جامعة 08 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: العلوم القانونية والإدارية تخصص: قانون عام (منازعات إدارية)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

القضاء الإستعجالي الإداري

إعداد الطلبة:

1- بلاح سارة

2- كردوسي عليمة

تحت إشراف:

الدكتور: عبد العزيز نويري

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د/ عبد العزيز نويري	قالمة	أستاذ محاضر	مشرفا
2	د/ محمد علي حسون	قالمة	أستاذ محاضر	رئيسا
3	د/ عصام نجاح	قالمة	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2013-2014

شكر وعرفان

نتقدم بالشكر الكبير أولا وأخيرا للمولى عز وجل الذي وفقنا لانجاز هذا العمل المتواضع

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشـــــــــرف " الدكتور نويري عبد العزيز" على مساعدته لنا بنصائح وتوجيهاته، وكل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد، ونخص بالذكر

الأستاذة "فارة سماح"

أهدي

أهدي ثمـــــرة جهدي المتواضع إلى كل

من أمي وأبي

وإلى إخوتي "آمال"، "عادل"، "هدى"، نجم الدين"، "عبد النور"

وإلى أزواج أخواتي "عز الدين" "وياسين" وإلى الصغيرين "خالد" و "رافي"، وإلى كل العائلة بدون استثناء

وإلى جميع صديقاتي وزملائي

عميمة

اهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى كل من أمي وأبي وإلى أخواتي

"ياسمين، منال، هاجر، هدايات".

وإلى أزواج أخواتي "عقبة ورفيق"

وإلى الصغيرتين "يارا" و "زيان"،

وإلى كل العائلة بدون استثناء.

وإلى جميع صديقاتي

وزملائي

سـارة

الخـــطـــة

مقدمة.

الفصل الأول: المبادئ الأساسية للقضاء الإستعجالي الإداري.

المبحث الأول: تعريف القضاء الإستعجالي الإداري وتحديد الجهة المختصة بنظر المنازعة الإستعجالية الإدارية.

المطلب الأول: تعريف القضاء الإستعجالي الإداري وخصائصه.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي للقضاء الإستعجالي الإداري.

الفرع الثاني: خصائص القضاء الإستعجالي الإداري.

المطلب الثاني: تحديد الجهة المختصة بنظر المنازعة الاستعجالية الإدارية.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي.

المبحث الثاني: شروط انعقاد الدعوى الاستعجالية وإجراءات التقاضي أمام القضاء الاستعجالي الإداري.

المطلب الأول: شروط انعقاد الدعوى الاستعجالية الإدارية.

الفرع الأول: الشروط العامة.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة.

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي أمام القضاء الاستعجالي الإداري.

الفرع الأول: تقديم العريضة والتكليف بالحضور.

الفرع الثاني: الحكم في الدعوى الاستعجالية الإدارية.

الفرع الثالث: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية.

الفصل الثاني: تدابير القضاء الاستعجالي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي القوانين الخاصة.

المبحث الأول: تدابير القضاء الاستعجالي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الأول: في وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

الفرع الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لوقف التنفيذ.

الفرع الثاني: حالات وقف التنفيذ.

المطلب الثاني: التدابير الاستعجالية الأخرى.

الفرع الأول: في مادة إثبات الحالة.

الفرع الثاني: في تدابير التحقيق.

الفرع الثالث: في مادة الحريات العامة.

الفرع الرابع: في مادة التسبيق المالي.

الفرع الخامس: في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية.

الفرع السادس: في المادة الجبائية.

المبحث الثاني: التدابير الاستعجالية المقررة بموجب قوانين خاصة (أمثلة).

المطلب الأول: الاستعجال في مادة نزع الملكية للمنفعة العامة.

المطلب الثاني: الاستعجال في مادة الإضراب.

المطلب الثالث: الاستعجال في مادة الأحزاب السياسية.

المطلب الرابع: الاستعجال في مادة الجمعيات.

خـاتمـة.

قائمـة المراجع.

مقـــــدمـــــة

مقـدمـة:

إن مبدأ خضوع الدولة إلى القانون أصبح ميزة الدولة الحديثة، والخروج عن هذا المبدأ يؤدي حتما إلى حتما بداية انهيار الدولة. ولعله من المفيد التركيز في هذا الصدد على خضوع السلطة التنفيذية للقانون حين أدائها للوظيفة الإدارية أو ما يعرف بمبدأ المشروعية الإدارية، وما ينطوي عليه من تطبيق الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان وإرساء مبادئ الحكم الراشد...إلخ. لذلك استلزم الأمر وضع آليات كفيلة بتحقيق هذه الأهداف فعليا وواقعيا. ولعل أهم ضمان لحماية وصيانة هذه المبادئ هو إقامة سلطة قضائية قوية، مستقلة وفعالة، تكون بمثابة السد المنيع في وجه كل تصرف من شأنه المساس بمقتضيات مبادئ دولة الحق والقانون.

إن القضاء الإداري يعد آلية من آليات الرقابة على أعمال الإدارة، بحيث يراقب ويجازي تجاوز السلطة من طرف الهيئات الإدارية جراء التصرفات المادية أو القانونية الصادرة عنها التي تأخذ شكل القرار، وأحيانا قد تكون هذه القرارات مشوبة بعيب من عيوب عدم المشروعية. لهذا فالقضاء الإداري يراقب الممارسة الحرة للحقوق والحريات العامة ويسهر على احترام حقوق الملكية الخاصة مثلما هو مكرس في الدستور. كما يسهر على تحقيق نوع من المساواة بين الإدارة والمتعاملين معها (الأفراد).

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنه مهما كان نوع المنازعات أمام القضاء الإداري فإن الفصل فيها قد يستمر مدة طويلة جدا قد تصل شهورا أو سنوات في بعض القضايا المعقدة هذه المدة قد تستغلها أطراف الخصام ذات النية السيئة للإضرار بالخصوم، فتعمد إلى تمديد الخصام وتعقيده. وهذا ما من شأنه أن يترتب عليه ضياع الحق المتخاصم عليه وإحداث أضرار خطيرة يصعب إصلاحها، فيما بعد، أي أن الإجراءات العادية في مقاضاة الإدارة قد تستغرق وقتا طويلا حتى الفصل في النزاع؛ مما قد يؤدي إلى ضياع الحق المراد حمايته أو يترتب على ذلك أضرار يصعب تداركها في المستقبل. لذلك أصبحت هناك ضرورة للخروج من هذه الدوامة باعتماد طرق التدخل السريعة ولو بصورة مؤقتة في القضايا الملحة التي لا تحتمل الإبطاء أو التأخر. وعلى هذا تم إحداث ما يعرف بقضاء الاستعجال الإداري. هذه المؤسسة ومنذ إنشائها في القرن التاسع عشر ميلادي (19م) في فرنسا أثارت وما زالت تثير جدلا واسعا حول هذا النوع من القضاء وحول الشروط الواجب توافرها للجوء إليه. وقد أخذ المشرع الجزائري من القانون الفرنسي النظام المطبق على القضاء المستعجل وبقي العمل به حتى بعد استعادة الاستقلال بموجب القانون رقم 62/ 157 الصادر في 1962/12/31 الذي مدد العمل بالقانون

الموروث إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966. لكن قانون الإجراءات المدنية لم يخصص للقضاء الاستعجالي بنوعيه العادي والإداري سوى مواد قليلة كثيرا ما يجد القاضي نفسه في فراغ قانوني وخاصة وأن العمل القضائي أثبت كثرة لجوء المتقاضين إلى القضاء المستعجل مما أدى إلى تقليل سلطة القاضي. لهذا أُنتقد المشرع الجزائري بشدة ووجهت له العديد من الاقتراحات من بينها أنه لابد من تدخله وتوسيع مفهوم القضاء المستعجل في إطار المبادئ الأساسية التي تحكم القضاء، ولابد أيضا من توضيح إجراءات الدعوى المستعجلة وتعريف الحالات التي تستوجب اتخاذ تدابير تحفظية بنصوص واضحة ودقيقة. وعلى إثر هذه الانتقادات والاقتراحات صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 الذي استحدث قواعد إجرائية تنظم الدعوى الإستعجالية وطرق رفعها، ومنح للقاضي الاستعجالي سلطات أوسع في مجال وقف التنفيذ وضمان حماية الحريات الأساسية ... إلخ.

إن أهمية دراسة موضوع القضاء الاستعجالي الإداري تكمن في كونه أصبح ضرورة مرتبطة بتدخل الإدارة في جميع مجالات الحياة الاقتصادية والمالية والاجتماعية والتجارية ...إلخ. وما يتبع ذلك من تضخم المبادلات وتعقد وتشابك العلاقات وتنوعها بين الإدارة والخواص. وبالتالي كثيرا ما تثور بشأنها منازعات، يلجأ الخصوم إلى عرضها على القضاء الاستعجالي الإداري عندما تتطلب الظروف طلب حماية قضائية.

مما يزيد من أهمية الموضوع هو التطور الذي عرفه التنظيم القضائي في الجزائر باعتماد مبدأ ازدواجية القضاء وتأسيس مجلس الدولة وإنشاء المحاكم الإدارية، بالإضافة إلى توسع نشاط الإدارة الجزائرية ومجالات تدخلها لتحقيق الرفاهية والرقي الاجتماعي، معتمدة في ذلك على ترسانة من القوانين ذات البعد الليبرالي في خضم التحولات الدولية المتميزة بخاصية التأثير والتأثر.

إن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع تتمثل في أسباب منها ما له طابع موضوعي ومنها ما له طابع ذاتي، فالأسباب الموضوعية تتمثل في الأهمية العلمية البالغة لموضوع القضاء الاستعجالي الإداري، وحداثته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما الأسباب الذاتية فتكمن في الميول الشخصي لدراسة مثل هذه المواضيع. بالإضافة إلى أن هذا الموضوع يندرج ضمن تخصصنا ألا وهو المنازعات الإدارية. وكذلك محاولة منا إلى إثراء البحث في هذا الموضوع كون الدراسات التي تناولته قليلة جدا.

فيما يتعلق بالدراسات السابقة التي تناولت القضاء الاستعجالي الإداري، فهي قليلة، ومن بين أهم هذه الدراسات نذكر كتاب "المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري" لمؤلفه لحسين بن شيخ آث ملويا، وكذلك كتاب "القضاء المستعجل في الأمور الإدارية" لمؤلفه بشير بلعيد.

فيما يخص الصعوبات التي واجهتنا في البحث، ونظرا لحداثة الموضوع، فقد واجهتنا العديد من العراقيل كنقص المراجع العامة والمتخصصة في المكتبات الجزائرية، إضافة إلى المدة القصيرة التي منحت لنا لإنجاز هذه المذكرة. إلا أنه رغم هذه الصعوبات حاولنا الإلمام بهذا الموضوع وإزالة الغموض عنه.

سوف نعالج هذا الموضوع وفق المنهج التحليلي، الذي نحاول من خلاله تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالاستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك بعض النصوص المتفرقة التي تطرقت هي الأخرى إلى الاستعجال الإداري مثل قانون الأحزاب السياسية وقانون الجمعيات وقانون الضرائب...إلخ.

كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي بالبحث والتعمق في مفهوم القضاء الاستعجالي الإداري من خلال التطرق إلى ما عمل به المشرع وتناوله الفقه في مؤلفاته، وإلى الاجتهادات والتطبيقات القضائية في مجال الاستعجال الإداري.

لقد اعتمدنا أيضا على المنهج المقارن في بعض الأحيان كلما كان ذلك ضروريا.

ولدارسة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

ما هو الجديد الذي أتى به قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال الاستعجال الإداري؟ وهل أن التدابير الاستعجالية محصورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أم تتعدى ذلك إلى النصوص القانونية الخاصة؟

نطرح بجانب هذه الإشكالية الرئيسية جملة من الإشكاليات الفرعية التالية:

ما مفهوم القضاء الاستعجالي الإداري؟ وما هي الشروط الواجب توافرها لقيام الدعوى الاستعجالية الإدارية؟ وما هي الإجراءات المتبعة أمام قاضي الاستعجال الإداري؟ وما هي السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال الإداري؟

للإجابة على هذه الإشكاليات سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين اثنين: نتناول في الفصل الأول المبادئ الأساسية للقضاء الاستعجالي الإداري، والذي ينقسم إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى تعريف القضاء الاستعجالي الإداري وتحديد الجهة المختصة بنظر المنازعة الاستعجالية الإدارية أما المبحث الثاني فخصصناه لشروط انعقاد الدعوى الاستعجالية وإجراءات التقاضي أمام القضاء الاستعجالي الإداري.

ونتطرق في الفصل الثاني إلى تدابير القضاء الاستعجالي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي القوانين الخاصة، وهو ينقسم بدوره إلى مبحثين، مبحث أول نتناول فيه تدابير القضاء الاستعجالي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومبحث ثاني نتناول فيه التدابير الاستعجالية المقررة بموجب قوانين خاصة.

في الأخير نختم الموضوع بإبراز النقائص المعاينة في التشريع خلال هاته الدراسة، مع إبداء مجموعة الاقتراحات التي نراها ضرورية لسد تلك النقائص الملاحظة.

الفصل الأول

المبادئ الأساسية للقضاء الإستعجالي الإداري

الفصل الأول: المبادئ الأساسية للقضاء الإستعجالي الإداري

إن اللجوء إلى القضاء هو من الحقوق الأساسية التي نص عليها الدستور الجزائري في المادة 140 منه، ويقوم هذا الحق على أساس توفير الحماية الكافية لحقوق المتقاضين بما في ذلك إتاحة المجال لهم لعرض موضوع النزاع وتقديم البينة والدليل، وإثارة أوجه الدفاع وكذا الدفوع، والإدلاء بكل ما لديهم في نطاق الواقع والقانون، وتتوج الخصومة بصدور حكم يعتبر القول الفاصل في الدعوى يكون ملزما للخصوم.مما يتبين أن الحق في الإدعاء أحيط بالضمانات القانونية الكافية.

إلا أنه غالبا ما تأخذ المنازعة أمام القضاء – الإداري وحتى العادي– وقتا طويلا، مما قد يسبب للأطراف أضرارا بليغة يصعب إصلاحها بمرور الوقت، لذلك كان على المشرع أن يضع تحت تصرف الأطراف المتنازعة نوعا آخرا من إجراءات الخصومة الإدارية، يلبي الحاجة الملحة لهم، والتي لا يمكن للإجراءات العادية أن تلبيها، وهذه التدابير أو الإجراءات التي يجب وضعها تدعى التدابير الإستعجالية، الغاية منها عادة مواجهة القضايا التي تتطلب السرعة، ولا تتحمل التأخير حماية للحقوق والمراكز القانونية للأطراف المتخاصمة مستقبلا.

ونظرا لأهمية القضاء الإستعجالي الإداري، فقد أخص المشرع الدعوى الإستعجالية الإدارية بشيء من التنظيم من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ودعمها الاجتهاد القضائي الإداري بقواعد أخرى نظرا لتميز الدعوى الإدارية عموما، والدعوى الإستعجالية بصفة أخص بمميزات وخصائص تنفرد بها عن سائر الدعاوى الأخرى.

سنتناول في الفصل الأول من بحثنا هذا "المبادئ الأساسية للقضاء الإستعجالي الإداري"، وقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان تعريف القضاء الإستعجالي الإداري وتحديد الجهة المختصة بنظر المنازعة الإستعجالية الإدارية، أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة شروط انعقاد الدعوى الإستعجالية وإجراءات التقاضي أمام القضاء الإستعجالي الإداري، ابتداءً بتقديم العريضة وتبليغها، وانتهاءً بصدور الأمر الإستعجالي، ثم مدى إمكانية مراجعته بطرق الطعن العادية وغير العادية.

المبحث الأول: تعريف القضاء الإستعجالي الإداري وتحديد الجهة المختصة بنظر المنازعة الإستعجالية الإدارية

قبل التطرق لشروط انعقاد الدعوى الإستعجالية الإدارية وإجراءات التقاضي أمام القضاء الإستعجالي؛ يجب أولا تبيان تعريف القضاء الإستعجالي الإداري؛ وكذا تحديد الجهة المختصة بنظر المنازعة الإدارية الاستعجالية، وذلك في المطلبين المواليين.

المطلب الأول: تعريف القضاء الإستعجالي الإداري وخصائصه

يكتسي القضاء الإستجالي الإداري طابعا خاصا، مما أدى إلى صعوبة إيجاد تعريف واضح ومحدد له، وهذا راجع إلى صعوبة تحديد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها وإختلافها في جل الأنظمة المقارنة، بالإضافة إلى صعوبة إيجاد معنى دقيق لعنصر الإستعجال الذي يعتبر الشرط الأساسي لقيام الدعوى الإستعجالية الإدارية والذي بموجبه ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري الإستعجالي، وهذه الصعوبات ترجع إلى طبيعة الدعوى الإستعجالية الإدارية كونها ذات طبيعة عملية أكثر منها نظرية، وهذا الأمر كان وراء عجز التشريع عن تقديم مفهوم واضح للإستعجال تاركا مهمة التعريف إلى رجال الفقه والقضاء الذين يعتبرون الأجدر بها.

ومما سبق ذكره ولتوضح وبيان المبادئ العامة التي يقوم عليها القضاء الإستعجالي الإداري، ارتأينا دراسة تعريف القضاء الإستعجالي الإداري (في الفرع ا لأول)، وخصائص القضاء الإستعجالي الإداري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي للقضاء الإستعجالي الإداري

لم يعرف المشرع الجزائري قضاء الاستعجال، ولم يضع معيارا يمكن الاعتماد عليه لاستنباط عنصر الاستعجال عند النظر في قضية ما، وإنما ترك للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تحديد هذا العنصر لمعالجة كل قضية على حدا، وفق ظروفها؛ ووقائعها وزمانها، ولقد اكتفى المشرع بالإشارة إلى شروط الاستعجال وحالاته، فقد نصت المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال".

غير أن المشرع أصاب بعدم تقديمه تعريفا للاستعجال لأن تعريف الاستعجال من قبل المشرع يحد ويقلل من السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الاستعجال، وهذا ما يجعله مقيد بالنص، بالإضافة إلى صعوبة حصر جميع حالات الاستعجال مهما اتسع التعريف؛ لذا وجب علينا التطرق للمفاهيم الفقهية والقضائية، حول معنى القضاء الإستعجالي؛ حتى يتسنى لنا الوصول لتعريف جامع ومانع له وهو ما سنعرضه في ما يلي:

أولا: التعريف الفقهي

تعددت وتنوعت تعاريف القضاء المستعجل؛ وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها، ومن هذه التعاريف ما يلي:

*عرفه الأستاذ "ميرينياك" "Merignhac": "بأنه إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها لكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق".[1]

*وعرفه جانب من الفقه بأنه: "الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين".[2]

*ويعرفه جانب آخر بأنه: "يتصل بالخطر الحقيقي المحدث بالحق والمطلوب حمايته والمحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة، لا تكون عادة في الإجراءات القضائية العادية".[3]

*وعرفه الأستاذ "إدوار عيد" بأنه" "قضاء يهدف إلى اتخاذ تدابير عاجلة وقتية تقتضيها الضرورة لتفادي ضرر وشيك أو محتمل الوقوع على أموال أو حقوق المدعي، ولإزالة تعد حاصل على حقوق أو أوضاع مشروعة".

وما يمكن ملاحظته هو أن صاحب هذا التعريف قد ركز على الهدف من تشريع القضاء المستعجل، وهو كأصل عام؛ الخروج بتدابير عاجلة وقتية، تعفي صاحب المصلحة من إتباع إجراءات

([1]) لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 12.
([2]) لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع أعلاه، ص 12.
([3]) د. الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 07.

المحاكمة العادية، لاعتبار هذه الأخيرة بطيئة، والتي في الغالب والأهم تستغرق وقتا طويلا مما يؤدي بالضرورة وفي غالب الأحيان إلى تفاقم الأضرار، وهذا ما ينتج عنه ضياع الحق أو المصلحة المشروعة من صاحبها.[1]

*ويعرف الأستاذ "عمر زودة" القضاء المستعجل بأنه: "إحدى صور الحماية القضائية، يكمل الحماية الموضوعية إذ تصبح هذه الأخيرة بغير مصلحة إذا لم يؤازرها القضاء المستعجل، حيث يقوم بحماية الحق أو المركز القانوني من الضياع أو التلف إلى حين الفصل في أساس النزاع، فيجد الخصم ما ينفذ عليه عندما تمنح له الحماية الموضوعية".[2]

*ويذهب الدكتور عبد الحميد أبو هيف من مصر إلى أن القضاء المستعجل هو قضاء وقتي يهدف إلى حماية قضائية وقتية.[3]

مهما تعددت آراء الفقهاء في تعريف القضاء الإستعجالي، ولكنها في الأساس تتكامل وتتعاضد في العمق والأبعاد، من حيث كونه إجراء مختصر واستثنائي وذو صبغة وقتية يهدف بالأساس إلى حفظ الحق، دون إكسابه أو إهداره، مع توفر شرطي التأكد من حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق في انتظار البث النهائي في أصل النزاع من قبل القضاء الموضوعي.[4]

ثانيا: التعريف القضائي

حاول القضاء المساهمة في تعريف الاستعجال القضائي بالمحاولات التالية:

*عرفته محكمة النقض المصرية بما يلي: "يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استعجاله إذا ما فات الوقت".[5]

*وحاولت المحكمة الإدارية العليا توضيح الاستعجال بقولها: "...يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال، بمعنى أن تترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه

([1]) نقلا عن بدوي حنا، موسوعة قضاء الأمور المستعجلة، دراسات وأبحاث قانونية، اجتهادات في قضايا الأمور المستعجلة، الكتاب الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 09.
([2]) عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء ENCYCLOPEDIA، الجزائر، ص 137.
([3]) سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 13.
([4]) سامي بن فرحات، المرجع أعلاه، ص 12.
([5]) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 12.

بالإلغاء نتائج يتعذر تداركها، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار الإداري حرمان الطالب من فرصة أدائه الامتحان لو كان له الحق فيه، مما يتعذر عليه تدارك النتيجة التي تترتب على ذلك، أو لو صدر قرار بهدم منزل أثري، أو منع مريض من السفر إلى الخارج للعلاج، ففي هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائما، وإذا نفذ القرار المطعون فيه استنفذ أغراضه".[1]

وفي الجزائر يمكن الإشارة إلى قرار المحكمة العليا الصادر في 1992/11/24 الذي جاء في إحدى حيثياته: "حيث أن وجود دعوى أمام محكمة الموضوع لا يمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ إجراءات خاصة أو تدابير تحفظية إذا كان يخشى ضياع حقوق أطراف النزاع، وهذا عملا بنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية".[2]

يمكن استخلاص تعريف القضاء المستعجل من هذه الحيثية كما يلي: "القضاء المستعجل هو القضاء الذي يمكن من اتخاذ إجراءات خاصة أو تدابير تحفظية محافظة على حقوق أطراف النزاع من الضياع، بالرغم من وجود دعوى في الموضوع.

الفرع الثاني: خصائص القضاء الإستعجالي الإداري

يقوم نظام القضاء المستعجل على تحقيق حماية قضائية سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية التي يتهددها خطر محدق، ويصدر الحكم بتدابير عاجلة لا تمس أصل وموضوع تلك الحقوق أو المراكز القانونية، بعد بحث ظاهري أو سطحي لاحتمال وجود هذه الأخيرة، وبناءا على إجراءات مختصرة، تختلف إلى حد كبير عن إجراءات التقاضي العادية[3]، ويتميز القضاء الإستعجالي الإداري بالخصائص التالية:

1- لا يكون اللجوء إلى القضاء الإستعجالي إلا إذا توفر عنصر الاستعجال الذي يبرر الحصول على الحماية القضائية.[4]

([1]) بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 13 جويلية 2011، ص 298

([2]) خالدي مجيدة، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإدارة المحلية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 16

([3]) أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية الأمور المستعجلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 13.

([4]) د. الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 05.

2- قضاء الاستعجال هو قضاء التدابير العاجلة، وهذه الخاصية هي نتيجة طبيعية لشرط الاستعجال الذي يشترط توافره حتى يقبل القاضي الطلب.[1]

3- قضاء الاستعجال الإداري يقتضي السرعة في اتخاذ التدابير المؤقتة، وبالنتيجة السرعة في الفصل في الطلب المقدم، ومن وسائل ضمان هذه السرعة: تقصير آجال تقديم مذكرات الرد على عريضة المدعي، استدعاء الخصوم إلى الجلسة في أقرب أجل وبمختلف الطرق إذا كان الطلب مؤسس، تبليغ الأمر الإستعجالي بكل الوسائل وفي أقرب الآجال.[2]

4- يفصل القضاء الإستعجالي الإداري في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت أو في المسائل التي تعتبر مستعجلة بقوة القانون.

5- القضاء الإستعجالي الإداري قضاء وقتي لا يمس بأصل الحق، فقاضي الاستعجال يصدر الحكم بالإجراء المؤقت والحماية المطلوبة؛ دون النظر والفصل في موضوع النزاع ودون المساس به.[3]

6- يمكن اللجوء إلى القضاء الإستعجالي بغض النظر عن وجود أو عدم وجود الحق الموضوعي، لأن الدعوى الإستعجالية تقوم على المصلحة المحتملة.

7- يتميز القضاء الإستعجالي، بخاصية إعفاء المدعي من شرط التظلم، وذلك لكون آجال التظلم في الغالب طويلة، ولا تتماشى من الطابع الإستعجالي والسريع للدعوى الإستعجالية، وبالتالي فحتى عندما يكون التظلم شرطا لازما لقبول دعوى الموضوع، فإن الدعوى الإستعجالية لا تكون مشروطة بتقديم تظلم، لأن عنصر الاستعجال في الدعوى يفرض استبعاد هذا الشرط.[4]

المطلب الثاني: تحديد الجهة المختصة بنظر المنازعة الاستعجالية الإدارية

يعد نظام تحديد الاختصاص القضائي، لاسيما فيما يخص قضاء الاستعجال من الأمور المهمة الواجب التمكن منها بدقة، ويقصد بالاختصاص ولاية الجهة القضائية للنظر في الدعوى والفصل في الموضوع المعروض عليها.

([1]) د. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ، ص 248.
([2]) د. عبد القادر عدو، المرجع أعلاه، ص 248.
([3]) د. العوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 05.
([4]) د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 177.

وإذا كان دستور الجزائر الحالي قد جسد مبدأ الازدواجية القضائية[1]، فإنه يستلزم على المتقاضي أن يدرك ويحدد الجهة التي خول لها القانون حق النظر في الدعوى إقليميا ونوعيا.

لهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول يتضمن الاختصاص النوعي، والفرع الثاني الاختصاص الإقليمي.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

ويقصد به تحديد النوع وطبيعة النزاعات التي يعود الفصل فيها إلى جهة قضائية، أي ولاية الجهة القضائية، على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى التي يمكن أن تباشرها باعتبارها الجهة المختصة قانونا.[2]

حيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع".

والملاحظ أن الاجتهاد القضائي قد كرس سابقا هذا المبدأ، بأن التشكيلة الجامعية هي التي تفصل في القضايا الاستعجالية المتعلقة بإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، وقد تبنا المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد هذا المبدأ وعممه في جميع القضايا الاستعجالية، حيث أصبح يبت في القضايا الاستعجالية بالتشكيلة الجماعية وهذا خلافا للنصوص الصريح من قانون الإجراءات المدنية القديم حيث نص على الصلاحيات الانفرادية لرئيس الجهة القضائية بالمسائل الاستعجالية، وإن مسلك المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بدون بيان أسباب ومخالف لما هو متعارف عليه في الأنظمة المقارنة ومثالها فرنسا[3].

([1]) المادة 152 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم.

([2]) بوصنوبرة خليل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، دار نوميديا للنشر والتوزيع، قسنطينة، 2010، ص 89.

([3]) وهو ما يثبته النص التالي: " Sont juges des référés les présidents des tribunaux administratifs et des cous administratives d'appel ainsi que les magistrats qu'ils désignent à cet effet et qui, siouf absence ou empêchement, ont une ancienneté minimale de deux ans et on atteint ou mois le grade de premier conseiller.

Pour les litiges relevant de la compétence du conseil d'état, sont jirges des réfères le président de la section du contentieuse ainsi que les conseillers d' état qu' il désigne à cet effet"

وإن توزيع الاختصاص بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة لدى فقهاء المرافعات والإجراءات وأصولها يعتبر من الاختصاص النوعي، وقد كان الأمر كذلك في قانون الإجراءات المدنية القديم، غير أنه بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية تغير الأمر شيئا ما، ذلك أن هذا القانون وحد جهة التقاضي في دعاوى الموضوع والدعاوى الإستعجالية؛ فالتشكيلة الجماعية التي تفصل في الدعاوى الإستعجالية هي التي تفصل في دعوى الموضوع.[1]

وبمعنى آخر فإنه إذا ظهر للتشكيلة الجالسة للنظر في القضايا الإستعجالية أن شروط الاستعجال غير متوفرة؛ فإنها لا تحكم بعدم الاختصاص النوعي كما كان الأمر سابقا على اعتبار أن الاختصاص يعود لقاضي الموضوع، بل عليها وفقا للقانون الجديد أن تحكم برفض الطلب[2]، وهنا يجب توضيح أن الحكم برفض الطلب (رفض الدعوى)، هو حكم في الموضوع يختلف في مدلوله عن الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى، ومع ذلك بإمكان قاضي الاستعجال الإداري أن يحكم بعدم الاختصاص على أن ذلك لا يتحقق إلا في حالة واحدة وهي الحالة التي تكون الدعوى الإستعجالية من اختصاص القضاء العادي الإستعجالي[3]، وبالتالي فقاضي الأمور الإدارية المستعجلة هو قاضي إداري بالدرجة الأولى فالاختصاص النوعي يخضع للقواعد والنصوص التي تحكم اختصاص القاضي الإداري العادي، إذن فالاختصاص النوعي بالفصل في الدعاوى الإستعجالية في المواد الإدارية يعود لكل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

أولا: المحاكم الإدارية

حيث تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعة الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

فتختص إذن المحاكم الإدارية بجميع الدعاوى المنصوص عليها في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تكون الولاية والمصالح الغير الممركزة للدولة والبلدية والمصالح الإدارية

([1]) مسعود شيهوب،ج2، المرجع السابق، ص 132.

([2]) تنص على ذلك صراحة المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "عندما لا يتوفر الإستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب.

([3]) مسعود شيهوب،ج2، المرجع السابق، ص 132.

الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وبالنتيجة فإن كل الدعاوى الإستعجالية المتعلقة بها تدخل في اختصاص القاضي الإداري.

وما تجد الإشارة إليه إلى أنه خلافا لقضاء الاستعجال على مستوى مجلس الدولة، لم يوجد هيكل معين خاص بالاستعجال الإداري على مستوى المحاكم الإدارية وخاصة بعد صدور المرسوم رقم 195/11 المؤرخ في 22 ماي 2011 المحدد لكيفية تطبيق القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية[1]، فهذا المرسوم في مواده لم يحدد وجود قسم استعجالي على مستوى المحاكم الإدارية يختص بالفصل في الدعاوى الإستعجالية، وعليه أمام هذا الفراغ يبقى النظر في الدعوى الإستعجالية على مستوى المحاكم الإدارية يخضع إلى الإجراءات العامة للدعوى في الموضوع.[2]

ثانيا: مجلس الدولة

تنص الفقرة الأولى من المادة 14 من القانون العضوي[3] المتعلق بمجلس الدولة على ما يلي: "ينظم مجلس الدولة بممارسة اختصاصه ذات الطابع القضائي في شكل غرف ويمكن تقسيم هذه الغرف إلى أقسام"، ومن بين هذه الغرف نجد الغرفة الخامسة المختصة بالفصل في القضايا ذات الصلة بالإيقاف التنفيذ وبالاستعجال وبالمنازعات المتعلقة بالأحزاب، ومن ثم يمكن تحديد أهم اختصاصاته فيما يلي:

أ- **كدرجة استئناف**

حيث ينظر مجلس الدولة كجهة استئناف في:

*الدعاوى الإستعجالية الإدارية – حرية- طبقا لنص المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

* الدعاوى الإستعجالية الإدارية-تسبيق مالي- بموجب المادة 943 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[4]

ب- **كدرجة أولى وأخيرة**

([1]) القانون رقم 98-02 المؤرخ في 4 صفر عام 1419، الموافق لـ 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية.
([2]) السعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 216.
([3]) القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المنشئ لمجلس الدولة المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 2011/07/26، ج ر، عدد 43، 2011.
([4]) سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 216.

تنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 09 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، على أنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ..." وعلى هذا الأساس يختص مجلس الدولة كجهة قضائية إدارية أولى وأخيرة في الدعاوى الإستعجالية الإدارية المتعلقة بنفس القرارات الإدارية.[1]

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي

يعرف الاختصاص الإقليمي على أنه تحديد مجال اختصاص قاضي ما، حسب النزاعات التي تقع ضمن حدود إقليمية محددة له قانونا من قبل المشرع.[2] أما بالنسبة لتحديد مجال اختصاص قاضي الاستعجال الإداري فإنه يخضع للقاعدة العامة حيث يكون مختصا القاضي الإستعجالي الذي حصلت في دائرة اختصاصه الوقائع المطلوب معاينتها.

وبالرجوع إلى نص المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية بصفة عامة في جميع الدعاوى الإدارية حيث تنص الفقرة الأولى منها على أنه: "يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون".

وبالعودة إلى نصوص المواد 37، 38 و 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها قد تضمنت النص على القاعدة العامة في تحديد الاختصاص الإقليمي التي تنبع أساسا من فكرة أن المدعي هو الذي عليه أن يسعى إلى المدعي عليه، وبالتالي ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه (المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وهذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات مهمة قد تضمنتها المواد 39 و40[3]، والتي من بينها: "في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ أو التدابير المطلوبة".

([1]) سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 221.
([2]) د. بوصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص 89.
([3]) أنظر المواد 39، 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذا النص وإن كان يتعلق أساسا بالقضايا الإستعجالية المدنية إلا أنه يمكن تعميم تطبيقه على القضايا الإستعجالية الإدارية فيكون بذلك على المدعي رفع الدعوى الإستعجالية أمام المحكمة الإدارية الواقع في دائرة اختصاصها مكان المشكل التنفيذي أو التدبير المطلوب.[1]

غير أنه ما يميز الاختصاص الإقليمي في الدعاوى الإدارية بصفة عامة والاستعجالية بصفة خاصة أنها من النظام العام ويجوز للقاضي الإداري أن يثيرها من تلقاء نفسه.[2]

المبحث الثاني: شروط انعقاد الدعوى الاستعجالية وإجراءات التقاضي أمام القضاء الاستعجالي الإداري

لا يكفي إقرار القانون للحق بل لابد أن تكون للشخص طريقة تمكنه من حماية حقه، كما يجب على صاحب الحق إثبات حقه حتى يقضي له به، كما أن وجود الحق لا يكتمل إلا إذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى المحاكم للدفاع عنه، وهذا عن طريق رفع دعوى قضائية، ولا يتصور رفع دعوى دون النظر إلى أطرافها ومحلها ومدى احترام المواعيد وكذلك احترام مجموعة من الإجراءات لرفع هذه الدعوى أمام القضاء، وهذا الأخير يختص بالفصل في الدعوى عن طريق النطق بالحكم المناسب فيها.

لهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتناول فيه شروط انعقاد الدعوى الاستعجالية وبعد ذلك نتطرق إلى إجراءات التقاضي أمام القضاء الاستعجالي الإداري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط انعقاد الدعوى الاستعجالية الإدارية

إذا كانت الدعوى هي الوسيلة القانونية لحماية الحق بواسطة القضاء فالقاضي لا يمكن أن يفصل في الدعوى الإدارية الاستعجالية إلا بعد التأكد من توافر مجموعة من الشروط والضوابط التي أقرها المشرع بموجب نصوصه القانونية والتي يمكن أن نصنفها إلى صنفين، شروط عامة وشروط خاصة وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرعين المواليين.

([1]) المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: "في جميع أحوال الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة، يجب الفصل في الدعوى الاستعجالية في أقرب الآجال".

([2]) المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: "الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي من النظام العام، يجوز الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، يجب إثارة تلقائيا من طرف القاضي".

الفرع الأول: الشروط العامة

بالرجوع إلى الكتاب الأول من الأحكام التمهيدية المتضمن الأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية، وبالضبط إلى المادة 13[1] من القانون 08-09 نجدها تنص على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يسمي الدعاوى المقبولة على سبيل الحصر، إنما نص على شروط متى توفرت في أي دعوى جعلتها مقبولة وقابلة للنظر فيها.

ويستخلص من هذا النص أن شروط قبول الدعوى بما فيها الدعوى الاستعجالية الإدارية تتمثل في:

- أن يتمتع رافع الدعوى والمدعي عليه بالصفة.
- أن تكون له مصلحة قائمة أو محتملة.
- أن يكون استوفى شرط الإذن إذا كان مطلوبا.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 65[2] من نفس القانون نجدها تنص على: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية ويجوز له أن يثير انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 459 من القانون القديم تنص على أنه: "لا يجوز لأحد رفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ولكن القانون الجديد اكتفى بعنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو اشترط القانون واعتبر الأهلية مسألة موضوعية تم إدراجها ضمن الدفع بالبطلان لهذا يمكننا أن نتساءل؛ هل الأهلية شرط لقبول الدعوى حسب القانون الجديد؟ لذلك سنتطرق أولا إلى الشروط المتفق عليها ثم نناقش مسألة الأهلية.

([1]) نشير في هذا الإطار أن المشرع الجزائري كان ينص على شروط قبول الدعوى في أواخر قانون الإجراءات المدنية القديم في المادة 459 في الأحكام العامة، إلا أنه عدل عن موقفه هذا في القانون 08-09 وكان أكثر منهجية في ترتيب المواضيع حين تعرضه لشروط قبول الدعوى في المادة 13.

([2]) المادة 65 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية..

أولا: الصفة

ويقصد بالصفة التي تعد شرطا لقبول الدعوى أن يكون المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني، فالصفة في الدعوى لا تثبت إلا للشخص الذي يدعي لنفسه حقا أو مركزا قانونيا، سواء أكان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا وسواءً كان الشخص الطبيعي بالغا سن الرشد أو قاصرا".[1]

كما تعرف أيضا أنها الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي....[2]

ومن هذه التعاريف، وتطبيقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا انتفت الصفة في رافع الدعوى حكم القاضي بعدم قبول الدعوى.

والسؤال الذي يطرح في هذا المجال من يجب أن تتوفر فيه شرط الصفة هل هو المدعي أو المدعى عليه؟

ما يلاحظ أن النص الحالي أكثر دقة من نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، لأن المشرع رفع اللبس الذي كان موجودا بهذا الخصوص حيث نص صراحة على أن شرط الصفة يجب أن يكون متوفر في رافع الدعوى موجب الطلب القضائي، أي المدعي الذي يصبح يحتل مركز إجرائي، ويجب أن يتوفر أيضا في شخص المدعي عليه صاحب المركز الإجرائي السلبي وتوافرها يجعل هذا الشرط متوفرا ويمكن القول في هذا الصدد أن هناك قاعدة عامة يرد عليها استثناء القاعدة العانة وهي الحالة التي يكون فيها رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق محل المطالبة مما يربطه ارتباطا مباشرا بالحق المدعي به، فتجتمع فيه كل من الصفة والمصلحة.

أما الاستثناء فيتمل في حالتين:

أ- الصفة غير العادية

وهي صفة تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو هيئة بأن يحل محل صاحب الصفة العادية في الدعوى من ذلك، دعاوى الجمعيات والنقابات والدعوى غير المباشرة.[1]

([1]) خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 146.

([2]) بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 55.

لكن هل يمكن أن نتصور مثل هذا النوع من الصفة في المواد الإدارية؟ إذا بحثنا في نصوص قانون إجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذا النوع من الصفة لا بالقبول ولا بالرفض.

وإذا كان الأمر بالنسبة للجمعيات والنقابات محسوم فيه كون القانون منحها تلك الصفة، فإن الصعوبة تكمن في الدعوى المباشرة في المجال الإداري، وهنا إذا رجعنا إلى القواعد العامة في القانون الإداري وبالضبط علاقة القانون المدني بالقانون الإداري نجد أن هذا الأخير متميز عن الأول؛ له مصادر وخصائص خاصة به، مما يجعل القانون المدني لا يشكل الشريعة العامة بالنسبة إليه، لكن بالمقابل لا يمنع القاضي الإداري أن يرجع إلى القواعد المدنية في الحالة التي لا يجد فيها الحل في القانون الإداري حتى لا يقع في حالة نكران العدالة، وهذا لا يعتبر إلزاما له.

ب- الصفة الإجرائية

ويقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره، كالصفة التي يتمتع بها الوكيل في مباشرة دعوى موكله أو الولي أو الوصي أو المقدم في تمثيل القاصر، ومن هو في حكمه، أو ممثل الشخص المعنوي، مديرا كان أو غيره أو حتى الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثل التاجر المفلس؛ حيث بإفلاسه تغل يده وبالتالي يمنع من التقاضي[2].

وما يمكن أن يتبين بالمقارنة بين القانون القديم والقانون 08-09 بخصوص شرط الصفة أن المشرع الجزائري اكتفى في كل من القانونين بالنص عليها كشرط من شروط قبول الدعوى دون التطرق للمقصود بهذه الصفة، ودون التفرقة بين الحالة التي تتحقق فيها القاعدة العامة في الصفة والحالة التي تمثل الاستثناء بين السابقين.

ولكن ما تجدر الإشارة إليه أن شرط الصفة من النظام العام أي للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه سواءً انعدم هذا الشرط في المدعي أو المدعي عليه وذلك وفقا للفقرة 2 من نص المادة 13 السالفة الذكر التي تنص على: "تثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه"، وبالتالي يجب

([1]) تظهر هذه الحالة في ما يعرف بالدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه لدى الغير، وهو ما أقرته المادة 189 من القانون المدني.

([2]) محمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط 13، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 131.

توفر هذا الشرط في الدعاوى الاستعجالية[1]، ومن القرارات التي تطرقت إلى هذا الشرط قرار رقم 171200 المؤرخ في 1988/05/12: "من المقرر قانونا أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا للصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، ولما ثبت في قضية الحال أن الغرفة الإدارية ألغت القرار الصادر عن الوالي الذي يلغي بدوره قرار صادر عنه سابقا لا يعني الطاعن الذي لم يكن طرفا في الدعوى الإدارية باعتبار أن علاقات ديوان الترقية والتسيير العقاري – الطاعن– بالمستأجر هي علاقات تعاقدية طبقا لمقتضيات المرسوم 76–147 المؤرخ في 1976/10/23 ولا دخل للإدارة في الإبرام ومن ثم فإن قضاة المجلس لما قضوا على الطاعن الغرامة التهديدية رغم عدم حيازتها الصفة، يكونوا قد خالفوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض".[2]

ثانيا: المصلحة

ويقصد بالمصلحة المنفعة أو الفائدة التي تعود على واقع الدعوى من الحكم له قضائيا بطلباته كلها أو بعضها، أو هي الحاجة إلى الحماية القضائية[3]، وتعرف أيضا على أنها الحاجة للحماية القانونية أو هي الفائدة أو المغنم الذي يعود على رافع الدعوى[4].

وتطبيقا لقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة"[5]، فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب بل هي شرط لقبول أي طلب، أو أي إجراء من إجراءات الخصومة القضائية، وتجدر الإشارة إلى أنه لكي تتحقق المصلحة لابد من توفر شروطها، إن هذه الشروط تتمثل فيما يلي:

أ- يحبب أن تكون المصلحة قانونية أو مشروعة:

ويقصد بالمصلحة القانونية أن يكون محل الدعوى هو التمسك بحق أو بمركز قانوني، أو بتعبير آخر يحبب أن تكون مصلحة المدعي مستندة إلى حق أو مركز قانوني، أو تهدف إلى الاعتراف بهذا المركز أو ذلك الحق أو حمايته.[6]

([1]) عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 194.
([2]) حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 90.
([3]) خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 148.
([4]) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 85.
([5]) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار علوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 163.
([6]) خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 149.

فمصطلح "يقرها القانوني" هو الاعتراف بالحق أو المركز، وعدم إنكاره من خلال وجود قاعدة قانونية تحمي الحق، أو المركز المدعي به، وأن يكون هذا الحق مشروعا، أي لا يخالف النظام العام، وهو استلزام منطقي، لأنه لا توجد قاعدة قانونية تحمي مصلحة مخالفة للنظام العام، وأهم الدعاوى التي تنطوي على عدم قانونية المصلحة نجد الدعوى القائمة على مصلحة اقتصادية تكون من أجل ربح غير مشروع، في إطار منافسة غير مشروعة ومثال ذلك: رفع دعوى من قبل الدولة ضد شركة خاصة لإنتاج العدس كون العدس الذي تنتجه الدولة لم يلقى قبولا من المستهلكين.

ب- يجب أن تكون المصلحة قائمة:

فالمقصود بمصطلح قائمة هو أن تكون حالة، أي فعلا هناك تعد على الحق أو المركز القانوني للمدعي، وليس مجرد زعم بدون إثبات، وإن ما نصت عليه المادة 13 سالفة الذكر بعبارة: "محتملة يقرها القانون"، تعبر عن اتجاه تبناه المشرع من الفقه الحديث[1]، الذي يرى أنه سواءً كانت المصلحة قائمة أو محتملة، أي سواءً وجد الاعتداء الفعلي، أو هناك تهديد به، فيجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة وليس مجرد احتمال بعيد التحقق، بل أن يكون التهديد ظاهرا ووشيكا، وأن الحماية القضائية يجب أن تبسط وقاية من ضرر محقق الحدوث مستقبلا، فهنا لا يوجد تعديل التهديد بالتعدي على الحق أو المركز القانوني، أي العمل على المحافظة على حق يخشى زوال دليله عند النزاع وهذا النوع من الدعوى يطلق عليه الدعاوى الوقائية"، وإن كان من الأفضل لو استعمل المشرع مصطلح مصلحة مستقبلية يقرها القانون بدلا من محتملة يقرها القانون.

ومن أهم هذه الدعاوى الوقائية هي الدعوى الاستعجالية التي ترمي إلى اتخاذ تدابير مستعجلة أو تحفظية ولا تسمى بأصل الحق لأن المطلوب فيها اتخاذ إجراء وقتي، فهي دعوى وقائية ويجب أن تكون المصلحة المحتملة دائما تلك المصلحة التي أقرها القانون، أي يحميها، كون أن القضاء يفصل في النزاعات القائمة أما المحتملة فهي تعتبر الاستثناء للقاعدة.

وما تجد الإشارة إليه أن الفقه والقضاء في فرنسا ومصر لم يشترط في بعض الحالات أن يكون الضرر قد وقع بالفعل وإنما اكتفيا باحتمال[2] وقوعه، إذا كانت هناك دلالات تشير إلى ذلك، وقد علل

([1]) عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "ترجمة للمحاكمة العادلة"، ENAG، مرفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 64.

([2]) خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 151.

الفقه والقضاء قبول مثل هذه الدعوى لأن المصلحة في حماية حق لا تتمثل في المطالبة بذات الحق بل قد تتمثل في الاحتياط بعدم فقدانه، وذلك باتخاذ الدعوى وسيلة للتحفظ إذا ما وجد ويخشى معه فقدان الحق أو دليله.

ثالثا: الأهلية

تعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني ومباشرة إجراءات الخصومة القضائية[1]، حيث كان القانون القديم ينص على الأهلية[2]، كشرط من شروط رفع الدعوى[3] وكانت من النظام العام حيث كان يجوز إثارتها من المحكمة وأيا كانت مرحلة الدعوى[4] بينما القانون الجديد اتجه اتجاه الفقه الحديث معتبرا الأهلية شرطا للممارسة الدعوى، وهو ما يطلق عليه اصطلاحا شرط لصحة الخصومة وهذا التفريق يظهر جليا من خلال النتائج المترتبة على عدم توافر كل نوع، فالأول يصدر عنه حكم يكون منطوقه برفض الدعوى، والذي يجعل الحكم الصادر بشأنه حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، وأما الثاني فيكون الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا وهو ما يمنع حيازته لقوة الشيء المقضي فيه، بحيث بمجرد اكتمال الأهلية تصبح الدعوى مقبولة من حيث الشكل مع مراعاة الشروط والآجال إن وجدت، ومن ثم إعادة رفع الدعوى[5].

وما تجدر الإشارة إليه أن شرط الأهلية في الدعوى الإدارية الاستعجالية القاعدة أنه لا يشترط لقبول الدعوى الإدارية أن تتوافر لدى الخصوم الأهلية التامة، لأن توافر الخطر وما يقتضيه من سرعة اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة من ناحية ووقتية الأمر الذي يصدره، وعدم المساس بالموضوع من ناحية أخرى يبرران رفع الدعوى الاستعجالية الإدارية ممن لا أهلية له في رفعها، طبقا للقواعد العامة، متى كانت له مصلحة في اتخاذ إجراء وقتي.[6]

([1]) خليل بوصنوبرة، المرجع أعلاه، ص 151.

([2]) إن الأهلية تنقسم إلى نوعين أهلية اختصام وأهلية تقاضي، فالقاعدة العامة هي أن كل شخص قانوني هو أهل للاختصام سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، فالقانون يعترف بحق التقاضي لكل شخص بدون تمييز أما أهلية التقاضي فهي صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء.

([3]) المادة 459 من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية السابق الملغى بقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

([4]) عبد الوهاب العشماوي ومحدم العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص 345.

([5]) عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 60.

([6]) أمال يعيش، عبد العالي حاحا، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناءا على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، 2011، ص 03.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

إضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في الدعوى الإدارية الاستعجالية فإنه يتعين توفر شروط خاصة ليحكم القاضي بالتدبير الاستعجالي المناسب وهي الشروط التي إذا تخلفت حكم القاضي برفض دعوى الاستعجال إلا أنه بمقارنة المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم والمادة 918[1]، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بالرجوع لنص المادة الأولى نجدها تحدد خمسة شروط لانعقاد الخصومة الاستعجالية؛ وهي الاستعجال – عدم تعلق النزاع بالنظام والأمن العموميين – شرط النجاعة – عدم المساس بأصل الحق – عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري، أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وبموجب المادة 918 منه تم التخلي عن شرط النجاعة الذي يعني أن يكون الإجراء المطلوب أو التدبير ناجعا أي نافعا وضروريا وكذلك تم التخلي عن شرط عدم تعلق النزاع بالنظام العام والأمن العموميين وباستبعاد المشرع الجزائري لهذا الشرط الأخير يكون قد سلك نفس المسلك الذي اتبعه المشرع الفر نسي بتخليه عن شرط عدم تعلق النزاع بالأمن العام، منذ أمد بعيد لكونه يضيق من نطاق تدخل قاضي الاستعجال الإداري بوضع حد للتصرفات التعسفية الصادرة من الإدارة[2]. لهذا سنتطرق للشروط الخاصة في هذا الفرع.

أولا: توفر حالة الاستعجال (Etat d'urgence):

الاستعجال هو شرط أساسي لانعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل مدنيا كان أو إداريا.[3]

ويعتبر مستعجلا كل ما لا يقبل تأجيله ويعرف الاستعجال لغة بأنه مأخوذ من عجل، عجلا، وعجلة وهو السرعة وضد البطء واستعجله هو بمعنى استحثه وأمره أن يعدل سبقه وتقديمه، وقد أشارت المواد من 920، 921، 924، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى "حالة الاستعجال" دون أن تعرفها تاركة المجال مفتوحا للاجتهاد القضائي يحدد مفهوم الاستعجال حالة بحالة حيث لم يستقر القضاء الإداري في الجزائر كما هو في مصر وفرنسا على تحديد معالم واضحة لعنصر الاستعجال ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري في مصر الذي قضى بأنه: "مناط الفصل في الطلب المستعجل يقتضي من المحكمة النظر في توافر عنصر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطالب به، بأن

(1) أنظر المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال".
(2) لحسين بن شيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 84.
(3) الغوثي بن منحة، المرجع السابق، ص 09.

تستظهر الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت أو النتائج التي يتعذر تداركها أو الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظ عليه...."[1].

وفي الحقيقة أن أية محاولة من المشرع لتعريف حالة الاستعجال أو صياغة قائمة حصرية ما يعني تقييد القاضي وإن القاضي هو أقرب لمعاينة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر جميع حالات الاستعجال.[2]

وكذلك في فرنسا فيما يخص حماية الحريات الأساسية فإن قاضي الأمور المستعجلة بناءا على طلب يقدم إليه ويبرره الاستعجال أن يأمر باتخاذ كل الإجراءات الضرورية لحماية إحدى الحريات الأساسية وبالتالي هذه الأخيرة تشترط لإعمال سلطة الأمر بالنسبة للقاضي الإداري أن يكون أمام حالة الاستعجال.[3]

وبالرجوع إلى بعض التعريفات الفقهية التي تطرقت لمفهوم الاستعجال حيث عرفها كل فقيه حسب متطلباته والزاوية التي يرى من خلالها مفهوم الاستعجال.

1- فهناك من أخلط بين الاستعجال والضرورة كتعريف (Garsonset): "الاستعجال هو الضرورة التي لا تحتمل التأخير أو أنه الخطأ المباشر الذي لا يمكن في اتقاؤه رفع الدعوى عن طريق الإجراءات ولو مع التقصير في المواعيد".[4]

2- وهناك من ربط عنصر الاستعجال بعنصر التأخير: كتعريف (Morel): "حالة الاستعجال تكون قائمة كلما ينتج عن التأخير في الفصل في النزاع ضررا لأحد الأطراف" وهو الحالة التي لا تحتمل أي تأخير وأيد هذا التعريف محمد حامد فهمي عندما قال: "الاستعجال يوجد في كل حالة يؤدي فيها التأخير في الإجراءات المؤقتة إلى فوات المصلحة وضياع الحق فضلا عن زوال المعالم"[5]، وهذا التعرف أخذ عليه من طرف الفقه لأنه لم يتم تحديد مدة وخطورة هذا التأخير.

3- وهناك من ربط الاستعجال بالخطر الداهم مثل تعريف (Mechand) الذي يقول: "ويترتب الاستعجال في الحالة التي لا ينتظر فيها ولو رفعت الدعوى في أجل قصير أن نصد الخطر الداهم".

([1]) مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص 136.
([2]) مسعود شيهوب،ج2، المرجع أعلاه، ص 136.
([3]) Gilles Darcy, Michel Paillet, Contentieux administratif, Amand collin, 2000, p 267.
([4]) الغوثي بن منحة، المرجع السابق، ص 10.
([5]) محمد علي راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، الكتاب الأول في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ط 6، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص 30.

وقد أخذ به الفقه العربي: "الخطر الحقيقي المحدق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عابرة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده".[1]

4- وهناك من ربط مفهوم الاستعجال بالضرر حيث يبين الأستاذ توردياس (Tourdias) أن الضرر المبرر للحكم بوقف التنفيذ من جانب القضاء الإداري يستلزم أن يكون مما يصعب إصلاحه، أو يكون على الأقل ضررا جسيما.[2]

من خلال ما سبق من تعريفات نستخلص أنه يصعب على أي فقيه وضع تعريف جامع مانع لمفهوم الاستعجال لأنه ليس بالمبدأ الثابت أو المطلق وإنما تتغير حالته بتغير الظروف الزمانية والمكانية في ظل ما يشهده المجتمع من تطورات في مجلات مختلفة وفي أوساط وأوقات مختلفة ونكون بصدد حالة استعجال كلما كنا بصدد حالة أو وضعية استثنائية بحيث يتطلب مواجهتها بإجراء أو تدبير سريع وفعال ونكون كذلك بصدد الاستعجال كل ما تطلب الأمر اتخاذ تدبير سريع قصد تفادي حدوث وضعية ضارة أو قصد الحفاظ على وضعية في طريق الاندثار.[3]

وفي مفهوم المحكمة العليا فإننا نكون بصدد أو أمام حالة استعجال كلما كنا أمام حالة يستحيل حلها فيما بعد، وكذاك نكون أمام حالة استعجال كلما كنا بصدد الإجراءات المتعلقة بهدم المباني الآيلة للسقوط وعلى العكس لا وجود لحالة استعجال في مفهوم المحكمة العليا كلما كانت المدة الفاصلة بين الوقائع وبين تاريخ رفع الدعوى طويلة وهكذا فلا وجود لحالة استعجال طالما أن الطاعن لم يلجأ إلى القضاء بدعوى استعجالية إلا بعد مرور سنوات من صدور القرار المطلوب وقف تنفيذه حيث أنه من الرغم أنه ليس من شروط الدعوى الاستعجالية ميعاد معين ولكن منطقيا يجب ألا تتجاوز ميعاد دعوى الموضوع كحد أقصى وإلا فإن ذلك يعني عدم وجود حالة استعجال[4]، حيث يلاحظ أن الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صياغته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم فلا يتوفر الاستعجال لمجرد رغبة رافع الدعوى في الحصول على حكم في طلباته بسرعة لما في التأخير من معنى التنازل عن الحق في طلب الإجراء المستعجل والإقرار ضمنيا بعدم وجود الخطر، ومن هذا

([1]) محمد علي راتب، وآخرون، المرجع السابق، ص 30

([2]) عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 104.

([3]) لحسن بن شيخ آت ملوية، المرجع السابق، ص 77.

([4]) د. مسعود شيهوب،ج2، المرجع السابق، ص 138.

المنطق[1]، فإن المحكمة العليا تعتد بعامل الوقت في تقدير حالة الاستعجال، كما جاء في قرار المحكمة العليا: "حيث أن دعوى الاستعجال لا يمكن إذن رفعها إلا في حالة الاستعجال، أو في حالة وجود خطر يهدد المسكن".

حيث أنه من الثابت أن المدعين (المستأنف عليهم) قد انتظروا قرابة 3 سنوات لرفع دعواهم الرامية لإيقاف تنفيذ القرار الإداري حيث أن ظرف الاستعجال غير قائم إذن في هذه القضية وأن دعوى الاستعجال بالتالي غير مقبولة... (وعليه) القضاء بإلغاء القرار المستأنف[2] والصحيح أن تقضي المحكمة بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول الدعوى على الأقل في ظل النصوص القديمة أما النصوص الجديدة فقد رتبت رفض الدعوى الاستعجالية أو الطلب (المادة 924 ق. إ. م. إ).

<u>وقت تقدير عنصر الاستعجال</u>

مبدئيا يعتد بقيام عنصر الاستعجال وقت رفع الدعوى أمام قاضي الدرجة الأولى، ولكن قد تقع الحالة التي كان فيها عنصر الاستعجال قائما منذ رفع الدعوى ثم زال أثناء سير الخصومة أو عند طرح القضية أمام قضاة الاستئناف.

فهل يجب التصريح بعدم الاختصاص لانتفاء عنصر الاستعجال؟ أم أنه يجب نظر مسألة توفر عنصر الاستعجال وقت الفصل في الدعوى؟

المسألة محل جدال فقهي، فهناك رأي يذهب إلى القول أن العبرة في توفر وتحقق الاستعجال هي في قيامه وقت رفع الدعوى، والرأي الآخر فيرى بأنه متى فقدت القضية عنصر الاستعجال في أي مرحلة من مراحل الخصومة وجب التصريح بعدم الاختصاص[3]، والرأي الغالب والذي نؤيده هو الرأي الثاني الذي يقول بأنه يجب أن تستمر حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى إلى صدور الحكم، فإذا افتقدت الدعوى عنصر الاستعجال قبل الفصل فيها سواءً أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية يجب التصريح بعدم الاختصاص[4]، وذلك لأن القضاء المستعجل ليس قضاءً موضوعيا بل هو قضاء

([1]) محمد علي راتب وآخرون، مرجع سابق، ص 31.
([2]) قرار رقم 18614 بتاريخ 16 ماي 1981 (قضية والي ولاية .... ضد فريق ج، س)- غير منشور،نقلا عن مسعود شيهوب،ج2 المرجع السابق،ص138.
([3]) محمد علي راتب وآخرون، مرجع سابق، ص 34.
([4]) محمد براهيمي،القضاء المستعجل،ج2،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2006 ، ص 96.

استثنائي يلجأ إليه فقط في الأحوال التي يكون فيها عنصر الاستعجال قائما، وإذا حدث العكس أي أن الدعوى رفعت في غياب الاستعجال ثم أثناء نظرها أصبح ا لاستعجال متوفرا.[1]

فهل يقضي القاضي في هذه ا لحالة بعدم الاختصاص طبقا للقاعدة التي مفادها أن الاختصاص يحدد وقت رفع الدعوى؟ أم أن قاضي الأمور المستعجلة يصبح عندئذ مختصا للنظر والفصل فيها؟

الرأي الراجح يقبل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إذا ثبت له قيام ركن الاستعجال أثناء نظره الدعوى حتى وإن كان هذا الركن منتفيا أثناء رفعها.

الطبيعة القانونية لحالة الاستعجال

إن من الضروري جدا من الناحية القانونية معرفة طبيعة عنصر الاستعجال والإجابة عن التساؤل التالي: هل فكرة الاستعجال متصلة بالواقع أم بالقانون؟ فهل هي مسألة واقعية خاضعة فقط للسلطة التقديرية لقضاة الدرجة الأولى وبالتالي ليس لمجلس الدولة سلطة الرقابة على أعمالهم في مجال تقدير الاستعجال؟ أم هي مسألة قانونية؟ مثلما ذهب إليه فاسور (Vasser) "عندما يأخذ القاضي عنصر الاستعجال بعين الاعتبار فهو يقوم بتكييف قانوني وهذا التكييف قد يخضع لرقابة محكمة النقض"، وإن المحكمة العليا تعتبر الاستعجال كفكرة متصلة بالواقع ولذا فإنها تترك لقضاة الموضوع السلطة التقديرية للتعامل مع عنصر الاستعجال، وتم تكريس هذا المبدأ في عدة مناسبات ويرجع الأستاذ غوثي بن منحة تمسك المحكمة العليا بالموقف الذي يعتبر عنصر الاستعجال كفكرة واقعية إلى سببين:

1- إن فكرة الاستعجال هي غير محددة وبالتالي يصعب وضع تعريف واضح لها، ولذا يترك الأمر لقاضي الموضوع للتعامل معها حسب سلطته التقديرية.[2]

2- إن المحكمة العليا لا تريد ممارسة رقابتها باستمرار على أوامر قضاة الموضوع خوفا من تضييق مجال القضاء المستعجل*. وبالرغم من ذلك فإن اجتهاد المحكمة العليا يتجه نحو ممارسة رقابة بصفة غير مباشرة على تعامل القضاة مع عنصر الاستعجال كما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا في 1982/12/08 "يستخلص من القرار المطعون فيه بأنه يوجد ممر يربط بين مساكن لعدة شركاء

([1]) محمد راتب وآخرون، المرجع السابق، ص 17.

([2]) الغوثي بن منحة، المرجع السابق، ص 16.

* لقد طرح هذا النقاش في مجال القضاء المستعجل في المواد المدنية الذي يجوز القياس عليه في المواد الإدارية نظرا لاتحاد الصلة وتطابق مفهوم الاستعجال في كليهما.

والطريق المؤدية إلى مكان عين السلطان، وأن المطعون ضده سد من تلقاء نفسه من دون اللجوء إلى القضاء، وأن هذا يعد تعديا وأن مجلس قضاء المدينة لما قضى بعدم اختصاصه في مثل هذا النزاع على أساس أنه يتعلق بحق الملكية فإنه قام بتعريف وقائع الدعوى وخرق القاعدة السالفة الذكر وأن قراره يتعرض للنقض".

وخلاصة القول أن الاجتهاد القضائي في الجزائر يعتبر فكرة الاستعجال من مسائل الواقع تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة ولكن هذا لا يعني أن هذا القاضي معفى من تسبيب حكمه إذ يبقى ملزما تحت رقابة المحكمة العليا باستخراج الظروف وتبيان العناصر التي ركز عليها قضاؤه بشأن توفر عنصر الاستعجال وإلا تعرض حكمه للبطلان لانعدام الأسباب.

ومن أحكام القضاء حول شرط الاستعجال

قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة "كوديال" ضد والي وهران بحضور مدير مؤسسة ميناء وهران أين رفعت الشركة المذكورة دعوى أمام الغرفة الإدارية الاستعجالية (قاضي الاستعجال الإداري) تطلب فيها عدم تعرض المدعي عليه والي وهران إلى تفريغ حمولة قمح مستورد من الخارج.

ولقد صدر أمر استعجالي بتاريخ 2000/11/15 قضى بعدم الاختصاص النوعي، وعلى إثر استئناف الأمر المذكور من طرف المدعية أصدر مجلس الدولة أمرا في 2000/12/20 بإلغاء الأمر المستأنف وأمر من جديد بعدم تعرض والي ولاية وهران إلى تفريغ حمولة القمح المحمولة بالباخرة وجاء في تسبيب قرار مجلس الدولة ما يلي: "حيث أن في هذه الظروف إن توقيف تفريغ الباخرة منذ 2005/11/02 قد تسبب ويتسبب يوميا في تكاليف معتبرة تسدد بالعملة الصعبة، كما أنه من المحتمل جدا أن يؤدي ذلك إلى تلف البضاعة المحمولة نظرا لظروف تخزينها داخل الباخرة مما يجعل عنصر الاستعجال متوفر في قضية الحال".[1]

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق :Sans faire préjudice au principal

لا يكفي توفر شرط الاستعجال وحده حتى يعلن قاضي الأمور المستعجلة اختصاصه بل يجب توفر شرط عدم المساس بأصل الحق وهذا الأخير يتفق مع الطابع المؤقت للتقدير الاستعجالي وتبريرا على ذلك يحظر على قاضي الاستعجال إبطال قرار ما أو القضاء بتعويض مع الفوائد كما يحظر على

(1) قرار رقم 007292 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/12/20، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 149.

القاضي أن يأمر بطرد شاغلي دومين عام على أساس أن احتلال الدومين غير شرعي، حيث أن تقدير عدم مشروعية الاحتلال هو مسألة تعود إلى قاضي الموضوع وليس قاضي الاستعجال[1]، والمفروض أنه إذا تعلقت الطلبات الواردة في الدعوى الاستعجالية بأصل الحق، حكم القاضي الاستعجالي بعدم الاختصاص، لأن النزاع الخاص بموضوع الحق هو من اختصاص قاضي الموضوع هذا ما هو مستقر عليه في فقه المرافعات ولكن التطبيق الحرفي للمادة (924 قانون الإجراءات المدنية والإدارية) يؤدي إلى الحكم برفض الطلب ويفصل قاضي الاستعجال في الدعوى الاستعجالية دون أن يتعرض للموضوع أي أصل الحق فمهمة القاضي الاستعجالي هي تسوية حالة مستعجلة عن طريق الأمر بتدبير تحفظي، أما الفصل في موضوع الحق فمن اختصاص قاضي الموضوع غير أن الحدود بين قاضي الاستعجال وقاضي الموضوع قد ضاقت بفعل المادة (917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) التي تنص على وحدة تشكيلة قضاء الاستعجال وقضاء الموضوع[2]، إضافة إلى أنه كان الفصل في القضايا الإدارية الاستعجالية يتم بتشكيلة فردية (قاضي فرد) ولكن مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 نصت المادة 917 منه على أن تكون التشكيلة الفاصلة في الأمور الإدارية المستعجلة تشكيلة جماعية والفصل بتشكيلة جماعية هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الجزائري حيث رفض أن يفصل في طلب وقف التنفيذ قرار إداري قاضي وحيد مبررا ذلك أن التشكيلة الجماعية تضمن عدالة أكثر وتجنب الأخطاء القضائية.

ولا نجد في الفقه القانوني الجزائري من يعرف أصل الحق ولكننا بالمقابل نجده يعتمد على قرار شهير صادر عن المحكمة العليا مؤرخ في 1985/12/18 تحت رقم 35444 الذي ينص في منطوقه على ما يلي: "إن المقصود بأصل الحق الذي يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الأخر، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني، أو أن يتعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع، أو يؤسس قضاؤه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق، أو أن يتعرض إلى قيمة المستندات المقدمة من أحد الطرفين أو يقضي فيها[3] بالصحة أو البطلان، أو يأمر باتخاذ إجراء

([1]) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 274.
([2]) مسعود شيهوب،ج2، المرجع السابق، ص 151.
([3]) قرار المحكمة العليا رقم 35444 الصادر بتاريخ 1985/12/28، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، ص 46.

تمهيدي كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير، أو استجواب ا لخصوم، أو سماع الشهود، أو توجيه يمين حاسمة أو متممة لإثبات أصل الحق، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره.

وعليه فإن القضاء المستعجل يقوم على الحماية العاجلة التي تكتسب حق ولا تهدره، فقاضي الاستعجال يصدر فقط الحكم بالإجراء المؤقت والحماية المطلوبة دون الفصل في النزاع الموضوعي ودون المساس به، ويترتب على ذلك أن وأمر القضاء الاستعجالي تكون ذات حجية مؤقتة تنتهي بصدور حكم في الموضوع، إلا إذا قرر هذا الأخير تبني ما ذهب إليه الأمر الاستعجالي الذي يستمد في هذه الحالة استمرار حجيته ليس من ذاته ولكن من حكم الموضوع وترتيبا على فكرة الحجية المؤقتة للأوامر الاستعجالية يجوز للقاضي الرجوع عن الأمر المتخذ بناء على طلب كل من له مصلحة[1] متى ظهرت مقتضيات جديدة (المادة 922 ق، إ، م، إ)[2]، ويكون الأمر الصادر عن هذه المادة غير قابل لأي طعن (المادة 936 ق، إ، م، إ)[3].

أما في مصر فقد عرف القضاء المصري المقصود بأصل الحق: " هو أن يكون الطلب مجرد إجراء يحكم به لصالح صاحب الحق الظاهر في الأوراق دون حاجة إلى بحث متعمق عن طريق وسائل التحقيق الموضوعية".

وبالتالي يقصد بأصل الحق كل ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون أو التي قصدها المتعاقدان وبذلك رفعت طلبات موضوعية، كأن ترفع دعوى بطلب تملك عين، أو فسخ عقد ثبت بطلانه أو غير ذلك، فإنها خارجة عن اختصاص القاضي المستعجل، لأن اختصاصه يقتصر على المحافظة على مصالح الأفراد القائمة أو المتوقع حدوثها أو صيانة موضوع الحق أو دليلا من أدلته.[4]

ويختلف مفهوم أصل الحق باختلاف أنواع القضاء الإداري المستعجل بين وقف التنفيذ والاستعجال التحقيقي أو تعيين خبير أو استعجال التحريات، ففي مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية

([1]) مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص152

([2]) المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: "يجوز لقاضي الاستعجال بطلب من كل ذي مصلحة أن يعدل في كل وقت وبناءً على مقتضيات جديدة التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها".

([3]) المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: "الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و921 و 922 أعلاه غير قابلة لأي طعن".

([4]) محمد علي راتب و آخرون، المرجع السابق، ص 41.

يعتبر هذا الشرط بديهي لأن طلب وقف تنفيذ قرار إداري لا يمس بأصل الحق الذي هو الإلغاء أو التعديل، فالقاضي الإداري يوقف تنفيذ القرار الإداري باستبعاد الأثر الغير الموقف للطعن بالإلغاء فقط دون أن يفصل في مشروعيته، فلا يستطيع مثلا الأمر بإبطال قرار أو التعويض عنه لأن ذلك الأمر منوط بقاضي الموضوع.[1]

أما في مجال إثبات الحالة أو الخبرة "Référe d'instruction" فإن الهدف منها هو جمع أو حفظ أدلة الإثبات من وقائع مادية يخشى أن تتغير أو تختفي بمرور الوقت، حماية للمراكز القانونية للخصوم فيقوم الموظف أو الخبير بإثبات أو تصوير الوقائع كما هي حاصلة دون أن يمس الجوانب القانونية.

إلا أننا قد نكون بصدد مساس بأصل الحق إذا وجد نزاع بين الأطراف، وكان التدبير المطلوب من قاضي الاستعجال يمس بذلك النزاع أي بحقوق أحد الأطراف، وتبعا لذلك قضت الغرفة ا لإدارية للمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1990/06/16 بتأييد الأمر الاستعجالي الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة والقاضي بعدم الاختصاص في 1989/03/08 وكان تبنيها لقرارها كما يلي: "حيث يستخلص من أوراق الملف، أن تركة المرحوم ش. ع، لم تصف، وأن الخلاف حولها مطروح على القضاء العادي وحيث أن المدعية المستأنفة ترتكز على هذا العنصر لتطلب وقف تنفيذ دفع الضريبة فيما يخص متجر المشروبات الغازية وتدعي أنه مغلوق.

حيث أن القاعدة المعمول بها في ميدان الضريبة أنها تتعلق بدخل أموال وليس بأشخاص، لذا فإن عدم تصفية التركة ليس من شأنها التأثير على الضريبة أو على من يدفعها، وحيث من جهة أخرى أن إدارة الضرائب تشير إلى أنه منح أجل للمعنيين بالأمر قصد تسديد الضريبة، واعتبار لما سبق ذكره، فإن قاضي الاستعجال غير مختص نظرا لوجود نزاع جدي بين الأطراف لذا يتعين القول أن الأمر المعاد فيه سليم وينبغي تأييده".

([1]) عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 106.

ولا نكون بصدد مساس بأصل الحق، إذا كان الشخص الشاغل للمسكن يقيم فيه بدون وجه حق، وآنذاك بإمكان قاضي الاستعجال الحكم بطرده لكونه لا سند له، وأنه بمجرد محتل لسكن دون وجه حق.[1]

وتبعا لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1997/01/19 بطرد المستأنف عليه من المبنى محل النزاع، بعد إلغاء الأمر الاستعجالي المستأنف والصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الرافض لطلب الطرد.

وكان تسبيب المحكمة العليا كما يلي: "حيث أن الملك المتنازل عنه لم يعد يستعمل للغرض المخصص له، وأن إدارة أملاك الدولة محقة في المطالبة به لإقامة مفتشية شؤون أملاك الدولة، أي نشاط مرفق عام:

حيث أن المدعو (ع، م، ع) والذي ليس موظفا بوزارة العدل هو بالنسبة لإدارة أملاك الدولة شاغلا بدون حق ولا سند، للمبنى محل النزاع.

ويتعين في هذه الحالة القول بأن قضاة الدرجة الأولى أساؤوا تطبيق القانون، ويتعين إلغاء القرار المستأنف فيه ...".[2]

وكذا الأمر بشأن الطرد من السكن الوظيفي بعد انتهاء علاقة العمل، أين لا يوجد مساس بأصل الحق لكون الحق في السكن انقضى بعد انقطاع علاقة العمل، وباستطاعة قاضي الاستعجال، الأمر بذلك الطرد، دون الحاجة إلى اللجوء إلى قاضي الموضوع.[3]

وخلاصة القول أنه إذا كان القاضي الاستعجالي يمتنع عن التعرض لأصل الحق، إلا أنه، وحتى يمكنه الفصل في الدعوى الاستعجالية، أن يطلع على مستندات وأوراق الخصوم المتعلقة بأصل الحق، وهو يفصل في ذلك، لا ليحسم النزاع بين الخصوم ولكن ليتوصل إلى معرفة أي الطرفين أجدر بالحماية القضائية واتخاذ الإجراء الوقتي، وليس معنى عدم المساس بأصل الحق، أنه بمجرد أن تثار دفوع أمام

([1]) لحسين بن شيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 90.
([2]) لحسين بن شيخ آث ملوية، المرجع اعلاه، ص91
([3]) قرار المحكمة العليا في 1994/06/12، نشرة القضاة، العدد 49، 1996، ص273، نقلا عن لحسن بن شيخ اث ملوية،المرجع السابق، ص91 .

قاضي الأمور المستعجلة يتخلص من القضية، ويقضي بعدم الاختصاص النوعي، مؤسسا ذلك على أنه بمس بأصل الحق.[1]

ومن بين القرارات المتعلقة أيضا بعدم المساس بأصل الحق

قضية بلدية شلاطة ضد المستأنف عليهم حيث هناك نزاع قائم بين الأطراف يتعلق بأشغال إيصال قنوات المياه القذرة بقرية تالة ملال التابعة لبلدية شلاطة التي شرعت فيها مصالح المجلس الشعبي لبلدية شلاطة والتي عارض المستأنف عليهم إتمامها بسبب مرور هذه الشبكة عبر ملكيتهم.

حيث أن قاضي أول درجة أعتبر أن الطلب الأصلي للمستأنف يمس بأصل الحق وأنه لا وجود للطابع الاستعجالي في الدعوى، وهذا لأن ضرورة الأشغال المتنازع عليها التي تكتسي طابع المصلحة العامة لا يمكن أن تكون سبب أو عذر للمجلس الشعبي البلدي لانتهاك حقوق عقارية لمواطن، إذا وقع ذلك يعتبر هذا الفعل تجاوزا للسلطة.

لهذا قضى مجلس الدولة بأن القاضي الإداري الفاصل في المسائل الاستعجالية غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف؛ ومن ثم يتعين تأييد الأمر المستأنف.[2]

ثالثا: أن لا يكون الهدف من الدعوى عرقلة تنفيذ قرار إداري

لقد ورد هذا الشرط في المادة (921 ق، إ، م وإ). حيث إذا كانت الدعوى الاستعجالية ترمي إلى وقف تنفيذ قرار إداري، حكم القاضي برفض الطلب، وتستثنى من هذه القاعدة حالة القرارات التي تشكل تعديا، وحالة قرارات الاستيلاء، وغلق المحلات، أين يجوز وقف تنفيذ القرار، وفي الحالات التي نص فيها قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو أية نصوص خاصة على خلاف ذلك (أي جواز وقف التنفيذ).[3]

وهكذا يمنع على قاضي الاستعجال أن يقضي بوقف تنفيذ قرار إداري ما لم يثبت بأن ذلك القرار يشكل تعديا أو استيلاء أو كان عبارة عن غلق إداري لمحل من المحلات التابعة للخواص.

([1]) بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي ، باتنة، الجزائر ، 1993، ص 61.
([2]) قرار رقم 043277 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/12/12، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009، ص 125.
([3]) مسعود شيهوب،ج2، مرجع سابق، ص 154.

وهذا التبرير مفاده أن القرارات التي تتخذها الإدارة لها طابع المصداقية، وتتعلق في غالبية الأحيان بسير مرفق عام ولذا لا يجوز وقف تنفيذها إلا في حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق.[1]

ففي قرار لمجلس الدولة رقم: 018743 مؤرخ في 2004/06/15 جاء في إحدى حيثياته: "حيث من جهة أخرى، خولت المادة 171 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية صلاحية اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير المؤقتة التي يراها مناسبة شريطة أن لا تعترض تنفيذ قرار إداري باستثناء ما إذا كان هذا الأخير يشكل تعديا أو استيلاء أو غلقا إداريا وهي الحالات التي يمكن فيها أن تعترض هذه الإجراءات تنفيذه".[2]

وفي حقيقة الأمر فإنه بفضل تكامل وتطور نظرية التعدي أصبحنا نعرف قضاءً استعجاليا غزيرا في مجال وقف تنفيذ القرارات، فقد وسع القضاء في ربط عدم مشروعية القرارات بنظرية التعدي، حيث استقر القضاء على اعتبار القرارات المشوبة بلا شرعية صاخبة بمثابة تعدي ينبغي وقفه كلما وصل مرحلة التنفيذ المادي[3]، وتجدر الإشارة إلى أن أثر وقف التنفيذ ينتهي عند الفصل في موضوع الطلب[4].

وقد أدى بالمشرع في الجزائر ومصر وفرنسا بالأخذ بنظام وقف التنفيذ لمواجهة الحالات الاستعجالية القصوى لتنفيذ القرارات الإدارية، خاصة في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري، بسبب البطء في الفصل في دعاوى الإلغاء أمام الهيئات القضائية الإدارية مما قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق الأفراد.

رابعا: أن تكون دعوى الموضوع قد نشرت

لقد قنن المشرع هذا الشرط الذي كان قد كرسه الاجتهاد القضائي، وهذا الشرط ليس مطلقا فهو يخص وقف التنفيذ فقط، ففي بعض الأحيان يكون من اللازم نشر دعوى الموضوع بالموازاة مع الدعوى الاستعجالية كما هو الحال في دعاوى وقف تنفيذ القرارات، إذ ليس من المنطقي قبول الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ قرار إداري لم ينازع في عدم مشروعيته أمام قضاء الموضوع.[5]

([1]) لحسن بن شيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 92.
([2]) قرار مجلس الدولة، رقم: 018743، المؤرخ في 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004.
([3]) مسعود شيهوب،ج2، المرجع السابق، ص 154.
([4]) طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، ج 2، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 116.
([5]) مسعود شيهوب،ج2، المرجع السابق، ص 154.

لقد قرر قضاء المحكمة العليا المبدأ بشكل عام ففي قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 72400 بتاريخ 1990/06/16 لقضية بلدية عين أزال ... ضد (ب، س) جاء فيه ما يلي: "حيث أن المستأنف عليهم لم يرفعوا دعوى البطلان ضد مقرر الوالي المتعلق بإدراج قطعتي الأرض محل النزاع

حيث أن الاجتهاد القضائي الإداري استقر على أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبوق بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع؛ لأن طلب وقف التنفيذ يعتبر طلب فرعيا مرتبطا ارتباطا وثيقا بالدعوى المرفوعة في الموضوع.

وعليه يتعين إلغاء القرار المستأنف وبعد التصدي والفصل في القضية من جديد والتصريح بعدم قبول العريضة الافتتاحية للدعوى".[1]

وعندما تكون دعوى الموضوع من الدعاوى التي يشترط فيها التظلم، فإنه يكفي أن يقدم المدعي ما يثبت شروعه في إجراءات الدعوى (أي ما يثبت قيامه بالتظلم).

حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم: 37108 بتاريخ 1984/04/14 لقضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .... ولاية– ضد (م، ع) غير منشورة جاء فيه ما يلي: "حيث من جهة أخرى يتضح من عناصر الملف أن المدعي (المستأنف عليه) قد رفع طعنا إداريا تدريجيا ضد القرار الإداري المتضمن إدراج قطعته الأرضية المتنازع عليها في الاحتياطات العقارية للبلدية.

حيث أن أشغال الهدم التي شرع فيها بالتالي كفيلة بالإضرار بحقوق المدعي، وإنه يتعين بالتالي تأييد الأمر المستأنف بخصوص هذه القطعة في انتظار الفصل في الدعوى المرفوعة في الموضوع.[2]

إلا أنه من جهة أخرى وقف تنفيذ أي قرار إداري يكون غير مقبول شكلا إذا رفع غير تابع لدعوى موضوعية بإلغاء القرار الإداري، ويترتب على تبعية طلب وقف التنفيذ لطلب الإلغاء أن المدعي إذا تنازل عن طلب الإلغاء فإن ذلك يتبع التنازل عن طلب وقف التنفيذ[3]، ولكن إذا تم تقديم دعوى الإلغاء في أجلها فإن تقديم طلب وقف التنفيذ لا يخضع لأي أجل بحسب الأصل، وإذا ورد الطعن الأصلي خارج الآجال القانونية فإنه يجب حينئذ رفض طلب وقف التنفيذ باعتباره طلبا فرعيا مرتبطا بالطلب الأصلي، ففي قرار لمجلس الدولة جاء فيه أن طلب وقف التنفيذ مقرر اللجنة المصرفية الرامي

([1]) قرار المحكمة العليا، رقم: 72400، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1990/06/16، المجلة القضائية، العدد 01، 1993.
([2]) مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص 155.
([1]) محمد علي راتب وآخرون، المرجع السابق، ص 236.

لتعيين متصرف إداري مؤقت أصبح بدون موضوع طالما قضى مجلس الدولة برفض الدعوى الأصلية في الموضوع[1].

وفي بعض الأحيان الأخرى لا يكون من الضروري نشر دعوى الموضوع كما هو الحال في الدعاوى الاستعجالية الرامية لإثبات التعدي، وقد تكون الدعوى الاستعجالية تمهيدا وتحضيرا لدعوى الاستعجال، فالمدعي يعتمد هنا على الحكم الاستعجالي (الخبرة) ليقيم دعوى الموضوع، وفي المقابل فإن الدعوى الاستعجالية تبقى مقبولة أيضا حتى إذا كانت دعوى الموضوع قد نشرت أمام قضاء الموضوع، لأن الدعويين ليستا متداخلتين ولكنهما متكاملتين فإذا كانت الثانية تهدف إلى وضع حد للنزاع، فإن الأولى تهدف إلى تفادي الضرر الناشئ عن عدم تدارك الوقت[2].

وما تجدر الإشارة إليه أخيرا أن كل الشروط السابقة، توفر حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وكذلك نشر دعوى الموضوع وعدم عرقلة تنفيذ قرار إداري، كلها شروط مقررة بحكم القانون أما الاجتهاد القضائي فكان له دور كبير في تكريس بعض هذه الشروط وهي شرطين، الأول هو نشر دعوى الموضوع بالموازاة مع الدعوى الاستعجالية وقد قنن هذا الشرط فيما بعد من طرف المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أما الشرط الثاني فهو يتعلق بوجوب رفع الدعوى في آجال معقولة وهذا الأخير يعتبر معيارا لتقرير مدى وجود الحالة الاستعجالية حيث أن الاجتهاد القضائي لا يعتبر النزاع ذا طابع استعجالي كلما طالت المدة بين تاريخ الوقائع وتاريخ رفع الدعوى.

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي أمام القضاء الاستعجالي الإداري

لما كانت الدعوى الإدارية الاستعجالية دعوى وقتية فلا يمكن تطبيق الإجراءات العامة لرفع الدعاوى أمام القضاء سواء العادي أو الإداري، لأن تطبيق هذه الإجراءات سوف يؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد فعنصر الاستعجال يعني السرعة والعجلة، وهو ما يدفع القاضي إلى التعجيل باتخاذ

(1) قرار مجلس الدولة، رقم 14489، مؤرخ في 2003/04/01 منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003.
(2) د. مسعود شيهوب،ج2، المرجع السابق، ص 155.

الإجراءات المناسبة لتسوية وضعية المتقاضي في أسرع وقت ممكن، كما أن تقدير الظروف الاستعجالية من شأنه حمل المشرع إلى تحديد آجال قصيرة للطعن.[1]

وتتمثل دراستنا لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الاستعجالي في عدة محاور تتركز أساسا في التطرق إلى تقديم العريضة أمام القضاء الاستعجالي الإداري، وتبليغها في الفرع الأول.

أما الفرع الثاني من هذا المطلب فخصصناه للحكم أو الأمر الاستعجالي الصادر في الدعوى الاستعجالية الإدارية، ثم استعراض طرق مراجعة الأمر الاستعجالي أي مدى القابلية للطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية في الفرع الثالث.

أولا: تقديم العريضة والتكليف بالحضور

أ- تقديم العريضة:

نصت المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات .... كتابية...".

وعليه فإجراءات التقاضي بصفة عامة تسري على الدعاوى الاستعجالية الإدارية، حيث نصت المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

كما نصت المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أهم البيانات التي تجب أن تحتويها العريضة وبالأخص التوقيع والتاريخ وفي حالة تحلفها تكون العريضة باطلة ومرفوضة.

لكن لما كان التمثيل بواسطة محامي وجوبي أمام المحاكم الإدارية، اشترطت المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تكون العريضة موقعة من طرف محامي[2]، الذي بدوره يسجلها بكاتبة ضبط المحكمة الإدارية لتقوم هذه الأخيرة بتقييد القضية في السجلات الخاصة بها، وإعداد ملف

([1]) René Chapus, Droit du contentieux administratif, Montchrestien- E.J.A, 4eme édition, 1993, p 926.

([2]) المادة815 من ق ا م و ا تنص: "مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه،ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام".

خاص بها، يحتفظ فيه بأصل العريضة والوثائق المرفقة بها، بعد إعطائها رقم خاص وتحديد تاريخ الجلسة، والقاعة التي يمكن أن تعقد بها المحكمة جلستها، وتسليم وصل التسجيل ونسخ العريضة للمدعي بغية تبليغها للخصوم.[1]

أما بالنسبة لموضوع عريضة الدعوى فيجب أن تتضمن ملخصا عن الوقائع والأسانيد والطلبات، وهذا لتمكين الخصم من الحصول على فكرة كافية عن الطلبات المقدمة وأيضا لتمكينه من تحضير وسائل دفاعه، وهذا ما جاء في نص المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية".[2]

وفي حالة الدعوى الاستعجالية في مادة التسبيق المالي يجب على العارض أن يبين في عريضته "وجود دين بصفة جالية".

ولما يتعلق الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية فإن المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشترط إرفاق العريضة بنسخة من عريضة دعوى الموضوع وذلك تحت طائلة عدم قبولها.[3]

بعد تحقق الشروط السابقة للعرائض، يفحص قاضي الاستعجال وجود عنصر الاستعجال من عدمه، أو إذا كان مؤسسا أم لا، وفي حالة النفي يرفض قاضي الاستعجال الطلب بأمر مسبب، أما إذا ظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي، وفي هذا الصدد نجد أن المشرع ميز أمرين، رفض الطلب والحكم بعدم الاختصاص وهذا التمييز يكون كالآتي:

– الرفض يكون عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس، فيصدر القاضي أمرا مسببا كي تمارس جهة الاستئناف رقابتها.

– يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي، عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، وليس للقاضي هنا أن يأمر بإحالتها إلى الجهة المختصة.[4]

([1]) د. خليل بوصنوبرة، مرجع سابق، ص 181، 182.
([2]) المادة 925 من ق ا م و ا.
([3]) د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج3 ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 ، ص 157.
([4]) بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 471.

– وتعتبر مسألة وجود حالة الاستعجال من عدمها مسألة واقع لا قانون يستخلصها القاضي الفاصل في الدعوى الاستعجالية لما يتمتع به من سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، ولا يخضع في ذلك لرقابة مجلس الدولة كجهة نقض.[1]

وتجدر الإشارة أن المشرع قد استبعد تطبيق الأحكام المتعلقة بالتسوية والإعذار التي نصت عليها المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا تعلق الأمر بالدعاوى الاستعجالية لكونها تتناقض والطابع الاستعجالي للقضية لما فيه من آجال طويلة وتمديد يمنح العارض متسع من الفرص للدفاع عن موقفه في إطار قانوني.

– وهذا ما نصت عليه المادة 927 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "لا تطبق في مادة الاستعجال أحكام المادة 848 أعلاه، المتعلقة بطلب التسوية والإعذار".

– أما عن البيانات التي يجب أن تتضمنها العريضة فقد نصت المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون".

– وبالرجوع إلى نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجدها قد حددت قائمة البيانات الواجب إدراجها في العريضة الافتتاحية مضيفة عبارة "تحت طائلة قبولها شكلا".

وهي كالآتي:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤدية للدعوى.

([1]) د. خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 164، 165.

ب- التكليف بالحضور

بعد إيداع عريضة الدعوى لدى كتابة الضبط بالهيئة القضائية المختصة، لا بد من القيام بإجراءات التبليغ أو التكليف بالحضور، بعدها تصبح الدعوى مهيأة لمناقشتها والفصل فيها.

- يعتبر إعلان العريضة وتبليغها بمثابة أثر إجرائي مترتب على انعقاد الخصومة بمجرد إيداع العريضة[1]، والتكليف بالحضور يعني إعلام الخصم المدعي عليه بالعريضة المتضمنة لطلبات المدعي وحججه[2].

- نصت المادة 928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "تبلغ رسميا العريضة إلى المدعى عليهم ...".

- والتبليغ الرسمي، يتم بموجب محضر قضائي، وهو أحد أعوان القضاء الذين خولهم القانون القيام بهذه المهمة".[3]

- يحرر المحضر القضائي محضرا (محضر التكليف بالحضور) ويجب أن يتضمن المحضر مجموعة من البيانات الجوهرية التي أوجب القانون ذكرها (المادة 18 و19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، كاسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني، اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه، تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها...

- وعليه متى تم التبليغ بالشكل الرسمي، يعتبر المبلغ إليه عالما بالعريضة ومضمونها، وبالتالي لا يجوز له الإدعاء بعدم العلم بها، لذا أوجب على المحضر مجموعة من البيانات يجب أن يشتمل عليها المحضر المحرر منه، والذي يسلم نسخ منه للمبلغ إليه ولطالب التبليغ[4]، ويرد الأصل بعد الإعلان مثبتا فيه ما يؤكد أنه بلغ الخصم المطلوب شخصيا أو بواسطة الغير وإذا تعذر عليه التبليغ بالطريقتين السابقتين يثبت ذلك في المحضر للقيام بباقي إجراءات التبليغ وهي التبليغ عن طريق التعليق.

- أما عن آجال التبليغ، فنصت الفقرة الثانية من المادة 928: "... وتمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة...".

([1]) د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص 156.
([2]) د. خليل بوصنوبرة، مرجع سابق، ص 191.
([3]) د. خليل بوصنوبرة ،المرجع أعلاه، ص 193 .
([4]) د. خليل بوصنوبرة، المرجع اعلاه، ص 191.

يستخلص من هذه الفقرة أن المشرع لم يلزم القاضي بمهل محددة وإنما قيده فقط بأن تكون الآجال قصيرة.

وبالرغم من التأكيد على رسمية التبليغ إلا أن المادة 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتحت المجال لإمكانية التبليغ غير الرسمي؛ أي بمختلف الطرق كالرسالة المضمونة الوصول، وهذا في حالتين:

- الحالة الأولى: هي ما نصت عليه المادة 919 والمتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.
- الحالة الثانية: هي ما نصت عليه المادة 920 المتعلقة بالتدابير التي تتخذ للمحافظة على الحريات الأساسية.

الفرع الثاني: الحكم في الدعوى الاستعجالية الإدارية

يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية كتابية، وشفوية.[1]

فالمبادئ العامة للتقاضي تسري كذلك على الدعاوى الاستعجالية الإدارية، والتي من أهمها على الإطلاق مبدأ الوجاهية، وهذا احتراما لحق الدفاع حيث يقتضي على القاضي سماع الطرفين، وتمكينهم من إبداء دفاعهم، فمن حق كل طرف أن يبلغ بالأوراق التي يقدمها الطرف الآخر للمحكمة دعما لإدعاءاته وليس للقاضي أن يستند إلى ما يقدم إليه دون إطلاع الخصم الآخر عليه وتمكينه من إبداء ملحوظاته[2].

وتنص المادة 928 من قانون ا لإجراءات المدنية والإدارية على كيفية تطبيق الوجاهية عندما تشير إلى منح الخصوم آجال قصيرة لتقديم مذكرة الرد أو ملاحظاتهم واحترامها بصرامة.[3]

وبالتالي يكون الحكم الذي يخل بمبدأ الوجاهية عرضة للنقض والإحالة على الجهة القضائية المختصة لإعادة النظر في النزاع والفصل فيه من جديد.

غير أنه يطلب تفادي العمل بالوجاهية إذا نتج عنه تعطيل الفصل في الدعوى الاستعجالية الإدارية.

([1]) المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
([2]) د. خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 35.
([3]) سعيدي بوعلي، المرجع السابق، ص 228.

وبالإضافة إلى النص على مبدأ الوجاهية، أشارت المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الإجراءات في الدعوى الاستعجالية الإدارية تكون كتابة وشفوية.

فإذا كان الطابع الكتابي في الدعوى الإدارية أمرا طبيعيا وعاديا، فإن أحكام المادة 9 من نفس القانون فتحت من جهتها المجال إلى الطابع الشفوي للإجراءات بحيث تنص أن: "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة"، أي إمكانية العمل بإجراءات غير كتابية.

لكن يطرح سؤال انطلاقا من صياغة المادة 923 لكونها قاعدة خاصة تقيد الأحكام العامة للمادة 9 هل يمكن أن تكون الإجراءات في الدعوى الاستعجالية شفوية محضى؟

بالرجوع إلى نص المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع استعمل حرف الواو "كتابة وشفوية"، والتي لا تفسح المجال للاختيار بين الطابع الكتابي والطابع الشفوي، وإلا استعمل المشرع حرف "أو".

وبالتالي وانطلاقا من أحكام المادة 09، المادة 815 والمادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الإجراءات في الدعوى الاستعجالية الإدارية تكون بصفة مبدئية كتابية.

غير أن المادة 884 من ق، إ، م، إ، تنص على أنه "يجوز للخصوم تقدير ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية"[1].

تختلف أحكام المادة 923 عن الأحكام المذكورة في المادة 884، لأن الدعوى الاستعجالية تختلف هي كذلك عن الدعوى الإدارية من حيث كيفية الفصل فيها وبالتالي، فإن الإجراءات الشفوية في الدعوى الاستعجالية الإدارية لا تقتصر على تدعيم أو تفسير الطلبات المكتوبة[2].

أما فيما يتعلق بالتحقيق الذي يقوم به القاضي للفصل، هنا يستدعي الخصوم للتحقيق في أقرب جلسة، ويتم استدعائهم بمختلف الطرق، وذلك عندما يخطر القاضي بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة

(1) د. رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 161.
(2) د. رشيد خلوفي، المرجع أعلاه، ص 161، 162.

919 أو 920 المتعلقتين بوقف تنفيذ قرار إداري، ويكون ذلك، إما لقيام وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار أو أن ينتهك الحريات الأساسية[1].

تعتبر القضية مهيأة للفصل بنص المادة 930 بمجرد استكمال الإجراءين:

1- تقديم العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض الآثار منه مرفقة بنسخة من عريضة الموضوع.
2- التأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة.

بعد التحقق مما سبق تعقد الجلسة علنا وبحضور الخصوم أو من ينوب عنهم قانونا، ويجوز للقاضي مناقشة الخصوم حول الوقائع المدعى بها، وأن يأمر باختصام الغير إذا كان في ذلك ضرورة أو مصلحة للمتدخل، ويودع الأطراف مستنداتهم بعد تبادل العرائض والمستندات.[2]

يعد الانتهاء من التحقيق تختتم الجلسة، ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق ويخطر الخصوم بكل الوسائل، وفي هذه الحالة يجوز لأطراف الدعوى المعنية تبليغ المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة، وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي.

ويقدم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي، وفي حالة التأجيل إلى جلسة أخرى يفتتح التحقيق من جديد.[3]

وتجدر الإشارة إليه، أن المادة 932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استبعدت المادة 843 من نفس القانون إذا تعلق الأمر بحكم مؤسس على وجه مثار تلقائيا، حيث أجاز القانون للقاضي إخبار الخصوم مباشرة بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة.

([1]) المادة 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: "عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه يستدعي الخصوم إلى الجلسة إلى أقرب الآجال وبمختلف الطرق".
([2]) المادة 930 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: " تعتبر القضية مهيأة للفصل بمجرد استكمال الإجراء المنصوص عليه في المادة 926 أعلاه والتأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية للجلسة".
([3]) المادة 931 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: صدور الأوامر الاستعجالية وتنفيذها

يفصل في الأمر الاستعجالي بالتشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل في الموضوع أي الذي ينظر القضية ليس قاضي فرد وإنما جماعة قضاة سواء كنا أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة، خلافا لما كان عليه الحال في المادة 171 مكرر 03 من قانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان يمنح هذا الاختصاص لقاض فرد.[1]

يعتبر اختصاص القاضي الإداري، هو اختصاص قضائي وليس ولائي، وهو يصدر الأحكام بعد طرح النزاع عليه بالأوضاع ا لقانونية المعتادة، وبعد الانتهاء من التحقيق يصدر أمرا استعجاليا ليفصل في موضوع النزاع.

أ- صدور الأوامر الاستعجالية:

1- الوقائع (البيانات الأساسية):

تتضمن الأحكام بصفة عامة أربعة نقاط أساسية يجب مراعاتها من طرف الجهات القضائية المعروض عليها النزاع، وبالتالي مخالفتها ترتب البطلان، فالمسائل الأربعة تتعلق بإجراءات جوهرية هي:

1- أن تصدر الأحكام بأغلبية الأصوات.

2- أن يتم النطق بالأحكام في جلسة علنية.

3- أن يتم النطق بحضور جميع القضاة الذين شاركوا في المداولة.

4- أن يتصدر الحكم العبارة التالية: "الجمهورية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري" وذلك عملا بنص المادة 275.[2]

كما يجب أن يشتمل الحكم على مجموعة من البيانات التي نصت عليها المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتعلق الأمر بتحديد الجهة القضائية التي أصدرته، أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية، تاريخ النطق به، اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء، اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم، أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة

([1]) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 246.

([2]) د. خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 289.

الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانونية أو الاتفاقي، أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم، الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية

2- التسبيب

إن الأسباب هي ذلك الجزء من الحكم الذي يبين في القاضي العلة التي من أجلها أصدر قراره أو إلزامه بالشكل المعين وليس بالشكل الآخر، ومهمة التسبيب هي المهمة الأساسية التي تقع على عاتق القضاة، وأنها تتطلب إيصال الفهم الذي توصوا إليه في النزاع إلى أذهان الخصوم والآخرين، ولعل تسبيب الأحكام أهم ضمان وضعه المشرع لحسن سير العدالة وهو قبل كل شيء حق من حقوق الأطراف المتخاصمة قبل أن يكون إلزاما قانونيا.

وعليه يجب أن يتضمن الحكم من حيث الصياغة عرض موجز لوقائع ا لقضية والإجراءات المتخذة وإعطاء التكييف القانوني لها، ضرورة الإجابة عن جميع الطلبات والدفوع المثارة من الخصوم وجعل منطوق الحكم متسقا مع الأسباب المقدمة.[1]

وعلى القاضي أن يبني حكمه على توافر شروط القضاء المستعجل لا على أساس ثبوت الحق أو نفيه، إذ ينبغي عليه أن يسبب حكمه فيما يتعلق بالحق بعبارات تدل على أنه لا يفصل فيه قطعيا.[2]

وتسبيب الحكم مطلوب تحت طائلة البطلان، إذ أنه يساعد قضاة الدرجة الثانية في حال مراجعة الحكم على معرفة الأسانيد والأسس التي اعتمدها القاضي في قراره، وقاعدة التسبيب تسري على كافة الأحكام مدنية أو إدارية، أيا كان القضاء المصدر لها سواء أكان قضاء الموضوع أو قضاء الاستعجال.[3]

([1]) د. خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 298، 299.

([2]) أحمد هندي، أصول المرافعات المدنية والتجارية، دراسة في التنظيم القضائي، الدار الجامعية الجديدة للنشر، بيروت، 2002، ص 191.

([3]) طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، دراسة قانونية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1993، ص 61.

3- منطوق الحكم:

وهو أهم أقسام الأمر أو القرار القضائي، لأنه يعبر عن رأي القاضي وقناعته من حيث تحديد موقفه من طلبات الخصوم، سواء بالقبول لتوافر وتحقق جميع شروط قبول الدعوى، أو بالرفض لتخلف شرط أو أكثر من شروط قبولها[1]، كعدم توفر حالة الاستعجال في الطلب أو أنه كان غير مؤسس ويجب على القاضي في هذه الحالة التسبيب.

بالإضافة إلى ذلك يمكن للقاضي الاستعجالي أن يفصل كذلك بعدم الاختصاص النوعي إذا تبين له أن موضوع الدعوى لا يدخل أصلا في اختصاصه.

4- تبليغ الأوامر الإستعجالية:

يبلغ الأمر الاستعجالي بصفة رسمية وفي أقرب الآجال ويرتب أثره من تاريخ التبليغ الرسمي أو تبليغ الخصم المحكوم عليه.[2]

حيث نصت المادة 934 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي، وعند الاقتضاء يبلغ بكل الوسائل وفي أقرب الآجال".

وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة عامة تسري على تبليغ مختلف الأحكام والقرارات الإدارية القضائية والأوامر الاستعجالية مردفا إياها باستثناء حيث نصت المادة 894 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "يتم التبليغ الرسمي للأحكام والأوامر إلى الخصوم في مواطنهم، عن طريق محضر قضائي".[3]

فالتبليغ عن طريق محضر قضائي يعد القاعدة العامة، أما الاستثناء فقد نصت عليه المادة 895 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط".

وعليه فإن تبليغ الأمر الاستعجالي يتميز بما يأتي:

([1]) د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 195، 196.
([2]) طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، المرجع السابق، ص 156.
([3]) د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 197.

1- وجوب تبليغ الأمر الاستعجالي تبليغا رسميا من طرف محضر قضائي "إلى جميع أطراف الدعوى".

2- جواز تبليغ الأمر الاستعجالي –استثناء- إلى جانب التبليغ الرسمي بواسطة كتابة الضبط.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة: "يبلغ أمين ضبط الجلسة، بأمر من القاضي منطوق الأمر ممهورا بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام، إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك".

ب- **تنفيذ الأوامر الاستعجالية الإدارية**

الأحكام الاستعجالية بحكم طبيعتها هي قابلة للنفاذ المعجل بقوة القانون خلافا للقاعدة العامة أن الأحكام لا يجوز تنفيذها قبل تبليغها للخصوم والطعن فيها.[2]

وهذا ما يفهم من نص المادة 935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يرتب الأمر الاستعجالي آثاره من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه، غير أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يقرر تنفيذه فور صدوره.

والإشكال الذي يطرح في مسألة تنفيذ الأوامر الاستعجالية أنه في حالة صدور الأمر الاستعجالي ضد الإدارة ورفضت هذه الأخيرة تنفيذه اختياريا، هل يمكن إلزامها على التنفيذ؟

إذا كانت الإدارة هي التي كسبت الدعوى، فإن تنفيذ الحكم في هذه الحالة يخضع لذات القواعد المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية عموما، ولا يطرح هذا التنفيذ أية صعوبة حيث يجوز استخدام القوة الجبرية لضمان الالتزام بما قضى به الحكم أو الأمر.

غير أنه من المتصور أن تكون الإدارة هي التي خسرت الدعوى وفي هذه الحالة فإن تنفيذ الحكم أو الأمر ضد الإدارة العامة يخضع لقواعد خاصة تختلف بعض الشيء عن القواعد الإجرائية المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومرد خصوصية قواعد التنفيذ الجبري ضد الإدارة العامة عاملان اثنان، الأول: هو استحالة التنفيذ الجبري ضد الإدارة العامة باعتبارها سلطة عمومية ولا يمكن إكراهها

([1]) د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق ، ص 198.
([2]) طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، المرجع السابق، ص 156.

على التنفيذ، كما أن أموالها غير قابلة للحجز عليها،[1] والثاني هو تقيد القاضي بمبدأ الفصل بين السلطات.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجده قد اعترف للقاضي الإداري بوسيلتين هامتين لإكراه الإدارة على تنفيذ ما يصدر ضدها من أوامر وأحكام وقرارات، هاتان الوسيلتان هما: سلطة الأمر والغرامة التهديدية (المواد 978، 979، 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)[2]، فبالنسبة للمادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي منحت للقاضي سلطة إعطاء أوامر التنفيذ في نفس الحكم الصادر في الموضوع هذا، إذا تطلب الأمر القضائي اتخاذ تدابير معينة من طرف الإدارة.

أما المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد منحت القاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل إصدارها قرار تنفيذ الحكم.

وفي حالة عدم تنفيذ الإدارة التدابير المذكورة في المادتين السابقتين (978، 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) نجد المادة 980 من قانون إ، م، إ، قد أجازت للقاضي الاستعجالي صراحة سلطة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، مستهدفا بشكل مباشر إكراه الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر، ومن ثم فهي تظهر كجزاء حقيقي إذا ما تخلفت الإدارة عن التطابق مع الأوامر التنفيذية.

***حجية الأوامر الاستعجالية:**

إن الأوامر التي تصدر من قاضي الأمور الاستعجالية هي أحكام بالمعني العام، تفصل في مسألة معينة ومتنازع فيها بين خصمين، وهي صادرة عن سلطة قضائية إدارية[3]، وهي متعلقة دوما بالأوامر الاستعجالية، وهذه الحجية تلزم طرفي النزاع بما يأمر به القاضي بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق.

غير أن هذه الأوامر لا تكتسي الطباع النهائي، إذ لا تلزم محكمة الموضوع عند النظر في النزاع موضوعا وإذا زالت الأسباب التي بنية عليها انهارت معها وأصبحت في حكم العدم، كما أن قاضي الأمور المستعجلة غير مقيد بالأوامر التي يصدرها فقد تتغير الظروف كما تتغير المراكز القانونية

([1]) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 215.
([2]) د. عبد القادر عدو، المرجع أعلاه، ص 223.
([3]) د. الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 109، 110.

للأطراف، وبالتالي يجوز له إصدار أمر مخالف للأمر الذي أصدره في الأول وبناءً على دعوى استعجالية جديدة.[1]

ففي قرار لمجلس الدولة رقم 074541 مؤرخ في 2012/04/19 (قضية بين مديرية التربية لولاية بومرداس و (ح، ع)) جاء فيه: "... ولكن من حيث المبدأ أنه لا تقبل الدعوى الاستعجالية من رافعها إذا سبق وأن صدر قرار في الموضوع نهائي فاصل في أصل الحق، إلا إذا تغير سبب الدعوى أو موضوعها وأحيانا أخرى أطرافها.

حيث ثبت في الدعوى الحالية أن المستأنف عليه صدر ضده قرار بالطرد في الموضوع وتم تنفيذه إلا أنه قام باقتحام المسكن الوظيفي من جديد قدمت ضده شكوى توبع وأدين جزائيا.

حيث باشرت المستأنفة دعوى جديدة في الموضوع الرامية إلى طرده، هو انتهاء علاقة العمل بينه وبين الإدارة المستخدمة أما الدعوى الحالية سببها اختلال السكن بدون سند ولا وجه حق وبالتالي لا يمكن التمسك بسبق الفصل لتغير السبب مما يتعين إلغاء الأمر المستأنف والتصدي من جديد بالطرد".[2]

الفرع الثالث: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية

يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من أهم المبادئ التي يرتكز عليها التنظيم القضائي، ومقتضى هذا المبدأ، أنه يجوز للخصم الذي يخفق في دعواه كليا أو جزئيا أمام المحكمة التي نظرت في قضيته لأول مرة أن يلجأ مرة ثانية إلى جهة أعلى درجة، باستعماله طرق الطعن المخولة له، لإعادة النظر في قضاء المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

ولما كانت الأوامر الاستعجالية أحكاما تصدر عن جهات قضائية مختصة، فهي مبدئيا معرضة للطعن بكل طرق الطعن – العادية وغير العادية–.

غير أن الأوامر الصادرة في الأمور الإدارية المستعجلة لا تمس بأصل الحق وتعتبر ذات صفة مؤقتة، فهل أن المشرع يجيز الطعن فيها؟

([1]) طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، المرجع السابق، ص 156.
([2]) قرار مجلس الدولة، رقم 074541، مؤرخ في 2012/04/19، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 156.

من خلال ما سبق ذكره سنستعرض طرق العطن العادية في الدعوى الاستعجالية الإدارية أولا، وطرق الطعن غير العادية ثانيا.

أولا: طرق الطعن العادية

تعتبر طرق الطعن العادية وسيلة لإعادة النظر أو لمراجعة الحكم الابتدائي الصادر في موضوع الدعوى الاستعجالية سواء كان بغياب أحد أطراف النزاع (المعارضة)، أو بحضور أطراف النزاع (الاستئناف) وهذا ما سنوضحه فيما يأتي:

أ- المعارضة:

المعارضة هي طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية، تمكن الخصم الغائب من إبداء دفوعه وأسانيده في موضوع النزاع أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، بهدف إلغائه وإعادة الفصل في القضية من جديد من حيث الواقع والقانون، بعد الأخذ بعين الاعتبار وسائل الإثبات المقدمة من الطرفين.[1]

والسؤال الذي يطرح: هل يقبل القرار أو الأمر الاستعجالي الإداري الطعن بطريق المعارضة إذا صدر غيابيا؟

كقاعدة عامة لا يجد في القانون ما يمنع اللجوء إلى هذه الطريقة إذا صدر الأمر الاستعجالي غيابيا، لأن المحكوم ضده لم يبلغ بعريضة الطلب المستعجل، أما إذا بلغ بها منح له أجل للرد إن لم يقدم مذكرته في الميعاد المضروب له فإن ا لأمر الاستعجالي سوف يصدر حضوريا بالنسبة إليه، من هذا فإن المعارضة جائزة.[2]

ويرى الأستاذ "حمدي باشا عمر"، أنه لا يجوز المعارضة في الأوامر الاستعجالية المدنية، بينما يجوز ذلك في الأوامر الصادرة عن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة.

([1]) المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: "تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي، يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل".

([2]) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 165.

غيره يرى بأنه لا يجوز الطعن بالمعارضة في الأوامر الاستعجالية لأنها تصدر في مرتبة الحكم الحضوري.[1]

أما بالنسبة لموقف الاجتهاد القضائي –سابقا– فقد أخذ على مبدأ عدم جواز الطعن بالمعارضة في الأوامر الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية، هذا ما يتضح من القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا جاء في إحدى حيثياته: "حيث أن المستأنف يزعم بواسطة وكيله الأستاذ ب. ع، بأن المادة "188" من قانون الإجراءات المدنية تنص على الأوامر وليس القرارات لأن المادة لا تطبق على القرارات الاستعجالية، حيث أنه فعلا فهذه المادة تنص بأن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة غير قابلة للمعارضة".[2]

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المادة 950 منه في فقرتها الثانية تنص: "تسري هذه الآجال من التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم المعني وتسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا". تسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ".

وما يستنتج من نص المادة أن المعارضة في المواد الاستعجالية الإدارية جائزة، وبما أن الأمر الاستعجالي الغيابي بطبيعته يعد حكم من أحكام القضاء، إذ تنطبق عليه المادة "953" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فالمعارضة جائزة.[3]

وتجدر الإشارة، أن المعارضة عند رفعها، لا توقف الأمر الاستعجالي، فهو مشمول بالنفاذ المعجل، وينفذ بالرغم من المعارضة.[4]

([1]) د. الغوثي بن لمحة، المرجع السابق، ص 112.

([2]) قرار رقم 142612، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 16 مارس 1997، نقلا عن محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 207.

([3]) المادة 950 و 953 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

([4]) المادة 323/ فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: "يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة".

ب- الاستئناف:

الاستئناف هو طريق من طرق الطعن العادية، يتظلم بموجبه أحد أطراف الدعوى ضد الحكم الصادر من المحكمة والمطالبة بمراجعته كليا أو جزئيا والفصل في الدعوى من جديد من حيث الواقع والقانون.[1]

والسؤال الذي يطرح: ما مدى إمكانية استئناف الأوامر الاستعجالية؟

نصت المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 أعلاه غير قابلة لأي طعن".

ويتعلق الأمر بالأوامر الاستعجالية التالية:

- الأوامر الاستعجالية الناطقة بوقف تنفيذ قرار إداري أو وقف آثار معينة منه.
- الأوامر الاستعجالية الموقفة لتنفيذ قرارات إدارية التي تشكل حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري وكل التدابير الضرورية التي يتخذها القاضي في حالة الاستعجال القصوى.
- الأوامر الاستعجالية التي يعدل بواسطتها قاضي الاستعجال التدابير التي سبق له اتخاذها أو يقضي بإلغائها.
- ففي قرار لمجلس الدولة رقم 062814 مؤرخ في 2010/02/01 قضى فيه بعدم قبول الاستئناف في أمر استعجالي حيث جاء فيه: "حيث أن القرار المعروض على رقابة مجلس الدولة المتضمن منطوقه "إلزام المدعي عليه وكل من يحل محله بإخلاء المحل ذو الطابع الإداري المحتل من طرفه بدون وجه حق والكائن بحي بن طرشة الميلود بالعمارية.." صدر حال الفصل في نزاع داخل ضمن الاختصاص المخول لقاضي الاستعجال الإداري بأحكام المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي يجيز له في حالة الضرورة القصوى أن يتخذ كل التدابير الملائمة.
- وحيث أن المادة 936 من نفس القانون تنص على أن الأوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقا للمواد 919، 921، 922 منه غير قابلة لأي طعن.

([1]) يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، 2011، ص 161.

حيث يستنتج عن ذلك أن الاستئناف الحالي المرفوع ضد قرار نهائي جاء مخالف للقانون ولذا يتعين التصريح بعدم قبوله".[1]

وعليه تبقى الأوامر الاستعجالية الصادرة بموجب المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاضعة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، أما عن ميعاد رفع الاستئناف، فقد حدد المشرع بـ 15 يوما، ابتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ، ويجب على مجلس الدولة أن يفصل في طلب الاستئناف المرفوع إليه خلال 48 ساعة.[2]

ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا- المحكمة العليا حاليا- قضى فيه بعدم قبول العريضة بسبب إيداعها بعد فوات الأجل القانوني، حيث أقر المبدأ التالي: "من المقرر قانونا أن أمر قضاء الاستعجال في المواد الإدارية يكون قابلا للاستئناف أمام المجلس الأعلى في ميعاد خمسة عشر يوما، من تاريخ تبليغه، ومن ثم تقديم عريضة الاستئناف بعد انتهاء الأجل المحدد قانونا يؤدي إلى التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا..."[3]

وتجدر الإشارة إلى أن الأوامر القاضية برفض الدعوى بسبب أن الطلبات غير مؤسسة، أو بعدم الاختصاص النوعي التي صدرت وفقا للمادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة الذي عليه أن يفصل فيها خلال شهر واحد.[4]

كما أن الأوامر القضائية بمنح تسبيق مالي للدائن قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي.[5]

كما يجدر التنويه إلى أن الأوامر الاستعجالية تصدر مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، فالاستئناف لا يوقف تنفيذها.[6]

عير أنه يمكن للجهات القضائية المستأنف أمامها الأمر الاستعجالي أن تلغيه ولو تم تنفيذه فعلا.

([1]) قرار مجلس الدولة، رقم 06814، مؤرخ في 2014/02/01، مجلة مجلس الدولة، ا لعدد 10، 2012، ص 160.
([2]) المواد 936، 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
([3]) قرار المجلس الأعلى، رقم 29240، مؤرخ في 1982/06/26، المجلة القضائية، العدد 02، 1990، ص 179.
([4]) المادة 938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
([5]) المادة 943 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
([6]) لحسين بن شيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 161.

ثانيا: طرق الطعن العادية

إذا كانت طرق الطعن العادية لا تثير إشكالا كبيرا بالنسبة للأوامر الصادرة عن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة، فإن طرق الطعن غير العادية أثارت خلافا بين الفقهاء فمنهم من يستبعدها إطلاقا على أساس أن الأوامر الاستعجالية ذو حجية نسبية ولا تمس بأصل الحق، وبالتالي فالمتضرر يمكنه المطالبة بحقه أمام قاضي الموضوع، بدعوى جديدة أثناء سير الدعوى، ومنهم من يرى جوازية قبول طرق الطعن غير العادية في الأمور المستعجلة لكون المشرع لم يمنعها بنص صريح.

ومما سبق ذكره سنتطرق إلى دراسة طرق الطعن غير العادية في الدعوى الاستعجالية كما يلي:

أ- الطعن بالنقض:

هو أحد طرق الطعن غير العادية، ليست الغاية منه طرح النزاع على محكمة النقض لإعادة الفصل فيه من جديد كما هو الحال عليه في الطعن بالاستئناف، وإنما الغاية منه تمكين محكمة النقض من مراقبة مدى مطابقة القرار الصادر للقانون، أو بمعنى آخر مدى سلامته من العيوب المبينة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ذلك عدم الاختصاص، قصور التسبيب، انعدام الأساس القانوني وغيرها.[1]

وهكذا فإن الطعن بالنقض في القرارات القضائية كما يسلم بذلك الكثير من الكتاب، شبيه بالطعن لتجاوز السلطة، ووجه الشبه بينهما يتمثل في أنهما ينصبان على تحقيق مدى مطابقة العمل المطعون فيه للقانون.[2]

والسؤال الذي يطرح: ما مدى إمكانية الطعن في الأمور الاستعجالية بطريق النقض؟

نصت المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة".

([1]) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 315.
([2]) د. عبد القادر عدو، المرجع أعلاه، ص 315.

ومن شروط الطعن بالنقض أن يكون القرار نهائيا، وعليه ينصب الطعن بالنقض على القرارات القضائية النهائية وهذا دون قرارات مجلس الدولة نفسه، وهو ما تم تأكيده من طرف مجلس الدولة في مرات عديدة.

ففي قرار لمجلس الدولة رقم: 011052 صادر بتاريخ 2004/01/20 قضى فيه بعدم جوازية الطعن بالنقض في قرار أصدره جاء في إحدى حيثياته: "أنه ومن ثم لا يمكن رفض طعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة أو ضد القرارات الصادرة نهائيا عن جهات قضائية إدارية.

أنه لا يمكن رفع طعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد قرار صادر عنه".[1]

ويستخلص مما سبق أن مجلس الدولة ليس جهة نقض فيما يخص الأوامر الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة بل يعد جهة استئناف في كافة الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، على اعتبار أن هذه الأخيرة، عندما تصدر أمرا استعجاليا فإنه يصدر بصفة ابتدائية ومجلس الدولة ينظر القضية كجهة استئناف.

كما أن المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أكدت على أن الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919، 921، 922 غير قابلة لأي طعن، أي تدل على عدم جواز الطعن بالنقض صراحة في الأوامر المتعلقة بالمواد السالفة الذكر.

وبصفة عامة، فإن الطعن بالنقض مستبعد في الأوامر الاستعجالية، لغياب نص صريح يدل على إمكانية الطعن فيها بطريق النقض.

ب- **التماس إعادة النظر**

هو الطعن الذي يرفع إلى ذات الجهة القضائية التي أصدرت الحكم بقصد إعادة الفصل في الدعوى من جديد من حيث الوقائع والقانون، في ضوء معلومات معينة لم تكن متوفرة لديها وقت صدور

(1) قرار مجلس الدولة، رقم 011052، المؤرخ في 2004/01/20، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص 175.

الحكم، وهذا بسبب تزوير في وثائق مقدمة إلى الجهة القضائية، أو بسبب احتجاز مثل هذه الوثائق عند أحد الخصوم.[1]

والسؤال الذي يطرح: ما مدى قابلية القرارات الاستعجالية لهذا الطريق من طرق الطعن غير العادية؟

بالنسبة للقرارات الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية، فهي غير قابلة لهذا الطريق، فالنص صريح ولا اجتهاد معه[2]، لكن الأوامر الصادرة عن مجلس الدولة وذات الطابع الاستعجالي، فهل يجوز فيها ذلك؟

حسب الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسيين، الطعن بالتماس إعادة النظر في الأوامر المستعجلة بصفة عامة غير جائز وحجتهم في ذلك:

- أنها أحكام مؤقتة تصدر في مسائل تحفظية، ويجوز للمتضرر منها أن يطلب تعديلها، أو إلغاءها، من نفس القاضي الاستعجالي عند حصول تغيير في وقائع الدعوى المادية، أو في مركز أحد الطرفين القانوني، أو كليهما أو أن يلجأ إلى محكمة الموضوع للفصل في أصل الحق.[3]
- أن هذا الطعن لا يكون إلا عند عدم وجود طرق أخرى للطعن في الأحكام، الأمر المنطبق فقط على الأحكام المدنية والتجارية الفاصلة في موضوع الحق.
- وفي الجزائر ينقسم الفقه، بين من يرى جواز استخدام طريق الطعن بالتماس إعادة النظر استنادا إلى أنه ليس هناك ما يمنع من نصوص من التماس إعادة النظر في الأوامر الاستعجالية في المواد الإدارية، فليس لقاضي الاستعجال أن يرفض الالتماس ما دام المشرع ذاته لم يمنعه صراحة، ومنهم من يرى عدم جواز ذلك[4]، تماشيا مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري –سابقا– من خلال قرار مبدئي مؤرخ في 1990/07/09 حيث جاء فيه: "حيث يتجلى من مفهوم المادة 194 قانون الإجراءات المدنية أن القرارات التي لا تكتسي طابعا نهائيا غير قابلة للطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر، وحيث أن الاجتهاد القضائي ينوه بالطابع المؤقت الذي يميز الأوامر من جديد وأمام القاضي الأساسي

---

(1) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 325.
(2) المادة 966 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة".
(3) محمد علي راتب وآخرون، المرجع السابق ، ص 142.
(4) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 113.

معتبرا إجراءات التماس إعادة النظر مناقضة للاستعجال والتنفيذ المؤقت اللذان يشكلان جوهر القضاء المعجل".[1]

ج- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

هو طريق غير عادي يجوز اللجوء إليه من كل شخص لحقه ضرر من حكم أو قرار فاصل في أصل النزاع في خصومة لم يكن طرفا فيها، بهدف إلغائه أو مراجعته.[2]

وعن إمكانية الطعن في الأوامر الاستعجالية بطريق اعتراض الغير، ففي ذلك اختلاف، فمنهم من يرى عدم جواز الطعن على أساس أن الأحكام المستعجلة هي أحكام وقتية، قد يجوز العدول عنها، وهي لا أثر لها في أصل الحق.

وهناك رأي آخر يقول بجواز الطعن باعتراض الغير متى كان للمعترض مصلحة.[3]

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي سابقا، أجازت المحكمة العليا هذا الطعن في اجتهاداتها، حيث أصدرت قرارا بجواز اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بالنسبة للأوامر الاستعجالية[4]، وذلك كلما توفرت شروطه، وفي هذا الصدد فقد اشترط القانون شرطان هامان هما، المصلحة، حيث لا يجوز رفع اعتراض الغير إلا ممن لحقه ضرر أو احتمال وقوعه له، وبأن لا يكون طرفا في الخصومة سواء كانت بمحكمة الدرجة الأولى أو بمجلس الدولة.

وقانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد الميعاد الذي يجب أن يرفع فيه اعتراض الغير بـ 15 سنة من صدور القرار المطعون فيه، كما يجب أن يصحب الاعتراض بكفالة وهي وصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط يساوي للحد الأدنى من الغرامة التي يجوز الحكم بها في حال رفض اعتراضه.[5]

هذا الاجتهاد لم يبقى له تطبيق طالما أن كل من المادة 380 والمادة 960 قد اشترطتا أن يكون القرار أو الحكم فاصلا في أصل النزاع، ومن شروط الاستعجالي أن لا يمس بأصل الحق، وهو ما يدفع إلى القول بعدم قابلية القرارات الاستعجالية لمثل هذا الطريق من طرق الطعن كونها لا تمس بأصل الحق.

([1]) قرار المحكمة العليا، رقم 58580، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 1990/07/09، المجلة القضائية، العدد 03، 1993.
([2]) المادة 960 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
([3]) د. الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 114.
([4]) قرار المحكمة العليا، رقم 198357، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 1999/02/09، المجلة القضائية، العدد 01، 1999، ص 145.
([5]) المواد من 381 إلى 389 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإحالة من المادة 961 من نفس القانون.

خـلاصة الفصل الأول:

رأينا في الفصل الأول من هذه المذكرة في شقه الأول تعريف القضاء الإداري الاستعجالي وتناولنا مجموعة الخصائص التي تميزه عن قضاء الموضوع إضافة إلى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الاستعجال الإداري والمتمثلة في المحكمة الإدارية ومجلس الدولة، أما الشق الثاني من هذا الفصل فقد تطرقنا إلى الدعوى الاستعجالية الإدارية وما يميزها عن غيرها من الدعاوى نظرا للخصوصية التي تنفرد بها من حيث شروط قبولها والتي قسمناها إلى شروط عامة وهي الصفة الأهلية، المصلحة، وشروط خاصة متمثلة في شرط توفر حالة الاستعجال، عدم المساس بأصل الحق، عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري، وأن تكون دعوى الموضوع قد نشرت وعليه يأمر قاضي الاستعجال الإداري برفض الدعوى لعدم اختصاصه كلما لاحظ اختلال شرط من الشروط سالفة الذكر.

وقد تناولنا أيضا إلى جانب شروط قبول الدعوى الاستعجالية الإجراءات الواجب إتباعها من طرف القاضي والمتقاضين عندما يتم قبول الدعوى شكلا ويعلن القاضي اختصاصه بنظر الدعوى ابتداءً برفع الدعوى الاستعجالية ومراحل سيرها وصولا إلى صدور الأمر الاستعجالي وتنفيذه وفي الأخير تبيان كيفيات مراجعة هذا الأمر أي دراسة طرق الطعن العادية والغير عادية فيه تبعا لمميزاته وخصوصيته، بحيث يتمتع الحكم الاستعجالي بحجية مؤقتة تزول بمجرد صدور حكم في الموضوع.

الفصل الثاني

تدابير القضاء الاستعجالي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي القوانين الخاصة

الفصل الثاني: تدابير القضاء الاستعجالي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي القوانين الخاصة

يعد القضاء الاستعجالي الإداري فرعا من فروع القضاء الإداري الغاية منه التدخل السريع بهدف اتخاذ تدابير عاجلة ومؤقتة تبررها حالة ا لاستعجال وذلك إلى حين رفع دعوى محتملة في الموضوع إن لم تكن رفعت بعد، أو إلى حين صدور حكم في الموضوع إذا كانت الدعوى قد رفعت بالفعل.

على خلاف ما كان عليه الوضع في قانون الإجراءات المدنية، فقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعبيرا شاملا في نظام الاستعجال الإداري فبالإضافة إلى أن الإجراءات أصبحت على درجة قصوى من العجلة فإن التنوع أصبح هو ميزة هذا النظام.

لمعرفة مختلف تدابير القضاء الاستعجالي الإداري ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين،المبحث الأول خصصناه لدراسة التدابير الاستعجالية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما المبحث الثاني خصصناه لتقديم مجموعة أخرى من التدابير الاستعجالية التي تأخذ الطابع الإداري والمنصوص عليها بموجب قوانين خاصة.

المبحث الأول: تدابير القضاء الاستعجالي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد ميز المشرع في المواد الإدارية بين ما أسماه "الاستعجال الفوري"، وبين "الاستعجال"، ويتعلق الأول بحالات الاستعجال القصوى، ويشمل المواد (919، 920، 921، 922 من قانون الإجراءات ا لمدنية والإدارية)، وتخص هذه المواد على التوالي: وقف تنفيذ القرارات الإدارية، والتدابير الرامية إلى حماية الحريات الأساسية وقمع الاعتداء عليها، ولاسيما في مجال التعدي والاستيلاء والغلق، ومراجعة الأوامر الاستعجالية متى ظهرت معطيات جديدة.

أما الثاني فيتعلق بحالات الاستعجال البسيطة بنص القانون التي أقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويشمل المواد من 939 إلى 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتخص على التوالي الاستعجال في مادة إثبات الحالة والتحقيق، وفي مادة التسبيق المالي، وفي مادة الصفقات العمومية، وفي مادة الضرائب.

وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول تحت عنوان "في وقف تنفيذ القرارات الإدارية، أما المطلب الثاني فخصصناه لعرض بقية التدابير الاستعجالية الأخرى الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الأول: في وقف تنفيذ القرارات الإدارية

إن القاعدة في القانون الإداري أن القرارات الإدارية تعد نافذة بمجرد صدورها، ولا يؤثر على نفاذها مجرد الطعن فيها أمام القضاء إعمالا للأثر غير الواقف للطعن[1]، لكن مبدأ استمرار تنفيذ القرار الإداري رغم الطعن فيه أمام القضاء قد يترتب عليه نتائج جد خطيرة لا يمكن في بعض الحالات تداركها وإصلاحها، لذا فإن المشرع أجاز طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إذا توفرت شروطه.[2]

لقد نصت المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على القاعدة وعلى الاستثناء بقولها: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري".

([1]) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 249.
([2]) محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 66.

تعتبر الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري، إجراء قضائي لمواجهة أحكام الفقرة الأولى من المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وتعود قاعدة عدم وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة رفع دعوى إدارية إلى خاصيتين تطبعان القرارات الإدارية والمتمثلة في امتياز الأولوية[2]، ومقتضاه أن تكون القرارات الإدارية على عكس أعمال الأفراد نافذة بذاتها، وبمجرد صدورها، ويترتب على هذا المبدأ أن الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار الإداري، بمعنى أن مجرد رفع دعوى إبطال قرار إداري معين يدعى الطاعن عدم مشروعيته لا يمنع من نفاذ هذا القرار[3]، ولقد نص المشرع على هذه القاعدة في المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للمحاكم الإدارية، والمادة 910 بالنسبة لمجلس الدولة[4].

إلى جانب خاصية امتياز الأولوية أو الأسبقية يمتاز القرار الإداري بالطابع التنفيذي الذي يكمل الامتياز الأسبق والذي يعتبر أن الصالح العام الذي يؤسس كل عمل السلطة الإدارية لا يمكن أن يعرقل تنفيذه.[5]

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

عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال".

باستقراء المادة أعلاه، نجد أن المشرع وضع مجموعة من الشروط للسماح للقاضي الاستعجالي بالنطق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية (الفرع الأول).

كما أن وقف تنفيذ القرار الإداري مرتبط بحالات معينة، ذكرها المشرع صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 921 قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الثاني).

([1]) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 178.
([2]) رشيد خلوفي، المرجع أعلاه، ص 179.
([3]) إن قاعدة الأثر غير الواقف للطعن ليست مطلقة، ومن الاستثناءات على ذلك نص المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون نزع الملكية في فقرتها الأخيرة على وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية بمجرد تسجيل دعوى الإلغاء.
([4]) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 250.
([5]) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 179.

الفرع الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لوقف التنفيذ

من خلال نص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، أحاط المشرع وقف تنفيذ القرارات الإدارية بشروط شكلية وأخرى موضوعية.

أولا: الشروط الشكلية

لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري فإنه يتعين توافر شرطين شكليين هامين:

أ- رفع دعوى إلغاء كلي أو جزئي للقرار المراد وقف تنفيذه

يرتبط طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية بطلب الإلغاء وجودا وعدما كأصل عام، إذ لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع[1]، إلا أنه واستثناءا على هذه القاعدة ولاعتبارات خاصة، يمكن تقديم طلب وقف التنفيذ في حالة التظلم الإداري وفقا للمادة 830 من ق، إ، م، و إ، [2]، إذ يجب على المدعي أن يرفق عريضة دعواه بما يثبت إما قيد الدعوى أمام جهة الموضوع أو إيداع تظلم، وقد ورد النص على هذا الشرط ضمن الفقرة الأولى من المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه ...".

وهو نفس النص الذي أورده المشرع الفرنسي بموجب المادة 1- 521 L من تقنين القضاء الإداري والذي صار فيها إجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، من أفرع نظام قضاء الأمور الإدارية الاستعجالية وبنطاق اختصاص قاضيها.

وقد أكد المشرع هذا الشرط حين تنظيمه لإجراءات رفع الدعوى الاستعجالية الإدارية في القسم الثاني من الباب الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، وهذا ما أوضحته المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بنصها على ما يلي: "يجب أن

([1]) حيث تنص المادة 02/834 من القانون رقم 08-09 على أنه: "لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه".

([2]) إذا كان وجوب اقتران دعوى وقف التنفيذ بدعوى إلغاء هو الأصل فإن ما يستدعي الانتباه هو إجازة المشرع قبول دعوى وقف التنفيذ في حالة رفع التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، وهذا يعني أن للمتظلم من قرار إداري أن يرفع دعوى وقف تنفيذه دون انتظار نتيجة هذا التظلم، وهذا المبدأ يتفق مع ما ذهب إليه مجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى من قبول طلب وقف التنفيذ حتى في حالة عدم رفع دعوى في الموضوع، اكتفاء برفع التظلم إلى الجهة الإدارية.

ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع".[1]

وتبعا لذلك، فإنه متى يقبل وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال الإداري، ينبغي رفع دعوى إلغاء ذات القرار أمام قاضي الموضوع.

وإن ارتباط وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى إلغائه يؤدي إلى ترتيب نتائج غاية في الأهمية تتمثل فيما يلي:

1- ضرورة توافر شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري في طلب وقف تنفيذه.

2- عدم جواز قيام القاضي بالنظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إذا حال دون نظره لدعوى الإلغاء مانع قبول، كتخلف المصلحة في إقامة دعوى الإلغاء أو انقضاء ميعاد إقامتها، حيث لن يكون القرار الإداري محل الطلب في هذه الحالة مرجع البطلان.

3- تنقضي الخصومة في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري -تلقائيا- بانقضائها في دعوى إلغائه، حيث لم يعد هناك لطالب الوقف مصلحة تبرر الاستمرار في طلبه.[2]

ب- تقديم الطلب الرامي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية بدعوى مستقلة

حسب نص المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب أن تقدم طلبات وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال بعريضة مستقلة ومرفقة بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

والملاحظ أن المشرع الجزائري في القانون 08-09 قد حسم الأمر المتعلق باشتراط تقديم دعوى مستقلة من أجل طلب وقف التنفيذ، إذ في قانون الإجراءات المدنية سابقا وذلك في المادة 10/170 قد نص المشرع على أن وقف التنفيذ يكون بناءً على: "طلب صريح" وليس عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء.

أما أمام مجلس الدولة، فكانت المادة 283 من قانون إجراءات مدنية، قبل تعديلها تنص على أن طلب وقف التنفيذ يكون بناءً على عريضة، واستبدلت بعبارة "طلب صريح من المدعي"، وهنا يثور جدل قانوني حول تفسير الطلب الصريح، هل المقصود منه أن تتضمنه عريضة الطعن بالإلغاء أم يكون

([1]) فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010- 2011، ص 188- 189.

([2]) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 88.

بـدعوى مسـتقلة[1]، لكـن هـذا الجـدل القـانوني قـد زال بصـدور القـانون رقـم 08-09 المتضـمن قـانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي حسم الموقف.

وفـي فرنسـا، فقـد كانـت المـادة 119 (لائحـي) مـن تقنـين المحـاكم الإداريـة والمحـاكم الإداريـة الاستئنافية تنص صراحة على تقديم طلب وقف التنفيذ في عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء، ومع ذلك فقد جرى القضاء في ظل هذه الأحكام على أن تخلف إجراء استقلال العريضتين لا يستتبع بطلانا، بما مؤداه إمكان تقديم طلب الوقف استقلالا عن طلب الإلغاء أو بذات صحيفته.[2]

ولكن بصدور تقنين القضاء الإداري الجديد في فرنسا سنة 2000، نص صراحة على أن يقدم الطلب العاجل بوقف التنفيذ بعريضة مستقلة عن عريضة الطعن بالإلغاء وذلك تحت طائلة عدم القبول.[3]

واستقلال عريضة الطلب المستعجل عن عريضة الطلب الموضوعي، يستتبعه إمكان تقديم طلب إيقاف التنفيذ لاحقا لطلب الإلغاء، وليس بالضرورة تقديم الطلبين –المستقلين– في ذات الوقت، وهو ما يتصور معه في هذه الحالة اختلاف ميعاد تقديمهما.

وهنا يختلف الوضع، فإذا لم يقدم طلب الإلغاء أصلا في الميعاد كان غير مقبول، وبالتبع لن يقبل طلب وقف التنفيذ لأنه لا أصل يستند إليه في هذه الحالة أما إذا قدم طلب الإلغاء في الميعاد المقرر فيمكن طلب الوقف في أي وقت بعد ذلك، حتى بعد فوات الميعاد وإلى ما قبل الفصل في الدعوى الأصلية.[4]

---

(1) أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 24 أفريل 2012، ص 61.

(2) د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 371، 372.

(3) د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع أعلاه، ص 378.

(4) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع أعلاه، ص 379.

ثانيا: الشروط الموضوعية

يشترط المشرع لوقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال، توفر حالة الاستعجال المبررة لوقف التنفيذ بالإضافة إلى التحقق من وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.[1]

أ- أن تكون ظروف الاستعجال تبرر ذلك:

بمعنى أن حالة الاستعجال ثابتة ومؤكدة، وطبعا لأحكام قضائنا الإداري يتوافر شرط الاستعجال كلما كان من شأن القرار أن يسبب للمدعي أضرارا لا يمكن إصلاحها في حالة إبطال القرار، أو كلما كان الضرر الذي ينجم عن تنفيذ القرار جسيما.[2]

ب- أن يثبت لقاضي الاستعجال الإداري من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار:

نصت على هذا الشرط المادة 919 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "... ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار..."، والتي تقابل المادة 01/521 من القانون الفرنسي رقم 597/2000 الصادر بتاريخ 2000/06/30، وبها قد تحلى المشرع الفرنسي عن اشتراط وسيلة جدية تبرر إلغاء القرار المطعون فيه واستبدالها باشتراط وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، ويظهر الفرق واضحا بين مصطلح وسيلة جدية "Un moyen sérieux" وبين عبارة شك جدي "Un doute sérieux"، لأن الأول يتعلق بدفع قانوني، الذي من شأنه أن يبرر إلغاء القرار محل طلب وقف التنفيذ، أما الثاني، فهو إثارة الشك في عدم مشروعية القرار، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد وبيان مدى توفر شك في السبب المثار وذلك بإجراء فحص دقيق في الدفوع المثارة.[3]

ويكون استخلاص وجود الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري محل الطعن بالاستخلاص حسب الظاهر من الأوراق، إذ تنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "...متى ظهر

([1]) المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
([2]) أنظر الفرع الثاني من المطلب الأول، من المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه المذكرة.
([3]) أوقات بوعلام، المرجع السابق، ص 73.

له..."، أي دون التعمق في الدراسة بل التقيد بالظاهر يكفي، ومادامت الأسباب الظاهرة تكفي لإثارة شك حول مشروعية القرار، ويعني التقيد بالظاهر عدم التعمق والتغلغل في فحص موضوع الدعوى.[1]

الفرع الثاني: حالات وقف التنفيذ

بالنظر لاستحالة حصر كل الحالات التي يأمر فيها القضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وذلك لارتباطها بالظروف الاستعجالية، سنتطرق لبعض الأمثلة الواردة في القانون الجزائري، وهي حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "... وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

أولا: التعدي: (La Voie de fait)

لم يحدد المشرع الجزائري ولا الفرنسي أو المصري مفهوم التعدي إلا أنه يمكن تعريفه بأنه خرق الإدارة للقانون عند ممارستها لسلطتها، وذلك عن طريق إصدارها لقرارات من شأنها المساس بحقوق أساسية مكفولة بموجب الدستور مثلما هو الشأن في قرارات الإدارة المتعلقة بنزع الملكية.[2]

وقد عرفه الفقه بأنه: "تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بلا مشروعية صارخة يشكل مساس بالملكية الخاصة أو بالحقوق الأساسية للأفراد".[3]

وقد عرفه مجلس الدولة الفرنسي في القرار الصادر بتاريخ 1949/11/18 في قضية carlier بأنه: "تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة"[4].

أما الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا قد اعتبرت الاعتداء المادي أو التعدي كل تصرف من الإدارة يكون مشوبا بخطأ جسيم على الحقوق الأساسية للأفراد وهذا جاء في قرار صادر في 1971/07/09 في قضية السيد حاج بن علي ضد والي ولاية الجزائر، حيث أن هذا الأخير قام بطرد

([1]) د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 503-510.

([2]) ليلى أيت أوبلي، خصوصية الحماية الاستعجالية في مواجهة دعوى الغصب ووقف التنفيذ، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقف تنفيذ قرار إداري، يومي 25، 26 ماي 2011، مطبعة صخري، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ص 16.

([3]) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 133.

([4]) Debbasch, charles et jean- claude ricci, contentieux administratif, 7eme édition, dalloz, 1999, p 86.

السيدة حاج بن علي من المسكن المؤجر لها دون اللجوء إلى القضاء وجاء في حيثيات القرار "حيث أن الوالي استعمل سلطة لا تدخل بأي حال من الأحوال في اختصاص الإدارة في حالة التعدي الذي هو عمل مادي يزيد عن العمل الإداري، الطبيعية الإدارية، يجوز للقاضي الإداري خروجا عن المبدأ القائل بعدم جواز توجيه أوامر للإدارة عند الفصل في الدعوى، أن يوجه أوامر للإدارة لوقف التعدي وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل أو إلزامها بإخلاء الأماكن".

وبهذا يكون الاجتهاد القضائي قد كرس قضاءً استعجاليا غزيرا في مادة التعدي وبشكل أقل بروزا في مادتي الاستيلاء والغلق، وفي مجال الحريات العامة كان الاجتهاد القضائي يعتبر المساس بحرية التنقل المنصوص عليها دستوريا، بمثابة تعدي يستوجب رفعه من قبل قاضي ا لموضوع الفاصل في القضايا الاستعجالية كما أن صلاحيات الإدارة في مجال النظام العام، لا ينبغي أن تمارس إلا في إطار القوانين واللوائح، دون المساس بالحريات الفردية.[1]

فتصرف الإدارة بسحبها جواز السفر من المدعي في غياب قرار يمكنه من تحريك دعوى الإلغاء، لا يمكن إلا أن يكيف على أنه تعديا، لكن السؤال الذي يطرح أمام تنظيم المشرع الجزائري الاستعجال في مادة الحريات العامة بنص خاص، هل يمكن اعتبار هذه الحالات تعديا؟

إن الإجابة على مثل هذا التساؤل تكون بنعم حيث يمكن أن تدرج ضمن حالات التعدي ما نصت عليه المادة 920[2]، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بأي تدبير من شأنه حماية الحريات الأساسية قمعا لتعدي الإدارة فالنص جاء عاما وشاملا حيث نص على إمكانية الأمر بكل التدابير الممكنة للمحافظة على الحريات الأساسية، وقد يتمثل هذا التدبير في وقف تنفيذ القرار الماس سلبا بإحدى الحريات.

([1]) مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص 158.

([2]) جاء في نص المادة 920 ما يلي: "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطرا وغير مشروع بتلك الحريات يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

أ- شروط التعدي:

1- قيام الإدارة بعمل مادي غير مشروع:

يميز الفقه بين أعمال مادية مرتبطة بتنفيذ قرارات إدارية وبين أعمال مادية غير مرتبطة بالقرارات الإدارية.

***أعمال مادية مرتبطة بتنفيذ قرارات إدارية**

وهي الأعمال التي تقوم بها الإدارة تنفيذا للقرارات الصادرة عنها، وتمس بشكل صارخ حقوق الأفراد وحرياتهم، فتشكل فعلا من أفعال التعدي إذا تسمت بما يلي:

- **عدم قابلية القرار للتنفيذ:** تشكل أعمال تنفيذ القرار الإداري اعتداءا ماديا إذا كان القرار محل التنفيذ غير قابل للتنفيذ، كأن يكون ملغى إداريا أو قضائيا أو كانت صلاحيته قد انتهت، كالقرار الذي يمنع الصيد أثناء فترة التكاثر، وإذا انتهت هذه المدة أصبح القرار في حكم العدم، وكل عمل مادي تنفيذي يستند إليه خارج فترة صلاحيته يشكل اعتداءً ماديا.

- **عدم شرعية وسائل وإجراءات التنفيذ:** وفي هذه الحالة يكون القرار قائما ونافذا، إلا أن الإدارة لم تحترم الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لتنفيذها، كأن يلجأ للتنفيذ الجبري في غير الحالات التي يجيزها القانون، أو تبررها الضرورة والظروف المحيطة بإصدار القرار، أو كأن يوجب القانون تبليغ القرار كما في الحالة التي تنص عليها المادة 04/79 من قانون البلدية إلا أن الإدارة تهمل ذلك وتتجه مباشرة لتنفيذ القرار دون تبليغه لما في ذلك من انتهاك لحق الفرد في العلم بالإجراءات المتخذة بشأنه، وانتهاك لحق الدفاع ويتحقق التعدي إذا ما استعملت الإدارة وسائل تبدو عدم ملاءمتها صارخة كأن تعهد لهدم حائط آيل للسقوط بواسطة المتفجرات، مما يلحق أضرارا أكيدة بالجوار، كما يتحقق الاعتداء المادي إذا ما تجاوز التنفيذ القرار تجاوزا خطيرا، كتنفيذ القرار الذي يتضمن إحصاء المباني التي تمت بدون رخصة، فتعمد جهة التنفيذ إلى هدم تلك المباني باعتبارها نتيجة حتمية للبناء بدون رخصة.[1]

(1) أوقارت بوعلام، المرجع السابق، ص 78.

*<u>أعمال مادية غير المرتبطة بالقرارات الإدارية</u>

وهي الأعمال التي تقوم بها الإدارة دون وجود قرار سابق تستند إليه، ويمكن أن تشكل هذه الأعمال اعتداء ماديا، إذا ما انطوت على عدم مشروعية صارخة ومست حقوق أو حريات الأفراد.[1]

2- المساس بحق أساسي أو بحق الملكية

لا يكفي قيام الإدارة بعمل مادي غير مشروع لوقف تنفيذ قرار إداري بل لابد أنت ينطوي هذا العمل الغير مشروع على خطأ جسيم يمس بحقوق أو حريات أساسية أو بحق الملكية.[2]

ب- صلاحيات قاضي الاستعجال الإداري في حالة التعدي

إذا كان التعدي ناتجا عن قرار إداري فيمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه حسب نص المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك إلى حين البث في مشروعيته، وأكثر من ذلك فقاضي الاستعجال الإداري في حالة التعدي يمكنه أن يوجه أوامر للإدارة مهما يكن نوع هذه الأوامر، مثل التوقف عن أشغال أو وقف التنفيذ وغيرها من إجراءات، لأن تصرف الإدارة في حالة التعدي يفقد صفته الإدارية وليس له أي أساس قانوني، وبالتالي يصبح بمثابة تصرف صادر عن الأفراد العاديين ويجوز الأمر بوقفه وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.[3]

ومن بين القرارات المتعلقة بحالة التعدي قضية (أ، خ) ضد رئيس (م، ش، ب) باب الزوار حيث نجد القرار صادر تحت المبدأ التالي:

تكون البلدية في حالة تعدي عندما تقوم بهدم وحجز وتحطيم وكسر ما قام المستأنف بإنجازه بدون إذن قضائي، ومن حيثياته ما يلي: حيث أن البلدية عندما قامت بتهديم وحجز وتحطيم وتكسير ما قام المستأنف بإنجازه وما وضعه من أدوات ومواد البناء بدون إذن قضائي خاص واستمرت في ذلك فإنها تكون قد قامت بفعل التعدي كما هو ثابت بمحضر المعاينة المحرر من طرف المحضر القضائي، وكما هو ثابت من مختلف الوثائق الإدارية التي تؤكد صحة عملية الحصول على قطعة الأرض والبناء

(1) محمد الصالح بن أحمد خراز، ضوابط الاختصاص النوعي لقضاء الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 135.
(2) محمد الصالح بن أحمد خراز، المرجع السابق، ص 141.
(3) بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 175.

وعدم قيام البلدية بالإجراءات القانونية لتوقيف المستأنف من الاستمرار في البناء أو عجز في تحطيم أدوات ومواد البناء وتهديم ما تم إنجازه بموجب رخصة البناء.

مما يجعلها فعلا قد قامت بفعل التعدي الذي هو من اختصاص القاضي الاستعجالي، وأن الأمر بوضع حد لفعل التعدي لا يمس بأصل النزاع وحقوق الأطراف لأن لكل طرف الحق في استعمال الإجراءات القانونية الأخرى سواء في الإلغاء أو التوقيف، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون فعل التعدي هو إجراء قانوني يسمح للإدارة أن تستعمله للإضرار بالمواطنين.

وقد قضى مجلس الدولة بالتصدي من جديد بإلزام البلدية بوضع حد لفعل التعدي ضد المستأنف.[1]

ثانيا: الاستيلاء: (Emprise)

يتعلق الأمر هنا بالاستيلاء غير المشروع إذ قد يكون الاستيلاء مشروعا، مثل ما هو الحال بالنسبة لنزع الملكية للمنفعة العامة طبقا للقانون.

ويعرف بأنه الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق احتلالها دون مبرر مشروع كأن تستولي الإدارة على مساحة غير مبنية ملك لأحد الخواص لتستعملها موقفا لسيارات الخدمة أو مكانا لتصليح العتاد دون أن تكتبها بالطرق القانونية، وتختلف حالة الاستيلاء عن التعدي، إن الاستيلاء يكون على العقارات بينما التعدي يشمل العقارات والمنقولات كما يعرف أيضا بأنه تجريد أحد الأفراد من ملكية خاصة عقارية.[2]

حيث ينصرف مفهوم الاستيلاء في القانون الإداري إلى واقعة وضع الإدارة يدها في غير الحالات التي يسمح بها القانون على عقار مملوك للأفراد، ويستخلص من ذلك أن الاستيلاء نوع من التعدي يطال حق الملكية العقارية للأفراد، فهو من وجهة النظر المقابلة يمكن أن يعتبر تعديا مسمى، لأن كل أنواع التعدي لم يفرد القانون أي منها بتسمية خاصة إلا التعدي على الملكية العقارية الفردية من طرف الإدارة أفرده بتسمية الاستيلاء ويرجع ذلك إلى أسباب تاريخية في فرنسا، مرتبطة بالتقاليد المتوارثة عن

(1) قرار رقم 18915 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/05/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 240.
(2) بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 177.

العهد الروماني، إذ كانت تعطي للعقار الأهمية الكبرى باعتباره مصدرا للثروة، على خلاف المنقول الذي كان معتبرا قليل القيمة والأهمية.[1]

وما تجدر الإشارة إليه أن الترجمة الفرنسية في القانون المدني في مصطلح الاستيلاء هي (La Réquisition) فيبدوا أن المشرع أخلط بين المصطلحات لأن ما يقابل مصطلح الاستيلاء هو (L'emprise).

أ- شروط الاستيلاء

لكي نكون أمام استيلاء غير مشروع يجب توافر شرطان يتمثلان في:

- أن يكون هناك تجريد من الملكية، وبالتالي نزع اليد وليس مجرد حرمان بسيط من التمتع.
- عدم مشروعية الاستيلاء، ونكون أمام هذه الحالة إذا صدر الاستيلاء بموجب أمر شفاهي، أو أن يصدر الاستيلاء من سلطة غير مختصة.

ب- صلاحيات قاضي الاستعجال الإداري في حالة الاستيلاء:

إذا ما تبين الاستيلاء لقاضي الاستعجال المختص استطاع أن يأمر بأي إجراء لوقف الاعتداء بما في ذلك الطرد من الأماكن ورفع اليد وتوقيف الأشغال وإعادة الحال إلى ما كان عليه بالرد أو الهدم وما إلى غير ذلك من الإجراءات المناسبة.[2]

ومن بين القرارات المتعلقة بالاستيلاء قضية فريق "قناوي محمد ومن معه" ضد مديرية الشؤون الدينية والحبوس "حيث قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم، بعدم قبول الدعوى شكلا وعلى إثره استأنف هذا القرار أمام المحكمة العليا حيث قررت المحكمة العليا وأمرت الإدارة برد البيانات المتنازع عليها للورثة وبدفع مبلغ 1077540 يمثل الإيجارات المفروضة من طرف الإدارة منذ أن استولت على البنايات سنة 1976.[3]

([1]) محمد الصالح بن أحمد خراز، المرجع السابق، ص 146.
([2]) أوقارت بوعلام، المرجع السابق، ص 82.
([3]) طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاءً، دار الخلدونية الجزائر، دون سنة نشر، ص 46.

ثالثا: الغلق الإداري: (La Fermeture administrative):

يقصد بالغلق الإداري، ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة في إطار صلاحياته القانونية، والذي بموجبه تعمد إلى غلق محل ذي استعمال مهني أو تجاري أو وقف تسيره بصفة مؤقتة أو نهائية، ابتغاء عقاب صاحبه أو حمله للامتثال لأحكام القانون، أو حماية النظام العام.[1]

أ- خصائص الغلق الإداري:

يتميز الغلق الإداري بالخصائص التالية:

- يتم بقرار صادر عن السلطة المخولة قانونا، كالوزير أو الوالي، ويقتضي أن يكون القرار مكتوبا ومستوفيا لجميع الأركان والشروط التي يتطلبها القانون، لأن المشرع عندما اشترط أن يتم بقرار يكون قد افترض شكل الكتابة وهي الوسيلة الوحيدة التي تفيد صدور القرار عن صاحب الاختصاص.
- يتضمن غلق محل أو وقف تسييره، لأن الغلق لا يفيد وضع الأختام على المحل، حتى وقف تسيير نشاط المحل يعتبر غلقا.
- ينصب الغلق على المحلات ذات الاستعمال التجاري أو المهني، فلا يمكن أن ينصب الغلق على محل سكني.

ب- صلاحيات قاضي الاستعجال الإداري في حالة الغلق الإداري:

يتدخل قاضي الاستعجال الإداري ابتداءً من أجل وقف تنفيذ القرار المتضمن الغلق الإداري لاسيما إذا تبين له من ظاهر القرار الإداري المطعون فيه، بأنه صدر مخالفا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[2] ليقوم قاضي الموضوع لاحقا بتفحص مدى مشروعيته، وقد استقر موقف القضاء على اعتبار القرار الإداري المتضمن الغلق خارج ما يسمح به القانون هو قرار مشوب بعيب تجاوز السلطة يستوجب إبطاله ولكن في هذه الحالة أي حالة الغلق الإداري وإذا ما توفرت ضوابط اختصاص قاضي الاستعجال الإداري[3]، فهل القاضي أصبح مختصا بحكم النص القانوني بوقف تنفيذ القرار الإداري أم أنه سيبحث مشروعيته من عدمها مثل ما عرضت له الحكومة في أسباب التعديل إذ بررت ذلك بالقول "إن الغلق الإداري عالجته عدة نصوص سمحت للإدارة باستعمال هذا الإجراء الذي يتميز تطبيقه أحيانا بنوع من

(1) محمد الصالح بن أحمد خراز، المرجع السابق، ص 150.
(2) أوقارت بوعلام، المرجع السابق، ص 84.
(3) المتمثلة في عدم المساس بأصل الحق وعدم عرقلة تنفيذ قرار إداري.

التعسف ولأجل معرفة مدى مشروعيته يقترح إخضاع هذا الإجراء لرقابة القضاء الإداري الاستعجالي على غرار حالتي التعدي والاستيلاء المنصوص عليها في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، ومثل هذا التعديل سيرفع أي لبس ويجعل القضاء الإداري الاستعجالي مختصا لأن يأمر بإيقاف تنفيذ قرار الغلق الإداري إذا ما تبين له أن هذا الغلق قد تم تعسفيا أو تم خلافا للأوضاع والشروط التي ينص عليها التشريع المعمول به".[1]

فتكشف هذه الأسباب أن التعديل كان من أجل إخضاع قرارات الغلق الإداري لقضاء الاستعجال الإداري من أجل رقابة مشروعيتها، حتى يتمكن من الأمر بتوقيف تنفيذها متى تبين له أنه تشكل تعسفا أو كانت مخالفة للقانون، وهذا المبرر يتعارض مع ضابط عدم المساس بأصل الحق، لأن قاضي الاستعجال غير مختص برقابة مشروعية القرارات [2] المطلوب وقف تنفيذها، وإن كان يجوز له أن يبحث ظاهرها وإن تبينت له عدم المشروعية الصارخة قضى بوقف التنفيذ استنادا لفكرة التعدي دون أن يحتاج إلى مثل هذا النص، أمام إذا لم تبد له اللامشروعية الصارخة قضى بعدم اختصاصه.[3]

وما تجد الإشارة إليه أن حالة الغلق الإداري مشمولة ضمن فكرة التعدي، وتأكيدا لهذه الفكرة هناك الكثير من القرارات والتي لم تميز بين طلب وقف تنفيذ قرار الغلق الإداري لما يشكله من تعدي وبين فحص وبحث مشروعيته ومثالها ما قضت به الغرفة الاستعجالية الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2004/02/25 (قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية تيبازة) وذلك بالأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن والي ولاية تيبازة، المتضمن غلق المطعم الكائن ببلدية الدواودة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع، لكون قرار الغلق يشكل نوعا من التعدي وجاء تسبيب الأمر الاستعجالي كما يلي:

"ثابت لنا أن سبب غلق المحل التجاري بموجب القرار المعاد إيقافه أصبح منعدما وأن دفع المدعي عليه بأنه أصدر هذا القرار (غلق المحل) بناءً على قرار هدم أصبح بدون سبب وبالتبعية لا محل لغلق المطعم ما دام لا يتم هدم إلا ما بني بدون رخصة.

([1]) أسباب مشروع القانون المعدل لقانون الإجراءات المدنية الذي تقدمت به الحكومة أمام البرلمان في جانفي 2000.
([2]) أوقارت بوعلام، المرجع السابق، ص 84.
([3]) أوقارت بوعلام، المرجع أعلاه، ص 85.

وبناءً على ما سبق ذكره، وتطبيقا للمبدأ القانوني الذي يجعل قاضي الاستعجال القاضي الأكيد والبديهي، فثابت لنا أن قرار المدعي عليه يعد نوعا من التعدي، ويجوز لنا اتخاذ كل التدابير اللازمة لوضع حد لهذا التعدي وفقا لنص المادة 171 مكرر فقرة03 من قانون الإجراءات المدنية.

وبما أن دعوى المدعية جاءت في إطار قانوني، يتعين لنا الاستجابة إليه لحين الفصل في دعوى الموضوع المرفوعة أمام الغرفة الإدارية الرامية إلى إلغاء هذا القرار والمجدولة لجلسة 2004/02/16.[1]

المطلب الثاني: التدابير الاستعجالية الأخرى

إلى جانب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، أشار المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تدابير استعجالية أخرى، لا تقل أهمية عن وقف التنفيذ وخير دليل على ذلك، أن المشرع قد نص على كل واحدة منها على حدى، وهذه التدابير الاستعجالية تتمثل في: تدابير استعجالية في مادة إثبات الحالة، مادة التحقيق، مادة الحريات العامة، مادة التسبيق المالي، مادة إبرام العقود والصفقات العمومية وأخيرا المادة الجبائية.

وقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ستة فروع لدراسة كل حالة على حدى، كما يلي:

الفرع الأول: في مادة إثبات الحالة

تنص المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يجوز لقاضي الاستعجال ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق أن يعين خبيرا ليقوم بدون تأخير بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية".

من خلال استقراء نص المادة أعلاه يتضح أن إثبات الحالة في معناه البسيط هو إثبات الخبير، –المعين من طرف قاضي الاستعجال– وقائع مادية قد تكون محل نزاع محتمل أمام القضاء الإداري[2]، فعملية "الإثبات" هنا يقصد بها القيام بالوصف، العرض وتحرير محضر دون تقييم أو تقدير، ويقصد بالوقائع المادية وليس الحالة القانونية التي تعود للقاضي الإداري تحديدها.

([1]) قرار إستعجالي غير منشور، فهرس رقم 04/70، نقلا عن لحسن بن شيخ آث ملويـة، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص 208.

([2]) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 283.

وهكذا فإن الدعوى الاستعجالية –إثبات حالة ترمي إلى الحفاظ على وقائع قد تكون محل دعوى إدارية مقبلة.

وفي أغلب الأحيان تطلب معاينة الاستعجال ويؤمر بها عند الاقتضاء بهدف إثبات حالة واقعية ومن ذلك إثبات وضعية الطريق في المكان الذي وقع فيه الحادث[1] أو وضعية الأرض التي أقيمت عليها الأشغال، أو وضعية بناية أقيمت عليها بعض الخروق، أو معاينة شق طريق من طرف البلدية على ملكية الغير...إلخ.[2]

إن الشرط الوحيد للأمر بتعيين خبير لإثبات حالة هو أن لا يتجاوز موضوع الطلب إثبات وقائع مادية ففي هذه الحالة يأمر القاضي الاستعجالي على ذيل عريضة بسيطة بتعيين خبير دون التشدد والتأكد من وجود حالة استعجالية حقيقية، وكأن المشرع اعتبر ذلك حالة استعجالية بقوة القانون طالما أن الأمر لا يتجاوز مجرد إثبات وقائع مادية، ويكون الأمر هنا دون مناقشة وجاهية بين الأطراف إذ نصت المادة 939 في فقرتها الثانية على أنه: "يتم إشعار المدعى عليه المحتمل اختصامه من قبل الخبير المعين على الفور، ومن ثمة فإن هذا الأمر غير قضائي، وهو مجرد عمل ولائي غير خاضع للاستئناف.[3]

يبدو أن المشرع الجزائري تأثر هنا بالمشرع الفرنسي حيث تخلى مرسوم 02 سبتمر 1988 في فرنسا عن شرط "الاستعجال" الذي كان لازما من أجل تعيين أو الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، فلم يعد منذ ذلك التاريخ في فرنسا من اللازم وجود حالة استعجال "حقيقية" ليأمر القاضي الاستعجالي بتعيين خبير أو بأي إجراء من إجراءات التحقيق، فالمادة الثانية من مرسوم 02 سبتمبر 1988 هي التي نصت على تعديل المادة (102) من قانون المحاكم الإدارية القديمة في هذا الاتجاه، وأصبحت في قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الجديدة المادة (128) القسم التنظيمي، وهي أول مادة في الفصل الخاص بالقضاء الاستعجالي ونصها كالتالي: " Le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel ou le magistrat que l'un

(1) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 200.
(2) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 283.
(3) مسعود شيهوب، ج 2، المرجع السابق، ص 140.

d'eux délègue sera recevable même en l'absence d'une décision administrative preable, prescrite toutes mesures utiles d'escpertise ou d'instruction" [1]

ولم تمنع هذه المادة "التي لا تشترط وجود حالة استعجال"، من وجود المادة 163 من القسم التنظيمي من قانون المحاكم الإدارية الجديد، المتعلقة بمعاينة الاستعجال والتي تسمح في الحالات الاستعجال "بتعيين خبير لمعاينة الوقائع".[2]

أما فيما يتعلق بشروط الدعوى الاستعجالية الرامية لإثبات حالة، فقد أشارت المادة 939 بصفة صريحة إلى بعض الشرط المطلوبة وتتمثل في ما يلي:

1- تحديد الطلب إلى القيام بإثبات الحالة.

2- إثبات وقائع قد تؤدي إلى نزاع يطرح فيها بعد على القضاء الإداري.

ولا يشترط لرفع الدعوى الاستعجالية الرامية لإثبات حالة، وجود قضية إدارية في الموضوع، لأن الوضعية لم تصل إلى مرحلة النزاع بل تعتبر هذه الدعوى طريقة سابقة لوقوع نزاع محتمل.[3]

وفيما يخص الإجراءات، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 939، على إجراء وحيد "يتم إشعار المدعى عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور".

مما يعني إمكانية حضور المدعى عليه بنفسه أو بواسطة ممثل قانوني لعملية الإثبات وتقديم ملاحظات يقيدها الخبير في محضره.[4]

الفرع الثاني: في تدابير التحقيق

تنص المادة 940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يجوز لقاضي الاستعجال بناءً على عريضة، ولو في غياب قرار إداري مسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق".

هذا النوع من الاستعجال ليس جديدا، بل هو تقليدي والصيغة الأكثر استعمالا للتدليل على هذا النوع من القضاء الاستعجالي هو أنه استعجال الخبرة، باعتبار أن الخبرة هي أكثر ما يأمر به من بين

([1]) مسعود شيهوب، ج2، المرجع أعلاه، ص 140.
([2]) مسعود شيهوب، ج2، المرجع أعلاه، ص 140.
([3]) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 201.
([4]) رشيد خلوفي، المرجع أعلاه، ص 201، 202.

التدابير الأخرى، والمجال الرحب لهذا النوع من الاستعجال هو المسؤولية الإدارية عن أضرار الأشغال العامة.[1]

يختلف التحقيق عن ما هو مطلوب من الخبير في الدعوى الاستعجالية الرامية لإثبات حالة بحيث يستطيع الخبير بعد أمر من قاضي الاستعجال أن يقوم بكل أنواع الخبرات مهما كانت طبيعتها.[2]

أولا: التدابير المأمور بها في نطاق الاستعجال التحقيقي:

هي كل تدابير التحقيق، غير أن المشرع أشار إلى الخبرة صراحة، وعن استقلال دون تدابير التحقيق الأخرى.

أ- الخبرة:

عرف المشرع الجزائري الخبرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال الهدف المرجو من وراء الأخذ بها فقد نصت المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"، فاللجوء إلى الخبرة لا يكون إلا في المسائل التي تتجاوز المعارف العلمية والتقنية للقاضي.[3]

ومن ذلك الوقوف على أسباب الأضرار التي لحقت عقارا بسبب أشغال عمومية، تقدير حجم الأضرار الناجمة بفعل حادث سير، تقدير حجم الأضرار اللاحقة بسيارة خاصة في محشر عام...إلخ.[4]

وفي مقابل ذلك فإن الخبرة لا يمكن أن تتعلق بوقائع قانونية ومن ذلك تحديد الوصف القانوني لواقعة بغرض تحديد القانون الذي يتوجب تطبيقه عليها أو تحديد مضمون أو نطاق الالتزام أو الحق المدعى به.

---

(1) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 281.
(2) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 203.
(3) د. بوصنوبرة خليل، المرجع السابق، ص 258.
(4) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 282.

ب- تدابير التحقيق الأخرى:

وهي كل التدابير التي بإمكان قاضي الموضوع أن يأمر بها ومن ذلك الأمر بأداء اليمين، سماع الشهود ...إلخ.

ثانيا: شروط الاستعجال التحقيقي

لا يشترط في الاستعجال التحقيقي شرط الاستعجال، كما لا يشترط ارتباط الدعوى الاستعجالية بدعوى في الموضوع.

أما عن شرط النجاعة فهو مطلوب، حيث لا يجوز لقاضي الاستعجال الأمر بتدبير تحقيقي إلا إذا كان ضروريا لحل النزاع في الموضوع.

وعلى ذلك لا يعد تدبيرا ناجعا معاينة واقعة سبق معاينتها عن طريق خبرة سابقة، كما لا يعد تدبيرا ناجعا القيام بخبرة ما دام بمقدور المعني الحصول على ذات النتيجة بواسطة إجراءات أخرى إدارية.[1]

أما فيما يخص الإجراءات، فقد نصت المادة 941 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا إلى المدعى عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة".

مما يتضح منه أن الإجراءات هنا وجاهية بين الأطراف وهي خاصية من خصائص الأوامر القضائية –وليس الولائية– القابلة للطعن، وهذا عكس إثبات الوقائع المادية بواسطة الخبرة، فلا تتطلب دعوى حقيقية بل يكفي فيها عريضة وأمر وفقا للمادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالفة الذكر، بينما إذا تجاوز موضوع الخبرة مجرد إثبات وقائع فيتعين تطبيق أحكام المادة 940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما تتطلب من إجراءات العريضة الوجاهية والأمر القضائي.[2]

وعن إمكانية الطعن في الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية التحقيقية، لم تشر المادة 940 إلى إمكانية ذلك، ومن جهة ثانية فإن المشرع قد أشار في المادة 937 من قانون إ، م، إ، إلى أن

(1) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 282.
(2) مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص 141.

الأوامر المتعلقة بقمع الاعتداء على الحريات الأساسية المنصوص عليها في المادة 920 من ق، إ، م، و إ، قابلة للاستئناف،و كذلك أشار في المادة 938 إلى إمكانية استئناف الأوامر القاضية برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي وهو ما يثير الغموض حول مدى جواز استئناف الأوامر المتضمنة مثلا تعيين خبير للتحقيق في القضية أو أي تدبير آخر للتحقيق وفقا لمضمون المادة 940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في غياب النص صراحة على جواز الاستئناف، أما إذا كان الأمر بالرفض فيمكن أن نطبق عليه المادة 938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويزداد الغموض أكثر عندما نعلم أن المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أن الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921، 922 غير قابلة لأي طعن[1]، فهل يمكن أن نعتبر الأوامر الصادرة وفقا للمادة 940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولو أنها بناءً على عريضة وجاهية– غير قابلة لأي طعن كونها تتعلق بتدابير الاستعجال المنصوص عليها في المادة 921.

إن الجواب بالنفي لأن هذه المادة تتعلق بالأوامر على العرائض[2]

الفرع الثالث: في مادة الحريات العامة

تعد الحريات العامة في الجزائر، عبارة عن تعايش أفكار اقتصادية واجتماعية وإيديولوجية، وهذا انطلاقا من فكرة أن القانون ذاته عبارة عن تعايش كل القوى المختلفة الموجودة في الدولة، ولقد كرس النظام القانوني الجزائري جملة من الحريات الأساسية للمجتمع بشكل عام والفرد الجزائري بشكل خاص، ولاسيما ما كرسه الدستور لهذه الحريات في ديباجته أو في متنه فبالرجوع إلى ديباجة دستور 1996 نجدها تنص على: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية..."، كذلك "إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية... وضمان الحرية لكل فرد".

بالإضافة إلى النص على الحريات العامة في ديباجة أو مقدمة الدستور، نجد أن الدستور الجزائري نص على هذه الحريات في متنه، في مواد متفرقة فضلا عن تخصيص الفصل الرابع من الباب الأول منه لهذه ا لحقوق والحريات.

([1]) المادة 919 والمتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، والمادة 921 المتعلقة بالأوامر على العرائض المتعلقة بأي تدبير ضروري في حالة الاستعجال القصوى وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، والمادة 922 المتعلقة بتعديل التدابير التي سبق أن أمر بها القاضي في حالة ظهور مقتضيات جديدة وبناءً على طلب الأطراف.

([2]) مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص 142.

نظرا لأهمية الحريات العامة في الجزائر، فقد خول الدستور أمر تنظيمها للقانون، بالإضافة إلى أن بعض الحريات الأساسية ينظمها الدستور نفسه نظرا لأهميتها، ودرءا للمساس بها.

فلقد نص الدستور على أنه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية... حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحرية الفردية وواجبات المواطنين...."[1]

لهذا فقد تدخل المشرع الجزائري لحماية الحريات الأساسية بمختلف النصوص القانونية، وقد منح إمكانية رفع دعوى إدارية استعجالية للمطالبة فيها بوضع حد للانتهاك الواقع على هذه الحريات من قبل إما الأشخاص المعنوية أو الهيئات الإدارية الأخرى، ويفصل القاضي بمجرد التأكد من أن هناك انتهاك خطير، وهذا ما نصت عليه المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: خصائص استعجال المحافظة على الحريات

توجد ثلاث خصائص تميز استعجال المحافظة على الحريات وهي:

أ- خاصية العجلة القصوى: extrême urgence:

وهذه الخاصية تتطلب من القاضي أن يفصل في الطلب في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

ب- شق من الاستعجال الفوري لوقف التنفيذ: Suspension Référé:

ويستخلص ذلك من صيغة المادة 920 "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه...".

وهكذا فإن النطق بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات يكون بمناسبة الفصل في طلب وقف التنفيذ. غير أن استعجال وقف التنفيذ يبقى رغم ذلك متميزا عن استعجال المحافظة على الحريات من حيث تعلق هذا الأخير بحرية أساسية، ومن حيث تميزه بطابع العجلة القصوى.

ج- جواز الطعن في الأمر الصادر برفض الطلب:

المتضمن تدبيرا ضروريا للحفاظ على الحريات الأساسية (المادة 937 من ق.إ.م.و إ)[1].

([1]) المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

ثانيا: شروط الأمر بالتدابير الضرورية للحفاظ على الحريات

بالرجوع إلى نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على عدة شروط لجواز الأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية وهي:

أ- أن يكون ثمة طعن موضوعي في قرار إداري

ويستوي في هذا القرار أن يكون قرارا إيجابيا أو سلبيا، إذ يجوز المطالبة بإلغاء القرارات السلبية وفي هذه النقطة يختلف قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن قانون القضاء الإداري الفرنسي، إذ لا يشترط هذا الأخير وجود قرار إداري، أو مباشرة طعن ضد هذا القرار، ويستتبع هذا الشرط وجود طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

ويستخلص من اشتراط وجود طعن موضوعي وطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه هو أن تدخل قاضي استعجال الحريات في القانون الجزائري مقصور على الحالات التي تتخذ فيها تصرفات الإدارة شكل قرارات إدارية لا غير، وما عدا ذلك من أعمال مادية فإن سبيل مواجهتها هو اللجوء إلى استعجال التدابير الضرورية.[2]

ب- شرط الاستعجال:

هو جوهر تدخل قضاء الاستعجال الإداري ويتحقق كلما كان من الضروري التدخل بأكبر سرعة من اللازم لوضع حد لاعتداء على حرية أساسية أو الحيلولة دون وقوع هذا الاعتداء. وكما تظهر التطبيقات القضائية في فرنسا، فإن شرط الاستعجال يتوافر بصفة واضحة في حالات عديدة، ومن أمثلتها: سحب جوازات سفر، رفض تجديد جواز سفر، إبعاد أجنبي عن التراب الوطني، رفض قبول تلميذ في المدرسة.

وفي حالة رفض الطلب لغياب شرط الاستعجال فبإمكان المدعي أن يقدم طلبا ثانيا، ويشترط لقبول الطلب الثاني أن تستجد ظروف معينة تدفع القاضي إلى العدول عن موقفه الأول.[3]

ج- وجود مساس بحرية أساسية

([1]) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 265، 266.
([2]) د. عبد القادر عدو، المرجع أعلاه، ص 266، 267.
([3]) د. عبد القادر عدو، المرجع أعلاه، ص 267.

يشير مصطلح حرية أساسية إلى كل الحقوق التي تفرض نفسها على المشرع ولا يمكن بالتالي المساس بها أو تضييق منها إلا لضرورة، ولا يقصد بالمشرع الدستور فقط، وإنما المعاهدات أيضا، فلقد نص الدستور الجزائري على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون (المادة 132).

إذا كان الدستور يشكل المرجع الأول في تحديد ما يعد حرية أساسية فإنه من الممكن اعتبار حرية ما أساسية رغم عدم النص عليها دستوريا الأمر هكذا بالنسبة لحرية التعاقد Liberté contractuelle حيث تعد حرية أساسية رغم افتقارها لأساس دستوري.[1]

وفي فرنسا، ذهبت المادة ل 02/521 من قانون العدالة الإدارية إلى كون الحرية الأساسية هي حرية الذهاب والرجوع وتضم الحق في التنقل على التراب الفرنسي، وتعد أيضا حرية أساسية حرية الرأي، وحرية ممارسة شعائر وحرية التعبير في الاقتراع الانتخابي، لكن لسنا بصدد حرية أساسية إنهاء عون عمومي أو استعمال مكان عمومي في فناء من طرف مقاولة.

لكن القاضي الإداري لم يبق عند هذا الحد، بل تبنى فرضية واسعة لفكرة الحرية الأساسية، فقد يتعلق الأمر بحقوق أو حريات تنتمي إلى أشخاص معنوية، مثل الجماعات المحلية في علاقاتها مع الدولة– وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر بتاريخ 18 جانفي 2001 في قضية بلدية فنال "Venelles"–، أو إلى الأفراد في علاقتهم مع الإدارة، لكن أيضا مع أشخاص آخرين من القانون الخاص، فمجلس الدولة يبحث إذن عن ضمان الحماية الفعلية للحريات الأساسية بغض النظر عن صاحبها[2]، كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي رفض المريض للعلاج حرية أساسية لكن بشروط في قرار له صادر بتاريخ 16 غشت 2002.[3]

([1]) د. عبد القادر عدو، المرجع أعلاه، ص 268.

([2]) لحسن بن شيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 72.

([3]) Jocelyn Clerckk, le Droit au refus de soins, R.D.P, 2004, p 154.

د- **أن يكون المساس خطيرا وعدم مشروعيته ظاهرة**

لا يؤدي أي مساس ولو كان غير مشروع إلى اتخاذ تدابير من طرف قاضي الاستعجال، بل يجب أن يكون ذلك المساس بحرية أساسية خطير، وعدم مشروعيته ظاهرة، حتى يسمح للقاضي بالتدخل لوضع حد لسلوك الإدارة.[1]

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي رقم 597/2000، فإننا نجد أنه أجاز للقاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية المعتدى عليها، ويشترط في ذلك أن يكون الانتهاك أو الاعتداء خطيرا، "Une atteinte grave a une liberté fondamentale"[2]، وتقدير مسألة الخطورة متروكة للقاضي والذي يقدرها حسب كل حالة كما في حالة رفض الإدارة[3] تجديد رخصة سفر، أو رفض قبول اللجوء في فرنسا لأجنبي[4].

ويجب أن يكون المساس بحرية أساسية ظاهرا في عدم مشروعيته إذ يجب أن نكون بصدد شك بشأن مشروعية سلوك أو تصرف الإدارة، فإذا لم يكن في مقدور المدعي إثبات وجود شك بسيط بشأن مشروعية ذلك السلوك فإنه ليس باستطاعة القاضي الاستجابة إلى طلبه بوقف السلوك الإداري.[5]

و- **شرط أن يرتبط الاعتداء بممارسة الإدارة لسلطتها**

حيث لابد وفق صيغة المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يقع الاعتداء على حرية أساسية خلال ممارسة الإدارة لسلطتها، وهذا معناه أنه إذا وقع الاعتداء نتيجة ممارسة الإدارة صلاحية لم يمنحها القانون، فلا مجال للحديث عن استعجال المحافظة على الحريات إذ يشكل الاعتداء في هذه الحالة تعديا "Voie de Fait" ووسيلة دفعه هو اللجوء إلى استعجال التدابير الضرورية.[6]

والأشخاص المتسببة في المساس بالحرية الأساسية هي:

([1]) لحسن بن شيخ آث ملوية، المرجع أعلاه، ص 74.

([2]) Paul Cassia, Les référés administratifs d'urgence, LGDJ, 2003, p 188.

([3]) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 191.

([4]) Rémy Schwartz, le juge Français des réfères administratif, revue de conseil d'état, n 4, Alger, p 79, 80.

([5]) لحسن بن شيخ آث ملوية، المرجع أعلاه، ص 269.

([6]) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 269.

– الأشخاص المعنوية العامة: وهي الأشخاص المحددة بموجب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها كالمديريات العامة، والهيئات العمومية الوطنية، والتنظيمات المهنية الوطنية.[1]

إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن للقاضي أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية محل الاعتداء، ومنها وقف تنفيذ القرار الإداري، وهو يملك في هذا سلطة تقديرية واسعة باعتبار أن نص المادة 920 لا يحدد نوعية هذه التدابير.

وبصرف النظر عن وقف التنفيذ، فإن التدابير التي يتخذها القاضي المستعجل تتخذ شكل أوامر صريحة إلى الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبإمكان القاضي المستعجل أن يقرن هذه ا لأوامر في حالة الضرورة بغرامة تهديدية.[2]

وبالنسبة لإجراءات الدعوى الاستعجالية الرامية للمحافظة على الحريات الأساسية، فهي الإجراءات المنصوص عليها في المواد 923 إلى 935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تطبق على الدعوى الاستعجالية المتميزة بعنصر الاستعجال المذكور في المواد 919، 920، 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى إجراءات خاصة بهذه الدعوى[3]، حيث أن المشرع حدد آجال الفصل فيها بثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.[4]

كما نص المشرع على إمكانية الطعن في الأمر الصادر عن استعجال المحافظة على الحريات، فطبقا للمادة 937 فقرة01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجوز لمن له مصلحة أن يطعن في الأوامر الصادرة في نطاق استعجال المحافظة على الحريات، أي المتضمنة تدابير معينة، أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ، ويمكن لمجلس الدولة كجهة

(1) المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(2) د. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 270.
(3) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 193.
(4) الفقرة الأخيرة من المادة 920 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

استئناف أن يعدل التدابير التي أمر بها القضاء المستعجل التابعة للمحكمة الإدارية، كما له أن يضع حدا لها[1].

وإذا كان الأمر لا يتعلق بتدابير معينة وإنما برفض الطلب لانعدام شرط الاستعجال، أو لعدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية[2]، فإن لمجلس الدولة مهلة شهر واحد للفصل في الطعن بالاستئناف[3]، ويمكن له في هذه الحالة أن يأمر بكل تدبير ضروري للحفاظ على الحريات الأساسية.

الفرع الرابع: في مادة التسبيق المالي

أضاف المشرع الجزائري هذه الحالة الجديدة حيث أنه لم ينص عليها في قانون الإجراءات المدنية السابق، فقد نظمها بموجب المواد من 942 إلى 945 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09 حيث نص هذا الأخير على اختصاص قاضي الاستعجال في إصدار أمر استعجالي يتضمن منح تسبيق مالي إلى الدائن الذي سبق له أن رفع دعوى في الموضوع أمام نفس المحكمة الإدارية، وذلك من أجل المطالبة بدين ثابت في ذمة المدعي عليه غير متنازع في ثبوته كما يجوز له تلقائيا إخضاع التسبيق المالي المأمور به لتقديم ضمان من قبل المدعي، وحيث ترمي هذه الدعوى إلى منح الدائن الذي هو في خلاف مع السلطة (الإدارة) حول مبلغ مالي ترفض هذه الأخيرة دفعه لسبب ما، وبالتالي فإن الدعوى الاستعجالية تسبيق مالي تعني أخذ تدابير في انتظار تحديد المبلغ المالي الكلي الذي يعود للدائن، تحديد يتطلب في بعض الحالات إجراءات طويلة وبالتالي وقت طويل يحتمل أن يؤدي إلى خسارة للدائن وتستعمل الدعوى الاستعجالية –تسبيق مالي– على وجه الخصوص في القضايا المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية.[4]

وبالرجوع إلى نص المادة 942 الخاصة بالتسبيق المالي والتي تنص: "يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية ويجوز ولو تلقائيا أن يخضع هذا التسبيق لتقديم ضمان".

---

(1) المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(2) المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(3) المادة 938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(4) خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 205.

فإنـه يمكـن اسـتخراج الشـروط التـي تبناهـا المشـرع للأمـر بالتسـبيق المـالي مـن قبـل القاضـي الاستعجالي وهي شروط شبيهة بالشروط التي اقرها التشريع الفرنسي، ويتعلق الأمر بما يلي:

1- **وجود دين ثابت غير متنازع فيه بصفة جدية:** يعتبر هذا الشرط بديهي وضروري فلا يمكن الأمر بدفع تسبيق مالي إذا كان المدين يشكك في جدية الدين ولا يعترف به أصلا بمعنى يجب أن لا نكون بصدد نزاع جدي بشأن الدين المدعي به، غير أن الشك حول الطبيعة الجدية للمنازعة في وجود الدين لا يترتب عنه بالضرورة رفض الطلب، حيث في مقدور القاضي أن يعلق منح التسبيق على تقديم كفالة.

2- **أن تكون دعوى الموضوع بخصوص الدين قد نشرت:** فلا يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بالتسبيق ما لم يسبق طلب المعني رفع دعوى في الموضوع أمام الجهات التي ينتمي إليها القضاء الاستعجالي، ويجب أن يكون الغاية من دعوى الموضوع هو الحصول على الحكم بإدانة مالية، ومعنى ذلك أنه إذا تعلق الأمر بدعوى إلغاء قرار إداري فإن دعوى الاستعجال التسبيقي لن تكون مقبولة، حتى لو أسست على ضرر أصاب المدعي بفعل القرار المعطون فيه.[1]

3- وأخيرا هناك شرط اختياري إذ يجوز للقاضي أن يشترط تقديم ضمان ليأمر بالتسبيق.

إن هذه الحالات تقودنا إلى المقارنة مع فرنسا أين أصبح معروفا منذ 1988 نوع من القضاء الاستعجالي في مجال "التسبيقات المالية" كان من قبل يعتبر من قضاء الموضوع لتعلقه بأصل الحق وهكذا فقد أنشأ المرسوم رقم 88-907 بتاريخ 1988/09/02 المتعلق بمختلف الإجراءات الإدارية القضائية حالة استعجال جديدة هي الاستعجال الخاص بالتسبيق المالي كما هو الحال في الاستعجال المدني والمقصود بهذه الحالة أنه عندما يلاحظ القاضي وجود التزام غير مشكوك فيه في ذمة المدعي عليه حكم للمدعي على سبيل الاستعجال بتسبيق مالي وقد كان مجلس الدولة الفرنسي قبل هذا التاريخ يرفض هذا النوع من القضاء الاستعجالي لأنه ينطوي على مساس بأصل الحق، فهو يتعلق في حقيقته بفحص مدى الالتزام غير المتنازع عليه ليحكم بالتسبيق المالي والنصوص القانونية في فرنسا تربط هذاالتسبيق بضمان،[2] فإنها تسمح لرئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة الفرنسي بالأمر بأي إجراء يؤدي غلى حل النزاع دون اشتراط حالة استعجال، وخلاصة القول فإن النصوص التشريعية في فرنسا والجزائر تتسامح بخصوص "شروط حالة الاستعجال" لقبول الدعوى الاستعجالية، بينما تتشدد أحكام القضاء في الجزائر كثيرا بخصوص هذا الشرط، إن نسبة كبيرة من القضايا الاستعجالية تتوج بصدور

([1]) عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 285.
([2]) مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص 142.

أمر بعدم الاختصاص لانعدام الطابع الاستعجالي (وبمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن تتوج بالرفض).[1]

وما تجدر الإشارة إليه بخصوص الطعن في أوامر الاستعجال التسبيقي أنه يجوز الطعن في الأمر الصادر بمنح التسبيق وبرفضه أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشرة يوما (15) من تاريخ التبليغ الرسمي بالأمر (المادة 943 ق.إ.م.إ) ويجوز لمجلس الدولة أن يمنح تسبيقا ماليا حين نظره في الطعن بالاستئناف كما يجوز له أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان (المادة 944 ق.إ.م.و إ)، وفي إطار صلاحيته يوقف تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، ويجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر المتضمن منح تسبيق مالي (المادة 945 ق.إ.م وإ).[2]

الفرع الخامس: في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية

إذا كان اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية والصفقات العمومية شاملا لكل ما يتعلق بتكوينها وتنفيذها فإنه يمتد أيضا ليشمل الطلبات المستعجلة بخصوصها، ولابد أن نشير هنا إلى أن الطلبات الاستعجالية؛ هي طلبات متصلة بالعقد في حد ذاته، إذ يمكن للقاضي الإداري في حالة توافر عنصر الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، أن يقضي باتخاذ كل التدابير التحفظية وقد نصت المادة 946 من ق.إ.م. وإ، على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات".

وتتعلق هذه الحالة بمخالفة الإجراءات المسبقة لإبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة، ولاسيما قواعد الإشهار التي تتضمن الشفافية ومساواة المتنافسين، ويمكن لكل من له مصلحة في إبرام العقود الإدارية أو الصفقات العمومية والذي قد يتضرر من هذا الإخلال كما يمكن لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا ما تعلق الأمر بعقد تكون إحدى الجماعات المحلية طرفا فيه[3]، إخطار المحكمة الإدارية بذلك بعريضة استعجال ويجوز تقديم العريضة إلى المحكمة حتى قبل إبرام العقد وتفصل المحكمة الإدارية في الطلب خلال عشرين (20) يوما[4] تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة، وللمحكمة أن تأمر تحت طائلة غرامة تهديدية، المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته خلال

(1) مسعود شيهوب، ج2، المرجع أعلاه، ص 143.
(2) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 286.
(3) مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص 144.
(4) المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أجل محدد، وبإمكانها بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات، ولها أن تلغي البنود غير القانونية فيما يتعلق بالإشهار والمنافسة[1](المادة 946، 947 ق.إ.م.و إ). إلا أن المشكل المطروح هنا، هو ما تسبب فيه الفراغ التشريعي حول مدى قابلية الأوامر الصادرة تطبيقا لهذه المادة للطعن بالاستئناف؟ ومصدر هذا الغموض نابع من أنه في حالات أخرى نص صراحة على القابلية للطعن (مثلا في حالة التسبيق المالي) وفي الحالات الأخرى ومنها هذه الحالة فإنه لم ينص عليه وأكثر من ذلك فإنه نص في المادتين (936) و(937) على الأوامر القابلة للاستئناف ولا توجد مادة الصفقات العمومية المنصوص عليها بالمادة (946 ق.إ.م.و إ) ضمن أي من الفئتين، ويرى الأستاذ مسعود شيهوب بأن الأوامر الصادرة في مادة الصفقات العمومية بموجب المادة (946 ق.إ.م.و إ) تكون قابلة للطعن بالاستئناف طالما نصت المادة الموالية على أجل للفصل في الدعوى، وبطبيعة الحال فإن ميعاد الاستئناف وإجراءاته يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن في الأوامر الاستعجالية، طالما لم ينص المشرع على أحكام خاصة.[2]

ويعاب على المشرع هذه المنهجية غير الموحدة، إذ كان عليه أن يتبع منهجية واحدة سواء بالنص فقط على الأوامر غير القابلة للطعن، وما عداها فهو قابل للطعن أو العكس فينص على أن الأوامر الاستعجالية قابلة للطعن إلا في حالات أو مواد معينة (ويذكرها) وكل ذلك مع مراعاة النصوص الخاصة.[3]

الفرع السادس: في المادة الجبائية

إن المنازعة الجبائية في القانون الجزائري هي من اختصاص القضاء الإداري، إلا ما تعلق منها بالجانب القمعي (الغش الضريبي) وهذا على خلاف القانون الفرنسي الذي يكرس مبدأ ازدواجية العدالة الجبائية، ومفاده أن المنازعات الجبائية يختص بالنظر فيها كل من القضاء العادي والقضاء الإداري وهذا بحسب نوع الضريبة المتنازع فيها، فيختص القضاء العادي بفض المنازعات المتعلقة بالضرائب غير المباشرة، والقضاء الإداري بالنسبة لمنازعات الضرائب المباشرة والمنازعات الجبائية قد تتخذ في بعض الحالات الطابع الاستعجالي وهذا ما أشارت إليه المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أوضحت أن الاستعجال في المادة الجبائية يخضع للقواعد المنصوص عليها في قانون

(1) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 287.
(2) مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص 145.
(3) مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص 145.

الإجراءات الجبائية، ويكون ذلك في حالة الغلق المؤقت للمحل المهني من طرف مدير الضرائب بالولاية بناء على تقرير من المحاسب المتابع، دون أن تتجاوز ستة أشهر، وبإمكان المكلف بالضريبة المعني بإجراء الغلق أن يطعن في القرار فيرفع دعوى جبائية استعجالية من أجل رفع اليد ويتم ذلك بمجرد تقديم عريضة بسيطة[1] أمام رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا والذي يفصل في القضية، طبقا للإجراءات الاستعجالية بعد الاستماع إلى الإدارة الجبائية أو استدعائها قانونا، ولما كانت الدعوى تنفيذ قرار الغلق المؤقت ليس لها اثر موقف فمن الأجدر على المكلف بالضريبة وحتى قاضي الاستعجال إتباع إجراءات سريعة وعاجلة عن طريق الاستعجال من ساعة إلى ساعة تفاديا لبيع المحل من طرف الإدارة الجبائية وعدم إمكانية رد الحال إلى ما كانت عليه.

وكذلك هناك حالة أخرى تتعلق باعتراض المكلف بالضريبة للمبالغ المطالب بها حيث يمكن للمكلف بالضريبة أن يقدم اعتراضا خلال أربعة أشهر من استلام سند التحصيل أمام المحكمة الإدارية غير أن الاعتراض ليس له أثر موقف بالنسبة للمبلغ الأصلي غير أن الغرامات والعقوبات والحقوق الزائدة وجميع الملحقات يوقف تنفيذها لغاية صدور القرار القضائي الفاصل في الاعتراض كما يمكن للمكلف بالضريبة أن يطلب تأجيل دفع المبلغ الرئيسي في عريضة الاعتراض مع تحديد مبلغ التخصيص الذي يطلب فيه أو بيان أساس ذلك ولاستفادة المكلف بالضريبة بوقف التنفيذ عليه أن يقدم طلبا لتأجيل دفع الضريبة في عريضة الاعتراض مع تحديد مبلغ التخصيص الذي يطالب به وأن يقدم الضمانات الكافية القادرة على تحصيل المبلغ المتنازع فيه.[2]

وكما هو الحال أيضا في فرنسا فيما يتعلق باعتراض المكلف بالضريبة على المبالغ المطالب بها من طرف إدارة الضرائب أن يطلب في عريضته المرفوعة أمام المحكمة الإدارية وقف التسديد على أن صلاحيات القاضي الاستعجالي هنا تكون محددة ومرتبطة بفحص الضمانات المقدمة لتحصيل المبلغ المعترض عليه.[3]

وفي هذا المجال سرد القرار الصادر عن المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، استئناف استعجالي رقم 43995" بتاريخ 11 أكتوبر 1985 قضية المدير الفرعي للضرائب ضد شركة طوطال الجزائر: "إن طلب تأجيل التنفيذ كان يهدف إلى السماح للمدعية بالبث في نزاعها مع المدعي عليه أمام الجهة

(1) طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، المرجع السابق، ص 145.
(2) طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، المرجع أعلاه، ص 145.
(3) Christian Huglo, la pratique des réfères administratifs, Gazette du palais, paris, p 121.

القضائية في الموضوع، وأن هذه الدعوى كانت بالفعل من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ويشترط هذا الحكم تقديم ضمانات للحفاظ على حقوق إدارة الضرائب".

كما تجدر الإشارة إلى أنه تختص المحكمة الإدارية التي تبث في القضايا الاستعجالية بتوقيع الغرامة التهديدية على أساس عريضة يقدمها مدير الضرائب بالولاية ضد كل شخص أو شركة منع حق الإطلاع على الدفاتر والمستندات والوثائق التي يتعين عليها تقديمها لأعوان إدارة الضرائب وفقا للتشريع، أو تقوم بإتلافها هذه الوثائق قبل انقضاء الآجال المقررة.[1]

المبحث الثاني: التدابير الاستعجالية المقررة بموجب قوانين خاصة (أمثلة)

إلى جانب التدابير الاستعجالية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هناك تدابير استعجالية أخرى تأخذ الطابع الإداري تم النص عليها في القوانين الخاصة، ومن ذلك التدابير الاستعجالية في مادة نزع الملكية للمنفعة العمومية (المطلب الأول)، في مادة الإضراب (المطلب الثاني)، في مادة الأحزاب السياسية (المطلب الثالث)، في مادة الجمعيات (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الاستعجال في مادة نزع الملكية للمنفعة العامة

يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنافية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.

وزيادة على ذلك؛ لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.[2]

كما أن عملية نزع الملكية، حتى تتسم بالمشروعية لابد من أن تبنى على مجموعة من الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والمرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 1993/07/27 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون السالف الذكر.

([1]) مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص 145.

([2]) المادة 02 من قانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

نصت المادة 28 من القانون رقم 91-11 على أنه: "للسلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الإشهاد باستلام الأموال، ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الاستعجال".

هذه المادة تنص صراحة على اختصاص القاضي الاستعجالي، وإن الأمر يتعلق بالدعوى التي ترفعها السلطة الإدارية والرامية إلى الإشهاد لها بحيازة الأموال المنزوعة. وبالفعل فإن الأمر هنا يتعلق بمجرد إجراء تحفظي وهو معاينة وجرد وربما تقسيم هذه الأموال، من صميم الإجراءات الاستعجالية وليس إجراء الموضوع.[1]

وفي حين يتكلم النص العربي للمادة 28 أعلاه عن الإشهاد يتحدث النص الفرنسي للمادة نفسها عن "الترخيص بالدخول في حيازة الأموال "Envoi en possession"، وهذا هو التعبير الصحيح، فلا يقتصر دور القاضي الإداري على مجرد الإشهاد للإدارة بحيازتها أو وضع يدها على الأموال المنزوعة للمنفعة العامة، بل هو الذي يرخص لها بذلك، لكونه يتمتع بسلطة تقديرية لفحص مدى وجود حالة الضرورة من عدمه، ويرى الأستاذ أحمد رحماني بأن: "القاضي يبقى مؤهلا لإصدار قرار بعد التحقق من مقتضيات الضرورة، وبإمكانه أن يرفض ترخيص الإدارة على وضع اليد الفوري حتى يفصل في النزاع إن وجهت له دعوى من طرف المالك المعني بمسالة تحديد مبلغ التعويض"[2] خاصة وأن قرار الترخيص بالدخول في الحيازة يتم نشره في السجل العقاري طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 28 أعلاه.[3]

([1]) مسعود شيهوب، ج2، المرجع السابق، ص 149.

([2]) لحسن بن شيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 282.

([3]) تنص الفقرة 02 من المادة 28 من القانون 91-11: "ينشر القرار القضائي الخاص باستلام الأموال بالسجل العقاري دون المساس بالموضوع".

المطلب الثاني: الاستعجال في مادة الإضراب

لقد نص دستور 1996 في مادته 57 على حق الإضراب[1] : "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع".

كما كرس المشرع حق الإضراب بموجب القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.[2]

وبالرجوع إلى نص القانون أعلاه، نجد أن المادة 35 منه منعت العمال المضربين من احتلال المحلات المهنية التابعة للمستخدم عندما يستهدف هذه الاحتلال عرقلة حرية العمل، وإذا وقع هذا الاحتلال خرقا لنص المادة 35، جاز للمستخدم اللجوء إلى قاضي الاستعجال لطلب أمر العمال المضربين بإخلاء المحلات التي يحتلوها وتتبع في ذلك إجراءات القضاء الاستعجالي، لأن احتلال أماكن العمل قد يؤدي إلى نتائج خطيرة، وعلى الخصوص بالنسبة للمستشفيات والتي يكون العمل فيها ذو طابع سريع كما هو الحال بشأن العناية ببعض المرضى والذين يخشى وفاتهم في حالة عدم تقديم العلاج الكافي في وقته.[3]

لكن الإشكال المطروح هو لمن يعود الاختصاص للفصل في مثل هذا النزاع (القضاء العادي أم الإداري)؟ بمعنى إذا تم احتلال المحلات المهنية التابعة لإدارة أو مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية من طرف موظفين يخضعون للقانون الأساسي العام للوظيف العمومي، فإلى من يرفع طلب الإخلاء؟

([1]) يعرف حق الإضراب بأنه التوقف الجماعي عن العمل بصفة إرادية من طرف الموظفين يهدف الضغط على الإدارة الموظفة أو السلطة بقصد إجبارها على الخضوع لتلبية مطالبهم، أو إيجاد حلول لنزاع قائم بينهم، وهو وسيلة للدفاع عن مصالح الموظفين أو تدعيم مصالحهم التي لم يتم الوفاء بها من طرف السلطة ويجب أن يكون للإضراب أسباب معينة؛ كأن يكون سببه اجتماعيا أو اقتصاديا، فالإضرابات ذات الأغراض السياسية غير مشروعة إلا إذا أثرت القرارات السياسية على مصالح الموظفين الاجتماعية والاقتصادية، كالتأثير على قدرتهم الشرائية.

([2]) لقد وضع قانون 90-02 مجموعة من الضوابط الإجرائية لحق الإضراب تتمثل أساسا في:

-ألا يشرع في الإضراب إلا بعد استنفاذ كل وسائل التسوية الودية.

- صدور قرار الإضراب من أغلبية العمال العاملين (الموظفين).

- منح صاحب العمل مهلة إخطار قبل الشروع في الإضراب.

- عدم عرقلة حرية العمل وضمان سلامة وسائل وأماكن العمل (غير أنه لا يجوز للمواطنين المضربين احتلال المحلات المهنية للمستخدم).

([3]) لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 274.

لاشك أنه يجب في هذا المجال تطبيق قواعد الاختصاص النوعي التقليدية، فإذا كان العمال المضربين موظفين فحينئذ يجب تطبيق قواعد الاختصاص النوعي المعتادة أي إسناد الاختصاص للقضاء الإداري[1].

لقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في قرار مبدئي مؤرخ في 08 فيفري 1994، صدر إثر طعن لصالح القانون رفعه النائب العام لدى المحكمة العليا، وهذا القرار صدر في قضية تتعلق بإخلاء أماكن العمل بسبب إضراب الموظفين وجاء فيه: "من المقرر قانونا أن تطبيق أحكام القانون 90-02 على جميع المستخدمين والعمال، الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، باستثناء المدنيين والعسكريين التابعين للدفاع الوطني، ويمكن – تطبيقا لهذا القانون- إصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية بناءً على طلب المستخدم عندما يكون الاحتلال يستهدف عرقلة حرية العمل، ومن ثمة فإن القواعد العامة للاختصاص النوعي تمنح القاضي الإداري صلاحية الفصل في النزاع القائم بين وزارة الشؤون الخارجية وموظفيها لأنه لا يوجد أي نص صريح يعطي هذه الصلاحية للقاضي المدني، وأن ما ذهبت إليه النيابة العامة في دفعها خاطئ مما يتعين رفض الطعن لعدم تأسيسه".[2]

وإذا كان الأمر واضحا بنص القانون في صحة اللجوء إلى القضاء في هذه الحالة، فإن السؤال يطرح حول لجوء الإدارة إلى القضاء الاستعجالي من أجل طلب وقف الإضراب؟ بالرجوع إلى الدستور، نجده ينص على أنه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية... حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحرية الفردية وواجبات المواطنين..."، وانطلاقا من أن الإضراب حق من الحقوق التي يكفلها الدستور، وإن سلطة تقييده وتنظيمه تعود للمشرع، فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية ممثلة في الإدارات المختلفة القيام بذلك، ولو باللجوء إلى القضاء ما لم تحل السلطة التشريعية إليها القيام بذلك، عن طريق التنظيم، وعلى الرغم من ذلك فإن للإدارة الحق في التدخل من أجل التقييد الجزئي، متى بلغت درجة المساس بمبدأ استمرارية المرفق العام حدا جسيما من الخطر، ويكون تدخلها هذا بإجراءات عامة خاضعة للرقابة القضائية.[3]

([1]) بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007-2008، ص 155.

([2]) قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 95338 مؤرخ في 08 فيفري 1994، مجلة قضائية، العدد الأول، 1996، ص 125.

([3]) خالدي مجيدة، المرجع السابق، ص 111.

ففي قرار لمجلس الدولة رقم 939 مؤرخ في 2000/08/07 على إثر دعوى استعجالية أقامها وزير البريد والمواصلات (المستأنف فيه) ضد المستأنف عليها (الفيدرالية الوطنية لعمال البريد والمواصلات)، قرر فيه المصادقة على الأمر المستأنف القاضي بوقف الإضراب العام، وجاء في إحدى حيثياته ما يلي: "حيث أنه في قضية الحال يتعلق الأمر بإضراب مفتوح لمدة غير محدودة معلن به من طرف المستأنفة وبما أن هذا الإضراب يمكن أن يتسبب في أضرار لا يمكن تصليحها مع المساس بالنظام العام ومن ثم يجوز لقاضي الاستعجال الفصل في إيقافه تفاديا للأضرار المنتظرة مما يجعل عناصر الاستعجال متوفرة ويتعين القول أن قاضي الاستعجال أصاب في تحليله لما قضى بذلك"[1].

أما بخصوص الدعوى التي تطلب فيها الإدارة تقرير عدم مشروعية الإضراب، لعدم قانونيته، كعدم منح صاحب الإدارة مهلة إخطار قبل الشروع في الإضراب، فاختصاصه يكون للقضاء، باعتبار هذا الأخير هو الساهر على احترام القوانين، بتطبيقه صحيح القانون، لكن تجدر ا لإشارة إلى أن الطلب بتحديد مشروعية الإضراب، طلب يمس بأصل الحق وبالتالي فقضاة الموضوع هم المختصين بذلك وليس القضاء الاستعجالي.[2]

المطلب الثالث: الاستعجال في مادة الأحزاب السياسية

من الحقوق المضمونة بموجب الدستور الجزائري الحق في إنشاء الأحزاب السياسية وذلك بتوافر الشروط المحددة في المادة 42 منه والحزب السياسي هو تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار، ويجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية لممارسة السلطة؛ فحق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، واستقلال البلاد وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.

وفي هذا الصدد صدر القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية[3]، والذي كان يتضمن قواعد وشروط وإجراءات إنشاء الأحزاب السياسية والذي أعطى الاختصاص للقاضي الاستعجالي الإداري في

([1]) قرار مجلس الدولة، رقم 939 المؤرخ في 2000/08/07، نقلا عن سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ط1، ج2، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1346، 1347.

([2]) خالدي مجيدة، المرجع السابق، ص 112.

([3]) القانون رقم 97-09 الصادر بتاريخ 6 مارس 1997، والمتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية الملغي للقانون 89-11 المؤرخ في 1989/07/05.

حالتين والذي تم إلغاؤه بالقانون العضوي الجديد[1]، والذي تضمن حالتين للاستعجال هو الآخر وهو ما نورده من خلال الآتي:

ففي ظل القانون 97-09: تضمن حالتين للاستعجال كالآتي:

الحالة الأولى: الخرق الصادر من الحزب السياسي قبل عقد المؤتمر التأسيسي له.

إذا قام الأعضاء المؤسسين للحزب السياسي بخرق القوانين المعمول بها أو لالتزاماتهم قبل عقد المؤتمر التأسيسي، وفي حالة استعجال أو خطر يوشك أن يخل بالنظام العام يجوز للوزير المكلف بالداخلية اتخاذ أحد التدابير التالية:

1- أن يغلق بقرار نهائي ومعلل كل الأنشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين.

2- أن يمنع بقرار نهائي ومعلل كل الأنشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين

3- أن يأمر بغلق المقار التي يستعملونها لممارسة هذه الأنشطة.[2]

ويمكن الطعن في إحدى القرارات أعلاه أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي التي يتبع مقرها الحزب والتي عليها أن تفصل تبعا لإجراءات الاستعجال وهذا خلال الشهر الموالي من تاريخ رفع الدعوى، ويكون القرار القضائي قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة الذي يفصل بدوره خلال الشهر الموالي لتاريخ رفع الاستئناف.[3]

الحالة الثانية: الخرق الصادر من ا لحزب السياسي المعتمد:

إذا كنا بصدد حزب سياسي حصل على الاعتماد فإنه ليس باستطاعة الوزير المكلف بالداخلية في حالة خرق القوانين اتخاذ التدابير المنصوص عليها أعلاه، بل يجب عليه اللجوء إلى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي لمدينة الجزائر (المحكمة الإدارية) لاستصدار قرار قضائي بتوقيف الحزب السياسي أو حله أو غلق مقره ويجب على الغرفة الإدارية الفصل تبعا لإجراءات الاستعجال وهذا خلال شهر من يوم رفع الدعوى ويكون قراراها قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة الذي يتعين عليه البث فيه خلال شهر من تاريخ الاستئناف، وإذا كان حل ا لحزب السياسي المعتمد من اختصاص قاضي الموضوع الإداري

([1]) القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 2012/01/12 والمتعلق بالأحزاب السياسية.
([2]) لحسن بن شيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 284.
([3]) المادة 36 من القانون 97-09 المتعلق بالأحزاب السياسية.

فإن التوقيف أو غلق المقر قد يرفعان أمام قاضي الاستعجال الإداري والذي هو مختص للنطق بهما لكونهما مؤقتين[1].

أما في ظل القانون العضوي 12-04: وهنا أيضا يمكن حصر حالات الاستعجال في حالتين تتمثل في التالي:

الحالة الأولى: رفض تمديد أجل انعقاد المؤتمر السياسي من قبل الوزير المكلف بالداخلية:

يعقد الأعضاء المؤسسون مؤتمرهم التأسيسي خلال أجل أقصاه سنة واحدة ابتداءً من إشهار الترخيص، في يوميتين إعلاميتين وطنيتين، ولكي يكون المؤتمر التأسيسي مجتمعا بصفة[2] صحيحة، فإنه يجب أن يكون ممثلا بأكثر من ثلث عدد الولايات على الأقل، موزعة عبر التراب الوطني، كما يجب أن يعقد المؤتمر التأسيسي ويجتمع على التراب الوطني، ويثبت ذلك بمحضر يحرره محضر قضائي.

يصبح الترخيص الإداري لاغيا إذا لم يعقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي في الأجل المنصوص عليه في المادة 21 من القانون العضوي، ويؤدي إلى وقف كل نشاط للأعضاء المؤسسين تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 78 من نفس القانون، على أن تمديده يكون فقط لأسباب القوة القاهرة مرة واحدة من قبل الوزير المكلف بالداخلية بطلب من الأعضاء المؤسسين، دون أن يتجاوز التمديد ستة أشهر، ويكون رفض تمديد الأجل قابلا للطعن خلال خمسة عشر يوما أمام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الاستعجالية[3].

الحالة الثانية: رفض منح الاعتماد من قبل الوزير المكلف بالداخلية:

يفوض المؤتمر التأسيسي صراحة على إثر انعقاده عضوا من أعضائه يقوم خلال الثلاثين يوما التي تليه بإيداع ملف طلب الاعتماد لدى الوزير المكلف بالداخلية، مقابل تسليم وصل إيداع حالا، ولهذا الأخير أجل ستين يوما للتأكد من مطابقته طلب الاعتماد مع أحكام القانون العضوي المنظم للأحزاب السياسية، وبعد دراسة طلب الاعتماد له، إما أن يمنحه، أو أن يرفضه، على أن يعلل قرار الرفض

([1]) لحسن بن شيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 286.
([2]) خالدي مجيدة، المرجع السابق، ص 126.
([3]) المادة 24 و 25 و 26 من القانون العضوي 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية.

ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام مجلس الدولة، يرخص الوزير المكلف بالداخلية[1] للحزب السياسي بعقد مؤتمره السياسي بعد مراقبة مطابقة وثائق الملف مع أحكام هذا القانون العضوي، ويبلغه إلى الأعضاء المؤسسين، ولا يعتد بهذا القرار أمام الغير إلا بعد إشهاره من الأعضاء المؤسسين في يوميتين إعلاميتين وطنيتين على الأقل، وفي حالة رفض الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي، يكون قرار الرفض معللا تعليلا قانونيا، ويكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ التبليغ.[2]

المطلب الرابع: الاستعجال في مادة الجمعيات

تعتبر الجمعية تجمع أشخاص طبيعيين و/ أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة، ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني، والاجتماعي والعملي، والديني، والتربوي، والثقافي، والرياضي، والبيئي، والخيري والإنساني، ويجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة كما يجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع، غير أنه يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام، وأن لا يكون مخالفا للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها.[3]

كما يخضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي، وإلى تسليم وصل تسجيل[4]، ويودع التصريح مرفقا بكل الوثائق التأسيسية من طرف الهيئة التنفيذية للجمعية ممثلة في شخص رئيس الجمعية أو ممثله المؤهل قانونا مقابل وصل إيداع تسلمه وجوبا الإدارة المعنية[5]، مباشرة[6]، كما يجب أن يكون قرار رفض تسليم وصل التسجيل معللا بعدم احترام أحكام القانون، وتتوفر الجمعية على أجل ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح لها لرفع دعوى أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة لإلغاء تأسيس الجمعية، ويكون هذا الطعن غير موقف للتنفيذ.

([1]) خالدي خليدة، مرجع سابق، ص 127.
([2]) خالدي مجيدة، المرجع أعلاه، ص 127.
([3]) المادة 02 من القانون 12-06 الصادر في 18 صفر عام 1433 الموافق لـ 2012/01/12 يتعلق بالجمعيات.
([4]) المادة 07 من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات.
([5]) تحدد الجهة المعنية في المادة 09 من القانون 12-06 بنصها على ما يلي: يسلم وصل تسجيل من قبل
- رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجمعيات البلدية.
- الوالي بالنسبة للجمعيات الولائية.
- الوزير المكلف بالداخلية بالنسبة للجمعيات الوطنية أو ما بين الولايات.
([6]) المادة 08 من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات.

ونشير إلى أن الجمعية تكتسب الشخصية المعنوية والأهلية بمجرد تأسيسها[1]، ويمكنها حينئذ أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوقا بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية، وتلحق ضررا بأعضائها الفردية أو الجماعية.

وهذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون 90-31 المؤرخ في 1990/12/04 المتضمن قانون الجمعيات الملغى، كان ينص صراحة على أنه إذا رفعت السلطة الإدارية المختصة دعوى أمام القاضي الإداري من أجل حل الجمعيات، فإنه باستطاعتها أن تطلب من قاضي الاستعجال الإداري أن يتخذ تدابير تحفظية تتمثل في تعليق كل نشاطات الجمعية، وكذا بشأن تسيير الأموال، وهذه التدابير ذات الطابع المؤقت وتنتهي بقوة القانون إذا رفض قاضي الموضوع عريضة طلب حل الجمعية ولا يهم أن يكون قرار الرفض محل طريق من طرق الطعن مثل المعارضة أو الاستئناف، وتبعا لذلك نص القانون رقم 90-31[2] على أنه: "دون الإخلال بالقوانين والتنظيمات السارية، وبناء على طلب من السلطة العمومية المختصة، النطق بتعليق كل نشاط الجمعية، وكل التدابير التحفظية الخاصة بتسيير الأملاك، وذلك إما قضائيا أو بالطرق القضائية[3]، وعلى خلاف ذلك فإن القانون 12- 06 المتعلق بالجمعيات لم ينص على ذلك صراحة، بل أشار فقط غلى دعوى إلغاء قرار التعليق حيث نص على أنه يسبق قرار التعليق لنشاط الجمعية، إعذار بوجوب مطابقة أحكام القانون في أجل محدد، عند انقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر من تبليغ الإعذار، وإذا بقى الإعذار بدون جدوى، تتخذ السلطة العمومية المختصة قرارا إداريا بتعليق نشاط الجمعية ويبلغ هذا القرار إلى الجمعية ويصبح التعليق ساري المفعول ابتداء من تاريخ تبليغ القرار.

غير أنه يبقى للجمعية حق الطعن بالإلغاء في قرار التعليق أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة[4]، وهنا تطبق القواعد العامة وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أي إمكانية اللجوء لأي تدبير من التدابير الاستعجالية التي نص عليها متى توفرت الشروط المتطلبة

([1]) المادة 17 من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات.

([2]) المادة 32 من القانون القديم 90-31 المتعلق بالجمعيات تنص على أنه: "يمكن الجهات القضائية المختصة بتسيير الأملاك دون المساس بالقوانين والتنظيمات الجاري بها العمل بناء على عريضة تقدمها السلطة العمومية المختصة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 33 من هذا القانون، وتنتهي هذه التدابير بقوة القانون إذا رفضت الجهة القضائية المعنية بتلك العريضة بصرف النظر عن أي طريق طعن آخر.

([3]) لحسن بن شيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص 274.

([4]) المادة 41 من القانون 12-06 المتعلق بالجمعيات.

خـلاصة الفصل الثاني:

تناولنا في الفصل الثاني من هذه المذكرة، في شقه الأول، سلطات القاضـي الإداري الاستعجالي المقررة لـه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإداريـة، والتـي تمثلت فـي وقف تنفيذ القرارات الإداريـة، والتي لابد من توفر شروط شكلية وموضوعية ليأمر القاضـي بوقف التنفيذ، بالإضافة إلى توفر حالات وقف التنفيذ والمتمثلة في حالة التعدي والاستيلاء، والغلق الإداري، إضافة لوقف التنفيذ تمتد سلطات القاضـي الاستعجالي إلـى مجموعـة من التدابير الاستعجالية الأخرى، والتـي تناولها قانون الإجراءات المدنية بالترتيب التالي: في مادة الحريات العامة، في مادة إثبات الحالة، في تدابير التحقيق في مادة التسبيق المالي، في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية، في المادة الجبائية.

أما فـي الشـق الثـاني من هذا الفصـل، تناولنـا تـدابير اسـتعجالية أخرى من اختصـاص قاضـي الاستعجال الإداري والتـي جاءت بموجب قوانين خاصـة، وقد تطرقنا لبعض هذه القوانين كأمثلة وهـي: الاستعجال في مادة نزع الملكية، الاستعجال في مادة الإضراب، الاستعجال في مادة الأحزاب السياسية الاستعجال في مادة الجمعيات.

الخـــــاتمـــــة

خـاتمـة:

من خلال إعدادنا لهذه المذكرة، تبين لنا أنه إلى جانب قضاء الموضوع هناك صورة أخرى من صور الحماية القضائية هي القضاء الوقتي أو الاستعجالي. حيث أن الاستعجال فكرة واقعية قوامها خطر يحدق بحق أو مركز قانوني يستدعي التدخل الفوري للقضاء من أجل درء ذلك الخطر وتحاشي وقوع الضرر.

تظهر أهم أهداف القضاء الاستعجالي الإداري في تحقيق رقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة وإقرار مبدأ المشروعية. وذلك لحماية الحقوق والمراكز القانونية للمتقاضين، بإتباع إجراءات مبسطة وسريعة في انتظار الفصل النهائي من طرف قضاة الموضوع. فالقاضي الإداري الاستعجالي مطالب بالتدخل في حدود اختصاصه ونطاق سلطانه دون تجاوزها إلى صميم الحقوق وموضوعها.

إن الخطوة الأولى في تحريك الدعوى الإدارية الاستعجالية تبدأ بمرحلة تحديد الجهة القضائية المختصة – نوعيا وإقليما– والمتمثلة في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة. وبعد تحديد الاختصاص القضائي، يقوم القاضي بفحص شروط الدعوى. ومن أهمها توفر شرط الاستعجال. فالاستعجال شرط أساسي لقبول الدعوى. وهو المبرر الأول في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. وهو مبدأ غير محدد. لذلك يسمح للقاضي الإداري الاستعجالي أن يقرر في وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حدة. هذا الشرط لم يوضع له تعريف محدد بسبب مرونته وتغيره حسب ظروف كل قضية. وهذا ما يفتح المجال أمام السلطة التقديرية لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة. كما يتفحص القاضي مدى توافر أحد القيود المفروضة على سلطته في الفصل، كعدم عرقلة تنفيذ قرار إداري ووجوب رفع دعوى في الموضوع بالنسبة للدعاوى المتعلقة بوقف تنفيذ قرار إداري. ومن شروط قبول الدعوى الإدارية الاستعجالية أيضا، شرط عدم المساس بأصل الحق. ويلاحظ تشدد المشرع بالنسبة لهذا الشرط. ذلك أن بعض الحالات تفرض على القاضي دراسة موضوع النزاع قبل الفصل في الطلب المستعجل. فالقاضي يمارس اختصاصه عبر مطلبين متناقضين، وهما ضرورة اتخاذ التدبير الذي يبرره الاستعجال، والالتزام بعدم الإضرار بالطرف الخصم من خلال المساس بأصل الحق. أي إقامة التوازن بين المصلحة الفردية التي يمثلها الفرد وبين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة.

بعد التحقق من توافر الشروط القانونية وعدم وجود أي قيد نص عليه القانون، يفصل القاضي في الدعوى بإصدار الأمر الاستعجالي. وفي حالة اعتراض أحد الخصوم على هذا الأخير فالمشرع فتح له الباب للطعن فيه سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ أن المشرع منح للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية. وحدد حالات هذا الوقف، والمتمثلة في حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري. والملاحظ هو عدم وجود نصوص منظمة لهذه الحالات بشكل واضح ومفصل. إضافة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعاد تنظيم سلطات القاضي الإداري الاستعجالي فيما يتعلق بتدابير التحقيق وإثبات الحالة وأعطاها وجها جديدا يتماشى مع التطورات التي شهدها دور القاضي الاستعجالي. ومن بين السلطات الجديدة الممنوحة لقاضي الاستعجال هي القضاء المستعجل في مجال الحريات الأساسية للأفراد، وما يمنحه هذا النوع الجديد من ضمانات وتسهيلات إجرائية للمتقاضين تعطي للقاضي الاستعجالي مكانة منافسة لقاضي الموضوع حامي الحريات الأسبق.

كما خوله المشرع سلطات تتعلق بالجانب الاقتصادي. وتتمثل أساسا في: الاستعجال في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية، ومادة التسبيق المالي، وفي المادة الجبائية.

إضافة إلى أن سلطات القاضي الاستعجالي تتعدى قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى قوانين خاصة ومثال ذلك سلطاته في مادة نزع الملكية للمنفعة العامة، وفي مادة الأحزاب السياسية، وفي مادة الإضراب ...إلخ.

لعل من بين ما يحسب لصالح المشرع الجزائري هو تخصيصه جملة من القواعد الإجرائية المفصلة للتقاضي أمام القضاء الاستعجالي. حيث أصبحت أكثر تبسيطا ووضوحا. وأنها تعتبر بحق في أغلبها إجراءات مواكبة للتطورات في التشريعات المقارنة خصوصا التشريع الفرنسي.

فيما يخص التحقيق في الدعوى الاستعجالية، فهي نفسها القواعد العامة للدعوى الإدارية، كالطابع الاستقصائي، الوجاهي والكتابي. وقد خطا المشرع الجزائري، كنظيره الفرنسي، خطوة هامة في هذا المجال. وذلك بالنص على إمكانية شفاهية المرافعات، مع إخضاعها لقواعد الإسراع للفصل في الدعوى. وإن كان يحسب على المشرع الجزائري هنا أنه لم يحدد مدة زمنية للفصل في الدعوى بل جعلها متروكة للقاضي واكتفى بالتأكيد على قصر هذه الآجال فقط. وإن كنا نجده قد حدد مدة 48 ساعة للفصل في

الدعوى عندما يتعلق الأمر بالحريات الأساسية والمحافظة عليها. أما فيما يتعلق بالتشكيلة الفاصلة في الدعوى الاستعجالية الإدارية، فقد تبنى المشرع ما كرسه اجتهاد مجلس الدولة على أنها جماعية سواء أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة.

حاول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إيجاد حل لمشكلة تنفيذ الأحكام القضائية، ومن بينها الأوامر الاستعجالية. وذلك لإجبار الإدارة للانصياع إلى هذه الأخيرة. وتمثل هذا الحل في تمكين القاضي الإداري وفق شروط معينة من فرض الغرامة التهديدية على الأشخاص المعنوية الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية، مع إمكانية توجيه أوامر إلى الإدارة العامة وهما فكرتان لم تكونا موجودتين في القانون القديم.

تجدر الإشارة إلا أنه بالرغم من التعديلات الجديدة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص الاستعجال الإداري، أن هذا الأخير يبقى محاطا ببعض الصعوبات مقارنة بقضاء الموضوع وتتمثل هذه الصعوبات أساسا فيما يلي:

كثيرا ما يواجه قاضي الأمور الإدارية المستعجلة صعوبات للتوفيق بين سرعة الفصل في الدعوى والحفاظ على حق الدفاع، خاصة عندما يتمسك أطراف الدعوى ومحاموهم بطلب آجال للرد على بعضهم البعض وهنا يقف القاضي محتارا بين الفصل في الدعوى بالسرعة التي يتطلبها القانون والطابع الاستعجالي من جهة وبين منح الخصم الأجل الذي يمكن أن يفقد الدعوى الطابع الاستعجالي من جهة أخرى.

توجد كذلك صعوبة أخرى تكمن في تحديد الحالات الإدارية المستعجلة. وهو ما يؤدي إلى الاختلاف بين المحاكم الإدارية في نفس القضايا المتشابهة. بحيث تكيف كل محكمة حالة الاستعجال حسب اقتناع وتقدير قضاة الأمور المستعجلة، نظرا لعدم وجود ضوابط دقيقة لتحديد فكرة الاستعجال.

يصعب على قاضي الأمور الإدارية المستعجلة في كثير من الأحيان إعلان اختصاصه للفصل في نزاع معروض عليه. لاسيما في المسائل الحساسة والتي يصعب تحديد الاختصاص فيها بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

أخيرا يتضح لنا من خلال دراستنا لموضوع القضاء الاستعجالي الإداري، أنه تم معاينة بعض النقائص والتي يجب أن يلتفت إليها المشرع. نورد بعض الاقتراحات من أجل سد تلك النقائص وتلافي الاختلاف الذي تمت الإشارة إليه طوال هذه الدراسة العلمية:

1- سن قواعد قانونية تتماشى مع ظروف وأحوال المجتمع الجزائري والابتعاد عن التقليد لأن الاستعجال ذو طبيعة عملية تتولد عن الظروف وتختلف من مجتمع إلى آخر.
2- نقترح على المشرع تحديد الآجال للفصل في الدعوى الاستعجالية حتى تكون الأمور أكثر وضوحا وسهولة على القاضي والمتقاضين.
3- نقترح على المشرع تحديد الجهة القضائية التي يؤول إليها الاختصاص للنظر في الدعوى الاستعجالية الإدارية. وذلك بموجب نصوص مستقلة عن تلك التي تنص عليها القواعد العامة لاختصاص القضاء الإداري.
4- بسبب الاختلاف المثار حول طرق الطعن في المادة الإستعجالية يرجى من المشرع توضيح موقفه الصريح من طرق الطعن الأخرى غير الاستئناف، هل هي ممكنة في الدعاوى الاستعجالية أم لا؟.
5- نقترح تسخير كافة الوسائل المادية والبشرية والمعلوماتية لتكوين حقوقيين مختصين في مجال القضاء الإداري بشكل عام وفي مجال دعاوى الاستعجال الإداري بشكل خاص مثل القضاة والمحامون ... وإلخ.

قائمة المراجع

قـائمة المراجـع:

أولا: المراجـع باللغـة العربيـة:

أ- النصوص القـانونيـة:

1. دستور الجزائر الصادر في 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم.
2. القانون العضوي رقم 97 – 01 الصادر بتاريخ 06 مارس 1997 المتعلق بالأحزاب السياسية (الملغي للقانون 89 – 11 المؤرخ في 1989/07/05).
3. القانون العضوي رقم 98 – 01 الصادر في 30 ماي 1998 المنشئ لمجلس الدولة المعدل والمتمم.
4. القانون العضوي رقم 12- 04 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالأحزاب السياسية.
5. الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.
6. القانون رقم 90- 02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتضمن الوقاية من النزاعات الجامعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.
7. القانون رقم 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
8. القانون رقم 98- 02 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
9. القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.
10. القانون رقم 12- 06 الصادر في 12 جانفي 2012 والمتعلق بالجمعيات.

ب- الكتـب والمؤلفات:

1- الكتب العـامـة:

1. أحمد هندي، أصول المرافعات المدنية والتجارية، دراسة في التنظيم القضائي، الدار الجامعية الجديدة للنشر، بيروت، 2002.
2. السعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
3. حسين طاهري، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، ج 2، دار الخلدونية، الجزائر، 2012

4. خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، دار نوميديا للنشر والتوزيع، قسنطينة، 2010.
5. د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج3 ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
6. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 2، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
7. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
8. عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "ترجمة للمحاكمة العادلة"، ENAG، مرفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
9. د. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
10. عبد الوهاب العثماوي ومحدم العثماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر.
11. عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2005.
12. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
13. عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء ENCYCLOPEDIA، الجزائر، دون سنة نشر.
14. محمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط 13، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.
15. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار علوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
16. د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010.
17. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

18. د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.
19. يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، 2011.

2- الكتب المتخصصة:

1. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية الأمور المستعجلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
2. الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
3. بدوي حنا، موسوعة قضاء الأمور المستعجلة، دراسات وأبحاث قانونية، اجتهادات في قضايا الأمور المستعجلة، الكتاب الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004.
4. بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي ، باتنة، الجزائر، 1993.
5. حسين طاهري، قضاء الإستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة نشر.
6. سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005.
7. طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، دراسة قانونية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1993.
8. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.
9. د. عبد الغني عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
10. لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
11. محمد إبراهيمي، القضاء المستعجل،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
12. محمد علي راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، الكتاب الأول في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ط 6، القاهرة، دون تاريخ نشر.

13. د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

ج- الرسائل الجامعية:

1. عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.
2. فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010- 2011.
3. بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 24 أفريل 2012.
4. مجيدة خالدي، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإدارة المحلية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
5. محمد الصالح بن أحمد خراز، ضوابط الاختصاص النوعي لقضاء الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

د- الملتقيات:

1. ليلى آيت أوبلي، خصوصية الحماية الاستعجالية في مواجهة دعوى الغصب ووقف التنفيذ، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقف تنفيذ قرار إداري، يومي 25 و 26 ماي 2011، مطبعة صخري، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي بالوادي.

و- المقالات:

1. أمال يعيش، عبد العالي حاحا، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناءا على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، 2011.

هـ – المجلات القضائية:

1. المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد 2، 1990.
2. المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد 1، 1993.
3. المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد 3، 1993.
4. المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد 1، 1996.
5. المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد 1، 1999.
6. مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.
7. مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003.
8. مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004.
9. مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006.
10. مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009.
11. مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

1- المؤلفات:

1. Christian Huglo, la pratique des réfères administratifs, Gazette du palais, paris.

2. Debbasch, charles et jean- claude ricci, contentieux administratif, 7eme édition, dalloz, 1999.

3. Gilles Darcy, Michel Paillet, Contentieux administratif, amand collin, 2000.

4. Paul Cassia, les référés administratifs d'urgence, LGDJ, 2003.

5. René Chapus, Droit du contentieux administratif, Montchrestien- E.J.A, 4eme édition, 1993.

2- المقالات:

1. Jocelyn Clerckk, le Droit au refus de soins, R.D.P, 2004.

2. Rémy Schwartz, le juge Français des réfères administratif, revue de conseil d'état, n 4, Alger.

الفهـــــرس

الفهـرس.

مقـدمة.....أ

الفصل الأول: المبادئ الأساسية للقضاء الإستعجالي الإداري. **01**

المبحث الأول: تعريف القضاء الإستعجالي الإداري وتحديد الجهة المختصة بنظر المنازعة الإستعجالية الإدارية. **02**

المطلب الأول: تعريف القضاء الإستعجالي الإداري وخصائصه. **02**

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي للقضاء الإستعجالي الإداري. ..... **02 ..**

الفرع الثاني: خصائص القضاء الإستعجالي الإداري. **05**

المطلب الثاني: تحديد الجهة المختصة بنظر المنازعة الاستعجالية الإدارية. **06**

الفرع الأول: الاختصاص النوعي. **07**

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي. ..... **10 ..**

المبحث الثاني: شروط انعقاد الدعوى الاستعجالية وإجراءات التقاضي أمام القضاء الاستعجالي الإداري. **11**

المطلب الأول: شروط انعقاد الدعوى الاستعجالية الإدارية. ..... **11 ..**

الفرع الأول: الشروط العامة. **12**

الفرع الثاني: الشروط الخاصة. **18**

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي أمام القضاء الاستعجالي الإداري. **32**

الفرع الأول: تقديم العريضة والتكليف بالحضور. **32**

الفرع الثاني: الحكم في الدعوى الاستعجالية الإدارية. **37**

الفرع الثالث: طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية. **45**

الفصل الثاني: تدابير القضاء الاستعجالي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي القوانين الخاصة. **55**

المبحث الأول: تدابير القضاء الاستعجالي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. **56**

المطلب الأول: وقف تنفيذ القرارات الإدارية. **56**

الفرع الأول: الشروط الشكلية والموضوعية لوقف التنفيذ. **58**

الفرع الثاني: حالات وقف التنفيذ. **62**

المطلب الثاني: التدابير الاستعجالية الأخرى. **70**

الفرع الأول: في مادة إثبات الحالة. **70**

الفرع الثاني: في تدابير التحقيق. **74**

الفرع الثالث: في مادة الحريات العامة. **76**

الفرع الرابع: في مادة التسبيق المالي. **82**

الفرع الخامس: في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية. **84**

الفرع السادس: في المادة الجبائية. **85**

المبحث الثاني: التدابير الاستعجالية المقررة بموجب قوانين خاصة (أمثلة). **87**

المطلب الأول: الاستعجال في مادة نزع الملكية للمنفعة العامة. **87**

المطلب الثاني: الاستعجال في مادة الإضراب. **89**

المطلب الثالث: الاستعجال في مادة الأحزاب السياسية. **91**

المطلب الرابع: الاستعجال في مادة الجمعيات. **94**

خاتمة. **98**

قائمة المراجع. **102**