بالإضافة لهذا الأسلوب مكن المشرع أيضاً القاضي الاستعجالي بأسلوب الغرامة التهديدية.

2_ الغرامة التهديدية³: ويعد هذا الأسلوب الأكثر نجاعة لحد الإدارة والموظفين عن عدم احترام وإهمال الأحكام القضائية، كما تعد الغرامة مستقلة عن تعويض الضرر الممكن حدوثه من جراء تنفيذ القرار الإداري⁴.

1_ أنظر المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ أنظر المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3_ للمزيد من التفصيل أنظر المطلب الثالث من المبحث الثاني في الفصل الثاني من الباب الثاني.

4_ راجع المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3_ **العقوبة الجزائية:** بما أن الأوامر القضائية تكتسب حجية الشيء المقضي به، وبناء على ذلك لا يجوز للإدارة أن تتهرب من التزامها بتنفيذ هذه الأوامر¹، لذا عمل المشرع الجزائري على تمكين المدعي أيضا من اللجوء للقضاء الجزائي في حال عدم تنفيذ الأمر الاستعجالي، حيث نص المشرع بموجب المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، على معاقبة الموظف الذي يستعمل سلطته لإمتناع أو وقف تنفيذ حكم قضائي، أو حتى عرقلة أو اعتراضه عمدا، كما وضح المشرع من خلالها أيضا ماذا يقصد بالموظف العمومي المعني بهذه المادة، واتبع المفهوم الموسع ليشمل كل من يشغل منصبا إداري أو تشريعي أو تنفيذي، بل تطرق أيضا للمجالس المحلية المنتخبة بشكل مؤقت أو دائم وبأجر أو بدون أجر، وشدد في العقوبة الموجهة لتجريم هذا الفعل و تتراوح بين سنتين (2) إلى خمس سنوات (5)، وزاد أيضا من كلفة الغرامة المالية بين 200.000 دج إلى غاية 500.000²، وهذا ما يعد موقفا إيجابيا أيضا من المشرع حيث وسع مجال هذه العقوبة ليرتبط بأي شخص يقوم بوظيفة إدارية أو غيرها يعيق تنفيذ حكم قضائي، وهو ما يمكنه أيضا أن يعود بالإيجاب على تنفيذ أمر وقف تنفيذ القرار الإداري من خلال ردع كل موظف تسول له نفسه عرقلة ذلك، إلا أنه ما يزيد من الصعوبة على المدعي بإمكانية استغلال هذه المادة وحماية حقه هي عبارة "عمدا"، والذي يرمي بها المشرع للقصد الجنائي من خلال قيام الموظف بالتصرف الذي عرقل تنفيذ الأمر بوقف التنفيذ، وهو ما يصعب إثبات توفره، فغالبا ما تدفع الإدارة أنه مجرد إهمال غير عمدي، مما يؤدي به إلى عدم تطبيق هذا النص.

1_ Abdelhafid Mokhtari, "De quelques réflexions sur l'article 138 bis du Code Pénal ", revus conseil d'état, conseil d'état Algérienne, n°2, 2002.p24.

2_ المادة 138 مكرر من قانون العقوبات.

خلاصة الفصل الثاني:

تناولنا ضمن هذا الفصل دراسة الأحكام العامة الناظمة لتدخل القاضي الإداري في دعاوى الاستعجال العادي، ولتوضيح هذه الأحكام بصورة دقيقة ومفصلة، تطرقنا في المبحث الأول سلطة القاضي الإداري في فرض رقابته على سير إجراءات الدعوى الاستعجالية، والذي عملنا فيه على تبيان حدود رقابة القاضي الإداري لإجراءات رفع الدعوى الاستعجالية، والتركيز على ما جاء به التعديل الأخير لقانون إ م إ، والذي عدل في الكثير من الجوانب في هذا الشأن، كتخفيفه من شرط التمثيل بالمحامي وإضفاء آليات جديدة في التقاضي، كما تطرقنا أيضا من خلال المطلب الثاني لسلطة القاضي الإداري في مراقبة سير الإجراءات السابقة لإصدار الأمر الاستعجالي، خاصة أمام ما تتميز به من وسائل وآليات استثنائية لا نجدها في باقي الدعوى الإدارية، وفي الأخير تناولنا الفصل في الدعوى الإدارية الاستعجالية.

أما بالنسبة للمبحث الثاني فحاولنا من خلاله دراسة سلطة القاضي الإداري في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، باعتبارها أحد أهم الدعوى الاستعجالية والأكثر استخداما بالنسبة للمتقاضين، لذا كان لزاما علينا الإحاطة بداية بماهية هذا النوع من الدعوى الاستعجالية، ليليه العمل في المطلب الثاني على تحديد نطاق تدخل القاضي الإداري ومجال تفعيله لسلطته في القرارات الإدارية، وختاما في المطلب الثالث محاولة التفصيل في الأوامر التي يوجهها القاضي الاستعجالي للإدارة في مجال وقف تنفيذ قراراتها.

الباب الثاني:

سلطات القاضي الإداري في حالات
الاستعجال الخاصة

الباب الثاني: سلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال الخاصة

لم يكتفي المشرع الجزائري بتأطير الدعوى الاستعجالية الإدارية العادية الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، بل عمل على توسيع وتعزيز صلاحيات القاضي الإداري في مختلف الجوانب المتعلقة بالحالات الاستعجالية، محاولاً من خلال ذلك بالإلمام بكل هذه الجوانب والحالات الأخرى، كما استفاد أيضاً من التطور التشريعي الراهن في القوانين المقارنة السبابة وذات الكفاءة في هذا المجال، خاصة الفرنسي منها والذي خص القضاء الإداري الاستعجالي بقانون 2000-597، حيث عمل المشرع على تنظيم تدخل القاضي الإداري في ثمانية حالات استعجالية تضمنها قانون إ م إ، وهو ما يمكن اعتباره من الوهلة الأولى تقوية وتعزيزاً لسلطات ومجال تدخل القاضي الإداري الاستعجالي، مما يساهم في فرض رقابة مناسبة على مشروعية الأعمال الإدارية، وتحقيق حماية مؤقتة وسريعة لأصل الحق، ومن جاب آخر يوجب عليها احترام هذا المبدأ الأساسي، لبناء دولة القانون.

ويتضح حرص المشرع على توسيع مجال تدخل القاضي الإداري الاستعجالي بصورة دقيقة ومفصلة أكثر، من خلال ما أورده في قانون إ م إ على وجه الخصوص، وذلك بناء على "الباب الثالث" منه الخاص بـ "الاستعجال" الوارد ضمن "الكتاب الرابع" المخصص "للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية"، حيث خصص "الفصل الثاني" من هذا الباب للاستعجال الفوري، والذي تضمن دعاوى استعجالية ذات طبيعة وإجراءات خاصة، بداية بالدعوى الإدارية الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الأساسية، بالإضافة للدعوى الخاصة بتدخل القاضي الإداري في حالات الاستعجال القسوى.

أولى المشرع أيضاً اهتماماً كبيراً لحالات استعجالية أخرى، ترتبط فيما بينها بعامل مشترك هو حماية الحقوق المالية، حيث نص على الدعوى الاستعجالية الخاصة بالاستعجال في مادة التسبيق المالي في "الفصل الرابع" من نفس الباب المشار إليه أعلاه، بينما خصص الفصل الخامس منه للدعوى الإدارية الاستعجالية الخاصة بمادة إبرام العقود والصفقات، هذا بالإضافة إلى تخصيصه "الفصل السادس" للدعوى الاستعجالية الخاصة بالمادة الجبائية، إلى أنه لا يمكن الإلمام بصلاحيات القاضي الإداري في الحالتين الاستعجاليتين الأخيرتين فقط من خلال قانون إ م إ، بل وجب علينا التطرق أيضاً للقوانين الخاصة بهذه المجالات ذات الصلة بموضوع بحثنا.

وسعى أيضا المشرع لتعزيز نطاق تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في حالات أخرى يمكن اعتبارها ضمن التدابير الاستعجالية التي يمكنه الأمر بها حتى في غياب شرط الاستعجال، حيث خصص "الفصل الثالث" من نفس الباب المشار إليه أعلاه، للاستعجال في مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق، وبما أن الأوامر والأحكام القضائية بدون تفعيلها على أرض الواقع، تبقى مجرد حبر على ورق لا تحقق الغاية من إنشاء هذا الأسلوب القضائي ولا الهدف من تدخل القضائي فيه، لذا عمل المشرع الجزائري على تقوية دور القاضي الإداري الاستعجالي ونجاعة وفاعلية الأوامر التي يصدرها، من خلال تدعيمه بالآليات التي تساهم في تطبيق الأوامر والقرارات القضائية التي يصدرها على أرض الواقع، ولعل من أهمها سلطة الأمر بالغرامة التهديدية

لذا سنحاول من خلال الباب الثاني في الأطروحة للتعمق وتحليل النصوص القانونية وقياس مدى فاعلية ونجاعة دور القاضي الإداري والصلاحيات الممنوحة له في الحالات الاستعجالية الخاصة، دون أن نخوض مرة ثانية في الضوابط والإجراءات العامة التي سبق التطرق إليها في الباب الأول من الدراسة، بل سنعمل على توضيح الخاصة بكل دعوى على حدة بما يخدم موضوعنا، وذلك من خلال التطرق بداية لسلطة القاضي الإداري في حالات الاستعجال الفوري (الفصل الأول)، بينما تناولنا في (الفصل الثاني) دعاوى الاستعجال المالي والتدابير الاستعجالية.

الفصل الأول: سلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال الفوري

عنون المشرع الجزائري الفصل الثاني من الباب الثالث الخاص بالاستعجال في قانون إ م إ ب "الاستعجال الفوري"، وعمل على منح صلاحيات للقاضي الإداري في حالات استعجالية خاصة يطلق عليها حالات الاستعجال القصوى.

وبما المؤسس الدستوري من خلال التعديل الأخير أقر أهمية بارزة لحماية الحريات الأساسية، والتي تعد من أسمى القيم الإنسانية، وأضحت ميزان يقاس به مدى تقدم وتطور المجتمعات والدول، كما تؤثر على معاملاتها مع الغير في ظل هذا العالم الذي أصبح يطلق عليه بعض الفقهاء القرية الصغيرة، وهو ما عمل على تجسيده المشرع أيضا من خلال قانون إ م إ، بحرصه الشديد على تجسيد حماية قضائية تتلاءم مع مكانة هذا العنصر الأساسي، ولعل أبرز ما يدل على ذلك هو تمكين المتقاضي من اللجوء إلى القاضي الاستعجالي لكي يتخذ بأقصى سرعة التدابير التي تكفل حماية حريته الأساسية من الانتهاك أو الاعتداء، أي بالنظر للإجراءات الاستعجالية الخاصة، مما جعلنا نعتبرها ضمن الحالات الاستعجالية القصوى بحكم طبيعتها.

هذا بالإضافة إلى الحالات الاستعجالية التي عبر عنها المشرع في المادة 921 من قانون إ م إ، باعتبارها حالات استعجالية قصوى، ومنح بخصوصها للقاضي الإداري جملة من التدابير التحفظية، بالإضافة إلى تمكين المتقاضين بإجراءات بسيطة لا نجد لها مثيلا في غيرها من الدعاوى الإدارية الاستعجالية، كما عمل المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير لقانون إ م إ، على تعزيز سلطة القاضي الإداري في هذا المجال وإزالة الكثير من الغموض حول صلاحياته فيه.

لذا وبالنظر للأهمية البالغة لهاتين الدعوتين، ارتئينا تخصيص هذا الفصل لدراسة كل منهما على حدة، لمحاولة الإلمام بكل التفاصيل الدقيقة المتعلقة بهما وتخدم موضوعنا، والتركيز بصورة أكبر على دور القاضي والصلاحيات الممنوحة له في هذه الحالات الاستعجالية القصوى، وبناء على ذلك سنعمل بداية لدراسة، سلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال القصوى بحكم طبيعتها (الحريات الأساسية) في المبحث الأول، ثم نتطرق لسلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال القصوى في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال القصوى بحكم طبيعتها (الحريات الأساسية)

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وبارزا لحماية الحريات الأساسية، وفرض رقابة قضائية تتلاءم مع مكانة هذه الخاصية الأساسية، ولعل أبرز ما نص عليه في هذا الشأن هو ما أورده في قانون إ م إ، وبالأخص فيما يتعلق برقابة القضاء الإداري الاستعجالي على هذا الجانب، وتكريسها بالسرعة والقوة التي تتناسب مع حماية هذا العنصر وكبح الاعتداء عليه والتعسف الصادر ضده.

كما تجدر بنا الإشارة أن المشرع مكن أيضا القاضي الإداري الاستعجالي لفرض رقابته في هذا المجال أول مرة بموجب قانون إ م إ، إلا أن هذه الحماية لم يأتي النص عليها لمجرد إضافتها كعدد في الحالات الاستعجالية، بل خصها بإجراءات متميزة لا نجد لها مثيل حتى في باقي الحالات الاستعجالية الأخرى، ودعم سلطة القاضي في هذا الشأن، كما سهل على المتقاضي اللجوء له عند وقع اعتداء جسيم عليها، وهو ما جعلنا نسلط الضوء على سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في هذا النوع من الدعاوى، بالتطرق بداية لصعوبة تحديد تعريف الحريات الأساسية (المطلب الأول)، ليليه توضيح رقابة القاضي الإداري الاستعجالي على توفر الشروط الخاصة بهذه المادة الاستعجالية (المطلب الثاني)، كما سنعمل على توضيح الأوامر الاستعجالية التي يصدرها في هذا الشأن (المطلب الثالث).

المطلب الأول_ مفهوم الحريات الأساسية محل تدخل القاضي الاستعجالي الإداري:

يلاحظ سعي المشرع الدائم لتحقيق حماية قضائية أكبر للحريات الأساسية، لما لهذه الصفة السامية من علاقة بتكريس سيادة القانون التي تعد في تحقيقها على شقين أساسيين، بداية بالنصوص القانونية التي تركز حماية حقوق الأفراد وحقوقهم، بالإضافة إلى إنشاء الآليات التي تنصف وتحمي هذه الحريات والحقوق في حالة وقوع التعدي عليها¹، وهو ما يؤدي بنا لطرح العديد من الأسئلة في هذا المجال، إلا أن السؤال الذي يفرض نفسه للطرح بداية، ما المقصود بالحريات الأساسية التي تكون محل تدخل سلطة القاضي الاستعجالي؟، وبدورنا سنحاول الإجابة على هذا السؤال الجوهرى بداية بالاستطلاع على صعوبة تحديد تعريف الحريات الأساسية فقهيًا

1 _ Farida Aberkane, "Le Rôle des juridictions Administratives dans le Fonctionnement de la démocratie", revus conseil d'état, conseil d'état Algérienne, n°4, 2003, p7.

(الفرع الأول)، ثم نتناول التمييز بين الحريات الأساسية والحريات العامة (الفرع الثاني)، أما بالنسبة (للفرع الثالث) سنتطرق فيه لتقسيم الحريات الأساسية، ثم نعالج التطبيقات القضائية لحماية الحريات الأساسية (الفرع الرابع)، وختاماً موقف المشرع من حماية الحريات الأساسية (الفرع الخامس)، فيما يلي:

الفرع الأول_ صعوبة تحديد تعريف الحريات الأساسية فقهيًا: إن القارئ وللوهلة الأولى يلاحظ مدى ارتباط هذه الدعوى الاستعجالية بالشرط الحساس فيها وهو الاعتداء على "حرية أساسية"، ويعد أساس تدخل القاضي الاستعجالي للنظر فيها من عدمه، إلا أنه ما يثقل الأمر على القاضي الاستعجالي والمتقاضي في آن واحد هو صعوبة إيجاد تعريف جامع دقيق لهذه الصفة أو الخاصية، ولعل من أبرز ما يساهم في ذلك بداية بموقف المشرع الذي نص بموجب المادة 920 من قانون إ م إ م نص على كلمة "حرية أساسية"، إلا أن الدستور يعبر عنها تارة "بحرية عامة" وتارة أخرى "بحقوق أساسية"، وهو ما يزيد الأمر صعوبة وتعقيداً، ويؤدي لطرح العديد من التساؤلات بداية ما المقصود بالحرية الأساسية؟، وما الفرق بين الحقوق والحريات؟، أضف إلى ذلك ماهي أهم المعايير المحددة للحرية الأساسية؟، ولإزالة كل هذا الغموض سنعمل على توضيح ذلك بالتفصيل تباعاً.

وفي نفس الإطار فإن الباحث في الآراء الفقهية حول "الحرية الأساسية" يجدها لم تجتمع على تعريف دقيق واضح لها، بل الأكثر من ذلك حيث اعتبرها الفقيه "مونتييسكو" بأنه (لا توجد عبارة أو كلمة لاقت الكثير من المعاني المختلفة أكثر مما أصاب الحرية الأساسية)، ولعل أهم كلمة يثار إشكال الخط بينها وبين الحرية هي كلمة "الحقوق"، حيث اتجه بعض الفقهاء لتوضيح الفرق بينهما، (باعتبار أن الأخيرة هي إستئثار شخصي أما بالنسبة للحرية فهي عبارة عن تلك الرخصة أو المكنة التي تمكن صاحبها من ممارسة حقوقه بما يسمح به القانون)، وهو ما ينتج عنه اعتبار الأفراد بالنسبة للحرية متساوين في المراكز القانونية، وخلافاً لذلك فإن المراكز القانونية تختلف من جانب الحقوق، أو كما وضحه البعض بشكل أبسط بتشبيه الحرية بالطريق العام، أما الحق فهو مجرد طريق خاص بصاحبه¹.

1 _ مليكة خشمون، "مضمون ومفهوم الحريات الأساسية في الدستور الجزائري"، الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 28-29 أبريل 2010، ص 19.

ويجدر بنا الإشارة أن الفقيه "لوران ريشر" قد اعتبر أن (الحقوق الأساسية والحريات العمومية تتطابق ماديا، إلا أنه تتجاوز الحقوق الأساسية بعض الشيء الفئة الأخرى أي الحريات الأساسية)¹، إلا أنه ما يمكن استخلاصه من خلال مختلف الآراء الفقهية حول الاختلاف بين الحقوق والحريات بالنسبة للنصوص التشريعية والداستير، أن هذا الاختلاف والنقد قد زال وتم هجرانه ويرجع هذا لعدة أسباب، لعل أهمها ما تشهد الدول من ظروف إجتماعية واقتصادية جديدة والتوسع في ذلك، مما نتج عنه ظهور العديد من الحقوق والحريات تقرها الهيئات الدولية، واكتسبت مكانة بارزة في حياة الأفراد والمجتمعات، ومثال ذلك الحق في العيش في محيط وبيئة سليمة، كما لا ننسى أيضا الجانب الإقتصادي كحرية ممارسة الأنشطة الصناعية، والعديد من الحقوق والحريات المختلطة، إذا فإنه يمكن اعتبار القاضي الاستعجالي محتما للنظر في حماية الحقوق والحريات الأساسية، وهما مصطلحان متشابهان إلا أن هذه النتيجة تؤدي بنا للتعمق بخصوص هذا الغموض الذي يتركز حول "مفهوم الحرية الأساسية"، لذا سنحاول التطرق بداية بالمعايير الفقهية المحددة لهذه الصفة ابتداء بالمعيار الشكلي (أولا)، ليليه المعيار المادي (ثانيا)، كآتي:

أولا- المعيار الشكلي لتحديد الحرية الأساسية: حيث اعتمد أصحاب هذا الإتجاه أن الأساس في تحديد "الحرية الأساسية" عن غيرها يكمن في النص القانوني الناظم لها، ومكانته ضمن التدرج الهرمي للقوانين، وهذا المعيار بدوره أيضا ينقسم لإتجاهين، فالرأي الأول يحدد مجال الحريات الأساسية فقط المنصوص عليها في الداستير، بينما يذهب الرأي الثاني لإمكانية إضافة ما تم إسناده بموجب الاتفاقيات الدولية، وهو ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

الرأي الأول : ولعل من أبرز أصحاب الرأي الأول "الفقيه هوريو" والذي ذهب في تحديد مجال الحريات الأساسية، بأنها عبارة عن (مجموعة من الحقوق تم الإعتراف بأساسيتها من خلال مستوى حضاري معين، وهو ما ينتج عنه وجوب حمايتها، إلا أنها تتفق مع القواعد القانونية الأعلى من التشريع، وهو ما يمكن اعتباره يكسبها مشروعية دستورية)²، وهو ما أيده "الفقيه Genevois" أيضا باعتباره أن (الحريات الأساسية هي ذاتها تلك الحقوق الأساسية أو المبادئ

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص173.

2_ سليمة قزلان، "توسيع سلطة القاضي الإداري للاستعجال في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بموجب

قانون 09/08 (ق إ م إ) تفعيل للعدالة الإدارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة -

الجزائر 1-، المجلد 48، العدد 4، ديسمبر 2011، ص37.

الأساسية التي تناولها المشرع الفرنسي في مجال الحقوق والحريات الفردية)، إلا أنه حددها بتلك الحقوق المطبقة بصورة مستمرة قبل إصدار مقدمة الدستور الفرنسي لسنة 1946¹، وما يلاحظ على التعريفين هو عدم وضوحهما بالإضافة إلى حصر مجال الحريات الأساسية إلا بما نص عليه الدستور، بل الأكثر من ذلك التعريف الثاني حدد المجال بدستور 1946 متقاديا حتى الحريات التي تم النص عليها في الدساتير التي بعده.

الرأي الثاني: شهد الرأي السابق عدة انتقادات من الفقهاء، مما أدى بهم إلى توسيع مجال الحريات الأساسية نوعا ما ليشمل أيضا الإتفاقيات الدولية، خاصة بعد بروز "إتفاقية حقوق الإنسان"، ولعل من أبرز أنصار هذا المعيار "الفقيه Favoreu Louis" والذي بسط بدوره مفهوم الحريات الأساسية، واعتبرها (مجموعة الحقوق والحريات التي تمت حمايتها بموجب قواعد قانونية دستورية أو دولية لا أكثر من ذلك ولا أقل)، ويلاحظ أن هذا المفهوم يتسم بالبساطة والغموض في آن واحد لإعتماده فقط على الربط بالدستور أو الإتفاقيات الدولية، وفي نفس الصدد فقد ذهب الفقيهان "Guyomar Mattias" و "Pierre Collin" اللذان قاما بدعم الرأي، معتمدين أن تدخل القاضي الاستعجالي في مجال حماية الحرية الأساسية يستوجب البحث ضمن القائمة التي تتميز باتساع مجالها وضمانه بالدستور والاتفاقيات الدولية، إلا أن "الفقيه Brenet" انتقد ذلك واعتبره تجاهلا في صمت لمدى مراعاة جوهر الحريات « **Passe sous silence leur essentialité** »². وفي نفس الإطار ورد تعريف فقهي آخر يعتمد على نفس الأسانيد في تحديده للحرية الأساسية، والذي شرح إمكانية تحديدها من خلال الحريات والحقوق التي يعترف بها الدستور أو الإتفاقيات الدولية للأشخاص سواء الطبيعية أو المعنوية على حد سواء، كما رجح أيضا إمكانية الدفع بهذه الحماية في آن واحد أمام القضاء الدولي أو الدستوري، بحسب ما اقتضته الحالة ولمدى تعرض هذه الحرية للاعتداء، مع مراعاة تعدد السلطات التي قد تتسبب في ذلك تشريعية كانت أو تنفيذية³.

1_ موسى مصطفى شحادة، "شروط الاستعجال الجديد أمام القضاء الإداري الفرنسي وتطبيقاته في نطاق الحريات

الأساسية"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد 10، العدد 1، ماي 2012، ص 198.

2_ لعقابي سميحة وبشير الشريف شمس الدين، "التوجه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي بشأن مفهوم الحرية الأساسية"،

الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة حمه لخضر الوادي، 06-07

مارس 2018، ص 145.

3_ موسى مصطفى شحادة، مرجع سابق، ص 198.

ومن خلال ما سبق يمكننا التنويه إلى أبرز الخصائص التي يتميز بها هذا المعيار في تحديده للحريات الأساسية، يمتاز بداية بالبساطة والوضوح حيث يسهل تحديد الحريات التي تدخل ضمن مجال اختصاص القاضي الاستعجالي بمجرد التفحص في الدستور والاتفاقيات الدولية، التي قامت الدولة بالمصادقة عليها، ومن جهة ثانية يمكن وصف هذا المعيار أيضا بأنه يتسم بالإستقرار في تحديده للحريات الأساسية، وذلك راجع أن أهم صفة تتميز بها الدساتير هي الجمود والتي نادرا ما يتم تعديلها أو تغييرها، وهو ما تتصف به أيضا الاتفاقيات الدولية لكن بنسبة أقل نوعا ما، بالإضافة إلى ذلك يتميز هذا المعيار أيضا بإعماله للموضوعية ولا حاجة فيه للسلطة التقديرية للقاضي لتحديد مدى قابلية الحرية بالحماية المستعجلة من عدمها، فهو مضبوط ومقيد له إلا وفق ما نص عليه الدستور والاتفاقيات، كما يلاحظ أيضا أنه يمتاز بالسطحية فهو يراعي في حصره للحريات الأساسية للجانب الخارجي فقط، أي قيمة النص الحامي لهذه الحرية، فإذا كان يعلو على التشريع أمكن حمايتها مستعجلا، وإذا كان دون ذلك خرجت من هذا المجال¹.

وكل هذه الخصائص تؤدي كنتيجة حتمية إلى حصر مجال الحريات الأساسية وتقييد سلطات القاضي الاستعجالي ومنعه من التدخل في الكثير من الحريات، التي قد يكون الإعتداء عليها أخطر ويعود بضرر أكبر مما يمس بعض الحريات التي تمت حمايتها بموجب الدستور والاتفاقيات الدولية، كما يعاب على هذا المعيار أيضا عدم قابليته للتجديد والتطوير بشكل مستمر في مجال الحريات وتوسيعها لتتلاءم دائما مع المتغيرات الحديثة.

ثانياً_ المعيار المادي لتحديد الحرية الأساسية: يرى منشؤه أن أصحاب المعيار السابق كانوا مخطئين في تحديدهم لمجال الحريات الأساسية بالاعتماد على مكانة الحماية المقررة بين النصوص القانونية فقط، بل الواجب مراعاة جوهرها ومضمونها فهو أساس التحديد، فيرى أصحاب هذا الإتجاه إلى العبرة في الحرية بمدى اتباعها للحاجات الجوهرية وتعلقها بحماية المصالح السامية داخل المجتمع، دون مراعاة إلى مكانة النص الناظم لها من التدرج الهرمي للقواعد القانونية، ولعل من أبرز مؤيدي هذه الفكرة "**الفقيه Etienne Picard**"، الذي اعتبر أن (الحرية الأساسية ترتبط بمنظومة القيم المشكلة للنظام القانوني داخل الدولة وبمضمونها، وأنها غير مرهونة بالمكانة التي تميز النص الحامي لها)، وأكد على ذلك معتبرا أن النشأة الواقعية للحرية

1_ لعقابي سميحة وبشير الشريف شمس الدين، مرجع سابق، ص 145.

الأساسية يكرسها الحق المعتبر المعني بالحماية وليس النص الشكلي، لأنه حتى وإن لم تكمن في النص فهي فعليا مرتبطة بالقيمة الخاصة للحق ذاتيا، كما ساند هذا المعيار العديد من الفقهاء ومحافظو الدولة، ولعل من أبرزهم "Bachelier" و "Glénard" متبنين نفس المعيار المحدد للحرية الأساسية¹.

وذهب بعض الفقهاء في تحديد مجال الحرية الأساسية التي يعنى القاضي الاستعجالي بالتدخل وحمايتها، يمكن ربطها بتلك الحماية القانونية المقررة في مواجهة السلطة العامة والحد من تعسفها، مستنديين في ذلك أن المصدر الأساسي لهذه الحماية هو ما أقرته الإدارة الشعبية وجسده في الدستور والقانون، ولا يمكن إقرار حريات عامة دون وجود نظام قانوني يحميها، وأمام كل هذا يبقى إعمال سلطة القاضي الاستعجالي في حمايتها يرجع إلى الطلب من قبل المتضرر وتبريره لعدم مشروعية القرار المطعون ضده، وإذا اتضح للقاضي الاستعجالي خلاف ذلك يأمر برفض الطلب المقدم².

وفي نفس الإطار اعتمد "الفقيه Jean Rivero" في تعريفه على استعمال الكفاءة في التقدير الذاتي، حيث أصدر كتابا خاصا بالحريات العامة، وهو ما يعتبره العديد المرجع الأساسي لتحديد مجال الحريات الأساسية خاصة مجلس الدولة الفرنسي، حيث ذهب الفقيه أن تحديد الحرية الأساسية يرجع إلى الفرد بنفسه واختياره للتصرف بهذا الحق داخل مختلف الميادين، كما اعتبر أن الحرية الأساسية هي تلك الكفاءة التي يرجع تنظيمها والإعتراف بها إلى الدولة وقوانينها التي تكفل حماية قانونية مدعمة لها³.

بينما ذهبت الأستاذة المحافظة "De silva" إلى الجمع بين المعيارين الشكلي والمادي، وتبين ذلك من خلال تقرير قامت بتقديمه أمام مجلس الدولة الفرنسية معتمدة فيه على شقين أساسيين، أما الأول فيراعي إلى أن الحرية الأساسية يمكن تحديدها بطبيعة الحرية أو الحق المراد حمايته، وبدوره متكامل مع الشق الثاني السند الذي يعتمد عليه لتكريس الحماية لهذه الحرية سواء

1_ نفس المرجع، ص146.

2_ بركايل رضية، مرجع سابق، ص107، أنظر أيضا: بن دعاس سهام، "الدعوى الإدارية الاستعجالية للمحافظة على الحريات الأساسية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد 9، العدد 1، جويلية 2018، ص333.

3_ يوسف يعقوبي، "سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ضمانات لحماية الحريات الأساسية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، المجلد 11، العدد1، جوان 2018، ص170.

تم تكريسه كمقام أول عبر الدستور أو تم ذلك عبر الإتفاقيات الدولية لئليها القوانين، بل ذهب حتى للمبادئ العامة القانونية معتبرة إياها كمقام ثاني مكرس أيضا للحريات الأساسية، ورجحت أنه هذا هو ما يقصده المشرع من خلال المادة 521-2 من قانون العدالة الفرنسي 2000-597، الذي يحيل هذا النوع من الدعاوي لاختصاص القاضي الاستعجالي الإداري¹، بينما ذهب البعض إلى رأي يمكن اعتباره قريبا إلى حد كبير إلى التحديد لمجال تدخل القاضي وتحديد الحريات الأساسية، ويرجع السبب في ذلك أن القاضي الإداري يلعب دورا هاما في حماية الحريات الأساسية باعتباره متخصصا في وضع حد لتعسف الإدارة وتصرفاتها، التي لا تمتثل فيها للقانون بمفهومه الواسع، لأنه من الواجب عليها ليس احترام الدستور والمعاهدات والاتفاقيات فقط، بل يجب عليها أيضا أن تمتثل للقوانين والمبادئ العامة واللوائح².

من خلال كل ما سبق الإشارة إليه من التعريفات والآراء الفقهية، يتضح أن هذا المعيار يتميز من خلال تحديده للحريات الأساسية بمجموعة من الخصائص نشير إليها باختصار، بداية يبحث بعمق معتمدا على الموضوعية وجوهر الحقوق المعنية بالحماية، خلافا لما ذهب إليه المعيار الشكلي بالاكْتفاء بالسطحية ومكانة النص، أضف إلى ذلك يلاحظ في هذا التحديد أكثر اتساعا لما سبقه من خلال منحه مجالا واسعا للقاضي الاستعجالي في تقدير الحماية الأساسية بمراعاة مدى أهميتها، أما النص عليها فقد يتضمنه الدستور أو باقي القوانين وتعداه حتى لإمكانية الاعتماد في ذلك على المبادئ القانونية العامة، إلا أن هذه الميزة الأخيرة لاقت انتقادا كبيرا من الفقهاء بالرغم من إيجابياتها وعدم حصرها للحريات الأساسية بعدد معين، إلا أنها منحت سلطة تقديرية واسعة للقاضي الاستعجالي لتحديد الحرية الأساسية من عدمه، وهو ما أدى بهم لاعتبار أن هذا إقرار لتحول مهام القاضي من إصدار الأحكام إلى التحكم وتحديد الحرية الأساسية من عدمه³، كما انتقد هذا المعيار أيضا بعدم التفرقة بين الحريات الأساسية والحريات العامة وهو ما سنوضحه تباعا.

الفرع الثاني_ التمييز بين الحريات العامة والحريات الأساسية:

1_ لعقابي سميحة وبشير الشريف شمس الدين، مرجع سابق، ص 146.

2_ Farouk Kesentini, "Le Rôle du juge administratif ", revus conseil d'état, conseil d'état Algérienne, n°4, 2003, p47.

3_ لعقابي سميحة وبشير الشريف شمس الدين، مرجع سابق، ص 147.

ثار جدل فقهي حول التفرقة والتمييز بين الحريات الأساسية والحريات العامة، هل تعتبر كل منهما هي حرية أساسية؟، أو تختلف الحريات العامة عن الأساسية؟، أو الحريات الأساسية هي جزء من الحريات العامة؟، كل هذه التساؤلات وغيرها جعلت من الآراء الفقهية متباينة حولها، ولعل من أبرز دعاة التمييز بين الحريات العامة والأساسية الفقيه "هوريو"، الذي ذهب إلى إمكانية التفرقة بينهما ببساطة بالاعتماد على مجموعة من الخصائص التي تميز كل منهما، بداية بالسلطة التي يعنى الحق بحمايته من تعسفها ومواجهتها، فإذا كنا أمام قرار خاص بالسلطة التنفيذية فقط فيمكن اعتبارها حرية عامة، أما إذا كنا بصدد مواجهة اعتداء من قبل السلطات الثلاث على حق فنحن أمام حرية أساسية، كما اعتمد كمعيار تحديد ثان على السند القانوني فالحريات الأساسية يتم حمايتها بموجب الدستور والإتفاقيات الدولية، وخلافا لذلك فإن الحريات العامة يكفي لحمايتها القانون والمبادئ العامة، واعتمد كمعيار ثالث أيضا في التحديد بينهما أن الأساسية تعنى بمبدأ المشروعية الدستورية أم الحريات العامة فتعنى فقط بما يتوافق مع المشروعية الادارية¹.

بينما ذهب فريق آخر من الفقهاء من بينهم "الفقيه لافريه" إلى التفرقة بين الحريات العامة والخاصة بناء على مجال الحق وأصله، فإذا تعلق بالحقوق المدنية اعتبر حرية خاصة، أما إذا تعلق بالحقوق السياسية فيمكن اعتباره حرية عامة أو حرية أساسية، وعلى سبيل المثال يعد حق التظاهر والتجمع وحرية الرأي والصحافة من بين الحريات الأساسية²، إلا أن "الفقيه كولكومبت" كان له رأي مغاير تجاه ذلك، معتبرا أنه في الأصل تعد الحريات الاساسية مجالا مجاورا جدا للحريات العامة، إلا أنه لا يمكن اعتبارهما متطابقين تماما³.

وما يلاحظ من خلال مختلف الآراء الفقهية حول التمييز بين الحريات الأساسية والحريات العامة، أنها تتسم بالمحدودية وعدم الحسم والتداخل فيما بينها، واعتمادها الكبير على المعيار الشكلي الذي لاقى انتقادا كبيرا من الفقهاء، لأن جل هذه الآراء اعتمدت خلال تمييزها على ما تتضمنه النصوص القانونية ومكانتها متجاوزة بذلك عنصرا مهما و هو جوهر الحماية، فلم تقم

1_ وسيلة مرزوقي ووفاء دريدي، "مفهوم الحريات الأساسية في القانون الفرنسي"، الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادى، 28-29 أفريل 2010، ص ص291.292.

2_ يوسف يعقوبي، مرجع سابق، ص170.

3_ سليمة قزلان، مرجع سابق، ص37.

بتقديم أية فروقات موضوعية يمكن اعتمادها في ذلك¹، وهو ما يؤدي بنا في الأخير إلى استخلاص نتيجة هامة أن معيار التفرقة بين الحريات الأساسية والعامّة يتلاشى تدريجياً، وهذا راجع للتداخل بين الكبير بينهما، حيث أقرت مختلف التشريعات التساوي بينهما، أو تعتبر الحرية العامة جزء من الأساسية، وأصبحت تحقق لهما نفس الحماية القانونية، مما جعل العديد من الفقهاء يذهب لاعتبار أن الحريات العامة هي نفسها الحريات الخاصة، وكلاهما يعنى بتدخل القاضي الاستعجالي الإداري².

وأما بالنسبة للفقهاء الجزائري فإن الأستاذ "الحسين بن شيخ آث ملويا" يرى أن الأصل في الحريات الأساسية هو في القانون الدستوري والقانون الدولي، ويصعب إيجاد تعريف جامع لها قد يرجع ذلك أيضاً لأنها أصلاً فكرة غربية ودخيلة عن القانون الإداري³، إلا أنه بعد هذا الاتفاق حول التقارب الكبير بين الحريتين وصعوبة التفرقة بين مفهوم كل منهما، ظهر رأي يعتبر أن الاختلاف يمكن في تحقيق حماية مختلفة بين الحريات الأساسية في حد ذاتها، وهو ما سنعمل على توضيحه تباعاً.

الفرع الثالث_ تقسيم الحريات الأساسية إلى نوعين:

حيث بعد الجدل الفقهي السابق واتفاق الأغلبية على أن الحماية مكفولة للحريات الأساسية والعامّة، ثار جدل فقهي آخر يعتبر أن الحماية القضائية للحريات الأساسية تختلف بحسب درجتها، وذهب "الفقيه فافور" إلى تقسيمها إلى مرتبتين ويرجع ذلك إلى نوع وطبيعة الحماية، أما الأولى فتعنى بحماية المجلس الدستوري لها ولا تحتاج للقيام بها إلى ترخيص من أي جهة ما، ويمكن تمييزها أيضاً بالوحدة في اتباع الإجراءات على كافة إقليم الدولة، ويعنى المشرع بزيادة فاعلية حمايتها وذلك يدخل ضمن نطاق تكريس المبادئ الدستورية، أما بالنسبة لباقي الحريات الأساسية والتي تعنى بدرجة حماية أقل من الأولى ويمكن اعتبارها في المرتبة الثانية، ومثال ذلك حق الملكية وحق الإضراب، أما مثال الحريات في الدرجة الأولى كحرية العقيدة والتعليم، كما أيد أيضاً هذا الرأي "الفقيه جونوفوا" معتبراً أن الحريات الأساسية تتشابه

1_ شمس الدين بشير الشريف، "الحماية الخاصة للحريات الأساسية من طرف قاضي الاستعجال الإداري في الجزائر"،

أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بانتنة 1، 2018/2017، ص38.

2_ وسيلة مرزوقي ووفاء دريدي، مرجع سابق، ص292.

3_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص174.

على المستوى الشكلي، أي تمت حمايتها بموجب نفس الدستور، إلا أنها تختلف في القيمة القانونية ويرجع ذلك لموضوعها¹.

ويستخلص من خلال كل ما سبق أنه بالرغم من وجود العديد من المعايير المحددة للحريات الأساسية إلى أن مفهومها يبقى مبهما وغير دقيق وغامض²، ولعل ذلك يرجع لدوام تقلبه وتلائمه مع التطورات الاجتماعية التي تحدث في الشعوب والدول، مما يجعله أيضا قابلا للامتداد والتضييق بحسب التغيرات والتأثيرات، والأصح منطقيا هو ما تم الاتفاق عليه في أغلبها، وترك المجال في ذلك خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي في تحديد ما يدخل ضمن هذا المجال من عدمه، لذا سنعمل في البحث في تطبيقات القضاء الإداري حول هذا الموضوع تباعا.

الفرع الرابع_ تطبيقات القضاء لحماية الحرية الأساسية:

يعد المعيار الأساسي الفاصل لانتماء أي حرية أو حق للحريات الأساسية من عدمه يرجع للتطبيق الفعلي للنصوص والقواعد القانونية، لذا سنسعى من خلال هذا العنصر لإبراز بعض أحكام القضاء الإداري الجزائري حول هذا الشرط الأساسي، كما قمنا بالاستعانة ببعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي والذي يعتبر أغلب الفقهاء المرجع الأساسي لتحديد نطاق تدخل القاضي الاستعجالي في مادة حماية الحريات الأساسية، والذي بدوره قدم تقنيات هامة في تحديد هذا المجال وهو ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

أولا_ الحريات الأساسية بناء على الدستور والقوانين: سنعمل على ذكر بعض الأمثلة عن الحريات التي يعترف بها الدستور واعتبرها القاضي الاستعجالي الإداري من بين الحريات الأساسية، مؤكدا ذلك من خلال أحكامه.

1_ حرية التنقل: تعد حرية التنقل داخل التراب الوطني بالإضافة إلى إمكانية الخروج منه، من أهم وأبرز الحقوق التي تكفلها أغلب الدساتير في الدول، ولعل أهمها الدستور الجزائري الذي أولى لها حماية كبيرة ومنع تقييدها إلا لمدة محددة ووفق قرار تصدره السلطة القضائية³، وهو ما عمل بدوره القاضي الاستعجالي الإداري على تكريس دستورية هذا الحق وحمايته، ومثال ذلك قرار

1 _ وسيلة مرزوقي ووفاء دريدي، مرجع سابق، ص293.

2 _ سليمة قزلان، مرجع سابق، ص36.

3_ راجع المادة 49 من التعديل الدستوري 2020.

مجلس الدولة رقم 052342 المؤرخ في 2009.10.21 في قضية (ح.أ) ضد (وزير الداخلية)¹، مؤكداً في ذلك أنه كمبدأ أساسي لا يجوز منع أي مواطن جزائري من دخول بلده، وأن القيام بذلك يعد صورة مخالفة للقانون، أي يخالف ما نص عليه الدستور والإتفاقيات الدولية المصادق عليها.

2_ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة : كما نجد هذه أيضاً من بين الحريات التي طبق القاضي الاستعجالي الإداري حمايتها، ويتضح ذلك من خلال قرار مجلس الدولة رقم 001496 المؤرخ في 2000.04.24 في قضية (محافظ بنك الجزائر) ضد (يونين بنك)، والذي سبب قراره بناء على أن المساس الخطير والغير مسبب الذي تعرض له (بنك يونين) يعد انتهاك خطير على حرية أساسية يضمن كفالتها وحمايتها الدستور، كما اعتبر أيضاً أن القرار الصادر من محافظ البنك غير مسبب وهو مخالف للمبادئ العامة²، وهو ما يجسد حماية القاضي الاستعجالي لهذه الحرية الأساسية والمنصوص عليها بموجب المادة 61 من التعديل الدستوري 2020، وممارستها ترجع للقوانين الناظمة لها، ولعل أهمها قانون الاستثمار الأخير سنة 22-18³، والذي أسس حماية قوية وخاصة لهذا المجال، حيث نصت المادة 13 منه على أن أي مراجعة بتعديل أو إلغاء مستقبلي قد تصيب هذا القانون فإنها لا تسري آثاره على المستثمر، إلا إذا طلب ذلك صراحة وتعد هذه المادة طفرة في القانون الجزائري، والتي تمكن المعني من اللجوء إلى القاضي الاستعجالي مباشرة في حال تعرضه لأي مساس خطير بموجب قانون جديد أو تعديل لمواد هذا التشريع.

ثانياً_ الحريات الأساسية بناء على الإتفاقيات الدولية: لعل من بين أهم الحريات الأساسية التي تعنى بحمايتها الإتفاقيات الدولية، وتسعى دائماً لتجسيدها خاصة في ظل ما تعاني منه اليوم أغلب الشعوب من حروب، مما يؤدي بها للجوء إلى دول أخرى تعتبرها أكثر أمناً وضماناً لمعيشة سليمة لها، وهو ما جسده أيضاً المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 50 من التعديل

1_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 052342، المؤرخ في 2009/10/21، في قضية (ح أ) ضد (وزير الدولة، وزير الداخلية والجماعات المحلية) ، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، 2013، ص 235.

2 _ مجلس الدولة، القرار رقم 001496، المؤرخ في 2000/04/24، قضية (محافظ بنك الجزائر) ضد (يونين بنك)، (قرار غير منشور)، قد أشارت إليه: صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص 341.

3_ القانون رقم 22-18، المؤرخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار، ج ر، العدد 50، سنة 2022.

الدستوري 2020، نقصد بذلك الحماية القانونية للأجنبي المتواجد فوق التراب الوطني، وهو ما عمل على تكريسه أيضا مجلس الدولة من خلال قراره رقم 013772 المؤرخ في 2002.8.14 في قضية (أجنبي سوري) ضد (وزير دولة)، حيث قام القاضي الاستعجالي من خلال هذا القرار الاستعجالي بوقف تنفيذ عملية الطرد إلى غاية الفصل فيها من قبل دعوى الموضوع، معتبرا أن هذه الحرية الأساسية واجبة الحماية استعجاليا، وأن المساس بها قد ينتج أضرار تصيب المدعى، ولا يمكن تصليحها حتى في حال تم ابطال القرار المتخذ ضده¹.

كما تجدر بنا الإشارة أن القضاء الإداري في مجلس الدولة الفرنسي لم يتقيد بحدود ما تم النص عليه في الدستور والإتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية الناظمة لشؤون الدولة، بل تعداه ليدخل حتى بعض الحريات التي تضمنها دباجة الدساتير، أي لم يتقيد بها ورد في صلب النصوص بل تعداه أيضا حتى بالنسبة للمبادئ ذات قيمة دستورية، ومثال ذلك اعتبر مبدأ التعددية يدخل مجال الحريات الأساسية²، ويتضح من خلال ما سبق ذكره من بعض القرارات أن القضاء الإداري لم يذهب أيضا لإعطاء قائمة أو مجال لتحديد الحريات الأساسية من عدمه، مفصحا المجال أمام القاضي الاستعجالي الإداري للاستناد على الدستور أو الإتفاقيات أو مختلف القوانين، وتاركا له السلطة التقديرية الواسعة في تقدير ذلك، وبما أن جل الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية اتفقت أن ما يتضمنه الدستور يعد أساسيا أوجب حمايته استعجاليا، وهو ما يؤدي بنا للإشارة لبعض الحريات ضمن الدستور تباعا.

الفرع الخامس_ موقف المشرع من تحديد مفهوم الحرية الأساسية:

لقد نص المؤسس الدستوري بداية من الديباجة أن الدستور هو الضامن لحماية الحقوق والحريات فردية كانت أو جماعية³، وأكد من خلال المادة 9 منه على أن المؤسسات التي يختارها الشعب الغاية منها هي حماية حرياته الأساسية، وخص فصلا كاملا سماه "الحقوق الأساسية والحريات العامة"، إلا أنه ما يلفت الانتباه بداية أنه في الدستور السابق كان تحت مسمى "الحقوق والحريات"، فهل يمكن اعتبار هذا تحولا في تحديد الحريات الأساسية؟، كما يلاحظ أيضا أن عدد

1 _ مجلس الدولة القرار رقم 013772، تمت الإشارة إليه سابقا.

2 _ التعديل الدستوري 2020.

3 _ ديباجة التعديل الدستوري 2020.

المواد الناظمة لهذا الفصل ازداد عن سابقه¹، فهل يمكن إعتبار هذا أيضا زيادة في قيمة ونطاق حماية بعض الحريات المنصوص عليها حديثا؟، كل هذا سنحاول الإجابة عليه (أولا)، بالإضافة للإشارة لأهم المواد التي تعنى بحماية الحريات الأساسية وتم النص عليها في الإتفاقيات الدولية وصادقت عليها الجزائر (ثانيا).

أولا- النصوص الدستورية المحددة للحريات الأساسية: بخصوص الجدل الذي يثار حول تسمية الفصل وارتباطه بالحريات الأساسية فإن هذا التميز فقد أهمية كما أشرنا له سابقا في المفهوم الفقهي، وأن كلا التسميتين أصبحت تؤدي إلى استيعاب جميع صور الحقوق والحريات، أما الإختلاف الذي يقع بشأن تصنيفها فقد تعددت معايير التصنيف للحريات الأساسية، إلا أنه يمكن اعتبارها صحيحة إذا احترمت الأساس الذي قامت عليه في تحديد الحريات²، وبالرغم ما شهدناه من إختلاف فقهي لتحديد مفهوم الحرية الأساسي، إلا أنه يمكن اعتبار التقسيم الخماسي هو الأرجح والأسهل لتصنيفها بما يتلاءم مع ما ورد النص عليه في الدستور، ويرجع هذا لما يظهره من تحقيق للفائدة العلمية واحتواءه لجميع الحقوق والحريات³، وعرضها بطريقة بسيطة وسلسلة تسهل على القارئ فهمها، وهو ما عملنا على إتباعه في هذا العنصر كآتي:

بداية فإن المؤسس الدستوري بناء على الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل تعد ملزمة لجميع السلطات العامة والهيئات العمومية، أي لا يمكن لهذه الهيئات الأخيرة أن تمس أو تقيد من الحريات الأساسية إلا استثنائيا بموجب قانون، ويجب أن يرتبط هذا القانون بتحقيق النظام العام والأمن كذلك، بالإضافة إلى حماية الثوابت الوطنية، كما يمكن تقييدها إذا تعلقت بحماية حريات وحقوق أساسية أخرى، مؤكدا أنه حتى بالنسبة لهذا الاستثناء لا يمكنه المساس بجوهر الحقوق والحريات الأساسية، كما أكد على سهر الدولة لضمان الوصول لأي تشريع يتعلق بذلك وبشكل واضح ومستقر⁴، ما يلاحظ من خلال هذه المادة أنها أغلقت الباب أمام كل تعدي أو

1 _ نص المؤسس الدستوري على فصل الحريات في التعديل الدستوري 2016 ضمن المواد من 32 إلى 73، أما بالنسبة للتعديل الدستوري الأخير أي 2020 فأورد هذا الجانب ضمن المواد من 34 إلى غاية 77 منه.

2_ بدر الدين شبل، "مفاهيم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وعلاقتها بنطاق حمايته"، الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 28-29 أبريل 2010، ص 73.

3 _ بقدر كمال، "القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية"، مجلة صوة القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 1، العدد 2، أكتوبر 2014، ص 142.

4 _ المادة 34 من التعديل الدستوري 2020.

انتهاك لحرية أساسية، ولا يمكن ذلك حتى بموجب القانون إلا لتحقيق حماية حرية أخرى، وهو بدوره ما يسهل على القاضي الاستعجالي الإداري الاستناد على مواد هذا الفصل لتحقيق حماية أكبر ومستعجلة لما تضمنته من حريات، والتي سنحاول الإشارة إليها بإيجاز.

1_ الحقوق والحريات المتعلقة بالشخص الإنساني: سنعمل على الإشارة إلى بعضها وفق ما جاء به التعديل الدستوري 2020، كالآتي:

_ حماية الأشخاص لحياتهم وشرفهم وسرية مراسلاتهم واتصالاتهم الخاصة (بموجب المادة 47).

_ الحق في اكتساب الجنسية والاحتفاظ بها أو فقدانها أو حتى التجريد منها وفقاً للقانون (بموجب المادة 36).

_ حرية إنشاء الجمعيات واعتماد ذلك بمجرد التصريح، ولا يمكن حلها إلا بموجب قرار قضائي (وفقاً للمادة 53).

_ الحق في التربية والتعليم مكفول ومجاني، كما تسهر الدولة على دوام تحسين جودته (وفقاً للمادة 65).

_ حرية البحث العلمي والعمل على ترقيته وتثمينه (وفقاً للمادة 75).

_ حرية الإبداع الفكري ذو طابع علمي أو فني (وفقاً للمادة 74).

_ حرية التعبير والإجماع والتظاهر السلمي (وفقاً للمادة 52).

2_ الحريات المتعلقة بالعمل أو الوظيفة:

_ حق المساواة في تقلد المهام والوظائف باستثناء المتعلقة بالسيادة والأمن الوطني (طبقاً للمادة 67).

_ حرية ممارسة التجارة والاستثمار والمقاولة (وفقاً للمادة 61).

_ الحرية النقابية (نصت عليها المادة 69).

_ حق الإضراب (ورد في المادة 70).

3_ الحريات المتعلقة بالحياة السياسية:

_ الحق الانتخابي (وفقاً للمادة 56).

_ حرية إنشاء الأحزاب ولا يتم حلها إلا بموجب قرار قضائي (نصت عليه المادة 57).

4_ الحقوق الإجتماعية:

_ الحق في الرعاية الصحية والحصول على سكن وماء الشرب (المادة 63).

_ الحق في العمل (ورد في المادة 66).

_ حق حماية الأجنبي في شخصه وممتلكاته وعدم تسليم أي لاجئ سياسي (طبقاً للمادة 50).

_ حرية المواطن في التنقل داخل الوطن وخارجه واختيار موطن إقامته (نصت عليه المادة 49).

5_ الحقوق المتعلقة بإجراءات التقاضي:

_ الحق في التعويض جراء الحبس أو التوقيف الناتج عن خطأ قضائي (طبقاً للمادة 46).

_ الحق في المساواة أمام القانون (نصت عليه المادة 37).

كما تجدر بنا الإشارة أن هذه بعض الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الفصل، والذي يمكن وصف مواده بالتنوع والتراحم، والذي قد يؤدي بنا لطرح التساؤل، هل كلها تعتبر حرية أساسية وتعنى بتدخل القاضي الاستعجالي أم يمكن استبعاد بعضها من نطاق تدخله؟، إلا أنه أمام هذا الوضع وبالرجوع لنص المادة 920 من قانون إ م إ، يؤكد لنا أنه حتى المشرع الدستوري لم يحدد عن قصد مفهوم الحرية الأساسية، تاركاً المجال في تحديدها للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي الإداري بالنظر لقياسه لمدى الخطر وتأثيره على حقوق وحريات المدعي، ومن جهة أخرى إلى تطور وقائع انتهاك الحرية بالتعبية مع تطور ومرونة عمل الإدارة، ومن غير المعقول أن يتلاءم معه الدستور الذي يتسم بالجمود، كما سنعمل أيضاً تباعاً للإشارة لبعض المواد التي تعنى بالحرريات الأساسية وتم النص عليها ضمن الإتفاقيات الدولية.

ثانياً- الإتفاقيات الدولية المحددة للحرريات الأساسية: من المعلوم أنه خلال السنوات الأخيرة زاد الإهتمام بتكريس حماية فعالة لحقوق الإنسان، ولعل أبرز ما جسد ذلك هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي يعتبره البعض أول اتفاق جماعي دولي حول الحرريات الأساسية، وتمت ترجمته إلى أكثر من 300 لغة وأصبح يشبه ميزان عام تعمل به الدول والشعوب لتقيس مدى حماية الحرريات والحقوق الأساسية¹، وتم نشره للملأ بقرار من الجمعية العامة سنة 1948، والذي أكد في ديباجته بداية أن كل الدول الأعضاء قد قامت بالتعهد على ضمان العمل والتعاون على تعزيز ومراعاة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، بل تعدت هذا للتحويل إلى صيغة الأمر لتحقيق

1_ حكيم سياب، "مفهوم ومضمون الحقوق والحريات الأساسية في القانون الدولي"، الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء

الإداري في حماية الحرريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 28-29 أبريل 2010، ص244.

ذلك¹، وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة (8) من هذا الإعلان، والتي أكدت حق الأفراد للجوء إلى القضاء في حال ارتكاب أي أعمال يمكن اعتبارها انتهاكا لحياته الأساسية، الذي تم منحها بموجب الدستور أو القوانين².

كما تجدر بنا الإشارة أنه تم تعريف الحرية في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي تم إصداره سنة 1789 بموجب المادة 4 منه، معتبرا أن (الحرية هي القدرة على فعل كل ما لا يؤدي الآخرين)، ويلاحظ أن هذه المادة اعتمدت في تعريفها لهذا العنصر على ربطه برغبة الفرد وسيادته على نفسه³.

وتعد أيضا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، التي تم أنشائها سنة 1950 من أبرز الإتفاقيات التي تعنى بحماية الحقوق والحريات الأساسية في العصر الحديث، ومثال ذلك ما تضمنته لحماية الأجنبي وحقه في حياة أسرية بموجب المادة 8 منها، والتي جاء فيها (أنه يحق للإنسان أن يتم احترام حياته العائلية والخاصة، بالإضافة إلى مسكنه ومراسلاته)، وهو ما كرسه مجلس الدولة بدوره في قراره رقم 2382111 بتاريخ 30 أكتوبر 2001، في قضية (وزير الداخلية الفرنسي) ضد (السيدة طليبة)⁴.

وخلاصة لما سبق يتضح أن المشرع لم يضع مفهوما محددا للحريات الأساسية ولم يقيم بحصر عدد حالاتها، ومن جانب آخر أيضا يبدو أن الفقه لم يتفق على مفهوم جامع مانع وتعددت آراءه ومعاييره المحددة لهذه القيمة السامية، إلا أن هذا الإحجام والسكوت لم يمنع القاضي الاستعجالي الإداري من التدخل وفرض سلطته كي يحقق حماية مستعجلة للحريات الأساسية، من خلال التوسع في هذا المجال وتجاوز حدود السند الدستوري والاتفاقيات الدولية ليلبغ حتى القوانين والمبادئ القانونية، وهو ما تبين من خلال العديد من الأحكام القضائية، وبدورنا نرى أن هذا التوسع في السلطة التقديرية للقاضي الإداري الاستعجالي في

1_ رحموني بلفاضل، "دور القاضي الاستعجالي الإداري في حماية الحقوق والحريات"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق-سعيد حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر 1، 2020/2019، ص 77.

2_ Oraá Jaime, "The Universal Declaration of Human Rights", International human rights law in a global context, edited by Isa Felipe Gómez and Koen De Feyter, University of Deusto, Spain, 2009, p 190.

3 _ وسيلة مرزوقي ووفاء دريدي، مرجع سابق، ص 287.

4 _ صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص 341.

توفر عنصر الحرية من عدمه، يعود بالإيجاب مع التلاؤم بين طبيعة الحماية والظرف الذي أدى للطلب الاستعجالي أو يحيط به.

المطلب الثاني_ رقابة القاضي الإداري الاستعجالي على توفر الشروط الخاصة بمادة الاستعجال في الحريات الأساسية:

يتضح بالرجوع لنص المادة 920 من قانون إ م إ بخصوص الشروط التي يعنى القاضي الاستعجالي الإداري بفحصها كي يصدر أمره، سواء كان متضمنا التدابير الاستعجالية أو يقرر رفض الطلب، حيث يلاحظ من خلال هذه المادة أنه بالإضافة للشروط العامة التي تشترك فيها كل الدعاوى الاستعجالية سواء الشكلية كالصفة والمصلحة والأهلية، أو الشرط الموضوعي المتعلق بعدم المساس بأصل الحق والذي تطرقنا له في الباب الأول، إلا أنها تختلف هذه المادة نوعا ما من حرية شرط الاستعجال، بالإضافة إلى بعض الشروط الأخرى الخاصة بالنسبة لطبيعة الاعتداء والجهة التي صدر منها هذا الاعتداء، وهو ما سنعمل على توضيحه تباعا.

الفرع الأول_ شروط طبيعة الاعتداء الشخصية:

لقد نص المشرع بموجب المادة 920 المشار إليها أعلاه على أن تدخل القاضي الاستعجالي لحماية حرية أساسية مرهون بارتكاب هذا التصرف من قبل جهة معينة، ويتضح أنه في تحديد هذه الفئة اتبع المعيار العضوي في تحديدها، وهو ما يؤدي بنا لطرح التساؤل حول، ماهي الجهة التي يقصدها المشرع الصادر منها الاعتداء؟، وفي أي زمان أو مكان يصدر هذا الاعتداء؟، ولإزالة هذا الغموض سنعمل على الإجابة على ذلك تباعا كالاتي:

أولا_ الأشخاص المنتهكة للحريات الأساسية: نص المشرع صراحة أنه يستلزم لتدخل القاضي الاستعجالي، أن يقع الاعتداء على الحريات الأساسية من طرف أشخاص اعتبارية عامة أو من قبل هيئات تخضع للقضاء الإداري، وهو بدورنا ما سنعمل على توضيحه، إلا أنه يجدر بنا في البداية الإشارة لمصلح الاعتداء على الحريات الأساسية والذي يرى "الفقيه De laubadère" (أنه عبارة عن ذلك الاعتداء المادي الذي يقع أثناء قيام الإدارة بممارسة نشاط مادي تنفيذي ما، وينتج عنه مخالفة جسيمة تمس بحق أحد الأشخاص سواء في ملكيته أو حرية عمومية)، بينما ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى اعتبار أنه (ذلك التصرف الذي صدر عن الإدارة ويتميز بالخطورة، حيث يترتب على هذا التصرف المساس بحق أساسي أو ملكية

خاصة¹، وبناء على نص المادة 920 من ق إ م، يتبين أن الإنتهاك على الحريات الأساسية يرتبط بنوعين من الأشخاص يمكن توضيحهما كالآتي:

1_ الأشخاص المعنوية العامة: يعد هذا الشرط كقاعدة عامة لتحل القاضي الاستعجالي الإداري أسوة بالقاضي الإداري، أي اعتماده على المعيار العضوي في تحديد مجال اختصاص القاضي، وهو ما سلف شرحه بالتفصيل خاصة المادة 800 من قانون إ م إ والمادة 49 من القانون المدني²، وعليه يمكن اعتبار أن هذا الشرط لا يثير أي جدل أو إشكال، وإذا تبين للقاضي الاستعجالي أن الدعوى خارجة عن اختصاصه أمر برفض الطلب مسببا ذلك³.

وفي نفس الاطار فان الفقه في تحديداً للأشخاص المعنوية العامة المقصود في تصرف انتهاك الحرية الأساسية يمكن توضيحها بناء على معيارين أساسيين، أما الأول يطلق عليه "المعيار الحصري"، والذي يقصد به إمكانية حصر الأشخاص المعنوية وفق ثلاثة أنواع: إما تكون عامة إقليمية أي الدولة وما يندرج من تحتها كالوزارات وذلك راجع لعدم تمتع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية، بالإضافة إلى الولايات ويمكن إدراجه تحتها كهيئة الدائرة، أما النوع الثاني فيتمثل في الأشخاص المعنوية العامة المرفقية كالجامعات، وآخرها الاشخاص المعنوية العامة المهنية، ومثال ذلك النقابات، وبالنسبة لهذا النوع يستوجب علينا التفرقة بين النقابات فمنها التي تعنى بتنظيم إحدى المهن الحرة ويعد الانضمام إليها شرطاً لازماً لإمكانية مزاوله المهنة أو العمل التابعة له، وعلى سبيل المثال منظمة المحامين أو منظمة الأطباء، وهي التي يعنى القاضي الاستعجالي بالتدخل والحد من تصرفاتها إذا انتهكت حرية أساسية للمدعي، أما الصنف الثاني من النقابات فيعتبر من أشخاص القانون الخاص، والتي تعنى بالدفاع عن حقوق ومصالح المنتمين لها، إلا أن الإنتماء لها لا يعد الزامياً وقراراتها لا تعد قرارات إدارية بنفس القوة الإلزامية كأولى، وعليه فإن طلباتها الاستعجالية في مجال الحريات تخرج من نطاق القاضي الاستعجالي الإداري وتتبع للقضاء العادي⁴.

1_ غنية نزلي، "سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية"، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2017، ص ص 103.104.

2 _ للمزيد من التفصيل راجع المطلب الثاني من المبحث الأول والمتعلق بالاختصاص الإقليمي والنوعي للقاضي الإداري.

3 _ أنظر المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 _ محمد باهي أبو يونس، "الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في القانون الفرنسي"، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص ص 133.134.

أما بالنسبة للمعيار الثاني الذي يعتمد الفقهاء يسمى "المعيار الوصفي"، وعمل به كثيرا مجلس الدولة الفرنسي لتحديد مجال الإختصاص، والذي يبنى أساسه على مدى توفر بعض المواصفات في الشخصية المعنوية العامة، وترتبط بما يتميز به عند إدارته لمرفق عام، ولعل من أبرزها إمتلاك الشخص سلطته إصدار القرارات الإدارية الملزمة، هذا بالإضافة الى قدرته إلزام احترامها من قبل المخاطبين بها، كما له أيضا سلطة التنفيذ المباشر دون الحاجة للجوء إلى القضاء والاستناد بموافقته، إلا إن الإشكال أن الواقع فرض إمكانية تمتع بعض الأشخاص المعنوية الخاصة بهذه الامتيازات¹، وهو ما أدى بالمشروع لإدخال هذه الفئة الأخيرة أيضا تحت سلطة رقابة القاضي الاستعجالي الإداري حال ارتكابها للإعتداء على حرية أساسية للمدعي، وهو ما سنعمل على توضيحه تباعا.

2_ الإنتهاك من طرف هيئة خاضعة للقضاء الإداري: تعد هذه الفئة الثانية التي أخضعها المشروع لرقابة القضاء الاستعجالي الإداري، حيث بارتكابها تصرف يمس بحرية أساسية، ومثال ذلك ما أشرنا له أعلاه من منظمات مهنية وطنية للمحامين والاطباء و المحضرين... الخ²، إلا أنه يلاحظ أن المشروع من خلال المادة 920 من قانون إ م إ، لم يقصد في مضمونها فقط هذا النوع من المنظمات، بل ربما يتعداه أيضا للسلطات الإدارية المستقلة، والتي هي عديدة في الجزائر كسلطات الضبط وعلى سبيل المثال سلطة الضبط السمعي البصري ومجلس المنافسة، أضف إلى ذلك الهيئات المتخصصة في مجالات معينة كالمجلس الأعلى الإسلامي والمجلس الأعلى للشباب وغيرها، كما يمكن إعتبار المؤسسات العمومية الإقتصادية عند ممارستها لصلاحياتها بإسم الدولة، وهو ما اعتبره البعض محاولة من المشروع لمحاكاة نص المادة 521-2 من قانون العدالة الفرنسي، واسقاطها على مجال القاضي الاستعجالي الإداري الجزائري³.

كما تجدر بنا الإشارة أن مجال تدخل القاضي الاستعجالي بموجب هذه المادة تعدى الهيئات المنصوص عليها أعلاه ليصل حتى لبعض أشخاص القانون الخاص، فالقارئ للوهلة الأولى يتبين له أن هذا يعتبر تعديا صارخ على نطاق اختصاص القضاء العادي، إلا أن المشروع لم يترك هذا المجال مطلقا، بل يعنى فقط بأشخاص القانون الخاص بمناسبة توليهم إدارة مرفق

1 _ غنية نزلي، مرجع سابق، ص ص 118.119.

2_ بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص 334.

3_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 266.

عام، وبرز هذا الأسلوب في أواخر القرن العشرين، وهو ما قام بتسميته المشرع الفرنسي باتفاقيات تفويض المرفق العام، حيث يتمثل هذا النوع من العقود في إيلاء مهمة إدارة أو تسيير أو استغلال مرفق عام إلى أحد الأشخاص، ويمكن أيضا لأحد أشخاص القانون العام ويتم بذلك بالاتفاق على المقابل والمدة الزمنية لهذا العمل، ولعله من المهم التذكير بأنها غالبا ما توصف عائلة عقود التفويض بالكبيرة والمتعددة¹، لذا لا يسعنا المكان أن نذكرها بالتفصيل، وعلى سبيل المثال لا الحصر عقود البيوت، وتعد هي الأكثر استعمالا وعلاقة بمجال القضاء الإداري الاستعجالي، لذا سنحاول الإشارة إليها بإيجاز.

ويعد من أبرز تعريفات عقد الإلتزام ما جاء به القضاء الإداري المصري معتبرا إياه (مجرد عقد إداري، والذي يتضمن تعهد من قبل أحد الأشخاص أو الشركات بموجبه يقوم بأداء على نفقته عاتقه المالي ومسؤوليته، بتكليف تم تقديمه له من طرف الدولة أو أحد هيئاتها الإدارية، وذلك وفقا للشروط التي توضع له للقيام بأداء الخدمة العامة التي سيؤديها للجمهور، كما يرتبط هذا بالتصريح له بأن الاستغلال للمشروع مضبوط بمدة زمنية محدودة مقابل أرباح يدرها له)²، أي يفهم من ذلك أن هذا الامتياز عبارة عن (عقد تقوم الإدارة من خلاله بتكليف شخص آخر سواء كان خاص وطني أو أجنبي أو عاما، يتضمن تسليم المعني مرفقا تم إنشائه مسبقا ليستغله ويدفع مقابل ذلك مبلغا ماليا للإدارة، ويحصد أرباحه من خلال الرسوم التي يجمعها مقابل تقديمه خدمات للجمهور)، كما تجدر الإشارة أن الفقه الفرنسي فرق بين هذا العقد وعقد الإلتزام³، وعليه سنعمل على توضيح المقصود بعقد الإلتزام بالمفهوم الحديث.

يعد "عقد البوت" هو التسمية الحديثة لعقد الإلتزام، وعرفه البعض بأنه عبارة عن (عقد تقوم بمقتضاه الإدارة أو السلطة التابعة لأشخاص من القانون العام، بمنح أو تكليف أحد الأشخاص سواء كان معنويا أو طبيعي وطني أو حتى أجنبيا، حيث يعنى هذا الأخير ببناء المرفق العام واستغلاله، وذلك على مسؤوليته المالية لمدة زمنية محددة، كما يحصل على أرباح مقابل تقديمه خدمات للمنتفعين، كما يلتزم أيضا بتسليم هذا المرفق للجهة المانحة عند نهاية المدة مع مراعاة

1_ بوحفصي آمال، "حماية القضاء الإداري الاستعجالي للحريات الأساسية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2017/2018، ص 39.

2_ شريف أحمد بعلوشة، "دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية"، دار الفكر والقانون، طبعة 2023، المنصورة-مصر، 2023، ص 68.

3_ بوحفصي آمال، مرجع سابق، ص 40.

أن يكون في حالة جيدة وبدون مقابل)¹، ولا يكفي لتدخل سلطة القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية معرفة المسؤول عن الإعتداء، بل يجب أن يرتبط بشروط أخرى، وهو ما سنعمل على توضيحه تباعاً.

ثانياً_ أن يقع الإنتهاك أثناء ممارسة الشخص المعتدي لسلطته: إن الإعتداء على الحرية الأساسية حتى إذا وقع من طرف الجهات التي تم توضيحها في العنصر السابق، لا يمكن تدخل سلطة القاضي الاستعجالي، إلا إذا تم ذلك أثناء ممارسة هذه الأشخاص لسلطتها، أي أنه يستوجب للجوء إلى القضاء الاستعجالي الإداري أن يكون الإعتداء الذي مس الحرية الأساسية معتمد على وسيلة تتسم باستخدام امتيازات السلطة العامة².

وتجدر بنا الإشارة أن المشرع الجزائري عندما نص على عبارة "أثناء ممارستها سلطاتها" فإنها مقتبسة من نص المادة 521-2 من قانون العدالة الفرنسي 2000-597، وبالرجوع لهذا الأخير يتبين أن إدراجه لهذا الشرط لكي يفصل بين القضاء العادي والإداري، حيث إذا تبين للقاضي الاستعجالي الإداري أثناء فحصه للطلب أنه يتعلق باعتداء مادي أو بسبب قرار إداري، وأن هذه الأخيرة قامت به أثناء ممارستها لصلاحيتها فإن الإختصاص يؤول إليه، أما إذا تبين له أن هذا الإنتهاك خلاف لصلاحيتها، فيرفض الطلب ويوجه الاختصاص للقاضي العادي، والذي بدوره يمكنه أن يصدر بخصوص على الإعتداء أوامر صريحة، ويرجع هذا لأن التصرف الذي قام به أحد أشخاص القانون العام أو من يخضع للقضاء الإداري، أن طبيعة الإعتداء أو شكله أو حتى الطريقة التي تم تنفيذها أدت إلى إنزال الإدارة لنفس منزلة الأفراد العاديين، مما يترتب عليه إخضاعها للقضاء العادي كباقي الخواص³.

إلا أنه بحسب رأينا بالرغم من نسخ المشرع الجزائري لهذه العبارة من القانون الفرنسي فإن الواقع والتطبيق يختلف عنه، ويرجع ذلك لعدة أسباب بداية أن المشرع الجزائري يحيل الطلبات الاستعجالية الخاصة بحماية حرية أساسية أو استعجال التعدي المتعلق بغصب السلطة على حد سواء أمام القاضي الاستعجالي الإداري، خلاف للمشرع الفرنسي الذي يفرق بينهما ويحيل استعجال التعدي إلى القضاء العادي، وهو ما يوضح أن القضاء الاستعجالي يبنى على المعيار

1 _ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 68.69.

2_ بلغربي سهيلة، "الاستعجال في مجال الحريات"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي- تبسة، المجلد 2، العدد 2، جوان 2017، ص 14.

3_ غنية نزلي، مرجع سابق، ص 122.

العضوي أي بالنظر للشخص مرتكب الجريمة، هذا بالإضافة أن مجلس الدولة الفرنسي تجاوز هذا الإتجاه التقليدي في الإحالة على القضاء العادي، وأعلن اختصاص القاضي الاستعجالي للفصل في حالات الإعتداء المادي، أو ما يطلق عليه الفقه "أعمال الغضب"، ويتبين ذلك من خلال العديد من أحكامه، ومثال ذلك واقعة قام فيها العمدة بوضع أختام على عقار لشركة خاصة، حيث قامت هذه الأخيرة بإجراء تعديلات فيه وببعض أدواره دون ترخيص، وتصرف هذا العمدة يعد عملاً من أعمال الغضب، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي حكم باختصاص القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية والنظر فيه، كذلك نفس الحكم في قضية بلدية Mayatte، والتي قامت ببيع عقار وبعد خمس سنوات قامت باسترجاعه، بالرغم من أنه أيضاً يعد من الأعمال المادية المتعلقة بالغضب، إلا أن القضاء وجه الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي¹.

ونخلص من خلال ما سبق أن المشرع من خلال تأكيده بموجب المادة 921 من قانون إ م إ، على الأشخاص التي تدخل تحت سلطة القاضي الاستعجالي الإداري الرقابية حال إخلالها أو انتهاكها لحرية أساسية، ومنحه مجالاً واسعاً معتمداً على المعيار العضوي في ذلك، ليصل حتى للأشخاص الخواص أثناء ممارسة مهام بالمرافق العامة، أما بالنسبة لشرط أثناء ممارسة المهام فيتضح أن السلطة التقديرية ترجع في ذلك أيضاً للقاضي الاستعجالي الإداري بطبيعة الحال بالنظر للتصرف المطعون فيه في حد ذاته، وإن المجال فيها أوسع مما يتبين ظاهرياً.

الفرع الثاني_ سلطة القاضي الاستعجالي في بحث الشروط الموضوعية الخاصة بمادة الحريات الأساسية:

بناء على النص 920 من قانون إ م إ يتبين أن المشرع شدد نوعاً من جانب الشروط، بما يتلاءم مع طبيعة هذه المادة أي الحرية الأساسية وأهميتها، فلم يكتف بشروط الاستعجال البسيط السابق توضيحها في الباب الأول، ويرجع هذا لنوعية الإعتداء الخاصة ودرجته، حيث يفهم من خلال المادة المشار إليها أعلاه التأكيد على توفر شرط "الإعتداء الجسيم"، أي المساس الخطير بالحرية الأساسية (أولاً)، لئليها تأكيده على أن هذا المساس يجب أن يكون غير مشروع (ثانياً)، لأنه لا يمكن اعتبار كل مساس بالحرية غير مشروع فالمؤسس الدستوري نوه إلى إمكانية

1_ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص139.140.

ذلك وتقيد بعض الحريات بموجب القانون، دون المساس بجوهرها وتحقيق الأمن والنظام العام والثوابت الوطنية¹.

أولاً- أن يكون الإعتداء جسيماً: كما أشرنا إليه أعلاه فإن المشرع اشترط لجواز تدخل القاضي الاستعجالي توفر شرط المساس الخطير بالحرية الأساسية، إلا أنه كعادته لم يحدد أي مفهوم أو وصف لهذه العبارة، وهو ما يؤدي بنا لطرح العديد من التساؤلات حولها، ما المقصود من المساس الخطير الذي يعتبر شرط أساسياً لتدخل القاضي الاستعجالي وحماية الحرية الأساسية؟، هل يعد كل مساس بالحرية خطيراً؟، لذا ولإزالة الغموض حول كل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عليها تباعاً.

لقد ذهب الفقه الفرنسي منذ بداية تطبيق المادة 521-2 المتعلقة بسلطة القاضي الاستعجالي الإداري لحماية الحريات الأساسية، أنه لا يمكن إعتبار كل اعتداء يمس الحرية الأساسية بمثابة اعتداء جسيم، وليس من الضروري أن يتم تطبيق الحماية الاستعجالية لكل انتهاك للحرية الأساسية، كان هذا موقف "المفوض **Touvet**" من ارتباط الإعتداء بالحرية، وهو ما أيده أيضاً أغلب الفقهاء والذي من أبرزهم "**Chapus**"، والذي برر موقفه بأن التصرف الذي يسمى بالحرية يعد مؤسفاً إلا أن هذا الإعتداء لا يمكن اعتباره عملاً لا يغتفر مثل جريمة العيب في الذات الملكية، لذا ظهرت العديد من الآراء التي تشرح الاختلاف في درجات الإعتداء، وأنه يجب توافر اعتداء جسيم كي يمكن من استخدام سلطات القاضي الاستعجالي الغير مألوفة، وذلك بموجب الأوامر الاستعجالية لحماية الحرية الأساسية، أما بالنسبة للتصرف الذي ينتج عنه اعتداء بسيط على الحرية، فإنه يمكن إتباع الأساليب العادية في القضاء الإداري، لتحقيق حماية من خلال دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض².

وعليه ذهب البعض إلى تعريف شرط "المساس الخطير" الذي نص عليه المشرع الجزائري، أو ما يطلق عليه أيضاً "الخطورة"، هو عبارة عن (تصرف أو عمل صدر عن إدارة ما، إلا أنه بلغ حداً كبيراً من الخطورة لا يمكن للمدعي تحمله، وبناء على ذلك يمكنه أن يكون مبرراً كافياً يلجأ بناء عليه إلى القاضي الاستعجالي، والذي بدوره يبحث في توفر ذلك³، فإذا تبين

1_ راجع المادة 34 من التعديل الدستوري 2020.

2_ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 141.

3_ حلحال مختارية، مرجع سابق، ص 123.

له من خلال سلطته التقديرية وجوب اتخاذ التدابير الاستعجالية قصد حماية الحرية الأساسية أمر بذلك، وإذا اتضح له خلاف ذلك أمر برفض الطلب مع تسببه.

وبناء على ما سبق ومن المسلم به أن التميز جسامة الإعتداء أو ما يمكن اعتباره بسيطاً، كلا الحالتين تدخل ضمن نطاق اختصاص السلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي، ويرجع ذلك لاختلاف الوقائع والملابسات بين مختلف الدعاوى، لذا فإن المشرع ترك المجال واسعاً للقاضي لتقدير توفر ذلك من عدمه، إلا أنه يمكن احتساب بعض التصرفات يمكن اعتبارها عاملاً أساسياً في ترجيحه لكفة توفر شرط المساس الخطي، بداية بوقوع الإعتداء على الحرية فعلياً منشأ للضرر الصعب تداركه، لأن العبرة من الحماية المستعجلة للحرية الأساسية ليست متعلقة بصور التصرف، بل بما قد يفضي إليه من مساس خطير وتأثير على الحرية الأساسية، حيث يعاين القاضي المدى بين إصدار الإعتداء والآثار المترتبة عليه تجاهها، فإذا لم يتبين له التهديد أو الضرورة الملحة لحماية الحرية الأساسية أمر برفض الطلب، بالإضافة إلى ذلك إن إمكانية التعويض عن المساس الخطير لا تحول دون جسامة وشدة خطورته، حتى وإن كان بالإمكان تقادي هذا الخطر بالمقابل المالي، إلا أن القاضي الاستعجالي يأمر بالتدابير المستعجلة لحماية الحرية الأساسية¹.

وتجدر بنا الإشارة أيضاً كي لا يتبين للقارئ من خلال كثرة التوجيه إلى السلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي لتقدير جسامة الخطر، أضف إلى ذلك أن هذا المفهوم لم يرق المشرع وضبط أو تحديد حالاته، إلا أن هذا لا يدل أن القاضي عند نظره لهذا النوع من الطلبات حر في تقديره أو يراعي في ذلك لغلبة أهواءه أو ظنونه، بل يعتمد في ذلك لعدة أمور، كما لا ننسى أيضاً أن الأمر يستوجب التسبب ليوضح لرقابة المحكمة الإدارية الاستئنافية أو مجلس الدولة صحة أوامره وللمتقاضين أيضاً، كما يمكن الإشارة إلى بعض المعايير التي يراعيها في ذلك بالإضافة لما أشرنا له سابقاً، فبداية يستوجب أن تبرر الأدلة التي قدمها المدعي مدى جسامة الإعتداء واقعياً وقانونياً، أضف إلى ذلك مدى تأثير هذا التصرف أو الإعتداء المطعون فيه على الحرية الأساسية، كما يراعي أيضاً لطبيعة التصرف كالقرارات التي تنفذ فور صدورها، فلا ملاذ له لتحقيق الحماية القضائية التي تصون حقه، إلا باللجوء للقضاء الاستعجالي².

1_ غنية نزلي، مرجع سابق، ص 128.

2_ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 146.147.

كما يلاحظ أيضا وجود اختلاف بين بعض الفقهاء حول الوقوع الفعلي للإعتداء على الحرية الأساسية كي يعد جسيما، فمنهم من يأخذ بالتفسير الحرفي لنص المادة 920 من قانون إ م إ والمادة 521-2 من القانون الفرنسي، باعتبار أن غياب الوقوع الفعلي للإعتداء يؤدي إلى انتفاء شرط الخطورة الجسيمة، إلا أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتبين من خلال تطبيقها للمادة 521-2، أنها أخذت أيضا بالاعتداء الاحتمالي للحرية الأساسية، باعتبار أن هذا التصرف سيكون مستقبليا حتما غير مشروع¹.

ثانياً_ عدم مشروعية ظاهرة: بالرجوع لنص المادة 920 المشار إليه أعلاه يلاحظ أن المشرع لم يكتفي بشرط الإعتداء الخطير لكي يتدخل القاضي الاستعجالي ويحقق الحماية للحرية الأساسية، بل اشترط أيضا أن يكون المساس بالحرية "غير مشروع"، وهو ما يؤدي بنا إلى طرح التساؤل، هل يقصد بهذا المساس الغير المشروع نفسه بالنسبة لدعوى وقف التنفيذ؟، أي بالاكنتفاء بالشك الجدي حول المشروعية فقط، أم هو شرط خاص غير المنصوص عليه في المادة 919 من قانون إ م إ.

أثار هذا الشرط جدلا فقهيًا كبيرا حول إمكانية الاكنتفاء بالشك الجدي حول المشروعية لارتباط مادة استعجال حرية بالمادة 919، والتي تشترط مجرد الشك الجدي، أم أن هذه الحالة خاصة وتستوجب أن الإعتداء غير مشروع ظاهريا، حيث اعتبر البعض إذا كان المشرع ترك للقاضي سلطة تقديرية في مسألة وجود الخطورة من عدمه، وذلك بمراعاة وقائع كل حالة على حدة، إلا أنه لم يترك له هذا المجال مطلقا تماما، وقيده بخصوص شرط المشروعية وأوجب أن تكون "ظاهرة"، أي أن الطلب الذي لم يثبت فيه المدعي عيب الإعتداء غير المشروع ظاهريا، واكتفى بالشك البسيط فإن القاضي لا يستطيع الاستجابة لطلبه وحماية حريته الأساسية التي يسعى إليها من جراء تقديمه لهذا الطلب².

يلاحظ أنه يمكن إعتبار الإعتداء غير مشروع ظاهريا، إذا كان التصرف الذي قامت به الإدارة غير مبرر أو العمل غير ملائم ومتناسب مع حريات الأشخاص، مما يمكن المدعي من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الإداري، كما تجدر بنا الإشارة أنه ليس كل اعتداء على الحرية تقوم به الإدارة يعتبر غير مشروع لأنه كمبدأ أساسي لا توجد حرية مطلقة، بل يمكن أن يتم

1_ حلحال مختارية، مرجع سابق، ص 127.

2_ سليمة قزلان، مرجع سابق، ص 39.

ضبطها وتقيدها وفق القوانين¹، وعليه بالمفهوم العكسي يمكن اعتبار اعتداء وقع على حرية أساسية مشروع إذا كان مستندا على القانون، وحماية الأمن والنظام العام والثوابت الوطنية واحترام حقوق الغير، وعلى سبيل المثال لا الحصر الحد من حرية التنقل مثلما حدث في جائحة كوفيد 19، بالرغم من أن حرية التنقل يكلفها الدستور وأغلب الاتفاقيات الدولية، أو منع التظاهر أو التجمع خلال حالة الطوارئ أو الظروف الاستثنائية، فهذه الأمثلة وغيرها عديدة قد يكون الاعتداء أو انتهاك الحرية فيها خطيرا أو جسيما، إلا أنه مشروع².

وبناء على ذلك لا يستطيع القاضي الاستعجالي أثناء فصله في طلب حماية حرية أساسية أن يأمر بتدابير تخالف المشروعية، ويبقى من ضمن أهم أعماله تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة، فالقاعدة المعلومة أنه في الظروف الطارئة تتسع سلطة الإدارة وتضيق رقابة القضاء الإداري عليها، إلا أنه يمكن تجسيدها بعد ذلك والمطالبة بالتعويض، ونخلص مما سبق أن شرط "وقوع انتهاك خطير على الحرية الأساسية" وشرط "عدم المشروعية الظاهرة"، عنصران أساسيان مرتبطان بوجودهما تفعيل سلطة القاضي الاستعجالي الإداري لحماية الحرية الأساسية، وبغياب أحدهما يأمر برفض الطلب.

المطلب الثالث_ طبيعة الأوامر الاستعجالية الصادرة في مجال الحريات الأساسية:

بعد توضيحنا بداية للحرية الأساسية محل تدخل القاضي الإداري الاستعجالي، بالإضافة إلى الشروط الخاصة التي يراعي القاضي في مدى توفرها، وتأكيدنا على أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات أولى اهتماما كبيرا لهذه المادة الاستعجالية، ولعل أبرز ما يثبت ذلك هو إجراءات الفصل في الطلبات الاستعجالية المقدمة في هذا الشأن، لذا سنحاول بداية معالجة جانب الإجراءات التي تسبق إصدار الأمر بخصوصها (الفرع الأول)، ليليه التفصيل في سلطة وصلاحيات القاضي الاستعجالي أيضا في إصدار الأوامر في هذا النوع من الدعاوى وطبيعتها (الفرع الثاني)، فيما يلي:

الفرع الأول_ سلطة القاضي الإداري الاستعجالي قبل إصدار الأوامر الاستعجالية:

وبما أن المشرع سعى لتكريس حماية خلسة لهذا النوع من الدعاوى الاستعجالية، لذا خصه بإجراءات خاصة تتلاءم مع طبيعة هذه الحالة والظروف المحيطة بها، وهو ما يؤدي بنا

1_ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص136.137.

2 _ يوسف يعقوبي، مرجع سابق، ص 173.

للتفصيل في الإجراءات التي تسبق إصداره لأمره بخصوصها، بداية بسلطة القاضي عند نظر طلب حماية الحرية الأساسية (أولا)، ليليه سلطته أيضا في تسريع التحقيق بمادة الحريات الأساسية (ثانيا)، كآلاتي:

أولا- صلاحيات القاضي الإداري عند نظر طلب حماية الحرية الأساسية: لقد ثار جدل فقهي كبير حول الطلب الاستعجالي الرامي لحماية حرية أساسية وطريقة تقديمه وشكله الخارجي، وهذا بالنظر لما تعنى به الحرية من قيمة واهتمام وتأثيرها على الدول ومكانتها، ولعل أبرز نقاش حول ذلك هو ما جرت أحداثه بالجمعية الوطنية الفرنسية عند مناقشتهم لقانون الحماية الاستعجالية الإدارية، وخاصة المادة 523-2 المتعلقة بحماية الحرية الأساسية، حيث تم تقديم اقتراح من طرف بعض النواب أن تخص هذه المادة بإمكانية التدخل المباشر للقاضي الاستعجالي، بغية حمايتها دون أن يقدم له طلب من ذوي الشأن بخصوص ذلك، واستندوا في تبريراتهم أنه بالنظر للقيمة السامية للحرية فإنها تستوجب مبادرة القضاء للدفاع عنها، ليس أن تنتظر تقديم الطلب ممن حدث الإعتداء عليه، وهو ما نص عليه إعلان حقوق الإنسان الفرنسي، إلا أن هذا الرأي بالرغم من قوة أسانيد ومبرراته تعرض لعدة انتقادات، والسبب في ذلك يرجع إلى أن القاضي الاستعجالي لا يعمل من تلقاء نفسه، ولكن يتحرك بناء على إجراءات، والأصل العام في التقاضي أن المتضرر هو الذي يلجأ للقضاء لحماية حريته، وليس القاضي من يسعى لطلب ذلك بدل عنه، أضف إلى ذلك فإن نظام المحاكمات القضائية الإدارية مبني على طلبات الخصوم، أي أن القاضي الاستعجالي تقيّد سلطته بما ورد في صحيفة الدعوى، فلا يمكنه أن يقضي بأكثر من ذلك¹.

وفي نفس الإطار أيد أيضا بعض الفقهاء وجوب تقديم الطلب مبررين ذلك بأن القاضي لا يمكن أن يكون حكما وخصما في آن واحد، فمن غير المعقول أن يحرك الطلب الاستعجالي قصد حماية الحرية ثم يقوم هو بذاته بالفصل فيه، وهذا يعد مخالف للأصل القضائي الذي مرده أنه لا يجوز للقاضي الفصل في عمله الشخصي، أي لا يجوز للقاضي الاستعجالي أن يثير طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية الذي تقدم به لعلمه بالاعتداء عليها، ثم يتولى هو بذاته الفصل فيه أيضا، بالإضافة لمبرر آخر هو أن نطاق الدعوى يتم تحديده من خلال طلب المدعي

1_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص

ص 271.272، أنظر أيضا: محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 167، أنظر أيضا: غنية نزلي، مرجع سابق، ص 149.

كقاعدة إجرائية، وهو ما لا يمكن تحديد إذا كان المدعي معفيا من تقديم الطلب، أما من الناحية الفنية إنه كجزء أساسي لاكتمال شرط الاستعجال أن يتم الاعتداء على حرية أساسية للمدعي، وأن تحديد مدى توفره هي مهمة يمكن اعتبارها مقسمة بين القاضي الاستعجالي والمتقاضي الذي تم الاعتداء عليه، فهذا الأخير مسؤول على تقديم الأدلة و المبررات الكافية كي يحمي حريته، وهو أمر شخصي لا يمكن للغير أن يبرر جسامته هذا الضر، أما الثاني فمهمته البحث في مدى توفر هذا الشرط من عدمه لكي يأمر استعجاليا برفضه أو بقبول الطلب واتخاذ التدابير اللازمة، لذا وبالنظر لكل هذه المبررات فإن المشرع الفرنسي نص على وجوب تقديم الطلب الاستعجالي الرامي لحماية الحرية الأساسية من صاحب الشأن¹، وهو أيضا نفس ما انتهجه المشرع الجزائري الذي لم ينص من خلال المادة 920 من قانون إ م إ.

كما تجدر بنا الإشارة أن المشرع لم ينص من خلال المادة 920 المشار إليها أعلاه، على شكل معين لهذا الطلب سواء كان استثنائي أو مخالف لباقي الطلبات، وهو ما يؤدي بنا للرجوع للقواعد العامة المنظمة للطلبات الاستعجالية²، إلا أن اللافت للانتباه أن المشرع الجزائري بموجب هذه المادة ربط الطلب الاستعجالي الرامي لحماية حرية أساسية بطلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة التي قبلها، والتي ترهن هذا الأخير بوجوب رفع الدعوى إلغاء سواء كلي أو جزئي، وهو عكس ما يعمل به المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 521-2، والذي خص هذا النوع من الطلبات بالاستقلالية ولم يربطه بأي دعوى أخرى أصلية كانت أو فرعية، وهو ما أدى ببعض لاعتبار هذا الاختلاف بين القانونين القانونية يعد فراغا تشريعيا وفرقا كبيرا قام به المشرع الجزائري، أدى إلى عدم الانسجام بين النصوص القانونية المنظمة للقضاء الاستعجالي، وأدى لطرح لعدد من التساؤلات حول قصد المشرع من وراء اشتراطه لهذا الارتباط، واعتبر البعض أن الغاية منه يتدخل القاضي الاستعجالي لحماية الحرية الأساسية عندما يقع الاعتداء عليها فقط أثناء سريان طلب وقف التنفيذ في آن واحد³.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع الفرنسي قام بجملة من الإجراءات قصد تسهيل رفع الطلب الاستعجالي الخاص بحماية حرية أساسية، ومثال ذلك إعفائه لهذا النوع من الطلبات من أي

1_ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 168، أنظر أيضا: غنية نزلي، مرجع سابق، ص 149، أنظر أيضا: فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 272.

2_ للمزيد من التفصيل راجع المطلب الأول في المبحث الأول الخاص بسير الإجراءات في الدعاوى الاستعجالية.

3_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 274.

أعباء مالية، أي أنه لا يشترط فيه طابع الدمغة، كما لا يشترط تقديم التظلم الإداري، وما يشد الانتباه أيضا أن هذا النوع من الطلبات معفى من توكيل محامي سواء تعلق الطلب بالدرجة الأولى في التقاضي الإداري أو حتى الاستئناف¹، وهو ما لم يعمل به المشرع في قانون إ م إ 09-08، إلا أنه تداركه نوع ما وقام بإعفاء كل الطلبات الاستعجالية في الدرجة الأولى من شرط التمثيل بمحامي، وهو ما نراه يزيد من فعالية الدعاوى الاستعجالية وسرعة اللجوء إلى القضاء الاستعجالي في الدرجة الأولى لتحقيق حماية مؤقتة لحقوق المدعي، أما بالنسبة للدرجة الثانية من التقاضي فبحسب رأينا أن المشرع الجزائري أقرب للصواب بموقفه هذا، وعدم السماح بالتقاضي دون التمثيل بمحامي في هذه الدرجة، يعد بحسب منظورنا أنفع للمتقاضي كي يتدارك ما فاتته أو أخطئ فيه في الدرجة الأولى وتحقيق الحماية، وغالبا فإن اللجوء للمحامي يكون أدق وأنفع لتحقيق ذلك خاصة بالنسبة لهذا المجال.

ونحن بدورنا لنا رأي مخالف لذلك تماما، حيث أن الربط الذي قام به المشرع يفهم منه أن كلا الطرفين يشتركان في نفس مواصفات الطلب، أي يتم رفعهما بموجب دعوى استعجالية مستقلة، إلا أنها ترتبط بدعوى في الموضوع، وهو ما نعتبره غير متناسب مع طبيعة هذه الحالة، فكان من الأحسن على المشرع مثلما أوجب الفصل فيها بأقصى سرعة وحددها بثمانية وأربعون (48) ساعة، أن يحذو نفس الرأي بموقف مقارب أكثر نوعا ما بالنسبة للطلب ويجعله مستقلا غير تابع أو مرتبط بأي طلب آخر مثلما فعل المشرع الفرنسي، فمن خلال هذا الشرط يتضح عدم الانسجام، فأجال الفصل تدل على أن حماية الحرية الأساسية من حالات الاستعجال القصوى، أما بالنسبة للشروط نعتبرها تقيد الطلب نوعا ما وتبين أنه من حالات الاستعجال البسيط، وهو ما يرجى من المشرع تداركه وتصحيح هذا اللبس في أقرب تعديل لقانون إ م إ.

ثانياً - دور القاضي الإداري في تسريع التحقيق بمادة الحريات الأساسية: تعد مرحلة التحقيق في الدعاوى الاستعجالية خاصة وكل الدعاوى الإدارية من أهم المراحل فيها، والتي يسعى من خلالها القاضي لبناء قناعته حول الموضوع المطروح أمامه والوصول إلى نتيجة بخصوصه، يحقق بها العدالة والإنصاف بين المتخاصمين ويبين وجه الحقيقة، وبإسقاط ذلك على دعوى حماية الحرية الأساسية، فإن القاضي الاستعجالي يعمل على البحث وفصح ظاهر الأوراق من خلال ما يقدمه أطراف النزاع من أدلة وبراهين، التي تميل كقته إلى جهة حماية أصل الحق وعدم

1 _ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص 166.167.

المساس به¹، والتأكد من حقيقة وجسامة الإعتداء الغير مشروع وكل الشروط كي يبني قناعته، ويفرغها في قرار يصدر إما بالرفض، وإما بالقبول واتخاذ التدابير المستعجلة لحماية الحرية الأساسية، وبالنظر لخصوصية هذا النوع من الدعاوى، فإن القاضي الاستعجالي سلطته تخضع أيضا لبعض الضوابط في هذه المرحلة تتسم بالتميز والخصوصية، فلا نجدها عند سواها ويمكن تقسيمها لميزتين جوهريتين، أما الأولى فتتمثل في سرعة التحقيق، ثم نتناول سلطة القاضي الاستعجالي لفرض احترام مبادئ التحقيق في دعوى حماية الحرية الأساسية، وهو ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

1_ سرعة التحقيق في طلب حماية الحرية الأساسية: إن الباحث ومن الوهلة الأولى يتبين له تأكيد المشرع على شرط ثمانية واربعون (48) ساعة لإصدار الحكم، وهو ما يعتبره البعض أول مرة يتم تعريض القاضي الاستعجالي للتقييد بمدة زمنية إجرائية في المنازعات الإدارية، ويتميز أنه أقل حتى مما تم النص عليه بخصوص طلب وقف التنفيذ بموجب المادة 919 من قانون إ م إ، والتي اكتفى فيها المشرع بعبارة أقرب الآجال، وهو ما يبرز العديد من المظاهر تدل على إيلاء أهمية كبيرة لهذا النوع من الطلبات، والرغبة في تحقيق حماية للحرية بأقصى سرعة، ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال أن النص على قصر هذه المدة في إجراءات التحقيق لم يسبق له مثيل في المادة الإدارية، مع مراعاة تقييد سلطة القاضي الاستعجالي أيضا خلافا لباقي الدعاوى الاستعجالية حتى في الحالات القصوى الأخرى، التي يبقى له السلطة التقديرية في تحديد مدة التحقيق وامكانية تمديده أيضا، كما يمكن اعتبار مظهر ثان أنه ميعاد ناقص وغير كامل أي بإمكانه الفصل قبل انتهاء المدة لكن لا يمكنه تجاوزها، كما يجدر بنا التنويه أن هذه المدة لا يمكن أن يشملها أحكام تمديد الآجال أو العوارض التي تمهل هذا الاجراء، مثال ذلك إذا تم تقديم طلب استعجالي لحماية الحرية الأساسية آخر يوم عمل في الأسبوع لا يستطيع القاضي الاستعجالي أن يمهده إلى يوم بعد العطلة، بل يستوجب الفصل وإجراء عملية التحقيق خلال مدة أقصاها ثمانية و اربعون (48) ساعة، تقاس بشكل مستمر منذ تقديم الطلب وفق الشكل المنصوص عليه قانونا².

1_ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 391.

2_ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 212.

كما تجدر بنا الإشارة أيضا أن المشرع لم ينص بشكل صريح على الجزاء المترتب إذا تمت مخالفة هذه المدة في التحقيق، وهو ما يؤدي بنا لطرح التساؤل، ما الأثر المترتب على الأمر الاستعجالي إذا تجاوز هذه المدة المحددة؟، وما الجزاء الذي يوجه للقاضي الاستعجالي حال مخالفته لهذه القاعدة؟، حيث يتضح من خلال العديد من الأحكام القضائية في ذات المادة أنها تستند للقوة الملزمة لاحترام هذه المدة، وتتضمنها الأحكام في تسببها أي احترامها، أما فيما يخص الجزاء المتعلق بالقاضي الاستعجالي، فإن المشرع الجزائري لم ينص في قانون إ م إ أو غيره على جزاء مخالفة القاضي لهذه المادة¹، إلا أن الغالب أن القاضي عند نظره لمادة استعجال حرية لا يخالف المدة المنصوص عليها، وهو ما تأكده أغلب قرارات مجلس الدولة في نفس الموضوع، وهو ما يؤدي بنا لإثارة سؤال آخر حول، كيف للقاضي الاستعجالي أن يفرض احترام مبادئ التحقيق أثناء سريانه في هذه المدة الزمنية القصيرة؟، أو هناك استثناء أورده المشرع بالنسبة لهذه الحالة، وهو ما سنحاول الإجابة عليه تباعا.

2_ تدخل القاضي الاستعجالي الإداري لفرض مبادئ التحقيق: لقد ألزم المشرع الجزائري القاضي الاستعجالي حال نظره للطلبات الاستعجالية أن يحترم المبادئ الإجرائية المنصوص عليها، والمتمثلة في الوجاهية والكتابية والشفافية²، كما أكد أيضا على تبليغ الخصوم بالعرائض وتمكينهم من آجال الرد عليها وإبداء ملاحظاتهم بشأنها³، فالمعلوم أن الطلبات الاستعجالية التي قوبلت بالرفض لا تعنى بهذه الإجراءات، فهل يمكن أيضا اعتبار الطلبات المستعجلة الخاصة بحماية حرية أساسية معفاة منها؟، بالنظر لقصر المدة التي حددها المشرع لسير إجراءات التحقيق واختتامها.

بالرغم من الجزم أن إجراء التحقيق في مدة لا تتجاوز ثمانية واربعون (48) ساعة، يعد قوة ملزمة وأكثر ضمانا وأسرع لإصدار الأوامر الاستعجالية وتحقيق الحماية للحرية الأساسية من تعسف الإدارة وانتهاكها لذلك، خاصة أمام ما تملكه هذه الأخيرة من امتيازات السلطة العامة، مما يسهل عليها القيام بالاعتداء، إلا أن القاضي ملزم في ذلك بالبحث وفحص ظاهر الأوراق والقرائن كي يكتسب قناعته ويصدر أمره خلال هذه الأجال المحددة.

1 _ غنية نزلي، مرجع سابق، ص ص154.155.

2 _ أنظر المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3_ أنظر المادة 928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهو ما أدى بالبعض لطرح التساؤل، كيف يمكن أن تتناسب هذه المدة مع احترام مبادئ التحقيق خاصة الوجيهة؟، من خلال قسم الاستعجال في قانون إ م إ يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على أي استثناء يفيد إبعاد هذه الإجراءات في التحقيق لمادة حرية أساسية، ولا في غيره، وهو ما اعتبره البعض أمر صعب تحقيقه ولا يتلاءم بتاتا مع المدة الزمنية المحددة، أي يستلزم على القاضي القيام بهذه الإجراءات، كما تم وصفه أنه إكراه وتعسف في حق القاضي، كما تعرض أيضا المشرع للانتقاد في هذه المادة بخصوص التشكيلة الفاصلة في الدعوى بموجب المادة 917 من القانون 08-09 قبل تعديله¹، إلا أن المشرع تدارك ذلك و أحال الفصل في الدرجة الأولى إلى قاضي فرد هو رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوبه قانونا²، واعتبر البعض هذا التقيد في سلطة القاضي الاستعجالي لتحديد المدة الزمنية للتحقيق قد يؤدي إلى إعاقة وانحرافه عن اتخاذ الأمر السليم والصحيح الذي يكف الحماية للحرية الأساسية، مما يؤدي بدون شك لاستمرار الإعتداء عليها بتصرف خطير وغير مشروع ويصعب أو يستحيل تدارك نتائجه، وهو ما يعد خلاف ما أنشأ لأجله هذا النوع من الدعاوى الاستعجالية.

كما تجدر بنا الإشارة أن دور القاضي الاستعجالي في مرحلة التحقيق قد يتعدى الفحص الظاهري للأوراق والاطلاع أو الاستماع للردود والملاحظات، ليصل إلى تحقيق التصالح والإقناع، ويتبين دوره الهام لتجسيد هذا أثناء الجلسة العلنية في التحقيق، حيث يمكنه حال ذلك عند قيامه بإدارة الحوار والنقاش بين الخصوم بالإضافة لتدخلاته أيضا، أن يقوم بتقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع، وإذا ثبت له الاعتداء فبإمكانه أن يساهم في إقناع الإدارة بذلك قبل إصداره الأمر الاستعجالي، وإذا نجح في ذلك وامتثلت الإدارة لرأيه وقامت بالاستجابة لطلبات المدعي، كسحب القرار مثلا فإن ذلك يؤدي لا محال إلى حماية الحرية الأساسية أثناء مرحلة التحقيق وقبل إصدار الحكم، وعليه فإن القاضي يصدر أمره بإنتفاء وجه الدعوة أو انقضاءها، ومثال ذلك ما قام به مجلس الدولة الفرنسي في قضية الأنستين *Amina et Arafa*، حيث عمل القاضي الاستعجالي على تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع خلال الجلسة العلنية في مرحلة التحقيق، مما أدى بالإدارة إلى قبول عقد العمل الذي قدمته السيدات والسماح لهن بالإقامة المؤقتة في فرنسا، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة

1 _ قزلان سليمة، مرجع سابق، ص 41.

2_ أنظر المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13.

المعنية سوف تعيد النظر في ذلك¹، وهو ما نراه عملاً إيجابياً إلا أنه يصعب تطبيقه نوعاً ما، خاصة بالرجوع المدة الزمنية القصيرة التي غالباً ما تنهرب الإدارة فيها بالجواب أو الرد، ليصدره القاضي الاستعجالي أمره مباشرة.

الفرع الثاني_ سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في إصدار أمر لحماية الحرية الأساسية:

إذا تأكد القاضي الاستعجالي من توفر كل الشروط الشكلية والموضوعية السابق توضيحها، وقام بكل الاجراءات القضائية، واكتسب قناعته حول الطلب الاستعجالي المطروح أمامه، ليصل في ختام ذلك لترجمته وإفراغه في صلب أمر استعجالي يحقق حماية مستعجلة للحرية الأساسية موضوع طلب المدعي، وما يلاحظ أن المشرع منحه سلطات تقديرية واسعة في هذا المجال، وهو ما أكدته نص المادة 920 من قانون إ م إ بعبارة "سلطة الأمر بكل التدابير الضرورية"، أي أن المشرع أوردتها بصيغة الجمع لتمكين القاضي الاستعجالي من اتخاذ أكثر من تدبير وفق ما يراه مناسباً لتحقيق الحماية للحرية²، وهو ما أدى بالبعض لاعتبارها تأكيداً منه على الفرق بين سلطة القاضي في هذه المادة مع سلطته في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، التي تعتبر مقيدة نوعاً ما، وبناء على ذلك سنحاول توضيح التدابير التي يتخذها القاضي الاستعجالي من خلال أوامره قصد تحقيق حماية مستعجلة للحرية الأساسية، بداية بسلطته بوقف تنفيذ القرار الإداري محل التعدي على الحرية الأساسية (أولاً)، لئليه سلطته في توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل ما (ثانياً)، أو أمرها بالامتناع عن عمل يشكل اعتداء على حرية أساسية (ثالثاً)، كما سنتطرق للاستثناءات الواردة على طبيعة الأوامر الاستعجالية الصادرة في شأن حماية حرية أساسية (رابعاً)، كالآتي:

أولاً_ اختصاص القاضي الاستعجالي في وقف تنفيذ القرار الإداري لحماية حرية أساسية:

ما يلاحظ من الوهلة الأولى في باب الاستعجال عدم وجود أي نص يحرم على القاضي الاستعجالي النظر في تصرفات الإدارة المتعدية على الحريات الأساسية، وبناء على ذلك من الواجب عليه أولاً أن يكرس ما تضمنه الدستور بإسناده لمهمة حماية الحريات على مسؤولية السلطة القضائية، وأن لا يقوم بالتمييز بين الحريات العامة أو الفردية، كما يتجسد الدور الفعلي للقاضي في الحكم بالعدالة وفق النصوص القانونية، بغض النظر عن أحوال أطراف الخصومة

1 _ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص211.212.

2_ بلغربي سهيلة، مرجع سابق، ص16.

ومكانتهم¹، بل تعد الرقابة على هذه التصرفات هي الوسيلة الأساسية لمواجهة تعسف الإدارة، ولها دور كبير تلعبه في هذه العملية لتحقيق الحماية المنشودة².
 إلا أنه تجدر بنا الإشارة أن سلطة القاضي الاستعجالي أثناء عملية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المنتهكة للحريات الأساسية ليست مطلقة، حيث يمكن اعتبارها مقيدة نوعاً ما والسبب في ذلك يرجع أن الأوامر التي يصدرها بخصوص ذلك، يجب أن تتناسب مع الطلب المقدم وجسامة الاعتداء على الحرية التي قامت به الإدارة المعنية، كي يتمكن القاضي الاستعجالي من التدخل وحماية الحرية من خلال الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري³، ويمكن استخلاص إمكانية استعمال القاضي الاستعجالي لهذه الآلية راجع أولاً أن المشرع لم ينص على ما يخالف ذلك، ثانياً أن المادة 920 من قانون إ م إ منح له صلاحيات واسعة في اتخاذ أي تدبير يراه مناسباً لوقف الاعتداء الجسيم على الحرية، ثالثاً ربط المشرع المادة القانونية الخاصة بحماية الحريات الأساسية بالمادة السابقة لها والتي تخص وقف تنفيذ القرار الإداري، إلا أن هذا الموقف أثار جدلاً فقهيًا حول مدى إمكانية تطبيق ما أقرته المادة 919 نفسها على استعمال حرية أساسية؟.

وفي نفس الصدد أقر بعض الفقهاء إمكانية تطبيق وقف تنفيذ القرار الإداري عند الاعتداء على حرية أساسية، وأنه لا يعد مخالف لما جاءت به المادة 919 من نفس القانون، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب، بداية بالاطلاع على بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي، والذي اعتبر البعض أن دوره في تأكيد الحماية المستعجلة للحريات الأساسية كبير جداً، لعله ولا زال يلعبه إلى غاية يومنا هذا ولا ينكر ذلك إلا جاحد⁴، وبالرجوع لهذا الأخير نجده أقر في العديد من أحكامه أن سلطة القاضي في وقف القرارات الإدارية ليست قاصرة على الحالات المنصوص عليها في المادة 521-1 من القانون الفرنسي، وبالإسقاط على ما يقابلها من نص المادة 919 من قانون إ م إ، بل يمكن أن تتعدى هذه السلطة لتشمل حالات انتهاك حرية أساسية، ومن جهة أخرى فإنه

1 _ نصر الدين بن طيفور، "الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات"، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد 9، 2009، ص 31.

2 _ قويزي هوارية، "مدى فعالية القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 15، العدد 1، أبريل 2022، 1880.

3 _ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص 214.

4 _ نصر الدين بن طيفور، مرجع سابق، ص 26.

من المعلوم أن الأمر الذي يصدره القاضي الاستعجالي بوقف التنفيذ متعلق بقرار إداري إيجابيا كان أو سلبيا، وعليه فإن الانتهاك الجسيم الذي قامت به الإدارة إذا الإدارة إذا كان مصدره أو نتج عن قرار إداري إيجابي، فإنه كمبدأ عام على القاضي الاستعجالي أن يأمر بوقفه كليا أو جزئيا، لينهي أو يوقف آثار الانتهاك الجسيم الواقع على الحرية الأساسية محل الطلب الاستعجالي¹.

ولعل الأمثلة في تطبيق هذه السلطة كثيرة ومتنوعة لا يمكن إحصائها، لذا نكتفي بالإشارة إلى بعضها كالقرار الإداري الذي يمنع أحد الأفراد من الترشح أو الانتخاب، والتي أكد الدستور على أهميتها في توفير المناخ السياسي السليم وكفالتها كحرية أساسية، لذا عادة ما يأمر القاضي بوقف تنفيذ هذا القرار، إذا تبين له عدم مشروعيته الظاهرة وآثار الانتهاك الجسيم، كما نذكر أيضا بمثال آخر للقرار الإداري الذي يمنع أحد الأشخاص من حرية التنقل داخل الوطن أو خارجه أو منع الطالب من إجراء الامتحان²، والعديد من الأمثلة التي يمكن للقاضي الاستعجالي التدخل فيها واستخدام سلطته في وقف تنفيذ القرار الإداري، إذا تبين له صحة الادعاءات، وهذا كي يحقق الحماية المستعجلة للحرية الأساسية محل الطلب الاستعجالي، ويحافظ على المراكز القانونية إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، ولا يعد هذا تعارضا مع ما جاءت به نص المادة 919 من قانون إ م إ.

كما يجدر بنا الإشارة أنه قد يقع في بعض الحالات أن يكون القرار الإداري محل الطلب الاستعجالي لحماية حرية أساسية قرار سلبيا وليس إيجابيا، أي أن الإدارة لم تعبر على إرادتها الملزمة وفق الشكل الخارجي المعهود، بل امتنعت عن ذلك أو قامت بالصمت وهذا العنصر بدوره آثار جدلا بين فقهاء القانون الإداري حول امكانية تدخل القاضي الاستعجالي من عدمه، إذا كان الإعتداء الجسيم الواقع على الحرية الأساسية من جراء قرار إداري سلبي، والذي لا يكفي للقاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذه، بل يجب أن يوجه أمر للإدارة يلزمها بتنفيذ القرار السلبي، إلا أن أغلب الفقه أخذ بجواز ذلك، أي يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر الإدارة بخصوص القرار السلبي المطعون فيه في مادة حرية أساسية، ويرجع ذلك لعدة اعتبارات بداية أن وقف تنفيذ القرار الإداري في هذه الحالة لا يعتبر أمرا صريحا أو مباشرا، بل هو مجرد أمر

1 _ غنية نزلي، مرجع سابق، ص ص166.167.

2_ شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص217.

ضمني نتج عن ما تضمنه الأمر الاستعجالي، وهو في ذلك يشبه باقي الأحكام القضائية، ومن جهة أخرى أن القاضي الاستعجالي من خلال أمره هذا لا يعتبر قام بالفصل في دعوى الموضوع، بل أمر فقط باتخاذ تدابير استعجالية¹، كما يلاحظ أيضا أن التصرفات الإدارية المنتهكة للحرية الأساسية لا تقتصر فقط على القرارات الإدارية، بل قد تتعداه للقيام بأعمال أخرى، وهو ما يؤدي بنا لطرح التساؤل: هل للقاضي سلطة أخرى غير وقف تنفيذ القرار الإداري يستخدمها كي يحقق حماية مستعجلة للحرية المعتدي عليها؟، وهو ما سنجيب عليه تباعا.

ثانياً_ صلاحية القاضي الاستعجالي في توجيه أمر للإدارة للقيام بالعمل: المعلوم أنه كمبدأ عام لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، والسبب في ذلك تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن التقيّد التام بهذا الشكل أدى إلى آثار سلبية، ثم تدخل المشرع الفرنسي ومنح صلاحيات للقاضي الإداري وأورد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات في هذا المجال، بداية يمكنه أثناء عملية التحقيق الأمر بتقديم مستندات أو القيام بتحقيق إداري، إلا أن هذه الإضافة لم تركز حقيقة الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة، مما أدى بالمشرع الفرنسي بالمضي قدما نحو منح صلاحيات أوسع للقاضي الإداري خاصة الاستعجالي، حتى خص في الأخير من خلال قانون 597-2000 إلى التجاوز التام لهذا المبدأ التقليدي، وهو ما اعتبره البعض تأثرا واستفادة القضاء الإداري الفرنسي بالقضاء الإداري الألماني، الذي كان سباقا في منح القاضي الاستعجالي سلطة توجيه أوامر للإدارة في مادة استعجال حرية أساسية²، وبذلك منح القاضي الاستعجالي سلطات واسعة في توجيه أوامر للإدارة قصد حماية الحرية الأساسية الواقعة جراء اعتداء من طرف أحد الأشخاص الخاضعين للقضاء الإداري، وتوسع في هذا المجال ليتجاوز حد مواجهة القرار الإداري، ليتمكن القاضي الاستعجالي حتى من مواجهة الأعمال المادية الإدارية التي يترتب عليها اعتداء جسيم على الحرية، فإذا اعتبرنا أنه يمكن إنهاء أو وقف آثار الإعتداء على الحرية الناتجة عن قرار إداري بتدخل القاضي ووقف تنفيذ هذا القرار المطعون فيه، فإن هذه الآلية لا تكون فعالة في مواجهة حالات الإعتداء المادي، بل تستوجب

1_ غنية نزلي، مرجع سابق، ص ص168.169.

2_ مؤذن مامون، "رقابة القاضي الإداري كضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية"، مجلة البدر، جامعة بشار، المجلد 6، العدد 3، مارس 2014، ص63، أنظر أيضا: نصر الدين بن طيفور، مرجع سابق، ص30.

تدخل القاضي الاستعجالي بتوجيه أمره للإدارة المعنية مرتكبة الإعتداء بالقيام بعمل لكي تنتهي آثار الاعتداء.

كما تأثر بذلك أيضا المشرع الجزائري وتجاوز الانكماش الذي كان يقيد به سلطات القاضي الاستعجالي، حيث أنه بالرغم من نصه على تدخل القاضي الاستعجالي في حالات الغضب والاستيلاء بموجب المادة 171 من القانون المدني (الملغى)، إلا أن التطبيق القضائي أكد على عدم توجيه أوامر للإدارة مهما كانت الوقائع، إلا أنه بعد قانون 08-09 وتأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي، فقد وسع من مجال القاضي الاستعجالي خاصة بالنسبة لحماية الحرية الأساسية، والتي أكد فيها على سلطته باتخاذ كل التدابير التي يراها مناسبة، وفي مدة زمنية سريعة لا تتعدى ثمانية وأربعون (48) ساعة، ولعل الأمثلة المتعلقة بالأمر الموجه من القاضي الاستعجالي للإدارة للقيام بعمل عديدة: كتوجيهه إليها أن تستعمل القوة الجبرية لإخلاء عقار ما تم شغله بدون سند قانوني، أو الأمر بتسليم وثائق شخصية كجوازات السفر أو بطاقات الهوية الى المدعي صاحب الطلب الاستعجالي، والذي قامت الإدارة بسحبها منه¹.

ثالثا_ سلطة القاضي الاستعجالي في توجيه أمر للإدارة بالامتناع عن عمل: لعل المشرع الجزائري عندما أقر بالتحقيق كاستثناء عن مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة وقام بتوسيع صلاحيات القاضي الاستعجالي، قصد تحقيق حماية للحرية الأساسية ووضع حد للإدارة من جراء قيامها بانتهاكات غير مشروعة، والذي ذهب البعض في تبرير هذا التوسع أنه سببه الإدارة التي تتجاوز حدود صلاحيتها المشروعة، وبذلك فإنها تفقد احترامها وهو ما يعد مبررا لتدخل سلطة القاضي الاستعجالي وحدها عن هذا التعدي، وهو ما أكدته إرادة المشرع، وعليه مثلما منح القاضي سلطته توجيه أمر للإدارة بالقيام بعمل تم منحه أيضا امكانية توجيهه أمر ينهاها أو يمنعها عن القيام بتصرف ما، من شأنه إنهاء حرية أساسية للمدعي، ويعتبر هذا الأمر يستوي مع الذي سبقه، أي يمكنه ان يأمرها للقيام بعمل او يمنعها أن تقوم بتصرف أو فعل معين، كلاهما على حد سواء، ومثال ذلك ما أقره مجلس الدولة الفرنسي عند إصداره لأمر استعجالي لأحد المستشفيات يمنع من خلاله على إجبار أحد المرض للخضوع لعملية طبية، وفي قرار آخر منع أيضا المستشفى من إضافة دم للمدعي رغم الخطر المحقق بحياته، حيث يرجع سبب رفض هذا المريض إضافة الدم له لمعتقداته الدينية، وكلا الحالتين يدخل ضمن حرية الأفراد في تلقي

1 _ غنية نزلي، مرجع سابق، ص ص 171.172.

العلاج، كما صدر في قرار آخر منع الإدارة من اتخاذ أي إجراء للمدعي إلى غاية انتهاء الإجراءات التأديبية، ويعد هذا الأمر بتكريسه احترام قرينة البراءة¹.

كما ننوه أيضا أن القاضي الاستعجالي عند إصداره للأمر الاستعجالي الرامي لحماية حرية أساسية، يجب أن يراعي في ذلك عدة معايير، بداية أن الأمر الذي أصدره يقبل تنفيذه، أي ذو محل لحماية الحرية، بالإضافة لذلك تتناسب مع الوضعية المعروضة عليه، وأن لا يشوبه الغموض بل يتسم بالوضوح، وأن يشير بدقة للأوامر التي وجهها للإدارة كي تلتزم بها، كما منحه المشرع صلاحية تحديد ميعاد التنفيذ، كما يمكنه أيضا من خلال أمره الاستعجالي أن يوجه الأمر بالتنفيذ للإدارة المعنية بصفة فورية دون تأخير، وهو ما يتناسب مع المواعيد القصيرة التي خص بها المشرع هذا النوع من الدعاوى²، هذا بالإضافة إلى إمكانية استغلاله لصلاحية الإكراه المالي في حال عرقلة الإدارة أو تعطيل تنفيذ الأمر الاستعجالي، أي عبر وسيلة الغرامة التهديدية³.

الفرع الثالث_ الاستثناء الوارد على طبيعة الأمر الاستعجالي الصادر لحماية حرية أساسية:

قبل التفصيل في الاستثناءات يجب علينا التذكير والإشارة إلى الضوابط الأساسية التي يراعيها القاضي الاستعجالي أثناء إصداره للأمر الاستعجالي، والتي نص عليها المشرع بموجب المادة 918 من قانون إ م إ، برسمه لحدود الأمر الاستعجالي واشترطه أن يراعي لمبدأ التأقيت، ولا يتعدى مجاله ليمس بأصل الحق، لذا سنحاول التذكير بإيجاز لمضمون المبدأين ثم الاستثناء الوارد عليهما في مجال حماية حرية أساسية.

أولا_ مبدأ عدم المساس بأصل الحق⁴: إن القاضي الاستعجالي الإداري ملزم أثناء إصداره لأمره ألا يتعدى الحدود المخصصة للتدابير الاستعجالية، ولا يفصل في أصل المراكز القانونية، أي إذا تم تقديم طلب استعجالي وتثبت له أن المدعي يرمي من جراه الفصل في أصل الحق، فهو ملزم بالامتناع عن ذلك والأمر برفض الطلب، وإذا قام بخلاف ذلك يعد مساسا وتعديا على صلاحيات القاضي الإداري في دعوى الموضوع، ويرجع اعتماد هذا الشرط في دعاوى الاستعجال لعدة أسباب، بداية من الناحية قانونية إن المادة 918 من ق إ م إ، تعتبر أساس ذلك حيث قامت برسم حدود و مجال تدخل القاضي الاستعجالي، أما من الناحية الواقعية فالغاية من هذا الأمر

1 _ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص244.

2 _ لحسين بن شيخ آت ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص211.

3_ للمزيد من التفصيل راجع المطلب الثالث الأخير في هذه الدراسة.

4_ للمزيد من التفصيل راجع المطلب الثالث من المبحث الخاص بالقيود الموضوعية للقاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية.

الاستعجالي سباق مع الزمن كي لا يقع الضرر الصعب تدارك نتائجه أو منع تفاقمها، ومن جهة عملية أخرى أن القاضي يكتفي عند نظره لبحث مدى صحة الطلب من ظاهر الأوراق، دون التعمق فيها ويصدر قراره في أقرب الآجال¹.

ثانياً_ احترام الطابع المؤقت: يعتبر البعض أن الدور الأساسي للقاضي الاستعجالي في دعوى حماية حرية أساسية، هو سد الفراغ في النزاع المطروح أمامه استعجالياً وتحقيق الحفاظ على المراكز القانونية للخصوم، في مدة زمنية ترتبط بالفصل في دعوى الموضوع، والذي يزول أثره بمجرد صدور الحكم فيها²، أي المحافظة على المراكز القانونية للخصوم من وقوع الضرر أو تفاقمه إن كان قائماً، باتخاذ تدابير مؤقتة ليست قطعية أو نهائية، أي يهدف القاضي الاستعجالي من خلال الأمر بها إلى وضع حد لواقعة أو حالة تبدو ظاهرياً اعتداء غير مشروع على حرية أساسية، إلا أن ذلك يجب أن يكون بصفة مؤقتة، فهي تسبق صدور الحكم في دعوى الموضوع التي تؤدي بالوصول إلى حل نهائي حول حماية الحرية الأساسية، ولا يتقيد قاضي الموضوع بهذه الأوامر عند نظره في الدعوى الأصلية، أي أن حجة هذه الأوامر الاستعجالية مؤقتة ونسبية³، كما تجدر بنا الإشارة أن صفة المؤقتة لا تعني ارتباطها بمدة أو زمن معين فقط، سواء تمتد هذه المدة أو تقصر، وذلك يرجع إلى ارتباطها بحكم دعوى الموضوع أو ظهور وقائع جديدة تؤدي بالقاضي الاستعجالي لإلغاء أوامره أو تعديلها.

كما يلاحظ أيضاً أن هذه المبادئ ليست مطلقة بالنسبة لمادة استعجال حرية، فقد يرد عليها استثناء على المبدأ العام الذي يقضي أن حدود تدخل القاضي الاستعجالي لا تتعدى أثرها الطبيعية المؤقتة أو المساس بأصل الحق، وقد يحدث هذا التجاوز بمراعاة مدى الإعتداء الخطير والجسيم على الحرية الأساسية، والذي يكون فيه عيب المشروعية ظاهرياً، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية (عمدة ليون) ضد (جمعية محلية)، حيث أن هذه الأخيرة قامت بتقديم طلب لأجل تأجير صالة تقوم فيها بسماع شهود طائفة دينية ورفض طلبها، فلجئت للقاضي الاستعجالي بطلب إنهاء آثار الانتهاك الخطير لحريتها، وهو ما أمر به القاضي الاستعجالي في أول درجة، مما أدى بالعمدة للطعن مسبباً طلبه بأن الأمر الاستعجالي الصادر مبني على أساس

1_ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 395.

2_ رحموني بفاضل، مرجع سابق، ص ص 296.297.

3_ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 396.

قانوني غير سليم، وتجاوز حدود أصل الحق وخالف المادة 521-2 المتعلقة بالحماية الاستعجالية للحريات الأساسية، إلا أن مجلس الدولة أيد في حكمه الأمر الاستعجالي، وأقر بمبدأ استثنائي جديد لنطاق تدخل القاضي الاستعجالي، واعتبر أنه إذا كان الأمر المؤقت لا يمكنه إنهاء آثار انتهاك الحرية الأساسية، أي لا يؤدي إلى تحقيق الهدف من رفع الطلب، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي الاستعجالي أن يصدر أوامر ليست ذات طبيعة مؤقتة، كما يجوز له اتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية وتحقق حماية الحرية الأساسية، عند وقوع اعتداء جسيم ويتصف بعدم المشروعية الظاهرة، وأنه هذا هو الأساس القانوني السليم للمادة 521-2¹.

من خلال ما سبق وبالاعتماد على الكثير من قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي لا يسعنا المكان لذكرها بالتفصيل، يتضح أن القضاء الاستعجالي الإداري الذي يعد المرجع الأساسي في هذا النوع من الدعاوى، حيث أقر هذا الأخير استثناء خاص بمادة استعجال حرية أساسية يجوز فيه للقاضي الاستعجالي من خلاله أن يأمر باتخاذ تدابير استعجالية تكون بصفة مساس لأصل الحق، وغير مؤقتة، إلا أنه حدد مجال هذا الاستثناء إذا تبين للقاضي خلال فحصه للدعوى أن التدابير المؤقتة لا يمكنها تحقيق حماية للحرية الأساسية من الإعتداء الجسيم، والذي يتبين عدم مشروعيته ظاهرياً، ولعل الأمثلة في ذلك كثيرة كأن يحكم القاضي الاستعجالي بوقف تنفيذ قرار يمنع إجراء حرية التجمع ويقوم المدعي بهذا التجمع قبل صدور الحكم في دعوى الموضوع، أي يمكن اعتبار الأمر الاستعجالي أثر على أصل الحق، وأمر بصفة نهائية تحديد المراكز القانونية، إلا أنه يجدر بنا الإشارة أن هذه القاعدة الاستثنائية التي أنشأها القضاء الإداري بمجلس الدولة الفرنسي، لا تعني تقييد قاض الموضوع بهذا الأمر الاستعجالي عند نظره لدعوى الموضوع، بل له كل السلطة الواسعة في ذلك ويمكنه أن يتوافق مع الأمر الاستعجالي أو عكسه بما يراه يتناسب مع إنصاف الحق و العدالة.

خلاصة المبحث:

وخلاصة لما سبق فإن حماية الحريات الأساسية والحقوق العامة أو الفردية جميعاً بالرغم من اختلاف التسميات، حيث أن الفقه لم يتفق على مجال محدد أو حالات على سبيل الحصر أو حتى مصدر لهذه الحريات الأساسية، بل اختلفت الآراء الفقهية حول تعريفها وتحديد مجالها ومصدرها بالاعتماد فقط على الدساتير والإتفاقيات أو تتعداه لباقي القوانين والمبادئ، وبالرغم من

1 _ للمزيد من التفصيل أنظر: شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص 200.201.

كل هذا التباين إلا أن الجميع اتفق على اعتبارها من أهم مظاهر الديمقراطية ودولة القانون، وأضحت مقياسا يوزن به مدى تحضر الدول وتقدمها، ويتمثل ذلك أساسا في تحقيقه على ما كفله التشريع، والأهم لفرضه واقعا هو منح سلطات للقضاء الاستعجالي كي يفرض رقابة قضائية فعالة على تصرفات الإدارة المنتهكة للحريات والحقوق، وهو ما جسده فعلا المشرع الجزائري من خلال المادة 920 من ق إ م وباب الاستعجال ككل، حيث منح القاضي الاستعجالي سلطات واسعة بداية من تحديد الحرية الأساسية المعنية بالحماية، بما يراه مناسبا من أي مصدر قانوني إلى غاية الفصل في الدعوى، وإصدار أمر استعجالي تجاوز به القيد الذي عمر طويلا وأصبح بإمكانه توجيه أوامر للإدارة بتوقيف قرار أصدرته يشكل مساسا خطيرا بالحرية وغير مشروع، كما يجوز له أيضا أمرها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، إذا كان هذا المساس ناتجا عن تصرف مادي، إلا أنه لوحظ أن المشرع قيد القاضي الاستعجالي في مدة التحقيق والفصل، فلا يمكنه تجاوز ثمانية وأربعين (48) ساعة من تقديم الطلب الخاص بانتهاك حرية أساسية ليصدر أمره، وينتهي هذا الاعتداء، وبدورها هذه الأجال قد تكون وسيلة ضغط وإرهاق بالنسبة له، إلا أن المشرع يفهم من خلال تحديد هذا للمدة الزمنية المكانة الهامة التي خص بها حماية الحرية الأساسية، وبالرغم من قصر المدة الزمنية إلا أنه يتناسب مع خطورة الاعتداء وجسامته، مما يستوجب السرعة المكفولة والاستثنائية والغير موجودة بالنسبة لباقي الدعاوي الاستعجالية.

المبحث الثاني_ سلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال القصوى بحكم النص:

المعلوم أنه كأصل عام القاضي الاستعجالي الإداري بالرغم من السلطات الواسعة الممنوحة له، إلا أنه غير مختص بالأمر باتخاذ الإجراءات التي تعترض تنفيذ القرارات الإدارية، لكن المشرع بموجب قانون إ م إ أورد استثناء واضحا وصريح على هذه القاعدة العامة، حيث نص بصراحة ووضوح على هذه الحالة بحكم الضرورة الملحة، وذلك بناء على نص المادة 921 من نفس القانون، والتي استثنت من المبدأ السابق المشار إليه بعض الحالات الاستعجالية على وجه التحديد.

وأهم ما يلاحظ في هذا الجانب أن المشرع في بداية تأطيره للقضاء الاستعجالي أي في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، اكتفى بالنص على تمكين القاضي الإداري في فرض رقابته على حالتين فقط باعتبارهما يشكلان حالات استعجال قصوى، إلا أنه بموجب قانون إ م إ وسع من هذا المجال نوعا ما بصورة بسيطة وأضاف على ذلك حالة أخرى، وهو ما أكد عليه

أيضا من خلال التعديل الأخير 22-13، لذا ارتئينا من خلال هذا المبحث أن نعمل على الإحاطة بكل ما يتعلق بهذه الحالات للتمعن في سلطة القاضي الإداري فيها بكل التفاصيل الدقيقة، بداية بحالة التعدي (المطلب الأول)، ليليه توضيح اختصاصه أيضا في حالتي الاستيلاء والغلق الإداري (المطلب الثاني)، كما سنعمل على توضيح الأوامر الاستعجالية التي يمكن إصدارها في هذا الشأن (المطلب الثالث)، فيما يلي:

المطلب الأول_ سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في تقدير حالة التعدي:

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي الإداري سلطة مواجهة الإدارة عند قيامها بإصدار قرارات إدارية أو القيام بأعمال تعتبر تعديا على حقوق أو ملكية الأفراد، والتي تتسم بعد مشروعية جسيمة، وكغيرها من الدعاوى الاستعجالية يرتبط تفعيل هذه السلطة بلجوء المتضرر في الحالة القصوى إلى القضاء الاستعجالي، ينبغي من وراء طلبه الاستعجالي هذا وضع حد لهذا التعدي إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، وهو ما أكدته المادة 921 من قانون إ م إ بصرحة ووضوح، بأن القاضي الاستعجالي الإداري في الحالة القصوى المتمثلة في وقوع التعدي من طرف الإدارة له صلاحية أن يأمر استعجاليا بحماية حقوق أطراف الدعوى، و الحفاظ على مراكزهم القانونية، وهو ما يؤدي بنا لطرح العديد من التساؤلات، بداية ما المقصود بنظرية التعدي؟، و بما تتميز عن باقي الدعاوى الإدارية الاستعجالية؟، والأهم في ذلك إلى أي مدى يتمتع القاضي الاستعجالي الإداري بسلطات في مواجهة الإدارة حين قيامها بهذا التصرف؟، سنعمل على الإجابة على كل التساؤلات من خلال التطرق بداية إلى مفهوم التعدي (الفرع الأول)، ليليه توضيح سلطة القاضي الاستعجالي الإداري في البحث في مدى توفر شروط التعدي (الفرع الثاني)، كما سنعمل على التمييز بين تدخل القاضي الاستعجال في حالة التعدي كاستعجال قصوى وبين حالة التعدي المتعلق بالحرية الأساسية (الفرع الثالث)، فيما يلي:

الفرع الأول _ مفهوم التعدي:

لم يرق المشرع الجزائري بإعطاء تعريف دقيق لهذه الحالة مكتفيا بالنص عليها في المادة 2/921، تاركا المجال في ذلك للاجتهاد الفقهي وهو ما سنتولى توضيحه (أولا)، ليليه ذكر التعريفات التي جاءت بها التطبيقات القضائية للقرارات الإدارية المتعدية (ثانيا)، فيما يلي:

أولاً- التعريف الفقهي للتعدي : يعد التعدي أحد أخطر صور الإنتهاك لحقوق الأفراد، التي تقوم بها الإدارة إلا أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريفه، وهو ذاته ما عملت به مختلف التشريعات كالفرنسي و المصري، وعدم تحديد مفهوم دقيق من قبل المشرع لهذا الفعل جعل الفقهاء أمام أمر صعب و غامض نوعا ما، لذا نتج عن ذلك تعدد الآراء و الوجهات في تعريفه، فذهب البعض من الفقهاء لاعتباره : (التصرف المادي الذي يصدر عن الإدارة و يتميز أنه مشوب بلا مشروعية صارخة، ويشكل مساسا بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد)¹، بينما يرى آخرون بأنه عبارة عن ذلك (التصرف أو الفعل المادي الذي ترتكبه الإدارة، ويشكل مساسا خطيرا بأحد حقوق الأفراد أو بحرية أساسية، سواء تعلق ذلك بملكيته أو غير ذلك)²، وورد أيضا في تعريف آخر بأن : (التعدي هو عبارة عن كل فعل أو عمل صدر عن الإدارة أو ينسب لها، ويتصف هذا الأخير بانعدام السند القانوني أو التنظيمي الذي أسس عليه، بالإضافة أن الظروف التي أحاطت به لا تعتبر مبررا لإصداره، كما ينتج عن هذا العمل انتهاك أو مساس بحقوق أو حريات لأحد الأفراد)، بينما ذهب "الفقيه laferriere" لتعريف التعدي بأنه عبارة عن (عملية تقوم بها الإدارة، إلا أنها تكون خارج حدود سلطتها التي رسمها القانون لها أو يمكن أن تكون خارج النطاق المنصوص عليه أيضا)³.

و في تعريف آخر قريب مما تم قوله، حيث يرى بعض الفقهاء أن (التعدي هو عبارة عن تصرف أو عمل إداري يتسم بعبء مشروعية جسيم، من شأنه المساس بحق الملكية أو حرية أساسية لأحد الأفراد)، وذهب البعض لربط الاعتداء المادي "la voie de fait" بقيام الإدارة بنشاط مادي تنفيذي ترتكبه هذه الإدارة المعنية، و يتسم بالمخالفة الجسيمة التي تنتج عنها المساس بحق ملكية أحد الأفراد أو الحريات العامة⁴، وفي نفس السياق اعتبره البعض عملا أو تصرفا عن جهة إدارية في ظروف ليس لها أي ارتباط بأي صلاحية لها، وفق ما خوله أو منحها إياه القانون، وبذلك تكون قد شكلت انتهاكا خطيرا لأحد حقوق الملكية العقارية أو المنقولة، كما يمكن أن يمس أيضا بحرية أساسية لأحد الأفراد، إلا أنه يلاحظ على هذا التعريف

1_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ص ص 286.287، أنظر أيضا:

ريم سكفالي، مرجع سابق، ص 257.

2_ آمال يعيش تمام، "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، ص 164.

3_ ريم سكفالي، مرجع سابق، ص 258.

4_ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 444.

الأخير ارتباطه أكثر بالغضب و ترجيحه على التعدي، بالرغم من أن الغضب يمكن اعتباره مجرد جزء من التعدي، كما ترى الأستاذة فائزة جروني أن التعدي يمكن أن يتم تحديد مفهومه بأنه: (ذلك التصرف أو العمل الإداري الذي تقطعه الإدارة، إلا أنه يتسم بعيب عدم مشروعية صارخة، أي أنه لم يستند إلى أي نص تشريعي أو تنظيمي، مما ينتج عنه المساس بأحد الحقوق أو الحريات الأساسية للأفراد)¹.

ثانياً_ تطبيقات القضاء الإداري لحالة التعدي: لقد عمل الاجتهاد القضائي الجزائري و الفرنسي من خلال العديد من الأحكام و القرارات للطرق للتعدي، وإعطائه مفهوما يتلاءم و الوقائع المعروضة أمامه، وما يلفت الانتباه أنه لم يبتعد كثيرا عما جاء به الفقه، حيث يعد من أبرز التعاريف التي قدمها مجلس الدولة الفرنسي، ما ورد في قضية "كاريلي carlie"، حيث اعتبر أن التعدي هو: (ذلك التصرف الصادر عن الإدارة والذي يتميز بالخطورة، وبموجبه فإن هذه الأخيرة تكون قد مست حق أساسي أو بملكه خاصة)²، كما عرفته أيضا محكمه التنازع الفرنسية بأنه: (عبارة عن تصرف أو عمل يصدر عن الجهة الإدارية، إلا أنه لا يمكن ربطه بنص قانوني أو تنظيمي)³، حيث يتضح أن أغلب الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي أو محكمة التنازع تتفق أغلبها أن توفر حالة التعدي مرتبط بمساس الإدارة بحق ملكيه خاصة لأحد الأفراد أو حرية أساسية⁴.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلقد أشار إلى العديد من التعريفات لهذه الحالة و هو ما يتبين من مختلف القرارات والأحكام التي أصدرها، فمنها على سبيل المثال اعتبر التعدي أنه ذلك (التصرف المادي الذي تقوم به الإدارة و يتسم أو يشوبه عيب مشروعية جسيم، يشكل مساسا بأحد الحريات الأساسية للأفراد)⁵، ويلاحظ أن اتجاه القاضي الاستعجالي في تعريفه للتعدي يرجع بناء على الأفعال المكونة لهذه الحالة، حيث يأخذ بذلك عدة صور و تطبيقات،

1_ فائزة جروني، "قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، ص 166.165.

2_ عادل بن عبد الله وحسام الدين داودي، مرجع سابق، ص 368، أنظر أيضا: عز الدين بغداددي، مرجع سابق، ص 158، أنظر أيضا: فاطمة سارة عبو وبشير بن مالك، مرجع سابق، ص 595.

3_ طاهري حسين، مرجع سابق، ص 44، أنظر أيضا: فاطمة سارة عبو وبشير بن مالك، مرجع سابق، ص 595.

4_ عادل بن عبد الله وحسام الدين داودي، مرجع سابق، ص 368.

5_ فائزة جروني، "قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، ص 166، أنظر أيضا: عادل بن عبد الله وحسام الدين داودي، مرجع سابق، ص 368.

إلا إن العقار يشغل الحيز الكبير منها، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية حالة تعريفها له باعتباره (يتحقق إذا قامت الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة، ويكون هذا التصرف لا يرتبط بنص تشريعي أو تنظيمي، كما ينتج عنه مساس بحرية أساسية أو حق ملكية)¹.

وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر رقم 012045 في قضية (والي الجزائر) ضد (م، ع ومن معه)²، والذي ثار نزاع حول طريقة تبليغ القرار، إلا أن القاضي الاستعجالي أشار من باب التوضيح القانوني أن الإختصاص في إخلاء المحلات السكنية يرجع إلى القضاء وحده، ومن ثم يجب القول أن القرار الإداري الصادر عن الإدارة بذلك يعد تعدياً، أي أن القاضي الاستعجالي ربط في تعريفه التعدي أن يتم إصداره من جهة إدارية تتجاوز سلطاتها الإدارية لتدخل ضمن اختصاص القضاء³، وهو ما يشكل عيب مشروعية جسيم.

و في قرار اخر لنفس الجهة القضائية تحت رقم 018915 في قضية (أ، خ) ضد (رئيس الدائرة الحضرية باب الزوار)⁴، حيث عد القاضي الاستعجالي مجموعة من التصرفات، كالقيام بالهدم أو الحجز أو التخطيم أو حتى الكسر، أن كل هذه الأعمال إذا قامت بها أي جهة إدارية ضد ملكية عقارية خاصة و بدون إذن قضائي "تعد تعدياً"، وأن تصرفاتها هذه تشكل أضرار للمواطنين، وليس إجراء قانونياً يسمح به للإدارة، عليه فإن وقف هذا التعدي يدخل ضمن اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري، وأنه حتى إذا وقع احتلال سكن وظيفي بدون سند ولا وجه حق يعتبر تعدياً، وأمر القاضي الاستعجالي بوقف هذا التعدي و الحكم بالطرد و ربطه

1_ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 452.

2_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 012045، المؤرخ في 08/10/2002، قضية (والي الجزائر) ضد (م، ع ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 179.

3_ إن الإدارة لا تملك أي سلطة تمكنها من الفصل في النزاعات القضائية بموجب قرارات إدارية، ويؤول هذا الاختصاص للمحاكم دون غيرها، لتبت في ذلك بموجب أحكام صادرة عن الجهة القضائية المختصة، وإذا حدث غير ذلك وتدخلت الإدارة بإصدارها لمثل هذا القرار، فإنه يعتبر تصرفاً متعدياً ومعدوماً، لأن دور الإدارة في النزاعات لا يتعدى أن يعمل على تحقيق الصلح بين الأطراف وليس الحلول محلها، والفصل في قضايا الملكية أو شغل المحلات، وتعد بهذا التصرف مخالفة لما نص عليه الدستور بشأن الفصل بين السلطات، ومتجاوزة لنطاق الوظيفة الإدارية، لتتعداه لاختصاص السلطة القضائية والتي تعد الوحيدة المكلفة بذلك، وعليه وبناء على ذلك يعد قرارها الصادر بهذه الصورة منعدماً ويشكل تعدياً صارخاً للمشروعية، للمزيد من التفصيل أنظر: مباركي براهيم، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 23 سبتمبر 2017، ص 340 وما بعدها.

4_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 018915، المؤرخ في 11/05/2004، في قضية (أ، خ) ضد (رئيس الدائرة الحضرية باب الزوار)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، سنة 2004، ص 240.

بالغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير في تنفيذ القرار القضائي¹، وهو ما أكده في نفس الإطار أيضا حين تدخله والأمر بإخلاء المحل معتبرا أن كل احتلال لمحل ذو طابع إداري بدون وجه حق يعتبر تعديا، ويشكل حالة الضرورة القصوى، وبناء على ذلك يدخل ضمن اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري².

وبحسب التعريفات العديدة للتعدي في الاجتهاد القضائي يتضح أن أغلبها ركز على الخطأ الجسيم الذي قامت بارتكابه الإدارة ويفتقدها هذا الأخير للطابع الإداري، مما يجعله في حكم القرارات المعدومة أو المنعدمة، لذا عمل المشرع الفرنسي على التعامل مع الإدارة حال ارتكابها بتصرف التعدي مثل معاملة الأفراد أي إخضاعها للقضاء العادي، والذي يمتلك بموجب ذلك سلطة توجيه الأوامر للإدارة المرتكبة للخطأ، أو حتى وقف تنفيذ قرارها المعيب وقد يصل لطردها من محل معين³، إلا أنه يجدر بنا الإشارة أن القضاء الإداري الفرنسي من خلال أحكامه الأخيرة تراجع نوعا ما عن هذه السلطة المطلقة للقضاء العادي في هذا المجال محاولا التقليل منها بحسب الوقائع المعروضة أمامه.

كما تجدر الإشارة أنه هناك جدال حول إمكانية اعتبار الإعتداء المادي هو نفسه التعدي أم أن هناك اختلاف بينهما، فذهب الرأي الفقهي الأول إل اعتبار أن تسمية الإعتداء المادي تعتبر أكثر ملائمة وتماشيا مع تلك المخالفة الجسيمة للقانون الناتجة عن تصرف الإدارة، بينما يرى البعض أنه يجب التفرقة والتمييز بينهما باعتبار أن الإعتداء المادي يتميز بمدلول أوسع مما يشكله التعدي، وأن هذا التصرف الأخير يعتبر نظرية مستقلة في حد ذاتها وله شروطه الخاصة⁴.

وخلاصة لما سبق يتضح أن أغلب الفقه والاجتهاد القضائي يتمحور تعريفهم للتعدي حول ذلك التصرف أو العمل الذي تقوم به جهة إدارية ما، ويتميز باللاشريعة الصارخة أي أن عيب المشروعية فيه جسيم، مما ينتج عن تنفيذه مساسا خطيرا بأحد الحريات الأساسية، إلا أن أغلب

1 _ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 074541، المؤرخ في 2012/04/19، في قضية (مديرية التربية لولاية بومرداس) ضد (ح، ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 155.

2 _ مجلس الدولة، القرار رقم 062814، تمت الإشارة إليه سابقا.

3 _ ليلي زروقي، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة إجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية"، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد 3، جوان 2003، ص 25.

4 _ صالح شرفي، مرجع سابق، ص 112.

هذه التصرفات تصدر بخصوص حق الملكية العقارية، وهو ما يشكل بدوره حالة ضرورة قصوى، مما يستوجب اللجوء الى القاضي الاستعجالي وهو بدوره وفق ما منحه المشرع من صلاحيات واسعة في هذا المجال، يمكنه الحد من هذه الواقعة ووقف تنفيذ هذا التعدي بمختلف السلطات والصلاحيات سنتولى توضيحها تباعا، كما يمكن اعتبار أغلب التعريفات السابقة تشترك في نفس العناصر المكونة لتصرف التعدي.

الفرع الثاني_ سلطة القاضي الاستعجالي في بحث مدى توفر شروط التعدي:

القاضي الاستعجالي حال فحصه للطلب الاستعجالي المعروض أمامه، كي يتأكد من اعتبار هذه الحالة تشكل تعديا وفق ما نص عليه المشرع بحالة الاستعجال القصوى، فإنه يراعي في ذلك توفر مجموعة من الشروط كي يتيقن من وقوعها ويفعل سلطته للحد منها، بداية أن يكون التصرف الإداري الواقع ذو طابع تنفيذي (أولا)، ويتميز بغيب عدم مشروعية صارخة (ثانيا)، أو حريات الأفراد (ثالثا)، وهو ما سنعمل على توضيحه كالاتي:

أولا _ تصرف مادي ذو طابع تنفيذي: يعتبر البعض تصرف التعدي من أشد الأساليب التي تنتهجها الإدارة، ويجب أن يكون هذا الأخير يتميز كونه عملا إداريا ماديا، ليس فقط مجرد قرار إداري لم تقم الإدارة بتنفيذه، أي أنه إذا لم يتبع هذا التصرف بعملية التنفيذ المادي لا يمكن اعتباره تعديا، لذا اعتبره البعض أن الإدارة في هذا التصرف تستخدم أشد أساليب القهر و القوة وأن هذه الوسيلة لا يمكن وصفها بالعمل القانوني، فالإدارة تستخدم من خلال تصرفها هذا القوة الجبرية لكي يمتثل الأشخاص لما أفصحت عنه أو أقرته، وهو ما أدى لاعتباره من أكثر الأعمال الإدارية التي تهدد الأفراد و تشكل خطورة على حقوقهم و حرياتهم خاصة ما يتعلق بالملكية¹.

و في نفس الإطار يوجد تصنيف للفقهاء "هوريو موريس" قسّم هذا التصرف إلى فئتين، حيث اعتبر أن التعدي هو ما ينتج عن تنفيذ إجباري لقرار إداري سواء كان مشروعا إلا أن شروط التنفيذ لا تتوفر فيه، أو يكون غالبا قرار إداري معيب بعدم المشروعية، وأي تصرف من الإثنين تقوم به الإدارة و يرتبط بمساس خطير لأحد حقوق أو حريات الأفراد، بينما اعتبر أيضا أنه يمكن احتساب فئة ثانية في التعدي، وهو التصرف الذي تقوم فيه الإدارة بإصدار قرارا

1 _ سليمان السعيد، "الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، نوفمبر 2016، ص185.

إداري لا يمد بأي صلة بصلاحياتها، وهو ما يشكل بدوره مساسا خطيرا بأحد حريات الأفراد أو حقوقهم المتعلقة بالملكية وهذا دون مراعاة ظروف التنفيذ¹، ونستخلص من خلال ما سبق أن القاضي الاستعجالي أثناء بحثه في توفر التعدي يراعي في ذلك نشوئه عن طريق قرار إداري أو عمل مادي إداري، وهو ما سنتولى توضيحه تباعا.

1_ التعدي الناتج عن قرار إداري : يرى البعض أنه يستوجب على القاضي الاستعجالي أثناء فحصه للدعوى أن يراعي للعديد من العناصر في القرار الإداري، بداية بأسباب إصداره و مدى توفر الأركان الجوهرية الأساسية فيه، هذا بالإضافة على عنصر أساسي وهو ما مدى استناد الإدارة مصدره القرار على النصوص التشريعية التنظيمية، وأن هذا التصرف المطعون فيه يدخل ضمن حدود الصلاحيات التي منحها إياها المشرع أولا؟، فإذا تبين للقاضي الاستعجالي أن هذا القرار لا يرتبط بأي نص تشريعي يمكنه التدخل ووقف التنفيذ، وإذا اتضح له خلاف ذلك، أي تعتبر صفة التعدي منتفية عن القرار الإداري الصادر، فلا يمكنه حينها أن يأمر بوقف تنفيذه².

فالقرار الإداري كي يشكل تعديا يجب أن يتميز بكون شكله غير منظم بكيفية بينة، أي أن ما بني عليه لا يدخل أصلا ضمن الصلاحيات التقليدية للإدارة، لأنه كقاعدة عامة فالقرار الإداري يعد مجرد ورقة كباقي الأوراق هذا إذا لم يتم تنفيذه أي مجرد بذاته، إلا أنه بالرغم من هذه الصفة فذلك لا يستبعد كونه من فتح الباب و منح السند للإدارة كي تقوم بتصرفها، أي يمكن اعتباره أشد وقعا وأثرا من التنفيذ في حد ذاته، فهو مصدر التعدي و المساس الخطير بحقوق الأفراد و حرياتهم³، ومن ناحية أخرى فإن المخاطب بالقرار الإداري المتعدي يعتبر الحلقة الأضعف، حيث في أغلب الأحيان يقوم الأفراد بتطبيق القرارات الإدارية المتعدية خوفا مما قد يلحقهم حال مخالفتهم لذلك، أضف إلى ذلك مراعاتهم لما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة تمكنها من استخدام القوة التنفيذية للقرار بالإضافة للإجراءات الردعية، كما أن رهن التعدي بتنفيذ القرار الإداري المعيب، يعني أن الشخص المعتدى عليه أي المخاطب بالقرار لا يمكنه اللجوء إلى القاضي الاستعجالي لحماية حقه، إلا إذا تم تنفيذ القرار، أي بعد

1 _ زكريا ء قشار، مرجع سابق، ص 302.

2 _ فاطمة سارة عبو وبشير بن مالك، مرجع سابق، ص 595.

3 _ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 290.

بدئه او اكماله لإنتاج آثاره، إذن فما الجدوى من تدخل سلطات القاضي الاستعجالي؟، لذا فإنه من غير المنطقي اعتبار تنفيذ القرار فقط يشكل تعدياً¹، بل أيضاً يمكن اعتبار القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة و يتسم بعيب عدم مشروعية صارخة يشكل تعدياً صارخاً أيضاً، مما يدخله في مجال سلطة القاضي الاستعجالي، وهو بدوره يأمر بالتدابير الاستعجالية إذا ثبت له توفره وصحت الادعاءات.

2_ التعدي الناتج عن الأعمال المادية : يرى البعض أن القرار الإداري حتى لو اتسم بمخالفته الظاهرة للقانون، إلا أن هذه الصفة تجعل منه مجرد قرار إداري معيب، وهو بذلك عرضة لكي يتم الغاءه بموجب دعوى الإلغاء أو التعويض عن ما ينتج عنه من آثار، ولكي يصبح تعدياً يجب أن يرتبط بعملية إدارية مادية تنفيذية، فالقرار الإداري لا ينتج مباشرة فعلاً متعدياً إذا لم يتبع بإجراء مادي أي تصرف تنفيذي، بل الأكثر من ذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن حتى القرارات الإدارية التي بلغت درجة الانعدام، أي بلغت فيها عدم المشروعية الجسيمة بل الصارخة، حيث يصبح القرار الإداري حينها كأنه لم يكن أي فقد صفته الإدارية، إلا أن القرارات التي بلغت هذا الحد الجسيم والذي قد يصل حتى لفقدانها صفتها، فلا يمكن اعتباره حالة تعدي أيضاً، ما لم يرتبط بالتنفيذ الجبري أو الاختياري الذي ينتج عنه مساس بأحد حقوق أو حريات الافراد، كي يمكن اعتباره تعدياً يستوجب تدخل القاضي الاستعجالي، ووضع حد له لحماية المصالح و المراكز القانونية للمدعي².

وعليه فإن الأعمال المادية التي تشكل تعدياً هي ما تقوم به الإدارة لتنفيذ ما أصدرته من قرارات، أي أن القرار الإداري يكون في هذه الحالة قائماً وناظماً، إلا أن ما يميزه بداية عن باقي التصرفات التنفيذية، هو عدم احترام الجهة المعنية عند تصرفها للإجراءات القانونية اللازمة إتباعها، مما ينتج عن ذلك أن هذا التصرف يصبح يشكل تعدياً، وعلى سبيل المثال: كإصدار الإدارة لقرار يتعلق بعملية إحصاء المباني التي تم تشييدها بدون رخصة بناء، إلا أنه في التنفيذ قامت الإدارة مباشرة بهدم هذه المباني مستندة في ذلك على أن الهدم هو إشارة حتمية لما تم

1_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 295.

2_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 289.

بناءه بدون رخصة من مصالحها¹، أو قرار إداري تهدد فيه الإدارة الأفراد بهدمها لمحلاتهم إذا لم يتم إخلائها مباشرة.

إلا أنه تجدر بنا الإشارة بالرغم من أن القاعدة العامة، أنه حين يواجه الإدارة عدم تنفيذ قراراتها من قبل الأفراد المخاطين بها أن تتوجه للقضاء وترفع دعوى ضدّهم، وهو بدوره المختص بإصدار الأحكام التي تدين هذه الفئة وتلزمها بتنفيذ ما نصت عليه القرارات، وهو ما أكدته الأحكام القضائية، وإذا تكرر هذا التقاعس أو الامتناع عن التنفيذ قد تلجأ الإدارة إلى استخدام القوة المادية كي تنفذ ذلك، ولا يعتبر هذا التصرف تعدياً بل يشكل عملاً مشروعاً وقانونياً، وغالباً ما يرتبط بسلطة الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام و المصلحة العامة، إلا أن هذه القاعدة لم ترد بصفة مطلقة، بل يوجد بعض الاستثناءات عليها، التي يمكن للإدارة أن تتصرف بالتنفيذ الجبري دون أخذ موافقة القضاء أو تأكيده، و يرتبط ذلك بتوفر عدة شروط بداية أن ينص المشرع صراحة على إمكانية استخدام الإدارة للتنفيذ الجبري المباشر في حالة ما على وجه التحديد، ويمكن أيضاً أن تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب في الظروف الاستثنائية كحالات الطوارئ والحصار والحرب، أو أن الضرورة و الحالة المستعجلة تفرض على الإدارة اتباعها أسلوب التنفيذ الجبري، كي تتضمن تنفيذ القرار الإداري الصادر، إلا إن هذه الحالة يستوجب أن لا تتعدى نطاقها و تؤدي إلى المساس بأحد الحريات الأساسية أو حقوقهم المتعلقة بالملكية².

نستخلص من خلال ما سبق أنه يمكن للإدارة أن تلجأ للتنفيذ الجبري وبالقوة المباشرة لقراراتها الإدارية، إلا أن ذلك لا يشكل تعدياً، إذا كان مستنداً إلى نص قانوني صريح و فرضت عليها الضرورة والاستعجال اتباع هذا الأسلوب، وخلاف لذلك كل قرار إداري تصدره الإدارة ويكون مشوباً بعيب عدم مشروعية صارخة، أو تنفيذ لقراراً إدارياً مشروعاً كان أو الغير مشروع بطريقة مخالفة للقانون، ويرتبط بالمساس بحقوق الأفراد و حرياتهم، فهو بذلك يشكل تعدياً، يمكن المدعي من اللجوء القاضي الاستعجالي، وهو بدوره يعمل على فحص مدى توفر حالة الاستعجال القصوى، المتمثلة في التعدي بداية من التأكد من قيام الإدارة بتصرف مادي

1_ فاطمة سارة عبو وبشير بن مالك، مرجع سابق، ص 595.

2_ سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 186، أنظر أيضاً: بن عبد الله عادل وحسام الدين داودي، مرجع سابق، ص 369،

أنظر أيضاً: طويرات عبد الرحمن وبرحماني محفوظ، مرجع سابق، ص 120.

ذو طابع تنفيذي كما سبق توضيحه في هذا العنصر، إلا أن هذا الجزء لا يشكل لوحده حالة التعدي، بل يرتبط ببعض العناصر الأخرى وجوباً، وهو ما سنعمل على توضيحه تباعاً.

ثانياً_ تصرف إداري مشوب بمخالفة صارخة للقانون: إن القاضي الاستعجالي الإداري حين بحثه في مدى توفر شرط التعدي من عدمه، يركز أيضاً على درجة مخالفة التصرف الإداري للمشروعية، والذي قد ينتج عن حالتين إما بتصرف ناشئ عن القرار الإداري غير المشروع، حيث أن هذا الأخير ذو طبيعة متفاوتة سواء من ناحية الخطورة أو درجة عدم مشروعيته¹، إذ لا يكفي أن يكون هذا القرار مشوباً بعيب بسيط حتى يعتبره القاضي الاستعجالي تعدياً إدارياً، بل يجب أن يتميز بعيب عدم مشروعية جسيم جداً، أو كما يعبر عنه البعض بالوصول إلى درجة كبيرة من جسامة الخطأ حتى يتصف باللامشروعية الصارخة²، فيصبح هذا التعدي ظاهراً للعيان و فادحاً، أي أن هذا القرار لا يمكن أن يتم استتاده لأي نص تشريعي أو تنظيمي، فهو يخرج تماماً عن نطاق الوظيفة الإدارية، بالإضافة إلى افتقاده لأي سند قانوني يبرر استخدام الإدارة لهذا الأسلوب³، مع ارتباط هذا التصرف بالمساس الخطير بحرية أساسية أو ملكية عقارية لأحد الأفراد.

و في نفس الإطار ذهب البعض أن القاضي الاستعجالي كي يعتبر قراراً إدارياً متعدياً، يجب أن يتبين له ظاهرياً عدم مشروعية القرار الإداري الصادر، حيث أن هذا الأخير من خلال خطأه هذا يفقد حتى صفته الإدارية، ليتحول إلى مجرد عمل مادي محض، ومثال ذلك أن تكون الجهة الإدارية مصدرة القرار لا يرتبط بصلاحياتها أصلاً⁴، وهو ما يسميه البعض باعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات لا تمت لها بأي صلة، أي من خلال قرارها المعيب لم تحترم قواعد الاختصاص و تجاوزت نطاقها الوظيفي، حيث بلغ حداً كبيراً من الجسامة جعل البعض يعتبره مثل اغتصاب السلطة⁵، وعلى سبيل المثال أيضاً أن يصدر الوالي قراراً يعين بموجبه موظفاً في ولاية أخرى، أو أن يصدر قراراً بإخلاء محل دون تحصله على الأمر من طرف القضاء.

- 1 _ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 156.
- 2_ فائزة جروني، "قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، ص 166.
- 3_ سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 189.
- 4 _ زكرياء فشار، مرجع سابق، ص 296.
- 5 _ مباركي إبراهيم، مرجع سابق، ص 342.

و تطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة بموجب قراره رقم 012045 في قضية (والي الجزائر) ضد (م ع و من معه)¹، بأن القرار الذي أصدره الوالي، والذي تم تبليغه للمعني عن طريق الشرطة يأمره من خلاله بإخلاء السكن، بحيث اعتبر القاضي الاستعجالي أن هذا القرار الإداري يشكل تعدياً بمفهوم القانون لأن الوالي باعتباره ممثلاً عن الإدارة تجاوز نطاق اختصاص الوظيفة الإدارية، ليتداه إلى اختصاص السلطة القضائية، حيث الأخيرة هي وحدها من كفلها المشرع بإمكانية إصدار أوامر أو أحكام إخلاء المحلات السكنية، وبناء على ذلك فإن القرار الإداري الصادر يعتبر مشوباً بعيب مشروعية صارخ، مما يمكن المخاطب به من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، وبدوره القاضي الاستعجالي يضع حداً لها التعدي، وتعتبر الأكثر حدوثاً مقارنة بالحالة الأولى، أما الحالة الثانية فتسمى حالة الإجراءات التشريعية الجسيمة فالإدارة تتمتع بصلاحيات التنفيذ المباشر لقراراتها، إلا أنه في حالة امتناع الأفراد للامتثال لذلك لا تستطيع إجبارهم على التنفيذ الجبري بالقوة العمومية²، إلا كاستثناء كما أشرنا له سابقاً وفق ما يسمح به القانون وفي حالات قليلة جداً، أما عن بقية القرارات فلا يمكنها الاستخدام المباشر للتنفيذ الجبري باستعمال القوة، بل يجب عليها قبل ذلك اللجوء إلى القضاء من خلال دعوى قضائية كي يمكنها بحكم يسهل عليها اتباع هذا الأسلوب، وبالمفهوم العكسي فإن أي تصرف تقوم به الإدارة كإجراء للتنفيذ الجبري لقرارها الإداري خارج عن الحالتين المشار إليهما أعلاه يعتبر تعدياً.

وفي نفس الإطار فإن التعدي في الإجراءات التشريعية الجسيمة يمكن أن ينشا من خلال حالتين: فالأولى إذا قامت الإدارة المعنية مصدرة القرار الغير مشروع بتنفيذه، حتى ولو تم هذا وفق الإجراءات المنصوص عليها قانوناً وهي الأخطر، أما الحالة الثانية فهي التي تقوم فيها الإدارة بتنفيذ قرارها المشروع بوسيلة أو طريقة غير مشروعة، أو كما يطلق عليه البعض بالتنفيذ الغير قانوني للقرار الإداري المشروع³، أي أن الجهة الإدارية المعنية تباشر التنفيذ المباشر لقرارها الصادر، بالرغم من أنها لا تمتلك أي سلطة تسمح لها للقيام بهذا التصرف⁴.

1_ قرار مجلس الدولة، رقم 012045، تمت الإشارة إليه سابقاً.

2 _ طويرات عبد الرحمان وبرحمانى محفوظ، مرجع سابق، ص 120.

3 _ زكرياء فشار، مرجع سابق، ص 297.

4 _ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 156.

وتطبيقاً لذلك فقد أصدر مجلس الدولة القرار رقم 018915 في قضية (أ، خ) ضد رئيس دائرة باب الزوار¹، حيث اعتبر القاضي الاستعجالي أن الإدارة المعنية حال تنفيذها لقرارها إذا لجئت إلى الهدم أو الحجز أو التحطيم وكسر ما شيده المدعي من البناء، قبل حصولها على إذن قضائي يسمح لها بذلك يعد تعدياً، ويدخل ضمن اختصاص القاضي الاستعجالي الذي بدوره يضع حد له، وفي نفس الإطار وفي حالة القرار الإداري المشروع إلا أن إجراءات التنفيذ تتسم باللامشروعية الجسيمة، ومثال ذلك ينطبق على ما أصدره المجلس الأعلى للدولة سابقاً في القرار رقم 46723 المؤرخ في 12/07/1986 في قضية (ش، ع) ضد (والي ولاية سطيف ووزير الداخلية)²، حيث يتمحور موضوع النزاع حول قرار أصدره الوالي يتعلق بغلق محل لم يراعي لقوانين الوقاية و النظافة و الصحة العمومية، ويعد هذا القرار مشروعاً يدخل ضمن صلاحيات الوالي، إذا تأكد من صحة هذه التجاوزات الخطيرة، إلا أن المدعي سبب دفعه أن تنفيذ هذه المذكرة الصادرة عن الوالي قامت الشرطة بتنفيذها مباشرة دون تقديم إعدار مسبق، وهو ما يشكل عيباً جسيماً يشوب الإجراءات القانونية لتنفيذ القرار، مما جعل القاضي الاستعجالي يأخذ به، مؤكداً على أن القانون نص بصراحة على إرسال إنذار للمعني قبل القيام بأي متابعة أمام الجهات القضائية المعنية، وعليه فإن الوالي ممثلاً عن الإدارة يعتبر ارتكب تجاوزاً واضحاً لسلطاته وخرقاً لمقتضيات المرسوم³، وعليه يعتبر هذا خطأ جسيماً في إجراءات تنفيذ قرار إداري مشروع، أي تعدي نشأ بسبب لا مشروعية الإجراءات الجسيمة.

ونستخلص من خلال ما سبق توضيحه في هذا العنصر أن المشرع لم يحم بحصر الحالات التي تعد مخالفة قانونية صارخة بموجب قرار إداري، إلا أنه نص على ما يجب الإلتزام به من إجراءات والنطاق الوظيفي للإدارة الذي يستلزم على عليها عدم تجاوزه، كما أنه يتبين أن التفرقة و التمييز بين المخالفات الجسيمة و البسيطة ليس بالأمر الهين أو السهل على القاضي الاستعجالي، خاصة أنه أثناء بحثه في الدعوى الاستعجالية يكتفي بظاهر الأوراق، لذا

1_ مجلس الدولة القرار رقم 018915، تمت الإشارة إليه سابقاً.

2_ المجلس الأعلى، القرار رقم 46723، المؤرخ في 12/07/1986، قضية (ش، ع) ضد (والي ولاية سطيف ووزير الداخلية)، المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1990، ص 162.

3_ للمزيد من الفصيل أنظر: المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 76-34، المؤرخ في 20 فيفري 1976، يتعلق بالعمارات المخطرة والغير صحية أو المزعجة، ج ر، ع 21، 1976.

فإن المشرع منحه السلطة التقديرية الواسعة في تحديد مدى جسامته التصرف الإداري المرتكب سواء كان مجرد إصدار قرار معيب أو زيادة على ذلك تنفيذه أو حتى التنفيذ الجبري بالقوة لقرار إداري مشروع، فهو بدوره وفق ما منحه المشرع يقدر بذلك لكي يأمر بالتدابير الاستعجالية القصوى، وإذا رأى غير ذلك في حالة القرار معيب لكن ليس بالصورة الجسيمة فإنه لا يعني رفضه للدعوى بل يمكنه الفصل فيها وفق الاستعجال الفوري، ويأمر بوقف تنفيذ هذا القرار الإداري الغير مشروع إلى الفصل في دعوى الموضوع، لكن يتضح إن القاضي الاستعجالي لكي يتيقن من توفر حالة التعدي لا يكفي أن يتوفر شرط التصرف الإداري التنفيذي، ويكون متسما بعيب مشروعية صارخة فقط، بل يجب أيضا ارتباطه بشرط آخر، وهو ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

ثالثا_ أن يمس التصرف الإداري الغير مشروع بأحد الحقوق أو الحريات: إن القاضي الاستعجالي حال بحثه في مدى توفر حالة التعدي لا يكفي بالشرطين السابقين فقط، بل يجب أن يرتبط هذا التصرف التنفيذي الغير المشروع بمساس خطير لأحد الحقوق أو الحريات للأفراد، بحيث يتميز هذا التصرف أنه أشد خطورة من غيره من التصرفات التي يمكن أن يكفي المدعي اللجوء إلى القاضي الاستعجالي في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري أن تحقق حماية حقه أو مصلحته، ومن المعلوم أن تقدير مدى هذا الارتباط ينفرد به القاضي الاستعجالي وحده، إلا أن المدعي يجب عليه أن يسهل عليه ذلك من خلال إثباته ويوضحه لكي يتبين من الفحص الظاهري للأوراق، إلا أنه يتبين لنا أنه يوجد إشكال حول الحقوق و الحريات محل اختصاص القاضي الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية للحالات القصوى.

ذهب بعض الفقهاء لاعتبار أن الحقوق و الحريات الأساسية المعنية في هذه الدعوى هي ذاتها بالنسبة لدعوى استعجال حرية أساسية، وأن الإختلاف فقط في الظروف المحيطة بالواقعة، معتبرين أن المجال الحقيقي لنظرية التعدي تعنى أساسا بحماية الحريات الأساسية، هذا المصطلح الذي يعتبره أصحاب هذا الرأي غامضا و غير دقيق و هو ما أكدناه سابقا¹، وهو ما أكدته التطبيقات القضائية من خلال العديد من الأحكام، فعلى سبيل المثال اعتبر القاضي الاستعجالي المساس بحرية التنقل تعديا، وهي تمثل حرية أساسية مكفولة

1 _ ريم سكفالي، مرجع سابق، ص 260، أنظر أيضا: سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 186.

بموجب الدستور وأغلب الإتفاقيات الدولية، كسحب جواز سفر المدعي، وعليه بإمكان القاضي الاستعجالي أن يتدخل و يأمر بتسليم هذه الوثيقة الأساسية لتطبيق حرية التنقل.

و في نفس الإطار يرى اتجاه ثاني أن نص المشرع على التعدي في حالات الاستعجال القصوى، يشكل حرصه الشديد على ضمن حماية أكبر ضد تعسف الإدارة و منح صلاحيات أوسع للقاضي الاستعجالي في مواجهتها، متى تبين له جسامة التصرف الغير مشروع وشدة الخطر الذي ينتج عنه تجاه المخاطين به، فبالرغم من النقاش العقيم الذي تركه المشرع مفتوحا حول تحديد الحريات الأساسية وتميزها عن باقي الحقوق و الحريات، إلا أن نص المادة 921 من قانون إ م إ أي المتضمن حالات الاستعجال القصوى، فيما يخص التعدي تعتبر مكملة لتحقيق حماية الحريات الأساسية و حقوق الأفراد، حيث أن المشرع بنصه هذا قصد ما يخرج من نطاق سلطات القاضي في استعجال حرية أساسية يدخل في نطاق استعجال الحالات القصوى، وبذلك تحقيق الهدف المرجو وهو حماية حقوق و حريات الأفراد من تعدي الإدارة عليها¹، بينما ذهب البعض إلى مسانده هذا الرأي إلا أن مبررهم في ذلك يختلف قليلا، حيث أن الإعتداء في حالة الاستعجال القصوى سواء كان قرار إداري أو عمل مادي، فالأساس أن هذا التصرف المعيب بعدم المشروعية لا علاقة له بصلاحيات و سلطات الإدارة التي أصدرته².

يتضح من خلال العديد من التطبيقات القضائية أن أغلب الأحكام الصادرة في توفر حالة التعدي ترتبط بمساس خطير بحق ملكية عقارية أو منقولة³، وبالرجوع لنص المادة 47 من القانون المدني نجد أن المشرع أكد على حمايتها بتمكين أي فرد من اللجوء إلى القضاء وطلب وقف تنفيذ أي اعتداء غير مشروع وقع أو مس أحد حقوقه الملازمة لشخصيته، وتعتبر هذه المادة القاعدة العامة لحماية حقوق الملكية العقارية أو المنقولة، والتي غالبا ما يقع التعدي عليها من طرف الإدارة.

ونستخلص مما سبق أن القاضي الاستعجالي حين بحثه في توفر حالة التعدي من عدمها يراعي في ذلك بداية أن يكون هذا القرار ذو طابع تنفيذي، وأن يتسم التصرف بعبء مشروعية صارخة أي جسيمة، كما يرتبط هذا التصرف المعيب بأحد الحقوق و

1_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، ص 293.

2_ زكرياء فشار، مرجع سابق، ص 297.

3_ للمزيد من التفصيل حول الملكية العقارية والمنقولة أنظر المادتين 683 و684 من القانون المدني، عرف المشرع بموجبهما المقصود بالملكية العقارية والمنقولة.

الحریات، ويتضح أن المشرع لم يحم بحصر الحالات التي يعتبر الخطأ الغير مشروع فيها الماس بحقوق الأفراد تعديا، بل ترك المجال واسع في ذلك لتقدير سلطة القاضي الاستعجالي، ونحن بدورنا نؤيد الرأي الثاني بأن الحریات و الحقوق محل الحماية من التعدي ليست نفسها محل دعوى الاستعجالية لحماية الحرية الأساسية فمن غير المعقول أن ينص المشرع على حماية نفس المادة بطريقتين مختلفتين بل كل مكمله للأخرى، لكن هذا الإختلاف ليس كبيرا وواضحا إنما هو متقارب جدا، وهو ما يؤدي بنا للتطرق للتمييز بين دعوى استعجال حرية ودعوى استعجال حالة التعدي .

الفرع الثالث_ تمييز السلطة التقديرية لتدخل القاضي الاستعجالي بين حالة استعجال حرية أساسية وحالة استعجال تعدي:

اعتبر أغلب الفقهاء أن نظرية التعدي ساهمت بدور كبير في حماية الحریات الأساسية ووضع حد لتعسف الإدارة وصد انتهاكاتها الخطيرة¹، إلا أن هذا الدور الحاسم أدى لنشوء جدل كبير حول تمييز تدخل سلطة القاضي الاستعجالي الإداري لحماية الحرية في الدعوى الاستعجالية لحماية الحریات الأساسية و بين تفعيل سلطة لحماية حرية وفق حالة التعدي كاستعجال في الحالات القصوى، خاصة أن المشرع الجزائري لم يحم بحصر حالات أي منهما، مما يجعل القاضي و المتقاضي في حيرة من أمرهم، أي الأسلوبين أصح للتطبيق أمام حالة التعدي الواقعة على الحرية محل الإنتهاك؟، وما زاد الأمر صعوبة هو تعدد أوجه الشبه بين التعدي الواقع بينهما (أولا)، ثم سنتناول أوجه الاختلاف التي تساعد القاضي الاستعجالي حالة فحصه للطلب لتوجيه والتمييز بينهما و تفعيل سلطته (ثانيا)، كالآتي:

أولا _ أوجه التشابه بين التعدي الواقع في حالة استعجال حرية وحالة الاستعجال القصوى:

بداية بالاختصاص القضائي فكلاهما يخضع لسلطة القاضي الاستعجالي الإداري و يدخل ضمن نطاق اختصاصه أي كلا الطرفين يتم عرضهما أمامه، والذي بدوره يقوم بحماية الحرية الأساسية وحقوق الأفراد سواء كان التعدي الواقع على المدعي يشكل استعجال حرية أساسية أو استعجال حالة قصوى، و يتخذ التدابير المستعجلة وفق ما يتلاءم مع طبيعة الحالة المعروضة عليه²، وهو خلاف ما عمل به المشرع الفرنسي الذي أحال استعجال التعدي كحالة قصوى

1 _ شمس الدين بشير الشريف، مرجع سابق، ص23.

2 _ نفس المرجع، ص24.

لاختصاص القضاء العادي¹، كما يشترك الطالبين أيضا في شروط انعقادهما، حيث أن كلاهما يستوجب أن يتميز التصرف الإداري المطعون فيه بعدم مشروعية ظاهرة ومساسه الخطير بحرية الأفراد ومصالحهم، والذي يؤدي إلى نتائج يصعب أو يستحيل تداركها، أضف إلى ذلك أن كلاهما أيضا يستلزم ارتباط التصرف الإداري بحرية دون غيرها من باقي صور الأنشطة الفردية².

كما يتمتع القاضي الاستعجالي في كلا الدعوتين بصلاحيات واسعة، حيث منحه المشرع إمكانية اتخاذ كل التدابير الاستعجالية، التي يراها وفق سلطته التقديرية في تلك الحالة أنها تكفل الحماية المؤقتة للحرية محل الانتهاك من قبل الإدارة، وهو ما لم نجده حتى بالنسبة لباقي الدعاوى الاستعجال الإداري³.

ثانيا _ أوجه الاختلاف بين التعدي في استعجال حرية أساسية وحالة الاستعجال القصوى:

من خلال التعمق في النظام الإجرائي الخاص بكلا الدعوتين والذي نص عليه المشرع الجزائري، يتبين وجود بعض أوجه الاختلاف التي تسهل على القاضي الاستعجالي التمييز بينهما وتحديد أي السلطات أولى بالتفعيل، وأي طريقة يجب اتباعها، وهو ما سنعمل على توضيحه كالآتي:

يتبين من الوهلة الأولى أن دعوى استعجال حرية أساسية هي الأسلوب الأسهل للجوء إلى القضاء الاستعجالي، ويرجع ذلك لعدة أسباب بداية أن المشرع الجزائري جعل من حمايتها نظرية تشريعية، وذلك بتقنينه لكل جوانبها الإجرائية والموضوعية، مما جعل أغلب الفقهاء يصفها بالتميز والوضوح، وهو بدوره ما يسهل على القاضي الاستعجالي حال نظره في الدعوى أن يتدخل بالسرعة اللازمة ويحقق الحماية المؤقتة للحرية الأساسية، وهو خلاف ما تتميز به نظرية التعدي في دعوى استعجال حالة قصوى، حيث توصف هذه الأخيرة بأن حمايتها للحرية مضطربة وغير مستقرة، ويرجع أساس ذلك للعديد من الأسباب أيضا بداية أن أساسها مبني على الممارسات القضائية، كما أن حدود ومجال تدخل القاضي الاستعجالي فيها يتصف

1_ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 20.

2_ شمس الدين بشير الشريف، مرجع سابق، ص 24.

3_ لحال مختارية، مرجع سابق، ص 245.

بالإبهام والغموض، و لم يصل القضاء والفقهاء لاتفاق لتحديده، وهو عكس ما يتميز به مجال حماية الحرية في الدعوى الخاصة بها، أي بالثبات والوضوح النسبي¹.

كما يلاحظ أيضا أن مجال تدخل القاضي الاستعجالي في دعوى حماية حرية أساسية يرتبط فقط بالانتهاكات الناتجة عن القرارات الإدارية، بينما يتعداه ويتجاوزها في دعوى استعجال حالة قصوى بنطاق أوسع، لتمتد سلطته حتى للعقود أو الأعمال الإدارية التي تشكل انتهاكا على حقوق أو حريات الأفراد².

وفي نفس الصدد تمتاز دعوى استعجال التعدي في الحالة القصوى بالاستقلالية، أي دون إلزامها بالارتباط بدعوى في الموضوع تسبقها، وهو عكس ما يستوجب على طلب استعجال حرية أساسية التي لا يمكن للقاضي الاستعجالي أن يقبلها إذا لم تقترن بدعوى في الموضوع خاصة بحماية أصل الحق أو الحرية محل الطعن، ويعتبر شرط شكليا يراعيه القاضي من أول عملية فرز الطلبات³.

ولكي يتدخل القاضي الاستعجالي ويفعل سلطته في استعجال حالة قصوى يجب أن يتبين له أن التصرف الإداري بلغ درجة الغير مشروعية الصارخة أو الجسيمة، التي قد تصل بهذا الفعل أن يكون خارج نطاق اختصاص الإدارة التي أصدرته، والذي لا يرتبط تماما بأي نص تشريعي أو تنظيمي يخولها القيام به، وبذلك يحولها من صفة الأعمال الإدارية إلى مجرد تصرف عادي، يختص بالفصل فيه القضاء العادي في التشريع الفرنسي خلافا للمشرع الجزائري الذي أولاه للقاضي الإداري أيضا، بينما الإنتهاك في دعوى استعجال حرية أساسية لا يصل إلى هذه الدرجة من الجسامة ومخالفة القانون، بل يكفي أن يكون الإنتهاك الواضح غير مشروع، إلا أنه يرتبط بالوظيفة الإدارية، أي يدخل ضمن نطاق اختصاص الجهة الإدارية التي قامت بهذا الإنتهاك، ولا يرقى أن يصل لحد سلبها امتيازات السلطة العامة و تحويل تصرفها إلى مجرد عمل مادي عادي⁴.

1_ شمس الدين بشير الشريف، مرجع سابق، ص ص24.25.

2_ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص22، أنظر أيضا: لحال مختارية، مرجع سابق، ص254.

3_ شمس الدين بشير الشريف، مرجع سابق، ص25.

4_ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص24.25، أنظر أيضا: شمس الدين بشير الشريف، مرجع سابق، ص

ص25.26.

كما يوجد اختلاف أيضا في الحرية مناط تدخل القاضي الاستعجالي، بحيث أنه في دعوى استعجال حرية أساسية يعنى فقط بالموصوفة بالأساسية، وذلك بموجب نص المادة 920 من قانون إ م إ، والذي أكد من خلالها المشرع الجزائري على نطاق تدخل القاضي الاستعجالي وفق هذه الدعوى أي بالحرية الأساسية فقط، بينما يلاحظ أن المشرع لم يحدد ذلك في حالة التعدي في الاستعجال القصوى، مما جعل العديد من الفقهاء يعتبر أن الحرية المقصودة بتدخل القاضي الاستعجالي في هذه الحالة أوسع من سابقتها، لتصل لتشمل حتى الحقوق و الحريات الفردية و العمومية، إلا أن التفرقة وفق هذا المعيار صعبة نوعا ما خاصة أن الفقه والتشريع لم يحدد بدقة مفهوم ومجال الحرية الأساسية، تارك ذلك على عاتق السلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي وفق ما يتلاءم مع كل حالة معروضة أمامه¹.

أما بالنسبة للظروف الاستثنائية يلاحظ أن القاضي الاستعجالي يخفف من القيود التي يفرضها على الإدارة في انتهاك الحريات الأساسية، وذلك وفق ما يتلاءم مع مقتضيات هذا الطرف، ومثال ذلك ما وقع في جائحة كوفيد 19 بالرغم من تعدي الإدارة و تقييدها للعديد من الحريات الأساسية الشخصية كالنقل ومنع التجمعات وإجبارية ارتداء القناع الواقي (الكمامة)، حيث أن هذه التصرفات تعد في الظروف العادية انتهاكا جسيما واضحا للحرية، إلا أن القاضي الاستعجالي في الظروف الاستثنائية يعتبره عملا مشروعاً فرضته الظروف المحيطة، وخلافا لذلك فإذا كان الإعتداء على الحرية بتصرف معيب بعدم مشروعية صارخة كإصدار قرار من سلطة غير مختصة بذلك، فإن القاضي الاستعجالي يتدخل للحد من ذلك في الحالات القصوى، مع مراعاته وتقديره لمدى تلائم هذا التصرف وارتباطه بالظروف الاستثنائية، مع إمكانية تفعيل سلطته لوضع حد لهذا الإعتداء مؤقتا².

كما تجدر بنا الإشارة أن المشرع الجزائري في دعوى استعجال تعدي كحالة قصوى، لم يحدد أجلا معيناً يوجب على القاضي الإداري الاستعجالي الإلتزام به حال بحثه وفحصه في هذا النوع من الدعاوى، وهو نفسه ما عمل به في باقي الدعاوى الاستعجالية، إلا أنه كاستثناء قيد القاضي الاستعجالي في دعوى حماية حرية أساسية بأجال مضبوطة، حيث لا يمكنه أن

1 _ نفس المرجع، ص26.

2 _ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص25.26.

يتجاوز ثمانية وأربعون (48) ساعة ليفصل في هذه الحالة، ويبدأ حساب هذه المدة منذ تاريخ تسجيل الطلب الاستعجالي الخاص بها¹.

نستخلص من خلال ما سبق أن مجال تدخل القاضي الاستعجالي عند وقوع انتهاك على حرية أحد الأفراد ليس نفسه في الحالتين أي استعجال حرية أساسية و حالة التعدي كاستعجال قصوى، حيث أن مجال هذه الأخيرة أوسع، لكن هذا لا يعني أيضا أنهما يشكلان تعارضا أو تصادم، بل يمكن اعتبار هذا الاختلاف الذي يشكل التقارب و التكامل بينهما، والذي يسعى من وراءه المشرع لتحقيق حماية أكبر لحقوق و حريات الأفراد سواء الأساسية، أو غيرها التي يقع انتهاكها أو التعدي عليها من قبل جهة إدارية، ولأجل ذلك منح القاضي الاستعجالي فكلا الحالتين سلطات واسعة ومتعددة، يمكنه حال تفعيلها وفق سلطته التقديرية بما يتلاءم مع كل واقعة على حدة، أن يضع حدا مؤقتا لهذا التعسف من خلال أمره باتخاذ التدابير المستعجلة.

المطلب الثاني_ اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في بحث حالتي الاستيلاء والغلق الإداري:

إن المشرع الجزائري في نص المادة 2/921 من قانون إ م إ لم يكتفي بجعل حالة التعدي كاستثناء وحيد في استعجال حالة قصوى، بل منح أيضا سلطات للقاضي الاستعجالي ووسع مجاله في هذه الحالات الاستثنائية ليشمل أيضا الاستيلاء والغلق الإداري، وهو ما يؤدي بنا لطرح العديد من التساؤلات، بداية ما المقصود بحالة الاستيلاء أو الغلق الإداري؟، وما مدى سلطة القاضي الاستعجالي لتقدير توفرهما من عدمه؟، لذا سنجيب على كل هذه التساؤلات فيما يلي:

الفرع الأول _ رقابة القاضي الإداري الاستعجالي على توفر شروط حالة الاستيلاء:

بناء على نص المادة 2/921 من ق إ م إ نجد أن المشرع الجزائري، أكد على اختصاص القاضي الاستعجالي في حالة وقوع تصرف إداري يشكل استيلاء باعتباره الحالة الثانية بعد التعدي من بين حالات الاستعجال القصوى، إلا أنه يلاحظ أن هذا التصرف الإداري لم يلقي نفس الاهتمام الذي حظي به التعدي، وهذا بالنسبة لأغلب الفقه سواء الجزائري أو المصري أو حتى الفرنسي، هذا بالإضافة إلى تعدد تسمياته فمنهم من ذهب إلى تسميته "أعمال الغصب المادي"، وذهب آخرون للإطلاق عليه "أفعال الغصب"، ومنهم من قام بتسمية "الاستيلاء الغير

1_ للمزيد من التفصيل أنظر المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مشروع"، ووصفه البعض "بأعمال الغضب والتعدي"¹، وأمام كل هذه الاختلاف في التسميات وبالنظر لعدم تحديد المشرع مفهوم دقيق واضح لهذه الحالة الاستعجالية، مما يفرض علينا الاستناد إلى ما قدمه الفقه والقضاء لتحديد مفهومها (أولاً)، ثم نتناول سلطة القاضي الاستعجالي في البحث على مدى توفر شروط هذه الحالة (ثانياً)، كما سنتطرق أيضاً لتمييز هذه الحالة بما يشتهر بها (ثالثاً)، كآتي:

أولاً _ مفهوم حالة الاستيلاء: يلاحظ الباحث من الوهلة الأولى أن المشرع الجزائري لم يسلم أيضاً من الاختلاف الذي يشوب تحديد هذه الحالة، حيث بالرجوع لنص المادة 2/921 المشار إليها أعلاه باللغة العربية نجده ذكرها وفق تسمية "الاستيلاء"، والتي تعني باللغة الفرنسية "Réquisition"، بينما حينما يرجع القارئ لنص المادة ذاته باللغة الفرنسية نجد أن المشرع ذكر مصطلح "l'emprise"، والذي يقصد به باللغة العربية "الغضب"، حيث يعد هذا المصطلح الأخير معلوماً في القانون الإداري، ويحظى بنظرية خاصة به قائمة بحد ذاتها يطلق عليها "نظرية الغضب"².

ويجدر بنا التنويه أن مصطلح "الغضب" يختلف تماماً عن "الاستيلاء" قانونياً، بالرغم من أن هذا الأخير في اللغة العربية يقصد به وضع اليد على شيء معين، إلا أنه كمصطلح قانوني يؤدي لمفهوم مغاير تماماً، حيث يعتبر هو تلك الوسيلة القانونية التي تمتلكها الإدارة وتسعى من وراء استخدامها لتحصيل أموال أو خدمات، سواء كان هذا الحصول بصفة مؤقتة أو دائمة وهذا بإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، بينما الغضب هو خلاف ذلك، لذا فإن بعض الفقهاء يرى أنه من الواجب على المشرع إزالة هذا اللبس والتضارب بين المصطلحين، وهو ما يصعب على المتقاضي اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، ويرى البعض أنه كان من الأفضل على المشرع التنازل على مصطلح الاستيلاء وتغييره بالغضب، الذي يعد أسلوب الاستيلاء غير المشروع³، وأمام كل هذا الجدل حول التسمية وأيهما المقصود في حالة الاستعجال القصوى، سنعمل على توضيح أغلب المفاهيم التي تقرب تحديد هذه الواقعة الخطيرة باعتبارها تدخل ضمن مجال القاضي الاستعجالي.

1_ آمال يعيش تمام، "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، مرجع سابق، ص 180.

2_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 294، أنظر

أيضاً: زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 298، أنظر أيضاً: بركايل راضية، مرجع سابق، ص 91.

3 _ بركايل راضية، مرجع سابق، ص 91.92، أنظر أيضاً: زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 298.

وفي نفس الإطار عرفه الفقيه "delebauber" والذي أطلق عليه الاستيلاء وعرفه فيما معناه أنه (ذلك التصرف أو المساس الذي تقوم به الإدارة تجاه ملكية عقارية خاصة ، وينصب هذا الأخير في شكل حيازة سواء كانت مؤقتة أو دائمة)¹، بينما ذهب الأستاذ رشيد خلوفي إلى تعريفه فيما معناه (أن الاستيلاء هو عبارة عن كل تصرف أو عمل تقوم به جهة إدارية ما خارج ما نص عليه المشرع في أحكام القانونين المدني ونزع الملكية)²، كما عرفه الأستاذ "حمدان عيسى" في ما معناه أن (الاستيلاء عبارة عن اعتداء تقوم به الإدارة على ملكية عقارية خاصة، بل وصفه أيضا باستخدام طريقة الاحتلال دون وجود أي مبرر شرعي)، بينما يرى الأستاذ "عبد المنعم جيرة" أنه يمكن تسميته هذه الحالة بالغصب، والتي هي ذاتها تعني قيام الإدارة بالاستيلاء على عقار يمتلكه الأفراد دون مراعاة الطريقة سواء كانت مشروعة أو غير ذلك، أيضا بصفة دائمة أو مؤقتة فقط³.

ومن التعريفات الواردة بهذا الصدد أيضا هو اعتبار أن الاستيلاء (هو وسيلة استثنائية تمتلكها الإدارة تستخدمها في الحالات الاستثنائية أو الاستعجالية، كي تحصل من خلالها على أموال، وهو ما يعد مخالفا للأصل الذي يستلزم أن تتبع الإدارة لأجل تحصيل ذلك الأسلوب الرضائي والاتفاقي مع المالك الأصلي لهذه الأموال، أي يمكنها تجريد هذا المالك من أمواله بإتباع الإجراءات القانونية)، ويعتبر البعض أن هذا المفهوم الضيق للاستيلاء، بينما المفهوم الموسع، أي أن تقوم الإدارة بتجريد الشخص من بعض أمواله المنقولة، وهو ما يطلق عليها بالتسخير والتي قد تطال حتى الشخص في حد ذاته⁴.

إلا أن البعض يرى خلاف هذا الرأي تماما، حيث أن المقصود بحالة الاستعجال القصوى التي يختص القاضي الاستعجالي بالتدخل فيها وحماية المتقاضي من تعسف الإدارة، ليست الاستيلاء باستخدام الوسيلة المعلومة في القانون المدني وقانون نزع الملكية من أجل منفعة عمومية، أي باستعمال الإجراء المحدد قانونا، والتي تسعى الإدارة من وراء تصرفها هذا لتحقيق

1_ فاطمة سارة عبو وبشير بن مالك، مرجع سابق، ص 596، أنظر أيضا: بركايل رضية، مرجع سابق، ص 91.

2 _ فائزة جروني، "قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، مرجع سابق، ص 167، أنظر أيضا: بركايل رضية، مرجع سابق، ص 91، أنظر أيضا: فاطمة سارة عبو وبشير بن مالك، مرجع سابق، ص 596.

3_ آمال يعيش تمام، "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، مرجع سابق، ص 176.

4 _ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 298.

ضمان سير المرافق العام بانتظام وإطراد والمصلحة العامة، بل عكس ذلك تماما حيث أن المقصود بهذه الحالة الاستعجالية، هي إمكانية لجوء المدعي للقاضي الاستعجالي عند وقوع استيلاء غير مشروع على عقاره وفق إجراءات خارج التي يحددها القانون¹، وهو كما ذهب الفقه المصري لتعريفه بأنه: (ذلك التصرف الذي تقوم به الإدارة فتستولي على عقار، بل يمكن اعتبار غصب ملكية الشخص دون مراعاة الشكل بصفه نهائية أو مؤقتة فقط، أي أنها اتبعت في ذلك الشكل الغير قانوني²).

وتجدر بنا الإشارة أيضا أن العبارات التي تدل على هذه الحالة الاستعجالية القصوى عديدة فذهب البعض بوصفها الاستيلاء غير الشرعي على ملكية الأفراد³، أو الإجراء الجبري الذي تستخدمه الإدارة للاستيلاء على الأموال العقارية للأفراد، إلا أن كلا العبارتين يقصد أن هذا الاستيلاء أو التصرف بالرغم من تعدد تسمياته فإنه يرمي لحصول الإدارة على أمواله عقارية أو منقولة قصد تحقيق منفعة عمومية، كما أن الإجراءات التي اتبعتها الإدارة هي خارج ما حدده القانون من أحكام، و يجدر التنويه أن المشرع الفرنسي حدد مجال حالة الاستيلاء فقط بالنسبة للعقارات، وهو خلاف ما عمل به المشرع الجزائري، حيث تتصّب هذه الحالة الاستعجالية على الأموال عقارا كانت أو منقولا⁴.

أما بالنسبة للاجتهاد القضائي في تحديد هذه الحالة الاستعجالية فلقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي لتعريفها أنها: (عبارة عن ذلك المساس الذي تقوم به الإدارة تجاه حق ملكية عقارية لأحد الأشخاص الخواص، وتم في ظروف لا يكون فيها هذا الاعتداء أو لانتهاك من أفعال التعدي)⁵، ويلاحظ أن القضاء الإداري ربط هذا المساس بالظروف التي تبرر لجوء الإدارة لهذا الأسلوب من عدمه، بينما ذهبت محكمة التنازع الفرنسية وفق أحد القرارات التي أصدرتها لاعتبار أن (الغصب يتحقق من خلال القيام بتجريد الشخص من ملكيته الخاصة، إلا أن هذا التصرف

1 _ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 446.

2 _ آمال يعيش تمام، "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، مرجع سابق، ص 177.

3 _ عز الدين بغدادادي، مرجع سابق، ص 159.

4 _ عادل بن عبد الله وحسام الدين داودي، مرجع سابق، ص 370-369.

5 _ صالح شرفي، مرجع سابق، ص 114، أنظر أيضا: بركايل راضية، مرجع سابق، ص 91، أنظر أيضا: فاطمة سارة عبو

وبشير بن مالك، مرجع سابق، ص 596.

دون أي سند قانوني¹، أي تم بطريقة خارج التي حددتها أحكام القانون ولا تبرر الظروف أيضا لجوء الإدارة لهذا الأسلوب الجبري تجاه الأشخاص.

ومن خلال كل ما سبق يتضح أن التعاريف بالرغم من اختلافها وتعددتها، إلا أن أغلبها يتفق أنه لتدخل القاضي الاستعجالي في هذه الحالة الاستعجالية واعتبارها قصوى يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط، وهو ما ستعمل على توضيحه تباعا.

ثانياً_ سلطة القاضي الاستعجالي في بحث مدى توفر الشروط الخاصة بالاستيلاء: إن القاضي الإداري الاستعجالي حال فحصه للدعوى الاستعجالية المعروضة أمامه، يراعي لتوفر أن التصرف الذي قامت به الإدارة يرتبط بتجريد ملكية خاصة، كما يراعي أيضا أن يكون هذا الاستيلاء غير مشروع كي يتيقن من أن الحالة التي أمامه تشكل استيلاء، وهو ما ستعمل على توضيحه كالاتي:

1_ أن يقع الاستيلاء على حق الملكية العقارية: يرى البعض أنه كي يتأكد القاضي الاستعجالي من توفر حالة الاستيلاء كاستعجال قصوى، أن يتبين له ظاهريا نزع يد أو وضع يد قامت به الإدارة على ملكية خاصة لأحد الخواص، سواء كانت هذه الأخيرة عقارا أو منقولا أو حتى خدمة، وإذا تبين له أن التصرف الذي قامت به الإدارة لا يتعدى أن يكون مجرد حرمان بسيط للمالك من أن يتمتع بحقه في الملكية، فإنه لا يعتبره استيلاء يشكل هذه الحالة²، أي أن الاستيلاء كمفهوم ضيق ينصب فقط على ملكية عقارية، أما إذا نظرنا لمفهومه الواسع فإنه يتجاوز هذا المجال ليصل إلى المساس بالمنقولات والخدمات والأشخاص أيضا، أو كما يسميه البعض "التسخيرة"، التي تعد إجراء استثنائيا تقوم به الإدارة في حالات الضرورة والاستعجال بقصد الحصول على الأموال والخدمات من طرف الخواص³، فيمكن أن تقوم الإدارة بالاستيلاء على الأموال تهدف من وراء فعلها هذا تملكها أو استعمالها، كما يمكنها أيضا أن تربط تصرفها هذا بالأفراد والخدمات الشخصية سواء كان جماعيا أو فرديا، وباستطاعتها أيضا أن تقوم بتسخير المؤسسات، أي ما تحوزه من وسائل مادية (كالمحلات) والبشرية (كالعمال)، ويشكل ذلك استيلاء مؤقتا⁴.

1_ زكرياء فشار، مرجع سابق، ص 298.

2_ عز الدين بغدادي، مرجع سابق، ص 159.

3_ طاهري حسين، مرجع سابق، ص 45.

4_ آمال يعيش تمام، "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، مرجع سابق، ص 177.

بينما ذهب اتجاه فقهي آخر إلى غير ذلك حيث يرى أن القاضي الاستعجالي كي يتأكد من وجود حالة استيلاء، يجب أن يتبين له أن هذا التصرف ينصب على حق الملكية العقارية لأحد الخواص، وهو شرط أساسي أن يمس فقط بالملكية العقارية، أما بالنسبة للمساس بالملكية الخاصة المنقولة فذلك يشكل اعتداء ماديا يرتبط بحالة التعدي¹، أي أنه كي يتيقن من توفر هذه الحالة يجب أن يتضح له ظاهريا أن الإدارة قامت بالمساس أو وضع اليد على حق ملكية خاصة بغية تملكه أو حتى استعماله، سواء كان ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة، وإذا كان هذا الاعتداء أقل درجة من ذلك مثل المساس بحق الإيجار أو الانتفاع بمنافع هذا العقار أو الغلق الإداري فإن القاضي الاستعجالي لا يعتبره استيلاء، بالرغم من أنه يشكل تعديا، وإذا وقع هذا التصرف بأحد أملاك الدولة أو على عقار لا مالك له، فإنه لا يشكل نفس الحالة وفق هذا المفهوم القانوني².

كما تجدر بنا الإشارة أنه كي يعتبر الاستيلاء كحالة استعجال قصوى، يجب أن يقع رفع اليد أو التجريد الذي قامت به الإدارة على الملكية العقارية في حد ذاتها، أي يشكل حرمان المالك الخاص منه وعلى كل ما يلحقه من حقوق تبعية كالانتفاع وغيرها، أما بالنسبة للمساس بالحقوق العينية على العقارات كحق الارتفاق أو المرور أو باقي التدابير الوقتية، التي تقيد من ممارسة أو استغلال المالك لحقه العقاري، ويرجع ذلك لعقاب إداري أو اقتضته حالة معينة كإجراء قانوني، فإن ذلك لا يشكل استيلاء ولا يدخل ضمن مجال القاضي الاستعجالي الإداري كحالة استعجال قصوى³.

2_ عدم مشروعية الاستيلاء: عمل المشرع على حماية حق الملكية من التعدي عليها حتى ولو كان القصد من وراء هذا التصرف تحقيق المصلحة والمنفعة العامة، وهو ما يهدف له أيضا من خلال نص المادة 921 من قانون إ م إ، باعتبار أي استيلاء غير مشروع على ملكية الخواص إذا بلغ درجة من الجسامة، فإنه يعتبر حالة قصوى يستوجب تدخل القاضي الاستعجالي ليضع حد لها من خلال تفعيل سلطاته الواسعة، إلا أن هذا الأخير قبل أن يصدر الأمر الاستعجالي يمر بمرحلة الفرز والتحقيق كي يتأكد من أن الاستعجالي المعروض أمامه يشكل استيلاء كحالة

1 _ عادل بن عبد الله وحسام الدين داودي، مرجع سابق، ص 370.

2 _ بركايل راضية، مرجع سابق، ص 93.

3 _ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص

ص 297.298، أنظر أيضا: زكرياء فشار، مرجع سابق، ص 300.

استعجال قصوى، ويراعى توفر مجموعة من الشروط المكونة له بداية أن هذا الاستيلاء غير المشروع، فما المقصود بهذه الصفة الأخيرة؟.

يقصد بالاستيلاء غير المشروع أن القاضي الاستعجالي يتأكد من ارتباط هذا الاستيلاء بالسند القانوني، فإذا تبين له من ظاهر الأوراق أن الإدارة حين قيامها بهذا التصرف لم تلتزم بالنصوص القانونية أو الإجرائية الناضجة له، أي خارج الحالات المحددة قانوناً، فإنه بذلك يعتبره يشكل استيلاء حالة استعجال قصوى، وهو ما أكدته المادة 3/681 من القانون المدني، بأن كل استيلاء تقوم به الإدارة خارج النطاق والشروط والحالات التي حددها المشرع الجزائري يعد تعسفاً، أي يستلزم اللجوء إلى القضاء الاستعجالي للحد من هذا التعسف الإداري، كما أكد أيضاً المشرع الجزائري في موضع آخر على ذلك، بأنه يستوجب أن يتم نزع الملكية وفق ما حدده القانون من شروط وحالات، وأن كل ما تقوم به الإدارة خارج ذلك يعد باطلاً ويشكل تجاوزاً خطيراً منعدم الأثر، يمكن للمتضرر منه اللجوء إلى القضاء¹، وهو ما يمكن اعتباره يدخل ضمن القضاء الاستعجالي كحالة قصوى، لذا سنعمل على توضيح بعض الحالات التي أشار إليها المشرع باعتبارها تشكل استيلاء غير مشروع، والتي يراعيها القاضي الاستعجالي حال نظره في الطلب الاستعجالي.

وفي نفس الصدد إذا تبين للقاضي الاستعجالي الإداري من فحصه الظاهري للمستندات أن الاستيلاء الذي قامت به الإدارة لا يستند إلى نص تشريعي أو تنظيمي، وهو ما جسده المجلس الأعلى في قراره الصادر ورقم 41543 المؤرخ في 18/05/1985 في قضية (س م و من معه) ضد (بلدية إ)²، حيث أكد القاضي الاستعجالي أنه كمبدأ قانوني أساسي يحرم على الإدارة الإعتداء على الملكيات الخاصة، وكاستثناء يجوز لها ذلك بشرط أن يكون وقف ما نص عليه القانون وبتطبيق كافة الإجراءات والشروط المعنية، وإذا رأى المالك أن هذا العمل أي أن الاعتداء غير مشروع يجوز له اللجوء إلى القاضي الاستعجالي الإداري، وهذا الأخير بدوره مختص للقيام بالأمر وبصفة مستعجلة، إذا ثبت له من خلال الفحص الظاهري للدعوى أن التصرف الذي قامت به الإدارة يحتمل أن يوصف بالتعدي أو الاستيلاء، فبدوره القاضي يتخذ كافة الإجراءات

1_ أنظر المادة 33 من القانون رقم 91-11، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

2_ المجلس الأعلى، القرار رقم 41543، المؤرخ في 18/05/1985، قضية (س م و من معه) ضد (بلدية إ)، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1989، ص 262.

اللازمة ليضع حد لذلك، ويلاحظ أن القاضي من خلال هذا القرار وضع بدقة حق المالك المعتدى عليه للجوء للقضاء، كما أكد على اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري في ذلك، وما يلفت الانتباه أيضا ذكره لعبارة "يحتمل أن يوصف بالاستيلاء"، أي أن مجرد احتمال القاضي بعدم استناد التصرف الإداري لأي نص قانوني أو تنظيمي يمكنه من التدخل وتفعيل سلطته.

كما يعتبر القاضي الاستعجالي الاستيلاء الذي تقوم به الإدارة في أي حال ويقع على محلات مخصصة للسكن فعلا غير مشروع، يستوجب تدخله كحالة استعجال قصوى¹، وهو ما أكده أيضا المجلس الأعلى في قراره الصادر رقم 42136 المؤرخ في 12/07/1986 في قضية (لاك) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية عنابة²، حيث أكد أنه كمبدأ قانوني أساسي لا يجوز للإدارة بتاتا الاستيلاء بأي صفة على المحلات التي خصصا من يمتلكها للسكن فعليا، لذا فإن القرار الصادر المطعون فيه والذي يتضمن استيلاء على سكن، اعتبره القاضي مشوبا بعيب خرق القانون، أي أن القاضي الاستعجالي مختص أيضا بهذه الحالة وتعتبر من بين حالات الاستعجال القصوى، التي تمثل اعتداء على ملكية عقارية بقرار إداري مشوب بعيب مشروعية جسيمة ظاهرة. وتجدر بنا الإشارة أنه ليست هذه هي الحالات الوحيدة التي تشكل استيلاء غير مشروع يدخل ضمن مجال تدخل القاضي الاستعجالي الإداري في الحالات القصوى، بل يتسع نطاق تدخله للعديد من الحالات الأخرى لا يسعنا المكان نكرها جميعا أو حصرها، فبداية أن كل ما يخرج عن تطبيق المواد من 679 إلى غاية 3/681 يشكل استيلاء تعسفيا، بالإضافة إلى ما نص عليه قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، أي القاضي الاستعجالي لم يرق المشرع بتقيده وحصر الحالات التي تشكل فقط استيلاء كحالة استعجال قصوى، بل ترك له المجال واسعا لسلطته التقديرية وفق ما يتلاءم مع طبيعة كل حالة وبمراعاة مختلف القوانين واللوائح التنظيمية، إلا أن هذه العبارة لا تعني أيضا أنه يحكم وفق أهوائه بل يراعي لتوفر الشرطين السابقين، بداية أن يقع الاستيلاء على أموال خاصة عقارية أو منقولة، أضف إلى ذلك يتميز بعدم مشروعية هذا الاستيلاء.

1 _ للمزيد من التفصيل: انظر المادة 679 /3 من القانون المدني.

2_ المجلس الأعلى، القرار رقم 42136، المؤرخ في 12/07/1986، في قضية (لاك) ضد (وزير الداخلية ووالي ولاية عنابة) المجلة القضائية، ع 4، سنة 1990، ص 168.

ثالثا_ تمييز حالة الاستيلاء عما يشبهها: يلاحظ وجود بعض المصطلحات التي تشبه الاستيلاء وتتداخل معه نوعا ما، ويرجع ذلك لأنها جميعا تصرفات إدارية متقاربة وتقع ضد الأفراد الخواص، وهو ما دفع بنا إلى محاولة التمييز بينها، كالآتي:

1_ التمييز بين التعدي والاستيلاء الغير مشروع: يمكن التمييز بينهما بداية بمجال تدخل القاضي الاستعجالي، حيث أنه في حالة استعجال تعدي يراعي أن يرتبط الانتهاك الذي قامت به الإدارة بإحدى الحريات الأساسية أو حقوق الأفراد، بينما يراعي في حالة استعجال استيلاء غير مشروع أن يقع الاعتداء على أحد حقوق ملكية الأفراد فقط، مما يفيد أن مجال تدخله في الحالة الأولى أوسع منه في الثانية، مما جعل البعض يعبر عن ذلك بأن نظرية التعدي تلتهم نظرية الاستيلاء غير المشروع، وهو بذلك مجرد نوع من الاعتداءات في نظرية التعدي، إلا أنه متعلق بحق الملكية، أما باقي أنواع الاعتداءات فتدخل ضمن مجال تدخل القاضي الاستعجالي في حالة التعدي¹.

2_ التمييز بين الاستيلاء والغصب: ثار جدل فقهي كبير حول مصطلح الاستيلاء ونظيره الغصب خاصة أن المشرع الجزائري كما أشرنا له سابقا في نص المادة 921 ق إ م إ بالغة الفرنسية نص على الغصب، بينها أورد في نفس النص باللغة العربية مصطلح الاستيلاء بالرغم من الاختلاف الواضح بينهما، حيث يقصد بأسلوب الاستيلاء هي: (تلك الوسيلة القانونية التي تمتلكها الإدارة و تهدف من وراء استخدامها للحصول على أموال عقارا كانت أو منقولا بالإضافة للخدمات، وذلك بهدف تحقيق سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو دائمة)، أي يمكن اعتبار الاستيلاء هو الطريق القانوني والمشروع، أي باتباع الشروط وفق الحالات المشروعة المنصوص عليها للحصول على منقولات أو عقارات أو حتى خدمات، بينما حالة الغصب هي عكس ذلك تماما، فتشترك مع الحالة الأولى في نفس الفعل وهو الاستيلاء، إلا أن هذه الحالة الأخيرة توصف بإتباع الإدارة للطريق الغير القانوني، أي أنها في تصرفها هذا لم تحترم الشروط والحالات المنصوص عليها قانونا، بل عملت خلافا لذلك مما

1_ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص ص446.445.

يشكل حالة استعجال قصوى تستوجب تدخل القاضي الاستعجالي، كما أن البعض يرى أن الغضب ينصب فقط على ملكية الأفراد العقارية فقط دون المنقولات أو الخدمات¹.

3_ التمييز بين الاستيلاء والتسخير: ذهب البعض للتمييز بين الاستيلاء والتسخير باعتبارهما تصرفان تقوم بهما الإدارة، إلا أنه يوجد اختلاف بسيط بينهما بداية بهدف الإدارة من وراء قيامها بهذا التصرف، فإذا كان هذا الاستيلاء يتصف أنه بشكل دائم ونهائي وكلي، كذلك مراعاة اتباع الإدارة حال قيامها به للطريق المشروع كما أشرنا له أعلاه، بينما إذا كان هذا التصرف يتصف بال مؤقت فلا يمثل استيلاء بل مجرد تسخير، ويرى البعض أنه يمكن أيضا التمييز بينهما من خلال العين في محل الاستيلاء، فإذا وقع هذا التصرف على ملكية الخواص في عقار منقول فقط يعتبر استيلاء، أما بالنسبة للتسخير فقد يقع على العقار أو المنقول أو يتجاوز ليصل للأفراد والخدمات، بشكل ومؤقت خلافا للحالة الأولى التي تكون مشروعة وبشكل نهائي².

إلا أن المشرع الجزائري لم يكتفي باعتبار التعدي والاستيلاء كحالتين استعجال قصوى، بل تعداه ليشمل مجال تدخل القاضي في حالة أخرى سنوضحها تباعا.

الفرع الثاني: حدود رقابة القاضي الإداري الاستعجالي على حالة الغلق الإداري:

أمام تأكيد المشرع الجزائري على حماية الأفراد من تعسف الإدارة من خلال تمكينهم من اللجوء إلى القاضي الاستعجالي في الحالات القصوى، وهو بدوره يضع لها حدا مؤقتا، إذا تبين له صحة ادعاءات المدعي، إلا أنه يلاحظ عدم اكتفائه بحالتي التعدي والاستيلاء الذي تم شرحهما سابقا، بل أضاف بموجب القانون 01-05 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الملغى³، حالة جديدة تحت تسمية "الغلق الإداري"، وأبقى عليها حتى في ظل التحول الكبير الذي مس القضاء الاستعجالي الإداري مؤخرا في تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13، وهو ما أدى بنا لطرح العديد من التساؤلات، بداية ما المقصود بالغلق الإداري الذي يدخل ضمن مجال سلطة القاضي الاستعجالي؟ وما هي صورته؟ وكيف يبني القاضي قناعته من توفر هذه الحالة من عدمها أي بمراعاة شروطها؟، وبدورنا سنحاول الإجابة على كل هذه التساؤلات

1_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص 296.297.

2_ آمال يعيش تمام، "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، مرجع سابق، ص 179.

3_ القانون رقم 01-05، المؤرخ في 22 مايو 2001، يعدل ويتمم الامر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 29، سنة 2001.

من خلال التطرق بداية لمفهوم الغلق الإداري وصوره (أولاً)، ليليه توضيح حدود ونطاق الإدارة في إصدار هذا النوع من القرارات (ثانياً)، كما سنعمل على شرح سلطة القاضي الاستعجالي في البحث على توفر الشرط الخاصة بهذه الحالة الاستعجالية (ثالثاً)، فيما يلي:

أولاً _ المقصود بالغلق الإداري: لقد أكد المشرع من خلال المادة 2/921 من قانون إ م إ على اعتبار الغلق الإداري من بين حالات الاستعجالي القصوى، الذي يتم فيها تفعيل سلطات القاضي الاستعجالي الإداري لمواجهة تعسف الإدارة، بالسرعة والتدابير التي تتلاءم مع طبيعة هذا التصرف الإداري، إلا أن المشرع كعادته لم يعطي تعريفاً لهذه الحالة مثلما عمل مع باقي الحالات الاستعجالية الأخرى، تاركاً ذلك لاختصاص الفقه والقضاء الإداري، حيث يلاحظ أن أغلب التعريفات في هذه الحالة متقاربة تعتمد أساساً، أن الغلق الإداري هو إجراء تقوم به جهة إدارية ما وفق ما خولها القانون من صلاحيات، مع اشتراط إصداره من السلطة المختصة، حيث تهدف الإدارة من وراء هذا التصرف إلى غلق محل يكون ذي استعمال تجاري أو مهني، ولعل الأمثلة في ذلك متعددة جداً كالمقاهي والمطاعم والورشات والفنادق... الخ، أو أن تقوم الإدارة بوقف تسيير هذا المحل بصفة مؤقتة أو نهائية، تهدف من وراء فعلها لعقاب صاحب المحل أو جبره للامتثال للقانون والحفاظ على النظام العام¹، كما تتعدد صور قرار الغلق الإداري، وهو ما سنعمل على توضيحه لاحقاً.

إلا أنه يلاحظ من خلال المفهوم أعلاه أن إجراء الغلق الإداري يشكل امتيازاً ووسيلة مشروعة تمتلكها الإدارة قصد تحقيق المصلحة العامة، ومن غير المعقول أن يكون هذا التصرف الثاني الذي يشكل حالة استعجال قصوى، بل قيام الإدارة بعكس ذلك أي الحالة التي تتجاوز فيها الإدارة حدود سلطتها في الغلق الإداري حين القيام به، دون مراعاة الشروط أو الحالات المحددة وفق ما نص عليه المشرع لتنظيم هذه الصلاحيات بموجب نصوص تشريعية، ولأجل ذلك وتقادياً لما قد ينتج عنه من خسائر مادية وضرر يصعب أو يستحيل تداركه، لذا منح المشرع صلاحيات

1_ طيبي سعاد، "التدابير التحفظية المتخذة من قبل قاضي الأمور المستعجلة في المواد الإدارية"، الملتقى الدولي الرابع: حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 30 نوفمبر - 01 ديسمبر، سنة 2011، ص 126، أنظر أيضاً: زيد الخيل توفيق وحنان علاوة، "سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 08-09 (إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة)"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 1، المجلد 5، العدد 1، جانفي 2018، ص 604، أنظر أيضاً: بركايل رضية، مرجع سابق، ص 95، أنظر أيضاً: حسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 158.

للقاضي الاستعجالي للحد من تعسف الإدارة، إذا اتضح له أن قرار الغلق الإداري مشروب بعيب عدم مشروعية، قد يؤدي إلى إلغائه أمام قاضي الموضوع.

ثانياً _ حدود استخدام الإدارة لأسلوب الغلق الإداري: بناء على التعريف السابق للغلق الإداري يتبين أن المشرع منح للإدارة إمكانية استخدام هذه الصلاحية في حدود معينة، فإما يكون هذا القرار صدر كإجراء أو عقوبة إدارية لصاحب المحل، أو يشكل عقوبة تهديدية ضريبية، كما يمكن أن تكون الغاية من إصدار هذا القرار بالغلق لحماية النظام العام، وهو ما سنعمل على توضيحه بالتفصيل فيما يلي:

1_ أن يشكل الغلق الإداري جزءاً أو عقوبة إدارية: منح المشرع هذه الوسيلة للإدارة كي تستخدمها حين وقوع مخالفات غير قانونية أو انتهاكات من طرف صاحب المحل، وتتعلق بالنشاط الممارس، ولعل النصوص الناظمة لهذه الصورة عديدة خاصة في نشاط التجارة فعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة 75 من القانون 95 - 106¹، حيث منح من خلالها المشرع للوزير المكلف بالتجارة صلاحية إصدار قرار الغلق الإداري للمحل، إذا تبين له أن صاحب هذه العين قام بانتهاك للقانون، كما يعمل الوالي المختص إقليمياً على تنفيذه، وفي نفس النشاط أيضاً نص المشرع أنه يستوجب على أي شخص طبيعي كان أو اعتبارياً أن يقيد في السجل التجاري، ومن يخالف ذلك يصدر في حقه قرار الغلق، ولا يرفع حتى يسوي وضعيته، وأن أي تجارة يقوم بها صاحب المحل تكون خارجة عن موضوع السجل التجاري تؤدي أن يصدر في حقه قرار غلق مؤقت للمحل المعني لمدة شهر واحد²، كما نص أيضاً بموجب المادة 10 من القانون 10-306³، حيث منح هذا الأخير للوالي المختص إقليمياً صلاحية إصدار قرار غلق

1_ الأمر، رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر، ع9، سنة 1995، المعدل والمتمم بالأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر، ع43، 2003، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر، ع36، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2005، ج ر، ع46، 2010، (كما تجدر بنا الإشارة أن المادة 73 من التعديل بالأمر 03-03 نصت على أنه يبقى العمل جارياً بصفة انتقالية بأحكام الباب الرابع والخامس والسادس من الأمر 06-95).

2_ أنظر المادتين 31 و41 من القانون رقم 04 - 08 المؤرخ في 14/08/2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر، ع52، سنة 2004.

3_ القانون رقم 10-06، المؤرخ في 15/08/2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، ع46، سنة 2010.

المحل التجاري لمدة لا تتجاوز 60 يوما، ويتم إصدار ذلك بناء على اقتراح من طرف المدير الولائي للتجارة، والذي يتأكد من مخالفة صاحب المحل للنصوص القانونية المنظمة للنشاط.

2_ ارتباط الغلق الإداري بمخالفة احترام عناصر النظام العام: منح المشرع أيضا إمكانية إصدار قرار غلق المحل كإجراء وقائي بهدف من خلاله لحماية عناصر النظام العام، سواء تمثلت في مساس بالصحة العمومية أو النظافة أو حتى السكنية كالتلوث السمعي والضوضاء، وهو ما نص عليه المرسوم 76-34، والذي منح للوالي صلاحية إصدار وقف تسيير المحل، ويأتي هذا بعد تقديم انذار للمعني، ويندرج هذا ضمن حماية المصلحة العامة من ما يشكل إزعاجا أو خطرا غير صحي، و في حال أن صاحب المحل الموجه له القرار لم يمثل مكن المشرع الوالي من وضع الأختام وغلق المحل بصورة مادية كعقوبة أشد¹، ويتضح مدى حرص المشرع على منح صلاحيات للإدارة تدخل ضمن مجال الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام بكل عناصره.

3_ الغلق الإداري المرتبط بالدين الضريبي: قد تلجأ الإدارة لاستخدام أسلوب الغلق الإداري كوسيلة جبر أو تهديد صاحب المحل لتسديد دينه الضريبي كإجراء مؤقت، وهو ما أكدته المادة 146 من قانون إج²، حيث منح المشرع للمدير الولائي للضرائب والمدير المكلف بالمؤسسات الكبرى صلاحية إصدار قرار الغلق المؤقت، مع مراعاة مجال اختصاص كل منهما، كما اشترط المشرع الجزائري أن لا يتجاوز هذا الاجراء مدة ستة أشهر (06)، كما يجدر بنا التنويه أننا سنعمل على توضيح وتفصيل هذه الصلاحيات من خلال التطرق لسلطة القاضي الاستعجالي الإداري في المادة الجبائية³.

ثالثا_ سلطة القاضي الاستعجالي الإداري في بحث مدى توفر الشروط الخاصة بمادة الغلق الإداري: إن القاضي الاستعجالي حال فحصه لملف الدعوى يراعي في ذلك إلى توفر مجموعة من الشروط، كي يعتبر هذا الطلب الاستعجالي يشكل حالة استعجال قصوى تستوجب تدخله، بالإضافة إلى تلك الشروط العامة الموضوعية التي تم الإشارة إليها سابقا، أي المشتركة في كل الدعاوى الاستعجالية من الاستعجال والشك الجدي وعدم المساس بأصل الحق، والشروط الشكلية السابق توضيحها أيضا، وتوجد بعض الشروط الخاصة التي ينظر إليها القاضي

1 _ للمزيد من التفصيل أنظر المادتين 35 و36 من المرسوم التنفيذي رقم 76-34.

2_ القانون رقم 01-21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2021، المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، ج ر، ع79، 2001، المعدل والمتمم بقوانين المالية وقوانين المالية التكميلية إلى غاية قانون المالية 2023.

3_ للمزيد من التفصيل أنظر للمطلب الثالث من الفصل الأخير والخاص بسلطات القاضي في المادة الجبائية.

الاستعجالي وتمييز هذه الحالة عن غيرها من باقي حالات الاستعجال حتى القسوى منها، وهي ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

1_ يرتبط قرار الغلق الإداري بمحل ذو طابع تجاري أو مهني: إن القاضي الاستعجالي حين فحصه الظاهري للمستندات في الدعوى الاستعجالية المعروضة أمامه، ينظر لمدى ارتباط هذا القرار الصادر بالغلق بأن ينصب على محل ذو طابع تجاري أو مهني أو مؤسسة، سواء كانت الإدارة تهدف من وراء تصرفها هذا لمعاقبة صاحب المحل على مخالفة للقانون أو تهديده لكي يوفي بسداد دينه، أو كما عبر عنه البعض أن القاضي الاستعجالي يراعي لارتباط القرار بمحل أو مؤسسة معدة لاستقبال الجمهور، كي يعتبره يشكل حالة غلق إداري ضمن حالات الاستعجال القسوى¹، أما إذا نص قرار الغلق على غير ذلك، فيخرج من نطاق هذه الحالة ومثال ذلك قرار غلق محل سكني.

2_ قرار الغلق الإداري المخالف صادر سلطة إدارية مختصة: يراعي القاضي الاستعجالي الإداري في دعوى استعجال حالة قسوى أيضا حين فحصه لمستندات المدعي أن القرار الإداري صادر عن سلطة مختصة، فيرى البعض أن هذا القرار يجب أن يكون مكتوبا مستوفيا لجميع شروطه وأركانه²، بينما يرى آخرون أن القاضي في الحالة القسوى لا يشترط صدور قرار الغلق الإداري بهذه الصفة بل يراعي للقرار صريح كان أو حتى ضمنيا³، ونحن بدورنا نؤيد الرأي الثاني حيث أن المشرع يهدف من خلال توسيع صلاحيات القاضي الاستعجالي وإضافة الغلق الإداري، إلى تحقيق حماية أكبر للمتقاضين وأسرع حتى من باقي الدعاوى الاستعجالية، وهو ما يؤكد على عدم اشتراطه أن يكون القرار الصادر بالغلق صريحا مكتوبا، هو تمكينه للمدعي من اللجوء إلى للقضاء الاستعجالي حتى ولو في غياب القرار الإداري المسبق، لذا يتبين من خلال ما سبق أن القاضي الاستعجالي يراعي كشرط أساسي أن القرار الإداري ينص على محل ذو استعمال تجاري أو مهني أو مؤسسة، ويتبين له من خلال فحصه الظاهري أيضا أن هذا الأخير مشوب بعيب عدم مشروعية ظاهرة، أي مخالفة الإجراءات أو الشروط المنصوص عليها قانونيا والناظمة لهذا التصرف الإداري، وهو ما أكده القضاء الإداري الجزائري في العديد من قراراته.

1_ بركايل راضية، مرجع سابق، ص 95.

2_ نفس المرجع.

3_ عز الدين بغدادادي، مرجع سابق، ص 160.

حيث اعتبر القضاء الإداري الجزائري أن عدم تحديد المدة في قرار الغلق الإداري أو أن يتضمن القرار الصادر الأمر بالغلق النهائي، يشكل تجاوزا خطيرا يمثل حالة استعجال قصوى تدخل ضمن مجال القاضي الاستعجالي، وهو ما أكده قرار مجلس الدولة رقم 1006195¹، حيث استند في تبرير قراره على الأمر 75-41، والذي ينص على أن صلاحية الوالي في غلق المطاعم لا تتجاوز مدة (6 أشهر)، والعبارة الواردة في القرار "غلق المحل إلى إشعار آخر"، أي عدم تحديد المدة بالضبط يعد تجاوز، لأن إعلان الغلق النهائي للمحلات هي سلطة ينفرد بها القضاء وحده ولا يجوز لغيره تفعيلها.

كما يعد أيضا الغلق الإداري الذي تمارسه الإدارة قصد التحصيل الجبري للدين أي كعقوبة تهديدية كما أشرنا سابقا، وبذلك يدخل تصرفها هذا ضمن مجال تدخل القاضي الاستعجالي الإداري، حيث أكد القاضي الاستعجالي في أحد قراراته أن الغلق الإداري يرتبط فقط بتحصيل الدين ذو طابع ضريبي، وأن استخدامه لتحصيل دين مدني يعد تعسفا وتجاوزا للسلطة، وذلك دون مراعاة صفة الشخص المكلف بتحصيله، لأن العبرة في تمكين الإدارة من اتباع هذا الأسلوب هي طبيعة الدين، وعلى أثر ذلك أمر استعجاليا بوقف قرار الغلق الإداري صادر من مديرية الضرائب مستندا في ذلك على نص المادة 4/392 من قانون الضرائب المباشرة، والتي تنص صراحة أن الغلق المؤقت يستخدم إذا كان الدين ذو طابع ضريبي²، أي أن القاضي الاستعجالي حال نظره في واقعة الغلق الإداري، حتى ولو كان هذا التصرف بغية تحقيق مصلحة عامة وترمي الإدارة من ورائه لتحصيل دين لفائدة الخزينة العامة، إلا أنه يراعي في ذلك طبيعة الدين فإذا خرج عن الدين الضريبي اعتبره تجاوزا يشكل حالة استعجال قصوى، تستوجب تفعيل سلطاته ووضع حد لتعسف الإدارة.

ويلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع بإضافته للغلق الإداري الغير مشروع كحالة استعجال قصوى، يهدف من وراءها إلى تحقيق وضمان حماية أكبر وأسرع للأفراد من تعسف الإدارة أو انحرافها في استغلال سلطتها، حيث منح مجال واسع لتدخل القاضي في الحد من هذه التصرفات الغير مشروعة، وقبل ذلك تقدير مدى توفر هذه الحالة من عدمه، بالإضافة إلى حالة التعدي

1 _ مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القرار رقم 006195، المؤرخ في 23/09/2002، في قضية (والي ولاية الجزائر) ضد (ب، ف مصطفى) العدد 3، سنة 2003، ص 96.

2 _ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، القرار رقم 011010، المؤرخ في 18/11/2003، في قضية (ص ي) ضد (مديرية الضرائب لولاية سكيكدة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، سنة 2004، ص 189.

وحالة الاستيلاء الغير مشروع، وبعد اطلعنا على مفاهيم حالات الاستعجال القصوى وسلطة القاضي في البحث مدى توفر الشروط الخاصة بها من الواجب علينا التطرق لسلطاته التي تلي هذه المرحلة، وهو ما يؤدي بنا للتطرق إلى السلطات التي منحها المشرع بالتفصيل للقاضي لمواجهة هذه الحالات الاستعجالية القصوى.

المطلب الثالث: الأوامر الصادرة في مجال دعاوى الاستعجال الفورية:

إن القرارات الإدارية كأصل عام تمتاز بخاصية النفاذ الفوري ولا يوقف هذا التصرف الإداري حتى الطعن حتى الطعن فيه قضائياً¹، ويرجع تأكيد المشرع على ذلك لعدده اعتبارات بداية بافتراض صحة القرارات، واعتبرها مشروعة تتسم بالقوة القانونية الملزمة، وأن أساس اتباع الإدارة لهذا الأسلوب و كل أعمالها الأخرى، وهي تحقيق المصلحة العاملة والحفاظ على النظام العام بكل عناصره²، وبناء على ذلك يحضر على القاضي عرقلة هذه القرارات او وقف تنفيذها، إلا أن المشرع وبالنظر لتطور الوظيفة الإدارية وتعدد مجالاتها و ليقابله اتساع سلطة و امتياز الإدارة أيضاً، والتي ينتج عنها أحياناً إنحراف أو تعسف في استعمال هذه السلطة يشكل خطراً كبيراً على حقوق ومصالح المخاطبين لها وهو ما يسمى بنظرية التعدي، لذا عمل المشرع على وضع استثناء لهذا المبدأ التقليدي، ومنح صلاحيات للقاضي الاستعجالي لمواجهة الإدارة حال ارتكابها لعيب مشروعية صارخ يشكل حالة استعجال قصوى، لذا سنحاول بداية إبراز أهم المستجدات حول سلطة القاضي بصورة عامة حول كل الحالات الاستعجالية (الفرع الأول)، ليليه التطرق إلى سلطة القاضي الاستعجالي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تشكل حالة استعجال قصوى (الفرع الثاني)، كما سنعمل على توضيح مختلف السلطات الأخرى التي يتمتع بها القاضي الاستعجالي الإداري في هذا النوع من الدعاوى (الفرع الثالث)، كالاتي:

الفرع الأول_ أبرز التعديلات لسلطة القاضي الإداري في حالات الاستعجال القصوى في ظل القانون 22-13:

سهر المشرع من خلال تعديله لقانون إ م إ بموجب القانون 22-13، على تدارك أهم النقائص والنقاط التي كانت تعيق تحقيق حماية حقوق الأفراد في حالات الاستعجال خاصة القصوى منها، ولعل أهم ملاحظة أثارت الكثير من الجدل أن أوامر القاضي في هذا الشأن كانت

1_ أنظر المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ حميد شاوس وآسيا بورجية، مرجع سابق، ص246.

لا تتعدى مجرد أمر على عريضة (أولاً)، أضف إلى ذلك أن ارتباط كل الدعاوى الاستعجالية برفع دعوى في الموضوع قد يشكل عائفاً ولا يتلاءم مع طبيعة الحالات الاستعجالية القصوى، لذا نجد أن المشرع ميز هذا النوع من الدعاوى بحالة استثنائية، وأكد على ذلك في التعديل الأخير أيضاً (ثانياً)، وهو ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

أولاً- إلغاء عبارة أمر على عريضة: نص المشرع بموجب المادة 921 من القانون 08-109¹، إن الأوامر التي يصدرها القاضي الاستعجالي في حالات الاستعجال القصوى تكون بموجب أمر على عريضة، أي عبارة على أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصوم²، ويقصد بها قرار يصدره رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوبه قانوناً، وتميل لسلطته الولائية في اتخاذها أكثر منها لسلطته القضائية، دون أن يتبع فيها إجراءات الواجهية أي حضور أطراف الخصومة وتقديم دفوعهم، وتعتبر إجراءً وقتياً لا يمس بأصل الحق، ويصدرها القاضي في الحالات والأوضاع التي نص عليها القانون.

وهو ما أدى إلى إثارت جدل فقهي كبير حول إصدار الأوامر الاستعجالية في الحالات القصوى وفق هذا الشكل، وذلك لعدة أسباب بداية أن مصدر الأمر هو قاضي وحيد وهو ما لا يتلاءم مع التشكيلة الجماعية سابقاً في المحكمة الإدارية الابتدائية، أضف إلى ذلك أن الإجراءات المنصوص عليها في قسم قاضي الاستعجال تؤكد بداية على اتباع أساليب الواجهية والكتابية والشفوية³، إلى غاية المادة 938 من قانون إ م إ المتعلقة بالطعن في الأوامر الاستعجالية، وكل هذه المواد لا تنطبق على الأوامر على العرائض.

كما تجدر بنا الإشارة أن نص المادة 1/921 من قانون إ م إ منقول من قانون القضاء الإداري الفرنسي 2000-597 و بالتحديد من المادة 3-521، إلا أن هذا الأخير نص على أمر "ordonner" ولم يذكر "ordinaire sur requeté" أي أمر على عريضة، إلا أنه يلاحظ على أرض الواقع أن المتقاضين حال تقدمهم للقضاء الاستعجالي في الحالات القصوى، يتبعون كقاعدة عامة م نصت عليه المادة 919 من نفس القانون، أي بواسطة عريضة افتتاحية، ولعل السبب في ذلك يرجع لخوفهم من رفض رئيس المحكمة الإدارية لطلبهم، بالإضافة أنه لا يوجد ما يمنع

1_ قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

2_ أنظر المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3_ أنظر المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إتباع هذا الأسلوب في حالات الاستعجال القصوى، خاصة في حالة وجود القرار الإداري المطعون فيه¹.

وفي نفس الإطار يجدر بنا التنويه أن المشرع الجزائري تدارك هذا النقص وعدله بموجب القانون 22-13، حيث قام بحذف عبارة "أمر على عريضة"، أي قام بإزالة كل اللبس والتناقض الذي كان مطروح سابقا، وبناء على ذلك فإن الطلبات الاستعجالية والأوامر القضائية الصادر في ذلك، هي ذاتها بالنسبة لكل الدعاوى الاستعجالية، مع اختلاف بسيط في تخفيف أو تشديد الإجراءات، بحسب ما يتلاءم مع كل حالة على حدة، وبما أن المشرع أقر تعديل طبيعة الأمر الاستعجالي الصادر، فماذا أقر حول اقتران الطلب الاستعجالي بدعوى الموضوع؟، وهو ما سنحاول الإجابة عليه تباعا.

ثانياً_ استثناء اقتران دعوى استعجال حالة قصوى بدعوى الموضوع: نصت المادة 919 من نفس القانون المشار إليه أعلاه كقاعدة عامة أنه يشترط في كل الدعاوى الاستعجالية اقترانها برفع دعاوى في الموضوع، سواء كانت هذه الأخيرة ترمي إلى إلغاء كلي أو حتى جزئي، كما يجب أن تكون مستوفية لجميع شروطها الشكلية، وقد تم رفعها أمام نفس الجهة القضائية التي تم تقديم الطلب الاستعجالي فيها، وتجدر بنا الإشارة أن المشرع لا يقصد بنفس الجهة القضائية هي نفس التشكيلة التي تفصل في دعوى الموضوع والدعوى الاستعجالية، بل أمام نفس المحكمة²، وأكد على هذا الشرط، وبغيابه فإن الطلب الاستعجالي يقع تحت طائلة رفضه وعدم قبوله³.

إلا أن هذا الشرط الأساسي خفف منه المشرع وأجاز للقاضي الاستعجالي عدم اشتراطه في دعاوى استعجال الحالات القصوى، لتمكين المتقاضين من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي في هذه الحالات الخطيرة بالسرعة اللازمة وبأقل الإجراءات والشروط، وهو ما اعتبره البعض تناقضا واضحا بينما يقتضيه القضاء الاستعجالي الإداري، أي ارتباط أي دعوى استعجالية بتقديم طعن أصلي يسبقها أو يتزامن معها، ويرجع ذلك أن الإستغناء عن هذا الشرط الأساسي قد يؤدي إلى أن المدعي الذي حصل على أمر استعجالي شل القرار الإداري المطعون فيه أي حقق هدفه، لذا

1 _ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص159.160.

2_ علي قصير، مرجع سابق، ص ص159.160.

3 _ أنظر المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قد يستغني عن الدعوى الأصلية ولا يكلف نفسه بأي عناء كي يرفعها¹، خاصة إذا كانت نيته سيئة وبيتغي من وراء هذه الدعوى الاستعجالية مجرد تعطيل الإدارة عن أداء مهامها، ويرى آخرون أن هذا الاستثناء يشكل خروجاً على الشرط الأساسي الذي أورده المشرع الجزائري، كي ينعقد اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري في هذا المجال، وأن حالات الاستعجال القصوى تعد تخفيفاً و تراجعاً من حدة هذا الشرط².

ونحن بدورنا نرى أن المشرع من خلال إلغاءه لعبارة "أمر على ذيل عريضة"، لكي يزيل كل اللبس والغموض بالنسبة للدعاوى في الحالات الاستعجالية القصوى، وجعلها تتساوى مع باقي الدعاوى في نفس المجال هو أمر جيد، وأما بالنسبة لإبقائه على الاستثناء المنصوص عليه سابقاً، وهو عدم اقتران الدعوى الاستعجالية في الحالات القصوى بدعوى أصلية في الموضوع، أي بالتخفيف من الإجراءات في هذا النوع من الدعاوى، يعد أمر مستحسن ويرجع ذلك لطابع هذه الدعوى ودرجة الخطورة التي تحيط بالمدعي، بل نص على إمكانية رفعها حتى في غياب القرار الإداري المسبق³، وهو ما نراه يسهل بشكل أكيد على المتقاضين بسرعة تتلاءم مع طبيعة الإعتداء أو الإنتهاك الواقع عليهم للجوء إلى القاضي الاستعجالي الإداري، الذي بدوره يقوم بإصدار أمره الاستعجالي للحد من تعسف أو انحراف استعمال الإدارة لسلطتها، بالسرعة و الحدة التي تتلاءم مع درجة الإعتداء والخطورة، وهو ما يؤدي بنا لطرح التساؤل، فيما تتمثل السلطات التي منحها المشرع للقاضي الاستعجالي في أوامره الاستعجالية لوضع حد و مواجهة الإدارة عند تعسفها في حالات الاستعجال القصوى؟، وهو ما سنجيب عليه فيما يلي:

الفرع الثاني_ سلطة القاضي الاستعجالي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تشكل حالة استعجال قصوى:

وكما أشرنا له سابقاً أن الأصل في القرارات الإدارية هي نفاذها بصفة مباشرة وتلقائية، إلا إذا نص القانون على غير ذلك، وبالتالي فلا يجوز أي هيئة أن تشل أو تعرقل هذا التصرف الذي ترمي من وراءه الإدارة المصدرة إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا أنه استثناء على هذه القاعدة أجاز المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي إمكانية توجيه أمر بوقف تنفيذ قراراتها، التي

1_ بن ناصر محمد، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد4، 2003، ص20.

2_ علي قصير، مرجع سابق، ص161.

3_ أنظر المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تشكل تعديا على حقوق الأفراد المخاطبين بها، وينتج عنه ضرر خطير يصعب أو يستحيل تداركه، كما يشترط أن يتسم هذا القرار أن يكون مشوبا بعيب عدم مشروعية من جراء مخالفة الإدارة للقانون في إصداره، بسبب تعسفها أو انحرافها في استخدام ما منحها المشرع من سلطة، إلا أن التساؤل المطروح، كيف يمكن للقاضي الاستعجالي الأمر بذلك في حالات الاستعجال القصوى؟، مع العلم أنه تم منعه بصريح العبارة من توجيه الأوامر التي تشكل أي عرقلة على تنفيذ القرار الإداري، لذا سنعمل بداية لتوضيح الاستثناء على هذه القاعدة، ليليه الفصل في سلطة القاضي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية بحكم النص حالة بحالة وفق نفس الترتيب الذي أورده المشرع، فيما يلي:

أولا- استثناء التدابير الضرورية: يستنتج من الفقرة الأولى في المادة 921 من قانون إ م إ الناظمة لحالات الاستعجال القصوى، أن القاضي حال نظره في الطلب الاستعجالي المقدم له غير مختص بتوقيف أي قرار إداري، بل لا يمكنه حتى أن يعترض سبيل تنفيذه إلا في حالات استثنائية¹، وهو ما قام المشرع بتسميته "سلطة القاضي الاستعجالي في الأمر بالتدابير الضرورية الأخرى".

حيث يرى البعض أن مجال صلاحيته في هذه التدابير محصور ومقيد، مما جعل تطبيقها قليلا، ولعل السبب الرئيسي في ذلك يرجع إلى تقيده بعدم عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، حيث يهدف المشرع من وراء نص هذا الشرط على حماية المصلحة العامة، التي تسعى الإدارة من خلال اتباعها لأسلوب إصدار القرارات لتحقيقها، لذا يرى البعض أن جل هذه التدابير الضرورية، التي أشار إليها المشرع في 1/921 المشار إليها أعلاه، تنحصر في مجموعة قليلة من الأوامر التي يمكن أن يوجهها القاضي الاستعجالي لمواجهة الإدارة في الحالات الاستعجالية القصوى، دون عرقلة أو أي تعطيل لتنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، فقد يصدر أمر للإدارة بتقديم القرار الإداري للمدعي المخاطب به، ليتمكن بواسطته من رفع دعوى في الموضوع ضدها، إلا أن هناك من يرى أن هذا السبب فقد أهميته ومبرر استخدامه من خلال ما نص عليه المشرع في المادة 2/819²، ومنح القاضي المقرر صلاحية الأمر بذلك متى تبين له أن الإدارة

1_ أوسعيد إيمان، "جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إيليزي، المجلد 6، العدد 1، جويلية 2021، ص 232.233.

2 _ للمزيد من التفصيل انظر المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

امتنتعت عن تمكين المدعي من القرار، كما يمكن أيضا أن يستخدم القاضي الاستعجالي هذه التدابير الضرورية لأمر الإدارة بتسليم ملفات أو وثائق إدارية للمدعي، إذا كان القانون يلزمها بذلك عند استيفاء هذا الأخير لكل الشروط المطلوبة منه، ومثال ذلك شهادة تسجيل الطالب أو نجاحه أو حتى تجميده لدراسته، كما يمكن أيضا أن يلجا القاضي لهذه الآلية إذا تعلق الأمر بحالة استعجال قصوى، ترتبط بحماية ملكية من ضرر خطير بسبب أشغال عمومية¹، والعديد من الأمثلة على الحالات والأوامر التي يمكن للقاضي الاستعجالي إصدارها في وقائع الاستعجال القصوى، دون أن يتعرض لتنفيذ أي قرار إداري سواء كان بعرقلته أو شل نشاطه.

إلا أنه يجدر بنا الإشارة أن المشرع وضع استثناء على التقييد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من النص المشار إليه أعلاه، ووسع من مجال تدخل سلطة القاضي في حالات الاستعجال القصوى، واعتبر أن من اختصاصه إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري، وعلى سبيل الحصر الحالات التي يمكنه تفعيل سلطته فيها والأمر بوقف التنفيذ، والتي يجب أن يتسم فيها القرار الصادر يعيب عدم المشروعية الصارخة، فلا يكتفي القاضي حال نظره للطلب الاستعجالي بخطأ بسيط، الذي يمكن للمدعي من خلاله اللجوء للدعوى الاستعجالية الفورية كما أشرنا له سابقا في الباب الأول، أما بالنسبة للحالات التي يمكن للقاضي الاستعجالي التدخل ووقف تنفيذ القرار المطعون فيه في التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، وفق ما تم توضيحه في المطعنين السابقين، فإن القاضي المختص بعد بحثه في توفر شروطهما يصدر أمره الاستعجالي بالوقف للحد من تجاوز الإدارة الغير المشروع، وبدورنا سنوضح التطبيق القضائي لذلك في كل حالة على حدة وفق ذات الترتيب الذي نص عليه المشرع في المادة 2/921 من قانون إ م إ.

ثانياً_ وقف التنفيذ في حالة التعدي: والتي تعتبر الأكثر تطبيقا في مجال الدعاوى الاستعجالية في الحالات القصوى، وتأكيدا على ذلك ما أمر به مجلس الدولة في قراره رقم 001325 في قضية (اتحاد البنك) ضد (محافظ بنك الجزائر)²، حيث اعتبر القاضي الاستعجالي أن القرار الذي أصدره محافظ بنك الجزائر، أي المطعون فيه يشكل تعديا، ويرجع ذلك لعدة أسباب بداية أنه صدر غير مسبب، وهو ما يشكل مخالفة واضحة للمبادئ العامة للقانون، أضف إلى ذلك أن

1_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص ص292.293.

2_ مجلس الدولة، القرار رقم 001325، المؤرخ في 09/02/1999، في قضية (اتحاد بنك) ضد (محافظ بنك الجزائر)، قرار غير منشور، أشار إليه: طويرات عبد الرحمان وبرحماني محفوظ، مرجع سابق، ص123.

العقوبة التي تضمنها وهي سحب الإعتماد بصفة مؤقتة، تدخل ضمن مجال اختصاص اللجنة المصرفية وحدها، وهو بدوره ما يعد تجاوزا للسلطة الممنوحة له، وبناء على ذلك اعتبر القاضي الاستعجالي أن هذا القرار يشكل تعديا، بسبب عدم مشروعيته الصارخة وأمر بوقف تنفيذه. وهو ما كرسه أيضا في حالات تجاوز الإدارة أخرى، ليصل حتى للأعمال الغير مشروعة أي للأعمال المادية، التي تتميز بعدم المشروعية الصارخة، وهو ما أقره القاضي الاستعجالي الإداري معتبرا أن التصرف الذي قامت به البلدية من هدم أو حجز أو تحطيم وتكسير، دون حصولها على إذن قضائي يسمح لها بذلك بشكل تعديا¹، لأن القانون لا يسمح للإدارة باستعمال إجراء ينتج عنه ضرر خطير للمواطنين، ووضّح حد للإدارة من جراء هذا التصرف يدخل ضمن مجال اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري، وبناء عليه أمر بوقف تنفيذ هذا القرار المطعون فيه.

أي إن القاضي الاستعجالي حين نظره للطلب المقدم أمامه، يتأكد من مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية العامة والخاصة بتصرف التعدي كاستعجال حالة قصوى، ويعمل على ذلك من خلال فحصه الظاهري للمستندات والوثائق المقدمة، كما يمكنه أن يقوم بذلك حتى في غياب القرار الإداري محل الطعن، حيث إذا تبين له أن هذا التصرف الإداري الذي قامت به الإدارة سواء كان قرارا أو عملا ماديا، يتسم بعبء مخالفة صارخة للقانون وينتج عنه مساس خطير بحقوق الأفراد و مصالحهم، يأمر بوقف تنفيذه ووضع حد لتعسف الإدارة، وهذا وفق ما يتلاءم مع طبيعة الحالة المعروضة أمامه، و إذا رأى أن الأمر الاستعجالي بوقف التنفيذ وحده لا يكفي، أجاز له المشرع اتخاذ تدابير استعجالية أخرى، وهو ما سنعمل على توضيحه لاحقا.

ثالثا_ وقف التنفيذ في حالة الاستيلاء: أما الحالة الثانية التي أكد المشرع على اعتبارها ضمن مجال استعجال الحالات القصوى هي الاستيلاء، وبعبارة أدق الاستيلاء الغير مشروع أو الغصب كما تم توضيحه سابقا، أي ضمن الشروط التي يبحث القاضي في مدى توفرها أيضا، ويتمتع القاضي الاستعجالي الإداري بسلطة وقف تنفيذ القرار الإداري إذا تبين له أنه يشكل إحدى صور الاستيلاء، وهو ما كرسه قرار مجلس الدولة رقم 41543، أن استيلاء الإدارة على ملكية أحد الأفراد يدخل ضمن نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري، والذي بدوره يمكن أن يعين خبيرا في تقدير ذلك أو أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، إذا كان مشوبا بعبء عدم

1_ قرار مجلس الدولة رقم 018915، تمت الإشارة إليه سابقا.

مشروعية جسيم، حيث أن القاضي حال فحصه للطلب الاستعجالي المعروض أمامه يتأكد من مدى ارتباط القرار بملكية الأفراد سواء العقارية أو المنقولة، ومدى جسامته مخالفة القانون، فإذا تبين له بأن القرار يشكل حالة استيلاء يمكنه إصدار أمر استعجالي بوقف تنفيذه.

رابعاً_ وقف التنفيذ في حالة الغلق: أما في حالة الغلق الإداري فيلاحظ أنه في السابق لم تكن ضمن مجال القاضي الاستعجالي في الحالات القصوى، وبناء على ذلك لا يجوز له الأمر بوقف تنفيذها، وهو ما كرسه مجلس الدولة في العديد من قراراته، ومثال ذلك ما أمر به في الملف رقم 1003678¹، حيث اعتبر القاضي الاستعجالي أن الطلب الذي عرض عليه ويهدف لوقف القرار الإداري المتعلق بغلق المحل التجاري الذي يشغله المدعي، بأنه خارج عن اختصاصه وأنه يتدخل في مجال التعدي أو الاستيلاء كحالات استعجال قصوى فقط، وهو ما أدى بالمشروع لتدارك هذا النقص وإضافة الغلق الإداري لحالات الاستعجال القصوى، كي يتمكن القاضي الاستعجالي الإداري من تحقيق حماية أوسع للأفراد من تعسف الإدارة، كما كرسته الغرفة الاستعجالية الإدارية في إحدى أوامرها، معتبرة أن القرار الإداري الصادر عن الوالي و المتعلق بغلق مطعم لارتباطه بقرار الهدم، يشكل أحد أنواع التعدي، وأن القاضي الاستعجالي بدوره بمثابة قاضي الأكيد والبدهي، وبناء على ذلك أمر بوقف تنفيذ قرار الغلق الإداري إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع²، حيث يتبين أن القاضي حال تأكده من توفر شروط حالة الغلق الإداري الغير مشروع، وارتباطه بمحل ذو طابع تجاري أو مهني صادر من سلطة إدارية مختصة، يمكنه الأمر بوقف تنفيذه.

إلا أنه يلاحظ من خلال تطبيقات القضاء الإداري لحالات الاستعجال القصوى، وبالرغم من نص المشروع على استقلالية كل حالة على حدة، إلا أن أغلب القرارات القضائية والأوامر الاستعجالية تصف الاستيلاء أو الغلق الإداري بوقوع تعدي على ملكية الأفراد أو محلاتهم أو غير ذلك، مما أدى أن بعض الفقهاء يرون أن نظرية التعدي تلتهم حالة الاستيلاء وحالة الغلق

1_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 003678، المؤرخ في 25/09/2000، في قضية (أرملة حداد، المولودة زينوني فيفي) ضد (رئيس الدائرة الحضارية للجزائر الوسطى)، قرار غير منشور، أشار إليه: طاهري حسين، مرجع سابق، ص 100.99.

2_ مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الاستعجالية الإدارية، الأمر الاستعجالي الفهرس رقم 04/70، المؤرخ في 25/02/2004 في قضية (المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة) ضد (والي ولاية تيبازة)، قرار غير منشور، أشار إليه: حسين بن شيخ آث ملويا، "المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري"، مرجع سابق، ص 208.209.

الإداري، بل الأكثر من ذلك اعتبر البعض أن الحالتين الأخيرتين مجرد أنواع ضمن المجال الواسع لحالة التعدي¹.

وبحسب رأينا أن الأساس ليس في الوصف الذي يعبر به عن الحالة، بل إلى مدى تكريس الحماية القضائية الاستعجالية للأفراد اتجاه كل حالات الاستعجال القصوى، وهو ما أكد عليه المشرع بمنح مجال أوسع للقاضي الاستعجالي، فلم يكتفي بتمكينه من سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية فقط، بل دعمه أيضا بآليات أخرى سنعمل على توضيحها تباعا.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الاستعجالي باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة في حالات الاستعجال القصوى

يتضح جليا رغبة المشرع الجزائري في حماية الأفراد من تعسف الإدارة ومنح صلاحيات أوسع للقاضي الاستعجالي الإداري في حالات الاستعجال القصوى، ليستجيب إلى متطلبات السرعة فيها ويراعي الظروف المحيطة بكل حالة على حدة، بالإضافة إلى هدفه لتكريس حسن سير مرفق العدالة وحماية مصالح وحقوق المتقاضين، لذا فقد أكد من خلال نص المادة 921 من قانون إ م إ على ذلك، حيث أباح للقاضي في هذه الحالات بالتحديد إمكانية قبول الطلب الاستعجالي، وحتى الفصل فيه في غياب القرار الإداري المطعون ضده²، بالإضافة إلى ما يسعى إليه من خلال توسيع الصلاحيات الممنوحة للقاضي حال نظره لهذا النوع من الطلبات، فلم يكتفي بسلطة وقف تنفيذ القرار الإداري، ليتجاوزها إلى إمكانية إصدار أوامر استعجالية تتضمن تدابير أخرى، وهو ما سنعمل على توضيحه من خلال تحليل بعض التطبيقات القضائية لهذه المادة الاستعجالية.

أولا- الأمر بالطرد من المحل أو المسكن: يجوز للقاضي الاستعجالي إذا تبين له أنه سيتوجب لحماية حقوق الأفراد والمراكز القانونية لأطراف النزاع، في حالة الإعتداء على ملكية الغير، أن يصدر أمرا استعجاليا بإخلاء الأماكن، وهو ما أقرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، في قضية (أ ل) ضد (والي ولاية الجزائر)، حيث أصدر هذا الأخير قرارا إداريا بإخلاء مسكن المدعية وعمل على تنفيذه، وهو ما اعتبره القاضي الاستعجالي مشوب بعيب عدم مشروعية صارخة

1_ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص ص445،446.

2_ بن ناصر محمد، مرجع سابق، ص 27.

ويشكل تعديا، وبناء على ذلك أمر بإعادة المدعية إلى مسكنها¹، وهو ما أكده أيضا مجلس الدولة في قرار آخر رقم 012045²، حين اعتبر أن قرار الوالي المنتدب لدائرة بوزريعة والمتضمن أمر بإخلاء سكن، يشكل تعديا صارخا في مفهوم القانون، وأكد أن إخلاء المحلات السكنية يدخل ضمن اختصاص القضاء وحده.

كما تجدر بنا الإشارة أن القاضي الاستعجالي مختص أيضا بحماية المحلات ذات الطابع الإداري، ويمتلك سلطة طرد أي من يعتدي عليها سواء كان من أشخاص القانون العام أو الخاص، وهو ما أكده قرار مجلس الدولة رقم 074541، باختصاص القاضي الاستعجالي الإداري بالتصدي لاقتحام المسكن الوظيفي، وسلطته في الأمر بالطرد حال ذلك، واختصاصه أيضا بحماية المحلات ذات طابع إداري، ويتمتع بسلطة طرد أي شخص يتبين له أنه يحتل محلا إداريا بدون وجه حق مهما كانت صفته أو طبيعته³، كما ننوه أن القاضي الاستعجالي لا يمتلك هذه الصلاحيتين فقط في الحالات الاستعجالية القصوى، بل يمتلك العديد من السلطات الأخرى سنعمل على توضيحها تباعا.

ثانياً_ الأمر برد الأشياء : إن القاضي الاستعجالي إذا تبين له أيضا من خلال الطلب الاستعجالي المعروف أمامه، أن الإدارة قامت بحجز منقولات بإتباع طريقة غير مشروعة، يجوز له أن يأمر استعجاليا بإرجاعها إلى المالك⁴، وهو ما جسده فعليا قرار مجلس الدولة في قضية (شركة مصر للطيران) ضد (الوزير فوق العادة المكلف بتسيير شؤون ولاية الجزائر)، حيث تضمن التدبير الاستعجالي أمر الإدارة برد المفاتيح للمدعية، معتبرا أن القرار التحفظي الذي أصدره المعني يتغير أفعال الشقة المستأجرة للشركة المدعية، يشكل إحدى صور التعدي، وبناء على ذلك يتضح أنه يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر برد الأشياء، إذ تبين له أن ذلك لا يمس بأصل الحق ويتلاءم مع طبيعة هذه الحالة الاستعجالية القصوى.

1_ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، في قضية (أ ل) ضد (والي ولاية الجزائر)، قرار غير منشور، أشار إليه: أحسن غربي، "تظرية الإعتداء المادي في القانون الإداري"، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار-عنابة، المجلد 20، العدد 3، سبتمبر 2014، ص 221.

2_ قرار مجلس الدولة رقم 012045، تمت الإشارة إليه سابقا.

3_ قرار مجلس الدولة رقم 074541، تمت الإشارة إليه سابقا.

4_ قرار مجلس الدولة رقم 062814، تمت الإشارة إليه سابقا.

ثالثا_ الأمر بكافة التدابير الضرورية: من خلال المادة 921 من نفس القانون، والتي تشير إلى الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع للقاضي الاستعجالي الإداري، وتأكيدُه على عبارة "وضع حد للتعدي"، يتضح أن حدود سلطته في حالات الاستعجال القصوى، ليست مقيدة فقط في وقف تنفيذ القرارات الإدارية، أو الأمر بالطرد من المحل أو السكن أو رد الأشياء، بل يتجاوز ذلك ليشمل أي إجراء أو تدبير يراه مناسبا يتلاءم مع الحالة المعروضة أمامه، ويضع حد للتعدي، بإمكانه إتباعه والأمر به استعجاليا، ويرجع هذا إلى السلطة التقديرية الواسعة التي منحها إياه المشرع، فلم يتم بتحديد أو حصر الحالات أو الأوامر التي تنطبق عليها، تاركا المجال في ذلك للقاضي الاستعجالي وحده، بما يراه مناسبا مع ما تم تقديمه من دفع.

رابعا_ الأمر بالغرامة التهديدية: منح المشرع القاضي الاستعجالي هذه السلطة كي يتمكن من خلالها بإرغام الإدارة بالوفاء وتطبيق الأمر الاستعجالي، ويرجع تأكيدُه على ذلك في الحالات الاستعجالية القصوى، باعتبارها تتصف تصرفاتها فيها بعدم المشروعية الجسيمة، التي قد تؤدي في بعض الأحيان لجعل قرارها منعدما، فهي بذلك متساوية مع الأفراد¹، فالتشريع الفرنسي وجهها في هذه الحالة إلى القضاء العادي، وهو خلاف ما عمل به المشرع الجزائري، لإعتماده على المعيار العضوي في تحديد اختصاص القضاء.

1_ أحسن غربي، مرجع سابق، ص 222، أنظر أيضا: طويرات عبد الرحمان وبرحماني محفوظ، مرجع سابق، ص 127.

خلاصة الفصل الأول:

تناولنا من خلال هذا الفصل سلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال الفوري، باعتبارها دعاوى استعجالية ذات طبيعة خاصة، وهو ما يقابله أيضا دور متميز واستثنائي فيها للقاضي الإداري، واستخلصنا من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري منح صلاحيات متفاوتة للقاضي الإداري في حالات الاستعجال القصوى، فقد تتسع أحيانا في عناصر وتضييق في أخرى، وعليه حاولنا التفصيل في ذلك من خلال التطرق في المبحث الأول لسلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال القصوى بحكم طبيعتها (الحرية الأساسية)، حيث قيد المشرع أعمال سلطة القاضي في هذه الحالة فقط عند توفر مساس خطير بحرية أساسية، إلا أنه لم يضبط معنى "الحرية الأساسية"، أو حتى مجالها تاركا السلطة التقديرية الواسعة في ذلك للقاضي الاستعجالي الإداري، كما يلاحظ أيضا تقيده للقاضي في عملية التحقيق والفصل في الأمر الاستعجالي بعدم تجاوز 48 ساعة.

بينما حولنا في المبحث الثاني معالجة سلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال القصوى بحكم النص، حيث يتضح أن المشرع حدد الحالات التي يمكن للقاضي الإداري تفعيل سلطته فيها، وهي التعدي والاستيلاء والغلق الإداري، دون تعريفها مع تحديد بسيط لمجال استخدامها، تارك في ذلك السلطة التقديرية الواسعة للقاضي الاستعجالي الإداري، في تقدير مدى توفرها بالإضافة إلى منحه صلاحيات واسعة بحسب ما يراه مناسبا للحد من التعدي في كل حالة، لكي نصل في الأخير أن حالات الاستعجال القصوى ليست متناقضة وعكس بعضها البعض، بل تشكل تكاملا وترابطا لتعطي القاضي الإداري الاستعجالي مجال واسع لاختصاصه فيها، يمكنه من حماية حقوق ومصالح أطراف النزاع دون المساس بأصل الحق إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

الفصل الثاني_ دعاوى الاستعجال المالي والتدابير الاستعجالية

استحدث المشرع الجزائري بموجب قانون إ م إ، مجموعة من الدعاوى الاستعجالية ذات طبيعة خاصة، منها ما يشترك في حمايته للجانب المالي، بداية بمجال إبرام العقود والصفقات العمومية، وكما هو معلوم أن الصفقات العمومية هي الباب الرئيسي للإنفاق العمومي وتحقيق التنمية، لذا حرص المشرع على الاهتمام بهذا المجال وفرض رقابة عليه خاصة في القضاء الإداري الاستعجالي، حيث خصص له "الفصل الخامس" من الباب الثالث الخاص بالاستعجال والوارد في قانون إ م إ، هذا بالإضافة إلى مجال الضرائب الذي يعتبر من أهم الموارد المالية للخرينة العمومية، حيث تتمتع إدارة الضرائب في إطار تحصيلها للجباية بسلطات وامتيازات عامة تكفل له تحقيق أهدافها بصورة أيسر إلى حد بعيد، والتي لا نجدها عند العديد من الإدارات العامة الأخرى، وهذا بالنظر لما يشكله دورها من تأثير مباشر على إيرادات الدولة، وعلى الحياة الاقتصادية والاجتماعية بصورة عامة، إلا أن المشرع لم يمنحها هذه الصلاحيات بصورة مطلقة، عمل على إنشاء دعاوى استعجالية تكفل التوازن بين حقوق الأفراد وتحقيق المصلحة العامة، وفرض احترام مبدأ المشروعية، وفي نفس الإطار المتعلق بالحقوق المالية، خصص المشرع "الفصل الرابع" من الباب المخصص للاستعجال في مادة التسبيق المالي.

كما خصص المشرع "الفصل الثالث" من الباب الخاص بالاستعجال في قانون إ م إ، لدعاوى الاستعجال في مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق، حيث تعد هاتين الحالتين متقاربتين نسبيا إلى حد بعيد في الكثير من العناصر، بداية أن أغلب الفقهاء يعتبرون أن القاضي الإداري بخصوصهما غير مقيد بوجوب توفر شرط الاستعجال، كما أن الإجراءات الخاصة بهما تتميز بالبساطة وعدم الإلزام بمبدأ الوجاهية والجلسات العلنية، بالإضافة للعديد من النقاط سنعمل على توضيحها بالتفصيل لاحقا، كما أن المشرع لم يكتفي بمراعاة إصدار الأوامر الاستعجالية فقط، بل حرص أيضا على إيجاد الوسائل التي تضمن تنفيذ هذه الأحكام، والتي تعد من أهمها الأمر بالغرامة التهديدية.

وبناء على كل ما سبق سنعمل من خلال هذا الفصل لإزالة الغموض حول دور القاضي والصلاحيات الممنوحة له في كل الحالات الاستعجالية المشار إليها أعلاه، وذلك من خلال معالجة سلطات القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية المرتبطة بالحقوق المالية في (المبحث الأول)، ومن ثم التطرق لاختصاص القاضي الإداري بإصدار التدابير الاستعجالية.

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية المرتبطة بالحقوق المالية
يعد الجانب المالي هو العجلة الأساسية التي تدفع بتحقيق التنمية بالنسبة للدولة
إلا أن هذا السبب الأساسي لا يعني السماح للإدارة أن تستغل بشكل متعسف أو بصورة
مطلقة، بل من الواجب عليها الإلتزام بالإجراءات والحدود التي رسمها لها القانون، لأن
ذلك يرجع بالضرر على الأفراد، ومن جانب آخر بالسلب على الدولة في حد ذاتها،
وقصد تقادي الوقوع في أضرار يصعب تدارك نتائجها إلى غاية الفصل في دعوى
الموضوع، نص المشرع على مجموعة من الدعاوى تتعلق بحماية الحقوق المالية للأفراد
كم تساهم أيضا في حماية المال العام.

ولكي نلم بالصلاحيات الممنوحة للقاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية
المرتبطة بالحقوق المالية، عملنا بداية على تحليل رقابة القاضي الإداري الاستعجالي
في مجال إبرام العقود والصفقات (المطلب الأول)، ليليه التدقيق في السلطات التي
منحها المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي في مادة التسبيق المالي (المطلب الثاني)،
ومن ثم توضيح اختصاصه في المادة الجبائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري الاستعجالي في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية:
يتبين بوضوح سعي المشرع الجزائري في العديد من التعديلات حرصه الشديد لفرض رقابة
أكبر على مادة الصفقات العمومية، وهذا لما تحظى به هذه الأخيرة من أهمية وتأثير كبير على
تحقيق التنمية، ومؤشر الاستثمار واتصالها المباشر بالخزينة العامة، ولعل أكبر ما يدل على
حرصه الشديد هذا هو منح القاضي الاستعجالي سلطات واسعة في هذه المادة، من خلال
تخصيصه لفصل ضمن باب الاستعجال يعنى بهذه الدعوى فقط، لذا سنعمل بداية على توضيح
مفهومها (الفرع الأول)، ثم لسلطته في البحث على مدى توفر الشروط الشكلية الخاصة بهذه
الحالة (الفرع الثاني)، ليليه التطرق للموضوعية الخاصة بها أيضا (الفرع الثاني)، لكي يتمكن
من تفعيل السلطات المخولة له قانونا ويصدر أوامر استعجالية بخصوصها (الفرع الرابع)، وهو
ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

الفرع الأول_ مفهوم الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية:

كي يتم تحريك سلطة القاضي الاستعجالي في هذه المادة يجب أولاً أن يتم التقدم إليه بطلب استعجالي ضمن مجال العقود والصفقات العمومية، وهو ما دفعنا إلى توضيح تعريف هذه المادة (أولاً)، تم التطرق إلى الأسباب التي أدت بالمشروع لتوجيه هذه المادة للقاضي الاستعجالي (ثانياً) مع الإشارة لبعض الخصائص التي تميزها عن باقي الدعاوى الاستعجالية، كالآتي:

أولاً- تعريف الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية: يتضح من الوهلة الأولى أن المصطلح القانوني المتمثل في "الاستعجال الخاص بمادة إبرام العقود والصفقات" أو كما يسميها البعض "الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية"، أو "الاستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، هي العديد من العبارات التي تؤدي إلى نفس المادة الاستعجالية، كما يلاحظ أيضاً الطابع التركيبي في تسميتها المتضمن في شق الاستعجال و في الجزء الثاني العقود والصفقات¹، لذا سنعمل بداية على الشرح بالتفصيل لكلا الجزئين لتتصل في الأخير إلى التعريف الدقيق لهذه الحالة.

بالنسبة للاستعجال وكما أشرنا له سابقاً بالتفصيل، حيث يتضح جلياً إجماع المشرع وعدم نصه على تعريف دقيق جامع لهذا الشرط الجوهرى الأساسى المشترك في كل الدعاوى الاستعجالية، تاركاً ذلك لإجتهاد الفقهاء، وكتذكير بسيط فإن هذه الفئة الأخيرة أيضاً تعددت تعاريفها للاستعجال فمنهم من ذهب لإعتباره تلك الضرورة الملحة التي يرجى من خلالها تحصيل حماية قانونية عاجلة، لا يمكن تحقيقها بإتباع إجراءات التقاضي العادية، ويرجع السبب الرئيسي في ذلك للظروف المحيطة بالحق، والتي تشكل خطراً عليه أو ضرراً قد يصعب أو يتعذر تداركه، بينما يرى آخرون أنها عبارة عن إجراء مختصر واستثنائي يمكن القاضي الاستعجالي الإداري من إصدار أوامر وقتية تتعلق بمسائل متنازع عليها، لا يمكنها احتمال أي تأخير وإلا نتج عنها ما يصعب إصلاحه أو تداركه².

أما بالنسبة لمصطلح العقود والصفقات، فيتضح أن المشرع أكد عليه فقط في الفقرة الأولى من المادة 946 من قانون إ م إ، بينما اكتفى في باقي الفقرات الأخرى بالإشارة بعبارة "العقد"، إلا أن هذا لا يشكل مساساً بمجال تدخل القاضي الاستعجالي في هذه المادة، لأنه يرتبط أساساً بالعقود الإدارية والصفقات العمومية، التي تخضع لمبادئ الإشهار والمنافسة دون غيرها

1- بزاحي سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة

الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة ميرة عبد الرحمان - بجاية، المجلد 3، العدد 1، سبتمبر 2012، ص 30.

2- دهمة مروان، "القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، مجلة التمكين الاجتماعي، جامعة عمار

الثليجي - الأغواط، المجلد 2، العدد 3، سبتمبر 2020، ص 124-125.

من العقود، وقد عرفها الأستاذ "Aldo Sevino"، بأنها عبارة عن عقود معاوضة التي يتم إبرامها بين السلطات مرسية المزاد أو المناقصة، مع متعاملين اقتصاديين سواء كانوا عموميين أو خواص و تهدف من وراء فعلها هذا للاستجابة لحاجياتها¹.

كما تجدر بنا الإشارة أن المشرع الجزائري وخلافا لما قام به في الاستعجال، فلقد نص على تعريف دقيق للصفقات العمومية، باعتبارها تلك العقود المكتوبة التي يبرمها المشتري العمومي أو كما أطلق عليه "المصلحة المتعاقدة"، ويتم هذا بمقابل مع متعامل اقتصادي سواء كان شخصا أو عدة أشخاص، ويستوي في ذلك أيضا طبيعيين كانوا أو اعتباريين، يلتزمون بالصفقة إما بصفة فردية، كما يمكن أيضا أن يكون في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، والنتيجة أن هذا المتعامل الاقتصادي أيا كانت طبيعته يسمى "المتعامل الاقتصادي"، وتسعى المصلحة المتعاقدة من وراء تصرفها هذا إلى تلبية حاجياتها في المجالات المذكورة حصرا إما الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات، ويتم ذلك وفق ما نص عليه القانون والتنظيم المعمول بهما².

ومن خلال الجمع بين أهم ما تطرق له تعريف المصطلحين، يمكننا أن نعرف الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود والصفقات: بأنها عبارة عن إجراء قضائي تحفظي بشكل مستعجل وخاص، يتعلق بتكريس احترام وحماية مبادئ العلانية والمنافسة في إبرام العقود، ويتم ذلك بصورة فعالة قبل إبرام الصفقة محل الطعن، ويتحقق بتفعيل القاضي الاستعجالي لسلطاته الواسعة والغير مألوفة في الإجراءات القضائية والأوامر التي يصدرها³، وبعد هذا التعريف يستوجب علينا التطرق بإيجاز إلى أهم الدوافع التي أدت بالمشرع لتوجيه هذه المادة ضمن مجال تدخل القاضي الاستعجالي الإداري.

ثانياً_ دوافع المشرع من وراء إضفاء رقابة القاضي الاستعجالي في مادة إبرام العقود والصفقات:

عمل المشرع الجزائري مؤخرا على تفعيل أكبر لدور القاضي الاستعجالي الإداري في مجال الصفقات العمومية، وهو ما اعتبره البعض تراجع عن التهميش الذي طاله لفترة زمنية كبيرة، وسعى هذا الأخير لتكريس رقابة قانونية ملائمة لهذا المجال، سواء على الصعيد التشريعي وهو ما يلاحظ بلا ريب من خلال القانون 23-22 المشار إليه أعلاه، بالإضافة إلى منح سلطات

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص126.

2_ أنظر المادتين 2 و3 من القانون 23-22، المؤرخ في 3 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر، ع51، سنة 2023.

3_ بزاحي سلوي، مرجع سابق، ص31.

للقاضي الاستعجالي الإداري للتدخل واتخاذ العديد من التدابير سنعمل على توضيحها بالتفصيل لاحقاً، ولعل أساس هذا التحول في موقف المشرع يمكن ربطه بعدة عوامل وأسباب نشير إلى بعضها بإيجاز فيما يلي:

_ كثرة الانتهاكات الخطيرة لمبادئ وقواعد تنظيم الصفقات العمومية، مما أدى لإبرام العديد منها بصورة غير مشروعة، وهو ما انعكس سلباً على تشجيع المناخ الاستثماري لتأثيره على سمعة ومصداقية الإدارة الجزائرية، ولعل أكبر دليل على ذلك الركود الذي شهده الاقتصاد الجزائري في الحقبة السابقة¹، وارتباطه بقضايا الفساد التي تنصب أغلبها على الصفقات العمومية، وهو ما أدى بالمشرع لإضافة هذه المادة ضمن مجال القاضي الاستعجالي، كي يتدخل وبسرعة لوضع حد للتجاوزات التي تشوب المبادئ الأساسية والقواعد المنظمة للصفقات العمومية، وتقادي النتائج الوخيمة السابقة.

_ تطور الأوضاع الاقتصادية والمالية في الدولة أدى لانتساع مجال المعاملات بين الإدارة والمتعاملين وتشعبها، مما نتج عنه الكثير من المنازعات أمام القضاء الإداري فثقل عليه العبء أكثر، بالإضافة لما يتميز به من بطء في الإجراءات وطول المدة الزمنية للفصل²، لذا عمل المشرع على تدارك هذا البطء جزئياً بحماية أصل الحق، من خلال منح سلطات بخصوص ذلك للقاضي الاستعجالي الإداري.

_ إنشاء دعوى وقائية تسبق إبرام العقد يجسد فعلياً إرادة المشرع في تدارك النقص التشريعي وإدراكه لفائدة تمكين القاضي الاستعجالي بصلاحيات في هذا المجال، قد تصل في بعض الأحيان للمساس بأصل الحق، كي يصل للعلاج السريع للانتهاكات التي تشوب الصفقات العمومية وفرض حماية وتأمين أكبر للقواعد النازمة لهذا المجال، وإعطاء فاعلية لمواجهة هذه التجاوزات، خلافاً لدعوى الإلغاء التي تتسم بالبطء في ذلك، والذي يؤدي في بعض الأحيان أن

1 _ بن ويراد أسماء، "الرقابة القبلية للقضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية كآلية وقائية لحماية المصلحة العامة"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، المجلد 1، العدد 1، مارس 2016، ص136، أنظر أيضاً: بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص33.

2 _ موساوي فاطمة، "دور القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 3، العدد 3، سبتمبر 2018، ص274، أنظر أيضاً: دهمه مروان، مرجع سابق، ص126.

الإدارة تسرع لإبرام العقود المشوبة بمخالفة القانون، قبل إصدار الحكم في دعوى الموضوع كي تبقى قائمة ونافذة¹.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري تأثر بالتشريع الأوروبي وخاصة نظيره الفرنسي، الذي كان سباقا من مدة زمنية كبيرة بالحرص على إدخال مادة العقود والصفقات ضمن مجال اختصاص القاضي الاستعجالي، وهو ما أكدته المادة 551 في الفقرة الأولى والثانية من قانون 2000-597، وعليه وبناء على كل ما سبق عمل المشرع على تجسيد حماية أكبر للمبادئ الأساسية التي يفرضها قانون الصفقات العمومية، كي يحافظ على الأموال العامة من التبدد ويسعى لتوفير مناخ اقتصادي استثماري جيد يدفع بعجلة التنمية، من خلال رقابة قضائية فعالة يكرسها القاضي الاستعجالي الإداري، باعتباره الوسيلة الفعالة، ويتم ذلك بتفعيله للسلطات الممنوحة له قانونا في هذا المجال، وهو ما يؤدي بنا لطرح التساؤل حول الشروط التي يراعي القاضي في مدى توفرها كي يقبل الطعن الاستعجالي؟، لذا سنعمل للإجابة على ذلك تباعا.

الفرع الثاني_ سلطة القاضي الاستعجالي في تقدير مدى توفر شروط الشكلية الخاصة بالدعوى قبل التعاقدية:

المعلوم أن القاضي الاستعجالي أثناء قيامه بعملية فرز الطلبات الاستعجالية قبل عملية التحقيق وإصدار الأوامر يجب أن يتأكد من توفر الشروط الشكلية والموضوعية في الدعوى الاستعجالية، وهو ذاته ما يقوم به حال فحصه للطلب الاستعجالي في مادة إبرام العقود والصفقات، إلا أنه على غرار ما تشترك فيه كل الدعاوى من شروط شكلية كرفع دعوى سابقة في الموضوع والأهلية والمصلحة، فالقاضي حال نظره لطلب في هذا النوع من الدعاوى لا يكتفي بهذه الشروط الموضحة سابقا فقط، بل يستوجب عليه التأكد من توفر شروط أخرى خاصة بهذه المادة الاستعجالية، وهو ما يؤدي بنا لطرح التساؤل ما هي الشروط الشكلية المتميزة التي يراعي القاضي في مدى توفرها في هذا النوع من الدعاوى الاستعجالية؟.

يتضح للباحث من خلال فحصه للمادة 946 من قانون إ م إ، أن المشرع الجزائري ميز هذا النوع من الدعاوى بوجود توفر بعض الضوابط الشكلية، بداية بتحديد لصفة المدعي (أولا)، بالإضافة إلى آجال رفع الدعوى (ثانيا)، وهو ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

1_ بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 136.

أولاً- دور القاضي في البحث على صفة محددة للمدعي: يتبين من خلال نص المادة المشار إليها أعلاه، أن صفة المدعي في هذه الدعوى تأخذ مفهوماً أوسع وأشمل مما هي عليه في باقي القواعد العامة¹، حيث يراعي القاضي في توفرها ارتباطها بالمصلحة أو بحكم القانون، وهو ما ستعمل على توضيحه في العرض الآتي:

1- توفر صفة المدعي بحكم المصلحة: إن القاضي حال فحصه للمستندات المعروضة عليه يجب أن يتبين له أن صاحب هذا الإخطار الاستعجالي له مصلحة في إبرام العقد، أي قد تضرر أو يمكن وقوع الضرر عليه من جراء الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها قانوناً، أي بقواعد الإشهار أو المنافسة الواجب اتباعها في عمليات إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية².

وبناء على ذلك فإن القاضي الاستعجالي يرفض كل الطلبات الاستعجالية في هذه المادة، إذا تبين له أنه تم تقديمها من أشخاص غريباء عن العقد المطعون فيه، سواء كانوا متعاملين إقتصاديين متعاقدين من الباطن أو تنظيمات مهنية أو حتى المنظمات الخاصة بحماية البيئة، فالمشرع أكد على قبول الإخطار المقدم من طرف المترشحون المحرومون أو المستبعدون من الصفقة العمومية بدون وجه حق، أو الذين لم يتمكنوا من المشاركة بسبب إخلال في مبدأ العلانية والإشهار³، أما بالنسبة لدرجة الضرر فقد ذهب الفقه والقضاء الإداري الفرنسي لعدم تقييد ارتباطه فقط بعبء العلانية والمنافسة، بل يكفي أن يتبين للقاضي أن المدعي يمتلك فرصة ربحه بالصفقة المعنية لو أن هذا الخرق لم يرتكب⁴، وهو ما يؤدي بنا لطرح التساؤل حول إمكانية قبول الطعن المقدم من طرف المتعامل الاقتصادي الفائز بما أنه ليس شخصاً غريباً عن الصفقة؟. في هذا الإطار يرى القضاء الإداري الفرنسي أن الطلب المقدم من طرف المتعامل الاقتصادي الفائز بالصفقة غير مؤهل ولا يمكن قبوله، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في

1_ الزهرة بره وزعبي عمار، "القضاء الإداري كألية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة حمه لخضر الوادي، 06-07 مارس 2018، ص100.

2_ أنظر الفقرة الأولى والثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3_ حساين عومرية، "القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد كآلية لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 10، العدد 2، أكتوبر 2022، ص734، أنظر أيضاً: بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص36.

4_ بن دعاس سهام، "حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد لعمليات إبرام الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، المجلد 11، العدد 1، أبريل 2020، ص372.

أحد قراراته معتبرا أن المؤسسة التي فازت بالصفقة لم يمسهما الضرر من جراء الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، وبناء على ذلك ليست لها أي مصلحة في الطعن الخاص بإجراءات إبرام العقد، مستندا في ذلك على نص المادة 551-1، والتي تقابلها في التشريع الجزائري المادة 946 من قانون إ م إ، حيث لاقى هذا الموقف الكثير من الانتقاد الفقهي باعتباره تشديدا من قبل القاضي الاستعجالي، الذي أكد على وجود حق وحيد للفائز بالصفقة، هو سحب عرضه قبل إتمام إبرام العقد، وهو ما اعتبره البعض حرمانا للمعني وإجباره على إمضاء عقد، قد يحدث إلغاءه مستقبلا بسبب المخالفات التي بينها المتعامل الفائز¹، إلا أن هذا المبرر برغم قوته وجديته لم يؤدي إلى تغيير موقف القضاء تجاه المتعامل الفائز، لأن جوهر وأساس كل الدعاوى الاستعجالية مبني على الضرر الذي يصعب أو يستحيل تداركه، باعتباره الفاعل الأساسي لتدخل سلطات القاضي الاستعجالي وحماية أصل الحق مؤقتا وتقادي استمرار الضرر.

2_ توفر صفة المدعي بحكم القانون: لم يكفي المشرع بمنح صفة المدعي في هذا المجال فقط للمتضرر المترشح في الصفقة فقط، بل تجاوزه ووسع من هذا المجال ليصل إلى تمكين بعض الجهات الرسمية من ذلك، ولعل السبب الرئيسي في منح هذه الصلاحية القانونية، ما تشكله الصفقات العمومية من ارتباط وأهمية لتجسيد التنمية وتحقيق المصلحة العامة، بالإضافة إلى ارتباطها المباشر بالمال العام، لذا أكد المشرع أنه بإمكان ممثل الدولة على مستوى الولاية أي الوالي، أن يقوم بإخطار القاضي الاستعجالي إذا وقع إخلال بالتزامات قواعد الإشهار أو المنافسة، إذا أبرم العقد أو سيتم إبرامه من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية²، إلا أنه يتضح بأن نص هذه المادة أثار جدلا فقها كبيرا والعديد من التساؤلات، بداية بما أن المشرع الجزائري اعتبر الوالي حارسا لتكريس المبادئ الأساسية للصفقات العمومية على المستوى المحلي، فلمن أوكل هذه المهمة بالنسبة للصفقات التي تبرمها الهيئات المركزية؟، أو أن هذه الأخيرة تمتلك حصانة ضد هذا النوع الرقابة؟، وما هي الآليات السريعة التي نص عليها المشرع لتمكن الوالي بمعرفة الإخلال الواقع أو التجاوز القانوني المعيب الصفقة؟³.

1_ بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 141.

2_ أنظر المادة 2/946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3_ بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص 37.

يجدر بنا التنويه أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة الإدارية المكلفة بإخطار القضاء الاستعجالي، في حال وقوع إخلال بالمبادئ الأساسية للصفقات العمومية المبرمة من طرف الهيئات الإدارية المركزية، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية الوطنية المكلفة من قبل الدولة بالإشراف المنتدب على المشروع، أو المؤسسات العمومية الوطنية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز العمليات التي تم تمويلها بشكل مباشر سواء كلياً أو جزئياً من طرف ميزانية الدولة¹، وهو ما عبر عنه البعض بغياب الوصي الذي يسهر على ضمان قانونية الصفقات العمومية التابعة للهيئات المركزية، وبالنسبة للحصانة فكل الصفقات العمومية سواء كانت على المستوى المحلي أو الوطني، تخضع لنفس المبادئ الأساسية وتطبق القواعد المنصوص عليها في القانون 22-23 وما يرتبط به من تنظيم، وأشار البعض أنه من باب أولى على المشرع أن يذكر المدعي لهذا النوع من الصفقات، والتي تتميز بقيمة مالية أكبر مما تبرمه الهيئات المحلية ومثال ذلك تكليف الوزير بهذه المهمة، إلا أنه في غياب النص الصريح لا يمكن لهذا الأخير القيام بذلك².

كما تجدر بنا الإشارة أن حتى الوصاية التي كلف بها الوالي لم تجسد بالشكل الفعال على أرض الواقع، بل نادراً ما يقوم هذا الأخير باللجوء إلى القضاء الاستعجالي وتقديم إخطار حول انتهاك في الصفقات العمومية المحلية، حيث رجح البعض أن السبب في ذلك يعود لنقص المعلومات الواردة إليه في هذا الشأن، فلا يعلم بالخلل إلا عند تقديم شكوى من متضرر أو مداولة الموافقة على الصفقة³، إلا أن المشرع الجزائري عمل على تكريس الشفافية وتسهيل وتسريع وصول المعلومة للجميع، من خلال رقمنة هذا المجال وخصص الفصل الثاني من الباب السادس لرقمنة الصفقات العمومية⁴، ونحن بدورنا نستحسن التأكيد على هذا الإجراء المنصوص عليه في القانون السابق، في انتظار تطبيقه فعلياً على أرض الواقع، أما بالنسبة لغياب ممثل عن الدولة يخطر القاضي الاستعجالي في الإخلال المرتبطة بالصفقات العمومية من قبل الهيئات

1_ راجع المادة 9 من القانون 12-23.

2_ مراد بدران، "القضاء الاستعجالي قبل التعاقد: آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العامة"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، المجلد 3، العدد 2، جوان 2018، ص 64، أنظر أيضاً: حساين عومرية، مرجع سابق، ص ص 734.735.

3_ بن ويراد أسماء، مرجع سابق، ص 141.

4_ أنظر المادتين 105 و 106 من القانون 12-23 المحدد لقواعد الصفقات العمومية.

المركزية، فمن المستحسن على المشرع تدارك هذا الإغفال وتحديد المكلف بذلك، بالنظر لما لهذه الصفقات من تأثير وحجم على ميزانية الدولة.

ثانياً_ مراعاة آجال رفع الدعوى: بناء على نص المادة 946 يتضح جليا أن المشرع الجزائري لم يضبط بصراحة الأجل أو المدة الزمنية التي ترفع فيها الدعوى الاستعجالية الخاصة بمادة إبرام العقود والصفقات، إلا أنه نوه إلى ذلك بعبارة "يجوز الإخطار قبل إبرام العقد"، وفي موضع آخر بأن "الإخطار يتم إذا أبرم العقد أو سيبرم"¹، يلاحظ من خلال العبارتين أن المشرع لم يؤكد إلزامية رفع الدعوى قبل إبرام العقد، بل ذكرها على سبيل الجواز فقط، وما زاد من إثارة الجدل في هذا الموضوع هو نصه على تمكين الوالي من صلاحية الإخطار إذا أبرم العقد أو سيبرم، ويفهم من هذه العبارة الأخيرة جواز رفع الدعوى الاستعجالية حتى بعدم إبرام العقد، وهو ما يتناقض مع الصبغة الأساسية لسلطة القاضي الاستعجالي، والمحددة برقابة المشروعية الوقائية دون مساسه بأصل الحق، فالهدف الأساسي من اتباع هذا الأسلوب هو تكريس الحماية المؤقتة وتجسيد احترام قواعد العلانية والمنافسة والشفافية، في فترة إعداد وإبرام الصفقة وليس بعدها، لأن خلاف ذلك يعتبر تناقضا صريحا مع الطابع الوقائي لها².

وفي نفس الإطار ذهب البعض لربط العبارة المنصوص عليها في المادة 3/946 أي عبارة يجوز، بأن المشرع يشير من خلالها للطعن الإداري للمتريشحين المقصين من المنح المؤقت³، كما تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي أيضا لم يحدد مدة زمنية معينة لذلك، مما أدى إلى أن القضاء الإداري الفرنسي قبل الدعاوى الاستعجالية حتى بعد إبرام العقد، وهو ما أدى بمجلس الدولة الفرنسي لتبني مبدأ مستقر مفاده، أن القاضي الاستعجالي في هذا النوع من الدعاوى كباقي الدعاوى الاستعجالية أساس سلطته هي رقابة المشروعية الوقائية، لذا يسعى بتفعيلها لتكريس مشروعية مبادئ العلانية والشفافية والمساواة قبل إبرام العقد، وأن الخروج عن ذلك يعد انتقالا للرقابة العلاجية⁴، وهو ما عبر عنه البعض بالبديهي، لأن إبرام العقد يجعل

1_ أنظر المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ الزهرة بره وزعبي عمار، مرجع سابق، ص101.

3_ دهمة مروان، مرجع سابق، ص129.

4_ بن دعاس سهام، "حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد لعمليّة إبرام الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص373.

الدعوى بدون موضوع، مما يستوجب على القاضي الاستعجالي رفضها لأن تحريكها ليس له أي أثر قانوني¹.

وفي نفس الصدد فإن مجلس الدولة الجزائري أكد أيضا من خلال قرار أصدره رقم 074854 المؤرخ في 21-06-2012²، حيث أورد في حيثياته أنه كمبدأ أساسي في مجال اختصاص القاضي الاستعجالي في مادة إبرام العقود والصفقات المرتبطة بالإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، يكون في مرحلة قبل إبرام العقد، أما إذا تم إبرام الصفقة وتنفيذ الأشغال، فإن هذا القرار المطعون ضده يعتبر متعديا لأصل الحق مما يستوجب إلغاءه، ويلاحظ أن القضاء الإداري نص بصراحة وأكد على وجوب رفض الإخطار المتعلق بعقد تم الانتهاء من إبرامه أو تنفيذه، لأنه يخرج من مجال تدخل القاضي الاستعجالي الإداري، وعليه وبناء على كل ما سبق يتضح أن المجال الزمني المحدد لرفع الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود ينحصر قبل إبرام الصفقة العمومية وليس بعدها.

الفرع الثالث_ سلطة القاضي الاستعجالي في تقدير مدى توفر الشروط الموضوعية الخاصة بالدعوى قبل التعاقدية:

لا تقوم الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية على توفر الشروط الشكلية الخاصة بها فقط، بل من البديهي وجوب توفر الشروط الموضوعية أيضا، وكما أشرنا له سابقا أن المشرع الجزائري منع القاضي الاستعجالي سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى توفر الاستعجال والجدية في الطلب وأنه لا يرمي للمساس بأصل الحق، إلا أنه ميز هذه الدعوى بارتباطها بمجموعة من الحالات التي تشوب عمليات إبرام الصفقات العمومية، أي مخالفات قانونية تؤدي لضرر على مصلحة المدعي يصعب أو يستحيل تداركها، حيث اعتبر البعض أن المشرع من خلال تمكينه هذا للقاضي الاستعجالي، فإنه يسعى لتكريس أكبر لمبدأ الشفافية خاصة فيما يتعلق بجانب المال

1_ فريدة أبركان، "الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية أو الاستعجال في مرحلة ما قبل التعاقد"، الملتقى الدولي الرابع: حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 30 نوفمبر - 01 ديسمبر، سنة 2011، ص 199.

2_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 074854، المؤرخ في 21/06/2012، في قضية (ولاية البيض) ضد (أ م)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2014، ص 265.

العام، وتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص، وهو نفسه ما عملت به أغلب الدول المتقدمة¹، ويتبين من خلال نص المادة 946 أنه قيد تدخل القاضي الاستعجالي في هذا النوع من الدعاوى، بوجود توفر إخلال بالالتزامات المتعلقة بالإشهار في العقود أو الصفقات العمومية (أولاً)، أو المنافسة لذات المادة أيضاً (ثانياً)، وهو ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

أولاً- الإخلال بالتزامات الإشهار: أكد المشرع الجزائري أن ضمان نجاعة الصفقات العمومية يرتبط بإخضاعها لمجموعة من المبادئ العامة، لحرية وصول أي مترشح أو مهتم إلى الطلبات العمومية، بالإضافة إلى تكريس الشفافية في الإجراءات المتخذة بشأنها لتحقيق المساواة بين كل المتعاملين²، ويسعى من وراء تأكيده هذا للحصول على أكبر عدد من العروض لتمتكن المصلحة المتعاقدة من اختيار المترشح الأنسب والأكفأ لتنفيذ صفقتها، ولا سبيل لتحقيق ذلك إلا بتجسيد آليات الإشهار والإعلان³.

لذا عمل المشرع على تقييد المصلحة المعنية وتحديد شروط وقواعد مجيرة على اتباعها، لتحقيق هذا المبدأ باعتباره شرطاً جوهرياً، وأن أي مخالفة لهذه القواعد تمكن المتضرر من اللجوء إلى القاضي الاستعجالي، والذي بدوره يضع حداً لها، وسنحاول فيما يلي الإشارة إلى بعض الصور المعنية بذلك.

وعليه إذا اتضح للقاضي الاستعجالي الإداري أن المصلحة المتعاقدة لم تعلن عن طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو عدم نشرها في الصحافة المكتوبة أو الصحافة الإلكترونية بالنسبة للصفقات العمومية المنصوص عليها في المادتين 42 و39 من القانون 23-12، والمحددة لطلبات العروض وإجراء التفاوض بعد الاستشارة⁴.

كما يجب الإشهار في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وفقاً لنص المادة 46 من القانون 23-12، إلا أنه تجدر الإشارة أن هذا الشرط بقي حبيس النص ولم يتم تطبيقه لأنه تم

1_ ميسوري عمار، "التدابير الاستعجالية قبل إبرام الصفقات العمومية وبعدها"، اليوم الدراسي: حول الصفقات العمومية، مجلس الدولة، الجزائر، 27 و28 نوفمبر، سنة 2016، ص ص9.8، www.conseildetat.dz، 2023/08/20 على الساعة 22:00.

2_ راجع المادة 5 من القانون 23-12.

3_ عبد القادر زوقار، "إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 7، العدد 3، ماي 2021، ص ص1483.1482.

4_ المادة 46 من القانون 23-12.

اعتماد هذه البوابة لأول مرة بموجب المادة 203 من المرسوم 15-247¹، ولم تفعل إلى غاية يومنا هذا، مع الإشارة أن تحديد الشروط المتعلقة بتفعيل هذه الآليات تقع على عاتق الوزير المكلف بالمالية، والذي يحددها بموجب قرار، ويفهم من خلال الفقرتين السابقتين أنه يستوجب على المصلحة المتعاقدة استخدام كل طرق الإشهار المنصوص عليها، وليست على سبيل الاختيار، وبأن أي خلل يشوب علانية الصفقات العمومية مهما كان سببه متعلقا بالغموض أو عدم النشر في كل الآليات المشترطة، يشكل عيبا يمكن المتضرر من اللجوء للقاضي الاستعجالي، ويتضح أن المشرع من خلال فرضه لهذا الشرط وتكريس رقابة القاضي الاستعجالي على توفره، يهدف لتحقيق إعلام كل المهتمين بالصفقات العمومية بكل تفاصيلها والعناصر المتعلقة بها من شروط تقنية ومالية²، ومنح فرص لعدد أكبر من المتعاملين للمشاركة، ومما لا شك فيه أن هذا يعود باختيار الأفضل لتنفيذها، لأن هذا النوع من الطلبات يتصف بالعمومي أي أنه يمكن لأي متعامل تتوفر فيه الشروط إمكانية الاشتراك فيه، لذا يعتبر الإشهار أو الإعلان شرطاً أساسياً لصحة إجراءات الصفقات العمومية، ويجب على الإدارة الابتعاد عن أي إخلال به قد يؤدي بها للوقوع في دائرة الشك والشبهة، ويجعلها أمام منازعة قضائية استعجالية، أو حتى في دعوى الموضوع وإبطال إجراءاتها³.

إلا أنه تجدر بنا الإشارة أن المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية، قام بالتراجع وإلغاء العديد من القواعد الناظمة لشرط الإشهار وإلزاميته في الصفقات العمومية، حيث أن المرسوم السابق 15-247، يتميز بتحديدده للإعلان بدقة فتطرق لعدد الصحف ونوعيتها وحتى للغة التي يتم بها نشر الطلبات العروض⁴، بالإضافة للبيانات الواجب ذكرها في هذه الطلبات⁵، ونحن بدورنا نرى أن هذا التراجع عن تحديد على الجزئيات والعناصر المتعلقة بالصفقات العمومية، تارك ذلك لإصداره بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، يعد

1_ المرسوم الرئاسي، رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر، ع50، سنة 2015.

2_ بزاحي سلوى، "مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة ميرة عبد الرحمان - بجاية، المجلد 15، العدد 1، ماي 2017، ص284.

3_ مجدوب عبد الرحمان، "الإعلان عن الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2022-2023، ص12.

4_ أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.

5_ أنظر المادتين 61 و62 من المرسوم الرئاسي 15-247.

إضعافا لقوة ومكانة هذا الشرط لاختلاف درجة إلزاميته، فبالرغم من تحديدها سابقا في نفس المرسوم، إلا أن أغلب المنازعات في هذا المجال تتعلق بمخالفة مبدأ علانية الصفقة ونقص البيانات أو غموضها، لذا كان من المستحسن على المشرع أن يحدد ويضبط كل ما يتعلق بهذا الشرط الجوهري، بموجب القانون الذي يفرض أكثر على المصلحة المتعاقدة احترامه، وليس بالتنظيم الذي يتميز بإمكانية تعديله في أي وقت، مما يشكل خطرا على شفافية ونجاعة الصفقات خاصة أمام المتعاملين الاقتصاديين وبالأخص الأجانب.

ثانياً_ الإخلال بالتزامات المنافسة: يتضح من خلال نص المادة 946 من قانوننا إ م إ، أن المشرع الجزائري أكد أيضا على اعتبار أي إخلال يمس بمبدأ المنافسة يجوز للمتضرر منه اللجوء للقضاء الاستعجالي، وهو ما عملت المادة 5 من القانون 23-12 على تأكيده أيضا، بل الأكثر من ذلك إن المساواة وعدم التفضيل بين الأشخاص بدون مبرر قانوني يعتبر مبدأ دستوريا، لذا سنحاول الإشارة لأبرز الصور التي تشكل مساسا بحق المتعاملين وتمكنهم من اللجوء إلى القاضي الاستعجالي، ليتدخل بدوره ويحمي حقوق الأفراد ومصالحهم.

1_ اتباع أسلوب إبرام مخالف لما نص عليه القانون 23-12: بالرجوع إلى القانون الناظم للصفقات العمومية نجده خصص فصلا معنونا ب"كيفية إبرام الصفقات العمومية" من المادة 36 إلى غاية 42، وحدد بموجب هذه النصوص الأسلوب الذي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتبعه أثناء إعداد طلب العروض، ويرجع تحديد ذلك وفق المعيار المالي، بالإضافة إلى بعض الاستثناءات الواردة عليه، أي أن الإدارة ملزمة حال تصنيفها وإعدادها للصفقة أن تلتزم بالضوابط والشروط المحددة في هذا الفصل، ولا يمكنها الخروج عن ذلك، كأن تلجأ لإبرام استشارة بينما القانون حدد لهذا الطلب أن يتم وفق طلب العروض المفتوح، أي إحدى أشكال الصفقات العمومية، ويعتبر أي إخلال بهذا مساسا بمبدأ المنافسة، ويدخل ضمن مجال اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي.

أ_ الاستبعاد من الصفقة بدون وجه حق: لقد أوجب المشرع قبول كل المتعاملين الاقتصاديين المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط المحددة مسبقا في إعلان الصفقة. أي أن المصلحة المتعاقدة إذا قامت بوضع أي شروط تقنية أو مالية تهدف من ورائها لتضييق مجال المنافسة أو تفضيل وتميز أحد المرشحين، فإن هذا يعد خارج تحقيق أهداف المصلحة العامة ويؤدي لإقصاء المتعاملين، وعليه فإن هذا التعسف يخول للمتعامل المتضرر اللجوء إلى القاضي الاستعجالي

الإداري¹، وأن كل تقييم تمييزي لا يرتبط بموضوع الصفقة ولا يتناسب مع مداها يعد أيضا مساسا بمبدأ المنافسة²، وبذلك فلا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإقصاء أي مترشح دون سند قانوني أي لا يمكنها ابعاده من دائرة المنافسة، وأن أي تصرف تقوم به المصلحة المتعاقدة تهدف من وراءه لإقصاء أو حرمان أحد المتعاملين في أي مرحلة قبل إبرام العقد، وبدون أي سند قانوني يبرر تصرفها هذا، يعتبر تعسفا ومخالفة للقانون يمكن المتضرر من اللجوء إلى القاضي الاستعجالي الإداري.

3_ إخلال في اختيار المتعامل المتعاقد: بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية 23-12 والذي خصص فيه المشرع قسما يتعلق بعملية اختيار المتعامل المتعاقد ضم المواد من 51 إلى 55، وقام من خلاله بضبط كل المعايير التي يستوجب على المصلحة المتعاقدة اتباعها حال اختيارها للمتعامل الإقتصادي الفائز، الذي ستبرم الصفقة المعنية معه، ومزايا العرض التي تؤهل هذا المترشح، وألا ينصب هذا الاختيار عن أي معايير تمييزية لا ترتبط بموضوع الصفقة أو لم يتم ذكرها في دفتر الشروط، كما يمنع أيضا عليها إبرام الصفقة مع أشخاص كانوا محل إقصاء قانوني، وبناء على كل ذلك فإن أي متعامل تقوم باختياره المصلحة المتعاقدة بطريقة مخالفة لما تضمنه هذا القسم، تعد مساسا خطيرا واخلاقيا بمبدأ المنافسة، وتدخل ضمن مجال رقابة القاضي الاستعجالي الإداري.

ويجب علينا التنويه أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم يلغى بعد، أي أن العديد من النصوص التنظيمية التي يتضمنها بقية سارية المفعول إلى غاية يومنا هذا، وهو ما أكدته المنشور الوزاري رقم 3514³، والذي أكد من خلاله وزير المالية على استمرار سريان مفعول أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 إلى غاية صدور النصوص التي تتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والتي لم تصدر لحد الساعة⁴، مما يجعل القاضي الإداري الاستعجالي يعتمد عليها أيضا بالنسبة لرقابته على الشق التنظيمي للصفقات العمومية، بالإضافة للقانون 22-13.

1_ بزاحي سلوي، "مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)"، ص 291.

2_ أنظر المادة 43 من القانون 23-12.

3_ المنشور الوزاري رقم 3514، المؤرخ في 24/09/2023، الصادر عن وزير المالية، والمتعلق بتنفيذ الأحكام الانتقالية للقانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

4_ عبد العالي حاحة، "قراءة في اجتهادات مجلس الدولة الجزائري في مجال الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص 2.

كما تجدر بنا الإشارة أن مجال القاضي الاستعجالي في الدعوى قبل التعاقدية لا ينحصر فقط بما تضمنه قانون الصفقات العمومية، بل يتجاوزه إلى كل ما يرتبط بذلك من قواعد تشريعية أو تنظيمية تتعلق بإبرام العقود والصفقات العمومية، ومثال ذلك ما سيتم إصداره من قرارات تنظيمية مرتبطة بهذا القانون، وما تضمنه أيضا قانون المنافسة 03-03 المعدل والمتمم، حيث أشار في المادة 6 منه بعدم السماح للأشخاص الذين قاموا بممارسات مقيدة للمنافسة المنصوص عليها بموجب هذا القانون للحصول على أي صفقة عمومية، كما يلاحظ أيضا أن المشرع تطرق في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى المبادئ التي يجب على الإدارة أن تؤسس عليها صفقاتها¹، فكل هذه الحالات بالإضافة إلى ما حدده المشرع من معايير في قانون الصفقات العمومية وضبطها، من الإعلان إلى غاية المنح النهائي للصفقة، يجعل من مجال تدخل القاضي الاستعجالي يرتبط في هذه المادة الاستعجالية بوقوع إخلال يمس مبدأ الأشهار أو المنافسة، وأن كل تصرف يخرج عن هذا يعد خارجا عن مجال اختصاصه، وهو ما يؤدي بنا لطرح التساؤل، ماهي السلطات المخولة للقاضي الاستعجالي إذا تبين له وقوع إخلال خطير بهذه المبادئ؟.

الفرع الرابع_ سلطات القاضي الاستعجالي حين الفصل في الدعوى قبل التعاقدية:

لقد منح المشرع من خلال نص المادة 946 جملة من السلطات تتلاءم مع طبيعة هذه الدعوى الاستعجالية، وتمكنه من اتخاذ تدابير وقائية للحد من التجاوز الواقع تجاه المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، والذي قد ينتج عنه ما يستحيل أو يصعب تداركها لمصلحة المترشحين أو للمصلحة العامة والمال العام، وبناء على نص المادة سالفة الذكر، يتضح أن المشرع منح القاضي الاستعجالي الإداري إمكانية إصدار الأوامر الاستعجالية لمواجهة الإخلال بقواعد الأشهار والمنافسة، فمنها ما هو ذو طابع تحفظي (أولا)، ومنها ما يعتبر ذو طابع قطعي (ثانيا)²، فيما يلي:

أولا_ التدابير التحفظية: يتضح من خلال المادة المشار إليها أعلاه أن القاضي الاستعجالي يمتلك العديد من الصلاحيات في المادة الاستعجالية الخاصة بإبرام العقود والصفقات العمومية،

1_ أنظر المادة 9 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، ع14، 2006، المتمم بالأمر 05-10، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، ع50، 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر، ع44، 2011.

2_ أنظر المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والتي تعد ضمن التدابير التحفظية أو الوقائية التي هي من صميم مهامه، لأن الأصل أن نطاق تدخله لا يتعدى للمساس بأصل الحق، لذا سنعمل بداية على توضيح سلطاته في أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات، لئليه سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد، كما سنشير لسلطته في فرض الغرامة التهديدية، فيما يلي:

1_ سلطة أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات: نص المشرع وبصراحة على إمكانية إصدار حكم استعجالي يقوم من خلاله القاضي الاستعجالي بأمر المتسبب في الإخلال، أن يمثل للالتزامات القانونية المنصوص عليها (المادة 946 من قانون إ م إ)، أسوة بنظيره المشرع الفرنسي¹، ويتضح أن المشرع الجزائري من خلال منحه هذه الصلاحية للقاضي، إذا تبين له صحة وقوع الإخلال والتجاوز الذي مس قواعد الإشهار أو المنافسة، عند فحصه الظاهري للمستندات واتباع كافة الإجراءات القانونية الاستعجالية المنصوص عليها في مرحلة التحقيق، كما لا ننسى أن هذا النوع من الدعاوى يوجب على القاضي أن يراعي فيه احترام مبدأ الوجاهية والشفوية والكتابية في التحقيق، وبعد كل ذلك يمكنه إصدار أمره الاستعجالي الذي يهدف وبسرعة لتصويب عملية إبرام الصفقة العمومية، وقبل التفصيل في طبيعة وصور الأوامر التي يصدرها في مواجهة الإدارة أو المصلحة المخالفة للقانون يجب التطرق لآجال الفصل.

وفي نفس الصدد يتبين أن المشرع ألزم القاضي الاستعجالي حال فصله للطلب الاستعجالي الخاص بمادة إبرام العقود والصفقات، أن لا يتجاوز أجل عشرين (20) يوما، أي أن القاضي ملزم حال فحصه لهذا الطلب القيام بكافة الإجراءات في هذه المدة القصيرة، وهو أمر استثنائي لم نعهده في الدعاوى الإدارية الاستعجالية، إلا في حالة المساس بحرية أساسية، وهو ما يؤكد اهتمام المشرع بهذا النوع من الدعاوى لتكريس حماية قضائية، في مدة تراعي من جهة لتحقيق المصلحة العامة والأهداف المشروعة، التي تسعى لتحقيقها المصلحة المتعاقدة من تنفيذها لهذه الصفقة، ومن جهة أخرى أيضا إحداث التوازن وحماية المتعامل أو المترشح المتضرر، من جراء الإخلال بالمبادئ الأساسية للصفقات العمومية، فالقاضي في موقع يستوجب عليه مراعاة مصالح كلا الطرفين وعدم تعطيلها، حيث يرى البعض أن المشرع لم يوفق في تحديد هذه المدة القصيرة، لأن ذلك لا يتلاءم مع أهمية هذه الدعوى وتطوراتها، بالإضافة أن تحديد مدة الفصل

1 _ Marie- Christine Rouault, "CONTENTIEUX ADMINISTRATIF", Gualino éditeur, éditions 2013, Paris, p207.

يرجع للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي، ويدخل في صميم صلاحياته، ولا يمكن وضع قالب عام يناسب كل الدعاوى في هذه المادة، فهي تختلف عن بعضها البعض كل بحسب الحالة المعروضة فيها، وما يحيط بها من ظروف¹، ونحن بدورنا نرى أن هذه المدة ليست بالمعيبة جداً، إنما تتلاءم نوعاً ما مع طبيعة هذه المادة الاستعجالية، لتحقيق حماية مصالح الأفراد وعدم إلحاق الضرر بالمرافق العامة والمشاريع المرجو إنجازها.

وبالرجوع إلى سلطة القاضي في الأمر بالتدابير اللازمة قصد حماية قواعد الإشهار والمنافسة وفرض احترامها أثناء إبرام العقود والصفقات العمومية، وكما أشرنا له سابقاً، فإذا تيقن القاضي من وجود الإخلال بها، بإمكانه إلزام الإدارة المعنية بالقيام بعمل ما أو الامتناع عنه²، كما يتبين أن أغلب الأخطاء الواقعة في هذه المادة عادة ما ترتبط بالقرارات المنفصلة عن عقد الصفقة، والأمثلة في ذلك عديدة: كالإعلان عن الصفقة أو المنح المؤقت أو استبعاد مترشح، والتي تقوم بإصدارها الإدارة المعنية كتمهيد لإبرام الصفقة أو أثناء مرحلة إبرامها³، وبناء على ذلك يمكننا توضيح بعض الصور التي يأمر بها القاضي الاستعجالي في هذه المادة.

بإمكان القاضي الاستعجالي أن يأمر المصلحة المتعاقدة باحترام قواعد الإعلان المتعلقة بطلب العروض وفق ما اشترطه القانون إذا تأكد من وجود أي إخلال بذكر، كأن تكتفي الإدارة مثلاً بالنشر فقط في الصحافة المكتوبة دون الصحافة الإلكترونية أو عدم النشر في البوابة الإلكترونية⁴، فبإمكانه أن يأمرها بإعادة نشر إعلان جديد أو تعديل القديم أو التوسيع من مجال النشر وفق ما نص عليه، مع الزامية استيفاء هذا الإعلان لكل الشروط المتعلقة بالبيانات المنصوص عليها.

كما يمكن للقاضي الاستعجالي أيضاً إذا تبين له وجود غموض أو نقص في ملف طلب العروض، أن يصدر أمراً موجهاً للإدارة يلزمها من خلاله بأن تضع كل المعلومات والوثائق

1_ بن دعاس سهام، "حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدية لعملية إبرام الصفقات العمومية"، ص 374.

2_ قاسمي خديجة ونبيل صالح عرباوي، "دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالح أحمد- النعامة، مجلد 4، ع 2، جوان 2018، ص 323.

3_ عطوي حنان، "دور قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2019-2020، ص 127.

4_ أنظر المادة 46 من القانون 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية.

الضرورية تحت تصرف المتعهدين، كي يتمكنوا من تقديم عروض مقبولة¹، أو الأمر بتمكين مترشح من وثائق ضرورية ترتبط بموضوع الصفقة، طلبها منها إلا أن الإدارة امتنعت عن ذلك دون أي مبرر قانوني.

ويجوز للقاضي الاستعجالي أيضا أن يأمر المصلحة المتعاقدة بقبول مترشح تم اقصاءه أو استبعاده من المشاركة في الصفقة بدون وجه حق، أو وقف تنفيذ قرار إرساء المزايدة وإعادة إجراءاتها من جديد، بالإضافة إلى العديد من الأوامر الاستعجالية الممكن أن يوجهها للإدارة المخالفة للقانون في مادة إبرام العقود والصفقات، إلا أنه تجدر بنا الإشارة أن أغلب الفقهاء اعتبروا أن منح المشرع القاضي لهذه الصلاحيات الواسعة، قد تصل به في بعض الحالات للتطرق لموضوع النزاع وجوهر الدعوى، أي يتجاوز القواعد العامة في القضاء الإداري الاستعجالي بعدم المساس بأصل الحق².

كما يجدر بنا التنويه أن المشرع الجزائري تعرض للكثير من النقد بسبب اقراره لسلطة القاضي الاستعجالي في المادة قبل التعاقدية بالجوازية، وهو ما تأكده عبارة "يمكن للمحكمة..." الواردة في المادة 946 من قانون إم إ، معتبرين أنه كان من الأجدر والأحسن على المشرع أن يلزم القاضي الاستعجالي بإصدار أوامره، إذا تأكد من وجود إخلال فعلي وعدم تركها للسلطة التقديرية له، ونحن بدورنا نرى أن عدم الإلزام في هذه العبارة يرمي من وراءه المشرع ترك سلطة تقديرية واسعة للقاضي، بحسب كل حالة معروضة أمامه على حدة، بما يناسب شدة وقوع الضرر والخطورة على المتعامل أو المترشح، ومن جهة أخرى على تحقيق المصلحة العامة ودرجة هذه المخالفة، فإذا تبين له وجود إخلال بسيط لا يشكل حالة استعجال أو لا يشكل ضررا خطيرا، ويمكن تدارك نتائجه بسهولة أو أن الظروف المحيطة بهذه الحالة أوجبت على الإدارة ذلك، فإمكانه عدم إصدار أمر للإدارة المعنية، ويبقى تحديد ذلك يرجع للسلطة التقديرية المخولة له، وبالرغم من كل الأوامر التي يمكنه إصدارها بها وفق سلطة (أمر المتسبب بالإخلال كي يمتثل لالتزاماته)، إلا أن المشرع الجزائري وبالنظر لأهمية الصفقات العمومية، لم يكتفي بها مدعما القاضي بصلاحيات أخرى سنوضحها تباعا.

1 _ أنظر المادة 47 من القانون 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية.

2_ بن دعاس سهام، "حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدية لعملية إبرام الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص 375.

2_ سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد: بناء على نص المادة 946 سالفه الذكر يمتلك القاضي الاستعجالي أيضا سلطة تأجيل إمضاء العقد، إلا أن المشرع حدد له حيال ذلك ألا تتجاوز مدة هذا الأمر عشرين يوما¹، ويقصد بعملية إمضاء العقد هو (ذلك التصرف الذي تقوم فيه الإدارة صاحبة الصفقة أو العقد بتوقيع إتفاقية مع المتعامل الاقتصادي، الذي وقع اختياره بما يتلاءم مع موضوع الصفقة، وشروطها المحددة مسبقا)²، التي يمكن اعتبارها هي المرحلة الأخيرة في إعداد الصفقة، لئتم بعدها مباشرة ابتداء التنفيذ، إلا إذا نصت على غير ذلك.

وإذا تبين للقاضي الاستعجالي وجود مخالفة لقواعد الإشهار و المنافسة، فيمكنه وبمجرد إخطاره أن يأمر بتأجيل الصفقة أو العقد إلى نهاية الإجراءات، أي منحه المشرع سلطة الأمر بوقف هذه العملية بصفة مؤقتة تتناسب مع الأجال المحددة للفصل في هذه المادة الاستعجالية كما أشرنا له في العنصر السابق³، وهو ما اعتبره البعض أن المشرع بمنحه هذه الصلاحية تعد ميزة جيدة وهامة تمكن القاضي الاستعجالي من جهة بتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة، ومن جهة أخرى كي يمكنه من مواجهة الإدارة بآليات فعالة، كي لا تسارع لإبرام وتنفيذ العقود والصفقات المشوبة بمخالفة القانون، من خلال السلطات والامتيازات الممنوحة لها، وبذلك تضع القاضي و المدعي أمام الأمر الواقع، فبإبرامها للعقد تصبح الدعوى الاستعجالية بدون موضوع ويستحيل تدخل القاضي الاستعجالي وتدارك النتائج⁴.

وفي نفس الإطار وكمثال على ذلك إقصاء مترشح بدون وجه حق، فإذا تم إبرام العقد يصبح الأمر الاستعجالي بدون جدوى، ويختص بذلك فقط قاضي الموضوع والذي تتميز المنازعات المعروضة أمامه بالبطء وطول المدة الزمنية للفصل، لذا مكن المشرع القاضي الاستعجالي بهذه السلطة الرهيبة، التي يمكنه من خلالها أن يأمر بشل هذه الصفقة مؤقتا، التي تبين له من خلال الطلب الاستعجالي المقدم ضدها وجود إخلال وجدية من وراء هذا الطلب، وليس بقصد تعطيل أو عرقلة الإدارة المعنية، وقد أشار بعض الفقهاء الفرنسيين إلى انفراد القاضي بسلطته التقديرية

1_ أنظر المادة 6/946 من قانون إ م إ.

2_ كنتاوي عبد الله، "القضاء الاستعجالي الإداري في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2017-2018، ص254.

3_ أنظر المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4_ عبد القادر زوقار، مرجع سابق، ص1486.

في قبول أو رفض طلب التأجيل، حتى وإن اتضح له وجود طلب جدي و اخلال فعلي¹، إلا أن البعض عاب على المشرع في إقراره لهذه السلطة، عدم نصه على جزاء تجاوز الأجل المحدد والآثار المترتبة على ذلك، بالإضافة إلى صياغة العبارة كان من الأحسن النص على "الأمر بتعليق إمضاء العقد"، وليس كما ذكرها "بالتأجيل"، إلا أن إغفال المشرع عن تحديد الأثر المترتب عن تجاوز مدة التأجيل لا ينفي وجوده، ففي حال أدى ذلك إلى حدوث ضرر يمكن اللجوء إلى قضاء الموضوع وطلب التعويض، وهو ما أكده القضاء الإداري الفرنسي في العديد من قرارات مجلس الدولة الفرنسي².

وفي نفس الإطار فإن القضاء الاستعجالي الجزائري أكد على ذلك في قرار أصدره مجلس الدولة تحت رقم 116955، حيث طلبت المؤسسة من القاضي الاستعجالي وقف المنح المؤقت للصفقة، وتأجيل إبرام العقد إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، مع تبريرها لطلبها هذا بالصلاحيات الممنوحة للقاضي بموجب المادة 946 من قانون إ م إ، إلا أنه رفض هذا الطلب معتبرا أن الذي تعرض له المدعي يرتبط بالمعايير التقنية، ويخضع لآليات الرقابة الذاتية الداخلية للإدارة، وأن مجال تدخل القاضي الاستعجالي يتوفر إخلال لقواعد الإشهار أو المنافسة فقط، وبناء على ذلك حكم بعدم توفر عنصر الاستعجال لا بحكم طبيعة الحالة ولا بموجب النص، وعليه لا يمكنه اتخاذ أي تدابير تحفظية مستعجلة³.

وفي نفس الصدد يرى البعض أن المشرع قد جانب الصواب بتمكين القاضي الاستعجالي من هذه السلطة، ويرجع ذلك لعدة اعتبارات، بداية بحماية أكبر للمصلحة الخاصة بتقاضي الضرر، ومن جهة أخرى حماية المصلحة العامة بتمكين المصلحة المتعاقدة من الإلتزام بالشروط المفروضة قانونا، كما تساهم في ضمان نجاعة الأمر الاستعجالي الفاصل في الدعوى، ويساهم القاضي الاستعجالي بتفعيله لهذه السلطة أيضا بتقاضي الضرر الذي قد يقع من جراء طول المدة الزمنية للفصل في دعوى الإلغاء في القرار الإداري المنفصل عن الصفقة، والذي قد يصدر بعد

1_ كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص255، أنظر أيضا: الزهرة بره وزعيبي عمار، مرجع سابق، ص103.

2_ دهمة مروان، مرجع سابق، ص134، أنظر أيضا: كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص257.

3_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 116955، المؤرخ في 17/12/2015، في قضية (مؤسسة الأشغال والبناء الممثلة من قبل مسيرها ق ل) ضد (بلدية واد تلييات)، قرار غير منشور، قد أشارت إليه: عطوي حنان، مرجع سابق، ص296.

إبرام العقد وتنفيذ جزء منه¹، كل هذه الأسباب تبين مدى مساهمة هذه الآلية في تكريس مبدأ الشفافية والمساواة وحرية الوصول للصفقات والعقود العمومية.

ويلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع بمنحه هذه الصلاحية أضفى أهمية كبيرة للرقابة على العقود والصفقات العمومية، وإبراز دور القاضي الاستعجالي في مواجهة تعسف الإدارة، في حال إخلالها وعدم احترامها للمبادئ الأساسية في إبرام العقود، فبإمكانه شل إبرامها للعقد مؤقتاً، كي لا تنفذ وتضعه أمام الأمر الواقع، وبتحديد المشرع للمدة التي يجب ألا يتجاوزها القاضي في استخدامه لهذه السلطة، يهدف من وراء ذلك لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة، إلا أن عبارة "يمكنه بمجرد الإخطار"، لا تعني أن كل الطلبات التي تخطره بمخالفة في إبرام العقود يأمر على الفور بتأجيلها، بل يبقى للقاضي الاستعجالي السلطة التقديرية في ذلك، وفق ما يراه متناسباً مع كل حالة على حدة.

كما تجدر بنا الإشارة أن كل هذه السلطات الواسعة التي منحها المشرع للقاضي الاستعجالي الإداري في مادة الاستعجال قبل التعاقد، لا جدوى منها ولا توتي ثمارها إذا امتنعت الإدارة على تنفيذها أو تقاعست وتماطلت في ذلك، لذا فإن المشرع ربط تفعيل هذه السلطات بآلية ضغط أخرى، كي يلزمها على الامتثال لأوامر القاضي، وهي إمكانية فرض الغرامة التهديدية.

3_ سلطة فرض الغرامة التهديدية: تعد آلية الغرامة التهديدية من بين الوسائل الغير مباشرة التي يمتلكها القاضي الاستعجالي الإداري²، كي يجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي به، وأن استخدام القاضي لهذه الوسيلة لا يعتبر تدخلاً للإدارة في أداء مهامها، أو يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ لا يعدو مجرد تذكير للجهة الإدارية المخاطبة بها كي تمتثل للالتزاماتها بواسطة التهديد بالجزاء المالي حال عدم امتثالها³، حيث يمكن للقاضي الاستعجالي إذا امتنعت المصلحة المتعاقدة أو قامت بالتأخر في تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر

1_ نفس المرجع، ص139.

2_ للمزيد من التفصيل أنظر المطلب الثالث والأخير من هذه الدراسة.

3_ فريدة مزياني وعبد القادر حوبه، "دور قاضي الاستعجال في منازعات إبرام العقود والصفقات العمومية"، الملتقى الدولي الرابع: حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادى، 30نوفمبر -01 ديسمبر، سنة 2011، ص143.

ضدها، أن يأمر بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل الذي حدده لها، كي تمتثل للالتزامات المأمورة بها، والمتعلقة بالعقد أو الصفقة محل الطعن الاستعجالي¹.

ثانياً_ التدابير القطعية: يمتلك القاضي الاستعجالي في المادة الاستعجالية الخاصة بإبرام العقود والصفقات العمومية، بالإضافة إلى ما أشرنا له سابقاً من تدابير تحفظية بعض السلطات التي تعد من قبيل الإجراءات القطعية، التي تمس بأصل الحق، وتتميز هذه الأخيرة بخطورتها وتأثيرها المباشر على عملية الإبرام، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص عليها صراحة، وهو ما سنعمل على توضيحه بداية بسلطة إلغاء القرارات والإجراءات المتعلقة بإبرام العقد، ثم نتطرق لسلطة القاضي في إبطال بعض الشروط التعاقدية، كالاتي:

1_ سلطة إلغاء القرارات والإجراءات المتعلقة بإبرام العقد: تعتبر هذه السلطة من أهم الصلاحيات التي تخول للقاضي الاستعجالي الفصل والتدخل في موضوع النزاع، ونجد سندها القانوني في المادة 522-2 من القانون 2000-597 المتعلق بالقضاء الإداري الفرنسي، حيث منح هذا النص للقاضي سلطة إلغاء كافة القرارات أو الإجراءات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة، في إطار إبرام عقودها العمومية أو حتى المساهمة في تكوين العقد، ويقع هذا متى اتضح للقاضي الاستعجالي وجود مخالفة قانونية في ذلك، وهو خلاف ما عمل به المشرع الجزائري، الذي لم يمنح مثل هذه الصلاحية للقاضي الاستعجالي، مكتفياً بالتدابير التحفظية من سلطة الأمر بالامتثال للالتزامات، وتعليق توقيع العقد، وفرض الغرامة التهديدية².

كما أنه تجدر بنا الإشارة أن القاضي الاستعجالي الإداري الجزائري في بعض الدعاوى يتجاوز هذه الحدود، ويفرض نفس ما يمتلك نظيره الفرنسي، وهو ما أكده الأمر الاستعجالي الصادر في القضية رقم 15/00980 بالمحكمة الإدارية لولاية بسكرة، حيث أمر بموجبه بإلغاء المنح الموقت للصفقة، والتي تتمحور حول مناقصة خاصة بالنقل الجامعي، مع إلزامه أيضاً للمدعى عليها بالامتثال لالتزاماتها، وأمرها بالتقيد بالعرض المالي لكل حصة وفق دفتر الشروط، كما حملها المصاريف القضائية³، إلا أن هذا الأمر الاستعجالي أثار جدلاً فقهيًا كبيراً

1_ أنظر المادة 4/946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ عطوي حنان، مرجع سابق، ص 140.

3_ المحكمة الإدارية لولاية بسكرة، أمر استعجالي، الملف رقم 15/0980، المؤرخ في 14/12/2015، في قضية (ش ذ م م أبناء العموري للنقل) ضد (مديرية الخدمات بسكرة)، قرار غير منشور، قد أشار إليه: كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ضمن الملاحق.

حول السند القانوني الذي بنى عليه القاضي حكمه هذا، لأنه بالرجوع لنص المادة 946 المشار إليها أعلاه، والتمعن فيه، لم نجد أي عبارة أو إشارة تدل على تمكين القاضي الاستعجالي من سلطة الإلغاء في هذا النوع من الدعاوى، خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص على ذلك بوضوح كما سبق الإشارة له، ونحن بدورنا نرى أن منح القاضي الاستعجالي سلطة إلغاء العقود يعد تجاوزاً للأساس والقواعد العامة الناظمة للقضاء الاستعجالي، وتحويل مهمته من وقائية إلى علاجية تنفي دور قضاء الموضوع، وحسن ما عمل المشرع الجزائري بعدم نصه على هذه الصلاحية.

2_ سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية: يمتلك القاضي الاستعجالي أيضاً حال تأكده من وجود إخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، أن يأمر بإبطال بعض الشروط التي ترتبط بالعقد، وتتطوي على أحد العناصر التفضيلية التي تميز متعامل على حساب باقي المتنافسين الآخرين، وهو ما اعتبره البعض تحرراً أو تجاوزاً للقيد المفروض في باقي الدعاوى الاستعجالية، أي عدم المساس بأصل الحق.

أما بالنسبة للأمر الاستعجالي الصادر بخصوص الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية فيرى البعض أنه يعتبر حكماً قطعياً، يفصل في أصل الحق في أغلب الحالات، أي يمتلك نفس حجية الحكم الذي يصدر من قضاء الموضوع، فبمراعاة السلطات والصلاحيات الممنوحة للقاضي في هذا المجال، يتضح أنه يتجاوز الحكم المؤقت والتدابير الوقائية، التي تصدر عن القاضي الاستعجالي الإداري بحكم الطبيعة¹، وأمام كل هذه الصلاحيات والسلطات الواسعة التي يمتلكها القاضي الاستعجالي في هذا النوع من الدعاوى، ثار جدل عند الفقه الفرنسي حول تكييفها، باعتبارها من قضاء الإلغاء أو أنها تعد من دعاوى القضاء الكامل؟، إلا أن الرأي الغالب استقر على اعتبارها من قبيل دعاوى القضاء الكامل، وهي ذات نوع خاص فالقاضي يمتلك فيها سلطات كاملة، إلا أنه لا يمكنه الفصل في طلبات التعويض².

وفي نفس الإطار يرى البعض بما أنه تجاوز مجال تدخل القاضي الاستعجالي في هذه المادة للمساس بأصل الحق، فمن الواجب تعديل تسميتها ليطلق عليها "الدعوى الاستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية" أو "السابقة للتعاقد"، وأما بخصوص الآجال المرتبطة بها فيقترح أن

1_ موساوي فاطمة، مرجع سابق، ص 271.

2_ لعلم محمد الهادي، مرجع سابق، ص 424، أنظر أيضاً: قاسمي خديجة ونبيل صالح عرباوي، مرجع سابق، ص 326.

ينشأ المشرع دعوى ثانية استعجالية مكملة لهذه، بغية تدارك النقص وتخطيها للاستعجال التعاقدية، أي بعد إبرام العقد مثلما عمل به المشرع الفرنسي ونص عليه في المادة 531 في فقراتها(13-14-15-16) من قانون القضاء الفرنسي 2000-597، ليفرض رقابة القضاء الاستعجالي الإداري على كل مراحل العقد أو الصفقة العمومية¹.

ختاما نخلص من خلال كل ما سبق أن سلطات القاضي الاستعجالي في المادة قبل التعاقدية، بالرغم من أنها مقيدة بمرحلة قبل الإبرام، وبمراعاة الإخلال فقط يشترط على الإشهار أو المنافسة، إلا أنه منح فيما مجالا واسعا لتفعيل صلاحياته التي تجاوزت حد القضاء الاستعجالي بالمفهوم الطبيعي التقليدي، لتتوسع لتشمل أسلوبا و نوع خاصا من الدعاوى، الذي قد يصل فيه حد الفصل والمساس بأصل الحق، ويهدف المشرع من وراء منحه هذا للقاضي، إلى تكريس رقابة فعالة ومتميزة تتلاءم مع أهمية والطابع الخاص للصفقات العمومية، ومن ناحية أخرى العلاج السريع للإخلال الواقع، كما تساهم في تجسيد المساواة والشفافية في عملية إبرام العقود بصفة قانونية.

المطلب الثاني_ سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في مادة التسبيق المالي:

تطرق المشرع الجزائري لهذا النوع المتميز من الدعاوى الاستعجالية في الفصل الرابع من الباب الناظم للاستعجال²، وهو ما يؤكد حرص المشرع على إيلاء أهمية ودور بارز لهذه المادة الاستعجالية، كما تجدر بنا الإشارة أن المشرع الجزائري ليس أول من نظم الاستعجال في مادة التسبيق المالي، بل سبقه في ذلك المشرع الفرنسي منذ مدة زمنية بعيدة بموجب المرسوم رقم 88-907 المؤرخ في 2 سبتمبر 1988، حيث يعتبر العديد من الفقهاء أن هذا المرسوم هو أول من برزت فيه هذه المادة الاستعجالية، وبالرجوع إلى قانون القضاء الإداري الفرنسية 2000-597 نجده نص على اختصاص القاضي الاستعجالي في هذه المادة الاستعجالية بموجب النص 541-1، حتى إن البعض من فقهاء القانون الإداري قام بتسميتها "الاستعجال في الموضوع"، بالنظر للأحكام التي يصدرها القاضي الإداري والمرتبطة بأصل الدين³، أي تداخلها مع سلطة

1 _ لعلام محمد الهادي، مرجع سابق، ص 425.

2_ أنظر المواد من 942 إلى 945 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3_ Jullien Paisecki, L'office du juge administratif des référés entre mutations et continuité jurisprudentielle, Thèse pour le Doctorat de Droit public, Faculté de droit de Toulon, Université du sud-Toulon Var, 2008, p118.

القاضي الفاصل في دعوى الموضوع بصورة كبيرة، ويتضح أن المشرع الجزائري اقتبس بعض الأسس الخاصة بهذا المجال من النص القانوني الفرنسي¹، إلا أن هذه النبذة المختصرة لا تزيل الغموض على القارئ حول المقصود بمادة التنسيق المالي (الفرع الأول)، وما مجال تدخل القاضي الاستعجالي فيها؟ (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى مدى فاعلية أوامره وأنواعها (الفرع الثالث)، فيما يلي:

الفرع الأول_ مفهوم الدعوى الاستعجالية الخاصة بالتسبيق المالي: كي نلم بسلطات القاضي الاستعجالي ومجال تدخله يجب أن يتضح لنا أولاً مفهوم هذه المادة الاستعجالية، فالمشرع الجزائري كعادته لم يضع مفهوماً دقيقاً واضحاً يسهل تحديد هذه الحالة تارك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء الإداري في توضيحها، فذهب البعض بتعريفها أنها عبارة عن تسبيق يتم تقديمه للدائن أن بحصوله على مبالغ مالية في انتظار ما نتج عن البت في الدعوى الأصلية، كما يلاحظ أن ميدانها واسع جداً يمكن أن يشمل العديد من المجالات في الصفقات العمومية أو المنازعات التي ترتبط بالمسؤولية الإدارية أو تلك المتعلقة بنزع الملكية².

وفي نفس الإطار يرى البعض أن الدعوى الاستعجالية الخاصة بمادة التنسيق المالي، هي عبارة عن دعوى يقوم برفعها الدائن أي يلجأ من خلالها إلى القاضي الاستعجالي المختص، ويهدف من وراء ذلك للحصول على تسبيق مالي، في انتظار ما يصدر عن دعوى الموضوع، والتي يتبين من خلالها المبلغ المالي الكلي والدقيق، ويتم استخدام هذا النوع من الدعاوى مخافة وقوع الضرر المتمثل في الخسائر المالية، في حالة إتباع آلية القضاء العادية، أي دعوى الموضوع أمام القضاء الإداري³.

حيث أطلق عليه المشرع الفرنسي "Référé position"، ويقصد به الاستعجال التسبيقي، يعني تمكين المدعي الدائن لشخص عمومي أن يحصل على تسبيق مالي، إلا أنه يجب أن يثبت انعدام إثارة أي منازعة جدية بخصوص وجود الدين⁴، وتجدر بنا الإشارة أن القضاء الاستعجالي العدلي الفرنسي، هو الذي كان سباقاً في ظهور التسبيق المالي وتطبيقه، وبالنظر لما حققه من نتائج إيجابية وفعالة وبالإضافة لنداءات بعض الفقهاء، مما جعل

1_ صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص419، أنظر أيضاً: زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 335.

2_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، ص98.

3_ صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص 420.

4_ موساوي فاطمة، مرجع سابق، ص267.

المشعر الفرنسي يساير في ذلك القضاء الاستعجالي الإداري، ويمنحه مثل ما يتمتع به القاضي الاستعجالي العدلي من سلطة، أي بإدخال هذا النوع من الدعاوى في مجال تدخله، ويفهم من خلال ذلك أن دعوى التسبيق المالي في فرنسا بدأت بالقضاء العدلي ثم انتقلت للقضاء الاستعجالي الإداري، بينما المشعر الجزائري عمل بعكس ذلك فمنح للقاضي الاستعجالي الإداري السلطة في مادة التسبيق المالي، في انتظار أن يمنحها للقاضي العدلي أيضا، كي يساهم في تحقيق الحماية المالية المؤقتة بين الخواص¹.

و من خلال كل ما سبق يمكننا تعريف دعوى استعجال التسبيق المالي، هي عبارة عن أحد الدعاوى الاستعجالية المتميزة، يقوم من خلالها القاضي الاستعجالي الإداري يتمكن المدعي المسمى "الدائن"، بالحصول على تسبيقات مالية من الإدارة أو الشخص العام المدعى عليه، وذلك إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، التي تحدد بشكل واضح ودقيق أصل الحق في الدين، لأن هذه الأخيرة تتميز بطول آجال البت فيها، مما قد ينتج عنه ضرر مادي للدائن، كما يلاحظ أن المشعر اشترط عدم ارتباط هذه الدعوى الاستعجالية بنزاع في وجود الدين يتميز بالجدية، كما يجوز للقاضي الاستعجالي أيضا حال ذلك أن يخضع دفع هذا التسبيق المالي لتقديم ضمان، وهو ما أكدته نص المادة 942 من قانون إ م إ.

ويتضح من خلال مختلف التعاريف السابقة، أن المشعر الجزائري ألزم القاضي الاستعجالي قبل تفعيل سلطاته في تحصيل التسبيق المالي، أن يراعي مدى توفر بعض الشروط الخاصة والمميزة لهذه المادة الاستعجالية، وهو ما سنوضحه تباعا.

الفرع الثاني_ سلطة القاضي الاستعجالي في بحث مدى توفر الشروط الخاصة بمادة التسبيق المالي:

تخضع دعوى استعجال تسبيق مالي بالإضافة إلى كافة الدعاوى الاستعجالية الأخرى لنفس الشروط العامة المشار إليها بالتفصيل في الباب الأول، إلا أنه يستوجب على القاضي الاستعجالي حال فحصه للطلب المعروض عليه، أن لا يكتفي بالشروط العامة، بل يبحث أيضا في مدى توفر تلك التي تميز هذه المادة الاستعجالية، وهي بعض الشروط لا نجدها بتاتا في باقي الدعاوى، وبعضها تختلف فقط في درجة الإلزام، وهو ما يتضح من خلال استقراءنا لنص المادة 942 من قانون إ م إ، وعليه سنشرع بداية بالجدال الذي ثار حول وجوب توفر شرط الاستعجال

1_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص ص336.335.

من عدمه (أولاً)، ثم ننظر إلى ارتباط هذه المادة الاستعجالية بدعوى الموضوع (ثانياً)، بالإضافة لغياب المنازعة الجدية (ثالثاً)، فيما يلي:

أولاً- غياب شرط الاستعجال: يرى البعض أن القاضي الاستعجالي عند ما يرفع له طلب استعجالي خاص بالتنسيق المالي، يراعي مدى توفر الشروط العامة التي تشترك فيها كل الدعاوى الاستعجالية الإدارية العادية، فهذه المادة لا تخرج عن النطاق ذاته الذي رسم لباقي الدعاوى، لكن بخصوص شرط الاستعجال كاستثناء، فإن القاضي لا يعتبره شرطاً لقبول هذا الطلب، وأن هذا العنصر الجوهرى يعتبر مفروضاً فيها بحكم القانون، أي أن هذا النوع من الدعاوى لا يرتبط في أية حالة بعنصر الاستعجال ويمكن اعتباره معنياً منه¹، ويرجع هذا لأن المشرع الجزائري بناء على نص المادة 942 من قانون إ م إ، لم يلزم القاضي بالتأكد من توفر هذا الشرط، وهو نفس ما عمل به المشرع الفرنسى بموجب المادة 541-1 من قانون 2000 - 597، فذهب البعض لإمكانية أن يصدر القاضي الاستعجالي أمره بالتنسيق المالي دونما أن يلزم المدعي بتبرير توفر حالة مستعجلة، أو توضيح الضرورة التي استدعت للمطالبة بهذا التنسيق المالي².

إلا أنه تجدر بنا الإشارة أنه ليس هذا الرأي الفقهي الوحيد، بل يوجد من يرى عكس ذلك تماماً، حيث ذهب اتجاه آخر أن عدم مراعاة القاضي الاستعجالي وإلزامه للمدعي أن يثبت الضرورة التي بني عليها طلبه في التنسيق المالي، لا يفهم منه أن الظروف المحيطة بالمدعي الدائن ليست مستعجلة، فالقاضي في حال بحثه على مدى توفر شرط الاستعجال أحياناً يستخدم أسلوب التوضيح الإجباري، مثلما هو عليه في دعوى وقف التنفيذ والحريات الأساسية وغيرها، وأحياناً أخرى يكتفي بالمكانة الجوهرية لهذا الشرط الأساسى، وبالنسبة لهذه المادة الاستعجالية يمكن ربط هذا الشرط بالهدف من وراء اتباع إجراءات الاستعجال والاستفادة من إصدار الحكم بسرعة، وهو نفس الحال بالنسبة لباقي الدعاوى الاستعجالية، وحتى لو اعتبرنا أن عنصر الاستعجال ليس شرطاً أساسياً لنجاح هذه الدعوى، إلا أن تسميتها تدل أن المدعي يطلب

1- زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 335.336.

2- بشير الشريف شمس الدين ولعقابي سميحة، "قضاء الاستعجالي في مادة التنسيق المالي: مقارنة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي"، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي، المجلد 17، العدد 1، مارس 2020، ص 113.

من القاضي الاستعجالي أن يفصل في هذه الدعوى بسرعة، أي بشكل مستعجل، وهو ما أكدته المادة 511-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، بإلزام القاضي الاستعجالي أن يصدر حكمه بخصوص هذا الطلب في آجال معقولة¹.

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الثاني فعدم التأكيد على عنصر الاستعجال في هذه المادة لا يعني انتقاه بشكل مطلق، بل يشترط ولاكن بدرجة أقل مما هي عليه في باقي الدعاوى الاستعجالية، خاصة المفروضة في حالات الاستعجال القصوى، والسبب في ذلك أنه يمكن ربط هذه الدعوى بضرورة التحصيل المالي، الذي يريد المدعي الانتفاع به مسبقاً، أي قبل صدور حكم دعوى الموضوع، يتضح من خلال ذلك أن المدعي الدائن في وضعية وحالة مستعجلة، تتطلب تحصيله كل مستحقاته المالية، أو حتى بعضها، ولا يمكن أن تنتظر هذه الوضعية إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، التي قد تتأخر بسبب طول الإجراءات.

ثانياً_ اقتران الطلب برفع دعوى قبلية في الموضوع: أكد المشرع الجزائري بصراحة في نص المادة 1/942 من قانون إ م إ، على أن تفعيل سلسلة القاضي الاستعجالي في مادة التسبيق المالي تستوجب عليه التأكد من توفر شرط أساسي، وهو رفع دعوى في الموضوع، ويجب على هذه الأخيرة أن تكون مقبولة، ويفهم من وجوب هذا الشرط أن المشرع الجزائري ربط الطلب الاستعجالي في هذه المادة بوجود نزاع قائم وحال، وهو خلاف ما يؤخذ به في بعض الطلبات الاستعجالية الأخرى التي تقبل النزاع القائم أو المحتمل، ومثال ذلك الطلب الاستعجالي لإثبات حالة أو الخاص بتدابير التحقيق²، وكما هو معلوم كباقي الدعاوى فإن القاضي الاستعجالي أيضاً ينظر لاختصاصه الإقليمي، فمن الواجب رفع الدعوى الأصلية في نفس الجهة القضائية الإدارية، وأن الهدف الذي يصبو المدعي لتحقيقه من جراء تقديم دعوى الموضوع، هو حصوله على حكم يتعلق بإدانة مالية، لا أن يتعلق بدعوى إلغاء قرار إداري، والذي يؤدي إلى رفض طلبه الاستعجالي الخاص بالتسبيق المالي، حتى ولو كان أساس طلب الإلغاء مبني على ضرر أصاب الدائن من آثار القرار الإداري المطعون فيه³.

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، ص 82.

2_ ريم سكفالي، مرجع سابق، ص 349.

3_ موساوي فاطمة، مرجع سابق، ص 268.

وفي نفس الصدد فإن هذه الخاصية الأساسية التي تتميز بها هذه المادة الاستعجالية، جعلت البعض يعتبره مجرد استعجال تبعي لدعوى الموضوع، كطلب وقف تنفيذ القرار الإداري، وكان سببا في الكثير من الانتقادات التي وجهت للمشرع الجزائري، خاصة وأن المشرع الفرنسي عمل بعكس ذلك في نفس المادة الاستعجالية وهو ما تؤكد المادة 541-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، حيث لم يشترط هذا الأخير ضرورة رفع دعوى الموضوع كي يتم قبول الطلب الاستعجالي، بل عمد لإلغاء هذا الشرط ومنح الاستقلالية للطلب في هذا النوع من الدعاوى¹.

ويجدر بنا التنويه أن بعض الفقهاء اعتبر أن شرط إلزامية رفع دعوى في الموضوع انعكس سلبا على فاعلية الطلب الاستعجالي لهذه المادة، وأن الضرر الناتج عنه أكبر من فائدته، ويرجع ذلك بمراعاة عدة أسباب نبرز أهمها، بداية إن هذا الشرط يميل الكفة لتوفير حماية أكبر للإدارة على حساب الدائن، بالرغم من اعتباره أساس نشأتها، فهي مخصصة لغرض حماية مالية مؤقتة لأجله، مقابل مواجهة تعسف الإدارة، كما يشكل أيضا عرقلة للدائن، فقد يكون في حالة أن الدين ثابت والإدارة المدانة لا تتنازع في وجوده وتقاعست عن الوفاء به، لكن برغم كل ذلك لا يستطيع المدعي الاستفادة من سلطة القاضي الاستعجالي، دونما إثباته لرفع دعوى في الموضوع، بالإضافة إلى ذلك يمكن اعتباره شرطا يقضي عمار إمكانية استخدام أسلوب التسوية الودية بين طرفي الخصومة أي الدائن والإدارة، كما يعتبر مقيدا أكثر للإدارة التي أمرت بتقديم تسبيق مالي، فلا يستطيع الدائن حال خروجه من وضعية الاستعجال أن يتقاعس في تقديم دعوى الموضوع، لأنه مجبر على ذلك قبل الطلب الاستعجالي².

وبناء على كل ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري تعمد إلزامية هذا الشرط لتحقيق ضمان أكبر للسلطة العمومية، التي صدر ضدها أمر استعجالي يلزمها بتقديم تسبيق مالي، وذلك من خلال توجيهها لقاضي الموضوع وفق الإجراءات العادية، والذي بدوره يبحث في هذا الدين بصورة أدق وأعمق، وهو ما جعل البعض يعتبر أن الطلب الاستعجالي الخاص التسبيق المالي هو مجرد دعوى تبعية لدعوى الموضوع، لأن مصيره مرتبط بها وجودا وعدما، فلا يمكن اعتباره مستقلا عنها³.

1_ عبد القادر عدو، "الجديد في قضاء الاستعجال الإداري"، مرجع سابق، ص 95-96.

2_ زكرياء فشار، مرجع سابق، ص 339-340.

3_ بشير الشريف شمس الدين ولعقابي سميحة، مرجع سابق، ص 119.

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي حول إلغاء هذا الشرط، والذي كرسه لأول مرة سنة 1988، فيرى البعض أنه يؤثر بالإيجاب على تفعيل سلطة القاضي الاستعجالي في هذه المادة وتمكين المدعي من طلبه، ويرجع ذلك لعدة أسباب، بداية يمكن أن يضع حد للنزاع بين الإدارة والدائن ويصل إلى الامتناع عن اللجوء لقضاء الموضوع، ويتجسد ذلك غالبا إذا كان المبلغ المالي الممنوح في التسبيق المالي قريبا نوعا ما من المبلغ الإجمالي للدين الأصلي، مما قد يؤدي أن الدائن يكتفي بما تم تحصيله مستغنيا عن اللجوء لرفع دعوى في الموضوع، بالنظر لما يستوجب عليه حال ذلك من إهدار للنفقات والوقت، قد يصل لجهد أكبر من المبلغ الباقي الذي لم يحصله، بالإضافة إلى ذلك نص المشرع الفرنسي بموجب المادة 541-4 من القانون 2000-597، على تمكين الإدارة المحكوم ضدها بدفع التسبيق المالي من رفع دعوى في الموضوع، في آجال لا تتجاوز شهرين من صدور الأمر الاستعجالي، وذلك بغية تحديد القيمة النهائية للدين، ويضفي بذلك حماية أيضا للإدارة المعنية من تسويق أو تقاعس المعني من رفع دعوى الموضوع¹، وبذلك فإن هذا الأخير قام بتجاوز كل العوائق التي تضعف من لجوء الدائن للقضاء الاستعجالي وتحفزهم لإتباع هذا الأسلوب، وتحقيق تحصيلهم لمبالغهم المالية المطلوبة، بالسرعة اللازمة التي لا يمكن الاستفادة منها عند اتباع إجراءات التقاضي العادية².

نستخلص من خلال كل ما سبق، أن المشرع الجزائري بإبقائه على هذا الشرط الإلزامي خاصة بعد التعديل الأخير لقانون إم إ، قد قيد من سلطات القاضي الاستعجالي في هذا المجال مقارنة بالتشريعات الأخرى، خاصة أن المبرر المتمثل في حصر المدعي برفع الدعوى كي يتقضى التسويق أو التقاعس في رفعها، يمكن اعتباره سببا ضعيفا، لأنه لا يوجد نص قانوني يمنع الإدارة من رفع دعوى الموضوع، إذا تبين لها خطأ في المبلغ الإجمالي أو أي شيء يشوبه، وغياب المنع يعني السماح، لذا فالإدارة بإمكانها رفع دعوى في الموضوع لتحديد القيمة النهائية للدين والتحرر من الأمر، لذا كان من الأحسن على المشرع الجزائري أن يتدارك هذا العائق ويقوم بإزالته كي يمنح للقاضي الاستعجالي صلاحيات أوسع في قبول الطلبات، وتجاوز كل التأثيرات السلبية السابق الإشارة إليها، ويضفي على هذا الأسلوب الاستعجالي فعالية و إيجابية أكبر مثلما عمل به المشرع الفرنسي، كما يلاحظ أيضا أنه ليس هذا هو الشرط الوحيد

1_ زكرياء فشار، مرجع سابق، ص 341.

2_ بشير الشريف شمس الدين ولعقابي سميرة، مرجع سابق، ص 119.

الذي يميز هذه المادة الاستعجالية، بل يبحث القاضي الاستعجالي أيضا في مدى توفر شرط آخر غيره، وهو ما سنوضحه تباعا

ثالثا_ غياب منازعة جدية حول وجود الدين: أكد المشرع الجزائري وبصراحة بموجب المادتين 1/942 و 1/944 من قانون إ م إ، على إلزامية مراعاة القاضي الاستعجالي لهذا الشرط، كي يستطيع تفعيل سلطته في هذه المادة الاستعجالية، كما يعتبر هذا الشرط الموضوعي الخاص، هو المميز لهذه الدعوى الاستعجالية عن باقي الدعاوى الإدارية الاستعجالية الأخرى¹، ويقصد به أنه يجب على القاضي الاستعجالي الإداري حال فحصه للطلب الخاص بمادة التسبيق المالي، أن يتأكد من أن الدين محل الطلب الاستعجالي ثابت الوجود، وليس محل نزاع جدي من طرف الإدارة المعنية المدعى عليها²، ويعنى ذلك أنه لكي يدخل هذا الطلب في مجال اختصاص القاضي الاستعجالي يقوم هذا الأخير بالبحث في مدى صحة الدين ونكرانه، فإذا تبين له أن الإدارة المدعى عليها تنكر ارتباطها بهذا الدين من أصله، سواء تعلق ذلك بانعدام العلاقة الدائنية بينها وبين المدعي الدائن، كما يمكن أن يتصف هذا الدين المطعون فيه بانقضائه إما بأسلوب الوفاء به أو عن طريق التقادم، فيعتبر ذلك مبررا يؤدي إلى شك أو تيقن القاضي من النزاع الجدي حول الطلب، وبناء على ذلك يرفضه، لذا فإن إثبات صحة الدين و وجود وانعدام منازعة جدية تجاه ذلك، يقع على عيب المدعي الدائن صاحب الحق، وعلى الإدارة المدعى عليها إثبات عكس ذلك³.

كما يتأكد القاضي الاستعجالي أيضا من جدية المنازعة، فلا يكفي حيال ذلك بمجرد الادعاءات كي يرفض الطلب، أي أن تتسم هذه الأخيرة بدرجة من الجسامة تحدث شكا في ذهن القاضي حول وجود الدين وصحته، وهو ما اعتبره البعض يربط هذه المادة الاستعجالية بقاعدة عدم المساس بأصل الحق، إلا أن التأكد من وجود منازعة جدية من عدمه يستوجب عليه البحث في أصل الحق، وهو ما يزيد من صعوبة الأمر على القاضي الاستعجالي، فهو ملزم بذلك كي يسبب رفضه إذا تبين له وجود النزاع الجدي، كما يرى البعض أيضا أنه توجد علاقة عكسية بين جسامة المنازعة وسهولة البحث على القاضي، فكما زادت الجسامة سهل

1_ صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص422.

2_ موساوي فاطمة، مرجع سابق، ص 268.

3_ زكرياء فشار، مرجع سابق، ص342.

عليه اكتشافها والعكس صحيح¹، مما جعل الأستاذ "Vallée" يعتبر أن القاضي الاستعجالي في دعوى التنسيق المالي يقترب من الظاهر إلى اليقين، لأنه يراعي في ذلك أن يتأكد من عدم وجود نزاع بصفة جدية حول هذا الإلتزام، الذي يهدف الدائن الحصول عليه، بينما في دعاوى وقف تنفيذ القرار الإداري، فهو قاضي الظاهر فقط، أي يبني قناعته بمجرد الفحص الظاهري²، لذا فالقاضي الاستعجالي قبل إصداره الأمر الاستعجالي سواء كان بالرفض أو القبول، يبحث في تقديره لتوفر هذا الشرط لعاملين أساسيين، بداية بمراقبته مدى تحديد المدين، ثم يبحث في مدى وجود الدين، لذا سنعمل على توضيحهما تباعا.

1_ مراقبة مدى تحديد المدين: يقصد به أن القاضي الاستعجالي حين فحصه للطلب الخاص بالتنسيق المالي، يراعي لصحته تحديد المدين بشكل دقيق، ويقع عبء ذلك على المدعي الدائن، وإن أي خطأ يشوب ذلك يؤثر على جدية المنازعة والالتزام المنازع عليه، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي³، حين رفضه للطلب الاستعجالي الخاص بالتنسيق المالي، مستندا في ذلك أن المدعي خلط بين شخصين أحدهما عام والآخر خاص، أي أن الدائن حدد شخصين لا يخضعان لنفس النظام القانوني، وهو ما اعتبره القاضي الاستعجالي يوضح عدم جدية المطلب، لذا فإن أغلب الفقهاء يعتبر أن القاضي يحكم بالرفض إذا كان أمام إحدى الحالتين: أ_ إذا تبين للقاضي الاستعجالي وجود خلط في تحديد الأشخاص، سواء كان ذلك بين الشخص الطبيعي والمعنوي، أو غياب التحديد الدقيق لهوية المدين، وقد يحدث ذلك في حالة تحويل المؤسسة أو الميراث⁴.

ب_ أيضا إذا تبين للقاضي الاستعجالي من خلال عملية التحقيق، أن الضرر الناتج أو جزء معتبر منه نتج عن قوة قاهرة، أي سبب خارجي، بينما المدعي الدائن قام بالطعن ضد مدين ما، معتبرا إياه المتسبب في الضرر الذي لحق به⁵.

1 _ ريم سكفالي، مرجع سابق، ص 351.

2 _ بشير الشريف شمس الدين ولعقابي سميحة، مرجع سابق، ص 113.

3_ قرار مجلس الدولة الفرنسي، المؤرخ في 3 ديسمبر 2003، في قضية (Société Bernard de travaux Polynésie)، قد أشارت إليه: صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص 423.

4_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 104.105.

5_ بشير الشريف شمس الدين ولعقابي سميحة، مرجع سابق، ص 115، أنظر أيضا: صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص 423.

2_ البحث في مدى وجود الدين: يستوجب على القاضي الاستعجالي بعد تأكده من صحة تحديد المدين، أن يقيم وفق السلطة التقديرية الممنوحة له، مدى جدية الطلب المقدم من طرف المدعي (الدائن)¹، أي ينتقل لجدية الدين في حد ذاته فيمكن أن تنصب الدعوى على مقدار الدين أو على وجوده²، ويستعين القاضي الاستعجالي في تقديره لمدى جدية المنازعة لعدة وسائل بحسب ما يتناسب مع الحالة المعروضة أمامه، ولعل من بين أهم وسائل إثبات الدين هي الكتابة، التي غالبا ما تكون وفق سند رسمي وترتبط بمبلغ نقدي غير معلق على الإلتزام بأداء شرط معين، كما يعتمد أيضا في بعض الحالات على تقرير الخبرة، وبناء على نص المادة 942 من قانون إ م إ، فإن النزاع يرتبط إما بمقدار الدين وبالنسبة لهذه الوضعية يجوز للقاضي الاستعجالي أن يمنح المدعي التسبيق مع اخضاعه لتقديم ضمان، يشكل تأميننا لحقوق المدعي عليها، لما قد ينتج لاحقا في حكم دعوى الموضوع، أما بالنسبة لحالة النزاع حول الدين، فإذا تبين للقاضي الاستعجالي أن النزاع محل الخصومة مقسم إلى أجزاء، فيه ما هو ثابت ومنه ما هو مازال قيد النزاع، بإمكانه أن يأمر استعجاليا بدفع التسبيق على الجزء من الدين الغير متنازع فيه فقط، وهو ما أكدته اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي³.

ومن خلال كل ما سبق يمكننا أن نلخص أن القاضي الاستعجالي حال فحصه للطلب الاستعجالي المعروض عليه الخاص بمادة التسبيق المالي، يبحث في مدى ارتباط هذا الطلب برفع دعوى في الموضوع، وهو ما يعتبر شرطا تقييدي للقاضي والمتقاضي في آن واحد، قد تجاوزه المشرع الفرنسي كما سبق توضيحه أعلاه، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير انتفاء وجود منازعة جدية حول الدين ومدى جديتها، وأما بالنسبة لشرط الاستعجال و ارتباطه بالضرر في هذه المادة الاستعجالية فنحن بدورنا نؤيد الرأي الذي يعتبره جوهريا موجودا بحكم النص، وعند تأكد القاضي من توفر هذه الشروط الخاصة بالإضافة للعامّة المشار إليها سابقا، ينتقل القاضي إلى تفعيل سلطته على أرض الواقع، أي بإصدار الأمر الاستعجالي، وهو ما يؤدي بنا للتفصيل في هذا الجانب.

1_ زكرياء فشار، مرجع سابق، ص 342.

2_ بشير الشريف شمس الدين ولعقابي سميحة، مرجع سابق، ص 115.

3_ صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص ص 423.424.

الفرع الثالث_ سلطات القاضي الاستعجالي في إصدار الأوامر الخاصة بمادة التسبيق المالي:

يتمتع القاضي الاستعجالي بخصوص طلب التسبيق المالي بنفس السلطة التقديرية الواسعة في تسيير إجراءات الدعوى، مثل باقي دعاوى الاستعجال وفق ما منحه القانون، بداية بمرحلة الفرز والذي يمكنه خلالها أن يرفض الطلب دون المرور لإجراء التحقيق، أما بالنسبة لباقي الطلبات التي تقبل بعد مرحلة الفرز، فمن خلال استقرائنا لفصل الاستعجال في مادة التسبيق المالي، لم يتضح وجود إجراءات استثنائية مميزة غير تلك المعمول بها في باقي الدعاوى الاستعجالية، لذا يمكننا الجزم أن هذه المادة تخضع لنفس الإجراءات المنصوص عليها في القسم الخاص بكل القضاء الاستعجالي¹، وبعد اجتياز على المراحل القانونية اللازمة في هذه الدعوى، فإن القاضي الاستعجالي الإداري يعمل في الأخير على ترجمة قناعته في شكل أمر استعجالي، حيث منحه المشرع صلاحيات واسعة ومتعددة في هذا المجال، بداية بإمكانية رفض الطلب (أولاً)، أو قبوله وإصدار أمر بشأنه (ثانياً)، كما منحه سلطة تقييد التسبيق بتقديم ضمان (ثالثاً)، ويتمتع أيضاً بالحرية في تحديد المبالغ (رابعاً)، ويمكنه أيضاً وقف تنفيذ الأمر بالتسبيق المالي (خامساً)، وبتناول في الأخير سلطة القاضي الاستعجالي في الدرجة الثانية من التقاضي (سادساً)، وسنحاول التفصيل في كل ذلك فيما يلي:

أولاً_ رفض طلب التسبيق المالي: بالرغم من أن المشرع لم ينص بصراحة على تمكين القاضي الاستعجالي من هذه السلطة في الفصل الخاص بمادة التسبيق المالي، إلا أنها تعد بديهية يمتلكها القاضي، ولعل أبرز ما يؤكد على ذلك هو تحديد المشرع لوجوب توفر شروط خاصة في هذه الدعوى، فيدل بمفهوم المخالفة أن غيابها يؤدي لرفض الطلب، وإذا اتضح للقاضي ذلك من البداية أو أثناء التحقيق أو في أي مرحلة قبل إصدار الحكم، وسواء تعلق ذلك بكلا الشرطين المشار إليها سابقاً أو بمجرد أحدهما فقط، كما لا ننسى أيضاً إلزامية توفر الشروط العامة المتعلقة بكل الدعاوى الاستعجالية²، ويفهم من خلال ما سبق أن القاضي الاستعجالي حال فحصه للطلب، إذا تبين له تخلف أحد الشروط مثل عدم رفع دعوى في الموضوع، أو أن يثبت المدين انتفاء الدين بالوفاء به، أو بسقوطه بالتقادم إذا تجاوزت المدة أربع (04) سنوات،

1_ أنظر المواد من 923 إلى غاية 935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 346.

أو أن الدين محل الطلب قد تم الفصل فيه في دعوى الموضوع، أو أن يثبت المدين وجود منازعة جدية في الموضوع، أو تم الرفض شكلا لدعوى الموضوع المرتبطة بالطلب، كل هذه الأسباب بالإضافة إلى العديد التي لا يسعنا المكان لذكرها بالتفصيل، قد تؤدي أو تساهم في قناعة القاضي برفض الطلب أو عدم قبوله، أي إصدار أمر بعدم منح التسبيق المالي¹.

ثانياً_ الأمر بمنح التسبيق المالي: إذا تبين للقاضي الاستعجالي توفر كل الشروط الخاصة والعامّة اللازمة في تحريك دعوى استعجال التسبيق المالي، يجوز له أن يصدر أمرا يلزم من خلاله الإدارة المدعى عليها بدفع المبلغ إلى الدائن، كي يساعده في تسير أموره المالية إلى غاية التحديد الإجمالي والنهائي للدين، وتحصيله لكل مستحقاته عن طريق حكم دعوى الموضوع، ويفهم بين ذلك أن هذه السلطة المخولة للقاضي يستخدمها كي يحقق الحماية المالية لحقوق الدائن مؤقتا، فهي لا تخرج عن مجال التدابير الاستعجالية المؤقتة، وهو ما أكده المشرع الجزائري بموجب المادة 942 من قانون إ م إ، وبنفس السياق الذي نصت عليه المادة 541-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي²، والجدير بالملاحظة أن كلا المادتين تضمنها عبارة "يجوز للقاضي الاستعجال"، وهو ما يؤدي بنا لطرح السؤال حول مدى تفعيل السلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي الإداري في الأمر بالمنح المرتبط بهذه المادة الاستعجالية؟، هل يمكن اعتبارها مقيدة أو واسعة تجاه ذلك؟، وهو ما سنحاول الإجابة عليه تباعا.

يرى البعض أنه يمكن أن يفهم من عبارة يجوز هي منح حرية للقاضي الاستعجالي في هذه المادة الاستعجالية، حتى في حال توفر كل الشروط يمكنه أن يأمر بمنح التسبيق أو يمنعه، إلا أن المقصود غير ذلك تماما، فسلطته مقيدة إذا توفرت الشروط اللازمة، يستوجب عليه قبول طلب المدعي ومنحه التسبيق المالي، مستنديين في رأيهم هذا على عدة اعتبارات نشير إلى أبرزها، بداية من العبارة التي استخدمها المشرع "يجوز"، يهدف من خلالها على تأكيده بمنح القاضي الاستعجالي صلاحية الأمر بدفع التسبيق فقط، وليس تمكينه من سلطة تقديرية إذا توفرت الشروط كي يقرر منح التسبيق من عدمه، بالإضافة إلى ذلك فتدخل القاضي في هذه المادة الاستعجالية يتعلق بالحقوق المالية، وليس بقضاء المشروعية مثلما ينطبق على دعوى وقف التنفيذ، فهو في هذه الحالة لا يمكنه أن يؤسس أمره بناء على اعتبارات المصلحة

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 116.

2_ موساوي فاطمة، مرجع سابق، ص 269.

العامّة، أضف إلى ذلك أن منح سلطة تقديرية واسعة للقاضي في هذه المادة الاستعجالية، يؤدي إلى تحويل مهامه من إصدار الأمر في الدعوى طبقاً لما يقتضيه القانون إلى التحكم في الطلب¹.

وهو ما أيده أيضاً الأستاذ "روني شابي"، معتبراً أن سلطة القاضي مقيدة، فإذا تأكد من توفر الشروط المتعلقة بالطلب، لا يستطيع أن يصدر أمراً برفض طلب التسبيق المالي في مستندا في ذلك على أسباب تتعلق بالمصلحة العامة².

بينما ذهب اتجاه آخر للأخذ بعكس الرأي الأول تماماً، حيث يرى بعض الفقهاء المقصود من عبارة "يجوز"، أن الأمر جوازي بالنسبة للقاضي الاستعجالي بحسب سلطته التقديرية، يمكنه أن يقضي بدفع التسبيق أو يرفضه، ويراعي في ذلك لتحقيق الموازنة بين مصلحة الدائن ومن ناحية أخرى المصلحة العامة، مع مراعاة أيضاً ما تدلي به المدعى عليها، أي الإدارة المطعون في تصرفها³، أي تعتبر تلك العبارة تأكيد من المشرع على منحه للقاضي الاستعجالي واسع النظر في هذه الموازنة بناءً إلى تقديره للضرر، فإذا تبين له أن الضرر الذي لحق بمصلحة الدائن خطير، أكبر منه بالنسبة للإدارة والمصلحة العامة يصدر أمر في صالحه، وإذا تبين له أن المصلحة العامة تفوق مصلحة الدائن، أي أن الأمر بدفع التسبيق إذا أصدره سينتج عنه ضرر للمصلحة العامة والإدارة، أخطر وأكبر مما يقع على الدائن ويصعب تداركه، فحين ذلك يأمر برفض الطلب، فهو بذلك يراعي للنتائج التي تلحق بالمصلحة العامة ولطرفي النزاع، في حالة إصداره أمر بالتسبيق، الذي يستوفي كل الشروط اللازمة⁴.

ولعل من أبرز الحالات التي يأمر فيها القاضي الاستعجالي برفض الطلب الاستعجالي الخاص بمادة التسبيق المالي، إذا تم تقديم الطلب من قبل شخص عمومي، إلا أنه كان لزاماً عليه أن يتبع إجراءات طريق الحالة التنفيذية، وفي حالة أخرى أيضاً إذا كان موضوع الطلب أو حتى بعض آثاره، قد تؤدي إلى عرقلة الأثر الموقوف للمعارضة، الذي تم الدفع به على

1_ بشير الشريف شمس الدين ولعقابي سميحة، مرجع سابق، ص 121.

2_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 347.

3_ آمال يعيش تمام، "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، مرجع سابق، ص 412.

4_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 347.

الحالة التنفيذية¹.

كما تجدر بنا الإشارة أن الأمر الذي يصدره القاضي الاستعجالي المتضمن منع التسبيق المالي، هو ذو طابع تنفيذي كغيره من الأوامر في الدعاوى الاستعجالية، وفي حالة امتناع المدعى عليها من تنفيذ الحكم، بالرغم من تبليغه عن طريق المحضر القضائي، يمكن للدائن أن يلجا للإجراءات التنفيذية ضد أشخاص القانون العام المنصوص عليها في القانون 91-02، حيث تساعده في ذلك الخزينة العمومية وفق الطرق القانونية المنصوص عليها، ويجب على القاضي حيال ذلك أن يضع صوب عينيه بأن أمره في هذه المادة هو مجرد تدبير مؤقت، بالرغم من أن جوهره يمكن أن يفصل في النزاع بشكل نهائي.

وفي نفس الإطار أشرنا أعلاه لبعض الحالات، كأن يأمر بتسبيق المبلغ الكلي أو القريب من الإجمالي المحدد في النزاع، كما يجب على القاضي الاستعجالي أيضا أن يقوم بتسبيب أمره الاستعجالي، سواء تضمن منح التسبيق المالي أو رفض الطلب، ويجب أن يحدد العناصر والأسباب التي استند عليها في إصداره للأمر، وبذلك يطبق القاعدة العامة الملزمة لكلا الأحكام والقرارات القضائية وهي التسبيب، ويسهل أيضا على المتقاضى الصادر ضده الحكم، أن يطعن فيه قضائيا ويتدارك أخطائه، التي أدت لخسارته في هذه الدعوى. ومن خلال كل ما سبق يمكننا الجزم أن القاضي الاستعجالي يمتلك في هذه المادة الاستعجالية سلطة تقديرية واسعة لإصدار أمر التسبيق أو رفضه، ويبحث قبل ذلك مدى توفر الشروط الخاصة، كاقتران الطلب برفع دعوى في الموضوع، وصحة تحديد المدين وانعدام منازعة جدية حول الدين، بالإضافة لباقي الشروط العامة الأخرى، فإذا اتضح له صحتها انتقل للتحقيق ومراعاة الموازنة بين مصالح أطراف النزاع والمصلحة العامة أيضا، ليبنى قناعته ويجسدها في أمر استعجالي يحقق حماية مالية مؤقتة.

ثالثا_ تقييد منح التسبيق المالي بتقديم ضمان: منح المشرع الجزائري بموجب نص المادة 2/942 للقاضي الاستعجالي سلطة تقديرية واسعة، في تحديد إمكانية إلزامية الدائم بتقديم ضمان من عدمه، كي يستفيد من الأمر بالتسبيق المالي، والذي يمكن أن يتم بناء على طلب المدعى

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري"، مرجع سابق، ص67، أنظر أيضا: ريم سكفالي، مرجع سابق، ص354.

2 _ القانون رقم 91-02، المؤرخ في 08 يناير 1991، المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر، ع2، 1991.

عليه، أو أن القاضي يأمر به بمبادرة تلقائية منه، ويتضح أن المشرع يهدف من خلال تمكينه للقاضي بهذه السلطة لتوفير ضمان وتأمين أكبر لحقوق المدعى عليها، كي يتفادى أو يقلل من الضرر والمخاطر التي قد تلحق بهذا الأخيرة، إذا صدر حكم في دعوى الموضوع بعدم وجود الدين كلياً، أو حتى جزء منه، أو رفض دعوى الموضوع، أو إلغاء أمر التسبيق، إلا أن الدائن في تلك الحالة لا يستطيع رد المبلغ المالي الذي استفاد منه من جراء الأمر بدفع التسبيق المالي، ويمكن أن يتسبب في ذلك عدة عوامل، كوقوعه في حالة إفلاس أو يتماطل قصداً في رد المبلغ، كما يجدر بنا التذكير أن أمر التسبيق المالي يمتاز بالإنفاذ المعجل، مما يسرع في حصول الدائن على المبلغ محل الطعن الاستعجالي، لذا وأمام كل هذه المبررات فإن شرط الضمان يشكل فرصة للمدعى عليها، كي تسترد المبلغ الذي دفعته إذا صدر حكم قضائي يمكنها من ذلك، ولعل هذه السلطة الممنوحة للقاضي الاستعجالي، أي التقييد بضمان، نجد تطبيقها الفعال وبصورة أكبر في القضاء الاستعجالي الإداري الفرنسي¹، بسبب عدم اشتراطه في طلب التسبيق المالي أن يقترب دعوى في الموضوع، فيعتبر الضمان كأنه لم يكن أصلاً، لذا وجب التقييد بهذا الشرط².

كما يلاحظ أيضاً أن المشرع الجزائري لم يحدد للقاضي الاستعجالي الحالات التي يأمر فيها بتقديم الضمان واشتراطه، ويرى البعض أنه قبل أن يشترط ذلك، يقوم بالنظر أولاً لقيمة المبلغ الخاص بالتسبيق المالي³، فكلما كان كبيراً زادت الحاجة لتقييده بضمان بالإضافة لتقدير رجحان الخطر بالنظر للوضعية المالية للدائن بالمقارنة مع مبلغ التسبيق الذي أمر به.

رابعاً_ تحديد مبلغ التسبيق: يتبين للقارئ المتصفح للقوانين الناظمة لاستعجال التسبيق المالي منذ الوهلة الأولى عدم وجود أي نص قانوني أو إشارة تدل على تحديد المبلغ المالي، سواء بالنسبة للحد الأدنى أو السقف المالي الذي لا يستطيع القاضي تجاوزه أو حتى أقل منه، مما يدل على أن المشرع منح القاضي الاستعجالي سلطة تقديرية واسعة في تحديد مبلغ التسبيق المالي، أو كما وصفه البعض بحرية القاضي في تحديد المبلغ، وعليه فالقاضي الاستعجالي يمكنه أن يأمر المدعى عليها بدفع كل المبلغ المتنازع عليه أو الاكتفاء بتسبيق جزء منه فقط، بحسب ما يراه مناسباً ويتلاءم مع الحالة المعروضة أمامه، كما يمكنه أن يتجاوز مبلغ الدين بما أنه لا يوجد نص قانوني صريح يمنع ذلك، وقد رجح البعض أن هذه هي الحالة المقصودة كي يفعل فيها

1_ بشير الشريف شمس الدين ولعقابي سميحة، مرجع سابق، ص122، أنظر أيضاً: زكرياء قشار، مرجع سابق، ص348.

2_ Art 541, Loi N° 2000/ 597 Op.cit.

3_ موساوي فاطمة، مرجع سابق، ص269.

سلطته في تقييد التسبيق بتقديم الضمان، إلا أنه تجدر بنا الإشارة أن القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال، يعمل بمبدأ أقرته محكمة النقض الفرنسية، وجاء في مدلوله أنه لا يمكن أن يتجاوز مبلغ التسبيق قيمة الدين، كما لا يوجد سقف محدد لهذا المبلغ¹، ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي باعتبار أنه من غير المعقول أن يأمر بمبلغ التسبيق يتجاوز المبلغ الأصلي للدين، لأن الأصل في تأسيس هذا الإجراء هو كضمان فقط ولا يمكن تحويله لعقوبة أو غير ذلك.

كما يجدر بنا التنويه أن المشرع الجزائري سكت أيضا عن تحديد قيمة الضمان، أو تحديد ما يتناسب بينه وبين مبلغ التسبيق، تاركا ذلك أيضا للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي الإداري، ونحن بدورنا نرى أنه حسن ما فعل المشرع بخصوص هذه المادة الاستعجالية المتميزة، بعدم تقييده للقاضي الاستعجالي بنسب معينة أو سقف مالي محدد لا يتجاوزه أو يأمر بأقل منه، تاركا في ذلك المجال الواسع للقاضي الاستعجالي المختص وفق ما يراه مناسبا، بحسب كل حالة معروضة أمامه على حدة.

خامسا_ الأمر بوقف تنفيذ أمر التسبيق المالي: نص المشرع الجزائري بوضوح بموجب المادة 945 من قانون إ م إ، على تمكين القاضي الاستعجالي في درجة التقاضي الثانية سواء كان ذلك على مستوى المحكمة الإدارية للاستئناف أو بمجلس الدولة بحسب الحالة، على جواز تفعيله لسلطته بالأمر بوقف تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بمنح التسبيق المالي، إذا تبين له وفق سلطته التقديرية الممنوحة له أن تنفيذ الأمر المطعون فيه، قد يترتب على تنفيذه نتائج يصعب أو يستحيل تداركها، أو يتضح له من خلال عملية التحقيق أن الأوجه التي أثارها المدعي تبدو جدية ومبررة، أدت بطبيعتها إلى اقتناعه بإلغاء الطلب أو رفضه.

سادسا_ سلطات القاضي الاستعجالي في الدرجة الثانية بإصدار أوامر حول التسبيق المالي: جسد المشرع الجزائري مبدأ التقاضي على درجتين في كل الدعاوى الاستعجالية، وهو ما أكده أيضا بالنسبة لهذه المادة الاستعجالية بموجب نص المادتين 943 و 944 من قانون إ م إ، حيث يمكن لأي طرف في النزاع أن يطعن بالاستئناف في الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية أمام المحكمة الإدارية للاستئناف، وأما بالنسبة للأمر الصادر كأول درجة عن المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة فيمكن الطعن فيه أمام مجلس الدولة، وذلك خلال

1_ بشير الشريف شمس الدين ولعقابي سميحة، مرجع سابق، ص ص122.123.

أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوماً، من تاريخ التبليغ الرسمي¹، لذا ارتئينا أن نشير إلى بعض الأوامر التي يمكن أن يصدرها القاضي الاستعجالي بخصوص هذا الطعن بالنسبة لطرفي النزاع، فيما يلي:

1_ الطعن المقدم من طرف الدائن: بالنسبة للطعن بالاستئناف المقدم من قبل الدائن، يمكن توضيح ثلاث أمثلة عن الأوامر التي يصدرها القاضي الاستعجالي في هذا الشأن، كآلاتي:

_ إذا كان الأمر الصادر في الدرجة الأولى يقضي برفض الطلب، فيمكن للقاضي الاستعجالي في الدرجة الثانية حال ذلك أن يلغيه، وبذلك يأمر بمنح الدائن التسبيق المالي إذا ثبت له صحة ذلك من خلال عملية التحقيق.

_ يمكن للقاضي أيضاً أن يصدر أمراً برفع مبلغ التسبيق المالي، إذا كان طلب الدائن يتعلق بذلك، والتسبيق المالي المأمور به في أول درجة زهيد لا يتناسب مع الأدلة المعروضة أمامه والوضعية المالية للدائن، ويخضع تحديد ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي وحده.

_ يستطيع أن يأمر بحذف أو إلغاء أو التقليل من مبلغ الضمان المشروط في الأمر الصادر استعجالياً، إذا دفع الدائن بأن التسبيق المأمور به ضئيل لا يتناسب مع قيمة الضمان، أو أي مبرر أو سبب قانوني يمكن أن يثبت به سوء تقدير قاضي الاستعجال في الدرجة الأولى، ويؤكد صحة ذلك².

2_ الطعن المقدم من طرف المدين: بالنسبة لهذه الحالة من الطعن بالاستئناف المقدم من طرف المدعى عليه المدين، فبالإضافة إلى سلطة القاضي بوقف تنفيذ التسبيق المشار إليها في العنصر السابق، يتمتع القاضي الاستعجالي حال ذلك أيضاً بصلاحيات أخرى متعلقة بإصداره للأوامر في هذه الدرجة من التقاضي، ويمكن الإشارة إلى أبرزها فيما يلي:

_ يمكن للقاضي أن يلزم الدائن بتقديم ضمان، إذا برر المدين ذلك، واتضح أن القاضي الاستعجالي في أول درجة لم يأمر به، وقد يرجع ذلك لسوء تقديره أو وجود مبررات جديدة تلزم اللجوء لآلية الضمان المأمور به لا يتناسب مع قيمة التسبيق، ويستطيع أيضاً أن يأمر بتعديل التسبيق وتقليص المأمور به، إذا أثبت المدين أن المبلغ المحدد مبالغ فيه³.

1_ أنظر المادتين 936 و937 من قانون إ م !.

2_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص122.123.

3_ نفس المرجع، ص ص123.124.

وخلاصة لما سبق توضيحه في هذا المطلب نستنتج أن عمل على تحقيق حماية مؤقتة لحماية الحقوق المالية للأشخاص بصورة سريعة، وبما أنه لا يمكن تجسيد ذلك أمام القضاء الإداري العادي، مما جعله يمنح القاضي الاستعجالي سلطات واسعة في هذا المجال بالرغم من تقييد مجاله فيها بإلزام اقتران الطلب المقدم له برفع دعوى في الموضوع وهو خلاف ما عمل به المشرع الفرنسي، إلا أنه منحه سلطة تقديرية واسعة في تحديد قبول المنح من عدمه، بالإضافة إلى حريته في تقدير المبلغ المالي الذي يأمر به في التسبيق، وأيضاً قيمة الضمان التي ترتبط بهذا المنح وتقييده والعديد من الأوامر التي يمكنه أن يصدرها في هذا الشأن، سواء بالتعديل أو الإلغاء.

المطلب الثالث_ اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في المجال الجبائي:

الجبائية أو الضريبة تعتبر من أهم المصادر التي تدر إيرادات ضخمة للدولة، كي تستغلها في التسيير وتسديد النفقات، بالإضافة إلى تحقيق التنمية، خاصة بالنسبة للدول التي لا تتميز بالتنوع الاقتصادي وتعتمد بشكل كبير على مداخيل المحروقات، لذا نجد أن المشرع الجزائري مكن المصالح الضريبية من نظام قانوني يساعدها على فرض الضريبة، ودعمها بالعديد من الآليات التي تسهل على الإدارة المعنية تحصيلها لذلك، مما يدل على أن العلاقة بين المصالح الضريبية والمكلف بدفعها ليست إتفاقية، بل أن هذا الأخير مجبر على الدفع ولا يتمتع بالاختيار لإمكانية القيام بذلك من عدمه، لذا فإذا اتضح للإدارة المعنية أن المكلف لم يقدّم دفع الضرائب ودياً، سواء تعلق ذلك بالتماطل أو بسبب رفضه أو عدم قدرته على تسديد ديونه، فقد تلجأ حال ذلك لاستخدام الأساليب الجبرية التي منحها إياها قانون الإجراءات الجبائية، ويجب عليها قبل ذلك إصدار إنذار بالدفع للمكلف بالضريبة.

وفي نفس الإطار قد يتضح للشخص الصادر ضده الإنذار، أن المصالح الضريبية قد أخطأت في تحديدها أو حسابها للوعاء الضريبي، بسبب إغفالها أو عدم علمها بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المستجدة، خاصة أن هذا المجال يتمتع بكثرة التعديلات وارتباطه بقانون المالية السنوي، أو أن القيمة مبالغ فيها أو أي سبب مشروع آخر، أيضاً يمكن أن يقع جراء التعسف في استخدام السلطة في تحصيلها للوعاء الضريبي، وتتجاوز الحدود والقواعد الإجرائية التي رسمها لها القانون عند اتباع أسلوب الغلق الإداري المؤقت، أو الحجز الإداري أو البيع بالمزاد، وبناء على ذلك يلجأ المتضرر لتقديم طعن، لكنه لا يؤدي إلى وقف الإلزام بتسديد الحقوق،

سواء كان ذلك باتباع الطريق الإدارية الذي غالبا ما يتميز بتعنت الإدارة واستمرارها في قرارها، أو حتى بالنسبة للطريق القضائي من خلال دعوى الموضوع والتي تتميز بكثرة الإجراءات القضائية وطول مدة الفصل، مما قد ينتج عنه آثار يصعب أو يستحيل تداركها وبالنظر لكل المبررات السابق توضيحها، عمل المشرع الجزائري على إضافة هذه المادة الهامة في مجال تدخل القاضي الاستعجالي، لكي ينظر ويفصل في ذلك بما يتلاءم مع طبيعة وأهمية الضريبة، والظروف المحيطة بالحالة وبالسرعة اللازمة، ونص على ذلك بموجب المادة 948 من قانون إ م إ . والتي أحالت التنظيم والحكم في هذه المادة الاستعجالية لقانونين إجرائيين (قانون الإجراءات الجبائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية).

ولعل المشرع من خلال تكليفه للقاضي الاستعجالي بالمجال الضريبي وإبراز أهمية و دور القاضي تجاه ذلك، يسعى لفرض رقابة سريعة على مشروعية التصرفات الإدارية التي تقوم بها المصالح الضريبية، ومدى ارتباط هذه الأعمال بالقوانين واللوائح الناضمة للمجال الضريبي، وتطبيق ذلك على المكلفين بالضريبة، والتي في حال ثبت الإخلال بهذه القواعد تؤدي إلى نشوء منازعة جبائية، ويصدر القاضي الاستعجالي حيال ذلك أوامر استعجالية مؤقتة للحفاظ على المراكز القانونية وأصل الحق، وبطبيعة الحال يستلزم قبل ذلك أن يلجأ المتضرر للقاضي برفعه لدعوى استعجالية، وهو ما يؤدي بنا لطرح العديد من التساؤلات، بداية ما هي الحالات التي يتدخل فيها القاضي في المادة الجبائية؟، وما هي السلطات الممنوحة له لمواجهة ذلك؟، وللإجابة على كل ذلك سنحاول التطرق بداية لسلطة القاضي الاستعجالي بخصوص طلب إرجاء الضريبة (الفرع الأول)، ليليه التطرق لسلطة القاضي الاستعجالي في حالة الغلق المؤقت (الفرع الثاني)، ثم العمل على توضيح سلطته في حالة الحجز الإداري (الفرع الثالث)، كما سنتطرق لسلطة القاضي في الواقعة التي تعد الأخطر بالنسبة للمدين ألا وهي بيع المحجوزات (الفرع الرابع)، فيما يلي:

الفرع الأول: صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي بخصوص طلب إرجاء دفع الضريبة:

لم يتطرق المشرع لهذه الحالة بصراحة في باب الاستعجال من قانون إ م إ، بل اكتفى بإحالة الاستعجال في المادة الجبائية إلى قانون إ ج، وبالرجوع إلى هذا الأخير وبالتحديد فيما يخص حالة إرجاء دفع الضريبة نجده نص على تمكين المكلف بالدفع من طريقتين في هذا الشأن، أما بالنسبة للمسلك الأول فهو إتباع الطريق الإداري وسنحاول الإشارة

إليه بشكل مختصر، حيث أكد المشرع على تمكين الشخص المكلف بدفع الضريبة والذي يثبت أنه ينازع في صحتها أو مقدارها بتقديمه شكوى بخصوص ذلك، وفق الشروط المحددة الآجال لتقديمها، بالإضافة إلى شكلها ومحتواها والمنصوص عليها في قانون إ ج، حيث يمكن أن يستفيد المعني من إجراء دفع المبلغ المتنازع عليه، إذا قام بتقديم طلبه بخصوص ذلك قبل إصدار القرار الإداري الفاصل في الشكوى المقدمة.

كما يستوجب عليه تقديم ضمانات حقيقية قصد تحصيل حقوق الضريبة المتنازع عليها، وفي حالة غياب تلك الضمانات يمكن للمعني أن يدفع 20% من الضرائب محل التنازع، ويتم ذلك لدى قابض الضرائب المختص، وبالنسبة لحدود مجال تفعيل هذه الآلية فإنها تطبق فقط بالنسبة للشكاوى الناجمة عن المراقبات الجبائية، باستثناء ما تعلق بالضرائب التي تثقلها الزيادات المطبقة على حالات الغش الجبائي، وكمحصلة لكل ما سبق فإن المكلف بدفع الضريبة الذي تم قبول طلبه الخاص بالتأجيل، لا يدفع المبالغ المتنازع عليها إلى غاية صدور القرار الإداري الخاص بذلك النزاع، إلا أنه تجدر بنا الإشارة أيضا أن هذا القرار بالإجراء لا يعتبر نهائيا ومحصنا من أي تعديل، بل يمكن للسلطة المختصة أن تقوم بإنهائه متى تبين لها وجود ما يهدد تحصيلها للدين محل الإجراء الممنوح¹.

وفي نفس الصدد يتبين من خلال القراءة وتحليل المادة المشار إليها أعلاه، أنها تحيط بكل الجوانب المتعلقة بحالة طلب التأجيل، وأن تفعيلها يؤدي للحل الودي للنزاع واختصار الوقت والجهد، خاصة أن الإدارة المعنية بدراسة الطلب والشكوى مختصة في ذلك المجال، وينتج عنه أيضا تقليل الأعباء على مرفق العدالة، إلا أنه بالاطلاع على الكثير من نتائج حالات واقعية لمثل هذه الطلبات، نجد أن الإدارة غالبا ما تبقى مصرة على رأيها، خاصة أمام ما تتمتع به من سلطات وآليات تنفيذ جبرية ومعلقة النفاذ، ويقابله غياب وسيلة تردعها أو تضغط عليها، نجد أن أغلب النتائج تصدر عكس ما يتوقعه أو يبتغيه المكلف بالضريبة جراء تقديمه لطلبه هذا، لذا يرى البعض أن إتباع هذا الأسلوب هو مجرد مضيعة للوقت، ولا ملاذ من ذلك ولا سبيل آمن يتبعه المكلف المتضرر لكي يمكنه من حماية حقوقه ولو بصفة

1_ للمزيد من التفصيل أنظر المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية.

مؤقتة¹، إلا باتباع مسلك القضاء الإداري الاستعجالي، الذي يحقق له ذلك بالسرعة اللازمة وهو ما يستلزم علينا توضيحه بدقة.

أما بالنسبة للطريق الثاني وهو الأهم بالنسبة لدراستنا، فنجد أن المشرع أكد على إمكانية لجوء المكلف بالضريبة في حالة طلب إرجاء الضريبة إلى القاضي الاستعجالي، ونص على ذلك بموجب المادة 2/82 من قانون إ ج، وبالتمعن في نص هذه المادة نجد أنها تشير إلى القاعدة الأساسية، أن تقديم الطعن سواء الإداري أو القضائي لا يؤدي لتوقف تسديد الحقوق المتنازع عليها، إلا أنه كاستثناء يمكن للمدين ذلك بتأجيل دفع المبلغ الرئيسي المتنازع عليه، باشتراط تقديم ضمانات حقيقية تؤكد ضمان تحصيل الضريبة، ويكون ذلك من خلال تقديم المكلف بالضريبة المعني طلب تأجيل الدفع، وفق ما تنص عليه أحكام المادة 834 من قانون إ م إ.

إلا أنه تجدر بنا الإشارة أن المادة السابق الإشارة إليها أثارت جدلا فقهيًا كبيرًا حول القاضي المختص بالفصل في هذا الطلب، فيرى البعض أن قضاء الموضوع هو المختص في ذلك، وذهب اتجاه آخر لازدواجية القضاء المختص بالنسبة لهذه الحالة أي اختياري يمكن للمدعي رفع الدعوى الاستعجالية الخاصة بتأجيل الدفع أمام قاضي الموضوع الإداري أو القاضي الاستعجالي، بينما يتضح أن الأغلبية تميل للرأي الأول، ويرجع الخلط والإشكال في تحديد القاضي المختص بالنظر في هذه الحالة لعدة أسباب، نحاول إبراز أهمها، بداية أن المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم استحداثها بموجب القانون 08-09، أي قبل الفقرة الثالثة من المادة 82 من قانون إ ج، التي جاءت بعدها بناء على المادة 47 من قانون المالية 2011، أي أن تعديل المادة جاء بعد النص على اختصاص القاضي الاستعجالي في المادة الجبائية، فلو أراد المشرع إحالة الطلب الخاص بتأجيل الدفع إلى هذا الأخير، كان من السهل عليه أن يؤكد ذلك ويحيله بموجب تلك الفقرة مباشرة إلى نص المادة 948 من قانون إ م إ، أو 919 من نفس القانون، ومن جهة أخرى أيضا أكدت المادة 82 أن هذا النوع من الطلبات يخضع لأحكام المادتين 834 و 836 من قانون إ م إ، وباعتبار أن الخاص يقيد العام وأن هذين المادتين الأخيرتين تؤكدان على ارتباط هذه الحالة بقضاء الموضوع، والذي يفصل بالتشكيكية نفسها التي تفصل في الموضوع أي استبعاد تطبيق المادة 948 من نفس القانون².

1_ زكرياء فشار، مرجع سابق، ص 386.

2_ حسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 221.222.

بالإضافة إلى ذلك كان معلوما لدى المشرع أن قضاء الاستعجال قبل بإصدار القانون 08-09، كان يفصل في هذا النوع من الطلبات مستندا في ذلك على المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

وخلاصة لكل ما سبق فإن الطلبات الخاصة بتأجيل دفع الضريبة بالرغم من الإشارة إليها بموجب المادة 82 من قانون إ ج، إلا أنها بإحالتها للمادتين 834 و 836 من قانون إ م إ، تؤكد على عدم اختصاص القاضي الاستعجالي بالفصل في هذا النوع من الطلبات، وأنه لا يمكن باب الاستعجال على هذه الحالة، وما يؤكد ذلك أيضا هو أن الأمر الصادر في هذا الشأن يقبل الاستئناف أمام مجلس الدولة، بينما الأوامر الصادرة عن القاضي الاستعجالي لا تقبل ذلك¹، كل هذه المبررات والأسباب جعلت العديد من الفقهاء يجزم بعدم اختصاص القاضي الاستعجالي في هذه الحالة المتعلقة بالمنازعة الجبائية، غير أنه يمكن أن يختص في حالات أخرى من نفس المجال.

إلا أنه تجدر بنا الإشارة أن المشرع الجزائري من خلال التعديلات الأخيرة قام بإزالة كل هذا الغموض واللبس الذي أصاب هذه الحالة الاستعجالية وعمر طويلا، بداية بقانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13، والذي قام بتعديل المادة 834 على أن الطلبات الموجهة لها تحال للمادة 919 الخاصة بسلطة القاضي الاستعجالي ومجال تدخله، أما بخصوص المادة 836 فإن هذا التعديل المشار إليه قام بإلغائها تماما، وأما بالنسبة للمادة 82 من قانون إ ج، التي تعتبر المرجع الأساسي فيما يخص الطعون القضائية المتعلقة بحالة طلب تأجيل الضريبة، فإن هذه الأخيرة لم تسلم من التعديل²، بحيث قام المشرع مؤخرا بحذف الفقرة التي تحيل هذا النوع إلى المادة 836 من قانون إ م إ سابقا، بالإضافة إلى تعديله للفقرة الأخيرة من هذه المادة، والنص على إمكانية الاستئناف أمام المحكمة الإدارية للاستئناف في آجال (15) خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ بالحكم القضائي، وهو ما نراه ينسجم مع المادتين 937 و 936 الخاصة بحالات الاستعجال، ونحن بدورنا نعتبر أن المشرع حسن ما فعل من خلال هذه التعديلات التي أزلت كل التضارب الحاصل في السابق، إلا أنه كان من المستحب حين تعديل المادة 82

1_ زكرياء فشار، مرجع سابق، ص 387.

2_ المادة 39 من القانون رقم 22-24، المؤرخ في 25 ديسمبر 2022، المتضمن قانون المالية لسنة 2023، ج ر، العدد 89، 2022.

السابق الإشارة إليها، أن يوجهها مباشرة للمادة 919 من قانون إ م إ، الخاصة بتفعيل سلطات القاضي الاستعجالي ومجال تدخله، وأمام هذا التوضيح والفصل في الاختصاص، يستوجب علينا أن نتطرق للشروط الخاصة بهذه الحالة، والتي يراعي القاضي الاستعجالي في مدى توفرها (أولاً)، ليليها سلطته في إصدار الأوامر لمواجهة هذا النوع من الاستعجال (ثانياً)، فيما يلي:

أولاً- سلطة القاضي الاستعجالي في البحث على مدى توفر الشروط الخاصة بطلب تأجيل الدفع الضريبي:

يتضح من خلال التمعن في النصوص النازمة للقضاء الاستعجالي في المادة الجبائية، أن الطلب الاستعجالي الخاص بحالة إرجاء الدفع الضريبي، لا يتحقق بتوافر الشروط العامة للدعوى الاستعجالية فقط، أي الذي تعنى به كل دعاوى وقف التنفيذ سواء تعلق ذلك بالضوابط الموضوعية أو الشكلية، بل يتقضى أيضاً مدى توفر بعض الشروط الخاصة التي تتميز بها هذه الحالة عن غيرها، وتتمثل هذه الأخيرة في رفع دعوى أمام قاضي الموضوع تتعلق بالاعتراف على الضريبة، بالإضافة إلى مراعاة تقديم الضمانات اللازمة، وهو ما سنعمل على شرحه بالتفصيل فيما يلي:

1_ رفع دعوى أمام قاضي الموضوع تتعلق بالاعتراض على الضريبة: بالرجوع إلى نص المادة 82 من قانون إ ج، التي أشارت لهذه الحالة، نجد أنها تحيل الفصل في هذا النوع من الطلبات الاستعجالية وفق لأحكام نص المادة 834 من قانون إ م إ، وبالنظر لهذه الأخيرة نجد أنها أوجبت اقتران الطلب الاستعجالي الخاص بتأجيل الدفع بالتزامن مع رفع دعوى في الموضوع، ومن المعلوم هو اشتراط هذا العنصر الجوهري بالنسبة لكل الدعوى الاستعجالية واستثناء في حالات الاستعجال القسوى، إلا أنه يلاحظ أن هذا الشرط بالنسبة لهذه الحالة يتسم بنوع من الخصوصية، بالإضافة إلى طبيعته التي تتلاءم مع التحصيل الضريبي، لذا يرى البعض أن المشرع من خلال توجيهه لهذه الحالة الاستعجالية إلى المادة 834 المشار إليها سابقاً، وبالأخص ما تتضمنه أي عبارة "بالتزامن"، وبالنظر لما يتميز به هذا المصطلح القانوني من مرونة، حيث يقصد المشرع من خلاله ليس إجبار المكلف بدفع الضريبة على رفع دعوى الموضوع قبل الطلب الاستعجالي، بل يمكنه رفعها في آن واحد أو حتى بعد ذلك، فالمهم أن يثبت

المدعي قيامه برفع الدعوى قبل اختتام التحقيق الخاص بطلب التأجيل الاستعجالي¹، ويتشابه هذا الشرط بما أشرنا له سابقا في الجانب الإداري، الذي يستوجب أيضا ارتباط طلب التأجيل بتقديم شكوى تتعلق بالطعن في صحة أو مقدار الضريبة، وهو ذاته ما عمل به القضاء الاستعجالي الإداري²، إذ قد تفصل الإدارة برفض طلب التأجيل، إلا أن هذا التصرف لا يحرم المكلف بالدفع المتضرر من اللجوء إلى القاضي الاستعجالي، بما أنه لم يتم الفصل بعد في الشق الخاص بالشكوى الأصلية، وحتى لو تم الفصل بالرفض في هذه الأخيرة، سواء تم ذلك بموجب قرار ضمني أو صريح، فإن ذلك لا يحرمه من تقديم طلب استعجالي يقترن بدعوى في الموضوع، ويهدف من خلاله لتأجيل دفع الضريبة المقررة³.

ونخلص من خلال ما سبق، أن المشرع الجزائري بإلزامه لهذا الشرط الجوهري بالنسبة لطلب التأجيل الاستعجالي، يهدف من جهة إلى تقادي الضرر الممكن حدوثه من جراء تحصيل الإدارة للمبلغ الذي تطالب به، كما يجب أن نذكر أن إثبات العيب في مشروعية هذا القرار المطعون فيه، يقع عبؤه على المدعي ويستوجب أن يتضح للقاضي الاستعجالي من خلال الفحص الظاهري للمستندات، سواء تعلق ذلك بأساس الضريبة وصحتها أو مجرد المبالغة في تحديدها، ومن جهة أخرى فإن الإلزام بهذا الشرط الجوهري كي لا يتجاوز القاضي الاستعجالي المجال المخول له قانونا، أي إذا قام بإصدار أمر استعجالي لا يرتبط بدعوى الموضوع فيمكن للمستفيد أن لا يرفع تلك الدعوى، مما يعني أن هذا الأمر يتصف بصيغة التنفيذ الدائمة، وهو ما يعتبر مخالفا لمبدأ أساسي حول الأوامر التي يصدرها القاضي الاستعجالي، أنها لا تتعدى أن تكون مجرد تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الشرط يثبت استقلالية هذا الطلب الاستعجالي عن دعوى الموضوع، لكن ذلك لا يعني التناقض بينهما، بل كلاهما يعتبر مكملا للآخر والجوهر الأساسي المشترك بينهما هو حماية حقوق المكلف بالضريبة من جراء التحصيل غير القانوني.

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، ص223، أنظر أيضا: بن قويدر الطاهر وخضراوي الهادي، "دور القضاء الاستعجالي في حماية حقوق المكلف بالضريبة"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، المجلد 9، العدد3، سبتمبر 2016، ص64.

2_ زكرياء فشار، مرجع سابق، ص 389.

3_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، ص223.

2_ وجوب تقديم ضمانات: إن القاضي الاستعجالي كي يقبل الطلب الاستعجالي الخاص بتأجيل دفع الضريبة، لا يكفي بمراعاة توفر الشروط العامة بالإضافة للشرط الخاص السابق ذكره فقط، بل يبحث أيضا في مدى توفر ضمانات حقيقية تكفل دفع قيمة الضريبة المتنازع عليها، وهو ما أكده المشرع بموجب المادة 82 من قانون إ ج، ويقع عبء إثبات توفير هذا الإلتزام القانوني على المدعي الذي يريد الاستفادة من تأجيل الدفع.

وأما بالنسبة لتحديد نسبة أو قيمة هذا الضمان على المبلغ المتنازع عليه، فيتضح أن المشرع بخصوص طلب التأجيل الإداري كان يشترط لقبوله تقديم نسبة 20% من المبلغ المالي المتنازع عليه بموجب المادة 74 من قانون إ ج، إلا إنه بموجب التعديل الأخير لهذه المادة، مكن المشرع الإدارة أيضا من آلية أخرى في الضمان كان يثبتها القاضي الاستعجالي¹، حيث كان ينفرد هذا الأخير بقبول أي ضمانات حقيقية يقدمها المكلف بدفع الضريبة بشأن المبلغ المالي المتنازع عليه، وتؤدي هذه الأخيرة إلى تحصيل الإدارة للحقوق المتنازع عليها، ويلاحظ أن المشرع لم يقيد القاضي الاستعجالي بنسبة محددة أو بقبول المبالغ المالية فقط.

ويقصد بالضمانات الحقيقية التي يراعي القاضي الاستعجالي مدى توفرها، ألا يكفي أو يقتصر بقبوله للمبالغ المالية كضمان، بل يتعداه لغير ذلك، فيجوز له أن يقبل بالعقارات أو المنقولات أو حتى الأسهم في الشركات، أو أي شيء آخر ذا قيمة مالية يراه مناسب أن يضمن دفع مبلغ الضريبة المتنازع عليها²، وقد يلجأ القاضي الاستعجالي الإداري كي يحدد مدى التناسب والتساوي بين هذه الأشياء المقدمة كضمانات بالمقارنة مع المبالغ المالية محل المنازعة للاستعانة بخبير، كما يجب أن يتم تقديم هذه الضمانات سواء كانت مبالغ مالية أو الحقيقية الأخرى إلى الإدارة المعنية بتحصيل الضرائب المتنازع عليها، ويهدف القاضي من خلال الإلزام بهذا الإجراء للمحافظة على أموال الخزينة العمومية، أما في حال الإبقاء على هذه الضمانات في حوزة المكلف بدفع الضريبة، فإن ذلك لا يعد ضمانا كافيا³، ويرجع ذلك لما قد يلحق بهذه الضمانات من تأثير، فقد يقوم المعني بالتصرف فيها قبل صدور الحكم في دعوى

1_ أنظر المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية، المعدلة والمتممة بموجب المادة 45 من قانون المالية لسنة 2023.
2_ سعيدة رقام، مرجع سابق، ص306، أنظر أيضا: لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري، الجزء الثاني، ص224.225.
3_ مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القرار رقم 004039، المؤرخ في 2002/01/28، في قضية (ز ح) ضد (مديرية الضرائب لولاية وهران)، مجلة مجلس الدولة، العدد3، سنة 2003، ص111.

الموضوع، الذي يمكن أن يأتي عكس توقعات طالب التأجيل، أي ضده ولصالح الإدارة الضريبية، ولأجل ذلك يلزم بتقديمه للإدارة الجبائية المعنية.

يتضح أن المشرع الجزائري عمل على توسيع مجال الضمانات قبل الموافقة على طلب التأجيل، سواء كان ذلك إدارياً أو على مستوى القضاء الإداري الاستعجالي، ويرجع ذلك لعدة أسباب فقد يمنح فرصة أكبر للمكلف بالضريبة للاستفادة من آلية التأجيل القانونية حتى في حال صعب عليه توفير المبالغ المالية الكافية لتقديم الضمان، ومن ناحية أخرى يحققه ضماناً أكبر وضغط على المكلف كي يوفي بديونه، وبذلك يؤدي لتحقيق حماية فعالة لأموال الخزينة العمومية، وهو ما جعل البعض يرى أن التوسع في هذه الضمانات له شقين، أما الجانب الإيجابي فهذا الشرط يشكل ضماناً للخزينة العمومية بتحصيل حقوقها خاصة أمام ما يتميز به قضاء الموضوع من طول مدة الفصل، بالإضافة إلى ذلك فإن المكلف بالضريبة لا يخسر أمواله أو الضمان الذي قام بتقديمه، فبمجرد صدور حكم قضائي لصالحه يمكنه استرجاع الضمانات التي قدمها، وأما بالنسبة للشق السلبي فإن هذا الشرط ينقل كاهل المكلف بالضريبة ويبعده عن اللجوء للقضاء الاستعجالي¹، وفي حال لجؤه فالغالب أن يقابل برفض طلبه وهو ما أكدته أغلب قرارات مجلس الدولة²، بسبب وجوب ضمان القيمة الكلية للمبلغ المتنازع عليه، وهو ما قد يؤدي لوقوع أضرار وخسائر على المدعى يصعب تداركها.

ثانياً_ سلطة القاضي الاستعجالي في إصدار الأوامر الخاصة بحالة طلب تأجيل الدفع الضريبي: من خلال كل ما سبق يتضح أن كلا الشرطين يجسدان تقييد أكثر لتفعيل سلطات القاضي الاستعجالي في تأجيل دفع الضريبة المتنازع عليها، فكان من المستحسن التخفيف بصورة أكثر من حده هذه الشروط أمام القضاء الإداري الاستعجالي، بما يسهل على المتقاضى اللجوء لهذا النوع من الدعاوى الاستعجالية، وبدوره القاضي يفعل السلطات المخولة له قانوناً ليحقق الحماية المؤقتة للمراكز القانونية والحقوق المالية للأطراف المتنازعة.

فالقاضي عندما يتم تقديم طلب استعجالي له بخصوص تأجيل دفع الضريبة، فهو لا يقبل ذلك مباشرة بل يبحث في مدى إلتزام المصالح الضريبية في تأسيسها للضريبة المتنازع

1_ سعيدة رقام، مرجع سابق، ص 307.

2_ مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القرار رقم 116162، المؤرخ في 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، سنة 2002، ص 79.

عليها واستنادها للنصوص القانونية والتنظيمية الخاصة بهذا النوع من الضرائب، بالإضافة للبيانات والمعطيات التي تم تقديمها، حيث يقوم بمقارنتها مع المبالغ التي قامت المصالح المعنية بتحديدتها، والتأكد من الأخطاء التي دفع بها المكلف بالدفع المتضرر¹، وهو ما أكده قرار أصدره المجلس الأعلى في الملف رقم 43995، في قضية (المدير الفرعي للضرائب بورقلة) ضد (شركة طوطال الجزائر)²، حيث أكد على اختصاص القضاء الاستعجالي بالبت في طلبات تأجيل الدفع الضريبي لغاية الفصل في دعوى الموضوع، كما يمكنه اتخاذ كل الإجراءات القانونية التي يراها ضرورية بالنسبة للحالة المعروضة أمامه شريطة ألا يمس بأصل الحق، وبناء على ذلك أمر القاضي الاستعجالي بالمجلس القضائي بتأجيل تحصيل الضريبة المتنازع عليها، إلا أن هذا القرار قوبل بالإلغاء أمام المجلس الأعلى بسبب إثبات المديرية المستأنفة للحكم الاستعجالي الأول، بأن الشركة المعنية قدمت فقط نصف المبلغ المتنازع عليه كضمان، وبناء على ذلك أمر القاضي الاستعجالي بوقف أمر التأجيل، لأنه يستوجب على المكلف بالضريبة القيام بتغطية على الأقل مجموع أصل الدين والغرامات، أي المبلغ المتنازع عليه كليا، وهو ما أكده أيضا قرار مجلس الدولة في قراره رقم 072676³.

ونحن بدورنا نرى أن الإلزام بتقديم الضمان الكلي للمبلغ المتنازع عليه، يشكل تقييدا لتفعيل سلطة القاضي الإداري الاستعجالي، فكان من الأحسن ترك المجال واسعا للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي ليحدد نسبة الضمان أو قيمته، بما يراه مناسبا يتلاءم مع درجة الخطورة والضرر على المكلف بدفع الضريبة، ومن جهة أخرى مع جسامه الخطأ الذي قامت به الإدارة الجبائية، لكن يجدر بنا التنويه أن هذه الحالة ليست هي الوحيدة الخاصة بالمادة الجبائية، التي تدخل ضمن مجال القاضي الاستعجالي، لذا سنعمل على توضيح باقي الحالات تباعا.

الفرع الثاني_ اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في حالة الغلق المؤقت:

1_ حميش محمد، "سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017-2018، ص 300.

2_ المجلس الأعلى، القرار رقم 43995، المؤرخ في 12/10/1985، قضية (المدير الفرعي للضرائب بورقلة) ضد (شركة طوطال الجزائر)، المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1989، ص 249.

3_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 072676، المؤرخ في 22/03/2012، في قضية (مديرية الضرائب لولاية عنابة) ضد (ش ذ م م المسماة م)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص 202.

مكن المشرع الجزائري الإدارة الجبائية بمجموعة من الآليات التنفيذية المعجلة، التي يمكن اعتبارها ردعية أو تهديدية، تلجأ لاستخدامها متى تبين لها أن الشخص المكلف بالضريبة لم يقيم بإيفاء الديون الضريبية الملزم بها، سواء تعلق ذلك بسبب تهريبه أو عدم قدرته على القيام بذلك أو غير ذلك من الأسباب، فالمهم الذي يرمي إليه المشرع من خلاله منحه للإدارة بهذه السلطات والصلاحيات، هو ضمان التحصيل وتحقيق حماية أكبر لأموال الخزينة العمومية، ولعل من أبرز هذه السلطات وأول ما تلجأ له بغية تحقيقها للتحصيل، هو إصدارها قرار الغلق المؤقت.

وفي نفس الصدد خول المشرع للمدير الولائي للضرائب أو المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى سلطة اتخاذ القرار الإداري بالغلق المؤقت للمحل التجاري أو المهني بحسب مجال وحدود اختصاص كل منهما، ويبني مصدر القرار أساس رأيه في ذلك على التقرير المقدم من طرف المحاسب المتابع للحالة المعنية بقرار الغلق، كما يلاحظ أيضا أن المشرع منح المكلف المدان فرصة التحرر من دينه الجبائي قبل تنفيذ قرار الغلق المؤقت، سواء كان ذلك بدفعه للمبلغ الكلي للدين الضريبي الذي أدى لإصدار القرار، أو باتباع أسلوب ثاني أخف قليلا، وهو دفع الأقساط بموجب سجل الاستحقاقات، الذي يوافق عليه قابض الضرائب صراحة، أما إذا لم يقيم بإتباع أي الأسلوبين في الدفع كي يبين حسن نيته في تسهيل التحصيل الضريبي وديا، خلال عشرة (10) أيام من تاريخ تبليغ القرار بالغلق، حين ذلك تلجأ الإدارة الجبائية لتنفيذ ذلك القرار الخاص بالغلق بالقوة، إما عن طريق المحضر القضائي أو العون المحدد لمتابعة تنفيذ ذلك القرار¹.

إلا انه تجدر بنا الإشارة أن هذه السلطة لم تمنح للإدارة الجبائية بصفة مطلقة، بل قيدها المشرع بالالتزام ببعض الإجراءات وتوفير بعض الشروط، كما رسم لها نطاق لتفعيل هذه الآلية لا يمكنها تجاوزه، ولأجل ذلك مكن المكلف بدفع الضريبة المتضرر من هذا الإجراء، والذي يثبت عدم مشروعية ظاهرة بالنسبة للقرار المتخذ بهذا الشأن، أن يلجأ للقاضي الإداري الاستعجالي، والذي بدوره يقوم بأداء الرقابة المخولة له قانونا ويضع حدا للإجراء المخالف للقانون، إذا تبين له من خلال فحصه الظاهري صحة ادعاءات المكلف بالضريبة، إلا أنه قبل إصداره للأمر الاستعجالي الخاص بهذه الحالة، يبحث في مدى توفر بعض الشروط التي يؤدي

1_ للمزيد أنظر المادة 146 من: قانون الإجراء الجبائية.

الإخلال بها إلى اعتبار أن لجوء الإدارة لهذا الأسلوب في التحصيل خاطئ، أو أن تطبيقه جاء مخالفا لإجراءات المنصوص عليها (أولا)، ليليهما توضيح الأمر الذي يصدره القاضي الاستعجالي في هذا الشأن عند قبوله للطلب (ثانيا)، وهو ما سنعمل على توضيحه تباعا.

أولا - سلطة القاضي الاستعجالي في البحث على مدى توفر الشروط الخاصة بإصدار وتنفيذ قرار الغلق المؤقت:

يتمتع القاضي الاستعجالي بسلطة الرقابة على مشروعية قرارات الغلق المؤقت التي تصدرها الإدارة الجبائية، حال عرضها في دعوى استعجالية أمامه، لذا فهو غالبا ما يراعي مدى إلتزام الإدارة المعنية عند إصدارها للقرار المطعون فيه بالشروط العامة لكل القرارات الإدارية، إلا أنه في هذه الحالة بالأخص قيدها المشرع ببعض الإجراءات الخاصة، بالنظر لما يمثله الغلق المؤقت من خطورة على المكلف بالضريبة، وهو ما أبرزته المادتين 145 و196 من قانون إ ج، لذا سنحاول توضيحها فيما يلي:

1_ وجوب تبليغ المكلف بالضريبة بإخطار قبل اصدار قرار الغلق المؤقت: أكد المشرع الجزائري على إلزام الإدارة الجبائية بتقديم إخطار وتبليغ المدين المكلف بالدفع بعد يوم كامل من تاريخ استحقاق الضريبة¹، ويتضح من خلال هذه العبارة أنها جاءت بصيغة الإلزام والوجوب، لذا فمن الواجب على القاضي الاستعجالي أن يبحث أيضا في مدى احترام الإدارة الضريبية في بداية الإجراءات، وقبل اصدارها لقرار الغلق المؤقت في توفر هذا الشرط المهم، ويرى البعض أن المشرع يهدف من وراء إلزامه بهذا الشرط لما قد ينتج عنه من آثار إيجابية أكثر منها سلبية على طرفي النزاع، فمن جهة يحد من تعسف الإدارة واتخاذها القرار بصفة مفاجئة أو متسرفة قد تترك المدين، ومن جهة أخرى فإن هذا الشرط قد يعود بالنفع على الإدارة بتسهيل وتسريع تحصيلها للدين الضريبي، أو على الأقل لجوء المكلف للتفاوض معها للتأجيل أو اتباع أسلوب الدفع بالأقساط²، لأن القيام بالإخطار المسبق يجعل من المكلف أمام وضع جدي سيؤدي لا محال لشل نشاطه التجاري أو المهني، إذا صدر القرار في أقرب الآجال، مما يجعله يلجأ للملاذ الآمن والأسرع وهو دفع الدين إذا كان مستحقا فعلا، وهو ما يساهم في ربح الوقت والجهد لكلا الطرفين، إلا أن الإخلال به سواء كان من خلال الغياب التام

1_ أنظر المادة 145 من قانون الإجراءات الجبائية.

2_ زكرياء فشار، مرجع سابق، ص 322.

لتنفيذه أو مخالفته جزئياً، أي خلل في الآجال أو أي عيب آخر يجعل منه مشوباً بعدم المشروعية ويمكن المتضرر بالطعن فيه وبذلك يجعله ضمن مجال تدخل القاضي الاستعجالي، والذي بدوره إذا تأكد من ذلك، يأمر استعجالياً ببطلان الإجراءات ووقف تنفيذ قرار الغلق المؤقت.

2_ الجهة المختصة بإصدار قرار الغلق المؤقت وتنفيذه: حدد المشرع على سبيل الحصر الجهات المخول لها قانونياً إصدار قرار الغلق المؤقت المرتبط بتحصيل الدين الضريبي، كما أشرنا له سابقاً (المدير الولائي للضرائب والمدير المكلف بالمؤسسات الكبرى حسب مجال اختصاص كل منهما)، بالإضافة إلى استنادهم في ذلك على التقرير المقدم من المحاسب المتابع للحالة، كما يجب أن يتولى التبليغ العون المتابع أو المحضر القضائي، ويمنح للمكلف بالدفع عشرة أيام (10) من تاريخ تبليغه للقرار كفرصة ليتحرر من الدين¹، ويتضح من خلال التطرق لكل هذه الجزئيات، أن المشرع حريص على النص على أدق التفاصيل الخاصة بإصدار قرار الغلق وتنفيذه، وأن أي إخلال بها أو عدم الإلتزام بأي جزء منها، يمكن المكلف المخاطب بالقرار من اللجوء إلى القاضي الاستعجالي، الذي بدوره يبحث مدى خطورة هذا الخطأ وتأثيره على حقوق المدعي.

3_ قرار الغلق المؤقت ذو صبغة مؤقتة: إن القاضي الاستعجالي حال فحصه للطلب الاستعجالي المعروف أمامه لا يكتفي فقط بالشروط المشار إليها أعلاه، بل يهتم أيضاً بعنصر جوهري آخر أكد المشرع الجزائري على وجوب احترامه والالتزام الإدارة الجبائية به، حيث يجب على هذه الأخير أن تحدد مدة غلق المحل التجاري أو المهني، وأن لا تتجاوز ما منحها المشرع من حدود وأكد عليها بموجب المادة 146 من قانون إج، أي لا تتجاوز ستة أشهر (6) لأن أمرها بغير ذلك أو عدم تحديد المدة يعد مخالف للقانون وتدخلها في مجال غيرها، ويشكل حالة استعجال قصوى تدخل ضمن مجال تدخل القاضي الاستعجالي وفق نص المادة 2/921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن القضاء هو الوحيد الذي ينفرد بسلطة الغلق النهائي للمحلات، و يقصد بذلك أن الإدارة الضريبية مجبرة على تحديد مدة الغلق المؤقت في قرارها، وأن أي إخلال بذلك سواء تعلقه بالأمر بالغلق أو بدون مدة، كأن تذكر مثلاً "إلى اشعار آخر" يعد تجاوزاً خطيراً يدخل هذا النوع من التصرفات تحت رقابة القاضي الاستعجالي، والذي بدوره يضع حداً له .

1_ للمزيد من التفصيل أنظر المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية.

ثانياً_ سلطة القاضي الاستعجالي في إصدار الأمر برفع اليد: يعتبر الغلق المؤقت للمحل التجاري أو المهني هو إجراء تمهيدي للقيام بحجز المنقولات، لئليها البيع بالمزاد العلني، والهدف من وراء كل ذلك تحصيل الدين الضريبي، ويتضح من خلال ما سبق الإشارة إليه أن المشرع الجزائري منح سلطة واسعة جبرية لإدارة الجبائية، لتحقق الحماية لأموال الخزينة العمومية، قد تصل لشل نشاط المكلف بالضريبة وغلق محله، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل أورد عليها ما يقابلها من سلطة منحها للقاضي الاستعجالي، كي يفرض رقابته على مشروعية هذا القرار سواء في اصداره أو حتى تنفيذه، وذلك بالبحث في الجزئيات والعناصر المرتبطة بذلك والتي وضحها قانون إ ج بالتفصيل.

وبالنظر لخطورة هذا الإجراء أكد المشرع على أهمية تدخل القاضي الاستعجالي لوضع حد له، متى تبين أنه اتخذ بصورة غير مشروعة جسيمة، وهو ما أكدته المادة 921 فقرة 2 من قانون إ م إ، باعتبار الغلق المؤقت قد يشكل تعدياً خطيراً ويدخل ضمن حالات الاستعجالي القصوى، لذا متى تم اللجوء إلى القاضي الاستعجالي بعريضة قانونية تتضمن إثبات مخالفة الإدارة للضوابط والشروط الملزمة بها، حال إصدارها أو تنفيذها لقرار الغلق المؤقت، فإن القاضي الاستعجالي يمتلك سلطة أمرها برفع اليد عن المحل الصادر ضده قرار الغلق المؤقت، وإذا تبين له خلاف ذلك من خلال فحصه الظاهري للمستندات، فيمكنه أيضاً رفض طلب رفع اليد المقدم له، فهو ليس مجبراً على قبول أي طلب، بل يراعي في ذلك مدى التجاوز والخطأ الذي يشوب القرار الصادر وتأثيره على المدين وعلى الإدارة والمصلحة العامة أيضاً، ليبيّن قناعته ويصدر أمره الاستعجالي ويضع حداً مؤقتاً لكل تجاوز مخالف للقانون.

وهو ما أكده مجلس الدولة في العديد من قراراته التي سبق الإشارة إليها، وعلى سبيل المثال إذا تبين أن الإدارة الجبائية قامت بغلق المحل بناء على دين مدني، فهو بذلك مخالف للقانون لأن سلطة الغلق منحة لها فقط لتحصيل الدين الضريبي¹، وألا تقوم بإخطار المعني قبل إصدار قرار الغلق أولاً، أو لا تمنحه أجل عشرة (10) أيام ليتحرر من دينه وتباشر الغلق قبل انتهاء المدة، أو أي مخالفة جسيمة تقع على العناصر الأساسية الناظمة لهذه العملية.

الفرع الثالث_ صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي في حالة الحجز الإداري:

1_ قرار مجلس الدولة رقم 011010، تمت الإشارة إليه سابقاً.

بالإضافة إلى الأساليب السابق الإشارة إليها، منح المشرع الجزائري أيضا للإدارة الجبائية آلية فعالة أخرى تعد تمهيدا لبيع أموال المدين لتحصيل ديون الخزينة العمومية، و تسمى الحجز الإداري، حيث ذهب البعض لتعريف هذه العملية بأنها عبارة عن إجراءات تقوم بها الإدارة الجبائية من خلال وضع المال تحت يدها، ثم بيعه كي تستوفى حقوقها المالية ضد الدائن، ويتم ذلك بناء على قرار إداري صادر عن المدير الولائي للضرائب¹، إلا أن المشرع كعادته لم يترك المجال مفتوحا للإدارة في استعمالها لمثل هذه السلطات، التي تتسم بالخطورة أمام الطرف الضعيف وهو المكلف بدفع الضريبة، الذي لم يقم بالتححرر من دينه في الآجال القانونية، بل قيد الإدارة حال ذلك بمجموعة من الضوابط والإجراءات من الواجب عليها احترامها، وفي مقابل ذلك منح للمدين إمكانية إتباع مسلكين لوقف الحجز الإداري، إما بالتقدم بشكوى إدارية²، وضبط كل ما يتعلق بها من آجال وإجراءات.

وأما الملاذ الثاني وهو ما يعد الأكثر أمانا وفاعلية وسرعة في مواجهة تعسف الإدارة وحماية الحقوق المالية للمكلف بالضريبة المتضرر، أي اللجوء إلى القضاء الإداري الاستعجالي، وهو ما سنركز على دراسته وتحليله في هذا العنصر، بداية بالشروط والإجراءات التي يبحث القاضي في مدى صحتها والمتعلقة بإصداره مقرر الحجز وتنفيذه (أولا)، ثم نتطرق للأوامر الاستعجالية التي يصدرها القاضي الإداري في هذا الشأن (ثانيا)، فيما يلي:

أولا- رقابة القاضي الإداري الاستعجالي في مدى صحة الإلتزام بضوابط إصدار مقرر الحجز الإداري وتنفيذه: منح المشرع للإدارة الجبائية في الحالات المتعلقة بالتحصيل الفوري الوجوبي أي الضرائب والرسوم تطبيقا لنص المادة 354 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، بالإضافة إلى الحالات التي تم تحديدها بموجب أحكام خاصة، سلطة واللجوء إلى عملية التحصيل الجبري المتمثلة في الحجز الإداري عن طريق قابض الضرائب³، لكنه يجب أن يلتزم باحترام الشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا، وأي إخلال بذلك يمكن أن يؤدي لتدخل رقابة القاضي الاستعجالي، الذي يبحث في مدى مشروعية هذا التصرف، إذا تم اللجوء إليه عن طريق

1- بن قويدر الطاهر، خضراوي الهادي، مرجع سابق، ص70، أنظر أيضا: باهي هشام ومحمد بن محمد، "المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري الاستعجالي"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح- ورقلة، المجلد 12، العدد2، جوان 2020، ص193.

2- للمزيد من التفصيل أنظر المادتين (153 و153 مكرر) من قانون الإجراءات الجبائية.

3- أنظر المادة 147 من قانون الإجراءات الجبائية.

المتضرر، لذا وجب علينا إبراز أهم الإجراءات التي يبحث القاضي الإداري في مدى صحتها، وهو ما سنوضحه بإيجاز فيما يلي:

1_ اقتران الطلب الاستعجالي برفع دعوى في الموضوع: أوجب المشرع الجزائري على المكلف بالضريبة، أن يتزامن طلبه الاستعجالي المقدم بخصوص حالة الحجز الإداري بوجود ارتباطه برفع دعوى في الموضوع، يتعلق بخصوصية حول صحة وأساس مبلغ الضريبة أو حتى الطعن في تجاوز ومخالفة الإجراءات المفروضة في إتباع أسلوب التحصيل الجبري، وهو ما أكدته قرار مجلس الدولة رقم 1605543¹، بأن تقديم التظلم بالحجز لإدارة الضرائب لا يعد كافياً، بل يتوجب وجود منازعة قضائية أمام قضاء الموضوع لمناقشة صحة فرض الضريبة، وأنه لا يمكن الحكم برفع الحجز في غياب هذه المنازعة، والقيام بغير ذلك يعد مخالفاً للقانون، وهو ما أكدته المادة 398 من قانون الضرائب، بأنه يمكن وقف تنفيذ الحجز لغاية إصدار الحكم في دعوى الموضوع، أي الحالة الوحيدة التي يوقف فيها الحجز الإداري، أما بالنسبة للطعن الإداري لا يؤدي لذلك، ويتبين من خلال إجبارية الإلتزام بهذا الشرط، أنه بالرغم من قصر المدة بين الإخطار وتنفيذ الحجز، إلا أن المشرع لم يستثني هذه الحالة من اقترانها برفع دعوى في الموضوع.

ونحن بدورنا نرى أن التقييد بهذا الشرط وبهذه الصورة من الحدة يساهم في تقليص الفرص للمدعي، وتقييد سلطة القاضي كي يتدخل ويضع حداً لهذا الحجز خاصة أمام ما تتمتع به الإدارة من سلطة وامتيازات تسهل عليها تسريع التنفيذ، لذا كان من الأحسن فتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي، كي يفعل أوامره دون أن يبحث في الاقتران برفع دعوى حول صحة الضريبة، خاصة أنه يراعي قبل ذلك لتوفر الضمانات التي سنتناولها تباعاً.

2_ تنبيه المكلف بدفع الضريبة قبل إصدار مقرر الحجز الإداري: أكد المشرع على الإدارة الجبائية وقبل أن تقوم بإصدار مقرر الحجز الإداري، أن يسبقه وجوباً تقديم إخطار للمكلف بالضريبة، الذي انتهت الآجال المحددة له بدفع الدين ولم يقم بذلك، وحدد آجال هذا الإخطار أو التنبيه بمدة يوم كامل تسبق إصدار القرار²، وهو ما يعتبر تقييداً لسلطة الإدارة في هذا المجال وأن احترامه واجب عليها، وأي إخلال بذلك يجعل من هذا التصرف مشوباً في مشروعيته ويدخله

¹ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، القرار رقم 005543، مؤرخ في 2002/10/15، في قضية (مدير الضرائب لولاية البليدة) ضد (س ع ك)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، سنة 2003، ص 121.

² للمزيد من التفصيل أنظر المادتين 145 و147 من قانون الإجراءات الجنائية.

ضمن مجال سلطة القاضي الاستعجالي، لكي يواجهه ويضع حد له، كما تجدر بنا الإشارة أن الجهة الإدارية المختصة بتوقيع الحجز هو قابض الضرائب، وإذا تم إصدار هذا القرار الأخير، فإن تنفيذها على منقولات المدين يتم مباشرة وفي اليوم نفسه الذي تم فيه تبليغ المعني بالقرار الصادر ضده، أي أن الأموال تم حجزها فعلا، لأنه غالبا ما تترك تحت حراسة المكلف بالضريبة المدان¹، لذا يعتبر التنبيه الذي يسبق إصدار القرار وتنفيذه مهما جدا بالرغم من قصر المدة الزمنية، إلا أنها قد تمكن المكلف بالدفع من اللجوء إلى القاضي الاستعجالي، ليضع حدا لهذا القرار قبل تنفيذه إذا ثبت له صحة دفع المدعي.

3_ الأموال التي يمكن الحجز عليها: يبحث القاضي الاستعجالي أيضا في مدى مشروعية الأموال المحجوز عليها، فكقاعدة عامة تبدأ الإدارة الجبائية كمرحلة أولى بالحجز على الأموال المنقولة، فإذا اتضح لها أن ما تم حجزه لا يكفي لاستيفاء الدين محل قرار الحجز، يمكنها حين ذلك أن تتعداه للأموال الغير منقولة أيضا أي العقارية، وقد تصل حتى إلى ما لدى المدين عند الغير²، فالأصل أن الإدارة الجبائية تقوم بحجز ما يملكه المدين ويوجد تحت تصرفه المباشر، إلا أنه قد يتجاوزه كما ذكرنا ما يمتلكه من حقوق وأموال في ذمة الغير، وهو ما أكدته المحكمة العليا رقم 389909³، حيث تضمن في حيثياته التأكيد على ما تحوزه الإدارة الجبائية من سلطة في استعمال العديد من الطرق القانونية عند مرحلة التنفيذ، ولعل من أهمها الحجز على أموال المدين وماله من ذلك لدى الغير، أي يمكنها حيث التحصيل بهذه الآلية أن تقوم بتجميد الحسابات البنكية للمكلف بالضريبة المدين، لكن الحجز من هذا النوع يجب ألا يتجاوز مدة سنة كاملة، وإذا تعدى ذلك يمكن للمعني أن يلجأ للقاضي الاستعجالي لكي يأمر بوقفه، كما سيتوجب علينا الإشارة أن المشرع خص بعض الأموال المنقولة التي يمتلكها المدين بحصانة خاصة ضد الحجز، وهي ما ورد النص عليه في قسم الأموال الغير قابلة للحجز في قانون الإجراءات المدنية

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 240.

2_ بن قويدر الطاهر وخضراوي الهادي، مرجع سابق، ص 74.

3_ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار رقم 89909، المؤرخ في 11/04/1993، في قضية (ح ب) ضد (نائب مدير الضرائب المتنوعة لولاية بسكرة)، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1994، ص 184.

والإدارية¹، ومثال ذلك الأدوات الخاصة بالمعاقين أو لوازم القصر أو ناقصي الأهلية، إلى غير ذلك مما تناوله هذا القسم.

ثانياً_ حدود أوامر القاضي الإداري الاستعجالي الخاصة بحالة الحجز الإداري: يتضح من خلال ما سبق الإشارة إليه، أن القاضي الاستعجالي حين التقدم إليه بطلب بخصوص الحجز المرتبط بتحصيل دين جبائي، يبحث أولاً في مدى توفر الشروط الشكلية العامة الواجب توفرها في كل دعاوى الاستعجالية، بالإضافة إلى ما تم الإشارة إليه في العنصر السابق من مراعاة صحة الإجراءات والضوابط المحددة قبل إصدار مقرر الحجز إلى غاية تنفيذه، لذا وبالنظر لما قد ينتج من جراء تنفيذ قرار الحجز من آثار وأضرار يصعب أو يستحيل تداركها، باعتبار أن الحجز هو تمهيد لآلية تأتي بعده وهي البيع بالمزاد، أضف إلى ذلك أنه هو في حد ذاته يؤدي إلى الخسارة المؤكدة، بسبب تجميد حسابات المعني أو شغل نشاطه التجاري أو المهني، والذي قد يكون أصل هذا التصرف يعود لخطأ في حساب الوعاء الضريبي أو في إتباع إجراءات تنفيذ التحصيل، لذا مكن المشرع المكلف بالدفع المتضرر من اللجوء للقاضي الاستعجالي ليفعل سلطته ويضع حداً لتجاوز وتعسف الإدارة في استخدامها لأساليب التحصيل الجبري، ويقع إثبات التصرف المخالف للقانون على عاتق المدعي، والذي يهدف من وراء طلبه هذا للحصول على أمر استعجالي، لذا مكن المشرع القاضي الاستعجالي من سلطة إصدار الأمر بوقف الحجز الإداري أي قبل تمام التنفيذ، أما إذا كان بصدد تمام تنفيذ الحجز فيأمر برفع اليد على المحجوزات، وقد يصل به الأمر بإرجاعها، وهو ما أكده القضاء الإداري في العديد من قرارات مجلس الدولة المشار إليها سابقاً.

أما بالنسبة للأجال المتعلقة بتقديم شكوى أمام الإدارة الجبائية، سواء حول وقف الحجز أو استرداد المحجوزات، والتي نص عليها المشرع في المواد من 153 إلى 154 من قانون إج، فبحسب اعتقادنا أنها تخص دعوى الموضوع وليس الدعوى الاستعجالية الخاصة بحالة الحجز، وهو ما أكده قرار المجلس الأعلى رقم 44299²، والذي أكد بموجب قانون الضرائب

1_ للمزيد من التفصيل أنظر المواد من 636 إلى غاية 639 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، القرار رقم 44299، المؤرخ في 1985/12/28، في قضية (ح غ) ضد (مدير الضرائب المباشر لولاية...ومن معه)، المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1989، ص 211.

المباشرة أن الدعاوى الاستعجالية الخاصة بالمادة الجبائية معفاة من تقديم الطعن المسبق، نظرا لطابع الاستعجال الذي تتميز به، وأن القضاء بغير ذلك يعد تفسيراً خاطئاً للقانون.

و نخلص في الأخير أنه بالرغم من اهتمام المشرع بحماية حقوق المكلفين بدفع الضرائب من تعسف الإدارة في استعمالها لآلية الحجز الإداري، ومن جهة أخرى حماية أموال الخزينة العمومية، إلا أنه يتضح أن مجال تدخل القاضي الاستعجالي متباين نوعاً ما، فمن جهة يملك صلاحيات واسعة في مواجهة الإدارة وأمرها بوقف إجراءاتها في الحجز أو حتى رفع اليد تبين أنها قامت بالتنفيذ، ومن جهة أخرى قيده ببعض الشروط التي تقلص من مجال تدخله خاصة وجوب رفع دعوى في الموضوع، وتقديم ضمانات تكفل المبلغ الإجمالي للدين المتنازع عليه، لذا نرى من المستحسن أن يخفف المشرع نوعاً ما في هذه الضوابط، كأن يحدد نسبة للضمان، وأن يستثني هذه الحالة من رفع دعوى في الموضوع أسوة بحالة الغلق الإداري المؤقت.

الفرع الرابع_ صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي في حالة بيع المحجوزات:

المعلوم أن قيام الإدارة الجبائية بعملية الحجز فقط لا يدر عليها أموال كي تحصل الدين الضريبي محل النزاع، لذا في حالة لم يسارع المكلف بدفع الضريبة لتبيان حسن نيته والتقدم للإدارة المعنية لتحرر من الدين، فقد تلجأ المصالح الضريبية لإجراء آخر يطلق عليه "البيع بالمزاد العلني"، ومن الواضح أن هذا التصرف يشكل أشد خطورة من سابقه، حيث يعد بيع المحجوزات لتحصيل الديون هي أخطر سلطة تتمتع بها الإدارة الضريبية، وهي آخر مرحلة تقوم بها في تحصيلها الجبري للديون، لذا قيدها المشرع بوجوب إتباع إجراءات معينة، وفي مقابل ذلك منح للمكلف بالضريبة إمكانية اللجوء للقاضي الاستعجالي، الذي بدوره الرقابي يبحث في مدى صحة هذه العملية واحترامها للضوابط القانونية (أولاً)، كما يمتلك أيضاً سلطة مواجهة الإدارة ووضع حد لها إذا تبين له من خلال مستندات المدعي أن تصرفها مشوب بعدم المشروعية (ثانياً)، وهو ما ستعمل على توضيحه فيما يلي:

أولاً _ بحث القاضي الاستعجالي الإداري على مدى صحة إجراءات البيع بالمزاد العلني:

أكد المشرع الجزائري بموجب المادة 145 من قانون إج، على تمتع الإدارة بآلية بيع المحجوزات كأسلوب تنفيذي تهدف به لتحصيل ديونها، إلا أنه أوجب عليها إتباع مجموعة من الإجراءات، وهو ما يقوم القاضي الاستعجالي بتسليط رقابته على مدى احترام تنفيذ هذه الضوابط، كي يبني قناعته تجاه الطلب الاستعجالي المقدم له بخصوص هذه الحالة، لذا

ستعمل على التطرق إلى أهم الإجراءات التي يبحث القاضي في مدى توفرها بإيجاز فيما يلي:

1_ وجوب الحصول على الترخيص المسبق بالبيع: من خلال الاطلاع على القوانين الناظمة للبيع بالمزاد يتبين أنها تستوجب الحصول على رخصة قبل الشروع في عملية البيع، وتكون أمام حالتين ترتبط بطبيعة المحجوز المبيع في حد ذاته، أما الحالة الأولى فهي العادية حيث يجب قبل تنفيذ هذا النوع من المتابعات الحصول على رخصة من طرف الوالي أو من يقوم مقامه قانونا، والذي يراعي قبل إصداره لهذا القرار للرأي حول هذه الحالة من طرف المدير الولائي للضرائب أو المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى حسب مجال اختصاص كل منهما، وضبط المشرع أجال الحصول عليها بمدة ثلاثين يوما (30)، يتم احتسابها منذ تقديم الطلب إلى الوالي، وفي حال عدم إبداء رأيه تجاه هذا الطلب، أي عدم تقديم الرخصة في الأجل المحددة المشار إليها، يمكن للمدير الولائي للضرائب أو المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى بحسب مجال الإختصاص، أن يصدر ترخيصا يمنح بموجبه لقاibus الضرائب بالشروع في عملية بيع المحجوزات¹.

أما بالنسبة للحالة الثانية وهي ما يطلق عليها "البيع المستعجل"، وتكون الإدارة الجبائية أمام هذه الوضعية إذا تبين لها أن الأموال المحجوزة هي عبارة عن سلع قابلة للتلف أو التعفن أو التحلل، أو أن هذه السلع يمكن أن تشكل خطر على الجوار، لذا بالنظر لطبيعة السلع المحجوزة وما قد تشكله من خسارة أو خطر على الغير، خفف المشرع من تقييدها بشرط الترخيص عن الحالة الأولى، مكتفيا بإمكانية إصداره مباشرة من طرف المدير الولائي للضرائب أو المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى حسب مجال اختصاص كل منهما²، لذا فإن أي إخلال بإصدار الترخيص سواء من جهة غير مختصة أو عدم احترام الأجل بالنسبة للحالة الأولى، يعتبر إخلالا بإجراء أساسي، قد يؤسس عليه القاضي الاستعجالي أمره بخصوص هذه الحالة.

كما تجدر بنا الإشارة أن المشرع الجزائري قد أولى مهمة بيع المحجوزات لعدة جهات يمكن أن تباشر هذه العملية، بداية بقباض الضرائب وهو ما أكدته الفقرتين 5 و6 من المادة 146 من قانون إج، ونص في موضع آخر على إمكانية القيام بذلك على يد أعوان المتابعات أو المحضرين القضائيين أو محافظي البيع بالمزاد، وهو ما تضمنته المادة 152 في فقرتها الأولى من نفس

1_ للمزيد من التفصيل أنظر المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية الفقرتين 5 و6.

2_ أنظر المادة 146 الفقرة 7 من قانون الإجراءات الجبائية.

القانون، لكن بالنظر للنصين السابقين يتضح وجود اختلاف بسيط في مجال اختصاص المكلفين بالبيع، حيث أن البيع المتعلق بالمحلات التجارية أو بعض عناصرها يدخل ضمن مجال اختصاص قابض الضرائب المتابع دون غيره، أما بالنسبة للأموال المنقولة فبناء على نص المادة 152 في فقرتها الأولى يتبين أنه يمكن أن تشترك معه فيها جهات أخرى والمشار إليها أعلاه¹.

2_ وجوب الإلتزام بإجراءات الإشهار: بعد الحصول على الترخيص المشار إليه في العنصر السابق، يجوز للعون المكلف أن يباشر المرحلة الثانية في عملية البيع، حيث يمكنه أن يحدد عنصرا واحدا للبيع أو العديد من العناصر المادية المكونة للمحل المحجوز، بما يتناسب مع تحصيل مبلغ الضريبة محل المنازعة، كما يمكن أيضا أن يطلب الدائن بيع محله التجاري المحجوز كاملا، لكن يجب أن يتم ذلك خلال عشرة (10) أيام التي تلي تبليغه بالحجز².

وبعد تحديد ما سيتم بيعه يجب أن يقوم القابض المباشر المكلف بمتابعة الحالة المعنية بعملية الإشهار والاعلان وجوبا تحت طائلة البطلان، ويقصد بذلك أنه يستلزم على هذا الأخير أن يلصق الإعلانات التي تتضمن بياناته، بالإضافة إلى بيانات المدين وكل المعلومات الخاصة بالأشياء محل البيع والمنصوص عليها قانونا، ويتم ذلك على وجه الخصوص في الأماكن التي حددها المشرع، ومثال ذلك الباب الرئيسي للعمارة مكان تواجد المحل ومقر البلدية وفي مقر المحكمة أيضا، كما يجب عليه أيضا أن يقوم بنشر الإعلان في جريدة مؤهلة تعنى بنشر الإعلانات القانونية، وأوجب المشرع على المكلف بالمتابعة أيضا أن يقوم بعملية الإشهار والإعلان سواء تعلق ذلك بإلصاقها في الأماكن المحددة أو نشرها في الجريدة، أن يتم قبل عشرة (10) أيام من تاريخ البيع الفعلي بالمزاد، كما يجب أن يتم إثبات القيام بذلك في محضر بيع المحجوزات محل الإعلان³.

ويتضح أن المشرع يهدف من خلال إلزامه بإجراء الإشهار قبل الشروع في عملية البيع، يهدف من خلاله إعلام المهتمين بهذا المجال على نطاق واسع، مما يسمح بمشاركة عدد أكبر ويساهم تحصيل الثمن الجيد والواقعي للمنقولات محل البيع، والذي ينتج عنه من جهة تحصيل الإدارة الجبائية لديونها، ومن جهة أخرى يحمي حق المدين من بيع ممتلكاته بثمن بخس لا يساوي

1_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص402.

2_ للمزيد من التفصيل أنظر المادة 151 -1 من قانون الإجراءات الجبائية.

3_ للمزيد من التفصيل أنظر المادة 151 -2 من قانون الإجراءات الجبائية.

القيمة الحقيقية للمحجوزات¹، لذا فالقاضي الاستعجالي يبحث في مدى احترام الإدارة لشكليات الإشهار، التي لا يجوز لها القيام بالبيع في حال عدم التزامها بهذا الشرط، ويؤدي ذلك لتدخل سلطة القاضي إذا تبين له وقوع إخلال في احترام تطبيق الإشهار وفق ما نص عليه القانون، وبدورنا نرى أيضاً أنه من المستحسن أن يعمل المشرع على ملائمة هذا الشرط بما يتفق مع الإشهار الإلكتروني عبر البوابات والصحف الإلكترونية والمواقع الرسمية للإدارات، نظر القصر المدة بين الإشهار والشروع في عملية البيع، والتي سنوضحها تباعاً.

3_ الإجراء الختامي في عملية البيع العلني: إذا تم القيام بعملية الإشهار المشار إليها في العنصر السابق، وبعد مرور عشرة (10) أيام من ذلك، يمكن للعون المتابع المكلف أن يقوم بفتح المزاد المخصص لبيع المحجوزات المتعلقة بتحصيل الدين الضريبي، وكقاعدة عامة أن الذي يرسى عليه المزاد ويفوز بشراء المحل هو الذي قدم أعلى ثمن أو كما يطلق عليه بالمزايدة، سواء كان هذا المبلغ يتجاوز السعر الافتتاحي، أو يساويه فقط، وهذا كي يتم ضمان تحصيل أحسن عرض والمتمثل في أكبر مبلغ مالي مقدم لشراء المحل المحجوز، أما في حالة ما لم يتم تقديم عرض يفوق أو يساوي السعر الافتتاحي، منح المشرع الإدارة الجبائية إمكانية إتباع أسلوب آخر لبيع المحجوز يسمى إجراء البيع بالتراضي²، وهو ما سنوضحه تباعاً.

4_ إجراء البيع بالتراضي: منح المشرع الجزائري للإدارة الجبائية إمكانية استعمال إجراء استثنائي أطلق عليه "البيع بالتراضي"، وتلجأ إليه فقط في حال قصور الأسلوب الرئيسي في بيع المحجوزات، أي بالمزاد العلني وتحصيل أعلى ثمن، طبقاً لنص المادة 151-3 من قانون إ.ج. ولكي تجزم الإدارة بفشل الإجراء الأول، يجب عليها أن تقوم بتحديد جلسة ثانية للبيع بالمزاد العلني، وإذا لم يبلغ أي عرض حد السعر الافتتاحي على الأقل، يمكنها حال ذلك أن تلجأ لاستخدام أسلوب البيع بالتراضي لأعلى عرض تم تقديمه في الجلسة الثانية، ويتم ذلك بموجب ترخيص من طرف مدير الضرائب الولائي أو الجهوي أو المكلف بالمؤسسات الكبرى كل بحسب مجال اختصاصه في هذه الحالة، بموجب مقرر صادر عن المدير العام للضرائب³، ويتضح من خلال كل ما سبق أن المشرع حرص على تنظيم بيع المحجوزات بدقة وبمراعاة كل التفاصيل

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 248.

2_ للمزيد من التفصيل أنظر المادة 151-3 من قانون الإجراءات الجبائية.

3_ للمزيد من التفصيل أنظر المادة 152-2 من قانون الإجراءات الجبائية.

الخاصة بهذه العملية، وذلك كي يحمي حقوق طرفي النزاع سواء الإدارة الدائنة أو المكلف المدين، وفصل حتى في الإجراء الاستثنائي أي البيع بالتراضي إذا لم يجذب المحل المحجوز مبلغا جيدا، وكل هذه التفاصيل تساهم في تسهيل إضفاء رقابة القاضي الاستعجالي، ومعرفة مكنم وقوع الخلل ومخالفة القانون بسرعة تتلاءم مع طبيعة الحالة الاستعجالية وسرعة تدخله، لكي يصدر الأمر الاستعجالي، لذا يجب علينا التطرق للأمر الذي يصدره بالنسبة لهذه الحالة.

ثانياً_ صلاحية القاضي الإداري الاستعجالي بإصدار الأوامر الخاصة بحالة البيع بالمزاد: منح المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي سلطة هامة لمواجهة تعسف الإدارة أو خطئها في حالة بيع المحجوزات، حيث يمكنه أن يأمر استعجاليا "بوقف إجراء البيع"، وذلك لما تشكله هذه العملية التي تعد آخر مرحلة في تنفيذ التحصيل الجبري للديون وأخطرها على الحقوق المالية للمدين، وهو ما أكده قرار مجلس الدولة رقم 002304، لأن القيام بعملية البيع يؤدي لانتقال ملكية المحجوز من المدين إلى المشتري الجديد، كأن يقع ذلك مثلا على محل تجاري، إلا أنه إذا تمكن المكلف بالدفع من حكم في دعوى الموضوع لصالحه، فإنه يصطدم بحالة يستحيل له فيها أن يستدرك حقوقه، ويرجع الوضعية إلى ما كانت عليه قبل عملية البيع¹.

وبناء على ما سبق مما قد ينتج من آثار على بيع المحجوزات يصعب بل يستحيل تداركها، والتي تحدث قبل صدور حكم دعوى الموضوع الرامية للطعن في أساس أو صحة تقرير الضريبة أو حسابها، لذا عمل المشرع على إدخال هذه الحالة المتعلقة بالمادة الجبائية ضمن مجال اختصاص القاضي الاستعجالي، لكي يأمر استعجاليا بوقف إجراء البيع إذا تيقن أو تبين له وجود ما يشكك في مشروعية القرار الصادر محل الطعن في دعوى الموضوع، أو أن الإدارة حال قيامها بإجراء التنفيذ المتمثل في البيع لم تلتزم بالضوابط المنصوص عليها والمشار إليها في العنصر السابق، لذا فإن تفعيل سلطة القاضي الاستعجالي يتلاءم مع طبيعة هذه الحالة، ويكرس حماية أكبر للحقوق المالية لكلا طرفي المنازعة، وأن التطرق وتحديد التفاصيل

1_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 002304، المؤرخ في 2002/1/28، (قرار غير منشور) قد أشارت إليه: صونية نادية مواسة، أمرجع سابق، ص503.

القانونية الدقيقة لإجراء هذه العملية يسهل على القاضي الاستعجالي بسط رقابته على التصرفات المشوبة بعدم المشروعية.

وخلاصة لما تم التطرق إليه في هذا المطلب، يتضح أن المشرع لم يقيم بتبيان سلطات القاضي الاستعجالي في المادة الجبائية في قانون إ م إ، وأكتفى بالنص على ذلك بمادة وحيدة هي 948 والتي تحيلنا بدورها إلى قانون إ ج، أي أن القاضي الاستعجالي لكي يبيت في الطلب الاستعجالي الخاص بهذه المادة يجب عليه البحث على ما يناسبها في قانونين إجرائيين، لذا وبحسب رأينا أنه من الأحسن إزالة هذا اللبس والتداخل وتحديد الحالات التي تدخل ضمن مجال اختصاص القاضي الاستعجالي في هذه المادة، وما هو نطاق سلطته تجاهها، أي النص على ذلك في قسم الاستعجال مثلما يقع بالنسبة لكل دعاوى الاستعجال، وبالرجوع إلى قانون إ ج نجده نص على أربع حالات يمكن أن يدخل القاضي الاستعجالي ويضع حد لأي تجاوز غير مشروع يشوبها، وهي إرجاء الدفع والغلق المؤقت والحجز الإداري وختاماً البيع بالمزاد، إلا أنه يلاحظ أنها تركز أكثر على حماية الحقوق المالية للإدارة الضريبية وتحصيل أموال الخزينة العمومية، وبحسب رأينا أن شرط رفع دعوى الموضوع في كل الحالات بالإضافة إلى تقديم ضمان يكفل المبلغ الكلي المتنازع عليه، يمكن اعتبارها شروط تعجيزية للمدعي المتضرر، ومن جانب آخر تقيد تدخل القاضي الاستعجالي في هذه الحالات، كان من الأحسن ترك المجال واسع للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي في تحديد نسبة مبلغ الضمان، أما بالنسبة لرفع دعوى في الموضوع فأيضاً كان يمكن التخفيف من الإلزام بها، بحسب طبيعة ووضعية الحالة المعروضة أمام القاضي الاستعجالي.

المبحث الثاني: اختصاص القاضي الإداري بإصدار التدابير الاستعجالية

نظم المشرع الجزائري سلطات القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية الخاصة بمادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق في فصل خاص ضمن قانون إ م إ، فخصص "القسم الأول" منه لمادة إثبات حالة، بينما خصص "القسم الثاني" لتدابير التحقيق، إلا أنها تختلف في الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري في هذا الشأن، وهو ما يؤدي بنا لطرح التساؤل ما المقصود بالحالات الاستعجالية المتعلقة بإثبات حالة وتدابير التحقيق؟، وما هي السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في هذا الشأن؟، هل تختلف عن الصلاحيات الممنوحة للقاضي الإداري في دعاوى الموضوع أو تختلف عنها؟.

وعلى صعيد آخر فإن كل السلطات التي منحها المشرع الجزائري للقاضي الإداري في الحالات الاستعجالية، والتي سبق توضيحها بشكل مفصل في العناصر السابقة من هذا البحث، لا تعدو أن تكون كالجسد بلا روح في أغلب الأحيان إذا لم تجسد على أرض الواقع، لذا عمل المشرع أسوة بغيره من التشريعات المقارنة، بالنص على تدعيم القاضي الإداري بآلية يمكن اعتبارها تدبيرا استعجاليا أيضا، يحقق ضمانا أكبر لتنفيذ الأوامر الاستعجالية التي يصدرها القاضي الإداري، إلا أن هذه الآلية أثارة الكثير من الجدل حول صلاحية القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية بالأمر بها من عدمه؟، أي هل يمكنه الأمر بها أم هي حكر على دعاوى الموضوع فقط؟.

كل هذه الأسئلة وغيرها مما لا يسعنا ذكرها في هذا الموضوع، سنتطرق للإجابة عليها بالتفصيل من خلال هذا المبحث، حيث عملنا على تقسيمه إلى ثلاثة مطالب خصصنا الأول صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إثبات الحالة، أما الثاني لنطاق تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في مادة تدابير التحقيق، وفي الأخير لاختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في الأمر بالغرامة التهديدية.

المطلب الأول_ صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إثبات الحالة:

يعتبر القضاء الإداري الفرنسي أول من عمل بإجراء إثبات الوقائع أو الحالة في المنازعات الإدارية، حيث كرسه من بين والإجراءات الاستعجالية الإدارية التي تمنح لرؤساء مجالس المحافظات امكانية الأمر بتعيين خبير، وهو ما أكده نص المادة 24 من قانون 1989، وتوالت التعديلات على هذه المادة الاستعجالية إلى غاية بروز ما تضمنه قانون العدالة الإدارية الفرنسي

في هذا الشأن بموجب نص المادة 531-1 منه¹، وبالنظر لما يتسم التشريع الفرنسي في مجال المنازعات الإدارية الاستعجالية من خبرة وكفاءة، أدى بالمشرع الجزائري على الاقتباس من المادة المشار إليها و أورد ما يقابلها في قانون الإجراءات م إ، وهو ما أكدته المادة 939 منه، لكن يلاحظ أنه لم يضيف على ذلك مكتفيا بمادة وحيدة تضمنها قسم اثبات الحالة لتنظيم هذه المادة الاستعجالية، وهو ما يؤدي بنا للتعمق في مفهوم هذه المادة وتطبيقاتها القضائية كي نزيل اللبس والغموض ونوضح السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي في هذه المادة لذا ارتأينا أن نتطرق أولا لتعريف حالة اثبات الوقائع (الفرع الأول)، ثم التطرق للسلطة التقديرية للقاضي في البحث على مدى توفر الشروط الموضوعية الخاصة بهذه المادة (الفرع الثاني)، ليليه شرح سلطة القاضي في إصدار الأوامر بالمعينة المتعلقة بهذه الحالة الاستعجالية (الفرع الثالث)، فيما يلي:

الفرع الأول: المقصود بالدعوى الاستعجالية الرامية لإثبات حالة :

لكي نحيط بتعريف الدعوى الاستعجالية الخاصة بهذه المادة، يجب علينا أن نسلط الضوء أولا على موقف التشريع من تعريفها (أولا)، ثم نعمل على تبيان ما ورد بخصوصها في التطبيقات القضائية (ثانيا)، ليليه توضيح تعريفها وفق ما ورد في الفقه (ثالث)، فيما يلي:

أولا: التعريف التشريعي للطلب الاستعجالي الخاص بإثبات حالة:

بالنظر إلى التشريع الجزائري مع القوانين المقارنة في نفس المجال نجد أن التسميات بخصوص هذه المادة الاستعجالية تتسم بالتعدد، فمنهم من أشار إليها "باستعجال إثبات حالة"، وهو ما عمل به المشرع الجزائري وبالترجمة لما نص عليه المشرع الفرنسي أيضا على حد سواء، وذهب المشرع المصري لتسميتها "دعوى تهيئة الدليل"، أما المشرع العراقي فألقى عليها عبارة "تثبيت الحالة"، بينما سماها القانون السوري "وصف الحالة الراهنة"²، وبالرغم من تعدد مسمياتها إلا أن جوهرها واحد، وهو ما ستعمل على توضيحه فيما يلي:

بداية بالمشرع الفرنسي الذي يعد مرجعا أساسيا في القضاء الإداري الاستعجالي، وتكملت لما قمنا بالإشارة إليه أعلاه، فقد نصت المادة 24 من القانون الصادر في 1989/07/2، والذي

1_ مالح سعاد، "حالات نذب الخبير القضائي أمام قاضي الاستعجال الإداري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة الجليلي اليابس-سيدي بلعباس، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2020، ص169، أنظر أيضا: نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص 98.

2_ حجي شغان خلف الشكالي، مرجع سابق، ص 173.

أجاز بموجبها لرؤساء مجالس المحافظات الأمر بتعيين خبير، شريطة أن لا يشكل هذا الإجراء عرقلة لتنفيذ قرار إداري أو يؤدي بالمساس بأصل الحق، ويتم إقراره بناء على طلب المدعي، ثم قام بتعديلها سنة 1953، ليؤكد أن هذا النوع من الطلبات يعد من قبيل الإجراءات الإدارية القضائية، والتي يهدف من خلال الأمر بها لتسهيل إصدار الحكم النهائي في دعوى الموضوع¹، لئليها تعديل آخر بموجب المادة (104) من المرسوم الصادر بتاريخ 1973/07/13 المتعلق بتقنين المحاكم الإدارية، حيث أكد نص المادة على تمتع رئيس المحكمة الإدارية بسلطة إصدار انتداب خبير كي يقوم بإثبات وقائع معينة، ويمكنه أيضا تفويض هذه الصلاحية للمستشار الذي ينوبه، كما أشارت إلى التطبيق الواسع لها أمام كل حالات الاستعجال التي تقع ضمن دائرة اختصاصه²، ولعل آخر تعديل وأهمه بالنسبة لدراستنا هو ما تضمنته المادة 531-1 المشار إليها أعلاه، والتي أكد من خلالها المشرع الفرنسي على سلطة القاضي الاستعجالي في إصدار الأوامر التي لا يتعدى فيها الطلب الاستعجالي إثبات حالة، والذي يتم تقديمه وفق نفس الشروط التي تنظم العرائض في الدعاوى الاستعجالية، إلا أنه يستثنى منها وجوب توقيع المحامي وتقديم القرار الإداري المسبق³.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد نص أول مرة على هذا النوع من الدعاوى بموجب المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، والذي أكد من خلالها على منح السلطة لرئيس المجلس القضائي أو من ينوبه قانونا، بأن يأمر الخبير أو أحد موظفين قلم الكتاب بأن يقوم بإثبات الوقائع المتعلقة بالعريضة المقدمة في هذا الشأن، حيث يمكن أن تؤدي هذه الوقائع لنشوء نزاع قضائي إداري أمام نفس الجهة القضائية مصدرة الأمر بإثبات الحالة، كما يجب تبليغ المدعى عليهم المحتملين فورا بالأمر الصادر في هذا الشأن، ويتم في الأخير تحرير محضر يتضمن الأقوال والملاحظات التي أدلى بها المدعى عليهم المحتملين، كما يجب أن يبلغ بهذا المحضر لكل ذي شأن بالوقائع محل الأمر الصادر.

وفي نفس الإطار بعد إلغاء قانون الإجراءات المدنية أورد المشرع هذه الحالة بموجب المادة 939 من القانون 08-09، وأكد على أهميتها من خلال الإبقاء عليها مع إجراء تعديل طفيف

1_ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص 98.

2_ حجي شقان خلف الشنكالي، مرجع سابق، ص 174.

3_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 9.

بموجب التعديل الأخير لقانون إ م إ م 22-13، حيث تضمنت هذه المادة النص على سلطة القاضي الاستعجالي في إصدار الأوامر على العريضة، إذا كان الطلب المعروض عليه لا يتجاوز حد إثبات حالة وقائع معينة، كما لا يشترط في هذه المادة توفر القرار الإداري المسبق، ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يأمر بتعيين خبير أو محضر قضائي وبصفة مستعجلة أي دون تأخير، ليقوم هذا المعين المكلف بأداء المهمة على إثبات الوقائع التي يمكن أن تؤدي لنشوء نزاع قضائي، كما يجب أيضا على المكلف بتنفيذ المهمة أو الأمر أن يقوم بالإشعار الفوري للمدعى عليهم المحتملين، ويتضح أن المشرع من خلال التعديل الأخير 22-13 قام بإضافة المحضر القضائي زيادة على الخبير، الذي كان ينفرد بتنفيذ مثل هذه المهمات الاستعجالية في النص القديم، وهو ما يعتبر إضافة إيجابية توسع من مجال تطبيق هذا النوع من الدعاوى الاستعجالية، أي التوسيع من نطاق تدخل القاضي الاستعجالي بالنسبة لمادة إثبات حالة.

ومن خلال ما سبق تبيانه حول موقف المشرع من هذه الحالة الاستعجالية، يمكننا إجراء مقارنة بسيطة توضح مواطن التشابه والاختلاف بين النصين الناظمين لهذه الحالة، أي الحالي 939 من قانون إ م إ م والسابق الملغى 171 مكرر، حيث يتبين أن كلا النصين أكدتا على أن البت في هذا النوع من الطلبات يتم بموجب أمر على عريضة، كما لا تشترط توفر القرار الإداري المسبق، وأن الوقائع محل طلب الإثبات قد تؤدي لنشوء نزاع أمام نفس الجهة القضائية، وعلى وجوب القيام بالمعاينة دون تأخير، أما بالنسبة لمواطن الاختلاف بداية أن سلطة الفصل في هذا النوع من الطلبات في السابق كانت تؤول لرئيس المجلس القضائي إلا أن هذا المسار تجاوزه المشرع محيل الاختصاص في ذلك للقاضي الإداري الاستعجالي، ومن المعلوم أن هذا أحد مظاهر التكريس الفعلي لازدواجية النظام القضائي الفعلية، كما يلاحظ أيضا إلغاء إمكانية تكليف موظف قلم الكتاب بإجراء إثبات الوقائع، ويتضح أيضا أن النص السابق الملغى تطرق بالتفصيل لمهام المكلفين بعملية الإثبات، وهو ما لم نجده في نص المادة 939، كما يتبين أيضا سكوت المشرع عن وجوب توفر حالة الاستعجال التي كانت مشروطة في النص السابق، ويرى البعض أن نص المادة 939 من قانون إ م إ م، ما هو إلا مجرد صورة طبق الأصل¹، عما ورد ذكره في قانون العدالة الإدارية الفرنسية².

1_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 310.309.

وتجدر بنا الإشارة بالنسبة للمشرع المصري في نفس الإطار لم يَقم أيضا بإعطاء تعريف لدعوى إثبات الحالة أو كما يعبر عنها "بدعوى تهيئة الدليل" كما أشرنا له سابقا، وهو ما اعتبره البعض صمما تجاه هذه المادة مكتفيا بإحالة تطبيقها على ما ورد النص عليه في المادتين 133 و134 من قانون الإثبات المصري، حيث أكد بموجبهما على أنه يجوز للقاضي حال نظره لطلب معروض عليه يتعلق بمعالم واقعة يخشى عليها الضياع، كما يحتمل أن تؤدي هذه الوقائع لإثارة نزاع قضائي، فيمكنه حال ذلك أن يقوم بانتداب خبير ينتقل ويعاين الحالة محل الطلب، كما يستمع للشهود أيضا، وبعد ذلك يحدد القاضي جلسة يستمع فيها لملاحظات الخصوم على ما تم تقديمه في تقرير الخبرة وما تبعه من أعمال¹.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فيتضح أنه اتبع نفس مسار من سبقه ولم يَقم بتعريف دعوى اثبات الحالة أو كما يعبر عنها "بدعوى تثبيت الحالة"، حيث اكتفى بالإشارة إليها بموجب المادة 144 -1 من قانون المرافعات المدينة العراقي 1969/83، وأكد بأنه يجوز للقاضي الاستعجالي إذا طلب منه قبل رفع دعوى الموضوع، أن يقوم بالانتقال ويثبت الحالة بمعرفته أو عن طريق تعيين خبير، كما يجب تبليغ ذوي الشأن بذلك².

ومن خلال ما سبق تبيانه من موقف المشرع الجزائري بالإضافة إلى بعض التشريعات المقارنة حول تعريف الدعوى الاستعجالية الخاصة بإثبات الحالة، يتضح التشابه في عدم تحديد تعريف دقيق جامع لهذه الدعوى في مختلف التشريعات، مع العمل على إبراز وضعية الحالة محل الطلب والتأكيد على اجتناب ضياع المعالم، بالإضافة إلى مآل هذه الوقائع التي يحتمل أن تؤدي لإثارة منازعة قضائية أمام نفس الجهة مصدرة الأمر، وبذلك فإن عدم تحديد تعريف لهذه الحالة الاستعجالية بحسب رأينا هو موقف جيد عمل به المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات، وذلك بغية عدم تقييد مجال تدخل القاضي الاستعجالي في هذه المادة، تاركا له المجال الواسع لسلطته التقديرية في ذلك بما يتلاءم مع ظروف كل حالة على حدة، إلا أن هذا الترك وعدم تحديد التعريف يؤدي بنا للتطرق إلى التطبيقات القضائية ثم الاجتهادات الفقهية حول هذه المسألة.

1_ حجي شغان خلف الشنكالي، مرجع سابق، ص175، أنظر أيضا: نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص99، أنظر أيضا: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "قضاء الأمور الإدارية المستعجلة"، مرجع سابق، ص166.

2_ نسرين جابر هادي، مرجع سابق، ص100، أنظر أيضا: حجي شغان خلف الشنكالي، مرجع سابق، ص175-176.

ثانياً_ التطبيقات القضائية لدعوى إثبات حالة: في نفس الإطار أصدر القضاء الإداري الاستعجالي العديد من الأوامر والقرارات القضائية بخصوص دعوى إثبات وقائع حالة، ومن تطبيقات مجلس الدولة الجزائري لهذه الدعوى قراره الصادر رقم 016148 في قضية (ق ع) ضد (بلدية بوفاريك)، حيث طعن المدعي في اختصاص القاضي الاستعجالي الإداري بمعاينة الأشغال، إلا أن الحكم القضائي أقر في حيثياته عكس ذلك وأكد على اختصاص القاضي الاستعجالي بمعاينة الحالات المستعجلة، وهو ما ينطبق على طلب البلدية محل الدعوى واستند في تسببه أن مواصلة الأشغال المتنازع عليها ستؤدي لامحالة لوقوع ضرر لا يمكن إصلاحه، وبناء على ذلك أيد القاضي الاستعجالي بمجلس الدولة حكم قاضي الدرجة الأولى، معتبرا أن هذا الطعن الذي يتمحور حول عدم اختصاص القاضي الاستعجالي في الأمر بالمعاينة أي إجراء خبرة، يعتبر غير مؤسس وغير سديد، وبالتالي فإن المنازعة غير جدية وترتب عليها رفض طلب المدعي¹.

وفي نفس الصدد بناء على قرار آخر للقضاء الإداري صادر عن المجلس الأعلى سابقا في الملف رقم 241543²، حيث أكد القاضي في حيثياته على اختصاص القاضي الاستعجالي بإصدار الأمر بتعيين خبير، ويمكنه تفعيل هذه السلطة في حالة استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة بالأفراد لتحقيق المنفعة العامة، مهما كانت مبررات الإدارة التي أدت لقيامها بهذا التصرف، حيث في ملف الحال قام قاضي الدرجة الأولى برفض طلب المدعي الذي يرمي إلى تعيين خبير لمعاينة الوقائع، إلا أن القاضي في المجلس الأعلى أمر بعكس ذلك. وإلغاء قرار الدرجة الأولى، مستندا في قراره أن القاضي يمتلك سلطة الأمر بصفة مستعجلة ودون المساس بأصل الحق باتخاذ كل التدابير اللازمة، لذا فيجوز للأشخاص الذين وقعوا تحت تصرف إداري يشكل استيلاء أو تعديا، أن يلجؤوا للقاضي الاستعجالي بطلب ويأمر بتعيين خبير لمعاينة ذلك. ومن خلال القرارين السابقين والعديد من الأوامر الصادرة في نفس الشأن التي لا يسعنا المكان لذكرها جميعا، يتضح أن القضاء الإداري الجزائري لم يقدم تعريفا جامعاً لحالة إثبات الوقائع، لأنه ركز على إبراز الحالات التي يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر فيها بتعيين

1_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 016148، المؤرخ في 2004/05/11، في قضية (ق ع) ضد (بلدية بوفاريك)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، سنة 2004، ص 234.

2_ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، القرار رقم 41543، المؤرخ في 1985/05/18، في قضية (س م ومن معه) ضد (بلدية إ)، العدد 1، سنة 1989، ص 262.

محضر قضائي أو خبير ليقوم بمهمة المعاينة، ويبدوا من خلال ما سبق أنه لا يمكن حصر كل الحالات المعنية بذلك، لذا يبقى المجال واسعا للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي لقبول الطلب والأمر بإجراء المعاينة أو رفضه، وفق قناعته وبما قدم له من دفع، وبما أن القضاء لم يقدم تعريفا دقيقا لدعوى إثبات حالة وقائع، سنعمل على توضيح موقف الفقه من ذلك.

ثالثا_ التعريف الفقهي للدعوى الاستعجالية الخاصة بإثبات حالة: تعددت التعاريف الخاصة بهذا النوع من الدعاوى الاستعجالية، فيرى البعض أنها عبارة عن إجراء تحفظي يهدف رافعه إلى إثبات حالة معينة، كي يقوم باستخدام ما نتج عن هذا الإثبات كدليل حال رفعه لدعوى فيما بعد، مع الإشارة على أن هذا الاجراء يتم على نفقة المدعي¹، ويرى آخرون أن هذه الدعوى عبارة عن إجراء يشكل وسيلة إثبات يهدف من خلالها للتحقق من حالة معينة، حيث أن هذه الأخيرة، أي الحالة تحتاج للكشف عنها من طرف محضر قضائي أو خبير، كي تشكل دليل إثبات يستند عليه طالبه في دعوى مستقبلية².

بينما ذهب الفقه المصري لتعريفها بأنها تلك الدعوى التي تهدف لتهيئة دليل يتعلق بحالة يخشى زوال معالمها أو أن يقع عليها تغيير بمرور الوقت، كما ترتبط بدعوى موضوعية سترفع فيما بعد أو تم رفعها فعلا، وعرفها آخرون بأنها عبارة عن طلب يهدف من خلاله رافعه لإثبات وقائع معينة، كي يستند إليها مستقبلا حال رفعه لدعوى في الموضوع، حيث تفيد في إثبات حقه، وتعدد الأمثلة في هذا الشأن كأن يطلب من القاضي الاستعجالي إثبات حالة لوقائع تخص بضائع تتميز بسرعة التلف، أو أن يتعلق الطلب بمقدار هذه السلع أو حتى أنواعها، ويرى البعض أن الطلب في هذه الحالات إذا تم وفق دعاوى القضاء الإداري العادية، حتى لو تم العمل فيها بسرعة وتقصير المواعيد، فإن ذلك لا يؤتي ثماره وقد يعود بالضرر على المدعي³.

من خلال مضمون مختلف التعريفات السابق الإشارة إليها يتضح أن هذه الدعوى الاستعجالية أو بصورة أدق الأمر الصادر بشأنها، يتمحور حول "إثبات وقائع"، ويتبين أن هذه العبارة ترسم حدود تدخل القاضي الاستعجالي في هذا النوع من الدعاوى، وهي مركبة من مصطلحين قانونيين، أما الأول فهو الإثبات ويقصد به وصف وعرض الحالة من قبل المكلف

1_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "قضاء الأمور الإدارية المستعجلة"، مرجع سابق، ص 166.

2_ مالح سعاد، مرجع سابق، ص 168.

3_ ججي شغان خلف الشكالي، مرجع سابق، ص 178.179.

بالمهمة سواء كان المحضر القضائي أو الخبير، لكن دون تقديم أي تقدير أو تقييم، وهو ما يسميه البعض بالمعينة، كما يتضح أن المشرع لم يصر بحصر مجال محدد لهذا الإثبات تارك المجال واسعا لتقدير القاضي الاستعجالي في ذلك، مما نتج عنه تنوع في الحالات المعنية بإثبات حالة، فمنها ما انصب على بضائع أو عقار أو غير ذلك، وبما أن هذا الإجراء يتمحور حول دراسة ميدانية، فإنه من المرجح أن يقوم المكلف بمهمة المعينة بالانتقال إلى محل الوقائع المعنية بالإثبات، إلا أن ذلك لا ينفي إمكانية أن يتم هذا الإجراء في مقره أو بالمحكمة، إذا سمح الأمر وتلاءم ذلك مع ما يراد إثباته، لذا يرى البعض أنه من الأنسب استخدام مصطلح المعينة على هذا العمل بدل الإثبات¹.

أما بالنسبة لمصطلح الوقائع أو الحالة، فيقصد بها موضوع الإثبات فالمكلف بالمهمة سواء كان أحد الخبراء أو محضرا قضائيا، ملزم أن يثبت حالة الوقائع المادية فقط، دون أن يتجاوزها للوقائع أو الوضعيات القانونية، كما يجب عليه حال قيامه بهذه المهمة أن يتقيد بالموضوعية ويجتنب التحيز لأي طرف أو يستعمل اعتباراته الشخصية والذاتية².

من خلال كل ما سبق يمكننا أن نعرف الدعوى الاستعجالية الرامية لإثبات حالة وقائع بأنها عبارة عن طلب استعجالي يلجأ بموجبه المدعي إلى القاضي الاستعجالي، يهدف من خلاله للحصول على الإجراء أو الوسيلة القانونية المتمثلة في تعيين خبير أو محضر قضائي، كي يقوم بمعينة وإثبات الوقائع المرتبطة بالحالة محل الطلب، حيث يخشى هذا الأخير اندثار أو زوال معالم هذه الحالة، إما عن طريق التغيير أو مرور الوقت، ويحتمل أن يستند على التقرير الناتج في هذا الشأن في دعوى سيقوم برفعها مستقبلا، كما يتضح أن المشرع منح سلطة واسعة للقاضي الاستعجالي في تقدير قبول الطلب أو رفضه، لكن ذلك لا يعني أنه يحكم بناء على أهواءه، بل حدد المشرع والفقهاء بعض الشروط التي تساهم في بناء قناعة القاضي حول أحقية الطلب وصحته كي يأمر بقبول الطلب الاستعجالي الخاص بهذه المادة، وهو ما سنوضحه في العنصر المقبل.

الفرع الثاني_ بحث القاضي الإداري الاستعجالي على مدى توفر الشروط الموضوعية الخاصة بمادة إثبات حالة:

1_ ريم سكفالي، مرجع سابق، ص 331، أنظر أيضا: زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 311.312.

2_ نفس المرجع، ص 312.

يبحث القاضي الاستعجالي الإداري بداية في مدى توفر الشروط الشكلية العامة من صفة ومصلحة وأهلية، بالرغم من أنها مجرد طلب يأمر فيه القاضي بأمر على عريضة، فذلك لا يعني خروج هذه الدعوى عن القواعد العامة الشكلية التي تضبط كل الدعاوى الاستعجالية، ومن جانب آخر أيضا يبحث في مدى توفر الضوابط الموضوعية العامة، بالإضافة لبعض الشروط الخاصة بهذه الحالة الاستعجالية، والتي ترتبط بمجال تدخله، وهو ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

أولاً_ ألا يتجاوز الطلب حدود إثبات حالة وقائع: بناء على نص المادة 939 المشار إليها أعلاه، يتضح أن المشرع أكد على اختصاص القاضي الاستعجالي في مادة إثبات حالة وقائع، لذا فإن هذا الأخير يتأكد خلال فحصه للطلب الاستعجالي المقدم له في هذا الشأن، أنه لا يتضمن طلبا أكثر من الإثبات، وبالمفهوم العكسي أن كل طلب يخرج عن هذا الحد يؤدي بالقاضي الاستعجالي لرفضه، وهو ما أكدته قرار مجلس الدولة رقم 012300 المؤرخ في 08/10/2000¹، حيث قام القاضي الاستعجالي برفض الطلب الذي يرمي لتعين خبير كي يحدد الضرر المادي الناتج من جراء تصرف المدعى عليها، مؤسسا رفضه على أن مهمة الخبير في هذه الحالة تتمحور حول تقدير التعويض الذي نتج عن الضرر، وهذا يخرج من مجال اختصاص القاضي الاستعجالي.

لذا فإن القاضي الاستعجالي حال إصداره الأمر في هذه المادة الاستعجالية يجب عليه أن لا يتجاوز الأمر بإجراء معاينة الوقائع المادية فقط، مما يستلزم على المدعي أولا أن يحدد في طلبه الوقائع التي يرمي لإثباتها تحديدا دقيقا²، وإلا تعرض لرفض طلبه، وإذا تبين للقاضي بأنه يتجاوز ذلك الحد، ومثال ذلك أن يقدم طلب بخصوص تقييم تصرف إداري، أو البحث عن نتائج حالة معينة، أو تقديم حلول وتوصيات أو حتى طلب يتعلق بوصف وضع قانوني، فكل هذه الأمثلة تعتبر تجاوز لحد إثبات وقائع المادية³، فلا يمكن للمدعي أن يطلبها ولا للقاضي الاستعجالي أن يصدر أمرا بتعيين خبير أو محضر قضائي للقيام بمثل هذه المهام في هذه المادة

1_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 012300، المؤرخ في 08/10/2000، في قضية (التعاضدية العامة لأعوان الحماية المدنية) ضد (المديرية العامة للحماية المدنية ووزير الداخلية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، سنة 2003، ص 184.
2_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 318، أنظر أيضا: صونية ناديّة مواسة، مرجع سابق، ص 399.
3_ صالح سعاد، مرجع سابق، ص 173.

الاستعجالية، إلا أنه يمكنه في بعض الحالات منها إصدار أوامر بخصوص دعاوى استعجالية أخرى كما سبق الإشارة له.

ثانياً_ إمكانية تغيير أو اندثار المعالم محل طلب الإثبات: يجد هذا الشرط النص عليه بصراحة في التشريع المصري، والذي أورده بعبارة "معالم واقعة يخشى عليها الضياع" كما أشرنا له سابقاً، ويرى البعض أن هذا الشرط واجب توفره لأن هذا النوع من الدعاوى لا يتعدى أن يكون إجراء تحفظياً، لذا فهو أساساً يتعلق بحماية دليل وحفظه كي يستعان به مستقبلاً في دعوى قضائية، ويساهم في إثبات الحق، لذا فهو مرتبط بالوقائع المادية التي يصعب أو يتعذر إثباتها فيما بعد، فهو يهدف للحفاظ على الدليل محل الطلب من الضياع¹، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه لم ينص على هذا الشرط بصراحة في المادة 939 من قانون إ م إ ، إلا أن البعض يعتبره شرطاً أورده الفقه وعمل على تطبيقه القضاء الإداري الاستعجالي بصورة غير مباشرة، وبمفهوم المخالفة يتضح وجود الرفض للعديد من الطلبات الخاصة بهذه المادة الاستعجالية، بسبب أن القاضي يتبين له من خلال فحصه للمستندات أن محل الطلب ثابت ومعلوم ولا يرد عليه أي تغيير، ويقصد به أن معالم الواقعة محل الطلب لا يخشى عليها أي تغيير أو اندثار قد يمسها، فهي بذلك لا تتوفر على شرط الضرر أو الخطر الذي يبرر تدخل القاضي الاستعجالي، ويرى البعض أن هذا العنصر يشكل جزءاً هاماً من شرط إمكانية أن تؤدي الوقائع المراد اثباتها لنزاع مستقبلي²، والذي سنشرحه تباعاً.

لذا فإن غياب الخطر المحقق بهذه المعالم المراد إثباتها يجعل من الطلب المقدم بناء على هذه المادة الاستعجالية غير مبرر ولا يوافق عليه القاضي الاستعجالي، لأن أساس تدخل هذا الأخير يتعلق باتخاذ التدابير اللازمة في الحالات المستعجلة، والحالة التي تتميز بالثبات لا تدخل ضمن مجال اختصاصه، ويمكن للمدعي أن يلجأ مباشرة لقضاء الموضوع بشأن ذلك، كما يجدر بنا الإشارة أن المتسبب في الخطر على المعالم، قد يكون المدعى عليه المحتمل أو بسبب العوامل الطبيعية أو لسبب غير ذلك، فالمهم لدى القاضي الاستعجالي في هذه الحالة هو إمكانية وقوع خطر أو ضرر يؤدي لتغيير أو زوال هذه المعالم محل الطلب.

1_ حجي شفان خلف الشنكالي، مرجع سابق، ص 186.

2_ زكرياء فشار، مرجع سابق، ص 318.

ثالثا_ وقائع تؤدي لنزاع مستقبلي: أكد المشرع الجزائري أيضا من خلال المادة 939 السابق الإشارة إليها، أن القاضي الاستعجالي قبل أن يصدر أمره بخصوص طلب إثبات حالة الوقائع، يجب أن يبحث في إمكانية أن تؤدي الوقائع محل الطلب لنشوء نزاع أمام نفس الجهة القضائية فيما بعد، ويرى البعض أن ارتباط الطلب بالوقائع التي يخشى ضياع معالمها وحده لا يكفي لإقناع القاضي بالموافقة عليه، فقد تكون تلك المعالم المهدد بالتغيير أو الاندثار لا تؤثر في حق أي أحد، لذا فالواجب أن يتبين للقاضي أن هذه الحالة قد ينتج عنها تغيير في المراكز القانونية بالإضافة إلى آثار تؤدي إلى نزاع قضائي فيما بعد، وهو ما ربطه البعض بالمصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى الاستعجالية، ويهدف رافعها لدفع ضرر محقق، وبغياب احتمال وقوع نزاع مستقبلي تعتبر المصلحة في تقديم طلب إثبات الوقائع منعدمة، ومما لاشك فيه يؤدي بالقاضي لرفض الطلب¹، كما يجب أيضا أن تتسم هذه المصلحة المحتملة بالجدية وليست مجرد تكهنات أو تخيلات في ذهن المدعي، ويرى البعض أن توفر شرط المصلحة في هذه الدعوى الاستعجالية يرتبط بتوفر عنصرين أساسيين بداية بإمكانية زوال أو تغيير معالم الوقائع محل الطلب، ومن جهة ثانية أن هذه الحالة من المحتمل أن تؤدي لرفع دعوى قضائية مستقبلا².

وبغياب ذلك يعتبر القاضي الاستعجالي الطلب غير مؤسس أو غير جدي ويقوم برفضه، وحتى إذا تبين له أن النزاع قائم يجعل من الحالة تخرج من مجال اختصاصه في هذه المادة، وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره رقم 012300، ولعل الأمثلة بخصوص طلبات إثبات حالة وقائع التي تؤدي لنشوء نزاع مستقبلي عديدة ومتنوعة لا يمكن حصرها، ومثال ذلك أن ينصب الطلب على معاينة عتاد داخل مؤسسة تعليمية أدى لوقوع حادث لطفل، أو طلب الإدارة بمعاينة قطع غيار تشك أنها مستعملة أو غير تلك التي تم الإتفاق عليها مع المتعامل المورد³.

رابعا_ نجاعة الأمر الاستعجالي لإثبات حالة وقائع: يتضح من خلال المادة 939 التي تم الإشارة إليها أعلاه، أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط بصراحة، وهو نفس ما عمل به نظيره الفرنسي بموجب المادة 531-1 السابق بالإشارة إليها أيضا، إلا أن ذلك لا يعني أنه تم الإستغناء عنه، فهو شرط جوهري قد لا يحتاج إلى نص قانوني واضح كي يقره، وهو ما أكده

1_ حجي شفان خلف الشنكالي، مرجع سابق، ص 200.

2_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 319.

3_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 16.15.

تكريس القضاء الإداري الفرنسي له مبرزا ذلك في العديد من قراراته التي أصدرها، لذا فالقاضي في الاستعجالي حال فحصه للطلب الاستعجالي المقدم له الخاص بمعاينة وقائع مادية، يتأكد من مدى نجاعة الأمر الذي سيصدره في هذا الشأن وفاعليته كي يقبل الطلب ويأمر بتنفيذ المعاينة إذا تبين له أن هذا الإجراء ضروري لمصلحة المدعي، أو أن يرفضه إذا اتضح له عكس ذلك بالرغم من توفر الشروط المشار إليها سابقا، فالقاضي في هذه المادة ليس مقيدا وملزما، إذا توفرت الشروط السابقة أن يأمر مباشرة بتعيين خبير أو محضر قضائي لإجراء المعاينة، ويرى البعض أن القاضي يقدر نجاعة وفاعلية هذا الطلب بناء على عدة معايير، والتي من بينها أن الوقائع محل الطلب لم تتم معاينتها من قبل إداريا أو وجود وثيقة تشمل معلومات كافية تعني عن إجراء المعاينة، أو يتبين للقاضي سبق الأمر بمعاينتها ولا يوجد أي تغيير في الوقائع أو ظروف جديدة تحيط بها، تجعل من التدبير المتخذ سابقا غير فعال أي أن الطلب سبق الفصل فيه سواء بالسلب أو بالإيجاب، كما يبحث في إمكانية القيام بالمعاينة بوسائل أخرى بديلة غير قضائية، حيث إذا كان ذلك مجديا يعتبر الطلب مرفوض، ومثال ذلك أن يتوجه المعني مباشرة للمحضر القضائي والذي يقوم بإجراء المعاينة إذا لم يستدعي وجوبا الأمر الاستعجالي بخصوص هذه الحالة، وبذلك يعتبر الأمر الاستعجالي غير مجدي وفعال بما أنه يمكن تحقيق غرض المدعي بطرق أسهل وأسرع أخرى¹.

ويتضح من خلال ما سبق شرحه بالنسبة لهذا الشرط الجوهري المتعلق بضرورة نجاعة إصدار الأمر الاستعجالي الخاص بإثبات حالة وقائع، أنه بالرغم من عدم النص عليه بصراحة إلا أنه مفترض منطقيا في هذه المادة الاستعجالية، والقاضي حال فحصه للطلب يبحث على مدى توفره ودرجته أيضا، ولأجل ذلك منحه المشرع سلطة تقديرية واسعة في تقرير توفره من عدمه بما يتلاءم مع كل حالة على حدة وبحسب ما يراه مناسبا، كي يقرر قبول الطلب وإصدار الأمر بالمعاينة أو رفضه.

خامسا_ سكوت المشرع عن شرق الاستعجال: بالرجوع إلى نص المادة 939 من قانون إ م إ، نجد أن المشرع لم يؤكد على وجوب توفر شرط الاستعجال في هذه الحالة الاستعجالية، وهو ما اعتبره الأستاذ لحسين بن شيخ آن ملويا دليلا على عدم اشتراط هذا العنصر عند تقديم الطلب الخاص بإجراء معاينة أمام القاضي الاستعجالي، من جهة بما أن المادة لم تنص على ذلك

1_ مالح سعاد، مرجع سابق، ص ص171.172.

بوضوح وهو نفس ما عمل به المشرع الفرنسي، ومن جهة أخرى مستندا في رأيه على حالات الاستعجال الأخرى السابق توضيحها، والتي أكد فيها على وجوب توفره في كل حالة على حدة أي خلافا لهذه المادة¹، كما أيده في ذلك الأستاذ رشيد خلوفي مؤكدا على عدم وجوب توفره والسبب في ذلك يرجع لعدم وجود كلمة الاستعجال في هذه المادة، وإلى طريقة الفصل الخاصة بها تتطلب نوعا من التسريع²، بينما يرى البعض خلافا للرأي الأول جزئيا، فمن ناحية سكوت المشرع وعدم تأكيده على شرط الاستعجال بصراحة في هذه المادة، اعتبره البعض مجرد تساهل من المشرع وتخفيف في درجة الإلزام به، وبالرغم من عدم النص عليه صراحة إلا أنه مفروض توفره بقوة القانون، ويرجع ذلك أولا لاختصاص القاضي الاستعجالي للأمر بالمعينة، بالإضافة إلى للإجراءات الاستعجالية المطبقة بالنسبة لهذه الحالة، كما تعتبر العبارة التي أوردها المشرع وألزم القاضي الاستعجالي على تعيين المكلف بإجراء المعينة بدون تأخير، فهي دليل يشير إلى الاستعجال في هذه الحالة بالرغم من عدم إلزامه بالبحث في مدى توفر الاستعجال من عدمه³.

وفي نفس الصدد يرى الفقه المصري عكس ذلك تماما، خاصة وكما أشرنا له سابقا أن المشرع المصري أوجب على القاضي التأكد من الوقائع المراد إثباتها أنه يخشى ضياعها مستقبلا، لذا يرى أصحاب هذا الإتجاه أنه يجب توفر الاستعجال في هذه المادة الاستعجالية كباقي دعاوى الاستعجال الأخرى، ويرجع ذلك للخطر المشكل للمصلحة المحتملة وإذا تم تغيير أو اندثار المعالم، والذي جعل من القاضي الاستعجالي مختصا بإثباتها، وأن انتفاء هذا الشرط يجعل من الطلب يخرج من اختصاصه ويؤول لقاضي الموضوع، فأساس تدخله مرهون بالضرر الذي قد ينتج عن ضياع أو اندثار الوقائع محل الطلب، وأن القول بعدم اشتراط الاستعجال في هذه الحالة هو غير صحيح ومناف لطبيعة تدخل القاضي الاستعجالي⁴.

ونحن بدورنا نرى أن المشرع الجزائري بعدم نصه على شرط الاستعجال صراحة لا يعد استغناء عنه تماما ولا عكس ذلك أيضا، أي بنفس التشديد الذي تحدث عنه الفقه المصري، بل نؤيد الرأي الذي اعتبر موقف المشرع تجاه هذه المادة الاستعجالية هو التحقق من شرط الاستعجال

1_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 11.

2_ رشيد خلوفي، "قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013، ص 199.

3_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 320.321.

4_ حجي شغان خلف الشكالي، مرجع سابق، ص 194.195.

بصورة أقل مما هي عليه في باقي الدعاوى الاستعجالية، إلا أنه يبقى مفروضا من خلال الظروف المحيطة بالحالة المراد إثباتها، ومن جهة أخرى بإلزام القاضي بالفصل بصورة سريعة من خلال عبارة دون تأخير أي تطبيق إجراءات الاستعجال، وأمام كل هذا الجدل والتباين حول وجوب شرط الاستعجال من عدمه في هذه الحالة، يبقى القاضي الاستعجالي الوحيد الذي ينفرد بتقدير ذلك من خلال السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة له في هذا الشأن بما يتلاءم مع الحالة المعروضة عليه، ليقر في الأخير قبول الطلب أو رفضه.

الفرع الثالث_ سلطة القاضي الاستعجالي في إصدار الأمر بالمعينة:

يتضح من خلال ما سبق توضيحه أن القاضي الاستعجالي عند تقديم طلب استعجالي بخصوص مادة إثبات حالة يقوم أولا بالبحث على مدى توفر الشروط العامة والخاصة بها كما أشرنا له في العنصر السابق، ويلاحظ أن المشرع منحه السلطة التقديرية الواسعة في ذلك فلم يقيده بحالات معينة أو مجالات محددة فقط لإصدار أمره في هذا الشأن، بل لم يلزم حتى بوجود قرار إداري مسبق مرفق بالطلب، وهو ما أكدته نص المادة 939 من قانون إ م إ، ويعتبر ذلك إعفاء من التظلم الإداري بشكل غير مباشر، وهو ما أكده قرار المجلس الأعلى سابقا تحت رقم 46897، حين قيامه بإلغاء الأمر الاستعجالي الصادر بالرفض في الدرجة الأولى، بناء على غياب القرار الإداري المسبق في طلب إثبات الحالة¹، وبذلك أكد على تطبيق عدم اشتراط وجود قرار إداري يسبق طلب إثبات الحالة وقائع كي يتم قبوله فهو معفى منه، ويساهم هذا الاستثناء في تحقيق الاستقلالية التامة لهذه الدعوى عن رفع دعوى في الموضوع أخرى تسبقها أو تتزامن معها، وهو اختلاف جوهري لهذه الحالة عن باقي الدعاوى الاستعجالية، كما يجب على المدعي أن يحدد بدقة الوقائع المراد إثباتها ليزيد من نسبة قبول طلبه، وبعد استيفاء كل الشروط وتيقن القاضي من صحة الطلب ووجوب إصدار حكمه الأمر بإجراء معينة، يجسد ذلك في أمر على عريضة.

ويتضح أن هذا النوع من الأوامر هو خلاف ما يصدره في باقي الدعاوى الاستعجالية، ويتميز هذا النوع من الأوامر بعدم إتباعه لإجراء التحقيق واحترام مبدأ الوجاهية في

1_ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، القرار رقم 46897، المؤرخ في 12/04/1986، في قضية (ب ش ط) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي)، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1989، ص 215.

المنازعة، فهو ذو طابع مؤقت يتم إصداره دون حضور الخصوم¹، ويقصد بذلك أن القاضي الاستعجالي في هذه المادة غير ملزم بسماع ملاحظات ودفاع المدعى عليه المحتمل²، والأمر الذي يصدره في هذا الشأن يدخل ضمن صلاحياته الولائية وليست القضائية، أي أقرب منها للطابع الإداري عن القضائي.

وفي نفس الصدد فإن الأمر الصادر في هذا الشأن يعتبر أساسه هو تثبيت أو تحقيق دليل قد يساعد المدعي في دعوى موضوعية مستقبلية، لذا وجب علينا أن نوضح مدى ارتباط الأمر بالمعينة بدعوى الموضوع والزام القاضي الفاصل فيها بهذا الأمر، حيث أن هذا الأخير حين التقدم إليه بدعوى في الموضوع تستند إلى تقرير نتج عن أمر استعجالي يضعه ذلك أمام عدة احتمالات، فإما أن يأخذ به وما ورد فيه خاصة إذا تم تغيير معالم الوقائع محل الدعوى، أما إذا لم يطرأ أي تغيير على هذه الحالة فبإمكانه الأخذ به أو الأمر بإجراء خبرة أخرى، إذا كانت الوقائع ما زالت قائمة، وهو ما يطلق عليه البعض **الخبرة المضادة**³، وبحسب رأينا أن التقرير أو الخبرة الناتجة عن الأمر الاستعجالي تساهم بشكل كبير في تشكيل قناعة قاضي الموضوع واثبات الحق، خاصة إذا كنا بصدد حالة تم تغيير معالمها، لكن يجب علينا التنويه أنه لا يوجد نص يلزمه بذلك.

وفي الأخير ومن خلال كل ما سبق توضيحه، يتبين أن القاضي الاستعجالي يمتلك سلطة واسعة في تقدير قبول الطلب وإصدار الأمر بالمعينة من رفضه، وهو ما أكدته العديد من قرارات القضاء الإداري الاستعجالي، ومثال ذلك إمكانية أمره بالمعينة إذا اتعلق الأمر بحالة استيلاء أو تعدي⁴، وأكد اختصاصه في إصدار أمر المعينة، وأن قول غير ذلك يعتبر غير مؤسس وغير سديد، وأن السلطة الممنوحة له في هذا المجال تؤكد على عدم تقييده بالزام الأمر حتى ولو توفرت الشروط السابق ذكرها بمجرد تقديم الطلب، بما أنه ضمن اختصاصاته الولائية فقط وذو طابع مؤقت، وهو ما أكدته القرار رقم 012300، حيث رفض الطلب بما أن النزاع قائم وينصب على تحديد قيمة التعويض المتعلقة بالضرر الناتج، وبما أن المشرع لم يقيد بحالات معينة للقاضي واسع النظر والسلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه بحسب ما يراه

1_ أنظر المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ مالح سعاد، مرجع سابق، ص176.

3_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص314.

4_ المجلس الأعلى القرار رقم 41543، تمت الإشارة إليه سابقا.

يتلاءم مع الحالة المعروضة أمامه، إلا أنه ملزم بتسبيب أمره لكي يسهل على المتقاضين معرفة مكنم الخطأ وتسهيل الطعن فيه.

المطلب الثاني: تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في مادة تدابير التحقيق:

منح المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي سلطة الأمر باتخاذ تدابير التحقيق، وهو ما اعتبره البعض استثناء على قاعدة أساسية وهي وجود خصومة قضائية تسبق هذا الأمر، فالهدف من الأمر بهذا الإجراء هو إنارة القاضي الفاصل في الدعوى للتأكد مما طرح عليه من مسائل، لذا فهو يرتبط بسريان الدعوى، إلا أن المشرع بناء على قانون إ م إ م إ سمح كاستثناء للقاضي الاستعجالي الإداري بالأمر بذلك حتى ولو في غياب قرار إداري مسبق، ويتضح أن تنظيمه لهذا الإجراء جاء تماشياً مع ما شهده القضاء الاستعجالي من تطور خاصة بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي، الذي يعتبر المرجع الأصلي والمؤسس لهذا الإجراء منذ المرسوم 1988، الذي تضمن عدة تدابير متعلقة بالإجراءات الإدارية¹، ويتضح أن المشرع الجزائري بعد ذلك عمل على الاقتباس من المادتين 1-532 و 2-532 من قانون القضاء الإداري الفرنسي 2000-597، وجسده في النصوص الناقله لهذا الإجراء في التشريع الجزائري، ويتأكد ذلك بالرجوع إلى القسم الثاني من الفصل الثالث في باب الاستعجال، حيث عنون هذا القسم الأخير "بالاستعجال في مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق"، فبعد توضيحنا لسلطة القاضي الاستعجالي في مادة إثبات حالة وقائع، وجب علينا التفصيل أيضاً في سلطته في مجال تدابير التحقيق، وهو ما يؤدي بنا لطرح العديد من التساؤلات الغامضة، بداية بما المقصود بالاستعجال في مادة تدابير التحقيق؟، وما هي الشروط الخاصة التي يبحث القاضي الاستعجالي في مدى توفرها كي يجزم بوجود تدخله في هذا النوع من الحالات؟، لننتقل بعد لذلك للبحث عن سلطته في إصدار الأوامر الخاصة بهذه المادة الاستعجالية؟، وهو ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي:

الفرع الأول: مفهوم تدابير التحقيق:

قبل التفصيل في تدابير التحقيق وتحليل النصوص القانونية الناظمة لها لا بد علينا أن نتطرق في البداية لتعريف التحقيق في حد ذاته، فمن جانب التعريف اللغوي الدقيق لمصطلح

1_ المرسوم الفرنسي رقم 88-907 المؤرخ في 02/09/1988، المتعلق بالتدابير المتنوعة الخاصة بالإجراءات الإدارية، للمزيد من التفصيل أنظر: حسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإدارية"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 30.

التحقيق فيقصد به "العمل على الإثبات بالدليل والبرهان"، كما يعتبر من جانب فقهي أيضاً يؤدي لتبيان أحكام المسائل الصحيحة وتميزها عن غيرها التي تتصف بضعف الدليل¹. أما عن تعريف التحقيق كمصطلح قانوني فيرى البعض أنه محاولة إقامة الدليل، وتعتمد على حقيقة في أمر مدعى به بالنظر لما قد يترتب من آثار قانونية على هذا الأمر، فهو بذلك يشكل أحد إجراءات الإثبات ويساهم في إقامة الدليل للاستفادة منه في الدعوى القضائية وفق ما حدده القانون، كما عرفه الأستاذ "Pierre Pectet"، بأنه عبارة عن (الجهد الذي يتوجب إبرازه أو تحقيقه عند تحريك الدعوى القضائية، كي يتم الحصول على التصريح القضائي كدليل يتعلق بنقطة واقعية)، لذا فإن البعض يرى بأن التحقيق هو عبارة عن الوجه الآخر للإثبات، فلا يمكن للقاضي أن يتيقن ويتأكد من صحة الادعاءات والأدلة المقدمة له من طرف المدعي دون اللجوء لإجراء التحقيق².

وفي نفس الإطار يتضح جليا اختلاف سلطة القاضي الاستعجالي بين حالة إثبات وقائع المشار إليها في العنصر السابق، والتي لا تعدوا أن تكون صلاحيته في مجالها عبارة عن أعمال ولائية، وهو خلاف ما يمتلكه في حالة تدابير التحقيق التي تدخل ضمن سلطاته القضائية، ويرى البعض أن هذا الإجراء لا يعد مخالفا لسابقه، بل يعتبر أن كلاهما مكمل يساهم في تحقيق نفس الهدف وهو التدابير التحفظية، وأن هذا الإجراء الأخير لا يقل أهمية عن إثبات الوقائع، كما يلاحظ أن المشرع لم يقدم تعريفا لهذا الإجراء، ولم يتم أيضا بحصر حالاته أو وضع حد لتدخل القاضي الاستعجالي في هذه المادة الاستعجالية، مما جعل البعض يعبر عن ذلك بأنه يجوز له كل التدابير الممنوحة لقاضي الموضوع في الدعاوى الإدارية الأخرى، فتدخل القاضي الاستعجالي حين أمره باتخاذ تدابير التحقيق، يمكن اعتباره جزءا أساسيا يساهم في تهيئة العناصر التي ستستخدم كدليل إثبات في دعوى الموضوع مستقبلا³.

1_ قاموس المعاني، <https://www.almaany.com/>، أطلع عليه بتاريخ: 2023/09/23، على الساعة 23:00.

2_ أوشن سمية، "سلطات القاضي الإداري في التحقيق"، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2016، ص 17.15.

3_ طويرات عبد الرحمان، "تدابير التحقيق في مادة الاستعجال الإداري"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس-بريكة، المجلد 4، العدد 1، جانفي 2021، ص 126.127.

لذا فإن القاضي في هذه المادة الاستعجالية قد منح مجالاً يمكن اعتباره منذ البداية أوسع مما هو عليه في مادة إثبات حالة وقائع، لكن بالرغم من كل هذه التعريفات والتوضيحات بخصوص معنى ودلالات تدابير التحقيق كمصطلح قانوني، فهي لا تزال كل اللبس الذي يتمحور حول سلطة القاضي الاستعجالي في هذه المادة الاستعجالية، لذا وجب علينا التفصيل في ذلك أكثر والانتقال لسلطته في مدى توفر الشروط الخاصة بهذه الدعوى الاستعجالية، وهو ما سنعمل على توضيحه تباعاً.

الفرع الثاني_ تقدير القاضي الإداري الاستعجالي لمدى توفر الشروط الخاصة بمادة تدابير التحقيق:

المعلوم أن القاضي الاستعجالي يبحث في مدى توفر الشروط العامة الشكلية والموضوعية في كل الدعوى المعروضة عليه، مما يستوجب على رافع الدعوى المستعجلة المتعلقة بتدابير التحقيق أن يستوفي كل الشروط المنصوص عليها كي يستفيد من هذا الإجراء، إلا أنه بخصوص هذه الحالة ورد عليها بعض الاستثناءات مقارنة بالقواعد العامة، بالإضافة إلى تميزها بشرط جوهرى خاص بها يميزها عن باقي الدعوى الاستعجالية الأخرى، لذا ستعمل على توضيح سكوت المشرع عن ذكر بعض الشروط الموضوعية العامة (أولاً)، ليليه توضيح وتفصيل شرط النجاعة الخاص بهذه المادة الاستعجالية (ثانياً)، كي يقبل القاضي الاستعجالي الطلب المقدم إليه في هذا الشأن، وهو ما سنعمل على شرحه فيما يلي:

أولاً_ سكوت المشرع عن شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق: بالرجوع لنص المادة 940 من قانون إ م إ، نجد أن المشرع لم يلزم القاضي الاستعجالي بالبحث في مدى توفر شرط الاستعجال بصراحة، وهو ما اعتبره البعض بمفهوم المخالفة أنه دليل على أن القاضي حال فحصه لطلب يرتبط بهذه الحالة يخفف ولا يتشدد في مراعاة توفر شرط الاستعجال من عدمه، ويتضح أن سلوكه لهذا المسار هو أسوة لما نص عليه نظيره المشرع الفرنسي الذي لم يؤكد على اشتراطه أيضاً بالنسبة للأمر بتدابير التحقيق، مما جعل البعض وعلى رأسهم الفقيه "René CHAPAS"، يعتبر أن عدم التشديد في توفر هذا الشرط يبين أن القاضي الاستعجالي في هذه المادة الاستعجالية يراعي حال نطقه للتدابير التحقيقية بمدى تطابقها مع تحقيق السير

الحسن لمرفق العدالة¹، أي أن الأساس الذي يبني عليه قناعته ليس مدى مراعاة درجة الاستعجال في الطلب، لذا يعد هذا الشرط مستبعدا نسبيا مثلما شهدناه في المادة الاستعجالية الخاصة بإثبات حالة وقائع.

أما بالنسبة لسكوت المشرع الجزائري عن ذكر شرط عدم مساس التدابير التي يأمر بها القاضي الاستعجالي في هذه المادة وتأثيرها على أصل الحق، فلقد أثار جدلا فقها كبيرا بين مؤيد للإلزام به ومعارض لذلك، فيرى البعض أن المشرع من خلال موقفه في عدم النص صراحة على هذا الشرط، وهو أسوة لما عمل به المشرع الفرنسي، يعد تأكيدا منه على إمكانية تجاوز هذا الحد وعدم اشتراطه، وهو ما أكده القضاء الإداري الفرنسي في العديد من قراراته بأنه تم التخلي عن الشرط التقليدي أي المساس بأصل الحق بالنسبة للأمر بالتدابير في هذه المادة الاستعجالية، حيث رجح أصحاب هذا الرأي أن السبب في ذلك هو ما يبديه المكلف من رأيه بخصوص النزاع محل التحقيق، سواء كان قائما أو محتملا وبذلك يشكل مساسا بأصل الحق².

ويرى أصحاب الرأي الثاني عكس ما أكده الموقف السابق تماما، مستندا في ذلك لعدة اعتبارات بداية أن شرط عدم المساس بأصل الحق هو أصل عام يرسم حدود تفعيل القاضي الاستعجالي الإداري لسلطاته، وهو ما أكدته المادة 918 من قانون إ م إ، وبما أنه لا يوجد نص صريح يؤكد استثناء هذا الشرط في حالة تدابير التحقيق فمن الواجب على القاضي العمل به، لأنه يعد من القواعد العامة الملزمة، أضف إلى ذلك أن المشرع لم يؤكد عليه في تنظيمه لحالات الاستعجال بالنسبة لكل حالة على حدى، بل اكتفى بالنص عليه في المادة المشار إليها أعلاه، وبالرغم من ذلك لم يؤدي إلى منعه في أية حالة منها، وبناء على ذلك يتضح وجود اختلاف جوهري بين حدود صلاحيات القاضي الاستعجالي الجزائري في هذه المادة بالمقارنة مع نظيره الفرنسي، وبالرغم من أن هذا الأخير قد تم إعفاؤه من البحث في توفر هذا الشرط بموجب المرسوم 907 المؤرخ في 1988/09/02، إلا أنه بقي محتفظا به قضائيا وهو ما أدى لتشكيل نوع من الغموض واللبس حول التخلي عن هذا الشرط تشريعيا الذي عبر عنه الفقه الفرنسي³.

1_ ريم سكفالي، مرجع سابق، ص 341، أنظر أيضا: مالح سعاد، مرجع سابق، ص 177.178، أنظر أيضا: صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص 414.

2_ حسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 31، أنظر أيضا: طويرات عبد الرحمان، "تدابير التحقيق في مادة الاستعجال الإداري"، مرجع سابق، ص 128.

3_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 328.329.

لذا وبناء على كل ما سبق توضيحه فنحن بدورنا نؤيد الرأي الثاني في هذا الخصوص، لأنه يتضح أن المشرع الجزائري لم يعفي القاضي الاستعجالي من مراعاة هذا الشرط قبل إصداره لأوامره في مادة تدابير التحقيق، بما أنه لم يذكر ذلك بموجب نص صريح، وبذلك تبقى سلطة القاضي الاستعجالي في هذه المادة مقيدة بعدم المساس بأصل الحق شأنها شأن باقي المواد الاستعجالية، ويمنع عنه تجاوز هذه الحدود التي رسمها له المشرع في الدعاوى الاستعجالية. ويلاحظ أيضا بناء على نص المادة 940 من قانون إ م إ، بأن المشرع قام باستبعاد شرط القرار الإداري المسبق في هذه الدعوى الاستعجالية مثلما عمل به في مادة إثبات حالة وقائع، وهو ما يؤدي بنا للجزم أن الدعوى المقدمة في هذه المادة لا يستوجب اقترانها بنزاع مسبق أو متزامن معها أمام نفس الجهة القضائية، ولا حتى أن يسبقها تظلم أمام الإدارة محل التحقيق المطلوب إجراءه، فهي بذلك مستثناة من شرط جوهرى يستوجب توفره في باقي الدعاوى الاستعجالية الأخرى، وأمام كل هذه الاستثناءات وبناء على القراءة الأولية للمادتين 940 و941 يتضح أنه لم يبق إلا شرط أساسي يجب على القاضي التأكد من توفره، فلا يجوز له إصدار أوامره بخصوص هذه الحالة، إلا إذا تبين له أن ذلك ضروري لذا سنعمل على توضيح ذلك تباعا.

ثانياً_ ضرورة الأمر بالتدابير وفعاليتها: بناء على نص المادة 940 من قانون إ م إ، نجد أن المشرع الجزائري أكد على جواز تفعيل القاضي الاستعجالي لسلطته في الأمر بتدابير التحقيق، إذا تبين له أن ذلك "ضروري"، أما بالنسبة لما يقابل هذا من النص باللغة الفرنسية في القانون 08-09 نجده أشار إليه بعبارة "utile" والتي تعنى مفيد وفعال، لذا فإن البعض انتقده في ذلك معتبرا أنه كان من الأصلح أن يشير لهذا الشرط بالمصطلح "تاجع" أو "مفيد"¹، إلا أنه بموجب التعديل الأخير 22-13 نجده يؤكد على مصطلح ضروري حيث قام بتعديل مصطلح "utile" في النسخة الفرنسية وغيره بعبارة "Nécessaire"².

لذا فإن هذا الشرط يؤكد على أن هذه الدعوى لا تخرج عن الأصل العام الذي يوجب على القاضي الاستعجالي، حال فحصه للطلب المعروض عليه أن يتأكد من جديته و أساس تبريره، حيث يرى البعض أنه هذا هو الشرط الوحيد الذي يبحث القاضي في مدى توفره في هذه المادة الاستعجالية، أي نجاعة وفعالية الأمر بالتدابير، فهو بذلك لا يشكل تقليصا لدور القاضي

1 _ ريم سكفالي، مرجع سابق، ص 343، أنظر أيضا: صونية نادية مواسة، مرجع سابق، ص 412.

2_ Art 940. Loi n° 22-13 (portant code de procédure civile et administrative, Op.cit.

ومجال تدخله بل عكس ذلك تماما، لأن أساس تفعيله لسلطته يوجب أن تتسم الحالة المعروضة عليه بضرورة التدخل بصفة مستعجلة وسريعة، فهي الأصل العام وجوهر نطاق تدخل القاضي الاستعجالي، كما تساهم في التمييز بينه وبين قضاء الموضوع، وهو نفس الشرط الذي ألزم القاضي بمراعاته في مادة إثبات حالة وقائع، إلا أنه في هذه المادة أكد عليه بصراحة.

لذا فإن تبين للقاضي أن المطلب المقدم له في هذا الشأن يرتبط بحالة وقائع مادية ثابتة أو معلومة، أو لم يوضح المدعي نشوء نزاع قضائي حولها قائم أو محتمل، أو أنه يدخل في مجال سلطة القاضي، لكن في دعوى استعجالية أخرى كأن يتعلق مثلا بدعوى حماية حرية أساسية أو وقف تنفيذ¹، فبناء على ذلك يمكنه رفض الطلب لأنه يثبت عدم نجاعته وعدم لزوم الأمر بتدابير التحقيق.

وفي نفس الصدد من الواجب على المدعي أن يؤكد من خلال طلبه نجاعة التدابير التحقيقية التي يريد الاستفادة منها، كأن يثبت أنها تساهم في تسوية نزاع أساسي، أو هي الوسيلة الوحيدة التي تمكن المدعي من إثبات الوقائع محل الطلب ولا يمكنه تحقيق تلك النتائج بأية آلية أخرى، ولعل أبرز الدعاوى الاستعجالية التي تثار في هذا الشأن هي المتعلقة بمادة المسؤولية الاستشفائية، بالإضافة لتلك المرتبطة بالأضرار الناتجة عن الأشغال العامة، وبعض التحقيقات المرتبطة بالفحوص الإدارية²، ونجد أكثر القرارات القضائية في هذا الشأن صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، لذا سنحاول الإشارة بشكل موجز لبعض الحالات التي اعتبرها القضاء تشكل ضرورة يمكن الأمر بإجراء تدابير التحقيق بخصوصها، بالإضافة لما يقابل ذلك من رفض لبعض الحالات التي اعتبر الأمر في شأنها لا يشكل إجراء ناجعا وفعالا.

وفي نفس الإطار تشير بداية إلى بعض الحالات التي اعتبرها القضاء الإداري الفرنسي يجوز الأمر بإجراء التحقيق، لأنها تمثل ضرورة وتدبيراً ناجعاً، كتقديم طلب استعجالي يتعلق بالطعن فيما تم التوصل إليه في التحقيق السابق، أو أن يثبت المدعي ظهور نتائج وتطورات جديدة تتعلق بتدابير سبق الأمر بها، أو أن يتضمن الطلب بعض الأضرار التي لم يتم معاينتها

1_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص 327.

2_ حسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 31.

في التحقيق الأول، أو ظهور أشخاص لم يتم ذكرهم في الدعوى الأولى¹، والعديد من الأمثلة في هذا الشأن التي لا يمكن حصرها.

كما يلاحظ أن القاضي الاستعجالي الإداري الفرنسي، اعتبر بعض الحالات لا تستدعي الأمر بإجراء تدابير التحقيق لعدم نجاعتها، وعلى سبيل المثال إذا اتضح له من خلال ما قدم له من مستندات أن الطلب يتعلق بوضعية قارة ومعلومة، أو أنه سبق التحقيق فيها واتمامها ولا يوجد أي مستجد يؤدي لإعادة الأمر بخصوصها، بالإضافة إلى حالة غياب نزاع محتمل أو قائم بشأنها²، إذن بعد كل ما سبق توضيحه يتبين أن المشرع الجزائري منح سلطة تقديرية واسعة للقاضي الاستعجالي في قبول الطلب من عدمه، فلم يقيد بحالات محددة يأمر فيها للقيام بهذا الإجراء، بل لم يضع له حدود الضرورة والنجاعة أو مجالها، أو ما يمكن اعتباره ضمنها أو مخالفا لها، تاركاً له المجال واسعاً في تقديره لذلك، وبعد اطلاعنا على الشروط التي يبحث القاضي في مدى توفرها ليبنى قناعته الأولية ويقبل الطلب، وجب علينا المرور للمرحلة التي تلي ذلك والتطرق للوسائل التي يأمر بها ويستخدمها في هذا الشأن.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الاستعجالي في الأمر بتدابير التحقيق:

نكون بصدد أمر بتدبير تحقيق استعجالي إذا تم أولاً تقديم طلب للقاضي الاستعجالي يتعلق بهذه المادة، والذي بدوره يقوم بداية بفحصه من ثم تحديد الإجراء أو الوسيلة التي تستوجب اتباعها في الحالة المعروضة عليه أي تتناسب معها، وبالرجوع إلى نص المادة 940 من قانون إ م إ، ومن خلال قراءتنا الأولية له يتضح وجود ملاحظتين في هذا الشأن وتتعلم بالوسائل الممكن الأمر بها، أولاً يتبين أن المشرع من خلال التعديل الأخير لهذه المادة بموجب القانون 13-22، قام بحذف المصطلح القانوني "الأمر بالخبرة" من بين تدابير التحقيق، وهو ما نعتبره موقفاً جيداً خاصة أمام ما أثاره ذلك التدبير من جدل فقهي وخطب بين الخبرة المنصوص عليها في مادة إثبات حالة وقائع وبين الخبرة كتدبير للتحقيق، وبذلك فإن المشرع أبقى فقط على سلطة القاضي الاستعجالي في الأمر بكل التدابير الضرورية والأخرى التي يراها مناسبة للتحقيق في الحالة المعروضة عليه.

1_ صونية ناديّة موسسة، مرجع سابق، ص 413، أنظر أيضاً: لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 32.

2_ نفس المرجع، ص 33.32، أنظر أيضاً: ريم سكفالي، مرجع سابق، ص 343، أنظر أيضاً: مالح سعاد، مرجع سابق، ص 178.179.

وفي نفس الإطار تتبع الملاحظة الثانية من سابقتها، حيث يتضح من خلال عبارة "كل تدبير ضروري" عمومية النص وعدم وضع حدود لهذه التدابير وتقييد القاضي بوسائل معينة دون أخرى، مما يفيد أن الآليات التي يمكن أن يأمر بها أو يستعملها في هذه المادة هي ذاتها التي منحت لقاضي الموضوع، بما أنه لا يوجد ما يفيد عكس ذلك، لذا سنعمل من خلال هذا العنصر على تقديم شرح موجز لأهم وسائل التحقيق، التي يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر بها، وبما أنه لم يشر إليها أو يحددها في باب الاستعجال من الواجب علينا الرجوع لما نص عليه كقواعد عامة لقضاء الموضوع الإداري، وهو ما يؤدي بنا لطرح التساؤل حول الوسائل القانونية التي يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بها كتحقيق في حالة قبوله للطلب؟، وهو ما سنعمل على توضيحه بداية بالتطرق لآلية سماع الشهود (أولا)، ليليها إجراء المعاينة والانتقال إلى أماكن الوقائع (ثانيا)، بالإضافة إلى الأمر بتقديم المستندات والوثائق (ثالثا)، كآلاتي:

أولا- سماع الشهود: تعد وسيلة الإدلاء بالشهادة من أبرز طرق الإثبات، حيث تعتمد على شخصية الشاهد وما يمتلكه من أحاسيس ومعتقدات، لذا يمكن تعريفها بأنها ذلك التصريح الذي يقوم الشاهد بالإدلاء به أمام القاضي الاستعجالي وإعلامه بواقعة صدرت بناء على أفعال غيره وقد نتج عنها حقوق للغير وليس للشاهد بنفسه، ونجد تطبيقها بصورة أكبر بالنسبة للدعاوى الجزائية، لكن ذلك لا يعني عدم مكانية استعمالها في المادة الإدارية¹، وهو ما أكده المشرع من خلال المادة 859 من قانون إ م إ، حيث نص على إمكانية اللجوء لاستماع الشهود كآلية فعالة في التحقيق أمام المحاكم الإدارية، وأحال تنظيم ذلك للقواعد العامة التي تضمنتها المواد من 150 إلى 160 من نفس القانون المشار إليه أعلاه.

وبالرجوع إلى القواعد الناظمة لهذه الوسيلة نجد أن المشرع الجزائري أجاز من خلالها للقاضي الاستعجالي إمكانية سماع الشهود حول الوقائع محل الطلب، والتي يمكن أن تقبل الإثبات بهذا التدبير، مع اشتراط أن يكون ذلك جائزا ومفيدا للتحقيق في القضية²، كما يجب على القاضي أن يقوم بتحديد الوقائع المعنية بالسماع، بالإضافة إلى تاريخ الجلسة المحددة

1_ صورية مالح، "وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي اليابس -

سيدي بلعباس، المجلد 1، العدد 1، جانفي 2015، ص ص 88-89.

2_ أنظر المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لذلك باليوم والساعة¹، كما يجوز له أيضا أن يقوم باستدعاء أي شخص أو الاستماع تلقائيا لمن يتضح أنه يمكن أن يفيد في الأمر الذي يصدر في هذا الشأن، بل مكنه المشرع من سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لكي يقوموا بتقديم توضيحات ترتبط بالوقائع محل طلب التدابير²، إلا أنه بالنظر لما تتميز به المنازعات الإدارية من اعتمادها على الإجراءات الكتابية، مما يجعل من استخدام هذه الوسيلة في التحقيق محدودة وقليلة جدا، بل يمكن اعتبار دورها مجرد تكميلي أو ثانوي في هذا النوع من الدعاوى، إلا أنه لا ينفي أهميتها التي قد تبرز في المنازعات الانتخابية³.

ومن خلال ما سبق ذكره يتضح أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي إمكانية استخدام هذه الوسيلة والأمر بها ضمن تدابير التحقيق، ويبقى تقرير اللجوء إليها من عدمه خاضعا لسلطته التقديرية الواسعة في ذلك، وفق ما يراه مناسبا ويتلاءم مع الحالة المعروضة عليه، وغالبا ما نجد تطبيق هذه الآلية في الحالات المتعلقة بالمجالس التأديبية للموظفين أو في مجال إبرام العقود وعملية فتح الأظرفة أو المنازعات الانتخابية، إلا أن استعمالها بالمقارنة مع المادة الجزائية يعتبر نادرا جدا.

ثانيا: المعاينة والانتقال للأماكن: تعد المعاينة والانتقال إلى أماكن الوقائع من الوسائل التي أجاز المشرع للقاضي الاستعجالي أيضا الأمر بها واستعمالها كتدبير للتحقيق⁴، وأحال تنظيمها للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من قانون إم إ، وتعتبر هذه الوسيلة من بين الإجراءات الميدانية التي تمكن القاضي الاستعجالي من معرفة الوقائع المدعى بها فعليا على أرض الواقع⁵.

وتعتبر هذه الوسيلة من طرق الإثبات المباشرة، قد يلجأ القاضي لتفعيلها، وإذا اتبين له صعوبة جلب الأشياء محل الطلب أو عرضها أمامه كبعض المستندات التي يمنع نقلها، أو

1_ أنظر المادة 151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ أنظر المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3_ حميش محمد، مرجع سابق، ص 195.

4_ أنظر المادة 861 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5_ طويرات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 139.

الحالة التي تستوجب معاينتها الوقوف على الواقع الموجود فيه المعالم فعليا للتأكد من حالتها وأوصافها¹.

لذا أجاز المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي إمكانية الأمر بهذه الوسيلة واستعمالها كتدبير للتحقيق، من خلال إجراء لمعاينات أو قيامه بتقديرات أو تقييمات أو حتى إعادة تمثيل الوقائع، إذا تبين أن ذلك ضروري، كما يمكنه أيضا أن ينتقل لعين المكان إذا استلزم الأمر ذلك، كما يجب عليه أن يقوم بتحديد تاريخ الانتقال المعاينة باليوم والساعة².

إلا أنه تجدر بنا الإشارة أن هذه الوسيلة من النادر الأمر بها، ويرجع ذلك أن القاضي الاستعجالي لا يفعلها، إلا إذا تبين له وجود نزاع معروض عليه بخصوص هذه الوقائع وسواء تعلق ذلك بدعوى في الموضوع أو دعوى استعجالية، وهو ما لا ينطبق مع حالة تدابير التحقيق، لأنه كي يأمر بهذه الوسيلة وينتقل إلى المكان من المستبعد، لكن يرجح قيامه بذلك إذا لم تتشكل له صورة ذهنية دقيقة كافيته لعلمه بالوقائع، وذلك بناء على التقرير المقدم له من طرف المحضر القضائي أو الخبير بخصوص الحالة المعروضة عليه، أي يبقى وصفها مبهما لديه، لذا يستنتج أنه قليلا ما يلجأ القاضي الاستعجالي لهذه الوسيلة خاصة في وجود إمكانية القيام بالمعاينة من طرف المحضر القضائي أو الخبير³، بناء على دعوى إثبات حالة السابق الإشارة لها.

ثالثا_ أمر الإدارة بتمكين المدعي بنسخة من المستندات أو الوثائق: أجاز المشرع أيضا للقاضي الاستعجالي إمكانية إلزام الإدارة أن تقدم للمدعي نسخة من الوثائق أو المعلومات الثبوتية التي في حوزتها، ويمكن أن تعود هذه المستندات بالنفع على المدعي في قضيته أمام القضاء الاستعجالي أو حتى قضاء الموضوع، باعتبارها وسيلة قانونية يمكن الأمر بها في تدابير التحقيق، إلا أنه لا يجوز للقاضي في حال إصداره أمر في هذه الحالة وتطبيقا لهذه الوسيلة أن يلزم الإدارة بتمكين المدعي من مستندات أو معلومات، قد قامت بجمعها كي تحضر دفاعها أمام القضاء، لأنه يمكن للمدعي الحصول على نسخة من ذلك أو الاطلاع عليها في إجراءات

1_ صورية مالح، مرجع سابق، ص 85.

2_ للمزيد من التفصيل أنظر المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3_ أو شن سمية، مرجع سابق، ص 149، أنظر أيضا: لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجال الإداري"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 47.

التقاضي، والتي من المعلوم تحترم مبدأ الوجاهية¹، كما تتضح أيضا محدودية هذا الإجراء من خلال تقييد القاضي الاستعجالي من إمكانية أمر الإدارة بهذه الآلية في بعض الوثائق ذات الطابع الخاص، أو كما يسميها البعض المحمية بموجب السر المهني، فلا يمكنه الأمر بتقديم نسخ منها، إلا إذا تم الحصول على رخصة من الجهة المكلفة بذلك، كما تعتبر سلطة القاضي الاستعجالي الجزائري أضيق مما تم منحه لنظيره الفرنسي بخصوص تدابير التحقيق، والتي قد تصل لحد تكليف الخبير بإجراء المصالحة بين طرفي الخصومة، وهو ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته في هذا الشأن².

وتجدر بنا الإشارة أنه ليست هذه فقط الوسائل التي أجاز المشرع للقاضي الاستعجالي الأمر بها في تدابير التحقيق، بل يمكنه أن يلجأ للعديد من الآليات الأخرى التي نجد تطبيقها بصورة فعلية أكبر في القضاء العادي³.

وفي الأخير ومن خلال كل ما سبق توضيحه، يتبين أن المشرع الجزائري منح مجالاً وسلطات واسعة للقاضي الاستعجالي في مادة تدابير التحقيق، يمكن اعتباره بلغ حد التساوي مع قاضي الموضوع، حيث نجده بداية لم يقيد بحصر الحالات التي يمكنه أن يفعل سلطته بالأمر بتدبير التحقيق فيها، ومن جانب آخر أيضا لم يلزمه بوسائل محددة يمكنه الأمر بها كتدبير للتحقيق، وبذلك يؤكد على السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة له في هذا المجال، بداية بمرحلة قبول الطلب أو رفضه، ومن ثم الانتقال في حالة القبول إلى تحديد الوسيلة التي يراها مناسبة وتتلاءم مع ما تم عرضه عليه في الطلب، بل الأكثر من ذلك يمكنه أن يأمر بما لم يطلب منه، وكمثال في حالة طلب المدعي تدبير ما إلا أن القاضي يرى وسيلة أخرى هي الأنسب والأففع في التحقيق والقضية، وهو ما يعتبر خروجاً عن الأصل العام الذي ينص على إلزام القاضي بما يطلبه المدعي، وبحسب رأينا أن هذه السلطة تساهم كإجراء تحفظي من إثبات الحق وحفظ الدليل ليدفع به أمام قضاء الموضوع، بالرغم من أن المشرع أعفى هذه الدعوى الاستعجالية من الاقتران بدعوى في الموضوع تسبقها أو حتى قرار إداري مسبق.

المطلب الثالث_ اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في الأمر بالغرامة التهديدية:

1_ نفس المرجع، ص48، أنظر أيضا: طويرات عبد الرحمان، مرجع سابق، ص141.

2_ زكرياء قشار، مرجع سابق، ص331.

3_ للمزيد من التفصيل أنظر المواد من 862 إلى 865 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نظرا للظروف التي تحيط بحالات الاستعجال، والتي غالبا ما تتسم بانحراف استعمال الإدارة للسلطة الممنوحة لها، والذي يجعل من تصرفها مشوبا بعيب مشروعية قد يصل إلى حد الجسامة في أغلب الحالات، ولأجل ذلك مكن المشرع الجزائري المتضرر من اللجوء إلى القاضي الاستعجالي، الذي بدوره يصدر أوامر استعجالية لوضع حد لمثل هذه التصرفات الإدارية، ويحافظ على المراكز القانونية بصفة مؤقتة، إلا أن الإدارة غالبا ما تصر على أفعالها وتلحقها بالتعنت أو التباطؤ و التراخي في تنفيذ الحكم الاستعجالي الصادر ضدها، أو تمتع عن تنفيذه تماما، مما يجعل من ذلك الحكم مجرد شيء نظري يتضمن تحليلا لمجموعة نصوص في جوهره، وينتج عن ذلك تهميش لدور القاضي الاستعجالي من جهة، و حدوث النتائج التي يصعب أو يستحيل تداركها من جهة أخرى، لذا فإن المشرع لم يبق في موضع المتفرج أمام كل هذا التقاعس، ولأجل ذلك مكن القاضي الاستعجالي من آلية ذات صبغة مالية يضغط بها على الإدارة المتقاعسة، ويجبرها على تنفيذ أحكامه الصادرة استعجاليا، وهو ما يؤدي بنا لطرح التساؤل التالي: فيما تتمثل الغرامة التهديدية؟ وما هي السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي في إقرارها؟، ولمعالجة ذلك حاولنا التطرق في البداية لمفهوم هذه الوسيلة العامة (الفرع الأول)، ومن ثم إلى تنوع آليات تدخل القاضي في استخدامها (الفرع الثاني)، ليليه التحدث عن بعض القيود على سلطات القاضي في هذا الشأن (الفرع الثالث)، كما تطرقنا لنطاق صلاحياته للأمر بها (الفرع الرابع)، فيما يلي:

الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية

من المعلوم أنه لا يمكننا أن نلم بسلطات القاضي الاستعجالي بخصوص هذه الآلية دون الإحاطة بها ومعرفتها (أولا)، ومن ثم إبراز مميزات الأمر الصادر بالغرامة التهديدية (ثانيا)، كالآتي:

أولا- تعريف الغرامة التهديدية: نص المشرع في المادة 980 من قانون إ م إ، وما يليها على هذه الآلية العامة ضمن الباب السادس المعنون "بتنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية"، لكن يتضح للقارئ من الوهلة الأولى، أن المشرع الجزائري وبالرغم من تنظيمه لهذه الوسيلة ضمن عدد لا بأس به من النصوص القانونية، إلا أنه لم يقدم تعريفا جامعاً لها وهو إعتاد عليه تاركا المجال للفقهاء والقضاء، وهو ذات الموقف الذي اتخذه نظيره الفرنسي بالرغم من أنه كان السباق في النص على هذه الآلية وتطبيقها في المادة الإدارية بموجب القانون 80 -

1539¹، والذي يتعلق بتنفيذها من قبل أشخاص القانون العام²، لذا يستوجب علينا التطرق وتوضيح ما أورده الفقه والقضاء في هذا الشأن فيما يلي:

1_ التعريف القضائي للغرامة التهديدية: بما أن المشرع الفرنسي كان السباق للنص على هذه الآلية فمن البديهي أن نجده أول من عمل بها بتطبيقها وتوضيحها، لكن ما يلاحظ على هذه الوسيلة أنه وضعت قواعدها في القضاء العادي قبل الإداري، ويرجع السبب في ذلك لمنع توجيه أوامر للإدارة تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بالمفهوم التقليدي، لذا عرفت الغرامة التهديدية في البداية بأنها (عبارة عن رخصة تمنح للقاضي العادي ليحكم بها بغرض إجراء التحقيق الذي يتسم بمبدأ طابع القانون العام بالإضافة إلى الإلزام بتنفيذ أحكامه)، بينما عرفت محكمة النقض الفرنسية بأنها عبارة عن (آلية أو وسيلة إكراه تختلف تماماً عن التعويض، ويستخدم كي تردع الامتناع عن تنفيذ الحكم، ولا يعد من أهدافها التعويض عن الأضرار الناتجة، كما يلاحظ أنها عادة ما تصدر وفق ما يلائم إمكانية المدين الممتنع وخطورة غلطة)³.

وفي نفس الإطار وبالنسبة لتطبيق القضاء الإداري الجزائري لهذه الآلية وتعريفها، يتبين أنه في البداية كان موقفه متناقضاً حولها، فتارة يأمر بها في مواجهة الإدارة وتارة أخرى يرفض توقيعها عليها، وهو ما أكدته مختلف قرارات مجلس الدولة في نفس الفترة، والتي تسبق صدور قانون إ م إ م عموماً، فمن جهة وبموجب القرار رقم 014989، اعتبر أن هذه الآلية عقوبة ولا يجوز للقاضي أن ينطلق بها في المسائل الإدارية، ويرجع ذلك لعدم وجود نص صريح يرخص له الأمر بها، ومن جانب آخر لكي ينطلق القاضي بعقوبة يجب عليه الإلتزام بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبعدم سنّها بقانون لا يمكنه ذلك، إلا أن هذا الموقف أثار جدلاً فقهيًا كبيراً لعدة أسباب، بداية أنه اعتبر الغرامة التهديدية عقوبة وهو تعريف غير مألوف، كما استبعد

1 _ Loi n 80-539 du 16 Juillet 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution du jugements par les personnes morales de droit public, modifier par loin n 2000 - 321 du 12 avril 2000, modifier par loin 2007 - 2245 Février, www.legi France. Gouv. Fr. 27/09/2023

2 _ عبد المالك بوضياف، "وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2016/2015، ص 148.

3 _ حميش محمد، مرجع سابق، ص 347، أنظر أيضاً: لحال مختارية، مرجع سابق، ص 523.

تفعيل سلطة القاضي لهذه الوسيلة، بالإضافة إلى ذلك فإنه سار عكس مواكبة ما شهدته القضاء الإداري المقارن من تطورات¹.

وفي نفس الصدد يلاحظ أيضا أن القضاء الإداري من خلال بعض قراراته في هذا الشأن اتخذ موقفا مغايرا تماما للسابق، وأجاز الأمر بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة والضغط عليها، وهو ما أكده أحد قرارات مجلس الدولة، والذي أيد الحكم الصادر عن المجلس القضائي بخصوص تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد إدارة البلدية، مستندا في ذلك على تطبيق المادتين 340 و371 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث تضمنت هذه النصوص جواز فرض القاضي لهذه الآلية، دون تحديد على من يمكن تطبيق ذلك²، أي هل تطبيقها على الأشخاص الخاصة فقط أو العامة أو كلاهما، لكن القاضي في هذه الحالة، وبما أنه لا يوجد ما يمنع تنفيذها على الأشخاص العامة عمل بذلك على مستوى درجتي التقاضي الإداري.

إلا أنه بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم، والذي نص بصراحة على تمكين القاضي من سلطة الأمر بهذه الآلية لمواجهة تعنت الإدارة في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، زال كل اللبس والغموض حول إمكانية تطبيقها، وبما أن القضاء لم يقدم التعريف الجامع لهذه الوسيلة، وجب علينا التطرق لاجتهاد الفقه بخصوصها أيضا.

2_ المقصود فقها بالغرامة التهديدية: يتضح تعدد وتنوع التعاريف الفقهية بخصوص الغرامة التهديدية ويرجع ذلك لأهميتها، حيث يوجد من اعتبرها مبلغ مالي يحكم به القاضي على المدين الممتنع عن التنفيذ العيني، عن كل مدة زمنية يتأخر فيها عن ذلك، سواء حددت بالشهر أو الأسبوع أو حتى اليوم أو غير ذلك من الوحدات الزمنية الأخرى، مع اقتران هذه الأخيرة بالحكم الصادر، بينما عرفها الأستاذ منصور محمد أحمد بأنها عبارة عن (عقوبة مالية تبعية يصدرها القاضي ويحددها بصفة عامة بناء على كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم، ويهدف من خلالها لحسن سير واجراءات التحقيق أو ضمان تنفيذ أحكامه)³.

1_ غنای رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08/04/2003 ملف رقم: 014989)"، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003، ص146.

2_ عزري الزين، "وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة، العدد الخاص (مستندات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد)، العدد 4، 2010، ص38.

3_ نزلي غنية، "سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانه لتنفيذ أحكامه (أوامره)"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمه لخضر - الوادي، المجلد 1، العدد 10، جانفي 2015، ص122.

وعرفها البعض بأنها عبارة عن (المقدار الذي يحكم به القاضي على أحد الأشخاص العامة من جراء رفضه أو إهماله لتنفيذ الحكم القضائي الصادر، عن كل يوم أو شهر يتأخر فيه عن ذلك)¹، ومن خلال ما سبق يمكننا أن نستخلص أبرز الخصائص التي تميز الأمر بالغرامة التهديدية الذي يصدره القاضي الاستعجالي.

ثانياً_ مميزات الأمر الصادر بالغرامة التهديدية: يتضح من خلال ما سبق التطرق إليه من تعريفات أن الأمر الذي يصدره القاضي الاستعجالي في هذا الشأن يتسم بعدة مميزات يمكن اعتبارها من جانب مقيدة لسلطته في هذا المجال، بينما يعتبر البعض منها تقوية الأمر الاستعجالي الذي يصدره في حد ذاته، وهو ما أدى بنا للعمل على إبرازها كآلاتي:

1_ اقتران الغرامة التهديدية بسلطة القاضي الاستعجالي في توجيه الأوامر التنفيذية:

ويقصد بذلك أن الأمر بالغرامة التهديدية الذي يصدره القاضي هو مجرد إجراء احترازي أو احتياطي، يجب أن يرتبط بحكم تنفيذي، كما أن سلطته في ذلك بصفة غير مباشرة، لا يمكنه ممارستها من تلقاء نفسه حتى لو تبين له أن الحكم الصادر يستلزم اتباعه بهذه الآلية، بل يجب أن يطلبها صاحب الشأن صراحة²، إلا أن هذا الشرط المتعلق بصراحة الطلب ثار حوله جدل فقهي سنعمل على توضيحه لاحقاً.

2_ الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي: تبرز هذه الخاصية مدى السلطة التقديرية الواسعة

التي يمتلكها القاضي الاستعجالي في هذه المادة، من ناحية معيار القيمة ومدة السريان، إلا أنه لا يمكن اعتبارها وسيلة عقابية على عدم تنفيذ الإلتزام، بل هي عبارة عن آلية ضغط لكي تجبر الشخص المعنوي العام أو حتى الخاص المكلف بإدارة مرفق عام وحثه على تنفيذ الحكم، بما يمتلكه القاضي الاستعجالي من سلطة تحكيمية وقصرية يقيد بها المدين، الذي امتنع أو تماطل في تنفيذ الحكم، أي على إلزامه بذلك³.

1_ حنان مبروك، "الغرامة التهديدية ضد الإدارة في التشريعين الجزائري والمغربي"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تبسة، المجلد 9، العدد 2، ديسمبر 2016، ص 436.

2_ بوضياف عبد المالك، "فاعلية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة مع تنفيذ القرارات القضائية"، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد 9، العدد 16، جوان 2014، ص 230.

3_ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 300، أنظر أيضاً: بوضياف عبد المالك، "فاعلية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة مع تنفيذ القرارات القضائية"، مرجع سابق، ص 230، أنظر أيضاً: ريم سكفالي، مرجع سابق، ص 142.

3_ الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت: يتسم الأمر بالغرامة التهديدية الذي يصدره القاضي الاستعجالي بالمؤقت، غير أنه ليس لذات السبب الوحيد الذي يجعل من باقي الأوامر الاستعجالية تتميز بهذه الصفة، أي بانتهائها بمجرد صدور حكم في دعوى الموضوع، أضف إلى ذلك أن الأمر بهذه الوسيلة لا يمكن اعتباره قطعياً وواجب التنفيذ مهما كانت درجة التقاضي التي صدر منها، ويرجع ذلك لأنه مجرد حكم تمهيدي يستوجب المراجعة والتصفية من قبل القاضي، كما يرتبط انتهاءه بالموقف النهائي الذي يتخذه المدين، إما يوفي بالالتزام وتنفيذ ما صدر في الحكم الاستعجالي، أو يواصل في تعنته وإصراره على التخلف وعدم التنفيذ، وبذلك يلجأ القاضي لتصفية الغرامة المأمور بها، لأجل ذلك تتسم بالمؤقتة التي مصيرها الزوال¹، فقد تتغير إما بالزيادة أو النقصان أو حتى الإلغاء، وهو ما اعتبره البعض سمة أساسية تميزها عن التعويض والعقوبة²، وهو ما أكدته المشرع أيضاً، بأنها مستقلة عن تعويض الضرر³.

4_ تأجيل تقدير الغرامة التهديدية: ويقصد بذلك أن القاضي الإداري الاستعجالي عند إصدار حكمه والأمر بالغرامة التهديدية، لا يمكنه تقدير القيمة المالية النهائية التي يلزم المدين بدفعها، لأن ذلك غالباً ما يرتبط بكل فترة أو مدة زمنية يستمر فيها المدين المحكوم عليه بالتأخر في تنفيذ ما ألزم به، وهو ما يجعل من معرفة القيمة المالية النهائية يوم إصدار الحكم أمر مستحيلاً على القاضي الاستعجالي، مما يستدعي تأجيله لذلك واحتساب كل مدة تأخير في التنفيذ في حال استمرارها، أي أن المبلغ الخاص بهذه الغرامة لا يتصف بالثبات والجمود، بل يتعلق بفعل التأخر في التنفيذ، الذي كلما ثبت استمراره نتج عنه زيادة في المبلغ والعكس صحيح، ولأجل ذلك سمية بالتهديدية⁴.

الفرع الثاني_ تنوع آليات تدخل القاضي الاستعجالي في تقرير الغرامة التهديدية:

1_ بوضياف عبد المالك، "فاعلية الغرامة التهديدية كألية لإجبار الإدارة مع تنفيذ القرارات القضائية"، مرجع سابق، ص 231، أنظر أيضاً: لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 301، أنظر أيضاً: براهمي سهام وبراهمي فائزة، مرجع سابق، ص 217.

2 _ ريم سكفالي، مرجع سابق، ص 142.

3 _ أنظر المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 _ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 301، أنظر أيضاً: عبد المالك بوضياف، "فاعلية الغرامة التهديدية كألية لإجبار الإدارة مع تنفيذ القرارات القضائية"، مرجع سابق، ص 301.

يتضح من خلال قراءة النصوص الناظمة للغرامة التهديدية في قانون إ م إ، أن تفعيل سلطة القاضي الاستعجالي وتدخله للأمر بها غير مقيد فقط بتوفر شرط امتناع الإدارة عن التنفيذ، بل يمكنه إقرارها أيضا مقترنة بالحكم التنفيذي الصادر، أي تسبق تنفيذه وهي ما تسمى الغرامة السابقة (أولا)، أما بالنسبة للحالة الثانية فهي تدخل القاضي بعد تقصير الإدارة وتقاوسها في التنفيذ، وهي ما يطلق عليها بالغرامة اللاحقة (ثانيا)، وهو ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

أولا- إقرار الغرامة التهديدية مقترنة بمنطوق الحكم الأصلي: نص المشرع بموجب المادة 978 من قانون إ م إ على صلاحية القاضي في اتخاذ تدابير معنية، ليلزم الهيئة المعنية بالحكم الصادر وتنفيذ ما تضمنه، ويقصد بذلك آلية الغرامة التهديدية التي أكد على جواز تفعيلها إذا طلب منه ذلك، وهو ما نص عليه أيضا كما أشرنا له سابقا في مادة العقود الإدارية بناء على المادة 946 من نفس القانون أعلاه، والتي تبرز سلطة القاضي الاستعجالي في مجال العقود والصفقات، مع إمكانية أمره بهذه الوسيلة واقترانها بالأمر الاستعجالي الأصلي، وذلك بغية مواجهة المتسبب في الإخلال بالالتزامات في مادة إبرام العقود والصفقات، وإجباره على التقيد بها.

ومن خلال هذه النصوص القانونية يتبين لنا جملة من الملاحظات بداية أن الغرامة التهديدية في هذه الحالة تعد آلية احتياطية يمتلكها القاضي الاستعجالي، إذا تبين له وفق سلطته التقديرية إمكانية امتناع أو مماطلة الإدارة في تنفيذ الأمر الاستعجالي، وبذلك يستبق حدوث هذا التعطيل خاصة وأنه في الحالات المستعجلة قد يترتب عليه نتائج وخيمة يصعب أو يستحيل تداركها، ومن جانب آخر فإنه بتفعيل سلطته والأمر بها مقترنة بالحكم الأصلي يسرع من تنفيذه، أما إذا وقع عكس ذلك وثبت تعنت الإدارة، فيشكل اختصارا للإجراءات من خلال الاستغناء عن إعادة لجوء المتقاضى بطلب جديد كي يطالب بإقرار هذه الوسيلة بعد إثباته لتقاوس الإدارة، لذا يمكننا اعتبار تدخل القاضي الاستعجالي وأمره بالغرامة التهديدية مقترنة بالمنطوق الأصلي قبل بداية تنفيذه، هو دليل ساطع على تمتعه بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، ويرجع ذلك لعدة أسباب فمن ناحية أكدت على ذلك المادة 980 من قانون إ م إ، بعبارة "يجوز"، أي له واسع النظر والتقدير في ذلك، بالإضافة أنه يمتلك أيضا تحديد تاريخ سريان مفعولها، إلا أنه يمكن اعتبار هذه السلطة مقيدة من جانب آخر، حيث يتضح تأكيد المشرع في نفس المادة على وجوب

تقديم الطلب من صاحب الشأن، ويفهم من ذلك أن القاضي الاستعجالي لا يمكنه الأمر بها من تلقاء نفسه، بل يجب أن يطلب من المدعي تفعيلها¹.

وبالرغم من كل ذلك يتضح أن المشرع بمنحه هذه السلطة للقاضي الاستعجالي بشكل يسبق وقوع أساس النص بهذه الوسيلة وهو تعنت الإدارة في عدم التنفيذ، يعد دليلاً على تقوية الأمر الاستعجالي الذي يجوز قوة الشيء المقضي به، وهو ما يشكل أساساً تعزيزاً سلطة القاضي الاستعجالي في مواجهة تعسف الإدارة بآليات احتياطية تجبرها على التنفيذ، وتسبق حتى بداية تنفيذ الحكم.

ثانياً_ إقرار الغرامة التهديدية لاحقة لصدور الحكم الأصلي: أجاز المشرع للقاضي الاستعجالي أيضاً أن يتدخل ويفعل سلطته في الأمر بالغرامة التهديدية في وضعية أخرى غير المشار إليها في الحالة السابقة، فكما هو معلوم أن هذه الآلية تتميز بتبعيتها واقتنائها بحكم قضائي أصلي، لذا مكن المشرع القاضي الاستعجالي بسلطة الأمر بهذه الوسيلة لاحقاً بعد صدور الأمر الاستعجالي إذا تطلب الأمر ذلك، ويتبين أن دور القاضي الإداري في هذه الحالة يختلف عن سابقه الاحتياطي، فهذا يعد علاجياً هجومياً²، من جراء تعنت الإدارة في تنفيذ الأمر الصادر ضدها، وهو ما أكدته المادة 979 من قانون إ م إ، لذا إذا تبين للقاضي الاستعجالي أنه أمام وضعية عدم تنفيذ الإدارة لما ألزمت به، وهو ما يثبتته الطلب المقدم بخصوص ذلك، ففي هذه الحالة يتمتع بسلطة تقديرية أكدها المشرع بعبارة "يجوز"، أي يمكنه إذا ثبت له التماطل أو التعنت في تنفيذ القرار أو الأمر، أن يصدر أمره بالغرامة التهديدية ليعضد على الإدارة المقصرة ويجبرها على تنفيذ ما أمر به مسبقاً³.

وفي نفس الصدد يتضح أن القاضي الاستعجالي في هذه الحالة، والتي تميل نوعاً ما أن تكون جزاء عن التأخر الذي قامت به الإدارة عن قصد، وبغية منعها من الاستمرار في ذلك خشية حدوث النتائج صعبة التدارك، لذا فيترتب عن كل مدة زمنية يثبت تأخرها فيها يقابلها

1_ يسرى بوعكاز وحنان عكوش، "تطور صلاحيات القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية"، المجلة الأكاديمية للبحوث

القانونية والسياسية، جامعة عمار التليجي - الأغواط، المجلد 2، العدد 1، مارس 2018، ص 550. 551، أنظر أيضاً:

دحوان عامر ويامة ابراهيم، "الغرامة التهديدية سلطة لقاضي الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية"،

مجلة القانون والمجتمع، المجلد 8، العدد 1، جوان 2020، ص 438، 439.

2_ لعلام محمد مهدي، مرجع سابق، ص 318.

3_ للمزيد من التفصيل أنظر المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

زيادة في قيمة الغرامة التهديدية، كما يلاحظ أيضا أنها تختلف عن الحالة السابقة، لأن تفعيل القاضي لسلطته والأمر بهذه الآلية في هذه الوضعية توجب على المدعي إعادة اللجوء مجددا للقاضي بطلب جديد، يثبت من خلاله تعنت الإدارة في تنفيذ الحكم، بينما في الحالة السابقة يصدر الأمر بها مباشرة مقترنا بالحكم الأصلي¹.

ومن خلال كل ما سبق يتبين أن القاضي الاستعجالي يتمتع في كلا الحالتين بسلطة إقرار الغرامة التهديدية، سواء كان في وضعية تسبق تنفيذ الحكم أو اللاحقة لصدوره؛ وله سلطة تقديرية في إقرار ذلك من عدمه، وهو ما سنعمل على توضيحه لاحقا، لكن قبل التوسع في تحليل هذه السلطة التقديرية الممنوحة له، يجب علينا أولا المرور بالضوابط التي تقيده في إقراره الغرامة التهديدية.

ويتضح أن سلطة القاضي في هذه الحالة يمكن اعتبارها تميل أن تكون جزاء عن التأخر الذي قامت به الإدارة، ولكي يمنعها من الاستمرار في ذلك، وإلا يترتب عن كل مدة زمنية أخرى زيادة في قيمة الغرامة التهديدية، وتختلف أيضا عن الحالة السابقة لها، أن الآلية في هذه الوضعية توجب على المدعي إعادة اللجوء مجددا للقاضي بطلب جديد يثبت من خلاله تعنت الإدارة في تنفيذ الحكم، بينما الأخرى يصدر الأمر بها مقترنا مباشرة مع الحكم الأصلي، ومن خلال ما سبق يتبين أن للقاضي في الحالتين سلطة وإقرار الغرامة، سواء كانت سابقة لتنفيذ الحكم أو لاحقة من صدوره، وله سلسلة تقديرية في إقرار ذلك من عدمه، لكن قبل التوسع في تحليل هذه السلطة التقديرية الممنوحة له، يجب علينا أولا المرور بالضوابط التي تقيده حالة إصدار الأمر بالغرامة التهديدية.

الفرع الثالث_ تقييد سلطة القاضي الاستعجالي بضوابط قبل إقراره للغرامة التهديدية:

إن منح القاضي الاستعجالي سلطة الأمر بالغرامة التهديدية كآلية ضغط مالية لإجبار الإدارة على تنفيذ ما أصدره من أوامر، خاصة لما تشكله هذه الأحكام من دور هام للحفاظ على المراكز القانونية وتحقيق الموازنة بين أطراف المنازعة، في وضعية تحيط بها ظروف مستعجلة، لكن بالرغم من هذه الضرورة الملحة لتفعيل دوره وتدعيمه بهذه الوسيلة، إلا أن المشرع لم يمنحه ذلك بصفة مطلقة، بل قيده بوجود توفر بعض الشروط، كي يمكنه تفعيل هذه الصلاحية، لذا سنعمل على إبرازها فيما يلي:

1_ يسرى بوعكاز وحنان عكوش، مرجع سابق، ص551.

أولاً- وجود أمر أو حكم صادر عن إحدى الجهات القضائية الإدارية: بالرجوع لما تضمنته المادتان 980 و981 من قانون إ م إ، نجد أن المشرع أوجب على القاضي الاستعجالي من خلال عملية الفحص التي يقوم بها، أن يتأكد من ارتباط طلب توقيع الغرامة التهديدية بأمر أو قرار أو حكم قضائي صادر عن جهة قضائية إدارية، وبذلك يستبعد القرارات التي يصدرها القضاء ضمن سلطته الولائية أو القرارات الإدارية¹، ويرتبط هذا الشرط بوجود اقتران الأمر بالغرامة التهديدية بحكم قضائي يسبقها أو يتزامن معها، أي أنه في الغالب ترتبط آلية الغرامة بالأمر الاستعجالي الصادر من القاضي الاستعجالي نفسه.

كما يجب علينا التنويه أنه من الواجب أيضا الحكم أو القرار الصادر الذي يرتبط بالأمر بالغرامة التهديدية صادرا عن نفس الجهة القضائية، وهو ما أكد عليه مجلس الدولة على أن الأمر بالغرامة التهديدية وتدابير التنفيذ تبقى من اختصاص الجهة الفاصلة في الموضوع إذا كان الحكم صادرا عنها، وأن القاضي الإداري الاستعجالي يكون مختصا بإصدار هذا النوع من التدابير، إذا كان هو من أصدر الحكم إلا أن قراره لم ينفذ².

ثانياً- وجوب أن يتضمن الأمر بالغرامة التهديدية القيام بعمل أو الامتناع عنه: بالرجوع إلى نص المادة 980 من قانون إ م إ، نجدها أجازت للقاضي الاستعجالي الأمر بالغرامة التهديدية وفقا للمادتين 978 و979 من نفس القانون أعلاه، وبالنظر للنصين المشار إليهما نجده أكد على أن طلب الأمر يتعلق بإلزام الإدارة؛ ويقصد بذلك أن القاضي الاستعجالي قبل إصداره للأمر بالغرامة يتأكد من أن الحكم المقترن بها يتضمن إلزاما بالتنفيذ على الإدارة³، سواء تعلق ذلك بأمرها للقيام بعمل ما كتقديم وثائق للمدعي، أو عكس ذلك أي أمرها بالامتناع عن عمل ما كوقف عملية بيع بالمزاد، أو غير ذلك من الأوامر المتعلقة بحالات الاستعجال المشار إليها سابقا، لذا فإن البعض اعتبر أن هذا الشرط المقيد للقاضي الاستعجالي يشكل الصلة الوثيقة بين

1_ كتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص 266.

2_ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، القرار رقم 063857، المؤرخ في 2010/07/14، في قضية (بلدية المسيلة) ضد (س)، (ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد 17، سنة 2019، ص 207.

3_ بوضياف عبد المالك، "فاعلية الغرامة التهديدية كألية لإجبار الإدارة مع تنفيذ القرارات القضائية"، مرجع سابق، ص 235، أنظر أيضا، دحوان عامر ويامة ابراهيم، مرجع سابق، ص 435.

سلطته في إصدار الأوامر واستخدامه لآلية الغرامة التهديدية¹، وبذلك لا يمكنه تفعيل هذه الوسيلة دون ارتباطها بأمر إلزامي تنفيذي موجه للإدارة.

ثالثا_ قابلية الحكم الأصلي للتنفيذ: يجب على القاضي الاستعجالي قبل تطبيقه للغرامة التهديدية أن يبحث ويتأكد من مدى قابلية الحكم للتنفيذ، فإذا تبين له أن ذلك مستحيل لا يمكنه الأمر بها، لأن الأصل أنه لا يمكن تكليف الإدارة بشي مستحيل، وعليه فبالتبعية لا يمكن إجبارها على القيام بشي إلا إذا كان بإمكانها القيام به، وقد تأخذ هذه الاستحالة إحدى صورتين، إما القانونية كأن يرتبط بحكم قضائي يستحيل تنفيذه، ومثال ذلك أن دعوى الموضوع فصلت في الأمر أو تم إلغاءه على طريق الطعن فيه، وبذلك يفقد آثاره وقوته القانونية، أو أن تنفيذ الحكم يرتبط بإجراءات منصوص عليها قانونا يجب اتباعها، أما الصورة الثانية فهي استحالة التنفيذ المادية، فيجب أيضا أن يبحث القاضي الاستعجالي في مدى ارتباط الماطلة في تنفيذ الحكم بالأحداث والوقائع الخارجية²، فإذا تبين له أن عدم تنفيذها للحكم يرجع لأسباب خارجة عن نطاقها، ومثال ذلك الأحداث الفجائية أو القوة القاهرة هي من تسبب في منعها من أداء التزامها، ففي هذه الحالة أيضا لا يمكنه أن يأمرها بالغرامة التهديدية.

رابعا_ رفض الإدارة تنفيذ الحكم: بالرجوع إلى نص المادة 981 من قانون إ م إ، نجد أن المشرع أكد على جواز تفعيل سلطة الأمر بالغرامة التهديدية في حالة عدم تنفيذ القرار أو الأمر القضائي بصراحة، أضف إلى ذلك ما جاء في نص المادة 987 من نفس القانون، والتي جاءت بصيغة المخالفة، أي لا يجوز للقاضي أن يأمر بهذه الآلية إلا بعد رفض التنفيذ من قبل الإدارة أو أحد الهيئات في المادة 800 من نفس القانون والمحكوم عليها، ويتضح من خلال النصين السابقين أن يد القاضي الاستعجالي مغلولة، فلا يمكنه الأمر بتطبيق هذه الوسيلة إلا في حالة رفض المحكوم عليها تنفيذ ما أمرت به، فالدافع الرئيسي لتفعيلها هو امتناع الإدارة عن التنفيذ³، وبحسب رأينا أن هذا الشرط يرتبط أكثر بالغرامة اللاحقة المشار إليها أعلاه، أما بالنسبة للغرامة السابقة التي يتزامن صدورها مع الحكم الأصلي، فهي عبارة عن إجراء احترازي من الوقوع في امتناع أو

1 _ كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص 266

2 _ دحوان عامر ويامة ابراهيم، مرجع سابق، ص 436.

3 _ كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص 269، أنظر أيضا: بوضياف عبد المالك، "فاعلية الغرامة التهديدية كألية لإجبار

الإدارة مع تنفيذ القرارات القضائية"، مرجع سابق، ص 235، أنظر أيضا: نزلي غنية، مرجع سابق، ص 124.

تماطل الإدارة عن التنفيذ¹، وبذلك فإن القاضي في الحالة الثانية لا يتأكد من الوقوع الفعلي للامتناع عن التنفيذ، بل له سلطة تقديرية في احتمال وقوعه خاصة بما يتلاءم مع الضرورة والظروف التي تحيط بالحالة المستعجلة المعروضة أمامه، مما يدل أن القاضي بالنسبة لشرط رفض الإدارة عن التنفيذ يتمتع بسلطة تقديرية واسعة أمام فرضه للغرامة السابقة، أما بالنسبة للغرامة اللاحقة فهي نسبة مؤكدة من خلال ما يقدمه المدعي من إثبات بالرفض عن طريق المحضر القضائي، لكن ذلك أيضا لا يعني أنه مقيد وملزم للأمر بها، وهو ما سنعمل على شرحه لاحقا.

خامسا_ الاستثناء في شرط الميعاد: من خلال استقراءنا كيف المادة 987 من قانون إ م إ، يتضح أن المشرع ميز بين سلطة القاضي الاستعجالي في الأمر بالغرامة التهديدية وبين سلطة القاضي الإداري في دعوى الموضوع بخصوص نفس الآلية، حيث قيد هذا الأخير بوجود انقضاء مدة ثلاث أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم وثبات رفض تنفيذ الإدارة للأحكام الواردة ضدها، إلا أنه استثنى القاضي الاستعجالي من الإلتزام بهذه الآجال، ونص على ذلك بصريح العبارة بأن الأوامر الاستعجالية في هذا الشأن يجوز اتخاذها بدون أجل، ونحن بدورنا نرى أن المشرع قد أحسن من خلال هذا النص على هذا الاستثناء، وهو ما يؤكد فعليا من جهة اختصاص القاضي الاستعجالي في إصدار هذا النوع في كل الدعاوى الاستعجالية، ومن جهة أخرى ترك السلطة التقديرية الواسعة في تقرير هذه الآلية للقاضي دون تقييده بأية آجال معينة، وهذا بالنظر لطبيعة الدعوى وما يتلاءم مع كل حالة استعجالية على حدة، وفق ما تتضمنه وما يحيط بها من ظروف، ومدى تأثير هذا الرفض على المساس بحقوق أطراف المنازعة.

سادسا_ أن يقدم الطلب بخصوص الغرامة التهديدية من صاحب المصلحة: المعلوم أن الغرامة التهديدية تعتبر من التدابير الضرورية التي يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بها، إلا أنه ثار جدل فقهي حول إقرارها، هل يجب على القاضي تفعيل هذه الآلية فقط إذا طلب منه؟، أو يمكنه توقيعه حتى ولم لم يطلب منه المدعي ذلك في حالة تبين له وجوب إقرارها لكي يتم تنفيذ الحكم الأصلي؟، وأمام كل هذه التساؤلات إنقسم الفقه إلى رأيين، بين من يرى وجوب إلتزام القاضي

1_ كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص269، أنظر أيضا، بوضياف عبد المالك، "فاعلية الغرامة التهديدية كألية لإجبار الإدارة مع تنفيذ القرارات القضائية"، مرجع سابق، ص235، أنظر أيضا: نزلي غنية، مرجع سابق، ص124.

الاستعجالي بهذا القيد، وبين من يرى غير ذلك أي أن هذا القيد ملزم فقط للقاضي الإداري في دعوى الموضوع، أما القاضي الاستعجالي بالنظر لخطورة الحالة المعروضة أمامه فهو مستثنى من ذلك، لذا سنعمل على توضيح ما استند عليه كلاهما.

أما بالنسبة للاتجاه الأول فيرى أنه لا فرق في الإلزام بهذا القيد بين قاضي الموضوع أو القاضي الاستعجالي، فالأصل أن القاضي ملزم باحترام القاعدة العامة، بأن القاضي لا يأمر بما لم يطلبه منه الخصوم، إلا ما ثبت تعلقه بالنظام العام¹، لذا يجزم أصحاب هذا الرأي على وجوب تقديم طلب من صاحب المصلحة بخصوص تفعيل هذه السلطة، وبناء على ذلك لا يمكن أن يقرها القاضي من تلقاء نفسه²، وهو ما أكدته المشرع أيضا من خلال ربطه للأمر بالغرامة بعبارة "المطلوب منها"، المنصوص عليها في المادتان 978 و 981 من قانون إم، أي يجوز للقاضي أن يأمر بها إذا طلب منه ذلك فقط.

وفي نفس الإطار يرى أصحاب الرأي الثاني خلافا لما أكدته الإتجاه الأول، أي أنه يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر بالغرامة التهديدية حتى ولم يطلبها صاحب المصلحة، إذا تبين له أن الأمر الصادر يستوجب ذلك، ويرجع تأكيدهم لهذا الموقف على عدة أسباب، بداية أن المشرع لم يحدد الآليات على سبيل الحصر، التي يمكن أن يأمر بها، وهو ما عبر عنه بالتدابير الضرورية، أي منحه سلطة تقديرية في إقرار التدبير الذي يراه لازما ويؤدي إلى تنفيذ الأمر الاستعجالي وتحقيق الغاية منه، بالإضافة إلى موقف نظيره الفرنسي من ذلك، حيث منح هذا الأخير للقاضي الاستعجالي إمكانية اتخاذ أي إجراء معين لتحقيق الغاية من الحكم، وهو ما فسره البعض بأنه عبارة عن تصريح تشريعي، يؤكد سلطة القاضي الواسعة في هذا المجال، والتي قد تصل إذا استدعت الضرورة حتى للخروج عن الأصل العام، الذي يحدد نطاق تدخله في كل الدعاوى، وهو عدم الأمر بما لم يطلب منه، ومثال ذلك ما ورد في أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي، والذي أرفق الأمر الاستعجالي المتعلق بطرد شاغلي عين مملوكة، بغرامة تهديدية بصفة تلقائية، أي دون أن يطلب منه ذلك³.

1_ عبد المالك بوضياف، "فاعلية الغرامة التهديدية كألية لإجبار الإدارة مع تنفيذ القرارات القضائية"، مرجع سابق، ص 234.

2_ بوعكاز يسرى وحنان عكوش، مرجع سابق، ص 549.

3_ لحلال مختارية، مرجع سابق، ص 526.527، أنظر أيضا: غنية نزلي، مرجع سابق، ص 126.127.

وبحسب رأينا أن الرأي الثاني هو الأكثر نجاعة، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص بصراحة على هذا الاستثناء، إلا أنه يمكن فهم جواز ذلك من خلال النطاق الواسع الممنوح للقاضي الاستعجالي في الأمر بالتدابير الضرورية وفق سلطته التقديرية، لذا نعتقد أنه من الأحسن على المشرع أن يحدو نفس مسار التشريع الفرنسي، أو الأصح القضاء الإداري الفرنسي، ويمنح للقاضي الاستعجالي إمكانية فرض هذه الآلية متى تبين له أنه يستوجب ذلك، سواء قام المدعي بطلبها أو لم يقم بذلك، وهو ما يتلاءم مع خبرته في هذا المجال، وما يتلاءم مع درجة التعدي وخطورتها في الحالة المعروضة أمامه، لذا وبعد الإلمام بالجانب السلبي، أي القيود التي تحيط بسلطة القاضي الاستعجالي في هذا الشأن، وجب علينا أن نطلع على الجانب الإيجابي أيضا للسلطة التقديرية الواسعة الممنوحة له في إقرار هذه الآلية.

الفرع الرابع_ نطاق سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في إقرار الغرامة التهديدية:

بعد توضيحنا لآلية الغرامة التهديدية والنصوص الناظمة لها، والقيود المفروضة على القاضي لتفعيل سلطته في هذا الشأن، يجب علينا تبيان ما منحه المشرع من صلاحيات في هذا المجال، لكي يضمن له إمكانية مواجهة الإدارة وإجبارها على التقيد بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وذلك وفق ما يتلاءم مع الحالة الاستعجالية المعروضة عليه، ولأجل ذلك منحه سلطات تقديرية واسعة، سنعمل على شرحها بالتفصيل كالآتي،

أولاً_ السلطة التقديرية في توقيع الغرامة التهديدية: يتضح من خلال ما سبق توضيحه وبالرجوع لنص المادة 981 من قانون إ م إ، والتي أكد فيها المشروع بعبارة "يجوز"، أن القاضي الاستعجالي في إقراره للغرامة التهديدية يتمتع بسلطة تقديرية واسعة للأمر بذلك أو رفض الطلب، سواء تعلق ذلك باتخاذها كتدبير في نفس الحكم الأصلي كما وضحناه سابقا والمسماة بالسابقة، أو أن يكون هذا التدبير بناء على طلب لاحق لتنفيذ الحكم بعد إثبات تعنت الإدارة في تنفيذه¹، وهو ما يؤكد ما يمتلكه القاضي للأمر بها كوسيلة لإجبار الإدارة أو الاحتراز والاحتياط الذي يسبق تعنتها، لذا يلاحظ الغياب التام لما يقيد القاضي ويلزمه بإقرارها مباشرة، فلم ينص المشرع على حالات على سبيل الحصر، الذي يصدر فيها القاضي الاستعجالي هذا الأمر، ولم ينص على عكس ذلك أيضا، مما يجعلنا نجزم بالسلطة التقديرية الواسعة الممنوحة له في إقرار هذه الوسيلة من عدمه، بحسب ما يراه مناسبا يتلاءم مع الحالة المستعجلة المعروضة أمامه.

1_ حميش محمد، مرجع سابق، ص361.

ثانياً_ السلطة التقديرية في تحديد مدة سريان الغرامة التهديدية: بحسب ما ورد في المادة 980 من نفس القانون أعلاه، نجد أن المشرع أكد على السلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي في تحديد تاريخ سريان الغرامة التهديدية المأمور بها، ويفهم من ذلك أنه هو الوحيد المختص في تحديد مدة سريان هذه الوسيلة، ومن جهة أخرى تاريخ بداية سريانها أي يستطيع أن يأمر ببداية احتساب ذلك مباشرة مع صدور الحكم، أو أن يؤجل انطلاق حسابها بعد أجل معين يراه وفق سلطته التقديرية يحقق الموازنة ويسمح للإدارة بتنفيذ ما أمرت به، ومن جانب آخر يتضح أن المشرع لم يقيد بمدة محددة يقرها في هذا الشأن، لذا يمكنه تحديدها وفق السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة له في ذلك، كما يمكنه تعديلها أو إلغائها حتى ولو كان ذلك مقرراً بصراحة في الحكم الصادر، وسواء كان ذلك بالزيادة أو النقصان، بما يراه يتناسب مع موقف الإدارة من التنفيذ¹، وما تقتضيه الظروف المحيطة بالحالة الاستعجالية، فإذا تبين له رضوخ المحكوم عليها وبداية التنفيذ، أو أن التماطل عن غير قصد، يمكنه الزيادة في المدة، أما إذا اتضح له عكس ذلك، وأن المحكوم عليها مصرّة على التعتت والتقاوس في أداء الإلتزام، فيمكنه أن يأمر بنقصان المدة، وقد ينتقل لإجراء التصفية الذي سنشرحه لاحقاً، ويرى البعض بما أن الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت فالأصل أنه لا يتم تحديد مدتها، إلا أنه يستحسن ذلك لما يساهم به من ضغط على الإدارة، يجعلها تسارع للإلتزام قبل انتهاء مدة السريان، التي تؤدي بهذه الآلية للتحويل لمرحلة التصفية، وبذلك تشكل دوراً مساعداً لتحقيق الهدف من توقيعها، كما يتضح أن القضاء الاستعجالي في مجلس الدولة الفرنسي، اعتمد في تحديده لمدة سريان الغرامة على الأجل المعقول والمتوسط، الذي يلزم الإدارة بالتنفيذ وغالبا ما يكون في حالات الاستعجال بين الشهرين والخمسة عشر (15) يوماً، وفق ما يتناسب مع كل حالة على حدة².

ثالثاً_ سلطة القاضي الاستعجالي التقديرية في تحديد مقدار الغرامة التهديدية: نص المشرع بموجب المادة 984 من قانون إ م إ، أنه يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بخفض أو إلغاء الغرامة التهديدية عند الضرورة، ومن خلال استقراءنا للنصوص الناظمة لهذه الآلية، لم نجد أي عبارة سواء بصراحة أو بالإشارة تقيد القاضي الاستعجالي بمعيار أو طريقة معينة في تحديده لقيمة الغرامة أو حسابها، لذا يرى البعض أنه يمكن أن يتبع الطريقة

1_ دحوان عامر ويامة ابراهيم، مرجع سابق، ص 441.

2_ حميش محمد، مرجع سابق، ص 362.

الجزافية في تحديدها، أو أن يربطها بوحدة زمنية معينة، ومثال ذلك عن كل يوم تأخر في التنفيذ أو أسبوع أو غير ذلك، أو أن يعدل في القيمة بالزيادة أو النقصان في مقدارها¹. ويتضح من خلال ما سبق أنه لا يوجد ما يلزم القاضي الاستعجالي وبقيدته بإتباع طريقة معينة في تقدير آلية تحديد قيمة الغرامة، أو الوحدة الزمنية التي يرتبط بها وقوع كل تأخر في التنفيذ، لذا يتضح أن المشرع منح سلطة تقديرية واسعة في تحديد قيمة وطريقة حساب الغرامة التهديدية، وفق ما يتضح له ويقتنع به أنه يتلاءم مع الحالة الاستعجالية المعروضة عليه، وبعد تحديده لقيمة الغرامة ومدة سريانها وكل ما يتعلق بها، إلا أنه إذا تبين أن المحكوم عليها مصرّة على الاستمرار في التعنت وعدم التنفيذ، ما يجعل من القاضي ينتقل إلى تفعيل سلطته في التطبيق الفعلي لما نتج عن هذه الغرامة، أي بانتقاله لمرحلة التصفية، وهو ما سنعمل على توضيحه تباعاً.

رابعاً_ صلاحية تصفية الغرامة التهديدية: ثار جدل فقهي حول اختصاص القاضي الاستعجالي في القيام بتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها من عدمه، إلا أنه بناء على نص المادة 983 من قانون إ م إ، زال كل اللبس والغموض حول ذلك، حيث أكد المشرع على جواز تصفية الغرامة التهديدية من قبل القاضي الذي أمر بها، وبما أنه يتمتع القاضي الاستعجالي بسلطة الأمر بهذه الآلية، فهو بذلك يدخل ضمن المجال الذي رسمه المشرع في المادة المشار إليها أعلاه، وبناء على ذلك يمكنه قبول طلب التصفية، والأمر بها إذا تبين له أن المحكوم عليه لم يمتثل بتنفيذ ما أُلزم به، سواء كان هذا التقصير بصورة كلية أو حتى جزئية، أو أنه تأخر في تنفيذه لذلك، ولا تعتبر هذه الحالات المذكورة على سبيل الحصر، التي يراعي القاضي الاستعجالي في مدى وقوعها كي يتبعها بعملية التصفية²، كما يمكنه أيضاً عند حسابه لمقدار الغرامة، إذا تبين له أنها تجاوزت قيمة الضرر بأن يأمر بتحويل جزء منها إلى الخزينة العمومية³.

و في الأخير ومن خلال كل ما سبق توضيحه، يتبين أن القاضي الاستعجالي يتمتع بسلطة واسعة بخصوص مادة الغرامة التهديدية، بداية بقبول الطلب إلى غاية تصفيتها، وبالرغم من ورود بعض القيود إلا أنه لا يمكن مقارنتها بما يمتلكه من صلاحيات واسعة في هذا المجال، تقارب أن

1_ دحوان عامر ويامة ابراهيم، مرجع سابق، ص 441.442.

2_ براهمي فائزة وبراهمي سهام، مرجع سابق، ص 41، أنظر أيضاً: ريم سكفالي، مرجع سابق، ص 158.

3_ أنظر المادة 885 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تكون مطلقة لو لم يقيدھا المشرع ببعض الشروط الواجبة التوفر، ونحن بدورنا نعتبر أن المشرع حسن ما عمل بمنحه لهذه الآلية الفعالة كضمان لتقوية وتفعيل سلطات القاضي الإداري الاستعجالي، خاصة أن أوامره تتعلق بحالات استعجالية تستوجب السرعة في التنفيذ، والذي يقابله في الغالب تعنت الإدارة وتماطلھا في أداء ما ألزمت به، لذا فان اقتران الأمر الاستعجالي بهذه الوسيلة يضغط علیھا ويرغمھا على تسريع التنفيذ، وهو ما يتلاءم مع الحالات المستعجلة خاصة القصوى منها، ويزيد من صلاحيات سلطة التقاضي الاستعجالي وقوة الأوامر التي يصدرھا.

خاتمة

خاتمة:

في ختام هذه الرسالة ومن خلال الدراسة والتحليل المعمق حاولنا معالجة الإشكالية ذات أهمية كبيرة تتمحور حول: مدى فاعلية وكفاية السلطات التي منحها المشرع الجزائري للقاضي الإداري في دعاوى الاستعجالية وأثر ذلك على حماية حقوق وحريات الأفراد؟، حيث تبين أن المشرع أولى اهتماما بالغاً لهذا النوع من الدعاوى، بداية بمادة وحيدة في ظل الأمر 66-154 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية (الملغى)، ثم شهد بعد ذلك نقلة نوعية بموجب القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ليؤكد على ذلك أيضاً ويقوم بتعزيز صلاحيات القاضي الإداري في هذا المجال وإزالة جل اللبس والغموض الذي كان يشوب هذا المجال بموجب التعديل الأخير للقانون أي 22-13، وجاء كل ذلك ليجمد السلطات الواسعة والمتنوعة الممنوحة للقاضي الإداري في دعاوى الاستعجالية، هذا بالإضافة إلى بعض النصوص المتناثرة في قوانين أخرى كقانون الصفقات العمومية وقانون إ.ج، إلا أن هذه الصلاحيات ليست بصورة مطلقة بل أورد عليها بعض القيود التي قد تصل في بعض الأحيان بحسب رأينا للانعكاس سلبي على الدور المنوط بالقاضي الإداري في هذا النوع من الدعاوى.

إلا أن الإجابة على هذه الإشكالية ليس بهذه السهولة والبساطة، بل احتاج منا دراسة معمقة حول هذا المجال حيث قمنا بتقسيم الأطروحة إلى بابين أساسيين أما الأول فيتعلق بسلطات القاضي الإداري في دعاوى الاستعجال العادية، وأما الباب الثاني فحاولنا فيه معالجة صلاحيات القاضي الإداري في حالات الاستعجال الخاصة، حيث قمنا خلال ذلك بالإحاطة بمفهوم الدعوى الاستعجالية الإدارية والقاضي المختص بالفصل فيها بصورة عامة، ومن ثم التحليل الدقيق لصلاحياته في دعاوى الاستعجالية حالة بحالة، باستعراض كل الجوانب المهمة والمتعلقة بسلطات القاضي الإداري في هذا المجال، بداية من التعريف إلى الإجراءات المتبعة والسلطات الممنوحة له في كل حالة استعجالية على حدة، وفي هذا الخصوص وتأسيساً على ما سبق تقديمه قد توصلنا لجملة من النتائج الجوهرية نعرضها كالآتي:

1_ الإعفاء من شرط التمثيل بمحامي في الدعاوى الإدارية الاستعجالية في الدرجة الأولى، من شأنه تخفيف الأعباء على المتقاضين والتسهيل عليهم في إجراءات التقاضي، مما يؤدي لتسريع وكثرة لجوئهم للقاضي الإداري الاستعجالي الذي بدوره يكفل لهم حماية حقوقهم مؤقتاً.

2_ حسن ما فعل المشرع الجزائري بإيلائه مهمة الفصل في الدعاوى الإدارية الاستعجالية على مستوى الدرجة الأولى لرئيس المحكمة الإدارية أي لقاضي فرد، وهو ما يشكل تراجعاً على ما كان منصوصاً عليه في قانون إ م إ (08-09)، الذي كان يكلف بها التشكيلة الجماعية، حيث يساهم هذا التوجيه بالتسريع في مدة الفصل، وهو أسوأ لما عمل به المشرع الفرنسي أيضاً، بينما أبقى على التشكيلة الجماعية على مستوى المحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة، وهو ما نراه يتناسب مع هذه الدرجات في التقاضي.

3_ قام المشرع الجزائري بإزالة كل اللبس والغموض الذي كان يحيط بالاختصاص الثنائي للقاضي الإداري للبت في الدعاوى الإدارية الاستعجالية، أي من جهة تخصص قاضي الموضوع للفصل فيها ومن جهة أخرى القاضي الاستعجالي والذي أثار جدلاً كبيراً بناء على قانون إ م إ 08-09، إلا إنه بموجب التعديل الأخير له أي القانون 22-13 قام بإلغاء المواد التي كانت تثير هذا الخلط، وأحال ما بقي منها إلى الباب الخاص بقضاء الاستعجال الإداري، وهو ما يعد نقلة نوعية وتسهيلاً على القاضي لتفعيل سلطته مباشرة دون الخوف من الوقوع في أي تناقض أو عدم اختصاص، كما يعود بالنفع أيضاً بصورة أكبر على المتقاضين بتسهيل الإجراءات عليهم، وتوحيد الوجهة بخصوص هذا النوع من الدعاوى.

4_ تبين لنا أيضاً أنه بموجب التعديل الأخير لقانون إ م إ ومختلف القوانين الأخرى المتعلقة بدور القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية، أنه تم إضفاء آليات إلكترونية جديدة لعل من أهمها تقديم العريضة إلكترونياً، والذي لازال لحد الآن لم يتم تطبيقه بصورة فعلية في القضاء الإداري على عكس القضاء العادي الذي شهد تقدماً كبيراً في هذا المجال، ومن جانب آخر اتباع الإدارات لإجراءات النشر الإلكتروني، ومثال ذلك ما يتعلق بمادة إبرام الصفقات العمومية، وهو ما يساهم في التسهيل على القاضي الإداري الاستعجالي عملية التدقيق وفحص التصرفات الإدارية في هذا المجال وبالسرية اللازمة.

5_ تقييد سلطة القاضي الإداري الاستعجالي بمدة زمنية قصيرة للفصل في الدعاوى الخاصة بحالة حماية الحريات الأساسية، يمكن اعتباره مجحفاً نوعاً ما، لأن ثمانية وأربعين (48) ساعة هي مدة قصيرة جداً، خاصة أن المشرع لم يستثني هذه المادة من اتباع الإجراءات الأساسية في التقاضي كمبدأ الوجاهية.

6_ التجسيد الكلي للمبدأ الدستوري الخاص بالتقاضي على درجتين بالنسبة لكل الدعاوى الإدارية الاستعجالية، مما يوسع من نطاق سلطة القاضي وبسط رقابته على كل المنازعات من هذا النوع،

حيث كان سابقا قبل التعديل الأخير الذي شهده قانون إ م إ، أنه كان يستثنى من إمكانية الطعن في الأوامر الاستعجالية الدعاوى المتعلقة بمادة وقف تنفيذ القرارات الإدارية وحالات الاستعجال القصوى وأيضا الأوامر الاستعجالية الخاصة بالتدابير التي سبق الأمر بها، أي العدول عن التمييز الوارد سابقا بخصوص الطعن بالاستئناف، الذي استثنى تفعيل سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في هذا الشأن بالنسبة لبعض الحالات الاستعجالية.

7_ الإعتدال على المعيار العسوي كأساس لتحديد مجال تدخل القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية، وهو ذاته المتبع في دعاوى الموضوع مع ورود بعض الاستثناءات على ذلك.

8_ لم يستثنى المشرع الدعاوى الإدارية الاستعجالية من وجوب توفر الشروط الشكلية العامة المطبقة على دعاوى الموضوع، إلا أن القاضي في هذا النوع من الدعاوى وبالنظر لطبيعتها قد يكتفي بوجود المصلحة المحتملة.

9_ يمتلك القاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد مدى توافر الضوابط الموضوعية الخاصة بالدعاوى الاستعجالية من عدمها، حيث تعد هذه الأخيرة هي أساس تحركه وتفعيل سلطاته، لذا منحه المشرع الانفراد بهذه الصلاحية وفق ما يتناسب مع كل حالة معروضة عليه على حدة.

10_ بالرغم من الأهمية الكبيرة التي أحاطها المشرع لحماية الحريات الأساسية، وتمكين القاضي الإداري الاستعجالي من سلطات تساهم في تحقيق ذلك إلا أنه لم يقدم تعريفا لها أو معيار محدد لها للفصل بينها وبين باقي الحقوق والحريات.

وفي ظل النتائج المتوصل إليها ارتئينا إدراج بعض التوصيات أو الاقتراحات، والتي نرى ونأمل أنها تعمل على تقوية والارتقاء بدور القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية، لكي يتمكن من فرض الرقابة المناسبة بهدف حماية مبدأ المشروعية، ومن جانب آخر التعاون بين المشرع والقاضي الإداري والإدارة لتكريس هذا المبدأ الأساسي وتحقيق المصلحة العامة، ولأجل ذلك ارتئينا ما يلي:

1_ أن يضيف المشرع نص خاص ضمن باب الاستعجال يتعلق بسلطة القاضي الإداري الاستعجالي في إقرار الغرامة التهديدية، يتضمن كل التفاصيل الدقيقة التي لها علاقة بذلك من آجال وإجراءات لإزالة كل الغموض حول هذا الشق الهام والمتعلق بتنفيذ الأحكام والقرارات الاستعجالية.

2_ إضافة مادة خاصة بإجراءات الدعوى التصحيحية المتعلقة بالأوامر الاستعجالية، بما يتلاءم مع طبيعة الحالات الاستعجالية، ويمكن القاضي الاستعجالي من تصحيح الخطأ المادي أو

الإغفال الذي يشوب الأمر الاستعجالي أو القرار الصادر، مما يكفل حماية أكبر لأطراف النزاع لأن الآجال المنصوص عليها في المادة 964 من قانون إ م إ، لا تتلاءم مع طابع الدعاوى الإدارية الاستعجالية.

3_ إقرار إنشاء تكوين متخصص بالقضاء الإداري الاستعجالي فهو أساس تفعيل الصلاحيات الممنوحة، مما لا شك فيه أنه بالرغم من تنوع وتعدد سلطات القاضي الإداري في هذا المجال لا تكفي ما لم تجد القاضي الذي يلم بها ويفعلها أحسن تفعيل لتحقيق الهدف منها، كما لا ننسى أيضا تدعيم تكوين أمناء الضبط في هذا المجال باعتبارهم الواجهة الأولى لمرفق القضاء، وهمزة الوصل بين المتقاضين والقاضي الإداري الاستعجالي.

4_ وجوب إنشاء آليات جديدة تساهم في تنفيذ الأوامر الاستعجالية، خاصة أمام الإهمال المقصود الذي تقوم به بعض الإدارات، وتعنتها والإصرار على المضي في تصرفاتها وتنفيذ القرارات المطعون فيها في أغلب الأحيان، دون إيلاء أي اعتبار للأحكام القضائية والتي قد تصل في بعض الأحيان حتى بالنسبة للصادرة في قضاء الموضوع، وهو ما أكدته أغلب الإحصائيات وتصريحات وزارة العدل بهذا الخصوص، وبحسب رأينا أن ذلك يرجع من جهة أنه حتى وإن تم الضغط عليها بالغرامة التهديدية ففي الأخير يقع عبء دفعها على الإدارة، وبصورة أدق من الخزينة العمومية، وهو ما لا يشكل أي ضرر على الموظف المتقاعس في التنفيذ، لذا نقترح إعادة النظر في توجيه الغرامة التهديدية ولما لا تحميل الموظف المتسبب في عدم التنفيذ ومسؤوله المباشر جزءا من هذه الأعباء المالية.

5_ وبخصوص العقوبة الجزائية للموظف الذي يتقاعس أو يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية بموجب المادة 138 من قانون العقوبات، فإنها تشترط إثبات التعمد في هذا الإهمال، أي القصد الجنائي من وراء هذا التصرف، وهو ما يصعب على المدعي إثباته، أضف إلى ذلك أن لجوء المتضرر إلى القاضي الإداري الاستعجالي أساسه اتخاذ تدابير مستعجلة لوضع حد بصورة مؤقتة للتعسف الحاصل، وليس البحث عن سبب التعطيل وغيره من المعوقات الأخرى التي تحد من دور وفاعلية سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في هذا النوع من الدعاوى، لذا نرى أنه من الواجب التخفيف من الإثبات في هذه المادة بما يتناسب مع الحالات الاستعجالية وسرعة تنفيذ الأحكام الصادرة في شأنها، بالإضافة أنه أصبح من الواجب أيضا إنشاء آليات جديدة تنسيقية بين سلطة الإدارة ومرفق القضاء لتسهيل تنفيذ ما أمر به القاضي الإداري الاستعجالي، وآليات قضائية أخرى تحقق ذلك، مع محاسبة من ثبت تعطيله لتنفيذ الأوامر الإدارية الاستعجالية.

6_ بالنسبة للدعاوى الإدارية الاستعجالية الخاصة بمادة الحريات الأساسية، من المستحسن أن يعفي المشرع القاضي الإداري من الإلتزام بشرط الوجاهية باعتبار هذه الحالة استعجالية قصوى، مع مراعاة تمديد مدة الفصل لفترة أطول بقليل لأنها تعد قصيرة جداً، ومن جانب آخر إعفاءها أيضاً من شرط الاقتران برفع دعوى في الموضوع، أسوة بغيرها من حالات الاستعجال القصوى التي وصفها المشرع بذلك صراحة، لأنها بحكم طبيعتها وآجال الفصل فيها تعد من حالات الاستعجال القصوى أيضاً.

7_ وجوب تعديل نص المادة 921 من قانون إ م إ واستبدال عبارة "الاستيلاء"، لأن القاضي الإداري الاستعجالي يتدخل أثناء حدوث الاستيلاء الغير مشروع أو ما يسمى أيضاً بالغصب، وليس الاستيلاء الذي يعد آلية قانونية تستخدمها الإدارة لتحقيق أهدافها في إطار المصلحة العامة.

8_ ضرورة مواكبة التطورات الحاصلة في إجراءات التقاضي وتدعيمها بالآليات الإلكترونية أسوة بالقضاء العادي، كتقديم العريضة إلكترونياً وغيرها من الوسائل المتعلقة بالإدارات أيضاً، لأن ذلك يساهم في تسريع تدخل القاضي الإداري الاستعجالي وتسهيل دوره الرقابي، ومن جهة أخرى مواكبة التطورات الحاصلة التي مست هذا الجانب خاصة في التشريعات المقارنة.

9_ ضرورة إعادة النظر في السلطات الممنوحة للقاضي الإداري الاستعجالي فيما يتعلق بمادة إبرام العقود والصفقات، والعمل على تمديد سلطاته فيها إلى ما بعد إبرام العقد وهو ما عمل به المشرع الفرنسي.

10_ ضرورة إعادة النظر في سلطات القاضي الإداري في المادة الجبائية والموزعة بين قانونين إجرائيين، فمن جانب قانون إ م إ خصها بمادة وحيدة هي 948، لذا من الأحسن تحديد الحالات التي يعنى القاضي الإداري الاستعجالي بها في هذا المجال بالإضافة إلى سلطاته فيها والإجراءات بالتحديد ضمن قانون إ م إ كباقي الحالات الاستعجالية الأخرى، لتسهيل على القاضي بسط رقابته، ومن جانب آخر تهيل الإجراءات على المتقاضين أيضاً.

11_ من الضروري إعادة النظر في تقييد سلطة القاضي الإداري قبل إصدار الأوامر الاستعجالية في المادة الجبائية من وجوب توفر ضمان يكفل المبلغ الكلي للضريبة المتنازع عليها، فبحسب رأينا من الأحسن ترك تحديد النسبة في ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري بحسب كل حالة على حدة.

12_ ضرورة اتباع آلية النشر الإلكتروني بطريقة منظمة بالنسبة للاجتهاد القضائي الإداري خاصة الأوامر الاستعجالية الصادرة عن مجلس الدولة، لكي يساهم في توحيد الاجتهاد القضائي

الإداري على المستوى الوطني، أسوة بالمحكمة العليا التي تتبع سياسة جيدة في النشر ومواكبة للتطورات والمستجدات، ومن جانب آخر تمكين الباحثين من الاطلاع على الشقين النظري والتطبيقي لتدعيم بحوثهم.

وفي الأخير وبالرغم من كل الملاحظات السابق الإشارة إليها، إلا أنه من الواجب علينا أن نعترف بأن الاهتمام الذي أولاه المشرع الجزائري للدعوى الاستعجالية وبالأخص دور القاض الإداري فيها، من خلال قانون إ م إ (08-09) ليليه التركيز أكثر وإزالة جل الاختلالات بموجب التعديل الأخير (22-13) ومنحه للقاضي سلطات متعددة ومتنوعة، يساهم بصورة كبيرة في عمل القاضي الإداري على تحقيق مبدأ المشروعية، ومن جانب آخر مواكبة التطورات الحاصلة التي تشهدها التشريعات المقارنة لتكريس محاكمة عادلة والحفاظ على أصل الحق إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

تمت هذه الأطروحة بعون من الله وحفظه.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا_ باللغة العربية:

1_ النصوص القانونية:

_ الدساتير:

1/ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07/12/1996، ج ر، ع1996، 76، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10/04/2002، ج ر، ع25، 2002، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15/11/2008، ج ر، ع63، 2008، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06/03/2016، ج ر، ع14، 2016، والمعدل والمتمم بموجب

2/ المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30/12/2020، المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر، ع82، 2020.

_ النصوص التشريعية:

_ القوانين العضوية:

1_ القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، ع57، 2004.

2_ القانون العضوي، رقم 12-04، المؤرخ في 12/يناير 2012، والمتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر، ع2، 2012.

_ الأوامر:

1_ الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، ع49، 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 69-77، المؤرخ في 18/09/1969، ج ر، ع82، 1969.

2_ الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع49، 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09، المؤرخ في 26 جوان 2001، ج ر، ع34، 2001.

3_ الأمر، رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر، ع9، سنة 1995، المعدل والمتمم بالأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر، ع43،

- 2003، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر، ع36،
والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2005، ج ر، ع46، 2010.
_ القوانين العادية:
- 1_ القانون رقم 40، المؤرخ في أول جوان 1972، المتعلق بالمحكمة الإدارية، جريدة الرائد،
رقم 40، سنة 1972.
- 2_ القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر ج،
ع52، 1990.
- 3_ القانون رقم 91-02، المؤرخ في 08 يناير 1991، المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على
بعض أحكام القضاء، ج ر، ع2، 1991.
- 4_ القانون رقم 91-11، المؤرخ في 07 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من
أجل المنفعة العمومية، ج ر ج، ع21، 1991.
- 5_ القانون رقم 01-05، المؤرخ في 22 مايو 2001، يعدل ويتمم الامر 66-154
المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، العدد 29، سنة 2001.
- 6_ القانون رقم 01-21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2021، المتضمن قانون الإجراءات
الجبائية، ج ر، ع79، 2001، المعدل والمتمم بقوانين المالية وقوانين المالية التكميلية إلى
غاية قانون المالية 2023.
- 7_ القانون رقم 04 - 08 المؤرخ في 14/08/2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة
التجارية، ج ر، ع52، سنة 2004.
- 8_ القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 /جوان/ 2005، ج ر، ع 44، سنة 2005، المعدل
والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر،
ع 78، سنة 1975.
- 9_ القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،
ج ر، ع14، 2006، المتمم بالأمر 10-05، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، ع50،
2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر، ع44، 2011.
- 10_ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية
والإدارية، ج ر، العدد 21، 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12
يوليو 2022، ج ر، ع48، 2022.

- 11_ القانون رقم 06-10، المؤرخ في 15/08/2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، ع 46، سنة 2010.
- 12_ قانون رقم 03-15، المؤرخ في أول فبراير 2015، المتعلق بعصنة العدالة، ج ر، ع 6، 2015.
- 13_ القانون رقم 07-22، المؤرخ في 5 مايو 2022، المتضمن التقسيم القضائي، ج ر، العدد 32، سنة 2022.
- 14_ القانون رقم 18-22، المؤرخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار، ج ر، العدد 50، سنة 2022.
- 15_ القانون رقم 24-22، المؤرخ في 25 ديسمبر 2022، المتضمن قانون المالية لسنة 2023، ج ر، العدد 89، 2022.
- 16_ القانون 22-23، المؤرخ في 3 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر، ع 51، سنة 2023.
- _ المراسيم
- _ المراسيم الرئاسية:
- 1/ المرسوم الرئاسي، رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، ع 50، سنة 2015.
- _ المراسيم التنفيذية والمناشير:
- 1_ المرسوم التنفيذي رقم 34-76، المؤرخ في 20 فيفري 1976، يتعلق بالعمارات المخطرة والغير صحية أو المزعجة، ج ر، ع 21، 1976.
- 2_ المرسوم التنفيذي رقم 16-159، المؤرخ في 30 ماي 2016، المحدد لتنظيم المدرسة العليا للقضاة وكيفيات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر، ع 33، 2016.
- 3_ المرسوم التنفيذي رقم 22-243، المؤرخ في 30 جوان 2022، المعدل للمرسوم التنفيذي 16-159 المحدد لتنظيم المدرسة العليا للقضاة وكيفيات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر، ع 46، 2022.

4_ المنشور الوزاري رقم 3514، المؤرخ في 24/09/2023، الصادر عن وزير المالية، والمتعلق بتنفيذ الأحكام الانتقالية للقانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

2_ الكتب:

1_ إبراهيم المنجي، "القضاء المستعجل والتنفيذ أمام محاكم مجلس الدولة"، مركز الدلتا للطباعة، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 1999.

2_ أوشن سمية، "سلطات القاضي الإداري في التحقيق"، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2016.

3_ آمال يعيش تمام، "الرقابة على سبب القرار الإداري"، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2018.

4_ بركايل رضية، "الدعوى الاستعجالية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، دار النشر ريشة الصام، دون طبعة، الجزائر، 2015.

5_ حجي شفان خلف الشنكالي، "القضاء الإداري المستعجل في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)"، المركز العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2021.

6_ حسن صحيب، "القضاء الإداري المغربي"، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الثانية، مراكش، 2019.

7_ طاهري حسين، "قضاء الاستعجال فقها وقضاء"، رقم المجلد أو الجزء، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر.

8_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري"، دار هومة، الطبعة الثانية، بوزريعة-الجزائر، 2008.

9_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الأول، دار هومة، دون طبعة، بوزريعة-الجزائر، 2015.

10_ لحسين بن شيخ آث ملويا، "رسالة في الاستعجالات الإدارية"، الجزء الثاني، دار هومة، دون طبعة، بوزريعة-الجزائر، 2016.

11_ محمد الصغير بعلي، "الوجيز في المنازعات الإدارية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة مزيدة ومنقحة، عنابة، 2005.

- 12_ محمد الصغير بعلي، "القضاء الإداري دعوى الإلغاء"، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، عنابة، 2007.
- 13_ محمد باهي أبو يونس، "الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في القانون الفرنسي"، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، دون سنة النشر.
- 14_ محمد براهمي، "القضاء المستعجل"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 2006.
- 15_ نسرين جابر هادي، "القضاء الإداري المستعجل (دراسة مقارنة)"، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2017.
- 16_ سامي الوافي، "الوسيط في دعوى الإلغاء (دراسة تشريعية قضائية فقهية)"، المركز الديمقراطي العربي، الطبعة الأولى، برلين، 2018.
- 17_ عبد العالي حاحة، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة"، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2018.
- 18_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "قضاء الأمور الإدارية المستعجلة"، دار محمود، دون طبعة، القاهرة، 2015.
- 19_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة"، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، الإسكندرية، 2010.
- 20_ عبد الحكيم فودة، "الخصومة الإدارية أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها"، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية، 1996.
- 21_ عبد الغني بسيوني عبد الله، "وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري"، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 2006.
- 22_ عزري الزين، "الأعمال الإدارية ومنازعاتها"، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، دون طبعة، بسكرة-الجزائر، 2010.
- 23_ عياض ابن عاشور، القضاء الإداري وفق المرافعات الإدارية، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثالثة، تونس، 2006.
- 24_ عمار بوضياف، "المرجع في المنازعات الإدارية"، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المحمدية -الجزائر، 2013.

- 25_ عمار بوضياف، "المرجع في المنازعات الإدارية"، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المحمدية - الجزائر، 2013.
- 26_ عصام الأحمر، "اجتهادات قضائية في المادة الاستعجالية (استعجالي-أمر بالدفع-أذن على عرائض)"، مركز الدراسات القانونية والقضائية، دون طبعة، تونس، 2013.
- 27_ عصمت عبد الله الشيخ، "جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 2005-2006.
- 28_ رشيد خلوفي، "قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر.
- 29_ رشيد خلوفي، "قانون المنازعات الإدارية"، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر.
- 30_ شريف أحمد بعلوشة، "دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية"، دار الفكر والقانون، طبعة 2023، المنصورة-مصر، 2023.
- 31_ شريف يوسف خاطر، "إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)"، الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجيزة-مصر، 2016.
- 32_ غنية نزلي، "سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية"، دار الوفاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2017.
- 3_ الرسائل والأطروحات:**
- 1_ آمال يعيش تمام، "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010/2011.
- 2_ بوحفصي آمال، "حماية القضاء الإداري الاستعجالي للحريات الأساسية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2017/2018.
- 3_ زيدان محمد، "الإجراءات الاستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
- 4_ زكرياء قشار، "الاستعجال الإداري كضمان لحقوق المتقاضين"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018.

- 5_ حلحال مختارية، "الحماية القضائية الإدارية المستعجلة للحريات الأساسية دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017.
- 6_ حميش محمد، "سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017-2018.
- 7_ كنتاوي عبد الله، "القضاء الاستعجالي الإداري في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري والفرنسي"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2017-2018.
- 8_ لعلام محمد مهدي، "نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2017-2018.
- 9_ مباركي براهيم، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 23 سبتمبر 2017.
- 10_ مجدوب عبد الرحمان، "الإعلان عن الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2022-2023.
- 11_ سليمان السعيد، "الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، نوفمبر 2016.
- 12_ عبد المالك بوضياف، "وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2015/2016.
- 13_ عبو سيدي محمد المازوني، "فعالية طرق الطعن في المادة الإدارية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2021/2022.
- 14_ عطوي حنان، "دور قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2019-2020.
- 15_ فائزة جروني، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011.

- 16_ صالح شرفي، "وقف تنفيذ القرار الإداري في ضوء أحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة (فرنسا - مصر - الجزائر)"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013.
- 17_ صونية نادية مواسة، "الدعوى الاستعجالية الإدارية لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل أحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق السعيد حامدين، جامعة الجزائر 1، 2019-2020.
- 18_ قتال منير، "عناصر وجود القرار الإداري طبقاً لأحكام القضاء الإداري في الجزائر"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2021.
- 19_ رحموني بلفاضل، "دور القاضي الاستعجالي الإداري في حماية الحقوق والحريات"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - سعيد حمدين، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1، 2019/2020.
- 20_ ريم سكفالي، "قضاء الاستعجال الإداري في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، بن يوسف بن خدة - الجزائر 1، 2015-2016.
- 21_ شمس الدين بشير الشريف، "الحماية الخاصة للحريات الأساسية من طرف قاضي الاستعجال الإداري في الجزائر"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة 1، 2017/2018.
- 4_ المقالات العلمية:**
- 1_ أوسعيد إيمان، "جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إيليزي، المجلد 6، العدد 1، جويلية 2021.
- 2_ أحسن غربي، "نظرية الإعتداء المادي في القانون الإداري"، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار - عنابة، المجلد 20، العدد 3، سبتمبر 2014.
- 3_ إيمان بوزيدي، "وقف التنفيذ بين القضاء الاستعجالي الإداري وقضاء الموضوع"، مجلة قانونك، مجلة إلكترونية، العدد 10، نوفمبر 2021.
- 4_ الطاهر ياكور، "التقاضي الإلكتروني بين الضرورة المعاصرة وواقع النصوص القانونية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة الصديق بن يحي جيجل، المجلد 8، العدد 2، جوان 2023.

- 5_ العربي وردية، "القرار الإداري الإلكتروني كأسلوب حديث لإدارة المرافق العمومية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي - تيسمسيلت، المجلد 7، العدد 1، جوان 2022.
- 6_ آمال يعيش تمام وعبد العالي حاحة، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 4، العدد 1، أفريل 2009.
- 7_ باهي هشام ومحمد بن محمد، "المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري الاستعجالي"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، المجلد 12، العدد 2، جوان 2020.
- 8_ بودريوه عبد الكريم، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 2، العدد 1، جوان 2007.
- 9_ يسرى بوعكاز وحنان عكوش، "تطور صلاحيات القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار الثليجي - الأغواط، المجلد 2، العدد 1، مارس 2018.
- 10_ بوضيف عبد المالك، "فاعلية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة مع تنفيذ القرارات القضائية"، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد 9، العدد 16، جوان 2014.
- 11_ بزاحي سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة ميرة عبد الرحمان - بجاية، المجلد 3، العدد 1، سبتمبر 2012.
- 12_ بزاحي سلوى، "مخالفة مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة ميرة عبد الرحمان - بجاية، المجلد 15، العدد 1، ماي 2017.
- 13_ بلغربي سهيلة، "الاستعجال في مجال الحريات"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي - تبسة، المجلد 2، العدد 2، جوان 2017.

- 14_ بن دعاس سهام، "الدعوى الإدارية الاستعجالية للمحافظة على الحريات الأساسية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد 9، العدد 1، جويلية 2018.
- 15_ بن دعاس سهام، "حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدى لعملية إبرام الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، المجلد 11، العدد 1، أبريل 2020.
- 16_ بن ويراد أسماء، "الرقابة القبلية للقضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية كآلية وقائية لحماية المصلحة العامة"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، المجلد 1، العدد 1، مارس 2016.
- 17_ بن قويدر الطاهر وخضراوي الهادي، "دور القضاء الاستعجالي في حماية حقوق المكلف بالضريبة"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، المجلد 9، العدد 3، سبتمبر 2016.
- 18_ بن ناصر محمد، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد 4، 2003.
- 19_ بقدار كمال، "القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية"، مجلة صوة القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 1، العدد 2، أكتوبر 2014.
- 20_ براهيمى سهام وبراهيمى فائزة، "الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، المجلد 6، العدد 10، جانفي 2014.
- 21_ بشير الشريف شمس الدين ولعقابي سميحة، "قضاء الاستعجالي في مادة التسبيق المالي: مقارنة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي"، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي، المجلد 17، العدد 1، مارس 2020.
- 22_ جبايلي صبرينة، "حجية التوقيع على القرار الإداري الإلكتروني"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر- باتنة 1، المجلد 9، العدد 2، جوان 2022.
- 23_ دايم نوال، "سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري الضمني"، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد 3، العدد 6، ديسمبر 2012.

- 24_ دهمة مروان، "القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية"، مجلة التمكين الاجتماعي، جامعة عمار الثليجي- الأغواط، المجلد 2، العدد 3، سبتمبر 2020.
- 25_ دحوان عامر ويامة ابراهيم، "الغرامة التهديدية سلطة لقاضي الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 8، العدد 1، جوان 2020.
- 26_ زيد الخيل توفيق وحنان علاوة، "سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 08-09 (إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة)"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر- باتنة 1، المجلد 5، العدد 1، جانفي 2018.
- 27_ حنان مبروك، "الغرامة التهديدية ضد الإدارة في التشريعين الجزائري والمغربي"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تبسة، المجلد 9، العدد 2، ديسمبر 2016.
- 28_ حساين عومرية، "القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد كآلية لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 10، العدد 2، أكتوبر 2022.
- 29_ طويرات عبد الرحمان، "تدابير التحقيق في مادة الاستعجال الإداري"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس-بريكة، المجلد 4، العدد 1، جانفي 2021.
- 30_ طويرات عبد الرحمان وبرحمان محفوظ، "سلطات قاضي الاستعجال الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعدية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، اسم المؤسسة أو الهيئة مصدرة المجلة، المجلد 7، العدد 2، جوان 2018.
- 31_ يوسف يعقوبي، "سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ضمانات لحماية الحريات الأساسية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، المجلد 11، العدد 1، جوان 2018.
- 32_ ليلي زروقي، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة إجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية"، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد 3، جوان 2003.
- 33_ مالح سعاد، "حالات نذب الخبير القضائي أمام قاضي الاستعجال الإداري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة الجيلالي الياصب-سيدي بلعباس، المجلد 6، العدد 2، ديسمبر 2020.

- 34_ مؤذن مامون، "رقابة القاضي الإداري كضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية"، مجلة البدر، جامعة بشار، المجلد 6، العدد 3، مارس 2014.
- 35_ موساوي فاطمة، "دور القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 3، العدد 3، سبتمبر 2018.
- 36_ موسى مصطفى شحادة، "شروط الاستعجال الجديد أمام القضاء الإداري الفرنسي وتطبيقاته في نطاق الحريات الأساسية"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية القانونية، جامعة الشارقة، المجلد 10، العدد 1، ماي 2012.
- 37_ محفوظ خليفي وحاحة عبد العالي، "تعزيز سلطة القاضي الاستعجالي في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري في ظل القانون 22-13"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 23، العدد 2، ديسمبر 2023.
- 38_ مصطفى عبد النبي، "إجراءات رفع الدعوى الإدارية العادية والاستعجالية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار التليجي الأغواط، المجلد رقم 7، العدد 1، جانفي 2021.
- 39_ مراد بدران، "القضاء الاستعجالي قبل التعاقد: آلية جديدة نحو حوكمة العقود والصفقات العامة"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، المجلد 3، العدد 2، جوان 2018.
- 40_ نوال بوعبد الله، "التقاضي الإلكتروني كآلية من آليات عصرنه قطاع العدالة"، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة بلحاج بوشعيب عين تيموشنت، المجلد 1، العدد 3، ديسمبر 2021.
- 41_ نزلي غنية، "سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانه لتنفيذ أحكامه (أوامره)"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمه لخضر-الوادي، المجلد 1، العدد 10، جانفي 2015.
- 42_ نعيمة لحر، "وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بالرفض بناء على أمر استعجالي (دراسة مقارنة)"، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة تبسة، المجلد 9، العدد 1، جوان 2016.

- 43_ نصر الدين بن طيفور، "الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات"، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد9، 2009.
- 44_ سماح فارة ونبييلة عيساوي، "وقف تنفيذ القرار الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، المجلد 4، العدد 3، ديسمبر 2021.
- 45_ سليمة قزلان، "توسيع سلطة القاضي الإداري للاستعجال في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية بموجب قانون 09/08 (ق إ م إ) تفعيل للعدالة الإدارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1-، المجلد 48، العدد 4، ديسمبر 2011.
- 46_ سعيدة رقام، "شروط دعوى الاستعجال الضريبية وتطبيقاتها أمام القضاء الإداري الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، المجلد 9، العدد 3، ديسمبر 2018.
- 47_ عادل بن عبد الله وحسام الدين داودي، "وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد رقم14، العدد 2، مارس 2014.
- 48_ عبد النور سهام، "مكانة قضاء الاستعجال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد رقم28، العدد 3، ديسمبر 2017.
- 49_ عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، "قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 6، 2009.
- 50_ عبد القادر زوقار، "إشكالات القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية"، مجلة صوة القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 7، العدد 3، ماي 2021.
- 51_ عبد القادر عدو، "الجديد في قضاء الاستعجال الإداري"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 1، العدد 1، جوان 2013.
- 52_ عبد القادر عدو، "التحقيق في دعاوى الإدارية الاستعجالية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 52، العدد 2، جوان 2015.

- 53_ عبد الرزاق مرابط، "إصلاح النظام القضائي الإداري الجزائري على ضوء دستور 2020"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد السادس، العدد الأول، ماي 2022.
- 54_ عز الدين بغداددي، "شروط وقف تنفيذ القرار الإداري في المسائل المستعجلة"، مجلة حقائق للدراسات النفسية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد 3، العدد 9، مارس 2018.
- 55_ عزري الزين، " وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري "، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة، العدد الخاص (مستندات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد)، العدد 4، 2010.
- 56_ عمار بوجادي، "اختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الاستعجالية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد رقم 2، العدد 1، جوان 2007.
- 57_ عمار معاشو، "تشكيل واختصاصات مجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة، العدد 5، 2004.
- 58_ عمر عبد الحفيظ أحمد عمر، "وسائل نفاذ القرار الإداري الإلكتروني"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريبيج، المجلد 6، العدد 1، جوان 2021.
- 59_ فائزة جروني، "قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات، جامعة حمه لخضر الوادي، المجلد 6، العدد 1، يناير 2009.
- 60_ فاطمة سارة عبو وبشير بن مالك، "قراءة حول الأوامر الاستعجالية التي يوجهها القاضي بشأن وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد 28، نوفمبر 2021.
- 61_ فاطيمة حايطي وهروال نبيلة هبة، "نظام التقاضي الإلكتروني بين تحسين جودة العمل القضائي وتحديات الفضاء الرقمي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، اسم المؤسسة أو الهيئة مصدرة المجلة، المجلد 7، العدد 1، جوان 2021.
- 62_ صورية مالح، "وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس، المجلد 1، العدد 1، جانفي 2015.

63_ قاسمي خديجة ونبيل صالح عرباوي، "دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد- النعامة، مجلد4، ع2، جوان 2018.

64_ قويزي هوارية، "مدى فعالية القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر لحماية الحريات الأساسية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 15، العدد 1، أبريل 2022.

65_ توفيق زيد الخيل وحنان علاوة، "سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 08-09 (إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة)"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، المجلد 5، العدد 1، جانفي 2018.

66_ خالد بن عفان، "الدعوى الاستعجالية الخاصة بوقف تنفيذ قرار رخصة البناء"، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، المجلد التاسع، العدد 1، مارس 2018.

67_ غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08 ملف رقم: 014989)"، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003.

5_ الملتقيات والأيام الدراسية:

المدخلات:

1_ الزهرة بره وزعبي عمار، "القضاء الإداري كآلية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة حمه لخضر الوادي، 06-07 مارس 2018.

2_ بدر الدين شبل، "مفاهيم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وعلاقتها بنطاق حمايته"، الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 28-29 أبريل 2010.

3_ وسيلة مرزوقي ووفاء دريدي، "مفهوم الحريات الأساسية في القانون الفرنسي"، الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 28-29 أبريل 2010.

- 4_ حكيم سياب، "مفهوم ومضمون الحقوق والحريات الأساسية في القانون الدولي"، الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 28-29 أبريل 2010.
- 5_ حميد شاوس وآسيا بورجيبية، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة حمه لخضر الوادي، 06-07 مارس 2018.
- 6_ طيبي سعاد، "التدابير التحفظية المتخذة من قبل قاضي الأمور المستعجلة في المواد الإدارية"، الملتقى الدولي الرابع: حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 30 نوفمبر - 01 ديسمبر، سنة 2011.
- 7_ لعقابي سميحة وبشير الشريف شمس الدين، "التوجه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي بشأن مفهوم الحرية الأساسية"، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة حمه لخضر الوادي، 06-07 مارس 2018.
- 8_ لخضر زرارة، "مفهوم الدعوى الإدارية الاستعجالية وتمييزها عن تدابير الاستعجال"، الملتقى الدولي الرابع: حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 30 نوفمبر - 01 ديسمبر، سنة 2011.
- 9_ محمد الصالح خراز، "المجال اعام لولاية قضاء الاستعجال الإداري"، الملتقى الدولي الرابع: حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 30 نوفمبر - 01 ديسمبر، سنة 2011.
- 10_ ميسوري عمار، "التدابير الاستعجالية قبل إبرام الصفقات العمومية وبعدها"، اليوم الدراسي: حول الصفقات العمومية، مجلس الدولة، الجزائر، 27 و 28 نوفمبر، سنة 2016.
- 11_ مليكة خشمون، "مضمون ومفهوم الحريات الأساسية في الدستور الجزائري"، الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، 28-29 أبريل 2010.
- 12_ عبد العالي حاحة، "قراءة في اجتهادات مجلس الدولة الجزائري في مجال الصفقات العمومية"، اليوم الدراسي: حول مستجدات قانون الصفقات العمومية رقم 12-23، جامعة محمد خيضر بسكرة، 19 ديسمبر، سنة 2023.

13_ علي قصير، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، الملتقى الدولي الرابع: حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 30 نوفمبر - 01 ديسمبر، سنة 2011.

14_ فريدة أبركان، "الاستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية أو الاستعجال في مرحلة ما قبل التعاقد"، الملتقى الدولي الرابع: حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 30 نوفمبر - 01 ديسمبر، سنة 2011.

15_ فريدة مزياني وعبد القادر حوبه، "دور قاضي الاستعجال في منازعات إبرام العقود والصفقات العمومية"، الملتقى الدولي الرابع: حول قضاء الاستعجال الإداري، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، 30 نوفمبر - 01 ديسمبر، سنة 2011.

6_ الاجتهاد القضائي:

- 1/ المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1989.
- 2/ المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1989.
- 3/ المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1989.
- 4/ المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1989.
- 5/ المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1990.
- 6/ المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1991.
- 7/ المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1994.
- 8/ مجلة مجلس الدولة، العدد 01، سنة 2002.
- 9/ مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2002.
- 10/ مجلة مجلس الدولة، العدد 03، سنة 2003.
- 11/ مجلة مجلس الدولة، العدد 04، سنة 2003.
- 12/ مجلة مجلس الدولة، العدد 05، سنة 2004.
- 13/ مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009.
- 14/ مجلة مجلس الدولة، العدد 10، سنة 2012.
- 15/ مجلة مجلس الدولة، العدد 11، سنة 2013.
- 16/ مجلة مجلس الدولة، العدد 12، سنة 2014.
- 17/ مجلة مجلس الدولة، العدد 13، سنة 2015.

18/ مجلة مجلس الدولة، العدد 17، سنة 2019.

7_ المواقع الالكترونية:

www.conseildetat.dz

قاموس المعاني:

[/ https://www.almaany.com](https://www.almaany.com)

https://e-nyaba.mjustice.dz/nouvelle_plainte.php

www.sndl.cerist.dz

ثانيا_ باللغة الفرنسية:

1-les lois:

1 - Loi n 80-539 du 16 Juillet 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution du jugements par les personnes morales de droit public, modifier par loin n 2000 - 321 du 12 avril 2000, modifier par loin 2007 - 2245 Février, www.legifrance.gouv.fr.

2- La loi n° 2000-597, du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridiction administratives, journal officiel de la république française, n° 0151 du 1 juillet 2000, www.legifrance.gouv.fr.

2-les Ouvrages:

1- Marie- Christine Rouault, "**CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**", Gualino éditeur, éditions 2013, Paris.

3-les Thèses de Doctorats

1- Jullien Paisecki, "**L'office du juge administratif des référés entre mutations et continuité jurisprudentielle**", Thèse pour le Doctorat de Droit public, Faculté de droit de Toulon, Université du sud-Toulon Var, 2008.

2- Geoffroy Michel, "**La notion d'urgence en droit administratif de l'environnement**", Thèse de Doctorat, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de Limoges, 20/01/2006.

3- Yehia Kerkatly, "**Le juge administratif et les libertés Publiques en droit Libanais et français**", Thèse de Doctorat, Faculté de droit, Université de Grenoble, 07/08/2006

4-les Articles

- 1- Abdelhafid Mokhtari, "**De quelques réflexions sur l'article 138 bis du Code Pénal** ", revus conseil d'état, conseil d'état Algérienne, n°2, 2002.
- 2- Farida Aberkane, "**Le Rôle des juridictions Administratives dans le Fonctionnement de la démocratie**", revus conseil d'état, conseil d'état Algérienne, n°4, 2003.
- 3- Farouk Kesentini, "**Le Rôle du juge administratif** ", revus conseil d'état, conseil d'état Algérienne, n°4, 2003.
- 4-Mohamed Bennacer, "**Les procédures d'urgence en matière administrative**", revus conseil d'état, conseil d'état Algérienne, n°4, 2003.

5- les sites internet:

www.legifrance.gouv.fr.

ثالثا _ باللغة الانجليزية:

- 1- Oraá Jaime, "**The Universal Declaration of Human Rights**", International human rights law in a global context, edited by Isa Felipe Gómez and Koen De Feyter, University of Deusto, Spain, 2009.

الفهرس

أ	مقدمة:
12	الباب الأول:
12	سلطات القاضي الإداري في دعاوى الاستعجال العادي
13	الباب الأول: سلطات القاضي الإداري في دعاوى الاستعجال العادي
15	الفصل الأول: الأحكام العامة المؤطرة لاختصاص القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية العادية
16	المبحث الأول: الإطار العام للدعوى الاستعجالية
16	المطلب الأول_ ماهية الدعوى الإدارية الاستعجالية:
16	الفرع الأول: المقصود بالدعوى الاستعجالية الإدارية
19	الفرع الثاني: أهمية الدعوى الاستعجالية الإدارية
21	الفرع الثالث: تمييز الدعوى الاستعجالية عما يشبهها
24	المطلب الثاني: المركز القانوني للقاضي الاستعجالي
25	الفرع الأول_ تكوين القاضي الإداري الاستعجالي:
27	الفرع الثاني_ مجال اختصاص القاضي الإداري في الدعوى الاستعجالية:
33	المطلب الثالث_ الشروط الشكلية العامة للدعاوى الإدارية الاستعجالية:
34	الفرع الأول_ الصفة كشرط شكلي لقبول الدعوى الإدارية الاستعجالية:
40	الفرع الثاني_ طبيعة المصلحة المشترطة في الدعوى الإدارية الاستعجالية:
47	الفرع الثالث_ مدى صحة اشتراط شرط الأهلية في الدعوى الإدارية الاستعجالية:

المبحث الثاني_ القيود الموضوعية لاختصاص القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية	52.....
المطلب الأول_ شرط الاستعجال:	53.....
الفرع الأول_ التعريف التشريعي لشرط الاستعجال:	53.....
الفرع الثاني_ المفهوم الفقهي لشرط الاستعجال:	55.....
الفرع الثالث_ الاجتهادات القضائية في تبسيط شرط الاستعجال:	57.....
الفرع الرابع_ تقدير عنصر الاستعجال في الدعاوى الإدارية الاستعجالية:	60.....
الفرع الخامس_ عناصر شرط الاستعجال:	63.....
أولاً_ حقوق مشروعة تستوجب سرعة الفصل لحمايتها:	63.....
ثانياً_ ضرورة حماية الحق من الخطر:	64.....
المطلب الثاني_ شرط الوسائل الجدية:	65.....
الفرع الأول_ التعريف التشريعي لشرط الجدية:	65.....
الفرع الثاني_ المفهوم الفقهي لشرط الجدية:	67.....
الفرع الثالث_ التطبيقات القضائية لشرط الجدية:	69.....
الفرع الرابع_ تقدير عنصر الجدية في الدعاوى الاستعجالية الإدارية:	71.....
المطلب الثالث_ شرط عدم المساس بأصل الحق:	73.....
الفرع الأول: التعريف التشريعي لشرط عدم المساس بأصل الحق:	73.....
الفرع الثاني_ المفهوم الفقهي لشرط عدم المساس بأصل الحق:	74.....
الفرع الثالث_ التطبيقات القضائية لشرط عدم المساس بأصل الحق:	75.....
الفرع الرابع_ حدود تدخل القاضي الاستعجالي في أصل الحق:	78.....

الفرع الخامس_ الاستثناءات الواردة على مساس القاضي الاستعجالي بأصل الحق:	79.....
الفرع السادس_ الآثار المترتبة على احترام شرط عدم المساس بأصل الحق:.....	82.....
خلاصة الفصل الأول:.....	85.....
الفصل الثاني_ الأحكام العامة الناظمة لتدخل القاضي الإداري في دعاوى الاستعجال العادي	86.....
المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في فرض رقابته على سير إجراءات الدعوى	87.....
الاستعجالية.....	87.....
المطلب الأول: حدود رقابة القاضي الإداري لإجراءات رفع الدعوى الاستعجالية.....	87.....
الفرع الأول: بيانات عريضة الدعوى الإدارية الاستعجالية.....	87.....
الفرع الثاني_ تصحيح العريضة في مجال القضاء الإداري الاستعجالي:.....	89.....
الفرع الثالث_ العريضة الإلكترونية في الدعوى الإدارية الاستعجالية:.....	91.....
الفرع الرابع_ الجديد في شرط التمثيل بمحامي في الدعاوى الإدارية الاستعجالية..	96.....
المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في مراقبة سير الإجراءات السابقة لإصدار الأمر	97.....
الاستعجالي.....	97.....
الفرع الأول_ حالة رفض القاضي الإداري الاستعجالي للطلب:.....	97.....
الفرع الثاني_ حالة قبول القاضي الإداري الاستعجالي للطلب:.....	100.....
المطلب الثالث: الفصل في الدعوى الإدارية الاستعجالية.....	107.....
الفرع الأول_ جديد التشكيلة الفاصلة في الدعوى الإدارية الاستعجالية:.....	107.....
الفرع الثاني_ مضمون الأمر الاستعجالي الإداري:.....	109.....
الفرع الثالث_ آجال الفصل وتبليغ الأوامر الاستعجالية الإدارية:.....	111.....

- 115..... الفرع الرابع: آثار الأمر الاستعجالي الإداري: 115
- أولا _ النفاذ المعجل للأوامر الاستعجالية: 115
- ثانيا _ الأمر الاستعجالي ذو طابع مؤقت: 116
- ثالثا _ حجية الأمر الاستعجالي الإداري أمام قاضي الموضوع والخصوم: .. 116
- رابعا _ قابلية الأوامر الاستعجالية للتعديل:..... 117
- 117..... الفرع الخامس _ الطعن في الأوامر الاستعجالية الإدارية: 117
- أولا_ طرق الطعن العادية في الأوامر الاستعجالية:..... 118
- ثانيا _ طرق الطعن غير العادية في الأوامر الاستعجالية:..... 120
- 122..... المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية: 122
- 123..... المطلب الأول_ ماهية دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية 123
- الفرع الأول_ تطور سلطات القاضي الإداري الاستعجالي الفاصل في دعاوى وقف التنفيذ:..... 123
- 130..... الفرع الثاني_ مبررات تكليف القاضي الاستعجالي الإداري بدعوى وقف التنفيذ: 130
- 132..... الفرع الثالث_ الشروط الخاصة بدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية:..... 132
- أولا_ اقتران الطلب الاستعجالي برفع دعوى الإلغاء: 133
- ثانيا_ تقوم الدعوى الاستعجالية على قرار إداري نهائي: 135
- ثالثا_ أن يكون طلب وقف التنفيذ ذو محل: 138
- رابعا_ رفع دعوى وقف التنفيذ بعريضة خاصة: 140
- 141..... المطلب الثاني: نطاق تفعيل سلطة القاضي الاستعجالي في القرارات الإدارية: 141
- 141..... الفرع الأول: سلطة القاضي الاستعجالي بالنسبة للقرارات الإدارية الصريحة: 141
- 144..... الفرع الثاني: سلطة القاضي الاستعجالي في مواجهة القرارات الإدارية الضمنية: 144

- الفرع الثالث: سلطة القاضي الاستعجالي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنعومة:
148.....
- الفرع الرابع_ سلطة القاضي الاستعجالي في وقت تنفيذ القرارات الإلكترونية: ... 149
- الفرع الخامس_ القرارات التي تخرج عن سلطة القاضي الاستعجالي ونطاق طلب
وقف التنفيذ: 152
- المطلب الثالث_ الأوامر التي يوجهها القاضي الاستعجالي للإدارة في مجال وقف تنفيذ
قراراتها: 155
- الفرع الأول_ منطوق الأمر الاستعجالي: 156
- الفرع الثاني: احترام مبدأ التوقيت: 158
- الفرع الثالث_ قابلية الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري للتعديل: 160
- الفرع الرابع_ سلطة القاضي الاستعجالي في الإلزام بتنفيذ الأمر: 160
- خلاصة الفصل الثاني: 164
- الباب الثاني:سلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال الخاصة 165
- الفصل الأول: سلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال الفوري 168
- المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال القصوى بحكم طبيعتها
(الحرية الأساسية) 169
- المطلب الأول_ مفهوم الحرية الأساسية محل تدخل القاضي الاستعجالي الإداري: 169
- الفرع الأول_ صعوبة تحديد تعريف الحرية الأساسية فقها: 170
- الفرع الثاني_ التمييز بين الحرية العامة والحرية الأساسية: 175
- الفرع الثالث_ تقسيم الحرية الأساسية إلى نوعين: 177
- الفرع الرابع_ تطبيقات القضاء لحماية الحرية الأساسية: 178

- 180 الفرع الخامس_ موقف المشرع من تحديد مفهوم الحرية الأساسية:
- المطلب الثاني_ رقابة القاضي الإداري الاستعجالي على توفر الشروط الخاصة بمادة
- 185 الاستعجال في الحريات الأساسية:
- 185 الفرع الأول_ شروط طبيعة الإعتداء الشخصية:
- 185 أولا_ الأشخاص المنتهكة للحريات الأساسية:
- 189 ثانيا_ أن يقع الإنتهاك أثناء ممارسة الشخص المعتدي لسلطته:
- الفرع الثاني_ سلطة القاضي الاستعجالي في بحث الشروط الموضوعية الخاصة
- 190 بمادة الحريات الأساسية:
- 191 أولا_ أن يكون الإعتداء جسيما:
- 193 ثانيا_ عدم مشروعية ظاهرة:
- 194 المطلب الثالث_ طبيعة الأوامر الاستعجالية الصادرة في مجال الحريات الأساسية:
- الفرع الأول_ سلطة القاضي الإداري الاستعجالي قبل إصدار الأوامر الاستعجالية:
- 194
- 195 أولا_ صلاحيات القاضي الإداري عند نظر طلب حماية الحرية الأساسية: ..
- 197 ثانيا_ دور القاضي الإداري في تسريع التحقيق بمادة الحريات الأساسية: .
- الفرع الثاني_ سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في إصدار أمر لحماية الحرية
- 201 الأساسية:
- أولا_ اختصاص القاضي الاستعجالي في وقف تنفيذ القرار الإداري لحماية حرية
- 201 أساسية:
- 204 ثانيا_ صلاحية القاضي الاستعجالي في توجيه أمر للإدارة للقيام بالعمل: ..
- 205 ثالثا_ سلطة القاضي الاستعجالي في توجيه أمر للإدارة بالامتناع عن عمل:

- الفرع الثالث_ الاستثناء الوارد على طبيعة الأمر الاستعجالي الصادر لحماية حرية
 أساسية: 206
- المبحث الثاني_ سلطات القاضي الإداري في حالات الاستعجال القصوى بحكم النص:
 209
- المطلب الأول_ سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في تقدير حالة التعدي: 210
- الفرع الأول _ مفهوم التعدي: 210
- الفرع الثاني_ سلطة القاضي الاستعجالي في بحث مدى توفر شروط التعدي: .. 215
- الفرع الثالث_ تمييز السلطة التقديرية لتدخل القاضي الاستعجالي بين حالة استعجال
 حرية أساسية وحالة استعجال تعدي: 224
- المطلب الثاني_ اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في بحث حالتي الاستيلاء
 والغلق الإداري: 228
- الفرع الأول _ رقابة القاضي الإداري الاستعجالي على توفر شروط حالة الاستيلاء:
 228
- أولا _ مفهوم حالة الاستيلاء: ي 229
- ثانيا_ سلطة القاضي الاستعجالي في بحث مدى توفر الشروط الخاصة بالاستيلاء:
 232
- ثالثا_ تمييز حالة الاستيلاء عما يشبهها: 236
- الفرع الثاني: حدود رقابة القاضي الإداري الاستعجالي على حالة الغلق الإداري: 237
- أولا _ المقصود بالغلق الإداري: 238
- ثانيا _ حدود استخدام الإدارة لأسلوب الغلق الإداري: ب 239
- ثالثا_ سلطة القاضي الاستعجالي الإداري في بحث مدى توفر الشروط الخاصة
 بمادة الغلق الإداري: 240

- المطلب الثالث: الأوامر الصادرة في مجال دعاوى الاستعجال الفورية: 243.....
- الفرع الأول_ أبرز التعديلات لسلطة القاضي الإداري في حالات الاستعجال القصوى
في ظل القانون 22-13: 243
- الفرع الثاني_ سلطة القاضي الاستعجالي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تشكل
حالة استعجال قصوى: 246.....
- أولاً_ استثناء التدابير الضرورية: 247
- ثانياً_ وقف التنفيذ في حالة التعدي: 248
- ثالثاً_ وقف التنفيذ في حالة الاستيلاء: 249
- رابعاً_ وقف التنفيذ في حالة الغلق: 250
- الفرع الثالث: سلطة القاضي الاستعجالي باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة في حالات
الاستعجال القصوى 251
- أولاً_ الأمر بالطرد من المحل أو المسكن: 251
- ثانياً_ الأمر برد الأشياء: 252
- ثالثاً_ الأمر بكافة التدابير الضرورية: 253
- رابعاً_ الأمر بالغرامة التهديدية: 253
- 254..... خلاصة الفصل الأول:
- 255..... الفصل الثاني_ دعاوى الاستعجال المالي والتدابير الاستعجالية
- المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في الدعاوى الاستعجالية المرتبطة بالحقوق
المالية 256.....
- المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري الاستعجالي في مجال إبرام العقود والصفقات
العمومية: 256.....
- الفرع الأول_ مفهوم الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية: 256.....

- الفرع الثاني_ سلطة القاضي الاستعجالي في تقدير مدى توفر شروط الشكلية الخاصة بالدعوى قبل التعاقدية: 260
- أولاً_ دور القاضي في البحث على صفة محددة للمدعي: 261
- ثانياً_ مراعاة آجال رفع الدعوى: 264
- الفرع الثالث_ سلطة القاضي الاستعجالي في تقدير مدى توفر الشروط الموضوعية الخاصة بالدعوى قبل التعاقدية: 265
- أولاً_ الإخلال بالتزامات الإشهار: 266
- ثانياً_ الإخلال بالتزامات المنافسة: 268
- الفرع الرابع_ سلطات القاضي الاستعجالي حين الفصل في الدعوى قبل التعاقدية: 270
- أولاً_ التدابير التحفظية: 270
- 1_ سلطة أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته: 271
- 2_ سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد: 274
- 3_ سلطة فرض الغرامة التهديدية: 276
- ثانياً_ التدابير القطعية: 277
- 1_ سلطة إلغاء القرارات والإجراءات المتعلقة بإبرام العقد: 277
- 2_ سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية: 278
- المطلب الثاني_ سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في مادة التسبيق المالي: 279
- الفرع الأول_ مفهوم الدعوى الاستعجالية الخاصة بالتسبيق المالي: 280
- الفرع الثاني_ سلطة القاضي الاستعجالي في بحث مدى توفر الشروط الخاصة بمادة التسبيق المالي: 281

- 282 أولاً_ غياب شرط الاستعجال:
- 283 ثانياً_ اقتران الطلب برفع دعوى قبلية في الموضوع:
- 286 ثالثاً_ غياب منازعة جدية حول وجود الدين:
- الفرع الثالث_ سلطات القاضي الاستعجالي في إصدار الأوامر الخاصة بمادة
- 289 التسبيق المالي:
- 289 أولاً_ رفض طلب التسبيق المالي:
- 290 ثانياً_ الأمر بمنح التسبيق المالي:
- 292 ثالثاً_ تقييد منح التسبيق المالي بتقديم ضمان:
- 293 رابعاً_ تحديد مبلغ التسبيق:
- 294 خامساً_ الأمر بوقف تنفيذ أمر التسبيق المالي:
- سادساً_ سلطات القاضي الاستعجالي في الدرجة الثانية بإصدار أوامر حول
- 294 التسبيق المالي:
- المطلب الثالث_ اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في المجال الجبائي:.... 296
- الفرع الأول: صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي بخصوص طلب إرجاء دفع
- الضريبة:..... 297
- أولاً_ سلطة القاضي الاستعجالي في البحث على مدى توفر الشروط الخاصة
- 301 بطلب تأجيل الدفع الضريبي:
- 1_ رفع دعوى أمام قاضي الموضوع تتعلق بالاعتراض على الضريبة: ... 301
- 2_ وجوب تقديم ضمانات:..... 303
- ثانياً_ سلطة القاضي الاستعجالي في إصدار الأوامر الخاصة بحالة طلب تأجيل
- 304 الدفع الضريبي:

الفرع الثاني_ اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في حالة الغلق المؤقت: .305

أولا -سلطة القاضي الاستعجالي في البحث على مدى توفر الشروط الخاصة

بإصدار وتنفيذ قرار الغلق المؤقت: 307

1_ وجوب تبليغ المكلف بالضريبة بإخطار قبل اصدار قرار الغلق المؤقت:

..... 307

2_ الجهة المختصة بإصدار قرار الغلق المؤقت وتنفيذه: 308

3_ قرار الغلق المؤقت ذو صبغة مؤقتة: 308

ثانيا_ سلطة القاضي الاستعجالي في إصدار الأمر برفع اليد: 309

الفرع الثالث_ صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي في حالة الحجز الإداري: . 309

أولا_ رقابة القاضي الإداري الاستعجالي في مدى صحة الإلتزام بضوابط إصدار

مقرر الحجز الإداري وتنفيذه: 310

1_ اقتران الطلب الاستعجالي برفع دعوى في الموضوع: 311

2_ تنبيه المكلف بدفع الضريبة قبل إصدار مقرر الحجز الإداري: 311

3_ الأموال التي يمكن الحجز عليها: 312

ثانيا_ حدود أوامر القاضي الإداري الاستعجالي الخاصة بحالة الحجز الإداري: 313

الفرع الرابع_ صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي في حالة بيع المحجوزات: 314

أولا _ بحث القاضي الاستعجالي الإداري على مدى صحة إجراءات البيع بالمزاد

العلمي: 314

1_ وجوب الحصول على الترخيص المسبق بالبيع: 314

2_ وجوب الإلتزام بإجراءات الإشهار: 316

3_ الإجراءات الختامي في عملية البيع العلني: 317

- 317.....4_ إجراء البيع بالتراضي:
- ثانياً_ صلاحية القاضي الإداري الاستعجالي بإصدار الأوامر الخاصة بحالة البيع بالمزاد: 318
- المبحث الثاني: اختصاص القاضي الإداري بإصدار التدابير الاستعجالية..... 320
- المطلب الأول_ صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إثبات الحالة:.... 320
- الفرع الأول: المقصود بالدعوى الاستعجالية الرامية لإثبات حالة: 321
- الفرع الثاني_ بحث القاضي الإداري الاستعجالي على مدى توفر الشروط الموضوعية الخاصة بمادة إثبات حالة: 327
- أولاً_ ألا يتجاوز الطلب حدود إثبات حالة وقائع: 328
- ثانياً_ إمكانية تغيير أو اندثار المعالم محل طلب الإثبات: 329
- ثالثاً_ وقائع تؤدي لنزاع مستقبلي:..... 330
- رابعاً_ نجاعة الأمر الاستعجالي لإثبات حالة وقائع:..... 330
- خامساً_ سكوت المشرع عن شرق الاستعجال: 331
- الفرع الثالث_ سلطة القاضي الاستعجالي في إصدار الأمر بالمعينة: 333
- المطلب الثاني: تدخل القاضي الإداري الاستعجالي في مادة تدابير التحقيق: 335
- الفرع الأول: مفهوم تدابير التحقيق: 335
- الفرع الثاني_ تقدير القاضي الإداري الاستعجالي لمدى توفر الشروط الخاصة بمادة تدابير التحقيق: 337
- أولاً_ سكوت المشرع عن شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق: . 337
- ثانياً_ ضرورة الأمر بالتدابير وفعاليتها 339
- الفرع الثالث: سلطة القاضي الاستعجالي في الأمر بتدابير التحقيق: 341

- 342 أولاً_ سماع الشهود:
- 343 ثانيا: المعاينة والانتقال للأماكن: .
- 344 ثالثاً_ أمر الإدارة بتمكين المدعي بنسخة من المستندات أو الوثائق:
- المطلب الثالث_ اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في الأمر بالغرامة التهديدية:
- 345
- 346 الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية
- الفرع الثاني_ تنوع آليات تدخل القاضي الاستعجالي في تقرير الغرامة التهديدية:
- 350
- 351 أولاً_ إقرار الغرامة التهديدية مقترنة بمنطوق الحكم الأصلي:
- 352 ثانيا_ إقرار الغرامة التهديدية لاحقة لصدور الحكم الأصلي:
- الفرع الثالث_ تقييد سلطة القاضي الاستعجالي بضوابط قبل إقراره للغرامة التهديدية:
- 353
- 354 أولاً_ وجود أمر أو حكم صادر عن إحدى الجهات القضائية الإدارية:
- ثانيا_ وجوب أن يتضمن الأمر بالغرامة التهديدية القيام بعمل أو الامتناع عنه:
- 354
- 355 ثالثاً_ قابلية الحكم الأصلي للتنفيذ:
- 355 رابعاً_ رفض الإدارة تنفيذ الحكم:
- 356 خامساً_ الاستثناء في شرط الميعاد:
- 356 سادساً_ أن يقدم الطلب بخصوص الغرامة التهديدية من صاحب المصلحة:
- الفرع الرابع_ نطاق سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في إقرار الغرامة التهديدية:
- 358
- 358 أولاً_ السلطة التقديرية في توقيع الغرامة التهديدية:

ثانيا_ السلطة التقديرية في تحديد مدة سريان الغرامة التهديدية:	359
ثالثا_ سلطة القاضي الاستعجالي التقديرية في تحديد مقدار الغرامة التهديدية:	359
رابعا_ صلاحية تصفية الغرامة التهديدية:	360
خاتمة	362.....
قائمة المصادر والمراجع:	369.....
الفهرس	388.....

الملخص:

استعرضنا في هذه الأطروحة المكانة الهامة والخاصة التي أولاها المشرع الجزائري للقاضي الإداري ومنحه لصلاحيات متعددة في الدعاوى الاستعجالية، حيث عمل على تخصيص باب كامل ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) لهذا المجال يتضمن 32 مادة، وزاد على التأكيد أكثر بأهمية هذا النوع من الدعاوى والدور الهام الذي يلعبه القاضي الإداري الاستعجالي فيها بموجب التعديل الأخير للقانون أي (22-13)، وأزال الكثير من الغموض واللبس الذي كان يشوبه في السابق خاصة ما تعلق بالقاضي المختص بالفصل في الدعاوى الإدارية الاستعجالية واختلاطه مع قاضي دعاوى الموضوع، ومنح القاضي المختص بها سلطات واسعة ومتنوعة في هذا النوع من الدعاوى ليتمكن من التدخل في 8 مجالات قام بتحديدتها ضمن الباب الخاص المشار إليه أعلاه، وهو ما جعل من القاضي الإداري الاستعجالي يتمتع بسلطات ذات مجال واسع ومتنوع، قد تصل في بعض الأحيان لتتساوى مع صلاحيات قاضي الموضوع، وذلك بغية تحقيق عدالة تكفل الحفاظ على أصل الحق لكلا طرفي النزاع إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

Abstract:

In this thesis, we reviewed the important and special position that the Algerian legislator gave to the administrative judge and granted him multiple powers in emergency cases, as he worked to allocate an entire section within the Civil and Administrative Procedures Code (08-09) for this field that includes 32 articles. Furthermore, he emphasized more the importance of this type of lawsuit and the important role played by the emergency administrative judge in it under the last amendment to the law, i.e. (22-13). As well, he removed a lot of ambiguity and confusion that was marred in the past, especially with regard to the competent judge. By adjudicating urgent administrative cases and mixing with the trial judge, and granting the judge concerned with them wide and varied powers in this type of lawsuit to enable him to intervene in 8 areas he specified within the special section referred to above, which made the emergency administrative judge has powers with a wide and varied field, which may sometimes reach equal to the powers of the trial judge, in order to achieve justice that ensures the preservation of the origin of the right for both parties to the dispute until the adjudication of Subject matter claim.