

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطات قاضي الاستعجال في المادة الادارية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام – تخصص قانون الادارة العامة-

إشراف الأستاذ:

د. عصام نجاح

من اعداد الطالبة:

نعيمة حزام

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د / شيهوب مسعود	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة	رئيسا
د / نجاح عصام	أستاذ محاضر أ	جامعة قالمة	مشرفا و مقررا
د / صيمود مخلوف	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا
د/بوعبد الله مختار	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2012-2013

قائمة المختصرات

أولا – باللغة العربية

ج.ر : الجريدة الرسمية.

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

ق.ا.م : قانون الاجراءات المدنية.

ق.ا.م.ا : قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

ط : طبعة.

م.د : مجلس الدولة.

ثانيا- باللغة الفرنسية

A .J.D.A : Actualité juridique de Droit administratif.

C.E : Conseil d'Etat.

C.J.A : Code de justice administrative.

Ed : Edition.

G.A.J.A : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.

Ibid : Dans le même ouvrage.

Op.cit : Opere citato(dans l'ouvrage cité).

Rec : Recueil Lebon.

R.F.D.A : Revue française de Droit administratif.

R.J.D.A : Revue de jurisprudence de Droit des affaires.

المقدمة

مقدمة

إنّ التطور الذي طرأ على النظام القضائي الجزائري جسّد صراحة الازدواجية القضائية ، بحيث جعل لكل من القضاء العادي والقضاء الإداري إجراءات خاصة به ، و من مظاهر هذه الازدواجية الفصل بين الاستعجال أمام القضاء الإداري و القضاء العادي.

فالاستعجال في القضاء الفاصل في المادة الإدارية من المواد التي يعتبرها كل من الفقه والقضاء من المجالات التي تتجسد فيها ضرورة التوفيق بين السلطات الادارية و حقوق الأفراد، و ما ينجم عن ذلك من تصادم بين ممارسة الحريات الفردية والجماعية.

و تتحدد مكانة القضاء الاستعجالي بالنظر إلى تطور القواعد التي تحكمه ، و إلى مدى قدرتها على التكيف مع مقتضيات العدالة الإدارية ، و من أجل تحقيق ذلك استحدثت المشرع الجزائري و لأول مرة قاضي استعجال للنظر في المنازعة الإدارية ، و منحه صلاحيات واسعة في هذا المجال.

فإذا كان قانون الإجراءات المدنية الملغى قد أورد مادة وحيدة نصت على تدابير الاستعجال المتبعة أمام رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي فإنّ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد عالج هذا النقص التشريعي عند ما تضمن الباب الثالث من الكتاب الرابع نصوصاً أثرت دور قاض الاستعجال في حماية وصون حقوق الأفراد و المتعاملين مع الإدارة ، بحيث يظهر من هذه المقتضيات أن المشرع قد تأثر بالتجربة الفرنسية التي تمنح جهات القضاء الاستعجالي صلاحيات واسعة، كما ضبط إجراءات الاستعجال بدقة و حدد لها نصوص قانونية كثيرة.

أهمية الموضوع

لقد شهد الاستعجال في القضاء الفاصل في المادة الادارية تطوراً مهماً حيث أنشأ المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قاضي استعجال و ذلك لكون المتقاضى أصبح يلجأ إلى القضاء المستعجل بصورة متزايدة و ذلك للبساطة و الاقتصاد في المصاريف و الأتعاب و خاصة السرعة التي تتسم بها الأوامر التي يصدرها قاضي الاستعجال .

فحتى و إن كانت هذه الأوامر تفصل في المنازعة بصفة مؤقتة فقط و دون المساس بأصل الحق فان ذلك لا يزرع لهذه الأوامر أهميتها و فائدتها ، كما أنه لا بد من خلال هذه الدراسة من معرفة الصلاحيات الممنوحة لقاضي الاستعجال و مدى مساسها بمبدأ الفصل بين السلطات.

أسباب اختيار الموضوع

الأسباب الذاتية

كل باحث يريد أن يدرس موضوعا ما إلا وله أسباب ذاتية وراء ذلك، فأسباب اختيارنا لهذا الموضوع تعود الى رغبتنا في البحث في مجالات ممارسة قاضي الاستعجال الاداري لسلطاته فلقد قمنا بدراسة هذا الموضوع خلال السنوات النظرية لكن بصورة مقتضبة، لهذا أردنا أن نجعل منه موضوعا لمذكرة الماجستير لكي نستفيد و نفيد به غيرنا.

الأسباب الموضوعية

إنّ هذا الموضوع لم يأخذ القسط الكافي من الدراسة و التحليل ، فمعظم الأبحاث كانت في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، لهذا غابت الدراسات الفقهية المتخصصة بسلطات قاضي الاستعجال التي جاء بها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فما وجد من دراسات لا يتعدى أن يكون مجرد مراجع عامة في قضاء الاستعجال الإداري، فلا توجد مراجع متخصصة في سلطات قاضي الاستعجال الاداري وخاصة في حالات الاستعجال التي استحدثها المشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

أهداف البحث

إنّ أي دراسة لن تكون ذات أهمية ما لم يجد جانبها النظري طريقه إلى الجانب العلمي، لذلك ننشد من خلال هذه الدراسة الوصول إلى جملة من الأهداف العلمية و المتمثلة في تسليط الضوء على سلطات قاضي الاستعجال في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تبيان موقف المشرع من حالات الاستعجال الإداري و الوقوف عند أهم تطبيقاتها من طرف قاضي الاستعجال.

كما ترمي هذه الدراسة إلى محاولة إيجاد بعض الاجتهادات القضائية لمراجعة بعض الأوضاع العالقة أثناء التطبيق، و نأمل أيضا أن نسهم في إثراء المكتبة القانونية ببحث جديد في مجال سلطات قاضي الاستعجال الإداري من خلال توضيح مختلف الصلاحيات الممنوحة له و أهم القيود التي تعترضه أثناء ممارسته لاختصاصاته ، و الوصول إلى توصيات توضح بعض النقائص لتكون مفتاحا لدراسات أخرى في الموضوع أو في عنصر منه.

الإشكالية

ما هي السلطات التي منحها المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؟ و هل جاءت في إطار مبدأ الفصل بين السلطات؟

الصعوبات

للإجابة عن هذه الإشكالية اعترضتنا العديد من الصعوبات تمثلت في قلة المراجع الحديثة و المتخصصة مما جعل مهمة الالمام بموضوع سلطات قاضي الاستعجال الإداري يتطلب جهدا كبيرا و وقتا طويلا من أجل دراسة معمقة لهذا البحث.

بالإضافة الى ذلك صعوبة الوصول للمادة العلمية من المراكز الجامعية و الجامعات بسبب تعنت بعض مسؤولي المكتبات الجامعية عن مدّ يد العون لنا في اعداد هذا الموضوع مما عسّر علينا مهمة البحث.

المنهج المتبع

سنعتمد على منهج تحليلي قانوني باعتباره المنهج المناسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للبحث المعتمدة على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بسلطات قاضي الاستعجال في المادة الادارية ، و محاولة إسقاطها على الواقع العملي قصد استنباط الحلول الكفيلة بضمان الممارسة الفعلية لهذه السلطات.

و قد تخللت هذه الدراسة استخدام المنهج المقارن في بعض جوانب الموضوع سواء بين قانون الإجراءات المدنية الملغى وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أو بغرض الاستئناس بالاجتهاد القضائي الفرنسي.

و نظرا لطبيعة هذا الموضوع ارتأينا دراسته من خلال فصلين:

الفصل الأول خصصناه لنطاق سلطات قاضي الاستعجال ، و قسمناه الى ثلاثة مباحث

المبحث الأول : الضوابط الأساسية لسلطات قاضي الاستعجال الاداري.

المبحث الثاني : سلطات قاضي الاستعجال في مجال الاستعجال الفوري و التدابير الاستعجالية .

المبحث الثالث : سلطات قاضي الاستعجال الخاصة أمام القضاء الفاصل في المادة الادارية.

أما الفصل الثاني فتطرقنا من خلاله الى حدود قاضي الاستعجال الاداري و قسمناه الى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: القيود المفروضة على اجراءات الفصل في الطلبات الاستعجالية.

المبحث الثاني: مدى تأثير أعمال السيادة والحكومة على سلطات قاضي الاستعجال الاداري.

المبحث الثالث : القيود الواردة على سلطات قاضي الاستعجال الاداري خلال الظروف الاستثنائية.

الفصل الأول

نطاق سلطات قاضي الاستعجال في المادة الإدارية

الفصل الأول: نطاق سلطات قاضي الاستعجال في المادة الادارية

حاول المشرع الجزائري من خلال ق.ا.م.ا اعطاء دور مهم لقاضي الاستعجال في المادة الادارية من أجل تدارك النقص الذي كان يعتريه في ظل ق.ا.م. الملغى.

و لقد أصبح قاضي الاستعجال يتمتع بالعديد من الصلاحيات التي أحدثت تغييرات جذرية و جوهرية في مجال الاستعجال الاداري.

غير أنّ هذه الصلاحيات مرتبطة بمجموعة من الشروط التي يجب على قاضي الاستعجال التحقق من توفرها حتى يتسنى له ممارسة اختصاصاته.

و لهذا فقبل التطرق الى أهم السلطات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال ، ارتأينا التعرض للضوابط الأساسية التي يجب عليه احترامها من خلال المبحث الأول.

أما المبحث الثاني فسنخصصه الى سلطات قاضي الاستعجال في مجال الاستعجال الفوري و التدابير الاستعجالية.

و سنتناول في المبحث الثالث سلطات قاضي الاستعجال الخاصة أمام القضاء الفاصل في المادة الادارية ، و المتمثلة في المنازعات الجبائية و منازعات الصفقات العمومية و التسبيق المالي.

المبحث الأول: الضوابط الأساسية لقاضي الاستعجال

كان قضاء الاستعجال يتم عن طريق القاضي الفرد وهو رئيس الغرفة الإدارية المعنية (1) بينما يتم قضاء الموضوع بتشكيلة جماعية تضم أعضاء الغرفة.

غير أن ق.إ.م.إ عدل عن هذه القاعدة عندما نص صراحة على أنه يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع (2)، فالمشرع وَّحدَّ جهة التقاضي في دعاوى الموضوع والدعاوى الاستعجالية على عكس ما كان سابقاً (3) كما أنّ المشرع من خلال ق.إ.م.إ قد منح قاضي الاستعجال العديد من الصلاحيات والسلطات في مجال المادة الإدارية، وحتى يتمكن من ممارستها لا بد من توفر مجموعة من الضوابط العامة والخاصة.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث لأهم هذه الضوابط.

(1) هذا ما نصت عليه المادة 171 مكرر من ق.إ.م.إ التي كانت تحدد الإطار الإجرائي للقضاء المستعجل في الجزائر.

(2) المادة 917 ق.إ.م.إ.

(3) وهو رئيس الغرفة الإدارية: ومع ذلك فبالنسبة للمحكمة العليا كانت القرارات الصادرة عن غرفتها الإدارية في المواد المستعجلة تصدر عن التشكيلة الجماعية للغرفة بينما كان رئيس الغرفة الإدارية يختص بنظر ما يتعلق بوقف تنفيذ القرارات، وبعد تأسيس مجلس الدولة أسندت قضايا الاستعجال إلى الغرفة الخامسة منه والتي ظلت تفصل بتشكيلة جماعية، يظهر ذلك من مطالعة الأحكام المنشورة وغير المنشورة، على الرغم من أن النصوص تشير في غموض إلى الاختصاص الفردي لرئيس الغرفة الإدارية (مثلا المادة 170 الفقرة الأخيرة ق.إ.م.إ وكذا المادة 171 مكرر الفقرة الأخيرة ق.إ.م.إ وأيضا المادة 283 ف2 ق.إ.م.إ) غير أن هذا الاختصاص الفردي لرئيس الغرفة المشار إليه في هذه النصوص يتعلق بوقف تنفيذ القرارات، فهل معنى ذلك أن رئيس الغرفة خارج موضوع وقف التنفيذ لا يتمتع بصلاحيات انفرادية. نقلا عن مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية- ج3- نظرية الاختصاص، د.م.ج، الجزائر، 2007، ص485.

المطلب الأول: الضوابط الأساسية العامة لقاضي الاستعجال

يظهر من مقارنة نص المادة 171 مكرر من ق.إ.م الملغى مع النصوص الجديدة من ق.إ.م.إ أن المشرع الجزائري و على غرار المشرع الفرنسي ألغى شرط عدم مساس النزاع بالنظام العام لقبول الدعوى الاستعجالية ، واحتفظ بباقي الشروط التي سنتطرق لها في هذا المطلب.

الفرع الأول: توفر حالة الاستعجال

أولاً: مفهوم الاستعجال

الاستعجال هو المفتاح الرئيسي لجميع الاجراءات⁽¹⁾ لهذا تتفق كل التشريعات من حيث القواعد العامة لاختصاص قاضي الاستعجال في ضرورة توفر حالة استعجال ، حيث أنها شرط بديهي لا بد من توفره في جميع مجالات سلطات قاضي الاستعجال ، سواء كان مدنيا أو إداريا، فالاستعجال هو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة⁽²⁾ وكذا الإجراءات المتبعة أمامها لأن سرعة الإجراء تتطلب قضاءا متخصصا وقواعد إجرائية ذات طبيعة سريعة⁽³⁾

(1) Denoix De Saint-Marc , Les procédures d'urgence, Premier bilan, AJDA, Janvier 2002 , P01.

(2) الغوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري – ط1- الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص09

(3) Ali Filali, L'urgence et la compétence de la juridiction des référés, Thèse pour le doctorat d'Etat, Université d'Alger, 1987, P09.

و قد عُرّف الاستعجال لغة بأنه مأخوذ من يستعجل، استعجل، استعجال الشيء: طلب الإسراع به (4).

أما المشرع الجزائري فلم يُعرف المقصود من الاستعجال لأن أية محاولة لتعريف حالة الاستعجال أو صياغة قائمة حصرية لها يؤدي إلى تقييد القاضي، فهو أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر جميع حالات الاستعجال (5) لأن الاستعجال مبدأ مرّن يختلف باختلاف الظروف الزمانية والمكانية لكل حالة (6).

فلقد تمت الإشارة إلى مفهوم الاستعجال بمصطلحات متناثرة عبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية (7) هذا ما يدفعنا إلى التعرض لمحاولة تعريف الاستعجال بطرق أخرى تعرض لها الفقه والقضاء الإداريان، وبعدها سنتعرض إلى ما جاء به القانون من اصطلاح حول الاستعجال.

1- التعريفات الفقهية والقضائية للاستعجال

أ- التعريفات الفقهية

إن خصوصية حالة الاستعجال تكمن في الفكرة التي تحتويها، فهي حالة متغيرة بحسب الظروف، تمثل درجات متعددة وتظهر في أشكال مختلفة، إنها في الأخير تمثل مفهوم شخصي تسمح بتقدير متجرد (1)، مما أوجد الكثير من التعريفات الفقهية والتي انطلقت من أمثلة الحالات الاستعجالية ومعاينة الحلول القضائية لها، وسنورد بعض التعريفات على حسب متطلباته والزاوية التي يرى من خلالها مفهوم الاستعجال.

(4) علي بن هادية وآخرون، القاموس المدرسي- ط7- المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص37.

(5) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج3- نظرية الاختصاص-المرجع السابق، ص37.

(6) Julien Piasecki, L'office du juge administratif des référés, Thèse pour le doctorat de Droit public, Université du Sud – Toulon var, 2008, P160.

(7) المواد من 919 إلى 921 ق.إ.م.إ.

(1) Ali Filali, Op cit , P10.

(2) محمد اللجمي، اختصاص القضاء المستعجل، مجلة القضاء و التشريع ، عدد 2 ، 1991 ، ص 46.

جانب من الفقه ربط الاستعجال بالضرورة كتعريف "محمد اللجمي" الاستعجال هو حالة الضرورة التي لا تحتل أي تأخير"⁽²⁾، وعرفته أيضا "أمانة النمر" بقولها: " الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من اتباع الاجراءات العادية للتقاضي، نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم او تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه و اصلاحه."⁽³⁾

و جانب ثان من الفقهاء ربطوا الاستعجال بالتأخير كتعريف "Morel" بأن " حالة الاستعجال تكون قائمة كلما ينتج عن التأخير في الفصل في النزاع ضررا لأحد الأطراف يصعب اصلاحه" ،⁽⁴⁾ ولقد اعتمد قاموس " Larousse " على نفس هذا المعيار في تعريفه للاستعجال حيث اعتبره "الحالة التي لا تحتل أي تأخير ويجب أن تتم فوراً"⁽⁵⁾

وهناك من ربط الاستعجال بالخطر الحقيقي ، حيث عرفه الأستاذ "مصطفى مجدي هرجة" «أنه الخطر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية، ويتحقق ركن الاستعجال إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة أن الإجراء الوقتي المطلوب منه اتخاذه محافظة على الحق الذي يخشى عليه ; أمر لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاء الموضوع »⁽¹⁾ .

و عرفه الأستاذ " عبد الله هلالى " أنه « الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، و الذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في القضاء العادي ، و لو قصرت مواعيده »⁽²⁾ .

⁽³⁾ عن عمر بوجادي ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتورا دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص298 .

⁽⁴⁾ Ali Filali, Op cit , p 11

⁽⁵⁾ « Qui ne peut être différé, Qu'il est nécessaire de faire tout de suite. » Petit Larousse en couleurs, Librairie Larousse, Paris, 1980, P959.

⁽¹⁾ مصطفى مجدي هرجة، أحكام وأراء في القضاء المستعجل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص19 .

⁽²⁾ عبد الله هلالى ، في القضاء المستعجل ، مجلة القضاء و التشريع ، العدد 2، 1984، ص 23.

⁽³⁾ عز الدين الدناصوري و حامد عكاز ، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ - في ضوء الفقه والقضاء- ط5- ، مركز الدلتا للطباعة ، دون

أما جانب ثالث من الفقه⁽³⁾ ربط مفهوم الاستعجال بالضرر حيث عرفه بأنه كل حالة يُراد منها درء ضرر مؤكد قد يتعذر تداركه أو إصلاحه إذا حدث كإثبات حالة مادية يُخشى من زوال معالمها مع مرور الوقت أو المحافظة على أموال متنازع عليها يُخشى أن تستهدف للخطر إذا استمرت في يد الحائز الفعلي.

ويلاحظ أنّ النقطة المشتركة بين مختلف التعاريف الفقهية لحالة الاستعجال هي التركيز على العواقب المُضرة الناتجة عن غياب رد فعل في الوقت الضروري⁽⁴⁾.

فبالرغم من كثرة التعريفات الفقهية إلا أنه يصعب على أي فقيه وضع تعريف جامع مانع لمفهوم الاستعجال لأنه مبدأ مرن وغير محدد وبذلك يسمح للقاضي أن يقدر في وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حدى، وهي سلطة تتعارض مع أية رقابة تُفرض على تقديره، فقد تحدث أن تتشابه الظروف الخاصة في بعض الحالات بحيث يمكن القول بأنّ الحل أو الصفة فيها واحدة إلا أنّ ذلك لا يعني أنّ تقسيم الاستعجال أو تعريفه بتصريف محمل في حيز الإمكان، وأنّ مرونة المبدأ ذاته و عدم تحديده يتنافيان مع تعريف محدد و يتنافران مع أي تعريف منطقي لأنّ الاستعجال حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان، تتلازم مع التطور الاجتماعي للأوساط والأزمنة المختلفة⁽⁵⁾ فغياب تعريف للاستعجال يلزم القاضي بدراسة كل حالة على حدى , و استخراج الاستعجال حسب ظروف كل قضية⁽⁶⁾.

ب- التعريف لقضائي

لم يستقر القضاء الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر كما في مصر وفرنسا على تحديد معالم واضحة لعنصر الاستعجال.

(4) Julien Piasecki ,Op cit ,P59

(5) عز الدين الدناصري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص140

(6) Amélie Evrad, Approche critique de la loi N°2000-597 Du 30Jun2000 relative au Référé devant les juridictions administratives : une unification inachevée , Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en Droit public général, Université Lille 2 Droit et santé , France, 2002 , P 20.

فلقد عرّفت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الاستعجال كما يلي: " فإننا نكون أمام حالة استعجال كلما كنا أمام حالة يستحيل حلها فيما بعد" (1) .

وجاء في قرار صادر عن مجلس الدولة مؤرخ في 2000/12/20، قضية بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة " كوديال" ضد والي ولاية وهران ومن معه حيث تتلخص فيما يلي :

«حيث أنّ توقيف تفريغ حمولة الباخرة في 2000/11/21 قد يؤدي إلى تلف البضاعة المحمولة نظرا للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة ،مما يجعل عنصر الاستعجال في قضية الحال قائما، ويُعد قاضي الاستعجال الإداري مختصا لأخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، وهذا لوضع حد للأوضاع الراهنة، إلى حين الفصل في الموضوع» (2)

ونكون أيضا أمام حالة استعجال، في حالة وجود أشغال بناء تشكل مساسا خطيرا بموقع اثري، ولوتركه على حالها سوف يؤدي ذلك لنتائج خطيرة(3) .

أما في مصر، عرّفت محكمة النقض المصرية الاستعجال بما يلي:

"يقوم اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يُراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى انه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يُخشى استعجاله إذا فات الوقت" (4) .

كما جاء في قرار آخر أنّ " الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق مع إتباع الإجراءات العادية للتقاضي وذلك نتيجة ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاحه إذا ما انتظر الفصل من قضاء

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا – الغرفة الإدارية- رقم 92189 مؤرخ في 22 مارس 1992، المجلة القضائية، عدد 1، 1993.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 007292 مؤرخ في 2000/12/20، مجلة مجلس الدولة عدد 1، 2002، ص 149.

(3) قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1992/12/20، المجلة القضائية، العدد 3، 1994.

(4) عبد التواب عبد الباسط ، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ - ط3- منشأة المعارف ،مصر، 1995، ص 16 و ما بعدها.

الموضوع وهو أمر يستقل بتقديره قاضي الأمور المستعجلة حسبما يُستبان له من ظروف الدعوى وما تشير إليه أوراقها"⁽¹⁾

أما القضاء البلجيكي فقد عرّف الاستعجال بأنه " يكون هناك حالة استعجال عند التخوف من ضرر شديد وله آثار سلبية جدية"⁽²⁾

أما في فرنسا : فقبل صدور القانون رقم 2000/597 المؤرخ في 30 جوان 2000 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية⁽³⁾ كان ركن الاستعجال يعني أنّ هناك ضرر يُخشى وقوعه إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، فيتعين على المحكمة المختصة أن تأمر بوقف التنفيذ منعاً لحدوث هذا الضرر الذي لا يمكن إصلاحه⁽⁴⁾ .

غير أنّ الوضع تغيّر بصدور قانون رقم 2000-597 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية حيث أحدث هذا القانون ثورة على مستوى الاستعجال، وذلك بفضل التوصيات التي خُصت إليها مجموعة العمل المعينة من قبل نائب رئيس مجلس الدولة⁽⁵⁾ .

فبمناسبة قرار لمجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 19 جانفي 2001 تمّ تقديم تفسير مرّن لمفهوم الاستعجال كما يلي:

(1) الدعوى رقم 1982/1653 مستأنف مستعجل القاهرة ، جلسة 1982/12/25 . نقلا عن مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 16.

(2) « Dés que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvenient sérieux, rend une décision immédiate souhaitable » Jacques Englebert, Le référé judiciaire – Principes et questions de procédure –Edition jeune Barreaux de Bruxelles , Belgique,2003, P12.

(3) Décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative,J.o.N°271.

(4) Georges viachos , Les principes généraux du Droit administratif, Ellipses,1993,P405.

(5) قام مجلس الدولة الفرنسي سنة 1997 بتشكيل مجموعة عمل تحت رئاسة "لابتول" وكانت مكلفة بتقديم اقتراحات لإعادة وضع إجراءات استعجالية جديدة وذلك من خلال دراسة الأوامر الاستعجالية الصادرة عن القضاة والتي لم تكن في مستوى تطلعات المتقاضين، فاقترحت هذه المجموعة تعزيز الإجراءات الاستعجالية من خلال إنشاء قاضي استعجالي حقيقي وتزويده بسلطات واسعة في إطار إجراءات سريعة وبسيطة , بناء على هذه الاقتراحات صدر القانون رقم 597-2000 المؤرخ في 30 جوان 2000 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية الذي دخل حيز التنفيذ في 1 جانفي 2001.

Daniel Labetoule , La genèse de la loi du 30juin 2000, Annales de la faculté de droit de Strasbourg, Imprimerie Darantiere, Dijon-Quetigny,2000 ,P17.

"عندما يُسبب القرار المطعون فيه ضرراً جسيماً وحالاً للمصلحة العامة أو لمصالح العارض المُراد الدفاع عنها..."⁽¹⁾

أما القضاء التونسي فإنه يستعمل مصطلح "التأكيد" للتعبير عن الاستعجال حيث عرف شرط التأكيد بأنه " ليس ذلك الالتجاء بالسرعة إلى القضاء إنما يكون الحل مهدداً بالتلاشي أو للأضرار بصاحبه إضرار فادحا بتفاقم أمره طالما أن الطرف المُقابل لصاحب الحق مستمر في الاعتداء"⁽²⁾ .

إنّ التأكيد في الفقه التونسي هو مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الأمور المستعجلة دون مُعقب عليه في ذلك، بشرط التعليل المقنع السليم وأنه لا شيء يمنعه من اتخاذ الوسائل اللازمة والضرورية لحفظ الحقوق وحمايتها كلّما لحق بها الخطر وكان ثابتاً⁽³⁾.

ومن خلال هذه التعريفات الفقهية والقضائية نجد أنّ هناك مجموعة العناصر المشتركة التي حاولوا من خلالها الإمام بمحتوى ومضمون الاستعجال وذلك من خلال العناصر التالية:

أ- أن يكون هناك خطر محقق بالحق: فالخطر هو كل تأثير ايجابي أو سلبي في الشيء، بما يؤول إلى تغيير الحالة المعتادة إلى حالة جديدة، قد تؤثر في صاحب الحق بحرمانه، أو تضع له عوائق حتى لا يستغل حقه⁽⁴⁾ .

فالقضاء الإداري الفرنسي في قرار رقم 257365 قام برفض دعوى استعجالية، ذلك لعدم وجود مساس خطير بمصالح شركة EKIMA International⁽⁵⁾ .

ب- أن يكون الضرر مستقبلاً ووشيك الوقوع : ولا يلزم أن يكون قد تحقق وإلا زالت عنه الحماية الوقائية المستعجلة، لأنّ الوظيفة الوقائية للقضاء الاستعجالي هي حماية الطالب من ضرر محتمل وليس غاية جزائية تستهدف إزالة ضرر حل أو تحقق⁽⁶⁾ .

ثانيا- وقت تقدير حالة الاستعجال

(1) عن عبد الغني بلعابد ، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري قسنطينة ، 2008، ص07.

(2) قرار تعقيبي مدني عدد 25677 مؤرخ في 29 مارس 1990، نشرية محكمة التعقيب، القسم المدني، 1990، ص04.

(3) قرار تعقيبي مدني عدد 27609 مؤرخ في 9 أكتوبر 1990، نشرية محكمة التعقيب القسم المدني سنة 1990، ص214.

(4) عمر بوجادي ، المرجع السابق، ص300.

(5) CE , 13 Octobre , Société EKIMA International , N° 257365 , Rec , T, P91 AJDA 2004, P47: «Considérant que pour estimer qu'il n'y avait pas d'urgence à suspendre les effets de la décision en date du 15 mai 2002... Le juge des référés du tribunal administratif de Cergy – Pantaise a relevé que cette société qui avait attendu près d'une année avant de le saisir, N'établissait pas que l'éventuelle disparition des recettes liées à l'ouverture le dimanche portait une atteinte grave à ces intérêts. »

(6) [http:// sciences.juridiques. Ahlamontada, net/t 1766- topic](http://sciences.juridiques.Ahlamontada.net/t1766-topic). Consulté le 19/01/2012.

قد يتوفر عنصر الاستعجال وقت رفع الدعوى، ولكن قد يزول أثناء السير في الخصومة، أو العكس، إذ يمكن أن لا يتوفر عند رفع الدعوى و لكن يستجد فيما بعد.

هذا ما يثير إشكالا على المستوى القضائي فهل العبرة بالاستعجال وقت تقديم الطلب أم وقت الفصل فيه؟

إنّ هذه المسألة هي محل جدال فقهي، إذ يرى الأستاذان محمد العشماوي و عبد الوهاب العشماوي أنّ العبرة في تحقق ركن الاستعجال هو بتوافره وقت رفع الدعوى لا وقت الحكم فيها، فإذا رفعت الدعوى أمام قاضي الاستعجال غير متوافرة على هذا الشرط ثم توافر أثناء النظر في الدعوى فإنّ القاضي يقضي بعدم اختصاصه (1).

أمّا القضاء البلجيكي فهو أيضا يستند إلى أنّ العبرة هي بوجود الاستعجال وقت الفصل في الدعوى (2)، إلا أنّ هذا الموقف ليس متفقا عليه، إذ نجد أنّ نفس المحكمة تارة تأخذ بوقت رفع الدعوى وتارة أخرى بوقت الفصل فيها (3).

إلا أنّ الرأي الراجح فقها هو أنّ العبرة في تحقيق الاستعجال ليس فقط بتوافره وقت رفع الدعوى بل باستمراره حتى صدور الحكم فيها (4)، بل و أكثر من ذلك ذهب فقهاء آخرون للقول بأنّ الاختصاص ينعقد لقاضي الاستعجال حتى ولو أنّ هذا الشرط قد استجد على الدعوى بعد رفعها ولم يكن قائما وقت رفعها، وسند هذا الرأي أنّ تقدير قاضي الأمور المستعجلة لأسباب الاستعجال التي تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى يجب ألاّ يتقيد بوقت رفعها، بل بما قام منها وقت الفصل فيها (5)، فالاستعجال شرط مستمر لا يلزم توافره عند رفع الدعوى الاستعجالية فقط، وإنما يجب توافره خلال كافة مراحلها ووقت صدور الأمر المستعجل (6)، فمن المقرر أنّ الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتة ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم و من ثم اذا تأخر المدعي

(1) عن الدناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص 256

(2) Jacques Englebert, Op cit ,P20.

(3) liège ,3 décembre 2002,Inédit, RG n° 2002/RF/12. Disponible sur <http://www.cass.be>.

(4) سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتبة القانونية، الإسكندرية، 2005، ص 51.

(5) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص 141.

(6) Jacques Englebert , op cit , P19

في رفع دعواه أمام القضاء المستعجل، وكان من شأن هذا التأخير أن يُزيل عن الدعوى صفة الاستعجال فيها، تعين على قاضي الاستعجال أن يرفض هذه الدعوى لأنها غير متوافرة على عنصر الاستعجال⁽¹⁾ بل غاية رفعها هو مجرد رغبة في الحصول على حكم سريع فقط .

غير أنه يتعين ملاحظة أنّ مجرد تأخير رفع الدعوى الاستعجالية لا يؤثر في طبيعة الحق المستعجل ويجعله في عداد الحقوق العادية، فإذا كان الحق مستعجلا بطبيعته أو معتبرا كذلك حُكماً، فلا يغير منه تأخير صاحبه في رفع الدعوى الاستعجالية مادامت صفة الاستعجال ما زالت قائمة، خصوصاً إذا كان سبب التأخر راجعاً إلى رغبة صاحب الحق في الحصول على حقه بالطرق الودية أو بسبب تعنت خصمه⁽²⁾.

و تجدر الإشارة الى أنّ تقدير الاستعجال يختلف من حالة الى أخرى وذلك لغياب وحدة حالة الاستعجال⁽³⁾ ، لهذا فتقديرها يرجع للسلطة التقديرية للقاضي حيث يستخلصها من ظروف كل دعوى⁽⁴⁾ .

الفرع 2: عدم المساس بأصل الحق

لا ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال بمجرد توفر شرط الاستعجال وحده ، بل يجب عليه أن يتحقق من توافر شرط ثاني ألا وهو شرط عدم المساس بأصل الحق والذي نصت عليه المادة 918 ف2 من ق.ا.م.إ «لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال.»

أولاً : تعريف أصل الحق

(1) انظر المادة 919 ق.ا.م.إ.

(2) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص 143

(3) Julien Piasecki, Op cit , P172

(4) "يختلف اثر انقطاع التيار الكهربائي وفق الغرض الذي يُستعمل لأجله، فهو إن كان محدود الأثر بالنسبة لأصحاب المحلات يبيع الملابس والأحذية، فإن تأثيره يعتبر جسيماً في حالة انقطاعه بالنسبة لصاحب مصنع التبريد أو مخزن المواد الغذائية أو الصيدلانية" عن بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية - نظرية الدعوى، نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية - ط3- د.م.ج، الجزائر، 2008، ص 357 .

(5) حسين طاهري ، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 12.

المقصود بأصل الحق هو كل ما يتعلق بالحق وجودا وعدما، فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أوفي الآثار القانونية التي رتبها له القانون أو التي قصدها المتعاقدان (5).

وعرّف القضاء المدني المصري المقصود بعدم المساس بأصل الحق «هوأن يكون المطلوب مجرد إجراء يحكم به لصالح صاحب الحق الظاهر في الأوراق دون حاجة إلى بحث متعمق عن طريق وسائل التحقيق الموضوعية» (1).

إنّ اقرار هذا الشرط يعود الى كون الأوامر الصادرة عن قاضي المستعجل يمثل وسيلة وقائية تتخذ مؤقتا لحفظ الحقوق من التلاشي (2).

فأصل الحق هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل طرف تجاه الطرف الآخر ضمن الإطار القانوني ويستند هذا الشرط على مجموعة من الممنوعات التي يجب عدم المساس بها من قبل القاضي وهي:

1- يُمنع على القاضي تناول موضوع الحق بالدراسة والشرح والتفسير، الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني المثار أمامه، إما بالتعديل أو التحويل في مركز احد الطرفين (3).

2- أن لا يتعرض أثناء تسبيب قراره إلى الفصل في موضوع النزاع، ويترك جوهر النزاع سليماً يفصل فيه قاضي الموضوع (4).

3- لا يجب أن يكون لمنطوق القرار الاستعجالي تأثير على الحقوق والعلاقات الأصلية فلا يجب أن ينفي حقا أو يُثمّنه (5).

(1) مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 51
(2) سامي بن فرحات ، المرجع السابق ، ص 44
(3) حسين طاهري ، المرجع السابق، ص 09
(4) عمر بوجادي ، المرجع السابق، ص 303.
(5) سامي بن فرحات، المرجع السابق، ص 55.

ويختلف كذلك أصل الحق باختلاف حالات الاستعجال الإداري بين وقف التنفيذ والاستعجال الحقيقي أو تعيين خبير أو استعجال الحريات، ففي مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية يعتبر هذا الشرط أي عدم المساس بأصل الحق شرطا بديهيا، لأن طلب وقف تنفيذ قرار إداري لا يمس بأصل الحق الذي هو الإلغاء أو التعديل، فقاضي الاستعجال الإداري يوقف تنفيذ القرار الإداري باستبعاد الأثر غير الموقوف للطعن بالإلغاء فقط دون أن يفصل في

مشروعيته، فلا يستطيع مثلا الأمر بإبطال قرار أو التعويض عنه لأن ذلك منوط بقاضي الموضوع⁽¹⁾.

ثانيا: العمل التشريعي وفكرة أصل الحق

تعرض المشرع الفرنسي إلى فكرة أصل الحق من خلال المرسوم رقم 84-819 المؤرخ في 1984/08/29 ونصت المادة 27 الفقرة الأخيرة منه على ما يلي: «يستطيع رئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة في حالات الاستعجال أن يأمر بكافة الإجراءات من أجل حل النزاع، وقراره يجب ألا يفصل في الموضوع...»⁽²⁾، ويقابلها نص المادة 18 ومن ق.إ.م.إ.

لا يُعبّر الناتج من مضمون المادتين حقيقة عن تعريف فكرة الحق تعريفا دقيقا، بل تمت الإشارة إلى مواضيع أخرى ترتبط بكلمة أصل الحق، فالأمر بالصفة المستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات لا يفهم منها في النص الفرنسي أنها تقصد أصل الحق، إلا أنّ المشرع الجزائري لمّح إلى ذلك عن طريق التعرض إليه في الفقرة الثانية من المادة 918 ق.إ.م.إ. ورغم ذلك يبقى التعبير عاما، وكان من الأجدر على المشرع الجزائري أو الفرنسي أن يبحث في ماهية أساس أصل الحق، حتى يتم جمع ما أمكن من مكوناته الضرورية، والتي

(1) عبد الغني بلعابد، المرجع السابق، ص 12

(2) حسين طاهري، المرجع السابق، ص 09.

لابد من إيجاد عناصر وشروط لتحديدها حتى تصبح في متناول المخاطبين بها من فئات العوام، والخواص (3) .

ونجد أنّ هناك عدة قرارات حكم فيها مجلس الدولة بوقف التنفيذ دون المساس بأصل الحق ومثال ذلك القرار الاستعجالي المؤرخ في 2000/11/28 حيث تمت المطالبة بوقف التنفيذ نظرا لما قد يترتب عن نفاذه من اضرار لا يمكن اصلاحها في المستقبل(4) .

كما توجد العديد من القضايا التي رفض القاضي الاستعجالي النظر فيها و ذلك لمساسها بأصل الحق(5) .

أما في مصر فإنّ قاضي الأمور المستعجلة يختص بالفصل في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وذلك بصفة مؤقتة ومع عدم المسام بأصل الحق(2)، وعلى ذلك فهو غير مختص نوعيا بالفصل في أصل الحق المتنازع عليه بشكل قطعي، إذ أنّ ذلك شأن قاضي الموضوع، إلا أنّ ذلك لا يمنعه من فحص النزاع من ظاهر المستندات لتبين مدى جدية الإجراء الوقتي المطلوب والمتعلق بالمحافظة على أصل الحق موضوع النزاع بحيث لا يتعدى ذلك إلى مساس بأصل الحق ذاته(3) .

فباستقراء القانون المقارن نجد أنّ معظم التشريعات تشترط عدم مساس قاضي الاستعجال بأصل الحق، ولقد اعتبر "Chapus" أنّ هذا الشرط هو مجرد تذكير بسيط بالطابع المؤقت دائما للتدابير المأمور بها (4) .

الفرع 3: عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري

(3) عمر بوجادي ، المرجع السابق،ص303.
(4) مجلس الدولة، قضية رقم 006812 بتاريخ 2000/11/28 صادرة عن مجلس الدولة، القرص المضغوط 11579.
(5) لحسين بن شيخ ات ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة - الجزء الأول - دار هومه ، الجزائر، 2005، ص 90.
(2) المادة 45 من قانون المرافعات المصري.
(3) مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق،ص 27
(4) لحسين بن شيخ ات ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري-ط2- دار هومه،الجزائر،2008،ص 51 .

وقد نصت المادة 921 ق.ا.م.ا على هذا الشرط المستمد من قاعدة "الطعن بالإلغاء ليس له اثر موقف" و عليه إذا كانت الدعوى الاستعجالية ترمي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري، حكم القاضي برفض الطلب، ونستثني من هذه القاعدة حالة القرارات التي تشكل تعديا وحالة قرارات الاستيلاء وغلق المحلات أين يجوز طلب وقف تنفيذ القرار⁽⁵⁾.

أولاً: المبررات النظرية لهذه القاعدة

وتجد هذه القاعدة مبرراتها النظرية والقانونية بالاستناد إلى مبدأ أكثر عمومية وهو قابلية القرار الإداري للتنفيذ بذاته وبغير حاجة إلى القضاء أي امتياز التنفيذ المباشر⁽⁶⁾، بالإضافة إلى المبررات التاريخية والمتعلقة أساساً بمبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية، فلكي تكون العدالة حقيقية لا بد أن تكون منفصلة تماماً عن الإدارة فيجب أن تكون مستقلة عنها، بحيث يكون لها موظفون خاصون بها يتمتعون بقانون أساسي يمنحهم كل الضمانات الكافية، ومن جهة أخرى أن تنصرف إلى مجالها القضائي ودون أن يكون لها في نفس الوقت ولو بصفة عرضية أي وظيفة إدارية.⁽¹⁾

ثانياً: المبررات العملية

أما الاعتبارات العملية لهذه القاعدة فتتمثل في غاية العمل الإداري وهو تحقيق الصالح العام وإشباع الحاجات الجماعية فلا تُهدر بحسب الأصل مصلحة عامة من أجل مصلحة خاصة، لكن وفي مقابل ذلك قد تتعسف الإدارة أحياناً، وتعتمد إلى مخالفة القانون واللوائح لتحقيق مصالح معينة لها على حساب مصالح الأفراد المشروعة⁽²⁾، ولهذا وُجد نظام وقف التنفيذ لإحداث توازن بين المصلحة العامة والتي تستوجب تمتع القرارات الإدارية بنفاذ مباشر تفعيلاً للعمل الإداري، وبين المصلحة الخاصة لمن صدر بشأنه القرار والذي قد يتضرر عند تنفيذه بشكل يستحيل تداركه وإصلاحه⁽³⁾.

(5) مسعود شيهوب، اختصاص القضاء الإداري - مطبوعة المدرسة العليا للقضاء -، ط2009، ص09.

(6) عبد الغني بلعابد، المرجع السابق، ص18.

(1) شفيقة بن صالوة، اشكالية تنفيذ القرارات القضائية الإدارية- دراسة مقارنة- دار هوم، الجزائر، 2010، ص67، 68.

(2) عبد الغني بلعابد، المرجع السابق، ص19.

(3) Philippe Levert, L'intervention du juge des référés dans le Droit administratif, Edition jeune barreau de Bruxelles, Belgique, 2003, P369.

وفي كل الأحوال فإنّ الأوامر التي يصدرها قاضي الاستعجال لا يجب أن تعيق تنفيذ القرارات الإدارية، إلا تلك القرارات التي تُصنف ضمن حالات الاستيلاء، التعدي أو الغلق الإداري (4).

إنّ سر القوة التنفيذية إنما يعود لجملة من الأسباب تعمل على سير المرفق العام بانتظام واطراد ومساعدته على تحقيق المصلحة العامة (5)، وافترض أنّ الإدارة بإصدارها للقرار فإنما تطبق نصوص القانون موضوع التنفيذ باعتبارها سلطة تنفيذية وهو ما يدفع على القناعة أن القرار الإداري يجب أن يُؤخذ على محمل الصحة والسلامة وعدم مخالفة القانون أو المساس بحقوق الأفراد بما يتعين تنفيذه ولو بالقوة العمومية (6).

وعلى العموم نجد أنّ المشرع الجزائري من خلال ق.إ.م.إ عزز من صلاحيات قاضي الاستعجال خاصة في مجال وقف التنفيذ والتي كانت سابقا مجرد استثناء يمارسه في حالة التعدي، أو الاستيلاء أو الغلق الإداري وهذا ما سنتطرق له في موضوع لاحق من هذا البحث.

المطلب الثاني : الضوابط الأساسية الخاصة لقاضي الاستعجال

لقد قنّن المشرع هذه الشروط والمبادئ التي كان قد كرسها الاجتهاد القضائي

الفرع 1: توافر أسباب جدية

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 919 من ق.إ.م.إ بقوله «...ومن ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار...»

أولا- مفهوم السبب الجدي

(4) أنيس فيصل قاضي ، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة 2010، ص 173

(5) من أهم المبادئ الأساسية للمرافق العامة هي مبدأ الحياد ومبدأ الاستمرارية، إذ يجب أن يراعي المرفق العام في أداء مهامه مقتضيات تحقيق المصلحة العامة وان يُقدّم خدماته بصورة مستمرة تلبية للاحتياجات العامة و الدائمة . انظر محمد الصغير بعلي، القانون الإداري،- التنظيم الإداري ، النشاط الإداري- دار العلوم، عنابة، 2004، ص225.

(6) <http://cubouira,3ouloum.org/t10-topic>, consulté le 19/01/2012

الأسباب الجدية هي تلك التي يؤسس عليها المدعي دعواه وتوحي لأول وهلة بإلغاء القرار المطلوب إيقافه بحيث لا يقصد من الطلب مجرد عرقلة نشاط الإدارة⁽¹⁾

أما عن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي فيعرف الأسباب الجدية بأنها:

«...تلك التي تعطي- من أول وهلة - أكبر فرصة ممكنة لكسب الدعوى...» واستند مجلس الدولة الفرنسي إلى تواجد أسباب جدية في الشق الموضوعي للدعوى إلى جانب شرط الضرر، لكي يستجيب إلى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه⁽²⁾. إنَّ هذا الشرط تم تكريسه قضائياً قبل أن يتم فرضه في نص تشريعي⁽³⁾، إلا أنه بصدور قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية في المادة 521 ف1 منه التي نصت على هذا الشرط بقولها: «في حالة وجود سبب قابل لان يخلق في الوضعية الحالية للتحقيق، شكاً جدياً حول مشروعية القرار...»⁽⁴⁾.

مما يحزر قاضي الاستعجال الإداري من التقيد الذي كان يعاني منه⁽¹⁾

فالهدف من هذا الشرط هو دفع القاضي إلى عدم التردد في وقف تنفيذ القرار عندما يكون له شك حول مشروعيته، فالمشرع يهدف من خلال هذه الصياغة في المادة 521 ق1 إلى تشجيع قاضي الاستعجال، ووضع حد للحذر المستمر من القاضي، الذي كان لا يوقف قرار إلا إذا كان متأكداً أنه سيتم إلغاؤه لاحقاً من طرف قاضي الموضوع⁽²⁾.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 89.

(2) عبد الغني بلعابد، المرجع السابق، ص 21

(3) المادة 54 ف4 من مرسوم 30 جويلية 1963.

(4) Article. L 521.1 C.J.A « ... et qu'il fait état d'un moyen propre à créer en l'état de l'instruction , Un doute sérieux quant à la légalité de la décision ... »

(1) Sophie Overney, Le référé de suspension et le pouvoir de régulation du juge, AJDA, 20 septembre 2001, N° 01, P720.

(2) Rémy Schwartz, Le juge Français des référés administratif, Revue du Conseil d'Etat, N°4, 2003, P76.

ولم تحدد المادة 521 ف1 من القانون الخاص بالقضاء المستعجل تلك الأسباب الجدية، إذ يمكن أن تكون وسائل المشروعية الخارجية أو الداخلية المذكورة من قبل المدعي فالقاضي يستخرج أي سبب من شأنه أن يُثير في نفسه شك حول مشروعية القرار⁽³⁾.

ويجب أن يُستخرج هذا السبب من أوراق الملف أما إذا لم يجد لقاضي فيه أي شيء من شأنه أن يثير الشك لديه، يرفض القاضي طلب توقيف القرار أما المشروعية الخارجية فتولد شكاً جدياً مثلاً في حالة عدم احترام الإجراءات الوجيهة أو عدم احترام حقوق الدفاع⁽⁴⁾.

ثانيا- طبيعة الأسباب التي تنبئ بوجود شك جدي

إن المشرع الجزائري لم يحدد الوسائل التي من شأنها أن تُحدث شكاً جدياً حول مشروعية القرار بل ترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الاستعجال ولأجل هذا يقوم بتحقيق عميق في جميع وثائق ومستندات الدعوى لكي يتأكد من توافر الأسباب الجدية من عدمها⁽⁵⁾.

ويجب أن تكون الوسائل المُقحمة أو المثارة تلقائياً محلاً لفحص عميق، فلا يجب أن تبدو خيالية، بل لا بد أن تكون من الممكن اعتبارها على الأقل مؤسسة احتمالياً⁽⁶⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ نظرة المحكمة في الأسباب الجدية يجب أن تكون أولية لا تتعرض فيها لهذه الأسباب إلا بالقدر الذي يسمح لها بتكوين الرأي في خصوص وقف التنفيذ دون أن تستبق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه⁽¹⁾.

⁽³⁾ Julien Piasecki , Op cit ,P178

⁽⁴⁾ Ibid, P182.

⁽⁵⁾ عبد العالي حاجة وأمال يعيش تمام، قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 137.

⁽⁶⁾ لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 197

⁽¹⁾ محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 459
⁽²⁾ لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 199-200.

⁽³⁾ <http://cnrs.fr/aquitaine-limousin/IMG/PDF/REFERE.PDF> consulté le 21-01-2012 .

⁽⁴⁾ المادة 919 ف1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويختلف تقدير وجود الشك الجدي بحسب ظروف كل دعوى فمن شأن الوسائل التي يُقّمها المدعي أن تحدث في ذهن القاضي شكوكاً بشأن مشروعية القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه ، وعلى ذلك يفحص القاضي ذلك القرار ويعاين إن كانت به عيوب⁽²⁾ .

فالشك البسيط سيقود القاضي إلى وقف تنفيذ القرار لأنّ وجود سبب جدي لم يعد ضرورياً، إذ يكفي الشك الجدي⁽³⁾ ، فبالرغم من أنّ هذا الشرط تم تقنينه حديثاً في ق.إ.م.إ.⁽⁴⁾ إلا أنّه في كثير من الأحيان نجد أنّ القضاة قاموا بتطبيق هذا الشرط بالرغم من أنه لم يكن منصوصاً عليه في تلك الفترة، نلاحظ ذلك من خلال القرار المؤرخ في 2002/04/30 الصادر عن مجلس الدولة حيث جاء فيه :«إنّ وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكاً فيما يخص الفصل النهائي في النزاع وكذلك فيما يخص جسامته واستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تتجرّ عن تنفيذ القرار..»⁽⁵⁾ .

فبالرغم من أنّ المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لم تنص على هذا الشرط غير أنّ القضاء أخذ به وجعله شرطاً أساسياً للنطق بوقف التنفيذ⁽⁶⁾ .

إنّ اشتراط الجدية لقبول طلب وقف التنفيذ من شأنه إحداث التوازن المنشود بين مصلحة الإدارة في نفاذ قراراتها بمجرد صدورها لتفعيل تلك القرارات بإتيانها لآثارها تحقيقاً للهدف الذي لأجله صدر ومصلحة الأفراد في الوقتية من الآثار الضارة والتي يتعذر تدارك نتائجها⁽⁷⁾ .

ومن جهة أخرى نجد أنّ وقف التنفيذ ما هو إلا مجرد وسيلة متاحة حتى وان اجتمعت شروط منحه، هذا ما يفسر كون القاضي يمكنه في تسبب رفضه لطلب وقف التنفيذ الاكتفاء بالنص على كون الدفع المثارة من طرف العارض غير جدية، عكس ما هو مطالب به من

⁽⁵⁾ قرار مجلس الدولة رقم 9451 ، مؤرخ في 2002/04/30 ، مجلة مجلس الدولة العدد 02 ، 2002 ، ص 224 .

⁽⁶⁾ لحسين بن شيخ أت ملويا ، المرجع السابق ، ص 199

⁽⁷⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 91

تسبب قرار منح وقف التنفيذ من تبيان لماهية الدفع الجدي الذي أسس عليه العارض طلبه⁽¹⁾.

الفرع 2: نشر دعوى الموضوع

لقد قنن المشرع هذا الشرط الذي كرسه الاجتهاد القضائي⁽²⁾ وهذا الشرط ليس مطلقا ، ففي بعض الحالات يكون من اللازم نشر دعوى الموضوع بالموازاة مع الدعوى الاستعجالية كما هو الحال في دعاوى وقف تنفيذ القرارات، إذ ليس من المنطقي قبول الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ قرار إداري، وقبول طلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم ينازع في عدم مشروعيته أمام قضاء الموضوع⁽³⁾.

ويترتب على ربط قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى إلغاء سابقة له أو متزامنة معه، أنه في حالة التنازل عن دعوى الإلغاء فان ذلك يؤدي بالضرورة إلى التنازل عن طلب وقف التنفيذ ، و لكن إذا تم تقديم دعوى الإلغاء في أجلها فإن تقديم طلب وقف التنفيذ لا يخضع لأي أجل بحسب الأصل، وإذا ورد الطعن الأصلي خارج الآجال القانونية فانه يجب حينئذ رفض طلب وقف التنفيذ باعتباره طلبا فرعيا مرتبطا بالطلب الأصلي⁽⁴⁾، حيث ألغت المحكمة العليا الأوامر الاستعجالية التي أجازت وقف التنفيذ في غياب نشر دعوى الموضوع فجاء في قرارها أنه « من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع»⁽⁵⁾.

وفي حالات أخرى لا يكون من الضروري نشر دعوى الموضوع كما هو الحال في الدعاوى الاستعجالية الرامية إلى إثبات التعدي، وقد تكون الدعوى الاستعجالية تمهيدا وتحضيرا لدعوى الموضوع (التعويض) التي لا يمكن إقامتها إلا بعد الدعوى الاستعجالية، فالمدعي يعتمد هنا على الحكم الاستعجالي (الخبرة) ليقوم دعوى الموضوع وفي المقابل فإن الدعوى الاستعجالية تبقى مقبولة أيضا حتى إذا كانت دعوى الموضوع قد نشرت أمام

(1) محمد بن ناصر، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 04 لسنة 2003، ص 22.

(2) المادة 928 ق.إ.م.إ التي تشترط بخصوص تنفيذ القرار الإداري أن تكون دعوى الموضوع منشورة.

(3) مسعود شيهوب، نظرية إختصاص القضاء الإداري - مطبوعة المدرسة العليا للقضاء - المرجع السابق، ص 09.

(4) عبد الغني بلعابد، المرجع لسابق، ص 23.

(5) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية قرار رقم 72400 المؤرخ في 16/06/1990 (قضية بلدية عين أزال ضد ب.س)، المجلة القضائية رقم

1993/01، ص 131.

قضاء الموضوع، لأنّ الدعويين ليستا متداخلتين ولكنهما متكاملتين فإذا كانت الثانية تهدف إلى وضع حد للنزاع فإنّ الأولى تهدف إلى تقاضي الضرر الناشئ عن عدم تدارك الوقت⁽¹⁾.

في مصر بقي القضاء الإداري إلى وقت قريب متمسكا بحرفية المادة 49 من قانون مجلس الدولة " يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى "، أي أنّ طلب وقف التنفيذ يجب أن يرد في صحيفة الطعن بالإلغاء ذاتها وإلا حكم بعدم قبولها شكلا⁽²⁾.

وقد تم التخفيف من هذا الشرط من طرف القضاء الإداري في مصر بموجب الحكم المؤرخ في 2 جانفي 1998، حيث قضت المحكمة بأن «دعوى تهيئة الدليل للمنازعة الإدارية تكون مقبولة أمام القضاء الإداري ولو أقيمت استقلالا من هذه المنازعة»⁽³⁾، إذ لا يشترط لقبول هذه الدعوى وجوب أن تكون هناك دعوى في الموضوع.

أما في فرنسا فقد اشترط المشرع⁽⁴⁾ ضرورة إيداع دعوى إلغاء أو تعديل موازية أو سابقة عن الدعوى الاستعجالية، وإذا كانت دعوى الإلغاء قد تم إيداعها قبل الدعوى الاستعجالية من الأحسن التذكير برقم تسجيلها أو نسخة من وصل الاستيلاء⁽⁵⁾.

الفرع 3: رفع الدعوى الاستعجالية في آجال معقولة

إن القاضي الاستعجالي يعتد بعامل الوقت في تقدير حالة الاستعجال، فلا وجود لها في مفهوم المحكمة العليا كلما كانت المدة الفاصلة بين الوقائع وبين تاريخ رفع الدعوى طويلة⁽⁶⁾ إذ أنّ مخالفة ذلك يناقض الطابع الاستعجالي للطلبات⁽⁷⁾.

(1) مسعود شيهوب، اختصاص القضاء الإداري - مطبوعة المدرسة العليا للقضاء - المرجع السابق، ص 09.

(2) عن عبد الغني بلعابد، المرجع السابق، ص 23.

(3) حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة - ط 1-، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2000، ص 162.

(4) Article L521.1 du C.J.A

(5) <http://cnrs.fr/aquitaine-limousin/Img/PDF/REFERE.Pdf> consulté le 21/01/2012.

(6) المحكمة العليا، الغرفة المدنية المؤرخ في 16/05/1981، (قضية إلى ولاية... ضد فريق ج.س) وجاء في حثياته: "حيث أن دعوى الاستعجال لا يمكن إذن رفعها إلا في حالة الاستعجال حيث انه من الثابت أن المدعين (المستأنف عليهم قد انتظروا قرابة ثلاث سنوات لرفع دعواهم الرامية إلى إيقاف تنفيذ القرار الإداري، حيث أن ظرف الاستعجال غير قائم إذن في القضية، وان دعوى الاستعجال بالتالي غير مقبولة...وعليه القضاء بإلغاء القرار المستأنف" نقلا عن مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 490.

فعلى الرغم من أنه ليس من شروط الدعوى الاستعجالية ميعاد معين، ولكن منطقياً يجب ألا يتجاوز ميعاد دعوى الموضوع كحد أقصى وإلا فإن ذلك يعني عدم وجود حالة استعجال.

وقد قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قرار رقم 23763 بتاريخ 16 ماي 1981 (بين مؤسسة أ.ع.ب ضد والي ولاية... ووزير الداخلية) بأنه "لا وجود لحالة استعجال طالما أن الشركة الطاعنة لم تلجأ إلى القضاء الاستعجالي لتعيين خبير من أجل معاينة حالة الأشغال التي أنجزتها لصالح ولاية... وتقييمها إلا بعد مرور شهرين من فسخ الصفقة معها من قبل الإدارة وإسنادها إلى مقال أول آخر"⁽¹⁾.

إنّ معيار الزمن نسبي، فهنا يأخذ مدى قصير، إذ كان على الطاعنة أن ترفع الدعوى الاستعجالية قبل أن يتسلم المقال الجديد الأشغال وتضيع معالم الأشغال التي أنجزتها الطاعنة وتختلط مع الأشغال الجديدة⁽²⁾.

(7) أنيس فيصل قاضي، المرجع السابق، ص 173

(1) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 490.

(2) المرجع نفسه، ص 491.

المبحث الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الاداري في مجال الاستعجال الفوري والتدابير الاستعجالية

سننظر إلى سلطات الاستعجال في مجال الاستعجال الفوري و الذي يتضمن وقف التنفيذ و حماية الحريات الأساسية التي استحدثها المشرع في ظل ق.إ.م.إ والتي لم تكن موجودة في ق.إ.م الملغى، وبعدها سنتعرض إلى التدابير الاستعجالية التي تنفرع إلى تدابير التحقيق ثم التدابير التحفظية .

المطلب الأول: سلطات قاضي الاستعجال في مجال الاستعجال الفوري

و تتجسد اختصاصات قاضي الاستعجال الاداري في هذا المجال من خلال وقف تنفيذ القرارات بالإضافة الى السلطات الممنوحة له لحماية حقوق و حريات الافراد الاساسية.

الفرع 1: صلاحياته في مجال وقف تنفيذ القرارات

نظرا لطول اجراءات التقاضي التي عادة ما تستغرق وقتا طويلا بين مرحلة صدور القرار الاداري و مرحلة الحكم بإلغائه، أصبح من الضروري منح قاضي الاستعجال الاداري سلطة اتخاذ بعض الاجراءات الوقائية لتفادي تفاقم الأضرار المترتبة على بقاء سريانه لفترة طويلة رغم عدم مشروعيته و من بين هذه الاجراءات الأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري⁽¹⁾ .

و تجدر الإشارة الى أنّ وقف تنفيذ القرارات الادارية المنظم بموجب المواد 833 الى غاية المادة 837 و من 913 الى 914 من ق.إ.م.إ، يختلف عن وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 919 من القانون نفسه ، إذ أنّ هذه المادة تتعلق بوقف التنفيذ الذي يؤمر به في مواجهة قرار اداري ولو بالرفض، و يأمر به قاضي الاستعجال و ليس قاضي الموضوع⁽²⁾

فالمشرع استحدث نظاما جديدا لوقف التنفيذ و لكنه لم يتخلى عن نظام وقف التنفيذ التقليدي.

أولا- الطبيعة القانونية لنظام وقف التنفيذ

إن القاعدة العامة في القانون الإداري هي أن الطعن إداريا كان أو قضائيا ليس له اثر موقف.⁽³⁾

إنّ أعمال هذه القاعدة على إطلاقها سبترتب عليه من المساوئ مما يجعل كفة الميزان تُرجح لصالح الإدارة، لذلك جاء نظام وقف التنفيذ كاستثناء من الأثر غير الموقف لتصحيح مسار هذه القاعدة⁽¹⁾.

فمبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء⁽²⁾ له طابع أساسي يفسر عمومية مداه والذي يجد علاقة متينة وشديدة بقرينة سلامة القرارات الإدارية التي تنتج من جهة أخرى القوة التنفيذية المباشرة لهذه القرارات⁽³⁾، فالحكمة من هذا المبدأ تتمثل في عدم السماح بشلّ حركة الإدارة ووقف نشاطها الهادف الى تحقيق المصلحة العامة.

إنّ مبدأ الأثر غير الموقف للطعن مؤسس على نظرية العميد هوريو التي ظهرت في القرن التاسع عشر، حيث يرجع هذا المبدأ الى مبدأ أكثر عمومية من مبادئ القانون الإداري و هو قابلية القرار الإداري للتنفيذ بذاته وبغير حاجة إلى اللجوء للقضاء، وتندرج عناصر هذه الفكرة في أنّ القرار الإداري يصدر متمتعا من لحظة صدوره بقرينة الصحة المفترضة وهو ما يعني مشروعية القرار قانونا بغير تدخل مسبق من القضاء، والقرينة أساسها أنّ

(1) أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الادارية في احكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 05.

(2) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 464.

(3) Charles Debbasch, Contentieux administratif, 2^{ème} éditions, Dalloz, Paris, 1978, P435.

(1) فيصل سبيغة، المرجع السابق، ص 153

(2) أن المقصود بالأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء هو أن مهاجمة القرار الإداري بدعوى إلغاء لا توقف بحسب الأصل تنفيذه الذي يجب أن يستمر إلى أن يُقضى بإلغاء القرار المطعون فيه، أو يسحب من قبل الإدارة Charles Debbasch, Droit administratif, Op cit, P523

(3) René Chapus, Droit du contentieux administratif, 6 éditions, Dom Droit Public, Montchristien, Paris, 1996, P249.

الإدارة هي القائمة على تحقيق الصالح العام فلا يفترض بها مخالفة القانون في أعمالها وإنما الصحة والسلامة هما المفترضان الى أن يثبت عكس ذلك ممن يدعيه (4) .

غير أنه في بعض الأحيان نجد أنّ الإدارة تتعمد مخالفة القانون واللوائح لتحقيق مصالح معينة لها على حساب مصالح الأفراد المشروعة ، ولهذا في هذه الحالات تظهر أهمية وفائدة نظام وقف التنفيذ في كبح جناح الإدارة و توقي نتائج مخالفة القانون التي يتعذر أحيانا تداركها إذا قضي ببطلان القرار المطعون فيه (5) .

فنظام وقف التنفيذ هو وسيلة من وسائل الدفاع التي وُضعت تحت تصرف الأفراد كضمان يُجابهن به حق التنفيذ المباشر إذا ما جنحت به الإدارة نحو طريق التعسف (1)

فوقف التنفيذ هو محل ضروري لدعوى الإلغاء إذ عن طريقه سوف يحفظ ما يتعذر تدارك نتائجه ، ويجد حكم الإلغاء مجالا لإعمال آثاره ويحفظ له قيمته، وهو بهذه الطريقة ضامن لحقوق ومصالح أصحاب الشأن وأيضا لعمل القاضي، فلا يجد أحدا من المخاطبين بالقرار أو القاضي نفسه أمام أمر واقع تفرضه الإدارة بغير إمكانية الرجوع (2) .

أما في فرنسا فبصدور القانون رقم 2000-597 المتعلق بالاستعجال الإداري نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد استبدل نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية "Le sursis à exécution" بنظام الاستعجال الموقوف "Le référé suspension" الذي يندرج ضمن اختصاص قاضي الاستعجال الإداري و ذلك بموجب المادة 521 ف1 التي تنص على :

" عندما يكون القرار الإداري حتى و لو كان قرار بالرفض محل دعوى الغاء، فإنه يمكن لقاضي الاستعجال الإداري إذا طلب منه ذلك ان يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو بعض آثاره

(4) ان هذه النظرية قد سادها خلط بين فكرة القوة الملزمة للقرار الإداري و بين تنفيذ القرارات الإدارية جبرا في حالة عدم تنفيذها طواعية من قبل المخاطبين بها إلا أن الفقيه " دراغو اوبي" يرى ان المعترضون على نظرية " هوريو" قد نسبوا اليه أكثر مما كان يفكر فيه فعلا. أنظر أوقارت بوعلام ، المرجع السابق، ص14 .

(5) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص44

(1) محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري- دراسة مقارنة للتشريع والفقهاء والقضاء-، دار الفكر العربي، القاهرة،

1969، ص333

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص50.

(3) « Quand une décision administrative ,même de rejet , Fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, Le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, Peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision , Ou de certaines de ses effets lorsque l'urgence le justifie et qu'il fait état d'un moyen propre à créer , En l'état de l'instruction un doute sérieux quand à la légalité de la décision" .

عندما يكون مبررا بحالة الاستعجال, و أنّ الطاعن أثار شكاً جدياً في مشروعية هذا القرار..."(3)

أما في الجزائر فقد كرس القضاء تطبيقات "وقف التنفيذ" ضمن القضاء الاستعجالي وهو صائب في ذلك، بينما أحكام القانون ورد بعضها ضمن الأحكام الاستعجالية وبعضها الآخر ورد ضمن القسم الخاص برفع دعوى الموضوع هذا بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، مما يعني أن المشرع وضع الأحكام العامة لوقف التنفيذ ضمن دعوى الموضوع مع النص على الفصل فيها بإجراءات سريعة وبصفة استعجالية، ومن جهة أخرى نص على تطبيقات وحالات لوقف التنفيذ في مجال الدعوى الاستعجالية. (4)

فالمشرع الجزائري فيما يخص وقف تنفيذ القرارات الإدارية قد احتفظ بالحالات التي كانت موجودة سابقاً في قانون الإجراءات المدنية الملغى، و جاء في الوقت نفسه بالتعديلات الجديدة التي جاء بها القانون الفرنسي رقم 2000-597.

أما بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات القضائية فهي واردة ضمن الأحكام المتعلقة بدعوى الموضوع، حيث جاءت ضمن القسم الرابع من الفصل الثاني المتعلق بالدعوى وليس ضمن أحكام القضاء الاستعجالي (1).

ثانياً- شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية

لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية لابد من توفر مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية التي يجب أن يستوفى فيها الطلب و إلا سيتم رفضه و تشمل هذه الشروط كلا من طلب وقف التنفيذ المقدم امام المحاكم الادارية و مجلس الدولة.

1- الشروط الشكلية

(4) مسعود شيهوب ، نظرية اختصاص القضاء الإداري، مطبوعة المدرسة العليا للقضاء، المرجع السابق، ص 11.

(1) المادة 913 و 914 من ق.إ.م.أ

(2) تنص المادة 13 ف 1 من ق.إ.م.أ: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"

(3) حيث تنص المادة 834 من ق.إ.م.أ على أنه: " لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ، ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع ، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 اعلاه."

إنّ دعوى وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال الإداري و كغيرها من الدعاوى لابد أن يتوفر فيها شرطي الصفة و المصلحة (2) بالإضافة الى شروط خاصة بها تتمثل فيمايلي:

ا- وجوب رفع دعوى الغاء

يرتبط طلب وقف تنفيذ القرارات الادارية بدعوى الالغاء وجودا و عدما كأصل عام ، اذ لا يُقبل طلب وقف التنفيذ ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع ، إلا أنه و استثناءا على هذه القاعدة يمكن تقديم طلب وقف التنفيذ في حالة التظلم الاداري وفقا للمادة 830 من ق.إ.م.أ (3) .

إذ يجب على المدعي أن يرفق عريضة دعواه بما يثبت إما قيد دعوى أمام جهة الموضوع سابقة عن الدعوى المتضمنة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ، و إما يكفي إثبات وجودها ولو تم قيد الدعويان في نفس الوقت.

و ينطبق هذا الشرط على كل حالات وقف تنفيذ القرارات الادارية المكرسة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، حيث يشمل دعوى وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع ، و كذلك حالتي وقف تنفيذ القرار الاداري أمام قاضي الاستعجال الاداري و المتمثلتين في حالة الاستعجال الفوري وفقا للمادة 119، و وقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى اذا ما شكّل القرار تعديا أو استيلاء أو غلقا اداريا وفقا لنص المادة 921 من ق.إ.م.أ.

و شرط وجوب رفع دعوى الغاء يعتبر شرطا منطقيًا، فلا يعقل الاستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يعارض في مدى مشروعيته أمام قضاء الإلغاء ومن ثم فلا جدوى من وقف تنفيذ قرار لم يلغى بسبب عدم تحريك المدعي دعوى الإلغاء (1) .

ويجب أن تُرفع الدعوى أمام نفس المحكمة الإدارية الناظرة في الدعوى الاستعجالية وهذا ما يُستشف من نص المادة 919 من ق.إ.م.أ (2) ولكن هذا لا يعني أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة أمام نفس التشكيلة الجماعية الناظرة في دعوى وقف التنفيذ ، وإنما يكفي أن تكون الدعويين أمام نفس المحكمة الإدارية ، ذلك لأنه لو كانت الدعويين ترفعان أمام نفس

(1) مسعود شيهوب ، نظرية اختصاص القضاء الإداري، مطبوعة المدرسة العليا للقضاء ،مرجع سابق،ص 13 .
(2) المادة 919 ق ف2 ق.إ.م.أ: " عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب الغاء القرار في أقرب الأجل"

التشكيلة الجماعية، لما اشترط المشرع في المادة 926 ق.إ.م.إ إرفاق عريضة وقف التنفيذ مع عريضة دعوى الموضوع (3) .

ب- تقديم الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة

معنى ذلك عدم إثارة الطلب بمناسبة النظر في دعوى الموضوع، حيث يجب أن تقدم طلبات وقف التنفيذ في عريضة مستقلة و مرفقة بنسخة من عريضة دعوى الموضوع و ذلك حسب نص المادة 926 ق.إ.م.إ.

و تجدر الإشارة الى أنّ المشرع في ق.إ.م. الملغى كان من خلال المادة 170 ف 10 يشترط أن يتم وقف التنفيذ بناء على " طلب صريح " وليس عريضة ، و لكن عمليا كان يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في شكل عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الالغاء، أما الآن فلقد تم حسم ذلك في ق.إ.م.إ.

أما في فرنسا، فلقد نصت المادة 119 من تقنين المحاكم الإدارية على تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة مستقلة عن صحيفة دعوى الالغاء (1).

و يرى جانب من الفقه أنّ استقلال صحيفتي الدعويين يفيد في لفت نظر القاضي الى وجود طلب وقف تنفيذ و يسهل تحضير دعواه، كما يتفق و كون تسبيب طلب الوقف لا يقتصر على بيان أوجه عدم المشروعية في القرار الإداري محل الطعن ، و انما اشتماله على ما يفيد قيام الاستعجال المسوغ لوقف التنفيذ و هو شرط خاص بطلبه (2).

إذا كان كلا من القانونين الجزائري و الفرنسي قد استقرا على ضرورة تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الموضوع، فإن القانون المصري قد اتبع منهجا مختلفا حيث نص صراحة على وجوب تقديم طلب وقف التنفيذ في صحيفة دعوى الالغاء و ليس في صحيفة مستقلة (3) ، إذ يجب اقتران الطلبان في صحيفة واحدة، و من ثم فلا يجوز طلب وقف تنفيذ قرار اداري في صحيفة مستقلة أو ابدائه مستقلا أثناء المرافعة، و لكن هذا التوجه لقي العديد من الانتقادات حيث اعتبر الدكتور " سليمان

(3) عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 323

الطماوي" أنه إذا كان طلب وقف التنفيذ لا يمكن أن يكون سابقا لرفع دعوى الإلغاء لاشتقاق الأولى من الأخيرة و تفرعه عنها ، فعلى العكس من ذلك إذا كانت دواعى التنفيذ قد طرأت بعد تقديم طلب الإلغاء فليس هناك ما يمنع شكلا من قبول طلب وقف التنفيذ مستقلا (4) .

3- أن لا يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه قد تم تنفيذه، لأن الطلب في مثل هذه الحالة يكون من دون جدوى (5) .

2-الشروط الموضوعية

بالإضافة إلى شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق اللذان يعتبران شرطان بديهيان لا بد من توفرهما في جميع الدعاوى الاستعجالية يجب أن تتوفر في دعوى وقف التنفيذ شرطا موضوعيا خاصا بها ويتمثل فيما يلي:

- وجود شك جدي حول مشروعية القرار الإداري: و نصت على هذا الشرط المادة 919 ق.ا.م.ا " ... و متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه أحداث شك جدي حول مشروعية القرار... " و تقابلها المادة 521 ف1 من القانون الفرنسي 2000-597 و بها قد تخلقى المشرع الفرنسي عن اشتراط تقديم وسيلة جدية تبرر إلغاء القرار المطعون فيه و استبدالها باشتراط وجود وجه خاص من شأنه أحداث شك جدي حول مشروعية القرار، و يظهر الفرق واضحا بين مصطلح وسيلة جدية «un moyen serieux» وبين عبارة شك جدي « un doute serieux » لأن الأول يتعلق بدفع قانوني، الذي من شأنه أن يبرر إلغاء القرار محل وقف التنفيذ ، أما الثاني فهو اثاره الشك في عدم مشروعية القرار، و للقاضي سلطة تقديرية في تحديد و بيان مدى توفر شك في السبب المثار و ذلك بإجراء فحص في الدفع المثار(1) .

(1) Article 119 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : « Les conclusions à fin de sursis doivent être expressees et présentées par requête distincte ».

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 266.

(3) تنص المادة 49 ف 1 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972

(4) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 256 و ما بعدها.

(5) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 439-440.

يهدف هذا الشرط إلى منع وقف التنفيذ بالنسبة للذين يسلكون طعونا تسويقية أو مفتقرة بصورة جلية إلى الأساس القانوني، وفتح المجال أمام الذين يوحى طعنهم، بما لا شك فيه أنّ إلغاء القرار نتيجة محتملة جدا أو شبه مؤكدة وأنّ عدم تنفيذ هذا القرار يكون في هذه الحالة لصالح الإدارة نفسها (2) .

والجدية مؤداها ظهور ما يُرجح إلغاء القرار بناء على وثائق وأوراق الدعوى والأسانيد والأسباب المقدمة وهو ما يعبر عنه أيضا بشرط المشروعية لارتباطه بأركان القرار ومدى عدم توفرها (3) ، ويجب أن يكون استخلاص القاضي لترجيح احتمال إلغاء القرار الإداري من خلال الفحص الظاهري لأوراق موضوع دعوى الإلغاء، دون تعمق في بحث موضوع الدعوى لخروج ذلك عن نطاق اختصاصه كقاضي استعجال يفصل في طلب مستعجل حيث يدخل مثل هذا البحث المتعمق لأوراق الدعوى في اختصاص قاضي الموضوع (4) .

ونتيجة لهذه الشروط الواجب توفرها في طلب وقف التنفيذ اعتبر الفقه الفرنسي أنّ نظام وقف التنفيذ قد فشل، لذلك تم تعويضه بقاضي التوقيف Référé suspension لأنّ إجراءات وقف التنفيذ لم تكن في مستوى احتياجات المتقاضين، فالقضاة يستغرقون شهورا للنطق بوقف التنفيذ ، لهذا لم يكن بإمكان المدعين الحصول على أمر استعجالي في أقصر الآجال (1) ، كما أنّ الإجراءات المتبعة في وقف التنفيذ من إيداع الطلب إلى غاية الفصل فيه، كل هذا لم يكن يتماشى مع الاستعجال لأنه يجب على القاضي التحقق وفحص طلب وقف التنفيذ وهذا يستغرق على الأقل عدة أشهر (2) ، وثاني سبب لفشل وقف التنفيذ أمام القضاء الاستعجالي هو اشتراط المشرع لوجود سبب جدي، فمن خلال الواقع العملي نجد أن القضاة يُراجعون هذه الحالات كأنهم يراجعون طلب في الموضوع وليس طلب استعجالي.

(1) سعيد سليمان، المرجع السابق، ص 142

(2) محمد بن ناصر، المرجع السابق، ص 21

(3) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 120.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 94.

(1) Rémy Schwartz, Op cit,P70

(2) Ibid,P70.

وكل حالة شك كانت مستبعدة، فالقاضي لا يستخرج الحالة الجدية إلا إذا كان متأكدا بأنها مؤسسة أي أنه لا يوقف التنفيذ إلا إذا كان متأكدا أن ذلك القرار سيُلغى، فبنفسية القاضي ستقوده إلى التدقيق في طلبات وقف التنفيذ وكأن القضية تتعلق بدعوى في الموضوع مما يتطلب تمديد من أجل دراسة جدية أهمية الدعوى⁽³⁾.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري في ظل ق.إ.م.إ. قد خفف من القيد المتعلق بفحص مدى مشروعية القرار أسوة بقاضي التوقيف الفرنسي.

فقاضي وقف التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى كان لازما عليه فقبل النطق بتوقيف تنفيذ القرار، فحص مدى مشروعيته مثلما يفعل قضاة الموضوع، أما في ظل ق.إ.م.إ. فيكفي أن يوجد وجه خاص من شأنه أن يثير أو يحدث شك جدي حول مشروعية القرار ليحكم القاضي الاستعجالي بوقف التنفيذ⁽⁴⁾.

كما نجد أنّ المشرع قام بإلغاء القيد المتعلق بضرورة عدم المساس بالنظام العام والأمن العام المنصوص عليه في المادة 170 ف12 والمادة 171 مكرر ف03، وبهذا وفقا لقانون إ.م.إ. للقاضي الاستعجالي متى توافرت الشروط السابقة الذكر، الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري حتى ولو تعلق النزاع بالنظام العام أو الأمن العام⁽⁵⁾.

بالإضافة إلى هذه الشروط التي تخول قاضي الاستعجال صلاحية وقف تنفيذ القرار الإداري، يمكنه أيضا أن يأمر بوقف التنفيذ إذا ما توفرت إحدى الحالات المذكورة في المادة 922 ف2 ق.إ.م.إ. والمتمثلة في التعدي، الاستيلاء والغلق الإداري.

ثالثا- حالات وقف تنفيذ القرار الإداري

⁽³⁾ Ibid,P70,71.

⁽⁴⁾ عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، المرجع السابق،ص 323 .
⁽⁵⁾ المرجع نفسه،ص 325.

لقد نصت هذه الحالات صراحة الفقرة الأخيرة من المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، وقبل ذلك كان الاجتهاد القضائي قد كرس قضاء استعجاليا غزيرا في مادة التعدي، وبشكل اقل بروزا في مادتي الاستيلاء والغلق الإداري.⁽²⁾

أ- التعدي La voie de fait

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا للتعدي، لذلك سنلجئ للفقهاء والقضاء لتوضيح مفهومه.

1- التعريفات الفقهية

إن التعريفات الفقهية المتعلقة بالتعدي عديدة جدا فحسب الأستاذ De Laubadère « تكون حالة الاعتداء المادي عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة تمس بحق الملكية أو حرية عمومية »⁽³⁾.

ويعرفه الدكتور بوجادي عمر على أنه « الفعل الذي تقدم عليه إحدى الأشخاص الإدارية، العامة من تجاوز للحقوق المادية للأشخاص، عن طريق عدم احترام الحدود المرسومة والمكونة لملكية من الأملاك، مثلا إذا ما قامت الإدارة المحلية أثناء قيامها بأشغال تسوية أرض تابعة لمليكتيتها و أثناء قيامها بالعمل، لا تكثرث الإدارة بالحدود الترابية المرسومة بين ملكيتها والأراضي الأخرى المملوكة للغير، المحاذية لمليكتيتها، وتقوم بهدم بعض الأمتار وتضمها إلى ملكيتها الأصلية، دون الخضوع للإجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العمومية، عندها يعتبر هذا العمل من قبيل التعدي الذي يستوجب تدخل القضاء الإداري بوقف التنفيذ استعجاليا، إذا ما طُرح الإشكال أمامه من قبل المتعدي عليه »⁽⁴⁾.

وتشير الأستاذة ابن باديس إلى أنّ « الاعتداء المادي يتحقق عندما تقوم الإدارة بعملية مادية لا تتماشى مع ممارسة سلطاتها وتمس بحرية عمومية أو ملكية عقارية »⁽¹⁾.

(1) تنص المادة 921 ق.إ.م.إ على أنه " ...وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

(2) مسعود شيهوب، نظرية اختصاص القضاء الإداري- مطبوعة المدرسة العليا للقضاء - المرجع السابق، ص11

(3) André De Laubadère, Traité de droit administratif- Tom1- Pichon /Durand -Auzias, 1973, P201

(4) عمر بوجادي، المرجع السابق، ص316-317.

(1) عن رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 1994، ص186.

من خلال التعريفات السابقة نجد أنها تتحد بحالة التعدي وإن اختلفت من حيث الصياغة على أنها تصرف الإدارة المشروع المؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد الأساسية كحق الملكية وغيره (2).

2- التعريفات القضائية

عرفه مجلس الدولة الفرنسي في قرار بتاريخ 18 نوفمبر 1949 في قضية Carlier بأنه: «تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة.» (3)

كما عرفته محكمة التنازع في 13/06/1955 : «...التعدي هو تصرف صادر عن الإدارة يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي» (4).

ولم يبتعد القضاء الجزائري عن هذا المفهوم، ففي قرار عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 09 جويلية 1971 اعتبرت التعدي كل تصرف من الإدارة يكون مشوبا بخطأ جسيم على الحقوق الأساسية للأفراد، حيث قام والي ولاية الجزائر بطرد السيدة حاج بن علي من المسكن المؤجر لها دون اللجوء إلى القضاء (5).

وجاء في قضية بين فريق "م" وبلدية "بابور" بتاريخ 30/01/1988 على أن الاعتداء المادي هو «تصرف مادي للإدارة مشوب بعيب جسيم وماس بأحد الحريات الأساسية

(2) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 468.

(3) يسمينة لامية زردومي ، القضاء المستعجل في المواد المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة

17، 2009، ص 49

(4) عبد الغني بلعابد ، المرجع السابق، ص 97.

(5) جاء في حيثيات القرار «أنّ الوالي استعمل سلطة لا تدخل بأي حال من الأحوال في اختصاص الإدارة، وفي حالة التعدي الذي هو عمل مادي يزيد عن العمل الإداري الطبيعية الإدارية، يجوز للقاضي الإداري خروجاً عن المبدأ القائل بعدم جواز توجيه أوامر للإدارة عند الفصل في الدعوى، أن يوجه أوامر للإدارة لوقف التعدي وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل أو إلزامها بإخلاء الأماكن» نقلاً عن محمد عبد الحق بن وارث ، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالتعدي : مداخلة في الملتقى الوطني المنعقد بجامعة 8 ماي 45 يومي 17 و 18 ماي 2011.

للفرد»⁽¹⁾ .

3- شروط التعدي

حتى نكون بصدد حالة التعدي المنصوص عليها في المادة 921 من ق.إ.م.إ لابد من توفر شرطين أساسيين على قاضي الاستعجال الاداري التحقق من وجودها وهما:

الشرط الأول: قيام الإدارة بعمل مادي غير مشروع

تقسم الأعمال المادية التي تشكل تعديا الى طائفتين :

أ- الأعمال المادية المرتبطة بتنفيذ القرارات الادارية⁽²⁾ و هي الأعمال التي تقوم بها الادارة تنفيذا لقرار صادر عنها و يكون مشوبا بمخالفة جسيمة نظرا لكون القرار غير قابل للتنفيذ كأن يكون القرار ملغى اداريا أو قضائيا أو كانت صلاحيته قد انتهت، كالقرار الذي يمنع الصيد أثناء فترة التكاثر، فإذا انتهت تلك المدة أصبح القرار منعدما، و كل عمل مادي تنفيذي يستند اليه خارج فترة صلاحيته يشكل اعتداء مادي⁽³⁾، كما يعتبر من أعمال التعدي تنفيذ عمل من جانب الإدارة لم يصدر بشأنه قرارا إداريا كمد خط كهربائي له ضغط عالي أو حفر قنوات تمرير الغاز على ملكية خاصة دون اللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العامة⁽⁴⁾ .

ويكون التصرف مشوبا بعيب من عيوب اللامشروعية عندما لا تحترم الادارة الاجراءات القانونية الواجب اتباعها عند تنفيذ القرار الاداري كأن تلجأ للتنفيذ الجبري في غير الحالات التي يجيزها القانون، أو تبررها الضرورة والظروف المحيطة بإصدار القرار .

فمن المعلوم أنّ القرارات الادارية تتميز بخاصية النفاذ المباشر و لكنها لا تكفي لتجعل من القرارات قابلة للتنفيذ الجبري، فالجهة الادارية و إن كان بإمكانها اصدار قرارات قابلة

(1) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 188.

(2) Gilles Darcy, Michel Paillet, La suspension automatique, Almand collin , 2000, P28.

(3) اوقارت بوعلام، المرجع السابق، ص 77

(4) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 468.

(5) وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- يجب أن يجد مضمون العمل المواد تنفيذه مصدره في نص قانوني محدد
يجب أن يظهر الفرد المخالف رفضا لتنفيذ حكم القانون أو القرار الإداري و يكفي في ذلك سوء نيته الواضحة حتى يمكن استخلاص رفضه للتنفيذ
André De Laubadéré, Op cit, P318

للتنفيد المباشر و لكنها لا تستطيع تنفيذها جبريا باستعمال القوة العمومية إلا اذا توافرت شروط معينة⁽⁵⁾ .

و يتحقق التعدي أيضا اذا ما كان القرار الصادر عن الادارة مشوبا بمخالفة جسيمة كأن تعهد لهدم حائط آيل للسقوط بواسطة المتفجرات، مما يلحق اضرارا أكيدة بالجوار كما أنّ وضعية الحائط لا تستدعي استعمال تلك الوسيلة، أو اللجوء الى حجز الاشخاص حتى لا يعترضوا تنفيذ قرار اداري⁽¹⁾ .

ب-الأعمال المادية غير المرتبطة بالقرارات الادارية و هي الأعمال التي تصدرها الادارة دون وجود قرار سابق يأمر بها و لكنها تشكل وظيفة تلك الادارة كأعمال التدريس اليومية في الجامعات و المدارس، و أعمال التدريب في الثكنات الخ

فإذا تبين لقاضي الاستعجال الاداري أنّ عمل الادارة لا يستند لأي نص قانوني فإنه يقضي بتوفر حالة التعدي ، و هو ما أمر به مجلس الدولة في القضية رقم 1325 المؤرخ في 1999/02/09 بين اتحاد البنك والسيد محافظ البنك المركزي لما اعتبر أنّ القرار الذي اتخذته البنك المركزي والذي أوقف بصفة مؤقتة وتحفظية سحب الاعتماد على الفور رقم 02 المتعلق بعمليات العمولات الصعبة والصرف لاتحاد البنك، يشكل تعدياً لأنّ المقرر المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب مخالفاً بذلك المبادئ العامة للقانون، وكان مخالفاً للقانون باعتباره يضمن عقوبة من اختصاص اللجنة المصرفية دون سواها طبقاً للمادة 156 من القانون رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/14 مما يتعين وقف تنفيذه⁽²⁾ .

الشرط الثاني: المساس بحرية أساسية أو بحق الملكية

لا يتحقق التعدي إلا إذا كان تصرف الإدارة فيه مساس خطير بحق الملكية أو بالحقوق الأساسية بحيث يجد المعنيون أنفسهم في وضعية تجريد من أملاكهم أو حقوقهم الأساسية و يستوي في ذلك أن يكون الحق عينياً أو شخصياً أو لصيقاً بالشخص مثل تحطيم منقولات أو اقتحام منزل أو الاعتداء على حق شخصي كحق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة قبل

(1) اوقارت بوعلام، المرجع السابق، ص 78
(2) مجلة "ادارة" مجلد 9، العدد الأول، 1999، ص 193-199

انقضاء عقد الإيجار أو في حالة تمديده القانوني، أو حرية تنقل الأشخاص⁽³⁾ وغيرها من الحقوق الأساسية المكرسة دستوريا.

فعدم احترام إجراءات التعويض الخاصة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يشكل تعديا ويستوجب بالتالي الأمر بوقف حيازة الإدارة ملكية المدعي إلى ما بعد انقضاء شهر من إيداع مبلغ التعويض⁽¹⁾.

فالمساس بحق الملكية يشكل تعديا سواء كان الشيء المملوك عقارا أو منقولا، ويتخذ المساس بحق الملكية عدة أشكال من بينها استيلاء الإدارة على ملكية الغير أو حرمان صاحبها من التمتع بها⁽²⁾ أو نزعها ونقلها إلى الملكية العامة بطريقة غير مشروعة⁽³⁾.

4- سلطات قاضي الاستعجال الاداري في حالة التعدي

إذا كان التعدي ناتجا عن قرار اداري فيمكن لقاضي الاستعجال الاداري أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه⁽⁴⁾ وذلك الى غاية البت في مشروعيته، وأكثر من ذلك فقاضي الاستعجال الاداري في حالة التعدي يمكنه أن يوجه أوامر للإدارة مهما يكن نوع هذه الأوامر مثل التوقف عن الأشغال أو وقف التنفيذ و غيرها من الاجراءات ، لأنّ تصرف الإدارة في حالة التعدي يفقد صفته الادارية و ليس له أي أساس قانوني،و بالتالي يصبح بمثابة تصرف صادر عن الأفراد العاديين و يجوز الأمر بوقفه أو ارجاع الحالة الى ما كانت عليه⁽⁵⁾.

ب - الاستيلاء

لغة: هو نزع عقار موجود في حيازة شخص من الخواص من طرف الإدارة⁽⁶⁾.

(3) لحسين بن شيخ آت ملويا،المنتقي في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق،ص202.
(1) المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) ،قرار 1978/02/04 ، قضية والي ولاية عنابة ضد زراوي بوجمعة.
نقلا عن مسعود شيهوب، المرجع السابق،ص506.
(2) المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) ، قضية م.ص ضد وزير العدل، المجلة القضائية عدد03، 1990،ص176.
(3) " حيث أن شغل البلدية بدون وجه حق أو سند لثلاث قطع أرضية خاصة يُعتبر تعديا" المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) قرار مؤرخ في 1988/10/30، المجلة القضائية عدد2، 1992،ص104
(4) المادة 921 ق.ا.م.ا
(5) بشير بلعيد ، المرجع السابق، ص 175-176.

والاستيلاء المقصود هنا هو الاستيلاء غير المشروع، إذ قد يكون الاستيلاء مشروعاً مثل ما هو الحال بالنسبة للتسخيرة La réquisition التي تناولها القانون المدني في المادة 679 وما بعدها (7).

وقد عُرف الاستيلاء على أنه الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق احتلالها دون مبرر مشروع، كأن تستولي الإدارة على مساحة غير مبنية ملك لأحد الخواص لتستعملها موقفاً لسيارات الخدمة أو مكاناً لتصليح العتاد دون أن تكتسبها بالطرق القانونية(1).

وقد عرّفه الدكتور "بوجادي عمر" على أنه نوع من وضع اليد على الشيء غير المملوك للشخص الإداري العام، الذي يحدث في بعض الحالات من قبل بعض الإدارات العمومية، التي تأخذ بعض المرافق وتضمها إليها دون سند قانوني، مدعية أنها صاحبة الملكية الأصلية، أو لما تستولي بعض المصالح الإدارية على مركبة من المركبات أو أشياء منقولة دون الاستناد في العملية إلى إجراءات قانونية تبيح ذلك (2).

وهكذا نجد أنّ التعدي أوسع من الاستيلاء الذي يقتصر فقط على حالة قيام الإدارة بالاستيلاء على عقار مملوك للأفراد، وسواء تمّ بطريقة مشروعة أو غير مشروعة (3)، وتختلف حالة الاستيلاء عن التعدي، فيكون الاستيلاء متعلقاً بالعقارات فقط بينما التعدي يشمل العقارات والمنقولات (4).

في فرنسا يتم التمييز بين نوعين من الاستيلاء (الاستيلاء النظامي والاستيلاء غير النظامي) مما يترتب عنه اختلاف الجهة القضائية المختصة في مجال هذه المنازعات بين القضاء العادي والإداري، فالقاضي العادي هو المختص في حالة النظر في طلبات التعويض عن الاستيلاء غير الشرعي ولكن ليس من اختصاصه النظر في مدى مشروعية القرار القاضي

(6) « Dépossession d'un immeuble subie par un particulier de la part de l'administration » Petit Larousse en couleur, Op cit, P333.

(7) لحسين بن شيخ اث ملوياً، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 203.

(1) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 468.

(2) عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 317.

(3) سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية- ط2- دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 467-468.

(4) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 468.

بالاستيلاء و هذه القاعدة كرسها قرار محكمة التنازع في 17 مارس 1949 في قضية شركة « Hôtel du vieux – Beffroi »⁽⁵⁾، وتبعاً لذلك فإنّ الاستيلاء في القانون الجزائري لا يرد إلا على العقارات بينما قد ينصب طبقاً للقانون الفرنسي على الأموال مهما كان نوعها وكذا على الخدمة⁽⁶⁾.

ولكي نكون أمام حالة استيلاء لا بد من توفر مجموعة من الشروط الأساسية المتمثلة فيما يلي:

1- عدم مشروعية الاستيلاء

حدد القانون المدني⁽¹⁾ وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁽²⁾ الإجراءات القانونية التي تسمح للإدارة بنزع الملكية من أصحابها وكل تصرف إداري لحجز أو مصادرة ملكية عقارية خارج هذا الإطار القانوني يعتبر استيلاء غير مشروع على الملكية⁽³⁾، وتبعاً لذلك يكون الاستيلاء غير مشروع إذا انصب على المحلات المخصصة للسكن فعلاً⁽⁴⁾ أو إذا كان الاستيلاء بأمر شفوي⁽⁵⁾.

2 -مساس بحق ملكية عقارية

يعد حق الملكية العقارية من الحقوق الأساسية الذي اهتمت به معظم التشريعات منذ القدم ونظم المشرع الجزائري هذا الحق وكيفية اكتسابه بطرق عديدة إلا أنه واستثناءاً يمكن السماح بنزع هذا الحق على أساس المنفعة العامة⁽⁶⁾، غير أنّ الأساس المعتمد لنزع الملكية العقارية قد تم تجاوزه إذا تم نزع أملاك دون تنفيذ أي مشروع عليها ثم حُلّت لأغراض خاصة لانجاز تعاونيات عقارية وتوزيعها قطعاً للخواص لانجاز سكنات فردية⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ <http://www.tribunal-conflicts.fr/decisions-quelques-grands-arrets.html> consulté le 21/04/2013.

⁽⁶⁾ لحسين بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 203

⁽¹⁾ المواد 677 وما بعدها من القانون المدني.

⁽²⁾ القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27

⁽³⁾ عبد الغني بلعابد ، المرجع السابق، ص 105

⁽⁴⁾ " من المقرر قانوناً انه لا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلاً للسكن ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن الاستيلاء على

السكن يُعد مشوباً بعييب خرف القانون " المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، قرار رقم 42136 المؤرخ في 1986/07/12، مجلة قضائية

عدد 1990، 04، ص 170-169-168

⁽⁵⁾ تنص المادة 680 ف1 من القانون المدني على انه " يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابياً".

⁽⁶⁾ عمار معاشو ، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص 156.

⁽⁷⁾ المرجع نفسه، ص 158.

ونجد أنه في الاستيلاء غير الشرعي يشترط أن يمس بالملكية العقارية فقط عكس ما هو عليه في التعدي والذي يشمل الملكية العقارية والمنقولة وللتفرقة بين الأملاك المنقولة والعقارية يعود القاضي الفاصل في المادة الإدارية للتكييف الوارد في القانون المدني⁽⁸⁾ .

وهكذا نجد أنه إذا ما توفرت هذه الشروط في الاستيلاء يمكن للشخص المضرور أن يتقدم للقضاء الفاصل في المادة الإدارية، ليقوم برفع دعوى استعجالية للقيام بعملية المطالبة بوقف تنفيذ الاستيلاء على الشيء المستولى عليه⁽⁹⁾ .

و إذا ما تبين الاستيلاء لقاضي الاستعجال الإداري استطاع أن يأمر بأي إجراء لوقف ذلك الاستيلاء بما في ذلك الطرد من الأماكن و رفع اليد و توقيف الأشغال و إعادة الحال الى ما كان عليه بالرد أو الهدم و غيرها من الاجراءات المناسبة⁽¹⁾ .

ج- الغلق الإداري La fermeture administrative

إنّ الغلق الإداري هو عمل ينصب على غلق محل من المحلات، أو توقيف ممارسة نشاط من الأنشطة والذي إذا ما استمر مغلوقا لمدة معينة تعرّض صاحبه إلى خسارة فادحة، لأنّ السلعة المعروضة للبيع إذا ما عطل بيعها لمدة زمنية قصيرة ستعرض للتلف، أو أن غلق عيادة طبية سيؤدي إلى إلحاق أضرار جسيمة بالطبيب صاحب العيادة والأشخاص المرضى الذين تربطهم مواعيد لا يحتمل تأجيلها لفترات زمنية أخرى غير المحددة في الميعاد⁽²⁾ .

وهكذا نجد أنّ الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 921 ق.إ.م.إ لا يقتصر على غلق المحلات الذي تمارسه إدارة الضرائب لتحصيل ديونها وفقا للمادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية، إنما يشمل كل قرار إداري يرمي إلى الغلق كتصرف عقابي ضد صاحب المحل أو المؤسسة⁽³⁾ .

⁽⁸⁾ رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 192.

⁽⁹⁾ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 317.

⁽¹⁾ سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري - دراسة مقارنة- دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر ، 1976 ، ص 289.

⁽²⁾ عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 317.

⁽³⁾ عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 468

ويتدخل قاضي الاستعجال الإداري من أجل وقف تنفيذ القرار المتضمن الغلق الإداري لا سيما إذا تبين له من ظاهر القرار الإداري المطعون فيه بأنه صدر مخالفاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما (4)، أو أنه صدر بقرار إداري عشوائي لا يأخذ بعين الاعتبار المخاطر التي قد يتسبب فيها حالاً أو مستقبلاً للمحل الذي يراد غلقه إدارياً (5) و سيقوم قاضي الموضوع لاحقاً بفحص مشروعيته، و قد استقر الاجتهاد القضائي على اعتبار القرار الإداري المتضمن الغلق خارج ما يسمح به القانون هو قرار مشوب بعيب تجاوز السلطة يستوجب ابطاله (6).

لكن في حالة الغلق الإداري و اذا توفرت الشروط الضرورية لانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال الإداري، فهل أصبح القاضي مختصاً بحكم النص القانوني بوقف تنفيذ القرار الإداري أم أنه سيبحث مشروعيته من عدمها مثل ما عرضت له الحكومة في أسباب التعديل، اذ بررت ذلك بالقول " ان الغلق الإداري عالجته عدة نصوص سمحت للإدارة باستعمال هذا الاجراء الذي يتميز تطبيقه أحياناً بنوع من التعسف، و لأجل معرفة مدى مشروعيته يقترح اخضاع هذا الاجراء لرقابة قاضي الاستعجال الإداري على غرار حالتي التعدي و الاستيلاء المنصوص عليهما في المادة 171 مكرر من قانون الاجراءات المدنية، و مثل هذا التعديل سيرفع أي لبس و يجعل القضاء الإداري الإستعجالي مختصاً لأن يأمر بوقف تنفيذ قرار الغلق الإداري اذا ما تبين له أنّ هذا الغلق قد تم تعسفياً أو تم خلافاً للأوضاع و الشروط التي ينص عليها التشريع المعمول به " (1).

و تكشف هذه الأسباب أنّ الهدف من التعديل هو اضافة الغلق الإداري لسلطات قاضي الاستعجال من أجل رقابة مشروعيتها و هو ما يتعارض كلياً مع الضوابط الأساسية لقاضي الاستعجال و خاصة عدم المساس بأصل الحق، لأنه غير مختص برقابة مشروعية القرارات المطلوب وقف تنفيذها و إن كان يجوز له أن يبحث ظاهرها، و إن تبين له عدم المشروعية الصارخة قضى بوقف التنفيذ استناداً الى فكرة التعدي، أما اذا لم تبدو له اللامشروعية قضى بعدم اختصاصه.

(4) المرجع نفسه، ص 468

(5) عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 317.

(6) قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، ملف رقم 46723 المؤرخ في 12-07-1986، مجلة قضائية عدد 04 لسنة 1990، ص 162.

و الإشكال الذي نجم عن هذا التعديل حسب الدكتور "محمد صالح بن أحمد خراز" هو أنّ قاضي الاستعجال الاداري لا يستطيع أن يقضي بعدم اختصاصه إن بدى له أنّ القرار مشروع، لأنه أصبح مختصا من خلال نص المادة 921 ق.ا.م.ا , و لا يستطيع أن يقضي برفض الدعوى على أساس أنّ القرار كان مشروعا لما في ذلك من مساس بأصل الحق.(2)

(1) أسباب مشروع القانون المعدل لقانون الاجراءات المدنية و الادارية الذي تقدمت به الحكومة أمام البرلمان , جانفي 2000.

(2) نقلا عن أوقارت بوعلام، المرجع السابق،ص85.

و بالرجوع الى القضاء الجزائري نجد أنه كان يعتبر الغلق الاداري تعديا حيث لا يفرق بين الحالتين ، و مثال ذلك ما قضت به الغرفة الاستعجالية الادارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 25-02-2004 في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية تيبازة بالأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن الوالي و المتضمن غلق المطعم الكائن ببلدية الدواودة الى حين الفصل في دعوى الموضوع , لكون قرار الغلق يشكل نوعا من التعدي(1).

ففي ظل قانون الاجراءات المدنية الملغى كان الغلق مشمولاً ضمن فكرة التعدي و لم يتم التمييز بينهما، و لكن و بصدر قانون الاجراءات المدنية و الادارية أصبح الغلق الاداري حالة مستقلة عن باقي حالات الاستعجال القصوى.

بصفة عامة فإنه يجوز للمحكمة الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري كلما توفرت شروط وقف التنفيذ وكلما كانت إحدى الحالات المذكورة سالفاً متوفرة ونصت على فكرة وقف التنفيذ على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة المتمثلة في نفاذ القرار الإداري المادة 833 ف1 ق.ا.م.ا ،وعلى الرغم من أنّ النص هنا على وقف تنفيذ القرارات الإدارية وارد ضمن أحكام قضاء الموضوع وليس أحكام قضاء الاستعجال ،في حين أن دعوى وقف

التنفيذ ينبغي أن تكون دعوى استعجالية لأنّ المادة 835 ق.إ.م.إ نصت صراحة على وجوب التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة ويتم تقليص الآجال (2).

رابعاً- إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية

لا ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال بوقف التنفيذ ما لم يُرفع إليه طلب صريح ومكتوب من المدعي، وهذا الطلب يجب أن يُرفق بنسخة من عريضة دعوى الإلغاء (3).

وقد نصت المادة 834 ق.إ.م.إ صراحة على أن تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، وتتطابق النصوص الجزائرية مع النصوص الفرنسية في هذا المجال، مع فارق بسيط ولكنه مهم فبينما تتحدث النصوص الجزائرية عن " une requête distincte " والمقصود هو عريضة متميزة عن عريضة دعوى الموضوع (1).

بمعنى أن تكون مستقلة عنها ولو أنه يشترط أن تكون متزامنة معها ،ويمكن فهم النص الفرنسي عندما نعرف الجهة المختصة بوقف التنفيذ(2) التي تفصل على وجه السرعة وبصفة انفرادية ودون انتظار انتهاء إجراءات التحقيق في دعوى الموضوع التي تفصل فيها التشكيلة الجماعية كاملة ،بينما نلاحظ شيئاً من الغموض في النص الجزائري الذي يتبنى نفس الخصائص والإجراءات ولكنه يجعل التشكيلة الجماعية التي تفصل في دعوى الموضوع هي التي تفصل في وقف التنفيذ مما قد يؤثر على سرعة الإجراءات بسبب الطابع الجماعي للتشكيلة.

وقد كرّس المشرع الجزائري مبدأ الإجراءات الشفوية والوجاهية(3) ، وهذا بقصد الإسراع في الفصل في الطلبات المستعجلة.

(1) " ... و تطبيقاً للمبدأ القانوني الذي يجعل قاضي الاستعجال قاضي الاكيد و البديهي، فتأبث لنا ان قرار المدعى عليه يعد نوعاً من التعدي و يجوز لنا اتخاذ كل التدابير اللازمة لوضع حد لهذا التعدي وفقاً لنص المادة 171 مكرر فقرة 3 من قانون الاجراءات المدنية"

قرار استعجالي غير منشور، فهرس رقم 70-04، نقلاً عن لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري-ج-2- دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 208.

(2) مسعود شيهوب ، نظرية اختصاص القضاء الإداري- مطبوعة المدرسة العليا للقضاء- ، المرجع السابق،ص12.

(3) عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، المرجع السابق،ص324.

(1) مسعود شيهوب ، المرجع السابق،ص 13

(2) المحكمة الادارية أو رئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة.

وبطبيعة الحال فإنّ التحقيق في الدعوى يتم حسب إجراءات القضاء الاستعجالي باعتبارها دعوى استعجالية، وحتى في فرنسا التي ورد تنظيمها بشكل مستقل عن القضاء الاستعجالي فإنه يتم التحقيق في الدعوى على وجه السرعة وحسب إجراءات ومهل سريعة (4).

وأخيراً فإنّ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بوقف تنفيذ القرارات الإدارية تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة في نفس ميعاد استئناف الأوامر الاستعجالية الأخرى وهو 15 يوماً (5).

أما الأوامر الصادرة عن مجلس الدولة بخصوص وقف تنفيذ القرارات الإدارية المركزية فهي تصدر بالدرجة الأولى والأخيرة، وهذه نقطة تمايز مع النظام الفرنسي حيث تخضع أحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلى الاستئناف خلال 15 يوماً من تبليغها أمام محاكم الاستئناف الإدارية، ثم بالنقض أمام مجلس الدولة خلال نفس المدة (6).

- و توجد طائفة من الأوامر لا تخضع لأي طريقة من طرق الطعن و تتمثل هذه الأوامر في:
- الأمر القاضي بوقف تنفيذ قرار تشوبه احدى الوجوه التي تشكك جدياً في مشروعيته و بالتالي امكانية الغائه حسب المادة 919 ق.إ.م.أ.
 - الأمر الصادر بمناسبة حالة الاستعجال القسوى أو حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري حسب نص المادة 921 ق.إ.م.أ.
 - الأمر بتعديل أوامر الاستعجال أو وضع حد لها حسب المادة 922 ق.إ.م.أ.
- و الحكمة من عدم قابلية هذه الأوامر الاستعجالية للطعن في كونها تتضمن تدابير تحفظية مؤقتة سرعان ما ينتهي أثرها عند الفصل في دعوى الموضوع .

مما تم سرده نجد أنّ المشرع قد وسع من سلطات قاضي الاستعجال الفاصل في المادة الإدارية في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية والتي كانت سابقاً مجرد استثناء يمارسه في

(3) المادة 923 ق.إ.م.أ.

(4) مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص 14

(5) المادة 937 من ق.إ.م.أ.

(6) مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص 14

حالة ما إذا كان القرار الإداري يشكل تعدياً أو استيلاءً أو غلقاً إدارياً، كما أنّ الأوامر الصادرة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية هي أوامر مؤقتة بطبيعتها تهدف إلى الوقاية من الآثار الضارة لتنفيذ القرار دون التطرق إلى الخوض في الموضوع أو المساس بأصل الحق الذي يبقى سليماً بما يتفرع عنه من دفع و ما يتصل به من دلائل موضوعية تؤيده أو تدحضه حتى يفصل في الموضوع.

و ينقضي الأمر الصادر من قاضي الاستعجال الإداري و يزول أثره بصدور الحكم في الشق الموضوعي للدعوى، و ينحصر المدى الزمني لتأقيت أثر الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ في المدة ما بين صدور أمر وقف التنفيذ و الحكم الصادر في الموضوع⁽¹⁾.

الفرع 2: سلطات قاضي الاستعجال في مجال الحريات الأساسية

من أهم الصلاحيات التي استحدثتها ق.إ.م.إ هو منح قاضي الاستعجال صلاحية اتخاذ جميع التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية⁽²⁾، فإسناد هذا الاختصاص لقاضي الاستعجال الإداري يجسد رغبة المشرع الجزائري في أن يضفي على الحريات الأساسية حماية غير معهودة لدول المجموعة المغاربية و العربية و الإفريقية، و فاء من جهة بالتزاماته الدولية في تفعيل سبل حماية الحريات لاسيما بالنسبة للمواطنين و الأجانب المقيمين على الأراضي الجزائرية.

و من جهة أخرى تطوير النظام القضائي الجزائري بمحو ما تردد من قصوره في حماية الحريات مقارنة بما عليه الحال في العديد من الدول لاسيما فرنسا⁽¹⁾، خاصة و أنّ فكرة امتيازات السلطة العامة على النحو المعروف في الجزائر بما يخالف الحال في هاتين الدولتين أو غيرهما، بدا معها النظام القضائي الجزائري و كأنه يحمي في المقام الأول سلطات و امتيازات الإدارة لا حقوق و حريات الأفراد ، و لهذا أراد المشرع الجزائري أن يضع نموذجاً مشابهاً للنموذج الفرنسي لحماية غير مسبوق في غيره من الأنظمة القانونية تتحقق فيها بصورة عاجلة و فعالة حماية حقوق و حريات الأفراد الأساسية.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 149.

(2) المادة 920 ق.إ.م.إ .

ونظرا لأهمية هذا المجال فتاريخيا حماية الحريات الأساسية عرفت فترتين: القديمة والحديثة، بمعنى قبل تعديل سلطات قاضي الاستعجال وبعده.⁽¹⁾

فمجال تقرير الحقوق والحريات عبر التاريخ كانت نتيجة انتصارات أحرزتها الشعوب في كفاحها من أجل الحرية⁽²⁾ ولقد دأبت مختلف دساتير الجزائر منذ الاستقلال على تقديس الحرية واحترامها كأحد ثوابت الأمة.

ومن أجل ضمان حماية هذه الحقوق، أصبح بإمكان قاضي الاستعجال المحافظة على هذه الحريات الأساسية عن طريق الأمر بكل التدابير الضرورية، إذا ما توفرت مجموعة من الشروط، فبالإضافة إلى شرط الاستعجال⁽³⁾ السابق بيانه لا بد من توفر شروط أخرى تتمثل فيما يلي :

أولا- وجود مساس بحرية أساسية

هذا الشرط مرّن لأنّ المشرع لم يقدّم بتعريفه في القسم الخاص بسلطات قاضي الاستعجال وإنما ترك للقاضي مهمة تحديد معيار المساس بالحريات الأساسية وفق ظروف الحال و ملائمتها كل دعوى، بالإضافة إلى موقف المدعي نفسه من توقي تلك الحماية بوسائل مشروعة، لأنه بالتحديد سيضيق وسعا على القاضي في التطبيق فيفرض عليه مفهوما محددا يلتزمه في مجال يقتضي المرونة و الواقع، كما أنّ نعت حرية ما بأنها أساسية من عدمه يعتبر من المسائل التي تتفاوت زمنيا من وقت لآخر وذاتيا من قاض لغيره⁽¹⁾.

(1) R. Vandermeeren, La réforme du référé administratif, Regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1999et 2000, L'Harmattan, 2002, P143

(2) بالمقابل نجد أن الحقوق والحريات المقررة والحماية في الإسلام لم تكن نتائج ثورة شعوب بل بإرادة الخالق، وديمومتها لا تخضع للتغيير أو التعديل، لأنها ليست مناط نظر العقل بل مناط احترام النقل، نقلا عن حسين دريس، حدود سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحرية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية. جامعة 8 ماي - قلمة، 2006، ص 14.

(3) هناك من يعتبر أن شرط الاستعجال في نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية ليس هو نفسه في مجال حماية الحريات الأساسية فالأول مُفترض وفق ما يعرف بقرينة الاستعجال، إلا أنّ هذه القرينة لا يُعمل بها في نطاق الحماية المستعجلة للحريات الأساسية مما يعني التزام المدعي بتبرير قيام الاستعجال يعتبر التزاما مطلقا. انظر أمانة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة و حقوق الانسان في الجزائر، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 82.

إلا أنه باستقراء الاجتهاد القضائي نجد أنّ القضاة غالباً ما يستندون إلى المواثيق الدولية⁽²⁾ والدستور لمعرفة هذه الحريات الأساسية ولقد تم تنظيمها في الفصل الرابع من دستور 96⁽³⁾.

و تُقسم هذه الحريات إلى حريات فردية وحريات جماعية.

1- الحريات العامة الفردية

تتبع فكرة الحريات العامة الفردية من مصدر واحد وهو أنّ الإنسان حر بطبيعته وبذلك فهو عنصر حرّ في المجتمع يتمتع بحقوق لصيقة بشخصه، لا يمكن المساس بها إلا في حدود ما نص عليه القانون⁽⁴⁾ ولقد كرس الدستور الجزائري مختلف الحريات الفردية التي يتمتع بها الشخص ومن بينها:

- حرية المعتقد وحرية الرأي⁽⁵⁾ حيث يرى chapus أنّ مبدأ حرية المعتقد يشكل ندا لمبدأ العلمانية الذي ينتج عنه منع حمل العلامات الدينية في المدارس العامة تحت طائلة فرض عقوبات تأديبية⁽⁶⁾، ولمجلس الدولة الفرنسي العديد من القرارات المتعلقة بحرية المعتقد فلقد قضى مجلس الدولة بعدم مشروعية قرار مدير شرطة باريس الذي منع المراسم الدينية التي يقيمها أتباع عباده لكريسنا لأنه يمس بصورة غير مشروعة بحرية العبادة⁽⁷⁾، فمجلس الدولة الفرنسي دأب على تكريس مبدأ حرية المعتقد مع وضع بعض الحدود حماية للنظام العام وحسن سير المرفق العام، فاعتبر أنّ ارتداء مديرة مدرسة داخلية للحجاب يبرر إنهاء وظيفتها⁽¹⁾.

(1) أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 29.

(2) المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(3) من المادة 29 إلى غاية المادة 59 من دستور 96.

(4) عبد الغني بلعابد، المرجع السابق، ص 136.

(5) تنص المادة 36 من دستور 96 على: " لا مساس بحرمة المعتقد وحرمة حرية الرأي "

(6) René Chapus, Op cit, P 600.

(7) C.E 19/02/1982, Association internationale pour Lakrisna, Rec, Conseil d'Etat, P179.

(1) C.E 27/11/1996. Ligne islamique du nord, JCP 1997, 22 800, Note Seiller.

من خلال هذا العرض الموجز لموقف مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه يضع حدودا دقيقة جدا للمبدأ المكرس دستوريا وواجب حمايته وكذلك مبدأ علمانية الدولة⁽²⁾ ومقتضى حماية النظام العام، إلى أن تم إقرار القانون المتعلق بمنع ارتداء كل الشعارات الدينية والسياسية داخل المؤسسات التعليمية التابعة للقطاع العام، بالإضافة إلى قرار قانون منع ارتداء النقاب في الأماكن العمومية⁽³⁾ ولقد وجهت و.م.أ انتقادات لفرنسا وذلك لأنها تمارس قيودا قاسية على حرية المعتقد⁽⁴⁾.

أما في الجزائر فالقرارات الصادرة عن جهات القضاء الفاصل في المادة الإدارية والمتعلقة بحرية المعتقد تكاد تكون نادرة، غير أن الجزائر بلد تعتبر فيه حرية المعتقد مضمونة مع احترام القانون، ولقد تمت في السنوات الفارطة عدة محاكمات بحق أشخاص اعتنقوا المسيحية في الجزائر لاسيما في منطقة القبائل⁽⁵⁾، غير أن الاختصاص انعقد آنذاك للقضاء العادي- القسم الجزائري- و ليس لقاضي الاستعجال نظرا لكون الصلاحيات استحدثها المشرع مؤخرا في ق.إ.م.إ. ولم تكن موجود سابقا.

وهكذا فقاضي الاستعجال يقوم بحماية الحريات الأساسية المتعلقة بالمعتقد إستنادًا إلى المواثيق الدولية⁽⁶⁾ والدستورية.

حق الانتخاب والترشح

(2) قانون 09 ديسمبر 1905 هو أساس العلمانية، إذ فصل هذا القانون بين الكنائس من جهة وبين الدولة من جهة أخرى، مع ضمان حرية المعتقد التي تعتبر من الحريات الأساسية التي ضمنهاها الدولة العلمانية الديمقراطية، ومع ذلك فهي الأكثر ضعفا والأكثر غموضا والأكثر جدلا في النظام الديمقراطي، فالضمانات المقدمة لا يبعد عنها الالتباس ولا يلغي نهائيا وإلى الأبد التوتر في العلاقة: علمانية/دينية.

<http://www.elaphblog.Com/posts.aspx?u=1512&A=63939> Consulté le 30/01/2012

(3) حيث تنص المادة 01 من هذا القانون على منع أي إنسان من ارتداء أي لباس يغطي الوجه في الأماكن العامة، يعرض المخالف لأحكام هذا القانون نفسه إلى غرامة مالية قدرها 150 يورو يمكن أن يضاف إليها الخضوع لدورة تدريبية لتعلم أصول المواطنة.

(4) إن وجهات النظر بين البلدين مختلفة ففرنسا جمهورية تحمي نفسها من الكنيسة في حين و.م.أ بلد ديمقراطي تحمي فيه الكنيسة نفسها من الدولة فالرئيس يؤدي القسم ويده على الدستور في حين يؤديه رئيس و.م.أ على الإنجيل.

<http://www.contreal.com/wshowsubject.aspx?SID=40389> Consulté le 30/01/2012

(5) حيث تم في 28 نوفمبر 2010 محاكمة 4 مسلمين اعتنقوا المسيحية ملاحقين بتهمة فتح مكان عبادة بشكل غير قانوني قرب تيزي وزو، وتخضع الممارسة الدينية في الجزائر سواء كانت إسلامية أو غيرها إلى ترخيص يحدد مكانها ومن يشرف عليها بناء على أمر رقم 03/06 المؤرخ في 28 فبراير 2006.

<http://www.france24.com/ar/node/62440> Consulté le 30/01/2012.

(6) تنص المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أربع بنود بهذا الخصوص وهي أن:

- لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملء أو على حدى.

- لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يُجبل بحريته في أن يدين بدين ما.

- لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، ألا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية للسلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة....

- تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء أو الأوصياء عند وجودهم في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة

ويعتبر حق الانتخاب من أهم الحقوق الأساسية إذ لكل مواطن الحق في أن ينتخب ويُنتخب (1)، ولقد مكن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات (2) كل مواطن أغفل تسجيله في قائمة انتخابية أن يقدم تظلمه إلى رئيس اللجنة الإدارية الانتخابية (3) وفي حالة رفض قرار الترشيح يتم الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية خلال 3 أيام ابتداء من تاريخ تبليغ القرار بالرفض (4).

ولقد سنحت الفرصة لمجلس الدولة في الجزائر ليمارس رقابته في مجال المنازعات الانتخابية لكنه رفض، بحجة أنّ قرارات المجلس الدستوري في مجال الترشيح للانتخابات الرئاسية تندرج ضمن الأعمال الدستورية من خلال القرار المؤرخ في 2001/11/12، حيث قام الطاعن برفع دعوى أمام مجلس الدولة لإلغاء القرار الصادر بتاريخ 1994/03/11 عن المجلس الدستوري والمتضمن إقصاء الطاعن من الترشيح للانتخابات الرئاسية في 15 افريل 1999 (5).

-حق حرمة الحياة الخاصة والعائلية (6) وحرية التنقل (7) وهكذا أمر القاضي الفاصل في المادة الإدارية بإرجاع جواز السفر لأحد المواطنين تمّ حجزه بصفة غير مشروعة، ضمانا لحقه في التنقل المكفول دستوريا (8)، وحماية لهذا الحق أوقف القضاء الإداري قرار طرد أجنبي (9) وفي نفس السياق نجد أن مجلس الدولة الفرنسي أيضا يعمل على حماية الأجانب من تعسف الإدارة، لصون حقهم في حرمة الحياة العائلية وخاصة حق الإقامة واللجوء، فاعتبر أن قرار التوصليل إلى الحدود يشكل مساسا خطيرا بالحياة العائلية (10).

(1) المادة 50 من دستور 1996.

(2) القانون العضوي رقم 01-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير 2012 المتعلق بنظام الانتخابات. ج. ر. عدد 01، الصادرة في 2012/01/14.

(3) المادة 19 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات

(4) المادة 96 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات

(5) قرار رقم 02871 المؤرخ في 2001/11/12 (م، ضد المجلس الدستوري)، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 141.

(6) المادة 39 من الدستور.

(7) المادة 44 من الدستور.

(8) أنيس فيصل قاضي، المرجع السابق، ص 213.

(9) قرار رقم 13772 المؤرخ في 2002/08/14، مجلس الدولة- الغرفة الخامسة- القرص المضغوط 11579.

(10) " اقتياد إلى الحدود أجنبي مقيم بفرنسا منذ 10 سنوات، العائلة بفرنسا، انعدام الصلة بالبلد الأصلي، مساس بالحياة العائلية، خرق لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لهذا تم إلغاء الاقتياد إلى الحدود".

أما في الجزائر فشروط إقامة الأجانب على التراب الوطني منظمة بالقانون 11/08 المؤرخ في 2008/06/25، المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم بها وتنقلهم فيها⁽¹⁾، وقبل صدور هذا القانون نجد أن القاضي الجزائري قد فصل في العديد من القضايا المتعلقة بوضعية الأجانب وكان يستند في قراراته إلى فكرة النظام العام.

فبالرجوع إلى القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا في 1981/12/26، القاضي بتأييد الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لوهران في 1982/02/14 والذي صرح بعدم قبول الدعوى المرفوعة من طرف المدعي والرامية إلى تأجيل تنفيذ المذكرة المتضمنة رفض السماح له بالإقامة في الجزائر، الصادرة عن مصالح المديرية العامة للأمن الوطني، فمجلس الدولة سبب قراره بمقتضيات تتعلق بالنظام العام والأمن العام.⁽²⁾

بالإضافة إلى الحريات السابقة الذكر نجد أنّ الفرد يتمتع بالعديد من الحريات الفردية المكرسة دستوريا كحرية التجارة والصناعة⁽³⁾ وحق الإرث والملكية الخاصة وحق التعليم والرعاية الصحية⁽⁴⁾.

2- الحريات الجماعية

تعني أساسا مجموعة من الحقوق السياسية و النقابية التي خولها القانون للأفراد و تكون مرتبطة مع حقوق الآخرين.

1- سلطات قاضي الاستعجال في مجال حماية الحريات النقابية

لم يظهر دور القاضي الحامي للحقوق والحريات الجماعية بشكل واضح في بعض مجالات الحريات الجماعية، ففي منازعات الحريات النقابية ومنازعات الأحزاب التي عرفت

(1) الجريدة الرسمية العدد 36 بتاريخ 2008/07/02، ونصت المادة 31 من هذا القانون على أن الطعن أمام القاضي الاستعجالي المختص في المواد الإدارية، في قرار الطرد أو الإبعاد ضد الأجنبي الصادر عن وزير الداخلية.

(2) "حيث أن المستأنف يتمسك بالقول بان هذا الإجراء يشكل تعديا عليه ويمس مساسا خطيرا بحريته، ذلك انه أقام بالجزائر منذ 1965 بصورة هادئة برفقة زوجته وأبنائه الثلاثة المتمدرسين... حيث أن قاضي الاستعجال، إذا كان مختصا باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة في حالة الاستعجال، فإن المشروع قد استثنى صراحة من نطاق اختصاصه النزاعات المتعلقة بالنظام العام والأمن العام... حيث انه من الثابت أن الإجراء المنتقد من طرف المستأنف يعد قرارا صادرا عن مصالح الأمن، متخذًا ضمن الصلاحيات الموكلة إليها". المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) قرار بتاريخ 1981/12/26 قضية د.ك ضد رئيس مركز الأبحاث والتنظيم والأمن العام لقسم الهجرة، المجلة القضائية العدد 1989، ص 188 و ما بعدها.

(3) المادة 37 من دستور 1996.

(4) المواد 52-53-54 من دستور 1996.

تطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الجزائري يمكن أن يوصف بأنه كان مثيرا للجدل، إذ ينص القانون رقم 90-14⁽¹⁾ على أنّ توقيف التنظيمات النقابية لا يكون إلا عن طريق القضاء غير أنه عندما دُعي إلى النظر في الإضرابات التي شنتها النقابات المستقلة أمر بوقف الإضراب استنادا إلى أنها إضرابات غير شرعية طالما أن النقابات التي دعت إليها لم تُصرح بتأسيسها تارة⁽²⁾ أو لأنها نقابات غير تمثيلية تارة أخرى⁽³⁾ إلا أنّ هذه " الذريعة" الشرعية سرعان ما تكون غير صالحة لأنها تصبح غطاء لتبرير تجاوزات الإدارة التي امتنعت عن تمكين هذه النقابات من ممارسة نشاطها في إطار قانوني⁽⁴⁾ خشية تحول نشاطها إلى أغراض سياسية.

و جاء في إحدى قرارات مجلس الدولة بأنّ قاضي الاستعجال الإداري غير مختص نوعيا بنظر منازعات الإضراب، في قضية رئيس مجلس المحاسبة ضد النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة حيث اعتبر أنّ " الدعوى المرفوعة ترمي إلى تقدير مجلس الدولة استعجاليا، مدى شرعية قرار صادر عن النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة والمتضمن الاحتجاج مدة 3 أيام، وتجميد مهام قضاة هذه الهيئة ابتداء من 20 أكتوبر 2002

...حيث أن تقدير قانونية قرارها يتطلب تفسيره، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى التطرق إلى أصل الحق، ويخرج بالتالي تطبيقا للمادة 171 مكرر 3 عن اختصاص مجلس الدولة حال فصله في القضايا الاستعجالية، خصوصا في قضية الحال المنازع فيها بجدية"⁽⁵⁾.

- يبدوا وأنّ القاضي من خلال هذا الأمر، قد أخلط بين المنازعات المستعجلة والتي يملك سلطة تقدير حالة الاستعجال فيها، وبين نوع آخر من المنازعات التي تكون بطبيعتها مستعجلة كقضايا الإضراب، وحل الأحزاب والجمعيات التي يمكن استبعاد شرط المساس

(1) القانون رقم 90/14 المؤرخ في 02/06/1990، المتعلق بممارسة الحق النقابي ج.ر العدد 23 بتاريخ 06/06/1990، ص 764 معدل ومتمم بالقانون 91/30 المؤرخ في 21/12/1991، ج.ر، العدد 68 بتاريخ 25/12/1991، ص 2656، وبالأمر 12/96 المؤرخ في 10/06/1996، ج.ر، العدد 36 بتاريخ 12/06/1996، ص 04

(2) حيث أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، قرارا استعجاليا بتوقيف إضراب السلك الشبه الطبي نظرا لعدم شرعيته. نقلا عن جريدة الخبر العدد 5248 ليوم الثلاثاء 19 فيفري 2008

(3) إضراب أساتذة التعليم العالي في 13/05/2006، وشأنه أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قرارا استعجاليا يقضي بوقف الإضراب نظرا لكون النقابة التي دعت إليه، غير تمثيلية.

(4) تعتبر نقابة معينة مؤسسة بمجرد إيداع تصريح التأسيس للسلطة الإدارية المختصة، الوالي أو الوزير حسب الحالة، بعد عقدها لجمعية عامة تأسيسية مرفوق بملف (المادة 09 من القانون 90/14)

(5) قرار مجلس الدولة (من ساعة إلى ساعة) رقم 14431 المؤرخ في 26/09/2002، رئيس مجلس المحاسبة ضد النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002

بأصل الحق فيها نظرا لحالة الاستعجال القصوى (1).

فضلا عن أحكام القضاء في هذا الشأن، فإنّ الأحكام القضائية في مجال المنازعات النقابية أصبحت تصرح بشكل آلي بعدم شرعية الإضرابات، تثبت أن القاضي ما هو في الأخير إلا قاض ملزم بتطبيق القانون أكثر من التزامه النظري بتكريس الحقوق والحريات (2).

ب - سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مجال الحريات السياسية

فمعظم الحريات الأساسية مقيدة بمجموعة من الشروط والمبادئ الواجب احترامها ومن بين هذه الحريات حرية إنشاء الأحزاب السياسية الذي يخضع للكثير من القيود المكرسة في قانون الأحزاب السياسية والدستور (3).

لذلك عملت وزارة الداخلية على التطبيق الحرفي للمواد الواردة في الدستور والمتعلقة بالأحزاب السياسية، وذلك من خلال بعض القرارات المحددة في هذا الشأن.

في ظل القانون القديم المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي (4) سمحت المادة 33 منه لوزير الداخلية اللجوء إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر دون سواها من أجل استصدار أحد التدبيرين المؤقتين التاليين:

- توقيف جميع نشاطات الجمعية ذات الطابع السياسي.

- الغلق المؤقت لجميع المحلات المعنية، مثل المقرات .

(1) عبد الغني بلعابد ، المرجع السابق، ص 148.

(2) أنيس فيصل قاضي ، المرجع السابق، ص 217.

(3) المادة 42 من دستور 1996 تنص على: " في ظل احترام أحكام هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة في الفقرة السابقة.

يُحظر على الأحزاب كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية.

لا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما... "

(4) القانون رقم 89-11 المؤرخ في جويلية 1989، المتعلق بالأحزاب السياسية.

ومن أجل النطق بهذه التدابير من طرف قاضي الاستعجال الإداري لا بد من توفر حالة الاستعجال أو وجود خطر يوشك أن يحل بالنظام العام، كما يجب أن يكون بصدد خرق خطير للقوانين السارية وعلى قاضي الاستعجال أن يُسبب قراره تسبباً كافياً .

بعد صدور القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية⁽¹⁾ أصبحنا نفرق بين حالتين:

1- حالة الخرق الصادر من الحزب السياسي قبل عقد المؤتمر التأسيسي : فإذا قام الأعضاء المؤسسين للحزب السياسي بخرق القوانين المعمول بها أو لالتزاماتهم قبل عقد المؤتمر التأسيسي، وفي حالة الاستعجال و الخطر الذي يوشك ان يهدد النظام العام يجوز لوزير الداخلية أن يوقف كل النشاطات للأعضاء المؤسسين و يأمر بغلق المقرات التي يستعملونها لممارسة هذه الأنشطة و يكون القرار قابلاً للطعن فيه أمام مجلس الدولة⁽²⁾.

2- حالة الخرق الصادر من الحزب المعتمد: إذا كنا بصدد حزب سياسي حصل على الاعتماد فإنّ توقيف الحزب أو حله أو غلق مقراته يكون من اختصاص مجلس الدولة الذي يتم اخطاره من طرف وزير الداخلية⁽³⁾، غير أنه في حالة الاستعجال يمكن لهذا الأخير اتخاذ جميع التدابير التحفظية اللازمة لدرء المخاطر التي قد تنجم عن هذه الحالة، و يمكن للحزب السياسي المعني أن يطعن أمام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الاستعجالية لطلب الغاء الاجراءات التحفظية الصادرة من وزير الداخلية⁽⁴⁾.

ففي منازعات الأحزاب المتعلقة بالحل فقد عرفت الممارسة القضائية حالة حل واحدة⁽⁵⁾ وقام مجلس الدولة بإلغاء قرار استعجالي أمرت بموجبه الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر الفاصلة بالقاضي الفرد وغيابياً في حق جميع الأطراف المدعى عليهم، بمنع انعقاد

(1) القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر عدد 02 الصادرة في 15-01-2012.

(2) المادة 64 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

(3) المادة 65 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

(4) المادة 71 القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية .

(5) يتعلق الأمر بالجبهة الإسلامية للإنقاذ، التي حُلّت بقرار قضائي في مارس 1992 .

المؤتمر الإستثنائي لجبهة التحرير الوطني يوم 2003/10/04 في جميع الأماكن العمومية أو الخاصة، التابعة للحزب أم لا، وذلك سواء بالجزائر العاصمة أو عبر كامل التراب الوطني، وأمرت والي ولاية الجزائر بعدم تسليم رخصة لانعقاد هذا المؤتمر وتجميد كل الإجراءات الرامية إلى انعقاده وذلك إلى غاية الفصل في القضية المطروحة في الموضوع⁽¹⁾.

في الأخير نجد أنه لا يمكننا التعليق على قرارات القاضي الفاصل في المادة الإدارية عامة وقاضي الاستعجال خاصة فيما إذا كانت تمس بالحريات السياسية وتقف حاجزا في وجه ممارستها بشكل عادي، أو على العكس تقوم بتكريسها وحمايتها⁽²⁾.

إنّ الفرد يتمتع بالكثير من الحريات سواء كانت فردية أو جماعية، لكن تجدر الإشارة إلى أنه ليست كل حرية هي حرية أساسية⁽³⁾، وقاضي الاستعجال مكلف بحماية الحريات الأساسية المكرسة دستوريا، فلا يمكن مثلا اعتبار حق الالتحاق بالجامعة حرية أساسية، فيجب كقاعدة عامة التفرقة بين الحريات المضمونة دستوريا والحريات المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي لا يعتبر عامة حريات أساسية⁽⁴⁾.

ثانيا- أن يكون ذلك المساس خطيرا وغير مشروع

ليس كل اعتداء على الحريات حتى ولو كان غير مشروع يؤدي بالضرورة إلى اعتماد تدابير من طرف القاضي الاستعجالي، بل يجب أن يكون ذلك المساس خطيرا بالدرجة التي تؤثر حقيقة على الحرية الأساسية⁽⁵⁾، لهذا يجب أن يبين المدعي في الطلب وجود مساس بحرية أساسية وهذا المساس يكون مباشرا وشخصيا وللقاضي الاستعجالي تقدير خطورة هذا الانتهاك من خلال الضرر الناتج عن المساس بهذه الحرية الأساسية⁽⁶⁾.

كما لا يكفي أن يكون انتهاك الأشخاص المعنوية للحريات الأساسية خطيرا فقط، بل يجب أن يكون غير مشروع كذلك، فإذا كان هذا الانتهاك خطيرا ولكن مشروع امتنع قاضي

(1) قرار استعجالي في 2003/10/01 صادر عن الغرفة الإدارية بالقسم الاستعجالي بمجلس قضاء الجزائر .

(2) حيث رفع ثلثا أعضاء المجلس الوطني للحركة التصحيحية لما يُعرف بمؤتمر عين الدفلى دعوى استعجالية ضد رئيسه، بالغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر بخصوص تجميد نشاط الرئيس، وإلزام مديرية الجمعيات السياسية لوزارة الداخلية بعدم تسليم أي ترخيص لأي نشاط سياسي للمسؤول الأول للحزب إلى غاية الفصل في القضايا المرفوعة ضده أمام القضاء، نقلا عن جريدة النهار العدد 703 ليوم الاثنين 8 فيفري 2010

(3) Rémy Schwartz ,Op cit, P78

(4) Ibid, P78

(5) عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، المرجع السابق،ص 138.

(6) <http://cgterous.free.fr/textes/les%20différents%20referes.Pdf> consulté le 30/01/2012.

الاستعجال عن التدخل لانتفاء أهم شرط لاختصاصه وهو عدم المشروعية، وهذه الأخيرة يجب أن تكون ظاهرة وواضحة للعيان حتى يسمح للقاضي بالتدخل لوضع حد لسلوك الإدارة⁽¹⁾ فالمدعي يجب أن يبين وجود مساس خطير بحرية أساسية وليس فقط وجود مساس بسيط وإنما يجب أن يكون معتبرا وخطيرا إذ نجد أن بعض الحقوق يلحقها انتهاك دون أن يكون شديدا أو خطيرا⁽²⁾.

إنّ درجة الشدة أو الخطورة تقدر بالنظر إلى حدود الشرعية المفروضة بإسم الصالح العام، كما توجد بعض التدابير التي تستفيد من قرينة الشدة والتي تكون لصالح المدعي مثل تدابير النفي من التراب الوطني⁽³⁾.

يجب أن يكون المساس بحرية أساسية ظاهرا في عدم المشروعية، إذ يجب أن نكون بصدد شك بشأن مشروعية القرار الإداري، فإذا لم يكن بمقدور المدعي إثبات وجود شك بسيط بشأن مشروعية هذا القرار، فليس باستطاعة القاضي الاستجابة ووضع حد لهذا القرار⁽⁴⁾ فحقيقة المساس غير المشروع تفرضه قوة الوضوح *la force de l'évidence*⁽⁵⁾، فإذا لم يستطع قاضي الاستعجال استخراج اللامشروعية من أوراق الملف لا يمكن له التقدم في تحقيقه وإلا سيخاطر بعدم احترام حالة الاستعجال التي لها أهمية خاصة في هذا الإجراء، ولهذا يجب أن تكون اللامشروعية مؤكدة، ملموسة، منتظمة وأنية⁽⁶⁾.

فالشك الجدي حول مشروعية القرار يسمح للقاضي بتوقيف تنفيذ القرار الإداري أما في قاضي الحريات فلا يجب أن يكون لديه أي شك حول عدم المشروعية فطريقة تقدير عدم المشروعية في قاضي الحريات تختلف عن طريقة تحديدها في قاضي وقف التنفيذ، فعدم المشروعية يجب أن تظهر جليا لقاضي الحريات.

ان شفوية الإجراءات تسمح بتوضيح بعض النقاط في الملف، ومنها عدم المشروعية التي يمكن التدقيق فيها خلال الجلسة، وهكذا يكون القاضي في وضعية تسمح له بالفصل في الدعوى⁽⁷⁾.

(1) عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 138

(2) Julien Piasecki, Op cit, P184.

(3) Ibid. P 185

(4) عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 138

(5) J. Gourdou et A. Bourrel, Les référés d'urgence devant le juge administratif, Coll, La justice au quotidien L'Harmattan, 2003, P81.

(6) P. Cassia, Les référés administratifs d'urgence, LGDJ, Cell, Systèmes Droit, 2003, N°157.

(7) Julien Piasecki, Op cit, P187

فصلاحيات قاضي الاستعجال في مجال الحريات الأساسية يستطيع ممارستها عندما يُبيّن المدعي الطابع الغير مشروع لتلك الحالة (1) بالإضافة إلى وجود مساس خطير من طرف الأشخاص المعنوية العامة أثناء ممارستها لسلطاتها .

المطلب الثاني: سلطات قاضي الاستعجال في مجال التدابير المستعجلة

إن تدابير الاستعجال في المواد الإدارية يختلف عن تلك المعمول بها في القانون العادي بالنظر إلى خصوصيات القانون الإداري ويجد هذا الاختلاف تفسيره في خشية الإدارة من عرقلة نشاطاتها من جراء تنفيذ تدابير مستعجلة قد يتخذها قاضي الإستعجال، وأساس هذا التخوف مستمد من النظرية القائلة بأن أعمال الإدارة تهدف إلى خدمة الصالح العام ومن ثم فإن العمل الإداري يكتسي طابع الضرورة المُفترضة وحتى طابع الاستعجال ، فلا يحتمل أن يكون هذا العمل عرضة إلى العرقلة بلجوء الأفراد إلى قاضي الاستعجال (2)

لقد تناول المشرع التدابير الاستعجالية في الفصل الثالث من ق.إ.م.إ. وتتمثل في التدابير التحقيقية (3) والتدابير التحفظية (4) التي أشار إليها المشرع في الفصل الثاني من نفس القانون.

الفرع 1: التدابير التحقيقية

إن التدابير التحقيقية كثيرة وأشار إليها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، نذكر منها مايلي:

أولاً: سلطات قاضي الاستعجال في إثبات الحالة

نقصد بإثبات الحالة، تصوير حالة مادية يُخشى ضياع معالمها إذا طال الانتظار لغاية الفصل في النزاع (5) والحق المطلوب المحافظة عليه في دعوى إثبات الحالة قد يكون قائماً فعلاً وقد يكون حقاً محتملاً ما دام لصاحبه مصلحة في إثباته، حيث أن القانون يعترف بالمصلحة ولو كانت احتمالية ما دامت مشروعة وشخصية ومباشرة (6).

(1) Ibid , P187

(2) محمد بن ناصر ، المرجع السابق،ص 13 .

(3) المادة 939 و 946 ق.إ.م.إ.

(4) لا يوجد في ق.إ.م.إ. ما يشير صراحة إلى هذه التسمية وإنما اكتفى بالنص على : ".....الأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى...."

(5) عبد الغني بلعابد ، المرجع السابق،ص 70 .

(6) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة،الجزائر، 2009.

لقد عدّل المشرع بموجب المادة 939 ق.إ.م.إ عن الكثير مما كان معمولاً به وفقاً للمادة 171 ق.إ.م. (1) ، فالمشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي بدأ يتسامح بخصوص شرط الاستعجال (2)، وهكذا أجاز لقاضي الاستعجال أن يأمر بمجرد أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق بتعيين خبير ليقوم بإثبات الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى قيام نزاع، فالمشرع الجزائري في المواد 939، 940 و 941 والمتعلقة بالإجراءات التحقيقية لم يشر إلى شرط الاستعجال وحسب فعل المشرع عندما سمح لقاضي الاستعجال بالنطق بالتدابير التحقيقية دون التحقق من توافر شرط الاستعجال (3) .

إنّ الشرط الوحيد للأمر بتعيين خبير هو ألا يتجاوز موضوع الطلب اثبات وقائع مادية لا غير، ففي هذه الحالة يأمر القاضي الاستعجالي على ذيل عريضة بسيطة بتعيين خبير دون التشدد والتأكد من وجود حالة استعجال حقيقية و كأنّ المشرع، اعتبر ذلك حالة استعجالية بقوة القانون طالما أنّ الأمر لا يتجاوز مجرد إثبات وقائع مادية.

ويكون الأمر هنا دون مناقشة وجاهية بين الأطراف، إذ نصت المادة 939 ق.إ.م.إ على أنه: " يتم إشعار المدعى عليه المحتمل اختصامه من قبل الخبير المُعين على الفور" ومن ثمة فإنّ هذا الأمر غير قضائي وهو مجرد عمل ولائي غير خاضع للاستئناف (4) .

فالخبير القائم بإثبات الحالة يقوم بتصوير و تقدير الوقائع التي يلاحظها بنفسه، وليست الوقائع التي يرويها الأطراف وعلى هذا توصل القضاء الإداري على أنه يجوز لقاضي الاستعجال تعيين خبير أو تكليفه بمهمة الانتقال للأمكنة والوقوف على ما إذا كانت القطعة الأرضية المحاذية للفيلا التي يشغلها قد بيعت وعلى أي سند قانوني وهذا بقصد إثبات ما إذا كانت هناك مؤشرات تثبت تبعية القطعة المذكورة للفيلا الآنفة... (5) ، كما قضى مجلس

(1) ويمكن حصر أهم الفروقات بين المادتين فيما يلي:

- استبعاد أمناء الضبط في مجال التكليف.
 - فصل في وسيلة التدخل بموجب أمر على عريضة.
 - لم يشترط في تقديم قرار إداري مسبق
 - إن إثبات حالة الوقائع يقدم في حالة نزاع أمام الجهة القضائية كما يجب إشعار المدعى عليه من قبل الخبير على الفور.
- انظر عبد الرحمن بريارة ، المرجع السابق، ص 475

(2) مسعود شيهوب ، نظرية اختصاص القضاء الإداري- مطبوعة المدرسة العليا للقضاء-، المرجع السابق، ص 03

(3) عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 140.

(4) مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص 03

(5) المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار رقم 46987 المؤرخ في 12/04/1986، المجلة القضائية، العدد 2، 1989، ص 216.

الدولة بتعيين خبير بصفة مستعجلة وتكليفه بمهمة تحديد الضرر الذي تعرّض له المدعي من جراء بناء خط للسكك الحديدية (C.E société générale d'entreprise) و في قضية consorts Reulos تم تعيين خبير لبحث ما اذا كان الدخان المنبعث من مداخن احدى المنشآت الصناعية سيشكل خطرا على صحة الأفراد المجاورين للمنشأة أم لا⁽¹⁾.

إن للقاضي سلطة تقديرية في قبول طلب إثبات الحالة أو رفضه، فهو غير ملزم بطلبات الأطراف ولكن عليه أن يتقيد بالشروط العامة التي تنظم اختصاصه، فقاضي الأمور المستعجلة يجوز له الأمر بإثبات حالة الأشجار والمحاصيل الفلاحية المتلفة، ولكن ليس من اختصاصه تحديد المتسبب في هذا الإتلاف⁽²⁾، والأمر بإثبات الحالة خلافا للأمر الاستعجالي هو أمر على عريضة وبمثابة أمر ولائي وليست له صيغة الحكم القضائي، ولا يوجد طرف مدعى عليه في الأمر وبالتالي فإنه لا يتصور أن يكون هناك استئناف، فأى استئناف من الغير لا يكون مقبول لأنه ليس طرفا فيه، وهذا لا يمنع من لجوء الطرف الذي يهمله الأمر، بتظلم إلى القاضي الذي أصدر الأمر بإثبات الحالة، أو يطالب بإصدار أمر آخر قد يكون مؤيدا أو مخالفا للأمر الأول⁽³⁾.

(1) نقلا عن محمد كامل منير، المرجع السابق، ص 767

(2) بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 140.

(3) المرجع نفسه، ص 146

ثانيا- صلاحيات قاضي الاستعجال في الأمر بالتحقيق

أجازت المادة 940 ق.إ.م.إ لقاضي الاستعجال و لو في غياب قرار إداري مسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق ، و يتعلق الأمر هنا بالخبرة التي يتجاوز موضوعها مجرد إثبات وقائع مادية إلى التحقيق في النزاع، كما قد يتعلق الأمر بباقي تدابير التحقيق الأخرى⁽¹⁾.

و يصدر الأمر هنا بناء على عريضة و يتم التبليغ الرسمي لها حالا إلى المدعى عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة⁽²⁾، من خلال هذا النص نجد أن الإجراءات هنا وجاهية بين الأطراف و هذه خاصية من خصائص الأوامر القضائية -و ليس الولائية - القابلة للطعن⁽³⁾.

غير أنّ هذه المادة لا تتحدث عن إمكانية الطعن كما فعلته في حالات إستعجال أخرى، و من جهة ثانية فإنّ المشرع قد أشار في المادة 937 ق.إ.م.إ إلى أنّ الأوامر المتعلقة بقمع الإعتداء على الحريات الأساسية المنصوص عليها في المادة 920 ق.إ.م.إ قابلة للإستئناف و كذلك أشار إلى إمكانية إستئناف الأوامر القضائية برفض دعوى الإستعجال أو بعدم الإختصاص النوعي و هو ما يثير الغموض حول مدى جواز إستئناف الأوامر المتضمنة مثلا تعيين خبير للتحقيق في القضية أو أي تدبير آخر للتحقيق وفقا لمضمون المادة 940 ق.إ.م.إ في غياب النص صراحة على جواز الإستئناف.

(1) و تتمثل هذه التدابير في سماع الشهود، المعاينة و الانتقال إلى الأماكن مضاهاة الخطوط و الأمر بأداء اليمين، إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري.
أنظر المواد من 858 إلى 865 من ق.إ.م.إ.

(2) المادة 941 ق.إ.م.إ.

(3) أما حالة إثبات الوقائع المادية بواسطة خبرة، فلا تتطلب دعوى حقيقية بل يكفي فيها عريضة أوامر وفقا للمادة 939 ق.إ.م.إ المذكورة سابقا، بينما إذا تجاوز موضوع الخبرة مجرد إثبات وقائع فيتعين تطبيق أحكام المادة 940 ق.إ.م.إ بما تتطلب من إجراءات العريضة الوجيهة و الأمر القضائي. أنظر مسعود شيهوب نظرية إختصاص القضاء الإداري- مطبوعة المدرسة العليا للقضاء- المرجع السابق ، ص 04.

أما إذا كان الأمر بالرفض فيمكن أن نطبق عليه المادة 938 ق.إ.م.إ و يزداد هذا الغموض أكثر عندما نعلم أن المادة 936 ق.إ.م.إ الواردة ضمن القسم الخاص بطرق الطعن في الأوامر الإستعجالية نصت على أنّ الأوامر الصادرة تطبيقاً للمواد الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية و المادة 921 ق.إ.م.إ المتعلقة بالأوامر على العرائض المتعلقة بأي "تدبير ضروري" في حالة الإستعجال القصوى و في حالة التعدي و الإستيلاء أو الغلق الإداري، و المادة 922 المتعلقة بتعديل التدابير التي سبق أن أمر بها القاضي في حالة ظهور مقتضيات جديدة و بناء على طلب الأطراف، إنّ جميع هذه الأوامر غير قابلة لأي طعن، فهل يمكن أن نعتبر الأوامر الصادرة وفقاً للمادة 940 ق.إ.م.إ. و لو أنها بناء على عريضة وجاهية غير قابلة لأي طعن كونها تتعلق بتدابير الإستعجال المنصوص عليها في المادة 921 ؟ إنّ الجواب بالنفي لأنّ هذه المادة تتعلق بالأوامر على العرائض. (1)

ثالثاً- الشروط الواجب توفرها للنطق بالتدابير التحقيقية

أعاد المشرع الجزائري تنظيم سلطات القاضي الإستعجالي في مجال تدابير التحقيق ليتمشى و التطورات التي شهدتها دور قاضي الإستعجالي في القوانين المقارنة، و هي لا تختلف كثيراً عما جاء في القانون رقم 597/2000 و المتعلق بالقضاء الإستعجالي الفرنسي (2).

و بالرجوع إلى ق.إ.م.إ نجد أنه ليس من الحتمي أن تكون تلك التدابير مؤسسة على الاستعجال لكن يجب أن تكون ناجعة و أن لا تمس بأصل الحق.

1- شرط النجاعة: لا يحق لقاضي الاستعجال النطق بالتدابير التحقيقية إلا إذا كانت ناجعة لحل النزاع الموضوعي أي مفيدة و ذات أثر (3) و على ذلك يجب أن يكون الإجراء المطلوب أو التدبير ناجعاً .

و المقصود بالنجاعة هي أن يكون ذلك التدبير نافعا و ضرورياً (4) و نكون بصدد إنعدام

(1) مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 4،5.

(2) عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 140.

(3) المرجع نفسه، ص 140.

(4) لحسين بن شيخ أت ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 88.

النجاعة إذا ما رفع المدعي دعوى ضد الإدارة قصد طلب التعويض و يرفع بالموازاة لها دعوى أمام قاضي الإستعجال أو يقدم أمامه عريضة للحصول على أمر على ذيلها قصد الحصول على وثيقة من الإدارة ليقدمها في دعوى التعويض فإنه باستطاعة قاضي الموضوع أمر الإدارة بتقديم تلك الوثيقة من الإدارة ليقدمها في إطار السلطات التحقيقية الممنوحة له قانوناً، و على ذلك يكون طلبه أمام قاضي الإستعجال غير ناجع لأنه باستطاعته الحصول على طلب من قاضي الموضوع⁽¹⁾.

هذا الشرط و إن لم يشر إليه المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ و لكن المنطق يقتضيه ،فلا فائدة من النطق بالتدابير التحقيقية ما لم تكن لها فائدة و تأثير على موضوع النزاع فيما بعد. كما أن التخلي عن شرط الإستعجال لا يعني اعتباره غير ذي فائدة أثناء النطق بالتدابير التحقيقية، فقد تتوقف مدى نجاعة تدبير على استعجاله.⁽²⁾

2- عدم المساس بأصل الحق

و هو شرط بديهي أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 988 ف2 ق.إ.م.إ و يطبق على كل التدابير المستعجلة لأنها في الأصل تدابير مؤقتة⁽³⁾ هدفها الحفاظ على الوقائع و الحقوق من الإندثار الى حين الفصل في موضوع و أصل الحق.

مما سبق نلاحظ تراجع المشرع الجزائري في ظل ق.إ.م.إ عن الشروط التي كانت تقيد القاضي الإستعجالي عن النطق بالتدابير التحقيقية و التي نظمها المادة 171 مكرر 03 من القانون الملغى.

و أهم هذه الشروط التي تم التخلي عنها بموجب ق.إ.م.إ هي شرط عدم اعتراض تنفيذ

(1) لحسين بن شيخ آت ملويا ، المرجع نفسه ، ص 88.

(2) بالرغم من أن المشرع حذف شرط الإستعجال و بالتالي فهو غير ضروري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و لكنه لازم من الناحية العملية لأنه يرتبط بشرط آخر و هو شرط النجاعة. أنظر عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 141.

(3) ليست كل التدابير مؤقتة فهناك التدابير النهائية و المقصود بها ليس أنها تقبل طرق الطعن العادية و غير العادية، بل المقصود أن ذلك التدبير ليس بالتدبير المؤقت على خلاف المؤلف، ذلك أننا نكون بصدد انعدام حق يمكن المساس به، فالتخذ ضده ذلك التدبير لاحق له فيما يدعيه أو يدفع به، و مثله إذا إحتل شخص من القانون الخاص أرضاً تابعة للدولة فإن قاضي الإستعجال مختص بإتخاذ تدبير نهائي ضده و هو الطرد من الأرض، لأنه لا يوجد أي حق يمكن المساس به. لحسين بن شيخ آت ملويا،المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري، المرجع السابق، ص 100.

القرارات الإدارية، ما دام الإجراء التحقيقي يقتضي ذلك، و حسن فعل المشرع لأن ذلك يؤدي إلى توفير ضمانة هامة بيد القضاء في مواجهة إنتهاكات الإدارة لحقوق و حريات الأفراد⁽¹⁾.

الفرع 2: التدابير التحفظية

أولاً- مفهوم التدابير التحفظية

لا يوجد في ق.إ.م.إ ما يشير صراحة إلى هذه التسمية و إنما اكتفى المشرع بالنص على: ".... الأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى..."⁽²⁾

و تُعرّف التدابير التحفظية بأنها تلك الإجراءات التي تهدف للحفاظ على المستقبل⁽³⁾، فهي كل التدابير التي يمكن أن يأمر بها القاضي في حالة الاستعجال و لو بدون قرار إداري سابق و بشرط عدم عرقلة تنفيذ أي قرار إداري.⁽⁴⁾

أما في فرنسا فقانون 30 جوان 2000 جعل من قاضي التدابير التحفظية مهم و لكن مع وضعه في مركز تكميلي بالمقارنة مع باقي صلاحيات قاضي الاستعجال⁽⁵⁾، فالمدعين يفضلون استعمال الإجراءات المنصوص عليها في الفقرتين 1⁽⁶⁾ و 2⁽⁷⁾ من المادة 521 تقنين العدالة الإدارية، فمن خلال قرار الأنسة "ألسندو لبات" نلاحظ تجديد في هذا الإجراء و مرونة في شروط استعماله "فطعن الأنسة " ألسندو لبات" ضد أمر قاضي استعجال المحكمة الادارية " يثير تساؤل حول مدى فعاليته من أجل الوقاية من ضرر شديد على وشك الوقوع و التي تقع مسؤوليته على عاتق الإدارة، هذه القضية تسمح بفتح مجال واسع و جديد يطلق عليه مصطلح قاضي التدابير المهمة"⁽⁸⁾.

(1) عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 141.

(2) المادة 921 ق.إ.م.إ.

(3) <http://cgtcours.free/textes/les/20differeents/20referes.pdf>. consulté le 31-01-2012

(4) عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 139

(5) Julien Piasecki , Op.cit, P188.

(6) قاضي التوقيف

(7) قاضي الحريات

(8) Julien Piasecki , Op.cit, P188.

و فيما يخص المشرع الجزائري فقد نظم سلطات قاضي الإستعجال في مجال التدابير التحفظية من خلال المادة 921 ق.إ.م.إ التي تستنبط منها الشروط الواجب توفرها للنطق بهذه التدابير.

ثانيا - شروط النطق بالتدابير التحفظية

لقد ألغى المشرع شرط عدم مساس التدابير التحفظية بالنظام العام⁽¹⁾ و الأمن العام التي كانت سارية المفعول بموجب المادة 171 مكرر 3 ق.إ.م.الملغى. و حسن فعل المشرع الجزائري لأنّ الإجراء التحفظي ما هو إلا إجراء مؤقت هدفه الحفاظ على أصل الحق حتى الفصل النهائي في الدعوى، و هذا ما يؤدي إلى توفير ضمانات لحماية حقوق و حريات الأفراد ضد تعسف الإدارة ، و التي غالبا ما تتهرب من المسؤولية تحت غطاء المحافظة على النظام العام⁽²⁾ و جعل النطق بالتدابير متوقفا على ثلاثة شروط فقط تتمثل فيمايلي:

1- شرط الإستعجال

لابد من توافر هذا الشرط البديهي، فهو يعتبر شرطا كلاسيكيا، لأنه بمثابة روح قضاء الإستعجال⁽³⁾ و لقد سبق لنا شرح هذا العنصر.

2- شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري

و هو يعتبر شرط سلبي، فلا يمكن النطق بالتدابير المطلوبة إلا إذا كانت غير مخالفة لمنع قاضي الإستعجال من عرقلة تنفيذ أي قرار إداري⁽⁴⁾.

فالقاعدة العامة هي نفاذ القرارات الإدارية و ترتيبها لأثارها القانونية منذ صدورها و لا

(1) لم تُعرّف فكرة النظام العام تعريفا شائعا بين النصوص التشريعية للقانون الإداري، بل بقيت عبارة عن فكرة عامة محددة الجوانب إلا أنه من خلال الإطلاع على مختلف محاولات تعريف النظام العام نجد أنها عبارة عن عموميات تدور حول أفكار معينة هي الأمن العام، الصحة العامة، الأداب العامة. أنظر وجادي عمر، المرجع السابق ص 307.

(2) عبد العالي حاحة آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 139

(3) Bernard Pacteau, Contentieux administratif, 5eme édition, P.U.F ,Paris ,1985 ,P 252 .

(4) لحسين بن شيخ ات ملويا، المرجع السابق، ص 139.

يجب الإعتداء عليها أو توقيفها إلا إذا شابها عيب من عيوب عدم المشروعية و هذا استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات و نظرية القرار التنفيذي و فكرة المصلحة العامة، لأجل هذا لا يجب أن تعرقل أو توقف الإجراءات التحفظية تنفيذ قرار إداري.⁽¹⁾

3- شرط عدم المساس بأصل الحق

ليس من صلاحيات قاضي الإستعجال أن يأمر بتدابير تحفظية تمس الموضوع و هذا ما تؤكدته المادة 918 ق.إ.م.إ بقولها "يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة لا ينظر في أصل الحق و يفصل في أقرب الآجال" فليس بمقدور قاضي الإستعجال النطق بتدابير تحفظية تمس بأصل الحق، و يرى الأستاذ "Chapus" أن هذا الشرط هو مجرد تذكير بسيط بالطابع المؤقت دائماً للتدابير المأمور بها⁽²⁾ فالمنع من المساس بأصل الحق هو جوهر الإستعجال و لا يمكن التراجع عنه⁽³⁾.

و مما سبق تناوله نستخلص أن ممارسة قاضي الإستعجال لإختصاصه في مجال التدابير التحفظية مرتبط بشرط مهم و هو عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري في حين صلاحيته في مجال وقف التنفيذ تعتبر الأكثر عمومية لارتباطها بوجود شك جدي حول مشروعية القرار أما قاضي الحريات الذي يعتبر ثمرة الإجتهد القضائي فأختصاصه متوقف على وجود انتهاك حقيقي لحرية أساسية⁽⁴⁾.

(1) عبد العالي حاحة آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص139.

(2) René Chapus , Op . cit, P 1189.

(3) IBID. P1198

(4) Julien Piasecki, Op.cit. P201-202.

المبحث الثالث: سلطات قاضي الإستعجال الخاصة أمام القضاء الإداري

لقد قام المشرع الجزائري بتعزيز صلاحيات قاضي الاستعجال الفاصل في المادة الإدارية و ذلك بإضافة اختصاصات جديدة لم يتم النص عليها في ق.إ.م.إ من خلال الفصل الرابع، الخامس و السادس ، و عليه سنتناول صلاحيات قاضي الاستعجال في المادة الجنائية في المطلب الأول و سنخصص المطلب الثاني لتبيان دور قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية و التسبيق المالي .

المطلب الأول : سلطات قاضي الاستعجال في مجال المنازعات الجبائية

المشرع لم يشر في ق.ا.م الملغى لمثل هذا النوع من الاختصاص ، أما ق.ا.م.ا فقد أشار إليه في المادة 948 بقوله : " يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في ق.ا.م الجبائية و لأحكام هذا الباب". و بهذا فإن الفصل في القضايا الإستعجالية الجبائية يتقاسم تنظيمه قانونين إجرائيين هما ق.ا.م.ا.م.ا و قانون الإجراءات الجبائية⁽¹⁾ ويتضمن النظام الجبائي الجزائري⁽²⁾ قواعد وأحكام مقننة في نصوص خاصة هي قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، قانون الرسم على القيمة المضافة، قانون الضرائب غير المباشرة، قانون التسجيل⁽³⁾ والطابع⁽⁴⁾ .

إن مجال اختصاص قاضي الإستعجال الفاصل في المادة الإدارية يظهر جليا من خلال منازعات التحصيل الجبائي والتي يمكن تقسيمها الى منازعات متعلقة بإجراءات المتابعة ومنازعات طلب إيقاف التسديد.

الفرع الأول: اختصاصات قاضي الاستعجال في المنازعات المتعلقة بإجراءات المتابعة

سنتطرق الى الاعتراض على إجراءات المتابعة ثم إلى طلب إلغاء الحجز و استرجاع المحجوزات وأخيرا غلق المحل التجاري .

أولا: الاعتراض على إجراءات المتابعة

إنّ الاعتراض الذي يقوم به المكلف ضد المتابعات المباشرة من طرف قابض الضرائب لغرض تحصيل الديون الجبائية، يمكن أن يتعلق بشكليات الإجراء أو بموضوع المتابعة. أ- **الإعتراض على سند التحصيل:** يمكن للمكلف بالضريبة أن يعارض كل إجراء تقوم به قباضة الضرائب ضده لفرض تحصيل ديون الخزينة العامة لديه، و لكن هذا الإعتراض لا يكون مقبولا إلا إذا توافرت الشروط الوارد ذكرها في المواد 397 و 398 من قانون

(1) عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 142.

(2) إن النظام الجبائي بشكل عام يقصد به مجموعة من الإجراءات الفنية المتعلقة بفرض الضريبة و كيفية تحصيلها، و تشمل هذه الإجراءات قواعد قانونية تحدد كيفية تقدير الوعاء الضريبي، و حساب الضريبة المستحقة، المجال الذي تطبق فيه هذه الضريبة، أساليب التحصيل و كذلك الإجراءات الجزائية و العقوبات المترتبة عن مخالفة الأحكام و التشريعات الجبائية. عزيز أمزيان ، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، منشورة، دار الهدى، الجزائر، ط1، 2005، ص04.

(3) قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر 76-105 المؤرخ في 09/12/1976.

(4) قانون الطابع الصادر بموجب الأمر 76-105 المؤرخ في 09/12/1976.

الضرائب المباشرة الجزائري و المتعلقة أساسا بشكل السند⁽¹⁾ و بأجال تبليغه⁽²⁾.
تخضع مراقبة مدى الالتزام بالشروط الشكلية الخاصة بالتحصيل لرقابة القضاء، و هذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر في 30 جويلية 2001.

"حيث أن المادة 342 من قانون الضرائب المباشرة تنص على أنّ الضرائب المفروضة على المكلف بها سرية و ترسل للمعني في ظرف مغلق، غير أنه بُلغ للمعني بدون ظرف مغلق مما يجعل الإجراء باطل كما أنه بُلغ للمستأنف عليها جدول التحصيل عن طريق مفتش الضرائب لمدينة "بودواو" ، بينما يشترط أن يبلغ عن طريق قابض الضرائب و أن مفتش الضرائب لمدينة "بودواو" غير مختص نظرا لكون الإختصاص في المتابعة الجبائية من اختصاص ولاية تيبازة ..."⁽³⁾

ب- الإعتراض على التحصيل القسري: و على عكس الاعتراض على سند إجراء المتابعة و المتعلق أساسا بشكل الإجراء، فإنّ الإعتراض على التحصيل القسري يمس أساسا بالموضوع⁽⁴⁾ حيث خول المشرع للمكلف بالضريبة بأن يعترض على الالتزام بالدفع أو مقداره⁽⁵⁾ و تجدر الإشارة الى أن الإعتراض هنا لا ينتج أي أثر قانوني بالنسبة لتوقيف المتابعة بالرغم من أنه يتعلق بالموضوع، إلا إذا كان المكلف بالضريبة قد قدم جميع الضمانات اللازمة للحفاظ على حقوق الخزينة⁽⁶⁾.

و ما يؤكد حرص القاضي الفاصل في المادة الادارية على احترام الشكليات المطلوبة قانونا ما جاء في قرار للمحكمة العليا (الغرفة الإدارية) أنه " من المقرر قانونا أن الحجز على

(1) لقد نص على شكل سندات التحصيل قانون الإجراءات الجبائية في المادة 144 منه و التي تنص على : " يرسل قابض الضرائب المختلفة إنذارا إلى كل مكلف بالضريبة مسجل في جدول الضرائب، و يبين هذا الإنذار زيادة على مجموع كل حصة، المبالغ المطلوب أداءها و شروط الإستحقاق، و كذا تاريخ الشروع في تحصيل، و يرفق الإنذار بحالة للخزينة محررة سلفا، ترسل الإنذارات المتعلقة بالضرائب و الرسوم المذكورة في المادة 291 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة الى المكلف بالضريبة في ظرف مختوم".

(2) عزيز أمزيان ، المرجع السابق، ص 28.
(3) قرار مجلس الدولة رقم 1978 المؤرخ في 2001/07/30 (إدارة الضرائب ضد و.ط)، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2003. ص 65.

(4) Marcel waline, Traite élémentaire de science et de la législation financière, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris , 1952, P375.

(5) المنازعة الجبائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 13. 2005.
عوين في 2012/02/15 <http://www.mediafire.com/?175mz909t2fnbac>.

(6) المادة 154 من قانون الإجراءات الجبائية.

منقولات المكلف يكون من اللازم مسبقا بتنبيهه يبلغ له عن طريق البريد، حيث أن قاضي الدرجة الأولى أمر برفع الحجز الواقع على منقولات الشركة و علل قراره تعليلا متناقضا، من حيث تصريحه بوجود التنبيه و قبول تبليغه و بواسطة ظرف موسى عليه مع إشعار بالإستيلاء ، ثم انتقد بعد ذلك إدارة الضرائب على عدم قيامها بالتبليغ بهذه الطريقة و بهذا فقضاة الجلسة اخطئوا في تطبيق القانون، و متى كان كذلك الأمر استوجب (1) إلغاء الأمر الإستعجالي المستأنف و إحالة القضية و الطرفين على نفس المجلس ."

ثانيا: إلغاء الحجز و استرجاع المحجوزات

يجوز للمعترض أن يتوجه بشكواه المدعمة بجميع وسائل الإثبات المقيدة إلى المدير الولائي للضرائب، لمكان الحجز قصد طلب استرجاع الأشياء المحجوزة (2) ، و لقد برر مجلس الدولة في منح اختصاص وقف تنفيذ الحجز لقاضي الإستعجال بأن قرار وقف التنفيذ أمر تحفظي مؤقت لا يمس بأصل الحق و لا يضر بمصالح و حقوق الأطراف متوخيا في نفس الوقت استيفاء شروط قبول الدعوى الإستعجالية لا سيما توفر عنصر الاستعجال (3).

إن المدير الولائي للضرائب لمكان الحجز، يقوم في هذه الحالة بطلب تأجيل بيع الأشياء المطلوب استرجاعها من قابض الضرائب، و يستدعيه لتقديم المعلومات المتعلقة بسير القضية فبعد تقديم الشكوى التي يجب أن تحتوي على تاريخ و مكان الحجز و ذكر الشيء المحجوز إلى رئيس مصلحة المنازعات الذي يقدم مقابل وصل الإيداع، و بعدها يقوم المدير الولائي للضرائب خلال شهر من إيداع الشكوى، بالاعتماد على المعلومات المقدمة له من طرف القابض، بمعالجة الشكاوى من حيث الشكل و المضمون، و كل فإن طلب الأشياء المحجوزة، لا يكون مقبولا في حالة القيام بالبيع و تم توزيع مبلغ البيع (4).

(1) المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار رقم 36095 مؤرخ في 14/04/1984 المجلة القضائية، العدد 2، 1990.

(2) المادة 153 من قانون الإجراءات الجبائية.

(3) قرار رقم 5671 المؤرخ في 17/12/2002 (مدير الضرائب لولاية وهران ضد س) مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2003، ص 68-69.

(4) [http :www.mediafire.com/ ?175mz909t2fnbac](http://www.mediafire.com/?175mz909t2fnbac). consulté le 10/02/2012.

ثالثا- غلق المحل التجاري

فالغلق المؤقت للمحلات المهنية هو إجراء تنفيذي إلى جانب الحجز و البيع و الذي يسبقه إخطار حيث لا يتم فيه نزع ملكية المكلف للمحل المهني و لا حرمانه من الإنتفاع المؤقت من أجل تحصيل الدين الجبائي، كما أن مدة الغلق لا تتجاوز 6 أشهر و يتم تبليغ قرار الغلق من قبل عون المتابعة الموكل قانونا، و بموجبه قد أقرت المادة 186 من قانون المالية لسنة 2002 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية، الإعتراض على الغلق المؤقت من قبل المكلف و ذلك برفع اليد بموجب عريضة تقدم إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا الذي يفصل كما هو معمول به في حالات الاستعجال⁽¹⁾.

الفرع 2: اختصاصات قاضي الاستعجال في المنازعات المتعلقة بإيقاف التسديد

إن منازعة إدارة الضرائب في تقديراتها للضريبة أو إجراءات التحصيل، و بصفة عامة مهما كان موضوع المنازعة فإنه لا يوقف التسديد ، و بالتالي يكون لقاibus الضرائب حق مباشرة كل إجراءات التحصيل التي منحها له القانون لإستيفاء ديون الخزينة العامة لدى الغير، و هذه الإجراءات تبدأ بتوجيه إنذار⁽²⁾ ثم بعد ذلك أمر الأداء و بعده يبدأ القاibus بمباشرة اجراءات التحصيل الجبري بدءا بالحجز ثم البيع بالمزاد العلني لممتلكات المدين بالضريبة ، و بالمقابل لذلك منح المشرع للمكلف حق الإعتراض على كل هذه الإجراءات و بالإضافة إلى ذلك منحه الحق حتى في تقديم طلب وقف التسديد، و لكن ألزمه بإتباع إجراءات معينة⁽³⁾.

أولا- إجراءات وقف التسديد

لقد وردت المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية ضمن الجزء الثالث المتعلق بالإجراءات الخاصة بالمنازعات و الفصل الفرعي الثالث المتضمن التأجيل القانوني للدفع و نصت على

(1) المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية.

(2) تنص المادة 144 ف1 و2 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه: " يرسل قاibus الضرائب المختلفة إنذارا إلى كل مكلف بالضريبة مسجل في جدول الضرائب. و يبين هذا الإنذار زيادة على مجموع كل حصة، المبالغ المطلوب أدائها و شروط الإستحقاق، و كذا تاريخ الشروع في التحصيل. و يرفق الإنذار بحوالة للخزينة محررة سلفا".

(3) عزيز أمزيان ، المرجع السابق، ص 32.

مايلي: «يجوز للمكلف بالضريبة الذي ينازع من خلال شكوى تقدم ضمن الشروط المحددة في المواد 73 و 75 من هذا القانون، في صحة أو مقدار الضرائب المفروضة عليه، أن يرجئ دفع القدر المتنازع فيه من الضرائب المذكورة من خلال دفع مبلغ يساوي 20% من هذه الضرائب، لدى قابض الضرائب المختص اذا طلب الإستفادة من ذلك في شكواه و يؤجل تحصيل الحقوق الباقية إلى غاية صدور قرار الإدارة الجبائية ضمن الشروط المحددة في المادة 79 من قانون الإجراءات الجبائية...»⁽¹⁾

و عليه يمكن تلخيص هذه الشروط في:

- أن تكون الشكاية قد قُدمت ضمن الاجال و الشكل المنصوص عليه في المواد 72. 73 من قانون الإجراءات الجبائية.

- أن يذكر المكلف في شكايته بأنه يطلب صراحة تطبيق نص المادة 74 من نفس القانون، بخصوص إيقاف تسديد الحصة المتنازع فيها.

- أن يحدد و يبين بدقة في الشكوى المبلغ الذي يطلب تخفيضه أو الذي يراه مؤسس نهائياً، أو الذي وقع فيه خطأ في حسابه أو في وعائه.

- أن يذكر في شكواه بأنه في إستطاعته أن يقدم للقابض الضمانات الكفيلة لتحصيل المبلغ المطلوب إيقاف تسديده، و يجوز أن تكون هذه الضمانات مبالغ مالية توضع لدى أمين الخزينة في حساب خاص أو عقار يسجل بخصوصه رهن لصالح الخزينة، فإذا ما قدم الطلب في شكله القانوني و احترمت فيه الإجراءات المطلوبة فإنه يجوز للمكلف المعني أن يتقدم لدى القابض المختص لإبرام اتفاق الضمان.⁽²⁾

(1) 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 .

(2) عزيز أمزيان ، المرجع السابق، ص 33.

ثانيا - اتفاق الضمان

إنّ القابض المختص إقليميا و بعد إعلامه من طرف المدير الولائي للضرائب بنية المكلف التي أفصح عنها في طلبه الخاص بإيقاف التسديد، و باعتباره المسؤول المباشر عن تحصيل هذه المبالغ المتنازع فيها، يقوم بإستدعاء المكلف المعني ليبرم معه الإتفاق المتعلق بالضمان الخاص بالمبلغ المطلوب إيقاف تسديده مع الأخذ بعين الإعتبار مجموعة من الشروط.⁽¹⁾

فإذا ما استوفت الدعوى الإستعجالية شروطها⁽²⁾ فإنّ لقاضي الإستعجال أن يصدر قراره، لكنّ تأجيل تحصيل الضريبة بالرغم من أنه يدخل فعلا في اختصاص قاضي الإستعجال إلا أنه يبقى دائما معلق على شرط توفر الضمان الكافي، هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/10/12 في قضية المدير الولائي للضرائب بورقلة ضد شركة طوطال الجزائر، بعدما أكدت اختصاص قاضي الإستعجال الإداري على مستوى الدرجة الأولى، فإنها توافقه في طلب تأجيل تحصيل مبلغ الضرائب المتابع من أجلها بقولها صراحة: " ... حيث أن الطلب لا ينتج أي أثر إلا إذا كانت المدعية قد قدمت جميع الضمانات اللازمة للحفاظ على حقوق الإدارة الضريبية... حيث أن قيام البنك الخارجي الجزائري بتقديم كفالة في حدود نصف أصل الدين و غرامات التأخير، و كذا تقديم المقر الذي لم تحدد قيمته التعاملية، لا تعد ضمانات كافية نظرا لأهمية مبلغ الدين، و أنه كان يتعين على المدعية -شركة طوطال الجزائر- القيام على الأقل بتغطية مجموع أصل الدين و الغرامات، و المدعية كما يبدو غير سديدة في مطالبتها في هذه الحالة الإستفادة من تأجيل الضرائب المتابع من أجلها"⁽³⁾.

و في الأخير تجدر الإشارة أنّ الطعن أمام القضاء الإداري في المادة الجبائية ليس له أثر

(1) حيث يجب توضيح سيرة المكلف بخصوص وضعيته تجاه الضرائب و إيداع تصريحاته في آجالها هذا إذا كانت قيمة الضمان كافية لتغطية الدين المتنازع فيه. عزيز أمزيان ، المرجع نفسه، ص 33.

(2) المبادئ العامة و الخاصة التي يجب على قاضي الإستعجال إحترامها و التي سبق تناولها في المبحث الأول فبالإضافة إلى هذه الشروط يوجد شرط خاص يتمثل في تحرير الدعوى على ورق مدموغ، حسب المادتين 183 و 908 من قانون الإجراءات الجبائية.

(3) المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، قرار رقم 43995 المؤرخ في 1985/10/12، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، ص 246.

موقف⁽¹⁾ غير أنّ الطعن الاستعجالي لا يكون بخصوص قرار الغلق المؤقت و إنما يكون بخصوص قرار القابض برفض اكتتاب أجل التسديد لأنه إذا قلنا العكس فإنّ القابض إذا أمر بتأجيل تنفيذ قرار الغلق يكون قد خالف نصاً صريحاً إما إذا أمر بمنح أجل للتسديد فإنه يكون قد أجّل تنفيذ قرار الغلق⁽²⁾، فشرط الإستعجال في هذه الحالة يتمثل في رفض القابض لطلب المكلف بالضريبة المتضمن أجلاً للتسديد⁽³⁾.

و نلاحظ أنّ المشرع لم ينظم الإستعجال الجبائي بالتفصيل الذي عهدته بالنسبة لباقي سلطات قاضي الإستعجال⁽⁴⁾.

المطلب الثاني : صلاحيات قاضي الإستعجال في مجال الصفقات العمومية و التنسيق المالي

يعتبر هذا الاختصاص جديداً بالنسبة للقاضي الاستعجالي الإداري حيث أنه لم يتم النص عليه في قانون الاجراءات المدنية الملغى.

سننظر أولاً الى سلطات قاضي الاستعجال في مجال العقود والصفقات ثم الى اختصاصاته في مادة التنسيق المالي .

الفرع 1 : اختصاص قاضي الاستعجال في مجال ابرام العقود والصفقات العمومية

نصت المادة 946 ق.إ.م. إ على هذا الاختصاص واضعة المبدأ في فقرتها الأولى بقولها "يجوز اخطار المحكمة الادارية بعريضة و ذلك في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام العقود الادارية و الصفقات"⁽⁵⁾.

(1) عبد الرحمن بريارة، المرجع السابق، ص 481.

(2) عزيز أمزيان، المرجع السابق، ص 102.

(3) عبد الغاني بلعابد، المرجع السابق، ص 124

(4) فلقد نص المشرع على الاستعجال في المادة الجبائية في مادة واحدة فقط و هي المادة 948 ق.إ.م.إ.

(5) تظهر صياغة المادة من الناحية الشكلية غير دقيقة فهي تتحدث عن جواز اخطار المحكمة الادارية، و الصحيح هو جواز رفع الدعوى أمام المحكمة الادارية من جهة و من جهة أخرى فإنها لم تحدد طبيعة العريضة التي نصت على أنّ المحكمة الادارية تخطر بها . فلا ندري هل المقصود هو عريضة قضائية ترفع وفقاً للاجراءات المقررة للعرائض الاستعجالية و هذا هو الأرجح رغم أنّ المادة لا توضح ذلك مما يشير اللبس مع العريضة البسيطة المذيلة بأمر، مسعود شيهوب، نظرية اختصاص القضاء الإداري - مطبوعة المدرسة العليا للقضاء - المرجع السابق، ص 06.

إنّ هدف المشرع من استحداث المادة 946 ق.إ.م.إ فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، كما سيكون لنص المادة 946 بالغ الأثر في تنفيذ أحكام التعديل الأخير.⁽¹⁾

و تتعلق هذه الحالة بمخالفة الاجراءات المسبقة لإبرام الصفقات العمومية و العقود الادارية بصفة عامة ، و لا سيما قواعد الاشهار التي تتضمن الشفافية و مساواة المتنافسين.⁽²⁾

أولاً : الاجراءات المتبعة أمام قاضي الاستعجال

لكل من له مصلحة أن يرفع دعوى استعجالية يلتزم فيها أمر المتسبب في الاخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة بالامثال للالتزاماته في أجل معين ، و للمحكمة الادارية أن تحكم بذلك ، كما لها أن تحكم بغرامة تهديدية تسري ابتداء من انتهاء الأجل ، كما يمكن لها أن تأمر فور تسجيل الدعوى بتأجيل امضاء العقد الى غاية نهاية الإجراءات⁽³⁾ .

ويتم اخطار المحكمة الادارية ولو قبل ابرام العقد من طرف كل من له مصلحة والذي قد يتضرر من هذا الاخلال ، كما يمكن أن يتم اخطارها من ممثل الدولة على مستوى الولاية (الوالي) اذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة اقليمية أو مؤسسة عمومية محلية سواء كانت ذات صبغة ادارية أو اقتصادية⁽⁴⁾ ويفصل القاضي الاستعجالي في الدعوى في أجل أقصاه 20 يوماً من تاريخ رفع الدعوى .⁽⁵⁾

مرة أخرى يترك المشرع الغموض حول مدى قابلية الأوامر الصادرة تطبيقاً لهذه المادة للطعن بالاستئناف ، و مصدر هذا الغموض نابع من أنه في حالات أخرى نص صراحة على القابلية للطعن⁽⁶⁾ ، وفي الحالات الأخرى و منها هذه الحالة فإنه لم ينص عليه و أكثر

(1) مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال 1431، الموافق 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج. ر عدد 04.

(2) مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 06.

(3) المادة 946 الفقرات 2، 3، 4، 5، ق.إ.م.إ .

(4) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 479 .

(5) المادة 947 ق.إ.م.إ.

(6) ففي مجال التسبيق المالي نص على قابلية الطعن بالاستئناف في المادة 943 ق.إ.م.إ.

من ذلك فإنه نص في المادتين 936 و 937 على الأوامر القابلة للاستئناف ، وعلى تلك غير القابلة للاستئناف ولا توجد في مادة الصفقات العمومية المنصوص عليها بالمادة 946 ضمن أي من الفئتين ، ويعتقد الأستاذ مسعود شيهوب بأن الأوامر الصادرة في مادة الصفقات العمومية تكون قابلة للاستئناف طالما نصت المادة الموالية على أجل للفصل في الدعوى ، وبطبيعة الحال فإنّ ميعاد الاستئناف و اجراءاته يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن في الأوامر الاستعجالية ، طالما لم ينص المشرع على أحكام خاصة⁽¹⁾، ولقد تعرّض المشرع للعديد من الانتقادات نتيجة هذه المنهجية غير الموحدة ، اذ كان عليه أن يتبع منهجية واحدة ، سواء بالنص فقط على الأوامر غير القابلة للطعن و ما عداها فهو قابل للطعن ، أو العكس فينص على أنّ الأوامر الاستعجالية قابلة للطعن إلا في حالات أو مواد معينة ، وكل ذلك مع مراعاة النصوص الخاصة⁽²⁾.

ثانيا : شروط انعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال في مجال ابرام العقود و الصفقات

فحتى ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال في مجال ابرام العقود و الصفقات لا بد من توفر مايلي :

الشرط الأول : اخطار المحكمة الادارية بعريضة بحدوث اخلال بالتزامات ما قبل التعاقد التي تخضع لها عمليات ابرام العقود و الصفقات ، ويجوز أن يكون هذا الاخطار حتى قبل ابرام العقد⁽³⁾ .

الشرط الثاني : وجود اخلال بالالتزامات التعاقدية أو ما قبل التعاقدية كالإشهار و المنافسة فإبرام الصفقات العمومية يتم بطريقتين⁽⁴⁾ ، التراضي و المناقصة ، حيث تخضع المناقصات بصورة الزامية لمجموعة من المبادئ⁽⁵⁾ ، يجب على المتعاقدين احترامها .

فإذا ما تم الاخلال بإحدى هذه المبادئ أو الالتهامات يمكن رفع دعوى استعجالية أمام

(1) مسعود شيهوب ، نظرية اختصاص القضاء الاداري - مطبوعة المدرسة العليا للقضاء - المرجع السابق ، ص 06.

(2) المرجع نفسه ، ص 06

(3) عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 142.

(4) المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق ل 7 اكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج . ر عدد 58 ، ص 09.

(5) و تتمثل هذه المبادئ في الإشهار ، المنافسة ، المساواة بين المتنافسين وسرية العطاء . أحمد قنيدس ، محاضرات في مقياس المنازعات الادارية ، غير منشورة ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2008 .

قاضي الاستعجال ، فمبدأ المنافسة يعتبر من أهم الالتزامات التي لا يجب خرقها ، ويقصد بهذا المبدأ اعطاء فرصة لكل من توافرت فيه شروط المناقصة ليتقدّم بعرضه للإدارة المتعاقدة ، فعن طريق مبدأ المنافسة يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين⁽¹⁾، فلا يجوز للإدارة أن تبعد أي من الراغبين في التعاقد من الاشتراك في المناقصة اذ يجب أن يكون للإدارة موقفا حياديا ازاء جميع المتنافسين⁽²⁾، فعلى قاضي الاستعجال ضمان عدم حدوث تجاوزات ، و أنّ المنافسة لم يشبها أي غش، و يتم تقدير ذلك بكل موضوعية و حيادية⁽³⁾. فإذا تحقق الشرطين السابقين جاز للقاضي الاستعجالي أن يأمر المتسبب في الاخلال بالالتزامات ، الامتثال لالتزاماته⁽⁴⁾، كما يجوز له الحكم بغرامة تهديدية على المتسبب أيضا كما يستطيع القاضي الاستعجالي كذلك أن يأمر بتأجيل امضاء العقد الى غاية نهاية الاجراءات⁽⁵⁾.

الفرع 2: اختصاصات قاضي الاستعجال في مادة التسبيق المالي

انشأ ونظم المشرع الجزائري بموجب المواد 942 الى 945 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية صلاحيات قاضي الاستعجال في مجال التسبيق المالي ، وهو من الطرق الجديدة⁽⁶⁾ والفريدة من نوعها للاستعجال الاداري و التي لم يتناولها قانون الاجراءات المدنية الملغى .

إنّ الأحكام المنصوص عليها في المادة 942 و ما يليها من ق.إ.م.إ. لا تسري على التسبيقات المشار اليها في قانون الصفقات العمومية لأن التسبيقات بمفهوم ق.إ.م.إ. تُدفع

(1) <http://forum.univbiskra.net/index.php?topic=181490>, consulté le 16/02/2012.

(2) أحمد قنيدس، المرجع السابق .

(3) François Llorens , Le référé précontractuel entre continuité et changement, Annales de la Faculté de Droit de Strasbourg, Imprimerie Darantiere , Dijon- Quetigny , 2002, P66.

(4) يستطيع القاضي الاستعجالي مثلا أن يأمر الإدارة بأن تنشر إعلانا عن المناقصة المطروحة في حال عدم قيامها بذلك، أو أن تعيد نشر هذا الإعلان إذا كان الإعلان الأول غير مشروع، كما يستطيع أن يأمرها بالقيام بتصرفات محددة، بحيث تكون إجراءات إبرام العقد متطابقة مع منطق المنافسة. انظر مهندس نوح ، القاضي الإداري و الأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية -المجلد 20 - العدد الثاني- 2004، ص 200.

(5) المادة 946 ق.إ.م.إ.

(6) لقد تم انشاء الاستعجال التسبيقي في فرنسا بموجب المرسوم رقم 881907 المؤرخ في 2 سبتمبر 1988 وتم تأكيده فيما بعد في قانون العدالة الادارية من خلال المادة 541 ف 1 .

للدائن الذي رفع دعوى في الموضوع بشأن استحقاق دين ،بينما التسبيقات المذكورة في قانون الصفقات العمومية ، هي كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة لتمكين المتعاقد من الانطلاق في الانجاز ، وعليه لا تكون المصلحة المتعاقدة مدينة نحو المستفيد من الصفقة⁽¹⁾.

أولاً: أهمية الاستعجال في مادة التسبيق المالي

إنّ الاستعجال في مادة التسبيق المالي يسمح للدائنين الحصول على تسبيقات على المبالغ المستحقة لهم في انتظار التحديد الدقيق لحق دائنيهم ، وهذا ما لا يمكن فعله إلا تبعا لإجراءات طويلة⁽²⁾ ، فباستطاعة القاضي الاستعجالي الجزائي حاليا أن يمنح تسبيقا للدائن الذي رفع طلبا لقاضي الموضوع ، عندما لا يكون هناك نزاع جدي بشأن وجود الالتزام⁽³⁾. ويمكن ان يكون دفع التسبيق تلقائيا ، ولكن يجعله قاضي الاستعجال موقوفا على تقديم ضمانات⁽⁴⁾.

ثانيا : شروط منح التسبيق المالي

سلطة القاضي الاستعجالي في مجال منح التسبيق قائمة سواء كنا بصدد استعجال أم لا ، و ذلك لأنّ المشرع لم يشترط الاستعجال لانعقاد الاختصاص لممارسة هذه الصلاحية. ويمكن حصر أهم الشروط الواجب توفرها للحكم بمنح تسبيق فيما يلي :

1- وجود دعوى في الموضوع أمام المحكمة الادارية وهذا الشرط اشارت اليه المادة 942 ق إ م إ بقولها " ... الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الادارية ... " ، فلا يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بالتسبيق ما لم يسبق طلب المعني رفع دعوى في الموضوع أمام الجهة التي ينتمي اليها القاضي الاستعجالي وهي هيئات القضاء الاداري⁽⁵⁾.

و يجب أن يكون الهدف من دعوى الموضوع هو الحصول على الحكم بإدانة مالية فإذا ما تعلّق الأمر مثلا بدعوى إلغاء ، فإنّ دعوى الاستعجال التسبيقي لن تكون مقبولة حتى ولو تأسست على ضرر أصاب المدعي يستحق عليه التعويض⁽⁶⁾.

2 - يجب أن لا تكون هناك منازعة جدية في وجود الدين وهذا الشرط ضروري و بديهي ، فلا يمكن الأمر بدفع تسبيق مالي اذا كان المدين يشكك

(1) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق، ص 478.

(2) لحسين بن شيخ أت ملويا ، المرجع السابق، ص 64.

(3) عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام ، المرجع السابق، ص 141.

(4) المادة 942 ق إ م إ

(5) عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام ، المرجع السابق، ص 141.

(6) لحسين بن شيخ ات ملويا ، المرجع السابق ، ص 65

في جدية الدين و لا يعترف به أصلا (1) ، غير أنّ الشك حول الطبيعة الجدية للمنازعة لا يترتب عنه بالضرورة رفض الطلب ما دام في مقدور القاضي جعل منح التسبيق متوقفا على تقديم ضمانات(2) .
و تجدر الإشارة الى أنه ليست كل منازعة هي بالضرورة جدية لهذا فقضاء الاستعجال مرتبطون
عموما بتبرير الطابع الجدي للمنازعة(3) .

وبتوفر الشرطين السابقين تبقى للقاضي الاستعجالي الإداري السلطة التقديرية و هذا ما يستشف من
عبارة "...يجوز..." التي استعملها المشرع في المادة 942 و المتعلقة بمنح تسبيق مالي(4) .

ويكون الأمر الصادر في أول درجة قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل 15 يوما من تاريخ
التبليغ الرسمي(5) ، و يجوز لمجلس الدولة حينما ينظر في استئناف الأمر الصادر في أول درجة أن يمنح
تسبيقا ماليا الى الدائن متى توفرت نفس الشروط المذكورة سابقا، كما يمكن له أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر
القاضي بمنح التسبيق اذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي الى نتائج لا يمكن تداركها ، وإذا كانت الأوجه
المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية ، ومن طبيعتها أن تبرر إلغاءه و رفض الطلب(6) .

إنّ هذه الشروط المتعلقة بممارسة صلاحيات قاضي الاستعجال في مادة التسبيق المالي شبيهة بالتي
أقرّها المشرع الفرنسي حيث أصبح معروفا منذ 1988 نوع من القضاء الاستعجالي في مجال التسبيقات
المالية كان من قبل يُعتبر من قضاء الموضوع لتعلقه بأصل الحق (7) .

حيث كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض هذا النوع من الاستعجال لأنه يتعلق في حقيقته بفحص مدى
الالتزام غير المشكوك فيه ليحكم بالتسبيق وبالتالي يمس بأصل الحق(8) .
إنّ كلا من النصوص التشريعية في فرنسا(9) و الجزائر تتسامح بخصوص شروط حالة الاستعجال لقبول
الدعوى الاستعجالية بينما تتشدد أحكام القضاء في الجزائر كثيرا بخصوص هذا الشرط حيث أنّ نسبة
كبيرة من القضايا الاستعجالية تُتوج بصدور أمر بعدم الاختصاص لانعدام الطابع الاستعجالي و بمفهوم
قانون الاجراءات المدنية و الادارية يجب أن تتوج بالرفض(10)

(1) عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام ، المرجع السابق ، ص 141 .

(2) لحسين بن شيخ أت ملويا ، المرجع السابق ، ص 67

(3) المرجع نفسه ، ص 66 .

(4) عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، المرجع السابق ، ص 142 .

(5) المادة 943 ق. إ. م .

(6) عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 477 .

(7) مسعود شيهوب، نظرية اختصاص القضاء الإداري- مطبوعة المدرسة العليا للقضاء- المرجع السابق ، ص 06 .

(8) المرجع نفسه، ص 06 .

(9) إنّ المادة 4 ف 1 من المرسوم رقم 881907 المتعلق بمختلف الاجراءات الادارية القضائية تسمح لرئيس قسم المنازعات بمجلس

الدولة الفرنسي الأمر بأي إجراء يؤدي الى حل النزاع دون اشتراط حالة استعجال .

(10) مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 06 .

خلاصة الفصل الأول

رأينا في الفصل الأول من هذا البحث أنّ قاضي الإستعجال لكي يتمكن من ممارسة سلطاته ،لابد أن يلتزم بمجموعة من الضوابط الأساسية تتمثل في توفر شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق إذ لا يمكن أن يتدخل قاضي الإستعجال في المجالات المخولة لقاضي الموضوع ،كما لا يجب أن تؤدي أوامره الى عرقلة تنفيذ قرار إداري ، بالإضافة إلى ضرورة توفر ضوابط أساسية خاصة تتجسد في توفر أسباب جدية من شأنها إحداث شك جدي حول مشروعية القرار ،وشرط نشر دعوى الموضوع كما يجب على المدعي أن يرفع الدعوى الإستعجالية في أجل معقولة .

أما المبحث الثاني فقد خصصناه لسلطات قاضي الاستعجال في مجال الاستعجال الفوري و التدابير الاستعجالية حيث تطرقنا إلى سلطاته في مجال وقف تنفيذ القرارات و الى مختلف حالات وقف التنفيذ و الاجراءات المتبعة لوقفه، ثم تناولنا السلطات الجديدة لقاضي الاستعجال في مجال الحريات الأساسية حيث بينا ماهية هذه الحريات و مختلف الشروط التي تمكن قاضي الاستعجال من توفير الحماية المستعجلة لها .

وبعدها تطرقنا الى صلاحيات قاضي الاستعجال في مجال التدابير التحقيقية والتحفظية ووضحنا أهم العناصر التي استحدثها المشرع من اجل اتخاذ هذه التدابير ،بالإضافة إلى الشروط التي تم التخلي عنها بموجب قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

أما سلطات قاضي الاستعجال الاداري الخاصة بالمنازعات الجبائية و الصفقات العمومية و مادة التسبيق المالي فلقد تطرقنا إلى دراستها في المبحث الثالث ، و بينّا فيه مختلف الاجراءات التي يتخذها قاضي الاستعجال في هذه المجالات سواء المتعلقة بإجراءات المتابعة و ايقاف التسديد الخاصة بالمنازعات الجبائية ،أو الإجراءات المسبقة لإبرام الصفقات العمومية و لاسيما قواعد الاشهار و المنافسة ،و الحكم بالغرامة التهديدية أو الأمر بتأجيل إمضاء العقد عند الإخلال بالالتزامات ما قبل التعاقدية .

وفي الأخير تطرقنا الى اختصاص جديد لقاضي الاستعجال لم يتناوله قانون الاجراءات المدنية الملغى من قبل والمتعلق بسلطاته في مادة التسبيق المالي حيث وضحنا أهمية هذا الاختصاص و الشروط التي لابد من توفرها حتى يتمكن قاضي الاستعجال من منح التسبيق المالي.

الفصل الثاني

حدود سلطات قاضي الاستعجال في المادة الادارية

يتمتع قاضي الاستعجال في المادة الإدارية بسلطات واسعة، حيث نجد أنّ المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد عزّز من اختصاصات وصلاحيات قاضي الاستعجال في المادة الإدارية حتى يتمكن من حماية حقوق وحرّيات الأفراد والحفاظ على دولة القانون.

ولكن سلطات قاضي الاستعجال في المادة الإدارية ليست مطلقة، فكل سلطة ولها حدود لأن ، لهذا نجد أن سلطات قاضي الاستعجال لا تمتد إلى كل السلطة المطلقة تؤدي إلى الفوضى المجالات ولا يمكن ممارستها في جميع الظروف، إذ أنه توجد مجموعة من القيود التي تحول دون انعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال في المادة الإدارية، وهذا ما سنتعرض له في هذا الفصل.

وسنخصص المبحث الأول للقيود المفروضة على قاضي الاستعجال خلال اجراءات الفصل في الطلبات الاستعجالية و مختلف المبادئ التي يتوجب عليه احترامها عند ممارسته لسلطاته.

أما المبحث الثاني فسننظر من خلاله للقيود التي تتعلق بتحصيل طائفة من الأعمال بحيث يمنع فيها القضاء الفاصل في المادة الإدارية وقاضي الاستعجال الإداري من ممارسة سلطاته في النظر في المنازعات الإدارية الناشئة عن تلك الأعمال.

أما المبحث الثالث فسنتناول فيه الظروف الاستثنائية، وكيفية ممارسة قاضي الاستعجال الإداري لمختلف سلطاته في ظل تلك الظروف.

المبحث الأول : القيود المفروضة على إجراءات الفصل في الطلبات الاستعجالية

إنّ القضاء المستعجل هو نظام الوقاية القانونية الذي يقي المراكز القانونية من الأخطار التي يمكن أن تهددها من جرّاء اتّباع إجراءات التقاضي العادية.

و كما أنّ حياة الانسان ساعة الخطر تكون رهنا بسرعة نجاته فإنّه كثيرا ما تتوقف حماية حقوق و حريات الأفراد على التعجيل بالإجراءات القضائية ، لذلك منح المشرع سلطات لقاضي الاستعجال في المادة الادارية حتى يُمكنه من حماية تلك الحقوق ، و لكن قيّده بجملة من القيود .

فبالرغم من أنّ الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال تعتبر أوامر مؤقتة إلا أنه عندما تعرض عليه طلبات الاستعجال لابد من أن يتقيد بمجموعة من الضوابط التي حددها المشرع من خلال قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

إنّ القيود المفروضة على قاضي الاستعجال في المادة الادارية عند النظر في الطلبات ، سواء تعلقت هذه القيود بالسرعة الاستعجالية تضمن فعالية و شفافية الأوامر الاستعجالية و عدم تجاوز ظاهر الأوراق ، أو تلك المتعلقة بعلمية الاجراءات و وجاهيتها.

المطلب الأول : سرعة الفصل في الطلب الإستعجالي

حتى يتمكن قاضي الاستعجال من أن يفصل في الطلب بسرعة ، عليه أن يقوم بالتحقيق في أقرب الآجال و أن يتوقف عند ظاهر الأوراق فلا يتجاوز سلطاته بالتدخل في المجالات المخصصة لقاضي الموضوع.

الفرع الأول: سرعة التحقيق في الطلب الاستعجالي

تخضع اجراءات الفصل في الطلبات الاستعجالية لمعيار السرعة و التعجيل⁽¹⁾ سواء تعلّق الأمر بوقف تنفيذ القرارات الادارية أو بالتدابير التحفظية أو التحقيقية أو غيرها من سلطات قاضي الاستعجال في المادة الادارية ، فهذا الأخير مقيد بعامل الوقت و السرعة الذي يجعله متميزا عن قاضي الموضوع لهذا فعليه أن يفصل في الطلبات الاستعجالية في أقرب الآجال و قبل فوات الأوان فكلما زادت درجة حالة الاستعجال كلما قلّصت المواعيد.

2- إنّ عامل السرعة يشكل قيда على قاضي الاستعجال عند ممارسته لسلطاته نظرا لأهمية الوقت في تحقيق العدالة و استقرار الأوضاع ، فإذا كان قاضي الموضوع يمتلك سلطة تقديرية من حيث تحديد الزمن الذي يمكن أن يستغرقه الطلب القضائي ، فإنّه يعود للقاضي الاسراع في تحضير الطلب أو التمهّل فيه ، إلا أنه فيما يتعلق بالطلبات المستعجلة فإنه يتعين على القاضي سرعة الفصل فيها ، فقاضي الاستعجال الفاصل في المادة الادارية مقيد من جهة بإنهاء تحضير الطلبات و من جهة أخرى انجاز هذا العمل قبل صدور الحكم في الموضوع ، و هذا يتطلب تقصير المواعيد المقررة للخصوم حتى يقدموا مذكراتهم و ملاحظاتهم.⁽²⁾

و بالرجوع الى قانون الاجراءات المدنية و الادارية نجد أنّ المشرع الجزائري لم يقيد قاضي الاستعجال بمدة زمنية محددة ، و انما استعمل مصطلح " في أقرب الآجال " بالنسبة لمعظم

(1) المادة 918 ف 2 ق. ا. م. ا.

(2) فهد بن محمد الدغيثري، المرجع السابق، ص 26.

سلطات قاضي الاستعجال ، سواء في مجال وقف التنفيذ ،التدابير الاستعجالية ، التسبيق المالي ، و المنازعات الجبائية ، بالتالي فالقاضي وحده من يقرر إذا ما كانت القضية مهية للفصل فيها أم لا ، و ليس عدد الجلسات و التأجيلات أو الملفات فالقضايا تختلف باختلاف مواضيعها و نزاعاتها⁽¹⁾ ، و لكن بما أننا أمام دعاوى استعجالية فيجب على قاضي الاستعجال أن يعمل على الفصل فيها في أقرب الآجال لأهمية عامل الوقت في هذا النوع من الدعاوى، لهذا منحه المشرع امكانية التراجع عن أوامره نظرا لطابعها الاستعجالي⁽²⁾.

و لكن فيما يخص سلطاته في مجال حماية الحريات الأساسية نجد أنّ المشرع و لأول مرة قيد قاضي الاستعجال حيث ألزمه بأن يفصل في طلب الحماية في أجل ثمان و أربعين ساعة من تاريخ تسجيل الطلب⁽³⁾ ، كما قيد قاضي الاستعجال عند ممارسته لسلطاته في مجال الصفقات العمومية بمدة عشرين يوما من تاريخ الاخطار بالطلبات⁽⁴⁾.

و لكن التساؤل الذي يثور هنا هو مدى تقيد قاضي الاستعجال الاداري بالمدة المحددة بنص القانون ، فهل قاضي الاستعجال ملزم بها أم لا؟

بالرجوع الى أحكام قضاء الاستعجال الاداري الفرنسي نجد أنها أشارت الى القوة الالزامية لمدة الحكم في الطلب الاستعجالي ، ففي قرار مجلس الدولة الصادر في 30 جانفي 2001⁽⁵⁾ أشار فيه الى تاريخ تسجيل الطعن باعتبار ذلك بداية دخول الطعن حوزة المحكمة و من ثم تبدأ المدة المحددة لإصدار الحكم في الطعن خلال ثمان و أربعين ساعة ، فالإشارة الى تاريخ تسجيل الطعن تدل على أنّ المدة المحددة للحكم أصبحت ملزمة و يجب التقيد بها.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار آخر بأنّ القانون فرض على قاضي الاستعجال

(1) عبد الغني بلعابد، المرجع السابق، ص 42.

(2) المادة 922 ق.ا.م.ا

(3) المادة 920 ف 2 ق.ا.م.ا

(4) المادة 947 ق.ا.م.ا

(5) C.E , 30 Janvier 2001, M.X ,Rec , N'229418 .

الاداري ضرورة الحكم في الطلب المستعجل خلال ثمان و أربعين ساعة⁽¹⁾، و ذلك طبقا لنص المادة 521 ف2⁽²⁾.

أما القضاء الاستعجالي الجزائري و باعتباره مازال فتيا في هذا المجال فلم نجد له أحكاما تشير الى القوة الالزامية لتلك المواعيد الواردة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية. و بالرجوع الى مواعيد الفصل في طلبات الحماية و كذا في مادة ابرام العقود و الصفقات نجد أنها مواعيد ناقصة أي ليس مما يجب اتخاذ الاجراء بعد تمامه، اذ لا بد من اتخاذ الاجراء خلال المدة المحددة و قبل انقضائها ، و لا يجري على هذا الميعاد احكام امتداد أو عوارض المهل الاجرائية، فلو صادف نهايته عطلة كلية او جزئية لا يمتد الى أول يوم عمل بعده ، فالعطل و الاجازات ليس لها أثر موقف للميعاد اذ لا تحول دون استمرار .³ القاضي فصلا في الطلب حتى يصدر حكمه⁽³⁾

لم يقرر المشرع الجزائري جزاءا اجرائيا على مخالفة قاضي الاستعجال الاداري لهذا القيد، ويرجع ذلك في نظرنا الى كون هذه المواعيد تعتبر من المواعيد التنظيمية ، لأنّ المواعيد الالزامية غالبا ما تكون موجهة للخصوم ، أما المواعيد الموجهة للقضاة فهي في أغلبها مواعيد تنظيمية لتنظيم أعمال المحاكم⁽⁴⁾.

كما أنّ المشرع الجزائري لم يرتب جزاءا على مخالفة قاضي الاستعجال الاداري لميعاد الفصل في الطلبات الاستعجالية لهذا لا يمكن اعتبارها ملزمة⁽⁵⁾. و تهدف هذه المواعيد الى تنظيم الدعوى الاستعجالية و الحيلولة دون اطالة أمدها بحيث يراعى

⁽¹⁾ C.E ,27 septembre 2001 , Guegueniat , Rec , N'238473.

⁽²⁾ Article L521-2 du CJA « ...Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures »

⁽³⁾ انظر مصطفى عبد الحميد عياد ، الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية و التجارية – الكتاب الثاني- مكتبة القدس، غزة، 2003، ص 52.

⁽⁴⁾ أمينة النمر ، الدعوى و اجراءاتها ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، 1990، ص 375.

⁽⁵⁾ المرجع نفسه ، ص 375.

ألا تطول حتى لا يتأخر الفصل في الدعوى و بالتالي ينجم عنه أضرار يصعب تداركها⁽¹⁾ ،
فمثلا بالنسبة لميعاد عشرين يوما الذي قيد به قاضي الاستعجال في مادة الصفقات العمومية
، نجد أنه يهدف الى عدم تعطيل المصلحة العامة للأفراد⁽²⁾ في حالة وجود اخلال بالتزامات
الاشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام الصفقات العمومية ، فعلى قاضي
الاستعجال الاداري أن يفصل في الطلب الاستعجالي خلال عشرين يوما يبدأ سريانها من
تاريخ اخطار المحكمة الادارية بالطلبات المقدمة لها.

الفرع الثاني : وجوب التوقف عند ظاهر الأوراق

عندما ينظر القاضي المختص بالفصل في الدعاوى الاستعجالية فإنه ينظر بوصفه قاضيا
للأمور المستعجلة ، و من ثم ينبغي عليه احترام حدود هذا القاضي من الأخذ بظاهر
الأوراق و دون التعمق في موضوعها و المساس بأصل الحق الذي يعد من اختصاص
قاضي الموضوع و ليس قاضي الاستعجال⁽³⁾ ، فهذا الأخير عندما يفصل في طلب
استعجالي فإنه لا يتغلغل في صميم الموضوع ، فمثلا لو أراد قاضي الاستعجال فحص مدى
توفر الصفة و المصلحة في الدعوى المرفوعة أمامه فيكفي أن يستشعر ذلك من ظاهر
الأوراق دون أن يتجاوز هذا الظاهر الى ما يستلزمه البحث عن الصفة الحقيقية للمدعي.
فلتحقيق سرعة الفصل في الطلبات الاستعجالية على قاضي الاستعجال التوقف عند ظاهر
الأوراق و الاكتفاء في تحقيقه بما انطوى عليه من وثائق و مستندات قدمها الخصوم لتأييده
أو رفضه ، ففي مجال الحماية المستعجلة لا يمكن لقاضي الاستعجال الاداري تجاوز ظاهر
الأوراق إلا بقدر يغنيه على الظن بأن ثمة اعتداءا جسيما و غير مشروع على حرية
المدعي⁽⁴⁾ .

تت

(1) مصطفى عبد الحميد عياد ، المرجع السابق، ص 53.

(2) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق ، ص 480.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، 117.

(4) أمينة سلطاني ، المرجع السابق ، ص 153.

و لقد بيّن لنا المشرع هذا القيد الوارد على سلطات قاضي الاستعجال في نص المادة 918 ف 2 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية حيث لمّح لنا الى أنّ دور قاضي الاستعجال لا يتجاوز

ظاهر ما يبسط أمامه من وثائق و مستندات.

ففي مجال حماية الحريات الأساسية نجد أنه ليس مطلوباً من قاضي الاستعجال الاداري لصحة حكمه أن تكون لديه قناعة تامة في مشروعية القرار ، حيث يكفي تبريراً لقبول طلب الحماية احتمال عدم مشروعية القرار ، فإن لم تكن كذلك سيقضي قاضي الاستعجال برفض الطلب ليتولى المدعي اقامة دعواه أمام قاضي تجاوز السلطة أو التعويض إن رغب في ذلك، فقصور هذا الوصف على عدم مشروعية الاعتداء تبرر غاية الإيترك المشرع لقاضي الاستعجال فرصة التعمق في بحث عيوب القرار ، فينزلق الى بحث الموضوع و بالتالي سيستغرق الوقت مما يضيع به الغاية من طلب الحماية كما يستغرق اختصاص غيره⁽¹⁾ .

أما في مجال وقف التنفيذ فنلاحظ أنّ المشرع جاء بشرط وجود وجه جدي من شأنه إثارة شك حول مشروعية القرار ، فهذا الشرط فيه إشارة ضمنية لقاضي الاستعجال بأن يلتزم بظاهر الأوراق فقط ، اذ ليس على القاضي التأكد من عدم مشروعية القرار و إنما وجود حالة تثير لديه شكاً جدياً تعد كافية لوقف تنفيذ القرار الاداري، فمجرد الشك الذي يظهر للقاضي كاف و دون حاجة الى التعمق في بحث أركان ذلك القرار لمعرفة مدى مشروعيته لأنّ قاضي الاستعجال ليس مطالباً بأن يكون متأكداً من مشروعية القرار، فهذا يدخل في اختصاص قاضي الموضوع، أما قاضي الاستعجال فالشك كاف لوقف تنفيده.

كما تم تقييد سلطات قاضي الاستعجال في مادة اثبات الحالة و قد عبّر المشرع عن ذلك في المادة 939 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية باستعماله عبارة " ... ما لم يطلب منه أكثر من اثبات حالة الوقائع ... " أي أنّ لا يتجاوز موضوع الطلب اثبات وقائع مادية لا غير حتى يتمكن قاضي الاستعجال من الأمر بتعيين خبير ، حيث يجوز له الأمر بإثبات حالة المباني و الأراضي المتلفة و لكن دون أن يتعداها الى تحديد المتسبب في هذا الاتلاف ، أو يبيّن الجوانب الخفية و غير الظاهرة من الوقائع المادية ، كما قد يقوم بتعيين خبير لبيّن أنّ حالة الأشغال للبناء

(1) أمانة سلطاني، المرجع نفسه ، ص 154.

مستمرة أو متوقفة ، أو اذا كان هناك تسرب للمياه أو تلوث فيها أو انجاز مشروع ما زال لم يبدأ لكن قاضي الاستعجال لا يستطيع أن يصرح بأن المدعى عليه هو الذي قام بإنجاز الأشغال أو أنه هو الذي قام بتلويث المياه (1) .

و تجدر الاشارة الى أنّ هذا القيد المتعلق بوجوب التوقف عند ظاهر الأوراق يعد من القيود البديهية المفروضة على جميع سلطات قاضي الاستعجال الاداري ، ذلك لأجل ضمان عدم تدخله عند ممارسته لاختصاصاته في المجال المخصص لقاضي الموضوع.

اذ لا يمكن لقاضي الاستعجال و بالرغم من السلطات الواسعة الممنوحة له أن يتعرض الى حقوق و التزامات المدعين سواء بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما ، كما لا يمكنه أن يغير أو يعدل في مركز أحد طرفي الدعوى ، أو أن يتعرّض في أسباب حكمه الى الفصل في موضوع النزاع ، و انما يجب عليه أن يترك جوهر النزاع سليماً ليفصل فيه قاضي الموضوع (2)

المطلب الثاني : الالتزام بالمبادئ الأساسية للنطق بالأمر الاستعجالي

إنّ قاضي الاستعجال عند ممارسته لاختصاصاته مقيد بمجموعة من المبادئ التي لا بد عليه من أن يلتزم بها عند مزاولته لسلطاته و إلا اعتبرت الأوامر الاستعجالية الصادرة عنه باطلة.

الفرع الأول : وجوب التقيد بمبدأ العلنية

إن هذا المبدأ يعتبر من أهم المبادئ الأساسية التي تضمن شفافية العمل القضائي (3) ، اذ يجب على قاضي الاستعجال عند النظر في الطلبات المعروضة عليه تمكين المواطنين من حضور الجلسة و متابعة مجرياتها دون أية عراقيل أو صعوبات.

(1) حسين طاهري، المرجع السابق، ص 12.

(2) بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 60.

(3) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق ، ص 05.

إنّ هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها النظام القضائي الجزائري حيث أنه مكرس دستوريا من خلال نص المادة 144 من الدستور ، ذلك لكون الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب الجزائري فإنه من حقه أن يمارس رقابة شعبية على جهاز القضاء ، و لا يكون ذلك إلا عن طريق علانية الجلسات(1).

لكنّ هذا المبدأ لا يقيد قاضي الاستعجال بصفة مطلقة ، فمجال حماية الحريات الأساسية استثنى من هذا القيد نظرا لكون هذه الحالة لا تستوجب مجابهة الخصوم بعضهم لبعض في جلسة علنية(2) ، لذلك لم تصرح المادة 929 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بمبدأ العلنية في طلبات الحماية المستعجلة و وقف التنفيذ(3).

فقاضي الاستعجال الاداري يكون أمام افتراضين :

1- أن يقضي في الطلب بالإطلاع على مذكرات الخصوم مباشرة.
2- أن يدعوهم الى جلسة علنية لإبداء ملاحظاتهم و دفوعهم و الترافع بشأن الطلب الاستعجالي شفاهة(4) وفقا لما نصت عليه المادة 929 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

غير أنه و بصفة عامة نجد أن قاضي الاستعجال غالبا ما يلتزم بهذا المبدأ نظرا لأهميته في تعزيز العدالة في المجتمع و نشر الطمأنينة في نفوس المتقاضين فالعلانية هي إحدى الضمانات لعدم التحيز و هي لا تتطلب عقد الجلسة في احدى القاعات المخصصة لذلك ، و انما يكفي انعقادها في مكتب على أن يظل الباب مفتوحا مادام بإمكان الغير مراقبة ما يدور بالداخل ، فإن أغلقت الأبواب أصبحت الجلسة سرية و بالتالي ستعتبر كافة الاجراءات التي اتخذت بها باطلة ، و يقع عبء الاثبات على من يدعي ذلك لأنّ الأصل مراعاة الاجراءات(5) ، و بالتالي فالأوامر الاستعجالية التي تصدر عن قاضي الاستعجال الاداري تعد باطلة اذا ما ثبت أنها كانت مخالفة لمبدأ العلنية.

(1) عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للكتاب، الجزائر ، 2003، ص 30.

(2) أمّنة سلطاني ، المرجع السابق ، ص 157.

(3) تنص المادة 929 ق.ا.م.ا على : " عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه ، يستدعي الخصوم الى الجلسة في أقرب الأجل و بمختلف الطرق " .

(4) المادة 923 ق.ا.م.ا

(5) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق ، ص 25.

و لا يخل بمبدأ العلنية أن يقوم القاضي بضبط سير الجلسة و تنظيم الحضور ، فلا يسمح بازدياد القاعة بعدد من الناس يفوق ما تتسع له، أو أن يحافظ على نظام الجلسة فيطرد من يحدث شغباً . فصحیح أن قاضي الاستعجال مقيد بالعلنية إلا أنه يتمتع بسلطة ضبط سير الجلسة ، و لا تقتصر العلنية على حضور الجمهور فقط ، بل لابد من السماح كذلك للصحف و وسائل الاعلام كافة السمعية و المرئية بنشر الأحكام القضائية⁽¹⁾ .

إنّ المشرع كان صائبا بفرضه لهذا المبدأ لأنه يدفع بالقاضي الى إتقان عمله و الالتزام بالقانون و العدل ، فمجرد شعوره بأنّ الأَبصار مسلطة عليه ، تجعله يمسك بزمام نفسه و يبتعد عن أي خطأ فيحسن ادارة مجريات الجلسة، و هنا فقط يتحقق الهدف في ايجاد الثقة العظمى في القضاء و القضاة.

الفرع الثاني: احترام الطابع الوجيه و الكتابي للدعوى الاستعجالية

أولا - الطابع الوجيه

حرص المشرع الجزائري على كفالة المواجهة في تحقيق الطلبات الاستعجالية و ذلك من خلال نص المادة 923 ق.ا.م.ا التي جاءت بصيغة الوجوب لتقييد قاضي الاستعجال حتى لا ينهزّب من تطبيقه متذرعاً بمقتضيات الظرف العاجل أو بحدّة حالة الاستعجال.

و يعتبر مبدأ المواجهة من أهم مبادئ التقاضي لأنه ضمانة من ضمانات حقوق الدفاع ، فهو تكريس لمبدأ مساواة الجميع أمام القانون الذي لا يجوز بمقتضاه اتخاذ أي اجراء دون تبليغ الخصم به، و اتاحة الفرصة له لمناقشة ادعاءات خصمه و الاطلاع على المستندات و حضور اجراءات سير الخصومة⁽²⁾.

أما في فرنسا فإنّ مبدأ المواجهة له أهمية كبرى ، و لقد اعتبره المجلس الدستوري الفرنسي في

(1) Thiqaruni.org/lowthises/184/21.doc consulté le 21-12-2012.

(2) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق ، ص 05.

قرار له بتاريخ 29-12-1989⁽¹⁾ مبدأ عاما للقانون ، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 19-04-1972 أكد أنه اجراء خاص يتكيف مع طبيعة الطلب و خصوصا اصدار القرار في أسرع وقت ممكن⁽²⁾.

غير أنّ ما يؤخذ على هذا المبدأ الذي يقيد قاضي الاستعجال هو تعارضه مع سرعة الفصل في الطلبات ، فسلطات قاضي الاستعجال الاداري لتوفير الحماية المستعجلة للحقوق و الحريات محددة بمدة 48 ساعة ، فإذا ما التزمنا بمبدأ المواجهة سينتج عنه التأخر في الفصل في الطلبات، و لقد حاول مجلس الدولة الفرنسي التخفيف من هذا القيد بحيث سمح للمدعى عليه بأن يرسل الى المحكمة مذكرات الرد على طلبات الحماية المستعجلة عن طريق الفاكس أو تسليمها في الحال عند بداية الجلسة الى المدعي أو وكيله⁽³⁾. و نتيجة لقبول ارسال طلبات الرد عن طريق الفاكس ، فلا نستبعد قبول ارسالها عن طريق البريد الالكتروني للمدعى عليه المسجل لدى هيئة المحكمة .

أما بالنسبة الى القضاء الجزائري ، فلم يسبق أن قدمت لقاضي الاستعجال طلبات عن طريق البريد الالكتروني ، بالرغم من أنها تعتبر وسيلة فعالة تضمن سرعة الاجراءات و تتناسب مع الطابع الاستعجالي للدعوى.

و تتحقق الوجاهية في طلبات الاستعجال عن طريق ثلاثة مراحل: الاخطار ، الاطلاع و الرد. أما الاخطار فهو أول خطوة لقيام المواجهة يعنى به إحاطة المدعى عليه علما بالطلبات ، و يتم في أقل وقت ممكن على نحو ما ورد في المادة 928 ق.ا.م.ا⁽⁴⁾ و المادة 929 من نفس القانون.

⁽¹⁾<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1989/89-270-dc/decision-n-89-270-dc-du-29-decembre-1989.8660.html>

Consulté le 12-02-2013.

⁽²⁾ عبد الغني بلعابد، المرجع السابق، ص 38.

⁽³⁾ C.E.29 Janvier 2003, Comm d'Annecy , Rec , P 04.

⁽⁴⁾ تنص المادة 928 ق.ا.م.ا على " تبلغ رسميا العريضة الى المدعى عليهم ، و تمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة ، لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم ، و يجب احترام هذه الآجال بصرامة و إلا استغني عنها دون اذار ."

أما عن الاطلاع ، فمفاده تمكين كلا الخصمين من الاحاطة أو الوقوف على ما يقدمه كلا منهما من مذكرات و أسانيد , سواء ما قدمه المدعي لتدعيم طلبه ، أو ما ساقه المدعى عليه لدحضه ، و لذا لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على دليل أو ورقة أو مستند قدمه أحد الخصوم و لم يطلع عليه الآخر (1) .

فقاضي الاستعجال عليه أن يتأكد من تحقق هذا الشرط لأنه في حالة ما اذا أسس حكمه على أدلة و أوراق لم يمثل فيها الخصم الآخر سيؤدي ذلك الى بطلان حكمه.

و آخر اجراء لتحقيق الوجاهية هو الردّ ، و مفاده أن يترك القاضي للخصوم ما يناسب من الوقت الذي يمكنهم من تقديم ملاحظاتهم أو دفعهم على ما يدعيه كلاً منهما ، و لكن لا بد من تفصيل ميعاد الفصل ، فعلى قاضي الاستعجال الاداري أن يراعي في تقدير وقت الرد ، هذا الميعاد و ما تستلزمه سرعة التحقيق كأن يترك لهم حق الرد خلال عدة ساعات أو في الجلسة ، و يمكن أن يحكم القاضي في الطلب قبل أن يقدم المدعى عليه رده على أسانيد المدعي ، اذا كان قد حدد له مدة للرد و تجاوزها (2) .

ثانيا - الطابع الكتابي

إنّ الأصل في اجراءات التقاضي أمام القضاء الاداري أنها كتابية ذلك لأنّ وقت القاضي الفاصل في المادة الادارية عامة و قاضي الاستعجال الاداري خاصة لا يتسع وقته لسماع مناقشات الخصوم و مرافعاتهم.

و على غرار ما تعرفه الكثير من التشريعات المقارنة نص قانون الاجراءات المدنية و الادارية من خلال المادة 923 على أن قاضي الاستعجال الاداري يفصل وقفا لإجراءات كتابية ، يمكن أن تكون شفوية أيضا و ذلك بعد اكتفاء الاطراف من تقديم المذكرات و طلبات الرد بصورة كتابية، حيث تتم بصورة رئيسية كتابيا طالما أنه يترتب على المدعين تأييد ادعاءاتهم بموجب

(1) المادة 931 ف 2 ق.ا.م.ا

(2) أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 157.

مذكرات مكتوبة،و التي تعتبر العناصر الوحيدة التي يأخذها القاضي الفاصل في المادة الادارية بعين الاعتبار، أما الملاحظات الشفوية فهي تعد تدعيما للطلبات الخطية فقط تستهدف تطوير محتواها⁽¹⁾.
و يرجع سبب جعل الاجراءات أمام القضاء الفاصل في المادة الادارية اجراءات كتابية الى عدة اعتبارات مرتبطة بالإدارة نفسها ، إذ لا يمكنها وظيفيا العمل إلا من خلال الوثائق و المستندات و بالتالي فجميع تعاملاتها تكون كتابية ، كما أن القضاء الاداري قد تأثر بالتراث الثقافي للإدارة الفرنسية بحكم رواسب الإدارة القاضية ، حيث تم إسناد مهمة الفصل في المنازعات الادارية خلال تلك الفترة الى الإدارة ذاتها.⁽²⁾

كما أنّ قضاة المنازعات الادارية في فرنسا متخرجون من المدرسة العليا للإدارة ، لهذا نجد أنهم منشعبون بالمبادئ التي تقوم على أساسها الادارة و من بينها الكتابة، كما أنّ إلزام قاضي الاستعجال الاداري بالطابع الكتابي له فوائد كثيرة ، حيث يحافظ على الملف دون تحريف و بالتالي يضمن شفافية الاجراءات⁽³⁾.

و بما أنّ المشرع الجزائري متأثر بنظيره الفرنسي ، فقد قام بالأخذ بهذه الاجراءات الكتابية ، و أصبح القاضي الفاصل في المادة الادارية و قاضي الاستعجال خاصة ملزمان بالإجراءات الكتابية ، و لا يمكنهما الاعتماد على الاجراءات الشفوية إلا لتدعيم أو توضيح طلبات الخصوم ، بالرغم من أنّ الطابع الشفوي يبدو مناسب أكثر للإجراءات أمام قاضي الاستعجال الاداري نظرا لخصوصيته و دور عامل الزمن و السرعة في الحفاظ على حريات الافراد.

كما أنّ إلزام قاضي الاستعجال بالإجراءات الكتابية سيؤدي الى عرقلة اثناء ممارسته لسلطاته و الى تعطيله و بالتالي ضياع حقوق الافراد.

و تجدر الإشارة في الأخير الى أنه لا يمكن الاستغناء عن الكتابة في اجراءات الاستعجال ، و لكن يمكن التقليل منها باعتماد الاجراءات الشفوية و عدم اعتبارها كما نصت على ذلك المادة 923 ق.ا.م.ا. اجراءات مكتملة لا يتم اللجوء اليها إلا لتوضيح الاجراءات الكتابية.

(1) أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 72.

(2) محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الادارية ، المرجع السابق ، ص 41.

(3) عبد الغني بلعابد ، المرجع السابق ، ص 40.

المبحث الثاني : مدى تأثير أعمال السيادة والحكومة على سلطات قاضي الاستعجال الإداري

يسود القانون العام مبدأ المشروعية باعتباره الأساس القانوني في خضوع الدولة لسيادة القانون والضمان الشرعي لحقوق الأفراد وحررياتهم الدستورية والذي بغيباه لا نكون أمام دولة قانون، ومن متطلبات مبدأ المشروعية خضوع القرارات والأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها مصدر الخطر الأكبر⁽¹⁾ على الحريات العامة لرقابة القضاء للتحقق من مدى موافقتها لنص القانون، حيث يأمر قاضي الاستعجال بوقف تنفيذ تلك القرارات كلما تعمدت تلك السلطة الخروج على أحكام القانون وهذا ما يتفق مع النظام القانوني حيث تسأل الدولة فيه دائما عن جميع أعمالها أمام القضاء وتحدد مسؤوليتها بموجبه اعمالا لمبدأ المشروعية وضمانا له وتحقيقا للعدالة الإدارية وإيجاد التوازن بين مقاصد الإدارة في تحقيق الصالح العام وبين حماية حقوق وحرريات الأفراد من دون انحياز للإدارة أو الأفراد.

إذا كان هذا السياق القانوني السليم هو الأصل في النظم الديمقراطية إلا أنه ولا اعتبارات مختلفة لم يسر ذلك على إطلاقه حيث استثنى منه طائفة من الأعمال تتمثل في أعمال السيادة⁽²⁾، حيث تقيد هذه الأخيرة يد القضاء عامة وقاضي الاستعجال خاصة، ونظرا للأثر الناجم عن هذه الأعمال على سلطات قاضي الاستعجال سنتناول في هذا المبحث ماهية أعمال السيادة ومدى تأثيرها على سلطات قاضي الاستعجال الإداري.

تشكل السلطة التنفيذية الخطر الأكبر على الحريات العامة وذلك لأسباب عدة كون الأصل الغالب في عمل السلطة⁽¹⁾ التنفيذية هو مباشرة تنفيذ القانون بقرارات فردية ينقصها حياد القواعد العمة التي تتسامى عن الاعتبارات الفردية ثم إن لدى الرجال السلطة التنفيذية من الاختصاصات التقديرية ومن المهام المتعلقة بسلامة الدولة والسيادة والضرورة والتنفيذ المباشر وصيانة الأمن العام والصحة العامة وغيرها... مما جعل المجال المحاباة أوسع من السلطتين الأخريين ويجعلها أكثر خطرا منها على الحريات وأولى بالرقابة. أنظر عثمان خليل عثمان، المرجع السابق ص196 - 197.

يطلق على جانب من أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن اختصاص القضاء بصورة عامة أعمال السيادة وهو⁽²⁾ التعبير الغالب في التشريع والفقهاء والقضاء العربي وأحيانا أخرى يطلق عليها تسمية أعمال الحكومة وهو التعبير الشائع استعماله في فرنسا وقد استعمله مجلس الدولة الفرنسي بصدد الطعون الخاصة بالأسر المالكة، أما في إنجلترا فتدعى هذه الأعمال بأعمال الدولة ويسمونها الفقهاء والقضاء في أمريكا المسائل السياسية. أنظر عبد الفتاح ساير داير - نظرية أعمال السيادة - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة 1955، ص13-14.

المطلب الأول: ماهية أعمال السيادة

وستتناول في هذا المطلب الأصل التاريخي لأعمال السيادة وبعدها سنتطرق إلى تعريفها ومعيار تمييزها عن باقي الأعمال الإدارية ثم سنتعرض إلى طبيعتها القانونية.

الفرع الأول: مفهوم أعمال السيادة

أولا - الأصل التاريخي لنظرية أعمال السيادة

يذهب جانب كبير من الفقه إلى أن فكرة أعمال السيادة ترجع في نشأتها الأولى إلى القضاء الإداري الفرنسي

(فهي نظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي الذي عمل على ابتداعها لأسباب تاريخية فبعد قيام الثورة الفرنسية تم منع القضاء من التدخل في عمل الإدارة نهائيا وسميت هذه المرحلة بمرحلة الإدارة القاضية⁽²⁾ حيث كانت الإدارة تقوم بنفسها بالفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد.

وفي مرحلة لاحقة وبالأحرى في ظل الإمبراطورية الفرنسية الأولى، أنشئ نابليون مجلس الدولة الفرنسي ليقوم بمهام ساعد الإدارة في عملها ومن أهم هذه المهام حق الفصل في⁽³⁾ الطعون والتطلعات التي تقدم ضد القرارات التي تصدر عن الإدارة

وبعد سقوط الإمبراطورية الأولى وعودة الملكية إلى فرنسا، كان مجلس الدولة ينظر إليه بعين الشك والريب، حيث أنه يعد من مخلفات النظام البائد وامتدادا لحكم نابليون لذلك كانت رغبة رجال النظام الجديد هي إزالة هذا الكيان والقضاء عليه، فإن لم يكن فعلى الأقل تقليص نفوذه والحد من رقابته على أعمال الإدارة، فعملوا على إنتظار أول فرصة للاحتكاك والاصطدام به إلا أن قضاة مجلس الدولة تنبهوا لهذا الأمر وأدركوا مقاصد النظام

في هذه المرحلة التي أعقبت قيام الثورة الفرنسية كان قد تم إسناد مهمته الفصل في المنازعات الإدارية إلى الإدارة ذاتها⁽²⁾ أي إلى أشخاص موظفين عاملين بالإدارة العامة: الوزارات والهيئات الإدارية.... وغيرها. ومثل هذا الوضع إنها ترتب نظرا لموقف الثورة الفرنسية من القضاء في عهد الملك، كما كان كذلك نتيجة اعتناقها الخاص لمبدأ افصل بين السلطات الذي كان قد نادى به "مونتسكيو" على 'اعتبار أن محاكمة الإدارة هو أيضا مظهر للتسيير الإداري مما يقضي عدم تدخل القاضي في الإدارة . محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص 45.

لقد مر مجلس الدولة في هذه المرحلة بعدة فترات، حيث كان دوره الاستشاري والقضائي يبرز ويقوي أحيانا ويخبو⁽³⁾ ويفنى أحيانا أخرى، إذ بعد أن تقلصت صلاحياته عادت وتدعمت من خلال دستور 04 نوفمبر 1848 حيث ترتب عن ذلك منحه قضاء محجوزا مما مكن الإدارة أن تراقب نفسها قضائيا. أنظر محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 45.

الجديد ولذلك عملوا جاهدين من أجل تجنب الاصطدام بالنظام حتى يحافظوا على وجود المجلس واستمراره ومن هنا ظهرت نظرية أعمال السيادة على يد مجلس الدولة والتي بموجبها أخرج عددا من أعمال الإدارة السياسية المهمة من رقابته وذلك منعا للاصطدام بالحكومة ومحاولة منه لكسب ثقتها ودرء الشبهات عن نفسه

. وفي ظل الجمهورية الثالثة كانت الأوضاع القانونية قد استقرت

ورسخت دعائم مبدأ المشروعية خاصة بعد صدور قانون 1872 حيث أصبح لمجلس الدولة إلى جانب اختصاصه في المجال الاستثنائي، اختصاص قضائي⁽⁴⁾.

وهكذا استمر مجلس الدولة الفرنسي في تقرير أعمال السيادة حتى وقتنا الحاضر وغدت نظرية قضائية من تقريره وإنشائه لا من عمل المشرع⁽⁵⁾، وأصبحت فرنسا بمثابة التربة التي أينعت فيها مشكلة أعمال السيادة⁽⁶⁾، وبلغت من التطور والوضوح بما يكفي لإمتدادها إلى الدول الأجنبية الأخرى كالجزائر.

ثانياً: تعريف أعمال السيادة

يعد مصطلح أعمال السيادة من المسائل المختلف عليها بين فقهاء القانون حيث يضيق هذا المفهوم في الدول ذات الأنظمة العريقة في الديمقراطية التي ترسخ فيها مبدأ سيادة القانون، ويتسع في دول أخرى حتى يكاد يشمل العديد من تصرفات الإدارة.

إنّ هذه المسألة تثير نزاعاً بين أجهزة الدولة القائمة على سلطة الحكم التي ترغب دائماً في أن تبقى تصرفاتها وأعمالها بعيدة عن رقابة القضاء، وبين القضاة الذين يرغبون في أن يبسطوا سلطتهم على جميع تصرفات الإدارة، على اعتبار أن حق الدولة ليس أقوى من

حيث تؤكد ذلك بصورة تامة ونهائية في قضية "كادو" "" في 1889/12/13. إذ قبل مجلس الدولة الاختصاص دون⁽⁴⁾

ضرورة الطعن المسبق أمام الوزير واضعاً بذلك حداً لنظام الوزير القاضي.

أنظر محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 46.

فهي من صنع القضاء وهذا بإستثناء المادة 26 من القانون الصادر بتاريخ 24 أيار 1872 والتي اعتبرها البعض النص⁽⁵⁾ القانوني الوحيد الذي تستند إليه نظرية أعمال السيادة في المجال التشريعي.

حق الفرد (7) ، وأن كلا من الحقين مستمد من القانون ولا يمكن التذرع بمفهوم أعمال السيادة من أجل استبعاد تطبيق القانون لأنه في دولة القانون لا أحد فوق القانون (8) .

لقد حاول الفقه والقضاء وضع تعريف لأعمال السيادة، ويمكن حصر هذه التعريفات و تصنيفها كما يلي :

أ - **الطائفة الأولى** : وتركز هذه الطائفة من التعريفات على جانب نفي خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء بجميع صورها، بتعريفها لأعمال السيادة بأنها " طائفة من أعمال (9) السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية"

ب - **الطائفة الثانية**: وتركز هذه الطائفة في تعريفها لأعمال السيادة على جانب الجهة التي تملك تكييف العمل ، و الحكم على ما اذا كان يعد من أعمال السيادة أم لا، وهذه الجهة تتمثل في القضاء، وحيث عرفه هوريو بأنه: " كل عمل يقر له القضاء الإداري هذه الصفة"

في الشريعة الإسلامية كل من الفرد والدولة يتلقى الحق من الله، وليس حق الدولة أقوى من حق الفرد، وتدخل الدولة في حريات الأفراد وحقوقهم إنما يكون في حدود الضرورة والصالح العام وتطهير المجتمع من الاستغلال والفساد، غير أن الشريعة الإسلامية تقر بسمو بعض أعمال الدولة على أعمال الأفراد عندما تتصرف في دائرة الحفاظ على المصالح العليا، ولو على حساب الأفراد لأن مصلحة الجماعة مقدمة على مصالح الأفراد.

فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1984، ص73.

محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد 22-العدد الثاني، (8) 2006، ص385.

محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص53-54.

وأنظر أيضا عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 39 -

- وأيضا عدنان عمرو، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - ط2 - منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 89.

عن سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 135. ⁽¹⁾

ج- الطائفة الثالثة: وتركز هذه التعريفات على إظهار الجانب السياسي المرتبط بهذه الأعمال كما تبين الحكمة من تحصين هذه الأعمال من رقابة القضاء حيث عرفت أعمال السيادة بأنها " بعض الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية المركزية (الحكومة) والتي تستند إلى باعث سياسي، رغم ما يكتنف هذا المعيار من غموض"⁽¹¹⁾ .
إنّ هذه التعريفات لم تأت بشكل منفرد و مستقل ، و انما جاءت بشكل متدرج و متطور.

الفرع الثاني: معيار تمييز أعمال السيادة وسندها القانوني

إذا كانت أعمال السيادة تتمثل في الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية ولا تخضع لولاية القضاء لشدة اتصالها بالنظام السياسي القائم وعلاقتها مع الحكومات والدول والمنظمات الأجنبية، فهناك أعمال أخرى إدارية وقانونية ومادية تصدر عن السلطة ، لهذا لا بد أن نبين المعيار الذي على أساسه يكيف عمل⁽¹²⁾ التنفيذية وتخضع لرقابة القضاء ما على أنه من أعمال السيادة التي تخرج من اختصاص القاضي الإداري عامة وقاضي الاستعجال خاصة، فهذا المعيار يعتبر مهم جدا إذ يتوقف عليه الحكم القضائي، لأنّ قاضي، ولهذا⁽¹³⁾ الاستعجال اذا ما كيف عملا ما بأنه من أعمال السيادة سيحكم بعدم الاختصاص كان من المهم التطرق إلى معيار تمييز أعمال السيادة وطبيعتها القانونية.

أولا - معيار تمييز أعمال السيادة

تبرز أهمية وضع معيار لتمييز أعمال السيادة لتحديد طبيعة هذه الأعمال المستبعدة من رقابة القضاء الفاصل في المادة الإدارية بصفة تامة عن غيرها من الأعمال الإدارية الأخرى التي تصدرها السلطة التنفيذية والتي تكون ضمن اختصاصات القضاء الإداري، إذ كلما ضاق معيار التمييز وانحصرت أعمال السيادة كلما قلّ القيد المانع لاختصاص قاضي الاستعجال الإداري واتسعت بالمقابل الضمانات الممنوحة للأفراد.

⁽¹¹⁾ ، ص22. ، المرجع السابق الوجيز في المنازعات الإدارية محمد الصغير بعلي،

- أنظر أيضا عبد العزيز نويري ، المنازعة الإدارية في الجزائر - تطورها وخصائصها- مجلة المجلس الدولة العدد 08، 2006، ص83.

⁽¹²⁾ عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 93.

⁽¹³⁾ المادة 924 ف 2 ق. إ. م. إ.

إن الفقه الفرنسي قد اجتهد لوضع معايير أعمال السيادة والتي تعددت باختلاف الاجتهاد القضائي في كل مرحلة من مراحل تطور القضاء الإداري الفرنسي، و من المعايير التي قدمها الفقه ما يلي:

1- معيار الباعث السياسي

، وقد أخذ به مجلس الدولة¹⁴ يعد هذا المعيار أول المعايير التي قبلت في هذا الصدد الفرنسي في النصف الأول من القرن التاسع عشر في تمييزه لأعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية، ويقضي هذا المعيار بأن العمل الصادر عن السلطة التنفيذية يعد من أعمال السيادة متى كان الباعث على إصداره تحقيق مقصد سياسي هدفه حماية الحكومة من أعدائها في ، أما إذا كان الباعث غير سياسي فيعد عملا من الأعمال الإدارية التي¹⁵ الداخل والخارج¹⁶ تخضع لرقابة القضاء .

وهكذا نجد أن فكرة الباعث السياسي تغير العمل الإداري من أعمال السيادة إذا لم يكن الباعث سياسيا، بل إن جميع الأعمال الإدارية يمكن أن تكون عرضة لأن تصبح من أعمال¹⁷ السيادة إذا أصبغت بالطابع السياسي، فهذا المعيار هو معيار شخصي لا موضوعي .

و يجمع الفقه الفرنسي على أنّ فكرة الباعث السياسي كان معيارا للأعمال التي تخرج من " عام 1922 Laffite اختصاص مجلس الدولة الفرنسي ولقد ظهر هذا المعيار في قضية " ¹⁸بمناسبة تطبيق المادة 04 من قانون 1816/1/12 .

إنّ هذا المعيار مرّن لا يمكن الاعتماد عليه في وصف أعمال السلطة التنفيذية بصورة قاطعة ونهائية، وذلك لكونه يصف العمل الواحد بوصفين مختلفين تبعا للباعث التي تتذرع

(يصدق هذا المعيار على المرحلة الأولى التي عاشها مجلس الدولة الفرنسي وهي مرحلة القضاء¹⁴ المحجوز، حيث كانت قرارات مجلس الدولة لا تعد نهائية إلا إذا صادق عليها رئيس الدولة، وكان من الطبيعي أن يساير مجلس الدولة السلطة التنفيذية في توجهاتها العليا لمقاومة أعدائها وتثبيت أركان النظام السياسي الجديد وإلا ما كانت لتلك الأحكام أن تنال موافقة رئيس الدولة ولربما أدت إلى القضاء على وجود مجلس الدولة. عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 94.

(15) سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 132.

(16) محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، عالم الكتاب، القاهرة، 1981، ص 56.

(17) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 137.

(18) كانت المادة 04 من قانون 1816/01/12 تنص على إستبعاد عائلة نابليون من فرنسا مع حرمانها من التمتع بالحقوق¹⁸ المدنية ومن تملك أية أموال أو سندات أو معاشات تقررت لها على سبيل المنحة.

السلطة التنفيذية في إصداره، فيكون العمل سياديا حيناً ولا يخضع لرقابة القضاء وعملاً ، كما أن هذا المعيار ينطوي على خطر جدي⁽¹⁹⁾ إدارياً حيناً آخر ويخضع للرقابة القضائية ويهدد حقوق وحرريات الأفراد ويؤدي إلى حرمانهم من حقوقهم بمجرد الادعاء بالباعث⁽²⁰⁾ السياسي .

نتيجة للانتقادات التي تعرض لها هذا المعيار توضحت العديد من عيوبه ما أدى بمجلس الدولة الفرنسي بعد أن استقرت أوضاعه السياسية إلى العدول عن هذا المعيار وهجره نهائياً في نهاية القرن التاسع عشر، وذلك في حكم شهير له بتاريخ 19 شباط 1875 في حيث استجاب مجلس الدولة لرأي مفوض الحكومة ،⁽²¹⁾ قضية الأمير جوزيف بونابرت وحكم على أساسه برفض الدعوى وبذلك انتهى عهد ذلك المعيار .

2- معيار طبيعة العمل

نتيجة سلبيات معيار الباعث السياسي بحث الفقه عن معيار جديد ، فتوصلوا إلى المعيار الموضوعي الذي يحدد أعمال السيادة انطلاقاً من طبيعة العمل ذاته ودون الأخذ بالبواعث التي حصلت السلطة التنفيذية على إصداره، ويقوم هذا المعيار على أساس التفرقة بين أعمال الحكومة بوصفها سلطة تنفيذية تشرف على إدارة وتسيير المرافق العامة وبين أعمال الحكومة بوصفها سلطة سياسية أو سلطة حكم مباشر صلاحية أوسع في تقدير ملائمة أعمالها من أجل حماية أرض الوطن واستقلاله وقيام الدولة بأركانها، لذلك تكون خاضعة لحكم القانون في الحالة الأولى، وأعمالها تخضع لرقابة القضاء من حيث المشروعية والملائمة، وعدم التعسف وغيرها من القواعد التي تحكم التصرفات الإدارية ، ولا تخضع في الحالة الثانية لرقابة القضاء، وهي وحدها تقدر مدى ملائمة تصرفاتها في هذه الحالة من طبيعة أعمال الحكومة تختلف عن طبيعة⁽²²⁾ أعمال السيادة .

(19) علي شنتاوي، المرجع السابق، ص 107.

(20) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 107.

(21) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 56.

(22) محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 ،

العدد 2 ، 2006 ، ص 385-386.

وأيضاً عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 302.

أعمال الإدارة ، وهذه الطبيعة المتباينة في كل منها هي التي تبرر اختلاف موقف القضاء بالنسبة للرقابة عن كل منهما (23).

وقد اعتمد القضاء الإداري الفرنسي معيار طبيعة العمل لفترة قصيرة (24) أما الآن فلم يعد له أي أثر إذ تم الإبقاء عليه في فرنسا كنظرية فقهية فقط (25).

فرغم كون هذا المعيار يفوق معيار الباعث السياسي وأن من شأنه أن يضيق من نطاق أعمال السيادة لحد معقول إلا أنه تعرض للنقد كونه يتصف بالغموض والإبهام وينقصه التحديد الدقيق لأعمال السلطة التنفيذية بما هو عمل حكومي أو عمل إداري لصعوبة وضع حد فاصل بينهما (26).

من خلال ما تقدم من انتقادات لهذا المعيار نجد أنه لم يكن له أثر على القضاء أو صدى فيه، فمعظم أصحاب فكرة التفرقة بين الحكومة والإدارة أنفسهم قد وجدوا أن كل تفسير لها غير كافي فاضطروا إلى البحث عن معايير أخرى .

3- معيار النصوص القانونية المطبقة

يستند هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التفرقة بين النصوص الدستورية والنصوص القانونية، فأعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية تنفيذا لإختصاصاتها المحددة في النصوص الدستورية، أما الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية استنادا إلى نصوص القوانين واللوائح فإنها تعد أعمالا إدارية وتخضع للرقابة القضائية (27)،

(عبد الفتاح ساير داير، المرجع نفسه، ص 69. 23)

(فبالرغم من أن العديد من الفقهاء اعتبر أن هذا المعيار لم يطبق قضائيا إلا أن هذا غير صحيح إذ تم الأخذ بهذا المعيار 24 >.... قد Rivet في بعض القضايا كقضيي جبروم بونابرت والدوق "دومال" والأمير "ميرا" حيث قال مندوب الحكومة " مضى الزمن الذي كان همّ القضاة فيه ينحصر في عدم عرقلة أعمال السلطة التنفيذية بإتباع مذهب الباعث السياسي لإبعاد رقابته عن أعمالها التي تصدر في ظروف سياسية خاصة بحجة أنها من أعمال السياسة العليا ، فمنذ الإمبراطورية الثانية اتخذ القضاء طبيعة العمل ذاته مميزا للأعمال الحكومية >. أنظر حافظ هويدي ، المرجع السابق، ص 130.

(عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 97. 25)

(فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 606. 26)

(محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 254. 27)

و بالتالي تندرج أيضا ضمن اختصاص قاضي الاستعجال الإداري إذا ما توفرت الشروط اللازمة لذلك.

غير أنّ هذا المعيار بالرغم من وجاهته في تقديم محاولة لتحديد أعمال السيادة إلا أنه يبقى قاصرا في التطبيق العملي، حيث يصعب التمييز بين القانون الإداري والقانون الدستوري⁽²⁸⁾، كما أنّ هذا المعيار يؤدي إلى الخلط بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة، حيث أنّ الكثير من الأعمال التي يعدها القضاء أعمالا إدارية هي تنفيذ مباشر لبعض نصوص الدستور ولم يعتبرها القضاء أعمال سيادة⁽²⁹⁾.

4 - النظرية السلبية

قام جانب من الفقه⁽³⁰⁾، بإنكار وجود أعمال السيادة بجوار الأعمال الإدارية ولا يُسلم بأن هذين النوعين من الأعمال يختلف أحدهما عن الآخر في المصدر والطبيعة والهدف، وتعتبر هذه النظرية بأن ولاية القضاء تتسع لكل نزاع يتعلق بالحقوق والحريات وعلاقات الحاكم بالمحكوم وعلاقات الأفراد والجماعات فيما بينها، وكل ما يتعلق بالعدل والإنصاف.

ولا تنقيد ولاية القضاء إلا بالقدر الذي يقضي به نص صريح في الدستور أو في القانون، ولهذا أخذ فقهاء هذه النظرية يصنعون قوائم لحصر تلك الأعمال التي تخرج عن ولاية القضاء إلا من واقع قضاء المحاكم الإدارية ومجلس الدولة كأصحاب الحصر العددي أو معيار القائمة القضائية، بل من واقع التشريعات المعمول بها⁽³¹⁾.

فالقاضي الإداري يرفض النظر في مثل هذه الأعمال لأنه لا فائدة من الرجوع إلى هذه الفكرة لتفسير رفضه، فأساس عدم القبول يكمن ببساطة في القواعد التي تحكم اختصاص القاضي الفاصل في المادة الإدارية⁽³²⁾، وقاضي الاستعجال الإداري الذي يختص في جميع

²⁸ (عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 100.

²⁹ (سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 134.

(2) Il s'agit de Vedel, Rivero et Viradly.

³¹ (محمد عبد السلام، أعمال السيادة في التشريع المصري، مجلة مجلس الدولة المصري - السنة الثانية - يناير 1951، ص 09

³² (أحمد محيو، المرجع السابق، ص 168.

القرارات التي تتخذها السلطات والهيئات الإدارية فقط وبمجرد تدخل سلطة أخرى لا ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري.

وهكذا ففي العلاقات بين الحكومة من جهة والبرلمان أو الخارج من جهة أخرى، يوجد تدخل لسلطة تشريعية أو لسلطة دولية والذي لا يدخل في اختصاص القاضي الإداري عامة وقاضي الاستعجال خاصة، أما فيما يتعلق بأعمال الحرب فهي ترتبط بالعلاقات مع الخارج وتتطلب علاقات قانونية دولية وتبتعد بذلك عن القاضي الداخلي⁽³³⁾.

إن هذه النظرية كغيرها من النظريات والمعايير تعرضت للعديد من الانتقادات

وذلك لأنها لم توضح كل فرضيات أعمال السيادة والحكومة، كما لم تلتفت إلى الحلول القضائية التي تعد أصل أعمال السيادة ومنبع وجودها⁽³⁴⁾.

5 - معيار القائمة القضائية

نظرا لفشل محاولات الفقه الإداري تحديد معيار فيصل بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة، وبالنظر إلا خطورة الآثار التي تترتب على عدم خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية فإن اتجاها في الفقه⁽³⁵⁾ ذهب إلى استقرار الأحكام القضائية للكشف عن أعمال السيادة فيها ووضع قائمة بها تسمى بالقائمة القضائية وهذه القائمة لن تكون ثابتة أو جامدة بل تتطور بتطور الاجتهاد القضائي ومتغيرات النظام السياسي والظروف السياسية في الدولة⁽³⁶⁾.

ورغم اختلاف الفقه الفرنسي على حصر أعمال السيادة التي استقر عليها القضاء الفرنسي بقائمة ثابتة ومستقرة، حيث اعتبر البعض عملا من أعمال السيادة بينما أنكر عليه البعض الآخر هذه الصفة⁽³⁷⁾، إلا أن هناك شبه إجماع حول اعتبار الأعمال التالية أعمال سيادة وهي:

أ - علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

³³ أحمد محيو، المرجع نفسه، ص 168-169.

³⁴ المرجع نفسه، ص 169.

³⁵ ويعتبر الفقيه هوريو من أول الفقهاء الذي نادوا باعتماد هذا المعيار.

³⁶ عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 101.

³⁷ يعارض الفقيه تيسيه في اعتبار التدابير المتعلقة بالصحة العامة والأعمال الحربية أعمال سيادة كما يلاحظ أن عدد أعمال السيادة في تقلص مستمر، وتكاد تقتصر على الأعمال الدبلوماسية. حافظ هويدي، المرجع السابق، ص 55.

تعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتعلقة بتنظيم السلطة التنفيذية (الإدارة المركزية) والسلطة التشريعية مثل الأعمال والتصرفات التي تجريها الحكومة في إعداد مشاريع القوانين وعرضها على البرلمان بغرفتيه في إصدار القوانين لأنها أعباء يتحملها الأفراد في سبيل الصالح العام باعتبارها قواعد عامة ومجردة⁽³⁸⁾.

ب- العلاقات الدولية: تظهر بصورة أكبر في الأعمال والإجراءات والتصرفات التي تقوم بها السلطة التنفيذية في مجال علاقاتها الدولية مثل الأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية والأعمال التي يقوم بها ممثلوا الدولة في الخارج لدى ممارسة وظائفهم الدبلوماسية⁽³⁹⁾.

ج - الأعمال المتعلقة بالحرب: ويشمل هذا الموضوع كافة القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية وغيرها وتكون لها علاقة مباشرة أو حتمية بالعمليات الحربية وقيادتها كالقرار الصادر بإعلان الحرب والتعبئة العامة والحجز على السفن والطائرات الحربية ووضع رعايا الدول المعادية تحت الحراسة وغيرها من القرارات المتعلقة بسير العمليات الحربية⁽⁴⁰⁾، كما تعتبر الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي أيضا من أعمال السيادة⁽⁴¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه القائمة هي محل اختلاف بين الفقهاء، وذلك بسبب التباين في طريقة تبويبها العلمي وأسلوب كل فقيه في استنباط هذه الأعمال من الأحكام القضائية ومدى فهمه لهذه الأحكام، وهذا من الأمور الطبيعية في البحث الفقهي ما دام مضمون القائمة القضائية ومفرداتها ليس من القضاء بل نتيجة محاولات فقهية، كما أن هذا الجدل قد تعمق نتيجة عدم استعمال مجلس الدولة الفرنسي صيغة معينة أو عبارة أعمال السيادة أو الحكومة وإنما سيقبل الدعوى عبارات مطاطية⁽⁴²⁾ ومرنة تحتل العديد من التأويلات

⁽³⁸⁾ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 22 - 23.

⁽³⁹⁾ محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 23.

⁽⁴⁰⁾ عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 103.

⁽⁴¹⁾ محمد واصل، المرجع السابق، ص 392.

⁽⁴²⁾ ذهب الأستاذ "فيدل" لاستنباط أعمال السيادة إلى القول بأن كل عمل رفض مجلس الدولة قبول الطعن فيه يمثل هذه الصيغ والعبارات المرنة لا يعتبر عملا حكوميا، بل يجب علاوة على ذلك أن يكون عدم القبول مما لا يمكن تفسيره بالقواعد العامة للقانون الإداري، فإذا تعذر إيجاد سبب قانوني لتبرير عدم القبول أمكن وصفه عمل حكومي، فالصبيغ بذاتها لا تكفي لوصف عمل ما بأنه عمل حكومي. عن عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 318.

بالإضافة إلى أن مجلس الدولة يستعملها أيضا في رفض دعاوي أخرى غير متعلقة بأعمال السيادة.

لقد تعرض معيار القائمة القضائية لتقدير وانتقاد العديد من الفقهاء رغم شبه الإجماع على تطبيقه، فالفقيه "ديكي" اعتبر فكرة القائمة القضائية وخاصة تعريف "هوريو" أنه غير كاف لأنه لا يحدد الطابع الذاتي للعمل كما أن القائمة تتضمن أعمالا من طوابع مختلفة وانتقد إدراج أعمال الحرب وإجراءات الأمن ضمن هذه القائمة⁽⁴³⁾.

لكن بالرغم من الانتقادات الموجهة لهذا المعيار، نجد أنها الأكثر اعتمادا في كثير من الدول وذلك لكونها الأكثر واقعية في تحديد أعمال السيادة فطريقة القائمة القضائية هي أفضل الطرق وأسلمها لتحديد مدلول ونطاق أعمال السيادة، ذلك أن القضاء يعمل على إعطاء العمل هذه الصفة لإعتبارات خاصة تبرر ذلك، الأمر الذي يمكن من تطوير قضائه تبعا لتطوير الاعتبارات وتغييرها ويمكنه بالتالي من تطوير دائرة أعمال السيادة على نحو متغير غير ثابت تبعا لتطورات التي تحدث عبر الزمن⁽⁴⁴⁾.

بعد استقرار معظم المعايير المتعلقة بأعمال السيادة نجد أنّ معيار القائمة القضائية أفضل من المعايير السابقة رغم التخوف من أن يضيفي القضاء صفة السيادة على جانب من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تندرج ضمن هذه الطائفة، إلا أنّ سلبيات هذا المعيار لا يصل أثرها إلى النتائج والعيوب الخطرة التي قد أثارها المعايير السابقة، كما أنّ هذه الأعمال هي من إنشاء يضمن التوازن بين متطلبات جهة إصدار أعمال السيادة وضمن حقوق لأفراد المخاطبين بها لتحقيق الصالح العام وإرساء قواعد العدالة وتأمين تطبيق مبدأ سيادة القانون، ففكرة أعمال السيادة والحكومة هي من صنع القضاء وبالتالي فهو وحده القادر على الإحاطة بمضمونها⁽⁴⁵⁾.

وتجد نظرية أعمال السيادة صدى لها في الجزائر خاصة في عهد الأحادية لأنّ مجلس الدولة ومنذ تأسيسه لم يسبق وأن أتيحت له الفرصة للتعبير عن أعمال السيادة والحكومة،

(⁴³) عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 318 – 319.

(⁴⁴) محمد يعقوب السعيدين مبادئ القانون – ج 1 - مطبعة الزهراء، بغداد، بدون تاريخ نشر، ص 246.

(⁴⁵) أحمد محيو، المرجع السابق، ص 170.

لكن سبق للقضاء في عهد الأحادية القضائية أن استند إلى نظرية أعمال السيادة⁽⁴⁶⁾ من خلال قضية "ي. ج. ب" ضد وزير المالية حيث قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بعدم اختصاصها⁽⁴⁷⁾.

ثانياً: الطبيعة القانونية لأعمال السيادة

تختلف المواقف الفقهية في التكييف القانوني للأعمال التي تعد من أعمال السيادة، أو من تحديد النظام القانوني الذي تنتمي إليه، إلا أن الرأي الراجح يعتبر أنها تدخل في طبيعة الحق الراجح للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة وأن الحفاظ على حق الحياة مقدم على الحق في سلامة عضو من الأعضاء، حيث يجوز التضحية بالعضو من أجل الحفاظ على مصلحة راجحة⁽⁴⁸⁾، وهذا يعني أن أعمال السيادة تنتمي إلى مفهوم النظام العام، ومن ثم فإن تحديد عمل من الأعمال على أنه من أعمال السيادة هو مسألة تكييف تقوم بها المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، ولا توجد قائمة أو لائحة تنص على تحديد الأعمال التي تعد من الأعمال السياسية أو أعمال السيادة التي تمنع على المحاكم النظر فيها، وغيره لما تدفع به السلطة التنفيذية بهذا الخصوص، لأن العبرة لطبيعة العمل وليس للوصف الذي تعطيه الحكومة له⁽⁴⁹⁾.

وقد صدرت نصوص قانونية جديدة يمكن إدراج بعض تطبيقاتها ضمن أعمال السيادة خاصة وأنها تصنف ضمن علاقات الدولة الخارجية لأنها تنظم وضعية الأجانب وشروط دخولهم إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ففي مجال رفض التأشيرة مثلاً، لا يتصور أن يقوم القضاء الإداري بقبول دعاوي ضد قرارات الممثلات الدبلوماسية والقنصلية

(46) نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة العدد 09، 2009، ص 32.

(47) " حيث أن إصدار وتداول سحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، وحيث أن القرار المستوحى⁽⁴⁷⁾ بالتالي، من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي طرق الطعن، وحيث أن القرار الحكومي المؤرخ في 1984/04/08 القاضي بسحب الأوراق النقدية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار 01 جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص والتبديل، هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة ومن ثم فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى لا فحص مدى شرعيتها ولا مباشرة رقابة على مدى التطبيق..." قرار رقم 36473 المؤرخ في 1984/01/07 المجلة القضائية العدد 04، 1989، ص 211.

(48) إن هذا المبدأ مستمد من القاعدة الفقهية "درء المغارم مقدم على جلب المغانم".⁽⁴⁸⁾

(49) محمد واصل، المرجع السابق، ص 388.⁽⁴⁹⁾

الجزائرية المعتمدة في الخارج القاضية برفض منح التأشيرة⁽⁵⁰⁾ رغم أن القانون لم يمنع ذلك بصراحة⁽⁵¹⁾.

وهكذا فإن أعمال السيادة تشكل عائقا للقاضي عامة وقاضي الاستعجال خاصة تمنعه من ممارسة صلاحياته، لأنّ القاضي لا يرغب في التدخل في بعض أنشطة الحكومة ذات الاتصال الوثيق بالسياسة ولا حتى إعاقة عملها سواء في النظام الداخلي أم الدولي⁽⁵²⁾، وبالرغم من أنّ أعمال السيادة لا تخضع للرقابة القضائية سواء أمام هيئات القضاء العادي أو الإداري إلا أننا نجد أنّ مجلس الدولة الفرنسي يقبل دعاوي التعويض المتعلقة بهذه الأعمال والرامية إلى ترتيب مسؤولية الجهة التي أصدرتها⁽⁵³⁾، أما قاضي الاستعجال فإذا ما عُرض عليه نزاع يتعلق بعمل من أعمال السيادة سيقضي بعدم اختصاصه لكن يمكن للمتضرر من هذه الأعمال المطالبة بالتعويض أمام قاضي الموضوع.

لهذا سيكون من المستحسن أن يسير مجلس الدولة الجزائري على منهج مجلس الدولة الفرنسي ويقبل طلبات التعويض عن أعمال السيادة، وليس الاكتفاء دائما بالحكم بعدم الاختصاص، كما يجب أيضا تمكين قاضي الاستعجال الإداري من النظر في هذه الأعمال و الأمر بوقف تنفيذها عند اللزوم، فنظرية أعمال السيادة تعتبر قيّدا يحد من سلطات قاضي الاستعجال تمنعه من ممارسة صلاحياته بصفة واسعة وتحضر عليه بعض المجالات.

المطلب الثاني : نطاق أعمال السيادة ومدى تأثيرها على قاضي الإستعجال الإداري

بعد أن تطرقنا إلى ماهية أعمال السيادة كان لا بد من أن ندرس مدى تأثيرها على صلاحيات قاضي الاستعجال الإداري وذلك لكونها استثناء على مبدأ مشروعية وبالتالي ستشكل قيّدا محددًا لإختصاص القاضي الإداري وقاضي الاستعجال.

() القانون 08/11 المؤرخ في 2008/06/25 يتعلق بشروط دخول الأجانب الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج. ر 50 العدد 36 ، ص 04.

() نص القانون سالف الذكر على حالات معينة أسند الاختصاص بالفصل في المنازعات الناجمة بشأنها إلى القضاء الإداري، بينما لم ينص على هذه الإمكانية بالنسبة لقرار رفض منح التأشيرة.

() أحمد محبو، المرجع السابق، ص 169.

() محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 23.

لهذا سنتناول مجالات أو فئات أعمال السيادة لتحديد القيود الواردة على صلاحيات قاضي الاستعجال الإداري في كل فئة ، وبعدها سنتطرق إلى الاتجاهات الفقهية الحديثة التي حاولت وضع حد لهذه الأعمال.

الفرع 01 : مدى تأثير أعمال السيادة على سلطات قاضي الاستعجال

من أجل معرفة تأثير هذه الأعمال على القاضي الإداري عامة وقاضي الاستعجال خاصة لا بد

من التعرض لكل مجال من مجالات أعمال السيادة ، لتوضيح التقييد الوارد على صلاحيات القاضي الإداري وقاضي الاستعجال.

أولاً: الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

يسلم الفقه والقضاء بوجود استبعاد الأعمال التي تمارسها السلطة التنفيذية المتعلقة بالسلطة التشريعية⁽⁵⁴⁾ من رقابة القضاء العادي والإداري، وبالتالي لا يمكن أن يمارس قاضي الاستعجال الإداري اختصاصاته في هذا المجال وتعتبر هذه الفئة من أعمال السيادة هي المجموعة الأولى التي وضعها الفقهاء لفرنسيون على رأس قائمة هذه الأعمال.

ويرجع الفقه الفرنسي استبعاد هذه الأعمال من اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الأعمال يرجع إلى اعتبارات سياسية وليست قانونية فالقضاء الفرنسي منذ قيام الثورة الفرنسية امتنع عن التدخل في العلاقات بين الحكومة والمجلسين، ولهذا يفضل مجلس الدولة أن ينأى بنفسه عن نظر هذه الأعمال خوفاً من الدخول في نزاع مع البرلمان⁽⁵⁵⁾.

ويرى البعض الآخر⁽⁵⁶⁾ أن هذه الأعمال لا تتعلق بالقانون الإداري أو

بالنظام الإداري أو بالوظيفة التنفيذية بل تتعلق بالنظام الدستوري، ولذلك تخضع للرقابة البرلمانية دون القضائية، لهذا لا يمكن اعتبار هذه الطائفة من الأعمال على أنها أعمال

() تعد سلطة التشريع من أقوى مظاهر تعبير الدولة عن سيادتها في نطاقها الإقليمي فهي تظهر إرادتها وهيمنتها على إقليمها، وبمجرد أن تصدر تشريعاتها فإنها تصبح ملزمة لجميع من في ذلك الإقليم، وتعبئ كل الأجهزة الدولة التنفيذية والقضائية لضمان احترامها وتنفيذها. محمد بشير الشافعي ، القانون الدستوري والنظم السياسية السودانية-دراسة مقارنة - ج 1 - منشأة المعارف، الاسكندرية، 1970، ص 202.

⁽⁵⁵⁾ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق ، ص 62.

⁽⁵⁶⁾ الفقيهان كابنتوس وبارتملي.

سيادة لأن هذا التكييف قد يؤدي إلى توسيع دائرة هذه الأعمال بإدخال أعمال أخرى عليها بقصد عدم خضوعها للرقابة القضائية ، وتحدد شروط هذه الأعمال عن طريق الدستور ، لهذا فلا فائدة من تسميتها بأعمال سيادة لإخراجها من القواعد التي تحكم الأوامر الإدارية من حيث مدى خضوعها للرقابة القضائية، وبناءا على ذلك لا يصح إقحام هذه الأعمال المتعلقة بالنظام الدستوري في أعمال السيادة⁽⁵⁷⁾.

ومن بين مجالات أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص القاضي الإداري سواء قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بسير العمل في البرلمان⁽⁵⁸⁾، فليس بإمكان قاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ مثل تلك القرارات لأن القضاء ليس من شأنه الخوض في المسائل السياسية⁽⁵⁹⁾.

وبالإضافة إلى هذه القرارات تعتبر أعمال السلطة التنفيذية الخاصة بممارسة حقوقها التشريعية مع البرلمان من ضمن أعمال السيادة التي تشكل قيدا على اختصاصات قاضي الاستعجال الإداري، وتشمل هذه الفئة من الأعمال التصرفات التي تجريها الحكومة في إعداد مشاريع القوانين أو سحبها قبل تشريعها أو عرض مشاريع القوانين على البرلمان⁽⁶⁰⁾. ويرى الأستاذ "فيرالدي" أن اقتراح مشاريع القوانين لا يمكن أن يندرج ضمن اختصاصات القاضي الإداري ليس بسبب كونها من أعمال السيادة، وإنما يعتبر هذه الأعمال تتعلق بالإجراءات التشريعية وأنها تخضع للرقابة البرلمانية بدرجة لا يوجد بجوارها مكان لرقابة القضاء، كما أنها تؤدي إلى مسؤولية الحكومة السياسية بحيث تستبعد بجوارها كل مسؤولية في الدولة⁽⁶¹⁾.

ثانيا : الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية

⁽⁵⁷⁾ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 200-201.

⁽⁵⁸⁾ وتهدف هذه القرارات إلى إيجاد التوازن السياسي بين السلطة التنفيذية والتشريعية وتمثل في قرارات حل المجالس النيابية، ودعوة البرلمان لدورات انعقاده العادي و غير العادية أو تأجيلها....

⁽⁵⁹⁾ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 372.

⁽⁶⁰⁾ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 23.

⁽⁶¹⁾ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 478.

وتعتبر هذه الأعمال المجال الخصب الذي تتجلى فيه الدولة بصفتها سلطة حكم لا سلطة إدارة (62) وتظهر فيه السلطة التنفيذية لا بصفتها إحدى السلطات الداخلية بل بصفتها ممثلة الدولة لهذا تعتبر قراراتها التي تتخذها استعمالاً لسيادتها في المجال الدولي وفي نطاق اختصاصها الدستوري ملزمة للقضاء إذ ليس من المنطق تحويل المحاكم سلطة الفصل في المسائل المتعلقة بهذه الأعمال لعدم قدرتها على الإطاحة بها لمجرد النظر إليها من جهة ولما يترتب عن ذلك من نقل عبء المسؤولية التي تقع على عاتق السلطة التنفيذية بخصوص أحكام الدستور (63)، فضلا لما قد ينشئ عن ذلك من تضارب بين موقف السلطة التنفيذية والسلطة القضائية في الدولة الواحدة في مثل هذه الأمور المهمة ذات الصلة بالمصلحة العليا إلى جانب الرغبة في منح السلطة التنفيذية لاستقلال والحرية في العمل الدبلوماسي (64).

وتتخصر الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية في مجالين أساسيين وهما:

1 – الأعمال المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية: حيث يعد إبرام المعاهدات

والاتفاقيات الدولية وما يتصل بها من إجراءات التحضير والإعداد للمعاهدة والمفاوضات (65) التي تسبق إبرامها والتوقيع عليها والتصديق أو عدم التصديق عليها والتصدي في البحث بمشروعيتها ودستوريتها أو وجودها وتقديرها وتفسيرها من قبيل أعمال السيادة المحصنة من رقابة القضاء (66).

ومع ذلك، نجد أن القضاء يميز بين الأعمال

المتعلقة بتطبيق المعاهدات الموجهة نحو النظام الدولي والتي تعتبر من أعمال السيادة، وتلك الموجهة نحو النظام الداخلي والقابلة للطعن فيها. وهذه الأخيرة يمكن فصلها عن

(مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 417. 62)

(حافظ هويدي، المرجع السابق، ص 197. 63)

(سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 143. 64)

"، حيث قضى (Aff Gramat) قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 05 مارس 1926 والمتعلق بقضية الجنرال (65) المجلس أن نظر هذه الطلبات تستلزم بالضرورة فحص وتقدير موقف الحكومة الفرنسية من المفاوضات التي دارت بينها وبين الحكومة اليونانية وبما أن النزاع الذي يتولد عن مثل هذه الظروف لا يدخل في نطاق الأعمال التي يمكن رفعها لهذا المجلس إتباعاً لأحكام المادة 09 من القانون الصادر في 24 مايو 1872"

عن حافظ هريدي، المرجع السابق، ص 203.

(وهذا المبدأ كرسه القانون أيضاً، إذ نجد أن المادة 37 من قانون الجنسية الجزائرية تنص على أنه "عندما يقتضي (66) الأمر تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية، وتلتزم المحاكم بهذا التفسير"

العلاقات الدولية وليس هناك من مانع في تقديرها من طرف القاضي الإداري⁽⁶⁷⁾ باعتبار أن النشاط الدبلوماسي الذي يتعلق بأعمال السيادة قد انتهى بعقد المعاهدة⁽⁶⁸⁾ و وضع نصوصها، وما تبقى من تطبيقها داخل الوطن فيعتبر عمل منفصل عن ذلك النشاط وبالتالي إخضاعه للرقابة القضائية⁽⁶⁹⁾.

2- الأعمال الخاصة بالأنشطة الدبلوماسية⁽⁷⁰⁾ للدولة في الخارج

وهي تلك الأعمال المتعلقة بالأنشطة التي يمارسها ممثلي الدولة في الخارج من الموظفين العاملين في السفارات والقنصليات بسبب مهامهم الوظيفية والتعليمات التي تصدرها الدولة إليهم في هذا المجال، بحيث تشكل هذه الأعمال قيودا على سلطات القاضي الفاصل في المادة الإدارية وقاضي الاستعجال، إلا أن هذه الأعمال ليست كلها أعمال سيادة، إذ لا تندرج الأعمال الجانبية التي يمارسها هؤلاء الممثلين الدبلوماسيين بجوار مهامهم السياسية كإجراء بعض الأمور القضائية خدمة لمواطنيها المقيمين بعيدا عن أراضيهم كضبط عقود الزواج والتصديق على العقود والتحكيم، حيث تعتبر هذه الأعمال التي لا تتصل بالنشاط الدبلوماسي البحث من قبيل الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء⁽⁷¹⁾.

ثالثا : الأعمال المتعلقة بالحرب وبسلامة الدولة

تعتبر الإجراءات والعمليات الخاصة بسير الحرب والآثار المترتبة عنها من المجالات التي تصنف ضمن فئات أعمال السيادة وبالتالي تستبعد من الرقابة القضائية⁽⁷²⁾.

⁶⁷ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 166.

⁶⁸ تخول المحاكم في كل من ألمانيا، إنجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية لنفسها حق تفسير المعاهدات وسائر الاتفاقيات الدولية في جميع الأحوال، لقياسها إياها على القوانين الداخلية التي تختص وحدها بتطبيقها وتفسيرها من دون التقيد برأي الحكومة بهذا الخصوص. أنظر حافظ هريدي، المرجع السابق، ص 205.

⁶⁹ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 649.

⁷⁰ الدبلوماسية هي كلمة يونانية الأصل وكانت تعني ختم الجوازات وتأشيرات المرور وكانت فقط مستخدمة في هذا المجال، ثم تطور مفهومها ليصبح عنصر ومقوم أساسي في المجال السياسي ومحرك أساسي للعلاقات الدولية فالدبلوماسية هي لغة الحوار والنقاش والإقناع، وفن التعامل بين المنظمات الدولية وحل مشكلاتها، فهي لغة العقل الهادئ لا حرب والصراع حيث تعمل على تحقيق ما تعجز آلة الحرب عن تحقيقه.

<http://www.connect-middileeast.Org/Alhashemya.ppt>

عوين بتاريخ 2012/06/02

⁷¹ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 272.

⁷² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 167.

ولقد أجمع غالبية الفقه الفرنسي على إعتبار هذه الأعمال من قبيل أعمال السيادة في أوقات الحرب إلى فكرة سيادة الدولة التي تظهر في وقت الحرب في أقوى صورها وأوسع معانيها وإلى فكرة القوة القاهرة باعتبار الحرب إحدى حالاتها مثلها في ذلك مثل الكوارث، فإذا كانت الدولة لا تسأل عن آثار الكوارث فإن الأمر واحد بالنسبة لما يحدث من تخريب وأضرار⁽⁷³⁾.

إلا أنّ موقف مجلس الدولة الفرنسي غير مستقر بالنسبة للآثار والنتائج المترتبة عن إعلان الحرب والأعمال ذات الصلة الوثيقة بها من الناحية الداخلية والدولية ففي حين قضى مجلس الدولة ابتداءً بعدم اختصاصه النظر في طلبات التعويض الناشئة عن الحرب والعمليات العسكرية باعتبار أن الأعمال المترتبة عنها رغم كونها قد صدرت من سلطة إدارية وطنية تعد من قبيل أعمال السيادة ولا يختص القضاء بالفصل في مثل هذه الأعمال⁽⁷⁴⁾.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فالأحكام والقرارات المتعلقة بأعمال السيادة خلال أوقات الحرب فتكاد تكون نادرة جدا وذلك راجع إلى الظروف التي عاشتها الجزائر خلال فترة الإحتلال الفرنسي كما أن القضاء آنذاك كان تابع لفرنسا فخلال حرب الجزائر، حولت سفينة إيطالية بصورة تعسفية وأخضعت للتفتيش لأن السلطات الفرنسية كانت تشك في نقلها للأسلحة لجبهة التحرير، وقد رفعت الشركة المالكة للسفينة دعوى واصطدمت برفض القاضي لأن إجراء التحويل والتفتيش متصل بعمليات عسكرية هي بطبيعتها، غير قابلة لإلزام مسؤولية الدولة⁽⁷⁵⁾.

الفرع 02: حدود أعمال السيادة

إنّ أعمال السيادة تعد ثغرة في جبين مبدأ المشروعية، فهي تمثل خروجاً عليه وسلاحاً قويا بيد السلطة التنفيذية وخطراً كبيراً على حقوق وحرّيات الأفراد⁽⁷⁶⁾ كما تؤثر على السياسة القضائية والتشريعية لما تشكله أعمال السيادة من قيد على البناء القضائي السليم في الدولة

⁽⁷³⁾ حافظ هريدي، المرجع السابق، ص 176.

⁽⁷⁴⁾ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 449.

⁽⁷⁵⁾ عن أحمد محبو، المرجع السابق، ص 167.

⁽⁷⁶⁾ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 23.

القانونية الحديثة⁽⁷⁷⁾ ولهذا نجد أن الفقه مستمر في التصدي لهذه الأعمال بالرغم من إقراره بوجودها من حيث الواقع، وذلك من خلال سعيه للتقليص من أعمال السيادة ووضع قيود عليها حتى يتمكن القاضي الإداري وقاضي الاستعجال من ممارسة صلاحياته وفرض رقابته على هذه الطائفة من الأعمال.

وتتجسد جهود ومساعي الفقه لوضع حدود لهذه الأعمال فيما يلي:

أولاً- تضيق مجال أعمال السيادة و توسيع سلطات قاضي الاستعجال الاداري

يسعى جانب من الفقه⁽⁷⁸⁾ إلى إخراج بعض مفردات أعمال السيادة من القائمة القضائية لأنه ما دامت هذه النظرية هي نظرية قضائية وبالتالي سيقع على عاتق القضاء بحث تقليصها وتحديد مجالها تدريجياً حتى يتمكن من التخلص منها وهدم نفوذها، خاصة وأن قائمة أعمال السيادة المستخلصة من أحكام القضاء ليست قائمة ثابتة جامدة وأنها تطول وتقصر فيها أمور وتخرج منها أخرى حسب اتجاهات القضاء والظروف المحيطة به⁽⁷⁹⁾ ونتيجة لهذه الآراء الفقهية سعى مجلس الدولة الفرنسي إلى تضيق الأعمال التي تدخل في أعمال السيادة بتجريد بعضها من طبيعتها الحكومية وإخراجها من القائمة القضائية وتضييق نطاقها في أضيق الحدود⁽⁸⁰⁾ وما ساعد مجلس الدولة في التصدي لهذه الأعمال هو عدم وجود نص تشريعي يمنعه من النظر فيها، ففي مجال حق العفو، عمل مجلس الدولة الفرنسي بعد أن كان يعتبر هذا الحق من قبيل أعمال السيادة بمقتضى أحكام عديدة⁽⁸¹⁾ على إخراج قرارات العفو التي أصدرها رئيس الجمهورية من عداد أعمال السيادة ، وقد جاء ذلك في

⁷⁷ محسن خليل، المرجع السابق، ص 303.

⁽¹⁾ Il s'agit de Duguit, Duze, Berthele , Boss, Celier et Walline.

⁷⁹ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 203.

⁸⁰ حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1987، ص 163.

⁸¹ ذهب رأي قديم إلى تبرير عدم قبول الطعون في مرسوم العفو باعتباره من أعمال السيادة وذلك حينما كانت الفكرة السائدة ترى أن أعمال السيادة تتحدد بناء على طبيعة العمل وأول من جاء بهذا الرأي هو الفقيه "أوكوك" ثم رده "هوريبو" بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " " سنة 1893 كما حاول البعض تفسير عدم خضوع مرسوم العفو لرقابة المجلس بأن له طبيعة خاصة، أما الفقيه " " فيرى أن مرسوم العفو له طابع قضائي ثم عدل اعتبره سياسياً وقد كان هذا الرأي موضع نقد، إذ نجد أن "هوريبو" قد اعتبره عملاً تنفيذياً يتعلق بتنفيذ حكم قضائي وتنفيذ عقوبات ليست أعمالاً قضائية بل أعمال داخلية في اختصاص السلطة التنفيذية. انظر عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 451-452.

(82) وهذا ما يذهب إليه ("Combert" حكمه الصادر في 28 مارس 1947 في قضية " غالبية الفقه الحديث(83) .

وهكذا نجد أنه إذا ما تم تقليص مجال أعمال السيادة، ستكون تلك المجالات التي تم إخراجها من فئة هذه الأعمال من ضمن إختصاصات القاضي الاستعجال الإداري وبالتالي ستتوسع سلطات قاضي الاستعجال مقابل التضييق على أعمال السيادة.

ثانياً: محاولة الاستغناء عن أعمال السيادة

من أجل وضع حد لتأثير أعمال السيادة على سلطات القاضي الإداري الفاصل في الامور المستعجلة، حاول جانب من الفقه التوصل إلى حلول قانونية لتقييد أعمال السيادة تمثلت فيما يلي:

إنّ حرية الحكومة في :1- إحلال فكرة السلطة التقديرية محل نظرية أعمال السيادة التصرف وعدم خضوع بعض أعمالها للرقابة بإحلال السلطة التقديرية محل أعمال السيادة وذلك لأنها تكفي في حدود القواعد العامة للقانون الإداري الخاصة برقابة العمل الإداري لتحقيق فائدة نظرية أعمال السيادة من الناحية العملية(84) .

ولكننا نجد أن أغلب الفقهاء(85) ينادون بعدم الخلط بين أعمال السيادة والأعمال التي تجريها السلطة التنفيذية بما تملكه من سلطة تقديرية لإختلاف طبيعة كل منهما عن الأخرى وعلّة وجودها وأسباب استبعاد كل منهما عن رقابة القضاء، فالحكمة من وجود العمل التقديري يرجع إلى المعارف الفنية المستفادة من تجارب الهيئات الإدارية وتعذر تنظيمها، أما الحكمة من أعمال السيادة فترجع إلى تعذر تحديدها وبيانها واستحالة تنظيم نشاط

(⁸² عن محسن خليل، المرجع السابق، ص 304.

(⁸³ من بين هؤلاء الفقهاء فالبين وفيدل.

(⁸⁴ يرى الفقيه "" أن أعمال السيادة ليست في الواقع جزء من الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية بموجب اختصاصها التقديري لأن المشرع لا يستطيع حصر أعمال السيادة كما أن الحاكمين لا يميلون إلى تقييد نشاطهم سلفاً بقواعد قانونية صارمة قد تحد مستقبلاً من تصرفهم في الامور التي تتطلب اسراعاً في البث وحرية العمل. حافظ هريدي، المرجع السابق، ص 114.

(⁸⁵ أبلتون، راتليني وسمند.

الحكومة في المجال السياسي عن طريق التشريع⁽⁸⁶⁾ وسنتعرض للفروقات الموجودة بين هاتين الطائفتين بالتفصيل لاحقاً من خلال المبحث الثالث.

2- إحلل مبادئ عامة محل أعمال السيادة

اتجه الفقه الحديث إلى تفسير امتناع القضاء العادي والإداري عن النظر في المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة إلى أنه مجرد تطبيق لقواعد الاختصاص القضائي وليس لأنها تندرج ضمن أعمال السيادة، فعدم القبول الذي تواجه به أعمال السيادة هو تطبيق عادي للأوضاع الطبيعية في القضاء الإداري وليس تطبيقاً لنظرية خاصة⁽⁸⁷⁾، فعدم اختصاص القاضي الإداري في المنازعات المتعلقة بالأعمال الخاصة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية يفسر على أساس أن هذه الأعمال تحرك مسؤولية الحكومة السياسية لا مسؤوليتها المدنية لهذا فهي تدخل في نطاق العلاقات الدستورية وتخضع لرقابة سلطة أخرى وهي البرلمان ذاته، وتدخل مجلس الدولة في هذه العلاقة بين الحكومة والبرلمان يكون تعدياً لحدود اختصاصه الطبيعي. لكن هذا التفسير من شأنه جعل نظرية أعمال السيادة معدومة القيمة ويؤدي إلى الاستغناء عنها⁽⁸⁸⁾، أما الأعمال المتعلقة بالحرب فلقد تم تفسير عدم اختصاص القاضي الإداري النظر فيها على أساس القوة القاهرة التي تدفع إلى القيام بهذه الأعمال⁽⁸⁹⁾.

وهكذا فإن قواعد الاختصاص القضائي تؤدي إلى إخراج كافة أعمال السيادة المتفق عليها فقهاً والخاصة بأعمال الحكومة المتصلة بالبرلمان والأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية من نطاق اختصاص القضاء، أما ما يتعلق بتدابير الأمن الداخلي غير المتفق عليها من حيث اعتبارها من أعمال السيادة فيمكن إعمال نظريتي السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية لتحقيق الحماية لأعمال الإدارة وتمكينها من أداء مهامها من دون التضحية بالحقوق العامة والحريات الفردية⁽⁹⁰⁾.

⁽⁸⁶⁾ حافظ هريدي، المرجع السابق، ص 114-115.

⁽⁸⁷⁾ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 404.

⁽⁸⁸⁾ حافظ هريدي، المرجع السابق، ص 59-60.

⁽⁸⁹⁾ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 405.

⁽⁹⁰⁾ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري - ج 2- دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 461.

إن قواعد الاختصاص القضائي تؤدي إلى إخضاع كافة المنازعات الإدارية المتعلقة بالأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بوظيفتها الإدارية لرقابة القضاء ، بينما علاقة السلطة التنفيذية والسلطات العامة الأخرى الوطنية أو الأجنبية فإنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري، إما لأنها تدخل في دائرة المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان، أو الاختصاص القضاء الدولي بنظر المنازعات المتعلقة بها⁽⁹¹⁾ .

ثالثاً: تخفيف آثار أعمال السيادة

بهدف توسيع صلاحيات القاضي الإداري وقاضي الاستعجال كان لابد من التلطف من حدة الآثار القانونية الناتجة عن أعمال السيادة وذلك من خلال فكرة المخاطر الاجتماعية أو تحمل التبعة الذي ينجم عنها التعويض، فلقد اقترح الفقيه "هوريو" التعويض عن أعمال السيادة إذا ترتب عليها نزع ملكية خاصة⁽⁹²⁾ ، أما قاضي الاستعجال فلا يمكنه الحكم بالتعويض لأنه لا ينظر في أصل الحق حيث يعتبر هذا الأخير من أكثر القيود المفروضة عليها، وإنما يكتفي فقط بوقف تنفيذ ذلك القرار إلى حين الفصل فيه من طرف قاضي الموضوع.

وهكذا نكون قد خففنا من أعمال السيادة وأحدثنا نوع من التوازن والتقارب بين مصلحتين متعارضتين، حيث يتم الإبقاء على عمل السيادة نافداً ومن دون اعتبار لما تحمله الجماعة من نتائج الضارة من جهة، ومن جهة أخرى تفادي الشعور بإنكار العدالة الذي يتركه القاضي لدى رافع الدعوى برفض النظر في دعواه من حيث الشكل ومن دون البحث أو الخوض في الموضوع من طرف القاضي الإداري لإعتبارها تتناول عملاً من أعمال السيادة.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا الاتجاه حيث قضى في حكم صادر في 03 تشرين " بالتعويض للمدعي لقاء الضرر الذي أصابه من Couiteas الثاني 1923 في قضية "

⁹¹(Http: // www. Kuwait National Assembly.com
consulté le 02/06/2012

(عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 255. ⁹²

امتناع الحكومة عن تنفيذ حكم نهائي صدر بتسليم أرضية الواقعة في تونس بحجة الخوف من ثورة الأهالي هناك⁽⁹³⁾.

أما قاضي الإداري الجزائري فلم يساير هذا الاتجاه الذي اتبعه مجلس الدولة الفرنسي، إذ كلما عرضت عليه قضية متعلقة بأعمال السيادة يحكم بعدم الاختصاص حتى ولو نتج عنها أضرار على حريات الأفراد وحقوقهم وفيما يتعلق بموقف قاضي الاستعجال من أعمال السيادة فلم تتح له الفرصة بعد لإبداء موقفه ولك على اعتبار أن قاضي الاستعجال هو قاضي إداري أيضا وبالتالي سيكون له نفس موقف هذا الأخير وإن كان لا ينظر في أصل الحق، فهو في جميع الأحوال لا يستطيع الحكم بالتعويض وإنما يكتفي بوقف التنفيذ، لكن بما أننا أمام عمل من أعمال السيادة سيقضي برفض الطلب وليس عدم الاختصاص لأن هذا الأخير لا يحكم به إلا في حالة واحدة وهي عندما تكون الدعوى الاستعجالية من اختصاص القاضي العادي وليس الإداري⁽¹⁾.

فأعمال السيادة تشكل قيودا على سلطات القاضي سواء قاضي الاستعجال أو قاضي الموضوع، فحتى لو كان بإمكان القاضي الإداري الحكم بالتعويض فإن ذلك وإن كان يقلل من درجة الضرر الذي يصيب المواطن إلا أنه لا يزيل الشرخ الذي يعيب العدالة ومبدأ سيادة القانون والذي سيؤدي حتما بمرور الزمن إلى الاضطرابات التي تؤثر على أمن الدولة وسيادتها وشرعيتها⁽²⁾.

من خلال ما تقدم نستخلص أن محاولة وضع حدود لأعمال السيادة تبقى مجرد أهداف صعبة التحقيق، فأعمال السيادة لم تنشأ كحقيقة قانونية من إفراز واقع ومتطلبات النشاط الإداري الثابت في الدولة القانونية كغيرها من النظريات القضاء الإداري وإنما جاءت وليدة الظروف السياسية الفاعلة والمؤثرة التي قامت مع بدايات إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، كما أن محاولة تعويض أعمال السيادة بالسلطة التقديرية أو الظروف الاستثنائية أمر غير مقبول نظرا للاختلافات الموجودة بينهم.

(1) حافظ هريدي، المرجع السابق، ص 64.⁹³

(2) المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

(3) حافظ هريدي، المرجع السابق، ص 76.

المبحث الثاني : القيود الواردة على سلطات قاضي الاستعجال الاداري خلال الظروف الإستثنائية

إن الحياة لا تسير في أي بلد من البلدان المعاصرة على وتيرة واحدة قوامها السلام والأمن والهدوء، بل تفاجئها بين الحين والآخر أزمات عنيفة سببها الحروب والثورات، أو الاضطراب الداخلية، تجتاز خلالها الدولة أوقاتا عصيبة تتعرض فيها سلامتها وأمنها لأشد الأخطار إلى الحد الذي تقصر معه التشريعات العادية عن مواجهة الظروف الاستثنائية ويكون من الضروري الالتجاء إلى مواجهة ذلك الظروف الاستثنائية بإجراءات استثنائية تمكن من الحفاظ على أمن البلاد وسلامتها.

ففكرة الظروف الاستثنائية ظهرت اعتمادا على الضرورة العمومية الملحة لضمان بقاء واستمرارية الدولة ومؤسساتها بالإضافة إلى عدم قدرة الإجراءات العادية على إيجاد حل لمواجهة هذه الإخطار.

غير أن الاختصاصات الاستثنائية المعترف بها للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية قد تتضمن مساسا بحقوق الأفراد وحررياتهم بالرغم من أن أساس هذه الظروف هو فكرة المصلحة العامة إلا أن هذه الأخيرة تعد في حد ذاتها من الأفكار الفضفاضة وهذا ما يزيد من خطورة نظرية الظروف الاستثنائية بحيث يمكن أن يساء استخدام الإجراءات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة تحت شعار المصلحة العامة.

وبما أن قاضي الاستعجال هو حامي الحريات فعليه أن يتكفل بحماية حقوق وحرريات الأفراد خلال الظروف الاستثنائية اذا ما أتاحت له الفرصة. إلا أن هذه الظروف تؤثر على صلاحيات قاضي الاستعجال أيضا وتغل يده، إذ لا يمكنه التمتع بجميع صلاحياته التي كانت ممنوحة له في ظل الظروف العادية، لهذا خصصنا هذا المبحث لماهية الظروف الاستثنائية ومدى تأثيرها على سلطات قاضي الاستعجال. وسنتناول في المطلب الأول مفهوم الظروف الاستثنائية وبعدها سنتطرق إلى نتائج هذه الظروف على سلطات قاضي الاستعجال الاداري من خلال المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

لتحديد ماهية نظرية الظروف الاستثنائية لا بد أن نتعرض لتعريفها أولا وبعدها سنتطرق إلى أساسها القانوني وشروط ممارستها.

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية (94)

إن القضاء الإداري الفرنسي لم يقدّم بوضوح تعريف محدد لنظرية الظروف الاستثنائية أو لحالاتها كما لم يضع معيار لها والسبب في ذلك كما أشار إليه صراحة مفوض الحكومة " يتمثل في أنّ الظروف الاستثنائية Laugier" في تقريره حول قضية "Letourneur" هي فكرة غير واضحة لا يمكن تعريفها وهي تختلف حسب كل حالة (95).

أما الظروف الاستثنائية عند الفقهاء القانون الإداري فتحيلنا مباشرة إلى عدم الخضوع للقواعد العادية، فإذا كان القضاء لم يقدّم بوضوح تعريف للظروف الاستثنائية، فالفقه حاول توضيح هذه النظرية من خلال العديد من التعاريف.

" أنّ نظرية الظروف الاستثنائية تعد بناءا قانونيا De Laubadère فلقد اعتبر الأستاذ " من وضع مجلس الدولة الفرنسي، والذي بمقتضاه أنّ بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير شرعية في الظروف العادية، يمكن أن تصبح أعمالا شرعية في بعض الظروف نظرا لأنها ضرورية لحماية النظام العام وسير المرافق العامة، فالشرعية العادية يحل محلها في مثل هذه الظروف شرعية استثنائية والتي من خلالها تتسع سلطات الإدارة (96).

" يريان أنّ الظروف الاستثنائية هي عبارة عن Waline et Rivero أما الأستاذين " حالات مادية ذات أثر مزدوج، فهي تؤدي من جهة إلى توقيف سلطة القواعد العادية تجاه الإدارة، كما أنها تؤدي من جهة أخرى إلى تطبيق شرعية خاصة يحددها القاضي متطلباتها

(⁹⁴) لم يتفق الفقهاء على تسمية جامعة مانعة للظروف الاستثنائية، إذ يخلط البعض منهم بين ظروف الاستثنائية وفكرة (94) الضرورة التي تعتبر معيارا وأساسا لهذه النظرية. انظر: عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 101.

(²) C.E. 16 Avril 1948 Laugier, S. 1948, III, P37.

(³) André De Laubadère, Traité élémentaire de Droit administratif, 7ème édition, L. G. D. J, Paris, 1976, P277.

على تلك الأعمال⁽⁹⁷⁾، وهناك من يرى أن مفهوم الظروف الاستثنائية الصحيح لا يؤدي إلى استبعاد المشروعية، وإنما يبقي عليه، ويوسع نطاق تطبيقه، فهذه الظروف تخلق صورة جديدة للمشروعية تسمح للسلطات باتخاذ إجراءات حازمة وسريعة تكون لها فعاليتها في حفظ الأمن والعمل على بقاء الدولة بأكثر مما يخولها القانون في الظروف العادية على أن تخضع كل تلك الإجراءات لرقابة القضاء⁽⁹⁸⁾.

ويميل البعض⁽⁹⁹⁾ إلى تعريفها بأنها مجموعة تدابير استثنائية، الغرض منها المحافظة على سلامة البلاد عند احتمال وقوع اعتداء مسلح عليها أو خطر قيام الاضطرابات أو الثورات الداخلية فيها، بواسطة إنشاء نظام إداري يجري تطبيقه في البلاد كلها أو بعضها ويكون قوامه بوجه خاص تركيز مباشرة السلطات لتحقيق استقرار الأمن بأوجز الوسائل⁽¹⁰⁰⁾.

ورأي آخر يعتبر بأنها تعد «نظاما استثنائيا ضابطا مبررا بفكرة الخطر المحدق بالكيان الوطني يسبغ اتخاذ تدابير مستعجلة مخصصة لحماية أراضي الدولة كلاً أو جزءاً ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي ويمكن التوصل إلى إقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية»⁽¹⁰¹⁾.

وهناك من يعرف نظرية الظروف الاستثنائية انطلاقاً من أنها "حالة تحول دون تأمين سلامة الوطن واستمرار العمل في المرافق العامة إذا ما راعت الإدارة مبدأ الشرعية، ففي الظروف الاستثنائية تعفي السلطة الإدارية نفسها من التقيد ببعض القواعد: كقواعد الصلاحية والشكل والأصول، و تبقى أعمال الإدارة خاضعة لرقابة القاضي الذي يتثبت من أن الظروف الاستثنائية كانت قائمة فعلاً عندما أقدمت الإدارة على اتخاذ التدابير المشكوك منها وأنها كانت مضطرة إلى إتخاذ هذه التدابير"⁽¹⁰²⁾.

¹⁾ Jean Rivero et Jean Waline, Droit administratif, 14 ème ed, Dalloz, Paris 1999, P 75.
⁹⁸⁾ محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة - الجزء 1 - دار الثقافة العربية، القاهرة، 1985، ص 52.

⁹⁹⁾ الدكتور رامي عمار والدكتور محفوظ سكيبة.

¹⁰⁰⁾ عن محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية - ط1 - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 45.

¹⁰¹⁾ عبد الله طلبه، مبادئ القانون الإداري - ج2 - منشورات جامعة دمشق، سورية، 1993، ص 35.

¹⁰²⁾ جوزف باردوس، القاموس الموسوعي الإداري - ط1 - بيروت، 2000، ص 288.

فهذه التعريفات تركز في معظمها على الهدف من الظروف الاستثنائية وتجمع على أنها مرتبطة بكيان البلاد وسلامتها.

إلا أن هذه التعريفات ليست دقيقة ومحددة نظرا إلى كون نظرية الظروف الاستثنائية فكرة غير واضحة تختلف باختلاف حالاتها الواسعة والمرنة⁽¹⁰³⁾، غير أن هذا لا يمنع من وجود بعض التعاريف الراجحة التي حاولت أن تشمل حالات الظروف تلك الأوضاع المادية التي تؤدي إلى «الاستثنائية، حيث عرفها الأستاذ لطرش حمو بأنها وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة، لتطبيق قواعد الشرعية الخاصة بالأزمات والتي تتسع فيها سلطات الضبط الإداري استنادا إلى نص دستوري أو تشريعي، وذلك فهذا التعريف يتماشى مع مرونة. لضمان الحماية للحقوق والحريات العامة»⁽¹⁰⁴⁾ الظروف الاستثنائية ولم يرقم بقصرها على حالات الحرب والكوارث فقط، وإنما اعتبرها جميع الأوضاع المادية، كما أشار إلى شروط تطبيقها ولهذا فضلنا هذا التعريف واعتبرناه الأقرب إلى الصواب.

الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية وشروطها

أولا : أساس نظرية الظروف الاستثنائية

هناك عدة مرتكزات تقوم عليها نظرية الظروف الاستثنائية⁽¹⁰⁵⁾ لهذا نجد أن الفقهاء اختلفوا حول الأساس الذي يبرر هذه النظرية، فالفقه الألماني جعلها نظرية عامة تبيح ما يتخذ تحت إلحاحها من إجراءات غير مشروعة على أساس أن الدولة تمارس في ظلها حقا قانونيا وفسروا ذلك على حق الدولة في السيادة الذي يحق لها إصدار القانون ليعبر عن إرادتها الملزمة للغير، هي وإن كانت لا تخضع للقانون جبرا بل تقدر ضرورة احترامها له والتزامها به على مقتضى التحديد الذاتي لسلطاتها، غير أن حقها في السيادة يعطيها سلطة

(2) André Mathiot , La théorie des Circonstances exeptionnelles, Mélanges, Mestre,Sirey,Paris, 1956, P418.

() حمو لطرش ، المرجع السابق، ص 193. ¹⁰⁴

() إن الشريعة الإسلامية قد أرست بعض القواعد العامة التي تبرر هذه النظرية «الضرورات تبيح المحظورات» و«ألا ¹⁰⁵ يباح من أجل الضرورة إلا ما يدفع به» و «لزوم ما يلزم وأن الضرورة تقدر بقدرها»، وقاعدة «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام» وقد استقر الفقه الإسلامي على أنه يقتضي التيسير على الدولة في أداء وظيفتها في الظروف الاستثنائية دفعا للضرر وللمشقة حتى ولو حدث ضرر خاص، وقد استتبع ذلك عند جمهور الفقهاء جواز توسيع اختصاصات السلطة الحاكمة في الدولة في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب والفتن والأزمات الاقتصادية. زكريا محفوظ ، حالة الطوارئ في القانون المقارن - ط1- منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1966، ص 309.

التقدير في الملائمة بين مصالحها العليا والقانون بحيث إذا تناقص أو لم يعد القانون كفيلا بتحقيق مصالحها كان لها الحق في أن تترك القانون جانبا وأن تسعى لتحقيق مصالحها بكافة الوسائل المتاحة، أي أنه إذا اضطرب الأمن والنظام يكون للدولة بموجب حقها في البقاء أن تحمي كيانها وأن تدافع عن نفسها بكل ما تقدره ضروريا من إجراءات حتى ولو خالفت القانون⁽¹⁰⁶⁾.

فباستقصاء آراء غالبية الفقه نجد أنهم حاولوا أن يرجعوا أساس نظرية الظروف الاستثنائية إلى أساسين:

الأساس الأول: يتلخص في أن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية فإن ذلك يؤدي إلى نتائج غير مستساغة تتعارض ونية واضعي تلك النصوص، فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية⁽¹⁰⁷⁾.

الأساس الثاني: ويقوم على افتراض وجود قاعدة تعلق على القوانين كافة وتسمو عليها، هذه القاعدة تتمثل في الحفاظ على الدولة وواجب الإبقاء عليها⁽¹⁰⁸⁾.

ثانيا: شروط الظروف الاستثنائية

لقيام نظرية الظروف الاستثنائية وترتيب آثارها المختلفة لابد من توفر جملة الشروط والتي تتمثل فيما يلي:

1- حدوث أو توقع حدوث ظرف استثنائي

أن مسألة تحديد الظروف الاستثنائية يطغى عليها التقدير الذاتي Nizard اعتبر الأستاذ ولا توجد أية حالة اعتمد فيها القضاء على طبيعة الأحداث⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ (عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 63.)

⁽¹⁰⁷⁾ (محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 50.)

⁽¹⁰⁸⁾ (طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 155.)

ولكي نكون أمام ظرف إستثنائي لا بد من تحقيق فكرة الضرورة كأساس لهذه النظرية، وترتبط هذه الفكرة بوجود مخاطر جسيمة وحالة تهدد موضوعات دستورية مثل سلطة الدولة والنظام الاجتماعي والسياسي للدولة، والأمن الوطني، وكيان المجتمع⁽¹¹⁰⁾. ويشترط في هذا الخطر أن يكون جسيما، إذ يجب أن يكون خطرا استثنائيا يخرج عن إطار المخاطر المعتادة بحيث لا تكفي الإجراءات الدستورية لدفعه ومواجهته⁽¹¹¹⁾، ولهذا لا بد من إثبات استحالة دفع ودرء هذه الأخطار بواسطة الوسائل والأحكام والإجراءات القانونية العادية المقررة للظروف العادية في الدولة⁽¹¹²⁾. وفي مجال تحديد الوقت الذي تتحقق فيه الأحداث الخطيرة فيبدو أن الفقه متفق على أن تلك الأحداث، وقعت ولم تنته أو هي وشيكة الوقوع، ولذا فإنّ الخطر المحتمل يجب أن تكون حالة الوقوع بعد فترة أو في المستقبل لا يندرج ضمن الخطر الحال⁽¹¹³⁾.

2 - صعوبة معالجة الظرف الاستثنائي وفقا لقواعد المشروعية العادية

لتبرير الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها الإدارة، يجب أن تكون تلك الظروف قد اضطرت الإدارة للخروج عن القواعد المشروعية العادية لأن لها في ذلك مصلحة حقيقية ومحقة تتمثل في المحافظة على النظام العام وعلى سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإن كان بإمكانها أن تؤجل تدخلها أثناء قيام الظرف الاستثنائي دون أن يتعرض النظام للخطر أو يتعطل المرفق العام عن السير بانتظام فلا يجوز لها أن تخرج عن قواعد المشروعية العادية⁽¹¹⁴⁾، أي لا بد من أن تكون تلك الظروف قد جعلت احترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئا مستحيلا، والاستحالة المقصودة هنا لا تعني أن يكون

(1) Lucien Nizard, La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité, L. G. D. J, Paris, 1962, P226-227

(110) نجاة تيممي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع الإدارة والمالية - جامعة الجزائر، 2003، ص 40.

(111) المرجع نفسه، ص 40.

(4) André De Laubadère, Manuel de Droit administratif- 11ème édition- L. G. D. J. Paris, 1978, P93.

(5) George Vedel, Droit Constitutionnel et Institutions publiques -3ème édition - Paris, 1961, P80.

(114) عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 74.

مستحيلا إستحالة مطلقة، بل تعني الصعوبة الجديدة في التصرف لأن الاستحالة تعني تطبيق قواعد نظرية القوة القاهرة والتي ليست شرطا لنظرية الظروف الاستثنائية⁽¹¹⁵⁾.

3- أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة

يجب أن تكون المصلحة العامة معتبرة حتى يمكن تبرير الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة، فلا يكفي السماح للإدارة بمخالفة القواعد التي وضعت للشرعية العادية، أن تكون هناك أحداث خطيرة يصعب أو يستحيل معها احترام قواعد الشرعية العادية، بل لابد بالإضافة إلى ذلك أن يترتب على الشرطين السابقين المصلحة العامة للخطر⁽¹¹⁶⁾.

وهكذا نجد أنه لتحديد نظرية الظروف الاستثنائية لا يمكن الاعتماد على شرط واحد فقط، إذ لا يمكن إعمال هذه النظرية إلا بتوفر جميع الشروط السابقة الذكر، و عملية جمع تلك الشروط أو العناصر هو نتاج عمل القاضي، فهو الذي يقدر عمل الإدارة بالنظر إلى الظروف والأهداف المتبعة لتحديد شرعيتها، وبدون هذه العناصر الخارجية.

فإن عدم الشرعية تكون واضحة وجلية، أما إذا أخذت تلك العناصر بعين الاعتبار فإن ذلك سيؤدي إلى نشوء شرعية جديدة بإستعمال هذه الفكرة فإن القاضي يعد المنشئ للشرعية⁽¹¹⁷⁾ فهذه الظروف هي حدود لمبدأ (الجديدة لأنه هو الذي يبحث في ملائمة مخالفة القاعدة الشرعية في حد ذاته وهي بالتبعية تمثل حدودا لسلطات القاضي الإداري سواء قاضي الموضوع أم قاضي الاستعجال.

المطلب الثاني: النتائج القانونية لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

الفرع الأول: الظروف الاستثنائية التي تؤثر على قاضي الاستعجال الإداري

من البديهي أن نظرية كهذه ستؤثر على حريات الأفراد وحقوقهم في جميع المجالات خاصة منها القضائية، إذ توجد العديد من الحالات التي ستنعكس سلبا على السلطات الممنوحة لقاضي الاستعجال وتؤدي إلى امتداد صلاحيات الإدارة مقابل تقييد القاضي الإداري، لهذا

عدنان عمرو، المرجع نفسه، ص 74. ⁽¹¹⁵⁾

2) C. E, 28 février 1919, Dames Dol et Laurent, G. A.J. A. n° 37, P 153.(

Lucien Nizard, Op. cit, P 07. (3)

كان لابد من التطرق إلى مختلف هذه الحالات من أجل تحديد مدى تأثيرها على الاستعجال الفاصل في المادة الإدارية.

أولا - حالي الحصار والطوارئ⁽¹¹⁸⁾

إن حالة الحصار⁽¹¹⁹⁾ تعتبر الحالة التي تمكّن من مواجهة أشد الظروف التي تمر بها الدولة قساوة و التي تعجز فيها السلطات المدنية عن مباشرة مهامها والتصدي لهذه الظروف، ويكون ذلك في غالب الأحيان بسبب الحرب أو الاضطرابات الداخلية بحيث تحل السلطات العسكرية محل السلطات المدنية ويقوم القضاء العسكري محل القضاء العادي⁽¹²⁰⁾.

ولقد عرفت الجزائر أول تطبيق لحالة الحصار في 6 أكتوبر 1988

وذلك بعد أحداث 05 أكتوبر 1988، أما التطبيق الثاني لها فكان في 04 جوان

1991⁽¹²¹⁾. أما حالة الطوارئ فقد كان أول تطبيق لها في 09

فيفري 1992⁽¹²²⁾، وذلك بعد تصاعد وتيرة أعمال العنف عقب رفع حالة الحصار⁽¹²³⁾،

وتعتبر حالة الطوارئ من أهم الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية إذ أن كثير من الدول مرت بهذه الحالة⁽¹²⁴⁾ التي تُتخذ في الظروف الصعبة المؤثرة على أمن وسلامة الدولة التي

() لم يميّز الدستور الجزائري في المادة 91 منه بين حالة الحصار وحالة الطوارئ من حيث القواعد التي تحكمهما في¹¹⁸ حين نجد أنه يمكننا التمييز بينهما من خلال التقييد الواسع للحريات العامة بهدف الحفاظ على النظام العام في حالة الطوارئ، بينما يتم نقل العديد من سلطات الهيئات والأجهزة المدنية إلى الهيئات العسكرية في التقييد الواسع للحريات العامة بهدف الحفاظ على النظام العام في حالة الطوارئ، بينما يتم نقل العديد من سلطات الهيئات والأجهزة المدنية إلى الهيئات العسكرية في حالة الحصار.

أنظر محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 19.
() - توجد عدة تسميات لهذه الحالة فهناك بعض الدول يطلق عليها مصطلح الحكم العرفي، فالقانون المقارن يميز بين¹¹⁹ أنظر أحمد سحنين ، صورتين لنظام الأحكام العرفية وهما "الأحكام العرفية العسكرية" و"الأحكام العرفية السياسية". الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بين عكنون، الجزائر، 2005، ص 25.

() عبد الرحمن تقيدة ، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،¹²⁰ جامعة عنابة، 1980، ص 45.

() المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر، عدد 29، ص¹²¹ 1087.

() المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد 10، ص¹²² 285.

() المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 25 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار ج. ر عدد 44، ص¹²³ 84. 16.

() لقد كان إعلان حالة الطوارئ في فرنسا مرتبطا بالثورة الجزائرية وما تولد عنها من أزمات في فرنسا، حيث دفعت¹²⁴ بالمشروع الفرنسي إلى الاعلان عن حالة الطوارئ بموجب أمر 1955/04/03 المعدل بموجب الأمر الصادر في 1960/01/15 و 55/08/07. أنظر السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 1990، ص 267.

تقتضي أن يكون لها الأولوية على حقوق وحرريات الأفراد. و لقد نظم المشرع الجزائري كلا من حالتي الحصار والطوارئ في مادة واحدة⁽¹²⁵⁾ في متن الدساتير المتعاقبة حيث بين من خلالها شروط إعلان هاتين الحالتين:

أ - الشروط الموضوعية

فلإعلان حالتي الحصار أو الطوارئ لابد من توفر ضرورة ملحة بفعل حوادث ووقائع من شأنها تهديد أمن الدولة والتي يعود تقرير وجودها إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية⁽¹²⁶⁾، نظرا لكون مصطلح الضرورة الملحة مصطلحا فضاءيا وغير دقيق إذ يصعب تحديد المقصود منه وهذا ما يسمح لرئيس الجمهورية بأن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة جدا لكون هذه المسألة هي مسألة تقديرية يصعب التحكم فيها بصفة موضوعية⁽¹²⁷⁾ ، كما يشترط لإعلان هاتين الحالتين أن تكونا محددتي المدة⁽¹²⁸⁾ نظرا للقيود التي ترد على الحريات العامة بفعل حالة الحصار وحالة الطوارئ، بحيث لا يمكن تمديد أي منهما إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه حماية لتلك الحريات⁽¹²⁹⁾.

ب- الشروط الشكلية

وتتمثل في اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري⁽¹³⁰⁾.

فإذا ما توفرت هذه الشروط الموضوعية والشكلية سيصبح بإمكان رئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار أو الطوارئ مما يؤدي إلى توسع صلاحيات السلطة العسكرية مقابل تقليص

⁽¹²⁵⁾ تنص المادة 91 من دستور 96 على « يقرر رئيس الجمهورية ، إذا دعت الضرورة الملحة ، حالة الطوارئ أو الحصار ، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن ، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار ، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا»
⁽¹²⁶⁾ محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 19.

⁽³⁾Ghaoutit S et Etient B, La légalité d'exception dans la Constitution Algérienne du 22 Novembre 1976 , R. A. S.J. E.P.N°0 4, 1978, P705.

⁽¹²⁸⁾ إن المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 04 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار، قد قررت مدة حالة الحصار بأربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني أما المادة 01 من المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ فقد قررت حالة الطوارئ ب12 شهرا عبر كامل التراب الوطني.

⁽¹²⁹⁾ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 20.

⁽¹³⁰⁾ المادة 91 من دستور 96.

صلاحيات السلطة القضائية مما ينجم عنه انتقال صلاحيات قاضي الاستعجال الإداري إلى السلطة العسكرية مؤقتا إلى غاية انتهاء المدة المخصصة لتلك الحالة.

ثانيا: حالة الحرب والحالة الاستثنائية

لقد نصت مختلف الدساتير الجزائرية على حالة الحرب والحالة الاستثنائية بمواد منفردة خاصة بكل حالة على حدى، على عكس النص الدستوري المنظم لحالتي الحصار والطوارئ. وقام المشرع الجزائري بتنظيم الحالة الاستثنائية من خلال المادة 93 من الدستور التي اشتملت على مختلف القواعد الواجب احترامها من أجل إعلان هذه الحالة والمتمثلة فيما يلي:

أ- **الشروط الموضوعية:** يعتبر الخطر الداهم شرطا جوهريا يجب توافره لتقرير الحالة الاستثنائية والخطر الداهم يتعلق بكل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيتهدها بالانتقاص أو الزوال⁽¹³¹⁾، بحيث يكون هذا الخطر على وشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للبلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها⁽¹³²⁾.

ب- الشروط الشكلية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها لإعلان الحالة الاستثنائية يتعين على رئيس الجمهورية اتخاذ مجموعة من الإجراءات حتى يقرر هذه الحالة، إذ يجب عليه استشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، كما يجتمع البرلمان وجوبا⁽¹³³⁾.

() غيريال وجدي ثابت، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 74 من الدستور المصري والرقابة¹³¹ القضائية عليها- دراسة مقارنة - منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 101.

() إن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة من نظيره الجزائري في تحديده لشروط تقرير الحالة الاستثنائية، فمن خلال المادة¹³² 16 من الدستور الفرنسي يتضح لنا أنه لا يكفي أن تكون مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الأمة أو سلامة إقليمها، أو تنفيذ التزاماتها الدولية مهددة بخطر جسيم، بل لابد أن يترتب على ذلك إعاقة السير العادي المنتظم للسلطات العامة الدستورية عن أداء وظائفها، في حين نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري استعمل عبارة "يوشك أن يصيب مؤسساتها" وهي عبارة مطاطة وغير دقيقة تمكن رئيس الجمهورية تقرير الحالة الاستثنائية سواء تترتب على الخطر تعطيل السير العادي للسلطات العامة الدستورية أم لم يترتب ذلك.

() المادة 93 من دستور 1996.¹³³

أما من حيث المدة فالمؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد مدة سريان الحالة الاستثنائية ومع ذلك يمكن لرئيس الجمهورية إنهاؤها ورفعها بموجب مرسوم رئاسي مع اللجوء إلى نفس الإجراءات المتبعة لدى إعلانها تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال⁽¹³⁴⁾.

أما فيما يخص حالة الحرب فيتم الإعلان عنها إذا زادت الخطورة على أمن الدولة أو وقع عدوان فعلي على البلاد⁽¹³⁵⁾، وتعتبر حالة الحرب من أخطر حالات الظروف الاستثنائية التي تتسع فيها سلطات الإدارة بشكل كبير على حساب سلطات قاضي الاستعجال، لهذا يقتضي إعلانها إجراءات خاصة ودقيقة، ولقد تطرقت مختلف الدساتير الجزائرية⁽¹³⁶⁾ لحالة الحرب بموجب النص عليها بصفة انفرادية أيضاً، حيث نصت المادة 95 من دستور 1996 على الشروط الواجب احترامها لتقرير هذه الحالة، إذ يتعين على رئيس الجمهورية اتخاذ مختلف الإجراءات المتعلقة بحالة الحرب طبقاً لقواعد القانون الدولي الواردة أساساً في ميثاق الأمم المتحدة حتى تكتسي الحرب مشروعيتها⁽¹³⁷⁾. ولصحة تقرير حالة الحرب لا بد من اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة وبعدها يجتمع البرلمان وجوباً، ويقوم رئيس الجمهورية بإلقاء خطاب على الأمة ليعلن عن حالة الحرب⁽¹³⁸⁾. وعليه فإن هذه الحالة تبرز فعلياً هيمنة رئيس الجمهورية على كافة المؤسسات الدستورية إلى حين انتهاء حالة الحرب، فتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وخاصة حالة الحرب يؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات بصورة مؤقتة بحيث لسند جميع السلطات والاختصاصات لرئيس الجمهورية بغية المحافظة على البلاد وسلامة التراب الوطني.

وتجدر الإشارة إلى أنّ مختلف حالات الظروف الاستثنائية السابقة الذكر واردة في الدستور على سبيل التسلسل بحيث حالة الطوارئ وحالة الحصار غالباً ما تكون قبل الحالة الاستثنائية وقبل حالة الحرب وذلك بالنظر إلى الأثر المترتب عن كل حالة، والذي يختلف

(محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 21.134)

(المرجع نفسه، ص 21.135)

(بداية من دستور 76 من خلال المواد 122، 123 و 124، ثم دستور 89 طبقاً لمواده 89، 90، 91، وكذا دستور 136 96 طبقاً للمواد 95، 96 و 97.

(محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 21.137)

(المادة 95 من دستور 1996.138)

من حيث درجته من حالة إلى أخرى، ثم إن هناك صعوبة في التمييز بين حالات الظروف الاستثنائية رغم السهولة الظاهرة من خلال تسمية أنواعها⁽¹³⁹⁾.

إن سلطات قاضي الاستعجال الإداري تنقيد في ظل الظروف الاستثنائية بمختلف حالاتها، فكل تصرف صادر من طرف الإدارة يمكن أن يتصف بالمشروعية لأن طبيعة الظرف هو الذي دفعها لإتخاذ مثل هذه القرارات، ولا يستطيع قاضي الاستعجال الإداري أن يوقف أي قرار غايته الحفاظ على النظام العام والأمن العام في الدولة⁽¹⁴⁰⁾.

الفرع الثاني : الصلاحيات المتاحة لقاضي الاستعجال الإداري خلال الظروف الاستثنائية

أولا – امتداد صلاحيات الإدارة مقابل تقييد صلاحيات قاضي الاستعجال في ظل الظروف الاستثنائية

إن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ينجم عنه تمتع الإدارة بسلطات واسعة تختلف عن تلك التي منحت لها في الظروف العادية، وتؤدي إلى إضفاء طبيعة المشروعية على التصرفات التي كانت تعتبر غير مشروعة قبل إعلان ذلك الظرف الاستثنائي، فهذا الأخير يترتب عليه اعتبار القرارات الإدارية المخالفة لقواعد الاختصاص شرعية وذلك على أساس أن القضاء الفاصل في المادة الإدارية سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى ولو كان في ذلك خروجاً على حدود اختصاصاتها.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في العديد من القضايا⁽¹⁴¹⁾، أما القضاء الجزائري فأحكامه الصادرة في هذا المجال قليلة جداً إلا أن هذا لم يمنع من إبداء موقفه حول هذه المسألة حيث قام جيش التحرير الوطني في جويلية ، مخالفاً بذلك قواعد الاختصاص مادام 1962 بالاستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص ، ولما طعن المعني بالأمر ضد القرار الصادر ضده أن تلك المسألة من اختصاص الوالي ، على أساس مخالفة قواعد الاختصاص، اعتبر القاضي أن القرار يعد شرعياً وذلك نظراً لأن

(¹³⁹) أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 19.

(¹⁴⁰) بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 86-87.

(³) C. E, 16 avril 1948, Laugier, S, 1948, 3.36, Concl Contraire Letourneur.

- C. E, 7 janvier 1944, Le Coq, Rec, C. E, P05, R.D.P, 1944, 331, Concl, Leonard, Note Jeze, J.C.P., 1944, II, 2663, Note Charlier.

فالإدارة تملك سلطة اتخاذ جيش التحرير آنذاك كان هو السلطة الوحيدة لاتخاذ القرار⁽¹⁴²⁾ التدابير الكفيلة بمواجهة الظروف الاستثنائية والتي تفرضها المصلحة العامة والأمن العام حتى وإن كانت تلك التدابير مخالفة للقوانين كالحد من الحرية الشخصية وغيرها من الحريات الأساسية المضمونة قانوناً، شرط أن تكون هذه التدابير محصورة بالظرف الذي دفعها إلى اتخاذ ذلك التدابير، إذ يجب أن يكون بالقدر اللازم والضروري لمواجهة تلك الظروف⁽¹⁴³⁾ ونفس الأمر ينطبق على سلطات الضبط الإداري بحيث لا تكفي أن تدعي سلطات الضبط الإداري بوجود ظروف استثنائية عاجلة لكي تبرر الإجراءات غير المشروعة التي اتخذتها، بل يجب أن تستند إلى أدلة تثبت وجود هذه الظروف أن يقتنع القاضي بجديتها وواقعيتها أخذاً بعين الاعتبار طبيعة النشاط والصعوبات التي يواجهها رجل الضبط الإداري وجميع الاعتبارات الواقعية التي أحاطت بالظروف الاستثنائية⁽¹⁴⁴⁾ وتجدر الإشارة أنه بالرغم من السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة بالرغم من السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة خلال الظروف الاستثنائية إلا أن ذلك لا يعني تمتعها بحرية مطلقة نظراً لما في ذلك من مخاطر جسيمة على حقوق الأفراد وحياتهم.

ولقد حدد القضاء الإداري المقارن مجموعة من القيود التي تفرض على الإدارة أثناء ممارستها لاختصاصاتها خلال تلك الظروف، بحيث على قاضي الاستعجال الإداري أن يتأكد من أن تصرف الإدارة لم يتجاوز الحدود التي حددها القانون والمتمثلة فيما يلي:

- يجب أن تكون التصرفات الصادرة عن الإدارة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة جدية ومحقة، والمقصود بالمصلحة الجدية أن الإدارة تعتمد على أسباب جوهرية في تبرير أعمالها، بحيث لو تصرفت على النحو المعتاد المتبع في ظل الظروف العادية لأختل النظام العام أو توقف سير المرافق العامة⁽¹⁴⁵⁾.

⁽¹⁴²⁾ C. S. Cham, adm , 2 juillet 1969, An, just, 1969, P 323

⁽¹⁴³⁾ محمد حسن دخيل ، المرجع السابق، ص 81.

⁽¹⁴⁴⁾ دار المطبوعات الجامعية، (حلمي الدقوقي ، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري الإسكندرية، 1989، ص 333.

⁽¹⁴⁵⁾ رضا شلالي ، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية، الجلفة، الجزائر ، العدد 03، 2008، ص 124.

- يجب أن يكون الإجراء الاستثنائي الصادر عن الإدارة متناسبا مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه، فلا يتسع نشاط الإدارة خلال تلك الفترة إلا بالقدر الذي يمليه هذا الظرف، ويجب أن تتناسب سلطة الإدارة مع الظرف الاستثنائي فلا يزيد وسائل الإدارة التي تستعملها على ما يجب عليها اتخاذه لمواجهة ذلك الظرف)

- تنتهي سلطة الإدارة الغير عادية بانتهاء هذه الفترة الاستثنائية بحيث ترجع الإدارة إلى ممارسة سلطتها العادية، إذا انتهت الظروف الاستثنائية وبذلك نجد أن ممارسة الإدارة لتلك الصلاحيات ترتبط بهذه الفترة الاستثنائية وجودا وانتهاء⁽¹⁴⁷⁾.

ولهذا لا يمكننا أن نعتبر أن الإدارة تتمتع بحرية مطلقة خلال الظروف الاستثنائية لأنه لا يمكن أن ينتج عن هذه الظروف مهما بلغت خطورتها حجب رقابة القضاء على أي عمل من أعمال الإدارية التي تصدر عن الإدارة ، فلا ينفك القاضي من مراقبة تلك الأعمال ليتأكد من أن الإدارة كانت في ظروف استثنائية حقا وأن هذه الظروف منعها من التقيد بأحكام الشرعية العادية⁽¹⁴⁸⁾.

ثانيا: دور قاضي الاستعجال خلال الظروف الاستثنائية

لقد منح المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال الإداري العديد من الصلاحيات والتي سبق التطرق إليها في الفصل الأول، غير أن الظروف الاستثنائية ستؤثر على هذه الاختصاصات وخاصة في مجال حماية الحريات الأساسية التي تعتبر من أبرز وأهم الصلاحيات الجديدة لقاضي الاستعجال ، فهذه الحريات ستعرض للعديد من الانتهاكات خلال تلك الظروف نتيجة القيود التي تفرض عليها من أجل الحفاظ على النظام العام وسلامة البلاد. فالانتهاكات التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، تصبح مشروعة في الظروف الاستثنائية⁽¹⁴⁹⁾ ، غير أن ذلك لا يمنع قاضي الاستعجال الإداري من الاستمرار ، حيث يعمل على توفير الحماية للحد في ممارسة صلاحياته باعتباره حامي الحريات الأدنى من الحريات المتبقية.

(محمد حسين دخيل ، المرجع السابق ، ص 84.147)

(المرجع نفسه ، ص 85.148)

(لأنّ نظرية الظروف الاستثنائية تعمل على توسيع قواعد الشرعية العادية والتلطيف من حداثها، كما تعمل على تطوير¹⁴⁹)

هذه القواعد بما يتلاءم مع هذه الظروف من أحكام.

أنظر محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، الدار الجامعية، بيروت، 1997، ص 113.

فقد لا يتناسب العمل المادي الصادر من طرف الإدارة مع الظرف الاستثنائي كسحب جواز السفر من شخص معين لمنعه من التنقل أو إصدار قرار غلق، إذ تصدر الإدارة قرارات بغلق المحلات التجارية أو مهنية بحجة الظرف الاستثنائي الذي تعيشه الدولة⁽¹⁵⁰⁾. وفي هذه الحالة من حق أي شخص أن يرفع دعوى استعجالية يطالب فيها بوقف تنفيذ ذلك القرار لأنه يشكل اعتداء على الحريات الأساسية، إذ يشترط في أي تصرف يصدر عن الإدارة ويمس بالحريات الأساسية أن يكون الهدف الحقيقي من ورائه تحقيق المصلحة العامة أو الحفاظ على الأمن العام خلال الظرف الاستثنائي، ونظرا لكون القاضي الاستعجالي يختص في حماية الحريات حتى يتمكن من إصدار التدابير الضرورية لحمايتها. فبالرغم من أننا نكون أمام إحدى حالات الظروف الاستثنائية إلا أنّ السلطة القضائية لا تفقد جميع صلاحياتها، إذ تبقى تتمتع ببعض الإجراءات الاستثنائية في عدة مجالات من بينها:

- توقيف نشاط الجمعيات ذات الطابع السياسي، إذ يتضح لنا من خلال المادة 34 من القانون رقم 89-11⁽¹⁵¹⁾ أنه يجوز للوزير المكلف بالداخلية أن يرفع دعوى قضائية ضد الجمعيات ذات الطابع السياسي التي قام قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين خاصة أحكام القانون رقم 89-11 وذلك قصد طلب حلها قضائيا، غير أنه لا بد من أن يسبق إجراء طلب الحل رفع دعوى قضائية ضد تلك الجمعية قصد توقيف جميع نشاطاتها والأمر بالغلق المؤقت لجميع محلاتها.

- يمكن لقاضي الاستعجال الإداري النظر في منازعات الإضراب خلال الظروف الاستثنائية⁽¹⁵²⁾ حيث يقوم بوقف تنفيذ القرار الصادر من جهة معينة إذا تأكد من أن ذلك الإضراب لا يؤثر على الأوضاع السائدة خلال تلك الفترة، ولهذا إذا عرض نزاع ما على قاضي الاستعجال فإنه لن يستطيع إيقاف القرار نظرا لأن هذه التصرفات من شأنها أن تزيد من خطورة الوضع.

(نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 313-314. ¹⁵⁰)

(إنّ القانون رقم 89/11 المؤرخ في 05 جوان 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي تم إلغائه بموجب الأمر ¹⁵¹) رقم 97-09 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

(المادة 35 من القانون رقم 90/02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق ¹⁵²) الإضراب.

رغم أن العديد من الحريات مكرسة دستوريا إلا أنه يتم تقييدها في ظل الظروف الاستثنائية، ومن أكثر الحريات تأثرا خلال تلك الفترة حرية التنقل إذ يظهر ذلك جليا عند تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، فما على قاضي الاستعجال في مثل هذه الحالات سوى التحقق من الهدف وراء قرار المنع، والتأكد من أنه يخدم المصلحة العامة للبلاد، ويجب على القاضي التأكد من أن نطاق تدخل الإدارة لا بد من أن يكون قائما ومتناسبا لحد قريب مع حجم طبيعة الظرف الاستثنائي⁽¹⁵³⁾.

خلاصة الفصل الثاني

بالرغم من أنّ قاضي الاستعجال الإداري يتمتع بسلطات واسعة إلا أنها ليست مطلقة ، إذ توجد العديد من العوائق التي تحول دون ممارسته لاختصاصاته.

و لقد بيّنا في المبحث الأول من هذه المذكرة مختلف القيود المفروضة على اجراءات الفصل في الطلبات الاستعجالية و المتعلقة بسرعة التحقيق في الطلب الاستعجالي و ضرورة التوقف عند ظاهر الأوراق ، كما تناولنا المبادئ الأساسية للنطق بالأمر الاستعجالي و التي لا بد لقاضي الاستعجال أن يلتزم بها عند ممارسته لاختصاصاته.

أما المبحث الثاني فقد خصصناه لمفهوم أعمال السيادة و طبيعتها القانونية ، و بعدها تعرّضنا الى نطاق هذه الطائفة من الأعمال و القيود التي تفرضها على قاضي الاستعجال الإداري ، ثم تطرقنا الى مختلف المحاولات الفقهية لوضع حدود لأعمال السيادة و ذلك من أجل تخفيف تأثيرها على صلاحيات القاضي الفاصل في المادة الإدارية و قاضي الاستعجال الإداري و كذلك حقوق و حريات الأفراد.

و في الأخير تعرّضنا لماهية الظروف الاستثنائية و سندها القانوني و مدى تأثيرها على سلطات قاضي الاستعجال الإداري حيث أنّ نظرية الظروف الاستثنائية ستؤدي الى امتداد صلاحيات الإدارة مقابل تقييد اختصاصات قاضي الاستعجال الإداري ، كما رأينا أنّ هذه النظرية ستؤثر على حقوق و حريات الأفراد و التي تعتبر مهمة حمايتها من الاختصاصات المستحدثة لقاضي الاستعجال الإداري ، فالانتهاكات التي كانت تعتبر غير مشروعة في ظل الظروف العادية تصبح مشروعة في الظروف الاستثنائية، إلا أنّ ذلك لا يمنع قاضي الاستعجال الإداري من الاستمرار في ممارسة صلاحياته في هذا المجال باعتباره حامي الحريات ، حيث يعمل على توفير الحماية للحد الأدنى من الحريات المتبقية.

الخطاتمة

الخاتمة

لقد انتهينا من دراسة سلطات قاضي الاستعجال في المادة الادارية طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية و ذلك من خلال فصلين :

في الفصل الأول تناولنا مجالات ممارسة قاضي الاستعجال الاداري لسلطاته و قسمناه الى ثلاثة مباحث .

في المبحث الأول تطرقنا الى الضوابط الأساسية لانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال الاداري ، فلكي يتمكّن هذا الأخير من ممارسة صلاحياته لابد من توفر عدة شروط ، اذ لا يكفي توفر شرط الاستعجال فقط بل يجب علي قاضي الاستعجال الاداري التأكد من توفر شرط ثان و هو عدم المساس بأصل الحق فيجب ان يُترك جوهر النزاع لقاضي الموضوع ، كما يشترط كذلك عدم عرقلة تنفيذ القرارات الادارية ما عدا حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الاداري ، و تناولنا المبررات النظرية و العملية لتقنين هذه الشروط.

بالإضافة الى هذه الضوابط الأساسية العامة ، توجد أيضا ضوابط أساسية خاصة و تتمثل في وجود أوجه جدية من شأنها احداث شك جدي حول مشروعية القرار، و الهدف من وراء هذا الشرط هو دفع قاضي الاستعجال الى عدم التردد في وقف تنفيذ القرارات الادارية عندما يكون لديه شك حول مشروعيته ، و وضع حد للحذر المستمر من القاضي ، كما يشترط أيضا ضرورة نشر دعوى الموضوع و رفع الدعوى الاستعجالية في آجال معقولة لأن مخالفة ذلك يناقض الطابع الاستعجالي للطلبات ، هذا و قد لاحظنا أنّ المشرع الجزائري قد ألغى شرط عدم مساس النزاع بالنظام العام الذي كان يعتبره شرطا أساسيا في ظل قانون الاجراءات المدنية الملغى.

أما المبحث الثاني فتطرقنا من خلاله الى سلطات قاضي الاستعجال الاداري في مجال وقف التنفيذ ، حيث كانت دعوى وقف تنفيذ القرار الاداري من صلاحيات قاضي الموضوع أما في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية أصبح هذا الاختصاص من صلاحيات قاضي الاستعجال الفاصل في المادة الادارية.

وقد تناولنا الطبيعة القانونية لنظام وقف التنفيذ و مختلف الشروط الشكلية و الموضوعية

التي يجب أن تتوفر لقبول الدعوى ، و بعدها تطرقنا الى حالات وقف التنفيذ التي نصت عليها المادة 921 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و بينا سلطات قاضي الاستعجال في كل حالة و الاجراءات المتبعة فيها.

كما تعرضنا لاختصاصات قاضي الاستعجال في مجال الحريات الأساسية و الى ماهية هذه الحريات و مختلف الشروط التي لابد من توفرها حتى يتمكن قاضي الاستعجال الاداري من توفير الحماية لمختلف الحريات الأساسية المنتهكة من جانب أحد اشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى ادارة مرفق عام اثناء ممارسته لسلطاته ، و وضّحنا الفرق بين شروط ممارسة قاضي الاستعجال الاداري لسلطاته في مجال وقف تنفيذ القرارات الادارية و بين سلطاته في مجال حماية الحريات الأساسية.

و بعدها قمنا بدراسة مختلف التدابير المستعجلة التي تدرج ضمن صلاحيات قاضي الاستعجال الفاصل في المادة الادارية و المتمثلة في التدابير التحقيقية و التدابير التحفظية ، و تعرضنا الى ماهية هذه التدابير و الشروط الواجب توفرها في كل منهما.

كما تناولنا في المبحث الثالث سلطات قاضي الاستعجال الخاصة ، و الى مختلف صلاحياته في مجال المنازعات الجبائية حيث يظهر اختصاصه من خلال المنازعات المتعلقة بإجراءات المتابعة و منازعات طلب ايقاف التسديد.

و بعدها بينا دور قاضي الاستعجال الاداري في مجال الصفقات العمومية و الذي أُسند حديثا له في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، و ذلك من أجل فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بالصفقات العمومية، و قد تعرضنا الى مختلف الاجراءات المتبعة أمام قاضي الاستعجال الاداري و الى الشروط الواجب توفرها حتى يتمكن القاضي من أن يأمر المتسبب في الإخلال بالالتزامات الإمتثال لالتزامه ، أو الحكم بغرامة تهديدية على المتسبب بهذا الإخلال ، و يستطيع قاضي الاستعجال الاداري أيضا الأمر بتأجيل إمضاء العقد الى غاية انتهاء الاجراءات .

و أخيرا تناولنا صلاحيات قاضي الاستعجال في مادة التسبيق المالي ، حيث بينا أهمية هذه الصلاحية الجديدة و شروط منح التسبيق المالي.

أما الفصل الثاني من هذه المذكرة فقد خصصناه لحدود سلطات قاضي الاستعجال ،
فبالرغم من تمتعه بسلطات واسعة إلا أنها ليست مطلقة ، فلكل سلطة حدود لأن السلطة
المطلقة تؤدي الى الفوضى المطلقة ، لهذا فاختصاصاته لا يمكن ممارستها في كل الظروف
و لا تمتد الى جميع المجالات ، فقاضي الاستعجال باعتباره قاض اداري أيضا مقيد بنفس
القيود التقليدية المفروضة على القاضي الفاصل في المادة الادارية مع الأخذ بعين الاعتبار
خصوصية قاضي الاستعجال ، لهذا خصصنا المبحث الأول من الفصل الثاني للقيود
الواردة على سلطات قاضي الاستعجال الاداري عند نظره في الطلبات الاستعجالية و
المتثلة في سرعة الفصل في الطلبات و وجوب الالتزام بظاهر الأوراق دون التدخل في
سلطات قاضي الموضوع ،بالإضافة الى ضرورة التقيد بالطابع الوجيه و الكتابي للدعوى
الاستعجالية ، كما يجب على القاضي احترام مبدأ العلنية في مختلف الاجراءات التي يتخذها
،و تعرّضنا الى العراقيل التي تنجم عن هذه القيود و تأثيرها على فعالية دور قاضي
الاستعجال الاداري.

إنّ قاضي الاستعجال لا يمكن أن تمتد سلطاته الى مجالات أعمال السيادة و الحكومة ، اذ
كلما عُرضت عليه قضية في هذا المجال سيتحتم عليه أن يرفض الدعوى ، لأنّ أعمال
السيادة مرتبطة بالسلطة التنفيذية و اذا ما قبل القاضي النظر فيها سيمسّ بمبدأ الفصل بين
السلطات ، فإذا ما عُرض على قاضي الاستعجال طلب استعجالي يتعلق بقرار رفض منح
التأشيرة مثلا لا يتصور أن يقوم بالنظر فيه لأنّ هذه القرارات تُصنّف ضمن علاقات الدولة
الخارجية و التي تندرج ضمن طائفة أعمال السيادة و الحكومة ، فالقاضي الاداري عامة
سواء كان قاضي موضوع أو استعجال لا يمكنه التدخل في مجال اختصاصات السلطة
التنفيذية و اعاقه عملها سواء في النظام الداخلي أو الدولي.

و لقد حاول جانب من الفقه التخفيف من مجال اعمال السيادة لأنها تشكل قيودا على البناء
القضائي السليم في دولة القانون ، لذلك لابد من فرض قيود على هذه الأعمال حتى يتمكن
قاضي الاستعجال من ممارسة صلاحياته في هذا المجال ، و لكن بما أنّ هذه النظرية هي

نظرية قضائية بالتالي سيقع على عاتق القضاء بحث تقليصها و تحديد مجالها تدريجيا، مما يسمح بتوسيع سلطات قاضي الاستعجال مقابل تقييد أعمال السيادة و ليس العكس.

كما تناولنا في الفصل الثاني الظروف الاستثنائية والقيود الواردة على سلطات قاضي الاستعجال خلالها ، حيث توجد العديد من حالات الظروف الاستثنائية التي تنعكس سلبا على قاضي الاستعجال الاداري و تغل يده ، اذ لا يمكنه التمتع بجميع سلطاته التي كان يتمتع بها في ظل الظروف العادية.

فبعد أن تناولنا ماهية الظروف الاستثنائية تطرقنا الى النتائج القانونية المترتبة عن تطبيق هذه النظرية ، و مدى تأثير كل حالة على قاضي الاستعجال ، ففي حالي الحصار و الطوارئ و بعد التأكد من توفر الشروط الموضوعية و الشكلية لإعلان هاتين الحالتين ستتوسع صلاحيات السلطة العسكرية مقابل تقليص صلاحيات السلطة القضائية ، مما ينجم عنه انتقال سلطات قاضي الاستعجال الاداري الى السلطة العسكرية مؤقتا الى غاية انتهاء المدة المخصصة لتلك الحالة.

إن صلاحيات قاضي الاستعجال الاداري تنقيد في ظل الظروف الاستثنائية بمختلف حالاتها. فكل تصرف صادر عن الادارة يمكن أن يتصف بالمشروعية لأن طبيعة الظرف هو الذي دفعها لاتخاذ مثل هذه القرارات و لا يستطيع قاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ تلك القرار أو اتخاذ التدابير الاستعجالية اللازمة .

لكن هذا لا يعني أن الادارة تتمتع بحرية مطلقة ، نظرا لما في ذلك من مخاطر جسيمة على حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية ، اذ توجد مجموعة من الضوابط على الادارة أن تلتزم بها.

و بعدها تناولنا دور قاضي الاستعجال خلال الظروف الاستثنائية ، فبالرغم من القيود المفروضة عليه خلال هذه الظروف إلا أنه يستمر في ممارسة صلاحياته باعتباره حاميا للحريات و التي تعد من أبرز و أهم الاختصاصات الجديدة الممنوحة له ، لهذا يعمل على توفير الحماية للحد الأدنى من الحريات المتبقية، فقاضي الاستعجال الاداري عليه أن يتحقق من الهدف وراء المساس بتلك الحريات حتى يتمكن من اصدار التدابير الضرورية لحماية

هذه الحقوق، فحتى و لو كنا أمام ظرف استثنائي فلا بد أن نعمل دائما على التأكد أنّ الهدف من وراء أي تصرف يمس بتلك الحقوق هو حماية المصلحة العامة.

و نخلص لعرض أهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال هذه الدراسة:

1- في مجال التشكيلة المختصة بالنظر في طلبات الاستعجال

لقد تم توحيد جهة التقاضي في دعاوى الموضوع و الدعاوى الاستعجالية ، فالتشكيلة الجماعية التي تفصل في دعوى الموضوع هي نفسها التي تنظر في الطلبات الاستعجالية، و نلاحظ أنّ نص المادة 917 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية يكاد يهدم نظرية القضاء الاستعجالي حيث أصبح الفرق بين قضاء الموضوع و قضاء الاستعجال هو تقليص الاجراءات و المهل فقط ، فالمشرع الجزائري انساق وراء هدف تبسيط الاجراءات فخرج عن مفاهيم المرافعات لأنّ هذا التغيير سيؤثر على خصوصيات قاضي الاستعجال الذي يتسم بالسرعة في الفصل في الدعاوى المعروضة عليه ، كما أنّ اعطاء اختصاص النظر في الطلبات الاستعجالية للتشكيلة الجماعية سينجم عنه بطئ الفصل في القضايا.

و نرى أنّ اعتماد المشرع الجزائري للتشكيلة الجماعية بدلا من قاض فرد يرجع الى نقص تجربته في مجال القضاء الاداري عامة ، و قضاء الاستعجال الاداري خاصة و ذلك نتيجة لانتهاج المشرع الجزائري لحقبة طويلة من الزمن نظاما قضائيا غريبا.

اذا لم تتوفر شروط الاستعجال فالقضاة لن يحكموا بعدم الاختصاص النوعي كما كان الأمر سابقا في ظل قانون الاجراءات المدنية الملغى ، بل على قاضي الاستعجال الاداري وفقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية أن يرفض الطلب، فالحكم بعدم الاختصاص لا يكون إلا في حالة واحدة و هي الحالة التي تكون فيها الدعوى الاستعجالية من اختصاص القاضي العادي.

2- في مجال وقف تنفيذ القرارات الادارية

أهم ما يلاحظ في سلطات قاضي الاستعجال الاداري التطور الملحوظ في مجال وقف التنفيذ ، حيث كان في السابق محظورا على قاضي الاستعجال الاداري أن يأمر بوقف تنفيذ

القرارات المتعلقة بالنظام العام ، إلا أنّ قانون الاجراءات المدنية و الادارية قد تخلى عن هذا الحظر و صار بإمكان قاضي الاستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرارات الادارية المتعلقة بالنظام العام.

غير أنه ما يؤخذ على المشرع في هذا المجال هو اشتراطه لوجود سبب جدي يثير شكاً في مشروعية القرار ، فمن خلال الواقع العملي نجد أن القضاة يراجعون هذه الطلبات كأنهم يراجعون طلب في الموضوع و ليس استعجال ، فالقاضي لا يستخرج الحالة الجدية إلا اذا كان متأكداً منها ، ففكره سيقوده الى التحقق و التدقيق في طلبات وقف التنفيذ و كأنّ الأمر متعلق بدعوى موضوع و ليس دعوى استعجالية.

إنّ المشرع الجزائري كان صائباً عندما وسع من سلطات قاضي الاستعجال الاداري في مجال وقف التنفيذ لتمتد الى القرارات الادارية السلبية ، فالقرار السلبي باعتباره قرار افترضه المشرع افتراضاً و هو يستند الى رفض الادارة او امتناعها من اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذها، فإمكانية طلب وقف تنفيذ القرار الاداري السلبي توفر ضماناً مهمة لحقوق و حريات الأفراد ضد ما يمكن أن تتخذه الادارة من مواقف سلبية قصد الاضرار بمصالح الأفراد.

نلاحظ أنّ قاضي الاستعجال الاداري الجزائري قد حُمل مسؤوليات كبرى اذا ما قارناها بتلك التي يتحملها قاضي الاستعجال في فرنسا و مصر ، حيث نجدها موزعة بين القضائين الاداري و العادي.

اذ يختص قاضي الاستعجال الاداري حسب نص المادة 921 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بوقف تنفيذ القرارات الادارية اذا ما شكلت تعدياً أو استيلاءً أو غلقاً ادارياً ، في حين أنه في كلا القانونين الفرنسي و المصري ، أعمال الادارة اذا ما شكلت تعدياً فإنها تفقد الصفة الإدارية ، و يستعيد القضاء العادي اختصاصه و يمكنه أن يأمر بأي اجراء في مواجهة الادارة كأنها شخص عادي.

و ما يؤخذ أيضاً على المشرع الجزائري في هذا المجال أنّه لم يبين في أي حالة يمكن للفرد أن يتوجه لقاضي الموضوع أو لقاضي الاستعجال بطلب وقف تنفيذ القرار الاداري ، حيث

جاء بنظامين لهما الهدف نفسه دون أن يفاضل بينهما ، رغم ما يبدو من بساطة شروط الأمر بوقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال مقارنة بقاضي الموضوع.

3- في مجال حماية الحريات الأساسية

إنّ اسناد هذا الاختصاص لقاضي الاستعجال الاداري و ليس لقاضي الموضوع كان صائبا لكونه أكثر سرعة و بساطة و مرونة و معرفة بتدابير الاستعجال من قاضي الموضوع ، فباختصاص قاضي الاستعجال سيحقق منافع كثيرة و متعددة عن قاضي الموضوع لما له من سلطة اتخاذ جميع الاجراءات الوقتية و السريعة لمعرفته بضوابط الاستعجال و النظام الوظيفي له ، مما يضمن حماية فعالة و سريعة للمضروب من جرّاء اعتداء الادارة على الحريات الاساسية.

لقد منح المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال الاداري سلطة اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لحماية الحريات الاساسية ، و أن يوجه لها أمرا بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به ، في حين أنه كان في السابق لا يسمح للقاضي الاداري إلا بإصدار حكم وقف تنفيذ فقط و أن لا يتعلق بالنظام العام.

إنّ ما يؤخذ على المشرع في هذا المجال هو اخراجه لطائفة كبيرة من الأعمال الادارية من نطاق اختصاصات قاضي الاستعجال كحامي للحريات حيث جعل الحماية محصورة في الاعتداءات المتعلقة بقرارات ادارية و هذا يعني عدم جواز طلبات الحماية المتعلقة بالعقود الادارية أو الأعمال المادية.

إنّ المشرع في اقراره للحق في التقدم بطلب الحماية مع اقترانه بطلب وقف التنفيذ الذي تتضمنه العريضة ذاتها ، دون أن يأبه بأنّ دواعي الحماية قد تقوم بعد اقامة دعوى الالغاء كما تقوم لتعلقها بعمل مادي ، و في هذين القيدتين تضيق من نطاق سلطات قاضي الاستعجال في هذا المجال ، و لعلّ ذلك راجع الى الحذر و الريبة التي تحيط بهذا النظام لاعتباره نظاما استثنائيا فرعيا و ليس كيانا قانونيا مستقلا.

إنّ ما يعرقل تفعيل سلطات قاضي الاستعجال في مجال الحماية المستعجلة ، هو أنّ المشرع لم يلزمه بمفهوم محدد للحريات الاساسية حيث ترك ذلك لسلطته التقديرية ، كما أنه لم

يلزم قاضي الاستعجال الفاصل في المادة الادارية بتدابير و اجراءات معينة لدرء الاعتداء
الجسيم الواقع على الحريات الأساسية.

4- في مجال التدابير التحفظية

قام المشرع الجزائري بإلغاء شرط عدم مساس التدابير التحفظية بالنظام العام و الأمن العام
التي كانت سارية المفعول بموجب المادة 171 مكرر 3 من قانون الاجراءات المدنية
الملغى، و نرى أنّ المشرع كان صائبا بإلغائه لهذا الشرط لأن الاجراء التحفظي ما هو إلا
اجراء مؤقت هدفه الحفاظ على أصل الحق الى حين الفصل النهائي في الموضوع ، و هذا
ما يؤدي الى توفير ضمانات لحماية حقوق و حريات الافراد من تعسف الادارة و التي غالبا
ما تحاول التهرب من المسؤولية تحت ذريعة الحفاظ على النظام العام ، و بالتالي جعل
المشرع النطق بالتدابير التحفظية متوقفا على ثلاث شروط فقط، فبالإضافة الى الاستعجال
و عدم المساس بأصل الحق اللذان يعتبران شرطان كلاسيكيان لجميع سلطات قاضي
الاستعجال الاداري ، يشترط أيضا عدم عرقلة تنفيذ قرار اداري و ذلك استنادا الى مبدأ
الفصل بين السلطات و فكرة المصلحة العامة.

5 - في مجال التدابير التحقيقية

نجد أنّ المشرع أعاد تنظيم سلطات قاضي الاستعجال الاداري في هذا المجال ، ليتماشى
مع التطورات و التعديلات التي طرأت على اختصاصات قاضي الاستعجال في القوانين
المقارنة و خاصة فرنسا ، و من أهم التعديلات التي مست التدابير التحقيقية هو الغاء شرط
عدم اعتراض تنفيذ القرارات الادارية ، و حسن فعل المشرع لأن ذلك يؤدي الى توفير
ضمانة هامة بيد القضاء في مواجهة انتهاكات الادارة لحقوق و حريات الأفراد.

6- في مجال الاستعجال الجبائي

لم يرق المشرع بتناول اختصاص قاضي الاستعجال الاداري في هذا المجال بالتفصيل الذي
عهده بالنسبة لباقي السلطات المخولة لقاضي الاستعجال ، فلقد نص على الاستعجال في

المادة الجبائية في مادة واحدة فقط و هي المادة 948 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

7 - في مجال الصفقات العمومية

لقد استحدثت المشرع الجزائري مادة جديدة تنظم سلطات قاضي الاستعجال الاداري في مجال الصفقات العمومية من خلال المادة 946 ق.ا.م.ا ، إلا أنّ المتمعن في هذه المادة يلاحظ أنّ صياغتها من الناحية الشكلية غير دقيقة ، فهي تتحدث عن جواز اخطار المحكمة الادارية و الصحيح هو جواز رفع الدعوى أمام المحكمة الادارية ، كما أنّ هذه المادة لم تحدد طبيعة العريضة التي نصت على أنّ المحكمة الادارية تخطر بها ، فهل المقصود هو عريضة قضائية ترفع وفقا للإجراءات المقررة للعرائض الاستعجالية و هذا هو الأرجح ، رغم أنّ المادة لا توضح ذلك مما يثير اللبس مع العريضة البسيطة المذيلة بأمر.

كما ترك المشرع غموضا حول مدى قابلية الأوامر الصادرة تطبيقا لهذه المادة للطعن بالاستئناف ، اذ نجد أنه في مجال التسبيق المالي نص على قابلية الطعن بالاستئناف في المادة 943 ق.ا.م.ا أما مجال الصفقات العمومية فلم ينص عليها ، و أكثر من ذلك فإنه نص في المادتين 936 و 937 من نفس القانون على الأوامر القابلة للاستئناف و على تلك الغير قابلة للاستئناف ، و لم يتم ادراج الصفقات العمومية ضمن أي من الفئتين.

نلاحظ أنّ المشرع اعتمد منهجية غير موحدة ، اذ كان عليه أن يلتزم سواء بالنص فقط على الأوامر غير القابلة للطعن و ماعداها فهو قابل للطعن ، أو العكس فينص على الأوامر الاستعجالية القابلة للطعن إلا في حالات معينة و كل ذلك مع مراعاة النصوص الخاصة.

بالرغم من هذه الانتقادات إلا أن المشرع كان صائبا في منح قاضي الاستعجال امكانية فرض غرامة تهديدية على المتسبب في الاخلال بالالتزامات التعاقدية أو ما قبل التعاقدية ، اذ أنّ ذلك يضمن التطبيق الصارم و التسليم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

و على إثر هذه النتائج حاولنا وضع بعض التوصيات و تتمثل فيما يلي:

- اسناد اختصاص النظر في الطلبات الاستعجالية لقاض فرد بدلا من التشكيلة الجماعية لضمان فعالية قاضي الاستعجال الاداري .

- يجب اعادة النظر في تغييب درجة من درجات التقاضي في الاستعجال الاداري عندما جعلت الأوامر المتعلقة بالتعدي و الاستيلاء و الغلق الاداري التي قد تمس الحريات الأساسية لا تخضع للطعن و هو ما يفرض تدخل القاضي الفاصل في المادة الادارية لتقديم اجتهاداته في هذا المجال.

- إنّ سلطات قاضي الاستعجال في مجال حماية الحريات الأساسية تؤدي الى نتائج غير مقبولة من الناحية القانونية لاقتصرانها بطلبات وقف التنفيذ ، مما يجعل الاعتداءات الواقعة على الحرية الأساسية من الأعمال المادية غير المقبولة ، لهذا لا بد من ضرورة تعديل الشطر الأول من المادة 920 ق.ا.م.ا ، أو تبني الصياغة الفرنسية و بالتالي ستصبح المادة 920 ق.ا.م.ا على النحو الآتي : " يجوز لقاضي الاستعجال بناء على طلب يبرره الاستعجال بأن يأمر بجميع التدابير الضرورية للمحافظة على حرية أساسية تم انتهاكها من طرف ...".

- من أجل تمكين قاضي الاستعجال من ضمان حماية فعالة للحقوق و الحريات ، لا بد من القضاء على العراقيل التي تعترضه أثناء ممارسته لاختصاصاته ، و العمل على تمكين المدعي من تقديم طلب الحماية المستعجلة بصفة مستقلة حتى و لو لم توجد دعوى أصلية مرفوعة أمام قاضي الموضوع.

- نقترح على المشرع أن يفصل أكثر في باقي سلطات قاضي الاستعجال ، و يفرد بعض النصوص الخاصة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية تنص على سلطات قاضي الاستعجال الاداري في كل دعوى ، و عدم الاكتفاء بمجرد الإشارة الى هذه الدعاوى فقط ، اذ نجد أنّ المشرع قد وسع من صلاحيات قاضي الاستعجال إلا أن هذه المواد تتسم بالعمومية و عدم التعمق في صلب كل اختصاص.

- لابد من ضرورة تفعيل واقع عملي تطبق فيه سلطات قاضي الاستعجال الفاصل في المادة الادارية على الوجه الحقيقي الذي نص عليه قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
- ضرورة تعديل شروط اعلان حالة الحرب و الحالة الاستثنائية و النص على قيود أكثر فعالية و فعالية لتكريس دولة القانون.
- ضرورة التقليل من نظرية أعمال السيادة حيث أن استبعادها من مجال سلطات قاضي الاستعجال فيه اجحاف بحقوق و حريات من صدرت بشأنهم تلك الأعمال حيث قد يصيبهم تنفيذها نتائج يتعذر تداركها.
- نقترح ادراج نظام مفوض الدولة كمثل لها ، بحيث يكون لمفوض الدولة الحق في تقديم طلبات مستعجلة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية للجماعات المحلية و المؤسسات العمومية المحلية ، فهذا النظام يكفل المحافظة على حقوق و حريات الشخص اللامركزي اتجاه الشخص المركزي.
- ندعو المشرع الى التخفيف من مبدأ الوجاهية أمام قاضي الاستعجال الفاصل في المادة الادارية، و فتح المجال لقبول ارسال طلبات الرد عن طريق البريد الالكتروني لتفادي التأخير و ضمان الفصل في الطلبات الاستعجالية في أقرب الآجال.
- تكوين قضاة مختصين في قضاء الاستعجال الفاصل في المادة الادارية.

ثم بعمون الله

قائمة المراجع باللغة العربية

أولا- النصوص القانونية

I - الدساتير

الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر بأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر. المؤرخة في 24 نوفمبر، العدد 94، 1976.

الدستور الجزائري لسنة 1989، الصادر بمرسوم رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، ج.ر. المؤرخة في 01 مارس، عدد 09، 1989.

التعديل الدستوري الجزائري، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر، ج.ر. عدد 76، لسنة 1996.

II- القوانين العضوية و الأوامر و المراسيم

1- القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير 2012 المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر. عدد 01، الصادرة في 2012/01/14.

2- القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر. عدد 02، الصادرة في 2012-01-15.

3- القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد 02، الصادرة في 2012-01-15.

4- قانون رقم 12-06 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق 12 يناير 2012، المتعلق بالجمعيات، ج.ر. عدد 02، الصادرة في 2012-01-15.

5- القانون رقم 90/14 المؤرخ في 02/06/1990، المتعلق بممارسة الحق النقابي، ج.ر. العدد 23 الصادرة في 06/06/1990.

6- القانون رقم 11/08 المؤرخ في 25/06/2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب للجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج.ر. عدد 36، الصادرة في 02-07-2008.

7- قانون رقم 01-05 المؤرخ في 22-05-2001 المتضمن تعديل قانون الاجراءات المدنية، ج.ر. عدد 29.

8- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج.ر. عدد 21 لسنة 2008.

9- القانون رقم 21-01 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 و الذي يحتوي قانون الاجراءات الجبائية ، ج .ر عدد 79.

10- قانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، المتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج.ر عدد 71.

11- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 افريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، ج.ر عدد 21، الصادرة في 08-05-1991.

12- الأمر رقم 96-12 المؤرخ في 10 يونيو 1996 يعدل و يتم القانون رقم 90-14 المؤرخ في 2-06-1990 والمتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر عدد 36، الصادرة في 12-06-1996.

13- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431، الموافق 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، ج.ر عدد 04.

14- المرسوم الرئاسي رقم 91 – 196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ، ج ر، عدد 29.

15- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج .ر ، عدد 10.

16- المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 25 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر عدد 44.

ثانيا- الكتب

1- أحمد محيو ، المنازعات الادارية – ترجمة فائز انجق و بيوض خالد- ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2008.

2- الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري – ط1- الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001

3- بشير بلعيد ، القضاء المستعجل في الأمور الادارية ، مطابع عمار قرفي ، باتنة، 1993.

- 4- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية -نظرية الدعوى، نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية - ط 3 - د.م.ج، الجزائر، 2008.
- 5- حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية- ط1- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 6- حسين طاهري ، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، دار الخلدونية،الجزائر، 2005.
- 7- حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة - ط1- ، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2000.
- 8- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1987.
- 9- رأفت فودة، مصادر المشروعية ومنحنياته، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 10- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، د.م.ج ، الجزائر، 1994.
- 11- سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتبة القانونية، الإسكندرية، 2005.
- 12- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري- ج2- دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 13- سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية- ط2- دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
- 14- سليمان محمد الطماوي ،دروس في القضاء الاداري - دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، 1976.
- 15- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - ط6 - دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر 1991.
- 16- شفيقة بن صاولة ، اشكالية تنفيذ القرارات القضائية الإدارية- دراسة مقارنة- دار هومه، الجزائر 2010.
- 17- طعيمة الجرف ،مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - ط3- دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 18- عبد التواب عبد الباسط، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ- ط3- منشأة المعارف،مصر، 1995.

- 19- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية - ط 2 - منشورات بغداددي، الجزائر، 2009.
- 20- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الادارية الاستعجالية، دار الكتاب القانونية، مصر، 2006.
- 21- عبد المنعم عكاشة ، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة ،دار النهضة العربية، القاهرة، 1988
- 22- عدنان عمرو، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - ط2 - منشأة المعارف الإسكندرية، 2004
- 23- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ- في ضوء الفقه والقضاء- ط5 - ،مركز الدلتا للطباعة، دون مكان نشر، 1997.
- 24- عزيز أمزيان، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2005.
- 25- عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري ، دار الريحانة للكتاب، الجزائر ، 2003.
- 26- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، لبنان 1984.
- 27- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة - الجزء الأول - دار هومه ، الجزائر، 2005.
- 28- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري - ط2 - دار هومه ، الجزائر، 2008 .
- 29- محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، بيروت، 1982.
- 30- محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، عالم الكتاب، القاهرة، 1981.
- 31- محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 32- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.
- 33- محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري- دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء- ،دار الفكر العربي، القاهرة، 1969.
- 34- محمود حافظ ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- 35- محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، الدار الجامعية ،بيروت ، 1997.

36- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج3- نظرية الاختصاص-
د.م.ج، الجزائر، 2007.

38- مصطفى عبد الحميد عياد ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية – الكتاب
الثاني- مكتبة القدس، غزة، 2003.

39- مصطفى مجدي هرجة، أحكام وأراء في القضاء المستعجل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،
دون تاريخ نشر.

40- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ – ط 3 – منشأة
المعارف، الاسكندرية، مصر، 1995.

41- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،
2009.

ثالثا- الأطروحات و المذكرات الجامعية

ا- الأطروحات

1- أمنة سلطاني، دور القاضي الإداري في حماية الحريات العامة و حقوق الانسان في الجزائر، بحث
مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

2- عمر بوجادي ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتورا دولة في القانون،
جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011.

ب- مذكرات الماجستير

1- أحمد سحنين ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في
القانون، كلية الحقوق بين عكنون، الجزائر، 2005.

2- أنيس فيصل قاضي ، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل
شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة 2010.

3- بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية
الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

4- حسين دريسة ، حدود سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحرية في التشريع الجزائري، مذكرة
تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية. جامعة 8 ماي – قالمة-، 2006.

5- عبد الغني بلعابد ، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة ، 2008.

6- نجاة تميمي ، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون – فرع الإدارة والمالية – جامعة الجزائر، 2003.

رابعاً- المقالات و المداخلات

1- رضا شلالي ، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة، مجلة العلوم القانونية، الجلفة الجزائر ، العدد 03، 2008.

2- عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة المنتدى القانوني، العدد06، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.

3- عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، دعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مجلة الفكر، العدد4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008.

4- عبد العزيز نويري ، المنازعة الإدارية في الجزائر – تطورها وخصائصها- مجلة المجلس الدولة العدد 08، 2006.

5- عمار معاشو ، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد8، 2006.

6- محمد اللجمي، اختصاص القضاء المستعجل، مجلة القضاء و التشريع , العدد 2 , 1991
7- محمد بن ناصر، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد04 , 2003.

8- محمد عبد الحق بن وارث ، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالتعدي ، مداخل في الملتقى الوطني المنعقد بجامعة 8 ماي 45، يومي 17 و 18 ماي 2011.

9- محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد 22-العدد الثاني، 2006.

10- مهند نوح ، القاضي الإداري و الأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية –المجلد 20 - العدد الثاني-، 2004.

11- نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة العدد 09، 2009.

12- هبة بوبكر الدين، تأثير الظروف الاستثنائية على سلطات القاضي الاداري في القضاء الاداري الاستعجالي، مداخلة في الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري بالقطب الجامعي – حي الشط- الوادي، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011.

خامسا- المجالات القضائية

- المجلة القضائية، العدد2، 1989 .
- المجلة القضائية ، العدد الأول، 1990
- المجلة قضائية ،العدد 04 ، 1990.
- المجلة القضائية، العدد 04 ، 1991.
- المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1993 .
- مجلة ادارة ،مجلد 9، العدد الأول ، 1999.
- مجلة مجلس الدولة ،العدد الأول ، 2002.
- مجلة مجلس الدولة، العدد02 ، 2002.
- مجلة مجلس الدولة،العدد04، 2003.
- مجلة مجلس الدولة ، العدد8، 2006.
- مجلة مجلس الدولة ، العدد 09 ، 2009.

سادسا : المواقع الالكترونية

<http://www.joradp.dz>

<http://www.conseil-constitutionnel.dz>

<http://www.legifrance.gouv.fr>

<http://www.tribunal-conflits.fr>

<http://sciences.juridiques.Ahlamontada.net/t1766-topic>.

http://fr.wikipedia.org/wiki/th/c3%A3orie_de_l'emprise.

<http://www.france24.com/ar/node/62440>.

<http://www.4shared.com>

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

I- Législation

Code des tribunaux administratifs et des cours administratives.

Décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative, J.o.N°271.

II- Ouvrages

1- André De Laubadère , Manuel de Droit administratif- 11ème édition- L. G. D. J. Paris ,1978

2- André De Laubadère, Traité élémentaire de Droit administratif, 7ème édition, L. G. D. J, Paris, 1976

3- Bernard Pacteau, Contentieux administratif, 5eme édition, P.U.F , Paris ,1985 .

- 4- Charles Debbasch, Contentieux administratif, 2^{ème} éditions, Paris, 1978. Dalloz
- 5- George Vedel, Droit Constitutionnel et Institutions publiques -3ème édition, Paris, 1961.
- 6- Jacques Englebert, Le référé judiciaire – Principes et questions de procédure –Edition jeune Barreaux de Bruxelles, Belgique, 2003.
- 7- J. Gourdou et A. Bourrel, Les référés d'urgence devant le juge Administratif, Coll, La justice au quotidien, L'Harmattan, Paris, 2003
- 8- Jean Rivero et Jean Waline, Droit administratif, 14^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1999.
- 9- Philippe Levert, L'intervention du juge des référés dans le Droit administratif, Edition jeune barreau de Bruxelles, Belgique, 2003.
- 10- P. Wachmann, Le nouveau juge administratif des référés, Réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000, Presse universitaire de Strasbourg, coll. Annales de la Faculté de droit de Strasbourg, 2002.
- 11- René Chapus, Droit du contentieux administratif, 6^{ème} éditions, Dom Droit Public, Montchrestien, Paris, 1996.
- 12- R. Vandermeeren, La réforme du référé administratif, Regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1999 et 2000, L'Harmattan, Paris, 2002.

III- Thèses

- 1- Ali Filali, L'urgence et la compétence de la juridiction des référés, Thèse pour le doctorat d'Etat, Université d'Alger, 1987

2- Julien Piasecki , L'office du juge administratif des référés, Thèse pour le doctorat de Droit public, Université du Sud – Toulon var,2008.

3- Amélie Evrad , Approche critique de la loi N°2000-597 Du 30Juin2000 relative au Référé devant les juridictions administratives : Une unification inachevée , Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en Droit public général, Université Lille 2 Droit et santé , France, 2002.

VI- Articles

1- Daniel Labetoule , La genèse de la loi du 30juin 2000, Annales de la faculté de Droit de Strasbourg , Imprimerie Darantiere, Dijon-Quetigny,2002.

2- Denoix De Saint-Marc , Les procédures d'urgence, Premier bilan, A.J.D.A, Janvier , 2002 .

7- François Llorens, Le référé précontractuel – entre continuité et changement- , Annales de la faculté de droit de Strasbourg, Imprimerie Darantiere, Dijon-Quetigny,2002.

3- Farouk kesentini ,Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme, Revue du conseil d'Etat ,N° 04,Alger ,2003.

4- Lucien Nizard, La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité , L. G. D. J ,Paris, 1962.

5- P. Cassia, Les référés administratifs d'urgence ,LGDJ, Cell, Systèmes Droit , n°157, 2003.

6- Rémy Schwartz, Le juge Français des référés administratif, Revue du conseil d'Etat ,N°4, 2003

7- Sophie Overney, Le référé de suspension et le pouvoir de régulation du juge, AJDA, N° 01,20 septembre 2001.

الفهرس

أ.....	المقدمة
01	الفصل الأول: نطاق سلطات قاضي الاستعجال في المادة الادارية
02	المبحث الأول : الضوابط الأساسية لقاضي الاستعجال
03.....	المطلب الأول: الضوابط الأساسية العامة لقاضي الاستعجال
03.....	الفرع الأول: توفر حالة الاستعجال
03.....	أولاً: مفهوم الاستعجال
09.....	ثانياً: وقت تقدير الاستعجال
	الفرع الثاني: عدم المساس بأصل
10.....	الحق
10	أولاً : تعريف أصل الحق
12.....	ثانياً: العمل التشريعي و فكرة أصل الحق
13.....	الفرع الثالث: عدم عرقلة تنفيذ قرار اداري
13.....	أولاً: المبررات النظرية لهذه القاعدة
14.....	ثانياً: المبررات العملية

15.....	المطلب الثاني : الضوابط الأساسية الخاصة لقاضي الاستعجال
15.....	الفرع الأول: توفر أسباب جدية
15.....	أولا: مفهوم السبب الجدي.....
16.....	ثانيا : طبيعة الأسباب التي تنبئ بوجود شك جدي
18.....	الفرع الثاني: نشر دعوى الموضوع
19.....	الفرع الثالث: رفع الدعوى الاستعجالية في آجال معقولة.....
21.....	المبحث الثاني : سلطات قاضي الاستعجال في مجال الاستعجال الفوري و التدابير الاستعجالية.....
21.....	المطلب الأول سلطات قاضي الاستعجال في مجال الاستعجال الفوري
21.....	الفرع الأول: صلاحياته في مجال وقف تنفيذ القرارات الادارية
21.....	أولا: الطبيعة القانونية لنظام وقف التنفيذ
24.....	ثانيا: شروط وقف تنفيذ القرارات الادارية
29.....	ثالثا: حالات وقف تنفيذ القرار الاداري
38.....	رابعا: اجراءات وقف تنفيذ القرارات الادارية
40.....	الفرع الثاني : سلطات قاضي الاستعجال الاداري في مجال الحريات الأساسية
42.....	أولا: وجود مساس بحرية أساسية.....
49.....	ثانيا: أن يكون ذلك المساس خطيرا و غير مشروع
51.....	المطلب الثاني : سلطات قاضي الاستعجال في مجال التدابير المستعجلة.....
51.....	الفرع الأول: التدابير التحقيقية
51.....	أولا: صلاحيات قاضي الاستعجال الاداري في اثبات الحالة
54.....	ثانيا: صلاحيات قاضي الاستعجال الاداري في الأمر بالتحقيق

- 55.....ثالثا: الشروط الواجب توفرها للنطق بالتدابير التحقيقية.
- 57.....الفرع الثاني: التدابير التحفظية
- 57.....أولا: مفهوم التدابير التحفظية
- 58.....ثانيا: شروط النطق بالتدابير التحفظية
- 60.....المبحث الثالث : سلطات قاضي الاستعجال الخاصة أمام القضاء الإداري
- 61.....المطلب الأول: سلطات قاضي الاستعجال في مجال المنازعات الجبائية
- 61.....الفرع الأول: اختصاصات قاضي الاستعجال في المنازعات المتعلقة بإجراءات المتابعة
- 61.....أولا: الاعتراض على إجراءات المتابعة
- 63.....ثانيا: الغاء الحجز و استرجاع المحجوزات
- 64.....ثالثا: غلق المحل التجاري
- 64.....الفرع الثاني: اختصاصات قاضي الاستعجال في المنازعات المتعلقة بإيقاف التسديد
- 64.....أولا: إجراءات وقف التسديد
- 66.....ثانيا: اتفاق الضمان
- 67.....المطلب الثاني : سلطات قاضي الاستعجال في مجال الصفقات العمومية و التسبيق المالي
- 67.....الفرع الأول: صلاحيات قاضي الاستعجال في مجال إبرام العقود و الصفقات العمومية
- 68.....أولا: الإجراءات المتبعة أمام قاضي الاستعجال الإداري
- 69.....ثانيا: شروط انعقاد الاختصاص للقاضي الاستعجالي في مجال إبرام العقود و الصفقات
- 70.....الفرع الثاني: صلاحيات قاضي الاستعجال في مادة التسبيق المالي
- 71.....أولا: أهمية الاستعجال في مادة التسبيق المالي
- 71.....ثانيا: شروط منح التسبيق المالي

73.....	خلاصة الفصل الأول
74.....	الفصل الثاني: حدود سلطات قاضي الاستعجال في المادة الادارية
75.....	المبحث الأول: القيود المفروضة على اجراءات الفصل في الطلبات الاستعجالية.....
76.....	المطلب الأول: سرعة الفصل في الطلب الإستعجالي.....
76.....	الفرع الأول: سرعة التحقيق في الطلب الاستعجالي
79.....	الفرع الثاني : وجوب التوقف عند ظاهر الأوراق
81.....	المطلب الثاني : الالتزام بالمبادئ الاساسية للنطق بالأمر الاستعجالي
81.....	الفرع الأول : وجوب التقيد بمبدأ العلنية
83.....	الفرع الثاني: احترام الطابع الوجيهي و الكتابي للدعوى الاستعجالية
83.....	أولاً: الطابع الوجيهي
85.....	ثانياً: الطابع الكتابي
87.....	المبحث الثاني: مدى تأثير أعمال السيادة والحكومة على سلطات قاضي الاستعجال الاداري...87
88.....	المطلب الأول: ماهية أعمال السيادة
88.....	الفرع الأول: مفهوم أعمال السيادة
88.....	أولاً : الأصل التاريخي لنظرية أعمال السيادة.....
89.....	ثانياً: تعريف أعمال السيادة.....
91.....	الفرع الثاني: معيار تمييز أعمال السيادة وسندها القانوني
91.....	أولاً – معيار تمييز أعمال السيادة
99.....	ثانياً: الطبيعة القانونية لأعمال السيادة.....
100.....	المطلب الثاني : نطاق أعمال السيادة و تأثيرها على قاضي الإستعجال الإداري
100.....	الفرع 01 : تأثير أعمال السيادة على سلطات قاضي الاستعجال الاداري.....

- 101.....أولاً: الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية
- 102.....ثانياً : الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية
- 104.....ثالثاً: الأعمال المتعلقة بالحرب وبسلامة الدولة
- 105.....الفرع 02: حدود أعمال السيادة
- 106.....أولاً- تضيق مجال أعمال السيادة و توسيع سلطات قاضي الاستعجال الاداري
- 107.....ثانياً: محاولة الاستغناء عن أعمال السيادة
- 109.....ثالثاً: تخفيف آثار أعمال السيادة
- المبحث الثاني : القيود الواردة على سلطات قاضي الاستعجال الاداري خلال الظروف
الإستثنائية
- 111.....
- 112.....المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
- 112.....الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
- 114.....الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية وشروطها
- 114.....أولاً : أساس نظرية الظروف الاستثنائية
- 115.....ثانياً: شروط الظروف الاستثنائية
- 117.....المطلب الثاني: النتائج القانونية لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
- 117.....الفرع الأول: الظروف الاستثنائية التي تؤثر على قاضي الاستعجال الإداري
- 118.....أولاً – حالي الحصار والطوارئ
- 120.....ثانياً: حالة الحرب والحالة الاستثنائية
- 122.....الفرع الثاني : الصلاحيات المتاحة لقاضي الاستعجال الإداري خلال الظروف الاستثنائية
- أولاً: امتداد صلاحيات الإدارة مقابل تقييد صلاحيات قاضي الاستعجال في ظل الظروف
الاستثنائية
- 122.....
- 124.....ثانياً: دور قاضي الاستعجال خلال الظروف الاستثنائية

127..... خلاصة الفصل الثاني

128..... الخاتمة

139..... قائمة المراجع

149..... الفهرس

الملخص

لقد منح المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال الاداري سلطات واسعة لتجعله أكثر فعالية ، وربط ممارسة تلك السلطات بتوفر مجموعة من الشروط الأساسية عامة و خاصة, هي بمثابة ضوابط لعمل قاضي الاستعجال الإداري , إذ لا بد أن يتأكد من توفرها قبل أن يفصل في الطلبات الاستعجالية المعروضة عليه.

تشمل سلطات قاضي الاستعجال الاداري عدة مجالات سواء تلك التي كانت واردة في ظل قانون الاجراءات المدنية الملغى و التي تجسد في التدابير الاستعجالية و وقف التنفيذ ، أو تلك التي استحدثها المشرع من خلال قانون الاجراءات المدنية و الادارية و المتمثلة في الحماية المستعجلة للحريات الأساسية ، الصفقات العمومية و التسبيق المالي و بالإضافة إلى صلاحياته في مجال المادة الجبائية.

امتداد هذه السلطات لعدة مجالات لا يعني أنها مطلقة ، فهي أولاً لا يمكن أن تمتد لأعمال السيادة . وثانياً فقد وردت عليها مجموعة من القيود لضمان فعالية و شفافية الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال الإداري ، فهذا الأخير ملزم بأن يفصل في الطلبات المعروضة عليه في أسرع وقت ، و أن لا يتدخل في اختصاصات قاضي الموضوع ، كما لا بد عليه أن يلتزم بجملة من المبادئ الأساسية عند النطق بالأوامر الاستعجالية.

كما أن هذه السلطات الممنوحة للقاضي الاستعجالي تنقلص خلال الظروف الاستثنائية ، عكس على ما هو الحال في الظروف العادية.

الكلمات المفتاحية: نطاق سلطات قاضي الاستعجال , التدابير الاستعجالية, وقف التنفيذ , الحماية المستعجلة , حدود سلطات قاضي الاستعجال, اعمال السيادة و الحكومة, الظروف الاستثنائية.

Résumé

Dans le but de rendre l'intervention du juge administratif des référés plus efficace, le législateur algérien lui a accordé de larges pouvoirs.

Néanmoins, l'exercice de ces pouvoirs nécessite l'existence des conditions fondamentales; générales et spécifiques.

Selon le code de procédures civiles et administratives, les pouvoirs du juge des référés touchent divers domaines. Il s'agit principalement de la protection urgente des libertés fondamentales, les marchés publics et le référé en matière fiscale.

Cependant, l'élargissement des pouvoirs du juge administratif des référés, ne signifie pas qu'ils sont absolus. L'assurance de l'efficacité et la transparence des ordonnances prononcées par le juge des référés, nécessitent la limitation de ces pouvoirs.

Le juge administratif des référés est obligé de statuer rapidement, ne doit pas interférer dans les attributions du juge de fond. De plus, il doit respecter un ensemble des principes de base lors de la prononciation des ordonnances de référé.

En effet les pouvoirs du juge des référés ne peuvent pas s'étendre à des actes de souveraineté, et ils sont très limités lors des circonstances exceptionnelles.