وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق

العنوان :

سلطات القاضي الاستعجالي في المادة الادارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: إدارة ومالية

من إعداد الطالبتين :

- ربحي فتيحة
- عطة حياة

إشراف الأستاذ:

شيخ عبد الصديق

السنة الدراسية : 2017/2016

شكر

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله

نحمد الله كثيرا ونشكره شكرا كبيرا على تيسيره لنا وهدينا إلى سبيل النجاح

بكل عبارات العرفان والامتنان وأسمى معاني الشكر والتقدير والاحترام للأستاذ المشرف شيخ عبد الصديق والذي لم يبخل علينا بصغيرة أو كبيرة والذي دعمنا في هذا العمل على جهده وكذلك على حسن المعاملة وسعة صبره وتواضعه فالشكر له موصول

إلى كل من ساعدنا ودعمنا في هذا العمل

إهداء

إلى من أضاءت دربي ورسمت لي حياتي وملأتها بلآلئ

أنارت دروبي وكانت لي كوردة بيضاء أرسم فيها ما أشاء أمي زهرة حياتي

إلى نسيم الحياة ونهج الضياء ومن رسم طريق الكفاح ودفعني لأحمل شعلة النجاح أبي الغالي

إلى من عانقت روحي واحسنت بوجداني وملأت اوقاتي وحياتي بدعواتها جدتي رحمها الله

إلى أخواي العزيزين أطال الله في عمرهما اللذان لم يبخلا على بشيء في دراستي عياش واسماعيل وإلى أخواتي وردة فتيحة سليمة وبالأخص فاطمة الزهراء بسمة حياتي

إلى الكتاكيت الصغار

رمزي، دودو، أيمن براء الدين، نور اليقين، وائل، عائشة مريا

وإلى من قاسمتني هذا العمل أختي وصديقتي فتيحة حفظها الله وإلى كل الزملاء والزميلات

حياة

إهداء

إلى صاحبة اعذب كلمة ينطق بها اللسان يامن هي نبع الحنان يا من صنعت نجاحي وشاركتني أفراحي وجودها بلسم لكل جراحي "أمي "

إلى من كان كالشمعة يحترق ليضيء لي درب النجاح ويسعدني في هذه الحياة "أبي"

إلى أختي الوحيدة الغالية جميلة وإلى سر بهجتها في هذه الحياة براعمها فارس، فريال، ياسين

إلى اخي الاكبر والكبير في دعمه وعطائه لنا " صالح" وإلى زوجته " دلال"

إلى من وجوده بجانبي يحسسني بالأمان وسندي على مر الأيام والذي هو في الدعم والتشجيع عنوان أخي " محمد"

إلى أصغر فرد في عائلتي وبخفة روحه حاك خيوط سعادتنا بلال

إلى أخ ولدته لي الأيام عبد العظيم و إلى نعيمة ، نجية، عياش، حسام، سلوى، جمال، وباقي أبناء وبنات عمومتي

إلى من شاركتني أيام الدراسة بحلوها و مرها وقاسمتني هذا العمل أختي وصديقتي "حياة"

وإلى صديقاتي "سارة" فاطمة الزهراء" سمية" "فطيمة" وإلى زملاء وزميلات الدراسة

فتيحة

مقدمة:

يعتبر حق التقاضي من الحقوق المكفولة دستوريا ،فممارسته إلى جانب الحقوق الأخرى يعتبر معيار تقاس به دولة القانون ،حيث بموجبه يمكن لأي شخص اللجوء إلى القضاء ولذلك فإن السلطة القضائية هي المعول عليها بدرجة كبيرة لحماية حقوق المتقاضين.

وأمام بروز مستجدات فرضت نفسها والتي من بينها تطور وتنوع نشاط الإدارة وتشعب علاقاتها أدى إلى ظهور منازعات أمام القضاء الإداري تتطلب السرعة في نظرها كان لزاما على المشرع إيجاد آلية أخرى إلى جانب قضاء الموضوع يكفل بها أكبر قدر حقوق المتقاضين والمتمثلة في القضاء الاستعجالي رغم أنه كان موجودا في ظل قانون الإجراءات المدنية من قبل فإنه لم يكرس الفاعلية المطلوبة مما دفع بالمشرع إلى التوسيع في الحالات التي يحتويها الاستعجال وكنتيجة لذلك وسع من اختصاصات القاضي الإداري الاستعجالي وهذا نظرا للخصائص والسمات التي يتصف بها القضاء الاستعجالي خاصة وأن بعض القضايا التي لاتحتمل التأخير ،بحيث أنه إذا تركت لقاضي الموضوع ستضيع معالمها وأهدافها مما يعني عدم إنصاف المتقاضي بالإضافة إلى ما تمتاز به الإدارة كطرف قوي في المنازعة الإدارية وبالتالي فالمركز الذي تمتلكه الادارة وكذا طول الإجراءات التي يمتاز بها قضاء الموضوع حتما سيؤدي إلى ضياع حقوق المتقاضين.

والمشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حاول قدر الإمكان استيعاب جميع حالات الاستعجال وتعزيز دور القاضي الإداري الاستعجالي وكتفعيل الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة التي كثيرا ما تتملص الإدارة من التزاماتها تحت غطاء طول الإجراءات أمام قضاء الموضوع ،وبالتالي فدور القضاء الاستعجالي وجد من أجل إحداث نوع من التوازن بين حقوق المتقاضين وامتيازات الإدارة العامة .

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية قام المشرع بمعالجة النقص الذي كان يطرح في ظل قانون الإجراءات المدنية حيث أحدث نوعين من الاستعجال وهما الاستعجال الفوري والاستعجال البسيط حيث يقضي الاستعجال الفوري من القاضي التدخل بوجه السرعة والنطق بالتدابير التحفظية وإن كانت مؤقتة فهي ذو فائدة كونها تحمي هذه الحقوق من الضياع فسلطة

القاضي الإداري الاستعجالي في هذه الحالة تتمثل في الحفاظ على هذه الحقوق من الضياع حيث طابع الزمن يلعب دورا هاما في مصير هذه الحقوق فكلما كان الفصل على وجه السرعة كلما أعطى دفعا للحفاظ على هذه الحقوق.

وهذا النوع من الاستعجال يقتضي توافر مجموعة من الشروط مع مراعاة بعض الخصوصية لكل حالة على حدى التي تكون هذا النوع من الاستعجال ،فمحاولة المشرع استيعاب أكبر قدر من حالات الاستعجال أدرج نوع آخر من الاستعجال يدخل تحت غطائه مجموعة من الحالات وهو الاستعجال البسيط الذي لقي نصيبا هاما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،حيث يعتبر هذا الأخير الوعاء الذي يحتوي الاستعجال برمته والذي بدوره منح رخصا للقاضي الإداري الاستعجالي لكي يتدخل ويمارس سلطاته والتي عرفت تطورا هاما بالمقارنة لما كان عليه من قبل ،فالمشرع ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية هيأ الأرضية للقاضي الإداري الاستعجالي وزوده بسلطات واسعة في مجال الاستعجال .

مما سبق تظهر أهمية الموضوع المختار للبحث في النقاط التالية :

الدور الذي يلعبه قضاء الاستعجال في المحافظة على حقوق المتقاضين بصفة عامة والذي تعزز أكثر بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كذلك تحديد وإبراز السلطات الممنوحة للقاضي بدورها كرست في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كذلك الدور الذي يلعبه القاضي الإداري الاستعجالي في إحداث نوع من التوازن بين سلطات الإدارة ومصلحة المتقاضين بالإضافة إلى أهمية عنصر الزمن الذي يقتضي من القاضي التدخل للمحافظة على حقوق الأفراد من الضياع .

ولعل أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هي أهمية الاستعجال في المادة الإدارية وكذا التوسع الذي أحدثه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتوسيع من سلطات القاضي الإداري الاستعجالي أي تعزيز دور ومكانة القاضي ،بالإضافة إلى الميول الشخصي للبحث في القضاء الاستعجالي .

ومن الصعوبات التي واجهتنا هي قلة المراجع وخاصة المراجع المخصصة في موضوع بحثنا وقلة الوقت وعدم كفايته لتغطية كافة جوانب البحث .

والهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو محاولة تبيان السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري الاستعجالي التي وسعت أكثر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولمعالجة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية :

هل السلطات التي منحت للقاضي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية كافية لإنصاف المتقاضي بالنظر لما تتمتع به الإدارة من سلطات وامتيازات السلطة العامة؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات منها ما يلي:

ما مدى مساهمة سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في المحافظة على حقوق المتقاضين؟

كيف نظم المشرع سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟

وقد تم الاعتماد في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي لتبيان كل ما يتعلق بالسلطات الممنوحة للقاضي الإداري الاستعجالي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،وذلك من خلال تبيان الحالات التي بموجبها يتدخل القاضي الإداري الاستعجالي لممارسة سلطاته .

ولهذا الغرض قسم البحث إلى فصلين يتضمن الفصل الأول حالات الاستعجال الفوري وينقسم إلى مبحثين حالة وقف التنفيذ في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فيتعلق بحالة الاستعجال القصوى .

أما الفصل الثاني يتضمن حالات الاستعجال البسيط والذي يحتوي على الاستعجال في غير حالات وقف التنفيذ في المبحث الأول ، أما المبحث الثاني فيتعلق بالاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية والمادة الجبائية.

الفصل الأول: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في حالات الاستعجال الفوري

أمام توسع نشاط و علاقة الإدارة بالأشخاص ، كان لزاما على المشرع أن يوسع من مجال القضاء الإداري الاستعجاليمقارنة لما كان عليه في قانون الإجراءات المدنية ، بإحداث أنواع جديدة تمس بصفة أوسع مختلف نشاطات الإدارة مع إعطاء الصلاحية لقاضي الاستعجال للتدخل فيها، و ذلك بموجب نوعين من الاستعجال هما الاستعجال الفوري و الاستعجال البسيط ، وهذا الفصل يقتصر بالدراسة على الاستعجال الفوري ، ومجال هذا الأخير يشمل حالات لابد أن يثبت فيها الاستعجال و يفصل فيها على وجه السرعة و تشمل المواد 919-920-921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وتتمثل أول حالة في وقف التنفيذ و ذلك حسب المادة 919 من نفس القانون التي أجازت للقاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر بوقف التنفيذ وذلك عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض عندما يكون موضوع الطلب إلغاء كلي أو جزئي ، والمشرع بدوره رهن سلطة القاضي الإداريالاستعجالي في هذه الحالة بشروط حتى يسمح له بالتدخل و ممارسة سلطاته حتى وإن كان الغرض من تدخله تدابير مؤقتة تنتهي بمجرد الفصل في الموضوع ، ويشمل هذا النوع من الاستعجال كذلك الحالة التي نصّت عليها المادة 920 من نفس القانون و التي منحت للقاضي سلطة اتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية و التي جاءت في إطار الفصل في الطلب ضمن المادة 919 و التي بدورها قيدت دور القاضي بمدى توافر الشروط و الملاحظ في هذه الحالة أن الآجال تختلف عن الآجال الواردة في المادة 920 و المقدرة ب 48 ساعة ،بالإضافة إلى هاتين الحالتين فهناك حالات الاستعجال القصوى المنصوص عليها ضمن المادة 921 من نفس القانون التي أجازت للقاضي أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى ،وإن كانت هذه المادة لم توضح ما معنى التدابير الضرورية الأخرى و رابطة كذلك سلطة القاضي بمدى توفر جملة من الشروط .

وعلى ذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سنتناوله في ما يلي :

المبحث الأول :استعجال وقف التنفيذ

المبحث الثاني :حالات الاستعجال القصوى

المبحث الأول :استعجال وقف التنفيذ .

عند قيام الأشخاص بالطعن بالإلغاء في القرار الإداري أمام القاضي الإداري، فإنه لا يترتب على هذا الطعن وقف تنفيذه.[1]ومع ذلك فإن هذه القاعدة ليست على إطلاقها ،إذ يمكن وقف تنفيذ القرار الإداري سواء بقوة القانون أو عن طريق اللجوء إلى القضاء الإداري ، وهذا ما فعله المشرع بتناوله لاستعجال الإيقاف ضمن الاستعجال الفوري و اقتصر على وقف تنفيذ القرارات الإدارية فقط دون القرارات القضائية التي لم يتناولها ضمن الباب المتعلق باستعجال لوقف التنفيذ بل عالجه في القسم الرابع من الباب المتعلق بالإجراءاتالمتبعة أمام مجلس الدولة و يعتبر وقف التنفيذ إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلّا في إطار الشروط المحددة قانونا بسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية و كذلك الأثر الغير الموقف للطعن في المواد الإدارية.[2]لكن قد يحدث أن يؤدي تنفيذ قرار إداري إلى ضرر للمعني به لايمكن تداركه،وبالتالي تبقى الدعوى الاستعجالية للإيقاف الحل الوحيد لتجنب هذا الضرر لكن هذا عند توفر شروط معينة .[3]وعليه سنتناول في هذا المبحث وقف تنفيذ القرارات الإدارية في المطلب الأول ووقف تنفيذ القرارات القضائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : وقف تنفيذ القرارات الإدارية

تتميز القرارات الإدارية بأنّها قرارات تنفيذية استناداإلى قرينة الأثر الفوري و المباشر و تطبيقا لهذا المبدأ فإنّ مخاصمة القرار الإداري عن طريق دعوى الإلغاء ليس له أثر موقف.[4] وهذا له مبررات لأن وقف تنفيذ القرارات الإدارية بمجرد الطعن فيها بالإلغاء يصبح نشاط الإدارة مهددا بالتوقف ، وعليه أجاز المشرع وقف تنفيذ القرار الإداري سواء بقوة القانون أو عن طريق اللجوء القضاء الإداري .[5]

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ،، 2007 ، ص 14.

2 - حياة جبار ، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير القانون فرع الدولة المؤسسات العمومية ، الجزائر ، 2011.، ص 16-17.

3- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ص179

4 - أمينة غني ، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014، ص 45.

5 - أمينة غني ، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص الإجراءات و التنظيم القضائي، وهران ، 2012 ، ص 11 . 30.

الفرعالأول:تعريف وقف التنفيذ

إنّ المشرع لم يعط تعريفا لوقف التنفيذ لذا وجب اللجوء إلى الفقه لإعطاء تعريف له ومن بين التعاريف نذكر التعريف الذي ذكره الأستاذ مسعود شيهوب: "إن وقف التنفيذ هو إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلّا بشروط ضيقة و ذلك بسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية و بسبب الأثر الغير الموقف لطرق الطعن في المواد الإدارية ".[1]

ويعرف كذلك وقف التنفيذ على أنه طلب مستعجل يتقدم به الطاعن على القرار الإداري بالإلغاء ،مبتغيا به توقي هذا القرار الذي يرتب لآثار يصعب تداركها في حالة تنفيذه .[2]

الفرع الثاني : وقف تنفيذ القرار حسب المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أقرّ المشرع بإمكانية المطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري أمام قضاء الاستعجالوذلك عندما يكون موضوع الطلب إلغاء كلي أو جزئي حيث جعلها من اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي وما يؤكد ذلك ورودها في الباب الثالث الخاص بقضاء الاستعجال ،والملاحظ على نصّ المادة 919 والتي نصت على هذا النوع من الاستعجال هي نفس المادة 521 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي ،وبعد أن لاحظ المشرع عدم فعالية وتعقيد إجراءات وقف التنفيذ أمام قضاء الموضوع أضاف دعوى أخرى تحت تسمية تعليق وقف التنفيذ إلى جانب دعوى وقف التنفيذ .

و بموجب المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فنجد أن قضاء الاستعجال الإداري ،قد استرجع اختصاص النظر في دعاوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بعد ما كان الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة قد استقر على منح اختصاص النظر و الفصل في مثل هذه الدعاوى لقضاء الموضوع.

1 - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرة الاختصاص ، الجزء الثالث ، طبعة 1999.ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999، ص 509.

2- أمال يعيش سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، في الحقوق تخصص قانون عام ،جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة ، 2011 -2012، ص 418 .

الفرع الثالث :شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية

لقيام وقف التنفيذ لا بد من توفر مجموعة من الشروط وقد نص عليها المشرع ضمن المواد 919 . 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تندرج ضمن شروط شكلية وشروط موضوعية وهذا ما سنختص بدراسته في هذا الفرع بدءا بالشروط الشكلية ثم الشروط الموضوعية .

أولا :الشروط الشكلية

لتقديم طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية لا بد من توافر الشروط الشكلية التالية والتي تتمثل في رفع دعوى الإلغاء أمام قضاء الموضوع وعدم تنفيذ القرار الإداري.[1]

1- رفع دعوى الإلغاء أمام قضاء الموضوع

لا يمكن قبول طلب وقف التنفيذ قبل رفع دعوى الإلغاء ، فلا يجوز أن يأمر القاضي الإداري بوقف تنفيذ قرار إداري معين ليظل بذلك معلق دون النظر في موضوعه .

ووفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لقد اشترط المشرع صراحة رفع دعوى في الموضوع وذلك حسب نص المادة 926 منه :" يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره تحت طائلة عدم قبول نسخة من عريضة دعوى الموضوع "

ونفس الفكرة أشارت إليها المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي.[2]

وكذلك الشأن بالنسبة للمادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :"لايقبل طلب إيقاف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع ، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه" .[3]

لهذا لا يكون قاضي الاستعجال مختصا بوقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا كان المدعي قد نشر دعوى الموضوع لهذا لا يعقل الاستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يعارض في مدى

1- حياة جبار ، المرجع السابق ، ص 28 .

2- نبيلة بن عائشة ،سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ،تخصص قانون عام ،الجزائر،2016 ، ص 217 .218 .

3- أنظر المادة 834 / ، من القانون 08 -09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر العدد 21.

مشروعيته أمام قضاء الإلغاء ، وقد ألغت المحكمة العليا الأوامر الاستعجالية التي أجازت وقف تنفيذ القرار في غياب نشر دعوى الموضوع ،إنه من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبوقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع .[1]

2- **عدم تنفيذ القرار الإداري :**

وهو شرط يفرض نفسه باعتباره من الأسباب المؤسسة لدعوى وقف التنفيذ ،فلا يتصور من الناحية العملية المطالبة بوقف تنفيذ قرار إداري قد تم تنفيذه فعلا وأنتج جميع آثاره، حيث تفقد هذه الدعوى المبرر الأهم والأساسي ولقد اختلف فقهاء القانون العام بشأن عدم جدوى رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري من الأساس ، حيث يرى أصحاب الاتجاه الأول المتمسك بهذا الشرط ،إن تنفيذ القرار الإداري يجعل من طلب وقف التنفيذ من غير ذي جدوى ما دامت الإدارة قد قامت بتنفيذ قرارها .

أما أصحاب الاتجاه الثاني الذي يرفض اعتبار عدم تنفيذ القرار الإداري ، لا يجب أن يحول دون الأمر بوقف تنفيذه ، مبررا موقفه هذا بأنه لا يجوز للإدارة أن تستفيد من تصرفاتها غير المشروعة ويصبح بذلك قضاء الاستعجال أمام الأمر الواقع .

ثانيا : الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط في شرط الاستعجال ووجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار ، هذين الشرطين متتابعين بمعنى لا يكفي لوقف تنفيذ القرار الإداري توافر شرط دون آخر لأن صياغة المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تفيد التخيير بينهما .[2]

1- شرط الاستعجال

يعتبر عنصر الاستعجال كركن هام في أحكام القضاء الإداري الاستعجالي وهو الشرط الموضوعي الأول الذي يبرر الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء لتدارك ما

1- مسعود شيهوب ،المرجع السابق ،ص 513 .
2- حياة جبار ، المرجع السابق ،ص 32 .

قد ينجم عن تنفيذه من نتائج وأضرار، [1]حيث يؤسس طلب وقف تنفيذ القرار الإداري على وجود حالة الاستعجال ، ونصت على ذلك المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية :"...متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ..." ،[2] فالمشرع لم يعرف الاستعجال لوقف التنفيذ تاركا تقديره للفقه والاجتهاد القضائي مكتفيا بالنص عليه فقط ، وتعتبر ضرورة توفر عنصر الاستعجال من الشروط البديهية التي لا يمكن الاستغناء عنها في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ، إذ يعد أساس إقامة هذه الدعوى والتي تستوجب وجود أسباب واقعية ملحة تبرر وجود ضرر لا يمكن إصلاحه أو جبره لاحقا، بمعنى حتى يكون ثمة مجالا لوقف تنفيذ قرار إداري يجب التأكد من أن تنفيذ القرار الإداري سيترتب عليه وضعية يصعب معالجتها فيما بعد ولمراقبة وجود هذا النوع من الضرر فإنه يرجع إلى ظاهر أوراق الملف مع الاعتناء بعدم المساس بأصل الحق،[3]أي يقتصر دور القاضي الإداري الاستعجالي بتسوية الحالة المستعجلة عن طريق الأمر بتدبير تحفظي دون أن يتعرض للموضوع في أصل الحق الذي يبقى من اختصاص قاضي الموضوع، ويكون ذلك عن طريق إصدار أوامر تكون حجيتها لفترة زمنية محددة تنتهي هذه الفترة مبدئيا بصدور حكم في الموضوع [4]

2- الوسائل الجدية :

لكي يأمر قاضي الاستعجال بوقف تنفيذ قرار إداري ينبغي أن يدرس الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى الأصلية دعوى الإلغاء ليس للفصل في هذه الأخيرة فهي تخرج عن اختصاصه، ولكن حتى لا يقع في تناقض فيأمر بوقف تنفيذ قرار لن يلغيه قاضي الموضوع، ولو أن هذا الاختلاف قد يقع أحيانا ولو بصفة قليلة.[5]

وإن كان نص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يعرف المقصود بالشك الجدي وبالتالي ترك مسألة تقديره للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي ويعرف الشك

1- محمد الأمين بن عزة ،وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقا لأحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة ،مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الإداري وإدارة عامة ،2009- 2010 ،ص 62.

2- أنظر المادة 919 من القانون 08 -09.

3- محمد براهيمي ، القضاء المستعجل ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2007 ،ص69.

4- سمير خليفي ،مداخلة في إطار المحور الأول تحت عنوان القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضين وامتيازات السلطة العامة ،اليوم الدراسي الأول الموسوم ب:"حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة أكلي محند أو لحاج البويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2013 -2014 في 29 ماي 2014 ،ص 09.

5- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 513 .

لغة على أنه الحالة النفسية التي يتردد معها الذهن بين الإثبات والنفي ويتوقف عن الحكم وتشترط المادة 919 من نفس القانون أن يكون الشك جدي أي أنه يميل أكثر إلى الإثبات .[1]

المطلب الثاني: وقف تنفيذ القرارات القضائية.

يعتبر وقف تنفيذ القرارات القضائية استثناء من الأصل العام وهو الأثر الغير الموقف للطعن في المواد الإدارية والملاحظ من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع ضبط هذه الحالات بنوع من التنظيم من خلال معالجته ضمن القسم الرابع تحت عنوان " في وقف تنفيذ القرارات القضائية " وقد نصّ المشرع على وقف تنفيذ القرارات القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن المواد 913 و915و 916 و 945 و 961 و هذا خلافا على ما كان عليه في قانون الإجراءات المدنية وهذا على حسب عدة حالات وسنتناول حالات وقف تنفيذ القرارات القضائية الفرع الأول وشروط وقف تنفيذ القرارات القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول :حالات وقف تنفيذ القرارات القضائية

عالج المشرع وقف تنفيذ القرارات القضائية خارج أحكام الباب الثالث المتعلق بقضاء الاستعجال ،[2]وذلك من خلال حالات عديدة والتي تتضمنها هذه الحالة من وقف التنفيذ وعلى هذا سنعالج في هذا الفرع حالات وقف تنفيذ القرارات القضائية.

أولا :وقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية .

نصت على حالة وقف تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية المادتين 913 -914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء في نص المادة 913 :" 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 " [3]،تفترض هذه الحالة صدور حكم عن المحكمة الإدارية ،فيحق لأي طرف سواء طرف عادي أو الإدارة أن تنفيذه يعرضه لخسارة مالية لا يمكن تداركها أن يطلب وقف تنفيذه ، على أن يبين الأسباب التي تبرر إلغاء

1- رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 181 .
2- حياة جبار ، المرجع السابق ، ص 25 .
3- أنظر المادة 913 ، من القانون 08 -09.

القرار من خلال الاستئناف المرفوع ، وفي الحقيقة فإن فكرة الخسارة المالية نجدها في قرار مجلس الدولة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية فجاء في إحدى جاء في حيثياته: "أن بلدية بسكرة تلتمس وقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 2003/01/26 الذي وبعد مصادقته على الخبرة المأمور بها بموجب قرار صادر قبل الفصل في الموضوع حكم عليها أن تدفع للمدعي 6670500 دينار جزائري على سبيل التعويض ،و فضلا على ذلك و بالنظر إلى أهمية المبلغ الممنوح فان تنفيذ قرار قاضي الدرجة الأولى من شأنه أن يعرض العارض إلى خسارة نهائية لمبلغ قد لايقع كلية على عاتقها في حالة الاستجابة إلى عريضة الاستئناف"، حصرت المادة 913 وقف تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية في حالات التي يولد تنفيذ هذه الأحكام خسارة مالية فقط دون فتح المجال لحالات أخرى ، كما تم التضييق كذلك من نطاق وقف تنفيذ القرارات ولتشمل أحكام المحاكم الإدارية التي قضت بالإلغاء لتجاوز السلطة.[1] حسب نص المادة 914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فجاء فيها :" عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة ، يجوز لمجلس الدولة ،بناء على طلب المستأنف ، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى 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 .

وفي جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه وفي المادة 912 من هذا القانون، يجوز لمجلس الدولة ،في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ ، بناء على طلب من يهمه الأمر".[2]

ثانيا : وقفتنفيذ الأوامر الاستعجالية.

أجاز المشرع لمجلس الدولة وقف تنفيذ الأوامر الاستعجالية إلى غاية الفصل في الاستئناف المقدم ضدها ، حيث تنص المادة 945 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " يجوز لمجلس الدولة ، أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق ،إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤديإلى نتائج لا يمكن تداركها ،وإذا كانت الأوجه المثارة من خلال التحقيق بجدية و من طبيعتها أن تبرر إلغاؤه و رفض الطلب "، فتبين من استقراء المادتين 913-914 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و حسب صياغتهما تتعلق كلا

1- حياة جبار ، المرجع السابق ، ص 26 .
2- أنظر المادة 914 من القانون 08 -09 .

المادتين بوقف تنفيذ الأحكام الفاصلة في الموضوع دون الأوامر الاستعجالية ، غير أن الصياغة باالغة الفرنسية تتعلق بوقف تنفيذ المقرراتأي الأحكام بما فيها الأوامر الاستعجالية .[1]

ثالثا :وقف تنفيذ القرارات الصادرة من نفس الجهة القضائية .

لقد أحالت المادة 961 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تطبيق المواد من 381 إلى 389 من نفس القانون وجاء في نص المادة 386:"يجوز لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال"،و قد عرفت هذه الحالة تطبيق في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة وجاء في حيثياته: "حيث أن المدعين يهدفون من وراء رفع دعواهم إلى وقف تنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 2009/01/25 لحين الفصل النهائي في دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة المطروحة أمام الغرفة الإدارية فتم الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 2009/01/25 عن الغرفة الإدارية من قاضي الاستعجال لنفس الجهة إلى غاية الفصل في دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام الغرفة الإدارية .[2]

رابعا :وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن آخر درجة قضائية .

استقر القضاء في كل منقانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم جواز وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس الدولة ويعد هذا الاتجاه منطقي باعتبار أن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة قرارات نهائية وهذا ما نجده في قرار مجلس الدولة رقم 09889 الصادر بتاريخ 30 أفريل 2002 :" حيث دون الحاجة لفحص الأوجه المثارة فإن وقف التنفيذ يشكل استثناء للطابع التنفيذي للقرارات الصادرة عن الجهات القضائية للدرجة الأولى ،وبالتالي فإن القرار الصادر ابتدائيا أو نهائيا عن مجلس الدولة لا يكون من حيث المبدأ محلا لوقف التنفيذ ،[3] غير أنه إذا كان القرار الصادر عن مجلس الدولة محل طعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام الهيئة القضائية نفسها فإنه يجوز للمتعرض

1 - حياة جبار ،المرجع السابق ، ص 26 .27 .
2 - نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 213 .214 .
3- حياة جبار ، المرجع السابق ،ص 28 .

أن يطلب من مجلس الدولة الغرفة الفاصلة في مادة الاستعجالات بوقف تنفيذ القرار القضائي المعترض فيه بصفة مؤقتة إلى غاية الفصل في الاعتراض.[1] ومعنى ذلك إذا كان القرار الصادر عن مجلس الدولة محل طعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة جاز للقاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ القرار القضائي إلى غاية الفصل في الاعتراض وتعتبر هذه الأخيرة سلطة ممنوحة للقاضي.

الفرع الثاني :شروط وقف تنفيذ القرارات القضائية .

نكون في هذه الحالة بين نوعين من الشروط الواجب توافرها حتى يتدخل القاضي ويأمر بوقف تنفيذ القرارات القضائية والتي ندرجها بين نوعين من الشروط أولا شروط القبول وثانيا الشروط موضوعية .

أولا : شروط القبول

نكون بصدد ثلاثة شروط وهي :

1-**أن يكون الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة قد رفع** :وهذا طبقا للمادة 386 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي اشترطت ذلك بقولها :" ... المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة ...".[2] ولا يطبق هذا الشرط بالشدة التي توحي بها لنا صياغة النص أعلاه فالمهم هو في أن تتأكد المحكمة من رفع ذلك الطعن قبل اختتام التحقيق ويرفض الطلب إذا رأى بكون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لم يرفع بتاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ .

2-**ألا يكون الطلب دون محل** :يجب أن يكون الحكم المطلوب وقف تنفيذه لم ينفذ بعد ،لأنه بتنفيذه على الطاعن بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، فإن محل الطلب يصبح منعدما ،إذ لا يوجد ما يمكن وقف تنفيذه ، وآنذاك ستحكم المحكمة بألا وجه للفصل .

1- لحسين بن شيخ آث ملويا ،رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016 ،ص 60 .
2- أنظر المادة 386 من القانون 08 -09

كما يكون الطلب دون محل إذا قضت المحكمة الإدارية برفض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو عدم قبول الطعن ، فنكون بصدد لا جدوى في وقف التنفيذ .[1]

3 –**أن يكون الحكم محل الاعتراض تنفيذيا** : بمعنى أن يكون قد نطق بالتزام في مواجهة الطاعن ،بأن يلزمه بتسليم شيئ أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ،أو ينطق بإبطال قرار إداري يعنيه ولو من بعيد ،بل يكفي أن يكون قد مس بصفة مباشرة بمصلحة لهذا الأخير.

وتبعا لذلك لا يجوز الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأحكام والقرارات التي لم تفصل في الموضوع ، مثل إجراء تحقيق أو تعيين خبير ، وبالتالي لا يجوز الأمر بوقف تنفيذها .

ثانيا :الشروط الموضوعية

ونكون بصدد شرطين وهما الخسارة المؤكدة والتي لايمكن تداركهاوالوسيلة الجدية

1–الخسارة المؤكدة : ويعبر عنها البعض بالنتائج التي يصعب إصلاحها بمعنى نتائج من الصعب إرجاعها إلى الوراء بالنسبة للوقائع ، ويكون تقدير القاضي تبعا للظروف المعاصرة وتبعا للسلطة التقديرية والتي لا تخضع لرقابة جهة النقض ، وكتطبيق لشرط الخسارة المؤكدة جاء في أمر استعجالي للمحكمة الإدارية لبجاية " عن شرط الخسارة المؤكدة والتي لا يمكن تداركها :

اعتبارا من أن مجلس قضاء بجاية أصدر قرارا في 7 مارس 1994 تحت رقم 170 – 94 والذي قضى بموجبه بالزام المدعي عليه رئيس بلدية ... بإتمام إجراءات البيع لفائدة المدعي م على القطعة الأرضية ذات مساحة 250 متر مربع تحت رقم ...

اعتبارا من كون القرار القضائي أعلاه من شأنه إذا نفذ أن يعرض المدعي الحالي لخسارة مؤكدة لا يمكن تداركها وتتمثل في تجريده من القطعة الترابية محل النزاع[2] ،خاصة

1- لحسين بن شيخ آث ملويا ،رسالة في الاستعجالات الإدارية ،المرجع السابق ،ص 54 -55 .
2- المرجع نفسه ،ص 54 .55 .

وأن القرار القضائي أعلاه استبعد المداولة الصادرة عن بلدية ...بتاريخ 31 أكتوبر 1990 تحت رقم 10 –90 وأننا بصدد استعجال تبعا لذلك ."

ولا يشترط أن تكون الخسارة محققة ، بل يكفي أن تكون احتمالية .[1]

2–**الوسيلة الجدية** :تتمثل في الاستدلالات من الوقائع أو من القانون التي يثيرها المدعي في طلبه الرامي إلى وقف التنفيذ ،والتي بإمكانها أن تخلق شكا في مدى سلامة أو صحة الحكم المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة بما يرجح التصريح باعتباره باطلا وكأن لم يكن ويجب أن تكون الوسائل المقحمة محلا لفحص عميق ،ويجب أن يكون من الممكن اعتبارها مؤسسة على الأقل احتماليا.

إذا تبين لقاضي الاستعجالات بكون شروط وقف التنفيذ مجتمعة ،فإنه يقضي بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى غاية الفصل في الاعتراض من طرف قاضي الموضوع ،وفي حالة عدم توفر الشروط فإنه يقضي بعدم قبول الطلب.

المطلب الثالث :استعجال الحريات الأساسية

تعتبر السلطة القضائية هي حامية للحقوق و الحريات الأساسية و القاضي الإداري لم يكن يملك في مواجهة الاعتداء على الحريات الأساسية سوى دعوى تجاوز السلطة إلّا أنّ هذه الفاعلية لا يمكن أن تتحقق إلّا في ظل إجراءات سريعة مما يبرر عجز دعوى الإلغاء عن توفير حماية للحريات الأساسية و الذي يترتب عنه اللجوء إلى قاضي الاستعجال تم استحداثها بموجب المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تشترط لقيامها توافر مجموعة من الشروط ، وسنتطرق في (الفرع الأول) لمفهوم الحريات الأساسية و(الفرع الثاني) للشروط .[2]

الفرع الأول : مفهوم الحريات الأساسية .

لم يعط المشرع تعريف للحريات الأساسية، كما أنه لا توجد قائمة محددة لهذه الحريات، ففي الدستور نجد المشرعوضع فصلا تحت عنوان "الحقوق و الحريات ".

1- لحسين بن شيخ آث ملويا ، رسالة في الاستعجالات الإدارية ،المرجع السابق ،ص 55 .56 .
2- المرجع نفسه،ص 57 .59 .60

و أمام هذا الفراغ التشريعي في تحديد مفهوم الحرية الأساسية ، اجتهد الفقه و القضاء لإيجاد مفهوم الحريات الأساسية ، و سنتطرق إلى تعريف الحريات الأساسية من الناحية الفقهية و القضائية.

أولا : التعريف الفقهي و القضائي للحريات الأساسية .

1- التعريفالفقهي:

هناك من الفقه من اعتمد على المعيارين العضوي و الموضوعي لتحديد مفهوم الحريات الأساسية.

1-**1المعيار العضوي** : حسب هذا المعيار فإن الحقوق و الحريات الأساسية هي الحقوق والحريات التي تحميها القواعد الدستورية أو الدولية لاأكثر ولا أقل و بالتالي فإن جميع الحقوق و الحريات المكفولة بموجب الدساتير و المواثيق الدولية تعتبر حقوقا و حريات أساسية مهما كانت درجتها و هذا التعريف هو أكثر شيوعا بين الفقهاء وما يعاب على هذا التعريف أنه يتجاهل الحريات الغير المنصوص عليها في الدستور .[1]

1-2 المعيار الموضوعي : يرى أصحاب هذا الموضوع أن الحريات الأساسية يتم تحديدها حسب أهميتها وقد ظهر فريقين .

الفريق الأول :يتمثل خاصة في الأستاذبيكارد ايتان حيث يرى أن الحقوق الأساسية هي مجموع الحقوق و الحريات ذات الطابع الجوهري ،أمّا الفريق الثاني: فيتفق إلى حد ما مع أصحاب المعيار العضوي إلّا أنّه لا يعتمد على الدستور كمصدر وحيد و حصري للحريات الأساسية و إنّما فقط يشكل مصدرها إلى جانب القوانين الداخلية .

02-التعريف القضائي :

حاول مجلس الدولة الفرنسي توحيد مفهوم الحريات الأساسية ،جامعا في ذلك مختلف المعايير التي استعان بها الفقهلضبط هذا المفهوم ،فاعتبر الحريات الأساسية تلك المنصوص عليها في الدستور ،والاتفاقيات الدولية أوالقوانين[2].

1- أمينة غني ،الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 75. 78. 80 .

2- المرجع نفسه ، ص 81-82.

ثانيا:بعض النماذج عن الحريات .

01 :الحريات الأساسية الواردة في الدستور :

1-1 **حرية التنقل :** هومبدأ أصيل للفرد وحق دستوري مقرر لايجوز المساس به ولا الحد منه،ولاتقيده إلّا لمصلحة المجتمع ومفاد اعتبار حرية التنقل حقا دستوري أنّه لايجوز للدولة أن تصدر تشريعا يلغي هذه الحرية.[1] وقد نصت عليه المادة 55 من الدستور

1-2 : حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن وهذا مانصت عليه المادة 48 حسب الدستور

1-3 سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة وهذا ما نصت عليه المادة 2/46 من الدستور.[2]

02-**الحريات الأساسية الواردة في الاتفاقات الدولية:** نذكر منها

1-1 حق الأجنبي في إقامة حياة عائلية عادية: نجد مصدره في المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950 " حيث نصت علي أنه لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته"

03- **الحريات الأساسية الواردة في القوانين :**

1-1- حق المريض في قبول أو رفض العلاج : نصت المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92 .276 المؤرخي 06 جوان 1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب فالأصلإذا هو حرية المريض في رفض أو قبول العلاج والاستثناء هو مخالفة هذا الحق في حالة الخطر أو عدم القدرة علي الإدلاء علي الموافقة.[3]

الفرع الثاني : شروط انعقاداختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية:

لانعقاداختصاص القاضي الإداري الاستعجالي ولكي يمارس سلطاته فإنّ الأمر مرهون بجملة من الشروط التي ينبغي توافرها و التي نصّ عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فهذه الشروط تعتبر بمثابة رخصة لتدخل القاضي الإداري الاستعجالي من أجل الحريات الأساسية المنتهكة و التي سنناولها تبعا .

1- أمينة غني ،الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 83 .
2 - أنظر المواد ، 46 .48 .55 من الدستور .
3 - أمينة غني ، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، 89.87.

أولا : حالة الاستعجال

لقد ترك المشرع للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة تقديرية واسعة في تحديد هذا العنصر في معالجة كل قضية وفقا لظروفها ووقائعها وزمانها والمعروف عن الاستعجال هو ذلك الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده ،[1]ونكون بصدد الاستعجال عندما يكون من طبيعة سلوك الإدارة أن يخلق وضعية ضارة وخطيرة، وهكذا استخلص لقاضي الاستعجال وجودا وأمر الإدارة برد جوازات السفر أو بطاقات التعريف الوطني لأعضاء الأسرة للسماح لهم بممارسة تصرفات جارية .[2]و باستقراء المادة 1/919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ويلاحظ أنّ القاضي الاستعجالي يختص وحده بالبت كلما توفر عنصر الاستعجال في الانتهاكات التي تشكل مساسا خطيرا أو غير مشروع لتلك الحريات و تجدر الإشارة أنّ المشرع قد اشترط أن تكون حالة الاستعجال قائمة و بمفهوم المخالفة إذ زالت حالة الاستعجال بعد رفع الدعوى كان مآلهاالرفض.[3] والاستعجال في الدعوى الاستعجالية للمحافظة على الحريات الأساسية درجة خاصة تكمن أولا في طبيعة الحالة التي من أجلها رفعت وثانيا بحكم المدة القصيرة الممنوحة للفصل فيها.[4]

ثانيا : مساس خطير وغير مشروع بإحدى الحريات.

أورد المشرع هذا الشرط ضمن المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنصّ المادة:"...متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات"،[5]وقد منح المشرع للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة التدخل لوضع حد لسلوك الإدارة وذلك عند المساس الخطير والغير المشروع بحرية أساسية ،[6]لكن يمكن القول أن تقدير

1- سارة موسي ،دور القضاء الاستعجالي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ،مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق ،بسكرة ،2014 -2015 ،ص 11 -12 .

2 - لحسين بن شيخآث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر.2008 ، ص 71.

3 - مصطفى اسطنبولي ، القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية، مجلة صوت القانون ، العدد 02 أكتوبر 2014 ص 150.

4- رشيد خلوفي ،المرجع السابق ،ص 189.

5- أنظر المادة 920 من القانون 08 -09 .

6- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ،المرجع السابق ،ص 74 .

الشرط يتم حسب معطيات وخصائص كل قضية وحسب سلطات ومكانة القاضي الإداري الاستعجالي عند فصله في الدعوى التي تكون الإدارة طرفا فيها أي حسب درجة استقلالية القاضي.[1]

ثالثا : الانتهاكات الصادرة عن الإدارة عند ممارستها السلطة .

نصّت على هذا الشرط المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " .....أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارستها سلطاتها".[2]

هذه المادة تتوفر على عنصرين :

العنصر الأول : لابد أن يصدر الانتهاك عن الأشخاص المعنوية العامة و يقصد بها الدولة والولاية و البلدية أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها .

العنصر الثاني :أن يتم الانتهاك عند ممارسة الإدارة للسلطات و الاختصاصات المخولة لها قانونا .[3]

رابعا : وجود مساس بالحريات الأساسية .

تبنى القاضي الإداري فرضية واسعة لفكرة الحريات الأساسية ، حيث أنّ مجلس الدولة الفرنسي قد وسع فكرة الحريات لتشمل الحقوق أو الحريات التي تنتهي إلى الأشخاص المعنوية مثل الجماعات المحلية في علاقاتها مع الدولة ، ولكن أيضا مع الهيئات ما بين البلديات للتعاون أو إلى الأشخاص في علاقاتهم مع الإدارة،أيضا مع أشخاص آخرين من

1- رشيد خلوفي ، المرجع السابق ،ص 191 .192 .
2- أنظر المادة 920 من القانون 08 -09 .
3- نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 225.

القانونالخـاص ، فمجلـس الدولـة يبحـث إذاعـن ضـمان الحمايـة الفعليـة للحريـات الأساسـية بغـض النظر عن صاحبها .[1]

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 72.

المبحث الثاني : حالات الاستعجال القصوى .

وردت هاتين الحالتين في المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث أجازت للقاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري و هي حالة أخرى تضاف إلى رصيد القاضي الإداري الاستعجالي في مجال تدخله رابطا إياه بالشروط الواجب توافرها ،أمّا عن مجال وقف التنفيذ القرارات الإدارية في حالة التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري فالمشرع بدوره أوردها ضمن المادة 2/921من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعد ماكان قد أورد القاعدة العامة لوقف تنفيذ القرارات في المادة 919 من نفس القانون و هذه الحالة كغيرها من الحالات أخضعها المشرع لشروط و التي من خلال توافرها يتدخل القاضي الإداري الاستعجالي في ممارسة سلطاته.

المطلب الأول : حالة الاستعجال التحفظي .

لا يوجد في النصوص القانونية ما يشير إلى هذه التسمية ، فالمادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اكتفت القول " بكل التدابير الضرورية الأخرى " إلّا أنّ الفقه الفرنسي درج على تسمية هذه الدعوى بدعوى الاستعجال التحفظي ، و يطلق عليها أيضا التدابير الضرورية الأخرى أو التدابير التحفظية الأخرى ،[1]وتم اختيار تسمية هذه الدعوى بالدعوى الاستعجالية التحفظية انطلاقا من العبارات المستعملة في المادة 921 ومعناها الهدف المنتظر من التدابير المأخوذة من طرف القاضي الاستعجالي.[2]

و هذه الحالة بالإضافة إلى الحالات الأخرى تعتبر المجال الخصب لتدخل القاضي الإداري الاستعجالي مع مراعاة كذلك مدى توافر الشروط المنصوص عليها قانونا والتي قسمناها إلى الشروط العامة (الفرع الأول) والشروط الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول :الشروط العامة لحالة الاستعجال التحفظي

يتحدد مجال تدخل القاضي الإداري الاستعجالي بمدى توافر الشروط و من بينها شرطي الاستعجال و الضرورة والتي أدرجناهما تحت إطار الشروط العامة وهذا ما سنقتصر بدراسته في هذا

1 - أمينة غني ،الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 121.
2- رشيد خلوفي ، المرجع السابق ،ص 195.

الفرع الأول فإن كان شرط الاستعجال تبرره حالة الخطر الجسيم و التي لا تحتمل التأخير،فإن شرط الضرورة فيتحقق في حالتين أولا في ما مدى نجاعة التدابير المطلوبة و ثانيا عندما لا يوجد طريق آخر غير هذا الطريق.

أولا : شرط الاستعجال .

بالرجوع للقضاء نجده أنّه لم يبين بصفة واضحة شرط الاستعجالعندما يتعلق الأمر بالاستعجال التحفظي ،إلّا أنّ مفهومه لن يختلف عما سبق ذكره في استعجال الإيقاف ،فلا بد أن يتعلق الأمر بالخطر الجسيم والظاهر بحالة الأطراف والمصالح المراد الدفاع عنها وتوفر حالة الضرورة التي لا تحتمل أي تأخير،وفي هذا الصدد يرى القضاء الفرنسي ،"أن تقدير هذه الحالة يرجع إلى طبيعة النزاع و خطورة الوضعية كحالة خطر انهيارعمارة الذي يستدعي إمّا التدخل بالإخلاء من الشاغلين أو الأمر بأشغال الترميم " كما قد نأخذ بعين الاعتبار ضرورة السير العادي للمرافق العامة أو التنفيذ العادي للأشغال العامة .[1]

فحالة الاستعجال القصوى ضرورة تستدعيها ظروف النزاع أو الحق المراد حمايته بموجب تدابير تتميز بالسرعة و لاتستدعي حضور الأطراف و يكون ذلك بموجب أمر على عريضة و لو في غياب القرار الإداري المسبق ، أي حتى لو تعلق الأمر بالقرارات الإدارية التي تستلزم استيفاء شرط التظلم قبل اللجوء إلى القضاء باعتبار أن هذا التدبير معفى من استيفاء هذا الشرط .[2]

ثانيا : شرط الضرورة .

إن التدبير المطلوب سواء من الإدارة أو الأشخاص، يجب أن يكون ضروريا و يتحقق ذلك في حالتين :

الحالة الأولى: يجب أن يشكل التدبير المطلوب علاجا نافعا للحالة المتضرر منها المدعي .

1 - حياة جبار ، المرجع السابق ص ، 37 .38 .
2- المرجع نفسه ، ص 38.

الحالة الثانية : يكون التدبير المطلوب ضروريا، عندما لايوجد طريق قانوني آخر يسمح بالحصول على التدبير المطلوب من القاضي ، مثال ذالك في حالة دعوى الإلغاء، فإنه يمكنللقاضي و من خلال سلطته التفتيشية أن يأمرالإدارة بتمكين المدعي من القرار الإداري ،وبالتالي يصبح من غير النافع رفع دعوى الاستعجال التحفظي للحصول على القرار الإداري ، و هو ما قضى به مجلس القضاء الفرنسي ، في قراره الصادر في 03 مارس 2008 ، في قضية وزير الدفاع ضد بلدية إيغينAIGUINES.

و في جميع الأحوال فإن تقدير نجاعة التدابير المطلوبة يعود للقاضي الاستعجالي ، ومن ثم فلا رقابة لقاضي النقض على ذلك .[1]ويشير الأستاذ رشيد خلوفي إلى الفرق الموجود بين المصطلحين ضرورية ومفيدة باللغة العربية والفرنسية فباللغة الفرنسية تعني عبارة التدابير المفيدة وليست التدابير الضرورية والفرق في هذه الحالة ليس له طابع شكلي فقط ،بحيث لغة الأمر الضروري هو الأمر الذي لا يمكن الاستغناء عنه ،بينما الأمر المفيد هو الأمر الذي يقدم خدمة ،كما يترتب عن الفرق الموجود بين "التدابير الضرورية" "والتدابير المفيدة " يكمن في كيفية تقريرها بحيث يكون من الأسهل الأمر بتدابير مفيدة .[2]

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بحالة الاستعجال التحفظي .

نكون في هذه الحالة أمام شرطين سلبيين أولهما هو عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري فلا يمكن النطق بالتدابير إلّا إذا كانت غير مخالفة لمنع القاضي الاستعجالي التحفظي من عرقلة تنفيذ أي قرار إداري .[3]ومفاد هذا الشرط أنّه إذا كان التدبير المطلوب من شأنه أن يؤدي إلى وقف القرار الإداري حكم بعدم الاختصاص والشرط الثاني أنّه ليس بمقدور القاضي الاستعجالي التحفظي النطق بتدابير تمس بالموضوع فيجب أن تكون ذات طابع مؤقت تنتهي بالفصل في الموضوع.

1- أمينة غني ، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق ، ص 125.
2- رشيد خلوفي ، المرجع السابق ص 198.
3- لحسين بن شيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، ص 49.

أولا: عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري .

كان المشرع قد نصّ على شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،وذلك بموجب المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية الملغى" ودون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري " هو نفس ماجاء في المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصّت على أنه "دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري " و هذا الشرط يقيد من سلطة القاضي في مجال النطق بالتدابير التحفظية ،حيث لا يمنع فقط أن يطلب المدعي صراحة وقف تنفيذ القرار الإداري ، لكن يمنع أيضا طلب أي تدبير من شانه عرقلة تنفيذ قرار إداري و ومثال ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30-12-2002 قضية بلدية pont- auhmerو تتلخص وقائع القضية و إجراءاتها فيما يلي :

بتاريخ 2002/07/03 قام القاضي الاستعجالي للمحكمة الإدارية لراونRouenبمنع رئيس البلدية من مواصلة أشغال هدم الكنيسة سان –بول Saint – paul و المملوكة للبلدية.[1]

قامت البلدية بالطعن بالنقض ضد الأمر أمام مجلس الدولة فقام هذا الأخيربإلغاء الأمر و جاء تسبيبه كما يلي : " ودون الحاجة إلى فحص الأوجه الأخرى للعريضة حيث أن أمر رئيس البلدية بوقف أعمال الهدم التي باشرت فيها البلدية ، على أحد أملاكها العمومية ، فإن القاضي الاستعجالي قام بعرقلة تنفيذ القرار الإداري المتمثل في البدء في الأعمال ."

و قد ميز القضاء الإداري الفرنسي ، بين نوعين من القرارات الإدارية ، قرارات إدارية ملزمة و قرارات إدارية غير ملزمة ، فإذا كانت غير ملزمة يجوز للقاضي الاستعجالي أن يعرقل تنفيذها .

و قد تثار مشكلة القرارات الإدارية السلبية ، حيث اقترح مفوض الحكومة شوفوchouveaux في قضية اليسوندولاباتElissondorlabat وضع استثناء لفائدة طائفة معينة من القرارات السلبية التي من خلالها ترفض الإدارة المدعى عليها ، القيام بالتدابير المطلوبة في الدعوى الاستعجالية .

1 -أمينة غني ،الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 126.

فاعتبر أن قرار الرفض لا يدخل ضمن القرارات الإدارية التي لا يجب عرقلة تنفيذها عند النطق بالتدابير التحفظية.[1]

ثانيا : عدم المساس بأصل الحق .

ويعتبر هذا الشرط شرط سلبي ثاني فليس بمقدور قاضي الاستعجال التحفظي النطق بالتدابير تمس بالموضوع ،[2]وقد ظهر هذا الشرط لأول مرة في فرنسا في قضية "لو كوك" بتاريخ 08 مارس 1978 بدوره عرف القضاء الإداري الجزائري هذا الشرط معبرا عنه تارة بعدم المساس بأصل الحق و تارة أخرى بعدم وجود منازعة جدية ومثالها قضية ب.ع.ب ضد ولاية شلف ، قضى مجلس الدولة 2011/09/28 بتأييد القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء شلف ، بتاريخ 2011/01/25 ، والقاضي بعدم الاختصاص على أساس أن النزاع يمس بأصل الحق و يخرج عن اختصاص القاضي الاستعجالي لكن مجلس . الدولة أشار في حيثياته إلى عبارة المنازعة الجدية حيث قال "وحيث أن طلب وقف الأشغال ،وإن كان يعتبر تدبير مؤقت،قد يلجأ له قاضي الاستعجال في حالة الضرورة، إلا أنه في قضية الحال ، يتبين أن هذا الطلب يصطدم بمنازعة جدية حول الملكية وحدودها...حيث بناء على المعطيات أعلاه ،يستخلص أن النزاع الحالي يمس بأصل الحق ،مما يجعل قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا لما استبعدوا اختصاصهم ".

يجد هذا الشرط مصدره في المادة2/918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنصّ على أنه " لا ينظر في أصل الحق "و يقصدبأصل الحق كل ما يتعلق بجوهره،فأي مساس بجوهر الحق يجعل من القاضي الاستعجالي غير مختص أي سيصرح بعدم اختصاصه أي لو قدم للقاضي الاستعجالي عقد رسمي تدعيما للدعوى فلا يجوز لهذا القاضي النظر في صحة أو بطلان هذا العقد،إذ عليه في هذه الحالة التصريح بعدم اختصاصه.[3]

1- أمينة غني ، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق،ص 126 .
2-لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 51.
3 - أمينة غني ،الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 127-128.

المطلب الثاني : وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري

وردت هذه الحالات في المادة2/921من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وهي نفس الحالة التي كانت قد نصّت عليها المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى أي لا يمكن أن تكون القرارات الإدارية محل دعوى استعجالية من أجل وقف التنفيذ ،حيث لم يكن يأمر القاضي بوقف تنفيذ أي قرار إداري ،إلّاإذا كان يشكل حالة من حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري .

و المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضي بعدم جواز اتخاذ أي إجراء يحول دون تنفيذ القرارات الإدارية ، فقد أدخل استثناء على نفس هذه القاعدة ، عندما يتعلق الأمر بحالات التعدي و الاستيلاء والغلق الإداريوهذا طبقا للمادة 921 / 2إذ يمكن وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، و بالتالي أعاد نفس الفكرة التي تناولها في المادة 919 من نفس القانون ، و بهذا يكون قد وقع في تكرار الفكرتين كان من الممكن جمعهما في مادة واحدة .

الفرع الأول : حالة التعدي .

وردت هذه الحالة في المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية بالإضافة إلى حالة الاستيلاء والغلق الإداري وسنقتصر بالدراسة في هذا الفرع على حالة التعدي وسنتطرق (أولا)إلى تعريفه و (ثانيا)إلى شروطه .

أولا : تعريف حالة التعدي.

تعتبر نظرية التعدي ذات مصدر قضائي ،اهتم بها القضاء والفقه بهدف الحماية القضائية للأشخاص ويعرف التعدي بأنه : هو ارتكاب جهة الإدارة خطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي غير مرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ويتضمن التعدي على حرية فردية أو ملكية خاصة.[1]

1- سارة موسي ، المرجع السابق ،ص 19

فحسب الأستاذ فدال إن الاعتداء المادي يتحقق عندما تقوم الإدارة بعمل لا يرتبط بتطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي من شأنه أن ينس حقا من الحقوق الأساسية للأفراد .[1]

وعرفه مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 1949/11/18 في قضية كارلييأنه: " تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة و الذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو ملكية خاصة ."[2]

و بالرجوع إلى القضاء الإداري الجزائري ، نجد أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قد اعتبرت تعديا ماديا عندما تنفذ الإدارة قرارا إداريا مشروعا بصفة غير مشروعة يمس بالملكية العقارية ، و ذلك في قضية بن خوشة ضد الدولة بتاريخ 1966/03/25.

كما قضت في قضية الحاج بن علي ضد ولاية الجزائر بتاريخ 1971/07/09 مايلي: "حيث أن الوقائع التي ذهبت ضحيتها العارضة تشكل اعتداء ماديا ،أي عملية مشوبة بمخالفة جسيمة و تمس بحق أساسي للفرد".[3]

ثانيا : شروطه .

منح المشرع سلطات واسعة للقاضي الإداري الاستعجالي ففي حالة التعدي أجاز له أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري وأكثر من ذلك فالقاضي الإداري الاستعجالي في حالة التعدي يمكنه توجيه أمر للإدارة ، مهما يكن نوع هذه الأوامر، مثل التوقف عن استعمال القوة أو وقف تنفيذها [4].

ونكون أمام حالة التعدي عندما يكون تصرف الإدارة غير مشروع وخطير وعند المساس الخطير بالملكية الخاصة أو بحرية أساسية وهذه بدورها تكون شروط للأمر بهذه الحالة.

1- يوسف مشارة ،سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر ضد الإدارة ،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا لقضاء الموضوع ، 2006 -2009 ،ص 25.

2 - لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق ، ص 202.

3- أمينة غني ،قضاء الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 85 .

4- محمد صحراوي ، وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الإداري الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،بسكرة 2013 -2014 ،ص 61 -62 .

الشرط الأول :أن يكون تصرف الإدارة غير مشروع وخطير

العيب الذي يعتري القرار الإداري لا يكفي أن يكون بسيطا بل يجب أن يكون جسيما للقول بحالة التعدي،أي بلغ حدا من الجسامة كعيب عدم الاختصاص الجسيم وكذلك في حالة عندما تقوم الإدارة بتنفيذ قرارها بالقوة دون أن يكون لها الحق في ذلك وتوجد حالة أخرى تتمثل في تصرف الإدارة دون وجود قرار سابق.

الشرط الثاني :المساس الخطير بملكية خاصة أو حرية أساسية

لكي نكون أمام حالة التعدي يجب أن يشكل تصرف الإدارة مساسا خطيرا بحق ملكية الخاصة أو بحرية أساسية ،كأن تقوم الإدارة دون وجه حق احتلال أرض الخواص،وإذا تعلق الأمر بالمساس بملكية خاصة أو بحرية أساسية يجب أن يحرم المعنيون من حيازة أملاكهم أو من حقوقهم فعلا.[1]

و بالنسبة للتعدي على الملكية المنقولة و مثالها هدم منزل معد للسكن في قرار لمحكمة التنازع الفرنسية قضية محافظ جوادالوب بتاريخ 22 جوان 1998 ،كذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي تعديا ماديا على ملكية منقولة حجز وثيقة شخصية ،وذلك في قراره الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1960 قضية .conssertsmuzeliere .

و فيما يخص التعدي على الحريات الأساسية فيتمثل في كل إجراء من شأنه أن يمنع من ممارسة الحريات الأساسية ، ويعتبر مجال الحريات العامة المجال الحقيقي لنظرية التعدي كالمساس بحرية التنقل المنصوص عليها دستوريا .[2]

يعتبر حسب الاجتهاد القضائي بمثابة تعدي يستوجب رفعه من قبل القاضي الاستعجالي،و عليه يتعين أمر الإدارة تسليم المدعي جواز سفره إذا قامت بسحبه .وعليه يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي أن يؤمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ، حسب المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك إلى حين البث في مشروعيته ،وأكثر من

1- محمد صحراوي ،المرجع السابق، ص 61 .
2- أمينة غني ، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق ،ص 85 -86 .

ذلك فالقاضي الإداري الاستعجالي في حالة الاعتداء يمكنه أن يوجه أوامر للإدارة مهما تكون هذه الأوامر مثل التوقف عن الأشغال وغيرها لأن تصرف الإدارة في حالة الاعتداء المادي يفقد صفته الإدارية ، و ليس له أي أساس قانوني و بالتالي يصبح بمثابة تصرف صادر عن الأفراد العاديين و يجوز الأمر بوقفه أو إرجاع الحالة إلى ماكانت عليه .[1]

ومن بين التطبيقات القضائية المتعلقة بالتعدي نذكر قضية مجلس الدولة بتاريخ 01 فيفري 1999 في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران بإلغاء الأمر المستأنف الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في 19 ديسمبر 1996 وبعد التصدي والفصل في القضية من جديد أمر البلدية بوضع حد لحالة التعدي وإرجاع المحلات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة نرى بأن مجلس الدولة عندما يستفيد من وجود حالة التعدي أمر البلدية باتخاذ التدابير والأعمال التالية وضع حد لحالة التعدي ،إرجاع المحلات إلى حالتها الأولى السابقة للتعدي ، وضع المحلات تحت تصرف المدعية .[2]

الفرع الثاني: حالة الاستيلاء

نصّ المشرع على هذه الحالة فيالمادة921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و سنتطرق (أولا) للتعريفو (ثانيا)للشروط.

أولا :تعريفه .

يعرف الاستيلاء على أنه هو نزع عقار يوجد في حيازة شخص من طرف الإدارة .[3]

كما يعرف بأنه إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال و الخدمات من الأفراد في حالة الضرورة و الاستعجال، وذلك عندما لاتسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة و هو أكثر الإجراءات خطورة لأنه لايتضمن ضمانات لصالح الأفراد مقارنة

1- نبيلة بن عائشة ،المرجع السابق ، ص 207 .208 .
2- يوسف مشارة، المرجع السابق ،ص 28 -29.
3- عبد القادر غيتاوي ، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،جامعة أبي بكربلقايد كلية الحقوق ، تلمسان ، 2007 -2008 ص 137.

بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية [1]،وبالنظر إلى غياب تعريف المشرع فقد عرفه مجلس الدولة " ينحصر الاستيلاء فقط على أخذ حيازة ملكية عقارية خاصة مؤقتة أو دائمة ، تقوم بها الإدارة بصفة شرعية بأمر و ليس مجرد حرمان من الانتفاع بها كما هو الحال في النزاع الحالي.

إلا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي عرفه كما يلي : الاستيلاء هو المساس من طرف الإدارة بحق ملكية عقارية لأحد الخواص في ظروف لايكون هذا الاستيلاء فعل من أفعال التعدي .[2] و عليه و من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص بعض الشروط التي يجب توافرها لنكون أمام حالة الاستيلاء .

ثانيا: شروط الاستيلاء :

1- أن يجرد الفرد من ملكية عقارية بواسطة وضع اليد عليها من طرف الإدارة ليكون هناك استيلاء ولو جزئيا ،ويتضح من خلال قرار المحكمة العليا بالغرفة الإدارية رقم 93 المؤرخ ب1996/2/4 بين بلدية بوعنداس و عثماني العياشي ، حيث أن بلدية بوعنداس استولت على جزء من ملكية المدعي عند إصلاحها لطريق و اعترفت بذلك.[3]و لايكفيأن يكون الفعل أقل من ذلك، كالفعل الذي يمس حقوق الإيجار، فهو إن كان يشكل اعتداء ماديا إلا أنه لايأخذ مفهوم الاستيلاء فالاستيلاء لا يقوم إلا إذا مست الإدارة حق الملكية بحد ذاته.[4]

2- يجب أن يكون الاستيلاء غير مشروع بمعني ينعدم فيه أي سند قانونيلأنه إذا توفر هذا الأخير فإنه ينعقد الاختصاص لقاضي الموضوع .[5]

إذا تبين للقاضي الاستعجالي الإداري ، توافر شروط الاستعجال له أن يأمر في هذه الحالة بأي إجراء لوقف الاعتداء ، حسب نص المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية سواء بالأمر بالطرد من

1 - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 393.392.
2 - نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 208.
3 - نسيمة العيداني، إيمان رحماني ، القضاء الاستعجالي في ظل القانون رقم 09-08 ، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الليسانس، تخصص ادارة مالية ، المدية ، 2013 ، ص 30.
4- نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص 208.
5- نسيمة العيداني، ايمان رحماني ، المرجع السابق ، ص 30.

الأماكن برفع اليد أو توقيف الأشغال أو اعادة الحال الى ماكان عليه ، و إلى غير ذلك فيما يراه مناسبا.[1]

الفرع الثالث : حالة الغلق الإداري .

لقد أدخل المشرع الطعن في إجراء الغلق الإداري ضمن اختصاصات القاضي الإداري الاستعجالي بعدما كان يقتصر ذلك على حالتي التعدي والاستيلاء ،وكان ذلك بموجب القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22-05-2001 المعدل و المتمم لقانون للأمر رقم 154/66،[2] جاء استجابة لضرورة وضع حد للقرارات التعسفية الصادرة عن الإدارةوالتي قبل القضاء بإبطالها، تكون قد سببت أضرار لايمكن إصلاحها للمتعاملين مع الإدارة ، وعلى ذلك فإن وقف تنفيذها مؤقتا لغاية صدور قرار قضائي في الموضوع من شأنه الحيلولة دون حدوث نتائج لايمكن إصلاحها ،وبصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، نصّ عليها المشرع في المادة 2/921 منه، سنتناول في هذا الفرع إلى التعريف (أولا) مع تبيان شروط الغلق الإداري(ثانيا).

أولا : تعريف الغلق الإداري .

هو الغلق الصادر عن الإدارة للمحلات التجارية أو المهنية مثل المقاهي ، و المطاعم أو الورشات و المخازن....الخ.[3] ويقصد كذلك بالغلق الإداري هو ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذا لصلاحياتها القانونية ،تعمد إلى غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة بحيث يتخذ قرار الغلق شكل الجزاء الإداري أي يكون بمثابة عقوبة إدارية لصاحب المحل عما ارتكبه من مخالفات أو حمله على احترام المقتضيات القانونية أو حماية ووقاية عنصر من عناصر النظام العام.

ثانيا:شروط الغلق الإداري

لكي تتحقق حالة الغلق الإداري والتي بموجبها يأمر قاضي الاستعجال بوقف تنفيذ القرار الإداري يجب أن تتوفر جملة من الشروط نجملها فيما يلي :

1- نبيلة بن عائشة ،المرجع السابق ،ص 209.
2- عبد القادر غيتاوي ،المرجع السابق، ص 139 .
3 - لحسين بن شيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق ، ص 204.

-أنيكون الغلق نهائيا أو مؤقتا.

-أن يكون الغلق متخذا في قرار إداري من سلطةمختصة بذلك قانونا كأن يكون من طرف وزير،أو من طرف والي أو من مدير.[1]

1- محمد صحراوي ، المرجع السابق ،ص 65

خلاصة الفصل الأول :

نص المشرع على الاستعجال الفوري ضمن المواد 919-921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال الحالات المدرجة ضمن هذا النوع من الاستعجال و التي أخضعها لشرط الاستعجال و ينطوي هذا الأخير على حالات متمثلة في الاستعجال في وقف التنفيذ و الاستعجال في الحريات الأساسية وحالة الاستعجال القصوى و التي تتضمن حالتين الاستعجال التحفظي و استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري هذا النوع من الاستعجال يقضي من القاضي الإداري الاستعجالي بأن يفصل على وجه السرعة و ذلك نظرا لما قد ينجر عن التأخير عن الفصل من آثار يصعب تداركها وهذا الأخير ذو فائدة على الأفراد في مواجهة الإدارة و لو كان ذلك مؤقتا إلى حين الفصل أمام قاضي الموضوع ،و المشرع من خلال تناوله لهذا النوع أدرج شروط و التي من خلال توافرها يتدخل قاضي الإداري الاستعجالي بسلطاته المختلفة و الجدير بالذكر في هذا النوع من الاستعجال هو ما أورده المشرع المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك من خلال إدراجه القاعدة العامة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية و ثم تناول الاستعجال في الحريات الأساسية و بعدها تناول الاستعجال التحفظي و من ثم يعاود الرجوع إلى وقف التنفيذ في حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري حيث كان يمكن إدراجهم في وقف تنفيذ في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفصل الثاني:سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في حالات الاستعجال البسيط

مواصلة للإصلاح الذي انتهجه المشرع ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية قام بالتوسيع من سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وهذا من خلال مد مجال تدخله ليشمل إلى جانب الاستعجال الفوري نوع آخر من الاستعجال وهو الاستعجال البسيط، والذي أدرجه المشرع في المواد من 939إلى 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا الأخير بدوره يحتوي على حالات يمكن أن نجملها بداية بحالة الاستعجال لإثبات حالة والتي نص عليها المشرع في المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنصّ هذه الأخيرة على إثبات حالة واقعة مادية حيث إن تركت لقاضي الموضوع ستضيع معالمها وتلحق أضرار بصاحبها، لذا عمد المشرع على جعلها من نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي تجاوبا ومقتضيات هذه الحالة التي تقضي بتعيين خبير يحاط به لإثبات واقعة مادية لا غير، وكذلك من مقتضياتها هي طلب معاينة وقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام قاضي الموضوع، وهذه المقتضيات تشكل شروطا التي من خلالها ينعقد اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي، والاستعجال البسيط يحتوي على حالة أخرى والمتمثلة في الاستعجال في تدابير التحقيق والتي جاء بها المشرع في المادتين 940، 941 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمشرع أخضع سلطة القاضي في هذه الحالة وكغيرها من الحالات التي ينطوي عليها هذا النوع من الاستعجال إلى شروط أوجب توافرها، أما عن حالة استعجال التسبيق المالي والذي يندرج ضمن الاستعجال البسيط والتي وردت ضمن المواد 942 إلى 945 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي من خلالها سمح المشرع للدائن اتجاه أحد الأشخاص العامة من الحصول على تسبيق مالي فهي ذو فائدة على الدائن لكن ذلك مرتبط بمدى توافر شروط.

إن المشرع من خلال تنظيمه الاستعجال الإداري وفي إطار الاستعجال البسيط لم يقتصر على الحالات الثلاثة السابقة بل مدّ اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي إلى حالات أخرى هي الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية بالإضافة إلى حالة الاستعجال في المادة الجبائية، والمشرع و إن كان لم يتعمق في هاتين الحالتين ففي العقود والصفقات العمومية، ونظرا لما تكتسيه هذه الأخيرة من أهمية فقد شملها باختصاص

القاضي الإداري الاستعجالي من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وبالذات المادتين 946 و 947 منه والتي ينعقد فيها اختصاص هذا الأخير.

من خلال الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة التي تعد من المبادئ التي تتأسس عليها العقود الإدارية والصفقات العمومية الاستعجال في المادة الجبائية فالمشرع اكتفى بإحالتها إلى قانون الإجراءات الجبائية دون التفصيل فيها، وسنحاول في هذا الفصل دراسة حالات الاستعجال البسيط وتحديد متى ينعقد اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي من خلال دراستنا لهذه الحالات.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول :الاستعجال في غير حالات وقف التنفيذ

المبحث الثاني :الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية والمادة الجبائية

المبحث الأول: الاستعجال في غير حالات وقف التنفيذ

يتضمن الاستعجال البسيط العديد من حالات الاستعجال ومن بينها حالة استعجال إثبات حالة، وحالة استعجال تدبير تحقيق، وحالة استعجال التسبيق المالي ،وهذه الحالات قد خصّها المشرع بمواد ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدءا بحالة استعجال إثبات حالة ، حيث بمقتضى المادة 939 أجاز المشرع للقاضي أن يأمر بتعيين خبير ليقوم بإثبات حالة واقعة مادية وذلك بتوافر شروط، أمّا عن حالة تدبير تحقيق والتي بدورها وردت ضمن المادتين 940 و 941 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث منح بمقتضاها للقاضي الاستعجالي بأن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق، والحالة الأخرى المنصوص عليها في المواد من 942 إلى 945، والتي بموجب هذه المواد يتمكن الدائن من الحصول على تسبيق مالي ولكن هذا مرهون بمدى توافر شروط، وقد خصّصنا هذا المبحث لدراسة كل حالة على حدى وكذلك تحديد مدى ينعقد اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي من خلال دراستنا للشروط.

المطلب الأول: استعجال إثبات حالة

جاءت أحكامها في القسم الأول من الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان"إثبات حالة "،فقد نصّ المشرع على هذه الحالة في المادة 939 من نفس القانون حيث أجازت هذه المادة للقاضي الاستعجالي ما لم يطلب منه أكثر من حالة إثبات الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائيةّ.[1]وهي نفس المادة التي نجدها في القانون الفرنسي حيث تعد من أقدم أنواع الاستعجال في فرنسا، والمشرع الجزائري كان ينصّ على هذه الحالة في المادة 3/171 في قانون الإجراءات المدنية الملغى.[2]

1- أمينة غني، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 157.
2- حياة جبار، المرجع السابق، ص 38.

الفرع الأول: تعريف إثبات حالة

الإثبات لغة: هو إعطاء الحجة وإقامة الدليلوالإثبات من الناحية القانونية هو "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدها القانون على وجود واقعة ترتبت آثارها".

ومفهوم كلمة "الوقائع" يقصد بها وقائع مادية وليس وضعية قانونية وبعبارة أخرى تعتبر كل العمليات خارج نطاق تدابير معاينة الاستعجال، باستثناء المعاينات المادية، وبالتالي فإن دعوى إثبات حالة هي إحدى الوسائل التي يلجأ إليها صاحب الحق لإثبات حقه.

فالشخص حينما يرى أن هناك واقعة مادية، يحتمل أن تثير نزاعا أمام القضاء، ويخشى من ضياع معالمها، فإنه يلجأ إلى القاضي الاستعجالي لإثبات حالة هذه الواقعة.[1] وهي من الطلبات المستعجلة لأنها ناتجة عن الخشية من ضياع معالمها أو الأدلة الواقعية وهنا يقوم الخبير بتصوير أو تقدير الوقائع التي يلاحظها بنفسه [2]

الفرع الثاني: شروط إثبات حالة

لانعقاد اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في هذه الحالة، لابد من توافر جملة من الشروط والتي من خلال توافرها تسمح للقاضي الإداري الاستعجالي بممارسة سلطاته.

أولا: تعيين خبير

لابد للأمر بتعيين خبير أن لا يتجاوز موضوع الطلب وقائع مادية لا غير، حيث يقصد من إثبات حالة حسب نص المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا طال الانتظار لغاية الفصل في موضوع النزاع، كما أن تركت هذه الحالة لمدة أطول تلحق أضرار بصاحب الشأن،[3]

1- أمينة غني،الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، ص 159.

2- عبد الغني بلعابد ، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر – دراسة تحليلية مقارنة – مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المؤسسات السياسية والإدارية ،جامعة منتوري كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون العام ،قسنطينة ، 2007 -2008 ،ص 78 .

3- حياة جبار، المرجع السابق، ص 39.

فمهمة الخبير محددة إلا أن لها أهميتها في حماية الدليل فهي ليست بمهمة نظرية. فالخبير يصور الوقائع التي يلاحظها بنفسه كما أن الوقائع تتعلق بواقعة مادية وليست واقعة قانونية.

ثانيا:طلب معاينة

ينصب على وقائع من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية،[1] وبالتالي يطلب من الخبير الذي يعينه قاضي الاستعجال ويكلفه بمهمة محدودة تقتصر على عملية الإثبات تخص وقائع معينة ويقصد بالإثبات في هذه الحالة القيام بالوصف ،العرض، وتحرير محضر دون أي تقييم أو تقدير ويقصد بالوقائع المادية ليس الحالة القانونية التي تعود للقاضي الإداري تحديدا.[2]

ثالثا :معاينة الوقائع

لايؤمر به إلاّ إذا كانت له منفعة حقيقية ونص المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لايشترط صراحة هذا الشرط لكنه شرط طبيعي ،ما دام يخشى من تغيير المعالم وما ينجر عن ذلك من صعوبة إثبات آثارها السلبية الناجمة عن أعمال الإدارة أمام قاضي الموضوع.[3]

المطلب الثاني: تدبير تحقيق

لقد تناول المشرع استعجال التحقيق في المادتين 940 و 941 في القسم الثاني من الفصل الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، تحت عنوان "في تدابير التحقيق" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي نفس القانون بالفرنسية نجده قد أطلق عليها le référée instruction وهو نفس ما اصطلح عليها في فرنسا، تم تنظيمها في إطار المادة 1/532 من قانون العدالة الإدارية التي تضمنها المرسوم

1 - حياة جبار ،المرجع السابق ،ص 39.
2 - رشيد خلوفي ،المرجع السابق، ص 200.
3- حياة جبار المرجع السابق ،ص 39.

رقم 2000-1115 المؤرخ في 20 نوفمبر 2000 الذي تم إدماجها في قانون العدالة الإدارية[1]. وسنتناول مضمون استعجال تدبير تحقيق في(الفرع الأول) وإلى شروط الأمر بهذه الحالة من طرف القاضي الإداري الاستعجالي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:مضموناستعجال تدبير التحقيق

يتضمن استعجال تدبير التحقيق إمكانية القاضي الإداري الاستعجالي اتخاذ أي تدبير للخبرة أو التحقيق لتبليغ العريضة على الفور إلى المدعي عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة وتشمل التدابير المأمور بها من طرف القاضي الإداري الاستعجالي في نطاق استعجال التحقيق كل تدابير التحقيق ،غير أن المشرع أشار صراحة إلى الخبرة التي يتجاوز موضوعها مجرد إثبات وقائع مادية إلى التحقيق في النزاع ،أمّا تدابير التحقيق الأخرى فيقصد بها التدابير التي بإمكان القاضي الإداري الاستعجالي أن بأمر بها ومن ذلك سماع الشهود وفحص الوثائق،[2] وهذا النوع من الاستعجال ليس جديدا بل هو تقليدي ،والصيغة الأكثر استعمالا للتدليل على هذا النوع من القضاء الاستعجالي هو أنه استعجال الخبرة ،باعتبار أن الخبرة هي أكثر ما يأمر به من بين التدابير الأخرى .[3]

الفرع الثاني: شروط الاستعجال لتدبير تحقيق

إن قاضي الاستعجال لا يمكنه أن يأمر بتدابير التحقيق إلا إذا توافرت شروط معينة تتمثل في:

أولا: تقديم طلب من المدعي

قد يصدر الأمر بتعيين خبير عن قاضي الموضوع دون أن يطلبه الأطراف لضرورة تقتضيها الفصل في موضوع الطلب، لكن الأمر بهذا الطلب بصفة استعجالية . وطبقا للمادة

1- أمينة غني،الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، ص 171.

2-حليمة شحمي ،الاستعجال في المادة الإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الليسانس ميدان العلوم القانونية والسياسية ،شعبة الحقوق ،تخصص قانون عام ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،2013 /2014،ص 16.

3-عبد القادر عدو ،المنازعات الإدارية ،الطبعة الثانية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2014 ،ص 299 .

940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لابد أنيقدم الطلب صراحة من المدعي كطلب أصلي ، ولا يأمر به القاضي من تلقاء نفسه لأن في ذلك مضيعة للوقت ويمكن أن يهدر حقوق الأطراف.

ولم يشترط المشرع إثبات حالة الاستعجال للأمر بتدابير التحقيق، ويبقى تعيين الخبير ما هو إلاإجراء تحفظي للحفاظ على حقيقة وطبيعة بعض الوقائع التي يخشى من تغيرها أو تبدلها.[1]

ثانيا: تجاوز تعيين خبير لإثبات حالة

تعيين الخبير في هذه الحالة يتجاوز موضوعه مجرد إثبات وقائع مادية إلىإجراء تحقيق، فمثلا: الأمر بأداء اليمين أو سماع الشهود ، فيختلف الأمر عن تعيين خبير لإثبات الحالة، فهذا الأخير تم بموجب أمر على ذيل عريضة، بينما الأمر بتعيين خبير طبقا للمادة 940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم بموجب أمر استعجالي.

كما أنّ مهام الخبير تختلف في الحالتين فمهمة وصلاحيات الخبيرفي تدبير التحقيق أوسع من تلك التي يتمتع بها الخبير في مادة إثبات حالة. "فيجوز تكليفه بمهمة تحديد قيمة الأضرار الحاصلة وتوضيح أو تحديد قيمة الأشغال التي أنجزت في مشروع معين أو تقدير الأضرار التي لحقت مثلا بالمحصولات الفلاحية للمدعي أو إعطاء رأيه حول مسألة فنية...إلخ".

وللإشارةفإنالمشرع الفرنسي اشترط للأمر بتدابير التحقيق أن تكون هناك منفعة أي لها أهمية في الفصل في موضوع النزاع و في حالة انعدامها يعتبر الطلب غير مؤسس، كما ألغى شرط عدم المساس بموضوع النزاع.[2]

1- حياة جبار، المرجع السابق، ص 40.
2-المرجعنفسه ، ص 40.

ثالثا: حذف شرط الاستعجال

يعتبر حذف شرط الاستعجال ذو فائدة مهمة في السماح للقاضي الإداري الاستعجاليمن إملاء تدابير تحقيقية، عندما يتبين له بأن النطق في الاستعجال يمثل تلك التدابير، مطابقة لهدف السير الحسن للعدالة.

غير أنّه من المناسب تنوير الطرفين كلما أمكن ذلك حول الوقائع المنازع فيها ويتضح لنا بأنه يكون عادة من آثار الخبرة المأمور بها بعد إعلامهم بالوقائع ،حثهم على التصالح ومن المريح أن لا يطول أمد النزاعات المشوبة بسوء معرفة الأطراف للوقائع أو بمصير مجهول بالنظر إلى حقيقتها وهذا ما يفسر ميل قضاة الاستعجال ،إلى عدم التشدد في مادة فحص شرط الاستعجال عند الأمر بتدبير تحقيقي ،بحيث لم يعد يشيرون في أوامرهم إلى شرط الاستعجال. [1]

فالمشرع بصدد تنظيمه لهذه الحالة ضمن المواد 940-941 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشر إلى شرط الاستعجال، وحسن ما فعل عندما سمح للقاضي الاستعجالي بالنطق بتدابير التحقيق دون التحقق من توافر شرط الاستعجال، فيجوز للقاضي الاستعجالي الأمر بتعيين خبير لإثبات حالة أو القيام بخبرة أو إجراء تحقيق في مسألة ما دون تبرير حالة الاستعجال.[2]

رابعا: شرط النجاعة

لا يمكن للقاضي الاستعجالي النطق بالتدابير التحقيقية إلا إذا كانت ناجعة لحل النزاع بمعنى أن يكون نافعا بتسوية النزاع الأساسي ، وبالتالي يجب أن يكون ذو فائدة للمدعي نفسه والوسيلة الوحيدة لإثبات الوقائع التي هي موضوع النزاع ،وهذا الإجراء نافع على الخصوص في مادة المسؤولية الإستشفائية (الخبرات الطبية) وأضرار الأشغال العامة ،وبالإمكان الأمر أيضا بتحقيقات أو فحوص إدارية ،وتعتبر الخبرة التدبير التحقيقي الأكثر طلبا المأمور بها

1- لحسين بن شيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ،المرجع السابق ،ص 60
2- نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص 228.

بكثرة ومثال عن تطبيقات التدابير النافعة والتي لايمكن النطق إلا بها، أنه يكون نافعا تدبير الخبرة المطلوب بهدف تحديد الضرر الجسدي الذي تعرض له الموظف من جراء حادث مرفقي وذلك بهدف تعويض إضافي للمنحة الجزافية للعجز (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 9فيفري 2004 ،قضية وزير التجهيز والنقل والسكن والسياحة والبحر ضد السيدة لاكالمات) .[1]

ويجب الإشارة إلى أن التخلي عن شرط الاستعجال لا يعني اعتباره غير ذي فائدة أثناء النطق والتدابير التحقيقية، فقد تتوقف مدى نجاعة تدبير على استعجال،وبهذا فإن شرط الاستعجال ليس شرطا ضروريا وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ولكن لازما من الناحية العملية لأنه يرتبط به شرط آخر وهو شرط النجاعة.[2]

المطلب الثالث: استعجال التسبيق المالي

تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية استعجال التسبيق المالي في المواد 942- 943- 944- 945 منه وهي اقتباس لما كان موجود في المرسوم 22 سبتمبر 1988 المطبق في فرنسا قبل صدور مرسوم 22 نوفمبر 2000 ،[3]وعموما فإن نص،المادة 942 يتحدث عن الاستعجال في مادة التسبيق المالي أمام المحكمة الإدارية ، فقررت الفقرة الأولى منه بأنه يجوز لقاضي الاستعجال منح تسبيق مالي للدائن متى أثبت أنه رفع دعوى في الموضوع، ما لم ينازع المدعي عليه في الدين بصفة جدية ،أمّا الفقرة الثانية، فأجازت بدورهاللقاضي الاستعجالي وبصفة تلقائية أن يخضع هذا التسبيق لتقديم ضمان من قبل الدائن .[4] ومن فوائد هذا الأخير أنه يسمح للدائنين الحصول على تسبيقات على المبالغ المستحقة لهم في انتظار التحديد الدقيق لحق دائنيهم ،وهذا ما لا يمكن فعله إلا تبعا لإجراءات طويلة .[5]وهذا ما سنتناوله في الشروط الواجب توافرها ،لكن قبل ذلك نتطرق إلى مضمون هذه الحالة.

1-لحسين بن شيخ آث ملويا ،رسالة في الاستعجالات الإدارية ،المرجع السابق ، ص 31 ،32.
2- نبيلة بن عائشة ،المرجع السابق، ص 288.
3-لحسين بن شيخ آث ملويا ،رسالة في الاستعجالات الإدارية ،المرجع السابق ،ص 97.
4- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، ص 1141.
5- لحسين بن شيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ،المرجع السابق ،ص 64.

الفرع الأول: مضمون استعجال التسبيق المالي

من خلال المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتضح أن هذا النوع من الاستعجال مقرر لتمكين الدائنين من الحصول على تسبيق مالي من المبالغ المستحقة، في انتظار تحديد مبلغ الدين بصفة نهائية وهو الأمر الذي لا يمكن الوصول إليه إلا عبر إجراءات طويلة، وتتعلق المادة 943 من نفس القانونبسلطات مجلس الدولة كجهة استئناف في منح التسبيق المالي، كما تتعلق المادة 945 من نفس القانون بإمكانية إيقاف تنفيذ الأمر الصادر عن قاضي الاستعجال للمحكمة الإدارية من طرف قاضي الاستعجال لدى مجلس الدولة.[1]

الفرع الثاني: شروط استعجال التسبيق المالي

يجوز للدائن أن يطلب من القاضي الاستعجال أن يمنحه تسبيقا ماليا بشرط أن يكون الدائن قد رفع دعوى في الموضوع، وللقاضي أن يأمر بتسبيق مالي وله أن يخضعه لتقديم ضمان.[2]

أولا: رفع دعوى في الموضوع.

ورد هذا الشرط بصفة صريحة في نص المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها :"...الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية ..."[3].يتضمن هذا الشرط وجوب أن يكون هناك رفع دعوى في الموضوع، مرفوعة أمام الجهات القضائية التي ينتمي إليها قاضي الاستعجال، ففي البدء يجب أن تكون قد رفعت دعوى في الموضوع (على الأقل في التاريخ الذي يفصل فيه القاضي الاستعجالي)، ويجب أن يكون الهدف من دعوى الموضوع هو الحصول على الحكم بإدانة مالية، فإذا تعلق الأمر مثلا بدعوى تجاوز السلطة، فإن دعوى الاستعجال التسبيقي لن تكون مقبولة، حتى و لو أسست على ضرر أصاب المدعي

1- حليمة شحمي، المرجع السابق ، ص 17.
2- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2010، ص 425.
3- أنظر المادة 942 من القانون 08 -09 .

بسبب القرار المخاصم.[1] وتنتج الفائدة من وجوب رفع دعوى في الموضوع عن هدفين مختلفين فمن جهة ،السماح للإدارة المحكوم عليها بدفع ذلك التسبيق المالي بالحصول على حكم في الموضوع ، ومن جهة أخرى ،باحترام الطابع المؤقت لهذا التدبير وبالفعل فإن التسبيق المالي الممنوح من قاضي الاستعجال ينقضي عندما يفصل قاضي الموضوع في الطلب ،لكن في الفرضية التي لا يودع فيها العارض بصفة موازية للطلب الاستعجالي طلبا أمام قاضي الموضوع ،فإن القاضي يرفض منح التسبيق المالي .

ولهذا الاستعجال فائدة معتبرة وتتمثل في تمكين الدائنين من الحصول على تسبيق للمبالغ المالية المستحقة لهم – تسبيق بإمكانه أن ينصب على جزء من المبلغ المطلوب وكذا على المبلغ برمته– وهذا ما سيسمح للمدعي بالانتظار إلى غاية النطق بالحكم في الموضوع وهم مرتاحين ، بل ويوضع حد للنزاع.[2]

ثانيا: عدم وجود منازعة جدية في موضوع الدين.

هو الشرط المنصوص عليه في المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي عبرت عنه"ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية" وكذا المادة 944 من نفس القانون المتعلقة بطلب التسبيق المرفوع أمام مجلس الدولة حيث جاء فيها "ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية".[3]

ومعنى شرط عدم وجود منازعة جدية حول وجود الدين أنه لا يجب أن يتكون في ذهن القاضي أي شك حول وجود الدين، إذ لا يكفي وجود منازعة بل يجب أن تتسم هذه الأخيرة بدرجة من الجسامة تجعل القاضي يعتبرها جدية ،[4]ونكون بصدد منازعة جدية ،منذ اللحظة التي تولد فيها شكا حول الاتجاه الذي سيسير فيه قاضي الموضوع إذا رفع النزاع أمامه ،فليس من الضروري أن يكون الحق متمسكا به من طرف المدعي عليه في الاستعجال غير قابل للنقاش بل يكفي أن يبدو جديا ، بمعنى مؤسسا جزئيا بمجرد الفحص الأول بما يجعل التدبير

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، المرجع السابق، ص 65.
2- لحسين بن شيخ آث ملويا ،رسالة في الاستعجالات الإدارية ،المرجع السابق ،ص 100،101.
3 - أنظر المادتين 942 و 944 من القانون 08 -09 .
4- أمينة غني ، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ،ص 183 .

المطلوب يصطدم بمنازعة جدية تقود قاضي الاستعجالات إلى الشك وهو الشك الذي يجب أن يستفيد منه المدعي عليه وهكذا فإن احتمال وجود مقاصة بين الدائنين يمكن أخذها بعين الاعتبار من قبل القاضي لمعاينة جدية المنازعة المدعى بها ، وكذا عند منح التسبيق أين لا يمكن لمقداره أن يتجاوز المبلغ الذي مقررا في نظر قاضي الاستعجالات ،فعلى القاضي رفض الطلب بمجرد وجود أدنى شكّ ،[1]ووجود الجدية من عدمه تختلف من قضية لأخرى وللتقدير الموضوعي للقاضي، بل وحتى لدرجة الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى ، ومن بين الوسائل التي يعتمد عليها القاضي لتقدير مدى جدية النزاع، نذكر الكتابة حيث إذا كان الدين ثابتا بالكتابة لا مجال للشك حول وجوده.[2]

ويعتبر هذا الشرط الميزة الأساسية والخاصة في الدعوى الاستعجالية في التسبيق المالي[3].

1-لحسين بن شيخ آث ملويا ،رسالة في الاستعجالات الإدارية ،المرجع السابق، ص 102.
2- أمينة غني،الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، ص 184.
3-رشيد خلوفي ،المرجع السابق، ص 205.

المبحث الثاني: الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية والمادة الجبائية.

تناول المشرع الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية وذلك بالإضافة إلى الاستعجال في المادة الجبائية،حيث كرس ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،إذتناول الطعن في مادة العقود الإدارية و الصفقات العمومية ووضعها في القسم الاستعجالي نظرا لضرورة ومقتضيات السرعة و نصّ المشرع على هذه الحالة في المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[1]حيث أجاز المشرع إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة والتي تعتبر المبادئ التي تتأسس عليها العقود الإدارية والصفقات العمومية أمّا الإخطار فقد أقرته المادة في حق كل من له مصلحة والذي قد تضرر من هذا الإخلال ،وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية أمّا عن مجال الاستعجال في المادة الجبائية فقد أوردها المشرع في المادة 948 من نفس القانون حيث تخضع هذه الأخيرة للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءاتالجبائية.

المطلب الأول: الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

تخضع العقود الإدارية و الصفقات العمومية لمجموعة من الدعاوى منها ما يكون قبل التعاقد وهو ما جاء به المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومنها ما يكون أثناء المراحل التمهيدية لإبرام الصفقة العمومية، فقد ينشأ النزاع أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة ، والمشرع قد نظّم هذه الحالة من الاستعجال ضمن المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا نظرا لتنامي الأهمية القانونية والاقتصادية للصفقة العمومية ونظرا للانتهاكات بقواعد العلانية والمنافسة ورغبة منه في تأمين أكبر قدر من الشفافية والمنافسة عند إبرام الصفقة.[2] وهذه الحالة تقتضي توافر

1- حسين فريجة،المرجع السابق، ص 427.

2- أحمد بوجمعة، محمد بن سليمان، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، إدارة ومالية، المدية، 2014، ص 44، 46.

شروط حتى يستطيع القاضي الإداري الاستعجالي ممارسة سلطاته وهذا ما سنتناوله هذه الشروط في (الفرع الأول) في مرحلة الإبرام و(الفرع الثاني) في مرحلة التنفيذ.

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالاستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية في مرحلة الإبرام.

وضع المشرع قواعد قانونية أوجب من خلالها احترام ما جاء به القانون المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، حيث نصّ على الاستعجال في مادة العقود والصفقات العمومية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فوضع المبدأ العام في الفقرة الأولى من المادة 946:"... وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات"،[1] وهذا يعتبر المجال الذي يتدخل فيه القاضي الاستعجالي حيث يقتضي هذا التدخل توافر مجموعة من الشروط.

أولا: أن يتعلق الأمر بمخالفة التزامات الإشهار أو المنافسة.

1- مخالفة التزاماتالإشهار :

إن إبرام الصفقات العمومية يخضع لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ،فإنّه لا يتسنى للمتعامل معرفة وجود الطلب العمومي ولا شروطه وذلك بغية تقديم عرضه من عدمه وهذا إذا وصل إلى علمه بأنه هناك ثمة طلب عمومي ،ولا يتسنى ذلك إلّا بواسطة عملية الإشهار ،وهذا ما أكدته المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بقولها :"يجب أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين ،كتابيا ،لانتقاء أحسن عرض من حيث مزايا الاقتصاديين ".كما أكد النص أعلاه على الطابع الكتابي للإشهار ،وبالتالي لا يجوز مبدئيا اللجوء إلى وسيلة غير مكتوبة ،وتبعا لذلك أوجبت المادة 61 من المرسومالرئاسي أعلاه اللجوء إلى الإشهار في الحالات أدناه وهي:[2]

1- حياة جبار، المرجع السابق، ص 42.
2- لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 166-167.

-طلب العروض المفتوح .

-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

-طلب العروض المحدود .

-المسابقة .

-التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.[1]

ويعد من قبيل انتهاك قواعد الإشهار عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة أو قيامها بالإعلان فتنشره في جريدة يومية واحدة في حين تنصّ المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه على نشره على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين بالإضافة إلى إلزامية نشرها في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي[2]، فإن المبدأ هو الإشهار الوطني غير أن المادة 3/65 من المرسوم الرئاسي أعلاه أجازت اللجوء إلى الإشهار المحلي إذا توافر الشرطانالمذكورين في نصّ المادة 3/65 من المرسوم الرئاسي أعلاه وهما:

- أن يصدر طلب العروض عن الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الموضوعة تحت وصايتها .

- أن نكون بصدد صفقة أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات يساوي مقدارها تبعا للتقدير الإداري على التوالي :مائة مليون دينار (100،000،000) أو يقل عنها ، وخمسين مليون دينار (50.000.000).

وعموما يمكن ذكر بعض التطبيقات المخالفة لالتزامات الإشهار وهي :

- نشر طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي فقط وإغفال نشره في صحيفتين وطنيتين.

1- لحسين بن شيخ آث ملويا ، رسالة في الاستعجالات الإدارية ، المرجع السابق، ص 166 ، 167، 168 .
2- أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1936.

- نشر طلب العروض في صحيفتين وطنيتين والإحجام عن نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي .
- عدم نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

2- مخالفة التزامات المنافسة

أمّا عن مجال المنافسة فإنّ الوضع فيها قصد الحصول على أحسن العروض من جهة نوعية الأداءات ،وخاصة أنّنا بصدد خدمة عمومية ،وقد تضمنت المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 15 -247 ثلاث مبادئ تطبق على العقود الإدارية والصفقات العمومية وهي :

مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وأخيرا في شفافية الإجراءات، ففي حرية الوصول إلى الطلبات العمومية فإن هذا المبدأ تجسيد واقعي لالتزام المصلحة المتعاقدة بالوضع في المنافسة ، وذلك بالإحجام عن عرقلة ترشح أي شخص طبيعي أو معنوي لتقديم عرض بشأن طلبات الإدارات العمومية أمّا عن مجال المساواة في معاملة المترشحين فطبقا لهذا المبدأ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعامل المترشحين أو المتعهدين على قدم المساواة ، تحت طائلة اعتبارها مخلة بالتزامات الوضع في المنافسة .

وأمّا عن شفافية الإجراءات يجب أن تكون الإجراءات الرامية إلى طلب العروض أو انتقاء المترشحين وغير ذلك شفافة ،أي واضحة ولا يشوبها أي غموض ،وأن لا تتسبب في التقليص من نطاق المنافسة .[1]

ثانيا: أن يتم الإخطار من طرف كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال.

ومفاد هذا الشرط أن يتم الإخطار من طرف كل من له مصلحة في إبرام العقد، والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية، ومن المفروض أنه

1- لحسين بن شيخ آث ملويا ، رسالة في الاستعجالات الإدارية ،المرجع السابق، ص، 166

الواليإذاأبرم عقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية سواء كانت ذات صيغة إدارية أو اقتصادية،[1]وهذا على النحو التالي :

1 – بالنسبة للمتضرر :والمقصود هنا الشخص الذي له مصلحة في إبرام العقد والذي قد تضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة ويتعلق الأمر بالشخص الذي أستبعد من إجراء إبرام العقد والذي يكون قد قدم عرضا ، والذي تم استبعاده في مرحلة من مراحل الإجراء، وعلى ذلك فإن قبول دعوى المدعي واعتبار مصلحته المتوفرة مرتبط بالمشاركة في الإجراء المتنازع فيه أو منعه من تقديم عرضه ، وبالمقابل ومبدئيا المقرر المانح للصفقة (أمر المحكمة الإدارية لتولوز في 27 سبتمبر 1993 ،قضية شركة ستنتوفون)مالم يثبت بأنه منع من تقديم ترشحه بسبب الإخلالات المقحمة. [2]

2– بالنسبة لممثل الدولة على مستوى الولاية : أجازت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمثل الدولة على مستوى الولاية أن يقوم بإخطار المحكمة الإدارية بعريضة ،وطبقا لنص المادة 110 من قانون الولاية فالوالي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية ،[3] وتنطبق عبارة الجماعات الإقليمية على الولاية والبلدية بصفتهما مؤسستين ذاتا طابع إداري ، في حين تنطبق عبارة المؤسسة العمومية المحلية على جميع المؤسسات المتواجدة على المستوى المحلي ويتعلق الأمر بنوعين من المؤسسات وهي المؤسسات العمومية المحلية ذات طابع إداري ومثالها المراكز الجامعية والمؤسسات الإستشفائية أما النوع الثاني فهي المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع التجاري والصناعي مثل دواوين الترقية والتسيير العقاري المتواجدة على مستوى الولاية .

1- حياة جبار ،المرجع السابق، ص، 42
2- لحسين بن شيخ آث ملويا ، رسالة في الاستعجالات الإدارية ،المرجع السابق ،ص،157
3- أنظر المادة 110 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول الموافق لـ 29 فبراير 2012 يتضمن قانون الولاية ، الجريدة الرسمية العدد 12.

ويمكن إخطار المحكمة سواء قبل إبرام العقد أو بعده، و للمحكمة الإدارية أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات وإلى مدة لا تتجاوز 20 يوما، وتفصل المحكمة الإدارية في أجل 20 يوما، وذلك لتفادي تعطيل المصلحة العامة.[1]

الفرع الثاني :سلطات القاضي الاستعجالي في مرحلة الإبرام

وإذا توافر الشرطين جاز للقاضي الاستعجالي أن يأمر المتسبب بالإخلال بالامتثال لالتزاماته وأن يحكم بغرامة تهديدية، ويمكن له أيضا أن يؤجل إمضاء العقد لمدة لاتتجاوز 20 يوما وهي سلطات مذكورة في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما سنحاول توضيحه كما يلي:

أولا:سلطة توجيه أمر للإدارة:

لقد أصبح للقاضي الاستعجالي إمكانية توجيه أمر للإدارة لتوفي بالتزاماتها في مجال العلانية والمنافسة ونصت على هذا التدبير الفقرة الرابعة للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال بالتزاماته مع تحديد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه ."[2]فالقاضي لا يأمر بذلك إلا عند معاينته لوجود إخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة وأن ثمة ضرر فعلي أو احتمالي ويمكن ذكر بعض الأوامر:

- أمر المصلحة المتعاقدة بوضع دفتر الشروط تحت تصرف المترشحين.

- أمر المصلحة المتعاقدة بإرسال الوثائق إلى المترشح الذي طلبها والتي أحجمت المصلحة المتعاقدة عن تمكينه منها.

ومن بينالتطبيقاتالقضائية للقضاء الفرنسي المجسدة لإمكانية توجيه قاضي الاستعجالات للشخص العمومي منها نذكر:

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية ،المرجع السابق ،ص 157.
2- أنظر المادة 946 ،من القانون 08 -09 .

- القيام بإجراء جديد لطلب العروض (قرار مجلس الدولة في 6 نوفمبر 1998 قضية ....)

وفي حالة الأمر بتلك التدابير يحدد القاضي في منطوق أمره الأجل الذي يجب على مرتكب الإخلال أن يمتثل فيه للتدبير المأمور به .[1]

ثانيا :سلطة فرض الغرامة التهديدية :

تعتبر الغرامةالتهديدية تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة، وهو ما يمكن أن يحملها على الالتزام بقواعد العلانية والمنافسة وهذا ما يجد أساسه في نصّ المادة 946 فقرة 4 و 5.[2]

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد ويلاحظ أن المشرع منح للقاضي الاستعجالي سلطة تقديرية في فرض الغرامة التهديدية من عدمه في حالة انقضاء الأجل المحدد، دون تنفيذ الإدارة لالتزاماتها[3]، بمعنى الإكراه المالي غير إلزامي ، إذ بإمكان قاضي الاستعجالات أن يأخذ في عين الاعتبار النتائج التي يمكن أن تتمخض عن النطق بالغرامة التهديدية بشأن المصالح التي يمكن أن تمسّ بها وعلى الخصوص المصلحة العامة ، بما يدفع به إلى الإحجام عن النطق بالإكراه المالي وخاصة عندما يكون من الممكن أن تتجاوز مساوئ النطق به المزايا المرتقبة .

وتتم تصفية الغرامة التهديدية المؤقتة بطلب من المعني عندما لا تستجيب المصلحة المتعاقدة للالتزامات التي أمرت بالامتثال انطلاقا من انتهاء الأجل الممنوح لذلك الغرض .

ويأخذ القاضي عند تصفية الغرامة التهديدية في عين الاعتبار ، سلوك المحكوم عليه والصعوبات التي اعترضته لتنفيذ الأمر الاستعجالي .[4]

ثالثا: تأجيل إمضاء الصفقة لمدة 20 يوما:

نصّت عليه الفقرة السادسة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" بمجرد إخطارها يمكن لها الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات لمدة لا تتجاوز

1- لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية ،المرجع السابق ،ص، 205. 206 .207 .
2- أحمد بوجمعة، محمد سليمان، المرجع السابق، ص 50، 51.
3- المرجع نفسه ، ص 50. 51 .
4- لحسين بن شيخ آث ملويا ،رسالة في الاستعجالات الإدارية ،المرجع السابق ، ص 207 .

20 يوما " والهدف من الأمر أعلاه هو السماح للقاضي الاستعجالات للفصل بالنجاعة في الطلب الرامي إلى الأمر المتسبب في الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة بالامتثال لتلك الالتزامات التي هي موضوع الفقرة الرابعة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور أعلاه ، كما تنتهي على أقصى حد عند انقضاء أجل 20 يوما[1]،ويعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها وهي وسيلة خطيرة تعرقل عمليات العقد وتؤثر على سير المرفق العام بانتظام واطراد .[2]

وبخصوص التدابير التي ينطق بها القاضي الإداري الاستعجالي فإما أن يطلبها المدعي في عريضة افتتاح الدعوى أو يكفي بطلب التدبير الأول دون التدبير الثاني ويكون باستطاعة قاضي الاستعجال ما قبل التعاقد النطق بالغرامة التهديدية وكذا تأجيل إمضاء العقد حتى ولم يطلب المدعي ذلك لأن المشرع أجاز للقاضي في الفقرتين 5 و 6 من المادة 946 أعلاه الحكم بغرامة تهديدية وبتأجيل إبرام العقد ضمانا لنجاعة التدبير الأصلي وهو الأمر بالامتثال للالتزامات أعلاه وقد قضت المحكمة الإدارية لنانسي والتي قررت بموجبه بأنه يكون القاضي الإداري مختص للأمر بتأجيل إمضاء العقد المخاصم ، وبالرغم من غياب طلب صريح من العارض (أمر المحكمة الإدارية لنانسي في 21 أوت 1993) .[3]

الفرعالثالث:الشروط الخاصة بالاستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ.

إنّ الاستعجال في التنفيذ هو ذلك الذي تكون منازعاته ناتجة عن إشكالات نظرا أثناء سير الدعوى الإدارية الأصلية أو قبل ممارستها، تتطلب حلولا استعجالية تتمثل في اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير أو تدعو إليها الضرورة لدفع خطر محدق أو يترتب عليها وضعية يتعذر تدارك نتائجها، وهذه الحالة كغيرها تقتضي لها توافر شروط، وذلك وفقا للقواعد المقررة في الاستعجال الإداري والمتطرق لها سابقا لذا سنوردها بإيجاز.

1- لحسين بن شيخ آث ملويا ، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص 208 .
2- أحمد بوجمعة،محمد بن سليمان ،المرجع السابق ،ص 68 .69.
3- لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية ، المرجع السابق ، 208 .209 .

أولا: توفر حالة الاستعجال

أشار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لهذا الشرط في العديد من المواد منها 919- 921 -924 دون أن يعرفه أو أن يوضح الحالات التي يتوفر فيها الاستعجال وربما هذا راجع إلى مفهوم الاستعجال المتغير حسب الظروف والزمان مما يبعد حصره في إطار مضبوط فهي فكرة مرنة جدا ومتصلة بكل حالة أو وضع قانوني وهي من أهم شروط اللجوء للقاضي الاستعجالي ويتوفر الاستعجال أيضا بوجود ضرورة ملحة لمواصلة وإعادة سير المرفق العام وعلى العكس لا وجود لحالة الاستعجال في قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا كلما كانت المدة الفاصلة بين الوقائع وتاريخ رفع الدعوى طويلة إذ جاء في أحد قراراتها في هذا الموضوع أنه لا وجود لحالة الاستعجال طالما أن الشركة الطاعنة لم تلجأ إلى القضاء الاستعجالي، لتعيين خبير من أجل معانة حالة الأشغال التي أنجزتها لصالح الولاية وتقييمها إلا بعد مرور شهرين من فسخ الصفقة معها وإسنادها إلى مقاول آخر وذلك نتيجة لتغيير المعالم والوقائع المادية المراد معاينتها .[1]

وعليه يمكن القول بأنّ حالة الاستعجال هي الخطر المحدق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون في القاضي العادي ولو قصرت مواعيده.[2]

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق.

ومفاد هذا الشرط أنه إذا تعلقت الطلبات الواردة في الدعوى الاستعجالية في أصل الحق،حكم القاضي الاستعجالي بعدم الاختصاص لأن النزاع الخاص بموضوع الحق هو من اختصاص قاضي الموضوع، وهذا ما نجد أساسه في نص المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

1- سهام بن دعاس ، ضمانات حماية المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام فرع إدارة ومالية ، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 263-264.
2- أحمد بوجمعة ،محمد بن سليمان ،المرجع السابق ،ص 68 .69
3- المرجع نفسه ،ص69 .

فقد قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها أن المطالبة بالديون الناتجة عن تنفيذ الأشغال المنجزة في إطار صفقة تتعلق بأصل الحق ،ومن ثم تخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي.[1]

وقد أقرّ مجلس الدولة هذا الشرط في قراره رقم 043277 بتاريخ 12-12 -2007 حيث أنه وفي إطار قنوات صرف المياه القذرة إلى قرية (تالة) من قبل بلدية (شلاطة) عارض ملاك الأراضي إتمام الأشغال فرفعت البلدية دعوى أمام القاضي الاستعجالي بتوجيه أمر للملاك بعدم التعرض لإتمام الأشغال فصرح قاضي أول درجة بعدم اختصاصه . [2]

ثالثا: شرط الجدية.

ومفاد هذا الشرط أن يكون هناك احتمال لوجود الحق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي،فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى الاستعجالية ،وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما :

- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته .
- أن يتبين للقاضي من خلال وقائع ما من شأنه أن يعطي احتمالا لوجود هذا الحق .[3] وفي حالة غياب شرط الجدية رفض قاضي الاستعجال هذا الطلب وهذا ما يجد سنده في نص المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"...أو يكون غير مؤسس رفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب".[4]

المطلب الثاني: الاستعجال في المادة الجبائية.

بما أن الطعن أمام القضاء الإداري في المادة الجبائية ليس له أثر موقف، فإن قاضي الاستعجال الإداري يكون مختصا بتأجيل التحصيل الضريبي، كما أنه مختص بنظر طلب تأجيل المتابعة والمطالبة بالغرامة الضريبية لغاية حل النزاع

1- سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص 264 .
2- أحمد بوجمعة ،محمد بن سليمان ، المرجع السابق ،ص 68 .
3- المرجع نفسه ، ص 69 .
4- أنظر المادة 924 من القانون 08 -09 .

المطروح على قاضي الموضوع الإداري، ويخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية.[1]وذلك حسب نص المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها :" يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية و لأحكام هذا الباب " ، فهذه المادة أحالت في إجراءاتها على قانون الإجراءات الجبائية، وبالرجوع إلى هذا الأخير نشير إلى الحالات التي سنتطرق لها تباعا وذلك ضمن ثلاثة فروع .

الفرع الأول : الأمر بالغرامة التهديدية .

نصّت على الغرامة التهديدية المادتين 62 و 63 من قانون الإجراءات الجبائية رقم 21/01المؤرخ في 2001/12/22 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 والمتضمن قانون الإجراءاتالجبائية،[2] فيتم النطق بهذه الغرامة من طرف المحكمة الإدارية التي تبت في القضايا الاستعجالية على أساس عريضة يقدمها مدير الضرائب بالولاية في حق كل شخص أو شركة ترفض منح الاطلاع على الدفاتر والمستندات والوثائق التي ينبغي تقديمها وفقا للتشريع أو تقوم بإتلاف هذه الوثائق قبل انقضاء الآجال المحددة لحفظها بغرامة جبائيةتتراوح ما بين 5000 إلى 50.000 دج زيادة لغرامة تهديدية قدرها 100 دج ،كحد أدنى عن كل يوم تأخير تبدأ من تاريخ المحضر المحرر لإثبات الرفض وتنتهي يوم وجود عبارة مكتوبة من قبل عون مؤهل على أحد دفاتر المعني تثبت أن إدارة الضرائب قد تمكنت من الحصول على حق الاطلاع على الوثائق المعنية.[3]

الفرع الثاني : الأمر برفع اليد في حالة الغلق المؤقت.

سمح المشرع للمكلف بالضريبة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الإدارية من أجل رفع اليد في حالة اتخاذ قرار الغلق المؤقت من طرف مدير الضرائب بالولاية، حيث جاء نص المادة 146 من قانون

1- عبد الرحمان بربارة، شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، الطبعة 2، منشورات بغدادي، 2009، ص 481.

2- أنظر المواد62-63 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 7 شوال عام 1422 الموافق لـ 22 ديسمبر 2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2002، الجريدة الرسمية العدد 79.

3- حياة جبار ، المرجع السابق ،ص 43

الإجراءات الجبائية " يكن للمكلف بالضريبة المعني بإجراء الغلق المؤقت أن يطعن في قرار من أجل رفع اليد بموجب عريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة المختصة إقليميا الذي يفصل في القضية كما في مادة الاستعجال بعد سماع الإدارة الجبائية أو استدعائها قانونا،لا يوقف الطعن تنفيذ قرار الغلق المؤقت "[1]بسبب الطابع التنفيذي لمقرر الغلق المؤقت للمحل المهني أجاز المشرع طلب رفع اليد بصفة استثنائية تحقيقا للتوازن بين حق الإدارة الجبائية في استيفاء مستحقاتها وحق المكلف بالضريبة في عدم حرمانه من ممارسة نشاطه المهني أوضحت المادة 146 أعلاه أن رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا الذي يفصل في القضية كما في مادة الاستعجال وكون أننا بصدد اختصاص خصوصي بحكم القانون لأن الاختصاص يعود لقاضي فرد وهو رئيس المحكمة الإدارية ويمكن استخلاص بعض الشروط التي ينبغي توافرها للأمر بهذه الحالة .وإن كان نصالمادة 146 لم يتضمن أية شروط خصوصية وتتمثل شروط القبول في :

-أن نكون بصدد مقرر تنفيذي .
- أن تتوفر الصفة والمصلحة في رافع الدعوى.
- أن ترفع الدعوى ضمن ميعاد أربعة أشهر المنصوص عليها في المادة 829 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- أن تكون الدعوى ذات محل .[2]

وبخصوص الشروط الموضوعية فهي عدم مشروعية الغلق المؤقت وهي العيوب الخارجية كعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات والعيوب الداخلية المتمثلة في عيب مخالفة القانون و الانحراف في استعمال السلطة .

1- أنظر المادة 146 ، من القانون 01 -21 .
2- لحسين بن شيخ آث ملويا ،رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق ، ص 235 .236

بالإضافة إلى سلطة القاضي في الأمر برفع اليد عن الغلق المؤقت، فقد منح له المشرع سلطة وقف إجراء الحجز وذلك طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي في مقدور المكلف بالضريبة أن يقدم طلبا أمام قاضي الاستعجالات الإدارية من أجل النطق بوقف تنفيذ إجراء الحجز إلى غاية الفصل في قضية الموضوع وعلى العموم يخضع طلب وقف التنفيذ للشروط التييتطلبها النطق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية وتتمثل في :

- أن نكون بصدد قرار إداري ولو بالرفض .
- أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت .
- أن يكون الطلب ذو محل .

في حين نكون بصدد شرطين موضوعيين وهما : الاستعجال والوسائل الجدية .

أمّا عن مجال وقف إجراءات البيع فباستطاعة القاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر بوقف إجراءات البيع .[1] حيث يكون الهدف من الحجز التنفيذي على منقولات المكلف بالضريبة هو بيعها بالمزاد العلني من أجل استيفاء الخزينة العامة للمستحقات الضريبية المدونة في الجداول الضريبية والتي أصبح تنفيذها ذو طابع فوري ،وبالمقابل باستطاعة المكلف بالضريبة أن يقدم طلبا أمام قاضي الاستعجالات الإدارية للمطالبة بوقف إجراء البيع حيث يملك القاضي الإداري الاستعجالي هذه السلطة والمتمثلة في النطق بوقف إجراءات البيع بالمزاد العلني أو بالتراضي وعلى العموم يخضع طلب وقف التنفيذ للشروط التي يتطلبهاالنطق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية وهي .[2]

- أن نكون بصدد قرار إداري ولو بالرفض .
- أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت .

1- لحسين بن شيخ آث ملويا ،رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق ، ص 236 .
2- المرجع نفسه ، ص 247 .252

- أن يكون الطلب ذو محل .

في حين نكون بصدد شرطين موضوعيين وهما الاستعجال والوسائل الجدية .

الفرع الثالث: إرجاء الدفع.

نصّت المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولأحكام هذا الباب ".[1] وبالمقابل جاء في الفقرة الثالثةمن المادة 82 –1 من قانون الإجراءات الجبائيةمايلي: " يجب أن يقدم طلب تأجيل الدفع وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

تبت المحكمة الإدارية بأمر وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 836 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "[2]، ومن خلال ذلك يمكن استخلاص الشروط الواجب توافرها ونكون بصدد أربعة شروط وهي:

- أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت : وذلك طبقا للمادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويجب أن تفسر عبارة "متزامنة " فلا يهم أن تكون الإبطال الموجهة ضد القرار الرافض للتظلم أو الرافض للطعن الإداري (في حالة الطعن أمام اللجنة) قد رفعت قبل رفع دعوى إرجاء الدفع أو بعدها بل المهم أن تكون قد رفعت فعلا قبل قفل التحقيق في دعوى إرجاء الفصل ويجب أن ترفع دعوى الإبطال في الميعاد القانوني (أربعة أشهر من يوم التبليغ).[3]
- ألا يكون الطلب دون محل : يكون طلب تأجيل الدفع دون محل إذا نفذت الإدارة الجبائية سند التحصيل وذلك بالحجز على أموال المكلف بالضريبة واستيفاء مبلغها ببيع العقار أو المنقول المحجوز أو إصدار قرار بإعفاء المكلف بالضريبة من الدفع .

1-أنظر المادة، 948 من القانون 08 -09
2- أنظر المادة، 82 -1 من قانون الإجراءات الجبائية ،والمعدلة بموجب المادة 47 من قانون المالية لسنة 2011
3- لحسين بن شيخ آث ملويا ، رسالة في الاستعجالات الإدارية ، المرجع السابق، ص 222 .223

- أن يكون القرار الإداري تنفيذيا: تعتبر سندات التحصيل ذات طابع تنفيذي ،والتي لا يوقف تنفيذها الطعن بمجرد دعوى الإلغاء ما عدا الغرامات المستحقة (مثل غرامات التأخير)التي يكون تنفيذها معلقا إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي في الموضوع .
- تقديم ضمانات حقيقية لضمان تحصيل الضريبة : نصتعلى هذا الشرط الفقرة الثالثة من المادة 82-1 من قانون الإجراءات الجبائية بأنه "غير أنه يمكن للمدين بالضريبة أن يرجي دفع المبلغ الرئيسي المحتج عليه شريطة تقديم ضمانات حقيقية لضمان تحصيل الضريبة "، وعلى خلاف نوعية الضمان المطلوب عند رفع التظلم أمام الإدارة الجبائية والمتمثل في المبلغ النقدي يساوي 20 %من الضريبة المفروضة فإن تقديم الضمانات للحصول على التأجيل القضائي لا يقتصر على المبالغ المالية بل يجوز أن يكون شيئا آخر مثل عقارات أو منقولات وللمحكمة سلطة تقديرية في القول إن كانت الضمانات المقدمة حقيقية وكافية لضمان تحصيل الضريبة من عدمه (أمر المحكمة الإدارية ليبوردو بتاريخ 7 أكتوبر 2010 قضية ديران)، ويجب أن تكون الضمانات المقدمة كافية لتحصيل الضريبة برمتها وليس فقط مقدار 20% من قيمتهاوذلك حسب نص المادة 82 – 1 أعلاه .[1]

1- لحسين بن شيخ آث مليا ، رسالة في الاستعجالات الإدارية ، المرجع السابق، ص ، ص 223 .224 .

خلاصة الفصل الثاني:

لقد أدرج المشرع الاستعجال البسيط في المواد من 939إلى 949 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كون هذا النوع من الاستعجال ذو أهمية كبيرة نظرا للحالات التي ينطوي عليها، فبالرغم من أن عنصر الاستعجال هو أهم عنصر محدد لحالة الاستعجال في الاستعجال الفوري إلاّ أنّه ليس منعدم في هذه الحالة لكونه مرتبط بعنصر آخر وهو عنصر النجاعة ، وبالتالي هو غير منعدم ، والملاحظ من خلال هذا النوع وبالأخص من خلال الحالات التي أدرجت في هذا النوع تظهر محاولة المشرع التوسيع من اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي ، إلا أن هذه المحاولة يعتريها نقصبالنسبة لمادة العقود الإدارية والصفقات العمومية وخاصة حالة الاستعجال في المادة الجبائية إذ أنّ المشرع من خلال إدراجه للقاعدة العامة في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي وجوب الإخلال بقواعد الإشهار أو المنافسة دون تبيان ما هي الحالات التي تشكل إخلال بهاتين الأخيرتين، أو ماهي المظاهر التي تتجلى فيها حالة الإخلال بالإشهار أو المنافسة ، أمّا عن مجال الاستعجال في المادة الجبائية فأحالها المشرع مباشرة أو أخضعها إلى قانون الإجراءات الجبائيةدون أن يقدم تفاصيل.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية يظهر الدور لنا الفعال والمنوط به والذي منحه إياه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال إعطائه سلطة للتدخل في كل حالات الاستعجال ،حيث يعتبر هذا الأخير بمثابة المحرك الأهم لهذه السلطات والتي قد تظهر بصفة استثنائية في جميع حالات الاستعجال التي يتدخل فيها القاضي الإداري الاستعجالي ،فالقاضي هنا يعتبر بمثابة الواجهة التي يحمي بها المتقاضين للوقوف بوجه الإدارة التي كانت تتملص من الرقابة تحت حجج مختلفة في كثير من الأحيان .

فقد منحت للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة ظهرت في صور مختلفة حيث أصبح باستطاعة القاضي الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري أو وقف آثار معينة منه مبررا ذلك بظروف الاستعجال وتعتبر هذه السلطة خطيرة يمتلكها القاضي الإداري الاستعجالي ويظهر الخطر كون أن وقف تنفيذ قرار إداري أو آثاره يتنافى وسيرورة المرفق العام بانتظام واطراد ،وظف إلى ذلك ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية امتلك القاضي الإداري الاستعجالي سلطة هامة فهو يملك سلطة المحافظة على حرية أساسية منتهكة من قبل أشخاص معنوية عامة كون يملك سلطة الأمر بكل تدبير ضروري من شأنه المحافظة علة حرية منتهكة فهو يواجه أشخاص معنوية عامة أو الأشخاص التي تخضع في مقتضياتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية ،وتضاف سلطة أخرى لرصيد القاضي الإداري الاستعجالي في حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري من خلال أمره بوقف تنفيذ القرار المتضمن هذه الحالات .

أما عن السلطات المذكورة في القسم الأول من الفصل الثالث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أدرجناها تحت عنوان الاستعجال البسيط فهي لاتقل أهمية عن سابقيها حيث يمتلك القاضي سلطات عديدة بدءا من سلطة تعيين خبير ليقوم بإثبات حالة واقعة مادية من المحتمل أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية ،وهدا بالإضافة لسلطة أخرى وهذه المرة جاءت في صيغة الأمر ، أي الأمر بكل تدبير للخبرة أو التحقيق،أما عن مجال التسبيق المالي وفي إطار هذا الأخير امتلك القاضي الإداري الاستعجالي سلطة هامة كون أصبح بمقدوره منح تسبيق مالي للدائن ،وذلك حتى يسهل للدائن الحصول على مجمل المبالغ المستحقة له .

وهناك سلطة هامة تعزز بها القاضي الإداري الاستعجالي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويظهر القاضي من خلالها أنه يحارب التجاوزات التي تعتري العقود الإدارية والصفقات العمومية حيث أصبحت هذه الأخيرة الحقل الخصب للفساد ويتدخل القاضي من خلال المحافظة على قواعد هذه الأخيرة مما يضمن قانونيتها وشفافيتها وبالذات في حالة الإخلال بقواعد الإشهار أو المنافسة حيث يمتلك القاضي سلطة الأمر بالامتثال للالتزامات التي جاءت نتيجة لمخالفة قواعد الإشهار أو المنافسة كما له الحكم بالغرامة التهديدية في حالة عدم نجاعة التدبير الأول وله كذلك الحكم بتأجيل إمضاء العقد أو الصفقة . أما عن مجال المادة الجبائية فهي بدورها كان للقاضي الإداري الاستعجالي نصيب حين امتلك فيها سلطة فرض غرامة تهديدية وإرجاء الدفع وسلطة الأمر برفع اليد في حالة الغلق المؤقت والحجز والبيع ونجد المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد قيد هذه السلطات بمجموعة من الشروط.

وفي الأخير من خلال تبيان السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري الاستعجالي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية نخلص ببعض التوصيات :

– إن المشرع في وقف التنفيذ من خلال المادة 919 قانون الإجراءات المدنية والإدارية أدرج القاعدة العامة لوقف التنفيذ ثم يعاود الرجوع لوقف التنفيذ في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري فالمشرع وقع في تداخل فكان بإمكانه تفادي ذلك بإدراجه في مادة واحدة تسهيلا لعمل القاضي وخاصة في التسبيب .

– أما المادة 920 المتعلقة بالمحافظة على الحريات الأساسية جاءت صياغتها في إطار الفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 هل هذا أن سلطة القاضي تظهر في حالة مستقلة أو أنها تابعة للسلطة الأولى ينبغي على المشرع التفصيل أكثر .

– أما في مجال إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية فالمشرع فصل في الحالات التي يتدخل فيها القاضي وذلك قبل إبرام العقد في حين لم يبين بعد إبرام العقد ، بالإضافة إلى المادة الجبائية اكتفى بإحالتها إلى قانون الإجراءات الجبائية دون تفصيل مما سيطرح غموض ويصعب من عمل القاضي .

قائمة المراجع :

- **-المؤلفات :**

1- شيهوب مسعود،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،نظرية الاختصاص ،الجزء الثالث ،طبعة 1999،ديوان المطبوعات الجامعية 1999.

2- ابراهيمي محمد ،القضاء المستعجل ،الجزء الأول ،الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2007

3-بيسوني عبد الله عبد الغني ،وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ،الطبعة الثانية ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ،2007 .

4- بن شيخ آث ملويا لحسين ،المنتقى في القضاء الاستعجال الإداري ،دراسة قانونية وفقهية وقضائية مقارنة،الطبعة الثانية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2008 .

5- بربارة عبد الرحمان ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،قانون رقم 08-09 المؤرخ في23 فيفري 2008 ،الطبعة الثانية ،منشورات بغدادي 2009 .

6-حسين فريجة ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2010 .

7-سنقوقة سائح ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجزء الثاني ،دار الهدى ،الجزائر ،2011 .

8- خلوفي رشيد ،قانون المنازعات الإدارية ،الجزء الثالث ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2011 .

9- غني أمينة ،قضاء الاستعجال في المواد الإدارية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2014 .

10- عدو عبد القادر ،المنازعات الإدارية ،الطبعة الثانية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2014 .

11- بن شيخ آث ملويا لحسين ،رسالة في الاستعجالات الإدارية ،الجزء الثاني ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2016 .

- **الأبحاث القانونية والرسائل العلمية :**

رسائل الدكتوراه :

1- يعيش أمال ،سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ،تخصص قانون عام ،جامعة محمد خيضر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،بسكرة ،2011 -2012 .

2-بن دعاس سهام ،ضمانات المتعال المتعاقد في الصفقات العمومية ،رسالة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون العام ،فرع إدارة ومالية ،جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق ،2014 -2015 .

3- بن عائشة نبيلة ،سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ،تخصص قانون عام ،الجزائر ،2016 .

- **مذكرات الماجستير:**

1 -بلعابد عبد الغني ،الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاته في الجزائر – دراسة تحليلية مقارنة ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المؤسسات السياسية والإدارية ،جامعة منتوري قسنطينة كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون العام ، 2007 – 2008 .

2 -غيتاوي عبد القادر ، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق ، 2007 -2008 .

3 -بن عزة محمد الأمين ،وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفقا لأحكام القضاء الإداري – دراسة مقارنة -،مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الإداري ، فرع القانون الإداري واللإدارة العامة ، 2009 – 2010 . 1-

4 -جبار حياة ،تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08 -09 ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير للقانون فرع الدولة والمؤسسات العمومية ،الجزائر ،2011 .

5 -غني أمينة الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير القانون ،تخصص الإجراءات والتنظيم القضائي ،وهران . 2012 .

- **مذكرات الماستر :**

1-بوجمعة أحمد، بن سليمان محمد،اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية،مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر ،إدارة ومالية ،المدية ، 2014 .

2-صحراوي محمد ،وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الإداري الجزائري ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق بسكرة 2013 -2014 .

3-موسي سارة ،دور القضاء الاستعجالي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ،مذكرة مكملة من متطلبات شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،بسكرة 2014 -2015.

- **مذكرة نهاية الدراسة :**

1 -مشارة يوسف ،سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر ضد الإدارة ،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا لقضاء الموضوع ، 2006 -2009 .

- **مذكرات الليسانس :**

1-العيداني نسيمة ،رحماني إيمان ،القضاء الاستعجالي في ظل القانون 08، 09، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الليسانس ،تخصص إدارة ومالية .المدية .2013 .

2-شحمي حليمة ،الاستعجال في المادة الإدارية مذكرة لنيل شهادة الليسانس ،ميدان العلوم القانونية والسياسية شعبة الحقوق ،تخصص قانون عام ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة 2013 .

- **المجلات العلمية :**

1 - اسطنبولي مصطفى ، القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية ، مجلة صوت القانون ، العدد 02 ،الجزائر أكتوبر 2014 .

- **الملتقيات :**

1 -خليفي سمير ،مداخلة في إطار المحور الأول تحت عنوان القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضين وامتيازات السلطة العامة ،اليوم الدراسي الأول الموسوم ب :"حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جامعة أكلي

محنـد أو لحـاج ، البـويرة ، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية ، 2013 -2014 ، يـوم 29 مـاي 2014 .

- **المصادر (النصوص القانونية والتنظيمية) :**

1-دسـتور 2016 المـؤرخ فـي 06 مـارس 2016 ،الصـادر بموجـب القـانون 16 -01 المتضـمن دستور الجزائر ،(الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016).

2-القـانون 08-09 مـؤرخ فـي 18 صـفر عـام 1924 الموافـق ل 25 فبرايـر سـنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة رسمية العدد 21).

3- قـانون رقـم 16 -14 مـؤرخ فـي 28 ربيـع الأول عـام 1834 الموافـق 28 ديسـمبر سـنة 2016 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2017 (جريدة رسمية العدد77).

4-القـانون رقـم 01 -21 المـؤرخ فـي 07 شـوال عـام 1422 الموافـق ل 22 ديسـمبر 2001 ،يتضمن قانون المالية لسنة 2002 .

5-المرسـوم الرئاسـي 15 -247 يتضـمن تنظـيم الصـفقات العموميـة وتفويضـات المرفـق العـام المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436(جريدة رسمية العدد 52).

الفهرس

المحتويات	الصفحة
الشكر والإهداء	
مقدمة.....	01
الفصل الأول: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في حالات الاستعجال الفوري	**05**
المبحث الأول :استعجال وقف التنفيذ	06
المطلب الأول : وقف تنفيذ القرارات الإدارية.....	06
الفرع الأول:تعريف وقف التنفيذ.....	07
الفرع الثاني : وقف تنفيذ القرار حسب المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية....	07
الفرع الثالث :شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية.....	08
أولا :الشروط الشكلية.....	08
ثانيا : الشروط الموضوعية.....	09
المطلب الثاني : وقف تنفيذ القرارات القضائية	11
الفرع الأول :حالات وقف تنفيذ القرارات القضائية.....	11
أولا :وقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.....	11
ثانيا : وقف تنفيذ الأوامر الاستعجالية.	12
ثالثا :وقف تنفيذ القرارات الصادرة من نفس الجهة القضائية.....	13
رابعا :وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن آخر درجة قضائية.....	13
الفرع الثاني :شروط وقف تنفيذ القرارات القضائية	14
أولا : شروط القبول.....	14
ثانيا :الشروط الموضوعية.....	15
المطلب الثالث :استعجال الحريات الأساسية.....	16
الفرع الأول : مفهوم الحريات الأساسية	16
أولا : التعريف الفقهي و القضائي للحريات الأساسية	17
ثانيا:بعض النماذج عن الحريات	18
الفرع الثاني : شروط انعقاد اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الحريات الأساسية.....	18
أولا : حالة الاستعجال.....	19
ثانيا : مساس خطير وغير مشروع بإحدى الحريات.	19

ثالثا : الانتهاكات الصادرة عن الإدارة عند ممارستها السلطة	20
رابعا : وجود مساس بالحريات الأساسية	20
المبحث الثاني : حالات الاستعجال القصوى	22
المطلب الأول : حالة الاستعجال التحفظي.....	22
الفرع الأول :الشروط العامة لحالة الاستعجال التحفظي.....	22
أولا : شرط الاستعجال	23
ثانيا : شرط الضرورة	23
الفرع الثاني : الشروط الخاصة بحالة الاستعجال التحفظي	24
أولا: عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري	25
ثانيا : عدم المساس بأصل الحق	26
المطلب الثاني : وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري	27
الفرع الأول : حالة التعدي	27
أولا : تعريف حالة التعدي.	27
ثانيا : شروطه	28
الشرط الأول :أن يكون تصرف الإدارة غير مشروع وخطير.....	29
الشرط الثاني :المساس الخطير بملكية خاصة أو حرية أساسية.....	29
الفرع الثاني: حالة الاستيلاء.....	30
أولا :تعريفه	30
ثانيا: شروط الاستيلاء.....	31
الفرع الثالث : حالة الغلق الإداري.....	32
أولا : تعريف الغلق الإداري	32
ثانيا:شروط الغلق الإداري.....	32
خلاصة الفصل الأول.....	34
الفصل الثاني: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في حالات الاستعجال البسيط	**36**
المبحث الأول: الاستعجال في غير حالات وقف التنفيذ.....	38
المطلب الأول: استعجال إثبات حالة.....	38
الفرع الأول: تعريف إثبات حالة.....	39
الفرع الثاني: شروط إثبات حالة.....	39
أولا: تعيين خبير	39

ثانيا:طلب معاينة.....	40
ثالثا :معاينة الوقائع.....	40
المطلب الثاني: تدبير تحقيق.....	40
الفرع الأول: مضمون استعجال تدبير التحقيق.....	41
الفرع الثاني: شروط الاستعجال لتدبير تحقيق.....	41
أولا: تقديم طلب من المدعي.....	41
ثانيا: تجاوز تعيين خبير لإثبات حالة.....	42
ثالثا: حذف شرط الاستعجال.....	43
رابعا: شرط النجاعة.....	43
المطلب الثالث: استعجال التسبيق المالي.....	44
الفرع الأول: مضمون استعجال التسبيق المالي.....	45
الفرع الثاني: شروط استعجال التسبيق المالي.....	45
أولا: رفع دعوى في الموضوع.	45
ثانيا: عدم وجود منازعة جدية في موضوع الدين.	46
المبحث الثاني: الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية والمادة الجبائية..	48
المطلب الأول: الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.....	48
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالاستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية في مرحلة الإبرام.	49
أولا: أن يتعلق الأمر بمخالفة التزامات الإشهار أو المنافسة.	49
ثانيا: أن يتم الإخطار من طرف كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال.	51
الفرع الثاني :سلطات القاضي الاستعجالي في مرحلة الإبرام.....	53
أولا:سلطة توجيه أمر للإدارة.....	53
ثانيا :سلطة فرض الغرامة التهديدية.....	54
ثالثا: تأجيل إمضاء الصفقة لمدة 20 يوما.....	54
الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالاستعجال في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ.	55
أولا: توفر حالة الاستعجال.....	56
ثانيا: عدم المساس بأصل الحق.	56

ثالثا: شرط الجدية.	57
المطلب الثاني: الاستعجال في المادة الجبائية.	57
الفرع الأول : الأمر بالغرامة التهديدية.....	58
الفرع الثاني : الأمر برفع اليد في حالة الغلق المؤقت.	58
الفرع الثالث: إرجاء الدفع.	61
خلاصة الفصل الثاني.....	63
الخاتمة.....	65
قائمة المراجع.....	68
الفهرس.....	73