

اليوم العلمي المنظم بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة للتنمية
28-29 يوليو 2015
تحت عنوان

قضاء الاستعجال وقضاء التنفيذ بين الإشكالات الإجرائية القانونية
و الممارسة القضائية

المحور الأول : قضاء الاستعجال : أهم الإشكالات القائمة من خلال الممارسة القضائية

مداخلة القاضي/ محمد سالم ولد بارك الله

الدعوى الاستعجالية الإدارية. أهم المظاهر التطبيقية القضائية

إن الحديث عن الدعوى المستعجلة الإدارية يقتضي الحديث عن جذرها الذي هو القضاء الاستعجالي بصفة عامة وكمدخل للموضوع يمكن القول بأن القضاء الاستعجالي في وضعه الحالي لم يكن قديما قدم القضاء في الموضوع، وإن كان قد عرفه الرومان وطبقوه في بعض الحالات التي يتصف القضاء فيها عندهم بالبطء، كما عرفه المسلمون منذ فجر الإسلام بل يمكن القول إن القضاء في الإسلام في جانبه الإجرائي كان قضاء استعجاليا، وذلك ما يفهم من بعض نصوص الأصول للشريعة الإسلامية مثل قوله **صلى الله عليه وسلم** الذي أصبح قاعدة من أسرع وأبسط القواعد الإجرائية: **"البينة على المدعى واليمين على من أنكر"**، وإن كانت هذه القاعدة ثبتت في الموضوع فإن السرعة والبساطة التي تطبق بها تجعلها من الناحية الصورية شبيهة بالإجراءات الوقتية والمستعجلة التي يطبقها قاضي الاستعجال.

وقد تطور القضاء الاستعجالي مع مجيء الثورة الفرنسية في القرن الثامن عشر، وكانت المسائل المستعجلة التي يطالع بها القضاء الاستعجالي في بداية ظهوره هي تلك المتعلقة بمشاكل التنفيذ، إلي أن صدر قانون المسطرة المدنية لسنة 1806 م حيث اتسع مجال القضاء الاستعجالي وتحول إلي نظام قضائي مستقل، ومن أوائل الدول العربية التي عرفته جمهورية مصر العربية والمملكة المغربية حيث صدر أول ظهير ملكي في المغرب متعلق بالإجراءات المدنية لسنة 1903م.

أما في موريتانيا فإن القضاء الاستعجالي لم يظهر إلا بعد الاستقلال وذلك بصدور قانون المرافعات المدنية لسنة 1962م.

ولا يتميز القضاء الإداري بإجراءات استعجال خاصة به إلا ما كان من قبيل بعض الشروط التي تبين خصوصية القضاء الإداري وارتباط مجال نظره بقضايا أحد أطرافها إحدى السلطات الثلاث التي تتبني عليها الدول العصرية والتي يكرس الدستور استقلالية كل واحدة منها عن الأخرى.

وللقضاء الاستعجالي مدلولان تمكن قراءتهما من مضمانيهما: **أحدهما وظيفي أو عضوي والآخر ميكانيكي أو فني.**

فبمدلوله الوظيفي يعتبر جزءا من مرفق السلطة القضائية وجهة قضائية يختص بالنظر والبت في الدعاوى الاستعجالية التي يتطلب الحسم فيها نوعا من السرعة واستباق الأحداث والأخطار المحدقة بالحقوق المطلوب حمايته قبل استحضار وتزكية الأدلة والبيانات، دون أن يكون ذلك للقضاء العادي الذي لا بد فيه من تبليغ الطرف الآخر وتحديد آجال للجلسات وفحص وتقدير المثبتات التي يتقدم بها الخصم وتمكين الغريم من الإطلاع عليها والرد والدفع والإعذار فيها، إلي غير ذلك من الإجراءات التي تتطلب التروي والتمعن.

أما مدلوله الفني فإنه يعني ممارسة الإجراءات القضائية المتعلقة بالاستعجال المبني على دعوى أو مقال يتقدم به أحد الأطراف، وتشمل هذه الإجراءات التوقيف والتنفيذ والحجز وتعيين الخبراء وغيرها مما يتطلب إصدار قرارات وأوامر وقتية يكتسي موضوعها طابعا استعجاليا وينتهي نفاذها بتوافر الشروط والقيود المشروطة لذلك، أو بصدور قرار أو حكم في الموضوع ويشترط فيها أن لا تمس أصل النزاع إذا كان مما له أصل ولها قوة النفاذ بمجرد صدورها فلا تحتاج إلي الإجراءات المتبعة في مسطرة التنفيذ بأجلها وترتيباتها. وللقضاء الاستعجالي ميزات وخصائص لا يمكن أن يوصف بأنه استعجالي إلا بتوفرها، وذلك ما سنعرض له مفصلا في محله.

ولا يفوتنا أن ننوه إلي أن للقضاء الاستعجالي وجها ولائيا غير الوجه القضائي الذي تحدثنا عنه، حيث يعتبر بعض فقهاء القانون جزءا من الأعمال التي يقوم بها القاضي في نطاق الاستعجال أعمالا ولائيا خوله المشرع سلطة ممارستها استثناء، إذ هي نوع من أعمال الإدارة القضائية لا يعتبر حكما بالمعنى الصحيح كما لا يعتبر عملا إداريا بالمفهوم الذي تمارسه الإدارة، وهناك معايير للتمييز بين العمل القضائي والعمل الولائي والعمل الإداري ليس هذا مقام بسطها.

وقد لامس موضوع الدعوى المستعجلة الإدارية وأهم مظاهر تطبيقها الذي كلفت بالبحث فيه من بين المحاور التي تفضلت المحكمة العليا باختيارها مواضيع ليومها العلمي جوانب ذاتية وموضوعية، دعتني لاغتباطه وذلك لما يتطلبه القضاء الإداري في بلادنا من الاتكاء على أوامر وقرارات إدارية مسببة ومستندة على المقومات القانونية للأمر أو للقرار الإداري وبخاصة في مجال المنح العقاري، حيث تصدر الإدارة قرارا بالمنح اليوم ثم تلغيه غدا لسبب أو لآخر، مما يتطلب النظر في حدود الاستعجال.

ومن هنا تتأني أهمية الموضوع لتبيان أن تصرفات الإدارة ليست مطلقة ولا مهملة في الدولة الحديثة، وإنما تخضع لزوما في جانب كبير منها لرقابة القضاء الإداري وتقويماته وتصحيحاته.

وسيتناول موضوع المداخلة في ضوء قانون المرافعات المدنية والتجارية والإدارية الموريتاني مع بعض المقارنات.

وسنتبع في تقديم هذه الورقة المنهجية التالية:

- **المبحث الأول: حول الدعوى المستعجلة الإدارية ويندرج تحته مطلبان:**
- **مطلب أول: ماهية الدعوى الاستعجالية ؛**
- **مطلب ثان: حول أركان والشروط الدعوى المستعجلة ؛**
- **المبحث الثاني: حول الأوامر والقرارات الاستعجالية في المجال الإداري ويندرج تحته ثلاثة مطالب:**
- **مطلب أول: حول خصائص ومميزات الأمر الاستعجالي والفرق بين الأمر والقرار؛**
- **مطلب ثان: حول الجهة المختصة في البت في الدعوى المستعجلة الإدارية؛**
- **مطلب ثالث: أهم مظاهر تطبيق الدعوى المستعجلة الإدارية؛**
- **الفرع الأول: حول القرار الإداري؛**
- **الفرع الثاني: وقف التنفيذ؛**
- **الخاتمة**

المبحث الأول: حول الدعوى الاستعجالية الإدارية

المطلب الأول: ماهية الدعوى الاستعجالية يمكن تعريف الدعوى الاستعجالية : " بأنها مجموعة الطلبات التي يتقدم بها أحد الأطراف أمام قاضي الاستعجال، والرامية إلى الفصل بصفة مستعجلة في حالات الاستعجال في المسائل أو في الحالات التي تثير فيها السندات والأحكام والقرارات الإدارية إشكالات عند مباشرة التنفيذ"¹.

ويشترط لهذه الدعوى من أجل أن تكون صحيحة ومقبولة أن تقدم من ذي صفة ومصصلحة كغيرها من الدعاوى حسبما نصت عليه المادة: 2 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الموريتاني والمادة: 13 من قانون المسطرة المدنية الجزائرية.

ولقاضي الاستعجال أن يثير عدم الصفة من تلقاء نفسه لأنها من المسائل التي تهم النظام العام، ويقصد بالصفة أن يكون صاحب الحق الموضوعي هو القائم بالدعوى الاستعجالية.

أما المصلحة فإنها تقوم على عنصرين اثنين: أحدهما: أن يكون الحق المدعى به مستندا للقانون وهو أن يدعى المدعى حقا يعترف به القانون أو يحميه بصفة محددة، وعلى القاضي أن يتأكد من توفر عنصر المصلحة **وثانيهما:** أن يكون الاعتداء على الحق المدعى به قائما في نفس الوقت وبمعنى آخر يكون المركز القانوني الذي يدعيه ويطلب حمايته قد اعتدي عليه بالفعل، وكأصل عام يجب أن يكون الغرض من الدعوى هو دفع ضرر محقق².

¹- بكرش كريم ، القضاء الاستعجالي منشورات المعهد العالي للدراسات القانونية والجنائية التطبيقية ، الطبعة
²- مسطرة القانون المدني الجزائري ذات الرقم 09/08 المؤرخة ب 2008/02/25 المادة 919.

و يفرق هنا بين طلب البت على وجه الاستعجال تلافيا لفوات الحق الذي تطلب حمايته وبين البت استعجاليا، حيث يقصد بالبت على وجه الاستعجال ما كرسته المادتان 234 و 235 من ق.ا.م.ت.ا. من تخويل القاضي الأمور المستعجلة اتخاذ بعض الإجراءات دون مراعاة بعض القواعد التي يلزم احترامها في الدعوى العادية مثل التصرف على الطلبات والمقالات خارج أوقات الدوام وخارج أيام العمل، وتنفيذ الأمر الصادر عنه وهو لا يزال في شكل مسودة ودون عرض الحجج والعرائض على الخصم، أما البت استعجاليا فإنه يعين ما تصدره غرفة المشورة في جلساتها العادية، وهو في مقابل البت في الموضوع الذي يكون في جلسة العلنية وفي القاعة العمومية.

- المطلب الثاني: أركان وشروط دعوى الاستعجال:

يجب أن يتوافر في الدعوى الاستعجالية وجود خطر محقق يهدد الحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درءه عنه على وجه من السرعة لا يكون للقضاء العادي عادة ولو اختزلت مواعيده إلى أدنى حد يأذن فيه المشرع أو يقصد به - اعني الاستعجال - الحالة التي تقتضي تدبيرا قويا يخشى إن لم يتخذ حدوث ضرر لا يمكن تداركه في المستقبل³.

ويعتبر وجود الخطر المحقق ركنا أساسيا لقبول الدعوى الاستعجالية وقد أضاف القضاء المصري ركنا ثانيا هو جدية الأسباب التي تقوم وتؤسس عليها دعوى الاستعجال في المجال الإداري حسبما ما توصلت إليه المحكمة العليا الإدارية المصرية في الطعن رقم: 1322 في جلسة 1962/12/15 ودرج عليه القضاء بعد ذلك بعد أن كان تعذر تدارك النتائج المترتبة على تنفيذ القرار الإداري الذي يساوي الخطر المحقق هو الركن الوحيد الذي يمكن أن يكون سببا للدعوى المستعجلة الإدارية ، وقد أنفرد القضاء المصري باستنتاج هذا الركن من الوقائع المعروضة أمامه.

وبما أنه ليس هناك تعريف دقيق للاستعجال يبقى لقاضي الاستعجال السلطة التقديرية في استنتاج الاستعجال من ظروف كل دعوى على حدة، ولا يترك الأمر لإرادة الخصوم، ومن هنا فإن قاضي الاستعجال متروك له النظر في وجود عنصر الاستعجال من عدمه تأسيسا على مستندات الدعوى والظروف المحيطة بها وطبيعة الحق المراد المحافظة عليه.

كما يشترط في الدعوى المستعجلة الإدارية أن لا يكون الغرض منها هو البت في أصل الدعوى فمتى كانت مستهدفة موضوع النزاع وجب رفضها، لما في ذلك من مساس بالأصل يخرج الدعوى عن نطاقها الاستعجالي، ولم يتعرض المشرع المغربي لتعريف عدم المساس بالجوهر أو بالأصل، وإنما اكتفى بالقول في فصله 152 من قانون الإجراءات المدنية: "إن الأوامر الاستعجالية لا تبت إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر"، وعلى نفس النسق سار المشرع الموريتاني في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية حيث نص على أن: "أوامر القضاء الاستعجال هي قرارات مؤقتة تصدر بناء على طلب طرف بحضور الطرف الآخر أو استدعائه في الحالات التي يعطي فيها القانون ذلك للقاضي المتعهد بالبت في الأصل الأمر فورا باتخاذ الإجراءات الضرورية ولا تبت الأوامر الاستعجال إلا مؤقتا ودون مساس بما سيتقرر في الأصل⁴.

ويمكن أن يستخلص مما سبق تعريف لعدم المساس بالأصل أو الجوهر بالأمر يتضمن الأمر أو القرار الاستعجالية حسما أو بتا في أصل النزاع الذي تنجر عنه دعوى الاستعجال.

ويدل السياق في كل من النصين المغربي والموريتاني على أن قاضي الأمور المستعجلة هو القاضي المختص نوعيا في الموضوع والمتعهد في أصله وله واسع النظر في اتخاذ ما يراه ضروريا من الإجراءات الكفيلة بصيانة الحق موضوع النزاع بما يتطلبه عنصر الاستعجال من سرعة تراعى ظروف ووقائع الدعوى، مع ملاحظة أن طلبات وقف التنفيذ في القضايا الإدارية لا بدلها من أن يكون هنالك طعن بالإلغاء أو التعويض

³ - المستشار معوض عبد التواب الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ ص 16 و 17 .
⁴ - التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي الجزء الأول الطبعة الأولى 1983 الفصل 152 - الحسن الفكهان.

مرتبط بالأصل مقدم أمام محكمة الأمور المستعجلة مرتبط بالدعوى الاستعجالية المطلوبة البت فيها، وإلا فإن القاضي المختص ملزم برفض الطلبات باعتبارها معيبة شكلا.

المبحث الثاني: الأوامر والقرارات الاستعجالية في المجال الإداري؛

- المطلب الأول: خصائص ومميزات الأمر الاستعجالي و الفرق بين الأمر والقرار؛

إن النتيجة الحتمية لتقديم الدعوى الاستعجالية الإدارية هي صدور أوامر الاستعجالية استجابة لموضوع الدعوى رفضا أو قبولا وعليه فإنه فلا مناص من الحديث عن الأوامر استعجالية بخصائصها ومميزاتها وبيان الفرق بين الأمر الاستعجالي والقرار، حيث تعتبر بالمفهوم الأعم أحكاما وقتية يصدرها قاضي الأمور المستعجلة المختص - سواء كان قاضيا مفردا أو تشكيلة جماعية - بناء على طلب أحد الأطراف من أجل التحفظ على وضعية معينة يخشى - في حالة عدم التحفظ عليها - أن ينفلت حقه من الحماية بسبب الخطر المحقق أو الفوات أو النفوت الذي لا يمكن تداركه عن طريق إجراءات القضاء العادي لما يتطلبه المقام من إجراءات سريعة، وقد منح المشرع الموريتاني⁵ قاضي الأمور المستعجلة لهذه الأسباب حق البت فيها في أيام العطل وأيام الأعياد وخارج أوقات الدوام الرسمي، وتجسد هذه الخصوصية ما للأوامر الاستعجالية من مميزات نوردها فيما يلي:

1. أن الأوامر الاستعجالية أحكام وقتية تنتهي حجيتها بزوال الظروف والأسباب التي دعت إليها وليس كذلك أحكام القضاء العادي إذ هي أحكام تتسم بالديمومة ولا يلحقها التقادم؛
2. أن للأوامر الاستعجالية قوة النفاذ بقوة القانون ولا تحتاج إلى أمر آخر من أجل تنفيذها؛
3. أن الأوامر الاستعجالية تحوز على الحجية بمجرد صدورها؛
4. أن الأوامر الاستعجالية معفية من التسجيل المشروط في قبول الأحكام العادية للتنفيذ؛
5. أن الأوامر الاستعجالية تصدر خارج أوقات الدوام وخارج أيام العمل وخارج قاعة الجلسات ويمكن أن تنفذ وهي لا تزال على شكل مسودة (المادة 238 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الموريتانية)؛

6. أن الأوامر الاستعجالية لا تمس أصل النزاع ولا تقضي فيما يمكن أن يكون محل قضاء محكمة الموضوع ومتى ما تجاوزت موضوع الدعوى الاستعجالية المعروضة على القاضي كان ذلك موجبا للإلغاء وهذا ما كرسه المشرع المغربي في الفصل 152 من قانون المرافعات المدنية وذلك بقوله: " لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات المؤقتة ولا تمس ما يمكن أن يقضي به في الجوهر"⁶. وفي هذا السياق سار المشرع الموريتاني في مادته 233 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الموريتاني حيث قالت: " لا تبت الأوامر الصادرة في الأمور المستعجلة إلا مؤقتا ودون مساس بالأصل".

7. يجب أن تتضمن الأوامر الاستعجالية في أسبابها مدى توافر وعدم توافر ركن الخطر المحقق في المقال أو في الطلب باعتباره عنصرا جوهريا وإلا فإن الأمر الذي يهمل هذه الأسباب يعتبر معيبا بما يجعله هدفا للإلغاء في الطعن بالاستئناف أو بالنقض ويرجع تقدير وجه الاستعجال في الطلب لقاضي الاستعجال الذي يقدم أمامه.

تلك إذن أهم هي الميزات البارزة التي تميز الأوامر الاستعجالية والقرارات والأحكام الوقتية عن أحكام وقرارات القضاء العادي التي تتناول الأصل.

وقد درج الفقه الإجرائي على تسمية ما يصدر عن القاضي الفرد في هذا المقام أمرا استعجاليا وما يصدر عن التشكيلة الجماعية قرارا، وإن كان القرار يطلق في بعض الأنظمة القضائية على الأحكام التي تصدر من محاكم الدرجة الثانية والمحكمة العليا بغض النظر عن موضوعها كانت في الأصل أو في الاستعجال، وما يصدر عن قضاء الدرجة الأولى حكما إذا كان باتا في الموضوع وأمرا أو قرارا إذا اقتصر على ما دون ذلك.

المطلب الثاني: الجهة المختصة في البت في الدعوى الاستعجالية الإدارية:

⁵ - القانون رقم 99 - 35 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الموريتاني.

⁶ - الفصل 152 من قانون المرافعات المدنية المغربية.

من المعلوم أن القضاء الإداري الحديث النشأة نسبيا في الدولة الحديثة هو الجهة القضائية المختصة في الحكم في النزاعات التي تكون الدولة ممثلة في إحدى السلط طرفا فيها، سواء كانت تلك الجهة محكمة إدارية عند الدول التي تنتهج نظام المحاكم الإدارية أو مجلس دولة عند الدول التي تنتهج نظام مجلس الدولة، إلا أن التشكيلة القضائية ذات الاختصاص في القضاء الاستعجالي والتي هي غرفة المشورة، سواء كانت من قاض فرد أو من عدة قضاة هي التي أسند إليها المشرع الاختصاص بالبت في الطلبات أو المقالات ذات الصبغة الاستعجالية.

وهكذا نرى المشرع الموريتاني قد حدد الجهة المختصة بالطعون المتعلقة بالتعويض ضد الدولة وأشخاص القانون العام الاعتبارية والنزاعات المتعلقة بالصفقات والعقود الإدارية والأشغال العامة ونزاعات الضرائب المباشرة والرسوم المشابهة وبصفة عامة كل النزاعات الإدارية التي ليست من اختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المقررة بالمادة 28 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الموريتاني، وقال إن مسند الاختصاص فيها للغرف الإدارية في محاكم الولايات، وبهذا تكون الأوامر الاستعجالية المرتبطة بأصل القضايا المحصورة في المادة 25 من القانون المذكور أعلاه تصدرها غرفة المشورة المشكلة من قاض فرد على المستوى الابتدائي ومن تشكيلة من ثلاثة قضاة على مستوى الاستئناف⁷.

ويدرك من قول المشرع في المادة الأنفة وتوصيفه للطعون المتعلقة بالتعويض أن هذه المحاكم لا يمكن أن تتعهد إلا بناء على طعن مقدم ضد قرار إداري يدعى الطاعن شططه أو حيفه، وإن كانت المحكمة من محاكم الدرجة الأولى وإنما جاء نظرها في هذا النوع من الطعون ذات الطابع التعويضي استثناء من قاعدة أن الطعن لا ينظر فيه إلا من طرف المحكمة الأعلى درجة وتجسيدا للرقابة القضائية على أعمال الإدارة سواء ما يتعلق منها بالحيف في التعويض أو ما يتعلق منها بإلغاء القرار.

وقد منح المشرع بالمقابل في هذا المعنى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا اختصاص البت ابتدائيا ونهائيا في الطعون المقدمة أمامها لأول مرة ضد القرارات الإدارية استثناء من قاعدة التدرج في الطعن وتيسيرا للنفذ إلي مراقبة أعمال الإدارة، حيث بينت المادة 28 من نفس القانون اختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على النحو التالي: "الطعون التي يقام بها بسبب شطط في استعمال السلطة أو في تقدير شرعية القرارات الإدارية ذات الطابع الفردي أو التنظيمي أو في طلب التأويل".

من هنا يتضح أن للقضاء الإداري الموريتاني نوعين من الإسناد:

إلي قضاء إداري يقضي في دعوى التعويض المقدمة ضد الإدارة و قضاء إلغاء وهو قضاء النقض الذي يمكنه أن يلغى أو يؤكد⁸.

وإضافة إلي الولاية العامة المذكورة من قبل القضاء الإداري فقد منحت المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا اختصاص إصدار أمر بوقف تنفيذ قرارات السلطة الإدارية التي قدم ضدها الطعن بالإلغاء، وكان على المشرع أن يشير في هذه الحالة إلي أن أمرها يسمى قرارا لصدوره من تشكيلتها الجماعية تفاديا للخلط بين مفهوم الأمر ومفهوم القرار.

أما المشرع المغربي فقد نص في الفصل 14 من القانون 41/90 المنشئ للمحاكم الإدارية على أن رئيس المحكمة الإدارية يختص هو أو من ينيبه عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية، ويدرك من هذا التعبير أنه يبت بمفرده ودون أن يحيل الملف إلي مفوض الملك لوضع مستنتاجاته وذلك لتلافي ضياع الوقت وحتى لا يفرغ عنصر الاستعجال من فحواه⁹.

ولا يبعد هذا المسار عما هو منصوص عليه في المسطرة المدنية والتجارية والإدارية الموريتانية حيث يبت قاضي المحكمة الإدارية كما في التشكيلة المفردة بمفرده في الأمور المستعجلة ولا يتحرى عرض الملف على مفوض الحكومة حسبما يفهم من المادتين 235 و 238 من القانون الأنف الذكر، حيث صرحت الأولى بأنه يجوز للقاضي في حالة الاستعجال القصوى البت في عطلة الأسبوع وفي أيام الأعياد في الدعوى التي تقدم إليه في مقر المحكمة قبل تقييدها في السجل المعد لذلك بكتابة الضبط، كما يمكن أن يقدم إليه المقال في مقر سكنه، كما نصت الثانية على أنه يجوز تنفيذ الأمر الاستعجالي في حالة الاستعجال القصوى - وهو لا يزال في

⁷ - الأمر القانوني رقم 2007/012 الصادر بتاريخ 8 فبراير 2007 والمتضمن التنظيم القضائي الموريتاني المادة 32.

⁸ - المادتان 25 و 28 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والإدارية الموريتاني.

⁹ - بالفصل 19 من القانون رقم 41/90 المتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية المغربية.

شكل مسودة: وهكذا نرى أن غرفة المشورة في المحكمة الإدارية المختصة بالنظر في الموضوع هي صاحبة الإسناد في إصدار الأوامر الاستعجالية القاضية بتوقيف القرار الإداري.

- المطلب الثالث: حول أهم مظاهر تطبيق الدعوى الاستعجالية الإدارية؛

- الفرع الأول: حول القرار الإداري؛

يجدر التذكير بأن القرار الإداري هو الذي يصدر عن إرادة منفردة خلافا للعقد الإداري الذي يفتقر إلى موافقة طرف آخر، ويعد القرار الإداري أهم مظهر من مظاهر نشاط وامتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدّها من القانون العام، إذ بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة على خلاف القواعد العامة في القانون الخاص إنشاء حقوق أو فرض التزامات، ومرجع ذلك أن الإدارة هي التي تحمي المصالح العامة والتي يجب تغليبها على جانب المصالح الفردية الخاصة، وفي سياق التجاذب بين المصالح العامة التي ترعاها وتحميها الإدارة والمصالح الفردية التي تكون في بعض الأحيان موضع تجاوز من طرفها جاءت رقابة القضاء لتقيد بعض الإطلاق الذي منحه المشرع للإدارة في أعمالها التي تصدر عنها في هذا السياق، وتنقسم أعمال الإدارة في هذا المعنى إلى أعمال خارجة عن رقابة القضاء الإداري مثل المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية ومثل أعمال الحكومة ومثل أي عمل له تعلق بأعمال السيادة.

أما القرارات التي تستهدف وتمس مصالح الأفراد مثل قرارات نزع الملكية وقرارات الإقالة الجبرية بالنسبة للموظفين أو الفصل القسري فمثل هذه القرارات يكون عرضه للطعن في أصله بالإلغاء أو التعويض ويكون محلا لوقف التنفيذ وغيره من إجراءات الاستعجال التي يقتضيها المقام، وبمعنى آخر فإن القضاء الإداري المختص والذي يعرض عليه أصل القضية منحه المشرع سلطة وقف تنفيذ هذا النوع من القرارات، ومن هنا أخضعت النظم التشريعية في غالب دول العالم أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء، حيث تجيز لكل شخص يرى أنه متضرر من تصرفات الإدارة القانونية أو المادية أن يلجأ إلى القضاء الإداري لمخاصمة الإدارة المعنية، بموجب دعوى قضائية بإتباع إجراءات خاصة، إلا أن إتباع الإجراءات العادية في مقاضاة الإدارة قد يستغرق وقتا طويلا لكي يفصل في الدعوى مما يفضي إلى ضياع الحق المراد حمايته أو تترتب عن ذلك أضرار لا يمكن تداركها، أو تكون الإدارة قد نفذت قرارها، الأمر الذي جعل المشرع يضع إلى جانب إجراءات القضاء العادي إجراءات القضاء الاستعجالي، وهذا ما كرسه المشرع الموريتاني في مواده 164 و 233 و 234 و 238 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الموريتاني، وذلك بقوله في أولها: "يجوز للمحكمة العليا بصفة استثنائية وبناء على صريح من الطرف العارض أن تأمر بوقف تنفيذ قرارات السلطات الإدارية التي قدم ضدها الطعن بالإلغاء".

وفي المادتين 233 و 234 يبين المشرع المسطرة التي يتبعها قاضي الاستعجال عندما يقدم أحد الأطراف طلبا يرمي إلى إصدار أمر استعجالي من أجل حماية حقه من خطر محقق، وهي مسطرة عامة يستوي فيها أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه ضد قرارات السلطة الإدارية أو لأي سبب آخر. أما المشرع الجزائري فقد اشترط أن تكون هناك حالة من حالات التعدي من طرف الإدارة كما الحال بالنسبة للمشرع المصري والفرنسي حتى يكون الأمر بوقف التنفيذ ضد القرار الإداري منسجما مع قصد المشرع.

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي التعدي بأنه مس بحق الملكية الخاصة أو إحدى الحريات الأساسية¹⁰.

وقد تعرض لهذا الموضوع بقدر كبير من التفصيل كل من: و GEORGE PIERREDEL VOLIE و VEDEL في كتابهما: القانون الإداري في جزئه الأول ص 220 وما بعدها ترجمه منصور القاضي¹¹.

¹⁰ - الدعوى الاستعجالية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بحث جامعي.

¹¹ - HTRP WWW.startimes eom.

الفرع الثاني: وقف التنفيذ؛

يعد وقف تنفيذ القرار الإداري من أهم مظاهر تطبيق دعوى الاستعجال الإدارية، وكما أسلفنا من قبل فإن اختصاص البت في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية مسند لغرفة المشورة في المحكمة الإدارية أو لمجالس الدولة بالنسبة للدول التي تتبع نظامها، فغرفة المشورة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي يتقدم الطالب بمقال مكتوب وبصفة صريحة من أجل إيقافه تفادياً¹². لما يترتب من آثار على تنفيذه قد يصعب تداركها في حالة قبول دعوى إلغائه، وهذا ما كرسته المادة 24 من القانون 41/90 المتعلق بالمحاكم الإدارية بالمملكة المغربية حيث جاء فيها:

أن للمحكمة أن تأمر بصفة استثنائية بوقف تنفيذ قرار إداري رفع إليها طلب يهدف إلى إلغائه.

ويشترط لطلب وقف التنفيذ أن يكون كتابيا حسبما نصت عليه المادة الثالثة من نفس القانون، وهذا يعني أن التصريح الشفوي لا مجال لقبوله في الدعوى الإدارية خلافا لما درجت عليه المساطر في القضايا المدنية، وإلى مثل هذا الاشتراط ذهب المشرع الموريتاني في مادته 164 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الموريتاني حيث نصت على إنه: "يجوز للمحكمة العليا بصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من الطرف العارض أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي قدم ضده طعن بإلغاء".

وبخصوص وجوب أن يكون المقال مكتوبا صرح المادة 153 من ق.إ.م.ت.ا. الموريتاني بأن الإجراءات القضاء الإدارية تكون تحقيقية ومكتوبة وحضرية، وقد أكتفي المشرع في هذه المادة عن ذكر وجوب الكتابة في المادة 164 المتعلقة بالتنصيص على هذا الإجراء واقتضت على أن يكون الطلب صريحا ولا يمكن أن يكون صريحا إلا إذا كان مكتوبا مع أن المحكمة العليا لا تستقبل الطعون الشفهية، حيث يخضع الطعن بإلغاء لمسطرة دقيقة وخاصة .

ولا يخفي ما في النصين المغربي والموريتاني من اشتراط أن يكون التوقيف مبنيا على طلب صريح من العارض وأن يكون القرار المطلوب إيقافه محل طلب طعن بالإلغاء أمام نفس المحكمة وأن يكون الراجح من خلال مستندات القضية قابلية القرار محل الطعن لإلغاء ويستخلص من هذا أن استناد طلب وفق التنفيذ على طلب الطعن بالإلغاء يجعل الأول تبعا للأخير وجودا وعدما، وبالتالي لا يمكن أن يقدم طلب وقف التنفيذ مباشرة دون تأسيسه على طلب بالإلغاء، كما أن اشتراط النصين أن يكون الطلب صريحا يفيد اشتراط الجدية، فبالإضافة إلى شروط أن تكون حالة الاستعجال قصوى فإنه لا بد أن يظهر للمحكمة من خلال السندات أن الدعوى جدية وأن الوثائق توحى لأول وهلة بقابلية القرار المطلوب إيقافه للإلغاء و يتطابق هذا الاستنتاج مع ما قدمنا من أن القضاء المصري يجعل الجدية في تقديم الأسباب ركنا أساسيا من أركان دعوى الاستعجال في مجال الدعوى الإدارية المستعجلة.

الخاتمة

يتضح من ترتيبات النصوص السابقة أن القرارات الإدارية الماسة بحقوق الأفراد بتغيير مراكزهم القانونية أو فرض التزامات عليهم أو تجريدهم م مزايا قد منحت لهم بمقتضى القانون تكون موضوع إلغاء أو تصحيح أو تأكيد من طرف القضاء الإداري الذي خوله المشرع وحده حق رقابة الأعمال الإدارية وتقويم شطط الإدارة، إلا أن هذه الرقابة تفنقر دائما إلى تدخل من الأطراف التي ترى أنها متضررة وليس للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه إلا ما كان منها متعلقا بالمسائل التي تهم النظام العام، فمقالات الطعن بالتعويض أو بالإلغاء أمام القضاء الإداري شرط جوهرى لا يتعهد القضاء الإداري إلا بموجبه إلا ما كان من قبيل تتبع

¹² - القانون الإداري لمؤلفيه: george Vedel و pierredel volve ترجمة منصور القاضي ج الأول ص 220 وما بعدها الطبعة الأولى 208 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر التوزيع بيروت.

مساطر الطعن المعهودة كالطعن بالاستئناف أو بالنقض ضد الأحكام والأوامر التي تصدر من الحاكم الإداري الابتدائية، ويترتب على هذا أن دعوى الاستعجال في هذا المجال لا تؤخذ بعين الاعتبار إلا إذا كان أصلها معروضا أمام القضاء الإداري حيث ينعقد الاختصاص للقاضي الذي سينظر فيها.

القاضي: محمد سالم باريك الله