

سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل
قانون 08-09 "إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة"

توفيق زيد الخيل - حنان علاوة
(باحثا دكتوراه) - جامعة بجاية
allaoua.hanane6@gmail.com
zidelkhil-toufik@hotmail.com

ملخص:

باعتبار الجزائر في مرحلة الإصلاحات خول المشرع الجزائري للقاضي الإداري الإستعجالي سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل تنفيذ أحكام القضاء مسائراً في ذلك مسلك المشرع الفرنسي، وذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، لكن ذلك ضمن قيود معينة، والتي استمرت رغم صدور قانون جديد للإجراءات يساهم في جعل تدخل القاضي وفعاليتها مسألة نسبية.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإستعجالي، الإدارة، توجيه أوامر.

Abstract:

Considering Algeria is a period of reforms, the Algerian legislator took initiative through on the law N° 08-09 concerning the law of Civil and Administrative Procedures of 25 February 2008, to confer the administrative judge of urgency power to give orders against the administration for the implementation of judgments following the example of the French legislator, But despite the amendment of the code of procedures practice has shown the limits of this approach.

Key words: Judge of urgency, administration, to give orders.

مقدمة:

تزايدت أهمية القضاء الإداري الإستعجالي بشكل واضح بعد التوسيع من سلطاته في توجيه أوامر للإدارة الممنوحة له بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي أبرز فعالية خلق التوازن بين مركز الفرد وما يملكه من إمكانيات بسيطة، ومركز الإدارة وما تتمتع به من امتيازات بسبب رداء السلطة العامة التي ترتديه، وكذلك منح



الحماية المؤقتة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، إذ أصبح بإمكان القاضي الإداري الإستعجالي اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تستوجب السرعة في اتخاذها دون إهمال الإدارة الوقت لتنفيذها، وكذا مواجهة الإدارة لتعسفها في استخدام بعض الحقوق القانونية للتهرب من تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.

على ضوء المعطيات السابقة يمكننا طرح الإشكال التالي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إصلاح سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵.

المطلب الأول- تعزيز سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة

بموجب قانون 08-09

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نجد أن المشرع الجزائري قام بإصلاح قانوني جذاب والذي يعكسه التوسيع من سلطات وصلاحيات القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة، بحيث خصص له باباً بأكمله وذلك خلافاً لما جاء في الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية في الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾ والتي يمكن حصرها في:

الفرع الأول- سلطة القاضي الإداري الإستعجالي المقترنة بأمر وقف التنفيذ

شهد مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية توسعاً ملحوظاً لسلطات وصلاحيات القاضي الإداري، وعلى وجه الخصوص سلطاته على مستوى المحاكم الإدارية للأمر بوقف التنفيذ وذلك بعدما كان مجاله محدود النطاق⁽²⁾، لم تقف عملية الإصلاح عند هذا الحد فبعدما كان وقف التنفيذ نظام استثنائي يأمر به في حالات محددة كحالة التعدي، الاستيلاء والغلق الإداري، أصبح القاضي الإداري يأمر به كلما طلب منه الشخص المعني بالقرار ذلك مؤسساً طلبه على وسائل جديدة⁽³⁾.

أولاً- سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة لحماية

الحريات الأساسية

يتمتع القاضي الإداري الإستعجالي في مجال الحريات الأساسية بسلطات واسعة في مواجهة الإدارة وذلك من أجل وضع حد لاعتداءاتها، ومرجع هذه السلطات هو أن فعل الإدارة مجرد من أية أسانيد قانونية ولا يتصل بصله بالاختصاصات المخولة لها



قانوناً⁽⁴⁾، وبهذا انفتح المجال أمام القاضي الإداري الإستعجالي بشكل واسع مادام أن القانون أعطاه سلطة الأمر بكافة الإجراءات الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية وهي في خطر جراء تصرف الإدارة، كما مكن المشرع القاضي من اختيار الإجراء المأمور به في خلال ثمانية وأربعين ساعة من تسجيل الطلب⁽⁵⁾.

ثانياً- سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في حالات الإستعجال القصوى

مكن المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 1/921 من ق.إ.م.إ⁽⁶⁾ وبناءً على أمر على عريضة، القاضي الإداري الإستعجالي من اتخاذ جميع التدابير الضرورية في حالة الإستعجال القصوى، ولو كان ذلك في ظل غياب قرار إداري شريطة فقط أن لا يعيق تنفيذه، أي يمكنه أن يأمر الإدارة بالقيام أو الامتناع عن القيام بعمل ما، وذلك حسب ظروف وملابسات كل قضية، أي لديه الحرية في اختيار الإجراء المناسب والضروري دون أن يتضمن هذا الإجراء وقف تنفيذ القرار الإداري، إلا إذا تعلق الأمر بمنازعات الغصب، التعدي والغلق الإداري أين يمكن أن يدخل تحت طائفة هذه التدابير الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري⁽⁷⁾ وهو ما ورد ضمن نص المادة 2/921 من ق.إ.م.إ⁽⁸⁾.

1- التّعيدي La voie de fait

إن عدم المشروعية التي ترافق تنفيذ القرارات الإدارية والتي تشكل تعدياً تسمح للمدعي الذي صدر في حقه القرار أن يلجأ إلى قضاء الأمور المستعجلة للمطالبة بالإجراءات اللازمة لوضع حد للتعدي⁽⁹⁾.

لم يحدد المشرع الجزائري كما الفرنسي تعريفاً للتعدي، لذا سنلجأ إلى الفقه والقضاء لتوضيح مفهومه؛ ومن بين التعريفات التي يمكن ذكرها تعريف الأستاذ "مسعود شيهوب" بقوله أن التعدي: "تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بلا مشروعية صارخة مساساً بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد"⁽¹⁰⁾.

2- الغصب L'emprise

منح كذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري الإستعجالي سلطة الأمر بوقف تنفيذ قرارات الإدارة في حالة الغصب، وذلك عندما تستولي على ملكية عقارية لأحد الخواص دون وجود سند قانوني، وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي

"André de laubadère" عندما اعتبر الغصب: "أنه مساس الإدارة بملكية عقارية خاصة في شكل حيازة سواء أكانت قانونية أو غير قانونية، بصفة دائمة أو مؤقتة"⁽¹¹⁾.

3- الغلق الإداري La Fermeture Administrative

أضاف المشرع الجزائري حالة الغلق الإداري بموجب قانون رقم 01 - 05 معدل ومتمم لق. إ. م⁽¹²⁾، حيث مكن للقاضي الإداري الإستعجالي بأن يوجه أوامر للإدارة بغرض وقف تنفيذ قرار الغلق، ويقصد بالغلغ الإداري ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة في إطار صلاحيتها القانونية بموجبه تلجأ إلى غلق محل ذي استعمال مهني أو تجاري، أو وقف تسييره بصفة مؤقتة أو نهائية، ابتغاء عقاب صاحبه أو حملة على الامتثال لأحكام القانون أو حماية للنظام العام⁽¹³⁾.

الفرع الثاني- سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في حالات

الإستعجال العادي

تعددت سلطات القاضي الإداري الإستعجالي بموجب ق. إ. م. إ، فبالإضافة إلى سلطاته في حالات الإستعجال الفوري التي تتطلب التدخل السريع والفعال منه، تُنظم المشرع الجزائري حالات أخرى في إطار الإستعجال العادي بموجب المواد من 939 إلى 948 من نفس القانون التي لا تقل أهمية عن الحالة الأولى.

أولاً- سلطات القاضي الإداري الإستعجالي المنظمة بموجب ق. إ. م. إ

1- سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في الأمر بالتدابير التحقيقية

أ- الأمر الموجه للإدارة بتقديم مستندات

القاعدة العامة في الإثبات أمام القضاء، أنه لا يجوز إجبار طرف في الدعوى على تقديم دليل ضد نفسه يستفيد منه خصمه، لكن نظراً للطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية فالأمر مختلف، لعدم التساوي بين الإدارة والفرد من حيث امتلاكها غالباً للملفات والمستندات المتضمنة لحقوق الأفراد، الأمر الذي يستدعي ضرورة تدخل القاضي للتحقيق من هذا العبء، سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من الخصوم بأن يوجه أمراً لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات⁽¹⁴⁾ وهذه السلطة يتمتع بها أيضاً قاضي الموضوع وذلك طبقاً لنص المادة 819 من ق. إ. م. إ⁽¹⁵⁾.



ب- الأمر الموجه للإدارة لإجراء تحقيق إداري

يقصد بإجراء تحقيق إداري، أن يأمر القاضي أحد موظفي الإدارة بإجراء تحقيق تحت إشرافه، ودون أن يقوم به عضو من القضاء في الواقعة المعروضة أمامه، والتي تحتاج إلى إيضاح كما يلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى ويخطر به الأطراف للإطلاع عليه⁽¹⁶⁾.

2- سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في الأمر بمنح تسبيق مالي

نصت على مسألة التسبيق المالي المواد من 942 إلى 945 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي منحت بموجبها الاختصاص للقاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أمر للإدارة إستعجالياً بدفع تسبيق مالي للدائن عن دين ثابت في ذمة المدعى عليه أي الإدارة، وهذا النوع من الإستعجال مقرر لتمكين الدائنين من الحصول على تسبيق مالي من المبالغ المستحقة في انتظار تحديد مبلغ الدين بصفة نهائية⁽¹⁷⁾.

باستقراءنا لأحكام هذه المواد نلاحظ الطابع الجوازي لمنح التسبيق المالي وذلك من خلال عبارة "يجوز"، مما يجعله إجراء فارغ في محتواه وهذا ما تؤكد الفقرة الثانية بخصوص تقديم الضمان، كما يعتبر هذا الإجراء من الطرق الفريدة في الإستعجال الإداري التي لم يتناولها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية، غير أن اللجوء إلى هذا الإجراء الإستعجالي مرتبط بشروط، تتمثل في وجوب رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية وعدم وجود منازعة جدية للدين⁽¹⁸⁾.

ثانياً- سلطات القاضي الإداري الإستعجالي المنتظمة بموجب قوانين متفرقة

1- سلطة الأمر للقاضي الإداري الإستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية

منحت للقاضي الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية سلطات واسعة ومتعددة، تمكنه من رقابة الإدارة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، بحيث تبرز هذه السلطات في حالة تأكيد وثبوت وجود مخالفات، وهذه السلطات تتمثل في:

أ- سلطة الأمر بتصحيح الخلل

نستشف من أحكام الفقرة الرابعة من المادة 946 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه"⁽¹⁹⁾، أن للمحكمة الإدارية المختصة أن تأمر الإدارة

التي أخلت بالتزاماتها للامتثال لهذه الأخيرة وفق ما تقره القوانين والتشريعات، وقد يحدد هذا الأمر أجلاً للامتثال⁽²⁰⁾.

ب- سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة

منحت الفقرة السادسة من المادة 946 من ق.إ.م. للقاضي الإداري الإستعجالي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة بنصها على أنه: "ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً"⁽²¹⁾، ويشكل هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها، إلا أنّ مدة التأجيل لا يمكن أن تتجاوز عشرين (20) يوماً، ضماناً لاستمرارية نشاط المرفق العمومي، وتحقيقاً لسرعة الإجراءات المطلوبة في هذا النوع من القضاء، الذي يتطلب الحماية القضائية المؤقتة والمستعجلة للحق⁽²²⁾.

ج- سلطة الأمر بالغرامة التّهديدية

منحت للقاضي الإداري الإستعجالي سلطة الأمر بالغرامة التّهديدية، في إطار تدعيم سلطاته في مادة إبرام الصفقات العمومية، وهو ما تم الإشارة إليه في الفقرة الخامسة من المادة 946 من ق.إ.م. التي تنص على أنه: "ويمكن لها أيضاً الحكم بغرامة تّهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد"⁽²³⁾، إلا أنّ هذه السلطة لا توقع إلا بعد انقضاء الأجل المحدد في الأمر للامتثال للالتزامات الإشهار والمنافسة، أي لا يمكن الجمع بين سلطة توجيه الأمر بالامتثال لتلك الالتزامات وتوقيع الغرامة التّهديدية⁽²⁴⁾.

2- الإستعجال الجبائي بين نقص التنظيم في ق.إ.م. والإحالة إلى قانون

الإجراءات الجبائية

لم يشر المشرع في قانون الإجراءات المدنية المملغى إلى هذا النوع من الاختصاص، أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 فقد أشارت إليه المادة 948 منه⁽²⁵⁾، إلا أنّه في هذا التعديل لم ينظم الإستعجال الجبائي بالتفصيل خلافاً لما تناوله في المواد الإستعجالية الأخرى، ولم يبين السلطات التي يمكن أن يتمتع بها القاضي الإستعجالي في هذا الإطار، وأحال إلى إمكانية تطبيق كل ما يتعلق بالإستعجال، وهكذا يكون من اختصاص القاضي الإداري الإستعجالي في المنازعات الجبائية الأمر برفع اليد أو بإرجاء الدفع، كما يمكن أن يأمر بوقف تنفيذ الحجز⁽²⁶⁾.



المطلب الثاني- حدود سلطات القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة
إن الاعتراف للقاضي الإداري الإستعجالي بسلطة توجيه أوامر للإدارة هي وسيلة أساسية لا يمكن إنكارها في تقوية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ذلك أن وجه ضعف هذه الرقابة يظهر دائماً في عدم احترام الأشخاص العامة للسلطة القضائية، غير أن هذه السلطة ترتبط بمدى دقة الإطار القانوني الذي وضعت فيه، إلا أن هذا التطور الكمي الذي أحدثه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة يعتبر نسبي، كون أنه لم يمس بجوهر المشكلة برمتها، نظراً لضعف بعض الضمانات القانونية الممنوحة للقاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة.

الفرع الأول- وقف التنفيذ كإجراء نسبي لمواجهة القرارات الإدارية

يجد المتخصص لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه بالرغم من تفصيله للعديد من الأحكام المتعلقة بموضوع وقف التنفيذ، إلا أنه لا يزال كثير الثغرات، إذ أنه ليس بالقدر الذي نتطلع إليه، فما تزال الحماية الوقتية لطلب وقف التنفيذ حماية قاصرة مما يجعلنا نشك في مدى فعالية سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في توجيه أوامر للإدارة بغرض وقف تنفيذ قراراتها الإدارية، وذلك بالنظر إلى:

أولاً- عدم تناسق الإطار القانوني المنظم لوقف التنفيذ

يعد نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية نظام إجرائي غامض وغير واضح، ويشير قضايا موضوعية لها تأثيرات أكيدة على سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة⁽²⁷⁾، فبالرجوع إلى المواد المنظمة للأمر بوقف التنفيذ يبدو للوهلة الأولى أن المشرع خير المتقاضي بين أن يرفع طلب وقف التنفيذ بناءً على المواد من 833 إلى 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 أمام قاضي الموضوع، أو بناءً على المادة 919 من نفس القانون أمام قاضي الإستعجال.

لعل أهم ملاحظة يمكن إبدائها هنا، أن السبب الذي أوقع المشرع الجزائري في الخلط عند تنظيمه لإجراء وقف التنفيذ، يكمن في التشكيك التي تنظر في دعوى وقف التنفيذ هي نفسها التي تنظر في دعوى الموضوع، لذلك كان على المشرع

الجزائري أن يحدو خطوات المشرع الفرنسي، الذي منح اختصاص الأمر بوقف التنفيذ لقضاء الإستعجال الإداري⁽²⁸⁾.

ثانياً- ضعف ضمانات المتقاضي للحصول على الأمر بوقف التنفيذ

يعد الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري أهم ضمانة لسد العجز في النظام القانوني الإداري، وهو استحالة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وبالمقابل يشكل ضمانة أساسية بالنسبة للمتقاضي في مواجهة امتيازات الإدارة، لكن الإجراءات التي وضعها المشرع أضعفت من ضمانات المتقاضي في الحصول على الأمر بوقف التنفيذ، والتي تتمثل في:

1- الطابع الجوازي لمنح إجراء وقف التنفيذ

نستنتج من خلال المواد المنظمة لسلطة القاضي الإداري بالأمر بوقف التنفيذ استعمال المشرع الجزائري لعبارات تدل على الاختصاص التقديري الواسع للقاضي بمنح الإجراء، وذلك من خلال المواد 02/833، 912، 1/919، 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه فإن الاستجابة إلى طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمر متروك لتقدير القاضي الإداري حتى في الحالة التي تجتمع فيها شروطه وذلك حسب الصياغة الجوازية المستعملة في المواد التي تمنحه هذا الاختصاص⁽²⁹⁾، وهنا كان على المشرع أن يقيد سلطة القاضي الإداري بالأمر بوقف التنفيذ كلما توفرت الشروط دون أن تكون له السلطة التقديرية بالقبول أو الرفض.

2- ضعف سلطة الأمر بوقف التنفيذ لانعدام حجيته

يشكل ضعف حجية الأمر بوقف التنفيذ ضمانة مفقودة تضاف إلى باقي الضمانات الأخرى والعديدة التي تحيط بإجراء وقف التنفيذ، الأمر الذي يسجل حتماً لحساب الإدارة ويجعلها تعمل على تنفيذ قراراتها دون أن تأبه به، بل ويجعل من متابعتها قضائياً من دون جدوى⁽³⁰⁾، وهذا ما يظهر من خلال حصر الاستئناف في يد الإدارة والذي نستشفه من خلال قراءة نص المادة 03/837 من ق.إ.م.إ⁽³¹⁾، وكذلك من خلال إمكانية طلب رفع أمر وقف التنفيذ بحيث يجوز لمجلس الدولة أن يأمر برفع

أمر وقف التنفيذ طبقاً لنص المادة 911 من ق.إ.م.إ والفقرة الثانية من المادة 914 من نفس القانون⁽³²⁾.

3- مجال محدود لسلطات القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية
منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري الإستعجالي إمكانية إصدار أوامر بغرض وقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا كان هناك اعتداء على الحريات الأساسية، من خلال الفقرة الأولى من المادة 920 من ق.إ.م.إ⁽³³⁾، لكن هذه المادة اقتصرت على القرارات الإدارية دون الأعمال المادية مما يدفع إضفاء صفة القصور عليه⁽³⁴⁾.
وفي هذا الصدد ما يمكن قوله أنّ الإدارة في كثير من الأحيان وهي تقوم بأعمال مادية قد يصدر عنها اعتداء على الحريات الأساسية للأفراد، وهذا ما يحد من فعالية سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بغرض وقف التنفيذ الذي لا يتعدى الأعمال القانونية.

ثالثاً- تعارض الضمانات الإجرائية لوقف التنفيذ مع الطابع الإستعجالي

1- من حيث التشكيلة الجماعية

فرض القانون وجوب البث في طلب أمر وقف التنفيذ عن طريق التشكيلة الجماعية وذلك من خلال كل من المادة 917 من ق.إ.م.إ⁽³⁵⁾، والفقرة الأولى من المادة 836 من نفس القانون⁽³⁶⁾، من خلال هذه المادتين يتبين أنّ في كلتا الحالتين فإنّ قضاة الموضوع هم قضاة دعوى وقف التنفيذ وبالتالي لا مجال للتفرقة بين الإجرائين، لذلك لا بد من إسناد النظر في الدعوى الإستعجالية لقاضي فرد، من أجل صدور الأوامر بسرعة وحتى لا تقع في خلط بين وقف التنفيذ الذي يفصل فيه قاضي الإستعجال الإداري، وتحديد الجهة القضائية النازرة في دعوى الإستعجال تحديداً دقيقاً⁽³⁷⁾.

2- من حيث آجال منح الأمر

قيد المشرع الجزائري القاضي بآجال 48 ساعة للأمر بوقف التنفيذ للحفاظ على الحريات الأساسية وحمايتها سواءً على مستوى قاضي المحكمة الإدارية أو على مستوى قاضي مجلس الدولة، باستثناء هذه الحالة لم يتم تقييد القاضي الإداري بأية آجال أخرى للبث في الأمر بالنسبة للحالات الأخرى⁽³⁸⁾، لكن بتفحص المادة 923 من ق.إ.م.إ والتي تنص على أنّه: "يفصل قاضي الإستعجال وفقاً لإجراءات وجاهية،

كتابية وشفوية⁽³⁹⁾، وهذه الإجراءات يحتمل فيها وجود إطالة لآجال منح الأمر وهذا ما لا يتناسب مع الآجال القصيرة التي يملكها القاضي الإستعجالي للفصل في طلب وقف التنفيذ، لذا كان على المشرع أن يحدد آجال للنظر في هذا الطلب ويكون ذلك بأقصى سرعة وبأقصر مدة يفي بأغراض الطابع الإستعجالي⁽⁴⁰⁾.

الفرع الثاني- نسبية سلطة الأمر للقاضي الإداري الإستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية

أولاً- إطلاق سلطة الأمر للقاضي الإستعجالي في إطار الدعوى قبل التعاقدية
يتمتع القاضي الإداري الإستعجالي بسلطة تقديرية واسعة في إطار الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية، وما يؤكد هذا الكلام استعمال المشرع لعبارة "يمكن" التي لا تلزم القاضي الإستعجالي وذلك في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "... يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر...".

ويمكن لها أيضاً الحكم بالغرامة التهديدية...
ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها...⁽⁴¹⁾.

ثانياً- حصر الاختصاص القضائي على المحكمة الإدارية

عقد المشرع الجزائري الاختصاص للقضاء الإداري الإستعجالي ممثلاً في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الإستعجالية التعاقدية، وذلك بنص المادتين 1/946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴²⁾.

يؤخذ على هذه المادتين المنظمتين لهذه الدعوى حصر الاختصاص القضائي على المحكمة الإدارية دون الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بالنظر في هذه الدعوى باعتباره جهة استئناف، هذا في حال ما لم نتصور كونه جهة ابتدائية نهائية في الدعاوى الإستعجالية المتعلقة بإخلال بالمنافسة والعلانية في الصفقات العمومية المركزية⁽⁴³⁾.

ثالثاً- عدم تحديد نوع الصفقات العمومية

نصت المادة 946 من ق.إ.م.إ على عبارة العقود الإدارية والصفقات العمومية وهو ما يوحي بوجود فرق بين المصطلحين، كون الصفقة العمومية نوع من العقود الإدارية وهذا لا يعني أنّ جميع الصفقات العمومية عقود إدارية، فالصفقات التي تبرمها



المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية الاقتصادية لا تعدّ عقوداً إدارية طبقاً للمعيار العضوي، فكان من الأجدر على المشرع أن يدقق أكثر بالإشارة إلى اختصاص القاضي الإداري بالصفقات العمومية ذات الطبيعة الإدارية فقط، خاصةً أمام تمسك القاضي الإداري الجزائي بعدم اختصاصه بالفصل في منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري⁽⁴⁴⁾.

رابعاً- افتقاد القاضي الإداري الإستعجالي لسلطة الأمر في مرحلة ما بعد التعاقد تقتصر سلطة الأمر للقاضي الإداري الإستعجالي في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية على مرحلة ما قبل إبرامها دون أن تتعدى إلى مرحلة ما بعد إبرامها (مرحلة التنفيذ)، لذلك نجد في هذا الصدد الأستاذة "بزاحي سلوى" ترجو من المشرع الجزائي تكريس سلطتي: إلغاء القرارات الإدارية والبنود التعاقدية المخالفة للالتزامات العلانية والمنافسة وذلك في سبيل تفعيل هذه الدعوى الجديدة وتدعو إلى تسميتها بـ "الدعوى شبه الإستعجالية في العقود الإدارية والصفقات العمومية"⁽⁴⁵⁾.

خاتمة

يعد الإصلاح الذي عرفه القضاء الإداري الإستعجالي في مجال توجيه أوامر للإدارة أهم تقدم شهدته السياسة القضائية الإدارية في الجزائر، إلا أنه لا يعتبر قفزة نوعية إلى الأمام كون أن هذه الصلاحية المستحدثة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعتبر غير فعالة، نظراً للحدود التي تضمنها والتي تمس بسلطة الأمر مما يسمح للإدارة بأن تتحكم في عملية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها.

الهوامش:

(1)- أمر رقم 154-66، مؤرخ في 08 جوان 1966، متضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل ومتمم بقانون رقم 01-05، مؤرخ في 22 جوان 2001، ج. ر، عدد 47 لسنة 2001، (ملف).

(2)- نجد أنه في الفترة التي ساد فيها مبدأ الحظر كان الأمر يوقف تنفيذ القرارات الإدارية حكراً على مجلس الدولة فقط كدرجة أولى وأخيرة، ليأتي بعد ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أظهر اهتماماً خاصاً بدعوى وقف التنفيذ معتبراً إياها أهم الدعاوى الإدارية الإستعجالية، لما توفره من حماية قضائية للأفراد ضد القرارات التي تصدرها الإدارة والمتسمة بعدم المشروعية، ويظهر ذلك من خلال ما جاء به من أحكام مفصلة لهذه الدعوى سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة.



(3)- كان نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في فرنسا إجراء إستثنائياً إلى غاية صدور القانون الفرنسي رقم 597-2000 المتعلق بالإستعجال الإداري، والذي جعل هذا الإجراء يأمر به القاضي بناء على طلب المدعي الذي يظهر من خلاله وسيلة جديّة.

(4)- فاصلة أحمد الطاهر، التعدي ودور القاضي في مواجهة الإدارة - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 60.

(5)- انظر المادة 920 من قانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، عدد 21 لسنة 2008.

(6)- انظر المادة 1/921، المرجع نفسه.

(7)- فريدة مزنياني، أمنة سلطاني، "مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، العدد 07، 2011، ص 139.

(8)- انظر المادة 2/921 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

(9)- فاصلة أحمد الطاهر، المرجع السابق، ص 56.

(10)- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 510.

وعرف الفقه الفرنسي التعدي على أنه:

"L' action administratif était en quelque sort dénaturée lorsqu' elle était manifestement illicite et avait gravement porté attient a une liberté fondamentale ou a la propriété privée". LOMBARD Martine, DUMONT Gille, Droit Administrative, 23^{ème} éd, Dalloz, paris, 2009, p 387, pour plus de détails sur le sujet voir: JEAN Waline, Droit Administratif, 23^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2012, p 568 et plus.

(11)- ANDRE De Laubadère, JEAN-CLAUDE Venezia et YVES Gaudemet, Traité de Droit Administratif, Tome 1, 15^{ème} éd, L.G.D.j, Paris, 1999, p 445.

(12)- قانون رقم 05-01، مؤرخ في 22 ماي 2001، يعدل ويتمم أمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جوان 1966، متضمن ق.إ.م، ج. ر، عدد 29 لسنة 2001.

(13)- رضية بركايل، الدعوى الإدارية الإستعجالية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 92.

(14)- فريدة مزنياني، أمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 126.

(15)- انظر المادة 819 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

(16)- سهام براهيم، فائزة براهيم، "الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، 2014، ص 211.



- (17)- عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة، الجزائر، 2012، ص 285.
- (18)- حنان علاوة، توفيق زيد الخيل، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 46.
- (19)- المادة 04/946 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.
- (20)- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 269.
- (21)- المادة 06/946 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.
- (22)- سلوى بزاحي، "رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2012، ص 44.
- (23)- المادة 05/946 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.
- (24)- حنان علاوة، توفيق زيد الخيل، المرجع السابق، ص 49.
- (25)- انظر المادة 948 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.
- (26)- للتفصيل أكثر راجع، سليم قصاص، المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 48 وما يليها.
- (27)- فائزة جروني، "قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات، العدد 07، 2009، ص 153.
- (28)- حنان علاوة، توفيق زيد الخيل، المرجع السابق، ص 70.
- (29)- محمد بشير، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة دكتوراه، فرع قانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 103.
- (30)- BENEDICTE Delaunay, "Liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques", A. J. D. A , N°25, 2006, p 1380.
- (31)- انظر المادة 03/837 من قانون رقم 08 - 09، مرجع سابق.
- (32)- انظر المادتين 911 و2/914، المرجع نفسه.
- وهذا ما يشكل امتياز آخر لتفوق الإدارة إلى جانب العديد من الامتيازات الأخرى التي تملكها في الموضوع للحد من إجراء وقف تنفيذ قراراتها والاعتراض على ذلك، راجع:
BENEDICTE Delaunay, op_cit, p 1382
- (33)- انظر المادة 01/920 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.
- (34)- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في مجال حماية الحرية الأساسية وفقاً لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص 60.
- (35)- انظر المادة 917 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.

- (36)- انظر المادة 01/836، المرجع نفسه.
- (37)- فائزة جروني، المرجع السابق، ص 319.
- (38)- سليمة غزلان، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص 314.
- (39)- المادة 923 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.
- (40)- حنان علاوة، توفيق زيد الخيل، المرجع السابق، ص 75.
- (41)- المادة 4/946 و5 و6 من قانون رقم 09-08، مرجع سابق.
- (42)- انظر المادتين 1/946 و947، المرجع نفسه.
- (43)- سلوى يزاحي، المرجع السابق، ص 41.
- (44)- المرجع نفسه، ص 41، للتفصيل أكثر انظر: السعيد سليمان، "دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة"، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الدولي حول: "نحو الطابع التعاقدية للعلاقات القانونية"، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، أيام 23 و24 أفريل 2006، ص 03 وما يليها.
- (45)- المرجع السابق، ص 46.