

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : القانون العام



القضاء الإستجالي في المواد الإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير

تخصص : قانون الإدارة المحلية

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

بدران مراد

من إعداد الطالبة:

خالدي مجيدة

أعضاء لجنة المناقشة :

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	- أ.د. تشوار جيلالي
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	- أ.د. بدران مراد
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "قسم أ"	- د. دايم بلقاسم
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "قسم أ"	- د. بن مرزوق عبد القادر

السنة الجامعية : 2011-2012

الإهداء

بدأنا بأكثر من يد وقاسينا أكثر من هم وعانينا الكثير من الصعوبات وها نحن اليوم
والحمد لله نطوي سهر الليالي وتعب الأيام وخلاصة مشوارنا بين دفتي هذا العمل
المتواضع.

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى
من جعل الله الجنة تحت أقدامها إلى والدتي العزيزة.

إلى من سعى وشقي لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يينخل بشيء من أجل دفعي في
طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى والدي العزيز.

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكرهم فؤادي إلى أختي وفاء وأخوي محمد
الأمين و شكيب، دون نسيان الأخت و الخالة نجاة.

إلى من سرنا سوياً ونحن نشق الطريق معاً نحو النجاح والإبداع إلى من تكاتفنا يداً
بيد ونحن نقطف زهرة تعلمنا إلى أختي وصديقتي خديجة وزميلاتي وزملائي.

إلى من علمونا حروفاً من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمي وأجلى عبارات
في العلم إلى من صاغوا لنا علمهم حروفاً ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح
إلى أساتذتنا الكرام.

كلمة شكر

نحمد الله تعالى الذي وفقنا لانجاز هذا العمل المتواضع.

أتقدم بالشكر الكبير أولا وأخيرا للمولى عزّ وجل، الذي يقول في محكم تزييله :
"ولئن شكرتم لأزيدنكم".

و أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف "بدران مراد" على احتضانه هذا
البحث ورعايته، وتشجيعه المتواصل لي طيلة انجاز هذا العمل ومساعدته لي بنصائحه
وتوجيهاته القيّمة و صبره الجميل.

وكل من ساهم في انجاز هذا العمل، من قريب أو من بعيد ولم ييخل علي بالرأي
السديد و النصيحة المخلصة، وأخصّ بالذكر والديّ.

قائمة بأهم المختصرات

باللغة العربية:

ج ر ← الجريدة الرسمية.

د.س ← دون سنة .

د.د.ن ← دون دار نشر.

ق.إ.م.إ ← قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ق.إ.م ← قانون الإجراءات المدنية.

ص ← صفحة .

باللغة الفرنسية:

A.J →Actualité Juridique

L.G.D.J →Librairie générale de droit et de jurisprudence.

O.p.cit →Ouvrage précédemment cité.

P→Page.

مقدمة

يعدّ مبدأ خضوع الإدارة العامة لرقابة القضاء من المبادئ المقرّرة دستورياً¹. وتطبيقاً لذلك، فقد نصّ المشرع على خضوع أعمال الإدارة العامة إلى رقابة المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة. على أنّ هذه الرقابة تعدّ من بين الوسائل الهامة المقرّرة لحماية مبدأ المشروعية.

وتأسيساً على ما سبق، فإنّ كل مواطن يشعر بأنه قد تضرر من تصرفات الإدارة القانونية أو المادية، بإمكانه أن يلجأ إلى القضاء الإداري لمقاضاة الإدارة المعنية بموجب دعوى قضائية يطلب من خلالها إلغاء القرارات الصادرة عنها، المتسمة بعدم المشروعية أو يلتمس وقف تنفيذها مؤقتاً لحين الفصل في مدى مشروعيتها أو تعويضه عن الأضرار الناجمة عنها².

وقد جاءت ضرورة فرض الرقابة القضائية على أعمال الإدارة للحفاظ على مبدأ المشروعية وضمان توكيده، حتى تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار، وهذا كله من أجل حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم في مواجهة أعمال الإدارة. لذلك ظهر القضاء الإداري لمعالجة هذا النوع من النزاعات - المنازعات الإدارية -، حيث يؤول إختصاص الفصل فيها للقاضي الإداري كأصل عام واستثناءً للقاضي المدني في حالات معينة³.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّه مهما كان نوع المنازعات المعروضة أمام القضاء العادي، فإنّ الفصل فيها قد يستمر مدة طويلة جداً، حيث أنه قد تمتد شهوراً أو سنوات في بعض القضايا المعقدة، هذه المدة قد تستغلها أطراف الخصام ذات النية السيئة للإضرار بخصمهم، فتعتمد إلى تمديد الخصام وتعقيده، وهذا ما من شأنه أن يترتب عليه ضياع الحق

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 28 نوفمبر 1996، ج ر رقم 76 لسنة 1996.

² - مراد بدران، محاضرات المنازعات الإدارية لمقابلة على طلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2007-2008، غير منشورة.

³ - المواد من 800 إلى 802 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المتخاصم عليه، وإحداث أضرار خطيرة يصعب إصلاحها فيما بعد. أي أن الإجراءات العادية في مقاضاة الإدارة قد تستغرق وقتا طويلا حتى الفصل في النزاع، مما قد يؤدي إلى ضياع الحق المراد حمايته، أو يترتب عن ذلك أضرارا يصعب تداركها في المستقبل. كما أن الإدارة قد تكون نفذت قرارها، الأمر الذي جعل المشرع يضع إلى جانب إجراءات القضاء العادية إجراءات القضاء الإستعجالية، سواء قبل أو بعد صدور القرارات القضائية. ومن هنا تبرز أهمية وجود تدابير إستعجالية أمام الجهات القضائية الإدارية لتمكين المتقاضين من مخاصمة بعضهم بإتباع إجراءات بسيطة ومستعجلة، قصد الحصول على قرارات إستعجالية إدارية.

وتأسيسا على ما سبق، نشأ قضاء الأمور الإدارية المستعجلة. ولقد تزايدت أهمية هذا القضاء مع تزايد وتوسع نشاط الإدارة، وكثرة المنازعات الإدارية أمام الجهات القضائية المختصة في الفصل في المنازعات الإدارية.

على أنّ قضاء الأمور الإدارية المستعجلة لم يحظ بتعريف مستقر كما سيتم تفصيله⁴، ومع ذلك يمكن القول أنه قضاء إداريا وقتيا يهدف إلى حماية قضائية مؤقتة، نشأ نتيجة تطور قانوني وتشريعي مر بمراحل عديدة. وباعتبار أن فرنسا هي مهد القانون الإداري وكذلك القضاء الإداري، وأن المشرع الجزائري يأخذ في كثير من الحالات من القانون الفرنسي، فإنّ ظهور القضاء المستعجل كان في بداية الأمر في فرنسا، في القضاء العادي والذي مرّ على عدة مراحل، حيث أنه معروف منذ القدم، وقبل ظهور قانون الإجراءات المدنية. فالمبادرة الأولى لإنشاء نظام القضاء المستعجل في فرنسا كانت لمؤسسة القضاء الملكي "باشاتلي" بباريس، واجتهاد الضباط المدنيين بها، وكذا إصدار الأمر المؤرخ في 1685/02/22، وهذا جاء تلبية للحاجة في الإجراءات القضائية إلى

⁴ - سيرد شرح ذلك في المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من هذه المذكرة، بعنوان تعريف قضاء الاستعجال الإداري، ص 12.

حالات الاستعجال. ووجود هذا الأمر في هذا التاريخ يوحي بأنها نظمت وأيدت عرفا كان ساريا قبلها، كما يذهب إلى ذلك المستشار (ريال) "Rial"، وقد نصت المادة 6 من الأمر: "عندما يكون موضوع الدعوى طلب الإفراج عن أشخاص من الوجهاء أو التجار المحبوسين في يوم تتلوه أيام عيد متعاقبة أو فيه محكمة مغلقة أو طلب الحجز عن بضائع محملة على العربات والمعدة للسفر أو قابلة للتلف أو مطالبة أصحاب الفنادق أو العمال الأجانب بثمان الغذاء أو السكن أو الملابس أو أشياء ضرورية أخرى أو المطالبة باستلام وديعة أو شيء مرهون أو أوراق أو سندات مختلفة...، فعلى القاضي أن يأمر بحضور الخصوم إليه في نفس اليوم للإعلان وبعد سماعهم يصدر أمرا مؤقتا بما يراه حقا"⁵. وللمذكرة التفسيرية التي وضعها مستشار الدولة (ريال) أهمية للقضاء المستعجل في القانون، التي وضحت طبيعة الدعوى المستعجلة وكذلك ضرورة توافر الاستعجال في الدعوى كشرط أساسي. وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية، فإن أساس إجراءات الاستعجال أصبح يرجع إلى نصوص التطبيق التي وضعها الضابط المدني Châtelet في باريس. وقد أعاد صياغتها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد في المواد 808 وما يليها⁶. ولكن قبل ذلك، فقد بحث كثيرا القضاء الفرنسي في أحكام قانون الإجراءات المدنية، ونتج عن ذلك اجتهاد واسع، إلى أن صدرت فيما بعد في فرنسا نصوص أخرى تتعلق بقضاء الأمور المستعجلة، منها المرسوم رقم 71-740 المؤرخ في 1971/09/09، والذي قنن كل ما وصل إليه الاجتهاد القضائي في شأن القضاء المستعجل المخول إلى الرئيس الأول بمحكمة الاستئناف، ثم المرسوم المؤرخ في 1973/12/17 والذي أنشأ ما يسمى بالاستعجال المؤقت. وأخيرا القانون الفرنسي الجديد المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي وسع من مجال القضاء المستعجل، وأورد نصوصا تطبق على

⁵ - مقتبس عن محمد علي شكري بك، قاضي الأمور المستعجلة، د دن، دس، ص: 10-11.

⁶ - Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI: Contentieux administratif, 6ème édition, Dalloz, p365.

كل الجهات القضائية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، أتى نفس القانون بنصوص خاصة بكل جهة قضائية معينة. وهكذا امتدت إجراءات القضاء المستعجل إلى المحاكم التجارية والمحاكم النازرة في علاقات العمل⁷، ثم تطور هذا القضاء ليشمل القضاء الإداري. فمن خلال نظرة تاريخية، نلاحظ أن اكتمال الهرم القانوني لهذا النوع من التدابير والإجراءات تطلب ما يزيد عن قرن من الزمن. وأول التدابير الإستعجالية التي ظهرت أمام القضاء الإداري الفرنسي هي إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة، وهذا بمقتضى المادة 3 من المرسوم الصادر في 1806/06/22⁸، وطبقا لهذا المرسوم فإن وقف التنفيذ لا يمكن إصداره إلا بواسطة القسم القضائي للجمعية العمومية⁹. وما يلاحظ على هذا الاختصاص أنه كان موكلا لهيئة قضائية جماعية، وليس لقاض فرد. وبذلك كان وقف التنفيذ في بداية ظهوره يشكل منازعة إدارية عادية وليس إستعجالية، أي أنه إجراء عادي حيث أن فكرة الإستعجال الإداري لم تتبلور بعد. وفيما بعد ثار نقاش فقهي حول مدى سلطة رئيس المقاطعة للأمر بوقف التنفيذ قياساً على اختصاص رئيس المحكمة المدنية في المسائل المستعجلة خلال تلك الفترة. وقد عارض النائب Clément هذا الطرح على أساس أن رئيس المقاطعة لن يكون في مرتبة رئيس المحكمة المدنية حتى يتمتع بالسلطات التي يحوزها، ولأن الصلاحية من هذا النوع إذا منحت إلى مجالس المقاطعات سوف تكون لها آثار جسيمة، لذلك اعترض بعض أعضاء الهيئة التشريعية على منح مجالس المقاطعات سلطة الأمر بوقف التنفيذ للقرارات الإدارية، لكون هذه المجالس تعتبر وكأنها تابعة للإدارة وليس للقضاء. وقد جاء نص المادة 48 من الأمر الصادر بتاريخ 1945/07/31 مؤكداً على صلاحية المجلس للأمر بوقف التنفيذ للقرارات الإدارية، وتم تعديل هذه المادة بمقتضى المادة 54 من المرسوم الصادر بتاريخ

⁷ - الغوتي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، ص 05.

⁸ - بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، د.س، ص 13.

⁹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط2، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 42

1984/08/29¹⁰. وبحلول المحاكم الإدارية محل مجالس المقاطعات في 1953 أعطيت للمحاكم الإدارية سلطة وقف التنفيذ للقرارات الإدارية دون المساس بالنظام العام، بعكس مجلس الدولة الذي لا يجد اختصاصه في وقف تنفيذ القرارات الإدارية الماسة النظام العام. لكن هذا القيد المفروض على المحاكم الإدارية نال حذفه في فرنسا بموجب مرسوم 1980 الذي ألغيت بمقتضاه جميع القيود، وأصبحت المحاكم تحوز سلطة وقف تنفيذ جميع القرارات الإدارية دون تمييز. وقد اكتمل نظام هذا الإجراء بصورة نهائية بصدور قانون 663/83 بتاريخ 1983/07/22 وأصبحت بمقتضاه صلاحية الأمر بوقف التنفيذ من اختصاص رئيس المحكمة الإدارية. أما باقي إجراءات الاستعجال كانت بدايتها بالمادة 24 من قانون 1889/07/22 والتي حولت لرئيس مجلس المقاطعة تعيين خبير، أو إثبات وقائع في كل حالات الاستعجال. كما أن مرسوم 1926/09/06 رخص أيضا له الأمر بموجب قرار تحضيرى بتعيين خبير أو الأمر بالتحقيق¹¹. وقد عدلت المادة 24 بموجب القانون رقم 55-1557 المؤرخ في 55/11/28 المتعلق بالاستعجال الإداري. أما مجلس الدولة فأعطيت له الصلاحية في مجال إجراءات الاستعجال بموجب الأمر المؤرخ في 1945/07/31 ، وبالأخص المادة 34 التي حولت لرئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة الأمر في حالة الاستعجال بكل التدابير اللازمة. وقد تم تعديل هذه المادة بالمرسوم الصادر في 1963/07/30، ثم ألغيت بمقتضى المادة 27 من هذا المرسوم الصادر في 1984/08/29، حيث نصت المادة 27 منه على أنه "يجوز لرئيس فرع المنازعات وبناء على عريضة عادية أن يأمر في حالات الاستعجال بكل التدابير، من أجل حل النزاع ودون المساس بالموضوع"¹². أما بالنسبة للمحاكم الإدارية والتي أسست سنة 1953، فقد كانت تستند قبل تعديل 1988/09/02 على مادة وحيدة وهي 102 من قانون المحاكم الإدارية

¹⁰ - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 15.

¹¹ Bernard PACTEAU, Contentieux administratifs 4^{ème} édition, Dalloz, 2004, p293.

¹² - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 17-24.

الصادر في 28/11/1955، والتي خولت إلى رئيس المحكمة اتخاذ التدابير اللازمة في حالات الاستعجال، ودون مساس بأصل الحق أو اعتراض تنفيذ أي قرار إداري. إلا أنه بصدور مرسوم 02/09/1988 الذي وضع نظاماً قضائياً مختلفاً أدرجت 03 مواد جديدة لقانون المحاكم الإدارية، الأولى متعلقة بالخبرة وإجراءات التحقيق وهي المادة 128. والثانية هي المادة 129 المتعلقة بالدفع المسبق للوفاء (Référé-provision). أما الثالثة فهي المادة 130 التي أعادت المادة 102 المتعلقة بالاستعجال عموماً¹³. ثم جاء قانون 2000-597 المؤرخ في 30/06/2000 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية، والمرسوم التنفيذي رقم 2000-1115 المؤرخ في 22/11/2000 والذي جاء بثلاث أنواع من الاستعجال هي: الإستعجال الموقف (Référé -Suspension)، استعجال الحريات (Le référé liberté) والاستعجال التحفظي (Le référé conservatoire) وذلك حسب المادة 1/521، 2/521، 3/521 من قانون القضاء الإداري¹⁴. وقبل هذا القانون صدر قانون 08/02/1995 والذي حسن الإجراءات، حيث خول لقاضي الفرد الفصل في حالات الاستعجال خروجاً عن المبدأ السائد المتعلق بالفصل بتشكيلة جماعية. كما جاء هذا القانون بالسلطات التي يمارسها رئيس المحكمة بأوامر¹⁵. أما المشرع الجزائري فلم يكن يفصل بين القضاء المستعجل في المواد المدنية عن القضاء المستعجل في المواد الإدارية، وكان يجمعهما في قانون الإجراءات المدنية الصادر في 1966، بالرغم أنه يوجد اختلاف كبير بين الإجراءات رغم الأسس الواحدة. فقد تناول المشرع القضاء المستعجل في المواد المدنية في الباب الثالث من الكتاب الرابع المتضمن الأحكام المشتركة للمحاكم والمجالس القضائية، والإجراءات المستعجلة تحت عنوان القضاء المستعجل. وكانت تتضمن المواد 183 إلى 190 مكرر. أما الباب الأول فتناول

¹³- Bernard PACTEAU, op.cit., p.295-296

¹⁴- Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence L.G.D.J., 2003, p.16.

¹⁵- Le référé administratif un échec relatif, <http://www.senat.fr/rap/198.380/198-3803.html>, 2007

فيه تدابير الإستعجال الذي تضمن المواد 172 و173. في حين أن المشرع تناول القضاء المستعجل في المواد الإدارية في القسم الخامس من الباب الثاني المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية. وبالنسبة للدعوى الإستعجالية الإدارية فقد حصرها أساسا في المادة 170 من ق.إ.م بخصوص وقف تنفيذ القرارات الإدارية والمادة 171 مكرر الفقرة الأخيرة بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات القضائية. وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد هو أنّ المشرع الجزائري كان قد جمع بين نظامين مختلفين في قانون واحد، رغم أن أغلبية التشريعات، أهمها القانون الفرنسي الأقرب إلى تشريعنا، قد خصت لكل نظام قضائي قانون خاص به، وذلك لاختلاف الإجراءات المتبعة في كل نظام قضائي. إلا أن هذا القانون قد تم إلغاؤه بمقتضى القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فبعدما كان المشرع يكتفي بمادتين في الأمر 66-154 لتنظيم القضاء الإستعجالي الإداري، فإنه خطى خطوة كبيرة في القانون 08-09 حيث خص هذا النوع من القضاء بباب كامل يتمثل في الباب الثالث من الكتاب الرابع.

ومن هذا المنطلق، بإمكاننا أن نجزم بأن القضاء المستعجل يكتسب أهمية عملية بالغة باعتباره يقوم على فكرة أساسية وهي الحماية العاجلة دون أن تُكسب حقاً أو تهدره. وهذا مبدأ أساسي في إنشاء نظام القضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادي. ومما يؤكد أهميته في القضاء الإداري هو التطور الذي عرفه التنظيم القضائي الجزائري، وانتهاجه نظام الازدواجية بموجب دستور سنة 1996 من خلال فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي، وتخليه عن نظام وحدة القضاء، الذي انتهجه طيلة السنوات السابقة، بالإضافة إلى القفزة النوعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وهو ما يسقي موضوع المذكرة من الأهمية درجة بالغة.

فكيف أعاد المشرع تنظيم هذا الطريق القضائي الخاص؟ وما هو الجديد الذي أتى به قانون 08-09 في هذا المجال؟ وإلى أي مدى كان التوفيق حليف المشرع في تغطية

كل جوانب هذا الإجراء الذي يعد هاما في وقت أصبحت السرعة نواته وعنصرا لتحقيق مصالح الأفراد؟ وهل أن التدابير الإستعجالية القضائية محصورة في قانون الإجراءات أم تتعدى ذلك إلى القوانين الخاصة؟

للإجابة على ما يطرحه هذا الموضوع من إشكاليات، فسيتم اعتماد المنهج التحليلي باعتباره، يسمح بالإجابة عن التساؤلات المطروحة، وأن التحليل يكون وفق القانون الجزائري كأصل عام، ما لم تقتض الضرورة اللجوء للقوانين المقارنة، وعلى رأسها القانون الفرنسي مما يجعل اللجوء إلى استعمال المنهج المقارن كلما دعت الضرورة لذلك.

ولهذا فسيتم تقسيم هذه الدراسة إلى عنصرين: العنصر الأول يتمثل في المبادئ الأساسية في اختصاص القضاء الإستعجالي الإداري (الفصل الأول) ، أمّا العنصر الثاني فيتمثل في تدابير القضاء الإستعجالي الإداري (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المبادئ الأساسية في

اختصاص القضاء

الإستعجالي الإداري

نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية عن الإجراءات الإستعجالية بالنسبة للقضاء العادي، أما بالنسبة للدعوى الإستعجالية الإدارية فقد مس جانب جزئي منها تمثل في وقف تنفيذ القرارات الإدارية و القرارات القضائية وذلك من خلال المادتين 170 و 171 مكرر الفقرة الأخيرة، وعلى خلاف ذلك فإن المشرع الجزائري وبموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية -خطى خطوة كبيرة، حيث خص هذا النوع من القضاء بباب كامل يتمثل في الباب الثالث من الكتاب الرابع، فقد تناوله بمزيد من الإهتمام من حيث إجراءاته ومعظم التدابير الإستعجالية الممكن اللجوء إليها. ولعل سر ذلك يتمثل في أنه إذا كان الحكم الذي يصدره القاضي الإستعجالي لا يعدوا أن يكون علاجاً وقتياً لا يمس بصميم الحق ولا تنقيد به محكمة الموضوع، إلا أنه غالباً ما تكون الأسباب التي يقوم عليها هذا الحكم بمثابة الخطوط الرئيسية الموصلة لحل النزاع ولهذا أصبح من المشاهد عملياً أن كثير من المسائل المعقدة التي يقوم القاضي المستعجل بدراستها ويوفق إلى إيجاد علاج وقتي سديد قد يغني عن اللجوء إلى القضاء الموضوعي ويهدي الخصوم إلى طريق الحق، وهذا ما يؤكد أهمية هذا النوع من القضاء، بمختلف التدابير المقررة قانوناً.

فقبل التطرق لمختلف التدابير الإستعجالية المقررة بموجبه والمقررة بموجب نصوص خاصة، يستوجب علينا تعريف القضاء الإستعجالي الإداري وتحديد الجهة المختصة بنظره (المبحث الأول)، ثم التطرق لمختلف الشروط الواجب توفرها من أجل تحديد آثاره، والحكم بالتدابير المتخذة بشأنه (المبحث الثاني)، وفي الأخير التطرق لمختلف الإجراءات المتبعة أمام قاضي الإستعجال الإداري (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

تعريف قضاء الاستعجال الإداري وتحديد الجهة المختصة

بنظره:

إن القاعدة في مجال التقاضي سواء في مجال المنازعات العادية أوفي مجال المنازعات الإدارية، أن التقاضي يضع حدا للمنازعات التي ترفع أمام القضاء، و ذلك بعد أن تمنح الفرصة للأطراف لتقديم ما لهم من دليل بحيث "يفسح لهم المجال ما أمكن لإبداء دفاعهم، وليردوا على ما يقدمه خصومهم من أوجه أو مستندات"¹⁶. على أن القرار الصادر عن القضاء الفاصل في النزاع يضع حدا للخصومة القائمة، كما أنه في أغلب الحالات يعرض على درجتي التقاضي ليصبح بعد ذلك عنوانا للحقيقة، وهو الأمر الذي يتطلب وقتا معتبرا، وهذا ما من شأنه أن يجعل إرجاع الحال إلى ما كانت عليه مستحيلا في كثير من الحالات.

ومن أجل تفادي مثل هذه السلبيات، تم إنشاء القضاء المستعجل بصفة عامة والقضاء المستعجل الإداري بصفة خاصة، وذلك من أجل إتاحة الفرصة للخصوم للجوء للقضاء لحماية مصالحهم في أقل وقت ممكن وبإجراءات مبسطة، وهذا ما انعكس إيجابا على القضاء المستعجل الذي إكتسب أهمية كبرى.

فأصبح اللجوء إليه في كثير من الحالات لطلب الفصل في أحوال طارئة تتطلب اتخاذ تدابير وإجراءات مستعجلة، مؤقتة بغية توفير جو من الهدوء بين الخصوم لا سيما بالنسبة للطرف الضعيف.

¹⁶ - معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، طبعة 3، توزيع منشأة المعارف

بالإسكندرية، 1995، ص 12.

ويظهر ذلك جليا في المجال الإداري، حيث أن الدولة تحتل مكانة قوية مقارنة بالطرف الآخر في النزاع، وذلك إلى حين الفصل في أصل الحق من طرف قاضي الموضوع . إلا أن اللجوء للقضاء المستعجل يتطلب توفر بعض الشروط، من أجل تحديد آثاره والتدابير المتخذة بشأنه في المادة الإدارية. ولكن قبل التعرض إلى هذه المسائل، من الضروري تعريف القضاء المستعجل (المطلب الأول)، وتحديد الجهة المختصة بنظره (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

تعريف القضاء المستعجل الإداري

إن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للقضاء الإستعجالي سواء العادي أو الإداري وسواء في القانون القديم أو في القانون الجديد¹⁷، وحسنا ما فعل المشرع، لأن التعاريف تبقى من المفروض من إختصاص الفقه، إضافة إلى أن تعريف المشرع للأمور يقيد القاضي ويجعله حبيس النص، الأمر الذي يعرقل سلطته التقديرية في تحديد الإستعجال وحالاته التي لا يمكن وضعها تحت حصر مهما اتسع التعريف .

إن هذا السبب هو الذي دفع رجال الفقه (الفرع الأول) والقضاء (الفرع الثاني) إلى البحث، وبالتالي إعطاء تعاريف مختلفة. على أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو صعوبة إعطاء تعريف جامع، شامل ودقيق للقضاء المستعجل.

الفرع الأول:

التعريف الفقهي

عرف الأستاذ " MERIGNHAC " القضاء المستعجل بقوله: "هو إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة وفي الحالة التي تثير فيها

¹⁷ - وهو ما يظهر لنا بالرجوع إلى المواد من 917 إلى 948 من قانون إ.م. إ.

السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها ، لكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق¹⁸.

وما يلاحظ على هذا التعريف، هو أنه حاول الجمع بين خصائص القضاء المستعجل وبعض حالاته. ولهذا يعاب عليه أنه عرف المجهول بالمجهول حيث استعمل مصطلح القضايا المستعجلة وهذه الأخيرة تطرح إشكالا في تحديدها.

وعرف الأستاذ "محمد محمود إبراهيم" القضاء المستعجل بقوله: "هو الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين"¹⁹.

أما الأستاذ "عبد الله هلالى" فعرفه بأنه: "إجراء مختصر استثنائي يسمح للقاضي باتخاذ قرار وقتي في المسائل المتنازع فيها التي لا تحتمل التأخير في إصدار القرار بدون حصول ضرر"²⁰

وعرف الأستاذ "محمد اللجمي" القضاء المستعجل بأنه: إجراء ادعائي استثنائي ومختصر يهدف إلى البت بأقصى ما يمكن من السرعة في النزاعات المطروحة، وفي الصعوبات التي يثيرها تنفيذ الأحكام القضائية والسندات التنفيذية، وذلك بصفة مؤقتة، ودون المساس بأصل الحق"²¹.

¹⁸ - Merignhac, Ordonnances sur requête et des référés, 2^{ème} partie, Les référés, Toulouse,

soubiron éditeur, 1924, p7 مأخوذ عن لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار

هومة، الجزائر 2007، ص 12، محمد براهمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 7.

¹⁹ - مقتبس عن عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، طبعة 2،

ص 16.

²⁰ - عبد الله الهلالى ، في القضاء المستعجل، مقال منشور في مجلة القضاء والتشريع، د.ب.إ، العدد الثاني، 1984،

ص 19 و 20.

²¹ - مقتبس عن محمد اللجمي، اختصاص القضاء الإستعجالي، مقال منشور، بمجلة القضاء والتشريع، د.ب.إ، العدد

الثاني، 1991، ص 39.

كما عرفه الأستاذ "محمد محمد ابراهيم" بأنه: "الفصل في المنازعات التي تخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة، أو صيانة مصلحة الطرفين المتنازعين"²². إن هذا التعريف هو الآخر قد جمع بين شروط الاستعجال لذلك فلا يمكن إعتبره تعريفا دقيقا.

أما بالنسبة للأستاذ "عبد الحميد أبو هيف" فإن: "القضاء المستعجل هو قضاء وقتي يهدف إلى حماية قضائية وقتية"²³.

وعرفه الأستاذ "ادوار عيد" بأنه: "قضاء يهدف إلى اتخاذ تدابير عاجلة وقتية تقتضيها الضرورة لتفادي ضرر وشيك أو محتمل الوقوع على أموال أو حقوق المدعي، أو لإزالة تعد حاصل على حقوق أو أوضاع مشروعة"²⁴.

وما يمكن ملاحظته هو أن صاحب هذا التعريف قد ركز على الهدف من تشريع القضاء المستعجل، وهو كأصل عام الخروج بتدابير عاجلة وقتية عن إتباع إجراءات المحاكمة العادية لاعتبار هذه الأخيرة بطيئة، والتي في الغالب الأعم تستغرق وقتا طويلا مما يؤدي بالضرورة، وفي غالب الأحيان إلى تفاقم الأضرار. وهذا ما ينتج عنه ضياع الحق أو المصلحة المشروعة من صاحبها.

ويعرف الأستاذ عمر زودة القضاء المستعجل: بأنه "إحدى صور الحماية القضائية، يكمل الحماية الموضوعية، إذ تصبح هذه الأخيرة بغير مصلحة إذا لم يوازها القضاء

²² - مقتبس عن سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، سنة 2005، ص 13.

²³ - مقتبس عن معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 16.

²⁴ - مقتبس عن بدوي حنا، موسوعة قضاء الأمور المستعجلة، دراسات وأبحاث قانونية، اجتهادات في قضايا الأمور

المستعجلة، الكتاب الأول، 2004، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ص 9.

المستعجل، حيث يقوم بحماية الحق أو المركز القانوني من الضياع والتلف إلى حين الفصل في أساس النزاع. فيجد الخصم ما ينفذ عليه عندما تمنح له الحماية الموضوعية²⁵.

الفرع الثاني:

التعريف القضائي

رغم الممارسات اليومية للقضاء الإستعجالي على مستوى المحاكم العادية والإدارية فإنه لا وجود لتعريف موحد وشامل لقضاء الاستعجال، إذ كثيرا ما تتجسد المفاهيم على أرض الواقع. وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى قرار المحكمة العليا الصادر في 1992/11/24 الذي جاء في إحدى حيثياته: "حيث إن وجود دعوى أمام محكمة الموضوع لا يمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ إجراءات خاصة أو تدابير تحفظية إذا كان يخشى ضياع حقوق أطراف النزاع، وهذا عملا بنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية²⁶.

وقد قضى مجلس قضاء الجزائر العاصمة في قراره المؤرخ في 1981/10/12 بما

يلي:

"حيث أنه إذا كان قاضي الأمور المستعجلة مختصا في اتخاذ إجراءات تحفظية، يجب أن تكون إجراءاته هذه مبررة بوجود حالة استعجال أو خطر"²⁷.

²⁵ - عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ENCYCLOPEDIA، الجزائر، ص137.

²⁶ - الندوة الوطنية للقضاء الإستعجالي، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995، ص: 64، حيث يمكن استخلاص تعريف من هذه الوثيقة كالتالي: "القضاء المستعجل هو القضاء الذي يمكن من اتخاذ إجراءات خاصة أو تدابير تحفظية محافظة على حقوق أطراف النزاع من الضياع، بالرغم من وجود دعوى في الموضوع".

²⁷ - الندوة الوطنية للقضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص: 64، ومن هنا فإن القضاء المستعجل هو القضاء المختص بإتخاذ الإجراءات التحفظية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القضاء المستعجل يتصل بموضوع الاختصاص النوعي من ناحية أن المنازعات التي يعرض أمرها على القضاء يمكن تقسيمها إلى نوعين كبيرين: أولهما يتعلق بالقضايا العادية التي تحتل السير الطبيعي لإجراءات التقاضي بما يقتضيه هذا السير من بطء عادي بسبب المواعيد المقترنة بتلك الإجراءات. وثانيها متعلق بالقضايا المستعجلة التي لا تحتل ذلك البطء خشية تلفها، وضياع معالم وقائعها، وفوات الفرصة المبنية عليها. وتشتمل التنظيمات القضائية في كل الدول²⁸ على علاج لهذه الأحوال العاجلة، فمنها²⁹ ما يجعل هناك قضاء نوعيا مشتقا للأمر المستعجلة. ومنها ما يعطي الاختصاص بهذا القضاء للمحاكم العادية (العادية أو الإدارية) على أن يكون لحالة الاستعجال أثرها في اختصار المواعيد والإجراءات³⁰. ومنها ما يعطي هذا النوع من القضاء لرئيس كل محكمة يصدر فيه أمرا وقتيا إلى أن يعرض الأمر فيما بعد على المحكمة بتشكيلتها القانونية³¹.

ومهما يكن من أمر تنظيم القضايا المستعجلة بواسطة محكمة خاصة أو الاكتفاء بإجراءات خاصة لدى المحكمة العادية (العادية أو الإدارية)، فإن سلطة المحكمة أو القاضي الذي ينظر الدعوى المستعجلة أقل سعة من تلك التي تنسم بها في القضايا العادية، إذ يعتبر الأمر الصادر في قضية مستعجلة أمرا وقتيا وليس أمرا حاسما .

والقضاء المستعجل الإداري كالقضاء المستعجل العادي يؤدي بصفة عامة إلى تمكين الخصوم من إصدار قرارات مؤقتة وسريعة دون المساس بأصل الحق. أي مع بقاء أصل الحق سليما يناضل فيه ذووه لدى محكمة الموضوع مع الاقتصاد في الوقت

²⁸ - محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص3 وما يليها.

²⁹ - كالقانون الجزائري والمصري والفرنسي.

³⁰ - كالنظم الأنجلوسكسونية.

³¹ - كالقانون الجزائري الحالي بالنسبة للمواد المدنية، والقديم حتى بالنسبة للمواد الإدارية.

والإجراءات. وبذلك يكون المشرع قد استطاع التوفيق بين أنات الأزمة لحسن سير القضاء، وبين نتائج هذه الأنات التي قد تسبب ضررا لبعض الخصوم³².

المطلب الثاني:

تحديد الجهة المختصة بنظر الاستعجال الإداري

يعد نظام تحديد الاختصاص للقاضي، لا سيما فيما يخص قضاء الاستعجال، من الأمور المهمة الواجب التمكن منها بدقة نظرا لمرونتها واتصالها في أغلب الحالات بنزاعات محتملة أو مستقبلية، وخوفا من ضياعها نتيجة الإهمال على حد سواء في القضاء العادي (المدني) أو الإداري.

وإذا كان دستور الجزائر الحالي قد جسد مبدأ الازدواجية القضائية³³، فإن ما يجب التأكيد عليه هو أن القاضي الإداري للاستعجال لا يقبل النظر في الطلبات التي لا ترتبط بنزاع إداري، وهو ما يستخلص من موضوع النزاع. إن هذه الفكرة أشار إليها صراحة الأستاذ Paul CASSIA الذي قال :

“D’une façon générale, eu égard à son office, le juge des référés ne procède pas à une analyse définitive des règles régissant sa compétence : il se reconnaîtra compétent dès lors qu’il n’est pas manifeste que le litige échappe à sa compétence. Cette précision –favorable aux justiciable –établie, le juge des référés ne statuera sur une demande de référé que s’il est compétent eu égard à l’objet de la demande et au cadre territorial dans lequel s’inscrit le litige ; si tel n’est pas le cas, la demande sera rejetée pour incompétence »³⁴.

³² – الندوة الوطنية للقضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص 36.

³³ – المادة 152 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³⁴ -Paul CASSIA, op.cit., p.23.

لكن من زاوية أخرى، يجب الإشارة إلى أن تحديد طبيعة النزاع بين إداري وعادي قد لا تتضح للوهلة الأولى، فهل يمكن القول أن القاضي الإستعجالي الإداري يكون مختصاً رغم الشك في الطبيعة الإدارية لموضوع النزاع؟

إن الإجابة على مثل هذا التساؤل تطرح إشكاليتين : فأما الإشكالية الأولى، فإنها تتمثل في أنه أمام تعذر معرفة طبيعة النزاع الأساسي، وتوافر الحالة الإستعجالية إذا لم يفصل فيها، فإنه سيترتب نتائج وخيمة يصعب تداركها، مع احتمال ثبوت الطبيعة الإدارية للنزاع في الأخير. و بالمقابل، إذا تم الفصل في الحالة الإستعجالية رغم الشك في طبيعة النزاع، وتبين بعدها أن النزاع غير إداري، فإننا نصبح أمام حالة تجاوز السلطة .

وهنا لا يتسنى لنا سوى الترويج بين الحقلين، ولعل اختصاصه في مثل هذه الحالات يكون أقرب للمنطق حيث أن الحالة الإستعجالية غير قابلة للانتظار. لكن القاضي هنا عليه أن يتحقق من أن الطلب المقدم أمامه قابل للارتباط بنزاع يعود الاختصاص فيه للقاضي الإداري. و من الأمثلة على ذلك منازعات المنشآت المصنفة، ومنازعات الأشغال العمومية أو أن يكون النزاع مرتبطاً بقرار إداري، أو عقد إداري أو غيرها من المواضيع التي قد تشكل احتمالاً في اختصاص القاضي الإداري بها، وإن تبين أن الاختصاص في الأخير يؤول للقاضي العادي.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن قضاء الإستعجال في الجزائر كان يتم عن طريق القاضي الفرد – وهو رئيس الغرفة الإدارية المعنية – بينما يتم قضاء الموضوع بتشكيلة جماعية تضم أعضاء الغرفة، وهو ما يتناقض وأحكام القانون المنظم للمحاكم الإدارية.³⁵ غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد عدل عن هذه القاعدة³⁶

³⁵ – المادة 03، القانون رقم 98-02، المؤرخ في 04 صفر عام 1419، الموافق ل 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، والتي تنص على ما يلي "يجب لصحة أحكامها، أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة قضاة على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان اثنان برتبة مستشرل".

عندما نص صراحة على: " أن اختصاص الفصل في الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية يعود للمحكمة الإدارية المختصة إقليمياً بتشكيلتها الجماعية المختصة بالنظر في دعوى الموضوع متى توفرت حالة الاستعجال اللاحق شرحها³⁷ وذلك بمقتضى أوامر تتضمن تدابير مؤقتة وتحفظية لا تمس بأصل الحق أي لا تتعلق بموضوع النزاع على أن يتم الفصل فيها في أقرب الآجال"³⁸.

وتوزيع الاختصاص بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة لدى فقهاء المرافعات والإجراءات وأصولهما يعتبر من الاختصاص النوعي.³⁹ وقد كان الأمر كذلك في القانون الجزائري القديم للإجراءات المدنية⁴⁰. غير أنه بصدر قانون للإجراءات المدنية والإدارية تغير الأمر شيئاً ما، ذلك أن هذا القانون وحد جهة التقاضي في دعاوى الموضوع والدعاوى الإستعجالية. فالتشكيلة الجماعية التي تفصل في الدعوى الإستعجالية هي التي تفصل في دعوى الموضوع. وبمعنى آخر فإنه إذا ظهر للتشكيلة الجالسة للنظر في القضايا الإستعجالية أن شروط الاستعجال غير متوفرة، فإنها لا تحكم

³⁶ - لقد تبنى المشرع الجزائري ما كان الاجتهاد القضائي قد كرسه سابقاً من أن التشكيلة الجماعية في الغالب هي التي تفصل في الدعوى الإستعجالية خلافاً للنصوص الصريحة للقانون القديم الذي كان ينص على الصلاحيات الانفرادية لرئيس الجهة القضائية بالمسائل الإستعجالية، ومخالفاً لما هو متعارف عليه في الأنظمة المقارنة، ومثالها فرنسا وهو ما يثبتته النص التالي:

Article L511-2 (inséré par Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 3, Journal Officiel du 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)

"Sont juges des référés les présidents des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi que les magistrats qu'ils désignent à cet effet et qui, sauf absence ou empêchement, ont une ancienneté minimale de deux ans et ont atteint au moins le grade de premier conseiller.

Pour les litiges relevant de la compétence du Conseil d'Etat, sont juges des référés le président de la section du contentieux ainsi que les conseillers d'Etat qu'il désigne à cet effet".

³⁷ - الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول بعنوان عنصر الاستعجال ، ص 32.

³⁸ - المادتين 917 و918 من القانون 08-09 المتضمن ق. إ.م.إ.

³⁹ - أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1970 ، ص 118.

⁴⁰ - وهو ما كانت تنص عليه المادة 93 من ق. إ.م.

بعدم الاختصاص النوعي كما كان الأمر سابقا على اعتبار أن الاختصاص يعود لقاضي الموضوع، بل عليها وفقا للقانون الجديد أن تحكم "برفض الطلب"⁴¹ وهنا يجب توضيح " أن الحكم برفض الطلب (رفض الدعوى) هو حكم في الموضوع يختلف في مدلوله عن الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى"⁴²، ومع ذلك بإمكان قاضي الإستعجال الإداري أن يحكم بعدم الإختصاص، على أن ذلك لا يتحقق إلا في حالة واحدة وهي الحالة التي تكون الدعوى الإستعجالية من اختصاص القضاء العادي الإستعجالي⁴³.

المبحث الثاني:

شروط إنعقاد الإختصاص لقاضي الإستعجال الإداري

لا يكفي إقرار القانون للحق، بل لا بد أن تكون للشخص طريقة تمكنه من حماية حقه، كما يجب على صاحب الحق إثبات حقه حتى يقضى له به. كما أن وجود الحق لا يكتمل إلا إذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى المحاكم للدفاع عنه، وهذا عن طريق رفع دعوى قضائية. ولا يمكن تصور رفع دعوى دون النظر إلى أطرافها، ومحلها، و مدى احترام المواعيد، وهذا ما يدفعنا إلى التطرق إلى الشروط الواجب توفرها في الدعوى القضائية، بصفة عامة والمتمثلة في الصفة و المصلحة تحت عنوان الشروط العامة لإختصاص القاضي الإستعجال الإداري (المطلب الأول). وبعد ذلك يتم التطرق إلى الشروط الخاصة بالدعوى الإستعجالية (المطلب الثاني).

41 - تنص على ذلك صراحة المادة (924) الفقرة 1 من ق.إ.م.إ بقولها: "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب".

42 - مراد بدران، محاضرات ملقاء على طلبية السنة الثالثة حقوق، المنازعات الإدارية، المرجع السابق.

43 - تنص على ذلك صراحة المادة 924 الفقرة 2 من ق.إ.م.إ بقولها: "...وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل ضمن اختصاص الجهة القضائية الإدارية، يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي".

المطلب الأول:

الشروط العامة للقضاء الإستعجالي الإداري

بالرجوع إلى الكتاب الأول من الأحكام التمهيدية المتضمن الأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية، وبالضبط إلى المادة 13⁴⁴ من القانون 08-09 نجدها تنص على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."

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

يستخلص من هذا النص أن شروط قبول الدعوى⁴⁵ بما فيها الدعوى الإستعجالية الإدارية تتمثل في :

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

⁴⁴ - تشير في هذا الإطار إلى أن المشرع الجزائري كان ينص على شروط قبول الدعوى في أواخر القانون الملغى في المادة 459 في الأحكام العامة، إلا أنه عدل عن موقفه هذا في القانون 08-09 وكان أكثر منهجية في ترتيب المواضيع حين تعرضه لشروط قبول الدعوى في المادة 13 .

⁴⁵ - الدعوى هي الأداة الفنية التي أتاحتها القانون للأشخاص لحماية حقوقهم أو مراكزهم القانونية وذلك عند الاعتداء عليها أو التهديد بالاعتداء. فهي الأداة الفنية التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية للشخص متى توافرت شروط لكي ينظر في إدعائه القانوني أمام القضاء ، فهي صلاحية الإدعاء للنظر فيه أمام القضاء. عمر زودة، محاضرات قانون الإجراءات المدنية، ملقاة على الطلبة للقضاء، السنة الأولى، المدرسة العليا للقضاء، 2010-2011، غير منشورة.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 65 من نفس القانون، نجد أنها تنص على: "يثير القاضي تلقائياً انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي" فهل الأهلية شرط من شروط رفع الدعوى أم لا ؟

نتطرق إلى الشروط المتفق عليها (الفرع الأول) ثم نناقش الأهلية (الفرع الثاني) وذلك كالتالي:

الفرع الأول:

الصفة والمصلحة

إن الصفة هي صلة أطراف الدعوى بموضوعها، أي نسبة الحق أو المركز المدعى به للشخص نفسه وليس للغير. وهذا يكون في مواجهة الطرف السلبي الموجه له الطلب القضائي وهو صاحب الصفة السلبية، والذي يعتدى عليه، أو يهدد بالاعتداء عليه.⁴⁶ وشرط الصفة لا يثير إشكالا في العمل لأنه عندما يتم إثبات وجود الحق، أو المركز القانوني، وإثبات وقوع الاعتداء، فإن لصاحب هذا الحق أو المركز القانوني دعوى تنشأ في مواجهة المعتدي، وبذلك يوجد شرط الصفة.⁴⁷

فالصفة هي التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، ويجب توافرها لقبول أي طلب، أو دفع أو طعن أيا كان الطرف الذي يقدمه.⁴⁸

والسؤال الذي يطرح في هذا المجال، من يجب أن يتوفر فيه شرط الصفة، هل هو المدعي أم المدعى عليه ؟

ما يلاحظ في هذا الصدد أن النص الحالي أكثر دقة من نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، لأن المشرع رفع اللبس الذي كان موجودا بهذا الخصوص. ففقه

⁴⁶ - تنص المادة 13 من قانون رقم 08 / 09 على: "... ما لم تكن له صفة.."

⁴⁷ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 50 و 51.

⁴⁸ - عمر زودة، المرجع السابق، ص 63 و 64.

الإجراءات المدنية يشير لقاعدة " لا ترفع الدعوى إلا من ذي صفة وعلى ذي صفة "49 ، غير أن هذا المبدأ الفقهي لم يكن مجسدا في قانون الإجراءات المدنية السابق. على أن المشرع تدارك هذا الغموض بالتصحيح صراحة على أن شرط الصفة يجب أن يكون متوفرا في رافع الدعوى موجه الطلب القضائي، أي المدعي الذي يصبح يحتل مركز إجرائي. ويجب أن يتوفر أيضا في شخص المدعى عليه صاحب المركز الإجرائي السلبي، وتطابقها يجعل هذا الشرط متوفرا. ويمكن أن يستخلص من التعريفات الفقهية التي قيلت في تحديدها أن لها قاعدة عامة يرد عليها استثناء وفقا للتالي⁵⁰:

القاعدة العامة: وهي الحالة التي يكون فيها رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق محل المطالبة مما يربطه ارتباطا مباشرا بالحق المدعى به، فتجتمع فيه كل من الصفة والمصلحة.

أما الاستثناء: فيتمثل في حالتين هما:

أ - الصفة غير العادية: وهي صفة تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو لهيئة بأن يحل محل صاحب الصفة العادية في الدعوى من ذلك: دعاوى "الجمعيات"⁵¹ و"النقابات"⁵² والدعوى غير المباشرة⁵³.

⁴⁹ - أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص151.

⁵⁰ - إن الصفة في الدعوى تثبت للأشخاص للدفاع عن مصالحهم الخاصة، وذلك بالمطالبة بالحق، أو المركز لأنفسهم وليس للغير إلا استثناء بنص القانون، عبد الوهاب بوضرة، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيق، دار هومه، 2005، ص 141.

⁵¹ - المادة 17 من القانون رقم 06/12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالجمعيات ، وبموجب المادة 73 منه، يلغى القانون رقم 90-31 المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 4 ديسمبر سنة 1990 و المتعلق بالجمعيات، ج ر 02 لسنة 2012. و تنص على ما يلي: "تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ أن تقوم بما يلي: التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضررا بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها"، عبد الوهاب بوضرة، المرجع السابق، ص184.

⁵² - انظر المادة 16 من القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02/07/1990 و المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي والتي نصت على ما يلي: "يكتسب التنظيم النقابي الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسه وفقا للمادة 8 أعلاه،

لكن هل يمكن أن نتصور مثل هذا النوع من الصفة في المواد الإدارية ؟
 إذا بحثنا في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري، لم يشر إلى هذا النوع من الصفة – لا بالقبول ولا بالرفض.
 وإذا كان الأمر بالنسبة للجمعيات والنقابات محسوم فيه كون القانون منحها تلك الصفة، فإن الصعوبة تكمن في الدعوى المباشرة في المجال الإداري. وهنا إذا رجعنا إلى القواعد العامة في القانون الإداري وبالضبط علاقة القانون المدني بالقانون الإداري نجد "أن هذا الأخير متميز عن الأول، له مصادر وخصائص خاصة به، مما يجعل القانون المدني لا يشكل الشريعة العامة بالنسبة إليه، لكن بالمقابل لا يمنع القاضي الإداري أن يرجع إلى القواعد المدنية في الحالة التي لا يجد فيها الحل في القانون الإداري حتى لا يقع في حالة نكران العدالة، وهذا لا يعتبر إلزاماً له"⁵⁴.

بالإضافة إلى ذلك فإنه من مصادر القانون الإداري القضاء، فظروف كل قضية تفرض حلها على حدى. ونظراً لغياب الاجتهادات فيما يتعلق بالصفة في الدعوى المباشرة، مما يجعل الإجابة على هذا الإشكال هي أن الرجوع إلى نص المادة 189 من القانون المدني غير ملزم للقاضي الإداري.

ب- الصفة في التقاضي (الصفة الإجرائية): ويقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره، كالصفة التي يتمتع بها الوكيل في مباشرة دعوى موكله أو الولي أو الوصي أو المقدم في تمثيل القاصر، ومن هو في حكمه، أو ممثل الشخص

ويمكنه أن يقوم بما يلي: التقاضي وممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية عقب وقائع لها علاقة بهدفه وألحق أضراراً بمصالح أعضائه الفردية والجماعية أو المادية أو المعنوية..."⁵³
 تظهر هذه الحالة في ما يعرف بالدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدنيه لدى الغير، وهو ما أقرته المادة 189 من القانون المدني.

⁵⁴ - مراد بدران، محاضرات في القانون الإداري، ملقاة على طلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2006-2007، غير منشورة.

المعنوي، مديرا كان أو غيره أو حتى الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثل التاجر المفلس حيث بإفلاسه تغل يده وبالتالي يمنع من التقاضي.⁵⁵

وفي هذا الصدد نجد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تلمسان حيث: رفع (ف.ي) دعوى ضد بلدية أ.م ممثلة في شخص رئيسها بخصوص مبلغ دين ناتج عن صفقة عمومية تامة الانجاز. وما يهمنا هو صدور منطوق القرار في الشكل: قبول الدعوى. وبمفهوم المخالفة، فإن ذلك معناه أن الصفة متوفرة – بالنسبة للمدعي صفة عادية، وبالنسبة للمدعى عليه الصفة في التقاضي، أو بعبارة أخرى الصفة الإجرائية.⁵⁶

وما يمكن أن يتبين بالمقارنة بين القانون الملغى، والقانون 08-09 بخصوص شرط الصفة، أن المشرع الجزائري اكتفى في كل من القانونين بالتنصيص عليها كشرط من شروط قبول الدعوى بدون التطرق للمقصود بهذه الصفة، ودون التفرقة بين الحالة التي تتحقق فيها القاعدة العامة في الصفة، والحالة التي تمثل الاستثناءين السابقين. و هنا يتبادر إلى الأذهان سؤال آخر يتمثل في، ما طبيعة شرط الصفة ، هل هو من النظام العام؟ إن شرط الصفة هو من النظام العام أي للقاضي أن يثيره تلقائيا سواء انعدم هذا الشرط في المدعي أو المدعى عليه وذلك وفقا للفقرة 2 من نص المادة 13 السالفة الذكر التي تنص على: "يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه"، و يتعين أن تتوفر في الدعوى الإستعجالية.⁵⁷

و بعدما تعرضنا بإيجاز لشرط الصفة، نتناول الآن شرط المصلحة في التالي:

فكما هو الحال بالنسبة للصفة، لا يجب توفر المصلحة كشرط لقبول الدعوى فقط، بل يجب توفرها كشرط لقبول أي طلب، أو دفع، أو طعن مهما كان الطرف الذي يقدمه.

⁵⁵ - محمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص: 131.

⁵⁶ - قرار إداري رقم 11/00342 الصادر بتاريخ 2011/06/02 عن مجلس قضاء تلمسان، الغرفة الإدارية، غير منشور.

⁵⁷ - عبد الوهاب بوضرسة، المرجع السابق، ص: 194.

وللمصلحة معينين، يتمثل الأول في تلك الفائدة العملية المادية أو المعنوية التي تعود على رافعها، فلا تقبل مثلا دعوى لا تعود على صاحبها بفائدة عملية بالرغم من ثبوت الحق له.

كما تتمثل المصلحة في الحاجة إلى الحماية القضائية التي تتوفر بتوفر تهديد جدي يمثل اعتداء على الحق.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الغالب⁵⁸ يعرف المصلحة بأنها المنفعة أو الفائدة التي تعود على المدعي من الحكم له بما يطلبه. وهذا لا يعني الحكم لصالحه. فقد يحكم لغير صالحه، ورغم ذلك فالمصلحة متوفرة لأن مسألة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى، لذا يجب التفرقة بين المصلحة في الدعوى والمصلحة في الحق الموضوعي. فالمصلحة في الحق الموضوعي⁵⁹ هي ركن في الحق الذي يعرف بأنه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون. فهي موجودة قبل الاعتداء أو التهديد على الحق. أما المصلحة في الدعوى، فهي شرط لقبول الدعوى أمام القضاء. ولا تتحقق هذه المصلحة إلا بوجود اعتداء على الحق الموضوعي، أو المركز قانوني للمدعي، أو مجرد التهديد بالاعتداء. فيرفع دعوى قضائية ملتصقا بسط الحماية القضائية.

كما قد تتوفر للشخص مصلحة في الحق الموضوعي، دون أن تتوفر له المصلحة في الدعوى.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لكي تتحقق المصلحة لابد من توفر شروطها. إن هذه الشروط تتمثل فيما يلي:

⁵⁸ - منه عمر زودة، محمد إبراهيم، المرجعين السابقين، ص 64 و ص 34 .

⁵⁹ - في بعض الحالات تكون المصلحة قائمة حتى في غياب المساس بحق موضوعي، من ذلك الطعن من أجل التعسف في استعمال السلطة العامة، انظر عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، ENAG، موفم للنشر الجزائر، 2009، ص 61.

1- يجب أن تكون المصلحة قانونية أو مشروعة:

ومفاد هذا الشرط هو وجود قاعدة قانونية تحمي مصلحة المدعي. غير أن الرأي الغالب في الفقه⁶⁰ يذهب للقول أن قانونية المصلحة يقصد بها الإدعاء بحق أو مركز يحميه القانون. وأساس الوصف هو أن القضاء يقوم بوظيفة قانونية محددة هي حماية النظام القانوني في الدولة من العوارض الذي تعترضه كجهل به. أو التأخير في تنفيذه، أو مخالفته. ويكون ذلك عن طريق حماية الحقوق والمراكز القانونية. فلا بد أن يكون كل ما يعرض على القضاء من الحقوق أو المراكز محمية قانوناً، وإلا فلا يوجد ما يبرر نظر الدعوى وذلك حرصاً على وقت مرفق القضاء الذي يحقق منفعة عامة تتمثل في إشباع رغبات الأشخاص من الحماية القضائية.

فمصطلح "يقرها القانون" هو الاعتراف بالحق أو المركز، وعدم إنكاره من خلال وجود قاعدة قانونية تحمي الحق، أو المركز المدعى به، وأن يكون هذا الحق مشروعاً، أي لا يخالف النظام العام. وهو استلزام منطقي، لأنه لا توجد قاعدة قانونية تحمي مصلحة مخالفة للنظام العام⁶¹.

وأهم الدعاوى التي تنطوي على عدم قانونية المصلحة نجد الدعوى القائمة على مصلحة اقتصادية أو أدبية. بمعنى أن أغلب الدعاوى التي تكون مصلحتها إقتصادية، تكون من أجل ربح غير مشروع، في إطار منافسة غير مشروعة من ذلك مثلاً، رفع دعوى من قبل الدولة ضد شركة خاصة لإنتاج العدس كون العدس الذي تنتجه الدولة لم يلقى قبولا من المستهلكين.

⁶⁰ - بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى - نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 37.

⁶¹ - مراد بدران، محاضرات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق.

2 - يجب أن تكون المصلحة قائمة :

فهي سبب الدعوى من ناحية الدافع والباعث. أي أن وجود الاعتداء أو التهديد به على حق معين أو مركز قانوني، هو الذي دفع لرفع الدعوى من قبل المدعي. فهنا نحن أمام الحاجة لبسط الحماية القضائية للحق، أو المركز القانوني المدعى به.

فالمقصود من مصطلح "قائمة" هو أن تكون حالة، أي فعلا هناك تعد على الحق أو المركز القانوني للمدعي، وليس مجرد زعم بدون إثبات .

إن ما نصت عليه المادة 13 سالفه الذكر بعبارة "محملة يقرها القانون" تعبر عن اتجاه تبناه المشرع من الفقه الحديث⁶² الذي يرى أنه سواء كانت المصلحة قائمة أو محتملة، أي سواء وجد الاعتداء الفعلي، أو هناك تهديد به، فيجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة وليس مجرد احتمال بعيد التحقق، بل أن يكون التهديد ظاهرا ووشيكاً وأن الحماية القضائية يجب أن تبسط وقاية من ضرر محقق الحدوث مستقبلا. فهنا لا يوجد تعد بل التهديد بالتعدي على الحق أو المركز القانوني، أي العمل على المحافظة على حق يخشى زوال دليله عند النزاع. وهذا النوع من الدعاوى يطلق عليه "الدعاوى الوقائية"، وإن كان من الأفضل لو استعمل المشرع مصطلح مصلحة مستقبلة يقرها القانون بدلا من محتملة يقرها القانون.

ومن أهم الدعاوى الوقائية، وهو موضوع هذه الدراسة أي الدعوى الإستعجالية:

فهي دعوى ترمي إلى اتخاذ تدابير مستعجلة أو تحفظية، ولا تمس بأصل الحق، لأن المطلوب فيها اتخاذ إجراء وقتي، فهي دعوى وقائية .

ويجب أن تكون المصلحة المحتملة دائما تلك المصلحة التي أقرها القانون، أي يحميها، كون أن القضاء يفصل في النزاعات القائمة. أما المحتملة فهي تعتبر الاستثناء

⁶² - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 64.

للقاعدة، وبالتالي تعين وجود نص يشير لهذه الحالات. فنجد مثلا القانون ينص على دعوى تحقيق الخطوط أو مضاهاتها⁶³.

وبعد هذا التناول الموجز لشرطي الصفة والمصلحة، ننتقل إلى الأهلية لنناقش مدى إعتبارها شرطا لقبول الدعوى من عدمه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو مضمون الفرع الموالي:

الفرع الثاني:

الأهلية:

بينما كان القانون القديم ينص على الأهلية⁶⁴ كشرط من شروط رفع الدعوى⁶⁵ وكانت من النظام العام حيث كان يجوز إثارتها من المحكمة و أيا كانت مرحلة الدعوى⁶⁶، أصبح القانون الجديد متجها اتجاه الفقه الحديث معتبرا إياها شرطا لممارسة الدعوى، وهو ما يطلق عليه إصطلاحا شرط لصحة الخصومة .

و هذا التفريق يظهر جليا من خلال النتائج المترتبة على عدم توافر كل نوع. فالأول يصدر عنه حكم يكون منطوقه برفض الدعوى، والذي يجعل الحكم الصادر بشأنه حائزا لقوة الشيء المقضي به. وأما الثاني فيكون الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا وهو ما

⁶³ - نص المادة 862 من ق إ م إ، التي تنص على أن تطبق الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المواد 164 إلى 174 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية.

⁶⁴ - إن الأهلية تنقسم إلى نوعين أهلية اختصاص وأهلية تقاضي، فالقاعدة العامة هي ان كل شخص قانوني هو أهل للاختصاص سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا. فالقانون يعترف بحق التقاضي لكل شخص بلا تمييز. أما أهلية التقاضي فهي صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء.

⁶⁵ - المادة 459 من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية السابق، و الملغى بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁶⁶ - عبد الوهاب العثماوي، و محدم العثماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري، و المقارن، دار الفكر العربي، ص 345.

يمنع حيازته لقوة الشيء المقضي به، بحيث بمجرد اكتمال الأهلية تصبح الدعوى مقبولة من حيث الشكل مع مراعاة الشروط والآجال إن وجدت، ومن ثم إعادة رفع الدعوى⁶⁷.
 إن هذه القفزة من النظرية التقليدية إلى النظرية الحديثة كانت محلا للجدل بين الباحثين في القانون، بحيث يرى البعض⁶⁸ أن عدم اعتبار الأهلية شرطا لقبول الدعوى يجعل تناقضا في حالات وثغرات قانونية تجعل الإختلاف بين مبادئ القانون وهو ما يمكن التوصل إليه من خلال المثال التالي:

لنتوقع تواجد نزاع حول ملكية عقار أثناء مرحلة الشهر الموالي لعملية انتقال ملكية هذا الأخير عن طريق البيع، فيعترض إما رئيس البلدية الموجود بها العقار بنينا على أساس مادي هو ملكية الدولة لذلك العقار ليتوجه الشخص المتضرر إلى القضاء ينازع الدولة :

لنتصور أنه اختار كمدعى عليه الدائرة مع العلم أنها مجردة من الشخصية القانونية وبالنتيجة لا تمتلك أهلية للتقاضي مهما كان مركزها في الخصومة مدعية أو مدعى عليها كما هو في مثال الحال فهنا نتحدث على الأهلية للتقاضي أو الصفة لأن المشكل الذي يطرح نفسه هو أن الصفة لا تكون إلا للشخص القانوني، وبالنتيجة لا يمكن مناقشة وجود الصفة مادام أن الشخص لا يمتلك الشخصية القانونية. فالأصح في هذا المثال أن الدائرة لا تملك الأهلية للتقاضي وليس لا تملك الصفة في نزاع الحال.

أما إن رفع المدعي دعواه ضد الولاية في هذه الحالة، فتنتهي الدعوى بعدم قبولها لانقضاء الصفة وإنما تكون الصفة للبلدية الموجود بها العقار محل النزاع.

⁶⁷ - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 60.

⁶⁸ - عبد الوهاب بوضرسة، المرجع السابق، ص 249.

المطلب الثاني:

الشروط الخاصة لانعقاد الاختصاص للقاضي الإستعجالي الإداري

إضافة إلى ضرورة توفر الدعوى الإستعجالية على شروط قبول الدعوى وعلى شروط العريضة، فإنه يتعين توفر شروط معينة ليحكم القاضي بالتدبير الإستعجالي المناسب، وهي الشروط التي إذا تخلفت حكم القاضي برفض دعوى الاستعجال، وهو ما سنتناوله في الفروع التالية:

فلا بد أن يتوفر عنصر الإستعجال (الفرع الأول)، كما يجب ألا يكون هناك مساس بأصل الحق (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري و رفع دعوى في آجال معقولة (الفرع الثالث)، وأخيرا وجوب التظلم الإداري (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

توافر عنصر الاستعجال⁶⁹

إنّ المشرع الجزائري سواء في قانون الإجراءات المدنية⁷⁰ أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁷¹ لم يقدّم تعريف للاستعجال، والأمر بديهي ذلك أنّ التعاريف ليست من اختصاصه. ولعلّ المشرع أحسن ما فعل لأنّ إعطاءه التعاريف في أغلب الحالات يجعل للموضوع حدودا وحصرًا في حالات أخرى، وأنّ السلطة التقديرية في هذا المجال الممنوحة للقاضي الذي هو أقرب لمعايشة الواقع من المشرع سوف

⁶⁹ - L'urgence est la condition nécessaire et suffisante de la compétence du juge des référés , G. de LEVAL, "Le référé en droit judiciaire privé", Act. Dr., 1992, p. 855 et s., ici p. 865, n° 14.

⁷⁰ - حيث اكتفت المادة 171 مكرّمه بالنص على أن: "في جميع حالات الاستعجال، يجوز لرئيس المجلس القضائي أو العضو الذي ينتدبه... الأمر بصفة مستعجلة... دون أن يوضح المفهوم المقصود من الحالات الإستعجالية.

⁷¹ - كما نصت المادة 920 منه على ما يلي " يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه ، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة" والأمر كذلك في جميع المواد المنظمة للاستعجال الإداري، حيث لم يشر ولو بتلميح لمفهوم الاستعجال.

تتقلص بحيث أنه لن يستطيع مهما تنبأ بأن يحصر جميع حالات الاستعجال⁷²، وبخاصة أنّ للاستعجال فكرة مطاطة، فهو يفرض نفسه في عدّة حالات.

ز من الناحية اللغوية يعرف الاستعجال لغة بأنه كل ما لا يقبل تأجيله⁷³. وأما في لغة القانون، فإنه يصعب إيجاد تعريف شامل ومدقق له كونه يتغير حسب الظروف والأزمنة، الأمر الذي دفع كل من رجال الفقه والقضاء إلى إعطاء مفاهيم مختلفة له. وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أن الاستعجال يكون متى كانت المصالح الشخصية "المادية منها أو المعنوية أو العاطفية" مهددة في حالة اللجوء إلى القضاء العادي. ويرى البعض الآخر أنه الخطر الحقيقي المدقق بالحق أو المركز القانوني المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده⁷⁴، ويتوفر في كل حالة متى قصر عن الإجراء المستعجل فيها منع ضرر مؤكد قد يتعذر تعويضه أو إصلاحه إذا حدث، كإثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول مع الزمن، أو المحافظة على أموال متنازع عليها تتأثر حقوق أصحابها، أو كل من له مصلحة فيها من استمرار تركها في يد الحائز الفعلي لها.

وكما تمت الإشارة إليه في الفقرة السابقة، فإنه بالنظر لخلو النصوص القانونية من أي تعريف لمفهوم الاستعجال⁷⁵ فإنّ الآراء الفقهية قد وجدت مسرّحا للمبادرة بالتعريف، واعتمدت في غالبها على فكرة الخطر، وبالأحرى عنصر الخطر، وصاغوا التعريف

⁷² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الطبعة الرابعة، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص من 487 - 489.

⁷³ - محمد إبراهيم : الوجيز في الإجراءات المدنية : " الدعوى القضائية - دعاوى الحيازة - نشاط القاضي - الاختصاص - الخصومة القضائية - القضاء الوتقي - الأحكام - طرق الطعن - التحكيم ". الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة : 2002 ، ص 135 .

⁷⁴ - لمزيد من المعلومات حول الآراء الفقهية السابقة، أنظر: عمر زودة، المرجع السابق، ص 138.

⁷⁵ - وفي الحقيقة إن أية محاولة من المشرع لتعريف حالة الاستعجال أو صياغة قائمة حصرية لها يعني تقييد القاضي، فالقاضي هو أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر جميع حالات الاستعجال.

التالي:"الاستعجال عنصر يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطراً داهماً أو يتضمن ضرراً لا يمكن تلافيه، إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي"⁷⁶.

وقال جانب آخر من الفقه : "أنّ الاستعجال ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة، التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي، نتيجة لتوافر ظروف، تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه وإصلاحه"⁷⁷.

و ما تجدر الإشارة إليه، أن هناك تعاريف عديدة للإستعجال، إلا أن حصر كل تلك التعاريف أمر يقترب من التكرار. فكل التعاريف قد اعتمدت على نفس العناصر لذلك نستخلص من التعريفين أنه من الصعب وضع تعريف جامع لمفهوم الاستعجال، فهو مرن يرجع تقدير وجوده لقاضي الاستعجال حسب ظروف كل قضية. لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه لا توجد سلطة تقديرية مطلقة⁷⁸ ، بل تخضع دائماً لبعض عناصر التقييد، وتتمثل في موضوعنا في نوع الطلب المستعجل؛ موضوعه، أطرافه، المصالح المالية أو المعنوية المهذّدة وغيرها⁷⁹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تتوفر حالة الاستعجال عند رفع الدعوى وعند الفصل فيها، وهي من الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى، لا بالشكل. وعدم توفرها يؤدي إلى رفض الدعوى من قبل قاضي الاستعجال الإداري. فإذا كان متوفراً عند رفع الدعوى، و زال قبل الفصل فيها، يصرح القاضي برفض الدعوى. و في الفقه الفرنسي، نجد أن القاضي في مثل هذه الحالات يصرح بأن الطلب الإستعجالي غير مؤسس وذلك على الشكل التالي:

⁷⁶ - أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثالثة عشر، دار الفكر العربي، 1980 ، ص 331.

⁷⁷ - أمين النمر ، قوانين المرافعات، طبعة 1982، د.د.ن ، سنة 1982.

⁷⁸ - مراد بدران، محاضرات السنة الثانية، المرجع السابق.

⁷⁹ - محمد كمال الدين منير ، قضايا الأمور الإدارية المستعجلة، د.س.ن ، دون دار الطبع، ص 151.

"Il est actuellement définitivement admis, à la suite des arrêts de la Cour de cassation du 11 mai 1990, que l'urgence est une condition de la compétence matérielle du juge des référés qui s'apprécie, comme toute condition de compétence, en fonction de l'objet de la demande tel qu'il est libellé dans l'acte introductif d'instance, et non en fonction de l'objet réel de celle-ci. Par contre, si, après s'être déclaré compétent au vu du libellé de la demande, le juge des référés constate que l'urgence n'est pas réellement établie, ou qu'elle a disparu en cours de procédure, il devra déclarer la demande non fondée".⁸⁰

ومن بين الحالات التي يكون فيها الاستعجال واضحا نستعرض ما يلي :

حالة البضائع القابلة للتلف المحجوزة بمصالح الجمارك. فهنا نكون أمام حالة استعجال. ومن ذلك أيضا عندما نكون بصدد الإجراءات المتعلقة بهدم المباني الآيلة للسقوط⁸¹. ونكون أمام حالة استعجال أيضا في المسائل المرتبطة بالحراسة القضائية. وهكذا فإن تحديد الأتعاب المستحقة للحارس القضائي تدخل ضمن اختصاص القضاء الإستعجالي لكونه هو المختص أصلا بتعيين الحارس القضائي.

و من بين صلاحيات القاضي الإستعجالي أيضا صلاحية إيقاف تنفيذ قرار إداري متى ظهر لقاضي الاستعجال من التحقيق وجود وجه مثار يحدث شكا جديا حول

⁸⁰-Jacques ENGLEBERT, Le référé judiciaire : principe et questions de procédure, conférence à l'UL, 2002, p.7.

⁸¹- حيث نص القانون 10-11 المتضمن قانون البلدية الجزائري المنشور في الجريدة الرسمية 37 لسنة 2011، على صلاحيات البلدية بهدم العقارات الآيلة للسقوط. وهذا من خلال النص على صلاحياتها في مجال الضبط الإداري تحت إطار المحافظة على النظام العام. وتحدد النصوص التطبيقية لقانون التهيئة والتعمير وخاصة منها النصوص المتعلقة برخصة البناء والهدم، إجراءات هدم العقارات الآيلة للسقوط. ويقصد بالهدم نقض البناء الآيل للسقوط أو الانهيار لأسباب أمنية، حفاظا على سلامة الأفراد من المارة والمجاورين للمبنى المههد بالانهيار والسقوط. ومن ثم فهو إجراء من إجراءات الضبط الإداري، يهدف إلى الحفاظ على النظام العام أو حتى استجابة لطلب صاحب المبنى، لأغراض تقنية أو تجارية أو عملية بهدف إعادة تهيئة العقار وتخصيصه لهدف أو نشاط آخر. و تنص المادة 78 من القانون 90-29 على أن: "تأمر الجهة القضائية المختصة في إطار أحكام المادتين 76-77 أعلاه إما بمطابقة المواقع أو المنشأة مع رخصة البنك، وأما بهدم المنشآت أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كنت عليه من قبل" هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون 04-05 المتضمن تعديل قانون التهيئة والتعمير قد منح سلطة الهدم .

مشروعية القرار، بشرط أن يكون هذا القرار الإداري موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي. وعلى القاضي الإستعجالي الفصل في طلب الإلغاء في أقرب أجل، ويعتبر لاغيا أثر الأمر الإستعجالي الذي يقضي بوقف التنفيذ عند الفصل في الموضوع .

كما أن لقاضي الاستعجال عندما يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، خاصة إذا كانت الظروف الإستعجالية متوفرة، أن يتخذ أي تدبير ضروري للحفاظ على الحريات الأساسية المنتهكة من إحدى الهيئات الخاضعة في تقاضيتها لجهات القضاء الإداري، ولاسيما إذا كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بالحريات. وعلى قاضي الاستعجال الفصل في هذه الحالة في أجل 48 ساعة من تسجيل الطلب .

وعندما يتعلق الأمر بحالة تعدي أو استيلاء غير شرعي، أو غلق إداري، يجوز لقاضي الاستعجال اتخاذ أمر وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

ولقاضي الاستعجال إمكانية تعديل في أي وقت التدابير الاستعجالية التي سبق أن اتخذها بناء، على طلب كل من له مصلحة عند بروز مقتضيات جديدة، وله أيضا أن يضع حدا لها.⁸²

أما عن أحكام القضاء الإداري بخصوص شرط الاستعجال، فبعد الاطلاع على بعض القرارات القضائية الإدارية، نستخلص أن قاضي الاستعجال الإداري لم يستقر بعد بخصوص عنصر الاستعجال، وهذا ما يتضح من خلال الأحكام والقرارات التالية:

قضية ب-ع ضدّ والي ولاية الجزائر: وتتلخص وقائعها في أن والي ولاية الجزائر أصدر قرارا بطرد المدعي من المحل مع الأمر بهدمه. فقام المدعي برفع دعوى إستعجالية أمام رئيس الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر، يطالب فيها بتعيين خبير بأمر استعجالي بتاريخ 03-08-1981 لتحديد قيمة أموال المدعي قبل إخراجه واختفاء

⁸²- وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل في الفصل الثاني، من هذه المذكرة، ابتداء من الصفحة 57.

الأدلة. فقام الوالي باستئناف هذا الأمر أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، والتي أصدرت قرارا تؤيد فيه الأمر الإستعجالي المستأنف، على أساس أن المدعي من مصلحته الحفاظ على حقوقه المحتملة بواسطة خبرة، وذلك قبل اختفاء الأدلة المادية. أي أن اختفاء الأدلة المادية بعد هدم المحل هي العنصر الإستعجالي في القضية⁸³.

وفي قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 01-01-19 في قضية الاتحاد الوطني للإذاعات الحرة، اعتبر أن القاضي الإداري قد عرف حالة الاستعجال في كثير من الحالات على أنها "الوضعية التي يكون فيها تنفيذ القرار المطعون فيه يؤدي إلى وضعية خطيرة وسيئة وحالة على المصلحة العامة، أو وضعية الطاعن أو المصالح المحمية."⁸⁴

الفرع الثاني:

شرط عدم المساس بأصل الحق

إن هذا الشرط معناه أن المسألة الإستعجالية يجب أن لا تمس بموضوع النزاع الذي يعود الاختصاص بالفصل فيه لقاضي الموضوع الإداري⁸⁵ عن طريق رفع دعوى تجاوز السلطة، أو دعوى التعويض، أو غيرها، وذلك حفاظا على حقوق وأطراف النزاع. غير أن الحدود الفاصلة بين قاضي الاستعجال وقاضي الموضوع لم يعد لها وجود حيث أن القانون الجديد قد نص على وحدة تشكيلة قضاء الاستعجال وقضاء الموضوع في المجال الإداري⁸⁶. فقاضي الاستعجال يأمر باتخاذ تدابير ذات طابع مؤقت⁸⁷، وتبقى

⁸³ - بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، دس، الجزائر، ص 33.

⁸⁴ - مقال حول القضاء الاستعجالي في الأمور الادارية في فرنسا، منشور في موقع الانترنت، www.senat.fr، 2008.

⁸⁵ - المفروض أنه إذا تعلقت الطلبات الواردة في الدعوى الاستعجالية بأصل الحق، حكم القاضي الاستعجالي بعدم الاختصاص، لأن النزاع الخاص بموضوع الحق هو من اختصاص قاضي الموضوع، هذا هو المستقر عليه في فقه المرافعات كما سبق، وأن أشرنا إليه أعلاه، ولكن في ق.إ.م.إ. يؤدي ذلك إلى الحكم برفض الطلب وهو ما تناولته صراحة المادة 924 منه.

⁸⁶ - المادة 917 من ق.إ.م.إ.

الأمر على حالها حيث لا يتعرّض للمسائل الموضوعية. فاللجوء إليه إنّما الهدف منه إمّا اتخاذ تدبير حقيقي بحت، أو تدبير تحفظي. ولعلّ الصعوبة التي تعترض القاضي الإداري في الأمور المستعجلة تتمثل فيما إذا كان المطلوب يمس أو لا يمس بأصل الحق⁸⁸.

وأصل الحق معياره هو السبب القانوني الذي يحدّد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، كما لا يجوز للقاضي أن يتناول هذه الحقوق أو الالتزامات بالترسيخ والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل في مركز الخصوم القانوني، أو أن يتعرّض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع، أو أن يؤسس قضاءه الوقتي على أسباب تمس أصل الحق، أو أن يتعرّض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين، أو القضاء فيها بالصحة أو بالبطلان ومن هنا فإنه يترك ذلك لقاضي الموضوع⁸⁹.

أما عن أحكام القضاء الإداري حول شرط عدم المساس بأصل الحق، فكثيرة هي الأوامر الإستعجالية الصادرة عن رؤساء الغرف الإدارية، والتي كانت تفصل بعدم الاختصاص النوعي نظرا لكون الطالب يشكل خرقا أو مساسا بأصل الحق. وفي هذا الصدد قد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 16 جوان 1990 بأنّ الخبير المعين من طرف قاضي الاستعجال قصد معاينة الأضرار يكون قد مسّ بالموضوع عند تطرقه للتعويض، وبذلك يكون القاضي قد خالف القانون عندما قضى بالتعويض بناء على التقدير المحدّد من طرف ذلك الخبير الذي لم تكن مهمته إلاّ معاينة الحق وجاء في تسبيب المحكمة العليا كما يلي :

⁸⁷ - أوامر القضاء الاستعجالي تكون ذات حجية مؤقتة، تنتهي مبدئيا بصدور حكم الموضوع ، إلا إذا قرر هذا الأخير تبني ما ذهب إليه الأمر الاستعجالي الذي يستمد في هذه الحالة استمرار حجيته ليس من ذاته ولكن من حكم الموضوع.

⁸⁸ - لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، طبعة 2007، دار هومة بوزريعة ، ص 89، بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 363.

⁸⁹ - حسين الطاهري ، قضاء الاستعجال فقها وقضاء ، مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن ، طبعة 2005، دار الخلدونية ، ص 12.

"حيث أنّ الخبير هنا بدل أن يثبت حالة الضرر المدعى بها من طرف المدعي، تطرق إلى موضوع التعويض الذي يمس حقوق الأطراف، فيكون بذلك قد تجاوز المهمة المنوطة به بحكم الأمر الاستعجالي، حيث أنّ الطعن المؤسس على هذا الجانب المخالف للقانون ، وهو بناء طلب التعويض على أساس الأمر الاستعجالي يكون باطلا"⁹⁰.

هذا الشرط قد أدرجه المشرع الجزائري في المادة 918 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفقرة 2.

وفي قرار آخر للمحكمة العليا (الغرفة الإدارية) حيث أفرت هذه الأخيرة سلامة القرار المطعون فيه والقاضي بعدم اختصاص القضاء الإستعجالي بطلب إلغاء التكليف بتسديد الضريبة وهو طلب في الموضوع وليس مجرد إجراء تحفظي، ومن ثمة فالنزاع جدي ويستوجب القضاء بعدم الاختصاص. وقررت بأن الأمر المطعون فيه سليم ويتعين الموافقة عليه⁹¹.

و من الاجتهادات أيضا بخصوص هذا الشرط، ما صدر مؤخرا عن مجلس الدولة الجزائري حيث ورد في المبدأ: "أن تذرع البلدية بالمنفعة العامة لتبرير تمرير الأشغال التي تريد إنجازها عبر ملكية خاصة دون اتخاذ الإجراءات الملائمة، لا يكون عذرا للاعتداء على حقوق المالكين، وبالتالي فإن القضاء الإستعجالي غير مختص في أمر أصحاب الحق بعدم التعرض لها في إتمام الأشغال".

وهكذا إعتبر القضاة في إحدى حيثيات القرار أن الطلب الأصلي للمستأنف – إيصال قنوات صرف المياه القذرة بقرية تالة ملال التابعة لبلدية شلاطة التي شرعت فيها

⁹⁰ - القرار غير منشور، أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنقّى في قضاء مجلس الدولة ، طبعة 2005، الجزء الأول، دار هومة ، ص 90.

⁹¹ - قرار استعجالي رقم 71964، مجلس الدولة، 28/07/1991 ، (قضية خ.م ضد / مدير الضرائب لولاية...)، أشار إليه مسعود شيهوب، المرجع السابق، ج3، ص 498 و499.

مصالح البلدية وعارض عليها المستأنف عليهم – "يمس بأصل الحق، و أنه لا وجود للطابع الإستعجالي في الدعوى"⁹².

الفرع الثالث:

شرطاً عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري ورفع الدعوى في آجل معقولة

بخصوص شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري، فإن المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية كانت تنصّ صراحة على هذا الشرط بالنسبة لجميع حالات الاستعجال باستثناء ثلاث حالات و التي تمثلت في :

- التعدي.
- الاستيلاء.
- الغلق الإداري.

فلقد نصت تلك المادة على ما يلي: "ودون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، ما عدا حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري".

ولكن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي تراجع المشرع على تعميميه هذا الشرط وحصره فقط في حالة الاستعجال القصوى فقط⁹³.

أمّا عن التطبيق القضائي حول هذا الشرط، فمن خلال تفحصنا لأحكام الاستعجال في المجال الإداري نجد أن مجلس الدولة قد خالف هذا الشرط وأصدر اجتهاداً، حيث اعتبر أنه في انتظار الفصل في دعوى إلغاء قرار الوالي المسقط لحقوق المستأنف ضدهم، فإن طلب وقف تنفيذ قرار الوالي هو طلب وجيه مما يستدعي قبوله، وبالتالي

⁹² - قرار رقم 043277، مجلس الدولة، الغرفة الخامسة 2007/12/12، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 2009، 09، ص 125.

⁹³ - المادة 1/921 من القانون 08-09 الذي سبق الإشارة إليه.

شكل اجتهادا إنشائيا يوازن بين ضرورة تطبيق القانون، وضرورة الاستجابة للمدعي وتحقيق العدل بوقف التنفيذ⁹⁴.

أما بخصوص شرط رفع الدعوى في أجل معقولة، فالنزاع لا يعتبر ذو طابع استعجالي إذا طالت المدة بين تاريخ الوقائع وتاريخ رفع الدعوى، لذلك، وعلى الرغم من عدم اشتراط ميعاد معين، إلا أن المنطق يقتضي أنه يجب أن لا يتجاوز ميعاد دعوى الموضوع كحد أقصى والمتمثل في 04 أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي⁹⁵.

الفرع الرابع:

شرط الطعن أو التظلم المسبق

إن هذا الشرط يستخلص بمفهوم المخالفة من نص المادة 917. فلقد نصّ المشرع على أنه يفصل مادة الاستعجال بالتشكييلة الجماعية المنوط بها دعوى الموضوع. بالإضافة إلى أنّ المشرع بالنسبة لوقف تنفيذ قرار إداري اشترط أن يكون رفعه متزامنا مع دعوى الموضوع أو التظلم⁹⁶.

فالتظلم الإداري يقصد به الالتماس الذي يقدمه صاحب المصلحة إلى الإدارة بهدف إعادة النظر في قرارها الذي أحدث ضررا بمركزه القانوني من أجل تعديل أو إلغاء أو سحب القرار المطعون فيه.

⁹⁴ - قرار مجلس الدولة في 28/02/2000 ، فهرس 111 مقتبس عن لحسن بن شيخ آث ملويا ، قضاء مجلس الدولة،

الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 311.

⁹⁵ - المادة 829 من ق.إ.م.إ.

⁹⁶ - المادة 834 من نفس القانون.

و التظلم بهذا المعنى يسمح للإدارة بمراجعة قرارها قبل مقاضاتها، وهو من الطرق التي انتهجت لتخفيف العبء عن مجلس الدولة الفرنسي⁹⁷.

وفي هذا الصدد تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه. في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة"⁹⁸.

كان هذا بالنسبة لدعوى الموضوع التي تتعلق بإلغاء قرار إداري أو دعوى تجاوز السلطة، وهي دعوى تباشر أمام القضاء الإداري عن طريق الطعن في قرار إداري معين

⁹⁷ - مراد بدران، محاضرات السنة الثالثة، المرجع، السابق.

⁹⁸ - ويتبين من الفقرة الأولى من المادة 830 من ق.إ.م.إ، أن شرط التظلم الإداري أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة أصبح اختياريًا، على خلاف الأمر في القانون القديم حيث كان وجوبًا أمام مجلس الدولة، وحدد الجهة التي يوجه لها التظلم أي يقدم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار المطعون فيه ويسمى بالتظلم الولائي ويقدم خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ نشر أو تبليغ القرار المطعون فيه. وأن سكوت الإدارة مصدرة القرار الإداري محل الطعن عن الرد على التظلم خلال مدة شهرين، وبعد انتهاء مدة الشهرين من تاريخ التظلم يعد بمثابة قرار إداري بالرفض. وفي حالة سكوت الإدارة عن الرد، للمتظلم مدة شهرين لتحريك الطعن القضائي الذي يبدأ في السريان من تاريخ انتهاء مدة الشهرين من تاريخ تبليغ التظلم الإداري. على رافع الدعوى أن يرفق بعريضة افتتاح الدعوى بالوثائق التي تثبت إيداعه للتظلم أمام الجهة الإدارية المختصة.

من أجل إلغائه لعدم مشروعيته، سواء كان تنظيميا أو فرديا. ولقبول دعوى الإلغاء لابد من توافر شروط معينة منها ما هو متعلق بمحل الدعوى أي بالقرار الإداري⁹⁹، ومنها ما هو متعلق بالدعوى في حد ذاتها (لا سيما شرط الميعاد)، ومنها ما يتعلق بشخص رافع الدعوى (المصلحة خاصة).

المبحث الثالث:

الإجراءات المتبعة أمام قاضي الإستعجال الإداري

لقد أوجد التشريع الجزائري نصوصا قانونية خاصة بالمنازعات الإدارية أمام الجهات القضائية الإدارية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مسائرا في ذلك التشريع الفرنسي الذي أصدر قانونا خاصا بالقضاء الإداري. و عليه قام بتحديد القواعد القانونية الواجب إتباعها. فلقد خص ذلك بمجموعة من المواد نصت على مختلف الإجراءات الواجب إتباعها لإستصدار حكم إستعجالي إداري،¹⁰⁰ على خلاف ما كان عليه الوضع في قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث كانت المادة 168 منه تنص على تطبيق النصوص الواردة في الباب الأول من الكتاب الثالث والنصوص الواردة في الكتاب الرابع أمام المجلس القضائي الذي يبيت في المواد الإدارية¹⁰¹. و ذلك في الحدود التي لا تتعارض فيها مع أحكام هذا الباب. وبالرجوع إلى الأحكام المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثالث نجدها كانت تتضمن الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي. والصعوبة التي كانت تعترض القاضي الإداري هي معرفة النصوص التي لا تتعارض مع

⁹⁹ - عمل قانوني، تنفيذي، نهائي صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة يقصد من ورائه ترتيب آثار قانونية، تتمثل في إنشاء، تعديل أو إلغاء مراكز قانونية، مراد بدران، محاضرات السنة الثالثة، المرجع السابق.

¹⁰⁰ - المواد من 923 إلى 935 والكتاب الأول من القانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.

¹⁰¹ - المواد 110 إلى 167 ق.إ.م. الملغى.

أحكام الباب الثاني¹⁰² من قانون إجراءات مدنية. هذا بالنسبة للغرفة الإدارية المختصة بالفصل في المنازعات الموضوع. أما فيما يتعلق بالدعوى الإدارية المستعجلة، فلقد كانت المادة 171 مكرر لا تشير للإجراءات المتبعة في رفع الدعوى الإدارية المستعجلة. و عليه كان على قاضي الأمور الإدارية المستعجلة في هذه الحالة اللجوء إلى القواعد العامة التي تنظم إجراءات التقاضي الإستعجالية أمام المجالس القضائية مع مراعاة عدم تعارضها مع نص المادة 171 مكرر قانون الإجراءات المدنية، هذا الأمر أضحى مستبعدا بالنصوص الجديدة. و على هذا الأساس فإن دراسة الإجراءات المتبعة أمام قاضي الإستعجال الإداري، تتطلب دراسة الحكم الإستعجالي الإبتدائي (المطلب الأول)، و طرق الطعن في هذه الأحكام (المطلب الثاني)، على النحو التالي:

المطلب الأول:

الحكم الإستعجالي الإبتدائي

الحكم القضائي هو النهاية الطبيعية التي تختتم بها الخصومة القضائية. وسواء صدر في موضوع الخصومة، أو في مسألة إجرائية، فالحكم الإستعجالي الإداري هو القرار الذي تصدره المحكمة الإدارية في الخصومة الإستعجالية المرفوعة أمامها وفقا للقواعد المقررة قانونا، مروراً بمجمل الإجراءات إبتداء من إيداع العريضة، لذلك سيتم التعرض أولاً للعريضة من خلال الفرع الأول ثم الإجراءات التالية لها والسابقة لأمر الاستعجال في الفرع الثاني.

¹⁰² - المواد 168 إلى 171 مكرر ق.ا.م الملغى.

الفرع الأول:

عريضة الاستعجال الإداري:

ترفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط¹⁰³ بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف¹⁰⁴، ونسخة إضافية تحفظ بالملف¹⁰⁵ مع وجوب أن تتضمن عريضة الدعوى الإستعجالية الإدارية عرض موجز للوقائع، والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية¹⁰⁶. وإذا كانت تهدف إلى وقف تنفيذ قرار إداري أو بعض آثاره، يجب أن ترفق تحت طائلة عدم قبولها بنسخة من عريضة دعوى الموضوع¹⁰⁷. وبعد تبليغ العريضة رسمياً للمدعى عليهم، تمنح للخصوم آجالاً قصيرة من طرف المحكمة الإدارية المختصة لتقديم دفاعهم أو ملاحظاتهم خلال الآجال الممنوحة لهم، وإلا تستغني عنها المحكمة الإدارية بدون إنذار¹⁰⁸.

أما عن بيانات العريضة، فلم يضع المشرع نصوصاً خاصة بالعريضة الإستعجالية، واكتفى فقط بالنص على العريضة الإدارية¹⁰⁹ حيث يجب أن تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15¹¹⁰ تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، والمتمثلة في التالي: الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له، والإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي، وعرضاً

¹⁰³ - المادة 821 من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه.

¹⁰⁴ - المادة 14 من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه.

¹⁰⁵ - المادة 817 من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه.

¹⁰⁶ - المادة 925 من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه.

¹⁰⁷ - المادة 926 من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه.

¹⁰⁸ - المادة 928 من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه.

¹⁰⁹ - انظر القسم الأول من الفصل الثاني من الكتاب الرابع من ق.إ.م.إ.

¹¹⁰ - انظر المادة 816 من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه.

موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، وأخيرا الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى. ويجب أن تكون موقعة من قبل محام¹¹¹.

وتجدر الإشارة إلى أن العريضة يجب أن تبلغ للخصوم، وذلك بإتباع إجراءات التكليف بالحضور، كما يخطر جميع الخصوم بتاريخ الجلسة الذي ينادى فيه على القضية من طرف أمانة الضبط عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وفي حالة الاستعجال يجوز تقليص هذا الأجل إلى يومين بأمر من رئيس تشكيلة الحكم¹¹².

الفرع الثاني:

سير الإجراءات السابقة لأمر الاستعجال

يفصل قاضي الاستعجال (المحكمة الإدارية) وفقا لإجراءات وجاهية كتابية وشفوية. وفي حالة عدم ثبوت حالة الاستعجال في الدعوى (الطلب) تكون غير مؤسفة، ويقضي برفضها بأمر مسبب. وكذلك الحال إذا كان الطلب (الدعوى) ليس من الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية المرفوع أمامها، حيث تقضي بعدم الاختصاص النوعي¹¹³.

أمّا إذا كانت الدعوى الإستعجالية تتعلق بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المواد 919 و920 من نفس القانون 08-09، أي متعلقة بالاستعجال الفوري، يستدعى الخصوم المدعى عليهم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف طرق التكليف بالحضور¹¹⁴. وبعد التأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة المحددة، والتأكد من تقديم نسخة من عريضة دعوى الموضوع، يختتم التحقيق بانتهاء الجلسة، ما لم يقرّر قاضي الاستعجال تأجيل

¹¹¹ - المادة 815 من القانون 08-09 سالف الإشارة.

¹¹² - انظر المادة 876 من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه.

¹¹³ - هذا طبقا لأحكام المادتين 923 و924 من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه .

¹¹⁴ - المادة 929 من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه.

اختتامه إلى تاريخ لاحق يخطر به الخصوم بكل الوسائل. وفي هذه الحالة يجوز لأطراف الدعوى المعنية تبليغ المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة، وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي. على أن يقدم للخصم تبليغها أمام قاضي الاستعجال ليفتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى¹¹⁵.

كما يجوز لقاضي الاستعجال أثناء الجلسة إخبار الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام.

مع التنبيه إلى أن الأمر الإستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية يرتب آثاره من تاريخ تبليغه إما رسمياً أو عند الضرورة بكل الوسائل وفي أقرب الآجال للخصم المحكوم عليه¹¹⁶. غير أنه في حالة الاستعجال الفوري أو القصوى يمكن لقاضي الاستعجال أن يقرّر تنفيذه فور صدوره، أي يرتب آثار من تاريخ صدوره في حالة ما إذا استدعت ظروف الاستعجال القصوى ذلك. ويبلغ أمين ضبط الجلسة بأمر من قاضي الاستعجال منطوق الأمر ممهور بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام¹¹⁷. هذا بالنسبة للحكم الإستعجالي الابتدائي. و ما تجدر الإشارة إليه هو أن الحكم الإستعجالي قد لا يرضى به الخصوم، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى فتح المجال للطعن فيه أمام جهة أعلى، وهو الغاية من إتباع مبدأ التقاضي على درجتين من مبادئ التنظيم القضائي الجزائري، فما هي طرق الطعن المسموح بها في هذا المجال؟.

¹¹⁵ - المادتين 930 و 931 من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه.

¹¹⁶ - المادة 934 من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه.

¹¹⁷ - أنظر المادة 935 من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه.

المطلب الثاني:

طرق الطعن في الأوامر الإستعجالية

تنقسم طرق الطعن إلى نوعين: طرق عادية¹¹⁸ وتتمثل في المعارضة والاستئناف. وطرق غير عادية¹¹⁹ وتتمثل في النقض، والتماس إعادة النظر، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، و أضاف المشرع ضمنها دعوى تصحيح الأخطاء المادية، ودعوى التفسير. وأساس هذا التقسيم أن طرق الطعن العادية لم يحصر القانون أسبابها، و لم يحدد حالاتها، فيمكن الطعن بها لأي عيب من العيوب، سواء تتعلق بالوقائع، أو بالقانون. أما طرق الطعن غير العادية، فقد حدد المشرع أسبابا معينة لكل طريق منها، بحيث لا يجوز الطعن بأي طريق من هذه الطرق إلا بناء على أسباب معينة منصوص عليها. إلا أن هذا لا يعني أن للمحكوم عليه أن يطعن بالطرق العادية بغير إبداء أسبابا للطعن، وإنما المقصود أن للطاعن أن يبني طعنه على ما يترأى له من الأسباب دون أن يكون مقيدا في ذلك بأسباب معينة. كما أنه لا يجوز الطعن بطريق غير عادي إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية سواء بإتباعها أو بعد فوات آجالها. "و الهدف الأساسي من طرق الطعن هو تصويب عمل القاضي، وإعادة النظر في الأحكام، سواء بالتعديل، أو الإضافة، أو الإلغاء"¹²⁰. هذا بصفة عامة، أما عن طرق الطعن فيما يتعلق بالقرارات الإستعجالية الإدارية فقد خصها المشرع بنصوص خاصة¹²¹ تتطلب منا التعرف على هذه الطرق (الفرع الأول)، ثم تبيان ما ينطبق في مجال التدابير الإستعجالية الإدارية (الفرع الثاني) و ذلك على الشكل التالي:

118 - الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الرابع من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه.

119 - الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الرابع من القانون 08-09 سالف الإشارة إليه.

120 - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 327 و 328.

121 - المواد 936 إلى 939 من القانون 08-09 سالف الذكر.

الفرع الأول:

استعراض طرق الطعن العادية وغير العادية

سيتم تعريف كل طرق الطعن في البداية، ليليه بعد ذلك الدراسة على ما تقبله القرارات الإستعجالية الإدارية:

أولاً: المعارضة:

لقد نص المشرع على المعارضة في المواد من 953 إلى 955 من ق.إ.م.إ إلا أنه لم يتم تعريفها ولا بتبيان أساسها القانوني. وفي تعريفها اختلف الفقهاء حيث قدمت عدة تعريف أهمها:

- " أنها الطلب المرفوع من المحكوم عليه غيابياً في خصومة إلى المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم لكي تسمع دفاعه، وتلغي أو تعدل الحكم المذكور ، إذ ليس من العدل أن لا يسمع دفاع شخص في خصومة مرفوعة عليه، لجواز أن يكون ذا عذر في التأخير عن الحضور"¹²² .

- " المعارضة طريق من طرق الطعن العادية يركن إليها المحكوم عليه غيابياً للوصول إلى إلغاء أو تعديل الحكم الذي صدر في غيبته، وذلك بالالتجاء لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم " ¹²³ .

- " المعارضة (الاعتراض) طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية بمقتضاها يتقدم من صدر حكم عليه في غيبته إلى ذات المحكمة التي أصدرته طالباً منها سحبه وإعادة النظر في الدعوى من واقع دفاعه الذي لم يبديه حال صدور الحكم الغيابي "¹²⁴ .

¹²² - عبد الحكيم فودة ، المعارضة في المواد المدنية والجنائية والشرعية، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر، القاهرة، 1992، ص 201.

¹²³ - عبد الوهاب العثماوي، و محمد العثماوي، المرجع السابق، ص 809.

¹²⁴ - أحمد أبو الوفاء ، أصول المحاكمات المدنية ، المرجع السابق، ص 711.

من هذه التعاريف يتضح أن المعارضة هي طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية تمكن الخصم الغائب من إبداء دفوعه وأسانيده في موضوع النزاع أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، بهدف إلغائه وإعادة الفصل في القضية من جديد حسب ما يحقق العدالة بعد الأخذ بعين الاعتبار وسائل الإثبات المقدمة من الطرفين.

على أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، هو هل يقبل القرار أو الأمر الإستعجالي الإداري المعارضة إذا صدر غيابياً؟

من شروط قبول المعارضة أن تكون موجهة ضد قرار غيابي، فهل يمكن أن يتصور صدور قرار استعجالي إداري غيابي؟

بالرجوع إلى الكتاب الأول من ق.إ.م.إ المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، نجد أن المشرع نص على أنه يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية¹²⁵. وأن هذه الأحكام، إما أن تكون حضورية، أو غيابية، أو معتبرة حضورية.

أما الحضورية وهي الأصل، تكون إذا حضر الخصوم شخصياً، أو بواسطة ممثلين بوكلائهم، أو محاميهم أثناء الخصومة، أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدو ملاحظات شفوية، أو لم يحضر المدعي دون سبب مشروع، أو حضر الخصوم وامتنعوا عن القيام بالإجراءات.¹²⁶

أما الغيابية فهي التي تصدر من محاكمة لم يحضرها المدعي عليه، أو من يمثله رغم صحة التكاليف بالحضور¹²⁷. أما إذا تخلف المدعي عليه المكلف بالحضور شخصياً أو من "ينوبه"¹²⁸ عن الحضور، يفصل القاضي بحكم معتبر حضوري¹²⁹.

¹²⁵ - المادة 8فقرة 5 من القانون 08-09 سالف الذكر.

¹²⁶ - انظر المواد 288 إلى 291 من ذات القانون.

¹²⁷ - المادة 292 من القانون 08-09 سالف الذكر.

فالحكم أياً كان يأخذ أحد هذه الأوصاف وبالتالي يمكن القول بإمكانية صدور قرار استعجالي غيابي. والأصل أن الأحكام الغيابية قابلة للمعارضة على خلاف المعتبرة حضورية وذلك بصريح نص القانون¹³⁰.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى، نجد أنه كان يستثني الأوامر الإستعجالية الغيابية من القاعدة العامة، وذلك بعدم قابليتها للمعارضة، وهو ما كانت تؤكد المحكمة العليا في عدة قرارات لها¹³¹. لكن بالرجوع إلى النصوص الجديدة، لا نجد أي نص يجيز المعارضة أو يستثنيها. وعند التمعن في المواد المنظمة لطرق الطعن في الإستعجالي، نجد أن المشرع قد استعمل لفظين (الطعن، الاستئناف) دون المصطلحات الأخرى المعبرة عن طرق الطعن كالمعارضة. فهل أن سكوت المشرع يعني تطبيق القواعد العامة¹³² أم عدم جوازها؟

نظراً لحدثة ق.إ.م.إ فإن الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية بخصوص هذه النقطة غير متوفرة، لكن بالرجوع إلى ق.إ.م.إ، فإن الآراء انقسمت في ظله إلى رأيين (جواز المعارضة وعدم جوازها) ولكل من الرأيين تعليله.

¹²⁸ - وهو إما محاميه أو وكيله.

¹²⁹ - المادة 293 من القانون 08-09 سالف الذكر.

¹³⁰ - المواد 294، 295، 953 من القانون 08-09 السالف الذكر.

¹³¹ - وهذا بصريح نص المادة 188 منه (ملغاة)، وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قراراً تحت رقم فهرس 29920 المؤرخ في 05-01-1983 المنشور في المجلة القضائية الصادرة سنة 1989، العدد الأول، ص 35، حتى هذه المادة علق عليها أحد الفقهاء... بأنها منعت المعارضة على النفاذ المعجل، ولم تمنع المعارضة على الأمر الإستعجالي والدليل في ذلك نص المادة 2/40 من ق.إ.م.إ. يكون قد ميز بين المعارضتين بحيث توجد معارضة على الأمر الصادر ومعارضة على النفاذ المعجل. وهذا الأخير هو الذي قصد المشرع حسب قولهم في نص المادة 1/188 من ق.إ.م.إ، بوعيشة أحمد، انظر في هذا الصدد، قبي بلحول، مذكرة شهادة المدرسة العليا للقضاء بعنوان إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية، الدفعة 2003-2006، ص 49.

¹³² - أي أن المعارضة جائزة لأن الحكم صدر غيابياً، دون الخوض في مناقشة الطابع الإستعجالي له.

(أ) جواز المعارضة: وحجتهم¹³³ في ذلك أن الأصل في الأشياء الإباحة وما لم يمنعه المشرع بنص صريح لا يجوز منعه، ولو أراد المشرع عدم جواز المعارضة في الأوامر الإستعجالية الإدارية لأتى بنص صريح كما فعل في نص المادة 188 بالنسبة للاستعجال العادي - فهي مقبولة، ويستند هذا الفريق لنص المادة 171/2 والمادة 98 من ق.إ.م اللتان تجيزان الطعن في المعارضة وتقصران ميعادها. وما دام أن القرار الإستعجالي الإداري يعتبر حكماً من أحكام القضاء ، فالمعارضة جائزة ضده قياساً على القرارات القضائية الإدارية الغيابية، ويعترفون أن وجهة نظرهم هذه تنتج وضعا شاذاً كون الطابع الإستعجالي لتلك القرارات.

(ب) عدم جواز المعارضة: على خلاف الرأي الأول، ذهب رأي آخر إلى القول بأنه لا تجوز المعارضة وذلك للأسباب التالية: لا على أساس المادة 188، لكن على أساس المادة 171 مكرراً التي أجازت الاستئناف ولم تجز المعارضة في القضايا الإستعجالية الإدارية¹³⁴.

وفي هذا صدر قرار عن المحكمة العليا الغرفة الإدارية (مجلس الدولة حالياً) - الغرفة الإدارية أكدت فيه على مبدأ عدم جواز المعارضة في القرارات الإستعجالية الإدارية الغيابية. ولقد جاء في هذا القرار أنه من المقرر قانوناً أن الأمر الصادر في المادة الإستعجالية الإدارية يكون قابلاً للاستئناف أمام المحكمة العليا، وأن المجلس لما رفض المعارضة في الأمر الإستعجالي الإداري، وأن المادة 188 لا تنطبق على المواد الإدارية المستعجلة، وما دام أن الفقرة الأخيرة من المادة 171 مكرر (ق.إ.م) لم تنص على إمكانية المعارضة في الأوامر الإستعجالية الإدارية فيجب التقييد بالنص إذ لا يجوز للقاضي القيام بخلق إجراء لم يقره المشرع إعمالاً بالمبدأ القائل (لا يمكن القيام بإجراء لم يتطرق إليه

¹³³ - لمزيد من التفصيل حول هذا الرأي أنظر ، فضيلة بوالطين، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مذكرة شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 2004-2007، ص 52.

¹³⁴ - و للمزيد من المعلومات حول هذا الرأي، أنظر فضيلة بوالطين، نفس المرجع، ص 55.

المشرع) ،حيث أن هذه المادة تنطبق على الأوامر وليس على القرارات ويصدر في المجال الإداري قرارا استعجاليا وليس أمرا¹³⁵.

وفي القانون المقارن، وبالرجوع إلى القانون الفرنسي، نجده قد انتهج نفس المنهاج الذي سار عليه المشرع الجزائري حيث لم يمنع المعارضة ونص فقط على الاستئناف¹³⁶. وأمام هذا الفراغ في النص القانوني، يرجح المنطق. ويمكن القول بأنه نظرا لأن القرار الإستعجالي الإداري يصدر بصفة مؤقتة، وفي ظروف لا تحتل التأجيل فما على الطرف المتغيب إلا أن يرفع دعوى إستعجالية موازية مثلا إذا صدر قرار إداري استعجالي يقضي بوقف تنفيذ قرار إداري معين، فما على الطرف المتغيب إن لم يعجبه إلا أن يرفع دعوى بوقف تنفيذ القرار القضائي.

وفي فرنسا فإن أول قانون تناول إجراءات الطعن بالمعارضة في الأحكام الإدارية بصفة عامة هو أمر 1945/07/31 في مادته 72، بالنسبة لمجلس الدولة. أما بخصوص المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية فلم يرخص به إلا سنة 1989 في مادته 224¹³⁷.

¹³⁵ - قرار رقم 142612، صادر بتاريخ 16/03/1997، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص 116.
¹³⁶ - Article L523-1 (inséré par Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 4 et 10 Journal Officiel du 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001): Les décisions rendues en application des articles L. 521-1, L. 521-3, L. 521-4 et L. 522-3 sont rendues en dernier ressort.
« Les décisions rendues en application de l'article L. 521-2 sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat dans les quinze jours de leur notification. En ce cas, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller délégué à cet effet statue dans un délai de quarante-huit heures et exerce le cas échéant les pouvoirs prévus à l'article L.521-4.

¹³⁷ - Olivier Gohin : Contentieux administratifs, LITEC , 1996, Paris . p. 230

ثانياً: الإستئناف:

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع لم يعرف الطعن بالاستئناف، لذا يجب الرجوع إلى التعاريف المختلفة التي قدمها الفقهاء من أجل تحديده.

فهناك من يعرفه بأنه "طريق عادي للطعن في الأحكام الصادرة ابتدائياً من محاكم الدرجة الأولى، فهو الوسيلة الفنية التي يطعن بها في الحكم بقصد إصلاح القضاء الوارد به والذي يشكي منه الطعن. و يقصد بذلك إصلاح الخطأ في التقدير الذي وقع فيه قاضي أول درجة"¹³⁸. وهناك من عرفه بأنه "طريق طعن عادي به يطرح الخصم، الذي صدر الحكم كلياً أو جزئياً لغير صالحه القضية كلها أو جزء منها أمام محكمة أعلى من تلك التي أصدرت الحكم، فهو الوسيلة التي يطبق بها مبدأ التقاضي على درجتين"¹³⁹.

وعرفه البعض الآخر بأنه "طريق من طرق الطعن العادية يلتجئ إليها المتضرر من الحكم للحصول على حكم آخر من محكمة عليا بإلغائه أو تعديله فهو يتضمن الشكوى من تصرفات قضاة محكمة أول درجة ويستفاد منه ضمناً الطعن في كفاءاتهم أو ذمتهم أو عنايتهم بتناول النزاع والفصل فيه أو تفهم الأسس التي يبني عليها الخصم دفاعه أو دعواه وهو حق لكل من المدعي والمدعى عليه على السواء فلا يجوز أن يتمتع به خصم دون الآخر ضماناً للعدالة والمساواة بين الخصمين وصيانة لحقوق الدفاع"¹⁴⁰.

ومن هذه التعاريف يمكن القول بأن الاستئناف طريق طعن عادي في القرارات الصادرة من المحاكم الإدارية، يجوز استعماله من طرف أي خصم في الدعوى الأصلية، لم يستجب القرار لطلباته كلها أو جزئها، والهدف منه هو عرض نفس النزاع على جهة

¹³⁸- نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، 1986، ص 1209.

¹³⁹- فتحي والي، الوصيف في القانون والقضاء المدني، دار النهضة العربية، 1993، ص 714.

¹⁴⁰- عبد الوهاب العثماوي ومحمد العثماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري، والمقارن دار الفكر العربي،

قضائية أعلى من تلك المصدرة للحكم محل الطعن من أجل رقابته وتقدير مدى سلامته وتطابقه مع القانون. وإذا كان هذا هو تعريف الإستئناف، فإنه بذلك جائز حتى في القرارات الإستعجالية وهو ما تناوله صراحة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹⁴¹ و قانون مجلس الدولة¹⁴² و ما هو عليه الحال في القانون الفرنسي¹⁴³. و هو ما سنفصله لاحقاً¹⁴⁴.

ثالثاً: الطعن بالنقض:

يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً، وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة¹⁴⁵. و إذا لم تكن الغرفة الإدارية القائمة سابقاً بالمحكمة العليا أثناء مرحلة وحدة القضاء تتمتع بهذا النوع من الاختصاص، فإن مجلس الدولة أصبح يتمتع في مرحلة ازدواج القضاء باختصاص الفصل في الطعون بالنقض، كما هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي¹⁴⁶.

ومن شروط الطعن بالنقض أن يكون القرار نهائياً، فما هو القرار النهائي؟

هنا نتطرق إلى تصنيف الأحكام والقرارات من حيث قابلية الطعن فيها كالتالي:

- القرار الابتدائي: وهو القرار الصادر في الدرجة الأولى - محكمة إدارية أو غرفة إدارية والقابل للاستئناف، وهو الأصل في إطار المنازعات الإدارية.

¹⁴¹ - المواد 936-938 منه.

¹⁴² - المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

¹⁴³ - Article L523-1_(inséré par Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 4 et 10 Journal Officiel du 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001).

¹⁴⁴ - الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثالث، من الفصل الأول، تحت عنوان ثانياً: الاستئناف، ص 54.

¹⁴⁵ - المادة 14 من القانون العضوي رقم 98-01

¹⁴⁶ - المادة 02 فقرة 08 من المرسوم الفرنسي المؤرخ في 1953/11/28، المتعلق بمجلس الدولة، التي تنص على أن مجلس الدولة هو قاضي الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة نهائياً عن الجهات القضائية الإدارية، المقصود بها الجهات القضائية المتخصصة كمجلس المحاسبة، مجلس الإنضباط في التسيير للمزانية والمحاسبة، مقتبس عن رشيد خلوفي، القضاء الإداري، تنظيم وإختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 318 و 319.

- القرار الإنتهائي: هو الحكم الذي يصدر في الدرجة الأولى والأخيرة فلا يقبل الاستئناف ومثاله قرارات مجلس المحاسبة.

- القرار النهائي: هو القرار الذي يصدر في الدرجة الأخيرة فلا يقبل الاستئناف ويكون ذلك في حالة صدوره في الدرجة الثانية أو صدوره عن الدرجة الأولى وإنقضاء الميعاد المقرر للاستئناف¹⁴⁷.

- القرار البات: هو القرار الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن القانونية سواء كانت عادية أو غير عادية¹⁴⁸.

ويطرح السؤال في حالة ما إذا كان القرار الإداري الإستعجالي تم استئنائه أمام مجلس الدولة وصدر عن هذا الأخير قرارا ، فهل يمكن الطعن في قرار مجلس الدولة بالنقض ؟

بالرجوع إلى نص المادة 11 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، نجد بأن اختصاص مجلس الدولة في مجال النقض ينحصر في القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية أو الغرف الإدارية حسب الحال أو مجلس المحاسبة ، و هو ما يقتضيه المنطق حيث لا يجوز الاستئناف والنقض أمام نفس الجهة.

والطعن بالنقض يقوم على أساس أن القضية تنتظر فيها جهة قضائية تعلق الجهة المصدرة للقرار المطعون فيه فهو نوع من الرقابة. و مادام أنه لا توجد جهة تعلق مجلس الدولة فهو ينظر كجهة استئناف وبصفة نهائية في النزاع، فهو مستبعد بالنسبة للقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية أو الغرف الإدارية¹⁴⁹.

¹⁴⁷- محمد رابيس، محاضرات في المرافعات، ملقاة على طلبة السنة الثالثة، جامعة تلمسان، 2007-2008، غير منشورة.

¹⁴⁸- مراد بدران، محاضرات السنة الثالثة، المرجع السابق.

¹⁴⁹- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، (د، د، ن)، الجزائر، 1993، ص 230.

رابعاً: التماس إعادة النظر:

التماس إعادة النظر هو طريق طعن غير عادي للطعن في حكم نهائي يرفع إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه. ولهذا الأخير شروط، فيجب أن يكون الحكم محل الالتماس بإعادة النظر غير قابل للطعن بطريق المعارضة والاستئناف أي أن يكون نهائياً .

علاوة على استناده على سبب من الأسباب التي قد قلصها المشرع إلى سببين في ق.إ.م.إ، وتتمثل في: إذا اكتشف أن القرار محل الالتماس صدر مبنياً على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة، وإذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة في الدعوى كانت محتجزة لدى الخصم¹⁵⁰.

ولا يكون ذلك إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة¹⁵¹. فما مدى قابلية القرارات الإستعجالية لهذا الطريق من طرق الطعن غير العادية؟

بالنسبة للقرارات الإستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية أو الغرف فهي غير قابلة لهذا الطريق، فالنص صريح ولا اجتهاد معه. لكن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة وذات الطابع الإستعجالي¹⁵² فهل يجوز فيها ذلك؟

كما سبق الإشارة إليه بخصوص المعارضة¹⁵³، فإنه نظراً لحدثة ق.إ.م.إ فإن الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية بخصوص هذه النقطة غير متوفرة. لكن بالرجوع إلى ق.إ.م. والاجتهادات الواردة في ظله، فإن المحكمة العليا في أحد قراراتها رفضت الطلب

¹⁵⁰ - انظر، المادة 967 من ق.إ.م.إ، يقصد بأن تكون الوثيقة التي حصل عليها الملتمس قاطعة في الدعوى أنها كانت قد قدمت فيها لتغير اتجاه رأي الجهة القضائية فيما قضت به وأن تكون قد حجزت أثناء نظر الدعوى بفعل الخصم الآخر وأن تكون قد حجزت حجزاً مادياً بمعرفته ويشترط أن يكون الملتمس على علم بوجود الورقة تحت يد خصمه .

¹⁵¹ - المادة 966 من نفس القانون.

¹⁵² - وقف تنفيذ القرارات القضائية، المادتين 913,914 اللاحقتي الشرح.

¹⁵³ - الفرع الأول: استعراض طرق الطعن العادية وغير العادية، من المطلب الأول، من المبحث الثالث، من الفصل الأول، من هذه المذكرة، ص 46 وما يليها.

الذي أرسل لقبول التماس إعادة النظر وألغت قرار المجلس، وقررت أن الطابع المؤقت للأوامر الإستعجالية يجعل القرارات الصادرة فيها غير قابلة للطعن فيها بالتماس إعادة النظر. ومن ثم فإن القرار المطعون فيه الذي قبل المجلس طلب التماس إعادة النظر قد يكون بقضائه كذلك قد خرق القانون¹⁵⁴. و أكثر من ذلك فكل من المشرع الجزائري¹⁵⁵ والفرنسي¹⁵⁶ لم يذكرها في القسم الخاص بالطعن في الأوامر الإستعجالية.

خامسا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

هو طريق غير عادي يجوز اللجوء إليه من كل شخص لحقه ضرر من حكم أو قرار فاصل في أصل النزاع في خصومة لم يكن طرفا فيها، بهدف إلغائه أو مراجعته¹⁵⁷. فالمحكمة العليا أجازت هذا الطعن في اجتهاداتها، حيث أصدرت قرارا بجواز اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بالنسبة للأوامر الإستعجالية¹⁵⁸ وذلك كلما توفرت شروطه. وفي هذا الصدد فقد اشترط القانون شرطان هاما هما المصلحة، حيث لا يجوز رفع اعتراض الغير إلا ممن لحقه ضرر أو احتمال وقوعه له، وبأن لا يكون طرفا في الخصومة سواء كانت بمحكمة الدرجة الأولى أو بمجلس الدولة .

والقانون الجديد قد حدد الميعاد الذي يجب أن يرفع فيه اعتراض الغير ب15 سنة من تاريخ صدور القرار المطعون فيه . كما يجب أن يصحب الاعتراض بكفالة وهي

¹⁵⁴ - القرار رقم 58530 مؤرخ في 1990/07/09، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المجلة القضائية، عدد 03، 1993، ص 111.

¹⁵⁵ - المواد 937، 936، و938 من ق.إ.م.إ.

¹⁵⁶ - Article L523-1_(inséré par Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 4 et 10 Journal Officiel du 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001).

¹⁵⁷ - المادة 960 من ق.إ.م.إ.

¹⁵⁸ - قرار رقم 198357، مؤرخ في 1999/02/09، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، منشور في المجلة القضائية، عدد 01، 1999، ص 145.

وصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط يساوي للحد الأدنى من الغرامة التي يجوز الحكم بها في حال رفض اعتراضه¹⁵⁹.

هذا الاجتهاد لم يبق له مجالاً للتطبيق طالما أن كل من المادة 380 و المادة 960 قد اشترطتا أن يكون القرار أو الحكم فاصلاً في أصل النزاع ومن شروط الإستعجالي أن لا يمس بأصل الحق، وهو ما يدفع إلى القول بعدم قابلية القرارات الإستعجالية الإدارية لمثل هذا الطريق من الطعن كونها لا تمس بأصل النزاع.

سادساً: دعوى تصحيح الأخطاء المادية:

هو طريق طعن غير عادي، يجوز اللجوء إليه من كل شخص كان طرف في خصومة، صدر لصالحه حكم فيها، ويكون ذلك أمام نفس الجهة المصدرة أو الجهة القضائية المطعون في الحكم أمامها، ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به، من أجل أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه¹⁶⁰.

و المقصود بالخطأ المادي في هذا المجال، عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها، مع الإشارة إلى أن التصحيح يجب أن يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم¹⁶¹.

¹⁵⁹ - المواد من 381 إلى 389 بالإحالة من المادة 961 من نفس القانون.

¹⁶⁰ - المادة 286 بالإحالة من نص المادة 963 من ق.إ.م.إ.

¹⁶¹ - المادة 187 بالإحالة من نص المادة 963 من ق.إ.م.إ.، ويمكن القول أن للخطأ المادي تعريف سلبي يكمن في كونه هو الخطأ الذي لا يمكن وصفه بالخطأ القانوني. وكما هو معروف فالخطأ القانوني يمكن حصره في وجهين اثنين: سوء التكييف، سوء التفسير، أما التعريف الإيجابي للخطأ المادي فلا يمكن حصره، ولكن أحكام القضاء جاءت ببعض الصور، مثلاً الخطأ في كتابة اسم المدعي مكان اسم المدعى عليه أو الخطأ في كتابة تاريخ ما ... الخ، وبذلك فقد قضى أنه "إن دعوى تصحيح الخطأ المادي هي دعوى تنصب بطبيعتها على تصحيح الأخطاء التي قد ترد في قرارات المحكمة العليا عن غير قصد في مادتها عند تحريرها أو بطبعها، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يناقش الخطأ في تطبيق القانون"، القرارين: الأول 174949 مؤرخ في 1998/04/14، الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، مجلة قضائية، عدد 02، 1999، ص 55، والثاني 223255 مؤرخ في 2000/03/14، مجلس الدولة، المجلة القضائية، عدد 02، 2000، ص 76.

وكما سبقت الإشارة إليه بخصوص المعارضة¹⁶²، فإنه نظرا لحدثة ق.إ.م.إ فإن الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية بخصوص هذه النقطة غير متوفرة. لكن بترجيح المنطق السليم وبالرغم من أن المشرع الجزائري¹⁶³ والفرنسي¹⁶⁴ لم يذكره في القسم الخاص بالطعن في الأوامر الإستعجالية، فإن الأمر أو القرار الإستعجالي الصادر والمتضمن خطأ مادي، يتعذر تنفيذه، ومنه فإن هذا الطريق يبقى جائزا رغم عدم صراحة النص.

الفرع الثاني:

القاعدة العامة والاستثناء في طرق الطعن في الأوامر الإستعجالية الإدارية

الأصل أن كل الأوامر تقبل الطعن، وهذا ما تقتضيه قاعدة التقاضي على درجتين، وهو ما طبقه المشرع على الأوامر الصادرة استنادا على أحكام المادة 920 من ق.إ.م.إ والمتضمنة تدابير إستعجالية لحماية والمحافظة على حريات الأشخاص من انتهاكات الأشخاص المعنوية العامة، على حدّ ما سيلحق توضيحه¹⁶⁵. فهذه الأوامر خاضعة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال مدة 15 يوما التالية لتاريخ تبليغها رسميا، أو ببقية الوسائل الأخرى. وفي هذه الحالة يفصل مجلس الدولة خلال مدة 48 ساعة من تاريخ تسجيل الاستئناف¹⁶⁶.

162 - الفرع الأول: استعراض طرق الطعن العادية وغير العادية، من المطلب الأول، من المبحث الثالث، من الفصل الأول، من هذه المذكرة، ص 46.

163 - المواد 936، 937 و 938 من ق.إ.م.إ.

164 - Article L523-1 (inséré par Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 4 et 10 Journal Officiel du 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001).

165 - الفرع 2 من المطلب 02 من المبحث 01 من الفصل الثاني من هذه المذكرة، ص 84.

166 - المادة 937 من ق.إ.م.إ.

- وفيما يخص استئناف الأوامر الإستعجالية القاضية برفض دعوى الاستعجال لعدم التأسيس، ولعدم الاختصاص النوعي طبقاً للمادة 924 سالفه الذكر، يفصل مجلس الدولة في الطعون بالاستئناف خلال مدة شهر واحد (1)¹⁶⁷، إلا أنه وكقاعدة عامة وباستثناء ما نصّ عليه المشرع في نصوص خاصة، أو ما نصت عليه الأحكام السابق ذكرها، وطبقاً لأحكام المادتين 949 و950 من ق.إ.م.إ تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال مدة 15 يوماً تسري من تاريخ التبليغ القانوني للأمر المستأنف إلى الخصم المعني، وتسري هذه المدة أيضاً في مواجهة طالب التبليغ¹⁶⁸.

وللاستئناف آثار تتمثل في أنه: يترتب على الطعن في القرار الإداري الإستعجالي بالاستئناف أثرين أساسيين يتمثلان في عدم وقف تنفيذ القرار المستأنف¹⁶⁹ وعرض النزاع على جهة قضائية أعلى درجة وهو مجلس الدولة.

ويترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع بالحالة التي كان عليها قبل صدور القرار المستأنف على مجلس الدولة، ليفصل فيه من جديد. وهذا ما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف. ولهذا الأخير كل ما للمحكمة الإدارية من سلطة في هذا الصدد. فهو يبحث وقائع الدعوى ويقوم باتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات الإثبات، ويعيد تقرير الوقائع مما قدم إليه من مستندات ودفاع الخصوم، وأخيراً يطبق على النزاع القاعدة القانونية التي يراها صحيحة¹⁷⁰.

¹⁶⁷ - المادة 938 من نفس القانون.

¹⁶⁸ - المادة 950 منه.

¹⁶⁹ - المادة 908 من ذات القانون والتي نصت صراحة على: "الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف".

¹⁷⁰ - أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 588 و588.

على أن المشرع قد استثنى من القاعدة العامة في القانون الجديد¹⁷¹ من الطعن الأوامر الإستعجالية الصادرة تطبيقاً للمواد¹⁷² 919، 921 و¹⁷³ 922 و¹⁷⁴ والمتعلقة بحالة الاستعجال الفوري وحالة الاستعجال القصوى وحالة مراجعة تدابير إستعجالية سابقة إما بالتعديل أو بالإلغاء مبررة بمقتضيات جديدة، هذه الأوامر غير قابلة لأي طعن أي باتة فلا اجتهاد مع النص. وهو ما سار عليه المشرع الفرنسي أيضاً¹⁷⁵.

¹⁷¹ - المادة 936 من ق.إ.م.إ.

¹⁷² - وقف تنفيذ قرار إداري محل طلب إلغاء كلي أو جزئي.

¹⁷³ - حالة الاستعجال القصوى.

¹⁷⁴ - تعديل الأوامر السابق الأمر بها أو وضع حد لها.

¹⁷⁵ - Article L523-1_(inséré par Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 4 et 10 Journal Officiel du 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001)-.

الفصل الثاني

تدابير القضاء الإستعجالي

الإداري في قانون الإجراءات

المدنية و الإدارية و في

القوانين الخاصة

إن اللجوء اليوم إلى القضاء المستعجل يعدّ من الأمور الأساسية والحيوية وبالغية الأهمية بالنسبة للمتقاضين والمواطنين. فبالنظر إلى الحاجة الملحة إلى السرعة والعجلة في رفع الضرر وحسم النزاع وإزالة الخطر، فإن القضاء المستعجل أصبح يشغل حيزاً مهماً في حل النزاعات، في مختلف أنواع الدعاوى، وله ميزته وخصوصيته، وأطره وأهدافه ونطاقه. وهو يهدف إلى إتخاذ تدابير عاجلة ووقائية تقتضيها الضرورة، وحثمية الخروج من إتباع الإجراءات العادية الروتينية البطيئة في المحاكمة، التي قد تأخذ وقتاً طويلاً، إلى إتباع أصول خاصة بالقضاء المستعجل تتميز باختصار المهل وسرعة البت في الدعاوى المستعجلة وفي التدابير المطلوبة والاستعجال في التنفيذ. وقد توسعت صلاحيات القضاء المستعجل في القانون الجزائري والقوانين المقارنة. فقد تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من التدابير تقسم إلى ثلاث فئات: وقف تنفيذ القرارات، (المبحث الأول)، التدابير ذات الطابع المالي، والتدابير التي ليس لها طابع مالي (المبحث الأول و الثاني) .

كما أنه بعد تفحص بعض المواد القانونية في القوانين الخاصة، يمكن استخلاص مجموعة أخرى من التدابير الإستعجالية والتي تأخذ الطابع الإداري(المبحث الثالث).

المبحث الأول:

وقف تنفيذ القرارات:

خلافا لوضع الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية المنصوص عليها في الأمر رقم 66-154 المعدل والمتمم (الملغى) المتضمن قانون الإجراءات المدنية، خص المشرع الجزائري هذه الدعوى بباب كامل وهو الباب الثالث في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويتضمن هذا الباب 06 فصول تشمل المواد من 917 إلى 948 منه. كما وسع المشرع في هذا القانون من سلطات القاضي الإستعجالي المختص بالفصل في هذه الدعوى سواء تعلقت بحالة الاستعجال أو بحالة الاستعجال الفوري أو حالة الاستعجال القصوى.

ومن خلاله هذه المواد ، فإنّ المشرع الجزائري أشار إلى عدّة أنواع من التدابير الاستعجالية الإدارية. على أنّ أهمّ هذه التدابير، والأكثر استعمالا من طرف المواطنين هو إجراء وقف تنفيذ القرارات بنوعها الإدارية والقضائية، وعلى هذا الأساس خصص له مبحث كامل.

فالمقصود هنا هو وقف تنفيذ القرارات الإدارية والقرارات القضائية الإدارية على حد سواء. وفي الحالتين فإنّ "وقف التنفيذ" هو إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا بشروط ضيقة وجد دقيقة، وذلك بسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، وبسبب خاصية الأثر غير الواقف لطرق الطعن في المواد الإدارية¹⁷⁶.

¹⁷⁶ - تنص المادة 833 من ق.إ.م.إ على مبدأ عدم إيقاف الدعوى لأثر القرار الإداري بقولها: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك." فالدعوى التي ترفع أمام القاضي الإداري ليس لها مبدئيا أثر موقوف للقرار الإداري القابل للتنفيذ مباشرة باعتبار هذه القابلية من خصوصياته. إلا أنه يمكن استثناء للقاضي وبصورة مؤقتة أن يأمر بوقف تنفيذه. كما تنص المادة 908 من نفس

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا لا تدرج إجراءات وقف التنفيذ ضمن القضاء الإستعجالي الإداري¹⁷⁷، على خلاف ما هو عليه الوضع في الجزائر. فقد أدرج المشرع الجزائري بعض أحكام وقف التنفيذ ضمن الأحكام الإستعجالية¹⁷⁸ والبعض الآخر أورده ضمن القسم الخاص برفع دعوى الموضوع، هذا بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية¹⁷⁹. فالمشرع وضع الأحكام العامة لوقف التنفيذ ضمن دعوى الموضوع مع النص على الفصل فيها بالإجراءات الإستعجالية، ومن جهة أخرى نص على تطبيقات وحالات لوقف التنفيذ في مجال الدعوى الإستعجالية. أما بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات القضائية فهي واردة ضمن الأحكام المتعلقة بدعوى الموضوع¹⁸⁰.

وإذا كان مصطلح وقف التنفيذ واسعاً فإننا نقصد به وقف تنفيذ القرارات الإدارية (المطلب الأول) ووقف تنفيذ القرارات القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

من المعلوم أن الحكم الصادر بالإلغاء له حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وأنه يؤدي إلى إعدام القرار الإداري وإزالة جميع آثاره بأثر رجعي، واعتباره كأن لم يكن، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصداره. لكن هذا يصبح مستحيلاً إذا كان القرار

القانون على أن: الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف، كما أنّ المادة 909 تنص على أن الطعن بالنقض أيضاً يتمتع بنفس الخاصية.

¹⁷⁷ - LIVRE V Le référé - (Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 1 et 2 Journal Officiel du 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001) ; Cf : René CHAPUS : Droit du contentieux administratif 10ed Montchrestien, France, p 676

¹⁷⁸ - المواد 919، 921 الفقرة 02، 926 من نفس القانون.

¹⁷⁹ - المواد من 833 إلى 837 ق.إ.م.إ بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام المحكمة الإدارية وهي واردة في الفرع الثاني تحت عنوان وقف التنفيذ من القسم الأول بعنوان في رفع الدعوى، والمادة 910 ق.إ.م.إ، التي تحيل على المواد أعلاه بخصوص وقد تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة، وأيضاً المواد من 911 إلى 912 من ذات القانون.

¹⁸⁰ - المادتين 913 و914 من نفس القانون.

الإداري قد تم تنفيذه وأنتج جميع آثاره، لأن مجرد الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري لا يوقف التنفيذ.

ومعنى ذلك أن تنفيذ الإدارة للقرار الإداري على مسؤوليتها رغم الطعن فيه بالإلغاء يجعل الحكم الصادر بإلغائه لا قيمة له من الناحية العملية، إذ يصبح تنفيذه مستحيلاً، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن التعويض الذي يحكم به على الإدارة مهما كانت قيمته لن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار، وهكذا فإن تطبيق قاعدة الأثر غير الموقف للدعوى على إطلاقها سيؤدي في بعض الأحيان إلى إلغاء دعوى الإلغاء ذاتها، ويتحول الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى حكم صوري مجرد من كل آثاره إذا ما أسرعت الإدارة ونفذت القرار دون انتظار حكم القضاء في المنازعة. وهذا يمثل أشد المساوئ التي تترتب على إطلاق تطبيق قاعدة الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء¹⁸¹.

ولما كان ضروريا علاج هذه المساوئ، فإن بعض الفقهاء¹⁸² رأوا أن الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء عند توافر شروط معينة كاستثناء على هذه القاعدة، هو العلاج الناجع لهذه المساوئ. وحكمة هذه القاعدة أنه لو كان الطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء يترتب عليه وقف تنفيذها، لترتب على ذلك إتاحة الفرصة أمام الأفراد للإسراف في رفع دعوى الإلغاء بسبب أو بغير سبب، ولأدى ذلك إلى عرقلة نشاط الإدارة العامة، وشل حركتها، وعدم تحقيق الصالح الذي تستهدفه غالبية القرارات

¹⁸¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص21.

¹⁸² - خميس سيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2003، ص196.

الإدارية، ولأدى ذلك أيضا إلى عدم سير المرافق العامة للدولة سيرا منتظما مضطردا¹⁸³.

إن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري من جانب القضاء الإداري سوف يؤدي إلى سد العجز الأساسي في النظام القانوني الإداري، ألا وهو صعوبة أو استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه لتنفيذ حكم الإلغاء. وهو الذي يترتب عليه المنع من استمرار إنتاج قرار مشوب بعدم المشروعية لآثاره وحتى لا يحكم الواقع القانوني بإيقاف التنفيذ سوف يكون وسيلة قانونية لضمان احترام الشيء المقضي مقدما وهو قد يكون كفيلا بأن يعيد للقضاء الإداري كل فعاليته¹⁸⁴.

ومن الناحية العملية، فإن فائدة وقف تنفيذ القرار الإداري تظهر بوضوح بالنظر إلى بطل القضاء الإداري في الفصل في دعوى الموضوع، وبذلك يكون طلب وقف التنفيذ بصفة مستعجلة هو العلاج الممكن لهذا البطل الشديد الذي يؤدي إلى نتائج خطيرة¹⁸⁵.

إن الحديث على وقف تنفيذ القرار الإداري يتطلب التطرق إلى حالات وقف تنفيذ القرار الإداري (الفرع الأول)، ثم الشروط التي يمكن للقضاء الإداري على أساسها القضاء به (الفرع الثاني).

183 - خميس سيد إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 197.

184 - حسني سعد عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية، 1984 ، ص 16.

185 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 2.

الفرع الأول:

مجالات أو حالات وقف تنفيذ القرار الإداري

بالنظر لاستحالة حصر كل الحالات التي يمكن فيها القضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وذلك لارتباطها بالظروف الإستعجالية، سنتطرق لبعض الأمثلة في القانون الجزائي ومقارنتها مع بعض التشريعات الأخرى فيما يلي:

ففيما يتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، تنص على ذلك صراحة الفقرة الأخيرة من المادة 921 ق.إ.م.إ بقولها: "...وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه." الأمر الذي كان الاجتهاد القضائي قد كرسه بغزارة في مادة التعدي، وبشكل أقل في مادتي الاستيلاء والغلق¹⁸⁶. وهكذا فالقرار الإداري الذي شكل تعديا يتعين وقف تنفيذه.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم التعدي، تاركا الأمر للفقهاء والاجتهاد القضائي. وفي هذا الصدد، فقد توصل هذا الأخير إلى تعريفه مسائرا في ذلك التعريف الذي توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي. فالتعدي هو كل تصرف صادر عن الإدارة في ظروف لا يرتبط بأية صلاحية من الصلاحيات المخولة لها قانونا تنتهك

¹⁸⁶ - و من الأمثلة على ذلك، قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 08/03/1999 في قضية بين الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة الوطنية مصر للطيران، جاء في ملخصه في إطار إستئناف الأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 18/03/1996 من طرف الوزير، والذي أمره بإرجاع مفاتيح الشقة محل النزاع إلى المستأنف عليها و هي الشركة الوطنية مصر للطيران، مؤسسا إستئنافه على أن هذا المسكن قد تم إستجاره من طرف المستأنف عليها، من شركة ساديا، وتم ضمه لأملاك الدولة و أصبح مسيرا من طرف ديوان الترقية و التسيير العقاري لسيد محمد، وأنها أهملت المسكن بعد إفراغه، وامتنعت عن تسديد أجور الكراء و عن دفع الفاتورات الخاصة بالغاز و الكهرباء، مما اضطره لإصدار قرار تحفظي في 03/07/1995 بحفظ السكن المهمل، وردا من مجلس الدولة أنه كان على الوزير أن يلجأ إلى القضاء لمعاقبة الإخلال بالالتزامات ، وأن إتخاده لذلك القرار يشكل تعديا صارخا مما يتعين معه وقفه، كما فعلت الدرجة الأولى، وبالتالي تأييد الأمر المستأنف فيه، مقتبس عن بن شيخ لحسين آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، ص 53 وما يليها.

بذلك حقا من حقوق الملكية العقارية أو حرية من الحريات الأساسية¹⁸⁷. وهكذا فإن قيام الوالي بطرد مستأجرة من الشقة التي تشغلها بصفة قانونية، ومنحها إلى شخص آخر بموجب قرار صادر عنه، يشكل تعديا، يستوجب رفعه و لأن الطرد من المساكن، لا يكون إلا بموجب حكم قضائي¹⁸⁸.

وفي مجال الحريات العامة، كان الاجتهاد القضائي¹⁸⁹ يعتبر المساس بحرية التنقل المنصوص عليها دستوريا، بمثابة تعدي يستوجب رفعه من قبل قاضي الموضوع الفاصل في القضايا الإستعجالية. كما أن صلاحيات الإدارة في مجال النظام العام، لا ينبغي أن تمارس إلا في إطار القوانين واللوائح، دون المساس بالحريات الفردية. فتصرف الإدارة بسحبها جواز السفر من المدعي في غياب قرار يمكنه من تحريك دعوى الإلغاء، لا يمكن إلا أن يكيف على أنه تعديا¹⁹⁰. لكن السؤال الذي يطرح أمام تنظيم المشرع الجزائي الإستعجال في مادة الحريات العامة بنص خاص، هل يمكن إعتبار هذه الحالات تعديا؟ إن الإجابة على مثل هذا التساؤل تكون بنعم حيث يمكن أن ندرج ضمن حالات التعدي ما نصت عليه المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹⁹¹، من أنه يجوز لقاضي

¹⁸⁷ - فيمكن القول : "أن التصرف الصادر عن الإدارة ،يشكل تعديا،كلما كان هذا التصرف فيه مساس بحق الملكية أو إحدى الحريات الأساسية المحمية قانونا، وغير مرتبط بأي صلاحية مشروعة للإدارة في مجال ممارسة سلطاتها، وأن فعل التعدي يمكن أن يتعلق بالعقارات أو المنقولات على حد السواء"، لمزيد من التفصيل انظر، وزارة العدل،المرجع السابق ص167.

¹⁸⁸ - مسعود شيهوب : المرجع السابق،ج3،ص505 إلى ص507.

¹⁸⁹ - وإن كانت المحكمة العليا في حالات نادرة،قد خرجت عن ذلك،متوجهة نحو تضيق مفهوم التعدي. ويظهر ذلك من خلال قرارات منعزلين،قررت فيهما أنه لا يمكن التمسك بالتعدي ،إذا ما قامت الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة،غير مرتبط بتطبيق نص قانوني،من شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية.و أكد ذلك قرار آخر أنه لا مجال لاختصاص القضاء المستعجل،في القضايا التي تتخذ فيها الإدارة قرارات إدارية غير مشروعة، غير أن هذا الاجتهاد معيب لأنه لا يمكن قصر التعدي على العمل المادي للإدارة فقط ،دون القرارات غير المشروعة في حالة تنفيذها، لمزيد من التفصيل، انظر ، مسعود شيهوب، ج3، المرجع السابق، ص508.

¹⁹⁰ - مسعود شيهوب،ج3، المرجع السابق، ص507.

¹⁹¹ - ونصها كالتالي: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص

الاستعجال أن يأمر بأي تدبير من شأنه حماية الحريات الأساسية قمعاً لتعدي الإدارة. فالنص جاء عاماً وشاملاً حيث نص على إمكانية الأمر بكل التدابير الممكنة للمحافظة على الحريات الأساسية، وقد يتمثل هذا التدبير في وقف تنفيذ القرار الماس سلباً بإحدى الحريات.

أما الإستيلاء فيعرفه القضاء الفرنسي بأنه " كل مساس من طرف الإدارة بحق الملكية العقارية لأحد الخواص، في ظروف لا يكون هذا الاعتداء فعلاً من أفعال التعدي"¹⁹².

"و لكي نكون بصدد الاستيلاء غير المشروع، يجب أن يتوفر شرطان يتمثلان في:

- أن يكون هناك تجريد من الملكية، وبالتالي نزع اليد، وليس مجرد حرمان بسيط من التمتع.

- عدم مشروعية الاستيلاء، ونكون أمام هذه الحالة إذا صدر الاستيلاء بموجب أمر شفاهي¹⁹³، وأن يصدر أمر الاستيلاء من سلطة غير مختصة¹⁹⁴.

فعلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة، أن يبحث عن مدى توافر حالة الاستيلاء لكي يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري. فإذا تبين له أن عملية الاستيلاء مشروعة، وكانت طبقاً للنصوص القانونية، فإنه ليس من اختصاصه الأمر بوقف التنفيذ. أما إذا تبين له من ظاهر مستندات القضية، أن عملية الاستيلاء لا ترتبط بأي نص قانوني، فإنه

المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات. ويفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين ساعة...".

¹⁹² - وزارة العدل، المرجع السابق، ص168، وتجدر الإشارة في هذا النطاق إلى أن هناك نوع من الإستيلاء مشروع وذلك بصريح نص القانون، كما هو الحال لنص المادة 679 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري بإجازتها الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء متى كان ذلك في حالات إستعجالية أو إستثنائية ضماناً لاستمرارية المرفق العام.

¹⁹³ - وهو ما تنص عليه المادة 680 من القانون المدني الجزائري.

¹⁹⁴ - وهو ما تنص عليه المادة 680 من القانون المدني في فقرتها الثانية.

يجوز له في هذه الحالة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري. وفي غالب الأحيان فإن أحكام القضاء المستعجل تعتمد في وقف التنفيذ، على حالة التعدي رغم أن موضوع النزاع يتعلق بعقارات استولت عليها الإدارة¹⁹⁵.

وكذلك ينص القانون على حالة أخرى لوقف التنفيذ، وهي الحالة التي يتم فيها استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض دعوى إلغاء قرار إداري. فإنه في هذه الحالة يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف، بشروط وقف التنفيذ التي سيتم شرحها في النقطة الموالية¹⁹⁶. وبطبيعة الحال، فإن طلب وقف التنفيذ هنا يجب أن يتم بعريضة مستقلة، ولكن بالموازاة مع عريضة الاستئناف. فالمبدأ العام أن طلب وقف التنفيذ يتم بموجب عريضة مستقلة¹⁹⁷.

وبخصوص الغلق الإداري، ونظراً لأنّ السلطة الإدارية تعمل من أجل إشباع حاجات المواطنين وتحقيق المصلحة العامة، و منوط بها الحفاظ على النظام العام، فإنّ الهيئات المختصة بممارسة هذه السلطات تتمثل في الوزير، الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي كأصل عام بالإضافة إلى هيئات أخرى، قد خول لها القانون مجموعة من الوسائل لممارسة الضبط الإداري ، ولها في ذلك سلطة إصدار قرارات إدارية، يندرج ضمنها الغلق الإداري. وبالرجوع إلى المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي نجد أن المشرع لم يعرف الغلق الإداري، وما يزيد الأمور صعوبة هو وجود تداخل بين مفهوم الغلق الإداري ومفهوم

¹⁹⁵ - لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق، ص203-204.

¹⁹⁶ - المادة912 من ق.إ.م.إ.

¹⁹⁷ - المادة834 من ق.إ.م.إ.

"الغلق القضائي"¹⁹⁸ في عدة نقاط مما يصعب وضع معيار محدد فاصل بينهما. على أننا نركز على الغلق الإداري كونه يشكل جزء من موضوع الدراسة.

فالغلق الإداري، هو الغلق الذي يصدر عن سلطة إدارية مخولة قانوناً بالحفاظ على النظام العام، وقد تكون إما الوزير، ومن الأمثلة على ذلك إمكانية قيام وزير الداخلية بغلق محلات بيع المشروبات والمطاعم لمدة تتراوح بين 6 أشهر وسنة واحدة¹⁹⁹. كما أنه للوالي بموجب قانون الولاية²⁰⁰ مسؤولية من أجل الحفاظ على السلامة والسكينة العامة، فقد يصدر قرارات تتعلق بالغلق الإداري كحق إصدار قرار بغلق محلات بيع المشروبات والمطاعم لمدة لا تتجاوز 06 أشهر إما من جراء مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة لهذه المحلات أو بقصد المحافظة على النظام أو الصحة أو الأمن العمومي²⁰¹. فإلى جانب هذه الحالات المحددة قانوناً، فإنّ المجال مازال مفتوحاً لإتخاذ قرار الغلق الإداري، بشرط أن يكون الهدف منه هو الحفاظ على النظام العام. وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى قرار لمجلس الدولة في قضية (ب.ط) ضد بلدية (عين القشرة) حيث أن والي ولاية سكيكدة أصدر قراراً بغلق المذبح البلدي لعين القشرة لاستغلاله من المستأنف مخالفاً لبنود دفتر الشروط، وأن المفتشية عاينت عدم توافر الصيانة داخل وخارج المذبح. وهذا يعتبر خرقاً

198 - الغلق القضائي، هو الذي يصدر عن سلطة قضائية مخولة قانوناً وتتمثل هذه السلطات أساساً في: قاضي التحقيق. وفي هذا الصدد تشير المادة 254 من قانون 98-09 المؤرخ في 19/08/1998 المتعلق بالصحة أن قاضي التحقيق له الأمر بإغلاق مؤقتاً أي مكان مخصص للجمهور أو يستعمله أو يرتكب فيه مستغله الجرح المذكورة في المواد 242 وما يليها. ويمكن الطعن في قرار الغلق أو تجديد الغلق لدى غرفة الإتهام خلال 24 ساعة بعد التنفيذ حسب المادة 255 من نفس الأمر. أما بخصوص جهات الحكم فنصت المادة 9 فقرة 7 من قانون العقوبات على جواز الحكم بعقوبة تكميلية متمثلة في الإغلاق في الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون. كما تنص المادة 40 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أن يجوز للقاضي غلق المحل التجاري في حالة ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الاعتماد المطلوبين.

199 - المادة 11 من الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات.

200 - المادة من القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أفريل 1990، والمتضمن قانون الولاية.

201 - المادة 10 من الأمر رقم 75-41 مؤرخ في 17 جوان 1975، سالف الذكر.

لأحكام المواد المنصوص عليها في دفتر الشروط²⁰². وتجدر الإشارة إلى أنّ رئيس المجلس الشعبي البلدي، بإعتباره سلطة ضبط، يعدّ مكلفاً تحت إشراف الوالي بحماية النظام الأمن، السلامة، الصحة، وعليه فالمشرع منحه ضمناً اتخاذ قرارات الغلق الإداري، متى كان هناك مساس بالنظام العام²⁰³. وإلى جانب السلطات الإدارية المذكورة، هناك هيئات إدارية أخرى لها حق ممارسة الضبط الإداري عن طريق الغلق الإداري لذلك جاءت بعض المواد بصفة عامة منها ما تنص عليه المادة 4/392 من قانون الضرائب المباشرة التي أشارت إلى الغلق الإداري المؤقت كإجراء من إجراءات التحصيل الجبرية متى كان الدين ذا طابع ضريبي. وفي هذا المجال يمكن الإشارة إلى قرار مجلس الدولة في قضية (ص.ي) ضد (مديرية الضرائب لولاية سكيكدة) أين أبطل قرار غلق المحل التجاري بالنظر إلى طبيعة الدين المطالب به²⁰⁴.

وما يلاحظ على المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنه قد ربط بين التعدي، الاستيلاء والغلق ووقف التنفيذ ربطاً قوياً، إلا أنّ ما يجب التأكيد عليه هو أنّ هذا الربط لا يعدّ جوهرياً، كون أن وقف التنفيذ قد يكون في غير تلك الحالات.

كما تجدر الإشارة في هذا المقام إلى ما يعرف بالقرارات المنعقدة والقرارات السلبية، وما مدى إمكانية وقف تنفيذها؟ فإذا صدر قرار إداري وبه عيب من العيوب التي تستوجب الإلغاء، فإن هذا القرار يكون قابلاً للإبطال، ويجوز الطعن فيه خلال المدد التي نص عليها القانون²⁰⁵، بحيث إذا انقضت تلك المواعيد تحسن القرار واستقرت المراكز القانونية المترتبة عليه. وبالمقابل هناك قرارات تصل فيها درجة عدم المشروعية إلى

²⁰² - قرار بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، ص 135-136.

²⁰³ - المادة 88 من القانون 10-11 السالف الذكر.

²⁰⁴ - قرار بتاريخ 2003/11/08، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، ص 189-190.

²⁰⁵ - المادة 829 من ق.إ.م.إ والتي تحدد تلك المدة 4 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي، ومن تاريخ النشر بالنسبة للقرار التنظيمي أو الجماعي .

الجسامة الأمر الذي يجعلها لا تتحصن بالرغم من مضي المهل القانونية للإلغاء. فلا تستقر المراكز²⁰⁶. بل أكثر من ذلك يكون هذا القرار منعما ، أي كأنه لم يوجد أصلا ، فلا يبنني عليه مركز قانوني مهما طال الوقت، ويجوز التعرض لما ينسب إليه من آثار، سواء بدعوى أصلية بإعلان بطلانه، أو بصفة تبعية أثناء توجيه طلبات تتعارض مع قيام هذا العمل. فلا يتحصن هذا العمل ولا تستقر نتائجه بانقضاء الزمن²⁰⁷. ومثالها القرار الذي يصدر من موظف ليست له سلطة إصدار قرارات إدارية إطلاقا، فيستخلص أن هذه القرارات منعدمة من أساسها الأمر الذي يجعل وقف تنفيذها أمرا مستبعدا، كونها لا تتمتع أساسا بصفة أنها تنفيذية.

هذا بالنسبة للقرارات المنعدمة، أما القرارات السلبية، فيتصور وجودها في حالة صمت الإدارة لمدة معينة يحددها النص دون رد صريح، وهذا المصطلح قد استعمله المشرع المصري دون الجزائي، وإن كان هذا الأخير قد أخذ به في عدة مواقع²⁰⁸ دون تسميته، فاعتبر المشرع المصري، أن صمت الإدارة لمدة معينة دون رد صريح، كان يجب إعلانه بمثابة قرار إداري سلبي من جانبها، يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام المحكمة المختصة. وفي هذا الصدد نص قانون مجلس الدولة المصري في المادة 10 منه على أنه " يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ". فإذا طعن في القرار الإداري السلبي بالإلغاء أمام المحكمة المختصة، فهل يجوز للطاعن أن يطلب وقف تنفيذ هذا القرار، الذي امتنعت الإدارة بواسطته الاستجابة إلى طلبه ؟

إن إعطاء الحق للطاعن بالإلغاء، وصدور الحكم بوقف التنفيذ، يعني أن القضاء قد أمر الجهة الإدارية المختصة أن تقوم بشيء محدد، و يكون بالتالي قد حل محلها. ولكن

²⁰⁶ - مراد بدران، محاضرات السنة 3...، المرجع السابق.

²⁰⁷ - مصطفى كمال وصفي، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة السابعة، ص 246.

²⁰⁸ - ومثاله نص المادة 06 من قانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الإجتماعي.

موقف القضاء يختلف عن ذلك، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بوقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن إعطاء المدعية شهادة بإنهاء مدة خدمتها، وما يترتب على ذلك من آثار، استنادا إلى أن امتناع الجهة الإدارية عن منح المدعية شهادة بإنهاء خدمتها، يمثل عقبة قانونية تحول دون سفرها إلى خارج البلاد، فضلا عن أن الامتناع عن إعطائها شهادة بمدة خدمتها وحالتها الوظيفية ينعكس على عملها الجديد وينطوي على محاربة لها في الرزق.²⁰⁹

أما المحكمة الإدارية العليا، فقد قضت بأن وقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن اعتبار خدمة المهندس المكلف منتهية قبل انتهاء مدة التكليف، غير مقبول لأن هذا القرار، يعتبر من القرارات التي لا يقبل وقف تنفيذها²¹⁰.

أما في فرنسا، فإنه لا يمكن مبدئيا للقاضي الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرار المحال إليه إلا إذا كان ذلك القرار تنفيذيا²¹¹، وليس له سلطة الأمر بوقف تنفيذ قرارات الرفض، إلا في الحالات التي يترتب فيها عن الإبقاء على تلك القرارات تعديل في الوضعية القانونية أو الواقعية التي كانت موجودة سابقا. وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى قرار مجلس الدولة في 23 جانفي 1970 في قضية " وزير الدولة المكلف بالشؤون الاجتماعية، ضد اموروس " وبشرط أن تكون تلك الوضعية شرعية وهو ما قرره مجلس الدولة في 25 ماي 1988.²¹²

209 - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 67.

210 - نفس المرجع، ص 69.

211 - وكأصل عام، يجب أن نكون بصدد قرار إداري وليس بصدد عمل مادي كما يتعين أن يكون القرار نهائيا تنفيذيا. فالقرارات في مراحلها التحضيرية لا تقبل الطعن بالإلغاء ومن ثم لا يجوز وقف تنفيذها، لمزيد من التفصيل انظر، عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص 343.

212 - Christian GABOLDE ; Procédures des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, 6^{ème} éd, Dalloz, 1997, p163.

أما في الجزائر، فالإجتهاد القضائي يفتقر لهذا الموضوع، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية²¹³ نجد أنّ المشرع قد إشتراط إرفاق العريضة الرامية إلى إلغاء القرارات الإدارية، تحت طائلة عدم القبول، بالقرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر. وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع. ومن هنا فوقف التنفيذ في مثل هذه القرارات غير متصور بإعتبار أنه إذا رفعت دعوى إلغاء مرفوعة بالموازاة بدعوى وقف التنفيذ ضد قرار ناتج عن سكوت الإدارة، يتولى القاضي الإداري توجيه أمر للإدارة بإيداع ذلك القرار في أول جلسة.

وبصفة عامة فإنه يجوز للقضاء الإداري أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري كلما توفرت شروط وقف التنفيذ، وكانت دعوى الموضوع منشورة، ففيم تتمثل هذه الشروط؟ وهذا ما سيتم التطرق إليه في النقطة الموالية:

الفرع الثاني:

شروط وإجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية

يتطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة مجموعة من الشروط، بالإضافة إلى الشروط التي تتطلبها الدعوى الإستعجالية الإدارية والتي تمت معالجتها في الفصل الأول²¹⁴. وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

213 - المادة 819 منه.

214 - الفصل الأول بعنوان : المبادئ الأساسية في اختصاص القضاء الإستعجالي الإداري، ابتداء من ص 10.

1- أن يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه محلاً لدعوى إلغاء كلي أو جزئي منشورة أمام الجهة القضائية المختصة²¹⁵. وهو شرط منطقي، فلا يعقل الاستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يعارض في مدى مشروعيته أمام قضاء الإلغاء²¹⁶. إن ربط قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى إلغاء سابقة له، يعني أنه في حالة التنازل عن دعوى الإلغاء، فإن ذلك سيتبع بالضرورة التنازل عن طلب وقف التنفيذ. ولكن إذا تم تقديم دعوى الإلغاء في آجالها، فإن تقديم طلب وقف التنفيذ، لا يخضع لأي أجل، وإذا ورد الطعن الأصلي خارج الآجال القانونية، فإنه يجب حينئذ رفض طلب وقف التنفيذ، باعتباره طلباً فرعياً مرتبطاً بالطلب الأصلي²¹⁷.

أما في مصر، فقد نصت المادة 49 من قانون مجلس الدولة في فقرتها الأولى على أنه: "يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى" و هو ما يعني الإكتفاء بشرط شكلي تطلبه المشرع لكي تفصل المحكمة في طلب وقف التنفيذ و المتمثل في تسجيل هذا الطلب في عريضة دعوى الإلغاء ذاتها²¹⁸.

²¹⁵ - فلا يقبل طلب وقف تنفيذ قرار إداري إلا إذا كان مسبقاً بدعوى إلغاء ضد نفس القرار وهو ما نصت عليه صراحة المادة 834 للفقرة 2 من ق.إ.م.إ؛ ولا يكون قاضي الاستعجال، مختصاً بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن محل إلغاء، حيث أن المحكمة العليا قد ألغت الأوامر الإستعجالية، التي أجازت وقف تنفيذ القرار في غياب نشر دعوى الموضوع، لمزيد من التفصيل انظر، مسعود شيهوب، ج3، المرجع السابق، ص513؛ و جاء في قرار للمحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 1990/06/16 " أنه من المستقر عليه قضاء، أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري، ما لم يكن مسبقاً بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، ومن ثم فإن القرار المستأنف ضده القاضي بوقف الأشغال الجارية على قطعتي الأرض المتنازع عليها بناء على مقرر إدراجها دون وجود دعوى البطلان يستوجب الإلغاء"، المجلة القضائية، العدد1، سنة1993، الجزائر، ص131.

²¹⁶ - مسعود شيهوب : المرجع السابق، ص513.

²¹⁷ - مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، الجزائر، ص138.

²¹⁸ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص135.

وفي فرنسا، فلا يمكن رفع طلب وقف تنفيذ قرار إداري، إلا إذا كان مصحوبا بدعوى الإلغاء المرفوعة ضد نفس القرار²¹⁹، أما بخصوص طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، فيجب أن يكون في عريضة مستقلة عن العريضة الأصلية (دعوى الإلغاء). وهذا الإلزام ليس من النظام العام، فإذا لم يقدم المدعي عريضة مستقلة، فإن القاضي يطلب منه استفتاء هذا الشرط الشكلي، وهو ما قرره مجلس الدولة في 16/01/1970²²⁰، وهو ما يؤكد الدور الإيجابي للقاضي الإداري.

2- أن تكون ظروف الاستعجال تبرر ذلك، بمعنى أن حالة الاستعجال ثابتة ومؤكدة، كما سبقت الإشارة إليه²²¹.

3- أن يثبت لقاضي الاستعجال الإداري من التحقيق وجود وجه خاص، أي عيب من عيوب عدم المشروعية يثير شكا جديا حول مشروعية القرار. أي أن القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه قابل للإلغاء لما شابه من عيب أو عيوب عدم المشروعية²²². ففي هذه الحالة وعندما يأمر قاضي الاستعجال بصفة مؤقتة بوقف تنفيذ القرار الإداري، يفصل في أقرب الآجال في دعوى الإلغاء الموجهة ضده، وينتهي أثر وقف التنفيذ إثر الفصل في موضوع دعوى الإلغاء. أما المادة 920 فقد أجازت وقف تنفيذ قرار إداري طبقا للمادة 919 سالفة الذكر، وإذا كانت حالة الاستعجال قائمة وملحة أن يأمر بكل التدابير

²¹⁹ - Bernard PACTEAU, Contentieux administratif, P.U.F, France, 1999, p.299.

²²⁰ - Christian GABOLDE, o.p.cit., p.167.

²²¹ - في الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث من الفصل الأول من هذه المذكرة، ص من 21 إلى 26.

²²² - وهو ما ثبت في عدة قرارات قضائية منها: قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 10/05/1993 في قضية وزير العدل ضد المنظمة الجهوية للمحامين لناحية قسنطينة جاء فيه: "حيث إن الطاعن أودع عريضة طعن في الموضوع، بتاريخ 09/05/1993 يطلب فيها إبطال المداولة المشار إليها أعلاه، ويثير فيها انتقادات ذات صلة بشكل وبموضوع المداولة المذكورة، حيث أن هذه الانتقادات تبدو جادة وأنه يتعين وعلى سبيل الاستثناء، الاستجابة لطلب وزير العدل الرامي إلى تأجيل تنفيذ المداولة الأنفة الذكر...، مقتبس عن مسعود شيهوب، ج3، المرجع السابق، ص513؛ وفي قرار لمجلس الدولة جاء فيه أن "...وقف تنفيذ يؤسس وجوبا على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع..."، مجلة مجلس الدولة، العدد 2002، 2، الجزائر، ص224.

الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات الإدارية التي يخضع الفصل في منازعتها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية أثناء ممارستها لسلطاتها، على شرط أن تشكل هذه الانتهاكات مساساً خطيراً وغير مشروع لهذه الحريات. ففي هذه الحالة يفصل قاضي الاستعجال في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الدعوى الإستعجالية الإدارية الفورية²²³.

وفي القضاء المقارن، فالقضاء الإداري المصري، يشترط قيام دعوى الإلغاء على أسباب جدية تبرر رفعها، كشرط للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، وذلك تأسيساً على أن طلب وقف التنفيذ، الذي له صفة الاستعجال، يتفرع عن الطلب الأصلي للطاعن وهو إلغاء القرار الإداري. ولهذا يجب أن يكون ادعاء الطالب في هذا الشأن قائماً بحسب الظاهر على أسباب جدية تبرره²²⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية، تجري تحقيقاً في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة، ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات حول الطلب، وإلا استغني عنها دون إعدار. وإذا ظهر لها من عريضة إفتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ، أن رفض الطلبات مؤكد، يجوز الفصل دون تحقيق²²⁵.

ويتم الفصل في طلبات وقف التنفيذ بأمر مسبب، يبلغ تبليغاً رسمياً خلال 24 ساعة، وعند الإقتضاء بجميع الوسائل إلى الخصوم وإلى الإدارة مصدرة القرار محل الطعن. وتوقف آثاره من تاريخ التبليغ وساعته إلى انتهائه بالفصل في دعوى الموضوع²²⁶.

وهناك بالمقابل وقف تنفيذ القرارات القضائية والذي يفرضه مبدأ انعدام الأثر الموقوف للاستئناف الموقع على قرار قضائي. فإذا أراد المعني وقف تنفيذه، فما عليه إلا

223 - القانون 08-09 السالف الذكر.

224 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، مصر، 1988، ص 694؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الكتب القانونية، 2006، ص 120.

225 - المادة 835 من ق.إ.م.إ.

226 - المادتين 837، 836 من ق.إ.م.إ.

اللجوء إلى مجلس الدولة بعريضة إستعجالية بشرط الخسارة المالية المؤكدة التي لا يمكن تجنبها أو تداركها، وكانت أوجه الاستئناف جدية ومؤسسة من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف وهو موضوع الفرع الثاني.²²⁷

المطلب الثاني:

وقف تنفيذ القرارات القضائية

الأصل في القرارات القضائية الإدارية هو الأثر الفوري للتنفيذ²²⁸، وهذا بسبب الأثر غير الموقف للاستئناف. وهنا تثار مشكلة، ألا وهي الحاجة في حالات معينة إلى ضرورة وقف تنفيذ القرار القضائي. وإن هذه الضرورة تصطدم بالقاعدة المذكورة، فما العمل في مثل هذه الحالة؟ لقد أجاز المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية²²⁹ لمجلس الدولة وقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ويكون ذلك إما في حالة الخسارة المالية المؤكدة (الفرع الأول) أو بمناسبة إلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة (الفرع الثاني):

²²⁷ - المواد 908، 913، 914، 912 من ق.إ.م.إ.

²²⁸ - المادة 908 والتي تنص على أنه: "في الدعاوى الإدارية ليس للاستئناف أثر موقف".

²²⁹ - لقد حاول المشرع سد الفراغ الكبير الذي كان سائدا في القانون القديم، وعمل في نفس الوقت على تبني وتنقيح ما وصل إليه الاجتهاد القضائي والإداري للمحكمة العليا. وهو ما يتضح من خلال قراراتها ومنها: قرار 10 جويلية 1982 (قضية م.ز ضد/ وزير الداخلية ووالي) وجاء فيه أنه متى صدر قرار عن الغرفة الإدارية (للمحكمة العليا) واكتسى الحجية المطلقة للشيء المحكوم فيه، فإن طلب إيقاف التنفيذ غير جدير بالقبول، لعدم إمكانية الغرفة الإدارية (للمحكمة العليا) الأمر بإيقاف تنفيذ قرار صادر عن قضائها ذاتيا. المجلة القضائية، عدد 2، 1989، ص 190. وفي قرار آخر جاء أنه: "من المقرر قانونا أنه يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن يأمر بصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور، ومن ثم فإن مخالفة هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون". المجلة القضائية، 1991، عدد 3، ص 177.

الفرع الأول :

الخسارة المالية المؤكدة²³⁰

و تتعلق بجواز وقف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الإدارية وذلك بموجب "أمر" صادر عن مجلس الدولة²³¹ متى توفرت شروط معينة تتمثل في:

- أن يكون صاحب الصفة والمصلحة قد رفع استئنافاً²³² ضد الحكم المطلوب وقف تنفيذه.

- أن تنفيذ القرار القضائي المستأنف فيه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها،

- وأن الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف.

ويفهم من صياغة المادة واستعمالها مصطلح "أمر"، أن الفصل في وقف التنفيذ هنا يتم وفق إجراءات الاستعجال، ومن ثمة فإنه يقع بناء على عريضة إستعجالية بوقف التنفيذ كما هو الشأن بخصوص وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وأن الإغفال الذي وقع عن المشرع، عندما لم يشر في المادة إلى "العريضة"، يعوضه المبدأ العام، ذلك أن القضاء لا يفصل إلا بناء على الطلبات والتي تجسد في شكل عريضة. فلا يمكن أن يفصل مجلس الدولة من تلقاء نفسه في وقف التنفيذ دون أن يطلب ذلك من له الصفة والمصلحة عن طريق عريضة.

²³⁰ - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 1، منشورات بغدادية، 2009، ص 444.

²³¹ - المادة 913 من ق.إ.م.إ. والتي تنص على ما يلي: "يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف".

²³² - قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 2000/01/31، تتلخص وقائعه في صدور قرار عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بسكرة يأمر المدعى و كل شاغل بإذنه بإرجاع مفاتيح السكن الوظيفي، يلتزم المدعي وقف تنفيذه، وقضى مجلس الدولة بعدم قبول طلب وقف التنفيذ مؤسسا قراره هذا، بعدم إستئناف الأمر الإستعجالي محل طلب وقف التنفيذ و أنه وفقاً للمادة العاشرة من القانون العضوي 01/98 التي تنص على أن مجلس الدولة يفصل في الإستئناف في القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى...، ج3، المرجع السابق، ص231 و ما يليها.

ويبقى إشكال آخر، والمتمثل في : هل أن العريضة مستقلة عن عريضة الإستئناف أم يكون طلب وقف التنفيذ ضمنها؟

لقد سكت المشرع الجزائري عن هذا الأمر، وهو ما يمكن معه القول بتطبيق ما جاء في وقف تنفيذ القرار الإداري، وبالتالي إستقلال العريضة، كما يجب أن تكون العريضة ممضاة من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، على أن تعفى الدولة والولاية والبلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي من طرف محامي²³³.

الفرع الثاني :

بمناسبة إلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة²³⁴

وهنا يجوز لمجلس الدولة بناء على طلب المستأنف أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، والقاضي بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة، وذلك بتوافر شروط معينة وهي:

- إذا كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية.

- ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله، إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم.²³⁵

وتجدر الإشارة إلى أنه في الحالة الثانية أعلاه، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر برفع حالة وقف التنفيذ المأمور به بناء على طلب من يهيمه الأمر، وهو ما أجازته المادة 914 في فقرتها الثانية.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد نذكر ما يلي: فلقد رفعت ولاية قسنطينة دعوى أمام رئيس الغرفة الإدارية الفاصلة في المواد الإستعجالية، ملتزمة الأمر بوقف

²³³ - المادتين 815 و 827 من ق.إ.م.إ.سالف الذكر.

²³⁴ - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص444.

²³⁵ - وهو ما نصت عليه المادة 914 من ق.إ.م.إ.

تنفيذ قرار قضائي صادر عن الغرفة الإدارية في 7 ماي 1986، ويتضمن الحكم على الولاية بأن تدفع مبلغا ماليا لمالك الأرض، كتعويض عن حرمانه من الانتفاع بها. وقد استجابت الغرفة للطلب وأمرت في 8 جويلية 1987 بوقف تنفيذ القرار القضائي، ثم استأنف الأمر أمام المحكمة العليا فألغته، مصرحة بأن الاختصاص بهذه المسائل لا يعود للمجالس، وإنما للمحكمة العليا، وأسست قضاءها على المادة 2/283 من ق.إ.م وهو تأسيس غير موفق، لأنّ هذا النص يتعلّق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وليس القرارات القضائية²³⁶. كما صرحت هذه الأخيرة أنه "من المقرر قانونا أنه يسوغ لرئيس الغرفة بالمحكمة العليا، أن يأمر بصفة استثنائية، وبناء على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور، ومن ثمة فإنّ مخالفة هذا المبدأ يعدّ خطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال، أنّ قضاة الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة باستجابتهم لطلب والي ولاية قسنطينة الرامي إلى إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، قد أخطأوا في التطبيق السليم للقانون. ومتى كان كذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه". وأخيرا على مستوى الموضوع، فإنّه لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ القرارات القضائية، في حالة عدم وجود ضرر من جراء تنفيذ القرار، أو في حالة عدم تقديم المدعي أوجها جديدة، تستدعي الاستجابة لطلبه²³⁷.

وفي الأخير فلا يجوز لغير مجلس الدولة التصريح بوقف تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، وليس لهذه الأخيرة القيام بذلك.²³⁸

²³⁶ - مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص 517 وما بعدها.

²³⁷ - مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص 517 وما بعدها.

²³⁸ - وهو ما تضمنته قرارات مجلس الدولة، ومنها قراره الصادر في 1999/02/01 والذي جاء فيه: "أنّ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لا يمكن القضاء بوقف تنفيذه من طرف نفس الغرفة إنما تعود صلاحية ذلك لمجلس الدولة"، وفي قرار آخر لمجلس الدولة أيضا مؤرخ في 2002/04/30 والذي جاء فيه: لا يمكن لمجلس الدولة أن يوقف قرارا أصدره. مقتبساً عن عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص445، وفي قرار آخر لمجلس الدولة الصادر في 2003/01/28 رفض وقف تنفيذ قرار قضائي و القاضي بهدم بناء يتمثل في فندق لعدم التأسيس كون

وبعد الإنتهاء من دراسة وقف التنفيذ بنوعيه، أي وقف تنفيذ القرارات الإدارية ووقف تنفيذ القرارات القضائية، نتناول التدابير الأخرى التي لا تقل أهمية عن الأولى وذلك في المبحث الموالي:

المبحث الثاني:

التدابير الإستعجالية الأخرى الواردة في قانون الإجراءات

المدنية والإدارية.

بالإضافة إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية والقضائية أشار المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تدابير إستعجالية أخرى لا تقل أهمية عنه، والدليل على ذلك أن المشرع أشار إلى كل واحدة منها على حدى. إن التدابير الأخرى تتمثل في حالة الاستعجال القصوى، والتدابير الإستعجالية في مادة الحريات العامة، والتدابير الإستعجالية في مادة إثبات حالة وتدابير التحقيق، و التي نتناولها تحت عنوان التدابير الإستعجالية التي ليس لها طابع مالي (المطلب الأول)، ثم التدابير الإستعجالية ذات الطابع المالي والمتمثلة في التدابير الإستعجالية في مادة التسبيق المالي، التدابير الإستعجالية في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية، والتدابير الإستعجالية في المادة الجبائية (المطلب الثاني). وذلك على النحو التالي:

انعدام الوجه الجدي. مقتبس عن لحسن بن شيخ آث ملويا،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،الجزء الثالث،الطبعة2005،دار هومة،ص267 و ما يليها.

المطلب الأول:

التدابير الإستعجالية التي ليس لها طابع مالي

إن المشرع الجزائري وبموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد نص على مجموعة من التدابير الإستعجالية التي ليس لها طابع مالي، مساييرا بذلك التطورات التي عرفتتها التشريعات المقارنة في مجال القضاء الإستعجالي الإداري. تتمثل هذه التدابير في حالات الإستعجال القصوى (الفرع الأول)، والتدابير في مادة الحريات العامة (الفرع الثاني)، وأخيرا التدابير الإستعجالية في مادة إثبات حالة و تدابير التحقيق (الفرع الثالث)، وذلك على المنوال التالي:

الفرع الأول :

حالات الاستعجال القصوى :

تناولت هذا التدبير المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي أجازت لقاضي الاستعجال متى ثبت له توفر ثبوت حالة الاستعجال القصوى أن يأمر بكل التدابير الإستعجالية الضرورية الأخرى²³⁹ بشرط أن لا تؤدي إلى عرقلة تنفيذ قرار إداري، وذلك بمقتضى أمر على ذيل عريضة في غياب القرار الإداري المسبق. أما الفقرة الثانية من هذه المادة فنصت على سلطة قاضي الاستعجال في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي يشكل حالة التعدي، أو يتعلّق بالاستيلاء، أو قرار الغلق الإداري على حدّ ما سبق شرحه.

وفي كل حالات الإستعجال بما فيها قضايا الإستعجال الفوري، لم يستبعد المشرع تقديم القرار الإداري المسبق قبل تدخل القاضي، إلا في حالة الإستعجال القصوى حيث يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية بموجب أمر على عريضة ولو

²³⁹ - ومثال التدابير الأخرى، وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

في غياب القرار الإداري المسبق. كما يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه حينما يتعلق الموضوع بحالة التعدي، أو الإستيلاء أو الغلق الإداري. وما نلاحظه هو أن المشرع أضاف للحالتين التي كانتا مذكورتان في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى، المبررتين لإختصاص قاضي الإستعجال، كلما ثبت له أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد، أو استيلاء، حالة أخرى تتضمن الغلق الإداري دون أن يتصدى بالتعريف للحالات الثلاث. ومع ذلك يمكن القول بأنّ التعاريف الخاصة بحالة التعدي وإن اختلفت من حيث الصياغة، إلا أنها تشترك في أنها تصرف الإدارة غير المشروع المؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد الأساسية كحق الملكية وغيره. ونذكر من أعمال التعدي تنفيذ عمل من جانب الإدارة لم يصدر بشأنه قرارا إداريا كمد خط كهربائي، ضغط عالي أو حفر قنوات تمرير الغاز على ملكية خاصة دون اللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العامة. أما الاستيلاء فيعرف بأنه الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق احتلالها دون مبرر مشروع، كأن تستولي الإدارة على مساحة غير مبنية وملك لأحد الخواص لتستعملها موقفا لسيارات الخدمة، أو مكانا لتصليح العتاد دون أن تكتسبها بالطرق القانونية. وتختلف حالة الاستيلاء عن التعدي، في أن الاستيلاء يكون على العقارات بينما التعدي يشمل العقارات والمنقولات²⁴⁰.

فالغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 921 لا يقتصر على غلق المحلات الذي تمارسه إدارة الضرائب لتحصيل ديونها²⁴¹، وإنما يشمل كل قرار إداري يرمي إلى الغلق كتصرف عقابي ضد صاحب المحل أو المؤسسة، ويدخل قاضي الإستعجال الإداري ابتداء من أجل وقف تنفيذ القرار المتضمن الغلق الإداري، ولاسيما إذا تبين له من ظاهر القرار الإداري المطعون فيه بأنه صدر مخالفا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ليقوم

²⁴⁰ - كما سبق شرحه في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذه المذكرة ، ص 65.

²⁴¹ - المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية، وهو ما تتم معالجته في الفرع الثالث من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه المذكرة ، ص 105.

قاضي الموضوع لاحقاً بتفحص مدى مشروعيتها. ويمكن القول طبقاً للقواعد العامة أن القرار الإداري المتضمن الغلق خارج ما يسمح به القانون هو قرار مشوب بعيب تجاوز السلطة يستوجب إبطاله. يجوز لقاضي الاستعجال بناء على طلب من كل ذي مصلحة أن يعدل في أي وقت متى توفرت مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حداً لها²⁴²، أي له أن يراجع ما سبق أن أمر به، وذلك بناء على طلب كل ذي مصلحة، واستناداً إلى مقتضيات جديدة. وينسجم النص الجديد مع المبادئ التي تحكم أوامر الاستعجال. فهذه الأخيرة لا تكتسب حجية الشيء المقضي به لكونها ذات طابع مؤقت²⁴³. وتجدر الإشارة إلى أن الأوامر الإستعجالية الصادرة تطبيقاً للمادتين 921 و922 المتعلقةتين بحالة الاستعجال القصوى غير قابلة لأي طعن²⁴⁴.

وفي إطار المقارنة، فإن القانون الفرنسي قد شرع مثل هذا الإجراء²⁴⁵، لكن وككل مرة، فإن المشرع الجزائري يتبع نفس النهج الذي اتبعه المشرع

²⁴² - المادة 922 من ق.إ.م.إ. ونصّها كالتالي: "يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت، وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو أن يضع حداً لها".

²⁴³ - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، 2009، ص 217 و463.

²⁴⁴ - المادة 936 من ق.إ.م.إ.

²⁴⁵ - Le référé d'extrême urgence implique que la procédure est raccourcie, et même qu'elle puisse être réduite à néant dans certains cas. Cette procédure doit, en principe, être exceptionnelle, car elle porte atteinte au principe du débat contradictoire. L'arrêté royal fixant la procédure impose au demandeur de justifier l'extrême urgence. La réalité de celle-ci est appréciée par le Conseil d'Etat. Et si le Conseil d'Etat considère que l'extrême urgence alléguée par le requérant n'est pas justifiée, il déclare la requête irrecevable. Il ressortait de la jurisprudence du Conseil d'Etat que, dans ce cas, le requérant ne pouvait plus introduire une nouvelle demande de référé simple en référé d'extrême urgence, lorsque le requérant n'est pas présent ou n'est pas représenté à l'audience, le Conseil d'Etat rejette la demande. Et la loi française prévoit désormais que lorsque la demande de suspension en extrême urgence a été rejetée au motif que l'extrême urgence n'est pas établie, le requérant peut former une demande de suspension avec la requête en annulation. L'article 17, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tel qu'il a été modifié par la loi du 15 septembre 2006, L'article 17, De Boeck & Larcier, 03/03/2000 / INEDIT de droit judiciaire X – Référé, p12.

الفرنسي²⁴⁶ بصفة مبتورة، حيث إنه حاول تلخيص²⁴⁷ الإجراء في نص واحد وهو ما يظهر من خلال نص المادة 921 حيث رجع مرة ثانية للحديث عن وقف التنفيذ، ولعله في هذه الحالة أراد أنه يؤكد على إمكانية وقف تنفيذ قرارات التعدي، والغلق الإداري في حالة الإستعجال القصوى بالإضافة للتدابير الضرورية، وكأنه جعل وقف التنفيذ أحد التدابير الضرورية.

وبعد الإنتهاء من تناول هذا الإجراء، سيتم الخوض في تدبير آخر يعد من أهم التدابير في الوقت الحالي وهو ما يتعلق بالحرريات العامة، و هو محتوى الفرع الموالي:

الفرع الثاني:

التدابير الإستعجالية في مادة الحرريات العامة

إنّ الحرّيات العامّة في الجزائر، هي عبارة عن تعايش أفكار اقتصادية واجتماعية وإيديولوجية انطلاقاً من أن القانون عبارة عن تعايش القوى المختلفة الموجودة في مجتمع دولة ما. ولقد تطورت هذه الأفكار بتطور المستوى المادي والفكري للبلاد، حيث أن الدستور الجزائري الحالي قد خصص فصلاً كاملاً للحرّيات والحقوق. وبالرجوع إليه نجدّه يؤسّس الحرّيات العامّة في ديباجته، حيث جاء فيها: "إنّ الشعب الجزائريّ ناضل ويناضل دوماً في سبيل الحرّية والديمقراطية ويعتزم أن يبني بهذا الدّستور مؤسّسات دستوريّة، أساسها...والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعيّة والمساواة وضمّان الحرّية لكلّ فرد". كما جاء فيها أيضاً: "إنّ الدّستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحرّيات الفرديّة والجماعيّة...". ثمّ يفصل فيها في مواد متفرّقة فضلاً عن تخصيص

²⁴⁶ - Article L521-3 ; Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 - art. 4 JORF 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001 "En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative".

²⁴⁷ - حيث أن قانون العدالة الإدارية الفرنسي، قد تناول هذا الإجراء في عدة نصوص، L521-1 ← L521-4 و L522-1 ← L522-3 و L523-1.

الفصل الرابع من الباب الأوّل منه²⁴⁸ لهذه الحقوق والحريّات. ولقد نصّ الدّستور²⁴⁹ على أنّه: "يشرّع البرلمان في الميادين التي يخصّصها له الدّستور، وكذلك في المجالات الآتية: ... حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسيّة، لا سيّما نظام الحريّات العموميّة وحماية الحريّة الفرديّة وواجبات المواطنين...". فإنّ السّلطة التشريعيّة في الجزائر مخوّلة دستوريّاً بوضع نظام الحريّات العامّة كما هو الحال في فرنسا²⁵⁰.

ويلاحظ أيضا في هذا الخصوص أيضا أنّ المادّة 132 من الدّستور الجزائري تجعل للمعاهدات والاتّفاقيّات التي يتمّ التّصديق عليها وفقا للأوضاع القانونيّة المقرّرة، قوّة أعلى من قوّة القوانين. ومن ثمة فإنّه إذا صادقت الجزائر على اتّفاقيّات متعلّقة بحقوق وحريّات الإنسان، فإنّ القوانين الصّادرة عن السّلطة التشريعيّة لا يمكنها مخالفتها أو الخروج عن أحكامها.

وتجدر الإشارة إلى أنّ نصّ الدّستور على أنّ تنظيم الحريّات يجب أن يكون بقانون أو بناء على قانون راجع إلى أسباب عديدة، من بينها أنّ القانون وحده هو الذي ينطق بالقاعدة القانونيّة، وبالتالي فإنّ كافّة السّلطات في الدّولة تلتزم باحترامه، ولا يجوز لأيّ منها أن تفرض على الأفراد قيودا ليس لها سند من القانون. كما أنّه لا يمكن أن يتولّد أيّ التزام قانوني على عاتق الأفراد إلّا متى نصّ القانون عليه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر.

248 - والذي يتضمّن المواد من 29 إلى 59.

249 - في المادّة 122 منه.

250 - فلقد كان الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن يعهد (بخوّل) إلى القانون بوضع حدود للحريّات العامّة ومتطلّبات النظام العامّ والأعمال التي تعتبر اعتداء على تلك الحريّات العامّة. وتطبيقا لذلك نصّت المادّة 34 من دستور فرنسا سنة 1958 على تخويل المشرّع حقّ تنظيم ممارسة الحريّات العامّة بقانون عاديّ، مع تقييده بضرورة توفير الضمانات لممارسة المواطنين لهذه الحريّات. راجع بوداش، محاضرات حقوق الإنسان والحريات العامة ملقاة على الطلبة القضاة، الدفعة 21، 2011-2012.

وترجع هذه الأهمية للقانون في مجال تنظيم الحريات إلى أسباب كثيرة يمكن إيجازها في الآتي: إن وضع القانون يقتضي إجراءات معينة وهي بطبيعتها تنطوي على ضمانات فعّالة للحريات. فلا شك أنّ في استلزام صدور القيد على الحريات من سلطة معينة بعد إتباع إجراءات محدّدة ومرسومة مقدّما في الدساتير يقلل من الإفراط في فرض القيود. وأن القانون يفرض بعض الإجراءات التي تكفل إحترام حريات الأفراد وهو حال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص على أنه يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 منه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية²⁵¹ أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات. ويفصل في هذه الحالة في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.²⁵²

وبالرجوع للقانون الفرنسي²⁵³ نجد أن المشرع الجزائري قد انتهج نفس الطريق الذي سار عليه هذا الأخير، وبنفس الشروط²⁵⁴.

²⁵¹ - كما هو الحال بالنسبة لشخص خاص يقوم بتسيير مرفق عمومي.

²⁵² - المادة 920 من ق.إ.م.إ، والتي تنص على أنه: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات. يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمانية وأربعين 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب ."

²⁵³ -Le « référé-liberté », prévu à l'article L. 521-2 du code de justice administrative, est la principale innovation de la loi du 30 juin 2000. Il permet d'obtenir du juge des référés, dans un délai très bref (en principe, quarante-huit heures), « toutes mesures nécessaires » (notamment mesure de suspension ou une mesure d'injonction) quand l'administration, dans l'exercice de l'un de ses pouvoirs, a porté une atteinte grave et manifestement illégale à l'une de libertés fondamentales. Les mesures susceptibles d'être prononcées par le juge des référés le sont en vue de la sauvegarde de la liberté en cause, Paul CASSIA, Référé administratif, CNRS/DR15/SL p3.

وفي هذا الإطار يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المتضمن وقف تنفيذ قرار إداري أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من طرف :

- الأشخاص المعنوية العامة. ويقصد بها الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية.
- الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها كالمديريات العامة، والهيئات العمومية الوطنية و التنظيمات المهنية الوطنية.

على أن حماية الحريات الأساسية هنا لا يقصد بها الحماية من الحبس أو التوقيف التعسفي، لأن ذلك يخرج عن دائرة اختصاص القاضي الإداري ويدخل في صلاحيات القاضي الجزائي بدء من النيابة العامة. كما يشكل التعدي على الحرية هنا فعلا مجرما

²⁵⁴ -Référé administratif,CNRS/DR15/SL p3 ;Paul cassia,op.cit,p.44.

"Conditions du référé-liberté

Pour obtenir une mesure de sauvegarde, plusieurs conditions de fond doivent être satisfaites :

- il faut être en présence d'une liberté fondamentale;
- que cette liberté soit l'objet d'une atteinte grave;
- que cette atteinte soit manifestement illégale;
- et qu'il y ait une situation d'urgence.

• Notion de liberté fondamentale:

Il s'agit, principalement, des libertés essentielles et spécialement protégées par la Constitution ou par la loi. On peut citer notamment la liberté d'aller et venir, de conscience et de cultes, de la presse, de réunion, d'association, syndicale, le droit constitutionnel d'asile et, son corollaire, le droit de solliciter le statut de réfugié.

Seule une atteinte à une liberté fondamentale permet de saisir le juge des référés dans cadre du référé-liberté. En revanche, certains droits ne relèvent pas de cette procédure d'urgence. Il en est ainsi, par exemple, de l'égalité des usagers devant le service public et de la continuité des services publics.

• Atteinte grave et manifestement illégale

:Il peut s'agir d'abord d'une décision de l'administration qui porte une telle atteinte ou d'un fait matériel de l'administration ou enfin, d'une abstention de la part de l'administration. Dans ces trois hypothèses, il appartient au demandeur de démontrer au juge des référés le caractère grave et manifestement illégal de l'atteinte portée par l'administration par sa décision, son agissement ou son abstention". Cf, Paul CASSIA, o.p.cit., p. 44.

وفقا لقانون العقوبات²⁵⁵. والمراد من استحداث هذا النص هو مسايرة التشريعات الحديثة القائمة²⁵⁶ على حماية حقوق الإنسان والحريات العامة.

ونشير في هذا الإطار إلى ما وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي من خلال قضية السيد رملي ضد وزير العدل إذ خلص مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30-7-2003 إلى: "أن القرار المتضمن عزل محبوس ضد رغبته وبالنظر لأهمية الآثار الناتجة عنه بالنسبة لظروف الاحتباس، لا يعد إجراء داخليا بسيطا لا يمكن الطعن فيه بل العكس، إنه يشكل قرارا قابلا للطعن فيه أمام القاضي الإداري الذي يفحص مشروعيته"²⁵⁷ والمعيار الذي اعتمده المشرع لمنح قاضي الاستعجال الإداري صلاحية الأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة، أن تكون هذه الإنتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات تستوجب القضية المطروحة بشأنها الفصل في أجل ثمان وأربعين 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، ومن أمثلة ذلك: المنع من ممارسة شعائر دينية رغم احترام المعنيين للقانون المنظم لها ورغم أن الدستور يحمي حرية المعتقد.

²⁵⁵ - المواد 117 إلى 123 مكرر و المادة 179 من ق.إ.ج، نظرا لما للحبس من مساس بكرامة الإنسان، ولما له من خطورة على ضمان احترام حريات الأفراد، ولما يحمل في طياته من تضارب بين المصلحة الفردية والجماعية، إذ يلحق بالمتهم ضررا بالغا في سمعته وشرفه وشخصه بسلبه حريته، وعلى الرغم من ذلك فإن مصلحة التحقيق مثلا تقتضي من نواحي متعددة، الوضع رهن الحبس المؤقت. ولكن يجب عدم خرق الإجراءات و الشروط المتطلبية له و كذا إحترام مواعيده بصرامة، و إلا أصبح تعسفيا مما يثبت حالة التعدي على الحرية و تناقضا مع مبدأ قرينة البراءة.

²⁵⁶ - ومثالها التشريع الفرنسي، والذي منح القضاء الإداري الإستعجالي سلطة واسعة تمكنه من التدخل كلما انتهكت الحريات الأساسية من طرف الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية، وهو ما ورد في نص المادة ل 551-2 سالف الإشارة إليها.

²⁵⁷ - <http://www.vie-publique.fr/decouverte>, L'administration pénitentiaire : un exemple d'administration de plus en plus contrôlée. Une nouvelle avancée est intervenue grâce à l'arrêt Garde des Sceaux contre Remli en date du 30 juillet 2003. Par cette décision, le Conseil d'État accepte les recours pour excès de pouvoir exercés contre les mises à l'isolement, lorsqu'elles sont imposées aux détenus. Il convient de préciser que ces mesures, contrairement au placement en cellule disciplinaire, n'ont pas le caractère d'une sanction disciplinaire. Cet arrêt revient sur la jurisprudence Fauqueux datant de 1996 (arrêt du 28 février). انظر الملحق.

ومن الجديد أيضا ما أتى به المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في مجال تدابير التحقيق ومادة إثبات حالة وهو موضوع الفرع الموالي:

الفرع الثالث:

التدابير الإستعجالية في مادة إثبات حالة وتدابير التحقيق.

سيتمّ دراسة التدابير المستعجلة في مادة إثبات حالة (أولا) ثمّ تدابير التحقيق (ثانيا).

أولا: التدابير الإستعجالية في مادة إثبات حالة.

طبقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإنه يجوز لقاضي الاستعجال، ما لم يطلب منه أكثر، إثبات حالة الوقائع بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يعين خبيرا ليقوم بدون تأخير، بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية، مع إشعار المدعى عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور²⁵⁸. فمهمة الموظف أو الخبير الذي كلف بإثبات حالة هي مجرد تصوير الوقائع الحاصلة التي طلب منه إثباتها ووصفها، وتحرير محضر بذلك. مثل إثبات حالة البضائع التي وصلت إلى الميناء وهي فاسدة حتى يتمكن المدعى من مطالبة شركة التأمين بالتعويض مستقبلا أمام قاضي الموضوع²⁵⁹. والموظف أو الخبير القائم بإثبات الحالة هنا يقوم بتصوير وتقدير الوقائع التي يلاحظها بنفسه، وليست الوقائع كما يراها الأطراف. وفي الواقع العملي، على المدعي في طلب إثبات الحالة أن يقدم عريضة كتابية في نسختين موقعة منه أو من طرف محاميه إلى أمين الضبط المحكمة الإدارية²⁶⁰. وبعدها يقوم أمين الضبط بتسجيل الطلب في سجل خاص، مقابل مصاريف التسجيل، وتحال

258 - المادة 939 من ق.إ.م.إ.

259 - عبد الرحمان ملزي، محاضرات في المنازعات البحرية ، ملقاة على الطلبة القضاة، الدفعة 21، غير منشورة.

260 - المادة 311 من ق.إ.م.إ. سالف الإشارة. وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هذه المادة قد أعفت إستئناف الأمر الصادر بالرفض أمام المجلس من التمثيل الوجوبي بمحام دون الإشارة إلى الإعفاء في المجال القضائي الإداري، ولعل ذلك مجرد سهو من المشرع، كون ذلك النص جاء في الأحكام المشتركة بين مختلف الجهات القضائية.

القضية إلى التشكيلة المختصة. وهذه الأخير بعد تفحص عريضة المدعي تأمر على ذيل العريضة، إما بقبول الطلب أو رفضه، ولهذا سميت الأوامر التي تصدر بهذا الشكل بالأوامر على العرائض، كما يبين في العريضة الاسم الكامل للمدعي، ومهنته وعنوانه الكامل، كما تتضمن تعليلاً كافياً للطلب، مع الإشارة للوثائق المحتج بها. وإذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة، فيجب أيضاً ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة. وفي الغالب فإن العريضة التي تتضمن طلب إثبات الحالة المرفوعة أمام المحاكم الإدارية. وهو ما يمكن ملاحظته من النموذج التالي:

طلب إثبات حالة	
الاسم الكامل للمدعي	المحكمة الإدارية
مهنته	الغرفة رقم:
عنوانه	
المباشر للخصام بنفسه/بواسطة محامية الأستاذ	
الموضوع: طلب إثبات حالة: المادة	
إلى السيد: رئيس المحكمة الإدارية.	
سرد ملخص الوقائع:	
فلهذه الأسباب ومن أجلها:	
فإن المدعي يلتمس منكم، الأمر على عريضة بخروج السيد المحضر القضائي، لإثبات الحالة.	
حرر في:	
توقيع المدعي	

ونشير في هذا المقام أن للقاضي سلطة تقديرية²⁶¹ في قبول طلب إثبات الحالة أو رفضه. فهو غير ملزم، بطلبات الأطراف، ولكن عليه أن يتقيد بالشروط العامة التي تنظم اختصاصه كما وضعناها سابقاً²⁶². كما عليه الإلتزام بتسبيب الأوامر التي يصدرها سواء

²⁶¹ - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 140 وما يليها.

²⁶² - المبحث الثاني من الفصل الأول من هذه المذكرة، ص 20.

كانت بالرفض أو بالقبول²⁶³. والقاضي الإستعجالي الإداري ملزم بتحديد المهمة التي كلف بها المحضر القضائي تحديدا كافيا، مع ذكر تاريخ الأمر، ويوقع عليه، ويجوز أن يكون الأمر بإثبات الحالة على العريضة، التي قدمها المدعي. كما يجوز إصدار الأمر بإثبات الحالة في ورقة منفصلة. والأمر بإثبات الحالة هو أمر على عريضة فهو بمثابة أمر ولائي. ولا يوجد طرف مدعى عليه في الأمر، وبالتالي، فإنه من المفروض لا يتصور أن يكون هناك إستئناف. وأي إستئناف من الغير لا يكون مقبولا لأنه ليس طرفا فيه. لكن المشرع الجزائري وبموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يستثنيها من القابلية للإستئناف كما فعل مع الأوامر الصادرة وفقا للمواد 919، 921، و 922، بل أكثر من ذلك قد أجاز صراحة الإستئناف في الأوامر على العرائض الصادرة بالرفض، و ذلك خلال 15 يوما من تاريخ الرفض²⁶⁴. كما أنه يقع على عاتق الخبير المعين إلتزام بإشعار المدعى عليه المحتمل²⁶⁵.

وما يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي بدأ يتسامح بخصوص شرط الاستعجال، لأن الشرط الوحيد للأمر بتعيين خبير هنا هو ألا يتجاوز موضوع الطلب إثبات وقائع مادية لا غير، ففي هذه الحالة يأمر القاضي الإستعجالي على ذيل عريضة بسيطة بتعيين خبير دون التشدد والتأكد من وجود حالة إستعجالية حقيقية. وكأن المشرع اعتبر ذلك حالة إستعجالية بقوة القانون، طالما أن الأمر لا يتجاوز مجرد إثبات وقائع مادية. ويبدو أن المشرع الجزائري تأثر هنا بالمشرع الفرنسي، حيث تخطى مرسوم 2 سبتمبر 1988²⁶⁶ بموجب المادة 2 منه في فرنسا عن شرط "الاستعجال" الذي كان لازما من أجل تعيين أو الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق. فلم يعد منذ ذلك

²⁶³ - المادة 311 من ق.إ.م.إ. سالف الذكر.

²⁶⁴ - المادة 312 فقرة 2 و 3 من ق.إ.م.إ. .

²⁶⁵ - المادة 939 فقرة أخيرة من ق.إ.م.إ. .

²⁶⁶ - Décret 88\907 du 2 septembre 1988 : Compétence en matière de référé étendue aux présidents des CAA.

التاريخ في فرنسا من اللازم وجود حالة استعجال "حقيقية" ليأمر القاضي الإستعجالي بتعيين خبير، أو بأي إجراء من إجراءات التحقيق.

ثانيا: تدابير التحقيق الإستعجالية:

لقد نصّ على هذه التدابير المشرع الجزائري بقوله "يجوز للقاضي الإستعجالي بناء على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق"²⁶⁷. فالخبرة هي من الإجراءات كثيرة الاستعمال من طرف القضاة سواء القضاء المدني أو الإداري. وأهمية الخبرة تزداد في الأمور المستعجلة أمام المحاكم الإدارية. وتظهر بشكل واضح في مجال الأشغال العمومية، والمنازعات الضريبية. ويكون تكوين الخبير بناء على طلب أحد الخصوم. وهو مجرد إجراء تمهيدي أو تحضيرى قبل الفصل في موضوع النزاع بصفة نهائية. مع الإشارة إلى أنه يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا إلى المدعى عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة.

وفي القانون المقارن، نجد القانون الفرنسي قد شرع ذلك مع بعض الإختلافات تتمثل أساسا في: أن الطلب يقدم أمام رئيس المحكمة الإدارية الذي يبيت فيه، وليس أمام التشكيلة الجماعية التي تبت في الأمور المستعجلة ودعاوى الموضوع على حد سواء²⁶⁸.

²⁶⁷ - المادتين 940 و 941 من ق.إ.م.إ

²⁶⁸-Référé-instruction ; Cette procédure permet de demander au président du tribunal administratif d'ordonner toutes mesures utiles d'expertise ou d'instruction afin de préciser le litige. La demande peut être présentée soit avant le dépôt de la demande principale devant le juge administratif, soit pendant l'instruction de la demande principale. Et la mesure demandée ne doit pas préjudicier au principal. Le président du tribunal ne peut qu'ordonner des mesures d'instruction susceptibles d'éclairer sur la réalité des faits propres au litige. Paul CASSIA , o.p. cit.,p.144.

المطلب الثاني:

التدابير الإستعجالية ذات الطابع المالي

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المشرع إلى جانب التدابير الإستعجالية التي تم التطرق إليها، أضاف حالات جديدة لكل منها طابع مالي هي الإستعجال في مادة التسبيق المالي، والذي ظهر نتيجة للتطور العمراني في الآونة الأخيرة، ومشاريع البناء التي تعرفها الإدارات والدولة بصفة عامة. ومثاله مقاول كلف بمهمة تشييد مبنى وزارة، ولم تدفع له الإدارة مقابل عمله، ووقع في أزمة مالية²⁶⁹، فيجوز له اللجوء إلى القاضي الإداري الإستعجالي طالبا منه تسبيقا ماليا عن مقابل أشغاله، وذلك بعد توافر مجموعة من الشروط (الفرع الأول)، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد أولى إهتماما كبيرا للإستعجال في المواد المالية، كونه لم يتوقف عند التسبيق المالي. بل نص على الإستعجال في مادة إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية (الفرع الثاني)، وباعتبار أن الضرائب تعد من أهم الموارد التي تعتمد عليها الدولة في إقتصادها، فقد غطى المشرع هذا المجال بحماية إجرائية إستعجالية خاصة (الفرع الثالث) و هو ما سيتم التطرق إليه من خلال ما يلي :

الفرع الأول:

التدابير الإستعجالية في مادة التسبيق المالي:

وفي هذا الصدد فقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اختصاص قاضي الاستعجال في إصدار أمر استعجالي يتضمن منح تسبيق مالي إلى الدائن الذي سبق أن رفع دعوى في الموضوع أمام نفس المحكمة الإدارية، وذلك من أجل المطالبة بدين ثابت في ذمة المدعى عليه غير منازع في ثبوته. كما يجوز له تلقائيا إخضاع

²⁶⁹ - مليكة توافق، محاضرات المنازعات الإدارية، ملقاة على الطلبة القضاء، السنة الثانية الدفعة 21، السنة التحضيرية 2011-2012، المدرسة العليا للقضاء، غير منشورة.

التسبيق المالي الأمور به لتقديم ضمان من قبل المدعي. ويكون الأمر الصادر في هذا المجال قابلاً للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوماً من التبليغ الرسمي، كما يجوز لهذا الأخير، خلال مدة الاستئناف أن يمنح تسبيقا مالياً إلى الدائن الذي طلب ذلك بصفة جدية. كما يجوز له أيضاً إخضاع دفع التسبيق المالي الأمور به إلى تقديم ضمان من قبل الدائن المستأنف.²⁷⁰ كما أجاز القانون وقف تنفيذ الأوامر الإستعجالية المتعلقة بالتسبيق المالي، ونص صراحة على هذه الحالة بقوله: "يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها، إذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية، ومن طبيعتها أن تيرر إلغاءه ورفض الطلب"²⁷¹. وتتجلى من الصياغة المباشرة لهذه المادة الشروط التي تبناها المشرع للأمر بالتسبيق المالي من قبل القاضي الإستعجالي، وهي شروط شبيهة بالشروط التي أقرها التشريع الفرنسي، ويتعلق الأمر بما يلي:

- 1- وجود دين ثابت غير منازع فيه بصفة جدية .
- 2- أن تكون دعوى الموضوع بخصوص الدين قد نشرت.
- 3- وهناك شرط اختياري، إذ يجوز للقاضي أن يشترط تقديم ضمان ليأمر بالتسبيق.

إن هذه الحالات تقودنا إلى المقارنة مع القانون الفرنسي، أين أصبح معروفاً منذ 1988 نوع من القضاء الإستعجالي في مجال التسبيقات المالية. على خلاف ما كان عليه الوضع، حيث كان يعتبر من قضاء الموضوع لتعلقه بأصل الحق. وهكذا فقد أنشأ المرسوم رقم 907/88²⁷² المتعلق بمختلف الإجراءات الإدارية القضائية، والذي أنشأ حالة

²⁷⁰ - المواد من 942 إلى 945 منق. إ.م.إ.

²⁷¹ - المادة 945 ق. إ.م.إ، حيث يجوز لمجلس الدولة بمناسبة الاستئناف المرفوع أمامه، أن يمنح تسبيقا مالياً متى طلبه الدائن، وكان هذا الدين ثابتاً غير منازع فيه، أي بنفس الشروط المطلوبة أمام المحكمة الإدارية.

²⁷² - الصادر بتاريخ 2 سبتمبر 1988، سالف الذكر.

استعجال جديدة هي الاستعجال الخاص "بالتسبيق المالي"²⁷³ كما هو الحال في الاستعجال المدني. والمقصود بهذه الحالة أنه عندما يلاحظ القاضي الإداري، وجود التزام غير متنازع عليه في ذمة المدعى عليه، حكم للمدعي على سبيل الاستعجال بتسبيق مالي. وقد كان مجلس الدولة الفرنسي قبل هذا التاريخ يرفض هذا النوع من القضاء الإستعجالي لأنه ينطوي على مساس بأصل الحق. فهو يتعلق في حقيقته بفحص مدى الالتزام غير المتنازع عليه ليحكم بالتسبيق المالي. والنصوص القانونية في فرنسا تربط هذا التسبيق بضمان، فإنها تسمح لرئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة الفرنسي بالأمر بأي إجراء يؤدي إلى حل النزاع دون اشتراط حالة استعجال²⁷⁴. وخالصة القول فإن النصوص التشريعية في فرنسا والجزائر تتسامح بخصوص "شروط حالة الاستعجال" لقبول الدعوى الإستعجالية.

نتوقف عند هذا الحد لنتطرق إلى الإستعجالي في مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية، وذلك من خلال الفرع الموالي:

الفرع الثاني:

التدابير الإستعجالية في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية:

تمارس الإدارة نشاطها وفقا للسلطات التي منحها لها القانون. فقد تمارس هذا الحق عن طريق القرارات الإدارية المتخذة في هذا الشأن، أو باللجوء إلى التعاقد. وعقود الإدارة نوعان منها ما تنزل فيه منزلة الأفراد، فتخضع لأحكام القانون الخاص. ومنها ما تمارس فيه امتيازات السلطة العامة، فتخضع حينئذ لأحكام القانون العام²⁷⁵، وذلك إما في

²⁷³ - "Refere- Provision"

²⁷⁴ - article 4\1 du décret 88-907, précité.

²⁷⁵ - ابر هيم طه العياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، طبعة 1981، ص 18.

شكل عقود إدارية أو صفقات عمومية. ولهذا قبل التطرق إلى الإستعجال في هذا المجال، يجب إعطاء لمحة شاملة عن كل من العقود الإدارية (أولا) والصفقات العامة (ثانيا).

أولا: العقود الإدارية:

هي التصرفات التي تجريها الإدارة (شخص عام) بالاشتراك مع إرادة طرف آخر بطريق توافق إرادتين التي تتجه سوية نحو إحداث أثر قانوني معين هو إنشاء التزام، أو تعديل التزام قائم، أو إلغائه. فالعقد الإداري هو عمل قانوني اتفاقي، ولكن ليس كل عمل اتفاقي عقدا إداريا.

والعقود الإدارية كثيرة ومتنوعة، إذ تقوم الإدارة بإبرام العقود الإدارية بخدمة وإدارة المرافق العامة بكافة أنواعها لإشباع الحاجات العامة وتحقيقها للمصلحة العامة، ومثالها عقد الأشغال العامة²⁷⁶، عقود التوريد²⁷⁷.

ولكي نكون أمام عقد إداري بالمعنى الدقيق لا بد من توافر شرطين من بين الشروط التالية الشرط الأول وجوبي، و الشرطان الثاني و الثالث تناوبيان:

- وجود شخص معنوي عام طرفا في العقد²⁷⁸.
- اتصال العقد بمرفق عام.

²⁷⁶ - عرفت محكمة القضاء الإداري هذا العقد بأنه : "عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام من فرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقد بحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا للمصلحة العامة مقابل ثمن يحدد في العقد، محكمة القضاء الإداري 1956/12/13. مجموعة السنة الحادية عشر. ص 104.

²⁷⁷ - عقد يتعهد بمقتضاه المورد بتوريد منقولات معينة لازمة لمرفق عام في مقابل ثمن محدد، مراد بدران، محاضرات السنة الثالثة...، المرجع السابق.

²⁷⁸ - فلا بد من وجود جهة إدارية طرفا في العقد كي يصبح عقدا إداريا، وهذا الشرط يندرج من قاعدة أنّ القانون الإداري إنما وجد ليحكم وينظم نشاطات وأعمال السلطات والهيئات الإدارية، وكون أنّ العقود الإدارية من عقود الإدارة العامة، يجب أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية، ومثال الأشخاص العامة التي هي عادة أطراف في العقود الإدارية، وهي الدولة، البلدية والمؤسسات العامة، عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، طبعة سنة 1999، ص 554.

- استخدام الإدارة في العقد أساليب للقانون العام، كما إمكانية فرض شروط استثنائية، ومثلها امتيازات السلطة العامة²⁷⁹.

ثانيا: الصفقات العمومية:

تعتبر الصفقات العمومية أهم نموذج للعقود الإدارية، فرغم خضوعها لأحكامها إلا أنها تتميز عنها في مسائل هامة، فضلا عن كونها تشبه نوعا ما عقود القانون الخاص. فمن حيث المحل تشبه الصفقات العمومية العقود التي يبرمها الخواص فيما بينهم، وبالتالي فهي عقود تحصل الإدارة بواسطتها على حاجيتها مقابل سعر تدفعه، فتشبه بهذا إلى حد كبير عقود البيع، وعقود المقاوله في القانون الخاص²⁸⁰. ومع ذلك فإن الصفقات العمومية وخصوصا صفقات الأشغال هي أهم المجالات التي تتجسد فيها بوضوح خصوصيات القانون العام. فإضافة إلى خضوع الصفقات العمومية للقواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية، فإنها تتفرد بقواعد متميزة خاصة بها. لأن كل صفقة عمومية هي عقد إداري، وليس بالضرورة أن كل عقد إداري يعد صفقة عمومية. إن هذه القواعد المتميزة يسميها الفقه الجزائري "تنظيم الصفقات العمومية" ²⁸¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية والصفقات العمومية شاملا لكل ما يتعلق بتكوينها وتنفيذها، فإنه يمتد أيضا ليشمل الطلبات المستعجلة بخصوصها. ولا بد أن نشير هنا إلى أن الطلبات الإستعجالية، هي

²⁷⁹ - حيث يرى "قالين" أن الشرط الاستثنائي هو ذلك الشرط الذي يعتبر باطلا في عقود القانون الخاص لمخالفته النظام العام، "WALINE : Droit administratif, 1957, p 499. كما يرى "رينيه شابوي" أن الشرط الاستثنائي هو ذلك الشرط الذي يعتبر غير مشروع في القانون الخاص والذي لا يستطيع الأفراد إدراجه في عقودهم،

René CHAPUS, responsabilité publique et responsabilité privée, Paris, 1957, p 128.

²⁸⁰ - Laurent RICHER " Manuel des contrats administratifs de droit ", édition LGDJ, 1995, p 278.

²⁸¹ - وأهم نصوص هذا التنظيم حاليا المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98_11 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

طلبات متصلة بالعقد في حد ذاته، إذ يمكن للقاضي الإداري في حالة توافر عنصر الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، أن يقضي باتخاذ كل التدابير التحفظية²⁸². ونصادف هذه الحالة عند الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، والتي تضمن الشفافية والمساواة بين المتنافسين. ويمكن لكل من له مصلحة في إبرام العقود الإدارية أو الصفقات العمومية، والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، كما يمكن لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا ما تعلق الأمر بعقد تكون إحدى الجماعات المحلية طرفاً فيه، إخطار المحكمة الإدارية بذلك بعريضة استعجال قبل عملية الإبرام، لتصدر هذه الأخيرة أمراً بتنفيذ الإلتزامات المتعلقة بالإشهار أو المنافسة، مع تحديد أجل للامتثال. مع إمكانية فرض غرامة تهديدية تسري من تاريخ الأجل المحدد لإمتثاله لإلتزاماته سائلة الذكر. كما يمكن للمحكمة وبمجرد إخطارها بالطلب الإستعجالي أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد الإداري، أو الصفقة إلى نهاية الإجراءات، ولمدة لا تتجاوز 20 يوماً²⁸³. والمشكل الذي يطرح هنا، هو ما تسبب فيه الفراغ التشريعي، حول مدى قابلية الأوامر الصادرة تطبيقاً لهذه المادة للطعن بالاستئناف؟ ومصدر هذا الغموض هو أنه في حالات أخرى نص المشرع صراحة على القابلية للطعن كحالة التسبيق المالي، في حين أنه في الحالات الأخرى، ومنها هذه الحالة، فإنه لم ينص عليه. وأكثر من ذلك فقد نص على الأوامر القابلة للاستئناف، وعلى تلك غير القابلة للاستئناف²⁸⁴، ولا توجد مادة الصفقات العمومية ضمن أي من الفئتين. ويمكن القول أن الأوامر الإستعجالية الصادرة في مادة الصفقات العمومية تكون قابلة للطعن بالاستئناف طالما نصت المادة الموالية على أجل للفصل في الدعوى. وبطبيعة الحال، فإن ميعاد الإستئناف وإجراءاته يخضع للقواعد العامة المقررة للطعن في الأوامر الإستعجالية، طالما

²⁸² - المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، الملغى.

²⁸³ - المادتين 946 و947 من القانون 08-09 سابق الإشارة إليه.

²⁸⁴ - المادتين 936 و937

لم ينص المشرع على أحكام خاصة²⁸⁵. ومع ذلك كان من الأحسن على المشرع أن يتبع منهجية واحدة سواء بالنص فقط على الأوامر غير القابلة للطعن، وما عداها فهو قابل للطعن، أو العكس.

وفي القانون المقارن، فالقانون الفرنسي قد نظم هذا التدبير بدقة²⁸⁶، فلقد حاول المشرع تقليص تلك الصلاحيات الممنوحة للقاضي الإداري في القانون الفرنسي في نصين. فقد تمّ النص على أنه يجوز إخطار المحكمة قبل إبرام العقد، وإن كان الأصح هو إخطارها قبل إتمام الإبرام²⁸⁷، أي قبل التوقيع، و أن الإخطار يوقف التوقيع على العقد أو الصفقة²⁸⁸.

ودون الخروج عن التدابير ذات الطابع المالي، ونظرا لأهمية الضرائب في الإقتصاد الوطني، فقد خص المشرع هذا المجال بنصوص خاصة، رغم النقص الذي شابها في بعض العناصر وهو ما سنوضحه في الفرع الأخير من هذا المطلب كالتالي:

²⁸⁵ - كما سبق الإشارة إليه في المطلب الثاني، من المبحث الثالث، من الفصل الأول من هذه المذكرة، ص 48.

²⁸⁶ -De l'article L551-1 à l'article L551-23 du code de justice administrative ; Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence aux quelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public.

²⁸⁷ -Article L551-1 et l'article L551-5 : "Le juge est saisi avant la conclusion du contrat".

²⁸⁸ -Article L551-4: "Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle".

الفرع الثالث:

التدابير الإستعجالية في المادة الجبائية

إن للمنازعات الجبائية من جانبها الإجرائي أهمية عملية في الوقت الحالي، وذلك راجع إلى التطور السريع والطارئ على مختلف القوانين. فمنذ دخول الجزائر إلى إقتصاد السوق، والمشرع يحاول مسايرة التحولات الطارئة في الميادين الإقتصادية، وذلك بتعديل النصوص، مما أدى إلى عدم إلمام المواطنين والإدارات الجبائية والمكلفين بالضريبة بمحتوى هذه الأخيرة. ومن جهة أخرى، فإن غموض النصوص القانونية والتي تحتاج إلى شرح وتوضيح أدى إلى إصدار تعليمات ومذكرات تفسيرية وشارحة لهذه القواعد القانونية، الشيء الذي أدى إلى اختلاف في تطبيقها من مديرية إلى أخرى، إن لم نقل من مصلحة إلى أخرى، مما ينتج عنه حتماً فوارق واختلافات في فرض الضريبة،²⁸⁹ كما أدى إلى وقوع منازعات بين المكلف بالضريبة والإدارة الجبائية، سواء تعلق الأمر بوعاء الضريبة، أو تصنيفاتها، أو تحقيقها. وباعتبار أن المنازعة الضريبية فرع من فروع المنازعات الإدارية، فإن الطابع الإجرائي للمنازعتين متماثل، ولكن تحتفظ المنازعة الجبائية بخصوصيات لا توجد في مثيلاتها نظماً قانون الإجراءات الجبائية²⁹⁰.

ويمكن تعريف المنازعة الجبائية بأنها كل أمر متنازع فيه في مجال الضرائب²⁹¹. فالمنازعة هي كل الأعمال والإجراءات التي تصبو إلى التخفيض أو الإلغاء الكلي أو الجزئي لضريبة تم إقرارها²⁹².

²⁸⁹ - عزيز أمزيان، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، د.ط، 2005، ص 9.

²⁹⁰ - القانون رقم 01-21 المؤرخ في شوال عام 1422 الموافق 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية، المعدل والمتمم بقانون المالية لسنة 2003.

²⁹¹ - إن الأسباب المختلفة لوجود الضريبة كانت لها انعكاسات على التعريفات المتبناة من قبل رجال الإقتصاد المتشبعين بالمفاهيم الإقتصادية والمالية العامة والقواعد القانونية. لمزيد من التفصيل، أنظر، إلياس واضح، الإثبات في المواد الضريبية، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، معهد الحقوق، 2003-2004،

وكلمة منازعة بمفهومها الواسع هي عبارة عن كلمة ذات معنيين، أحدهما مستعمل في المشاكل التي تثور بين المكلف والإدارة الضريبية بخصوص فرض الضريبة أو تحصيلها. والآخر يخص وضعية معينة يمكن أن تحل بالمكلف مثل إعساره أو هلاك أمواله، فيرجع بناء على ذلك للإدارة من أجل تعديل الضريبة المفروضة عليه. وعرفها بعضهم أنها تلك التي تنازع في صحة أو شرعية ربط الضريبة²⁹³. وتقسّم المنازعات الجبائية إلى قسمين: منازعات الوعاء²⁹⁴، ومنازعات التحصيل²⁹⁵.

فمهمة القاضي هي البحث والتحري عما إذا كانت الضريبة محل النزاع قد فرضت وفقا للقانون واللوائح أم لا. وفي حالة ما إذا تبين عدم صحة أو شرعية ربط الضريبة، فإنه يحكم بإلغائها.²⁹⁶

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المنازعة الجبائية في القانون الجزائري من إختصاص القضاء الإداري، إلا ما تعلق منها بالجانب القمعي (الغش الضريبي)، وهذا على خلاف القانون الفرنسي الذي يكرس مبدأ ازدواجية العدالة الجبائية. ومفاده أن المنازعات الجبائية يختص بالنظر فيها كل من القضاء العادي والقضاء الإداري، وهذا بحسب نوع

ص 02. ويمكن تعريفها بأنها إقتطاع مالي إجباري وبدون مقابل يختص القانون بتحديد وعائها. وعرفها البعض بأنها مبلغ من المال تفرضه الدولة وتجنبيه من المكلفين بصفة إجبارية ونهائية ودون مقابل في سبيل تغطية النفقات العمومية. يونس أحمد البطريق، اقتصاديات المالية العامة، كلية التجارة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، جامعة إسكندر، بيروت، 1984، ص 114.

²⁹² - حسين فريجة، الإجراءات الإدارية والقضائية لمنازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، منشورات دحلب، الجزائر، 1994، ص 7.

²⁹³ - عزيز أمزيان، المرجع السابق، ص 9.

²⁹⁴ - وهي التي من خلالها ينازع المكلف بالضريبة الإدارة الجبائية في الأساس الذي تم فرض الضريبة عليه.

²⁹⁵ - فإن المكلف بالضريبة لا يطعن في حساب الضريبة وإنما في التحصيل في حد ذاته أو في الإجراءات التي تم بها التحصيل على أساس أن الإدارة لم تحترم الإجراءات سواء كان التحصيل وديا أو جبريا.

²⁹⁶ - طاهري حسين، المنازعات الضريبية، دار الخلدونية، الجزائر 2005، ص 1.

الضريبة المتنازع فيها. فيختص القضاء العادي بفض المنازعات المتعلقة بالضرائب غير المباشرة، والقضاء الإداري بالنسبة لمنازعات الضرائب المباشرة.²⁹⁷

والمنازعة الجبائية قد تتخذ في بعض الحالات الطابع الإستعجالي ومن القانون نستنتج أن الاستعجال في المادة الجبائية يخضع بالإضافة إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى نصوص قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم²⁹⁸. وبالرجوع إلى هذا الأخير نجده قد تناول الإستعجال في مادة واحدة فقط²⁹⁹، حيث يتخذ في حالة الغلق المؤقت للمحل المهني من طرف مدير الضرائب بالولاية بناء على تقرير من المحاسب المتابع، دون أن تتجاوز مدته ستة أشهر. وبإمكان المكلف بالضريبة المعني بإجراء الغلق أن يطعن في القرار فيرفع دعوى جبائية إستعجالية من أجل رفع اليد. ويتم ذلك بمجرد تقديم عريضة بسيطة، أمام رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، والذي يفصل في القضية، طبقاً للإجراءات الاستعجالية، بعد الاستماع إلى الإدارة الجبائية، أو استدعائها قانوناً. ولا توقف الدعوى تنفيذ قرار الغلق المؤقت. ولقاضي الاستعجال الإداري إتباع الاستعجال من ساعة إلى ساعة، ضماناً للفصل في العريضة قبل أن تقوم إدارة الضرائب الشروع في البيع، تفادياً للوقوع في حالة عدم إمكانية رد الحال إلى ما كانت عليه.

وتنص المادة 158 من نفس القانون، على أنه يجوز للمكلف بالضريبة الذي ينازع في مقدار المبالغ المطالب بها، أن يقدم اعتراضاً معللاً مع التكاليف بالحضور خلال أربعة أشهر من استلام سند التحصيل أمام المحكمة الإدارية. ولا يكون للاعتراض أثر مؤقت للتنفيذ بالنسبة للمبلغ الرئيسي لسند التنفيذ. غير أن الغرامات والعقوبات والحقوق الزائدة، وجميع الملحقات يوقف تنفيذها لغاية صدور القرار القضائي الفاصل في الاعتراض. كما يمكن له

²⁹⁷ - مسعود شيهوب، ج3، المرجع السابق، ص 382

²⁹⁸ - المادة 948 من ق.إ.م.إ.

²⁹⁹ - المادة 146 من القانون 01-21.

إرجاء دفع المبلغ الرئيسي في عريضة الإعتراض مع تحديد مبلغ التخفيض، الذي يطالب به، أو بيان أساس ذلك. إلا أن الاستفادة من ذلك، تشترط تقديم ضمانات كافية، قادرة على تحصيل المبلغ المتنازع فيه. وعبر على ذلك المشرع في الفقرة 5 من نفس المادة بالعبارة التالية: "فيما إذا كانت الضمانات المقدمة من طرف المكلف بالضريبة من أجل إرجاء تنفيذ السند التنفيذي، قادرة على ضمان تحصيل المبلغ المتنازع عليه". فهل هذا الإجراء يفصل فيه وفقاً لأحكام الإستعجال، أم تطبق عليه الأحكام العادية؟ إن المشرع لم يشر إلى تطبيق أحكام الإستعجال صراحة كما فعل بالنسبة لإجراء رفع اليد على الغلق، وأكثر من ذلك أورد النص تحت عنوان وقف التسديد (sursis de paiement)، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي أورد نفس مضمون هذه المادة (552 فقرة 1) من قانون المحاكمة الإدارية تحت عنوان الإستعجال الجبائي، وأقصر تطبيق هذا النص على الضرائب المباشرة³⁰⁰. أما بخصوص القرارات القضائية، فتكاد تكون منعدمة في هذا المجال.

³⁰⁰ – En tant que contribuable, vous pouvez demander un sursis (ou différé) au paiement d'un impôt dont vous contestez le bien fondé. Mais ce sursis risque d'être refusé si vous n'avez pas constitué suffisamment de garanties assurant le recouvrement de la créance.

Dans ce cas, vous disposez d'un recours supplémentaire prévu à l'article L. 552-1 du CJA : celui du référé fiscal.

Et cette requête n'est recevable qu'en matière d'impôts directs (impôts sur le revenu, taxe d'habitation...).

- La saisine du juge administratif des référés doit être réalisée dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la lettre recommandée refusant le sursis, sur simple requête écrite au greffe du tribunal administratif en précisant la source, la nature et le montant de la créance. Le juge statue dans le délai d'un mois.

Un appel est possible dans les huit jours suivant la décision, devant le tribunal administratif en formation collégiale, INC document-FICHE PRATIQUE, INC Hebdo, 3-9 septembre 2007, p6.

المبحث الثالث:

التدابير الإستعجالية المقررة بقوانين خاصة

إذا كان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد أشار إلى العديد من التدابير الإستعجالية. إلا أن هناك تدابير إستعجالية أخرى تأخذ الطابع الإداري تم النص عليها في القوانين الخاصة، من ذلك التدابير الإستعجالية التالية في مادة الإضراب (المطلب الأول)، الإستعجال في مادة نزع الملكية للمنفعة العمومية (المطلب الثاني)، بالإضافة إلى تدابير إستعجال أخرى (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

الاستعجال في مادة الإضراب.

يعرف حق الإضراب بأنه التوقف الجماعي عن العمل بصفة إرادية من طرف الموظفين بهدف الضغط على الإدارة الموظفة أو السلطة بقصد إجبارها على الخضوع لتلبية مطالبهم، أو إيجاد حلول لنزاع قائم بينهم. وهو وسيلة للدفاع عن مصالح الموظفين، أو تدعيم مصالحهم التي لم يتم الوفاء بها من طرف السلطة. ويجب أن يكون للإضراب أسبابا معينة، كأن يكون سببه إجتماعيا أو إقتصاديا. فالإضرابات ذات الأغراض السياسية غير مشروعة، إلا إذا أثرت القرارات السياسية على مصالح الموظفين الإجتماعية والإقتصادية، كالتأثير على قدرتهم الشرائية.³⁰¹ أما الأساس القانوني لحق الإضراب في النظم الديموقراطية على وجه أخص، فإنه يتمثل في إسناد هذا الحق إلى عدة مصادر قانونية داخلية ودولية، مع تحديد كيفية ممارسته بالقوانين المنظمة له. ولقد كرس هذا الحق المؤسس الدستوري الجزائري في دستوري 1989 و1996 وتطبيقا لهذا النص صدر قانون

³⁰¹ - <http://droit.alafdal.net/t538-topic> ;décembre2011.

90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المؤرخ في 06 فبراير 1990 على الحق في ممارسة الإضراب³⁰². وقد يقع الإضراب إما في مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، مثل المستشفى، والمدرسة، أو في الجماعات المحلية، كالبديية والولاية، أو حتى على مستوى الوزارات. ولقد وضع قانون 90-02 مجموعة من الضوابط الإجرائية لحق الإضراب تتمثل أساسا في :

- ✓ ألا يشرع في الإضراب إلا بعد استفاد كل وسائل التسوية الودية³⁰³.
- ✓ صدور قرار الإضراب من أغلبية العمال العاملين (الموظفين)³⁰⁴.
- ✓ منح صاحب العمل مهلة إخطار قبل الشروع في الإضراب³⁰⁵.
- ✓ عدم عرقلة حرية العمل وضمان سلامة وسائل وأماكن العمل³⁰⁶: (غير أنه لا يجوز للموظفين المضربين، احتلال المحلات المهنية للمستخدم) هذا الشرط هو الذي يهمننا، حيث عندما يستهدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل، في هذه الحالة يمكن إصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات بناء على طلب المستخدم، وتتبع في ذلك

³⁰²- تجدر الإشارة إلى أن نفس القانون يطبق في القطاع العام.

³⁰³ - وهو ما تنص عليه المادة 24 من قانون 90-02 وهي الوسائل القانونية النصوص عليها في المادتين 4 و5 من نفس القانون، كون الإضراب ليس غاية ولا وسيلة بل أداة ضغط في حال فشل وسائل التسوية الوقائية والعلاجية الداخلية والخارجية.

³⁰⁴ - ويقصد بذلك صدوره بطريقة ديمقراطية من مجموعة الموظفين بعيدا عن أي ضغط، وفي إطار جمعية عامة يحضرها على الأقل نصف الموظفين المعنيين، ويصدر قرار اللجوء إلى الإضراب عن طريق اقتراع سري مباشر بأغلبية الحاضرين وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 28 من نفس القانون.

³⁰⁵ - فلا يجوز اللجوء إلى الإضراب مباشرة دون إخطار صاحب العمل بالقرار، مع منحه مهلة بين تاريخ القرار، وتاريخ تنفيذ القرار بالإضراب يحدد عن طريق الاتفاقات الجماعية. وعند انعدام الاتفاق بين الطرفين فلا تقل المدة عن 08 أيام من تاريخ الإشعار المسبق لصاحب العمل، وهذا وفقا لمقتضيات المادة 30 من القانون 90-02، وإلا اعتبر الإضراب غير شرعي. وتعتبر المدة الممنوحة فرصة لأصحاب العمل لمراجعة مواقفهم وإيجاد الحلول.

³⁰⁶ - والمقصود بذلك أنه، لا يمكن التعسف من طرف الموظفين في هذا الحق، وتعطيل عمل الفئات غير المعنية بالإضراب أو إحتلال أماكن العمل بالقوة وعرقلة السير العادي لمصالح أصحاب العمل وهذا ما تنص عليه المادة 35 من القانون 90-02، وإلا اعتبر الأمر من قبل الأخطاء المهنية الجسيمة عند الإضرار بالآلات والوسائل إلى جانب المسؤولية التأديبية، المسؤولية المدنية والجزائية.

إجراءات القضاء الإستعجالي، لأنّ احتلال أماكن العمل قد يؤدي إلى نتائج خطيرة، وعلى الخصوص في المستشفيات، والتي يكون العمل فيها ذو طابع سريع، كما هو الحال بشأن العناية المشددة ببعض المرضى، والذين يخشى وفاتهم في حالة عدم تقديم العلاج الكافي في وقته، خاصة وأنّ المرافق العمومية تخضع لمبدأ الاستمرارية، ممّا يفرض ضمان الحد الأدنى من الخدمة عند الإضراب³⁰⁷.

وإذا كان الأمر واضحاً بنص القانون في صحة اللجوء إلى القضاء في هذه الحالة، فإن السؤال يطرح حول لجوء الإدارة إلى القضاء الإستعجالي من أجل طلب وقف الإضراب؟³⁰⁸ بالرجوع إلى الدستور³⁰⁹ نجد نص على أنه: "يشرّع البرلمان في الميادين التي يخصّصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: ... حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسيّة، لا سيما نظام الحريّات العموميّة وحماية الحرّيّة الفرديّة وواجبات المواطنين..."، وإنطلاقاً من أن الإضراب حق من الحقوق التي يكفلها الدستور، وإن سلطة تقييده وتنظيمه تعود للمشرع، فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية ممثلة في الإدارات المختلفة القيام بذلك، ولو باللجوء للقضاء ما لم تحل السلطة التشريعية إليها القيام بذلك، عن طريق التنظيم. و على الرغم من ذلك فإن للإدارة الحق في التدخل، من أجل التقييد الجزئي، متى

307 - مراد بدران، محاضرات السنة الثانية، المرجع السابق.

308 - كما فعلت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بخصوص إضراب الأساتذة الجامعيين في 2009، حيث بعد فشل المفاوضات بين وزارة التعليم العالي حول بعض المطالب المهنية - والتي من بينها نظام التعويضات - قدم هذا الأخير إشعاراً بالإضراب لمدة 15 يوماً، رفعت جراً ذلك وزارة التعليم العالي والبحث العلمي دعوى إستعجالية من ساعة لساعة ضد المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي ممثلة في شخص ممثلها الوطني، وذلك أمام الغرفة الإدارية الإستعجالية، مطالبة الأمر بوقف الإضراب لعدم استنفاد إجراءات المصالحة طبقاً للمادة 24 من القانون رقم 90-02، أصدرت الغرفة الإستعجالية قراراً إستعجالياً غيابياً: بقبول الدعوى وفي الموضوع أمر المدعى عليه الغرفة بوقف الإضراب المزمع تنظيمه لمدة أسبوعين ابتداء من 2009/05/30 إلى 2009/06/27 مع الأمر بالتنفيذ المعجل، مراد بدران، مداخلة بعنوان التوفيق بين حق الإضراب ومبدأ إستمرارية خدمات المرفق العام، يوم دراسي حول الحريات العامة في الجزائر بين التنظيم والتقييد، من تنظيم مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 24 نوفمبر 2011، ص 1.

309 - في المادة 122 منه السالفة الذكر.

بلغت درجة المساس بمبدأ إستمرارية المرفق العام حدا جسيما من الخطر، ويكون تدخلها هذا بإجراءات عامة خاضعة للرقابة القضائية³¹⁰. أما بخصوص الدعاوى التي تطلب فيها الإدارة تقرير عدم مشروعية الإضراب، لعدم قانونيته كعدم منح صاحب الإدارة مهلة إخطار قبل الشروع في الإضراب، فالإختصاص يكون للقضاء، بإعتبار هذا الأخير هو الساهر على إحترام القوانين، بتطبيقه صحيح القانون. لكن تجدر الإشارة إلى أن الطلب بتحديد عدم مشروعية الإضراب، طلب يمس بأصل الحق وبالتالي فقضاة الموضوع هم المختصين بذلك وليس القضاء الإستعجالي.

وننتقل الآن من قانون الإضراب إلى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة لنجد ضمن مواد حالة من حالات الإستعجال الإداري، وهو ما نتناوله من خلال المطلب الثاني:

المطلب الثاني:

الاستعجال في مادة نزع الملكية للمنفعة العامة.

يعتبر الحق في الملكية من أهم الحقوق التي كرسها الدستور الجزائري الحالي³¹¹، وقد تجسد هذا التكريس الدستوري عندما نص المؤسس الدستوري على أن «الملكية الخاصة مضمونة». وبموجب هذا النص، يجوز للفرد أن يمارس حقه في التملك والتمتع بجميع السلطات المتفرعة عن ذلك، سواء سلطة الإدارة أو التصرف، إلا ما تعارض منها مع القانون. ويتمتع حق الملكية بحماية من جميع أشكال الإعتداء الصادرة من الأفراد أو الإدارة على حد سواء. وبموجب هذه الحماية يخول القانون للمالك الحق في رد الاعتداء، و هذا الرد يكون بطريقتين، فإذا صدر الإعتداء عن الأفراد، فللمالك أن يحمي حقه باستعمال دعاوى الملكية والحيازة. أما إذا كان صادرا عن الإدارة، فعليه أن يقاضيه على أساس دعوى التعدي. إلا أن مبدأ حصانة الملكية الخاصة غير مطلق، فيرد عليه

³¹⁰ - لمزيد من التفاصيل، مراد بدران، مداخلة...، المرجع السابق، ص7 وما يليها.

³¹¹ - الصادر في 28 نوفمبر 1996 والمعدل في 2008، المرجع السابق، المادة 01/52.

استثناء يتمثل في سلطة الإدارة في نزع الملكية المبرر باستعمالها للمنفعة العامة³¹². ويمكن أن نعرف نزع الملكية³¹³ على أنها تلك العملية التي يتم بمقتضاها نقل ملكية عقار (كله أو جزء منه³¹⁴) مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام بقصد المنفعة العامة نظير تعويض عادل³¹⁵، أو هو إجراء إداري يقصد من ورائه نزع المال قهرا عن مالكه بواسطة الإدارة لتخصيصه للنفع العام مقابل تعويض يدفع له³¹⁶. أما عن محل نزع الملكية فهو العقار والحقوق العقارية العينية تبعية كانت أو أصلية³¹⁷.

³¹² - إن نزع الملكية أسلوب قانوني يمكن الإدارة بصفة استثنائية، وفي وقت مستعجل من الحصول على ملكية الأموال، حتى لا تتعطل غايتها الأساسية في ضمان سير المرافق العامة، وتحقيق المنفعة العامة بسبب عدم امتلاكها للملكيات اللازمة أرفض الأفراد تمكينها برضاها من ممتلكاتهم، أو كبحهم للإجراءات لمغالاتهم في مقدار التعويض، كرسنه المادة 20 من الدستور التي نصت على أنه: «لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف». وفصل أحكامه ونظم إجراءاته القانون رقم 11/91 القانون المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 1991/05/8، والمرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون 91-11، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ 01 أوت سنة 1993، حتى يضمن المشرع حماية أكثر للأفراد من تعسف الإدارة في اللجوء إلى نزع الملكية جبرا، دون أن تبرر تصرفها بتحقيق المنفعة العامة، أو دون إتباع الإجراءات القانونية، أو دون تقديم تعويض مسبق للمالكين.

³¹³ - تجدر الإشارة إلى أن نزع الملكية يختلف عن الإستيلاء المؤقت إذ هو إجراء مؤقت تلجأ إليه الإدارة إما تمهيدا لنزع الملكية، وإما لمواجهة حالة طارئة تستلزم الإستيلاء مؤقتا على العقار، وإما لخدمة مشروع ذي منفعة عامة، كما يختلف عن المصادرة التي هي جزاء يوقعه القضاء على الأشخاص المقترفين لجريمة معينة كالتهرب الجمركي أو حيازة سلاح ناري بدون رخصة. وتكون المصادرة بنص القانون، ولا يقابلها تعويض، لمزيد من التفصيل، أنظر عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الفكر العربي، طبعة 1992، ص 21.

³¹⁴ - وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يكون نزع الملكية واردا على جزء من العقار فقط دون الجزء الآخر، يجوز للمالك أن يطلب الإستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل، وذلك كون الجزء المتبقي لحقه نقص كبير سواء من حيث قيمته أو من حيث استعماله أو الإنتفاع به، وهذا الإجراء يتم بموجب دعوى النزع التام، وهو ما تنص عليه صراحة المادة 22 من قانون 11/91 السالف الذكر.

³¹⁵ - محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، طبعة 1992، ص 09.

³¹⁶ - فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية للنشر، ص 551.

³¹⁷ - فالعقار هو كل شيء ثابت بحيزه بحيث لا يمكن نقله دون تلف، كالبنائيات والأراضي سواء كانت أرض فضاء أو مبنية. والعقار ينقسم إلى عقار بالطبيعة وهو الذي يرد عليه نزع الملكية في أغلب الحالات، وهو المقصود بالتعريف السابق. ونزع الملكية قد يشمل ملكية العقار كله وقد ينصب على جزء منه فقط. وفي حالة كون العقار أرض مقام عليها

وإن كانت الغاية من نزع الملكية تتجلى في تحقيق المنفعة العامة، فما المقصود بالمنفعة العامة؟ إن المشرع الجزائري لم يعرف المنفعة العامة، نظرا لكونها فكرة مرنة ومتطورة، ترتبط بنشاط الإدارة. إلا أنه يمكن تعريفها انطلاقا من اعتبارين أولهما ضرورة تحقيق المصلحة العامة، وثانيهما حماية الملكية الخاصة. إن فكرة المنفعة العامة مرادفة لفكرة المصلحة العامة، التي تعتبر غاية وجود الإدارة والمرفق العام ومناطق النشاط الإداري. ويمكن تعريف المنفعة العامة على أنها مجموع الأعمال التي ترمي إلى خدمة المجتمع على القدر الذي تكون مصلحته وفائدته تبرر التضحية بمصلحة الفرد، التي تتناقض مع الخير الذي تجنيه الجماعة. وسلطة الإدارة في تحديد المنفعة العامة هي سلطة تقديرية. وإن كان القانون حدد المشاريع التي على أساسها يتم تقدير اللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، مثل التعمير، والتهيئة العمرانية، والتخطيط حيث تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية، ومنشآت، وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية³¹⁸. ويجب الإشارة أن هذه الحالات جاءت على سبيل المثال لا الحصر. كما تجدر الإشارة أن المادة سألفة

بناء فإن نزع الملكية يشمل الأرض والبناء حتى ولو كان المالك مختلفا. ويجوز نزع باطن الأرض دون سطحها كأن تنزع بغرض تمرير قنوات الصرف أو مد أنابيب البترول. وإذا تم نزع العقار دون الجزء الآخر منه، أو أصبح الانتفاع بالجزء المتبقي ناقصا، يمكن للمالك أن يطلب نزع العقار كله، أما القسم الثاني فيتعلق بالعقار بالتخصيص وهو منقول بالطبيعة رصد لخدمة ذلك العقار. وإن كان ليس هناك ما يمنع نزع ملكيته. إلا أن الرأي الراجح هو عدم نزع ملكيته وإخضاعها في مجال نزع الملكية إلى حكم المنقول الذي يستثنى من هذه العملية، أما بخصوص الحقوق العقارية فهي الأخرى تنقسم إلى قسمين، الأول إن الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية ومجموع الحقوق المتجزئة عنه وهي حق الانتفاع وحق الاستعمال والاستغلال وحق السكنى وحق الارتفاق. إن كل هذه الحقوق هي المقصودة بالحقوق العقارية الخاضعة لنزع الملكية، إن الحقوق العينية التبعية تتمثل في مجموع التأمينات العينية كحق الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق الامتياز وحق التخصيص. إن كونها تمثل ضمانات لديون المالك، فإنها لا تدخل ضمن الحقوق العقارية التي ينصب عليها نزع الملكية. فالدولة لا تعوض عن هذه الحقوق، وإنما على أصحاب هذه الحقوق السعي لاستيفاء ديونهم من التعويض الذي يتسلمه المالك جراء نزع الملكية، و لمزيد من المعلومات، أنظر مقدار كروغلي، مقال حول نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية العدد 02، 1996، ص 33، والمادة 22 من القانون 11/91، سالف الذكر.

318 - المادة 02 من قانون 11/91 السالف الذكر.

الذكر نصت على هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر. إذ أن بعض القوانين الخاصة تنص على إمكانية نزع الملك. فقد نص قانون استغلال المناجم³¹⁹ في مادته 34 على أن: "الأشغال والمنشآت المنصوص عليها في التشريع المعمول به عندما يقضي ذلك الصالح العام. ويمكن أيضا التصريح بالإعلان على المنفعة العمومية في نفس الأشكال بالنسبة للمنشآت الخاصة بالتخزين والمعالجة وتصريف المنتجات المستخرجة وكذلك بالنسبة للهيئات الضرورية للمستعمل والمحجر".

وكذلك القانون المتضمن النظام العام للغابات³²⁰ الذي يعتبر كل الأعمال التي تهدف إلى حماية الأملاك الغابية من مخاطر التصحر، الانجراف عن طريق التشجير وعملية تثبيت الكثبان أعمال ذات منفعة عامة.

وفي كل هذه الحالات يجب أن يكون المشروع المزمع إنجازه من طرف الهيئة المستفيدة يدخل ضمن الحالات المذكورة في المادة 02 من قانون 11/91، أو أن المشرع نص عليها بقانون خاص، ويجب أن يكون لتحقيق منفعة عمومية تدخل في إطار إنشاء أو استغلال الأملاك الوطنية العامة أو تسييرها.

كما تجدر الإشارة إلى أن عملية نزع الملكية، حتى تتسم بالمشروعية لا بد من أن تبنى على مجموعة من الإجراءات القانونية، ولذلك فيقع على الإدارة التزام يتمثل أساسا في إتباع سلسلة من الإجراءات التي نص عليها قانون نزع الملكية، وكذا المرسوم المطبق له السالفي الإشارة، حيث وبالنظر للطابع الإستثنائي المميز لعملية نزع الملكية لكونها طريقة جبرية في اقتناء الملكيات العقارية والحقوق العقارية، يجب إخضاعها إلى إجراءات قانونية قصد حماية الأفراد من التصرفات غير الشرعية والإساءة في استعمال السلطة، وذلك تحت طائلة البطلان، وكل ذلك تحت رقابة القضاء. وتتجلى هذه الحماية في منع

³¹⁹ - القانون 10/01 المؤرخ في 03 يوليو 2001 والمتضمن قانون استغلال المناجم.

³²⁰ - قانون 12/84 المؤرخ في 23 يوليو 1984 والمتضمن النظام العام للغابات.

الإدارة من اللجوء إلى إجراء نزع الملكية قبل محاولة الحصول على الأملاك العقارية بالوسائل الرضائية³²¹.

وإذا لم تؤدي الطرق الودية للحصول على الأملاك والحقوق العقارية إلى نتائج إيجابية، يحرر محضر عدم الصلح وعلى أساسه تكون الهيئة المستفيدة ملفا تثبت فيه أن المشروع المزمع إنجازها ذو منفعة عامة، وأنها سعت للحصول على الأملاك الضرورية بالطرق الودية³²². لتأتي بعد ذلك مرحلة التحقيق المسبق، وهي المرحلة التي يقوم بها الوالي المختص إقليمياً (والي مكان وجود الأشغال المزمع إنجازها) بعد تلقيه ملف المستفيد³²³، والهدف المبتغى من وراء هذا الإجراء هو إثبات مدى فاعلية المنفعة العامة، خاصة وأن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية فيما يتعلق بتحديد العقارات والحقوق العقارية والمساحات اللازمة لتحقيق الغاية، التي من أجلها لجأت إلى نزع الملكية. وتنتهي عملية التحقيق بمحضر نهائي، وهو ذلك المحضر الذي تفيد فيه النتائج النهائية التي توصل إليها. فبتحليله للنتائج الأولية والإعتراضات والمطالبات والمنازعات التي رفعت إليه، تتكون لديه قناعة عن قائمة الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية، وهي التي تكون موضوع المحضر النهائي. بعد تلقي الوالي لنتائج التحقيق يقوم بإعداد القرار المتضمن التصريح

321 - وذلك بلجوء الهيئة المستفيدة إلى المفاوضات مع الملاك المعنيين بغرض اقتناء الأملاك أو الحقوق العقارية بالتراضي مع أصحابها، ويكون ذلك إما بشراء هذه الأملاك أو التبادل بأملك أخرى. وعليه يتعين على المصلحة المستفيدة من اقتناء الأملاك بعملية الشراء، بعد إعداد المشروع المزمع إنجازها أن تتصل بالملاك وأصحاب الحقوق المزمع نزع ملكيتها وتعرض عليهم المشروع من حيث موقعه ومساحته وأهدافه، وكل هذا مرفق بمخطط للوضعية. كما تعرض عليهم مقدار التعويض الذي يحدد على أساس سعر السوق، و بالهكتارات بالنسبة للأراضي الفلاحية، وبالمترب المربع بالنسبة للأراضي العمرانية. في حالة قبول أصحاب الملك للعملية يحرر محضر قبول بذلك وتقدم العقود الإدارية الخاصة بالأملاك والحقوق المزمع نزع ملكيتها ويتم التنازل مباشرة، ويعوض المتضررين بناء على محضر صلح ودي، بل أكثر من ذلك يجب أن تثبت الهيئة المستفيدة أنها حاولت إقتناء الأملاك أو الحقوق العقارية بالطرق الرضائية، إلا أنها أدت إلى نتائج سلبية، لمزيد من التفصيل أحمد رحمان، مقال حول نزع الملكية للمنفعة العامة، مجلة الإدارة، 1999، 2، ص 20.

322 - المادة 02 من قانون 11/91 السالف الذكر.

323 - المواد 4، 5 و6 من القانون رقم 11/91 السالف الذكر.

بالمنفعة العامة³²⁴، وبعده قرار قابلية التنازل، وهو ذلك القرار الصادر عن الوالي، والمحدد لقائمة العقارات والحقوق العينية المطلوب نزعها، وقائمة المالكين وأصحاب الحقوق، والتعويض الممنوح لهم، والذي يصدر استناداً إلى تقرير التعويض الذي تعده مديرية أملاك الدولة³²⁵. وأخيراً تنتهي الإجراءات بصدور قرار نزع الملكية، حيث أن نقل الملكية إلى الإدارة المستفيدة يتم بصدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة³²⁶. كان هذا نظرة عامة لتوضيح هذا الإجراء الحساس. وبالتركيز على إختصاص القضاء الإستعجالي، فإنه طبقاً لنص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 فإن التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يمكن أن يدفع إما نقداً، أو يكون في شكل تعويض عيني. ويتمثل عادة في إعادة الإسكان، أو عرض محلات مماثلة. والتعويض النقدي يتمثل

324 - ولقد تعرضت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93/186 السالف الإشارة، لموضوع قرار التصريح بالمنفعة العمومية دون تعريفه، ويمكن القول أنه قرار بواسطته تفصح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عمومية للعملية المزمع إنجازها.

325 - التزام الإدارة بدفع تعويض لصالح المالك وأصحاب الحقوق المنزوعة يغطي كل الأضرار اللاحقة بهم جراء نزع ملكيتهم للمنفعة العمومية. ويعد مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة أساس فرض هذا التعويض على الإدارة، إذ أنه لا يمكن تحميل المالك أو أصحاب الحق المنزوع وحدهم أضرار مشروع سيستفيد منه كل المجتمع أو مجموعة واسعة من المواطنين. كما يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية، عادلاً، ومنصفاً بحيث يغطي كامل الضرر الناشئ عنها، ويشمل الضرر قيمة العقار أو الحق العيني وما فات المالك من كسب من جراء حرمانه من استعماله واستغلاله والانتفاع به. لكن ليس كل ضرر موجب للتعويض، فلا بد أن يكون الضرر الواجب تغطيته هو الضرر المادي المباشر المؤكد، دون الضرر الأدبي أو الإحتمالي تخفيفاً عن الإدارة. فيتحمل المالك الأضرار الأخرى كونه يستفيد من النفع العام كبقية أفراد المجتمع، وهذا ما تنص عليه المادة 32 من المرسوم 93/186 سالف الذكر، والمادة 21 من القانون 91/11 السالف الذكر.

326 - إن القرار لا يمكن أن يكون سليماً إلا إذا صدر عن الوالي باعتباره السلطة المختصة في إصداره، وهذا القرار لا يصدر إلا إذا أصبح قرار قابلية التنازل نهائياً، وذلك سواء بفوات ميعاد الطعن فيه أو صدور قرار قضائي نهائي بنزع الملكية، أو أن يكون المالك أفصح عن رضائه بالتعويض بعد اتفاقه مع السلطة المصدرة له. يجب أن تكون الإعتمادات المالية التي تمنح كتعويض للمتضرر قد وفرت على أساس أن التعويض قبلي على صدور قرار نزع الملكية، وقد تم إيداعها في خزينة الولاية. يمكن للسلطة الإدارية أن تطلب من القضاء الإشهار باستلام الأموال باستصدار قرار قضائي بذلك، ويجب أن يصدر القرار خلال المدة التي يجري فيها نزع الملكية، سواء المدة العادية المقدرة بـ 4 سنوات أو المدة الاستثنائية المقدرة بـ 8 سنوات. وهذا ما تنص عليه صراحة المواد 28، 29 من القانون 91/11 سالف الذكر والمادة 40 من المرسوم 93/186 السالف الذكر.

في منح مبلغ نقدي، يدفع لصالح مالك العقارات أو أصحاب الحقوق العينية المراد نزعها، والشرط الوحيد الذي وضعه المشرع الجزائري هو أن يتم دفع هذا التعويض بالعملة الوطنية ، بمعنى أنه لا يجوز لأطراف العملية أن ينفقوا على أن يتم دفع هذا التعويض بعملة غير الدينار الجزائري، لأن في ذلك خرق وعدم احترام لقواعد السيادة.

إلا أن المشرع لم يحدد شروط استيفاء هذا المبلغ، باستثناء ما حملة نفس القانون المنظم لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية من إمكانية رفع دعوى أمام القاضي الإستعجالي موضوعها طلب إشهاد على استلام هذه الأموال.

وعلى خلاف ذلك، فإن المشرع الفرنسي حدد شروطا دقيقة يتعين استيفاؤها لتقاضي مبلغ التعويض، وهي تتمحور أساسا في إثبات المعني بالأمر صفته لتقاضي مبلغ التعويض ، وكذا إثبات أن الأملاك المراد نزع ملكيتها غير مثقلة لا برهن ولا بأي حق امتياز³²⁷.

وبالرجوع إلى القانون رقم 11/91 نجده ينص على أنه: "للسلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الإشهاد باستلام الأموال، ويصدر القرار القضائي حينئذ إجراء الاستعجال..."³²⁸.

ففي حين يتكلم النص العربي للمادة أعلاه على الإشهاد، يتحدث النص الفرنسي للمادة نفسها على: "الترخيص بالدخول في الحيازة للأموال". وهذا هو التعبير الصحيح، فلا يقتصر دور القاضي الإداري على مجرد الإشهاد للإدارة بحيازتها، أو وضع يدها على الأموال المشروعة للمنفعة العامة، بل هو الذي يرخص لها بذلك لكونه يتمتع بسلطة تقديرية لفحص مدى وجود حالة الضرورة من عدمه. ويرى الأستاذ أحمد رحمانى بأن: "القاضي يبقى مؤهلا لإصدار قرار بعد التحقق من مقتضيات الضرورة، وبإمكانه أن

³²⁷ -Jacques FERBAS et Georges SALLES, L'expropriation et évaluation -2 des biens , L'actualité Juridique, 2^{ème} édition 1974,p.145.

³²⁸ - المادة 28 منه.

يرفض ترخيص الإدارة إلى وضع اليد الفوري حتى يفصل النزاع، إن وجدت له دعوى من طرف المالك المعني بمسألة تحديد مبلغ التعويض³²⁹.

المطلب الثالث:

تدابير إستعجالية أخرى

من الأمور البديهية هو أنه لا يمكن حصر التدابير الإستعجالية، كون القوانين التي تتضمنها كثيرة، وهذا يتماشى مع خاصية عدم تقنين القانون الإداري، لذلك ستم الإشارة إلى بعضها، حيث نعالج تعليق نشاط الجمعيات (الفرع الأول)، وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة (الفرع الثاني)، الأحزاب السياسية (الفرع الثالث)، الإستعجال في إبعاد الأجانب المقيمين بطريقة غير شرعية (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

تعليق نشاط الجمعيات

تعتبر الجمعية تجمّع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة. ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم و وسائلهم تطوعاً ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لا سيما في المجال المهني، والاجتماعي، والعلمي، والديني، والتربوي، والثقافي، والرياضي، والبيئي، والخيري، والإنساني. ويجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة كما يجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع. غير أنه يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام، وأن لا يكون مخالفاً للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها.³³⁰

³²⁹ - أحمد رحمانى، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة الإدارة، الجزائر، المجلد الرابع، العدد، 02 سنة

1994، الجزائر، ص53 مقتبس عن مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص60.

³³⁰ - المادة 02 من القانون رقم 12-06 سالف الذكر.

كما يخضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي، وإلى تسليم وصل تسجيل³³¹. ويودع التصريح مرفقا بكل الوثائق التأسيسية من طرف الهيئة التنفيذية للجمعية ممثلة في شخص رئيس الجمعية، أو ممثله المؤهل قانونا مقابل وصل إيداع تسلمه وجوبا الإدارة المعنية³³² مباشرة³³³. كما يجب أن يكون قرار رفض تسليم وصل التسجيل معطلا بعدم احترام أحكام القانون. وتتوفر الجمعية على أجل ثلاثة (3) أشهر لرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا. وإذا صدر قرار لصالح الجمعية يمنح لها وجوبا وصل تسجيل.

وفي هذه الحالة يمنح للإدارة أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الممنوح لها لرفع دعوى أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة لإلغاء تأسيس الجمعية، ويكون هذا الطعن غير موقف للتنفيذ.

ونشير إلى أن الجمعية تكتسب الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها³³⁴. ويمكنها حينئذ أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوقا بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية، وتلحق ضررا بأعضائها الفردية أو الجماعية.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن القانون 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الجمعيات الملغى، كان ينص صراحة على أنه إذا رفعت السلطة الإدارية المختصة دعوى أمام القاضي الإداري من أجل حل الجمعيات، فإنه باستطاعتها أن تطلب من قاضي الاستعجال الإداري أن يتخذ تدابير تحفظية تتمثل في تعليق كل نشاطات الجمعية، وكذا بشأن تسيير الأموال. وهذه التدابير، ذات طابع مؤقت، وتنتهي بقوة القانون، إذا رفض

331 - المادة 07 من القانون 06/12 سالف الذكر.

332 - تحدد الجهة المعنية في المادة 9 من القانون 06/12 بنصها على ما يلي يسلم وصل تسجيل من قبل :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجمعيات البلدية ،

- الوالي بالنسبة للجمعيات الولائية ،

- الوزير المكلف بالداخلية بالنسبة للجمعيات الوطنية أو ما بين الولايات.

333 - المادة 08 من القانون 06/12 السالف الذكر.

334 - المادة 17 من القانون 06/12 السالف الذكر.

قاضي الموضوع عريضة طلب حل الجمعية. ولا يهّم أن يكون قرار الرفض محل طريق من طرق الطعن مثل المعارضة، أو الاستئناف. وتبعاً لذلك نصّ القانون رقم 31/90³³⁵ على أنه دون الإخلال بالقوانين والتنظيمات السارية، وبناء على طلب من السلطة العمومية المختصة، النطق بتعليق كل نشاط الجمعية، وكل التدابير التحفظية الخاصة بتسيير الأملاك، وذلك إما إرادياً أو بالطرق القضائية³³⁶. وعلى خلاف ذلك فإن القانون 06/12 لم ينص على ذلك صراحة، بل أشار فقط إلى دعوى إلغاء قرار التعليق، حيث نص على أنه يسبق قرار التعليق لنشاط الجمعية، إعدار بوجوب مطابقة أحكام القانون في أجل محدد، عند انقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر من تبليغ الإعدار.

وإذا بقي الإعدار بدون جدوى، تتخذ السلطة العمومية المختصة قراراً إدارياً بتعليق نشاط الجمعية ويبلغ هذا القرار إلى الجمعية ويصبح التعليق ساري المفعول ابتداء من تاريخ تبليغ القرار. غير أنه يبقى للجمعية حق الطعن بالإلغاء في قرار التعليق أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة³³⁷. وهنا تطبق القواعد العامة وفقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية أي إمكانية اللجوء لأي تدبير من التدابير الإستعجالية التي نص عليها متى توفرت الشروط المتطلبة .

الفرع الثاني:

وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة.

بالرجوع إلى النص المنشئ لمجلس المنافسة والمتمثل في الأمر رقم 06/95، نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة الصفة القانونية لهذا الجهاز الجديد، أي لم يتول تعريفه، وإنما إكتفى فقط بالنص على أنه " يمتنع بالشخصية المعنوية المستقلة إدارياً

³³⁵ - المادة 32 منه التي تنص على أنه: " يمكن الجهات القضائية المختصة أن تعلن تعليق نشاط الجمعية وجميع التدابير التحفظية الخاصة بتسيير الأملاك دون المساس بالقوانين والتنظيمات الجاري بها العمل بناء على عريضة تقدمها السلطة العمومية المختصة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 33 من هذا القانون. وتنتهي هذه التدابير بقوة القانون إذا رفضت الجهة القضائية المعنية بتلك العريضة بصرف النظر عن رأي طريق طعن آخر .

³³⁶ - لحسن بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 274، والمادة 33 من نفس القانون بالإحالة من المادة 32 والتي تنص على أن: "يمكن أن يكون حل إحدى الجمعيات إرادياً أو معلناً بالطرق القضائية".

³³⁷ - المادة 41 منه.

وماليا" ومع هذا فإن مسألة تحديد الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة كانت تقتضي البحث عما إذا كان مجلس المنافسة يعتبر بمثابة هيئة قضائية بالنظر إلى قواعد سير أعماله، إستحدثها المشرع لوضع حد لما كانت تتمتع به المحاكم في متابعة المخالفات للقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية في ظل القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار، أم أنه ينظر إليه المشرع بوصفه هيئة إدارية أو سلطة إدارية مستقلة تدرج ضمن المؤسسات الجديدة المكونة لجهاز الدولة، والتي عرفت الوجود مع بداية التسعينات في إطار الإصلاحات الإقتصادية التي إعتنقتها الجزائر توجها نحو إقتصاد السوق³³⁸، وهو الأمر الذي جاء به الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، والقانون رقم 12-08 بصفة صريحة³³⁹. كما يعتبر سلطة إتخاذ القرارات سواء بمبادرة منه، أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة. وهي تعتبر قرارات إدارية، لكن وعلى خلاف القواعد العامة في المنازعات الإدارية، يكون الطعن في قرارات مجلس المنافسة من اختصاص الغرفة التجارية، لمجلس قضاء الجزائر، وليس من اختصاص القضاء الإداري. ولا يكون لدعوى الإبطال أي أثر موقوف، مما يجعل من الحتمي على المتضرر من القرار أن يطلب وقف التنفيذ³⁴⁰. وتبعاً لذلك نصّت المادة 2/63 من الأمر 03-03 على أنه: "لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر

338 - إن الجزائر عاشت جملة من التحولات المؤسساتية خلال الآونة الأخيرة، أين إنسحبت بصفة تدريجية من الحقل الإقتصادي متوجهة إلى نظام ليبرالي، وهذا يعبر عن الإنتقال من صفة الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، نظراً لأن الإدارة الكلاسيكية لم تعد قادرة اليوم على مواجهة الأوضاع فيما يخص ضبط النشاطات الإقتصادية والمالية، فابتداء من دستور 1989 شهدت الجزائر تحرير الإقتصاد، وكان أول دعامة له قانون تحرير الأسعار الذي تبعه دستور 1996 حيث نصّت المادة 37 منه على "أن حرية الصناعة والتجارة مضمونة تمارس في إطار القانون". وحفاظاً على المنافسة الحرة وترقيتها في إطار إقتصاد السوق إستحدث لأول مرة مجلس المنافسة سنة 1995، وتواصلت الإصلاحات بفتح المنافسة تدريجياً للخدمات مثل المواصلات السلكية واللاسلكية والنقل وغيرها. وتم وضع هيئات وسلطات ضبط تتمثل مهمتها في السهر الحسن للمنافسة في الأسواق ومسايرة لهذا الوضع أصدر المشرع الأمر 03/03 من أجل تعزيز صلاحيات مجلس المنافسة .

339 - المؤرخ في 25 يونيو 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03، والمتعلق في المنافسة، وبالضبط المادة 9 من المعدلة للمادة 2" والتي تنص: تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، مقرها في مدينة الجزائر".

340 - المادة 31 من القانون 12-08 المعدلة للمادة 63 من الأمر 03-03.

أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة. غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوماً، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة...". وتبعاً لذلك، فإن وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة هو من إختصاص رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة، بإعتباره قاضي الإستعجال الإداري سابقاً أي قبل دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ. وما يدل على حالة الإستعجال هو نص المشرع على الظروف أو الوقائع الخطيرة، وفي ظل القانون الجديد فالأصح أن ترفع الدعوى أمام قاضي الإستعجال المحدد بموجبه³⁴¹، ووفقاً للإجراءات المحددة لذلك.

الفرع الثالث:

التدابير الإستعجالية في قانون الأحزاب السياسية:

من الحقوق المضمونة بموجب الدستور الجزائري الحق في إنشاء الأحزاب السياسية وذلك بتوافر الشروط المحددة في المادة 42 منه. والحزب السياسي هو تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار، ويجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول بوسائل ديمقراطية وسلمية إلى ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية³⁴². يؤسس الحزب السياسي لمدة غير محدودة، ويتمتع

³⁴¹ - المادتين 917 و918 من ق.إ.م.إ.

³⁴² - لا يجوز طبقاً لأحكام الدستور تأسيس حزب سياسي على أهداف مناقضة:

للقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، لقيم ثورة أول نوفمبر 1954 والخلق الإسلامي، للوحدة والسيادة الوطنية، للحريات الأساسية، لاستقلال البلاد وسيادة الشعب وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة، لأمن التراب الوطني وسلامته، تمنع على الأحزاب السياسية كل تبعية للمصالح الأجنبية أياً كان شكلها، لا يمكن الحزب السياسي أن يلجأ إلى العنف أو الإكراه مهما تكن طبيعتهما أو شكلهما. كما لا يمكنه أن يستلهم من برنامج عمل حزب سياسي محل قضائياً، يمنع تأسيس حزب سياسي أو المشاركة في تأسيسه أو في هيئاته المسيرة على كل شخص مسؤول عن استغلال الدين الذي أفضى إلى المأساة الوطنية كما يمنع من هذا الحق كل من شارك في أعمال إرهابية ويرفض الاعتراف بمسؤوليته في المشاركة في تصور وانتهاج وتنفيذ سياسة تدعو للعنف والتخريب ضد الأمة ومؤسسات الدولة، ولا يجوز لأي حزب سياسي أن يختار لنفسه اسماً أو رمزا كاملاً أو علامة كاملة أخرى مميزة يملكها حزب

بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية واستقلالية التسيير. ويعتمد في تنظيم هيكله وتسييرها المبادئ الديمقراطية.

فحق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون. ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة.

وفي 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. كما يحظر على الأحزاب السياسية كل شكل من أشكال التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية، ولا يجوز أن يلجأ أي حزب سياسي إلى استعمال العنف أو الإكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلهما على أن تحدد التزامات وواجبات أخرى بموجب قانون³⁴³.

وفي هذا الصدد صدر القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية³⁴⁴، والذي كان يتضمن قواعد وشروط وإجراءات إنشاء الأحزاب السياسية والذي أعطى الإختصاص

أو منظمة وجدا من قبله أو سبق أن ملكتها حركة مهما تكن طبيعتها وكان موقفها أو عملها مخالفين لمصالح الأمة ومبادئ ثورة أول نوفمبر 1954 مثلها. يجب أن يكون إنشاء الحزب السياسي وسيره وعمله ونشاطه مطابقا لأحكام الدستور و القانون العضوي الخاص به.

³⁴³ - المادة 42 من الدستور، المرجع السابق.

³⁴⁴ - القانون رقم 09/97 الصادر بتاريخ 6 مارس 1997، والمتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، الملغى للقانون 11/89، والملغى بالقانون العضوي رقم 04/12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية.

للقاضي الإستعجالي الإداري في حالتين، الذي تم إلغاؤه بالقانون العضوي³⁴⁵ و الذي تضمن حالة إستعجال هو الآخر و هو ما نوردته من خلال الآتي:

في ظل القانون 09/97: كما تمت الإشارة إليه، فقد تضمن حالتين للإستعجال

كالتالي:

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

نكون بصدد هذه الحالة كلما توفر إبتعاد عن القوانين المعمول بها أو عدم إحترام الأعضاء المؤسسين للحزب السياسي لإلتزاماتهم قبل عقد المؤتمر التأسيسي، وكنا أمام حالة إستعجال أو خطر يوشك أن يخل بالنظام العام. ولقد أجاز القانون للوزير المكلف بالداخلية إتخاذ أحد التدابير التالية:

- أن يعلق بقرار نهائي ومعلل كل الأنشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين.
- أن يمنع بقرار نهائي ومعلل كل الأنشطة الجزئية للأعضاء المؤسسين.
- أن يأمر بغلق المقر التي يستعملونها لممارسة هذه الأنشطة.

والطعن في إحدى القرارات أعلاه، يكون أمام المحكمة الإدارية، وهذا خلال الشهر الموالي لتاريخ رفع الدعوى، ويكون القرار القضائي قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة، الذي يفصل بدوره خلال الشهر الموالي لتاريخ رفع الاستئناف³⁴⁶.

الحالة الثانية : حالة الخرق الصادر من الحزب السياسي :

إذا كنا بصدد حزب سياسي حصل على الاعتماد، فإنه ليس باستطاعة الوزير المكلف بالداخلية في حالة خرق القوانين، اتخاذ التدابير المنصوص عليها أعلاه، بل يجب عليه اللجوء إلى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي لمدينة الجزائر(المحكمة الإدارية)،

³⁴⁵ - قانون عضوي 04/12 مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012، والمتعلق بالأحزاب السياسية.

³⁴⁶ - المادة 36 من القانون 09/97.

لاستصدار قرار قضائي بتوقيف الحزب السياسي، أو حله أو غلق مقره، ويجب على الغرفة الإدارية الفصل تبعاً لإجراءات الاستعجال، وهذا خلال شهر من يوم رفع الدعوى. ويكون قرارها قابلاً للاستئناف أمام مجلس الدولة الذي يتعيّن عليه البت فيه خلال شهر من تاريخ الاستئناف. وإذا كان حل الحزب السياسي المعتمد من اختصاص قاضي الموضوع الإداري، فإنّ التوقيف أو غلق المقر قد يرفعان أمام قاضي الاستعجال الإداري، والذي هو مختص للنطق بهما لكونهما مؤقتين³⁴⁷.

في ظل القانون العضوي 04/12: و هنا أيضا يمكن حصر حالات الإستعجال في حالتين تتمثل في التالي:

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

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

يصبح الترخيص الإداري لاغيا إذا لم يعقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي في الأجل المنصوص عليه في المادة 21 من القانون العضوي، ويؤدي إلى وقف كل نشاط للأعضاء المؤسسين تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 78 من نفس القانون. على أن تمديده يكون فقط لأسباب القوة القاهرة مرة واحدة من قبل الوزير المكلف بالداخلية بطلب من الأعضاء المؤسسين، دون أن يتجاوز التمديد مدة ستة أشهر. ويكون رفض تمديد الأجل قابلاً للطعن خلال خمسة عشر يوماً أمام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الإستعجالية.³⁴⁸

³⁴⁷ - لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 283 - 286.

³⁴⁸ - 24 و 25 و 26 من القانون العضوي 04/12 سالف الذكر.

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

يفوز المؤتمر التأسيسي صراحة على إثر انعقاده عضوا من أعضائه يقوم خلال الثلاثين يوما التي تليه بإيداع ملف طلب الاعتماد لدى الوزير المكلف بالداخلية، مقابل تسليم وصل إيداع حالا. ولهذا الأخير أجل ستين يوما للتأكد من مطابقة طلب الاعتماد مع أحكام القانون العضوي المنظم للأحزاب السياسية، و بعد دراسة طلب الإعتماد له، إما أن يمنحه، أو أن يرفضه، على أن يعلل قرار الرفض ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام مجلس الدولة. يرخّص الوزير المكلف بالداخلية للحزب السياسي بعقد مؤتمره التأسيسي بعد مراقبة مطابقة وثائق الملف مع أحكام هذا القانون العضوي، ويبلغه إلى الأعضاء المؤسسين. ولا يعتد بهذا القرار أمام الغير إلا بعد إشهاره من الأعضاء المؤسسين في يوميتين إعلاميتين وطنيتين على الأقل. وفي حالة رفض الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي، يكون قرار الرفض معللا تعليلا قانونيا، ويكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ التبليغ³⁴⁹.

الفرع الرابع:**الاستعجال في إبعاد الأجانب المقيمين بطريقة غير شرعية**

يحدد مركز الأجنبي في الدولة بمجموع القواعد القانونية الخاصة بالأجانب والتي تميزهم عن الوطنيين، من حيث التمتع بالحقوق العامة والخاصة، وتحدد أهليتهم للتمتع بتلك الحقوق، إذ لا يستطيع الأجنبي أن يتمتع بحق من الحقوق، في دولة من الدول، أو يمارسه، إلا إذا اعترف له بذلك. ولهذا فإن نشاطه القانوني يأتي بعد تحديد مركزه القانوني. فإذا أجاز له القانون التمتع بالحق، بدأت عند ذلك مسألة ممارسته لهذا الحق، وتعيين القانون الذي يمارس حقه بموجبه وبشكل أوضح. إن مسألة تحديد القانون الذي يحكم تصرفاته القانونية، تثار بعد تحديد مراكزه القانونية. وتحديد هذا المركز هو من إختصاص القانون

³⁴⁹ - لقد نص المشرع في هذه الحالات على إختصاص مجلس الدولة، دون أن يحدد طبيعة القضاء بمعنى آخر هل أن قضاء الموضوع هو المختص أم أن قضاء الإستعجال هو المختص، لعل الإجابة هنا تكمن في تطبيق القواعد العامة بمعنى يختص كقاضي موضوع و كقاضي إستعجال وفقا للقواعد العامة، والتي يفصل فيها كقاضي إستعجال.

الداخلي للدولة، التي يراد تحديد مركز الأجنبي فيها، ولا ينازعه في ذلك قانون دولة أخرى، على أن يراعي هذا القانون الداخلي المعاهدات والإتفاقيات الدولية، سواء كانت ثنائية أو متعددة الدول أو عالمية كميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي ينص على أن "لكل فرد الحق في حرية التنقل، وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة، وفي مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده"³⁵⁰. كما ينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن "لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصا من الإضطهاد"³⁵¹. كما أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 1966 ينص بأن "الناس جميعا سواء أمام القانون، ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته، وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز، وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق، أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي أو الأصل القومي أو الإجتماعي أو غير ذلك من الأسباب"³⁵²، ومهما راعى القانون الداخلي هذه الإتفاقيات، فإن الفرق بين الوطني والأجنبي يبقى قائما. إن موضوع مركز الأجنبي يرتبط تمام الارتباط بموضوع التوزيع الجغرافي للأفراد، ذلك لأن معرفة المساواة في الحقوق أو عدمها بين الوطنيين والأجانب، وبين المقيمين وغير المقيمين تتطلب بادئ الأمر معرفة من هو الأجنبي المقيم أو غير المقيم، أي تحديد الجنسية والموطن، ثم تحديد حقوق والتزامات كل منهم. وفي هذا الخصوص فلقد نظم المشرع الجزائري شروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها بموجب القانون رقم 08-11³⁵³، والذي نص على جواز إبعاد الأجنبي خارج الإقليم الجزائري. ويكون الإبعاد في حالات معينة

350 - المادة 13 منه.

351 - المادة 14 منه.

352 - المادة 26 منه.

353 - القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية رقم 36 لسنة 2008.

وبموجب قرار من وزير الداخلية³⁵⁴، على سبيل الحماية القانونية لحقوق الأجانب. كما نص القانون على حق الطعن في قرار الإبعاد أمام القاضي الإستعجالي المختص في المواد الإدارية في أجل خمسة أيام ابتداء من تاريخ تبليغ القرار. وقيدت الفقرة الثانية من نفس المادة، القاضي بأجل للفصل في الدعوى، وهو عشرون يوماً ابتداء من تسجيل الطعن. والحكمة واضحة من تقصير الآجال هنا حيث يبدو أن موضوع الطعن هنا يتعلق بأصل الحق، أي بإلغاء القرار رغم أن الأمر يتعلق بدعوى إستعجالية بنص القانون. وبمجرد تسجيل الطعن يوقف تنفيذ القرار، حيث يكون لهذا الطعن أثر موقف³⁵⁵. وأخيراً يجوز بنص القانون الأمر بوقف تنفيذ قرار الإبعاد من قبل القاضي الإستعجالي في حالة الضرورة القصوى ولاسيما في حالات إنسانية³⁵⁶.

و من التطبيقات القضائية في هذا المجال الأمر الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/08/14، في قضية س. ضد وزارة الداخلية و من معها تمثلت وقائعه في أن المدعي أجنبي من جنسية سورية يقطن بمدينة برج بوعريش بصفة شرعية مسجل في سفارة سوريا صدر ضده قراراً إدارياً صادراً بتاريخ 2001/03/28 والمتضمن طرده من التراب الجزائري، قضى فيه مجلس الدولة في الشكل: الإشهاد للمدعي برفعه تظلم ضد القرار محل الطلب، مما يجعل الطلب مقبول شكلاً، وفي الموضوع الإشهاد للمدعي بأن القرار محل الطلب ليس صادر عن وزارة الداخلية، وبالنتيجة الأمر بإيقاف تنفيذ القرار لغاية الفصل في مدى شرعيته بعد رفع دعوى بالبطلان أمام مجلس الدولة، و في حالة

354 - المادة 30 من قانون 08-11.

355 - المادة 31 من نفس القانون.

356 - المادة 32 من نفس القانون. و تتمثل الحالات الإنسانية في :

- 1- الأب الأجنبي أو الأم الأجنبية لطفل جزائري قاصر مقيم في الجزائر، إذا أثبت (ت) أنه (ها) يساهم في رعاية وتربية هذا الطفل.
- 2- الأجنبي القاصر عند اتخاذ قرار الإبعاد.
- 3- الأجنبي اليتيم القاصر.
- 4- المرأة الحامل عند صدور قرار الإبعاد.

عدم رفعها في الآجال القانونية تسقط فعالية هذا الأمر بقوة القانون. و نظرا لحالة الإستعجال القصوى، ينفذ هذا الأمر فورا على المسودة و قبل تسجيله³⁵⁷.

³⁵⁷ - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى...، ج3، المرجع السابق، ص 249 وما يليها.

الخاتمة :

من خلال إعدادنا لهذه المذكرة تبين لنا أن التنظيم القانوني يعرف إلى جانب القضاء الموضوعي صورة أخرى من صور الحماية القضائية هي القضاء الوقتي أو الإستعجالي، وتسمى الدعوى التي يرفعها الشخص للمطالبة بحماية حقه أو مركزه القانوني في هذا المجال بالدعوى الإستعجالية .

وأن القضاء الإستعجالي يعد وليد العصر من حيث تنظيمه و تسييره، وقد جاء استجابة لإتساع نشاط الأفراد ومصالحهم والذي من خلاله يمكن المحافظة على انتظام هذا النشاط المنطوي على جملة من الحقوق والمصالح بين الأفراد، وذلك باتخاذ إجراءات وقتية وسريعة بعيدا عن التعقيدات المألوفة .

فالاستعجال فكرة واقعية، قوامها خطر يحدق بحق أو مركز قانوني، يستدعي التدخل الفوري للقضاء، من أجل درء ذلك الخطر، وتحاشي وقوع الضرر. كما أنه يظهر التصور في وسائل الحماية العادية، والبطء الذي يلزمها، في حماية الحقوق والمراكز القانونية كما استخلصنا الأهمية القصوى التي تحوزها التدابير الإستعجالية الإدارية في ميدان القضاء. وهذه الأهمية تصل إلى مستوى أهمية الدعوى الأصلية. فقضاء الأمور الإدارية المستعجلة هو أقرب المواضيع إلى أرضية الواقع في حمايته لحقوق الأفراد، فهو عملي أكثر منه نظري. و من أهم أهدافه تحقيق رقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة، وإقرار مبدأ المشروعية، وذلك لحماية الحقوق والمراكز القانونية للمتقاضين، بإتباع إجراءات مبسطة وسريعة في انتظار الفصل النهائي من طرف قضاة الموضوع.

كما يُلاحظ أن تدابير الاستعجال في المواد الإدارية تختلف عن تلك المعمول بها في القانون العادي بالنظر إلى خصوصيات القانون الإداري. ويجد هذا الاختلاف تفسيره في خشية الإدارة من عرقلة نشاطاتها بواسطة تدابير مستعجلة قد يتخذها قاضي الأمور الإدارية المستعجلة. ويجد هذا الخوف أساسه في النظرية القائلة بأن أعمال الإدارة تهدف إلى خدمة الصالح العام ، ومن ثم "فإن العمل الإداري يكتسي طابع الضرورة المفترضة

وحتى الطابع الإستعجالي، فلا يحتمل أن يكون هذا العمل عرضة إلى العرقلة بلجوء الأفراد إلى قاضي الإستعجال كلما كان ذلك ممكناً".

لكن هذا المفهوم للتدابير الإستعجالية وقضاء الإستعجال آل إلى التلاشي، ذلك أن الأفراد صاروا يعمدون أكثر فأكثر لقضاء الاستعجال الإداري مما أدى بالمشرع إلى التدخل لسن إجراءات إستعجالية لكل ميدان من ميادين تدخل الإدارة كالإستعجال الموقوف و هو ما يصطلح عليه باللغة الفرنسية (le référé suspension) وإستعجال الحريات العامة (le référé liberté) وإستعجال ما قبل التعاقد (le référé pré-contractuel)، استعجال الدفع المسبق للوفاء (le référé provision) وكذا الإستعجال الضريبي أو الجبائي، و غيرها. فهذا دليل على تنامي أهمية القضاء الإستعجالي الإداري، وعلى المراحل التي خطاها مبتعداً عن مرحلة التردد التي أبقاها المشرع في السابق والتي أراد من خلالها آنذاك جعل نشاط الإدارة في مأمن من تدخل قاضي الأمور الإدارية المستعجلة.

ولقد أبدى المشرع الجزائري إهتماماً كبيراً بهذا المجال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008 على الرغم من وجود بعض النقائص التي قد تجاوزتها تشريعات الدول التي تتشابه أنظمتها القانونية والقضائية معها، كما هو شأن القضاء الفرنسي، حيث سن نصوصاً خاصة بالإستعجال في المجال السمعي البصري، و التي كان على المشرع الجزائري سنها في زمن أصبح هذا المجال ذو أهمية بالغة وي طرح إشكالات كبيرة تكتسي في معظم الحالات الطابع الإستعجالي. والدليل على ذلك أن قانون 02/90 قد حد من حريتها في الإضراب. بينما قد حل عدة إشكالات كانت تطرحها المادة (171 مكرر) من قانون الإجراءات المدنية بصياغتها والتي كان يستحيل معها إيجاد حل لها من طرف القضاة. فهذه الإشكالات كانت تعترض القاضي من لحظة وصول ملف الدعوى إليه إلى غاية الفصل فيه امتداداً لمرحلة التنفيذ.

فكما هو معروف، فإن تحريك الدعوى الإدارية المستعجلة يبدأ بمرحلة تحديد الجهة القضائية الإدارية المختصة بالفصل فيها، والإشكال كان يطرح بالنسبة لوقف تنفيذ القرار الإداري الذي هو من إختصاص قاضي الموضوع حسب اجتهاد مجلس الدولة وليس قاضي الأمور الإدارية الإستعجالية الذي كانت له سلطة الاعتراض على تنفيذ هذا القرار. فماذا كان يقصد بالإعتراض، وهل أن وقف التنفيذ يعتبر أحد أساليب الاعتراض على تنفيذ القرار الإداري كما نادى به بعض القضاة؟ هذا السؤال بقي مطروحا إلى أن جاء النص الجديد وأعطى الإختصاص للقاضي الإستعجال الإداري.

أما فيما يخص باقي الطلبات المستعجلة الأخرى فالمادة (171 مكرر) من قانون الإجراءات المدنية كانت تخول سلطة الفصل فيها لرئيس المجلس القضائي الذي له حق انتداب قاضي آخر للقيام بهذه المهمة. لكن في الواقع العملي كان يلاحظ أن رئيس الغرفة الإدارية هو المختص بذلك، وعليه فقام المشرع بمنح صفة القاضي الإستعجالي للنتشكلة الجماعية. ومن جهة أخرى، فإن هذه المادة تناولت القضاء الإداري المستعجل أمام المجلس القضائي فقط. فهل هذا كان يعني أنه لا وجود لقضاء الأمور الإدارية المستعجلة أمام مجلس الدولة؟ إنّ المشرع قد فصل في هذا الأمر، فنظم الإستعجال في باب وحده جاء بعد البابين الأول الخاص بالمحاكم الإدارية، والثاني خاص بمجلس الدولة.

وبعد تحديد الإختصاص القضائي يقوم القاضي بتفحص شروط الدعوى ومن أهمها توافر شرط الإستعجال. فالقاضي الإداري مطالب بالتدخل في حدود اختصاصه، ونطاق سلطانه، دون تجاوزها إلى صميم الحقوق وموضوعها. فالإستعجال شرط أساسي في الدعوى، وهو المبرر الأول لإختصاص قاضي الأمور المستعجلة. وهو مبدأ غير محدد، وذلك يسمح بأن يقدر في وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حدى.

هذا الشرط لم يوضع له تعريف محدد لتغييره ومرونته حسب ظروف كل قضية. وهذا ما يفتح المجال أمام السلطة التقديرية لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة. كما

يتفحص القاضي مدى توافر أحد القيود المفروضة على سلطته في الفصل كعدم عرقلة تنفيذ قرار إداري. أما شرط عدم المساس بالنظام العام والذي لم ينص عليه المشرع في النصوص الجديدة، فهو شرط قديم مستمد من القانون الفرنسي الذي ألغاه منذ مدة، وإبقاؤه يزيد من تشدد القيود المفروضة عليه. كما يلاحظ تشدد المشرع بالنسبة لقيود عدم المساس بأصل الحق. فبعض الحالات تفرض على القاضي دراسة موضوع النزاع قبل الفصل في الطلب المستعجل. فالقاضي يمارس اختصاصه عبر مطلبين متناقضين، وهما ضرورة اتخاذ التدبير الذي يبرره الاستعجال، والالتزام بعدم الإضرار بالطرف الخصم بالمساس بأصل الحق، أي إقامة التوازن بين المصلحة الفردية التي يمثلها الفرد، وبين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة.

وبعد التحقق من توافر الشروط القانونية، وعدم وجود أي قيد نص عليه القانون، يفصل القاضي في الدعوى باتخاذ أحد السلطات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا التدابير المنصوص عليها في نصوص خاصة.

أما في حالة اعتراض أحد الخصوم على القرار القضائي الإداري المستعجل، فالمشرع فتح له باب الطعن فيه، وهنا طرح إشكال بالنسبة، أولاً للمعارضة في غياب نص يمنعها أو يجيزها، وثانياً بالنسبة للإستئناف، الذي أجاز المشرع وحدد ميعاده، إلا أنه سكت بالنسبة لإجراءاته. فهل يجب الرجوع إلى الإجراءات العادية للإستئناف أمام مجلس الدولة، أم هناك إجراءات خاصة بها؟ أمام سكوت المشرع، فيبقى المجال أمام تطبيق الإجراءات العادية .

أما بالنسبة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، الذي لا يكون إلا ضد قرارات نهائية، وصادرة عن المحاكم الإدارية.

و بالنسبة لإلتماس إعادة النظر، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، فأمام غياب النص عليهما، فما زال الإختلاف قائماً في الموقف بين إجازته من عدمه.

إن فإن قاضي الأمور المستعجلة محاط بالإشكالات القانونية في كل مرحلة تمر عليها الدعوى الإدارية المستعجلة، والتي تعبر عن إفرازات عدم التفصيل في إجراءات القضاء الإستعجالي الإداري كما فعل المشرع الفرنسي. فكان على من أصدروا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، إحداث التدقيق والتفصيل في القواعد الإجرائية المتعلقة بالقضاء الإستعجالي الإداري، بدل التركيز على جمع المواد الخاصة بالقضاء الإداري في جزء خاص بها، فالإشكال لا يثور بالنسبة للناحية الشكلية للقانون بقدر ما يثور بالنسبة للناحية الموضوعية له.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى بعض الصعوبات التي يطرحها القضاء الإستعجالي مقارنة بالقضاء الموضوعي و التي تتمثل أساسا في:

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

إن صعوبة تحديد الأحوال الإدارية المستعجلة يؤدي إلى الإختلاف بين المحاكم الإدارية في نفس القضايا المتشابهة، بحيث تكيف كل محكمة حالة الإستعجال حسب اقتناع وتقرير قضاة الأمور المستعجلة نظرا لعدم وجود ضوابط دقيقة لتحديد فكرة الاستعجال .

كما قد يصعب على قاضي الأمور الإدارية المستعجلة في كثير من الأحيان إعلان اختصاصه للفصل في نزاع معروض عليه لا سيما في المسائل الحساسة و التي يصعب تحديد الإختصاص فيها بين القضاء العادي و القضاء الإداري.

ملحق

Commentaire de l'arrêt Remli rendu par le Conseil d'Etat contre une mesure d'isolement (30 juillet 2003)

Par Georgia BECHLIVANOU

Commentaire publié sur le site de Ban Public

Arrêt Saïd-André Remli

Enfin une nouvelle qui va soulager un peu les détenus et leurs familles et proches. Le Conseil d'Etat a reconnu aux détenus le droit de contester une mesure d'isolement devant les juridictions administratives. Cette reconnaissance a eu lieu le 30 juillet 2003 dans l'affaire Saïd Remli. Le Conseil d'Etat a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris rendu, dans cette même affaire, le 5 novembre 2002. Jusqu'à cet arrêt tous les détenus qui avaient tenté de faire valoir ce droit avaient vu leur recours rejetés par les tribunaux administratifs au nom du critère sacré de la justice administrative : mesure d'ordre intérieur. Cela signifie qu'il s'agit des mesures prises par différentes autorités administratives qui sont considérées comme ne présentant pas une gravité importante. Pour cela elles « ne font pas grief » pour qu'elles puissent être déférées devant le juge administratif.

L'isolement faisait partie des mesures d'ordre intérieur. Comme en faisaient partie toutes les décisions disciplinaires jusqu'à l'arrêt Marie rendu par le Conseil d'Etat le 17 février 1995. Cet arrêt, rappelons 'le, a fait jurisprudence en matière disciplinaire en reconnaissant pour la première fois le droit de recours contre les décisions de mise en cellule de discipline (autrement dit, le mitard).

Ainsi, l'arrêt Remli fera à son tour jurisprudence, puisqu'il met fin à une autre jurisprudence bien établie : le rejet des recours contre les décisions de mise en isolement ainsi que de leur prolongation. Voire entre autres exemples de la jurisprudence précédente en cette matière : TA Paris 23 mars 1995, Menenger ; CE 28 févr., 1996, Fauqueux ; TA Limoges 30 avril 1998, Morales ; TA Toulouse 11 août 1998, Yvert (TA : Tribunal administratif, CE : Conseil d'Etat). Motif de ces rejets : l'isolement ne constitue pas une « mesure aggravant les conditions de détention ». Elle ne fait donc pas partie des décisions « faisant grief » pour pouvoir saisir la justice administrative.

Le conseil d'Etat a donc fini par reconnaître, dans l'arrêt Saïd Remli, que l'isolement constitue une mesure entraînant d' « importants effets sur les conditions de détention » et que, par conséquent, une telle décision peut faire l'objet d'un recours pour « excès de pouvoir » devant le juge administratif. Pour apprécier sa gravité, le Conseil d'Etat a tenu compte de deux critères (dégagés par les articles D 283-1, D 238-2 et D 375 du code de procédure pénale qui

réglementent l'isolement) : la nature de cette mesure (elle prive la personne de l'accès aux activités sportives, culturelles, d'enseignement, de formation et de travail proposées de manière collective » et sa durée (trois mois renouvelables). La suite de son raisonnement est : puisqu'il s'agit d'une décision faisant grief, une des conséquences pour l'autorité est de la motiver suffisamment. C'est à dire de manière circonstanciée et non de manière stéréotypée, comme c'est l'habitude. Et c'est pour ce dernier motif que le Conseil d'Etat a condamné cette mesure d'isolement : elle n'était pas « suffisamment motivée ». Par conséquent le directeur de la prison de Bois d'Arcy (à l'origine de la mesure litigieuse) a commis un excès de pouvoir.

Décision de sagesse enfin trouvée ? la haute juridiction administrative française a-t-elle tendu l'oreille à la doctrine française, qui devenait de plus en plus critique en soulignant le caractère grave de la mesure d'isolement, et aux interpellations des instances du Conseil de l'Europe chargées d'assurer le respect des droits de l'homme, dont les critiques sont encore plus graves : l'isolement est un traitement potentiellement inhumain ou dégradant tant pour la Cour européenne des droits de l'homme que pour le CPT (Comité pour la prévention de la torture). Ou décision d'anticipation ? pour éviter une condamnation de la part du Conseil de l'Europe, à tout le moins de la part du CPT (qui dans ses Rapports au Gouvernement de la République française relatifs à la visite en France effectuées en 1991 et 2000) avait critiqué l'absence de recours juridictionnel en droit français, les motivations stéréotypées et les durées longues de l'isolement (annexe 1). Le gouvernement français avait répondu que tel était l'esprit de différentes propositions soumises aux autorités françaises (par exemple, dans le rapport Canivet et dans le rapport de la Commission d'enquête du Sénat) et que le placement à l'isolement est l'un des sujets soumis à la réflexion dans le cadre de l'élaboration de la loi pénitentiaire. Or comme ce débat fut stoppé, nous déduisons que le CPT lors de ses deux dernières visites en France, en 2002 et 2003, a dû mettre de nouveau en garde les autorités françaises.

Quoi qu'il en soit la raison de ce « revirement jurisprudentiel », celui-ci est bien venu pour tous ceux qui sont à l'isolement, et pour certains depuis longtemps. Car malgré la limite de trois mois pour la décision initiale de l'isolement, le fait que son renouvellement est autorisé sans fixer une durée maximale, cela conduit dans certains cas à des isolements de longue, très longue, durée, sans savoir bien pourquoi. Souvent la motivation de la décision initiale et de son renouvellement est stéréotypée. Les responsables d'une telle décision ne prennent pas la peine d'examiner si une telle mesure est toujours justifiée.

Les détenus peuvent dorénavant contester une décision d'isolement et de sa prolongation pour « excès de pouvoir » si les motifs invoqués ne sont pas légaux

ou pas suffisamment précisés dans un cas donné. Il reste à voir les effets concrets de ce nouveau droit de recours : limiterait-il le nombre des personnes isolées et la durée de l'isolement ? limiterait-il les effets sur la vie quotidienne en détention ? Tout en sachant que la meilleure garantie contre l'isolement, mesure potentiellement nuisible tant pour la santé physique que pour la santé psychique, est sa suppression pure et simple.

P.S. « Référé-liberté »

Les décisions de mise en isolement étant susceptibles de recours devant les juridictions administratives, les détenus n'ont rien à perdre d'essayer aussi d'exercer un autre recours : le « référé-liberté » (L. 521-2 du code de justice administrative, issu de la loi du 30 juin 2000). Il s'exerce devant le tribunal administratif (chaque tribunal administratif désigne un juge des référés) ; l'avocat n'est pas exigé ; l'enveloppe doit porter la mention « référé ». Il faut démontrer, en précisant bien les faits, qu'il s'agit d'une « atteinte grave » et « manifestement illégale » à une « liberté fondamentale » qui nécessite une « mesure d'urgence » (il faut démontrer tous les éléments soulignés). On peut soutenir que l'isolement porte une atteinte grave à une telle liberté puisqu'il constitue potentiellement un traitement inhumain ou dégradant et, en tout cas, il porte atteinte au droit à la vie privée qui constitue lui aussi un droit fondamental (article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme). Ce juge doit décider dans les 48 heures et peut prendre des mesures urgentes : suspendre la mesure ou donner des injonctions.

Annexe 1.

111. Tant dans les rapports de visite de 1991 et de 1996, le CPT a souligné que le principe de proportionnalité demande à ce qu'un équilibre soit trouvé entre les exigences de la cause et la mise en œuvre du régime d'isolement qui est une mesure pouvant avoir des conséquences très néfastes pour la personne concernée. La mise à l'isolement peut, dans certaines circonstances, constituer un traitement inhumain et dégradant. En tout état de cause, elle devrait être de la durée la plus courte possible. Suite à ces visites, le CPT a fait part de ses préoccupations sur divers aspects de l'isolement administratif en France (cf. paragraphes 140 et suivants, et 158 à 163 desdits rapports). Par la suite, par une circulaire datée du 14 décembre 1998, le Ministre de la Justice a édicté des instructions portant notamment sur les motifs de l'isolement administratif des détenus, la procédure à suivre ainsi que le régime à réserver aux détenus mis à l'isolement. Ces instructions traitent de certaines des préoccupations exprimées par le CPT dans ses rapports de visites précédents.

Néanmoins, lors de la visite, la délégation du CPT a constaté d'importantes déficiences s'agissant de la mise en œuvre, dans la pratique, des recommandations antérieures du CPT et des instructions ministérielles.

Le CPT a de sérieuses réserves en ce qui concerne la situation de nombre de détenus placés à l'isolement pour des motifs administratifs que sa délégation a rencontrés lors de la visite ; ses réserves tiennent tant à la durée de l'isolement (parfois pendant des années d'affilée) qu'au régime éminemment restrictif auquel de tels détenus sont soumis (absence totale d'activités structurées et d'activités en commun).

112. Les conditions matérielles de détention des individus placés en isolement sur décision administrative étaient globalement acceptables. Toutefois, les cellules hébergeant ces détenus à la maison d'arrêt de Paris-La Santé n'avaient qu'un accès limité à la lumière naturelle. De surcroît, dans les quatre établissements visités, les aires d'exercice - qui étaient souvent utilisées également par des détenus soumis à l'isolement disciplinaire - était peu accueillantes.

113. Aux termes des instructions ministérielles, "les éléments essentiels du régime ordinaire de détention doivent, dans la mesure du possible et en tenant compte des contraintes matérielles, être préservés au quartier d'isolement" (point 4.1). De plus, les instructions prévoient notamment que les "visites ne souffrent aucune limitation" (point 4.2.2) et que "la préservation d'un régime ordinaire suppose que la plupart des activités connaissent aussi une organisation spécifique au quartier d'isolement, permettant parfois des petits regroupements de détenus isolés", qu'"il appartient au chef d'établissement d'apprécier l'opportunité de ces regroupements" et qu'"il est souhaitable de ne pas décourager les modules d'enseignement individuel ou encore l'organisation d'enseignement à distance" (point 4.2.6). Les instructions exigent de surcroît une supervision accrue des détenus et précisent que "pour prévenir un trop grand isolement social, le maintien des contacts et des échanges entre le personnel et les détenus isolés est essentiel" (point 4.4.2).

Les informations recueillies par la délégation donnent à penser qu'à quelques exceptions près (par exemple en ce qui concerne les contacts avec le monde extérieur), la grande majorité des exigences susmentionnées n'étaient pas respectées. Par exemple, il n'y a qu'à la maison d'arrêt de Lyon-Saint Paul que les détenus faisant l'objet d'un isolement sur décision administrative étaient autorisés à être ensemble, bien que de façon limitée (à savoir, pendant l'exercice en plein air et dans la salle de remise en forme).

Le CPT recommande de prendre sans délai des mesures pour donner pleinement effet aux instructions du Ministre de la Justice en date du 14 décembre 1998 concernant l'isolement administratif - notamment ses points 4.2.6, 4.2.7 et 4.4.2.

114. Le CPT a par ailleurs des réserves quant à l'efficacité des garanties procédurales entourant l'isolement administratif. Il ressort des dossiers examinés que celui-ci est parfois utilisé comme alternative à une mesure d'isolement disciplinaire ou pour prolonger celle-ci (par exemple, dans un cas, la mesure a été mise en œuvre pour "détérioration grave d'un bien appartenant à l'établissement mettant en danger la sécurité de l'établissement") et que les motifs invoqués pour mettre un détenu à l'isolement étaient souvent stéréotypés ("pour préserver l'ordre de l'établissement", "pour prévenir un risque d'évasion"). La délégation a trouvé, dans un cas, qu'un détenu était placé à l'isolement depuis 1997 "en vertu des faits ayant conduit à sa condamnation".

En résumé, il semblerait que les instructions ministérielles, à savoir que "la mise à l'isolement par mesure de précaution ou de sécurité doit procéder de raisons sérieuses et d'éléments objectifs concordants permettant de redouter des incidents graves de la part du détenu concerné, ou dirigés contre lui", ne soient pas toujours totalement respectées (cf. point 1.4.2).

Le CPT recommande aux autorités françaises de procéder à une révision, au cas par cas, du respect des exigences des instructions de 1998 relatives à l'isolement administratif.

115. Enfin, le CPT croit comprendre que la question de l'étendue des voies de recours et de leur nature n'a pas encore été réglée (cf. paragraphe 146 du rapport relatif à la visite de 1991). En pratique, cela signifie qu'à l'heure actuelle, de tels détenus ne disposent d'aucune possibilité réelle pour contester une décision de placement à l'isolement ou de renouvellement de la mesure devant une autorité indépendante.

Le CPT recommande que les garanties reconnues aux détenus à l'égard desquels des mesures d'isolement administratifs sont décidées, soient renforcées en vue de leur aménager une voie de recours efficace auprès d'une autorité indépendante, de préférence un juge. Tel est d'ailleurs l'esprit de différentes propositions actuellement soumises aux autorités françaises (par exemple, dans le rapport Canivet et dans le rapport de la Commission d'enquête du Sénat).

قائمة المراجع

I) الكتب و المؤلفات العامة :

أولاً: باللغة العربية:

- (1) ابراهيم طه العياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح ، الكويت، طبعة 1981.
- (2) أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1970.
- (3) أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثالثة عشر، دار الفكر العربي، 1980.
- (4) أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
- (5) أمين النمر ، قوانين المرافعات، د.د.ن، 1982.
- (6) أمينة مصطفى النمر، قانون مرافعات ،دار الإشعاع بالإسكندرية 1992 .
- (7) بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري ،الخصومة القضائية أمام المحكمة ،الجزء الأول ،دار الهدى عين مليلة، د.س.
- (8) بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية- نظرية الدعوى - نظرية الخصومة -الإجراءات الاستثنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2001.
- (9) حسني سعد عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية، د.د.ن، 1984 .
- (10) حسين فريجة، الإجراءات الإدارية و القضائية لمنازعات الضرائب المباشرة في الجزائر، منشورات دحلب، الجزائر، د.ط، 1994
- (11) خميس سيد إسماعيل ، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري ، دار محمود للنشر والتوزيع ،مصر، 2003 .
- (12) رشيد خلوفي ،القضاء الإداري، تنظيم و إختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، د.س، الجزائر.
- (13) طاهري حسين ،المنازعات الضريبية،دار الخلدونية ،الجزائر، 2005.

- (14) عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر طبعة عام 1974 .
- (15) عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996،
- (16) عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الفكر العربي، طبعة 1992
- (17) عبد الحكيم فودة، المعارضة في المواد المدنية و الجنائية و الشرعية، ملتزم الطبع و النشر، دار الفكر، القاهرة، 1992
- (18) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، طبعة 2009.
- (19) عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، ENAG، موفم للنشر الجزائر، 2009.
- (20) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، مصر، 1988.
- (21) عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2001.
- (22) عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- (23) عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيق، دار هومه، 2005.
- (24) عبد الوهاب العثماوي، و محم العثماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري، والمقارن، دار الفكر العربي، دس.
- (25) عزيز أمزيان، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، د.ط، 2005 .
- (26) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، 1999.

- (27) عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء،
ENCYCLOPEDIA، الجزائر، 2008.
- (28) فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية للنشر، دس .
- (29) فتحي والي ، الوصيف في القانون و القضاء المدني، دار النهضة العربية ،
سنة 1993.
- (30) بو بشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات
الجامعية، ط 2001.
- (31) لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول،
دار هومة، 2005.
- (32) لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني ،
دار هومة، 2005.
- (33) لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثالث،
دار هومة، 2005.
- (34) محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية : " الدعوى القضائية -
دعاوى الحيازة - نشاط القاضي - الاختصاص - الخصومة القضائية -
القضاء الوقتي - الأحكام - طرق الطعن - التحكيم . " الجزء الأول، ديوان
المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- (35) محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، 1992.
- (36) محمد علي شكري بك، قاضي الأمور المستعجلة، د.د.ن، دس.
- (37) مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الطبعة الرابعة، الجزء
الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005.
- (38) نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية و التجارية، نشأة المعارف،
سنة 1986 .
- (39) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
دار الهدى، الجزائر، 2008 .

(40) يونس أحمد البطريق، اقتصاديات المالية العامة، كلية التجارة، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، جامعة إسكندر، بيروت دون طبعة، 1984.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- 1) René CHAPUS , Droit du contentieux administratif , 10^{ème} éd Montchretien, France,1957.
- 2) René CHAPUS, Responsabilité publiques et responsabilité privée, Montchretien , Paris, 1957.
- 3) Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI , Contentieux administratif ,6^{ème} édition, précis Dalloz ,1976 .
- 4) Christian GABOLDE ,Procédures des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ,6ed , DALOZ ,France,1997
- 5) Christian GABOLDE; Procédures des tribunaux administratifs et des cours administrative d'appel ,8^{ème} éd , 2005.
- 6) Olivier GOHIN : Contentieux administratifs, LITEC , Paris , 1996 .
- 7) Bernard PACTEAU, Contentieux administratif, puf, France, 4^{7me} éd, 1999.
- 8) Laurent RICHER, Manuel des contrat administratif de droit, LG DJ , 1995.

(II) الكتب و المؤلفات الخاصة:

أولا: باللغة العربية:

- 1) الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الطبعة الأولى، 2000.
- 2) بدوي حنا، موسوعة قضاء الأمور المستعجلة، دراسات و أبحاث قانونية، إجتهدات في قضايا الأمر المستعجلة، الكتاب الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004.
- 3) بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، دس، الجزائر.
- 4) بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، د.د.ن ، الجزائر، 1993.

- (5) حسين الطاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، 2005 .
- (6) سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، 2005.
- (7) عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1989، طبعة 2.
- (8) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الكتب القانونية، 2006.
- (9) عبد الله الهلالي، في القضاء المستعجل، مقال منشور في مجلة القضاء والتشريع، د.ب.إ، العدد الثاني، 1984 .
- (10) لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة، الجزائر 2007.
- (11) محمد اللجمي، اختصاص القضاء الاستعجالي، مقال منشور، بمجلة القضاء والتشريع، العدد الثاني، 1991.
- (12) محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، د.س.
- (13) محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006 .
- (14) محمد علي شكري بك، قاضي الأمور المستعجلة، د.د.ن، د.س.
- (15) محمد كمال الدين منير، قضايا الأمور الإدارية المستعجلة، د.د.ن، د.س.
- (16) معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 3، 1995.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- 1) De BOECK & LARCIER, 03/03/2000 / INEDIT de droit judiciaire X – Référés.
- 2) Paul CASSIA-« Les référés administratifs d'urgence-L.G.D.J2003

- 3) Jacques ENGLEBERT, Le référé judiciaire : principe et questions de procédure, conférence à l'UL, 2002.
- 4) Jacque FERBAS et Georges SALLES ,L'expropriation et évaluation des biens ,L'actualité Juridique 2^{ème} éd, 1974.
- 5) G. de LEVAL, "Le référé en droit judiciaire privé", Act. Dr., 1992.
- 6) Référé administratif, CNRS/DR15/SL, 2007.
- 7) INC document-FICHE PRATIQUE, INC Hebdo, 3-9 septembre 2007

(III) المذكرات و المقالات:

أولاً: المذكرات:

- 1) إلياس واضح، الإثبات في المواد الضريبية، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، معهد الحقوق، 2003-2004.
- 2) فضيلة بوالطين، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مذكرة شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 2004-2007 .
- 3) قبعي بلحول، مذكرة شهادة المدرسة العليا للقضاء بعنوان إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية، الدفعة 2003-2006 .

ثانياً: المقالات

- 1) أحمد رحمانى، مقال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة الإدارة، المجلد الرابع، العدد، 02 سنة 1994، الجزائر
- 2) أحمد رحمانى، مقال حول نزع الملكية للمنفعة العامة، مجلة الإدارة، العدد 2، 1999.
- 3) مراد بدران، مداخلة بعنوان التوفيق بين حق الإضراب و مبدأ إستمرارية خدمات المرفق العام، يوم دراسي حول الحريات العامة في الجزائر بين التنظيم و التقيد، من تنظيم مخبر حقوق الإنسان و الحريات الأساسية كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 24 نوفمبر 2011.

- (4) مصطفى كمال وصفي، مقال منشور، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة السابعة.
- (5) مقداد كروغلي، مقال حول نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية العدد 02، 1996.

(IV) المصادر:

أولاً: النصوص القانونية:

1- باللغة العربية:

- (1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 28 نوفمبر 1996، ج ر رقم 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم في 2008.
- (2) القانون رقم 09/97 بتاريخ 6 مارس 1997، وهو يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية (الملغى).
- (3) القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله.
- (4) قانون عضوي 04/12 مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012، والمتعلق بالأحزاب السياسية.
- (5) القانون 84-12 المؤرخ في 23 يوليو 1984 والمتضمن النظام العام للغابات.
- (6) القانون 90-02، المؤرخ في 06 فبراير 1990، المتعلق بممارسة حق الإضراب.
- (7) القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتضمن قانون الولاية.
- (8) القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02/07/1990 والمتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.
- (9) القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم بموجب القانون 04 05 الصادر بتاريخ 14-2004-08 والمرسوم التنفيذي رقم 91-176 المطبق له، و الذي عدل و تمّم سنة 2006 ثم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22 سبتمبر 2009 .

- (10) القانون رقم 90-31 المؤرخ في 04/12/1990 والمتعلق بقانون الجمعيات، الملغى.
- (11) القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر 21 .
- (12) القانون رقم 98-02، المؤرخ في 04 صفر عام 1419، الموافق ل 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية.
- (13) القانون رقم 98-09 المؤرخ في 19 أوت 1998 المتضمن تعديل قانون الصحة .
- (14) القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 يوليو 2001 الجريدة الرسمية 35 المتضمن قانون استغلال المناجم.
- (15) القانون رقم 01-21 المؤرخ في شوال عام 1422 الموافق 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية، المعدل والمتمم بقانون المالية لسنة 2003.
- (16) القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14/08/2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
- (17) القانون رقم 08-08 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
- (18) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (19) القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية رقم 36 لسنة 2008.
- (20) القانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03، والمتعلق في المنافسة.
- (21) قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 يعدل و يتم القانون رقم 85 - 05 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

- (22) القانون 10-11 المتضمن قانون البلدية الجزائري المنشور في الجريدة الرسمية 37 لسنة 2011.
- (23) القانون رقم 06/12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالجمعيات.
- (24) الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية السابق، و الملغى بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (25) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بعدة قوانين و أوامر آخرها القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
- (26) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بعدة قوانين و أوامر آخرها القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009.
- (27) الأمر رقم 75-41 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات.
- (28) أمر 03/03 من أجل تعزيز صلاحيات مجلس المنافسة .
- (29) المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11_98 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.
- (30) المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون 91-11، الجريدة الرسمية العدد 51 .

2- باللغة الفرنسية:

- 1) Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 art. 4 et 10 Journal Officiel du 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001
- 2) Décret 88\907 du 2 septembre 1988 : *Compétence en matière de référé étendue aux présidents des CAA.*
- 3) Décret du 28 novembre 1953 : Conseil d'état français.

(V) مواقع الأنترنت:

- 1) <http://www.vie-publique.fr>.
- 2) <http://droit.alafdal.net/t538-topic> ;décembre2011.
- 3) <http://www.senat.fr/rap/198.380/198-3803.html>,le référé administratif un échec relatif ,2007.
- 4) www.senat.fr,2008 .

الفهرس

1	مقدمة.....
10	الفصل الأول: المبادئ الأساسية في اختصاص القضاء الإستعجالي الإداري
12	المبحث الأول: تعريف قضاء الاستعجال الإداري وتحديد الجهة المختصة بنظره.....
13	المطلب الأول : تعريف القضاء المستعجل الإداري
13	الفرع الأول: التعريف الفقهي
16	الفرع الثاني: التعريف القضائي
18	المطلب الثاني: تحديد الجهة المختصة بنظر الاستعجال الإداري
21	المبحث الثاني: شروط إنعقاد الإختصاص للقاضي الإستعجال الإداري
22	المطلب الأول: الشروط العامة للقضاء الإستعجالي الإداري
23	الفرع الأول: الصفة والمصلحة.....
30	الفرع الثاني: الأهلية.....
32	المطلب الثاني: الشروط الخاصة لانعقاد الاختصاص للقاضي الإستعجالي الإداري
32	الفرع الأول: توافر عنصر الاستعجال
37	الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق.....
40	الفرع الثالث: شرطاً عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري ورفع الدعوى في أجل معقولة
41	الفرع الرابع: شرط الطعن أو التظلم المسبق
43	المبحث الثالث: الإجراءات المتبعة أمام قاضي الإستعجال الإداري
44	المطلب الأول: الحكم الإستعجالي الإبتدائي
45	الفرع الأول: عريضة الاستعجال الإداري
46	الفرع الثاني: سير الإجراءات السابقة لأمر الاستعجال
48	المطلب الثاني: طرق الطعن في الأوامر الإستعجالية
49	الفرع الأول: استعراض طرق الطعن العادية وغير العادية
49	أولاً: المعارضة.....
54	ثانياً: الإستئناف
55	ثالثاً: الطعن بالنقض

- 57 رابعا: التماس إعادة النظر
- 58 خامسا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة
- 59 سادسا: دعوى تصحيح الأخطاء المادية
- الفرع الثاني: القاعدة العامة والاستثناء في طرق الطعن في الأوامر الإستعجالية الإدارية
- 60
الفصل الثاني : تدابير القضاء الإستعجالي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي القوانين الخاصة
- 63
المبحث الأول: وقف تنفيذ القرارات
- 65
المطلب الأول: وقف تنفيذ القرارات الإدارية
- 66
الفرع الأول: مجالات أو حالات وقف تنفيذ القرار الإداري
- 69
الفرع الثاني: شروط وإجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية
- 77
المطلب الثاني: وقف تنفيذ القرارات القضائية
- 81
الفرع الأول : الخسارة المالية المؤكدة
- 82
الفرع الثاني : بمناسبة إلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة
- 83
المبحث الثاني: التدابير الإستعجالية الأخرى الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- 85
المطلب الأول: التدابير الإستعجالية التي ليس لها طابع مالي
- 86
الفرع الأول : حالات الاستعجال القصوى
- 86
الفرع الثاني: التدابير الإستعجالية في مادة الحريات العامة
- 89
الفرع الثالث: التدابير الإستعجالية في مادة إثبات حالة وتدابير التحقيق
- 94
أولا: التدابير الإستعجالية في مادة إثبات الحالة
- 94
ثانيا: تدابير التحقيق الإستعجالية
- 97
المطلب الثاني: التدابير الإستعجالية ذات الطابع المالي
- 98
الفرع الأول: التدابير الإستعجالية في مادة التسبيق المالي
- 98
الفرع الثاني: التدابير الإستعجالية في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية
- 100
أولا: العقود الإدارية
- 101

102 ثانيا: الصفقات العمومية
105 الفرع الثالث: التدابير الإستعجالية في المادة الجبائية
109 المبحث الثالث: التدابير الإستعجالية المقررة بقوانين خاصة
109 المطلب الأول: الاستعجال في مادة الإضراب
112 المطلب الثاني: الاستعجال في مادة نزع الملكية للمنفعة العامة
119 المطلب الثالث: تدابير إستعجالية أخرى
119 الفرع الأول: تعليق نشاط الجمعيات
121 الفرع الثاني: وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة
123 الفرع الثالث: التدابير الإستعجالية في قانون الأحزاب السياسية
127 الفرع الرابع: الاستعجال في إبعاد الأجانب المقيمين بطريقة غير شرعية
131 الخاتمة
138 ملحق
144 قائمة المراجع
155 الفهرس



ملخص:

أعطى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لموضوع الاستعجال في القضاء الإداري حقه من الاهتمام والتجديد مقارنة بقانون الإجراءات المدنية السابق الذي اتسم بالعمومية ، وعدم الكفاية في تناول.

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع قد أحال الاستعجال في المواد الإدارية على تشكيلة جماعية هي نفس التشكيلة التي تنظر في الموضوع، و ضبط الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى الإستعجالية الإدارية من العريضة، إلى صدور الأمر، ثم الطعن فيه ، كما وضح اهتمامه بالحريات الأساسية، و خصها بحماية مزدوجة استعجالية و موضوعية ذات أحكام خاصة. وإذا كان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو قانون جديد، فإن الحكم عليه سابق لأوانه. ولكن على الرغم من ذلك فإن أن المشرع قد وسع من صلاحيات القاضي الإداري في المواد الإستعجالية، وخوله الأمر بكل تدبير ضروري، لاسيما الخبرة أو التحقيق.

الكلمات المفتاحية: المنازعة الإدارية، القضاء الإستعجالي الإداري، التدابير الإستعجالية، عدم المساس بأصل الحق، وقف تنفيذ القرارات.

Résumé:

Le code de procédure civile et administrative a conféré à la procédure en référé, en droit administratif, l'importance et le renouveau qu'il mérite, comparativement à l'ancien code de procédure civile qui était emprunt de généralités et d'insuffisances.

Au niveau du renouveau, on notera que le législateur a transféré le référé en matières administratives à une formation collective qui demeure en fait la même formation qui tranche au fond. Il en a précisé également les procédures à suivre pour introduire une action en référé administratif, depuis la requête introductive jusqu'au prononcé de l'ordonnance, et le recours en appel. De même qu'il a mis en exergue son importance quant aux libertés fondamentales, en leur attribuant une protection à deux niveaux : l'aspect référé, et l'objet par des dispositions spécifiques. D'où il y a lieu de dire, en guise de conclusion, que le code est nouveau et que l'application correcte de ses dispositions est à même de démontrer ses aspects positifs ou négatifs. Mais quoi qu'il en soit le législateur a élargi les pouvoirs du juge administratif en matière de référé, en lui conférant le pouvoir d'ordonner toutes procédures nécessaires notamment pour l'expertise ou l'investigation.

Mots clefs : Contentieux administratif, Le référé en matières administratives, Le référé suspension, Les mesures de référé, Le non préjudice au principal.

Summary:

The code of civil and administrative procedures granted the interlocutory proceedings, in administrative law, the importance and the renewal it deserves, compared to the old code of civil procedures, which was borrowing of generalities and deficiencies.

As for renewal, we note that the legislature transferred the interlocutory proceedings in administrative matters to a collective group that actually remains the same that examine the object. He also defined the procedures for bringing an action for administrative interlocutory, since the original application until an order is issued and the appeal is introduced. As he emphasized its importance to fundamental freedoms, giving them protection at two levels: the appearance and object referred by specific provisions. Is able to dismantle its positive or negative, especially since it reveals that the legislator has expanded the powers of the administrative judge in chambers, giving the expertise or the investigation, although there are still some shortcomings that would be useful to remedy.

Key words: The code of civil and administrative procedures, The interlocutory proceedings, The expertise or the investigation.