وزارة التعليم العالـي والبحث العـلمـــي
جـــامعـة العربي بن مهيدي – ام الـبواقـي-

كـليـة الحـقوق والعلـوم السياسيـة

قـسم الحـقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تخصص: قانون الادارة العامة-

القضاء الاستعجالي الاداري

وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية

من اعداد الطالبة:
مقيمي ريمة

تحت اشراف الدكتور
زغداوي محمد

اعضاء لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الاصلية	الصفة
أ.د بعلي محمد الصغير	استاذ التعليم العالي	جامعة عنابة	رئيسا
أ.د زغداوي محمد	استاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	مشرفا مقررا
أ.د عمار بوضياف	استاذ التعليم العالي	جامعة تبسة	عضوا مناقشا
د. روان محمد الصالح	استاذ محاضر	جامعة ام البواقي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2013/2012

شـــكـــــر وتـــقـــديـــــر

اتقدم بالشكر و التقدير الى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب او بعيد لانجاز هذا العمل وفي مقدمتهم الاستاذ المشرف **الدكتور زغداوي محمد** .

كما اشكر كل الاساتذة الافاضل الذين كانو معنا في المرحلة النظرية ، و افادونا بعلمهم وخبرتهم .

اشكر **جامعة العربي بن مهيدي ـ أم البواقي ـ** بكل أساتذتها و موظفيها والعاملين بها و القائمين عليها.و أخص بالشكر **قسم الحقوق وما بعد التدرج** على كل ما بذلوه من جهد حتى ترى هذه الدفعة النور.

كما اوجه خالص الشكر و الامتنان الى والدي الكريم " **مقيمي عثمان** " الذي قدم لي الكثير من المساعدة و الدعم ، وكان معي في كل مرحلة من مراحل انجاز هذا العمل ، و ساندني لإتمام هذه الدراسة في الوقت المناسب ، مما يجعلني عاجزة عن الوفاء له بالشكر الجميل.

إهداء

اهدي هذا الجهد المتواضع الى أمي الغالية التي طالما قدمت لي كل الدعم و التشجيع

الى زوجي محمد امين الذي كان لي سندا معنويا ، ووفر لي كل الاجواء المناسبة للتفرغ للبحث

الى اختي **اسيا** وزوجها **فؤاد** و ابنهما **نضال**

واخواتي **سوسن** و**ندى** ، صديقتي مروة

الى اخوتي رامي و ضياء ، الى كل فرد في عائلتي و كل فرد في عائلة زوجي .

الى كل اساتذة و موظفي كلية الحقوق بجامعة 08 ماي 1945 ـ قالمة ـ

قائمة الاختصارات

اولا :باللغة العربية :

ص : صفحة

ق : قانون

ق إ م : قانون الاجراءات المدنية

ق إ م إ : قانون الاجراءات المدنية و الادارية

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية

م : مادة

م إ : المحكمة الادارية

م د : مجلس الدولة

م ع : المحكمة العليا

م م د : مجلة مجلس الدولة

ثانيا : باللغة الاجنبية

A.J.D.A : Actualité juridique- Droit Administratif .

C E : Conseil d'Etat .

J .O :Journal Officiel

P : Page

R.F.D.A : Revue Française de Droit Administratif.

مـــقـــدمـــة :

يشكل القضاء الاستعجالي في المادة الادارية ، احد طرق الرقابة على تصرفات الادارة في الدولة الحديثة ، حيث يهدف الى صيانة و الحفاظ على حقوق و حريات الافراد المهددة بخطر داهم من طرف الادارة ، وذلك من اجل اما الاخذ بتدابير استعجالية في الموضوعات التي يخشى اندثار معالمها و اما بوضع حد لنفاذ القرارات الادارية بصفة مؤقتة ، طالما ان هذه الاخيرة يحكمها مبدأ السريان المباشر تجاه الافراد المخاطبين بها بعد استيفائها للشكليات المطلوبة قانونا ، باعتبار ان انتظار الفصل في دعوى الموضوع قد يؤدي الى المساس بحقوق وحريات الافراد بشكل لا يمكن تداركه فيما لو فصل قضاء الموضوع لصالح الشخص المخاطب بالقرار .

فدعوى الاستعجال اذن هي دعوى احتياطية ، تهدف الى حماية هذه الحقوق و الحريات و المحافظة على المعالم المادية لتدخل الادارة الى حين الفصل في دعوى الموضوع ، فالقضاء الاستعجالي بهذا المفهوم يهدف الى خلق نوع من التوازن بين ممارسة الادارة لصلاحياتها الممنوحة لها قانونا و بين مصالح الافراد المشروعة التي قد تتعرض للتهديد بمقتضى ممارسة الادارة لهاته الصلاحيات .

1 أهمية الموضوع :

تكمن اهمية دراسة موضوع القضاء الاستعجالي الاداري في انه اصبح ضرورة مرتبطة بتدخل الادارة في جميع مجالات الحياة الاقتصادية ، التجارية و الاجتماعية ... الخ وما تبع ذلك من تضخم المبادلات و تعقد وتشابك العلاقات وتنوعها بين الادارة و الخواص ، و بالتالي كثرة المنازعات التي تثور بشأنها ، واذا تطلبت الظروف طلب حماية قضائية عاجلة ، يلجأ الخصوم الى عرض النزاع على القضاء الاستعجالي الاداري .

كما يعتبر هذا الموضوع من الموضوعات الحيوية الهامة ، خاصة في اطار ما جاء به المشرع الجزائري من احكام في قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ، حيث لا يخفى على اي دارس في ميدان القانون ، مدى الاهمية التي اعطاها المشرع الجزائري في هذا القانون للاستعجال في القضاء الاداري ، عندما خصص له بابا كاملا من ستة فصول .

2 أسباب اختيار الموضوع:

يعد موضوع القضاء الاستعجالي في المادة الادارية من الابحاث الجديدة و القليلة ، خاصة في اطار القانون الجديد ، عله يكون مرجعا فيما بعد للطالب الجامعي يساعده في الوقوف على تطورات قضاء الاستعجال الاداري ، بالإضافة الى التعرف على الاجراءات المتبعة امامه وفقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد . و التركيز على هذا الموضوع ايضا يعود للدور الذي يمكن ان يلعبه القضاء الاستعجالي الاداري في توازن العلاقة بين الادارة و الافراد المخاطبين بقراراتها و تصرفاتها القانونية و المادية ، و ما ينتج عن ذلك من تصادم بين اعمال الادارة اثناء سعيها لتحقيق المصلحة العامة ، و المصلحة الخاصة للأفراد و حرياتهم .

ان موضوع القضاء الاستعجالي الاداري هو من اكثر الموضوعات التي تشد انتباهنا ، وهذا نظرا للتطور اللافت الحاصل على مستوى قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ، و الذي انعكس بوضوح في هذا المجال ، اذ بعد ان كان هذا الموضوع منظم بمادة وحيدة وهي المادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية السابق ، جاء القانون الجديد 08 / 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية يشهد كماً معتبراً من المواد التي تنظم الاستعجال و تحدد حالاته و اجراءاته بدقة ، وتعطي اهمية لحرية الافراد وتحميها من الانتهاكات التي قد تلحقها جراء قرارات الادارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة .

3 الأهداف :

ان المسعى من هذا البحث هو خلق و بعث حركية في قضاء الاستعجال الاداري لاسيما من ناحية تحيين و تجديد معلومات الباحث و الطالب الجامعي في مجال نظرية قضاء الاستعجال الاداري . وكذا العمل على تحليل خصوصيات قضاء الاستعجال الاداري و تأكيد ضرورة تعميق البحث فيه باعتباره يندرج في اطار المسائل التي فرضها التطور التشريعي الذي طال اجراءات الدعوى الاستعجالية وسلطات قاضيها .

4 الصعوبات :

و لابد من الاشارة الى جملة الصعوبات التي اعترضت سبيلنا اثناء انجاز هذه المذكرة ، و لعل اهمها قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع خاصة الوطنية و المتخصصة ، و ان وجدت فجميعها تناولت هذا الموضوع وفق قانون الاجراءات المدنية القديم ، اضافة الى قلة البحوث و الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع ، كما ان جل الاجتهادات القضائية التي تخص القضاء الاستعجالي كانت في ظل القانون القديم ، اما في اطار القانون الجديد فهي قليلة جدا فكان من الصعب الحصول عليها.

5 الاشكالية :

ان الاشكالية التي نثيرها بخصوص هذا الموضوع تتمثل في :

ماهو نطاق او مجال الدعوى الاستعجالية الادارية ؟ وما هي مظاهر تطور هذا النطاق في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ؟ وماهي سلطات القاضي الاستعجالي الاداري في كل حالة من حالات الاستعجال المحددة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ؟

6 المنهج المختار :

و سنتولى الاجابة على هذه الاشكالية اعتمادا على المنهج التحليلي ، وذلك من خلال تحليل اراء الفقهاء وكذا الاجتهادات القضائية التي تخص هذا الموضوع ، مع التركيز على الربط و المقارنة بين ما ورد حول هذا الموضوع في القانون القديم و القانون الجديد ، من اجل تحقيق الاهداف العلمية لهذا البحث، اضافة الى الاعتماد على المنهج الاستقرائي و ذلك من اجل استقراء المواد القانونية و الاحكام القضائية.

7 الخطة :

وقد فضلنا انتهاج خطة تجمع بين النظري و العملي حيث لن نتوقف عند دراسة احكام القانون مجردة ، بل سنعمل على تناول الموضوع في ضوء اراء الفقهاء و اجتهاد القضاء مع التركيز على الجديد منها .

كما سنقوم بتحليل الكثير من الاجتهادات القضائية في مجال قضاء الاستعجال الاداري و التعليق على قرارات و اوامر صادرة عن مجلس الدولة ، معتمدين في ذلك على مصدر اساسي الا وهو " **مجلة مجلس الدولة** " الى جانب بعض الملتقيات و الندوات الوطنية و الدولية ، التي تعد مجالا خصبا لتبادل الافكار و الاراء و دراسة اخر ما وصل اليه الاجتهاد القضائي في مجال الاستعجال الاداري .

و كل هذا لا يمنع من العودة و الرجوع الى بعض الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوعنا هذا، كمذكرة ماجستير للطالب **محمد الصالح بن احمد خراز** بعنوان " **ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الاداري في النظام القضائي الجزائري** "، و ايضا مذكرة ماجستير حول " **الدعوى**

الاستعجالية الادارية و تطبيقاتها في الجزائر " للطالب **بلعابد عبد الغني** ، وهاتين الدراستين كانتا في اطار قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

و قد رأينا من المناسب تقسيم البحث في موضوع " القضاء الاستعجالي الاداري و فقا للقانون 08 / 09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية " الى فصلين :

نتناول في **الفصل الاول** الدعوى الاستعجالية الادارية بحيث نسلط الضوء على شروط هذه الدعوى ثم الاجراءات المتبعة فيها و كذا الطعن في الاوامر الاستعجالية الادارية ، وذلك حتى نبين الجديد الذي اتى به قانون الاجراءات المدنية و الادارية فيما يخص كل هذه المسائل.

اما **الفصل الثاني** فسنتعرض فيه لسلطات قاضي الاستعجال الاداري و حتى نتمكن من توضيح ذلك بشكل جلي وجدنا انه من الافضل التطرق الى هذه السلطات في كل نوع من انواع الدعاوى الاستعجالية الادارية المقررة بموجب قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، و لن نتوقف عند هذا الحد فقط بل سنلقي نظرة على السلطات المخولة لقاضي الاستعجال الاداري بموجب بعض القوانين الخاصة و ذلك للوقوف على ما اذا كان المشرع في قانون الاجراءات المدنية و الادارية قد اعطى القاضي الاداري عموما و قاضي الاستعجال الاداري خصوصا سلطات اوسع مما كانت عليه في السابق ام ان سلطاته مازالت مقيدة .

الفصل الأول: الدعوى الاستعجالية الادارية

الدعوى الاستعجالية هي اجراء يطلب بموجبه احد الاطراف ــ في الغالب فردا ــ اتخاذ اجراء مؤقت وسريع لحماية مصالحه قبل ان تتعرض لنتائج يصعب تداركها[1].او هي مجموعة الاجراءات التي ترمي الى الفصل بصفة مستعجلة وسريعة في حالات الاستعجال[2].

وهذا يعني ان الدعوى الاستعجالية الادارية تعتبر من الوسائل الناجعة التي وضعت للمتقاضين بهدف حماية حقوقهم المهددة بخطر محدق،او الحفاظ على مراكزهم القانونية.

ونظرا لهذه الاهمية وبالنظر لتميز الدعوى الادارية عموما والدعوى الاستعجالية خصوصا بمميزات وخصائص تنفرد بها عن سائر الدعاوى الأخرى ، فقد خصها المشرع الجزائري بشيء من التنظيم في قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ومن هنا قمنا بتقسيم الفصل الاول من هذا البحث الى ثلاثة مباحث، بحيث نتطرق في المبحث الاول الى الشروط الموضوعية والشكلية للدعوى الاستعجالية الادارية وهي الشروط المقررة بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية والمكرسة قضائيا. اما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة اجراءات الدعوى الادارية الاستعجالية،ابتداءا برفع الدعوى ومراحل سيرها وانتهاءا بصدور الامر الاستعجالي الاداري وتنفيذه. وأخيرا نتعرض في المبحث الثالث الى مدى امكانية مراجعة الاوامر الاستعجالية الادارية بطرق الطعن العادية وغير العادية.

---

[1] **مسعود شيهوب**،المبادئ العامة للمنازعات الادارية،نظرية الاختصاص،الجزء الثاني،الطبعة الخامسة منقحة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2009،ص134.

[2] **الغوثي بن ملحة**،القانون القضائي الجزائري،الطبعة الثانية،الديوان الوطني للاشغال التربوية،الجزائر،2000،ص314.

المبحث الاول : الشروط الشكلية و الموضوعية للدعوى الاستعجالية الادارية

بغض النظر عن ضرورة توفر الدعوى الاستعجالية على شروط قبول الدعوى وعلى الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى، فانه يتعين توفر شروط معينة ليحكم القاضي بالتدبير المطلوب،وهي الشروط التي اذا تخلفت حكم القاضي برفض دعوى الاستعجال.

سنتعرض اولا للشروط الشكلية ثم الى الشروط الموضوعية

المطلب الاول : الشروط الشكلية

نتعرض لها كمايلي :

الفرع الاول: شرط نشر الدعوى في الموضوع

قبل صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية كان هذا الشرط مكرس بموجب الاجتهاد القضائي الى ان تدخل المشرع وقام بتقنين هذا الشرط بالمادة 926 والتي نصت على انه : " **يجب ان ترفق العريضة الرامية الى وقف تنفيذ القرار الاداري او بعض اثاره تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع**".

هذا الشرط ليس مطلقا فهو يخص وقف التنفيذ فقط ، ففي بعض الاحيان يكون من اللازم نشر دعوى الموضوع بالموازاة مع الدعوى الاستعجالية ، كما هو الحال في دعاوى وقف تنفيذ القرارات.

اذ ليس من المنطقي قبول الدعوى الاستعجالية الرامية الى وقف تنفيذ قرار اداري ، وقبول طلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم ينازع في عدم مشروعيته امام قضاء الموضوع.[1]

ولقد جسدت الغرفة الادارية للمحكمة العليا هذا الشرط في عدة قرارات ، ومن بينها قرارها رقم 724000 الصادر في 16 جوان 1990 (قضية بلدية عين أزال ضد ب س) وجاء في حيثياتها:

" حيث انه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 31 جانفي 1989، استأنفت بلدية عين ازال الامر الاستعجالي الذي صدر عن مجلس قضاء سطيف، فصلا في المواد الادارية الذي امر بإيقاف الاشغال الجارية على قطعتي الارض المتنازع عليهما ان مقرر ادراج القطعتين لم يتم تبليغه وعليه وبدون فحص للاوجه المثارة من طرف المستأنفة.

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 154.

حيث ان المستأنف عليهم لم يرفعوا دعوى بطلان ضد مقرر الوالي المتعلق بإدراج قطعتي الارض محل النزاع.

حيث أن الاجتهاد القضائي استقر على ان القاضي الاداري لا يمنح وقف التنفيذ لقرارا اداري ما لم يكن مسبوقا بدعوى مرفوعة ضده قي الموضوع ، لان طلب وقف التنفيذ يعتبر طلبا فرعيا مرتبطا ارتباطا وثيقا بالدعوى المرفوعة في الموضوع..." [1]

كما عبر مجلس الدولة عن هذا الشرط في قضية (ر ل / ضد ب ع ومن معه) ملف رقم 13397 بتاريخ 07 جويلية 2003 بقوله :

" حيث ثابت من عناصر الملف ان النزاع يتعلق بقرار فردي يرجع الفصل فيه الى مجلس الدولة ، لكن حيث من الثابت ان اجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لاحكام المادة 283 ق إ م اجراءا تبعيا لدعوى اصلية لبطلان القرار محل الطلب ، وبما ان هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا..." [2]

ويترتب على ربط قبول الطلب وقف تنفيذ القرار الاداري بدعوى الغاء سابقة له او متزامنة معه يعني انه في حالة التنازل عن دعوى الالغاء (الموضوع) فإن ذلك سيستتبع بالضرورة التنازل عن طلب وقف التنفيذ، ولكن اذا تم تقديم دعوى الالغاء في اجلها فإن تقديم طلب وقف التنفيذ لا يخضع لاي اجل حسب الاصل . واذا ورد الطعن الاصلي خارج الاجال القانونية فإنه يجب حينئذ رفض طلب وقف التنفيذ باعتباره طلبا فرعيا مرتبطا بالطلب الاصلي.[3]

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قضية **بنك A I B** ضد **البنك المركزي الجزائري** ملف رقم 14489 بتاريخ 01 افريل 2003 :

" طلب وقف تنفيذ مقرر اللجنة المصرفية الرامي لتعيين متصرف اداري مؤقت اصبح بدون محل ، طالما قضى مجلس الدولة برفض الدعوى الاصلية في الموضوع.

ان طلب وقف التنفيذ يشكل اجراء تبعي لطعن اصلي..." [4]

ويرى الاستاذ رشيد خلوفي ان المادة 926 ق إ م إ تنظم ثلاثة قواعد:

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الاول لسنة 1993. ص 131 وما بعدها
اشار اليه ايضا **حسن الشيخ اث ملويا،المنتقى في القضاء الاداري** ، دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، الجزائر،2011. ص 185

2- مجلة مجلس الدولة ،العدد الرابع ، سنة 2003، ص 135 وما بعدها.

3- محمد ابراهيمي ، القضاء المستعجل،الجزء الاول،الطبعة الثالثة،د.م.ج،الجزائر،2010 ،ص 68 و 69.

4- م م د العدد الرابع لسنة 3003 ، ص 138.

تتمثل **القاعدة الاولى** في ربط الدعوى الاستعجالية بدعوى الموضوع اثر تسجيلها لدى كتابة الضبط .

وتتمثل **القاعدة الثانية** في اعتبار نسخة من العريضة لدعوى الموضوع كشرط لقبول الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الاداري .

اما **القاعدة الثالثة** فتتمثل في تقديم عريضة الدعوى الاستعجالية منفصلة عن عريضة الدعوى الادارية في الموضوع . لكن ليس من الضروري رفع الدعوى الاستعجالية في نفس اليوم من الدعوى في الموضوع.

وفي هذا الاطار ورغم عدم وجود اجل لرفع هذه الدعوى الاستعجالية الا انها لا تكون مقبولة اذا فصل القاضي الاداري في موضوع القضية.[1]

وتجدر الاشارة الى انه احيانا لا يكون من الضروري نشر دعوى الموضوع ، كما هو الحال في الدعاوى الاستعجالية الرامية الى اثبات التعدي ، وقد تكون الدعوى الاستعجالية تمهيدا وتحضيرا لدعوى الموضوع (التعويض) التي لا يمكن اقامتها الا بعد الدعوى الاستعجالية ، فالمدعي يعتمد هنا على الحكم الاستعجالي (الخبرة) ليقيم دعوى الموضوع، وفي المقابل فإن الدعوى الاستعجالية تبقى مقبولة ايضا حتى اذا كانت دعوى الموضوع قد نشرت امام قضاء الموضوع ، ذلك ان الدعويين ليستا متداخلتين ولكن متكاملتين ، فإذا كانت الثانية تهدف الى الى وضع حد للنزاع ؛ فإن الاولى تهدف الى تفادي الضرر الناشئ عن عدم تدارك الوقت.

وعندما تكون دعوى الموضوع من الدعاوى التي يشترط فيها التظلم ،فإنه يكفي ان يقدم المدعي ما يثبت انه شرع في اجراءات الدعوى (اي ما يثبت قيامه بالتظلم).[2]

الفرع الثاني : شرط القرار الاداري السابق

تتمثل حالة الاستعجال التي يشترط فيها تقديم قرار اداري في ملف القضية في الدعوى الاستعجالية التي تهدف الى وقف تنفيذ قرار اداري. ولا بد من الاشارة الى ان المادة 919 ق إ م إ لم تشترط بصفة مباشرة تقديم القرار الاداري في الملف ، لكن يستخلص من احكام المادة 926 من نفس القانون ؛ التي تشترط تقديم نسخة من العريضة في الموضوع وهذا تحت طائلة عدم القبول وفي حدود

1- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 179 و 180.
2- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 155
انظر ايضا **حسين الشيخ اث ملويا** ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 186 و 187.

احكام المادة 819 ان القرار الاداري محل الدعوى المذكورة اعلاه وثيقة يجب تقديمها في ملف القضية [1].

وفي كل حالات الاستعجال بما فيها قضايا الاستعجال الفوري، لم يستبعد المشرع تقديم القرار الاداري المسبق قبل تدخل القاضي،الا في حالة الاستعجال القصوى ، حيث يجوز لقاضي الاستعجال ان يامر بكل التدابير الضرورية بموجب امر على عريضة ولو في غياب القرار الاداري السابق.[2]

وقد نص على ذلك في **المادة 921:** "***في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال ان يأمر بكل التدابير الضرورية الاخرى دون عرقلة تنفيذ اي قرار اداري بموجب امر على عريضة ولو في غياب القرار الاداري المسبق...***"

كما نصت المادتين 939 و 940 ق إ م إ المتعلقتين بالاستعجال في مادة اثبات حالة وتدابير التحقيق على عدم اشتراط توفر القرار الاداري السابق ، وجاء فيها:

" ***يجوز لقاضي الاستعجال ، ما لم يطلب منه اكثر من اثبات حالة الوقائع بموجب امر على عريضة ولو في غياب قرار اداري مسبق ، ان يعين خبيرا ليقوم بدون تأخير بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها ان تؤدي الى نزاع امام الجهة القضائية...***"

المادة 940 : "***يجوز لقاضي الاستعجال بناء على عريضة ، ولو في غياب قرار اداري مسبق ، ان يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة او التحقيق.***"

وفي قضية (بن ش ط) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ...) ملف رقم 46897 بتاريخ 12 افريل 1986 الغت الغرفة الادارية (للمجلس الاعلى سابقا) الامر الاستعجالي الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر ، القاضي بعدم الاختصاص ، واستجابت لطلب المدعي الرامي الى تعيين خبير بالرغم من عدم رفع التظلم وجاء في حيثيات القرار مايلي:

" ***حيث ان المعني التمس في عريضته الاصلية من قاضي الامور المستعجلة الادارية تعيين خبير وتكليفه بمهمة الانتقال الى الامكنة والوقوف على ما اذا كانت القطعة الارضية المحاذية للفيلا التي يشغلها ، قد بيعت فعلا وبأي سند قانوني ...***

حيث ان المادة 171 مكرر الفقرة 3 و 5 تنص على انه في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار اداري سابق

1- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث . مرجع سابق ، ص 158.

2- بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الطبعة الاولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 . ص 467.

الامر بصفة مستعجلة بإتخاذ كافة الاجراءات اللازمة وذلك بإستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام ودون المساس بأصل الحق...

حيث ان الطاعن محق بالتالي ونظرا لموضوع الطلب في ذهابه الى ان قاضي الدرجة الاولى قد اخطأ عندما اصدر الامر المطعون فيه وفصل في القضية على النحو السابق عرضه ..."[1]

ومن جهة اخرى حتى عندما يكون التظلم شرطا لازما لقبول دعوى الموضوع فإن الدعوى الاستعجالية لا تكون مشروطة بتقديم تظلم ، لان عنصر الاستعجال في الدعوى يفرض استبعاد مثل هذا الشرط،[2] فمادام ان الامر الاستعجالي المطلوب اتخاذه لن يتطرق لاصل الحق وبالتالي لا فائدة من رفع التظلم ، لاننا بصدد معالجة مسألة مؤقتة ولا يسمح الوقت بالتهاون بشأنها حتى لا يحصل ما لا يمكن اصلاحه[3].

وقد نص المشرع على ذلك في المواد 921 ، 939 و 940 ق إ م إ السابقة الذكر، وطبقه القضاء في العديد من احكامه.[4]

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية

تستنبط الشروط الموضوعية من جملة من المواد الواردة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

فالمادة 918 منه يستخلص منها شرط عدم تعلق النزاع بأصل الحق ، والمادة 920 نستخلص منها شرط وجود حالة الاستعجال ، كما يستخلص شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار اداري من المادة 921 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ويظهر من مقارنة نص المادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية الملغى مع النصوص الجديدة ان المشرع ـــــ على غرار المشرع الفرنسي ـــــ تنازل عن شرط عدم مساس النزاع بالنظام العام واحتفظ بباقي الشروط .

اي ان الشروط الموضوعية تتمثل في : شرط توفر حالة الاستعجال ، شرط عدم مساس النزاع بأصل الحق ، وشرط عدم عرقلة تنفيذ قرار اداري.

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 1989 ، ص 215 وما بعدها.
2- مسعود شيهوب، المرجع السابق ، ص 177.
3- حسين الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 135.
4- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثالث لسنة 1989 ، ص 210 (قرار رقم 44299 الصادرعن الغرفة الادارية للمحكمة العليا بتاريخ 28 ديسمبر 1985)

وسنتناول تفصيلا كل شرط على حدى كالاتي:

الفرع الاول: شرط توفر حالة الاستعجال

ان الاستعجال هو شرط اساسي لاختصاص القضاء الاستعجالي وعنصر من عناصره[1] ،بحيث ان الاستعجال هو العنصر الذي يحدد الجهة القضائية المختصة ومدى اختصاصها ، وكذا الاجراءات المتبعة أمامها[2] لان سرعة الاجراء تتطلب قضاء متخصص،وتحديد قواعد اجرائية ذات طبيعة سريعة[3].

والمشرع الجزائري اكتفى باعتبار الاستعجال شرطا اساسيا لاختصاص قاضي الاستعجال الاداري دون ان يقوم بتعريفه ، سواء في قانون الاجراءات المدنية الملغى حيث اكتفى في المادة 171 مكرر[4] منه بالنص على انه : " **في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي او العضو الذي ينتدبه ... الامر بصفة مستعجلة ...**" دون ان يوضح مفهوم الاستعجال،كما انه يحدد حالات الاستعجال على سبيل الحصر وأيضا المادة 183 من قانون الاجراءات المدنية الملغى المتعلقة بالتدابير الاستعجالية امام المحاكم العادية، نصت بدورها على : " **... في جميع حالات الاستعجال...**" دون توضيح هذه الحالات [5]، وبالتالي لم يرد اي تعريف لمفهوم الاستعجال في ظل ق إ م الملغى.

وبالنسبة لقانون الاجراءات المدنية و الادارية[6] فقد اشار المشرع في المواد 919 ، 920 ، 921 و 924 منه الى " **حالة الاستعجال** " دون ان يعرفها وجاء في هذه المواد مايلي:

ــ المادة **919:** "... يجوز لقاضي الاستعجال ان يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار او وقف اثار معينة منه متى كانت **ظروف الاستعجال** تبرر ذلك..."

ــ المادة **920:** " يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار اليه في المادة 919 اعلاه،اذا كانت **ظروف الاستعجال قائمه** ان يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الاساسية المنتهكة..."

---

[1] **Francis Lamy** , Les procédures d'urgence d'un régime à l'autre, R.F.D.A , 17, Mars – Avril 2001 , p 372 .

[2] **- الغوثي بن ملحة**،القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الاولى ،ديوان الاشغال التربوية،الجزائر،2000.ص09.

[3] **Ali filali** , l'urgence et la compétence de la juridiction des référés , thése de magistére , université d'Alger ,1987.

[4]**- امر رقم 69 - 77** المؤرخ في 18 سبتمبر 1969 يتضمن تعديل وتتميم الامر رقم 66 - 154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية. الجريدة الرسمية عدد 82.

[5]**- بشير بلعيد**،القضاء المستعجل في الامور الادارية، دون طبعة،مطابع عمار قرفي ، باتنة، الجزائر،1993.ص31.

[6]**- قانون رقم 08 - 09** المؤرخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية العدد 21.

ــ المادة **921** : " في حالة **الاستعجال القصوى** يجوز لقاضي الاستعجال ان يأمر بكل التدابير الضرورية..."

ــ المادة **924** : " عندما لا يتوفر **الاستعجال** في الطلب او يكون غير مؤسس،يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب"

وبهذا يتضح ان المشرع ترك المجال مفسوحا للاجتهاد القضائي ليحدد مفهوم الاستعجال حالة بحالة. وفي الحقيقة ان اية محاولة منه لتعريف حالة الاستعجال او صياغة قائمة حصرية لها قد يؤدي الى تقييد القاضي الذي يعتبر اقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ ان يحصر جميع حالات الاستعجال[1].

أولا: تعريف الاستعجال

1ــ المعنى اللغوي : الاستعجال مأخوذ **من** عجل عجلا و عجلة، وهو السرعة وضد البطء ، واستعجله بمعنى استحثه وأمره ان يعجل سبقه وتقديمه[2].

2 ــ الاصطلاح القانوني:

اوضحنا فيما سبق ان المشرع لم يحاول ان يضع تعريفا محددا للاستعجال.

3 ــ التعريفات الواردة في الفقه:

يعتبر الاستعجال من المفاهيم المتغيرة حسب الظروف والزمن مما يجعل من الصعوبة حصره في صياغة عامة وإطار مضبوط ، ففكرة الاستعجال فكرة مرنة جدا ومتصلة بكل حالة او كل وضع قانوني على حدى ، فهي فكرة ذاتية [3]. ولذا وردت فيها تعريفات عديدة في الفقه وسنورد فيما يلي بعض منها كل حسب الزاوية التي يرى من خلالها معنى الاستعجال:

أ ــ بعض الفقهاء ربطوا بين الاستعجال والتأخير:

يرى ***مورل*** **(Morel)** بأن : "***فكرة الاستعجال تكون قائمة كلما ينتج عن التأخير في الفصل في النزاع ضرر لأحد الاطرف لا يمكن ابعاده***"[4]

---

[1]- **مسعود شيهوب**، المرجع السابق،ص 136.

[2] - **الغوثي بن ملحة**،القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري ، مرجع سابق،ص 09.

3- نفس المرجع ،ص 10.

4 - نقلا عن **نفس المرجع**،ص 10.

Sophie Overney, Le référé suspension et le povoir de régulation du juge , A.J.D.A , N°9,20 Septembre 2001 , p 6 – 7 .

ويرى **GABOLDE** ايضا ان ***:" الاستعجال يتحقق في حالة ما اذا كان التأخير المصاحب للبطء العادي لسير القضاء يحلق مركزا غير قابل للإصلاح "***.

وهذا ما ذهب اليه ايضا **د. محمد حامد فهمي** بقوله ان : " ***الاستعجال هو الحالة التي يكون من شأن التأخير فيها وقوع ضرر لا يمكن ازالته،او حالة الخطر العاجل الذي لا يجدي في اتقائه الالتجاء الى القضاء العادي..."*** [1]

لكن الاستعجال بهذا المفهوم كان محل نقد من قبل بعض الفقهاء، حيث انه لم يتم تحديد مدة و خطورة التأخير.

ب ــ هناك من قام بخلط الاستعجال بالضرورة:

فعند (**Garçonnet et César–Bru**) فالاستعجال هو : " ***الضرورة التي لا تتحمل الأخير او انه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه،رفع الدعوى عن طريق الاجراءات العادية ولو مع تقصير المواعيد*** " [2].

وقد أيدت ***أمينة انمر*** هذا التعريف عندما قالت ان : " ***الاستعجال هو الضرورة التي لا تتحمل تأخيرا ، او انه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد***"[3]

وكذلك ***القاضي طارق زيادة*** الذي عرف الاستعجال بأنه: " ***الضرورة التي لا تتحمل التأجيل او انه الخطر الداهم والآخذ بالتفاقم والذي لا يكفي في درئه اجراءات التقاضي العادية حتى مع تقصير المهل***"[4].

ولكن هناك من الفقهاء من يرى بأن ربط الاستعجال بالضرورة يعتبر خلط بين فكرتين متباعدتين[5].

---

1 - نقلا عن **بشير بلعيد**، مرجع سابق،ص 32.
2 - نقلا عن **الغوثي بن ملحة** ، مرجع سابق ، ص 10
3 - نقلا عن **محمد الصالح بن احمد خراز** ، ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الاداري ، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر،2002،ص 36.
4- طارق زيادة ،القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس،لبنان،1993،ص 114.
5- الغوثي بن ملحة ، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري ،مرجع سابق،ص 10.

ج ــ ربط الاستعجال بالخطر:

فقد ربط **(Michaud)** الاستعجال بالخطر الداهم دون ان يعرفه : " ***يترتب الاستعجال في الحالة التي لا ينظر فيها ولو رفعت الدعوى في اجل قصير،ان يبعد الخطر الداهم***[1]

كما أخذ مجموعة من الفقهاء العرب بهذا المفهوم للاستعجال ومن بينهم:

محمد علي راتب: " ***الاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده***".[2]

و الاستاذ ***احمد ابو الوفا:*** " ***الاستعجال يتحقق كلما توفر امرا يتضمن خطرا داهما، او يتضمن ضررا،لا يمكن تلافيه، اذا لجأ الخصوم الى القضاء العادي***".[3]

كما طرح الاستاذ ***بشير بلعيد*** تعريفا للاستعجال بقوله: " ***الاستعجال هو الحالة التي يكون فيها الحق مهدد بخطر حال ومن شأنه احداث ضرر يصعب إصلاحه***[4]

د ــ ربط الاستعجال بالضرر:

فهناك من ذهب الى ان شرط الاستعجال هو "**خشية الضرر الذي يصعب تداركه اذا تم تنفيذ القرار الاداري...**" وهذا الضرر الواجب تلافيه هو الذي يوضح اهمية وقف القرار الإداري وفي ذلك يشير بعض الفقهاء بأن وجود خطر جدي يسبب ضررا جسيما او بالغا قد يتعذر تداركه من جراء تنفيذ القرار المطعون فيه يقتضي وجود وسيلة سريعة يستطيع بها من لحقه هذا الضرر مجابهة اثار هذا القرار واتقاء الضرر المترتب عليه مؤقتا...[5]

ومن التعريفات السابقة الذكر يتضح لنا جليا ان الفقه لم يتمكن من وضع تعريف جامع مانع يصلح كقاعدة عامة لكل الظروف والأحوال،وذلك مرده ان الاستعجال من المفاهيم المرنة التي يرجع تقديرها للقاضي حسب ظروف كل قضية ، وذلك ليس مطلقا بل يرتبط بعدة اعتبارات كنوع الطلب المستعجل وموضوعه و اطرافه والمصالح المالية او المعنوية المهددة وغيرها.

1- نفس المرجع ،ص 10.
2- محمد علي راتب وآخرون ، قضاء الامور المستعجلة ، الجزء الأول ، دون ذكر مكان وسنة النشر،ص 30.
3- نقلا **عن بشير بلعيد**،مرجع سابق ، ص 33 .
4- نفس المرجع،ص 34.
5- حسين عبد السلام جابر،الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة ،دار الكتب القانونية ، مصر،2005 ، ص 309.

ويرى (**Pronces**) ان عدم وجود تعريف محدد وموحد لحالة الاستعجال يؤدي الى نتائج طيبة ،اذ ان ذلك يعني ان يكون للقاضي حرية واسعة قي التقدير بأن يضع في اعتباره كل ظروف الدعوى ، الامر الذي يجعله قادرا على ايجاد الحل المناسب على ضوء الوقائع المعروضة عليه[1].

4 ــ التعريفات الواردة في الاجتهاد القضائي:

رغم اللجوء المتزايد الى القضاء الاستعجالي، لم يستقر القضاء الاداري في الجزائر على وضع مفهوم محدد لعنصر الاستعجال،ففي مفهوم المحكمة العليا نكون امام حالة استعجال كلما " ***كنا امام حالة يستحيل حلها فيما بعد***"[2]. وقد تناولت المحكمة العليا هذا الشرط في كثير من قراراتها.

حيث قضت المحكمة العليا بوقف عملية عرض حمّام للبيع بالمزاد العلني قصد تفادي وضعية ضارة لا يمكن جبرها،وهذا في القرار الصادر عنها بتاريخ 10 مارس 1991 والذي جاء تسبيبه كمايلي:

" حيث انه يستخلص من الوقائع والمستندات المرفقة بالملف بان الجهة القضائية للدرجة الاولى صرحت بعدم اختصاصها،معتبرة ان النزاع منصب على عدم تنفيذ بند تعاقدي من قبل احد اطراف العقد.

حيث ان جهة القضاء المختصة بالأمور المستعجلة مختصة لان هناك ***استعجال مادام القرار المطعون فيه يستحيل اصلاح نتيجته.***

وانه بالتصريح ببيع ايجار الحمام بالمزاد العلني فقد انشأت وضعية نهائية اضرارا بالمستأنف اذا ما منح الحمّام لشخص اخر ولمدة طويلة.

وان جهة القضاء المستعجل مختصة اذن،وانه يتعين الغاء القرار المطعون فيه ، وبعد التصدي،ايقاف عملية عرض ايجار الحمام موضوع النزاع للمزاد العلني وهذا لغاية الفصل في الموضوع..."[3]

وحسب هذا القرار فإننا لا نكون بصدد استعجال،عندما نكون امام تصرف مادي او قانوني من شأنه احداث وضعية لا يمكن ارجاعها الى الوراء او لا يمكن اصلاحه إلا بصعوبة.

كما قضى مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 20 ديسمبر 2000 (الغرفة الخامسة), في قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة " ***كورديال***" ضد والي ولاية **وهران** ، بعدم تعرض هذا الاخير على تفريغ القمح الموجود في باخرة " **دندان** " التابعة للمستأنفة. وسبب مجلس الدولة قراره كما يلي:

1- بشير بلعيد ، مرجع سابق ، ص 33.
http://www.cabinetbem.com/les condition et les effets de la procédure de référé

2- مسعود شيهوب ، مرجع سابق ، ص 137.
3- قرار 66014 منشور في نشرة القضاة العدد 51 لسنة 1997,ص 141 و ما بعدها .

" حيث انه في هذه الظروف،ان توقيف تفريغ الباخرة منذ 02 نوفمبر 2000 قد تسبب ويتسبب يوميا في تكاليف معتبرة تسدد بالعملة الصعبة ، كما انه من المحتمل جدا ان يؤدي الى تلف البضاعة المحمولة ، نظرا للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة ، مما يجعل ***عنصر الاستعجال متوفر في قضية الحال،*** *ويعد قاضي الاستعجال مختص لأخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية ، وهذا لوضع حد للإضرار الراهنة الى حين الفصل في الموضوع..."*[1]

وفي قضية **(ج ح ضد والي ولاية... ومن معه)** حيث تدعي الادارة (الولاية،البلدية) ملكية الارض محل النزاع عن طريق نظام الادماج في الاحتياطات العقارية البلدية،ويدعي الخصوم ملكية نفس الارض عن طريق عقد شراء من الغير ترفع الادارة دعوى استعجالية لوقف الاشغال التي شرع فيها الغير على الأرض ، في انتظار انتهاء اجراءات دعوى الموضوع. وحكم القضاء بقبول الدعوى الاستعجالية مقررا وجود حالة الاستعجال بقوله: *" انه طبقا لمقتضيات المادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية،امر قاضي الدرجة الاولى بإيقاف الاشغال،ان هذا الاجراء مبرر ولو لم يكن كذلك لكنا امام* ***حالة يستحيل حلها...****وعليه يتعين تأييد الامر المطعون فيه ".*[2]

وقد ذهبت بعض الاحكام الى ان الامر المستعجل يتوفر اذا تبين ان التأخير في اتخاذ قرار بشأنه ان يضر بمصالح احد الخصوم ، وليس من الضروري ان يكون هذا الضرر مما لا يمكن تلافيه ، وقد قضى كذلك بأن الاستعجال الذي يبرر اختصاص قاضي الامور المستعجلة يتوفر في كل دعوى تدل ظروفها على خطر واقع او متوقع اذا اقتضى رفع هذا الخطر او تفاديه اتخاذ اجراءات سريعة لا تتحقق عن طريق القضاء العادي.[3]

مما سبق يتجلى لنا ان القاضي الاداري في الجزائر لم يستقر بعد على نظرة موحدة واضحة حول مفهوم الاستعجال ، ولعل الصعوبة في ذلك ترجع الى اختلاف الحالات المعروضة على القضاء وكذا نظرة القاضي لكل حالة من الحالات.

ثانيا: تقدير الاستعجال

بات من المتفق عليه فقها و قضاءا ان العجلة مسألة تقديرية متروكة لفطنة القاضي يقدرها على ضوء ظروف كل قضية وملابساتها على حدى وينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن

1- نقلا عن **لحسين بن شيخ اث ملويا**،المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري، دراسة قانونية ، فقهية،وقضائية مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار هومة ،الجزائر،2008.ص 79.

2- قرار المحكمة العليا(استئناف) رقم 92189 بتاريخ 22 مارس 1992 غير منشور،(**نقلا عن مسعود شيهوب، مرجع سابق**،ص 137).

3- الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، مديرية الشؤون المدنية ،1995 ، ص 31.

الظروف المحيطة به ، لا من فعل الخصوم او اتفاقهم ، فلا يتوفر الاستعجال لمجرد رغبة رافع الدعوى في الحصول على حكم في طلباته على وجه السرعة.[1]

والبحث في تقدير الاستعجال يستلزم منا اثارة بعض المسائل المتفرعة عنه كمايلي:

1ــ اثبات الاستعجال:

ان ابراز عنصر الاستعجال في الدعوى يقع على عاتق المدعي وهذا ماجاء بنص المادة 925 ق إ م إ "***يجب ان تتضمن العريضة الرامية الى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع و الاوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية***"

وتبرير الطابع الاستعجالي هو مسألة جوهرية يلزم توضيحها بصفة مفصلة بواسطة كل العناصر المادية الكافية والمقنعة لتمكين قاضي الاستعجال الاداري من تقدير هذا الطابع.[2]

فالقاضي يتوجب عليه بان يقرر وحده وجود حالة الاستعجال من عدمها ، وينزل حكم القانون عليها،لأنه اذا لم يستخلص القاضي عنصر الاستعجال كأن لم يكن هناك خطر داهم او ضرر متفاقم او مركز مهدد او حق ظاهر جدير بالحماية،او كان الوضع يسمح باللجوء الى القضاء الموضوعي دون ان يقع من جراء ذلك ادنى ضرر، فإن قاضي الاستعجال يقضي برفض الطلب ولكن يقع عليه تسبيب هذا الرفض وهذا ما يزيد من اهمية اثبات الطابع الاستعجالي، وقد ورد هذا في احكام المادة 924 ق إ م إ التي نصت على: " ***عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب،او يكون غير مؤسس ،يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب***"

2ــ تقدير درجة الاستعجال:

قد تتوفر صفة الاستعجال في واقعة معينة وتنتفي في واقعة اخرى مماثلة وكذلك تختلف درجة الاستعجال من دعوى لأخرى .

ولقد كرس التطبيق العملي في الجزائر نوعين من حالات الاستعجال:

أ ــ حالة استعجال بسيطة : وهي الحالة العادية للاستعجال والتي تسمح بنشر دعوى استعجالية تنظر اسبوعيا ضمن جلسات القسم الاستعجالي ويفصل فيها في اجال معقولة.

ب ــ حالة الاستعجال القصوى : وهي التي تنظر من ساعة الى ساعة فإذا ما اقتنع رئيس المحكمة الادارية بان القضية المعروضة عليه تتضمن حالة استعجال قصوى امر بتسجيلها وتحديد موعد نظرها وتبليغ الخصم فورا وكذا تقصير اجال الرد فيها الى اقصى حد.[3]

والملاحظ هو ان المشرع في حالة الاستعجال المدني قد كرس هذا العرف القضائي صراحة فنص على حالة الاستعجال القصوى من ساعة الى ساعة في المادتين 301 و 302 كما يلي :

1- طارق زيادة،المرجع السابق،ص 119 و120.

انظر أيضا **محمد علي راتب وآخرون**، مرجع سابق، ص 31.

2- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2011،ص167.

3- مسعود شيهوب، مرجع سابق ،ص 150.

المادة 301 : ***"يجوز تخفيض اجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال الى اربع وعشرين ساعة في حالة الاستعجال القصوى يجوز ان يكون اجل التكليف بالحضور من ساعة الى ساعة,بشرط ان يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا او الى ممثله القانوني او الاتفاقي...."***

المادة302 : " ***في حالة الاستعجال القصوى يجوز تقديم الطلب الى قاضي الاستعجال خارج ساعات وايام العمل,بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل امانة الضبط.***

يحدد القاضي تاريخ الجلسة,ويسمح عند الضرورة بتكليف الخصم بالحضور من ساعة الى ساعة.

ويمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال ايام العطل"

اما بالنسبة لحالة الاستعجال البسيطة قد نص على وجوب الفصل فيها في اقرب الاجال 299 ق إ م إ .

على خلاف ما قام به في مادة الاستعجال الاداري حيث ميز بين ما اطلق عليه بالاستعجال الفوري والذي يتعلق بحالات الاستعجال القصوى والتي جاء النص عليها في المواد من 919 الى 922 ق ا م ا.

والاستعجال الذي يتعلق بحالات الاستعجال البسيطة بنص القانون التي اقرها ق ا م إ (المواد 939 الى 948)[1]

3 ــ وقت تقدير الاستعجال:

ان مسالة تقدير الاستعجال كانت محل جدال بين الفقهاء فمنهم من يرى وجوب توفره وقت رفع الدعوى ومنهم ما يرى بضرورة توفره عند الحكم في الدعوى.

الرأي الاول : وجوب توفر الاستعجال وقت رفع الدعوى

يرى اصحاب هذا الرأي ان العبرة في تحقق ركن الاستعجال هي بتوافره وقت رفع الدعوى لا وقت اصدار القرار المستعجل اي ان الوقائع التي يستوجب على القاضي تحليلها هي تلك الثابتة عند رفع الدعوى, فان كان عنصر الاستعجال غير متوفر كان القاضي غير مختص بالنزاع حتى وان توفر اثناء نظر الدعوى.[2]

الرأي الثاني: ضرورة توفر الاستعجال عند نظر الدعوى

يرى انصار هذا الاتجاه وهم غالبية الفقهاء ان وقت تقدير الاستعجال يكون عند نظر الدعوى بغض النظر عن توفره او عدم توفره عند رفعها,كما يجوز للجهة الإستئنافية ان تقضي باختصاصها,مادام الاستعجال قائما عند نظرها للدعوى,حتى وان لم يتوفر امام قاضي الدرجة الاولى[3]

1- ، مسعود شيهوب، مرجع سابق ، **ص 151**.

2- قال بذلك **محمد العشماوي، نقلا عن محمد براهيمي،القضاء المستعجل،الجزء الاول،الطبعة الثالثة ، د م ج ، الجزائر،2010،ص 35.**

3- محمد علي راتب واخرون،مرجع سابق،ص 35.

انظر ايضا **طارق زيادة**،مرجع سابق،ص 129.

والرأي الذي نؤيده هو الرأي الذي يقول بأنه يجب ان تستمر حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى الى صدور الحكم .فإذا فقدت الدعوى عنصر الاستعجال قبل الفصل فيها سواء امام المحكمة الادارية او امام جهة الاستئناف يجب التصريح بعدم الاختصاص "رفض الطلب حسب ق ا م ا".وذلك لان القضاء المستعجل ليس قضاءا موضوعيا بل هو قضاء استثناءي يلجا اليه فقط في الاحوال التي يكون عنصر الاستعجال قائما فإذا انتفى هذا العنصر سواءا اثناء رفع الدعوى او عند النظر فيها وجب على القاضي الحكم برفض الدعوى[1] .

وبالرجوع الى ق إ م إ نجد ان المشرع لم ينص صراحة على وقت تقدير الاستعجال واكتفى بالنص في المادة 924 منه على : " ***عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب او يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب...*** "

ولكن بالعودة الى المادة 920 منه والتي جاء فيها: " ***يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار اليه في المادة 919 اعلاه،اذا كانت ظروف الاستعجال قائمة ان يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الاساسية...***"

يمكن ان نفهم ان المشرع ربط بين قيام وتوفر حالة الاستعجال ووقت الفصل في الطلب ، حيث مكن القاضي من الامر بالتدابير الاستعجالية اذا ما كانت ظروف الاستعجال قائمة وقت الفصل في الطلب.

" ***عندما يفصل في الطلب ....اذا كانت ظروف الاستعجال قائمة....***"

من النقاط المهمة المتعلقة بشرط الاستعجال والتي تستدعي الاشارة اليها هو مسألة ما اذا كان ***التأخير في تقديم الدعوى الاستعجالية يزيل صفة الاستعجال عنها؟***

في هذا الشأن يرى غالبة الفقهاء ان مجرد التراخي في تقديم الدعوى المستعجلة لا ينفي عنها وصف العجلة،متى تبين للقضاء المستعجل من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها ان الخطر مازال موجودا رغم هذا التأخير.[2]

وبمفهوم المخالفة ، اذا تأخر المدعي في رفع دعواه امام القضاء الاستعجالي ،وكان من شأن هذا التأخير ان يزيل عن الدعوى صفة الاستعجال، تعين على قاضي الاستعجال ان يحكم برفض الطلب (عدم الاختصاص سابقا).

1- محمد ابراهيمي،مرجع سابق،ص 96 و 97.
2- طارق زيادة، المرجع السابق،ص 129.

ومجرد التأخير في رفع الدعوى الاستعجالية لا يؤثر ـــــ بذاته ـــــــ في طبيعة الحق المستعجل ويجعله في عداد الحقوق العادية فإذا كان الحق مستعجلا بطبيعته او معتبرا كذلك حكما فلا يغير منه تأخير صاحبه في رفع الدعوى الاستعجالية. اما اذا كان القصد من التأخير في رفع الدعوى التنازل ضمنا عن الحق في طلب الاجراء المستعجل فإن الاستعجال يضيع[1].

وعلى هذا فإذا كان قاضي الامور المستعجلة قد قضى برفض الدعوى ،وظل المدعي معتصما بحبل الصمت اشهرا طويلة ولم يقدم استئنافه إلا بعد مدة طويلة ، فإن هذا التأخير قد يحمل في ظاهره ان الحق المطلوب حمايته والمصلحة المقصود حفظها لم يعودا جديرين بذلك.[2]

وفي مفهوم المحكمة العليا **لا وجود لحالة الاستعجال** كلما كانت المدة الفاصلة بين الوقائع وبين تاريخ رفع الدعوى طويلة. وهكذا فلا وجود لحالة الاستعجال طالما ان الطاعن لم يلجا الى القضاء بدعوى استعجالية إلا بعد مرور ثلاث سنوات من صدور القرار المطلوب وقف تنفيذه.

فعلى الرغم من انه ليس من شروط الدعوى الاستعجالية ميعاد معين ، ولكن منطقيا يجب ان لا يتجاوز ميعاد دعوى الموضوع كحد اقصى ، وإلا فان ذلك يعني عدم وجود حالة استعجال.[3]

وقد جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا (الغرفة الادارية) رقم **23763** بتاريخ **16 ماي 1981** بين **(مؤسسة أـــــ ع ـــ ب** ضد **والي ولاية ... ووزير الداخلية)** : " لا وجود لحالة الاستعجال طالما ان الشركة الطاعنة لم تلجأ الى القضاء الاستعجالي لتعيين خبير من اجل معاينة حالة الاشغال التي انجزتها الطاعنة... الا بعد مرور شهرين من فسخ الصفقة معها من قبل الادارة وإسنادها الى مقاول اخر. "[4]

ان معالم الوقائع المادية المراد معاينتها وتقييمها تكون قد تغيرت بفعل الاشغال التي انطلقت فيها خلال شهرين كاملين.

معيار الزمن نسبي فهنا يأخذ مدى قصير اذا كان على الطاعنة ان ترفع الدعوى الاستعجالية قبل ان يتسلم المقاول الجديد الاشغال وتضيع معالم الاشغال التي انجزتها الطاعنة وتختلط مع الاشغال الجديدة.[5]

1- محمد علي راتب واخرون،المرجع السابق، ص 30 و 31.
2- طارق زيادة، مرجع سابق،ص 130.
- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 138. **3**
4- قرار غير منشور ، (نقلا عن مسعود شيهوب ، مرجع سابق،ص 138.)
5- مسعود شيهوب،المرجع السابق ،ص 138.

وفي الختام يمكن القول وباختصار ان شرط الاستعجال ضروري لقبول الدعوى طبقا لنص المادة **924 ق إ م إ** فيجب اذا وجود حالة من شأنها التأزم أو ضرورة اتخاذ تدابير تحفظية لازمة فينظر قاضي الاستعجال اذا ما كان التدبير المطالب به لا يقبل التأخير فيتم دراسته بجدية بالنظر الى خصوصيات كل قضية والظروف التي على العارض اثارتها. ومسالة الاستعجال تثور بالنسبة للقضايا المستعجلة المطلوب فيها تدابير مؤقتة والتي يلزم فيها القضاء الاستعجالي بالبحث عن توافر الاستعجال كشرط للتأكد من انعقاد اختصاصه.

اما في القضايا الاخرى والتي اقر فيها المشرع انعقاد الاختصاص بالنظر فيها للقاضي الاستعجالي الإداري والتي اعتبر المشرع ان الاستعجال فيها مفترض بقوة القانون ، فلا تثور هذه المسألة وقد لا يكون المشرع قد اقتضى توفر عنصر الاستعجال اصلا عند منحه اختصاصا خاصا للقضاء الاستعجالي.

الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق

لا يكفي توفر شرط الاستعجال وحده حتى يعلن قاضي الامور المستعجلة اختصاصه بالنظر في الطلبات المستعجلة بل يجب عليه ان يتحقق من توافر شرط ثاني ألا وهو شرط عدم المساس بأصل الحق.

اختلفت التعبيرات القانونية والفقهية التي اطلقت على هذا الشرط ، فالمشرع الجزائري في ظل قانون الاجراءات المدنية القديم استعمل مصطلحا موحدا فيما يتعلق بالقضاء الاستعجالي الاداري او المدني وهو " **عدم المساس بأصل الحق** " وذلك بالمادتين **171 مكرر و 186 ق ا م قديم** ، إلا انه استعمل مصطلحا مقاربا لذلك عند تناوله لتدابير الاستعجال امام القاضي المدني،فورد بالمادة **172 ق إ م الملغى** مصطلح " **دون مساس بحقوق الاطراف**" .

اما في قانون الاجراءات المدنية والإدارية فقد نص على هذا الشرط مستعملا مصطلح **أصل الحق** سواء في الاستعجال في المادة المدنية وذلك بنص المادة **303** " **لا يمس الامر الاستعجالي اصل الحق..**" او في الاستعجال الاداري حسب المادة **918** " **...لا ينظر في اصل الحق**"

إلا ان القضاء في الجزائر لم يستقر على مصطلح موحد فاستعمل "**عدم المساس باصل الحق**" واستعمل " **عدم المساس او الفصل في الموضوع**" كما استعمل "**المنازعة الجادة او النزاع الجدي**"[1]

1- بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 55.

وبالرغم من ان اختلاف هذه المصطلحات لا يثير اي صعوبة او اشكال من الناحية العملية ،فجميعها تؤدي ذات المعنى الا انه من الناحية النظرية تظل مسالة بحث هذه المصطلحات،ضرورة تقتضيها الدقة والمنهجية العلمية.

لم يضع المشرع ـــــ كعادته ـــــ تعريفا لشرط عدم المساس بأصل الحق تاركا ذلك للفقه والقضاء.

فرغم اتفاق الفقه حول فكرة عدم المساس بأصل الحق كشرط للاختصاص إلا انه اختلف في تعريفه حسب المنطلق الذي انطلق منه كل فقيه:[1]

عرف الاستاذ **محمد علي راتب** فكرة عدم المساس بأصل الحق من خلال تعريفه لأصل الحق حيث قال بأن " معنى اصل الحق هو كل ما يتعلق بها وجودا وعدما ، فيدخل في ذلك ما يمس بصحتها او يؤثر في كيانها ويغير فيها ، او في الاثار القانونية التي رتبها القانون او التي قصدها العاقدان"[2]

كما عرفه المستشار المصري **موسى عبد الغني** عدم المساس بأصل الحق كما يلي: " هو وجوب امتناع القاضي في حكمه عن تناول الحقوق المراد حمايتها بالتفسير او التأويل او بالقطع في شانها برأي حاسم من حيث حتميتها او بطلانها او الاحقية او عدم الاستحقاق وكذلك يمتنع عليه تناول مراكز الخصوم القانونية بالتغيير او التعديل كأن يقطع مثلا ان الخصم مدين وليس دائنا او انه حائز وليس مستأجرا او وكيلا وليس اصيلا عن نفسه او عن غير ذلك من المساس بمركز الخصوم إلا ان ذلك لا يمنعه من وجوب التصدي بالبحث العرضي من ظاهر المستندات والأوراق عن مدى جدية المنازعات سواء من جانب المدعي في الدعوى المستعجلة او المدعى عليه فيها توصيلا للحكم بالإجراء المستعجل المناسب او الحكم بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى"[3]

وقد تناوله الاستاذ **حسن عكوش** من خلال منهجية قاضي الاستعجال في بحث الطلب المقدم اليه فقال: " اصل الحق هو صميم النزاع الموضوعي ، يتحسس القاضي ظواهره لا للمساس بحق اي من الخصوم، بل لاتخاذ اجراء وقتي لحماية صاحب الحق الارجح حتى يفصل فيه قاضي الموضوع "[4].

1- محمد الصالح بن احمد خراز ،المرجع السابق ، ص 59.
2- محمد علي راتب، المرجع السابق ، ص 41.
انظر ايظا **طارق زيادة**،المرجع السابق، ص 141.
3- سامي بن فرحات ، الوجيز في قضاء الامور المستعجلة ، **المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية، مصر،2005.ص56.**
4- محمد الصالح بن احمد خراز،المرجع السابق، ص 59.

ومما تقدم يمكن القول ان تعريف فكرة عدم المساس بأصل الحق ليست بالأمر السهل،كما انه ليس هناك اجماع حول تعريف محدد لهذا الشرط بين الفقهاء.

من التعريفات السابقة يمكن ان نستنبط جملة من الخصائص:[1]

1ــ هذا الشرط موجه للقاضي:

تنص المادة 918 ق إ م إ " يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة .

لا ينظر في اصل الحق ، ويفصل في اقرب الاجال"

فبالنظر الى هذه المادة نجد ان المشرع هنا يخاطب القاضي وليس الخصوم ، ومن هنا كان الشرط موجها لقاضي الاستعجال دون غيره.

ويترتب على ذلك ان يتقيد القاضي بهذا الشرط وان لا يقضي بما يمس اصل الحق في الاوامر التي يصدرها ، ولا ان يسببها او يؤسسها على اي وجه متعلق بأصل الحق.

2ــ يأتي بعد شرط الاستعجال:

هذا الشرط يعترض القاضي بعد توفر حالة الاستعجال وثبوتها لديه،اي بعدما يكون اختصاصه بنظر الدعوى والفصل فيها قد انعقد (اي بعد قبوله الطلب) فيتعين عليه ان لا يصدر امرا قد يمس بمختلف جوانب الحق محل المنازعة الموضوعية.

فعليه ان يكيف الاجراء الذي سيتخذه ، والذي من شأنه تحقيق الحماية العاجلة والمؤقتة للحق على شرط عدم المساس بأصل الحق فيمكنه ان يؤسس قضاءه مع احترام هذا الشرط.

3 ــ يوضح حدود سلطة قاضي الاستعجال

هذا الشرط يحدد مدى السلطة التي يتمتع بها قاضي الاستعجال ومدى الصلاحيات التي يمكن له ان يمارسها. فما دون المساس بأصل الحق يمكن ان يكون اجراءا مناسبا وضمن حدود سلطة القاضي ، ويدخل في مجال اختصاصه.وما تجاوزه الى تناول الحق ذاته،اعتبر تجاوزا للسلطة وخروجا عن حدود الاختصاص .

وهذا الشرط لا يعني انه بمجرد ان تثار منازعات امام قاضي الاستعجال ، فانه ينأى عن البحث فيها تأسيسا على ان مثل هذا البحث قد يمس اصل الحق ، بل ان القاضي الاستعجالي مكلف

1- محمد الصالح بن احمد خراز ، المرجع السابق، ص 63.

بان يبحث منازعات الطرفين ، توصلا لتحديد اختصاصه ، فهو اذا كان ممنوعا من التعرض لأصل الحق ، إلا ان هذا لا يعني حرمانه مطلقا من ان يفحص الموضوع واصل ، بل هو يجري هذا الفحص من حيث الظاهر توسلا الى القضاء في الاجراء الوقتي المطلوب منه ، ذلك انه في كثير من الصور لا يستطيع اداء مهمته في صدد الاجراء الوقتي المطلوب منه ، إلا اذا تناول موضوع الحق نفسه لتقدير قيمته ، وعندئذ فلا مانع يمنعه من هذا ، على ان يكون بحثه في موضوع الحق غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين بل مجرد بحث عرضي يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة ان يكون هو وجه الصواب قي الطلب المعروض عليه.[1]

ويختلف مفهوم اصل الحق باختلاف انواع القضاء المستعجل الاداري بين وقف التنفيذ والاستعجال التحقيقي او تعيين خبير او الامر باتخاذ اجراء ملائم او استعجال الحريات ، ففي مجال وقف تنفيذ القرارات الادارية ،يعتبر شرط عدم المساس باصل الحق الذي هو الالغاء او التعديل،

فالقاضي الاداري يوقف تنفيذ القرار الاداري باستبعاد الاثر غير الموقف للطعن بالإلغاء فقط دون ان يفصل في مشروعيته، فلا يستطيع مثلا الامر بإبطال قرار او التعويض عنه لان ذلك الامر منوط بقاضي الموضوع.[2]

اما في مجال اثبات حالة او الخبرة فان الهدف منها هو جمع او حفظ ادلة الاثبات من وقائع مادية يخشى ان تتغير او تختفي بمرور الوقت ، حماية للمراكز القانونية للخصوم ، فيقوم الموظف او الخبير بإثبات او تصوير الوقائع كما هي حاصلة دون ان يمس الجوانب القانونية.[3]

وفي هذا المجال يمكننا الرجوع الى احكام القضاء في الجزائر لمعرفة بعض التدابير الاستعجالية التي يرى وأنها تمس بأصل الحق:

قضت الغرفة الادارية للمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ **16 جوان 1990** بأن الخبير المعين من طرف قاضي الاستعجال قصد معاينة الاضرار،يكون قد مس بالموضوع عند تطرقه للتعويض وان قاضي الموضوع خالف القانون عندما قضى بالتعويض بناءا على التقدير المحدد من طرف ذلك الخبير الذي لم تكن مهمته إلا معاينة الضرر.

ولذلك فإن بناء التعويض على الامر الاستعجالي يكون باطلا لوجود مساس بأصل الحق.[4]

وجاء في تسبيب المحكمة العليا ما يلي:

1- محمد علي راتب واخرون ، المرجع السابق، ص 42 و 43.
2- بلعابد عبد الغاني ،المرجع السابق ، ص 20.
3- بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 60.
4- حسين الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 89.

" ***حيث ان الخبير هنا بدل ان يثبت حالة الضرر المدعى بها من طرف المدعي ، تعرض الى موضوع التعويض الذي يمس حقوق الاطراف ، فيكون بذلك قد تجاوز المهمة المنوطة له بحكم الامر الاستعجالي على ضوء المادة المذكورة اعلاه...***

حيث ان الطعن المؤسس على هذا الجانب المخالف للقانون ، وهو بناء طلب التعويض على اساس الامر الاستعجالي ، يكون باطلا..."[1]

وفي قضية اخرى تتعلق بأصل الحق ، اصدر رئيس الغرفة الادارية لمجلس قضاء ولاية باتنة امرا استعجاليا ، يصرح فيه بعدم الاختصاص وذلك بتاريخ **11 جانفي 1988** في قضية (***ش المداني*** **و ش محمد/** ضد ***رئيس بلدية زانة البيضاء*** بولاية باتنة) . ومن حيثيات هذا الامر:

" ... ***حيث على ضوء طلبات الطرفين ، يتبين وان النزاع يدور حول الحق في الملكية... وان طلب المدعون المتعلق برفع اليد عن الارض محل النزاع يمس بصفة مباشرة بأصل الحق ، وهذا من اختصاص قاضي الموضوع مما يتعين التصريح بعدم الاختصاص...***"

نفهم من ذلك ان المدعون يطالبون البلدية برفع اليد عن القطعة الارضية محل الخصام والحكم بذلك معناه القضاء صراحة بأحقية المدعون في الملكية لهذه الأرض وهذا يشكل فصلا صريحا في موضوع الخصام ، لذلك فالأمر الاستعجالي الذي صرح بعدم الاختصاص كان سليما.[2]

كما قضت الغرفة الادارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ **16 جوان 1990** بتأييد الامر الاستعجالي الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة والقاضي بعدم الاختصاص في **08 مارس 1989** وقد سببت قرارها كمايلي :

"***حيث يستخلص من اوراق الملف ان تركة المرحوم ش.ع لم تُصَفَ ، وان الخلاف حولها مطروح على القضاء العادي وحيث ان المدعية المستأنفة ترتكز على هذا العنصر لتطلب وقف تنفيذ دفع الضريبة فيما يخص متجر المشروبات الغازية وتدعي انه مغلوق.***

حيث ان القاعدة المعمول بها في ميدان الضريبة انها تتعلق بأموال وليس بأشخاص، لذا فإن عدم تصفية التركة ليس من شأنها التأثير على الضريبة او على من يدفعها، وحيث من جهة اخرى ان ادارة الضرائب تشير الى انه منح اجل للمعنيين بالامر قصد تسديد الضريبة، واعتبارا لما سبق

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1992، العدد الثالث ، ص 170

2- نقلا عن بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 67 .

ذكره ، فإن قاضي الاستعجال غير مختص نظرا لوجود نزاع جدي بين الاطراف ، لذا يتعين القول ان الامر المعاد فيه سليم وينبغي تأييده..."[1]

كذلك قرر قضاء المحكمة العليا ان طلب تأجيل بيع الادارة العقار للغير الى غاية الفصل في النزاع الدائر معها امام قضاء الموضوع هو طلب يمس اصل الحق ومن ثمة وجب القضاء بعدم الاختصاص.

وفي نفس السياق قررت المحكمة العليا ان طلب الغاء التكليف بتسديد الضريبة، هو طلب في الموضوع ، وليس مجرد اجراء تحفظي ، ومن ثمة فالنزاع جدي ويستوجب القضاء بعدم الاختصاص.[2]

كما اصدر مجلس الدولة الجزائري قرار يؤيد فيه الامر المستأنف الصادر عن قاضي اول درجة لان طلب المستأنف يمس اصل الحق وذلك في القرار رقم 043277 بتاريخ 12 ديسمبر 2007 وجاء في حيثياته :

" ***حيث انه يستخلص من الفحص الدقيق للملف ان النزاع القائم بين الاطراف يتعلق بأشغال ايصال قنوات صرف المياه القذرة بقرية تالة ملال التابعة لبلدية شلاطة التي شرعت فيها مصالح المجلس الشعبي لبلدية شلاطة والتي عارض المستأنف عليهم اتمامها بسبب مرور هذه الشبكة عبر ملكيتهم.***

حيث انه بناء على طلب من المستأنف الرامي الى امر المستأنف عليهم بعدم التعرض لإتمام اشغال ايصال قنوات صرف المياه القذرة بقرية تالة ملال صرح قاضي اول درجة بعدم اختصاصه.

حيث ان قاضي اول درجة اعتبر ان الطلب الاصلي للمستأنف يمس اصل الحق وانه لا وجود للطابع الاستعجالي في الدعوى.

... حيث ان ضرورة الاشغال المتنازع عليها تكتسي طابع المصلحة العامة لا يمكن ان تكون سبب او عذر للمجلس الشعبي البلدي لانتهاك حقوق عقارية لمواطن ، اذا وقع ذلك يعتبر هذا الفعل تجاوز للسلطة.

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الاول لسنة 1992، ص 129

2- امثلة اوردها **مسعود شيهوب**، المرجع السابق ، ص 153.

حيث انه في الحالة التي عليها الدعوى يجب القول ان القاضي الاداري الفاصل في المسائل الاستعجالية غير مختص للفصل في الدعوى الاصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف ومن ثمة يتعين تأييد الامر المستأنف للأسباب المذكورة اعلاه..."[1]

وبالتالي فإن تذرع البلدية بالمنفعة العامة لتبرير تمرير الاشغال التي تريد انجازها عبر ملكية خاصة دون اتخاذ الاجراءات الملائمة، لا يكون عذرا للاعتداء على حقوق المالكين وبالتالي فإن القضاء الاستعجالي غير مختص في امر اصحاب الحق بعدم التعرض لها في اتمام الاشغال.

وفي هذا الصدد ايضا نتطرق الى مصطلح شائع لدى القاضي الاداري الجزائري وهو " المنازعة الجادة " او "النزاع الجدي" وهذا المصطلح يقودنا الى ضرورة التمييز بين النزاع الذي يجب ان يتخذ في شأنه اجراء مؤقت وهو بطبيعة الحال نزاع مؤقت وبين ذلك النزاع الذي يحتاج الى قضاء فاصل بصورة نهائية، وهو النزاع المعتبر جديا ، وهذا ايضا يعود بنا في النهاية الى اعتبار المنازعة الجدية هي التي تتناول الحق، بينما المنازعة المؤقتة،هي التي يكون الهدف منها الحماية المؤقتة والعاجلة للحق دون الفصل فيه.

وبهذا الخصوص نورد حيثية من قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر مؤرخ في 10 اكتوبر 1983 قضية رقم 83/1565 جاء فيه:

" ***... حيث ان المستأنف عليه يزعم انه مستأجر للمستودع الذي هو المحل التجاري في نفس الوقت،لكنه لم يثبت اقواله ولو بحجة صغيرة وعلى كل حال فإن مزاعمه الغير الثابتة متعاكسة كلها بالوثائق التي قدمها المستأنف ، فإن النزاع الجدي له مفهوم في القانون ، وهة ان المسألة تتمسك بأساس، لكن لم يفهم من ذلك ان قاضي الاستعجال يستعمل هذه الطرق للتخلص من القضية ، فهذا يعتبر في الحقيقة امتناع عن الحكم..."***

يستخلص من اسباب هذا القرار بأن النزاع الجدي هو الذي يمس بأصل الحقّ ، ولذا ابعد المجلس مبرر وجود نزاع جدي الذي اعتمد عليه قاضي الاستعجال في الدرجة الاولى في اصداره حكما بعدم الاختصاص.[2]

---

[1]- **مجلة مجلس الدولة**، العدد 09 لسنة 2009 ، ص 125 وما بعدها.

2- نقلا عن الغوثي بن ملحة ، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ، ص 23.

والملاحظ ان القاضي الاداري لا يحسن التعامل مع الالفاظ والعبارات المقربة ، على اعتبار ان جميع المنازعات جادة، وهي في نظر صاحبها تتسم بالجدية [1]، اذ ان صاحب المنازعة يهدف الى صون حقه ، اما عبارة **الدفوع الجدية** فهي اكثر دقة على اعتبار ان الدفوع الجدية تمس بأصل الحق.

وفي الاخير نجد ان شرط عدم المساس بأصل الحق يعد الية قانونية تبررها ضرورة توزيع الاختصاص بين قضاء الموضوع ، الذي يفصل بصفة قطعية ونهائية في الحقوق وبين قضاء الاستعجال الوقتي ، الذي يهدف الى توفير الحماية المؤقتة لها.

فإذا تعلقت الطلبات الواردة في الدعوى الاستعجالية بأصل الحق ، حكم القاضي الاستعجالي برفض الطلب طبقا لنص المادة **924 ق إ م إ** لان النزاع الخاص بموضوع الحق من اختصاص قاضي الموضوع. الا ان قاعدة عدم المساس بأصل الحق تفقد اهميتها وفائدتها بحكم المادة 918 ق إ م إ التي تنص على ان التشكيلة التي تفصل في الدعوى الستعجالية الادارية هي التي تنظر في دعوى الموضوع.

الفرع الثالث : شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار اداري

اذا ما تأكد قاضي الاستعجال الاداري من ان عناصر الاستعجال متوفرة في الدعوى، وان القضاء في الطلب لا يمس اصل الحق ، انتقل لبحث مسألة اخرى ، و هي ما اذا كان الاجراء الذي قد يتخذه من شأنه عرقلة تنفيذ قرار اداري ام لا؟ فإذا تأكد القاضي من ان الإجراء الذي سيتخذه سيضع حدا لتنفيذ قرارا اداري ، او تعطيل جزء من اثاره، تعين عليه رفض الطلب طبقا للفقرة الاولى من المادة **924 ق إ م إ** .

ومضمون هذا الشرط هو ان القرارات الصادرة عن السلطات الادارية تحمل بذاتها قوتها التنفيذية ، ولا يجوز لقضاء الاستعجال الاداري الامر بإتخاذ اي اجراء يؤدي الى وقف او عرقلة تنفيذها، بإعتبارها تحمل قرينة السلامة وتستهدف المصلحة العامة.[2]

اي انه يجب على المدعي ان يؤسس دعواه على اسباب قوية والا يكون المقصود من الطلب مجرد عرقلة نشاط الادارة.[3]

ويستند هذا الشرط على مجموعة من المبررات :

1- بلعابد عبد الغاني ، المرجع السابق ، ص 20.

2- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الادارية ، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة, الجزائر، 2005،ص 185.

3- حسين عبد السلام جابر ، المرجع السابق، ص 145.

1ــ المبررات النظرية والقانونية: (امتياز التنفيذ المباشر لقرارات الادارة)

اسس جانب من الفقه هذا التبرير على نظرية الفقيه " موريس" و " هوريو" الخاصة بالقرار التنفيذي، والتي مفادها ان " **الادارة تملك سلطة القيام بنفسها بتنفيذ ما تتخذه من قرارات دون الحاجة للجوء الى القضاء.**"

ومؤدى هذه النظرية ان الصفة التنفيذية للقرار الاداري صفة ملازمة له، وشرعيتها مفترضة بقرينة سلامة القرارات الادارية[1].

وقد لاقت هذه النظرية رفضا وانتقادا شديدا[2]، استنادا على ان مركز السلطة في يد المشرع بحيث لا يمكن للادارة ان تباشر عملا او تمنح نفسها امتيازاً او احختصاصاً لم يقرره المشرع.

2 ــ المبررات التاريخية: (مبدا الفصل بين السلطات)

يستند هذا التبرير الى مبدا الفصل بين السلطتين القضائية والادارية والذي تم تكريسه بقانون التنظيم القضائي **16 ـــ 24 اوت 1790** والذي يعني استقلال القضاء والادارة كل منهما عن الاخر بحيث لا تستطيع الادارة التدخل في عمل القاضي.

وقد نصت على هذا المبدأ المادة 13 من قانون **16 ـــ 24 اوت 1790: " الوظائف القضائية منفصلة وتبقى دائما منقصلة عن الوظائف الادارية ولا يمكن للقضاء وهذا تحت طائلة القانون ان يتدخل بأي شكل من الاشكال في عمليات السلك الاداري ولا يمكن له استدعاء الموظفين بسبب وظائفهم.**"[3]

فالقرار الاداري الذي هو احد الوسائل الهامة المتاحة للادارة من اجل القيام بمهامها، وحق المبادرة بإتخاذه دون الرجوع الى اي سلطة اخرى، ونفاذه مباشرة دون حاجة لإذن سابق هي من صميم صلاحيات الادارة العامة ، لا يجوز المساس بها.[4]

3 ــ المبررات العملية:

1- بعلي محمد الصغير ، القرارات الادارية ، ، دون طبعة ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ،2005، ص 112.

2- الفقيه لافريار(La férière) انظر في هذا **بلعابد عبد الغاني** ، المرجع السابق ، ص ، 26.

[3] « Les fonctions judiciaires sont distincte et demeureront toujours séparées des fonctions administratifs. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que se soit les opération des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

4 - خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادارية ، تنظيم واختصاص القضاء الاداري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر، 2007.ص 49.

تتمثل المبررات العملية لقاعدة عدم اعتراض تنفيذ القرار الاداري في غاية العمل الاداري ، وهو تحقيق الصالح العام و اشباع الحاجات الجماعية ، فلا تهدر حسب الاصل مصلحة عامة من اجل مصلحة خاصة.

وانطلاقا من هذا فلو أُجيز لقاضي الاستعجال بتوقيف نفاذ قرار الادارة بناءاً على طلب احد الاطراف في اطار دعوى استعجالية، لأصبحت المصلحة العامة عرضة للعرقلة من اجل مصلحة خاصة.

وبالتالي فإن امتياز النفاذ المباشر للقرارات الادارية وعدم جواز عرقلته بالدعوى الاستعجالية ، انما ذلك مقرر لمصلحة الجماعة.[1]

الا ان هذه المبررات كلها تظل نسبية ، فليس صحيح ان الادارة هي الاقدر والأكفأ في فهم المصالح العامة، فيمكن ان يكون القضاء كذلك اذا ما وُفرت له الوسائل والمعطيات اللازمة.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في **الفقرة الاولى** من من المادة **921 ق إ م إ** " **في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال ان يأمر بكل التدابير الضرورية الاخرى ، دون عرقلة تنفيذ اي قرار اداري ، بموجب امر على عريضة ولو في غياب القرار الاداري المسبق...**"

وطبقا لذلك فإذا كانت الدعوى الاستعجالية ترمي الى وقف تنفيذ القرار الاداري حكم القاضي برفض الطلب.[2]

ولكن قد تتعسف الادارة احيانا ، وتعمد الى مخالفة القانون واللوائح لتحقيق مصالح معينة على حساب مصالح الافراد المشروعة, ومن جهة اخرى فإن بطء الفصل في دعاوى الالغاء امام الهيئات القضائية الادارية قد تؤدي الى الاضرار بحقوق الافراد، هذا ما ادى بالمشرع في الجزائر الى وضع نظام لوقف التنفيذ لمواجهة الحالات الاستعجالية القصوى لتنفيذ القرارات الادارية[3]، خاصة في حالات **التعدي** و **لاستيلاء** و **الغلق الاداري**. وقد كرس المشرع ذلك في قانون الاجراءات المدنية والادارية في الفقرة الثانية من المادة 921 " **وفي حالة التعدي او الاستيلاء او الغلق الاداري ، يمكن ايضا لقاضي الاستعجال ان يأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري**".

---

1 ـ محمد الصالح بن احمد خراز ، المرجع السابق ، ص 135.

2- طبقا للمادة 924 ق إ م إ

3- الاساس القانوني لنظام وقف تنفيذ القرارات الادارية في ظل قانون الاجراءات المدنية الملغى كان يرتكز على ثلاثة مواد وهي 170 فقرة 11، المادة 171 مكرر فقرة 03 والمادة 283 في فقرتها الاخيرة.

ومعنى ذلك انه اذا كان المبدأ العام يقتضي انه لا يجوز للقاضي الاستعجالي الاداري اتخاذ اي اجراء يعترض تنفيذ القرارات الادارية ، فإن المشرع اجاز للقاضي ان يتخذ الاجراء المناسب حتى وان ادى ذلك لوقف نفاذ قرار اداري وذلك في حالات التعدي و الاستيلاء والغلق الاداري.

وفي حقيقة الامر فإنه بفضل تكامل وتطور نظرية التعدي اصبحنا نعرف قضاءاً استعجالياً غزيراً في مجال وقف تنفيذ القرارات الادارية ، فقد توسع القضاء في ربط عدم مشروعية القرارات بنظرية التعدي ، حيث استقر القضاء على اعتبار ان القرارات المشوبة بلا شرعية صارخة بمثابة تعدي يتعين وقفه كما وصل مرحلة التنفيذ المادي[1]. وسنتناول هذه الحالات تفصيلا عند دراستنا لسلطة القاضي الاستعجالي الاداري في مجال وقف تنفيذ القرارات الادارية في موضع لاحق من هذا البحث.

المبحث الثاني : اجراءات الدعوى الاستعجالية الادارية

يذكر قانون الاجراءات المدنية والادارية تحت عنوان " **في الاجراءات** " مجموعة من الاجراءات المتعلقة بالاستعجال الاداري ضمن المواد من 923 الى 935 ويظهر من صياغة هذه المواد انها اجراءات مشتركة تخص جميع حالات الاستعجال الادارية.

لكن وجود القسم الثاني المتعلق بالإجراءات ضمن الفصل الثاني المخصص لثلاث حالات من الاستعجال الاداري الذي يضم سبع حالات ، يثير التساؤل حول ما اذا كانت الاجراءات المنصوص عليها في القسم الثاني تخص الحالات الثلاث للاستعجال الاداري فقط ، بحكم ادراجها في الفصل المخصص لهذه الاخيرة؟ او هل تطبق على جميع حالات الاستعجال رغم ادماجها ضمن فصل منظم لجزء من حالات الاستعجال؟ في ذلك يرى الاستاذ ***رشيد خلوفي*** ان لترتيب المواد القانونية وبصفة خاصة تبويبها وجمعها تحت عنوان معين اثارا تخص مجال تطبيقها والا ما الفائدة من ترقيم المواد و ادراجها في تقسيمات تتميز حسب عنونتها.

وعلى هذا الاساس فإن المواد 923 الى 935 لا تنطبق الا على ثلاث حالات للاستعجال الاداري (وهي وقف التنفيذ ، حماية الحريات الاساسية و الدعوى الاستعجالية التحفظية) .

لكن وانطلاقا من ضرورة وجود اجراءات في كل دعوى ادارية ، وبالتالي الدعوى الاستعجالية الادارية ، وبغض النظر عن مكانة المواد 923 الى 935 ق إ م إ فإنه ينظر في الدعاوى

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 154.

الاستعجالية الادارية الاخرى حسب الاجراءات المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر عندما لا تتعارض مع المواد المنظمة لها.[1]

وتتمثل دراستنا لاجراءات الدعوى الاستعجالية الادارية في عدة محاور ، تتمثل اساسا في الاجراءات المتبعة امام هيئات القضاء الاستعجالي الاداري (المحاكم الادارية ومجلس الدولة) اي رفع الدعوى الاستعجالية الادارية وسير اجراءاتها والذي يتضمن الشروط الخاصة برافع الدعوى ، الشروط المتعلقة بالعريضة الافتتاحية وكذلك الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى ، وكيفية رفعها ، ثم مراحل سير الدعوى الادارية الاستعجالية ، وخصائص التحقيق فيها و اخيرا الحكم او الامر الصادر في الدعوى الاستعجالية الادارية وتنفيذه .

المطلب الاول : رفع الدعوى الاستعجالية الادارية وسير اجراءاتها

نظرا للطبيعة الخاصة للدعوى الاستعجالية الادارية فإن ذلك يؤدي بنا الى القول ان اجراءاتها تتميز عن اجراءات القضاء الاداري العادي.

فهل خصص المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية اجراءات تتلاءم وطبيعة الدعوى الاستعجالية المتميزة ؟

ام انه ابقاها خاضعة لنفس القواعد العامة للدعوى الادارية ؟

سنوضح ذلك من خلال عرضنا لشروط رفع الدعوى وكيفية سير الاجراءات .

الفرع الاول : رفع الدعوى الاستعجالية الادارية

سنتعرض لشروط قبول الدعوى الخاصة برافع الدعوى وكذا بالعريضة الافتتاحية ، والجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى الاستعجالية الادارية .

اولا : الشروط المتعلقة برافع الدعوى

حسب الفقه التقليدي يجب لقبول الدعوى القضائية توافر الشروط الاساسية الثلاث وهي : الصفة والمصلحة والاهلية.

اما الفقه الحديث فاختلف في تحديد شروط قبول الدعوى ، فذهب رأي الى ان المصلحة هي الشرط الوحيد وان الصفة لا تعدو ان تكون شرطا في المصلحة باشتراط ان تكون المصلحة شخصية ومباشرة،

1- رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 155 و 156.

وذهب رأي اخر للتمييز بين المصلحة والصفة شرطين لقبول الدعوى.[1]

في الجزائر فعلى خلاف نص المادة 459 ق إ م إ التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة ، اذ لا يجوز لاحد ان يرفع دعوى امام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة واهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك[2]، اكتفى القانون الجديد بعنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى بينما اعتبر الاهلية مسألة موضوعية ادرجها ضمن الدفع بالبطلان.[3]

وقد جاء النص على ذلك في المادة 13 ق إ م إ :

" ...**لا يجوز لاي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون.**

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الاذن اذا ما اشترطه القانون ."

محتوى هذا النص هو الشروط الجوهرية الواجب توافرها في رافع الدعوى وهذه الشروط تطبق على الدعوى المرفوعة امام القضاء الاستعجالي الاداري .

1ــ المصلحة :

نص المشرع الجزائري على شرط المصلحة في رفع الدعوى الا انه لم يعرفها .

ويقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء الى القضاء ، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها[4]، فالشحص الذي أُعتديّ على حقه ، تحققت لديه مصلحة من اللجوء الى القضاء ، وهو يريد ايضا من فعة من هذا اللجوء .[5]

ويجب ان تكون لرافع الدعوى الاستعجالية مصلحة في رفعها ، فالقاعدة العامة انه " لا دعوى بدون مصلحة "[6]، فهي مناط الدعوى ، ويشترط في هذه المصلحة ان تكون مصلحة قانونية ، اي تستند

1- بوضرسة عبد الوهاب ، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق وفقا للفقه وما هو ثابت في التشريع الجزائري ومستقر عليه في قضاء المحكمة العليا ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص 63.

2- تنص المادة 459 ق إ م الملغى : " لا يجوز لاحد ان يرفع دعوى امام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة واهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ..."

3- بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الطبعة الاولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 ، ص 33.

4- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 38.

5- الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص 89 .

6 - Pas d 'intérèt pas d' action.

الى حق مشروع . وقد اضاف المشرع ضمن المادة 13 ق إ م إ عبارة كانت عبارة كانت غائبة في المادة 459 ق إ م الملغى تشير الى توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة او محتملة يقرها القانون.

وفي القضاء المستعجل قد تكفي المصلحة المحتملة ، اذا كان الغرض من الطلب هو الاحتياط لدفع ضرر محدق او ضرر يخشى زوال دليله عند قيام النزاع عليه[1]، مثل اثبات الحالة المستعجلة فقد يجوز قبولها رغم ان المنازعة الموضوعية لم تثبت بالفعل وذلك حشية ان يؤدي فوات الوقت والانتظار الى حين رفع دعوى الموضوع الى ضياع المعالم المراد اثبات حالتها ، وصيرورة هذا الاثبات عسيرا او مستحيلا او غير مجد على الاوجه الاكمل.[2]

اذا رفعت الدعوى الى القضاء الاستعجالي و لم تتوفر على شرط المصلحة كانت غير مقبولة ، كما هو الشأن في الدعاوى الموضوعية ، الا ان قاضي الموضوع اذا دفع امامه بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة ، يبحث هذا الامر ويتعمق في بحثه ولو اقتضى الامر تعمقا وتغلغلا في فحص المستندات حتى يبث فعليا فيما اذا كان هذا المدعي له مصلحة في رفع الدعوى ام لا .

اما القاضي الاستعجالي فإنه يكتفي بأن يتثبت من ان ظواهر الامور وظواهر الاوراق تشير الى وجود مصلحة لهذا المدعي في رفع الدعوى دون التغلغل في بحث الاوراق و في صميم الموضوع ، بل يكفيه ان ظاهر الاوراق تشير بأن هذا المدعي له مصلحة في رفع الدعوى.[3] اما اذا ادى الفحص الظاهري الى ان المدعي ليست له مصلحة في رفع الدعوى المستعجلة فإنه يقضي برفض الدعوى .

2 ــ الصفة :

نصت المادة 13 ق إ م إ على شرط الصفة بقولها : " **لا يجوز لاي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة...**"

1-الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص 89.

2- بن هاشم الطيب ، الدعوى المستعجلة ، شروط قبولها ومميزاتها ، الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي ، مديرية الشؤون المدنية ، 1995 ، ص 64 .

3- بن هاشم الطيب ، المرجع السابق، ص 65.

والصفة هي الحق في المطالبة امام القضاء[1] وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[2] ، و من المسلم به ان يكون لرافع الدعوى الصفة كأن يكون هو صاحب الحق المعتدى عليه والمراد حمايته بالاجراء المطلوب او من يقوم مقامه .

ويتعين ان تتحقق الصفة في رافع الدعوى الاستعجالية ، فلا يتصور ان ترفع دعوى من شخص لا علاقة له بالامر او ترفع عليه.

وفي ذلك فإن قاضي الامور المستعجلة يملك السلطة في النظر والفصل في الصفة الخصوم ، ولا يعتبر ذلك فصلا منه في الموضوع ، فهو يملك بداهة التحقق من صفة رافع الدعوى ولذا فالبحث في صفة المدعي امر لازم ويعد مسألة أولية ، يتعين الفصل فيها اولا وقبل التعرض للطلب وهذا طبقا **للفقرة الثانية من المادة 13 ق إ م إ** حيث نصت على انه : " **يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او في المدعى عليه ...**"

وبالتالي فالقاضي الاستعجالي له ان يحكم قبل البت في الطلب بعدم قبول الدعوى الاستعجالية لانعدام الصفة.[3]

وبما ان البحث في صفة الخصوم امر لازم ويعد مسألة اولية مؤقتة يتعين الفصل فيها اولا قبل الفصل في الدعوى الاستعجالية ، فإنه يجب ان يكون البحث في صفة الخصوم بالقدر الذي تتطلبه طبيعة الدعوى المستعجلة بأن يتثبت من وجودها حسب ظاهر الاوراق دون التعمق في الموضوع او تفسير العقود بل يكفيه ان يستشعر ان الدعوى مرفوعة من ذي الصفة على ذي الصفة ، واذا كان القاضي الاستعجالي لا يملك الفصل قطعيا في صفة الخصوم الا ان ذلك لا يمنعه من ان يقرر ما اذا كانت الصفة التي تقدم بها المدعي تقوم على اساس من الجد وما اذا كانت هذه الصفة كافية لاتخاذ الاجراء الوقتي المطلوب[4]، وهذا ما يختلف به القضاء الاستعجالي عن قضاء الموضوع.

ثانيا : عريضة الدعوى الاستعجالية

يشترط في جميع اجراءات الاستعجال ان تتم بناءا على عريضة يرفعها المدعي الى رئيس المحكمة الادارية المختصة .

1- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 34 .

2- هناك من يفرق بين المصلحة الشخصية والمباشرة والصفة على اعتبار انه توجد حالات ترفع فيها الدعوى لا من صاحب الحق فيها بل يكون ممن يقوم مقامه شرعا كالولي او الوصي او قانونا كالوكيل بالنسبة للموكل (**انظر في ذلك عبد الوهاب بوضرسة** ، المرجع السابق ، ص 141)

3- الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص 88.

4- عبد الوهاب بوضرسة ، المرجع السابق ، ص 194.

غير انه يتعين التمييز بين نوعين من العرائض:

1ــ العريضة المذيلة بأمر:

وهي العرائض التي ترمي الى استصدار امر اثبات حالة او توجيه انذار ، وكذلك قد يكون الامر بالنسبة لاستصدار اي اجراء من اجراءات التحقيق ، بل وحتى تعيين خبير اذا كانت مهمته لا تتعدى اثبات وقائع وغيرها...

وهي عرائض بسيطة مصحوبة في ذيلها بأمر من رئيس المحكمة الادارية ، وتقدم هذه العرائض مباشرة الى رئيس المحكمة الادارية ، الذي يأمر في ذيلها ـــ عند اقتناعه بالطلب ـــــ بالقيام بإثبات حالة او بالانذار ومن ثمة فإن هذا النوع من العرائض لا تحدد له جلسات ولا تمنح فيه للمدعى عليه المحتمل اختصامه آجال للرد.[1]

2 ــ العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية

عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر المحرك للخصومة ولذلك يجب احترام قواعد موضوعة مسبقا يتوقف عليها قبولها. فمن خلال العريضة يتضح موضوع الطلب واطراف الخصومة وكذا الوثائق التي تأسست عليها الطلبات.

ولكي يعتبر المحرر عريضة افتتاح دعوى يفرض المشرع تحريره في شكل معين ، متضمناً لعناصر محددة.[2]

ترفع الدعوى الاستعجالية الادارية بواسطة عريضة افتتاحية يحدد ق إ م إ مضمونها في المادة 816 كشرط عام والمادة 925 كقاعدة خاصة.

أ ــ القواعد العامة المتعلقة بمحتوى العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية الادارية :

تنص المادة 816 ق إ م إ على انه : " **يجب ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون** "

و قد حددت المادة 15 قائمة البيانات الواجب ادراجها في العريضة الافتتاحية.

" يجب ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى ، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، البيانات الآتية :

1 ــ الجهة القضائية التي ترفع امامها الدعوى،

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 176 و 177.
2- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 46.

2 ــ اسم ولقب المدعي و موطنه،

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

4 ــ الاشارة الى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي،

5 ــ عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

6 ــ الاشارة عند الاقتضاء الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى."

اذا فالبيانات الضرورية في عريضة افتتاح الدعوى هي بعدد خمسة نذكرها على النحو الآتي :

1ــ تحديد الجهة القضائية :

هو عنصر متصل بالاختصاص النوعي و الاقليمي بحيث يقع على المدعي تحديد الجهة القضائية المختصة اقليميا ثم الجهة المختصة نوعيا.

2 ــ تعيين الخصوم :

الهدف من ذلك منع الجهالة ودفع اي لبس بشأن اطراف الخصومة . اذ يفترض في كل طلب قضائي وجود شخصين او اشخاصا يجب تعيينهم تعيينا نافيا للجهالة ، وتعيين اشخاص الطلب لا يكون الا بذكر اسمائهم و ألقابهم وموطنهم ، وعدم ذكر كل ذلك يؤدي الى التجهيل بالخصم مما يترتب عليه بطلان العمل الاجرائي.[1]

3 ــ تحديد موضوع الطلب القضائي :

يقصد بتحديد موضوع الطلب ، ذكر المرغوب فيه من وراء رفع الدعوى ، ولن يتأتى ذلك الا بتقديم عرض موجز عن الوقائع[2]، ينتهي بطلب او طلبات محددة تدعمها الوسائل التي تم بموجبها تأسيس الدعوى ، فالقضاء ليس مكانا لعرض وقائع قد لا تحتمل وصفا قانونيا او مجرد سرد لحقائق دون تبيان للمراد من ورائها.

1- الملاحظ في نص المادة 15 استبعاده لمهنة الاطراف من مجال البيانات الضرورية التي تكمن في تعيين الخصوم .
2- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 48 و 49.

4 ــ الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى :

لم يكتف المشرع بإلزام المدعي تضمين عريضته ، عرضا موجزا للوقائع والطلبات ، انما اضاف وجوب تقديم الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى. ومعناه تقديم المبررات القانونية ، كي لا تتحول العريضة الى مجرد حديث عام لا يستند لاي مرجعية قانونية او موقف قضائي مستقر عليه.

5 ــ الاشارة الى الوثائق والمستندات :

ليس بالضرورة ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى اشارة الى سندات الا اذا كان ذلك ضروريا وهو ما اشارت اليه المادة 15 ق إ م إ " عند الاقتضاء ".

اذا فيجب ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى امام الجهات القضائية الادارية نفس البيانات المنصوص عليها في المادة 15 السابقة الذكر. ويجوز للمدعي تصحيح العريضة الافتتاحية التي لا تثير اي وجه بإيداع مذكرة اضافية خلال مدة اربعة اشهر اذا اذا رفع دعواه مباشرة امام القضاء الاداري (المادة 829) او في اجل شهرين اذا اختار الطريقة الودية قبل توجهه الى القاضي الاداري (مادة 830) وتودع العريضة التصحيحية مع نسخة منها بملف القضية (مادة 817 ق إ م إ).

وخلافا لنص المادة 169 ق إ م الملغى التي تجيز رفع الدعوى الى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم او من محام مقيد في التنظيم الوطني للمحامين وتودع امانة ضبط المجلس ، جاءت المادتين 815 و 826 لتشترطا عند رفع الدعوى امام المحكمة الادارية ، ان يتم ذلك بموجب عريضة موقعة من محام وذلك تحت طائلة عدم القبول .

هذا دون ان ننسى شرط جديد اتى به قانون الاجراءات المدنية والادارية في مادته الثامنة وهو شرط تقديم العريضة الافتتاحية باللغة العربية ، فتقديم عريضة الدعوى بغير اللغة العربية يؤدي الى عدم قبول الدعوى شكلا .

ب ــ القواعد الخاصة المتعلقة بالعريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية :

نظرا للحالات المختلفة للدعوى الاستعجالية الادارية يشير قانون الاجراءات المدنية والادارية الى محتوى العريضة الافتتاحية في مواد مختلفة ، وهذا حسب حالات الاستعجال.

فبالنسبة للدعوى الاستعجالية الرامية الى استصدار تدابير استعجالية (وقف التنفيذ ، حماية الحريات الاساسية والاستعجال التحفظي) تشير المادة 925 ق إ م إ الى انه : " يجب ان تتضمن العريضة الرامية الى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع والاوجه المبررة للطابع

الاستعجالي للقضية " اما بالنسبة للحالات الاخرى للدعوى الاستعجالية الادارية لم ينص ق إ م إ على بيانات خاصة في العريضة الافتتاحية .

ثالثا: الجهة القضائية المختصة بالدعوى الاستعجالية الادارية

1ــ الاختصاص النوعي:

ينظر قاضي الاستعجال الاداري في الدعوى الاستعجالية التي يكون شخص من الاشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 ق إ م إ طرفا فيها :

" **المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية.**

تختص بالفصل في اول درجة ، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة ، الولاية ، او البلدية او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها."

كما وزع قانون الاجراءات المدنية والادارية الاختصاص النوعي بين المحاكم الادارية ومجلس الدولة.

أ ــ الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال على مستوى الحاكم الادارية :

تحدد المادة 800 ق إ م إ السالفة الذكر النزاعات التي يعود الفصل فيها للمحاكم الادارية .

كما عددت المادة 801 ق إ م إ الدعاوى الادارية التي يعود النظر فيها لنفس المحاكم

" **تختص المحاكم الادارية كذلك بالفصل في :**

1ــ دعاوى الغاء القرارات الادارية و الدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن

ــ الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

ــ البلدية والمصالح الادارية الاخرى للبلدية،

ــ المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الادارية ،

2 ــ دعاوى القضاء الكامل ،

3 ــالقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

كما تشير المواد المخصصة للاستعجال الى الاختصاص النوعي للمحاكم الادارية بخصوص الدعوى الاستعجالية الادارية. وبالتالي فإن الفصل في الدعاوى الاستعجالية الادارية المتعلقة بالقرارات

الادارية الصادرة عن الولاية ، البلدية او المؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري وكذلك العقود الادارية من اختصاص المحاكم الادارية .

ب ــ الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال على مستوى مجلس الدولة :

ينظر مجلس الدولة في الدعاوى الادارية كجهة نقض ، كجهة استئناف و كأول وآخر درجة قضائية حسب المواد 901 ، 902 و 903 ق إ م إ . اما في الدعاوى الاستعجالية الادارية فيختص مجلس الدولة كأول واخر درجة و كقاضي استئناف فقط .

1 ــ اختصاص مجلس الدولة كأول واخر درجة في المسائل الاستعجالية :

تنص المادة 901 ق إ م إ ان مجلس الدولة يختص بالفصل كدرجة اولى و اخيرة في دعوى الالغاء ، دعوى التفسير، ودعوى فحص المشروعية المتعلقة بالقرارات الادارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية .

وعلى هذا الاساس يختص مجلس الدولة كدرجة قضائية ادارية اولى و اخيرة في الدعوى الاستعجالية الادارية المتعلقة بنفس القرارات .

2 ــ اختصاص مجلس الدولة كدرجة استئناف في المسائل الاستعجالية :

ينظم قانون الاجراءات المدنية و الادارية امكانية الطعن بالاستئناف في الاوامر الصادرة عن المحاكم الادارية كقاضي استعجال. وسنتعرض لهذه المسألة بالتفصيل لاحقا.

ج ــ توزيع الاختصاص بين قضاء الموضوع وقضاء الاستعجال :

كان قضاء الاستعجال يتم عن طريق القاضي الفرد ـــــ وهو رئيس الغرفة الادارية المعنية ـــــ[1] بينما يتم قضاء الموضوع بتشكيلة جماعية تضم اعضاء الغرفة ، غير ان قانون الاجراءات المدنية و الادارية عدل عن هذه القاعدة عندما نص صراحة في المادة 917 منه على انه :

" **يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع .**"

يندرج توزيع الاختصاص بين قاضي الموضوع و قاضي الامور الاستعجالية في فقه المرافعات ضمن الاختصاص النوعي ، وقد كان الامر كذلك في القانون الجزائري القديم للاجراءات المدنية ، غير انه بصدور القانون الجديد للاجراءات المدنية و الادارية تغير الامر شيئاً ما ، ذلك ان هذا القانون وحد جهة التقاضي في دعاوى الموضوع والدعاوى الاستعجالية ، فالتشكيلة الجماعية التي تفصل في الدعوى الاستعجالية هي التي تفصل في دعوى الموضوع .

1- ولو ان النصوص كانت تشير الى رئيس المجلس او العضو الذي ينتدبه بالنسبة لدعاوى المجالس (المادة 171 مكرر ق إ م القديم).

وبمعنى اخر فإنه اذا ظهر للتشكيلة الجالسة للنظر في القضايا ان شروط الاستعجال غير متوفرة فإنها لا تحكم بعدم الاختصاص النوعي كما كان الامر مسبقا على اعتبار ان الاختصاص يعود لقاضي الموضوع ، بل عليها وفقا للقانون الجديد ان تحكم " برفض الطلب" ونحن نعرف ان الحكم برفض الطلب هو حكم في الموضوع لا يصدر الا عن قاضي الموضوع الذي هو نفسه قاضي الاستعجال هنا. ان الحكم بعدم الاختصاص لا يكون الا في حالة واحدة وهي الحالة التي تكون الدعوى الاستعجالية من اختصاص القضاء العادي[1]، وقد نصت على ذلك صراحة المادة 924 ق إ م إ.

وعندما يظهر ان الطلب لا يدخل ضمن اختصاص الجهة القضائية الادارية ، يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي . ومع ذلك نصت المادة 938 ق إ م إ على ان مجلس الدولة يفصل في حالة استئناف هذا الامر في مهلة شهر ، مما يعني ان الامر الصادر بالرفض هو امر استعجالي وليس حكم في الموضوع ، مما يجعلنا نتساءل عن جدوى هذا الخلط في المفاهيم ؟[2]

وتتجسد ايجابيات العلاقة المنظمة في المادة 917 ق إ م إ التي تجعل من قاضي الاستعجال القاضي الفاصل في القضية من حيث موضوعها في نقطتين اساسيتين :

تتمثل **الاولى** في معرفة الملف المطروح على قاضي الاستعجال عندما يتحول الى قاضي الموضوع .

اما **الثانية** فهي نتيجة للايجابية الاولى وتتمثل في ربح الوقت في الفصل في الدعوى الادارية ، بحيث سبق لقاضي الموضوع الاطلاع على عناصر القضية في المرحلة القضائية الاستعجالية .

اما بانسبة لسلبية هذه العلاقة ، فهل يستطيع قاضي الاستعجال الذي فصل في الدعوى الاستعجالية الادارية ان يغير من موقفه عندما يصبح قاضي موضوع ؟

فربما من الصعب ان يتراجع قاضي الاستعجال عن موقفه كقاضي استعجال.[3]

وان كنا لا ننكر ميزة تبسيط الاجراءات وتخفيف الاعباء غير اننا نعتقد انه لاينبغي المبالغة في ذلك الى درجة الخروج على مفاهيم فقه المرافعات ، لاسيما وان الدعاوى القضائية امام المحاكم الادارية ومجلس الدولة تباشر من قبل محامين، ومن ثمة فإن احتمالات الدفوع بعيوب عدم

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 132.
2- **نفس المرجع** ، ص 132.
3- خلوفي رشيد ، المرجع السابق ، ص 137.

الاختصاص ستتناقص من جهة ، ومن جهة ثانية فإن مثل هذا النص يكاد يهدم اصلا نظرية القضاء الاستعجالي ويقضي على خصوصيتها .[1]

1ــ بالنسبة للتشكيلة :

لقد تبنى المشرع في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ما كان الاجتهاد قد كرسه سابقا من ان التشكيلة الجماعية في الغالب هي التي تفصل في الدعوى الاستعجالية خلافا للنصوص الصريحة للقانون القديم للاجراءات الذي كان ينص على الصلاحيات الانفرادية لرئيس الجهة القضائية بالمسائل الاستعجالية.[2]

ان مسلك المشرع هنا جاء بدون بيان اسباب و مخالفا لما هو متعارف عليه في الانظمة المقارنة (فرنسا مثلا)[3]

نصت المادة 917 ق إ م إ على انه : " **يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع .**"

جاءت هذه المادة تحت عنوان " **في قاضي الاستعجال**" ، كما لم تحدد المادة اعلاه بصفة واضحة قاضي الاستعجال ، بل اشارت الى التشكيلة التي يطلق عليها تسمية " قاضي الاستعجال". وبالتالي فحسب المادة 917 قاضي الاستعجال هو تشكيلة جماعية .

اما في المواد من 918 الى 942 ق إ م إ استعمل المشرع مصطلح " القاضي " للتعبير عن قاضي الاستعجال.

وبالتالي فإن المواد المذكورة اعلاه استعملت كلمتين مختلفتين للاشارة الى قاضي الاستعجال ، مما يدل على عدم تطابق المادة 917 والمواد الاخرى المتعلقة بقاضي الاستعجال .[4]

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 133 .

2- نفس المرجع ، ص 131 .

3- وفقا لقانون 30 جويلية 2000 فإن الاختصاص بنظر الطلبات المستعجلة ينعقد لقاضي الامور المستعجلة وحسب المادة **L512** يكون رؤساء المحاكم الادارية والمحاكم الادارية الاستثنائية او القضاة الذين تم اختيارهم لهذا الغرض ، بشرط ان تكون لهم اقدمية سنتين كحد ادنى ، وان يكونوا قد شغلو وظيفة مستشارين من الفئة الاولى . اما بالنسبة لمجلس الدولة فإن قاضي الامور المستعجلة هو رئيس القسم القضائي وكذلك مستشاري الدولة الذين تم اختيارهم لهذا الغرض.

J .O N° 151 du 01/ 07/ 2000 ، loi n° 597 du 30/ 06/ 2000 ، relative au référé devant les juridictions administratifs.

4- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 135 و 136.

وبالنسبة لآثار التشكيلة الجماعية فإنه وان كان لها اثرا ايجابيا، لكون الامر الصادر عنها يتم بعد مداولة ومناقشة من طرف مجموعة من القضاة ، فإن نظام التشكيلة الجماعية صعب التحقيق خاصة اذا كان عدد القضاة على مستوى المحاكم الادارية قليل[1] .

لذا فالتشكيلة الجماعية قد تؤثر سلبا على عامل الوقت وعامل السرعة المطلوبين في الخصومة الاستعجالية.

ونحن نؤيد رأي الاستاذ **خلوفي رشيد** الذي يرى ان شكل الفاصل في الدعوى الاستعجالية الادارية المناسبة ، يتمثل في قاضي فرد ، وهو شكل انجع و اكثر تلائم ومتطلبات الدعوى الاستعجالية ، كما هو الشكل المتداول في النظم القضائية الاستعجالية الادارية ، لان قاضي الاستعجال في صورة قاضي فرد تمنح له حرية واسعة وتحكم في الوقت وبالتالي الاستجابة لخصوصية الدعوى الاستعجالية[2].

2 ــ الاختصاص الاقليمي :

يخضع الاختصاص الاقليمي لقاضي الاستعجال الاداري الى نفس القواعد التي تنظم الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية ومن ذلك تنص المادة 803 ق إ م إ على : " **يتحدد الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون** "

اذا فهذه المادة تتضمن احالة الى الاحكام المطبقة امام القضاء العادي ، فالاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية يتحدد طبقا للمادتين 37 و 38 ق إ م إ. اذ يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، وان لم يكن له موطن معروف ، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها اخر موطن له ، وفي حالة اختيار موطن ، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[3] وفي حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة احتصاصها موطن احدهم.[4]

وقد نص المشرع الجزائري على اختصاص المحاكم الادارية طبقا للمادة 804 في المواد التالية :

1 ــ في مادة الضرائب او الرسوم امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة او الرسم.

1- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، **المرجع السابق** ، ص 139 .
2- نفس المرجع ، ص 140 .
3- المادة 37 ق إ م إ .
4- المادة 38 ق إ م إ .

2 ــ في مادة الاشغال العمومية امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الاشغال .

3 ــ في مادة العقود الادارية ، مهما كانت طبيعتها امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد او تنفيذه .

4 ــ في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين او اعوان الدولة او غيرهم من الاشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الادارية امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.

5 ــ في مادة الخدمات الطبية ، امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات .

6 ــ في مادة التوريدات او الاشغال او تأجير خدمات فنية او صناعية امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام الاتفاق او مكان تنفيذه اذا كان احد الاطراف مقيما به.

7 ــ في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية او جنحة او فعل تقصيري امام المحكمة التي يقع في دائرة احتصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

8 ــ في مادة اشكالات تنفيذ الاحكام الصادرة عن الجهات القضائية الادارية امام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الاشكال .

وهكذا ينعقد مكان اختصاص المحاكم الادارية التي اصبحت هي الجهات ذات الولاية العامة بنظر المنازعات الادارية وقاضيها الطبيعي .

في الاخير نشير الى ان الاختصاص النوعي و الاقليمي للمحاكم الادارية من النظام العام . ومتى كانا كذلك يجوز للقاضي اثارته تلقائيا ، كما للخصوم اثارة الدفع بعدم الاختصاص في اي مرحلة كانت عليها الدعوى .[1]

بالنسبة لكيفية رفع الدعوى الاستعجالية الادارية فإنه بالرجوع الى المواد المتعلقة بالدعوى الاستعجالية الادارية نجدها لم تحدد طريقة رفع الدعوى ، وهذا يفتضي منا الرجوع الى القواعد العامة المتعلقة برفع الدعوى الادارية من خلال المواد 821 الى 828 ق إ م إ .

ومن ذلك فإنه بعد استيفاء الشروط السابقة الذكر تودع عريضة الدعوى الافتتاحية ـــــ موقعة من محامي[2] ـــــ بأمانة ضبط المحكمة الادارية مقابل دفع الرسم القضائي (المادة 821 ق إ م إ) وفي

1- المادة 807 ق إ م إ : " الاختصاص النوعي والاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية من النظام العام .
يجوز اثارة الدفع بعدم الاختصاص من احد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .
يجوز اثاررته تلقائيا من طرف القاضي ."

2- ان توقيع العريضة من محام هو اجراء جوهري يجب ان تستوفيه العريضة والا كانت باطلة شكلا .

الحالة التي يجب ان تفصل فيها المحكمة الادارية في اجل محدد بنص خاص ، لا يسري هذا الاجل الا ابتداءا من تاريخ ايداع العريضة (المادة 822) فلا تعتبر الدعوى مرفوعة طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الا بإيداعها كتابة الضبط وتنعقد بذلك الخصومة ، وتكون الدعوى مقامة في الميعاد القانوني اذا تم ايداع خلال الاجال المحددة . وتقيد العريضة عند ايداعها بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط المحكمة الادارية (مادة 823). ثم يقوم امين الضبط بتسليم المدعي وصلا يثبت ايداع العريضة وتقيد العرائض وترقم في السجل حسب ترتيب ورودها. ويقيد هذا التاريخ والرقم على العريضة وعلى المستندات المرفقة بها (مادة 824).

الفرع الثاني : سير اجراءات الدعوى الاستعجالية الادارية

اولا : تبليغ عريضة الدعوى الاستعجالية الادارية

نصت المادة 928 ق إ م إ : " **تبلغ رسميا العريضة الى المدعى عليهم ، وتمنح للخصوم اجال قصيرة من طرف المحكمة ، لتقديم مذكرات الرد او ملاحضاتهم و يجب احترام هذه الاجال بصرامة و الا استغني عنها دون اعذار**"

من ذلك يستوجب على المدعي بعد تسجيل العريضة ، التوجه الى محضر قضائي مختص اقليميا ، من اجل تكليف المدعى عليه بالحضور في الجلسة المحددة وتسليمه نسخة من العريضة المودعة لدى امانة الضبط .

فالتكليف وسيلة اجرائية ، تحقق مبدأ الوجاهية ، حيث يعد خطوة اساسية في مسار الدعوى ، اذ لا يتصور في اصول التقاضي عدم مواجهة المدعى عليه بالادعاءات الموجهة ضده امام القضاء.

ان الفقه الاجرائي مستقر على ان الخصومة تنشأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ، لكنها لا تنعقد الا بتكليف المدعى عليه لحضور الجلسة ، بمقتضى محرر يسلمه اياه محضر قضائي ، طبقا للقواعد و الاجراءات المعمول بها ، فإذا لم يقم المدعي بتكليف المدعى عليه للحضور ، يتعين القول ان دعواه غير مقبولة لعدم انعقاد الخصومة القضائية.[1]

وقد نصت المادة 18 ق إ م إ على بيانات التكليف بالحضور وهي :

1 ــ اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

2 ــ اسم ولقب المدعي وموطنه .

1- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 60 .

3 ــ اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه .

4 ــ تسمية و طبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي .

5 ــ تاريخ اول جلسة وساعة انعقاده .

ان حلقة الوصل بين طرفي الخصومة هو المحضر القضائي فلا تصح اجراءات التكليف الا اذا تمت عن طريق هذا الضابط العمومي ، فهذا الاخير مخول بالاشهاد على واقعتين ، استلام التكليف من طرف الخصم وفقا للقانون ثم يحرر محضراً رسميا بالواقعة[1] . و يجب ان يتضمن هذا المحضر البيانات الواردة على سبيل الحصر في المادة 19 ق إ م إ وهي :

1 ــ اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه و توقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي و ساعته ،

2 ــ اسم ولقب المدعي و موطنه ،

3 ــ اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه واذا تعلق الامر بشخص معنوي يشار الى تسميته و طبيعته و مقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له ،

4 ــ توقيع المبلغ له على المحضر و الاشارة الى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته ، مع بيان رقمها ، وتاريخ صدورها،

5 ــ تسليم التكليف بالحضور الى المبلغ له ، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية ، مؤشر عليها من امين الضبط ،

6 ــ الاشارة في المحضر الى رفض استلام التكليف بالحضور او استحالة تسليمه او رفض التوقيع عليه ،

7 ــ وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر،

8 ــ تنبيه المدعى عليه بأن في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده ، بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.

لقد عالجت المادة 19 الكثير من النقائص التي هي محل انتقادات من الممارسين و المعنيين بإجراءات التقاضي الا ان اهم عنصر جاءت به المادة ، ما تضمنه البيان الثامن من تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور ، سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من

1- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 62 .

عناصر ، هذه الاضافة تشكل عنصر ترهيب للحيلولة دون الاطالة في مسار الدعاوى ، نتيجة تقصير او تهاون من المدعى عليهم .

فبالاضافة الى عنصر التكليف يفرض المشرع على المدعي واجب احترام المواعيد لاجل تحقق امرين اساسيين ، هما حسن سير القضاء وضمان حرية الدفاع للخصوم ، فحسب سير المرفق يقتضي تقييد الخصوم بمواعيد معينة حتى لا تتراخى اجراءات الخصومة ويتأخر بالتالي الفصل فيها ، مما يؤدي الى تأبيد المنازعات . في حين يقتضي اعمال حق الدفاع ، حماية الخصوم من عنصر المفاجأة وتمكينهم من اعداد وسائل دفاعهم و اتخاذ ما يرون من اجراءات التقاضي دون تسرع .[1]

و في حالة مخالفة الاجراءات المتعلقة بالتكليف يختلف الاثر بين حالة غياب المدعى عليه عن جلسة المحاكمة نتيجة تقاعس المدعي عن مباشرة اجراءات التكليف ، وبين حالة عدم حضور الخصم بإرادته المنفردة رغم صحة تكليفه ، اذ ان الخصومة تنعدم بإنعدام التكليف بالحضور بينما تصح بعزوف المدعى عليه المكلف تكليفا سليما.[2]

وبما ان البيانات الواردة في المادتين 18 و 19 ق إ م إ تحقق عنصرا هاما في الدعوى وهو دفع الجهالة عن الخصم فإن كل مخالفة لما هو مقرر ، ينتج عنها جواز رفض الدعوى شكلا لعدم صحة اجراءات التكليف .

وقد اكدت ذلك المادة 920 ق إ م إ بقولها : " **تعتبر القضية مهيأة للفصل بمجرد استكمال الاجراء المنصوص عليه في المادة 926 اعلاه ، و التأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية الى الجلسة.**"

ثانيا : التحقيق في الدعوى الاستعجالية الادارية

تتميز اجراءات التقاضي في المواد الادارية بكونها اجراءات تحقيقية ، ومضمون هذه الخاصية هو ان القاضي الاداري يتولى تسيير و ادارة الدعوى وتوجيهها في اغلب مراحلها ومرد هذه الخاصية سببين : **الاول** :هو ان الخصومة الادارية غالبا ما تتمثل في خصومة عينية او موضوعية مردها قاعدة المشروعية التي تحكم كل مجالات النشاط الاداري.

و الثاني : هو تفاوت مركز طرفي المنازعة الادارية ، حيث تتمتع الادارة بإمتيازات السلطة العامة ، وتمكنها من ادلة الاثبات مما يتوجب تدخل القاضي الاداري لتحقيق نوع من التوازن بين المراكز، وان يتاح للفرد ان يتلقى مساعدة القضاء في مجال اثبات حقه .

1- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 60 .
2- نفس المرجع ، ص 63 .

وتفرض هذه الخاصية على القاضي ان يمارس دوراً ايجابياً في السير في الدعوى وتوجيه الاجراءات فيها، ويبدأ الدور الايجابي للقاضي الاداري منذ لحظة وصول الدعوى اليه ، فهو الذي يقرر لزوم اجراء التحقيق فيها او عدم لزومه ، ويأمر بالسير في الاجراءات ، ويفحص ما يقدم اليه من وثائق ومستندات ، ويأمر بإدخال اي خصم في الدعوى.[1]

ونظرا لكون الدعوى الاستعجالية الادارية دعوى قضائية فهي تخضع لبعض القواعد الخاصة للتحقيق في الطلب. وتتميز اجراءات التحقيق في الدعوى الاستعجالية الادارية بالوجاهية و الطابع الكتابي و الشفوي وهذا حسب ما جاء في المادة 923 ق إ م إ " **يفصل قاضي الاستعجال وفقا لاجراءات وجاهية ، كتابية و شفوية.**"

1 ــ الطابع الوجاهي :

اكتفى ق إ م إ بذكر الوجاهية دون تعريفها ، وقد عرفها الاستاذ **رشيد خلوفي** كمايلي : " **الوجاهية كقاعدة قانونية هي وسيلة تضمن اعلام الخصوم من اجل الدفاع عن حقوقهم ، تحقيق المساواة بينهم امام القاضي الاداري و الفصل في القضية في اطار عدم تحيز الجهات القضائية** "[2]

اي ان الطابع الطابع الوجاهي هو مبدأ قانوني عام مطبق على اي اجراء قضائي ويتعلق الامر هنا بحقوق الدفاع فيقتضي اعلام كل طرف بما تحمله الدعوى القضائية ، وأن تتوفر له معرفة عناصرها جميعا.[3]

ويطبق القاضي الاداري هذا المبدأ صراحة ، فكل مستند يقدمه احد الفريقين يجب ان يتاح للفريقين الاخر مناقشته والاطلاع عليه.

وتهدف الوجاهية كوسيلة تضمن الوصول الى الحقيقة الى :

ــ المساواة بين الخصوم امام القاضي.

1- عدو عبد القادر ، ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية ضد الادارة العامة ، دار هومة ، الجزائر ،2010 ، ص 67 .
انظر ايضا : **زروقي ليلى** ، صلاحيات القاضي الاداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الادارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة ،العدد 54 ، الجزائر، 1995 ، ص 178.

2-رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 50 .
انظر ايضا : **حسين فريجة** ، شرح المنازعات الادارية ، المرجع السابق ، ص 211 .
Anne Sophie Sarday , le référé en matiére administratif , (www .etudroit @yahoo.fr)
Rachid Kheloufi , les procédures d'urgence en matiére administratif et le code de procédure civil , revue Idara , Volume 10 , N°2 , 2002 .

3- جورج فوديل ، بيار دلقوقيه ، القانون الاداري ، الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2011 ، ص 143 .
انظر ايضا : **مراد بدران** ، الطابع التحقيقي للاثبات في المواد الادارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد التاسع ، 2009 ، ص 15.

ــ اضفاء الشفافية في التقاضي.

ــ احترام مبدأ حق الدفاع .

ــ ضمان عدم تحيز القاضي.

وبالنسبة للقضاء الاستعجالي الاداري فإن مبدأ المواجهة له وزنه ، حيث نصت على ذلك صراحة المادة 923 ق إ م إ " يفصل قاضي الاستعجال وفقا لاجراءات وجاهية ..."

فإذا ذكرت الوجاهية كقاعدة عامة في القضية الاستعجالية ، فلابد من التمييز في تطبيقها بين حالات الاستعجال الاداري كما حددها قانون الاجراءات الادارية .

وعلى هذا الاساس فإذا كانت الدعوى الاستعجالية التي تتطلب العمل بقاعدة الوجاهية تتمثل في (وقف تنفيذ قرار اداري ، حماية الحريات الاساسية ، الدعوى الاستعجالية التحفظية وكذلك الدعوى الاستعجالية في مادة التسبيق المالي ، وفي مادة ابرام العقود و الصفقات) فإن ما تبقى من حالات للدعوى الاستعجالية الادارية وهي (اثبات حالة و تدابير التحقيق) فلم يشترط فيها الوجاهية نظرا لطبيعتها[1] ، لأن هذا النوع من الدعاوى لا تحدد له جلسات و لا تمنح فيه للمدعى عليه المحتمل اختصامه آجال للرد. حيث تتم الاجراءات في غياب الخصم ابتداءاً و انتهاءاً [2]

وفيما يخص كيفية تطبيق الوجاهية فقد نصت على ذلك المادة 928 ق إ م إ حينما اشارت الى منح الخصوم آجال قصيرة لتقديم مذكرات الرد او ملاحظاتهم و احترامها بصرامة . الا انه يطلب تفادي العمل حسب الوجاهية اذا نتج عن ذلك تعطيل الفصل في الدعوى الاستعجالية الادارية ، اذ ان مقتضيات هذه الاخيرة تتطلب التكيف مع الطابع الاستعجالي ، وفي هذا الصدد ينص قانون الاجراءات المدنية و الادارية على آجال قصيرة (المادة 919 ، 920 ، 928 ،929 و 930)[3].

2 ــ الطابع الكتابي و الشفوي :

يعتبر الطابع الكتابي من الخصائص التقليدية للاجراءات القضائية الادارية ، حيث تدور الاجراءات بصورة رئيسية كتابيا[4].

1- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 160.
2- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 177 .
3- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 50 .
4- احمد محيو، المنازعات الادارية ،ترجمة فائز انجق وبيوض خالد ، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 72.

ينظم قانون الاجراءات المدنية و الادارية الطابع الكتابي لاجراءت التحقيق الادارية في مجموعة من مواده كإجراء اصلي و اساسي (المادة 09 و 815 ، 823 ، 824 ، 829 و 840) كما سمح بإجراء يطبعه الجانب الشفوي (884 ، 886 و 887).

نصت المادة 09 ق إ م إ على ان " **الاصل في اجراءات التقاضي ان تكون مكتوبة** " ادرجت هذه المادة ضمن الاحكام التمهيدية لقانون الاجراءات المدنية و الادارية و تطبق على القضايا المرفوعة امام الجهات القضائية الادارية والعادية ، وبالتالي تعتبر هذه المادة الاطار القانوني المبدئي للطابع الكتابي لاجراءات التحقيق. وتوحي عبارة " **الاصل** " الى ان الطابع الكتابي ليس طابع مطلق بل هو اساسي وجوهري.

وتكمن اهمية الطابع الكتابي في ضمان عدالة جيدة بحيث يسمح للقاضي و الخصوم بالاطلاع على احداث القضية كما يشارك الطابع الكتابي للاجراءات القضائية في تجسيد الوجاهية بصفة طبيعية[1].

ويتجسد الطابع الكتابي بصفة مباشرة في احكام المادة 815 ق إ م إ التي تنص على انه : " **ترفع الدعوى امام المحكمة الادارية بعريضة موقعة من محام** "

ويظهر الطابع الكتابي لهذه العريضة ، في عنصر التوقيع من طرف محام ، بينما يشير النص الفرنسي لنفس المادة صراحة للطابع الكتابي لهذه العريضة في عبارة :

" Requête écrite et signée par un avocat " . كما يتجسد ايضا في المذكرات و الوثائق المقدمة من الخصوم .

ويخص الطابع الكتابي للاجراءات القضائية الدعاوى والطعون الادارية وحتى القضايا المرفوعة في اطار الاستعجال الاداري ، نصت على ذلك المادة 923 ق إ م إ المتعلقة بالاجراءات امام قاضي الاستعجال الاداري " **يفصل قاضي الاستعجال وفقا لاجراءات وجاهية ، كتابية و شفوية** ..."[2]

فإذا كان الطابع الكتابي في الدعوى الادارية امراً طبيعيا ، فإن احكام هذه المادة فتحت المجال الى الطابع الشفوي لاجراءات الدعوى الاستعجالية الادارية ،ا الى جانب الطابع الكتابي. وانطلاقا من هذا يطرح سؤال حول **امكانية ان تكون الاجراءات في الدعوى الاستعجالية الادارية شفوية فقط ؟**

1- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 45

2- نفس المرجع، ص 45.

بالرجوع للمادة 923 ق إ م إ نجدها تنص على " ...**كتابية و شفوية** " فحرف الواو الموجود بين الكلمتين لا يفسح المجال للاختيار بين الطابع الكتابي او الشفوي ، لانه لو كان ذلك ممكنا لاستعمل المشرع حرف " او"[1].

ولكن هل اللجوء لاسلوب المشافهة في اجراءات التحقيق في الدعوى الاستعجالية الادارية يكون بغرض ايضاح الادلة المكتوبة على سبيل شرح مضمون المذكرات او المستندات الكتابية فقط كما جاء في المادة 884 ق إ م إ المتعلقة بالتحقيق في الدعاوى الادارية بصفة عامة.والتي تنص على انه "... **يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية..**" ؟

يرى الاستاذ رشيد خلوفي ان احكام المادة 923 ق إ م إ تختلف عن الاحكام المذكورة في المادة 884 اعلاه ، لان الدعوى الاستعجالية الادارية تختلف هي كذلك عن الدعوى الادارية من حيث كيفية الفصل فيها ، وبالتالي فإن الاجراءات الشفوية في الدعوى الاستعجالية الادارية لا تقتصر على تدعيم او تفسير الطلبات المكتوبة.[2]

3 ــ طابع السرعة :

ان سرعة الفصل في الدعاوى الاستعجالية الادارية تعد اهم ميزة تتمتع بها هذه الدعاوى ونظرا لاهمية هذه الخاصية في تحقيق العدالة واستقرار الاوضاع و المعاملات[3]، وقد نصت على ذلك المادة 918 ق إ م إ بقولها : " ... **يفصل في اقرب الاجال...**" وقد اكدت على طابع السرعة في الاجراءات المتعلقة بالدعوى الاستعجالية عدة مواد :

المادة 928 ق إ م إ بقولها : "... **تمنح للخصوم اجال قصيرة من طرف المحكمة ، لتقديم مذكرات الرد او ملاحظاتهم ، ويجب احترام هذه الاجال بصرامة...**"

المادة 934 ق إ م إ " **يتم التبليغ الرسمي للامر الاستعجالي ، وعند الاقتضاء ، يبلغ بكل الوسائل وفي اقرب الاجال** "

المادة 941 ق إ م إ : " **يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا الى المدعى عليه مع تحديد اجل للرد من قبل المحكمة.**"

1- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 161 .
في فرنسا فإنه بموجب **قانون 30 جوان** ، جعلت هذه الاجراءات ممكن ان تكون خطية ، كما يمكن ان تكون شفوية ، وهو ما نصت عليه المادة **L 522- 1** من قانون العدالة الادارية **" قاضي الاستعجال يفصل في ظل اجراءات مكتوبة او شفوية "**
2- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 162 .
3- بلعابد عبد الغاني ، المرجع السابق ، ص 49 .

ومن هذه المواد نجد ان المشرع استعمل عبارات تدل دلالة واضحة على طابع السرعة في اجراءات الدعوى الاستعجالية الادارية مثل عبارة "اجال قصيرة " ، " اقرب الاجال "، " حالا ".

ان الاستعجال يخول القاضي السلطة التقديرية في تحديد الزمن الذي يستغرقه تحضير الطلب المستعجل، وتتأثر هذه السلطة التقديرية بالظروف الخاصة للدعوى ، فالمواد (918 ، 928 ، 934 و 941) السابقة الذكر ، جاءت خالية من تحديد المواعيد المطلوب احترامها ، تاركة الامر لتقدير القاضي.

كما يمكن الاشارة الى انه في مجال حماية الحريات الاساسية وحسب المادة 920 فإن القاضي عليه ان يفصل في مدة 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب. و ايضا استئناف الاوامر الصادرة في هذا المجال يكون خلال 15 يوما والفصل فيها يكون في اجل 48 ساعة من قبل مجلس الدولة .

وكما نصت المادة 938 ق إ م إ على الفصل في الاستئناف في اجل شهر واحد.

ونجد هذه الاحكام ايضا في المادة L 523 -1 من قانون العدالة الادارية الفرنسي ، فحماية الحريات الاساسية يمكن ان تبرر تحديد مدة خاصة.[1]

وجدير بالذكر ان المادة 846 ق إ م إ تنص على انه : " **عندما تكون القضية مهيأة للجلسة او عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق الخبرة او سماع الشهود او غيرها من اجراءات ، يرسل الملف الى محافظ الدولة لتقديم التماسه بعد دراسته من قبل القاضي المقرر.**"

يظهر من احكام هذه المادة وجوب ابلاغ محافظ الدولة في الدعوى الادارية ، لكن هل تطبق هذه الاحكام على جميع الدعاوى الادارية بما فيها الدعوى الاستعجالية الادارية ؟

يرى الاستاذ رشيد خلوفي ان الدعوى الاستعجالية الادارية تتم دون التماسات محافظ الدولة لسببين : يتمثل **السبب الاول** في وجود المادة 846 ضمن احكام الدعوى الادارية وعدم الاحالة اليها.

ويتمثل **السبب الثاني** في طبيعة الدعوى الاستعجالية الادارية وكيفية الفصل فيها[2].

الا اننا نرى انه بغض النظر عن طبيعة الدعوى الاستعجالية الادارية الا انها تبقى دعوى ادارية ويجب ان يكون لمحافظ الدولة دور في القضية ، من خلال تقريره المكتوب وكذا ملاحظاته.

ثالثا : اختتام التحقيق واخطار الخصوم

---

1 Gilles Darcy , Michel Paillet , contentieux administratifs , Edition Dalloz - armand colin – Paris , 2000 , P 268 .

2- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 162.

يختتم التحقيق بإنتهاء الجلسة ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه الى تاريخ لاحق ويخطر به الخصوم بكل الوسائل.

الجديد ان المشرع اجاز توجيه المذكرات و الوثائق الاضافية خلال الفترة الممتدة بين الجلسة وقبل اختتام التحقيق مباشرة الى الخصوم الاخرين عن طريق محضر قضائي ، ويقدم الخصم المعني الدليل عما قام بـــه امام القاضي. ويفتتـــح التحقيـــق من جديد في حالـــة التأجيل الى جلســـة اخـــرى (مادة 931 ق إ م إ).

وقد جاء في المادة 932 ق إ م إ ، انه يجوز اخبار الخصوم بالاوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام.وهذا الاخير وفقا للمادة 932 لا يحمل معنى مجموعة القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي، كما عرفه القضاء الجزائري، انما المسائل القانونية التي يحضر مخالفتها كقول المشرع ان الختصاص من النظام العام[1]

المطلب الثاني : الحكم في الدعوى الاستعجالية الادارية وتنفيذه

ان الفصل في الطلب الاستعجالي يقع في صورة حكم قضائي ، والحكم بمعناه الخاص في مذهب الفقه المقارن هو " القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا و مختصة ، في خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات ، سواء اكان صادرا في موضوع الخصومة او في شق منه او في مسألة متفرعة عنه."

فالحكم الصادر عن القاضي الاستعجالي الاداري يعتبر نتيجة للخصومة المستعجلة ، فكل مطالبة قضائية لابد وان تنتهي بحكم او قرار او امر ، حتى ولو كانت النتيجة هي الحكم ببطلان الطلب او عدم قبوله او سقوط الخصومة او تركها او القضاء بعدم الاختصاص.

لذلك يجب ان يصدر الامر الاستعجالي في الشكل الذي تصدر فيه الاحكام عادة ، كما يجب تسبيبه والنظر فيه من قبل التشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع (المادة 917).

و لا يختلف الحكم الصادر في المادة الاستعجالية عن غيره من الاحكام العادية في الموضوع.[2]

لذلك سنتناول اولا طبيعة ومضمون الامر الاستعجالي الاداري ، وثانيا كيفية تبليغ و تنفيذ الامر الاستعجالي الاداري .

1- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 473.
2- حسين عبد السلام جابر ، المرجع السابق، ص 397 .

الفرع الاول : طبيعة ومضمون الامر الاستعجالي الاداري

اولا : الطبيعة القانونية للامر الاستعجالي الاداري

ان الطلبات المستعجلة هي طلبات وقتية سابقة على الفصل في الموضوع ، والحكم الذي يصدر فيها يكون حكما مؤقتا ،

1 ــ الطبيعة الوقتية للامر الاستعجالي :

الاوامر المستعجلة هي مؤقتتة بطبيعتها لكونها تتخذ بالنظر الى حالة الاستعجال ودون التطرق الى اصل الحق، ولا تلزم محكمة الموضوع عند نظرها في اصل النزاع ، فشرط عدم المساس بأصل الحق ، يفيد دائما بأن الامر الفاصل في النزاع الاستعجالي ، لم يحسم اصل النزاع بين الخصوم ، الذي يبقى دائما من اختصاص قاضي الموضوع ، الذي يملك سلطة الفصل النهائي و بصفة دائمة في المنازعة الموضوعية ، بغض النظر عن الاجراء المتخذ في اطار الدعوى المستعجلة .

وقد نص المشرع على ذلك في المادة 918 ق إ م إ " **يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة . لا ينظر في اصل الحق ، ويفصل في اقرب الاجال .**"

فالاوامر الاستعجالية نظرا لعدم لارتباطها بأصل الحق و قيامها على تلك الوقائع القابلة للتغيير والتبديل لا تتصف بالديمومة ، بل هي علاج وقتي حتى يوضع العلاج النهائي ، او هي حل مؤقت في انتظار الحل الاصلي.[1]

فإذا مازالت العلة التي بنيت عليها انهارت معها واصبحت في حكم العدم[2]. وهذا لا يعني ان الاوامر الاستعجالية ستزول بمرور الزمن وحده ، فقد تستمر لمدة طويلة اذا لم يفصل في اصل الحق ، ولم تتغير الوقائع التي بنيت عليها ، فاستمرارها مرتبط بانتهاء النزاع حول اصل الحق الذي كان محلا للحماية العاجلة ، سواء كان انهاء النزاع قد تم بالتقاضي (حيث يسعى الاطراف الى طرح اصل النزاع امام قاضي الموضوع) او بالتراضي[3].

ويترتب على ذلك مايلي :

1- الغوثي بن ملحة ، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 104 .
2- محمد علي راتب واخرون ، المرجع السابق ، ص 134 .
3- محمد براهيمي ، المرجع السابق ، ص 203 .

أ ــ حجية الاوامر المستعجلة :

يقصد بحجية الامر المقضي به ان الحكم الذي يصدر من القضاء يعتبر حجة فيما فصل فيه ، لان القانون يعتبر هذا الحكم مطابقا للحقيقة ، ولو لم يكن كذلك من ناحية الواقع[1].

ويرى الاستاذا السنهوري ان حجية الامر المقضي به معناه ان للحكم حجية فيما بين الخصوم و بالنسبة لذات الحق محلا وسببا فيكون الحكم حجة في هذه الحدود ، وحجة لا تقبل الرفض ولا تزعزع الا بطريق من طرق الطعن في الحكم ، وتثبت هذه الحجية لكل خصم قطعي ، اي لكل حكم يفصل في الخصومة[2].

فلما كان الحكم المستعجل حكما بإجراء وقتي يقوم على ظروف متغيرة ، فإنه يمكن تعديله اذا تغيرت الظروف التي ادت الى اصداره ، وتطبيقا لذلك اذا كان قد سبق صدور حكم في الدعوى المستعجلة ، فإنه لا يجوز النظر في ذات الدعوى المستعجلة اذا رفعت مرة اخرى بين نفس الخصوم ، وهي قائمة على نفس الموضوع ونفس السبب ، اذ يشترط لقبول الدعوى المستعجلة الا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها ، وعن ذات السبب وبين الخصوم انفسهم ، لكن هذه الحجية المؤقتة تزول اذا تغيرت الظروف و المراكز القانونية[3].

وتشير المادة 918 ق إ م إ " **يأمر قاضي الاستعجال الاداري بالتدابير المؤقتة...**" مما يعني ان هذه الاوامر ليس لها حجية الشيء المقضي به بحكم الطابع المؤقت لهذه التدابير.

وهذه الحجية المؤقتة تنتهي مبدئيا بصدور حكم الموضوع ، الا اذا قرر هذا الاخير تبني ما ذهب اليه الامر الاستعجالي ، الذي يستمد في هذه الحالة استمرار حجيته ليس من ذاته ولكن من حكم الموضوع . وترتيبا على فكرة الحجية المؤقتة للاوامر الاستعجالية ، يجوز للقاضي الرجوع عن الامر المتخذ بناءا على طلب كل من له مصلحة ، متى ظهرت مقتضيات جديدة ، وذلك ما جاء في نص المادة 922 ق إ م إ[4].

واعتقد ان الطبيعة الوقتية للامر الاستعجالي ، التي هي الوجه الاخر لشرط عدم المساس بأصل الحق هي التي تنفي عنه حجية الشيء المقضي به ، لافتقاره لحق يشكل اصلا دائما تتعلق به الحجية ، ذلك لان الحجية التي هي قوة الدلالة المطبقة ، لا ترتبط بإجراء مؤقت مبني على احوال متغيرة و متبدلة.

1- نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ـ الاجراءات الادارية ـ دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2009 ، ص 253 .

2- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ـ الاثبات ، اثار الالتزام ــ الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي ، بيروت، لبنان ، 1998 ، ص 622 .

3- الغوثي بن ملحة ، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 111 .

4- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 152 .

ب ــ حجية الاوامر المستعجلة امام قاضي الموضوع :

محكمة الموضوع غير مرتبطة بما قضى به قاضي الامور المستعجلة حتى وان تعلق الامر بنفس النزاع وبنفس الاطراف ، وهذه القاعدة هي من آثار مبدأ عدم المساس بأصل الحق المتصلة بالاوامر المستعجلة وبالمقابل فإن وجود قضية في الموضوع لا يمنع قاضي الامور المستعجلة من اتخاذ تدابير وقتية[1]. فصدور حكم بوقف التنفيذ لا يعني ان الحكم في الدعوى سيكون حتما بإلغاء القرار الاداري المطعون فيه، فقد تقضي المحكمة بعد البحث العميق في موضوع الدعوى برفض دعوى الالغاء هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى فإن رفض طلب وقف التنفيذ لا يشير الى اتجاه المحكمة الى الحكم برفض دعوى الالغاء.

وهكذا فإن الحكم في طلب وقف التنفيذ سواء صدر بالموافقة على الوقف او رفضه ، قد يتفق مع مضمون الحكم في الدعوى وقد يختلف معه . ويعود ذلك الى ان المحكمة وهي تفصل في طلب وقف التنفيذ فإنها تبث في امر مستعجل ، فتبحث في مدى توافر الشروط الشكلية و الموضوعية للحكم بوقف تنفيذ القرار والى اي حد يتوافر الاستعجال و جدية الاسباب.

ولكن عند تصديها لموضوع الدعوى وهو طلب الغاء القرار الاداري فإنها تتعمق في البحث ، وتفحص الدعوى من جميع جوانبها ، وتتحرى عن مشروعية القرار ، حتى تصدر حكمها الموضوعي الذي يختلف بطبيعة الحال عن الحكم المؤقت[2].

اذا فالتدابير التي اخذها قاضي الاستعجال الاداري لا تلزم قاضي الموضوع الذي يستطيع العمل بها ، الغاءها و تغييرها.

لكن تعتبر هذه الوضعية نظرية و ليست عملية بسب احكام المادة 917 ق إ م إ التي تعتبر ان قاضي الاستعجال هو القاضي الذي يبت في الموضوع وبالتالي لا يمكن ان نصور او نتخيل ان يأخذ قاضي الاستعجال تدابير ينكرها عند فصله في القضية كقاضي الموضوع .

الا انه رغم الوضع الناتج عن احكام المادة 917 تبقى التدابير التي يأخذها قاضي الاستعجال الاداري لا تكتسي حجية الشيء المقضي به لا بالنسبة له ولا بالنسبة لقاضي الموضوع[3] .

1- محمد براهيمي ، المرجع السابق ، ص 204 .

2- عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2001 ، ص 225 و 226 .

3- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 170 .

ثانيا : شكل ومضمون الامر الاستعجالي الاداري

ان الامر الاستعجالي هو النهاية الطبيعية للدعوى الاستعجالية الادارية ، فكل منازعة قضائية لابد وان تتوج بصدور حكم فيها.

ولم يحدد المشرع الجزائري في المواد من 917 الى 948 ق إ م إ صيغة خاصة بالاوامر الاستعجالية التي يصدرها قاضي الاستعجال الاداري ، وفي غياب النص يجب اللجوء الى القواعد العامة المتبعة امام القضاء الاداري . وبالرجوع للمادة 888 ق إ م إ نجدها تحيلنا الى المواد 270 الى 298 ق إ م إ " **تطبق المقتضيات المتعلقة بالاحكام القضائية المنصوص عليها في المواد من 270 الى 298 من هذا القانون امام المحاكم الادارية.**"

و بالرجوع الى تلك المواد نجد ان المادتين 270 الى 272 تتعلق بإجراءات جوهرية و بالتالي لا يجوز بأي حال للجهة القضائية الناظرة في الخصومة مخالفتهما و نقصد بذلك :

ــ ان يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الاصوات .

ــ ان يتم النطق بالاحكام الفاصلة في النزاع علنيا عملا بمبدأ شفافية العمل القضائي بينما يصرح بالاوامر الولائية بغير ذلك لكونها لا تكتسي طابعا قضائيا [1].

و بالنسبة للمادة 271 رغم اسلوب الامر الذي صيغت به فهي تتعلق بإجراءات تغلب عليها صفة اعمال الادارة القضائية ، وبالنتيجة يقع على الخصوم اثبات الضرر الذي لحق بهم نتيجة مخالفة المادة التي تضمنت ثلاثة عناصر تحقق في مجلها ، مقصد المشرع وهو الاسراع في معالجة القضايا :

1 ــ يتم النطق بالحكم في الحال او في تاريخ لاحق على ان يبلغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة
2 ــ في حالة التاجيل يجب ان يحدد تاريخ النطق بالحكم في الجلسة الموالية .

3 ــ لا يجوز تمديد المداولة الا اذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك ، على ان لا تتجاوز جلستين متتاليتين .

مخالفة القاضي لاحد العناصر الثلاثة المذكورة اعلاه لا تؤدي بالضرورة الى الغاء الحكم او ابطال القرار، لان ذلك سيؤدي الى الاضرار بحقوق الخصوم الذين لا يد لهم فيما صدر عن كأن يؤجل لاكثر من جلستين ، انما يعد ذلك خطأ مهنيا تملك فيه جهة التأديب واسع النظر.

1- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 200 .

اما المادة 273 فهي تتضمن قاعدة جوهرية واخرى غير ذلك ، ما هو جوهري في المادة هو تلاوة منطوق الحكم بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية ، اما اختصار النطق بالحكم على تلاوة منطوقه ، فلا يشكل قاعدة جوهرية لان تجاوز رئيس الجلسة لحدود المنطوق هو مزايدة على المطلوب وليس مساسا بحقوق الخصوم .[1]

1 ــ شكل الامر الاستعجالي

البيانات العامة الواجب توفرها في الحكم نجدها في المادتين 275 و 276 ق إ م إ[2] وهي كالاتي:

المادة 275 : " **يجب ان يشمل الحكم تحت طائلة البطلان ، العبارة الاتية :**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بإسم الشعب الجزائري . "

المادة 276 : " يجب ان يتضمن الحكم البيانات الاتية :

1 ــ الجهة القضائية التي اصدرته ،

2 ــ اسماء والقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية ،

3 ــ تاريخ النطق به ،

4 ــ اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء ،

5 ــ اسم ولقب امين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم ،

6 ــ اسماء والقاب الخصوم وموطن كل منهم ، وفي حالة الشخص المعنوي نذكر طبيعته و تسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي ،

7 ــ اسماء والقاب المحامين او اي شخص قام بتمثيل او مساعدة الخصوم ،

8 ــ الاشارة الى عبارة النطق بالحكم في الجلسة ."

1- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 201 .

2- هذه المواد جاءت مجزئة للمادة 38 ق إ م الملغى .

ان الفارق الجوهري بين المادتين يتعلق بالجزاء فالمادة 276 و ان كانت تتضمن العناصر الاساسية التي تساهم في شفافية الحكم ودقة المعلومات لا سيما تلك المتعلقة بأطراف الخصومة والجهة القضائية و التشكيلة . الا ان المشرع لم يرفق مخالفتها بالبطلان عكس المادة 275 التي يترتب البطلان عن اغفال ذكر مضمونها في الحكم لاعتبارات تتصل بسيادة الدولة فيما يخص ذكر الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وشرعية الحكم عند ذكر باسم الشعب الجزائري .

كما ان النص الجديد فصل بين عبارتي الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و باسم الشعب الجزائري، فجعل الاولى فوق الثانية خلافا لما هو وارد في المادة 38 ق إ م الملغى التي سوت بين العبارتين في سطر واحد ، الصياغة الجديدة قدمت سيادة الدولة على شرعية السند[1].

2 ــ مضمون الحكم الاستعجالي الاداري :

اضافة الى البيانات العامة من حيث الشكل ، حددت المادة 277 ما يجب ان تحتويه صياغة الحكم (الامر الاستعجالي) من حيث المضمون :

1 ــ يجب ان يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون ، ومعنى ذلك مناقشة الوقائع و النقاط القانونية المثارة من طرف الخصوم .

2 ــ الاشارة الى النصوص المطبقة .

3 ــ يجب ان يستعرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم .

4 ــ يجب ان يرد على كل الطلبات والاوجه المثارة .

5 ــ يتضمن ما قضى به في شكل منطوق على نحو يسمح للخصوم بتنفيذه .

وقد نصت المادة 889 ق إ م إ : " **يتضمن الحكم ايضا الاشارة الى الوثائق والنصوص المطبقة ، ويشار الى انه تم الاستماع الى القاضي المقرر و الى محافظ الدولة ، وعند الاقتضاء الى الخصوم وممثليهم ، وكذا الى كل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس.**"

كما نصت المادة 933 على ان الامر الاستعجالي يجب ان يتضمن الاشارة الى تطبيق احكام المادتين 931 و 932 ق إ م إ المتعلقتين بإختتام التحقيق واخطار الخصوم .

من المواد السابقة يتبين لنا ان الامر الاستعجالي كبقية احكام القضاء بصفة عامة يجب ان يتضمن على ثلاثة اقسام رئيسية وهي :

1- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 202 .

1ــ الوقائع و الاجراءات :

وتتضمن اسماء الاطراف و عناوينهم وطلباتهم و ادعاءاتهم و دفوعهم الشكلية و الموضوعية والوثائق التي تقدموا بها .

2 ــ الاسباب او الحيثيات :

وفيها يجيب القاضي على الدفوع التي تقدم بها الاطراف كما تذكر النصوص القانونية التي اعتمد عليها[1]. و لتسبيب الحكم فوائد عديدة نذكر منها :

ــ يُحمل القاضي على العناية بحكمه و توخي العدالة في قضائه حتى لايصدر الحكم تحت تأثير عاطفة عارضة او على اساس فكرة مبهمة لم تستبين معالمها وخفيت تفاصيلها و انما يكون الحكم نتيجة اسباب معينة واضحة محصورة اسفر عنها تمحيص مزاعم الخصوم ووزن ما استندوا اليه من ادلة واقعية و حجج قانونية .

ــ اقناع الخصوم بعدالة الاحكام .

ــ اعمال الرقابة التي فرضها القانون على اعمال القضاة[2].

3 ــ منطوق الامر الاستعجالي :

فالامر الاستعجالي يجب ان يكون مسببا من خلال المنطوق الذي يشتمل على ما قضى به قاضي الامور المستعجلة في الطلبات المطروحة امامه ، وعلى الاسباب التي تمثل الحجج التي اسس عليها الامر، كما يجب ان يتضمن الامر الاستعجالي تسبيبا حول نقاط النزاع ، وحول كل اوجه الدفاع ، و ان يورد في اسباب الامر الاستعجالي ما يرد به على اوجه الدفاع بما يحسم النزاع بشأنها بوضوح ودقة[3].

وقد نصت المادة 890 ق إ م إ على ان منطوق الحكم يجب ان يسبق بكلمة "***يقرر***" .

وفي الاخير يوقع على اصل الحكم ، الرئيس و امين الضبط (مادة 278 ق إ م إ).

الفرع الثاني : تبليغ و تنفيذ الامر الاستعجالي

نتعرض اولا الى تبليغ الاوامر الاستعجالية وثانيا الى كيفية تنفيذها.

1- بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 204 و 205 .
2- عمارة بلغيث ، الوجيز في الاجراءات المدنية ، طبعة مزيدة ومنقحة ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2002 ، ص 117 .
3- محمد براهيمي ، المرجع السابق ، ص 188 .

اولا : تبليغ الاوامر الاستعجالية

تكمن الحكمة من التبليغ في كونه السبيل الاوثق للتاكد من علم الخصوم بمضمون الاحكام والقرارات و الاوامر ، ولاجل ذلك لم يكتف المشرع بمجرد العلم حتى ولو كان قطعيا ، فاوجب القيام به حتى ولو تعلق الامر باحكام حضورية ، فالتبليغ اجراء يسبق كل تنفيذ والقضاء بما يخالف هذا يعد خطأ في تطبيق القانون .

وقد نص المشرع على تبليغ الاوامر الاستعجالية الادارية في المادة 934 ق إ م إ : " **يتم التبليغ الرسمي للامر الاستعجالي وعند الاقتضاء ، يبلغ بكل الوسائل وفي اقرب الآجال.**"

وجاء في المادة 935 ق إ م إ " **يرتب الامر الاستعجالي اثاره من تاريخ التبليغ الرسمي او التبليغ للخصم المحكوم عليه...**"

يتضح من هذين النصين ان التبليغ قد يكون تبليغا رسميا عن طريق المحضر القضائي ، وقد يكون تبليغا عن طريق امانة الضبط . وقد جاء ذلك توافقا مع المادتين 894 و 895 ق إ م إ حيث ورد فيهما :

المادة 894 : " **يتم التبليغ الرسمي للاحكام والاوامر الى الخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي.**"

المادة 895 : " **يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الادارية ان يامر بتبليغ الحكم او الامر الى الخصوم عن طريق امانة الضبط .**"

وفقا للمواد السابقة الذكر، يكون المشرع قد عكس القاعدة القانونية المعمول بها ، اذ يتم التبليغ الرسمي للاحكام و الاوامر الى الخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي اساسا ، ويجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الادارية ان يامر بتبليغ الحكم او الامر الى الخصوم عن طريق امانة الضبط.

فالمستقر عليه قضاءا ان التبليغ عن طريق كتابة الضبط في المادة الادارية ، يشكل الاجراء الاصلي والقانوني لتبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الادارية ، بينما يشكل تبليغ القرارات الادارية عن طريق المحضر القضائي اجراءا تكميليا عند الحاجة فقط[1].

حيث جاء في القرار رقم 12045 المؤرخ في 08 / 10 /2002 الصادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة : " حيث انه من الثابت ان التبليغ عن طريق كتابة الضبط يشكل الاجراء الاصلي و القانوني لتبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الادارية وان تبليغها عن طريق المحضر

1- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 460 .

القضائي يشكل اجراءا تكميليا عند الحاجة فقط ومن ثمة يتعين القول ان الاستئناف جاء خارج الاجل القانوني ، مع العلم ان المستأنف لم يقدم محضر التبليغ الذي ينازع في عدم صحته القانونية."[1]

وقد نصت على ذلك ايضا المادة 171 ق إ م السابق في فقرتها الاخيرة على : " **خلافا لاحكام المادة 147 تبلغ الاحكام الصادرة في المواد الادارية او الصادرة في المواد المستعجلة بقوة القانون بمعرفة قلم الكتاب الى جميع اطراف الخصومة وذلك دون الإخلال بحق الخصوم في تبليغ هذه الاحكام و القرارات بالاوضاع المنصوص عليها في المادة 147 .**"

استحدث المشرع مصطلح التبليغ الرسمي للتمييز بين التبليغ الذي يقوم به المحضر القضائي ، وسماه التبليغ الرسمي ، وبين التبليغ الذي يقوم به امين الضبط وسماه التبليغ ، فالاول يحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الاشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا ، اما الثاني فيتم بدون محضر تسليم ، كالاشعار او التسليم من طرف امانة الضبط[2].

وقد عرفت المادة 406 ق إ م إ التبليغ الرسمي بأنه التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي ، بناءا على طلب الشخص المعني او ممثله القانوني او الاتفاقي ، ويتعلق التبليغ الرسمي اما بعقد قضائي او غير قضائي او امر او حكم او قرار ، ويجوز التبليغ الرسمي للعقود القضائية وغير القضائية والسندات التنفيذية بتسليم نسخة منها الى المطلوب تبليغه اينما وجد ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

فلا يثبت التبليغ الرسمي الا بناء على محضر يتضمن في اصله و نسخه البيانات الواردة في المادة 407 ق إ م إ ، فالقيمة القانونية للتبليغ الرسمي مرتبطة بالبيانات التي يحتوي عليها و كذا صفة الشخص الذي حرره ، لهذا حددت المادة البيانات التي يجب ان يتضمنها محضر التبليغ والتي تتمثل في:

1 ــ اسم ولقب المحضر القضائي و عنوانه المهني و توقيعه و ختمه.

2 ــ تاريخ التبليغ بالحروف و ساعته .

3 ــ اسم و لقب طالب التبليغ و موطنه.

4 ــ اذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا ، نذكر تسميته و طبيعته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني او الاتفاقي ،

1- مجلة مجلس الدولة ، العدد الثالث لسنة 2003 ، ص 179 وما بعدها .

2- بداوي علي ، عقود التبليغ الرسمي و آجاله وآثاره القانونية ، نشرة القضاة ، العدد 64 ، الجزء الاول ، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق ، ص 327.

5 ــ اسم ولقب و موطن الشخص الذي تلقى التبليغ ، واذا تعلق الامر بشخص معنوي ، يشار الى طبيعته و تسميته و مقره الاجتماعي ، و اسم ولقب و صفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي ،

6 ــ توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ اصدارها، و اذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر ، يجب عليه وضع بصمته ،

7 ــ الاشارة الى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي الى المبلغ له .

واذا لم يتضمن محضر التبليغ البيانات المشار اليها اعلاه ، يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل اثارته لاي دفع او دفاع ، باعتبار ان محضر التبليغ الرسمي الذي يحرره المحضر القضائي تكون له حجية العقد الرسمي ، فلا يمكن الطعن فيه الا بالتزوير ، و يستمد هذه الحجية من ذاته ومن الشخص الذي حرره في حدود عمله و اختصاصاته ، فإنه وجب ان يكون شاملا ، لذا جاءت هذه المادة لتحديد المادة البيانات التي يجب ان يتضمنها هذا المحضر تحت طائلة القابلية للابطال ، وتتعلق هذه البيانات بكل من القائم بالتبليغ وطالب التبليغ و المبلغ له . ويلاحظ من خلال ما يتضمنه العقد ان كل المعلومات المطلوبة تكتسي اهمية بالغة من حيث انها تقصد الوجاهية واثبات التبليغ للمبلغ له .

ومن المستحدثات الاشارة الى تاريخ التبليغ وجوبا بالاحرف لتفادي الخلط و الاخطاء التي تمس العقود في هذا الشأن ، الاشارة الى رفض الامضاء عند الاقتضاء ، تحديد الهوية بواسطة بطاقة رسمية و الاشارة الى تاريخها ورقمها للحيلولة دون منازعة ، التوقيع بالبصمة لمن لا يستطيع الامضاء .

وقد اتخذ المشرع كل هذه الاحتياطات انطلاقا من ما واجهه القضاء من صعوبات بسبب عدم الاعتناء بتحرير هذه العقود من طرف المعنيين[1].

يتم التبليغ الرسمي اما الى الشخص المعني بذاته ، فإذا استحال ذلك يتم الجوء الى بدائل اقرها المشرع ، والترتيب هنا من النظام العام ، فلا يجوز تقديم البدائل عن الاصل[2].

فالاصل في التبليغ الرسمي ان يتم شخصيا على النحو الاتي :

1 ــ اذا كان المطلوب تبليغه شخصا طبيعيا ، يستلم هذا الاخير السند المبلغ ويشهد على ذلك المحضر القضائي.

1- عبد السلام ذيب ، الجديد في احكام ممارسة طرق الطعن و الاحالة القانونية ، نشرة القضاة ، العدد 64 ، الجزء الاول، ص 455 .

2- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 316

2 ــ اذا كان المطلوب تبليغه شخصا معنويا ، سلم محضر التبليغ الى ممثله القانوني او الاتفاقي او لاي شخص تم تعيينه لهذا الغرض ،

3 ــ اذا كان المطلوب تبليغه شخصا من اشخاص القانون العام من الادارات و الجماعات الاقليمية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية يعتبر التبليغ الرسمي شخصيا اذا سلم محضر التبليغ الى الممثل المعين لهذا الغرض و بمقرها(مادة 408).

اما بالنسبة للحالة المذكورة في المادة 409 ق إ م إ المتضمنة صحة التبليغات الرسمية للوكيل المعين من احد الخصوم ، فإن معنى الوكيل هنا لا يقصد به المحامي انما الشخص المعين بموجب وكالة خاصة. فالمحامي الذي يمثل موكله بموجب وكالة عادية اثناء مرحلة التقاضي يعتبر اجنبيا عنه بمجرد الفصل في الدعوى و لا يجوز بالتالي تبليغه نيابة عن الشخص المعني.

وقد جاء ذلك في قرار المحكمة العليا (غرفة الاحوال الشخصية) رقم 2596 الصادر بتاريخ 29/ 06 / 1981 ، قضية (ب د م) ضد (م ف) والذي جاء فيه :

" ***متى كان من المقرر قانونا ان المشرع حدد مهلة الاستئناف بشهر واحد تبتدئ من تاريخ تبليغ الحكم سواء الى شخص المطلوب تبليغه او الى موطنه الحقيقي او المختار. فإنه من الواضح ان المحامي غير منصوص عليه من الناحية القانونية في هذه الحالة ، لتعلق الامر بذات الشخص الذي هو ادرى بمصالحه و حريص على عدم ضياع حقوقه اكثر من غيره. ان المحامي اذا كان يمثل موكله في مرحلة التقاضي و كانت المخابرة معه في مكتبه صحيحة من الناحية القانونية فإنه يعتبر اجنبيا عنها بمجرد صدور الحكم فيها و تكون وكالته العادية انتهت بمجرد النطق بالحكم في تلك القضية .***

لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى برفض استئناف الطاعن شكلا تأسيسا على ان تبليغ الحكم وقع لمحاميه..."[1]

اذا تم التبليغ مع رفض الاستلام ، التوقيع او وضع البصمة ، اشير لذلك في المحضر ، و عندئذ يتم ارسال التبليغ الرسمي برسالة مع الاشعار بالاستلام ، والمهم ان التبليغ الرسمي يعتبر بمثابة التبليغ الشخصي ، ويحسب الاجل من تاريخ ختم البريد.

وقد جاءت المادة 412 بحلول لبعض الاوضاع التي كثيرا ما تقع بسبب عدم تمتع الشخص المطلوب تبليغه بموطن معروف ، ففي هذه الحالة ، يحرر المحضر يضمنه الاجراءات التي قام بها ،

1- مجلة المحكمة العليا ، العدد الثالث لسنة ، 1989 ، ص 48 و ما بعدها .

يتم التبليغ الرسمي بالتعليق بلوحة اعلانات المحكمة و مقر البلدية التي كان له اخر موطن بها، ويقدم عريضة الى رئيس المحكمة التي وقع فيها مكان التبليغ الرسمي للحصول على اذن بنشر منضمون عقد التبليغ في جريدة يومية وطنية.

ويعتبر التبليغ الرسمي بهذه الطريقة بمثابة التبليغ الشخصي وهذا اجراء مهم بقدر ما هو خطير بالنسبة للاثار المترتبة عليه من حيث الوجاهية و سريان آجال الطعون.

اما اذا رفض تلقي التبليغ من الاشخاص الذين لهم صفة لذلك ، اي وكيله او الاشخاص الذين يعيشون معه ، فيتم التعليق السالف الذكر و يرسل لهم تبليغا بواسطة رسالة مضمنة مع الاشعار بالاستلام الى اخر اخر موطن له ، ويثبت الارسال و التعليق بختم البريد او بتأشيرة رئيس البلدية او موظف مؤهل او رئيس امناء الضبط . و التبليغ الرسمي يعتبر في هذه الحالات بمثابة التبليغ الشخصي. والمهم ان اجل التبليغ الرسمي يسري من تاريخ اخر اجراء .

ويتم تبليغ الشخص الذي له موطن في الخارج ، وفقا للاجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية ، وفي حالة عدم وجود اتفاقية قضائية يتم ارسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية[1].

و بالنسبة لزمان ومكان التبليغ الرسمي للامر الاستعجالي فإنه و تبعا لنص المادة 934 ق إ م إ السابقة الذكر و التي اكدت على تبليغ الامر الاستعجالي بكل الوسائل وفي اقرب الاجال ، فإن التبليغ الرسمي يتم بتسليم نسخة منه الى المطلوب تبليغه اينما وجده المحضر القضائي ، في مسكنه في مقر عمله ، في محله ، في موطنه ، في اي مكان اخر يعثر عليه فيه ، في المزرعة ، في الحافلة ، في المقهى ...الخ ويحصل التبليغ الرسمي بين الساعة الثامنة صباحا و الساعة الثامنة مساءا ، ويمنع اجراء اي تبليغ خارج هذا التوقيت وكذا في ايام العطل الرسمية.

وفي حالة الاستعجال القصوى يمكن اجراءه خارج هذا التوقيت او في ايام العطل وذلك بإذن مسبق من القاضي[2].

وفي الاخير يجب الاشارة الى انه يجوز تنفيذ الامر الاستعجالي بمجرد صدوره ، وقبل القيام باجراء التبليغ الرسمي او التبليغ اذا ما قرر قاضي الاستعجال ذلك. وهذا ما اكدت عليه الفقرة الثانية من المادة 935 ق إ م إ حينما نصت على :

"... غير انه يجوز لقاضي الاستعجال ان يقرر تنفيذه فور صدوره ..."

1- عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 455 و 456.

2- بداوي علي ، عقود التبليغ الرسمي وآجاله وآثاره القانونية ، المرجع السابق ، ص 321.

ثانيا: تنفيذ الاوامر الاستعجالية الادارية

نص المشرع على تنفيذ الامر الاستعجالي الاداري في المادة 935 ق إ م إ والتي نصت على :
" **يرتب الامر الاستعجالي اثاره من تاريخ التبليغ الرسمي او التبليغ للخصم المحكوم عليه .**
غير انه يجوز لقاضي الاستعجال ان يقرر تنفيذه فور صدوره .
يبلغ امين ضبط الجلسة ، بأمر من القاضي ، منطوق الامر ممهورا بالصيغة التنفيذية في الحال الى الخصوم مقابل وصل استلام ، اذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك ."

تبدأ اجراءات تنفيذ الامر الاستعجالي كبقية الاحكام الاخرى بإستصدار النسخة التنفيذية ، التي تسلم من طرف كاتب الضبط الى الخصم الذي يريد تنفيذها ، وهذا ما نصت عليه المادة 601[1] :
" **لا يجوز التنفيذ في غير الاحوال المستثناة بنص في القانون ، الا بموجب نسخة من السند التنفيذي ، ممهورة بالصيغة التنفيذية الاتية :**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
بإسم الشعب الجزائري
وتنهي بالصيغة الاتية :
أ ــ في المواد المدنية ....
ب ــ في المواد الادارية :
الجمهورية الحزائرية الديمقراطية الشعبية ، تدعو و تأمر الوزير او الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول اداري آخر ، كل فيما يخصه وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب اليهم ذلك فيما يتعلق بالاجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص ان يقوم بتنفيذ هذا الحكم ، القرار..."

ويلاحظ ان هذه الصيغة التنفيذية تعجل مسألة التنفيذ في مواجهة الاشخاص المعنوية العامة من مسؤولية الرئيس الاداري ، فهي تأمر الوزير او الوالي المعني ، اما المحضرين القضائيين فمسؤوليتها في تنفيذ الحكم تكون في مواجهة الخواص فقط وليس في مواجهة الادارة .

الا ان تنفيذ الامر الاستعجالي لا يتم بمجرد امهاره بالصيغة التنفيذية ولكن يجب توفر شرط اخر وهو التبليغ الرسمي او التبليغ الصحيح على النحو المبين سابقا ، ما لم يقضي الامر بالتنفيذ فور صدوره، حسب الفقرة الثانية من المادة 935 ق إ م إ .

1- في ظل قانون الاجراءات المدنية الملغى ، كانت تنص على ذلك المادة 320 منه .

لكن الاشكال الذي يطرح في هذه المسألة يتمثل في : ما هو الحل في حالة ما اذا رفضت الادارة تنفيذ الامر الاستعجالي ؟ وما هي الوسائل التي يمكن للقضاء استعمالها لاكراه او اجبار الادارة على تنفيذ الاوامر او الاحكام القضائية ؟

اولا : توجيه اوامر للادارة

كرس القضاء الجزائري ومنذ فترة طويلة ، مبدأ حضر توجيه اوامر من القاضي الاداري الى الادارة ، ولهذا السبب كان القضاء يرفض الطلبات المتضمنة توجيه مثل هذه الاوامر،بالرغم من كون هذا المبدأ لم ينص عليه اي قانون ، و من ذلك قضى مجلس الدولة بتاريخ 2002/01/14 ، حيث قضى برفض طلب المدعية الذي يرمي الى الزام رئيس بلدية باب الزوار، بتسليمها رخصة البناء من اجل تجسيد مشروعها السكني . وقد علل مجلس الدولة هذا الرفض بقوله : " **بإعتبار انه ثمة استقرار في احكام الفقه القضائي الاداري مقتضاه انه لا يمكن للقاضي الاداري في الحالات المماثلة ان يامر او يوجه امراً الى الادارة من اجل القيام بعمل او الامتناع عنه تطبيقا لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستورياً...**"[1]

وفي حكم اخر بتاريخ 2002/05/25 رفض مجلس الدولة طلب المدعية بالزام المدعى عليها (بلدية بريكة) بالتنازل عن محل تجاري كانت تشغله ، و مما جاء في الحكم : " **حيث انه يستخلص من ذلك ان قرار الرفض الموجه للمستأنفة كان مسببا من طرف الجهات المعنية هذا من جهة ، و من جهة ثانية فإنه من المستقر عليه قضاء على مستوى مجلس الدولة انه لا يمكن للقاضي الاداري اصدار اوامر الى الادارة لتنفيذ اية عملية تدخل في صلاحياتها الخاصة نظرا لعدم وجود نص قانون يسمح له بذلك ...**"[2]

وفي القرار رقم 5638 الصادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة بتاريخ 2002/07/15 جاء مايلي : " **ليس بإمكان القضاء ان يصدر اوامر او تعليمات للادارة فهو لا يستطيع ان يلزمها بالقيام بعمل ...**" والذي يسترعي الانتباه في القرارات السابقة هو اختلاف الاساس الذي بنى عليه مجلس الدولة رفضه اصدار اوامر الى الادارة ، ففي القرار الاول اسس مجلس الدولة رفضه على **مبدأ الفصل بين السلطات** ، وفي الثاني كان الاساس هو **عدم وجود نص قانوني يسمح له بتوجيه هذه الاوامر الى الادارة** ، اما في القرار الثالث فقد كان الاساس هو ان **توجيه اوامر الى الادارة يعد تدخلا من جانب القضاء في الوظيفة الادارية.**

1- قرار رقم 003812 الصادر عن مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) الصادر بتاريخ 2002/01/14 ، غير منشور.(نقلا عن **عدّو عبد القادر** ، المرجع السابق ، ص 137.)

2- قرار رقم 005309 الصادر عن مجلس الدولة (الغرفة الاولى) بتاريخ 2002/05/25 ، غير منشور (**نقلا عن عدو عبد القادر ،المرجع السابق ، ص 138)**

ان تأسيس مجلس الدولة رفضه اصدار الاوامر للادارة على مبدا الفصل بين السلطات يعد من مخلفات الاتجاه التقليدي للقضاء الاداري الفرنسي . اما فيما يخص الاساس الثاني فإنه في تقديرنا اساس سليم وصحيح ذلك انه لا يوجد في القانون الجزائري (سابقا) اي نص يجيز للقاضي الاداري توجيه اوامر صريحة للادارة .

وتجدر الاشارة الى انه ــ سابقا ــ و كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الفرنسي اعترف القضاء الجزائري لنفسه بحق توجيه اوامر الى الادارة ، وذلك في حالة التعدي و الاستيلاء و الغلق الاداري ، ويضاف الى الحالات السابقة ، حالة الاوامر التحقيقية[1].

ومبرر الاستثناء المتعلق بحالة التعدي و الاستيلاء و الغلق الاداري ، هو ان الادارة التي تتجاوز حدود الصلاحياتها الشرعية او القانونية ، فتنتهك الحريات و الحقوق الاساسية انما تفقد الاحترام المستحق لها ، مما يبرر ان يحكم عليها و ان يأمرها بالكف عن التعدي[2].

اما مبرر الاوامر التحقيقية فهو ان الاجراءات القضائية ، هي اجراءات قضائية تحقيقية ، حيث يتولى القاضي مهمة القيام بهذه الاجراءات و توجيهها في اغلب مراحلها ، وبسبب جهل الافراد لخلفيات وحقائق الاعمال الادارية بفعل عوامل تنظيمية و قانونية فإن للقاضي الاداري ان يأمر الادارة بتقديم اي مستند لازم للفصل في الدعوى[3].

لقد انتقد بعض كتاب القانون الاداري في الجزائر تبني مجلس الدولة مبدأ حضر توجيه اوامر الى الادارة، ففي تعليقه على قرار مجلس الدولة رقم 014989 الصادر بتاريخ 2003/04/08 و الذي حضر فيه على القاضي تسليط الغرامة التهديدية ضد الادارة و توجيه امر لها ، استنادا الى نص المادة 168 ق إ م الملغى ، ذهب الاستاذ **غناي رمضان** الى عدم قبول الاستناد للمادة 168 ، حيث يرى ان هذه المادة استبعدت تطبيق القاضي الاداري للمواد من 174 الى 182 ق إ م المتعلقة بأوامر الاداء ، وهذه الاوامر هي تلك التي يصدرها القضاة بناء على العرائض المقدمة لهم من اجل المطالبة بديون

1- عدّو عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 139 .

2- ابركان فريدة ، التعدي ، ملتقى قضاة الغرف الادارية ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الجزائر ، 1992 ، ص 104 .

انظر ايضا : **لحسين بن الشيخ آث** ملويا ، دروس في المنازعات الادارية ـ وسائل المشروعية ـ الطبعة الرابعة، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 481 و 482.

و ليلى زروقي ، صلاحيات القاضي الاداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الادارية للمحكمة العليا ، نشرة القضاة العدد 54 ، 1995، ص 185.

3 - عدو عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 140 .

من النقود ثابتة بالكتابة حالة الاداء و معينة المقدار، هذه الاوامر تختلف من حيث طبيعتها عن الاوامر التي تتضمنها الاحكام والقرارات القضائية[1].

وهذا ما ذهب اليه ايضا الاستاذ **عزيزة بغدادي** حينما قالت بأنه لا يوجد في التشريع الجزائري ما يمنع القاضي نت توجيه اوامر الى الادارة ، و ارجع موقف القاضي الجزائري الى مجرد تحديد ذاتي لا غير ، فالقاضي الاداري من وجهة نظره :" **يمتنع عن توجيه اوامر الى الادارة وهذا تفاديا منه للتدخل في اعمال الادارة على الرغم من ان هذا السبب لم يعد يحظى بتأييد، بل صار مرفوضا لكونه غير مقتنع** "[2]

ومن هنا فإنه كان لابد ان يكون لموقف الفقه الاداري في الجزائر حول مسلك مجلس الدولة ، من مبدأ حضر سلطة الامر، أثر عميق لدى واضعي قانون الاجراءات المدنية و الادارية حول هذا المبدأ . وتكشف نصوص هذا القانون من جهة ؛ مدى استجابة واضعيه لهذه المواقف الفقهية ، ومن جهة اخرى مدى تأثرهم بقانون القضاء الاداري الفرنسي .

وفي مجال تنفيذ الاحكام الادارية ، فإنه يجب على الجهة الادارية ان تبادر الى تنفيذ الاحكام القضائية واجبة النفاذ ، وذلك احتراما لحجية الشيء المقضي به و احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات و من اجل ضمان تنفيذ الاحكام القضائية .

وبموجب المادة 981 منح مجلس الدولة و المحاكم الادارية سلطة توجيه اوامر لجهة الادارة مقترنة بالغرامة التهديدية ، وذلك من اجل اجبارها على اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ الاحكام الادارية.

وطبقا للمواد 978 ، 979 ، 980 و 981 ق إ م إ يستطيع القاضي الاداري ان يوجه امرا للشخص المعنوي العام او الخاص المكلف بإدارة مرفق عام سواء كان مقترنا بالغرامة ام لا و سواء صدر ذلك في ذات الحكم او في حكم لاحق على الحكم الاصلي من اجل ضمان تنفيذ الاحكام الادارية في الحالتين الاتيتين :

الحالة الاولى : اذا قدر القاضي الاداري ان تنفيذ الحكم الصادر عنه يقتضي بالضرورة اتخاذ اجراء معين لتنفيذه ، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة التي اصدرت الحكم ، وبناء على طلب صاحب

1- غناي رمضان ، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الرابع ، سنة 2003 ، ص 157 .

2- عزيزة بغدادي ، مراقبة مشروعية اعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الاداري ، ملتقى قضاة الغرف الادارية ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الجزائر ، 1992 ، ص 60 .

الشأن، ان توجه امرا للشخص المعنوي العام او الخاص المكلف بادارة مرفق عام باتخاذ هذا الاجراء من اجل تنفيذ الحكم .

الحالة الثانية : في حالة ما اذا استلزم تنفيذ الحكم قيام الشخص المعنوي او الخاص المكلف بادارة مرفق عام باتحاذ قرار اخر بعد اجراء تحقيق جديد للطلب ، فالمحكمة التي اصدرت الحكم تستطيع بناء على طلب صاحب الشأن ، ان تأمر بإجراء التحقيق اللازم و اصدار القرار المطلوب اصداره خلال مدة معينة.

يتبين ان القواعد الاجرائية في الحالتين واحدة ، حيث لا يوجد بينهما خلاف ، اما القواعد الموضوعية تتضمن خلافا بين الحالتين : ففي الحالة الثانية نجد بأن جهة الادارة هي التي تتخذ القرار الاداري بعد اجراء تحقيق جديد ، وهو ما تضمنته المادة 979 فقرة 01 وعليه تظل لجهة الادارة الحرية فيما تتحذه من قرارات و لا يملك القاضي الاداري الا سلطة ان يحدد المدة الواجب عليها اتخاذ القرار خلا لها حيث تنص المادة 979 فقرة 02 على ان : "***تأمر الجهة القضائية الادارية المطلوب منها ذلك باصدار قرار اداري جديد في اجل محدد.***"

وفي كل الحالات السابقة يمكن ان يصدر الحكم متضمنا الامر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة فقط او الامر مع الغرامة المالية في حالة عدم التنفيذ الكلي او الجزئي .

ويمكن ان تصدر هذه الاوامر في الحكم ذاته او يصدر بها حكم اخر بعد الحكم الاصلي ، وذلك في حالة عدم تنفيذ حكم قضائي نهائي او حكم محل للطعن بالاستئناف ، الا انه في كل الحالات لا يجوز تقديم طلب الى المحكمة الادارية ، من اجل الامر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء الا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه و انقضاء اجل 03 اشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكو . غير انه فيما يخص الاوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب يشأنها بدون اجل[1]

وتجدر الاشارة الى ان قانون الاجراءات المدنية و الادارية يشترط لامكانية استخدام سلطة توجيه اوامر للادارة ، ذات الشروط المقررة في التشريع الفرنسي وم اهمها :

1ــ ان يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الادارة تدبيرا معينا :

حيث لا محل لاستخدام سلطة الامر اذا كان تنفيذ الامر او الحكم او القرار لا يتطلب من

1- مزياني فريدة ، آمنة سلطاني ، مبدأ حضر توجيه اوامر من القاضي الاداري للادارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مجلة المفكر ، العدد السابع ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 134 و 135 .

الادارة اتخاذ تدبير معين ، وقد يتمثل هذا التدبير في اتخاذ الادارة اجراء معيناً ، كوقف عملية البناء ...

2 ــ لزوم الامر (Injonction) لتنفيذ الامر (Ordonnance) او الحكم او القرار القضائي:

وقد عبر عن ذلك المشرع صراحة في المادة 978 و 979 ق إ م إ ، وعلى ذلك فإنه يتوجب على القضاء ان يستخدم سلطة الامر متى قدر انها ضرورية لتنفيذ ما يصدر عنه من اوامر او قرارات ، وم اهم الاوامر التي يجوز اقرانها بأوامر تنفيذية ، ما يتعلق **بوقف تنفيذ القرارات الادارية** .

3 ــ قابلية الامر او الحكم او القرار للتنفيذ :

حيث لا مجال لاستخدام سلطة الامر اذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ ، و من صور ذلك ان تنشأ ظروف قانونية او واقعية تجعل تنفيذ الحكم مستحيلا ...[1]

ثانيا : الغرامة التهديدية

استقر الفقه والقضاء في الجزائر على استعمال مصطلح الغرامة التهديدية للدلالة على التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء ، قصد الزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية، احكاما قضائية كانت او عقوداً رسمية .ذ

وتتمثل الغرامة التهديدية في تقرير القضاء لمبلغ مالي لفائدة الدائن ، وبطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الالتزام[2].

لقد كرس المشرع الغرامة التهديدية في قانون الاجراءات المدنية الملغى في المادتين 340 و 471 منه . وفي تلك الفترة صدرت عدة قرارات عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا سابقا , وعن مجلس الدولة حاليا ، تناولت مسألة الغرامة التهديدية ، وقليلة هي القرارات التي حكمت على الادارة بغرامة تهديدية قصد تنفيذ قرار او امر او حكم قضائي[3].

1- عدّو عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 146 .

2- غناي رمضان ، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ، المرجع السابق ، ص 146 و 147 .

3- راجع في القرارات المؤيدة للحكم بغرامة تهديدية : **بن صاولة شفيقة** ، اشكالية تنفيذ الادارة للقرارات القضائية الادارية ، دراسة مقارنة ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، ص 321 و 322 .

ايضا : **لحسين بن الشيخ آث** ملويا ، دروس في المنازعات الادارية - وسائل المشروعية - ، المرجع السابق ، ص 496 و 497 .

حيث اجمع كل من القضاء العادي[1] و الاداري[2] في الجزائر على عدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الادارة العامة ، وقد كرس ذلك في العديد من قراراته .

ولقد اسس القضاء الاداري – سابقا – رفضه للغرامة التهديدية في غالب احكامه على اساس عدم وجود اي نص في قانون الاجراءات المدنية السابق ، يسمح للقاضي الاداري ان يحكم بغرامة تهديدية للادارة .

ان هذا التأسيس معناه استبعاد تطبيق المادتين 340 و 471 ق إ م على المنازعات الادارية ، وهذا امر منتقد من قبل الفقه الاداري في الجزائر ، اذ رأيه ان لا شيء يمنع القاضي الاداري من الاخذ بمقتضيات

المادة 340 ق إ م في الحالات التي يتطلب فيها الوضع اكراه الادارة على التنفيذ[3].

اما قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، فقد تضمن بعض النصوص التي تخول للقضاء الاداري سلطة توقيع غرامة تهديدية على الادارة من اجل اجبارها على التنفيذ و بموجب هذه النصوص ، اذا قدر القاضي الاداري ان تنفيذ الحكم يتطلب توقيع غرامة تهديدية على الادارة من اجل اجبارها على التنفيذ فإنه يجوز له ان يقضي بها . وللقاضي سلطة الغائها اذا كان عدم التنفيذ راجعا الى حادث فجائي او قوة قاهرة[4].

جاء في نص المادتين 980 و 981 مايلي :

" **يجوز للجهة القضائية الادارية ، المطلوب منها اتخاذ امر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 اعلاه ، ان تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.**"

1- قرار رقم 28881 الصادر عن المحكمة العليا (الغرفة الاجتماعية) بتاريخ 1983/06/27 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الاول لسنة 1989 ص 185 (**الحكم بغرامة على الولاية هو من اختصاص القاضي الاداري**)

2- قرار رقم 115284 الصادر عن الغرفة الادارية للمحكمة العليا بتاريخ 1997/04/13 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الاول لسنة 1998 ، ص 193. (**لا سلطة للقاضي الاداري على ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي في الحكم على الادارة بغرامات تهديدية**) .

قرار رقم 118488 الصادر عن الغرفة الادارية للمحكمة العليا بتاريخ 1996/12/15 ، نشرة القضاة ، العدد 54 ، 1999 ، ص 81 و 84 (**الغرامة التهديدية اليومية غير المبررة ضد الدولة او المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري**)

3 ـ لتفصيل اكثر راجع **غناي رمضان** ، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ، المرجع السابق ، ص 154 و 155 .

و ايضا : **لحسين بن الشيخ اث ملويا** ، دروس في المنازعات الادارية ـ وسائل المشروعية ، المرجع السابق ، ص 494.

4- عدّو عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 180 .

المادة 981 : " **في حالة عدم تنفيذ امر او حكم او قرار قضائي ، ولم تحدد تدابير التنفيذ ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك ، بتحديدها ، ويجوز لها تخديد اجل التنفيذ و الامر بغرامة تهديدية** "

يستخلص من هاتين المادتين ان تكون ثمه تدابير معينة يتطلبها تنفيذ الحكم او الامر او القرار القضائي، وهذا معناه انه لا محل لتوقيع الغرامة التهديدية اذا لم تأمر الجهة القضائية بأية تدابير تنفيذية.

ولا يشترط لتوقيع الغرامة التهديدية ضرورة تقديم طلب من صاحب الشأن ، وهذا على خلاف الامر بإتخاذ التدابير التنفيذية . اذ توحي صياغة المادتين 980 و 981 بأن للمحكمة الادارية ان تحكم بها تلقائيا ، متى قدرت انها لازمة لاكراه الادارة على اتخاذ التدابير المطلوبة لتنفيذ الامر او الحكم او القرار القضائي وعليه فإن تقديم طلب من صاحب الشأن لتوقيع الغرامة التهديدية غير لازم في الوضعية الحالية[1].

يبدو ان قانون الاجراءات المدنية و الادارية قد دعم ووسع فعلا سلطة القاضي في مجال فرض الغرامة التهديدية ، اذ لم يلزم بذلك بل اجاز له اللجوء اليها طبقا للمادة 981 و 982 ق إ م إ ، كما وسعت سلطة القاضي في تخفيض الغرامة او الغائها عند الضرورة طبقا لنص المادة 984 ق إ م إ ، واجاز له ان يقرر عدم دفع جزء منها الى طالب التنفيذ في حالة تجاوز قيمة الضرر، و الامر بدفعها الى الخزينة طبقا للمادة 985 ق إ م إ .

ومن مجموع المواد المذكورة نستخلص :

ــ تفرض الغرامة التهديدية على الادارة لاجبارها على التنفيذ في حالة امتناعها .

ــ تختص بفرضها و تطبيقها ، وتخفيضها او الغائها الجهات القضائية التي اصدرت الامر او الحكم او القرار.

ــ يجيز للقاضي تقدير الضرر و تحديد قيمته و تقرير عدم دفع جزء منه الى المدعي ، و الامر بدفعه الى الخزينة العامة .

ويتوقع ان هذه الالية بطابعها التهديدي المالي ، ستفرز نتائج ايجابية في وضع الاحكام موضع التنفيذ ، خاصة وان المشرع عزز و وسع من سلطات القاضي في توظيفها ، وهذا يزيدها قوة وتأثيرا و يحفظ حقوق المواطنين و يدعم ثقته بجهاز العدالة ، و يعطي للاحكام مصداقيتها وقيمتها في مواجهة

1- ، **عدّو عبد القادر** ، المرجع السابق ، ص 181 .

الادارة. غير انه من المحتمل ان توجد تطبيقات هذه الالية اشكالات لدى التنفيذ لاسباب تتعلق بالآلية نفسها او بالنص المستحدث الذي كرسها ، او بظروف و ملابسات تتعلق بالادارة نفسها[1].

حيث ان المتمعن في النصوص الخاصة بالغرامة التهديدية الواردة في ق إ م إ سيلاحظ مايلي:

1 ــ عمومية و غموض و ابهام و ثغرات في المواد من 980 الى 985 ق إ م إ حيث انها لم تحدد فيما اذا كان الحكم بالغرامة يقضي به القاضي تلقائيا ام يشترط الحكم بها لزوم طلب المحكوم له ام ان ذلك جوازي ؟

2 ــ لم تحدد المادة 982 ق إ م إ بدقة القصد من تعويض الضرر الذي يكون مستقلا عن الغرامة التهديدية ، في حين ربط النص المادة 985 ق إ م إ تصفية الغرامة بالتعويض عن الضرر مما يوحي بالتناقض بين نصي المادتين .

3 ــ لم تحدد هذه النصوص كيفية تصفية الغرامة التهديدية ، انما وقف عند النص عليها بشكل عابر.

هذا من جهة و من جهة اخرى قد تتماطل او تصرح الادارة برفض التنفيذ ، او قد تنفذ الامر او القرار تنفيذا معيبا او ناقصا ، غير انه احيانا و اذا ما انصاعت للتنفيذ لاسباب تتعلق بالصالح العام او بما يمكن ان يحدثه التنفيذ من اختلالات في كيان الادارة نفسها[2].

وتجدر الاشارة انه طبقا للمادة 987 لا يجوز تقديم طلب الى المحكمة الادارية من اجل استخدام سلطة الامر، لضمان تنفيذ حكمه النهائي ، وطلب الغرامة التهديدية لاكراه الادارة على التنفيذ الا بعد رفض التنفيذ من طرف الادارة و انقضاء مهلة ثلاثة اشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لحكم المحكمة الادارية، اما بالنسبة للاوامر الاستعجالية فيجوز تقديم طلب الغرامة التهديدية الا بعد انقضاء هذا الاجل . يمكن القول اخيرا انه لا شك في ان سلطة القاضي الاداري في الحكم بالغرامة التهديدية جاء لتدعيم سلطته في اصدار اوامر تنفيذية الى الادارة ، ذلك ان الغرامة التهديدية تهدف اصلا الى احترام الادارة لما يوجهه لها القاضي الاداري من اوامر بشأن تنفيذ التزاماتها المترتبة عن الحكم القضائي . والقاضي لا يأمر بالغرامة التهديدية الا اذا قدر انها لازمة لتنفيذ ما امر به من تدابير تنفيذية.

1- حسين فريجة ، شرح المنازعات الادارية ، المرجع السابق ، ص 336 .
2 - نفس المرجع ، ص 337 .

المبحث الثالث : الطعن في الاوامر الاستعجالية الادارية

خصصنا هذا المبحث لمراجعة الامر الاستعجالي الاداري وذلك من خلال تبيان مدى قابلية الاوامر الاستعجالية للطعن فيها (المطلب الاول) وطرق الطعن في الاوامر الاستعجالية الادارية (المطلب الثاني)

المطلب الاول : قابلية الاوامر الاستعجالية الادارية للطعن

لقد فرق المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية بين الاوامر الاستعجالية الادارية من حيث قابلية الطعن فبها ، حيث نص صراحة على عدم قابلية الطعن في بعض الاوامر ، كما نص على الاوامر الاستعجالية التي يجوز الطعن فيها وسكت عن النص على البعض الاخر

وسنبين ذلك تفصيلا كمايلي:

الفرع الاول : الاوامر الاستعجالية الغير قابلة للطعن

نصت المادة **936 ق إ م إ** الواردة ضمن القسم الخاص بطرق الطعن في الاوامر الاستعجالية على ان الاوامر الصادرة تطبيقا للمواد **919 ق إ م إ** المتعلق بوقف تنفيذ القرارات الادارية والمادة 921 ق إ م إ المتعلقة بالاوامر على عرائض المتعلقة بأي تدبير ضروري في حالة الاستعجال القصوى وفي حالة التعدي والاستيلاء او الغلق الاداري و المادة 922 ق إ م إ المتعلقة بتعديل التدابير التي سبق ان امر بها القاضي في حالة ظهور مقتضيات جديدة وبناءا على طلب الاطراف ، هي اوامر غير قابلة لاي طعن.

وقد جاء نص المادة 936 ق إ م إ كالاتي: " **الاوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 اعلاه غير قابلة لاي طعن** "[1]

ان هذه المواد تثير بعض النقاط التي تستدعي منا فتح نقاش بشأنها :

فبالنسبة للمادة 919 والمتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الادارية فنجد ان المادة 936 ق إ م إ نصت على عدم قابليتها للطعن ، وبالرجوع للمادة 837 ق إ م إ في فقرتها الاخيرة نجدها تنص على ان الاوامر الصادرة بوقف التنفيذ تخضع للاستئناف حيث جاء فيها : " ... **يجوز استئناف امر وقف التنفيذ امام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ** "

1- هذا خلافا لما جاء في الفقرة الاخيرة من المادة 171 مكرر من ق إ م الملغى والتي نصت : **"** يكون الامر الصادر بقبول الطلبات المذكورة و المشمول بالنفاذ المعجل او الامر الصادر برفضها قابلا للاستئناف امام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشرة يوما من تاريخ تبليغه ..."

وهذا يطرح الاشكال حول اي المادتين هي واجبة التطبيق بخصوص الطعن في الامر القاضي بوقف تنفيذ القرار الاداري ؟[1]

هل المادة 837 ق إ م إ لكونها سبقت المادة 936 ق إ م إ ؟ ام المادة 936 ق إ م إ لكونها ادرجت ضمن الفصل المخصص للاستعجال الاداري ؟

ان هذا التناقض من شأنه عرقلة عمل القضاء الاداري لذا نجد انه على المشرع التدخل لازالة هذا التناقض والغموض[2].

كما جعلت المادة 936 ق إ م إ الاوامر الصادرة في المادة 921 ق إ م إ غير قابلة لاي طعن وقد يكون الهدف من هذا هو حماية الحريات الاساسية التي ينصب عليها التعدي او الاستيلاء او الغلق الاداري وذلك يجعل الاوامر التي تقضي برفع الحالات السابقة غير قابلة لاي طعن ، ولكن هذه الحماية قد تكون مبالغ فيها ، وكان من العدل فتح المجال لتصحيح ما قد يرتكب من اخطاء من خلال الاستئناف ، نظرا لاهمية الموضوع ، وخاصة مع غموض المادة حول طبيعة العريضة المرفوعة في هذا الشأن ، وما اذا كانت من نفس العرائض المذيلة بأمر؛ المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة 921 ق إ م إ.[3]

اي هل يعني ذلك انه مجرد مجرد امر على ذيل عريضة مثله مثل الاوامر على عرائض المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة 921 ق إ م إ ؟

ام ان الامر يتعلق بعريضة وجاهية كأي عريضة استعجالية ولكن فقط الامر الصادر بناءا عليها غير قابل للطعن ؟ [4]

ان هذه المادة تحتاج لتفسير ، وعلّ الاجتهاد القضائي يقوم بتوضيحها وايجاد تفسير لها.

2- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 169.
انظر ايضا **رشيد خلوفي** ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 184.
2- نفس المرجع، ص 185.
3- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 156.
4- نفس المرجع ، ص 159.

الفرع الثاني : الاوامر الاستعجالية الادارية القابلة للطعن

نصت المادة 937 ق إ م إ على انه : " **تخضع الاوامر الصادرة طبقا لاحكام المادة 920 اعلاه للطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما التالية للتبليغ الرسمي او التبليغ.**

في هذه الحالة يفصل مجلس الدولة في اجل ثمان واربعين (48)ساعة "[1]

وتتعلق المادة 920 ق إ م إ بالدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الاساسية ، اي ان الاوامر الصادرة في هذا الصدد ، تكون قابلة للطعن (الاستئناف) وهذا خلافا للاوامر الصادرة عن القضايا الاخرى المتميزة بعنصر الاستعجال والمتمثلة في الدعوى الاستعجالية الرامية الى وقف تنفيذ القرار الاداري وكذا الاستعجال التحفظي.

فلماذا سمح المشرع بالطعن (الاستئناف) في هذه الاوامر دون غيرها من القضايا الاستعجالية الاخرى، خاصة في حالة واحدة من الحالات الثلاث التي يشترط فيها عنصر الاستعجال ؟[2]

والملاحظ ايضا في هذه المادة (937 ق إ م إ) هو التحديد الدقيق للاجال الممنوحة لرفع الطعن (الاستئناف) والفصل في القضية من طرف الجهات القضائية الادارية المطعون امامها.

كما نص المشرع على ان الاوامر التي تقضي برفض دعوى استعجالية او بعدم الاختصاص تكون قابلة للاستئناف وهذا ماجاء في المادة 938 ق إ م إ " **في حالة استئناف امر قضى برفض دعوى الاستعجال او بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 اعلاه يفصل مجلس الدولة في اجل شهر واحد.**"

ومن الاوامر القابلة للطعن فيها ايضا **الامر الاستعجالي بالتسبيق المالي** وهو امر قضائي يصدر بعد استنفاذ اجراءات الدعوى الوجاهية ، ولذلك نصت المادة 943 ق إ م إ على انه : " **يكون الامر الصادر عن المحكمة الادارية قابلا للاستئناف امام مجلس الدولة خلال اجل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي.**" والتبليغ الرسمي هو الذي يتم بموجب مَحضر يعده المُحضر القضائي.[3]

1- هذه المادة تشبه المادة L 1/523 من قانون العدالة الادارية الفرنسي رقم 597/2000 وهي تتضمن نفس الاحكام.

2- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 195.

3- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 142.

وبعد التعرض للاوامر الاستعجالية القابلة والغير قابلة للطعن فيها نلاحظ ان المشرع لم يمنع ولم ينظم طريقة من طرق الطعن الادارية في الاستعجال في مادة اثبات حالة ، تدابير التحقيق ومادة ابرام العقود والصفقات ، وقد اثار ذلك غموض حول مدى قابلية تلك الاوامر للطعن؟

وهل سكوت المشرع عن تقرير الطعن فيها بصفة صريحة يعني تطبيق المواد من 949 الى 969 ق إ م إ؟

يرى الاستاذ رشيد خلوفي ان هذا الافتراض مستبعد لسببين :

يتمثل ***السبب الاول*** في تنظيم قواعد صريحة خاصة بالاستئناف فيبعض الاوامر الصادرة عن الدعوى الاستعجالية الادارية وكذلك في عدم وجود احالة الى العمل بالمواد المذكورة اعلاه .

ويتمثل ***السبب الثاني*** في التدابير التي امر بها قاضي الاستعجال والتي لا تقتضي مراجعة قضائية مثل اثبات حالة واجراء تحقيق.[1]

ولعل من الافضل التعرض لكل حالة على حدى :

1ــ بالنسبة للاستعجال في مادة اثبات حالة:

لم تنص المادة 939 ق إ م إ على امكانية الطعن في الامر الصادر في مادة اثبات حالة.

كما أن المادة 936 ق إ م إ اذا ما اعتمد عليها لم تمنع الطعن في هذا الامر القضائي. ولذا فإن الطعن في هذا النوع من الاوامر قد يكون ممكن بالنسبة للخصوم نظرا لسكوت ق إ م إ ، كما قد ممكنا بالنسبة للمدعي اذا رفض قاضي الاستعجال تعيين خبير، كما يكون الاستئناف ممكنا بالنسبة للطرف الثاني في حالة رفض الخبير تسجيل ملاحظات في المحضر وعم الاشارة اليها في الامر القضائي.[2]

2 ــ بالنسبة لتدابير التحقيق :

تنص المادة 940 ق إ م إ على انه : " **يجوز لقاقي الاستعجال بناءا على عريضة ولو في غياب قرار اداري مسبق ان يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة او التحقيق.** "

اي ان الامر هنا يصدر بناءا على عريضة ويتم التبليغ الرسمي لها حالا للمدعي مع تحديد اجل للرد من قبل المحكمة (مادة 941) ويعني هذا ان الاجراءات هنا وجاهية بين الاطراف وهذه الخاصية من خصائص الاوامر القضائية القابلة للطعن .

1- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 172.
2- رشيد خلوفي ، نفس المرجع ، ص 202.

غير ان هذه المادة لا تتكلم عن امكانية الطعن كما فعلته في حالات استعجال اخرى ، وهو ما يثير غموض حول مدى جواز استئناف الاوامر المتضمنة مثلا تعيين خبير للاتحقيق في القضية او اي تدبير اخر للتحقيق وفقا لمضمون المادة 940 ق إ م إ في غياب النص صراحة على جواز الاستئناف.

اما اذا كان الامر بالرفض فيمكن ان نطبق عليه المادة 938 ق إ م إ .

ويزداد الغموض عند النظر للمادة 936 ق إ م إ والتي نصت على ان الاوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 ، 921 و 922 ق إ م إ غير قابلة للطعن.[1]

فهل يمكن ان نعتبر الاوامر الصادرة وفقا للمادة 940 ق إ م إ ؛ و لو انها بناءا على عريضة وجاهية غير قـــابلة لاي طعن كـــونها تتعلق بتدابير الاستعجال المنصوص عليها في المادة 921 ق إ م إ ؟

ان جواب يكون بالنفي لان هذه المادة تتعلق بالاوامر على عرائض.[2]

3 ــ بالنسبة للاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات

مرة اخرى يترك المشرع الغموض حول مدى قابلية الاوامر الصادرة تطبيقا لهذه المادة للطعن بالاستئناف ومصدر هذا الغموض كما سبق القول نابع من انه في حالات اخرى نص صراحة على قابلية للطعن (مثل حالة التسبيق المالي) وفي حالات اخرى ومنها هذه الحالة فإنه لم ينص عليه.

كما نص في المادتين 936 و 937 ق إ م إ على الاوامر القابلة للاستئناف وعلى تلك الغير قابلة للاستئناف ولا توجد مادة الصفقات العمومية المنصوص عليها بالمادة 946 ق إ م إ ضمن اي من الفئتين. وهذا يدفع للاعتقاد بأن الاوامر الصادرة في مادة الصفقات العمومية تكون قابلة للطعن (بالاستئناف) طالما نصت المادة الموالية على اجل للفصل في الدعوى.[3]

وفي الاخير فإننا نعيب على المشرع هذه المنهجية غير الموحدة ، اذا كان عليه ان يتبع منهجية واحدة سواء بالنص فقط على الاوامر الغير قابلة للطعن ، وما عداها فهو قابل للطعن ، او العكس فينص على ان الاوامر الاستعجالية قابلة للطعن الا في حالات او مواد معينة يقوم بذكرها.

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 141.
2- نفس المرجع ، ص 142.
3- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 144 و 145.

المطلب الثاني : طرق الطعن في الاوامر الاستعجالية الادارية

حدد قانون الاجراءات المدنية و الادارية طرق الطعن في المواد من 949 الى 969 وصنفها الى طرق الطعن العادية والتي تتمثل في الاستئناف و المعارضة وطرق الطعن غير العادية وهي الطعن بالنقض ، اعتراض الغير الحارج عن الخصومة و التماس اعادة النظر.

لكن بخصوص الطعن في الاوامر الاستعجالية لم تنص المواد من 936 الى 947 الا على طريقة واحدة وهي الاستئناف.

وعلى ذلك سنقوم بدراسة ماهو مقبول وما هو غير مقبول من طرق الطعن في الاوامر الاستعجالية.

الفرع الاول : الطعون التي لا تجوز في الاوامر الاستعجالية الادارية

كما سبق القول وانه بالنسبة لطرق الطعن في الاوامر الاستعجالية الادارية لم ينص المشرع في قانون الاجراءات المدنية و الادارية الا على طريق واحد للطعن للطعن وهو الاستئناف ، لذا سنتعرض فيما يلي الى باقي طرق الطعن لنبين سبب عدم جوازها .

اولا :المعارضة

المعارضة هي طريق طعن عادية فتحها المشرع للمطالبة بمراجعة الحكم الذي صدر في غياب الخصم الذي يستعملها ويراجع الحكم امام الجهة القضائية التي فصلت في اول مرة.[1]

على غرار قانون الاجراءات المدنية الملغى[2] لم ينص المشرع في قانون الاجراءات المدنية والادارية صراحة على امكانية المعارضة في الامر الاستعجالي، كما لم ينص على استبعاد هذه الوسيلة كطريق للطعن في الاوامر القضائية الاستعجالية الصادرة في المادة الادارية.

وقد كانت هذه المسألة في ظل ق إ م الملغى تثير جدلا فقهيا فقد اثار الاستاذ بشير بالعيد فرضيتين :

1- عبد السلام ذيب ، الجديد في احكام ممارسة طرق الطعن والاحالة القانونية ، نشرة القضاة ، العدد 64 ،الجزء الاول ، مديرية الدرسات القانونية والوثائق ،2009 ، ص 406.

2- الفقرة الاخيرة من المادة 171 مكرر ق إ م إ الملغى نصت على ان الامر الصادر في المادة الادارية الاستعجالية يكون قابلا للاستئناف امام المحكمة العليا (المجلس الدولة حاليا) في ميعاد خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تبليغه. (هذه الفقرة لا تنص تماما على المعارضة)

امكانية المعارضة في الاوامر الاستعجالية لعدم وجود نص يمنعها ، كما اثار فرضية ثانية حول عدم امكانية المعارضة قياسا على المادة 188 ق إ م الملغى[1]. واستنادا الى مبدأ الاستعجال الذي تنتفي حكمته مع تقريرها.[2]

لكن نص المادة 168 ق إ م والمتعلق بالاستعجال في الاوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال العادي لا يطبق على المواد الادارية لون نص المادة 171 مكرر استبعد في فقرته الاولى تطبيق تلك المادة على منازعات الاستعجال الادارية.[3]

وقد قضت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 142612 بتاريخ 16 مارس 1997[4] بأن الاوامر التي تصدر عن القضاء الاداري الاستعجالي ، غير قابلة للطعن فيها بالمعارضة ، وقد اسست قضاءها على الفقرة الاخيرة من 171 مكرر ق إ م .

حيث اكد هذا القرار ان تلك الفقرة او الفقرات الاخرى التي تتناول الاستعجال ، لا تنص تماما على المعارضة . والتزاما بمبادئ القانون فإنه يجب عدم التطرق لشيء لم يتطرق اليه المشرع.

وقد وضع هذا القرار حدا للجدل القائم حول هذه المسألة ، مستندا الى سكوت المشرع عن الحق في المعارضة ، معتبرا ان ذلك يعني عدم جوازها .

وفي قانون الاجراءات المدنية والادارية ايضا نجد ان المشرع قد سكت عن تقرير الحق في في المعارضة ونص فقط على الطعن بالاستئناف.

وقياسا على ماسبق ذكره فإنه لا يجوز ايضا الطعن عن طريق المعارضة في الاوامر الاسستعجالية الادارية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية. حيث ان المشرع ابقى الوضع فيما يخص الطعون في الاوامر الاستعجالية على ماكان عليه في القانون القديم . فلو كانت المعارضة جائزة لنص عليها صراحة مثلما فعل بالنسبة للاستئناف.

وعدم جواز المعارضة في الاوامر الاستعجالية يترتب عليه وان الحكم الغيابي الذي يصدره قاضي الاستعجال الاداري يعتبر في مرتبة الحكم الحضوري.[5]

1- نصت المادة 188 ق إ م الملغى على انه:" تكون الاوامر الصادرة في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة اوبدونها. وهي غير قابلة للمعارضة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل." (هذه المادة متعلقة بتدابير الاستعجال امام المحاكم)

2- بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 216 .

3- المادة 171 مكرر فقرة 01 : " تستبدل في المواد الادارية ـ المواد 172 و 173 و 183 و 190 الخاصة بتدابير الاستعجال بالقضاء المستعجل بالاحكام الاتية..."

4- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الاول لسنة 1997.

5- الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص 112.

ان القضاء الاستعجالي هو قضاء استثنائي يجب تناوله ضمن الاحكام التي نص عليها المشرع صراحة ، ولا يمكن التفسير و التوسع في مفهومه واجراءاته وطرق الطعن فيه ، و تكملتها خلافا لارادة المشرع الظاهرة .

كما ان طبيعة الاستعجال سواء التي تكتنف الوقائع او التي تقتضي السرعة في المواعيد و الاجال ، او التي تحتم السرعة في انجاز الاجراءات ، وكذا الاجراءات الصارمة التي تضمنها الامر الاستعجالي لحماية الحق مؤقتا ، كلها تتعارض مع اجراءات المعارضة[1]، حيث قال (P. Honalet) بأن المعارضة بطبيعتها لا تتلائم مع اجراءات الاستعجال[2] ؛ هذا من جهة ومن جهة اخرى حتى يضطر المدعى عليه للمثول امام القضاء للدفاع عن نفسه ، لانه اذا ما علم بأن غيابه لا يكسبه حقا في الطعن ، سعى بأن يكون حاضرا في الخصومة ، بدلا من اختيار اساليب التهرب والغياب .

ثانيا : الطعن بالنقض

هو طريقة من طرق الطعن الغير عادية . ولا يهدف الطعن بالنقض الى مراجعة الحكم ، ولا الى تعديله ولا الى تصحيحه ، بل يرمي الى الى النظر فيما اذا كانت المحاكم طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصورة سليمة في الاحكام الصادرة عنها.[3]

فمجلس الدولة الناظر في قضايا النقض ليس مكلف بإعادة النظر في الدعاوى وتصليح اخطاء قضاة الدرجة الادنى ، فمهمته تنحصر في نقض الاحكام غير الصحيحة او التي خالفت القانون ، و اما الحكم في الدعوى فإنها تحيله عندما تقضي بالنقض الى جهة قضائية اخرى.

تنص **المادة 11 من القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 يعدل ويتمم القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله** على : " **يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الاحكام الصادرة في اخر درجة عن الجهات القضائية الادارية.**

1- محمد الصالح بن احمد خراز ، المرجع السابق ، ص 55.
2- بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 367.
3- عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 422.

ويختص ايضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة."[1]

ولا يقبل الطعن بالنقض الا في الاحكام النهائية واختصاصات مجلس الدولة كقاضي نقض هي اختصاصات حصرية منصوص عليها بموجب قوانين متفرقة ، والمتعلقة اساسا بالطعون في قرارات مجالس التأديب المهنية.[2] وكذا بعض قرارات السلطات الادارية المستقلة.[3]

لقد اكدت المادة 11 المذكورة اعلاه ما جاءت به المادة 903 ق إ م إ والتي نصت على : " **يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في اخر درجة من الجهات القضائية الادارية .**

يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة."

من هذين النصين نجد ان المحاكم الادارية وطبقا للمادة 800 ق إ م إ هي جهات ذات ولاية عامة في مجال المنازعات الادارية و انها تختص بالفصل في اول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة او الولاية او البلدية او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها.

مما يؤكد ان المحاكم الادارية لا تصدر كأصل عام قرارات نهائية في المادة الادارية الا بموجب نصوص خاصة وهي حالات نادرة جداً.

اذا ما هو مصدر القرارات و الاحكام الادارية ؟

ان مصدر الاحكام النهائية خارج اطار الاستثناء المحدد بموجب نصوص خاصة ينحصر في قرارات مجلس الدولة الصادرة ابتدائيا ونهائيا والصادرة ايضا بالفصل على اثر استئناف مرفوع امام هذه الهيئة القضائية العليا.[4]

فلو ان مجلس الدولة سيعيد على اثر الطعن بالنقض المسجل امامه مراجعة قراراته سواء الابتدائية النهائية او القرارات الفاصلة في الطعن بالاستئناف ، فكأنما صار بهذه الادوار المختلفة والغير متجانسة خصما وحكما في ذات الوقت.

1- كان نص **المادة 11** من سابقا كمايلي : " **يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الادارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة."**

2- انظر قانون تنظيم مهنة المحاماه رقم 91 / 04 المؤرخ في08 / 01 / 1991

3- انظر قانون النقد والقرض ، قانون رقم 10/09 المؤرخ في 1991/04/14 (مادة 146)

4- عمار بو ضياف ، القضاء الاداري في الجزائر ، الطبعة الثانية معدلة طبقا لاحكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 . ص 164.

غير ان فرضية مراجعة مجلس الدولة لقراراته وان كانت تدعمها نصوص القانون سواء العضوي او قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، لا يمكن التسليم بها من وجهة اجتهادات سابقة لمجلس الدولة ، والذي قضى بتاريخ 11 ماي 2004 ملف رقم 012994 الغرفة الثالثة برفض الطعن بالنقض شكلا وسبب المجلس قراره بمايلي :

" **حيث ان مجلس الدولة هو هيئة قضائية عليا تابعة للسلطة القضائية يحكمها و ينظمها القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 وان القرارات الصادرة عنه هي قرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها امام اية جهة اخرى.**

وعليه فإن عريضة الطاعن جاءت محالفة للقانون الانف الذكر مما يستوجب عدم قبول طعنه لمخالفته الاجراءات المنصوص عليها قانونا..."[1]

يستنتج من هذا المنطوق ان مجلس الدولة بقضائه هذا حجب طريق من طرق الطعن الغير عادي الثابت والمكرس بموجب المادة 903 والمواد من 956 الى 959 ق إ م إ.[2]

ويستخلص مما سبق ان مجلس الدولة ليس جهة نقض فيما يخص الاوامر الصادرة عن قاضي الامور المستعجلة ، بل يعد جهة استئناف في كافة الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية على اعتبار ان هذه الاخيرة عندما تصدر امرا استعجاليًا، فإنه يصدر بصفة ابتدائية ومجلس الدولة ينظر القضية كجهة استئناف.[3]

ايضا الطعن بالنقض يقوم على اساس ان القضية تنظر فيها جهة قضائية تعلو الجهة التي اصدرت القرار المطعون فيه. ومادام لا توجد جهة قضائية اخرى تعلو مجلس الدولة، فبالتالي فهو ينظر القضية كجهة استئناف وبصفة نهائية ، ولا يتصور ان يكون هناك طعن بالنقض في قراره على النحو المبين سابقا .

لذلك فإن الطعن بالنقض مستبعد في الاوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الادارية.[4]

1- قرار غير منشور(نقلا عن **عمار بوضياف** ، المرجع السابق ، ص 164.)

2- يرى **الاستاذ عمار بوضياف** ***"ان المشرع لو انشأ محاكم استئناف في المادة الادارية لما طرح هذا الاشكال اعتبارا من ان القرارات النهائية ستصدر حينئذ عن هيئة استئناف لا هيئة قضائية عليا."***

وهذا الرأي صائب من وجهة نظرنا ايضا لان ذلك سيؤدي الى تجنب التعقيدات الموجودة حاليا على مستوى اجراءات التقاضي و ايضا من اجل الوصول الى ازدواجية قضائية متكاملة ومنسجمة.

3- وفقا للمواد 937 و 938 و 943 ق إ م إ.

4- بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 230.

ثالثا: التماس اعادة النظر

التماس اعادة النظر بدوره هو طريق من طرق الطعن الغير عادية ، غير ان ما يميزه عن الطعن بالنقض، هو انه في حالة التماس اعادة النظر، القضية يعاد النظر فيها من طرف الجهة القضائية ذاتها التي اصدرت الحكم المطعون فيه بالالتماس، ، بينما في حالة الطعن بالنقض وكما سبق ذكره فالقضية تنظرها جهة قضائية جهة قضائية اخرى غير الجهة التي اصدرت الحكم المطعون فيه.[1]

والتماس اعادة النظر لا يكون الا في حالتين حددتهما المادة 967 ق إ م إ والتي نصت على انه:

" **يمكن تقديم التماس اعادة النظر في احدى الحالتين الآ تيتين :**

1 ــ اذا اكتشف ان القرار قد صدر بناءا على وثائق مزورة قدمت لاول مرة امام مجلس الدولة.

2 ــ اذا حكم على الخصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم"

وكما هو الحال بالنسبة للمعارضة والطعن بالنقض لم ينص المشرع في المواد من 917 الى 947 ق إ م إ على التماس اعادة النظر كطريقة للطعن في الاوامر الاستعجالية الادارية ، و بالإضافة الى ذلك فإنه بالرجوع للمادة 966 ق إ م إ نجدها تنص على انه :

" **لا يجوز الطعن بإلتماس اعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة.**"

وهذا يعني ان الاوامر الاستعجالية التي تصدر عن المحكمة الادارية غير قابلة للطعن فيها بإلتماس اعادة النظر بل تقبل الطعن بطريق الاستئناف فقط.[2]

1- نفس المرجع، ص 230.

2- هذا على خلاف التماس اعادة النظر في المادة المدنية حيث يمكن فيه الطعن في الامر الاستعجالي وهذا حسب نص المادة 390 ق إ م إ **" يهدف التماس اعادة النظر الى مراجعة الامر الاستعجالي او الحكم او القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به ، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون."**

رابعا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

هو طريق من طرق الطعن الغير عادية ، ويهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة الى مراجعة او الغاء الحكم او القرار الذي فصل في اصل النزاع ، ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون.[1]

ويرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة امام الجهة القضائية التي اصدرت الحكم او القرار او الامر المطعون فيه ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة.[2]

وكما سبق القول بالنسبة لطرق الطعن السابقة فإن المشرع ايضا لم ينص على امكانية استعمال هذا الطريق ضد الاوامر الاستعجالية الادارية بل نص فقط على الاستئناف .

وكما قلنا بخصوص المعارضة ، فإنه يجب عدم التطرق لشيء لم يتطرق اليه المشرع.

اضافة الى ذلك فإن الاوامر الاستعجالية هي مؤقتة ، قد يجوز العدول عنها ، وهي لا اثر لها في اصل الحق و بالتالي فاعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو غير جائز القبول في الاوامر الاستعجالية الادارية.[3]

الفرع الثاني : الطعن المسموح به في الاوامر الاستعجالية الادارية

حدد المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية طرق الطعن في الاحكام الادارية في المواد من 949 الى 969 ، وصنفها الى طرق الطعن العادية وطرق الطعن الغير عادية.

لكن بخصوص الطعن في المسائل الاستعجالية لم تنص المواد 936 الى 947 ق إ م إ الا على طريقة واحدة وهي الاستئناف.

الاستئناف هو طريق طعن عادي يهدف الى مراجعة او الغاء الحكم الصادر عن المحكمة،وهو ضمان لحسن سير العدالة ، اذ يسمح بتدارك ما يشوب الاحكام من مخالفات للقانون و اخطاء في تقدير الوقائع وهو في الاساس طعن يهدف لمراجعة الحكم ، اذ يسمح بالنظر في الخصومة لمرة ثانية لتصحيح الاخطاء القانونية التي قد يقع فيها القاضي الابتدائي[4]، وقد نظم المشرع طريق الطعن بالاستئناف في الاحكام الادارية في المواد 949 الى 952 ق إ م إ.

1- حسب نص المادة 960 ق إ م إ.

2- المادة 385 ق إ م إ (فقد احالة المادة 961 ق إ م إ الى المواد من 381 الى 389 ق إ م إ المتعلقة بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة امام الجهات القضائية المدنية)

3- الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص 114.

4- عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، 411.

وفيما يخص استئناف الاوامر الاستعجالية فقد نصت على ذلك المواد 937 و 938 و 943 و أكدت ذلك 950 ق إ م إ . وايضا المادة 10 من القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه[1]. والمادة 902 ق إ م إ , و هاته المواد تبين ان مجلس الدولة هو قاضي استئناف بالنسبة للقرارات القضائية و ايضا بالنسبة للاوامر الاستعجالية الادارية الصادرة عن المحاكم الادارية.

اولا : ميعاد الاستئناف :

خول المشرع الجزائري حق الطعن بالاستئناف ضد الاوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الادارية امام مجلس الدولة في اجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي وقد نص على ذلك في المادة 937 ق إ م إ : " **تخضع الاوامر الصادرة طبقا لاحكام المادة 920 اعلاه ، للطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما التالية للتبليغ الرسمي او التبليغ...**"

والمادة 943 ق إ م إ : " **يكون الامر الصادر عن المحكمة الادارية قابلا للاستئناف امام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي.**"

والمادة 950 ق إ م إ : " **يحدد اجل استئناف الاحكام بشهرين (2) ويخفض هذا الاجل الى خمسة عشر (15) يوما بالنسبة للاوامر الاستعجالية ، ما لم توجد نصوص خاصة.**

تسري هذه الاجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر او الحكم الى المعني."

وتبعا لذلك فميعاد الاستئناف هو 15 يوما وذلك نظرا للطابع الاستعجالي ، ويمكن ان يرفعه المدعي عندما يرفض قاضي الاستعجال الاستجابة له بخصوص ما طلبه من تدابير وقد يرفعه المدعى عليه في حالة الاستجابة الى تلك التدابير.[2]

وميعاد الاستئناف من النظام العام ، مثل بقية مواعيد الطعن ، ويجب على القاضي مراقبة ذلك الميعاد ومدى توفره من تلقاء نفسه ، ولا يقبل الاستئناف شكلا الا بعد التأكد من كون ذلك الميعاد قد تم احترامه.[3]

1- تنص المادة 10 على : " **يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الاحكام والاوامر الصادرة عن الجهات القضائية.**

ويختص ايضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."

2- حسين الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 161.

3- نفس المرجع ، ص 162.

وتبعا لذلك قضى المجلس الاعلى (الغرفة الادارية) في قضية (د أ) ضد (ط أ) ملف رقم 29240 بتاريخ 1982/06/26 بعدم قبول عريضة الاستئناف شكلا وذلك بسبب تقديمها بعد انتهاء الاجل المحدد قانونا. وجاء في اسبابه مايلي :

" ... ***حيث يستنتج من التحقيق ان تبليغ امر الاستعجال الى المستأنف بصفة رئيس المجلس الشعبي البلدي لمدينة عين البيضاء كان في 27 سبتمبر 1981.***

بموجب رسالة مضمونة مرفوقة بوصل الاستلام رقم 476.

حيث تطبيقا لاحكام المادة 171 من قانون الاجراءات المدنية يكون امر قضاء الاستعجال قابلا للاستئناف امام المجلس الاعلى في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه.

وبما ان المستأنف قدم عريضته في تاريخ 23 نوفمبر 1981 اي عقب انتهاء الاجل المحدد للاستئناف.

وعليه فإستئنافه غير مستوف لاحكام المادة 171 مكرر من القانون الوارد ذكره اعلاه مما يتعين بموجبه التصريح بعدم قبول الاستئناف..." [1]

وقد حدد المشرع في المواد المتعلقة بإستئناف الاوامر الاستعجالية اجال الفصل فيها حيث حددت المادة 937 ق إ م إ اجل الفصل ب 48 ساعة وحددته المادة 938 ق إ م إ بشهر واحد.

ثانيا : عريضة الاستئناف :

ان المشرع الجزائري لم يحدد في قانون الاجراءات المدنية والادارية الشروط الشكلية الواجب توفرها في عريضة الاستئناف و اكتفى بتحديد مهلة الاستئناف ، لذلك في غياب النص يجب الرجوع الى الاجراءات المتبعة امام مجلس الدولة والتي تنظمها المادة 904 والتي تحيل بدورها الى المواد 815 الى 825. والمادة 905 ق إ م إ والتي تشترط تقديم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة وذلك تحت طائلة عدم القبول ، بإستثناء الاشخاص المذكورة في المادة 800 ق إ م إ. ويجب ان تتضمن عريضة الاستئناف الموضوعي او الاستعجالي كافة الشروط الشكلية وسائر الاجراءات القانونية مع تحديد الاسس الموضوعية والقانونية للاستئناف.[2]

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 1990 ، ص 179 وما بعدها.
2- حسين فريجة ، شرح المنازعات الادارية ، المرجع السابق ، ص 277.

ثالثا : آثار الاستئناف

1 ــ اثر رفع الاستئتاف على تنفيذ الامر الاستعجالي المطعون فيه :

يعد عدم وقف الاستئناف لتنفيذ الحكم الاداري امتداد طبيعي ونتيجة منطقية للقاعدة المقررة في المواد الادارية ، والقاضية بعدم جواز مساس الطعون القضائية بالقوة التنفيذية للقرارات الادارية.[1]

فهل للاستئناف ضد الاوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال الاداري اثرا موقفا لتنفيذها ؟

لا توجد اجابة عن هذا السؤال في المواد من 917 الى 948 ق إ م إ ، لكن بالرجوع للمادة 908 ق إ م إ نجدها تنص على ان : " **الاستئناف امام مجلس الدولة ليس له اثر موقف** ".

اذا امام سكوت ق إ م إ عن هذه المسالة ؛ وما جاءت به المادة 908 اعلاه و ايضا طبيعة الدعوى الاستعجالية الادارية حسب ما جاء في المادة 918 ق إ م إ فإن الطعن في هذه الاوامر ليس لها اثر مُوقف[2] ، بما يعني ان قرار الدرجة الاولى ينفذ مع قابلية الطعن بالاستئناف، وهي من ابرز المظاهر التي تميز المنازعة الادارية عن الخصومة المدنية.[3]

فماذا لو تم تنفيذ الامر الاستعجالي المستأنف فيه من قبل ان يفصل مجلس الدولة في الاستئناف؟

يرى ***الدكتور محمد علي راتب*** ان جهة الاستئناف لا يقيدها تنفيذ الامر المستأنف من عدمه ، فهي تملك صلاحية الغاء الامر المستأنف ولو تم تنفيذه فعلا.[4]

فالتنفيذ لا يؤثر على جهة الاستئناف ، لان الاخذ بخلاف هذا يجعل الجهة المستأنف امامها مقيدة لمجرد تنفيذ الامر الاستعجالي المستأنف ، خاصة وان غالبية الاوامر الاستعجالية تنفذ قبل الفصل في الاستئناف نظرا لطبيعة النفاذ المعجل رغم الاستئناف التي تتميز بها الاوامر الاستعجالية.[5]

2 ــ الاثر الناقل للاستئناف:

ان الاستئناف ينقل القضية الى مجلس الدولة بحالتها ، بحيث تصبح سلطة قضاة الدرجة الثانية لها شاملة فيعيدون تقدير الوقائع والقانون للفصل فيها من جديد .

1- بشير محمد ، الطعن بالاستئناف ضد الاحكام الادارية في الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1991 . ص 104.
2- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ،المرجع السابق ، ص 170.
3- عمار بوضياف ، المرجع السابق ،ص 162.
4- محمد علي راتب واخرون، المرجع السابق ، ص 153.
5- بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 223.

ان ولاية الجهة الاستئنافية لا تتعدى سلطة القضاء الاستعجالي ، فهي تفصل في النزاع المطروح بنفس الطريقة التي كان يجب ان يلتزم بها قاضي الاستعجال كمحكمة اول درجة.[1]

ويجب التذكير انه اذا تخلف عنصر الاستعجال اثناء النظر في الدعوى امام مجلس الدولة وجب التصريح برفض الدعوى ، حتى ولو كان هذا العنصر قائماً اثناء طرح القضية امام قاضي الاستعجال للمحكمة الادارية.[2]

واذا وقع العكس اي ان الدعوى رفعت في غياب عنصر الاستعجال ، ثم اثناء النظر فيها اصبح الاستعجال متوفراً فإن الرأي الراجح يقبل اختصاص قاضي الامور المستعجلة ، اذا ثبت له قيام ركن الاستعجال اثناء نظره للدعوى ، حتى وان كان هذا الركن منتفيا اثناء رفعها.[3]

3 ــ حق التصدي:

يفصل مجلس الدولة في الاستئناف المرفوع اليه ،اما بإلغاء التدبير المأمور به ،او الامر بتدبير استعجالي في حالة رفضه من طرف قضاة المحكمة الادارية ، وقد يقضي بتأييد الامر المستأنف. ولمجلس الدولة ان يعدل من التدبير المستأنف او يوضح طريقة تنفيذه .[4]

فعندما يلغي قضاة الاستئناف الامر الاستعجالي المستأنف فيه يجوز لهم التصدي للدعوى ، ولكن على شرط ان تكون هذه الدعوى مهيأة للفصل فيها.[5]

1- محمد براهيمي ، المرجع السابق ، ص 216.
2- محمد علي راتب واخرون ، المرجع السابق ، ص 34.
انظر ايضا **محمد براهيمي** ، المرجع السابق ، ص 216.
3- محمد علي راتب واخرون ، المرجع السابق ، ص 17.
4- حسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 164 و 165.
5- محمد براهيمي ، المرجع السابق ، ص 217.

خلاصة الفصل الاول

لقد خصصنا الفصل الاول لدراسة الدعوى الاستعجالية الادارية والتي تتميز عن غيرها من الدعاوى ،نظرا للخصوصية التي تنفرد بها من حيث شروطها واجراءات وطرق الطعن فيها .

لذلك قمنا بتقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث تناولنا في الاول الشروط الشكلية و الموضوعية للدعوى الاستعجالية الادارية وبينا فيه كيف ان الوضع قد تغير عما كان عليه في ظل قانون الاجراءات المدنية الملغى ، بحيث القانون القديم كان يشترط توفر اربعة شروط لقبول الدعوى الاستعجالية الادارية ؛ وهي شرط توفر حالة الاستعجال ، شرط عدم المساس بأصل الحق ، شرط عدم تعلق النزاع بالنظام العام و شرط عدم اعتراض تنفيذ قرار اداري . وكان هناك شروط اخرى لم ينص عليها القانون و لكن كانت مقررة بموجب الاجتهاد قضائي ؛ كشرط نشر الدعوى في الموضوع وشرط القرار الاداري السابق .

اما في قانون الاجراءات المدنية و الادارية فقد تنازل المشرع عن شرط النظام العام ، كما قنن الشرط المتعلق بنشر دعوى الموضوع بالموازاة مع الدعوى الاستعجالية الادارية.
وعلى هذا قمنا بتقسيم هذا المبحث الى شقين خصصنا الشق الاول للشروط الموضوعية للدعوى الاستعجالية الادارية و التي تتمثل في شرط الاستعجال ، شرط عدم المساس بأصل الحق و شرط عدم اعتراض تنفيذ قرار اداري . اما الشق الثاني فخصصناه للشروط الشكلية و التي تتضمن شرط نشر الدعوى في الموضوع و شرط القرار الاداري السابق .

المبحث الثاني تناولنا فيه اجراءات الدعوى الاستعجالية الادارية ، وقد قسمناه ايضا الى مطلبين تناولنا في المطلب الاول رفع الدعوى الاستعجالية الادارية وسير اجراءاتها و الذي يتضمن الشروط الخاصة برافع الدعوى و الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى الاستعجالية والتي يعتبر اهمها ما جاء به قانون الاجراءات المدنية و الادارية من ان تكون العريضة باللغة العربية وان تكون موقعة من محام وجوبا والا كانت غير مقبولة شكلا. وكذا الجهة القضائية المختصة ، وبخصوص هذه المسألة فإن اهم ما جاء به قانون الاجراءات المدنية والادارية في هذه المسالة هو ما يتعلق بالقاضي المختص في الدعوى الاستعجالية الادارية بحيث اصبح يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في الموضوع . ثم سير الدعوى الادارية الاستعجالية وخصائص التحقيق فيها و المتمثلة في الطابع الوجاهي، الكتابي و الشفوي و طابع السرعة . اما المطلب الثاني فتحدثنا فيه عن الحكم في الدعوي الاستعجالية الادارية ، وبينا ان هذا الحكم هو حكم ذو حجية مؤقتة ، ثم تعرضنا الى مضمونه وكيفية تبليغه ، وفي الاخير لكيفية تنفيذ الاوامر التي يصدرها قاضي الاستعجال الاداري .

اما المبحث الثالث من هذا الفصل فكان لدراسة الطعن في الاوامر الاستعجالية الادارية ، والجديد في هذا الخصوص هو ان المشرع و بموجب قانون الاجراءات المدنية و الادارية فرق بين الاوامر الاستعجالية من حيث قابلية الطعن فيها ، حيث نص صراحة على عدم قابلية بعض الاوامر الاستعجالية الادارية للطعن ، كما نص على الاوامر الاستعجالية الادارية التي يجوز الطعن فيها ، وهذه الاخيرة يسمح بالطعن فيها بطريق واحد وهو الطعن بالاستئناف فقط .

الفصل الثاني : سلطات قاضي الاستعجال الاداري

بالرجوع الى قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، نجد ان المشرع قد منح قاضي الاستعجال العديد من الصلاحيات و السلطات في مجال المادة الادارية .

وقد حدد قانون الاجراءات المدنية و الادارية الاستعجال الاداري بثمانية (08) حالات ، نظم احكام سبعة (07) منها ، و احال تنظيم الحالة الثامنة الى قانون خاص . وتتمثل هذه الحالات و التي يتدخل فيها قاضي الاستعجال الاداري في :

1 ــ وقف تنفيذ قرار اداري .

2 ــ حماية الحريات الاساسية.

3 ــ الاستعجال التحفظي.

4 ــ اثبات الحالة.

5 ــ تدابير التحقيق.

6 ــ مادة التسبيق المالي .

7 ــ مادة ابرام العقود والصفقات.

8 ــ المادة الجبائية.

وحتى نبين السلطات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال الاداري في كل حالة من الحالات المذكورة اعلاه رأينا جمعها و تقسيمها الى ثلاثة مباحث .

سنتناول السلطات العادية لقاضي الاستعجال الاداري ، وهي السلطات المخولة له في الحالات التي لا تخضع لشرط الاستعجال (**في مبحث اول**).

و السلطات الفورية لقاضي الاستعجال الاداري ، وهي السلطات التي يمارسها في الدعاوى التي تخضع لشرط الاستعجال ، وتتطلب سرعة الفصل فيها (**في مبحث ثاني**).

كما سنتعرض لسلطات القاضي الاستعجالي الاداري بموجب نصوص قانونية متفرقة ، وقد اخترنا منها المادة الجبائية وهي الحالة التي اشار اليها قانون الاجراءات المدنية و الادارية واحال

تنظيمها الى قانون الاجراءات الجبائية . و ايضا المادة العقارية وذلك للدور المهم الذي يلعبه قاضي الاستعجال الاداري في مجال البناء والتعمير وكذلك مجال نزع الملكية للمنفعة العامة .

و اضافة لذلك سنتعرض لكل من منازعات الاحزاب السياسية و منازعات ابعاد الاجانب من الجزائر وذلك لمعرفة دور قاضي الاستعجال في هذه المنازعات . (**في مبحث ثالث**)

المبحث الاول : السلطات العادية لقاضي الاستعجال الاداري

مُنح القاضي الاداري الفاصل في مادة الاستعجال مصداقية تفوق او توازي ما يتمتع به قاضي الاستعجال العادي ، مراعاة لخصوصيات المنازعات الادارية .

وكما سبق القول فإن سلطات القاضي في هذا المجال تتعلق بالدعاوى الاستعجالية التي لا يشترط فيها توفر عنصر الاستعجال ، وللوقوف على هذه السلطات فإنه يجب علينا التعرض لكل نوع من هذه الدعاوى على حدى .

ولذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين كمايلي :

المطلب الاول : التدابير التحقيقية

المطلب الثاني : الحالات الجديدة للاستعجال الاداري

المطلب الاول : التدابير التحقيقية

التدابير التحقيقية كثيرة ، وقد اشار اليها المشرع الجزائري الى السلطات المخولة للقاضي الاستعجالي الاداري في مجال التدابير التحقيقية في المواد 939 ، 940 و 941 ق إ م إ و المتمثلة في سلطاته في الامر بإثبات حالة و الامر بالتحقيق او اجراء خبرة .

الفرع الاول : اثبات الحالة

يقصد بإثبات الحالة " تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها اذا طال الانتظار لغاية الفصل في موضوع النزاع " .

واثبات الحالة من الطلبات المستعجلة لأنها ناتجة عن الخشية من ضياع معالم او ادلة واقعة [1].

وتهدف الى اثبات حالات معينة اذا لم تثبت مباشرة ، استحال بعد ذلك استنباط الدليل منها ، فإذا ما رفعت دعوى الموضوع بعد ذلك امكن الاستناد الى ما انتهت اليه دعوى اثبات الحالة[2].

وفي التشريع الجزائري نصت المادة 171 مكرر ق إ م الملغى على انه : " ***... في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي او للعضو الذي ينتدبه ، بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار اداري سابق ...***

1- **بشير بلعيد** ، المرجع السابق ، ص 138 .
2- **حسين عبد السلام جابر** ، المرجع السابق ، ص 154.

تعيين احد موظفي قلم الكتاب او احد الخبراء ،ليقوم دون تأخير بإثبات الوقائع الحاصلة بدائرة المجلس القضائي التي يكون من شأنها ان تؤدي الى نزاع يطرح للفصل فيه امام احد المجالس القضائية المختصة في المواد الادارية ..."

و الملاحظ من هذا النص ان المشرع ـــــ في قانون الاجراءات المدنية القديم ـــــ اجاز لقاضي الامور المستعجلة ان يأمر بإثبات الحالة ، اما بواسطة احد موظفي قلم الكتاب او احد الخبراء.

الا انه وبعد ذلك فإن مهمة القيام بإثبات حالة وتبليغ وتنفيذ الاستدعاءات و الاحكام اصبحت كلها من اختصاص المحضر القضائي و ليس كاتب الضبط بالمحكمة ، وهذا بعد صدور القانون الخاص بالمحضر القضائي[1] .

بينما في قانون الاجراءات المدنية و الادارية فإن المشرع حسب نص المادة 939 منه اجاز اثبات الحالة بواسطة الخبراء فقط . " **يجوز لقاضي الاستعجال مالم يطلب من اكثر من اثبات الوقائع بموجب امر على عريضة و لو في غياب قرار اداري مسبق ، ان يعين خبيرا ليقوم بدون تأخير بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها اتؤدي الى نزاع امام الجهة القضائية ...**"

ان مهمة الخبير الذي كلف بإثبات الحالة هي مجرد تصوير الوقائع الحاصلة والتي طلب منها اثباتها ووصفها مثل حالة الطريق المغلوق من طرف العمال المضربين او اثبات حالة البضائع التي وصلت الميناء هي فاسدة ، حتى يتمكن المدعي من مطالبة شركة التأمين بالتعويض مستقبلا امام قاضي الموضوع. او الامر بخبرة فنية على شاحنة تعطلت بسبب اصطدامها بحفرة وسط الطريق ، وعنصر الاستعجال في هذا المثال لا يعود الى كون الحالة ستتغير بمضي الوقت و لكن يعود الى ان ترك الحالة لمدة اطول يلحق ضررا بصاحب الشأن ، اذ ان المدعي يُضار اذا تأخر اثبات الحالة ، حيث ستتعطل الشاحنة التي يستغلها في مشاريع اقتصادية متعددة و لأنه لا يمكن استعمالها بالحالة التي هي عليها ، لذلك فإن من مصلحته اثبات حالتها وتقدير الاضرار اللاحقة بها ، حتى يتمكن من اصلاحها فورا و المطالبة بالتعويضات امام قاضي الموضوع لاحقا[2].

وبالتالي فإن الخبير الذي يعينه قاضي الاستعجال يكلف بمهمة محدودة تقتصر على عملية اثبات تخص وقائع معينة[3] .

1- قانون 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

2- امثلة اوردها : **بشير بلعيد** ، المرجع السابق ، ص 140 .

3- Gustave Peiser , Droit administratif général , 20e édition , Dalloz , 2000 , p 245 .

ويقصد بعملية الاثبات القيام بالوصف العرض وتحرير محضر دون اي تقييم او تقدير، ويقصد بالوقائع المادية وليس الحالة القانونية التي تعود للقاضي الاداري تحديدها[1].

وهكذا فإن الدعوى الاستعجالية الرامية الى اثبات حالة ترمي الى الحفاظ على وقائع قد تكون محل دعوى ادارية مقبلة .

وقد جاء في القرار رقم 46897 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1986/04/12 انه

" ***يجوز لقاضي الامور الاستعجالية الادارية ، تعيين خبير و تكليفه بمأمورية الانتقال الى الامكنة و الوقوف على ما اذا كانت القطعة الارضية المحاذية للفيلا التي يشغلها قد بيعت فعلا وعلى اي سند قانوني ، وهذا بقصد اثبات ما اذا كانت هناك مؤشرات تقطع بتبعية القطعة المذكورة للفيلا الانفة الذكر...***

وحيث ان المادة 171 مكرر تجيز لرئيس المجلس القضائي او العضو الذي ينتدبه في جميع حالات الاستعجال اتخاذ الاجراء المطلوب بموجب عريضة ترفع اليه ، ونصت صراحة على جواز ذلك حتى في حالة عدم وجود قرار اداري سابق ويكفي ان تكون العريضة مقبولة ليتم الاجراء المستعجل المطلوب..."[2]

و الملاحظ ان المشرع الجزائري ـــــ على غرار المشرع الفرنسي ـــــ بدأ يتسامح بخصوص شرط الاستعجال ، وهكذا اجاز للقاضي الاستعجالي ان يأمر بمجرد امر على عريضة ـــــ ولو في غياب قرار اداري مسبق ـــــــ بتعيين خبير ليقوم بإثبات الوقائع التي من شأنها ان تؤدي الى قيام نزاع (مادة 939 ق إ م إ) ففي هذه الحالة يأمر القاضي الاستعجالي على ذيل عريضة بسيطة بتعيين خبير دون التشدد و التأكد من وجود حالة استعجالية حقيقية ، وكأن المشرع اعتبر ذلك حالة استعجالية بقوة القانون ، طالما ان الامر لا يتجاوز مجرد اثبات وقائع مادية[3].

وتشير المادة 939 ق إ م إ الى بعض الشروط المطلوبة في اثبات الحالة و تتمثل هذه الشروط في :

1 ــ ان يكون موضوع الطلب هو القيام بإثبات حالة .

2 ــ اثبات وقائع قد تؤدي الى نزاع يطرح فيما بعد على القضاء الاداري .

1- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 200.
2- المجلة القضائية للم ع ، العدد الثاني لسنة 1989 ، ص 215 .
3- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 140 .

3 ــ يجوز للعارض ان يرفع دعوى استعجالية لطلب اثبات حالة دون تقديم قرار اداري مسبق ، مما يتماشى مع الهدف من الدعوى الاستعجالية.

4 ــ لابد على العارض ان يقدم عريضته الى قاضي الاستعجال المختص اقليميا .

ولم تنص المادة 939 ق إ م إ على شرط وجود قضية في الموضوع ، لان الوضعية لم تصل الى مرحلة النزاع ، بل تعتبر هذه الدعوى الاستعجالية طريقة سابقة لوقوع نزاع محتمل[1].

وتنص ف 02 من المادة 939 ق إ م إ على انه : " **يتم اشعار المدعى عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور.**"

ومن ذلك فإن المدعى عليه المحتمل اختصامه يخطر فقط بأمر اثبات الحالة ، اي انه يتم اشعارهم بالامر بعد صدوره ، وهنا يجب التمييز بين الاشعار و الاستدعاء ، فالاستدعاء هو دعوة المدعي عليه للحضور مع تحديد اجل لكي يقدمون فيه اجوبتهم الكتابية ، كما هو معمول به عند رفع دعوى استعجالية.

بينما الاشعار هو مجرد اخطار المدعى عليه بمضمون الامر بإثبات الحالة الذي اصدره قاضي الاستعجال ، ويمكن للمدعى الادلاء بأقواله و ملاحظاته الى الخبير القائم بإثبات الحالة ، وهذا الاخير يسجل الاقوال و الملاحظات في المحضر ، فالقاضي غير ملزم باستدعاء الاطراف المحتمل اختصامهم قبل اصدار الامر[2].

ويكون الامر هنا دون مناقشة وجاهية بين الاطراف ، فالأمر بإثبات الحالة هو امر على عريضة و ليست له صيغة الحكم القضائي ، فهو مجرد عمل ولائي[3].

الفرع الثاني : الامر بالتحقيق او اجراء خبرة

لم يتضمن قانون الاجراءات المدنية القديم إلا حالة اثبات الوقائع دون الخبرة و التحقيق ، في حين اجازت المادة 940 ق إ م إ لقاضي الاستعجال ــ ولو في غياب قرار اداري سابق ــ ان يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة او التحقيق ويتعلق الامر هنا بالخبرة التي يتجاوز موضوعها مجرد اثبات وقائع مادية الى التحقيق في النزاع ، كما يتعلق الامر بباقي تدابير التحقيق مثلا امر بأداء اليمين او سماع شهود او ...الخ[4].

1- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 201 .
2- بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 146 .
3- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 140 .
4- نفس المرجع ، ص 141.

لم يشر المشرع في المادتين 940 و 941 المتعلقتين بتدابير التحقيق الى شرط الاستعجال ، فيجوز للقاضي الاستعجالي الامر بتدابير التحقيق في مسألة ما دون تبرير حالة الاستعجال .

كما انه لا يحق لقاضي الاستعجال ، ان يأمر بهذه التدابير إلا اذا كانت ناجعة لحل النزاع الموضوعي ، اي مفيدة وذات اثر ، حيث انه لا فائدة من النطق بالتدابير التحقيقية ما لم تكن لها فائدة و تأثير على موضوع النزاع فيما بعد .

والتخلي عن شرط الاستعجال لا يعني اعتباره غير ذي فائدة اثناء النطق بتدابير التحقيق ، فقد تتوقف مدى نجاعة تدبير على استعجاليته[1]

ونصت المادة 940 ق إ م إ على انه : " **يجوز لقاضي الاستعجال بناءا على عريضة ، ولو في غياب قرار اداري مسبق ان يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة او التحقيق** ."

وبذلك سنحاول التركيز على نوع من اوامر التحقيق وهو الامر بخبرة ، بوصف ان المشرع قد ركز عليها في المادة سابقة الذكر.

الامـــــر بالخـــــبـــــرة :

تهدف الخبرة الى توضيح واقعة مادية تقنية او علمية محضة للقاضي[2] . فاللجوء الى الخبرة لا يكون إلا في المسائل التي تتجاوز المعارف العلمية و التقنية للقاضي ، و لا يشمل بأي حال الاسباب القانونية.

وقد جاء في القرار رقم 34653 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1985/11/20 :

" **من المقرر قانونا ان دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية ، فلا يجوز ان ينتدب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي مثل اجراء تحقيق وسماع الشهود فمهمة الخبير تقتصر على ابداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصائها بنفسه دون المسائل القانونية** ."[3]

وفي اجتهاد قضائي للمحكمة العليا اكدت جهة النقض انه من المقرر قانونا و قضاءا ان يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا ، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير ، والحكم الذي يتضمن امر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع

---

1 ـ لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 62 .
Martine Lombard , Gilles Dumont , Droit administratif , édition Dalloz , 2003 , p 379 .
2- المادة 125 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .
3- **المجلة القضائية للمحكمة العليا** ، عدد 04 لسنة 1992 ، ص 61 .

الشهود ثم اعتماد نتائج التقرير للفصل في موضوع الدعوى ، يعد مخالفا للقانون و مستوجبا للنقض و الابطال[1].

ان الامر بتعيين خبير بواسطة امر استعجالي و ليس امر على ذيل عريضة ، هو بمثابة امر قضائي يصدره قاضي الاستعجال بعد رفع دعوى استعجالية. والخبير الذي يتم تعيينه بواسطة امر استعجالي ، يجوز تكليفه بصلاحيات اوسع من تلك التي يتمتع بها الخبير المعين بموجب امر على عريضة للقيام بإثبات الحالة ، لان الخبير يعينه قاضي الامور المستعجلة بأمر استعجالي يجوز تكليفه بمهمة تحديد قيمة الاضرار الحاصلة ، وتوضيح او تحديد قيمة الاشغال التي انجزت في مشروع معين او تقدير الاضرار التي لحقت المحصولات الفلاحية للمدعي او اعطاء رأيه حول مسألة فنية[2].

ويتم تعيين الخبير اما تلقائيا من طرف القاضي او بناءا على طلب احد الخصوم.[3] والحكم بتعيين خبير من طرف قاضي الموضوع يختلف عنه بالنسبة لقاضي الاستعجال ، فقاضي الموضوع سواء كان قاضي مدني ، اداري او جزائي أو ...الخ يجوز له ان يحكم بتعيين خبير من تلقاء نفسه وهذا لتوضيح بعض الجوانب الفنية للنزاع المعروض عليه ، كما يجب ان يكون تعيين الخبير بناءا على طلب احد الاطراف وهو مجرد اجراء تمهيدي او تحضيري قبل الفصل في موضوع النزاع بصفة نهائية.

الا ان قاضي الاستعجال في الغالب يأمر بتعيين خبير بناء على طلب احد الاطراف كطلب اصلي و ليس فرعي ، فالطلبات التي تعرض على قاضي الامور المستعجلة هي طلبات مستعجلة تتطلب سرعة الفصل فيها ، حفاظا على المراكز القانونية للأطراف ، فلجوء قاضي الاستعجال الى تعيين خبير من تلقاء نفسه من شأنه ان يؤدي الى مزيد من الانتظار و ما يترتب عنه من حدوث اضرار بالغير يصعب اصلاحها ، فمثلا المدعي الذي يقوم برفع دعوى استعجالة لوقف تنفيذ القرار الاداري الذي يقضي بهدم مسكنه ، لكن قاضي الاستعجال يأمر بتعيين خبير لتقديم تقرير عن حالة المسكن ، فهذا الامر يلحق ضررا فادحا بالمركز القانوني للمدعي و الخبرة لا تفيد في شيء لان الجهة الادارية سوف تقوم بتهديم المسكن من لحظة لأخرى .[4]

1- قرار رقم 97774 مؤرخ في 1993/07/07 ، **المجلة القضائية للم ع** ، العدد الثاني لسنة 1994 ، ص 108 .
2- **بشير بلعيد** ، المرجع السابق ، ص 156 .
3- المادة 126 ق إ م إ.
4- **بشير بلعيد** ، المرجع السابق ، ص 158.

وتعيين خبير من طرف قاضي الاستعجال يخضع للمواد من 125 الى 145 ق إ م إ[1]. و القاضي عليه ان يحدد مهمة الخبير بدقة لأنه اذا كان منطوق الحكم غامض و غير محدد فإن ذلك يعطي الفرصة للخبير للدخول في امور تمس بموضوع الحق ، او انه يُصعب عليه القيام بمهمته ، و يجب ان تحدد المدة الزمنية التي يتعين على الخبير فيها ايداع تقريره الكتابي .

وقد استحدثت المادة 128 ق إ م إ الزاما على القاضي يتضمن وجوب احتواء الحكم الامر بإجراء الخبرة مجموعة بيانات اساسية يتحقق من ورائها امران ، مراقبة جدية الاسباب المؤدية للجوء الى الخبرة و تفادي التعسف في اللجوء الى تعيين الخبراء و تتمثل هذه البيانات في :

1 ــ عرض الاسباب التي بررت اللجوء الى الخبرة ، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.

2 ــ بيان اسم و لقب و عنوان الخبير او الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص .

3 ــ تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا .

4 ــ تحديد اجل ايداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط .

ودفعا للإشكالات العملية و النقائص الملاحظة على تقارير الخبراء و سطحية بعضها ، اوجب المشرع على الخبير ان يضمن تقريره حدا ادنى من المعلومات لأجل اضفاء شفافية على عمله وجدية المضمون،

فأصبح الخبير ملزما بأن يسجل في تقريره على الخصوص :

1ــ اقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم .

2 ــ عرضا تحليليا عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة اليه .

3 ــ نتائج الخبرة .[2]

اذا تبين للقاضي ان تقرير الخبرة غير كامل ، او ان العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية ، يجوز له ان يأمر باستكمال التحقيق او بحضور الخبير امامه ليتلقى منه الايضاحات و المعلومات الضرورية (المادة 141 ق إ م إ)

ولما كان عمل الخبير ليس الا اجراء توضيحيا لواقعة مادية تقنية او علمية محضة للقاضي ، لا يقيد القاضي في شيء اذ يمكن للقاضي ان يؤسس حكمه على نتائج الخبرة بأكملها او يأخذ بجزء

1- في ظل قانون الاجراءات المدنية الملغى كان يخضع للمواد من 47 الى 55 منه .
2- المادة 138 ق إ م إ .

منها او يعدلها مادام غير ملزم برأي الخبير . و اذا كان القاضي غير ملزم برأي الخبير فإنه ملزما بتسبيب استبعاد نتائج الخبرة (المادة 144 ق إ م إ).

و من واقع القضاء الاداري الاستعجالي في الجزائر اورد الاستاذ **بشير بلعيد** عدة امثلة على مهام الخبير منها :

الامر الاستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الادارية بقسنطينة ، والذي يقضي بتعيين خبير لتحديد الاشغال التي قامت بها الجهة الادارية المدعى عليها ، وتحديد الاضرار التي لحقت بالمحاصيل الفلاحية للمدعي و ايضا الامر بتعيين خبير لتقدير الاشغال التي انجزتها المقاولة المدعى عليها حسب سعر الصفقة المبرمة بينهما.

وكذلك الامر بتعيين خبير لمشاهدة وجود الاشغال التي قامت بها الجهة الادارية المدعى عليها ، وتحديد عدد اشجار النخيل التي تضررت و نوعها ، و هل كانت منتجة ام لا[1]

وفي الاخير تجدر الاشارة انه يجب ان يتم استدعاء المدعى عليه مسبقا ، وتمنح له مهلة لتقديم اجوبته الكتابية ، وهذا ما جاء في نص المادة 941 ق إ م إ " ***يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا الى المدعى عليه مع تحديد اجل للرد من قبل المحكمة*** ."

ويعني هذا النص ان الاجراءات هنا وجاهية بين الاطرف ، و هذه الخاصية من خصائص الاوامر القضائية (وليس الولائية)[2]

المطلب الثاني : الحالات الجديدة للاستعجال الاداري

انشأ ونظم المشرع الجزائري قانون الاجراءات المدنية و الادارية طرق جديدة للاستعجال الاداري ومنها الاستعجال التسبيقي و الاستعجال في مادة ابرام العقود و الصفقات العمومية وذلك بموجب المواد من 942 الى 947 ق إ م إ وهما من الطرق الجديدة و الفريدة من نوعها للاستعجال الاداري والتي لم يتناولها قانون الاجراءات المدنية السابق .

الفرع الاول : التسبيق المالي

ظهر هذا النوع من الاستعجال (Référé provision) في فرنسا ، بموجب المرسوم رقم 907/88 بتاريخ 02 سبتمبر 1988 المتعلق بمختلف الاجراءات الادارية القضائية .

1- بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 162 و 163 .
2- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 141 .

والمقصود بهذه الحالة انه عندما يلاحظ القاضي (محاكم ادارية ، مجلس الدولة) وجود التزام غير مشكوك فيه في ذمة المدعى عليه حكم للمدعي على سبيل الاستعجال بتسبيق مالي .

وكان مجلس الدولة الفرنسي قبل هذا التاريخ يرفض هذا النوع من القضاء الاستعجالي لأنه ينطوي على مساس بأصل الحق ، فهو يتعلق في في حقيقته بفحص مدى الالتزام غير المشكوك فيه ليحكم بالتسبيق[1].

وقد نص المرسوم رقم 1115/2000 المؤرخ في 22 نوفمبر 2000 المطبق للقانون 597/2000 المتعلق بالاستعجال الاداري صراحة على الاستعجال التسبيقي في المادة 01/541 بقولها:

" ***يستطيع قاضي الاستعجال ، حتى في غياب طلب في الموضوع ، ان يمنح تسبيقا ماليا للدائن الذي يطلب منه ذلك ، عندما يكون وجود الدين غير متنازعا فيه بصفة جدية ، ويستطيع القاضي حتى من تلقاء نفسه ان يجعل دفع التسبيق متوقفا على تقديم الضمان*** ."[2]

وقد انشأ ونظم المشرع الجزائري الاستعجال التسبيقي ـــــ اسوة بالمشرع الفرنسي ـــــ بموجب المواد من 942 الى 945 ق إ م إ .

ومن فوائد الاستعجال التسبيقي انه يسمح للدائنين بالحصول على تسبيقات على المبالغ المستحقة لهم في انتظار التحديد الدقيق لحق دائنيهم ، وهذا ما لا يمكن فعله إلا تبعا لإجراءات طويلة[3].

فباستطاعة القاضي الاستعجالي الجزائري حاليا ان يمنح تسبيقا للدائن الذي رفع طلب لقاضي الموضوع عندما لا يكون هناك نزاع جدي بشأن وجود الالتزام .

شروط منح التسبيق المالي :

تتوقف سلطة قاضي الاستعجال في منح التسبيق المالي سواء كنا بصدد استعجال ام لا ، وذلك لان المشرع لم يشترط الاستعجال لانعقاد الاختصاص هنا .

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 143 .

2- Article R 541- 1 :<< Le juge des référé peux , même en l'absence d'une demande au fond , accorder une provision au créancier qui l' a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable . Il peut même d'office subordonner le versement de la provision à constitution d'une garantie .>>

3- René Chapus , Droit du contentieux administratif , 12e édition , Montchrestien , 2006 , P 1430.

الشرط الاول : وجود دعوى في الموضوع

وهذا الشرط اشارت اليه المادة 942 ق إ م إ بقولها :

" **يجوز لقاضي الاستعجال ان يمنح تسبيقا ماليا الى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع امام المحكمة الادارية ...**"

فلا يجوز للقاضي الاستعجالي ان يأمر بالتسبيق ما لم يسبق طلب المعني رفع دعوى في الموضوع امام الجهات التي ينتمي اليها القاضي الاستعجالي . ويجب ان يكون الهدف من دعوى الموضوع هو الحصول على الحكم بإدانة مالية ، فإذا تعلق الامر مثلا بدعوى الغاء فإن دعوى الاستعجال التسبيقي لن تكون مقبولة حتى لو تأسست على ضرر اصاب المدعي يستحق عليه التعويض.

لكن بمجرد رفع الدعوى امام قاضي الموضوع للمطالبة بمبالغ مالية ، فإنه لا تهم طبيعة المبالغ المطالب بها ، سواء كانت على اساس تعويض او فوائد ام لا.

كما يجب ان تكون دعوى الموضوع مقبولة على الاقل من الناحية الشكلية اثناء النظر في الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالتسبيق المالي[1].

الشرط الثاني : الا تكون هناك منازعة جدية في وجود الدين

ونصت على هذا الشرط ايضا المادة 942 ق إ م إ " **... ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية** "

وهذا الشرط ضروري وبديهي ، فلا يمكن الامر بدفع تسبيق مالي اذا كان المدين يشكك في جدية الدين ولا يعترف به اصلا .

بمعنى يجب ان لا نكون بصدد نزاع بشأن الدين المدعى به كما لايكفي اعتبار ان الالتزام متنازعا فيه حتى يستطيع اعتبار هذا الشرط ليس متوفرا.

كما يجب الاضافة بأن الشك حول الطبيعة الجدية للمنازعة لا يترتب عنه بالضرورة رفض الطلب ، مادام باستطاعة القاضي جعل منح التسبيق متوقفا على تقديم ضمانات[2].

1- لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 65 .
2- **نفس المرجع** ، ص 67 .

ونعتقد ان تقديم هذا الضمان لا مبرر له في النظام الجزائري لا مبرر له في النظام القانوني الجزائري بحيث ان قاضي الاستعجال هو القاضي الفاصل في الموضوع[1].

والسؤال الذي يطرح هنا هو انه عند توفر هذين الشرطين هل يكون القاضي الاستعجالي ملزما بالاستجابة الى طلب منح التسبيق المالي ؟

يرى الاستاذ " Chapus " انه يسمح للقاضي بأن يضع في عين الاعتبار، اعتبارات المصلحة العامة و اعتبارات السير الحسن للعدالة والتي يمكن ان تذهب ضد منح التسبيقات المطلوبة[2].

و بالرجوع للمادة 942 ق إ م إ والمتعلقة بمنح التسبيق المالي فإنه يستشف من عبارة " **يجوز** " انه ومع توافر الشرطين السابقين تبقى للقاضي الاستعجالي الاداري السلطة التقديرية في ذلك .

ويجب الاشارة الى انه يجوز لقاضي الاستعجال لدى مجلس الدولة ان يمنح تسبيقا ماليا الى الدائن الذي طلب منه ذلك ، عندما يرفضه قاضي الاستعجال لدى المحكمة الادارية ، وذلك وفقا للمادة 944 ق إ م إ " **اذا نظر مجلس الدولة في الاستئناف يجوز له ان يمنح تسبيقا ماليا الى الدائن الذي طلب منه ذلك مالم ينازع في وجود الدين بصفة جدية .**

ويجوز له ولو تلقائيا ، ان يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان ."

كما يجوز له ان يأمر بوقف تنفيذ الامر الصادر عن قاضي الاستعجال للمحكمة الادارية و الذي يقضي بمنح التسبيق المالي ، اذا كان تنفيذه من شأنه ان يؤدي الى نتائج لا يمكن تداركها واذا ما كان يقوم على اوجه جدية تبرر الغاءه و رفض الطلب (مادة 945 ق إ م إ).

وفي الاخير نشير الى ان الاحكام المنصوص عليها في المادة 942 وما يليها من ق إ م إ لا تسري على التسبيقات المشار اليها في المادة 73 وما يليها من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012 . لان التسبيقات بمفهوم ق إ م إ (مادة 942 وما يليها) تدفع للدائن الذي رفع دعوى في الموضوع بشأن استحقاق دين ، بينما التسبيقات المذكورة في قانون الصفقات العمومية هي كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة[3] ، لتمكين المتعاقد من الانطلاق في الانجاز ، وعليه لا تكون المصلحة المتعاقدة مدينة نحو المستفيد من الصفقة.

1- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 206 .

2 - René Chapus , op.cit. , p 1432 .

انظر ايضا : **لحسين بن الشيخ اث ملويا** ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 67 .

3- المادة 74 من المرسوم الرئاسي 236/10.

الفرع الثاني : مادة ابرام العقود و الصفقات

لا يخفى على احد ان الاستعجال في مجال ابرام العقود الادارية وعلى رأسها الصفقات العمومية كان محل اهتمام تشريعي ، بإفراد فصل مستقل لتنظيم احكام في مجال ابرام العقود والصفقات وهو الفصل الخامس من الباب الثالث المتعلق بالاستعجال .

و لا يختلف اثنان في ان هذا الاجراء الذي تبناه المشرع الجزائري اسوة بالمشرع الفرنسي ، الذي كان قد نص على آلية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة ابرام الصفقات العمومية بموجب المادتين 551-1 و 551-2 من قانون الاجراءات الادارية ، هو اجراء قضائي كان المشرع الاوروبي السباق الى اتخاذه ، في اطار تعزيز قواعد المنافسة و الاشهار في نطاق ابرام الصفقات العمومية .

وقد دخل استعجال ما قبل التعاقد في التشريع الجزائري بمقتضى المادتين 946 و947 ق إ م إ.

ان استقراء احكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية يؤكد ان المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف استعجال ما قبل التعاقد ملقيا بذلك المهمة على عاتق الفقه .

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه : " **اجراء قضائي مستعجل خاص ذو اصل تشريعي اوروبي ، الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة بشكل فعال قبل اتمام ابرام العقد ، وذلك عن طريق اعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الاجراءات القضائية العادية .** "[1]

ويعتبر نص المادة 946 ق إ م إ ، تكملة لقانون الصفقات العمومية[2] والذي تضمن المادة الثالثة منه مايلي: " **لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب ان تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الاجراءات ضمن احترام احكام هذا المرسوم .**"

وكذلك المادة الثانية من قانون المنافسة[3] والتي جاء فيها :

" **تطبق احكام هذا الامر على ... الصفقات العمومية ابتداء من الاعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة ...**"

1- مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص 841 .

2- مرسوم رئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 58 ، المعدل والمتمم **بالمرسوم الرئاسي 23/12** المؤرخ في 18 يناير 2012 ، الجريدة الرسمية عدد 04 .

3- قانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل و المتمم **للامر 03/03** المؤرخ في 19 يوليو 2003 و **المتعلق بالمنافسة** ، الجريد الرسمية عدد 36 .

ويمكن رد الاسباب التي دعت المشرع الجزائري الى تقنين الاستعجال في مجال ابرام العقود والصفقات في هذه المرحلة بالذات :

1 ــ تنامي الاهمية القانونية و الاقتصادية للصفقة العمومية في الجزائر ، خاصة في ظل تشجيع سياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة ، والمبالغ الهائلة التي رصدت لهذا الغرض ، فالخزينة العمومية باتت بوابة رئيسية لتمويل الصفقات العمومية[1].

2 ــ الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية و المنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية ، مما ادى الى ابرام و تنفيذ عقود تقوم اساسا على اللامشروعية ، و هو ما أثر سلبا على المناخ الاستثماري بإحجام المستثمرين عن التقدم بعطاءاتهم من جهة ـــــــ ظنا منهم انها لن تحظى بالقبول سلفا لان معايير الاختيار تجافي قواعد العلانية و المنافسة و المساواة التي من المفترض ان ترتكز عليها الصفقات العمومية ـــــــ وتحديد مبالغ هائلة من الاموال العامة من جهة اخرى .

3 ــ رغبة المشرع في تأمين اكبر قدر ممكن من شفافية المنافسة عند ابرام العقود الادارية ، بعد ان ثبت ان هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية و وقائية سابقة على ابرام العقد .

4 ــ تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة و العلانية و المنافسة اثناء مرحلة ابرام الصفقات العمومية ، وذلك عن طريق آليتين متكاملتين هما التشريع و الاجتهاد القضائي .[2]

اولا : شروط الدعوى الاستعجالية في مجال ابرام الصفقات العمومية

جاء في المادة 946 ق إ م إ مايلي : " **يجوز اخطار المحكمة الادارية بعريضة ، وذلك في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام العقود الادارية و الصفقات العمومية .**

يتم هذا الاخطار من قبل كل من له مصلحة في ابرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الاخلال ، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية اذا ابرم العقد او سيبرم من طرف جماعة اقليمية او مؤسسة عمومية محلية .

يجوز اخطار المحكمة الادارية قبل ابرام العقد .

1- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الاداري ، الطبعة الثانية ، منشورات لباد ، سطيف ، الجزائر ، 2008 ، ص 279 .
2- بو مقورة سلوى ، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مداخلة القيت في الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري ، المركز الجامعي بالوادي ، يومي 09 و 10 مارس 2011 .

يمكن للمحكمة الادارية ان تأمر المتسبب في الاخلال بالامتثال لالتزاماته ، وتحدد الاجل الذي يجب ان يمتثل فيه ، ويمكن لها ايضا الحكم بغرامة تهديدية ، تسري من تاريخ انقضاء الاجل المحدد .

ويمكن لها كذلك وبمجرد اخطارها ان تأمر بتأجيل امضاء العقد الى نهاية الاجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما ."

من خلال هذه المادة يمكننا الوقوف على الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ـــــ فضلا عن الشرووط العامة لانعقاد قضاء الاستعجال ـــ وتتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

1 ــ صفة المدعي:

تكتسب صفة المدعي لتحريك دعوى استعجال ما قبل التعاقد في مادة ابرام الصفقات العمومية اما بحكم المصلحة او بحكم القانون .

أ ــ اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:

مكنت المادة 946 ق إ م إ كل صاحب مصلحة في ابرام الصفقة العمومية ان يحرك هذه الدعوى امام المحاكم الادارية ، بمعنى ان كل مترشح يمكن ان يضار من اجراء خرق قواعد المنافسة التي تخضع لها عملية ابرام الصفقات العمومية ، يمكن ان يكون مدعيا في هذه الدعوى[1].

وبالمقابل فإن كل شخص غريب عن الصفقة العمومية بمعنى انه لم يشارك في الاجراءات ابرام العقد انطلاقا من مرحلة الاعلان و مرورا بمرحلة تقديم العطاءات ، لا يمكن له ان تكون له مصلحة في تحريك الدعوى ، و لاجل ذلك حكم القضاء الفرنسي بعدم قبول الدعوى الاستعجالية ما قبل التعاقد المرفوعة من قبل احدى المستشارين البلديين المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة و العلانية من جانب البلدية بسبب انعدام المصلحة وعلى هذا النحو رفضت محكمة **نيس** الدعوى المرفوعة من جانب احدى منظمات حماية البيئة لكون عنصر المصلحة متخلف[2].

ب ــ اكتساب صفة المدعي بحكم القانون:

نصت الفقرة الثانية من المادة 946 ق إ م إ ان ممثل الدولة على مستوى الولاية يمكن ان يحرك دعوى قضاء استعجال ما قبل التعاقد طالما كانت المصلحة المتعاقدة جماعة اقليمية او مؤسسة عمومية محلية. و غني عن البيان ان والي الولاية باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية فإن

1- مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 848 .
2 - نفس المرجع ، ص 849 .

اختصاصه بتحريك استعجال ما قبل التعاقد لا يعدو ان يكون إلا امتدادا طبيعيا لجملة الاختصاصات الممنوحة له بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما في الجزائر .

فبالرجوع الى **قانون الولاية**[1] نجد ان **الوالي** بمقتضى **المادة 106** يمثل الولاية امام القضاء سواء كانت مدعية او مدعى عليها[2].

ورغم ان **البلدية** يمثلها **رئيس المجلس المجلس الشعبي البلدي** في مجال ابرام العقود و الصفقات بموجب المادة 82 من قانون البلدية[3] ، ويمثلها امام القضاء بمقتضى نفس المادة الا ان الوالي يبقى صاحب الحق بموجب قانون الاجراءات في تحريك قضاء استعجال ما قبل التعاقد .

ونفس القول ينطبق على تمثيل المؤسسات العمومية المحلية التي يمثلها الوالي حصرا في هذا الاجراء .

لكن **السؤال المطروح** هو : من يمثل الدولة امام قضاء استعجال ما قبل التعاقد اذا كان العقد او الصفقة العمومية ستبرم من طرف الدولة و بتمثيل من الوزارة ؟ هل سيمثلها الوالي ام الوزير امام القضاء؟

بالرجوع الى احكام و قواعد الاختصاص و التمثيل القضائي نجد ان الوزير يمثل الدولة امام القضاء ، كل وزير حسب اختصاصه ، لكن مقتضيات **المادة 946 ق إ م إ** لم تشير الى مسألة تمثيل الدولة في الصفقات ذات البعد الوطني ، مما يجعل الامر محل شغور يستدعي التدارك .

2 ــ قاعدة التظلم المسبق

ان المستقرئ لأحكام المادة 946 ق إ م إ لا يجد اي اشارة الى مسألة التظلم الاداري المسبق امام المصلحة المتعاقدة قبل اللجوء لقضاء الاستعجال في اطار ما يسمى بالتسوية الودية للنزاع .

إلا انه بالرجوع الى مقتضيات المادة 114 من المرسوم 10 /236 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، نجد ان المشرع مكن المتعهد او المترشح ان يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في اطار مناقصة او اجراء بالتراضي بعد الاستشارة ان يرفع طعنا امام لجنة الصفقات المختصة في اجل عشرة (10) ايام ابتداء من تاريخ نشر اعلان المنح المؤقت للصفقة على ان تصدر لجنة الصفقات رأيها خلال 15 يوما و يبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة و الطاعن .

1- قانون 07/12 مؤرخ في 21 فبراير 2012 **المتعلق بالولاية** ، الجريدة الرسمية ، عدد 12 .
2- سابقا كانت تنص على ذلك المادة **87** من **قانون الولاية 09/90 .**
3- قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 **المتعلق بالبلدية** ، جريدة رسمية ، عدد 37 .(سابقا كانت تنص على ذلك المادة **60 من قانون 08/90 المتعلق بالبلدية.)**

3 ــ ميعاد رفع دعوى الاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات

ان مسمى هذه الدعوى يفترض ان تحريكها يكون قبل توقيع العقد او الصفقة العمومية ، نظرا للطابع الوقائي الذي تقوم عليه [1].

إلا ان المشرع الجزائري مكن صاحب العقد من تحريكها قبل ابرام العقد و بعده على حد السواء ، وتجدر الاشارة الى ان المحاكم الادارية في فرنسا قبلت النظر في الدعوى حتى بعد ابرام العقد في السنوات الاولى من تكريس الاستعجال قبل التعاقدي ، غير ان مجلس الدولة الفرنسي تبنى مبدأ مستقر مفاده ان تطرق القاضي الاستعجالي الى مشروعية العلانية و المنافسة بعد ابرام العقد ، يخرجه من رقابة المشروعية الوقائية الى نطاق رقابة المشروعية العلاجية .

وعلى هذا الاساس اجمع الرأي العام في فرنسا على ان المجال الزمني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية[2].

4 ــ وجود اخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة :

يعد انتهاكا لقواعد الاشهار و المنافسة ــ على سبيل المثال و ليس الحصر ــ على مايلي :

أ ــ خرق قواعد الاعلان عن الصفقة العمومية :

يعد الاشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة اجراء جوهريا بنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، وهو ما يضمن مبدأي العلانية و حرية المنافسة .

ويعد من قبيل انتهاك قواعد الاعلان عدم قيام الادارة بالإعلان عن الصفقة مطلقا ، او قيامها بإعلان معيب ، فتنشره في جريدة يومية واحدة في حين ان المادة 49 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر تشترط نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين باللغة العربية ، وبلغة اجنبية موزعتين على المستوى الوطني ، كما يعد عدم تضمين الاعلان البيانات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 46 من نفس المرسوم ، كعدم تحديد اجل كاف لتقديم العروض او اسقاط بعض المعلومات و البيانات المتعلقة بموضوع العقد ، يجعل عيب الاخلال بقواعد المنافسة و الاشهار قائما ، الامر الذي يجعل تدخل قاضي الاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات العمومية مبررا .

1- مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 861 .

2- Rémy Shwarts , Le juge français des référés administratifs , Revue du conseil d'état , N° 04 , année 2003, p 72.

ب ــ المواصفات و الخصوصيات التقنية :

يعد وضع الادارة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لاحد المرشحين على حساب البقية انتهاكا لقواعد المنافسة ، وعلى هذا الاساس اعتبر مجلس الدولة الفرنسي ان وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الاعلان عنها بهدف حصر المنافسة بين عارضين محددين ، يعد مساسا خطيرا بقواعد المنافسة[1]

ج ــ الاخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد :

اكد المشرع الجزائري في المواد من 35 الى 40 من قانون الصفقات العمومية على الزامية التأكد من مؤهلات المرشحين ، كما منعت المادة 58 منه المصلحة المتعاقدة من التفاوض مع المتعهدين بعد فتح الاظرفة و اثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد ، فإذا تبين عدم التزام الادارة بمعايير الاختيار ، اعتبر ذلك خرقا صارخا لمبدأ المنافسة .

د ــ الحرمان من الصفقة دون وجه حق :

يقصد بالحرمان من دخول الصفقة الحظر القانوني من المشاركة فيها ؛ لأسباب يحددها القانون كالمصلحة العامة او الافلاس او عدم الوفاء بالواجبات الجبائية ، و هو ما يطلق عليه المشرع الجزائري " **الاقصاء** " فإن طبقت الادارة هذا الاجراء على المرشح دون سند قانوني كان له حق رفع الدعوى الاستعجالية[2].

كما ان اغفال رفض العروض يعد من قبيل الاخلال بقواعد المنافسة و الاشهار ، حيث الزم المشرع الجزائري الادارات العمومية بتسبيب قراراتها اذا كانت في غير صالح المواطنين ، تطبيقا لأحكام المادة 11 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[3] والتي جاء فيها :

" لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية ، يتعين على المؤسسات و الادارات و الهيئات العمومية ان تلتزم اساسا : .....

ــ بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطنين ، وبتبيين طرق الطعن المعمول بها ."

1- مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 869 .

2- بومقورة سلوى ، رقابة القضاء الاداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير ، جامعة عنابة ، 2008 ، ص 115 .

3 - قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 **يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته** ، الجريدة الرسمية ، عدد 14 . المعدل والمتتم بموجب **القانون رقم 15/11** المؤرخ في 02 اوت 2011 ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 .

و يمكن القول ان اي اجراء تتخذه الادارات العمومية ، بشكل يخالف قواعد المنافسة و الاشهار المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها ، يعد سببا جديا لتدخل قاضي الاستعجال .

ثانيا : سلطات قاضي الاستعجال في مجال ابرام اعقود والصفقات

لقد مكن المشرع الجزائري قاضي الاستعجال من سلطات تكاد تكون غير مألوفة في قانون الاجراءات المدنية السابق .

اذ يمكن للقاضي ان يأمر الادارة بالامتثال لالتزاماتها تارة ، كما له سلطة تأجيل ابرام العقد فضلا عن سلطاته في تقرير غرامة تهديدية في مواجهة الادارة .

1 ــ سلطة توجيه امر للإدارة :

جاء في الفقرة 04 من المادة 946 ق إ م إ : " **يمكن للمحكمة الادارية ان تأمر المتسبب في الاخلال بالامتثال لالتزاماته ، وتحدد الاجل الذي يجب ان يمثل فيه ...**"

وهذا يعني ان قاضي الاستعجال له ان يوجه اوامر بالامتثال للالتزامات التي يفرضها القانون على المصلحة المتعاقدة ، خلال عملية ابرام العقد ، ومثال ذلك : الامر بإعادة نشر الاعلان و مطابقة عملية الاشهار الصحفي لمقتضيات قانون الصفقات العمومية.

كما يمكن للقاضي ان يفرض على الادارة بيان اسباب رفض عطاء معين .

او يوجه لها امر بقبول مرشح محروم من دخول صفقة دون وجه حق (وهو ما يجعله يتدخل في اصل الحق ، خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي .)[1]

2 ــ فرض الغرامة التهديدية :

فحسب الفقرة 05 من المادة 946 ق إ م إ : "**... يمكن لها ايضا الحكم بغرامة تهديدية ، تسري من تاريخ انقضاء الاجل المحدد ...**"

فإنه في حال عدم امتثال المصلحة المتعاقدة لأوامر قاضي الاستعجال ، يمكن له ان يفرض غرامات تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الاجل المحدد لها مسبقا (و الذي تشير اليه الفقرة 04 من المادة 946 ق إ م إ) حتى تمتثل لأوامر القاضي وتعدل عن اجراءاتها المخالفة للقانون في عملية ابرام العقود و الصفقات .

1- لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 270 .

فالغرامة التهديدية قد تكون وسيلة قوية ، تضغط على المصلحة المتعاقدة ، فتجبرها على مراجعة وتعديل ما اتخذته من اجراءات وفق القانون و التنظيم المعمول بهما .

و يلاحظ ان المشرع منح القاضي الاستعجالي سلطة تقديرية في فرض الغرامة التهديدية من عدمه .

3 ــ تأجيل امضاء عقد الصفقة العمومية

يمكن لقاضي الاستعجال بناءا على ما جاء في الفقرة السادسة من المادة 946 ق إ م إ ان يأمر بالتأجيل الفوري ــ بمجرد اخطارها ــ لعملية امضاء العقد ، و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما ، خاصة اذا كان امضاء العقد قد يتسبب في ضرر يصعب اصلاحه[1].

و يعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الادارة لتفي بالتزاماتها ، وهي سلطة خطيرة تشل عمليات العقد و تؤثر على سير المرفق العام بانتظام و اطراد .

لكن في حال رفع هذه الدعوى بعد ابرام العقد يصبح هذا الامر دون جدوى .

وقد الزم المشرع الجزائري قاضي الاستعجال بموجب المادة 947 ق إ م إ بإصدار قراراته في مدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما ، تسري من تاريخ اخطارها بالطلبات المقدمة لها ، و تعد هذه المدة قصيرة نوعا ما ، مقارنة مع المسائل المعقدة التي يمكن ان يثيرها ابرام العقود الادارية .

و في الاخير يمكن القول ان القاضي الاداري ، و في اطار مكافحة الرشوة التي اصبحت منفذا لإبرام الصفقات العمومية ، مطالب بالقيام بدور مهم في تطبيق النصوص و اتخاذ الاجراءات الموضوعية التي وضعت تحت تصرفه من طرف المشرع .

كما يجب على قاضي الاستعجال في مجال ابرام العقود و الصفقات ــ على وجه الخصوص ــ السهر على احترام القوانين و الانظمة الخاصة بضرورة الاشهار ، و الوضع رهن المنافسة لإبرام العقود الداخلة في اختصاصه .

و للوصول الى هذه الغاية يجب عليه التأكد من استفادة كل المترشحين بكل المعلومات الخاصة بمعايير منح الصفقات العمومية ، ضمانا لاستيفائها قبل ابرام العقد .

1- مهند مختار نوح ، مرجع سابق ، ص 874 .

و بالتالي فإن الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال و التدابير التي يستطيع اخذها ترمي الى الزام السلطة الادارية احترام القواعد الدستورية ، التي تنص على عدم تحيز الادارة (مادة 23 من الدستور)[1].

المبحث الثاني : السلطات الفورية لقاضي الاستعجال الاداري

بالعودة لـــقانون الاجراءات المدنية و الادارية نجد ان المشرع جمع بعض الدعاوى الاستعجالية في القسم الاول من الفصل الثاني و اطلق عليها تسمية " **في الاستعجال الفوري** " . و اشترط المشرع في هذه الدعاوى توفر شرط الاستعجال حتى ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال للنظر و الفصل فيها ، كما ان هذه الدعاوى تتطلب سرعة الفصل فيها[2] .

وتتمثل هذه الدعاوى في :

ـــ وقف تنفيذ القرار الاداري .

ـــ حماية الحريات الاساسية .

ـــ الاستعجال التحفظي .

وعلى هذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول: وقف تنفيذ القرارات الادارية(المطلب الاول) و حماية الحريات الاساسية و الاستعجال التحفظي (المطلب الثاني).

المطلب الاول : وقف تنفيذ القرارات الادارية

كقاعدة عامة فإن الدعوى التي ترفع امام القضاء الاداري ، ليس لها مبدئيا اثرا موقفا للقرار الاداري القابل للتنفيذ مباشرة ، باعتبار هذه القابلية من خصوصيات القرار الاداري القابل للتنفيذ مباشرة ، باعتبار هذه القابلية من خصوصيات القرار الاداري ، و تنص **المادة 833 ق إ م إ في فقرتها الاولى** على : " **لا توقف الدعوى المرفوعة امام المحكمة الادارية تنفيذ القرار الاداري المتنازع فيه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ...**"

إلا انه يمكن استثناء جواز وقف التنفيذ اذا وجد نص خاص يقضي بذلك ، أو اذا أقر القضاء ذلك بناءا على طلب من المدعي ، فإذا كان الحكم الصادر بالإلغاء له حجية مطلقة في مواجهة الجميع

1- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 210 .

2 - **Rachid Zouaimia , Marie Christine Rouault** , Droit administratif , Berti édition , Alger , 2009 , p 272 .

و انه يؤدي الى اعدام القرار الاداري و ازالة جميع آثاره بأثر رجعي ، واعتباره كأن لم يكن ، فكيف ينتج حكم الغاء هذه الاثار اذا قامت الادارة بتنفيذه و انتج جميع آثاره ؟

لان مجرد الطعن بالإلغاء امام القضاء الاداري لا يوقف هذا التنفيذ ، معنى ذلك ان تنفيذ الادارة للقرار الاداري ثم الطعن فيه بالإلغاء يجعل الحكم الصادر فيه بالإلغاء لا قيمة له من الناحية العملية اذ يصبح تنفيذه مستحيلا ، ومن ناحية اخرى فإن التعويض الذي يحكم به لصالح المتضرر مهما كانت قيمته ، لن يعيد الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر .

و هكذا فإن تطبيق قاعدة الاثر غير الموقف للدعاوى الادارية على اطلاقها ، سيحول الحكم الصادر الى حكم صوري مجرد من كل آثاره ، اذا ما أسرعت الادارة و نفذت القرار دون انتظار حكم القضاء في النزاع . وهذا يمثل اشد المساوئ التي تترتب على تطبيق قاعدة الاثر غير الموقف للطعن في القرارات الادارية .

و لما كان ضروريا علاج هذه المساوئ ظهرت الحاجة الى ضرورة الاخذ بوقف تنفيذ القرارات الادارية المطعون فيها بالإلغاء ، عند توافر شروط معينة ، كاستثناء على هذه القاعدة[1] ، و عليه فإن الحكم بوقف التنفيذ سيؤدي لا محالة الى تدارك المساوئ و الاضرار التي قد تترتب على تنفيذ القرار الاداري و سد العجز الاساسي في النظام القانوني الاداري ألا وهو صعوبة و استحالة اعادة الحال الى ما كان عليه لتنفيذ حكم الالغاء .

و من الناحية العملية فإن فائدة و قف تنفيذ القرار الاداري تتجلى بوضوح في بطء القضاء الاداري عند الفصل في الدعوى . وبذلك يكون طلب وقف التنفيذ بصفة مستعجلة هو الحل و العلاج المناسب لهذا البطء في الفصل.

و المقصود بوقف تنفيذ القرارات الادارية هو اجراء استثنائي لا يتم اللجوء اليه الا بشروط ضيقة و ذلك بسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الادارية[2].

في الجزائر كرس القضاء تطبيقات وقف التنفيذ ضمن القضاء الاستعجالي بينما احكام القانون ورد بعضها ضمن الاحكام الاستعجالية و بعضها ورد ضمن القسم الخاص برفع دعوى الموضوع ، هذا بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الادارية ، مما يعني ان المشرع وضع الاحكام العامة لوقف التنفيذ ضمن دعوى الموضوع مع النص على الفصل فيها بإجراءات سريعة " وبصفة استعجالية " ومن جهة اخرى نص على حالات لوقف التنفيذ في مجال الدعوى الاستعجالية .

1- تنص **الفقرة 02 من المادة 833 ق إ م إ** على : **" غير انه يمكن للمحكمة الادارية ان تأمر بناء على طلب الطرف المعني ، بوقف تنفيذ القرار الاداري ".**

2- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 160 .

اما بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات القضائية فهي واردة ضمن الاحكام المتعلقة بدعوى الموضوع ، حيث جاء ضمن قسم من اقسام الفصل الثاني المتعلق " برفع الدعوى " وليس ضمن احكام القضاء الاستعجالي .

وعليه رأينا من المناسب ان نقسم هذا المطلب الى فرعين ، نتعرض في الفرع الاول الى وقف تنفيذ القرارات الادارية امام المحاكم الادارية و الثاني الى وقف تنفيذ القرارات الادارية امام مجلس الدولة.

الفرع الاول : وقف تنفيذ القرارات الادارية امام المحاكم الادارية

في هذا المجال سنقوم بعرض حالات وقف التنفيذ كما وردت في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ثم نعرض شروط وقف تنفيذ القرارات الادارية بإيجاز لأنه سبق تناولها تفصيلا في الفصل الاول حين دراستنا لشروط دعوى الاستعجال .

اولا : حالات وقف تنفيذ القرارات الادارية امام قضاء الاستعجال

سنتولى عرض هذه الحالات كما جاءت في القانون :

1 ــ وقف تنفيذ القرارات الادارية في حالة وجود قرار اداري موضوع طلب الغاء كلي او جزئي:

لقد نصت على هذه الحالة المادة 919 ق إ م إ بقولها : " **عندما يتعلق الامر بقرار اداري و لو بالرفض ويكون موضوع طلب الغاء كلي او جزئي ، يجوز لقاضي الاستعجال ان يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار او وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ، ومت ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه احداث شك جدي حول مشروعية القرار .**

عندما يقضي بوقف التنفيذ يفصل في طلب الغاء القرار في اقرب الآجال .

ينتهي اثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب . "

ومن هنا فهذه المادة تنص على حالة وجود قرار اداري موضوع طلب كلي او جزئي و على شروط تطبيقها ، و هي ذات الشروط المقررة لوقف التنفيذ و للقضاء الاستعجالي بصفة عامة .

2 ــ وقف تنفيذ القرارات الادارية في حالات التعدي او الاستيلاء او الغلق الاداري :

نصت على ذلك صراحة الفقرة الثانية من المادة 921 ق إ م إ و التي جاء فيها :

" **و في حالة التعدي او الاستيلاء او الغلق الاداري يمكن ايضا لقاضي الاستعجال ان يأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه .**"

و سنعرض فيما يلي كل حالة على حدى :

أ ــ التعدي : La voie de fait

التعدي او الاعتداء المادي ، نظرية ذات مصدر اجتهادي ، اهتم بها القضاء و الفقه اهتماما كبيرا بهدف توفير المزيد من الحماية القضائية للأفراد من تعسف الادارة[1].

لم يعرف المشرع التعدي ، ولم يحدد حتى اهم الشروط و الاسباب للقول به من عدمه ، تاركا ذلك للقضاء باعتبار ان اصل نظرية التعدي هي نظرية قضائية . لذا سنحاول توضيح مفهومه من خلال الفقه و القضاء .

ــ تعريف الفقه لحالة التعدي:

لقد قدم الفقه تعريفات عديدة في هذا الشأن ، فحسب الاستاذ **(De Laubadere)** : " **تكون حالة الاعتداء المادي ، عندما ترتكب الادارة اثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي ، مخالفة جسيمة تمس بحق الملكية او حرية عمومية .**"

اما الاستاذ (**Vedel**) فيرى ان " **الاعتداء المادي يتحقق عندما تقوم الادارة بعمل لا يرتبط جليا بتطبيق نص تشريعي او نص تنظيمي و من شأنه ان يمس بحق من الحقوق الاساسية للافراد**".

و يرى الاستاذ **(Debbasch)** ان : " **الاعتداء المادي يكمن في تصرف اداري مشوب بمخالفة جسيمة تمس بحق الملكية او حرية اساسية .**"

اما الفقه العربي فنجد مثلا تعريف الاستاذ **طعيمة الجرف** الذي يطلق اصطلاح اعمال الغصب كترجمة لاصطلاح (Voie de fait) و هي كل الاجراءات التنفيذية المادية التي لا تقوم على سند من القانون او التي يصيبها عيب جوهري ، تصبح على حالتين اعمالا مادية متجردة نهائيا من الصفة الادارية .

1- ابركان فريدة ، التعدي ، المرجع السابق ، ص 99 .

و يذهب الاستاذ **الطماوي** الى انه يقصد بالاعتداء المادي ارتكاب الادارة لخطأ جسيم ، اثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية او ملكية خاصة[1] .

بالنسبة للفقه في الجزائر يقول الاستاذ **بشير بلعيد** ان : " التصرف الصادر عن الادارة يشكل تعديا ، كلما كان هذا التصرف فيه مساس بحق الملكية او احدى الحريات الاساسية ، وغير المرتبطة بأية صلاحية من الصلاحيات التي تتمتع بها الادارة في ممارسة سلطاتها[2].

كما ترى الاستاذة ابركان فريدة ان : " التعدي يقوم كلما قامت الادارة بعملية مادية في ظروف لا تتعلق بممارسة احدى سلطاتها ، منتهكة بذلك اما احدى الحريات العامة ، و اما حق الملكية ."[3]

ــ تعريف القضاء الاداري لحالة التعدي :

عرف مجلس الدولة الفرنسي التعدي في قرار له بتاريخ 18 نوفمبر 1949 في قضية (**Carlier**)[4] : " **تصرف متميز بالخطورة صادر عن الادارة و الذي بموجبه تمس هذه الاخيرة بحق اساسي او ملكية خاصة** . " وينتج عن تلك الخطورة مسخ هذا القرار او التصرف بحيث يصبح تصرفا او قرارا غير اداري[5]

و عرفت محكمة التنازع الفرنسية في 13 / 06 / 1955 التعدي على انه : " **تصرف صادر عن الادارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني او تنظيمي ...**"[6]

اما بالنسبة للقضاء في الجزائر ، فقد اشارت الغرفة الادارية للمحكمة العليا انه : " **عندما تنفذ الادارة قرارا اداريا مشروعا بصفة غير مشروعة يمس بالملكية العقارية ، ترتكب اعتداءاً مادياً** " **.وذلك في قضية " بن خوشة " ضد الدولة بتاريخ 25 / 03 / 1966 .**

1- نقلا عن **بن وارث محمد عبد الحق** ، سلطات قاضي الاستعجال الاداري في وقف تنفيذ القرارات الادارية المتعلقة بالتعدي ،مداخلة في الملتقى الوطني الاول حول سلطات القاضي الاداري في المنازعات الادارية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، 2011 ، ص 03 .
انظر ايضا : **بلعابد عبد الغاني** ، المرجع السابق ، ص 103 و 104 .

2- بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 169 .

3- ابركان فريدة ، التعدي ، المرجع السابق ، ص 99 .

4 **Charles Debasch , Jean Claude Ricci** , Contentieux administratif , 7e edition , Dalloz , 1999 , p 86 .

5 - حسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الاول ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 ص 61.

6- بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 169 .

وذكرت في قضية فريق " م " و بلدية بابور بتاريخ 30 / 01 / 1988 " **التعدي تصرف مادي للإدارة مشوب بعيب جسيم ومساس بأحد الحريات الاساسية للفرد .**"[1]

و من خلال ما تقدم من تعريفات الفقه و القضاء نجد جلها يرمي الى كون **التعدي هو كل عمل مادي صادر عن الادارة يكون مشوب بعيب من عيوب اللامشروعية الجسيمة او الصارخة ، ينتهك الحريات الاساسية او الحقوق الفردية لاسيما الملكية .**

و حتى نكون بصدد حالة التعدي المنصوص عليها في المادة 921 ق إ م إ يجب على قاضي الاستعجال الاداري التحقق من توافر ثلاثة شروط هي :

ــ قيام الادارة بعملية مادية .

ــ تصرف مشوب بلا مشروعية جسيمة .

ــ المساس بالحريات الاساسية و الحقوق الفردية .

1 ــ قيام الادارة بعملية مادية في التنفيذ :

القاعدة ان جميع الاعمال التي تقوم بها الادارة مقترنة بقرينة السلامة و استهداف المصلحة ، إلا انه يتبين انها تنطوي على انتهاك صارخ لحقوق الافراد وحرياتهم دون سند في القانون تحولت الى تعدي ، و اذا كانت اغلب قرارات القضاء الاداري تعبر على ان التعدي هو عمل مادي ، و الاعتداءات المادية يمكن ان تكون ناتجة عن عمل مادي للإدارة او عن قرار اداري (و ان كانت مسألة التعدي الناشئة عن القرارات الادارية او عن تنفيذها هي التي تعنينا في هذه الدراسة)

و الاعمال المادية قد تكون **مرتبطة بتنفيذ القرارات الادارية** وهي الاعمال التي تقوم بها الادارة تنفيذا للقرارات الصادرة عنها و تمس بشكل صارخ حقوق الافراد و حرياتهم ، فتشكل فعلا من افعال التعدي ، خاصة **اذا كان القرار محل التنفيذ غير قابل للنفاذ** ، كأن يكون قد تم سحبه او الغاؤه اداريا او قضائيا ، او كانت صلاحيته قد انتهت او...الخ[2].

1- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ــ شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ، دعوى القضاء الكامل ـ ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994 ، ص 187 .

2- محمد الصالح بن احمد خراز ، مرجع سابق ، ص 140 .

قد يكون القرار قائما ونافذا ، إلا ان الادارة لم تحترم الاجراءات القانونية الواجب اتباعها لتنفيذه كأن تلتجئ للتنفيذ الجبري في غير الحالات التي يجيزها القانون او تبررها الضرورة و الظروف المحيطة بإصدار القرار[1].

و الاصل ان التعدي يرتبط بالأعمال المادية للإدارة ، دون اعمالها القانونية ، فالقرار ومهما كان مخالفا للقانون ، ان لم يكن متبوعا بتنفيذ لا يشكل عمل اعتداء مادي ، ذلك لأنه لن يمس بذاته اي حق او حرية للأفراد إلا اذا وضع موضع التنفيذ .

ان هذا المفهوم الواسع للتعدي الذي لا يشمل فقط العمل المادي للادارة و انما ايضا كل تنفيذ لقرار اداري غير مشروع ، هو المسلك العام لاجتهاد المحكمة العليا ، المتطابق مع اجتهاد القضاء الفرنسي حول مفهوم التعدي .

غير ان المحكمة العليا في حالات نادرة خرجت عن هذا المسلك العام وجنحت نحو تضييق مفهوم التعدي، و بالتالي تضييق اختصاص القاضي الاستعجالي ، ففي قرارين منعزلين ، ذهبت الى انه " **لا يمكن التمسك بالتعدي عندما تقوم الادارة بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بتطبيق نص تشريعي او تنظيمي ومن شأنه ان يمس بحرية اساسية او بحق الملكية .**" [2]

و يؤكد القرار الثاني ـــــ الصادر في نفس الفترة الزمنية ـــــ هذا الاجتهاد و يقرر انه " **لا مجال لاختصاص القضاء المستعجل في القضايا التي تتخذ فيها الادارة قرارات ادارية .**"[3]

و يرى الاستاذ مسعود شيهوب ان هذا الاجتهاد معيب لأنه لا يمكن قصر التعدي على العمل المادي للإدارة فقط دون القرارات غير المشروعة في حالة تنفيذها .

2 – ان يكون التصرف مشوب بعدم المشروعية الجسيمة او الصارخة :

لا يكفي ان يكون العيب الذي اعترى العمل الاداري عيبا بسيطا للقول بالتعدي ، بل يجب ان يبلغ هذا العيب درجة من الجسامة ، تجعل من عدم مشروعيته امرا صارخا و ظاهرا .

و تتجسد المخالفة الجسيمة في صورتين :

1- انظر في ذلك : **بشير بلعيد** ، المرجع السابق ، ص 172 و ما بعدها .

2- استئناف رقم **420/50** صادر عن الغرفة الادارية للمحكمة العليا بتاريخ 1984 (**قضية رئيس بلدية القصر ضد / د ب ع أ) .** نقلا عن **مسعود شيهوب** ، المرجع السابق ، ص 160.)

3- استئناف استعجالي **رقم 35152** صادر عن الغرفة الادارية للمحكمة الادارية بتاريخ 21 جانفي 1984 **(قضية فريق ط ضد رئيس بلدية ... و والي ولاية ...)** نقلا عن **نفس** المرجع.)

الصورة الاولى : الاعتداء المادي الناشئ عن القرار الاداري

و هو الذي يرجع الى القرار الذي تقوم الادارة بتنفيذه كأن تقوم بتنفيذ قرار لم يصدر فعلا او حكم بإبطاله او قراراً منعدماً .

فعلى القاضي الاستعجالي ان يتفحص اسباب اصدار القرار الاداري ومدى توافر الاركان الاساسية و الجوهرية للقرار الاداري ، و البحث فيما اذا كانت الادارة في اصدارها للقرار قد استندت على نص قانوني معين ، و هل ان ذلك يدخل في صلاحية من الصلاحيات التي تتمتع بها ، فإذا تبين لقاضي الاستعجال ـــــ من ظاهر الملف ـــ ان الادارة عند اصدارها للقرارات استندت الى نص قانوني معين ،او ان هذا العمل يدخل في صلاحيات المخولة لها قانونا ، ففي هذه الحالة تنتفي صفة التعدي عن القرار و بالتالي لا يجوز لقاضي الامور الادارية المستعجلة ان يأمر بوقف تنفيذه .

وقد اكتفى الاجتهاد القضائي و لمدة طويلة بالبحث عن مدى ارتباط العمل الاداري بنص قانوني معين ، فإذا تبين للقاضي الاستعجالي ان العمل الادارة لا يرتبط بأي نص قانوني ، فإنه يقضي بتوفر حالة التعدي . و بالتالي الامر بوقف التعدي للقرار الاداري ،

و الامثلة عن ذلك كثيرة[1].

إلا ان الاجتهاد القضائي يأخذ احيانا بالمعيار الثاني و هو البحث اذا كان العمل الاداري المطعون فيه يرتبط حقيقة بصلاحية من الصلاحيات المخولة للإدارة . و التطبيقات القضائية في الجزائر بصدد هذه الحالة كثيرة[2].

ـ ففي قرار صادر عن الغرفة الادارية (المجلس الاعلى سابقا) حيث قام والي ولاية الجزائر بطرد مستأجرة من الشقة التي تشغلها بصفة قانونية و منحها الى شخص اخر بموجب قرار صادر عنه يشكل تعديا يستوجب رفعه، لان الطرد من المساكن لا يكون الا بموجب حكم قضائي ، حيث ان الوالي استعمل سلطة لا تدخل بأي حال من الاحوال في احتصاص الادارة[3].

ـ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/03/08 قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة ادارة شؤون ولاية الجزائر ضد شركة (مصر للطيران) هذه الاخيرة التي استأجرت شقة بالمرادية بالجزائر العاصمة ، و نظرا لكونها تركت الشقة و نزعت اثاثها قام الوزير المعني بإتخاذ قرار تحفظي بتغيير الاقفال و بذلك حرم الشركة من الاستفادة من الشقة ، فصدر قرار عن مجلس قضاء الجزائر

1- راجع في هذه الامثلة ، **بشير بلعيد** ، المرجع السابق ، ص 171 .
2- انظر في ذلك : **احمد محيو** ، المنازعات الادارية ، المرجع السابق ، ص 103 .
3- قرار صادر في 28 فيفري 1970 (الدولة ضد عباس ليلى) نقلا عن **مسعود شيهوب** ، المرجع السابق ص 103 .

مؤيدا بقرار عن مجلس الدولة ، قضى بإرجاع مفاتيح الشقة للمدعية (الشركة المصرية) لكون ان انهاء عقد الايجار يتم بصدور حكم قضائي و ليس من صلاحيات الوزير مما يشكل تعديا صارخا على اختصاصات سلطة اخرى[1].

الصورة الثانية : التعدي الناشئ عن التنفيذ الجبري للقرار الاداري

و يعرف ايضا بالتعدي لانعدام الاجراءات . فالجهة الادارية و ان كان بإمكانها اصدار قرارات ادارية قابلة للتنفيذ مباشرة ، فإنها لا تستطيع التنفيذ جبرا و بإستعمال القوة العمومية في تنفيذ هذا القرار في حالة امتناع الافراد ، و إن فعلت ذلك فإن تصرفها هذا يعتبر فعلا من افعال التعدي ، يجوز لقاضي الاستعجال ان يأمر بوقفه[2].

فالمشرع غالبا ينص على عقوبات جزائية ضد المخالفين او المعترضين على تنفيذ القرارات الادارية ، بالإضافة الى العقوبات الادارية (الاجراءات التأديبية) التي يمكن للادارة اللجوء اليها[3].

الا انه اذا لم يكن هناك نص جزائي يعاقب الممتنع عن تنفيذ القرار الاداري او المعترض له ، فإن الادارة يمكنها اللجوء الى التنفيذ الجبري لقرارها ، وهذا بشرط ان تتوفر الشروط التي تجيز للإدارة اللجوء الى التنفيذ الجبري :

ـــ **وجود نص قانوني يجيز ذلك** : مثلا المادة 30 من القانون 91 / 11 المتعلق بنزع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العمومية .

ـــ ان تكون هناك **حالة طارئة ملحة تستدعي العجلة في التنفيذ** : كأن تكون المصلحة العامة تتطلب تنفيذ القرار بصورة سريعة ، و لو مع استعمال القوة .

ـــ **ان لا يكون امام الادارة اي طريق قانوني اخر يؤمن تنفيذ قرارها** : كعدم وجود نص جزائي يعاقب الممتنعين عن التنفيذ.[4]

ـــ **حالة الظروف الاستثنائية** : مثل حالة الحصار ، الطوارئ و الحرب ، حيث يجوز للادارة اصدار قرارات تتعلق بالمنع من الاقامة ، منع التجمعات و توقيع الحجز الاداري ، كما ان الظروف الاستثنائية تزيل وصف التعدي على تصرفات الادارة ، التي يحق لها اتخاذ قرارات ادارية بأعمال

---

1 - نقلا عن : **حسين بن الشيخ اث ملويا** ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 206 .
2- بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 172 .
3- انظر في ذلك : **احمد محيو** ، محاضرات في المؤسسات الادارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، الطبعة الخامسة ، د م ج ، 2009 ، ص 334 و 335 .
4- احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الادارية ، المرجع السابق ، ص 334 و 335 .

مادية تقوم بتنفيذها فورا و جبرا لمواجهة الوضع ، دون ان يشكل تصرفها هذا فعلا من افعال التعدي ، حيث ان مجال الضبط الاداري يتوسع في هذه الظروف [1].

3 ــ المساس بالحريات الاساسية و الحقوق الفردية :

لا يتحقق التعدي الا اذا كان تصرف الادارة فيه مساسا خطيرا بالملكية او بالحقوق الاساسية .

ويقصد بالحقوق و الحريات الاساسية ، تلك المنصوص عليها في الدستور و المكرسة في القانون .

ــ في مجال الحريات العامة :

وهو المجال الحقيقي لنظرية التعدي . فإن المساس بحرية التنقل المنصوص عليها دستوريا بمثابة التعدي، يستوجب رفعه من قبل القضاء الاستعجالي ، وعليه يتعين امر الادارة (وزارة الداخلية) بتسليم المدعي جواز سفره .

ان صلاحيات الادارة في مجال النظام العام (الامن العام) لا ينبغي ان تمارس الا في اطار القوانين و اللوائح و دون المساس بالحريات الفردية .

ان تصرف الادارة ـــــ بسحبها جواز السفر من المدعي ـــــ في غياب قرار يمنعه من تحريك دعوى الالغاء لا يمكن ان يكيف الا على انه تعديا. ان التعدي هو من اختصاص القاضي الاستعجالي .[2]

ــ المساس بحق الملكية :

ينصب حق الملكية اما على العقارات او المنقولات ، وهنا يجب التمييز بين العقارات و المنقولات حتى لا تتداخل نظرية التعدي بنظرية الاستيلاء ، فالمساس الخطير بالأموال المنقولة للأفراد يشكل تعديا ، اما المساس بحق ملكية عقارية فإن كان الغرض الاستحواذ عليها بصفة دائمة او مؤقتة دون مقتضى في القانون عُدّ ذلك استيلاءاً .[3]

اما الاعتداء الواقع عليها و الذي لم يبلغ درجة سلبها كهدم جدار مثلا ، او ردم ساقية تقع في ملكية خاصة ، فيعتبر تعدياً .

---

1 - بشير بلعيد ، مرجع سابق ، ص 174 .

2- نقلا عن : **مسعود شيهوب** ، المرجع السابق ، ص 158 .

[3] **Renaudin Frédéric** , la voie de fait et l'emprise irrégulière , www .opusitatum .com ; droit public.

ب ــ الاستيلاء : L' emprise

لم يعرف المشرع الجزائري ــ كعادته ــ الاستيلاء تاركا الامر في ذلك للفقه و القضاء (هذا بإستثناء ما جاء في القانون المدني من احكتم توضح الشروط و الاجراءات القانونية الواجبة الاتباع عند اللجوء لمثل هذا الاجراء)

و عرف الاستيلاء لغة بانه : " نزع عقار يوجد في حيازة شخص من طرف الادارة "[1].

و عرف (**Andre Delaubadere**) : " **مساس الادارة بملكية عقارية حاصة في شكل حيازة مؤقتتة او دائمة .**"[2]

كما عرفه الاستاذ السنهوري : " اجراء قانوني مؤداه امكانية استيلاء الادارة مؤقتا على العقارات المملوكة للافراد ، وذلك في الحالات الطارئة و المستعجلة ، بعد اتباع اجراءات معينة في مقابل تعويض عادل. "[3]

كما عرف بأنه : " الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة ، عن طريق احتلالها دون مبرر مشروع ."[4]

اما الاجتهاد القضائي في فرنسا فقد عرفه بأنه : " **...كل مساس من طرف الادارة ، بحق الملكية العقارية، لاحد الخواص ، في ظروف لا يكون هذا الاعتداء فعلا من التعدي ...**"[5]

من التعريفات السابقة نستخلص و ان الاستيلاء لا يكون الا على عقارات دون المنقولات ، كما ان القائم بالاستيلاء هي الادارة دائما وليس الخواص ، و هذا الاستيلاء يكون في شكل حيازة العقار من طرف الادارة .

الا انه قد يكون الاستيلاء مشروعا مثلما هو منصوص عليه في المادة 679 من القانون المدني و هذا الاجراء هو شرعي قانوني ، لان احكامه منظمة بمقتضى المواد 679 الى 681 مكرر 03 من

1- Petit larouse en couleur (**نقلا عن بشير بلعيد** ، مرجع سابق ، ص 177 .)

2 - بشير بلعيد ، قاضي الاستعجال في المادة الادارية ـ اشكالات وحلول ـ الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي ، مديرية الشؤون المدنية ، 1995 ، ص 168 .

3- نقلا عن : **بو خميس سهيلة** ، النظام القانوني لمنازعات الاستيلاء في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، جامعة قالمة ، 2005 - 2006 ، ص 07 .

4- بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 468 .

5- نقلا عن : **بشير بلعيد** ، المرجع السابق ، ص 177 .

القانون المدني . و يمكن اللجوء اليه في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية و ضمانا لاستمرارية المرافق العمومية[1].

اما **دعوى الاستيلاء** : فهي دعوى مكن بها المشرع ، صاحب الحق من التعرض لملكيته العقارية الخاصة ، في اطار الاستعجال الاداري و تأسيسا عليه .

ولكي نكون امام حالة الاستيلاء التي تستوجب اتخاذ اجراءات الاستعجال الفوري يجب توافر الشروط الاتية :

1 ــ ان تضع الادارة يدها على العقار :

و مؤدى هذا الشرط انه لا يكفي ان تمس الادارة بحق الملكية العقارية ، يمنع صاحبها من الانتفاع منها كحرمانه من الدخول الى العقار ، دون ان تضع يدها عليه قصد تملكه او استعماله .

بل لابد ان نكون بصدد وضع يد على الملكية الخاصة و ليس مجرد حرمان بسيط من التمتع[2].

2 ــ عدم مشروعية الاستيلاء :

و مؤدى ذلك ان يكون وضع يد الادارة على العقار لا تسمح به القوانين او تم خلافا لمقتضياتها .

وقد حدد القانون المدني (خاصة المواد 677 و ما يليها) و قانون نزع الملكية من اجل المنفعة العامة (قانون رقم 91 / 11 المؤرخ في 27 / 04 / 1991) الاجراءات القانونية التي تسمح للادارة بنزع الملكية من اصحابها ، و كل تصرف اداري لحجز او مصادرة ملكية عقارية خارج هذا الاطار القانوني يعتبر استيلاء غير مشروع على الملكية .

3 ــ المساس بحق ملكية عقارية :

يشترط في الاستيلاء غير الشرعي ، ان يمس بالملكية العقارية فقط ، عكس ما هو عليه في التعدي والذي يخص الملكية العقارية و المنقولة ، اي يجب ان يكون الفعل الذي قامت به الادارة ، قد حرم الفرد من حق ملكيته العقارية ، بصفة دائمة او مؤقتة ، و لا يكفي ان يكون الفعل اقل من ذلك ، كالفعل الذي يمس حقوق الايجار ، فهو و ان كان يشكل تعديا الا انه لا يأخذ مفهوم الاستيلاء (غير الشرعي) كما لا يعتبر اي عمل يمس الحقوق العينية على عقار ، من قبيل الاستيلاء ، كإلغاء حق ارتفاق بالمرور على احد العقارات . كما ان سلب الحيازة من الحائز وان كان متعلقا بعقار ، الا انه لا

1- انظر في ذلك : **بوخميس سهيلة** ، المرجع السابق ، ص 11 و ما بعدها .
2- لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 203 .

يشكل استيلاء و ان كان يحمل وصف التعدي ، اذا فالاستيلاء لا يقوم الا اذا مست الادارة حق الملكية في حد ذاته[1].

على قاضي الاستعجال ان يبحث مدى توافر حالة الاستيلاء لكي يأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري ، فإذا تبين له ان عملية الاستيلاء مشروعة و كانت طبقا للنصوص القانونية ، فليس له حق الامر بوقف التنفيذ، اما اذا تبين له من ظاهر المستندات ، ان عملية الاستيلاء لا ترتبط بأي نص قانوني ، فإنه يجوز له في هذه الحالة الامر بوقف تنفيذ القرار الاداري .

وفي الغالب فإن احكام القضاء الاداري الاستعجالي تستند في وقف التنفيذ على توفر حالة التعدي ، رغم ان موضوع النزاع يتعلق بعقارات استولت عليها الادارة [2].

ج ــ الغلق الاداري : La fermeture administrative

يقصد بالغلق الاداري : ذلك الاجراء الذي تتخذه السلطة الادارية المختصة (رئيس المجلس البلدي ، الوالي ، الوزير ، المدير الولائي للضرائب ... الخ) في اطار ممارستها و تنفيذها لصلاحياتها القانونية ، تعمد فيه الى غلق محل ذو استعمال مهني او تجاري او وقف تسييره بصفة مؤقتة او نهائية ، ابتغاء عقاب صاحبه او حمله للامتثال لاحكام القانون ، او حماية للنظام العام .

ان المشرع الجزائري لم ينص على الغلق الاداري في قانون الاجراءات المدنية الا بموجب القانون 01 / 05 المؤرخ في 22 مايو 2001 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات المدنية ، بالاضافة للحالتين (التعدي و الاستيلاء) اللتين يستطيع فيهما قاضي الاستعجال وقف تنفيذ القرارات الادارية ، حيث نصت المادة 171 مكرر فقرة 03 صراحة على :

" **الامر بصفة مستعجلة بإتخاذ كافة الاجراءات اللازمة و ذلك بإستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام او الامن العام ، و بدون المساس بأصل الحق و بغير اعتراض تنفيذ قرارات ادارية بخلاف حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الاداري .**"

و لقد اعاد المشرع التأكيد على هذه الحالة بمقتضى قانون الاجراءات المدنية و الادارية في نص المادة 921 منه ، حيث نصت هذه المادة في فقرتها الاخيرة انه في حالة التعدي او الاستيلاء او الغلق الاداري يمكن ايضا لقاضي الاستعجال ان يأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه .

1- محمد الصالح بن احمد خراز ، المرجع السابق ، ص 148 .
2- بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 179 .

لقد نص المشرع الجزائري على امكانية وقف تنفيذ قرار الغلق الاداري ، استجابة لضرورة وضع حد للقرارات التعسفية الصادرة عن الادارة ضد المتعاملين معها ، مما قد تسبب لهم اضرارا لا يمكن اصلاحها نتيجة لتنفيذها بالرغم من امكانية الطعن فيها بالالغاء امام القضاء الاداري ، غير ان طلب وقف تنفيذها مؤقتاً لغاية الفصل في الموضوع من شأنه الحيلولة دون حدوث نتائج لا يمكن اصلاحها[1].

و ان كانت الاحكام القضائية تعتبر كل حالة من حالات الغلق الاداري ما هي الا صورة من صور التعدي ، تخول للقاضي الاداري الفاصل في المواد الاستعجالية البت في طلب و قف تنفيذه ، ما دام لم تكن حالة الغلق الاداري من بين حالات وقف التنفيذ المدرجة في قانون الاجراءات المدنية ـــــ الملغى ـــــ قبل التعديل . فإن الوضع بقي على ما كان عليه ، حتى بعدما ادرج المشرع الجزائري الغلق الاداري كحالة من حالات وقف تنفيذ القرار الاداري في نص المادة 171 مكرر فقرة 03 من ق إ م المعدل و المتمم بموجب القانون 01 / 05 ثم نص المادة 921 فقرة 02 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

و توالت الاحكام القضائية بشأن الغلق الاداري بإعتبارها حالة من حالات التعدي لا غير ، مما جعل الاجتهاد القضائي يكرس قضاءا استعجاليا غزيرا في مسألة التعدي ، مقارنة بمسألة الغلق الاداري الذي كان اقل بروزا .

وهكذا قضت الغرفة الاستعجالية الادارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 25 / 02 / 2004 (قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية تيبازة) بالامر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن والي ولاية تيبازة المتضمن غلق المطعم الكائن ببلدية الدواودة الى حين الفصل في دعوى الموضوع لكون قرار الغلق يشكل نوعا من التعدي ، و جاء في تسبيب هذا الامر ما يلي :

" **حيث انه بالتالي ثابت لنا ان سبب غلق المحل التجاري بموجب القرار المراد ايقافه اصبح منعدما ، و ان دفع المدعي عليه بأن اصدار هذا القرار (غلق المحل) بناءا على قرار الهدم اصبح بدون سبب و بالتبعية لا محل لغلق المطعم مادام لا يتم هدم الا ما بني بدون رخصة .**

حيث بناءا على ما سبق ذكره ، و تطبيقا للمبدأ القانوني الذي يجعل قاضي الاستعجال القاضي الاكيد و البديهي ، فثابت لنا ان قرار المدعى عليه يعد نوعا من التعدي ، و انه يجوز لنا اتخاذ كل التدابير اللازمة لوضع حد لهذا التعدي وفقا لنص المادة 171 مكرر فقرة 03 من قانون الاجراءات المدنية .

1- لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 204 و 205 .

حيث انه وبما ان دعوى المدعية جاءت في اطار قانوني ، يتعين لنا الاستجابة اليه لحين الفصل في دعوى الموضوع المرفوعة امام الغرفة الادارية الرامية الى الغاء القرار المجدولة لجلسة 16 / 02 / 2004 . "[1]

ثانيا : شروط وقف التنفيذ

لقد سبق التعرض لهذه الشروط عموما في اطار دراستنا لشروط دعوى الاستعجال ، و لذلك ينقوم بعرضها ايجازا .

1 ــ الا يمس وقف التنفيذ بحقوق الاطراف :

و هذا الشرط هو من شروط الدعوى الاستعجالية عموما وهو شرط عدم المساس بأصل الحق (المادة 918 ق إ م إ) .

2 ــ ان يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مولدا لاضرار يصعب اصلاحها لو نفذ :

و لقد اشار المشرع الى هذا الشرط في العديد من المواد المتعلقة بوقف التنفيذ(منها المادة 912 ق إ م إ).

3 ــ ان يقدم المدعي دفوعا جدية و مؤسسة في الموضوع :

لكي يأمر قاضي الامور المستعجلة بوقف تنفيذ القرار الاداري ، ينبغي ان يدرس الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى الاصليه ، ليس للفصل في هذه الاخيرة ، فهي تخرج عن موضوع وقف التنفيذ ، و لكن حتي لا يقع في تناقض فيأمر بوقف تنفيذ قرار لن يلغيه كقاضي موضوع فيما بعد[2].

و قد قضى مجلس الدولة في قراره رقم 009451 الصادر بتاريخ 30 / 04 / 2002 برفض طلب مديرية الضرائب لولاية عنابة الرامي الى وقف تنفيذ القرار الصادر في 03 / 12 / 2000 وجاء في حيثيات القرار ما يلي :

" **حيث ان مديرية الضرائب لولاية عنابة تلتمس وقف تنفيذ القرار الصادر في 03 / 12 / 2002 عن مجلس قضاء عنابة الذي بعدما صادق على تقرير الخبرة امر بتخفيض الضرائب الممتدة على الفترة من 1992 الى 1995 لفائدة السيد دحمام خيضر .**

1ــ نقلا عن : **لحسين بن الشيخ اث ملويا** ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 208 و 209 .
2- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 167 .
انظر ايضا : **بن ناصر محمد** ، اجراءات الاستعجال في المادة الادارية ، مجلة مجلس الدولة عدد 04 سنة 2003 ص 21.

حيث ان وقف التنفيذ ينبغي ان يؤسس على اوجه جدية من شأنها ان تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع و كذلك فيما يخص جسامة و استحالة اصلاح الاضرار التي يمكن ان تنجر عن تنفيذ القرار..."[1]

4 ــ ان تكون دعوى الالغاء منشورة امام قضاء الموضوع :[2]

و قد سبق لنا التعرض لهذا الشرط في الفصل الاول .

و تجدر الاشارة الى ان هذه الشروط تطبق على وقف التنفيذ سواء امام المحاكم الادارية او امام مجلس الدولة .

الفرع الثاني : وقف التنفيذ امام مجلس الدولة

المقصود هنا هو وقف تنفيذ القرارات الادارية و القرارات القضائية على السواء .

اولا : وقف تنفيذ القرارات الادارية امام مجلس الدولة

في هذا المجال يجب التفرقة بين اختصاص مجلس الدولة كقاضي اول واحر درجة و اختصاصه كقاضي استئناف .

1 ــ الاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة :

تنص المادة 09 من القانون العضوي المتعلق باختصاص مجلس الدولة[3]على :

" **يختص مجلس الدولة كدرجة اولى واخيرة بالفصل في دعاوى الالغاء و التفسير وتقدير المشروعية في القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .**

ويختص ايضا بالفص في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ."

و عليه فمجلس الدولة ــ كقاضي اول و اخر درجة ــ يختص في طلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية موضوع الدعاوى المبينة في المادة 09 اعلاه .

1- مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، سنة 2002 ، ص 224 و 225 .

2 - انظر في ذلك : **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، قضاء الامور المستعجلة ــ و قف تنفيذ القرار - اشكالات تنفيذ الاحكام - دعوى تهيئة الدليل - دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، مصر ، 2009 ، ص 60 و ما بعدها .

3- **قانون عضوي رقم 11 / 13** المؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدل و المتمم للقانون العضوي **رقم 98 / 01** المؤرخ في 30 ماي 1998 و **المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه** ، الجريدة الرسمية عدد 43 .

2 ــ اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف :

وجاء في المادة 10 من القانون العضوي المذكور اعلاه :ذ

" **يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الاحكام و الاوامر الصادرة عن الجهات القضائية الادارية.**

و يختص ايضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ."

و قد نص قانون الاجراءات المدنية و الادارية على انه في الحالة التي يتم فيها استئناف حكم صادر عن المحكمة الادارية قضى برفض دعوى الغاء قرار اداري ، فإنه في هذه الحالة يجوز لمجلس الدولة ان يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف بشروط وقف التنفيذ ــ السابق عرضها ــ و بطبيعة الحال فإن طلب وقف التنفيذ هنا يجب ان يتم بعريضة مستقلة و لكن بالموازاة مع عريضة الاستئناف ، فالمبدأ العام ان طلب وقف التنفيذ يتم بموجب عريضة مستقلة (المادة 834 ق إ م إ)

ثانيا : وقف تنفيذ القرارات القضائية امام مجلس الدولة

خلافا لما هو معروف في الدعاوى المدنية ، فإنه في الدعاوى الادارية ليس للاستئناف اثر موقف (المادة 908 ق إ م إ)[1].

بسبب الاثر غير الموقف للاستئناف تثور مشكلة ، الا وهي الحاجة في حالات معينة الى ضرورة وقف تنفيذ القرار القضائي ، وتصطدم هذه الضرورة بالقاعدة المذكورة .

لقد قنن قانون الاجراءات المدنية و الادارية وقف تنفيذ القرارات القضائية ، وذلك سدا للفراغ الكبير الذي كان سائدا في القانون القديم ، وهكذا نص قانون الاجراءات المدنية و الادارية على عدة حالات في مجال وقف تنفيذ القرارات القضائية :

1 ــ نصت **المادة 913 ق إ م إ** على جواز وقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الادارية وذلك بموجب امر صادر عن مجلس الدولة متى توفرت شروط معينة . وجاء في هذه المادة :

" **يجوز لمجلس الدولة ان يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الادارية اذا كان تنفيذه من شأنه ان يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها ، و عندما تبدو الاوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير الغاء القرار المستأنف .** "

1- اما المعارضة فلها اثر موقف (المادة 955 ق إ م إ) بينما في المواد المدني فإن طرق الطعن العادية (الاستئناف و المعارضة) لها اثر موقف (مادة 323 ق إ م إ)

ويفهم من صياغة المادة و استعمالها مصطلح " **امر** " ان الفصل في وقف التنفيذ هنا يتم وفق اجراءات الاستعجال و من ثمة فإنه يقع بناء على عريضة استعجالية بوقف التنفيذ ، كما يفهم منها ان الامر هنا يتعلق بالأحكام ذات المضمون المالي فهي قابلة لطلب وقف تنفيذها امام مجلس الدولة الذي يأمر به اذا توفرت شروط معينة حددتها المادة و هي :

ــ اذا كان تنفيذ الحكم من شأنه ان يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها .

ــ اذا قدم الطاعن في عريضة الاستئناف اوجها جدية تجعل احتمالات الحكم المستأنف كبيرة .

ــ ان يكون المعني قد رفع استئنافا ضد الحكم المطلوب وقف تنفيذه[1] .

2 ــ نصت **المادة 914 ق إ م إ** على : " **عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الادارية قضى بإلغاء قرار اداري لتجاوز السلطة ، يجوز لمجلس الدولة ، بناء على طلب المستأنف ان يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم ، متى كانت اوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية وم شأنها ان تؤدي فضلا عن الغاء الحكم المطعون فيه او تعديله ، الى رفض الطلبات الرامية الى الالغاء من اجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم .**"

واذا كانت هذه الحالة تشترك مع الحالة الاولى في شروط الامر بوقف التنفيذ ، فإن الفرق بينهما يتمثل في ان الحالة الاولى تتعلق بطلب وقف تنفيذ حكم ذي مضمون مالي ، يعرض المستأنف لخسارة مؤكدة يصعب تداركها ، اما الحالة الثانية فتتعلق بطلب وقف حكم يتضمن الغاء قرار اداري .

3 ــ نصت الفقرة الثانية للمادة 914 ق إ م إ بأنه يجوز لمجلس الدولة ان يأمر برفع الامر بوقف التنفيذ المأمور به وفقا للمادتين (912 و 914 ق إ م إ) و ذلك بناء على طلب من يهمه الامر ، اي في حالة ظهور مقتضيات جديدة تتطلب رفع وقف التنفيذ .

4 ــ وقف تنفيذ الاوامر الاستعجالية المتعلقة بتسبيق مالي :

نصت على هذه الحالة المادة 945 ق إ م إ بقولها :

" **يجوز لمجلس الدولة ان يأمر بوقف تنفيذ الامر القاضي بمنح التسبيق ، اذا كان تنفيذه من شأنه ان يؤدي الى نتائج لا يمكن تداركها و اذا كانت الاوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية و من طبيعتها ان تبرر الغاءه ، ورفض الطلب .**"

---

1 ـ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 173 .

المطلب الثاني : حماية الحريات الاساسية و الاستعجال التحفظي

نتعرض لحماية الحريات الاساسية لكونها حالة جديدة استحدثها قانون الاجراءات المدنية و الادارية و منح فيها لقاضي الاستعجال سلطات واسعة نقوم بتوضيحها في **الفرع الاول** .

ثم نتطرق للاستعجال التحفظي كونه القضاء الاستعجالي التقليدي خلال **الفرع الثاني** لنبين اهم التعديلات التي مست سلطة قاضي الاستعجال في هذه الدعوى .

الفرع الاول : حماية الحريات الاساسية

ان حماية الحريات الاساسية كانت محل اهتمام الفقهاء دائما ، و ان كان القضاء قد كفله قبلا بدعوى وقف تنفيذ القرار الاداري اذا كان يعتدي على الحرية او في حالة التعدي اذا كان عيب عدم المشروعية جسيما ، الا ان ذلك لم يكن كافيا لفرض حماية الحرية الاساسية ، وهو من بين ما دفع المشرع الفرنسي منذ سنة 2000 (قانون 2000 / 597) على الاعتراف بسبيل جديد هو دعوى حماية الحريات الاساسية المستقلة في مفهومها و اجراءاتها و آجالها وهو ما اخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 920 ق إ م إ و التي جاء فيها :

" **يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار اليه في المادة 919 اعلاه ، اذا كانت ظروف الاستعجال قائمة ، ان يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الاساسية المنتهكة من الاشخاص المعنوية العامة او الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الادارية اثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا او غير مشروع بتلك الحريات .**

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في اجل ثمانية و اربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب."

و تبدو مظاهر الجدة في هذا النص في امور ثلاثة :

1 ــ اعتراف المشرع لأول مرة بنوع خاص من الحماية للحريات الاساسية .

2 ــ اسناد الاختصاص للقاضي الاستعجالي الاداري صراحة .

3 ــ اتساع سلطات القاضي الاداري الاستعجالي لدرجة توجيه اوامر للإدارة حماية للحريات الاساسية.

و تعتبر الحقوق و الحريات الاساسية من اهم المواضيع التي تهتم بها الانظمة المعاصرة لما تنطوي عليه من اهمية في حياة المجتمعات ، بحيث تعد اساسا لقياس درجة تطور ورقي هذه المجتمعات[1].

و لقد نص دستور 1996 بالجزائر في الباب الرابع منه على الحريات العامة من خلال المواد من 29 الى 59 . وهي حريات منصوص عليها بموجب القانون ، ومضمونة دستوريا ، و الدولة هي من يقع عليها مسؤولية حماية هذه الحريات طبقا لنص المادة 32 من الدستور[2]. و المقصود هنا بالدولة هي سلطاتها الثلاث اي السلطة التنفيذية (الادارة) السلطة التشريعية (البرلمان) ،و اخيرا السلطة القضائية. وما يهمنا في هذا الصدد هو دور القضاء الاداري و على وجه التحديد دور قاضي الاستعجال الاداري في حماية الحريات الاساسية .

ذلك ان المشرع الجزائري سمح للقاضي الاستعجالي عند رفع دعوى الالغاء ان يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الاساسية المنهكة من قبل الاشخاص المعنوية العامة ، و يمكن حصر الشروط الواجب توافرها لانعقاد الاختصاص للقاضي الاستعجالي الاداري في مجال حماية الحريات الاساسية و هي كما يلي :

اولا : الاستعجال

فيما يخص هذا الشرط فإننا نحيل على ما سبق عرضه في الفصل الاول ، و يكفي القول بأن هذه الدعوى لا تختلف عن دعوى وقف تنفيذ القرار الاداري من حيث الاستعجال كشرط و كذا من حيث طريقة اثباتها و في كونها تعود للسلطة التقديرية للقاضي .

لكن يوجد نوع من الاختلاف بين الدعويين من حيث درجة الاستعجال ، فللاستعجال في دعوى حماية الحريات الاساسية درجة خاصة تكمن اولا في طبيعة الحالة التي من اجلها رفعت الدعوى ، وثانيا في المدة القصيرة الممنوحة للفصل فيها (48 ساعة) سواء بالنسبة لقضاة المحاكم الادارية او قضاة مجلس الدولة و كذلك المدة القصيرة للطعن بالاستئناف في الاوامر الصادرة عن المحاكم الادارية (15 يوما حسب المادة 937 ق إ م إ)[3].

1- عبد الحميد بن الغويني ، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات الاساسية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2003 - 2004 ص 03 .

2- **المادة 32 من دستور 1996** (المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية عدد 76) : **" الحريات الاساسية و حقوق الانسان و المواطن مضمونة ، وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين و الجزائريات واجبهم ان ينقلوه من جيل الى جيل كي يحافظو على سلامته و عدم انتهاك حرمته . "**

3- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، ص 189 .

ثانيا : يجب ان تكون دعوى الالغاء قد رفعت

وهذا الشرط وضعته المادة **920 ق إ م إ** " **... يمكن لقاضي الاستعجال ، عندما يفصل في الطلب المشار اليه في المادة 919 اعلاه ...**"

و الطلب المشار اليه في المادة 919 هو طلب الغاء القرار الاداري المطعون فيه بعدم المشروعية .

وبهذا فليس للقاضي الاستعجالي حماية الحريات الاساسية الا اذا سبقها رفع دعوى الغاء ضد قرار اداري ، وهو نفس الشرط الذي تكلمنا عليه بمناسبة دعوى وقف الاستعجالية .

ثالثا : وجود مساس بحرية اساسية

تحتوي المادة 920 ق إ م إ على مجموعة من العناصر المكوتة لهذا الشرط و التي تتمثل في تحديد الحريات الاساسية ، درجة المساس بها ، و الاشخاص المتسببة في هذا المساس

1 ــ تحديد الحريات الاساسية :

في هذا الخصوص نود الاشارة الى موقف القضاء القانون و القضاء الفرنسي ، فحسب مفهوم المادة 521 ــ 2 من قانون العدالة الادارية فإن الحرية الاساسية هي حرية الذهاب و الرجوع ، و تضم الحق في التنقل على التراب الفرنسي ، وتعد ايضا حرية اساسية حرية الرأي و حرية ممارسة الشعائر و حرية التعبير في الاقتراع الانتخابي . و لكن لسنا بصدد حرية اساسية انهاء مهام عون عمومي او استعمال مكان عمومي في ميناء من طرف مقاولة .

لكن القاضي الاداري لم يبق عند هذا الحد ، بل احذ بمفهوم واسع لفكرة الحريات الاساسية ، لتشمل الحقوق و الحريات التي تخص الاشخاص المعنوية مثل الجماعات المحلية في علاقتها مع الدولة فمجلس الدولة يبحث عن ضمان الحماية الفعلية للحريات الاساسية بغض النظر عن صاحبها[1].

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي رفض المريض للعلاج حرية اساسية لكن بشروط ، في قرار له بتاريخ 16 / 08 / 2002 .

و تتمثل وقائع القضية في كون مريضة تدعى " **Fellattey** " رفضت لاسباب دينية نقل الدم لجسمها شفاهة ، ثم أكدت رفضها كتابة عندما نقلت الى مصلحة العلاج المكثف ، غير ان الاطباء نقلو لها الدم بالرغم من الحاحها على الرفض ، بعدما تبين لهم بأن ذلك ضروري لابقائها على قيد الحياة ،

1- Jean waline , Droit administratif , edition Dalloz , 2008 , p 631
انظر ايضا : لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 72 .

و لهذا رفعت طلبا امام قاضي الاستعجال يهدف الى امر المستشفى بأن لا يقوم من الان فصاعدا بنقل الدم الى جسمها .

فأصدر قاضي الاستعجال للمحكمة الادارية **لليون** " **Lyon** " امرا في 09 / 08 / 2002 ، امر بموجبه المستشفى بالامتناع هن القيام بنقل الدم للمريضة ، على ان ذلك الامر ينتهي تطبيقه " **ان وجدت المريضة في وضعية قصوى تجعل حياتها في خطر** " .

استأنفت السيدة " **Fellattey** " هذا الامر لاحتوائه على ذلك التحفظ امام قاضي الاستعجال لمجلس الدولة ، و الذي صرح اولا بأن **حق المريض البالغ عندما يكون في حالة تسمح له بالتعبير عن ارادته في اعطاء موافقته على علاج طبي له طابع حرية اساسية .**

كما قضى بإصلاح امر قاضي الاستعجال للمحكمة الادارية " **لليون** " :

" **ان الامر بعدم نقل الدم ينتهي تطبيقه في حالة وضعية قصوى ، اين تكون حياة المريضة في خطر ، و هذا بعد ان يقوم الطبيب بكل ما في وسعه في اقناع تلك المريضة بقبول العلاج ، و في حدود ان يكون نقل الدم متناسبا و ضروريا لحياة المعنية .**"[1]

و بالنسبة للجزائر ، فقد خصص دستور 1996 ، 24 مادة لحقوق المواطن ، و 06 مواد للحريات .

اشار في المادة 33 الى الحريات الفردية و الجماعية و يذكر في المادة 36 حرية المعتقد و حرية الرأي ، واشار في المادة 37 الى حرية التجارة و الصناعة ، وينص في المادة 38 على حرية الابتكار الفكري و التقني و العلمي ، وتتضمن المادة 41 حريات التعبير و انشاء الجمعيات و الاجتماع . كما جاءت في المادة 32 عبارة " الحريات الاساسية ".

فإذا كانت نصوص المواد 33 ، 36 ، 37 و 41 اعلاه واضحة لاستعمالها مصطلحات دقيقة و محددة ، فما هو المقصود " **بالحريات الاساسية** " ؟ و هل الحريات المذكورة في المواد اعلاه لا تعتبر حريات اساسية و بالتالي توجد بجانبها حريات اخرى لم يحددها الدستور ؟ و كيف يتعامل قاضي الاستعجال الاداري مع هذه الدعاوى التي يشترط للنظر فيها المساس بحرية اساسية و لم يصف المؤسس الدستوري الحريات السابقة الذكر بالحريات الاساسية ؟

و ايضا هل الحريات المذكورة في الدستور تمثل القائمة الوحيدة التي يرتكز عليها قاضي الاستعجال في هذا النوع من الدعاوى الاستعجالية ؟

1- نقلا عن : **لحسين بن الشيخ اث ملويا** ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 73 .

ان كل هذه الاشكالات تعبر عن الطابع الحساس ، النسبي و المتغير للحريات الاساسية كشرط للفصل في الدعوى الاستعجالية الرامية لحماية الحريات الاساسية .

ويجيب الاستاذ " **رشيد خلوفي** " على التساؤلات المذكورة بقوله انه " **في انتظار معرفة موقف القضاء الاداري بخصوص المقصود بالحريات الاساسية يمكن اعتبار كل الحريات التي ذكرها الدستور بحريات اساسية بحكم العبارات التي استعملها المؤسس كعبارة " يضمنها القانون " او " لا يجوز انتهاك حرية ما** " .[1]

2 ــ الاشخاص المتسببة في المساس بالحرية الاساسية :

تحدد المادة 920 الاشخاص التي يحتمل ان تمس بالحريات الاساسية و تتمثل في " الاشخاص المعنوية العامة و في الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الادارية "

و لعل هذا الشرط يفسر برغبة المشرع في اسباغ حماية عاجلة ، لا يمكن نيلها بالإجراءات المعتادة للحريات الاساسية بسبب امتيازات السلطة العامة ، و باعتبار ان هذه الاخيرة لا تتمتع بها غير الاشخاص الاعتبارية العامة ، فقد لزم ان تكون مصدر الاعتداء ، حتى يمكن طلب هذه الحماية [2].

ونظرا لتعدد هذه الاشخاص و تنوع مجالاتها ينبغي البحث عن كيفية تحديدها ؟

بالرجوع الى المادة 800 ق إ م إ[3] نجد ان المشرع يستمر في استعمال المعيار العضوي لتحديد القضايا التي يعود الفصل فيها للقاضي الاداري ، يرتبط بأحد اطراف الدعوى ، وكونه اما الدولة او الولاية او البلدية او المؤسسة العمومية ذات الصبغة الادارية .

لكن ظهر في الهرم المؤسساتي الاداري اشخاص معنوية اخرى سميت بالسلطات الادارية المستقلة التي تخضع بعض نزاعاتها الى القضاء الاداري . كما تشير المادتين 801 و 901 على التوالي الى اختصاص المحاكم الادارية و مجلس الدولة في القضايا المخولة لها بموجب نصوص أخرى .

و بالتالي ينعقد اختصاص قاضي الاستعجال الاداري لحماية الحريات الاساسية المنتهكة من قبل الاشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 ق إ م إ و كذلك كل الاشخاص الاخرى التي حدد القانون اختصاص القاضي الاداري للنظر في نزاعاتها .

1- رشيد خلوفي ، المرجع السابق ،ص 191 .

2- محمد باهي ابو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الاساسية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2008 ، ص 80 .

3- المادة 800 ق إ م إ : " المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية .
تختص بالفصل في اول درجة ، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة او الولاية او البلدية او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها ."

3 ــ درجة المساس بالحرية :

لا يؤدي اي مساس و لو كان غير مشروع الى اتخاذ تدابير من من طرف قاضي الاستعجال ، بل يجب ان يكون ذلك المساس بحرية اساسية خطيرة و عدم مشروعيته ظاهرة ، حتى يسمح للقاضي بالتدخل لوضع حد لسلوك الادارة . و ذلك ما جاء في المادة 920 ق إ م إ " ... متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا او غير مشروع بتلك الحريات ..."

و تقدير مسألة الخطورة متروكة للقاضي ، و الذي يقدرها حسب كل حالة (كما في حالة رفض الادارة تجديد رخصة السفر ، او رفض قبول حق اللجوء الاجنبي)[1] وذلك بالاعتماد على عدة امور و اعتبارات يضعها القاضي عادة نصب عينه نذكر منها مثلا :

ــ ادلة المدعي الواقعية و القانونية :

حيث يقع على عاتق المدعي اثبات ما ينطوي عليه التصرف المطعون فيه من اعتداء جسيم على احد حقوقه او حرياته الاساسية .

وتطبيقا لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي ما تقدم به جزائري ، من اسباب لإبطال قرار ترحيله الى الجزائر ــ كأثر لحكم محكمة جنح مونبيليه بحضر اقامته على الاراضي الفرنسية لمدة 05 سنوات ــ ذلك انه تمسك بالضرر اللاحق به نتيجة ، لم يكن كافيا حيث لم يحدد بدقة طبيعة طبيعة الاضطرابات الموجودة في الجزائر و التي تشكل خطرا جسيما على حريته[2].

ــ اثر التصرف (الاعتداء) المطعون فيه :

حيث تبين آثار الاعتداء مقدار جسامته ، و اذ ترتبط الجسامة بالاثار الخطيرة للتصرف ، و قدر الضرر الذي يلحق الشخص ، فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي ، الاعتداء الجسيم ، متوافر بالنسبة لقرار رفض تجديد جواز سفر الطاعن ، لما يترتب عليه من تقييد غير مقبول لحرية التنقل خارج فرنسا و ما يرتبه من آثار ضارة بليغة للطاعن .

ــ اسباب التصرف (الاعتداء) المطعون فيه :

فكلما كانت اسباب الادارة في تصرفها غير مقبولة كلما كان ذلك دليل على توافر عنصر الجسامة ، وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي (حكم Casanova) بأنه اذا كان للإدارة الحق في فصل المدعي لعدم كفاءته المهنية ، فإنه لا يجوز لها فعل ذلك ان كانت اسباب الطرد تعود لاختلافات

---

1 - Rémy Schwartz , op.cit. p 79 et 80 .

2- محمد باهي ابو يونس ، مرجع سابق ، ص 87 .

في وجهات النظر بينه و بين مرؤوسيه ، لان ذلك يعد اعتداء جسيما على حريته في التعبير عن الرأي.

ــ طبيعة التصرف المطعون فيه :

فأحيانا يكشف التصرف عما يترتب على تنفيذه من اضرار لا يمكن تداركها . وهذا ليس مرجعه الى ما تضمنته و انما لان له طبيعة تزيد من حدة او جسامة اعتدائه على الحرية.[1]

و خلاصة القول حول هذا الشرط انه ليس كل اعتداء على الحريات ، حتى و لو كان غير مشروع يؤدي بالضرورة الى اتخاذ تدابير من طرف القاضي الاستعجالي ، بل يجب ان يكون ذلك المساس خطيرا بالدرجة التي تؤثر حقيقة على حرية اساسية ، كما لا يكفي ان يكون انتهاك الاشخاص المعنوية للحريات الاساسية خطيرا فقط ، بل يجب ان يكون غير مشروع كذلك .

فإذا كان هذا الانتهاك خطير و لكنه مشروع امتنع قاضي الاستعجال عن التدخل لانتفاء اهم الشروط لاختصاصه و هو عدم المشروعية ، و هذه الاخيرة يجب ان تكون ظاهرة و واضحة للعيان حتى يسمح للقاضي بالتدخل لوضع حد لسلوك الادارة .

ذلك ان قاضي الاستعجال هو قاضي الظاهر ، فلا تمتد يده الى بحث موضوع النزاع و انما يكتفي بظاهر الاشياء فقط .

و لعل ما يؤيد هذا القول هو المجال الزمني المحدود الذي منحه المشرع لقاضي الاستعجال للنظر و الفصل في الطلب ، و الذي قيده بـــ 48 ساعة وذلك وفقا للفقرة 02 من المادة 920 :

" ... **يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في اجل ثمان و اربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب .**"

فإذا اجتمعت الشروط السابقة الذكر فللقاضي النطق بأي تدبير للحفاظ على الحرية الاساسية ، و للقاضي في ذلك سلطة توجيه اوامر للإدارة ، كما ان سلطة القاضي الاستعجالي في هذا المجال واسعة و يتضح ذلك من عبارة " **كل التدابير الضرورية** " الواردة في المادة 920 ق إ م إ و التي تدل انه لا يوجد تحديد دقيق لصلاحياته.[2]

1- محمد باهي ابو يونس ، مرجع سابق ، ص 88 .

2- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 194 .

Marie Christine Rouault , Droit administratif , 4e édition , Gualino éditeur , paris , 2007 .

الفرع الثاني: الاستعجال التحفظي Le référé conservatoire

و هو القضاء الاستعجالي التقليدي ، و لا يوجد في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ما يشير صراحة الى هذه التسمية ، و انما اكتفى المشرع بالنص على " **الامر بكل التدابير الضرورية الاخرى ...**"

و لعل اختيار هذه التسمية جاء انطلاقا من العبارات المستعملة في **م** 921 ق إ م إ و معناها و الهدف المنتظر من التدابير المأخوذة من طرف قاضي الاستعجال[1].

فإذا استثنينا تدابير التحقيق التي يستطيع قاضي الاستعجال الامر بها ، فإن ما يبقى للمادة 921 يتكون من التدابير التحفظية ، و التي موضوعها الوقاية من تفاقم وضعية ضارة او استمرار وضعية غير مشروعة او ضمان حماية حقوق و مصالح طرف ما او الحفاظ على المصلحة العامة[2].

و لقد نظمت المادة 921 في فقرتها الاولى هذا الاختصاص بقولها :

" **في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال ان يأمر بكل التدابير الضرورية الاخرى ، دون عرقلة تنفيذ اي قرار اداري ، بموجب امر على عريضة و لو في غياب القرار الاداري المسبق**".

و من هذا النص نستنتج شروط النطق بالتدابير التحفظية و هي :

اولا : حالة الاستعجال القصوى

لابد من توافر هذا الشرط البديهي حتى ينعقد الاختصاص للقاضي الاستعجالي في هذه الحالة :

و الاستعجال التحفظي يشبه دعوى حماية الحريات الاساسية و وقف تنفيذ القرار الاداري من حيث اشتراط عنصر الاستعجال .

لكن اشترط قانون الاجراءات المدنية و الادارية ان تصل درجة الاستعجال في الدعوى التحفظية الاستعجالية درجة الاستعجال القصوى " **في حالة الاستعجال القصوى** " .

فإذا كان شرط الاستعجال في حالتي وقف التنفيذ و المساس بالحريات الاساسية يعطي لقاضي الاستعجال سلطة تقديرية في ذلك و يضعه في وضعية متميزة ، فإن اشتراط حالة الاستعجال القصوى

1- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 195 .
2- لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 42 .
انظر ايضا : **بن ناصر محمد** ، المرجع السابق ، ص 32 .

في دعوى الاستعجال التحفظي قد تؤدي الى اثقال عبء الاثبات على المدعي من جهة و من جهة اخرى تقوي و تعزز من السلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي الاداري. و يرى **الاستاذ رشيد خلوفي** : ان الصياغة التي جاءت عليها المادة 921 ق إ م إ تجعل هذه الدعوى اجراء قانوني مستحيل التحريك[1] .

ثانيا ــ عدم عرقلة تنفيذ قرار اداري

تتميز دعوى الاستعجال التحفظي عن دعوى وقف تنفيذ القرار الاداري و حماية الحريات الاساسية الاستعجاليين ، من حيث القرار الاداري محل النزاع ، بحيث لا يجوز لقاضي الاستعجال حين النطق بالتدابير الاستعجالية التحفظية ان يمس بالطابع التنفيذي للقرار الاداري .

ثالثا ــ شرط عدم المساس بأصل الحق :

ليس من صلاحيات القاضي الاستعجالي ان يأمر بتدابير تحفظية تمس الموضوع اي اصل الحق.

و لقد سبق لنا شرح هذا العنصر ، فنحيل الى ما سبق شرحه .

و تجدر الملاحظة ان النص العربي من المادة 921 ق إ م إ وردت في عبارة " **التدابير الضرورية** " بينما النص الفرنسي لنفس المادة جاء فيه عبارة " **Les mesures utiles** " اي " **التدابير المفيدة** " .

ان الفرق الموجود بين مصطلح " **ضرورية** " و" **مفيدة** " ليس له طابع شكلي فقط ، بحيث لغة الامر الضروري هو الامر الذي لا يمكن الاستغناء عنه ، بينما الامر " المفيد " هو الامر الذي يقدم خدمة .

كما ان الفرق الموجود بين التدابير الضرورية و التدابير المفيدة يكمن في كيفية تقريرها بحيث يكون من السهل الامر بتدابير مفيدة[2].

ان عبارة " كل التدابير الضرورية " تعبر ايضا على السلطة التقديرية الواسعة التي منحها المشرع لقاضي الاستعجال الاداري في هذه الدعوى بحيث لم يقيده بتدبير معين بذاته لكن مع مراعاة الشروط السابقة طبعا .

1- **رشيد خلوفي** ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 198

2- نفس المرجع ، ص 198 .

واهم الملاحظات حول صلاحيات القاضي الاستعجالي في مجال التدابير التحفظية تتمثل في ان المشرع الغى شرط عدم مساس التدابير التحفظية بالنظام العام و الامن العام ، التي كانت سارية المفعول بموجب المادة 171 مكرر فقرة 03 ق إ م إ الملغى ، و قد يعود ذلك لكون الاجراء التحفظي ما هو الا اجراء مؤقت هدفه الحفاظ على اصل الحق حتى الفصل النهائي في الدعوى ، و هذا ما يؤدي الى توفير ضمانات لحماية حقوق و حريات الافراد ضد تعسف الادارة ، و التي غالبا ما تتهرب من المسؤولية تحت غطاء المحافظة على النظام العام .

المبحث الثالث: سلطات قاضي الاستعجال بموجب نصوص قانونية متفرقة

لقد نص المشرع الجزائري على اختصاص قاضي الاستعجال الاداري عن طريق نصوص قانونية في مسائل غاية في الاهمية ، بالنظر الى خاصية القانون الاداري في حد ذاته ، المتميزة نصوصه بالتنوع و التفرق و التعدد ، فلا يكاد يوجد موضوع من المواضيع التي يحكمها القانون الاداري الا و يتدخل القاضي الاستعجالي الاداري ، سواء بحكم اختصاصه العام المقرر بموجب قانون الاجراءات المدنية و الادارية او بحكم اختصاصه المحدد بموجب نصوص تشريعية خاصة .

و على ذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين كما يلي :

المطلب الاول : في مجال بعض الانظمة القانونية الخاصة .

المطلب الثاني : في مجال بعض المنازعات الاخرى .

المطلب الاول : في مجال بعض الانظمة القانونية الخاصة

سنتناول بعض الانظمة القانونية الخاصة كالمنازعات الجبائية ، و التي سنتعرض من خلالها الى المنازعات المتعلقة بإجراءات المتابعة و دعوى ارجاء الدفع الضريبي لنبين دور قاضي الاستعجال الاداري و السلطات المخولة له في حل المنازعة الجبائية بين المكلف بالضريبة و ادارة الضرائب .

كما سنخصص القسم الثاني من هذا المطلب الى نوع من المنازعات نظن انها من اهم المنازعات الادارية الا وهي المنازعة العقارية لاسيما ما تعلق منها بقوانين العمران ثم قانون نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية .

الفرع الاول : في مجال المنازعات الجبائية .

يقصد بالنظام الجبائي ــ بشكل عام ــ " **مجموعة من الاجراءات الفنية المتعلقة بفرض الضريبة و كيفية تحصيلها ، و تشمل هذه الاجراءات قواعد قانونية تحدد كيفية تقدير الوعاء الضريبي و حساب الضريبة المستحقة ، المجال الذي تطبق فيه هذه الضريبة ، اساليب التحصيل و كذلك الاجراءات الجزائية و العقوبات المترتبة عن مخالفة الاحكام و التشريعات الجبائية .** "

يتضمن النظام الجبائي الجزائري قواعد و احكام مقننة في نصوص خاصة هي قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، قانون الرسم على القيمة المضافة ، قانون الضرائب غير المباشرة ، قانون التسجيل ، قانون الطابع .[1]

لقد خصص قانون الاجراءات المدنية و الادارية احكاما خاصة للاستعجال في المادة الجبائية ، مما يشكل سابقة جديدة و منفردة في هذا المجال بحيث ينص في طياته على ان الاستعجال في المواد الجبائية يخضع للقواعد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجبائية[2]، الذي بموجبه منح المشرع الجزائري ادارة الضرائب امتيازات بالغة الاهمية لقيامها بمهام تحصيل الضرائب امتياز تحصيل الضرائب و الرسوم التي تفرضها ، بحيث خول لها القيام بالتحصيل الجبري ، و متابعة المكلفين عن طريق الحجز و وضع اليد على اموالهم لدى الغير و كذلك الغلق المؤقت للمحلات التجارية .

و عموما فإن مجال تدخل قاضي الاستعجال الاداري في مجال المنازعات الجبائية ، يظهر بوضوح من خلال منازعات التحصيل الجبائي التي يمكن تقسيمها الى منازعات متعلقة بإجراءات المتابعة و منازعات طلب ارجاء دفع الضريبة .

اولا : المنازعات المتعلقة بإجراءات المتابعة

ان الشكايات المقدمة من طرف المكلفين بالضريبة المتعلقة بالمنازعات التي يباشرها قابض الضرائب ضدهم قصد تحصيل اموال الخزينة العامة ، يمكن ان يكتسي اما شكل اعتراض على اجراء المتابعة ، او شكل اعتراض على التحصيل القسري ، و اما تتعلق بطلب الغاء الحجز المباشر من طرف القابض[3].

1- امزيان عزيز ، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري ، الطبعة الاولى ، دار الهدى ، الجزائر ، 2005 ص 04 .
2- المادة 948 ق إ م إ : " يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجبائية و لاحكام هذا الباب ."
3- امزيان عزيز ، المرجع السابق ، ص 27 .

لذلك سنتطرق الى الاعتراض على اجراءات المتابعة ، ثم الى طلب الغاء الحجز و استرجاع المحجوزات و اخيرا غلق المحل التجاري .

1 ــ الاعتراض على اجراءات المتابعة :

ان الاعتراض الذي يقوم به المكلف ضد المتابعات المباشرة من طرف قابض الضرائب لغرض تحصيل الديون الجبائية يتمثل في :

أ ــ الاعتراض على سند التحصيل :

حيث يمكن للمكلف بالضريبة ان يعارض كل اجراء تتخذه قباضة الضرائب ضده ، و لكن هذا الاعتراض لا يكون مقبولا الا اذا توافرت الشروط الوارد ذكرها في المواد 397 و 398 من قانون الضرائب المباشرة الجزائري ، و المتعلقة اساسا بشكل السند او بآجال تبليغه[1]، و لقد نصت المادة 144 قانون الاجراءات الجبائية على شكل سند التحصيل : " **يرسل قابض الضرائب المختلفة انذاراً الى مكلف بالضريبة مسجل في جدول الضرائب ، و يبين هذا الانذار زيادة على مجموع كل الحصة المبالغ المطلوب اداؤها و شرط الاستحقاق وكذا تاريخ الشروع في التحصيل .**

و يرفق الانذار بحوالة للخزينة محررة سلفا .

ترسل الانذارات المتعلقة بالضرائب و الرسوم المذكورة في المادة 921 قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة الى المكلفين بالضريبة في ظرف مختوم ."

و لقد مارست الغرفة الادارية للمحكمة العليا و بعدها مجلس الدولة[2] رقابتها على مدى التزام الشروط الشكلية الخاصة بالتحصيل .

ب ــ الاعتراض على التحصيل القسري :

ان الاعتراض على التحصيل القسري يمس اساسا بالموضوع ، و يتعلق سواء بوجود الالتزام ككل او جزء منه او وجوب الوفاء به . فالاعتراض هنا يتعلق بموضوع المتابعة لا شكلها .

و تتم مباشرة هذا الاعتراض بنفس الشروط و الاجراءات السالفة الذكر، سواء تعلق الامر بالتظلم امام المدير الولائي او رفع الامر امام القضاء (و يعود الاختصاص هنا للمحكمة الادارية)

1- امزيان عزيز ، المرجع السابق ، ص 27 .

2- انظر في ذلك : قرار مجلس الدولة رقم 1978 الصادر بتاريخ 30 / 07 / 2001 (قضية ادارة الضرائب ضد / و ط) ، م م د ، عدد خاص ، 2003 ، ص 65 .

ان هذا الاعتراض لا ينتج اي اثر قانوني بالنسبة لتوقيف المتابعة ــ بالرغم من تعلقه بالموضوع ــ الا اذا كان المكلف بالضريبة قد قدم جميع الضمانات اللازمة للحفاظ على حقوق الخزينة و اكدت ذلك المادة 154 قانون اجراءات جبائية : " **... لا اثر للاعتراض على سند اجراء المتابعات ، الا على صحته من حيث الشكل .**

و يشكل كل نزاع على وجود الالتزام او مقداره او وجوب الوفاء به اعتراضا على التحصيل القسري.

و في كلتا حالتي الاعتراض ، يجب تقديم الطعون في الاجال المذكورة امام مجلس الدولة و لا ينتج عن هذه الطعون توقيف الدفع . "

وقد جاء في قرار صادر عن الغرفة الادارية للمحكمة العليا ، قضية (م ض) ضد (ب أ) :

(ضرائب ــ تحصيل اجباري ــ الحجز ــ وجوب سبقه بتنبيه ــ يبلغ للمكلف عن طريق البريد ، عدم اشتراط رسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام)

" **... من المقرر قانونا ان الحجز على منقولات المكلف ، يكون من اللازم مسبوقا بتنبيه يبلغ له عن طريق البريد ، دون اشتراط القيام بهذا التبليغ بواسطة ظرف موصى عليه مع اشعار بالاستلام ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذه المقتضيات يعد خرق للقانون .**

لما كان الثابت ــ في قضية الحال ــ ان التنبيه قد وصل لعلم الشركة ، برفع الحجز الموقع على منقولات هذه الاخيرة و علل قراره تعليلا متناقضا من حيث تصريحه بوجود التنبيه و قبوله دون الزامية تبليغه بواسطة ظرف موصى عليه ، ثم انتقد بعد ذلك ادارة الضرائب على عدم قيامها بالتبليغ بهذه الطريقة ، فإنه بهذا القضاء اخطأ في تطبيق القانون .

و متى كان الامر كذلك استوجب الغاء الامر الاستعجالي المستأنف و بإحالة القضية و الطرفين على نفس المجلس القضائي ."[1]

2 ــ الغاء الحجز و استرجاع المحجوزات :

بالرجوع الى نص المادة 145 قانون اجراءات جبائية فإننا نجد ان المشرع اجاز لادارة الضرائب ان تباشر الحجز على اموال المدين ، و لكن ضمن الشروط و الاجراءات المحددة لذلك ،

1- قرارات المحكمة العليا (الغرفة الادارية) رقم 36095 صادر بتاريخ 14 / 04 / 1984 . **المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني لسنة 1990 ، ص 193 .**

وبالمقابل يمكن للمكلف الذي مست امواله بهذا الاجراء المباشر من طرف الادارة ان يطلب الغاؤه اذا تبين لع ان هناك اخطاء ارتكبت اثناء تنفيذ الحجز .

و تتمثل الاجراءات الواجب احترامها من طرف الادارة (لكي يكون الحجز الذي قامت به قانونيا) في انه: عند توجيه الاعذار للمكلف لتسديد ما عليه من ديون يجب على القابض ان يعلم هذا الاخير بأن الاعذار بالتسديد الموجه اليه سيتبع بحجز لامواله ، ثم بيعها بالمزاد العلني ، اذا لم يقم بتسديد ما عليه في الآجال الممنوحة له ، او لم يقم بتسديد ما عليه في الآجال الممنوحة له ، او لم يتحصل على اجل اضافي من قابض الضرائب القائم بالمتابعة[1].

و يمكن الاعتراض على عملية الحجز هذه امام القضاء الاداري ، وتحديدا امام قاضي الاستعجال الاداري ، و قد جاء ذلك في القرار رقم 5671 الصادر عن مجلس الدولة (الغرفة الثانية) بتاريخ 17 / 12 / 2002 (قضية مدير الضرائب وهران ضد س) :

" حيث ان المستأنف عليه رفع دعوى استعجالية امام الغرفة الادارية لدى مجلس وهران ، مطالبا وقف تنفيذ حجز تنفيذي و البيع بالمزاد العلني ، الى غاية الفصل في موضوع النزاع المطروح على الغرفة الادارية لدى مجلس قضاء وهران ، حول قيمة الضريبة المفروضة عليه من طرف ادارة الضرائب.

حيث ان المستأنف عليه فرضت ضريبة فطعن في صحتها امام قاضي الموضوع و انه قبل الفصل فيها قامت ادارة الضرائب بوضع حجز تنفيذي على المحل التجاري ثم بيعه .

حيث ان بيع المحل سيؤدي الى انعكاسات لا يمكن اصلاحها في حالة ما اذا فعلا قرار القضاء خفض قيمة الضرر المفروضة على المستأنف .

حيث ان قرار تنفيذ الحجز التنفيذي من اختصاص قاضي الاستعجال و هو امر تحفظي مؤقت لا يمس بأصل الحق و لا يضر بمصالح و حقوق الاطراف و عليه فإن ما اقره قضاة المجلس على صواب يستوجب المصادقة عليه ..."[2]

1- **امزيان عزيز** ، المرجع السابق ، ص 30 .

2- مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص ، سنة 2003 ، ص 68 و 69 .

3 ــ غلق المحل المهني :

من ضمن الاجراءات الاستثنائية التي منحها المشرع للادارة الجبائية لتمكينها من تحصيل اموال الخزينة العامة ، الاجراءات التي وردت في المادة 146 قانون الاجراءات الجبائية ، والخاصة بالغلق المؤقت للمحل التجاري المكلف بالضريبة .

ففي هذه الحالة التي يتعذر فيها تحصيل الضريبة بالطرق العادية و حفاظا على اموال الخزينة العامة ، بإقتراح من القابض القائم بالمتابعة ، يصدر المدير الولائي للضرائب ـــــ وذلك لما له من صلاحيات طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 91 / 06 المؤرخ في 23 / 02 / 1991 الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للادارة الجبائية و صلاحياتها ، خاصة المادتين 06 و 07 منه ـــــ قرار الغلق المؤقت ، غير انه يجب ان يسبق هذا الاجراء توجيه تنبيه يبلغ للمكلف بالضريبة يوما كاملا بعد تاريخ وجوب الاستحقاق[1].

كما الزم المشرع ان لا يتجاوز هذا الغلق مدة اقصاها 06 اشهر (المادة 146 فقرة 01 قانون اجراءات جبائية) يقوم بتبليغ قرار الغلق للمكلف بالضريبة محضر قضائي ، على ان يتم تنفيذ هذا القرار في مهلة 10 ايام ابتداء من تاريخ التبليغ و ذلك اذا لم يتمكن المكلف من التحرر من دفع دينه الضريبي نهائيا او لم يقم بإكتتاب اجل للتسديد بموافقة صريحة من القابض القائم بالمتابعة[2]. ففي هذا الاجراء الذي يعد استثناء من القواعد العامة اجاز المشرع للمكلف بالضريبة ان يطعن في قرار المدير الولائي للضرائب من اجل رفع اليد بعريضة يقدمها الى رئيس الجهة القضائية المختصة اقليميا في الامور المستعجلة[3].

الا انه لا يمكن لهذه الهيئة ان تفصل الا بعد سماع الادارة الجبائية و استدعاءها قانونا ، و لا توقف الدعوى تنفيذ قرار الغلق المؤقت[4] و بالتالي فإنه من المندوب اتباع اجراءات الاستعجال ضمانا للفصل في العريضة قبل ان تقوم ادارة الضرائب بالشروع في البيع[5] .

1- المادة 145 من قانون الاجراءات الجبائية .
2- المادة 146 معدلة بموجب المادة 39 من قانون المالية لسنة 2006 .
3- امزيان عزيز ، المرجع السابق ، ص 31 .
4- المادة 146 فقرة 03 و 04 قانون اجراءات جبائية .
5- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 271 .

ثانيا : ارجاء الدفع الضريبي

يمكن للمكلف بالضريبة الذي ينازع في صحة او مقدار الضرائب المفروضة عليه ، ان يطلب ارجاء الدفع الى غاية صدور قرار قضائي او اداري في الموضوع ، شريطة ان يبني طلبه على حجج مؤسسة مقابل ضمانات كفيلة بتحصيل الدين الضريبي .

ان طلب اجراء دفع الضريبة اثناء مرحلة التظلم الاداري امام ادارة الضرائب تنظمه احكام المادة 74 قانون اجراءات جبائية[1] ، ويكون قاضي الاستعجال الاداري مختصا بتأجيل التحصيل الضريبي ، اذا توافرت شروطه كما انه مختص بنظر طلب تأجيل المتابعة و المطالبة بالغرامة الضريبية لغاية حل النزاع المطروح على قاضي الموضوع .

و تنص المادة 74 قانون اجراءات جبائية :

" **يجوز للمكلف بالضريبة الذي ينازع من خلال شكوى تقدم ضمن الشروط المحددة في المواد 72 ، 73 و 75 ادناه ، في صحة او مقدار الضرائب المفروضة عليه ، ان يرجئ دفع القدر المتنازع فيه من الضرائب المذكورة من خلال دفع مبلغ يساوي 20 % من هذه الضرائب ، لدى قابض الضرائب المختص اذا طلب الاستفادة من ذلك في شكواه .**

و يؤجل تحصيل الحقوق الباقية الى غاية صدور قرار الادارة الجبائية .

و يخص تطبيق هذا التدبير فقط المنازعات المترتبة عن الاحتياجات الناجمة عن المراقبة المذكورة في المواد 18 ، 19 ، 20 مكرر و 21 من قانون الاجراءات الجبائية ."[2]

ان قاضي الاستعجال الاداري على مستوى الاستئناف يبرز بجلاء ان ادارة الضرائب يمكنها ان تمنح اجلا من اجل تحصيل ديونها و خاصة اذا قامت منازعة و طرحت امام قاضي الموضوع ، فإن هذا الاجراء من شأنه ان يسمح للمكلف بدفع الضريبة ان ينازع في الضريبة المفروضة عليه ، وذلك بإبراز جميع المستندات و كل ما من شأنه ان يجعله يطمئن و بكل هدوء الى ما فرض عليه ، بإعتبار ان الضريبة حق من حقوق الخزينة العامة .

و يمكن لقاضي الاستعجال الاداري ان يأمر بوقف تحصيل الضريبة او الغرامة و خاصة اذا ما ثبت و ان المكلف قد طرح النزاع من اجل ابداء حججه و دفوعه على قاضي الموضوع .

1- اما اثناء مرحلة التقاضي فتنظمه احكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية (و ذلك وفقا لنص المادة 948 ق إ م إ)

2- المادة 74 معدلة بموجب المواد 38 من قانون المالية لسنة 2005 و 45 من قانون المالية لسنة 2007 و 40 من قانون المالية لسنة 2009 و 25 من قانون المالية لسنة 2010 .

يكون قاضي الاستعجال الاداري مختصا بتأجيل التحصيل الضريبي اذا توافرت شروطه ، كما انه مختص بنظر طلب تأجيل المتابعة و المطالبة بالغرامة الضريبية لغاية حل النزاع المطروح على قاضي الموضوع الاداري[1].

وقد جاء في القرار رقم 44299 الصادر عن المحكمة العليا (الغرفة الادارية) بتاريخ 28 / 12 / 1985 ، قضية (ح ع) ضد مدير الضرائب المباشرة (لولاية...) :

" **متى كان التدبير الاستعجالي يمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الاجراء ، وجب عدم اخضاع الدعوى الاستعجالية للطعن الاداري المسبق و من ثمة اعفاؤها منه دون التقيد بالاجل المنصوص عليه تحت طائلة البطلان بالمادة 445 من قانون الضرائب المباشرة التي توجب في هذا المجال عرض الطلب مسبقا على نائب مدير الضرائب للولاية المختص في اجل شهر من تاريخ القرار .**

ان قاضي الدرجة الاولى الذي صرح بعدم قبول العريضة الرامية الى تأجيل المتابعة و المطالبة بالغرامة لغاية حل النزاع في الموضوع لسبب مخالفتها مقتضيات المادة 445 من قانون الضرائب ، قد أخطأ في تفسير القانون مما يستوجب الالغاء ."[2]

وفي قرار اخر اكدت المحكمة العليا (الغرفة الادارية) على اختصاص قاضي الاستعجال الاداري و ذلك في قرارها رقم 43995 الصادر بتاريخ 12 / 10 1985 ، قضية المدير الفرعي للضرائب بورقلة ضد شركة طوطال الجزائر ، حيث جاء فيه :

" **من المقرر قانونا ان رئيس المجلس القضائي يستطيع عند فصله في القضايا الادارية ان يأمر عن طريق الاستعجال بإتخاذ جميع الاجراءات التي يراها ضرورية دون المساس بأصل الحق ، ومن ثم فإن طلب تأجيل تحصيل الضرائب لغاية البت في النزاع موضوعا يدخل ضمن اختصاصات قاضي الاستعجال.**

و لما كان الثابت في قضية الحال ان المجلس القضائي امر بتأجيل تحصيل الضرائب المتابعة من اجلها الشركة المستأنفة و ذلك لغاية الفصل في النزاع موضوعا فإن هذه الدعوى تعتبر فعلا من اختصاص قاضي الامور المستعجلة ."

غير انه في هذه القضية و ان كان قاضي الاستعجال الاداري على مستوى الدرجة الاولى و طبقا لاختصاصه و سلطته التقديرية فإنه امر بتأجيل تحصيل الضرائب لغاية حل النزاع في الموضوع ، فإنه قاضي الاستئناف الفاصل في مواد الاستعجال الاداري و ان كان قد اكد اختصاص قاضي

1- حسين فريجة ، اجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2008 ، ص 110 و 111.

2- **المجلة القضائية للمحكمة العليا** ، العدد الثالث لسنة 1989 ، ص 210 .

الاستعجال الاداري على مستوى الدرجة الاولى ، فإنه لم يوافقه في طلب تأجيل تحصيل مبلغ الضرائب المتابع من اجلها بقوله صراحة : " **... حيث ان هذا الطلب لا ينتج اي اثر الا اذا كانت المدعية قد قدمت جميع الضمانات اللازمة للحفاظ على حقوق الادارة الضريبية .**

حيث ان قيام البنك الخارجي الجزائري بتقديم كفالة في حدود نصف اصل الدين و غرامات التأخير ، و كذا تقديم المقرر الذي لم تحدد قيمته التعاملية لا تعد ضمانات كافية نظرا لاهمية مبلغ الدين .

و انه كان يتعين بالتالي على المدعية القيام على الاقل بتغطية مجموع اصل الدين و الغرامات .

و ان المدعية كما يبدو غير سديدة في مطالبتها في هذه الحالة بالاستفادة من تأجيل الضرائب المتابعة من اجلها ."[1]

اذن يظهر بأن قاضي الاستعجال الاداري مختص بالنظر في القضايا المتعلقة بالتحصيل الضريبي و له ان يقرر تأجيل او عدم تأجيل التحصيل لحين الفصل النهائي في الموضوع .

مما سبق عرضه نخلص الى ما يلي :

ــ بالنسبة لتأجيل التحصيل فهناك ضمان يجب تقديمه من طرف المكلف للحصول على هذا التأجيل في التنفيذ و حتى اذا كان الامر الاستعجالي صادر بناء على رفض القابض للضمانات المقدمة من طرف المكلف فإنه في هذه الحالة و نظرا لوجود دعوى في الموضوع بخصوص المبلغ المتنازع عليه ، فإن قاضي الاستعجال هنا يمكن ان يأمر سواء بتأجيل التحصيل ، و بالتالي رفض الضمانات المقدمة .

ــ اما بالنسبة لحالة **غلق المحل التجاري** ، فالامر هنا يتعلق بالطعن عن طريق الاستعجال في قرار القابض المتضمن الحصول على اجل للتسديد و بالتالي توقيف تنفيذ قرار الغلق ، او بالرفض لهذا الطلب الذي يترتب عليه تنفيذ قرار الادارة .

ومن خلال ذلك نقول ان قرار مجلس الدولة بخصوص استئناف الامر الذي صدر في صالح المكلف فإن الادارة بالمقابل لها ما يضمن حقها . اما اذا الغي الامر المستأنف فإن الادارة كذلك لا تفقد شيئا من حقوقها.

و في الاخير يمكن القول بأنه بالرجوع الى قانون الاجراءات الجبائية نجد انه بإستثناء الحالة المتعلقة بالغلق المؤقت للمحلات التجارية (والذي جاء نصها غامض ، حيث انه لا جدوى من اجازة الطعن عن طريق الاستعجال ان كان هذا الطعن لا يوقف التنفيذ) لا ينص على الاجراءات الخاصة

1- **المجلة القضائية للمحكمة العليا** ، العدد الرابع لسنة 1989 ، ص 246 و ما بعدها .

بالاستعجال في المجال الجبائي ، رغم انه عمليا يلاحظ كثرة اللجوء الى القاضي الاستعجالي في المسائل الضريبية ، لاسيما تلك المتعلقة بالتدابير التي تتخذها الادارة الجبائية في اطار التحصيل الجبري للضريبة.

و عليه تبقى احكام القانون العام الواردة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية هي الواجبة التطبيق ، في غياب القواعد التي تعالج حالات اللجوء الى قاضي الاستعجال في المادة الجبائية في قانون الاجراءات الجبائية ، و في انتظار ادراجها ضمن قواعده بتعديله .

الفرع الثاني: في مجال المنازعات العقارية

ان ممارسة الادارة و الافراد لنشاطات عمرانية (عقارية) افرزت عدة مظاهر تسيء للطابع الجمالي و المني للعمران ، و التي يمكن اختصارها فيما يلي :

1 ــ التشوه العمراني ، نتيجة مخالفة قوانين العمران و الشروط التقنية للبناءات .

2 ــ انتشار ظاهرة البناء بدون ترخيص ، و استعمال مواد مغشوشة و غير مطابقة للمواصفات .

3 ــ انتشار البناءات في الاراضي الفلاحية و الغابية و بمحاذات الاودية و الجبال و ما ينتج عن ذلك من تهديد لحياة الافراد و كذلك البيئة .

4 ــ انتشار البناءات الفوضوية ، و اعمال التعلية ، و التوسع بدون ترخيص .

5 ــ عدم احترام الادارة للقواعد المقررة في القانون لإفادة المالكين من مختلف التراخيص الادارية المتعلقة بالعمران .

6 ــ التعدي على الملكية العامة و الخاصة للدولة و استغلال المساكن التابعة لها بدون وجه حق[1].

بسبب كل هذه الممارسات و غيرها ، اصبحت الضرورة الملحة لتدخل الادارة في مجال الضبط الاداري ، و لكن الاهم من ذلك تدخل القضاء لإعادة الامور الى وضعها السابق .

و لذلك سنعرض بعض اوجه التدخل للقاضي الاداري الاستعجالي المقررة بموجب قوانين العمران المختلفة و التي اخترنا منها :

---

1 - عزري الزين ، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران ، رسالة دكتوراه ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2005، ص 12 .

اولا : في مجال البناء و التعمير

لقد كانت المادة 76 من القانون رقم 90 / 29 المؤرخ في 01 / 12 / 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير[1] في حالة انجاز بناية مخالفة للقانون ، تسمح للسلطة الادارية ان ترفع دعوى امام القاضي المختص من اجل الامر بوقف الاشغال طبقا لإجراءات القضاء الاستعجالي ، غير ان هذه المادة تم الغاؤها و معها المادة 78[2] بموجب المرسوم التشريعي رقم 94 / 07 المؤرخ في 08 مايو 1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري[3] لكنه عوضها بالمادة 52 منه و التي جاءت صياغتها على النحو التالي :

"***في حالة رفض تحقيق مطابقة البناية في الاجال المقررة يحرر العون محضر الامر بتوقيف الاشغال و يعلم الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص اقليميا ان يخطر الجهة القضائية المختصة للنطق حسب الطرق الاستعجالية بتثبيت امر توقيف الاشغال و تحقيق مطابقة الاماكن او مطابقة البنايات لرخصة البناء و هدم البنايات و اعادة تخصيص الارضيات قصد اعادتها الى حالتها الاولى و ذلك دون المساس بالعقوبات المقررة في التشريع و التنظيم المعمول بهما .***"

و يلاحظ ان التدابير المطلوبة من القاضي هنا هي كما يلي :

1 ــ تثبيت امر وقف الاشغال الصادر عن العون المكلف بالرقابة .

2 ــ تحقيق مطابقة الاماكن او مطابقة البنايات لرخصة البناء .

3 ــ هدم البنايات .

4 ــ اعادة تخصيص الارضيات بهدف اعادتها الى حالتها الاولى .

فالقاضي ينطق بأحد التدابير اعلاه ، والتي في معظمها ليست بالتدابير المؤقتة او التحفظية بل هي تدابير نهائية تتضمن فصلا في الموضوع مثل الهدم و اعادة التخصيص ...الخ .

فنحن لسنا امام تدابير استعجالية ، لكن يتم الفصل طبقا لاجراءات القضاء الاستعجالي ، و هذا عن طريق قاضي الاستعجال الاداري مع السرعة في اصدار القرار القضائي ، و تطبيق في ذلك اجراءات التحقيق السريعة و كذا تقصير المواعيد بشأن الاستدعاءات و طرق الطعن المنصوص عليها في مادة الاستعجال[4].

1- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52 لسنة 1990 .

2- المادة 78 : " تأمر الجهة القضائية المختصة في اطار احكام المادتين 76 و 77 اعلاه اما مطابقة المواقع او المنشآت مع رخصة البناء و اما بهدم المنشآت او اعادة تخصيص الاراضي بقصد ادماج اعادة المواقع الى ما كانت عليه من قبل."

3 - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 32 لسنة 1994 .

4 - لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 278 .

غير ان هذه الاجراءات و التدابير تم الغاؤها بموجب القانون رقم 04 / 06 المؤرخ في 14 / 08 / 2004 و الذي الغى في مادته الثانية احكام المواد 50 ، 51 ، 52 ، 53 و 54 من المرسوم التشريعي 94 / 07 المتعلق بشروط الانتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري[1].

و ايضا صدر القانون رقم 04 / 05 المؤرخ في 14 اوت 2004 و المعدل و المتمم للقانون رقم 90 /29 المتعلق بالتهيئة و التعمير .

و لقد اعطى هذا القانون في مجال البناء و التعمير سلطات واسعة لرئيس المجلس الشعبي البلدي و الوالي و توجد حالتان :

1 ــ حالة انجاز بناء بدون رخصة :

يجب على العون المؤهل قانونا تحرير محضر اثبات المخالفة و ارساله الى رئيس المجلس الشعبي البلدي و الولائي المختصين في اجل لا يتعدى ثمانية ايام ابتداءا من تاريخ استلام محضر اثبات المخالفة .

و اذا انقضت مهلة الثمانية ايام ، و احجم المخالف عن تنفيذ قرار هدم البناء فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم بذلك في اجل لا يتعدى ثلاثون يوما من انقضاء الاجل الممنوح للمخالف ، و تنفذ اشغال الهدم من طرف مصالح البلدية ، وفي حالة انعدامها يتم تنفيذ الاشغال بواسطة الوسائل التي يسخرها الوالي .

و تكون تكاليف عملية الهدم على عاتق مرتكب المخالفة ، و يحصلها رئيس المجلس الشعبي البلدي بكل الوسائل القانونية[2].

2 ــ حالة عدم مطابقة الاشغال لرخصة البناء :

في حالة التأكد من مطابقة البناء للرخصة ، يحرر العون المخول قانونا محضر معاينة المخالفة و يرسله الى الجهة القضائية المختصة كما ترسل ايضا نسخة الى رئيس المجلس الشعبي البلدي و الولائي في اجل لا يتعدى 72 ساعة[3].

ان المحكمة المختصة هنا هي محكمة الجنح[4] تبعا للعقوبة الجزائية المقررة قانونا ، والتي عند فصلها في الدعوى العمومية تقرر اما القيام بمطابقة البناء او هدمه جزئيا او كليا في اجل تحدده .

1- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 51 المؤرخة في 15 اوت 2004 .
2- المادة 13 من القانون رقم 04 / 05 السابق الذكر .
3- المادة 13 من القانون 04 / 05 السالف الذكر .
4- المادة 77 من القانون 90 / 29 (قانون التهيئة و التعمير) تعاقب بغرامة من 3000 الى 000 300 دج و كذا بالحبس في حالة العود .

و في حالة عدم امتثال المخالف للحكم الصادر عن العدالة في الاجال المحددة يقوم رئيس المجلس الشعبي و الوالي المختصين تلقائيا بتنفيذ الاشغال المقررة على نفقة المخالف .

و هذا المقتضى يشكل خروجا عن القواعد العامة في الاجراءات ، اذ يجعل حكم محكمة الجنح قابلا للتنفيذ و لو انه ابتدائيا ، فهو ينفذ حتى في حالة استئنافه و هذا في الشق المتعلق منه بمطابقة البناء او الهدم الكلي او الجزئي للبناء ، ذلك ان المحكمة عندما تحدد للمخالف اجلا للقيام بذلك ، فإن امتنع بعد انقضاء الاجل الممنوح له ، فإن القانون سمح رئيس البلدية او الوالي بتنفيذ ذلك الحكم تلقائيا[1].

و يلاحظ هنا بأنه لم يعد يوجد اي دور لقاضي الاستعجال الاداري في هذه الحالة

ثانيا : قانون نزع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العمومية:

نصت المادة 28 من القانون 91 / 11 المؤرخ في 27 افريل 1991 المحدد للحالات المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية[2] على انه :

" **للسلطة الادارية المخولة ان تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الاشهاد بإستلام الاموال ، و يصدر القرار القضائي حينئذ حسب اجراء الاستعجال .**

ينشر القرار القضائي الخاص بإستلام الاموال بالسجل العقاري دون المساس بالموضوع ."

ففي حين يتكلم النص العربي للمادة 28 اعلاه عن " **الاشهاد بإستلام الاموال** " يتحدث النص الفرنسي لنفس المادة عن الترخيص بالدخول في الحيازة للاموال " **Un envoi en possession** " وهذا هو التعبير الاصح ، فلا يقتصر دور القاضي الاداري على مجرد الاشهاد للادارة بحيازتها او وضع يدها على الاموال المنزوعة للمنفعة العامة ، بل هو الذي يرخص لها بذلك ، لكونه يتمتع بسلطة تقديرية لفحص مدى وجود حالة الضرورة من عدمه ، فقاضي الاستعجال لا يمكنه ان يتمسك بإختصاصه الا بعد التحقق من توفر حالة الضرورة التي يجب على المدعي ان يثبتها امامه للحصول على امر باستلام الاموال[3].

1- لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 281 .

2- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، المؤرخة في 08 مايو 1991 .

3- ليلى زروقي ، دور القاضي الاداري في مراقبة مدى احترام الادارة للاجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثالث لسنة 2003 ، ص 23 .

و يرى **الاستاذ احمد رحماني** بان :

" **القاضي يبقى مؤهلا لإصدار قرار بعد التحقق من مقتضيات الضرورة و بإمكانه ان يرفض ترخيص الادارة على وضع اليد الفوري حتى يفصل في النزاع ان وجهت له دعوى من طرف المالك المعني بمسألة تحديد مبلغ التعويض .**"[1]

المطلب الثاني : في مجال بعض المنازعات الاخرى

على غرار ما رأيناه في المطلب الاول ، فقد نصت بعض القوانين في الجزائر على بعض المسائل التي يظهر فيها بوضوح اسناد الاختصاص لقاضي الاستعجال الاداري .

و قد اخترنا تناول نوعين من النزاعات التي يختص بالنظر فيهما قاضي الاستعجال الاداري بموجب نصوص قانونية صريحة و هما :

المنازعات المتعلقة بالأحزاب السياسية (الفرع الاول) ذلك انه صدر مؤخرا قانون جديد للأحزاب السياسية و هو القانون العضوي 12 / 04 . لذلك ارتأينا العودة لهذا القانون لمعرفة دور قاضي الاستعجال في المنازعات الناتجة عنه .

و ايضا المنازعات المتعلقة بإبعاد الاجانب المقيمين بطريقة غير شرعية (الفرع الثاني) ذلك انه لم يكن هناك قانون ينظم هذه الحالة ، الى ان صدر القانون رقم 08 / 11 المتعلق بشروط دخول الاجانب الى الجزائر و اقامتهم بها و تنقلهم فيها ، فأردنا البحث في احكام هذا القانون علّنا نجد مجالا لاختصاص قاضي الاستعجال الاداري في المنازعات المتعلقة به .

الفرع الاول : منازعات الاحزاب السياسية .

منذ ان اتجهت الجزائر الى التعددية الحزبية ، عرفت ثلاثة قوانين منظمة للأحزاب السياسية .

و اول قانون يتعلق بالأحزاب السياسية هو القانون 89 / 11 المؤرخ في 05 يوليو 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي[2] ثم صدر قانون اخر الغى القانون السابق وهو القانون 97 / 09 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية[3] و مؤخرا

1- احمد رحماني : نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ، مجلة ادارة ، المجلد 04 ، العدد 02 لسنة 1994 ، ص 43 .
2 - **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية** ، العدد 27 لسنة 1989 .
3- **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية** ، العدد 12 لسنة 1997 .

صدر قانون جديد وهو القانون العضوي رقم 12 / 04 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية[1].

و لقد وجدنا من الافضل الوقوف على كل قانون من القوانين المذكورة اعلاه ، لمعرفة الدور الذي لعبه قاضي الاستعجال في في مجال منازعات الاحزاب السياسية .

اولا : القانون رقم 89 / 11 :

سمحت المادة 33 من القانون رقم 89 / 11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي ، للوزير المكلف بالداخلية ان يطلب امام الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر دون سواه ، استصدار قرار قضائي استعجالي يقضي بإتخاذ احد التدبيرين المؤقتين او يتخذهما في آن واحد و هما :

1 ــ توقيف جميع نشاطات الجمعية ذات الطابع السياسي .

2 ــ الغلق المؤقت لجميع محلات الجمعية المعنية ، مثل المقرات سواء كانت محلية او وطنية .

و للأمر بذلك يتأكد القاضي من توفر حالة الاستعجال او وجود خطر وشيك ان يحل بالنظام العام ، كما يجب ان نكون بصدد خرق خطير للقوانين السارسة من طرف الجمعية ، و على قاضي الاستعجال ان يسبب قراره تسبيبا كافيا مع ذكر العناصر اعلاه .

ويجب على القاضي ان يفصل طبقا لإجراءات سريعة ، و هذا خلال الشهر الموالي لرفع الدعوى اليه ، ويقوم كاتب الضبط بتبليغ القرار الى الممثل الشرعي للجمعية[2].

و لهذا الاخير ان يرفع استئنافا امام مجلس الدولة في ذلك القرار ، طبقا للقواعد العامة اي في مدة خمسة عشر (15) يوما تبدأ من يوم التبليغ ، و نظرا للاستعجال اوجبت الفقرة 02 من المادة 35 على مجلس الدولة ان يفصل في الاستئناف في مدة شهر تبدأ من يوم رفع الاستئناف .

و للقاضي سلطة تقديرية للنطق بالتدابير اعلاه ، فهو الذي يقدر مدى توافر حالة الاستعجال ، وكذا الشأن بخصوص الخطر الذي على وشك الحلول بالنظام العام[3].

1- **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية** ، العدد 02 لسنة 2012 .
2- المادة 33 فقرة 02 من القانون 98 / 11 .
3 - لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 284 .

ثانيا: في القانون العضوي 97 / 09

صدر هذا القانون بتاريخ 06 مارس 1997 و هو يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية و الذي الغى القانون السابق .

و لقد فرق هذا القانون بين حالتين:

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

اذا قام الاعضاء المؤسسين للحزب السياسي بخرق القوانين المعمول بها او التزاماتهم قبل عقد المؤتمر التأسيسي و في حالة استعجال او خطر يوشك ان يخل بالنظام العام يجوز للوزير المكلف بالداخلية اتخاذ احد التدابير التالية :

1 ــ ان يعلق بقرار نهائي و معلل كل الانشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين .

2 ــ ان يمنع بقرار نهائي و معلل كل الانشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين .

3 ــ ان يأمر بغلق المقار التي يستعملونها لممارسة هذه الانشطة[1].

ويمكن الطعن في احدى القرارات اعلاه امام الغرفة الادارية للمجلس القضائي التي يتبع مقرها الحزب ، و التي عليها ان تفصل تبعا لإجراءات الاستعجال[2]، ويكون القرار القضائي قابلا للاستئناف امام مجلس الدولة الذي يفصل بدوره خلال الشهر الموالي لتاريخ رفع الاستئناف[3].

الحالة الثانية: الخرق الصادر من الحزب السياسي المعتمد :

اذا كنا بصدد حزب سياسي حصل على الاعتماد ، فإنه ليس باستطاعة الوزير المكلف بالداخلية ، في حالة الخرق القوانين اتخاذ التدابير المنصوص عليها اعلاه ، بل يجب عليه اللجوء الى الغرفة الادارية للمجلس القضائي لمدينة الجزائر ، لاستصدار قرار قضائي بتوقيف الحزب السياسي او حله او غلق مقاره، و يجب على الغرفة الادارية الفصل تبعا لإجراءات الاستعجال وهذا خلال شهر من يوم رفع الدعوى .

1- المادة 36 فقرة 01 من القانون العضوي رقم 97 / 09 .
2- المادة 36 فقرة 03 من القانون العضوي رقم 97 / 09 .
3- المادة 36 فقرة 04 من القانون العضوي رقم 97 / 09 .

و يكون قرارها قابلا للاستئناف امام مجلس الدولة الذي يتعين عليه البت فيه خلال شهر من تاريخ الاستئناف[1].

في ذلك يرى الاستاذ مسعود شيهوب ان تقصير المهل و استعمال اجراءات سريعة هو من خصائص القضاء المستعجل و ليس قضاء الموضوع . ان هذا النوع من القضاء ، قضاء وسط بين قضاء الموضوع و قضاء الاستعجال ، و انه قضاء موضوع بإجراءات سريعة تستجيب لحالة الاستعجال[2].

ثالثا : في القانون 12 / 04 :

و قد فرق القانون بدوره بين حالتين :

الحالة الاولى : توقيف نشاطات الحزب السياسي قبل اعتماده :

حسب المادة 64 من القانون العضوي 12 / 04 فإنه في حالة خرق الاعضاء المؤسسين للحزب للقوانين المعمول بها او لالتزاماتهم قبل انعقاد المؤتمر التأسيسي او بعده ، وفي حالة الاستعجال و الاضطرابات الوشيكة الوقوع على النظام العام ، في هذه الحالة يمكن الوزير المكلف بالداخلية ان يقوم بمايلي :

1 ــ يوقف كل النشاطات الحزبية للأعضاء المؤسسين بناءاً على قرار معلل تعليلا قانونيا .

2 ــ يأمر بغلق المقرات التي تستعمل في النشاطات الحزبية للأعضاء المؤسسين .

و يتم تبليغ القرار فور صدوره للأعضاء المؤسسين و يمكن لهم الطعن امام مجلس الدولة , يتضح جليا من احكام هذا المادة ، ان المشرع اسند الاختصاص للفصل في هذه الحالة لمجلس الدولة صراحة ، كما انه لم يشترط الفصل فيها بإجراءات سريعة ـــــ خلافا للقانون السابق (المادة 36)

ــ حيث لم يضع اجل محدد للفصل في القضية . كما ان اسناد الاختصاص لمجلس الدولة يترتب عليه ان القرار الصادر عنه يكون غير قابل للطعن فيه .

1- المادة 37 من القانون العضوي 97 / 09 .

2- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 148 .

الحالة الثانية : توقيف الحزب السياسي المعتمد و حله :

ان توقيف الحزب المعتمد او حله او غلق مقراته لا يمكن ان يتم الا بقرار صادر عن مجلس الدولة بعد اخطار من الوزير المكلف بالداخلية[1].

و نفرق هنا بين توقيف الحزب السياسي و حله:

1 ــ توقيف الحزب السياسي :

اذا في حالة مخالفة الحزب السياسي لأحكام القانون العضوي للأحزاب السياسية ، فإن مجلس الدولة يصدر قرار بتوقيف الحزب السياسي مؤقتا ، و يترتب على هذا القرار ـــــ الذي يصدره مجلس الدولة ـــ توقف الحزب عن ممارسة نشاطاته و كذا غلق مقراته[2].

الا انه قبل ذلك يجب على الوزير المكلف بالداخلية ، ان يقوم بإعذار الحزب السياسي المعني بضرورة المطابقة مع احكام القانون العضوي خلال اجل محدد . فإذا لم يستجب الحزب المخالف للاعذار وبعد انقضاء الاجل الممنوح له ، فإن مجلس الدولة يفصل في توقيف نشاط الحزب السياسي بعد اخطاره من الوزير المكلف بالداخلية[3].

2 ــ حل الحزب السياسي[4] :

يمكن للوزير المكلف بالداخلية ان يطلب حل الحزب السياسي امام مجلس الدولة و ذلك في الحالات التالية :

أ ــ قيام الحزب بنشاطات مخالفة لأحكام هذا القانون العضوي او غير تلك المنصوص عليها في قانونه الاساسي .

ب ــ عدم تقديمه مرشحين لأربعة (04) انتخابات متتالية تشريعية و محلية على الاقل .

ج ــ العود في مخالفة احكام المادة 66 بعد اول توقيف .

د ــ ثبوت عدم قيامه بنشاطاته التنظيمية المنصوص عليها في القانون الاساسي[5].

1- المادة 65 من القانون العضوي 12 / 04 .
2- المادة 66 من القانون العضوي 12 / 04 .
3- المادة 67 من القانون العضوي 12 / 04 .
4- عرفت الممارسة القضائية حالة حل واحدة للحزب السياسي المسمى بجبهة الانقاذ الاسلامية على اثر نتائج الانتخابات التشريعية 1991 .
5- المادة 70 من القانون العضوي 12 / 04 .

الا انه في حالة الاستعجال و قبل الفصل في هذه الدعوى القضائية ــ المرفوعة امام مجلس الدولة ــ يجوز للوزير المكلف بالداخلية ان يتخذ جميع التدابير التحفظية الضرورية ، لتجنب او مواجهة او ايقاف وضعيات الاستعجال و خرق القوانين المعمول بها ، و قد جاء ذلك في المادة 71 من القانون العضوي 12 / 04 في فقرتها الاولى .

اما الفقرة الثانية من نفس المادة ، فقد سمحت للحزب الذي اتخذت ضده التدابير التحفظية ، بتقديم طعن امام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الاستعجالية ، لطلب الغاء الاجراء التحفظي المقرر ضده .

و يلاحظ من خلال هذه المادة ان قاضي الاستعجال ــ على مستوى مجلس الدولة ــ مختص بناءا على نص صريح ، و ينحصر اختصاصه في الغاء الاجراء التحفظي الذي يتخذه الوزير المكلف بالداخلية ضد هذا الحزب ، و ذلك عندما يرى عدم توفر وضعيات الاستعجال التي تبرر اتخاذ تلك التدابير التحفظية و لقاضي الاستعجال السلطة التقديرية في ذلك . غير ان ايداع هذا الطعن لا يوقف تنفيذ القرار .

مما سبق يتضح لنا ان المشرع في القانون الجديد للأحزاب السياسية ، اسند الاختصاص في الفصل في كل النزاعات الناجمة عن تطبيق احكام هذا القانون العضوي ، لمجلس الدولة و حدد له اجل الفصل بشهرين من تاريخ ايداع العريضة .

كما منح لقاضي الاستعجال ــ صراحة ــالاختصاص في النظر في التدابير التحفظية التي يتخذها وزير الداخلية ضد الحزب السياسي ــ لإيقاف وضعيات الاستعجال و خرق القوانين ــ اذا ما قام هذا الاخير بطلب الغاء هذا الاجراء التحفظي .

كما جعل للطعن امام مجلس الدولة اثر موقف ، باستثناء التدابير التحفظية التي لا يترتب عن الطعن فيها وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

الفرع الثاني : منازعات ابعاد الاجانب

في الجزائر لم يكنن يوجد نص قانوني ينظم شروط اقامة الاجانب ، اذا ما استثنينا قانون العقوبات الذي يحضر الاقامة بصورة غير شرعية على التراب الوطني و عليه القاضي الجزائي الذي يدين الاجنبي بهذه التهمة هو الذي يحكم بالإبعاد او الطرد .

و بالرجوع الى القرار رقم 26998 الصادر عن المجلس الاعلى ــ سابقا ــ بتاريخ 26 / 12 / 1981 في قضية (د ك) ضد (رئيس مكتب الابحاث و التنظيم و الامن العام لقسم

الهجرة) و الذي قى بتأييد الامر الاستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الادارية بالمجلس القضائي لوهران في 14 / 02 / 1981 و الذي صرح بعدم قبول الدعوى المرفوعة من طرف المدعي و الرامية الى تأجيل تنفيذ المذكرة المتضمنة رفض السماح له بالإقامة بالجزائر ، الصادرة عن مصالح المديرية العامة للأمن الوطني .

و قد سبب المجلس الاعلى قراره بمقتضيات تتعلق بالنظام و الامن العموميين :

" **... حيث ان المستأنف يتمسك بالقول بأن هذا الاجراء يشكل تعديا عليه و يمس مساسا خطيرا بحريته ، ذلك انه أقام في الجزائر بصورة هادئة منذ (1965) صحبة زوجته و ابنائه الثلاثة المتمدرسين بها .**

حيث ان قاضي الامور المستعجلة الجالس للبت في القضايا الادارية ، اذا كان حسب مقتضيات المادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية ، الفقرة الثالثة ، مختصا باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة في حالة الاستعجال ، فإن المشرع قد استثنى صراحة من نطاق اختصاصه النزاعات المتعلقة بالنظام العام.

حيث انه من الثابت ان الاجراء المنتقد من طرف المدعي المستأنف ، يعد قراراً صادراً عن مصالح الامن العام ، متخذا ضمن نطاق الصلاحيات الموكلة اليها ..."[1]

و في نفس السياق عرف الاجتهاد القضائي في الجزائر ، تحولا هاما من خلال قبول قاضي الاستعجال ــ على مستوى مجلس الدولة ــ بسط رقابته على القرارات التي تشكل تعديا على حرية الاشخاص مستبعدا القيد المعروف " **بالنظام العام** ".

وقد جاء في القرار رقم 013772 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 14 / 08 / 2002 مايلي:

" **... حيث يتبين من عناصر الملف انه بتاريخ 16 / 07 / 2002 ان مصالح الشرطة بولاية برج بو عريريج ، قد قامت بتبليغ المدعي بصفته اجنبي من جنسية سورية ، بأن له شهر واحد لمغادرة التراب الوطني، (محضر مؤرخ في 16 / 07 / 2002 رقم 5170) و هذا تنفيذا لقرار بالطرد صادر ضده بتاريخ 28 / 03 / 2001 .**

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، لسنة 1989 ، ص 188 و 189 .

حيث ان المدعي قام برفع تظلم الى وزير الداخلية ، يرمي الى الغاء القرار الاداري المذكور و قام برفع الطلب الحالي ، ملتمسا من مجلس الدولة وقف تنفيذه الى غاية الفصل في مدى شرعيته على اساس:

ــ انه مقيم بالجزائر بمنطقة برج بو عريريج بصفة شرعية و هو مسجل في سفارة سوريا كما هو ثابت من الشهادة المقدمة بالملف و المؤرخة في 08 / 12 / 2001

ــ انه تعامل و يتعامل مع مواطنين جزائريين و له نزاع قائم معهم حول تسديد ديون ثابتة بعقد توثيقي مرفق بالملف .

ــ ان القرار الاداري الصادر بتاريخ 28 / 03 / 2001 و المتضمن طرده من التراب الجزائري لم يبلغ له اطلاقا و لذا يلتمس نظرا لحالة الاستعجال القصوي ، وقف تنفيذه الى غاية الفصل في مدة شرعيته.

ــ حيث ان ممثل وزارة الداخلية يصرح بأن القرار محل الطلب صادر حسب تأشيرته ، من طرف مصالح الشرطة المحلية التابعة لولاية برج بو عريريج مع العلم ان طرد الاجانب من التراب الوطني يرجع الى اختصاص وزير الدولة وزير الداخلية دون سواه .

حيث ثابت مما سبق ان القرار الاداري محل طلب وقف التنفيذ ، لم يصدر عن الجهة الادارية المختصة و هي وزارة الداخلية ، كما انه لم يبلغ للمدعي و من ثم يحتمل ابطاله و يجعل دفوع المدعي جدية ، مما يتعين قبولها و الطلب معا ، علما ان تنفيذ هذا القرار قد يسبب للمدعي اضرار لا يمكن تصليحها في حالة ابطال القرار..."[1]

و بالرغم من هذا التحول في موقف مجلس الدولة الجزائري ، إلا ان هذا كان غير كافي ، فكان وجوبا على المشرع الجزائري ان يتدخل لتنظيم هذا المجال الحساس ــ اسوة بالمشرع الفرنسي[2] ، خاصة وان هذه الدولة تعرف مشكلا حقيقيا يتمثل في الهجرة و الاقامة غير الشرعية للأجانب ــ فقام المشرع الجزائري بذلك فعلا سنة 2008 حينما اصدر القانون رقم 08 / 11 المؤرخ في 25 يونيو 2008 و المتعلق بشروط دخول الاجانب الى الجزائر و اقامتهم بها و تنقلهم فيها[3].

1- مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، سنة 2002 ، ص 221 و ما بعدها .

2- انظر في ذلك : **لحسين بن الشيخ اث ملويا** ، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 263 و ما بعدها .

Farouk Kesentini , Le role du juge administratif dans la protection des libertés publique et des droit de l'hommes , revue de conseil d'état ,N° 04 , 2003 , p 49 .

3- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 36 المؤرخة في 02 يوليو سنة 2008 .

وحسب هذا القانون فإنه يجوز ابعاد الاجنبي خارج الاقليم الجزائري ، و يكون الابعاد بموجب قرار من وزير الداخلية و في الحالات الاتية :

1 ــ اذا تبين للسلطات الادارية ان وجوده في الجزائر يشكل تهديدا للنظام العام و / او لأمن الدولة .

2 ــ اذا صدر في حقه حكم او قرار قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية بسبب ارتكابه جناية او جنحة .

3 ــ اذا لم يغادر الاقليم الجزائري في المواعيد المحددة له ما لم يثبت ان تأخره يعود لقوة قاهرة [1].

و على سبيل الحماية القانونية لحقوق الاجانب نص هذا القانون في المادة (31 منه) على حق الطعن في قرار الابعاد امام القاضي الاستعجالي المختص في المواد الادارية في اجل خمسة ايام ابتداء من تاريخ تبليغ القرار ــ وهذا مع مراعاة احكام المادة 13 من قانون العقوبات و التي تنص على : " **يجوز دائما ان يقضي بالمنع من الاقامة في حالة الحكم لجناية او جنحة** ."[2] ــ و يمدد هذا الميعاد في في حالات معينة الى شهر (30 يوما) و هذه الحالات تتعلق بالأشخاص المذكورين ادناه :

1 ــ الاجنبي (ة) المتزوج (ة) منذ سنتين على الاقل مع جزائري (ة) بشرط ان يكون الزواج قد تم عقده وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما ، وان يثبت فعليا انهما يعيشان معاً.

2 ــ الاجنبي الذي يثبت بالوسائل الشرعية اقامته المعتادة في الجزائر قبل سن الثامنة عشر (18) مع ابويه اللذين لهما صفة مقيم .

3 ــ الاجنبي الحائز بطاقة المقيم ذات مدة صلاحية عشر سنوات[3].

وفي هذه الحالة يكون للطعن اثر موقف.

وقد قيدت المادة (31 فقرة 04) القاضي الاستعجالي بأجل للفصل في الدعوى ، وهو 20 يوما ابتداءاً من تسجيل الطعن ، و بمجرد تسجيل الطعن يوقف تنفيذ القرار[4].

هذا ويجوز لقاضي الاستعجال الاداري ، ان يأمر مؤقتا بوقف تنفيذ قرار ابعاد الاجنبي في حالة الضرورة القصوى ، خاصة في الحالات الانسانية الاتية :[5]

1ــ احد الوالدين الذي يرعى طفل جزائري قاصر مقيم في الجزائر .

1- المادة 30 من القانون رقم 08 / 11 .

2- امر رقم 66 / 156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 49 ، المؤرخة في 11 يونيو 1966 .

3- المادة 32 من القانون رقم 08 / 11 .

4- يبدو ان موضوع الطعن هنا يتعلق بأصل الحق ، أي بإلغاء القرار رغم ان الامر يتعلق بدعوى استعجالية بنص القانون .

5- المادة 32 فقرة 03 من القانون 08 /11 .

2 ــ الاجنبي القاصر .

3 ــ الاجنبي اليتيم .

4 ــ المرأة الحامل[1] .

و مما سبق جليا ان القانون 08 / 11 المتعلق بشروط دخول الاجانب الى الجزائر و اقامتهم بها و تنقلهم فيها ، اعطى لقاضي الاستعجال الاداري سلطات صريحة و حصرية في مجال ابعاد الاجانب من الجزائر ، وتتمثل هذه السلطات في :

ــ النظر في الطعون المقدمة له بشأن الابعاد او الطرد و الفصل فيها في اجل محدد .

ــ وقف تنفيذ هذا القرار في حالة الضرورة القصوى .

1- **مسعود شيهوب** ، المرجع السابق ، ص 147 .

خلاصة الفصل الثاني

تناولنا في الفصل الثاني من هذا البحث سلطات قاضي الاستعجال الاداري و رأينا من المناسب تقسيمها الى ثلاثة مباحث .

المبحث الاول خصصناه للسلطات العادية لقاضي الاستعجال الاداري والمتعلقة اساسا بالدعاوى الاستعجالية التي لا يشترط فيها توفر عنصر الاستعجال وقد قسمنا هذا المبحث بدوره الى مطلبين تعرضنا في المطلب الاول الى التدابير التحقيقية ، وبينا من خلال ذلك سلطات قاضي الاستعجال الاداري في مجال الامر بإثبات حالة و ايضا في الامر بالتحقيق و اجراء خبرة .

و في المطلب الثاني تعرضنا الى حالات جديدة في الاستعجال الاداري و هي الاستعجال التسبيقي و الاستعجال في مادة ابرام العقود و الصفقات العمومية و هما من الطرق الجديدة التي لم يتناولها قانون الاجراءات المدنية السابق ، ووضحنا فيها السلطات الواسعة التي اصبح يتمتع بها قاضي الاستعجال خاصة في مجال ابرام العقود و الصفقات .

اما المبحث الثاني فتناولنا فيه السلطات الفورية لقاضي الاستعجال الاداري و هي المتعلقة بالدعاوى التي يشترط فيها توفر عنصر الاستعجال حتى ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال للنظر و الفصل فيها ، بالإضافة الى ان هذه الدعوى تتطلب سرعة الفصل فيها . وقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين ، المطلب الاول خصصناه لوقف تنفيذ القرارات الادارية و تعرضنا من خلاله الى وقف التنفيذ امام المحاكم الادارية و الحالات التي يتدخل فيها قاضي الاستعجال الاداري حتى يأمر بوقف التنفيذ ، كما تطرقنا ايضا الى وقف التنفيذ امام مجلس الدولة (سواء كانت قرارات ادارية او قضائية).

و المطلب الثاني تناولنا فيه كل من دعوى حماية الحريات الاساسية ، باعتبارها حالة جديدة ــ يشترط فيها عنصر الاستعجال و تتطلب سرعة الفصل فيها ــ استحدثها المشرع في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ومنح فيها لقاضي الاستعجال سلطات واسعة .

و ايضا الاستعجال التحفظي ــ و هو القضاء الاستعجالي التقليدي ــ و بينا فيه اهم التعديلات التي مست سلطة قاضي الاستعجال الاداري في هذه الدعوى .

و بالنسبة للمبحث الثالث فقد تعرضنا فيه لسلطات قاضي الاستعجال الاداري بموجب نصوص قانونية متفرقة ، ووجدنا ان المشرع الجزائري نص على اختصاص القاضي الاستعجالي ، عن طريق نصوص قانونية في مسائل غاية في الاهمية ، كالمنازعات الجبائية ووجدنا ان مجال اختصاص قاضي الاستعجال يظهر من خلال منازعات التحصيل الجبائي ، و التي تنقسم الى منازعات متعلقة بإجراءات المتابعة و منازعات طلب ارجاء الضريبة .

و كذلك منازعات الاحزاب السياسية وجدنا ان الجزائر عرفت ثلاثة قوانين منظمة للاحزاب السياسية ، وقد تعرضنا لكل قانون على حدى لمعرفة الدور الذي لعبه قاضي الاستعجال في مجال منازعات الاحزاب السياسية ، ووجدنا ان المشرع في القانون الجديد للأحزاب السياسية ، اسند الاختصاص في الفصل في كل النزاعات الناجمة عن تطبيق احكام هذا القانون العضوي ، لمجلس الدولة ، وحدد له اجل الفصل بشهرين من تاريخ ايداع العريضة ، كما منح لقاضي الاستعجال صراحة الاختصاص في النظر في التدابير التحفظية التي يتخذها وزير الداخلية ضد الحزب السياسي ، اذا ما قام هذا الاخير بطلب الغاء هذا الاجراء التحفظي .

اما بالنسبة لمنازعات ابعاد الاجانب فقد وجدنا ان المشرع الجزائري منح لقاضي الاستعجال الاداري بموجب القانون 08 / 11 المتضمن شروط دخول الاجانب الى الجزائر و اقامتهم فيها وتنقلهم بها ، سلطات صريحة و حصرية في هذا المجال تتمثل في النظر في الطعون المقدمة له بخصوص ابعاد و طرد الاجانب و الفصل فيها في اجل محدد ، اضافة الى وقف تنفيذ هذا القرار في حالة الضرورة القصوى .

خـــــاتمـــة :

بعد دراسة كل جوانب موضوع هذه المذكرة ، يمكن ابداء ملاحظات خاصة بشروط دعوى الاستعجال و إجراءاتها وطرق الطعن في الاوامر الفاصلة في موضوعها و كذا سلطات قاضيها :

1 – شروط الدعوى الاستعجالية الادارية :

كان القانون القديم يشترط توفر اربعة شروط لقبول الدعوى الاستعجالية الادارية وهي توفر حالة الاستعجال ، شرط عدم المساس بأصل الحق ، شرط عدم تعلق النزاع بالنظام العام و شرط عدم اعتراض تنفيذ قرار اداري . وكانت هناك شروط اخرى لم ينص عليها القانون لكن اقرها الاجتهاد القضائي كشرط نشر الدعوى في الموضوع و شرط القرار الاداري السابق ، اما في قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد نجد ان المشرع تنازل عن شرط عدم تعلق النزاع بالنظام ، و لعل ذلك جاء اسوة بالمشرع الفرنسي الذي تخلى عن هذا الشرط منذ وقت طويل لكونه يضيق من نطاق تدخل قاضي الاستعجال الاداري و اجاز للقاضي الاستعجالي الامر بجميع التدابير اللازمة حتى و لو كانت تتعلق بالنظام العام ، حيث ان القيد المتعلق بالنظام العام كان من اشد القيود التي تحد من اختصاص قاضي الامور الادارية المستعجلة ففكرة النظام العام فكرة مرنة وواسعة ، كما ان اي تدبير من التدابير الاستعجالية التي يطلبها الافراد من قاضي الاستعجال الاداري إلا وكانت تمس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام في بعض جوانبها ، لذلك فقد كان مصير الدعوى الاستعجالية في هذه الحالات هو الامر بعدم الاختصاص .

لذلك نعتقد انه كان من الصائب الغاء هذا القيد و السماح لقاضي الامور الادارية المستعجلة باتخاذ التدابير اللازمة بناءا على طلب الاطراف حتى ولو كانت تمس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام ، لان ذلك يحقق فاعلية الرقابة القضائية على اعمال الادارة وكذا حماية حقوق و مصالح الافراد من تعسف الادارة العامة .

2 – الاجراءات

نجد ايضا ان المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية وحد بين جهة التقاضي في دعاوى الموضوع و الدعاوى الاستعجالية ، فأصبحت التشكيلة الجماعية التي تفصل في الدعوى

الاستعجالية هي التي تفصل في دعوى الموضوع ، ولعل المشرع كان يهدف من وراء ذلك لربح الوقت في الفصل في الدعوى الادارية ذلك بالنظر لان قاضي الموضوع سبق له الاطلاع على عناصر القضية عندما كان بصدد النظر في الدعوى الاستعجالية

لذا يبدو و ان المشرع انساق وراء هدف تبسيط الاجراءات و اعفاء المتقاضين من أعباء الاحكام بعدم الاختصاص حتى كاد يصبح الفارق بين قضاء الموضوع و الاستعجال يقتصر على تقصير المواعيد و تخفيف الاجراءات فقط .

كما نلاحظ ان ما جاء به المشرع فيما يخص التشكيلة الجماعية جاء مخالف لما هو متعارف عليه في الانظمة المقارنة – فرنسا مثلا – حيث يعود النطق بالأمر الاستعجالي لقاضي يفصل بمفرده (المادة 511/ 2 من قانون العدالة الادارية الفرنسي) و الذي يصدر امره بأكثر سرعة مما لو كانت التشكيلة جماعية ، كما يتمتع بحرية واسعة و بإمكانه ايضا التحكم في الوقت و بالتالي الحفاظ على حقوق الافراد التي يصعب تداركها فيما لو لحقها ضرر . ذلك لان نظام التشكيلة الجماعية تتطلب وقت حتى تجتمع للمداولة خاصة اذا كانت القضية تتعلق بحالة استعجال قصوى .

3- <u>بالنسبة لطرق الطعن</u> :

فقد ميز المشرع في قانون الاجراءات المدنية و الادارية بين الاوامر الاستعجالية من حيث مدى قابليتها للطعن ، حيث نص على عدم امكانية الطعن في بعض الاوامر صراحة ، كما اجاز الطعن في بعض الاوامر الاستعجالية ، وسكت عن النص على البعض الاخر .

4- <u>سلطات قاضي الاستعجال</u> :

منح قانون الاجراءات المدنية و الادارية لقاضي الاستعجال الاداري اهمية و مصداقية توازي ما يتمتع به قاضي الاستعجال العادي ، و لعل ذلك يعود لخصوصية المنازعة الادارية من جهة و حماية لمصالح و حريات الافراد المهددة بخطر داهم قد يصعب اصلاحه فيما بعد من جهة اخرى .

كما جاء ق إ م إ بحالات جديدة للاستعجال الاداري من بينها **حماية الحريات الاساسية ، الاستعجال التسبيقي و الاستعجال في مادة ابرام العقود و الصفقات العمومية** وقد منح لقاضي الاستعجال سلطات واسعة و صريحة لدرجة توجيه اوامر للادارة حماية للحريات الاساسية وكذا في في دعوى

ابرام العقود والصفقات العمومية و التي مكن القاضي فيها زيادة عن توجيه اوامر للادارة ، سلطة تأجيل ابرام العقد فضلا عن سلطته في تقرير غرامة تهديدية .

و بخصوص **الدعوى الجبائية** فإنه بالرجوع الى قانون الاجراءات الجبائية نجد انه باستثناء الحالة المتعلقة بالغلق المؤقت للمحلات التجارية لا ينص على الاجراءات الخاصة بالاستعجال في المجال الجبائي ، رغم انه عمليا يلاحظ كثرة اللجوء الى القاضي الاستعجالي في المسائل الضريبية خاصة فيما يتعلق بالتدابير التي تتخذها الادارة الجبائية في اطار التحصيل الجبري للضريبة ، غير اننا نعتقد ان المشرع لم يولي اهمية للدعوى الجبائية و يدل على ذلك انه خصص لها مادة واحدة فقط (م 948 ق إ م إ) احال فيها لأحكام قانون الاجراءات الجبائية ، بالرجوع الى هذا القانون نلاحظ انه لا ينظم احكام خاصة بالاستعجال الجبائي ، حيث كان من الافضل تحديد الاحكام بهذه الدعوى كباقي الدعاوى الاستعجالية الاخرى التي تناولها قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

في الاخير فإننا لا ننكر ان قانون الاجراءات المدنية و الادارية جاء بتعديلات هامة في موضوع الاستعجال في القضاء الاداري كما اضاف احكاما جديدة لم تكن مألوفة في قانون الاجراءات المدنية القديم ، وذلك خاصة فيما يتعلق باختصاص و سلطات قاضي الاستعجال الاداري و كذا اجراءات سير الدعوى الاستعجالية الادارية ، مما ازال الغموض الذي كان سائدا في ظل قانون الاجراءات المدنية القديم الذي اتسمت احكامه المتعلقة بالاستعجال الاداري بالعمومية و عدم الوضوح حيث كان ينظمه بمادة وحيدة فقط لم تكن كافية لتناول كل جوانب هذا الموضوع .

غير اننا نعرف ان قانون الاجراءات المدنية و الادارية يعتبر حديث النشأة فلم تمضي فترة طويلة على دخوله حيز التنفيذ لذا فالاجتهادات القضائية المتعلقة بأحكامه مازالت قليلة ، الشيء الذي لا يمكننا من معرفة مدى جدوى النظام الاستعجالي الذي اتى به هذا القانون الجديد في نطاق المنازعات الادارية ، و بهذا فإن الحكم على مدى سلامة التعديلات و الاضافات التي جاء بها قانون الاجراءات المدنية و الادارية فيما يتعلق بموضوع الاستعجال في القضاء الاداري يبقى مرتبط بمدى التطبيق السليم للمواد الخاصة بالاستعجال الاداري في الفترة القادمة .

لكن هذا لا يمنعنا من تقديم بعض **المقترحات او التوصيات** في هذا المجال كالاتي :

1 تخصيص فصل خاص بالإجراءات تحت عنوان " اجراءات الدعوى الاستعجالية " او اضافة قسم للإجراءات في كل فصل يتعلق بحالات الاستعجال .

2 استبدال التشكيلة الجماعية بقاضي فرد، الذي يعتبر اكثر تلائم و متطلبات الدعوى الاستعجالية ، حيث تمنح له حرية واسعة كما يستطيع التحكم في الوقت استجابة لخصوصية الدعوى الاستعجالية .

3 تنظيم مسألة الطعن في الاوامر الاستعجالية ، بإتباع اسلوب منهجي وذلك اما بتحديد الاوامر التي لا تقبل الطعن فيها صراحة وما عداها فهو غير قابل للطعن او العكس .

4 توسيع سلطات قاضي الاستعجال الاداري في مجال دعوى ابرام العقود و الصفقات ، لتشمل سلطة الالغاء كإلغاء القرارات و البنود التعاقدية المخالفة لالتزامات العلنية و المنافسة وذلك من اجل تفعيل هذه الدعوى الجديدة .

5 تخصيص فصل خاص بالاستعجال الجبائي في قانون الاجراءات الجبائية بما يتماشى والاحكام المتعلقة بالاستعجال الاداري المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية.

قـــــــائمـــــة المراجـــــع

اولا : المراجع باللغة العربية:

1 ــ النصوص القانونية :

1. دستور 28 نوفمبر 1996 مرسوم رئاسي رقم 96 ـــ 483 المؤرخ في 1996/12/07 يتضمن اصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية ، عدد 76 ، مؤرخة في 08 /1996/12 .
2. القانون 89 / 11 المؤرخ في 05 يوليو 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي ــ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 27 لسنة 1989
3. القانون رقم 90 / 29 المؤرخ في 01 / 12 / 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52 لسنة 1990
4. القانون 91 / 11 المؤرخ في 27 افريل 1991 المحدد للمتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، المؤرخة في 08 مايو 1991
5. القانون 97 / 09 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالاحزاب السياسية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 12 لسنة 1997
6. القانون رقم 04 / 05 المؤرخ في 14 اوت 2004 و المعدل و المتمم للقانون رقم 90 /29 المتعلق بالتهيئة و التعمير .
7. قانون 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، الجريدة الرسمية ، عدد 14 ، المؤرخة في 08 /23 /2006 .
8. قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، الجريدة الرسمية ، عدد 14 . المعدل والمتتم بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 اوت 2011 ، الجريدة الرسمية ، العدد 44
9. قانون رقم 09/08 المؤرخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية العدد 21

10.القانون رقم 08 / 11 المؤرخ في 25 يونيو 2008 و المتعلق بشروط دخول الاجانب الى الجزائر و اقامتهم بها و تنقلهم فيها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 36 المؤرخة في 02 يوليو سنة 2008

11. قانون رقم 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل و المتمم للامر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة ، الجريد الرسمية عدد 36

12. قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية ، جريدة رسمية ، عدد 37

13. قانون 07/12 مؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية ، عدد 12

14. قانون عضوي رقم 11 / 13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 98 / 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه ، الجريدة الرسمية عدد 43 .

15 القانون العضوي رقم 12 / 04 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالاحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 02 لسنة 2012

16. امر رقم 66 / 156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 49 ، المؤرخة في 11 يونيو 1966

17. مرسوم رئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58 ، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18 يناير 2012 ، الجريدة الرسمية عدد 04 .

18. مرسوم التشريعي رقم 94 / 07 المؤرخ في 08 مايو 1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 32 لسنة 1994.

19. المرسوم التنفيذي رقم 91 / 06 المؤرخ في 23 / 02 / 1991 الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للادارة الجبائية و صلاحياتها

2 المراجع العامة :

1. الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر،2000.
2. احمد محيو، المنازعات الادارية ، ترجمة فايز انجق وبيوض خالد ، الطبعة السابعة ، د.م.ج ,الجزائر،2008.

3. احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الادارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2009
4. امزيان عزيز ، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري ، الطبعة الاولى ، دار الهدى ، الجزائر ، 2005
5. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، الطبعة الاولى، منشورات بغدادي ،الجزائر.2009
6. بشير محمد ، الطعن بالاستئناف ضد الاحكام الادارية في الجزائر، د.م.ج ،1991 .
7. بعلي محمد الصغير، المحاكم الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
8. بعلي محمد الصغير،الوجيز في المنازعات الادارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر،2005 .
9. بعلي محمد الصغير ، القرارات الادارية ، ، دون طبعة ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ،2005
10. بوضرسة عبد الوهاب ، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، دار هومة، الجزائر،2000
11. بن صاولة شفيقة ، اشكالية تنفيذ الادارة للقرارات القضائية الادارية ، دراسة مقارنة ، دون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2010
12. جورج فوديل ، بيار دلقوقيه ، القانون الاداري ، الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2011
13. حسين فريجة، شرح المنازعات الادارية، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار الخلدونية ، الجزائر،2011 .
14. حسين فريجة ، اجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، الجزائر،2008 .
15. خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادارية ــ شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ، دعوى القضاء الكامل ــ ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994
16. خلوفي رشيد ،قانون المنازعات الادارية ــ الخصومة الادرية ، الاستعجال الاداري ، الطرق البديلة لحل النزاعات الادارية ــ الجزء الثالث، د.م.ج 2011.
17. خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادارية ، تنظيم واختصاص القضاء الاداري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر، 2007

18. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ــ الاثبات ، اثار الالتزام ــ الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي ، بيروت، لبنان ، 1998
19. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الادارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،لبنان،2001.
20. عبد القادر عدو،ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية ضد الادارة العامة، دار هومة،الجزائر،2010.
21. عمارة بلغيث ، الوجيز في الاجراءات المدنية ، طبعة مزيدة ومنقحة ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر، 2002.
22. عمار بو ضياف ، القضاء الاداري في الجزائر ، الطبعة الثانية معدلة طبقا لاحكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008
23. لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، الجزائر،2011.
24. لحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، الطبعة الرابعة، دار هومة،2009.
25. لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الاول ، دار هومة الجزائر ، 2002.
26. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص ،الجزء الثاني، الطبعة الخامسة منقحة، د.م.ج ،الجزائر،2009.
27. مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005
28. ناصر لباد ، الوجيز في القانون الاداري ، الطبعة الثانية ، منشورات لباد ، الجزائر ،2007.
29. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ــ الاجراءات الادارية ــ بدون طبعة ، دار الهدى ، عين مليلة ،2009 .

3 المراجع المتخصصة :

1. الغوثي بن ملحة ، ،القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الطبعة الاولى،الجزائر.2000.
2. بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الامور الادارية، مطابع عمار قرفي،باتنة،الجزائر.1993

3. حسين عبد السلام جابر ، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2005 .
4. سامي بن فرحات ، الوجيز في قضاء الامور المستعجلة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، مصر ،2005.
5. طارق زيادة،القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس،لبنان،1993
6. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، قضاء الامور الادارية المستعجلة ، دار الفكر القانوني ، مصر، 2009.
7. لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري ،دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.
8. محمد براهيمي، القضاء المستعجل ،الجزء الاول، الطبعة الثالثة ، د.م.ج ، الجزائر،2010 .
9. محمد علي راتب، محمد نصر الدين كمال، محمد فارووق راتب, قضاء الامور المستعجلة، الجزء الاول ، اختصاص قاضي الامور المستعجلة ، الطبعة السادسة ، دون تاريخ ومكان النشر.
10. محمد باهي ابو يونس ، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الاساسية ، دار الجامعة الجديدة ،2008

4 المذكرات و الرسائل

1. بلعابد عبد الغاني، الدعوى الاستعجالية الادارية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري،قسنطينة،2009.
2. بوخميس سهيلة، النظام القانوني لمنازعات الاستيلاء في الجزائر،مذكرة ماجستير ،جامعة 08 ماي 1945،قالمة،2006.
3. بومقورة سلوى ، رقابة القضاء الاداري على منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير ، جامعة عنابة ، 2008
4. عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات الاساسية،مذكرة ماجستير،جامعة الجزائر،2004
5. عزري الزين ، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران ، رسالة دكتوراه ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2005.
6. محمد الصالح بن احمد خراز، ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الاداري في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر،2002.

5 المـــقـــالات:

1. ابركان فريدة، التعدي، ملتقى قضاة الغرف الادارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية،1992.
2. أحمد رحماني ، نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ، مجلة ادارة ، المجلد 04 ، العدد 02 لسنة 1994
3. بداوي علي، الضوابط الاجرائية المستحدثة في شروط الدعوى وقواعد الاختصاص في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، نشرة القضاة، العدد 64 الجزء الاول،2009.
4. بداوي علي ، عقود التبليغ الرسمي و آجاله وآثاره القانونية ، نشرة القضاة ، العدد 64 ، الجزء الاول ، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق
5. بشير بلعيد، قاضي الاستعجال في المادة الادارية – اشكالات وحلول– الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، مديرية الشؤون المدنية،1995.
6. بن ناصر محمد،اجراءات الاستعجال في المادة الادارية، مجلة مجلس الدولة،العدد الرابع، 2003.
7. بن هاشم الطيب، الدعوى المستعجلة ، شروط قبولها ومميزاتها، الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، مديرية الشؤون المدنية،1995.
8. جنيبة فرحات، القضاء الاستعجالي، الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، مديرية الشؤون المدنية،1995.
9. زروقي ليلى، دور القاضي الاداري في مراقبة مدى احترام الادارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث،2003.
10. زروقي ليلى، صلاحيات القاضي الاداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الادارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54 ، 1999 .
11. عبد السلام ذيب ، الجديد في احكام ممارسة طرق الطعن و الاحالة القانونية ، نشرة القضاة ، العدد 64 ، الجزء الاول . مديرية الدرسات القانونية والوثائق
12. عبد السلام ذيب ، الجديد في احكام ممارسة طرق الطعن والاحالة القانونية ، نشرة القضاة ، العدد 64 ،الجزء الاول ، مديرية الدرسات القانونية والوثائق
13. عزيزة بغدادي ، مراقبة مشروعية اعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الاداري ، ملتقى قضاة الغرف الادارية ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الجزائر ، 1992

14. عمر زودة، الاشكال في تنفيذ قرار قضائي اداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه،مجلة مجلس الدولة،العدد الرابع،2003.

15. غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع،2003.

16. غناي رمضان،قراءة اولية لقانون الاجراءات المدنية والادارية .مجلة مجلس الدولة ، العدد 09،2009

17. مراد بدران ، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الادارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد التاسع ، 2009

18. مزياني فريدة ، آمنة سلطاني ، مبدأ حضر توجيه اوامر من القاضي الاداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الاجراءات المدنية و الادارية_ ، مجلة المفكر ، العدد السابع ، جامعة محمد خيضر بسكرة.

6 المجـــــــــلات القضائية

أ :الصادرة عن المحكمة العليا

1. المجلة القضائية،المحكمة العليا الجزائرية،العدد الاول،1989.
2. المجلة القضائية،المحكمة العليا الجزائرية ،العدد الثاني،1989
3. المجلة القضائية،المحكمة العليا الجزائرية ،العدد الثالث،1989
4. المجلة القضائية،المحكمة العليا الجزائرية ،العدد الرابع،1989
5. المجلة القضائية،المحكمة العليا الجزائرية ،العدد الاول،1990
6. المجلة القضائية،المحكمة العليا الجزائرية ،العدد الثاني 1990
7. المجلة القضائية،المحكمة العليا الجزائرية ،العدد الرابع، 1990
8. المجلة القضائية، المحكمة العليا الجزائرية ،العدد الاول،1992
9. المجلة القضائية، المحكمة العليا الجزائرية ،العدد الثالث،1992
10. المجلة القضائية، المحكمة العليا ، الجزائرية العدد الرابع،1992
11. المجلة القضائية ،المحكمة العليا الجزائرية، العدد الاول،1993
12. المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية ، العدد الثاني،1994
13. المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية ، العدد الاول، 1997

ب الصادرة عن مجلس الدولة:

1. مجلة مجلس الدولة ، مجلس الدولة الجزائري، العدد الثاني،2002.
2. مجلة مجلس الدولة ، مجلس الدولة الجزائري،العدد الثالث،2003.
3. مجلة مجلس الدولة ، مجلس الدولة الجزائري،العدد الرابع،2003.
4. مجلة مجلس الدولة ، مجلس الدولة الجزائري،عدد خاص، 2003.
5. مجلة مجلس الدولة ، مجلس الدولة الجزائري،العدد السادس،2006.
6. مجلة مجلس الدولة ، مجلس الدولة الجزائري،العدد التاسع،2009.

ج نشرة القضاة:

1. نشرة القضاة العدد 51 لسنة 1997
2. نشرة القضاة،العدد 54 لسنة 1999.
3. نشرة القضاة،العدد 64 لسنة 2009.

7 الملتقيات :

1. الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري ، المركز الجامعي بالوادي ، يومي 09 و 10 مارس 2011 .
2. الملتقى الوطني الاول حول سلطات القاضي الاداري في المنازعات الادارية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، 2011

ثانيا : المراجع باللغة الاجنبية :

1 Ouvrages Généraux

1 Charles Debbasch , Jean Claude Ricci, contentieux administratif , 7eme édition ,Edition Dalloz,1999

2 Gilles Darcy, Michel Paillet, contentieux administratif, Edition Dalloz, 2000 .

3 Gustave Peiser, droit administratif général , 20eme édition, Edition Dalloz, 2000 .

4 Jean Waline ,Droit administratif ,22eme édition, Edition Dalloz, 2008 .

5 Martin Lombard , Gilles Dumont, droit administratif, Edition Dalloz,2003.

6 Marie-Christine Rouault , droit administratif, 4eme édition, Edition Gualino éditeur,2007 .

7 Rachid Zouimia , Marie Christine Rouault, droit administratif, Edition Berti , Alger,2009 .

8 René Chapus , Droit du contentieux administratif,12eme édition Montchrestine,2006 .

2 Théses :

Ali filali , l'urgence et la compétence de la juridiction des référés , thèse de magistére , université d'Alger ,1987.

3 Articles *:*

1 Farouk Kesentini, Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publique et droit de l'homme , Revue de conseil d'état, N°04,2003.

2 Francis Lamy , Les procédures d'urgence d'un régime à l'autre, R.F.D.A , 17, Mars – Avril 2001 , p 372 .

3 Rémy Schwartz , Le juge français des référés administratifs, Revue du conseil d'état N° 04 ,2003

4 Rachid Kheloufi , les procédures d'urgence en matiére administratif et le code de procédure civil , revue Idara , Volume 10 , N°2 , 2002

5 Sophie Overney, Le référé suspension et le povoir de régulation du juge , A.J.D.A , N°9,20 Septembre 2001 .

4 Textes:

1. J .O n° 151 du 01/07/2000 , loi n° 2000-597 , du 30/06/2000 , relative au référé devant les juridictions administratives , [www .senat .fr]

5 Sites Internet :

1. Renaudin Frédéric , la voie de fait et l'emprise irrégulière , www . opusitatum . com ; droit *public.*

2. Anne Sophie Sarday , le référé en matiére administratif , (www .etudroit @yahoo.fr)

3. http://www.cabinetbem.com/les condition et les effets de la procédure de référé.

الملخص بالغة العربية :

من المتفق عليه ان القانون الاداري هو قانون مرن و سريع التطور ، ومازال لم يكتمل تكوينه نظرا لحداثة نشأته ، ومن ثم يجب على المشرع ان يراعي التطورات التي يشهدها المجتمع في كل المجالات حتى يكون القانون مواكبا و متماشيا مع هذه التغيرات . و المشرع الجزائري سائر في هذا النهج اذ يحاول في كل مرة تدارك النقص و الغموض الذي يعتري النصوص بالتعديل احيانا و بالإلغاء احيانا اخرى .

ومن ابرز هذه النصوص قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد رقم 09/08 و الذي يندرج في اطار اصلاح العدالة ، كما يعتبر تجسيدا لنظام ازدواج القضاء و القانون الذي تبناه المشرع في دستور 1996، ويهدف الى معالجة النقائص الموجودة في قانون الاجراءات المدنية الملغى ، ومن اهم هذه النقائص ، تلك التي تعتري تنظيم القضاء الاستعجالي الاداري .

وما يمكن قوله هو ان المشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات المدنية و الادارية قد اعطى لموضوع الاستعجال في القضاء الاداري حقه من الاهتمام و التجديد مقارنة بقانون الاجراءات المدنية القديم الذي اتسم بالعمومية و عدم الكفاية في التناول حيث اقتصر على مادة واحدة هي المادة 171مكرر و التي جاءت مقتضبة الى حد بعيد الامر الذي اثار كثيرا من التساؤلات مما انعكس على دور وعمل القاضي الاستعجالي الاداري ، ومن ثم على حماية حقوق وحريات الافراد نظرا لقلة النصوص وعدم وضوحها . وقد نظم المشرع الجزائري القضاء الاستعجالي في المادة الادارية في المواد من 917 الى 948 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .فعلى مستوى التجديد نجد المشرع قد احال الاستعجال في المواد الادارية الى تشكيلة جماعية هي نفسها التشكيلة التي تنظر في الموضوع . و ضبط الاجراءات المتبعة لرفع الدعوى الاستعجالية الادارية و شكل العريضة و الشروط اللازم توافرها حتى تكون مقبولة ، وحدد الاجال التي يفصل فيها القاضي في بعض حالات الاستعجال ، كما نص على باقي حالات الاستعجال التي يفصل فيها في اقرب الاجال، وذلك مراعاة لخصوصية الاستعجال والتدابير التي تتخذ بموجب كل حالة. اما طرق الطعن و اجراءاته فتناولها المشرع بنوع من التفصيل يرفع كل لبس و غموض مما يسهل اجراءات التقاضي بالنسبة للمتقاضين و من ثم تسهيل عملية الفصل للقاضي .

كما نجد ان المشرع قد منح قاضي الاستعجال الاداري العديد من الصلاحيات و السلطات مما اضفى عليه مصداقية تفوق او توازي ما يتمتع به قاضي الاستعجال العادي و ذلك مراعاة لخصوصيات المنازعات الادارية .

Résumé

Il Est convenue que le code administratif est un code souple, et toujours en phase évolutif car c'est un code nouveaux, dans lequel le législateur devait prendre en considération le développement que connaît la société dans tous les domaines pour que ce code soit adapté à ces mutations.et Le législateur algérien suis ce chemin-là, car à chaque fois il essayé de remédier aux insuffisances et a l'ambiguïté que connaît les textes, par la modification ou par l'annulation parfois.

Et l'un des textes les plus focal, reste la nouvelle loi des procédures civile et administratif N° 09/08 qui rentre dans le cadre de la réforme de la justice, et qui symbolise la dualité juridictionnelle de cette justice ,et la loi que le législateur a adopté de la constitution de 1996, qui a pour objectif de traité les insuffisance et les défaillances qui existe dans l'ancien code des procédures civil et administratif, dont l'un des plus important entre elles est notamment celui que connaît l'organisation de la justice des référés administratifs .

Ce que l'on peut dire, c 'est que le législateur algérien et par le biais du nouveau code des procédures civil et administratif, a donné au référés dans la justice administratif son importance, en comparaison avec l'ancien code qui est très généraliser, puisqu 'il consister en un article seulement qui est le N °171 répété et qui était très concis, chose qui a entraîner beaucoup d'interrogations et d'interprétation, ce qui a influencer le rôle et la fonction du juge des référés administratifs ,etpar suite les droits et libertés des individus , chose due au manque de textes , a son ambiguïté et au défaillances qui la caractérise.

Par Ailleurs le législateur algérien a organisé la justice des référés en la matière administratif dans les articles 917 jusqu 'au N° 948 du code des procédures civil et administratifs. Sur le plan de renouvellement en trouve que le législateur confère les référés a des collégialités, qui sont les mêmes a traité

le sujet, en outre il a définis les formalités à suivre pour l'action référé administrative, la forme de la requête introductive ,ainsi que les conditions de recevabilité de cette action, et a aussi déterminé les délais dans les référés, par respect à la nature privée des référés, et les mesures que l'on doit prendre pour chaque cas.

Quant aux modes et formalités d'appel et de cassation, que le législateur à aborder d'une maniéré détaillées pour éviter toute confusion et facilités les démarches judiciaires pour les justiciables, et par conséquent la capacité des juges à trancher plus facilement.

En constate aussi que législateur à conférer au juge des référés administratives de nombreux pouvoirs et compétences, chose qui lui a donné plus de crédibilité, égale au qui dépasse celle du juge des référés normal, et cela en prenant en considération la nature des litiges administratives.

Reste à veiller sur la bonne application de ces articles dans la période à venir, car c'est ce qui va juger la vraie réussite de la valorisation de l'idée du référé dans le code des procédures civils administratives.

الفهرس

الصفحة

الاهــداء

قائمة الاختصارات

المقدمة..... أ

الفصل الأول: الدعوى الاستعجالية الادارية..... 01

المبحث الأول : الشروط الشكلية و الموضوعية للدعوى الاستعجالية الادارية..... 02

المطلب الاول : الشروط الشكلية..... 02

الفرع الاول: شرط نشر الدعوى في الموضوع..... 02

الفرع الثاني : شرط القرار الاداري السابق..... 04

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية..... 06

الفرع الاول: شرط توفر حالة الاستعجال..... 07

أولا: تعريف الاستعجال..... 08

1 ــ المعنى اللغوي 08

2 ــ الاصطلاح القانوني..... 08

3 ــ التعريفات الواردة في الفقه..... 08

أ ــ بعض الفقهاء ربطوا بين الاستعجال والتأخير..... 08

ب ــ هناك من قام بخلط الاستعجال بالضرورة:..... 09

ج ــ ربط الاستعجال بالخطر..... 10

د ــ ربط الاستعجال بالضر..... 10

4 ــ التعريفات الواردة في الاجتهاد القضائي..... 11

ثانيا: تقدير الاستعجال..... 12

1ــ اثبات الاستعجال..... 13

2ــ تقدير درجة الاستعجال..... 13

أ ــ حالــة استعجــال بسيطــة 13

ب ــ حالــة استعجــال قصــوى 13

3ــ وقت تقدير الاستعجال..... 14

الرأي الاول : وجوب توفر الاستعجال وقت رفع الدعوى..... 14

الرأي الثاني: ضرورة توفر الاستعجال عند نظر الدعوى..... 14

الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق..... 17

1ــ هذا الشرط موجه للقاضي..... 19
2 ــ يأتي بعد شرط الاستعجال..... 19
3 ــ يوضح حدود سلطة قاضي الاستعجال..... 19
الفرع الثالث : شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار اداري..... 24
1 ــ المبررات النظرية والقانونية: (امتياز التنفيذ المباشر لقرارات الادارة)..... 25
2 ــ المبررات التاريخية: (مبدا الفصل بين السلطات)..... 25
3 ــ المبررات العملية..... 25
المبحث الثاني : اجراءات الدعوى الاستعجالية الادارية..... 27
المطلب الاول : رفع الدعوى الاستعجالية الادارية وسير اجراءاتها..... 28
الفرع الاول : رفع الدعوى الاستعجالية الادارية..... 28
اولا : الشروط المتعلقة برافع الدعوى..... 28
1 ــ المصلحة..... 29
2 ــ الصفة 30
ثانيا : عريضة الدعوى الاستعجالية..... 31
1ــ العريضة المذيلة بأمر..... 32
2 ــ العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية..... 32
أ ــ القواعد العامة المتعلقة بمحتوى العريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية الادارية 32
1ــ تحديد الجهة القضائية..... 33
2 ــ تعيين الخصوم..... 33
3 ــ تحديد موضوع الطلب القضائي..... 33
4 ــ الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى 34
5 ــ الاشارة الى الوثائق والمستندات 34
ب ــ القواعد الخاصة المتعلقة بالعريضة الافتتاحية للدعوى الاستعجالية..... 34
ثالثا: الجهة القضائية المختصة بالدعوى الاستعجالية الادارية..... 35
1ــ الاختصاص النوعي..... 35
أ ــ الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال على مستوى الحاكم الادارية 35
ب ــ الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال على مستوى مجلس الدولة 36
1 ــ اختصاص مجلس الدولة كأول واخر درجة في المسائل الاستعجالية 36
2 ــ اختصاص مجلس الدولة كدرجة استئناف في المسائل الاستعجالية 36
ج ــ توزيع الاختصاص بين قضاء الموضوع وقضاء الاستعجال 36
1ــ بالنسبة للتشكيلة..... 38

2 ــ الاختصاص الاقليمي 39
الفرع الثاني : سير اجراءات الدعوى الاستعجالية الادارية..... 41
اولا : تبليغ عريضة الدعوى الاستعجالية الادارية..... 41
ثانيا : التحقيق في الدعوى الاستعجالية الادارية..... 43
1 ــ الطابع الوجاهي 44
2 ــ الطابع الكتابي و الشفوي..... 45
3 ــ طابع السرعة..... 47
ثالثا : اختتام التحقيق واخطار الخصوم..... 48
المطلب الثاني : الحكم في الدعوى الاستعجالية الادارية وتنفيذه..... 49
الفرع الاول : طبيعة ومضمون الامر الاستعجالي الاداري..... 50
اولا : الطبيعة القانونية للأمر الاستعجالي الاداري..... 50
1 ــ الطبيعة الوقتية للأمر الاستعجالي..... 50
أ ــ حجية الاوامر المستعجلة..... 51
ب ــ حجية الاوامر المستعجلة امام قاضي الموضوع..... 52
ثانيا : شكل ومضمون الامر الاستعجالي الاداري..... 53
1 ــ شكل الامر الاستعجالي..... 54
2 ــ مضمون الحكم الاستعجالي الاداري..... 55
1 ــ الوقائع و الاجراءات..... 56
2 ــ الاسباب او الحيثيات..... 56
3 ــ منطوق الامر الاستعجالي..... 56
الفرع الثاني : تبليغ و تنفيذ الامر الاستعجالي..... 56
اولا : تبليغ الاوامر الاستعجالية..... 57
ثانيا : تنفيذ الاوامر الاستعجالية الادارية..... 62
اولا : توجيه اوامر للإدارة..... 63
1ــ ان يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الادارة تدبيرا معينا..... 66
2 ــ لزوم الامر (Injonction) لتنفيذ الامر (Ordonnance) او الحكم او القرار القضائي..... 67
3 ــ قابلية الامر او الحكم او القرار للتنفيذ..... 67
ثانيا : الغرامة التهديدية..... 67
المبحث الثالث : الطعن في الاوامر الاستعجالية الادارية..... 71
المطلب الاول : قابلية الاوامر الاستعجالية الادارية للطعن..... 71
الفرع الاول : الاوامر الاستعجالية الغير قابلة للطعن..... 71

الفرع الثاني : الاوامر الاستعجالية الادارية القابلة للطعن..... 73
1ــ بالنسبة للاستعجال في مادة اثبات حالة..... 74
2 ــ بالنسبة لتدابير التحقيق..... 74
3 ــ بالنسبة للاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات..... 75
المطلب الثاني : طرق الطعن في الاوامر الاستعجالية الادارية..... 76
الفرع الاول : الطعون التي لا تجوز في الاوامر الاستعجالية الادارية..... 76
اولا :المعارضة..... 76
ثانيا : الطعن بالنقض..... 78
ثالثا: التماس اعادة النظر..... 81
رابعا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة..... 82
الفرع الثاني : الطعن المسموح به في الاوامر الاستعجالية الادارية..... 82
اولا : ميعاد الاستئناف..... 83
ثانيا : عريضة الاستئناف..... 84
ثالثا : آثار الاستئناف..... 85
1 ــ اثر رفع الاستئتاف على تنفيذ الامر الاستعجالي المطعون فيه..... 85
2 ــ الاثر الناقل للاستئناف..... 85
3 ــ حق التصدي..... 86
خلاصة الفصل الاول..... 87
الفصل الثاني : سلطات قاضي الاستعجال الاداري..... 89
المبحث الاول : السلطات العادية لقاضي الاستعجال الاداري..... 91
المطلب الاول: التدابير التحقيقية..... 91
الفرع الاول : اثبات الحالة..... 91
الفرع الثاني : الامر بالتحقيق او اجراء خبرة..... 94
المطلب الثاني : الحالات الجديدة للاستعجال الاداري..... 98
الفرع الاول : التسبيق المالي..... 98
الفرع الثاني : مادة ابرام العقود و الصفقات..... 102
اولا : شروط الدعوى الاستعجالية في مجال ابرام الصفقات العمومية..... 103
1 ــ صفة المدعي..... 104
أ ــ اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة..... 104
ب ــ اكتساب صفة المدعي بحكم القانون..... 104
2 ــ قاعدة التظلم المسبق..... 105

3 ــ ميعاد رفع دعوى الاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات..... 106
4 ــ وجود اخلال بالتزامات الاشهار و المنافسة..... 106
أ ــ خرق قواعد الاعلان عن الصفقة العمومية..... 106
ب ــ المواصفات و الخصوصيات التقنية..... 107
ج ــ الاخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد..... 107
د ــ الحرمان من الصفقة دون وجه حق..... 107
ثانيا : سلطات قاضي الاستعجال في مجال ابرام عقود والصفقات..... 108
1 ــ سلطة توجيه امر للإدارة 108
2 ــ فرض الغرامة التهديدية..... 108
3 ــ تأجيل امضاء عقد الصفقة العمومية..... 109
المبحث الثاني : السلطات الفورية لقاضي الاستعجال الاداري..... 110
المطلب الاول : وقف تنفيذ القرارات الادارية..... 110
الفرع الاول : وقف تنفيذ القرارات الادارية امام المحاكم الادارية..... 112
اولا : حالات وقف تنفيذ القرارات الادارية امام قضاء الاستعجال..... 112
1 ــ وقف تنفيذ القرارات الادارية في حالة وجود قرار اداري موضوع طلب الغاء كلي او جزئي..... 112
2 ــ وقف تنفيذ القرارات الادارية في حالات التعدي او الاستيلاء او الغلق الاداري... 112
أ ــ التعدي : La voie de fait..... 113
1 ــ قيام الادارة بعملية مادية في التنفيذ..... 115
2 – ان يكون التصرف مشوب بعدم المشروعية الجسيمة او الصارخة..... 116
الصورة الاولى : الاعتداء المادي الناشئ عن القرار الاداري..... 117
الصورة الثانية : التعدي الناشئ عن التنفيذ الجبري للقرار الاداري..... 118
3 ــ المساس بالحريات الاساسية و الحقوق الفردية..... 119
ب ــ الاستيلاء : L’ emprise 120
1 ــ ان تضع الادارة يدها على العقار..... 121
2 ــ عدم مشروعية الاستيلاء..... 121
3 ــ المساس بحق ملكية عقارية..... 121
ج ــ الغلق الاداري : La fermeture administrative 122
ثانيا: شروط وقف التنفيذ..... 124
1 ــ الا يمس وقف التنفيذ بحقوق الاطراف..... 124
2 ــ ان يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مولدا لأضرار يصعب اصلاحها لو نفذ.... 124
3 ــ ان يقدم المدعي دفوعا جدية و مؤسسة في الموضوع..... 124

4 ــ ان تكون دعوى الالغاء منشورة امام قضاء الموضوع..... 125
الفرع الثاني : وقف التنفيذ امام مجلس الدولة..... 125
اولا : وقف تنفيذ القرارات الادارية امام مجلس الدولة..... 125
1 ــ الاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة..... 125
2 ــ اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف..... 126
ثانيا : وقف تنفيذ القرارات القضائية امام مجلس الدولة..... 126
المطلب الثاني: حماية الحريات الاساسية و الاستعجال التحفظي 128
الفرع الاول : حماية الحريات الاساسية..... 128
اولا : الاستعجال..... 129
ثانيا : يجب ان تكون دعوى الالغاء قد رفعت..... 129
ثالثا : وجود مساس بحرية اساسية..... 130
1 ــ تحديد الحريات الاساسية..... 130
2 ــ الاشخاص المتسببة في المساس بالحرية الاساسية..... 131
3 ــ درجة المساس بالحرية..... 133
الفرع الثاني: الاستعجال التحفظي Le référé conservatoire..... 135
اولا : حالة الاستعجال القصوى..... 135
ثانيا ــ عدم عرقلة تنفيذ قرار اداري..... 136
ثالثا ــ شرط عدم المساس بأصل الحق..... 136
المبحث الثالث: سلطات قاضي الاستعجال بموجب نصوص قانونية متفرقة..... 137
المطلب الاول : في مجال بعض الانظمة القانونية الخاصة..... 137
الفرع الاول : في مجال المنازعات الجبائية..... 138
اولا : المنازعات المتعلقة بإجراءات المتابعة..... 138
1 ــ الاعتراض على اجراءات المتابعة..... 139
أ ــ الاعتراض على سند التحصيل..... 139
ب ــ الاعتراض على التحصيل القسري..... 139
2 ــ الغاء الحجز و استرجاع المحجوزات..... 140
3 ــ غلق المحل المهني..... 142
ثانيا : ارجاء الدفع الضريبي..... 143
الفرع الثاني : في مجال المنازعات العقارية..... 146
اولا : في مجال البناء و التعمير..... 147
1 ــ حالة انجاز بناء بدون رخصة..... ... 148
2 ــ حالة عدم مطابقة الاشغال لرخصة البناء..... 148

ثانيا : قانون نزع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العمومية..... 149
المطلب الثاني : في مجال بعض المنازعات الاخرى..... 150
الفرع الاول : منازعات الاحزاب السياسية..... 150
اولا : القانون رقم 89 / 11..... 151
ثانيا: في القانون العضوي 97 / 09..... 152
الحالة الاولى : الخرق الصادر من الحزب السياسي قبل عقد المؤتمر التأسيسي له..... 152
الحالة الثانية: الخرق الصادر من الحزب السياسي المعتمد..... 152
ثالثا : في القانون 04/12 153
الحالة الاولى : توقيف نشاطات الحزب السياسي قبل اعتماده..... 153
الحالة الثانية: توقيف الحزب السياسي المعتمد وحله 154
1 ــ توقيف الحزب السياسي..... 154
2 ــ حل الحزب السياسي..... 154
الفرع الثاني : منازعات ابعاد الاجانب..... 155
خلاصة الفصل الثاني..... 160
خاتمة 152
قامة المراجع 166
الملخص باللغة العربية 175
الملخص باللغة الفرنسية.....
الفهرس .....