محور بحوث العلوم القانونية والسياسية

قضاء الاستعجال في مادة التسبيق المالي: مقاربة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي

بقلم

د./بشير الشريف شمس الدين *

د./لعقابي سميحة **

(*)

ملخـــص

تتناول هذه الورقة البحثية بالدراسة والتحليل قضاء استعجال التسبيق المالي، بوصفه تدبيرا يهدف إلى توفير معالجة سريعة للنزاعات ذات الطابع المالي التي قد تثور بين الإدارة والخواص، وذلك وفق مقاربة مقارنة، تستهدف بحث الإطارين الموضوعي والإجرائي لهذا القضاء في النظامين القانونيين الجزائري والفرنسي، بغية الوصول إلى تحديد النظام الأكثر فعالية في تحقيق الأهداف المبتغاة من وراء تكريس هذا الإجراء، وتحديد مواضع القصور في نظامنا القانوني للعمل على إصلاحها.

الكلمات المفتاحية: تدابير الاستعجال، التسبيق المالي، المنازعة الجدية، الضمان.

*- أستاذ محاضر ب، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2،
chemseddine58@yahoo.com

** - أستاذة محاضرة أ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2،
slakabi@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2019/09/07 تاريخ القبول: 2019/11/04 – تاريخ النشر: مارس 2020

مقدمة

تقليديا، حظيت حقوق ومصالح الأفراد في مواجهة السلطة العمومية بحماية قضائية وفرها لها قاضي الموضوع عن طريق دعوى تجاوز السلطة ودعاوى القضاء الكامل، غير أن هذه الحماية الموضوعية غالبا ما ثبت نقص فعاليتها بسبب بطء وتعقيد إجراءاتها، من جهة، ومحدودية السلطات التي تتيحها للقاضي في مواجهة الإدارة، من جهة ثانية.

فرضت هذه الوضعية على الأنظمة القانونية المختلفة، بما فيها القانونين الجزائري والفرنسي، تشييد قضاء مرافق لقضاء الموضوع، يهدف إلى تكملة أو التعويض عن النقص في الفعالية الذي يعتريه، هو قضاء الاستعجال الإداري، حيث أفرد له المشرع الجزائري بابا خاصا ضمن الكتاب الثاني من ق.إ.م.إ بعنوان "في الاستعجال"، كما خصه المشرع الفرنسي كذلك بترسانة من المواد القانونية تضمنها القانون رقم 2000-597 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية والمدمجة أحكامه في قانون العدالة الإدارية.

وقد كرس ق.إ.م.إ الجزائري وقانون العدالة الإدارية الفرنسي التدابير الاستعجالية الكلاسيكية، وأضافا إليها تدابير حديثة أو مبتكرة، أخصها قضاء استعجال التسبيق المالي، الذي تبناه المشرع الجزائري في المواد من **942** إلى **945** من ق.إ.م.إ، في حين نظمه المشرع الفرنسي في المواد من **R.541-1 إلى R.541-6** من قانون العدالة الإدارية.

يعتبر قضاء الاستعجال التسبيقي تدبيرا مستعجلا يسمح لقاضي الاستعجال الإداري، بناءً على طلب بذلك، بمنح تسبيق مالي لدائن الشخص العمومي بصفة سريعة ووفق إجراءات مخففة، وذلك إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع القائمة أو المحتملة بحسب الأحوال. وعليه، تبرز أهمية هذا القضاء من حيث أنه يسمح بالمعالجة السريعة للنزاعات ذات الطبيعة المالية القائمة بين الخواص والجهات الإدارية.

تظهر **أهمية** موضوع الدراسة على صعيدين، أولهما أهمية قضاء الاستعجال التسبيقي في حد ذاته المشار إليها أعلاه، وثانيهما أهمية المقاربة المقارنة، من حيث أنها تسمح بالوقوف على مكامن القصور في نظامنا القانوني للعمل على تلافيها أو إصلاحها مستقبلا.

تثير الدراسة **إشكالية** محورية تتمثل في التساؤل الآتي: **إلى أي مدى يتفق النظامين**

القانونيين الجزائري والفرنسي في تنظيم قضاء الاستعجال التسبيقي، وأيهما أكثر فعالية في تحقيق الأهداف المرجوة من إقرار هذا القضاء؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، تم الاعتماد على **مقاربة منهجية** تقوم على تعدد المناهج، من خلال توظيف، زيادة على المنهج المقارن الذي تقتضيه طبيعة الدراسة، المنهج التحليلي بغرض تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

ولمعالجة الموضوع، فقد تم **هيكلة الدراسة** وفق الخطة الآتية:

المطلب الأول: الإطار الموضوعي لقضاء استعجال التسبيق المالي

الفرع الأول: مفهوم قضاء استعجال التسبيق المالي

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لقضاء استعجال التسبيق المالي

المطلب الثاني: الإطار الإجرائي لقضاء استعجال التسبيق المالي

الفرع الأول: تقديم طلب استعجال التسبيق المالي والتحقيق فيه

الفرع الثاني: الحكم في طلب استعجال التسبيق المالي

المطلب الأول
الإطار الموضوعي لقضاء استعجال التسبيق المالي

يعتبر قضاء استعجال التسبيق المالي تدبيرا يرمي إلى المعالجة السريعة والمؤقتة للنزاعات ذات الطبيعة المالية التي قد تنشأ بين الإدارة ودائنيها، لذلك يقتضي الأمر لبحث إطاره الموضوعي التطرق إلى مفهومه في فرع أول، ثم إلى شروطه الموضوعية في فرع ثان.

الفرع الأول: مفهوم قضاء استعجال التسبيق المالي

يفرض تحديد مفهوم قضاء استعجال التسبيق المالي، التطرق إلى أصله التاريخي (أولا)، ثم إلى تعريفه وخصائصه (ثانيا).

أولا- الأصل التاريخي لقضاء استعجال التسبيق المالي

يعتبر قضاء استعجال التسبيق المالي le référé-provision تدبيرا حديثا في منظومتنا الإجرائية الوطنية، حيث وقع تكريسه لأول مرة في ق.إ.م.إ، وذلك بمقتضى المادة 942 من ق.إ.م.إ بنصها على أنه: **"يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا للدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية. ويجوز له ولو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان".**

أمّا في النظام القانوني الفرنسي، فيتسم هذا القضاء نسبيا بالقدم، حيث تم تبنيه ابتداءً من سنة 1988، بمقتضى مرسوم 2 سبتمبر 1988، غير أنه تم تعديل نظامه القانوني، في سياق إصلاح قضاء الاستعجال الإداري سنة 2000 وذلك بمقتضى مرسوم 22 نوفمبر 2000 الذي أدمجت أحكامه في قانون العدالة الإدارية. وقد استلهم المشرع الفرنسي هذا القضاء من إجراءات التقاضي المدنية، وبالضبط من المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية[1].

ويجد هذا القضاء في فرنسا سنده القانوني حاليا في المادة R.541-1 من قانون العدالة الإدارية بنصها على أنه: **"يجوز لقاضي الاستعجال، حتى في غياب أي طلب موضوعي، أن يمنح تسبيقا ماليا للدائن الذي أخطره بذلك إذا كان وجود الالتزام غير منازع فيه بصفة جدية. يجوز له، ولو بصفة تلقائية، أن يخضع دفع التسبيق لتقديم ضمان "**[2].

ثانيا: تعريف قضاء استعجال التسبيق المالي وخصائصه

يمكن تعريف قضاء استعجال التسبيق المالي بأنه: **"إجراء يمكن من خلاله للمدعي أن يلجأ إلى قاضي الاستعجال الإداري لطلب الحصول على تسبيق، خاضع عند الاقتضاء لتقديم ضمان، وذلك في الحالات التي يكون فيها الدين أو الالتزام بالدفع المحتج به غير منازع في وجوده بصفة جدية"**. يبرز من هذا التعريف أن لهذا القضاء الخصائص الآتية:

- أنه **قضاء للاستعجال العادي**[3] référé ordinaire، حيث لا يخضع تفعيله، خلافا لتدابير الاستعجال الفوري (قضاء وقف التنفيذ الاستعجالي، قضاء الحرية الأساسية، قضاء الاستعجال التحفظي)، لوجوب توافر شرط الاستعجال.

- أنه قضاء **يقترب من قضاء الموضوع** référé au fond، حيث يحوز قاضي الاستعجال فيه، كما سنرى لاحقا، سلطات قاضي الموضوع نفسها.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لقضاء الاستعجال التسبيقي

أوردت المادتان 942 من ق.إ.م.إ و R.541-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي شرطا موضوعيا وحيدا لقضاء الاستعجال التسبيقي هو عدم وجود منازعة جدية حول وجود الدين أو الالتزام، أما شرط الاستعجال فلا يعتبر متطلبا موضوعيا لهذا القضاء.

أولا- غياب شرط الاستعجال

لم تقيد المادتان 942 من ق.إ.م.إ و1-R.541 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي قضاء الاستعجال التسبيقي بتوافر شرط الاستعجال، مما يعني أنه يمكن لقاضي الاستعجال أن يمنح التسبيق المالي المطلوب للمدعي دونما حاجة إلى وجوب تبرير ذلك بوجود حالة استعجالية أو ضرورة تستدعي الحصول عليه من المدعي.

ثانيا- شرط غياب منازعة جدية حول وجود الدين أو الالتزام

يعتبر الشرط الموضوعي الوحيد لقضاء الاستعجال التسبيقي، قرره المشرع الجزائري في المادة 1/942 من ق.إ.م.إ والمشرع الفرنسي في المادة 1-R.541 الفقرة الأولى من قانون العدالة الإدارية.

1- مفهوم شرط غياب منازعة جدية حول وجود الدين

يقصد بشرط غياب منازعة جدية حول وجود الدين، أن يكون الالتزام بالدفع في ذمة الشخص العمومي المدعى عليه ثابتا أو غير منازع فيه بصفة جدية n'est pas sérieusement contestable. وعليه، لا يكفي لانتفاء هذا الشرط أن يكون الالتزام منازعا فيه، بل يتعين أن تكون هذه المنازعة جدية.

وقد اعتبر الفقه والقضاء الإداريان في فرنسا أن عبارة "عدم وجود منازعة جدية" تضع التزاما على قاضي الاستعجال بألاّ يمنح التسبيق المالي للمدعي إلاّ إذا ثبت له تأكد وجود الدين المدعى به، حيث يقول السيّد Vallée أنه: **"إذا كان قاضي وقف التنفيذ الاستعجالي هو قاضي الظاهر، فإنه في مجال قضاء الاستعجال التسبيقي، يقترب هذا الظاهر من اليقين: يتعين لمنح التسبيق المالي إلى الدائن أن تكون احتمالية وجود الالتزام غير المنازع فيه بصفة جدية مؤكدة"**[4]، وفي نفس السياق، ترى السيّدة Rouault أنه يجب لقيام هذا الشرط، ومن ثم تبرير منح التسبيق المطلوب، ألاّ يتكون في ذهن القاضي أي شك حول وجود الدين[5].

يمتاز شرط غياب المنازعة الجدية بهذا المعنى بالذاتية، لذلك يتعين تقديره من طرف القاضي بصفة ملموسة، أي حالة بحالة، وبحسب ظروف وملابسات كل قضية.

2- إثبات شرط غياب منازعة جدية حول وجود الدين

تطبيقا للقواعد العامة، يقع على المدعي في طلب التسبيق المالي إثبات أن الدين الذي يدعيه غير منازع فيه بصفة جدية، بينما يقع على المدعى عليه عبء إثبات أن الالتزام بالدفع الذي يستند إليه المدعي تعتريه منازعة جدية، وذلك من خلال البرهنة على أن الدين المدعى به ليس له وجود قانوني أو مادي، كما يمكنه أن يؤسس هذه المنازعة ليس على وجود الدين في حد ذاته وإنما على مبلغه.

3- تقدير شرط غياب منازعة جدية حول وجود الدين

إذا كانت مهمة إثبات قيام أو غياب شرط المنازعة الجدية حول وجود الدين تقع على عاتق الأطراف، فإن مهمة تقديره تقع على القاضي، الذي يقوم بها بناء على ما قدمه الخصوم من أسانيد مثبتة أو نافية لهذا المتطلب، وما يتضمنه الملف من وثائق.

ويقوم القاضي بتقدير هذا الشرط على مرحلتين، حيث يتأكد أولا من تحديد المدين، ثم ينتقل إلى بحث مدى وجود الدين.

3-1- انتفاء شرط غياب منازعة جدية حول وجود الدين لعدم تحديد المدين

يتعين ابتداء لقيام شرط غياب منازعة جدّية حول وجود الدَّين المبرّر لمنح التسبيق المالي المطلوب من المدعي، أن يكون المدين محددا بصفة مؤكدة. تطبيقا لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صدر بتاريخ 3 ديسمبر 2003[6] برفض طلب التسبيق المالي تأسيسا على أن المدين غير قابل للتحديد بصفة مؤكدة في هذه القضية، إذ يحتمل أن يكون الدولة أو شركة للاقتصاد المختلط.

غير أن المجلس ذاته صرح في قضايا لاحقة بتوافر شرط غياب المنازعة الجدية المبرر لمنح التسبيق حتى في الفرضية التي يكون فيها المدين غير محدد بصفة مؤكدة، وذلك إذا تكشَّف للقاضي من عناصر الملف أن الأمر يتعلق بأشخاص عمومية. بمعنى أن التحديد المؤكد للمدين لا يُؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير شرط عدم وجود منازعة جدية حول الدين إلاّ في الحالة التي يكون فيها المدينون المحتملون من طبيعة قانونية مختلفة (أشخاص قانون عام وأشخاص قانون خاص) كما في القرار المذكور أعلاه[7].

وعموما، استقر القضاء الإداري الفرنسي على أن متطلب عدم وجود منازعة جدية

حول الدين ينتفي في حالتين هما[8]:

– إذا كان هناك خلط للأشخاص confusion des personnes، ناتج سواء عن الخلط بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي الذي يسيره، أو عن عدم التحديد المؤكد لهوية المدين، لاسيما في حالات الميراث أو التنازل أو تحويل المؤسسة؛

– إذا قام المدعي بتحديد مدين معين يعتبره المسؤول عن الأضرار اللاحقة به، غير أنه يتبين من التحقيق أن هذه الأضرار، أو على الأقل جزءا معتبرا منها، ناتجة عن سبب خارجي (قوة قاهرة مثلا).

3-2- انتفاء شرط غياب المنازعة الجدية لعدم وجود الدين

إذا تأكد القاضي من تحديد المدين، انتقل إلى بحث مدى جدية المنازعة حول الدين في حد ذاته، وفي هذا الإطار، قد تنصب المنازعة على مقدار الدين le montant du créance أو على وجوده son existence. بالرجوع إلى نص المادة 2/942 من ق.إ.م.إ نجدها تنص على أنه: **" ويجوز له (القاضي) ولو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان"**، مما يستفاد منه أن القاضي يمكنه في حالة المنازعة حول مقدار الدين أن يجيب المدعي إلى طلبه بمنح التسبيق مع إخضاع هذا المنح لتقديم ضمان موجّه لتأمين حقوق المدعى عليه إذا تأكدت منازعته لاحقا أمام قاضي الموضوع.

أمّا بالنسبة للمنازعة في وجود الدين، فينبغي أن يثبت للقاضي جديتها حتى يرفض طلب المدعي بمنح التسبيق المالي، مستعينا في ذلك بعدة وسائل أو قرائن تختلف بحسب طبيعة النزاع، نذكر منها:

❋ في مادة المسؤولية

اعتبر التزاما غير منازع فيه بجدية، الالتزام:[9]

– المؤسَّس على نظام المسؤولية على أساس المخاطر، حيث وبحكم اعتبارها مسؤولية غير خطيئة، فإن الالتزام بالتعويض ثابت فيها بمجرد تحقق الضرر المطلوب؛

– المؤسَّس على نظام المسؤولية القائمة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية؛

– الناتج عن خطأ منسوب إلى سوء تنظيم المرفق العمومي (في مجال المسؤولية الطبية

مثلا).

– المؤسس على عدم مشروعية قرار إداري سواء كان إيجابيا أو سلبيا (قرار بالرفض)، حيث يعمد قاضي الاستعجال في هذه الحالة أولا إلى تقدير مشروعية القرار، فإذا عاين عدم مشروعيته، قضى بتوافر شرط غياب منازعة جدية حول وجود الدين.

وقد ميز مجلس الدولة الفرنسي في هذا الإطار بين أوجه المشروعية الداخلية وأوجه المشروعية الخارجية للقرار، هذه الأخيرة وبحكم قابليتها للتصحيح أو التغطية، لا تكفي لاعتبار الالتزام غير منازع فيه بجدية، وهو ما نطق به المجلس في قرار له صدر بتاريخ 26 فيفري 2007 [10]، حيث رفض طلب التسبيق الذي تقدم به المدعي، تأسيسا على أن القرار الإداري الذي يستند إليه هذا الطلب ألغي لعيب في الشكل، ومن ثم ليس هناك ما يمنع الجهة الإدارية (وزير الدفاع في هذه القضية) من إعادة إصدار القرار بالمضمون نفسه.

❋ في مادة الصفقات العمومية

– اعتبر الالتزام بالدفع المحتج به من صاحب الصفقة غير منازع فيه بجدية إذا شكل مقابلا للخدمات المؤداة تطبيقا لبنود الصفقة.

– في مجال الدفعات على الحساب les acomptes [11]، يمكن لصاحب الصفقة في حالة رفض الجهة الإدارية دفعها له، أن يطلب من قاضي الاستعجال منحه تسبيقا عنها. غير أنه إذا ثبت للقاضي من التحقيق أن المدعي يمكن أن يتعرض إلى عقوبات مالية نتيجة التأخر في تنفيذ الصفقة، فإنه يقضي برفض طلب التسبيق لقيام منازعة جدية حول وجود الدين[12].

❋ في مادة الوظيفة العمومية

اعتبر التزاما غير منازع في وجوده بصفة بجدية[13]:

– المرتبات التي اعترفت الإدارة بأن صعوبات في التسيير هي التي أدّت إلى عدم دفعها في الوقت المحدد؛

– المرتب المضمون بمقتضى نص قانوني.

المطلب الثاني
الإطار الإجرائي لقضاء استعجال التسبيق المالي

يقتضي بحث الإطار الإجرائي لقضاء استعجال التسبيق المالي، التطرق إلى إجراءات تقديم الطلب والتحقيق فيه في فرع أول، ثم إلى الحكم الصادر في هذا الطلب في فرع ثان.

الفرع الأول: تقديم طلب استعجال التسبيق المالي والتحقيق فيه

أخضع المشرعان الجزائري والفرنسي تقديم طلب استعجال التسبيق المالي والتحقيق فيه إلى إجراءات سريعة، مخففة ومكيّفة مع الطبيعة الاستعجالية لهذا الطلب.

أولا- تقديم طلب استعجال التسبيق المالي

يثير بحث تقديم طلب استعجال التسبيق المالي نقطتين أساسيتين هما الاختصاص القضائي بالطلب، وشروط قبوله.

1- الاختصاص القضائي بطلب استعجال التسبيق المالي

ينعقد الاختصاص بالنظر في طلب الاستعجال التسبيقي في النظام القانوني الجزائري، بحكم ارتباطه بنزاع موضوعي قائم أو حال، كما سنرى لاحقا، إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة نوعيا وإقليميا بالفصل في الدعوى الموضوعية التي يرتبط بها هذا الطلب. وبما أن دعوى الموضوع في هذه الحالة هي دعوى قضاء كامل ترمي إلى إدانة الجهة الإدارية بدفع مبلغ مالي إلى المدعي، فإن الجهة القضائية المختصة نوعيا بنظرها هي دائما المحكمة الإدارية، لذلك عمد المشرع إلى تحديد هذه الجهة في المادة 942 من ق.إ.م.إ بنصها على أنه: "يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا للدائن الذي رفع دعوى في الموضوع **أمام المحكمة الإدارية (...)**".

وبخصوص الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية، فهو يخضع للأحكام العامة المنصوص عليها في المادتين 303 و304 من ق.إ.م.إ. ويلزم ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يلزم المحكمة الإدارية إذا ما عاينت عدم اختصاصها الإقليمي بالطلب بإحالته إلى المحكمة الإدارية المختصة[14]، مما يعني أنها تقضي بعدم الاختصاص في هذه الحالة، وهو أمر ينافي مقتضيات حسن إدارة العدالة الإدارية، ومن شأنه إرهاق المتقاضين ماليا وتأخير

الفصل في الطلبات.

أمّا في النظام القانوني الفرنسي، فيترتب على تكريس استقلالية طلب الاستعجال التسبيقي، أي عدم تقييد تقديمه بنشر دعوى في الموضوع، كما سنرى لاحقا عند بحث شروط قبول الطلب، نتيجة أساسية مؤداها أن قاضي الاستعجال يتصرف، عند تقديره لمدى اختصاصه نوعيا بطلب التسبيق، كقاضي ظاهر، يكفيه لتقرير اختصاصه معاينة أن النزاع المرتبط أو القابل لأنْ يرتبط به الطلب لا يخرج بوضوح n'échappant pas manifestement عن اختصاص الجهة القضائية الإدارية[15]، مما يعني أن وجود أي إمكانية لدخول النزاع في اختصاص هذه الجهة يكفي لتقرير اختصاص قاضي الاستعجال بطلب التسبيق القابل للارتباط به[16].

وبالنسبة للاختصاص الإقليمي، فقد حظر المشرع الفرنسي على المحكمة الإدارية أن تقضي به، حيث ألزمها بمقتضى المادة R.351-1 من قانون العدالة الإدارية بإحالة الطلب إلى المحكمة الإدارية المختصة.

2- شروط قبول طلب استعجال التسبيق المالي

يمكن تقسيمها إلى شروط متعلقة بالعريضة، وأخرى متعلقة بالمدعي.

2-1- الشروط المتعلقة بالعريضة

تتمثل في مدى وجوب تقديمها بالتبعية لدعوى موضوعية من عدمه، تقديمها خلال الأجل المحدد، وإلزامية توقيعها من طرف محام.

2-1-1- شرط الارتباط

جعل المشرع الجزائري بمقتضى المادة 942 من ق.إ.م.إ من قضاء الاستعجال التسبيقي إجراءً تابعا لقضاء الموضوع، ومن ثم لا تقبل عريضة طلب التسبيق إلّا إذا ثبت قيام المدعي بنشر دعوى موضوعية أمام المحكمة الإدارية، ترمي إلى إدانة الجهة الإدارية بمبلغ مالي (دعوى قضاء كامل). وعليه، يلزم لقبول هذا الطلب وجود نزاع موضوعي قائم أو حال né ou actuel، وذلك خلافا لطلب استعجال المعاينة وطلب الاستعجال التحقيقي، الذين يكفي لقبولهما وجود نزاع محتمل éventuel.

يجد هذا الشرط مبرره في اعتبار أساسي، يتمثل في توفير ضمانة للسلطة العمومية المحكوم ضدها في بحث وتقدير مدى وجود التزامها بالدين من طرف تشكيلة للحكم ووفق إجراءات تحقيق عادية[17].

أمّا المشرع الفرنسي، فقد نص على هذا المتطلب عند تكريس قضاء الاستعجال التسبيقي لأول مرة سنة 1988 (مرسوم 2 سبتمبر 1988)، غير أنه عمد إلى إلغائه بمقتضى مرسوم 22 نوفمبر 2000، وذلك رغبة منه في تحفيز المتقاضين على اللجوء لهذا القضاء، وكذلك السماح لهم بالحصول على التسبيق المالي المطلوب في ظروف غير معهودة من السرعة[18].

يبدو المشرع الفرنسي بهذا الحل أكثر فعالية؛ لأن المبرر الذي يستند إليه شرط الارتباط الذي فرضه المشرع الجزائري، وهو توفير ضمانة للسلطة العمومية المحكوم ضدها في بحث مدى وجود التزامها بالدين وفق إجراءات التقاضي الموضوعية، لا ينتفي في فرضية رفع طلب التسبيق مستقلا عن الدعوى الموضوعية، حيث بإمكان الجهة الإدارية المحكوم عليها في هذه الحالة أن تبادر إلى رفع دعوى موضوعية لتحديد مبلغ الدين المستحق عليها بصفة نهائية[19].

2-1-2- شرط الأجل

بالنظر إلى ارتباط طلب الاستعجال التسبيقي بدعوى الموضوع في النظام القانوني الجزائري، فإنه يتعين تقديمه تحت طائلة عدم القبول خلال الأجل الممتد بين رفع الدعوى الموضوعية والفصل فيها. وبمفهوم المخالفة، يلحق جزاء عدم القبول بالطلب في حالتين هما:

- تقديم الطلب قبل رفع دعوى الموضوع، حيث يعتبر في هذه الحالة سابقا لأوانه demande prématurée؛

- تقديم الطلب بعد الفصل في دعوى الموضوع، حيث يعتبر في هذه الحالة متأخرا أو لاحقا لأوانه demande tardive.

أمّا في النظام القانوني الفرنسي، فلم يحدد المشرع، بحكم عدم ارتباط طلب التسبيق بدعوى الموضوع، أي أجل يتعين تقديم الطلب خلاله، ومن ثَمّ يبقى ميعاد تقديمه مفتوحا

طالما بقي الدين قائما ولم يسقط بالتقادم.

2-1-3- إلزامية التمثيل بمحام

لم يعف المشرع الجزائري المدعي في طلب التسبيق المالي من مبدأ إلزامية التمثيل بمحام المنصوص عليه في المادة 826 من ق.إ.م.إ. أمّا المشرع الفرنسي، فقد أقر نفس المبدأ، إلاّ في الحالة التي يكون فيها النزاع الموضوعي المرتبط أو القابل لأن يرتبط به الطلب معفى من هذا الإلزام[20].

2-2- الشروط المتعلقة بالمدعي

يتعين لقبول طلب الاستعجال التسبيقي، طبقا لنص المادتين **942** من ق.إ.م.إ و**R.541-1** من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، أن يحوز المدعي، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، صفة الدائن للشخص العمومي.

2- التحقيق في طلب استعجال التسبيق المالي

يخضع التحقيق في طلب الاستعجال التسبيقي إلى مبدأ الوجاهية، هذا الأخير يكفي لتحققه تبليغ عريضة الطلب إلى المدعى عليه ومنحه أجلا للرد[21]، وعليه لا يلزم القاضي بتبليغ مذكرة الرد التي قدمها المدعى عليه إلى المدعي، إلاّ إذا تضمنت هذه الأخيرة عناصر جديدة من شأنها التأثير في حكم القاضي.

وبالنسبة للجلسة، فإن القاضي غير ملزم بعقدها ولا باستدعاء الأطراف عند الفصل في طلب الاستعجال التسبيقي. وعليه، يكتسي عقد الجلسة للتحقيق في هذا الطلب طابعا اختياريا un caractère facultatif بالنسبة للقاضي[22]، غير أنه إذا ما قرر عقدها، فإنه ملزم باحترام مبدأ العلنية المنصوص عليه في المادتين 7 من ق.إ.م.إ و L.6 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

ثانيا- الحكم في طلب استعجال التسبيق المالي

يفرض بحث الحكم الصادر في طلب استعجال التسبيق المالي، التطرق إلى سلطات

القاضي في هذا الحكم، وطرق الطعن فيه.

1- سلطات القاضي في الحكم

يتمتع قاضي الاستعجال عند نطقه بالحكم في طلب الاستعجال التسبيقي بسلطتين أساسيتين هما سلطة منح التسبيق للمدعي أو منعه، وسلطة تقييد منح التسبيق بتقديم ضمان.

1-1- سلطة منح التسبيق أو منعه

يتمتع قاضي الاستعجال بسلطة منح التسبيق المالي المطلوب إلى المدعي أو رفض منحه، وذلك بحسب ما إذا ثبت له وجود أو غياب منازعة جدية حول وجود الدين. وعليه، إذا تكشف للقاضي من التحقيق أن الدين المدعى به منازع في وجوده بصفة جدية، فإنه يرفض طلب المدعي، أمّا إذا ظهر له أن هذا الدين ثابت ولا تعتريه منازعة جدية، فالسؤال المطروح هو ما إذا كان القاضي يتمتع بسلطة مقيدة أو تقديرية في منح التسبيق في هذه الحالة؟

يظهر من قراءة المادتين **942** من ق.إ.م.إ و R.541-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي أن صياغتهما جاءت على سبيل الجواز وليس الأمر: **"يجوز لقاضي الاستعجال (...)"**، وهو أمر قد يفهم منه أن القاضي يملك الحرية لمنح التسبيق أو منعه رغم توافر شروطه. نرى أن سلطة القاضي في منح التسبيق في هذه الحالة هي سلطة مقيدة، بمعنى أنه ملزم بإجابة المدعي إلى طلبه بمنح التسبيق، وسندنا في ذلك الاعتبارات الآتية:

- أن عبارة **"يجوز لقاضي الاستعجال"** لا ينبغي حملها على أنها تعطي للقاضي سلطة تقدير منح التسبيق من عدمه رغم قيام شروطه، بل يتمثل الهدف منها فقط في تحديد سلطة القاضي، من خلال الاعتراف له بصلاحية منح التسبيقات المالية[23]؛

- أن أي اعتراف بهذه السلطة للقاضي يجب أن يؤسس على اعتبارات المصلحة العامة، كما جرى تكريسه مثلا في قضاء وقف التنفيذ الاستعجالي، ولا يوجد في قضاء الاستعجال التسبيقي، بحكم تعلقه بمبالغ مالية فقط، أيْ بقضاء الحقوق وليس بقضاء المشروعية، أيّ مصلحة عامة قد تبرر رفض منح التسبيق رغم قيام شروطه. ومن ثم يكون من شأن منح أي سلطة تقديرية للقاضي في هذا الإطار أن يحول وظيفته من الحكم في الطلب وفق ما

يقتضيه القانون إلى التحكم فيه؛

– أن هذا الحل (السلطة المقيدة للقاضي) قد أعمله القاضي الإداري الفرنسي في قراراته[24].

وإذا كانت سلطةُ القاضي في منح التسبيق، إذا كان الالتزام غير منازع فيه بصفة جدية، مقيدةً، فإنه يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد مبلغ التسبيق المطلوب شريطة ألاّ يتجاوز مبلغ الدين المحتج به من المدعي. وهكذا، يمكن للقاضي منح المدعي تسبيقا ماليا مساويا للمبلغ الإجمالي للدين المدعى به، إذا كان الدين في مجموعه غير منازع فيه بصفة جدية، وفي هذه الحالة ينتفي عن المبلغ المحكوم به وصف التسبيق، كما يمكنه منح تسبيق مساو فقط لجزء من مبلغ الدين المدعى به، إذا كان هذا الأخير منازع في جزء منه فقط بصفة جدية.

كما يملك القاضي، من ناحية ثانية، سلطة إقران مبلغ التسبيق المحكوم به بالفوائد التأخيرية المستحقة.

1-2- سلطة تقييد منح التسبيق بتقديم ضمان

تنص المادتان 2/942 من ق.إم.إ و R.541-1 الفقرة الثانية من قانون العدالة الإدارية الفرنسي على أنه يجوز لقاضي الاستعجال، ولو تلقائيا، أن يخضع دفع التسبيق المالي إلى المدعي لتقديم ضمان la constitution d'une garantie، وعليه يتمتع القاضي بسلطة تقييد منح التسبيق بتقديم ضمان إمّا بمبادرة تلقائية منه، أو بناء على طلب الأطراف. يتمثل الهدف من الضمان في تأمين المدعى عليه ضد خطر عدم إمكانية استرجاعه مبلغ التسبيق المدفوع أو جزء منه، في حالة ما إذا نطق قاضي الموضوع لاحقا بعدم وجود الدين كله أو جزئه في ذمة المدعى عليه، وكان المدين غير مليء من الناحية المالية.

وعليه، يأخذ القاضي في اعتباره معيارين أساسيين لتقرير النطق بالضمان من عدمه هما[25]:

– مقدار مبلغ التسبيق المحكوم به، حيث كلما كان هذا المبلغ كبيرا، زادت الحاجة إلى الأمر بالضمان والعكس؛

– مدى رجحان خطر عدم ملاءة المستفيد من التسبيق ماليا.

2- الطعن في الحكم الصادر في طلب استعجال التسبيق المالي

2-1- الطعن بالاستئناف

تطبيقا لنص المادتين 943 من ق.إ.م.إ و R.541-3 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، يكون الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية سواء كان إيجابيا (بمنح التسبيق) أو سلبيا (رفض الطلب) قابلا للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة (في النظام القانوني الجزائري) أو المحكمة الإدارية الاستئنافية (في النظام القانوني الفرنسي) خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تبليغه. ويكون الاستئناف في هذه الحالة مقبولا إذا توافرت شروطه، لاسيّما ما تعلق منها بوجوب صدوره عن أحد أطراف طلب التسبيق، وعدم انتفاء محله، كما في حالة تقديمه بعد الفصل في الدعوى الموضوعية مثلا.

وبالنسبة لسلطات قاضي الاستعجال بالجهة الاستئنافية، فله أن يتصدى للطلب من جديد من حيث الوقائع والقانون. وهكذا، يمكنه في حالة استئناف أمر الرفض أن يأمر، تطبيقا لنص المادة 944 من ق.إ.م.إ، بمنح تسبيق مالي إلى الدائن الذي طلب ذلك ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية، كما يجوز له ولو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان.

أمّا في حالة استئناف الأمر بمنح التسبيق، فقد أعطى المشرع بمقتضى المادة 945 من ق.إ.م.إ سلطة الأمر بوقف تنفيذ هذا الأمر، إذا كان من شأن تنفيذه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها، وإذا كانت الأوجه المثارة ضده تبدو من خلال التحقيق جدية، ومن طبيعتها أن تبرر إلغاءه ورفض الطلب. ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي، الذي أعطى بدوره هذه المكنة لكل من قاضي الاستئناف (المحكمة الإدارية الاستئنافية) وقاضي النقض (مجلس الدولة)، لكون أن الأوامر الصادرة في مادة التسبيق المالي في فرنسا تخضع، خلافا لما هو مقرر في النظام القانوني الجزائري، زيادة على الطعن بالاستئناف إلى الطعن بالنقض.

2-2- الطعن بالنقض

أخضع المشرع الفرنسي بمقتضى المادة R.541-5 الفقرة الثانية من قانون العدالة

الإدارية أوامر التسبيق المالي الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية إلى طريق الطعن بالنقض خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تبليغها.

أمّا في الجزائر، فلا تقبل هذه الأوامر مثل هذا الطريق للطعن لسببين أساسيين هما:

– أنها تصدر عن المحاكم الإدارية بصفة ابتدائية، في حين يفترض الطعن بالنقض صدور الحكم في آخر درجة؛

– بالنسبة للأوامر التي تصدر عن مجلس الدولة في آخر درجة، أي بعد الطعن بالاستئناف، فإنه لا يتصور كذلك خضوعها للطعن بالنقض أمام الهيئة نفسها؛ لأن هذا الأخير يلزم النظر فيه من جهة قضائية أعلى من الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

الخاتمة

نخلص في ختام هذه الدراسة إلى القول بأن تكريس قضاء الاستعجال التسبيقي في منظومتنا القانونية الوطنية، يشكل إصلاحا إجرائيا نوعيا، من شأنه أن يضمن حماية سريعة، مبسطة وفعالة لحقوق ومصالح الخواص في مواجهة السلطة العمومية. وقد تم من خلال هذا البحث الركون إلى بعض النتائج، تم تدعيمها ببعض الاقتراحات نوجزها فيما يلي:

أولا– النتائج:

– رغم استلهام المشرع الجزائري لقضاء استعجال التسبيق المالي من النظام القانوني الفرنسي، إلاّ أنه خالفه في معالجته لاسيّما من الناحية الإجرائية؛

– جعل المشرع الجزائري من قضاء استعجال التسبيق المالي قضاء تابعا لدعوى الموضوع، وهو أمر من شأنه أن ينقص من جاذبية وفعالية هذا الإجراء مقارنة بالنظام القانوني الفرنسي؛

– تؤدي تبعية طلب استعجال التسبيق المالي في النظام القانوني الجزائري لدعوى الموضوع إلى التضييق على المتقاضين فيما يتعلق بميعاد رفعه؛

– يتمتع قاضي الاستعجال في مادة التسبيق المالي بذات السلطات الممنوحة لقاضي

الموضوع، حيث يثبت له حتى إمكانية الأمر بدفع كامل الدين المستحق للمدعي؛

❋- أصاب المشرع عندما أخضع الأمر الصادر في طلب الاستعجال التسبيقي لطريق الطعن بالاستئناف، كون هذا الأخير يمثل مبدأ إجرائيا عاما وضمانة أساسية من ضمانات حق الدفاع.

ثانيا- الاقتراحات:

- نوصي القاضي الإداري الجزائري بعدم التشدد في تقدير شرط غياب منازعة جدية حول وجود الدين، وذلك بسبب تبعية طلب التسبيق المالي لدعوى الموضوع، مما يجعل أي خطأ يمكن ارتكابه عند تقدير هذا الشرط قابلا للتصحيح لاحقا من طرف قاضي الموضوع؛

- نوصي المشرع الجزائري بمسايرة التطور الذي عرفه قضاء الاستعجال التسبيقي في النظام القانوني الفرنسي، من خلال المبادرة بتحرير هذا القضاء من خاصية التبعية لدعوى الموضوع، وجعله إجراء أصيلا أو مستقلا؛

- نوصي المشرع الجزائري بالنص على إلزام المحاكم الإدارية إذا ما عاينت عدم اختصاصها الإقليمي بالطلبات بإحالتها إلى المحكمة الإدارية المختصة، وذلك تخفيفا للعبء على المتقاضين.

الهوامش:

[1]- Le guide des référés administratifs, Olivier LE BOT, Dalloz, Paris, 2013, pp. 528-529.

[2] - L'article R.541-1 du CJA dispose que: « Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie ».

[3]- « la réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif », Roland VANDERMEEREN, A.J.D.A, 2000, p. 706.

[4] - Laurent VALLEE, concl. sur CE, sect., 29 janvier 2003, AJDA, 2003, p. 613.

[5]-L'essentiel du contentieux administratif, Marie Christine ROUAULT, 3° éd., Gualino, Lextenso éditions, Paris, 2012, p. 87.

[6] -CE, 3 décembre 2003, Société Bernard Travaux Polynésie, n°253748, disponible sur: https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008139370&fastReqId=1048567939&fastPos=1

[7] - L'office du juge administratif des référés: entre mutations et continuité jurisprudentielle, Julien PIASECKI, thèse de doctorat en droit public, Université du Sud Toulon-Var, Faculté de droit, France, 2008, pp. 129-130.

[8] - Julien PIASECKI,op.cit, p. 130.

[9] Voir: Olivier LE BOT, op.cit, pp. 542-543.

[10]- CE, ord., 26 février 2007, n° 301893, cité par: Olivier LE BOT, op.cit, p. 541.

[11]-يعتبر الدفع على الحساب أحد أنماط الدفع في الصفقات العمومية، ويقصد به طبقا للمادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي (ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015): "كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة".

[12]– Julien PIASECKI, op.cit , p. 131.

[13] انظر: الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غني أمينة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011-2012، ص ص. 186-187.

[14]-يقتصر الإلزام بالإحالة الوارد في المادة 813 من ق.إ.م.إ فقط على الحالة التي تخطر فيها المحكمة الإدارية بطلبات ترى أنها من اختصاص مجلس الدولة.

[15]- Olivier LE BOT, op.cit, p. 530.

[16]- Droit du contentieux administratif, René CHAPUS, 12° éd., Montchrestien, Paris, 2006, p. 1333.

[17]- « L'article 700. Référé-provision ; du nouveau devant la jurisprudence administrative », D.CHABANOL, Gaz. Pal., 26-27 octobre 1988, p. 5.

[18]- « Les référé non subordonnés à la condition d'urgence », Jean BARTHELEMY, RFDA, mars-avril 2002, p. 275.

[19] - René CHAPUS, op.cit, p. 1431.

[20]- Contentieux administratif, Pascal CAILLE, disponible sur: https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2017/11/12/contentieux-administratif-deuxieme-partie-titre-ii-chapitre-ii/

[21]- كرس المشرع الفرنسي هذا التقيد الأدنى بمبدأ وجاهية التحقيق في المادة R.541-2 من قانون العدالة الإدارية.

[22]- Jean BARTHELEMY, op.cit, p. 276.

[23]-Olivier LE BOT, op.cit, p. 255.

[24] - Voir à titre d'exemple: CAA Bordeaux, ass., 18 novembre 2003, req. n° 03BX01155, cité par: Le guide des référés administratifs, Olivier LE BOT, op.cit, p. 565.

[25]- Olivier LE BOT, op.cit., p. 569.

The referred-provision: a comparative approach between Algerian and French law

Dr BACHIR CHERIF Chems Eddine
Dr LAKABI Samiha
Faculty of Law and Political Science - University of Setif 2 – Algeria

Abstract:
This research paper examines and analyzes the referred-provision, as a measure aimed at providing quick treatment of conflicts of a financial nature that may arise between administration and private law persons, based on a comparative approach aimed at examining the substantive and procedural frameworks of this judiciary in the Algerian and French legal systems, in order to determine the most effective system in achieving the desired objectives of this procedure, and to identify deficiencies in our legal system to work towards reform.

Key words: urgent measures, financial advancing, serious conflict, guarantee.