دروس مقياس إجراءات الدعوى الإدارية

( دعوى وقف التنفيذ والقضاء الإداري الإستعجالي )

للسداسي الثاني لطلبة السنة الأولى ماستر قانون إداري

للسنة الجامعية 2019/2020 .

-----------------------------------

أ.د / عزري الزين

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر بسكرة

**المحاضرة الأولى**

**تمهيد :**

استكمالا لبرنامج مقياس إجراءات الدعوى الإدارية ، وبعد شرح أنواع وشروط مختلف الدعاوى الإدارية في السداسي الأول سنتعرف خلال هذا السداسي الثاني على أحكام قضاء وقف التفيذ والقضاء إداري الإستعجالي وفق العناصر أدناه .

**دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري:**

ان القاعدة العامة في مجال القرارات الإدارية هو نفاذها وترتيبها لآثارها القانونية منذ صدورها وان الطعن فيها لا يوقف تنفيذها وهذا للاعتبارات التالية:

* + 1. مبدأ الفصل بين السلطات:ذلك لان الحكم بوقف التنفيذ يعتبر بمثابة امر من القاضي الإداري للسلطة الإدارية، وهذا ما لا يجوز من الناحية القانونية.

فوقف التنفيذ هو تعرض لمظهر من مظاهر السلطة العامة وهو نفاذ قراراتها.

* + 1. الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية:وتعد بمثابة الأساس النظري ويقد به انه متى استكمل القرار الإداري مقوماته اصبح نافذا طبقا لنظامه القانوني، ووجب تنفيذه.

وهذا الامتياز انما يقوم على أساس قرينة سلامة ومشروعية القرارات الإدارية، اذ يفترض انها صدرت طبقا للقانون مستوفية الأركان والشروط وعلى من يدعي خلاف ذلك اثباته.

وهذا الامتياز يعتبر القاعدة الأساسية في القانون العام. وبهذا فان التنفيذ المباشر هو حق الإدارة في تنفيذ الأوامر على الافراد بالقوة الجبرية، دون حاجة الى اذن سابق من القضاء.

هناك اشكال عملي يثار عند أوامر الهدم للبنايات المخالفة دون رخصة او المخالفة للرخصة. فمن القانون المعاينة من قبل شرطة العمران وتعيدها للبلدية، وهي تصدر امر الهدم.

طبعا الرخصة للهدم تصدر بناء على طلب المعني اما الامر بالهدم يصدر من جهة البلدية للمخالفة وهو جزاء وعقوبة ضد صاحب المبنى. ويمنح للمخالف 15 للمخالف من اجل الهدم والأكثر ولا يوقف تنفيذ هذا الامر أي نوع من المعارضة او الطعن. المشرع اعطى لهذا القرار قوة نافذة إضافية بنص صريح انها لا تقبل الوقف حتى لو مع طعن في الموضوع الغاء القرار وهذا صرامة وهذا قوة على قوة القرار التنفيذية الاصلية، وهذا للمحافظة على التعمير والبيئة. القانون صارم هنا لكن التنفيذ من قبل رؤساء البلديات غير مساير لهذه الصرامة وتفكيره الاجتماعي والسياسي جعل الكثير منهم يضع أوامر الهدم في الادرج او يلجأ بها الى العدالة.

المشرع أراد وضع مدنية جديدة للجزائر تعتمد على الجانب الجمالي والثقافي والحضاري، وهذا ظهر من خلال نصوص القانون ولكن التنفيذ هو الاشكال والعائق هو إشكالات لا علاقة لها بروح النص.

ما مدى مسؤولية هذا المسؤول، هل هي مسؤولية قانونية ام شخصية؟

امتيازات السلطة العامة وليست امتيازات شخصية.

أننا هنا في مجال السلطة المقيدة وليست تقديرية، وأعطى هذه المسؤولية لرئيس البلدية فالمفروض هو يعي حجم ما اعطي اليه من مسؤوليات ومدى أهميتها وخطورتها.

* + 1. مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد:وهو الأساس العملي وهو الذي بمقتضاه لا يمكن تعطيل المرفق العام عن أداء اعماله عن طريق وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي يصدرها.

واذا كان الحكم بالإلغاء له حجية مطلقة في مواجهة الكافة حيث يؤدي الى اعدام القرار الإداري، وإزالة جميع آثاره بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن، فكيف ينتج الحكم بالإلغاء هذه الآثار إذا قامت الإدارة بتنفيذه.

وهذا يعني انه في هذه الحالة، ان حكم الإلغاء لا قيمة له من الناحية العملية، اذ يصبح تنفيذه مستحيلا.

ما جدوى الإلغاء وتنفيذه بعد تنفيذ القرار وآثاراه؟

فدعوى الالغاء تستغرق وقتا، فتكون هناك عدم جدوى منها اذا. هنا مثال طالب سيشارك في مسابقة.

وهذا يعني أن الطعن بالإلغاء لا قيمة له من الناحية العملية. اذ يصبح تنفيذه مستحيلا، ومن ناحية أخرى، فان التعويض الذي يحكم به لصالح المتضرر مهما تكون قيمته، فانه لن يعيد الحالة الى ما كانت عليه.

ومن هنا، فان الاخذ بالقاعدة السابقة على اطلاقها سيؤدي في اغلب الأحيان الى الغاء دعوى الإلغاء ذاتها، ويحول الحكم الصادر الى حكم صوري مجرد من كل الآثار. ومن هنا ظهرت الحاجة الى ضرورة الاخذ بنظام وقف التنفيذ، وهذا عند توافر شروط معينة، اذا ان الحكم بوقف التنفيذ سيؤدي الى تدارك المساوئ والاضرار التي قد تترتب عن تنفيذ القرار الإداري، والتي يستحيل إصلاحها فيما بعد. ودعوى وقف التنفيذ أشار اليها المشرع الجزائري من خلال:

* دعوى وقف تنفيذ بناء على امر من قاضي الموضوع.
* دعوى وقف تنفيذ بناء على امر استعجالي.

متنافسين في صفقة المهم منح المنح المؤقت لصفقة لشخص ما، واحد من المتنافسين طعن امام المحكمة الإدارية، طلبه كان: القضاء بتوقيف المنح المؤقت وبحسبه الغاء المنح المؤقت مع امر المدعى عليه باستمرار الإجراءات مع المدعي. وقرأنا نص حكم كارثة في قبول الطلب والقول ام دفوع المدعى عليه بعدم القبول وعدم الاختصاص النوعي غير جدية واسس حكمه بالمادة 944 ما قبل التعاقدية، ولكن مجرد الحكم بالإلغاء هو مساس بأصل الحق وهو هدم الأسس وقوام القضاء الاستعجالي.

**المحاضرة الثانية :**

* 1. **دعوى وقف التنفيذ بناء على امر قاضي الموضوع:**

ونص عليها المشرع في المواد من 833 الى 837 بالنسبة لدعوى وقف التنفيذ المرفوعة امام المحاكم الإدارية.

والمواد من 911 الى 914 بالنسبة لدعوى وقف التنفيذ المرفوعة امام مجلس الدولة. (في القرارات المركزية او عند نظره كجهة استئناف، لأنه يمكن تقديم الدعوى امام الاستئناف.)

وعموما تشترك الدعوتان في نفس الشروط والإجراءات، بحكم الإحالة الواردة في المادة 910.

1. شروط قبول الدعوى الرامية الى وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

ان قبول الدعوى امام قضاء وقف التنفيذ هي نفس شروط قبول الدعاوى الأخرى. وقد حصرها المشرع في شرطين هما: المصلحة والصفة، طبقا لأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ولا يوجد اختلاف بين هذين الشرطين في دعوى وقف التنفيذ عنها في دعوى الإلغاء، لهذا نحيل الى ما سبقت دراسته.

1. الشروط العامة لقبول دعوى وقف التنفيذ:

يوجد شرطين أساسيين للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على امر من قاضي الموضوع.

-ان يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مولدا الاضرار يصعب تداركها او ما يعبر عنه (شرط الاستعجال) حتى تقبل دعوى وقف التنفيذ، يجب ان يؤدي التنفيذ الفوري للقرار الإداري الى اضرار يستحيل او يصعب تداركها، وشرط الضرر يحتل أهمية كبيرة في دعوى وقف التنفيذ بناء على امر قاضي الموضوع باعتباره الشرط الموضوعي الذي يبرر طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء، لتدارك ما قد ينجم عن تنفيذه من نتائج واضرار يتعذر إصلاحها.

والملاحظ ان المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص على هذا الشرط المتعلق بالضرر ضمن المواد المحددة لاختصاص المحكمة الإدارية بدعوى وقف التنفيذ امام قاضي الموضوع، وهو نفس المنهج الذي اتبعه في القانون الاجرائي القديم، حيث لم ينص على هذا الشرط ضمن نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تاركا المجال للفقه والقضاء، هذا الأخير الذي اجتهد ووضع هذا الشرط كقيد لاختصاص قاضي الموضوع بدعوى وقف التنفيذ.

المفروض كان الأولى ومن الأساس وضع هذا الشرط وإلا كانت كل القرارات محل طلب وقف تنفيذ فلابد ان يكون الضرر الحال والمستعجل، فلابد من ابراز هذا الضرر في جسامته واستعجاله، كقرار الغلق الإداري، فيتعلق بمحل تجاري فيه مواد سريعة التلف او منع الاستيراد والبضائع موجودة في الميناء ستتلف هناك مجال اين يظهر الطابع الاستعجالي للضرر وهذا شرط أساسي، فلو قلنا ضرر فقط فهو مجال مفتوح، خاصة لو القضاء جريء فيستقبل كل القضايا.

ولكن تدارك المشرع هذا النقص، عندما نص على هذا الشرط صراحة بالنسبة لاختصاص مجلس الدولة، حيث نصت المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يجوز لمجلس الدولة اذا اخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من قبل المحكمة الإدارية، أي يقرر رفعه حالا. اذا كان من شأنه الاضرار بمصلحة عامة، او بحقوق المستأنف، وذلك الى غاية الفصل في موضوع الاستئناف.

وقد نص في المادة 912 على انه "عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية، قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار اداري، يجوز لمجلس الدولة ان يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه احداث عواقب يصعب تداركها."

بالنسبة للمحكمة لم يجعل شرط الاستعجال في الضرر، ولكنه اعتبره شرطا امام مجلس الدولة كجهة استئناف.

- شرط عدم المساس بأصل الحق: لم يشر المشرع أيضا لهذا الشرط. الامر الذي جعل القضاء الإداري يجتهد في هذه المسألة ويعتبر ان هذا الشرط أساسي لاختصاص قاضي وقف التنفيذ، والمقصوص بأصل الحق هو كل ما يتعلق به وجودا وعدما، فيدخل في ذلك ما يمس صحته او يؤثر في كيانه او يغير فيه او في الآثار القانونية التي رتبها له القانون. وبذلك، فاذا رفعت دعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عن اختصاص قضاء وقف التنفيذ، كأن ترفع الدعوى بطلب الغاء قرار اداري او التعويض عن ضرر،مثال في مسألة استعجالية يجوز اللجوء الى الموضوع او الاستعجال ولكن في الحالتين لا تمس بالموضوع ولا يمكن ان تذهب الى الإلغاء كالمثال الذي شرحناه في قضية الصفقة وإلغاء المنح. والطلب هو الذي سيجعل القاضي يذهب الى رفض الدعوى بعدم الاختصاص، فلا بد من تحديد الطلب لتحديد مسار الدعوى.

ويقصد بعدم مساس الحكم بوقف التنفيذ بأصل الحق، أي يكون الحكم وقتيا، فليس له الفصل في الحقوق والالتزامات والاتفاقات، بل يجب عليه تركها لقاضي الموضوع المختص وحده بالحكم فيها. وتجدر الإشارة الى ان الشرط المتعلق بعدم مساس الحكم بوقف التنفيذ بالنظام العام قد الغي، لان هذا الشرط كان عائقا في كثير من الحالات امام طلبات وقف التنفيذ، كما انه شرط واسع وفضفاض، تستطيع الكثير من تصرفات الإدارة النفاذ من خلاله.

**المحاضرة الثالثة**

ج-الشروط الموضوعية الخاصة بوقف التنفيذ:

حددت المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية شرطا وحيدا يجب توافره لوقف تنفيذ قرار اداري امام المحاكم الإدارية او مجلس الدولة، هو شرط رفع دعوى في الموضوع او رفع تظلم اداري مسبق؟

- شرط رفع دعوى في الموضوع او رفع تظلم اداري:

نصت الفقرة 02 من المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، او في حالة التظلم المشار اليه في المادة 830 أعلاه."

فهو قيد موضوعي خاص، وشرط وجوبي فمع عدم وجود دعوى الغاء او تظلم يرفض الطلب الخاص بوقف التنفيذ، وهذا أساسه هو ان طلب وقف التنفيذ هو وقتي مربوط بأمر معين، ما هو؟

هو الفصل في دعوى الموضوع، فوقف التنفيذ ليس مطلق بل مؤقت، فلا يعقل وجود دعوى وقف التنفيذ دون دعوى الغاء لأن الامر سيبقى مفتوح وهكذا غير مؤقت وهذا يخالف طبيعة الاستعجال أصلا. وهنا لابد ان نميز بين الدعاوى التي تتميز بإجراءات قصيرة سريعة كالانتخابية، ولكن تبقى دعوى موضوع، وبين الدعاوى الاستعجالية التي تكون مؤقتة.

- حالة رفع دعوى في الموضوع: دعوى وقف التنفيذ لا تقبل مالم تكن متزامنة مع دعوى في الموضوع، ولم يحدد المشرع ما المقصود بدعوى الموضوع. ولكن الغالب هو دعوى الإلغاء لأنه في غير هذه الدعوى فإن المبرر من وراء رفع دعوى وقف التنفيذ سينتفي.

لأن الأصل في دعوى الوقف انها دعوى وقتية هدفها الحفاظ على الأوضاع القانونية الى حين الفصل في مشروعية القرار من عدمه أي ان وقف التنفيذ ليس بغاية في حد ذاته تمهيد لإلغاء القرار الإداري غير المشروع.

ووقف التنفيذ الذي يأمر به قاضي الموضوع لا يكون مقبولا، الا اذا تحققت فيه الشروط التالية:

- أن تكون دعوى الموضوع مرفوعة امام نفس الجهة الناظرة في دعوى وقف التنفيذ. (امام المحكمة او مجلس الدولة في القرارات المركزية.)

- أن تكون دعوى الموضوع مقبولة من الناحية الشكلية. (فيضع أي عريضة في الموضوع فقط لتحقيق شرط وجود دعوى وبأي شكل هكذا شكليا فقط.)

- حالة رفع تظلم إداري مسبق:وهنا يكون المشرع في هذا الشرط قد سهل نوعا ما وقبل رفع دعوى الوقف حتى ولو لم تكن متزامنة مع دعوى في الموضوع، واكتفى فقط بتوافر شرط التظلم الإداري المسبق. وبهذا فإن الشخص الذي وجه تظلما إداريا ضد القرار الإداري يستطيع اللجوء الى القضاء الإداري برفع دعوى الوقف. ويكفي ان يثبت ادعاؤه للتظلم الإداري المسبق لدى مصالح الإدارة حتى تقبل دعواه.

* 1. شرط توافر الأسباب الجدية:

لم ينص المشرع على هذا الشرط، لا في القانون الاجرائي الملغى ولا في الحالي بالنسبة لاختصاص المحكمة الإدارية بوقف التنفيذ بناء على امر من قاضي الموضوع وانما هو شرط قال به القضاء الإداري، غير ان المشرع الجزائري نص عليه في اختصاص مجلس الدولة بدعوى وقف التنفيذ بناء على امر من قاضي الموضوع، وهذه المادة 912 التي ورد فيها: "عندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال توصل اليه التحقيق جدية ومن شأنها تبرير الغاء القرار الإداري المطعون فيه."

طالما انه نفس القاضي فله فحص العريضة وفحص وجود أسباب جدية للطعن كعدم الاختصاص فهنا يمكنه توقيف القرار فالقاضي في مجلس الدولة الفرنسي عندما يرى دعوى الموضوع رأى انها مؤسسة فطالما لاحظ جدية طلب الإلغاء فهو سيلغيه اكيد ولكن بعد انتهاء الدعوى فما له الإلغاء فلما لا نوقف القرار الى حين الفصل في دعوى الإلغاء فهو له فرصة نظر الموضوع والقضاء في طلب الاستعجال بناء على ما رآه في دعوى الإلغاء.

القاضي يكون في موقف حرج فهو امام واحدة من أهم سلطات الإدارة وهو النفاذ من امتيازات السلطة العامة، فيأتي القاضي الاستعجالي ويوقفه، فإذا لم يكن فعلا هناك أسس جدية وان مآل الدعوى هو الإلغاء، فهنا فقط له وقف التنفيذ.

ولا ننسى هنا الجرأة، جرأة القاضي الإداري، لأنه يقف امام سلطات الدولة بامتيازاتها وسلطاتها. فاذا لم يكن القاضي منتبه بالاستقلالية والكفاءة وتطبيق مبدأ الشرعية الذي هو عنوان دولة القانون، فلن يحققها أصلا.

- انتزاع هذا الشرط فيه اختصاص أوسع للقاضي الإداري، فهو غير مجبر بالبحث في الجدية، اذا لم ينص عليه القانون فهو تركه للقضاء، فهو ملزم بنظر دعوى الموضوع. هل هي جدية.

هو نص عليها في مجلس الدولة ولم ينص عليها أمام المحاكم، لأن قاضي مجلس الدولة يرى في قرارات سلطات مركزية وهي اهم واعلى، اما المحاكم الإدارية فتركها. والقاضي معفى من الجدية ولخطورتها فخفف عليه وغير ملزم بالتسبيب، خاصة وانه لو الزمناه بالتسبيب بجدية الأسباب، فهنا كأن القاضي في دعوى وقف التنفيذ افصح عن نيته في حكمه في دعوى الموضوع قبل الفصل فيه فكأنه فصل في دعوى الموضوع قبل أوانه، فإظهار النية مسبقا يمس بحياد القاضي، فهذا الشرط كان غير تشريعي في بدايته بل هو ذو منشأ قضائي ويرى مبدئيا فقط، ثم تحول الى شرط اجرائي فقط امام مجلس الدولة عند الطعن.

ودوما حدودنا هو التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الافراد، وعدم استغلال وقف التنفيذ وهدم اهم امتيازات السلطة العامة.

ويقصد بشرط جدية الأسباب رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري بحيث يجب ان يقدم المدعي أسبابا جدية بعريضة الطعن بالإلغاء، تبعث على اعتقاد قوي بأن احتمال الغاء القرار وارد جدا، وقاضي وقف التنفيذ لا يحق له التعمق في مستندات دعوى الموضوع وانما كل ما يملكه هو تحسس ظاهر الأوراق والمستندات بالقدر اللازم، ودون المساس بطلب الإلغاء للتأكد من ترجيح الإلغاء من عدمه.

فلا يحيث حكمه بأنه رأى الأسباب المثارة في دعوى الموضوع جدية فلا يضع صياغة توحي بأنه رأى دعوى الموضوع مؤسسة فهذا فصل في دعوى الموضوع، فيكون حذرا في ذلك.

**المحاضرة الرابعة**

**إجراءات دعوى وقف التنفيذ امام قاضي الموضوع:**

**أولا: رفع عريضة دعوى وقف التنفيذ:**

تنطبق عليها الاحكام العامة التي تسري على كل الدعاوى الإدارية، غير انه يجب التركيز على وجوب رفع طلبات وقف التنفيذ بموجب دعوى مستقلة، بمعنى انه لا يجوز الجمع بين طلبات دعوى الموضوع (دعوى الإلغاء) ودعوى وقف التنفيذ في دعوى واحة وانما كل دعوى هي مستقلة عن الأخرى المادة 834. "تقدم الطلبات الرامية لوقف التنفيذ بدعوى مستقلة."

**ثانيا: التحقيق في دعوى وقف التنفيذ:**

يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب، والا استغنى عن هذه الملاحظات دون اعذار وعندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة الافتتاح ،ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد، يجوز الفصل في الطلب دون تحقيق.

**ثالثا: الحكم في دعوى وقف التنفيذ:**

تفصل التشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل في دعوى الموضوع في الطلبات الرامية الى وقف التنفيذ بأمر مسبب، وهو حكم قضائي قطعي لأنه يفصل في الخصومة بين طرفين ويتم الفصل فيه في مواجهة الخصوم في جلسة علنية ويترتب على هذا ما يلي:

* يجوز الطعن في حكم وقف التنفيذ استقلالا دون انتظار الحكم في دعوى الموضوع.
* يجوز الامر بوقف التنفيذ باعتباره حكما قضائيا له حجية الشيء المقضي به، بالنسبة إلى ما فصلت به المحكمة من مسائل فرعية قبل البت في الموضوع كما انه يجوز حجية مؤقتة فالحكم بوقف التنفيذ وهو حكم وقتي فقط ينتهي اثره بالفصل في دعوى الموضوع.

**رابعا: الطعن في الحكم وقف التنفيذ**:

وفقا لنص المادة 817 يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف التنفيذ خلال ال 24 ساعة عند الاقتضاء يبلغ بجميع الوسائل الى الخصوم المعنيين والي الجهة الادارية التي اصدرت القرار المطعون فيه وتوقف اثار القرار المطعون فيه ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي او تبليغ امر التنفيذ الى الجهة الادارية التي اصدرته.

اما فيما يخص الطعن في هذا الطعن فيجوز استئنافه امام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ.

وهو ما اكدته المادة 911 بقولها: "يجوز لمجلس الدولة اذا اخطر بعريضة وقف التنفيذ المأمور به من المحكمة الادارية ان يقرر حالا اذا كان من شأنه الاضرار بالمصلحة العامة او بحقوق المستأنف الى غاية الفصل في موضوع الاستئناف."

**المحاضرة الخامسة**

**دعوى وقف التنفيذ بأمر من القاضي ألاستعجالي:**

نظم المشرع القضاء الاستعجالي في المادة الادارية بموجب المواد من 919 إلى 948 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وقد منح القاضي الاستعجالي الكثير من الصلاحيات والسلطات من اهمها سلطة وقف التنفيذ. فماهي شروط هذه الدعوى؟

**اولا: المصلحة:**

يجب ان تكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة في رفعها تكريسا لمبدأ لا دعوى بغير مصلحة، ويعني ذلك ان يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية يتحصل عليها من وراء هذه الدعوى سواء كانت هذه المنفعة مادية او ادبية مهما كانت قيمتها.

والاصل ان تكون مصلحة رافع الدعوى قائمة وحالة حتى تقبل دعواه، اي يكون حق رافع الدعوى المستعجلة اعتدي عليه فعلا وحصلت منازعة بشأنه فيتحقق المبرر للالتجاء الى القضاء ولكن يجوز استثناء قبول الدعوى رغم ان المصلحة محتملة وذلك بغرض دفع ضرر محدق، فيجوز قبول اثبات الحالة المستعجلة رغم ان المنازعة الموضوعية لم تنجم بالفعل، وذلك خشية ان يؤدي فوات الوقت والانتظار الى حين رفع دعوى الموضوع الى ضياع المعالم المراد اثبات حالتها.

**ثانيا: الصفة:**

يرى الفقه انه لا يكفي قبول الدعوى المستعجلة ان يكون لرافعها مصلحة قانونية سواء كانت حالة او محتملة، بل يتعين ان تكون له مصلحة شخصية مباشرة وهي التي يطلق عليها الصفة، بمعنى ان يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقتي المستعجل أو من يقوم مقامه قانونا.

في الدعوى الاستعجالية تضييق في الصفة فلا تقبل الدعوى الا ممن من له صفة مباشرة في النزاع.

ومدلول الدعوى في الاستعجالية اضيق نطاقا منها في القضاء غير المستعجل، فالقاضي المستعجل حين يبحث شرط الصفة يكتفي بان يتثبت من وجودها حسب ظاهر الاوراق دون ان يتغلغل في صميم الموضوع لتحديد الصفات بخلاف قضاء الموضوع الذي يستلزم البحث عن الصفة الحقيقية من خلال فحص معمق ليقطع فيها برأي حاسم، فان كان البحث الظاهري الذي اجراه القاضي المستعجل قد ادى الى ثبوت انعدام الصفة للمدعي او المدعى عليه فانه يقضي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة او رفعها على غير ذي صفة.

**ثالثا: الاهلية:**

ان الاهلية نوعان: اهلية اختصام واهلية تقاضي، فالقاعدة العامة هي ان كل شخص قانوني اهل للاختصام سواء كان شخصا طبيعيا او اعتباريا، فالقانون يعترف بحق التقاضي لكل شخص بلا تمييز. اهلية الاختصام هي حق التقاضي، فهو حق، اما اهلية التقاضي فهي صلاحية الخصم لمباشرة الاجراءات امام القضاء.

بالنسبة للقضاء المستعجل فالقاعدة انه لا يشترط لقبول الدعوى المستعجلة ان تتوفر لدى الخصوم الاهلية التامة للتقاضي، لان الدعوى وقائية فقط، فوسع في الاهلية فحتى دون تمامها يقبل الدعوى.

لان توافر الخطر وما يقتضيه من سرعة اللجوء الى قاضي الامور المستعجلة من ناحية، ووقتية النظر الذي يصدره وعدم المساس بالموضوع من ناحية اخرى يبرران رفع الدعوى المستعجلة ممن لا اهلية له في رفعها ومن ناقص الاهلية طبقا للقواعد العامة.

**المحاضرة السادسة**

**الشروط العامة لدعوى وقف التنفيذ بناء على امر من قاضي الاستعجالي:**

طبقا لنص المادة 119 التي ورد فيها انه " عندما يتعلق الامر بقرار اداري ولو بالرفض يكون موضوع طلب الغاء كلي او جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال ان يأمر بوقف تنفيذ القرار او وقف اثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه احداث شك جدي أو مشروعية القرار.

عندما يقضي بوقف التنفيذ يفصل في طلب وقف تنفيذ القرار في اقرب الآجال.

ينتهي اثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب."

ومن خلال هذا النص نستنتج الشروط الواجب توافرها وهي:

**اولا: شرط الاستعجال:**

وهو شرط بديهي اشارت اليه المادة اعلاه، كما اشارت اليه المادة 925 بقولها: "يجب ان تتضمن العريضة الرامية الى استصدار تدابير استعجالية عرض موجز للوقائع والاوجه المبررة للطابع الاستعجالي" فاكتفى المشروع بذكر حالة الاستعجال دون تعريفها.

فهي تعرف بانها:"الضرورة التي تحتمل تأخيرا، او الخطر المباشر الذي يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد مع تقصير المواعيد" كالدعاوى الانتخابية.

وعرفه البعض بانه: " الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة، لا تكون في التقاضي القاضي ولو قصرت مواعيده."

والاستعجال هو حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو لفوات الوقت قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية، ويولد الخطر الحاجة الملحة الى حماية قضائية عاجلة يتم بمقتضاها تفادي وقوع الضرر بالحقوق او المراكز القانونية المراد المحافظة عليها. فاذا توافر الاستعجال في الدعوى فان هذا وصف لا يزول عنها.

ولو تراخى الخصم في اقامة دعوى مستعجلة فقد يكون تأخره بقصد حل نزاع ودي أو الحصول على صلح أو الرغبة في تفادي اللجوء الى القضاء المستعجل، ويستخلص القاضي المستعجل من وقائع وظروف الدعوى التأخر في رفع الدعوى دليل على تنازل الخصم عن الحماية العاجلة الامر الذي يزيل الوصف الاستعجال عن الدعوى، أو ان التأخير كان لسبب لا يتضمن التنازل فلا يزول وصف الاستعجال.

وفي هذا لا ينعقد الاختصاص للقاضي الاستعجالي في نظر دعوى وقف التنفيذ الا اذا كان هناك ضرر أو خطر يخشى وقوعه أو وشيك حدوث نتائج يصعب اصلاحها اذا ما تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه.  ويكون للقاضي في هذا المجال سلطة تقديرية واسعة تبعا لكل قضية ليقدر مدى توافر ظروف الاستعجال من عدمها.

**ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق:**

وهو شرط عام في جميع الدعاوى الاستعجالية بما فيها دعوى وقف التنفيذ واشارت اليه المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي منعت على القاضي الاستعجالي النظر في اصل الحق او الفصل في أصل الحق، ذلك أن التدابير التي يأمر بها هي مؤقتة حسب نص المادة 918 الفقرة 01. لا تمس اصل الحق، والذي يبقى من الصلاحيات الحصرية لقاضي الموضوع.

والمقصود بأصل الحق وكل ما يتعلق بالحق وجودا وعدما، فيدخل في ذلك ما يمس صحته او يؤثر في كيانه او يغير فيه او في الآثار القانونية التي رتبها له القانون. وبذلك اذا رفعت دعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عن اختصاص القضاء المستعجل، كأن ترفع دعوى بطلب الغاء القرار الاداري او التعويض عن الضرر.

**المحاضرة السابعة**

**الشروط الخاصة لوقف التنفيذ بناء على امر استعجالي:**

هناك شرطان خاصان لوقف التنفيذ للقرار الاداري بناء على امر من قاضي الاستعجال هما: شرط رفع دعوى الالغاء وشرط جدية الأسباب.

**اولا: ان تكون دعوى الالغاء قد رفعت:**

فنرفق دعوى الاستعجال بعريضة دعوى الالغاء من بين المرفقات نسخة من العريضة.

وهذا الشرط المكرس في المادة 119 من ق ا م ا ولهذا فان طلب وقف التنفيذ المرفوع امام القاضي الاداري الاستعجالي يجب ان تسبقه دعوى الغاء كلي او جزئي القرار الاداري مرفوعة امام قاضي الموضوع.  ويجب ان تكون هذه الدعوى مستوفية جميع الشروط الشكلية وخاصة الشروط التالية:

أ- شرط القرار الإداري: وطلب وقف التنفيذ لا يكون مقبولا ما لم ينصب على قرار اداري تتوافر فيه جميع مقومات واركان القرار الاداري الذي يصلح ان يكون محلا لدعوى الغاء، القرار الاداري تصرف قانوني وصادر عن جهة إدارية بالإرادة المنفردة للإدارة العامة وله طابع تنفيذي.

السؤال الذي يطرح هل يجوز وقف تنفيذ القرارات الادارية مهما كانت صورتها ومظهرها الخارجي؟

ان القرار الاداري هو التعبير عن ارادة الادارة وهذا التعبير يتخذ الصور التالية:

* + 1. القرار الايجابي والصريح: ويقصد به ان يصدر عن الادارة قرار اداري يحمل في مضمونه شيئا ايجابيا أو سلبيا وقد يكون في صورة مكتوبة او شفوية.

هنا فقها مقبول القرار الشفهي لكن في التطبيق صعوبة في الطعن بناء على قرار شفهي وان كان الآن يجوز للفرد اللجوء الى العدالة وفي اول جلسة نلتمس من القاضي ان يأمر (من السلطات الايجابية للقاضي الاداري) الادارة ان تفصح عن قرارها بصفة صريحة وتوضح موقفها كتابيا، أو باستصدار امر على ذيل عريضة لانتداب محضر لسماع الادارة وتسجيله كتابة عن طريق المحضر.

* + 1. القرار السلبي: على نقيض القرار الصريح، نكون امام قرار سلبي متى التزمت الادارة الصمت ازاء موقف معين ولم تظهر ارادتها خارجيا.

صمتت الإدارة و لم ترد. فهذا السكوت كيف يفسر اذا لم يوجد نص تشريعي لتفسير السكوت كقانون الجمعيات والاحزاب وقانون العمل الذي فسر السكوت في اعتمادا. ولكن اذا لم يكن هناك نص هنا الفقه انقسم (هناك شرح لهذا في السداسي الاول) اصلا السكوت هو تعسف الادارة. لماذا تسكت؟؟ موقف ليس له معنى، ولا بد من تفسير السكوت لمصلحة الطرف الضعيف الذي يقف امام صمت الادارة مكتوف الايدي. وكان مفروضا على الفقه ان يذهب الى اعتبار السكوت موافقة وليس رفض حتى يجبر الادارة على اظهار موقفها والوقوف الى جانب المواطن وايجاد حل له، ومنع تعسف الادارة غير المبرر والذي جعل الفرد حتى لا يعرف نوع الطعن اساسا.

ولابد من وضع تفسير واضح لسكوت الادارة. فهل يعتبر السكوت موافقة في قوانين مهمة أكثر كالاحزاب؟

* على نفس اتجاه المشرع الذي اعتبر صمت الادارة موافقة في قضايا خطيرة ومهمة ان يضع حدا لتعسف الادارة لأن صمتها اكثر ضررا من الرفض و لو رفضت هو ارحم من السكوت المبهم وسكوتها هو تعسف غير مبرر. لماذا لا تجيب؟؟ وهي مثلا حتى من صلاحيتها القرار بالتحفظ.

فمن غير العدل ان تصمت ولا تجيب الناس وهي لها من الصلاحيات ما يسمح لها اتخاذ ما شاءت من قرارات.

* فيه ردع الإدارة ودفع لها للإفصاح عن رأيها. فهذا الاجتهاد من الفقه هو اجتهاد فقهي.
* القرار السلبي هو من القرارات المعتمدة لوقف التنفيذ واقرار عدم افصاح الادارة عن موقفها خلال فترة معينة ويجوز طلب وقف تنفيذ هذا القرار. ولكن ايضا يجد صعوبة في التطبيق العملي.
  + 1. القرار الضمني: يعتبر القرار ضمنيا متى توافرت قرائن وظروف وملابسات يستدل بها على موقف الادارة حيال مسألة معينة.

هناك تشابه كبير بين حالة القرار السلبي والضمني. ذلك لان في كليهما التزمت الادارة السكوت والصمت. الا ان الفاصل بينهما يتمثل في النظر إلى السلطة الممنوحة للإدارة،  فإذا كانت مقيدة ورغم ذلك امتنعت عن الافصاح عن ارادتها كان القرار سلبيا، اما اذا كانت سلطة تقديرية وامتنعت عن اتخاذ موقف صريح كنا امام قرار ضمني.

ويطرح القرار الضمني والسلبي إشكالا من ناحية جوازية رفع دعوى وقف تنفيذه. فمن ناحية قد يكون قرار غير تنفيذي اي لا يحدث اي اثر قانوني وبذلك فانه لا يكون محلا لدعوى الغاء ولا لدعوى وقف تنفيذ.

كما لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ القرار الضمني والسلبي كقاعدة عامة لأن الحكم بوقف التنفيذ يعتبر أمرا موجها للإدارة للاستجابة إلى الأمر المرفوض أو الذي امتنعت الإدارة عن الرد عليه.

ولا يستثنى من ذلك الا حالة تسبب القرار السلبي او الضمني في احداث تعديل في المراكز القانونية لذوي الشأن.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفي المادة 919، سمح القاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي المتضمن الرفض.

ويعتبر هذا تطورا من المشرع الجزائري اين سمح بالنظر في دعاوى وقف التنفيذ المنصبة ضد قرارات سلبية بالرفض ولكن بشرط احداثها تعديل في المراكز القانونية.

* 1. شرط الميعاد:يجب رفع دعوى الإلغاء خلال المواعيد القانونية والا تحصنت ضد الرقابة القضائية.

ج- الشروط العامة لقبول الدعوى الإدارية المتمثلة في الصفة والمصلحة.

**المحاضرة الثامنة**

**ثانيا: ان تكون دعوى الإلغاء مرفوعة امام نفس الجهة الفاصلة**

**في دعوى وقف التنفيذ:**

وهنا يكفي لتحقق هذا الشرط ان تكون الدعوى قد رفعت ونقصد بنفس المحكمة الإدارية الناضرة في الدعوى الاستعجالية وهذا ما يستشف من الفقرة 02 من المادة 919.

وهذا لا يعني ان تكون دعوى الإلغاء امام نفس التشكيلة الجماعية الناظرة في دعوى وقف التنفيذ، ويكفي ان تكون الدعويين امام نفس المحكمة الإدارية. ذلك لأنه لو كانت الدعويان ترفعان امام نفس التشكيلة الجماعية لما اشترط المشرع ارفاق عريضة وقف التنفيذ بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

**الاستثناء: جواز وقف التنفيذ دون رفع دعوى الغاء مسبق:**

يجب الإشارة الى ان المشرع قد خفف من هذا الشرط (شرط رفع دعوى الغاء مسبقة) متى توافرت حالة الاستعجال القصوى، كما قيد المشرع جواز وقف التنفيذ، باشتراط ان تكون بصدد تعدي او استيلاء او غلق اداري، وهذا ما تؤكده الفقرة 02 من المادة 921 التي ورد فيها: "وفي حالة التعدي او الاستيلاء او الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه." وهنا يعتبر خروجا عما اشترطه المشرع لانعقاد اختصاص القاضي الاستعجالي في مجال وقف التنفيذ، اذ رأينا كيف ان المشرع في المادة 919 قد رتب البطلان عن انتفاء شرط رفع دعوى الإلغاء مسبقا في دعوى وقف التنفيذ بناء على امر استعجالي اذ يعود ويتراجع ويخفف من هذا الشرط في مجال التعدي او الاستيلاء او الغلق الإداري. اذ يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بل وحتى في غياب دعوى الالغاء.

كالغلق الإداري وما يترتب عبيه من آثار واضرار مادية على المؤسسة او المحل المأمور بغلقه وما يترتب عنه من تعطل مصلح والتزامات مع الغير مادية لا يمكن تداركها او التعدي او الاستيلاء فهي تصرفات مادية من الإدارة ولا تستند الى قرار او ضوابط او إجراءات، لأن التعدي على الأملاك مساس بحق الملكية المضمون دستوريا، تذهب الإدارة مباشرة الى ان تستولي على الملكية الخاصة خارج الاطار القانوني، او المساس بالحريات الأساسية كحجز جواز السفر او الحرمان بشكل تعسفي في حق التنقل. فهي تتسم بطابع استعجالي وفوات الآجال في بعض الأمور كعدم تصحيح صحيفة السوابق العدلية القضائية في الآجال قد يؤدي الى اضرار لا يتم تداركها، كتعطيل المصالح في تولي منصب او ممارسة حق دستوري مثلا بسبب هذه الصحيفة للسوابق. فتدخل المشرع في إقرار حالة الاستعجال القصوى التي تبرر اللجوء الى وقف التنفيذ دون دعوى الغاء. هنا مبرر وله مبرراته.

* + 1. حالة التعدي:

عرف مجلس الدولة الفرنسي التعدي بأنه تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي او بالملكية الخاصة.

وقد وضع الفقه والقضاء الإداريين شرطين أساسيين حتى يكون التصرف الإداري مشوب بالتعدي. هما:

1. ان يكون تصرف الإدارة مشوب بلا مشروعية صارخة، فلا يكفي ان يكون العيب الذي يعتري القرار الإداري بسيطا بل يجب ان يكون جسيما للقول بحالة التعدي أي بلغ حدا من الجسامة.

مثال بالانتخابات. مثلا يصدر قرار من الوالي بحرمان شخص من الترشح بسبب صحيفة السوابق هذا خطأ جسيم ليس بسيطا بناء على نوع التسبيب وواضح الجسامة لأنه سيقم صحيفة السوابق وليس فيها ما يبرر قرار الوالي. وهذا جسيم وواضح، كعدم الاختصاص مثلا أيضا جسيم، يذهب لقاضي الاستعجالي مباشرة.

مثال: المرشح الذي رفض ترشحه في الانتخابات التشريعية بسبب سوابقه وحتى رفض طعنه امام القضاء، ولكن في نفس السنة قبل ترشحه في الانتخابات المحلية وهو الآن رئيس بلدية. فكيف يعقل ذلك؟؟

كعيب عدم الاختصاص الجسيم.

1. ان يمس قرار الإدارة مساسا خطيرا بالملكية الخاصة او حق أساسي. ويتحقق ذلك اذا قامت الإدارة باعتداء صارخ على حق او حرية من الحريات الأساسية للإفراد، كتجريد الأفراد من املاكهم العقارية او حقوقهم الأساسية. ويستوي ان يكون الحق عينيا او شخصيا.
   * 1. حالة الاستيلاء: والمقصود هنا الاستيلاء غير المشروع وينصب على أموال منقولات كانت او عقارات او خدمات. وقد عرف الاستيلاء بأنه "كل استيلاء تقوم به الإدارة خارج الاطار الذي حدد القانون المدني او قانون نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية."

مثال قرار قابلية التنازل والطعن في مبلغ التعويض والطعن فيه محدد في شهر (هذا المثال مفصل سابقا.)

ولكن نكون بصدد الاستيلاء غير المشروع او الغصب لابد من توافر شرطين:

* ان يكون هناك تجريد من الملكية أو نزع اليد، فلابد أن نكون بصدد نزع اليد يوجد وضع يد على الملكية الخاصة عقارا كانت او منقولا او على خدمة، وليس مجرد حرمان بسيط من التمتع.
* عدم مشروعية الاستيلاء: يجب ان يكون الاستيلاء غير مشروع. فعندما تستولي الإدارة على ملكية خاصة بسند شرعي، فإننا نكون بصدد استيلاء مشروع كما هو الحال بالنسبة لما ورد في المادة 680 من القانون المدني التي تجيز تسخير العقار والمنقول عند وجود ظرف استثنائي واستعجالي ضمانا لسير المرفق العام.
  + 1. حالة الغلق الإداري: ويقصد به ذلك الاجراء الإداري الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذا لصلاحياتها القانونية تعمد فيه الى غلق محل ذو استعمال تجاري او مهني، او وقف تسيير بصفة نهائية او مؤقتة. بحيث يتخذ قرار الغلق شكل الجزاء الإداري، أي يكون بمثابة عقوبة إدارية لصاحب المحل عما ارتكبه من مخالفات او حمله على احترام المقتضيات القانونية او حماية او وقاية عنصر النظام العام.

وواضح ان الغلق الإداري هو عبارة عن جزاء اداري تتخذه الإدارة في مواجهة المخالفين لأحكامها أو للقوانين، وهناك عدة نصوص تجيز للإدارة استخدام هذا الحق واللجوء اليه.

**ثانيا: وجود وسائل جدية تشكك في مشروعية القرار**

النظر في كون مآل دعوى الإلغاء هو الذهاب الى الإلغاء كاحتمال اكبر ويطمئن الى ان دعوى الإلغاء مجدية وجدية وليست شكلية فقط وتعطيل القرار والتحايل فقط والمساس بامتيازات السلطة في نفاذ قراراتها هكذا دون أسباب جدية، ومادام وقف التنفيذ استثناء وليس قاعدة، فلابد ان يكون مؤسس بشك جدي حول المشروعية وبعد فحص مدى جدية هذه الدعوى.

أشار المشرع الى هذا الشرط في المادة 919 من ق ا م بقوله: "... متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه احداث شك جدي حول مشروعية القرار."

ويقصد بجدية الوسائل او الأسباب رجحان حكم بإلغاء القرار الإداري، حيث يجب تقديم المدعي أسبابا جدية بعريضة الطعن بالإلغاء، والفحص يكون لدعوى الإلغاء من خلال العريضة المرفقة وليس بمناقشة أوجه الطعن في عريضة الاستعجال لأن هنا يهمه مبررات الاستعجال وأوجه الطعن بالإلغاء نضعها في دعوى الإلغاء وتظهر من خلال عريضة الإلغاء، تبعث على اعتقاد قوي بأن احتمال الغاء القرار وارد، ولأجل هذا يقوم القاضي الاستعجالي بالتحقيق بالقدر اللازم في جميع الوثائق ومستندات الدعوى لكي يتأكد من توافر الاسباب الجدية من عدمها، وهذا دون المساس بأصل الحق، فاذا انعدمت الوسائل الجدية حكم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

والملاحظ ان المشرع قد خفف من القيد المتعلق بفحص مدى مشروعية القرار على خلاف الامر في قانون الاجراءات السابق. اذا كان لازما عليه قبل النطق بتوقيف تنفيذ القرارفحص مدى مشروعيته مثلما يفعل قضاة الموضوع اذ اصبح يكفي ان يوجد وجه خاص من شأنه ان يثير او يحدد شكل جديد حول مشروعية القرار ليحكم القاضي الاستعجالي بوقف التنفيذ.

هناك تطور بالنسبة لهذا الامر لإقناع قاضي الاستعجال بوقف القرار كأن ينظر في أصل الحق، وهل مصير الدعوى الالغاء ام لا؟  لكن الان خفف وجعله مجرد شك وليس اليقين، حول ان دعوى الموضوع ستكون منتجة وليس المطلوب ان اقنعك مئة بالمئة، بل يكفي وجه الشك فقط.

**المحاضرة التاسعة**

**اجراءات رفع دعوى وقف التنفيذ امام القاضي الاستعجالي:**

ان القاضي الاستعجالي يفصل في دعوى وقف التنفيذ بمقتضى امر قضائي مؤقت، وهذا في اقرب الآجال حفاظا على الحقوق من الاندثار، وهذا الى غاية الفصل في اصل الحق.

والدعوى الاستعجالية الرامية الى وقف التنفيذ اشترط فيها المشرع جملة من الاجراءات كما يلي:

**اولا: رفع عريضة وقف التنفيذ امام قاضي الاستعجال الاداري:**

لا ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال بوقف التنفيذ ما لم يرفع اليه طلب صريح ومكتوب من المدعي وهذا الطلب يجب ان يرفق بنسخة من عريضة دعوى الالغاء، وقد حدد المشرع شكل هذا الطلب والبيانات الواجب توافرها فيه، إذ وطبقا لأحكام المادة 926، يجب رفع الطلب الرامي الى وقف التنفيذ في شكل عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الالغاء، ويجب ان تتضمن هذه العريضة عرض موجز للوقائع والاوجه المبررة للطابع الاستعجالي كما يجب ان ترفق هذه العريضة تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الالغاء.

هنا اعدنا شرح مثال دعوى منح الصفقة وعرضها امام القاضي الاستعجالي بطلب في الموضوع طلب استعجالي.

كما يشترط ان ترفع دعوى الالغاء في شكل عريضة مكتوبة مستوفاة جميع الشروط الشكلية السابقة، ولا ننسى أن التظلم يحل محل الدعوى في الموضوع لتبرير طلب وقف التنفيذ.

وتبلغ العريضة رسميا الى المدعى عليه وتمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرة الرد أو ملاحظاته، واجب احترام هذه الآجال بصرامة والا استغني عنها دون اعذارفلا تمنح تأجيلات للرد طويلة او عدة مرات، وعندها يقوم القاضي باستدعاء الخصوم إلى الجلسة في اقرب الاجال و بمختلف الطرق.

**ثانيا: الامر الصادر في طلب وقف التنفيذ:**

طبقا لأحكام المادة 917، يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع، وهذا يعني ان الذي يفصل في دعوى وقف التنفيذ ليس قاضي فرد وانما هي تشكيلة جماعية وهذا الامر سواء بالنسبة لدعوى وقف التنفيذ الاستعجالية المرفوعة امام المحكمة الادارية ومجلس الدولة وتتسم اجراءاته من وجاهية وشفوية.

* 1. **طبيعة الحكم بوقف التنفيذ:**

نظرا لكون طلب وقف التنفيذ من الطلبات المستعجلة السابقة عن الفصل، فانه يصدر من القضاء حكم قضائي يكون في شكل طلب قضائي يكون هذا الحكم مؤقتا لا يمس بدعوى الموضوع، غير ان هذا لا يحول دون اعتبار الحكم الصادر في وقف التنفيذ حكم قطع بما بت فيه.

1. الامر الصادر في وقف التنفيذ هو امر مؤقت:

يتم الفصل في الطلب المستعجل بأمر قضائي وهذا ما اكدته المادة 919 بقولها: "...يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار" واكدته المادة 936، كما يعتبر الامر الصادر بوقف التنفيذ حكما مؤقتا مثله مثل جميع التدابير الاستعجالية الاخرى الصادرة عن القضاء الاداري والتي تصدر قبل الفصل في الموضوع، بحيث لا تقيد الجهة الفاصلة في دعوى الموضوع.

الحكم الاستعجالي له حجية قطعية لكن محدودة تخص اطراف الدعوى فقط دون الغير ولا حجية له امام قاضي الموضوع و لكن العكس صحيح.

فالحكم في وقف التنفيذ هو حكم مؤقت في طبيعته ينقضي وجوده القانوني ويزول كل اثر له بصدور حكم في الموضوع، و لا يعني ان يكون الحكم في الدعوى حتما بإلغاء القرار المطعون فيه، فقد تقضي المحكمة بعد تحقيق عميق برفض دعوى الالغاء، فلا يوجد تناقض بينهما من حيث التأسيس.

1. الامر بوقف التنفيذ حكم قطعي:

ان الحكم او الامر بوقف التنفيذ من الاحكام القطعية الصادرة في الطلبات المستعجلة، سواء بالاستجابة الى طلب وقف التنفيذ او رفضه، كما يتمتع بمقومات الاحكام وخصائصها ويحوز حجية الامر المقضي فيه.

ومعنى حجية الامر المقضي فيه، ان للحكم حجية ما بين الخصوم بالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا، بحيث لا يجوز لأصحاب الشأن إثارة النزاع من جديد طالما ان الظروف لم تتغير.

كما يكون الحكم بوقف التنفيذ حكما قطعيا ازاء طلب وقف التنفيذ، فيجوز كذلك هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما قضى فيه، بالرد عن الدفوع بعدم الاختصاص ودفوع عدم قبول الدعوى شكلا وموضوعا لعدم احترام الآجال وعدم استيفاء الشكليات المقررة قانونا.

يمكن لقاضي الموضوع الاستئناس للحيثيات التي ذهب اليها قاضي الاستعجال ويستأنس بالنقاط التي اثارها لحكمه بعدم الاختصاص في القرار او الآجال.

* الدعوى الاستعجالية مربوطة بدعوى الموضوع وجودا وعدما،  لأن عدم وجود دعوى الموضوع او الفصل فيها بالرفض ينهي الحق في دعوى الاستعجال لكن العكس غير صحيح.
* ما مدى تأثير الحكم الصادر في دعوى وقف التنفيذ على قاضي الموضوع؟

**المحاضرة العاشرة**

**الطعن في الأوامر الصادرة في وقف تنفيذ للقرارات الادارية:**

بالرجوع الى نص المادة 936، نجد ان المشرع يقر مبدأ عدم قابلية الاوامر الصادرة من القاضي الاستعجالي في مجال وقف التنفيذ لأي طريق من طرق الطعن، وهذا بخلاف الأوامر الاستعجالية الاخرى التي تقبل الطعن فيها، وهذا خلافا لما كرسه المشرع في القانون الملغى والذي كان يسمح للمعني (احد اطراف الحكم) باستئناف الاحكام الصادرة بوقف التنفيذ.

**القضاء الاستعجالي:**

طالما ان قانون الاجراءات المدنية على الرغم من انه يشكل قفزة نوعية في اطار اصلاح العدالة، اذ يعتبر تجسيدا لنظام ازدواج القضاء والقانون الذي تبناه المشرع من دستور 1996، ومن أهم محطات هذا الإصلاح الإجرائي ذلك المتعلق بالإصلاح الإجرائي الإداري.

ويقصد بالقضاء الاستعجالي الفصل في المنازعات التي يخشى عليها فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وانما يقتصر على الحكم باتخاذ اجراء وقتي بقصد المحافظة على الاوضاع القائمة واحترام الحقوق الظاهرة وصيانة مصالح الطرفين المتنازعين. وقد نظم المشرع الجزائري احكامه في المادة الادارية في المواد من 917 الى 948.

وفقا للمادة 917، يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع، وهذا خلاف للقانون الملغى والذي كان يوكل الامر لقاضي فرد.

المعنى من نفس التشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل في دعوى الموضوع قد يفهم انها نفس التشكيلة وقد يفهم التشكيلة الجماعية. معنى المادة غير مضبوط، ولا يمنع ان تنظر نفس التشكيلة، ولا هناك ما يمنع ذلك ولا يشترطه، ولكن الواقع ان نفس التشكيلة هي التي تفصل.

وقد منح المشرع القاضي الاستعجالي في المادة الادارية صلاحيات وتتمثل فيما يلي:

**اولا:** وقف تنفيذ القرار الاداري (سبق دراستها)

**ثانيا**: حماية الحريات الاساسية استعجاليا.

هذه الحالة لم تكن موجودة سابقا بل استحدثها قانون الاجراءات المدنية الجديد الحالي، وقد نصت المادة 921: "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار اليه اعلاه، اذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، ان يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الاساسية المنتهكة…"

كدعوى المطالبة بوثائق حالة مدنية او شهادة سوابق، والشخص يحتاجها في ملف ترشح لو تأخر في ذلك حرم من حقه في الترشح.

اثناء ممارستها سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

فيكون المشرع الجزائري بذلك قد سمح للقاضي الاستعجالي عند رفع دعوى الالغاء ان يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الاساسية المنتهكة من قبل الاشخاص المعنوية العامة.

ومن خلال ما سبق، يمكن حصر الشروط الواجب توافرها لانعقاد الاختصاص للقاضي الاستعجالي في مجال حماية الحريات الاساسية، وهي كما يلي:

* 1. حالة الاستعجال:

ونكون بصدد الاستعجال، عندما يكون من طبيعة سلوك الادارة ان يخلق وضعية ضارة او خطيرة يصعب تداركها أو إصلاحها في المستقبل، وهكذا يجب ان تبقى حالة الاستعجال قائمة حتى الفصل في الدعوى. اما اذا قامت ثم انقضت اثناء السير في الدعوى، فليس من حق القاضي الاستعجالي التدخل من اجل حماية الحريات.

* 1. يجب أن تكون دعوى الالغاء قد رفعت. وهذا الشرط وضعته المادة 920 التي ورد فيها: "... يمكن للقاضي الاستعجالي عندما يفصل في الطلب المشار اليه في المادة 919…"  والطلب المشار في المادة 919 هو طلب الغاء القرار الاداري المطعون فيه بعدم المشروعية. وبهذا فليس للقاضي الاستعجالي حماية الحريات الا اذا سبقها رفع دعوى الالغاء ضد قرار اداري، وهو نفس الشرط الذي تكلمنا عنه سابقا.

لأنه إذا كان القرار الإداري في الاصل لا يزال قائما ومنشئا لآثاره، فلا معنى لوقف تنفيذه فالأصل هو مخاصمة القرار الصادر عن الإدارة.  فلا نتصور مخاصمة استعجالية ما لم تكون مصحوبة بدعوى الالغاء، فلا يعقل ترك الاصل هو القرار ونذهب الى وقف مؤقت الا طبعا في استثناء الاستيلاء والغلق.

* 1. وجود مساس حرية اساسية تم المساس بها:

لابدا الانعقاد اختصاص القاضي الاستعجالي ان يتم المساس بحرية من الحريات الاساسية مثل حرية التنقل، الرأي الملبس…

* 1. ان يكون ذلك المساس خطير وغير مشروع:

فليس كل اعتداء على الحريات حتى وان كان غير مشروع يؤدي بالضرورة الى اتخاذ تدابير من القاضي الاداري، بل يجب ان يكون ذلك المساس خطيرا بالدرجة التي تؤثر حقيقة على الحرية الاساسية. كما لا يكفي ان يكون انتهاك الأشخاص المعنوية للحريات الأساسية خطيرا، فقط بل يجب ان يكون غير مشروع كذلك.

هنا نكون امام إشكال تقدير القاضي الإداري، فالقاضي الإداري لا يرى دعوى الموضوع. ونقول لابد من وجود غير مشروع، فطالما اشترطنا وجود دعوى الموضوع؟فهنا سنعود إلى ما قلناه سابقا، فالقاضي الإداري يرجع إلى عريضة الالغاء، فلا يعترض للقرار الى مدى مشروعيته. نقول لا، لا يتعرض للدعوى الموضوعية بل يرى العريضة فقط ولا يفصل في مدى مشروعية القرار.

فاذا كان هذاالانتهاك خطير ولكنه مشروع، امتنع على القاضي الاستعجالي ان يتدخل لانتفاء اهم شرط من اختصاصه، وهو عدم المشروعية، وهذه الاخيرة يجب ان تكون ظاهرة وواضحة للعيان التي يسمح للقاضي بالتدخل لوضع حد لسكوت الادارة. اي يجب ان يكون المساس بحرية اساسية ظاهرة في عدم المشروعية، اذ يجب ان تكون بصدد شك في شأن مشروعية القرار الاداري. فاذا لم يكن بمقدور المدعي اثبات وجود شك بسيط في مشروعية القرار الاداري، فليس في استطاعة القاضي الاداري الاستجابة ووضع حد لهذا القرار، وتقدير مدى الخطورة متروك للقاضي يقدره حسب كل حالة، اذا اجتمعت الشروط فللقاضي النطق بأي تدبير للحفاظ على الحريات الأساسية وهذا في اجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب وتكون هذه التدابير مؤقتة.

**ثالثا: الاستعجال التحفظي:**

ويقصد به كل التدابير التي يمكن ان يأمر بها القاضي في حالة الاستعجال، ولو دون وجود قرار اداري سابق، وبشرط عدم عرقلة تنفيذ اي قرار اداري.

يعبر عنه بالأوامر التي تكون بناء على طلب من المعني على ذيل العريضة. هذه لا تتعلق بدعوى الموضوع. احيانا نحتاج الى وثائق من الادارة وهي ترفض تسليم هذه الوثائق، بمعنى انه لا يستطيع رفع دعوى موضوع لعدم وجود وثائق، فيمكن له اللجوء الى طلب على ذيل عريضة لطلب تمكينه من هذه الوثائق او طلب اجراء معاينة. وهذه الاجراءات التحفظية لا تغير من الامر شيء، بل هي مجرد اجراءات تحفظية.

وقد نظمت المادة 921 من ق ا م هذا الاختصاص بقولها: في حالة الاستعجال القصوى، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الاخرى، دون عرقلة تنفيذ اي قرار اداري بموجب امر على ذيل عريضة، ولو في غياب القرار الاداري المسبق.

ومن هذا النص نستنتج شروط النطق بالتدابير التحفظية وهي:

* 1. شرط الاستعجال.
  2. شرط عدم عرقلة تنفيذ القرار الاداري، حتى يمكن النطق بالتدابير التحفظية الاستعجالية، يجب ان لا يؤدي التدبير التحفظي الى عرقلة تنفيذ قرار اداري. فالقاعدة العامة هي نفاذ القرارات الادارية وترتيبها لآثارها القانونية منذ صدورها.

ولا يجب الاعتداء عليها او توقيفها الا اذا شابها عيب من عيوب عدم المشروعية، وهذا استنادا الى مبدأ الفصل بين السلطات و نظرية القرار التنفيذي وفكرة المصلحة العامة.

لأجل هذا، لا يجب ان تعرقل او توقف الاجراءات التحفظية تنفيذ قرار اداري.

* 1. شرط عدم المساس بأصل الحق: ليس من صلاحيات القاضي الاستعجالي ان يأمر بتدابير تحفظية تمس الموضوع اي أصل الحق، وهذا ما اكدته المادة 918 (لا ينظر في الحقل ويفصل في اقرب الآجال).

ذلك لان الفصل في النزاع والنظر في الموضوع بصورة نهائية هو من صلاحيات قاضي الموضوع وليس للقاضي الاستعجالي، الذي لا تجوز تدابيره على حجية الشيء المقضي فيه. ذلك لأنها تدابير مؤقتة إلى حين الفصل في النزاع، فليس للقاضي الاستعجالي ان يصرح بأمره ان المدعي محق او غير محق، كما لا يستطيع التصريح بمشروعية القرار أو عدم مشروعيته كأصل عام

**رابعا:سلطات القاضي الاستعجالي:**

للقاضي الاداري الاستعجالي، بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، صلاحيات وسلطات عديدة اخرى غير تلك التي تم تناولها. وهي تتميز بأنها لا تشترط، أو على الاقل قد خفف المشرع من شرط الاستعجال بخلاف الحالات الاولى. ومن اهم هذه السلطات:

* 1. **التدابير التحقيقية:** ومنها:

1. الأمر بإثبات حالة: طبقا للمادة 939 من قانون ا م ا، يجوز لقاضي الاستعجال بموجب امر على عريضة، ولو في غياب قرار اداري، ان يعين خبيرا ليقوم بدون تأخير لإثبات حالة الوقائع التي من شأنها ان تؤدي الى نزاع، ثم اشعار المدعى عليه من قبل الخبير على الفور.

وهذه الاوامر يجب ان تكون مبررة ومسببة.

1. الأمر بإجراء الخبرة أو التحقيق:

يجوز لقاضي الاستعجال بناء على عريضة، ولو في غياب قرار اداري مسبق ان يأمر بكل تدبير ضروري للتحقيق كإجراء خبرة أو سماع أو معاينة أو غيرها.

يتم التبليغ الرسمي للطلب حالا المدعى عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة.

**المحاضرة الحادية عشرة**

**الشروط الواجب توافرها للنطق في التدابير التحقيقية:**

لم يشترط المشرع في النطق بالتدابير التحقيقية، ان تكون تلك التدابير مؤسسة على الاستعجال، لكن يجب ان تكون ناجعة وان لا تمس بأصل الحق. فيجوز لقاضي الاستعجال الأمر بتعيين خبير لإثبات حالة أو معاينة أو اجراء تحقيق في مسألة ما أو اجراء خبرة دون تبرير حالة الاستعجال. لكن لا يحق له النطق بالتدبير الحقيقي الا اذا كان ناجعا لحل النزاع المرفوع أو مفيدا لإثارته (النزاع الموضوعي).

مع بقاء شرط عدم المساس بأصل الحق قائما في كل الحالات.

* 1. الاستعجال في مادة التسبيق المالي:

انشأ ونظم المشرع بموجب مواد من 942 إلى 945 الاستعجال التسبيقي. وهو من الطرق الجديدة ومن فوائده انه يسمح الى الدائنين للحصول على تسبيق على المبالغ المستحقة لهم في انتظار التحديد الدقيق لحق الدائنين.

هذه في مواد الضرائب، عند الطعن في الورد الضريبي ومراجعته. فالطعن هنا لا يوقف التنفيذ. فيذهب الى الاستعجالي لوقف التنفيذ. هنا يستجيب له القاضي لكن يشترط 20 بالمئة. فباستطاعة القاضي الاداري ان يمنح تسبيقا للدائن الذي رفع طلبا لقاضي الموضوع، عندما لا يكون هناك نزاع جدي بشأن وجود الالتزام.

ان دعوى الموضوع تراجع فقط قيمة الدين وليس وجوده، وقد يكون التقدير للتسبيق قانونيا أو قضائيا.

ويمكن ان يكون دفع التسبيق تلقائيا، ولكن قاضي الاستعجال يجعله موقوفا على تقديم ضمانات.

وسلطة القاضي الاستعجالي في مجال منح التسبيق قائمة سواء كنا بصدد استعجال ام لا. ذلك لان المشرع لم يشترط الاستعجال لانعقاد الاختصاص هنا. ويمكن حصر اهم الشروط الواجب توافرها للحكم بمنح التسبيق فيما يلي:

* + 1. يجب ان يسبق طلب التسبيق رفع دعوى في الموضوع: فلا يجوز للقاضي الاستعجالي ان يأمر بالتسبيق ما لم يسبق طلب التسبيق من المعني طلب دعوى في الموضوع امام الجهات التي ينتمي اليها القاضي الاستعجالي وهي هيئات القضاء الاداري. ويجب ان يكون الهدف من دعوى الموضوع هو الحصول على الحكم بثبوت الدين (الادانة المالية). فاذا تعلق الامر بدعوى الالغاء فان دعوى الاستعجال التسبيقي لن تكون مقبولة حتى لو تأسست على ضرر اصاب المدعي يستحق عليه التعويض.

اذا كان النزاع في الدين في ذاته ووجوده فهنا النزاع دعوى الغاء القرار اصلا في مشروعيته، هنا لا يكون هناك الحق في طلب التسبيق كالطعن بالتقادم في الدين فمثلا فلو رفع طلب التسبيق بناء على دعوى الغاء يرفض اصلا لكن لو رفع الطلب بناء على دعوى في الموضوع تنازع في المقدار فقط وليس في الطعن في القرار ومشروعيته.

كما يجب ان تكون دعوى الموضوع مقبولة على الاقل من الناحية الشكلية اثناء النظر في الدعوى الاستعجالية للنظر في التسبيق المالي.

* + 1. يجب ان لا تكون هناك منازعة جدية في وجود الدين ،وهذا الشرط ضروري وبديهي، فلا يمكن الامر بالدفع تسبيق مالي اذا كان المدين يشكك في جدية الدين ولا يعترف به اصلا. بمعنى يجب ان لا يكون بصدد نزاع جدي بشأن الدين المدعى به، كما يجب الإضافة بأن الشك حول الطبيعة الجدية للمنازعة لا يترتب عنه بالضرورة رفض الطلب مادام باستطاعة القاضي منح التسبيق متوقفا على تقديم ضمانات.

ويبقى في كل الحالات حتى وان توفرت الشروط المذكورة في الحكم المالي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الاستعجالي.

**الاستعجال في مجال ابرام العقود والصفقات:**

يعتبر هذا الاختصاص جديد بالنسبة للقاضي الاداري الاستعجالي. لم ينص عليه المشرع في ما سبق.

يجوز لكل ذي مصلح في ابرام العقد أن يكون بإخطار المحكمة الإدارية بعريضة. وذلك في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية ابرام العقود الادارية والصفقات العمومية. كما يجوز الاخطار قبل ابرام العقد. وبهذا فإنه يجوز للقاضي الاستعجالي أن يتدخل.

**قائمة المراجع :**

* القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
* أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية ، الطبعة الثالثة 1983 بيروت .
* أنس جعفر ، القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ،2004 مصر .
* بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، منشورات بغدادي 2009 .
* لحسن بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر2006 .
* لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، دار هومة الجزائر .
* محمد الصغير بعلي ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة 2007 .
* محمد باهي أبو يونس ، الغرامة التهديدية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2001 .
* مرداسي عزالدين ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر 2008 .
* رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001 .
* عمار بوضياف ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، نظرية الدعوى الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.
* عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2006 .

هذه بعض المراجع ويمكن للطالب ان يعتمد أية مراجع أخرى ذات علاقة بالمقياس .