



جامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الموازنة بين المصالح في المنازعات الإدارية المستعجلة -دراسة مقارنة-

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون
تخصص: القانون الإجرائي

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
قاسم العيد عبد القادر

من إعداد الطالب:
بن تمرة بن يعقوب

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	أ.د: قادة بن علي
مشرفا ومقررا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	أ.د: قاسم العيد عبد القادر
عضوا مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ.د: عليان بوزيان
عضوا مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر "أ"	د: بودلال فطومة
عضوا مناقشا	المركز الجامعي غليزان	أستاذ محاضر "أ"	د: هوارى ليلي
عضوا مناقشا	المركز الجامعي غليزان	أستاذ محاضر "أ"	د: بوجانة محمد

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات عرفانا بفضلہ وتوفيقه في إنجاز هذا البحث.

أشكر ابتداءً أستاذي المشرف على إعداد هذه الأُصْرُوحَة:
فضيلة الأُستاذ الدكتور قاسم العيد عبد القادر الذي رافقني إلى نهاية هذا العمل، وكان نعم العون بإرشاداته وتوجيهاته، وتحملني لهيئة مدة إعداد هذا البحث، فله مني خالص الشكر والامتنان وعميق التقدير والعرفان وجزاه الله عني وعن لهيئة العلم أوفى الجزاء، وبارك الله له في عمره وعلمه.

كما أتقدم بالشكر إلى سيديّ وسادتي الأُستاذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، الذين شرفوني بأن كانوا أعضاء لجنة مناقشة هذه الأُصْرُوحَة، وبذلوا لي من أوقاتهم الثمينة وقتا لمصالحة هذا العمل العلمي بغية دراسته وتصويبه.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني في إعداد هذه الأُصْرُوحَة، داعيا الله عن وجل أن يبارك في علمكم وأن يُمتعكم بالصحة والعافية.

الإهداء

- إِلَى مَنْ أَعْجَزُ عَنِ الْوَفَاءِ بِحَقِّهِمَا، نَبْعُ الْعَصْفِ وَالْحَنَانِ وَالذِّي الْكَرِيمِينَ،
أَسْأَلُ اللَّهَ يُبَارِكْ فِي عُمْرِهِمَا وَيُحْسِنَ عَاقِبَتَهُمَا وَيَسْعِدَهُمَا فِي الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ
وَيَرْحَمَهُمَا كَمَا رَبَّانِي صَغِيرًا
 - إِلَى شَرِيكَةِ حَيَاتِي زَوْجَتِي الْفَاضِلَةِ عَلَيَّ مَا تَحَمَّلْتَهُ مَعِي فِي اشْتِغَالِي بِإِعْدَادِ
هَذِهِ الرَّسَالَةِ،
 - إِلَى هِبَةِ اللَّهِ، إِلَى بَنِيَّتِي "مَرَامَ" حَفِظَهَا اللَّهُ مِنْ كُلِّ سُوءٍ،
 - إِلَى إِخْوَتِي وَأَخَوَاتِي،
 - إِلَى كُلِّ أَصْدِقَائِي،
 - إِلَى كُلِّ مَنْ كَانَ لَهُ الْفَضْلُ فِي تَعْلِيمِي مِنْذُ نُحُومَةِ أَكْصَافِرِي،
- أَهْدِي هَذَا الْعَمَلَ

قائمة المختصرات:

TABLE DES ABREVIATIONS:

أولاً: باللغة العربية:

ج.	الجزء.
ج.ر.	الجريدة الرسمية (للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية).
ج.ر.م.	الجريدة الرسمية للمناقشات.
د.ت.ط.	دون تاريخ طبعة.
د.ط.	دون طبعة.
ط.	طبعة.
مج.	المجلد.
م.ش.و.	المجلس الشعبي الوطني (الجزائري).
ص.	صفحة.
ع.	عدد.
غ.	الغرفة.
غ.إ.	الغرفة الإدارية.
ق.إ.م.إ.	قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجزائري).
س.	السنة.

AJCT	Actualite Juridique Collectivites Territoriales.
AJDA	Actualité Juridique Droit Administratif.
al.	Alinéa.
AN	Assemblée nationale
Art.	Article.
c/	Contre.
CE	Conseil d'Etat.
CJA	Code de Justice Administrative.
Concl.	Conclusions.
CPCA	Code de Procedure Civile et Administrative.
éd.	Edition.
et s.	Et suivants.
JORF	Journal Officiel de la Republique Française.
Ibid.	Ibidem (ouvrage ou article indiqué dans la précédente citation).
op. cit.	Opus Citatum – ouvrage ou article précité.
Ord.	Ordonnance.
p.	Page.
Req.	Requête.
RFDA	Revue Française de Droit Administratif.
Sect.	Section.
TA	Tribunal Administratif.
V.	Voir.

مقدمة

إن من أسس قيام أي مجتمع ومن أهدافه، ولعل من أجل غاياته وأسمائها حماية المصالح داخل المجتمع الواحد والتوفيق بينها بما يحقق الصالح العام ويحمي المصالح الأولى بالحماية عند التعارض بينها، بغض النظر إن كانت هذه المصالح عامة أو خاصة، تكريسا لدولة الحق وسيادة القانون،

ومن أبرز ما يتعلق بحماية الحقوق والحريات والمصالح الفردية هو حمايتها من السلطة العامة وامتيازاتها التي تتمتع بها بحكم سعيها إلى تحقيق المصلحة العامة، فغموض مفهوم المصلحة العامة باعتباره هدفا لنشاط الدولة بوجه عام وللنشاط الإداري على وجه الخصوص، والذي استتبعه تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية، قد كان أحد العوامل التي جعلت النشاط الإداري مهيدا بشكل دائم للمصالح الفردية، مما يتوجب معه البحث عن أنجع السبل لحمايتها.

وعلى هذا الأساس تتجه التشريعات دوما إلى توفير ضمانات متعددة للحقوق والحريات والمصالح الفردية، في مواجهة ما تتمتع به الإدارة من امتيازات، ومن أهمها الحماية القضائية التي يختص بها القضاء الإداري.

غير أن هذه الحماية القضائية المرجوة من القضاء الإداري قد يعيها بطء الفصل في الدعاوى الإدارية، مما يغدو معه القضاء الإداري بإجراءاته العادية قاصرا عن الوفاء بالغاية التي أنشئ لأجلها، ويصبح الحكم القضائي الصادر دون فائدة ترحى في ظل تسارع إيقاع الحياة من جهة وما تملكه الإدارة من مكينات قانونية ومادية لإنفاذ إرادتها من جهة أخرى.

وسدا لهذا القصور تسعى التشريعات إلى تدعيم هذه الحماية القضائية المسندة إلى القضاء الإداري بإشراك القضاء الإستعجالي في هذه المهمة مع تطويره بشكل مستمر بتشريعات متوالية بما يتوافق مع التسارع المشار إليه، ومع ما تتطلبه حركية العمل الإداري وتطوره الدائم، فناعة من المشرع بأن التعجيل بالحماية القضائية للمصلحة القانونية المشروعية أولى من جبرها.

وهذا التطوير المستمر والمتتالي أدى إلى اعتبار القضاء الإستعجالي وسيلة حمائية استباقية للمصالح المهددة تهديدا جديا، بحيث تتلخص غاية وجوده في التخفيف من الأضرار المحتملة التي قد تلحق المراكز القانونية والتي قد تتفاقم إذا لم تتدارك، عبر استحدثاته للمراكز القانونية المؤقتة للخصوم ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع والبت في أصل الحق.

ولا يتوقف دور القضاء الاستعجالي عند ذلك، بل إن له دور كبير متعدد الأوجه في خدمة القضاء الموضوعي ذاته، إذ أنه في أحيان كثيرة يساهم في الحفاظ على الأوضاع الظاهرة ويكون وقاء يحول دون تفاقم الضرر الذي قد لا يصلحه الفصل الموضوعي في النزاع، كما أنه يرسم في بعض الأحيان معالم النزاع الموضوعي بما ييسر لقاضي الموضوع استبيان موضوع النزاع،

كما أنه في أحيان أخرى يكون وسيلة لحفظ أدلة حاسمة في النزاع الموضوعي مما يسهل البت فيها على النحو الذي يقرب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية.

لذلك فإنه يهدف في الغالب إلى تمكين الخصوم من الحصول على تدخل قضائي على وجه السرعة اللازمة، للمحافظة على الأوضاع القائمة والحقوق الظاهرة، إلى غاية الفصل فيها بحكم موضوعي، بشرط أن لا يكسب هذا التدخل القضائي المستعجل حقا ولا يهدره، مع بقاء إمكانية تعديل الإجراءات الوقتية المأمور بها قائمة بتغيير ظروف إصدارها.

ويتصف القضاء الإستعجالي بوجه عام بأنه يعتمد على نظام إجرائي استثنائي له قواعد إجرائية غير مألوفة، تختلف عن تلك التي يخضع لها القضاء العادي، بحيث يعتمد القضاء الإستعجالي على مبدأ الإحتياط من جهة، ويقوم على فكرة احتفاظ كل خصم بمركز قانوني يجعله آمنا ومطمئنا على حقوقه إلى حين تحديد تلك المراكز القانونية بصفة نهائية من طرف قاضي الموضوع، مع ضمان الحد الأدنى على الأقل من ضمانات المحاكمة العادلة، من جهة أخرى.

وقد عرف التنظيم الإجرائي للقضاء الإستعجالي في الجزائر تطورا تشريعا مشهودا من خلال التجديد الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لمعالجة محدودية وغموض النصوص القانونية الإجرائية السابقة التي كان يتضمنها قانون الإجراءات المدنية الملغى والمتعلقة بالاستعجال الإداري، والتي كان يعيها بشكل غير مقبول تقييد قاضي الاستعجال الإداري بقيدي النظام العام والأمن العام.

وتمثل هذا التجديد الإجرائي الذي اعتمده قانون الإجراءات المدنية والإدارية في استحداث العديد من الإجراءات القضائية الإستعجالية التي لم يكن يتضمنها القانون الإجرائي السابق، والتي تأثر فيها التشريع الجزائري بالتعديل الذي طرأ على قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، مع بعض أوجه التباين والاختلاف بينهما.

وتدفع النظرة الأولية على قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الحكم بأن المشرع قد حاول أن يبني نظاما إجرائيا خاصا بالقضاء الإستعجالي، تقصد من خلاله التوسيع في صلاحيات قاضي الاستعجال وسلطاته الإجرائية والموضوعية، لمواجهة أي وضعية قد تؤخر الفصل في الدعوى الإستعجالية أو تنفيذ الأمر الإستعجالي في أحسن الآجال وأقصرها، بما يخدم غاية وجود القضاء الإستعجالي، مع محافظته على الضوابط التقليدية التي تحكم عمل القضاء الإستعجالي والمتمثلة في الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

وهذا التوسيع في سلطات قاضي الإستعجالي الإداري وضبط النظام الإجرائي الذي يخضع له، بإعادة ضبط كل تدبير مستعجل بنظام إجرائي خاص لحماية المصالح المهتدة المرتبطة به، والتي تختلف باختلاف تدخلات الجهات الإدارية المتعددة، مما يزيد في التأكيد على أن القضاء الاستعجالي في نظر المشرع هو نظام إسعاف قانوني مكمل للقضاء العادي يحمي المصالح من الأضرار التي قد تلحقها ويحمي المراكز القانونية من الأخطار التي تهددها جراء إتباع طرق التقاضي العادية.

غير أن قاضي الاستعجال الناظر في هذه الدعاوى الإستعجالية لا يتوجب أن يغيب عن باله أنه قاضي إداري بالأساس، وأن عمل القاضي الإداري في الغالب الأعم هو الموازنة بين المصالح محل النظر، وأنه ملزم بالتأقلم بشكل مستمر مع خصوصيات العمل الإداري، ومع ما تفرضه النظريات التي يقوم عليها القانون الإداري من مقتضيات تراعي خصوصية العلاقة الموجودة بين الإدارة والمدارين.

لذلك تكتسي هذه الدراسة أهميتها في محاولتها إبراز رفعة الدور المنتظر من قاضي الاستعجال الإداري في ظل النظام الإجرائي الذي حدده التشريع بشكل مسبق من جهة، وفي تناولها للتفصيلات الجزئية لعملية الترجيح بين المصالح التي يقوم بها قاضي الاستعجال الإداري في ظل اختلال التوازن المعين ما بين المراكز القانونية للخصوم، بحيث يكون قاضي الاستعجال في إطار هذه العملية، أول مساهم في حماية مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات والمصالح المهتدة من جهة أخرى.

وتهدف هذه الدراسة إلى محاولة التأصيل لأسلوب ومنهج عملي يكون معلما لقاضي الاستعجال الإداري الجزائري في ظل النظام الإجرائي الحالي، لتسهيل مساهمته في التوفيق بين المصالح المتعارضة المتعددة والمتداخلة، في أقصر الآجال ودون المساس بأصل الحق في ظل النصوص القانونية السارية، في سياق ما استقر عليه العمل القضائي في الجزائر، وعلى ضوء ما يعتمده القضاء الإستعجالي الإداري الفرنسي للتقارب الحاصل بينهما.

وقد كان من بين الدوافع التي حفزت الدارس للبحث في هذا الموضوع، هو حادثته لدى القضاء الإداري الجزائري، بحيث تضمن مجموعة من المسائل المستجدة على النظام الإجرائي للقضاء الإستعجالي التي لم تحظ بالدراسة الوافية، بغية أن يكون هذا العمل العلمي لبنة صغيرة ومساهمة ضئيلة تفيد كل المهتمين بسير وعمل القضاء الإداري الإستعجالي.

وفي ظل عدم وضوح الدور الذي يقوم به قاضي الاستعجال الإداري - بسبب عدم التمكن من وضع اليد على أحكام قضائية بخصوص العديد من التدابير الإستعجالية المستحدثة-، وأمام عدم إمكانية الوقوف على دراسة شاملة ومكتملة تجمع بين دراسة الموازنة التشريعية من جانب ودراسة الموازنة القضائية من جانب آخر:

موازنة تشريعية بين المراكز الإجرائية للخصوم في هذه المنازعات، والتي يتوجب قيامها على كفاءة المحكمة العادلة من جانب وضمان سرعة النظر في الطلب المستعجل في الوقت ذاته، مع استبعاد كل الأوضاع الإجرائية التي من شأنه أن تؤخر مهمة القضاء الإستعجالي في الاستجابة السريعة، وموازنة قضائية يقوم بها قاضي الاستعجال الإداري بين المصالح وفي مختلف المنازعات الإدارية المستعجلة دون أن يتخطى حدود اختصاصه كقاضي استعجال، فإن الإشكالية المطروحة هي:

إلى أي مدى يمكن لقاضي الاستعجال الإداري تحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة في ظل النظام الإجرائي الحالي الذي يفرض عليه الفصل في أقرب الآجال ودون النظر في أصل الحق في كنف ما تتمتع به الإدارة من امتيازات؟

وسيحاول الباحث الإجابة عن هذه الإشكالية وفق منهجية تقوم على التحليل والمقارنة مشفوعة بشيء من الإستنباط والتحليل للنصوص القانونية وللإجتهادات القضائية ليستخلص منها أهم المعالم المستقرة في عمل القضاء الإداري الإستعجالي، مع الاستناد على المنهج التاريخي كلما كان له موجب. مع الاعتماد على المقارنة بين التنظيم الإجرائي لصور الاستعجال المنظمة من طرف التشريع الجزائري وما يقابلها مع التشريع الفرنسي، ومحاولة تبيان أوجه التشابه والاختلاف بينها.

أما بخصوص الدراسات السابقة في الموضوع، فإن الباحث لم يستطع الوقوف - كما سبق القول - على دراسات متخصصة ومجملّة للموازنة بين المصالح في المنازعات الإدارية المستعجلة، ما عدا بعض الدراسات التي إما تناولت النظرة الكلية للموازنة بين المصالح على شاكلة ما تناوله الدكتور **محمد عبد**

رب النبي حسنين محمود من أفكار عامة عن نظرية الموازنة في مؤلفه: نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام والذي تناول فيه التأصيل لنظرية الموازنة مع مقارنة وجودها في الأنظمة الوضعية مع النظام الإسلامي.

أو أنها تناولت بشكل عرضي بعض جزئيات الموازنة التي يقوم بها قاضي الاستعجال ، كما هو الحال بالنسبة لما تناوله: الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا في مؤلفه رسالة في الاستعجالات الإدارية، أو أنها تناولت بشكل عرضي صورة من صور الاستعجال كما هو الحال بالنسبة لإجراء الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية التي فصل فيها كل من: الأستاذ مُحَمَّد باهي أبو يونس في كتابه الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، والأستاذ شريف يوسف خاطر في كتابه دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية.

أو ما تناوله الأستاذ Frank ZERDOUMI في أطروحته للدكتوراه الموسومة بـ:

LES PROCEDURES D'URGENCE EN DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF -10 ans de pratique jurisprudentielle.

والتي تناول فيها مجموع صور الاستعجال التي يعتمدها التشريع الفرنسي بعمومه مع تبيان أوجه التجديد التي يعرفها القضاء الإداري المستعجل الفرنسي، ومظاهر التوسع في سلطات قاضي الاستعجال الإداري الفرنسي،

أو ما تناوله الدكتور Julien Piasecki في أطروحته الموسومة بـ:

L'office du juge administratif des référés : Entre mutations et continuité jurisprudentielle

والتي تناول فيها مظاهر المرونة التي يعرفها القضاء الإستعجالي لتسهيل تدخله للأمر بالتدابير المستعجلة، مع المكنتات القانونية المتاحة له للأمر بهذه التدابير مع الضمانات المقررة فيها. وهي مراجع كان لها فضل السبق في تناول بعض صور الاستعجال التي تناولتها هذه الدراسة، مع تنوير طريق الدارس للبحث في هذا الموضوع، وقد ساعدت الباحث كثيرا في توضيح العديد من المفاهيم الغامضة والإجراءات الإستعجالية وواقعها العملي لدى القضاء الإداري الإستعجالي، كما أنها أتاحت للباحث استخلاص مجموع السلطات التي يملكها قاضي الاستعجال الإداري للقيام بالموازنة بين المصالح.

ومن الصعوبات التي اعترضت الباحث في إعداد هذا البحث تفرق جنبات هذه الدراسة في محاولتها الإختصار والاقتصار على ما يفيد هذا البحث من النظريات الكبرى المرتبطة بهذه الدراسة، سواء تضمنها القانون الإداري أو القانون الإجرائي،

كما تعددت جبهاتها بتنوع التدابير المستعجلة التي اعتمدها التشريع الجزائري مع ما يقابلها في التشريع الفرنسي والتي تحتاج كل منها إلى دراسة مستقلة ومستفيضة.

وبالإضافة إلى ما ذكر، فإن أجل صعوبة واجهها الباحث هي محاولته رسم منهج عملي لقاضي الاستعجال الإداري في تعامله مع مختلف الدعاوى الإستعجالية من يوم رفعها إلى تاريخ الفصل فيها، مع تبيان مواطن الترجيح التي يمكن أن يعتمدها هذا القاضي مبدئياً تدعيماً لدوره الإنشائي.

وبالرغم من هذه الصعوبات إلا أنها لم تثن الباحث عن مواصلة دراسة هذا الموضوع ومحاولة ملممة هذه الجنبات ومواجهة هذه الجبهات مع تحمل كل ما لا تسلم منه أي دراسة علمية من النقد والتصويب.

ومهما يكن من أمر فإن الباحث قد اتجه إلى دراسة هذا الموضوع وفق خطة ارتضى تقسيمها إلى بابين:

بحيث عنون الباب الأول منها بذاتية الموازنة بين المصالح في المنازعات الإدارية المستعجلة، وتم تقسيمه إلى فصلين، تم التطرق في الفصل الأول إلى حتمية الترجيح المصلحي في المنازعة الإدارية عبر إظهار مواطن الإختلاف بين المراكز القانونية للخصوم في ظل ما تتمتع به الإدارة من امتيازات متعددة، والذي انعكس على الخصومة الإدارية.

وتم في الفصل الثاني التفصيل في الضوابط التي تحكم الموازنة بين المصالح لدى القضاء الإداري الإستعجالي والمتجسدة في ضابطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وهي الضوابط تقوض من مجال الموازنة بين المصالح في المنازعة الإدارية المستعجلة، وتظهر ذاتيتها وخصوصيتها في آن واحد.

وعنون الباب الثاني بمظاهر الموازنة بين المصالح في المنازعات الإدارية المستعجلة، والذي تم تقسيمه بدوره إلى فصلين، تم في الفصل الأول منه تناول الموازنة التشريعية التي اعتمدها النظام الإجرائي للقضاء الإستعجالي، والذي تم تكيفه بما يتماشى مع خصوصية القضاء الإستعجالي، عبر إظهار مواطن التخفيف الإجرائي المعتمدة من جهة، وكذا مواضع التخلي عن بعض التدابير المتبعة في الدعاوى الإدارية.

وتم في الفصل الثاني من هذا الباب تناول صور الموازنة القضائية في المنازعات الإدارية المستعجلة، من خلال التفصيل في الدور الإجرائي الذي يقوم به قاضي الاستعجال الإداري لتحضير الفصل في الدعوى الإستعجالية وصولاً إلى مناهج الترجيح المصلحي التي يأخذ بها قاضي الاستعجال الإداري حال النظر في الدعوى الإستعجالية.

الباب الأول

ذاتية الموازنة بين

المصالح في

المنازعات الإدارية

المستعجلة

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

إن فكرة الموازنة والترجيح فكرة متأصلة في كافة مناحي الحياة الإنسانية، فالرجل العادي يوازن يومياً بين خيارات متعددة قد تعترض حياته والتي تختلف لزوماً باختلاف الأمكنة والأزمنة، والتعارض بين هذه الخيارات أمر وارد في مواطن التصادم والتنازع؛ فيرجح منها ما يختاره بناءً على معطيات معينة ذاتية كانت أو موضوعية،

كما أن لها وجود بارز في الحياة الاجتماعية للجماعات البشرية، فالخيارات السياسية أو الاقتصادية مثلاً نوع من أنواع الموازنة والترجيح بين خيارات مختلفة لاعتبارات متعددة، كما لها وجود قديم أظهرته الموازنات الفقهية وأصلت له عبر أنواع الترجيح بين الأدلة الشرعية أو بين الأحكام الفقهية، والتي لا تكاد تخلو منها كتب فقهاء الشريعة الإسلامية¹،

كما يمكن استخلاص العديد من صور الموازنة من مختلف التشريعات التي تسن في مختلف المسائل، إذ غالباً ما تبغى النصوص التشريعية التوفيق بين المصالح والترجيح بينها عند التعارض، لكون فن التوفيق بين المصالح المتعارضة من أرقى وسائل الفن القانوني².

وفي ظل ذلك لا يمكن للقضاء الإداري على الخصوص أن ينأى بنفسه عن الأخذ بالموازنة والترجيح، خصوصاً وأنه يفصل بين مصالح متضاربة لخصوم يتفاوتون في المكنتات القانونية والمادية. فالحديث عن الموازنة المصلحية في المنازعة الإدارية يستوجب ضرورة تسليط الضوء في البداية على أهم مظاهر عدم التوازن في المنازعة الإدارية، والتي مردها إلى العديد من المبادئ التي لا يستقيم القانون الإداري ولا تكون له خصوصيته وذاتيته إلا بقيامه عليها،

إذ لما كان نشاط الإدارة يستهدف تحقيق المصلحة العامة، فإن التشريع يراعي بشكل ظاهر المراكز القانونية التي تحتلها جهة الإدارة، فيقوم بتذليل الصعوبات التي قد تعترض سعيها في تحقيق هذه المصلحة العامة المستهدفة.

وعلى هذا الأساس تركز أغلب نظريات القانون الإداري بشكل رئيسي - وإن لم تظهره النصوص صراحة - على اختلاف المصالح المستهدفة، مما نتج عنه قيام القانون والقضاء الإداريين على أسس ومبادئ متميزة تختلف عن تلك التي يقوم عليها القانون الخاص والقضاء العادي، والتي ساهمت بقدر كبير في اختلاف المراكز القانونية بين الإدارة والمدارين، وكانت أحد الأسباب التي أدت إلى اختلاف المكنتات

1- ولعل أشهرها الكتب التي ألفها العز بن عبد السلام والموافقات للشاطبي وغيرها كثير.

2- ينظر: طلعت دويدار، وظيفة فكرة الاستعجال في التوفيق بين المصالح المتعارضة في التنفيذ القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، دط، 2009، ص. 03

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

القانونية التي يملكها كل طرف، وجعلت أشخاص القانون الخاص في مركز قانوني أدنى من الإدارة الخصم قبل المنازعة وبعدها، لاختلاف المراكز القانونية التي غدت غير متكافئة بسبب المصالح غير المتناظرة.

كما أن مراعاة التشريع لهذه المراكز القانونية التي تحتلها الإدارة قد ألقى بظلاله على التنظيم التشريعي لسير الخصومة القضائية التي تكون الإدارة طرفاً فيها، مما برز معه مظاهر متعددة لضعف خصوم الإدارة في المنازعة الإدارية، أوجبت حتمية اعتماد الترجيح المصلحي لدى القضاء الإداري، سواء في النصوص التشريعية المتعلقة بتنظيم إجراءاته، أو الأحكام الصادرة عن قضاة.

كما يظهر انعدام التكافؤ بين طرفي المنازعة الإدارية في أن أحدهما على الأقل شخص معنوي عام يملك من الوسائل المادية والقانونية ما لا يتاح لخصمه - بذاته - إذا كان من الأشخاص الخاصة على نوعيتها الطبيعية منها أو الاعتبارية، وكذا تمتعه بامتيازات السلطة العامة، زيادة على تقاضيه أمام نظام إجرائي - قضائي في خدمته، واستثنائه بوسائل الإثبات في غالب الأحيان؛ مما يجعله - لا ريب - في مركز ممتاز في مواجهة من لا يملك إلا رجاءه في أن تؤتي مطالبته القضائية أكلها، بما يعتقد أنه من حقوقه ومصالحه التي تحول قانوناً حق الدفاع عنها (الفصل الأول).

غير أن الالتجاء إلى القضاء الذي يترجمه خصم الإدارة قد يغدو دون فائدة إذا ما أخضعت ممارسته للنظم الإجرائية التقليدية - التي تجعل من الخصومة ملكاً للمتقاضين يسيرونها كيفما شاؤوا ولا يكون للقاضي فيها أي دور إيجابي.

فرجاء هذا المتقاضي قد يخيبه البطء في الفصل في الدعاوى الإدارية المعروضة على القضاء الإداري، إذ قد يصبح الحكم القضائي الصادر غير ذي فائدة ودون موضوع، خاصة في الحالات التي يستنفد فيها العمل الإداري كامل آثاره بما للإدارة من مكناات قانونية ومادية متعددة.

لأن صدور الحكم القضائي متأخراً قد لا يجدي نفعا في إصلاح الأضرار المترتبة عن التنفيذ الذي باشرته الجهة الإدارية لقرارها، ومن ثم لن يكون لهذا الحكم في مثل هذه الحالة سوى أثر رمزي وقيمة معنوية لا أكثر¹.

لذلك كان من بين الموازنات التي تأخذ بها التشريعات في مراعاة المراكز القانونية غير المتكافئة في المنازعة الإدارية اعتماد القضاء الإستعجالي، الذي يؤخذ به لتجنب الإضرار بالمصالح ضرراً قد يصعب إصلاحه أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، بالنظر إلى طول أمد المنازعات الإدارية الذي قد يترتب عنه تأخر صدور الحكم القضائي، في ظل اقتدار الإدارة على تغيير المراكز القانونية والتأثير على الواقع.

1- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، د.ط، د.ت.ط، ص. 49

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ويعتبر القضاء الإستعجالي أحد صور القضاء الوقي المتنوعة، والذي تخضع كل صورة منه لنظام إجرائي خاص ومتميز، من حيث أن بعضها يصدر بإجراءات الخصومة القضائية، وبعضها الآخر يصدر بإجراءات الأوامر على عرائض، كما أن بعضها يختص به قاضي الأمور المستعجلة لتعلقها بعامل الوقت، وبعضها الآخر يختص به قاضي الموضوع لتعلقها بالقضية.

فتنوع النظم الإجرائية للقضاء الوقي التي أصل لها الفقه الإجرائي وأوجد لها معايير خاصة بحسب وضع كل منها، تستدعي ضرورة الخوض في خصوصيات الإجراءات التي تتم أمام القاضي الإستعجالي، والتي تدخل في فكرة القضاء الإستعجالي مع ما يصدر عنه من أحكام توصف بالمستعجلة،

في مقابل ما يصدر عن قاضي الموضوع -في بعض القضايا- من أحكام وقتية، تصنف على أنها أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع، ناهيك عن الخصوصية التي تكتنف النفاذ المعجل في مجال التنفيذ والذي يعد نظاما استثنائيا لتنفيذ الأحكام القضائية.

وإذا كان القضاء الإداري قد دأب على المفاضلة بين المصالح محل النظر، دون أن يكون مقيدا بشكل مسبق بحدود موضوعية أو زمنية، فإن الموازنة التي يجريها القضاء الإداري المستعجل لها خصوصيتها وذاتيتها التي تجعلها تختلف عن الموازنة بين المصالح التي يقوم بها قاضي الموضوع.

وهذه الذاتية والخصوصية التي تتصف بها الموازنة بين المصالح لدى القضاء الإستعجالي لا تكتمل إلى تناول الضوابط التي أصل لها التشريع وأوجب ضرورة استيفائها قبل مباشرة عملية الموازنة بين المصالح والمتعلقة بشكل أساسي بضرورة وجود حالة مستعجلة من جهة، وأخرى متعلقة بحدود هذه الموازنة المصلحية التي لا يجب أن تتجاوز حدودها بالنظر في أصل الحق أو الفصل في موضوع النزاع (الفصل الثاني)

الفصل الأول

حتمية الترجيم المصلحي

في المنازعة الإدارية

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

إن وجوب الترجيح بين مصالح المتقاضين في المنازعة الإدارية يعود سببه بالأساس إلى اختلاف المراكز القانونية لطرفي المنازعة الإدارية قبل اتصال النزاع بالقضاء، لاختلاف ما يتمتع به كل واحد منهما من مكنات مادية وقانونية لإنفاذ إرادته، وبالنظر إلى ما يستهدفه نشاط كل منهما.

وتأسيسا على المصالح المستهدفة من الإدارة ومن المدارين ظهر نوع من المعاملة التشريعية التفضيلية وغير المتساوية بينهما، والتي اكتسبت بموجبها الإدارة العديد من الامتيازات المتعلقة بطبيعة نشاطها والمرتبطة به في آن واحد، والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكسبها الأفراد، كأصل عام¹.

مما يجعلها في مركز واقعي فاعل من جانب وآمن من جانب آخر، مقارنة بالمدارين الذين يكونون في غالب الأحيان في مركز المتضرر من الأعمال القانونية والمادية لهذه الإدارة (المبحث الأول)

كما أن عملية الموازنة بين المصالح التي يقوم بها القاضي الإداري في ظل النصوص التشريعية القائمة ليست بالأمر السهل، على اعتبار ارتباط القضاء الإداري بالقانون الإداري، والذي يقوم على مجموعة من المبادئ الأساسية والمحورية فيه التي تميزه عن غيره، وتجعل الإدارة عموما في مركز أقوى من المدارين.

وبناء على ذلك ستفرض عملية التوفيق بين اعتبارات الصالح العام -الذي تسعى الإدارة لتحقيقه- والعدالة المقتضية ومراعاة الصالح الخاص، الإستثناء على هذه المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري² من عدة أوجه، بحسب الحالات التي يمكن أن تتضرر فيها المصالح محل النظر من إطلاق هذه المبادئ.

هذا الاستثناء يشكل أحد صور الموازنة بين المصالح، وقد فرض نفسه على المشرع من جهة فاستجاب له -ولو في حدود ضيقة ومحتشمة- حال تنظيمة لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري؛ وعلى القاضي الإداري من جهة أخرى فاستجاب له عند فصله في كثير من الدعاوى الإدارية.

وهذه الامتيازات لم تقتصر على النشاط الإداري ولم تتوقف عند حد مقتضياته بل تعدته لتلقي بظلالها على إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري فظهرت نوع من المفاضلة التي تميل إلى تيسير سبل التقاضي بالنسبة للجهة الإدارية المتقاضية على حساب المتقاضي العادي، مما أظهر ضعفا لخصوم الجهة الإدارية في المنازعة الإدارية بوجه عام (المبحث الثاني).

1- إذا ما تم استثناء تفويضات المرفق العام المستحدثة في التشريع الجزائري والتي لها خصوصيتها ونظامها القانوني.

2- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص.71 (بنصرف)

المبحث الأول

اختلاف

المراكز القانونية

للخصوم

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

يهدف القانون الإداري إلى تأطير نشاط الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، ومن أجل ذلك منحت الإدارة العامة مجموعة من الامتيازات والسلطات لتحقيق هذا المبتغى مما جعلها في مركز قانوني أسمى وأقوى من المراكز القانونية للمدارين، مما يدفع إلى الأخذ بدور إيجابي للقاضي الإداري، بخلاف العلاقات بين الأفراد والروابط القانونية التي تنشأ بينهم والتي ينظمها القانون الخاص والتي تقوم على تساوي المصالح المستهدفة، والتي يقف منها القاضي موقفا تحكيميا سلبيا، إن صح التعبير.

فمن أبرز المقتضيات التي تدفع المشرع حال وضعه للقواعد القانونية المتعلقة بتنظيم المرافق الإدارية ونشاطها، وتدفع القاضي الإداري حال فصله في منازعات هذه المرافق إلى الأخذ بالموازنة ومن ثم الترجيح بين المصالح، هي خصوصية القانون الإداري واستقلالته عن القانون الخاص في مبادئه ونظرياته، التي أدت إلى عدم التكافؤ بين المراكز القانونية لطرفي العلاقة الإدارية تأسيسا كما سبق القول على المصالح المستهدفة من كل منهما.

فمن أهم المبررات التي تدفع إلى التأكيد على ضرورة الأخذ بفكرة الموازنة بين مصالح المتقاضين أمام القضاء الإداري هو اختلاف المراكز القانونية للخصوم، بالنظر إلى اختلاف المصالح التي يروم كل منهما تحقيقها خلال نشاطه (المطلب الأول)، والذي دفع إلى منح الإدارة مجموعة من امتيازات السلطة العامة لتمكينها من تحقيق سعيها إلى تحقيق الصالح العام (المطلب الثاني)، بخلاف المدارين الذين لا يجوزون مثل هذه الامتيازات على اعتبار أنهم يسعون إلى تحقيق مصالحهم وحماية حقوقهم وحررياتهم الخاصة التي مكنهم القانون من حق الدفاع عنها وفق الآليات التي ارتضاها القانون لاقتضاء الحق.

المطلب الأول: أسباب اختلاف المراكز القانونية لطرفي المنازعة الإدارية

إذا كانت الدول ذات النظام الانجلوساكسوني لا تحدث أي تفرقة بين الإدارة والأفراد بالاعتماد على وحدة القانون المطبق ووحدة النظام القضائي، فإن الأمر مختلف بالنسبة للدول ذات النظام اللاتيني التي تقوم على الازدواج القانوني والازدواج القضائي، وهذا الازدواج يجعل لجهة الإدارة قواعدها القانونية الخاصة وهي قواعد القانون الإداري، وقاضيتها المختص وهو القاضي الإداري.

وهذا الاختلاف في القواعد المطبقة مرده بالأساس إلى الغاية التي تهدف إلى تحقيقها هذه القواعد ذاتها، كما يعود سببه أيضا إلى الاختلاف الحاصل ما بين الأفراد والإدارة، من حيث المصلحة التي يروم كل منهما تحقيقها، والتي استتبعها، علو في الوسائل المستعملة والمكنات المتاحة تبعا لعلو المصلحة (الفرع الأول).

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وقد ترتب عن اختلاف المصالح المستهدفة بين الإدارة والمدارين نوع من المعاملة التفضيلية لجهة الإدارة من قبل التشريع والقضاء على السواء (الفرع الثاني)، على نحو ما سيتم تبيانه تباعا.

الفرع الأول: اختلاف المصالح المستهدفة

من أسباب اختلاف المراكز القانونية ما بين الإدارة والمدارين اختلاف المصالح التي يمثلها الخصوم أمام القضاء الإداري، إذ أنها غير متماثلة¹، على اعتبار أن غاية العمل الإداري تدور حول تحقيق المصالح العامة من إشباع للحاجات الإجتماعية والجماعية التي تقرر بالضرورة علوها على المصالح الخاصة، مما استدعى تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة.

فإن كان لا يوجد خلاف حول مفهوم المصلحة الخاصة التي تقوم على أساس المذهب الفردي وتحقيق النفع الذاتي في إطار مشروعية المصالح والمنافع الخاصة والحماية القانونية المقررة لها، فإن مفهوم المصلحة العامة لا تتضح معالمه إلا ببعض التفصيل في هذا المفهوم وإيراد وجوهه المعتمدة.

أولاً: مفهوم المصلحة العامة

إن البحث في مفهوم المصلحة العامة لا يمكن اختصاره والإمام به في فقرة موجزة أو في جزئية من بحث ما، لاعتبارات عدة متعلقة بمضمون هذا المفهوم الذي تدور حوله مختلف الدراسات القانونية والسياسية، ناهيك عن أنه يستعصى الإحاطة به في فرع واحد من فروع القانون على اعتبار وجوده في كل فروع القانون، وبالنظر إلى أن القواعد القانونية في حقيقتها ما هي إلا تنظيم للعلاقات بما يخدم المصلحة العامة، هذا من جهة،

ومن جهة أخرى فإن هذا المفهوم ذاته يتداخل مع مجموعة أخرى من المفاهيم المتقاربة منه أو المتداخلة معه كمفهوم المصلحة الجماعية ومصحة الأكثرية والعموم والمنفعة العامة، وغيرها من المصطلحات المختلفة في منطوقها وفي معانيها؛

فالإدارة حينما أحيطت بقواعد متميزة كان ذلك بالنظر لأنها تمثل سلطة عامة، وتدير مرفقا عاما، وتمارس نشاطا متميزا، وتستخدم أموالا عاما، وتهدف من خلال كل ذلك إلى تحقيق مصلحة عامة؛ فإن هي فقدت هذا الموقع وابتعدت عن هذا النشاط كان الأولى إخضاعها للقانون الخاص، لأنه لم تعد هناك حاجة لإخضاعها للقانون العام وإحاطتها بقواعد متميزة وبقضاء مستقل²، وبذلك تكون كل هذه

1- عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية دراسة نظرية وعملية مقارنة، ج. 01 - نظرية الدعوى في القضاء الإداري، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، د.ط، 1968، ص. 19

2- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط. 02، 2007، ص. 17.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

الظروف التي هيئت للإدارة إنما كانت لغاية واحدة هي تحقيق المصلحة العامة والتي تعتبر محور نشاطها كله.

وإذا كانت المصلحة العامة هدفا لنشاط الدولة بوجه عام وللنشاط الإداري على وجه الخصوص، فإن غموضها وعدم تحديدها لا يمنع من الاقتحام بحثا عن المدلولات الحقيقية لهذا المفهوم الواسع في ضوء مختلف مظاهر النشاط الإداري، على اعتبار أن فكرة المصلحة العامة كانت ولا زالت أحد الدعائم الأساسية التي ساهمت في استقلال نظريات القانون الإداري عن القانون المدني.

فاتساع مفهوم المصلحة العامة ونسبيته من حيث الزمان والمكان وعدم وجود تعريف جامع ومانع له¹ جعله قابلا لتفسيرات فقهية متعددة، كما ترتب عن هذا الاتساع نتائج قانونية غير مضبوطة، لأن المشرع لم يكلف نفسه عناء تعريفها ولا تحديدها، مكتفيا بالإشارة إلى أنها هدف يتوخى تحقيقه العمل الإداري² مما جعله ميدانا خصبا لإعمال السلطة التقديرية للإدارة بامتياز،

على اعتبار أنها الوحيدة المخولة لإعطاء هذا المفهوم صورته العملية والواقعية، في ظل الضوابط السابق ذكرها، مع ما يترتب عنه من ضرورة الأخذ بالرقابة القضائية على هذه السلطة التقديرية المتعلقة بتجسيد المصلحة العامة والتي يكون استهدافها شرط موضوعي لمشروعية العمل الإداري ذاته.

وبالإضافة إلى ما سبق، فإن اتساع هذا المفهوم جعله يضم العديد من المفاهيم الأخرى مع اختلافه عنها في آن واحد؛ فيختلف عن مفهوم المنفعة العامة في أن هذه الأخيرة ما هي إلا إحدى الآثار الفنية والمظاهر الواقعية للمصلحة العامة التي تبرر النشاط الإداري³، بينما فكرة المصلحة العامة هي فكرة أوسع من فكرة المنفعة العامة لأنها تقوم على جلب المنافع ودفع المضار والمفاسد، بخلاف المنفعة العامة التي تقوم على تحقيق المنافع وجلبها فقط.

فمفهوم المنفعة العامة كوجه من أوجه المصلحة العامة ينصرف إلى المفهوم المادي لها فقط بتحقيق النفع العام أما المصلحة العامة فيقصد بها القيام على الأمر إجمالا بما يصلحه بالكلية، ولم يقف اختلاف الفقه عند ذلك، بل إن منهم من يرى أن المصلحة العامة في مدلولها السياسي مجرد تحكيم بين المصالح وفقا للمعيار العددي، والمصلحة العامة هي مصلحة الجماعة الأكثر عددا فتقدم مصلحة الأكثرية على مصلحة الأقلية، بمثل ما تقدم به مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد⁴،

1- ينظر: خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة- دراسة مقارنة، رسالة لئيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان- الجزائر، 2015-2016، ص. 211.

2- ينظر: يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، منشأة المعارف، الاسكندرية- مصر، دط، 2012، ص. 64

3- François Borella, Introduction de droit administratif, D.G.F.P, Ministre de l'interieur, Alger, 1970, p.34

4- المحكمة العليا، ملف رقم 83787 قرار بتاريخ: 1991/12/10، قضية (ب.ب) ضد (و.و) (ج.ق)، المجلة القضائية، 1993، ع. 2، ص. 131.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

غير أن هذا الرأي محل نظر لأن فكرة المصلحة العامة هي فكرة أشمل لأنها تضم كذلك مفهوم المصلحة الجماعية والإقليمية ومصلحة العموم والأكثرية والمصلحة المشتركة من جانب، وحماية المصالح الفردية من جانب آخر.

فقد تظهر المصلحة العامة في صورة مصلحة الأكثرية كقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة أو قرارات الضبط الإداري التي تبتغي المحافظة على النظام العام، وفي المقابل أيضا قد تتلخص في تحقيق المصلحة الفردية ذاتها كحق الفرد في المساواة والمحافظة على حقوقه وحرياته الأساسية.

أما بالنسبة للمصلحة الجماعية فهي حاصل جمع مصالح فردية وشخصية، وهذه المصالح الشخصية تبقى مصالح فردية وذاتية لأصحابها ما داموا معروفين بالذات، فإن هي تعدت حد اعتبارها مصلحة مشتركة واستغرقت المصالح الفردية لأعضاء الجماعة بالقدر الذي لا يعرف فيه أصحابها إلا بالصفات، أو أن مجال الانتفاع بها تعدى حدوده الشخصية، هنا تصبح مصلحة عامة حتى وإن كانت تخص عددا محدودا من الناس وليس أكثرتهم، لتأثيرها على المصالح الأخرى، ولعدم اعتبارها مصالحا شخصية بالمفهوم الضيق ولا استغراقها لمفهوم المراكز القانونية الموضوعية العامة وغير الشخصية¹.

فالمعول عليه كي تصبح المصلحة الجماعية مصلحة عامة أن لا يعرف أفرادها بذواتهم ولكن يعرفون بالصفات التي تسري عليهم، أي أنهم مشتركون في وصف واحد يجعل كل من اتصف به أهلا للانتفاع بهذه المصلحة العامة²، وهو ما يجعلها متميزة عن المصلحة المشتركة والجماعية من جانب وعن مصلحة الشخص المعنوي الذي قد يمثل المجموع من جانب آخر³.

كما أن المصلحة الجماعية لا ترقى إلى حد اعتبارها مصلحة عامة إلا إذا كان لها تأثير على المصالح الخاصة أو على الصالح العام سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، كأن تحقق مصلحة الدولة بالكلية، أو أن تكون حيوية ولو كانت ذات طابع إقليمي مما يجعلها داخلة في مفهوم المصلحة العامة وأحد أوجهها.

1- ينظر: مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المعارف، مصر، ط. 02، 1963، ص. 04.

2- ينظر: حماد محمد شطا، الأصول الإسلامية للقانون الإداري، الكتاب الأول: النظرية العامة للقانون الإداري، د.ط، د.ت.ط، دار الصحوة للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ص. 135، (بتصرف).

3- مفهوم المصلحة الجماعية تأثير بارز على الجوانب الإجرائية للدعوى القضائية التي قد ترفع في شكل دعاوى جماعية، وهي تختلط كثيرا بمفهوم المصلحة المشتركة التي قد تسعى الجماعة في إطار منظم أو غير منظم للدفاع عنها، غير أن المفهوم الذي تم إيرادها في المتن متعلق بنشاط الإدارة وليس بالصفة في الدعوى. يراجع بهذا الخصوص:

علي الحديدي، الصفة في الدفاع عن المصلحة الجماعية والمصلحة العامة، مجلة الأمن والقانون، ص. 307-364.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وجدير بالإشارة في هذا المقام أن المصلحة العامة لا تطابق لزاما مصلحة جهة الإدارة ولا تتماشى دائما مع مصلحة طالب الوقف كما سيأتي، وإنما هي "المصلحة الماسة التي تقوم على اعتبارات اجتماعية أو سياسية أو دينية أو تاريخية جديدة بالاعتبار"¹.

وتظهر مثل هذه الاعتبارات في صور متعددة محورها الأساسي المحافظة على الانتظام المجتمعي وعلى المبادئ الأساسية التي تحكم المجتمع السياسي المنظم، كما يمكن أن تظهر في كل نشاط يحقق النفع العام والرفاه الإجتماعي.

وبهذا يمكن القول أن غموض مفهوم المصلحة العامة يعود بالأساس إلى جانبين:

أولهما: أن مفهوم المصلحة العامة هو مفهوم سياسي وقانوني في آن واحد²،

"فالمدلول السياسي للمصلحة العامة يعتمد على المعيار الكمي الذي يتم بموجبه تغليب مصلحة الجماعة على الفرد، وعلى المعيار النوعي الذي يعتمد عليه للمفاضلة بين المصالح بحسب أهمية وقيمة المصلحة،

أما المدلول القانوني فيظهر من خلال مجموعة الأهداف والغايات الأساسية المشتركة والتي حددتها النصوص الدستورية والقانونية والتنظيمية، وقامت بتحديد وسائل تحقيقها، لذلك كانت المصلحة العامة عنصرا من عناصر المشروعية أما وسائل تحقيقها فهي من عناصر الملاءمة"³،

وثانيتها: هو أن غموض المفهوم مرده إلى تضمنه لكل المفاهيم التي سبق تناولها، والتي يمكن أن تشكل إحدى صور المصلحة العامة إذا ما تحقق لها خصوصية فيما تتضمنه من منافع من جهة وكان لها تأثير بارز على انتظام الحياة المجتمعية من جهة ثانية.

وزيادة على الغموض الذي يكتنف هذا المفهوم، فإن تحديد الضوابط التي تنقرر بها المصلحة العامة ذاتها صعب التحقيق، لتدخل عدة عوامل في ذلك أبرزها نظرة كل من المؤسس الدستوري والمشرع إليها؛ باعتبارهما المخولان ابتداء بتحديداتها وبتحديد القيم التي تتضمنها، زيادة على استهداف النشاط الإداري لها وموقف القاضي الإداري منها حال رقابته على هذا النشاط.

وهذا الأمر أدى إلى توسع مفهوم المصلحة العامة وبرزها في مظاهر متعددة ومختلفة باختلاف مظاهر النشاط الإنساني داخل الدولة، وما له من تأثير على مصلحة المجتمع ككل وغاية التجمع الإنساني

1- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، لجنة المكتبة والفكر القانوني، نقابة المحامين، القاهرة- مصر، ط. 1، 1990، ص. 342

2- يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص. 63

3- محمد مصطفى حسن، المصلحة العامة في القانون والتشريع الإسلامي، مجلة العلوم الإدارية، س. 25، ع. 01، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة- مصر، 1983، ص. 11-12، نقلا عن:

خلفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص. 212

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ووجود الدولة، مما دفع إلى القول أن المصلحة العامة هي ذاتها ضابط محوري لوظائف الدولة ونشاطها، ومبتغى للإدارة العامة تسعى إلى تحقيقه بما أتيح لها من أساليب متعددة منها أساليب السلطة العامة. فالموازنة التي تتم بين المصالح المتأخر ذكرها بعضها ببعض أو في مقابل المصالح الخاصة، أو بين المنافع والمضار المترتبة عنها لا تستقيم إلا تحت مظلة مفهوم المصلحة العامة، إذ أن تقديم المنفعة ودرء المفسدة أو القيام بالموازنة بينها، هو ذاته من صميم تحقيق المصلحة العامة التي يقدرها المشرع ابتداءً، وتقدرها جهة الإدارة وتخضع في هذا التقدير لرقابة الموازنة التي يجريها القاضي الإداري، ومن ورائه قاضي الاستعجال الإداري في صورها المحصورة واختصاصه المحدود، والتي سيتم تبيانها في اللاحق من هذه الدراسة.

وإذا كانت نتيجة البحث عن مفهوم المصلحة العامة توصل إلى عدم إمكانية وضع تعريف دقيق ومحدد للمصلحة العامة لتوسعها من جهة ومرونتها من جهة أخرى، إلا أن لها وجوها تظهر بها في القانون الإداري يمكن إيجازها فيما يلي.

ثانياً: وجوه المصلحة العامة:

تقوم مختلف وجوه المصلحة العامة بالأساس على حماية كيان الدولة والحفاظ على غاية التجمع الإنساني عبر حماية النظام الاجتماعي والسعي إلى تحقيق الرفاه فيه من جهة، وحماية حقوق وحريات الأفراد المشكلين له من جهة أخرى،

فيكون نشاط الدولة الساعي إلى تحقيق هذه الأهداف لا يغادر أحد المبتغين إما دفع المضار ودرئها أو تحقيق المنافع وجلبها، وبذلك يمكن تلمس المصلحة العامة في كل الأنشطة السياسية والقانونية التي تهدف إلى حماية هذه الغايات وتحقيقها.

ولعل أبرز نشاط من أنشطة الدولة الذي يعطي للمصلحة العامة وجودها المادي هو النشاط الإداري، ولذلك يحاط هذا النشاط بنوع من الخصوصية والعناية التي تجعله مختلفاً عن غيره من الأنشطة الأخرى لاتصاله الدائم بالحاجات الاجتماعية وتأثيره المباشر على المصالح المختلفة للأفراد والجماعات، وقد أفرزت خصوصية هذا النشاط الإداري خصوصية في القواعد القانونية التي تنظمه.

وقد دفعت خصوصية القانون الإداري إلى أن يكون للإدارة مجموعة من الامتيازات في مختلف أعمالها التي تباشرها بالنظر إلى سعيها إلى تحقيق الصالح العام، فكل النظريات التي يقوم عليها النشاط الإداري مبنية إزدواجية فكرية، تتمثل في فكرة المصلحة العامة كفكرة أساسية، وفكرة السلطة العامة كفكرة مترتبة عنها.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ولما كان النشاط الإداري بعمومه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإن هذه الأخيرة لا يُعدم وجودها في المظهرين الأساسيين التقليديين لهذا النشاط وهما الضبط الإداري والمرفق العام؛ فارتباط الضبط الإداري بالمصلحة العامة يتلخص في ضرورة تأطير نشاط الأفراد لكي لا تبلغ مبادراتهم في سعيهم لتحقيق مصالحهم الخاصة حد المجازفة بالنظام الذي هو أساس كل حياة إجتماعية، مما يلزم الدولة بوضع القواعد الضرورية لتحقيق هذه الغاية، في شكل الضبط الإداري الذي يعطي للنشاط الخاص إطاره وحدوده¹ في ظل المجتمع السياسي المنظم وفق القواعد الدستورية والقانونية السارية فيه.

وهذا المظهر السليبي للنشاط الإداري والمتمثل في الضبط الإداري يقوم على أساس حماية مصلحة عامة مرتبطة بالنظام العام بمقوماته التقليدية والحديثة، والتي هي في حقيقة الأمر دفع للمضار التي قد تهدد الكيان الفردي أو المجتمعي، حيث يتم تقييد الأنشطة الفردية وتنظيمها في إطار الدستور والقوانين حتى لا تكون هذه الأنشطة الفردية عشوائية ومتضاربة مما قد تُضّر به مصالح خاصة أخرى مشروعة، بل وحتى لا يُضّرّ بأمن المجتمع وسلامته.

ولما كان أمن المجتمع والدولة واستقراره وسلامة المواطنين هي أهداف عليا من الصالح العام يجب أن تعلق على المصالح الفردية، فإن الضبط الإداري هو آلية لتحقيق هذه الأهداف عبر وضع الضوابط والإطار التنظيمي للنشاط الفردي حتى لا ينحرف إلى الإضرار بمصالح المجتمع².

فهذه الضوابط التي تلحق النشاط الفردي تختلف بحسب تأثير هذا النشاط على النظام العام، وبمعنى أدق تأثير النشاط الفردي على المصلحة العامة، فتتدرج وسائل الضبط حسب ذلك في صورة لوائح، من الحظر إلى الإذن المسبق إلى الإخطار وصولاً إلى تنظيم النشاط أو ضبطه حسب الحالة، تبعاً لوظيفة الدولة التي تتحدد بحسب المذهب المتبع في سياساتها الاجتماعية والاقتصادية.

وبالرغم من أن التوسع في فكرة النظام العام في عموميته وفي ماديته كان بقصد توفير حماية أكبر لكل من الدولة والأفراد، إلا أن هذا التوسع لا يصل إلى حد تطابق فكرة النظام العام مع فكرة المصلحة العامة أو الخير العام للجماعة³، على اعتبار أن حماية النظام العام مظهر من مظاهر المصلحة العامة وليس المصلحة العامة ذاتها.

1- v. Jean Waline, Droit administratif, Dalloz, Paris-France, 25eme ed, 2014, p. 355 .

2- ينظر: مُجّد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، د.ط، 2005، ص. 227 (بتصرف).

3- ينظر: مُجّد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، د.ط، 1992، ص.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

أما عن المظهر الإيجابي للنشاط الإداري المتجسد في المرفق العام فيتركز في أصله على هدف إشباع الحاجات العامة والتي هي جلب للمنافع، على اختلاف الوسائل المادية والبشرية التي تعتمد عليها الإدارة في نشاطها وسعيها لتحقيق هذه الأهداف العامة.

فالإدارة العامة في إطار فكرة المرفق العام تأخذ على عاتقها مباشرة أو عن طريق من تفوضه تحت رقابتها مسؤولية تحقيق المصلحة العامة التي يعجز عن تحقيقها النشاط الخاص، بالنظر إلى محدودية الموارد الخاصة أو عزوف النشاط الفردي عنها لاحتمالية عدم تحقق المنفعة الخاصة أو الربح الخاص منها.

ولما كانت المصلحة العامة علة وجود المرفق العام وسبب إنشائه¹ فإن هذا الأخير لا يقوم إلا إذا رأت الإدارة أن هناك مصلحة عامة قد بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخلها لكي توفرها للأفراد².

ومن أجل تحقيق هذه الغاية نشأت في القانون الإداري العديد من النظريات والمبادئ التي تخدم سير المرفق لتحقيق المصلحة العامة المرجوة، ففكرة المرفق العام تقوم على أسس ومبادئ تكفل تحقيق الغاية التي أنشأ من أجلها، فمنها مبدأ انتظام سير المرفق العام، الذي ترتب عنه تنظيم قانوني لحق الإضراب والاستقالة من جانب، والأخذ بفكرة الموظف الفعلي والظروف الطارئة من جانب آخر،

ومنها أيضا مبدأ المساواة أمام المرفق العام، والذي ترتب عنه مساواة في الانتفاع من الخدمات التي يقدمها هذا المرفق، ومساواة في تحمل الأعباء، مع قابلية المرفق العام للتطور التي ترتب عنها تغير وتطور مستمر واختلاف في أساليب تسيير المرافق العامة.

زيادة على ذلك استقرت لدى القانون الإداري مجموعة من النظريات المتعلقة بالوسائل المادية والبشرية التي تستعملها الإدارة كنظرية الموظف العام ونظرية الأموال العامة مع ما تتضمنه هاتين النظريات من ضمانات وخصوصية.

وهي كلها نظريات يراعيها المشرع حال وضعه للقواعد القانونية التي تنظم النشاط الإداري، ويأخذها القاضي الإداري في الحسبان حال فصله الموضوعي في القضايا التي تعرض عليه، ويزيد عليها بابتكار الحلول القضائية التي تتناسب مع طبيعة روابط القانون العام، كما يأخذ بها القاضي الإستعجالي حال موازنته بين المصالح محل النظر، إذ أمكن الوقوف على العديد من الأحكام القضائية، أو بمعنى أدق الأوامر الإستعجالية التي ارتكزت على النظريات السابق ذكرها للتأسيس لمنطوقها، والتي سيتم إيرادها والتعليق عليها في حينه.

1- ينظر: يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص. 65

2- ينظر: أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، دار النشر المغربية، المغرب، ط. 07، 2002، ص. 58

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وزيادة على هذه الثنائية التقليدية في النشاط الإداري يجب التنبيه إلى تدخل الدولة في الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للحياة المجتمعية، التي كانت فيما مضى حكرًا على أشخاص القانون الخاص، وذلك بسبب التطورات الحديثة التي طرأت على المجتمعات والدول والتقدم العلمي والصناعي الذي وصلت إليه وكذا انتشار الأفكار الاشتراكية والمبادئ الاجتماعية على حساب المذهب الفردي؛ كلها مجتمعة أدت إلى تدخل الدولة في مجالات نشاط كانت متروكة للنشاط الخاص مما أدى إلى اتساع فكرة المصلحة العامة التي أدت إلى تطور في فكرة المرفق العام بعد الأزمة التي أصابته، كما أن تعدد مجالات الضبط الإداري أدى إلى اتساع مجالات السلطة العامة والمتمتعين بها سعيًا لتحقيق المصلحة العامة، مما توجب معه إخضاع المنازعات المتعلقة بها لاختصاص القضاء الإداري.

ثالثًا: محددات المصلحة العامة

إن تحديد مجال المصلحة العامة أمر عصي، بالنظر إلى أن المفهوم ذاته كما سبق غير محدد، إلا أنه يمكن القول أن مفهوم المصلحة العامة هو ذلك الحيز المشترك لأعضاء مؤسسة الدولة¹، الذي يتولى المؤسس الدستوري تحديد معالمه الكبرى، وتكون هذه المعالم متعلقة بكيان الدولة والأسس التي تقوم عليها من جهة وبالضمانات المقررة لأفراد المجتمع السياسي المنظم والحقوق والحريات التي يتمتعون بها من جهة أخرى، مما يجعل من فكرة المصلحة العامة لدى المؤسس الدستوري هدفًا للدولة ذاتها ومحور النشاط المؤسسي فيها.

وفي إطار ما حدده الدستور من مبادئ وأسس يتدخل المشرع ليحدد لمفهوم المصلحة العامة صورته ويضع له طرائق تجسيده في ظل المعالم السابقة، ومن طرق ذلك تسخير الإدارة لاستهداف المصلحة العامة مع منحها الحرية في التصرف في حدود ضابطي المشروعية والمصلحة العامة.

فعملية تحديد معالم المصلحة العامة تتدرج من النصوص الدستورية التي أسست لنشأة الدولة وتعايش المجموعة البشرية المشكلة لها، باعتبارها مصالح مرتبطة بالكائن الجماعي وصولًا إلى النصوص التشريعية التي ارتضتها السلطة التشريعية على ضوء هذه النصوص الدستورية، إذ يفترض تلمس المصلحة العامة في كل القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أفراد هذه المجموعة، سواء تلك التي قامت بسنها السلطة التشريعية أو تلك التي استقرت في ضمير المجموعة ولم يكتب لها أن تتجسد في شكل قواعد مكتوبة وأوجد لها التشريع منفذًا إلى التطبيق.

1- ينظر: يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص. 64

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ولما كان غرض القانون هو صون حقوق الأفراد وحررياتهم وحفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه وكفالة المصلحة العامة، وكانت وظيفته الأساسية هي تنظيم المجتمع تنظيمًا يحقق هذين الغرضين أو بعبارة أخرى تنظيم المجتمع تنظيمًا يحقق الخير العام¹، كان هذا الخير العام هو المصلحة العامة التي تقوم على تحقيق المصالح العامة والمصالح الخاصة معًا والتوفيق بينها حال التصادم، والموازنة بينها حال التعارض.

وبالنظر إلى أن المصلحة في عمومها مرتبطة بالواقع، وإن تضمنت النصوص القانونية المعايير اللازمة لتحقيقها، فإن محدودية النصوص القانونية استدعت ضرورة السماح للإدارة بجانب من الحرية لإعمال سلطتها التقديرية لتحقيق المصلحة العامة عمليًا، ولمواجهة الظروف والوقائع المختلفة بالتصرف الملائم وفي الوقت المناسب²، إذ ليس من المصلحة العامة في شيء أن تبقى الإدارة حبيسة في إطار تلك السلطة المقيدة التي تنزع عنها كل قدر من التقدير أو من حرية الاختيار³.

وعلى أساس ذلك كان اختيار وسائل تحقيق المصلحة العامة مشمولًا بالسلطة التقديرية للإدارة، غير أن هذه السلطة التقديرية ليست على إطلاقها بل هي مقيدة بتحقيق المصلحة العامة.

وجدير بالإشارة في هذا السياق أن تحديد هذه المصالح العامة لدى المشرع مختلف ومتدرج أيضًا وإن لم يصرح بذلك، فالجمل الذي يقيد فيه المشرع سلطة الإدارة هو أدعى لتحقيق المصلحة العامة، مقارنة بالمجالات التي تملك فيها الإدارة السلطة التقديرية عند مباشرتها للنشاط الإداري ولمواجهة حالات واقعية أخرى تأخذها الإدارة في الحسبان، مما يجعل من تقييد سلطة الإدارة في مسألة بعينها متضمنًا لحماية قانونية لمصلحة ما هي أولى بالاعتبار في ذهن المشرع، والتي قنن لها بتقييد جهة الإدارة أو إلزامها باتخاذ الإجراء المطلوب على الوجه المحدد،

ونتيجة لذلك يمكن القول إجمالًا أنه يمكن استخلاص المصلحة العامة من القيم التي اتجهت إرادة المؤسس الدستوري إلى التأسيس لها وجعلها أهدافًا يربح تحقيقها، واتجهت إرادة المشرع إلى توفير الحماية القانونية اللازمة لها ووضع السبل الملائمة لتحقيقها، كما يمكن تلمسها من خلال مختلف مظاهر النشاط الإداري الذي يدور في إطار هذه النصوص.

ولما كانت النصوص القانونية على اختلافها هي التي تحدد أوجه المصلحة العامة، فإن النتيجة المترتبة عن مخالفة النشاط الإداري للضوابط التي تضعها هذه القواعد القانونية، أن تكون الأعمال الإدارية غير

1- ينظر: محمد عبد رب النبي حسنين محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة- مصر، ط. 01، 2007، ص. 173.

2- ينظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، د. ط. 2003، ص. 638.

3- ينظر: محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 591.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

المشروعة، في حقيقتها غير مشروعة لمخالفتها للمصلحة العامة التي أطرتها النصوص القانونية، وإن ظهرت في شكل مخالفتها للقواعد القانونية التي تحكمها.

لأن التشريع في المجال الإداري يراعي النظرة الكلية للمصلحة العامة، بجميع مدخلاتها ومظاهرها وصورها، ويوفق بينها عند تعددها واختلافها، فينظم ذلك بموجب القواعد القانونية التي يضعها ويستحدث بموجب هذه الأخيرة معايير يستهدي بها القاضي الإداري حال رقابته على مشروعية العمل الإداري.

والقاضي الإداري حال رقابته على مشروعية العمل الإداري فإنه يراقب مدى اتفاق العمل مع القواعد القانونية القائمة بما يحقق تناسب هذا العمل الإداري مع غاية تحقيق المصلحة العامة المرجوة، والتي حددتها المعايير المنصوص عليها، أو المبادئ العامة للقانون المستقرة في النظام القانوني للدولة. ذلك أن الامتيازات التي تختص بها الإدارة يجب أن تستعمل في إطار القانون السائد داخل المجتمع، وإلا كان استعمال هذه الامتيازات غير مشروع، لمخالفته لأساس مشروعيته والمقصود به هو المصلحة العامة التي هي أساس القانون كله وهدفه.

وبالإضافة لذلك تقتضي مرونة القانون ونسبته لزوم إعطاء القاضي جانبا من الحرية يستطيع بمقتضاها أن يتحرك داخل حدود النص بحيث يتمكن من تضيق الفجوة الملحوظة بين المعيار المنصوص عليه في القاعدة القانونية والحل النموذجي المرغوب فيه¹، توفيقا منه بين الواقع والقانون، وسعيا منه لحماية المصلحة الأولى بالحماية، وفرض رقابة فعالة على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة في النهاية.

وعلى نفس النهج يسير قاضي الاستعجال حال معابنته للمشروعية ويثار لديه وجه جدي حول مشروعية العمل الإداري أو يطلب منه التدخل للأمر بتدبير معين، فإنه يأمر بالتدبير المطلوب في حدود سلطاته كقاضي الاستعجال، فيكون بدوره مفضلا للمصلحة العامة المحمية قانونا.

ويمكن في حالات أخرى أن لا يستجيب لطلبات المدعي المضارة ومصالحته بالنظر إلى مشروعية العمل الإداري، أو لتجنب الإضرار بالمصلحة العامة كما سيأتي تفصيله.

وإذا كان الترجيح بين المصالح العامة والمصالح الخاصة حال تحقق التعارض بينها، كثيرا ما يؤدي إلى هدر المصلحة الخاصة في سبيل حماية المصلحة العامة، إلا أن هذا الأصل لا يكون على إطلاقه، على اعتبار أن المصالح الخاصة في غالبيتها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمصلحة العامة، ويستعصى فك هذا الارتباط

1- ينظر: عباس مبروك محمد الغريزي، دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق - جامعة عين شمس - مصر، 1996، ص. 08.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

بينها للتأثير المتبادل بينهما، كما أن "إقامة التوازن بين المصلحتين هو الهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه، هذا فضلا عن أن مجموع مصالح الأفراد يشكل في النهاية المصلحة العامة في مجموعها"¹ بل إنه في بعض الحالات قد تكون حماية المصالح الخاصة من صميم حماية المصلحة العامة، كالحماية القانونية المقررة لبعض المصالح والحقوق والحريات التي لا تعود بالمنفعة إلا على أصحابها، وقرر القانون حفظها وتقديمها على المصلحة العامة لارتباطها بأحد مقومات المصلحة العامة التي أسس لها الدستور. بل إن حماية المصلحة الخاصة في بعض الصور الأخرى قد تكون أمعن في تحقيق المصلحة العامة²، فالحماية المؤقتة التي يوفرها القضاء المستعجل لمصالح الأفراد وحقوقهم المشروعة قد تكون سببا في تلافي وقوع الأضرار المحدقة أو مواجهة استفحالها، مما يجعل التدبير اللازم للمأمور سببا في إعفاء كاهل الإدارة العامة من تحمل تبعات عبء دفع التعويضات اللازمة لجبر الأضرار التي كان من الممكن حدوثها لو أخذ بالحالة العكسية.

الفرع الثاني: الأفضلية في تلقي الخطاب القانوني

بالرغم من أن أبرز الأسس التي تحكم المجتمعات الحديثة هي مبدأ المساواة، الذي يتفرع إلى العديد من المبادئ الأخرى، لاسيما مبدأ المساواة أمام القانون والمساواة أمام القضاء، إلا أن علاقة الإدارة بالمدارين في الأنظمة محل الدراسة يكتنفها بعض الخصوصية، على اعتبار أن القواعد القانونية التي تنظم هذه العلاقة غالبا ما تجعل الإدارة في مركز قانوني متميز يظهر من خلال المعاملة التشريعية المتميزة التي تحظى بها الإدارة في مواجهة الأفراد (أولا).

وهذه المعاملة التشريعية المتميزة ألفت بظلالها على عمل القضاء الإداري الذي ظل ولمدة طويلة معتبرا الإدارة امتداد لظل السلطة التنفيذية مما دفعه إلى تحديد مجال اختصاصه في رقابة الأعمال الإدارية لتلافي الاصطدام مع الإدارة تفسيرا منه لمبدأ الفصل بين السلطات تفسيرا سلبيا (ثانيا)، ولم يجد عن هذا التوجه إلى في حالات معدودة، إلى غاية تدخل السلطة التشريعية التي هيئت له الآليات القانونية ودعمته بنصوص قانونية صريحة تتيح له توجيه أوامر للإدارة.

أولا: المعاملة التشريعية المتميزة لجهة الإدارة

لا يخفى على أي دارس للقانون الإداري حال تناوله لمختلف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بمختلف المرافق العامة والنشاط الإداري أن يستخلص من هذه النصوص المتعلقة بعمل الإدارة ونشاطها

1- ينظر: جواد مطلق محمد العطي، القرار الإداري السلي وأحكام الطعن فيه- دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص. 18.

2- ينظر: محمد كمال منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 808.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

أنها غالبا ما تتجه نحو تفضيل جهة الإدارة والتخفيف عليها مراعاة لفكرة المرفق العام من جهة بما تتضمنه هذه الفكرة من أسس ومبادئ، أو بالتأسيس على مبتغى حماية النظام العام من جهة أخرى، بما يحقق في النهاية المصلحة العامة المراد تحقيقها، أو أحد أوجهها على الأقل.

ولعل مرد هذه المعاملة التشريعية المتميزة أن جل النصوص القانونية التي تقرها السلطة التشريعية إنما هي بالأساس مشاريع قوانين بادرت بها الحكومة، لاسيما في بعض المجالات التقنية التي تتطلب دراية وإحاطة بالواقع العملي لها، مما يجعل من الدور الحقيقي للسلطة التشريعية في هذه المجالات محدودا.

زيادة على أن الاختصاص الدستوري لهذه الأخيرة هو إيجاد القواعد العامة فقط، فاسحة -بالإحالة على التنظيم- المجال واسعا أمام السلطة التنفيذية لتنظيم وتفصيل هذه القواعد الكلية، بما يندرج ضمن اختصاصها الدستوري بتطبيق القوانين، وهو ما يجعلها مراعية لخصوصية المرافق العامة المستهدفة بالتنظيم، في ظل خصوصية القانون الإداري وتميز قواعد عن قواعد القانون الخاص.

كما أن إنشاء العديد من المرافق العامة على اختلافها وضبط نشاطها، وتحديد قواعد سيرها منوط بالسلطة التنفيذية، بالنظر إلى الاختصاصات الدستورية للوزير الأول الذي يعتبر سلطة سلمية لأعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية طبعاً¹، وبالنظر إلى سهرة على حسن سير الإدارة العامة طبقاً لنص المادة 99- 206²، زيادة على اختصاصه بتحديد الإطار التنظيمي لاستحداث المؤسسات على المستوى المحلي³.

1- تلخص الأحكام الدستورية التي يتطلب مراعاتها في تبعية وزارتي الخارجية والدفاع الوطني تبعية مباشرة لرئيس الجمهورية على أساس اختصاصه بتحديد السياسة الخارجية وتوليه مسؤولية الدفاع الوطني بنص المادة 91 من الدستور، وبذلك يمكن الوقوف على أن التنظيم الهيكلي لهاتين الوزارتين وتحديد اختصاصات الوزراء فيها يتم بموجب مراسيم رئاسية وليس مراسيم تنفيذية على معهود الوزارات الأخرى،

المرسوم الرئاسي رقم: 02-403 المؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2002، المحدد لصلاحيات وزارة الشؤون الخارجية، ج.ر.ع. 79 الصادرة بتاريخ: أول ديسمبر سنة 2002، ص. 4.

المرسوم الرئاسي رقم 13-317 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2013، المحدد لمهام نائب وزير الدفاع الوطني وصلاحياته، ج.ر.ع. 46 الصادرة بتاريخ: 22 سبتمبر سنة 2013، ص. 8 بالإضافة إلى أن المؤسسات المتصلة بهاتين الوزارتين تستحدث وتنظم بمراسم رئاسية مثل:

المرسوم الرئاسي رقم 03-238 المؤرخ في 29 يونيو سنة 2003، المتضمن مهام المعهد الدبلوماسي والعلاقات الدولية وتنظيمه وعمله، ج.ر.ع. 40 الصادرة بتاريخ: 02 يوليو سنة 2003، ص. 14، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 15-126 المؤرخ في 14 مايو سنة 2015، ج.ر.ع. 25 الصادرة بتاريخ: 18 مايو سنة 2015، ص. 15.

المرسوم الرئاسي رقم 12-21 المؤرخ في 16 يناير 2012 المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العسكرية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي/ ج.ر.ع. 07 الصادرة بتاريخ: 14 فيفري 2012، ص. 09،

المرسوم الرئاسي رقم 09-222 المؤرخ في 29 يونيو سنة 2009 المتضمن إحداث مؤسسة لتطوير صناعة السيارات بتيارت، ج.ر.ع. 39 الصادرة بتاريخ: 01 يوليو سنة 2009، ص. 04. والمراسم الرئاسية المتعلقة بإحداث مدارس أشبال الأمة ومؤسسات الألبسة والأحذية أو البناءات الميكانيكية أو تجديد العتاد الخاص، أو الطباعة الشعبية للجيش وغيرها من المؤسسات التي تم تحويلها إلى مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تابعة للقطاع الاقتصادي للجيش.

2- المادة 112 / 7 من مشروع تعديل الدستور لسنة 2020، ج.ر.ع. 54، الصادرة بتاريخ: 16 سبتمبر سنة 2020.

3- المادة 154 الفقرة 02 من القانون رقم: 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ع. 37، الصادرة بتاريخ: 3 يوليو سنة 2011، ص. 4. "تحدد قواعد تنظيم المؤسسات العمومية البلدية وسيرها عن طريق التنظيم"

المادة 148 من القانون رقم: 12-07 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر.ع. 12، الصادرة بتاريخ: 29 فبراير سنة 2012، ص. 5

"تحدث المؤسسات العمومية الولائية بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي طبقاً لأحكام المادة 54 من هذا القانون. تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فالمجال التنظيمي للوزير الأول الذي يندرج فيه تطبيق القوانين وكذا سهره على تنفيذ القوانين والتنظيمات حسب نص المادة 02/99 من التعديل الدستوري لسنة 2016¹ هو الذي يتم على أساسه إيجاد القواعد المنظمة للنشاط الإداري وسير المرافق العامة، بالتنسيق بطبيعة الحال مع الوزارات المعنية التي تتكفل بالعملية التحضيرية لهذه النصوص، بالنظر إلى درايتها وإحاطتها بمجال اختصاصها لما تتوفر عليه من إطارات مختصة.

وإذا كان لهذه النصوص القانونية ما يبررها من استهداف المصلحة العامة بمفهومها الموسع، فإنها تُظهر في الجانب الآخر نوعاً من التفاوت ما بين المراكز القانونية التي يحتلها الأشخاص المعنوية العامة وأشخاص القانون الخاص.

ويعود السبب في ذلك إلى الاختلاف الحاصل بين النشاط الإداري والنشاط الفردي لأشخاص القانون الخاص، من حيث أن النشاط الإداري يباشر بآليات قانونية لا يجوزها أشخاص القانون الخاص، زيادة على استعماله لوسائل مادية وبشرية محاطة بحماية قانونية متميزة، ولكل منها نظرية مستقلة في فقه القانون الإداري، وتظهر هذه الحماية القانونية المتميزة في شكل تأطير قانوني لهذه المبادئ والنظريات المستقرة في القانون الإداري، والتي يمكن أن يتلمسها الدارس في مختلف تشعبات القانون الإداري. ويمكن ذكر بعض الأمثلة على ذلك، ومنها أن الوسائل المادية للنشاط الإداري المتجسدة في الأموال العامة قد أحيطت بحماية استثنائية وفقاً للقانون الإداري²، مقارنة بالأموال التي يمتلكها أشخاص القانون الخاص، على اعتبار أن هذه الأموال العامة إنما هي مرصودة بالأساس لتحقيق المصلحة العامة، لذلك فإنها مقدمة على باقي الأموال الأخرى³.

وقد درج الفقه على تناول الحماية القانونية للمال العام من منظور القانون المدني، التي تدور حول ثلاث قواعد رئيسية وهي عدم جواز تملكه بالتقادم أو بالحيازة مدة طويلة⁴ وعدم جواز الحجز عليه،

¹ - المادة 3/112 من مشروع التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 563

³ - "الإدارة الضرائب حق امتياز في استيفاء المبالغ المستحقة للخزينة العامة من الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت وقبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي" المحكمة العليا، غ. م، ملف رقم: 257484 قرار بتاريخ: 2002/07/24، قضية (مدير الصندوق الوطني للتأمينات) ضد (ز.ر.)، المجلة القضائية، 2003، ع. 02، ص. 91

⁴ - "... حيث يتعين التذكير وبالأخص القانون المدني وقانون الاملاك الوطنية أنه لا يمكن تملك عقار ملك للدولة مما طالت مدة حيازته لأن الحيازة لا تعني الملكية..." مجلس الدولة، غ. م، 4، قرار رقم 8040، بتاريخ: 2002/12/10، قضية (و.ج.أ) ومن معه المديرية الولائية لأملاك الدولة، نشرة القضاة، 2006، ع. 58، ص. 282.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وعدم جواز التصرف فيه، مثل ما ينص عليه القانون المدني في مادته¹ 689 وما ينص عليه المادة 66 من قانون الأملاك الوطنية²، أو ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته³ 636.

وزيادة على هذه الحماية غير العادية، وحتى عملية التصرف في بعض من المال العام الذي يجيزه القانون، لا يتم إلا في حدود ضيقة وإجراءات مضبوطة سلفاً لا يمكن الحيد عنها⁴،

وبالإضافة إلى ذلك لا تقف استثنائية الحماية القانونية المقررة للمال العام عند حدود الحماية من منظورها المدني والإداري فقط، وإنما تتعداها إلى الحماية الجنائية والتي يمكن أن يجدها كل مهتم في القواعد التي يتضمنها قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته على سبيل المثال لا الحصر.

أما بالنسبة للوسائل البشرية التي تستعملها الإدارة فقد أحاطها التشريع بنوع من التنظيم والحماية الخاصة أيضاً، إذ بمقارنة بسيطة بين الإطار القانوني للوسائل البشرية التي تستعملها الأشخاص المعنوية العامة والوسائل البشرية التي تستعملها الأشخاص المعنوية الخاصة يظهر الفرق الشاسع الموجود بينهما، من حيث طريقة اختيارهم أو طريقة صرفهم، والحقوق التي يتمتعون بها والواجبات التي يلتزمون بها، وحمايتهم من الاعتداء عليهم أثناء أدائهم لمهامهم.

وزيادة على ما ذكر فإن التشريع غالباً ما يتجه إلى منح الإدارة مجالاً واسعاً لإعمال سلطتها التقديرية عبر الصياغة المرنة للقواعد القانونية التي يسنها المشرع، بحيث تسمح للإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية⁵، مما يجعل الإدارة مستأثرة بتحديد مجال تطبيق مثل هذه القواعد القانونية بما تملكه من سلطة تقديرية، ولا سيما إن تعلق الأمر بالمسائل التقنية التي لا يستطيع القضاء مناقشتها إذا لم تكن مشوبة بخطأ في تطبيق القانون أو بانحراف في استعمال السلطة⁶.

1- المادة 689 من القانون المدني: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم...".

الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.
2- القانون 30-90 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ع. 52 الصادرة بتاريخ: 02 ديسمبر سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، ج.ر.ع. 44، الصادرة بتاريخ: 03 غشت سنة 2008
المادة 66 من القانون 30-90 المعدل والمتمم: "تضمن حماية الأملاك الوطنية العمومية بموجب الأحكام القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل والمطبقة في هذا الشأن، كما تضمن الأعباء المحددة لفائدة هذا الصنف من الأملاك الوطنية.

وتستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي:

مبادئ عدم قابلية التصرف، وعدم قابلية للتقادم، وعدم قابلية الحجز.

القواعد الجزائية العامة المتعلقة بالمساس بالأملاك ومخالفات الطرق والقواعد الخاصة بنظام المحافظة...".

3- المادة 636 من ق.إ.م.إ: "فضلاً عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:

1- الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.."

القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

4- المادة 4 من القانون 30-90 المعدل والمتمم: "الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز. تخضع إدارة الأملاك الوطنية والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لهذا القانون ولأحكام النصوص التشريعية المعمول بها."

5- ساي جبال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2003، ص. 215

6- مجلس الدولة، غ. 03، قرار رقم: 019763، فهرس رقم: 195، بتاريخ: 2005/02/15، ذكره: كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، د.ط.

2013، ص. 31.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ولا تقف معاملة التشريع لجهة الإدارة عند حدود ما ذكر فقط، بل إن الإدارة قد تكون هي مصدر القاعدة القانونية التي ستطبق على النزاع على اعتبار أن التشريع الفرعي هو أحد مصادر القاعدة القانونية مما يجعل من الإدارة أحد المساهمين في صنع قواعد التشريع الفرعي.

ويترتب عن ذلك نتيجة في غاية الخطورة تتمثل في عدم إمكانية علم المرتفقين بهذه القواعد في كنف قاعدة "لا عذر بجهل القانون"، مما يثير إشكالية نطاق علم المدارين بالقواعد القانونية المخاطبين بها على اختلافها.

فإذا كان يصعب على الباحث والدارس للقانون أن يقف على كل النصوص التنظيمية لمسألة معينة يهتم بدراستها، فإنه لا حديث عن ما يمكن أن يواجهه الشخص العادي الذي وإن أمكنه الاطلاع على مضمون النصوص القانونية التي تنشر في الجريدة الرسمية، لكنه لا يعلم القواعد التفصيلية المتعلقة بهذه النصوص، خصوصا عندما تحيل هذه النصوص مسائل معينة على التنظيم، فتكون الجهة الإدارية هي الأعلم مقارنة بخصمها، ويجد المتقاضى نفسه ما بين مقاضاة الإدارة على تصرفاتها أم مقاضاة هذه النصوص التنظيمية لمخالفتها للضمانات المقررة تشريعا وهو ما يطيل النزاع.

وزيادة على هذا كله فقد حبا التشريع أيضا الإدارة بإخضاع منازعاتها لقضاء متخصص، تأسيسا على كون الروابط التي تنشأ بين الإدارة والمدارين من طبيعة خاصة بالنظر إلى المراكز القانونية التي يشغلها الطرفان، وهو ما برر إخضاع المنازعات التي تنشأ بفعل الروابط العامة لقضاء متخصص يفهم طبيعة هذه الروابط، كما يفهم مقتضيات المصلحة العامة ومتى تغلب على المصلحة الخاصة عند الاقتضاء، وأن يختص هذا القضاء دون غيره حتى لا يعرقل سير الجهاز الإداري¹.

ثانيا: معاملة قضائية غير متساوية

إن النظر إلى القضاء باعتباره مرفقا عاما يقدم خدمة عامة أساسها المساواة لا يحول دون الأخذ في الاعتبار المقارنة بين مراكز الخصوم في مختلف المنازعات القضائية التي تعرض عليه، والتي تفضي إلى القول بوجود اختلاف بين مراكز الخصوم باختلاف طبيعة المنازعة، فالخصوم في المنازعات المدنية يكونون على قدم المساواة في مراكزهم القانونية وهم من يتحكمون في تسيير هذه الخصومة، على اعتبار أن المصالح

مجلس الدولة، غ. 01، قرار رقم: 001380، فهرس رقم 183، بتاريخ: 2001/02/05، كومة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، هامش: 02، ص. 247.
1- حاد محمد شطا، الأصول الإسلامية للقانون الإداري، المرجع السابق، ص. 144.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

المتنازع عليها هي مصالح خاصة، وكل طرف في الخصومة المدنية يسعى إلى تحقيق مصلحته الخاصة، ولذلك كان من البديهي أن نُظر إلى هذه الخصومة - في مرحلة ما - على أنها ملك للخصوم يسيرونها¹، بخلاف المنازعات الإدارية التي أحد طرفيها تتمتع بامتيازات السلطة العامة وفي يده غالباً المستندات التي قد تكون حاسمة في الدعوى بما يعني انعدام وجود المساواة بينهما.

ناهيك عن أن الإدارة في المنازعة الإدارية في الغالب الأعم تدعي تحقيق مصلحة عامة حال الدفاع عن تصرفاتها، ولذلك يستدعي الأمر أن يكون للقاضي الإداري مكنة البحث في مدى مشروعية وملاءمة التصرف الإداري، وتمكينه في هذه المنازعات من تسيير الخصومة الإدارية والترجيح بين المصالح بما يملكه من وسائل إجرائية لإعادة التوازن، وهو ما لا يوجد لنظيره في القضاء العادي الناظر في الخصومات المدنية.

وبصرف النظر عن مواطن ضعف خصوم الإدارة في المنازعة الإدارية والتي سيتم تناولها في اللاحق من هذه الدراسة، يمكن للباحث أن يشير إلى نوع من المعاملة القضائية غير المتساوية للإدارة وخصمها من طرف القضاء الإداري، والتي خلفتها رواسب الأخذ بفكرة عدم إمكانية توجيه الأوامر القضائية للإدارة (أ)، مما ترتب عنه بشكل ظاهر صعوبة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة (ب)

أ: رواسب عدم إمكانية توجيه أوامر للإدارة

يعتبر مبدأ عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة، من استنباط القضاء الإداري الفرنسي²، اعتمد في أساسه النظري - في مرحلة سابقة - ولاعتبارات تاريخية خاصة، على كون سلطة التقرير والإجازة والتعديل لا يعترف بها إلا لرجل الإدارة المخول بها قانوناً وللرئيس الإداري في مواجهة أعمال مرؤوسيه، وبناء على ذلك فإن الأخذ بمبدأ فصل الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية يفرض وجوب حصر دور القاضي في إنزال حكم القانون على المنازعات القائمة، ولا يمكن له تجاوز ذلك إلى سلطة التقرير والأمر، كما لا يملك الحل محلها ولو تعلق الأمر بمجال سلطتها المقيدة³، لأنه إن فعل ذلك سيجعل من نفسه سلطة إدارية رئاسية على جهة الإدارة.

1- Michel BARBOT, Le Juge chargé de suivre la procédure (décret-loi du 30 octobre 1935), thèse pour le doctorat présentée et soutenue le 20 mars 1936, Faculté de droit- Université de Paris, France, p.13

2- وقد كان يصرح به بصفة واضحة في قراراته، إذ جاء في حيثيات قراره الصادر بتاريخ: 11 مايو 1984 في قضية "بيير (Pebeyre)" قوله: "لا يملك القاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة أو لهيئة خاصة مكلفة بتنفيذ مرفق أو بتسييره، وهذا بمناسبة نزاع يتعلق بقرار اتخذته تلك الهيئة أثناء ممارستها لتلك المهمة الخاصة بالسلطة العامة"

لحسين بن شيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.01، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط. 04، 2006، ص. 88.

3- حسن السيد بسبوني، دور القضاء الجزائري في المنازعات الإدارية- دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- مصر، ص.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وترتيباً على ذلك، لم يكن بإمكان القاضي الإداري الفرنسي أن يحل محل الإدارة بالتصرف في نطاق نشاطها، سواء بإصدار القرار الصحيح المناسب أو تعديل القرار المعيب أو تغييره أو استبدال مضمونه¹، أو توجيه أمر لها باتخاذ تدبير معين.

بحيث كان القضاء الإداري الفرنسي يرى أنه ليس من صلاحياته توجيه أوامر إلى الهيئات الإدارية معتبراً مبدأ الحظر من النظام العام² لاستناده على أحد المبادئ الدستورية التي يقوم عليها النظام الجمهوري وهو مبدأ الفصل بين السلطات، كما أنه كان يعتبر امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة وسيلة لتحقيق سير المرافق العامة بانتظام واضطراب³.

إلا أن كثيراً من الفقهاء الفرنسيين في هذه الفترة التي اختار فيها القضاء الإداري عدم توجيه أوامر للإدارة، كانوا ينادون بضرورة تخطي القاضي الإداري لهذا التقييد الذاتي الذي كرسه مجلس الدولة دون أن يلزمه الدستور أو القانون بذلك⁴، وذلك بدعوته إلى المبادرة بتوجيه الأوامر المطلوبة لتنفيذ أحكامه، لا سيما ما تعلق منها باتخاذ التدابير اللازمة التي تعتبر نتيجة قانونية ومنطقية لحكم الإلغاء، مؤسسين نداءهم على مجموعة من الاستنتاجات القانونية:

منها أن النصوص القانونية التي أعقبت الثورة الفرنسية لم تكن موجهة للقاضي الإداري وإنما كانت موجهة للمحاكم العادية، كما أن الأساس الدستوري الذي كان يدعم قانون 16-24 أوت 1790 والمرسوم- قانون الصادر في 16 فريكتدور (Fructidor)⁵ للسنة الثالثة⁶ قد زال بقرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 23 جانفي 1987⁷ الذي نفى أن يكون لمضمون هذين النصين المتعلقين بالفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية قيمة دستورية ذاتية إلا وفق المفهوم الفرنسي للفصل بين السلطات؛

1- ينظر: الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط. 04، 2006، ص. 83؛ محمد نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، المرجع السابق، ص. 187 وما بعدها.

2- ينظر: عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة- الجزائر، د.ط، 2010، ص. 118.

3 - Franck Moderne sur le nouveau pouvoir d'injonction de juge administratif, RFDA 1996 p.123

4- Franck Moderne, sur le nouveau pouvoir d'injonction de juge administratif, op.. cit, p. 118-119.

5- فريكتدور هو إسم للشهر الثاني عشر والشهر الأخير من التقويم الجمهوري الذي تم اعتماده في فرنسا في تلك الفترة (الجمهورية الفرنسية الأولى)، ويطابق تقريباً الفترة الممتدة من 18 أوت إلى 16 سبتمبر، مما يجعل التاريخ المذكور أعلاه وهو 16 فريكتدور من السنة الثالثة يطابق تاريخ: 02 سبتمبر 1795

6- Décret- loi du 16 Fructidor an III (2 septembre 1795) : « ... Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaitre des actes d'administration, de quelque espèce qu'il soient... »

v. Recueil de lois, ordonnances, décrets, règlements et circulaires concernant les services dépendant du Ministère des travaux publics, 1er série, T.01, JOUSET, EDITEUR, Paris- France, 1890, p.224

v. aussi : Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public général, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris- France, ed. 4, 1900, p. 822

7-Décision N° 86-224 DC, 23 janvier 1987, Journal officiel du 25 janvier 1987, p. 924

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

زيادة على ذلك مكن حكم محكمة العدل الأوروبية الصادر بتاريخ 19 جوان 1990 القضاة في كل دولة من دول الاتحاد الأوروبي باتخاذ التدابير الضرورية لحماية حقوق الأفراد التي يكفلها لهم القانون¹ حتى ولو كانت في شكل أوامر إلى الجهات الإدارية.

وبالرغم من ذلك لم يستطع القضاء الإداري أن ينتزع لنفسه هذه المكنة في ظل غياب النصوص القانونية الصريحة التي تجيز له ذلك، إلى غاية تمكينه من ذلك بموجب القانون رقم 95-125 الصادر في 08 فيفري 1995² الذي أقره المجلس الدستوري في رأيه الصادر بشأنه بتاريخ 02 فيفري 1995³ ولم يثر تعارضه مع أي نص دستوري.

وهو ما يعني بالضرورة أن الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر لا يعتبر خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، بل هو من مقتضيات تفعيل دوره في تنفيذ ما يصدره من أحكام وفقاً لما يستوجبه مبدأ خضوع الدولة للقانون⁴.

فالقاضي الإداري قبل صدور هذا القانون كانت سلطاته منحصرة ما بين الحكم بإلغاء القرار الإداري أو وقف تنفيذه أو الحكم على الجهة الإدارية بالتعويض⁵، ولم يكن بإمكانه توجيه أوامر للإدارة، وأمام هذا الوضع لم يكن أمام خصم الإدارة في حالة امتناعها عن التنفيذ سوى رفع دعوى قضائية أخرى للمطالبة بالتعويض.

وبدخول هذا القانون المذكور أعلاه حيز النفاذ لم يعد يحول بين القضاء الإداري الفرنسي وبين توجيه أوامر للإدارة لإلزامها بتنفيذ الأحكام الصادرة عنه، سوى أن يطلبه المتقاضي من القاضي الإداري، فيمكن لهذا الأخير أن يأمر بهذا التدبير ويرفقه إذا اقتضى الحال بأجل للتنفيذ⁶، كما يمكنه تدعيماً لذلك جعله مشمولاً بغرامة تهديدية⁷.

1- Olive Philippe. Cour de Justice des Communautés Européennes, 19 juin 1990, Revue juridique de l'Ouest, 1991-1. p. 73-93.

2- Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n°34 du 9 février 1995 page 2175

3 - Décision n° 95-360 DC du 2 février 1995 - Journal officiel du 7 février 1995, page 2097

4- بوشير محمد أمقران، إنتفاء السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، د.ط، د.ت.ط، ص. 494 إلى 497.

5- ينظر: بوشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص. 494.

6- Art. 62 de la Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n°34 du 9 février 1995 page 2175 : art. 62 ; chapitre VIII L'exécution du jugement ; L. 8-2

7- art L8-3 : " Saisi de conclusions en ce sens, le tribunal ou la cour peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application de l'article L. 8-2 d'une astreinte qu'il prononce dans les conditions prévues au quatrième alinéa de l'article L. 8-4 et dont il fixe la date d'effet.

Abrogé par Rapport - art. 4 de l'Ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative, JORF n°107 du 7 mai 2000 page 6903

art. L8-4: "En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt définitif, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فالقانون السابق الذكر قد منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة حال الفصل في النزاع في إطار منظم له شروطه المتمثلة في أن تكون أوامره متضمنة لإجراء تنفيذي محدد، وأن يكون هذا الإجراء المطلوب متفرع بالضرورة عن الحكم القضائي هذا من جهة، وأن يطلبه الخصوم ولا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه من جهة أخرى¹؛ وبعد تعديل النصوص المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية استقرت أحكامها في قانون المرافعات الإدارية الفرنسي² في نصوص المواد 1-911-L وما بعدها.

وبصدور قانون 597-2000 المؤرخ في 2000/06/30 المتعلق بالاستعجال أمام جهات القضاء الإداري، تكون المكنت المتاحة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة قد اكتملت، وذلك بجيازته سلطة توجيه الأوامر للإدارة حتى قبل أن يتم الفصل في موضوع النزاع، وحتى قبل أي طعن موضوعي ضد القرار الإداري³ كما سيأتي بيانه.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فإنه زيادة على التحديد الذاتي⁴ الذي أوجده القضاء الإداري الجزائري لنفسه بعدم اختصاصه بالنظر في القرارات التي تصنف ضمن أعمال السيادة، إما بالنظر إلى الباعث السياسي للقرار الذي يجعله غير قابل لأي طعن باعتباره عملا حكوميا يدخل ضمن الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة⁵، وإما تأسيسا على طبيعة العمل ذاته التي تجعله أحد الاختصاصات الدستورية للمؤسسات الدستورية⁶ تارة أخرى، وإما اعتمادا على مبدأ الفصل بين السلطات¹ في أحيان أخرى،

En cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel.

Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte.

Les articles 3 à 5 de la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes de droit public s'appliquent aux astreintes prononcées en application du présent article. Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel exerce les pouvoirs conférés par ces articles au Conseil d'Etat.

Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat.

1- بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 02، 2016، ص. 103.

2- لقد أثار الباحث صرف النظر عن الترجمة الحرفية التي تعود إلى تسمية القانون بقانون العدالة الإدارية، إلى الاعتماد على التسمية التي أطلقها الأستاذ: محمد باهي أبو يونس في كتابه المعنون بـ: "الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية" وهي تسمية القانون بقانون المرافعات الإدارية "لأنه اصطلاح يعكس حقيقة ما تحمله نصوصه، من تنظيم لإجراءات التقاضي أمام محاكم القضاء الإداري الفرنسي"

ينظر: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، دط، 2008، ها. 1، ص. 5

3- Marjolaine FOULETIER, La réforme des procédures d'urgence: le nouveau référé administratif, RFDA 2000, p.971.

4- لأنه لا يوجد نص قانوني يكرس استثناء أعمال السيادة من الرقابة القضائية، لمزيد من التفصيل يراجع:

بوشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص. 349 وما بعدها.

5- المجلس الأعلى، غ.إ. قرار رقم: 36473، بتاريخ: 1984/01/07، قضية (ي.ج.ب) ضد (قرار وزير المالية)، المجلة القضائية، 1989، ع. 04، ص. 211، وقد جاء في حيثيات القرار: "... حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة. حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة. حيث أن القرار المستوحي بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن. وأن القرار الحكومي المؤرخ في 08 أبريل 1982 القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل 'خارج الأجل' لها قرارات سياسيان يكسبان طابع أعمال الحكومة ومن ثم فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى لفحص مدى شرعيتها، ولا مباشرة رقابة على مدة الطعن..."

6- مجلس الدولة، غ. 02، قرار رقم: 2871، بتاريخ: 2001/11/12، قضية: (ك.س) ضد (المجلس الدستوري)، مجلة مجلس الدولة، 2002، ع. 01، ص. 141، وجاء في حيثيات القرار: "... حيث أنه من الثابت أن المجلس الدستوري مكلف بموجب أحكام المادة 163 من الدستور بالسهر على صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية، ومنها مراقبة الشروط المحددة في المادة 73 من الدستور وتفسيرها.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

يجد الدارس أنه بالرغم من أن الدستور كان قد حول القضاء صلاحية الرقابة على أعمال الإدارة، ولا وجود لأي نص يمنع القاضي الإداري الجزائري من توجيه الأوامر للإدارة ضمن النصوص القانونية التي كانت متزامنة مع قانون الإجراءات المدنية الملغى، ماعدا ما أورده الفقرة الثانية من المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية الملغى من الفصل الثاني المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية التي كانت تنص على عدم تطبيق المادتان 174 و 182 الخاصتان بأوامر الأداء²، وبالرغم من هذه السعة في النصوص إلا أن القضاة غالبا ما كانوا يمتنعون تلقائيا عن ذلك³، ويتفادون قدر الإمكان الإصطدام مع الإدارة عن طريق إصدار أوامر إليها⁴ واقتصر دورهم على مجرد التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري، والتحقق من أن الإدارة لم تنحرف بالسلطة، ولم يجاوزوا ذلك إلى إصدار أوامر للإدارة باتخاذ قرار معين خاصة إذا كان يدخل ضمن اختصاصها التقديري⁵، متأثرين إلى حد بعيد بما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي في هذه المسألة في مرحلة سابقة.

وفي هذا السياق يمكن الوقوف على كثير من الأحكام القضائية التي كان فيها قضاة الجهات القضائية الإدارية يصرحون أنه ليس بإمكانهم إصدار أوامر أو تعليمات للإدارة أو إلزامها بالقيام بعمل معتبرين أن سلطتهم تقتصر على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات دون أن تتعداها إلى التدخل في صلاحيات هيئة مختصة⁶، أو إجبارها على الالتزام بحل معين¹ مفسرين مبدأ الفصل بين السلطات تفسيراً سلبياً²،

حيث أن القرارات الصادرة في هذا الإطار تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري والتي لا تخضع لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة، كما استقر عليه اجتهاده، مما يتعين التصريح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المرفوع..."

مجلس الدولة، قرار رقم: 062648، بتاريخ: 2011/09/28، قضية المجموعة البرلمانية ضد: المحضر العلي رقم 134، مجلة مجلس الدولة، 2012، ع. 10، ص. 168
ينظر أيضا: حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، ط. 02، 2016، ص. 57
1- مجلس الدولة، قرار رقم 5814، بتاريخ 2003/05/06، قضية بلدية تغزوت ضد والي ولاية الوادي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، 2003، ع. 04، ص. 128، جاء في حيثيات القرار:

"... وعليه لا يمكن للسلطة القضائية أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا، احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات... حيث أنه نظراً لمبدأ الفصل بين السلطات فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانوناً وهي وزارة الداخلية وهي التي أشرفت وصادقت على رسم الحدود بين البلديتين ووضعت الحدود الإقليمية لكل واحدة بناء على تقرير لجنة خاصة كما أن قرار التنسيق الولائي المؤرخ في 1986/02/24 مصادق عليه من طرف وزارة الداخلية..."

2- المادة 168 من ق.إ.م: "تطبق النصوص الواردة في الباب الأول من الكتاب الثالث والنصوص الواردة في الكتاب الرابع أمام المجلس القضائي وهو يبت في المواد الإدارية وذلك في الحدود التي لا تتعارض فيها مع أحكام هذا الباب. ولا تطبق المادتان 174 و 182 الخاصتان بأوامر الأداء

3- مجلس الدولة، ع. 3، (قرار غير منشور)، فهرس 140، بتاريخ: 1999/03/08 قضية (ب.ر.) ضد والي ولاية ميلة ومن معه، لحسين بن شيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 83.

4- بوبشير محمد أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة مقدمة إلى المنتدى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالة- الجزائر، بتاريخ: 26 و 27 أبريل 2011.

5- مجلس الدولة، ع. 02، (قرار غير منشور)، فهرس 519، بتاريخ: 1999/11/08، قضية (آ.ح.أ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية درارية، لحسين بن شيخ آث ملوياً، مبادئ الإبتات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، ط. 06، 2009، ص. 116.

6- مجلس الدولة، ع. 04، قرار رقم 5638 بتاريخ 2002-07-15، قضية (ب.و.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية وهران، مجلة مجلس الدولة، ع. 03، س. 2003، ص. 161
وقد جاء في حيثياته: "... يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات. حيث أن طلب المعارضين الرأى إلى تسوية وضعيتها الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات..."

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وإن كان الأخذ بازدواجية النظام القضائي عن طريق اعتماد قضاء إداري يختص بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها أو تكون أعمالها موضوع هذه المنازعات هو في حقيقته تجسيد لمبدأ الفصل بين السلطات داخل الدولة³.

وهذا الاتجاه نحو الحظر الذي اختاره القضاء الإداري الجزائري لنفسه قد تأثر فيه تأثيراً خفياً⁴ بنظيره الفرنسي، وقد يكون متوجساً من فهم غير سوي لنص المادة 116 من قانون العقوبات الجزائري⁵ والتي هي في رأي الباحث مستنسخة إلى حد بعيد من النصوص القانونية التي جاءت عقب الثورة الفرنسية والتي جعلت لمبدأ الفصل بين السلطات قدسية خاصة، وجعلت من تطبيقه غاية في حد ذاته، وذلك لتحقيق القطيعة مع ما كان سائداً قبل الثورة⁶.

1- المحكمة العليا، غ.إ.، قرار رقم: 105050، بتاريخ: 1994/07/24، قضية (ح.م) ضد رئيس بلدية الشارقة، المجلة القضائية، 1994، ع. 03، ص. 218.

2- مسعود شيبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج. 01، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، ط. 05، 2009، ص. 394.

3- يمكن استخلاص النظر إلى وجود القضاء الإداري على أنه امتداد لمبدأ الفصل بين السلطات من الكلمة التي ألقاها وزير العدل عند عرضه لمشروع القانون العضوي لمجلس الدولة أمام مجلس الأمة: "... ومن الملاحظ أن الدستور الجزائري قد أخضع القضاء الإداري إلى السلطة القضائية عوض السلطة التنفيذية كما هو معمول به لدى بعض الدول (فرنسا). وإن هذه الخطوة الإيجابية تهدف بالدرجة الأولى إلى تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم تعزيز السلطة القضائية الضامنة للحقوق والحريات الفردية والجماعية...": وزير العدل، كلمة عرض مشروع القانون العضوي الخاص بمجلس الدولة أمام مجلس الأمة،

ينظر: مجلس الأمة، الجريدة الرسمية للمدوات، الفترة التشريعية الأولى، س. 01-، الدورة الأولى-، ع. 01، ص. 7.

4- إذا كان ما ذكر في المتن من وجود تأثير خفي بالقضاء الفرنسي يمكن لكل باحث أن يقوم باستخلاصه بمقارنة بسيطة بينها، فإنه يمكن الوقوف على أوضح صورة من صور التأثير، فيما صرح به مجلس الدولة في حثيثا قراره المؤرخ في 2002/02/18، حيث أشار صراحة إلى ما استقر عليه العمل في اجتهاد قضائي مكرس من طرف مجلس الدولة الفرنسي، وكذا مجلس الدولة الجزائري حول شروط وجود حجية الشيء المقضي فيه...؟!،

ينظر: مجلس الدولة، غ. 1، (قرار غير منشور)، فهرس رقم: 147، بتاريخ: 2002/02/18، قضية (ع.أ) ضد ولاية الجزائر ومن معها، الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط. 02، 2009، ص. 221.

5- لعله يكون التأثير الخفي والفهم غير السوي لنص المادة 116 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على:

"يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمس إلى عشر سنوات:

... 2- القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة أو الذين يصرون بعد أن يكونوا قد أدنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامرهم بالرغم من تقرير إلغائها"

Art 116. : « Sont coupables de forfaiture et punis réclusion à temps, de cinq à dix ans : ...

الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع. 49 الصادرة بتاريخ: 11 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

2- les magistrats, les officiers de police judiciaire qui ont excédé leur pouvoir, en s'immiscant dans les matières attribuées aux autorités administratives, en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanant de l'administration ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs à l'occasion de l'exerce de leurs fonctions, ont persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances, nonobstant l'annulation.

6- ومن هذه النصوص المقصودة التي أعقبت الثورة الفرنسية يمكن للباحث إلى يشير إلى بعض النصوص حسب تسلسلها الزمني، مثل ما تضمنه نص المادة 13 من قانون 16-24 أوت 1790 التي اعتبرت تعرض القضاة لأعمال الجهات الإدارية جريمة يعاقب عليها القانون،

Art. 13 de loi des 16-24 août 1790. titre 2 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions».

v. Edouard Laferrière, Traité de la juridiction administratif des recours contentieux, T.01, BERGER-LEVRAULT ET Cie, LIBRAIRES-EDITEURS Paris-France, 2eme éd., 1896, p. 471.

وكذا قانون 07-14 أكتوبر سنة 1790 الذي نظم مختلف النقاط المرتبطة باختصاص الجهاز الإداري واستبعد تدخل المحاكم للنظر في التظلمات المتعلقة بعدم الاختصاص.

« les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont en aucun cas du ressort des tribunaux. Elles seront portées au roi, chef de l'administration générale »

أو دستور 1791 الذي نص على منع المحاكم من التصدي للوظائف الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامها بسبب وظائفهم

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فإذا كان للنصوص الفرنسية السابقة أسبابها ومسبباتها التاريخية التي أوجدتها، ورغم ذلك تحلى عنها المؤسس والمشرع الفرنسي، فإنه لا جدوى من وجودها في المنظومة القانونية الجزائرية على النحو الذي هي عليه، للاختلاف الموجود بين القضاء الإداري الجزائري ونظيره الفرنسي من حيث اختلاف ظروف النشأة واختلاف ظروف البيئة التي تطبق فيها هذه النصوص.

لذلك يحتاج نص المادة السابقة الذكر إلى إعادة صياغته بالنظر إلى التطور الذي طرأ على قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي أصبح بموجبه القاضي الإداري قادراً على توجيه الأوامر للإدارة باعتباره حامياً للنظام القانوني لدولة القانون من جهة ولبدءاً المشروعية من جهة أخرى، وعلى اعتبار أن سلطة توجيه الأوامر هي إحدى الوسائل التي تمكنه من أداء هذه المهمة.

وبالتبعية لما سبق، كان قاضي الاستعجال الإداري أيضاً مقيداً بعدم توجيه أوامر للإدارة، إذ زيادة على ما ارتضاه القضاء الإداري لنفسه كان قاضي الاستعجال الإداري مقيداً في التدابير التي يأمر باتخاذها بشرط عدم تعلق النزاع بالنظام العام أو الأمن العام الذي كان منصوصاً عليه في المادة 171 مكرر البند 03 من قانون الإجراءات المدنية الملغى وشرط عدم اعتراض التدابير المستعجلة المأمور بها لأية قرارات إدارية¹،

ولعل الاستثناءات الوحيدة التي كانت تجيز للقاضي الإداري الجزائري توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى هي حالات التعدي والاستيلاء والغلق التي كان بمقتضاها قاضي الاستعجال لا يتردد في إصدار أوامر لجهة الإدارة²، متسلحاً بصريح نصوص المواد التي تمكنه من ذلك، بصرف النظر طبعاً عن بعض القرارات القضائية التي تم بمقتضاها إلزام الجهة الإدارية للقيام بعمل يلزمها به التشريع³.

Art. 3. Chapitre V. Du Pouvoir Judiciaire de la constitution française du 03 septembre 1791 : « Les tribunaux ne peuvent, ni s'immiscer dans l'exercice du Pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.

أو ما تضمنته المادة (3) الثالثة من دستور السنة الثالثة (5 fructidor an III) الموافق لـ 22 أوت 1795

التي أكدت على منع القضاة من استدعاء رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظائفهم العامة، وهو نفس ما أكدته المادة الوحيدة التي تضمنها المرسوم - قانون 16 فريكتيدور للسنة الثالثة.

1- المادة 171 مكرر من ق.إ.م : " ... 3- الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام، أو الأمن العام، ودون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري..."

2- مجلس الدولة، غ. 02، (قرار غير منشور)، فهرس 39، بتاريخ: 1999/02/01، قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2005، ص. 17.

مجلس الدولة، قرار رقم: 18915، بتاريخ: 2004/05/11، قضية (أ.ج) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية باب الزوار، مجلة مجلس الدولة، ع. 05، س. 2004، ص. 240.

3- لقد رأى الأستاذ حسين بن شيخ آث ملويا عند تعليقه على إحدى القرارات غير المنشورة الصادرة عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، بتاريخ: 2000/01/31، في قضية (ح.م) ضد بلدية موزاية، أن قضاء مجلس الدولة بإلزام البلدية بإشهار العقد هو أمر موجه إلى الإدارة، لكن ذلك الأمر ليس من خلق القاضي الإداري، بل من خلق المشرع، مما يجعل حسب قضاء مجلس الدولة بهذا الخصوص ما هو إلا تجسيد لذلك الأمر الذي أوجده المشرع، على اعتبار أن القرار طبق قواعد القانون المدني التي تلزم البائع بالقيام بكل ما هو ضروري بنقل الحق المبيع للمشتري، وأن يتنعم عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلًا أو عسيرًا؛

يراجع بهذا الخصوص:

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ولم يتمكن القضاء الإداري الجزائري من افتكاك الاختصاص بتوجيه الأوامر إلى الإدارة ولا إجبارها على التنفيذ بواسطة التهديدات المالية، وظلّ في تضارب بين مجيز وممتنع، إلى غاية تدخل المشرع الجزائري الذي حرره من بعض هذه القيود السابقة،

ومكّنه عبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية من توجيه أوامر للإدارة، مع إمكانية توقيع الغرامة التهديدية عليها لإجبارها على التنفيذ، والتي تم تنظيمها في عديد النصوص من هذا القانون، لاسيما نصوص المواد المتعلقة بالخصومة وتسيير إجراءاتها، سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة أو في باب الاستعجال أو المواد الواردة في الباب السادس من الكتاب الخامس المتعلقة بتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية.

وعلى هدي ما ارتضاه التشريع الفرنسي في قانون المرافعات الإدارية من شروط لتوجيه الأمر القضائي إلى الإدارة، تتبّع التشريع الجزائري هذه الخطى حال تنظيمه لهذه الشروط، فاستلزم أن تكون الأوامر القضائية مطلوبة من الخصم، وأن تكون متضمنة لإجراء تنفيذي محدد ويكون متعلقا بتنفيذ حكم قضائي.

بحيث أوجد المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإطار القانوني لتوجيه الأوامر القضائية للإدارة، وذلك بنص المادة 1978¹ والمادة 979² والقريبتين جدا من مضمون الفقرتين الأولى والثانية من المادة 2-8³ التي جاء بها القانون 95-125 المؤرخ في 08 فيفري 1995 المذكور سابقا، في نص المادة 62 منه تميما لقانون المحاكم الإدارية والمجالس الإدارية للإستئناف، والمنصوص عليهما حاليا في المواد 1-911^L وما يليها في قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.

مجلس الدولة، غ. 04، قرار غير منشور، فهرس 21، بتاريخ: 2000/01/31، قضية (ح.م) ضد بلدية موزاية، لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 185-190.

1- تنص المادة 978 من ق.إ.م. على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع في منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء"

2- المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتتص على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع في منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابق، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد"

3- art. L.8-2 : " Lorsqu'un jugement ou un arrêt implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, saisi de conclusions en ce sens, prescrit cette mesure, assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution, par le même jugement ou le même arrêt.

Lorsqu'un jugement ou un arrêt implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public doit à nouveau prendre une décision après une nouvelle instruction, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, saisi de conclusions en ce sens, prescrit par le même jugement ou le même arrêt que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé."

Abrogé par l'art. 4 de l'Ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative, JORF n°107 du 7 mai 2000 page 6903.

ب: خصوصية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة

إن ما يأمله المتقاضى من اللجوء إلى القضاء الإداري هو أن ينتصف له هذا القضاء من الإدارة، وليس تسليمه أحكاما قضائية صورية تقرر الحق له دون أن يكون بإمكانه استرجاع هذا الحق أو دفع العدوان الواقع عليه، لعدم تمكنه من تنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالحه، على اعتبار أن " الأحكام القضائية لا تصدر لمجرد بيان أحقية المدعي في دعواه وإنما لترضي المحكوم له عن طريق تنفيذها على أرض الواقع وهذا ما يبيغه المحكوم له في النهاية".¹

غير أن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري بها خصوصيتها من حيث أن هناك نوعا من التباين ما بين الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الأفراد عن الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، بحيث تتمتع الإدارة المتقاضية بنوع من الأفضلية في مجال التنفيذ التي تتجسد في عدة مظاهر:

ومن ذلك أن الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها لا يسري عليها نفس الإطار القانوني المنظم لعملية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة أشخاص القانون الخاص، فالأحكام الصادرة في مواجهة أشخاص القانون الخاص يمكن تنفيذها جبرا وبكل الوسائل التي يسمح بها القانون عند عدم التنفيذ الاختياري، بخلاف الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة التي لا يمكن استعمال نفس الوسائل في مواجهتها، مما يجعل لعملية تنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة الإدارة خصوصيتها، والتي تستمدتها من نظريات القانون الإداري ذاتها.

فالمكناات التي يملكها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة تختلف كثيرا عن تلك التي يملكها القاضي المدني أو القاضي الجنائي، إذ لا يملك الوسائل الإكراهية التي تمكنه من إجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه القضائية² ويستوي أن يكون شكل الحكم حائزا على قوة الشيء المقضي به أو مشمولاً بالإنفاذ المعجل القانوني³، بحيث لا يستساغ له استعمال بعض هذه الوسائل الإكراهية في مواجهة الإدارة العامة، مما يدفع إلى القول أن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية من طرف الإدارة لا يكون في حقيقته إلا بإرادتها ولا يمكن جبرها عليه⁴.

1- هام أحمد محمود سالم، نحو قانون إجراءات إدارية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دط، 2015، ص. 681.

2- مولاي إدريس حسن الخلافي الكناي، إجراءات الدعوى الإدارية، دار السلام، الرباط-المغرب، ط. 01، 2001، ص. 58.

3- علي أحنين، المسطرة الإستعجالية في المادة الإدارية، فقه المنازعات الإدارية، منشورات مجلة الحقوق المغربية، المغرب، ع. 01، 2011، ص. 167.

4- ينظر: حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 323.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فآليات المتبعة في التنفيذ الجبري للأحكام القضائية لا يمكن استعمالها في مواجهة أشخاص القانون العام، لكونها أشخاصا اعتبارية من جهة وكونها من أشخاص القانون العام من جهة أخرى؛ فلا يمكن تطبيق الإكراه البدني في حق الإدارة الممتنعة عن التنفيذ "على اعتبار أنها شخص معنوي عام مجرد من الشخصية الطبيعية المستوجبة للإكراه البدني"¹ كما يستحيل استعمال القوة العمومية لتنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة.

وإلى جانب ذلك توجد العديد من القواعد المعتمدة في القانون الإداري التي تحول دون التنفيذ الجبري، فلا يمكن الأخذ بقاعدة "ذمة المدين ضامنة للوفاء بدينه" في مواجهة الإدارة بالنظر إلى قاعدة عدم قابلية المال العام للحجز، والتي تحول دون التنفيذ الجبري على المال العام أو الحجز عليه تمهيدا لبيعه على غرار ما يتم بالنسبة للمال المملوك لأشخاص القانون الخاص وذلك تأسيسا على قرينة اقتدار الدولة على سداد التزاماتها²، كما أن ثمة أنواع أخرى من طرق التنفيذ لا يمكن ممارستها في مواجهة الإدارة كالإفلاس والتسوية القضائية³.

وقد يذهب البعض إلى القول أن من أهم الوسائل التي يملكها القضاء بوجه عام، والقضاء الإداري على وجه الخصوص، لإلزام المتقاضى المحكوم عليه بتنفيذ مضمون الحكم القضائي - لاسيما الحكم القضائي المتضمن الإلزام بالقيام بعمل - والتي تغني عن الوسائل الإكراهية الأخرى هو إمكانية الحكم عليه بالغرامة التهديدية،

إلا أنه يمكن للدارس أن يقف على أن القاضي الإداري الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى لم تكن له الجرأة في الأخذ بالغرامة التهديدية أو التأصيل لها في أحكام مستقرة، وفيما عدا حالات نادرة⁴ ومعدودة فقط كان لبعض القضاة الجرأة في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية⁵،

وظل إلى أجل قريب متذبذبا في ذلك، ومنتحجا في ذلك بالتصريح بعدم وجود النصوص القانونية ولا الاجتهادات القضائية التي تمكنه من إجبار الإدارة على الالتزام بالقرارات القضائية التي يصدرها في مواجهتها، حيث جاء في حيثيات أحد قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا:

1- ينظر: حسن حبيب، إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ج.59، ص.62، 2004، ص.62.

2- ينظر: عبد الحفيظ الشامي، مبادئ القانون الإداري، ج.01، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، د.ط، 2013-2014، ص.478.

3- أو كما هو الحال بالنسبة للمقاصة، وكذلك الدفع بعدم التنفيذ كتقاعدة مقرررة في العقود التبادلية (عدم أداء الالتزام في العقد الملزم للطرفين إلا بأداء الالتزام المقابل) فتنطبق ذلك في مسألة التعاقد مع الإدارة غير ممكن، لأن الخواص لا يمكنهم الدفع بهذه القاعدة أثناء تعاقدهم مع الإدارة

ينظر: حسن حبيب، إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص.62.

4- ينظر: بوبشير محمد أمقران، إنتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص.570.

5- مجلس الدولة، غ.03، (قرار غير منشور)، فهرس: 97، بتاريخ: 1999/03/03، قضية: رئيس مندوبية ميلة ضد (ب.ف)، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة،

ج.01، المرجع السابق، ص.33.

"حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الخاتمة قوة الشيء المقضي فيه والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوز للسلطة ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية وأنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالإلزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والاجتهاد القضائي الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها"¹

بل إن رئيس مجلس الدولة حال نظرها في قضية مستعجلة ذهبت إلى أبعد من ذلك واعتبرت "... أن الغرامة التهديدية التزام ينطق بها القاضي كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون..." ورأت بأنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون يرخص صراحة بها².

ولقد ساد الاعتقاد لدى القضاء عموما ولدى القضاء الإداري على وجه الخصوص أنه لا يمكن للقاضي الإداري ولا لأي هيئة قضائية "... مهما كانت طبيعتها الحكم بالغرامة التهديدية ضد المؤسسات ذات الطابع العمومي مثل الدولة أو المجموعات المحلية أو الهيئة الإدارية..." ، وإن كان عدم الامتثال لقرارات قضائية من طرف السلطة العمومية يشكل مصدرا منتجا لمسؤولية هذه السلطة والذي قد يترتب عنه الحكم بالتعويض³.

بحيث أن القضاء الإداري كان يرى أنه لا سلطة للقاضي الإداري للحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها، وأن الإدارة تأخذ حكم المدين الراض تنفيذ التزام بعمل أو المخالف التزاما بالامتناع عن عمل ويكون على القائم بالتنفيذ إثبات ذلك في محضر، وإحالة صاحب المصلحة على المحكمة للمطالبة بالتعويض⁴.

وبصرف النظر عما كان سائدا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، لم يورد أي نص صريح يمنع من تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالغرامة التهديدية على الإدارة، فإنه يمكن للدارس القول أنه بالرغم من أن التعديل الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما سبق الذكر، قد أزال الحجج التي كان

1- المحكمة العليا، غ.أ، قرار رقم: 115284، بتاريخ: 1997/04/13، قضية (ب.م) ضد (بلدية الأغواط)، المجلة القضائية، 1998، ع. 01، ص. 193.

2- مجلس الدولة، قرار رقم: 14989، بتاريخ: 2003/04/08، قضية (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة، ع. 03، 2003، ص. 177.

3- المحكمة العليا، غ.م، ق. 03، قرار رقم: 239307، بتاريخ: 2002/02/06، قضية (ب.ق) ضد (ال.م)، المجلة القضائية، ع. 01، 2003، ص. 168.

4- المحكمة العليا، غ.أ، قرار رقم: 115284، بتاريخ: 1997/04/13، قضية (ب.م) ضد (بلدية الأغواط)، المجلة القضائية، 1998، ع. 01، ص. 193.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

يوليها القاضي الإداري الاعتبار في تردده للحكم بالغرامة التهديدية والتي نتج عنه تضارب أحكامه في الأخذ بها، وفي تكييف الغرامة التهديدية، عبر تمكينه التشريعي لفعل ذلك وبنصوص واضحة،

إلا أن هذه النصوص القانونية لا تكفل سلطة حقيقية للقاضي الإداري للتدخل التلقائي لمتابعة مدى تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنه، إلا بسعي من خصم الإدارة، بحسب ما تضمنه نص المادة 979، مع إمكانية الأمر بالغرامة التهديدية وفق ما تنص عليه المادة 980،

إذ بالرغم من أن تنفيذ الأحكام القضائية يعتبر التزاما قانونيا مفروضا¹ ولا يحتاج إلى نصوص صريحة تدعمه، إلا أن ذلك لم يثن المؤسس الدستوري الجزائري عن إيلاء تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة العناية اللازمة عبر محاولة إظهار نوع من الصرامة في ذلك² من خلال النص الواضح والصريح للمادة 163 من الدستور الجزائري والتي توسعت بإضافة فقرة جديدة لها بالتعديل الدستوري لسنة 2016³، والتي دسترت لتجريم اعتراض تنفيذ الأحكام القضائية،

تدعيما لما كان موجود سابقا من تجريم طلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي المنصوص عليه في المادة 138 من قانون العقوبات، وتجرى استعمال سلطة الوظيفة⁴ لوقف تنفيذ حكم قضائي أو الامتناع أو العرقلة العمدية للتنفيذ المنصوص عليها في المادة 138 مكرر من نفس القانون⁵،

وفضلا عن أن من بين المخالفات التي يعاينها مجلس المحاسبة حال رقابته على الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية لدى المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العمومية الخاضعة لرقابته، مخالفة مضمونها التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء⁶،

1- ينظر: بوبشير محمد أمقران، إنتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص. 541.

2- المجلس الدستوري، رأي رقم: 16/01 د.م.د. المؤرخ في 28 يناير سنة 2016، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل لدستوري، ج.ر.ع. 06، الصادرة بتاريخ: 03 فبراير سنة 2016..

3- المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أضافت فقرة جديدة (الفقرة الأخيرة) للمادة 145 من دستور 1996.

المادة 163 من الدستور الجزائري لسنة 2016: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يعترض تنفيذ حكم قضائي"

المادة 178 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ينظر: مشروع تعديل الدستور، ج.ر.ع. 54، الصادرة بتاريخ: 16 سبتمبر سنة 2020.

4- صفة الموظف العمومي ركن في جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي:

"...إن عدم مبادرة الإدارة إلى التنفيذ التلقائي، وتماديها في رفض تنفيذ القرارات القضائية نتيجة سلوكيات أشخاصها الذاتيين المسيرين لها، يضع المسؤولية أساسا على هؤلاء الأشخاص ذاتيا قبل أن تكون مسؤولية الشخص المعنوي العام" ينظر: حسن حبيب، إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص. 61 (بتصرف)

5- التي أضيفت بموجب القانون 09-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 ج.ر.ع 34 الصادرة بتاريخ: 27 يونيو سنة 2001، ص. 15

6- المادة 88 البند 11 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو سنة 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ع. 39 الصادرة بتاريخ: 23 يوليو سنة 1995، ص. 03، المعدل والمتمم.

إذ عند ثبوت هذه المخالفة وانتفاء إحدى حالات الإعفاء من العقوبة (المادة 93 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو سنة 1995)، فإن النصوص القانونية تؤهل مجلس المحاسبة لتحصيل المسؤولية لكل مسؤول أو عون أو حتى محاسب فعلي تسبب في ذلك، بإصدار عقوبة متضمنة غرامة مالية في حق مرتكب هذه المخالفة، على أن لا يتعدى مبلغ الغرامة المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه العون المعني عند تاريخ ارتكاب المخالفة (الفقرة الثانية من المادة 89 من الأمر رقم 95-20)

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وبالرغم من هذا كله إلا أن الحكم القضائي قد لا يجد له موطئا للتنفيذ، خصوصا إذا ما أخذ في الاعتبار المدة الفاصلة ما بين رفع الدعوى الإدارية وتاريخ الفصل فيها والتي لا محالة لها تأثيرها على تغير الظروف.

وإذا كان الأصل هو افتراض حسن نية الإدارة العامة في المبادرة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها¹، إلا أن الحكم القضائي المتضمن التزاما عينيا على عاتق الإدارة قد يصطدم بعقبات قانونية أو واقعية² تحول دون إمكانية تنفيذه.

فالإدارة قد تجد نفسها أمام استحالة قانونية لتنفيذ الحكم القضائي لوجود الحاجز التشريعي ما بين القرار الفردي الذي تضمن تطبيقا لقرار تنظيمي جاء بناء على نص تشريعي، أو استحالة واقعية متعلقة بالشخص أو بالظروف المحيطة بالتنفيذ.

ومهما يكن من سبب، فإن المتقاضى المحكوم له ضد الإدارة قد يجد نفسه أمام حالة عدم تنفيذ للسند التنفيذي الذي يحوزه، ويكون مجبرا على رفع دعاوى أخرى من جديد، إما دعاوى إلغاء ضد القرارات التي تصدرها الإدارة مخالفة بما القرار القضائي أو يرفع دعوى تعويض للمطالبة بجبر الأضرار المترتبة عن عدم تنفيذ الإدارة للقرار القضائي³ وهذا ما يعني تحمله لأعباء إضافية⁴ كان في غنى عنها. ويترتب عن ذلك أن هذا المتقاضى يضيع هدفه من دعوى الإلغاء الأولى التي رفعها، والتي كان يتغني منها إعدام القرار الإداري ومحو آثاره ونتائجه بأثر رجعي، والتي صدر بشأنها الحكم القضائي غير المنفذ، ويتغير مبتغاه نحو السعي إلى نيل التعويض، أو تصفية الغرامة التهديدية.

كما أن الجهة القضائية الإدارية قد تقف عاجزة أمام امتناع الإدارة عن التنفيذ سواء كان امتناعها صريحا أو ضمنيا، أو كان تنفيذا معيبا كأن يكون جزئيا أو متأخرا⁵، ولا يكون أمامها سوى تصفية الغرامة التهديدية حسب نص المادة 983⁶ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تكون مستقلة عن تعويض الضرر بحسب نص المادة 982 منه، مما يغدو معه الحكم القضائي غير المنفذ مجرد أحكام قضائية بالإدانة المالية في مواجهة الإدارة.

1- ينظر: الشافعي محمود صالح، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، مطبعة مراد أبو المجد، مصر، ط. 01، 2013، ص. 218؛ حسين عثمان مُجد عثمان، قانون القضاء الإداري، - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، د.ط، 2015، ص. 363.
2- حسين عثمان مُجد عثمان، قانون القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 365.
3- ينظر: مُجد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة- الجزائر، د.ط، 2005، ص. 289.
4- بنظر: مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج. 01، الهيئات والإجراءات، المرجع السابق، ص. 390.
5- يراجع: بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص. 63 وما بعدها.
6- المادة 983 من ق.إ.م.إ: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وبناء على ما سبق تظهر محدودية دور القاضي الإداري في عملية التنفيذ، إذ أنه لا يملك الوسائل القانونية الكافية لإلزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر مقارنة بالقاضي العادي، بحيث يكفي بالحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع أو الحكم بالتعويض المالي عن الأضرار التي لحقت الأفراد من جراء تصرفات الإدارة أو موظفيها، ولا يمكنه أن يحل محل الإدارة بإصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغى¹، ولا أن يسعى إلى الوقوف على حصول المتضرر على التعويضات المحكوم بها.

وإذا كان التعويض هو مآل الأحكام القضائية التي لم تنفذها الإدارة²، فإن الحكم بالإدانة المالية في مواجهة الإدارة يخضع بدوره لإجراءات تنفيذ خاصة، مما يجعل المتقاضى يبدأ من جديد سلسلة أخرى من الإجراءات سعياً وراء التنفيذ، مع كل ما يترتب عن ذلك من تكاليف على حساب الوقت والمال، زيادة على احتمالية فقدانه لهذا الحق إذا لم يتم بالمطالبة وفق الإجراءات المقررة³ وهي الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 يناير سنة 1991⁴ والتي تتم وفق التعليمات الصادرة بهذا الخصوص⁵.

وفوق هذا كله يتعين عليه المطالبة به خلال مدة محددة، إذ قد يتعرض المتقاضى إلى سقوط حقوقه المالية بالتقادم في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة والتي يمكن أن تثار في أي مرحلة كانت عليها الدعوى⁶، إذا لم يطالب بها في أجل (04) أربعة سنوات⁷ وهو ما يصطلح عليه بمدة التقادم الرباعي⁸،

1- ينظر: حسن حبيب، إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص. 65.

2- مجلس الدولة، غ. 01، قرار رقم: 13551، بتاريخ: 2004/06/15، قضية بلدية عنابة ضد (ع.م.ص)، مجلة مجلس الدولة 2004، ع. 05، ص. 130.

3- المحكمة العليا، غ.إ. ملف رقم 92118، قرار بتاريخ: 1993/04/11، قضية (ق.م) المدعو (س) ضد (بلدية أم البواقي ومن معها)، المجلة القضائية، ع. 01، 1994، ص. 191.

4- قانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 يناير سنة 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر. ع. 02، الصادرة بتاريخ: 09 يناير سنة 1991.

5- Instruction N° 034/06 Du 11 Mai 1991 concernant : l'exécution de certaines décisions de justice, Direction Centrale Du Trésor, Ministère De l'Économie

- Instruction n° 09 du 04/07/1994 complétant les dispositions de l'instruction n° 34 du 11/05/91 "exécution de certaines décisions de justice, Division de la Gestion Comptable des Operations du Trésor Public Direction De La Réglementation Des Inspections Et de La Synthèse, Ministère de l'Économie

Instruction N° 06 Du 25 Février 1997 complétant Les Dispositions De L'instruction N° 34 Du 11 Mai 1991, Direction de la Réglementation Comptable, Ministère des Finances.

Circulaire n° 03 du 10 mars 2003 concernant : l'exécution des décisions de justice. Direction de la Réglementation Comptable, Ministère des Finances

6- تثير مسألة التمسك بالتقادم في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف مجموعة من الإشكاليات القانونية التي تناولها الأستاذ حسين بن شيخ آث ملوياً عند تعليقه على قرار لمجلس الدولة فهرس رقم 705، بتاريخ: 2012/10/04، يراجع بهذا الخصوص قرار مجلس الدولة والملاحظات المسجلة عليه:

ينظر: حسين بن شيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2014، ص. 331-344.

7- مجلس الدولة، غ. 01، قرار رقم: 013565 بتاريخ: 2004/01/20، قضية (بلدية باتنة) ضد (مؤسسة مقاول)، مجلة مجلس الدولة، 2006، ع. 08، ص. 181.

8- المادة 16 من قانون 84-17 المؤرخ في 07 يوليو سنة 1984، المتعلق بقوانين المالية المعدل والمتمم، ج. ر. ع. 28 الصادرة بتاريخ: 10 يوليو سنة 1984: "تسقط بالتقادم وتسدد نهائياً لفائدة المؤسسات العمومية المعنية، كل الديون المستحقة للغير من طرف الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية مستفيدة من إعانات ميزانية التسيير، عندما لم تدفع هذه الديون قانوناً في أجل أربع سنوات ابتداء من اليوم الأول للسنة المالية، التي أصبحت فيها مستحقة وذلك ما لم تنص أحكام قانون المالية صراحة على خلاف ذلك"

المادة 17 منه: "لا تطبق أحكام المادة 16 أعلاه على الديون التي قد لا يتم الأمر بصرفها ودفعتها بفعل الإدارة في الآجال المشار إليها في تلك المادة. كما لا تطبق هذه الأحكام في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 316 من القانون المدني. عند الإقتضاء وفي حالة رفع الطعن لدى هيئة قضائية، توقف أجل السقوط الرباعي من تاريخ رفع الطعن إلى تاريخ صدور القرار القضائي النهائي المثبت لحق الدائن"

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

والتي يظهر للباحث أنها مدة قصيرة مقارنة بمدة التقادم المسقط في علاقات أشخاص القانون الخاص¹، إذا أخذ في الحسبان اقتدار أشخاص القانون العام على الوفاء.²

وبالنظر للنتائج المؤسفة التي قد يحدثها عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية سواء كان بسبب تعنت الإدارة وامتناعها عن التنفيذ أو تماطلها عنه، والتي ترتب آثارا سلبية متعددة ليس فقط على حساب المتضرر الذي تضيع حقوقه جراء هذا التعنت أو المماطلة، بل أيضا على حساب العدالة التي تصبح أحكامها غير ذات معنى بسبب خرق مبدأ حجية الأمر المحكوم به³؛

فقد استحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب نص المادة 989 منه، آلية جديدة يمكن من خلالها رصد الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات الإدارية، وكذا مختلف الإشكالات المعاينة وذلك بواسطة التقارير السنوية التي يوجهها رؤساء المحاكم الإدارية في نهاية كل سنة إلى رئيس مجلس الدولة، والتي يمكن أن يدرجها هذا المجلس في التقرير العام السنوي الذي يعده ويرفعه إلى رئيس الجمهورية وتبلغ نسخة منه إلى وزير العدل، طبقا لنص المادة 06 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم⁴، وهي كلها آليات قانونية تشجع القاضي على توجيه أوامر لجهة الإدارة المتقاضية ولا يوليها أي معاملة تفضيلية على حساب مبدأ سواسية المتقاضين أمام القضاء، كما أنها تفتح المجال واسعا أمامه لإلزامها بتطبيق القانون.

وفي الأحكام الانتقالية التي وردت في القانون العضوي 18-15، المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018 المتعلق بقوانين المالية، ج.ر.ع. 53، الصادرة بتاريخ: 2 سبتمبر سنة 2018. المادة 90 منه "... تظل سارية المفعول، الأحكام الواردة في القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 يوليو سنة 1984 والمذكور أعلاه، المتعلقة بالتقادم الرباعي وكذا ...، وذلك حتى صدور قانون المالية الذي يوطرها، وعند الاقتضاء، حكم من القانون المتعلق بالمحاسبة العمومية".

المادة 201 من قانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 المتعلق بالبلدية، وهي التي كانت المادة 162 من القانون 90-08 المؤرخ في 07 أبريل سنة 1990 المتعلق بالبلدية الملغى: "تقادم الديون التي لم يؤمر بصرفها وتصفيتها ودفعها في أجل أربع (4) سنوات من افتتاح السنة المالية بها، وتعود بصفة نهائية لصالح البلديات باستثناء الحالات التي يكون فيها التأخير بفعل الإدارة أو بسبب وجود طعن أمام جهة قضائية"

1- المادة 308 من القانون المدني وما بعدها

2- "يتعين على دائن إحدى الأشخاص المعنوية العامة المطالبة بالدين في أجل أربع (4) سنوات والا سقط دينه بالتقادم"، ينظر: مجلس الدولة، ع. 01، قرار رقم: 13565، الصادر بتاريخ: 20/01/2004، قضية بلدية باتنة ضد مؤسسة مقاول، مجلة مجلس الدولة، ع. 8، 2006، ص. 181؛

تجدر الإشارة إلى أن القاعدة العامة هي الأخذ بالتقادم الرباعي إذ يخضع تقادم دين الإدارة لنص خاص وليس للقانون المدني، ويتقادم دين الإدارة بأربع (04) سنوات، ولا يقوم لتقادم على قرينة الوفاء وإنما يقوم على أساس استقرار الأوضاع الإدارية ومجنب الميزانية العامة للمفاجآت التي قد تترتب عن المطالبات غير المتوقعة للديون. للتفصيل في مسألة التقادم يراجع:

مقبي بن عمار، الجوانب الموضوعية والإجرائية للتقادم المسقط للحقوق وفقا للقانون الجزائري والمصري، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، د.ط، 2017.

3- حسن حبيب، إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص. 61

4- على اعتبار أن نص هذه المادة تتحدث عن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت إليه، وكذا حصيلة نشاطاته التي تتضمن اختصاصه القضائي واختصاصه الاستشاري. ولا تتحدث عن تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، ج.ر.ع. 37، الصادرة بتاريخ: 01 جوان 1998.

المطلب الثاني: تمتع جهة الإدارة بامتيازات السلطة العامة¹

من النتائج المترتبة عن اختلاف المراكز القانونية بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص عموماً، تمتع أشخاص القانون العام بامتيازات السلطة العامة التي تدور مع مظاهر نشاط الإدارة المتعلقة بتحقيق المصلحة العامة بمفهومها الواسع، وهذا النشاط الإداري يطوف ما بين مظهر إيجابي يتبغى تحقيق النفع العام بمفهوم جلب المنفعة، متجلياً في فكرة المرفق العام، ومظهر سلبي يهدف إلى الحفاظ على النظام العام، بمفهوم دفع المفسدة المحتملة التي قد تظهر تبعاً للإخلال بمقومات النظام العام التقليدية منها والحديثة، متجسداً في فكرة الضبط الإداري.

وفي ظل اختلاف هذه المظاهر وتعدد صورها نشأ نظام قانوني خاص للنشاط الإداري تمتع الإدارة بمجموعة من الامتيازات في ممارستها لأعمالها الإدارية، والتي منحها لها المشرع في سبيل تحقيق المصلحة العامة بمفهومها الواسع، فإن انتفى وجه المصلحة العامة وانحرفت الإدارة عن هذا الهدف كان تصرفها موصوماً بعبء إساءة استعمال السلطة.

وهذا النظام الخاص الذي يحكم الأعمال الإدارية التي تباشرها الإدارة بوصفها سلطة عامة أو تتبغى تحقيق مصلحة عامة، يختلف من حيث أساليبه وإجراءاته عن الأساليب التي يلجأ إليها الأفراد، وتتمتع فيه جهة الإدارة بامتيازات السلطة العامة سواء ما ارتبط منها بالقرارات الإدارية التي تصدرها (الفرع الأول) أو بالعقود التي تبرمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إمتيازات الإدارة في مجال القرارات الإدارية

يعتبر القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة في نشاطها، وقد أحيطت هذه الوسيلة بمجموعة من الامتيازات التي تكرس لمظهر من مظاهر السلطة العامة في يد الجهة الإدارية، مع ما يرتبه مضمون هذه القرارات الإدارية من تحديد المراكز القانونية أو توقيع الجزاءات الإدارية، بل قد يصل إلى حد الاستيلاء على الملكية الخاصة للأفراد بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

ومن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مجال إصدار القرارات الإدارية، امتياز المبادرة في اتخاذه دون أن يكون معلقاً على الموافقة المسبقة للمخاطبين به أو خاضعاً للرقابة القبلية للقضاء (أ) كما أن لها حرية في تقدير الظروف والأسباب الداعية إلى اتخاذه والأسس التي يبني عليها القرار، وتخيزها لوقت إصداره (ب) زيادة على قدرتها على تنفيذه جبراً - إن اقتضى الأمر - وتحقق شروط التنفيذ المباشر لهذا القرار (ج)

1- دون توسعة في إيراد الآراء الفقهية المختلفة حولها وحول أسسها وخصائصها التي تترك للمؤلفات والبحوث المتخصصة

أ: امتياز المبادرة

يقصد بامتياز المبادرة الذي تتمتع به جهة الإدارة هو حقها في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني وحقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية بغير حاجة للإلتجاء إلى القضاء، فالإدارة تستطيع بقرار منها ودون حاجة لرضا الأفراد الذين تتعامل معهم أن تزيد من التزاماتهم أو تقلل من حقوقهم، كما أنها تستطيع بهذا القرار أن تعدل في مراكزهم القانونية حتى بغير رضاهم¹.

فعلى خلاف العلاقات في إطار القانون الخاص التي يضبطها العامل الإرادي وتساوي أطرافها، تمتلك الإدارة طبقاً لقواعد القانون العام فرض إرادتها على الأفراد وتكليفهم بالالتزامات رغماً عن إرادتهم، عن طريق إصدارها لقرارات إدارية تنفيذية معبرة عن إرادتها المنفردة، ومحددة للحقوق والواجبات والمراكز القانونية، وتنفذها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، بخلاف التصرفات المنفردة للأفراد التي لا تتمتع بمثل هذه القوة الإلزامية.

ولا تمتلك الإدارة التخلي عن هذا الامتياز أو التنازل عنه، لأن مبرره هو تحقيق المصلحة العامة لذلك فهي تلتزم بمباشرة لتحقيقها، وطالما أنها تتمتع بامتياز المبادرة فليس لها الإلتجاء إلى القضاء للحلول محلها لاستصدار حكم قضائي بدلاً من تصرفها المباشر، كما ليس لها أن تصدر قراراتها ثم تبدأ بعرضها على القضاء قبل تنفيذها².

ومن المتعارف عليه أن أول خاصية للقرار الإداري الصادر عن السلطة الإدارية أنه عمل إداري إرادي إنفرادي بما تتمتع به الإدارة من امتيازات كسلطة عامة ونظراً لسعيها إلى تحقيق المصلحة العامة³، بحيث يعرف القرار الإداري على أنه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة"⁴

ويفسر من الناحية العملية "... بعدم تساوي مركزها باعتبارها تحمي الصالح العام، مع مركز الأفراد بحيث تكون الإدارة في غالب الأحيان غير ملزمة باللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقها، بل تصدر قراراً بما تدعيه، ولا تنتظر حتى يحكم القضاء لها به"⁵، ولا يعني ذلك أن للإدارة إرادة ذاتية تسمو على إرادات

1- ينظر: محمد جلال محمد العسوي، دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق- جامعة المنوفية، مصر، 1435 هـ- 2014 م، ص. 174

2- ينظر: هشام حامد سليمان الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 81 وما بعدها

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، المرجع السابق، ص. 460

4- يراجع مجموعة من التعريفات للفقهاء الغربي والعربي: كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 11 وما بعدها.

5- حسن حبيب، إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص. 65

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

الأفراد، ولكن لأن الإدارة تشرف على رعاية المصلحة العامة وتحقيقها، فإن المصلحة العامة عند التعارض مفضلة على المصلحة الخاصة¹.

فحتى وإن صدف في بعض الأحيان أن كان القرار الإداري بناء على إرادة الفرد أو طلبه أو كان قرارا تداوليا يصدر عن هيئة جماعية أو اشتركت فيه عدة هيئات إدارية إلا أن هذا لا يمح عن القرار الإداري صفة الانفرادية في إصداره²، بحيث يظهر استئثار الإدارة بالمبادرة أيضا في أن الجهة الإدارية تهيمن على عملية إصدار القرار الإداري مع كل ما تتضمنه مرحلة إعدادة وتحضيره، كما أن امتياز المبادرة لا يقف عند المبادرة باتخاذ القرار الإداري فقط وإنما يتعداه ليشمل مبادرتها بتعديل القرار الإداري الصادر أو سحبه في الآجال القانونية³؛ لذلك كان من بين أهم النتائج المترتبة على امتياز المبادرة الذي تتمتع به الإدارة أنها تقف في الغالب في مركز المدعى عليه، وهو مركز مريح في الغالب.

ب: امتياز السلطة التقديرية

إن السلطة التقديرية للإدارة أو كما يسميها البعض بالسلطة الإستثنائية⁴ هي الحرية المعترف بها لجهة الإدارة في اتخاذ الإجراءات المناسبة في الوقت الذي تختاره وبالكيفية التي تريد، مع ما يرتبط بذلك من حرية في تقدير الظروف القائمة وتكييف السبب القانوني الذي يعطي مشروعية للقرار المتخذ. إذ تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية عندما يكون لها حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه، أو حينما تملك حق اختيار التصرف الذي تراه ملائما لمواجهة هذه الظروف إذا قررت التدخل، وكذلك عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل، كما تكون الإدارة حرة في التصرف إزاء وقائع معينة -أي في اتخاذ القرار أو في الامتناع عنه-، إذا كان القانون لا يفرض على الإدارة مقدا سلوكا معيناً لا تستطيع أن تحيد عنه⁵.

1- ينظر: سليمان الطاوي، مبادئ القانون الإداري-دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص. 790

2- ينظر: كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 30

3- يراجع في مسألة سحب القرار الإداري مجموعة من الأحكام القضائية المختارة بحسب تسلسلها التاريخي:

المجلس الأعلى، غ.إ. قرار رقم: 29432، بتاريخ: 1982/11/27، قضية (ب.ل)، ضد (والي ولاية الجزائر ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية القبة)، المجلة القضائية، ع. 01، ص. 188.

المجلس الأعلى، غ.إ. قرار رقم: 36480، بتاريخ: 1984/06/09، قضية (و.ع) ضد وزير الداخلية ومن معه، والي ولاية عنابة، نشرة القضاة، ع. 44، ص. 1988، ص. 73.

المحكمة العليا، غ.إ. قرار رقم: 72894، بتاريخ: 1988/02/10، قضية (ف.ج) ضد (والي ولاية عنابة)، المجلة القضائية، ع. 4، ص. 1991، ص. 227.

المحكمة العليا، غ.إ. قرار رقم: 104779، بتاريخ: 1993/12/19، قضية: (ك.ع) ضد رئيس بلدية الشارقة، المجلة القضائية، ع. 03، ص. 1994، ص. 206.

مجلس الدولة، غ. 4، (قرار غير منشور)، فهرس: 105، بتاريخ: 2003/02/04، قضية وزير المالية ضد (ع.س)، لحسين بن شيخ آث ملوينا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 03، المرجع السابق، ص. 281.

يراجع كذلك بهذا الخصوص مجموعة من القرارات غير المنشورة: كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 246 وما بعدها.

4- ينظر: محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 587

5- ينظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، المرجع السابق، ص. 636

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ويقابل السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد وهي الحالة التي يحدد فيها التشريع للإدارة شروطاً مسبقة أو يرسم لها إجراءات محددة أو مواعيد مضبوطة لممارسة الاختصاص¹.

فتكون سلطة الجهة الإدارية مقيدة إذا أوجب القانون توافر شروط محددة أو ظروف معينة لكي تمارس نشاطها، أو يلزمها بمباشرة عمل معين على نحو معين عند توافر أوضاع بعينها أو يحدد لها الوقت الذي تمارس فيه فعلها².

وبالرغم مما يظهر من أن السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد أضمن لحقوق الأفراد وحريةهم وأسهل لتقدير مشروعية العمل الإداري³ إلا أن تقييد العمل الإداري كله بأنماط تسيير مسبقة وربط النشاط الإداري بنماذج صماء يؤدي بالنتيجة إلى شل حركة الإدارة وتقليص فاعليتها في مواجهة الظروف المستجدة، لأن تطبيق مبدأ المشروعية ذاته بصفة دائمة وفي كل الظروف والأحوال في حاجة إلى نوع من المرونة والموازنة التي تأخذ في الحسبان رسالة الإدارة في تحقيق الصالح العام⁴،

على اعتبار أنه مهما بلغ حرص المشرع في التكهن بكل الحالات الواقعية وملابساتها وتعدد ظروفها فإنه لن يستطيع تنظيمها كلها بشكل مسبق، بقواعد تفصيلية ترسم حدود تدخل الإدارة وكيفية ووقته، لذلك فإنه يكفي بتحديد السلطة المقيدة للإدارة في بعض المسائل تاركاً المجال للإدارة لإعمال سلطتها التقديرية في مواجهة الحالات المتعددة الأخرى بما يتلاءم مع كل منها على حدة، مما يجعل من التصرف الإداري ذاته -المتخذ في إطار السلطة التقديرية- مشروعاً إذا كان له ما يسنده من النصوص القانونية النافذة التي تسمح للجهة الإدارية باتخاذها.

وهذا ما يدفع إلى صرف النظر عن ما يراه بعض الفقه من اعتبار السلطة التقديرية للإدارة استثناءً على مبدأ المشروعية إذ أنها في الحقيقة وسيلة لحسن تطبيق القانون، وترتكز بالأساس على اعتبارات عملية بتقدير الظروف الواقعية وتقدير التصرف الإداري المتطلب لمواجهتها في ظل النصوص القانونية القائمة، بحيث أن تدخل الجهة الإدارية وممارستها لاختصاصها يكون في نطاق السلطة التقديرية في كل حالة لا

1- لمزيد من التفصيل في الفروق الموجودة بين السلطة التقديرية للإدارة وبين اختصاصها المقيد وأهمية هذه الفوارق، والنظريات التي تناولت محاولة صياغة معايير التفرقة بينها، والنتائج المترتبة عن كل منها، يراجع:

محمد عبد الجواد حسين، بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة- مصر، ص. 04، يناير س. 1953، ص. 201 وما بعدها.

2- ينظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، المرجع السابق، ص. 636.

3- ينظر: محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 591.

4- ينظر: عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، د.ط.، 2009، ص. 319.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

يعلق المشرع تدخلها على توافر ظروف معينة ولا يلزمها حينما تتدخل أن يكون قرارها على نحو معين أو في وقت محدد¹

ونتيجة لذلك لا يمكن تحديد مجال السلطة التقديرية للإدارة وإجماله دفعة واحدة، وإنما يتم استخلاصه من النظر إلى طبيعة القواعد القانونية المنظمة لاختصاص الإدارة في كل مسألة على حدة؛ والتي تُظهر إرادة المشرع فيما إذا كان يتجه إلى منح الإدارة سلطة تقديرية أم مقيدة؛ فإذا كانت صياغة هذه النصوص لا تفتح أي مجال للإدارة في التقدير، سواء بتقدير التصرف ونوعه ومحلّه، أو اتخاذه على شكل معين، أو تحيّر الوقت المناسب له، فإن اختصاصها يكون مقيدا، أما إذا كانت الصياغة تتيح حرية الاختيار بين حلول متعددة، تكون هذه الحلول كلها مشروعة؛ أو أن هذه النصوص لم تحدد أية حلول مكتفية بتحديد الغاية من القرار الإداري فقط تاركة لها حرية اختيار الحل المناسب، ففي هذه الحالة تكمن السلطة التقديرية للإدارة².

ولا يكفي بعض الفقه عند تناول تحديد القانون للاختصاص المقيد للإدارة بالنصوص المكتوبة فقط بل يدخل في معناه أيضا مجموعة القواعد التي أقرها القضاء الإداري على نشاط الإدارة، مع ما تتضمنه من قيود وشروط³.

فمنح الإدارة السلطة التقديرية للاختيار بين بدائل متعددة وكيفيات مختلفة يشكل في حد ذاته آلية لتحقيق فعالية الجهاز الإداري في القيام بالمهام الموكلة إليه، لكنه لا يعني أبداً إطلاق السلطة التعسفية في مزاوله نشاطها الذي يظل خاضعا لرقابة القضاء، لأنه لا تكاد تنعدم السلطة التقديرية للإدارة في اختصاص من الاختصاصات، كما أنها لا تصل إلى حد السلطة المطلقة بحال من الأحوال، وبذلك يكون إخضاعها للرقابة القضائية بمختلف صورها كفيل للتوفيق ما بين كفاءة الجهة الإدارية في أداء وظيفتها وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم⁴.

ويعود سبب إخضاع العمل الإداري إلى الرقابة القضائية إلى كون سلطة الإدارة تختلف من مجال لآخر ضيقا واتساعا بحسب ما حدده القانون، فيكون وجود هذه الرقابة بالتبعية لذلك، ضروريا للتوفيق بين السلطة التقديرية للإدارة التي يهدف وجودها إلى توفير الظروف الملائمة لتحقيق فعالية الإدارة في أداء

1- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 587.

2- ينظر: عبد المقصود توفيق أحمد محمد، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون الإداري (دراسة مقارنة) في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط- مصر، 1432 هـ- 2010 م، ص. 22، 24.

3- إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول القانون الإداري، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، المرجع السابق، ص. 179.

4- ينظر: ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، د.ط، 1995، ص. 55؛ إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول القانون الإداري- أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، المرجع السابق، ص. 182.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

الأدوار المنوطة بها وتطبيق القانون بما يستجيب للواقع، وما بين حماية الحقوق والحريات الفردية التي تبرر السلطة المقيدة للإدارة،

ولا تعني السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة تحويلها الحرية المطلقة في اتخاذ قراراتها، بل إنها ملزمة باتخاذ القرارات الإدارية بناء على أسس قانونية وليس اعتمادا على اعتبارات متعلقة بالواقع فقط¹، بحكم أنها ملزمة بأن تقيم تلك القرارات على أسس سليمة وصحيحة من ناحية، مع خضوعها لرقابة القاضي الإداري من ناحية أخرى²، الذي يراقبها وفق مبدأ المشروعية من جهة ومن منظور رقابة الملاءمة من جهة أخرى.

ولموازنة ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية أو اختصاص مقيد في مقابل ما يتمتع به الأفراد من ضمانات مقررّة لحقوقهم وحرياتهم، أصبح القضاء الإداري يتجه نحو إخضاع هذه السلطات المختلفة لرقابة القضاء الإداري كضمانة للحقوق والحريات من جهة ولمبدأ المشروعية من جهة أخرى، إذ ذهب مجلس الدولة الجزائري إلى اعتبار الجهة الإدارية متعسفة في حق المستأنف بالنظر إلى عدم احترامها مدة قرار التوقيف التي يجب أن لا تتجاوز (6) الستة أشهر³، والذي يعتبر في حقيقته ضمن اختصاصها المقيد، في حين ذهب في قرار آخر إلى إبطال قرار العزل الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء تأسيسا على عدم التناسب ما بين سبب قرار العزل ومحلّه⁴، والذي يدخل ضمن رقابة التناسب. فاستعمال الجهة الإدارية لسلطتها التقديرية في المجالات التي ألزمها المشرع باختصاص مقيد، يبيح للفرد رفع دعوى قضائية لإجبار الإدارة على الامتثال للحدود التي رسمها لها التشريع، وفي حالة الاستعجال ترفع إلى قاضي الاستعجال للفصل فيها في أقرب الآجال⁵.

د: القدرة على التنفيذ المباشر للقرار الإداري

لا تقف مظاهر السلطة العامة عند مكنة اقتضاء الإدارة لحقها وفرض الالتزامات على المدارين بغير رضاهم، أو قدرتها على إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية بصفة إنفرادية، بموجب قرارات إدارية

1- ينظر: المجلس الأعلى، غ، قرار رقم 56705 بتاريخ: 22 أكتوبر 1988، قضية (و.ب.ي) ضد (و.و.س.ب. و.و.د.م.م)، المجلة القضائية، ع.03، س. 1992، ص. 143. " ... ولكن حيث أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع. وأن الحرص على عدم المساس بالسمعة الحسنة للإدارة لا يدخل بأي حال من الأحوال في عداد المعايير المتحركة في نشاط الإدارة. حيث يستخلص من هذا أن المدعين على صواب في ذهابهم إلى أن المقرر المطعون فيه مشوب بعيب تجاوز السلطة..."

2- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 18.

3- مجلس الدولة، غ. 02، قرار رقم: 009740، بتاريخ: 2003/12/16، قضية (م.ش) ضد مديرية التربية لولاية جيجل، مجلة مجلس الدولة، ع.05، 2004، ص. 158.

4- مجلس الدولة، قرار رقم: 172994، بتاريخ: 1998/07/27، قضية (ك.ن) ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، ع.01، 2002، ص. 83.

5- المحكمة العليا، غ. إ، قرار رقم 118488، بتاريخ: 1996/12/15، قضية (جامعة الجزائر) ضد (ك.ن)، نشرة القضاء، 1999، ع. 54، ص. 81.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ملزمة لا يوقف تنفيذها سوى القضاء، بل إنها زيادة على هذا تملك القدرة على تنفيذ هذه القرارات جبرا ، إذا لم ينفذها المخاطبون اختياراً¹، دون الحاجة إلى حكم قضائي سابق.

ويسميه بعض الأساتذة بتنفيذ القرار عن طريق الإدارة ليقابل استعانة الإدارة بالسلطة القضائية لتنفيذ القرار²، ويصطلح عليه البعض الآخر بالتنفيذ المباشر أو التنفيذ الجبري أو القهري بما يقابل التنفيذ الإرادي والاختياري من طرف المخاطبين بالقرار الإداري، في حين يسميه بعض الفقه بالتنفيذ عن طريق الإدارة مباشرة ويعتبرونه من أخطر المزايا التي تتمتع بها الإدارة³.

فإذا كان المبدأ العام أن الفرد لا يستطيع ترتيب التزامات على الغير بصفة إنفرادية، كما لا يستطيع إن كان صاحب حق منازع فيه اقتضاء هذا الحق بنفسه، إلا باللجوء إلى القضاء الذي يقرر له هذا الحق بموجب حكم قضائي ويمكنه من حمايته بالوسائل القانونية للتنفيذ؛ فإن الإدارة تختلف عن الأفراد من حيث أنها تصدر بنفسها قرارا تنفيذيا اعتمادا على امتياز المبادرة، ثم تقوم بتنفيذه على الأفراد إذا ما رفضوا تنفيذه اختيارا ودون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء⁴، وهو ما يختلف عن المعاملات المدنية التي لا يكون فيها التنفيذ إلا على أساس الرضا أو جبرا بواسطة القضاء⁵.

وجدير بالإشارة أن الإدارة بإمكانها قبل مباشرة التنفيذ المباشر وفي حالة عدم التنفيذ الاختياري للقرار الإداري أن تلجأ للقضاء لتجبر المخاطبين بهذه القرارات الإدارية على التنفيذ سواء بالدعوى الجنائية أو بالدعوى الإدارية، مرجئة التنفيذ إلى ما بعد صدور الحكم في المنازعة توكيا للمسؤولية⁶،

أما إذا ثبت امتناع المخاطبين بالقرار الإداري عن التنفيذ الاختياري له ولم يكن بالإمكان إلزامهم بتنفيذه عبر توقيع الجزاء عليهم بسبب عدم وجود النص القانوني الذي يقره، أو لم يكن بالإمكان السعي إلى المطالبة القضائية بتنفيذه، وكانت حالة الضرورة قائمة فيمكن للإدارة بغية المحافظة على المصلحة العامة، أن تباشر التنفيذ المباشر على مسؤوليتها وفي الحدود التي ضبطها القانون.

غير أن الاعتراف لجهة الإدارة بإمكانية تنفيذ القرار الإداري الذي تتخذه في حالة امتناع المخاطبين به عن تنفيذه طوعا، وحتى باستعمال القوة المادية في بعض الحالات، لا يبيح للإدارة باعتماده كأصل عام، بل لا بد أن يتم وفق شروطه وحالاته المحددة.

1- سليمان الطاوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 899.

2- ينظر: كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 223.

3- ينظر: سليمان الطاوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، د.ط، 1957، ص. 449.

4- ينظر: سليمان الطاوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 450 وما بعدها.

5- ينظر: هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- مصر، 2013، ص. 89.

6- ينظر: محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 73-74 (بتصرف).

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وقد درج الفقه والقضاء على استخلاص مجموعة من الشروط اللازمة لمباشرة التنفيذ المباشر للقرار الإداري، والتي تتلخص في وجوب وجود السند القانوني الصريح الذي يجيز للإدارة -مصدرة القرار الإداري- إجازة صريحة باللجوء إلى التنفيذ الجبري، والتي غالباً ما تكون مقترنة بحالة الضرورة وحماية المصلحة العامة، زيادة على لزوم إثبات امتناع المخاطبين بالقرار الإداري عن تنفيذه أو مقاومة تنفيذه، وهذا لا يكون إلا بتحقيق إعدارهم المسبق.

لأن امتياز التنفيذ المباشر للقرار الإداري عن طريق الإدارة يعتبر طريقاً استثنائياً محضاً لا تستطيع الإدارة اللجوء إليه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر¹، وهو ما أخذت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في الجزائر في أحد أحكامها مؤكدة على استثنائية امتياز التنفيذ المباشر المعترف به للإدارة، إذ لا يقرّ القانون للإدارة انتهاجه إلا في وجود النص القانوني الصريح الذي يسمح للإدارة باستعماله في حالة الضرورة، أو عندما لا تتوفر طرق قانونية أخرى لإلزام المخاطبين بالقرار الإداري بتنفيذه، كعدم النص على الجزاء القانوني المترتب عن الامتناع عن التنفيذ الطوعي له، أو عدم وجود سبيل قضائي لإلزامهم بالتنفيذ عن طريق الدعوى القضائية مثلاً²،

وقد جاء في حيثيات هذا القرار "... حيث أن امتياز التنفيذ المباشر لقرار ما، لا يعترف به للإدارة، إلا عندما يرخسه القانون صراحة، عندما يكون هناك استعجال، أو لم ينص على أي جزاء قانوني. وزيادة على ذلك فإنه حسب المعمول، لا يمكن للإدارة استعمال هذا الامتياز عندما تتوفر لتنفيذ قرارها على أيه طريقة قانونية أخرى: كالدعوى القضائية مثلاً..."³.

وبالنظر إلى ما قد يترتب عنه سوء استعمال الإدارة لامتياز التنفيذ المباشر للقرار الإداري وما يفضي إليه من هدر لحقوق الأفراد وحرّياتهم، مع الأخذ في الاعتبار أن الدعوى القضائية لا توقف التنفيذ إلا استثناءً، فإنه يكاد يتفق التشريع والفقه والقضاء على استثنائية هذا الامتياز⁴ وحصره في حدود ضيقة وبشروط

1- يراجع: سليمان الطاوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 451.

2- وقد كان مجلس الدولة الفرنسي أسبق في التأصيل لهذا الإمتياز وتحديد شروطه الأساسية وهي عدم إمكانية مباشرة دعوى بغية توقيع جزاء على المخالف ووجود حالة الضرورة، وفي ما عدا هذه الحالات يتوجب على الإدارة أن تلجأ إلى القضاء.
ينظر بهذا الخصوص:

Cavare (Louis), les recours de l'administration devant le juge, thèse de doctorat droit, Faculté de Droit, Université de Toulouse, Montauban, prunet, 1920, p. 62.

3- قرار رقم: 135964 بتاريخ: 1995/05/14، قضية جمعية مسيري قاعات السينما ضد المنشور الوزاري، المجلة القضائية، ع. 02، س. 1995، ص. 153.

4- للتفصيل في النظريات التي تناولت طبيعة امتياز التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارة ومداه وشروطه يراجع: هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 91 وما بعدها،

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

محددة¹، ليؤدي في النهاية إلى اعتبار كل تنفيذ مباشر لم يتقيد بالشروط والضوابط السابق ذكرها، خارجا من رياض المشروعية وداخلا في مفهوم التعدي الذي يختص بالأمر برفعه قاضي الاستعجال، وبالحكم بالتعويض عنه قاضي الموضوع؛ وهو الأمر الذي يجعل الحدود الفاصلة ما بين مشروعية التنفيذ المباشر للقرار الإداري ووجود حالة التعدي دقيقة كما سيأتي.

الفرع الثاني: امتيازات جهة الإدارة في مجال العقود الإدارية²

إذا كانت العقود المدنية تقوم على أساس المساواة بين طرفي العلاقة العقدية، وكان لأشخاص القانون الخاص مطلق الحرية في التعاقد وفقا لقواعد القانون المدني الذي يجعل من العقد شريعة المتعاقدين، فإن ذلك لا يسري على العقود الإدارية التي تخضع لنظام قانوني خاص، يقيد كلا من الإدارة والمتعاقد معها على السواء، ويرتب حقوقا والتزامات متقابلة غير متكافئة، وتختلف عن الحقوق والتزامات التي ترتبها العقود المدنية، ومرد ذلك يعود بشكل أساسي إلى عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري فيما يمثلانه من مصالح غير متكافئة³.

وهو ما يبرر تميز هذه العقود الإدارية بخصائص ذاتية جعلتها مختلفة عن العقود المدنية، هو اتصال هذه العقود الإدارية بسير المرفق العام الذي يجب أن يكون بانتظام واضطرابا، ولاستهدافها تحقيق المصلحة العامة وهو ما لا يتحقق في العقود المدنية، بما يمكن معه القول أن الصفقات العمومية والعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة هي عقود المصلحة العامة.

فعدم التكافؤ بين الإدارة والمتعاقد معها الذي يكرسه النظام القانوني للتعاقد الإداري، يعتبر في حد ذاته مظهرا من مظاهر ترجيح المصلحة العامة التي تهدف إلى تحقيقها الإدارة المتعاقدة بوجه عام على المصلحة الخاصة التي يسعى إليها المتعاقد مع الإدارة من وراء التعاقد.

إلا أن هذا النظام الخاص الذي تخضع له العقود الإدارية يقيد أيضا جهة الإدارة في اختيار المتعاقد معها بالنظر لما تستوجبه المصلحة العامة من اختيار أفضل متعاقد من الناحيتين التقنية والمالية⁴، بحكم

1- يمكن استخلاص أن القضاء الإداري الجزائري يذهب إلى وجوب وجود النص القانوني وتحقق الشروط المنصوص عليها قانونا لتنفيذ القرار الإداري، إذ أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا ذكرت في قرار لها بأن إمكانية التنفيذ الفوري مقتصرة على الأشغال التي تهم الدفاع الوطني إذا ما اقتضت الضرورة القصوى ذلك، وفقا لما نص عليه الأمر 48-76 المؤرخ في 25 مائة سنة 1976 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (الملغى)، ج.ر.ع. 44، الصادرة بتاريخ الأول يونيو سنة 1976، ص.689.

ينظر: المجلس الأعلى، ع.إ. قرار رقم: 55229 بتاريخ: 1989/06/02، المجلة القضائية، ع. 02، س. 1992، ص.134.

2- وتجدر الإشارة إلى أن التنضيل في دراسة الامتيازات المتعلقة بصفقات العمومية والعقود الإدارية لا يسعه فرع واحد في دراسة ما، لذلك سيتم تناول هذه الامتيازات باختصار وبالقدر المفيد لهذه الدراسة.

3- ينظر: حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة الجزائرية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة- مصر، ط. 01، 2018، ص. 15.

4- فؤاد قيشوح، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط- المغرب، ط. 01، 2017،

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

أن جهة الإدارة في الأوضاع العادية لا تتمتع بمطلق الحرية في اختيار المتعاقد معها، وإنما تخضع في ذلك لمجموعة من الإجراءات التحضيرية لإبرام العقد الإداري، والتي أوجب التشريع استيفائها قبل إبرام العقد (أولاً).

وفي المقابل يمنح هذا الإطار القانوني لجهة الإدارة المتعاقدة سلطة على العقد بعد إبرامه، فيكون لها الحق في تعديله أو إنهائه بصفة إنفرادية، وكذا سلطة في مواجهة الطرف المتعاقد معها، من حيث رقابتها على مدى تنفيذها للعقد مع إمكانية توقيع الجزاء عليه في حالة إخلاله بالتزاماته العقدية (ثانياً) وكل ذلك في إطار تحقيق المصلحة العامة.

أولاً: سلطات الإدارة حال المبادرة بإعلان الرغبة في التعاقد

إذا كان امتياز المبادرة وانفراد الإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية يأخذ أبعاده الكاملة بالنسبة للإدارة، فإن له في مجال العقود الإدارية خصوصيته، من حيث الإدارة وإن كانت هي من تبندئ إجراءات الإعلان عن نيتها في إبرام العقد، وتباشر مرحلة اختيار المتعاقد معها، ضمن الحدود القانونية والضوابط التنظيمية المنصوص عليها، فإنها في حاجة إلى إرادة أخرى لإبرام العقد الإداري، وإن كانت هذه الإرادة الأخرى لا تتمتع بنفس الحرية المعترف بها للمتعاقدين وفق أحكام القانون المدني.

فمن بين ما يميز العقد الإداري عن العقد الخاضع للقانون المدني هو تضمينه لشروط غير مألوفة في القانون الخاص، إذ لا تكون نصوص القانون المدني مانعا لتضمين العقود الإدارية شروطاً استثنائية تتحقق كلما استخدمت الإدارة أحد امتيازات السلطة العامة¹.

كما أن ما يميز العقد الإداري أيضاً هو هيمنة الجهة الإدارية المتعاقدة على الإجراءات الممهدة لإبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية والتي لا يساهم فيها الطرف المتعاقد مع الإدارة مما يجعلها تظهر في صورة عقود إذعان.

وإذا كان من المسلم به الاعتراف للإدارة بمجال واسع لإعمال سلطتها التقديرية والحرية في التصرف بما يحقق المصلحة العامة، إلا أنها لا تخرج عن أطر المشروعية المفروضة على كل نشاطاتها وأعمالها بما فيها الصفقات والعقود الإدارية، إذ بالرجوع إلى الأطر القانونية المنظمة لعملية إبرام العقود الإدارية يمكن ملاحظة أن التشريع هو من يرسم المسار الإجرائي الذي يحكم عملية الإبرام، وأول ما يمكن ملاحظته في هذا المسار الإجرائي هو إلزام الإدارة -صاحبة المشروع- حال سعيها إلى إبرام الصفقة العمومية على سبيل المثال بوجوب الدعوة إلى التعاقد كأصل عام لاختيار المتعاقد.

1- ينظر: عبد الحفيظ الشبيبي، مبادئ القانون الإداري، ج. 01، المرجع السابق، ص. 414.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فبالرغم من تعدد طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية إلا أنها تشترك كلها في خضوعها لإطار قانوني محدد بحسب الحالة، يؤسس لمجموعة من المبادئ التي تحكمها وتضبطها من مرحلة التمهيد لإبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية إلى غاية التنفيذ.

أ: الالتزام بإشهار الرغبة في التعاقد:

من بين المبادئ التي تحكم الإجراءات الممهدة لعملية الإبرام وجوب التزام الجهة الإدارية المتعاقدة بأحد الأساليب المنصوص عليها وفق الشروط التي حددها التشريع، والتزامها بالإعلان عن رغبتها في التعاقد لتحقيق تكافؤ الفرص والمساواة بين الراغبين في التعاقد معها ويكفل لهم حرية المنافسة، وهو ما اقتضى إخضاع هذه العقود إلى قواعد الإشهار بمختلف وسائله¹ لأنها تحقق العلانية والمساواة بين المتنافسين.

ويقصد بالإشهار مجموع المعلومات المتعلقة بالعقد الإداري المراد إبرامه، ويقصد بالمعلومات المتطلبة في الإشهار المعلومات الأولية المتعلقة بالعقد المنتظر وليس كل المعلومات، لأن القول بذلك يعني إيراد تفاصيل جزئية لا يمكن لعملية الإشهار أن تغطيها، وإنما المقصود هو الحد الأدنى من هذه المعلومات التي تسمح للراغبين بالتعاقد والمتنافسين المحتملين من تحديد الإدارة الراغبة في التعاقد، وتحديد موضوع العقد ومحلّه ومواعيد تسليمه، وإن كان للجهة الإدارية الحق في إضافة ما تراه لازماً في هذا الإشهار².

ب: الالتزام بضمان حرية المنافسة بين الراغبين في التعاقد

ينصرف التزام الجهة الإدارية بضمان حرية المنافسة بين الراغبين في التعاقد إلى وجوب وقوفها موقفاً حيادياً تجاه جميع المتنافسين وأن تعاملهم على قدر المساواة، وأن لا تحرم أي راغب في التعاقد مستوف للشروط القانونية المطلوبة من المشاركة، وهي الشروط التي يتوجب أن تكون واحدة في مواجهة جميع المترشحين، لأن سلطتها في اختيار المتعاقدين مقيدة بما ينص عليه القانون³،

1- وتشمل وسائل الإشهار: الإشهار عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو عن طريق الصحافة المكتوبة للجراند الموزعة على المستوى الوطني وإن كان الواقع يفرض المرور عبر الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، أو الإشهار المحلي عن طريق بوميتين محليتين أو جهويتين والإصاق بالمقرات المعنية لبعض الإدارات، أو حتى عن طريق المواقع الإلكترونية إن أمكن ذلك.

2- يراجع بهذا الشأن:

محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط. 2، 2013، ص. 589-590

وإن كان المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في نص المادة 62 منه قد نص على البيانات الواجب توافرها في طلب العروض وفق المادة 62، والمعلومات الضرورية التي يجب أن يتضمنها ملف الاستشارة وفق المادة 64 منه.

3- ينظر: محمد مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 496.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فلا يجوز للجهة الإدارية أن تضع معايير تمييزية لتأهيل منافسين على حساب آخرين، أو تفرض على بعضهم التزامات إضافية لم تفرضها النصوص، وإن كان لها الحق في استبعاد أحد المترشحين وفق ما ينص عليه القانون.

ومن الملاحظ أن ضمان حرية المنافسة بين الراغبين في التعاقد معلق على تحقق مجموعة من المبادئ الأخرى، كما هو الحال بالنسبة لمبدأي حرية الوصول إلى الطلب العمومي ومبدأ المساواة من جهة، وشفافية الإجراءات التي تتم بها عملية التعاقد من جهة أخرى.

إذ يقتضي مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي لزوم الإشهار للرغبة في التعاقد بمختلف الوسائل الممكنة، مع تسهيل طريقة الوصول إلى الوثائق مع كفاية الآجال الممنوحة لتحضير العروض من طرف المتنافسين المحتملين.

أما بالنسبة لمبدأ المساواة فإنه يتحقق ابتداء بالإعلان الوطني أو المحلي، وإيراد شروط موضوعية لاختيار المتعاقد، وإن كان هذا المبدأ يتجاوز هذه المرحلة إلى مرحلة اختيار المتعاقد من المترشحين المقبولين.

ومن جهة أخرى تتحقق حرية المنافسة كذلك عن طريق الشفافية في الإجراءات، بحيث أن الإعلان السابق وفق شروطه وحدوده المقررة قانوناً، مروراً بالتأشير المسبق على دفتر الشروط وتقديم التوضيحات اللازمة لكافة الراغبين في التعاقد، وصولاً إلى فتح الأظرفة المغلقة في جلسة علنية، إلى إقرار الحق في الطعن، كلها إجراءات تساهم في ضمان حرية المنافسة.

ومن هذا المنطلق أوجد التشريع العديد من صور الرقابة على الجهة الإدارية إذا ما تجاوزت الضوابط التي حددها النظام القانوني للعقد، ومن بينها رقابة القضاء الإداري الذي من أظهر صوره الفاعلة في الرقابة على مرحلة إبرام رقابة القضاء الإستعجالي على الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، على نحو ما سيأتي.

ثانياً: سلطات الإدارة بعد إبرام العقد

تتوسع السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة المتعاقدة بعد إبرام العقد واختيار المتعاقد، إذ أن سلطتها تتضمن إمكانية تعديلها للعقد أو إنهائه بصفة إنفرادية ودون أن يكون نفاذ فعلها هذا معلقاً على موافقة الطرف المتعاقد (أ).

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وبحكم أنها القائمة على تجسيد المصلحة العامة فإنها تشرف على عملية تنفيذ العقد الإداري مع ما يترتب عن ذلك من سلطة المراقبة والتوجيه وإمكانية توقيع الجزاءات على المتعاقد إذا ما تقاعس عن الوفاء بالتزاماته (ب).

أ: السلطة الانفرادية في تعديل أو إنهاء العقد الإداري

بالنظر إلى ارتباط العقود الإدارية بسير المرفق العام واستهدافها تحقيق مصلحة عامة تستأثر الإدارة بتعديل العقود الإدارية التي تبرمها بصفة إنفرادية، ودون أن تكون ملزمة بالحصول المسبق على موافقة المتعاقد في حدود التزامها بطبيعة العقد وموضوعه، مع ضرورة الأخذ باعتبارات المصلحة العامة ومراعاتها للظروف التي طرأت بعد إبرام العقد¹.

فما دام أن تسيير المرفق العام أمر موكول إلى الإدارة والعقد الإداري هو أحد أدوات هذا التسيير، وما دام هدف المرافق العامة تحقيق المصلحة العامة، وهذه المرافق العامة محكومة بقاعدة قابليتها للتطور والتغيير، فإن من تقديم المصلحة العامة يقتضي عدم الأخذ بمبدأ ثبات العقد على نحو ما هو معمول به في إطار القانون الخاص، لأنه لا يتفق مع قابلية المرفق العام للتطور، كما لا يتفق مع المستجدات التي تطرأ على المرفق العام ومحيطه باستمرار، والتي تتطلب بالضرورة وجوب مسايرتها بصفة مستمرة، ولا يكون ذلك إلا عبر تمكين الإدارة من تعديل العقود الإدارية أثناء تنفيذها، وهو ما يظهر الترابط ما بين قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير وسلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية التي تبرمها².

كما أن سلطة الجهة الإدارية المتعاقدة لا تقف عند هذا المدى بل يمكن أن تتجاوزته إلى حد إنهاء العقد بصفة إنفرادية إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، وللطرف المتعاقد الحق في المطالبة القضائية بالتعويض إن أثبت الضرر الذي لحقه من ذلك.

ب: سلطات الإدارة المتعاقدة لمواجهة إخلال المتعاقد بالتزاماته

بالإضافة إلى الامتيازات الاستثنائية السابق ذكرها، تتمتع الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها بمجموعة أخرى من الامتيازات والتي تتعلق أساسا بإشرافها على حسن تنفيذ العقد الإداري وفق الشروط المتفق عليها، مع قدرتها على توقيع الجزاء على المتعاقد معها حال عدم تقيده بالتزاماته التعاقدية.

ويعتبر حق الإدارة في الإشراف على عملية تنفيذ العقد الإداري والرقابة والتوجيه حق ثابت للإدارة صاحبة المشروع ولو لم يتم إبراده بنص صريح في بنود العقد³، وينصرف حق إشراف الجهة الإدارية

1- ينظر: عبد الحفيظ الشبي، مبادئ القانون الإداري، ج. 01، المرجع السابق، ص. 448.

2- ينظر: فؤاد قيشوح، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 155.

3- ينظر: عبد الحفيظ الشبي، مبادئ القانون الإداري، ج. 01، المرجع السابق، ص. 442.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

المتعاقدة على تنفيذ العقد إلى كل ما من شأنه أن يضمن للجهة الإدارية التحقق من صحة وسلامة تنفيذ الصفقة من طرف المتعاقد، في صورة أعمال مادية كالدخول إلى أماكن الأشغال أو استلام بعض الوثائق من المتعاقد للإطلاع عليها وفحصها أو إجراء التحريات أو تلقي شكاوى المتفاعين والبت فيها، أو في صورة أعمال قانونية كتعليمات أو أوامر تنفيذية أو إنذارات توجهها الإدارة للمتعاقد¹، وإن كان مجال الرقابة ضعيفا في عقود التوريد والخدمات مقارنة بصفقات الأشغال².

كما تعد من جانب آخر الجزاءات التعاقدية وسيلة تلجأ إليها الإدارة المتعاقدة توفيقا مع مبدأ سير المرفق العام بانتظام، وحث المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ ما تعاقد عليه في المواعيد المحددة في العقد، لما لهذا التنفيذ من تأثير مباشر على المصالح العامة، ولعل ما تستهدفه من إجبار المتعاقد على تنفيذ العقد هو ما يجعلها في رأي بعض الأساتذة مقابلة لعقود الإذعان في القانون الخاص³.

وترجع علة الأخذ بالجزاءات التعاقدية في العقود الإدارية إلى عدم كفاية الجزاءات الموجودة في نطاق العقود المدنية، بالإضافة إلى أن لجوء الإدارة إلى القضاء بإجراءاته الطويلة سيزترب عنه لا محالة تعطيل للمرفق العام وإضرار بالمصلحة العامة بالنتيجة⁴، ولذلك فإن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد لا تهدف بالأساس إلى الردع وتقويم الاعوجاج بقدر ما تهدف إلى تحقيق التنفيذ للإلتزام الضروري لسير المرفق العام⁵.

وتملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو قصر فيها؛ ويستوي في ذلك أن يكون الإخلال في صورة الامتناع عن تنفيذها بالكامل، أو التأخير في تنفيذ التزاماته التعاقدية، أو لم يؤديها على وجهها الأكمل⁶.

وتنصرف صور الجزاءات التي توقعها الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع على الطرف المتعاقد إلى صورتين هما الجزاءات المالية والجزاءات غير المالية:

وتأخذ الجزاءات المالية صورا ثلاث، أولها الغرامات التأخيرية والتي تترتب عن تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد بحسب المواعيد المتفق عليها، ويعتبرها بعض الفقه من المبادئ المسلم بها في القانون الإداري في مجال

1- أحمد عثمان عيد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1973، ص 286، قلا عن: فؤاد قيشوح، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 179.

2- محمد نيري، تجليات سلطة الإدارة في العقد الإداري، أشغال الندوة الجهوية الثالثة المنظمة من طرف المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس براكش، مارس 2007، منشورات التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الامنية، الرباط، المغرب، 2007، ص. 45.

3- حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 42.

4- ينظر: حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 33.

5- سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص. 29.

6- عبد الحفيظ الشحي، مبادئ القانون الإداري، ج. 01، المرجع السابق، ص. 442.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

العقود الإدارية¹ على اعتبار أن التأخير في التنفيذ يتعارض مع مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد، إلا إذا أثبت المتعاقد أنه لم يكن السبب في التأخير كأن يكون التأخر راجعاً إلى قوة القاهرة مثلاً، وثانيها هي التعويضات والتي تكون نتيجة حصول الضرر للجهة الإدارية من جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وآخرها هو مصادرة التأمين، أما بالنسبة للجزاءات غير المالية فيمكن للإدارة تنفيذ العقد على حساب المتعاقد، أو فسخ العقد الإداري.

وإذا كانت الإدارة المتعاقدة لا تحتاج إلى اللجوء إلى القضاء لتوقيع مثل هذه الجزاءات، فإن ذلك لا ينفي إخضاع سلطتها في توقيع هذه الجزاءات لرقابة القضاء المختص²، لأنه بالنظر إلى هذه السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها جهة الإدارة، يكون التأسيس لرقابة ناجعة عليها ضرورياً للحد من المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقة التعاقدية غير المتكافئة، سواء كانت هذه الرقابة على المستوى الإداري أو على مستوى التنازع القضائي، بما يحقق معاملة تعاقدية عادلة ترسي مقومات الأمن التعاقدية.

1- عبد الحفيظ الشبيبي، مبادئ القانون الإداري، ج. 01، المرجع السابق، ص. 445.

2- عبد الحفيظ الشبيبي، مبادئ القانون الإداري، ج. 01، المرجع السابق، ص. 442.

المبحث الثاني

ضعف خصوم الإدارة

في المنازعة الإدارية

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

تختلف المراكز القانونية التي يشغلها الخصوم في المنازعات القضائية أمام القضاء الإداري عن غيره من الأفضية الأخرى، من حيث أن الخصوم أمام القضاء المدني متساوون في مراكزهم القانونية¹، بخلاف مراكز الخصوم في المنازعة الإدارية والتي تختلف عنها اختلافا كبيرا بالنظر إلى المصالح التي يمثلها طرفي المنازعة الإدارية، وإلى المكنتات القانونية التي يتمتعون بها قبل اتصاهم بالقضاء والتي سبق تناولها في المبحث السابق، مما يجعل من طرفي المنازعة الإدارية خصمين غير متكافئين.

وقد انعكست مظاهر انعدام التكافؤ بين أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام على المنازعة الإدارية بشكل كبير وعلى التقاضي وإجراءاته، وعلى مآل المنازعة الإدارية، وهو العامل الجوهرى الذي أنتج الاختلاف الموجود ما بين القضاء الإدارى والقضاء العادى والذي ترتب عنه استقلال كل قضاء بقواعده الإجرائية الخاصة به، وأظهر أوجهها متعددة للاختلال في الموازين التي يقاس بها طرفي الخصومة الإدارية والتي تقتضى دورا إيجابيا من المشرع والقضاء على السواء لإعادة التوازن إلى مثل هذه المنازعات.

ففي المنازعات الإدارية تكون الإدارة في مركز المدعى عليه غالبا ، وهو المركز الأيسر في التقاضي من مركز المدعى² ، ناهيك عن تمتعها بامتيازات السلطة العامة واستحواذها على وسائل الإثبات في الدعوى، مع إمكانية اقتضاؤها لحقها وإنفاذ إرادتها دون الحاجة إلى اللجوء قبلا إلى القضاء، مقارنة بالطرف الأخرى في الدعوى -وهو المدعى- والذي لا يملك أي امتيازات مماثلة وقد لا يمتلك أدلة الإثبات، مع التزامه بتنفيذ إرادة الإدارة -المدعى عليها- التي أظهرتها القرارات الإدارية التي تصدرها ولو كان يعتقد بعدم مشروعيتها، مما يجعله في النهاية في مركز قانوني أضعف مقارنة بجهة الإدارة حال تقاضيتها أمام القضاء الإدارى تجدد نفسها في أرىجية كبيرة مقارنة بخصمها، وهذا هو ما يظهر مشكلة عدم تحقق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية³.

فمقارنة المراكز القانونية للخصوم أمام القضاء الإدارى تظهر نوعا من انعدام التكافؤ من عدة أوجه، منها ما يتعلق باختلاف المنازعات التي ينظر في القضاء الإدارى وتعدد مظاهر النشاط الإدارى والتي أدت إلى تعدد مصادر القاعدة الإجرائية، مما يجعل من احتمالية جهل الفرد المتقاضى بها أمر واد،

1- ينظر: عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية دراسة نظرية وعملية مقارنة، ج. 01 - نظرية الدعوى في القضاء الإدارى، المرجع السابق، ص. 18

2- سليمان الطاوى، مبادئ القانون الإدارى، المرجع السابق، ص. 865.

3- محمد جلال محمد العيسوي، دور القاضي الإدارى في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص. 172، 173 (بصرف).

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

كتلك المتعلقة بمواعيد التظلم الإداري في المنازعات الإدارية الخاصة وتحديد الجهات التي يوجه إليها¹، والتي لا يخفى تأثير تفويتها على قبول الدعوى الإدارية،

ومنها ما يرتبط بالخصوصية التي تكتنفه بالنظر إلى التداخل ما بين الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي والقضاء الإداري في تقنين واحد على شاكلة ما هو معمول به في الجزائر، مع الكثير من الإحالات والاستثناءات التي أسبغت عليه الغموض وعدم الوضوح، مقارنة بنظيره الفرنسي الذي نظمت إجراءات التقاضي فيه بقانون إجرائي إداري مستقل².

وتظهر مشكلة عدم تحقق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية من عدة أوجه:

فالنظام العام الإجرائي يخدمها كثيرا من حيث أن قيود التقاضي المنصوص عليها في قوانين الإجراءات لاسيما ما تعلق منها بمعايير تحديد الاختصاص تعتبر أكثر مراعاة لجانب الإدارة منها لجانب خصمها، بالإضافة إلى أن لزوم التأسيس بمحام أمام مختلف درجات التقاضي للقضاء الإداري بالنسبة للمتقاضي العادي وإعفاء الإدارة منه، يجعل المتقاضي يتكبد عناء البحث عن من يحسن الدفاع عن حقوقه مع ما يترتب عن ذلك من مصاريف، بالإضافة إلى الأعباء المالية الأخرى التي يتحملها المتقاضي العادي من جراء إلزامه بالمصاريف القضائية التي أعفيت منها جهة الإدارة (المطلب الأول).

وزيادة على ذلك فإن هناك امتيازات أخرى قد تؤثر على مآل الخصومة الإدارية من جهة وعلى إجراءات التقاضي من جهة أخرى، بحيث أن التدخل القضائي لا يكون إلا لاحقا للعمل الإداري وليس قبله، وهذا التدخل القضائي الذي وسيلته هي الدعوى الإدارية المرفوعة لا توقف تنفيذ القرار الإداري إلا في حالات محددة بالنص الصريح، وهذا يعتبر امتيازاً مهما للإدارة له تأثيره البين على مآل المنازعة الإدارية وعلى الحقيقة الواقعية التي قد لا يتدركها التدخل القضائي اللاحق، خاصة في الحالات التي يسبق تنفيذ القرار الإداري موعد الفصل فيها، في ظل ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة التي تمكنها من التنفيذ بالرغم من وجود دعوى مرفوعة لإلغاء القرار الإداري.

كما أن الجهة الإدارية سواء كانت في مركز المدعي أو في مركز المدعى عليه تحوز كأصل عام وثائق الإثبات اللازمة للكشف عن الحقيقة، والتي تدعم بها موقفها أمام القضاء، وقد تتعسف في عدم تمكين

1- كيون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة تيزي وزو- الجزائر، 2018، ص. 43- 51

2- وهو ما يجعل من مطلب سن قانون إجرائي إداري ضرورة أكيدة لمزيد من التفصيل بنظر:

بوجادي عمر، مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع. 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة تيزي وزو، 2015، ص. 7- 29.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

خصمها من هذه الوثائق، مما يجعل خصمها في موقع أدنى لعدم حصوله على الوثائق التي تثبت إدعاءاته أو تدعمها، وهو ما يبطئ الفصل في القضية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مؤازرة نظام التقاضي لجهة الإدارة المتقاضية

إن إقرار الحق في اللجوء إلى القضاء عموماً وإلى القضاء الإداري على وجه الخصوص، يقتضي ضرورة توفير الشروط الأساسية لممارسة هذا الحق، ومن بين هذه الشروط الأساسية وجوب تنظيم القضاء بما يجعله قريباً من المتقاضين جغرافياً مع وضع الإجراءات الكفيلة بإصدار الأحكام القضائية وفق المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الأفضية العادلة، في مدد زمنية معقولة مع تحديد المدة الكافية للطعن فيها، وضبط إجراءات تنفيذها كي لا تصبح مجرد حبر على ورق، مع الأخذ في الحسبان الأعباء التي قد يتحملها المتقاضى والتي قد تعرقل ممارسة هذا الحق.

وأخذ هذه الاعتبارات في الحسبان تظهر في شكل نظام إجرائي يفترض فيه التكامل ما بين مراعاة المقاصد الكلية للقضاء والظروف الخاصة لكل حالة على حدة، مع مراعاة المراكز القانونية التي يشغلها الخصوم قبل المنازعة وتكافؤهم في الحقوق الإجرائية التي ينظمها بما يحقق الغاية المنشودة.

غير أن المتمعن في النظام الإجرائي المعمول به لدى القضاء الإداري، يجد أن هناك مظاهر متعددة لعدم المساواة بين المتقاضى والإدارة في المنازعة الإدارية تظهر في صورة معوقات إجرائية تشكل في عمومها تدابير مخففة على الإدارة المتقاضية من جهة ومثقلة لكاهل المدار المتقاضى من جهة أخرى؛ وتجعل من النظام القضائي الإداري مؤازراً للإدارة المتقاضية بمنحها مركزاً إجرائياً آمناً وأسمى من خصمها إذا ما تمت مقارنته بنظام القضاء العادي.

فحتى وإن كان الاختلاف في طبيعة الولاية القضائية في كل قضاء يقتضي اختلاف الإجراءات التي تتبع أمامه عن الإجراءات التي تتبع أمام قضاء آخر¹، وبغض النظر عن الأسباب الموضوعية أو الواقعية التي أدت إلى الأخذ بهذه الإجراءات، إلا أن الاختلاف بين المراكز القانونية للخصوم في المنازعة الإدارية موجود، ويبرز من خلال العديد من مظاهر انعدام التكافؤ بين الخصمين في المنازعة الإدارية التي تتلخص في مجموعة من قيود التقاضي التي تخدم الجهة الإدارية (الفرع الأول)، زيادة على بعض الأعباء المالية وغير المالية المرتبة عن رفع الدعوى القضائية أو المتطلبة لسير الخصومة والفصل فيها وصولاً إلى صدور الحكم فيها (الفرع الثاني).

1- عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية دراسة نظرية وعملية مقارنة، ج. 01 - نظرية الدعوى في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 16

الفرع الأول: قيود التقاضي أمام القضاء الإداري

إن مما يميز القضاء الإداري عن القضاء العادي لدى الدول التي تأخذ بازدواجية النظام القضائي مثلما هو عليه الحال في الجزائر وفرنسا، هو إسناد اختصاص الفصل المنازعات الإدارية إلى قضاء متخصص يفهم طبيعة الروابط القانونية التي تنشأ في ظل القانون الإداري ويدرك خصائصه¹.

ولقد كانت قواعد الاختصاص في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى معقدة إلى درجة جلبت المشقة للمتقاضين الذين كانوا يخطئون في توجيه دعاويهم إلى القاضي المختص، مما كان ينعكس سلبا على وضعيتهم في النزاع ويجعلهم يتكبدون هدر الوقت والمال².

وهذا الأمر حدا بالمشروع الجزائري إلى تقرير نوع من الإيجابية في دور القاضي الإداري في المسائل المتعلقة بالاختصاص، عن طريق مجموعة من الإجراءات التي ألزم بها القاضي الإداري لمواجهة سوء توجيه الدعوى الإدارية إلى قاضيها المختص، عن طريق اعتماد حلول إجرائية متعددة لمختلف مسائل الاختصاص سواء ما تعلق منها بالتنازع أو الارتباط.

وبالرغم من كل ذلك لا يزال الاختصاص باعتباره من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، مع تعدد المعايير المتبعة في تحديده يظهر خديما للإدارة المتقاضية (أولا).

ناهيك عن أن من القيود المعتمدة أمام القضاء الإداري إلزام أشخاص القانون الخاص المتقاضين أمام القضاء الإداري بوجوبية التمثيل بمحامي على مستوى مختلف درجات التقاضي، وهو ما يجعل من هذه الأشخاص في نظر الباحث قاصرة على التعبير عن إرادتها أمام القضاء الإداري (ثانيا)

أولا: قيود تحديد اختصاص:

يعتبر البحث عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى أول العقبات التي يتوجب على المتقاضي أمام القضاء الإداري تخطيها، ذلك أن قواعد توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي كانت ولا زالت عسيرة عن الإحاطة بها وضبطها في معيار واحد يسهل به تحديد الجهة القضائية المختصة، ولا أدل على ذلك من وجود التنازع في الاختصاص.

ويعتبر المتقاضي أمام القضاء الإداري أشد المتقاضين حاجة إلى وضوح معايير تحديد الاختصاص القضائي وبساطتها، وعلى الخصوص أمام القضاء الإستعجالي، بالنظر إلى الكم المعبر من السلطات التي

1- عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية دراسة نظرية وعملية مقارنة، ج.01 - نظرية الدعوى في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 18
وإذا ما تقاضت يوما ما جهة إدارية أمام القاضي المدني فإنها تعتبر كأي شخص اعتباري آخر ولا تتمتع بأي ميزة عن خصمها ما عدا ما تعلق بعدم إلزام تمثيلها بمحام وإعفاؤها من المصاريف القضائية، بالإضافة إلى ما يتميز به القضاء الإداري في قواعد تحديد الاختصاص.

2- بدارنية رقية، تصحيح إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري، مجلة الخالدونية، كلية العلوم الانسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة ابن خلدون تيارت- الجزائر، ع. 03، ماي 2009، ص.117.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

تملكها الإدارة في إنفاذ إرادتها على حساب عامل الوقت الذي له تأثيره المباشر على الحقوق والمصالح، والذي من الممكن جدا أن يضيع خلال البحث عن الجهة القضائية المختصة، لكون اختصاص قاضي الاستعجال هو امتداد لاختصاص القاضي الإداري فلا يجوز أن يتعداه، وإلا كانت قراراته عرضة للإلغاء¹، وبالنظر أيضا إلى أن من حق الإدارة المدعى عليها الاكتفاء بإثارة عدم الإختصاص فقط، مما يجعلها في مركز قانوني وإجرائي مريح.

ولتبيان مواطن دعم النظام الإجرائي للإدارة المتقاضية من خلال قواعد الإختصاص، سيتم تناول المعايير المتبعة في تحديد الاختصاص النوعي (أ) والإقليمي (ب) للجهات القضائية الإدارية بنوع من الإيجاز وبالقدر الذي يفيد البحث.

أ: الإختصاص النوعي:

إن القاعدة العامة لتحديد الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري لا تغادر أحد المعيارين الرئيسيين: إما أن يتحدد الاختصاص بالنظر إلى كون أحد طرفي المنازعة الإدارية شخص معنوي عام وهو ما يصطلح عليه بالمعيار العضوي، وإما بالنظر إلى التصرف موضوع المنازعة، فإذا كان متصلا بنشاط إداري استخدمت فيه امتيازات السلطة العامة، فإنه ينصرف إلى ما يعبر عنه بالمعيار الموضوعي.

لكن مسألة تحديد اختصاص القضاء الإداري ليست بالسهولة المذكورة، بالنظر إلى إن المعيار الموضوعي المعتمد لم يتوقف عند حدود ذلك، بل توسع ليشمل معايير أخرى لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي مما جعل من مسألة تحديد الاختصاص لجهات القضاء الإداري عصية عن الإلمام بها وضبطها في معيار واحد تتحدد به الجهة القضائية المختصة.

فإذا كانت مسألة تحديد اختصاص مجلس الدولة في الجزائر لا تطرح إشكالية كبيرة (2) على اعتبار أن مسائل الاختصاص محددة على سبيل الحصر فإن دراسة الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية (1) تظهر بعض المعايير التي تتطلب في حد ذاتها دراسات مستقلة ومستفيضة.

وما يمكن ملاحظته حال دراسة معايير تحديد الاختصاص لدى القضاء الإداري أن هذه المعايير لدى القضاء الإداري الفرنسي هي معايير قضائية في منشئها استخلصها القضاء الإداري الفرنسي في حين أنها في الجزائر تشريعية وليست قضائية² لاعتمادها بشكل كبير على النصوص التي يضعها المشرع في

1- المحكمة العليا، غيا، قرار رقم: 130998، بتاريخ: 1995/04/30، قضية: (الوكالة العقارية لبلدية بئر الجير) ضد (ج.م ومن معه)، المجلة القضائية، س. 1996، ع. 01، ص. 183.

2- ينظر: مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج. 03- نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 04، 2005، ص. 355.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

تحديد مدى اختصاص جهات القضاء الإداري بالمنازعات القضائية المختلفة، والتي لا يحيد عنها القاضي الإداري.

1. غموض قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية

يعتمد القضاء الإداري الجزائري بشكل أساسي عند تحديد طبيعة النزاع الإداري وقيام اختصاص القضاء الإداري على المعيار العضوي، والذي يتسم بالبساطة التي تسهّل إعماله والأخذ به، إلا أنه يرتب نتائج أخرى غير محمودة، إذ أنه يجعل كل المنازعات التي تكون ناتجة عن أحد تصرفات إحدى الجهات الإدارية التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري، من اختصاص هذا الأخير ولو كانت تصرفات مادية، أو بلغت من اللامشروعية منتهاها، بخلاف الوضع لدى القضاء الإداري الفرنسي، بحيث أن عدم المشروعية الصارخة تجعل التصرف المتنازع عليه تصرفا ماديا يختص به القضاء العادي، وليس تصرفا إداريا من اختصاص القضاء الإداري.

وبصرف النظر عن ذلك، فإن اختصاص القضاء الإداري في الجزائر لا يقتصر على الأخذ بهذا المعيار وحده، إذ أن تزايد المتدخلين لتحقيق المصلحة العامة واختلاف المتمتعين بامتيازات السلطة العامة أظهرت محدودية هذا المعيار واقتضت ضرورة الأخذ بمعايير أخرى لإسناد الاختصاص إلى القضاء الإداري. إذ زيادة على كون المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، يجد الدارس كذلك أنها مختصة بالنظر في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة¹ بما يعني الأخذ بمعايير أخرى غير المعيار العضوي، والتي قد توردها نصوص أخرى خاصة، بناء على ما أورده الفقرة الأخيرة من المادة 801 من نفس القانون.

ولا يثار تعدد هذه المعايير إلا عند التطرق لبعض منازعات بعض المؤسسات العمومية ذات الطبيعة المختلفة والتي لم يتضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يمكن تلخيص المعايير المعتمدة في تحديد اختصاص القضاء الإداري بها فيما أقره التشريع الجزائري.

فأول معيار تشريعي يعتمد عليه القضاء الإداري في التفرقة بين المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وغيرها من المؤسسات العمومية الأخرى هو معيار قانون الإنشاء²،

فإذا تدخل المشرع وحدد تصنيف المؤسسة العمومية واعتبرها من ضمن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فإن الإختصاص بالنتيجة يؤول إلى المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بذلك، تأسيسا على

1- المادة 801-03 من ق.إ.م.إ.

2- يراجع: مسعود شيبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - نظرية الاختصاص - ج. 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 05، 2009، ص. 27.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تتضمن النص على اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، بما يعني أن التشريع قد حصر اختصاص المحاكم الإدارية في نوع معين من المؤسسات وهي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري دون سواها.

وهذا يجر إلى الحديث عن الأنواع الأخرى من المؤسسات العمومية التي حددت النصوص القانونية المنشئة لها صراحة صبغة أخرى غير الصبغة الإدارية، مثل المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني¹ والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي² ووحدات البحث³.

إذ بالنظر إلى هذه الأنواع من المؤسسات العمومية يجد الباحث أنها تخضع لكل الأنظمة القانونية التي تخضع لها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: من حيث أنها تمول من طرف الدولة وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية⁴، وتخضع في صفقاتها العمومية التي تبرمها لتنظيم الصفقات العمومية، والعاملون فيها خاضعون للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁵، كما أنها زيادة على ذلك لا تبتغي ربحاً من خلال نشاطها، والقرارات التي تصدرها تعتبر قرارات إدارية.

ومثار الالتباس يقوم حال النظر في منازعاتها أمام القضاء الإداري، دون التقييد بمضمون نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي كما سبق القول لم يتناول هذا النوع من المؤسسات العمومية.

ومما يثير جدية هذا الإشكال أن الطبيعة القانونية لقواعد الاختصاص النوعي أنها من النظام العام، ومن المتطلبات اللازمة لاعتبارها كذلك أنها تسن بنصوص واضحة وصريحة لا تقبل التأويل، ولا يستساغ

1- القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج.ر.ع. 24 الصادرة بتاريخ 07 أبريل 1999، ص. 04، المادة 31. الجدير بالتنبيه في هذا الصدد أن التشريع قد اعتبر مثل هذه المؤسسات العمومية مؤسسات وطنية للتعليم العالي بموجب نص المادة 32 من هذا القانون، مما يثير معه إشكالية البحث في قصد المشرع من اعتبارها كذلك، حيث أن التفسير الحرفي للنص الإجرائي يؤدي إلى قصر اختصاص المحاكم الإدارية على منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية المحلية منها دون الوطنية، بموجب المادة 800 الفقرة 02، وهو أمر يدعو إلى القول بعدم اختصاصها بمنازعات المؤسسات العمومية الوطنية، كما أن السؤال الذي يطرح هو عن المقصود من اعتبارها مؤسسات عمومية وطنية؟ وهل يعني خضوع منازعاتها لاختصاص مجلس الدولة المحدد على سبيل الحصر والذي لم يرد فيه هذا النوع من الأشخاص المعنوية العامة- أم كان المقصود به شموليتها الجغرافية ونشاطها غير المحدد بإقليم معين وهو القول الأسلم، على اعتبار عدم صدور أحكام بعدم الاختصاص عن المحاكم الإدارية التي نظرت في قضايا مرفوعة من/ أو ضد مثل هذه المؤسسات، ناهيك عن أنه لا يعقل بأي حال من الأحوال أن ترفع كل القضايا ضد كل المؤسسات الوطنية للتعليم العالي على مستوى مجلس الدولة.

2- المرسوم التنفيذي 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، المحدد لكتيبات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ع. 82، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1999، ص. 03.

3- المرسوم التنفيذي 99-257 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، المحدد لكتيبات إنشاء وحدات البحث وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ع. 82، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1999، ص. 09.

4- المرسوم التنفيذي 99-258 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، المحدد لكتيبات ممارسة الرقابة المالية البعيدة على المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وهيئات البحث الأخرى، ج.ر.ع. 82، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1999، ص. 14.

5- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ع. 46، الصادرة بتاريخ 16 يوليو سنة 2006، ص. 03، الموافق عليه بموجب القانون 06/12 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 2006، ج.ر.ع. 72، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 2006، ص. 10.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

أن يترك فيها مجال للإجتهد أو القياس، زيادة على أن من طبيعة النصوص الإجرائية ذاتها أنها لا تحتمل تفسيرها تفسيراً موسعاً من جهة، وأن من مبادئ القانون عدم التطرق لشيء لم يتطرق إليه المشرع¹ في المسائل الإجرائية من جهة أخرى.

وهذا الأمر هو الذي قد دفع بعض الأساتذة² إلى عدم اعتبارها مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية بالمعنى الضيق الذي جاء به نص المادة المذكورة في ظل التسمية والتصنيف الممنوحين لها قانوناً، إذا ما تم اعتماد معيار قانون الإنشاء وحده، داعين إلى ضرورة تعديل النص الإجرائي السابق ليشمل هذه الأصناف من المؤسسات العمومية بما يجعله متماشياً مع مثل هذه النصوص الخاصة ومتلائماً معها³، وإن كان الباحث يعتقد أن إخضاعها للمعايير الأخرى كاف.

وأمام الإشكالات التي قد يربتها قصور معيار قانون الإنشاء يأخذ القضاء بمعيار آخر هو معيار المحاسبة، إذ كلما أخضع التشريع المؤسسة العمومية لقواعد المحاسبة العمومية⁴ فإنها تعتبر من بين المؤسسات العمومية الإدارية، بخلاف ما إذا كانت تمسك حساباتها على الشكل التجاري⁵.

وفي السياق ذاته يجمع المعيارين السابقين معيار القانون الواجب التطبيق الذي نصت عليه المادة (43) من قانون 01-88 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والتي نصت على خضوع "... الهيئات العمومية الإدارية للقواعد المطبقة على الإدارة ومبدأ التخصص." وعلى تمتعها "... بنفس النظام المالي والحسابي المطبق على الإدارة ما لم توجد قاعدة خاصة مرتبطة باستقلالية سيرها وتسييرها."

فإذا كانت المؤسسة لا تخضع لقواعد المحاسبة العمومية أو كان النص القانوني المنظم لها لا يعتبرها ذات طابع إداري فإنها لا تخضع للقضاء الإداري وإنما تخضع للقضاء العادي في تصرفاتها⁶.

1- القرار رقم: 142612 بتاريخ: 16/03/1997 قضية (س.خ) ضد بلدية فرعون؛ المجلة القضائية، ع. 01، س. 1997، ص. 116.

2- عار بوضيف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية، دفاير السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة-الجزائر، ع. 05، جوان 2011، ص. 21-25.

3- اللهم إلا إذا أخذ في الاعتبار ما تضمنته المادة (43) من القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والتي تناولت حال الحديث عن الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري بإخضاعها لمبدأ التخصص الذي يقتضي أن تحديد "... قواعد تنظيمها وسيرها المكيفة مع طبيعتها وغرضها التخصصي ونوعها" يكون عن طريق "قوانينها الأساسية المحددة عن طريق التنظيم"

قانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ع. 02، الصادرة بتاريخ: 13 يناير سنة 1988، ص. 30.

4- القانون رقم 21-90 المؤرخ في 15 غشت سنة 1990 المتضمن قانون المحاسبة العمومية، ج.ر.ع. 35، الصادرة بتاريخ 15 غشت سنة 1990، ص. 1131، المعدل.

مجلس الدولة، ع. 03، قرار غير منشور فهرس رقم: 18 بتاريخ: 2001/01/22، قضية (ب.أ) ضد الوكالة العقارية ما بين البلديات ومن معها، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 291.

5- ينظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 296.

تم إلغاء الأمر 35-75 المؤرخ في 29 أبريل سنة 1975، المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة بموجب القانون 11-07 المؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر.ع.

ع. 74، الصادرة بتاريخ: 25 نوفمبر سنة 2007، ص. 03.

6- مجلس الدولة، ع. 03، (قرار غير منشور)، فهرس رقم: 18، بتاريخ: 2001/01/22، قضية: (ب.أ) ضد الوكالة العقارية ما بين البلديات ومن معها، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في

قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 291.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وبالإضافة إلى ما سبق قد أقر التشريع معايير فرعية أخرى ليختص بالنظر في بعض منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية، ومن ذلك اختصاصه بالنظر في بعض المنازعات المتعلقة بالتسيير العمومي للأموال العامة وفق عقود الامتياز والذي جاء به نص المادة (55) من نفس القانون¹، أو معيار ممارسة صلاحيات السلطة العامة الذي تضمنته المادة (65) منه².

كما يتحدد أيضا اختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية في الحالة التي تبرم فيها "...المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولّة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية."، وهو ما يصطلح عليه البعض بالمعيار المالي³، والذي أكدت عليه محكمة التنازع في أكثر من مناسبة⁴، بعدما كان مجلس الدولة في قراراته السابقة يلتزم بصرامة بنص المادة 59 من القانون 88-05 السابق الذكر التي تنص على عدم خضوع "...المؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، التي تحكمها قواعد القانون التجاري لأحكام الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 يونيو سنة 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية"⁵، ليعود في قراراته اللاحقة⁶ إلى الأخذ بنفس الموقف الذي اعتمده محكمة التنازع.

1- المادة 55 : "عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانوناً لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية... وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقاً لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات أملاك الدولة من طبيعة إدارية"
2- المادة 65: "عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانوناً لممارسة صلاحيات السلطة العامة تسلم بذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وعقود إدارية أخرى، فإن كيفية وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقاً موضوع نظام مصلحة يعد طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول به، تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة."
3- "... المعيار المعتمد هنا هو معيار مادي، أو معيار مركب مادي ومالي..."، ينظر: بوحيدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري-تنظيم عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، ط. 02، 2013، ص. 96
4- ينظر: محكمة التنازع، قرار رقم: 42، بتاريخ: 2007/11/13، مجلة مجلس الدولة، س. 2009، ع. 09، ص. 174؛ حسين بن شيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 111.
محكمة التنازع، (قرار غير منشور)، ملف رقم: 104، بتاريخ: 2001/07/04، أشار إليه: بوحيدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري-تنظيم عمل واختصاص، المرجع السابق، ص. 96.
5- مجلس الدولة، ع. 01، قرار رقم: 3889، بتاريخ: 2002/11/05، قضية (زيش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي، مجلة مجلس الدولة، ع. 03، س. 2003، ص. 109.
6- القاضي الإداري مختص للبت في النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية، المرمنة من طرف المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي والممولة جزئياً أو كلياً من ميزانية الدولة. يكون القاضي الإداري مختصاً، حتى في غياب أشخاص القانون العام، بالنظر إلى مصدر تمويل المشروع
ينظر: مجلس الدولة، قرار رقم: 087067 + 087241، بتاريخ: 2014/01/09، قضية الدولة ممثلة من طرف وزير النقل ضد الشركة ذ.م.م. "سوتريب" ومن معها، مجلة مجلس الدولة، ع. 13، 2015، ص. 76 وما بعدها.
تدخل في اختصاص القاضي الإداري، المنازعة المنصبة على صفقة مبرمة بين شركة خاصة وبين الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (عدل)، المشرفة على إنجاز مشروع استئجار (بناء سكنات)، مول من طرف الدولة.
ينظر: مجلس الدولة، قرار رقم: 058475، بتاريخ: 2011/03/10، قضية: الشركة ذات الشخص الوحيد أشغال البناء العمومي « COGEDIB » ضد: الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره «AADL»، مجلة مجلس الدولة، ع. 12، 2014، ص. 98.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وفي ظل هذه التعقيدات المركبة فإن مسألة تحديد الاختصاص اعتمادا على معايير متعددة تجعل من عملية التقاضي عسيرة جدا على المتقاضي البسيط، حال بحثه عن الجهة القضائية المختصة للبت في قضيته، مما يجعل مآلها في النهاية رفض الدعاوى شكلا¹.

2- الاختصاص النوعي لمجلس الدولة:

يعتبر مجلس الدولة في الجزائر مؤسسة دستورية استحدثها دستور 1996 المكرس للإزدواجية²، والذي اعتبره هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، تابع للسلطة القضائية الإدارية³ بخلاف نظيره الفرنسي⁴.

وعلى الرغم من الاختصاصات المتعددة والمختلفة التي يضطلع بها مجلس الدولة الجزائري⁵، إلا أن اختصاصاته القضائية ظلت لوقت طويل ولا زالت ماثرا إشكاليات قانونية⁶ بسبب الازدواجية المعيارية التي كرسها النصوص المتعلقة بتنظيم الاختصاص النوعي لمجلس الدولة سواء ما تضمنه القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم⁷ أو ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- أكثر من نسبة 50% من الطعون المقدمة على مستوى مجلس الدولة مآلها الرفض شكلا.

يراجع بهذا الخصوص: بن صالوة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية- دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، ط.02، 2012، ص. 105.

2- يتميز دستور 1996 من بين كل الدساتير الجزائرية بأنه قد كرس للازدواجية في كل السلطات الموجودة، إذ أنه أبقى على الازدواجية في السلطة التنفيذية التي جاء بها تعديل 1988 وكرسها دستور 1989، واستحدث الازدواجية الهيكلية في السلطة القضائية بنظام قضائي عادي وآخر إداري، وازدواجية هيكلية في السلطة التشريعية باستحداثه لمجلس الأمة إلى جانب المجلس الشعبي الوطني، وازدواجية معيارية من حيث اعتماد القوانين العضوية في المنظومة القانونية إلى جانب القوانين العادية.

3- المادة 152 من دستور 1996؛ المادة 171 فقرة 02 من دستور 2016؛ المادة 02 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم.

4- إن وضع مجلس الدولة الجزائري أجسن بكثير من وضع مجلس الدولة الفرنسي، فهو من جهة محمي دستوريا فلا يمكن إلغاؤه إلا بتعديل دستوري، ومن جهة أخرى هو تابع للسلطة القضائية، يتمتع بكافة الامتيازات التي تتمتع بها هذه الأخيرة كاستقلاله عن السلطة التنفيذية. وهذا الوضع يحتم على مجلس الدولة الجزائري أن يكون أكثر حماية للحقوق والحريات من القاضي الإداري الفرنسي نظرا لاستقلاله التام عن الإدارة، فالسلطة القضائية كما جاء في المادة 138 من الدستور "مستقلة وتمارس في إطار القانون" والقاضي لا يخضع إلا للقانون وهو محمي من الخضوع لأي ضغط طبقا للمادتين 147 و 148 من الدستور.

ينظر: نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، ع. 09، 2009، ص. 34.

5- لاسيما الاختصاصات الاستشارية التي تم توسعتها في التعديل الدستوري لتشمل الأوامر الصادر عن رئيس الجمهورية في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية وفق ما تضمنته المادة 142 من الدستور.

ويرى الأستاذ عمار بوضياف أن الاختصاصات القضائية المتعددة لمجلس الدولة الجزائري تؤثر كثيرا على الدور المنتظر منه باعتباره هيئة مقومة لعمل الجهات القضائية الإدارية وساهرة على توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية.

ينظر: عمار بوضياف، مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة- الجزائر، ع. 02، نوفمبر 2006، ص. 91-106

6- يراجع بهذا الخصوص: عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية، المرجع السابق، ص. 21-25؛ صام إلياس، تشتت قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة بين أحكام القانون العضوي رقم 98-01 وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المجلس الدستوري (الجزائري)، ع. 06، 2016، ص. 133-140.

7- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 ماي سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، ع. 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998، ص. 03، المعدل والمتمم.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وخلاصة هذه الإشكاليات القانونية القائمة أنها تثار عند النظر فيما تناوله القانون العضوي 98-01 السابق الذكر، الذي أورد مختلف اختصاصات مجلس الدولة وفتح المجال أمامه للنظر في القضايا التي تحال إليه بموجب نصوص خاصة،

في مقابل ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي اكتفى ببعض الاختصاصات القضائية التي تتخذ ثلاث أشكال: باعتباره درجة أولى وأخير أو جهة استئناف أو جهة نقض وفق ما تضمنته نصوص المواد (900، 901 و 902) من هذا القانون، دون إهمال أن نصوص المواد ذاتها قد أخذت بإمكانية اختصاصه بالفصل في قضايا أخرى كأول وآخر درجة أو كجهة استئناف أو جهة نقض في القضايا التي قد تخول له بموجب نصوص خاصة.

وهذا يثير نوعاً من التساؤل حول المقصود بالنصوص الخاصة في كلا النصين القانونيين على اعتبار أن قاعدة الخاص يقيد العام لا يمكن الأخذ بها ما بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم¹.

وبصرف النظر عن ذلك، فإن اختصاصات مجلس الدولة ذات الطابع القضائي تتلخص في ثلاث اختصاصات رئيسية:

أولها كونه محكمة ابتدائية للنظر ابتدائياً ونهائياً، (كدرجة أولى وأخيرة)² في ثلاث أنواع من الدعاوى القضائية المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن ثلاث أنواع من الأشخاص المعنوية، فهو يختص بالنظر في دعاوى الإلغاء ودعاوى التفسير ودعاوى تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، كما أنه يختص بالفصل في القضايا التي تخول له بموجب نصوص خاصة³.

1- في ظل وضوح نص المادة 153 من دستور 1996 الذي صدر في ظله القانون، (والتي أصبحت هي المادة 172 من التعديل الدستوري لسنة 2016)، والتي تنص أن تنظم مجلس الدولة وعمله وتحديد أي اختصاصات أخرى له تكون بموجب قانون عضوي وزيادة على ذلك فإن المجلس الدستوري في رأيه المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01-98 رأى "أن... أن المؤسس الدستوري قد حدد بعض اختصاصات مجلس الدولة وأحال اختصاصات أخرى لمجال القانون العضوي... وأن من مقتضيات احترام التوزيع الدستوري للإختصاصات ما بين مجال اختصاص المؤسس الدستوري من جهة ومجال اختصاص المشرع العضوي من جهة أخرى يقتضي من المشرع العضوي أن لا يتدخل بالإحالة إلى نصوص خاصة مغفلة اختصاصه في هذا الموضوع، غير أنه رأى "أنه إذا كانت عبارة "نصوص خاصة" المستعملة من طرف المشرع القصد منها هو نصوص تكسب نفس طابع القانون، موضوع الإخطار، وأن موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي فإن الفقرات الأخيرة من المواد 9 و 10 و 11 المذكورة أعلاه تعد مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ..."

المجلس الدستوري، رأي رقم 02/م.د/ مؤرخ في 4 شعبان عام 1432 الموافق 6 يوليو سنة 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 ماي سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر، ع. 43 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2011، ص. 05-06

2- هناك من يرى أن في الفصل ابتدائياً ونهائياً في بعض القضايا انتهاك لمبدأ التقاضي على درجتين: ينظر: عمار بوضيف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية، المرجع السابق، ص. 22.

3- بموجب نصوص خاصة: المادة 75 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية: "يكون مجلس الدولة مختصاً في الفصل في كل النزاعات الناجمة عن تطبيق أحكام هذا القانون العضوي"

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وثانيها أنه يعتبر محكمة استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية وذلك لعدم الوجود الفعلي للجهات القضائية التي تتوسط بينه وبين المحاكم الإدارية¹، على شاكلة ما هو موجود لدى القضاء الإداري الفرنسي، كما أنه يختص كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة. وثالثها أنه يختص بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، كما يختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة. ويترتب عن هذه الأدوار المتعددة التي يقوم بها مجلس الدولة وبالخصوص اعتباره جهة الاستئناف الوحيدة لجميع الجهات القضائية الإدارية القاعدية كثرة عدد الملفات القضائية واختلافها؛ وإذا ما أضيف إلى هذه الأدوار المتعددة اختصاصاته ذات الطابع الاستشاري، فإن ذلك سيؤدي إلى إغراقه بملفات مختلفة ومتعددة مما ينتج عنه بطء الفصل في القضايا المعروضة عليه، وتجعل المتقاضى هو المتحمل الوحيد لنتائج كل ذلك².

ب: الاختصاص الإقليمي:

يقوم الاختصاص الإقليمي³ على أساس المبدأ المشهور الذي يقضي بأن يكون الحق مطلوباً وليس محمولاً، والذي لخصته القاعدة المشهورة التي أخذت بها أغلب التشريعات المقارنة ذات الأصل اللاتيني والتي تجعل الاختصاص للجهة القضائية التي فيها موطن المدعى عليه⁴، وهو تقريبا ما أخذ به القضاء الجزائري عند ضبطه لمعايير تحديد الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية الإدارية مع بعض الحالات الخاصة.

يراجع أيضا بعض الاستنتاجات حول اختصاص مجلس الدولة ببعض المنازعات المتعلقة برفض اعتماد نشرة دورية، وكذا رفض طلب اعتماد جمعية أجنبية، المستخلصة من نصوص القانون العضوي رقم: 05-12، المؤرخ في 12 أيار سنة 2012، المتعلق بالإعلام، وكذا القانون رقم: 06-12، المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالجمعيات، ج.ر.ع. 02، الصادرة بتاريخ: 15 يناير سنة 2012، والتي استخلصها الأستاذ بوحميده عطاء الله في كتابه: الوجيز في القضاء الإداري - تنظيم عمل واختصاص، المرجع السابق، ص. 78-79. كما أنه يختص ببعض المنازعات بنصوص بعض المواد مثل:

المادة 65 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ع. 52 الصادرة بتاريخ: 27 غشت سنة 2003، المعدل والمتمم.
المادة 139 من القانون 01-02، المؤرخ في 5 فبراير سنة 2000، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، ج.ر.ع. 08، الصادرة بتاريخ: 6 فبراير 2002
المادة 3/19 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع. 43 الصادرة بتاريخ: 20 يوليو سنة 2003، المعدل والمتمم.
1- تجدر الإشارة إلى أن مشروع التعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020، قد تضمن الإشارة الصريحة إلى المحاكم الإدارية للإستئناف في نص المادة 179 منه.
2- ينظر: عمار بوضياف، مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية، المرجع السابق، ص. 103؛ عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية، المرجع السابق، ص. 16 وما بعدها.

3- عدلت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات المواد المتعلقة بالاختصاص الإقليمي باعتماد مصطلح "إقليميا" بدلا من مصطلح "محليا" لكون الأول هو المصطلح القانوني المكرس في التشريع، ينظر: ج.ر.م، م.ش.و، الفترة التشريعية السادسة الدورة العادية الأولى، س. 01، رقم 47، ص. 132؛ على الرغم من بقاء مصطلح الاختصاص المحلي إلى جانب مصطلح الاختصاص الإقليمي في قانون الإجراءات الجزائية.

4- "رافع الدعوى يتبع موطن المدعى عليه"، ينظر: فوضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط. 2009، ص. 123.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

إذ يعتبر معيار موطن المدعى عليه المنصوص عليه في المادتين 37 و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة عامة لتحديد الجهة القضائية المختصة إقليمياً، وهي قاعدة تسري كذلك على المنازعات الإدارية بحسب ما نصت عليه المادة 803 منه والتي أحالت إلى المادتين المذكورتين سابقاً.

وإن كان أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار كقاعدة عامة لتحديد اختصاص الجهة القضائية الإدارية المختصة على أساس الولاية الجغرافية لجهات القضاء الإداري، إلا أنه في نظر الباحث داعم بشكل جلي للإدارة المتقاضية على اعتبار أن جهة الإدارة غالباً ما تكون في مركز المدعى عليه، لإمكان اقتضاها لحقها بنفسها عن طريق القرارات الإدارية التي تصدرها بإرادتها المنفردة.

وزيادة على ذلك يجد الدارس لقواعد تحديد الاختصاص الإقليمي في التشريع الجزائري أن المشرع قد أورد استثناءات على القاعدة العامة السابقة في رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه،

إذ حدّد المشرع بعض الحالات الأخرى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأوجد لها مجموعة من المعايير وأوجب ضرورة رفع الدعاوى الإدارية المتعلقة بها أمام المحكمة الإدارية المحددة على سبيل الحصر والإلزام، بحيث استعمل قواعد أخرى تعتمد على أسس مختلفة في تعيين المحاكم الإدارية المختصة بدلاً من قواعد موطن المدعى عليه الذي يعتبر الأصل في قيام الاختصاص الإقليمي¹.

وهي مسألة في نظر الباحث تدخل أيضاً في إطار التخفيف الإجرائي على جهة الإدارة المتقاضية، على اعتبار أن هذه المعايير في مجملها تصب في تقريب القضاء من الإدارة وليس من المتقاضى العادي، إذ أنه بمجرد النظر العرضي في المعايير التي ساقها المشرع في نص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن القول أن الجهة القضائية الإدارية المختصة هي الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الجهة الإدارية سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، وبذلك تكون هذه الاستثناءات في حقيقتها في صالح الجهة الإدارية المتقاضية وليس العكس².

1- ينظر: بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو- الجزائر، 2011، ص. 86
2- فإذا كان موضوع المنازعة متعلقاً بالضرائب والرسوم فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم وإن كان للمكلف بالضريبة أو الرسم موطن آخر،

أما إذا تعلق الأمر بالأشغال العمومية فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، إذ يمكن أن تكون هذه الأشغال العمومية بمبادرة محلية أو مركزية، وفي كلتا الحالتين تكون الجهة القضائية الإدارية المختصة قريبة من الجهة الإدارية، وإن تعلق الأمر بالمبادرات المركزية على اعتبار إمكانية تأهيل المدراء التنفيذيين لتمثيل الوزارات أمام القضاء على المستوى المحلي.

كما أنه في مادة العقود الإدارية، مما كانت طبيعتها يؤول اختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، كما هو الحال بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالتوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقياً فيه، وغالباً ما يتم إبرامها في مقر الجهة الإدارية أو يتم تنفيذها داخل الامتداد الإقليمي الخاضع لها.

وهو بالتقريب نفس ما قد قيل عن مادة الأشغال العمومية إلا أن الاختلاف الموجود هو في إضافة مكان إبرام العقد كمعيار محدد لاختصاص الجهة القضائية الإدارية.

أما عن مادة الخدمات الطبية فيؤول اختصاص فيها إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات، وغالباً ما تقدم مثل هذه الخدمات في مقر هذه المؤسسات.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ويظهر من خلال هذه المعايير -المذكورة في الهامش- والمحددة للجهة القضائية المختصة أن الجهة الإدارية المتقاضية وبالنظر إلى الحدود الإقليمية التي تمارس فيها نشاطها، تكون في أغلب الأحيان أقرب إلى الجهة القضائية سواء كانت في مركز المدعي أو المدعى عليه، ما عدا بعض الحالات الشاذة.

وزيادة على ذلك تبقى احتمالية الخطأ في تحديد الجهة القضائية المختصة قائمة، والذي لا محالة يؤثر على مدة النزاع ويزيد من الأعباء المحتملة، خصوصا إذا ما أخذ الباحث في الاعتبار وجود التماثل ما بين عدد المحاكم الإدارية وعدد الولايات من جهة، وعدم وجود التطابق ما بين البلديات التابعة لولاية ما بحسب التقسيم الجغرافي الذي جاء به قانون 84-09 المؤرخ في 4 فبراير سنة 1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد¹، والبلديات التابعة للإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية بمقر هذه الولاية طبقا لما حدده الجدول الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 11-195 المؤرخ في 22 مايو سنة 2011².

ومما يرجح حدوث هذه الاحتمالية أن محاكم القضاء الإداري نفسها قد تغفل عن التنبه إلى هذا الاختلاف الموجود³، فما بالك بالمتقاضي العادي الذي يقطن بلدية ما تابعة إداريا إلى ولاية معينة وتابعة قضائيا إلى محكمة إدارية بولاية أخرى⁴، ويكون في حاجة ملحة للتدخل القضائي.

ثانيا: وجوبية التمثيل بمحامي:

إن من بين المسائل التي تظهر تفوق جهة الإدارة أمام القضاء الإداري هو عدم تمكن المتقاضين ضد الإدارة من تمثيل أنفسهم أمام هذا القضاء إلا بواسطة محامين معتمدين، بخلاف الأشخاص المعنوية العامة التي تدخل التشريع الإجرائي لإعفائها من ذلك.

وبصرف النظر عن التطور الذي عرفه النظام القضائي الجزائري وكذا وجوبية التداعي بواسطة محام أمام الجهات القضائية التي عرفت تطورات متلاحقة بداية من أولى فترات الاستقلال التي عرفت الإبقاء

كما أن الاختصاص في مادة التعويض عن الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار، دون الأخذ في الاعتبار موطن الشخص المتضرر،

أما عن إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية فيعود الاختصاص للنظر فيها إلى المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال، وهذا تحصيل حاصل، إذ بالنظر إلى المعايير السابقة فإن المحكمة المصدرة للحكم موضوع الإشكال لا تخرج عن المعايير السابق تناولها.

1- قانون 84-09، المؤرخ في: 4 فبراير سنة 1984، المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، ج.ر.ع. 6، الصادرة بتاريخ: 7 فبراير سنة 1984، ص. 139.

2- يراجع الجدول الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 11-195 المؤرخ في 22 مايو سنة 2011، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ع. 29، الصادرة بتاريخ: 22 مايو سنة 2011، ص. 10.

3- ينظر: (قرار غير منشور)، قضية رقم 076528، بتاريخ: 2012/11/22، قضية (م.ب) ضد مديرية التربية لشرق الجزائر؛ لحسين بن شيخ آث ملوفا، رسالة في الاستعجال الإداري، ج. 01، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2015، ص. 264.

4- لم تنضج للباحث الاعتبارات والمعايير التي اعتمدها المرسوم التنفيذي في تحديد هذا التقسيم، على اعتبار أن العديد من البلديات هي قريبة من محاكم إدارية سواء للمحكمة التي مقرها بالولاية التي تتبعها أو ولاية أخرى، حيث أن المرسوم التنفيذي لم يراعي هذا الجانب المتعلق بالقرب المكاني ليسبل عليها اختصاص هذه المحكمة. كما لم يراعي كذلك جانب التعداد السكاني للبلدية لإلحاق المنازعات القائمة في إقليمها إلى اختصاص محكمة أخرى.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

على نفس الأوضاع السائدة في مرحلة الاستعمار ثم صدور قانون الإجراءات المدنية والتذبذب الذي عرفه بشأنه هذه المسألة بحسب التعديلات التي طرأت عليه،

فإنه يمكن القول أن ما استقر عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية قبل إلغائه هو اشتراط التمثيل بمحام أمام مجلس الدولة تبعاً لأحكام المادة 239 من ق.إ.م (الملغى) التي كانت تجعل من التداعي أمام المحكمة العليا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة¹ أصلاً إجرائياً وجوياً عاماً لم تستثن منه إلا الدولة فقط و استمر الوضع على حاله حتى بعد استحداث النظام القضائي الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة.

ويمكن الوقوف على كثير من الأحكام القضائية لمجلس الدولة التي كان يؤكد من خلالها على هذا الأصل الإجرائي واستثنائه الوحيد، إذ كان يفرق بين الدولة وبين غيرها من الأشخاص المعنوية العامة الأخرى في مسألة التمثيل بمحام².

إلا أنه بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية عادت وجوبية التمثيل بمحام أمام الجهات القضائية المختلفة بنوع من الخصوصية، إذ يمكن الإشارة في البداية إلى أن المشرع لم يكن له نفس الموقف بخصوص مبدأ التمثيل الوجوبي بمحام أمام مختلف الجهات القضائية في كلا النظامين القضائيين، إذ أنه قد أعفى

1- المحكمة العليا، غ.إ.، قرار رقم: 75631، المؤرخ في: 1991/03/1، قضية: (ش.س) ضد (م.ج.م.ن.ق.)، المجلة القضائية، 1993، ع. 02، ص. 146.
بالنسبة للمحامين المعتمدين أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة يراجع الشروط المطلوبة للإعتماد: المادة 51 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ع. 55 الصادرة بتاريخ: 30 أكتوبر سنة 2013، ص. 8.

2- و تطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة في قرار أصدره بتاريخ 2002/03/18:
" بعدم قبول عريضة الاستئناف مخالفاً المادة 239 ق.إ.م الملغى ، كون مدير البريد و المواصلات لولاية قسنطينة ذكر صفته في العريضة على النحو الذي سبق ذكره ووقع العريضة بنفس الصفة دون الإشارة إلى أنه يتقاضى باسم وزير البريد و المواصلات و يمثله في قضية الحال ، لان ذكر مديرية البريد و المواصلات لولاية قسنطينة وحدها على عريضة الاستئناف غير كافية لإعطائها مركز الدولة و عليه يصبح توكيل محام وجوبي."

"...حيث أنه إذا المستأنفة بصفتها مؤسسة عمومية أصبحت مغفأة من دفع الرسم القضائي المنصوص عليه بموجب المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بقانون المالية لسنة 1999 فإنه لا يوجد أي نص يعفيها من وجوب تمثيلها أمام مجلس الدولة بواسطة محامي معتمد طبقاً لقواعد المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها "يرفع الطعن بالاستئناف بعريضة مكتوبة موقع عليها من طرف محامي مقبول"، حيث أن إذا المستأنفة تعتبر مؤسسة عمومية وتخضع للقانون الإداري فإن هذا الطابع لا يمنحها صفة "الدولة" بمفهوم القانون، حيث أنه يتضح مما سبق ذكره أن إستئناف المستأنفة وقع مخالفاً لمقتضيات المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية وأن من المستحق في مثل هذه الحالة التصريح بعدم قبوله شكلاً."

ينظر: قرار رقم 4786 بتاريخ 2002-03-18، الغرفة الثانية، قضية المديرية الولائية للبريد والمواصلات بقسنطينة ضد (ع.إ.)، مجلة مجلس الدولة، 2003، ع. 03، ص. 115.

كما أنه قضى أيضاً في قرار له بتاريخ: 1999/05/31 بأن الوالي لا يعفى من التأسيس بمحام حال تقاضيه أمام مجلس الدولة إلا إذا تقاضى باسم الدولة فإنه يعفى من التمثيل الوجوبي بمحامي:
" حيث أنه يستخلص من عريضة الاستئناف بأن ولاية الشلف الممثلة من قبل واليها أن هذا الأخير هو الذي حرر عريضة الاستئناف ووقع عليها حيث أنه و يستخلص من لب هذا النزاع بأن الولاية معنية هي من مصالحها الخاصة و لم تكن ممثلة للحكومة المركزية حيث أنه و نظراً لذلك كان على الوالي أن يلجأ إلى نيابة محامي معتمد لدى المحكمة العليا لكي يمثله أمام مجلس الدولة و ذلك عملاً بالمادة 239 من قانون الإجراءات المدنية. وبالتالي فولاية الشلف قد خرقت هذه المادة و بالتالي يصبح استئنافها غير مقبول شكلاً عملاً بالمادة 239 من قانون الإجراءات المدنية."

ينظر: مجلس الدولة، غ. 4، قرار رقم: 184600 بتاريخ: 1999/05/31، قضية والي ولاية الشلف ضد (س.ع.) : مجلة مجلس الدولة، س. 2002، ع. 01، ص. 101.
يراجع أيضاً: مجلس الدولة، غ. 3، (قرار غير منشور)، فهرس 796، بتاريخ 1999/12/20، قضية بلدية وهران ضد (ع.ر.) ومن معه، حسين بن شيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 223.

الذي كانت تحريره على النحو التالي: "... وعليه من حيث الشكل : وحيث أن بلدية وهران رفعت الاستئناف بواسطة رئيسها، غير أنه وفقاً للمادة 239 من ق.إ.م، فإن الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة مما يجعل الاستئناف الحالي غير مقبول شكلاً.
لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة: عدم قبول الاستئناف شكلاً..."

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام في كلا النظامين القضائيين¹،

واعتمد هذا المبدأ أمام جهات الاستئناف وجهات النقض ولم يعممه على جهات الحكم الابتدائية للقضاء العادي، وقد كان مبرره في ذلك الرغبة في التوفيق بين اعتبارين مختلفين وهما تخفيف التكاليف على المتقاضين من جهة ورفع مستوى الخدمة القضائية من جهة أخرى²،

بينما أُلزم المتقاضين أمام جهات القضاء الإداري بوجوبية التمثيل أمام جميع هذه الجهات القضائية وبنوع من الاختلاف بين أطراف الدعوى الإدارية:

إذ تم توسيع الإعفاء من إجبارية التمثيل بمحام ليشمل الأشخاص المعنوية المذكورة في نص المادة 800 بموجب نص المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بخلاف باقي المتقاضين الملزمين بوجوبية تمثيلهم بمحام، ويترتب عن تخلف هذا الإجراء عدم قبول عرائضهم تطبيقاً لأحكام المادة 826 والمادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذا الإعفاء من التمثيل بمحام بالنسبة لهذه الأشخاص المعنوية يسري على كل الأوضاع التي تتصل فيها هذه الأشخاص المعنوية العامة بالقضاء الإداري سواء في حالة الإدعاء أو في حالة الدفاع أو حالة التدخل وأمام مختلف الجهات القضائية الإدارية، طبقاً لأحكام المادة 827 من نفس القانون، والمادة 906 التي تحيل عليها.

ويتم توقيع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الأشخاص المذكورين في المادة 800 من طرف الممثل القانوني؛ إذ عندما تكون الدولة طرفاً في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليها تمثل بواسطة الوزير المعني، وإذا كانت الولاية طرفاً فإنها تمثل بالوالي، وإذا كانت البلدية طرفاً فإنها تمثل برئيس المجلس الشعبي البلدي، بينما تمثل المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية بممثلها القانوني، وهذا مع مراعاة النصوص الخاصة طبعاً بناء على ما تضمنته نصوص المواد 827، 828 و 906 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي.

وعند البحث عن علة المفارقة ما بين اشتراط التمثيل بمحام أمام جهات القضاء الإداري بالنسبة للمتقاضين من أشخاص القانون الخاص في مقابل إعفاء الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية

1- زيادة على إعفاء الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 من التمثيل بمحايمي أمام جهات القضاء الإداري، طبقاً لنص المادة 827 المطبق أمام المحاكم الإدارية والمادة 905 المطبقة أمام مجلس الدولة فهي معفاة أيضاً أمام جهات القضاء العادي - المجلس القضائي طبقاً لنص المادة 538 الفقرة 03 وأمام المحكمة العليا طبقاً لنص المادة 558 الفقرة 02 على التوالي.
2- على حسب ما ذهبت إليه لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات أثناء مناقشات المجلس الشعبي الوطني حول مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينظر: الجريدة الرسمية للمناقشات، م.ش.و، س.01، ع.52، ص.08.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام، يقف الدارس على أن البعض يربط اشتراط التمثيل بمحام في المنازعات الإدارية بالرغبة في رفع مستوى العمل القضائي عبر تكريس لزومية إعداد أوراق المرافعات من قبل ذوي الاختصاص¹، كما أنه يسمح بتحقيق المساواة بين الإدارة والمتقاضي من حيث معرفتهم بالإجراءات والقانون المطبق على اعتبار أن الإدارة أكثر إلماما بالقانون والإجراءات مقارنة بالمتقاضي الذي ألزم تمثيله بمحام لمساعدته على ذلك.

فخصوصية المنازعة الإدارية ذاتها مرتبط أساسا بالقانون الإداري غير القابل للتقنين، والمتشعب بسبب تعدد واختلاف النصوص القانونية المطبقة، والتي يختلف مضمونها باختلاف مظاهر النشاط الإداري ووسائله وتعدد الأشخاص المعنوية التي تتقاضى أمام القضاء الإداري، زيادة على خضوع النزاع الإداري لمبادئ قد لا يلم بها المتقاضي.

كما أن اختلاف موضوع المنازعة الإدارية واختلاف النصوص القانونية الواجبة التطبيق عليها واختلاف الهياكل الإدارية التي تتقاضى أمام هذا القضاء من حيث طبيعتها والأجهزة الوصية عليها، أدى إلى وفرة في النصوص القانونية² وجعل من القواعد الخاصة بالإدارة مبعثرة³.

ومحصلة ذلك كله تنوع النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم المنازعات الإدارية وتعددتها، والتي تجعل من إمكانية الوقوف على القواعد القانونية الصحيحة التي تحكم النزاع الإداري في جوانبه الموضوعية والإجرائية مرام يتعسر نيله للمتقاضي ضد الإدارة، لاسيما عند الأخذ في الاعتبار اختلاف مواعيد الطعن في النصوص الإجرائية الخاصة⁴ التي قد يؤدي فواتها إلى فقدان الحق في المطالبة القضائية، وبذلك يكون الأخذ بوجوبية التمثيل بمحام بالنسبة للمتقاضي وسيلة لحفظ حقوقه وصون مصالحه.

وبناء على ذلك يرى البعض الآخر أن فرض مبدأ وجوبية التمثيل بمحام في المادة الإدارية يقوم على مسوغات قوية ومعقولة، على الأقل من حيث الدور الايجابي للمحامي في المنازعة الإدارية ومساعدته للقاضي بغرض الوصول لحكم عادل، خاصة أمام ما يتميز به القانون الإداري من عدم التقنين من جهة، وحدائث القانون الإداري من جهة أخرى⁵.

1- غناني رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، ع. 9، س. 2009، ص. 49.
2- عمار بوضياف، وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية- مبرراتها وأثرها على حق التقاضي، مجلة الفقه والقانون (مجلة إلكترونية شهرية)، ع. 35، سبتمبر 2015، ص. 38 وما بعدها
3- بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مداخلة في المنتدى الوطني المنعقد بجامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس يومي: 28 و 29 أبريل 2009، ص. 09.
4- كيون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص. 130.
5- عمار بوضياف، وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية- مبرراتها وأثرها على حق التقاضي، المرجع السابق، ص. 41 و 42

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فلاستعانة بمحام يعتبر في حد ذاته داعما لتحقيق العدالة الإدارية على وجهها الأكمل، باعتبار المحامي أقدر من المتقاضي على الكشف عن النصوص التنظيمية التي تحكم النزاع والتي لم تنشر في الجريدة الرسمية¹، وأكفاً منه في التعامل معها والترجيح بينها أو بين غيرها، بالإضافة إلى إطلاعه المستمر على ما استقر لدى القضاء الإداري من اجتهادات قضائية ووقوفه على الأعراف الإدارية المستقرة بحكم تعامله المستمر مع القضايا الإدارية، واحتكاكه المتواصل مع غيره من المحامين، بما يحقق في الأخير التقليل من الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص أو عدم القبول ويحد من طول إجراءات التقاضي وتضخم المصاريف القضائية على كاهل المتقاضي.

وفي مقابل ذلك، -غالبا- ما يكون للجهة الإدارية المتقاضية إطارا وكفاءات ملمة بكل القواعد القانونية التي تضبط وتؤطر النشاط الإداري للجهة الإدارية التي ينتمون إليها، وهي تبعا لذلك قادرة على التكفل بتسيير الملفات القضائية، في ظل العناية البالغة التي توليها الجهات الوصية لحسن تسيير الملفات القضائية².

وبذلك يصبح أمرا منطقيًا اشتراط التمثيل الوجوبي بمحام بالنسبة للمتقاضي ضد الإدارة وترك الخيار للجهة الإدارية في الإكتفاء بالتوقيع على العرائض أو مذكرات الدفاع أو مذكرات التدخل من طرف الممثل القانوني للشخص المعنوي، ولا يوجد ما يمنع من الاستعانة بالتمثيل بمحام.

لكن هذا التبرير قد لا يكون سديدا بصفة كلية خاصة مع وجود مؤسسات أخرى عامة أو خاصة، ولم يشملها نص الإعفاء من التمثيل الوجوبي بمحام، والتي من الممكن جدا أن يكون لها إطارا متخصصين وقادرين على تسيير الملفات القضائية لمؤسساتهم باقتدار، ودون الحاجة لإلزامها بوجوبية التمثيل بمحام.

ويبقى التبرير الأقرب إلى الأخذ به وإن لم يصرح به في الأعمال التحضيرية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، هو أن الإعفاء من وجوبية التمثيل بمحام بالنسبة لهذه الهيئات جاء بغية ترشيد النفقات العمومية³، وإعفاء الخزينة العمومية للدولة من تحمل أعباء كبيرة بالنظر إلى العدد الكبير للولايات

1- مسعود منطري، آثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، ع.09، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة - الجزائر، ص. 175؛ عمار بوضياف، وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية - مبرراتها وأثرها على حق التقاضي، المرجع السابق، ص. 39.

2- وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المديرية العامة للحريات العمومية والشؤون القانونية، مديرية المنازعات، المديرية الفرعية لمنازعات الجماعات المحلية، رقم: 10080/م/م م ف ج م/2017، المؤرخ في: 27 ديسمبر 2017، بخصوص تنظيم وسير مصلحة المنازعات على المستوى المحلي.

3- يمكن استخلاص ذلك مما ورد في التعلية الصادرة عن الأمين العام لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية " ... يتعين على السيدات والسادة الولاة، كل فيما يخصه، إعداد جدول يحدد الأتعاب التي يتقاضاها المحامون المتعاقدون مع الولاية والبلديات التابعة لها، مع مراعاة خصوصية كل جماعة محلية وإمكاناتها المادية، وفي هذا الإطار يمكن الاستعانة بجدول الأتعاب المحدد في ملحق المرسوم التنفيذي 11-375 المؤرخ في 12/11/2011، الذي يحدد شروط وكيفية دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية، باعتبارها أتعاب معقولة ومبررة ومن شأنها المحافظة على المال العام.."

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

والبلديات التابعة لها والوزارات والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية¹، خاصة في وجود موظفين ومصالح وهيكل على مستوى هذه الأشخاص الاعتبارية المختصة في ذلك.

وإذا ما تم التسليم بهذا التبرير، فإنه يتحتم القول أنه إذا كان الإعفاء من إلزامية التمثيل بمحام للأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يساهم في المحافظة على الذمة المالية لهذه الأشخاص المعنوية، فإنه يؤثر بوضوح على حق التقاضي، إذ ينجم عنه في مقابل ذلك -أي وجوبية التمثيل بواسطة محام في المادة الإدارية بالنسبة لباقي المتقاضين- تعذر ممارسة حق التقاضي الذي يعتبر حقا تكرسه الدساتير والمواثيق الدولية باعتباره حقا من حقوق الإنسان بحسب ما نصت عليه المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لتعلق استعمال الوسيلة القانونية للممارسة هذا الحق بالاستعانة بمحام².

كما أنه يصطدم مع مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يستوجب سواسية المتقاضين أمام القضاء وهو في تناول الجميع، من حيث أن إعفاء الأشخاص المعنوية العامة المشار إليها سابقا وإلزام خصومهم بوجوب التمثيل بمحام يترتب عنه تخصيصهم بإلقاء أعباء إضافية عليهم وتحميلهم تبعة مالية³ قد لا يطبق بعضهم تحملها، بما ينذر -حسب أحدهم- بإرساء نظام قضائي موالي للأثرياء⁴، إذ كان "يتعين على المشرع النظر إلى أطراف المنازعة نظرة واحدة وأن يمنح كل منهم حظوظا واحدة فلا تمييز لطرف على طرف ونحن أمام عدالة القضاء"⁵.

وبناء على ما سبق، يجب القول بضرورة مجابهة المشرع لمثل هذه الآثار، التي تستوجب إعادة النظر في وجوبية التمثيل بمحام من جهة وتفعيل دور المساعدة القضائية من جهة أخرى، وذلك بإعادة النظر في نظامها وشروطها، وعلى الخصوص أمام جهات القضاء الإداري.

ومن جانب آخر، يمكن للدارس أن يشير في مسألة وجوبية التمثيل بمحامي، إلى أن القضاء الإداري الفرنسي يختلف بشكل كبير في هذه المسألة عن نظيره الجزائري من حيث أن القضاء الإداري الجزائري لا يقيم أي خصوصية لنوع القضايا المعروضة عليه ولو كانت مستعجلة، بالنظر إلى أن الإعفاء من التمثيل

ينظر: التعلية الصادرة عن الأمين العام لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية تحت رقم 3272/م.ف.م.إ.م. / 2017، المؤرخة في 05 أكتوبر سنة 2017، المتعلقة بتمثيل الجماعات المحلية أمام مختلف الهيئات القضائية، والصادرة عن الأمين العام لوزارة الداخلية والمسجلة لدى المديرية الفرعية لمنازعات الجماعات المحلية التابعة لمديرية المنازعات بالمديرية العامة للحرية العامة والشؤون القانونية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

1- ينظر: عمار بوضياف، وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية- مبرراتها وأثرها على حق التقاضي، المرجع السابق، ص. 41.

2- عمار بوضياف، وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية- مبرراتها وأثرها على حق التقاضي، المرجع السابق، ص. 40.

3- مسعود منتري، آثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي، المرجع السابق، ص. 177.

4- غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 50.

5- عمار بوضياف، وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية- مبرراتها وأثرها على حق التقاضي، المرجع السابق، ص. 41.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

بمحام لديه مبني على معيار عضوي فقط وليس على أسس موضوعية، بخلاف القضاء الإداري الفرنسي الذي يعني من إلزامية التمثيل بمحام في بعض القضايا كما هو الحال بالنسبة للدعاوى تجاوز السلطة والدعاوى الإستعجالية لحماية الحرية الأساسية المنتهكة على سبيل المثال، كما سيأتي.

الفرع الثاني: أعباء التقاضي أمام القضاء الإداري:

إن رفع الدعوى القضائية لاقتضاء الحق أو دفع الضرر عنه ليست بالبساطة التي تظهرها كتب الفقه، بل إن واقعها العملي يظهر العديد من الأعباء التي يتوجب على المتقاضي تحملها، والتي تجعل من تكاليف المحاكمة بعمومها تمثل أحد أوجه عدم التكافؤ بين الإدارة والمتقاضي كما أنها تظهر المعاملة التفضيلية التي تحظى بها جهة الإدارة أمام القضاء الإداري¹،

ومن هذه الأعباء التي يتحملها المتقاضي في مواجهة الإدارة الأعباء المالية التي ترتبط في جزء منها بالمصاريف المتطلبة لسيرها، وأعباء مالية أخرى قد لا يحصيها المتقاضي ضد الجهة الإدارية المقتردة ماليا (أولا).

كما أن الأعباء التي يتحملها المتقاضي ضد الإدارة قد لا تتوقف على الجوانب المالية فقط، بل إنه قد يترتب عن بطء إجراءات الدعوى وتأخر الفصل فيها طول أمد التقاضي (ثانيا) الذي يكلف لا محالة أعباء مالية غير متوقعة، ناهيك عن ضياع المصالح أو تفويتها، فضلا عن الإمكانية المرجحة لضياع الحقوق واستحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه، إذا ما استنفذ العمل الإداري كامل آثاره.

أولا: الأعباء المالية في المنازعات الإدارية :

بالرغم من أن الأصل في التقاضي هو المجانية تأسيسا على مبدأ مجانية التقاضي وإتاحته لكل فرد، إلا أن الواقع العملي الظاهر في إجراءات الدعوى من بداية تسجيلها بكتابة ضبط المحكمة المختصة إلى الفصل فيها وصولا إلى مرحلة الطعن، يظهر للباحث أن المجانية في التقاضي أصبحت استثناء من القاعدة العامة، والأداء أصبح هو الأصل العام السائد.

وبصرف النظر عن كل ما يبرر تراجع الدولة عن التعفف عن أخذ الرسوم المعجل بدفعها أو بعضها ابتداء على كل فرد يمارس حقه في التقاضي²، فإن استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالرسوم القضائية في التشريع الجزائري يدفع إلى الوقوف على المادة 896 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالمصاريف القضائية أمام المحاكم الإدارية، قد أحالت على المواد من 417 إلى 422 من نفس القانون،

1- بدارنية رقية، موقف القاضي الإداري من عدم التوازن بين طرفي النزاع الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2- الجزائر، 2015-2016، ص. 79

2- عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية دراسة نظرية وعملية مقارنة، ج. 01 - نظرية الدعوى في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 68.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وهي مواد تضمنت وجوبية أداء المصاريف القضائية وحالة الإعفاء منها في حالة المساعدة القضائية، وكذا تبيان مشمولاتها¹ والتنصيب على متحملها بعد الحكم في النزاع، والذي تكون فيه للقاضي سلطة تقديرية في كنف الأصل العام وهو تحميلها للخصم خاسر الدعوى.

كما أن كثيرا من الخصومات القضائية لاسيما الإدارية منها، قد تتطلب القيام ببعض المساعي للوصول إلى الحقيقة القانونية، من إجراء خبرة أو تحقيق أو ترجمة وما إلى ذلك؛ أي بمعنى أنها لا تقتصر على القضاة فقط للحكم فيها، بل تحتاج إلى تدخل أعوان القضاء للمساعدة على حلها، وهو ما يعني مزيدا من المصاريف التي تستنزفها القضية لحلها مما يدفع إلى البحث عن مشتملات هذه المصاريف (أ) وفي المقابل يجد الدارس -بالرجوع إلى الأحكام القضائية للقضاء الإداري- أن السلطة التقديرية التي يملكها القاضي في تحديد متحمل هذه المصاريف القضائية غالبا ما تكون مضبوطة بإعفاء بعض الأشخاص المعنوية العامة من المصاريف القضائية، مما يستدعي ضرورة البحث عن الأساس القانوني الذي يستند عليه الحكم القضائي لتقرير هذا الإعفاء بالنسبة لهذه الأشخاص المعنوية العامة (ب).

أ: مشتملات المصاريف القضائية:

تتضمن المصاريف القضائية مجموع النفقات القضائية التي يستلزمها القانون من الخصوم لرفع الدعوى والدفاع فيها أمام القضاء والتي يتحملها غالبا من خسر الدعوى²، وهي ناشئة عن رفع الدعوى وسيرها، وتشمل بحسب ما نصت عليه المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "الرسوم المستحقة للدولة³، ومصاريف سير الدعوى، لا سيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي¹ والترجمة²

1- المادة 418 من ق.إ.م.إ: "تشمل المصاريف القضائية، الرسوم المستحقة للدولة، ومصاريف سير الدعوى، لاسيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق، ومصاريف التنفيذ، كما يجدها التشريع.

وتشمل المصاريف القضائية أيضا أتعاب المحامي وفقا لما يجده التشريع"

2- حسين شرور، تدعيم مجانية القضاء لكفالة الحق في التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، ع.09، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، ص.110. (بصرف).

3- وتفصيلا لما سبق، فإنه يقصد بالرسوم المستحقة للدولة الرسم القضائي للتسجيل والذي كان قبل قانون المالية لسنة 1984 شاملا لثلاثة أنواع من الرسوم، وهي الرسم القضائي للتسجيل والذي يغطي الرسم القضائي الذي حدده الأمر 69-79 المؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1969 المتعلق بالمصاريف القضائية، ورسوم كتابة الضبط أو ما اصطلح عليه بتعريفه قلم الكتاب التي تحصل لفائدة كتابة الضبط، والمؤسسة بموجب المرسوم رقم 69-146 المؤرخ في 17 سبتمبر سنة 1969 المتضمن تعريفه قلم الكتاب في المواد المدنية والتجارية والإدارية والجزائية، وحقوق الطابع و التسجيل اللذان يتم تحصيلها لفائدة الخزينة العمومية، المنصوص عليها في الأمر 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم وقد تم بموجب قانون المالية المذكور دمج هذه الأنواع الثلاثة في رسم واحد تحت مسمى الرسم القضائي للتسجيل.

ينظر:

القانون رقم 83-19 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1983 المتضمن قانون المالية لسنة 1984، ج.ر.ع. 55 الصادرة بتاريخ: 31 ديسمبر سنة 1983، ص. 3361.

الأمر رقم 66-224 المؤرخ في 22 يوليو سنة 1966 الموافق 03 ربيع الثاني عام 1386، ج.ر.ع. 65 الصادرة بتاريخ: 01 أوت سنة 1966 المتعلق بالمصاريف القضائية، المعدل، ص. 974؛ الملغي بالأمر رقم 69-79 المؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1969، ج.ر.ع. 82 الصادرة بتاريخ: 26 سبتمبر سنة 1969، ص. 1239؛ المعدل بالأمر 69-105 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1969، ج.ر.ع. 109 الصادرة بتاريخ: 30 ديسمبر سنة 1969، ص. 1788.

الأمر رقم 69-79 المؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1969 المتعلق بالمصاريف القضائية، ج.ر.ع. 82 الصادرة بتاريخ: 26 سبتمبر سنة 1969، ص. 1239؛ (استدراك في ج.ر.ع. 109، الصادرة بتاريخ: 30 ديسمبر سنة 1969، ص. 1786) المعدل بالأمر 69-105، المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1969 المتضمن إلغاء المادتين 34 و 36 من الأمر 69-79 المؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1969 والمتعلق بالمصاريف القضائية، ج.ر.ع. 109، الصادرة بتاريخ: 30 ديسمبر سنة 1969، ص. 1788.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

والخبرة وإجراءات التحقيق ومصاريف التنفيذ، كما يحددها التشريع" كما أنها تشمل كذلك "أتعاب المحامي وفقا لما يحدده التشريع"

وبالنظر لخضوع مختلف الدعاوى القضائية لهذا الرسم بما فيها القضايا المستعجلة³، فإن محصلة ذلك أنه لا يمكن تقييد عريضة الدعوى إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، بحسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكل نزاع حول دفع الرسوم يفصل فيه رئيس الجهة القضائية بأمر غير قابل لأي طعن⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الرسوم القضائية ليست ثابتة على الدوام في قيمة محددة وإنما هي معرضة دائما للزيادة مثل ما حدث مع قانون المالية التكميلي لسنة 2015 الذي تضمن مجموعة من الزيادات في الرسوم الخاصة بالتسجيل لمختلف الدعاوى بما فيها الدعاوى المقامة أمام الهيئات القضائية الإدارية، إذ

Décret n° 63-299 du 14 Août 1963, Portant création de Caisses de dépôt et de gestion des greffes des cours et tribunaux. JO n° 59 du 23 Août 1963, P. 830.

المرسوم رقم 299-63 المؤرخ في 14 غشت 1963 المتعلق بتأسيس صناديق الودعية والتسيير لكتابة الضبط بالمحاكم الاستثنائية والمحاكم الابتدائية، ج.ر.ع. 59 الصادرة بتاريخ: 23 غشت سنة 1963، المعدل بالمرسوم رقم 65-192 المؤرخ في 22 يوليو سنة 1964، ج.ر.ع. 62، الصادرة بتاريخ 27 يوليو سنة 1965، ص. 883
المرسوم رقم 69-146 المؤرخ في 17 سبتمبر 1969، المتضمن تعريف قلم الكتاب في المواد المدنية والتجارية والإدارية والجزائية، ج.ر.ع. 82، الصادرة بتاريخ: 26 سبتمبر سنة 1969، ص. 1256 (استدراك في ج.ر.ع. 109، الصادرة بتاريخ: 30 ديسمبر سنة 1969، ص. 1790)

الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1976 الموافق 17 ذي الحجة عام 1396 المتضمن قانون التسجيل، ج.ر.ع. الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر سنة 1977، المعدل والمتمم.
1- ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المصاريف القضائية تتضمن إلى جانب الرسوم المستحقة للدولة، مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي من جهة ومصاريف التنفيذ وهي مصاريف متعلقة بأتعاب المحضر القضائي لقيامه بإجراءات التبليغ الرسمي أو بإجراءات التنفيذ والمنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 09-78 المؤرخ في 11 فيفري سنة 2009 المحدد لأتعاب المحضر القضائي.

تجدر الإشارة إلى أن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين قد اجتمعت في دورة عادية بتاريخ 02/08/2014 وأصدرت قرارا تحت رقم 02/08/2014 المؤرخ في 04/08/2014 تضمن إعتاد جدول موحد خاص بأتعاب المحضرين القضائيين، والذي كان محل دعوى إلغاء وفتحها وزارة العدل أمام مجلس الدولة، والذي انتهى إلى "...أن تحديد أتعاب المحضر القضائي هو عمل من أعمال السلطة العامة التي قامت بتحديدبها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/89 [خطأ مطبوعي في متن القرار، التقييم الصحيح للمرسوم التنفيذي هو 87/09]... وأن المطعون ضدها عندما اتخذت القرار المراد إلغاؤه يكون بذلك قد تجاوزت اختصاصاتها واعتدت على امتياز السلطة العامة مما يجعل القرار محل الطعن مخالف للقانون ويتعين إلغاؤه..."
ينظر: مجلس الدولة، ع. 05، ملف رقم: 130347، بتاريخ: 2017/01/19، قضية وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، قرار منشور في الموقع الرسمي لمجلس الدولة الجزائري:

تاريخ الإطلاع عليه 2019/07/03 على الساعة 12:23 http://www.conseildetat.dz/html_conseildetat/arret_conseil_etat/arret_c_e_130347.pdf
المرسوم التنفيذي رقم 09-78 المؤرخ في 11 فبراير سنة 2009 الموافق 15 صفر عام 1430، المحدد لأتعاب المحضر القضائي، ج.ر.ع. 11، الصادرة بتاريخ: 15 فبراير سنة 2009، ص. 9.
2- فإلى جانب ما سبق تشمل المصاريف القضائية بمنظور المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أحالت إليها المادة 896 منه مصاريف الترجمة، والتي تحدد وفق ما نصت عليه المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 96-292 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 1996 المنظم لمحاسبة المترجمين-الترجمة الرسميين والمحدد لكيفيات دفع الأتعاب مقابل خدماتهم، وكذا مصاريف إجراءات الخبرة وإجراءات التحقيق والتي تختلف بحسب موضوع القضية.

المرسوم التنفيذي رقم 96-292 المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 1996 المتضمن تنظيم لمحاسبة المترجمين-الترجمة الرسميين وتحديد كيفيات دفع الأتعاب مقابل خدماتهم، ج.ر.ع. 51 الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر سنة 1996، ص. 18.

3- المادة 213 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1976 المتضمن قانون التسجيل
تجدر الإشارة إلى أن الفقرة 3 من المادة 6 من المرسوم رقم 69-146 المؤرخ في 17 سبتمبر سنة 1969 المتضمن تعريف قلم الكتاب في المواد المدنية والتجارية والإدارية والجزائية قد تضمنت أحكاما خاصة بالقيود بالنسبة للقضايا الإستعجالية إذا جاء نصحها: "وبالنسبة للقيود في جدول الأحكام المستعجلة، لا يؤدي الرسم إلا إذا جرى الاحتفاظ بأصل الأمر الصادر"
4- المادة 825 من ق.إ.م.إ: "يفضل رئيس المحكمة الإدارية في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي والإشكالات المتعلقة بإيداع وجرم المذكرات والمستندات، بأمر غير قابل لأي طعن."

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

نصت المادة 26 من الأمر 15-01 المتضمن قانون المالية التكميلي¹ على تعديل أحكام المادة 213 من قانون التسجيل وتم تطبيق زيادة جزافية نسبتها 50% بالمائة دون أن تتجاوز 1000 دينار جزائري².

هذا المصاريف العادية بالنسبة للقضايا البسيطة وغير المعقدة، أما إذا تطلبت القضية ضرورة القيام بترجمة وثائق معينة أو بخرقة ما، فإن الأعباء المالية التي يتحملها المتقاضى تزداد وعلى الخصوص إذا كان غير مستوف للشروط المطلوبة للإستفادة من المساعدة القضائية، كما تشمل المصاريف القضائية أيضا أتعاب المحامي التي أدرجها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن المصاريف القضائية على عكس ما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية الملغى³.

ويجر الحديث عن أتعاب المحامي⁴ إلى القول أن العقود المبرمة مع المحامين لتقديم خدمات التمثيل والمساعدة القضائية لا تخضع لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، طبقا المادة (7) السابعة منه⁵، ناهيك عن أن المادة 94 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة قد منعت على المحامين المشاركة في الاستشارات أو المناقصات التي تقوم بها الدولة، الولايات، البلديات أو أية مؤسسات عمومية أو خاصة للحصول على اتفاقية التوكيل أو الاستشارة القانونية⁶.

وبصرف النظر عن ذلك، فإن تحديد تسعيرة هذه الأتعاب بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة المذكورة سابقا غالبا ما تتحدد سلفا، بطريقة أو بأخرى، ومن ذلك ما أورده القرار الوزاري، الصادر عن وزير المالية تحت رقم 037 المؤرخ في 18 جويلية 2018، المتضمن مبلغ وكيفيات دفع أتعاب المحامين

1- الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ع. 40، المؤرخة في: 23 يوليو سنة 2015، ص. 06.

2- تجدر الإشارة إلى أن المادة 213 قد عرفت عدة تعديلات بموجب المواد:

المادة 72 من قانون 87-20 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1987 المتضمن قانون المالية لسنة 1988، ج.ر.ع. 54 الصادرة بتاريخ: 28 ديسمبر سنة 1987؛ والمادة 63 من القانون رقم 89-26 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1989، المتضمن قانون المالية لسنة 1990، ج.ر.ع. 01، الصادرة بتاريخ: 3 يناير سنة 1990؛ والمادة 18 من القانون رقم 2000-06 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2000، المتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج.ر.ع. 80 الصادرة بتاريخ: 24 ديسمبر سنة 2000؛ والمادة 35 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر.ع. 86 الصادرة بتاريخ: 25 ديسمبر سنة 2002

والمادة 18 من القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج.ر.ع. 85 الصادرة بتاريخ: 30 ديسمبر سنة 2004.

والمادة 20 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ع. 78، الصادرة بتاريخ: 31 ديسمبر سنة 2014؛

والمادة 26 من القانون رقم 15-01 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ع. 40 الصادرة بتاريخ: 23 يوليو سنة 2015.

3- حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص. 374.

4- المبدأ: "يعتمد الحكم بأتعاب المحامي، كصاريق قضائية، على ما يقدمه الموكل من إثباتات صادرة من المحامي، كالوصل أو أي بيان كتابي" (المادة 418 فقرة 2 من ق.إ.م.إ.، المادة 83 من القانون رقم 91-04 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة الملغى بالقانون 13-07، المادة 23 من القانون رقم 13-07، المادة 43 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة)
الحكمة العليا، غ.م، ملف رقم: 1070457 قرار بتاريخ: 20/10/2016، قضية: (م.ز) و (ب.ل) ضد الشركة الوطنية للتأمين وكالة دلس رمز 2008 و (ب.ع)، مجلة المحكمة العليا، ع. 2، 2016.

5- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ع. 50، الصادرة بتاريخ: 20 سبتمبر سنة 2015 ص.3.

6- القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، ج.ر.ع. 28 الصادرة بتاريخ: 8 مايو سنة 2016 ص. 19.

مداولة مجلس الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين بتاريخ 24 يناير سنة 2015 بخصوص تعاقد المحامي مع الدولة والمؤسسات العمومية والخاص، ينظر:

مداولات مجلس الإتحاد المتعلقة بالاشكالات الخاصة بالدمغة <http://www.unoa.dz/v/134/> على الساعة 15:22، 31 أكتوبر 2019،

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

المكلفين بضمان تمثيل الدولة أمام الجهات القضائية وكذا الخبراء القانونيين المتمم بالقرار الوزاري رقم 53 المؤرخ في 14 نوفمبر 2018¹.

وإذا كان تطبيق مضمون هذا القرار مقتصرًا على المصالح المركزية والمصالح الخارجية للدوائر الوزارية فقط، بما يعني عدم تطبيقه على الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، بناءً على ما تضمنته المادة 3 من القرار 53 المؤرخ في 14 نوفمبر 2018، المتمم للقرار رقم 37 المؤرخ في 18 جويلية 2018²، فإنه يمكن بالمقابل الوقوف على أن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية قد سعت بدورها إلى محاولة تسقيف قيمة أتعاب المحامين الذين يمثلون الجماعات المحلية أمام مختلف الهيئات القضائية - حفاظًا على المال العام.

فمن خلال ما تضمنته التعليمات الصادرة عن الأمين العام لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية بتاريخ 5 أكتوبر سنة 2017، أُلزم من خلالها الولاية بإعداد جدول يحدد الأتعاب التي يتقاضاها المحامون المتعاقدون مع الولاية والبلديات التابعة لها، على ضوء جدول الأتعاب المحدد في ملحق المرسوم التنفيذي 11-375 المؤرخ في 2011/11/12، الذي يحدد شروط وكيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية، كما أنه أخضع تطبيق جدول الأتعاب المعتمد من طرف الولاية أو تعديله أو تجديد اتفاقية التمثيل والمساعدة القضائية للمصادقة المسبقة من طرف مصالح وزارة الداخلية³.

1- لقد تضمن الملحق رقم 01: تحديداً للمبلغ أتعاب المحامي في قضايا الاستعجال أمام المحكمة الإدارية بـ 9000,00 دج بما يطابق نظيراتها من قضايا الاستعجال المرفوعة أمام المحكمة العادية المنصوص عليها في نفس الملحق أو المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 11-375، أما بالنسبة للقضايا الإدارية فقد حددها القرار بـ 20.000 دج مقارنة بـ 14.000 دج في المرسوم التنفيذي رقم 11-375، والقضايا الإدارية أمام مجلس الدولة بـ 30.000 دج مقارنة بـ 25.000 دج للقضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة في إطار المساعدة القضائية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي السابق الذكر.

للمقارنة يراجع: المرسوم التنفيذي رقم 11-375 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2011 المحدد لشروط وكيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية، ج.ر. ع. 61، الصادرة بتاريخ: 13 نوفمبر سنة 2011، ص. 47، (الملحق ص. 48-49).

القرار الوزاري رقم 37 المؤرخ في 18 جويلية، المتضمن مبلغ وكيفيات دفع أتعاب المحامين المكلفين بتمثيل الدولة أمام الجهات القضائية وكذا الخبراء القانونيين، (الملحق 1)

2- المادة 3: "تتم أحكام القرار رقم 37 المؤرخ في 18 جويلية 2018 المذكور أعلاه، بمادة عشرة (10)، وتحرك كما يلي:

"المادة 10: تطبق أحكام هذا القرار على كل مذكرات أتعاب المحامين المؤسسين من طرف المصالح المركزية والخارجية لجميع الدوائر الوزارية"

وهو ما أكدته المديرية العامة للميزانية بوزارة المالية إذ صرحت في مراسلة إدارية موجهة إلى مديرة المدرسة الوطنية العليا للأشغال العمومية بأن: "... أحكام هذا القرار تطبق فقط على مذكرات أتعاب المحامين المؤسسين من طرف المصالح المركزية والخارجية لجميع الدوائر الوزارية، وباعتبار أن المدرسة هي مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، فإن هذه المدرسة غير معنية بأحكام هذا القرار"

ينظر: مراسلة المديرية العامة للميزانية بوزارة المالية رقم: 5.000/م.و.م.ع.م.ت.م.ر.م.ن. 19، المؤرخة في 31 مارس 2019

3- والتي ورد فيها أنه "... قد لوحظ من خلال دراسة بعض الاتفاقيات المبرمة من طرف الجماعات المحلية، التباين الكبير في مسألة تحديد قيمتها، وكذا التجاوزات المتعلقة أساساً بمنح المحامين امتيازات مالية غير مستحقة أو غير مبررة، بالنظر إلى نوعية الخدمات المقدمة وذلك على حساب التوازنات المالية لهذه الجماعات...";

وخلصت التعليمات إلى أنه "... يتعين على السيدات والسادة الولاة، كل فيما يخصه، إعداد جدول يحدد الأتعاب التي يتقاضاها المحامون المتعاقدون مع الولاية والبلديات التابعة لها، مع مراعاة خصوصية كل جماعة محلية وإمكاناتها المادية، وفي هذا الإطار يمكن الاستعانة بجدول الأتعاب المحدد في ملحق المرسوم التنفيذي 11-375 المؤرخ في 2011/11/12، الذي يحدد شروط وكيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية، باعتبارها أتعاب معقولة ومبررة ومن شأنها المحافظة على المال العام..."

ينظر: التعليمات الصادرة عن الأمين العام لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية تحت رقم 3272/م.و.م.ع.م.ف.م.ب.م. / 2017، المؤرخة في 05 أكتوبر سنة 2017، المرجع السابق.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فإلى جانب إعفاء الأشخاص المعنوية العامة المذكورة سابقاً من إجبارية التمثيل بمحامي، يجد الدارس أن لجوءها إلى الاستعانة بخدمات المحامي لا تكلفها كثيراً، بالنظر إلى ما تم الإشارة إليه، ناهيك عن أنها مقتدرة في تسديد هذه الأتعاب المبينة قيمتها مسبقاً.

وفضلاً عما سبق، فإن التكاليف المالية التي تصرف في القضية لا تتوقف على المصاريف القضائية بل إنها تمتد كذلك إلى مصاريف شهر الدعاوى العقارية إذا ما تعلقت القضية بحقوق عقارية، والمعفاة منه هذه الأشخاص المعنوية العامة المذكورة سابقاً، كما سيأتي بيانه.

لذلك فإنه إذا ما أخذ الدارس في الاعتبار الزيادات التي قد تطرأ على الرسوم بما فيها الرسوم القضائية، والتي سبقت الإشارة إليها، وكذا النفقات الأخرى المترتبة عن الدعوى والتي لم توردها المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا النصوص الخاصة، كنفقات التنقل والإقامة والأتعاب الاتفاقية للمحامي وغرامة رفض طلب رد القاضي وغير ذلك مما يدخل في نفقات الدعوى ولا يدخل في مصاريفها¹، والتي يدفعها الفرد من ماله الخاص وتدفعها هذه الأشخاص المعنوية العامة من ميزانيتها، فإن النتيجة الأكيدة هي أن يصبح حق التقاضي في حد ذاته عبئاً يثقل كاهل المتقاضى العادي، ويعسر عليه اقتضاء حقه، مقارنةً بمخضمه الشخص المعنوي العام - غالباً - الموفور مالا والمقتدر أداءً.

ب: الإعفاء التفضيلي من المصاريف القضائية:

إن ما يميز الخصومات القضائية أمام القضاء الإدارية هو الإعفاء التفضيلي من المصاريف القضائية بالنسبة لأحد أطراف الخصومة الإدارية، إذ تعفى بعض الأشخاص المعنوية العامة من دفع المصاريف القضائية أو إيداع كفالة بالنسبة لكل الدعاوى التي تجعلها دائرة أو مدينة، وهذا الإعفاء وإن كان له ما يبرره إلا أنه يظهر نوعاً من انعدام المساواة بين الخصمين.

فعند النظر في التطور التاريخي لمسألة المصاريف القضائية المترتبة في ذمة الدولة والأشخاص المعنوية العامة يظهر أن الإدارات العمومية كانت تحظى منذ التأطير التشريعي لهذه المسألة بمعاملة تفضيلية نوعاً ما، وذلك بإعفاءها من التقديم المسبق للرسوم القضائية المستحقة في النزاعات التي تكون طرفاً فيها، طبقاً لنصوص المواد 05 و 111 و 132 الخامسة من الأمر 66-224 المؤرخ في 22 جويلية 1966 المتعلقة بالمصاريف القضائية²، بخلاف باقي المتقاضين الذين كانت تسري عليهم القاعدة العامة المتعلقة بالإيداع المسبق للرسوم القضائية المستحقة.

1- ينظر بخصوص اعتبار المصاريف القضائية جزءاً من النفقات القضائية: عمار سعدون المشهداني، مصاريف الدعوى وأساسها القانوني - دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل - العراق، مج. 8، س. 11، ع. 30، 2006، ص. 81 وما بعدها.

2- الأمر رقم 66-224 المؤرخ في 22 يوليو سنة 1966 المتعلق بالمصاريف القضائية، ج. ر. ع. 65 الصادرة بتاريخ 01 أوت سنة 1966، ص. 974، المعدل والمتمم.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وقد بقي هذا الحكم الاستثنائي من القاعدة العامة بعد إلغاء هذا الأمر ليحل محله الأمر 69-79 المؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1969 المتعلق بالمصاريف القضائية بنص البند (7) السابع من المادة (2) الثانية منه.

وهو الحكم نفسه نجده واقعا في ما يتعلق بالإيداع المسبق لرسوم الضبط والمنصوص عليه في المادة 16 فقرة 02، من المرسوم رقم 69-146 المؤرخ في 17 سبتمبر سنة 1969 المتضمن تعريف قلم الكتاب في المواد المدنية والتجارية والإدارية والجزائية¹.

وبالوصول إلى الوضع الحالي يجد الباحث أن المعاملة التفضيلية بشأن المصاريف القضائية قد بدأت في الظهور جلية منذ بداية سنة 1991، إذ زيادة على إستثناء الإدارات العمومية من تسبيق الرسوم القضائية السابق ذكره، أصبحت الدولة معفاة من دفع المصاريف القضائية، وذلك تطبيقا للقانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991²، لاسيما نص المادة 124³ منه.

وبصدور القانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999⁴ أصبحت كل من الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري معفاة من دفع المصاريف القضائية وذلك طبقا لنص المادة 64 منه، التي عدلت نص المادة 124 من قانون المالية لسنة 1991 السالف الذكر⁵، مع بقاء ربط هذا الإعفاء بشرط تصرف هذه الأشخاص المعنوية بواسطة ممثليها القانونيين.

كما أن الإعفاء التفضيلي من الأعباء المالية التي يتحملها المتقاضون لم تقف عند حدود ما ذكر، إذ يمكن الإشارة إلى إعفاء نفس الأشخاص المعنوية المذكورة سابقا من مصاريف شهر الدعوى الإدارية

1- المرسوم رقم 69-146 المؤرخ في 17 سبتمبر سنة 1969 المتضمن تعريف قلم الكتاب في المواد المدنية والتجارية والإدارية والجزائية، ج. ر. ع. 82، الصادرة بتاريخ: 26 سبتمبر سنة 1969، ص. 1256.

2- قانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج. ر. ع. 57، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر سنة 1990، ص. 1967.

3- المادة 124: "تعفى الدولة عند تصرفها بواسطة ممثليها القانونيين من دفع المصاريف القضائية وإيداع كل كفالة، بالنسبة لأية دعوى قضائية من شأنها أن تجعلها دائنة أو مدينة. إن هذا الإعفاء يتضمن بالخصوص المصاريف، الحقوق والرسوم المستحقة الأداء عند:

- تسجيل كل عريضة رافعة لدعوى، - ممارسة طرق الطعن العادية أو الاستثنائية، - تسليم كل عمل إرسال، شهادة، نسخة تنفيذية، - القيام بأي محضر، - وضع حيز التنفيذ إجراء التبليغ."

4- قانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج. ر. ع. 98، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1998، ص. 42.

5- المادة 64: تعدل المادة 124 السالفة الذكر من القانون رقم 90-37 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون المالية لسنة 1991 [خطأ مطبعي وارد في نص المادة في ترقيم القانون المعدل، الترقيم الصحيح هو 90-36، على اعتبار أن القانون 90-37 هو القانون المتضمن المخطط الوطني لسنة 1991] وتحرر كما يأتي:
"المادة 124: تعفى الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عند تصرفها بواسطة ممثليها القانونيين، من دفع المصاريف القضائية وإيداع كل كفالة، بالنسبة لأية دعوى قضائية من شأنها أن تجعلها دائنة أو مدينة.

إن هذا الإعفاء يتضمن بالخصوص المصاريف والحقوق والرسوم المستحقة الأداء عند:

- تسجيل كل عريضة رافعة لدعوى، - ممارسة طرق الطعن العادية أو الاستثنائية، - تسليم كل عمل أو إرسال أو شهادة أو نسخة تنفيذية، - القيام بأي محضر، - وضع إجراء التبليغ حيز التنفيذ

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

المتعلقة بحقوق عقارية، وذلك تطبيقاً لما أكدته قانون المالية 2018¹ في المادة 353-5 منه التي نصت على إعفاء جميع إجراءات الإشهار والقيود التي تقع مصاريفها على عاتق الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والموضوعة تحت وصايتها من رسم الشهر العقاري²، كما يمكن الإشارة أيضاً إلى إعفاء الإدارة الضريبية إذا كانت مدعية من شرط الطابع طبقاً لنص المادة 119 الفقرة 2 من قانون المالية لسنة 2002³.

ويقود البحث عن المبرر الفكري إلى القول أن هذا الإمتياز الممنوح لهذه الأشخاص المعنوية العامة والمتعلق بالإعفاء من المصاريف القضائية هو افتراض الملاءة المالية للذمم المالية لهذه الأشخاص المعنوية العامة من جهة وافتراض سلامة تصرفاتها ومشروعيتها المفترضة، من جهة أخرى، ناهيك عن السعي إلى تهيئة الأوضاع القانونية الكفيلة بتحقيق المصلحة العامة التي تتقصدتها مختلف مناحي النشاط الإداري. واعتماداً على أن تحديد المصاريف القضائية يكون بناء على القرار أو الحكم أو الأمر الفاصل في النزاع وفقاً لما يحدد التشريع⁴، لا مناص من الإشارة في هذا المقام إلى أن تطبيق مجلس الدولة الجزائري للنصوص السابقة المتعلقة بالإعفاء من المصاريف القضائية قد جاء متضارباً، ولم تتضح المعايير التي اعتمدها في ذلك، وهو ما يظهر من خلال المقارنة بين مجموعة معتبرة من الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة بعد قانون المالية لسنة 1999.

إذ يمكن أن يقف الدارس على أن مجلس الدولة قد قرر في بعض الأحكام القضائية إعفاء الأشخاص المعنوية العامة المذكورة سابقاً من المصاريف القضائية، دون غيرها من الأشخاص المعنوية العامة التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري، إذ اقتصر الحكم بالإعفاء على الدولة⁵ والولاية⁶ والبلدية⁷

1- القانون رقم 11-17 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ع. 76 الصادرة بتاريخ: 28 ديسمبر سنة 2017 .

2- المادة 25 من القانون رقم 11-17 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 : تعدل أحكام المواد 1-353 إلى 13-353 من قانون التسجيل وتحركها يأتي: ... المادة 353-5: تعفى من رسم الإشهار العقاري:

1- جميع إجراءات الإشهار والقيود التي تقع مصاريفها على عاتق الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والموضوعة تحت وصايتها، ...

3- القانون رقم 21-01 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر.ع. 79، الصادرة بتاريخ: 23 ديسمبر سنة 2001.

4- المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السادسة / الدولة العادية الأولى، س. 01، الرقم: 47، الصادرة بتاريخ: 28 يناير سنة 2008، ص. 84

5- ينظر: مجلس الدولة، غ. 03، قرار رقم: 19747، بتاريخ: 2005/11/29، قضية وزير الداخلية والجماعات المحلية ضد ورثة (خ.أ)، مجلة مجلس الدولة، ع. 07، 2005، ص. 118 ؛ مجلس الدولة، غ. 04، (قرار غير منشور)، فهرس: رقم 367، بتاريخ: 2001/06/18، قضية وزارة التربية الوطنية ضد (ل.أ)، لحسين بن شيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 03، المرجع السابق، ص. 89: (... المستأنف (وزارة التربية الوطنية) معنى من دفع المصاريف القضائية...)

6- ينظر: مجلس الدولة، غ. 03، (قرار غير منشور)، فهرس: رقم 55، بتاريخ: 2002/02/11، قضية والي ولاية الجزائر ضد شركة الإنتاج والاستثمار المغاربي، لحسين بن شيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 03، المرجع السابق، ص. 205: (... الولاية معفاة من دفع المصاريف القضائية...)

7- ينظر: مجلس الدولة، غ. 01، قرار رقم: 21173، بتاريخ: 2005/06/07، قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد (ط.ق)، مجلة مجلس الدولة، ع. 07، 2005، ص. 89. مجلس الدولة، غ. 04، قرار رقم: 17359، بتاريخ: 2005/07/12، قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية لوطاية ضد (د.ت) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، ع. 07، 2005، ص.

151: (... المستأنفة (البلدية) معفاة من دفع المصاريف القضائية...)

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط¹، وإن كان في غيرها جعل المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية².

مما يعد تطبيقا حرفيا دقيقا منه للنصوص القانونية السابق ذكرها، دون أن يلتفت إلى المصلحة العامة التي تسعى إلى تحقيقها بعض الأشخاص المعنوية العامة الأخرى³، كما أنه في أحكام أخرى قضى بالإعفاء من الرسوم القضائية فقط والتي تعتبر أحد مشمولات المصاريف القضائية⁴ وفي المقابل، قد أمكن الوقوف على أحكام قضائية أخرى والتي بالرغم من أنها صدرت بعد قانون المالية لسنة 1999، إلا أنها قد قررت بخلاف ما تضمنه هذا القانون تحميل المصاريف القضائية للأشخاص المعنوية العامة المعفية منها أصلا بموجب هذا النص:

ففي حكم قضائي لمجلس الدولة قرر فيه تحميل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي (المدعى عليها) المصاريف القضائية في دعوى التفسير لقرار قضائي⁵، وقرر في آخر تحميل وزارة العدل المصاريف القضائية بعد إبطال قرار العزل الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء⁶، كما أنه قد قرر في حكم قضائي آخر تحميل والي ولاية قلمة المصاريف القضائية بعد التصدي للدعوى من جديد وإبطال قراره⁷، وفي حكم آخر قرر تحميل ولاية بومرداس (المستأنفة) المصاريف القضائية بعد تأييد القرار المستأنف⁸.

وأمام تعذر استخلاص المعايير التي يعتمدها مجلس الدولة في مسألة المصاريف القضائية، يمكن إرجاع هذا الاختلاف بين الأحكام القضائية الصادرة عن نفس الجهة القضائية إلى الخلط الواقع ما بين

1- ينظر: مجلس الدولة، ع. 02، قرار رقم 4786 بتاريخ 18-03-2002، الغرفة الثانية، قضية المديرية الولائية للبريد والمواصلات بقسنطينة ضد (ع.إ.)، مجلة مجلس الدولة، ع. 03، 2003، ص. 115.

2- مجلس الدولة، قرار رقم: 2111، بتاريخ: 2000/05/08، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، ع. 06، 2005، ص. 68.

3- ومن أمثلة ذلك: تحميل القطاع الصحي بمستغام المصاريف القضائية بعد خسارته للإستئناف: ينظر: مجلس الدولة، ع. 04، (قرار غير منشور)، فهرس 20، بتاريخ 2000/12/31، قضية مدير القطاع الصحي شي قفارة بمستغام ضد (ب.ف)، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 237.

تحميل المستشفى الجامعي (ض)- المستأنف- بعد المصادقة على القرار المستأنف، ينظر: مجلس الدولة، ع. 01، (قرار غير منشور)، فهرس 02، بتاريخ 2000/01/17، قضية المستشفى الجامعي (ض) ضد (س.م)، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 149.

4- في حين أنه في حكم آخر قرر إعفاء المستشفى من دفع الرسوم القضائية فقط، إذ صرح أن "...المستشفى المحكوم عليه، معفى من دفع الرسوم القضائية تبعا لقانون المالية لسنة 1999..."، ينظر: مجلس الدولة، ع. 03، قرار رقم: 7733، بتاريخ: 2003/03/11، قضية: (م.ح) ضد مستشفى بجاية ومن معه، مجلة مجلس الدولة، ع. 05، 2004، ص. 208.

5- ينظر: مجلس الدولة، ع. 4، (قرار غير منشور)، فهرس 37، بتاريخ 2000/01/31، قضية (ش.ع) ومن معه ضد وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 257.

6- ينظر: مجلس الدولة، ع. 02، قرار رقم 182491 المؤرخ في 2000/01/17، قضية: (س.ش) ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، ع. 01، س. 2002، ص. 109.

بخلاف حكم آخر الذي قرر فيه تحميل الغرفة الوطنية للموتقين المصاريف القضائية في قضية مشابهة لها تقريبا:

ينظر: مجلس الدولة، قرار رقم 27279 المؤرخ في 2005/10/25، قضية: (ص.ص) ضد الغرفة الوطنية للموتقين، مجلة مجلس الدولة، 2006، ع. 08، ص. 235.

7- ينظر: مجلس الدولة، ع. 4، (قرار غير منشور)، فهرس 416، بتاريخ 1999/07/26، قضية (م.د) ضد والي ولاية قلمة ومن معه، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 125.

8- ينظر: مجلس الدولة، ع. 2، (قرار غير منشور)، فهرس 502، بتاريخ 1999/10/11، قضية ولاية بومرداس ضد (ب.ع)، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 137.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

المصاريف القضائية بعمومها والرسم القضائي للتسجيل، بسبب عدم دقة استعمال المشرع لمصطلح المصاريف القضائية بما يجعله في حاجة إلى إعادة مراجعته بما يستقيم به المعنى ويتوافق مع المقصود، لذلك يتوجب القول أن من سلامة فهم المقصود الذي أراده المشرع هو أن المصاريف التي تعفى منها الإدارة هي تلك المبالغ المالية المستحقة للدولة، بخلاف المصاريف الأخرى المتعلقة بالخبرة والتحقيق والتمثيل بمحامي عند الاقتضاء، والتي هي مرتبطة بمهن حرة ولا يمكن أن يؤديها أصحابها مجاناً لصالح الإدارة.

كما أن إعفاء الإدارة من دفع الرسوم المستحقة للدولة هو بغية التخلي عن المسار الذي تقطعه هذه الأموال من وإلى ميزانية الدولة وكذا الهيئات العمومية، مع ما يتطلبه ذلك من إجراءات تستنزف الوقت والمال، على اعتبار أن صرف الأموال بالنسبة لهذه الأشخاص المعنوية العامة لا يتم نقداً كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعية.

غير أنه في الجانب المقابل لهذه الإمتيازات الممنوحة للإدارة، وبالرغم من أن الأصل الذي اعتمده التشريع الإجرائي الجزائري هو تفضيل الأشخاص المعنوية العامة المذكورة سابقاً بإعفائها من دفع المصاريف القضائية¹، وإلزام المتقاضي من أشخاص القانون الخاص بدفعها، إلا أن ذلك لا يحول أمام تدخل المشرع في بعض الحالات مقررًا إمكانية الإعفاء من دفع المصاريف القضائية².

والملاحظ أن التشريع الفرنسي أكثر تشجيعاً للمتقاضين على رفع الدعاوى القضائية مقارنة بنظيره الجزائري³، إذ أنه يعفي دعاوى الإلغاء بسبب إساءة استعمال السلطة من فرض تعجيل الرسوم، مؤخرًا استيفائها حتى الفصل في النزاع⁴.

1- وجدير بالإشارة إلى أن الأشخاص المعنوية العامة المذكورة سابقاً معفاة من تسبيق المصاريف القضائية، وحال الجمع بين نص المادة 124 من قانون المالية المذكور بين نص المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحالت إليها المادة 896 منه، فإن نص المادة 124 من قانون المالية المتعلقة بإعفاء هذه الأشخاص المعنوية العامة من تسبيق هذه المصاريف بخلاف نص المادة 419 والمتعلقة بتصنيف المصاريف القضائية بعد انتهاء الخصومة وصدور الحكم فيها الذي به تتحدد مراكز الخصوم باعتباره عنواناً للحقيقة، وذلك لا يقف حائلاً أمام القاضي الناظر فيها أمام تحميل الجهة الإدارية المصاريف القضائية التي تكبدها المتقاضي أو جزء منها على الأقل.

2- وجدير بالإشارة إلى أن الإعفاء من المصاريف القضائية لا يقتصر على هذه الهيئات فقط بل يمكن أن يجد الدارس غيرها في نصوص خاصة، كإعفاء بنك الجزائر من تقديم الكفالة أو التسبيق في كل الحالات التي ينص فيها القانون على تحمل الخصوم هذا الإلتزام، ومن كل المصاريف القضائية والرسوم المقبوضة لصالح الدولة، عند قيامه بأي إجراء طبقاً لنص المادة 33 من الأمر 11-03 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم:

ينظر: الأمر 11-03 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ج.ر.ع. 52 الصادرة بتاريخ: 27 أوت سنة 2003، ص. 07

وإعفاء الأحزاب السياسية من الرسوم القضائية في جميع القضايا المتعلقة بتطبيق القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية طبقاً لنص المادة 74 منه: ينظر: قانون عضوي رقم: 04-12، المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ع. 02، الصادرة بتاريخ: 15 يناير سنة 2012، ص. 09.

أو ما نص عليه نظام الانتخابات في الفقرة الثالثة من المادة 21 منه من أن تسجيل الطعن القضائي في قرارات اللجنة الإدارية الانتخابية المتضمنة الرد على التظلمات والاعتراضات على التسجيل أو الشطب في التوائم الانتخابية يكون أمام المحكمة المختصة إقليمياً أو محكمة الجزائر بالنسبة للجالية الجزائرية المقيمة بالخارج، ويكون تسجيل هذه الطعون دون مصاريف الإجراءات ينظر: قانون عضوي رقم 10-16 مؤرخ في 25 غشت سنة 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ع. 50، الصادرة بتاريخ: 28 غشت سنة 2016، ص. 9.

3- من بين المظاهر التي لا تشجع على مقاضاة الجهات الإدارية ما يمكن الإشارة إليه مما تضمنه من المادة 213 من قانون التسجيل الذي ورد فيه النص على إعفاء المستخدمين الذين يقل أجرهم عن ضعف الأجر الوطني الأدنى المضمون بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام سمات القضاء العادي سواء كانت محاكماً أو مجالساً قضائية ماعدا المحكمة العليا، إلا أن هذا الإعفاء لم يسبغه المشرع على القضايا المرفوعة أمام سمات القضاء الإداري، وهو ما يثبط من عزيمة المتقاضي ضد الإدارة ويثبته عن اللجوء إلى القضاء الإداري للإنتصاف من الإدارة.

4- عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية دراسة نظرية وعملية مقارنة، ج. 01 - نظرية الدعوى في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 69

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

أو كما هو عليه الحال بالنسبة للمساعدة القضائية التي تراعي بموجبها التشريعات الحديثة عجز المتقاضين وعدم قدرتهم على تحمل المصاريف القضائية، فتقوم بالسعي إلى إعادة ضبط التوازن بين الخصمين غير المتكافئين، عن طريق الأخذ بنظام المساعدة القضائية، الذي بمقتضاه يعفى المتقاضي المستفيد من المساعدة القضائية من المصاريف القضائية¹، وذلك حتى لا يكون المركز المالي للفرد عقبة في طريق لجوئه للقضاء للمطالبة بحقه²، خاصة أمام هيئات إدارية ميسورة ومقتدرة، والتي لا يضيرها بالنهاية كثرة الدعاوى الإدارية التي تُرفع ضدها ولا تلك التي ترفعها هي بذاتها.

ثانياً: طول أمد القضايا

من الأسس التي يقوم عليها مبدأ الحق في محاكمة عادلة مبدأ الحق في الفصل في الدعوى في آجال معقولة³، إذ يعتبر من بين المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء، ولا يفرق عنها من حيث قوته القانونية في شيء⁴، كما أنه يعتبر أحد المبادئ القانونية الإنسانية ذات الصبغة العالمية المنصوص عليها بشكل صريح في العديد من العهود والمواثيق الدولية⁵.

وإذا كان المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر لم تتضمن صراحة النص على مبدأ نظر الدعوى في آجال معقولة إلا ما تعلق منها بالمحاكمات ذات الطابع الجزائي⁶، فإن قانون الإجراءات المدنية

1- إذ نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثانية من المادة 417 على أن "يعفى المستفيد من المساعدة القضائية من دفع المصاريف القضائية"، بمثل ما نص عليه في وقت سابق الأمر 79-69 المتعلق بالمصاريف القضائية، ينظر: البند الأول من المادة الثانية من الأمر 69-79 المؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1969 المتعلق بالمصاريف القضائية: " المادة 2: استثناء للقاعدة المقررة في المادة الأولى، لا تستحق سلفاً الرسوم الآتية: (1) الرسم القضائي على متابعة الإجراءات التي يستفيد صاحبها من المساعدة القضائية..." كما تضمن قانون التسجيل إعفاء ملمس المساعدة القضائية من رسم الإشهار العقاري، ينظر: المادة 353-5 من قانون التسجيل: "تعفى من رسم الإشهار العقاري:.... (5) كل الإجراءات المطلوبة من طرف ملمس المساعدة القضائية".

2- هانم أحمد محمود سالم، نحو قانون إجراءات إدارية، المرجع السابق، ص. 98.

3- غيف هبية، مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الاتفاقيات الدولية ومدى تكريسه في المنازعات الإدارية في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، مجر حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان- الجزائر، ع. 02، 2015، ص. 359.

4- عدو عبد القادر، مبدأ الفصل في الدعوى خلال أجل معقول في القانون الجزائري- حالة الدعوى الإدارية-، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار- الجزائر، ع. 29، 2014، ص. 173.

5- ومنها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 6-1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "من أن لكل شخص الحق في أن تسمع دعواه بصورة منصفة وعلنية وخلال مدة معقولة من طرف محكمة مستقلة وحايدة ومنشأة بموجب القانون" ترجمة شخصية قام بها الباحث، أما النص باللغة الفرنسية فهو:

Art 6- « Droit à un procès équitable. 1- Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi... »

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; V. Henri Oberdorff ; Jacques Robert, Libertés fondamentales et droit de l'homme, Imprimerie FRANCE QUERCY, Montchrestien, Paris- France, 5 eme éd, 2002, p.29

والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في سنة 1969 في المادة 8-1

كما نص عليه الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة 7-1 (د) منه.

6- نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة 7-1: (د) "حق التقاضي مكفول للجميع وأن يشمل هذا الحق: ... د- حق محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة..."

ينظر: المرسوم الرئاسي رقم 87-37 المؤرخ في 03 فبراير سنة 1987 المتضمن الموافقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981؛ القانون رقم 87-06 المؤرخ في 03 فبراير سنة 1987 المتضمن الموافقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981، ج.ر.ع. 6 الصادرة بتاريخ: 04 فبراير سنة 1987.

والملاحظة نفسها تسري على الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي لم يتضمن النص على الحق في المحاكمة في فترة معقولة، وإن كان قد تضمن النص على حق كل شخص في محاكمة عادلة تتوفر فيها ضمانات كافية تجرئها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سابقاً بحكم القانون بحسب نص المادة 12 منه.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

والإدارية قد تبني هذا المبدأ¹، وقد تم تكريس هذا المبدأ بموجب الفقرة الرابعة (4) من المادة الثالثة (3) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن: "تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة".

وفي السياق ذاته، وفي وقت سابق على صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية كانت المادة 10 من القانون الأساسي للقضاء² قد أكدت على وجوبية ذلك بحسب نصها الذي جاء فيه: "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال".

وبالرغم من أن للقضاء الإداري صلة وثيقة بحماية الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد بالنظر إلى ما تتمتع به جهة الإدارة من سلطات عامة وما لها من تأثير على هذه الحقوق والحريات، فالملاحظ في الغالب هو أن السمة المعروفة على القضاء الإداري هو بطء إجراءاته وطول أمد النزاعات المعروضة عليه وتأخير الفصل فيها، مما قد يصبح معه كسب الدعوى الإدارية بعد وقت طويل بلا فائدة تعود على الفرد³.

بل إن طول المدة المتطلبة لإصدار الأحكام القضائية في القضايا الإدارية غالباً ما تكون في صالح جهة الإدارة على اعتبار أنها تمتلك من الوسائل القانونية والمادية ما يمكنها من إنفاذ إرادتها حتى ولو تم الطعن فيها قضائياً،

وما دام أن الطعن القضائي لا يوقف التنفيذ، فإن المدة الفاصلة ما بين رفع الدعوى الإدارية والفصل فيها قد تؤدي إلى تمام تنفيذ القرار الإداري واستنفاذه كامل آثاره، كما أنه قد يجعل من تنفيذ

ينظر: الميثاق العربي لحقوق الإنسان المصدق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم 62-06 المؤرخ في 11 فبراير سنة 2006 المتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بتونس في مايو سنة 2004، ج.ر.ع. 8، الصادرة بتاريخ: 15 فبراير سنة 2006 الموافق 16 محرم عام 1427، ص. 3 وما بعدها.

وهو الأمر ذاته تقريباً بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بصرف النظر عن ما تضمنته بعض النصوص من حق المتهم في محاكمة سريعة بحسب المادة 14: "... (ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له".

ينظر: ملحق المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 16 مايو سنة 1989، المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1986، والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20 المؤرخ في 12 شوال عام 1409 الموافق 17 مايو سنة 1989، ج.ر.ع. 11، الصادرة بتاريخ: 26 فبراير سنة 1997، الموافق 19 شوال عام 1417.

1- جاء في تقديم مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام المجلس الشعبي الوطني أن مقومات مشروع هذا القانون جاءت لتجسيد مجموعة من المبادئ من بينها الفصل في القضايا في آجال معقولة،

ينظر: المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، س. 01، الرقم 47، بتاريخ: 28 يناير سنة 2008، ص. 05

2- القانون العضوي رقم: 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004، ج.ر.ع. 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004، ص. 13.

3- ينظر: حسن محمود مجاهد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط - مصر، 1426 هـ - 2005، ص. 141.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

القرار القضائي الصادر بعد مدة متعسرا، مما يجعل الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن ذات أثر رمزي لا يرقى إلى إصلاح الضرر المترتب عن التنفيذ ولا في ردع المخالفين للقانون¹.

لذلك يعتبر ببطء الفصل في الدعاوى الإدارية من أبرز الظواهر السلبية التي تعاب على عمل القضاء الإداري، لما ينجر عنه من تهديد للمراكز القانونية للمدارين واختلال العلاقات القانونية القائمة بين الإدارة والمدارين بالنظر إلى ما تملكه الإدارة من امتيازات.

ويعود سبب وصم المنازعات الإدارية بطول إجراءات الفصل فيها إلى تعدد مجالات التدخل الإداري في حياة الأفراد من جهة وتعدد الجهات التي تخضع للقضاء الإداري من جهة أخرى، والتضخم التشريعي الذي يعرفه تنظيم النشاط الإداري، وعدم تخصص القضاة في المنازعات الإدارية في ظل التعقيدات التي تكتنف بعض القضايا.

كل هذه العوامل مجتمعة تؤدي إلى كثرة القضايا المعروضة على القضاء الإداري وتراكمها وتكدسها، مما ينتج عنه تأخر الفصل فيها، وبالنتيجة طول أمد المنازعات مع ما تستنزفه من تكاليف مالية زائدة وأضرار متفاقمة على حقوق المتقاضين، ناهيك عن تعطل أعمالهم واضطراب نشاطهم الاعتيادي.

كما أن إجراءات الخصومة الإدارية في حد ذاتها لا تساعد على البت فيها بالسرعة المأمولة، بالنظر إلى إجراءاتها التي تتوزع ما بين الحقوق والالتزامات الإجرائية لطرفي الخصومة الإدارية مع ما يملكه الأفراد في بعضها من تقدير لوقت مباشرتها،

ناهيك عن أن الإجراءات القضائية المطلوبة فيها أيضا لا تساعد في تسريع إصدار الأحكام بالنظر إلى الإجراءات الوجوبية السابقة على إصدار القرار القضائي، كالتحقيق الوجوبي السابق والتماسات محافظ الدولة؛ بل وحتى التشكيلة الجماعية المطلوبة للفصل في المنازعات الإدارية هي الأخرى أحد الأسباب المبطة للحكم في الدعوى الإدارية².

وبغض النظر عن الأسباب الأخرى لبطء العدالة الإدارية التي يرى بها بعض الفقه³، فإن الجدير بالإشارة أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري للفصل في الدعاوى الإدارية هي من أبرز العوامل المؤثرة على سرعة الفصل في الدعوى الإدارية، ولا يمكن إلزامه بالنطق بالحكم فيها في وقت محدد.

1- ينظر: غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة)، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة- الجزائر، ع. 9، جوان 2013، ص.

200

2- V. Franck ZERDOUMI, Les Procédures d'Urgence en Droit du Contentieux Administratif -10 ans de pratique jurisprudentielle-, Doctorat droit public, Université Lille 2-, France, 2010, p. 305

3- ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، دط، 2015، ص. 368-369

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

إذ حتى ولو كانت القضية متعلقة بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة، وقد صدر بشأنه أمر بوقف تنفيذه طبقاً لأحكام المادة 1-521 L من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي والتي يقابلها نص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، واللذان تنصان على أن الفصل في دعوى الإلغاء يكون في أقرب الآجال وأحسنها - إذا ما تم النطق بتعليق تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، فإنه لا يمكن إلزام القاضي الإداري بالفصل في القضية في تاريخ محدد، كما لا يمكن التدخل لديه لتسريع إصدار الحكم القضائي أو جدولة قضية ما، أو الفصل في دعوى قضائية معينة في أقرب الآجال. وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 14 ديسمبر من سنة 2004¹ إذ أقر بعدم إمكانية توجيه أي أوامر للقاضي الإداري ولو من قاضي الاستعجال على مستوى مجلس الدولة - بما يملكه من سلطة الأمر باتخاذ التدابير الضرورية-، فلا يمكنه توجيه أمر لرئيس محكمة إدارية لجدولة قضية ما للحكم فيها في أقرب الآجال، إذ يعتبر ذلك من صميم العمل القضائي وممارسة السلطة القضائية، بالنظر أيضاً إلى أن تحديد تاريخ إصدار الحكم في القضية مرتبط بشكل وثيق بحالة التحقيق فيها وهو متعلق بمباشرة الوظيفة القضائية.

وإذا ما أخذ في الاعتبار الوقت الذي تتطلبه القضية قبل رفع الدعوى الإدارية المتعلقة بها، لاسيما في بعض الدعاوى التي تستلزم القيام بإجراءات إدارية قبل رفع الدعوى الإدارية، وكذا المدة المتطلبة للفصل فيها أمام قاضي الدرجة الأولى، يمكن للدارس بنظرة بسيطة في حيثيات القرارات المنشورة للمجلس الأعلى أو للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو حتى بالنسبة لمجلس الدولة حالياً- مع استثناء بعض الحالات المعدودة- أن يلاحظ طول المدة الفاصلة ما بين تاريخ تسجيل الطعن والفصل فيه.

إذ قد تصل المدة إلى سنوات طويلة ما بين تاريخ تسجيل عريضة الاستئناف وصدور القرار الفاصل فيها، في قضايا بسيطة لا تستدعي كل هذا الوقت الطويل للبت فيها بقرار قد يكون مضمونه في النهاية

1- CE, 14 decembre 2004, 275073 : « ...Considérant qu'aux termes de l'articles L. 521-2 du code de justice administrative : Saisi d'une requête en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public...aurait porté, dans l'exercice de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale ; que ces dispositions n'habilitent pas le juge des référés à adresser une injonction à une autorité investie d'une fonction juridictionnelle ;

Considérant que M. A demande au juge des référés du Conseil d'Etat d'enjoindre au président du tribunal administratif de Grenoble d'inscrire dans les plus brefs délais au rôle d'une séance de jugement une requête qu'il a présentée devant ce tribunal ; que la fixation de la date à laquelle une affaire est jugée, qui est indissociable d'une appréciation portée sur l'état de son instruction, se rattache à l'exercice de la fonction juridictionnelle ; qu'il y a lieu, par suite, de rejeter la requête de M. A, par la procédure prévue par l'article L. 522.3 du code de justice administrative ; ... »

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

إحالة القضية والأطراف إلى نفس الجهة القضائية للفصل فيها من جديد¹، فلو أن أي محكمة استئناف أخرى غير مجلس الدولة عرضت عليها مثل هذه الطعون لتوصلت إلى نفس النتيجة التي انتهى إليها مجلس الدولة وفي أقصر مدة ممكنة².

كما أن من المفارقات غير المستساغة التي يمكن الوقوف عليها عند النظر في هذه الأحكام هو أن يتم الفصل في قضية مستعجلة بعد مدة تقدر بالسنوات وليس بالأيام أو الساعات³ وهو ما يدفع إلى القول أن القضاء الإستعجالي لا يسير بالسرعة المطلوبة لإسعاف المتقاضين أو تفادي النتائج التي قد يتعدّر تداركها.

فمعمولية الآجال المطلوبة للفصل في القضايا تظهر من خلال توفير الحماية القضائية للحق خلال آجال لا تكون مخلة بما يأمله المتقاضي من اللجوء إلى القضاء لدفع الاعتداء عن حقوقه ومصالحه التي خول حق الدفاع عنها، ولا تكون طويلة بالقدر الذي يجعل من التقاضي مضیعة للمال والوقت لزوال المصلحة، ذلك أن العدالة ليس إعطاء كل ذي حق حقه ولكنها إعطاء كل ذي حق حقه في الوقت المناسب⁴.

فإذا كان المثل الشائع أن العدالة البطيئة وجه من أوجه الظلم⁵، فإن بقاء البت في الدعاوى الإدارية لا يتحمّله القاضي الإداري وحده، وإن كان منوطاً به تسيير الوقت الذي تتطلبه كل قضية، وإنما يتحمّله معه أيضاً الخصوم بقدر استجابتهم لما تفرضه الخصومة من ضرورة السير فيها وعدم التسويف باستغلال مراكزهم الإجرائية، بالإضافة إلى أعوان القضاء بحسب سرعة قيامهم بما أسند إليهم في أحسن الآجال.

وهذه الإشكالية المتعلقة بطول المدة اللازمة للفصل في الدعاوى القضائية ليست جزائية صرفة بل إنها ظاهرة عالمية تعاني منها أغلب الأقضية في العالم⁶، ومن الأمثلة عنها في النظام القضائي المقارن محل

1- مجلس الدولة، غ. 4، (قرار غير منشور)، فهرس 327، بتاريخ: 2000/05/22، قضية: (ج.هـ) ومن معه ضد أعضاء المستثمرة الفلاحية بس بن فادة، حسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 337.

2- ينظر: عمار بوضياف، مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية، المرجع السابق، ص. 103
ينظر على سبيل المثال: قضية صدر فيها قرار عن مجلس قضاء قسنطينة في 1993/07/13 وبعد الاستئناف قرار لمجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف بتاريخ 1999/05/31، وبعد تقديم طلب التماس إعادة النظر فيها أمام مجلس الدولة قضى هذا الأخير برفض الالتماس موضوعا بتاريخ 2002/11/05 بمعنى أن هذه القضية قد استمرت لمدة قاربت العشر (10) سنوات: مجلس الدولة، غ. 02، قرار رقم: 11067، بتاريخ: 2002/11/05، قضية (ج.أ) ضد إدارة الجمارك، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2003، ص. 90

3- إلغاء أمر استعجالي بعد الاستئناف بعد أكثر من ثلاث سنوات من تسجيل الطعن بالاستئناف:

ينظر: المحكمة العليا، غ. 1، قرار رقم: 123640، بتاريخ: 1997/01/19، قضية: وزير الاقتصاد، المديرية للأموال الوطنية ضد (ع.م.ع)، نشرة القضاة، 1999، ع. 56، ص. 82.

4- طلعت دويدار، وظيفة فكرة الاستعجال في فن التوفيق بين المصالح المتعارضة في التنفيذ القضائي، المرجع السابق، ص. 04.

5- يجري الأستاذ ماجد راغب الحلو استنتاجا عقليا رائعا من نص الآية 17 من سورة غافر: { اليوم تجزي كل نفس بما كسبت لا ظلم اليوم إن الله سريع الحساب } للقول بأن بقاء الحساب ظلم، ينظر: ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، هامش. 03، ص. 367.

6- يراجع: مركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدولة العربية، مجموعة أوراق عمل حول بقاء البت بالدعاوى (الإختناق القضائي)، مقدمة إلى المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، مسقط - عمان، 24، 25 أكتوبر 2016.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

الدراسة، النظام القضائي الإداري الفرنسي، إذ أنها إشكالية قديمة صاحبت مختلف مراحل تطور القضاء الإداري الفرنسي¹.

أما حالياً فيمكن عند البحث عن المدة اللازمة للفصل في القضايا الإدارية في فرنسا، العودة إلى المواقع الالكترونية للمحاكم الإدارية الفرنسية أو مجلس الدولة الفرنسي، حيث يجد الباحث أن المحكمة الإدارية في باريس على سبيل المثال تشير إلى أن متوسط المدة التي تفصل بين إيداع العريضة والفصل فيها ما بين 07 سبعة أشهر وعامين ونصف حسب طبيعة وتعقيدات كل ملف² أما عن مجلس الدولة الفرنسي فيحدد معدل الفصل في القضايا المعروضة بمدة سنة ما بين إيداع العريضة والفصل فيها³، وفي المقابل لم يكن بالإمكان الوقوف على إحصائيات دقيقة -متعلقة بمتوسط مدة الفصل في القضايا أمام القضاء الإداري الجزائري- من مصدرها⁴.

وتعتبر معقولة آجال الفصل في القضايا الإدارية مسألة نسبية تختلف باختلاف الجهة القضائية النازرة في الدعوى الإدارية فيما إذا كانت أول درجة أو جهة إستئناف أو جهة قضائية كأول وآخر درجة، كما تختلف أيضاً باختلاف موضوع القضية ومدى تعقيدها وتصرفات الخصوم فيها وسلوك الهيئة القضائية بخصوصها⁵، إلا أنها ورغم هذا الإختلاف تكاد تشترك في طول المدة اللازمة لإصدار القرار القضائي.

فإذا كانت الدولة قد تكفلت بإنشاء المرافق العامة التي تتقصد تحقيق المصلحة العامة وأوجهها، وأخذت على عاتقها اقتضاء الحقوق لأصحابها حفاظاً على الانتظام الاجتماعي؛ وإذا ما تم اعتبار القضاء مرفقا عاما فإن البطء في إصدار الأحكام القضائية سيشكل أحد الأخطاء التي يرتكبها مرفق القضاء على اعتبار أن المشهور أن الأخطاء المرفقية تأخذ ثلاث صور : عدم قيام المرفق العام بالخدمة أو سوء أدائه لها أو بطؤه في القيام بها⁶.

1- Gaston Jèze, Lenteurs de la procédure devant le conseil d'état- statistiques, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étrange, T.33, 13 ème année, 1916 p. 65

يمكن الوقوف على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 14 مايو 1948 في دعوى jacquin عن وقائع حدثت في 14 جويلية 1914، ذكره: حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص. 141.

2-<http://paris.tribunal-administratif.fr/Demarches-procedures/Introduire-une-requete-devant-le-tribunal-administratif/Quelle-est-la-duree-de-la-procedure> (اطلع عليه بتاريخ 2018/11/07 على الساعة 16:07)

3- <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Demarches-Procdures/Introduire-une-requete-devant-le-Conseil-d-Etat/Quelle-est-la-duree-de-la-procedure> (اطلع عليه بتاريخ: 2018/11/07 على الساعة 16:07)

4- ماعدا بعض الإحصائيات الموقوفة عند سنة 2006 التي أوردها الأستاذة بن صالوة شفيقة في كتابها: إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 101- 107.

5- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موف للنشر، الجزائر، د.ط.، 2011، ص. 109.

Benoît Delaunay, L'appréciation du délai raisonnable de jugement, RFDA 2009 p.551 et s.

6- ينظر: ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، د.ط.، 2015، ص. 247- 249.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وهو ما تتجه إلى الأخذ به أفضية مقارنة¹ مثل القضاء الإداري الفرنسي الذي يذهب إلى تقرير مسؤولية الدولة عن الضرر المترتب عن انتهاك الحق في البت في النزاع في أجل معقول² إذا ما تحققت بعض الشروط والمعايير المحددة³،

وقد اعتمد القضاء الفرنسي هذا التوجه الجديد تحت ضغط أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁴، وقد تدعمت هذه السوابق القضائية تبعا لأحكام متوالية أرست مسؤولية الدولة عن الخطأ الذي يرتكبه مرفق القضاء بتطويله لمدة الفصل في القضايا.

وترتبا على ذلك تحاول معظم الدول التي تعاني من هذه الظاهرة التي يسميها البعض بـ "الاختناق القضائي"⁵ أن تعالجها سواء بتدعيم الأجهزة القضائية بالوسائل المادية أو البشرية اللازمة أو بإدخال التكنولوجيات الحديثة لتسيير الملفات القضائية، أو اعتماد التقاضي عن بعد أو ما يسمى بالتقاضي الإلكتروني⁶ أو إعادة النظر في أنظمتها الإجرائية وتصحيحها بما يتماشى مع غاية تسريع الفصل في الدعاوى القضائية.

كما أنها غالبا ما تحاول عبر التشريعات الإجرائية التي تسنها إيجاد حلول لهذه الظاهرة سواء باعتماد آليات بديلة لحل النزاعات أو تكييف أنظمتها الإجرائية مع هذا المطلب، بما يسمح بوضع آليات لتسريع الفصل في القضايا أو فرزها بناء على معايير محددة، تتيح فرصة النظر في بعضها على وجه السرعة سواء لوضوحها أو للضرورة الملحة التي تطبعها.

وفي السياق ذاته يأخذ التشريع الإجرائي الجزائري ونظيره الفرنسي بالعديد من الآليات التي تساهم في تخفيض الوقت اللازم للفصل في القضية، كآلية الإعفاء من التحقيق في حالة القضايا التي تبين أن حلها مؤكد، المنصوص عليه في المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁷ والمادة 8-611 R.

1- V. Rémi keller, Responsabilité du fait d'une durée excessive de jugement et jurisprudence européenne, Conclusions sur Conseil d'État, 6 mars 2009, M. et Mme Le Helloco, req. n° 312625, RFDA, n° 03, 2009, p 546 et s.

2- CE, Ass. 28 juin 2002, Garde des Sceaux, ministre de la justice c/Magiera, n° 239575, AJDA, 2002, p 596.

يراجع ترجمة لهذا القرار قام بها عبد المحسن أحمد شبيخا، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، من إعداد مجموعة قضاة مجلس الدولة المصري، دار النهضة العربية،...- مصر، ط. 02، أبريل 2018، ص. 69.

3- من المعايير التي اعتمدها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لتحديد معقولة مدة الفصل في القضايا: طبيعة الدعوى المنظورة وموضوعها ومدى تعقيد المسائل القانونية المطروحة فيها وما إذا كان التأخر النسبي في الفصل فيها يترتب عليه زوال مصلحة المدعي وغيرها.

4- Cour EDH, 28 novembre 2000, Leclercq c/ France, n° 38398/97, p.30

5- بودي سليمان، الاختناق القضائي- الأسباب والحلول، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، مسقط- عمان، 24، 25 أكتوبر 2016، مركز العربي للبحوث القانونية والتضائية، جامعة الدولة العربية.

6- يراجع: أسعد فاضل منديل، التقاضي عن بعد "دراسة قانونية"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة- العراق، مج. 07، ع. 21، 2014، ص. 100-129؛ هادي حسين عبد علي الكعبي؛ نصيف جاسم محمد الكرعوي، مفهوم التقاضي عن بعد ومستلزماته، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل- العراق، مج. 08، ع. 01، 2016، ص. 277-342

7- المادة 847 من ق.إ.م.إ: "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالأول وجه للتحقيق في القضية عندها يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد، ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته. في هذه الحالة يأمر الرئيس بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم التماسات محافظ الدولة."

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي¹، وآلية فرز العرائض، ناهيك عن الإحالات البينية بين الجهات القضائية الإدارية المعتمدة لدى القضاء الإداري الفرنسي في مسائل الاختصاص ربما للوقت وتخفيفا على المتقاضين²، بالإضافة إلى منح القاضي الإداري السلطة التقديرية الكاملة في تحديد المدد الزمنية اللازمة للسير في التحقيق، وتاريخ اختتامه، وتاريخ الجلسة، وجعلها غير قابلة لأي طعن.

ولا أجل من مراعاة طول أمد الفصل في القضايا الإدارية أكثر من استحداث القضاء الإستعجالي وتدعيم قاضي الاستعجال بالمكنات القانونية التي تمكنه من التدخل بالسرعة اللازمة، والذي هو في حد ذاته علاج لبطء إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري³ وتخفيف من الأعباء التي تثقل كاهل قضاة الموضوع والمتقاضين على حد سواء⁴، كما أنه يعتبر وجها من أوجه الترجيح المصلحي التي يعتمدها التشريع لحماية المصالح الأولى بالحماية، من خلال استباق الأضرار قبل وقوعها أو قبل صيرورتها غير قابلة للإصلاح.

المطلب الثاني: الامتيازات المؤثرة على مآل الخصومة الإدارية:

فضلا عن أن مركز المدعي في أي خصومة قضائية أشد حملا مقارنة بمركز المدعى عليه للفروق الموجودة بينهما في الأعباء المتحملة: الإجرائية منها أو حتى المالية، فإن الإدارة غالبا ما تكون في مركز المدعى عليه نتيجة لاستعمالها للامتيازات التي سبق تناولها فيما سلف من هذه الدراسة، وإن كان ذلك لا ينف أن تكون الإدارة مدعية في بعض الحالات التي لا تكف فيها امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها للوفاء بالمطلوب، فتلجأ إلى القضاء للحصول على ما تستحقه من الأفراد.

وبعد كل ما تم تناوله في المطلب السابق من أوجه المؤازرة التي تحظى بها جهة الإدارة حال تقاضيها أمام قاضيها الإداري، والذي صب في تبين مواطن الضعف التي تكتنف المركز القانوني الذي يشغله المدعي -إذا كان من أشخاص القانون الخاص- ضد الإدارة،

1- Art. R611-8 CJA : « Lorsqu'il apparaît au vu de la requête que la solution de l'affaire est d'ores et déjà certaine, le président du tribunal administratif ou le président de la formation de jugement ou, à la cour administrative d'appel, le président de la chambre ou, au Conseil d'Etat, le président de la chambre peut décider qu'il n'y a pas lieu à instruction. »

2- Art. R. 351-3 CJA : «Lorsqu'une cour administrative d'appel ou un tribunal administratif est saisi de conclusions qu'il estime relever de la compétence d'une juridiction administrative autre que le Conseil d'Etat, son président, ou le magistrat qu'il délègue, transmet sans délai le dossier à la juridiction qu'il estime compétente... »

3- v. Franck ZERDOUMI, Procédures d'Urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit. , p. 38.

4- ينظر: محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، د.ط، 1996، ص. 13- 14.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فإن الامتيازات التي تتمتع بها جهة الإدارة لا تتوقف عند ذلك ، بل إن لها العديد من الامتيازات الأخرى داخل المنازعة الإدارية، والتي تؤثر بصفة واضحة على إجراءات التقاضي من جهة وعلى مآل المنازعة الإدارية من جهة أخرى،

ومن الامتيازات التي تختص بها جهة الإدارة وتنعكس مباشرة على المنازعة الإدارية، ما تعلق منها بسلطتها في إصدار القرارات الإدارية التي لها أثر فوري لا يمكن وقفه بمجرد رفع الدعوى القضائية، والتي يعبر عنها بالأثر غير الواقف للدعوى القضائية على تنفيذ القرار الإداري، والتي وإن كان لها مبرراتها لاعتبارها قاعدة عامة مع بعض الاستثناءات طبعاً، إلا أن لها في المقابل تأثير كبير على حقوق الأفراد وحررياتهم،

وخاصة في الحالات التي تنفذ فيها القرارات الإدارية غير المشروعة، أو الحالات التي تنفذ فيها القرارات الإدارية قبل صدور الحكم في دعوى الإلغاء، ولا يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه، مما قد يصبح معه الحكم القضائي الصادر دون أي قيمة ملموسة، إذا ما استكمل القرار الإداري المطعون فيه أوجه تنفيذه، ولم يعجل المتقاضي إلى طلب وقف تنفيذه (الفرع الأول).

وزيادة على ذلك، تستأثر جهة الإدارة بإنشائها وحيازتها لوثائق الإثبات والتي تعتبر المحدد الأساسي لمآل المنازعة الإدارية، وهو ما استدعى من بعض الفقه الإجرائي الحديث إلى الأخذ بدور إيجابي للقاضي الإداري في هذه المسألة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأثر غير الواقف للدعوى القضائية على تنفيذ القرار الإداري:

يعد مبدأ عدم إيقاف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بمجرد الدعوى سلباً لمبدأ عدم إمكانية إيقاف القرار الإداري لمجرد الطعن، والذي يسري على التظلم الإداري والطعن القضائي على السواء، ويعتبر من المبادئ الأساسية المسلم بها في إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، ولا يمكن الخروج عنه إلا بناء على نص صريح في القانون¹.

وينصرف مدلوله إلى أن القرار الإداري المطعون فيه يستمر في إنتاج آثاره كاملة إلى حين صدور الحكم من القاضي الإداري في مدى مشروعيتها²؛ وأن الطعن القضائي للأفراد المتضمن منازعتهم لمشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة في مواجعتهم، لا يحول كأصل عام أمام تنفيذها ولا يمنعها من أن ترتب آثارها وهو ملزمون بتنفيذها حتى ولو كانوا يشكون في مشروعيتها.

1 - v. Edouard Laferrière, Traité de la juridiction administratif des recours contentieux , T.01, op., cit., p.334.

2- Gustave Peiser, Droit administratif général, (Les mémentos dalloz), Dalloz, ed. 26, 2014, p. 84

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وإذا ما أراد الفرد التنصل من الالتزامات التي يفرضها عليه القرار الإداري، أو التمتع بالحقوق التي يرى أن القرار الإداري سلبه إياها، فعليه أن يطعن في مشروعية هذا القرار الإداري بالطرق المقررة قانوناً، أمام الجهات القضائية المختصة التي تختص بتحديد مدى مشروعيته.

وقد حرص كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي على التأكيد على هذا المبدأ وجعله قاعدة إجرائية لدى القضاء الإداري عبر مختلف محطات تطور النظام الإجرائي للقضاء الإداري لديهما، إذ يمكن استنتاج هذه القاعدة الإجرائية من كل النصوص المتعلقة بوقف التنفيذ سواء تلك التي وردت في قانون الإجراءات المدنية الملغى أو التي هي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري، والتي تنص كلها على استثنائية وقف التنفيذ في مقابل الأصل العام وهو نفاذ القرار الإداري بالرغم من الطعن القضائي فيه.

فقد أورده المشرع الجزائري في المادة 170 الفقرة 11 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى) بنصها على أنه "... لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقوف إلا إذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك..." أي أن الطعن القضائي أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لا يوقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يقرر ذلك قضاة الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي.

ولما آل اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي إلى المحاكم الإدارية بعد أن تم تنصيبها، بناء على نص المادة 09 من القانون 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية¹، بقيت هي الأخرى خاضعة لنفس الإجراءات المطبقة -وهي الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية- الملغى - طبقاً لنص المادة 02 من القانون 98-02 السابق الذكر.

كما أنه يمكن استخلاص تكريس هذه القاعدة الإجرائية أيضاً أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من نص المادة 283 من نفس القانون الملغى، في فقرتها الثانية التي نصت على استثنائية الأمر بإيقاف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، من طرف رئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا²، والتي سرت أيضاً على قضاء مجلس الدولة بعد ذلك.

1- المادة 09: "تحال جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضة على الغرف الإدارية للمجلس القضائي وكذا الغرف الإدارية الجهوية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها" القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر. ع. 37، الصادرة بتاريخ: أول يونيو سنة 1998، ص. 08.

2- المادة 283 من ق.إ.م الفقرة 02: "... يسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من أبلغ قانوناً بالحضور"

ويقصد بالقرارات المطعون فيها القرارات الإدارية المطعون فيها بالإبطال أمام المحكمة العليا وكذا القرارات الصادرة عن قضاء الدرجة الأولى المستأنفة أمام المحكمة العليا، والتي آل اختصاصها فيها بعد إلى مجلس الدولة، وهذا التفسير مستخلص من صريح ما ساقه مجلس الدولة تفسيراً لهذا النص من قانون الإجراءات المدنية في حيثيات أحد أحكامه؛

يراجع: مجلس الدولة، قرار رقم: 17749، بتاريخ: 2004/05/25، مجلة مجلس الدولة، س. 2004، ع. 5، ص. 229.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وبقي الأمر على حاله في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفق نص المادة 833 منه التي نصها: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..."، وهو الأمر نفسه المكرس أمام مجلس الدولة، وذلك بموجب نص المادة 910 من نفس القانون التي أحالت على مجموعة من المواد من بينها المادة السابق ذكرها.

ولا يتوقف التأكيد على الأثر غير الواقف للدعوى الإدارية في مواجهة القرار الإداري في الجزائر على ما حدده قانون الإجراءات المدنية والإدارية بل يتخطى ذلك إلى وروده في العديد من النصوص الخاصة التي حملت بعض القواعد الإجرائية الخاصة لبعض المسائل المحددة¹.

وأمام وضوح هذه النصوص فإن القضاء الإداري الجزائري لم يسعه إلا أن يؤكد على هذه القاعدة من خلال القرارات القضائية التي كان يصدرها²

أما بالنسبة لفرنسا، فقد كان أول ظهور لهذه القاعدة في مرسوم 22 جويلية سنة 1806 المتضمن المنازعات المعروضة على مجلس الدولة الفرنسي، حيث جاء في المادة 03 منه أن: "الطعن أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف إلا إذا أمر بالإيقاف"³، وتم التأكيد عليها في قانون 24 ماي سنة 1872 في المادة 24 منه: "ما عدا الأحكام التشريعية الخاصة فإنه ليس للعرائض أثر موقوف"، بحيث اعتبرت قاعدة أساسية في الإجراءات الإدارية ولا يمكن تخطيتها أو خرقها إلا بموجب نصوص صريحة في القانون⁴.

كما أنه قد تم التأكيد على هذه القاعدة في العديد من النصوص التي تلت هذه الفترة إذ يمكن الإشارة إلى نص المادة 48 من الأمر رقم 45-1708 المؤرخ في 31 جويلية سنة 1945 المتعلق

1- مثل ما نصت عليه المادة 132 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، والتي اعتبرت الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة غير موقوف لتنفيذها: المادة 132: "تبلغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن إلى وزير العدل، حافظ الأختام وإلى المحامي المعني وإلى النقيب رئيس مجلس التأديب مصدر القرار وعند الاقتضاء إلى الشاكي، الذين يجوز لهم الطعن فيها أمام مجلس الدولة خلال شهرين (2) من تاريخ التبليغ. لا يوقف هذا الطعن تنفيذ قرارات اللجنة الوطنية للطعن". ينظر: قانون رقم 07-13 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ع. 55، الصادرة بتاريخ: 30 أكتوبر سنة 2013، ص. 03 أو ما أورده الفقرة الأخيرة من المادة 107 الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، من التأكيد على أن الطعن في قرارات اللجنة المصرفية أمام مجلس الدولة غير موقوف للتنفيذ: المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج.ر.ع. 52، الصادرة بتاريخ: 27 غشت سنة 2003: "... تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقوفة للتنفيذ"

وهو نفس ما كانت تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 146 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، ج.ر.ع. 16، الصادرة بتاريخ 18 أبريل سنة 1990، الملغى: "... الطعن من صلاحيات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا دون سواها. الطعون لا توقف التنفيذ"

أما بالنسبة للمنازعات الجبائية فتتص المادة 82-3 منه على أن الطعن لا يوقف تسديد الحقوق المحتج عليها، وإن كان بإمكان المدين تقديم طلب تأجيل الدفع وفقاً لأحكام وقف التنفيذ المنصوص عليها في المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أنه على العكس من ذلك يبقى تحصيل الغرامات المستحقة معلقاً إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي

2- "... من الثابت قانوناً وقضياً أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حداً لها..."

مجلس الدولة، ع. 04، قرار رقم: 19341، بتاريخ: 2005/11/25، قضية: أعضاء المستنقرة الفلاحية ضد (ف.أ) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، ع. 07، 2005، ص. 133.

3- Décret 22 juill. 1806, affaires contentieuses portées devant le Conseil d'État, art. 3 : « le recours au Conseil d'État n'a pas d'effet suspensif, sauf s'il n'en est autrement ordonné »

4- «Le recours au Conseil d'État n'est pas suspensif. Cette règle, posée par l'article 3 du décret du 22 juillet 1806, rapelée et confirmée par l'article 24 de la loi du 24 mai 1872, est une des règles fondamentales de la procédure administrative. Il ne peut y être dérogé qu'en vertu de dispositions formelles de la loi »

Edouard Laferrière, Traité de la juridiction administratif des recours contentieux, T.01,op. cit., p. 334.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

بمجلس الدولة¹، أو ما تضمنه نص الفقرة الأولى من المادة 9 من المرسوم الصادر رقم 53-934 المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1953 المتضمن إصلاح المنازعات الإدارية².

بالإضافة إلى أن هذا المضمون قد ورد أيضا في نص المادة R.118 من قانون المحاكم ومجالس الاستئناف الإدارية الفرنسية (القسم التنظيمي)³، والذي تم إلغاؤه بموجب المرسوم رقم 389-2000 المؤرخ في 04 ماي سنة 2000، لينتقل هذا المضمون إلى قانون المرافعات الإدارية الفرنسي بالنص عليه في المادة L.04⁴، وقد ألفت هذه الأحكام التشريعية بظلالها على العمل القضائي لدى القضاء الإداري الفرنسي الذي كثيرا ما كان يؤكد على أن الطعن في القرارات الإدارية غير موقف لتنفيذها.

وفضلا عما سبق، يترتب عن هذا المبدأ أنه من حق الإدارة - بالرغم من الطعن القضائي - متابعة تنفيذ قراراتها على مسؤوليتها الخاصة، على اعتبار أن الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إذا ما تم سيكون بأثر رجعي، مما يجعل من مسؤوليتها إصلاح ما أفسده تنفيذها للقرار الملغى، إما بإعادة الحال إلى ما كان عليه وهذا هو الأصل أو بالتعويض عنه إن تعذر ذلك، كما لها أن تتمهل إلى غاية صدور الحكم القضائي في القضية، لذلك يتجه التشريع إلى الأخذ بنوع من التلطيف لهذه القاعدة بما يضمن المحافظة على حقوق وحرريات الأشخاص ومصالحهم (ثالثا).

وإذا كان الطعن في القرار الإداري لا يوقف تنفيذه كأصل عام، وهو أمر مسلم به قانونا وقضاء، ولا يستثنيه سوى وجود نصوص صريحة أو إذا قرر القضاء الإداري المختص ذلك وفق شروط محددة طبعا، فإن ذلك ادعى إلى البحث عن الأسس الفكرية والنظرية لهذه المسلمة وأسبابها التاريخية (أولا) والمبررات العملية التي جعلت هذا العمل القانوني الإداري الصادر بالإرادة المنفردة، يتمتع بكل هذه القوة الإلزامية التنفيذية (ثانيا)،

1- Ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le conseil d'Etat, JORF n°0179 du 1 août 1945 page 4770, Modifié par Décret 63-766 1963-07-30 JORF 1er août 1963 rectificatif JORF 13 septembre 1963 en vigueur le 15 septembre 1963

art.48 : « Sauf dispositions législatives spéciales, la requête au Conseil d'Etat n'a point d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par le Conseil d'Etat. »

2- Décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 Portant Réforme Du Contentieux Administratif, JORF du 1 octobre 1953 page 8593

art.09 : « Le recours devant le tribunal administratif n'a pas d'effet suspensif, s'il n'en est ordonné autrement par le tribunal à titre exceptionnel... »

3- Décret n° 89-641 du 7 septembre 1989 portant code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (partie réglementaire), JORF du 10 septembre 1989 page 11494.

art. R.118 : « La requête devant le tribunal administratif n'a pas d'effet suspensif, s'il n'en est ordonné autrement par le tribunal ».

art. R118, Créé par Décret n°89-641 du 7 septembre 1989, entrer en vigueur le 1er janvier 1990 (V. art. 4) , abrogé par Décret n°2000-389 du 4 mai 2000 (V. art. 5), entrer en vigueur le 1er janvier 2001 (V. art. 7), JORF 7 mai 2000.

4- art. L.4 : « Sauf dispositions législatives spéciales, les requêtes n'ont pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par la juridiction. »

أولاً: الأسس النظرية للأثر غير الموقف للطعن:

يمكن الإشارة في هذه المقام إلى أن الأثر غير الموقف للطعن في القرار الإداري يستند نظرياً على

فكرتين محورتين:

فكرة تتعلق بالقرار الإداري ذاته من حيث اتصافه بالطابع التنفيذي من جانب وتمتعه بقريضة افتراض

صدوره مشروعاً من جانب آخر (أ)،

أما الفكرة الثانية فتدور حول حدود العمل القضائي الذي توجب عليه الالتزام بمبدأ الفصل بين

السلطات الذي يحول دون تدخل القضاء في أعمال السلطة التنفيذية (ب) وهو ما سيتم تناوله تباعاً:

أ: الطابع التنفيذي للقرار الإداري:

إن الحديث عن الطابع التنفيذي للقرار الإداري كمبرر نظري للأثر غير الواقف للطعن لم يكن في

نظر الفقه على سياق موحد إذ أن البعض يجعله صفة ذاتية في القرار الإداري (1) بينما يربطه البعض

الآخر بالمشروعية المفترضة للقرار الإداري (2)

1: القوة التنفيذية الذاتية للقرار الإداري:

يعد الطابع التنفيذي للقرار الإداري أحد الملامح المميزة للقانون الإداري، وأحد القواعد الأساسية

التي يستند عليها النشاط الإداري، غير أن توجهات فقهاء القانون الإداري قد تباينت في تحديد مفهومه

الحقيقي الجامع.

إذ يرى بعض الفقه بوجود تلازم ما بين القرار الإداري وقوته التنفيذية التي تجسدها عملية التنفيذ،

حيث شبه الفقيه هوريو في أحد كتاباته هذا التلازم بالرجل وظله، فظل القرار التنفيذي هو عملية تنفيذه

ولا يمكن فصلهما عن بعض¹.

إذ لما كان القرار الإداري في حقيقته هو المكنة المتاحة للإدارة لاقتضاء حقها وإنفاذ إرادتها قبل الغير

دون إلزامها باللجوء المسبق إلى القضاء، فإن ذلك يجعلها في مركز قانوني ممتاز بخلاف الأفراد الذين لا

يستطيعون ذلك إلا مدعومين بحكم قضائي تنفذه السلطة العامة جبراً عند الاقتضاء، إذ لا يمكن للأفراد

1-« On pourrait résumer toute cette histoire en reprenant la comparaison indiquée plus haut de la décision exécutoire, telle qu'on l'a comprise pendant longtemps d'une façon trop absolue, avec l'homme qui a vendu son ombre; la décision exécutoire, dans la réalité des choses, doit toujours être accompagnée de son ombre, qui est l'opération d'exécution; pendant trop longtemps, on l'a forcée de s'en séparer; mais, comme le héros de Chamisso, elle souffre d'être ainsi par trop singularisée et par trop abstraite des réalités du monde extérieur; il faut lui restituer son ombre. »

v. Hauriou, Maurice, La jurisprudence administrative de 1892 à 1929 (d'après les "Notes d'arrêts" du Recueil Sirey réunies et classées par André Hauriou), T.3, Recueil Eirey. Paris- France, 1929. P.241-242

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

اقتضاء حقوقهم بأنفسهم إلا باللجوء المسبق إلى القضاء المختص ليقرر لهم حقوقهم، ثم إلى السلطات العامة لتنفيذ حكم القضاء¹.

في حين ذهب آخرون إلى تشبيه القرار الإداري بالحكم القضائي، بحيث يشبهون القوة التنفيذية للقرار الإداري - المعبر عنها باستعمال عبارة "قوة الشيء المقرر" "autorité de chose décidée" التي يتصف بها القرار الإداري بقوة الشيء المقضي فيه "autorité de chose jugée"² التي تتمتع بها الحكم القضائي.

وفي مقابل هذا الرأي يرجع جانب آخر من الفقه أساس القوة التنفيذية الذاتية التي يختص بها القرار الإداري إلى مجموع الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، من حيث أنها الوحيدة التي تملك سلطة الأمر والتقرير من جهة أولى،

ومن جهة ثانية أن مما يميز القرار الإداري أنه عمل قانوني مؤثر بشكل جلي على هيكل البناء القانوني للدولة، إذ تعدد الآثار التي ينتجها القرار الإداري إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو مركز قائم أو إلغاءه، بخلاف الحكم القضائي الذي هو في حقيقته إنزال لحكم القانون على منازعة قائمة، فهو لا يستهدف إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية العامة أو الخاصة التي يتكون من مجموعها البناء القانوني للدولة، وإنما يكشف عن الأثر القانوني ولا ينشئه، وبناء على هذا تم اعتبار عمل القاضي عنواناً للحقيقة القانونية متى حاز قوة الشيء المقضي فيه³

وتتلخص فكرة القرار التنفيذي في أنه متى ما استكمل القرار الإداري مقوماته الذاتية وأصبح نافذا طبقاً لنظامه القانوني وجب تنفيذه وظل منفذاً إلى حين انقضائه بإحدى طرق الانقضاء القانونية، فالقرار الإداري يعتبر بمجرد التصديق عليه من الجهة المختصة موجوداً و نافذاً في حق الإدارة من تاريخ إصداره ما لم يكن معلقاً على شرط واقف، بينما لا يكون القرار نافذاً في حق الأفراد إلا من تاريخ علمهم به، علماً شخصياً بالنسبة للقرارات الفردية عن طريق التبليغ الشخصي، أو علماً مفترضاً قد يسمح بالأخذ بنظرية العلم اليقيني في القرارات التنظيمية التي تم نشرها؛ ومن ثم لا يحتج على الأفراد إلا من هذا التاريخ، سواء تاريخ التبليغ أو النشر⁴.

1- سليمان الطاوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 898.

2- v. Jean Waline, Droit administratif, op. cit, p. 440

3- ينظر: حسن السيد بسبوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 322

4- ينظر: عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، د.ط، 2005-2006،

ص. 16. (بصرف)، كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 200-222.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

بالإضافة إلى أن المخاطبين بالقرار الإداري لا يسقط التزامهم بتنفيذه حتى ولو قدّروا مخالفته للقانون، إذ يقع عليهم التزام تنفيذه أولا ثم محاصمته أمام القضاء، وهذه المخاصمة لا تكون إلا في مرحلة زمنية لاحقة، مع الإشارة إلى أن امتثال المخاطب بالقرار لا يعني رضاؤه به، ولا يحول دون التدخل اللاحق للقضاء.

إلا أن جانبا آخر من الفقه لم يتفق مع هذا الرأي الذي يخلط حسب ما بين فكريتي القوة الملزمة للقرار الإداري والتنفيذ المادي لهذا القرار، فحتى وإن كان للإدارة الحق في إصدار قرارات ذات قوة ملزمة وتملك إلى جانب ذلك من الوسائل المادية التي تمكنها من تنفيذ هذه القرارات، إلا أن الربط بين هاتين العمليتين؛ يتطلب وجود سلطة تعطي القوة التنفيذية للقرار الإداري، والإدارة لا تملك هذه السلطة بذاتها، وأن الامتيازات الاستثنائية التي تتمتع لا تكون إلا بناءً على النصوص القانونية التي ترخص بذلك.

بالإضافة إلى أنه يتوجب التفرقة بين القوة الملزمة للعمل الإداري والقوة التنفيذية له من جهة، وقدرة الإدارة الفعلية على التنفيذ من جهة أخرى، ومما يدعم هذا الرأي هو وجود العديد من الفرضيات التي تلجأ فيها الإدارة إلى القضاء بدلا من استخدام القرار التنفيذي¹، بل إنه قد يتوجب عليها ذلك في بعض الحالات.

ولعل الخلط الذي كان قائما لدى فقهاء القانون الإداري بين الأثر النافذ للقرار الإداري والتنفيذ المادي هو ما دفع بعض الفقهاء لأن يكونوا أكثر دقة في التفرقة ما بين القوة التنفيذية التي يتصف بها القرار الإداري والتنفيذ اللاحق له، تأسيسا على أنه لا تلازم بين كون القرار الإداري تنفيذي وبين قابليته للتنفيذ المباشر.

إذ ذهب بعضهم إلى القول أن القرار التنفيذي لا يعد تبريرا لمبدأ الأثر غير الواقف للدعوى وإنما الصحيح هو أن هذا المبدأ هو الذي أعطى للخاصية التنفيذية للقرار الإداري مداها الواسع².

فإذا كان مبدأ القرار التنفيذي أساسا نظريا لغياب الأثر الموقف للطعن، وتبريرا عمليا لقاعدة عدم تمكن الدعوى القضائية عند رفعها من وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، إلا أنه حسب البعض غير سديد، لأنه يبحث الأمر من جانبه الموضوعي، في حين أن الأمر يجب أن يتم بحثه من جانبه الشكلي،

1- "en cherchant bien et partout dans le vaste domaine du droit administratif, on arrive à découvrir aisément un nombre respectable d'hypothèses où l'administration recourt au juge au lieu d'user de la décision exécutoire..."

Cavarié (Louis), Les recours de l'administration devant le juge, Université de Toulouse, Faculté de droit, 1920. P.09

2- Gaudemet Yves, Le juge administratif et le prononcé du sursis, AJDA , 1982,P. 631

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

بالنظر إلى كون قاعدة الأثر غير الواقف للدعوى هي مبدأ عام في المنازعات الإدارية فإنه يستوجب بالتبعية لذلك إسنادها إلى مبرر إجرائي مادام أن وقف التنفيذ لا يؤثر بحال على موضوع الدعوى¹.
فإن كان القرار الإداري يولد بقوة التنفيذ الذاتي - إن جاز قول ذلك - إلا أن هذه القوة مرتبطة بقريته المشروعية وجودا وعدما، إذ بغير افتراض مشروعية القرار الإداري سينتفي بطبيعة الحال سند قوته التنفيذية الذاتية، وهذه القوة التنفيذية الذاتية تفقد بدورها سندها بغياب قريته المشروعية².
فقريته المشروعية وإن كانت قريته بسيطة³ إلا أنها - لحين إثبات عكسها - تشكل حاجزا يحول أمام الإدعاء بعدم مشروعية القرار الإداري والظعن فيه من ترتيب أي أثر على نفاذ القرار الإداري، وذلك بالنظر إلى أن هذا القرار - كما سلف القول - يعتبر قد صدر صحيحا بناء على المشروعية الظاهرة.
لذلك ذهب بعضهم إلى القول أن قابلية القرار الإداري للتنفيذ بذاته بغير توقف على أي تدخل مسبق من قبل القضاء لتقرير ذلك، مرتبطة بتمتعته بقريته صحته المفترضة من لحظة صدوره، والتي تعني مشروعيتها قانونا⁴.

2: قريته صحة القرارات الإدارية ومشروعيتها:

يقصد بقريته صحة القرار الإداري افتراض صدوره مستوفيا لشروطه الشكلية والموضوعية ومحترما لمقتضيات إصداره، لأن المبدأ العام هو صدور القرار الإداري متمتعا بقريته الصحة المفترضة بمعنى افتراض مشروعية القرار الإداري قانونا، دون أن يتوقف ذلك على أي تدخل مسبق من القضاء لتقرير ذلك⁵.
وتعتبر قريته المشروعية ضرورية لتجسيد فكرة التأطير القانوني للنشاط الإداري، لكن هذه القريته لا تعني تحصن القرارات الإدارية في مواجهة فحص مدى مشروعيتها، إذ يمكن إثبات عكسها ولو بالقرائن القضائية، وتبعاً لذلك يفقد القرار الإداري قوته التنفيذية الذاتية إذا ما فقد مشروعيتها لتلائم مشروعيتها بقوته التنفيذية الذاتية.

وتتلخص قريته المشروعية المفترضة في جانبين جانب متعلق بالمشروعية وجانب آخر متعلق بافتراض هذه المشروعية، ويمكن تبسيط هذه القريته في أن التزام الإدارة بتنفيذ القانون وتكفلها بتحقيق المصلحة

1- ينظر: محمد سامي راغب، وقف تنفيذ والقضاء الإداري المستعجل في فرنسا ومصر، رسالة، القاهرة، 1975، ص. 44 ذكره: محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 124 (من الكتاب وليس الاطروحة). ط. 01، 1990، دون ذكر مطبعة.

2- غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص. 194.

3- الأصل في القرار الإداري تتمتع بقريته الصحة الإجرائية والمشروعية الشكلية والموضوعية، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على صحة ادعاءاته، لكن هذه القريته بسيطة، إذ قد يفسر القاضي امتناع الإدارة عن تقديم المستندات اللازمة للفصل في الدعوى لصالح المدعي إذا ما امتنع، ومحصلة ذلك أن تكون هذه القريته بسيطة تبعاً لإمكان دحضها بقريته قضائية بسيطة.

4- وإن كان ذلك لا يعني أن القرار يصير حصيناً ضد أي رجوع فيه في أي مرحلة وإنما من الضروري أن يقابل امتياز الإدارة في إصدار قرارات قابلة للتنفيذ المباشر إمكانية تدخل القضاء لفحص مشروعيتها مراعاة لصالح المخاطبين بها، إلا أن هذا التدخل القضائي لا يكون إلا لاحقاً؛ ينظر: محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 11، 12.

5- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 11.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

العامّة أمر مفترض، يستوجب معه أن تصدر كل أعمالها موافقة للقانون لا مخالفة له، وبذلك تكون قرينة المشروعية التي تطع القرار الإداري منذ صدوره قرينة مفترضة.

ولما كان هدف الإدارة دوماً من وراء أعمالها هو الصالح العام، فلا يفترض ابتداء مخالفتها للقانون في أعمالها، وإنما الصحة والسلامة هما المفترضتين، إلى أن يثبت القضاء المختص خلاف ذلك،

فالأصل إذن في القرارات الإدارية هو حملها على قرينة المشروعية بافتراض موافقتها للقانون، ومن ثم لا يجوز أن يكون سريانها متراخياً بل يجب أن يكون إنفاذها الفوري لازماً لتمتعها بالقوة الإلزامية، المستمدة من فورية نفاذ القواعد القانونية، فلا يجوز بالتالي أن يكون مجرد الطعن فيها موقفاً لأحكامها أو مانعاً من فرضها على المخاطبين بها، إلا إذا ارتأى القاضي الإداري المختص¹ وجود عيوب شكلية أو موضوعية استصحت صدور القرار الإداري، فيقضي بوقف تنفيذه تمهيداً لإلغائه.

وتلازم قرينة صحة القرارات الإدارية ومشروعيتها كل القرارات الإدارية أياً كان نوعها، أي سواء كان قرارات إدارية إيجابية أو قرارات إدارية سلبية، وسواء كانت تلك القرارات صريحة أو ضمنية، حيث يفترض سلامتها حين إثبات عكسها، وكذلك الأمر في القرارات الإدارية المعيبة إذ تلازمها قرينة الصحة والسلامة المفترضة إلى أن يتم إلغاؤها أو تعديلها من جانب القضاء أو سحبها من الإدارة².

وفي السياق ذاته بالإمكان الحديث عن القوة الإلزامية التي يتمتع بها القرار الإداري والمعلقة على مشروعيتها، يرى الباحث أنها مستمدة من خاصية الإلزام للقاعدة القانونية التي سمحت بوجوده، إذ لا يمكن أن تمنح القاعدة القانونية خاصية الإلزام للقرار الإداري إلا إذا صدر في إطار المقتضيات التي يفرضها القانون؛ بمعنى أن يكون العمل الإداري صحيحاً ومشروعاً،

على اعتبار أن كل قاعدة قانونية تستمد وجودها وقوتها الإلزامية من القاعدة التي تعلوها - على نحو ما يراه هانس كلسن - بشرط أن تستمد أيضاً شرط صحتها ومشروعيتها من هذه القاعدة، فتكون بذلك القوة الإلزامية للقرار الإداري مستندة على مشروعية القرار الإداري ذاته، والتي هي بدورها مرتبطة بعاملتي صحة إجراءات إصدار هذا القرار الإداري من جانب واحترام مقتضياته الشكلية والموضوعية من جانب ثاني، إذ لو كان هنالك تلازم بين القرار الإداري وقوته التنفيذية لاستحال فصلهما عن بعض.

وبناء على ما سبق تكون القوة التنفيذية للقرار الإداري في حقيقتها مستمدة من القوة التنفيذية للقاعدة القانونية، فإن انقطعت الصلة بين القرار الإداري والقاعدة القانونية فقد فقد القرار الإداري قوته

1- "... التمسك بعدم القانونية أو بعدم الشرعية لا يكون إلا أمام القاضي المختص ..." ينظر: مجلس الدولة، غ.03، (قرار غير منشور)، فهرس رقم: 565، بتاريخ: 19/07/1999، قضية: (ق.م.ط) ضد بلدية بركة ومن معها، حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.02، المرجع السابق، ص.87.

2- محمد جلال محمد العيسوي، دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، هامش رقم 05، ص.185.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

التنفيذية وأمكن الحكم بإلغائه أو الأمر بوقف تنفيذه تمهيدا لذلك، وهو ما يخلص به الدارس إلى القول أن القوة التنفيذية للقرار الإداري ليست ذاتية في القرار الإداري بقدر ما هي مترتبة في أصلها عن خاصية الإلزام في القاعدة القانونية.

ونتيجة لذلك تكون مشروعية القرار الإداري هي سبب قوته التنفيذية، وهي التي تحول دون وقف تنفيذه بمجرد الطعن فيه، ولا يفقد القرار قوته التنفيذية الملازمة له منذ صدوره والمبنية على مشروعيته المفترضة إلا إذا فقد مشروعيته في النهاية، بحيث لا يصبح لهذه المشروعية وجود، مما يجعله فاقدا لقوته التنفيذية¹.

ب: مبدأ الفصل بين السلطات

يرى بعض فقهاء القانون الإداري أن الأثر غير الموقف للطعن القضائي من نواتج مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والنشاط الإداري، استنادا إلى كون الحكم بوقف التنفيذ يبدو في نظر هؤلاء بمثابة أمر من القاضي الإداري للسلطة الإدارية وهذا ما لا يجوز، إذ يعد في رأيهم تدخلا من القضاء في عمل الإدارة²، وينصرف مضمون هذا المبدأ إلى وجوب استقلال كل سلطة من سلطات الدولة عن غيرها استقلالاً عضوياً ووظيفياً، بحيث لا تتدخل أي سلطة في عمل سلطة أخرى ولا يمكنها بأي حال أن تشكل عائقاً أمام ممارسة هذه السلطة للإختصاص المسند إليها³.

ويجد هذا المبدأ مكانته في القضاء الإداري بالنظر إلى الأصول التاريخية التي اكتنفت ظهوره والذي ساهمت فيه رواسب الموروث السياسي الذي خلفته فترة ما قبل الثورة الفرنسية أيام حكم البرلمانات، إذ أن تأثير رجال الثورة الفرنسية بفكر مونتسكيو الذي ألقى بظلاله على تشريعات ما بعد الثورة ظهر في تحديد مجالات تدخل السلطة القضائية إلى حد بلغ معه تجريم تدخل القضاة في عمل السلطة التنفيذية⁴، لذلك

1- وجوب التفرقة بين فكرة القوة الملزمة للقرار الإداري والتنفيذ الجبري للقرارات الإدارية

هل نفاذ القرار الإداري هو بنفس معنى القرار التنفيذي؟ بمعنى الإلزام أم إحداث الآثار

يجب التفرقة بين القوة الملزمة للعمل الإداري (La force obligatoire)، والقوة التنفيذية له (La force exécutive) وقدرة الإدارة الفعلية على التنفيذ (La faculté effective d'exécution) على حسب ما يراه الأستاذ "M.Chinot"

2- عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، المرجع السابق، ص. 20، 21.

3- هذا لا ينفي وجود من رأى بعدم اعتبار السلطة القضائية سلطة مستقلة وقال بتبعية الوظيفة القضائية للسلطة التنفيذية

R. CARRE de MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français), T1, éd. CNRS, Librairie de la Société du RECUEIL SIREY, Paris-France, 1920, p. 692 et s.

4- أدى التفسير الثوري لمبدأ الفصل بين السلطات لمرحلة ما بعد الثورة الفرنسية، إلى ظهور العديد من التشريعات التي اتصفت بأنها ثورية، وقد تضمنت التشديد على القضاة تحت طائلة ارتكابهم جريمة الحياة إذا ما تعرضوا بأي وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية أو طلبوا ممثلوا الإداريين أمامهم بسبب وظائفهم حسب نص المادة 13 من قانون 16-24 أوت 1790، فيما يلي نص المادة 13:

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions » (loi des 16-24 août 1790, titre 2, Art. 13).

v. Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public général, op. cit., p. 821 et s.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

لم يكن الأخذ بالأثر غير الواقف للطعن - في حقيقته - سوى غطاء قانوني للظروف السياسية التي نشأ في ظلها القانون الإداري¹.

وعلى الرغم من الاختلاف بين ما بين القضاء الإداري الفرنسي ونظيره الجزائري، وعلى الرغم كذلك من أنه ليس للقضاء الإداري في الجزائر المستقلة نفس الرواسب التاريخية الموجودة لدى القضاء الإداري الفرنسي، إلا أن تطبيقات هذا المبدأ لا زالت تلقي بظلالها على بعض أحكام القضاء الإداري الجزائري التي غالباً ما تكون حذرة في التعامل مع طلبات خصوم الإدارة² ومتوجسة من أن تحل محل السلطة المؤهلة قانوناً³.

إلا أنه يمكن القول استناداً على سلف، بأن الحكم القضائي الصادر في المسائل الإدارية لا سيما ما تعلق منه بوقف تنفيذ قرار إداري مثلاً، لا يعتبر من قبيل التدخل القضائي في العمل الإداري أو ممارسة الاختصاص الإداري، أو توجيه أوامر للإدارة بقدر ما هو حكم القانون في الواقعة الماثلة أمام هذا القضاء، باعتبار أن القاضي هو من يقول حكم القانون في المسائل التي تعرض عليه، كما سبق، وأن الإدارة لا تحوز أية إمتيازات إستثنائية إلا في إطار النصوص القانونية التي رخصت بذلك.

ومن ثم لا يكون في نظر الباحث سوى أساس نظري وحيد لفكرة القرار التنفيذي التي ترتب عنها الأثر غير الموقف للطعن فيه، وهي فكرة المشروعية المفترضة التي ترتب عنها القوة التنفيذية للقرار الإداري.

ثانياً: المبررات العملية لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن:

لقد حاول بعض الفقه أن لا يكتفي بالأسس النظرية لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن بل أوجدوا له بعض التبريرات العملية المرتبطة بشكل وثيق بضرورة تحقيق المصلحة العامة ورفع كل معوق يعطلها (أ)، بحكم أن المصلحة العامة تستلزم إنشاء مرافق عامة لتحقيقها، فإن هذه المرافق تتطلب ضرورة سيرها بانتظام حماية للمصلحة العامة من التعطيل (ب)

1- Maxime Lei, Le principe de l'absence d'effet suspensif des recours contentieux en droit administratif français, These présentée pour obtenir le grade de Docteur En Droit, centre d'étude et de recherches sur les contentieux (CERC), Université de Toulon, France, 2018, p. 59 et s.

2- قرار رقم: 105050، بتاريخ: 1994/07/24، قضية (ح.م) ضد رئيس بلدية الشارقة، المجلة القضائية، 1994، ع. 03، ص. 218. وقد خلص في حكم قضائي إلى عدم الاستجابة لهذه الطلبات عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، لأنه لا يمكن للقاضي الإداري إجبار الإدارة على الالتزام بحل جديد ليس منصوصاً عليه في بنود العقد الأصلي

3- مجلس الدولة، ع. 04، قرار رقم 5814، بتاريخ: 2003/05/06، قضية بلدية تغزوت ضد والي ولاية الوادي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، 2003، ع. 04، ص. 128..

أ: عدم تعطيل المصلحة العامة:

من الأسس العملية التي يقوم عليها الأثر غير الموقف للطعن لفكرة المصلحة العامة¹، التي جاءت فكرة المشروعية المفترضة لخدمتها، ذلك أن خضوع الأفراد للقرارات الإدارية ولو كانوا متشككين في مشروعيتها حتى يحكم بإلغائها يعتبر مفترضا لازما لتحقيق المصلحة العامة؛ ذلك أنه لو سمح بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بمجرد تحريك سلطة قاضي المشروعية لترتب عن ذلك تأخير وتعطيل العمل الإداري ولا شك أن في ذلك إضرارا بالمصلحة العامة عند التعارض مع المصلحة الخاصة².

فقاعدة الأثر غير الموقف للطعن تعتبر من ضرورات عمل الإدارة حتى لا تتعطل المصلحة العامة ولا يشل نشاط الإدارة بمجرد طعن أمام القضاء قد يكون بدون أي سند قانوني، ولا هدف له سوى التسويف والتعطيل وإطالة الإجراءات³،

ويقف خلف هذه الفكرة تحكيم مقبول -يصب في صالح الإدارة- ما بين المصلحة العامة المتعلقة على نفاذ القرارات الإدارية والمصالح الخاصة، فالمصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها مقدمة على المصالح الخاصة، مما يجعل من النشاط المرتبط بها أعلى وأسمى من النشاط المرتبط بالمصلحة الخاصة، أي أن سمو الوسيلة هو من سمو الغاية التي ترنو إليها، وأبرز وسيلة قانونية تستعملها الإدارة في سعيها لتحقيق المصلحة العامة هي القرارات التي يفترض أن تتواءم مع هذه الغاية، لذلك فإن قوة الشيء المقرر تقود إلى التنفيذ الفوري للقرار الإداري وبالتبعية له الأخذ بالأثر غير الواقف للقرار للطعن، بما يحقق المصلحة العامة في النهاية.

ولما كان التزام الإدارة بتطبيق القواعد القانونية السارية أمر مفترض، فإن التدخل القضائي لفحص مشروعية القرارات الإدارية لا يكون إلا لاحقا، زيادة على أن هذا التدخل القضائي لفحص المشروعية لا يعفي المخاطبين بالقرار الإداري من التزاماتهم بتنفيذ ما جاء في القرار المطعون فيه بالنظر إلى الطابع التنفيذي للقرار الإداري كما سبق.

1- « Ce principe, contraire à celui qui est adopté pour les juridictions ordinaires, s'explique par ce que, dans les litiges administratifs, c'est l'intérêt public qui est en jeu et qu'il y a urgence à appliquer la décision rendue... »

Paul TOUZAC, Droit Administratif, Bibliothèque du conducteur de travaux publics, P.VICQ-DUNOD et Cie, Editeurs, Paris- France, 1897, p. 111.

2- عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، المرجع السابق، ص. 15، 16 (بتصرف).

3- ينظر: محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 43.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فإذا كانت حماية حريات المدارين وضمنان حقوقهم ومصالحهم الخاصة غايات مثلى، فإنه لا يجب أن تكون محصلتها قطع سبل تحقيق المصلحة العامة بشل الإدارة وتعطيل نشاطها، أو إعاقته عن الاضطلاع بالمهام المنوط بها لتحقيق المصلحة العامة، إذا ما أخذ بوقف تنفيذ القرار الإداري لمجرد الطعن. غير أنه تحقيقاً للمصلحة العامة في بعدها الكلي وتجسيدها لحماية الحقوق والحريات الخاصة تتجه التشريعات إلى الأخذ بتمكين القضاء من الأمر بوقف التنفيذ، حماية للحقوق الأساسية والمصالح الخاصة المهتدة من جهة، وتجنبا لجهة الإدارة من دفع تعويضات قد تثقل كاهلها من جراء تنفيذها لقرارات غير مشروعة من جهة أخرى¹.

ب: ضرورة سير المرفق بانتظام واضطراد

يرى بعض الفقه أن مبدأ نفاذ القرار الإداري " لا يعوزه السند العقلي، إذ يؤكد مبدأً أساسياً في القانون الإداري هو ضرورة سير المرفق العامة بانتظام واضطراد"²، إذ من ضرورات عمل الإدارة واضطراد سير المرفق العامة التي تقوم بإدارتها، إذ في غيابها يستطيع الأفراد شل وتعطيل عملها بمجرد رفع دعوى إلغاء أمام القضاء قد تكون مفتقدة لأي سند قانوني، ويكفي تصور مدى الشلل الذي يمكن أن يصيب نشاط الإدارة إذا سمح بتعطيل تنفيذ القرارات الإدارية بمجرد رفع دعوى الإلغاء، مع الأخذ في الحسبان أن النشاط الإداري يباشر بصفة أساسية بوسيلة القرارات الإدارية³.

فخصائص المرونة والقابلية للتطور تدفع إلى توفير كل سبل حماية العمل الإداري من الشلل والتعطيل وبالنتيجة عدم الإضرار بسير المرفق العام بانتظام واضطراد، وبحكم أن حسن سير المرفق العام واستمراره يقوم على تمكين الإدارة من أداء وظيفتها عبر منحها قدراً من الحرية في اختيار الوسائل المناسبة لتحقيق الهدف والاعتراف لها ببعض الامتيازات الخاصة، توخياً للمصلحة العامة⁴، فإن هذا الأمر يقتضي سد الذرائع التي قد تحول دون ذلك، ولا يكون إلا باستبعاد أي أثر للطعن على نفاذ القرار الإداري.

كما أن سير المرفق العام بانتظام يقتضي تنفيذ القرار الإداري بالرغم من الطعن فيه قضائياً، بالنظر إلى طول المدة الزمنية المطلوبة للفصل في القضية على مستوى درجتي التقاضي التي سبقت الإشارة إليها.

1- ينظر: لحسين بن شيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 78.

2- محمود سعد الدين الشريف وقف تنفيذ القرار الإداري - مجلة مجلس الدولة س. 05، يناير 1954، ص. 50 أوردته: محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، المرجع السابق، هامش رقم 01، ص. 18.

3- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 18.

4- كيون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص. 94.

ثالثاً: الحلول التشريعية لمواجهة الأثر غير الواقف للطعن القضائي:

بالرغم من أن الأثر غير الموقف للطعن هو من المبادئ المسلم بها في قانوننا وفقها وقضاء¹، إلا أن الأخذ به على إطلاقه يهدد المصالح التي يصعب إعادتها إلى الحال التي كانت عليها قبل مباشرة الإدارة للتنفيذ ارتكازاً على القوة التنفيذية التي يتمتع بها القرار الإداري، أو قد يكون من المتعذر جبرها بالتعويض.

لذلك فإن قاعدة الأثر غير الواقف للطعن القضائي ليست مطلقة مهما يكن المبرر الدافع إلى الأخذ بها، وعلى هذا الأساس فإن التشريعات التي تعترف بوجود هذه القاعدة غالباً ما تتجه إلى الأخذ بنوع من الموازنة في مواجهة هذه القاعدة والتخفيف من مساوئها، إما بالنص على حالات خاصة واستثناءات على هذه القاعدة في مسائل بعينها بنصوص خاصة، وإما بإيجاد حلول تشريعية لمواجهة تعسف الجهة الإدارية في استعمال هذا الامتياز، بترتيب مسؤولية جهة الإدارة على جميع النتائج المترتبة عن تنفيذها للقرار الإداري المطعون فيه من تاريخ الطعن القضائي فيه أمام محكمة الدرجة الأولى في حالة ما إذا تم إلغاؤه في النهاية²، أو بتمكين القاضي الإداري من الأمر بوقف تنفيذها.

فقد يتدخل المشرع في بعض المسائل المحددة³ بالنص صراحة على الوقف التلقائي بمجرد الطعن بالإلغاء، وعلى أساس ذلك لا مجال للحدوث عن سلطة تقديرية للقاضي الإداري في الحكم بوقف التنفيذ ولا في تقدير مدى توافر شروطه⁴.

فإذ كان لقاعدة الأثر غير الموقف للطعن أساس عملي بمنظور علو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فإنه لا يمكن في المقابل أن تهدر هذه المصالح الخاصة كلية أو تستباح حقوق الأفراد وتغمتط

1- "حيث أنه من الثابت قانوناً وفقهاً وقضاءً أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حداً لتنفيذها. حيث أن القرار الإداري الولائي رقم 402 المؤرخ في 1997/12/15 المتضمن إسقاط حقوق المستأفنين من العضوية بالمستثمرة الفلاحية التي كانوا ينتمون إليها لم يبلغ ولم يضع حد لتنفيذه مما يجعل دعوى المدعين المستأفنين الرامية إلى إلغاء قرار التخصيص المطعون فيه غير مقبولة لأنها رفعت من غير ذي صفة بمفهوم المادة 459 من ق.إ.م مما يتبعين التصريح بتأييد القرار المستأنف"

ينظر: مجلس الدولة، ع. 04، قرار رقم 19341 المؤرخ في 2005/11/15، قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية ضد (ف.إ) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، 2005، ع. 07، ص. 133.

2- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص. 74.

3- مثل ما نص عليه المشرع في :

نص الفقرة الثانية من المادة 76 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية: "يكون للطعن أمام مجلس الدولة أثر موقف للتنفيذ، باستثناء التدابير التحفظية" ،

القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ع. 02، الصادرة بتاريخ: 15 يناير سنة 2012، ص. 9 المادة 32 م القانون 11-08 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج.ر.ع. 36 المؤرخة في: 02 يوليو سنة 2008، نصت على أن للطعن أثر موقف لقرار الإبعاد لمجموعة من الأشخاص المذكورين على سبيل الحصر

الفقرة الأخيرة من المادة 13 من قانون نزع الملكية قانون 11-91 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، ج.ر.ع. 21 1991- استدرارك ع. 50 لسنة 1993.

4- ينظر: غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 205.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

الضمانات المقررة لها بذريعة خدمة الصالح العام أو بحجة علو المصلحة العامة عليها، خاصة في ظل زيادة تدخل الدولة واتساع نشاطها في كافة جوانب الحياة المجتمعية،

لذلك يتجه التشريع إلى تحميل الجهة الإدارية نتائج التنفيذ فيما لو تبين أن القرار غير مشروع، كما يلزمها بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الحكم بالغاء أو يوضعها في موضع المساءلة والمطالبة بالتعويض إذا ما توافرت شروطه¹، لذلك فقد رأى البعض أنه من الأفضل لجهة الإدارة عدم الاعتماد على قاعدة الأثر غير الواقف للطعن وإنما يستحب لها أن تنتظر صدور الحكم القضائي النهائي لتجنب هذه المسؤولية.

غير أنه قد يتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه أو إصلاح ما أفسده تنفيذ القرار الإداري، بأن يكون التعويض غير كافي في جبر الأضرار التي سببها القرار الإداري المستند على الأثر غير الواقف للطعن القضائي، ولمواجهة مثل هذه الحالات يتجه التشريع في إطار الموازنات التي يجريها إلى اعتماد أنظمة إجرائية خاصة في مقابل التطبيق العام لهذه القاعدة، تشكل استثناء على هذه القاعدة وأحد أوجه الموازنة بين الإدارة والمدارين، ومن هذه الأنظمة الإجرائية أنظمة وقف التنفيذ سواء أمام القضاء العادي أو الإستعجالي.

فنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية يعتبر نظاماً إجرائياً قضائياً خاصاً تم استحداثه كنوع من الموازنة الآتية بين فورية نفاذ القرار الإداري وبين المصالح المهددة بتنفيذ القرار الإداري، لتجنب الأفراد ما قد يترتب الأخذ بالقاعدة السابقة، من أضرار لا يمكن إصلاحها فيما لو قضى بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، ولذلك يؤخذ بوقف تنفيذ القرار الإداري إلى غاية الفصل في مشروعيته، تجنباً لآثاره المحتملة في حالة إغائه.

كما أنه -نظام وقف التنفيذ- ضمانات أساسية من ضمانات حقوق الدفاع الذي يعد مبدأ أساسياً ذو قيمة دستورية، بما يعني أن امتياز الأثر غير الموقوف للطعن يقابله الحق في طلب وقف التنفيذ كضمان أساسية².

ويترتب عن ذلك، أن اختصاص قاضي الاستعجال الإداري بوقف تنفيذ القرار الإداري، يصبح في حد ذاته ضمانات قانونية للمدارين، في مقابل ما تتمتع به القرارات الإدارية من النفاذ الفوري، بالنظر إلى

1- ينظر: غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه، المرجع السابق، ص. 194

2- قضى المجلس الدستوري الفرنسي في حكم صادر بتاريخ 23 جاني 1987 بعدم دستورية قانون حرم من حق طلب وقف التنفيذ، واعتبره ضمانة من ضمانات حقوق الدفاع، ينظر بهذا الخصوص:

Décision n° 86-224 DC, 23 janvier 1987, Journal officiel du 25 janvier 1987, p. 924.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

الإجراءات القضائية المختصرة التي تصدر بها الأوامر الإستعجالية، واكتفائه بما يثار أمامه من وجوه جديدة حول عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه،

ونظراً لأن قرينة مشروعية القرار الإداري قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، فإن قاضي الاستعجال بمجرد أن يثير لديه المدعي وجهاً خاصاً يثير شكاً جدياً حول مشروعية القرار الإداري، فإنه يأمر بوقف تنفيذه إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء، لتجنب المدعي آثاراً قد يتعذر تداركها فيما لو قرر قاضي الموضوع إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته.

مما يجعل من قاضي الاستعجال الإداري أول حامي مبدأ المشروعية باعتبارها الضابط ما بين اختصاص الإدارة ومصالح المدارين وحقوقهم المحمية، ومساهما في الدفاع عن المصلحة العامة، كونه يرفع عن كاهل الإدارة تبعات تنفيذ قرار غير مشروع يرجح إبطاله من قاضي الموضوع.

الفرع الثاني: حيازة وثائق الإثبات

قد يكون من نافلة القول الحديث عن أهمية الإثبات بالنسبة للحقوق، فالحق وحده لا قيمة له ما لم يتم الدليل عليه، فالدليل وحده هو الذي يجعل للحق كياناً في نظر القانون ويغدو معه واجب الاحترام¹، وإلا فإن المزاعم المجردة من دليل يسندها "... لا تنهض أن تكون دليل إثبات قانوني ولا يعول عليها لبناء الحكم..."².

غير أن القواعد الأصولية التي تحكم مسألة الإثبات أمام القضاء الإداري تكتنفها بعض الخصوصية التي تتماشى وطبيعة المنازعة الإدارية من جهة وهيمنة الإدارة على إنتاج وسائل الإثبات في الغالب (أولاً) مما استدعى التوجه نحو دور إيجابي للقاضي الناظر في الدعوى (ثانياً)

أولاً: وسائل الإثبات في المنازعات الإدارية:

أخذاً في الاعتبار أن غالبية الدعاوى القضائية التي ينظرها القضاء الإداري تكون الإدارة فيها مدعى عليها، والتي تحوز على المستندات اللازمة للفصل في الدعوى³، وبحكم أن الإجراءات الإدارية تتم في الغالب الأعم عن طريق الكتابة، فإن أول خاصية للإثبات في المنازعة الإدارية يمكن الإشارة إليها متعلقة بذلك، وتكون النتيجة أن غالبية أدلة الإثبات التي تستعمل في الدعاوى الإدارية تكون كتابية أيضاً، وعلى وجه التحديد ووثائق إدارية.

1- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 627

2- مجلس الدولة، غ. 4، (قرار غير منشور) فهرس رقم: 213، بتاريخ: 2003/03/27، قضية (ع. س) ضد رئيس المديرية التنفيذية لبلدية آيت إسماعيل (ولاية بجاية)، لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 92

3- هانم أحمد محمود سالم، نحو قانون إجراءات إدارية، المرجع السابق، ص. 477.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فخاصية الكتابة على قدر كبير من الأهمية في حياة الأشخاص المعنوية عموماً، وفي حياة الأشخاص المعنوية العامة على وجه الخصوص، لكونها لغة التخاطب التي تستعملها هذه الأشخاص للتعبير عن إرادتها ولمباشرة نشاطاتها، وإن كان للأعوان والموظفين العاملين فيها دور أساسي في التعبير عن إرادتها وقضاء مختلف مصالحها والقيام بكل أعمالها باعتبارهم وسائلها البشرية.

ولأن الشخصية القانونية للجهة الإدارية مستقلة عن الشخصيات القانونية لهذه الوسائل، فإن لها من جانب آخر ذاتيتها وخصوصيتها التي تجعلها متميزة عن باقي أشخاص القانون، وباعتبارها انعكاساً للشخصية القانونية للدولة، فإن وجودها واستمراريتها يقتضي أن يكون للعمل الإداري توثيق كتابي يبقى على الدوام تحت تصرف الإدارة وفي حيازتها، بالرغم من تعاقب الموظفين والأعوان على نفس المنصب، لأنهم لا يشكلون سوى وسائل بشرية بالنسبة لهذا الشخص المعنوي العام.

وتختلف الوثائق الإدارية المتطلبة للإثبات في الدعوى الإدارية، فقد تكون مثبتة لتصرف إداري أو لواقعة مادية، وقد تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل بها أو وقائع تتعلق بالموظفين والأعوان العموميين أو بغيرهم ممن تربطهم بها علاقة أو صلة سواء كانت علاقة تعاقدية كما هو الشأن بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، أو كانت العلاقة غير تعاقدية مثل علاقتها بالأشخاص الذين نزع ملكيتهم أو المحددة إقامتهم، كما قد تأخذ تلك الأوراق والوثائق الإدارية شكل قرار تنظيمي أو قرار إداري فردي أو شكل منشورات أو تعليمات داخلية لتنظيم سير وانضباط العمل الإداري¹.

ولما كانت الوثائق الإدارية هي الوسيلة الأساسية للإثبات أمام القضاء الإداري، ونظراً لأن إنشاء هذه الوثائق الإدارية وحفظها يتم من طرف الإدارة وهي المؤتمنة عليها² فإن هذا الأمر يجعل من الإدارة مزودة سلفاً بأدلة الإثبات بالنسبة لها وبالنسبة لغيرها على السواء³.

في حين يقف خصمها المدعي متجرداً من أول سلاح في الخصومة الإدارية وهو وضع يده على أدلة الإثبات التي يدعم بها ادعاءاته، إذ في الغالب أن الفرد لا يستطيع تحديد حقوقه ومركزه القانوني إلا بناء على مثل هذه الوثائق الإدارية، والتي قد لا يستطيع حيازتها⁴، ولذلك فإن المتقاضى ضد الإدارة

1- ينظر: محمد جلال محمد العيسوي، دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص. 176.

2- وإن كان هناك من يرى أن وصف الوثائق الإدارية لا يسري فقط على المحررات المكتوبة التي تصدرها الإدارة بواسطة موظفيها فقط، بل تمتد لتشمل حتى الوثائق التي يقدمها الأفراد إلى الإدارة، إذ تصبح حسيماً وثائق إدارية بمجرد استلامها والتأشير عليها بختم الإدارة وإعطائها رقماً معيناً وتسجيلها في السجلات الإدارية المخصصة لهذا الغرض أو إدراجها مع الملفات التي تحتفظ بها الإدارة، يراجع بهذا الخصوص: حسين بن شيخ آث ملوياً، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 247.

3- ينظر: هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 66.

4- بالرغم مما نتجه إليه التشريعات الحديثة من إلزام الجهات الإدارية بإطلاع الأفراد على القرارات التي تتخذها والاجراءات التي تعتمدها في العمل الإداري، في تضييق منها لمجال السر الإداري، أو تمكينهم من الحصول على الوثائق الإدارية، وكذا الحق في الإعلام الإداري من الدستور والديمقراطية التشاركية، إعلام الشخص بالعقوبة، علاقة الإدارة بالمواطن

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

يكون في الجانب الأضعف لعدم امتلاكه للوسيلة الأساسية والرئيسية لإثبات مزاعمه حول العمل الإداري الذي تضرر منه،

بل إنه حتى لو صدف أن تحصل المتقاضي على هذه الوثائق، فلا يمكن له أن يكون على اطلاع بما اكتنفها من إجراءات أثناء مرحلة التحضير لإصدارها، كما أنه لا يتسنى له من جهة أخرى تتبعها ومعرفة ما آلت إليه، هذا إذا تمكن من فهم حقيقة مضمونها أو تحديد مدى مشروعيتها.

ولا يخفى على الدارس ما تمتاز به الوثائق الإدارية من حجية في الإثبات، إذ من بين الوثائق الإدارية التي يعتمد عليها في الإثبات القرارات الإدارية، التي سبق القول بتمتعها قرينة سلامتها وصحتها وصدورها وفق المقتضيات القانونية المطلوبة، حيث اعتبر القضاء الفرنسي الأوراق الإدارية ومن بينها القرارات الإدارية من الأعمال الرسمية، وبالتالي يكون لها حجية لحين الطعن فيها بالتزوير ولو لم يوجد نص صريح يقضي بذلك¹،

وإن كان هذا الإتجاه من قبل مجلس الدولة الفرنسي قد تم العدول عنه، على أنه في حالة وجود نص تشريعي صريح يقرر الحجية لحين الطعن بالتزوير، فإن الأصل في القرارات الإدارية أنها تكون لها حجية لحين إثبات عكس ما جاءت به بأي طريق مقبول².

ثانيا: خصوصية الإثبات في المنازعات الادارية:

من المسلم به أن الإثبات بعمومه قائم على قاعدة "البينة على من ادعى" المطبقة بصفة مبدئية أمام القضاء الإداري الجزائري³ وفقا لما تم استخلاصه من حيثيات بعض قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا⁴ ومجلس الدولة حاليا⁵، إذ أن عدم تقديم الإثباتات الكافية أمام القاضي يؤدي بالنتيجة إلى نفي المزاعم، بل إن هذه القاعدة ذاتها متطلبة حتى ولو كان المدعي جهة إدارية⁶.

1 - C.E 5 mars 1954, Dlle Soulier, Rec : P. 139, C.E 2 nov, 1982, Ste Propétreol, Rec: P. 381.

أشار إليه: محمد جلال محمد العيسوي، دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، هامش رقم 05، ص. 184.

2- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، د.ط، 1977، ص. 79

3- ينظر مجموعة من القرارات أوردها حسين بن شيخ آت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 84-93

4- المحكمة العليا، غ.إ، قرار رقم: 116191، بتاريخ: 1997/01/19، قضية: (ورثة ح.أ) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين العاصير ولاية باتنة ومن معه)، المجلة القضائية، ع.02، س. 1997، ص. 144: "... حيث أن المستأنفين لم يقدموا أي مستند يثبت شغل البلدية لأكثر من نصف هكتار من أرضهم... في الموضوع: القول أن الاستئناف غير مؤسس وتأييد القرار المستأنف..."

5- مجلس الدولة، غ. 4، (قرار غير منشور) فهرس رقم: 213، بتاريخ: 2003/03/27، قضية (ع. س) ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية آيت إساعيل (ولاية بجاية)، لحسين بن شيخ آت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 72

"... حيث أن مجلس قضاء بجاية وبعد المصادقة على الخبرة، التي خلصت إلى أن البلدية لم تقدم أية وثيقة تبرر احتلالها للأرض محل النزاع... قرر رفض الدعوى لعدم التأسيس... حيث أنه ثابت من الشهادات المقدمة من طرف المستأنف بأنها غير كافية قانونا لإثبات ملكيته للأرض المتنازع عليها... ومن ثم فإن قضاة الدرجة الأولى، أصابوا لما قرروا رفض الدعوى لعدم التأسيس، مما يستوجب تأييد قرار الاستئناف..."

6- مجلس الدولة، غ. 2، (قرار غير منشور) فهرس رقم: 228، بتاريخ: 1999/06/14، قضية والي ولاية تلمسن ضد (أ.م)، لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 2، المرجع السابق، ص. 59: مجلس الدولة، غ. 4، (قرار غير منشور) فهرس رقم: 213، بتاريخ: 2003/03/27، قضية (ع. س) ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية آيت إساعيل (ولاية بجاية)، لحسين بن شيخ آت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 72:

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

لذلك اقتضى التفاوت الجسيم بين المراكز القانونية للخصوم في الدعوى الإدارية في إنتاج أو حيازة وثائق الإثبات ضرورة الأخذ بدور إيجابي للقاضي الإداري في المنازعة الإدارية بغية إعادة التوازن بين هذين الخصمين المختلفين وغير المتكافئين، ومن ذلك طلب وثائق الإثبات من الإدارة وإن كان في هذه الوثائق ما يدينها، وهذا الأمر لا يوجد لدى القاضي العادي إذ أن الخصومة فيها ملك للأفراد، ولا يمكن للقاضي العادي أن يطلب من الخصم تقديم دليل يدينه.

وهذا هو ما يظهر الخصوصية التي تطبع المنازعة الإدارية، بحيث أن الإدارة وهي طرف في هذه المنازعة منتجة لوسائل الإثبات ذات الأثر الحاسم، والحائزة دائما للملفات وأغلب الوثائق اللازمة لحلها، وهي من تتولى تنظيم هذه الوثائق وتسليمها وحفظها، ولا يمكن وفق إجراءات القضاء العادي إجبارها على تقديم دليل يدينها، لكون البيئة أمام هذا القضاء على من ادعى،

فالإثبات أمام القضاء المدني يركز بالأساس على حياد القاضي، فلا يجوز له إجبار الخصم على تقديم دليل ضده إلا في حالات معينة، كما لا يجوز للخصم أن ينتج دليلا لنفسه إلا في حالات محددة¹. ولما كان للقانون الإداري وللقضاء الإداري طبيعتهما المستقلة وذاتيتهما الخاصة، وضرورات لازمت ظهورهما وتطورهما، لا يكون بالإمكان تطبيق قواعد القانون الخاص إذا ما تعارضت مع هذه الذاتية والخصوصية،

وهذه الذاتية والخصوصية هي التي جعلت الإجراءات القضائية في المنازعة الإدارية تنقيبية اضطلع القضاة فيها بدور إيجابي لاستقصاء الحقيقة، في حدود بعض القواعد الأصولية المتعلقة بعبء الإثبات وإجراءاته في المنازعة الإدارية،

ذلك أن مطلب تصحيح انعدام التوازن القائم بين المراكز القانونية للخصوم في الخصومة الإدارية يقتضي منح القاضي الإداري صلاحية طلب الوثائق الإدارية والمستندات التي هي في عهدة الإدارة، أو التي اعتمدت عليها في إصدار قرارها الإداري.

وقد رأى بعض الفقه أن هذه الصلاحية تعتبر نقطة إلتقاء بين مبدئين متعاكسين ومتناقضين، أحدهما هو مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي فصل الإدارة العامة عن القضاء الإداري ومنع هذا الأخير من توجيه أوامر للإدارة ولو كانت متعلقة بموافاته بوثائق إدارية، والمبدأ الثاني هو الطابع الإيجابي لدور القاضي الإداري في تسيير الإجراءات وتوجيهها بحسب ما يراه مناسبا².

1- الحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 55 وما بعدها.

2- ينظر: هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 69.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

والظاهر أن أغلب التشريعات التي تأخذ بازدواجية القضاء، لاسيما التشريعات محل الدراسة، قد تفتنت إلى انعدام التوازن بين الخصمين في الخصومة الإدارية فاتجهت إلى التمكين الصريح للقاضي الإداري من توجيه أوامره للإدارة لتسليم الوثائق التي تحوزها، سدا لما يمكن توقعه من الإدارة المدعى عليها التي يمكن أن تتمسك بموقف سلبي تكتفي فيه بإنكار إدعاءات خصمها " ...دون أن تكون ملزمة بالمساهمة في البحث عن الحقيقة"¹، وهذا الموقف السلبي منها قد يعرقل عملية البحث عن الحقيقة، لذلك منحت للقاضي الإداري سلطات تحقيقية موسعة.

فخصوصية المنازعة الإدارية من حيث أن أطرافها غير متساوين أظهرت الرغبة في إعادة التوازن ما بين الإدارة والخصوم، بدفع المشرع إلى الأخذ بالتحقيق الوجوبي وجعله إجبارياً²، مع توسيع دور القاضي فيه،

إذ نص كل المشرع الجزائري في نص المادة الفقرة الثانية من المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، والمشرع الفرنسي في نص المادة 10-611 R. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي⁴ على تمكين القاضي المقرر من طلب أي وثيقة أو مستند يفيد حل النزاع.

كما ظهرت مراعاة التشريع الجزائري لهذه المسألة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 819 منه والتي نصت على وجوب إرفاق العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، بالقرار الإداري المطعون فيه، كما أنها تصدت لفرضية وجود مانع مبرر لعدم إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه؛ وإذا ثبت أن المانع الذي حال دون تمكن المدعي من إرفاق عريضته بالقرار الإداري المطعون فيه هو امتناع الإدارة أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج المترتبة عن هذا الامتناع.

وجدير بالإشارة أن هذا الدور الايجابي للقاضي الإداري ليس وليد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل كان معمولاً به في السابق، إذ يمكن للدارس أن يشير إلى أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً قد اعتبرت سعي القاضي المحقق (القاضي المقرر) لجعل الإدارة تقدم الوثيقة محل النزاع من صميم السلطات المخولة له قانوناً، كما أنها في أحد أحكامها ألغت القرار الصادر عن المجلس القضائي المتضمن

1- ينظر: حسين بن شيخ آث ملوياً، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 99.

2- ينظر: حسين بن شيخ آث ملوياً، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 42.

3- المادة 844 ق.إ.م.إ: "... يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد فض النزاع..."

4- Art. R611-10 de CJA : « Sous l'autorité du président de la chambre à laquelle il appartient et avec le concours du greffier de cette chambre, le rapporteur fixe, eu égard aux circonstances de l'affaire, le délai accordé aux parties pour produire leurs mémoires. Il peut demander aux parties, pour être jointes à la procédure contradictoire, toutes pièces ou tous documents utiles à la solution du litige. »

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

رفض عريضة المدعي بسبب عدم تقديمه لنسخة من قرار إداري، معللة هذا الإلغاء بأن الطاعن قد برر استحالة حصوله على نسخة من القرار الإداري بسبب عدم تبليغه به¹.

ونفس الموقف اتخذته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إذ رأت في حكم لها "...أن قضاة الدرجة الأولى المقتنعين باستحالة تقديم المقرر المطعون فيه من طرف الطاعن لعدم تبليغه له، هم المخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه وكذا باستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الإقتضاء..."².

كما هو الحال أيضا بالنسبة لمجلس الدولة حاليا الذي اعترف بأن "...كثيرا من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها مادامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها وبالتالي لا يمكن إلزام مدعي بتقديم سند لم يتمكن منه ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته، ولذا استقر قضاء مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به..."³.

وإذا كان الأصل في القرار الإداري تمتعه بقريئة الصحة الإجرائية والمشروعية الشكلية والموضوعية، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على صحة ادعاءاته، إلا أن هذه القريئة بسيطة كما سبق القول، إذ قد يفسر القاضي امتناع الإدارة المدعى عليها عن تقديم المستندات -اللازمة للفصل في الدعوى- لصالح المدعي، وهذا السبب هو الذي جعل من هذه القريئة قريئة بسيطة تبعا لإمكان دحضها بقريئة قضائية بسيطة.

وعلى الرغم من أن للقاضي الإداري حرية واسعة في تكوين عقيدته والاستناد إلى أي دليل يطمئن إليه⁴، إلا أنه يخضع في مباشرته لسلطته التحقيقية لرقابة الجهة القضائية الأعلى درجة، حال مخالفته

1- المجلس الأعلى، غ.إ.، قرار رقم: 54003، بتاريخ: 1987/06/06، قضية (ش.أ.م.و) ضد (مديرتي الضرائب المباشرة وغير المباشرة)، المجلة القضائية، ع.03، س. 1990، ص. 198. جاء في حيثيات القرار: "... حيث أنه وحسب مبدأ قانوني معمول به فإن الطاعن الذي يبرر استحالة حصوله على نسخة من القرار المطعون فيه يعنى من تقديمه وكذا في حالة عدم تبليغه به فإنه يعنى من تقديمه.

حيث أنه كان يتعين على القاضي المحقق وفي إطار السلطات التي يتوفر عليها طبقا للمادة 171 من ق.إ.م السعي لجعل الإدارة تقدم الوثيقة محل النزاع. حيث أنه يعد من النظام العام المأخوذ من أن المحكمة التي ترفض الطلبات على الحالة المقدمة بها لم تستنفذ سلطتها القضائية.

حيث يستخلص مما سبق أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب عدم الصحة القانونية ويستوجب من أجل هذا الإلغاء..."

2- المحكمة العليا، غ.إ.، قرار رقم: 117973 بتاريخ: 1994/07/24 قضية (ح.ب) ومن معه ضد والي ولاية باتنة، مجلة مجلس الدولة، ع. 01، س. 2002، ص. 73.

3- مجلس الدولة، غ.إ.، قرار رقم: 024638 بتاريخ: 2006/06/28، قضية مستفيدين ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الأبيار، مجلة مجلس الدولة، ع. 08، س. 2006، ص. 221.

4- محمد محمد، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة- الجزائر، ع.02،

نوفبر 2006، ص. 85

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

لالتزاماته في تحضير الدعاوى المنظورة أمامه بامتناعه عن مباشرة السلطات المعترف له بها¹، لا سيما عند امتناع الإدارة عن تسليم الوثائق الإدارية التي تفيد القضية.

وبالنظر إلى أن طلب الوثائق من الإدارة يدخل ضمن إجراءات التحقيق بناء على الطبيعة الاستقصائية للدعاوى الإدارية، فإنه من جانب آخر يعتبر إجراءً من النظام العام طبقاً للقانون مادام أن القاضي الإداري يأمر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه من تلقاء نفسه كلما استحال على المدعي الحصول عليه بسبب الإدارة²، وفي حالة امتناع الإدارة عن تزويد المحكمة بالمستندات المطلوبة منها من طرف القاضي والمتعلقة بالدعوى أو بالحق المتنازع فيه، فإن هذا الامتناع يعتبره القاضي قرينة على صحة ادعاءات خصمها.

إلا أن ما يمكن ملاحظته أن النص الإجرائي (المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) قد حصر الوثائق الإدارية التي يمكن للقاضي المقرر طلبها من الإدارة ويستخلص في حالة امتناعها النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع، حصرها في القرار الإداري فقط،

بينما توجد في حيازة الإدارة طائفة أخرى من وثائق الإثبات والتي وإن شملها نص الفقرة الثانية (2) من المادة (844) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ إلا أن امتناع الإدارة عن تسليمها لم يحدد له التشريع الإجرائي آثاراً مشابهة لتلك التي تضمنها نص المادة (819) منه.

لكن بالرغم من هذا الدور المنتظر من القاضي الإداري في قلب عبء الإثبات، لكن لا يجب التعويل عليه كثيراً ما دام أن القانون قد يشمل بعض الوثائق بطابع السرية مما يعطي للإدارة الحق في الامتناع عن تسليمها⁴، زيادة على هيمنتها على إجراءات إصدار هذه الوثائق وسلطتها التقديرية الواسعة في ذلك والتي سبق الإشارة إليها، ناهيك عن أن القاضي قد يقدر أن بعض الوثائق الإدارية التي يدعي المدعي احتجازها من طرف الإدارة ويطلب الاطلاع عليها، غير مجدية ولا مفيدة في النزاع فلا يطلب من الإدارة تقديمها⁵.

1- ينظر: هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 71.

2- ينظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 44.

3- الفقرة الثانية (2) من المادة (844) ق.إ.م: " يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد، بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد فض النزاع."

وهي شبيهة إلى حد ما بالفقرة السابعة (7) من المادة (170) من ق.إ.م. (الملغى) التي تنص على أن المقرر يقوم "... بإعداد الملف ويأمر بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق"

4- ينظر: هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 71.

5- CE (ord.), 25/07/2018, 421704

تتعلق القضية بالظعن ضد المرسوم رقم 2018-487 المؤرخ في 2018/06/15 والمتعلق السرعة القصوى المسموح بها للمركبات، ابتداء من تاريخ أول/جويلية 2018، والذي قلص السرعة المسموح بها من 90 كلم/سا إلى 80 كلم/سا، في بعض المسالك التي تتضمن مواصفات خاصة، والتي طلب فيها المدعي الإطلاع على الملف المتعلق بإجراءات إصدار المرسوم وهو ما رفضه مجلس الدولة.

الفصل الثاني

ضوابط الموازنة المستعجلة

بين المصالح

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

بالرغم من كل المظاهر التي أبرزتها أوجه حتمية الموازنة بين مصالح المتقاضين لدى القضاء الإداري التي تناولها الفصل الأول من هذا الباب، إلا أن ذاتية الموازنة المصلحية أمام القضاء الإداري الإستعجالي لا تكتمل إلا بالحديث عن خصوصية هذا القضاء الإستعجالي، والعلاقة الوظيفية المتداخلة ما بينه وبين قضاء الموضوع .

فالقضاء الإستعجالي يعتبر دعامة ضرورية لتحقيق فعالية الحماية التي يبتغيها أي نظام قضائي، وهو من أبرز صور القضاء الوقتي، ويتركز دوره إما في تهيئة الدعوى لقاضي الموضوع سواء كانت تهيئة مباشرة عن طريق تدابير حفظ الأدلة بإثبات حالة الوقائع أو الأمر بالتحقيق فيها أو ندب خبير، أو الأمر بحماية حقوق أطراف القضية ومصالحهم في انتظار صدور حكم الموضوع، أو بالامكان أن يكون حكمه منهيًا للنزاع على وجه ليس فيه فصلا في أصل الحق.

ونظرا لهذه المكانة المتميزة التي يتمتع بها القضاء الإستعجالي، فإن أساسه المحوري الذي هو الاستعجال، يتضمن فكرة كلية لمواجهة عارض من عوارض القانون يتمثل في خطر التأخير في الحصول على الحماية القضائية الموضوعية في آوانها المناسب، والذي قد يترتب عن اتباع الإجراءات العادية للتقاضي .

ففكرة الاستعجال التي يقوم عليها القضاء الإستعجالي مرتبطة في الغالب بدورها الوقائي والاستباقي مقارنة بقضاء الموضوع، لمواجهة ضرورة واقعية يخشى عليها من فوات وتقتضي اتخاذ تدابير وقتية على وجه السرعة للمحافظة على الحقوق والمصالح.

لذلك كان لفكرة الاستعجال دور وظيفي من حيث أنها سند لمواجهة أحد عوارض النظام القانوني وهو عرض خطر التأخير، الذي قد ينتج عنه صعوبة -أو في بعض الحالات- استحالة الحصول على الحماية القضائية وفق إجراءاتها العادية، بما يجعلها في النهاية " جوهرًا للنزاع متميز من الحماية القضائية وهو الحماية الوقتية المستعجلة، بما لها من دور وقائي في تحقيق القانون أفضل بكثير من الدور العلاجي الذي تتولاه صور الحماية القضائية الموضوعية"¹.

وهذه الفكرة المتميزة إذا ما أدخلت على منظومة قضائية ما فإنها تؤثر في إجراءاتها وأحكامها الصادرة عنها، ليرز فيها نظام إجرائي خاص داخل النظام الإجرائي الكلي.

فالموازنة التي يجريها القضاء الإداري الإستعجالي بين مصالح الخصوم -والتي سيتم تبيانها في الباب الثاني من هذه الدراسة- لا تتم إلا في ظل هذا النظام الإجرائي الخاص الذي له خصوصيته من حيث

1- طلعت دويدار، وظيفة فكرة الاستعجال في فن التوفيق بين المصالح المتعارضة في التنفيذ القضائي، المرجع السابق، ص.06.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

موضوع الدعاوى التي ينظرها والمراكز الإجرائية التي ينظمها وسلطات القاضي الناظر فيها، بما انعكس على الأحكام الصادرة عنه والتي تعتبر وقتية ولا تنظر في أصل الحق.

ويكاد الفقه يجمع على أن اختصاص القضاء الاستعجالي رهين بضابطين أساسيين يجب أن يتوافرا معا، أحدهما هو توافر حالة الاستعجال وثانيهما هو عدم التعرض لأصل الحق، فإذا توافرا معا كان القاضي الاستعجالي مختصا للأمر بالتدبير المطلوب.

فقاضي الإستعجال حال فصله في الدعاوى الإستعجالية يأخذ في اعتباره الضرورة الواقعية ومدى ثبوتها في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، والتي يتحقق بها وجود حالة الاستعجال ؛ ووقتية التدابير المطلوبة من المدعي ومدى حسمها للنزاع بصفة نهائية من عدمه، والتي تحقق له عدم نظره في أصل الحق؛

فإذا افتقرت المنازعة إلى أحد هذين الشرطين دون الآخر كان القضاء الإستعجالي غير مختصا بنظرها، وتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص: إما لعدم وجود وجه للإستعجال وإما للمساس بموضوع النزاع.

ومن ثم فلا يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعة التي تفتقر إلى ركن الاستعجال¹ ولو كان المطلوب إجراء لا يمس بأصل الحق، كما أنه لا يختص بالفصل في المنازعة التي تمس الحقوق أو تؤثر في الموضوع مهما أحاط بها من استعجال ومهما ترتب عن عدم الحكم فيها من ضرر بالخصوم².

كما أنه إذا اتضح لقاضي الاستعجال أن المنازعة القائمة بين الطرفين منازعة موضوعية أو ظهر له بأن أصل الحق ليس واضحا وضوحا جديرا بالحماية القضائية المؤقتة، أو تبين له من خلال فحص ملف الدعوى ودفوع الأطراف وحججهم أنه لا يستطيع إصدار الأمر الإستعجالي دون المساس بالموضوع فإنه يصرح بعدم اختصاصه لمساس الفصل في الطلب بأصل الحق³

لذلك يتعين القول أن الحدود الفاصلة ما بين الواقع والضرورة الواقعية من جهة وما بين مسائل القانون وعدم جواز النظر في أصل الحق دقيقة جدا، تتطلب دورا حذرا من قاضي الاستعجال، الذي ليس ممنوعا عليه المساس بالواقع القائم بين الخصوم الذي كان مبررا لرفع دعوى الاستعجال وهو الضرورة الواقعية، وإنما الممنوع عليه هو المساس بمراكزهم القانونية الثابتة⁴.

1- وجوب التفرقة بين المنازعات المستعجلة بطبيعتها كإشكالات التنفيذ، والمنازعات المستعجلة بنص القانون، والمنازعات المستعجلة بحكم واقعها

2- ينظر: محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، دار الفكر العربي، مصر، ط. 04، د.ت. ط.، ص. 10-09.

3- ينظر: محمد منتار بنيس، القضاء الإستعجالي، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط-المغرب، د.ط، 1998، ص. 53.

4- ينظر: محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 89.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وهو ما يوحي بوجود نوع من التباين والانفصال ما بين دور قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال، بالنظر إلى الحدود الفاصلة ما بين مضمون التدابير المؤقتة ومضمون الحكم الموضوعي تسبباً وتأسيساً، بالنظر إلى منع قاضي الاستعجال من التطرق للموضوع.

وبالرغم من أن الاستعجال يعد شرطاً لازماً في أغلب دعاوى القضاء الإستعجالي وإن اختلفت مواضيعها ومستويات تقديره فيها، وحتى وإن احتاج إلى دعائم أخرى للأخذ به¹؛ إلا فكرته المحورية التي هي الإستعجال، لم تحظى بعناية المشرع لتبيان معالمها وفق قواعد قانونية صريحة، بل اعتمد المشرع بشأها أسلوب المعيارية والتفريد².

وهو ما حدا بأساتذة القانون والدارسين له وكذا القضاة إلى البحث عن مقومات هذه الفكرة ومؤشراتها الدالة عليها، سعياً إلى تحديد طبيعتها القانونية التي بها تتحدد الآثار الناتجة عنها، مما أظهر إلى الوجود القانوني مجموعة كبيرة من التعاريف التي حاولت جمع عناصر هذا المفهوم على هدي التطبيقات القضائية وبالاعتماد على ما أظهره القضاة في أحكامهم القضائية، طمعا في تمييزه عن غيره من المفاهيم الأخرى التي تستحث القضاة على الفصل بسرعة أو في أجل محدد (المبحث الأول).

ومن جانب آخر كان لطابع الوقتية التي تميز القضاء الإستعجالي باعتباره الصورة الأظهر للقضاء الوقتي أثرها كذلك على مضمون هذه الأحكام وحدودها الموضوعية، التي جعلت هؤلاء القضاة يلتزمون قانوناً وقضائياً بعدم الفصل في أصل الحق، أو تناول موضوع النزاع إلا بالقدر الذي يتلاءم مع خصوصية هذا القضاء الموصوف بالإستعجالي من جهة،

ويستجيب من جهة أخرى لطابع الوقتية التي تميز الأحكام الصادرة عنه وللإجراءات السريعة التي تصدر بها هذه الأحكام التي لا يجب أن تمس بأصل الحق، وهو الأمر الذي يستدعي ضرورة تحديد معالم نطاق عدم المساس بأصل الحق بشكل مسبق في ذهن قاضي الاستعجال (المبحث الثاني).

1- كالمشكك الجدي حول مشروعية القرار الإداري المتطلب في استعجال وقف التنفيذ، أو وجود الاعتداء الجسم غير المشروع على الحرية الأساسية في استعجال الحريات الأساسية أو المخالفة للإطار المنظم لإيرام الصفقات..

2- التفريد ليس في حقيقته إلا مراعاة الظروف الموضوعية الخاصة بكل حالة على حدة عند إعمال النص القانوني العام عليها والواقع أن إنجاء العلم القانوني إلى المعايير بدلا من القواعد في كثير من المواضيع يعبر عن الحرص على هذا التفريد، إذ هو يمنح كلا من القاضي والسلطة التنفيذية فرصة تضيق أو تتسع بحسب مرونة المعيار لمراعاة الملابسات المختلفة التي تحيط بكل حالة من الحالات التي ينطبق فيها النص

ومن الإيضاف في هذا المقام أن نذكر بفضل الفقيه إهرينج في التذكير بأهمية التفريد ومبادئه بتعميمه من القانون الجنائي إلى سائر فروع القانون وإشارته بصفة خاصة إلى دور الإدارة في تفريد القانون.

ينظر: أحمد كمال أبو الجهد، الدور الإنشائي للقاضي الإداري، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، ع.3، ص. 40، 1970، ص. 474 وما بعدها

المبحث الأول

ركن الاستعجال

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ترتبط فكرة الاستعجال بغايتها وهي الفصل المستعجل في القضايا، وهي فكرة لها وجود قديم لا يعود الفضل في ابتداعها ووضع أسسها ورسم معالمها للفكر الغربي وحده، بل إن البحث في ثنايا تاريخ الفكر القانوني يفضي إلى القول بأن إسهامات فقهاء السياسة الشرعية المسلمين كان لهم فضل السبق في تنظيم هذه المسألة بحسب نظام التقاضي السائد في تلك الفترة¹.

وبصرف النظر عن ذلك فإن مفهوم الفصل المستعجل في القضايا الذي أدى إلى استحداث القضاء الإستعجالي، فاتصف به القاضي وأحكامه والإجراءات المتبعة أمامه، لم يرقم التشريع (الجزائري ونظيره الفرنسي) بتبيان أساسه الذي هو وجود حالة الاستعجال، ولم يكلف نفسه شطط ضبطه وتحديد مضمونه، وهو ما جعله - على الرغم من بساطته - مفهوماً غير واضح من جانب وعزيز عن الإحاطة به كلياً من جانب آخر، كما أنه عسر كل محاولة لربطه بعامل وحيد يتحقق بقيامه وينتهي بانعدامه.

زيادة على أنه بحسب الفهم البسيط من مدلول النصوص التي ساقها التشريع يظهر بأن الاستعجال مفهوم مختلف ومتغير تبعاً لخصوصية كل حالة على حدة، ونتيجة لذلك كان هذا المفهوم متغيراً وغير مستقرٍ ولا ثابت في مدلول مجرد،

وهذا الأمر هو ما جعل بعض الفقه يصف الاستعجال بأنه فكرة غامضة وغير محددة ونسبية، بالرغم من شيوع استخدامها في قانون المرافعات وعلى نطاق واسع وفي مجالات متعددة² وهذا الغموض يتطلب بالدرجة الأولى ضرورة البحث في مضمون فكرة الاستعجال ومقوماتها، على اعتبار أن المقصد الحقيقي للفصل المستعجل في القضايا لا يتحدد إلا بضبط مفهوم الاستعجال ذاته.

1- إن لفكرة الاستعجال والقضاء المستعجل وجود سابق على التنظيم التشريعي الحديث لها، فحتى وإن لم يعرف الفقه الإسلامي نظام القضاء المستعجل بمعناه الإصطلاحي في التنظيم القضائي الحديث بحيث لم يفرد بتبويب مستقل، وبفصل معينة، كما لم يحدد معيار ظروف الاستعجال حسب عناصرها ومدلولها في القانون... غير أن "مظاهر القضاء المستعجل توجد متفرقة هنا وهناك، في شتى فصول الفقه الإسلامي، وفي ثنايا أبوابه..."

ينظر: عبد السلام حادوش، معيار ظرف الاستعجال بين الفقه والقضاء، مجلة الندوة، هيئة المحامين بطنجة، المملكة المغربية، ع. 17، 2002، ص. 9-16. كما أنه بالرجوع إلى كتاب أدب القاضي للعلامة الماوردي يجد الباحث أنه قد تناول كثيراً من الأفكار الحديثة في القانون القضائي، لا سيما عما يسميه الفكر القانوني الحديث بالفصل المستعجل في الطلبات، إذ أنه تعرض لهذه الفكرة حال حديثه عن وجوب تبليغ القاضي بمكان وزمان نظره في الدعاوى فقال: "فإن كثرت المحاكمات ولم يتسع لها بعض الأيام لزمه النظر في كل يوم... وإن قلت المحاكمات واتسع لها بعض الأيام جعل يوم نظره في الأسبوع مخصوصاً بحسب الحاجة فيه... فإن تجدد في غير يوم النظر ما لا يمكن تأخيره فيه نظر فيه ولم يؤخره..." ينظر: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، أدب القاضي، ج. 01، تحقيق محمد هلال السرحان، (منشورات إحياء التراث الإسلامي، رئاسة ديوان الأوقاف، الجمهورية العراقية)، مطبعة الإرشاد، بغداد-العراق، 1971، ص. 195-196

كما ورد في كتاب تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناجج الأحكام بخصوص أوقات جلوس القاضي للنظر في القضايا ما نصه:

"... ولا ينبغي أن يجلس في العيدين وما قارب ذلك... واستثنى من هذه الأيام والأوقات الأمور التي يخاف عليها من القوات وما لا يسعه إلا تعجيل النظر فيه..."

ينظر: القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم ابن محمد بن فرحون المالكي المدني، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناجج الأحكام، حاشية على كتاب فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، أبو عبد الله الشيخ محمد بن أحمد عليش، ج. 01، دار المعرفة للطباعة والنشر، دط، د.ت.ط، ص. 36.

عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحمضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، مركز بحوث الدراسات الإسلامية، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، ط. 1، 1409 هـ - 1989 م، ص. 102

لمزيد من التفصيل في نشأة القضاء الاستعجالي وموقعه لدى القضاء الإسلامي يراجع: محمد منقار بنيس، القضاء الاستعجالي، المرجع السابق، ص. 25 وما بعدها.

2- طلعت دويدار، وظيفة فكرة الاستعجال في التوفيق بين المصالح المتعارضة في التنفيذ القضائي، المرجع السابق، ص. 04.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وإذا كانت الأحكام القضائية المتعلقة بحالات الاستعجال تساهم في تبين المدلول الحقيقي للإستعجال، فإنه لا يجب إهمال العمل الذي يؤديه الفقه في إثراء هذا المفهوم من خلال التأصيل للفكرة ذاتها، أو ما يقوم به هذا الفقه من التعليق على الأحكام القضائية الصادرة، ومقارنة الأفكار القانونية المعتمدة مع نظيراتها في أنظمة مقارنة، وهذا التأصيل الفقهي كثيرا ما يستهدي به القضاة عند فصلهم في القضايا المعروضة عليهم (المطلب الأول).

ومن جانب آخر فإذا كانت القاعدة هي إطلاق يد القاضي في تحديد مدى توافر حالة الاستعجال وتوضيح مدلوله الواقعي الدقيق تماشيا مع التدابير الإستعجالية المطلوبة، فإن ذلك لا يعني أن المشرع لا يتدخل نهائيا بإصباح وصف الاستعجال على بعض المنازعات أو إسناد اختصاص الفصل في بعضها الآخر إلى قاضي الاستعجال.

فهناك إلى جانب حالات الاستعجال التي أبرز مضمونها تواتر الأحكام القضائية، حالات أخرى كرسها القانون¹ إذ أن المشرع قد يتدخل من حين لآخر للنص على الطابع الإستعجالي لبعض المنازعات لخصوصية موجودة فيها، أو يتدخل لتحديد درجة الاستعجال المشتركة للأمر بالتدبير المطلوب، وبناء عليه لا يكتمل تحديد مضمون فكرة الاستعجال إلا بتناول مسألة تكييف شرط الاستعجال وتحديد طبيعته القانونية بالنظر إلى أهميتها التي تنعكس على الآثار المترتبة عنه من جانب، وكذا الخصوصية التي تميزه عن غيره من المفاهيم الأخرى واختلاف درجته باختلاف التدبير المطلوب من جانب آخر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون فكرة الاستعجال

إذا كان المسلم به أن النصوص القانونية غير قادرة على أن تسع صياغة التعاريف لكل ما ينظمه المشرع²، فإن بعض المفاهيم القانونية المعيارية المتصلة بواقع إعمالها لا يمكن بحال وضع تعريف محدد لها، ولا يمكن العبور بها من جانبها النظري إلى واقعها العملي المتعدد بنصوص محددة ومضبوطة سلفا، إلا بالأحكام القضائية التي تبعث الحياة فيها، ومنها مفهوم الاستعجال.

ويعتبر مفهوم الاستعجال من بين المفاهيم التي لا يمكن ضبطها بتعريف قانوني دقيق وثابت بالنظر إلى ارتباطه بالظروف الواقعية المحيطة بالدعوى³ وتأثره بها من جهة، وإلى تغير الاجتهاد القضائي الذي

1- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 491، (بصرف).

2- ينظر: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 26.

3- إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، المغرب، ع. 2، 1983، ص. 28.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

يملك سلطة تقديرية واسعة في رسم معاملة وأطره من جهة أخرى، لذلك يفضل التشريع أن يترك للقاضي الاستعجال الحرية في تفسير فكرة الاستعجال¹.

فالاستعجال بطبيعته فكرة مرنة، وتتجلى مرونته في قابليته للتغير بتغير الزمان والمكان والظروف، إذ أنه يختلف من زمن لآخر، كما يختلف من بيئة معينة لأخرى، زيادة على أنه تبعاً لظروف خاصة في حالة معينة يكون متوفراً دون أن يكون كذلك في الحالة ذاتها المحاطة بظروف مغايرة².

فاختلاف الوقائع التي تصنع الاستعجال ومساهمات أطراف الخصومة في هذه الوقائع، وتنوع العناصر المكونة له والمؤثرة فيه، هي من ضمن الأسباب الرئيسية التي دفعت كلا من التشريع الجزائري ونظيره الفرنسي إلى الإحجام عن ضبط تعريفه وتحديد دقيق مضمونه، والإكتفاء بوضع معيار مرن يستعين به القاضي عند أعمال سلطته التقديرية بالحكم المناسب لكل حالة، بحسب الوقائع المعروضة عليه ووفقاً لظروف كل منها وملابساتها المختلفة.

وأمام عكوف التشريعين الجزائري والفرنسي عن ضبط مفهوم محدد للإستعجال وتنازلهما عن هذه المهمة لأقضيتهما الإدارية المستعجلة ؛ وبما أن نظرة القضاء إلى فكرة الاستعجال عموماً، هي نتاج للسوابق القضائية التي جرت عليها أحكامه والمتأثرة بالأفكار الفقهية التي خاضت في مختلف مضامينه، سيحاول الباحث تناول هذا المفهوم بتبيين مدلولاته الإصطلاحية لدى فقهاء القانون وأساتذته وتبيين موقف القضاة منه في (الفرع الأول)، وعلى هدي ذلك سيحاول تحديد المقومات الأساسية التي يبنى عليها هذا المفهوم في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم الاستعجال

على الرغم من أن الاصطلاح القانوني هو أحد الوسائل الأساسية لضبط حدود الفكرة القانونية، وانتفاء تلاحمها مع غيرها، باعتبار الاصطلاح معياراً لذات الفكرة ومميزاً لها مهما دقت الفواصل بينها وبين غيرها من الأفكار القانونية ومفهومها³،

وبالنظر إلى أن مصطلح الاستعجال ليس مصطلحاً قانونياً صرفاً لسبق تداوله في مجالات أخرى في الحياة اليومية للأفراد والجماعات⁴، فإن مبتغى الإحاطة بمدلوله الحقيقي - كما هو الشأن بالنسبة لأي مصطلح وفي أي علم من العلوم الاجتماعية - لا يكون هيئاً إلا بتتبع سفر هذا المصطلح وتنقله بين ثنايا

1- حسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج. 01، المرجع السابق، ص. 44

2- بلحشر كرم، القضاء الإستعجالي، دار النشر المغربية، الدار البيضاء-المغرب، ط. 01، 1995، ص. 39.

3- عبد الهادي العطاوي، الاصطلاح وسلامة الفكرة القانونية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، ع. 03، 04، س. 40، سبتمبر-ديسمبر 1970 ص. 386 (بصرف).

4- إذ أن هذا المفهوم قد يعترض الفرد عدة مرات في اليوم الواحد، فهو في سيارته يجد أمامه مراً استعجالياً وفي المستشفى قاعة للإستعجالات، ويسمع في وسائل الإعلام عن برامج إستعجالية للتنمية وخطط مستعجلة للتصدي للكوارث الطبيعية، وغير هذا كثير من الحالات التي تحمل هذه الصفة وهي كلها تتعلق بعامل الوقت والإسراع في التصرف.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

المعاني واستقراره بمفهومه الاصطلاحي داخل هذا العلم، ولا يتيسر ذلك إلا بتبيين جذوره اللغوية واستعمالاته اللسانية (أولا) توصلا إلى استعمالاته الإصطلاحية في الفقه والقضاء (ثانيا)

أولا: المدلول اللغوي لمصطلح الاستعجال

يعود أصل مصطلح الاستعجال في دلالة اللغوية إلى الفعل استعجل وهو من الأفعال المزيدة، أي التي زيدت فيها أحرف عن جذرها اللغوي وأصلها المجرد، وأصله من الفعل عَجَلَ¹، وهو على صيغة اسْتَفْعَلَ، التي تتضمن زيادة في المبنى اللغوي للكلمة والذي يؤدي إلى زيادة في المعنى.

ومن المعاني التي تفيدها هذه الكلمة، هي طلب فعل أمرٍ ما أو السعي لتحقيقه، مثل استكتب الدين، أي: طلب كتابته، واستخرج الشيء أي سعى لإخراجه، واستنصر أي بمعنى طلب النصرة؛ أما عن معنى استعجل فمعناه طلب السرعة في اتخاذ أمر معين.

أما عن مصطلح "urgence" فهو بحسب المعاجم الفرنسية يرمز إلى حالة ضرورة مميزة بعامل الوقت²

ثانيا: المدلول الإصطلاحي للإستعجال

إن البحث عن الاستعمالات الاصطلاحية للإستعجال في علم القانون يقود الدارس إلى الوقوف على أن لهذا المصطلح وجود تشريعي في القانون الإجرائي يتقاطع مع مدلولات تشريعية أخرى، لكن السمة المشتركة المسجلة هي عدم تمكن الباحث من الوقوف على أي نص تشريعي - في الأنظمة القانونية محل الدراسة³ - يحدد المضمون الحقيقي لهذا الأخير بصيغة جامعة لكل معانيه.

وإذا كان التشريع الإجرائي لم يقم بتعريف الاستعجال كما فعل مع غيره من المفاهيم⁴، إلا أن ذلك لم ينف تناوله بألفاظ صريحة⁵ أو بعبارات تعريضية تفيد معناه⁶، أو النص على الظروف التي تبرز وجوده

1- العَجَلُ والعَجَلَةُ هي السرعة أي بخلاف البطء ... والاستعجال والإعجال والتعجل واحد بمعنى الاستعجال وطلب العجلة...، يقال عَجَلْتِي فَعَجَلْتُ له واستعجلته أي تقدمته فحمله على العجلة واستعجلته طلبت عجلته...

ينظر: محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج. 01، دار صادر، بيروت- لبنان، ط. 01، د.ت.ط، ص. 425.

2- «...SITUATION DE NÉCESSAIRE CARACTÉRISÉE par le facteur temporel... » :

AGATHE VAN LANG, GENEVIEVE GONGDOUIN, VERONIQUE INSERQUET-BRISSET, Dictionnaire de droit administratif, Edition Dalloz, Paris- France, 7em ed., 2015, p. 475

3- وإن كانت بعض التشريعات قد أوردت في في قوانينها النص على مفهوم الاستعجال وماهيته، وذلك بإيراد تعريف يحدد المقصود بالمسائل المستعجلة، حتى يسير القضاء على هدي هذا التعريف ويطلبه يراجع بهذا الخصوص:

عبد الطيف هداية هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، ط. 01، 1998، ص. 78.

4- مثل بعض التعاريف الواردة في ق.إ.م.إ: "الطلب المقابل والطلب الإضافي: المادة 25، الدفوع الموضوعية: المادة 48، الدفوع الشكلية: المادة 49، الدفع بعدم القبول: المادة 67، الإدعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية: المادة 179، التنازل عن الخصومة: المادة 213، القبول بالطلبات والحكم: المواد 237 / 239، النسخة التنفيذية: المادة 281، الطلاق بالتراضي: المادة 427، الحجز التحفظي: المادة 646، شرط التحكيم: المادة 1007، إتفاق التحكيم: المادة 1011، ..."

5- الإستعجال، ظروف الإستعجال: المادة 919 والمادة 920 من ق.إ.م.إ.

6- مثل عبارة " ... دون تأخير ... " وعبارة " ... على الفور ... "

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

كالنص على النتائج التي يصعب تداركها¹ أو النص على الأضرار المحتمل وقوعها²، وهي في مجملها معايير ساقها التقنين الإجرائي النافذ ليهتدي بها القاضي الإستعجالي ويستدل بها على وجود حالة الاستعجال. فبالرغم من العناية الظاهرة التي أولاهها المشرع الجزائري لهذا المفهوم عند إصلاحه للنظام الإجرائي للقضاء الإستعجالي الإداري والتي كانت واضحة من خلال تنظيمه في باب مستقل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الباب الثالث من الكتاب الرابع،

ورغم كون الاستعجال شرطا جوهريا لانعقاد الاختصاص لقاضي الاستعجال الإداري، وركنا رئيسيا وشرطا أساسيا للإختصاص في القضاء الإستعجالي عموما³ إلا أن المشرع الجزائري كان مرنا في التنصيص عليه، فلم يقدّم بصياغته في نص محدد يجريه القضاء على كل الوقعات على السواء⁴ بل إنه اكتفى ببناء نظامه الإجرائي وبتصنيف أنواع الدعاوى التي يشملها ونظمها الإجرائية الخاصة بها بحسب مواضعها، تاركا مسألة تقديره للقاضي الناظر فيها في ظل الحدود التي رسمها له، وفقا لظروف الحال، وتبعاً لخصوصية كل دعوى.

وهو الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي، إذ لم يكن بالإمكان الوقوف على تعريف تشريعي للإستعجال، بالرغم من عملية الإصلاح التي قام بها المشرع الفرنسي أيضا للقضاء الإداري الإستعجالي، إذ تم التنصيص على ثلاثة أنواع من التدابير المستعجلة (référés) المقرونة بتوفر شرط الاستعجال (urgence) دون تعريفه، لأن الاستعجال في حقيقة وجوده مرتبط بالضرورة الواقعية المتصلة بطبيعة المنازعة وبظروف الخصوم؛

وأمام اختلاف المنازعات وتعددتها لا يكون بالإمكان تأطير كل الحالات الواقعية المتعلقة بها بقواعد قانونية محددة مسبقا، لأن النصوص القانونية بطبيعتها متناهية أما الوقائع فمتجددة وغير متناهية⁵، وهي متعددة بتغير ظروفها، كما أن التشريع مهما اتسع لا يمكنه على الإطلاق مجابهة جميع الاحتمالات التفصيلية والمشكلات العملية وحصر جميع حالات الاستعجال، وأي محاولة منه لتعريف حالة الاستعجال أو صياغة قائمة حصرية لها تؤدي بالنتيجة إلى تقييد القاضي⁶.

1- المادة 945 من ق.إ.م.إ.

2- المادة 946 من ق.إ.م.إ.

3- بلحشر كرم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 34.

4- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 61.

5- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص. 333.

6- مسعود شيبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج. 02 - نظرية الاختصاص -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 05، 2009، ص. 136. (بتصرف).

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وما يمكن الإشارة إليه بشأن تناول التشريع الجزائري لمصطلح الإستعجال أنه قد استعمل مصطلحا واحدا للدلالة على مفهومين متغايرين، فاستعمل باللغة الوطنية الرسمية العربية مصطلح "الاستعجال" وقابله في النصوص باللغة الأجنبية الفرنسية استعماله لمصطلحين مختلفين هما "référé" و "urgence".

ويختلف مصطلح "référé" عن مصطلح "urgence" بحيث يقصد بالمصطلح الأول حسب تعريفها القانوني دعوى إدارية كاملة وقائمة بذاتها، بينما يعبر المصطلح الثاني عن وضعية أو حالة تتطلب معالجة قضائية بطريقة تفوق السرعة¹، وذلك في مقابل استعمالات هذين المصطلحين التي كانت أكثر وضوحا في التشريع الفرنسي.

وأمام هذا الوضع لا يسع مبتغى الإحاطة بهذا المفهوم إلا التوجه إلى البحث عن التعريفات الفقهية التي حاولت الإحاطة به (أ) واستخلاص نظرة القضاء إليه من خلال الأحكام القضائية التي تم الوقوف عليها (ب).

أ: التعريف الفقهي للإستعجال

إن الاستعجال هو الدعامة الأساسية في صرح القضاء الإستعجالي دون خلاف، إلا أن اختلاف مستوياته من حالة الاستعجال البسيطة إلى حالة الاستعجال القصوى واختلاف ظروفه من واقعة لأخرى، واختلاف أسبابه ومسبباته التي أظهرت وجوده، واختلاف النتائج المترتبة عنه ومدى تأثيرها على مختلف المراكز القانونية المراد حمايتها، واختلاف سلطات قاضي الاستعجال في كل منها، كل هذه المدخلات المتعددة في هذا المفهوم الواحد جعلت من الوقوف على تعريف فقهي وحيد له أمر تعسر نيله، لأنه مرتبط بحالة متغيرة بتغير ظروف الزمان والمكان المحيطة بالدعوى وترجع إلى حالة الحق المراد المحافظة عليه².

وبالرغم من أنه ليس للإستعجال "تعريف عام مجرد يطبق على كل حالاته، وإنما له ملامح تبرزه وتظهره في الظروف المحيطة بالدعوى، والطلب المستعجل المحدد فيها"³، إلا أن ذلك لا يصرف عن التعرض لبعض التعاريف التي ساقها بعض الأساتذة والفقهاء ابتغاء الإحاطة به، والتي اختلفت في تحديد كينونته الحقيقية لتداخله مع مفهوم الضرورة وسرعة الفصل⁴.

1- ينظر: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج. 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 02، 2013، ص. 122.

2- ينظر: بلحشر كريم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 35.

3- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 61.

4- v. Maurice FRANCES, Essai sur les notions d'urgence et de provisoire dans la procédure de référé, Thèse pour le Doctorat, Faculté de droit, Université de Toulouse- France, 1935, p. 36

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وقد اشتركت جل التعريفات التي تم الوقوف عليها في ربط قيام الاستعجال بفكرة الضرورة الملجئة إلى القضاء الإستعجالي للحصول على حماية قضائية مستعجلة، في ظل قصور إجراءات التقاضي العادية عن مواجهة الضرر المحتمل وحماية المصالح المهددة بسبب طول أمدها:

فقد عرفه البعض تأسيساً على احتمال بقاء اقتضاء الحماية القضائية للحق أو المصلحة وفق الإجراءات القضائية العادية، فذهبوا إلى أن الاستعجال هو ظرف يهدد الحق أو المركز القانوني بالخطر الذي لا يمكن تلافيه بالالتجاء إلى الإجراءات العادية¹،

بحيث يقوم الاستعجال على أساس الخشية من فوات الوقت، فلا يكفي وجود الخطر المحدق الذي يخشى منه، بل ينبغي أن يكون هناك خطر التأخير، بما يعني احتمال فوات حماية المصلحة² باتباع الإجراءات العادية، وعلى أساس ذلك لا يكون الاستعجال قائماً إلا بوجود الخطر ولا يؤخذ هذا الخطر في الاعتبار إلا إذا كان الضرر المحتمل لا يكفي لاتقائه اتباع الإجراءات العادية في التقاضي.

أي أنه ظرف من الضرورة التي لا تتحمل التأخير؛ كالخطر الداهم الذي يتضمن ضرراً قد يتعذر أو يصعب إزالته، إذا لجأ الخصوم إلى المحاكم بإجراءات الدعوى العادية³، أو الخطر المباشر الذي لا يكفي لاتقائه رفع دعوى عن طريق إجراءات التقاضي العادية ولو مع التقصير في المواعيد⁴؛
بحكم أن تقصير المواعيد لا يحول دون بقاء الإجراءات وتعقدتها وإهدار لقيمة الوقت -الذي هو جزء من مفهوم العدالة- من ناحية، ومن قيمة الحق من ناحية أخرى⁵، خاصة إذا أخذ في الاعتبار احتمالية التسوية من أحد طرفي الخصومة.

وهذا ما جعل البعض يصف فكرة الاستعجال بأنها فكرة نسبية لأنها تقاس بالإجراءات العادية، فالاستعجال حسبهم يتوافر إذا لم يكن ممكناً تحقيق المصلحة المطلوبة عن طريق هذه الإجراءات العادية⁶،

1- ينظر: عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ENCYCLOPEDIA، بن عكنون - الجزائر، ط. 2، 2015، ص. 184.

2- ينظر: وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس - مصر، ع. 01، ص. 15، 1973، ص. 246.

3- ينظر: عاطف نصر مسلمي علي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، مصر، س. 1992، ص. 94.

4- تعريف جارسونيه وسيزار برو Garrsonnet et César-Bru أوردته: محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 42؛ أحمد هاني مختار، إثبات الحالة أمام القضاء المستعجل، د.د.ن، د.ط، 2003، ص. 53؛ الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط. 01، 2000، ص. 10.

5- ينظر: طلعت دويدار، وظيفة فكرة الاستعجال في التوفيق بين المصالح المتعارضة في التنفيذ القضائي، المرجع السابق، ص. 05.

يرى الأستاذ طلعت دويدار أن العدالة متعلقة بشكل وثيق بتحقيقها في الأجل المناسبة بإعطاء كل ذي حق حقه في الوقت المناسب، ينظر في نفس المرجع ص. 04.

6- وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 248.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فيتحقق توافر الاستعجال في كل نزاع يتضمن خطراً داهماً، أو ضرراً لا يمكن تلافيه، إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي¹.

في حين عرفه آخرون بالنظر إلى ما قد يترتب عن الظرف القائم من نتائج؛ فالاستعجال حسبهم يظهر في كل حالة يؤدي فيها التأخير في اتخاذ الإجراء المؤقت إلى تعريض مصالح أحد الخصوم للضرر أو فوات المصلحة وضياع الحق، فضلاً عن زوال المعالم²، فيكون الاستعجال حسب هؤلاء قائماً كلما نتج عن التأخير في الفصل في النزاع ضرر لأحد أطراف النزاع لا يمكن إبعاده³،

وقد لخص هذا الاتجاه بعض الأساتذة فأروا أن مفهوم الاستعجال يتبدى في عاملين متصلين أحدهما بالآخر، فمن جهة أولى ينتج مرور الوقت الحاجة إلى نظر سريع في الدعوى، ومن جهة أخرى كل تأخر في اتخاذ الإجراء المناسب يترتب الضرر المخوف منه⁴.

وهو ما حاوله آخرون أيضاً للجمع بين التعريفين السابقين فاعتبروا الاستعجال فكرة واقعية قوامها خطر يحدق بحق أو مركز قانوني يستدعي التدخل الفوري للقضاء من أجل درء ذلك الخطر وتحاشي وقوع الضرر، وكل ذلك للقصور الذي يعتري وسائل الحماية العادية والبطء الذي يلازمها في حماية الحقوق والمراكز القانونية⁵،

وعلى هذا النسق رأى آخرون أن الاستعجال يتحقق كلما كانت مصالح شرعية مادية أو معنوية؛ ذات طابع مالي أو عاطفي مهددة ولا يمكن للإجراءات العادية أمام المحكمة حمايتها⁶، بما يقصد به وجود خطر حال يهدد الحق بالضياع أو الانتقاص منه، إذا لم يتخذ على الفور التدبير اللازم والوقتي لدرء هذا الخطر المحدق بالحق⁷، بما يعني في النهاية ظهوره في شكل خطر داهم يتهدد حقا من الحقوق ويتعذر درؤه إذا لم يتخذ بشأنه إجراء بصفة سريعة⁸.

1- ينظر: أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، ط. 13، 1980، ص. 311.

يذهب عمر زودة إلى القول أنه: "يمكن صياغة السؤال التالي، والجواب عليه هو الذي يحدد ما إذا كانت تتوافر حالة الاستعجال في القضية من عدمه؟ والسؤال يقول هل تستطيع الإجراءات العادية أن تمنع وقوع الضرر من عدمه؟..."

يراجع: عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص. 186.

2- ينظر: الغوثي بن ملحمة، المرجع نفسه، ص. 10.

3- تعريف مورل Morel أوردته الغوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 11.

4- Oivier Dugrip, L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives, Presse Universitaire de France, 1991, p. 44.

5- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعماً بالإجتهد القضائي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2005، ص. 62.

6- ينظر: الغوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 10.

7- محمد فركت، القضاء الاستعجالي أمام المحاكم الإدارية، محمد فركت، القضاء الاستعجالي أمام المحاكم الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية - سلسلة مواضيع الساعة - الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، أعمال اليوم الدراسي المنظم من طرف كلية الحقوق الرباط - السوسي، شعبة القانون الخاص 15 يونيو 1996، ع. 09، 1996، ص. 134.

8- حسين فريجة، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مج. 13، ع. 02، 2003.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وفي تعريف أكثر اتساعاً رأى آخرون أن للاستعجال مفهومان، أحدهما عام والآخر خاص، فالاستعجال في مفهومه العام هو نتاج تداخل عدة عوامل أساسها بطء العدالة الإدارية بالنظر إلى المدة الفاصلة ما بين تقديم الطلب والفصل فيه، مما نشأت بمقتضاه الحاجة الملحة إلى تسريع الفصل في بعض القضايا، وكانت الاستجابة لها بتمكين القاضي الإداري من علاج وتصحيح عدم فعالية النظام القضائي الذي ينتمي إليه، بينما الاستعجال في مفهومه الخاص فيعني انقضاء الضرر الذي قد ينتج بمضي الوقت.

وخلاصة القول على ضوء هذه التعريفات التي انتقاهها الباحث، وغيرها الكثير التي تدور في نفس فلكها، يظهر أن الفقه لم يتوصل إلى تعريف جامع للإستعجال متفق عليه كقاعدة عامة وصالحة للتطبيق أمام كل الجهات القضائية وفي كل الدعاوى الإستعجالية على اختلافها؛

لأن معيار القضايا الإستعجالية مستمد من طبيعة ظروفها لا من إرادة أطرافها وتبعاً لذلك لا يجوز للأفراد الاتفاق على عرض نزاع موضوعي على قاضي الإستعجال¹، رغبة منهم في الحصول على حكم قضائي سريع.

وإذا كان تعدد واختلاف الآراء الفقهية أمر طبيعي، فإن مرده هنا إلى خصوصية المفهوم ذاته التي تجمع ما بين فكريتي الضرورة الواقعية التي تتغير بتغير الظروف والأزمنة، والاستثنائية الإجرائية التي تجعل للقضاء الإستعجالي نظامه الخاص؛ مما نتج عنه الخلط ما بين الاستعجال كحالة واقعية وبين النظام القضائي الإستعجالي بإجراءاته الاستثنائية هذا من جهة،

ومن جهة أخرى فإن مرد الاختلاف يعود أيضاً إلى شدة اتصال هذا المفهوم المركب بالناحية الواقعية لإعماله مع ما يتضمنه هذا الواقع من تعدد حالات الاستعجال واختلاف الدعاوى الإستعجالية التي تعطي لمفهوم الاستعجال بعده النسبي والشخصي²، مع ما يستتبع ذلك من توسع أو ضيق في سلطات قاضي الاستعجال الناظر فيها، مما يصعب معه ضبط تعريف محدد لهذا المفهوم المتغير.

ويرجع سبب صعوبة ضبط تعريف محدد لمفهوم الاستعجال إلى أنه مفهوم نسبي ومتغير لأنه مفهوم واقعي وعملي بحت، ولا يمكن معرفته إلا من خلال معاينة الوقائع في القضية المعنية، ومعرفة كافة عناصرها

1- ينظر: عبد القادر الدينس، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد التجريبي 2015، مركز البحوث القانوني والقضائية، وزارة العدل، الجزائر، ص. 43

2- تظهر نسبية الاستعجال وبعده الشخصي في أن تقدير حالة الضرورة تختلف من شخص لآخر ومن أمثلة ذلك المقارنة بين مسافرين اثنين على متن قطار واحد أحدهما يقدر أنه مستعجل لكي لا تفوته رحلة فيقوم بالإسراع إلى المحطة ساعة قبل موعد الإقلاع في حين أن المسافر الآخر يقدر أن الضرورة الملحة لإدراك القطار لا تكون إلا في دقائق فقط قبل الإقلاع.

Franck ZERDOUMI, Procédures d'Urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit. , p. 34.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وظروفها والتي هي بطبيعتها مختلفة عن بعضها ومتغيرة في ذاتها، ولذلك يتجه بعض الفقه إلى أن فكرة الاستعجال ليست فكرة نظرية بآتم المعنى لأنها تتصل بالناحية العملية والواقع وبكل حالة على حدة¹.

وبما أن الاستعجال مرتبط بالضرورة التي تلجئ المتقاضي إلى السعي لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى فيه على الحق من مضي الوقت لو ترك النزاع المتعلق به حتى يفصل فيه موضوعا، فإن ذلك هو ما يجعل من الاستعجال حالة مرنة غير محددة، ليس لها معيار موحد يمكن تطبيقه في كل الأحوال، بل إن مظاهره متعددة، قد تبرز في حالة وتختفي في أخرى، والمرجع في تقديره إلى القضاء بحسب ظروف كل دعوى على حدة².

وقد اكتسب الاستعجال هذه النسبية بحسب بعض الفقه من نسبة الضرر ذاته، الذي هو في نظر هذا الجانب من الفقه جوهر الاستعجال، وهذه النسبية ساهمت بشكل كبير في تصعيب وضع تعريف مضبوط لهذا المفهوم³.

لذلك فإن الحل المرتجى لتحديد الاستعجال وإظهاره لا يتحقق إلا بإطلاق يد القاضي في تحديد معلمه وضبط حالته في ظل النصوص القانونية القائمة لأنه الأقدر على ذلك، بحكم أنه المخول لبعث الحياة في هذه النصوص القانونية، بحكم أن المصطلحات المتصلة بالواقع كما هو الحال بالنسبة للاستعجال لا يمكن نقلها من صفتها الواقعية الشخصية إلى الصفة القضائية الموضوعية⁴، إلا عبر الأحكام القضائية الصادرة عن القاضي التي بها تتحدد مضامينها ومقاصدها.

وهذه النتيجة المتوصل إليها هي ما دفعت بعض الأساتذة إلى اعتبار الاستعجال معيارا توجيهيا أو مقياسا قانونيا يتصف بكل ما يتصف به أي مقياس قانوني من المرونة وعدم التحديد، بالشكل الذي يسمح لقاضي الاستعجال بتقدير ظروف كل دعوى على حدة والأمر بما يتناسب مع ظروفها⁵.

ب: المدلول القضائي للإستعجال

سبق القول أن فكرة الإستعجال ليس فكرة نظرية بدقيق المعنى، لأنها شديدة الاتصال بجانب إعمالها الذي كان أحد دوافع إنشائها، فالاستعجال حسب البعض لا يُعرّف بل إنه يحدث في الواقع

1- الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 10.

2- محمد ماهر أبو العينين، المزايدات والمناقصات، المرجع السابق، ص. 1022، 1023. (بصرف)

3- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 61.

4- Jean-François SESTIER, la pratique de référé : la perception par le barreau, RFDA 2007, p. 82.

5- v. Maurice FRANCES, Essai sur les notions d'urgence et de provisoire dans la procédure de référé, op. cit, p. 37

ينظر: بلحشر كريم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 35.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ويؤكد القضاء وجوده بعد معاینته، بأحكام قضائية تتضمن الاستجابة للطلبات المترتبة عنه¹ ما لم تمس بأصل الحق طبعاً.

وبالرغم من هذا، إلا أن أحكام القضاء الإداري هي الأخرى لم تستقر على ضابط واحد للإستعجال لنفس الأسباب المتعلقة بالاختلاف الفقهي السابق ذكره، والذي لا شك ألقى بظلاله على القضاء، الذي كثيراً ما كان يعتمد مفاهيم الاستعجال الواردة في هذا الفقه².

وبالمقارنة بين بعض أحكام القضاء الإداري بشأن الاستعجال يمكن إظهار بعض المدلولات القضائية لهذا المفهوم؛ إذ يجد الدارس أن أحكام القضاء الإداري في الجزائر لا زالت تربط ما بين فكرة الاستعجال ووجود خطر داهم أو ضرر قائم.

إذ يظهر من خلال التسبيب الوارد في بعض الأحكام القضائية التي تم الوقوف عليها، سواء تلك الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو المجلس الأعلى سابقاً وحتى مجلس الدولة حالياً، التوجه الذي اختاره القضاء للتبرير لوجود حالة الاستعجال، والتي في الغالب الأعم يربطها بوجود خطر محقق يهدد الحقوق، أو باحتمال وقوع أضرار يصعب إصلاحها أو تداركها، أو الخشية من مواقف لا يمكن حلها أو حالة لا يمكن إعادتها إلى ما كانت عليه.

أي بمعنى أن القضاء الإداري قدّر -في مضمون هذه الأحكام- وجود حالة الاستعجال من عدمه بالمقارنة بين الأوضاع الماثلة أمامه وما يتوقعه من تغير فيها فيما يستقبل من الزمن، فإن استقر لديه أن من نتائجه أضرار جسيمة يستحيل إصلاحها، أمر بالتدابير اللازمة لتفاديها.

ففي قضية تتعلق بقيام ولاية جيغل بأشغال في ملكية عقارية دون تخصيصها بقرار، أمر المجلس الأعلى عند نظره في الاستئناف بوقف الأشغال التي شرعت فيها الولاية تجنباً لوضعية لا يمكن إصلاحها فيما بعد، وجاء في حيثيات القرار: "... حيث أنه كان يتعين على قضاة الدرجة الأولى الأمر بوقف الأشغال لتجنب جعل المستأنفين في موقف يصعب إصلاحه..." لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بقبول الاستئناف وصرح بتأسيسه وأمر بعد التصدي والفصل في القضية من جديد "... بوقف الأشغال التي شرعت فيها ولاية جيغل في المحليين (أ) و (ب) الكائنين..."³.

1- « ... l'urgence ne se définit pas, elle se constate et s'affirme... »

Jean-François SESTIER, la pratique de référé : la perception par le barreau, op. cit., p. 82.

2- الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 12.

3- ينظر: المجلس الأعلى، ملف رقم: 73644، قرار بتاريخ 1989/10/21، قضية (ف) ضد والي ولاية جيغل ومن معه، المجلة القضائية، 1991، ع. 02، ص. 177 وما بعدها

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

بمثل ما كان يرى به من قبل، من أن الأمر بتأجيل تنفيذ قرار إداري يعد إجراء إستثنائياً، ولو تعلق الأمر بالاعتداء على ملكية عقارية، ما دام هذا الاعتداء لم يرتب ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل، الذي رفضه لعدم تأسيسه، وقد أورد المجلس الأعلى في تسببه لهذا الرفض "... حيث أنه من الثابت فقها وقضاء بأن الأمر بالتأجيل يعد إجراء استثنائياً ولا يمكن الأمر به إلا إذا كان من شأن تنفيذ القرار الإداري التسبب في خلق ضرر صعب الإصلاح.

حيث يستنتج من تحليل العريضة أن الإدراج ينصب على جزء فقط من الأراضي العائدة للمدعين الذين لهم إمكانية الحصول على قطع من باقي الملكية تطابق واحتياجاتهم العائلية أو رفع دعوى التعويض..."¹.

أي أن المجلس الأعلى كان يرى أن الاستعجال المتطلب للأمر بتأجيل تنفيذ القرار (وقف التنفيذ على الوضع الحالي) لا يمكن الأمر به إذا كان الوضع المترتب عنه قابل للإصلاح، أو إذا كان هنالك إمكانية جبر هذا الضرر بالتعويض عنه مالياً، وهو قريب مما كان يأخذ به القضاء الفرنسي في وقت سابق..

أما بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري فقد كان له رأي خاص، إذ أمكن الوقوف على أنه قد ذهب حال بحثه عن الاستعجال إلى تقدير النتائج المتوقعة والمستقبلية، أي تقدير وضعية المدعي وظروفه الواقعية والخسائر المالية والمادية المتوقعة والتكاليف التي قد يتكبدها جراء تأخر التدخل القضائي العاجل، فإن كانت هذه الخسائر والتكاليف معتبرة ولا يمكن تدارك فواتها أمر بالتدبير اللازم، دون الحاجة إلى بحث إمكانية جبر الضرر.

إذ أنه في قضية متعلقة بطلب إيقاف تنفيذ قرار ولائي صادر عن والي ولاية سعيدة متضمن الأمر بوقف عملية الحرث في مواجهة مجموعة من الفلاحين، رأى مجلس الدولة بعد الاستئناف تأييد قرار قاضي الإستعجال لأول درجة، على اعتبار أن الإجراء المطلوب في الطلب الأصلي مؤقت وتحفظي ولا يمس بأصل الحق، كما أن المستأنف عليهم حالياً (الذين كانوا مدعين أمام قاضي أول درجة وهم أكثر من مائة شخص) هم فلاحون ويمارسون مهنتهم في أوقات محددة من السنة، وقدّر أن "... منهم من الحرث يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية وخسائر معتبرة..."²

1- المجلس الأعلى، غ.أ، ملف رقم: 29170 قرار بتاريخ: 1982/07/10، قضية (ف.ش) ضد (وزير الداخلية- والي ولاية- رئيس المجلس الشعبي البلدي)، المجلة القضائية، س. 1989، ع. 02، ص. 193؛ نشرة القضاة، 1983، ف.01 (الفصل الأول)، ص. 171.
2- مجلس الدولة، غ. 4، (قرار غير منشور)، فهرس 289، بتاريخ: 1999/06/28، قضية والي ولاية سعيدة ضد (ب.ع) ومن معه. لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 75؛

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وفي قضية أخرى تتعلق بقرار صادر عن والي ولاية وهران متضمن توقيف تفريغ حمولة باخرة (حبوب مستوردة للإستهلاك) كان من بين ما أسس عليه مجلس الدولة حكمه: "...أن توقيف تفريغ الباخرة منذ ... قد تسبب ويسبب يوميا في تكاليف معتبرة، كما أنه من المحتمل جدا أن يؤدي إلى تلف البضاعة نظرا للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة مما يجعل عنصر الاستعجال متوفرا في قضية الحال ويعد قاضي الاستعجال مختصا لأخذ تدابير المنصوص عليها في المادة 171 مكرر من ق.إ.م وهذا لوضع حد للأضرار الراهنة إلى حين الفصل في الموضوع"

وبناء على ذلك فقد أمر مجلس الدولة في قضية الحال بـ "... تفريغ بضاعة القمح المحمولة في الباخرة ... تخزين هذه البضاعة بأماكن ملائمة تحت مراقبة المصالح التقنية التابعة لوزارة الفلاحة والتجارة وتحت حراسة صاحب الأمكنة إلى غاية الفصل في القضية المطروحة في الموضوع أو صدور قرار أو أمر قضائي مخالف لهذا"¹.

كما يكون الاستعجال متوفرا إذا ما كان تدخل قاضي الاستعجال لازما لتفادي الأضرار المنتظرة، وكانت هذه الأضرار غير قابلة للإصلاح أو فيها مساس بالنظام العام؛ ففي قضية بين وزير البريد والمواصلات والفيدرالية الوطنية للإتحاد العام للعمال الجزائريين، الاتحادية الوطنية لعمال البريد والمواصلات، متعلقة بإعلان هذه الأخيرة لإضراب مفتوح لمدة غير محددة، قضى مجلس الدولة في القضايا الإستعجالية بالمصادقة على الأمر المستأنف الذي قضى بوقف الإضراب العام المعلن عنه لأن: "... هذا الإضراب يمكن أن يتسبب في أضرار لا يمكن تصليحها مع المساس بالنظام العام، ومن ثم يجوز لقاضي الاستعجال الفصل في إيقافه تفاديا للأضرار المنتظرة مما يجعل عناصر الاستعجال متوفرة ويتعين القول أن قاضي الاستعجال أصاب في تحليله لما قضى بذلك"²

ويكون الاستعجال متحققا في كل ضرر متوقع لا يمكن إصلاحه³، أو يكون صعب الإصلاح مستقبلا⁴ على الأقل، أو من شأنه أن يخلق وضعية لا يمكن التراجع عنها ولا إعادة الحال إلى ما كان عليه،

1- مجلس الدولة، قرار رقم: 7292 بتاريخ: 2002/12/20، قضية (ق.س) والي ولاية وهران؛ مجلة مجلس الدولة، ع. 01، س. 2002، ص. 149.
2- مجلس الدولة، قرار رقم 939، بتاريخ 2000/08/07، قضية الفيديرالية الوطنية لـ U.G.T.A ضد وزارة البريد والمواصلات، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 85.
3- مجلس الدولة، قرار رقم: 16148، بتاريخ: 2004/015/11، قضية: (ق.ع) ضد (بلدية بوفاريك ولاية البلدية)، مجلة مجلس الدولة، 2004، ع. 05، ص. 234.
4- "...حيث أن الدفع المثار من طرف المدعي جدي مما يتعين قبولها والطلب معا علما أن تنفيذ القرار المستأنف قد يتسبب في دفع تعويض مرتين ويصعب استرجاعه في حالة إلغائه من طرف مجلس الدولة وهذا يشكل ضررا لا يمكن تصليحه مستقبلا. ... وفي الموضوع: إيقاف تنفيذ القرار..."
مجلس الدولة، قرار رقم: 6790، بتاريخ 2000/11/28، قضية: المجلس الشعبي البلدي لبلدية سطيف ضد (ق.ق) ومن معه، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 85.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ففي قضية تتعلق بقرار يتضمن وضع البلدية للإيجار المنصب على عقار (حمام تقليدي) في المزاد العلني دون قيامها بإجراءات فسخ عقد الإيجار السابق، رفع هذا المتعاقد مع البلدية (المستأجر) دعوى استعجالية لوقف البيع بالمزاد العلني إلى غاية الفصل في الموضوع، وقد استجاب مجلس الدولة لطلبات المستأنف وقد جاء في حيثيات قراره:

"... حيث أن جهة القضاء المختصة بالأمر المستعجلة مختصة لأن هناك استعجال مادام القرار المطعون فيه يستحيل إصلاحه ، وأنه بالتصريح ببيع إيجار (كراء) الحمام بالمزاد العلني قد أنشأت وضعية نهائية إضرارا بالمستأنف إذا ما منح الحمام لشخص آخر ولمدة طويلة. وأن جهة القضاء المستعجل مختصة إذن وأنه يتعين إلغاء القرار المطعون فيه وبعد التصدي، إيقاف عملية عرض إيجار الحمام موضوع النزاع للمزاد العلني وهذا لغاية الفصل في الموضوع من حيث الموضوع"¹

ولا يقف المفهوم القضائي للإستعجال عند حد الأضرار المالية بل إن الأمر قد يتخطى ذلك إلى الأخذ بكل ضرر ولو كان غير مادي أو كالتهديد الواقع على المعالم والمواقع التاريخية، والتي يستحيل بأي حال إعادتها إلى ما كانت عليه في حالتها الأولى الأصلية إذا ما تم تخريبها، ففي قضية متعلقة بأشغال بناء تمت مباشرتها في موقع قريب جدا من معلم وموقع تاريخي، وبعد استئناف تقدمت به الوكالة الوطنية لعلم الآثار وحماية المعالم والمواقع التاريخية بالجزائر ضد الأمر الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر الذي صرح بعدم اختصاصه في هذه المادة، أمرت المحكمة العليا بوقف الأشغال وجاء في حيثيات القرار: "... وأنه وفي انتظار نتائج الحبير هنالك حالة استعجالية قصوى لحماية الآثار ذات القيمة التاريخية... لهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا: ... إلغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي الأمر بوقف الأشغال في انتظار نتائج الخبرة..."².

كما قد يكون الاستعجال محققا في حالة احتمال تفويت مصلحة مشروعة ما، إذ قضى مجلس الدولة بالتأييد الجزئي لمضمون الأمر الإستعجالي الصادر عن قاضي أول درجة القاضي بإلزام معهد الحقوق بجامعة الجزائر بتسجيل المدعي (خريج سنة 1990) المرفوض ملفه على أساس المعايير التي وضعتها لجنة مختصة، والتي قامت حسب تقدير قاضي الاستعجال بعملية فرز لا يقرها القانون، وذلك بإعطاء الأولوية لحاملي شهادة الليسانس في الحقوق من خريجي سنة 1992-1993.³

1- المحكمة العليا، غ.إ. قرار رقم: 66014 بتاريخ: 10/03/1991، قضية (ب.ب) ضد (بلدية عين الملح، مسيلة)، نشرة القضاة، 1997، ع. 51، ص. 141.

2- المحكمة العليا، غ.إ. قرار رقم 101267 بتاريخ: 20/12/1992، قضية (و و أن ت دار عزيزة بالجزائر) ضد (والي ولاية الجزائر ومن معه)، المجلة القضائية، 1994، ع. 03، ص. 191، وما بعدها.

3- المحكمة العليا، غ.إ. قرار رقم 118488، بتاريخ: 15/12/1996، قضية (جامعة الجزائر) ضد (ل.د.ن)، نشرة القضاة، 1999، ع. 54، ص. 81.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فلاستعجال في هذه القضية ارتبط بوجود مصلحة مهددة¹ تتمثل في إمكانية تفويت المدعي لدورة التكوين المفتوحة لشهادة الكفاءة المهنية، بتفويته لعملية التسجيل فيها التي تم استبعاده منها بناء على قواعد تمييزية غير مشروعة، لذلك قدر قاضي الاستعجال الإداري بوجود حالة الاستعجال.

وزيادة على ما ذكر لا يشترط أن تكون الأضرار التي تلحق المدعي ذات طابع شخصي صرف بل يدخل ضمنها أيضا الأضرار التي قد تصيب المصالح التي خول قانونا حق الدفاع عنها، كالضرر الذي يصيب أعضاء المنظمات النقابات أو المهنية أو جمعيات الدفاع عن المصالح الجماعية².

ولا يشترط في الضرر تعلقه بالمصلحة الخاصة على الدوام، بل يمكن أن تتوفر حالة الاستعجال في كل ما قد يهدد المصلحة العامة ذاتها³، أو بالنظام العام⁴، كحالة الاعتداء على حرية إدارة الجماعات المحلية أو الاعتداء على الحق في الملكية للأشخاص المعنوية العامة⁵، أو في الأوامر الإستعجالية المتضمنة الطرد من السكن الوظيفي⁶ والتي تؤسس في الغالب على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطرابه، على نحو ما تناوله في اللاحق من هذه الدراسة.

وبالنتيجة لما سبق فإن الاستعجال يكون قائما ومتحققا في كل حالة تستدعي التدخل القضائي لتفادي وقوع الضرر، أو منع تفاقمه عند ارتباطه بعامل الزمن، وهذه الخشية على المصالح هي المقصد الرئيسي لقاضي الاستعجال عند بحثه عن مدى توافر الاستعجال.

ويمكن لكل باحث أن يتلمس تأثير الآراء الفقهية السابق تناولها على موقف القضاة من الاستعجال، إذ حتى بالنسبة للقضاء فإن نظرتهم إلى الاستعجال أنه حالة تستلزم الحصول على حماية قضائية أكثر فعالية من الحماية التي يضمنها قاضي الموضوع⁷، أكثر فعالية من حيث سرعة اقتضاها ودورها في تحقيق الحماية العاجلة للمراكز القانونية برد العدوان عنها بتدابير وإن كانت مؤقتة إلا أن فعاليتها مرتبطة إلى حد كبير بما تتمتع به من خاصية النفاذ المعجل.

1- سوف يتم تناول تفصيل المصلحة المهددة والمصلحة المحتملة في اللاحق من هذا البحث.

2- Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, L.G.D.J, coll. Systèmes Droit, 2003, p. 93

3- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 64.

4- مجلس الدولة، قرار رقم 939، بتاريخ 2000/08/07، قضية الفيدرالية الوطنية لـ U.G.T.A ضد وزارة البريد والمواصلات، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 85.

5- ينظر: شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دون طبعة، 2008-2009، ص. 91.

6- ينظر: المحكمة العليا، قرار رقم: 231536 بتاريخ: 2000/04/11 قضية (ب.م) ضد والي ولاية جيجل؛ طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 106.

7- وفي هذا السياق قضى مجلس الدولة الجزائري "...وحيث بالرجوع إلى عناصر الدعوى، فإنه يتبين من العريضة الافتتاحية وكذا عريضة الاستئناف، أنها لا تحتوي على نتائج يستحيل تداركها بسبب عدم تنفيذ القرار القضائي المتسكك به المستأنف عليه.

وحيث علاوة على ذلك لا يوجد أي خطر على الأموال العقارية العائدة ملكيتها للمستأنف عليه تستلزم الحصول من القاضي المستعجل على حماية قضائية أكثر فعالية من الحماية التي يضمنها قاضي الموضوع لنفس الحق المطالب استرداده..."

ينظر: مجلس الدولة، غ. 04، (قرار غير منشور)، فهرس 370، بتاريخ: 1999/07/26، قضية: والي ولاية البويرة ضد (ق.إ)، حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة،

ج. 02، المرجع السابق، ص. 115.

الفرع الثاني: مقومات الاستعجال

من بين ما تمت ملاحظته من خلال ما سبق، أن التعريفات السالف ذكرها تخلط ما بين مفهوم الاستعجال كفكرة مجردة وما بين أسبابه ونتائجه، وهو الأمر الذي جعل هذه التعاريف غير دقيقة في تحديد مضمونه الحقيقي؛ بالخلط ما بين الاستعجال والخطر والضرر، في حين أن الاستعجال هو فكرة مستقلة عنهما، فالاستعجال يستمد كيانه وكيونته من خصوصية الحقوق أو المصالح محل طلب الحماية ومن الظروف المحيطة بالدعوى، وليس من وجود الخطر أو الضرر وإن كانت عناصر جوهرية فيه.

فحالة الاستعجال قد تتحقق بوجود خطر محقق يهدد الحقوق والمصالح، كما قد تتحقق بوجود ضرر يخشى تفاقمه، إلا أنه لا يمكن ربط الاستعجال بصفة حتمية بالخطر فقط أو بالضرر فقط، فقد يكون الاستعجال قائماً بوجود خطر داهم، ويكون هدفه تفاديه، أو ضرر قائم ويكون الهدف منه إثبات وقوعه، أو منع تفاقمه وليس إزالته¹.

ذلك أن الاستعجال في حقيقته لا يعدو أن يكون الخشية من فوات الوقت، وهذه الخشية ليست مقصودة لذاتها وإنما إلى ما تفضي إليه من أثر حاصله ضرر محقق يتغى بتدخل القاضي منع تفاقمه أو آخر محتمل يرجى بهذا التدخل الحيلولة دون وقوعه².

فالخطر والضرر عاملان أساسيان في قيام فكرة الاستعجال، وعند ارتباط أحدهما بعامل الوقت ينشئ حالة من الضرورة (الإضطرار) الملجئة إلى القضاء الإستعجالي للحصول على التدبير المستعجل لحماية الحق أو المصلحة، وهو ما يجعل من الاستعجال فكرة قائمة ما بين احتمالية الإضرار (أولاً) والاضطرار (ثانياً) (ثالثاً)، التي يرى الباحث أنها مقومات لفكرة الاستعجال تستدعي تحديد معالمها فيما يأتي.

أولاً: احتمالية الإضرار

يجد المتتبع للنصوص القانونية التي نظمت القضاء الإستعجالي والأحكام القضائية الصادرة بهذا الخصوص أن ركن الاستعجال مرتبط إلى حد بعيد بفكرة دفع الضرر أو الحد منه، أو إثبات وقوعه، وهو ما اصطلح عليه الباحث بعنصر الإضرار كي يشمل عنصري الخطر والضرر،

وتتلخص فكرة احتمالية الإضرار، في أن الضرر الذي يهدد الحقوق أو المصالح أو المراكز القانونية، يمر بمرحلتين زمنييتين، المرحلة الأولى هي ما قبل وقوع الضرر وتحققه، وهي متضمنة لوجود خطر داهم (أ)،

1- كطلبات إثبات الحالة مثلاً التي لا تهدف إلى إزالة الضرر بقدر ما تهدف إلى إثبات وقوعه، فالاستعجال في مثل هذه الحالات المشابهة مركّز على الخشية من تغير الحالة الواقعية المراد إثباتها، سواء بمرور الوقت، أو بسبب تدخل بشري أو بظروف طبيعية. لا يشترط الاستعجال في إثبات الحالة

2- محمد باهي أبو بونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 60

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة تحقق الضرر، الذي يسعى المتقاضي لرفعه أو الحد من تفاقمه (ب)، وهو ما سيتم تناوله تباعا.

أ: وجود خطر داهم

يعتبر الخطر أول المظاهر التي يمكن أن يثبت بها قيام ركن الاستعجال، ويقصد به الخشية من حصول الضرر بسبب فوات الوقت، لذلك تقوم حالة الضرورة - التي هي الاستعجال - لتدارك التأخير في اتخاذ الإجراء اللازم، وغالبا ما يربط القضاء وجود الاستعجال بوجود خطر محقق يتهدد الحقوق¹، ولا يستلزم لقيامه أن يكون الضرر محققا أو حالا وإنما يكفي أن يكون وشيك الوقوع².

فالخطر يفرق عن الضرر كما سبق، في أنه الحالة التي تسبق وجود الضرر، أي بمعنى أن الخطر هو الضرر المتوقع الذي يتهدد الحقوق والمصالح أو المراكز القانونية عموما، وبمعنى آخر أن ارتباط الخطر بعامل الزمن يجعل من الضرر واقعا وحاصلا.

فوجود الخطر يثبت في كل حالة يكون فيها التصرف المادي أو القانوني من شأنه إحداث وضعية مضرة بالحق أو المصلحة أو المركز القانوني المراد حمايته، أو إحداث وضعية يصعب تداركها أو يستحيل إصلاحها، بالنظر إلى الأضرار المرجح وقوعها.

ويتدرج الخطر بتدرج الضرر المتوقع؛ لتعلقه به، إذا كلما كان الضرر المتوقع لا يمكن جبره أو لا يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ما تحقق، فإن الخطر يكون محققا، وحالة الاستعجال تكون قصوى، ويختص قاضي الاستعجال بتقدير هذا الخطر وتقدير الإجراء الواجب الأمر به.

ويشترط في الخطر أن يكون **خطرا حقيقيا لا وهميا**، فلا يأخذ قاضي الاستعجال حال نظره في الدعوى الاستعجالية بما قد يُخيل إلى المتقاضي من وجود خطر يتهدد مركزه القانوني أو حقوقه أو مصالحه أو المنافع المترتبة عنها، ذلك أن الخطر الحقيقي هو ما ينشئ حالة الاستعجال لا ما يتوهمه المتقاضي.

ففي قضية متعلقة باستجابة قاضي الاستعجال لطلب تسليط الغرامة التهديدية على والي ولاية البويرة عن كل يوم تأخير لدفعه إلى تنفيذ أمر استعجالي سابق، قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف وبعد التصدي برفض العريضة الافتتاحية، مؤسسا قضاءه على عدة اعتبارات أهمها: أنه لا يظهر من خلال عناصر الدعوى أي **"... نتائج يستحيل تداركها..."** يمكن أن تترتب عن **"... عدم تنفيذ القرار القضائي المتمسك به المستأنف عليه..."** بما يعني أنه لا وجود للخطر أو الضرر المدعى به، ومن جانب

1- قراري مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1981/01/06، وتاريخ 1981/10/12 على التوالي، أشار إليهما الغوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 12 و1.

2- محمد باهي أبو بونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 64.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

آخر رأى أن الحماية القضائية التي يوفرها قاضي الاستعجال ليست "... أكثر فعالية من الحماية التي يضمنها قاضي الموضوع..."¹، وخلص في النهاية إلى أن القرار المستأنف فيه مخالفة صريحة لاختصاص القضاء المستعجل.

كما يشترط فيه أيضاً أن يكون خطراً حالاً وقائماً وليس مؤجلاً أو مؤخراً، فالخطر لا يكون خطراً حالاً إلا إذا كان محققاً وكان وقوعه وشيكاً ومؤكداً، إلى حد لا يسمح باتباع إجراءات التقاضي العادية للحصول على حكم في الموضوع، بل إن الوقاية من هذا الخطر تتطلب صدور الحكم المستعجل وتنفيذه قبل وقوع الضرر فعلاً².

والخطر غير المؤكد ليس خطراً حالاً لأنه يمكن سوق القرائن العقلية والأدلة الواقعية أو القانونية باستحالة تحقق الضرر المخوف منه مما ينفي قيام ركن الاستعجال، على نحو ما يأتي.

وبذلك فإن ثبوت الخطر الحقيقي الحال، يجعل دفعه مطلب لا يقبل التأخير أو الانتظار، بالنظر إلى ما قد يترتب عن هذا التأخير من نتائج، وهو مضمون فكرة الاستعجال؛ كما أن بانتفاء وجوده ترفض دعوى الاستعجال، كما سيأتي تفصيله عند تناول عند الحديث عن انتفاء الاستعجال في اللاحق من هذه الدراسة.

وهذا يؤدي إلى إظهار الفرق الموجود ما بين الخطر الذي يتهدد المصلحة الموضوعية للمدعي سواء المادية أو المعنوية، وبين الخطر الذي ينشأ عن التأخير في حماية هذه المصلحة بفوات الحماية القانونية المقررة لها بسبب تأخيرها لبطء إجراءات التقاضي.

وعلى أساس ذلك لا يكون وجود الخطر الذي يتهدد المصلحة الموضوعية هو المبرر الحقيقي للإستعجال، بل إن المبرر هو الخشية مما قد يفضي إليه من ضرر إذا لم يتدارك، سواء كان هذا الضرر واقعا على حقوق الأطراف، أو على مصالحهم المشروعة التي يدافعون عنها أو على مراكزهم القانونية، إذ ما أخذ في الحسبان المدة الزمنية التي يتمكنون فيها من توفير الحماية القانونية لحقوقهم أو إثباتها، وبذلك يصبح كل تأخير في توفير الحماية القانونية لهذه المصالح هو الخطر الواجب درؤه، بسبب استحالة أو صعوبة إصلاح الأوضاع أو النتائج المترتبة عنه في حال انتظار الحماية النهائية التي يحققها قضاء الموضوع.

1- مجلس الدولة، غ. 4، (قرار غير منشور)، فهرس: 370، بتاريخ: 1999/07/26، قضية: والي ولاية البويرة ضد (ق.إ.)، حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 115.

2- وجدي راغب فهد، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 247.

ب: وجود ضرر

يعتبر الضرر العنصر الجوهرى فى الاستعجال وأبرز ما يظهره، وما قامت حالة الاستعجال إلا لدرئته أو منع تفاقمه، وهو ما يظهر من خلال الكثير من الأحكام القضائية التى ساهمت بشكل كبير فى إبرازه والتأكيد على دوره فى بناء الاستعجال، حتى أصبح الاستعجال متعلقا بوجود الضرر أو احتمال وجوده مستقبلا بما يوهم بترادف معانيهما، والذي دفع ببعض الفقه إلى أن يصفه بأنه جوهر الاستعجال وأن هذا الأخير ما هو إلا المظهر الخارجى للضرر الذى به يتبدى¹.

ويستوى فى الضرر القادر على إقامة ركن الاستعجال فى القضاء الإدارى الإستعجالى أن تكون احتمالية وقوعه مؤكدة، كما يمكن أن يكون قد وقع فعلا، إلا أن ما يميز تعامل القضاء الإستعجالى مع الضرر هو الحماية المؤقتة التى يوفرها للمتقاضى فى مواجهته للضرر، بخلاف قضاء الموضوع.

فبالنظر إلى الطبيعة الوقتية للقضاء المستعجل فهو يستهدف الوقاية المؤقتة للحقوق أو المصالح أو المراكز القانونية الأجرى بالحماية، فى انتظار حكم الموضوع وليس له الحق فى النظر فى موضوع النزاع والقطع بإزالة الضرر أو التعويض عنه، ذلك أن الغاية من التدابير الوقتية هى غاية وقائية² لتوفير الحماية للحق من ضرر محقق أو منعه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استفحاله إن وقع، ولا تتبغى بأي حال إزالة الضرر.

ويشترط فى الضرر أيضا أن يكون مباشرا، وفى هذا السياق أيد مجلس الدولة القرار الصادر عن قاضى الدرجة الأولى الذى قضى بعدم الاختصاص بسبب عدم توفر عنصر الاستعجال من جهة ولعدم تقديم المدعية (المستأنفة) ما يثبت أن هناك خطرا أو ضررا يلحقها مباشرة، كما أنه رأى أن القرار الإدارى المطلوب وقف تنفيذه قد تم إصداره استجابة لحالة الاستعجال ووفقا لأحكام القانون³.

وتجدر الإشارة إلى وجود نوعين من الضرر المحتمل:

1- محمد باهى أبو بونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 61.
2- وجدى راغب فهمى، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 205.
3- "حيث أنه فى قضية الحال أن المقرر الإدارى تم إصداره نظرا لحالة الاستعجال طبقا للمادة 77 من المرسوم التنفيذى رقم 176-91، المؤرخ فى 25 ماي سنة 1991، " قرار رقم: 3678، بتاريخ: 2000/09/25، قضية أملة (ح) ضد رئيس الدائرة الحضريّة للجزائر الوسطى، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 99.
المادة 77 من المرسوم التنفيذى رقم 176-91، المؤرخ فى 25 ماي سنة 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك، ج.ر.ع. 26 الصادرة بتاريخ: 01 يونيو 1991:

" فى حالة الخطر الوشيك الحدوث، يستشير رئيس المجلس الشعبى البلدى المعنى مصالحه التقنية أو مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية خلال الساعات الأربع والعشرين الموالية وذلك بعد توجيه إنذار لصاحب الملكية.

إذا لاحظ تقرير هذه المصالح حالة الاستعجال أو الخطر المحدق والوشيك، يأمر رئيس المجلس الشعبى البلدى بالإجراءات المؤقتة من أجل ضمان الأمن لا سيما قصد إخلاء المبنى. يتخذ رئيس المجلس الشعبى البلدى المختص قرار منع الإقامة بالمبنى.

إذا لم تنفذ الإجراءات الموصى بها خلال الأجل المحدد فى الإنذارات يتخذ رئيس المجلس الشعبى البلدى وجوبا وعلى نفقة صاحب الملكية، الإجراءات الأمنية الضرورية." تم إلغاء هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذى رقم 15-19 المؤرخ فى 25 يناير سنة 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر.ع. 07 الصادرة بتاريخ 12 فبراير سنة 2015.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ضرر يمكن إزالته بعد وقوعه إما عينا بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه في سابق عهدها قبل وقوع الفعل الضار، أو بالتعويض عنه،

وضرر لا يمكن إزالته بعد وقوعه إما لاستحالة إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه عينا أو عدم إمكانية تقييمه بمقابل مالي للتعويض عنه.

وعلى هذا الأساس اتجه جانب من الفقه إلى القول بعدم كفاية احتمال الضرر القابل للإصلاح للقول بوجود الاستعجال، بل يجب احتمال ضرر لا يمكن إصلاحه أو جبره بالمال، بالموازاة مع ثبوت خطر التأخير في بسط الحماية القضائية اللازمة.

وجدير بالبيان في هذا الخصوص أن القضاء الإداري الفرنسي لم يكن يستعمل -في مرحلة سابقة- مصطلح الاستعجال في حيثيات الأحكام الصادرة عنه بصورة كثيفة، بل كان في مرحلة من مراحل تطور هذا المفهوم أسير فكرة الضرر، بحيث كانت هذه الأخيرة مهيمنة عليه ولا يتبدى الاستعجال إلا من خلالها، فكثيرا ما كان يُظهر التلازم الذي كان يتوهمه ما بين الاستعجال والضرر، فكان يعبر عن تحقق الاستعجال بوجود الضرر وإن كان بألفاظ متباينة وتعبيرات مختلفة ما بين الشدة والبساطة.

لكن هذا الوضع انتهى بالتعديل الذي طرأ على قانون المرافعات الإدارية الفرنسي بموجب قانون 597-2000 المتعلق بقضاء الأمور الإدارية المستعجلة الصادر في 30 جوان 2000¹ المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية وكذا المرسوم التنفيذي رقم 2000-1115 المؤرخ في 22 نوفمبر 2000²، والذي أصبح نافذا من أول جانفي 2001، وبموجبه تحرر مفهوم الاستعجال من التبعية لمفهوم الضرر، فلم يعد الاستعجال بعد ذلك مرتبطا بصورة حتمية بتحقيق الضرر أو احتمال وقوعه ولا مندجما فيه، ولا مختلفيا خلف مفهومه.

كما أنه وإن كان -في هذه الفترة السابقة- يستعمل مصطلح الضرر بتعبيرات متفاوتة ومختلفة للتدليل على وجود حالة الاستعجال³، إلا أنه في كثير من الأحيان -في هذه الفترة- ما كان يرفض

1- Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF, 1er juillet 2000, p. 9948

2- Décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative, JORF, 23 novembre 2000, p. 18611.

3- كان أول استعمال له هو مصطلح "الضرر الذي لا يمكن إصلاحه" (dommage irréparable) الذي ورد في حيثيات حكمه الصادر بتاريخ: 20 جوان 1821، للتعبير عن شدة الضرر المستوجب للحكم بوقف التنفيذ، كما استعمل مجلس الدولة في فترة لاحقة من ذلك مصطلح "الضرر الجسيم وغير القابل للإصلاح" (préjudice grave et irréparable)، و"الضرر بالغ الخطورة" (préjudice grave)، وتطور مع بداية القرن العشرين إلى استعمال مصطلح "الضرر الصعب الإصلاح" (Préjudice difficilement irréparable) ثم "الضرر المستحيل إصلاحه" (Préjudice impossible à réparer) للتعبير عن طبيعة الأضرار الناتجة عن التنفيذ.

يراجع بهذا الخصوص: شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 80.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

طلبات وقف التنفيذ إذا ما كان الضرر الناتج عن التنفيذ يمكن إصلاحه بالتعويض المالي¹، أي بمعنى أنه كان يقتصر في تقرير وجود الاستعجال على الجانب المادي للضرر فقط،

فبالرغم من التعبيرات المختلفة للدلالة على وجود الضرر إلا أن أحكام القضاء الإداري الإستعجالي الفرنسي كانت تقتصر على الأضرار المادية المحضة دون الأضرار المعنوية، إذ كان قيام الاستعجال اللازم للأمر بوقف التنفيذ في هذه المرحلة مقتصرًا على تقدير الأضرار المادية المترتبة عن التنفيذ فقط والتي يصعب إصلاحها أو إعادة الحال إلى ما كان عليه²، دون الإلتفات إلى الأضرار المعنوية، بحيث كان الاتجاه نحو الحكم بوقف التنفيذ كلما كان الضرر الناتج عن التنفيذ مستحيل إصلاحه أو صعب جبره ولو بالتعويض المالي عنه، أما في حالة ما إذا كان الضرر المترتب عن العمل الإداري قابل للإصلاح أو للتعويض عنه بمقابل مادي فإن مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض الطلبات الإستعجالية على هذا الأساس³.

فأما حاليًا فقد تم تدارك ذلك في التطبيقات القضائية التي أعقبت تعديل قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، فأصبحت حالة الاستعجال في نظر القضاء قائمة حتى ولو كان الضرر الناتج عن الحالة المستعجلة قابلاً للتعويض عنه بالمال، سواء كان الضرر ماديًا أو معنويًا، وحتى ولو كانت إمكانية إصلاح هذا الضرر القائم أو المحتمل، ممكنة بالتعويض عنه أو جبره بمقابل مادي؛ فشرط الاستعجال يكون متحققًا، وذلك لتفكك الارتباط السابق ما بين ثبوت الضرر وفكرة الاستعجال⁴ من جهة، ولتغير درجة الاستعجال بحسب الإجراء المطلوب أي بحسب صور الاستعجال التي يؤسس عليها الطلب المستعجل، وبحسب ظروف كل قضية وظروفها المحيطة بها من جهة أخرى.

ففكرة الاستعجال في عمومها حاليًا، لا تستلزم أن يكون الضرر ماديًا فقط، وإنما أصبح مفهوم الاستعجال يستغرق حتى الأضرار المعنوية، بالنظر إلى التأسيس للحماية القضائية المستعجلة للحريات

1- "... وإن كان مجلس الدولة الفرنسي يفترض حدوث الضرر في حالة الإعتداء على الحريات الأساسية ويوقف تنفيذ القرار المطعون فيه طالما يتعلق بالمساس بالحقوق والحريات الأساسية..."؛ يراجع: شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 83، 84.

2- لقد كان الضرر أحد مقومات الاستعجال لدى القضاء الإداري الإستعجالي الفرنسي الذي ربط الاستعجال في بدايات ظهوره بالضرر بتعبيرات مختلفة، لتبرير الأمر بوقف التنفيذ، إلى غاية تدخل المشرع الفرنسي في سنة 1963 بالنص على الشروط المطلوبة للحكم بوقف التنفيذ والتي من ضمنها النتائج المترتبة عن التنفيذ والتي يصعب إصلاحها وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

«... si l'exécution de la décision attaquée risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables... » : Art. 54 du Décret 63-766 1963-07-30 JORF 1er août 1963 rectificatif JORF 13 septembre 1963 en vigueur le 15 septembre 1963, modifié par Décret 75-791 1975-08-26 art.14 JORF 27 août 1975, modifié par Décret 84-819 1984-08-29 art. 13 JORF 6 septembre 1984, modifié par Décret n°90-400 du 15 mai 1990 - art. 5 JORF 16 mai 1990; abrogé par Décret n°2000-389 du 4 mai 2000 - art. 5 (V) JORF 7 mai 2000 en vigueur le 1er janvier 2001.

3- شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 84.

4- يراجع: شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 86؛ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 90.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

الأساسية الذي قد وسع فكرة الاستعجال لتشمل تقرير الحماية لكل الحقوق والحريات الأساسية بما فيها الحريات الأساسية ذات القيمة المعنوية والروحية عاطفية كانت أو وجدانية، والتي لا يمكن تقديرها بالمال ولا جبرها بالتعويض.

وإيجازا لما سبق، يمكن القول أن مفهوم الاستعجال قد عرف تطورا ملحوظا لدى القضاء الإداري الفرنسي، إذ أنه في المرحلة السابقة للتعديل، كان يتأكد وجود الاستعجال حال الخشية من تحقق الضرر أو تفاقمه فيستجاب للطلبات المستعجلة لرفعه أو الحد منه إن وقع، أو تأخير حدوثه إن كان محتملا؛ مقتصرًا على الأضرار المادية التي لا يمكن جبرها بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو بالتعويض عنها بمقابل مالي، وهو ما كانت تظهره غالبا القرارات القضائية المتعلقة بوقف التنفيذ، أما في الوضع الحالي فإن الاستعجال له وجود مستقل عن الضرر، ويسري حتى على الأضرار المعنوية، وليس متعلقا بنظام وقف التنفيذ وحده.

وقد ترتب عن ذلك، بأن أصبح الاستعجال فكرة مستقلة تتسم بالمرونة، مضمونها قابل للتوسع بمساهمات التفسير القضائي وأساسها هو الضرورة المعبر عنها لفظا ومعنى بعبارة "الاستعجال" وليس مجازا مرادفا لـ "الضرر"¹ كما كان عليه سابق الحال، أي أن الضرر أصبح مكونا من مكونات الاستعجال وأحد مظاهره وليس هو الاستعجال في حد ذاته.

أما عن النظام الإجرائي الجزائري فيمكن حال النظر في مسار التطور التشريعي الذي طرأ عليه لاسيما عند المقارنة ما بين نصوص قانون الإجراءات المدنية الملغى وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، يمكن ملاحظة النسق الثابت الذي اعتنقه المشرع وانساق معه القاضي الإداري في ذلك، بحيث يظهر تجذر فكرة الضرر داخل النصوص الإجرائية وإن كان بتعبيرات مختلفة².

كما يظهر أيضا احتفاظ المشرع الجزائري بمفهوم الضرر إلى جانب فكرة الاستعجال، من خلال إشراك القاضي الإداري العادي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية وفق الإجراءات العادية، إلى جانب إمكانية وقفها بطريق الاستعجال³.

1- يرى الاستاذ محمد باهي أبو يونس أن الضرر هو جوهر الاستعجال وأن الاستعجال هو المظهر الخارجي الذي يظهر من خلاله الضرر ليصل في النهاية إلى أن الاستعجال قد غدا يعرف مجازا كمرادف للضرر

يراجع: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 58 وما بعدها

2- وإن كان لم يظهر في المواد المنظمة للقضاء الاستعجالي، إلا أن بعض النصوص ما زالت تحملها مثل نص المادة 911 من ق.إ.م.إ: "يجوز لمجلس الدولة ... رفع وقف التنفيذ... إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأف..."; أو نص المادة 912 من ق.إ.م.إ: "... يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها...".

3- وتجدر الإشارة أنه وإن كان مصطلح وقف التنفيذ في النص العربي يشمل الإجراءين معا: أمام القضاء الإداري المستعجل والقضاء الإداري العادي، إلا أن ورودها في النص بصياغته باللغة الفرنسية يظهر معنى مغايرا، حيث يفيد وقف التنفيذ لدى القضاء الإداري العادي (le sursis à exécution) معنى تأجيل أو إرجاء التنفيذ، بينما يدل وقف التنفيذ لدى القضاء الإداري الاستعجالي (la suspension de l'exécution) على مفهوم تعليق التنفيذ، زيادة على أن مسودة القانون كانت تسمي وقف التنفيذ لدى القضاء الإداري العادي بإيقاف التنفيذ

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

بما يعني أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري قد جمع ما بين تديرين مختلفين إجرائيا وزمنيا، بمحاولته الدمج بين إجراءات نظامي وقف التنفيذ التقليدي والحديث بفرنسا، أي بين ما كان قائما في فرنسا من وقف التنفيذ المؤسس على وجود الضرر وبين ما هو مستحدث فيها بموجب القانون المذكور آنفا من وقف التنفيذ المرتكز على توافر الإستعجال، وهو توجه غير مفهوم من المشرع الجزائري يؤدي إلى ظهور نوع من الإسراف الإجرائي الذي يترتب عنه ضمور بعض الإجراءات بسبب نجاعة بعضها الآخر، واستغراق المفاهيم لبعضها البعض كالضرر الذي سبق الجرم بأنه أحد مقومات الإستعجال، وعناصره المؤلفة لفكرته وغير المستقلة عنه، كما قد يترتب عنه أيضا غموض في تطبيق هذه النصين¹.

وتجدر الإشارة إلى أن عملية تقدير الضرر ومدى اعتباره حاسما في وجود حالة الاستعجال من عدمه، يدخل فيها اعتبارات أخرى ككفاية الحماية القضائية الموضوعية من جهة، وطبيعة الضرر وطبيعة المصالح المهتدة من جهة أخرى، بالإضافة إلى المشروعية الظاهرة للتصرف الإداري المسبب للضرر المدعى به ومدى مساهمة المدعي في تفاقم الضرر بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة على نحو ما سيتم إيرادها.

ثانيا: عامل الوقت

يعتبر الوقت عنصرا مهما في مفهوم الاستعجال، وتظهر أهميته في أن الخطر المخوف منه أو الضرر على نحو ما ذكر لا يكون له اعتبار إلا حال اتصاله بعامل الوقت ويترتب عنه من الآثار ما يضر بالحق أو المصلحة المحمية، لذلك يظهر هذا الترابط الشديد ما بين حالة الاستعجال وعامل الوقت، وهو ما اصطلح عليه بعض الفقه بخطر التأخير².

وبناء على ما تم إيرادها سابقا من التعاريف الفقهية والأحكام القضائية، يظهر أن غاية القضاء الإستعجالي هي مسابقة الزمن، لربح الوقت سواء على مستوى الخصومة أو الإجراءات³، حيث أن العناصر المحددة لحالة الاستعجال تتولد من حجم الضرر المتوقع ومن الوقت القصير الذي يمكن من خلاله تجنبه⁴.

ينظر: ج.ر.م. م.ش.و، س. 01، رقم 47، ص. 135، ص. 144.

1- كما هو الحال بالنسبة للنتيجة التي توصل إليها مجلس الدولة، من أن نظام وقف التنفيذ الواجب تطبيقه في المنازعات الضريبية ليس هو نظام وقف التنفيذ الذي يختص به قاضي الاستعجال وإنما على أساس نظام وقف التنفيذ الذي يختص به القاضي العادي.

ينظر: مجلس الدولة، غ. 05، قرار رقم 315، بتاريخ: 2012/03/22، قضية: مديرية الضرائب لروبية ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة ENOBATI، حسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص. 386.

2- وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 245.

3- Franck ZERDOUMI, Procédures d'Urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit., p. 301.

4- بوقندورة سلجان، الدعوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي (مدعى بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية)، دار الأملية للنشر والتوزيع، قسنطينة- الجزائر، ط. 01، 2014، ص. 23.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

إذ يمكن القول أن قاضي الاستعجال يقدر وجود الاستعجال يوم نظره في الدعوى الإستعجالية أخذاً في الاعتبار ما يمكن أن يترتب عنه فيما يستقبل من الزمن¹، وكأنه يقدر الوضع القائم لإتخاذ الإجراء اللازم في مواجهة وضع مستقبلي متوقع².

ويظهر تأثير عنصر الوقت على الاستعجال كذلك من خلال مساهمته في بناء ركن الاستعجال ودوره في نفي وجوده؛ فالخشية من تحقق الضرر أو تفاقمه، تعتبر أولى الأساسات التي يمكن أن تبني عليها حالة الاستعجال لأن فوات الوقت هو ما يترتب الآثار المتوقعة، والخشية من حدوثها هو ما يقيم الاستعجال.

وهذه الخشية من فوات الوقت كما سبق القول ليست مقصودة لذاتها بقدر ما هي متعلقة بما يترتب عن اتصال الضرر والخطر بالزمن، فيكون محصلة ذلك تعذر تدارك النتائج والتي يمكن أن تتجسد في صيرورة الخطر ضرراً واقعاً، أو تفاقم الضرر اليوسر إلى ضرر أشد منه، مما يعسر أي إمكانية لإصلاحه أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو زوال المعالم المراد معاينتها أو إثبات حالتها.

لذلك يتصف الاستعجال "بعدم القابلية للإنتظار كإثبات الحالة المتصلة بوقائع مادية على وشك الإنقضاء أو رد خطر محقق، وحتى يكون التدبير المتخذ فعالاً ومنتجاً يجب أن يؤمر به فوراً وإلا زالت فائدته"³، بأن تحققت النتائج المخوف منها أو كان من المتعذر تداركها أو إعادة الحال إلى سابق عهده.

ويتم قياس تعذر تدارك النتائج المتعلقة بشكل كبير بالخشية من فوات الوقت بالنظر إلى الوضع المستقبلي المتوقع، ففي دعاوى وقف تنفيذ القرار الإداري على سبيل المثال يستخلص تعذر تدارك النتائج من إمكانية إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، فيقضى بوقف التنفيذ لتعذر تدارك النتائج أو صعوبة إصلاحها، في الحالة التي تنتفي فيها إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه تنفيذاً لحكم الإلغاء،

على اعتبار أن مقتضى الإلغاء أن يعتبر القرار كأن لم يكن من لحظة صدوره فيعود بالتبع لذلك ما كان إلى سابق عهده كما كان، وانتفاء إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه تنفيذاً لحكم الإلغاء هو بالتحديد ما يتعذر تداركه ويستلزم التوقي منه⁴.

وقد أحسن المؤلف حين عبر عن الاستعجال بمعادلة رياضية: الاستعجال = الضرر / عامل الزمن، ورأى أن حالة الاستعجال تتغير بتغير البسط والمقام.

وإن كان البعض يرى أن الرجوع إلى علم الرياضيات لا يفيد فعلاً: تراجع: الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 11.
1- مجلس الدولة، غ. 4، (قرار غير منشور)، فهرس 289، بتاريخ: 1999/06/28، قضية والي ولاية سعيدة ضد (ب.ع) ومن معه، لحسن بن شيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 75.

2- Franck ZERDOUMI, Les Procédures D'urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit., p. 37

3- براهيمي محمد، القضاء المستعجل، ج. 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 3، 2010، ص. 92

4- ينظر: محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 278

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

لذلك أورد التشريع معيارا يهتدي به قاضي الاستعجال في دعاوى وقف التنفيذ هو وجود الشك الجدي حول مشروعية القرار المطعون فيه، طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يقابلها نص المادة 1-521-L من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، والذي يرجح به إلغاء القرار الإداري أمام قاضي الموضوع، كما يمكن تلمس تعذر النتائج كذلك في دعاوى التعدي أو الاستيلاء أو الغلق، بنفس السياق تقريبا.

ولا يتوقف مدلول تعذر النتائج على ما سبق، بل يمكن تلمسه أيضا في مادة إثبات الحالة إذا ما كان التجاء المدعي إلى قاضي الموضوع ماسا لا محالة بحقوقه ومهددا لمصالحه من جراء ضياع المعالم - المراد إثباتها - مع مرور الوقت¹،

كما أن حقيقة تعلق حالة الاستعجال بعامل الوقت، تظهر في جانبين: الجانب الأول متعلق بتأثير عنصر الوقت على الاستعجال، بحيث أن تعجل المتقاضي ورغبته في صدور حكم سريع لصالحه لا يصنع الاستعجال، إلا أن تراخيه في رفع الدعاوى الإستعجالية قد ينفي وجود الاستعجال، مما يعني أن لهذا الجانب بعد ذاتي يجعله قابلا للنقاش في حينه.

فلعنصر الوقت دور هام في تفويض وجود الاستعجال ونفي قيامه، ويتبدى ذلك في الحالات التي لا يتم فيها رفع الدعاوى الإستعجالية فورا بعد وقوع الضرر أو معاينة الخطر، سواء لدفعه أو للحيلولة دون تفاقمه، إذ أن طول المدة الزمنية الفاصلة ما بين تاريخ حدوث الوقائع المشتكى منها وتاريخ إيداع العريضة الدعوى الإستعجالية يؤدي إلى زوال الضرورة الملجئة إلى القضاء الإستعجالي من جهة ويمكن أن يؤدي إلى تغير الظروف المحتج بها ومعالم الوقائع المادية المراد معاينتها أو إثباتها أو تقييمها² من جهة أخرى.

ويأخذ قاضي الاستعجال في اعتباره عند تقدير الاستعجال تصرف المدعي، ويستنتج منه مدى تناقله عن القيام بالمساعي اللازمة، فكلما كانت الفترة طويلة كلما أدت إلى زوال صفة الاستعجال عن الدعوى، وأصبح الوضع القائم لا جدوى من طلب حمايته بأحكام القضاء الإستعجالي، لأن المدعي بذلك يكون هو السبب في ظهور الحاجة إلى التدخل القضائي العاجل إما بترثته وإمهاله، كأن يضع نفسه في حالة الاستعجال بعلمه³، أو يتقاعس عن توقي الآثار الضارة بوسائل عادية ومشروعة⁴، أو أنه

1- ينظر: الغوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقه في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 12.

2- يراجع: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، الهامش رقم 01 و 02، ص. 138.

3- CE, (ord.), 3 janvier 2003, Société Kerry c/ Ministre de l'Intérieur, AJDA, 2003, p. 342..

4- ينظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، د.ط، 2008، ص. 92، 93.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

يوجد نفسه بإهماله وعدم همته الإجرائية في حالة ضرورة للإلتجاء إلى القضاء لاتخاذ التدابير اللازمة¹، مما يصير معه ذلك قرينة على أن المدعي قد صنع حالة الاستعجال بنفسه، ونتيجة لذلك لا تقبل دعواه.

مثل الحالة التي يقوم فيها المدعي برفع دعوى إلغاء القرار الإداري في نهاية مدة الطعن، ثم يتبعها بعد مدة بدعوى استعجالية لوقف تنفيذه، أو الحالة التي لا يكون فيها رفع الدعوى الإستعجالية إلا بعد مضي مدة على تبليغه بالقرار المطعون فيه، أو معابنته للحالة التي يشتكي منها، أو أنه بخطئه قد ساهم في نشوئها²، لذلك كثيرا ما يجد الدارس أن قاضي الاستعجال يحكم بعدم اختصاصه إذا تبين له أن هنالك تأخرا في رفع الدعوى³، اعتمادا على ما يذهب إليه بعض الفقه من اعتبار المدعي في حكم المتنازل ضمينا عن طلب التدبير الإستعجالي أو الحماية القضائية المستعجلة المقررة، لعدم مباشرتها في حينها،

غير أنه لا يمكن القول بأن كل تأخر في رفع الدعوى الإستعجالية ينفي عنها الاستعجال " لأن طول الوقت أو قصره ليس من شأنه أن يزيل بذاته الاستعجال متى ثبت من ظروف الدعوى أن وجه الاستعجال ما زال ماثلا رغم هذا التأخير وأن المدعي لم يتنازل صراحة أو ضمنا عن الحق في الإجراء المستعجل"⁴، وما دام الأمر ليس على إطلاقه فإنه يخضع لمجموعة من الضوابط التي يتعين على قاضي الاستعجال أخذها في الاعتبار على نحو ما سيتم تناوله في اللاحق من هذه الدراسة.

أما عن الجانب الثاني، فإنه زيادة على ما للوقت من أثر جلي على فكرة الاستعجال عموما وتأثيره على وجود الاستعجال ذاته، فإن له أثر ليس بالخفي على التدابير المستعجلة المأمور بها وعلى التنظيم التشريعي للنظام الإجرائي للقضاء الإستعجالي ككل، كما سيأتي.

إذ أن من أهم الإشكاليات المرتبطة بعامل الوقت هو مسألة الفصل السريع والعاجل في بعض المنازعات، بحيث أدى ذلك إلى تداخل القضاء الوقي القائم على الفصل المؤقت في بعض المسائل مع القضاء المستعجل القائم على شرط الاستعجال، على نحو ما سيتم تفصيله.

ثالثا: الحاجة إلى التدخل القضائي العاجل:

سبق القول أن الاستعجال فكرة مركبة، ذلك أنها تجمع ما بين عنصر الإضرار وعامل امتداد الوقت، فتكون النتيجة المترتبة عن الجمع بينهما ضرورة ملحة وحاجة ماسة للتدخل القضائي العاجل، إذ

1- ينظر: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 69، 71.

2- ينظر مجموعة من قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي لخص أحكامها:

Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, op. cit., p. 85

3- ينظر: مجلس الدولة، قرار رقم: 3678 بتاريخ 2000/09/25، قضية (أرملة. ح) ضد (رئيس الدائرة الحضرية للجزائر الوسطى)، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 99.

4- إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص. 30.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

لا يكون الاستعجال -الذي هو متطلب ضروري لاختصاص قاضي الاستعجال ولقبول الدعوى الإستعجالية- ماثلا إلا بوجود ظروف خاصة واستثنائية تجعل هذا القاضي مختصا للأمر بالتدابير الإستعجالية؛

لكن الخصوم غالبا ما يغيب عن بالهم أخذ هذا المتطلب في الاعتبار، فيفترون وجود الاستعجال في كل الحالات والظروف التي تكون فيها مصالحهم أو المنافع المترتبة عنها مهددة، دون أن تكون رابطة الضرورة موجودة.

ففي كثير من الأحوال قد تتداخل فكرة الاستعجال ببعض المسائل التي تشابهها كالخطر "prile" والضرورة "necissité" والسرعة "celerité"، فكل هذه المصطلحات تحيل إلى فكرة الاستعجال، فلو قامت الضرورة أو الخطر في مسألة معينة (مثلا بناية على وشك الانهيار) فتنشأ لا محالة حالة الاستعجال.¹

فالقضاء الإستعجالي ليس سبيلا قضائيا سريعا لمقاضي متعجل وغير صبور كما عبر عنه أحدهم²، بل هو مرتبط بالضرورة الواقعية كما سبق الذكر، والضرورة تقدر بقدرها على حسب ما يقول به فقهاء الشريعة الإسلامية³.

لأن هلع المدعي وعجله لا يصنع الإستعجال⁴ بل الظروف الواقعية المحيطة بالدعوى الإستعجالية هي ما يصنع الاستعجال وقيمه، وعلى قاضي الاستعجال استخلاص وجود الاستعجال وتقدير توافره من عدمه، بالتحقق من وجود هذه الضرورة الواقعية، ويكون ملزما بتسبب استخلاصه هذا، ولا يلزمه في الشأن ذاته الوصف الذي ساقه المدعي وإن كان هذا الأخير ملزما بإبراز الطابع الإستعجالي لقضيته كما سيأتي.

فالاستعجال يعبر عن وضعية إستثنائية معروضة على قاضي الاستعجال وتعجز إجراءات التقاضي العادية عن مواجهتها، فإن لم تكن كذلك فإن الاستعجال غير قائم وبالتبعية لذلك يكون قاضي الاستعجال غير مختص⁵.

1- براهيمي محمد، القضاء المستعجل، ج. 1، المرجع السابق، ص. 93

2- «...Le référé n'est pas une voie rapide pour requérants impatientes... » : Daniel Labetoulle, le référé nouveau est arrivé, AJDA 2001. 211.

3- "ما أبيع للضرورة بقدرها"؛ للتفصيل أكثر يراجع: عبد القادر داودي، القواعد الكلية والضوابط في الفقه الإسلامي، مركز الإمام النعالي للدراسات ونشر التراث، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ط 01، 2009/1430، ص. 127.

4- Patrice CHRETIEN, la notion d'urgence, RFDA 2007, p. 40

5- جاء في تسييب منطوق أحد قرارات مجلس الدولة الجزائري:

"... وحيث بالرجوع إلى عناصر الدعوى، فإنه يتبين من العريضة الافتتاحية وكذا عريضة الاستئناف، أنها لا تحتوي على نتائج يستحيل تداركها بسبب عدم تنفيذ القرار القضائي المتمسك به المستأنف عليه. وحيث علاوة على ذلك لا يوجد أي خطر على الأموال العقارية العائدة لمكيتها للمستأنف عليه تستلزم الحصول من القاضي المستعجل على حيازة قضائية أكثر فعالية من الحماية التي يضمنها قاضي الموضوع لنفس الحق المطالب استرداده..."

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وينشأ رابط الضرورة حال الجمع ما بين عنصري الضرر والوقت، فيتولد الاستعجال في صورة آثار فورية¹ تبرر لرفع دعوى إستعجالية مستوفية لشرط اختصاص قاضيها الإستعجالي، ذات سبب وجيه ومؤسس للأمر القضائي الإستعجالي الصادر بشأنها، لأن غاية فكرة الاستعجال هو الحصول على الحماية القضائية المستعجلة، ووظيفة هذه الحماية القضائية المستعجلة المطلوبة هو الحماية المؤقتة للحق وليس إثبات وجوده، ورفع الضرر مؤقتا وليس إزالته بشكل نهائي.

فالخطر والضرر الذين يعتبران عنصريين مرتبطين عمليا بالنتائج المترتبة عنهما، إذا ما اتصلا بعامل الوقت فإنهما يفضان إلى نشوء الخشية من عدم إمكانية تدارك نتائجهما في حالة تحققهما، أو قد يفضيان إلى نتائج يتعذر إصلاحها.

وينصرف مدلول النتائج التي يتعذر إصلاحها أو تداركها إلى النتائج التي لا يمكن إصلاحها إصلاحا عينيا أو إصلاحا بطريق المقابل المادي، فعدم إمكانية الإصلاح العيني تعني عدم إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه في سابق عهده من نفس النوع والجنس والقيمة المادية،

أما بالنسبة لعدم إمكانية الإصلاح بطريق المقابل المادي فتعني أن الضرر المترتب لا يمكن جبره بالتعويض المادي عنه إما لقيمته المعنوية كالذكريات والآثار التاريخية² وإما لاستحالة واقعية أو قانونية ترتبت عن التصرف الإداري المشتكى منه، وبذلك تكون النتائج التي يعجز المال عن تعويضها نتائج متعذرة التدارك، وفي كل الأحوال يكون فيها العنصر الزمني مؤثرا في تحقق هذه النتائج المتعذرة التدارك.

وفي ختام هذا التفصيل يجدر التنبيه إلى أن وجود هذه المقومات لا تكفي وحدها لتقدير وجود الاستعجال من عدمه، بل تؤثر في عملية التقدير مدخلات متعددة أخرى، كثبوت الحق لصاحبه، ومشروعية المصلحة المدعى بها، ومشروعية التصرف المطعون فيه، وجدية المنازعة في الحق³، واستيفاء الشروط الشكلية والموضوعية لدعوى الاستعجال، على حسب ما سيتم تناوله في اللاحق من هذه الدراسة.

ينظر: مجلس الدولة، غ. 04، (قرار غير منشور)، فهرس 370، بتاريخ: 1999/07/26، قضية: والي ولاية البويرة ضد (ق.إ.)، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 115.

1- مجلس الدولة، غ. 4، (قرار غير منشور)، فهرس رقم: 111، بتاريخ: 2000/02/28، قضية (والي ولاية الجزائر) ضد (ب.ع) ومن معه؛ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 311.

2- المحكمة العليا، غ.إ.، قرار رقم: 101267 بتاريخ: 1992/12/20، قضية (و.و.ع.أ.ح.م.م.م.ت بالجزائر) ضد (و.و. الجزائر ومن معه)، المجلة القضائية، 1994، ع. 03، ص. 191.

3- يمكن أن تؤدي إثارة النزاع الجدي حول مزاعم الخصم إلى عدم الأخذ بوجود أضرار يصعب تداركها.

يراجع مضمون القرار رقم: 203666، بتاريخ: 2000/07/10، قضية بلدية تيزي وزو ضد فريق (ح) ومن معه، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، 2005، ص. 87.

المطلب الثاني: تكييف الاستعجال

لقد سبق القول أن الاستعجال ليس مبدأ ثابتاً مطلقاً، بل هو حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان، وتتلاءم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة¹، وهذا الاختلاف في طبيعة الاستعجال المتطلب للأمر بالتدبير اللازم يرتب آثاراً تنعكس على سلطة قاضي الاستعجال في البت في الطلب كما تنعكس على سير الدعوى الاستعجالية²،

وتبعاً لذلك فإنه كثيراً ما تثير مسألة تكييف الاستعجال وجهات نظر متعددة فيما إذا كان اعتباره شرط اختصاص لقاضي الاستعجال أو شرطاً لقبول الدعوى الإستعجالية، أم شرط لانعقاد الخصومة أم أنه ركن في القضاء الإستعجالي.

ولا يمكن الوقوف على التكييف الصحيح للإستعجال إلا بتناول النصوص القانونية المتعلقة به والتي أظهرت تميزه عن المفاهيم المشابهة له، واختلاف درجاته المشتركة باختلاف التدبير المطلوب وتناول الأحكام القضائية الصادرة بشأنه والمحددة لمضمونه ولموقف القضاء من تخلفه (الفرع الأول).

وزيادة على ذلك فإن تكييفه أيضاً يتحدد بالنظر إلى الآثار التي يربتها ثبوت الاستعجال على السلطة التقديرية التي يملكها قاضي الاستعجال بخصوص القضية المنظورة وحدود الرقابة التي تمارسها جهات الطعن على هذه السلطة التقديرية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للإستعجال

يكتسي تحديد الطبيعة القانونية للإستعجال أهمية إجرائية وعملية بالنظر إلى النتائج المترتبة عن هذا التحديد، لما له من تأثير على المهام الإجرائية المنوطة بكل من المتقاضين والقاضي الناظر في الدعوى وصولاً إلى التدبير المؤقت الملائم،

ولا يتأتى تبيان الطبيعة القانونية للإستعجال إلا بتمييزه وإظهار شدة ارتباط الدعوى الإستعجالية به، وإبراز الخصوصية التي تميزه بالرغم من تداخله مع مفهوم الفصل السريع الذي اشترطه التشريع في بعض الدعاوى من جهة، وتقاطعه مع الأحكام الوقتية في صفة الوقتية من جهة أخرى (أولاً).

وإذا كان التشريع لم يوضح بشكل تقني الفروق بين التدابير الإستعجالية والتدابير الوقتية إلا ما تعلق منها باشتراط توافر الاستعجال، فإنه بالمقابل قد اشترط للتدابير الإستعجالية درجات متفاوتة من

1- عاطف نصر مسلمي علي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص. 96.

2- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص. 89.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

الاستعجال تختلف باختلاف التدبير المطلوب، ناهيك عن أنه قد حدد لقاضي الاستعجال الموقف الذي يتوجب عليه اتخاذه في حالة تخلف الاستعجال في الوقائع التي عرضها الخصوم (ثانياً).

وإذا كان عبء تقديم الوقائع وتبينها واقعا على الخصوم فإنه يقع -في المقابل- على القاضي الناظر في الدعوى التزام تطبيق القانون على هذه الوقائع بعد التثبت منها، إذ كثيرا ما يختلط على دارس القانون الإجرائي الفصل ما بين مسائل الواقع والقانون بسبب التداخل الحاصل بينهما، لكون الدعوى القضائية تتألف من الوقائع التي كانت دافعا إلى رفع الدعوى والعناصر القانونية التي تستلزم من القاضي إبرازها لإسقاطها على هذه الوقائع وإصدار حكم القانون فيها.

فالبحث عن تحديد الطبيعة القانونية للإستعجال فيما إذا كان مسألة واقع أم قانون، يستتبع القول أن المسائل المتعلقة بالواقع لا تخضع إلى رقابة جهة النقض بحكم أن قاضي أول درجة أقرب إلى تحديدها بالنظر إلى وسائل التحقيق التي يملكها، وفي المقابل فإن رقابة جهة النقض على المسائل القانونية أمر مسلم به،

وهذا الفصل ما بين مسائل الواقع والقانون يساعد كثيرا في تحديد طبيعة الاستعجال فيما إذا كان يصح اعتباره شرط اختصاص أم شرطا لقبول الدعوى أم شرط للحكم فيها، أم أنه يعتبر ركنا للقضاء الإستعجالي (ثالثا).

أولا: خصوصية شرط الاستعجال

إن إنشاء القضاء الوقي بوجه عام كقضاء استثنائي إلى جانب القضاء الموضوعي كان إدراكا من المشرع لظروف الدعوى وضرورتها التي قد تؤثر على دور القضاء الموضوعي في حفظ الحقوق، فقام المشرع بإنشاء "القضاء الوقي إلى جانب القضاء الموضوعي ليكون قضاءً استثنائياً يفصل بشكل مؤقت في المسائل التي تحتاج إلى ذلك، بما يحفظ الخشية من ضياع الحق بمضي الوقت ولا يعارض القضاء الموضوعي ولا يقيده في شيء"¹

غير أن الأخذ بالقضاء الإستعجالي مع الإبقاء على القضاء الوقي كان سببا في الالتباس والخلط بينهما، وعدم إمكانية تمييزهما عن بعضهما للتعاقب الحاصل بينهما، وفيما إذا كان القضاء المستعجل هو القضاء الوقي ذاته أم أنه نوع مستقل عنه أم جزء متفرع عنه،

1- حسام محني صادق عبد الجواد، تمييز القضاء المعجل عن المستعجل في مصر: دراسة تحليلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة المنيا، مصر، ع. 35، مج. 1، يناير 2017، ص. 420

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فمن المسلم به أن القضاء الوقي نوع آخر من القضاء يقابل القضاء الموضوعي، بينما القضاء المستعجل نوع من القضاء الوقي وليس كله، وكثيرا ما يحدث الخلط بين القضاء المستعجل والقضاء الوقي من جهة وبين القضاء المستعجل والقضاء المعجل من جهة أخرى¹.

لذلك فإن خصوصية الاستعجال لا تظهر إلا عند تمييز الطلب الاستعجالي عن غيره من الطلبات الشبيهة أو التي تشترك معه في خاصية من خاصياته، وهذا يتطلب ضرورة التفريق بين الدعاوى الإستعجالية والدعاوى المنظورة على وجه السرعة من جهة (أ)، وبين الدعاوى الإستعجالية والطلبات الوقتية من جهة أخرى (ب) وتسليط الضوء على الخلط الواقع بينها، وهو ما سيتم تناوله تباعا.

أ: تمييز الفصل المستعجل عن الفصل المقيد زمنيا بأجل محدد :

إن تمييز الفصل في القضاء الإستعجالي عن الفصل السريع أو المعجل الذي أوجبه المشرع في بعض الدعاوى القضائية يقتضي ضرورة التركيز على طبيعة الدعاوى الإستعجالية من حيث مدى اشتراط المشرع توافر حالة الاستعجال فيها من عدمه،

لأن مرد الخلط الواقع بين القضاء المعجل والقضاء المستعجل أن التشريع الإجرائي غالبا ما يتجه إلى النص على نوعين من الإجراءات:

إجراءات عامة تخضع لها مختلف الدعاوى القضائية وهي لا تطرح إشكالا يذكر في هذا الخصوص، وإجراءات أخرى مختصرة يعمل بها بالنسبة لنوعين من الدعاوى:

الطائفة الأولى من هذين النوعين أوردها التشريع على سبيل الحصر، وحدد إجراءات الفصل فيها ومواعيدها المحددة أو القصيرة في أحسن الأحوال ويتم الفصل فيها بإجراءات سريعة ومختصرة والقاعدة فيها هي بحقيقة وصف الدعوى وفقا لنص القانون، وتدخل في إطار القضاء الموضوعي الذي أخضعه المشرع لميكانيزمات القضاء المستعجل².

أما الطائفة الثانية من الدعاوى فهي الدعاوى الإستعجالية التي أخضعت لنظام إجرائي خاص يتميز من حيث الإجراءات، ومن حيث الشروط المتطلبة لنظرها وأبرزها اشتراط وجود الاستعجال.

وبالنتيجة لذلك لا يكون الاستعجال شرطا لاختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في الطائفة الأولى من القضايا ولا شرطا لقبولها، ولا يجب على قاضي الاستعجال بناء على ذلك البحث عن مدى توافر هذا الشرط، كما لا يجوز للأطراف من جانب آخر إثارة انتفاء وجود الاستعجال.

1- حسام محني صادق عبد الجواد، تمييز القضاء المعجل عن المستعجل في مصر: دراسة تحليلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 420، 424.

2- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص. 194.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

كما أن ما يزيد في ضباية التفرقة بين هذه الدعاوى أن التشريع قد يسند الاختصاص بنظر بعض القضايا إلى قاضي الاستعجال في آجال محدد بموجب نصوص خاصة، مما يدفع إلى اعتبار الاستعجال في مثل هذه القضايا مفترضا بقوة القانون¹، ولا يحتاج المدعي إلى إثبات وجوده لأنها مهمة تكفل بها المشرع عبر افتراض وجوده في مثل هذه الحالات²،

ونتيجة لذلك فإن تقدير مدى توافر الاستعجال المنوط بقاضي الاستعجال استخلاصه من وقائع الدعوى وظروفها لا يكون إلا بالنسبة للقضايا المستعجلة المتعلقة على وجود حالة الاستعجال دون سواها. وبصرف النظر عن ذلك، تنقسم الدعاوى القضائية التي استلزم المشرع ضرورة الفصل العاجل فيها بدورها إلى طائفتين:

طائفة منها تم تنظيمها في نصوص خاصة وأسند اختصاص الفصل فيها لقاضي الموضوع في مدد محددة وقصيرة؛

وطائفة أخرى قد أسند اختصاص الفصل فيها لقاضي الاستعجال دون تحديد مدة الفصل فيها، كأصل عام مع بعض الاستثناءات طبعاً.

ومما يشكل في التفرقة بين الدعاوى الإستعجالية وبين هذه الدعاوى الأخرى التي أوجب فيها القانون ضرورة الفصل فيها على وجه السرعة، أن التشريع قد خص هذه الأخيرة بإجراءات قضائية بسيطة ومختصرة "تشبه في كثير من الأحيان تلك التي تتبع في شأن المسائل المستعجلة"³ وضبط لها مواعيداً وأجلاً محددةً للفصل فيها، قد تبلغ حدّاً متناهيّاً في القصر⁴، وهو ما يوهم بأن اشتراط هذه السرعة للفصل في مثل الدعاوى يجعلها داخلية في دعاوى القضاء الإستعجالي، على اعتبار ترادف عبارتي الاستعجال ووجه السرعة⁵.

1- ينظر: طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - دراسة قانونية- المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، ط. 01، 1993، ص. 132؛ عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص. 190.

2- ينظر: منير عياري، مفهوم التأكد في القضاء الإستعجالي، ملتقى "القضاء الإستعجالي"، أعمال الملتقى من 28 إلى 30 أبريل 2005، مجموعة لقاءات الحقوقيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس، ع. 13، 2008، ص. 21.

3- محمد علي راتب، قضاء الأمور لمستعجلة، المرجع السابق، ص. 52.

4- ومن أمثلة الدعاوى المنظور فيها على وجه السرعة نص القانون تلك الدعاوى التي ترفع في المنازعات الانتخابية، المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 غشت سنة 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، ج. ر. ع. 50 الصادرة بتاريخ: 28 غشت سنة 2016.

ينظر على سبيل المثال: المحكمة المختصة إقليمياً تفصل في أجل خمسة (5) أيام:

- في الطعن الذي يتقدم به الأطراف في قرار اللجنة الإدارية الانتخابية بخصوص الاعتراضات على التسجيل أو الشطب: (الفقرة 03 من المادة 21)

- من تاريخ تسجيل الطعن في قرار رفض الاعتراض على قائمة أعضاء مكاتب التصويت والأعضاء الإضافيين: (الفقرة الأخيرة من المادة 30)

- من تاريخ رفع الطعن في قرار الوالي برفض أي ترشيح أو قائمة مترشحين: (الفقرة 04 من المادة 78)

- من تاريخ تسجيل الطعن في قرار الوالي برفض مترشح أو قائمة مترشحين لانتخابات المجلس الشعبي الوطني، وبنفس الأجل لانتخابات أعضاء مجلس الأمة بحسب الفقرة 4 من المادة 116: التي أحالت على المادة 98 السابقة: (الفقرة 5 من المادة 98)

5- محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 16.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

غير أن المقصود بالسرعة في مثل هذه الدعاوى ليس هو الاستعجال، وإنما هو حث قاضي الاستعجال على الفصل العاجل في الدعوى وعدم التأخر في البت في القضية إن لم يكن الفصل في الأجل المحدد سلفاً، وبذلك يختلف المفهوم القانوني للسرعة عن المفهوم القانوني للإستعجال وإن كانت السرعة أحد خصائص الاستعجال¹.

فمبتغى تمييز مثل هذه الدعاوى عن الدعاوى المستعجلة يقوم بالأساس على أن الاستعجال يستخلص من طبيعة النزاع ووقائعه، في حين أن السرعة تتصل بالدعوى القضائية وتقوم على التقليل في مدد المواعيد الإجرائية².

ومن بين العوامل التي تساعد على التفرقة بينها، هو أن الدعاوى القضائية المنظور فيها على وجه السرعة أو في آجال محددة وقصيرة، قد تم النص عليها من طرف المشرع صراحة، ولذلك تعتبر استثناء على النظام الإجرائي العام الذي يحكم باقي الدعاوى القضائية، وبالنتيجة لذلك لا يجوز التوسع في مثل الدعاوى القضائية ولا القياس على هذا الاستثناء الذي جاء به التشريع، بخلاف الدعاوى الإستعجالية التي تستمد طبيعتها من حالة الاستعجال لا من نص القانون³.

كما أن الطلبات التي تتضمنها هذه الدعاوى الخاضعة لإجراءات خاصة من حيث آجال النظر فيها ومدى إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة فيها، هي دعاوى لا يشترط فيها إثبات وجود حالة الضرورة ولا شرط الاستعجال، ونتيجة لذلك لا يكون المدعي مطالباً بإظهار الطابع المستعجل في مثل هذه القضايا، ولا يمكن للقاضي الناظر فيها رفض الطلب لعدم توافر شرط الاستعجال، بخلاف الدعاوى الإستعجالية⁴ التي تركز بشكل أساسي على شرط الاستعجال، إذ المدعي فيها ملزم بإبراز الحالة الإستعجالية التي تستدعي التدخل القضائي العاجل، ويقدر قاضي الاستعجال الناظر فيها مدى صحة ادعاءات المدعي بوجود حالة الاستعجال من عدمه، ويرفض الطلب لعدم توافر الاستعجال⁵.

وزيادة على ذلك، فإن الطلبات التي تتضمنها مثل هذه الدعاوى المنظور فيها على وجه السرعة أو في أجل محدد هي طلبات موضوعية والحكم فيها يكون خلال الأجل المحدد، ويعتبر الحكم منهيًا للنزاع بين الخصوم ومحدداً بصفة قطعية ونهائية للمراكز القانونية لأطراف الدعوى، بعد تحقيق كاف -طبعاً- في

1- إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص. 32.

2- الغوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 13.

3- محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 19.

4- استعمل القانون بخصوص الاستعجال كلمتي "الطلب" أو "عريضة" بدل دعوى استعجالية، هل يستخلص من هذا التعبير، أن القضايا الإدارية التي يفصل فيها قاضي الاستعجال ليست بدعوى إدارية؟ ينظر: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج. 03، المرجع السابق، ص. 120.

5- المادة 924 من ق.إ.م.إ.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

أدلتهم وأسانيدهم، بخلاف الدعوى الإستعجالية التي تتضمن طلبات باتخاذ تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق والحكم فيها ليس منهيًا للنزاع القائم.

كما أن الحكم الصادر في هذه الدعاوى الموضوعية المنظور فيها على وجه السرعة يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وبناء عليه لا يمكن إعادة طرح نفس النزاع بنفس السبب بين نفس الأطراف مرة أخرى، ناهيك عن عدم إمكانية تعديله بتغيير الظروف، على اعتبار أن مثل هذه الدعاوى التي تطلب المشرع النظر فيها على وجه السرعة لا تعدو كونها دعاوى عادية¹، وكل ما هنالك أن القانون قد أراد أن يحكم فيها في أقرب وقت ممكن²، ولذلك يكتفى فيها بتقصير مواعيد التقاضي فقط³،

فبالرغم من خضوع مثل هذه الدعاوى القضائية لمجموعة من الإجراءات المبسطة التي تشبه كثيرا الإجراءات المتبعة في المسائل المستعجلة - وهو ما يشكل في تمييزها عن الدعاوى الإستعجالية -، إلا أنها تبقى - أي الدعاوى القضائية التي تنظر على وجه السرعة - دعاوى عادية⁴، ويترتب عنها كل ما يترتب عن الدعاوى العادية، وإن أسند نظرها لقاضي الاستعجال بموجب نص خاص⁵.

بينما الطلبات في الدعاوى الإستعجالية هي طلبات مؤقتة والحكم القضائي - الأمر الاستعجالي - الصادر فيها باتخاذ الإجراء المطلوب والمأمور به استجابة للاستعجال يكون مؤقتا، لا ينظر في أصل الحق ولا في موضوع النزاع الأصلي⁶، ولا ينهي النزاع بشكل نهائي، وإنما يحافظ وقتيا على الأوضاع الظاهرة إلى غاية الفصل الموضوعي فيها؛ بعد ترجيح مصلحة مؤقتة يقوم به قاضي الاستعجال بالنظر إلى ظروف الضرورة الملجئة إلى القضاء الإستعجالي، وإلى المصالح الأولى بالحماية القضائية المستعجلة، كما أن له حجية مؤقتة أمام محكمة الموضوع التي لا تنقيد بمضمونه ولها واسع النظر أن تقضي بخلافه⁷.

1- ينظر: محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 17.

2- محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة- مصر، ط. 03، 1968، ص. 57.

3- ينظر: بلحشر كريم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 36.

4- ينظر: محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 33.

وإن كان هناك من يرى بأن "القضاء الوقي يتنوع أيضا إلى نوعين هما: القضاء المستعجل ونوع آخر لا هو موضوعي ولا هو مستعجل وهذا النوع هو ما يعرف بالقضاء المعجل"

ينظر: حسام مهني صادق عبد الجواد، تمييز القضاء المعجل عن القضاء المستعجل في مصر: دراسة تحليلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 424

5- توضيحا للإشكال الذي يثيره نص المادة 300 من ق.إ.م.إ. أوضح الأستاذ عمر زودة في مؤلفه الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء أن قاضي الاستعجال لا يختص "... بالفصل في الدعاوى الموضوعية إلا على سبيل الاستثناء، وبالتالي يجب عليه في كل مرة يفصل في النزاع باعتباره قاضي موضوع أن يستند إلى نص خاص"

وأورد أمثلة عن الدعاوى الموضوعية التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة المنصوص عليها في المواد: 643، 717 و 772 من ق.إ.م.إ.

كما خلص إلى أن ما يميز الأحكام القضائية الموضوعية الصادرة عن قاضي الموضوع عن الأحكام الصادرة في هذه المنازعات أن هذه الأخيرة معجلة النفاذ بقوة القانون وغير قابلة للمعارضة إذا صدرت ابتدائيا وتخضع لمواعيد الطعن المقررة للأوامر الإستعجالية وكذلك لطرق الطعن، أي أنها "... تخضع لنظام الأوامر الإستعجالية ويسري عليها ما يسري على الأوامر الإستعجالية"

يراجع بهذا الخصوص: عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص. 197.

6- المادة 918 من ق.إ.م.إ.

7- طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق دراسة قانونية -، المرجع السابق، ص. 135.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

كما أنه من جانب آخر، يجوز تعديل التدابير المأمور بها أو وضع حد لها بناء على مقتضيات جديدة أو إذا ما تغيرت الظروف، بطلب من كل ذي مصلحة¹، وهو ما لا نجده في الدعاوى المنظور فيها على وجه السرعة.

وزيادة على ذلك كله، فإن التشريع غالباً ما يتجه إلى حث قاضي الاستعجال على سرعة الفصل في أحسن الآجال كقاعدة عامة، كما هو الحال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من مادته 918 التي تنص على أن قاضي الاستعجال يفصل في أقرب الآجال، أو أحسنها بحسب ما تضمنه نص المادة 1-511L من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، أو قد يحدد له آجالاً للفصل كما هو الأمر بالنسبة لاستعجال الحريات الأساسية أو الاستعجال ما قبل التعاقد، أو ما هو منصوص عليه في النصوص الخاصة،

ومواكبة لذلك، يهيئ له كل الوسائل الإجرائية التي تمكنه من تحقيق الفصل في أقرب الآجال وأحسنها أو في الأجل المحدد، في شكل نظام إجرائي خاص بالقضاء الإستعجالي، كما سيأتي تفصيله، بخلاف الدعوى المنظورة على وجه السرعة أو في آجال محددة من طرف قاضي الموضوع فإن المشرع لا يخضعها لنظام إجرائي متميز أو مختلف عن ذلك الذي تخضع له باقي الدعاوى القضائية ما عدا ما تعلق بأجل الفصل المحدد بنصوص تشريعية أو تنظيمية² والذي ما جاء إلا لاعتبارات محددة وخاصة³ أخذها المشرع في الحسبان يمكن استنتاجها من خصوصية المسائل التي نظم المشرع رفع مثل هذه الدعاوى بشأنها⁴.

فالدعاوى المنظورة على وجه السرعة متعلقة بقضايا تستوجب حلاً سريعاً لموضوع الدعوى قدره التشريع بشكل مسبق، في حين أن الدعاوى الإستعجالية تستهدف الحصول على تدابير سابقة للحكم في الموضوع لعدم قابلية القضية لإنتظار حكم قاضي الموضوع⁵ إما بسبب ظروفها أو بسبب صعوبة تدارك ما تقول إليه في وقت لاحق.

1- المادة 922 من ق.إ.م.إ.

2- مثلاً نصت عليه الفقرة 4 من المادة 87 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير سنة 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر.ع. 07 الصادرة بتاريخ: 12 فبراير سنة 2015، من أن القاضي يتخذ قراره خلال الأيام الثمانية (8) الموالية لتاريخ إيداع القرار الإداري المتضمن الأمر بترميم الجدار أو المبنى أو البناية الآيلة للإهيار أو هدمها مرفقاً بتقرير الخبير.

3- نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل - دراسة مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ط.01، 2017، ص. 60

4- مثل المنازعات الانتخابية السابق الإشارة إليها، ذلك أن العملية الانتخابية كلها مضبوطة مسبقاً بتاريخ محددة، والتي تبني على المرسوم الرئاسي والذي يستدعي الهيئة الانتخابية للإقتراع في تاريخ محدد، وأن كل مرحلة من العملية الانتخابية ابتداء من مراحل التحضير إلى إعلان النتائج، محددة بصفة دقيقة في إجراءاتها ومواعيدها وآجال الطعن فيها، وإن كل اختلال في هذه المواعيد يؤثر على سير العملية الانتخابية كلها لذلك يتدخل المشرع لتحديد هذه الآجال بما فيها آجال الفصل في القضايا أمام القضاء المختص.

5- يرى الأستاذ براهمي محمد أن الاستعجال يتصف بعدم القابلية للإنتظار وذلك بانحاز تدابير سابقة للحكم في الموضوع، وحتى تكون هذه التدابير فعالة يجب أن يؤمر بها فوراً وإلا زالت الفائدة المرجوة منها، ينظر: براهمي محمد، القضاء المستعجل، ج. 1، المرجع السابق، ص. 92-95

ب: تمييز الطلب الاستعجالي عن الطلب المؤقت:

كثيرا ما يتم الخلط أيضا بين القضاء الإستعجالي والقضاء الوقي¹، فالدعوى الإستعجالية تقوم على أساس وجود ظرف مستعجل وحالة ضرورة يقدرها القاضي الإستعجالي، فيأمر في حدود اختصاصه بالتدابير المؤقتة التي لا تمس أصل الحق، ولا تفصل في موضوع النزاع، وفي أقرب الآجال الممكنة، وهذا كقاعدة عامة، ما عدا طبعاً بعض حالات الاستعجال التي ضبط لها التشريع آجالاً محددة يصدر خلالها الأمر الإستعجالي.

أما بالنسبة للتدابير الوقائية فهي تدابير لا توصف دائماً بالمستعجلة إلا إذا أصدرها قاضي الاستعجال بتوفر الاستعجال، إذ يمكن لقاضي الموضوع أن يتخذ تدابير وقائية ولا تكون بذلك مستعجلة لغياب الاستعجال عنها.

فالمتفق عليه أنه ليس كل الأحكام الوقائية هي أحكام مستعجلة بالضرورة، لإمكان صدور بعض هذه الأحكام الوقائية عن قاضي الموضوع، والذي لا يتقيد بتوافر حالة الاستعجال كما سبق، لكن في المقابل يمكن القول أن كل حكم مستعجل هو حكم وقائي، على اعتبار أن صفة الوقائية هي صفة لصيقة بالحكم المستعجل بحكم أن اختصاص قاضي الاستعجال يتوقف عند حدود الأمر بالتدابير المؤقتة وليس القطعية بصريح النصوص التشريعية².

ويكتنف الغموض مسألة التفرقة ما بين الطلبات الوقائية والدعوى الإستعجالية بسبب التشابه الحاصل بينهما في بعض الصفات لاسيما صفة الوقائية وعدم المساس بأصل الحق، فالقضاء المستعجل غايته هو صدور أحكام مؤقتة لمعالجة حالات ملحة ومستعجلة للمحافظة على الحقوق الظاهرة من دون التصدي لأصل الحق³، وهذا الأمر هو الذي يجعل الطلب المستعجل مشتركاً مع الطلب الوقي في أن كليهما يهدف إلى اتخاذ إجراء وقي أو تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً، غير أن

1- يتفق القضاء في العديد من الخصائص المشتركة: بحيث أن كلا منها يفصل مؤقتاً في مسائل يخشى عليها من فوات الوقت... كما أنها يتفقان من حيث التكييف القانوني لكل منهما، حيث أنها يوجدان في النظام القضائي على سبيل الاستثناء من الأصل وهو القضاء الموضوعي... ويتفقان فيما يتعلق بحجية كل منهما، حيث أنها حجية مؤقتة ومنقوصة ولا تقيد محكمة الموضوع في شيء ولو لم تكن محكمة الطعن، كما أنها لا تقيد المحكمة التي أصدرت الحكم نفسها، فيما لو تغيرت الظروف أمامها بعد ذلك وأرادت النظر في نفس المسألة. ويختلفان في أن القضاء الوقي (المعجل) مقيد بعدم المساس بأصل الحق فقط أما القضاء المستعجل فقيوده تزيد عن ذلك، حيث يقيد بنفس القيود الخاص بعدم المساس بأصل الحق، إضافة إلى ضرورة توافر عنصر الاستعجال في الواقع... كما يتقيد القضاء المستعجل بضرورة اقتضار المطلوب في الدعوى على مجرد إجراء وقي أو تحفظي، بخلاف القضاء المعجل الذي لا يتقيد بمثل هذا التقيد... الحكم المستعجل يقبل الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره فالقانون يقيد الاستئناف فيه بميعاد قصير وهو أقل مواعيد الاستئناف، أما الحكم المعجل فلن يضع القانون موعداً لاستئنافه، كما أنه لا يقبل الاستئناف دائماً وإنما هناك العديد من الأحكام المعجلة التي لا تقبل الاستئناف بحكم القانون.

حسام محني صادق عبد الجواد، تمييز القضاء المعجل عن المستعجل في مصر: دراسة تحليلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 434

2- يمكن الإشارة إلى بعض الاستثناءات التي ترد على الطابع الوقي للتدابير المأمور بها من طرف قاضي الاستعجال، والتي من الممكن أن تتضمن استجابة لطلبات العارض، ولا يمكن لقاضي الموضوع أن يعود فيها، كما هو الحال بالنسبة للتدابير المأمور بها في الاستعجال ما قبل التعاقد على سبيل المثال، وإن كان بدرجة أقل في مادة التدابير الضرورية أو مادة التسبيق المالي.

3- نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 47

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

الطلب المستعجل يفرق عنه بضرورة توافر ركن الاستعجال¹ المرتبط بالخطر المحدق بالحق الذي يطلب حمايته قضائياً²، مما يجعل للطلب المستعجل المرفوع أمام القضاء المستعجل صفات خاصة وذاتية تميزه عن غيره من الطلبات³.

ويؤدي التمييز في الفروق الموجودة بين القضاء المستعجل والقضاء الوقي إلى القول أن المسائل الوقتية ليست كلها ذات طابع مستعجل، ومما يؤكد ذلك أن التطور الذي عرفته الأنظمة القضائية بالاعتراف بالقضاء المستعجل إلى جانب القضاء الوقي هو ما جعل القضاء الإستعجالي نوعاً من القضاء الوقي وليس كله، بحيث يختص القضاء الإستعجالي بالمسائل المستعجلة في حين يختص القضاء الوقي بمسائل أخرى غير مستعجلة⁴.

زيادة على أن الدعوى الإستعجالية يصدر فيها أوامر استعجالية بخلاف الطلب الوقي الذي تصدر بشأنه أحكام وقتية، مما يجعل من سلطة القاضي الناظر في الطلب المستعجل سلطة قضائية بخلاف نظره في الطلب الوقي والتي تكون ولائياً حسب ما يراه بعض الأساتذة⁵.

وتدعيماً لذلك، يظهر الفرق جلياً في آلية كل منهما، بحيث تظهره الفروق الموجودة ما بين الأوامر على عرائض وبين الأوامر الإستعجالية الصادرة بناء على دعاوى استعجالية، من حيث أن الأوامر على عرائض تصدر بدون خصومة ودون إجراءات وجاهية بين الخصوم وفي حالاتها المحددة، وإن صدرت من قاضي الاستعجال، في حين أن الدعاوى الإستعجالية تصدر فيها أحكام قضائية بعد محاكمة وجاهية بين الخصوم، وإن اتصفت هذه الأحكام بطابعها المؤقت⁶.

كما أنه يتبين من استقراء مختلف النصوص أن التدابير الوقتية يمكن أن يتخذها قاضي الموضوع بحسب ملاسبات الدعوى المرفوعة أمامه وفي حدود اختصاصه المقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتكون هذه الأحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع، ولا يترتب عنها تخلي القاضي عن النزاع طبقاً لنص المادة 298⁷ التي أحالت إليها المادة 888 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، كما هو الحال

1- ينظر: طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق-دراسة قانونية-، المرجع السابق، ص.133؛ نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل- دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 48.

2- ينظر بعض الفروق للتمييز بين الطلب الوقي والطلب المستعجل: محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص.21-27.

3- نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 47.

4- حسام مهني صادق عبد الجواد، تمييز القضاء المعجل عن القضاء المستعجل في مصر، المرجع السابق، ص. 424.

5- ينظر: نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل-دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 49.

6- "يتسم القضاء المعجل بالعديد من الخصائص التي تميزه عن القضاء المستعجل وإن شاركه في بعضها وهي: - 1. الأحكام المعجلة تصدر بصفة مؤقتة ولا تمس الحق وهذه سمة لتمييز القضاء الوقي عموماً عن القضاء الموضوعي ونفس الوضع بالنسبة للقضاء المستعجل، إذ هما فرعين للقضاء الوقي، - 2. القضاء المعجل يستنفذ النسبة الغالبة من القضاء الوقي، لأنه الأصل وتعرض عليه المسائل العاجلة بطريق الدعوى أو بطريق الأوامر على العرائض، بينما القضاء المستعجل لا تعرض عليه المسائل المستعجلة إلا بطريق واحد هو طريق الدعوى.

حسام مهني صادق عبد الجواد، تمييز القضاء المعجل عن القضاء المستعجل في مصر: دراسة تحليلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 428-429.

7- المادة 298 من ق.إ.م.إ: "الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

بالنسبة لتدابير التحقيق ووسائله المتعددة التي يمكن أن يأمر بها قاضي الموضوع بناء على نصوص المواد من 858 إلى المادة 864، كما يمكن أن يأمر قاضي الاستعجال بمثل هذه الأوامر الوقتية إذا قُدّر وجود حالة مستعجلة بناء على نص المادة 940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي عبّر عنها المشرع بالتدبير **الضروري** للخبرة أو التحقيق.

كما يمكن استخلاص الاختلاف بين الأوامر على عرائض الصادرة عن قاضي الموضوع ونظيرتها الصادرة عن قاضي الاستعجال، في أن هنالك مظهرا من مظاهر الفورية في تتابع الإجراءات التي اعتمدها التشريع أمام القضاء الإداري الإستعجالي مقارنة بالقضاء الموضوعي، والتي تستخلص من صياغة المواد كإشعار المدعى عليه المحتمل من قبل الخبير **فورا** المنصوص عليها في مادة إثبات الحالة في الفقرة الثانية من المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو التبليغ الرسمي للعريضة **حالا** إلى المدعى عليه في مادة تدابير التحقيق المنصوص عليها في المادة 941 من نفس القانون.

وخلاصة القول أن الطلب الإستعجالي يتميز عن طلب التدابير الوقتية، من حيث أن الطلب الوقتي لا يشترط فيه توافر حالة الاستعجال، ويختلف عن الطلبات التي تتضمنها الدعاوى المنظور فيها في آجال محددة أو قصيرة من حيث أن الطلب في الدعوى الموضوعية المنظورة على وجه السرعة هو طلب موضوعي، في حين أن الطلب في الدعوى الإستعجالية هو طلب مؤقت ومستعجل² في آن واحد وليس موضوعي.

كما أن الإجراء قد يكون مؤقتا ولكنه غير مستعجل، وقد يكون وقتيا ولكنه يقتضي بحثا موضوعيا لا يتيسر من ظاهر المستندات، بينما يتوجب أن يكون الإجراء الإستعجالي دائما إجراء وقتيا، لأن من طبيعة القضاء الإستعجالي أنه لا يبت إلا في المسائل الوقتية، مما تكون معه دائرة الإجراءات الوقتية أوسع من دائرة الإجراءات المستعجلة³.

ثانيا: موقف التشريع من شرط الاستعجال

تظهر الخصوصية التي تطبع شرط الاستعجال في الدعاوى الإستعجالية من خلال اختلاف حالة الاستعجال المشتطة تبعا للتدبير المؤقت المطلوب، أخذا في الاعتبار التفاوت الموجود بين التدابير

لا يجوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه. لا يترتب على هذا الحكم تحلي القاضي عن النزاع"

1- المادة 888 من ق.إ.م.إ: "تطبق المقضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد من 270 إلى 298 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية"

2- ينظر: طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - دراسة قانونية، المرجع السابق، ص. 135.

3- ينظر: بلحشر كريم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 37؛ إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص. 31؛ حسام محني

صادق عبد الجواد، تمييز القضاء المعجل عن القضاء المستعجل في مصر: دراسة تحليلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 424.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

الإستعجالية المطلوبة والتي تختلف بحسب موضوع النزاع والظروف المحيطة بالدعوى المعروضة على المحكمة الإدارية، مما يظهر تعددا في طبيعة الاستعجال ذاته.

ويعود سبب هذا الاختلاف في طبيعة الاستعجال إلى شدة الارتباط الحاصل ما بين الاستعجال والظروف الواقعية لكل قضية من جهة والتدبير المطلوب من جهة أخرى، وهذا الترابط هو الذي يجعل من الاستعجال حالة تنبع من طبيعة الحق المتنازع عليه ومن ماهية الإجراء الوقي المطلوب للمحافظة على ذلك الحق¹، ويخضع لتقدير قاضي الاستعجال الناظر في الدعوى الإستعجالية والذي عليه أن يستخلص وجوده بحسب طبيعة المصلحة المهتدة و التدبير المؤقت المطلوب.

ونظرا للاختلاف المنتظر بين الحالات الواقعية التي تعرض على المحكمة الإدارية وتعدد التدابير المؤقتة المطلوبة، أوجد المشرع مسبقا معايير ومؤشرات مختلفة للإستعجال، والتي رأى أنها تتناسب مع كل تدبير من التدابير المطلوبة، ليهتدي بها قاضي الاستعجال حال تقديره مدى توافر الاستعجال في الدعوى القضائية المعروضة عليه، مما أظهر اختلافا في الاستعجال المشترط بحسب كل تدبير مطلوب وإن كان هناك بعض الاختلاف في الاستعجال المتطلب لنفس التدابير المؤقتة لدى التشريع الفرنسي (أ).

وزيادة على هذه المعايير التي أوجدها المشرع لكل تدبير مستعجل، تدخل المشرع لتحديد الموقف الذي يتوجب على قاضي الاستعجال اتخاذه في حالة تخلف الاستعجال (ب) وهو ما سيتم تناوله تباعا.

أ: اختلاف شرط الاستعجال باختلاف التدبير المطلوب

بالرجوع إلى أحكام القوانين الإجرائية للأنظمة القضائية محل الدراسة يمكن الوقوف على محورية شرط الاستعجال في كل صور الاستعجال، إذ يمكن استخلاص هذه المحورية بالنسبة للتشريع الإجرائي الجزائري مما ورد في الفصل الثاني من الباب الثالث من الكتاب الرابع من الاستعجال الفوري المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، بخلاف باقي الصور الأخرى التي لم يربطها بشرط الاستعجال.

إذ أن المشرع قد جعل ظروف الاستعجال مبررا للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف بعض آثاره بحسب ما نصت عليه المادة 2919² منه، وعلى نحو ما تناوله المشرع الفرنسي في نص المادة L.521-1³ من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.

1- ينظر: عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، المرجع السابق، ص. 90

2- art. 919 du CPCA : «...le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cet acte ou de certains de ses effets lorsque l'urgence le justifie ...»

3- art. L.521-1 de CJA «... le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie ... »

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

غير أن الأمر ليس ذاته بالنسبة لطلب اتخاذ تدابير ضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة انتهاكا خطيرا وغير مشروع، في مادة استعجال الحريات الأساسية؛ إذ أن لشرط الاستعجال أيضا حضور متميز مقارنة بالتشريع الفرنسي، إذ ورد في صياغة نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يفهم منه بقاء ظرف الاستعجال عند الفصل في طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 919 بعبارة: "... إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة ..." أي بمعنى أنه على نفس الدرجة مع الاستعجال المتطلب في طلب وقف التنفيذ، ولا يزيد عنه إلا باستمراريته إلى غاية الفصل في طلب وقف التنفيذ، بخلاف قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.

ويعود سبب هذه الاستمرارية المشتربة -خلافًا لما اعتمده التشريع الفرنسي- إلى التبعية التي فرضها المشرع الجزائري على هذا الإجراء الإستعجالي لإجراء آخر هو الوقف الإستعجالي لتنفيذ القرار الإداري، بالرغم من أن نص العبارة الدالة على ظرف الاستعجال باللغة الفرنسية في التشريع الجزائري تشابه إلى حد بعيد العبارة التي وردت في قانون المرافعات الإدارية الفرنسي¹، مع الإشارة طبعًا إلى عدم تبعية الطلبات المؤسسة على إجراء الحماية المستعجلة للحرية الأساسية المنتهكة لإجراء وقف التنفيذ لدى القضاء الإداري الفرنسي.

كما أن شرط الاستعجال له وجوده ومحوريته أيضا في الطلبات المتعلقة باتخاذ إحدى التدابير الضرورية التي لا تعرقل تنفيذ أي قرار إداري، بحسب ما نصت عليه المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع تسجيل الاختلاف البين بين موقف التشريع الجزائري وموقف نظيره الفرنسي حول شرط الاستعجال المتطلب لقبول طلب التدابير التحفظية.

ووجه الاختلاف الموجود بخصوصه أن المشرع الجزائري وضع لقاضي الاستعجال معيارا يقيس به الطلبات المؤسسة على هذا الإجراء بالنص على درجة بالغة من الضرورة الملجئة إلى اتخاذ إحدى التدابير الضرورية، التي وإن كانت معلقة على شرط عدم عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، إلا أن صياغة النص الإجرائي حملت في ثناياها حاجزا آخر هو درجة حالة الاستعجال المتطلبة² والتي اشترط فيها أقصى حالة للاستعجال وترك أمر تقديرها لقاضي الاستعجال مما يجعل هذا الأمر بالنهاية نسبي وغير مضبوط، ناهيك عن أن الأمر بالتدبير الضروري ورد بمنطوق الجواز وليس بالإلزام.

1- art. 920 de CPCA : « Statuant sur la demande visée à l'article 919 ci-dessus, justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires ... »

Art. L.521-2 de CJA : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires... ».

2- يرى الباحث أن هذه الشروط التعجيزية جاءت للحيلولة دون إمكانية استعمال طلب التدبير التحفظية كمنفذ لتوجيه قاضي الاستعجال الإداري لأوامر للإدارة.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ويظهر هذا الاشتراط للدرجة العالية من الاستعجال في نص المادة 921 من خلال عبارة:

"... في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال..."، والتي قابلتها نفس المعنى في

صياغتها باللغة الفرنسية فقد كانت: « En cas d'extrême urgence, ... »

في حين أن المشرع الفرنسي كان أكثر مرونة مع طلب هذه التدابير، بعدم اشتراطه لحالة استعجال قصوى أو بالغة¹ بحسب مضمون نص المادة L.521-3 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي².

وفي السياق ذاته يمكن القول أن الاستعجال مفترض في بعض صور الاستعجال الأخرى الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومنها حالات التعدي والاستيلاء والغلق والتي تنشئ بصفة حتمية حالة الاستعجال لعدم المشروعية الصارخة للتصرف الإداري، ولذلك لم ينص عليه المشرع كشرط لاختصاص قاضي الاستعجال وإنما وضع معايير أخرى للإختصاص وهي وجود إحدى حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق للأمر بوقف التنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، على نحو ما سيرد تفصيله في حينه.

بينما في باقي صور الاستعجال فيمكن الوقوف على أن المشرع لم ينص صراحة على شرط الاستعجال في مادة العقود والصفقات ولو حتى بدرجة أقل، إلا أن ذلك لا ينف إمكانية تبريره في عريضة الدعوى، لأن الإجراء في حد ذاته مبني على معالجة احتمالية تفويت المصلحة في إبرام العقد والذي بدوره مرتبط بآجال محددة، وعلى وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها العقود الإدارية والصفقات العمومية، لكنه لا يبلغ حد الاستعجال الذي تثيره دعاوى التعدي والاستيلاء والغلق أو دعاوى وقف تنفيذ القرار الإداري أو طلب الحماية المستعجلة للحريات الأساسية المنتهكة.

كما أن المشرع الجزائري لم ينص كذلك على شرط الاستعجال في مادة التسبيق المالي وإن كان للمدعي أن يظهره في حاجته الماسة إلى هذا التسبيق المالي.

أما فيما يخص المنازعات الجبائية فإن الإحالة التي أوردها نص المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى قانون الإجراءات الجبائية، أخضعت بموجبها المنازعات الإستعجالية في المادة الجبائية لقانون الإجراءات الجبائية ولأحكام الباب الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالاستعجال.

1- وإن كان قد نص على عدم تطلب شرط الاستعجال بالنسبة لهذا الإجراء في حالات الاحتلال غير المشروع لبعض المناطق ذات الوضع القانوني الخاص بما يصطلح عليه بالخمسين خطوة هندسية:

art. L.521-3-1de CJA : « La condition d'urgence prévue à l'article L. 521-3 n'est pas requise en cas de requête relative à une occupation non autorisée de la zone des cinquante pas géométriques.

En cas d'évacuation forcée, l'autorité chargée de l'exécution de la décision du juge s'efforce par tous moyens de proposer un relogement aux occupants sans titre en situation régulière sur le territoire national. Dès lors qu'une proposition adaptée de relogement a été faite, le juge peut ordonner la démolition de la construction illégale. »

2- art. L. 521-3 de CJA : « En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative..»

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

غير أنه بالعودة إلى هذا القانون لا يجد الدارس إلا فقرة وحيدة من مادة واحدة تتحدث عن الاستعجال متعلقة بالطعن في قرار الغلق،¹ وهي الفقرة الرابعة من المادة 146، والتي تجيز للمكلف بالضريبة المعني بإجراء الغلق المؤقت، "...أن يطعن في القرار، من أجل رفع اليد، بموجب عريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، والذي يفصل كما هو الحال في الإستعجالي،..."، ولم ينص على إمكانية ذلك بالنسبة لباقي الإجراءات المتخذة في مواجهة المكلف بالضريبة، وأمام هذا الوضع لا يمكن استظهار الاستعجال المتطلب في المادة الجبائية،

كما أن مما يزيد من ضبابية هذه المسألة ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري من اعتبار قاضي الموضوع هو المقصود بنص المادة 146 والذي عليه أن يفصل بصفة مستعجلة، وليس قاضي الاستعجال، إذ قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار الإستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء بومرداس وصرح بعدم اختصاص قاضي الاستعجال وجاء في حيثيات القرار: "...وحيث أنه بالرجوع أحكام المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية التي تحدد الإجراءات واجبة الاتخاذ بهدف تحصيل الضرائب المستحقة للخبزينة العامة وكيفية رفعها، تمنح الاختصاص لقاضي الموضوع شريطة أن يفصل في الدعوى المرفوعة في هذا الصدد بصفة استعجالية، وبمقتضاها يكون قاضي الاستعجال غير مختصاً بالنظر والفصل في الخصومات المتعلقة بالحجوز ورفعها في إطار التحصيل الضريبي..."²

ب: موقف التشريع الاجرائي من تخلف شرط الاستعجال

إن البحث عن موقف المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي بخصوص شرط الاستعجال يستدعي الإشارة إلى النصوص الإجرائية التي تتحدث عن وجوب تضمين عريضة الدعوى الأوجه المبررة لحالة الاستعجال من جهة، وموقف قاضي الاستعجال الإداري من الطلبات التي لا تثير أي وجه من أوجه الاستعجال من جهة أخرى.

فالمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال نص المادة 925³ منه، أوجب على مقدم الطلب المستعجل عرض الوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية، أي بمعنى أن المتقاضي ملزم بموجب هذا النص القانوني بإظهار كل ما يثبت ضرورة التدخل القضائي العاجل للأمر

1- إذا ما استثنينا طبعاً ما تضمنته المادة 63 منه والتي تتحدث عن الغرامة كعقوبة عند رفض حق الإطلاع، والذي يتم النطق به من طرف المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً التي تبت في القضايا الإستعجالية.

2- مجلس الدولة، غ. 05، قرار رقم 315، بتاريخ: 2012/03/22، قضية: مديرية الضرائب لروية ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة ENOBATI، حسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص. 386

3- المادة 925 ق.إ.م.إ: "يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضاً موجزاً للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية".

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

بالتدبير المطلوب¹ من حيث عرضه للجانب المستعجل الذي أنتجته الوقائع المشتكى منها، معضدا طلبه بالأسانيد القانونية التي تدعمه وتدفع قاضي الاستعجال إلى الاستجابة لطلبه، وهو مشابه إلى حد بعيد لما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الإدارية في نص المادة R.522-1² الذي اشترط تضمين العريضة ملخص الوقائع والأسانيد التي تبرر حالة الاستعجال في القضية كحد أدنى على الأقل.

كما أن التشريعات الإجرائية محل الدراسة قد حددت الموقف الذي يتوجب على قاضي الاستعجال الإداري اتخاذه بخصوص الطلبات التي لا يتوافر فيها الاستعجال:

فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب"

وهو قريب مما ذهب إليه المشرع في هذه المسألة في نص المادة L.522-3 الذي نص على حالات متعددة يتم فيها رفض الطلب من بينها عدم إظهار الطلب لأي حالة من حالات الاستعجال. وتجدد الإشارة إلى أن القضاء الإستعجالي قد درج على الحكم بعدم الاختصاص عند عدم توافر الاستعجال في الطلب، بالرغم من أن مسألة الحكم بعدم الاختصاص من طرف قاضي الاستعجال قد فصل فيها المشرع الجزائري في الفقرة (02) الثانية من المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي ليس من حالاتها تخلف شرط الاستعجال.

كما أن استقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 924 والمادة 938³ يقود إلى القول أن الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال لا تأخذ إلا أحد ثلاث صور لا رابع لها: إما أن يأمر بالتدبير المطلوب الذي يختص به وفق مقتضياته طبعاً، وإما أن يرفض دعوى الاستعجال سواء لغياب الاستعجال أو لعدم التأسيس، وإما أن يقضي بعدم الاختصاص النوعي لعدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية.

1- اصطاح عليه الأستاذ محمد باهي أبو يونس بتسبيب المدعي، ينظر: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 66.

2- L'Art. R.522-1 du CJA : « La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l'urgence de l'affaire ... » ; L'Art. 925 du CPCA : « La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé sommaire des faits et moyens justifiant de l'urgence de l'affaire... ».

3- المادة 938 من ق.إ.م.إ: "في حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقاً للمادة 924 أعلاه، يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد".(1)

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وقد أحسن المشرع الجزائري حينما فرق بين مسألتي الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية التي ينتمي إليها قاضي الاستعجال الإداري وبين اختصاص قاضي الاستعجال ذاته، إذا أنه اعتمد رفض الطلب من قاضي الاستعجال الإداري إذا ما كان هذا الطلب غير مؤسس أو لا يتوفر على شرط الاستعجال، وترك مسألة الاختصاص منوطة بالمحكمة الإدارية ويقضي به أي قاضي يقوم بالفرز وليس بالضرورة قاضي الاستعجال،

لكنه غفل في المقابل عن الطلبات الموضوعية التي قد تتضمنها الدعوى الإدارية المستعجلة، ولم يبين الموقف الذي يتخذه قاضي الاستعجال في مواجهتها، لأن الطلبات الموضوعية الماسة بأصل الحق وأساس النزاع المقدمة أمام القضاء الاستعجالي قد لا يكون الإجماع تاما على إدراجها ضمن الطلبات غير المؤسسة، وبالتالي فإنه يكون من الدقة لو أن المشرع نص على أن يقضي قاضي الاستعجال الإداري بعدم قبول الدعوى متى تخلف أحد شروط اختصاصه، وهما شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، أو على الأقل برفض الطلب لعدم التأسيس¹، وليس الحكم بعدم الاختصاص.

وتأسيسا على ما سبق، وبالنظر إلى اختلاف حالة الاستعجال المشترطة تناسبيا مع كل تدبير مطلوب، ونظرا لاختصاص قاضي الاستعجال للأمر ببعض التدابير الأخرى دون الحاجة إلى وجود حالة الاستعجال، كل هذه مجتمعة تدفع إلى القول أن المشرع لا يعتبر الاستعجال شرطا لاختصاص قاضي الاستعجال بقدر ما هو شرط لقبول الطلب المستعجل والأمر فيها بالتدبير المؤقت، أي بمعنى أنه في نظره شرط موضوعي خاص ببعض الدعاوى الإستعجالية وليس شرط اختصاص لقاضي الاستعجال.

لأنه إذا كان الاستعجال شرط اختصاص فكيف يمكن لقاضي الاستعجال الاستجابة لطلب إنهاء التدابير التي سبق له أن أمر بها، خاصة إذا كان من بين المقتضيات الجديدة زوال حالة الاستعجال، بما يعني في حقيقته أن الاستعجال لا يتوافر في طلب تعديل التدابير المأمور بها سابقا أو وضع حد لها المنصوص عليه في المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، والتي يقابلها إلى حد كبير نص المادة 4-521 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي³

1- مجلس الدولة، غ. 5، قرار غير منشور، فهرس رقم 238، بتاريخ: 2013/03/21، قضية (ق.م) ضد بلدية تيرميتين، لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص. 363 وما بعدها.

2- Art. 922 du CPCA : « Sur demande de toute personne intéressée, le juge des référés peut, à tout moment, au vu de nouvelles exigences, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin. »

3- Art. L.521-4 CJA : « Saisi par toute personne intéressée, le juge des référés peut, à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin. »

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وإذا كانت الأحكام القضائية تصدر بعدم اختصاص قاضي الاستعجال في غياب شرط الاستعجال فإن المخرج الذي يراه الباحث للتوفيق بين وضوح النصوص القانونية والتطبيقات القضائية، هو بالقول أن الاستعجال في نظر القضاء الإداري الإستعجالي الجزائري شرط لاختصاص قاضي الاستعجال للأمر بالتدبير المؤقت المطلوب وليس شرط لاختصاصه للنظر في الدعوى الإستعجالية، كما يمكن أن يكون شرطاً موضوعياً خاصاً ببعض الدعاوى الإستعجالية وحدها دون بقية الدعاوى، وهذا الإشكال هو ما دفع الدارس إلى البحث عن تحديد موقع الاستعجال ما بين مجالي الاشتراط والركنية.

ثالثاً: الاستعجال ما بين الاشتراط والركنية

تدور بشأن طبيعة الاستعجال آراء متعددة، ما بين اعتباره المبرر الأول لاختصاص قاضي الاستعجال والذي يأخذ به جانب واسع من الفقه الذي يعتبر الاستعجال شرطاً ضرورياً ولازماً لينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال للنظر في الدعوى¹، إذ لا ينعقد له الاختصاص ولا تكون له الولاية للنظر فيها إلا في حالة ثبوت الاستعجال، بناءً على أن اختصاص قاضي الاستعجال منوط بتوافر شرطين أولهما ضرورة توافر الاستعجال في المنازعة المطروحة، وثانيهما أن يكون التدبير المطلوب مؤقتاً ولا يمس بأصل الحق، فإن افتقرت المنازعة إلى أحد الشرطين كان قاضي الاستعجال غير مختصاً بنظرها وتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص².

وبين رأي آخر يعتبر الاستعجال شرطاً أساسياً لقبول الدعوى الإستعجالية³، وليس شرط اختصاص، على تقدير أن كل تدبير أو إجراء مطلوب يتوجب فيه توافر شرط المصلحة، وأن تخلفها يرتب التصريح بعدم القبول؛ فإذا رفعت الدعوى المستعجلة دون أن تستند إلى وجود حالة الاستعجال بالتفصيل السابق (خطر داهم أو وشيك الوقوع أو ضرر محتمل يهدد الحق أو المركز القانوني)، أو زال عنها ظرف الاستعجال قبل الفصل فيها، ففي هذه الحالة لا توجد حاجة ملحة للحماية القضائية المؤقتة التي يقدمها القضاء الإستعجالي وانتفت بالتبعية المصلحة في الدعوى المستعجلة⁴.

بل ذهب البعض إلى حد اعتبار توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع من النظام العام على اعتبار أن اختصاص قاضي الاستعجال المعلق على توافر الشرطين السابقين هو من قبيل الاختصاص

1- ينظر: طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - دراسة قانونية-، المرجع السابق، ص. 113؛ محمد منقار بنيس، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 44

2- ينظر: بلحشر كريم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 33

3- ينظر: أحمد هاني مختار، إثبات الحالة أمام القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص. 52؛ عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص.

4- ينظر: عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص. 188

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

النوعي، ولما كان الاختصاص النوعي من النظام العام فإن بحث توافر الشرطين السابقين يكون بالتبعية متعلقا بالنظام العام¹،

وتدعيما لهذا الرأي يرى أصحابه أن مما يترتب عن اعتبار الاستعجال وعدم المساس بالموضوع من النظام العام، أنه لا يجوز للخصوم الاتفاق على عرض منازعاتهم المفتقرة لأحد هذين الشرطين على قاضي الاستعجال، ويجوز لهم في المقابل الدفع بعدم اختصاص قاضي الاستعجال لتخلف أحد الشرطين في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، بالإضافة إلى حق قاضي الاستعجال في أن يحكم بذلك من تلقاء نفسه، وإن لم يثره الخصوم

إلا أن اعتبار الاستعجال شرط اختصاص لا يتوافق مع طبيعة شروط الاختصاص، الذي يتحدد وفق قواعد منضبطة ومعايير محددة سلفا تركز على أساس أطراف الدعوى أو موضوعها أو زمان النزاع أو مكانه، أو على أساس نوعه أو قيمته، وبناء على هذه المعايير تباشر الجهة القضائية ولايتها دون أن تتجاوز حدودها في ذلك كله، وهو ما لا يتحقق في الاستعجال.

كما أن قاضي الاستعجال يخضع لنفس شروط اختصاص القاضي الموضوعي، ويتحقق من شروط اختصاصه بنظر الدعوى وشروط قبولها مرة واحدة قبل النظر فيها ويخضع في ذلك لرقابة جهة الطعن بخلاف الاستعجال الذي يتحقق من وجوده قاضي الاستعجال عبر كل مراحل الخصومة ولا يخضع في ذلك لرقابة جهة الطعن، إلا في حدود التسبب الذي يسوقه في مضمون الأمر الإستعجالي، كما أن هذه الأخيرة قد تتجه إلى تصويب ما يعتمده قاضي الاستعجال لتبرير اختصاص للنظر في الطلب².

ولعل هذا الغموض هو ما دفع البعض إلى اعتباره مجرد شرط موضوعي من الشروط التي يتعين توافرها لقبول الطلبات المستعجلة³، بالإضافة إلى الشروط الأخرى التي تخضع لها الدعوى القضائية، تأسيسا على أن الدعوى الإستعجالية تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها الدعوى الإدارية ولا تختلف عنها إلا بوجود حالة استعجال، التي يتوجب على المدعي إظهارها وتبينها لقاضي الاستعجال ليستجيب للطلبات التي يضمنها هذا المدعي لصحيفة الدعوى.

1- ينظر: محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 11.

2- إذ أن المجلس الأعلى قد صوّب ما اتجه إليه قاضي أول درجة من الحكم بعدم اختصاصه، مؤسسا قراره على وقتية التدابير المطلوبة من جهة وغاية هذه التدابير من جهة أخرى، وهي الأمر بوقف الأشغال لتجنب مواقف يصعب علاجها فيما بعد.

المجلس الأعلى، قرار رقم: 73644 بتاريخ: 1989/10/21، قضية (ف) ضد (والي ولاية جيجل ومن معه)، المجلة القضائية، 1991، ع. 02، ص. 177.

مجلس الدولة قد قرر في أحد أحكامه قيام اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر إلى وجود إحدى حالات التعدي الاستيلاء أو الغلق وليس على أساس وجود شرط الاستعجال ينظر: مجلس الدولة، قرار رقم: 18915 بتاريخ: 2004/05/11، قضية: (أ.خ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية باب الزوار - ولاية الجزائر، مجلة مجلس الدولة، 2004، ع. 05، ص. 240.

3- ينظر: محمد منقار بنيس، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 45.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وبصرف النظر عما إذا كان شرط الاستعجال شرطاً لقبول الدعوى الإستعجالية أو شرطاً لاختصاص قاضي الاستعجال للحكم فيها بالتدبير المطلوب، فإن هذا الشرط لا يغني تحققه عند رفع الدعوى من وجوب استمراريته مع كل المراحل الأخرى للخصومة.

ولذلك يُشترط ضرورة توافر الاستعجال وقت رفع الدعوى وليس وقت حدوث الواقعة التي يقدم بشأنها الطلب الإستعجالي، فإذا توافرت حالة الاستعجال عند حدوث الواقعة المدعى بشأنها ثم زالت عند رفع الدعوى فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء الاستعجال وتقضي المحكمة في هذه الحالة بعدم الاختصاص¹.

بل إنه يشترط زيادة على ذلك استمرار حالة الاستعجال حتى تاريخ الفصل في النزاع، فإذا رفعت الدعوى الإستعجالية مستوفية لشرط الاستعجال ثم افتقدته أثناء نظرها وقبل الفصل فيها زالت معها حالة الإستعجال²، وأصبحت الحماية القضائية المستعجلة غير نافعة لزوال النتائج التي يتعذر تداركها إما لتمام نفاذ العمل الإداري مثلاً أو زوال المعالم المراد إثبات حالتها أو فوات المصلحة المراد حمايتها،

أي أنه إذا كانت حالة الاستعجال قائمة عند رفع الدعوى وتم قبولها بناء على ذلك، ثم تخلف الاستعجال في أي مرحلة من مراحل الدعوى، بأن زالت حالة الاستعجال التي أسس عليها الطلب لأي سبب كان، فإن قاضي الاستعجال يكون ملزماً بالنطق برفض الطلب لعدم توفر الاستعجال، ولو كانت الدعوى في مرحلة الاستئناف³ على اعتبار أن توافر الاستعجال شرط لازم سواء أمام الدرجة الأولى أو جهة الاستئناف، ومن ثمة فإن زوال الاستعجال أمام الدرجة الثانية يؤدي إلى انتفاء الاختصاص⁴.

على اعتبار أن التزام قاضي الاستعجال بتقدير حالة الاستعجال لا يكون له محل عند زوال الظروف التي دعت إلى تقديم الطلب، وبذلك لا يمكنه أن يبيّن حكمه في القضية بناء قانونياً سليماً⁵ لافتقاره لأساس هذا البناء وهو الإستعجال، وبالنتيجة لذلك يرفض الطلب بأمر مسبب.

بل ذهب بعض الفقه إلى حد القول باختصاص قاضي الاستعجال بنظر الدعوى التي يتحقق فيها الاستعجال بعد رفعها⁶ تحقيقاً لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات والوقت والجهد⁷، فإن كان الاستعجال غير محقق عند رفع الدعوى، بأن رفعت الدعوى الإستعجالية غير مستوفية لشرط الاستعجال ثم ظهرت وقائع

1- ينظر: محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 61 و62

2- ينظر: محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، د. 1994، ص. 86؛ محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 47.

3- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقهاً وقضاء، المرجع السابق، ص. 10.

4- بوقندورة سليمان، الدعوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص. 21.

5- المادة 277 من ق.إ.م.إ: "لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسيبته، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة".

6- محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 49.

7- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص. 189.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

جديدة أبرزت خطرا محققا يتطلب تدخلا قضائيا عاجلا كان اختصاص قاضي الاستعجال قائما، وتوجب عليه الحكم فيها بالتدبير اللازم، ولا يمكنه أن يقضي بعدم القبول لانتفاء الاستعجال، بالنظر إلى الآثار التي يحدثها ارتباط الاستعجال بالظروف الواقعية التي هي بطبيعتها شديدة التغير، وهو ما يبحثه قاضي الاستعجال وقت الحكم في النزاع، وليس وقت رفع الدعوى.

وهو ما دفع إلى اعتبار الاستعجال شرطا للحكم في الدعوى على وجه التدقيق¹، بالنظر إلى كون قاضي الاستعجال لا يأمر بالتدبير المطلوب إذا ما زال الظرف الذي استدعى رفع الدعوى الإستعجالية اعتمادا على أنه يقدر الاستعجال يوم فصله في الدعوى.

إلا أن ما سبق من آراء لا يعني عدم وجود من يقول بخلاف ذلك، فمن يعتبر الاستعجال شرطا لقبول الدعوى يرى بأن تحديد شروط قبول الدعوى لا تكون إلا بوقت رفعها، ولا يكفي تحقق الشرط المتخلف بعد رفع الدعوى، تطبيقا للقاعدة العامة المقررة في أصول الإجراءات، لذلك يقضى بعدم قبولها استنادا إلى هذه القاعدة العامة التي لا يصح الخروج عنها إلا بنص قانوني².

ومهما يكن من أمر فإنه يمكن القول ترتيبا على ما سبق كله، أن الاستعجال شرط مستمر لا يلزم توافره عند رفع الدعوى المستعجلة فحسب، وإنما يلزم توافره وقت صدور الحكم فيها لأنه بالنهاية سبب الحكم المستعجل³.

وبناء على ذلك تتجه الأقضية الإستعجالية بما فيها القضاء الإداري الإستعجالي الجزائري، إلى جعل الاستعجال شرطا ملازما للدعوى الإدارية المستعجلة ويستمر معها من وقت رفعها إلى حين الفصل فيها بالتدبير المطلوب، زيادة على إمكانية تعديل هذا التدبير المأمور به إذا ما تغيرت الظروف التي دفعت إلى اتخاذها.

وتعتبر قابلية التدابير المأمور بها للتعديل من النتائج المترتبة عن إستمرارية حالة الاستعجال السابق الإشارة إليها، إذ يجوز لقاضي الاستعجال - كلما جد جديد في ظروف النزاع⁴ - أن يأمر بتعديل التدابير المؤقتة التي سبق له أن أمر بها أو أن يأمر بوضع حد لها⁵، وهذا كي تتناسب مع هذه المقتضيات الجديدة.

-1

2- ينظر: عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص. 189

3- عبد الفتاح مراد، المشكلات العملية في القضاء المستعجل، ط. 1989، ص. 09، نقلا عن: عاطف نصر مسلمي علي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 95.

4- عيدة نازي، حياية القضاء الإستعجالي للملكية العقارية الخاصة، مجلة القضاء الإداري، المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية، الرباط-المغرب، ع. 5، ص. 3، 2014، ص. 91.

5- المادة 922 من ق.إ.م.إ.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ولعل ملازمة شرط الاستعجال لكافة مراحل الخصومة من وقت رفعها إلى غاية صدور الحكم فيها هي ما دفعت البعض إلى اعتباره شرط اختصاص وشرط قبول وشرط حكم في آن واحد، لانسحاب آثاره على قبول الدعوى واستغراقه لاختصاص القاضي الناظر فيها، وترتيباً على ذلك اعتبره البعض ركناً أساسياً¹ للقضاء الإستعجالي، تأسيساً على أن الركن يترتب عن وجوده الوجود وعن عدمه العدم.

الفرع الثاني: آثار شرط الاستعجال

إن عدم وجود تعريف محدد للإستعجال يمكن أن تؤدي إلى نتائج طيبة ومحمودة، إذ أن ذلك يعني أن يكون للقاضي حرية واسعة في التقدير²، وهو توجه مقبول نحو ما يصطلح عليه بتفريد العدالة عند تطبيق القانون والذي ليس في حقيقته سوى مراعاة الظروف الموضوعية الخاصة بكل حالة على حدة عند إعمال النص القانوني العام عليها³.

وبناء على ذلك فإن مرونة فكرة الاستعجال وعدم ثباتها ونسبيتها وتغيرها بتغير الظروف من دعوى إلى أخرى، تستدعي ضرورة البحث في مدى استقلال القاضي الناظر في الدعوى الإستعجالية في استخلاص مدى وجود حالة الاستعجال من عدمه (أولاً).

كما أن لفكرة الاستعجال أيضاً تأثير على القضاء الإستعجالي، من حيث أن تنظيم إجراءاته قد أخذت في الاعتبار مجموع العناصر التي يقوم عليها الاستعجال، والتي كان لها أثرها البارز على اختصاص القضاء الإستعجالي وطبيعة الأحكام القضائية الصادرة عنه، بسماحتها المشهورة (ثانياً).

أولاً: استقلال قاضي الاستعجال في التقدير

لقد أثارت مسألة استقلالية قاضي الاستعجال في تقدير مدى وجود حالة الاستعجال آراء تكاد تكون متباينة، من حيث اعتباره من المسائل التي يستقل بتقديرها القاضي الناظر في الدعوى استقلالاً مطلقاً لا يخضع فيه لرقابة جهة الطعن، في مقابل من يرى أن هذه الاستقلالية في التقدير هي استقلالية نسبية⁴ ومتوقفة على سلامة التكييف الذي يبنى عليه قاضي الاستعجال حكمه القضائي⁵.

1- مجلس الدولة غ.04، فهرس 623، بتاريخ 2000/10/23، قضية (ر.م.ش.ب.بلدية تازلمت) ضد (مدير وحدة نافتال بجاية)، حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط. 02، 2008، ص. 83.

2- ينظر: عاطف نصر مسلمي علي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 95.

3- أحمد كمال أبو المجد، الدور الإنشائي للقاضي الإداري، المرجع السابق، ص. 474.

4- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص. 190.

5- من المستقر عليه قضاء أن السلطة التقديرية للقضاة لا تخضع لرقابة جهة الطعن إذا ما تحقق فيها شرطين أساسيين:

- أن يبرزوا بما فيه الكفاية العناصر التي استمدوا منها تقديرهم واقتناعهم

- أن تكون تلم العناصر مستنبطة من وقائع الدعوى والوثائق والمستندات المقدمة...

المجلس الأعلى، غ. إجتم، ملف رقم: 50548، قرار بتاريخ، 1989/06/26، المجلة القضائية، ع.03، 1990، ص. 154،

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فاتصال فكرة الاستعجال بالواقع ومرونتها وعدم تحديدها دفعت بعض الفقه إلى القول أنها أحد العوامل التي تجعل من الاستعجال مسألة من مسائل الواقع التي يترك فيها لقاضي الاستعجال السلطة التقديرية¹، إذ يستخلص القاضي الإستعجالي وجود الاستعجال من ظروف الدعوى وملازمات وقائعها والأسانيد المساقة من الخصوم فيها، والنتائج المترتبة عنها أو المتوقع حدوثها والتي لا يمكن لإجراءات التقاضي العادية تلافيتها.

إذ ترى هذه الطائفة من الفقه أن تقدير وجه الاستعجال في الدعوى من المسائل الموضوعية البحتة المتعلقة بوقائع الدعوى التي يستقل بها قاضي الاستعجال²، لكون "القانون لم يوضح الحالات التي يتوفر فيها الاستعجال بل ترك تقدير هذه المسألة للقاضي"³، وهو ما يجعل الاستعجال مرنا وغير محدد، بما يسمح للقاضي أن يقدر في وصفه ظروف كل دعوى على حدة وهي سلطة تتعارض مع أية رقابة في تقديره⁴.

ومما يدعم استقلالية قاضي الاستعجال في التقدير -حسبهم-، أنه لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص لعدم وجود وجه للإستعجال لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلق هذا الدفع بأمر يمتزج فيه القانون مع الوقائع المادية⁵، كما أن قاضي الاستعجال يستخلص وجود الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وطبيعة التهديد المحدق به ودرجة الضرر المحتمل زيادة على مدى نجاعة الإجراء الوقي المطلوب للمحافظة عليه؛

وتبعاً لذلك لا يمكن للقاضي أن يطاوع المتقاضين في إسباغ صفة الاستعجال على دعواهم حسب مشيئتهم، إذ أن الاستعجال لا يتوفر "... لمجرد رغبة رافع الدعوى في الحصول على حكم في طلباته بسرعة..."⁶ بقدر ما هو حالة يستظهرها القاضي الإستعجالي، وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى، كما يمكن لقاضي الاستعجال ذاته أن يستخلص من ظروف الدعوى ووقائعها ما قد ينفي عن الدعوى وصف الاستعجال على نحو ما سيأتي تفصيله في اللاحق من هذه الدراسة.

1- العوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 16.
2- يراجع: محمد عبد الطيف، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص. 54؛ محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 49، 51، مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، دط، 2008، ص. 68. (بصرف)
3- براهيمي محمد، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص. 91.
4- عاطف نصر مسلمي علي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 96.
5- محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 49، 51.
6- محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 43.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ولا يكون الطلب الإستعجالي مستوفيا للاستعجال بمجرد تقديمه إلى قاضي الاستعجال، بل يتعين أن يستظهر القاضي وجود الاستعجال أو عدم وجوده من خلال أوراق الدعوى ومستنداتها، ويظهر ذلك في تسبيب حكمه،

ويكون من المفيد الإشارة إلى أن استقلال قاضي الاستعجال بتقدير الاستعجال لا يكون إلا في الدعاوى التي تلج ضمن اختصاصه العام بالأمور المستعجلة بناء على توافر حالة الاستعجال، أما بالنسبة للقضايا التي أسند إليه اختصاص الفصل فيها بناء على نص خاص - كما سبقت الإشارة إليه - فإنه لا مكان للحديث عن سلطة التقدير، لأنه لا يشترط أصلا توافر الاستعجال في مثل هذه القضايا لأنه مفترض بقوة القانون¹

وبخلاف الرأي السابق، هناك من يرى أن الاستعجال حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو من فوات الوقت²؛ على اعتبار أن التزام قاضي الاستعجال بتقدير الاستعجال وإظهار هذا التقدير في تسبيب القرار الصادر عنه لا يجعل من الاستعجال أحد المعطيات الواقعية فقط³، ذلك أن من واجب قاضي الاستعجال التوضيح في أسباب حكمه مدى توافر الاستعجال من عدمه، من خلال فهمه للوقائع وظاهر المستندات المقدمة ويعتبر ذلك عنصرا جوهريا يجب أن يتضمنه الحكم المستعجل⁴.

فقيام قاضي الاستعجال بتقدير الاستعجال - حسب هذا الرأي - هو في حقيقته نقل للإستعجال من مسائل الواقع إلى مسائل القانون بواسطة عملية التكييف التي يقوم بها، وهذا التكييف هو ما يخضع لرقابة محكمة النقض⁵.

لذلك فإن هذا الرأي قد اتجه إلى الأخذ بنسبية السلطة التقديرية التي يتمتع بها قاضي الاستعجال بالنظر إلى كون الجهة القضائية التي تبت في الدعوى ملزمة بالتحقق من الوقائع التي استخلصت منها وجود الاستعجال أو انتفاء وجوده من جهة،

كما أنها ملزمة من جهة أخرى بتبيين العلاقة ما بين هذه الوقائع ووجود حالة الاستعجال أو انتفائها، ويكون ذلك عبر "... عرض وقائع الدعوى عرضا منطقيًا وتبين مصدر تلك الوقائع، وفي النهاية تستخلص منها مدى توافر الاستعجال من عدمه..."⁶

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص. 191

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، د.ط، 2007، ص. 280.

3- Franck ZERDOUMI, Les Procédures D'urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit., p. 08

4- محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص. 56

5- يراجع: الغوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 16- 17.

6- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص. 190

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

كما أن استقلال قاضي الاستعجال بتقدير مدى توافر حالة الاستعجال لا يكون إلا في إطار المعايير والشروط التي وضعها المشرع لكل تدبير مطلوب، ناهيك عن أن استقلاله لا تعني إعفائه من وجوب الأخذ في الحسبان حال قيامه بعملية التقدير عدة اعتبارات: من بينها المراكز القانونية الظاهرة للخصوم، ومساهمات أطراف الخصومة المستعجلة في إنشاء حالة الاستعجال، ومدى مشروعية التصرف الإداري المشتكى منه وكذا الإطار القانوني للوقائع المشتكى منها، وبالإضافة إلى الأضرار الحالية أو الوشيكة والآثار المستقبلية المتوقع حدوثها وغيرها من الاعتبارات التي سيتم تناولها في الباب الثاني من هذه الدراسة.

وبناء على ما ذكر، فإن تقدير مدى توافر الاستعجال وإن كان من المسائل التي يستقل بها قاضي الاستعجال ولا رقابة عليه من جهة الطعن، فإن هذه الأخيرة لا تمارس رقابتها على تقدير توافر الاستعجال وإنما " ... على الوصف الذي يضيفه القاضي على هذه الوقائع..."¹، بحيث تمارس هذه الأخيرة "رقابة خارجية فقط، معناه يراقب التسبب، فيراقب الخطأ في فهم القانون أو تشويه الحقائق تاركا للقاضي الإستعجالي المهمة السيادية في تقدير الاستعجال"²

ومن خلال بعض الأحكام القضائية للقضاء الإداري الجزائري التي تم الوقوف عليها وجد الدارس أن الاستعجال في نظر القضاء مسألة متصلة بالواقع، والبحث عن وجود عنصر الاستعجال في القضية من عدمه متروك للسلطة التقديرية للقاضي الناظر فيها³، ولا رقابة عليه في هذه المسألة من طرف الجهة القضائية الأعلى⁴.

إلا أن ذلك لم ينف وجود نوع من الرقابة على تعامل القضاة مع عنصر الاستعجال، بالاستناد إلى الوجه المأخوذ من انعدام التسبب أو قصوره، والذي يظهر في عدم تحقق القاضي من وجود الاستعجال⁵، كما أن عدم إثبات مدى توافر الاستعجال من عدمه يجعل الحكم أو القرار عرضة للنقض استنادا إلى قصور الأسباب⁶.

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص. 190

2- غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2014، ص. 57.

3- ينظر بهذا الخصوص: طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص. 11؛ الغوي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 12.

4- قرار للمحكمة العليا صادر في 13 مارس 1968 حيث أقرت المحكمة العليا أن "الاستعجال مسألة واقعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا" وأن "تقدير الاستعجال وعدم جدية المنازعة، يدخلان ضمن سلطة قضاء الاستعجال التقديرية، ولا رقابة عليهم في ذلك من المجلس الأعلى"

براهمي محمد، القضاء المستعجل، ج. 1، المرجع السابق، ص. 91.

5- يراجع: الغوي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 16-17.

6- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص. 190

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

كما يظهر من خلال هذه الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري الإستعجالي أنها تعطي لشرط الاستعجال مكانة مهمة، بحيث أن غالبية القرارات الإدارية التي تم الوقوف عليها إما أنها أيدت الأوامر الإستعجالية محل الاستئناف، لإختصاص قاضي أول درجة بالنظر في الدعاوى الإستعجالية التي صدرت بمقتضاها هذه الأوامر بناء على تحقق حالة الاستعجال، وإما أنها ألغتها لعدم اختصاص قاضي أول درجة لعدم وجود حالة الاستعجال.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الجزائري وإن كان قد دأب على اعتبار الاستعجال شرطا للإختصاص، إلا أن الملاحظ أن هناك العديد من القرارات القضائية التي أيدت الأحكام القضائية الصادرة عن قاضي الاستعجال في الدرجة الأولى التي تقضي بعدم الاختصاص لتفادي المساس بأصل الحق، بما يعني أن مسألة اختصاص قاضي الإستعجالي في نظر مجلس الدولة الجزائري ليست معلقة على توفر شرط الاستعجال فقط وإنما بعدم المساس بأصل الحق أيضا.

ثانيا: تأثير فكرة الاستعجال على إجراءات القضاء الإستعجالي

إن تأثير فكرة الاستعجال على القضاء الإستعجالي ترتبط ارتباطا وثيقا بمقومات الاستعجال التي سبق تناولها، ففكرة الاستعجال في حد ذاتها ما جاءت إلا بناء على وجود حالة من الضرورة التي تتطلب تدخلا قضائيا عاجلا بالنظر إلى وجود حالة من الخطر الداهم أو الضرر الوشيك التي لا تسعف الإجراءات العادية في اتقائها.

كما أن غاية وجود القضاء الإستعجالي قد ولدته الحاجة إلى حماية سريعة فكانت آلياته فرصة لتمكين المتقاضين من طلب اتخاذ تدابير وقائية للحفاظ على المصالح المهددة في انتظار حكم محكمة الموضوع، استباقا لوقوع الضرر المخوف منه وتحقيقا للحماية السريعة قبل فوات الأوان.

ولما كانت حدود سلطات قاضي الاستعجال متوقفة على إسعاف المتقاضين بالأمر بالتدابير المؤقتة والسريعة لغاية الفصل في موضوع النزاع بناء على وجود حالة الاستعجال، فإنه يترتب عنه وجوب السعي إلى تقليص المدة التي تقضيها الدعوى الإستعجالية للفصل فيها بتدبير مؤقت، كما ينتج عنه بالتبعية عدم إمكانية النظر في أصل الحق، وتبعاً لذلك يكون النظام الإجرائي للقضاء الإستعجالي كله مبنيا على تحقيق هذه الغاية في حدودها الزمنية والموضوعية (أ).

كما أن مبتغى إسعاف المتقاضين قبل فوات الأوان اقتضت تبسيط الإجراءات في القضاء الإستعجالي بالشكل الذي يتجاوب مع تفاوت درجات الاستعجال ويتناسب مع ظروف كل دعوى استعجالية وموضوعها، وهذا التبسيط في الإجراءات كان عبر تصنيف الدعاوى القضائية المستعجلة ورسم

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

حدود اختصاص قاضي الاستعجال في كل منها مما أظهر تنوعاً في نماذج الدعاوى الإستعجالية التي يمكن أن ترفع أمام القضاء الإداري المستعجل (ب)

أ: تأثير فكرة الاستعجال على النظام الإجرائي

إن تأثير فكرة الاستعجال على عمل القضاء الإستعجالي والغاية التي أسس من أجلها يتجلى من خلال ما تنتجه مراعاة هذا القضاء الإستعجالي لعامل الوقت، المرتبط باستباق وقوع الضرر المخوف منه أو تلافي الخطر المحدق، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا في كنف نظام إجرائي مناسب.

ويظهر تأثير عنصر الوقت على النظام الإجرائي للقضاء الإستعجالي من حيث أن التوفيق بين اعتبارات اقتضاء الحماية القضائية المستعجلة والمؤقتة والسريعة من جهة واعتبارات المحاكمة العادلة وحسن سير العدالة من جهة أخرى يصبح ضرورة لازمة، مما يفرض على المشرع ضرورة الأخذ بنوع من التخفيف الإجرائي بتقصير المهل والمواعيد واعتماد إجراءات سريعة تحقيقاً لهذا المقصد.

إذ أنه من المنطقي جداً أن تكون إجراءات التقاضي أمام القضاء الإستعجالي مغايرة لما هو موجود في إجراءات التقاضي بالإجراءات العادية، بالنظر إلى قيامها على هدف مسابقة الزمن لاتخاذ التدابير الضرورية والملائمة، ذلك أنه إذا ما كانت إجراءات الخصومة طويلة ومعقدة فإن ذلك سيؤدي حتماً إلى طول أمد الخصومة، مما يجعل من القضاء الإستعجالي غير ذي فائدة مرجوة.

لذلك فإن فعالية القضاء الاستعجال في حماية الحقوق والحريات والمصالح لا بد أن تمر عبر تبسيط إجراءات التقاضي وتسريعها عبر كل مراحل الخصومة المستعجلة وتكييفها بما يتماشى ومساابقة الوقت، على اعتبار أن الدعوى الإستعجالية المرفوعة إلى قاضي الاستعجال متعلقة بوضعية استثنائية ولدها الخطر والحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة، وهو ما يجعل مواجهتها متطلبة لاتخاذ تدابير سريعة وفعالة قصد تفادي وضعية ضارة¹.

وتبعاً لذلك فإن التشريعات حال تنظيمها لإجراءات التقاضي أمام هذا القضاء الإستعجالي تراعي عامل الوقت لما يفرض عليه من آثار على وضعية الخصوم، فتختصه بمعاملة خاصة من حيث الضمانات والإجراءات والمواعيد التي تتماشى معه، كما أن هذه التشريعات تستبعد كل ما من شأنه أن يستهلك الوقت على حساب مبعثي النظر العاجل في الدعوى، على نحو ما سيتم توضيحه في اللاحق من هذه الدراسة.

1- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص. 77.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وإلى جانب الخصوصية التي تطبع النظام الإجرائي للقضاء الإستعجالي فإن طبيعة تدخل القضاء الإستعجالي في حد ذاته جعلته لا ينظر في أصل الحق وموضوع النزاع، - على نحو ما سيتم إيراده- مما ينتج عنه أن الأوامر الصادرة بهذا الخصوص تكون مؤقتة وتنتهي آثارها بمجرد صدور الحكم الفاصل في موضوع النزاع،

ناهيك عن أن بعضها قد يكون عرضة للتغيير والتبديل من طرف قاضي الاستعجال الذي أصدرها بناء على مقتضيات جديدة، بطلب من كل ذي مصلحة، وفق ما أقره التشريع.

ب: تنوع الدعاوى الإستعجالية:

إن تعدد مظاهر تدخل الإدارة العامة في الحياة اليومية للأفراد أدى إلى تعدد وتنوع المنازعات التي تنشأ بسبب تصرفاتها المختلفة، والتي يملك فيها قاضي الإداري سلطات متباينة تختلف باختلاف النزاع المطروح، وقد كان لهذا التعدد أثره كذلك على القضاء الإستعجالي الذي ظهر فيه تنوع لصور التدابير الاستعجالية التي يمكن أن يأمر بها قاضي الإستعجالي الإداري،

ويمكن تصنيف هذه التدابير على ضوء عمق الاختلافات الجوهرية بين هذه الإجراءات المستعجلة،

إلى عدة صور:

إذ يمكن تصنيف صور الاستعجال الإداري بحسب الغاية التي يتقصدتها كل إجراء من إجراءات

القضاء الإستعجالي في ثلاث صور:

الصورة الأولى تتعلق بالتدابير التي تهدف إلى تحضير العمل ولو بصورة افتراضية لقاضي الموضوع،

والصورة الثانية تتيح للمتقاضين طلب الحماية القضائية لمصالحهم في انتظار حكم الموضوع، أما عن الصورة

الأخيرة فتسمح بالحصول السريع على تدابير قضائية تنهي النزاع بشكل ظاهري أو توشك على ذلك¹،

وهذا التميز الثلاثي يمكن اعتماده فيما أقره المشرع الجزائري:

إذ يمكن أن يدخل ضمن الصورة الأولى مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق، ويدخل ضمن الصورة

الثانية تدابير وقف تنفيذ القرار الإداري وتدابير الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، ويدخل

ضمن الصورة الثالثة الاستعجال في مادة التسييق المالي ومادة العقود والصفقات.

كما يمكن تصنيفها على أساس مدى ارتباطها بدعوى الموضوع؛ إلى ثلاثة مجموعات:

1 - Mattias Guyomar ; Bertrand Seiller, Contentieux Administratif, Hyper Cours (Cours et Travaux dirigés) , DALLOZ, 3e éd, 2014, p. 180 ;181.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فيمكن الإشارة إلى أنه يشترط في بعض تدابير الاستعجال الإداري ارتباط الدعوى الإستعجالية بدعوى موضوعية قائمة، كما هو عليه الحال في النظام الإجرائي الجزائري بالنسبة للدعوى الإستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري ودعوى حماية الحرية الأساسية ودعوى التسبيق المالي،. ويشترط في بعض التدابير الإستعجالية الأخرى ضرورة ارتباطها بدعوى موضوعية محتملة، كما هو عليه الحال بالنسبة لدعوى إثبات حالة.

أما بالنسبة للمجموعة الثالثة، فهي التدابير الإستعجالية الأخرى التي ليست مرتبطة بدعوى قائمة فلا يشترط لقبولها رفع دعوى في الموضوع، كما هو الحال بالنسبة للدعوى التي يكون موضوعها التعدي أو الاستيلاء أو الغلق أو بالنسبة للتدابير الضرورية التي يؤمر بها دون عرقلة تنفيذ قرار إداري، أو تلك التي تندرج ضمن الاستعجال ما قبل التعاقد، والتي لم يشترط المشرع وجوب ارتباطها بدعوى موضوعية. وبالإمكان أيضا تصنيف صور التدابير المستعجلة بحسب حالة الاستعجال المشترطة فيها، فتمتاز الدعوى الإستعجالية المرفوعة في ظل حالة الاستعجال القصوى (التعدي، الاستيلاء، الغلق، التدابير الضرورية) عن الدعوى المرتبطة بحالة الاستعجال الأقل درجة (وقف التنفيذ) وصولا إلى حالة الاستعجال المستمرة في (استعجال الحريات الأساسية) ثم الدعوى التي لا يشترط فيها إثبات وجود حالة الاستعجال، مع بعض الاختلاف طبعاً مع الاستعجال المشترط لنفس التدابير لدى القضاء الإداري الفرنسي. ولكل تصنيف من هذه التصنيفات المذكورة تأثيره الخاص على عمل قاضي الاستعجال حال تعامله مع العرائض التي تتضمن طلب اتخاذ تدابير استعجالية، من حيث تقديره لشرط الاستعجال المتطلب للأمر بالتدبير المطلوب، أو من حيث بحثه في مدى استيفاء شرط وجود الدعوى الموضوعية بالنسبة للدعوى الإستعجالية المرتبطة بها -والذي له العديد من المبررات التي سيتم الإشارة إليها خلال هذه الدراسة،

كما أن اشتراط وجود ارتباط ما بين الدعوى الإستعجالية والدعوى الموضوعية المحتملة يتيح للقاضي تقدير ما إذا كان موضوع التدبير المطلوب من شأنه أن يكون محل نزاع تختص به الجهة القضائية أم لا، و على النحو الذي سيتم تفصيله في اللاحق من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

عدم النظر في أصل الحق

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

إن الغاية من التأسيس لوجود قضاء استعجالي ليس إنشاء قضاء موازي لقضاء الموضوع بإجراءات مختصرة ومواعيد قصيرة، ولا أن يجل محله، وإنما الغاية هي إقامة نظام إجرائي متميز لتحقيق تدخل قضائي مستعجل للمحافظة على المصالح المهددة وحماية الأوضاع الظاهرة، دون تجاوز ذلك إلى النظر في موضوع النزاع الذي هو من اختصاص القضاء الموضوعي.

ولذلك يتجه التشريع إلى تمييز طبيعة القضاء الإستعجالي عن طبيعة قضاء الموضوع بمسألة النظر في أصل الحق من عدمها، فاختصاص القضاء العادي يقوم على أساس حسم النزاعات بشكل قطعي، في حين أن اختصاص القضاء الإستعجالي محدد بعدم الفصل في أصل الحق وموضوع النزاع، ولا يتدخل في القضايا المعروضة عليه إلا بالأمر بتدابير مؤقتة،

فالقضاء الإستعجالي لا يتعلق بفكرة العدالة الكاملة، وإنما يقوم على أساس فكرة الحماية العاجلة التي لا تهدر حقاً ولا تكسبه، فتتحقق به عدالة مبدئية تمهد للعدالة الكاملة ولا تهددها¹، وهذا ما يؤدي إلى نفي تصور التعارض بين الأحكام الصادرة عن قضاء الاستعجال وقضاء الموضوع، بل على العكس من ذلك توجد بينهما علاقة تكاملية بالنظر إلى أن تدخل القضاء الإستعجالي كثيراً ما يخدم القضاء الموضوعي ويسهل مأموريته².

وبالنظر إلى ما يتطلبه تحقيق العدالة الكاملة من تأني في إصدار الأحكام المتعلقة بها، فإن ذلك ينافي الضرورة الملجئة إلى القضاء الإستعجالي، والتي تتطلب العجلة والسرعة في إصدار الأوامر الإستعجالية، وبالنتيجة لذلك لا يستقيم أن يحسم قضاء الاستعجال في الحقوق في هذه الآجال القصيرة، وهو ما جعله يقوم على ركنين هو عدم الفصل في أصل الحق.

ويعتبر مبدأ عدم اختصاص قاضي الاستعجال بالفصل في النزاع الموضوعي، أو ما يصطلح عليه بعدم اختصاصه بالنظر في أصل الحق، مبدأً قانونياً معروفاً وركيزة هامة في الأفضية الإستعجالية، لشدة ارتباطه بدور هذه الأفضية في الحفاظ على الأوضاع الظاهرة التي تبررها وقائع الدعاوى الإستعجالية المرفوعة أمامها.

وعلى الرغم من بساطة هذا المفهوم، إلا أنه لم ينل بدوره عناية التشريع في تعريفه، بالرغم من اعتباره أصلاً إجرائياً جوهرياً أمام القضاء الإستعجالي، فسواءً عُبر عن هذا المفهوم بعدم المساس بأصل الحق أو عدم الحكم في موضوع النزاع أو عدم المساس بجوهر النزاع، على اختلاف المصطلح الذي يصاغ به، إلا

1- أحمد مسلم، الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 100.

2- محمد منقار بنيس، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 51.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

أنه مبدأ واحد تشارك فيه جميع الأقضية الإستعجالية، وهو ناتج عن الوظيفة المنوطة بها، التي لا تتعدى حد الحفاظ على الوضع القائم أو الحيلولة دون تفاقم الضرر في انتظار صدور حكم الموضوع. ففكرة عدم المساس بأصل الحق أو ما يسميه البعض عدم النظر في موضوع النزاع، فكرة بسيطة تقوم بصفة أساسية على حصر سلطات قاضي الاستعجال وتبيين حدودها مع موضوع النزاع وجوهره. وإذا كان موضوع النزاع وجوهره يدور حول أصل الحق، الذي يؤول إلى اختصاص قضاء الموضوع، فإنه يحمل عدة مفاهيم تتطلب الوقوف عندها وتمحيصها وتحليلها (المطلب الأول) حتى يتيسر الوقوف على الطبيعة القانونية لعدم نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق والآثار الإجرائية المترتبة عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عدم النظر في أصل الحق

إن القضاء الإستعجالي ليس قضاء تحفظيا بالنظر إلى ما صاغه المشرع من أن قاضي الاستعجال "يأمر بالتدابير المؤقتة"، بل إن المشرع لم يقف عند حدود ما ذكر، وإنما أورد ذلك بفقرة أخرى بالتصريح أن قاضي الاستعجال لا يفصل في أصل الحق¹، وبناء عليه لا يصح -بالتبعية لذلك- أن يكون التدبير المأمور به مؤقتا فقط، بل يجب أن لا يمس هذا الحكم المؤقت الحق موضوع النزاع. ونظرا لهذه الآثار المترتبة عن هذا القيد التشريعي الصريح، فإن تحديد مفهوم أصل الحق وأوجه المساس به تكتسي أهمية بالغة في تحديد مجال اختصاص قاضي الاستعجال الإداري وسلطته التقديرية، من حيث أنه يتوجب على قاضي الاستعجال الإداري نفسه أن يكون حريصا على استيعاب هذا المفهوم حتى يصدر أحكاما سليمة، لا تتعدى الحدود التشريعية المرسومة لها، لأن دوره يتمثل في تسوية حالة مستعجلة عن طريق اتخاذ تدابير مؤقتة لها حجية مؤقتة².

وأمام عدم تعريف هذا المفهوم من قبل التشريع، فإنه لا يتحقق لهذا المطلب الوضوح والتبيان، إلا عبر تناول نظرة الفقه لأصل الحق وأوجه المساس به، وما أوجده بعض الفقه من مبررات لذلك، والتي قد تُظهر الغاية من تحديد اختصاص القضاء الإستعجالي (الفرع الأول)،

ثم تناول نظرة القضاء إلى أصل الحق وما استقرت عليه أحكامه من صور اعتبرت مساسا به، والتي

بها قد يتحدد نطاق عدم المساس بأصل الحق (الفرع الثاني)

1- الفقرة 2 من المادة 118 من ق.إ.م.إ: "لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال".

2- يوسفى ليندة، شروط وقف تنفيذ قرار الاستيلاء الإداري في الجزائر، دراسات، جامعة عمار تليجي، الأغواط- الجزائر، ع 58، 2017، ص.155.

الفرع الأول: المفهوم الفقهي لعدم النظر في أصل الحق

بالرغم من المحورية التي تتصف بها مسألة النظر في أصل الحق التي يوردها كل المهتمين بالقضاء الإستعجالي في كتاباتهم، ولو بصفة عرضية، ويسوقون لها العديد من المبررات (ثانياً)، إلا أنها لم تنل حقها اللازم من الدراسة، بالنظر إلى الغموض الذي يطبع مفهوم أصل الحق؛ لذلك فإن تحديد المقصود بعدم النظر في أصل الحق يستلزم في البداية ضرورة تحديد مفهوم أصل الحق الذي يمتنع قاضي الاستعجال الإداري عن المساس به، مع تحديد الحالات التي يكون فيها قاضي الاستعجال ماساً بأصل الحق (أولاً).

أولاً: التعريف الفقهي لأصل الحق وأوجه المساس به:

تعتبر فكرة عدم المساس بأصل الحق عملية أكثر من كونها فكرة نظرية، لكن الرغبة في الزيادة في بيانها تقتضي تناول ما اتجه إليه الفقه إلى اعتباره أصل الحق (أ) ثم تناول أوجه المساس بأصل الحق في نظر الفقه (ب).

أ: التعريف الفقهي لأصل الحق

لم يتفق الفقه على تعريف محدد لأصل الحق يسهل إعماله في مختلف الدعاوى الإستعجالية، فقد ذهب فريق إلى القول أن مفهوم أصل الحق ينصرف إلى كل ما يتصل بجوهر الحق¹ أو بصميم النزاع الموضوعي² أو ما يمكن أن يتصل بدعوى أصلية عموماً، ويكون له تأثيره البارز عليها، أو على مآل النزاع الأساسي القائم بين طرفيها. فلا يجوز لقاضي الاستعجال أن ينظر في دعوى موضوعها منازعة جدية يدعي فيها أحد الخصوم حقاً³ ويرفض مزاعمه الآخر، لأن استعادة الحق أو الحصول عليه أو تحقيق الحماية النهائية له هي من اختصاص قاضي الموضوع.

وفي السياق ذاته يرى هذا الجانب من الفقه أن أصل الحق هو كل ما يتعلق بالحق ذاته وجوداً أو عدماً، ويدخل في ذلك كل ما يخص وجود هذا الحق أو يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار المترتبة عنه⁴، وبناء على ذلك فإن الطلبات التي يضمنها أحد الخصوم دعواه أمام القضاء الإستعجالي لأجل المطالبة بالحماية الموضوعية النهائية للحق أو المركز القانوني المدعى به، سواء بالحصول

1- بربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، ط. 01، ص. 2009، ص. 220.

2- بلحشر كريم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 42.

3- ينظر: بربرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 220.

4- ينظر: رينيه القبيعي، توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وشرط عدم التعرض لأصل الحق - دراسة مقارنة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت-لبنان، ط. 1، 2012، ص.

26؛ طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - دراسة قانونية -، المرجع السابق، ص. 141، براهمي محمد، القضاء المستعجل، ج. 1، المرجع السابق، ص. 99.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

عليه أو برد الاعتداء الواقع عليه أو تثبيت وتأكيد وجوده، أو تعديله، أو إسقاطه، تعتبر طلبات متعلقة بأصل الحق يختص بها قضاء الموضوع وليس قاضي الاستعجال.

في حين يرى فريق آخر من الفقه أن المقصود بأصل الحق ينصرف إلى السبب القانوني الذي تتحدد به حقوق والتزامات كلا من الطرفين قبل الآخر¹، وبناء على ذلك لا يجوز أن تكون الأسباب القانونية التي تتحدد بها المراكز القانونية للخصوم من اختصاص قاضي الاستعجال للنظر فيها بغرض تأويلها أو بهدف تعديلها.

بحكم أن حفظ حق البت في تحديد المراكز القانونية النهائية للخصوم يؤول للمحكمة المختصة وهي محكمة الموضوع، لذلك ينبغي التسليم بعدم اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في أصل الحق، والذي محصلته ترك جوهر المنازعة سليما يناضل دونه أصحاب المصلحة أمام محكمة الأساس المختصة -دون سواها- بالحكم فيها².

وجدير بالتنبيه أن معنى أصل الحق ليس هو الضرر الذي قد يلحق بحق الخصوم أو بعضهم من جراء الأوامر الإستعجالية والذي قد يتعذر تلافيه أو إصلاحه بعد ذلك حتى بحكم محكمة الموضوع³، على حسب ما ذهب إليه رأي -غير مقبول- من الفقه بالقول بأن المقصود بالمساس بأصل الحق هو الضرر الذي يلحق أحد الطرفين من الأمر الإستعجالي⁴، وهذا خلط ما بين المساس بأصل الحق وبين الضرر.

لأن أصل الحق متعلق بعناصر الدعوى الموضوعية وبمدى اختصاص قاضي الموضوع بتقديرها والبت فيها ولا يمكن اعتبار الضرر المترتب عن الأمر الإستعجالي بالنسبة لأحد طرفي الخصومة هو مساس بأصل الحق، مهما كانت درجة الخطر المحدق بالحقوق المدعى بها، أو الضرر المترتب عنه، بالنظر إلى أن قاضي الاستعجال بإمكانه "اتخاذ كل تدبير يراه صالحا حتى ولو كان من المحتمل أن ينتج عنه ضرر لأحد الأطراف"⁵

1- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعا بالاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص. 12؛ عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق،

ص. 213؛ محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص. 73.

2- طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق -دراسة قانونية-، المرجع السابق، ص. 141.

3- محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 69.

4- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق، ص. 214.

5- "قد يترتب عن التدابير المتخذة في الدعاوى الإستعجالية ضرر لا يعوز لأحد الخصوم يصعب على المحكمة إزالته بحكم لاحق، وفي هذا الشأن تظهر السلطات الواسعة والخطيرة التي أسندتها المشرع لقاضي الأمور المستعجلة الشيء الذي يتطلب منه التحفظ والحذر في استعمال هذه السلطات

ينظر: براهيم محمد، القضاء المستعجل، ج. 1، المرجع السابق، ص. 98.

ب: أوجه المساس بأصل الحق في نظر الفقه:

تختلف أوجه المساس بأصل الحق في نظر الفقه باختلاف مفهوم أصل الحق السابق تناوله، إذ أنه بناء على الرأي القائل بأن أصل الحق يرتبط بكل ما له علاقة بجوهر الحق وصميم النزاع الموضوعي يرى بعض الفقه أن المساس بأصل الحق يتلخص في التأثير على الحقوق المدعي بها في الدعوى الموضوعية، وبناء على ذلك يكون قاضي الاستعجال ماسا بأصل الحق إذا ما تناول هذه الحقوق المدعي بها إثباتا لأحد الخصمين أو نفيها لها عن الآخر، لأنها من اختصاص قاضي الموضوع المختص الذي يبت فيها بناء على وسائل التحقيق الموضوعية التي يملكها.

في حين أن من يرى أن أصل الحق ينصرف إلى كل سبب قانوني تتحدد به حقوق والتزامات كلا من الطرفين قبل الآخر¹، يرون أن التدبير المؤقت المأمور به يعتبر ماسا بأصل الحق كلما تناول الحقوق والالتزامات القائمة بين طرفي الدعوى بالتفسير أو التأويل، أو تناول المراكز القانونية للخصوم بالتغيير أو التعديل²، سواء بإثبات الحقوق أو الالتزامات أو نفي وجودها، أو تعديل المراكز القانونية القائمة بين الخصوم³، ويستوي في ذلك حال كون هذه الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية موضوع نزاع جدي حالي أو مستقبلي.

كما يرون أن المقصود بالمساس بأصل الحق هو أن يعدل قاضي الاستعجال من المراكز القانونية للخصوم⁴، مما يؤدي بالضرورة إلى تغيير النتائج التي كانت تترتب عن هذه المراكز القانونية من حقوق والتزامات متقابلة؛ وإن كان الأمر الإستعجالي الصادر عن قاضي الاستعجال قد أضر أو أساء إلى مصالح أحد الخصوم⁵، إذ يعتبر قاضي الاستعجال متعرضا لأصل الحق حينما يتخذ قرارا يساهم في تعديل مراكز وأوضاع قانونية ناشئة بين الخصوم بموجب عقد أو حكم أو وضع قضائي أو قانوني ثابت⁶.

فالأوامر الإستعجالية التي يصدرها قاضي الاستعجال التي توجد حقا جديدا لم يكن موجودا أو تعدم حقا موجودا أو تقرر وجوده، أو تغيير من الآثار التي رتبها القانون عنه، أو اتجهت إليها إرادة المتعاقدان⁷ أو تم الفصل في أصل الحق بحكم قضائي سابق⁸ تعتبر مساسا بأصل الحق.

1- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعا بالاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص. 12؛ عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق، ص. 213.

2- أحمد هاني مختار، إثبات الحالة أمام القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص. 63

3- طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص. 143

4- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق، ص. 213

5- ينظر: رينيه القبعيني، توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وشرط عدم التعرض لأصل الحق، المرجع السابق، ص. 33

6- رينيه القبعيني، توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وشرط "عدم التعرض لأصل الحق"، المرجع السابق، ص. 31

7- بلحشر كريم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 42.

8- ينظر: محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 91.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ونتيجة لذلك رأى بعض الفقه أن المساس بأصل الحق يظهر عندما يفصل قاضي الاستعجال في أي مسألة تتعلق بالتفسير أو التكييف القانوني¹ للعلاقة القانونية القائمة بين الطرفين، أو حين يتعرض لقيمة الوثائق والسندات المقدمة من أحد الطرفين²، إذ " لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في المنازعات المقدمة له أن يفسر العقود المبرمة بين الطرفين أو السندات الرسمية المحتج بها من المتخاصمين لتدعيم مزاعمهم كما لا يجوز له تعديلها أو إبطالها"³

ويجب التفرقة في هذا الصدد ما بين التكييف القانوني للمستندات الذي به تتحدد التزامات وحقوق الطرفين ويكون له تأثيره على العلاقة القانونية القائمة بينهم وعلى مراكزهم القانونية، وبين التكييف القانوني الصرف الذي يقوم به قاضي الاستعجال، والذي يراد به مجرد إنزال حكم القانون على وقائع النزاع التي ليست محل نزاع بين الطرفين⁴.

إذ لا يقصد بالتفسير تفسير نصوص القانون، لأن أول ما يبحثه قاضي الاستعجال هو "... قانونية الدعوى للتحقق من وجود القاعدة القانونية المعتمدة لحماية الحق بصفة مجردة..."⁵، وإنما يقصد به تفسير السبب القانوني للعلاقة القانونية القائمة بين الطرفين، ومن أمثلتها العقود أو القرارات، أو الأحكام، أو السندات التنفيذية، ويلحق بها كل مسألة تحتاج إلى تقدير أو تحقيق موضوعيين وتكون محل خلاف بين الطرفين.

وتجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أن الفقه قد اختلف حول اعتبار تصدي قاضي الاستعجال لمسألة محل خلاف قانوني في الفقه أو القضاء، فصلا في أصل الحق، إذ رأى جانب منه أن ذلك مجرد تكييف قانوني صرف يدخل ضمن النشاط الفقهي والاجتهاد القانوني لقاضي الاستعجال⁶،

بحيث كلما كان البت في مثل هذه المسائل لازما للأمر بالتدبير المطلوب، فإن قاضي الاستعجال يستظهر النصوص القانونية ويفسرها، ويستنبط قصد المشرع منها ويفاضل بين الآراء المختلفة في المسائل الخلافية التي تثيرها، بناء على الرأي السائد في الفقه والقضاء ويعلل هذا الاختيار دون أن تكون محكمة الموضوع ملزمة به⁷،

1- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 759

2- أحمد هاني مختار، إثبات الحالة أمام القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص. 62؛ طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 12، 20.

3- براهيم محمد، القضاء المستعجل، ج. 1، المرجع السابق، ص. 102

4- ينظر بهذا الخصوص: محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 70 وما بعدها..

5- محمد فركت، القضاء الاستعجالي أمام المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص. 135

6- ينظر: محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 69. وما بعدها

7- ينظر: طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - دراسة قانونية، المرجع السابق، ص. 145، 169؛ محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 71.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

في حين رأى آخرون أنه ليس من الملائم أن يفصل قاضي الاستعجال في المسائل القانونية الدقيقة التي لم يستقر عليها القضاء أو التي ما زالت محل خلاف بين الفقهاء¹.

إلا أن هذا الرأي الأخير غير سديد على اعتبار أن التشريع كثيرا ما يورد وبالخصوص في مسائل الاستعجال مفاهيم غير محددة، والتي تثير آراء متعددة لدى الفقه والقضاء كمفهوم الاستعجال وحالة الاستعجال القصوى ومفهوم التدابير الضرورية، ومفهوم الحرية الأساسية وكذا مفهوم أصل الحق، ناهيك عن الفصل في أقرب الآجال وغيرها من المفاهيم الأخرى التي لا يوجد ما يمنع من ضرورة تدخل قاضي الاستعجال سواء في الجزائر أو في فرنسا كل بحسب فهمه للنصوص، آخذا في الاعتبار طرق التفسير المنتهجة، على أن يبقى للجهات القضائية الأعلى حق التصويب،

وفي رأي آخر أكثر بساطة من سابقه يكاد يجمل ما سبق، يرى جانب من الفقه أن المساس بأصل الحق يكون في كل حالة يسبق فيها قاضي الإستعجال قاضي الموضوع بالبت في مسألة يعود الاختصاص بالبت فيها لمحكمة الموضوع²، إذ يرون أن المساس بأصل الحق يظهر عندما يؤثر الأمر بالإجراء المستعجل على موضوع الدعوى الرئيسية الذي يرون أن الواجب فيه أن يظل سليما حتى تفصل فيه محكمة الموضوع³.

ثانيا: مبررات اعتماد عدم المساس بأصل الحق في القضاء الاستعجالي

إن المبررات التي يمكن إيرادها لعدم نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق متعددة؛ وهي مرتبطة بشكل كبير بغاية وجود القضاء الإستعجالي وإجراءاته المستعجلة وآثاره؛ إذ لما كانت غاية القضاء الإستعجالي هي تحقيق حماية سريعة للحقوق والمراكز القانونية الظاهرة من الخطر الداهم في وقت قصير، وتمكين المتقاضين من الحماية العاجلة لحقوقهم ومصالحهم المشروعة، فإن من طبيعة هذه الحماية المستعجلة أنها لا تكسب حقا ولا تهدره⁴، لأنها مؤقتة.

ويرجع ارتباط عدم نظر القضاء الإستعجالي في أصل الحق بالطابع المؤقت للأوامر الإستعجالية، إلى عامل الوقت، بحيث لا يمكن لقاضي الاستعجال أن يوفق بين حسن تقدير العناصر الموضوعية والحاسمة في الدعوى ودراسة الملف دراسة معمقة توصله إلى تحديد صاحب الحق في الدعوى، وبين ضرورة الفصل في النزاع في آجال قصيرة وقد تكون متناهية في القصر أو محددة بشكل مسبق.

1- ينظر: محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 904

2- v. Pierre-Olivier Parguel, Le président du tribunal administratif, Editions Publibook, 2008, p. 191

بحرش كريم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 43

3- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 754.

4- الغوثي بن ملح، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 21.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

لذلك فإنه يقضي بالتدابير المؤقتة التي تتوافق مع هذه الآجال، وهذه التدابير المؤقتة إما أنها تحول دون حدوث نتائج قد يستحيل إصلاحها أو وضعية قد يصعب تداركها، وإما تروم إعادة الحال إلى ما كان عليه أو ترجو الحيلولة دون استفحال وضعية مضرّة بأحد طرفي الدعوى الإستعجالية أو تفاقمها، أو إثبات حالة قبل تغييرها،

وكل ذلك إلى غاية تدخل القضاء الموضوعي الذي يفصل في أصل الحق ويبت في الموضوع بشكل حاسم، دون أن تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة بهذا الخصوص منهيّة للخصومة بصفة قطعية. وتسهيلاً لهذه المهمة يتدخل التشريع لتهيئة الظروف المواتية لذلك، في شكل نظام إجرائي للقضاء الإستعجالي يقوم على منع قاضي الاستعجال من النظر في أصل الحق، وتحديد سلطاته بما يتماشى وغاية إنشاء القضاء الإستعجالي.

لذلك فإن النظام الإجرائي الذي يخضع له القضاء الإستعجالي وكذا المكنتات المتاحة فيه لقاضي الاستعجال لا تمكنه من الفصل في أصل الحق على نحو سليم ولو أراد ذلك، على اعتبار أن هذه الإجراءات في مجملها تحته على التعجيل بالفصل في القضية المستعجلة المعروضة عليه في أقرب الآجال، بما يعني استباق وقوع الضرر أو الحيلولة دون تفاقمه في مواجهة عامل الزمن، وبالتبعية لذلك لا يجوز طلب الحماية الموضوعية النهائية أمام قاضي الاستعجال من طرف المتقاضين.

ذلك أنه حال افتراض عدم وجود هذه الحدود والضوابط أمام المتقاضين من جهة وأمام القاضي الفاصل في الدعاوى الإستعجالية من جهة أخرى، فإن المتقاضين سوف يضمّنون دعاويهم الإستعجالية طلبات موضوعية، مما يحتمل الاستجابة لها فالأمر بها بصفة مستعجلة؛

وفي هذه الحالة لن يستطيع هذا القاضي الاستعجالي التوفيق ما بين التمهيص في النزاع وتحديد العناصر الحاسمة في موضوعه، وبين ضرورة إصدار حكمه في الآجال القصيرة التي يقتضيها إلتزامه بالفصل في وقت وجيز، مما يهدم الغاية التي بني عليها القضاء الإستعجالي الذي يتبغي اتقاء الضرر أو منع تفاقمه، والمحافظة على الأوضاع الظاهرة،

وأمام عجز القضاء الاستعجالي عن التوفيق بين هذين الاعتبارين تتجه التشريعات الإجرائية إلى بناء الأنظمة الإجرائية للأفضية الإستعجالية على أساس منع قاضي الاستعجال من خلق وضعية قانونية جديدة، فتكون له بالنتيجة لذلك مهمة محددة تتمثل في إبقاء الخصوم في نفس المراكز القانونية الظاهرة إلى أن يحدد قضاء الموضوع هذه المراكز بصفة نهائية، وبذلك يكون عدم المساس بأصل الحق هو الداعم

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

الأول لتحقيق سرعة تدخل القضاء الإستعجالي، بناء على عدم كفاية الإجراءات الإستعجالية لإظهار ملف الدعوى¹.

كما أن من مبررات الأخذ بعدم نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق ما هو مرتبط بعمل كل من القاضي الإستعجالي وقاضي الموضوع، فالأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال مبنية على الاحتمال بعد فحص ظاهري للوثائق والمستندات المقدمة وترجيح ظني لاحتمال وجود الحق المهدد، بينما قاضي الموضوع يبني حكمه على اليقين بعد التحقيق الكافي للوثائق وكافة أدلة الدعوى².

فحظر المساس بأصل الحق ما جاء إلا لاستبعاد نظر قاضي الاستعجال في كل مسائل القانون والواقع التي يختص بها قاضي الموضوع أو التي ستناقش أثناء المخاصمة المفتوحة بالدعوى الأصلية³ أو التي تستدعي مناقشتها رفع دعوى موضوعية أصلية بما يتاح للمتقاضين فيهما من وسائل لإثبات حقوقهم أو نفي التزاماتهم أو تحديد مراكزهم القانونية، ناهيك عن أن تحرر قاضي الاستعجال من النظر في الطلبات الموضوعية، يكسبه المزيد من الوقت بما يمكنه من الفصل بالسرعة الممكنة في القضايا الإستعجالية المقبولة.

وبالإضافة إلى ذلك، يعتبر عدم النظر في أصل الحق ضابطا منطقيًا لأن افتراض عدم وجوده من شأنه التأثير على النزاع الموضوعي بين طرفي الدعوى، مما يؤدي إلى تعقيد عمل قاضي الموضوع نتيجة لتعارض الأحكام القضائية الصادرة عن الجهة القضائية الواحدة:

ما بين الأوامر المستعجلة التي صدرت على سبيل العجلة وسبقت الحكم في الدعوى الموضوعية وأفرغتها من مضمونها، وبين الأحكام الموضوعية التي تلتها بعد التمحيص والتدقيق في ملف الدعوى، وهو ما يؤدي إلى نوع من الفوضى التي قد تنتج عن استباق الأوامر الإستعجالية الصادرة بهذا الخصوص للأحكام القضائية الصادرة عن قاضي الموضوع عند اشتراكهما في نفس التقديرات الموضوعية.

وبناء عليه لا يقبل القضاء الإستعجالي الدعاوى التي تشتمل على طلبات أصلية موضوعية عند فرز العرائض كما سيأتي بيانه، كما لا يستجيب أيضا حال نظره في الدعوى -بعد قبولها- للطلبات الاحتياطية الماسة بأصل الحق التي قد تتضمنها الدعوى الإستعجالية، بما يعني أن المساس بأصل الحق يكون قائما في كل حالة يسبق فيها قاضي الاستعجال في قضائه حكم محكمة الموضوع⁴ بأي شكل كان.

1- ينظر: عبد الحفيظ الشنقي، مبدأ الموازنة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط. 01، د.ت.ط، ص. 89.

2- ينظر: محمد فركت، القضاء الإستعجالي أمام المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص. 135.

3- ينظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 03، المرجع السابق، ص. 312.

4- بلحشر كريم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 43؛ محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص. 75.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

فتحديد سلطات قاضي الاستعجال بعدم النظر في أصل الحق يدخل ضمن إسباغ الطابع الوقي على القضاء الإستعجالي الذي لا يصبو إلى إيجاد حل نهائي للنزاع، وإنما يهدف إلى تحقيق التدخل القضائي السريع بغية المحافظة على الأوضاع الظاهرة إلى حين صدور حكم الموضوع، ومن جانب آخر ، ينبغي القول أن اختصاص قاضي الاستعجال بالأمر باتخاذ التدابير المؤقتة يعني أن الأمر الإستعجالي الصادر لا يكون وقتيا إذا ما تعرض لأصل الحق، فوقيتية التدابير المأمور بها تدور وجودا وعدما مع عدم المس بأصل الحق¹، وكأنهما وجهان لفكرة واحدة، إذ أن أحدهما هو محصلة الآخر ونتج عن إعماله، فإذ نظر إلى هذه الفكرة من ناحية اختصاص قاضي الاستعجال كانت حدود هذا الاختصاص تقف عند عدم الفصل في أصل الحق، وإذا نظر إليها من ناحية أثر الحكم الصادر عنه كان هذا الحكم وقتيا، لذلك فإنه كلما كان التدبير المطلوب تدييرا مؤقتا إلى حين الفصل في الموضوع، كانت الاستجابة للطلب لا تمس أصل الحق².

وتأسيسا على ما ذكر، يصبح للقضاء الإستعجالي وجهان، وجه مستعجل ووجه مؤقت وهذا الأخير هو ما يطلق عليه اصطلاحا عدم المساس بأصل الحق³، وهو يعني عدم جواز حسم النزاع بصفة نهائية من طرف القضاء الإستعجالي⁴، وإنما يجب أن يكون التدبير المأمور به إجراء مؤقتا في انتظار حسم قاضي الموضوع للنزاع، عن طريق منح التدبير المؤقت لمن تثبت مصلحته ثبوتا ظاهريا، دون أن يُتطرق لأصل الحق المتنازع عليه.

الفرع الثاني: المضمون القضائي لعدم اختصاص قاضي الاستعجال للنظر في أصل الحق:

تعتبر مسألة أصل الحق وعدم التعرض له من قبل قاضي الاستعجال أساس إجرائي في كل الأفضية المستعجلة كما سبق الذكر، وقد كان أول ظهورها لدى القضاء العادي لسبقه الزمني، إلى أن استلهمها القضاء الإداري منه⁵ بالرغم من اختلاف روابط القانون الخاص عن روابط القانون العام، إذ تعتبر إحدى الأفكار التي يقوم عليها الفقه الإجرائي عموما ولو تعلق الأمر بالقضاء الإداري .

1- طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق- دراسة قانونية، المرجع السابق، 142.

2- مجلس الدولة، غ. 4، (قرار غير منشور)، فهرس 289، بتاريخ: 1999/06/28، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 75

3- بوقندورة سليمان، دعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي المرجع السابق، 35.

4- "... حيث أنه بالرجوع إلى القرار الإستعجالي المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2011/07/11 فهرس 668-11، نجده قد أمر بوقف الأشغال المباشرة بصفة أبدية خلافا لما يجوله القانون لقاضي الاستعجال بموجب نص المادة 918 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تمنح له الاختصاص ليتخذ أي تدبير ضروري لحماية الحق بصفة مؤقتة لغاية الفصل في أصل النزاع، وخلاف ذلك يكون القرار عرضة للإلغاء والفصل من جديد برفض الطلب لعدم التأسيس..." قرار غير منشور، تحت رقم: 238، بتاريخ: 2013/02/21، قضية (ق.م) ضد بلدية تيرميتين.

يراجع: لحسن بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص. 363.

5- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 755

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

إلا أن هذه المسألة ظلت لفترة طويلة غير واضحة ومشتتة المعالم ومتروكة في أغلب الأحيان للسلطة التقديرية المطلقة للقضاء، خاصة أمام عجز النص القانوني عن حصر جميع التدابير وتصنيفها ما بين متعرضة وغير متعرضة لأصل الحق¹.

ويجد المتتبع لأحكام القضاء الإداري أنه كثيرا ما كانت تثار لديه مسألة المساس بأصل الحق من طرف المدعى عليهم سواء أمام قاضي أول درجة، أو حال استئناف الأوامر الإستعجالية أمام جهة الاستئناف²، بل كثيرا أيضا ما كان القاضي الناظر في الدعوى يراقب من تلقاء نفسه مدى تأثير الاستجابة للطلبات المقدمة على أصل الحق، زيادة على رقابة قاضي الاستئناف على مدى التزام قاضي أول درجة بحدود عدم المساس بأصل الحق عند نظره في الاستئناف حتى ولو لم يثره المستأنف، وهو ما يظهر محورية هذا الشرط لدى القضاء الإستعجالي بشكل عام.

لذلك يعتبر عمل قاضي الاستعجال الإداري على درجة كبيرة من الدقة، إذ أنه يجد نفسه ما بين الضوابط التشريعية التي أرساها القانون الإجرائي من جهة واختلاف الدعاوى القضائية الإستعجالية وتنوعها من جهة أخرى والتي تستدعي منه ضرورة القول فيها برأي لتلافي إنكار العدالة.

إذ غالبا ما يسعى قاضي الاستعجال إلى إيجاد المخرج السليم الذي يجعله ملتزما بالضوابط التشريعية في حدود اختصاصه كقاضي استعجال، بمحاولته فك معضلة التوفيق ما بين الأمر الإستعجالي-الذي يتضمن في حقيقته الأمر بعمل أو الامتناع عن عمل- وما بين المساس بأصل الحق.

وأمام عدم تبيين المشرع لفكرة أصل الحق وأوجه المساس به، كان البحث عن المعيار الذي كرسه القضاء الإداري من خلال أحكامه هو الوسيلة الأنجع التي يمكن أن تساهم في تبيان هذه القاعدة، بحيث لا يكون من السهل استظهار المفهوم القضائي لعدم المساس بأصل الحق إلا بتناول الأحكام القضائية التي اختارها الدارس، والتي أظهرت نوعا ما موقف القضاء من مفهوم أصل الحق وصور المساس به التي اعتمدها القضاء الإداري الإستعجالي، وبعض المعايير التي اعتمدها هذا القضاء في تحديد نطاق عدم المساس بأصل الحق.

إذ زيادة على حالات عدم اختصاص قاضي الاستعجال بالطلبات الموضوعية الصريحة أو التي يكون لها نفس الأثر الذي يحدثه الحكم الموضوعي، وعدم اختصاصه بالنظر في الطلبات التي من شأنها تحديد

1- ينظر: رينيه القبيعي، توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وشرط "عدم التعرض لأصل الحق"، المرجع السابق، ص. 78-79

2- ينظر مثلا:

المجلس الأعلى، غ،إ، قرار رقم (غير موجود)، بتاريخ: 1976/01/09، قضية شركة "l'Algérienne" civile Immobilière dite «l'Algérienne» ضد مديرية الضرائب، المحكمة العليا، قرار رقم: 231536، بتاريخ: 2000/04/11، قضية: (ب.م) ضد والي ولاية جيجل، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 106.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

المراكز القانونية للخصوم بصفة نهائية (أولاً)، اهتدى القضاء الإداري إلى فكرة أخرى لإعمالها في رسم حدود المساس بأصل الحق، وهي فكرة المنازعة الجدية¹ (ثانياً)

أولاً: الالتزام الذاتي من طرف قاضي الاستعجال بعدم النظر في أصل الحق

إن اختصاص قضاء الموضوع للفصل في موضوع النزاع لا يحول أمام اختصاص القضاء الإستعجالي إذا ما توافرت عناصره التي تتمثل في الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، بحيث لا تعارض بينهما فلكل منهما مجال اختصاصه ويفترقان في نقطة جوهرية هي المساس بأصل الحق².

فإذا كان الفقه يربط أصل الحق بكل ما له علاقة بالمراكز القانونية للخصوم من جهة، وبجوهر وأساس النزاع القائم أو المحتمل من جهة أخرى، وبكل ما يمكن أن يقضى به في موضوع الدعوى وجوهرها³، فإن أصل الحق في نظر القضاء مرتبط بكل ما يتعلق بعنصر من عناصر النزاع الموضوعي، الذي لا يمكن لقاضي الاستعجال البت فيه، وإلا كان متجاوزاً لحدود سلطاته، بحيث أن الحدود الفاصلة بين اختصاص قاضي الاستعجال واختصاص قاضي الموضوع هي الاستجابة للطلبات الموضوعية التي تؤثر على أصل الحق،

فيكون قاضي الاستعجال ملزماً بعدم الاستجابة للطلبات الموضوعية التي يتقدم بها المتقاضون أمامه لخروجها عن اختصاصه؛ ويتحتم عليه أن يتحرز في ترجيح جانب على جانب ويمتنع عن أن يكون ترجيحه ذلك بصفة نهائية وحاسمة.

وتأسيساً على هذا الترابط الكبير ما بين اختصاص قاضي الاستعجال وحدود عدم النظر في أصل الحق، فإنه يقتضي من قاضي الاستعجال على الدوام وجوب أخذه في الاعتبار،

كما أن حدود اختصاصه كقاضي استعجال لا تمكنه من الفصل في موضوع النزاع ولا في أساسه لأن الأوامر الصادرة عنه ليست قطعية ولا نهائية ولا منهيّة للنزاع، بل هي أحكام قضائية وقتية في انتظار الحل النهائي للنزاع⁴.

فبالرغم من أن ولاية القضاء الإستعجالي ولاية قضائية استثنائية، إلا أن خصوصيتها التي يظهرها عدم الفصل في أصل الحق، هو في الحقيقة حماية لأصل الحق حماية مؤقتة، بحيث إذا تبين لقاضي

1- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 765 وما بعدها.

2- بلحشر كريم القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 16، 18.

3- بلحشر كريم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 42.

4- « Le juge des référés n'est donc pas saisi du principal : il ne se prononce pas sur l'objet du litige, ni sur le fond de ce litige. C'est pourquoi la décision qu'il va rendre n'est pas définitive : c'est une décision en attente de la solution définitive du litige... »

v. Franck ZERDOUMI, Les Procédures d'Urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit. P. 73

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

الاستعجال من عناصر الدعوى أن مصالح أو حقوق أحد الخصمين أولى بالحماية، فإنه ينشئ بينهما مركزا قانونيا مؤقتا إلى غاية الفصل في الموضوع، يظهر من خلال الحلول الوقتية التي يأمر بها لحفظ الحقوق "حتى ولو ترتب على تلك الحقوق لحوق ضرر ما بأحد الطرفين"¹.

وبناء على ما تقدم من هذه الدراسة، يكون المقصود بعدم المساس بأصل الحق غير شامل لعدم إلحاق ضرر بأحد الطرفين، وإنما يقصد به المساس بالسبب القانوني أنشأ حقوق والتزامات الطرفين، والذي لا يجوز لقاضي الاستعجال أن يتناوله بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع، كما ليس له أن يتناول الحقوق والالتزامات المترتبة عنه أو يغير في المراكز القانونية للخصوم، بالشكل الذي يؤثر على الدعوى عند نظرها أمام محكمة الموضوع، على التفصيل الذي سبق.

وبناء على ذلك، لا يجوز لقاضي الاستعجال تقدير مشروعية القرارات الإدارية ولا الحكم بإلغائها، بل يتوقف عند الأمر بوقف تنفيذها وفي أقصى الحدود إظهار احتمالية إلغائها، دون أن يتعدى ذلك إلى حد الحكم بإلغائها، وإن ظهرت له شكوك جدية بعدم مشروعيتها،

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 2002/08/14² المشار إليه سابقا بوقف تنفيذ القرار الصادر عن مصالح الشرطة لولاية برج بوعرييج، والمتضمن طرد أجنبي، بالرغم من عدم مشروعيته البينة إلا أنه لم يتعداه للحكم بإلغائه ومن بين ما ورد في حيثيات القرار:

"... حيث ثابت مما سبق أن القرار الإداري محل الطلب وقف التنفيذ لم يصدر عن الجهة الإدارية المختصة وهي وزارة الداخلية كما أنه لم يبلغ للمدعي ومن ثم يحتمل إبطاله ويجعل دفع المدعي جدية مما يتعين قبولها والطلب معا..."

فمسألة إلغاء قرار إداري أو حتى تفسيره تتطلب البحث في إجراءات إصداره والغوص في مضمونه، كما أن الحكم بإلغائه تأسيسا على عدم مشروعيته يؤدي إلى تحديد المراكز القانونية المتعلقة به بصفة نهائية وليس مؤقتة، وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى التطرق لأصل الحق الذي يخرج عن اختصاص قاضي الاستعجال، لذلك فقد استقر موقف القضاء الإداري على أن البحث في عدم مشروعية القرار الإداري لا يكون إلا أمام القاضي المختص وهو قاضي الموضوع.

ففي قرار مجلس الدولة الجزائري بخصوص دعوى رفعها رئيس مجلس المحاسبة من أجل الفصل عن طريق الاستعجال من ساعة إلى ساعة لتقدير مدى قانونية القرار المتخذ من طرف المجلس الوطني لنقابة

1- محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 283؛ محمد ماهر أبو العينين، المزايدات والمناقضات، المرجع السابق، ص. 1022، 1023.

2- مجلس الدولة، غ. 4، قرار رقم: 13772 بتاريخ: 2002/08/14 قضية (أن) ضد وزير الداخلية؛ مجلة مجلس الدولة، ع. 02، ص. 2002، ص. 221.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

قضاة مجلس المحاسبة والمتضمن ثلاثة أيام احتجاجية بداخل مبنى مجلس المحاسبة وتجميد المهام ابتداء من تاريخ لاحق؛ فإن مجلس الدولة وبعد تأكيده على عدم اختصاصه بالنظر في القرارات الصادرة عن النقابات المهنية ربط بين اختصاص قاضي الاستعجال ومسألة النظر في أصل الحق بقوله أن "... تقدير قانونية قرار ما يتطلب تفسيره وهو ما يؤدي بالضرورة إلى التطرق إلى أصل الحق ويخرج بالتالي تطبيقا للمادة 171 مكرر 03 عن اختصاص مجلس الدولة حال فصله في القضايا الإستعجالية، خصوصا في قضية الحال المنازع فيه بجدية..."¹،

كما أنه في قرار آخر قضى فيه بإلغاء القرار المستأنف الصادر عن قاضي الاستعجال القاضي بعدم شرعية الإضراب الذي شنه مجموعة من الموظفين لدى مديرية السكن والتجهيزات العمومية لولاية بومرداس، صرح بعدم اختصاص قاضي الاستعجال على أساس أن البحث في مدى شرعية الإضراب من اختصاص قاضي الموضوع، وجاء في حيثيات القرار:

"... حيث أن سلطات القاضي الإستعجالي فيما يتعلق بالإضراب لا تتعدى المادة 35 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ومنع المضربين من احتلال المحلات المهنية للمستخدم عندما يستهدف هذا الإحتلال عرقلة حرية العمل، وطالما أن قضاة الاستعجال لم يتقيدوا بالسلطات القانونية المخولة لهم وراحوا يصرحون بعدم شرعية الإضراب الذي هو عمل قضاة الموضوع، فإنه لا يتعين إلا التصريح بإلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بعدم اختصاص قاضي الاستعجال"².

ويعود سبب عدم جواز فصل قاضي الاستعجال في مشروعية القرار الإداري المطعون فيه إلى أن البحث في مشروعية القرار الإداري تتطلب خصومة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع الذي يبنى رأيه على اليقين الذي يصل إليه بعد التحقيق الكافي للوثائق التي بين يديه ولكافة أدلة الدعوى³، وهو ما لا يتحقق لقاضي الاستعجال الذي يبنى حكمه على الاحتمال والأوضاع الظاهرة، والأحكام الصادرة عنه بطبيعتها مؤقتة.

وقد جاء في قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري في استئناف رفع إليه ضد أمر استعجالي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس، وأمام تمسك المستأنفين بنفس الطلب المقدم أمام قاضي أول درجة الرامي إلى

1- ينظر: مجلس الدولة، غ. 4، قرار رقم: 14431، بتاريخ: 2002/09/24، قضية: مجلس المحاسبة ضد المجلس الوطني لقيادة قضاة مجلس المحاسبة، مجلة مجلس الدولة، 2002، ع. 02، ص. 217.

2- مجلس الدولة، غ. 5، قرار غير منشور، فهرس 473، بتاريخ: 2012/04/19، قضية: (ع.س) ومن معه ضد والي ولاية بومرداس، لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية ج. 01، المرجع السابق، ص. 398.

3- محمد فركت، القضاء الإستعجالي أمام المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص. 135.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وقف تنفيذ المقرر المطعون فيه زعما بوجود تعدي على الملكية العقارية، وحيث أن المستأنفين لم يرفعوا دعوى في الموضوع، فإن مجلس الدولة قدّر بأن دعواهم تندرج في إطار مقتضيات المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية (الملغى) المتضمنة طلب وقف التنفيذ لوجود التعدي مما يستلزم وجوب توافر أركان التعدي، وأن بحث مشروعية التصرف الإداري لا تتم إلا أمام القاضي المختص وهو قاضي الموضوع ومن حيثيات ما قضى به ما نصه:

"...وعليه فإن تصرف الإدارة غير مجرد من أي أساس قانوني وأن التمسك بعدم القانونية أو بعدم الشرعية لا يكون إلا أمام القاضي المختص، وهكذا وعلى ضوء الأسباب المعروضة يتعين تأييد الأمر المستأنف..."¹.

وهو نفس الموقف الذي يعتمده مجلس الدولة الفرنسي الذي يرى أن اختصاص قاضي الاستعجال المحدد باتخاذ التدابير المؤقتة فقط، يوجب عليه الامتناع عن النظر في أي طلب يقدم إليه بهدف الحصول على حكم نهائي في موضوع المنازعة، وترتيباً على ذلك فإنه كثيراً ما كان يرفض الطلبات المستعجلة التي تقدم إليها ويكون هدفها الحصول على حكم بإلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها²، على اعتبار أن مثل هذه الطلبات تتطلب دعوى موضوعية يبحث فيها قاضي الموضوع مشروعية القرار الإداري وهو ما لا يدخل ضمن سلطات قاضي الاستعجال الإداري، كما أنه كثيراً ما كان يؤيد رفض قاضي أول درجة للطلبات الموضوعية التي يكون لها نفس المضمون والغاية على نحو ما سيأتي.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد كان أكثر وضوحاً فيما ذهب إليه في أحد أحكامه التي أسسها إلى أن قاضي الاستعجال لا يمكنه أن يتعدى حدود اختصاصه التي رسمها التشريع بنص المادة L. 511-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي ويتعداه بالحكم بإلغاء القرار الإداري، حتى ولو كان هذا الحكم مؤسساً على سلطته في اتخاذ التدابير الضرورية لحماية الحرية الأساسية المنصوص عليها في المادة L. 521-2 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي³.

1- ينظر: مجلس الدولة، ج. 3، (قرار غير منشور)، فهرس رقم: 565، بتاريخ: 1999/07/19، قضية: (ق.م.ط) ضد بلدية بريكة ومن معها، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 85

2- CE., 18/06/1980, n° 23722 23723

3- CE, 24 janvier 2001, n° 229501, l'UNIVERSITE PARIS VIII VINCENNES SAINT-DENIS c\ M. X..., :

تلخص وقائع القضية في أن المدعي (طالب جزائري) الذي رفض طلبه للتسجيل للتخضير لدبلوم الدراسات المعمقة (DEA) في القانون الطبي من طرف جامعة (PARIS VIII VINCENNES SAINT-DENIS)، رفع دعوى استعجالية إلى المحكمة الإدارية (Cergy-Pontoise) والتي حكمت بإلغاء القرار الصادر عن مدير الجامعة المتضمن رفض طلب التسجيل مع أمر الجامعة بالشروع في تسجيل المعني في أجل (8) ثمانية أيام تحت طائلة الغرامة التهديدية المقدرة بـ (500) فرنك فرنسي عن كل يوم تأخير. وبعد الطعن بالاستئناف من طرف الجامعة أمام مجلس الدولة (بالنظر إلى تأسيس الطلب والأمر الاستعجالي على مادة الحريات الأساسية)، رأى مجلس الدولة أن الجمع بين نص المادة L. 511-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي التي تنص على اختصاص قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة وعدم اختصاصه بالنظر في أصل الحق، ونص المادة L. 521-2 المتضمنة النص على سلطة قاضي الاستعجال في الأمر بالتدابير المؤقتة في حال الاعتداء الجسيم وغير المشروع على الحرية الأساسية من طرف أحد الأشخاص المعنوية العامة أو التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

بل إن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب إلى أبعد من ذلك إذ رأى أن كون قاضي الاستعجال غير مختص بأن يقضي بإلغاء القرارات الإدارية، فإنه لا يجوز له بالتبعية لذلك أن يأمر بتدابير يكون لها نفس آثار حكم إلغائها، أو أن يصدر أوامر استعجالية يترتب عنها نتائج تماثل تلك المترتبة عن تنفيذ السلطة الإدارية لحكم موضوعي بالإلغاء¹، لأنه لا يختص إلا بالتدابير المؤقتة ذات الطابع الوقي التي لا يجب عليها أن تتصادم مع حكم الموضوع بعد صدوره في الخصومة الموضوعية.

وهو قريب مما قضى به مجلس الدولة الجزائري في أحد أحكامه من أن التدبير الضروري المأمور به من طرف قاضي الاستعجال لا يجب أن يكون "...بصفة أبدية..." لأن ذلك مخالف للاختصاص المخول لقاضي الاستعجال باتخاذ التدابير الضرورية التي لها الطابع المؤقت إلى غاية الفصل في موضوع النزاع².

وإذا كان قاضي الاستعجال غير مختص بإلغاء القرارات الإدارية أو الأمر بتدابير يكون لها نفس أثر حكم الإلغاء، فإن لا يجوز له أيضا أن يحكم بالتعويض ولا بتقديره، لأن الحكم بالتعويض يستلزم بالضرورة ثبوت قيام المسؤولية الإدارية، وإثبات الضرر الحقيقي اللاحق بالمعني، وهذا كله يتطلب مجموعة من السلطات والمكنات التي يستأثر بها القضاء الكامل،

ففي قضية متعلقة بنجاح أحد أفراد الحماية المدنية في مسابقة ترقية لرتبة ملازم أول، ونظرا لعدم تسوية وضعيته، رفع المعني دعوى أمام مجلس الدولة الذي قضى بأحقية العارض في التثبيت في رتبة ملازم

رأى أنه لا يجوز لقاضي الاستعجال تجاهل مضمون المادة L. 511-1 وتخطي حدود اختصاصه والنطق بإلغاء القرار الإداري كما رأى من جانب آخر أن متابعة التكوين في الطور الثالث من التعليم العالي لا تشكل حرية أساسية وفق مضمون المادة L.521-2 كما أن رفض الجامعة تسجيل المعني لا يشكل اعتداء جسيما وغير مشروع، خاصة وأن قد تم تكنيه من شهادة تسجيل أولي التي تسمح له بالحصول على شهادة الإقامة المنتظرة من الطلبة الجزائريين. وخلص في النهاية إلى إلغاء الأمر الإستعجالي الصادر عن قاضي الاستعجال لمحكمة أول درجة.

1- v. : CE, ord. réf., 10 avril 2001, Merzouk, n°232308 « ... Si, pour le cas où l'ensemble des conditions posées par l'article L. 521-2 ..., ainsi que l'impose l'article L. 511-1 du même code, présenter un "caractère provisoire". Il suit de là que le juge des référés ne peut, sans excéder sa compétence, ni prononcer l'annulation d'une décision administrative, ni ordonner une mesure qui aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement annulant pour défaut de base légale une telle décision...»

CE, ord. réf., 1er mars 2001, Paturol, n°230794 : «... qu'il suit de là que le juge des référés ne peut, sans excéder sa compétence, prononcer l'annulation d'une décision administrative ; que, par suite, les conclusions à fin d'annulation présentées dans le cadre de l'instance en référé sont manifestement irrecevables

Sur les conclusions à fin d'injonction : Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, l'injonction qu'il est demandé au juge des référés de prononcer n'a pas le caractère d'une mesure provisoire ; qu'en réalité, elle aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative de la décision par laquelle le juge de l'excès de pouvoir viendrait, le cas échéant, à prononcer l'annulation de la décision ... »

2- "... حيث أنه بالرجوع إلى القرار الإستعجالي المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2011/07/11 فهرس 11-668، نجد أنه قد أمر بوقف الأشغال المباشرة بصفة أبدية خلافا لما يخوله القانون لقاضي الاستعجال بموجب نص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تمنح له الاختصاص ليتخذ أي تدبير ضروري لحماية الحق بصفة مؤقتة لغاية الفصل في أصل النزاع، وخلاف ذلك يكون القرار عرضة للإلغاء والفصل من جديد برفض الطلب لعدم التأسيس..."

مجلس الدولة، (قرار غير منشور)، تحت رقم: 238، بتاريخ: 2013/02/21، قضية (ق.م) ضد بلدية تيرميتين؛ تراجع: لحسين بن شيخ آث ملوفا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج. 01، المرجع السابق، ص. 363.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

أول قبل إحالته على التقاعد، وأمام رفض الإدارة تنفيذ هذا القرار رفع الطاعن مذكرة أخرى يطلب فيها إلزام الإدارة بالتنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية، مع الحكم على الإدارة بتعويض إجمالي مع تسديد فارق الراتب بين راتبه الحالي والراتب الموافق لرتبته الجديدة، ففضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه، وجاء في تسبب قرار مجلس الدولة:

"... حيث من الثابت والمستقر أن الطلب الحالي يرمي إلى تسليط غرامة تهديدية على الإدارة من أجل عدم تنفيذ قرار قضائي وتسديد فارق الراتب لصاحب القرار.

حيث أنه والحال تلك، فإن هذه الطلبات لا تكون من اختصاص مجلس الدولة، لأن الأمر يتعلق بدعوى القضاء الكامل، وعليه يتعين رفض هذه الطلبات شكلا، وأنها لا تكون في أي حال من الأحوال من اختصاص قاضي الاستعجال، وعليه يتعين القول بعدم اختصاص المجلس في البت في مثل هذه المسائل..."¹.

بل حتى إن حكم التعويض ذاته لا يمكن أن يؤسس على أمر استعجالي، كما لا يمكن طلب التعويض بناء على خبرة أمر بها في إطار التدابير الإستعجالية، وهو ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 16 جوان سنة 1990، وجاء في حيثيات القرار:

"... حيث أن الخبير هنا بدل أن يثبت حالة الضرر المدعى بها من طرف المدعي تطرق لموضوع التعويض الذي يمس حقوق الأطراف فيكون بذلك قد تجاوز المهمة المنوطة له بحكم الأمر الإستعجالي ... حيث أن الطعن المؤسس على هذا الجانب المخالف للقانون وهو بناء طلب التعويض على أساس الأمر الإستعجالي يكون باطلا..."²، وهو ما يعني أنه لا يجب أن يكون لممارسة قاضي الاستعجال لسلطته تأثير على الموضوع سواء بتعديل المراكز القانونية أو تأكيدها أو محوها³.

كما لا يجوز له من جانب آخر مراجعة الغرامة التهديدية أو تصنيفها لأن ذلك من اختصاص قاضي الموضوع⁴، وإن كان له الحق في الأمر بها¹.

1- ينظر: قرار رقم: غ.05، قرار غير منشور، فهرس رقم 254، بتاريخ: 2003/07/08، قضية: (م.ع) ضد المديرية العامة للحماية المدنية ووزير الداخلية والجماعات المحلية، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.03، المرجع السابق، ص. 303

2- المحكمة العليا، غ.إ، قرار رقم 66930 المؤرخ في 16/06/1990، قضية (س.أ) ضد (م.ش.ب.بانة)، المجلة القضائية 1992، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ع.03، 1992، ص. 170.

3- غير أن مسألة الإشهاد في القضاء الإستعجالي لا تعتبر من قبيل تأكيد الحق أو نفيه بحيث أن القضاء الاستعجالي في أحد أحكامه قضى بـ: "الإشهاد للمدعي برفعه تظلم ضد القرار محل الطلب... الإشهاد للمدعي بأن القرار محل الطلب ليس صادرا من وزارة الداخلية..."

مجلس الدولة، غ.04، القرار رقم: 13772 بتاريخ: 2002/08/14 قضية (أ.ن) ضد وزير الداخلية؛ مجلة مجلس الدولة، ع.02، س. 2002، ص. 221؛

4- بحسب رأي: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.02، المرجع السابق، ص. 121.
وإن كان ذلك مخالف لما اعتمده المشرع الجزائري بالنسبة لقاضي الاستعجال أمام القضاء العادي، إذ تنص الفقرة (1) الأولى من المادة 305 من ق.إ.م.إ. المدرجة ضمن الأحكام المشتركة على أنه: "يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصنيفها."

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وبناء على عدم اختصاص قاضي الاستعجال بتقدير العلاقة القانونية القائمة بين الخصمين وبحث أسبابها بغرض تأويلها أو تفسير الالتزامات المترتبة عنها، يمكن للباحث أن يفترض أن قاضي الاستعجال سيكون متعرضاً لأصل الحق إذا ما حاول إثبات وجود الدين أو نفيه أو بحث في صحته أو قيمته أو مدى استحقاقه في مادة التسبيق المالي، إذ أن المشرع الجزائري قد اشترط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب نص المادة 942 منه وجود دين غير قابل لنزاع جدي، وإن كان هناك من يرى بخلاف ذلك².

فإذا كان يحظر على قاضي الاستعجال النظر في الطلبات الموضوعية، فإنه لا يستطيع تبعاً لذلك أن يخوض في التقديرات المخصصة لقاضي الموضوع فيقول فيها برأيه، ولا أن يؤسس الأمر الإستعجالي على ذلك؛ لأنه لو تعرض لهذه التقديرات الموضوعية فإنه لا يترك لقاضي الموضوع ما يفصل فيه³.

وبناء على ذلك، لا يمكنه النظر في صحة العقود أو بطلانها أو الأمر بتعديلها، كما ليس له أن يفسر الشروط الغامضة التي تتضمنها⁴، ولا يجوز له تفسير الأحكام والسندات المطلوب تنفيذها ولا تصحيح الأخطاء المادية التي قد تتضمنها⁵.

وإذا كان قاضي الاستعجال غير مختص بالخوض في التقديرات الموضوعية فإنه من باب أولى غير مختص باتخاذ تدابير قد تؤدي إلى نفس النتائج التي يربتها إلغاء أو تعديل حكم صادر عن محكمة الموضوع، ولو كان في الحكم خطأ في تقدير الواقع أو تطبيق القانون، لأن التسليم به يجعل من قاضي الاستعجال رقيباً على قاضي الموضوع وهو ما لا يستقيم.

وزيادة على عدم اختصاص قاضي الاستعجال بالتقديرات التي يختص بها قاضي الموضوع، لا يجوز له تأسيس قضاؤه في الطلب الوقي المطروح أمامه على اعتبارات تتعلق بأصل الحق أو على أسباب تمس أصل الحق⁶، ومن ذلك الأمر باتخاذ تدبير ما استناداً على ادعاءات أو وصف قانوني لمستند، أو تأسيسه للأمر الإستعجالي على تقديرات يعود اختصاص النظر فيها لقاضي الموضوع، أو استناده عند إصداره

1- قرار غير منشور، ع. 03، فهرس 97، بتاريخ: 1999/03/03، قضية: رئيس مندوبية ميلة ضد (ب.ف)، حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 33.

مجلس الدولة، ع. 04، (قرار غير منشور)، فهرس 370، بتاريخ: 1999/07/26، قضية: والي ولاية البويرة ضد (ق.إ)، حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 115.

2- المادة 942 من ق.إ.م.إ: "يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبقاً مالياً إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، مالم يناع في وجود الدين بصفة جدية..." وإن كان هناك من يرى أنه يجوز لقاضي الاستعجال التحقق من ثبوت الدين ومن صحته أي عدم جدية المنازعة الدائرة بخصوصه، والذي يعتبر تعرضاً مؤقتاً لأصل الحق بغية النظر في جدية أو عدم جدية المنازعة وثبوت الدين أو عدم ثبوته ولا يقيد قاضي الموضوع بما توصل إليه قاضي الاستعجال.

ينظر: رينيه القبعي، توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وشرط عدم التعرض لأصل الحق، المرجع السابق، ص. 108.

3- ينظر: حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، ج. 04، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د. ط، 2012، ص. 390.

4- رينيه القبعي، توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وشرط عدم التعرض لأصل الحق، المرجع السابق، ص. 45.

5- فيالنسبة للأحكام القضائية مثلاً فإن تفسير الأحكام القضائية بغرض توضيح مدلولها وتحديد مضمونها وكذا تصحيح الأخطاء المادية التي قد تتضمنها هذه الأحكام، هو من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرتها، بناء على دعوى مستقلة لكل حالة، طبقاً لما نصت عليه المادتين 285 والمادة 286 التي أحالت عليها المادة 963 من ق.إ.م.إ.

6- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق، ص. 213.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

للأمر الإستعجالي على أسباب لها علاقة بجوهر الدعوى الموضوعية كتلك المتعلقة بتقدير مشروعية القرار الإداري أو القيمة القانونية للوثائق¹.

وفي هذا السياق أيد مجلس الدولة الأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس مجلس قضاء البلدية الذي يأمر المستأنف (و.م) بهدم البناء الذي شيده دون ترخيص وإرجاع الأمكنة إلى حالتها السابقة، على أساس أن البناء تم بدون رخصة بناء، وليس على أساس ما ادعاه المستأنف عليه من أن هناك تعد على أملاك الدولة، في مقابل ما تمسك به المستأنف من أن الأشغال قد شيدت على قطعه الأرضية،

إذ بالنظر إلى أن تحديد مالك العقار يدخل في صميم اختصاص قاضي الموضوع، فإن قاضي الإستئناف قد أثر تأسيس تأييده للأمر المستأنف على اعتبارات أخرى مشيرة إلى عدم اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في ملكية العقار التي أثارها الأطراف، وقد ورد في حيثيات القرار:

"... حيث أن مشكل الملكية لا يمكن الفصل فيه من طرف القاضي الإستعجالي، لأن المسألة تتعلق بنقطة تمس الموضوع، والتي يبقى القاضي الإستعجالي غير مختص للفصل فيها طبقا للمادة 171 مكرر من ق.إ.م.. حيث بالتالي لا نزاع في كون أن المستأنف قد شيد حائطا بدون رخصة بناء، وفي هذه الحالة فإن القاضي الإستعجالي مختص للأمر بهدم البناءات المشيدة بطريقة غير قانونية. حيث أن قاضي الدرجة الأولى، وعندما أمر بالهدم وإعادة الأمكنة إلى ما كانت عليه، يكون قد أحسن تطبيق القانون. حيث أنه يتعين تأييد الأمر الإستعجالي في كل مقتضياته..."²

وفي المقابل فإنه يجب على قاضي الاستعجال الإداري الامتناع عن الأمر بالتدبير المطلوب إذا لم تتضح لديه المراكز القانونية للخصوم، إذ أن مجلس الدولة في أحد أحكامه قد نقض وأبطل القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء جيجل القاضي بطرد الطاعن من السكن بسبب عدم وضوح الصفة الوظيفية التي تم على أساسها منح السكن الوظيفي للطاعن من جهة، ولعدم وضوح مدى قيام علاقة العمل من عدمها من جهة أخرى³.

1-v. Pierre-Olivier Parguel, Le président du tribunal administratif, op. cit., p 191

ينظر أيضا: عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق، ص. 220.

2- ينظر: مجلس الدولة، غ.03، قرار غير منشور، فهرس 514، بتاريخ: 1999/07/19، قضية (و.ق.م) ضد مديرية أملاك الدولة لولاية البلدية، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 165.

3- المحكمة العليا، ملف رقم: 231536 قرار بتاريخ: 2000/04/11 قضية (ب.م) ضد والي ولاية جيجل؛ طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 106.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وجدير بالإشارة إلى أن امتناع قاضي الاستعجال عن المساس بأصل الحق لعدم اختصاصه بالتقديرات الموضوعية لا يحول دون حقه في الاطلاع على المستندات والأوراق المقدمة من الطرفين وتقدير ظاهرها¹، أو أخذ الادعاءات الموضوعية في الاعتبار ما لم تكن موضوع منازعة جدية²،

ذلك أن بحثه في أصل الحق والتحقيق في مزاعم الفرقاء المتخاصمين فيما يتعلق بالحق المتنازع فيه، لا يكون إلا في حدود ما يفيد البت في القضية، وليس ليقطع في الحق المتنازع فيه برأي، ويترتب عن هذا أنه لا يجوز له الأمر باتخاذ التدبير المطلوب بناء على نتيجة ما توصل إليه من هذا البحث³، إلا بمراعاة حدود عدم المساس بأصل الحق.

كما لا يمنعه ضابط عدم المساس بأصل الحق من الرد على ما يثيره الأطراف من مسائل قانونية⁴، كتحديد بعض المفاهيم المرتبطة بأداء مهامه كقاضي استعجال مثل مفهوم التعدي والاستيلاء والغلق ومفهوم الحريات الأساسية المنتهكة وغيرها.

وفي السياق ذاته لا يكون تحديد اختصاص قاضي الاستعجال الإداري بعدم التعرض لأصل الحق عائقا أمام قاضي الاستعجال لاتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الأطراف ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية⁵ مؤقتا إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته⁶، مع صرف الخصوم إلى استعمال الطرق القانونية لإثبات حقوقهم⁷.

فلا يمنعه قيد عدم المساس بأصل الحق من تقرير الحماية للحقوق المضمونة قانونا كحمايته لمبدأ المساواة مثلا، إذ قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، في القرار الذي سبقت الإشارة إليه، بتأييد القرار المستأنف على اعتبار أن حرمان المدعي من التسجيل بناء على معايير غير منصوص عليها في القانون يعتبر عملية فرز يمنعها القانون⁸.

1- رينيه القبعي، توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وشرط عدم التعرض لأصل الحق، المرجع السابق، ص. 35.

2- OLIVIER LE BOT, Le guide des référés administratifs, Dalloz, Paris, France, 2013/2014, p. 432.

3- طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - دراسة قانونية، المرجع السابق، ص. 143.

4- إذ أن مجلس الدولة قام بالرد على مجموعة من الأوجه التي أثارها المستأنف حول "... عدم قانونية الطعن الأصلي الذي رفعه وزير العدل حافظ الأختام من حيث أنه كان ممثلا خطأ من قبل النائب العام لمجلس قضاء تبسة..." ، وكذا "...عدم قانونية التشكيكية الجماعية للجهة القضائية لأول درجة..." التي فصلت في هذه المسألة المستعجلة.

ينظر: مجلس الدولة، قرار رقم: 039120، بتاريخ: 2007/04/24، قضية: موظف (قاضي مستقبل من منصبه) ضد وزير العدل حافظ الأختام، مجلة مجلس الدولة، 2009، ع. 09، ص. 127.

5- يمكن الإشارة إلى مجلس الدولة الفرنسي قد مدد آثار وقف التنفيذ باسم الأمن القانوني

CE, sect., 27 oct. 2006, Sté Techna, req. n° 260767

6- محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص. 75؛ بلحش كرم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 43.

7- المحكمة العليا، غ. إ.ج، ملف رقم: 197169، قرار بتاريخ: 1999/02/09، قضية: (م.ع. ومن معه) ضد (م.ج. ومن معه)، المجلة القضائية، 1999، ع. 01، ص. 141.

8- المحكمة العليا، غ. إ.ج، ملف رقم: 118488، قرار بتاريخ: 1996/12/15، قضية (جامعة الجزائر) ضد (ك.ن.)، نشرة القضاء، 1999، ع. 54، ص. 81.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

أو حمايته لحق الدفاع المضمون دستوريا، إذ قضى مجلس الدولة الجزائري بوقف تنفيذ مقرر العزل الذي اتخذته وزير العدل في حق موثقة بناء على إثارها عدم احترام الإجراءات الشكلية لعدم تمكينها من حق الدفاع المكفول قانونا، لعدم استلامها للإستدعاء للمثول أمام اللجنة لتأديبية للمنظمة الوطنية للموثقين في الأجل المحدد¹.

كما لا يحول عدم المساس بأصل الحق بينه وبين تقرير الحماية للحقوق كلما كان للحق المدعى به سند ثابت غير منازع فيه بجدية، وكان استعمال هذا الحق على وجه مشروع أو كان عدم مشروعية الاعتداء عليه ظاهرة؛

إذ قضى مجلس الدولة بتأييد القرار الإستعجالي الصادر عن مجلس قضاء سطيف الذي أمر بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن البلدية المتضمن توقيف أشغال التعاونية العقارية ببلدية راس الوادي بولاية برج بوعرييج على اعتبار أن "... البلدية اعتدت على حق مكسب للتعاونية تمثل في القرار الذي أمر بتأسيسها والرخصة التي تحصلت عليها قصد البناء على القطعة الترابية التي دفعت ثمنها إذن فقرار البلدية التي يأمرها بوقف الأشغال بحجة أنها أسست بنصوص مخالفة للقانون فيه اعتداء من طرف البلدية..."²

وفي قضية مماثلة تتلخص وقائعها في قيام بلدية (شلاطة) بتمرير قنوات صرف المياه القذرة عبر ملكيات خاصة دون اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، ولجئها بعد ذلك إلى القضاء الإستعجالي لأمر المعنيين بعد التعرض لإتمام الأشغال، صرح قاضي أول درجة بعدم اختصاصه، و آزره في ذلك مجلس الدولة الذي قضى بتأييد الأمر الإستعجالي المستأنف القاضي بعدم الاختصاص لمساس الطلب بأصل الحق، ورأى أن أمر أصحاب الحق بعدم التعرض للأشغال التي تتم على ملكيتهم في حالة عدم اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لذلك يعتبر مساسا بأصل الحق³.

وفي الجانب المقابل من هذا الطرح اعتبر مجلس الدولة الجزائري اعتراض قاضي الاستعجال الإداري على تصرف إداري وقائي مشروع أو عرفلته تنفيذ قرار إداري مظهرا من مظاهر المساس بأصل الحق⁴، ففي قضية قامت فيها البلدية بطرد شاغلي مسكن مهدد بالانهيار وسدت مدخله، رفع شاغل المسكن دعوى استعجالية يطلب من خلالها استرداد مسكنه، لكن قاضي الاستعجال حكم بعدم

1- مجلس الدولة، قرار رقم: 10349، بتاريخ: 2002/04/30، قضية (ك.ج) ضد وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، 2002، ع.02، ص. 226

2- المحكمة العليا، غ.إ، قرار رقم: 88053، بتاريخ: 1991/12/29، قضية (م.ش.ب. بلدية واس الوادي، ولاية برج بوعرييج) ضد (ت.ع)، المجلة القضائية، 1993، ع. 02، ص. 127

3- مجلس الدولة، غ. ع. 05، قرار رقم: 043277 بتاريخ: 2007/12/12 قضية (بلدية شلاطة) ضد (المستأنف عليهم)؛ مجلة مجلس الدولة، ع. 09، س. 2009، ص. 125.

4- للإطلاع على بعض التطبيقات القضائية المعانية لوجود عرفلة لتنفيذ قرار إداري، يراجع: حسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجال الإدارية، ج. 01، المرجع السابق، 230 وما بعدها.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

اختصاصه لتفادي المساس بأصل الحق، وبعد استئناف الأمر الصادر عنه، أيّد مجلس الدولة الأمر المستأنف المتضمن امتناع قاضي أول درجة عن النظر في الدعوى، على أساس أن التصرف الإداري وقائي ولا يدخل في مفهوم التعدي، وقد جاءت في حيثيات القرار:

"... أنه يتعين القول أنه في الوضع الحالي للملف فالتنفيذ الجبري لقرار البلدية بسد مدخل المسكن المتنازع عليه يبدو غير شرعي مع ذلك فهذا التنفيذ لا يعتبر تعدي لأن المادة 71 من قانون البلدية تؤهل رئيس البلدية باتخاذ جميع الاحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والأموال... وأن نفس هذا النص القانوني يؤهل رئيس البلدية لاتخاذ جميع التدابير الأمنية التي تقتضيها الظروف... حيث أنه بالنتيجة فقاضي أول درجة أحسن عندما صرح بعدم الاختصاص للفصل في الطعن الأصلي للمستأنف وذلك لتفادي المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ القرار الصادر عن البلدية..."¹.

وخلاصة لما سبق، يكون تحديد مفهوم أصل الحق في نظر القضاء الإداري الإستعجالي معلقا على مدى اختصاص قاضي الموضوع بالطلب، فكل طلب يقدم إلى قاضي الاستعجال ويكون داخلا ضمن اختصاص قاضي الموضوع كالحكم بالإلغاء أو الحكم بالتعويض، أو يتطلب منازعة موضوعية، أو أن الفصل فيه مرتبط بسلطة من السلطات التي يستأثر بها قاضي الموضوع، يتوجب على قاضي الاستعجال الامتناع عن نظره.

ثانيا: الإمتناع عن النظر في أصل الحق بناء على فكرة المنازعة الجدية:

من أهم المسائل التي يمكنها أن تقف حاجزا أمام قاضي الاستعجال، وتذكره بحدود اختصاصه والتزامه بعدم النظر في أصل الحق، هي فكرة المنازعة الجدية التي يثيرها أحد الخصوم، والتي تعتبر مفهوما غير محدد بتعريف مسبق وجامع، لكونها عملية بالأساس، تتنوع مظاهرها بتنوع الدعاوى القضائية والدفع المثارة فيها.

وتتلخص فكرة المنازعة الجدية التي يمكن أن تكون سببا وجيها في امتناع قاضي الاستعجال عن النظر في أصل الحق، في أن قاضي الاستعجال لا يأمر باتخاذ التدبير المستعجل المطلوب لحماية الحق المدعى به إذا ما أثبتت بشأن هذا الحق ادعاءات جديدة.

1- مجلس الدولة، غ. 05، القرار رقم: 040037 بتاريخ: 2007/06/26 قضية مستأنف ضد بلدية الأبيار؛ مجلة مجلس الدولة، ع. 09، س. 2009، ص. 131. لأنه إذا لم تتخذ السلطات العمومية أي إجراء وقائي لضمان الأمن حول الأماكن التي تسبب ضررا فإنها تكون مسؤولة عن تعويض الأضرار اللاحقة بهم، ينظر: المحكمة العليا، غ. إ.، ملف رقم: 123371 قرار بتاريخ: 1997/07/06 قضية فريق (ق) ضد بلدية تبسة؛ نشرة القضاة، ع. 56، س. 1999، ص. 78؛ مجلس الدولة، غ. 04، القرار رقم: 160017 بتاريخ: 1999/05/31 قضية البلدية ضد (خ.و)؛ مجلة مجلس الدولة، ع. 01، س. 2002، ص. 99.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

إلا أن ذلك لا يعني أن يقرر قاضي الاستعجال عدم اختصاصه بنظر الدعوى كلما أثير لديه دفع متعلق بالمساس بأصل الحق، بل من واجبه أن يفحص أوجه الدفع المثار من جهة ومضمون الطلب الإستعجالي من جهة أخرى وما يتضمنه ملف الدعوى من حيث الظاهر توصلا منه إلى معرفة حدود اختصاصه في اتخاذ التدبير المطلوب¹.

فحدود اختصاصه كقاضي استعجال تفرض عليه أن يفصل في الموضوع المطروح أمامه بالأمر بالتدبير أو الإجراء المطلوب بما يراه مناسبا للحفاظ على الأوضاع الظاهرة وحقوق الأطراف حين الفصل النهائي في النزاع، مسترشدا بوجود الحق نفسه، على أن يكون ذلك في شكل تقدير لاستعمال هذا الحق مع تقدير مبلغ الجد في هذا النزاع².

بمعنى أن قاضي الاستعجال يجد نفسه أمام حاجز المساس بأصل الحق كلما نازع المدعى عليه في أصل الحق الذي يتمسك به المدعي، بصورة تفيد بعدم ثبوت الحق المدعى به، مما يصبح معه البت في الإجراء المطلوب معلقا على البت في أصل الحق وموضوع النزاع³،

وبمعنى آخر، أنه كلما نازع أحد الخصوم في ثبوت و/أو نفي المركز القانوني أو الحق المدعى به محل الطلب، وقدم في ذلك دفوعا وجيهة بعدم اختصاص قاضي الاستعجال لتحديدها، فإن ذلك يحول بين قاضي الاستعجال والبت في الدعوى الإستعجالية، وهو ما يمكن استخلاصه من العديد من الأحكام القضائية التي تم الوقوف عليها.

ففي دعوى استعجالية رفعها مجموعة من المتقاضين ضد بلدية تيزي وزو لوقف أشغال قائمة على أراضي يزعمون ملكيتها، واستجاب لهم قاضي الاستعجال، قرر مجلس الدولة بعد استئناف البلدية لهذا القرار، إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بعدم الاختصاص، تأسيسا على أن الدفوع المقدمة من البلدية جدية، والمتعلقة بعدم إثبات المستأنف عليهم لصفته كمالكين للقطع الأرضية المتنازع عليها، وقد جاء في حيثيات القرار :

"حيث أن قاضي الاستعجال قد استجاب لطلبهم... حيث أن البلدية قامت باستئناف هذا القرار على أساس أنه تم إدماج هذه الأراضي في الاحتياطات العقارية وتوزيعها على عدة مواطنين

1- يمكن الاستئناس بما ذهبت إليه المحكمة العليا من أن التصريح بعدم اختصاص من طرف قضاة الاستعجال في الدعوى الرامية إلى الطرد استنادا إلى الدفع بالتزوير في مواجحة العقد الرسمي الصحيح به هو قضاء غير مؤسس إذ كان يتعين على القضاة الإكتفاء فقط بظاهر العقد دون الخوض في مضمونه وعدم الالتفات إلى هذا الدفع الذي هو من اختصاص قضاة الموضوع بعد انعدامه للأساس القانوني ينظر: المحكمة العليا، ملف رقم: 234567 قرار بتاريخ: 2000/02/23، قضية (ف.م) ضد (ورثة ع.إ ومن معه)، ص. 165.

2- محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص. 78؛ يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د.ط، 2009، دار هومة- الجزائر، ص. 149.

3- ينظر: عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق، ص. 215.

وكذا خصصت لمرافق عامة كما أن المستأنف عليهم لم يثبتوا صفتهم كمالكين للقطع الأرضية المتنازع من أجلها.

حيث أن الدفوع المقدمة من طرف البلدية تعد النزاع جدي مما يتعين القول أن قاضي الدرجة الأولى تجاوز سلطته ويتعين إلغاء قراره مع التصريح بعدم الاختصاص¹.

وتظهر جدية المنازعة التي تحول دون اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في الطلب المستعجل في جانبين، أولهما أن الفصل في المنازعة المستعجلة بالتدبير المؤقت المطلوب يتطلب تحديدا مسبقا للمراكز القانونية للأطراف وهذا ما يختص به قاضي الموضوع²،

وثانيهما أن تكون الأدلة والبيّنات التي ساقها المدعى عليه كافية لأن تثير جدية المنازعة في وجود الحق³، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى شل وظيفة القضاء الإستعجالي وتضييق اختصاصه وتعويقه عن القيام بدوره بمجرد ادعاءات مزعومة⁴ يكذبها ملف الدعوى.

وإذا كان يشترط في المنازعة في أصل الحق أن تكون جدية، فلا يكفي إثارة أحد الأطراف لوجود مساس بأصل الحق ليتخلى القاضي عن النظر في الدعوى، بل يلزم الطاعن بتبيين أوجه المساس بالموضوع وإلا كانت مزاعمه غير مؤسّسة مما يؤدي إلى عدم قبولها⁵.

لأنه لا يقصد بمفهوم المنازعة الجدية إثارة المدعى عليه لدفع معين لرد الدعوى أو عدم قبولها ليصبح قاضي الاستعجال غير مختص بنظرها، بل يجب على قاضي الاستعجال في المقابل حمايةً لاختصاصه وتدعيما لوظيفة القضاء الإستعجالي تفحص ذلك الدفع والتثبت من مدى جديته، فإن استبان له عدم جديته وكان تجاوزه غير مؤدٍ إلى المساس بأصل الحق فإنه يُبقي على اختصاصه لنظر الدعوى والحكم فيها⁶.

وفي السياق ذاته، يشترط في المنازعات الجدية التي يمكنها إبعاد القضاء الإستعجالي عن النظر فالحكم في الدعوى الاستعجالية، أن يكون لها أساس من القانون وليس مجرد الادعاءات التي قد يسوقها

1- ينظر: مجلس الدولة، قرار رقم: 203666، بتاريخ: 2000/07/10، قضية: بلدية تيزي وزو ضد فريق (ح) ومن معه، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 87.

2- ينظر: محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 65.

3- ينظر: طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - دراسة قانونية، المرجع السابق، ص. 147؛ ريبه القبعي، توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وشرط عدم التعرض لأصل الحق، المرجع السابق، ص. 70.

4- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق، ص. 227.

5- " ... حيث أن الطاعن يعيب القرار المطعون فيه القضاء استعجاليا بطرده من السكن وهو ما يجعله قد دخل في الموضوع ... ولكن حيث أن الطاعن لم يبين كيف يكون قضاء الاستئناف قد خلطوا في الموضوع ... وعليه فهذا الوجه غير مؤسس "

ينظر: المحكمة العليا، قرار رقم: 231536، بتاريخ: 2000/04/11، قضية: (ب.م) ضد والي ولاية جيجل، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 106.

6- محمد اللجبي، القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل، تونس، ع.7، 1997، ص. 32.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

أحد الخصوم ملاحظة منه في الوفاء بالتزامه أو سعيًا منه لتأخير الفصل في الدعوى الإستعجالية، إضرارا بخصمه عبر إثارة مثل هذه الدفوع لمنع قاضي الاستعجال من الحكم في الدعوى¹.

لذلك يكون بوسع قاضي الاستعجال أن يصرف النظر عن مثل هذه الدفوع غير الجدية التي يثيرها أحد الطرفين إذا ما تبين له بوضوح أن غايتها "هو عرقلة اختصاصه ومنعه من إعطاء الحق للطلبات المشروعة المقدمة أمامه"²، وهي مسائل يستخلصها قاضي الاستعجال من خلال ما يسوقه الخصم من تبرير وتبيين لوجهة دفعه بعدم اختصاص قاضي الاستعجال.

ففي قضية تتعلق بشروع أحد الأفراد بالبناء دون الحصول المسبق على رخصة بناء قانونية، لجأت البلدية إلى القاضي الإداري الإستعجالي لوقف الأشغال -الذي استجاب لطلبها-، وكان الأمر الإستعجالي الصادر عنه مؤيدا من طرف مجلس الدولة الذي لم يلتفت إلى الوجه الوحيد الذي وجهه المستأنف دعما لاستئنافه، ورأى بأن اعتراف المستأنف بمباشرته للبناء المتنازع عليه دون رخصة بناء، ومحاوله حصره لاختصاص قاضي الاستعجال بوقف الأشغال بحالة واحدة مستدلا بنص المادة 76 من القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير³، مظهر لسوء نية المستأنف، مما يجعل منازعته غير جدية وبالنتيجة لذلك القول بأن الاستئناف غير مؤسس وغير سديد مما يتعين معه تأييد الأمر المستأنف⁴

كما يمكن الإشارة أيضا إلى ما اشترطه التشريع من انتفاء وجود المنازعة الجدية حول وجود الدين المنصوص عليها في المادة 942 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي يقابلها نوعا ما المادة R. 541-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، والتي تجيز لقاضي الاستعجال الإداري منح تسبيق مالي للدائن بشرط عدم وجود منازعة جدية في وجود الدين،

على اعتبار أن الأمر بتسبيق مالي للدائن مع وجود المنازعة الجدية في وجود الدين ذاته، أو في قيمته هو من قبيل المساس بأصل الحق وتقرير وجود علاقة الدائنية بالرغم من عدم ثبوتها، ذلك أنه "... لا يمكن الحكم على الأشخاص المعنوية من القانون العام بدفع مبالغ مالية غير مدينة بها، وأن هذا المنع من النظام العام..."⁵، ويترتب عن ذلك أن قاضي الاستعجال لا يبحث الواقعة القانونية التي تولد عنها الدين، ولا يسعى لإثبات وجود الدين أو صحته أو قيمته، وإن كان له بحث احتمالية سقوط الدين

1- ينظر: محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 65.

2- براهمي محمد، القضاء المستعجل، ج. 1، المرجع السابق، ص. 103.

3- قانون رقم 29-90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج. ر. ع. 52 الصادرة بتاريخ: 2 ديسمبر سنة 1990 ص. 1652.

4- ينظر: مجلس الدولة، قرار رقم: 16148، بتاريخ: 2004/05/11، قضية: (ق.ع) ضد بلدية بوفاريك- ولاية البليدة، مجلة مجلس الدولة، 2004، ع. 05، ص. 234.

5- المحكمة العليا، غ.إ، ملف رقم: 126447، قرار بتاريخ: 1995/03/05، قضية والي ولاية تيارت ضد (ع.ب)، المجلة القضائية، 1996، ع. 02، ص. 143.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

بالتقادم لعدم المطالبة به في الأجل المحدد، لاعتباره من النظام العام، مع الإشارة إلى أنه لا يقضي بسقوطه وإنما برفض منح التسبيق المالي¹.

وترتيباً على ما سبق، لا يكون قاضي الاستعجال ماساً بأصل الحق حال تقديره لجدية المنازعة إذا كان هدفه تبيين المقصود من الدفع المثارة؛ مما إذا كانت مجرد تطويل لأمد الفصل في الدعوى المستعجلة من أحد الخصوم أم أن المنازعة بين الفرقاء جدية² تحتم تدخل قاضي الموضوع للبت فيها. لذلك فإن قاضي الاستعجال يقوم بالبحث عن مدى وجاهة الدفع المقدمة وبحث الادعاءات التي على أساسها يتحدد مآل النزاع ويتحدد بها مدى اختصاصه للأمر بالتدبير المؤقت، وكل ذلك استناداً إلى ملف الدعوى والوثائق التي يقدمها الخصوم.

وهذا البحث عن مدى جدية المنازعة التي يثيرها أحد الخصوم لا تكون على نحو حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين، بل مجرد بحث عرضي؛ فإذا فحص القاضي الإستعجالي ظاهر المستندات واستبان له أن الحكم في الدعوى سيمس أصل الحق، فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى، أما إذا تكشف له أن الأمر لا ينطوي على مساس بأصل الحق وأن ما أثاره الخصم من ادعاءات لا يستند إلى أساس من الجدية³، لم يلتفت إليها وتعين عليه الحكم في الدعوى بالإجراء المطلوب⁴.

بمعنى أن تقدير قاضي الاستعجال لعدم وجود أي نزاع جدي حول إدعاءات المدعي هو ما يسمح للقاضي الإداري المستعجل الأمر بالتدبير المطلوب منه⁵، أي أن قاضي الاستعجال يجد نفسه دائماً أمام البحث عن مدى انتفاء وجود المنازعة الجدية من أحد الخصوم ليقوم اختصاصه بالأمر بالتدبير المستعجل، بحكم أن عدم وجود منازعة جدية كفيلاً بأن يتيح لقاضي الاستعجال الأمر بالتدبير المؤقت دون أن يخشى المساس بأصل الحق⁶، إذا ما توافرت حالة الاستعجال طبعاً.

1- لم يتمكن الباحث من الوقوف على التطبيقات القضائية لهذا الإجراء في الجزائر، والذي يمكن أن يثير العديد من الإشكاليات التي تحتاج تدخلاً قضائياً لتبيينها وحلها؛ ومنها: موقف القضاء الإداري من في الحالة التي لا يبرز فيها وجود الدين وإنما في قيمته، وهل يمكن أن يختص قاضي الاستعجال بالأمر بالتسبيق المالي؟

حدود بحث قاضي الاستعجال في الواقعة القانونية أو المادية التي تولد عنها الدين في ذمة الإدارة؟، وهل يشكل قرار قاضي الاستعجال بمنح التسبيق المالي قراراً بإدانة المدعي؟
2- ينظر: رينيه القبيتي، توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وشرط عدم التعرض لأصل الحق، المرجع السابق، ص. 36.

3- محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 62-63.

4- "...عن الوجه الأول: المأخوذ من عدم الاختصاص. حيث أن الطاعن يعيب القرار المطعون فيه القضاء استعجالياً بطرده من السكن وهو ما يجعله قد دخل في الموضوع، مع أن الدعوى لا تتوفر على عنصر الاستعجال؛ ولكن حيث أن الطاعن لم يبين كيف يكون قضاة الاستئناف قد خاضوا في الموضوع... وعليه فهذا الوجه غير مؤسس"

ينظر: المحكمة العليا، قرار رقم: 231536، بتاريخ: 2000/04/11، قضية: (ب.م) ضد والي ولاية جيجل، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقهاً وقضاء، المرجع السابق، ص. 106.

5- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 771.

6- ينظر: مجلس الدولة، غ. 05، قرار رقم: 16148 بتاريخ: 2004/05/11، قضية: (ق.ع) ضد (بلدية بوفاريك- ولاية البليدة)، مجلة مجلس الدولة، 2004، ع. 05، ص. 234؛ مجلس الدولة، قرار رقم: 6815، بتاريخ: 2000/11/28، قضية: مدير المؤسسة العمومية لإحياء الممتلكات الغائبة ضد محافظ الغابات، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقهاً وقضاء، المرجع السابق، ص. 92.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وتبعاً لبحث قاضي الاستعجال عن مدى وجود المنازعة الجدية من عدمه، فإن القضاء الإستعجالي يضع في اعتباره دائماً مدى ارتباط الفصل في الدعاوى الإستعجالية باختصاص قاضي الموضوع أو بأحد سلطاته.

ويمكن القول إجمالاً أن المفهوم القضائي لعدم المساس بأصل الحق ونطاق عدم المساس به يدور حول عدم النظر في الحقوق الثابتة والتقديرية التي يختص بها قاضي الموضوع، بما يظهر به عدم الفصل في أصل الحق في ثلاث أوجه:

فلا يجوز لقاضي الاستعجال ابتداءً أن يصدر أحكاماً قضائية تفصل في أصل الحق صراحة والتي يختص بها قاضي الموضوع، ولا أن لا يصدر أحكاماً يكون لها نفس أثر الحكم الموضوعي بما يعني فصله في أصل الحق ضمناً، وثالث الأوجه أن لا يؤسس الأحكام الصادرة عنه على تقديرات موضوعية يختص بها قاضي الموضوع، إذ كلما أثار الخصوم أمامه دفوعاً يتطلب الفصل فيها خصومة موضوعية كان أمام مساس بأصل الحق.

وبعبارة أخرى يستلزم عدم المساس بأصل الحق أن لا يتضمن الأمر الإستعجالي حال الاستجابة للطلب المستعجل، لا من حيث أسبابه ولا من حيث منطوقه ما يثبت به الحق لأحد الخصوم، كما أنه لا يجب أن يستفاد من حيثيات الأوامر المتضمنة رفض الطلب، نفي الحق عن المدعى¹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعدم نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق

يعتبر القضاء الإستعجالي قضاءً مؤقتاً لأنه لا ينشأ حقوقاً ولا يثبتها ولا ينفىها، ولا ينشئ التزامات ولا يسقطها ولا يعفي منها، ولا يتدخل إلا في حال الخطر المحدق الذي قد يرتب ضرراً لا يمكن اتقاؤه إلا باتخاذ تدبير مؤقت يحافظ على الأوضاع الظاهرة إلى حين النظر في موضوع النزاع، أو في حالة الضرر الذي يخشى تفاقمه ولا يمكن تدارك تبعاته المستقبلية، أو في الحالة التي يخشى زوال معالمها، وفي كل حالة يخشى عليها من فوات الوقت.

وقد كان التشريع الإجراءي الجزائري وبالمثل نظيره الفرنسي مراعيًا لهذه الخصوصية التي تطبع هذا القضاء بالنص على عدم اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في أصل الحق، فاتجه نحو استبعاد اختصاص قاضي الاستعجال بأي طلب موضوعي أو أن يكون له رأي جازم حول أصل الحق، والذي لا يتم البت فيه إلا بعد دراسة متأنية لكافة عناصر النزاع.

1- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق، ص. 223.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

إلا أن هذه التشريعات ذاتها قد مكنت قاضي الاستعجال في بعض الحالات من سلطة الأمر باتخاذ تدابير توشك أن تكون منهية للنزاع القائم/ مما يشكل على كل دارس الجمع بين هذه القاعدة العامة التي لم يورد فيها المشرع إمكانية الاستثناء وما بين هذه الحالات الخاصة التي سيتم تبيانها.

كما تثير مسألة عدم نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق إشكالية أخرى في تحديد طبيعتها، فيما إذا كانت قاعدة إجرائية عامة تسري على جميع الأقضية الإستعجالية مع ما يترتب عنها من نتائج، أم أنها ضابط لاختصاص قاضي الاستعجال بحيث تحدد له نطاق تدخله بالتدابير المؤقتة وتحدد نوع الطلبات التي يختص بنظرها،

أم أنها قيد على سلطاته يمنعه من تناول أصل الحقوق والالتزامات المتقابلة، أو تعديل الأحكام الموضوعية المرتبطة بموضوع النزاع أو تغيير المراكز القانونية للخصوم سواء في أسباب الأمر الإستعجالي أو في منطوقه،

أم أن هذه المسألة لا تعدو أن تكون مجرد شرط موضوعي لقبول الدعوى الإستعجالية إذا ما استوفت باقي الشروط الأخرى التي تخضع لها الدعوى القضائية.

وسعياً وراء هذا المبتغى في تحديد الطبيعة القانونية لعدم المساس بأصل الحق كان لزاماً على الباحث تناول الوجود القانوني لفكرة عدم المساس بأصل الحق (الفرع الأول)، مع تبيين الآثار الإجرائية المترتبة عن الأخذ بعدم المساس بأصل الحق (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الوجود القانوني لقاعدة عدم نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق

إن اعتماد عدم المساس بأصل الحق لدى القضاء الإستعجالي أمر منطقي باعتباره متعلقاً باختصاص هذا الأخير من حيث أن المنازعات التي ترفع إلى القضاء تقسم إلى منازعات موضوعية يختص بها وظيفياً قاضي الموضوع، ومنازعات مستعجلة يختص بها وظيفياً قاضي الأمور المستعجلة¹.

ويعتبر اعتماد عدم المساس بأصل الحق حلاً قضائياً استباقياً اعتمده التشريع لمواجهة الآثار السلبية المستقبلية التي قد تطرأ على الوقائع، وتؤثر بالتبعية لذلك على عمل قاضي الموضوع إذا ما سُمح لقاضي الاستعجال النظر في أصل الحق والتأثير على المراكز القانونية للخصوم.

غير أن ذلك لا يعني أن القضاء الإستعجالي هو مجرد قضاء تحفظي فقط، لأن التحفظ الذي هو سمة أساسية في القضاء الوقي، قد يكون الباعث فيه مجرد الاحتياط فقط وليس ظروف الاستعجال التي هي أساس هذا القضاء الاستعجالي،

1- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص. 188.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وتبعاً لذلك يملك القاضي الإستعجالي مكينات أكثر من مجرد التحفظ، إذ يملك تعديل مراكز الخصوم بما يراه محققاً للحماية التي تلائم الظروف العاجلة المحيطة بالخصوم أو بالمنازعة، على أن يعتبر ذلك تعديلاً مؤقتاً اقتضته الضرورة، ولا يحول ذلك دون التحديد النهائي الحاسم لهذه المراكز من القضاء العادي¹.

وعلى هذا الأساس تظهر نسبية عدم المساس بأصل الحق لدى هذا القضاء الإستعجالي في بعض القضايا بذاتها (ثانياً) في ظل النصوص التشريعية التي لم تتناول الحديث عن هذه النسبية (أولاً)

أولاً: الأساس التشريعي لقاعدة عدم المساس بأصل الحق

لم يرقم كل من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي بوضع تعريف محدد لعدم النظر في أصل الحق، وإن كانا قد نظما حدود اختصاص قاضي الاستعجال الإداري بالمواد السابق ذكرها وربطاً ما بين وقتية التدابير التي يأمر بها وما بين حدود عدم مساسه بأصل الحق.

فالنسبة للتشريع الجزائري فقد نصت المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى) على أن "الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق"²، واستمر المشرع على نفس النهج عند إلغاءه لهذا القانون وإقراره لقانون جديد هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد ورد في الفقرة الأولى من المادة 303 المدرجة ضمن الكتاب الأول منه والمتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية³ على أن " لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن".

وهي نفس الرؤية التي تضمنتها عملية تنظيم إجراءات التقاضي أمام جهات القضاء الإداري، فقد نصت المادة 918 منه على أن "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة . لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال"⁴.

وهو الأمر كذلك لدى التشريع الفرنسي في نص المادة 1-511-L من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي التي جاء نصها على النحو التالي:

1- أحمد مسلم، الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 100.

2- Art. 186 CPC « Les ordonnances de référé ne préjudicient pas au principal. »

3- بالرغم من أن الكتاب الأول قد تضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية بما يوحي بسرمان القواعد الإجرائية الواردة في هذا الباب على كل إجراءات التقاضي مما كانت النظام القضائي الذي تنتمي إليه الجهة القضائية، إلا أن الباحث يعتقد أن تنظيم إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري بكتاب مستقل هو الكتاب الرابع وتضمنه لبعض الاستثناءات الخاصة بإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري مع وجود بعض الإحالات إلى الأحكام العامة، وإعادة تنظيمه لبعض المسائل التي سبق تنظيمها، تجعل من الكتاب الأول غير متضمن للأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية بالمفهوم الضيق والدقيق.

4- Art 918 CPCA : "Le juge des référés ordonne des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il ne tranche pas au principal et se prononce dans les meilleurs délais".

Art. L.511-1 : "Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire. Il n'est pas saisi du principal et se prononce dans les meilleurs délais."

وبالمقارنة السطحية ما بين النص الإجرائي الجزائري بلغتيه الوطنية والأجنبية، وبين النص الإجرائي الفرنسي، يجد الدارس أن المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي قد قام كل منهما ببناء النظام الإجرائي لقضائه الإستعجالي معتمدا على ركنيه المشهورين وهما الاستعجال وعدم الفصل في أصل الحق، إذ أنهما قد وضعا نفس الحدود على سلطات قاضي الاستعجال وهي عدم الفصل في موضوع النزاع وأصل الحق فيه؛ لكن وإن بدا بأن النصين متشابهين إلى حد بعيد، إلا أنه يظهر للباحث اعتمادا على دلالة المنطوق، أن الصياغة التي اتبعها المشرع الجزائري تقصد توجيهها لقاضي الاستعجال بتحديد سلطاته وبمنعه من النظر في أصل الحق، وعلى المتقاضي أن يستشف عدم قبول عريضته من هذا النص، أي أن خطاب التشريع هنا كان موجها إلى المحكمة لا إلى الخصوم، بمعنى أنه قد اعتمد رأي الفقه الذي يرى بأن عدم نظر القضاء الإستعجالي في أصل الحق قيد على سلطة القضاء في المنازعة المستعجلة، ولا يمس الخصوم إلا بطريق غير مباشر¹.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، ونظرا لأن الممارسة القضائية في المواد المستعجلة لديه قد قطعت أشواطاً طويلة بهذا الخصوص مقارنة بالجزائر، فصياغته كانت موجهة إلى المتقاضي بأن لا يرفع طلبات موضوعية متعلقة بأصل الحق إلى قاضي الاستعجال لعدم جواز إخطاره بالطلبات الموضوعية مما يعني أنه شرط في مفهومه الحرفي يسري على القاضي والمتقاضي معاً، فلا تكون الطلبات الموضوعية التي يتقدم بها المدعي مقبولة ولا يجوز لقاضي الاستعجال النظر فيها.

كما أن المفارقة المسجلة بهذا الخصوص أن المشرع الجزائري لم يتطرق في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لموقف قاضي الاستعجال الإداري من الطلبات الموضوعية، كما سبق القول، إذ تطرقت المادة 924 منه إلى رفض قاضي الاستعجال للطلب إذا كان لا يتوافر على الاستعجال أو كان غير مؤسس، كما تطرقت إلى حكم قاضي الاستعجال بعدم اختصاصه النوعي في حال عدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية التي ينتمي إليها، دون أن تتناول مسألة عدم اختصاص الجهة القضائية إقليمياً ولا مسألة الطلبات الموضوعية التي يمكن أن ترفع أمامه، وهو ما يهم في هذه الجزئية.

1- أحمد مسلم، الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 99

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

والجدير بالإشارة في هذا المقام أن مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان يتضمن إلى حد بعيد ترجمة حرفية لنص المادة 3-522 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي في صيغة المادة 923 من مشروع هذا القانون¹، لكن لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني رأّت أنه لا يمكن أن يتم رفض الطلب في دعوى الاستعجال على أساس عدم الاختصاص النوعي للجهة القضائية الإدارية، ذلك أن هذا الرفض حسبها يقيد الجهة القضائية المختصة، ولذلك اقترحت إدراج فقرة ثانية في هذه المادة تنص على أن يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية².

بخلاف المشرع الفرنسي³ الذي وّحد موقف قاضي الاستعجال في مواجهة حالات متعددة عن طريق رفض الطلب كلما كان غير متوفر على الاستعجال، أو ليس من اختصاص الجهة القضائية الإدارية أو كان غير مقبول أو غير مؤسس، وتأسيساً على ما ذكر سابقاً، فإن رفع طلبات موضوعية إلى قاضي الاستعجال يجعلها غير مقبولة.

ولا يقف وجود قاعدة عدم نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق على النصوص السابقة في كلا التشريعين وإنما يمكن استخلاصها من بعض النصوص الأخرى من نفس القانون، إذ يمكن استخلاص عدم نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق من نص المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يقابلها نص المادة 3-521 L. من قانون المرافعات الفرنسي التي تنص على إمكانية أمر قاضي الاستعجال الإداري بالتدبير الضرورية دون عرقلة تنفيذ قرار إداري، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا كان من شأن التدابير الضرورية المطلوبة عرقلة تنفيذ القرار الإداري كان الأمر بها مساساً بأصل الحق، على اعتبار أن عرقلة تنفيذ قرار إداري تدخل ضمن المساس بأصل الحق⁴ على نحو ما تم تناوله سابقاً.

وبناء على ما تقدم، يمكن اعتبار عدم المساس بأصل الحق من النظام العام⁵، وإن لم يرد النص الإجرائي الصريح باعتباره كذلك، إذ يمكن استنتاج ذلك من كونه مسألة يثيرها القاضي من تلقاء نفسه ولو لم يثيرها الخصوم، ويمكن إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى،

1- ينظر: ج.ر.م. م.ش.و.، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، س. 01، رقم 47، ص. 146.

2- ينظر: ج.ر.م. م.ش.و.، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، س. 01، رقم 52، ص. 38.

3- Article L522-3 : « Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1.

4- للإطلاع على بعض التطبيقات القضائية المعانية لوجود عرقلة لتنفيذ قرار إداري، يراجع: لحسين بن شيخ آت ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج. 01، المرجع السابق، 230 وما بعدها.

5- مُجّد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 11.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

إذ بالنظر إلى أن فكرة عدم المساس بأصل الحق تحدد بشكل سلمي اختصاص قاضي الاستعجال مما يجعلها بمثابة قيد يحد من سلطاته ويمنعه من النظر في أصل الحق، وبالنظر إلى أن قواعد الاختصاص لدى القضاء الإداري من النظام العام، فيكون عدم الاختصاص للنظر في أصل الحق بالنسبة لقاضي الاستعجال من النظام العام كذلك؛ لأنه لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة من جهة، والقول بخلاف ذلك سيؤدي إلى نتائج غير قانونية تتعارض مع التشريع ومع طبيعة القضاء المستعجل من جهة أخرى.

ونتيجة لذلك يكون وقوف قاضي الاستعجال عند حدود عدم النظر في أصل الحق وعدم فصله في الطلبات الموضوعية، وفاء بالالتزام القانوني الذي فرضه عليه النص الإجرائي،

وبخلاف شرط الاستعجال يعتبر عدم المساس بأصل الحق مسألة قانونية¹ يخضع فيها الأمر للإستعجالي الصادر لرقابة مجلس الدولة، لأن حسن تطبيق القانون من طرف قاضي الاستعجال مسألة قانونية تخضع لرقابة المجلس المذكور.

وتدخل مسألة عدم المساس بأصل الحق ضمن مسائل القانون، على اعتبار أن مجلس الدولة كثيرا ما يقوم عمل الجهات القضائية الإدارية ويعتبر رفض الطلبات بذريعة عدم المساس بأصل الحق إساءة في تطبيق القانون، كما أنه يعتبر الأمر بالتدابير التي تمس أصل الحق مخالفا للقانون.

ثانيا: نسبية قاعدة عدم مساس قاضي الاستعجال الإداري بأصل الحق

يظهر شرط عدم المساس بأصل الحق بالتأسيس على ما سبق في شكل قاعدة إجرائية بجوانب متعددة، إذ يعتبر شرطا لاختصاص قاضي الاستعجال بالدعوى الإستعجالية والأمر بالتدبير المؤقت من جانب، وضابطا تشريعيًا محددًا لعمل القضاء الإستعجالي في صورة قيد على الحكم في النزاع المستعجل من جانب آخر،

زيادة على كونه شرطا موضوعيا لقبول الطلب المستعجل، إذ تلزم النصوص التشريعية قاضي الاستعجال بعدم الاستجابة للطلبات الموضوعية لخروجها عن اختصاصه، وتلزم المتقاضين بعدم تضمين دعواه طلبات موضوعية تمس أصل الحق ليتحقق له الاستجابة القضائية المستعجلة،

لكن الإشكالية التي يثيرها تطبيق ذلك تتفرع لجانبين²:

1- محمد منقار بنيس، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 56.

2- يمكن الإشارة إلى جانب ثالث يتعلق بطبيعة المنع من التطرق لأصل الحق، وفيما إذا كان يقتضي عدم تمكن قاضي الاستعجال من معرفة النزاع الموضوعي إطلاقا؟ أم أن هنالك بعض الاستثناءات على ذلك.

وهذه الإشكالية الفقهية تثير إشكالية إجرائية حقيقية حال مشاركة قاضي الاستعجال في التشكيك الجماعية التي تنظر في الموضوع، كالحالة التي يمكن أن يكون فيها عضوا في التشكيك المنوط بها الحكم في الموضوع في الجزائر أو حالة الإحالة إلى تشكيك جماعية مثل ما هو عليه الحال لدى القضاء الإداري الفرنسي، أو حالة التشكيك الجماعية عنها التي تنظر في الدعويين الإستعجالية والموضوعية بما يثير مبدأ حياد القاضي.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

أحدهما متعلق بالحدود الحقيقية التي يتوجب أن يقف عندها قاضي الاستعجال ولا يتعداها وإلا كان ماسا بأصل الحق؛

وثانيهما هو مدى نسبتها في بعض المسائل التي مكن فيها المشرع من الأمر بتدابير لا يمكن العودة فيها أو تعديلها بحكم لاحق.

فبالنسبة للجانب الأول من هذه الإشكالية، فإن القول أن المبدأ القاضي بلزوم عدم مساس قاضي الاستعجال بالموضوع الأساسي للدعوى هو مبدأ غير مطلق؛ لكون اطلاع قاضي الاستعجال على الخصومة الموضوعية مسألة ضرورية تتطلبها بعض الدعاوى الإستعجالية، ومنها على الخصوص تلك المرتبطة بدعاوى موضوعية.

كما هو الحال بالنسبة لدعوى وقف التنفيذ مثلا والتي لا يمكن فيها لقاضي وقف التنفيذ أن يقرّ وقف تنفيذ القرار أو حجب بعض آثار القرار المطعون فيه إلا إذا استقر لديه رجحان إلغاء القرار أمام قاضي تجاوز السلطة¹، وهو ما يعني أن قاضي الاستعجال قد اطلع على مضمون الدعوى الموضوعية وعلى الحجج التي ساقها المدعي والتي رجحت إلغاء القرار الإداري في ذهن قاضي الوقف.

وبذلك لا يكون وجوب عدم مساس الأمر الإستعجالي بموضوع الطلب مطلقا أو جامدا، وإنما يمكن الخروج عليه بشكل نسبي، على اعتبار أن الأخذ به لا يقتضي بالضرورة الحد من سلطة قاضي الأمور المستعجلة في التعمق في موضوع الطلب².

أما بالنسبة للجانب الثاني المتعلق بالأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال والتي لا يمكن الرجوع فيها أو تعديلها على شاكلة باقي الأوامر الإستعجالية الأخرى، فإنها تكون أكثر وضوحا في المسائل التي يختص بنظرها قاضي الاستعجال بالنص القانوني الصريح والتي اختلف فيها الفقه اختلافا دقيقا:

بين من يرى باستبعاد شرط عدم المساس بأصل الحق في مثل هذه المسائل اعتمادا على أن اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في مسائل معينة بنص صريح في القانون لا مجال فيه للحدوث عن شرط عدم المساس بأصل الحق³، بخلاف الحال في المسائل الأخرى التي يختص بنظرها عملا بولايته العامة،

1- عبد الحفيظ الشبيبي، مبدأ الموازنة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص. 92-93.

2- Daniel Richer, La procédure contradictoire et le juge administratif de l'urgence, RFDA 2001, p. 323.

عبد الحفيظ الشبيبي، مبدأ الموازنة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص. 69.

3- "اختلف الرأي حول ركن عدم المساس بأصل الحق، فقد ذهب البعض إلى القول: أنه لا ضرورة لتوافره والبحث عن إثباته في المسائل التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة بنص القانون" عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص. 190.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

في حين ذهب فريق آخر إلى القول بوجود توافق شرط عدم المساس بأصل الحق تأسيساً على أن الشرط في حد ذاته مستمد من طبيعة عمل قاضي الاستعجال الذي يختص باتخاذ التدابير الضرورية دون أن يفصل في أصل الحق، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك¹.

ومن بين الأوامر الإستعجالية التي يصدرها قاضي الاستعجال والتي لا يمكن الرجوع فيها للأوامر الإستعجالية الصادرة باتخاذ تدابير ضرورية لحماية الحرية الأساسية المنتهكة، والتي تتضمن أوامر للجهة الإدارية بتمكين المدعي من الحرية المنتهكة ورفع ما يحول أمام ممارستها بصفة اعتيادية،

أو كما هو عليه الحال بالنسبة لمادة التسبيق المالي التي مكن المشرع فيها قاضي الاستعجال الإداري من منح تسبيق مالي للدائن²، مع اشتراط عدم وجود منازعة جدية في وجود الدين، إذ يمكن لقاضي الاستعجال في هذا المجال، وقبل الأمر بمنح التسبيق المالي أن يتحقق من ثبوت الدين ومن ثم صحته أي عدم جدية المنازعة الدائرة بخصوصه مما يفرض عليه في الحقيقة بحث جميع أوجه النزاع المعروض عليه كقاضي الأساس تماماً ويكون في عمله هذا ملامسة لأساس النزاع وتعرض مؤقت لأصل الحق لا يقيد قاضي الأساس ليقول بجدية المنازعة أو عدم جديتها وثبوت الدين أو عدم ثبوته³.

أو كما هو عليه الحال أيضاً بالنسبة للنصوص المنظمة للاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، التي مكن التشريع فيها المحكمة الإدارية من أمر المتسبب في الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية طبقاً لما تضمنه نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أو مادة التدابير التحفظية، إذ أن إقرار التشريع بوقتيّة التدابير المأمور بها من طرف قاضي الاستعجال وإدراج لشرط عدم المساس بأصل الحق في النظام الإجرائي الخاص بها، هو تحديد مجال سلطة القاضي في الأمر بالإجراءات التحفظية التي لا تتمتع بحجية الشيء المقضي به، وهي مقتصرة على الأمر بالإجراءات المؤقتة التي لا تعترض تنفيذ قرار إداري⁴، وبالتالي لا يتصور أن تمس الإجراءات المؤقتة بأصل الحق.

1- ينظر: محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 398

2- وإن كان يجوز له ولو تلقائياً إخضاع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان.

3- ريبه القبعي، توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وشرط عدم التعرض لأصل الحق، المرجع السابق، ص. 109

4- كما يظهر أن التشريع قد قام بنوع من الموازنة المصلحة العامة وما يترتب عنها من مكناات قانونية في يد الإدارة وبين حقوق الأفراد وحررياتهم، عبر إجازة قاضي الاستعجال الإداري للأمر باتخاذ جميع الإجراءات المفيدة ولكن بشرط مزدوج: هو أن لا تحدث هذه الإجراءات مساساً بأصل الحق وألا تحدث عقبة في تنفيذ القرار الإداري، ينظر: حمدي علي عمر، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دط، 2007، ص. 184، 185.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وتبعاً لذلك فإن قاضي الاستعجال دائماً ما يحجم عن الأمر بأي إجراء تحفظي ينصب على تقدير أو تكييف يدخل في اختصاص قاضي الموضوع، أو يترتب على الأمر به المساس بأصل الموضوع، لأن موضوع الدعوى يجب أن يظل سليماً لقاضي الموضوع الذي يكون له وحده التصدي له والفصل فيه¹. وعلى أساس ذلك يذهب رأي من الفقه إلى القول بنسبية عدم المساس بالموضوع، من حيث أن الأخذ بمبدأ عدم مساس الأمر الإستعجالي بالطلب الموضوعي لا يمنع قاضي الاستعجال من ترتيب آثار غير قابلة للتعديل أو للرجوع فيها، بحكم أن تطبيق الإجراءات القضائية الخاصة بالاستعجال تستوجب أن تراعى هذه النسبية وعلى الخصوص في مادة التدابير التحفظية، ليبقى في النهاية الشق الخاص بأنه يجب ألا يحول الإجراء المستعجل دون تنفيذ أي قرار إداري².

الفرع الثاني: الآثار الإجرائية لقاعدة عدم النظر في أصل الحق

بالنظر إلى ما يترتب عن الأخذ بقاعدة عدم المساس بأصل الحق من نتائج، يمكن اعتبارها قاعدة إجرائية أصولية لدى القضاء الإستعجالي في حد ذاتها: إذ أنه بناء على عدم اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في أصل الحق لا تقبل الدعاوى الإستعجالية التي تتضمن طلبات موضوعية أو طلبات يكون لها نفس الأثر الذي تحدثه الاستجابة لطلبات موضوعية أو الطلبات التي تستند إلى حق منازع فيه بجدية، وهذه المسائل التي لا يختص بها قاضي الاستعجال بناء على عدم اختصاصه للنظر في أصل الحق، تدفع إلى تسليط الضوء على الآثار المترتبة عن أعمال هذه القاعدة على مواعيد الطعن ومدد التقادم، عبر البحث عن مدى اعتبار الدعوى الإستعجالية مطالبة قضائية تقطع هذه المواعيد والمدد أم أنها مجرد طلب تدبير مؤقت اقتضته الظروف (أولاً) ولا أثر له عليها.

كما يترتب عن هذه القاعدة أيضاً أن قاضي الاستعجال لا يبحث في أصل الحق إلا بحثاً ظاهرياً لا ينفذ به إلى تقرير الحقوق والمراكز القانونية للفرقاء (ثانياً) مما ينتج عنه أن الأوامر الإستعجالية الصادرة عنه تكون مؤقتة وليست قطعية، ولا تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه في مواجهة حكم الموضوع (ثالثاً)

أولاً: أثر عدم النظر في أصل الحق على الآجال والمدد:

قد يكون مستغرباً لدى بعض الدارسين البحث عن أثر قاعدة عدم المساس بأصل الحق على مواعيد الطعن ومدد التقادم، لعدم وضوح علاقة التأثير التي تربط بينهما بصفة جلية، إلا أن ما تقصده الباحث من ذلك هو الأثر غير المباشر لإعمال هذه القاعدة الإجرائية، والذي يظهر في تأثير رفع الدعوى

1- حمدي علي عمر، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص. 187.

2- Daniel Richer, La procédure contradictoire et le juge administratif de l'urgence, RFDA 2001, p. 322.

عبد الحفيظ الشبيبي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص. 93.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

الإستعجالية على الآجال والمدد والمواعيد، وما إذا كانت الدعوى الإستعجالية سببا لقطع ميعاد الطعن أو مدة التقادم أم لا.

لأنه بالنظر إلى عدم اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في أصل الحق فإن الدعوى الإستعجالية ذاتها لا تعتبر مطالبة بأصل الحق، فلا تكون بناء على ذلك سببا للإنقطاع إعمالا لقواعد التقادم المسقط كأصل عام، مع ما يستتبع ذلك من عدم إمكانية اعتبارها سببا لانقطاع ميعاد الطعن.

إذ بالنظر إلى عدم اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في أصل الحق من جهة، وما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 832 من تعداد لحالات انقطاع آجال الطعن التي من بينها الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة¹ من جهة أخرى،

أو ما نص عليه في المادة 317 من القانون المدني المتعلقة بانقطاع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة، وعلى ضوء ما استقر عليه القضاء الإداري من أن أجل الطعن أمام الجهة القضائية الإدارية يبقى قائما طوال المدة التي تستغرقها الدعوى أمام الجهة القضائية غير المختصة شريطة رفع الدعوى أمام الجهة القضائية غير المختصة خلال أجل الطعن²، فقد كانت نتيجة البحث عن رأي الفقه بخصوص أثر الدعوى الإستعجالية على آجال الطعن ومدد التقادم غير حاسمة.

إذ تم الوقوف على أن من الفقه من يرى أن رفع الدعوى الإستعجالية لا يهدف للمطالبة بحق معين ولا تتضمن مطالبة قضائية صريحة بالحق المهدد، وإنما هي مقصورة فقط على طلب اتخاذ تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق وبالتالي فإنه مادام " لا يستنتج منها المطالبة الصريحة بالحق المهدد بالتقادم"³ فإن تقديم الطلب المستعجل لا يقطع التقادم، وكذلك الأمر بالنسبة لمواعيد الطعن.

وقد اعتمد هذا الجانب من الفقه على التفرقة بين الحجية التي تتمتع بها الأحكام الموضوعية والأوامر الإستعجالية والآثار المترتبة عنهما، وتوصل إلى القول أن إقامة الدعوى المستعجلة لا تقطع مدة تقادم أصل الحق، لأن مضمون الطلب المستعجل ليس مطالبة بأصل الحق، وإنما باتخاذ إجراءات وقائية عاجلة لا تمس الحق، كما أن الالتجاء إلى القضاء المستعجل لا يمنع من الالتجاء إلى القضاء الموضوعي، زيادة على إمكانية رفع الدعوى المستعجلة بالتبعية أمام المحكمة التي تنظر الموضوع⁴

1- كان الأولى بالمشرع الجزائري أن لا يقصر انقطاع آجال الطعن على الطعن أمام جهة قضائية من جهات القضاء الإداري، بل كان الأولى به أن يوسع ليشمل جهات القضاء العادي أيضا.
2- مجلس الدولة، غ. 01، قرار رقم: 4945، بتاريخ: 2002/12/17، قضية: (ب.ص) ضد (الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر)، مجلة مجلس لدولة، 2003، ع. 03، ص. 99؛ مجلس الدولة، غ. 02، قرار رقم: 8978 بتاريخ: 2003/09/16، قضية: (ج.أ) ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة ومن معه، مجلة مجلس الدولة، 2003، ع. 04، ص. 95.
3- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق، ص. 406.
4- رمضان إبراهيم عبد الكريم موسى، التناقض الإجرائي، رسالة مقارنة في نظرية الخصومة القضائية، مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، قسم قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة عين شمس- مصر، 2004، ص. 230-231.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وقد عارض أصحاب الرأي السابق من الفقه رأيهم بالقول أن إمكانية اعتبار الدعوى الإستعجالية من قبيل الطعن القضائي أمام جهة قضائية غير مختصة لا يمكن أن يكون محل إجماع، للإختلاف القائم بين الدعوى الإستعجالية ونظامها الإجرائي وغاياتها التي تهدف إليها، والنظام الإجرائي للدعوى الموضوعية وغاياتها، وبالنتيجة لذلك لا تكون الدعوى الإستعجالية سببا لامتناع ميعاد الطعن ولا سببا لقطع مدة التقادم، لأنها لا تشترك مع الدعوى الموضوعية في نفس الهدف، كما أنها لا تنتج نفس الأثر الذي تنتجه الدعوى الموضوعية¹.

غير أن هناك جانبا من الفقه من يورد وجهها استثنائيا على ما ذكر، إذ يرون بإمكانية اعتبار الدعوى الإستعجالية من قبيل الدعاوى الموضوعية المرفوعة إلى جهة قضائية غير مختصة، إذا ما تبين أن الدعوى الإستعجالية قد تضمنت طلبات موضوعية وقضائية فيها بعدم الاختصاص لمساس الطلب بأصل الحق، فيكون لها بالنتيجة نفس الأثر المترتب عن الدعاوى الموضوعية التي ترفع أمام الجهات القضائية غير المختصة²، في قطع المدد والآجال والمواعيد، بما فيها التقادم.

في حين يرى آخرون أنه لا فرق بين مختلف الدعاوى القضائية لاعتبارها سببا مبررا لانقطاع ميعاد الطعن، على أساس أن مجرد رفع الدعوى القضائية أمام القضاء، سواء كانت موضوعية أو استعجالية، فيه دلالة على تمسك صاحب الحق بحقه ومطالبته باقتضائه³، ويورد أصحاب هذا الرأي ما يدعمه؛ إذ يرون أنه إذا كان مجرد التظلم سببا في انقطاع الميعاد فإنه من باب أولى أن تكون الدعوى الإستعجالية قاطعة له⁴ كذلك.

ثانيا: البحث الظاهري لملف الدعوى

من أهم الآثار التي يترتبها الأخذ بعدم اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في أصل الحق وموضوع النزاع على سلطات قاضي الاستعجال، أنه يحدد نظره في الدعوى ويقلص مجال بحثه في ملفها، إذ لا يكون بحثه ذاك إلا ظاهريا.

وهذا البحث الظاهري يترتب عنه امتناع قاضي الاستعجال عن بحث مزاعم الخصوم المرتبطة بأصل الحق وموضوع النزاع، كما يترتب عنه بالتبعية لذلك امتناعه عن إصدار أوامر استعجالية تتضمن تحديدا نهائيا للمراكز القانونية للخصوم بالشكل الذي لا يتأثر به الفصل الموضوعي في النزاع فيما بعد.

1- ينظر: مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 338.

2- ينظر: محمد علي راتب، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 157 وما بعدها.

3- هانم أحمد محمود سالم، نحو قانون إجراءات إدارية، المرجع السابق، ص. 256.

4- ينظر: محمد علي راتب، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 157.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وبالنظر إلى اختلاف آراء الفقه حول الظاهر الذي يتوقف عنده قاضي الاستعجال، فإن البحث عن مضمون البحث الظاهري تتطلب تفصيلها بشكل وافي سيتم إيراده في اللاحق من هذه الدراسة.

ثالثا: نطاق الأوامر الإستعجالية

من أبرز الآثار التي يترتبها عدم اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في أصل الحق هو اختلاف نطاق الأوامر الإستعجالية عن باقي الأحكام القضائية الصادرة عن قضاة الموضوع، من حيث الزمان ومن حيث الموضوع، والذي يثير العديد من الإشكاليات الفقهية، المتعلقة بمدى إمكانية تصنيف الأوامر الإستعجالية ضمن طائفة الأحكام القطعية أم ضمن طائفة الأحكام غير القطعية بالنظر إلى كونها مؤقتة من جهة وغير فاصلة في النزاع من جهة أخرى.

وفيما إذا كانت هذه الأوامر الإستعجالية متمتعة بحجية الشيء المقضي به أم لا، والتي مؤداها أن الحكم القضائي الصادر هو عنوان الحقيقة القانونية وهو ما لا يتيسر للأمر الإستعجالي تحقيقه، مما دفع البعض إلى القول بنسبية هذه الحجية في ظل عدم إمكانية تقييد هذه الأوامر الإستعجالية لقاضي الموضوع من جانب وإمكانية تعديلها أو وضع حد لها بظهور مقتضيات جديدة من جانب آخر.

وهذا الإشكاليات المثارة سيحاول الباحث تناولها بناء على ما قدر على جمعه بشأنها، مستهلا الحديث عن النطاق الزماني للأوامر الإستعجالية الصادرة عن قاضي الاستعجال، والذي جعلها توصف بالمؤقتة، ولا تقبل الاستمرار في الزمان¹ (أ)، وتناول النطاق الموضوعي للأوامر الإستعجالية بالتركيز على الإختلاف الموجود ما بين الأوامر الإستعجالية والأحكام القضائية الموضوعية من حيث الحجية التي تتمتع بها الأوامر الإستعجالية وحدود عدم التزام قاضي الموضوع بما توصل إليه قاضي الاستعجال (ب).

أ: وقتية التدابير المأمور بها:

يشترط لقيام اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في القضايا المستعجلة أن يكون التدبير أو الإجراء المطلوب أمامه والمأمور به مؤقتا، ولا يكون الأمر الإستعجالي مؤقتا إذا ما مس أصل الحق، فإذا مس التدبير المأمور به أصل الحق فإنه بالضرورة لا يكون مؤقتا،

فقاضي الاستعجال لا ينظر في أصل الحق بمعنى أنه لا يفصل في موضوع النزاع ولا في أصله، وتبعا لذلك فإن القرارات التي يصدرها لا تكون حاسمة للنزاع؛ بل هي قرارات مؤقتة في انتظار الحل النهائي من طرف قاضي الموضوع².

1- نذير بن عمو، التقرير التمهيدي للنتقى "القضاء الإستعجالي"، أعمال الملتقى من 28 إلى 30 أبريل 2005، مجموعة لقاءات الحقوقيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس، ع. 13، 2008، ص. 12.

2- Franck ZERDOUMI, Les Procédures d'Urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit. p73

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وبعبارة أخرى أصبح لا يكفي لاعتبار الحكم الصادر من القضاء المستعجل "مؤقتاً" مجرد الوصف اللفظي أو الاعتبار الحكمي، وإنما ينبغي أن يوزن الحكم بمعيار موضوعي، هو عدم المساس بالحق ليكون مؤقتاً بالمعنى الكامل¹.

فكون الإجراء المطلوب مؤقتاً وكونه لا يمس أصل الحق أمرين متلازمين وجوداً وعدماً، يترتب على توافرها في الإجراء المطلوب انعقاد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، والعكس صحيح إذ يترتب على انعدامهما أن يحكم قاضي الأمور المستعجلة بعدم الاختصاص².

ذلك أن شرط عدم المساس بأصل الحق شرط مزدوج لأنه متعلق بالطلب من جهة وبالحكم من جهة أخرى، فلا يختص قاضي الاستعجال بالدعوى التي ضمّنها أصحابها طلبات ماسة بأصل الحق، كما أنه لا ينظر هو ذاته في أصل الحق، بالنظر إلى الغاية المرجوة من القضاء المستعجل وفقاً لإجراءاته السريعة والمستعجلة التي تستهدف الحماية العاجلة والمؤقتة للحقوق المهددة، وليس الحماية النهائية.

فالقضاء الإستعجالي قضاء مؤقت لا يفصل في موضوع الحق وإنما يؤمر فيه بإجراءات وقتية يرى القاضي وجوب اتخاذها، ولا يكون لها قوة الشيء المحكوم به، بل يجوز نقض أثرها فيما بعد بواسطة حكم من المحكمة التي تنظر موضوع حقوق الطرفين وتحكم فيه بحسب الطرق المعتادة³.

ولما كان القضاء الإستعجالي قضاء مؤقتاً فإنه لا يخول لقاضي الاستعجال اتخاذ تدابير لها صفة التأييد⁴، وإنما يمنح له القانون الاختصاص باتخاذ التدابير المؤقتة لحماية الحق بصفة مؤقتة إلى غاية الفصل في أصل الحق⁵.

واعتماداً على صفة التأقيت التي تطبع الأوامر الإستعجالية فإنه يتوجب أن ينتهي أثرها بصدور الحكم الموضوعي؛ لأن أثر وقف التنفيذ المأمور به ينتهي بمجرد الفصل في موضوع الطلب طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والفقرة الأخيرة من نص المادة

مجلس الدولة، (قرار غير منشور)، تحت رقم: 238، بتاريخ: 2013/02/21، قضية (ق.م) ضد بلدية تيرميتين؛ يراجع: حسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجلات الإدارية، ج.01، المرجع السابق، ص.363.

1- احمد مسلم، الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 101.

2- محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء الإستعجالي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 88.

3- ينظر: عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق، هامش 05، ص. 12.

4- مجلس الدولة، غ. 05، قرار رقم 238، بتاريخ: 2013/02/21، قضية (ق.م) ضد بلدية تيرميتين، لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجلات الإدارية، ج.01، المرجع السابق، ص. 363. (لا يخول القانون لقاضي الاستعجال اتخاذ تدابير لها صفة التأييد، وإنما تمنح له المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص باتخاذ التدابير الضرورية لحماية الحق بصفة مؤقتة إلى غاية الفصل في أصل الحق)

5- مجلس الدولة، غ. 05، قرار بتاريخ: 2013/04/18، ملف رقم 569، قضية: ولاية بومرداس ضد كتلة حزب جبهة التحرير الوطني للمجلس الشعبي البلدي لبلدية بعلية، لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجلات الإدارية، ج.01، المرجع السابق، ص. 405: (المحكمة تستجيب ومجلس الدولة يلغي الأمر المستأنف لخالفات إجرائية "التمثيل بمحام"، وزاد على ذلك أن قاضي الاستعجال لا يختص إلا باتخاذ تدابير وقتية، بما يعني أنه لا يمكن الاستجابة لطلب وقف الدور الثاني لإنتخاب رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بعلية)

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

L.521-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي¹، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الفصل برفض الدعوى في الموضوع²، أو أن يكون الفصل بمشروعية القرار الإداري أو بإلغائه.

كما أن الأمر الإستعجالي لا يمكنه أن يحول أمام نظر موضوع الدعوى أمام القضاء الموضوعي، ولا أمام استعمال الخصوم للإجراءات القانونية الأخرى لاقتضاء الحق، عن طريق المطالبة القضائية الموضوعية التي تتحدد بها حقوق الأطراف ومراكزهم القانونية بشكل نهائي³.

لأن وقتية التدابير المأمور بها التي سببها الالتزام بعدم المساس بأصل الحق، لا تنشئ إلا حماية مؤقتة للأوضاع الظاهرة إلى حين الفصل فيها بحكم موضوعي، وترتبط على ذلك فإن الأمر الإستعجالي لا يحول أمام المطالبة بالحق أمام محكمة الموضوع كما لا يؤثر على هذه المحكمة المختصة عند نظرها في الدعوى وأصل الحق، كما لا تكون محكمة الموضوع مقيدة في حكمها بمضمون الأمر الإستعجالي إذ لها أن تعدله أو تغير فيه أو أن تقضي بخلافه لأنه لا يتصف أمامها بأي حجية⁴.

وفي الحالة التي تفصل فيها الجهة القضائية في الطلبين في نفس اليوم يكون طلب وقف التنفيذ مرهونا بما يقضي به قاضي الموضوع، فإذا ما قضت الجهة القضائية المختصة في الموضوع برفض الدعوى الرامية إلى إبطال القرار فإن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه يصبح بدون موضوع⁵ إلا أنه ونظرا لكون مسألة تأقيت الأوامر الإستعجالية مرتبطة بعدم النظر في أصل الحق كما سلف القول، وبناء على كون قاعدة عدم النظر في أصل الحق كما سبق الذكر ليست قاعدة مطلقة، فإن تأقيت الأوامر الإستعجالية سيعرف بعض الاستثناءات تبعا لنسبية هذه القاعدة؛

إذ ليست الغاية من عدم اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في أصل الحق منع القضاء المستعجل من المساس بالواقع بين الخصوم، وإلا كانت النتيجة أن يكون هذا القضاء مشلولا عن أداء وظيفته لأن وجوده بالأساس كان لمواجهة الضرورة الواقعية، زيادة على أنه سيكون دائما أمام أمر واقع في كل حالة تعرض عليه، فلا يتمكن تبعا لذلك من مخالفة هذا الواقع أو الخروج عليه؛

وإنما المقصود هو عدم المساس بالعلاقة القانونية القائمة بين هؤلاء وليس الحالة الواقعية، بالرغم من أن الحالة الواقعة لهم والحالة الظاهرة ما هي إلا نتيجة أو تطبيق لهذه العلاقة القانونية¹.

1- الفقرة الأخيرة من المادة 919 من ق.إ.م.إ: "ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب"

Art. L.521-1 «...La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision. »

2- مجلس الدولة، قرار رقم: 14489، بتاريخ: 2003/04/01، قضية: بنك AIB ضد: البنك المركزي الجزائري، مجلة مجلس الدولة، ع. 04، 2003، ص. 138.

3- "... الأمر الإستعجالي بوضع حد لفعال التعدي لا يمس بأصل النزاع وحقوق الأطراف لأن لكل طرف الحق في استعمال الإجراءات القانونية الأخرى..."

ينظر: مجلس الدولة، قرار رقم: 18915 بتاريخ: 2004/05/11/ قضية (أ.ج) ضد (م.ش.ب)، باب الزوار- الجزائر، مجلة مجلس الدولة، ع. 05، 2004، ص. 240.

4- محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 193

5- مجلس الدولة، قرار رقم: 14489، بتاريخ: 2003/04/01، قضية بنك A.I.B ضد البنك المركزي الجزائري، مجلة مجلس الدولة، ع. 04، 2003، ص. 138

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وإذا كان الأصل في الأوامر الاستعجالية الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة أنها قرارات قضائية ذات طبيعة مؤقتة، يمكن الرجوع فيها من طرف قاضي الموضوع، ويظهر ذلك بشكل جلي في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها،

إلا أن هذا الأصل العام يعرف بعض الاستثناءات، بحيث يمكن الوقوف على بعض القرارات القضائية المستعجلة التي لا يسري عليها هذا الحكم، بحيث يتعذر على قاضي الموضوع الرجوع فيها، كما هو الحال بالنسبة للمنازعات المستعجلة الخاصة بإبعاد الأجانب والمنازعات المتعلقة بالاستعجال ما قبل التعاقد² أو الأوامر الإستعجالية الصادرة باتخاذ التدابير التحفظية، أو باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية الأساسية المنتهكة.

فالأمر المتضمن تمكين المدعي من الإطلاع على الوثائق والمستندات التي تحوزها الجهة الإدارية على سبيل المثال، أو تمكين المدعي من ممارسة الحرية الأساسية المنتهكة، أو الأمر المتضمن إلزام الجهة الإدارية بالامتثال لالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، تتضمن في حقيقتها الأمر باتخاذ تدبير لا يمكن الرجوع فيه من قاضي الموضوع، ويؤدي الأمر الإستعجالي الصادر إلى وضع طرفي الخصومة أمام حالة يصبح فيها الاستمرار في النزاع أمام المحكمة الموضوعية غير ذي فائدة، بحكم أن الخلاف بين الطرفين قد كان متعلقا بوجوب تنفيذ التزام معين وقد تم تنفيذ هذا الالتزام بناء على الأمر الإستعجالي³.

ب: النطاق الموضوعي للأوامر الاستعجالية

تنقسم الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية من حيث فصلها في النزاع من عدمه⁴ إلى أحكام فاصلة في الموضوع تحسم النزاع بين الطرفين في الخصومة أو في جزئية من جزئياتها، وأحكام غير فاصلة في الموضوع ولا تحسم النزاع،

1- محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 89.
فعلى سبيل المثال أيد مجلس الدولة الأمر القاضي بعدم الاختصاص الصادر عن قاضي أول درجة بخصوص دعوى تضمن طلب استرجاع الأماكن لأصحابها بعد قيام البلدية بطرد شاغلي مسكن محمد بالإهبهار وسد مدخله، لأن ذلك يمس بأصل الحق، حيث جاء في حشيتات القرار:
" ... حيث أنه بالنتيجة فقاضي أول درجة أحسن عندما صرح بعدم الاختصاص للفصل في الطعن الأصلي للمستأنف وذلك لنفاذي المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ القرار الصادر عن البلدية المتضمن منع المستأنف من شغل مسكنه لأسباب وقائية قرار قابل للطعن بالإبطال... " ينظر: مجلس الدولة، غ. 05، قرار رقم: 040037 بتاريخ: 2007/06/26، قضية مستأنف ضد بلدية الأيبار - ولاية الجزائر، مجلة مجلس الدولة، 2009، ج. 09، ص. 131.

2- Daniel Richer, La procédure contradictoire et le juge administratif de l'urgence, RFDA 2001, p. 323.

عبد الحفيظ الشبيبي، مبدأ الموازنة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص. 91.

3- طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق - دراسة قانونية، المرجع السابق، ص. 145.

4- علي أحنين، المسطرة الإستعجالية في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص. 161: يقسمها صاحب المرجع إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية، وقد اختار الباحث تقسيمها إلى أحكام فاصلة في الموضوع وأحكام غير فاصلة في الموضوع، بالنظر إلى الاختلاف القائم بين الفقه في تصنيف الأحكام إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية، وقد كان من نتائج هذا الاختلاف عدم وضوح الطائفة التي تنتمي إليها الأوامر الإستعجالية، إذ يرى بعض الفقه أن " الحكم الصادر في الدعوى الإستعجالية من الأحكام غير القطعية، وقد عرف الفقه الحكم غير القطعي بأنه الذي لا يحسم نزاعا ما وإنما يتعلق بسير الخصومة أو الإثبات أو بطلب وقتي "، في حين يعتبر آخرون الأوامر الإستعجالية أحكاما قطعية فيما فصلت فيه على وجه الإستعجال، بحيث " أن الطبيعة

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

وتنقسم هذه الأخيرة بدورها إلى أحكام تتعلق بسير الدعوى أو بإجراءاتها وأحكام ترمي إلى اتخاذ إجراء تحفظي للمحافظة على حقوق الأطراف أو تحديد مراكزهم القانونية تحديدا مؤقتا في انتظار الفصل الموضوعي في النزاع، وبالنظر إلى كون هذه الأوصاف الأخيرة تنطبق على الأوامر الإستعجالية، فإنها بالتالي أحكام وقتية وتدخل في طائفة الأحكام غير الفاصلة في الموضوع.

وتختلف هذه الأحكام عن بعضها في أن الطائفة الأولى من الأحكام تحوز حجية الشيء المقضي به¹، بخلاف الطائفة الثانية التي لا تحوز هذه الحجية لكونها مؤقتة من جهة، ولكونها رهينة بالأسباب والوقائع والظروف التي صدرت في ظلها، فإذا ما تغيرت هذه المقتضيات جاز للمحكمة العدول عما سبق وأمرت به سواء بتعديل التدابير المأمور بها أو بوضع حد لها²،

وبما أن الحجية هي الأثر القانوني المترتب عن الحكم القضائي والذي يعبر عن اليقين القانوني بما يحققه من استقرار للمراكز القانونية³ بتأكيد وجودها أو نفيها، وهي مقصورة على أعمال القضاء التأكيدي، التي تعني قيام قرينة قاطعة مؤداها افتراض أن الإجراءات التي أدت إلى الحكم وانتهت به صحيحة قانونا، وأن هذا الحكم عنوان الحقيقة القانونية،

وهذا ما لا يتوفر في الأوامر الإستعجالية التي وإن اعتبرت أحكاما قضائية لوجود الخصومة إلا أن دورها يبقى وقائيا ويهدف إلى المحافظة على المراكز القانونية المهددة إلى أن يتدخل القضاء الموضوعي فيشملها بحمايته التأكيدية، وما دامت لا تعبر عن الحقيقة القانونية فإنها لا تتمتع بحجية الشيء المقضي به⁴ الذي تتمتع به الأحكام القضائية الموضوعية.

الوقتية للأمر الإستعجالي لا يبني عنه أنه يفصل بصفة قطعية، إذ أنه يفصل قطعا لمدة مؤقتة ويكون خلالها قابلا للتعديل إذا تغيرت الوقائع أو الأسباب التي اقتضت إصداره، ولهذا اعتبره بعض الفقه من الأحكام القطعية المؤقتة"

ينظر: إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، ص. 48، 49

لقد قسم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأحكام والقرارات إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية وأحكام معتبرة حضوريا، وقسمها بحسب فصلها في الموضوع إلى أحكام فاصلة في الموضوع وأحكام أخرى يدخل ضمنها الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، والأوامر الإستعجالية وأوامر الأداء والأوامر على عرائض (من المادة 288 إلى المادة 312 من ق.إ.م.ب.)

1- من المقرر قانونا أن الأحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بتوافر عناصر ثلاثة، وحدة الأطراف وحدة الموضوع، ووحدة السبب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرق للقانون. ينظر على سبيل المثال: المجلس الأعلى، غ.م، ملف رقم: 46468 قرار بتاريخ: 1988/11/09، قضية (فريق س ومن معه) ضد (ب.ح.وص) المجلة القضائية، 1993، ع. 04، ص. 11

2- محمد فركت، القضاء الإستعجالي أمام المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص. 137، إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، ص. 48؛ علي أحنين، المسطرة الإستعجالية في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص. 161؛

3- إن صيرورة الحكم القضائي نهائيا وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه، تكسب من صدر لصالحه حقوقا تصبح ثابتة ويكرسها القانون بمجاوبته لها، ولا يجوز للإدارة اتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بها أو التقليل منها. مما يجعله مصطدما مع فكرة استقرار المراكز القانونية للأفراد، ومستوجبا للقضاء بطلانه.

قرار رقم: 37578 بتاريخ: 1985/11/23، قضية (عل) ضد (وزارة الداخلية ومن معه)، المجلة القضائية، 1989، ع. 02، ص. 199.

4- وإن كان هناك من يرى بأن الحكم المستعجل تثبت له الحجية باعتباره عملا قضائيا يمنح حماية قانونية للحقوق والمراكز القانونية ويفصل في دعوى قضائية، يراجع بعض الآراء التي أوردتها: رمضان إبراهيم عبد الكريم موسى، التناقض الإجرائي، المرجع السابق، ص. 225

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

غير أن ذلك لا يعني أن الأوامر الإستعجالية لا تتمتع بأي حجية مطلقا، فحتى لو كانت الأوامر الإستعجالية متضمنة لإجراءات وقتية فإن لها على الأقل حجية أمام القاضي الذي أصدرها وبين نفس الخصوم، مادامت المقتضيات التي قامت عليها لم تتغير¹،

وتأسيسا على أن ولاية القضاء الإستعجالي للفصل في الدعاوى الإستعجالية هي ولاية قضائية فإن الأوامر الإستعجالية الصادرة -وإن كانت مؤقتة بطبيعتها- تعتبر حجة فيما فصلت فيه من الحقوق والمراكز القانونية، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ما لم يتغير الخصوم والموضوع والسبب² إذ بصرف النظر عن الطبيعة الوقتية للأمر الإستعجالي وعدم تقييده لقاضي الموضوع إلا أنه يعد من طرف بعض الفقه حكما قطعيا لأنه يفصل قطعيا لمدة مؤقتة، ولا يكون خلالها قابلا للتعديل إلا إذا تغيرت الوقائع أو الأسباب التي اقتضت إصداره، كما أنه يجوز قوة الشيء المقضي به في الخصوص الذي صدر فيه وهو الوجه المستعجل من المنازعة ومن ثم فلا يجوز تعديله أو سحبه طالما لم تتغير الظروف التي دعت إلى إصداره، ناهيك عن إمكانية الطعن فيه - على استقلال- بكل طرق التي تستعمل ضد الحكم النهائي الذي سيصدر في موضوع المنازعة³.

ويترتب عن ذلك أن الخصوم لا يجوز لهم عرض النزاع مجددا على قاضي الاستعجال للحصول على أمر استعجالي آخر، إلا إذا تغيرت الظروف أو حدثت وقائع جديدة أو استجد عنصر جديد أحدث تغييرا في العلاقة التي تربط طرفي الخصومة أو في المراكز القانونية، بما يجوز معه لقاضي الاستعجال من إصدار أمر استعجالي جديد مخالف للأمر الإستعجالي السابق⁴.

فالأمر الإستعجالي وإن كان حكما وقتيا ولا حجة له قبل محكمة الموضوع إذا رفع النزاع الموضوعي إليها، إلا أن له حجية قبل القضاء المستعجل نفسه فلا يجوز إثارة نفس النزاع، موضوعا وسببا وخصوما، أمام القضاء المستعجل مرة ثانية طالما أنه لم يحدث أي تغيير في المراكز القانونية للخصوم بعد صدور الحكم الأول ومخالفة ذلك تؤدي إلى قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها⁵

وعلى هذا الأساس ذهب بعض الفقه إلى القول بالحجية النسبية للأوامر الإستعجالية، بكم أن هذه الحجية مقصورة على قاضي الاستعجال الذي أصدرها وبين نفس الأطراف والظروف التي صدرت

1- إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، ص. 49؛ علي أحنين، المسطرة الإستعجالية في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص. 162.

2- ينظر: محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 122

3- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 671؛ إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، ص. 49

4- علي أحنين، المسطرة الإستعجالية في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص. 162؛ عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق، ص. 547 وما بعدها.

5- محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 145

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

بمقتضاها، ولا تتجاوز ذلك إلى قاضي الموضوع، الذي ليس ملزماً بالأسباب التي اعتمد عليها قاضي الاستعجال في إصدار الأمر الإستعجالي¹، كما لا يحول من باب أولى، صدور الأمر الإستعجالي أمام اختصاص قاضي الموضوع بالفصل في دعوى الموضوع.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه² يميز ما بين حصانة الأوامر الإستعجالية وعدم جواز المساس بها وبين حجية الشيء المقضي فيه، من حيث أن عدم المساس بالحكم المستعجل هو وصف للحكم داخل الإجراءات المستعجلة التي تشمل إجراءات صدور الأمر الاستعجالي وتنفيذه معاً، باعتبارهما مرحلتين في إجراءات واحدة،

فما دامت نفس الظروف التي صدر في ظلها الأمر الإستعجالي قائمة، فإن كل محاولة لتعديله والمساس به هي إعادة طرح لنفس النزاع من جديد بعناصره ذاتها وبنفس عناصر الاستعجال السابقة، وهو في الحقيقة إعادة للقضية إلى مرحلة سابقة، ويجعلها ما بين صدور الأمر الإستعجالي وتعديله وإعادة تعديله في إجراءات متكررة ولا متناهية دون أن يتجاوز ذلك إلى مرحلة التنفيذ في ظل الظروف ذاتها، مما يتعين رفض النظر في الدعوى الإستعجالية لسابقة الفصل فيها.

فإذا كان الأمر الإستعجالي غير مقيد لقاضي الموضوع فإنه يقيد القضاء الإستعجالي ذاته، بحيث لا يجوز له المساس بالأمر الإستعجالي بالتعديل أو التغيير في ظل ثبات الظروف التي صدر في ظلها، فإذا ما تغيرت جاز طرح الدعوى المستعجلة مجدداً ويمكن بموجبها إصدار أمر استعجالي جديد ولو بالمناقضة لما سبق³.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن تقييد القضاء الإستعجالي بما صدر عنه من أوامر استعجالية والتزامه بها وفرض احترامها لا يستند إلى فكرة الحجية، وإنما يعود إلى ما يصطلح عليه بالأحكام الشرطية، وهي أحكام تصدر على أساس مراكز قانونية قابلة للتغيير، وتكون هذه الأوامر الإستعجالية معلقة على شرط عدم تغير هذه المراكز أو الظروف⁴، بما يعني أن إمكانية تعديل هذه الأوامر الإستعجالية أو وضع حد لها مشروطة بتغير المقتضيات التي صدرت بها، لأن هذه الأوامر الإستعجالية وبالرغم مما يعيبها من التأقيد إلا أنها تضع الخصوم في وضع ثابت واجب الاحترام في انتظار الفصل في موضوع النزاع، ولا يجب أن تتغير هذه الأوامر الإستعجالية إلا بتغير الظروف والوقائع التي استندت عليها.

1- علي أحنين، المسطرة الإستعجالية في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص. 162

2- وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 230 وما بعدها

3- رمضان إبراهيم عبد الكريم موسى، التناقض الإجرائي، المرجع السابق، ص. 222

4- رمضان إبراهيم عبد الكريم موسى، التناقض الإجرائي، المرجع السابق، ص. 225

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ومن الآثار المترتبة عن الأخذ بالحجية النسبية للأمر الإستعجالي، أن آثاره لا تنصرف إلى المراكز القانونية للمتقاضين المرتبطة بأصل الحق، والتي يختص بتحديدتها قاضي الموضوع وإنما تنصرف إلى المراكز الجديدة التي رتبها الأمر الإستعجالي بغية حماية الحق المهدد، أي بمعنى أن الأمر الإستعجالي لا يتمتع بالحجية بالنسبة لأصل الحق لأنه لا يؤكد حقا ولا ينفيه.

لأن من المسلم به أن كل قرار وقتي لا يرتب حجية بالنسبة للمركز القانوني المهدد¹، ومادام أن الأمر الإستعجالي أمر وقتي فلا حجة له أمام محكمة الموضوع²، أي بمعنى أن مضمونه لا يجوز أي حجية في مواجهة اليقين القانوني الذي يثبته حكم الموضوع بالنسبة لأصل الحق.

وبناء على ذلك لا يحول الأمر الإستعجالي دون قبول دعوى الموضوع ولا يقيد قاضي الموضوع عند نظره في الدعوى، لأنه لا يمكن للأمر الإستعجالي الصادر وفقا للبحث الظاهري في ملف الدعوى أن يقيد قاضي الموضوع الذي يبحث في أصل الحق بحثا معمقا قد يتوصل به إلى الحكم بانتفاء الحق المدعى به، ونتيجة لذلك تستطيع محكمة الموضوع أن تفصل في موضوع النزاع بما يناقض ما تضمنه الأمر الإستعجالي ودون التقيد بمضمون الأمر الإستعجالي ومبرراته، وذلك تأسيسا على اختلاف موضوع الدعويين³.

وتجدر الإشارة إلى أن الأوامر الإستعجالية وإن كانت تحوز حجية مؤقتة تتناسب وظروف إصدارها، إلا أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه بالنسبة لأصل النزاع، إذ بفرض صدور الحكم الموضوعي بخلاف الأمر الإستعجالي فإنه يستوجب تغليب الحكم الموضوعي على الأمر الإستعجالي.

ولا يمكن القول بحصول تعارض بين الحكم الموضوعي والأمر الإستعجالي لانتفاء وحدة الموضوع في الدعويين، فالأمر الإستعجالي يصدر استجابة لحالة ضرورية استوجبت تدخلا قضائيا مستعجلا عند حدود عدم المساس بأصل الحق، بخلاف الحكم الموضوعي الذي يصدر بشكل قطعي لوضع حد للنزاع على نحو حاسم.

كما أنه لا يجب القول بوجود تناقض بين الأمر الإستعجالي والحكم الموضوعي الذي يصدر بعده وإن صدر الحكم الموضوعي بمضمون يناقض ما قضى به الأمر الإستعجالي قبله، لأن المستقر عليه إجرائيا هو انتهاء آثار الأمر الإستعجالي لصالح الحكم الموضوعي.

1- وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 225.

2- محمد فركت، القضاء الإستعجالي أمام المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص. 137.

3- رمضان إبراهيم عبد الكريم موسى، التناقض الإجرائي، المرجع السابق، ص. 222.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

ولعل ما يمكن إيرادها من تبرير نظري لاتصاف الأمر الإستعجالي بحجية نسبية وعدم اتصافه بأي حجية في مواجهة حكم الموضوع، أنه عند الجمع بين الحكم الموضوعي والأمر الإستعجالي يظهر نوعين من المراكز: مراكز واقعية حددها قاضي الاستعجال لطرفي الخصومة بناء على الفحص الظاهري لملف الدعوى ومراعاة منه لظروف الاستعجال، ومراكز قانونية حددها قاضي الموضوع بعد التدقيق والتحقيق في الدعوى وتمحيص أدلتها.

ومن ثم فإن المراكز الواقعية المبنية على الترجيح الظني لوجود الحق المدعى به لا يمكنها الصمود أمام المراكز القانونية المبنية على اليقين القانوني وثبوت الحق الموضوعي لأصحابه.

ويترتب عن ذلك أيضا أن المحكمة التي ينتمي إليها قاضي الاستعجال لا تستنفذ ولايتها على النزاع بمجرد إصدار الأمر الإستعجالي، بل تبقى ولايتها قائمة إلى صدور الحكم الموضوعي.

كما يكون بالإمكان تعديل التدابير المأمور بها أو وضع حد لها، تأسيسا على أن الأوامر الإستعجالية إنما صدرت لمواجهة ظروف واقعية هددت مركز المدعي، فإذا ما تغيرت هذه الظروف أو أصبحت غير موجودة، فإن الأمر الإستعجالي ذاته يجوز تعديله بما يتناسب مع هذه الظروف أو يوضع حد له إذا ما زالت الظروف التي اقتضت إصداره¹.

رابعا: إمكانية تعديل الأوامر الإستعجالية أو وضع حد لها:

من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أنه لا يحق لجهة قضائية أن ترجع عن حكم سبق لها النطق به حتى ولو استندت فيما بعد إلى أسباب أخرى غير الأسباب السابقة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون².

ومن المسلم به أيضا أن للحكم الموضوعي قيمة في ذاته نظرا لأنه يتضمن تأكيد وجود الحق أو عدم وجوده³ بعد البحث المعمق في أصل الحق، كما أنه يتصف بحجية الشيء المقضي فيه ويكون منهيًا للخصومة، مما ينتج عنه أن إجراءات تنفيذه تكون مستقلة، بخلاف الأمر الإستعجالي المبني على الظاهر فلا هو يؤكد حقا ولا هو ينفيه، لذلك لا يكون منهيًا للخصومة وهو ما يبرر بقاء ولاية قاضي الاستعجال على النزاع المستعجل.

وبناء على ما تقدم، يتجه التشريع الإجرائي إلى تمييز القضاء الإستعجالي بنظام إجرائي خاص، يتماشى مع عدم فصله في أصل الحق، وذلك عبر الأخذ بوسائل إجرائية متعددة ومتميزة للموازنة بين

1- وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 227

2- المجلس الأعلى، غ.إ.، قرار رقم: 48609 بتاريخ: 1987/02/28، قضية (شركة سوناتراك) ضد (شركة دراقادوس)، المجلة القضائية، ع. 04، 1991، ص. 205

3- وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المرجع السابق، ص. 180

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

المراكز الإجرائية للخصوم أمام القضاء الإداري الإستعجالي، ومن بين هذه الوسائل سماحه بإمكانية وضع حد للتدابير المأمور بها أو تعديلها من قاضي الاستعجال نفسه بناء على مقتضيات جديدة.

لذلك كان من المسلم به فقها وقضاء أن الأوامر الإستعجالية مؤقتة بطبيعتها ووقوتية بالنظر إلى وظيفتها، ونتيجة لذلك يجوز العدول عنها أو تغييرها كلياً أو جزئياً وفي أي وقت بطلب من كل ذي مصلحة وبناء على مقتضيات جديدة أو ظروف مستجدة، لأن هذه الأوامر الإستعجالية قد صدرت لمواجهة ظروف واقعية آنية تهدد مركز المدعي، وما دامت هذه الظروف الواقعية قابلة للتغيير فإنه يجوز تغيير هذا الحكم إذا ما تغيرت هذه الظروف بما يتناسب مع الظروف الجديدة¹.

وفي هذا السياق يساير التشريع ذلك استجابة لمقتضيات تبسيط الإجراءات أمام القضاء الإستعجالي عبر فتحه إمكانية تعديل التدابير التي سبق أن أمر بها هذا القاضي، وقد نص عليها التشريع الفرنسي في نص المادة 4-521.L من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي والتي تكاد تطابقها حرفياً المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في صيغتها باللغة الفرنسية²، ويكون هذا الأمر المتضمن تعديل التدابير المأمور بها أو وضع حد لها بطلب من كل ذي مصلحة وبناء على مقتضيات جديدة، أو عناصر جديدة في النزاع.

على اعتبار أن الأوامر الاستعجالية مرهونة بثبات ركيزتين أساسيتين في الأمر الإستعجالي هما الوقائع المادية التي بني عليها الأمر الإستعجالي وكذا المراكز القانونية للخصوم، فإذا ما طرأ أي تغيير أو تعديل في هاتين الركيزتين، جاز لأحد الخصمين طلب تعديل الأمر الإستعجالي .

ويستخلص من ذلك في المقام الأول أن قاضي الاستعجال الإداري لا يمكنه العدول عن الأمر الإستعجالي الذي أصدره ولا تغييره من تلقاء نفسه، لأنه قد استنفذ سلطته في تقدير الظروف الواقعية حال الأمر بالتدبير المؤقت.

1- وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المرجع السابق، ص. 227

2- art. 922 du CPCA : « Sur demande de toute personne intéressée, le juge des référés peut, à tout moment, au vu de nouvelles exigences, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin.»

art. L.521-4 du CJA : « Saisi par toute personne intéressée, le juge des référés peut, à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin.»

حتى أن مشروع القانون تضمن ترجمة حرفية لها دفعت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات في البرلمان إلى تعديلها عبر استبدال عبارة "أي شخص معني" بعبارة "كل ذي مصلحة"، واستبدال عبارة "بناء على حضور عنصر جديد" بعبارة "وبناء على مقتضيات جديدة" ينظر : الجلسة العلنية الثلاثين المنعقدة يوم الأحد 06 يناير 2008 ج.ر.م، م.ش.و، س. 01، رقم 47، ص. 146.

الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة

لكن يمكنه الأمر بتعديل التدابير المأمور بها أو إنهائها بناء على طلب من له مصلحة ويكون مبنيا على مقتضيات جديدة، ويدخل في مفهوم المقتضيات الجديدة الظروف الجديدة والوقائع الجديدة وحتى الأدلة الجديدة في ملف الدعوى،

ويشترط في الظروف والوقائع والمقتضيات التي يبنى عليها الأمر المتضمن تعديل الأمر الإستعجالي أو وضع حد له، أن تكون جديدة¹، أي بما يعني أنها لم تكن موجودة وقت صدور الأمر الإستعجالي الأول، أو تكون هذه المقتضيات مختلفة على الأقل عن تلك التي أسس عليها الأمر بالتدبير المؤقت، بما يجعل قاضي الاستعجال الإداري بطريقة ما مرافقا للتدبير الذي سبق له وأن أمر به².

ويترتب عن هذا الاشتراط أن قاضي الاستعجال يكون ملزما بتبيين هذه المقتضيات الجديدة التي استدعت تعديل الأمر الإستعجالي السابق أو وضع حد له، في أسباب الأمر الإستعجالي الجديد، مع وجوب مناقشتها ليصل إلى تبيان ما دعاه إلى مخالفة الحكم السابق وإلا كان حكمه الثاني باطلا³.

غير أن هذه الالتزامات المذكورة لا تحد من السلطة التقديرية التي يملكها قاضي الاستعجال في تقدير ما إذا كانت الوقائع أو الأسباب عنصرا جديدا يسمح له في أن يتراجع عما كان قد أمر به، بحيث لا رقابة عليه في ذلك من جهة الطعن⁴

ولا يشترط في الأمر الإستعجالي الصادر بتعديل التدابير المأمور بها ضرورة إعمال مبدأ حضورية الإجراءات بين الخصوم، وتعليقا على الوضع ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن هذا المنهج لا يتعارض مع نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لأن الأمر متعلق بإجراء مؤقت اتخذ بمناسبة إجراء آخر هو بدوره إجراء مؤقت⁵.

1- تنير هذه المسألة إشكالية تستدعي البحث فيها إذا كان يشترط في المقتضيات المقصودة التي تبرر تعديل الأمر الاستعجالي أو وضع حد له، أن تكون جديدة أم يكفي ألا تكون قد طرحت على القاضي الذي أصدر الأمر الاستعجالي؟

2- Franck ZERDOUMI, Les Procédures D'urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit., p.107

3- رمضان إبراهيم عبد الكريم موسى، التناقض الإجرائي، المرجع السابق، ص. 222

4- إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، ص. 49

5- عبد الحفيظ الشامي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، المرجع السابق، 106

CE, 5 avril 1996, n°.116594, Syndicat des avocats de France. : «...Considérant qu'aux termes de l'article R. 135 : "Lorsque la cour administrative d'appel est saisie d'une décision prise par le président du tribunal administratif en application des articles R. 128 à R. 130, elle peut immédiatement et à titre provisoire suspendre l'exécution de cette décision si celle-ci est de nature à préjudicier gravement à un intérêt public ou aux droits de l'appelant" ; qu'il résulte des dispositions des articles R. 128 à R. 131 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel que l'ordonnance de référé est rendue à la suite d'une procédure particulière adaptée à la nature de la demande et à la nécessité d'assurer une décision rapide ; que la mesure de suspension prévue par l'article R. 135 précité a pour seul objet de suspendre provisoirement les effets d'une ordonnance de référé ; qu'elle correspond, lorsqu'elle est prononcée, à la nécessité de préserver d'un préjudice grave l'intérêt public et les droits de l'appelant ; qu'elle revêt ainsi elle-même un caractère d'urgence ; que, dans ces conditions et eu égard aux effets limités d'une telle mesure, l'article R. 135 a pu légalement, sans méconnaître les principes d'égalité des citoyens devant la loi et du caractère contradictoire de la procédure, non plus que, le cas échéant, le droit à un procès équitable énoncé par l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne pas prévoir que la partie

الباب الثاني

مضاهر الموازنة المصلحية

في

المنازعات الإدارية

المستعجلة

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

إن السعي إلى تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية في ظل هذا الصراع غير المتكافئ دفعت التشريعات -محل الدراسة- إلى السعي إلى إعادة التوازن بين هذه الأطراف، عبر تدعيم القضاء الإداري بإجراءاته العادية بقضاء إستعجالي له وضع قانوني متميزاً، يضم العديد من الصور، كما أن هذه التشريعات في الغالب تسعى إلى إقامة نظام إجرائي خاص لكل صورة من هذه الصور، بما يضمن تحقيق نوع من التوازن بين المتقاضين وحماية تناظر حقوقهم بحسب خصوصية المنازعة المعنية به، فاتحاً المجال لدور إيجابي للقاضي الإداري في ذلك؛ بما يضمن سواسية المتقاضين أمام القضاء.

ويمكن للباحث أن يذكر على سبيل المثال استحداث نظام وقف التنفيذ وتطويره بما يحمي الحريات الأساسية من جانب والمشروعية من جانب آخر، وهو ما يقابل مبدأ "الأثر غير الواقف للطعن القضائي"¹ الذي يؤخذ به تدعيماً لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراباً وتجنباً لعرقلة سيره². كما أنه تم تجديد نظام التحقيق أو الخبرة أو إثبات حالة بما يقابل فورية نفاذ القرارات الإدارية، واستحدثت استعجال ما قبل التعاقد بما يقابل ما تتمتع به الإدارة في مجال العقود الإدارية، بالإضافة إلى التسبيق المالي.

وقد تدفع النظرة العرضية للقضاء الإداري الإستعجالي إلى القول بأنه قضاء استُحدث وطُور لحماية المدارين من تغول الإدارة، لكن ذلك غير صحيح، بدليل أن التقدير الإجمالي لشرط الإستعجال يتضمن حماية المصالح الأجدر بالحماية، من خلال الميزان التصوري الذي يضعه القاضي في ذهنه حال فصله في مثل هذه القضايا، وهو ما يعرف بميزان المصالح³ أو نظرية الميزان⁴، التي شاعت في مسائل نزع الملكية للمنفعة العامة، ثم انتقل استعمالها إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية⁵، وعلى ضوء هذه النظرية ظهر ميزان

1- ينظر المادة : 833 من ق.إ.م.إ.، والمادة: L.4 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي :

art. 833 du CPCA : «L'action introduite devant le tribunal administratif ne suspend pas l'exécution de l'acte administratif litigieux, sauf si la loi en dispose autrement.

Toutefois, le tribunal administratif peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution dudit acte à la demande de la partie concernée.»

art. L.4 du CJA : «Sauf dispositions législatives spéciales, les requêtes n'ont pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par la juridiction.».

2- الطيب بلعيز، وزير العدل حافظ الأختام، كلمة تقديم مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام المجلس الشعبي الوطني، الجلسة العلنية الثلاثين المنعقدة يوم الأحد 06 يناير 2008، ج.ر.م.، م.ش.و.، س. 01، رقم 47، ص.07.

3- ينظر: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 72.

4- «Théorie du bilan» : Julien Piasecki, L'office du juge administratif des référés : Entre mutations et continuité jurisprudentielle, Thèse pour le Doctorat de Droit public, FACULTE DE DROIT DE TOULON, Université du Sud Toulon VAR, France, 2008, p. 170 ; «La théorie du bilan coût-avantage» : Frank ZERDOUMI, Procédures d'Urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit., p. 16.

5- لئن كان القانون الإداري المستلهم من فرنسا قد عرف تطبيق هذه نظرية حديثاً، وعدها إنجازاً ونسبها لنفسه ابتكاراً، فإن الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً عرفته شرعة ومهاجراً، ويمكن الوقوف على قواعد هذه النظرية في قواعد الأحكام، والقواعد الصغرى للعز بن عبد السلام، أو في كتاب السياسة الشرعية لابن تيمية، أو في كتاب الطرق الحكيمية لابن القيم الجوزية، أو كتاب الموافقات للشاطبي. لمزيد من التفصيل يراجع: محمد عبد رب النبي حسنين محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، المرجع السابق، 2008.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الاستعجال¹، ضف إلى ذلك أنه لا يوجد ما يحول بين الإدارة وبين لجوئها إلى القضاء الإداري الإستعجالي، بل بالعكس يمكن أن يكون هو سبيلها لتحقيق أهدافها.

ووسيلة الاتصال بهذا القضاء الإداري الإستعجالي هي الدعوى الإدارية الإستعجالية، التي يمكن وصفها بأنها دعوى استثنائية، تكون في الغالب في مواجهة ما تتمتع به الإدارة من امتيازات استثنائية - في أعمالها القانونية - أو ما قد تجور به في أعمالها المادية، وذلك لإقامة بعض من التوازن المؤقت بين تحقيق المصلحة العامة التي ترومها وظائف الإدارة، وبين حماية مصالح المدايرين وحقوقهم، في انتظار صدور حكم الموضوع.

واستثنائية هذه الدعوى وخصوصيتها ألزمت إخضاعها لنظام إجرائي متميز بإجراءات تختلف كثيرا عن تلك التي تخضع لها الدعاوى الموضوعية العادية، ناهيك عن ما يتمتع به القاضي الفاصل فيها من سلطات غير معهودة؛ ورغم هذه الخصوصية إلا أنه لا يمكن تصور هذه الإجراءات الاستثنائية في معزل عن الإجراءات التي تخضع لها مجموع الدعاوى القضائية عموما والدعاوى الإدارية على وجه الخصوص، وبالنظر إلى أن دور هذا القضاء الإستعجالي هو حماية مصلحة قانونية تحتاج إلى حماية سريعة لا يستطيع القضاء بإجراءاته العادية تحقيقها، بحيث تكون حماية بديلة تلح مؤقنا وسريعا محل الحماية القضائية العادية سدا للقصور الذي يعترها بسبب بطء تحقيقها، فإن هذا القضاء الإستعجالي لا يمكنه القيام بالدور الموكل له إذا ما أخضع لنفس النظام الإجرائي الذي يخضع له القضاء العادي.

واستجابة لهذا المقتضى يمكن الوقوف على مظاهر متعددة لإعادة تكييف النظام الإجرائي للقضاء الاستعجالي بما يتوافق مع متطلبات النظر السريع في الطلب المستعجل، التي تستلزم وجوبا ضرورة الموازنة بين الحقوق الإجرائية للمتقاضين واستبعاد بعض التدابير التقليدية المتبعة في الدعاوى الإدارية التي قد تؤدي إلى تأخير الفصل في الطلب المستعجل (الفصل الأول).

كما أن الموازنة المصلحية المتطلبة لدى القضاء الإداري الإستعجالي التي قام التشريع بتحديد سبل اقتضاها وحاول إحداث الموازنة التشريعية بين المراكز الإجرائية للمتقاضين فيها سيجد الدارس من خلال الفصل الثاني من هذه الباب أنها لم تكن مقتصرة على التشريع الإجرائي وحده بل ألفت بظلالها على العمل القضائي، بحيث يمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يقوم بأدوار متباينة بين الضيق والإتساع

1- Patrice CHRETIEN, la notion d'urgence, RFDA 2007, p. 40, (colloque de la conférence nationale des présidents des juridictions administratives, Lyon, 15 et 16 juin 2006, « Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif »).

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

ومتعددة تبعا لخصوصية هذا القضاء الإستعجالي الذي سبق القول أن لا يهدر حقا ولا يثبتته، في محاولة منه للترجيح بين المصالح المتعارضة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تكيف النظام

الإجرائي

للمقضاء الإستعجالي

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

إن من المقاصد التشريعية المرجوة من تنظيم إجراءات التقاضي هو السعي لتحقيق أهداف متعددة، منها ما يتصل بتدعيم مبدأ المحاكمة العادلة بكل ما يتصل به من أسس وما يتفرع عنه من نتائج، ومنها ما يرتبط بضمان حسن سير مرفق القضاء وتنظيم عمله وفق ما تقتضيه سرعة الفصل وتعجيل السير في الخصومة، بما ينفي تكس القضايا أمام القضاء.

والمشروع حال تنظيمه لإجراءات التقاضي بوجه عام يملك سلطة تقديرية واسعة مدارها التوفيق بين المراكز الإجرائية المتعارضة، بما لا يعطل السير الأمثل للخصومة، فتجد أن المشروع كثيرا ما يغير في الإجراءات القضائية المتبعة بحسب طبيعة النزاع وخصوصيته، ولا يتجه إلى الأخذ بشكل موحد لكل إجراءات التقاضي.

ومن مظاهر هذا التوجه يمكن للدارس أن يقف على الخصوصية التي أسبغها المشروع على إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، بالنظر إلى ما سبقت الإشارة إليه في هذا البحث من اختلاف في طبيعة الخصومة الإدارية وما تتميز به من خصائص ذاتية تختلف عن الخصومة العادية.

وزيادة على ما تضمنته القواعد المنظمة لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري يمكن الوقوف أيضا على اختلاف في الإجراءات المتبعة وفي سلطات القاضي الإداري الناظر فيها والتي تتغير بتغير موضوع الدعوى.

ويراعي التنظيم الإجرائي لسير المنازعة الإدارية طبيعة القانون الإداري ومبادئه العامة التي يقوم عليها استجابة لما تقتضيه منازعات القانون الإداري من حلول خاصة تفرضها خصوصية القانون الإداري وروحه وطبيعة الروابط الناشئة في ظلّه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى الأخذ في الاعتبار انعدام التكافؤ بين الخصوم -الذي سلف تناوله- من جهة أخرى.

وزيادة على ما ذكر تختص المنازعات الإدارية المستعجلة بمدخلات أخرى وهي وجود حالة مستعجلة تتطلب التدخل القضائي العاجل للمحافظة على المراكز القانونية الظاهرة إلى غاية التدخل القضائي النهائي لتحديد مآلاتها.

ولذلك تتجه التشريعات الحديثة إلى الاعتناء بالأنظمة الإجرائية لأفضيتها المستعجلة، عبر إعادة مراجعة هذه الأنظمة الإجرائية بما ينسجم مع مقتضيات الحماية القضائية المستعجلة والتدخل القضائي العاجل للحقوق والحريات والمصالح، مع إخضاع هذه الأفضية المستعجلة لأنظمة إجرائية متميزة ومختلفة عن تلك التي تخضع لها الدعاوى العادية استجابة للخصوصية التي تطبع القضاء الإستعجالي والتي قد

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

سبق تناولها في الباب الأول من هذه الدراسة، مع مراعاة خصوصية القضاء الإستعجالي الذي يعتبر قضاء وقتيا يفصل فيه قاضي الاستعجال بالظاهر، فلا يعدم حقا ولا يثبتته.

وتقوم هذه الأنظمة الإجرائية المتميزة على هدف التوفيق ما بين أمرين مهمين أولهما هو تهيئة الأوضاع الإجرائية اللازمة لإصدار قاضي الاستعجال لحكمه بشأن القضايا المرفوعة أمامه خلال مدد زمنية معقولة، بما يستجيب للغايات المرجوة من لجوء المتقاضى إلى هذا القضاء، أما ثانيهما فهو عدم إهمال حق الخصوم في محاكمة عادلة.

وعملية التوفيق ما بين هذين الأمرين الجوهريين ليست هيئنة وسهلة بالنظر إلى أن المغالاة في أخذ أحدهما في الاعتبار قد يفضي إلى إهدار الآخر؛ فإعمال مبدأ المواجهة في الإجراءات بكل مضامينه قد يعطل سرعة الفصل في الدعوى الإستعجالية، كما أن تسريع إجراءات الفصل في الدعوى الإستعجالية واختصارها قد يؤدي إلى الإخلال بما تتطلبه المحاكمة العادلة.

لذلك يقف الدارس على أن التشريعات محل الدراسة قد حاولت الجمع بين تبسيط الإجراءات وتسريعها، وتحريرها من كل ما قد يعطل سيرها أو يؤخر تسريعها، كما حاولت توفير أكبر قدر من الوجاهية اللازمة للقضاء العادل بما لا يهدم ركن الاستعجال: عبر تنصيبها على مجموعة من الحلول الإجرائية، تضمنت في بعض صورها رفع مختلف المعوقات الإجرائية التي يمكن أن تعترض الحق في محاكمة عادلة، سعيا منه إلى تمكين المتقاضى من ممارسة حقه في اللجوء إلى القضاء عبر تيسير سبل ممارسة هذا الحق.

ومراعاة لكل هذه المدخلات المتعددة وسعيا للتوفيق بينها وبين خصوصية القضاء الإستعجالي في ظل نصوص قانونية واحدة، يسعى التشريع إلى محاولة التوفيق بين المراكز القانونية الإجرائية التي تنظمها هذه النصوص، مستجيبا لكل ما تتطلبه مراعاة ركن الاستعجال، من تبسيط إجراءات المطالبة القضائية وتسهيلها وتخفيف شروطها من جهة واختزال المواعيد والمدد الإجرائية لتسريع الفصل فيها وإصدار الأوامر الإستعجالية في أحسن الآجال وأقصرها من جهة أخرى، مما يظهر في صورة توجه من المشرع إلى نوع من التخفيف الإجرائي على المتقاضين كوسيلة لتيسير التدخل القضائي المستعجل (المبحث الأول)¹.

1- وجدير بالإشارة إلى أن هذا البحث لن يركز على نظام إجرائي بعينه بل إنه سيحاول جمع ما يمكن من مظاهر التخفيف الإجرائي لدى كل من النظام الإجرائي الفرنسي أو الجزائري في الجزئيات المشتركة.

المبحث الأول

التخفيف الإجرائي

لتيسير التدخل القضائي

المستعجل

إن المهمة الأساسية التي تضطلع بها الأفضية في العالم هي فض النزاعات وإقامة العدل وحماية الحقوق والمصالح المشروعة والحفاظ على الانتظام القانوني، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت هذه المهمة مستندة على نظام إجرائي مبسط يحقق سرعة الفصل في القضايا المعروضة ويؤمن توفير الضمانات الضرورية للمحاكمة العادلة.

وبالنظر إلى ما يتطلبه البحث عن الحقيقة القانونية من التعمق والتمحيص، فإن النظام الإجرائي يكون دائما مبنيا على توفير كل المكنت اللازمة لاستظهار هذه الحقيقة؛ لكن اعتماد هذا النظام الإجرائي قد لا يسعف القضاء إلى القيام بمهمته في بعض النزاعات التي تتطلب تدخلا قضائيا عاجلا لاتخاذ التدابير اللازمة والضرورية لحماية المصالح المهددة.

ولما كان التشريع عموما يعتبر القضاء الإداري الاستعجالي نظام إسعاف قضائي للمتقاضين في انتظار التدخل الحاسم لقضاء الموضوع، فإنه يأخذ في الاعتبار أن مثل هذه النزاعات بطبيعتها لا تبغي استظهار الحقيقة القانونية، وإنما تبغي حماية مؤقتة من ضرر حال أو خطر محقق، وأخذا في الحسبان أيضا الأثر الذي ينتج عن فوات الوقت باستفحال الضرر وتفاقمه، فإن إخضاع مثل هذه المنازعات لإجراءات التقاضي العادية في حد ذاته يعد معوقا للمهمة المنتظرة من هذا القضاء ،

لذلك يتم اللجوء إلى اعتماد الأفضية الإستعجالية بإجراءات استثنائية وغير مألوفة تتميز عن إجراءات التقاضي العادية وتختلف عنها، في الإشتراطات الشكلية والجوانب الإجرائية بدء بقواعد رفعها وإجراءات السير فيها وصولا إلى سلطة القاضي الفاصل فيها¹.

ويرتكز تحقيق هذا المقصد - تبسيط الإجراءات القضائية - على مبدأ الاقتصاد في الإجراءات القضائية، مما ينتج عنه تخفيف من الشروط المطلوبة لقبول الدعاوى القضائية المستعجلة، وتكليف بعض الإجراءات المتعلقة بسير الخصومة بما لا يتعارض مع عامل الوقت وسرعة الاستجابة للطلب المستعجل عن طريق تقليص المواعيد والآجال وكذا مختلف المدد الإجرائية.

ولما كان محور الإجراءات الاستعجالية هو الوقت على اعتبار أن هدفها ومقصدها هو ربح الوقت على مستوى الخصومة وإجراءاتها، فإن من البديهي القول أن هذه الإجراءات إذا كانت مجهددة وشاقة بالنسبة للمتقاضي فإن إجراءات الخصومة بالنتيجة ستكون طويلة، وتفقد بذلك الإجراءات الإستعجالية فعاليتها، لذلك فإن مقصد إصلاح عدم فعالية الإجراءات الإستعجالية لا يمر إلا عبر مراعاة عنصر

1- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 62

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الوقت الذي تستغرقه هذه الإجراءات، والذي لا تكون مراعاته مجدية إلا بتبسيط إجراءات التقاضي وتسهيلها¹

وتأسيسا على السعي إلى تحقيق الحماية القضائية السريعة التي لا تستنزف وقتا طويلا لتحقيقها، يمكن الوقوف على ترتيبات إجرائية خاصة بالقضاء الإستعجالي قام بتقنينها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالمثل فعل من قبل نظيره الفرنسي في قانون المرافعات الإدارية، والتي أبرزت نوعا من التخفيف الإجرائي مقارنة بالدعاوى الإدارية العادية،

ومن مقتضيات التنظيم الإجرائي المحكم للقضاء الإستعجالي المبني على عامل الوقت والضرورة، وجوب تكييف كل الإجراءات بما لا يعارض هذه الضرورة أو ينفىها، فيتطلب اعتماد أبسط الإجراءات تسهيلا لتوصل المتقاضى إلى القضاء الإستعجالي، وتحقيق التدخل القضائي العاجل، بإجراءات بسيطة ومواعيد مختصرة تستجيب للظروف الطارئة التي تفرضها حالة الاستعجال، مما يظهر نوعا من التناسب الإجرائي ما بين متطلبات سرعة الفصل لدفع الضرر أو منع تفاقمه، وما بين الخصوصية التي تطبع القضاء الإستعجالي، والتي يجسدها تبسيط إجراءات المطالبة القضائية لدى القضاء الإستعجالية (المطلب الأول) كما أن نجاعة وفعالية هذه الإجراءات الاستثنائية لا تتحقق إلا بتمكين تشريعي يضمن التابع في إجراءات الخصومة الإستعجالية، والفورية في نظر المحكمة المختصة بالنزاعات الإستعجالية في أسرع الآجال وأنسبها.

وبالرغم من أن ما يعيب الحماية القضائية السريعة التي يوفرها القضاء الإداري الإستعجالي للمتضررين هو عامل التأقيت فيها، إلا أنها أدعى إلى المحافظة على المراكز الظاهرة إلى حين الفصل الموضوعي فيها، وبذلك يؤدي هذا القضاء المستعجل في بعض صورته خدمة فعالة للقضاء الموضوعي على النحو السابق ذكره، ولا يتحقق له ذلك إلا بضمان تأمين سرعة تنفيذ الأحكام الصادرة في شأنها تحقيقا لذلك² (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تبسيط إجراءات المطالبة القضائية المستعجلة

لقد أولى كل من التشريع الإجرائي الجزائري ونظيره الفرنسي عناية ظاهرة للنظام الإجرائي لقضائيهما الإداري الإستعجالي بغية تهيئة كل الظروف الملائمة لتجسيد فعاليته في تحقيق الحماية المرجوة للحقوق والحريات والمصالح والمراكز القانونية المهتدة.

1- Frank ZERDOUMI, Procédures d'Urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit., p. 301.

2- محمد اللججي، القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، المرجع السابق، ص. 19

وقد ظهرت هذه العناية عبر إخضاع القضاء الاستعجالي لقواعد إجرائية مختلفة ومستقلة نسبيا عن تلك التي تخضع لها الدعاوى الإدارية العادية، وتمييزة عنها من حيث ورودها في جزء مستقل من التنظيم الإجرائي، مثلما هو عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي وردت نصوص مواده في الباب الثالث من الكتاب الرابع، والأمر عينه في قانون المرافعات الإدارية الفرنسي والتي وردت في الكتاب الخامس في القسم التشريعي، زيادة على تبسيط صور الاستعجال المحتملة وتنظيمها وتبيين الإجراءات التي تختص بها دون سواها، والدعاوى القضائية التي ترفع بشأنها.

وبما أن قبول الدعوى الإستعجالية ليست هدفا للمدعي في حد ذاتها، ولا يكفي وحده لتحقيق الهدف المأمول لحماية الحق أو المصلحة المهددة، فإنه يجب فضلا عن ذلك أن يتاح للأفراد الحصول على الأمر القضائي الإستعجالي على وجه السرعة، بالنظر إلى الظروف الإستعجالية التي تحيط بالقضية المعنية، وذلك لا يتحقق إلا في ظل نظام إجرائي يتميز بالبساطة والسرعة التي تجعله مختلفا عن الإجراءات المطبقة على الدعاوى العادية.

ويتلخص تبسيط إجراءات المطالبة القضائية في التخفيف من الشروط المطلوبة لرفع الدعوى الإستعجالية (الفرع الأول) وتسهيلها لتيسير سبل ممارسة الحق في التقاضي أمام هذا القضاء الإستعجالي، مع التخفيف في شروط تمثيل الأطراف أمام القضاء (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التخفيف في شروط رفع الدعوى الإستعجالية

إن تناول شروط رفع الدعوى الإدارية في هذا المقام ليس بقصد إعادة التذكير بالشروط التقليدية التي تتناولها مصادر الفقه الإجرائي ومراجعته، أو تناول المذاهب الفقهية التي خاضت فيها، وإنما المقصد هو إظهار الخصوصية التي أصبحت تلف هذه الشروط في الدعوى الإستعجالية، وتبيين أوجه المرونة التي تتبعها التشريعات محل المقارنة لتسهيل الوصول إلى القضاء المستعجل، سواء تعلق الأمر بتكثيف إجراءات إيداع الطلب المستعجل (أولا) أو في المرونة في الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى الإستعجالية (ثانيا) أو بالإجراءات السابقة لرفع الدعوى الإستعجالية (ثالثا)

أولا: تكثيف إجراءات إيداع الطلب المستعجل

إن مما يمكن ملاحظته حال المقارنة بين التشريع الجزائري ونظيره الفرنسي أن المشرع الجزائري لم يعط أي خصوصية للطابع المستعجل للدعاوى الإستعجالية، بالتنصيص على إجراءات مختصرة أو سريعة لاتصال المدعي بالقاضي الإستعجالي،

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

بخلاف ما ينص عليه قانون المرافعات الإدارية الفرنسي الذي كان أكثر استجابة لخصوصية القضاء الإستعجالي الذي يسبق الزمن، وأكثر مراعاة لعامل العجلة في القضايا المستعجلة إذ نص على إمكانية إرسال العريضة بالبريد الموصى عليه بالإشعار بالاستلام، مع ضرورة أن يحمل ظرف الرسالة الموصى عليها تنويها بالطابع الإستعجالي للدعوى بعبارة "référé" طبقا لما حددته الفقرة الأولى من المادة R.522-3 من ذات القانون¹.

وزيادة على ذلك تظهر استجابة التشريع الإجرائي الفرنسي للطابع الإستعجالي أكثر في فتحه إمكانية الإيداع الإلكتروني للعرائض الذي نظمته أحكام المادة R.414-1 وما بعدها، وهو ما يحقق ربحا أكثر للوقت والمصاريف، مع التنبيه إلى ضرورة الإشارة بعبارة الاستعجال "référé" في أعلى المراسلة الإلكترونية طبقا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة R.522-3، للفت انتباه أمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية بوجود طابع مستعجل للقضية يستوجب التعامل مع الطلب المتعلق بها بشكل مختلف؛ وإن كان التعامل مع هذا النوع من العرائض له خصوصيته²

ويرى بعض الفقه أن الغاية من هذا الإجراء الشكلي تصب في صالح السير الأمثل للدعوى الإستعجالية، إذ أن إغفاله قد يعرض مقدم الطلب الإستعجالي إلى احتمال المعالجة البطيئة لطلبه، إذا لم تلاحظ أمانة الضبط على الفور وجود طابع إستعجالي للطلب³.

ورغما عن أن عدم احترام هذا الإجراء الشكلي ليس موجبا لعدم قبول الطلب، على اعتبار أن حالات عدم القبول قد حددها التشريع بشكل صريح وعلى سبيل الحصر، إلا أنه أمكن الوقوف على أن من بين ما أسس عليه قاضي الاستعجال الإداري الفرنسي أحد أحكامه المتضمنة رفض الطلب هو عدم التأشير عليه بالعبارة المذكورة سابقا⁴.

1- art. R522-3 : « La requête ainsi que, le cas échéant, l'enveloppe qui la contient porte la mention " référé ". Lorsqu'elle est adressée par voie postale, elle l'est par lettre recommandée. Lorsqu'elle est adressée par le moyen de l'application informatique mentionnée à l'article R. 414-1, son auteur signale son urgence en sélectionnant la mention " référé " dans la rubrique correspondante.»

2- تظهر هذه الخصوصية في هذا النوع من العرائض لا يلزم تليغها إلى المدعى عليه ولا توجب استدعاء الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال ويكل الوسائل إذا كانت متعلقة بوقف التنفيذ أو استعجال الحريات الأساسية طبقا لنص المادة R. 522-10 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، كما لا يلتزم بشأنها رئيس تشكيلة الحكم بمباشرة إجراءات التسوية والإعذار قبل الجلسة وذلك بإعلام الأطراف بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام قبل الجلسة

art. R. 522-10 CJA : « Lorsqu'il est fait application de l'article L. 522-3, les dispositions des articles R. 522-4, R. 522-6 et R. 611-7 ne sont pas applicables. »

art. R522-4 CJA : « Notification de la requête est faite aux défendeurs. Les délais les plus brefs sont donnés aux parties pour fournir leurs observations. Ils doivent être rigoureusement observés, faute de quoi il est passé outre sans mise en demeure.

Art. R522-6 CJA : « Lorsque le juge des référés est saisi d'une demande fondée sur les dispositions de l'article L. 521-1 ou de l'article L. 521-2, les parties sont convoquées sans délai et par tous moyens à l'audience.»

3- Olivier LEBOT, Le guide des référés administratifs, op, cit, p.18

4- v. par ex. CE, ord., 8 aout 2003, synd. De la magistrature, req., n° 259217.

ولا يوجد ما يمنع المشرع الجزائري من اعتماد الإيداع الإلكتروني للعرائض، بحكم أنه يصب في مشروع عصرنه قطاع العدالة الذي باشره منذ سنوات¹

ثانيا: الشروط المرتبطة بأطراف الدعوى الإستعجالية

تعتبر الشروط العامة لرفع دعاوى القضاة موحدة لكنها تتميز لدى القضاء الإستعجالي بنوع من المرونة التي تتماشى مع خصوصية القضاء الإستعجالي، وسيتم التركيز على ما تختص به شروط رفع الدعوى الإستعجالية والتي قد يظهر فيها نوع من الإختلاف والخصوصية عن تلك المتطلبة في الدعوى العادية.

كما أن القاضي الإستعجالي وإن كان مطالبا كغيره من القضاة -قضاة الموضوع- بالبحث في مدى توافر شروط رفع الدعوى، إلا أن بحثه في هذه الشروط يختلف عن البحث الذي يجريه قاضي الموضوع، من حيث أن البحث في هذه الشروط يكون بالثبوت من وجودها من ظاهر الملف دون التغلغل في صميم الموضوع، كما أظهرت الممارسة القضائية نوعا من المرونة في التعامل مع هذه الشروط.

أ: شرط المصلحة:

بصرف النظر عن اختلاف فقهاء القانون الوضعي حول طبيعة المصلحة في الدعوى من اعتبارها ركنا أساسيا في الدعوى أو شرطا لقبولها أو شرطا لانعقاد الخصومة، فالأصل العام أنه يتعين أن يكون لرافع الدعوى مصلحة قانونية² قائمة وحالة حتى تقبل دعواه، إذ لا دعوى بغير مصلحة، بمعنى أنه يتعين أن يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية يجنيها من وراء هذه الدعوى، سواء أكانت هذه المنفعة القانونية منفعة مادية أو أدبية، كبيرة أم تافهة³، ويكون مناطها في الغالب رفع اعتداء وقع على حق رافع الدعوى أو الفصل في منازعة الغير بشأنه، أو رفع الضرر الواقع عليه أو التعويض عن الضرر اللاحق به.

ويستوجب أيضا أن تكون المصلحة حالة وقائمة عند رفع الدعوى بما يعني أن يكون حق المدعي محل اعتداء فعلي أو حصلت بشأنه منازعة، فإذا لم يتحقق الضرر المبرر للجوء إلى القضاء لا تقبل الدعوى، إذ أن الضرر الاحتمالي لا يشكل مبررا مقبولا لرفع الدعوى أمام محكمة الموضوع⁴.

1- يمكن للمشرع استكمال مشروع عصرنه قطاع العدالة الذي يهدف إلى تقريب العدالة من المواطن أن يعتمد مستقبلا إمكانية الإيداع الإلكتروني للعرائض، وكذا التبادل الإلكتروني للعرائض خارج الجلسات، ع توفير بوابة إلكترونية تسمح بتتبع مآل القضايا والإطلاع على منطوق الحكم

القانون رقم 03-15 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المتعلق بعصرنه العدالة، ج.ر.ع. 06، الصادرة بتاريخ: 10 فبراير سنة 2015، ص. 4 وما بعدها.

2- لا تكون الدعوى القضائية مقبولة ما لم تكن مصلحة المدعي فيها مصلحة قانونية ومشروعة يحميها القانون، وهو ما أدى إلى ظهور تطور في مفهوم المصلحة من فكرة المنفعة القانونية إلى فكرة المركز القانوني المحمي.

3- مُجّد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 135، 136

4- مُجّد منقار بنيس، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق 1998، ص. 59

لكن التشريع غالبا ما يتجه بصفة استثنائية من القواعد العامة نحو إجازة قبول الدعوى القضائية في بعض الحالات، بالرغم من عدم حصول الضرر المبرر للإلتجاء إلى القضاء، ناهيك عن عدم ثبوت الفعل الضار من جهة وعدم ثبوت الحق لمدعيه من جهة أخرى، كما هو الحال بالنسبة للدعوى الإستعجالية. أي بمعنى أن المصلحة قد تكون غير حالة وإنما هي مصلحة محتملة فقط، متى ما كان الغرض من الطلب الإحتياط لدفع ضرر محقق وصرف وقوعه، كما قد تكون أيضا مجرد مصلحة مستقبلية محتملة أيضا وغير حالة، متى ما كان لفوات الوقت أثره في تفويت فرصة الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، أو تفويت مصلحة مرجوة، مما يجعل شرط المصلحة في الدعوى الإستعجالية يأخذ أوجهها متعددة تختلف عن المصلحة في الدعوى الموضوعية.

وحقيق بالبيان أن المقصود بالمصلحة ليست المصلحة في الدعوى المتجسدة في الحاجة إلى الحماية القضائية والتي يجب أن تكون قائمة وحالة وإلا انتفى المبرر لقبول الدعوى وإنما ينصرف إلى المصلحة الموضوعية المادية أو الأدبية موضوع الحماية القضائية، فهذه المصلحة قد تكون حالة إذا وقع الاعتداء فعلا وتكون محتملة إذا كان الضرر المخوف منه مازال محتملا ولم يقع بعد،

وفي الحالتين يكون للمدعي مصلحة قائمة في قبول دعواه لإزالة الخوف أو الخشية الحالة من الضرر المحتمل وهذه مصلحة حالة تعبر عن الحاجة إلى الاستقرار القانوني وما يعنيه هذا الاستقرار من بث الثقة والطمأنينة في نفوس ذوي الشأن¹.

ولا يتوقف اختلاف المصلحة في دعوى الاستعجال عن المصلحة في دعوى الموضوع عند هذا الحد، بل إنه يتعداه إلى أن المصلحة في الطلب المستعجل بوجوهها المتعددة تختلف باختلاف موضوع الطلب المستعجل وبالحالات التي تكون فيها الأوضاع القائمة، فقد تكون مصلحة حالة وقائمة، وبذلك تكون مشابهة للمصلحة أمام قضاء الموضوع في الحالات التي يكون فيها الضرر واقعا ومرتبيا لآثاره،

وقد تكون مصلحة مستقبلية ومحتملة متى أدى مضي الوقت إلى وقوع الضرر المخوف منه أو فوات المصلحة المرجوة أو زوال المعالم والأدلة، مما يجعلها في حقيقة الأمر مصلحة محتملة في حماية حق محتمل من ضرر محتمل، تطبيقا لمبدأ الإحتياط الذي يعتمد عليه القضاء الإستعجالي بشكل كبير.

ومن صور المصلحة الحالة والقائمة المصلحة في طلب التدخل القضائي العاجل للأمر بالتدابير الضرورية في حالة الاستعجال القصوى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، أو الأمر بالتدابير الضرورية للحفاظ على الحرية الأساسية المنتهكة انتهاكا خطيرا وغير مشروع من طرف أحد الأشخاص المعنوية

1- ينظر: وجدي راغب فهد، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 218

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

العامّة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري، وكذا بعض حالات طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، كالمصلحة التي يجسدها عدم متابعة القرار الإداري تنفيذه.

أما عن صور المصلحة المستقبلية المحتملة فيمكن تلمّسها في تلك المتطلبة في دعوى الاستعجال المرفوعة لدفع الضرر المحدق قبل صيرورته محققا وقائما، مما يستدعي التدخل العاجل لحماية الحق أو المصلحة، وإن كانت هذه الحماية مؤقتة، في انتظار الفصل في موضوع النزاع، وهنا تكون الأوضاع القائمة المترتبة عن عمل الخصم لم تبلغ مبلغا لا يمكن الرجوع فيه، ويمكن أن يجدها الدارس في بعض حالات طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وفي الاستعجال ما قبل التعاقد.

لكن وجود المصلحة المحتملة في إبرام العقد وحدها غير كاف، ما لم يسبق المدعي من الأسانيد ما يثبت به أن الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقد الإدارية والصفقات العمومية قد تضر به وبمصلحته المحتملة في إبرام العقد، وبذلك فلا يكفي أن يثير المدعي أمام القاضي الإخلال الواقع دون أن يثبت المصلحة المحتملة والضرر المحتمل المترتب عن هذا الإخلال.

وقد يكون أحد أوجه المصلحة المستقبلية والمحتملة احتمال المطالبة بالتعويض عن الأضرار الحاصلة، ولا يكون ذلك إلا بإثبات حالة الوقائع إذا ما كان العمل الصادر عن الجهة الإدارية قد استنفد، ولا يمكن الرجوع فيه أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

بحيث لا يمكن التعويض جبرا للضرر الحاصل إلا بتقرير قيام المسؤولية، والتي هي من اختصاص قاضي الموضوع، فيكون طلب إثبات حالة الوقائع وسيلة في يد المتقاضي لتسهيل المطالبة القضائية اللاحقة بناء على النتائج المترتبة عن العمل الإداري، بالرغم من أن المنازعة الموضوعية لم تتصل بالقضاء المختص بعد¹.

فالمصلحة في هذه الحالة مترتبة عن الخشية من فوات الوقت الذي يسببه الانتظار إلى حين رفع دعوى الموضوع الذي قد يؤدي إلى ضياع المعالم المراد إثبات حالتها، مما يغدو معه الإثبات عسيرا أو ربما مستحيلا أو يصبح غير مجد على الوجه المأمول، مما يؤثر في المطالبة القضائية الموضوعية المستقبلية.

وزيادة على ذلك لا يقف بحث شرط المصلحة في الدعوى الإستعجالية عند حدود قبولها بل يتخطى ذلك إلى وجوب توافرها في طلب إنهاء أو تعديل التدابير المأمور بها حسب ما تنص عليه المادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 4-521 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.

1- وإن كان للقضاء الإداري سابقة في عدم الحكم بالتعويض بناء على خبرة تم الأمر بها من طرف قاضي الاستعجال ينظر: المحكمة العليا، غبا، ملف رقم 66930 قرار بتاريخ: 1990/06/16، قضية (س.أ) ضد (م.ش.ب. باتنة)، المجلة القضائية، ع. 03، 1992، ص. 170.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

فإذا ما تحققت المصلحة على أحد الوجوه السابقة صحت إجراءات الدعوى الإستعجالية من بدايتها " كما وأن زوالها بعد رفع الدعوى يؤدي أيضا إلى عدم قبولها لانعدام المصلحة فيها وعدم جدواها، ولا يغير من ذلك سبق توافرها عند رفعها إذ أن المصلحة شرط لازم لقبول الدعوى قبل وأثناء نظرها"¹.

وصفوة القول أن الدعوى القضائية التي ترفع إلى القضاء الإستعجالي المختص وتكون غير مستوفية شرط المصلحة على الأوجه التي تم ذكرها، تكون غير مقبولة كما هو الحال بالنسبة للدعوى الموضوعية سواء بسواء، إلا أن وجه الخلاف بين الدعويين أن قاضي الموضوع يبحث عن مدى توفر المصلحة بتعمق كبير في ملف الدعوى مقارنة بقاضي الاستعجال الذي يكون بحثه بحثا عرضيا ظاهريا لا يتجاوزه إلى بحث موضوعي لإثبات توافر المصلحة.

وتجدر الإشارة إلى أن قاضي الاستعجال لا يتوسع في البحث عن وجود مصلحة المدعي في طلب التدبير المستعجل في بعض الدعاوى القضائية التي أسند إليه النظر فيها بناء على نصوص خاصة، بل يكفي فيها بشرط الصفة فقط، في حين أن باقي الدعاوى الإستعجالية الأخرى التي لم يرد بشأنها نص خاص فإنها تخضع للقواعد العامة التي تحكم شروط قبول الدعوى الإدارية الإستعجالية.

ب: شرط الصفة:

يأخذ شرط الصفة اهتماما كبيرا من طرف التشريع الإجرائي، إذ تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."

فأول ما يبحثه القاضي قبل الفصل في النزاع هو شرط الصفة في طرفي المنازعة، فلا يقبل الدعوى المرفوعة من غير ذي صفة، كما لا يقبل رفع الدعوى على غير صفة²، وبذلك تظهر الأهمية التي يوليها التشريع لشرط الصفة في أنه شرط يسري مع كل الإجراءات القضائية ويشترط في كل الأطراف.

1- إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص. 46.
2- كما أنه لا يقبل التدخل إلا من ذي صفة، الفقرة 02 من المادة 194: "لا يقبل التدخل إلا من تتوفر فيه الصفة والمصلحة"

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

ويعتبر انتفاء الصفة من الحالات التي يثيرها القاضي تلقائياً، ولو لم يثرها الخصوم، حسب ما نصت عليه المادة 13 السابق ذكرها، كما أن الدفع المتعلق به الرامي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم يكون في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، حسب المادة 67 والمادة 68 منه¹.

والصفة في المدعي مرتبطة كثيراً بالمصلحة المرجوة من رفع الدعوى الإستعجالية، ويشترط فيها ابتداءً أن تكون مصلحة مباشرة وشخصية تجعل للمتقاضى الصفة في التقاضي، وقاضي الاستعجال يراقب ما إذا كان المتقاضى متضرراً من فعل المدعى عليه أو تصرفه الذي يشتكي منه، بحيث يشترط أن يكون رافع الدعوى الإستعجالية هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته²

كما يشترط في صاحب الصفة أن يكون قد خول قانوناً حق الدفاع عن المصلحة المهددة، أو أن يكون له الصفة في الدفاع عن مصالح الشخص المعنوي وحقوقه³، وهذا ما يدفع إلى ضرورة التفرقة في هذا المقام من بين الصفة الأصلية والصفة الإجرائية في الدعوى، إذ أن الصفة الأصلية لا تثبت إلا "لصاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته"⁴،

إذ بالنظر إلى أن الدعوى القضائية لا تكون مقبولة إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة فإن دعاوى المرفوعة من غير ذي صفة أو التي ترفع على غير ذي صفة لا تكون مقبولة ويحكم القاضي بعدم قبولها شكلاً سواء تعلق الأمر بدعوى استعجالية أو عادية، "وهذا يستتبع حتماً سلطة قاضي الأمور المستعجلة في البت بشأن صفة المدعي كمسألة أولية فيحكم القاضي الإستعجالي بعدم قبول الدعوى الإستعجالية لانعدام الصفة في التقاضي"⁵

أما بالنسبة للصفة الإجرائية فهي ما يصطلح عليه بالصفة التمثيلية⁶ والتي تكون في الحالات التي ينوب فيها الممثل القانوني عن الشخص المعنوي لاستحالة مباشرة هذا الشخص المعنوي لحقه في التقاضي

1- المادة 67 من ق.إ.م.إ: "الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانتفاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع"

المادة 68 من ق.إ.م.إ: "يمكن للخصم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفع في الموضوع."

2- مجلس الدولة، غ. 03، قرار رقم: 013334، بتاريخ: 2003/05/06، قضية وزير المالية، المديرية الأمة للأموال الوطنية ضد (خ. ر) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، ع. 4، س. 2003، ص. 105.

3- ينظر: مجلس الدولة، غ. 02، قرار رقم: 182149، بتاريخ: 2000/02/14، قضية (ب.س) ضد مديرية الأشغال العمومية ووالي ولاية بجاية، مجلة مجلس الدولة، ع. 01، 2002، ص. 107.

4- محمد بشير، تحديث قواعد الاستعجال في المواد المدنية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج. 09، ع. 02، جوان 2018، ص. 386.

5- محمد بشير، تحديث قواعد الاستعجال في المواد المدنية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق، ص. 386.

6- تكتسب الصفة الإجرائية أهمية بالغة في نظر التشريع الإجرائي من حيث أنه يمكن التماسها في العديد من المواضع التي شدد فيها التشريع على وجوب تضمين البيانات المتعلقة بالممثل القانوني للشخص المعنوي سواء كان ذلك في عريضة افتتاح الدعوى كأحد البيانات الشكلية المنصوص عليها في المادة (15) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في البند الرابع (4) - (الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإئتفاقي)، أو عريضة الاستئناف حسب نص المادة 540 يجب أن تتضمن أيضاً الإشارة إلى صفة الممثل القانوني للشخص المعنوي.

كما أنه بيان من بيانات التكليف بالحضور المنصوص عليه في المادة (18) من نفس القانون، إذ تنص على البيانات الواجب توفرها في التكليف بالحضور في البند الرابع (4) - (تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الإئتفاقي).

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

استحالة مادية، أو الحالة التي ينوب فيها شخص طبيعي عن شخص طبيعي آخر لوجود استحالة قانونية كتمثيل القاصر أو عديم الأهلية من طرف الولي أو الوصي أو المقدم،

فإذا كان القانون يشترط ترخيصا مسبقا قبل مباشرة الدعوى على نحو ما كان عليه الوضع في قانون الولاية السابق¹ أمام القضاء أو يقصر الصفة الإجرائية في من له صفة محددة للتقاضي باسم الشخص المعنوي² فإنه لا تقبل الدعاوى المرفوعة من غير ذي صفة كما سبق القول.

ج: خصوصية شرطي الصفة والمصلحة في الدعاوى الإستعجالية:

إن الخصوصية التي تطبع شروط رفع الدعوى السابق الإشارة إليها، لها مظاهر متعددة من حيث أن شرط الصفة على سبيل المثال له خصوصيته بحسب الدعوى الإستعجالية المرفوعة، فإذا كان شرط الصفة في وقف التنفيذ متعلقا بتوفر شرط الصفة في دعوى الإلغاء، ومؤكدا في مادة التسبيق المالي بصفة الدائن المطالب بالدين، إلا أنه يمكن الإشارة إلى تعلق شرط الصفة في كثير من صور الاستعجال الأخرى بشرط المصلحة.

فمثلا في الاستعجال ما قبل التعاقد حدد المشرع من تتوافر فيهم شرط الصفة لرفع الدعوى على سبيل الحصر، وهي مرتبطة إما بالمصلحة الشخصية في إبرام العقد، أو المصلحة العامة التي يجسدها مبدأ مشروعية إجراءات إبرام العقد الإداري والتي يدافع عنها - نعني بها المصلحة العامة - ممثل الدولة على مستوى الولاية، هذا إذا ما كان العقد الإداري الذي سيرم واقعا في المجال الجغرافي للولاية.

فالصفة في رفع دعوى الإستعجالي ما قبل التعاقد مرتبطة في إحدى صورها بمصلحة المدعي، إذ لا تتوفر الصفة في المدعي إلا إذا كان له مصلحة في إبرام العقد، والمقصود بذلك هو رغبة هذا المدعي في أن يكون هو أحد طرفي العقد الإداري، وليس مصلحة من إبرام العقد محل الإخطار حسب عموم المصطلح الذي ساقه المشرع.

وكذلك الأمر بالنسبة للبيانات التي يتضمنها الحكم القضائي طبقا للمادة (276) منه التي تنص على البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم القضائي 6- أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، كما هو الحال أيضا بالنسبة للمادة 407 منه. "تتوفر المؤسسة الاستشفائية على الشخصية المعنوية ولها ممثلا القانوني. ليس لوزير الصحة صفة التقاضي باسم المؤسسة الاستشفائية العمومية" مجلس الدولة، قرار رقم: 079032، بتاريخ: 2014/01/09، قضية: مقاولات أشغال البناء والري والكهرباء ممثلة بـ (ب.ر) ضد وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات- مكتب الدراسات التقنية للهندسة المعمارية والتعمير، مجلة مجلس الدولة، ع. 12

1- المادة 125 من الأمر رقم 38-69 المؤرخ في 23 ماي سنة 1969 المتضمن قانون الولاية، ج.ر. ع. 44 الصادرة بتاريخ 23 ماي سنة 1969، ص. 382 المادة 125: "يقرر المجلس الشعبي للولاية القضايا التي يجب أن ترفعها الولاية لدى المحاكم أو التي ترفع عليها. ويمثل الولي الولاية أمام القضاء. في حالة الاستعجال يمكن تقديم كل دعوى أو دفاع في كل قضية، مع الوجوب عليه بإخلاق رئيس المجلس الشعبي للولاية بذلك ويرسل لهذا المجلس تقريرا في أول دورة له." 2- تنص المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الولي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، إذ أن العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه توقع من طرف الممثل القانوني، بحسب ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 827.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

وزيادة على المصلحة المحتملة للمدعي يشترط التشريع أن يكون احتمال تضرر هذا المدعي من الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة الذي شاب عملية إبرام العقد الإداري وارداً، بالنظر إلى كون الاستعجال ما قبل التعاقدى غايته تدعيم مبدأ الشفافية من خلال حماية الحق في الوصول إلى الطلبات العمومية والتنافس عليها وفقاً لمبدأ المساواة المترشحين¹، فإن الصفة في دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدى مرتبطة بالمصلحة المحتملة في إبرام العقد، وهذه المصلحة المحتملة معلقة على شرط استيفاء الشروط القانونية المطلوبة لإبرام هذا العقد، فلا يكون للمدعي الصفة في رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدى ما لم يكن مستوفياً على الأقل للشروط الأساسية للترشح لإبرام العقد الإداري ذاته أو الصفة العمومية ذاتها، مع وجود إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي قد يضرار بها هذا المدعي، وهو ما يفترض أن يراقبه قاضي الاستعجال، وفي الصورة الثانية تثبت الصفة دائماً لممثل الدولة على مستوى الولاية² في حالة وجود الإخلال المذكور سابقاً، فيحق له رفع كل دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدى بتحقيق شرط واحد هو أن يكون العقد الإداري قد أبرم أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية تقع في الامتداد الجغرافي للولاية .

وبالتالي وأمام هذا التحديد التشريعي لمن لهم الصفة في رفع مثل هذه الدعاوى الإستعجالية، يكون رفض الدعوى لانعدام الصفة مآل أية دعوى يرفعها غير المعدودين في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن هناك وجهاً آخر لارتباط شرط الصفة بشرط المصلحة في الدعوى الإستعجالية إذ لا يقف عند حدود ما ذكر، بل يمكن أن يظهر في طلب إنهاء أو تعديل التدابير المأمور السابق ذكره، فلا تثبت الصفة في الطلب المذكور إلا لمن له مصلحة في ذلك، وقد يرد أن يكون الطلب مقدياً من طرف الغير ولكن له مصلحة في طلب إنهاء أو تعديل التدبير المأمور بها أو وضع حد لها،

مع الإشارة إلى أن الفهم العام للنص يتجه نحو حصر تطبيق هذا الإجراء على التدابير المأمور بها في نفس القسم وهي وقف التنفيذ التبعي لدعوى الإلغاء ووقف التنفيذ بناء على التعدي أو الاستيلاء أو

1- Le référé précontractuel poursuit l'objectif de pallier « les manquements à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics » v. Poujade Bernard, Le référé précontractuel, RFDA 2002, p. 279.

2- يرى بعض الأساتذة أن ممثل الدولة على مستوى الولاية "الوالي"، طبقاً لنص المادة 110 من قانون الولاية: الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية، ذلك أنه مكلف بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات طبقاً لنص المادة 113 من قانون الولاية، زيادة على نص المادة 109 من قانون الولاية التي تنص على أنه: "يسهر الوالي على وضع المصالح الولائية ومؤسساتها العمومية وحسن سيرها ويتولى تنشيط ومراقبة نشاطاتها طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بها" ينظر: بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 479

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الغلق، أو التدابير الإستعجالية لحماية الحرية الأساسية، أو التدابير الضرورية الناجعة في حالة الاستعجال القصوى.

وإذا كان شرطي المصلحة والصفة في الدعوى الإستعجالية المرتبطة بدعاوى موضوعية لا تطرح أي إشكال كدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري مثلا لأنها امتداد للدعوى الموضوعية المتضمنة طلب إلغاء القرار الإداري، ودعوى التسبيق المالي المرتبطة بدعوى موضوعية لاستحقاق الدين، إلا أن هنالك الكثير من الدعاوى الإستعجالية الأخرى التي تتحدد فيها الصفة والمصلحة بشكل مستقل ودون وجود الارتباط السابق الإشارة إليه¹.

د: شرط الأهلية:

يذهب جانب من الفقه إلى القول أن الأهلية في ليست شرطا في الدعاوى الموضوعية " وإنما شرط لصحة إجراءات الخصومة"²، وينتج عن عدم توافر الأهلية في رافع الدعوى بطلان إجراءاتها وليس عدم قبولها³، فقد يكون لرافع الدعوى الحق في رفعها دون أن يكون أهلا لمباشرتها، وفي هذه الحالة يحتاج إلى ممثل قانوني ينوب عنه حتى تصح إجراءاتها.

غير أنه إذا كان المتعارف عليه عدم قبول التقاضي أمام محاكم الموضوع إلا ممن يتمتع بالأهلية القانونية التي تخوله طلب الحقوق وتحمل الالتزامات، فإن بعض الفقه يميل إلى قبول الدعوى القضائية في المادة الإستعجالية المرفوعة من طرف القاصر في حالة وجود خطر داهم⁴، بشرط أن يكون هذا القاصر مميزا⁵

ويرى هذا الجانب من الفقه إلى أنه بالنظر إلى طبيعة الدعوى الإستعجالية ذاتها التي تتطلب سرعة في الفصل فيها بالإجراء اللازم لدفع الخطر العاجل ودرئه، والذي هو بطبيعته إجراء وقي ولا يمس أصل الحق فإنه "لا يشترط في الدعوى المستعجلة توفر أهلية التقاضي بالشكل المطلوب في القضاء العادي"⁶،

1- فعدم وجود الارتباط الحتمي بين الدعاوى الموضوعية والتدابير المطلوبة، كما هو الحال بالنسبة لاستعجال التحفظي وكذلك تدابير التحقيق، يفتح أمام قاضي الاستعجال المجال واسعا لإعمال سلطته التقديرية في الحدود المرسومة له من قبل التشريع على نحو ما سيتم إيرادها في حينه.

أما عن شرط الصفة في دعوى إثبات حالة الوقائع، فإن المصلحة في رفع الدعوى إثبات حالة الوقائع محتملة وليست محققة، وبذلك فإنه يجب على رافع الدعوى أن يقدم للقاضي ما يدعم طلبه بإثبات حالة الوقائع، من تبين تأثر مصالحه من الوقائع المراد إثبات حالتها، وعلاقته بالمصالح المضرة أو ما يثبت به حقوقه المضارة، وتبقى لقاضي الاستعجال السلطة التقديرية في ذلك، بدليل المصطلح الذي ساقه التشريع "الجواز" والذي يفيد فتح السلطة التقديرية للقاضي.

2- إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص. 44

3- انعدام الأهلية للخصوم، وانعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي: تعتبر إحدى حالات البطلان التي نصت عليه المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- "... يجوز لناقص الأهلية لصغر السن أو عته أو سفه أن يرفع دعوى مستعجلة دون رخصة من الولي أو الوصي أو المقدم، ولكن لا يجوز للمصاب بجنون ذائع أن يرفع دعوى مستعجلة لأن الجنون لا يسأل عن أعماله وأفعاله. أما الأشخاص الذين يرافعون فاقدون أهلية المذكورين فإنهم ليسوا بحاجة لنفس الأسباب إلى استدعاء من يمثل هؤلاء" ينظر: براهمي

مُجَد، القضاء المستعجل، ج. 1، المرجع السابق، ص. 108

5- مُجَد اللجبي، القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، المرجع السابق، ص. 22

6- براهمي مُجَد، القضاء المستعجل، ج. 1، المرجع السابق، ص. 107

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

ولا يلزم فيها سوى تحقق المصلحة والصفة لتقديم " طلب الحكم بالإجراء المؤقت الذي يعتبره أكثر حفاظا على حقوقه، ولو كان هذا المدعي غير أهل للتقاضي أمام القضاء العادي..."¹.

إذ "يكفي أن يثبت المدعي مصلحة حقيقية وحالة وذلك لأن السرعة التي يتسم بها القضاء المستعجل تتعارض مع المطالبة القضائية بأهلية التقاضي العادية التي تتطلب شروطا معينة كترخيص من الولي أو المقدم التي قد تستغرق وقتا للحصول عليها. هذا وأن عدم اشتراط في الدعاوى المستعجلة بعض الرخص الخاصة أو اتباع إجراءات معينة لقبول الدعوى القضائية العادية يرجع إلى كون الأوامر المستعجلة لا تؤثر على موضوع النزاع أو أصل الحق الذي يقيم قائما ومحموظا"².

وبالرغم من أن بعض الفقه من يرى أنه لا يوجد أي " مسوغ قانوني يسمح باستثناء الدعاوى المستعجلة، والقول بعدم ضرورة توافر شرط الأهلية فيها"، في ظل وضوح النصوص المنظمة لإجراءات التقاضي والتي هي نصوص عامة وصریحة ولم تتضمن أي استثناء مخصوص بالنسبة للدعاوى الإستعجالية³، فإنه قد أمكن الوقوف في أحد الأحكام القضائية الفرنسية على أن قاضي الاستعجال الفرنسي قد استجاب لدعوى استعجالية مرفوعة من قاصر في مادة استعجال الحريات الأساسية⁴.

ثانيا: المرونة في التعامل مع شرط التظلم الإداري المسبق

إن التظلم الإداري ليس وليد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا هو متأثر بالتشريع الفرنسي في المرافعات الإدارية وإنما تمتد مرجعيته القانونية إلى النصوص القانونية الوطنية والدولية⁵، والتي تنص على

1- إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص. 44

2- براهيمي مجد، القضاء المستعجل، ج. 1، المرجع السابق، ص. 107

3- إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص. 45

4- CE., 30 dec. 2011, Boiguile, req. n° 350458

5- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، إذ أقر هذا العهد في مادته الثانية تعهد كل دولة طرف في هذا العهد على اتخاذ التدابير التشريعية الكفيلة فعلا بإعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد؛ ومن بين هذه الحقوق الواردة في هذا العهد -المتعهد بها من الدول الأطراف في هذا العهد-: التكفل بتوفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية، (ب) بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمي إمكانيات التظلم القضائي، (ج) بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.

انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 16 مايو 1989، ج.ر.ع. 20، الصادرة بتاريخ: 26 فبراير سنة 1989، ص. 531؛ وقررت الموافقة عليه بالقانون رقم: 89-08 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1989، ج.ر.ع. 17 الصادرة بتاريخ: 26 أبريل سنة 1989، ص. 450.

وتأكيدا لهذا الحق نص المرسوم رقم 131-88 المؤرخ في 04 يوليو سنة 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ينظر: مرسوم رقم 131-88 المؤرخ في 04 يوليو سنة 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ع. 27 الصادرة بتاريخ: 6 يوليو سنة 1988، ص. 1013.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

تمكن المواطن من وسائل الطعن الموضوعية تحت تصرفه، والتي من بينها حقه في التظلم مع إلزام الجهات الإدارية في أحيان كثيرة بالرد¹

وإذا كان تنظيم آليات التظلم الإداري وآجاله موجودا في أغلب النصوص القانونية التي تتعلق بتسيير مصالح الأفراد، إلا أنه في الحقيقة مكنة للمتضرر كأصل عام حتى ولو لم يوجد النص القانوني الذي ينظم ذلك، وإن كان بعض الفقه يتجه إلى اشتراط كون التظلم مجديا ومنتجا لأثره، وعلى الخصوص توجيهه ضد قرار إداري قابل للسحب²

وعلى الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية الملغى قد نص على وجوبية الطعن الإداري التدريجي قبل مخاصمة القرارات الإدارية قضائيا، وذلك بموجب نصوص المادة 169 مكرر³ والمادة 275⁴ وما بعدها، إلا أنه في حقيقة الأمر لم يكن وسيلة فعالة بقدر ما كان معوقا إجرائيا يحول ما بين المتقاضى وسرعة اقتضائه لحقه،

بحكم أن جهات القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى كثيرا ما ترفض دعاوى الإلغاء بناء على عدم استيفاء شرط الطعن الإداري التدريجي، زيادة على إمكانية عدم تفتن المتقاضى للتفصيلات الإجرائية الجزئية الفارقة بين التظلم الرئاسي والتظلم الولائي، والتي تكتنف عملية إيداع التظلم الإداري والجهة المختصة به، فيكون ذلك سببا لرفض دعواه⁵.

1- بالرغم مما تضمنت المادة 11 من القانون 01-06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والتي توجب على المؤسسات والإدارات العمومية الرد على عرائض وشكاوى المواطنين، إلا أن الإدارات كثيرا ما تلزم الموقف السلبي بخصوص شكاوى وعرائض المواطنين، بل إن بعض النصوص القانونية ذاتها تؤسس للسكوت الإداري وتجعل له أحكام قانونية، وكأنها تعطيه مبررا قانونا لذلك.

بل حتى بعض الفقه يتجه إلى القول أن الإدارة تختلف عن القاضي من حيث أنها ليست ملزمة بالرد على طلبات الطاعن بخلاف القاضي الذي يكون أمام جريمة إنكار العدالة إذا ما رغب عن الرد على طعن قضائي. ينظر: القانون رقم 06-01 المؤرخ في المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر. ع. 14 الصادرة بتاريخ: 8 مارس سنة 2006، ص. 4؛ التعمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج. ر. ع. 50 الصادرة بتاريخ أول سبتمبر سنة 2010، ص. 16؛ الموافق عليه بالقانون رقم 10-11 المؤرخ في 27 أكتوبر سنة 2010، ج. ر. ع. 66 الصادرة بتاريخ: 3 نوفمبر سنة 2010، ص. 5؛ المعدل والتعمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت سنة 2011، ج. ر. ع. 44 الصادرة بتاريخ 10 غشت سنة 2011، ص. 4

2- عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 53

3- المادة 165 مكرر ق.إ.م (الملغى): "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري. ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره" تم إضافة هذه المادة بموجب القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990، المعدل والتعمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر. ع. 36 الصادرة بتاريخ: 22 غشت سنة 1990 ص. 1149

4- المادة 275 ق.إ.م (الملغى): "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدرت القرار نفسه."

5- "لم تقتصر المادة 275 ق.إ.م على اشتراط في قبول الطعن بالبطلان وجوب حصول طعن إداري تدريجي مسبق بل حددت في نفس الوقت الجهة التي يرفع إليها ذلك التظلم الرئاسي والمتمثلة في السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة مصدره القرار. ولم تجز رفع التظلم الرئاسي أمام من أصدر القرار نفسه إلا في حالة عدم وجود سلطة إدارية تعلقه في المرتبة. والقرار الولائي الذي كان موضوع تظلم ولائي عوض تظلم رئاسي يوجه لوزير الداخلية. يجب اعتبار عرضة الطعن فيه بالإلغاء غير مستوفية الأشكال الجوهرية المنصوص عليها قانونا ومن ثمة التصريح بعدم قبول الطعن المذكور شكلا."

الحكمة العليا، غ.إ. ملف رقم 28892 قرار بتاريخ: 12/06/1986، قضية (س.ح و ب.أ) ضد (والي ولاية بخ. ط. وزير الداخلية)، المجلة القضائية، ع. 01، 1989، ص. 225. ينظر أيضا: مجلس الدولة، غ. 2، (قرار غير منشور)، فهرس: 560، المؤرخ في 06/12/1999، قضية (ت.م) ضد وزير العدل، لحسين بن شيخ أث ملوفا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 217: "... حيث أنه لا ينكر وأن على الحالة التي هو عليها، فإن ملف القضية الحاضرة خالي مما يفيد بأن الطاعن قبل قيامه بطعنه هذا، قد قام بهذا الإجراء الضروري المنصوص عليه بالمادة المذكورة آنفا [275] وأن من المستحق في هذه الحالة القضاء بعدم قبوله شكلا ..."

وأمام هذا الوضع فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري قد تخلى عن هذا الأصل العام المتعلق بالطعن الوجوبي السابق لرفع دعوى إلغاء القرار الإداري، كشرط إجرائي لازم في كل الدعاوى وانتقل إلى الأخذ بجوازته بالنص في الفقرة من المادة 830 منه على أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه..."، وعلى هذا الاعتبار، فإن التنصيص على جوازية التظلم المسبق تجعل اللجوء إليه اختياريًا بالنسبة للطاعن، ما لم تأتي النصوص الخاصة باستثناءات على ذلك طبعًا.

كما أن المستمد من مفهوم الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن إثبات إيداع التظلم لا يكون إلا بالوسائل المكتوبة سواء كان بإيداعه على مستوى الجهة الإدارية المعنية، أو بالبريد الموصى عليه مع الإشعار بالوصول أو عن طريق محضر قضائي، وبالتبعية لذلك يستنتج من النص أنه يشترط في التظلم ذاته أن يكون مكتوبًا فلا يجوز التظلم الشفهي من القرار الإداري، لأن المسألة متعلقة بإيداع التظلم وليس بالتظلم ذاته¹.

وإذا كان نص هذه الفقرة المتضمنة لم تنص على أي شكل محدد أو صيغة معينة للتظلم الإداري، إلا أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، كان لها فيما مضى موقف متميز من شكل التظلم ومضمونه؛ ففي قرار لها رأت فيه أن: "... البرقية لا تشكل تظلمًا إداريًا مسبقًا، وحتى يكون هذا الأخير مقبولًا لا بد أن يحتوي على وقائع القضية والإشارة إلى النصوص التي لها علاقة بالموضوع، والإشارة فيه إلى اللجوء إلى القضاء في حالة عدم إستجابة في الأجل القانوني².

وعلى الرغم من أن الشروط التي ابتدعتها المحكمة العليا لم يكن منصوصًا عليها في قانون الإجراءات المدنية الملغى، إلا أن هذا المسلك الذي انتهجته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سليم نسبيًا³ لاعتبارات متعددة أهمها أن تحديد الوقائع المشتكى منها يجعل التظلم دقيقًا لاحتتمالية وجود قرارات متعددة لوقائع مختلفة في مواجهة نفس الشخص.

1- الفقرة الأخيرة من المادة 830: "... ثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة."

بخلاف صيغة النص باللغة الفرنسية التي يفهم منها الجواز وليس اللزوم:

«... Le dépôt de la réclamation auprès de l'autorité administrative peut être établi par écrit et doit être présenté à l'appui de la requête. »

2- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ: 1973/02/07 بين أرملة محو مزيان ومن معها ضد بلدية شيني نقلا عن رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 95

3- على اعتبار أن إلزام المتظلم بالإشارة إلى النصوص القانونية والزامه بالإشارة إلى اللجوء إلى القضاء في حالة عدم الاستجابة فيه إرهاب لكاهل المتظلم، غير أنه "تجب الإشارة إلى أنه لا يوجد قانونا في المادة الإدارية ما يلزم الأطراف ذكر المواد القانونية التي يرتكزون عليها..." إذا كان هذا بالنسبة للدعوى التضائية فما بالك بالتظلم؟

ينظر: مجلس الدولة، ج. 4، قرار رقم 13164، بتاريخ: 2003/04/01، قضية والي ولاية الجزائر ضد (خ.م)، مجلة مجلس الدولة، ج. 4، 2003، ص. 125

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

فالغاية من هذه الشروط التي خلقتها المحكمة العليا قد أظهرها وبينها مجلس الدولة¹ فيما بعد، واعتبرها مسألة مستقرة فقها وقضاء، وزاد على الشروط السابقة مجموعة أخرى من الشروط:

من وجوب كون التظلم الإداري المسبق واضحاً في معناه، ومضمونه، مبيناً تاريخ القرار المتظلم منه ورقمه وتاريخه، والجهة التي أصدرته، والغرض الذي يريده المتظلم من الإدارة، وأن كل دعوى إدارية يختلف مضمونها عن مضمون التظلم الإداري المسبق تعتبر غير مقبولة شكلاً.

وقد رأى مجلس الدولة أن هذه البيانات المشترط تضمينها الطعن الإداري المسبق هي نفس البيانات التي يجب على الطاعن توضيحها عند لجوئه إلى قضاء الإلغاء، إذ أن مجلس الدولة يعتبر هذه البيانات أساسية لتشخيص وثيقة التظلم عن غيرها من الوثائق أو الرسائل أو حتى التظلمات الأخرى التي يمكن أن يسوقها المتظلم الواحد إلى نفس الجهة الإدارية.

وهذه البيانات كفيلاً بإثبات وجود ارتباط ما بين التظلم المسبق وما بين دعوى الإلغاء المنظور فيها، وبذلك يكون على الجهة القضائية واجب التحقق من أن التظلم ينصب أساساً على القرار المطعون فيه وليس على قرار آخر صادر عن ذات الجهة الإدارية المطعون ضدها أو على واقعة أخرى².

كما أن الدقة والتحديد المتطلبين في مضمون التظلم كفيلاً بتحديد مقدم التظلم الذي يجب أن يكون هو المدعي المعني بالقرار الفردي في دعوى الإلغاء وليس شخصاً آخر³، وبالنتيجة لما سبق، لا تقبل الدعوى الإدارية التي يختلف مضمونها عن مضمون التظلم الإداري المسبق الذي لم يستوف البيانات السابق ذكرها.

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الجانب المتعلق بالتظلم المسبق يجعل من هذا الأخير عند مباشرته، حاجزاً إجرائياً يحول دون تقديم الطعن الموضوعي، إذ لا يمكن رفع الدعوى الموضوعية إلا بعد تلقي الرد السلبي الصريح من الجهة الإدارية (قرار الرفض) خلال الأجل الممنوح لها، أو الرد السلبي الضمني، الذي يستخلص من سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها بفوات الأجل الممنوح لها

1- "... حيث أن التظلم الذي وجهته الشركة المدعية من جهة أخرى إلى وزير التجارة بتاريخ 2002/07/17 كان موضوعه طلب ترخيص من أجل تسويق المادة المستوردة والمكدسة بميناء الجزائر، لكن هذا التظلم لا يتضمن في مضمونه طلب إلغاء القرار الداخلي المؤرخ في 2002/07/15، ... حيث أنه يتبين للمجلس من خلال المعطيات السابقة، أنه لا يوجد هناك أي ارتباط بين التظلم المسبق الذي تزعمه الشركة المدعية، ودعوى الإلغاء الحالية، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً."

مجلس الدولة، غ، 03، قرار رقم: 26083 بتاريخ: 2006/10/31، قضية (الشركة) ضد (مفتشية قمع الغش بوزارة التجارة)، مجلة مجلس الدولة، 2006، ع، 08، ص، 212.

2- محمد إبراهيم خيري الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دط، 2012، ص، 61 (بصرف).

3- وبهذا الخصوص يمكن الوقوف على رأي الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً، التي رأت أن رفع التظلم لا يكون صحيحاً إلا إذا رفع من طرف المدعي المعني بالقرار الإداري الفردي، إذ جاء في قرار لها "...حيث أنه وإن كان (ب م) زوج ووالد المعنيين قد رفع بالفعل إلى والي سيدي بلعباس طعناً إدارياً مسبقاً طلب فيه سحب المقرر المطعون فيه، فإن هذا الأخير وما دام يعد قراراً فردياً يخص المدعين فإن هؤلاء هم وحدهم المخولون برفع مثل هذا الطعن إلى السلطة المختصة..."

المجلس الأعلى، غ، 03، قرار رقم: 56705 بتاريخ: 1988/10/22، قضية (و.ب.ي) ضد (و.ا.ي) سيدي بلعباس، و وزير الداخلية (..)، المجلة القضائية، ع، 03، س، 1992، ص، 143.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

للدرد¹، وكل طعن قضائي يرفع قبل انتهاء مهلة الرد المذكورة يعتبر طعنا مرفوعا قبل أوانه، لأن سكوت الإدارة لا يعتبر قرارا ضمنيا إلا بعد انتهاء اليوم الأخير من هذا الأجل²

وبناء على ما سبق، يمكن القول أن افتراض نفس الشروط المطلوبة لصحة التظلم قبل رفع دعوى الإلغاء وقبولها وسريانه على دعوى الاستعجال للإرتباط الحاصل ما بين الدعويين، يؤدي إلى احتمالية كبيرة لزوال الحالة المستعجلة التي تتطلب التدخل القضائي العاجل، إذا ما اشترط القيام بهذا الإجراء قبل رفع الدعوى الإستعجالية.

فحتى ولو كان التظلم الإداري القبلي شرطا لازما لقبول دعوى الموضوع، إلا أن الدعاوى الإستعجالية يتوجب أن لا تكون مشروطة بتقديم تظلم إذا ما اشترط في الدعاوى الموضوعية، لأن عنصر الاستعجال في الدعوى يفرض استبعاد مثل هذا الشرط³.

لأن بفرضية تخفيف إجراءات القيام بهذا التظلم الإداري وتسهيلها، وحتى وإن لم يشترط فيه شكل محدد أو طريقة محددة لتقديمه وإيداعه أو وسيلة وحيدة لإثباته، إلا أن التظلم الإداري في حد ذاته سيبقى تقلا إجرائيا يعطل سرعة اقتضاء الحماية القضائية المستعجلة، وهي الغاية التي وجد من أجلها القضاء الإستعجالي،

ومن جانب آخر، إذا كانت بعض الدعاوى الإستعجالية متوقفة على رفع دعوى موضوعية، وكان قبول الطعن الموضوعي معلقا - بموجب نص تشريعي أو تنظيمي - على تقديم الطعن الإداري القبلي، يمكن الجزم بتأخر تقديم الطلب المستعجل أمام الجهة القضائية المختصة، مما يؤدي إلى زوال حالة الاستعجال التي كانت تستدعي التدخل القضائي العاجل.

إذ من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، إذ رأت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن القرار المستأنف ضده القاضي بوقف الأشغال الجارية على قطعتي الأرض المتنازع عليها بناء على مقرر إدراجها دون وجود دعوى بطلان

1- المادة: 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (02)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم. وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (02)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (02) المشار إليه في الفقرة أعلاه. في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين (02) من تاريخ تبليغ الرفض."

2- المجلس الأعلى، غ.إ.، قرار رقم: 44008، بتاريخ: 1985/11/09، قضية: (فريق ق) ضد (ب.م) ومن معها والي ولاية تيزي وزو و O.P.G.I.، المجلة القضائية، ع. 04، س. 1989، ص. 250.

المجلس الأعلى، غ.إ.، قرار رقم 28245، بتاريخ 1982/02/20، قضية (ش.م) ضد والي ولاية البليدة، نشرة القضاة، 1982، ع.خاص، ص. 295.
ينظر كذلك: مجلس الدولة، غ. 01، قرار غير منشور، فهرس رقم: 294، بتاريخ: 1999/04/19، قضية (ب.م) ضد وزير الداخلية، لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 121

3- مسعود شيبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج. 02، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص. 177.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

يستوجب الإلغاء¹، وبمثل ذلك كان يرى القضاء الإداري الفرنسي، إذ كثيرا ما كان يقضي بعدم قبول طلب وقف التنفيذ الذي يقدم استقلالا دون دعوى موضوعية²، إذ كان مجلس الدولة يعتبره من النظام العام³

فالنصوص القانونية نصت صراحة على وجوب الارتباط ما بين دعوى الإلغاء ودعوى وقف التنفيذ، وهو ما أورده نص المادة 926 من ق.إ.م.إ. المدرج في قسم الإجراءات في باب الاستعجال؛ كما أن هذا الشرط قد ذكر عرضا في نص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت الشروط التي يمكن لقاضي الاستعجال عند تحققها، الأمر بوقف التنفيذ القرار الإداري ومنها أن يكون هذا القرار الإداري موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، وبمفهوم المخالفة لذلك فإنه بانتفاء هذا الشرط لا يكون قاضي الاستعجال مختصا للأمر بوقف التنفيذ ما لم يستوف هذا الشرط.

وبالنظر إلى هذا الترابط الإجرائي ما بين الشكليات الإجرائية المتطلبة في دعوى الموضوع وإجراءات رفع دعوى الاستعجال، حاول التشريع أن يعطي نوعا من الاستقلالية والخصوصية لدعوى الاستعجال، لذلك تم تكييف الشروط الإجرائية المتعلقة بتقديم الطعن الإداري المسبق وإثباته بما يتماشى وحالة الاستعجال المنظور فيها،

فحتى لو كان طالب وقف تنفيذ القرار الإداري ملزما بتقديم الطعن الإداري إلا أنه غير ملزم بانتظار الرد الإداري، فلا تحول فترة الرد الإداري بينه وبين تقديمه الطلب الإستعجالي، بالإضافة إلى أن طالب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية المنتهكة معفى من وجوبية القيام بهذا الإجراء، بالنظر إلى خصوصية الدعوى من حيث إجراءاتها ومواعيدها كما سيأتي.

ففي الحالات العادية التي لا يكون فيها ممارسة الحق في التقاضي معلقا على التظلم الإداري المسبق، لا يكون طلب وقف تنفيذ القرار الإداري (تعليق التنفيذ) مقبولا ما لم يكن الطعن الموضوعي (الدعوى الموضوعية) مرفوعا مسبقا أمام الجهة القضائية، أو بالتزامن مع الطلب الإستعجالي؛ وهو ما يأخذ به

1- حيث جاء في حيثيات أحد قرارات المحكمة العليا:

"...حيث أن الإجتهد القضائي الإداري استقر على أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبوق بدعوى ضده في الموضوع، لأن طلب وقف التنفيذ يعتبر طلبا فرعيا مرتبطا ارتباطا وثيقا بالدعوى المرفوعة في الموضوع. وعليه يتعين إلغاء القرار المستأنف وبعد التصدي والفصل في القضية من جديد والصرح بعدم قبول العريضة الافتتاحية للدعوى المحكّمة العليا، ع.إ.، ملف رقم: 72400 قرار بتاريخ: 1990/06/16، قضية (بلدية عين أزال) ضد (ب.س.)، المجلة القضائية، ع. 01، س. 1993، ص. 132.

"... لكن حيث من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المادة 283 من ق.إ.م.إ. إجراء تبعا لدعوى أصلية لبطان القرار محل الطلب وبما أن الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا..."

مجلس الدولة، قرار رقم: 13397، بتاريخ: 2003/01/07، قضية: (ر.ل) ضد (ب.ع) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، س. 2003، ع. 04، ص. 135.

2 - T.A, Paris., 30/03/1960, Lefebvre, Rec. 773

CE., 04/2/1972, Consorts Deliot, Rec. 116

ذكرها محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 485

3- CE., 26 janv 2007, Association La Providence n° 297991

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

قاضي الاستعجال الفرنسي الذي يقبل إخطاره بالطلب المستعجل (دون إثبات رفع الطعن الموضوعي) بشرط أن يتم تمكينه من نسخة من الدعوى الموضوعية قبل التاريخ المحدد للفصل في الطلب المستعجل¹ أما في الحالات التي يكون فيها قبول الدعوى الموضوعية معلقا على القيام بالطعن الإداري المسبق، ومرتبطا بالقرار الإداري المتخذ بعد التظلم، يكون للتظلم الإداري على بساطته أثر كبير على عمل القضاء الإستعجالي بالنسبة للدعوى الإدارية الإستعجالية المرتبطة بدعوى موضوعية كدعوى وقف التنفيذ، إذا ما تم الأخذ بهذا الإجراء القبلي الواجب مجردا، ودون إيلائه العناية اللازمة بما يتماشى مع مقتضيات القضاء الإستعجالي².

وأخذا في الاعتبار أن لتأخر التدخل القضائي المستعجل أثر على المراكز القانونية والمصالح المهددة، وتعطيلا للغاية المنتظرة من اللجوء إلى القضاء المستعجل، فإن تأخر رفع دعوى الموضوع بسبب انتظار فترة الرد الإداري المترتبة عن القيام بالطعن الإداري المسبق الإجباري، قد تكون سببا مباشرا لذلك. ولذلك ذهب القضاء الإداري في الجزائر إلى أنه يكفي المدعي في الدعوى الإستعجالية أن يقدم ما يثبت قيامه بالتظلم أمام الإدارة دون أن يكون ملزما بانتظار ردها، بالنظر إلى ما قد ينتج عن انتظار الرد الإداري من تحقق للضرر المخوف منه³.

بل قد ذهبت الغرفة الإدارية في المحكمة العليا إلى أبعد من ذلك، في ظل الأوضاع الإجرائية التي كان يحددها قانون الإجراءات المدنية الملغى، إلى تأييد قبول الطعن ضد قرار إداري إذا ما تم رفعه في أجل أربعة أشهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار بالرغم من عدم قيام المتقاضى بالطعن المسبق والإلزامي بالتأسيس على أن محاولة الصلح التي قام بها القاضي الإداري (المستشار المقرر) تنوب عن الطعن الإداري المسبق، باعتبارها تمت في الآجال القانونية المقررة للطعن الإداري المسبق⁴.

كما يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن تأسيس الدعوى الإستعجالية على وجود تعدي أو استيلاء من طرف الإدارة، لا يشترط فيه استيفاء شرط التظلم المسبق كما هو الحال عند تأسيس الدعوى

1- C.E, 15 oct. 2004, Commune d'Andeville, req. n° 266176.

«...Considérant que le juge des référés ne peut opposer une irrecevabilité sur le fondement de ces dispositions que si, à la date à laquelle il se prononce sur une requête tendant à la suspension d'une décision au titre de la procédure de référé, il n'a pas été saisi par ailleurs, d'une requête à fin d'annulation ou de réformation de la décision dont la suspension est demandée... »

2- C.E, ord., 26 avr. 2001, Fondation Lenval, req. n° 231870.

3- وهو ما وضحته المحكمة العليا في قرار لها:

"...حيث من جهة أخرى يتضح من عناصر الملف أن المدعي (المستأنف عليه) قد رفع طعنا إداريا تدريجيا ضد القرار الإداري المتضمن إدراج قطعه الأرضية المتنازع عليها في الإحتياطات العقارية البلدية، حيث أن أشغال الهدم التي شرع فيها بالتالي كهيئة بالإضرار بحقوق المدعي، وأنه يتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف بخصوص هذه القطعة في انتظار الفصل في الدعوى المرفوعة في الموضوع..." قرار رقم 37108 بتاريخ: 1984/07/14، قرار غير منشور، نقلا عن مسعود شهبوب، ج. 03، المرجع السابق، ص. 503

4- المحكمة العليا، غ.إ، ملف رقم: 158459 قرار بتاريخ: 1996/12/01، قضية (مديرية التربية لولاية سكيكدة) ضد (ح.ك.)، نشرة القضاة، 1998، ع. 53، ص. 82.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الإستعجالية على النصوص المتعلقة بطلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 919، على اعتبار أن لكل منهما إطاره الإجرائي الخاص به مع ما يتضمنه هذا الإطار الإجرائي من اختصاصات مختلفة يملكها القاضي فيها¹.

ويتجه مجلس الدولة الفرنسي أيضا استجابة للمعطيات السابقة، إلى إعفاء المتقاضي من انتظار رد الإدارة على تظلمه، بما يوافق ويتكيف مع النصوص المطبقة، وبذلك يكون بالإمكان تقديم طلب وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال دون انتظار فصل الجهة الإداري في الطعن المسبق المقدم لها، متى ما أثبت المدعي أنه قام بالمساعي اللازمة أمام الجهة الإدارية من أجل إبطال أو تعديل القرار الإداري المنازع فيه، وذلك بإرفاقه لنسخة من هذا التظلم مع عريضة الدعوى الإستعجالية، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه إلى أنه:

" وأخذا في الاعتبار أن موضوع الاستعجال المنظم بالأحكام التشريعية المنصوص عليها في المادة L. 521-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، تسمح في كل الحالات التي يبررها الاستعجال بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه في أحسن الآجال

هذه الإمكانية متاحة حتى بالنسبة للحالة التي يفرض فيها نص تشريعي أو تنظيمي ضرورة القيام بالطعن الإداري المسبق قبل رفع الأمر إلى قاضي تجاوز السلطة، ولم تمنح هذه النصوص الأثر الموقوف لهذه الطعون الإدارية الإجبارية.

وأمام هذه الفرضية، فإن قاضي الاستعجال الإداري يأمر بوقف التنفيذ دون أن ينتظر فصل الإدارة في الطعن القبلي، بمجرد أن يثبت المدعي بواسطة نسخة من الطعن أنه قد باشر المساعي الضرورية لدى الإدارة من أجل إلغاء أو تعديل القرار المطعون فيه

وأخذا في الاعتبار طلب وقف التنفيذ المقدم يمكن لقاضي الاستعجال أن يستجيب للطلب حتى قبل أن تفصل الإدارة في الطعن القبلي، إذا كانت حالة الاستعجال تبرر ذلك، وكان التحقيق قد أوصل إلى أن هنالك وجه خاصا من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، إلا إذا قرر خلاف ذلك،

1- وهو ما أكده القضاء الإداري الجزائري في قرار صادر جاء فيه أنه من المبادئ المستقر عليها في القانون الإداري "... أنه لا مجال للتمسك في دعاوى التعدي التي [الذي] تقوم بها [به] الإدارة، مضمون المادة 169 مكرر من ق.إ.م باعتبار أن الإدارة بصرفها المادي اختارت موقفا بخصوص المسألة المتنازع عليه، ومن ثم فإن القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم وجود الطعن الإداري المسبق الراي إلى وضع حد للتعدي المرتكب على الطاعنين من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، يعد تطبيقا سينا للقانون. ومتى كان كذلك، استوجب إلغاء القرار المطعون فيه."

المجلس الأعلى، غ.إ.، قرار رقم: 56407 بتاريخ: 1988/01/30، قضية فريق (م) ضد (س.ي.)، المجلة القضائية، 1992، ع. 02، ص. 140.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

ويبقى هذا التدبير المأمور به في هذا الصدد ساريا إلى غاية صدور القرار الإداري بشأن التظلم المقدم من المعني¹

وبناء على ما سبق، ينتج عن رفع المتظلم للدعوى الإستعجالية دون انتظار الرد الإداري مرحلتين زمنيّتين تختلف فيهما الإجراءات على حسب ما استقر عليه العمل القضائي لدى القضاء الإداري الفرنسي:

أ: تقديم الطلب الإستعجالي دون الطلب الموضوعي:

يمكن للمدعي بعد مباشرة الإجراءات المتعلقة بالطعن الإداري أمام الجهة الإدارية تقديم طلبه القضائي الإستعجالي بناء على نص المادة R.521-1 من CJA، على الرغم من أنه لا يستطيع تقديم الطعن القضائي الموضوعي المتضمن إلغاء القرار الإداري بسبب ارتباط الدعوى الموضوعية بالقرار الإداري المتخذ بعد تقديم التظلم الإداري، فلا يوجد أي شكلية إجرائية أخرى مشترطة ما عدا تقديم نسخة من الطعن الإداري².

فحتى وإن كان الطلب القضائي المستعجل المؤسس على نص المادة L.521-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسية غير مقبول ما لم يرفق بنسخة من الطعن الإداري المسبق³، غير أنه بمجرد استيفاء هذه الشكلية الإجرائية الوحيدة يكون للمتقاضى الحق في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري دون انتظار صدور قرار برفض الطعن الإداري⁴.

وحرى بالبيان، أن النظام الإجرائي لقضاء الاستعجال يسمح في كل الحالات التي يبررها الاستعجال الاستجابة في أقرب الآجال لطلب المدعي بتعليق تنفيذ القرار الإداري، وهذه الإمكانية تشمل

1- ترجمة خاصة لبعض مضمون الحكم القضائي الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي

C.E, sect., 12 oct. 2001, Sté produits Roche, req. n°237376.

«... Considérant que l'objet même du référé organisé par les dispositions législatives mentionnées ci-dessus de l'article L. 521-1 du code de justice administrative est de permettre, dans tous les cas où l'urgence le justifie, la suspension dans les meilleurs délais d'une décision administrative contestée par le demandeur ; qu'une telle possibilité est ouverte y compris dans le cas où un texte législatif ou réglementaire impose l'exercice d'un recours administratif préalable avant de saisir le juge de l'excès de pouvoir, sans donner un caractère suspensif à ce recours obligatoire ; que, dans une telle hypothèse, la suspension peut être demandée au juge des référés sans attendre que l'administration ait statué sur le recours préalable, dès lors que l'intéressé a justifié, en produisant une copie de ce recours, qu'il a engagé les démarches nécessaires auprès de l'administration pour obtenir l'annulation ou la réformation de la décision contestée ;

Considérant que, saisi d'une telle demande de suspension, le juge des référés peut y faire droit si l'urgence justifie la suspension avant même que l'administration ait statué sur le recours préalable et s'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ; que, sauf s'il en décide autrement, la mesure qu'il ordonne en ce sens vaut, au plus tard, jusqu'à l'intervention de la décision administrative prise sur le recours présenté par l'intéressé ;... »

2- C.E, ord., 9 oct. 2004, Yilmaz, req. n° 270860.

3- C.E, ord., 28 juill. 2003, Villelegier, req. n° 258142.

4- C.E, ord., 26 avr. 2001, Fondation Lenval, req. n° 231870.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

حتى الحالات التي يشترط فيها الطعن الإداري المسبق قبل اللجوء القضاء، إذا لم يكن لهذا الطعن الإداري الوجوبي أثر موقف.

فمسألة قبول الدعوى الإستعجالية عموما قد استفادت من نظام مرن، بحيث يمكن في المقام الأول ذكر أن قاعدة القرار السابق تم استبعادها بشكل نسبي¹، بحيث يمكن للمتقاضي رفع الدعوى أمام القاضي الإستعجالي بمجرد قيامه بالطعن الإداري القبلي الوجوبي المحتمل إلزاميته بنصوص خاصة، بما معناه أن الطاعن لا ينتظر دراسة طعنه من طرف الإدارة لرفع الدعوى الإستعجالية².

فهذا التخفيف الإجرائي يسري على كل المنازعات بما فيها المنازعات الضريبية، إذ بالرغم من أن النصوص القانونية التي تنظم الإجراءات الجبائية في فرنسا تنص على إلزامية الطعن الإداري المسبق، بحيث أن المكلف بالضريبة لا يستطيع التقدم أمام قاضي الضريبة (القضاء الموضوعي) بطلبه إلا بعد تقدمه أمام الإدارة الضريبية بشكوى قبلية مع انتظاره فصل هذه الأخيرة في هذه الشكوى،

إلا أنه تطبيقا للإجتهد القضائي الفرنسي Société des Produits Roche³، أصبح من الممكن تقديم طلب وقف التنفيذ دون انتظار الرد الإداري حول الطعن الإداري القبلي المقدم حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها، وبالنتيجة يكون تقديم الطلب الإستعجالي مقبولا دون الطلب الموضوعي لارتباط هذا الأخير بالرد الإداري⁴.

إذ بناء على الترابط الموجود بين الدعوى الإستعجالية والدعوى الموضوعية من جانب وارتباط الدعوى الموضوعية بالرد الإداري، فإن انتظار الرد الإداري على التظلم سيكون هادما لركن الاستعجال الذي يبنى عليه القضاء الإستعجالي.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيلاحظ من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع الجزائري قد اعتمد هذه الفرضية⁵، بحيث أنه اتجه إلى إعفاء المدعي من لزوم انتظار الرد الإداري بعد رفع التظلم الإداري، ومكّنه من رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري قبل صدور قرار الجهة الإدارية بخصوص الطعن المقدم،

1- (ما عدا في استعجال وقف التنفيذ)، كما هو عليه الحال بالنسبة لاستعجال التدابير الضرورية التي لم تعلق على وجود قرار إداري مسبق وكذا دعوى إثبات حالة وتدابير التحقيق.

2- C.E, sect., 12 oct. 2001, Sté produits Roche, req. n°237376.

3- C.E, sect., 12 oct. 2001, Sté des Produits Roche, req. n° 237376.

4- C.E, 6 Nov. 2002, SA Le Micocoulier, req. n° 246830.

5- بل حتى إن القاضي الإداري لم يرفض هذه المقاربة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، ينظر: مجلس الدولة، غ. 2، قرار رقم 5671، بتاريخ: 2002/12/17، قضية (ض.ص) ضد إدارة الجمارك، جلة مجلس الدولة، عدد خاص، ص. 68.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

وهو ما يمكن تلمسه واستنتاجه من النصوص التي ساقها المشرع عند تنظيمه لوقف التنفيذ (إرجاء التنفيذ) بموجب الفقرة الثانية (2) من المادة (834) التي نصت على إمكانية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بالتزامن مع التظلم المشار إليه في المادة 830،

وتجدر الإشارة إلى النصوص المنظمة لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري المستعجل لم تقرر الأمر ذاته، إذ اشترطت المادة 919 منه ضرورة أن يكون القرار الإداري المطلوب وقفه موضوع دعوى إلغاء كلي أو جزئي، ولم تنص على إمكانية التزام مع التظلم مثل ما تضمنته المادة 834 منه.

فحتى وإن كان القضاء الإداري الجزائري يعتبر التظلم المسبق إجراء جوهريا من النظام العام في بعض المنازعات الإدارية¹ فقد ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائرية إلى أنه: "... متى كان التدبير الإستعجالي يمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الإجراء، وجب عدم إخضاع الدعوى الإستعجالية للطعن الإداري المسبق ومن ثمة إعفاؤها منه..."

وخلصت إلى إعفاء الدعوى الإستعجالية لوقف التنفيذ من التقيد بالأجل المحدد بالنص القانوني بحكم أن "... الدعوى الإستعجالية معفاة من الطعن الإداري المسبق نظرا لحالة الاستعجال..."² ويستفاد مما سبق ذكره أن الدعوى الإستعجالية معفاة من الخضوع الحتمي للنظام الإجرائي المتعلق بالطعن الإداري المسبق نظرا لحالة الإستعجال، إذ أن التدبير الإستعجالي المطلوب إذا كان مؤسسا فإنه يستدعي السرعة في الاستجابة له، وهو ما يتوجب معه عدم إخضاع الدعوى الإستعجالية للطعن الإداري المسبق، بكل ما يترتب عنه من حيث آجاله وإجراءات تقديمه والآثار المترتبة عنه، وبالنتيجة لذلك لا يصح تعليق رفع الدعوى الإستعجالية على إجراء التظلم ولا تقييدها بأجله ولا بأجل الرد الإداري كما سيأتي.

وهذه التدابير الإجرائية الخاصة بالقضاء الإستعجالي مترتبة عن الرغبة في التسهيل للوصول إلى قاضي الاستعجال الذي يتفرد بخاصية التأقيت، والسرعة، فيصبح بالإمكان رفع الدعوى الإستعجالية دون رفع الدعوى الموضوعية على اعتبار أن هذه الأخيرة قد تكون عامل تأخير للتدخل القضائي العاجل، ويكتفى بالطعن الإداري المسبق إذا كان وجوبيا.

أما بخصوص أثر وقف تنفيذ القرار الإداري المأمور به فيجد الدارس في التشريع الفرنسي أن القاعدة العامة المطبقة على هذه المسألة منصوص عليها في الفقرة الثانية (2) من المادة L.521-1 من قانون

1- مجلس الدولة، قرار رقم: 6509 بتاريخ 2003/02/25، قضية: (ي.س) ضد: إدارة الجمارك، مجلة مجلس الدولة، 2003، عدد خاص، ص. 75.
2- المجلس الأعلى، غ.إ، ملف رقم: 44299 قرار بتاريخ: 1985/12/28، قضية (ح.ع) ضد (مدير الضرائب المباشرة لولاية... ومن معه)، مجلة القضائية، 1989، ع. 03، ص. 210.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

المرافعات الإدارية الفرنسي، والتي نصت بوضوح على أن أثر وقف التنفيذ ينتهي بمجرد الفصل في دعوى الإلغاء الموضوع، وهو قريب مما يأخذ به للتشريع الجزائري فإن الفقرة الأخيرة من المادة (919) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت بوجه عام على أن أثر وقف التنفيذ ينتهي عند الفصل في موضوع الطلب.

أما في مثل الحالة المذكورة (حالة رفع طلب وقف تنفيذ القرار دون انتظار رد الجهة الإدارية على التظلم الوجوبي المقدم إليها)، فإنه نظرا لدقة هذه المسألة التي لم تسعها النصوص، فإن مجلس الدولة الفرنسي يتجه إلى اعتماد تحديد أجل الأمر بوقف التنفيذ بالموازاة مع أجل الرد على التظلم، فإذا ما تم الأمر بوقف التنفيذ فإنه أجله محدد بأجل الرد على التظلم الإداري المقدم ضد القرار الإداري أو لأجل أقل من ذلك إذا ما قدر قاضي الاستعجال الإداري ذلك¹

وفي الجانب المقابل من هذه الدراسة المقارنة، يمكن الوقوف على أن لمجلس الدولة الجزائري قد كان له موقف مشابه تقريبا لموقف مجلس الدولة الفرنسي بخصوص هذه المسألة، من حيث أنه في أحد أحكامه حدد أجل وقف التنفيذ بأجل الفصل في مشروعية القرار الإداري المأمور بوقفه في حالة رفع دعوى الإلغاء في الآجال المحددة، كما أنه علّق أجل وقف التنفيذ في حالة عدم رفع دعوى الإلغاء على انتهاء أجل رفع دعوى الإلغاء، وذلك بعد احتساب آجال الرد الممنوحة للإدارة²

ب: مرحلة ما بعد الرد الإداري على التظلم:

لتفصيل الآثار الإجرائية المترتبة عن الرد الإداري على التظلم يتطلب التمييز ما بين فرضيتين: فرضية التظلم الولائي (1) وفرضية التظلم الرئاسي (2)

1: فرضية التظلم الولائي

بعد الرد الإداري الصريح أو الضمني على التظلم الإداري الذي تقدم به الطاعن أمام الجهة الإدارية، يجد هذا الأخير نفسه محيرا ما بين القبول بالقرار الإداري المتخذ إذا ما أقرت له الجهة الإدارية بما يدعيه، فيكون القرار المتخذ بعد التظلم الإداري معدلا للقرار الأول المتظلم منه، ويصبح طلب وقف تنفيذه بدون

1- OLIVIER LE BOT, LE GUIDE DES REFERES ADMINISTRATIFS, op. cit., p. 139.

2- فقد جاء في حشيات إحدى قراراته:

"... حيث أنه من المستقر عليه قضائيا أن رفع التظلم المسبق المنصوص عليه في المادة 275 من ق.ا.م ضد قرار إداري يسمح لصاحبه برفع طلب وقف تنفيذه مما يتعين القول أن الطلب الحالي استوفى أوضاعه القانونية وهو مقبول شكلا. ... الأمر بإيقاف تنفيذ القرار الصادر في 2001/03/28 تحت رقم 405/01/sn/cab/bom/42 إلى غاية الفصل في مدى شرعيته بعد رفع دعوى بالبطلان أمام مجلس الدولة وفي حالة عدم رفعها في الحال المحددة بالمواد 278 إلى 280 من ق.ا.م فإنها تسقط فعليا هذا القرار بقوة القانون، نظرا لحالة الاستعجال التصوي ينفذ هذا الأمر فوراً على المسودة وقبل تسجيله"

مجلس الدولة، ع. 02، قرار رقم: 13772 بتاريخ: 2002/08/14 قضية (أ.ن) ضد وزير الداخلية؛ مجلة مجلس الدولة، ع. 02، س. 2002، ع. 02، المرجع السابق، ص. 221

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

موضوع، هذا في حالة عدم فصل قاضي الاستعجال في هذا الطلب¹، أو أمام قاضي الاستئناف في حالة الطعن على قرار قاضي أول درجة².

أما إذا لم يقبل المتقاضي بالقرار الإداري المتخذ بعد التظلم فإنه يستطيع متابعة دعواه بمخاصمة القرار المتخذ بناء على الطعن الإداري المتقدم³، وهو بذلك غير ملزم بتقديم طلب جديد وإنما يكفيه ليكون طلبه مقبولاً، حسب الاجتهاد القضائي المعمول به في فرنسا، تسجيل طلبه الإستعجالي في إطار متابعة الخصومة التي تم مباشرتها سابقاً بتقديم مذكرات جديدة لدعم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، هذا من جهة ومن جهة أخرى تقديم نسخة من الدعوى الموضوعية المتضمنة طلب إلغاء القرار الإداري⁴.

2: فرضية الطعن الإداري الرئاسي:

في الحالة التي يجب أن يرفع فيها الطعن الإداري أمام سلطة أخرى مختلفة عن السلطة التي أصدرت القرار الأولي، تصبح الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري عند رفع التظلم رافعة يدها لصالح الجهة الإدارية الرئاسية.

ومحصلة ذلك نتيجتين هما:

أنه لا يمكن لقاضي الاستعجال من جهة أولى، قبول الطلب بمجرد أن يثار لديه وجه من أوجه عدم اختصاص الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري⁵، لأن قرار السلطة الرئاسية يحل محل قرار السلطة مصدرة القرار الأول، وبه يتم تصحيح عيب عدم الاختصاص بصفة تلقائية، ونفس الحل يمكن أن يؤخذ في عيب قصور التسبب في القرار الأصلي⁶، ومن جهة ثانية لا يستطيع قاضي الاستعجال توجيه أوامر مخالفة لمصدر القرار الأولي، في حين أنه في المقابل يمكن له توجيهها إلى السلطة الإدارية الرئاسية التي نظرت في التظلم الرئاسي⁷.

وخلاصة لكل ما سبق، يمكن القول أن إلزامية الطعن الإداري المسبق لا تحول كأصل عام أمام رفع الدعوى الإستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري غير أن لهذه المسألة خصوصية وآثار متميزة: من حيث أنه لا يشترط انتظار الرد الإداري وإنما يكفي بإثبات تقديم المدعي لنسخة من الطعن الإداري الذي يشترط فيه القضاء الإداري الفرنسي أن لا يكون له أثر موقف، ومن جهة أخرى تظهر خصوصيته في أن

1- C.E, ord., 24 nov. 2005, Jeddi, req. n° 286733.

2- C.E, 8 juill.2005, min.de la Santé c/ agence régionale de l'hospitalisation de Paca, req. n° 264366.

3- C.E, 28, mai.2004, Lassus, req. n° 261289.

4- C.E , ord., 20 juill. 2006, Ndofo Leng, req. n° 294741.

5- C.E, ord., 30 aout. 2005, Nzaou, req. n° 284004.

6- C.E, ord., 20 févr. 2006, Akter, req. n° 289823.

7- C.E, 8 juill.2005, min.de la Santé c/ agence régionale de l'hospitalisation de Paca, req. n° 264366.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

أثر الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري ينتهي كأصل عام بالفصل في دعوى الموضوع إذا رفعت في آجالها المحددة، أو بالرد الإداري، وفق ما تم تبيانه.

الفرع الثاني: تمثيل الأطراف أمام القضاء الإداري الإستعجالي:

يمكن الإشارة إلى مظهر آخر من تبسيط إجراءات المطالبة القضائية المستعجلة، والذي يتجسد في التخفيف من شروط تمثيل الأطراف أمام القضاء الإستعجالي، بحيث يمكن الوقوف على اختلاف بين التشريع الجزائري والفرنسي في هذه المسألة (أولا) وإن كان التشريع الفرنسي أكثر استجابة لمتطلبات الاستعجال بإعفائه لبعض الدعاوى الإستعجالية من وجوبية التمثيل بمحام وتوجهه نحو تخفيف إجراءات تمثيل الأشخاص المعنوية (ثانيا)

أولا- التمثيل بمحام:

لقد ميز المشرع بين المتقاضين في كل من القضاء العادي والقضاء الإداري، من حيث أن المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تلزم المتقاضين أمام القضاء العادي باللجوء لاستعمال المحامي إلا في قضاء النقض وقضاء الاستئناف، ومن ثم فهم أحرار في أن يباشروا حق التقاضي دون اللجوء لاستعمال وسيلة الدفاع وتحمل أعباء المحامي، وهذا خلافا للمادة الإدارية أين يفرض عليهم التمثيل بمحام وهذا التمييز قد لا يقنع الكثير، بالرغم من خصوصية المنازعة الإدارية¹، وفي ظل الأخذ بوجوبية التمثيل بمحام أمام القضاء الإداري (أ) يكون متطلب التخفيف من إجراءات منح المساعدة القضائية ضروريا لمواكبة مقتضيات القضاء الاستعجالي(ب)

أ: وجوبية التمثيل بمحام:

تعتبر وجوبية التمثيل بمحام أمام القضاء الإداري الجزائري أصل عام لا تستثنى منه سوى الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما سبق تفصيله في الباب الأول من هذه الدراسة، غير الأمر مختلف لدى القضاء الإداري الفرنسي الذي وإن كان يشابه ما هو مأخوذ به في الجزائر من إعفاء الدولة من التمثيل بمحام أمام مختلف درجات التقاضي² إلا إنه فيما يتعلق بتمثيل

1- عار بوضيف، وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية- مبرراتها وأثرها على حق التقاضي، المرجع السابق، ص. 40

2- Devant le tribunal administratif: art. R431-7 : « L'Etat est dispensé du ministère d'avocat soit en demande, soit en défense, soit en intervention.

Devant la cours administratif d'appel: art. R.431-12 : « L'Etat est dispensé du ministère d'avocat soit en demande, soit en défense, soit en intervention. Les recours, les mémoires en défense et les mémoires en intervention présentés au nom de l'Etat sont signés par le ministre intéressé.»

Devant le conseil d'état: art. R.432-4 : « L'Etat est dispensé du ministère d'avocat au Conseil d'Etat soit en demande, soit en défense, soit en intervention. Les recours et les mémoires, lorsqu'ils ne sont pas présentés par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat, doivent être signés par le ministre intéressé ou par le fonctionnaire ayant reçu délégation à cet effet. »

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

المتقاضين ضد الإدارة فإنه أورد بعض الخصوصية والتفصيل الذي يختلف فيه عن ما هو معمول به في الجزائر.

ولقد سبق القول أن معايير الإعفاء من إجبارية التمثيل بمحام لدى القضاء الإداري الفرنسي مبنية على أسس موضوعية، تنظر في نوع الدعاوى القضائية المرفوعة وخصوصياتها، بالإضافة إلى إعفاء الدولة من وجوبية التمثيل بمحام في مختلف الحالات الادعاء أو الدفاع أو التدخل¹ وعند الحديث عن القضاء الإداري الفرنسي حاليا يمكن أن يلتبس الباحث أن التشريع الإجرائي الفرنسي يتجه إلى التخفيف على المتقاضين في مسألة التمثيل الوجوبي بمحام، فالإعفاء من التمثيل بمحام أكثر اتساعا على مستوى مختلف درجات التقاضي، مقارنة بما هو عليه الحال في الجزائر، إذ يجد الدارس أن إرادة المشرع الفرنسي وفق التعديلات التي أدخلها على إجراءات التقاضي أمام جهات القضاء الإداري اتجهت إلى إعفاء الملتهجين إلى القضاء الإداري من إلزامهم بمحامين في دعاوى كثيرة²، بعدما كان الأمر في بدايات نشأة القضاء الإداري مقتصرًا على الوزراء³، بخلاف الوضع حاليا إذ تقبل العرائض أو الطعون إذا كانت موقعة من طرف الوزير المعني نفسه كما تقبل أيضا إذا كانت موقعة من طرف الموظف المفوض له القيام بذلك طبقا لأحكام المادة 4-432 R. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي⁴.

وترتكز وجوبية التمثيل بمحام وحالات الإعفاء منها في أغلب صورها -حاليا- على معايير موضوعية تتعلق بموضوع الدعاوى القضائية المرفوعة أمام هذه الجهات القضائية، فتمثيل الأطراف بمحام أمام المحاكم الإدارية الفرنسية اختياري كأصل عام ما عدا في الحالات المحددة بموجب نصوص خاصة، أو حالات الطعون التي يكون موضوعها طلب دفع مبالغ مالية أو طلب إبراء الذمة أو التخفيض من المبلغ

1- art. R.431-7 CJA : « L'Etat est dispensé du ministère d'avocat soit en demande, soit en défense, soit en intervention. »

2- عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية دراسة نظرية وعملية مقارنة، ج. 01 نظرية الدعوى في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 14

3- إن الفكرة التي كانت تبرر إعفاء الوزراء من وجوبية التمثيل بمحام هي أن الوزراء عند تقديمهم للطعون القضائية هم في الحقيقة لا يقدمون سوى تقارير إلى رئيس الدولة يقترحون عليه من خلالها اتخاذ قرار بمناسبة ممارسته مهامه في ظل القضاء المحجوز، لكن هذه الفكرة لم تعد مقبولة بعد أن أصبح مجلس الدولة جهة قضائية مختصة.

إذ كان القضاء يتجه إلى اعتبار أن العرائض التي يقدمها الوزراء إلى مجلس الدولة ليست أقل شأنًا من القرارات الوزارية التي يتخذونها، ومن أجل ذلك لا تكون مقبولة من أي موظف آخر لقطاعاتهم الوزارية، إذ لم يكن مجلس الدولة الفرنسي يتردد أبدا في التصريح بعدم قبول العرائض التي لا تحمل توقيع الوزير المعني حتى لو احتج الموقع بتفويضه

v. Edouard Laferrière, Traité de la juridiction administratif des recours contentieux, T.01, op. cit., P. 330

4- art. R432-4 : « L'Etat est dispensé du ministère d'avocat au Conseil d'Etat soit en demande, soit en défense, soit en intervention.

Les recours et les mémoires, lorsqu'ils ne sont pas présentés par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat, doivent être signés par le ministre intéressé ou par le fonctionnaire ayant reçu délégation à cet effet.»

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

المستحق، أو حل نزاع مترتب عن تنفيذ عقد طبقا لنص المادة 2-431 R. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي¹، إلا إذا تعلق بإحدى الاستثناءات التي أوردتها المادة 3-431 R.² وبالنسبة لتمثيل الأطراف أمام قاضي الاستئناف فالتمثيل بمحام إجباري أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية إلا إذا تعلق الأمر بطعون اغتصاب السلطة أو طلبات لتنفيذ قرار نهائي³ زيادة على ما أوردته المادة 8-774 L. art. 4.

أما بالنسبة لقاضي النقض فالتمثيل بمحام إجباري أمام مجلس الدولة⁵ ما عدا بعض حالات الطعون المذكورة في نص المادة بالنقض ضد قرارات اللجنة المركزية للمساعدة الاجتماعية أو قرارات المجلس الجهوي للمنح، زيادة على دعاوى تجاوز السلطة التي يؤول اختصاصها لمجلس الدولة مباشرة وترد على هذا الأصل العام استثناءات نصت عليها المادة 5-522 R. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، والتي من بينها: المنازعات المتعلقة بالضرائب المباشرة أو الرسم على رقم الأعمال أو الرسوم المشابهة طبقا لنص المادة 3-772 R.⁶، وكذا استثناء الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية

1- art. R.431-2 (modifié par Décret n°2016-1480 du 2 novembre 2016 - art. 11) : « Les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, lorsque les conclusions de la demande tendent au paiement d'une somme d'argent, à la décharge ou à la réduction de sommes dont le paiement est réclamé au requérant ou à la solution d'un litige né de l'exécution d'un contrat ...»

2- كالنزاعات المتعلقة بمخالفات الطرق الكبرى، والنزاعات المتعلقة بالضرائب المباشرة والرسم على رقم الأعمال والرسوم المائة، والنزاعات الفردية المتعلقة بالموظفين وأعاون الدولة وعمال بنك فرنسا، والنزاعات في مادة المحج والمساعدات المقدمة في إطار المساعدة الاجتماعية، العمل الاجتماعي، السكن، للعمال المحرومين من العمل أو التعويضات للعائدين، والنزاعات التي يكون فيها المدعى عليه جماعة إقليمية أو مؤسسة صحية عمومية، أو طلبات المتعلقة بتنفيذ حكم قضائي نهائي (ترجمة شخصية)

art. R.431-3 (modifié par Décret n°2016-1480 du 2 novembre 2016 - art. 11) : « Toutefois, les dispositions du premier alinéa de l'article R. 431-2 ne sont pas applicables :

1° Aux litiges en matière de contravention de grande voirie ; 2° Aux litiges en matière de contributions directes, de taxes sur le chiffre d'affaires et de taxes assimilées ; 3° Aux litiges d'ordre individuel concernant les fonctionnaires ou agents de l'Etat et des autres personnes ou collectivités publiques ainsi que les agents ou employés de la Banque de France ; 4° Aux litiges en matière de pensions, de prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi, d'emplois réservés et d'indemnisation des rapatriés ; 5° Aux litiges dans lesquels le défendeur est une collectivité territoriale, un établissement public en relevant ou un établissement public de santé ; 6° Aux demandes d'exécution d'un jugement définitif.

ومن أمثلتها زيادة على ما سبق، يجد الدارس أن هناك دعاوى كثيرة معفاة من إجبارية التمثيل بمحام أمام المحاكم الإدارية، ومن بين هذه الدعاوى: الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية والدعاوى المتعلقة بالدومين العام، والمنازعات الضريبية، والنزاعات الفردية المتعلقة بالأعاون العموميين .. أعوان الدولة.. والدعاوى المتعلقة بالمنح، وكذا تلك المتعلقة بالمساعدة الاجتماعية، بالإضافة إلى كل الدعاوى التي تكون فيها إحدى الجماعات المحلية مدعى عليها، أو طلب تنفيذ حكم قضائي نهائي بحسب ما أوردته المادة 3-431 R. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي (R. 109 et R. 111 du CTACAA).

3- art. R. 431-11 CJA: « Les requêtes et les mémoires doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables aux recours pour excès de pouvoir ni aux demandes d'exécution d'un arrêt définitif. ...

4- art. L774-8 CJA: « Le recours contre les jugements des tribunaux administratifs en matière de contraventions aux lois et règlements sur la grande voirie et autres contraventions dont la répression appartient au tribunal administratif peut avoir lieu sans l'intervention d'un avocat.

5- art. R. 432-1 : « La requête et les mémoires des parties doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés par un avocat au Conseil d'Etat... »

6- art. R.772-3 CJA: « Les requêtes mentionnées au présent chapitre sont dispensées de ministère d'avocat en première instance.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

أو المؤسسات العمومية للصحة، المدعى عليها من إجبارية التمثيل بمحام، بخصوص العرائض والمذكرات المقدمة أمام المحاكم الإدارية والمجالس الإدارية للإستئناف التي تنظر فيها كأول وآخر درجة، وإلزام بقية المتقاضين بها¹.

أما بخصوص تمثيل الأطراف أمام القضاء الإداري الاستعجالي فقد كان التشريع الفرنسي أحسن استجابة لمتطلبات السير الأمثل للقضاء الإداري بوجه عام وللقضاء الإستعجالي بصورة لافتة، مقارنة بالتشريع الجزائري، وذلك باتجاهه نحو تبسيط أكثر في الإجراءات وتخفيف الشروط المتعلقة بها، ومن ذلك تخفيفه من وجوبية التمثيل بمحام على مستوى مختلف درجات التقاضي ادعاء أو دفاعاً أو تدخلاً. ومن بين هذه الطلبات ما تضمنه قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، كطلب إثبات الحالة² الذي نص صراحة على إعفائه من وجوب تقديمه بواسطة محام إذا ما تم تأسيس الطلب على النص الإجرائي المقصود،

كما أن إعفاء بعض طلبات الاستعجال من شرط المحامي لم يقتصر على قاضي الدرجة الأولى فقط بل تعداه ليشمل درجتي التقاضي، وهي الدعاوى المقامة على أساس النص الإجرائي المتعلق بالحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية³.

ومن جانب آخر فإن الإعفاء من وجوبية التمثيل بمحام لم تقف عند الإجراءين المذكورين فقط، بل شمل أيضاً الدعاوى الإستعجالية المرتبطة بنزاعات هي في الأصل معفاة من وجوبية التمثيل بمحام أمام قاضي الموضوع، والتي تكون كذلك معفاة من وجوبية التمثيل بمحام⁴، على نحو ما ذكر سابقاً.

1-art. R.77-10-6 et art. R. 77-12-7 du CJA : « Sauf dans les litiges dans lesquels le défendeur est une collectivité territoriale, un établissement public en relevant ou un établissement public de santé, et sous réserve de la dispense prévue pour l'Etat à l'article R.431-7, les requêtes et les mémoires présentés devant le tribunal administratif ou une cour administrative d'appel statuant en premier et dernier ressort doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés soit par un avocat, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Les mémoires en défense et les mémoires en intervention présentés au nom de l'Etat sont signés par le ministre intéressé.

2- art. R.531-1 CJA : « S'il n'est rien demandé de plus que la constatation de faits, le juge des référés peut, sur simple requête qui peut être présentée sans ministère d'avocat et même en l'absence d'une décision administrative préalable, désigner un expert pour constater sans délai les faits qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction. Il peut, à cet effet, désigner une personne figurant sur l'un des tableaux établis

3- art. R.522-5 du CJA : « Les demandes tendant à ce que le juge des référés prescrive une mesure en application de l'Art. L.521-2 sont dispensées de ministère d'avocat... »

art. R.523-3 du CJA : « Les appels formés devant le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat contre les ordonnances rendues par le juge des référés en application de l'Art. L.521-2 sont dispensés de ministère d'avocat et sont soumis, en tant que de besoin, aux règles de procédure prévues au chapitre II. »

4- art. R. 522-5 du CJA : «... Les autres demandes sont dispensées du ministère d'avocat si elles se rattachent à des litiges dispensés de ce ministère. Les mêmes règles s'appliquent aux mémoires en défense ou en intervention. »

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

وفوق كل ذلك يجد الدارس أن لمجلس الدولة الفرنسي إجراء آخر يسهل به على المتقاضين الوصول إلى العدالة، فمن اللحظة التي يقرر فيها قاضي الاستعجال أمام هذا المجلس (كقاضي استئناف أو قاضي أول درجة)، فتح التحقيق في الطلب واستدعاء الأطراف إلى الجلسة، يقوم مكتب الاستعجال بإعلام المتقاضي بالفاكس أو الهاتف¹ أو البريد عن وجود محام لدى المجلس تحت تصرفه في الجلسة، وإذا كان يود الاستفادة من هذه الخدمة يكفيه الاتصال بمنظمة المحامين على مستوى المجلس والتي تمكنه من الاتصال بأحد المحامين المعتمدين لدى مجلس الدولة، والذي يضمن الدفاع عن مصالحه ومتابعة إجراءات تمثيله².

ولا يترتب عن تخلف توقيع المحامي على عريضة الدعوى عدم قبول العريضة البطلان - وإن كان هناك من رأى بأنه إجراء جوهري يؤدي إلى البطلان³ - فالقاضي الإداري لم يكن في ظل قانون الإجراءات المدنية الجزائري (الملغى) يعتبره شكلية إجرائية جوهريّة بالنظر إلى أن البطلان المترتب عنها ليس إلا نسبيًا وبالتالي إمكانية التصحيح أثناء سير الدعوى⁴.

وكذلك هو الحال بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أن هذا العيب الذي يستصحب إيداعها قابل للتصحيح، لأن عريضة الدعوى المعيبة بعدم توقيع المحامي عليها تبقى قابلة للتصحيح لعدم اعتباره شكلية جوهريّة ولعدم تعلقه بالنظام العام.

وهذه القابلية للتصحيح تبقى قائمة ولو بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 (أجل 04 الأربعة أشهر الذي يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي)، إذ أن المحكمة الإدارية لا يمكن لها أن ترفض الطلب بعدم القبول التلقائي، بل يتوجب عليها دعوة المعنيين إلى تصحيحها مع منحهم أجلا لفعل ذلك على أن لا يتجاوز (15) الخمسة عشر يوما، ما عدا حالة الاستعجال والتي سيتم تناولها في اللاحق من هذه الدراسة.

ب: التخفيف في إجراءات منح المساعدة القضائية:

إن مبتغى تحقيق التشريع المتكامل في المجال الإجرائي اقتضى التخفيف في إجراءات منح المساعدة القضائية⁵ في حالة الاستعجال كي لا يحول الإعسار المالي دون الحق في طلب التدخل القضائي المستعجل، أخذا في الاعتبار أن الأشخاص المعنوية العامة التي تتقاضى أمام القضاء الإداري ميسورة ماليا كأصل عام، وهي في الغالب الأعم مدعى عليها، مقارنة بالمدعي إذا كان شخصا طبيعيا.

1- CE., 31 mars 1999, Ba. Req. n° 198356

2- Olivier LEBOT, Le guide des référés administratifs, op, cit, p.20

3- عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية دراسة نظرية وعملية مقارنة، ج.01 نظرية الدعوى في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 66

4- المحكمة العليا، غ.إ، ملف رقم: 66148 قرار بتاريخ: 1990/05/05، قضية (بلدية المغرب) ضد (ب.ش)، المجلة القضائية، 1993، ع.03، ص. 202.

5- تعتبر المساعدة القضائية للمعوزين حق دستوري طبقا لما أقرته المادة 57 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

لذلك دفعت الخصوصية التي تطبع القضاء الإستعجالي إلى الاستجابة إلى السرعة المطلوبة لممارسة الحق في التقاضي، بتميز إجراءات منح المساعدة القضائية في القضايا المستعجلة عن إجراءات منحها في القضايا غير المستعجلة، إذ نصت المادة 04 من الأمر 71-57 المؤرخ في 05 غشت سنة 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم¹، على إمكانية منح المساعدة القضائية بصفة مؤقتة، في حالة الاستعجال، من طرف وكيل الجمهورية أو النائب العام أو محافظ الدولة، المختص، بشرط أن يرفع الأمر في أقرب جلسة، إلى المكتب الذي يقضي بالإبقاء على تلك المساعدة أو بسحبها،

فبصدور القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 71-75 المؤرخ في 05 غشت سنة 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية²، تم استحداث مكاتب للمساعدة القضائية على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ومحكمة النزاع برئاسة محافظي الدولة لكل جهة من هذه الجهات القضائية والذي بإمكانه منح المساعدة القضائية مؤقتا في حالة الاستعجال كما سبق.

قريبا مما هو عليه الحال في فرنسا³، إذ يمكن لقاضي الاستعجال في فرنسا القبول المؤقت لمنح المساعدة القضائية للمدعي إذا طلبها، مع الأخذ في الاعتبار ظرف الاستعجال والموارد المالية المصرح بها من طرف المدعي⁴، ولا يحول الفصل في طلب المساعدة القضائية أمام قاضي الاستعجال للنظر في الطلب المستعجل، إذ أن مجلس الدولة الفرنسي في قراره "Hakkar"⁵ اعتبر أن القاضي الذي ينظر في طلب المساعدة القضائية يمكنه أن يقضي بصفته قاضي استعجال الحريات في العريضة التي استفاد صاحبها من المساعدة القضائية المأمور من نفس قاضي الاستعجال⁶

وجدير بالإشارة أنه في الحالة التي يطلب فيها المدعى عليه تأجيل الجلسة حتى يتيسر له تحضير دفاعه مع المحامي إذ ما قُبل طلبه في إطار المساعدة القضائية، يكون قاضي الاستعجال في فرنسا ملزما بالاستجابة لطلبه بتأجيل الجلسة إلا إذا كان طلب المساعدة القضائية تسويفا ومماثلة من طرف صاحبه،

1- الأمر 71-57 المؤرخ في 05 غشت سنة 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية، ج.ر.ع. 67، الصادرة بتاريخ: 17 غشت سنة 1971، ص. 1122؛ المعدل والمتمم
2- القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 71-75 المؤرخ في 05 غشت سنة 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية، ج.ر.ع. 15 المؤرخة في 08 مارس سنة 2009، ص. 09.

3- للتفصيل أكثر في مسألة المساعدة القضائية في فرنسا، من حيث إجراءاتها والجهة المختصة بنظر الطلبات والنظلمات المتعلقة بها والآثار المترتبة عليها يراجع بهذا الخصوص: هاتم أحمد محمود سالم، نحو قانون إجراءات إدارية، المرجع السابق، ص. 98 وما بعدها

4- Olivier LEBOT, Le guide des référés administratifs, Dalloz, 2013, p.24

5- CE, Sect., 12 mai 2004, M. Hakkar, req. n°261826 et 262025

6- Julien Piasecki, L'office du juge administratif des référés : Entre mutations et continuité jurisprudentielle, Thèse pour le Doctorat de Droit public, op.cit. p. 228

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

كما يكون قاضي الاستعجال ملزما بتبيين الظروف الخاصة التي تحول دون الاستجابة لطلب المعني بتأجيل الجلسة¹

وفي خلاصة هذا الفرع يجد الدارس أن إجبارية التمثيل أمام الجهات القضائية الإدارية الجزائرية وإن كان لها دافعها ومزاياها الخاصة، إلا أن تعميمها على كل حالات اتصال المتقاضين الخواص بالقضاء الإداري ودون مراعاة أي اعتبار موضوعي ودون أي استثناء، يجعلها ثقلا إجرائيا يحول دون مرونة اتصال المتقاضي بالقضاء الإداري، خصوصا إذا تعلق الأمر بطلب الحماية القضائية المستعجلة والمؤقتة لمصالح حيوية بالنسبة للمتقاضي، أو تعلق بوقائع شديدة التأثير بعامل الوقت، ولا يستدعي نظرها والأمر فيها بالتدبير المطلوب الاستعانة بمحام.

غير أنه إذا بقي الأمر على حاله، فإن يتحتم ضرورة مراجعة نظام المساعدة القضائية لضمان حقوق الدفاع لكل المتقاضين على سبيل المساواة، وجعله أولوية بالنسبة للدعوى الإدارية الإستعجالية لاسيما ما تعلق بالحقوق والحريات، وهذا كي لا تحول وجوبية التمثيل بمحام أمام مباشرة الحق في التقاضي المكفول دستوريا للدفاع عن الحقوق والحريات المكفولة كذلك دستوريا.

ثانيا: تمثيل الأشخاص المعنوية أمام القضاء الاستعجالي:

إن الحديث عن تمثيل الأشخاص المعنوية أمام القضاء يجر إلى الحديث عن الصفة الإجرائية التي سبق الإشارة إليها، أو ما يسميها البعض بالصفة التمثيلية التي تحول لشخص النيابة عن شخص آخر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا هو صاحب الصفة الأصلية، ويحول أمام تمثيله لنفسه استحالة مادية أو قانونية².

وتظهر خصوصية شرط الصفة أمام القضاء الإستعجالي من عدة أوجه، من حيث الصفة الإجرائية في الدعوى الإستعجالية تكتسي نوعا من المرونة لدى القضاء الإستعجالي الذي يمكنه قبول الدعوى الإستعجالية المرفوعة باسم أحد الأشخاص المعنوية العامة من طرف شخص غير الممثل القانوني لهذا الشخص المعنوي العام.

وإذا كان الحال في الدعوى الموضوعية أن القاضي الناظر فيها ملزم بإثارة إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون، ويجوز له تلقائيا أن يثير انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي³، فإن بعض

1- CE 7 mars 2012, Olivry, req. n° 352367.

v. Olivier LEBOT, Le guide des référés administratifs, op. cit., p.25

2- محمد بشير، تحديث قواعد الاستعجال في المواد المدنية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق، ص. 386.

3- بحسب نص المادة 65 من نفس القانون

الفقه يرى أن هذا الأمر له خصوصيته في الإجراءات الإستعجالية، إذ يجوز لممثلي الأشخاص المعنوية التقدم بدعاوى استعجالية قبل الحصول على التراخيص المطلوبة بالنظر لظروف الاستعجال ومبرراته¹.

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي من قبول رفع دعاوى استعجالية باسم الأشخاص المعنوية دون أن يكون مسؤولوا هذه الأشخاص المعنوية ملزمين بتدعيم الدعاوى الإستعجالية التي يرفعونها باسم هذه الأشخاص المعنوية بترخيص بالتقاضي من الهيئة التي تؤهلها الأنظمة لإصدار مثل هذه التراخيص، على اعتبار أن الطلبات التي يتقدمون بها إلى قاضي الاستعجال لا تكون إلا في حدود التدابير المؤقتة التي لا تطلب النظر في أصل الحق².

وتأسيسا على أن ترتيب الالتزامات وإثبات الحقوق والمراكز القانونية لا يمكن أن يقررها قاضي الاستعجال وإنما هي من قاضي الموضوع، ومن ثم فإن رفع دعوى استعجالية باسم الشخص المعنوي لاتخاذ تدابير استعجالية لا تدخل في هذا الإطار مما يجعل قبول مثل هذه الدعاوى أمرا منطقيًا.

وعلى هذا الأساس كان التشريع الإجرائي الفرنسي كان أكثر مرونة مع متطلبات تمثيل الأشخاص المعنوية العامة أمام القضاء الإستعجالي، إذ بخلاف إجراءات التقاضي أمام قضاء الموضوع التي تقتضي بأن تمثيل الشخص المعنوي لا يكون إلا بوجود ترخيص بالتقاضي باسم الشخص المعنوي بناء على القواعد المحددة من القانون أو بناء على القانون الخاص بإنشاء الشخص المعنوي، إلا أن تطبيق هذه القواعد أمام القضاء الإداري الإستعجالي الفرنسي ليس على إطلاقه، إذ يتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف منها بقبوله الدعاوى الإستعجالية المقدمة إليه بالرغم من أن القوانين المنظمة لبعض الأشخاص المعنوية تشترط الترخيص المسبق من هيئاتها التداولية لمباشرة الدعاوى باسم الشخص المعنوي³،

وبناء على ذلك يستطيع رئيس البلدية تقديم طلب في استعجال الحريات الأساسية باسم البلدية حتى ولو لم يتحصل على ترخيص بالتقاضي من طرف المجلس البلدي⁴، وهو الأمر ذاته بالنسبة لرئيس المجلس العام يستطيع التقاضي أمام القضاء الإستعجالي باسم المحافظة دون أن يكون مطالبًا بتقديم ترخيص المجلس التداولي⁵، ونفس المبدأ يطبق على الطلبات المقدمة باسم الأشخاص المعنوية للقانون الخاص، بالنظر إلى خصوصية الإجراءات الإستعجالية⁶

1- طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص. 41.

2- C.E., sect., 13 nov. 2002, Alliance pour les droits de la vie, n° 248310,

3- OLIVIER LE BOT, Le guide des référés administratifs, op.cit, p.22- 24.

4- CE. Sect., 18 janv. 2001, Morbelli, maire de la commune de Venelles req. n° 229247.

5- CE, ord., 29 avr. 2004, Dpt du Var, req. n° 266902

6- v. Olivier LEBOT, Le guide des référés administratifs, op. cit., p. 23

المطلب الثاني: الفورية والتتابع في إجراءات سير الدعوى الإستعجالية

من الخصائص التي تطبع القضاء الإستعجالي وتميزه عن قضاء الموضوع تقليصه للمواعيد والآجال التي تسير فيها الخصومة إلى غاية صدور الحكم القضائي، إذ لا تكون للقضاء الإستعجالي فعاليته المرجوة إذا كان يتقاطع مع قضاء الموضوع ويخضع لنفس المدد الإجرائية والمواعيد، على اعتبار أن قضاء الاستعجال بطبيعته يسابق الزمن.

ولما كان للآجال والمواعيد الإجرائية أثر كبير على سير الخصومة، فإن النتيجة التي تترتب عن المدد الإجرائية الطويلة هي فقدان القضاء الإستعجالي لوظيفته الأساسية في إسعاف المتقاضين وضمان حقوقهم ومصالحهم، بالنظر إلى ما تتمتع الجهة الإدارية - المدعى عليها في الغالب - من وسائل قانونية لإنفاذ إرادتها دون أن يحول أمامها رفع الدعوى القضائية التي بطبيعتها لا توقف التنفيذ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك طبعاً.

وعلى هذا الأساس يتجه التشريع إلى الاستجابة لهذه المعطيات عبر تقليص المدد الإجرائية وتقصير المواعيد والآجال عبر كل مراحل الخصومة، واختصار الإجراءات فيها لتسريع سيرها وتعجيل الفصل فيها، مراعاة منه لخصوصية حالة الاستعجال المتعلقة بشكل كبير بعامل الوقت، لما له من تأثير غير خفي على المصالح المهتدة، لذلك اعتمد التشريع في تنظيمه للمواعيد الإجرائية لدى القضاء الإستعجالي على مواعيد قصيرة مقارنة بالمواعيد التي اعتمدها في الخصومة القضائية الإدارية العادية.

وزيادة على ذلك وضع التشريع قواعد إجرائية أخرى مختلفة في مسائل الطعن، إذ أنه في الحالات التي أقر فيها بإمكانية الطعن في الأوامر الإستعجالية قد حدد لها بدورها آجالاً ومواعيد قصيرة تختلف عن تلك التي سنّها للقرارات الصادرة من القضاء الإداري بإجراءاته العادية، (الفرع الأول)

ومن جانب آخر فقد تدخل التشريع أيضاً بتقصير آجال الطعن في بعض الأوامر الإستعجالية واستبعاد ذلك في بعضها الآخر، مع تسريع إجراءات تنفيذ الأوامر الإستعجالية بشكل لافت يظهر الخصوصية التي ابتغاهها المشرع لتحقيق الفورية والتتابع في إجراءات سير الخصومة المستعجلة بما يحقق في النهاية سرعة هذا التدخل العاجل وفعاليته (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تسريع آجال سير الخصومة

إن السمة الغالبة على الدعوى الإدارية أنها تتسم بطول الوقت الذي تستغرقه في تحضيرها وهيئتها للفصل فيها وهو ما لا يتناسب مع الطابع المتميز للدعوى الإستعجالية، فلو أخضعت هذه الأخيرة

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

لنفس النظام الإجرائي، فإن ذلك قد يؤدي إلى إحداث النتائج المتعددة التدارك¹، أو حصول الضرر المخوف منه.

لذلك فإن النصوص الإجرائية المنظمة لعمل القضاء الإستعجالي تمنح في بعض الحالات لقاضي الإستعجال الإداري مجالا لإعمال سلطته التقديرية في تسيير التحقيق واختيار الآجال الملائمة بما يتناسب وظروف القضية، بما يمكن من إصدار الأوامر الإستعجالية بالسرعة المناسبة، بحكم أن إيراد نصوص إجرائية تحدد آجال سير الخصومة بدقة تجعل من عملية التقاضي عسيرة على القاضي والمتقاضي على السواء.

ومن خلال مقارنة بسيطة ما بين النصوص الإجرائية المنظمة لسير الخصومة الإدارية أمام قضاء الموضوع والنصوص الإجرائية لقضاء الاستعجال، يمكن الوقوف على تميّز هذه القواعد واختلافها، بحيث يظهر فيها أن المشرع قد وضع نظاما إجرائيا مبنيا على اختصار الإجراءات واختزال الآجال والمواعيد عبر كل مراحل الخصومة الإستعجالية، بما يحقق الحد الأدنى للفورية والتتابع في الإجراءات،

وهو ما يستخلص من استقراء النصوص القانونية المتعلقة بسير القضاء الإستعجالي وعمله التي تستحث قاضي الاستعجال على السرعة عبر مختلف مراحل الخصومة، تأسيسا على أن جوهر النظام الإجرائي للقضاء الإستعجالي هو الانتهاء سريعا إلى حل دون تأخير².

ومن الآثار المترتبة عن هذا المبتغى أن التشريع قد ميز عملية التحقيق في الدعوى الإستعجالية بخصوصية جعلتها مختلفة في إجراءاتها والآثار المترتبة عنها عن عملية التحقيق في الدعوى الإدارية العادية وغير المستعجلة (أولا)،

كما يستخلص من هذه النصوص أيضا أن التشريع الإجرائي اتجه إلى إعطاء القاضي الإستعجالي دورا موسعا في تسيير إجراءات الخصومة ومنحه جانبا من السلطة التقديرية في اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات تساهم في تسريع نظره في الدعوى الإستعجالية، وعلى الخصوص منها تقدير الآجال الملائمة التي يمنحها للخصوم لتبليغ العرائض والرد عليها دونما ضابط محدد³، وتحديد تاريخ الفصل في الدعوى الإستعجالية في آجال معقولة إذا لم تكن هذه الآجال محددة بشكل مسبق من التشريع (ثانيا)،

1- ينظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 108.

2- ينظر: محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 585.

3- عفيف بهية، مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الاتفاقيات الدولية ومدى تكريسها في المنازعات الإدارية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 352.

وكل ذلك يصب في مئية تمكين القاضي من أن يأخذ في اعتباره عند تحديد مواعيد التحضير ما قد يترتب عن الفصل المتأخر في الدعوى من ضرر لأحد طرفي الخصومة، فيعمل " على عدم الإطالة فيها دون مبرر حتى لا يستطيل سير الدعوى على نحو قد يضر بالمتقاضين والمصلحة العامة " ¹

أولاً: خصوصية التحقيق في الدعوى الإستعجالية

يعتبر التحقيق في الدعوى الإدارية قبل الفصل فيها الأصل العام بالنسبة للدعاوى الإدارية باعتباره إجراء جوهرياً لتعلقه بحق الدفاع²، غير أن الواقع يفرض لزوم وجود قواعد خاصة تحكم عملية التحقيق في الدعوى الإستعجالية تتناسب مع طبيعة الطلب المستعجل³، وتستهدف التوفيق بين مبدأ الوجاهية ومتطلبات الفصل السريع في الدعاوى الإستعجالية،

إذ تنص الفقرة الأولى (1) من المادة 852 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " عندما تكون القضية مهياًة للفصل، يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن " .

كما تنص المادة 853 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " إذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر باختتام التحقيق، يعتبر التحقيق منتهياً ثلاثة (3) أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة " .

يترتب عن اختتام التحقيق طبقاً لما أورده أحكام المادة 854 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن "المذكرات الواردة بعد اختتام التحقيق لا تبلغ ويصرف النظر عنها من طرف تشكيلة الحكم" كما أن الطلبات الجديدة والأوجه الجديدة التي يقدمها الخصوم بعد تحديد تاريخ اختتام التحقيق لا تقبل "ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق " كما أن التحقيق في المنازعة الإدارية ينتهي ثلاثة أيام قبل الجلسة ما لم يصدر رئيس التشكيلة الأمر باختتام التحقيق طبقاً لنص المادة 853،

غير أن الوضع مختلف بالنسبة للدعاوى الإستعجالية إذ تظهر خصوصية التحقيق في أن القاعدة العامة هي اختتام التحقيق بانتهاء الجلسة، مع وجود الاستثناء على هذه القاعدة العامة وهي تقرير قاضي

1- أحمد كمال الدين موسى، دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الزمان، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، مصر، ع. 01، يونيو 1979، ص. 43.

2- وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية أكتفى بوسائل التحقيق التي تتلاءم مع خصوصية المنازعة الإدارية من حيث موضوعها وأطرافها، لم يعتمد سوى بعض وسائل التحقيق المعمول بها أمام القضاء العادي بناء على الإحالات التي تضمنتها نصوص المواد (858، 859، 861، 862 و 863) والتي هي على التوالي الخبرة، سماع الشهود، المعاينة والانتقال للأماكن ومضاهاة الخطوط، مع الإشارة إلى أنه قد فتح إمكانية استعمال وسائل الإثبات الأخرى، وتكون بتعيين رئيس تشكيلة الحكم أحد أعضائها للقيام بالتحقيق طبقاً لنص المادة (863) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما بالنسبة لمجلس الدولة فقد نصت المادة 915 على تطبيق الأحكام الواردة في المواد من 838 إلى 873 أعلاه، المتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة

وبالنظر إلى أن القاضي لا يقضي إلا بما طلب منه. لذلك تجد من القرارات التي كان بإمكان قاضي الإدارة الأمر بأمر وسائل التحقيق إلا أنه لم يفعل لذلك فإن سلطته التقديرية في استعمال وسائل التحقيق معلقة على الشك الذي يثيره المتقاضي أو أن يطلبها المتقاضي صراحة، ينظر: لحسين بن شيخ آث ملوياً، مبادئ في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 85، 94 و

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الاستعجال تأجيل اختتام التحقيق إلى تاريخ لاحق، بحسب ما تضمنته المادة 931 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى (1)، بنصها: " ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق..."، ويقصد بالتاريخ اللاحق هو الجلسة التي قررها قاضي الاستعجال والتي بانتهائها يحتتم التحقيق.

ومن الآثار التي يمكن أن تترتب عن تأجيل اختتام التحقيق إلى جلسة أخرى جواز توجيه المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلستين مباشرة إلى الخصوم عن طريق محضر قضائي "بشرط أن يقدم الخصم الدليل على ما قام به أمام القاضي"

وهذا بخلاف الأوضاع العادية التي يتم فيها تبليغ المذكرات ومذكرات الرد وكذا الوثائق المرفقة بها عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر، طبقاً لأحكام المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 915 منه التي أحالت على المادة المذكورة.

ومن جانب آخر، تظهر خصوصية التحقيق في الدعاوى الإستعجالية، في إمكانية الاستغناء عنه في بعض الحالات، وهو ما لم يكن منصوصاً عليه بشكل صريح في قانون الإجراءات المدنية الملغى، وهو ما سيتم تناوله في ما يأتي من هذه الدراسة.

ثانياً: منح قاضي الاستعجال السلطة التقديرية في تحديد الآجال

إن جوهر الإجراءات الإستعجالية هو مسابقة الزمن لما له من تأثير على المصالح المهددة، بتدخل قضائي عاجل ودون إبطاء، لذلك كان لمسألة الآجال المتطلبة للفصل في الدعوى الإستعجالية قدر كبير من الأهمية، بحيث يتوجب أن تكون معقولة لتحضير الفصل في الطلب المستعجل دون أن تؤدي إلى المساس بالسمة الرئيسية التي يجب أن تتمتع بها الإجراءات الإستعجالية وهي السرعة¹.

ومن هذه الآجال التي تؤثر على سير الدعوى الإستعجالية آجال تبليغ العرائض والرد عليها (أ) وآجال الفصل في الدعاوى الإستعجالية (ب)، والتي تطلبت منح قاضي الإستعجالية السلطة التقديرية في تحديدها

أ: سلطة قاضي الاستعجال في تحديد آجال تبليغ العرائض والرد عليها:

تأسس على ما نصت عليه المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تقابلها المادة L. 511-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي اللتان تشيران إلى أن قاضي الاستعجال يفصل في

1- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 1146

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

أحسن الآجال، فإن ذلك يستدعي بالضرورة أن كل آجال سير الخصومة تساير ذلك بما في ذلك الآجال الممنوحة للأطراف.

وتبعاً لذلك نصت المادة 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب استدعاء الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال¹، وبمختلف الطرق، في حالة الطلبات الإستعجالية المؤسسة وفقاً لأحكام المادة 919 منه المتعلقة بطلب وقف التنفيذ، والمادة 920 المتعلقة بطلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية².

كما يمكن الإشارة أيضاً إلى ما تضمنته المادة 928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على تبليغ العريضة إلى المدعى عليه مع منح الخصوم آجال قصيرة لتقديم مذكرات الرد والملاحظات، مع تأكيدها على وجوب احترام هذه الآجال بصرامة.

فالفورية³ التي تظهرها هذه النصوص سواء في تبليغ أو إشعار المدعى عليهم حسب الحالة، تظهر أيضاً فيما تضمنته المادة 928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 4-522 R. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي والتي تنص على أنه بعد تبليغ العريضة إلى المدعى عليهم، يتم منحهم آجال قصير لتقديم مذكرات الرد أو الملاحظات.

وما يمكن ملاحظته حول هذه النصوص أنها تؤكد رغبة المشرع في تسريع النظر في الدعوى بالنص الصريح على تقصير أول الآجال التي تستنفذ الوقت وهي آجال التبليغ والرد، وإن كان المشرع لم يقم بتحديد هذه الآجال، إلا أنه يستحث على التعجيل فيها.

1- وتجدر الإشارة في ذات السياق إلى أن التشريع الإجراءي الفرنسي قد اقتصر بموجب الأحكام التي تضمنها نص المادة L.522-1 والمادة R. 522-6 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي لا تشير إلا إلى الخصوم les parties أي أن المتدخلين les intervenants غير مدعويين للجلسة.

CE., 12 Janvier 2001, Hyacinthe, Req. n° 229039

وهو ما يقابل نص المادة 929 ق.إ.م. التي تنص على أنه: "عندما يخاطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقاً لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه، يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق"

2- وهو شبيه جداً لما يعتمد قانون المرافعات الإدارية الفرنسي في نص المادة L. 522-1.

Article L522-1 CJA : « Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique. »

بالرغم من أن التشريع الإجراءي قد خص هذين الإجراءين بنص صريح إلا أن لا يوجد ما يحول أمام قاضي الاستعجال من استدعاء الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال بالنسبة لبقية الدعاوى الإستعجالية الأخرى التي تتطلب عقد جلسة.

3- ولا يتوقف مقصد الرغبة في تحقيق الفورية والتتابع في الإجراءات أمام القضاء الاستعجال عند حدود ما ذكر، بل يمكن الوقوف على أن المقصد ذاته يظهر في الاستجابة للطلبات المؤسسة على نص المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يمكن فهم ذلك من خلال ما نص عليه المشرع من ضرورة إشعار المدعى عليه المحفل فوراً من قبل الخبير المعين من طرف قاضي الاستعجال - للقيام بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية، وهو ما يدفع إلى القول من جانب آخر أن الخبير ذاته ملزم بالإسراع في القيام بالأمورية المناطة بعهدته تماشياً مع ما يقتضيه النزاع الإستعجالي، يعتبر إشعار الخبير للخصوم بيوم إجراء الخبرة يعتبر إجراء جوهرياً تحت طائلة البطلان، ينظر بهذا الخصوص: مجلس الدولة، غ. 4، (قرار غير منشور) فهرس رقم: 656، بتاريخ: 2000/10/23، قضية: مديرية الضرائب لولاية ميلية ضد شركة التضامن لإنتاج البلاط، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 369

كما يمكن الإشارة إلى صورة أخرى من صور الفورية والتتابع التي اعتمدها التشريع الإجراءي، بحيث نصت المادة 941 على ضرورة التبليغ الرسمي للعريضة إلى المدعى عليه حالاً مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة عند أمر قاضي الاستعجال بتدبير ضروري للخبرة أو التحقيق.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

ولأن التحديد المسبق لهذه الآجال سيعقد عمل القضاء الإستعجالي الذي يختلف في معالجته للدعوى الإستعجالية تبعا لطبيعة كل قضية على حده، بل إنه أوكل الأمر إلى السلطة التقديرية للمحكمة المختصة التي تحددها بالنظر إلى ظروف كل القضية¹.

فكلما ظهر للمحكمة الإدارية أن مدة انتظار رد الخصم قد تؤثر على المصالح المهددة أو تؤخر تاريخ الفصل في الطلب المستعجل كلما اتجهت إلى تقليص هذه الآجال، على اعتبار أن الطلبات الإستعجالية ليست على نفس الدرجة من الاستعجال².

بل حتى إن السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال المشار إليها سابقا قد تكون أكثر ضيقا مما هي عليه في الحالات العامة، بحيث إذا تدخل المشرع بالنص على أجل محدد يقضى خلاله في الدعوى الإستعجالية المرفوعة، فإن قاضي الاستعجال سيتكيف مع هذا الأجل ويراعيه.

ومن بين الحلول التي اعتمدها التشريع الإجرائي لمواجهة احتمالية تسويق أحد الخصوم في تقديم مذكرات الرد أو الملاحظات، والذي من شأنه تأخير البت في الطلب، مما ينعكس سلبا على دور القضاء الإستعجالي، ويفقد الطلبات المستعجلة خاصيتها كإجراءات مستعجلة³، أن التشريع قد جوّز صرف النظر عن مذكرة دفاع المدعى عليه والمتضمنة لرده أو ملاحظاته إذا لم يلتزم هذا الأخير بالأجل الممنوح له ولو قدمها بعد الأجل، طبقا لما أوردته المواد السابقة التي شدد فيها كل من التشريع الجزائري والفرنسي على وجوب احترام هذه الآجال بصرامة وإلا استغني عنها دون إعدار، طبقا لنصوص المواد المشار إليها آنفا.

فإذا ما تراخى صاحب الشأن عن إيداع المستندات المكلف بها بإيداعها متعمدا تأخير الفصل في الدعوى وإطالة إجراءاتها دون مقتضى فإن هذا المسلك يعد تسليما ضمينا منه بطلبات خصمه⁴

ب: تمكين قاضي الاستعجال من تحديد آجال الفصل في الدعوى الإستعجالية

زيادة على ما تم تناوله في الباب الأول حال الحديث عن بقاء الفصل في الدعوى الإدارية وظاهرة الاختناق القضائي، يجب القول أن الفصل في الدعوى الإدارية بوجه عام في أقصر وقت ممكن يساهم بشكل كبير في استقرار المراكز القانونية، إذ قد يتعرض الفرد إلى ضرر أكبر من جراء تأخر الفصل في

1- غير أن هذه السلطة التقديرية التي يملكها قاضي الاستعجال في تحديد الآجال الممنوحة للخصوم لتقديم مذكرات الرد أو الملاحظات معلقة على وجوب كونها كافية بالقدر المعقول الذي يسمح بتحقيق الحد الأدنى من الوجهية على نحو ما سيتم تبينه في اللاحق من هذه الدراسة.

2- محمد منقار بنيس، القضاء الإستعجالي، دار نشر المعرفة، الرباط-المغرب، دط، دت، ط، ص. 16

3- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 1145.

4- وخصوصا إذا استمر هذا الوضع بعد توجيه الإنذار القضائي له " la mise en demeure " من جانب المفوض ، وقد تحولت هذه القرينة القضائية في فرنسا إلى قرينة قانونية طبقا لنص المادة 56 من الأمر الصادر في 21 يوليو 1945 بشأن مجلس الدولة الفرنسي ومرسوم 30 سبتمبر 1953 المعدل للمادة من قانون 22 جويلية 1889 بشأن المحاكم الإدارية.

يراجع بهذا الخصوص: حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعد القانونية، المرجع السابق، ص. 132

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

دعواه، بل قد يكون بعض الحالات " رفض الدعوى في زمن قصير خير للمدعي من الاستجابة لطلباته ولكن بعد فوات الأوان وصيرورتها غير ذات جدوى"¹.

فإذا كانت معقولة آجال الفصل في الدعاوى مبدأ عاما يسري على مختلف الجهات القضائية² فإن الحاجة إلى تطبيقه تزداد إذا تعلق الأمر بالدعاوى الإدارية نظرا للخصوصية التي تكتنف هذه الدعاوى المتعلقة بالنشاط الإداري وبالمصلحة العامة من جهة وبما تملكه جهة الإدارة من مكنات قد يكون لها تأثيرها الجسيم على المصالح والحقوق على النحو السابق ذكره.

فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للدعاوى القضائية الإدارية فإنها لدى القضاء الإستعجالي أجل وأؤكد لما لتأثير عامل الوقت على الحقوق والمراكز القانونية، ذلك أنه إذا كانت السمة الظاهرة للقضاء الإداري هي بطؤه في معالجة القضايا المعروضة عليه، فإن التشديد على البت في الدعاوى الإدارية الإستعجالية في آجال معقولة يصبح ضرورة لازمة بوجود خطر داهم أو ضرر مستفحل قد يتعد تدارك آثاره أو جبره أمام قضاء الموضوع.

وتجب الإشارة إلى أن معقولة آجال الفصل في الدعاوى الموضوعية تخلف بشكل جوهري عن القضايا الإستعجالية، بالنظر إلى أن الدعاوى الإستعجالية ذاتها في حاجة إلى ربح الوقت إن على مستوى الإجراءات أو على مستوى الفصل فيها، لذلك فإن منح قاضي الاستعجال السلطة التقديرية في اختيار تاريخ الجلسات يعجل النظر في القضايا، ولا يقتصر اختصار آجال الحضور في المادة الإستعجالية على جهات القضاء الابتدائي بل يتعداه إلى محكمة الدرجة الثانية³.

ويمكن الوقوف على أن كلا من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي قد أكدا بما لا يدع مجالا للشك على وجوب سرعة الفصل في الدعوى بعبارات تستحث القاضي على الفصل في أقرب الآجال مثل ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 918، والتي يقابلها ما يأخذ به التشريع الفرنسي في نص المادة L.511-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.

كما أن هذا التوجه التشريعي في حث القاضي الإستعجالي على التعجيل في الفصل القضايا المعروضة عليه بالسرعة اللازمة، يظهر من خلال نصوص أخرى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، وبعض النصوص الخاصة عند كلا التشريعين الجزائري والفرنسي.

1- أحمد كمال الدين موسى، دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الزمان، المرجع السابق، ص. 43.

2- تنص الفقرة الرابعة (4) من المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة" وهذه المادة تندرج ضمن المبادئ التي تحكم التقاضي أمام مختلف الجهات القضائية، على اعتبار أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينظم إجراءات التقاضي أمام سمات القضاء الإداري وكذا سمات القضاء العادي.

3- محمد اللجبي، القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، المرجع السابق، ص. 22.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

فبعض الدعاوى الإستعجالية قد قدّر المشرع آجالها وضبطها لخصوصية فيها، في حين ترك للقاضي الناظر في الدعوى الإستعجالية السلطة التقديرية في تحديد آجال الفصل في غيرها، في كنف القاعدة العامة التي أوردتها الفقرة الأخيرة من المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة L.511-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي تستحث القضاء الإستعجالي على الفصل في أقرب الآجال وهو ما يعتبر قاعدة عامة لكل الدعاوى الإستعجالية، غير أن التشريع الإجرائي قد يتجه بموجب نصوص خاصة إلى التحديد التشريعي لأجل الفصل في الدعوى الإستعجالية¹، والتي تقيد بالضرورة السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال الإداري في الفصل في مثل هذه الدعاوى الإستعجالية²، وتكون هذه الآجال مخصوصة لدعاوى بعينها حصرا ولا يمكن القياس عليها³.

فبالنسبة للتشريعين الإجرائيين محل الدراسة فقد حددا مددا خاصة تتشابه في بعض الصور، كما هو الحال بالنسبة لطلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية المنتهكة المنصوص عليه في المادة L.521-2، سواء على مستوى قاضي أول درجة أو على مستوى الاستئناف طبقا لنص المادة L.523-1، والتي يقابلهما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص المادة 920 ونص المادة 937، أو كما هو الحال بالنسبة الاستعجال ما قبل التعاقد التي حدد الأجل الفصل فيها بعشرين (20) يوما، طبقا لنص المادة L. 551-3 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، والتي يقابلها نص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويبدأ حساب كل أجل محدد بموجب نص خاص سواء ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في قوانين خاصة من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط تطبيقا للمادة 822⁴ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما يقابل نوعا ما أورده قانون المرافعات الإدارية الفرنسي في نص المادة R.413-4⁵.

1- غير أن المشرع الفرنسي فإنه قد أورد الكثير من الحالات التي يفصل فيها قاضي الاستعجال في آجال محددة سواء بالساعات أو بالأيام منها ما ورد النص عليه في قانون المرافعات الإدارية الفرنسي ومنها ما جاء في نصوص خاصة، ويمكن الإطلاع على هذه الحالات لدى:

v. OLIVIER LE BOT, Le guide des référés administratifs, op. cit, p. 847 (tableau synthétique des différentes procédures)

2- غير أن قاضي الاستعجال الإداري الفرنسي ومن خلال التطبيقات القضائية التي تم الوقوف عليها، قد كان له موقف خاص من هذه النصوص الإجرائية التي تحدد أجل الفصل في الدعوى الإستعجالية بشكل مسبق، سيتم الحديث عنها في اللاحق من هذه الدراسة.

3- ومن أمثلة هذه الدعاوى الاستعجالية التي تخضع لآجال فصل خاصة ما جاءت المادة 31 من قانون رقم 11-08 المؤرخ في: 25 يونيو سنة 2008، المتعلق بشروط دخول الأجنبي إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم³، والتي أجارت للأجنبي الذي يكون موضوع قرار صادر عن وزير الداخلية يتضمن إبعاده خارج الإقليم الجزائري، أن يرفع دعوى أمام القاضي الإستعجالي المختص في المواد الإدارية في أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ تبليغ هذا القرار، على أن يفصل قاضي الاستعجال الإداري في الدعوى في أجل أقصاه عشرون (20) يوما من تاريخ تسجيل الطعن

في حين أن المشرع الفرنسي كان أكثر استجابة للحالة الاستعجالية التي يشكها قرار الإبعاد خارج الإقليم والتي حدد آجال الفصل في بعض حالاتها بالساعات، ينظر نص المادة: L. 776-1 والمادة L. 776-2 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.

4- المادة 822 من ق.إ.م.إ: "في الحالة التي يجب أن تفضل فيها المحكمة الإدارية في أجل محدد بنص خاص، لا يسري هذا الأجل إلا ابتداء من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط"
5 - Art. R413-4 de CJA : « Dans tous les cas où le tribunal administratif est, en vertu d'une disposition spéciale, tenu de statuer dans un délai déterminé, ce délai ne court qu'à compter de l'arrivée des pièces au greffe. »

ومما يساعد على تحقيق معقولة آجال الفصل في الدعاوى الإستعجالية استبعاد التشريع لبعض الإجراءات التي تعوق تحقيق ذلك ، كاستبعاد التحقيق في بعض الدعاوى واستبعاد إجراء التسوية والإعذار والذي سيتم تناوله في اللاحق من هذه الدراسة.

الفرع الثاني: الطعن في الأوامر الإستعجالية وتنفيذها:

إن ما يلجئ المتقاضى إلى القضاء الإستعجالي ليس استصدار الأمر الإستعجالي فقط وإنما ما يحققه الأمر الإستعجالي حال تنفيذه، وهو ما يظهر الأهمية البالغة التي يكتسبها تنفيذ الأمر الإستعجالي حيث أن فعالية القضاء الإستعجالي بعمومه في تحقيق المصلحة المرجوة لا تظهر إلا في عملية التنفيذ وليس بمجرد النطق بالأمر الإستعجالي.

وبحكم أن إصدار الأمر الإستعجالي وتنفيذه يشكلان مرحلتين متتابعتين من إجراءات واحدة، لذلك لم يتعامل مع الأوامر الاستعجالية كغيرها من الأحكام القضائية التي يصدرها القضاء، فاستبعد إمكانية الطعن في بعضها، واختص بعضها الآخر بآجال قصيرة (أولاً)، كما أنه اعتمد من جانب آخر على بعض التسهيلات الإجرائية التي تمكن من تسريع إجراءات تنفيذها (ثانياً)

أولاً: خصوصية الطعن في الأوامر الإستعجالية:

تظهر خصوصية الطعن في الأوامر الإستعجالية الصادرة في المادة الإدارية من حيث أن التشريع قد استبعد الطعن في بعض الأوامر الإستعجالية (أ) وخص الأوامر الإستعجالية التي أجاز الطعن فيها بآجال قصيرة (أ).

أ: تقصير آجال الطعن في الأوامر الإستعجالية

لم يقتصر حرص التشريع على التسريع في إجراءات النظر في الدعوى الإستعجالية بل تعداه إلى الدرجة الثانية في من التقاضي، إذ نالت مسألة الطعن في الأوامر الإستعجالية الصادرة نصيبها من مراعاة عامل الوقت، فيمكن الإشارة بهذا الصدد إلى أن آجال الاستئناف قد تم تخفيضها إلى 15 يوماً مع مراعاة الآجال الواردة في نصوص خاصة.

إذ نصت المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن أجل الاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة محدد بشهرين (2) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم القضائي، في حين خفضت الأجل إلى خمسة عشر (15) يوماً بالنسبة للأوامر الإستعجالية، ما لم توجد نصوص خاصة.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

وقد تم التأكيد على هذا الأجل بالنسبة لبعض الأوامر الإستعجالية في مضمون المادة 937 منه، والتي أوردت إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة طبقاً لأحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الأوامر الصادرة في مادة استعجال الحريات الأساسية.

كما تم التأكيد عليه أيضاً في مضمون المادة 943 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة بمنح تسبيق مالي خلال خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي،

غير أن ما يمكن إثارته في هذه المسألة أن المادة 938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالطعن بالاستئناف في الأوامر المتضمنة رفض الطلبات الإستعجالية لعدم التأسيس أو لعدم توفر الاستعجال في الطلب، أو عدم الاختصاص النوعي، قد حددت الأجل الذي يفصل فيه مجلس الدولة بشهر، دون أن تحدد الأجل اللازم الذي يقبل فيه الاستئناف، وهذا يعني أن المدعي الذي يهتمّ التعجيل في نظر دعواه هو من يبادر إلى رفع هذا الطعن،

كما أن هذه الآجال المشار إليها تسري في مواجهة المدعي بحسب ما تضمنته الفقرة الثالثة من هذه المادة، والتي نصت على أن الآجال تسري في مواجهة طالب التبليغ، وإن كان الباحث يرى أنه من الممكن تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 950 منه وهي أجل الخمسة عشر (15) يوماً باعتبارها صادرة عن قاضي الاستعجال،

ويستخلص مما سبق أن طريق الطعن الوحيد المتاح والمنصوص عليه قانوناً في مواجهة هذه الأوامر الإستعجالية القابلة للطعن هو الاستئناف، والذي يتوجب أن يتم خلال الأجل المحدد بخمسة عشر (15) يوماً التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ، ومن ثم فإن رفع الطعن بالاستئناف بعريضة مودعة بعد فوات الأجل القانوني يعد غير مقبول لمخالفته للمقتضيات التشريعية المذكورة¹.

وقد أثار بعض الأساتذة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى مدى إمكانية الطعن بالمعارضة في الأوامر الإستعجالية، إذ رأى بعضهم أنه لا يوجد أي مانع من الأخذ بالطعن بالمعارضة في الأوامر الإستعجالية في المادة الإدارية، لأن غياب النص على هذا الإجراء لا يعني أنه غير جائز، بحكم أن الأوامر الإستعجالية هي أحكام قضائية وبالإمكان إخضاعها للقواعد العامة للأحكام القضائية²

1- لقد سبق للقضاء الإداري أن اعتمد على وسائل مختلفة للتبليغ، ينظر على سبيل المثال حيثيات القرارات:

المجلس الأعلى، غ.إ، ملف رقم: 56409، قرار بتاريخ: 1988/01/16، قضية (ر.م.ش.ب.ر.ب.ع) ضد (ي.ن.وي.ج. ومن معها)، المجلة القضائية، 1992، ع. 04، ص. 139.

المجلس الأعلى، غ.إ، ملف رقم 29240 قرار بتاريخ: 1982/06/26 قضية (د.أ) ضد (ط.أ)، المجلة القضائية، 1990، ع. 02، ص. 179.

2- قضت المحكمة العليا: "متى نص القانون على عدم قابلية الأوامر الإستعجالية للمعارضة وجب اعتبار ذلك الحظر من النظام العام، والمجلس القضائي الذي بت في الموضوع متجاهلاً النص المذكور يكون بمخالفته له قد خرق القانون وعرض قراره للنقض" المحكمة العليا، ملف رقم: 29290 قرار بتاريخ: 1983/01/05، قضية بين (ت.ع) و(ح.ع)، ص. 105.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

في حين رأى آخرون أن الطعن بالمعارضة قاصر على الأحكام الغيابية التي تصدرها الجهات القضائية الإدارية في قضاء الموضوع دون قضاء الاستعجال¹، وهو الموقف الذي اعتمدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بحيث أكدت على مبدأ عدم جواز الطعن بالمعارضة في الأوامر الإستعجالية الصادرة في المادة الإدارية تأسيسا على عدم جواز القيام بإجراء لم يتطرق له المشرع².

ومما يؤازر به أصحاب هذا الرأي رأيهم، أن المحكمة من منع المعارضة في الأوامر الإستعجالية هي الإسراع في استقرار الأوضاع التي ترتبها الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة، فضلا عن زجر الخصوم عن غيابهم الذي يعوق نظر القضايا الإستعجالية³.

كما أن فعالية الأوامر الإستعجالية معلقة على فورية تنفيذها لمجابهة الخطر الداهم أو الضرر القائم، وإن الأخذ بالمعارضة في القضايا الإستعجالية فيه إطالة للإجراءات خاصة إذا ما أخذ في الحسبان ما يترتب عنها من أثر موقف⁴، وهو ما يجعل المتقاضى في حالة تقاض طويلة مدته إذا ما كان خصمه سيء النية، الذي يستفيد بتسويفه من تطويل أمد النزاع وامتداده في الزمن، مما يكون نتيجته تحقق الأضرار المخوف منها أو استفحالها.

ب: استبعاد إمكانية الطعن في بعض الأوامر الإستعجالية:

نصت المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن عدم قابلية مجموعة من الأوامر الإستعجالية لأي طعن⁵، ويتعلق الأمر بالأوامر الصادرة في مادة وقف التنفيذ تطبيقا للمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶، والأوامر الصادرة باتخاذ تدبير ضروري في حالة الاستعجال القصوى

1- حمدي باشا عمر، المعارضة في المادة الإستعجالية، المجلة القضائية 2003، ع. 02 ص. 77-86

2- حيث أنه فضلا في هذه المادة تطبق في المادة الإدارية الإستعجالية التي تخضع القسم الخامس المادة 171 مكرر في قانون الإجراءات المدنية، حيث أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تنص بأن الأمر الصادر في المادة الإستعجالية الإدارية قابلا للاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه. حيث أن هذه الفقرة والفقرات الأخرى لا تنص تماما على المعارضة. حيث أنه مبدأ في مبادئ القانون هو أنه لا تتطرق شيء الذي لم يتطرق إليه المشرع. حيث أن مجلس بجاية لما رفض المعارضة ضد أمر إستعجالي إداري فقد أصاب جزئيا في تطبيق القانون...

المحكمة العليا، غ.إ.، ملف رقم: 142612 قرار بتاريخ: 1997/03/16 قضية (س.خ) ضد بلدية فروع: المجلة القضائية، ع. 01، س. 1997، ص. 116.

وبالرغم من المضمون الواضح لنص الفقرة الثانية من المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي تنص على عدم قابلية الأوامر الإستعجالية للمعارضة، إلا أن الغرفة الاجتماعية بذات المحكمة كان لها رأي آخر مخالف، بحيث رأت: "... بأنه يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه خالف قاعدة جوهرية في الإجراءات كما فعل ذلك أن القراءة المقترنة للمادتين 166 و 2/188 من قانون الإجراءات المدنية تبين أن المشرع لم يمنع المعارضة في القرارات الإستعجالية كما هو الشأن بالأوامر من نفس الطبيعة. وحيث أنه لا يمكن للقاضي أن يمنع استعمال طريق طعن لم ينص المشرع على إقصائها. وعليه فإنه بقضائه كما فعل يكون القرار المطعون فيه قد خالف قاعدة جوهرية للإجراءات

المحكمة العليا، غ.إ.، ملف رقم 204932، قرار بتاريخ 1999/03/09، قضية: (ب.ع) ضد (والي ولاية تيارت)، المجلة القضائية، 2000، ع. 01، ص. 112.

3- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2002، ص. 88

4- المادة 955 من ق.إ.م.إ.: "... للمعارضة أثر موقف للتنفيذ، ما لم يؤمر بخلاف ذلك "

5- وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يحدد بشكل صريح إمكانية الطعن في الأوامر الإستعجالية الصادرة في مادة إبرام العقود والصفقات، من عدمها كما فعل مع الأوامر الصادرة في مادة استعجال الحريات الأساسية تطبيقا لنص المادة 920 منه، أو الأوامر الصادرة برفض الطلب لعدم توفر الاستعجال أو لعدم التأسيس والمنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 924 من نفس القانون، أو الأوامر الصادرة بمنح تسبيق مالي طبقا للمادة 943 منه. خاصة إذا ما أخذ في الاعتبار أن الاستعجال في مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق بموجب أوامر على عرائض، والتي بطبيعتها غير قابلة للاستئناف

6- عدم قبول الطعن في أوامر وقف التنفيذ لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف التنفيذ:

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

المنصوص عليها في المادة 921 منه¹، سواء تعلق ذلك بالأمر باتخاذ التدابير الضرورية التي لا تعرقل تنفيذ قرار إداري، أو تعلق الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بناء على وجود حالة تعدي أو استيلاء أو غلق، ويتعلق الأمر كذلك بالأوامر الصادرة بتعديل التدابير المأمور بها أو بوضع حد لها تطبيقاً للمادة 922 منه.

والملاحظ حال المقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي أن استبعاد إمكانية الطعن في الأوامر الإستعجالية الصادرة عن قاضي الاستعجال الإداري المنصوص عليها في المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² تختلف جزئياً عن ما اعتمده التشريع الفرنسي في قانون المرافعات الإدارية الفرنسي مع بعض الخصوصية، بحيث نص على أن القرارات الصادرة تطبيقاً للمواد 1-521 L. والمادة 3-521 L. والمادة 4-521 L. والمادة 3-522 L. تصدر عن آخر درجة.

ويتعلق الأمر بالأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها طبقاً لنص المادة L. 521-1 وهو وضع مشابه جداً لما هو معمول به في الجزائر، كما يتعلق الأمر أيضاً بالأوامر الصادرة باتخاذ التدابير الضرورية الناجمة طبقاً للمادة 3-521 L. وهو قريب مما يأخذ به التشريع الجزائري ماعدا مسائل التعدي والاستيلاء والغلق التي لها خصوصيتها لدى القضاء الفرنسي سيتم تناولها في اللاحق من هذه الدراسة، ومنها أيضاً الأوامر الصادرة بتعديل التدابير المأمور بها أو وضع حد لها طبقاً لما نصت عليه المادة 4-521 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، وهو مشابه إلى حد بعيد لما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يتعلق الأمر بزيادة على ما ذكر، بالأوامر الصادرة برفض الطلب لعدم وجود حالة الاستعجال أو لعدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية، أو لعدم القبول، أو لعدم التأسيس المنصوص عليها في المادة 3-522 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، وهي الحالة التي يفرق فيها التشريع الفرنسي عن التشريع الجزائري، بحيث يزيد التشريع الإجمالي الفرنسي عن نظيره الجزائري في عدم قبول الطعن في الأوامر الصادرة برفض الطلب مهما كان السبب الذي أسس علي هذا الرفض.

مجلس الدولة، غ. 05، قرار رقم 233، بتاريخ: 2013/02/21، قضية: (ب.أ) ضد (م.ك) وبلدية تيزي وزو ومديرية التعمير، حسين بن شيخ آث ملوفا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص. 369

1- عدم قبول الطعن في أوامر التدابير التحفظية لا يمكن الطعن بالاستئناف في الأوامر الإستعجالية الصادرة باتخاذ تدبير ضروري في حالة الاستعجال القصوى: مجلس الدولة، غ. 05، قرار رقم 564، بتاريخ: 2013/04/18، قضية: (م.ن) ضد بلدية إفري أوزلاقن، حسين بن شيخ آث ملوفا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص. 375

2- والتي وصفها الأستاذة بدارنية رقية بأنها تحلي جزئي عن درجتي التقاضي، ينظر: بدارنية رقية، موقف القاضي الإداري من عدم التوازن بين طرفي النزاع الإداري، المرجع السابق، ص.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

وتظهر خصوصية تنظيم مسألة عدم قابلية هذه الأوامر الإستعجالية للطعن لدى التشريع الفرنسي في أن هذه الأوامر تصدر عن آخر درجة (نهائية)، مما يعني إمكانية الطعن فيها بطريق النقض، بخلاف ما هو عليه الوضع في الجزائر والذي نص فيه المادة المشار إليها سابقا بعدم إمكانية هذا الأوامر لأي طعن، والتي تسري على كل طريق من طرق الطعن العادية منها وغير العادية لعموم اللفظ.

ويرى الباحث أن استبعاد الطعن لدى التشريع الفرنسي في مثل هذه الحالة، قد كان أكثر مراعاة للإستعجال وخصوصيته التي تقتضي النظر السريع في الدعاوى والفصل فيها في أحسن الآجال وأقصرها، إذ أن رفع دعوى استعجالية جديدة أدعى إلى حماية المصلحة المهتدة ودرأ الخطر المحدق من انتظار الفصل في الطعن في الأمر الصادر برفض الطلب، خاصة إذا ما أخذ في الاعتبار الأجل الذي تستغرقه جهة الطعن للنظر الطلب، على شاكلة مجلس الدولة الجزائري باعتباره جهة الطعن الوحيدة بالنسبة لجميع الجهات القضائية الإدارية القاعدية، في ظل صريح نص المادة 938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي حددته بشهر واحد (1).

كما يظهر للباحث أن الغاية من عدم النص على إمكانية الطعن في الأوامر السابق الإشارة إليها (المواد 919، 921، 922)، هي غلق الباب أمام التسويق المحتمل من المتقاضى سيء النية، الذي قد يعتمد على وجود الطعن لإطالة أمد المنازعة، زيادة على أن الفائدة العملية للطعن تتعارض مع مبتغى تسريع الفصل في الدعوى الإستعجالية ومعالجة الوضعية المستعجلة في أسرع وقت ممكن، في ظل التسليم أن الأمر الإستعجالي الصادر في أول درجة مؤقت وقابل للتعديل أو وضع حد له بناء على مقتضيات جديدة، وبطلب كل من له مصلحة في ذلك، وهو ما يتيح لقاضي الاستعجال إعادة النظر في التدابير التي سبق له الأمر بها من جهة، ويعتبر في حد ذاته ضمانا للمتقاضى من جهة أخرى، إلى جانب التسبب الذي أوجبه التشريع في الأوامر المتضمنة رفض الطلب، ناهيك عن أن الأوامر المتضمنة اتخاذ التدابير الضرورية طبقا لنص المادة 921 محكمة بشرط عدم اعتراضها لتنفيذ أي قرار إداري.

ثانيا: تسريع إجراءات تنفيذ الأوامر الإستعجالية

تعتبر التدابير الوقائية المأمور بها من طرف قاضي الاستعجال وسيلة وقائية لدفع ضرر محتمل، وفعاليتها معلقة على قوتها التنفيذية وما تقتضيه من مراكز وقتية¹، لذلك فإن عدم تنفيذ الأمر الإستعجالي يعتبر قصورا من القضاء الإستعجالي في توفير الحماية القضائية المستعجلة، وهو ما دفع التشريع إلى الحرص على تسريع تنفيذ الأحكام الإستعجالية بإعادة النظر في طريقة تبليغ الأوامر

1- ينظر: وجدي راغب فهد، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 235

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الإستعجالية الصادرة وآجالها وفي اتصافها بالنفاذ العاجل بقوة القانون مع منح قاضي الاستعجال مكنت قانونية لإلزام الجهة الإدارية المحكوم عليها بتنفيذ الأمر الاستعجال

فإذا كان ما يميز الإجراءات المستعجلة عن إجراءات التقاضي العادية أنها مختصرة، فإنها تتميز عن هذه الإجراءات من جانب آخر أنها لا تنتهي بإصدار الأمر الإستعجالي بل إنها تمتد إلى تنفيذه، أي بمعنى أن القرار الوقي أو الأمر الإستعجالي وتنفيذه يكونان مرحلتين في إجراءات واحدة¹، بخلاف إجراءات تنفيذ الحكم الموضوعي التي تستقل عن إجراءات الخصومة الموضوعية.

لذلك فإن إخضاع إصدار وتنفيذ الأوامر الإستعجالية لنفس القواعد التي تخضع لها الأحكام القضائية من حيث إيداع المسودة، وكتابتها، واستصدار الصورة التنفيذية، قد يعطل فعالية مضمونها خاصة وأن الوقائع المتعلقة بها سريعة التغير، لذلك فإن موجبات مراعاة عامل الزمن وفوات الوقت الذي يخشى منه، أن يحرص التشريع الإجرائي على أن يجعل لها نظاما إجرائيا خاصا تميزه السرعة، باختصار الآجال المقررة وإكسائها النفاذ المعجل بقوة القانون² مع فتحه إمكانية الاستغناء عن التبليغ وتنفيذ الأمر الإستعجالي فور صدوره.

وترتبط صحة التنفيذ بتحقق التبليغ القانوني³ لأن القاعدة العامة التي تحكم تنفيذ الأحكام القضائية تتطلب وجوب التبليغ الرسمي السند التنفيذي إلى المحكوم عليه قبل مواجهته بالتنفيذ⁴، حتى يتمكن من ممارسة جميع الحقوق التي يكفلها له القانون⁵، لاسيما حقه في المعرفة المسبقة لمضمون الحكم المراد تنفيذه بما يحقق علمه اليقيني بمنطوقه وأسبابها⁶.

لكن ذلك لا ينطبق على الأوامر الإستعجالية التي ابتغى لها التشريع بعض المرونة التي تتماشى مع حالة الاستعجال:

فبالرجوع إلى التشريع الجزائري يمكن الوقوف على ما نصت عليه المادة 934 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الأمر الإستعجالي يتم تبليغه تبليغا رسميا، إلا أنها قد نصت على أنه عند الاقتضاء يبلغ بكل الوسائل في أقرب الآجال⁷، وبداية من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه يرتب الأمر الإستعجالي آثاره القانونية¹، بحسب ما نصت المادة 935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 179

2- محمد اللحي، القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، المرجع السابق، ص. 29

3- علي أحنين، المسطرة الإستعجالية في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص. 166

4- المادة 894 ق.إ.م.إ: "يتم التبليغ الرسمي للأحكام والأوامر إلى الخصوم في موطنهم، عن طريق محضر قضائي"

5- ينظر: عبد اللطيف هداية الله، المرجع السابق، ص. 557؛ علي أحنين، المسطرة الإستعجالية في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص. 166

6- علي أحنين، المسطرة الإستعجالية في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص. 166

7- المادة 895 ق.إ.م.إ: "يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط"

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

إلا أن التبليغ الأمر الاستعجالي وإن كان إجراء لازما الاستعجال وضروريا لمباشرة عملية التنفيذ، إلا أن ظروف الاستعجال قد تفرض الاستثناء على هذه القاعدة، ومراعاة لذلك أجاز التشريع لقاضي الاستعجال أن يقرر تنفيذه فور صدوره، بدون إجراء التبليغ²، وهذا الاستثناء قد أوكله التشريع لقاضي الاستعجال يُعمل فيه سلطته التقديرية بما يتوافق وحالة الضرورة³.

وهذه السلطة التقديرية التي أجازها التشريع بحسب دلالة منطوق المادة 935 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي سلطة مقيدة بوجود حالة الضرورة التي تقتضي ذلك، فإذا ما انعدم وجودها فإن قاضي الاستعجال يخضع للقواعد العامة⁴، وبناء على ذلك يكون قاضي الاستعجال مطالبا بإبراز هذه الضرورة التي اقتضت تنفيذ الأمر الإستعجالي فور صدوره.

إذ جوّزت هذه المادة وما يقابلها من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي⁵ لقاضي الاستعجال -إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك- أن يقرر تنفيذه فور صدوره، بما يعني جواز الإذن بتنفيذها بدون سابقة إعلام⁶، بحيث إذا ما عاين قاضي الاستعجال الإداري حالة الاستعجال الماثلة في القضية المرفوعة أمامه، ورأى أن من فعالية تحقيق الحماية القضائية المستعجلة التي يوفرها القضاء الإستعجالي للمتقاضي ضرورة تنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر بشأنها دون تأخير فإنه يأمر بتنفيذ "... هذا الأمر فوراً على المسودة وقبل تسجيله."⁷، لأن انتظار طبع الحكم وقيده وإمضائه قد يستغرق مدة طويلة تزيد عنه الصفة الإستعجالية ويفقد حججه والغرض الذي صدر من أجله⁸.

المادة 934 من ق.إ.م.إ: "يتم التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي، وعند الاقتضاء، يبلغ بكل الوسائل وفي أقرب الآجال" وللإشارة فإن مجلس الدولة الجزائري يعتمد على أسبقية تاريخ التبليغ مما كان مصدره التبليغ من طرف كتابة الضبط أو عن طريق المحضر القضائي، ينظر: مجلس الدولة، غ. 4، قرار رقم 13164، بتاريخ: 2003/04/01، قضية والي ولاية الجزائر ضد (خ.م)، مجلة مجلس الدولة، ع. 4، 2003، ص. 125

1- "... من المقرر قانونا وقضاء أن التبليغ لا يكون صحيحا ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا وقع بواسطة سند يجره المبلغ ويشير فيه إلى أن المبلغ له تسلم نسخة من الحكم أو الأمر موضوع التبليغ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات الجوهرية وإلى المهل القانونية لاستعمال حق الطعن..."

المحكمة العليا، غ. مد. ملف رقم: 52820 قرار بتاريخ 1988/06/11، قضية (أ.ج) ضد (فريق س)، المجلة القضائية، 1990، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ع. 04، س. 1990، ص. 28.

2- علي أحنين، المسطرة الإستعجالية في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص. 168

3- المادة 935 من ق.إ.م.إ: "يرتب الأمر الإستعجالي آثاره من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه. غير أنه يجوز لقاضي الاستعجال أن يقرر تنفيذه فور صدوره. يبلغ أمين ضبط الجلسة بأمر من القاضي، منطوق الأمر مهورا بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك."

4- علي أحنين، المسطرة الإستعجالية في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص. 168

5- المادة 935 من ق.إ.م.إ، والتي يقابلها نص المادة R.522-13 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.

6- محمد اللجبي، القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، المرجع السابق، ص. 29

7- مجلس الدولة، غ. 4، قرار رقم: 13772 بتاريخ: 2002/08/14 قضية (أ.ن) ضد وزير الناخلة؛ مجلة مجلس الدولة، ع. 02، س. 2002، ع. 02، المرجع السابق، ص. 221

8- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 62

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

وإذا ما قرر ذلك فإنه يأمر أمين ضبط الجلسة بتبليغ منطوق الأمر مهوراً بالصيغة التنفيذية في الحال إلى الخصوم مقابل وصل استلام، ويعتبر هذا التبليغ الذي تقوم به أمانة الضبط وثيقة ذات قوة ثبوتية مطلقة¹.

بل إن التشريع الفرنسي يذهب إلى الأخذ بصور عديدة لتسريع تنفيذ الأمر الاستعجال، إذا زيادة على الشبه الموجود في الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأمر على مسودته، يتميز التشريع الفرنسي بنصه على ضرورة التبليغ ودون أجل لنسخة من الأمر الصادر عن قاضي الاستعجال الإداري المتضمن الأمر بوقف تنفيذ القرار المتضمن الموافقة على رخصة البناء أو الترميم أو الهدم، أو بأي تدبير من تدابير الضبط، إلى وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة المختصة إقليمياً².

1- ينظر: مجلس الدولة، غ. 4، قرار رقم 13164، بتاريخ: 2003/04/01، قضية والي ولاية الجزائر ضد (خ.م)، مجلة مجلس الدولة، ع. 4، 2003، ص. 125.

2- art. 8 du décret n° 2019-966 du 18 septembre 2019, JORF n°0218 du 19 septembre 2019

المبحث الثاني

التخلي عن بعض

التدابير المتبعة

في الدعوى الإدارية

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

تختلف إجراءات سير الدعوى الإدارية أمام القضاء العادي اختلافا نسبيا عن إجراءات سير الدعوى الإستعجالية من عدة أوجه، بحيث يمكن الإشارة إلى العديد من الإجراءات التي تم التخلي عنها لتعارضها مع مطلب الفصل السريع في الدعوى الإستعجالية، أو تكييف بعضها الآخر بما يتوافق مع غاية وجود القضاء الإستعجالي ومهامه.

فنجاعة التدخل القضائي العاجل وفعاليتيه تتحدد بقدر السرعة التي يستغرقها قاضي الاستعجال للإستجابة للضرورة التي تفرضها ظروف الدعوى الإستعجالية، غير أن هذه الضرورة لا تنف تأمين الحق الأدنى في محاكمة عادلة، لأن الرغبة في تحقيق التدخل العاجل لا يجب أن يتم على حساب سلامة إجراءات هذا التدخل من حماية حقوق الدفاع واحترام لمبدأ الوجاهية،

لذلك يجد الدارس أن إجراءات المحاكمة قد تم تكييفها من عدة جوانب، بحيث تم إعادة تكييف مبدأ الوجاهية وتكييف إجراءات الفصل في الدعوى الإستعجالية مع ما كل ما يتضمنه إجراءات الفصل من ترتيبات إجرائية (المطلب الأول)، كما تم من جانب آخر استبعاد المساعدة الإجرائية التي يقدمها القاضي الإداري في الدعاوى الإدارية العادية وقرر التشريع عدم الأخذ بها في قضاء الاستعجال (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تكييف إجراءات المحاكمة

لقد عرف القضاء الإستعجالي نقلة مشهودة في تكييف إجراءات المحاكمة أمام القضاء الإستعجالي تيسيرا للفصل العاجل في الطلب المستعجل، بحيث أن التشريعات الإجرائية محل الدراسة تتجه إلى إعادة تكييف مبدأ الوجاهية غير تكييف إجراءات التبليغ وتبادل المذكرات بين طرفي الخصومة المستعجلة، مع إدخال الإجراءات الشفوية في هذه المنازعات التي كانت ولوقت طويل محكومة بخاصية الكتابية (الفرع الأول)،

كما تتجه التشريعات الإجرائية إلى إعادة تكييف إجراءات الفصل في الدعوى الإستعجالية مقارنة بالدعوى الإدارية العادية لاسيما ما هو مأخوذ به لدى القضاء الإداري الفرنسي من إسناد الاختصاص بالنظر في الدعاوى الإستعجالية إلى قاض فرد بدل التشكيلة الجماعية، مع استبعاد التماسات محافظ الدولة فيها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تكييف مبدأ الوجاهية

من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التقاضي مبدأ المساواة ومبدأ الدفاع¹ الذي يسري بالنسبة لأية

1- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، دس. ج. ص. 21

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

إجراءات قضائية أيا كان نوعها أو طبيعتها، سواء أكانت مدنية أو جنائية أو إدارية، والذي يستند إلى مبادئ العدالة الطبيعية قبل أن تتضمنه التشريعات المكتوبة.

ويترتب عن ذلك أن القاضي الناظر في الدعوى ملزم بكفالة سيادة هذا المبدأ وإعماله وضمانه¹ وإلا كانت الإجراءات باطلة، فالقاضي الإداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستند لم يتيسر لأحد الطرفين فرصة الإطلاع عليه ومناقشته وتقديم الملاحظات بشأنه، كما لا يحكم القاضي دون سماع الخصوم، ولا يكون سماعهم مُجزئاً إلا في ظل احترام المساواة بينهم، والتي تقتضي بالضرورة كفالة حرية المتقاضي في الرد على كل ما يقدمه خصمه للمحكمة من مستندات وأدلة إثبات بما يكفل التقابل في الدفاع، مع تمكين كل شخص من مناقشة الدليل المقدم من خصمه وتفنيده²

ويتجسد هذا المبدأ من خلال إخطار كل صاحب شأن بوجود دعوى قضائية مرفوعة ضده، أو إدخاله فيها، مع تمكينه من الإطلاع على جميع الوثائق والمستندات التي أسست عليها الدعوى أو تضمنها ملفها، مع منحه فرصة لتقديم ملاحظاته بشأنها وتحضير دفاعه، وبهذه العناصر الأساسية يسود مبدأ المواجهة في الإجراءات مراحل سير الدعوى وعلى وجه الخصوص خلال تحضيرها واستيفائها باعتباره من ضمانات حقوق الدفاع وعنصر من عناصرها³.

كما لا يقتصر على تمكين الخصم من الدفاع عن وجهة نظره وتبيينها وإنما تمكينه من العلم بادعاءات وأوجه دفاع خصمه والاطلاع على كل ما يسوقه من أدلة ومستندات وحتى بما قد يثيره القاضي من تلقاء نفسه، حتى يستطيع الرد⁴، بحيث لا يكون الحكم القضائي سليماً من الناحية القانونية إذا صدر بناء على وثائق اكتفى القاضي بالإطلاع عليها دون الخصوم ولم يمكنهم من أخذ العلم بها⁵

1- إلا أن هذا المبدأ لم يكن محل إجماع بين الفقه بالشكل الذي ذكر، بل قد اختلفت الآراء الفقهية حوله بين من رأى بأنه ذلك الالتزام الذي يقع على القاضي ويكون مضمونه وجوب إعلام الخصوم بكافة المستندات المقدمة في الدعوى، ومن يرى بأن هذا المبدأ يتلخص في حق كل خصم في الدعوى في الإطلاع والرد على كل ما يتضمنه ملف الدعوى من مستندات ووسائل دفاع الخصم الآخر مع إمكانيةه واستطاعته فعل ذلك، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبره في مرحلة سابقة مبدءاً من المبادئ العامة للقانون كما اختلفت آراء الفقهاء من جانب آخر في مدى تبعية أو استقلالية هذا المبدأ عن مبدأ الحق في الدفاع على اعتبار أن منهم من رأى أن إعالمه لا يكون إلا بالنسبة لمن هو في مركز المدافع محسب، في حين رأى آخرون أنه مبدأ يسري على جميع الخصوم في الدعوى، سواء كان طالب أو جهة إدارية بل وحتى إذا كانت المنازعة بين جهتين إداريتين، يراجع بهذا الخصوص: عبد الحفيظ الشبي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، المرجع السابق، ص. 18.

2- لحسين بن شبيخ آت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 60

3- أحمد كمال الدين موسى، الجهة المختصة بتحضير الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص. 97

4- ولقد نصت الفقرة الثالثة (3) من المادة الثالثة (3) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية -المندرجة ضمن الأحكام التمهيدية بشكل صريح على التزام الخصوم والقاضي بمبدأ الواجهة كما يعتبر مبدأ الواجهة يعتبر من المبادئ التي قام عليها مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ عرفه وزير العدل حافظ الأختام في كلمته لتقديم مشروع القانون أمام المجلس الشعبي الوطني على أنه: "تكريس مبدأ مساواة الجميع أمام القانون، الذي لا يجوز بمقتضاه اتخاذ أي إجراء دون تليغ الخصم به، وإتاحة الفرصة له لمناقشة ادعاءات خصمه، والإطلاع على المستندات، وحضور إجراءات سير الخصومة" ينظر: م.ش.و، ج.ر.م، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، س. 01، رقم 47، بتاريخ: 2008/01/28، ص. 5

5- طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص. 43

وإذا كان الواقع يفرض أن يكون للقضاء الإستعجالي قواعده الإجرائية الخاصة التي تتناسب مع الفصل العاجل في الطلب المستعجل، فإن ذلك لا ينف وجود مبادئ عامة تجب مراعاتها، ومن بينها مبدأ الوجاهية، باعتبارها وسيلة لعلاج عدم المساواة الموجود بين الخصوم في المنازعة الإدارية، لذلك يتجه المشرع في مواكبه للمقتضيات التي يفرضها سير القضاء الإستعجالي إلى إيجاد قواعد إجرائية خاصة بالقضاء الإستعجالي توفق بين مبدأ الوجاهية والسرعة المطلوبة لنظر الدعوى الإستعجالية¹، لأن الالتزام المطلق بمبدأ الوجاهية قد يكون سببا يعوق أداء القضاء الإستعجالي لوظيفته، ونتيجة هذا التوفيق لذلك كانت هي تكييف هذا المبدأ بما يتناسب مع الاستعجال، والذي له مظاهر متعددة، يمكن استخلاصها من تكييف إجراءات التبليغ وتبادل المذكرات، وإعلام الخصوم بالأوجه المتعلقة بالنظام العام (أولا) والتمكين التشريعي للمرافعة الشفوية (ثانيا).

أولا: تكييف إجراءات التبليغ وتبادل المذكرات وإعلام الخصوم بالأوجه المثارة تلقائيا

من مظاهر الأخذ بمبدأ الوجاهية في المنازعات الإدارية ضرورة تبليغ المذكرات والوثائق والمستندات المشكلة لملف القضية إلى الخصوم، زيادة على وجوب إعلامهم بكل الإجراءات وتدابير التحقيق المتخذة مع منحهم الآجال الكافية للإطلاع عليها²، وتطبيقا لذلك رأى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 2017 أن: الوثيقة المقدمة من طرف أحد المتقاضين والتي لم يتم مناقشتها ولا تبليغها للطرف الآخر يجب أن يتم استبعادها من المرافعة حتى ولو كان سبب عدم تبليغها للخصم هو اتصافها بطابع السرية³

كما أنه في قرار آخر ذكر إلى أن القواعد العامة التي تحكم إجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية تمنع القاضي من تأسيس حكمه على وثائق لم تكن محل مناقشة أو مرافعة وجاهية، إذ رأى مجلس الدولة الفرنسي -قبل تعديل قانون المرافعات الإدارية الفرنسي- أن القاضي لا يستطيع أن يؤسس حكمه على محتوى وثائق لم يتم تبليغها للخصم، حتى ولو كانت هذه الوثائق مشمولة بالسر الذي يضمنه القانون لتعلقها بأمن الدولة أو الدفاع⁴

ومن مظاهر التكييف لهذا المبدأ والتي يمكن للباحث أن يتلمس بعضها من أوجهها من نصوص القوانين الإجرائية محل المقارنة، أن تحديد فترات زمنية محددة وقصيرة للإجابة على ادعاءات الخصم، كان

1- عدو عبد القادر، التحقيق في الدعوى الإدارية المستعجلة، المرجع السابق ص. 70.

2- عفيف هبية، علاقة قواعد الإجراءات الإدارية بقواعد الإجراءات المدنية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 159.

3- CE, 23 dec.2017, n° 405791, Section française de l'Observatoire international des prisons c/ sous-commission départementale de sécurité contre les risques d'incendie (SRI) ; AJDA 2017, p. 08.

4- CE, ass., 6 nov. 2002, Moon Sun Myung, req. n° 194295.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

استجابة لمقتضيات ظروف الاستعجال التي تتطلب إصدار حكم قضائي سريع، كافي لتحقيق المواجهة بين الخصوم.

فإذا كان القاضي الإداري ملزم كأصل عام باحترام مبدأ الوجاهية بين الخصوم فإن الضرورة التي تطبع الدعاوى الإستعجالية دفعت هذا المبدأ إلى الانسجام مع السرعة التي تتطلبها إجراءاتها، وبناء على ذلك اتجه المشرع في بعض الحالات إلى تفضيل إصدار الحكم بسرعة على حساب مراعاة الطابع الوجاهي للتحقيق¹ عبر تمكين قاضي الاستعجال من التعدي على حق الأطراف في تقديم الملاحظات².

فضبط الأطراف بأجل محدد لتقديم مذكراتهم تحت طائلة إمكانية الإستغناء عن مذكرات الرد التي لم يقدمها المدعى عليه خلال الأجل المحدد والتي أوردتها المادة 928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وكذا المادة 4-522 R. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.

وهو عين ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي من أن قاضي الاستعجال الملزم بإصدار قرار سريع، له في ذلك أن يصدر قراره ولو لم يقيم المدعي عليه المحتمل بالإجابة على المذكرة المقدمة، لأن تبليغ عريضة الدعوى للمدعى عليه المحتمل ومنحه أجلا معقولا للرد وحده كافي لاعتبار الأمر الإستعجالي صادر وفق إجراءات وجاهية، ذلك أن الأوامر الإستعجالية تصدر وفق إجراءات مكيفة بالخصوص مع طبيعة الطلبات التي تقدم للحصول على حكم قضائي سريع³.

لأنه إذا كان الإخلال بهذا المبدأ يعد إخلالا بحق الدفاع ويعرض الحكم إلى النقض، ويوجب على القاضي ألا يبني حكمه إلا على الطلبات والمستندات والمحاضر التي احترم فيها مبدأ الوجاهية، فإن احجام أحد الخصوم أو امتناعه عن الحضور، أو تقديم أوجه دفاعه أو طلباته أو مناقشة المستندات أو استلامها، أو الإطلاع عليها بعد دعوته قانونا بما يمكنه من ممارسة حقه لا يعد خرقا لمبدأ الوجاهية⁴.

ويجدر التنبيه في هذا الشأن، إلى أن هذه الآجال الممنوحة للمدعى عليه يجب أن تكون كافية لتحضير مذكرات الرد أو الملاحظات، فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى إخضاع المحكمة الإدارية لرقابة

1 -Oivier Dugrip, L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives, op. cit. p.94 -93

2 -Oivier Dugrip, ibid, p.92

3-CE,29 mars 1985, Commune de Sisteron, req., n°62390 : «...Considérant qu'aux termes de l'article R. 102 du code des tribunaux administratifs : "Dans tous les cas d'urgence, le president du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délégué peut, sur simple requête qui sera recevable meme en l'absence d'une décision administrative préalable, ordonner toutes mesures utiles sans faire préjudice au principal et sans faire obstacle a l'exécution d'aucune decision administrative. Notification de la requete est immédiatement faite au defendeur eventuel avec fixation d'un delai de reponse" ; qu'il suit de la que l'ordonnance de refere est rendue a la suite d'une procedure particuliere adaptee a la nature de la demande et a la necessite d'assurer une decision rapide. Que cette procedure, qui garantit le caractere contradictoire de l'instruction, se suffit a elle-même... »

4- بوضورة مسعود، الإتجاهات الحديثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "المبادئ العامة"، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945-قلمة- الجزائر، يومي 26 و 27 أبريل 2011

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

مجلس الدولة عند تحديدها لتلك المواعيد، إذ قضى هذا المجلس بإلغاء حكم لمحكمة إدارية قضت فيه بوقف تنفيذ قرار بعد يومين فقط من إيداع الطلب، على أساس أن هذا الميعاد غير كاف وأنه يجب أن يكون معقولاً¹.

كما يمكن للقاضي الإداري أن يختصر آجال الخصومة بالفصل فيها دون تحقيق، إذ كانت تنص المادة R. 149 من القانون على أنه يمكن للرئيس على ضوء العريضة الافتتاحية ومن خلال القضية أن يقرر أن لا وجه للتحقيق ويحيل القضية إلى المقرر العام / محافظ الدولة وهو نفس الأمر المطبق أمام مجلس الدولة المادة 52 من الأمر 31 جويلية 1945.

غير أن لهذه القاعدة - التي تهدف إلى تسريع الإجراءات أمام القاضي الإداري - مجال محدود أمام القاضي الإداري، بحيث لا تعفى من التحقيق إلا العرائض التي يظهر بشكل واضح لا خلاف حوله أنه لا يختص بنظرها، أو أنها غير مقبولة، والحالة التي يقدر فيها أن حل القضية مؤكد ولا يمكن أن يتغير بالعناصر التي يمكن أن يكشف عنها التحقيق، وتعتبر الأوجه المتعلقة بالنظام العام أحد أبرز مجالات تطبيق هذا الاجتهاد القضائي التقليدي².

إذ يمكن استخلاص التكييف لهذا المبدأ أيضاً من مضمون بعض المواد الأخرى التي توجب بوجه عام إعلام الأطراف قبل جلسة الحكم في الحالة التي يمكن أن يكون فيها الحكم مؤسساً على وجه مثار تلقائياً بحسب مضمون المادة R.611-7 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي والتي يقابلها نص المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

غير أن قاضي الاستعجال ليس معفياً من هذا الواجب³، إذ أن هذا الالتزام الإجرائي تم تكييفه مع الإجراءات الإستعجالية بالنظر إلى أن نص المادة L. 522-9 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي والمادة 932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تسمح بإخبار الخصوم خلال الجلسة.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الجمع بين نصوص المواد L.521-1، L. 522-1، R.611-7، R.522-9 و R.522-11 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، إلى القول أن قاضي الاستعجال يمكنه أن مناقشة الوجه المثار تلقائياً الذي يمكن أن يؤسس عليه الحكم خلال الجلسة مع ضرورة الإشارة إلى ذلك في القرار الصادر عن قاضي الاستعجال⁴

1- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص.588.

2- Olivier Dugrip, L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives, op.cit. 1991, p.94

3- CE., 3 juin 2002, M. Belikian, req. n° 241553.

4- CE., 27 juil. 2001., Société foncière MFC, req. n° 233718

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

ومن مظاهر تكييف إجراءات التبليغ ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 931 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أجازت للخصم - في الحالة التي يقرر فيها قاضي الاستعجال تأجيل اختتام التحقيق إلى وقت لاحق - إمكانية توجيه المذكرات والوثائق الإضافية إلى الخصوم الآخرين مباشرة عن طريق محضر قضائي، وذلك في الفترة الممتدة ما بين انتهاء الجلسة وتاريخ اختتام التحقيق المقرر من طرف قاضي الاستعجال، مع اشتراط لزوم تقديم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي¹، وبذلك تعتبر استثنائية إجراءات تبليغ المذكرات والوثائق بعد افتتاح تحقيق جديد وجها من أوجه التكييف الذي يتطلبه الفصل المستعجل في مثل هذه الدعاوى القضائية.

وفضلا عما سبق يمكن الإشارة إلى وجه آخر من أوجه الموازنة التي اعتمدها المشرع بين الأطراف، عبر تمكين المدعى عليه المحتمل من العلم بالطلب القضائي الذي تقدم به المدعي لإثبات الحالة، عن طريق إشعار من الخبير المعين لهذا الغرض، بمعنى أن الخبير هو من يقوم بإعلام المدعى عليه المحتمل وذلك بإشعاره بذلك، قبل قيامه بإثبات الحالة، وهو ما يختلف عن تدابير التحقيق التي يشترط فيها التبليغ الرسمي للعريضة.

ثانيا: التمكين التشريعي للمرافعة الشفوية

بالنظر إلى كون الكتابة وسيلة أساسية لتعبير الإدارة عن إرادتها لملاءمتها لخصوصية النشاط الإداري الذي تباشره هذه الأشخاص المعنوية؛ فإن هذه الكتابة تأخذ قسما واسعا في هذا النشاط، ويترتب عن ذلك أن إثبات الوقائع وتحديد المراكز القانونية يعتمد بشكل كبير على الوسائل الكتابية، لما لها من خاصية الإثبات والثبات والاستمرارية، وتبعاً لذلك فإن الإجراءات القضائية المتبعة أمام القضاء الإداري تتم كأصل عام بالكتابة.

فالإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري تتميز بخصائص ذاتية جعلتها تختلف عن الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي من حيث الطابع الكتابي للإجراءات، والذي مرده إلى أن أعمال الإدارة تتركز بصفة جوهرية على الطرق الكتابية، زيادة على ما تتطلبه طبيعة القضاء الإداري من دقة في دراسة وتمحيص الوقائع لتطبيق القانون².

1- التبليغ الرسمي لعريضة طلب وقف التنفيذ إلى الخصم يقع على عاتق المدعي، أما المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة فيتولى مهمة تبليغها إلى الخصوم المستشار المقرر المعين من طرف رئيس المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة (حسب الحالة) بعد قيد طلب وقف التنفيذ بكتابة الضبط (طبقاً للمادة 838 والمادة 915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)
2- عفيف هبية، علاقة قواعد الإجراءات الإدارية بقواعد الإجراءات المدنية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والحريات، مخر حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - الجزائر، ع. 03، 2016، ص. 159

وهذا ما استدعي قيام النظام القضائي الإداري كله على مبدأ المرافعات التحريية، التي تتم بموجب مذكرات مكتوبة يقدمها أطراف الدعوى والتي بها تشكل ملف الدعوى الذي يشمل جميع وثائقها وطلبات الطرفين ودفوعهما، وهذا الأمر استلزم ضرورة الاستعانة بمحام لتحضيرها وتوقيعها وإيداعها، ولذلك تم اعتبار الكتابة أصل في الإجراءات القضائية الإدارية لا يمكن الاستغناء عنه، ومبدأ من المبادئ العامة التقليدية للمنازعات الإدارية التي لازمت إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري.

وعلى ضوء أحكام المادة (9) التاسعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المندرجة ضمن الأحكام التمهيدية التي تنص على أن: "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة" يمكن القول أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أحدث انقلابا في المبدأ الذي كان يقره قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي كان يعتبر المرافعة الشفوية أمام القضاء العادي المدني هي الأصل والمرافعة الشفوية هي الاستثناء، بينما يعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي المرافعة التحريية أصلا عاما يسري على القضاء العادي كما الإداري، إذا ما تم استثناء سماع الأطراف أو دفاعهم شفاهة في بعض الحالات التي يجيزها القانون.

غير أن الأخذ المطلق بمبدأ المرافعة التحريية قد يعطل إصدار الأوامر الإستعجالية بالسرعة المنتظرة والمرجوة، خصوصا إذا كان إصدار الأمر الإستعجالي متوقفا على مستند جوهري تحتجزه الجهة الإدارية أو تكون قد بنت على أساسه تصرفها الإداري، فيكون متعسرا على القاضي الإستعجالي تبعا لذلك البت السريع في القضية المعروضة عليه، إذا ما راعى مبدأ المرافعة الكتابية فقط.

فالحاجة إلى تسريع الإجراءات أمام القضاء الإستعجالي استدعت التمكين للشفوية في الإجراءات القضائية أمام القضاء الإداري المستعجل بما يمكن القاضي من توسيع سلطاته في الاستجابة لنجدة المتقاضين في ظل إجراءات وجاهية أكثر مرونة¹.

وبسبب ذلك تم تكييف الإجراءات القضائية الإستعجالية أمام القضاء الإداري بما يتماشى وغاية القضاء الإستعجالي، فتم إدخال المرافعة الشفهية إلى إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الإستعجالي باعتبارها أكثر ملاءمة واستجابة لحالة الإستعجال، تسهила لإجراءات التقاضي وتحقيقا لمبتغى اقتصاد الوقت، كما أنها تعتبر وسيلة للتوفيق بين مطلب الفصل السريع في الدعاوى الإستعجالية والضمانات الممنوحة للمتقاضين².

1- Julien Piasecki, L'office du juge administratif des référés : Entre mutations et continuité jurisprudentielle, op. cit., p. 107

2 -ROLAND Vandermeeren, La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, AJDA, 2000, p. 716

فعلى شاكلة تعامل المشرع الفرنسي مع مبدأ الوجاهية الذي عمل على تكييفه مع الإجراءات الإستعجالية فإن الطابع الكتابي للإجراءات أيضا قد عرف بعض المرونة، بترك مجال أوسع للإجراءات الشفهية¹، مع ترك السلطة التقديرية لقاضي الإستعجالي للإختيار ما بين الإجراءات الكتابية أو الشفهية. وتساهم الشفهية في الإجراءات بشكل جلي في تسريع التحقيق في القضية وتعد ضمانا حقيقية لفعالية الطعون المقدمة، لأنها تسمح بتحديد عناصر النزاع بشكل أفضل²، بحيث أنها تمكن القاضي الإداري من الاستيضاح المباشر من الأطراف حول كل المسائل التي لم تتمكن العرائض والمذكرات المقدمة إليه من تبيانها³، بالشكل الذي يستطيع من خلاله استجلاء الغموض الذي يكتنف الملف⁴، بما يمكنه من بناء قناعته وتكوينها في أقصر مدة زمنية ممكنة تنعكس آثارها على سرعة الفصل في الطلب المستعجل. وفي السياق ذاته يمكن الإشارة إلى أن الإجراءات الشفهية لا تعتبر غريبة عن إجراءات القضاء الإداري الإستعجالي والتي تم تقنينها بموجب قانون 30 جوان 2000، بحيث أن الإجراء مستوحى من الإجراء الاقْتِيَاد إلى الحدود أو الاستعجال ما قبل التعاقد، إلا أنه يعتبر إجراءً مبتكراً في النزاعات التي كانت ولمدة طويلة مشروطة بالطابع الكتابي للإجراءات⁵.

فوجود الشفهية في التشريع الفرنسي ليس وليد قانون المرافعات الإدارية الفرنسي وإنما كان يوجد بعض عناصر الشفهية المحدودة R.196 من قانون المحاكم الإدارية والمجالس الإدارية للاستئناف قبل إلغائه، التي كانت تنص على إمكانية تقديم الملاحظات شفويا تدعيما للمذكرات الكتابية من طرف الأطراف أو محاميهم،

ومثل هذه الملاحظات الشفهية المقدمة لا يمكن اعتبارها استثناء على مبدأ الطابع الكتابي للإجراءات لأن هذه الملاحظات الشفهية المقدمة لا تكون محل تحليل ومناقشة ولا تتضمنها تأشيريات الحكم، ولا تكون المحكمة الإدارية ملزمة بالرد عليها إلا في حالة تأكيدها بمذكرات كتابية خلال الجلسة⁶، على نحو ما هو معمول به حاليا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- Julien Piasecki, L'office du juge administratif des référés : Entre mutations et continuité jurisprudentielle, op. cit., p. 107

2- Geneviève GONDOUIN, L'oralité dans la procédure de référé, RFDA, 2007, n°1, spéc. p. 68

3- ولعل هذا الأمر هو ما جعل البعض يتجه إلى القول بأن اعتماد الشفهية لدى القضاء الإداري يقيم نظاما جديدا في التقاضي يسمح بإعادة التواصل بين المتقاضين والتقريب بينهم، ويعد بتصالح المتقاضين مع قضاءهم الإداري

Frank ZERDOUMI, Procédures d'Urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit., p. 313.

4- Julien Piasecki, L'office du juge administratif des référés : Entre mutations et continuité jurisprudentielle, op. cit., p. 109.

5- Bernard Chemin, Le statut de l'oralité, AJDA 2011 p.604

6- أو ما نصت عليه المادة 197 R. من نفس القانون من تقديم محافظ الحكومة لالتماساته

وتدفع المقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي في هذه المسألة إلى القول أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد اعتمد أيضا الشفوية أمام القضاء الإداري الإستعجالي، لكن إدراجه للمرافعة الشفوية في التقاضي الإداري لم يكن إلا بشكل محتشم وحذر، إذ أنه ربطها دائما بالمرافعة التحريرية التي تعتمد بالأساس على الكتابة، إذ نصت المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية"¹.

ويعتري اعتماد الإجراءات الوجيهة الشفوية إلى جانب الإجراءات الوجيهة الكتابية في إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الإستعجالي الجزائري غموضا من عدة نواحي، بحيث أنه إذا كانت الإجراءات الشفوية في الحالات العادية استثناء على القاعدة العامة كما هو الحال لمضمون المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري² التي نصت على أن الشفوية مكتملة للطابع الكتابي للإجراءات، ولا يلجأ إليها القاضي الإداري إلا استثناء، فإن ذلك يثير مسألة أخرى تتعلق بغموض المقصود بالإجراءات الشفوية وما إذا كانت متجسدة في شكل ملاحظات شفوية يقدمها الخصوم تدعيما لطلباتهم الكتابية، أم هي توضيحات يقدمونها عند طلبها من القاضي الناظر في القضية المستعجلة، كما يمكن الإشارة أيضا إلى مسألة أخرى تتعلق بمدى التزام المحكمة الإدارية بالرد على الأوجه المقدمة شفويا بالجلسة، أمام اشتراط تأكيدها بمذكرة كتابية طبقا لنص المادة 886 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بما يخلص به في النهاية إلى أن المشرع الجزائري ما زال يتشبث بالإجراءات الكتابية، وأن الإجراءات الشفوية ما جاءت إلا لتدعيمها فقط وليس للحلول محلها، وقد كان الأجدر به أن يترك لقاضي الاستعجال الإداري الحرية في اختيار أحدهما بناء على ما تتطلبه القضية المنظورة أمامه حماية لحقوق المتقاضين وصونا للمصالح المهددة.

وفي المقابل لذلك، يجد الدارس أن المشرع الفرنسي كان أكثر منه مرونة واستجابة لمتطلبات القضاء الإستعجالي التي تقتضي ضرورة توفير الظروف المواتية لإصدار حكم سريع، إذ ترك لقاضي الاستعجال الإداري الخيار ما بين الإجراءات الكتابية أو الشفوية طبقا لنص المادة 1-522 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي³.

1- Art. 923 du CPCA : «Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire, écrite et orale.»

2- المادة 884 من ق.إ.م.إ: "بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية. يمكن أيضا لرئيس تشكيلة الحكم الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات. يمكنه أيضا، خلال الجلسة، وبصفة استثنائية، أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه."

3- Art. L.522-1 du CJA : «Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale ... ».

فالمشرع الفرنسي لما أصّل للإجراءات الشفوية قد نص على أن الجلسة تحدد عندما يطلب من القاضي النطق بتدابير المنصوص عليها في المادتين L.521-1 و L.521-2 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي؛ وهو ما يعني أن الإجراءات الوجيهة الشفوية لا تكون إلا في هذين التدييرين الاستعجالين، بالرغم من أن الشفهية قد تكون عوناً كبيراً للأطراف في صور الاستعجال الأخرى لشرح القضية بشكل أفضل بما يمكن القاضي من تحديد الطلبات بشكل دقيق¹.

وبالرغم من أن النص على الإجراءات الشفوية قد كان صريحاً وواضحاً في نص المادة L.522-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي إلا أن بعض الفقه يتجه إلى اعتبارها مكنة اختيارية في يد القاضي المكلف بالملف وتخضع لواسع تقديره بما يخدم تسريع الفصل في القضية²،

وهو الأمر الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي الذي خلص إلى أن هذه الإمكانية مفتوحة أمام الخصوم لتقديم ملاحظاتهم الشفهية في الجلسة، تدعيماً لمذكراتهم الكتابية³، ويمكن أن يصبح ذلك إلزامياً إذا كان القرار غير قابل للإستئناف⁴ بحيث يتم الاستغناء عن المرافعة الكتابية لصالح التقاضي الشفهي.

إذ يمكن الوقوف على أن مجلس الدولة الفرنسي رأى بخصوص الأوامر الإستعجالية التي يصدرها قاضي الاستعجال طبقاً لأحكام المادة L.521-3 من قانون المرافعات الإدارية، المتعلقة باستعجال التدابير التحفظية، وإن كانت غير مشمولة بنص المادة L.522-1 المتعلقة بعقد جلسة قبل النطق بالحكم، إلا أنه بالنظر إلى طبيعة مثل هذه الأوامر الإستعجالية التي لا تقبل الطعن، وأخذاً في الاعتبار الآثار التي قد ترتبها التدابير المأمور بها على وضعية الأطراف، فإنه يمكن لقاضي الاستعجال أن يستدعي الخصوم إلى الجلسة لتقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيماً لملاحظاتهم الكتابية، وإن كان هناك رأي معتبر لا يرى بأسبقية الإجراءات الشفوية على الإجراءات الكتابية لدى القضاء الإداري إلا بالنسبة لجهات القضاء الدرجة الأولى، إذ عند النظر في الطعون في الأحكام القضائية الصادرة عن مثل هذه الجهات القضائية فإن الطابع الكتابي للإجراءات تظهر مكانته المهمة⁵.

الفرع الثاني: تكييف إجراءات الفصل في الدعوى الإستعجالية:

في إطار تكييف إجراءات المحاكمة التي سبق الإشارة إليها، هنالك مظهر آخر من مظاهر التكييف التي اعتمدها التشريع الفرنسي، بحيث أنه واستجابة لمتطلبات الفصل المستعجل في القضايا، أوكل المشرع

1- Julien Piasecki, L'office du juge administratif des référés : Entre mutations et continuité jurisprudentielle, op. cit., p. 110

2- Julien Piasecki, Ibid, p. 107

3- CE., 8 mars 1996, SOCIETE CGC ENTREPRISE, req., n°. 156510

4- CE, 10 juin 1994, Commune de Cabourg (Calvados), req. n°. 141633

5- v. Julien Piasecki, l'Office du Juge Administratif des Référéés : Entre Mutations et Continuité Jurisprudentielle, op.cit., p. 106

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الفرنسي أمر النظر في الدعاوى الإستعجالية المرفوعة إليه إلى قاضي فرد مع مجموعة من الإشتراطات التي تضمن كفاءته في أداء هذا الدور، مع الإبقاء على إمكانية الإحالة إلى تشكيلة جماعية، وحال المقارنة مع التشريع الجزائري تثار العديد من الإشكالات المرتبطة بتطبيق النص القانوني المتعلق بالتشكيلة الجماعية على كل صور الاستعجال (أولا)

كما أن التشريع الفرنسي أيضا قد أقر مظهرًا آخر للتكيف وهو غير معتمد صراحة لدى التشريع الجزائري، والمتمثل في استبعاد التماسات محافظ الدولة في القضاء الإداري الإستعجالي الفرنسي، وهو ما يستدعي تناول تفصيلاته ومدى إمكانية الأخذ به لدى القضاء الإداري الإستعجالي الجزائري (ثانيا)

أولا: قاضي الاستعجال الإداري المختص

كان الأصل العام المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) هو اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بالفصل في المادة الإدارية بتشكيلة جماعية من ثلاثة أعضاء طبقا لنص الفقرة الأولى (1) من المادة (144) منه¹، وكان الاختصاص بالنظر في القضايا الإدارية المستعجلة في ظل هذا القانون الملغى من اختصاص قاضي فرد هو رئيس المجلس القضائي، أو القاضي الذي ينتدبه² حسب المادة 171 مكرر منه،

وبقي الأمر على حاله حتى بعد التأسيس الدستوري للإزدواجية القضائية الذي تم بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، والذي تبعته مجموعة من النصوص القانونية التي سايرته في ذلك، بغية تجسيد هذه الازدواجية القضائية، وذلك عن طريق النصوص القانونية التي جاءت لتنظيم الجهات القضائية الإدارية وتحديد اختصاصاتها وعملها، ومنها القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم³، والذي تضمن في الباب الثالث منه المتعلق بتنظيم مجلس الدولة، فصلا ثالثا يحدد تشكيلات مجلس الدولة ذات الطابع القضائي⁴،

1- المادة 144 من ق.إ.م (الملغى): "تصدر أحكام المجلس القضائي من ثلاثة أعضاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

2- وعمليا كان رئيس الغرفة الإدارية المعنية هو من ينوب عن رئيس المجلس القضائي بموجب أمر التوزيع السنوي، بينما كان يفضل في قضاء الموضوع بتشكيلة جماعية تضم أعضاء الغرفة الإدارية

3- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم.

4- الغاية من ذكر هذا التفصيل هو تسليط الضوء للبحث مستقبلا عما إذا كان مبدأ التشكيلة الجماعية في إصدار الأحكام القضائية مبدء إجرائيا متعلقا بالإجراءات القضائية أو مبدء تنظيميا متعلقا بحسن تسيير المرفق العام

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

إذ نصت المادة الرابعة والثلاثين (34) منه على مبدأ التشكيلة الجماعية في إصدار الأحكام القضائية، بشيء من الصرامة، بحيث نص على عدم إمكانية الفصل في أي قضية إلا بحضور ثلاثة (3) أعضاء على الأقل من الغرفة أو القسم المعني.

وفي نفس اليوم الذي صدر فيه القانون العضوي السابق صدر رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية¹، والذي تم بموجبه إنشاء محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، وأخضعت الإجراءات المطبقة أمامها لقانون الإجراءات المدنية (الملغى)، على أن تحال إليها -بمجرد تنصيبها- جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضة على الغرف الإدارية للمجالس القضائية وكذا الغرف الإدارية الجهوية.

وقد تضمن هذا القانون في الفصل الثاني المتعلق بالتنظيم والتشكيلة، في نص الفقرة الأولى (1) من المادة الثالثة (3) منه، التنصيب على مبدأ التشكيلة الجماعية، بحيث علّق صحة الأحكام التي تصدرها المحاكم الإدارية على إصدارها من تشكيلة جماعية مكونة من ثلاثة (03) قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان اثنان (02) برتبة مستشار، وربطت ذلك بصحة الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم الإدارية²

وقد أثّرت في الفترة التي كان فيها قانون الإجراءات المدنية الملغى مطبقاً إشكالية اختصاص التشكيلة الجماعية للنظر في الاستعجال في المادة الإدارية، غير أنه بصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية ودخوله حيز التطبيق أصبح الوضع التشريعي مختلفاً عما سبق، بحيث تم توسيع مبدأ التشكيلة الجماعية³ المختصة بالفصل في الدعوى الموضوعية لتختص كذلك بالفصل في مادة الاستعجال بنص المادة 917 منه والتي نصت على أن: "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع".

وجدير بالإشارة إلى أن الإقرار التشريعي باختصاص التشكيلة الجماعية بالفصل في مادة الاستعجال قد سبقه اجتهاد قضائي للغرف المجتمعة لمجلس الدولة الذي أسس لهذا المبدأ، بموجب القرار الصادر

1- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، ع. 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998، ص. 08.

2- الفقرة الأولى (1) من المادة (3) من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية: "يجب لصحة أحكامها، أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة (3) قضاة على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان اثنان (2) برتبة مستشار"

3- تم استلهاً مصطلح "مبدأ التشكيلة الجماعية" من:

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

بتاريخ 15/06/2004 الذي تم بموجبه إقرار مبدأ اختصاص الغرفة الإدارية بتشكيلتها الجماعية على مستوى المجلس القضائي بصلاحيه الفصل في طلب وقف التنفيذ¹،

فقانون الإجراءات المدنية (الملغى) وإن كان ينص على اختصاص القاضي الفرد بالفصل في مادة الاستعجال، إلا أن الغرف المجتمعة لمجلس الدولة بتاريخ 25 جوان من سنة 2004²، رأت أن الاختصاص بالفصل في مسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية يؤول للتشكيلة الجماعية وليس للقاضي الفرد،

بحيث أن الغرف مجتمعمة من خلال حيثيات هذا القرار قد استنتجت من مضمون الفقرة 11 من المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه "لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقوف إلا إذا قرر بصفة إستثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي"

استنتجت منه أن سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري مشتقة من سلطة إلغاءه وصرحت أن "... الهيئة التي لها صلاحية الفصل في طلب وقف التنفيذ هي الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بتشكيلتها الجماعية ولا يمكن في أي حال من الأحوال لقاضي الاستعجال أن يقرر بمفرده وقف التنفيذ، ذلك أن الغرفة الإدارية الفاصلة في دعوى الإلغاء هي نفسها التي لها صلاحية الفصل في الطلب..."

وقد أصبح بعد هذا الاجتهاد القضائي كل حكم قضائي يخالف ما بينه الاجتهاد القضائي من إسناد الاختصاص بالفصل في دعاوى وقف القرارات الإدارية للتشكيلة الجماعية مخالفا للقانون يستوجب إلغاءه أو وقف تنفيذه عند الاقتضاء،

إذ يمكن الإشارة إلى الأمر الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 28/11/2007³، والذي استند فيه مجلس الدولة على قرار الغرف المجتمعة المذكور سلفا، ليستجيب لالتماس العارض بوقف تنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر عن قاضي فرد بالغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة،

وينظر مجلس الدولة إلى التشكيلة الجماعية على أنها ضمان للسير الحسن للعدالة وعاملا داعما لحياة القضاة، إذ أنه في قراره الصادر بتاريخ 24/04/2007⁴ أثار المستأنف عدم قانونية التشكيلة

1- وقد تضمنت كلمة وزير العدل حافظ الأختام في تقديمه لمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام المجلس الشعبي الوطني، الإشارة إلى هذا الاجتهاد القضائي والتي جاء فيها أن "... الكتاب الرابع (من المادة 800 إلى المادة 988) ويتضمن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، ومعظمها اقتبست من القوانين المقارنة، مع مراعاة خصوصيات النظام القضائي الجزائري، وما استقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة..."

ينظر: كلمة وزير العدل حافظ الأختام لتقديم مشروع القانون أمام المجلس الشعبي الوطني؛ م.ش.و، ج.ر.م، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، س. 01، رقم 47، بتاريخ: 2008/01/28، ص. 7

2- مجلس الدولة، الغرف مجتمعمة، قرار رقم: 18743 بتاريخ: 15/06/2004، قضية والي ولاية الجزائر ضد (ع) و (ش) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، ع. 05، 2004، ص. 247.

3- مجلس الدولة، الأمر رقم: 041406 بتاريخ: 28/11/2007، قضية العارض ضد البلدية، مجلة مجلس الدولة، ع. 09، س. 2009، ص. 103.

4- مجلس الدولة، قرار رقم: 039120 بتاريخ: 24/04/2007، قضية مستأنف (قاضي سابق) ضد وزير العدل حافظ الأختام، مجلة مجلس الدولة، ع. 09، س. 2009، ص. 103.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الجماعية للجهة القضائية لأول درجة التي أصدرت القرار المستأنف، بالنظر إلى مقتضى المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية تنص على اختصاص قاضي وحيد للفصل في الطعن الأصلي،

بحيث كان رد مجلس الدولة بهذا الخصوص أنه بالفعل "... تنص القاعدة القانونية على أن الفصل في الأوامر في المسائل الإستعجالية يقوم به قاضي وحيد مع ذلك يعتبر مجلس الدولة أن التشكيلة الجماعية معترف بها كضمان للسير الحسن للعدالة" على اعتبار أنها "تسمح أن يكون القضاة على دراية أفضل مما يزيد في حيادية أعضاء هذه الجهة القضائية"،

كما أنه رأى أن مضمون نص المادة المذكورة المتضمن "...تحويل سلطة الفصل في المسائل الإستعجالية في قضاء أول درجة لقاضي وحيد منبعه الحرص على إصدار حكم عاجل..."، ليخلص في النهاية إلى أن التشكيلة الجماعية في قضاء أول درجة التي أعاب عليها المستأنف لا يمكن اعتباره مخالفة للقانون ولا يمكن أن تكون سببا في إلغاء القرار المستأنف¹

أما بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي فإن اختصاص التشكيلة الجماعية بالفصل في الدعاوى القضائية المرفوعة أمام القضاء الإداري هو الأصل العام الذي قرره المادة 3. L من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، التي نصت على صدور الأحكام القضائية عن تشكيلة جماعية إلا إذا نص القانون خلاف ذلك²، كما نصت المادة 1-222. L منه أيضا على أن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية والقرارات الصادرة عن المجالس الإدارية للإستئناف تصدر وفق تشكيلة جماعية، مع مراعاة الاستثناءات المتعلقة بموضوع النزاع أو طبيعة المسائل المفصول فيها³.

غير أن تطبيق هذه القاعدة ليس مطلقا على اعتبار أن نص المادة المذكورة في حد ذاته قد فتح إمكانية تدخل التشريع لإسناد الاختصاص إلى قاضي وحيد، في شكل استثناءات على هذا القاعدة

1- مخالفة القاضي للقاعدة القانونية النصية (المكتوبة) وأخذه بالاجتهاد القضائي يمكن أن تثير مجموعة من الإشكاليات التي تحتاج إلى البحث والدراسة مستقبلا:

الأولى: تتعلق بقيمة النص القانوني في مواجهة الاجتهاد القضائي. ، والثانية تتعلق بمدى قانونية الأحكام القضائية الصادرة تطبيقا لاجتهاد قضائي مخالفة لقانون غير ملغى - صراحة أو ضمنا- بقانون لاحق، تطبيقا للمادة 02 من القانون المدني.، والثالثة تتعلق بحدود الاجتهاد القضائي في ظل النصوص القانونية الواضحة والصرحة، غير المهمة وغير المتعارضة، زيادة على المشرع الجزائي الذي أصبح متبعيا لأثر القاضي، ومقرا للقواعد التي يستحدثها هذا الأخير وهو مما لا يستقيم.

وهذه الإشكالات تعتمد بشكل على كون التغيير الذي أحدثه الاجتهاد القضائي على التشكيلة المختصة يصب في مسائل مرتبطة بقواعد التنظيم القضائي، على حسب ما نصت عليه المادة 05 من ق.إ.م.إ: "تفصل الجهات القضائية بقاض فرد أو بتشكيلة جماعية، وفقا لقواعد التنظيم القضائي، وبحكم أن المؤسس الدستوري اعتبر مسألة التنظيم القضائي من المجالات التي يختص البرلمان بالتشريع فيها بموجب المادة 122 من الدستور التي نصها: "يشعر البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات التالية: ... (6)- القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وإنشاء الهيئات القضائية،..."، وهذه الاعتبارات مجتمعة تجعل الإشكاليات المثارة مستحقة الدراسة الوافية والعميقة.

مع ملاحظة أن المادة المذكورة قد عرفت تعديلا في التعديل الدستوري لسنة 2016 بحذف اختصاص البرلمان بالتشريع في القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي بقوانين عادية والتي رأى المجلس الدستوري أنها لا تمس بالمبدأ العام لأنها مشمولة ضمن المادة 123 الفقرة 06، المجالات المختصة للقوانين العضوية.

ينظر: المجلس الدستوري، رأي رقم: 16/01 ر.ت.د.م.د، المؤرخ في 28 يناير سنة 2016، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ع. 03 الصادرة بتاريخ: 03 فبراير سنة 2016؛ القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ع. 14 الصادرة بتاريخ: 07 مارس سنة 2016.

2- art. 3 de CJA : « Les jugements sont rendus en formation collegiale, sauf s'il en est autrement dispose par la loi »

3- art. L222-1 de CJA: «Les jugements des tribunaux administratifs et les arrêts des cours administratives d'appel sont rendus par des formations collégiales, sous réserve des exceptions tenant à l'objet du litige ou à la nature des questions à juger...»

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

العامّة، بحيث إذا كان المبدأ هو اختصاص التشكيلة الجماعية لدى القضاء الإداري الفرنسي فإن اختصاص القاضي الفرد هو الاستثناء الذي سمحت بها المادة L.3 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، وفي الحقيقة يوجد الكثير من الحالات التي نص فيها التشريع على اختصاص قاضي وحيد¹ ومن بين هذه الحالات ما تضمنته الأحكام المتعلقة باختصاص قاضي الاستعجال وسلطاته لدى الجهات القضائية الإدارية، في ظل أحكام القانون 2000-597 المؤرخ في 30 جوان سنة 2000 والمتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية، والذي استحدث الكتاب الخامس من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي. كما تنص المادة L.511-2 منه على تحديد صفة قضاة الاستعجال لدى هذه الجهات القضائية الإدارية والشروط اللازمة فيهم، وهم رؤساء المحاكم الإدارية ورؤساء المجالس الإدارية للإستئناف، وكذا القضاة المعيّنين لذلك، بأقدمية لا تقل عن سنتين ويشغلون رتبة مستشار أول، أما بالنسبة لمجلس الدولة فإن صفة قاضي الاستعجال لا تكون إلا لرؤساء الأقسام وكذا مستشاري الدولة المعيّنين لهذا الغرض². كما أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة³ قد أجازت في المقابل إمكانية أن يقرر رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس المحكمة الإدارية للإستئناف أو رئيس مجلس الدولة أو رئيس قسم المنازعات -بالنظر إلى طبيعة القضية- أن يفصل فيها بثلاثة قضاة للإستعجال دون المساس بإمكانية إحالة القضية إلى تشكيلة حكم أخرى وفق القواعد العامة المقررة⁴.

وبناء على هذه الفقرات من هذه المادة يظهر أن تنظيم القضاء الإداري الإستعجالي قد قلب القاعدة والاستثناء مقارنة بالقضاء الإداري الموضوعي، إذ أصبح اختصاص القاضي الفرد في قضاء

1- v. David Labouysse, Collégialité Et Qualité De La Justice Administrative, op. cit., p. 751 à 762

2- art. L511-2 du CJA : « Sont juges des référés les présidents des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ainsi que les magistrats qu'ils désignent à cet effet et qui, sauf absence ou empêchement, ont une ancienneté minimale de deux ans et ont atteint au moins le grade de premier conseiller.

Pour les litiges relevant de la compétence du Conseil d'Etat, sont juges des référés le président de la section du contentieux ainsi que les conseillers d'Etat qu'il désigne à cet effet.

3- art. 62 de loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires : Le code de justice administrative est ainsi modifié : L'article L. 511-2 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque la nature de l'affaire le justifie, le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel ou, au Conseil d'Etat, le président de la section du contentieux peut décider qu'elle sera jugée, dans les conditions prévues au présent livre, par une formation composée de trois juges des référés, sans préjudice du renvoi de l'affaire à une autre formation de jugement dans les conditions de droit commun. »

4- art. L. 511-2 al. 3 du CJA : « Lorsque la nature de l'affaire le justifie, le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel ou, au Conseil d'Etat, le président de la section du contentieux peut décider qu'elle sera jugée, dans les conditions prévues au présent livre, par une formation composée de trois juges des référés, sans préjudice du renvoi de l'affaire à une autre formation de jugement dans les conditions de droit commun. »

وتنص المادة R. 511-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي على أن تحديد التشكيلة التي تنظر في الاستعجال في الحالة المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة L. 511-2، يتم بالنسبة لكل قضية من طرف رئيس قسم المنازعات بالنسبة لمجلس الدولة، ومن رئيس الجهة القضائية بالنسبة لباقي الجهات القضائية الأخرى.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الاستعجال الإداري هو الأصل بنصوص المواد المتعلقة بالاستعجال الإداري، والإحالة إلى التشكيكية الجماعية هي الاستثناء¹، مع بقاء إمكانية إحالة القضية إلى التشكيكية الجماعية إذا ما قدر قاضي الاستعجال ذلك، بناء على طبيعة القضية.

وفي دراسة مهمة² حول فعالية اعتماد التشريع الفرنسي لاختصاص القاضي الفرد، رأى صاحبها أن إسناد الاختصاص لقاضي استعجال فرد قد سمح بتقليص أجل إصدار الأحكام، حيث أن أكثر من 60% من النزاعات قد حكم فيها قاضي فرد³،

كما أنه حاول في المقابل تسليط الضوء على مسألة ضمانات التقاضي المقدمة للمتقاضين وبالخصوص أمام المحاكم الإدارية، وهو قريب مما ذهب إليه آخرون من أن هذه الإصلاحات المدخلة على نظام التقاضي خطيرة بالنسبة لمصدقية التقاضي أمام القضاء الإداري، بالنظر إلى تقاطع عدة عوامل في نفس القضية، وهي نظر القضية من طرف قاضي فرد، وعدم وجود إمكانية للطعن بالاستئناف، ووجود إمكانية وحيدة للطعن بالنقض، هذا كله قد يقوض على نحو كبير الثقة في القضاء الإداري.

لذلك قد تكون التبريرات التي ساقها مجلس الدولة الجزائري في دفاعه عن اعتماد التشكيكية الجماعية سديدة لأنها تحقق دراسة أمعن للقضية، وتعتبر ضمانا مهمة للسير الأمثل للعدالة، خاصة وأن بعض الأحكام القضائية الصادرة بشأن بعض صور الاستعجال لم يقرر التشريع الجزائري إمكانية الطعن فيها بالاستئناف؛

غير أنه من جانب آخر، لا يجب للدارس أن ينسى أن الأخذ بالتشكيكية الجماعية وحدها كأصل عام لا يقبل الاستثناء، سيجعل مساوى التشكيكية الجماعية أكثر من محاسنها، خصوصا إذا ما أخذ في الاعتبار أن بعض القضايا الإستعجالية بسيطة ولا تحتاج إلى التداول بشأنها والذي يتم على حساب الوقت والاستعجال، ومن جهة أخرى فإن ضابط عدم اختصاص القضاء الإستعجالي بالنظر في أصل الحق سيجعل من تداول هذه التشكيكية الجماعية بغير ما فائدة عملية.

فالأخذ باختصاص القاضي الفرد للفصل في الدعاوى الإستعجالية دعامة جوهرية لضمان الفصل السريع في الدعاوى الإستعجالية ومعالجة القضايا الإستعجالية في آجال قصيرة ومعقولة ومتناسبة مع

1 - art. L.522-1 du CJA : « Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale.

Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux Art.s L.521-1 et L.521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique.

Sauf renvoi à une formation collégiale, l'audience se déroule sans conclusions du rapporteur public.»

2- Bertrand Seiller, Le juge unique, AJDA, n°22, 2012, p. 1205 et s.

3- Des chiffres sans les lettres, la dérive managériale de la justice administratif », AJDA 2010. S

الاستعجال، وقد كان بإمكان المشرع الجزائري أن يعتمد نفس النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي بإسناد الفصل في كل القضايا الإستعجالية إلى قاضي فرد مع منحه السلطة التقديرية في إحالة القضية المعروضة عليه على التشكيلة الجماعية، إذا ما قدر أن هذه القضية تحتاج إلى تداول مع قضاة آخرين لما تثيره من إشكالات قانونية لم يستطع أن يقطع فيها برأي.

وجدير بالتوضيح في هذا السياق، أن اختصاص التشكيلة الجماعية في مادة الاستعجال لا يعتبر أصلا عاما يسري على كل ما يصدر عن هذا القضاء الإستعجالي، بل يلزم التفرقة بين اختصاص التشكيلة الجماعية واختصاص القاضي الفرد لدى القضاء الإداري الإستعجالي الجزائري، ورفع اللبس عن الغموض الذي اكتنف قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ظل استعملاته غير الدقيقة التي عقدت من المسألة، وصعبت تحديد المجالات التي يختص بها قاضي الاستعجال الفرد، وتمييزها عن تلك التي تختص بها التشكيلة الجماعية، والتي لم يقطع فيها برأي محدد¹

فتحديد من هو قاضي الاستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية الملغى كان واضحا، طبقا للمادة 171 مكرر، شبيها لما هو عليه الأمر حاليا في فرنسا، بخلاف قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي يجد الدارس لنصوصه أن المشرع قد تحدث في الفصل الأول من باب الاستعجال عن قاضي الاستعجال، ونص على أن الفصل في مادة الاستعجال يكون بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع، مما قد يدفع إلى القول أن التشكيلة الجماعية منوط بها النظر والتداول في كل صور الاستعجال المذكورة بعد هذه المادة، ولو تعلق الأمر بإثبات الحالة وهو ما لا يستقيم؛

فالمشرع ذاته عند تناوله لقاضي الاستعجال فرق بين اختصاصين مختلفين بمادتين مستقلتين المادة (917) والمادة (918) منه، حيث أسند في المادة الأولى الاختصاص بالفصل في مادة الاستعجال إلى التشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع، مما يوحي بوجود دعوى مرفوعة في الموضوع ترتبط بها هذه الدعوى الإستعجالية التي اشترط التشريع أن يفصل فيها بالتشكيلة الجماعية، ومن أمثلة ذلك ارتباط دعوى وقف التنفيذ ودعوى استعجال الحريات بدعوى الإلغاء، وارتباط دعوى التسبيق المالي بدعوى الموضوع،

وهذا النوع من الدعاوى الإستعجالية يكون الفصل فيها بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في الدعوى الموضوعية، وهذا يثير إشكالية أخرى في ظل عمومية نص المادة، فيما إذا التشكيلة الجماعية في تكوينها العددي أم الشخصي، فإذا كانت في تكوينها العددي فلا إشكال يطرح، أما إذا كانت التشكيلة

1- بحسب ما أمكن الباحث من الإطلاع عليه

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

ذاتها التي تنظر في دعوى الموضوع من حيث تكوينها الشخصي فإن هذا الافتراض يطرح إشكالية أخرى متعلقة بحياد القاضي وعدم جواز نظره في النزاع مرتين لعلمه المسبق بالقضية.

أما المادة (918) فقد نصت على اختصاص قاضي الاستعجال الفرد الذي يأمر بالتدابير المؤقتة ولا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال، ويدخل في مفهوم هذه التدابير المؤقتة حسب الباحث التدابير الضرورية ومادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق، على اعتبار أن مثل هذه التدابير لا تحتاج إلى التداول بشأنها من طرف التشكيلة الجماعية المنوط بها النظر في دعوى الموضوع، كما أنه ليس لها أثر على الحق الموضوعي أو على سير المرفق العام أو على المبادئ التي يقوم عليها، والتي تتطلب مداولة مسبقة بين تشكيلة قضائية جماعية¹.

ومما يدعم هذا الرأي أن الغرف المجتمعة لمجلس الدولة قد كان لها موقف واضح في التفرقة بين اختصاص التشكيلة الجماعية واختصاص القاضي الفرد في مادة الاستعجال، بحيث ورد في حيثيات القرار المشار إليه سابقا، أن المادة 171 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى) قد حولت قاضي الاستعجال "... صلاحية اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي يراها مناسبة شريطة أن لا تمس بأصل الحق وبالنظام العام أو تعترض تنفيذ قرار إداري باستثناء ما إذا كان هذا الأخير يشكل تعديا أو استيلاء أو غلقا إداريا وهي الحالات التي يمكن فيها أن تعترض هذه الإجراءات تنفيذه."، وصرحت بشكل واضح لا لبس فيه بأنه "يمكن للقاضي الإستعجالي أن يتخذ مثل هذه التدابير والتي لا يمكن إطلاقا اعتبارها كوقف تنفيذ، وعلى عكس الفرض الوارد في المادة 170 السالفة الذكر، حتى في حالة عدم وجود قرار إداري وحتى في حالة عدم قيام نزاع وذلك في انتظار دعوى محتملة لم ترفع بعد..."²

ومما يدعم هذا الرأي أيضا أن مجلس الدولة وفي قرار لاحق لقرار الغرف المجتمعة المذكور أعلاه، قد أوضح بشكل جلي أن اختصاص "... وقف تنفيذ القرارات الإدارية منوط بالغرفة الإدارية بالمجلس في تشكيلتها الجماعية ولا يدخل في اختصاص القاضي الإستعجالي الفردي..."³

1- وعلى ضوء الاستنباط السابق الذي أجراه مجلس الدولة بعرفه المجتمعة من نص المادة السابقة الذكر، بإسناد الفصل في وقف التنفيذ إلى التشكيلة الجماعية، يمكن القول من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الاختصاص بالفصل في الاستعجال ما قبل التعاقد يؤول إلى التشكيلة الجماعية أيضا بالنظر إلى استعمال المشرع لاصطلاح تأمر المحكمة الإدارية بدل يأمر قاضي الاستعجال.. وهو شبيه لما استخلصه مجلس الدولة من قانون الإجراءات المدنية الملغى، اختصاص الغرفة الإدارية بتشكيلتها الجماعية.

وقد أمكن الوقوف على تعليق الأستاذ براهيمي مُجدد على أمر على عريضة صادر عن رئيس محكمة البويرة وليس عن التشكيلة الجماعية، وقد أشار الأستاذ إلى إمكانية اعتماد رئيس المحكمة الإدارية على الأحكام المشتركة التي تخضع لها جميع الجهات القضائية، لإصدار الأمر بالتدابير الضرورية أو الأمر على عريضة بوجه عام وليس في حاجة إلى الإلتزام بالتشكيلة الجماعية.

<https://www.brahimi-avocat.com/ar/blog/8-4.html>

اطلع عليه يوم: 2020/11/03 على الساعة: 21:54

2- مجلس الدولة، غ.م، قرار رقم: 18743، بتاريخ: 2004/06/15، قضية: والي ولاية الجزائر ضد (ع) و (ش) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، 2004، ع. 5، ص. 247.

3- مجلس الدولة، الأمر رقم: 041406 بتاريخ 2007/11/28، قضية العارض ضد البلدية، مجلة مجلس الدولة، ع. 09، س. 2009، ص. 103.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

وهو ما يعني وجود مسائل مستعجلة أخرى ترفع أمام القضاء الإداري ما عدا وقف التنفيذ ويؤول الاختصاص فيها لقاضي الاستعجال الفرد.

فإذا كانت المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نصت على اختصاص التشكيلة الجماعية - المنوط بها البت في دعوى الموضوع - بالفصل في مادة الاستعجال، والتي يرى الباحث أنها متعلقة بالدعوى الإستعجالية المرتبطة بدعوى موضوعية قائمة؛

فإنه بالنظر إلى وجود بعض الطلبات المستعجلة التي من الممكن أن " ترفع استقلالا عن أي نزاع موضوعي، فمن البديهي أن يعود اختصاص الفصل فيها إلى رئيس الجهة القضائية؛ أي رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس مجلس الدولة ومن قبيل ذلك الطلبات المقدمة في إطار استعجال التدابير الضرورية المنصوص عليه في المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن قبيل ذلك أيضا طلبات إثبات الحالة المنصوص عليها في المادة 939 من ذات القانون"¹

ثانيا: استبعاد التماسات محافظ الدولة:

إن المنطق الإجرائي في تنظيم إجراءات المطالبة القضائية أمام القضاء الاستعجالي يقتضي عدم إخضاع إجراءات تحضير الدعوى أمام القضاء الإداري الإستعجالي لنفس الأسس والمراحل والأوضاع الإجرائية التي تخضع لها الدعوى الموضوعية، على اعتبار أن استلزام اتباع نفس الإجراءات المتعلقة بتحضير الدعوى الإدارية في الدعوى الإستعجالية يخالف طبيعة الاستعجال ويفوت غاياته ويهدر ظروف الاستعجال التي هي قوامه ومبرره²،

وتبعاً لذلك فقد كان التشريع الفرنسي واضحاً في النص على استبعاد التماسات المقرر العام (محافظ الحكومة سابقاً)³ في القضايا الإدارية الإستعجالية، طبقاً لنص المادة 1-522 L⁴ من قانون المرافعات

1- عدو عبد القادر، التحقيق في الدعوى الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 72

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر والقانون، المنصورة- مصر، دط، 2011، ص. 107.

3- "لقد فرق نظام القضاء الفرنسي بين أمرين: الأول يتعلق بمؤسسة محافظة الدولة التي جعلها مسألة قانونية قررها التشريع كهيئة موجودة قائمة بذاتها على مستوى كل هيئة قضاء إداري، بحيث لا يمكن الاستغناء عنها إلا بموجب نص تشريعي خاص، والأمر الثاني يتعلق بالتسمية الخاصة بمحافظ الدولة والتي جعلها من الأمور التنظيمية غير التشريعية والتي يجوز للإدارة العامة إدخال أي تعديل تراه لازماً عليه دون أن تمس بجوهر المهام المنوطة به أو يتعدى ذلك إلى إحداث تغيير في وجودها القانوني"

كما أن المجلس الدستوري الفرنسي قد اعتبر تسمية "مفوض الحكومة" المذكورة في نص المادة 7 L. والمادة 1-522 L من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي ذات طابع تنظيمي، بما يعني سلامة إمكانية تغيير التسمية بموجب مرسوم دون الحاجة إلى تدخل من السلطة التشريعية في ذلك،

يراجع: مجيد خلفوني، محافظ الحكومة ومحافظ الدولة في نظام القضاء الإداري الفرنسي والجزائري، نشرة المحامي، منظمة المحامين، سطيف- الجزائر، ع. 13، ديسمبر 2010، ص. 35 وما بعدها

v. Décision n° 2006-208 L du 30 novembre 2006, JORF n°280 du 3 décembre 2006, p. 18251

4- art. L.522-1 du CJA : «...Sauf renvoi à une formation collégiale, l'audience se déroule sans conclusions du rapporteur public.»

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الإدارية الفرنسي التي أجازت في فقرتها الأخيرة نظر الدعوى الإدارية الإستعجالية دون الاستعانة بمذكرات المقرر العام¹ إلا إذا تعلق الأمر بإحالة القضية على تشكيلة جماعية للفصل فيها.

غير أن الأمر ليس واضحاً في التشريع الإجرائي الجزائري في ظل القواعد العامة للخصومة الإدارية مما يستدعي ضرورة تناول التطور التاريخي لهيئة محافظ الدولة لدى القضاء الإداري الجزائري وطبيعة التقارير المكتوبة التي تقدمها (أ) ثم تناول مدى إمكانية استبعاد التماسات محافظ الدولة في الدعاوى الإستعجالية وفق النصوص السارية على شاكلة ما هو معمول به في فرنسا، أو على الأقل تكييفها مع ما يتطلبه الاستعجال من سرعة (ب).

أ: التطور التاريخي لالتماسات محافظ الدولة لدى القضاء الإداري الجزائري

يعتبر عرض الملفات على محافظ الدولة (النيابة العامة) للإطلاع عليها قبل موعد الجلسة قاعدة إجرائية جوهرية أمام القضاء الموضوعي، ويعد الإخلال بها إخلالاً بإجراء أساسي متعلق بالنظام العام ويترتب عنه بطلان الحكم².

وقد كانت النيابة العامة في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى) هي من تتولى مهام محافظ الدولة، إذ كان إطلاع النيابة العامة على ملف الدعوى الإدارية إلزامياً في جميع القضايا الإدارية بنص المادة 170 منه، سواء تعلق الأمر بالقضايا التي يتبين لرئيس الغرفة الإدارية أن حلها مؤكد (طبقاً للفقرة الخامسة (5) من المادة (170) ق.إ.م)، أو بالنسبة للقضايا التي أصبحت مهياًة للفصل فيها، أو القضايا التي انقضت فيها المواعيد الممنوحة لتقديم المذكرات والرد عليها (طبقاً للفقرة الثامنة (8) من المادة (170) ق.إ.م)

1- استجابة للمواقف التي اتخذتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتفظات التي أثارها هذه المحكمة والمتعلقة بالظروف اللازمة للحق في محاكمة عادلة لاسمياً ما تعلق بالدور الذي يؤديه مفوض الحكومة في المحاكمة. تم إعادة النظر في إجراءات الخصومة الإدارية باستبعاد حضور مفوض الحكومة في المداوالت بالنسبة للجهات القضائية الإدارية القاعدية (محكم ومحكم الاستئناف) بناء على التعديل الذي أدخل على المادة 2-732 R. بموجب المرسوم رقم 964-2006 المؤرخ في الأول من أوت سنة 2006، المنضمين تعديل القسم التنظيمي لقانون المرافعات الإدارية، وترك المجال مفتوحاً أمام المتقاضين لإمكانية طلب أحد الأطراف استبعاد حضور مفوض الحكومة للمداوالت بالنسبة لمجلس الدولة، بموجب المادة 3-733 R. v. Décret n° 2006-964 du 1er août 2006 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative, JORF n°178 du 3 août 2006, p. 11570.

وفي السياق ذاته المتعلق بتفظات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تم التراجع عن تسمية محافظ الحكومة (commissaire de gouvernement) إلى تسميته بالمقرر العمومي (rapporteur public)، بموجب المرسوم رقم 14-2009 المؤرخ في 07 جاني 2009، المتعلق بالمقرر العمومي لجهات القضاء الإداري وسير الجلسات أمام هذه الجهات القضائية، الذي وضع حداً نهائياً لتسمية مفوض الحكومة ليتحول إلى المقرر العمومي بشرط ممارسته لاختصاصاته القضائية أما ما يتعلق بالاختصاصات الاستشارية والإدارية فالتسمية تبقى مفوض الحكومة. v. Décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions, JORF n°0006 du 8 janvier 2009, p. 479.

يراجع بخصوص ما سبق:

v.: Jacques ARRIGHI DE CASANOVA, Jacques-Henri STAHL, Le décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, RFDA 2010, p. 387.

بوخميس سهيلة، دور محافظ الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، ص. 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر، ع. 18، مارس 2010، ص. 212.

مجيد خلفوني، محافظ الحكومة ومحافظ الدولة في نظام القضاء الإداري الفرنسي والجزائري، المرجع السابق، ص. 34-39.

2- محمد اللججي، القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، المرجع السابق، ص. 22.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

بحيث أنه بالنسبة للقضايا التي يتبين أن حلها مؤكد يحيل رئيس الغرفة الإدارية الملف إلى النيابة العامة، بينما في باقي الحالات الأخرى يقوم المستشار المقرر بإحالة ملف الدعوى مرفوقاً بتقريره المكتوب إلى النيابة العامة التي تقوم بدورها بإيداع تقريرها المتضمن طلباتها في أجل شهر، وهو الأمر ذاته على مستوى المحكمة العليا بنص المادة 284 من نفس القانون.

وبعد اعتماد الازدواجية القضائية استحدثت المشرع الجزائري تسمية محافظ الدولة¹ وأصدر العديد من النصوص القانونية التي تنظم دوره ومهامه وطريقة تعيينه بالنسبة لمختلف الجهات القضائية²:

إذ بالنسبة لمجلس الدولة فقد تضمن القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، في مادته الخامسة عشر (15) الإشارة إلى أن دور النيابة العامة يقوم به محافظ الدولة بمساعدة محافظي الدولة، كما حدد في المادة السادسة والعشرين (26) والمادة (26 مكرر) منه كيفية ممارسة هذه المهمة³ التي يقوم بها محافظ الدولة ومحافظو الدولة المساعدون، والتي تتم عن طريق تقديم مذكراتهم كتابياً وشرح ملاحظاتهم شفويًا، والتي تتضمن تقديم الطلبات والالتماسات في القضايا المعروضة على مجلس الدولة⁴، كما أن مهامه ذات الطابع القضائي حضور جلسات تشكيلة مجلس الدولة كغرف مجتمعة ويقدم مذكراته (الفقرة الأخيرة من المادة 32) أما بالنسبة للمحاكم الإدارية فقد نصت المادة الخامسة (5) من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، على أن "يتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين".

وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية اتضح الدور الذي يقوم به محافظ الدولة، وإن كان المشرع -حسب البعض- لم يحدد بصفة دقيقة الطبيعة القانونية لهذا الدور المنتظر من محافظ الدولة،

1- لقد أحسن المشرع الجزائري باعتداده مصطلح: "محافظ الدولة" بدل مصطلح "محافظ الحكومة" الذي ضمنته الحكومة في مشروع القانون المتعلق بمجلس الدولة، عند مناقشة المجلس الشعبي الوطني لمشروع القانون المتعلق بمجلس الدولة يراجع: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 4/ 2008، ص. 180.

2- يعين بمرسوم رئاسي كل من محافظ الدولة لدى مجلس الدولة ومحافظو الدولة لدى المحاكم الإدارية بموجب نص المادة 49 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ويعين في الوظائف القضائية النوعية نائب محافظ الدولة لدى مجلس الدولة ومحافظ الدولة المساعد المحكمة الإدارية بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، طبقاً لنص المادة 50 منه.

3- وتجدر الإشارة إلى لمحافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة اختصاصات أخرى لا تتعلق بجزئية هذه الدراسة.

4- طبقاً لنص المادة (7) من القانون العضوي رقم: 11-13 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله التي تمت القانون العضوي رقم 98-01 بالمادة 26 مكرر والتي تضمنت المهام التي يقوم به محافظ الدولة؛ ينظر: القانون العضوي رقم: 11-13 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ع. 43 الصادرة بتاريخ: 3 غشت سنة 2011، ص. 7.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

باكتفائه بتحديد مهامه واعتبار التماساته وتقريره المكتوب جزء من الإجراءات القضائية الإدارية التي تتم على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة¹.

ويبدأ دور محافظ الدولة من تاريخ استلامه للملف الذي يتضمن إلى جانب عرائض ومدكرات الأطراف والوثائق المرفقة معها، يتضمن تقرير القاضي المقرر الذي يكون قد درس الملف²، حيث يقوم بإعداد طلباته وملاحظاته حول القضية مضمون الملف، ولا يعتبر في ذلك مدافعا عن الإدارة ولا خصما للطرف الآخر³،

ومما يمكن ملاحظته بخصوص المادة 898 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ أنها لم تلزم محافظ الدولة بشكل محدد يتوجب "إفراغ المحتوى القانوني للرأي في نطاقه"⁵ وإنما اشترطت عليه في المقام الأول الطبيعة الكتابية للتقرير، لذلك رأى بعض الفقه أن "ما بيديه هذا المحافظ من ملاحظات شفوية أمام الهيئات القضائية الإدارية لا تعد تقريرا بالرأي القانوني"⁶، إذ أن الملاحظات الشفوية لا تعدو كونها " مجرد ملاحظات وإيضاحات لما ورد بالتقرير من أمور قانونية أو فنية"⁷،

ومن جانب آخر فقد ضبطت المادة المذكورة لمحافظ الدولة عناصر التقرير المكتوب الذي يقدمه، والذي يساعد به تشكيلة الحكم على اتخاذ القرار السليم، باعتباره يعمل لصالح القانون وكلمة الحق وليس لصالح الحكومة أو أحد الأطراف⁸،

إذ أوجبت عليه هذه المادة تضمين التقرير المكتوب الذي يعده حال معالجته ملف القضية جانبيين، أحدهما متعلق بعرض للوقائع وتكليفها والقواعد القانونية التي تطبق عليها والأوجه المثارة من جهة، وجانب آخر اجتهادي منه بتقديم رأيه الصريح حول المسألة المطروحة والحلول التي يقترحها على تشكيلة الحكم للفصل في النزاع مع اختتامه بطلبات محددة،

1- سهيلة بوخيس، الإطار القانوني لمحافظ الدولة في الجزائر، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، مج. 20، ع. 3، (39.ع) سبتمبر 2014، جامعة باجي مختار، عنابة-الجزائر، ص. 202.

2- مسعود شيبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج. 1، الهيئات والإجراءات، المرجع السابق، ص. 287.

3- مولاي إدريس الحلالي الكتاني، إجراءات الدعوى الإدارية، مطبعة دار السلام، الرباط-المغرب، ط. 1، 2001، ص. 44.

4- الفقرة الثانية من المادة (898) من ق.إ.م.: " يتضمن التقرير عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع ويختتم بطلبات محددة"

5- بوخيس سهيلة، دور محافظ الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 214.

6- نبيل صقر، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص. 172، نقلا عن: بوخيس سهيلة، دور محافظ الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 214.

7- بوخيس سهيلة، دور محافظ الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 214.

8- هاتم أحمد محمود سالم، نحو قانون إجراءات إدارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 309.

لذلك رأى الأستاذ مسعود شيبوب أنه يتوجب على محافظي الدولة لعب دور كبير في أداء هذه المهمة وعدم الاكتفاء باختزال طلباتهم في عبارات موجزة مثل: تفويض الرأي للمحكمة أو تطبيق القانون، بل لابد لهم من تحليل الوقائع والقانون واقتراح الحلول واختتامها بطلبات محددة،

يراجع: مسعود شيبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج. 1، المرجع السابق، الهامش رقم: (1)، ص. 289.

كما أن المشرع لم يقف في تحديده لدور محافظ الدولة عند حدود ما سبق، بل اتجه إلى تحديد الأجل الذي يتوجب على محافظ الدولة تقديم تقريره المكتوب -بالعناصر المذكورة- خلاله، والذي حدده بشهر واحد (1)، من تاريخ استلامه للملف، بموجب المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء كان إرسال هذا الملف قد تم من طرف رئيس المحكمة الإدارية وفق نص المادة (847) أو من طرف القاضي المقرر وفقا لنص المادة (846) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع ملاحظة أنه نفس الأجل الذي كان منصوصا عليه في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) بنص الفقرة التاسعة (9) من المادة (170) منه.

غير أن المشرع من جانب آخر قد " أغفل النص على الأثر المترتب في حال عدم احترام هذا الأجل، أو عدم تقديم التقرير أصلا في الأجل المذكور " ¹، إذ بالمقارنة بين ما كان عليه الوضع في ظل قانون الإجراءات المدنية (الملغى) وما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي يجد الدارس أن انقضاء المدة المحددة التي توجب على محافظ الدولة تقديم تقريره المكتوب خلالها -في كلا القانونين- لا يترتب عنها أي أثر إجرائي إلا ما تعلق بوجود "إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء الأجل ولو لم يعد التقرير، وكأن وجود التقرير وعدم وجوده سواء " ²، بل إن بعض الفقه يرى أن الجزاء المترتب عن عدم احترام هذا الأجل هو "عدم الاعتداد بتقرير محافظ الدولة الذي يقدم خارج هذا الأجل كما لو أنه لم يقدم أصلا... " ³.

ب: مدى إمكانية استبعاد التماسات محافظ الدولة

لقد سبق القول أن التشريع الجزائري لا زال يحافظ على أجل شهر واحد (1) لتقديم محافظ الدولة لتقريره المكتوب مرفوقا بالملف المحال إليه من رئيس المحكمة الإدارية إذا ما كان الحل مؤكد أو من القاضي المقرر مرفوقا بالتقرير والوثائق الملحقة به، وأن محافظ الدولة ملزم بإعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء الأجل حتى ولو لم يستطع إعداد التقرير في أجله المحدد. وتجدد الإشارة إلى القانونين الإجراءيين -قانون الإجراءات المدنية (الملغى) وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي- قد حددا ميعاد إيداع النيابة العامة/ محافظ الدولة للتقرير بشهر، لكن ذلك لا يعني لزوم

1- بوقرة أم الخير، وظيفة محافظ الدولة في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر، مج. 8، ع. 12، سبتمبر 2016، ص. 304
2- بوخميس سهيلة، دور محافظ الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 215
3- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات، ج. 1، المرجع السابق، هامش رقم (5)، ص. 287

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

انقضاء الأجل إذ أنه من الآجال الناقصة التي يتم الإجراء خلالها، إذ أن الأجل يبقى قائما إلى آخر يوم من الشهر المحدد حتى تقدم النيابة العامة/ محافظ الدولة هذا التقرير.

فإذا كان حل القضية مؤكدا وتم استبعاد التحقيق وتم إحالة الملف إلى النيابة العامة فمن غير المستساغ عقلا أن الوقت الذي تم استباقه بهذا الإجراء سيستنفذ أمام النيابة العامة/ محافظ الدولة، وبالنتيجة لذلك فإن إيداع النيابة العامة/ محافظ الدولة لتقريره يجب أن يتم في أجل أقل من ذلك.

وبالحديث عن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، يجد الدارس أنه لم يتضمن أي إشارة لإمكانية استبعاد التماسات محافظ الدولة التي كانت تقوم بها النيابة العامة، بدليل أن مضمون الفقرة العاشرة (10) من المادة (170) قد تحدثت عن إمكانية تجاوز تقرير النيابة العامة المتضمن طلباتها في حالة واحدة هي حالة عدم تقديمه في الميعاد المحدد،

كما تناولت نفس الفقرة خصوصية إجرائية في حالة الاستعجال، التي يمكن بمقتضاها تخفيض الأجل المتعلق بإعلام النيابة العامة والخصوم بتاريخ الجلسة الذي تم الاتفاق عليه بين المستشار المقرر والرئيس إلى أربعة أيام، ولم تفتح إمكانية استبعاد تقرير النيابة العامة في مثل هذه الحالة المستعجلة.

غير أنه يتوجب القول في هذا الصدد أن إخضاع الدعوى الإستعجالية لنفس النظام الإجرائي للدعوى الموضوعية سيكون هداما لطبيعة القضاء الإستعجالي وخصوصيته وإغفال لطابع الإستعجال الذي يبنى عليه، لاسيما ما تعلق بالإجراءات المتعلقة بتحضير الدعوى، كما سيترتب عنه لا محالة تأخر صدور الحكم القضائي (الأمر الإستعجالي)، بما يفوت المصلحة المرجوة من اللجوء إلى القضاء الإستعجالي بعمومه.

لذلك فإنه لا يستساغ منطقا وعقلا أن يعمد التشريع إلى إزالة كل المعوقات الإجرائية التي تحول أمام الفصل السريع في القضايا الإستعجالية، بتقصير آجالها التي تم الحديث عنها سابقا، وحث قاضي الاستعجال على الفصل في أقرب الآجال كأصل عام أو في آجال محددة في بعض الحالات، ثم يلزمه بالقيام بالإجراء المنصوص عليه في المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتضمنة وجوب إحالة الملف إلى محافظ الدولة عن طريق القاضي المقرر لتقديم تقريره المكتوب، وانتظار الأجل المحدد بشهر كامل من تاريخ تسليم الملف إليه التزاما منه بالنص القانوني المذكور.

فزيادة على كون القيام بالإجراء لا يتوافق مع ما يتطلبه النزاع الإستعجالي من لزوم الإسراع بالأمر باتخاذ التدابير الضرورية اللازمة والعاجلة، فإن احترام الأجل المفروض بنص المادة السابقة قد يؤدي إلى

فقدان كل جدوى من وراء اختصار المواعيد الذي أجازته القانون¹

وهو ما دفع جانبا من الفقه إلى القول أنه بالرغم من غياب النص القاضي بإعفاء القضاء الإستعجالي من الخضوع لهذا الإجراء إلا " ... أن القيام به لا يلزم القاضي الإستعجالي باعتباره يتنافى مع مقتضيات السرعة من جهة وباعتبار القاضي الإستعجالي لا يمكنه إلا اتخاذ التدابير الوقتية التي لا تمس بجوهر الحق" من جهة أخرى²

غير أن الجدير بالذكر هو أنه بالنظر إلى كون عرض الملفات قبل موعد الجلسة على محافظ الدولة (النيابة العامة) وجوبي أمام القضاء الموضوعي، وهو إجراء متعلق بالنظام العام كما سبق، فإنه يتطلب بالنتيجة لذلك ضرورة وجود نص صريح بإعفاء القضاء الإستعجالي منه، على شاكلة العديد من الإجراءات المتبعة أمام القضاء الموضوعي التي استبعد المشرع اتباعها أمام القضاء الإستعجالي، لذلك فإنه في غياب النص الصريح فإن البحث عن طبيعة الالتماسات المكتوبة لمحافظ الدولة لدى القضاء الإداري الجزائري، وبحث مدى إمكانية استبعاد الالتماسات محافظ الدولة تدفع إلى ضرورة تناول مختلف النصوص القانونية القائمة المتعلقة بهذا الدور والأحكام القضائية السابقة :

فبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن الإشارة إلى أن النصوص السابق تناولها قد اعتبرت تقديم محافظ الدولة لالتماساته إجراء جوهري من حيث أن هذه النصوص القانونية تلزم كأصل عام لم يرد عليه استثناء، بإحالة الملف إلى محافظ الدولة لتقديم الالتماساته ولو كان حل القضية مؤكدا وقرر رئيس المحكمة الإدارية ألا وجه للتحقيق طبقا لنص المادة (847) منه، ناهيك عن القواعد العامة لباقي القضايا الأخرى التي يلزم فيها إرسال الملف إلى محافظ الدولة لتقديم الالتماساته، سواء تلك المهيأة للجلسة أو التي تقتضي القيام بالتحقق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات طبقا لنص المادة (846) وكذا المادة (897) منه،

كما يستخلص من القواعد العامة لسير الجلسة التي حددتها المادة (885) منه، أن تقديم محافظ الدولة لطلباته وكذا ملاحظاته الشفوية خلال الجلسة حول كل قضية قبل قفل باب المرافعات، حسب ما نصت عليه المادة (899) منه، مكون أساسي في إجراءات سير الجلسات، ويقوم به محافظ الدولة بعد استكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة (884) منه وهذه الإجراءات هي على التوالي: تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، ثم إمكانية تقديم الخصوم

1- مُجَدّ اللجبي، القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، المرجع السابق، ص. 22

2- مُجَدّ اللجبي، القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، المرجع السابق، ص. 22

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

لملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية، ثم إمكانية استماع رئيس تشكيلة الحكم لأعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات، وبصفة استثنائية طلب رئيس تشكيلة الحكم لتوضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه، وقد كان للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا موقف صارم من هذا الترتيب¹، واعتبرت تقديم سماع النيابة العامة قبل الخصوم خرقاً لقواعد كجوهرية في الإجراءات، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للترتيب، فمن باب أولى أن يكون لها نفس الموقف حالة التخلي عنه بشكل كلي.

كما يمكن الإشارة أيضاً إلى أن من بين ما يظهر جوهرية الإجراء هو مجموع البيانات التي يتضمنها الحكم القضائي الذي تصدره المحكمة الإدارية، إذ أن الإحالة صريحة من المادة (888) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى نص المادة (276) منه تقتضي وجوب الإشارة إلى إسم ولقب ممثل النيابة العامة والذي يقوم بمهامها محافظ الدولة،

بالإضافة إلى ما أورده المادة 889 منه أيضاً، التي نصت على أن الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الادارية يتضمن إلى جانب ما سبق "الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة"، ويمكن أن يدخل في مفهوم الوثائق التقرير المكتوب الذي يقدمه محافظ الدولة، كما يشار أيضاً في الحكم "... إلى أنه تم الاستماع إلى القاضي المقرر وإلى محافظ الدولة، وعند الاقتضاء إلى الخصوم وممثليهم وإلى كل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس" كما يجب أن يشار في حكم المحكمة الإدارية "بإيجاز إلى طلبات محافظ الدولة وملاحظاته والرد عليها" طبقاً لنص (900) منه،

وبالرغم من وضوح نصوص هذه المواد المذكورة إلا أن رأياً من الفقه قد ذهب إلى أن هذه النصوص لم تحدد بشكل واضح الجزء المترتب عن مخالفتها²، وإن كان هناك جانباً آخر من الفقه من يعتقد أن مخالفتها تؤدي إلى إلغاء الحكم عند الاستئناف، بسبب نقص وانعدام التسبب ومخالفة القانون ومخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات³

1- وقد سبق للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن كان لها موقف من هذا الترتيب بحسب ما كان منصوصاً عليه في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) إذ جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1989/12/30 أنه: "... من المقرر قانوناً أن سماع النيابة العامة في القضايا الإدارية يكون بعد سماع الأطراف ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقواعد الجوهرية للإجراءات. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن سماع النيابة العامة تم قبل سماع الأطراف خلافاً لما تستوجبها المادة 170 من ق.إ.م. ومتى استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه..."

ينظر: المحكمة العليا، ع.إ.، ملف رقم: 66600 قرار بتاريخ: 1989/12/30، قضية (ب طولة وبسكرة) ضد (ب ن)، المجلة القضائية، ع.4، 1993، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص. 198

2- بوقرة أم الخير، وظيفة محافظ الدولة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 305

3- مسعود شيبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات، ج.1، المرجع السابق، ص. 289

وبناء على كل ما سبق، فإن الباحث يرى أنه لا يمكن في ظل القواعد القانونية السارية استبعاد التماسات محافظ الدولة في القضايا الإستعجالية، يمكن القول أن الإجراء المذكور بأجله المحدد بشهر لا ينطبق بصفة كلية على المنازعات الإستعجالية وإنما على القضايا الموضوعية التي ينظر فيها القضاء الإداري ويحدد فيها المراكز القانونية بصفة نهائية، والتي تحتاج من محافظ الدولة دراسة متأنية لملف القضية وإعداد تقريره المكتوب، بينما في القضايا الإستعجالية فإنه يتم تكييف الأجل الممنوح لمحافظ الدولة لتقديم التماساته بحسب نوع القضية، بحكم أن المادة (875) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجيز لرئيس تشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية "...أن يقرر في أي وقت، وفي حالة الضرورة، جدولاً أية قضية للجلسة للفصل فيها بأحد تشكيلاتها".

ويدخل في مفهوم الضرورة حالة الاستعجال¹، وبناء على ذلك يجوز لرئيس تشكيلة الحكم الأمر بتقليص أجل إخطار الخصوم بتاريخ الجلسة التي ينادى فيه على القضية إلى يومين (2)، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة (3) من المادة (876) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا يتطلب من محافظ الدولة أن يكون حال إعداده لتقريره مراعيًا لحالة الاستعجال وملتزمًا بالتاريخ الذي جدولت فيه القضية للجلسة للفصل فيها.

المطلب الثاني: استبعاد المساعدة الإجرائية في الدعاوى الإستعجالية

لقد اقتضت خصوصية المنازعة الإدارية دوراً إيجابياً من القاضي الإداري في تسييرها، وترتب عن ذلك العديد من صور المساعدة التي يقدمها القاضي الإداري للمتقاضين في مجال تسيير الخصومة وإجراءاتها، إذ تعتبر هذه المساعدة الإجرائية المقدمة للمتقاضين أمام القضاء الإداري وسيلة ناجعة لتقريب العدالة من المتقاضين وإعانتهم على اقتضاء حقوقهم بأقل التكاليف وبأيسر السبل المختصرة، مما أصبحت معه هذه المساعدة الإجرائية بعد تقنينها وضبطها التزاماً يقع على القاضي الإداري في بعض صورها، وجوازيًا يخضع لسلطته التقديرية في بعض صورها الأخرى.

ومن أظهر الغايات التي يهدف إليها اعتماد المساعدة الإجرائية لد القضاء الإداري هو محاولة الدفع بالدعوى إلى الفصل فيها بالمساهمة في إزالة العيوب التي قد تعترض سيرها أو تعطل سرعة البت فيها، غير أن التشريع الإجرائي رأى استبعاد تطبيق بعض صور المساعدة الإجرائية المعتمدة لدى القضاء الإداري الموضوعي أمام القضاء الإداري الإستعجالي بنصوص واضحة وصريحة، مما قوض الدور الإجرائي لقاضي

1- وإن كان بعض الفقه يرى أن قيام قاضي الاستعجال بعرض الملفات على ممثل النيابة العامة لا يعيب الإجراءات وإنما يعتبر من قبيل التزديد والالتزام بما لا يلزم، ينظر: محمد اللحي، القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، المرجع السابق، ص. 26.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الاستعجال الإداري، واستجلاء هذه المسألة يستدعي ضرورة تسليط الضوء على مظاهر المساعدة الإجرائية المعتمدة لدى القضاء الإداري (الفرع الأول) وتناول مبررات استبعاد هذه المساعدة الإجرائية لدى القضاء الإداري الإستعجالي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مظاهر المساعدة الإجرائية لدى القضاء الإداري

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه المساعدة الإجرائية من عدة جوانب، تأثر فيها المشرع الجزائري إلى حد كبير بالتشريع الفرنسي، تكاد تكون في بعض صورها متطابقة، وذلك بتمكين القاضي الإداري من مساعدة المتقاضى على حسن توجيهه لعريضة دعواه، أو دعوته إلى تصحيحها إذا ما كان مشوبة بعيب يرتب عدم القبول.

وتتعدد صور المساعدة الإجرائية التي يقوم بها القاضي الإداري، سواء ما تعلق منها بتسوية مسائل الاختصاص للجهات القضائية الإدارية المرفوعة إليها الدعوى القضائية (أولاً)، أو تعلق بأحد العيوب التي تلحق عريضة الدعوى وتكون قابلة للتصحيح (ثانياً) أو إعدار الخصوم للإلتزام بتقديم المذكرات أو الملاحظات (ثالثاً)

أولاً: الإحالات البينية لدى جهات القضاء الإداري الفرنسي في مسائل الاختصاص

بالنظر إلى أن المتقاضين كثيراً ما كان يخطئون في توجيه دعاويهم إلى الجهة القضائية المختصة، لذلك جاء التأسيس التشريعي لهذه المساعدة الإجرائية التي يقدمها القاضي الإداري للمتقاضين، عبر تسوية مسائل الاختصاص، والتي استقرت حالياً في فرنسا بتنظيمها بالقسم التنظيمي لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي (titre V du livre III) من المادة R.351-1 إلى المادة R.351-9 من هذا القانون، بحيث أوجدت آلية تكفي المدعي عناء البحث عن الجهة القضائية المختصة بسبب مكان أو طبيعة النزاع، وتساهم في التخفيف عليه في الجوانب الإجرائية وفي التكاليف، كما أنها ترتبط من جانب آخر بفلسفة الإجراء في حد ذاته، والتي تقوم على أن يفصل في القضية من طرف الجهة القضائية المختصة وأن لا تؤخر التعقيدات المتعلقة بالاختصاص إصدار الحكم القضائي.

وتتلخص هذه المساعدة الإجرائية وفقاً لهذه المواد -مع تفصيلات جزئية- في أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بعدم الاختصاص إذا ما كانت القضية تؤول إلى القضاء الإداري، بل يجب عليه تحويل الملف إلى الجهة القضائية التي يرى أنها مختصة، ما عدا إذا كان هو قاضي الاستعجال.

وجدير بالملاحظة في هذا السياق، أن هذا النوع من الإحالات البينية بين جهات القضاء الإداري القاعدية غير موجود لدى القضاء الإداري الجزائري وإنما استعوض عنها بإسناد تسوية مسائل الاختصاص إلى جهة قضائية واحدة هي مجلس الدولة أو بعرفه مجتمعة حسب الحالة¹.

ثانيا: دعوة الخصوم إلى تصحيح العرائض:

يعتبر "التصحيح آلية إجرائية تسمح للمتقاضي إما تلقائيا أو بناء على دعوة [من القاضي]، تصحيح العيوب التي تلحق عريضته حين إيداعها"²، وإذا لم يبادر المتقاضي بتصحيح عريضته تلقائيا أو لم يستجب لهذه الدعوة إلى التسوية، يكون للجهة القضائية الحق في رفض الدعوى لعدم القبول³

وبالرغم من أن تصحيح العيوب التي تلحق العريضة لم يكن منظما بشكل صريح وواضح في قانون الإجراءات المدنية الملغى مثلما هو عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن بعض التطبيقات القضائية للقضاء الإداري في تلك الفترة أظهرت نوعا من المرونة من طرف القاضي الإداري بخصوص بعض العيوب التي تشوب عريضة الدعوى والتي من الممكن تصحيحها قبل وضع القضية للمداولة، والتي لم يعتبرها القاضي الإداري في الغالب شكليات إجرائية جوهرية اعتمادا على أن البطلان المعاقب به في غياب هذه الشكليات نسبي ويمكن أن يتدارك أثناء سير الدعوى بتصحيحها⁴.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيجد الباحث أن هناك خصوصية بينة لإمكانية تصحيح العيوب التي تلحق العريضة، بحيث أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أوجد ارتباطا وثيقا ما بين إمكانية التصحيح من جهة وأجل الطعن المنصوص عليه في المادتين 829 و 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا الارتباط الوثيق بينهما أدى إلى بروز نوعين مختلفين من التصحيح يختلفان في وقت مباشرتهما وسلطة القاضي الإداري فيهما، إذ هنالك إمكانية للتصحيح خلال الأجل المشار إليه، وإمكانية أخرى للتصحيح خارج هذه الآجال.

فبالنسبة لإمكانية التصحيح خلال الأجل المذكور فهي إمكانية متاحة للمدعي بحسب ما تضمنه صريح نص المادة 817 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829 و 830..."

1- المادة 808 من ق.إ.م.إ.

2- بدارنية رقية، موقف القاضي الإداري من عدم التوازن بين طرفي النزاع الإداري، المرجع السابق، ص. 114

3- CE 17 déc. 2013, Mme Bois , req. n° 363690

4- إن دعوة الخصوم إلى تصحيح عرائضهم ليست وليدة قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل يمكن تسليط الضوء على ما جاء به نص الفقرة الأخيرة من المادة 462 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي تنص على أنه: "إذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام فيجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيحه".

ومن دلالة مفهوم هذه المادة أن رفع الدعوى القضائية خلال الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنصرف إلى الفرضية الأولى وهي أن المعني بالقرار الإداري لم يتم بالتظلم الإداري لدى الجهة القضائية مصدرة القرار الإداري، وإنما قام برفع دعوى قضائية مباشرة، بناء على جوازية التظلم الإداري.

أما ما تقصده المشرع من النص على جوازية التصحيح خلال الأجل المنصوص عليه في المادة 930 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتتعلق بالفرضية الثانية، وهي أن المدعي قد قام بتقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري، وهذه الفرضية تشمل منح المدعي لأجل شهرين للمبادرة بتصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال الأجل المقدر بشهرين، يبدأ حسابهما، بحسب الحالة، إما من تاريخ رد الجهة الإدارية على التظلم الإداري خلال الأجل وهذا يثير احتمالية تقلص الأجل المنصوص عليه في المادة 829 والمقدر بأربعة (4) أشهر إذا ما كان رد الإدارة سريعاً، وإما أن يبدأ حسابهما من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للجهة الإدارية المتظلم أمامها للرد، والمقدر بشهرين (2)، والذي اعتبره المشرع بمثابة قرار بالرفض.

وينصرف مدلول العريضة التي لا تثير أي وجه المنصوص عليها في المادة السابقة، إلى انعدام في التسبب أو قصور فيه، ولما كان التسبب أحد مضامين عريضة افتتاح الدعوى بحسب المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن تخلفه قد يؤدي إلى عدم قبولها شكلاً، لذلك فإن المادة 817 قد جوزت للمدعي أن يبادر إلى تصحيح ذلك عن طريق إيداع مذكرة إضافية خلال هذه الآجال المذكورة.

أما بالنسبة للسلطة التقديرية التي يملكها القاضي الإداري بشأنها فإنه يمكن القول أنه لا يوجد ما يلزم القاضي الإداري بدعوة المدعي إلى التصحيح¹، لأنه بمفهوم المخالفة لمضمون نص المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الدعوة إلى التصحيح التي يلزم بها القاضي الإداري هي العيوب التي تكون ممكنة التصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه، وهذه الإمكانية للتصحيح بعد فوات الأجل هي النوع الثاني المشار إليه سابقاً، وهي إمكانية معلقة على قابلية العريضة - المشوبة بعيب يرتب عدم القبول - للتصحيح بعد فوات الأجل.

إذ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة (848) منه والتي يقابلها نص المادة-R.612 1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي قد كل منهما قاضيه الإداري من مباشرة سلطته في إثارة عدم

1- بالرغم من أن النص يشير إلى أن المبادرة بالتصحيح تكون من طرف المدعي إلى أنه لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يلفت انتباه المتقاضى إلى تسوية عريضته، ولكن هذه الدعوة لن تكون ذات فائدة إلا إذا استجاب لها المتقاضى قبل نهاية ميعاد الطعن القضائي: "بدارية رقبة، موقف القاضي الإداري من عدم التوازن بين طرفي النزاع الإداري، المرجع السابق، ص.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

القبول التلقائي عند فرزه للعرائض، وألزمه بدعوة المعنيين إلى تصحيح عريضة الدعوى - المشوبة بعيب يرتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية (المحدد بأربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي)، بما يعني أن العيوب التي يمكن أن تكون مضمون دعوة إلى تصحيحها هي العيوب غير المرتبطة بمواعيد الطعن¹، ولا يمكن لمواعيد الطعن أن تؤثر عليها.

ومما يؤكد إلزامية هذا الوجه من أوجه المساعدة الإجرائية ما تضمنته المادة ذاتها من أنه "... لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها...". وهو قريب جدا مما اعتمده المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الإدارية الفرنسي في نص المادة (R.612-1) منه².

وزيادة على وجوب دعوة المعنيين إلى تصحيح عريضة الدعوى التي اعتمدها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه قد ألزم القاضي بمنح المعنيين أجلا لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما، باستثناء حالة الاستعجال، مع تنبيههم إلى إمكانية رفض الطلبات بعد انقضاء هذا الأجل المحدد في الحالة عدم تصحيحها.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي، فإن الفقه الفرنسي كان يرى -ولفترة معتبرة- أن القاضي الإداري هو من ألزم نفسه بواجب دفع المدعي إلى تصحيح عريضته قبل حكمه بعدم قبولها³، إلا أن جاء مرسوم 563/97 الصادر بتاريخ 1997/05/29 المتعلق بسير المحاكم الإدارية والمجالس الإدارية للإستئناف وبموجب المادة (8) الثامنة منه⁴ أضاف إلى القسم التنظيمي لقانون المحاكم الإدارية والمجالس الإدارية للإستئناف نص المادة R. 149-1 والتي كرست لضرورة دعوة المتقاضين لتصحيح العريضة المشوبة بعيب قابل للتصحيح، والتي تم إلغاؤها بإلغاء القسم التنظيمي من قانون المحاكم الإدارية والمجالس الإدارية للإستئناف بموجب المادة (5) الخامسة من المرسوم رقم 389-2000 المؤرخ في 04 ماي 2000⁵، لتنتقل إلى نص المادة R. 612-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.

1- بدارنية رقية، تصحيح إجراءات التقاضي أما القاضي الإداري، المرجع السابق، ص 121

2- art. R. 612-5 du CJA : « Lorsque des conclusions sont entachées d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte après l'expiration du délai de recours, la juridiction ne peut les rejeter en relevant d'office cette irrecevabilité qu'après avoir invité leur auteur à les régulariser... »

3- بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، المرجع السابق، ص 10.

4- Décret n° 97-563 du 29 mai 1997 relatif au fonctionnement des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et à la procédure devant ces juridictions et modifiant le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, JORF n° 125 du 31 mai 1997, p. 8427.

5- Décret n° 2000-389 du 4 mai 2000 relatif à la partie Réglementaire du code de justice administrative (Décrets en Conseil d'État), JORF n° 107 du 7 mai 2000, p. 6907

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

ولعل التنظيم التشريعي لهذه المسألة، و وانتقاله بين النصوص مع الاحتفاظ به بالرغم من التعديلات المتتالية التي طرأت عليها هي التي دفعت إلى القول بأن التصحيح كان نتاج تطور تشريعي أكثر منه قضائي¹.

ويمكن أن يدخل تحت مظلة هذا التصحيح الممكن خلال الأجل المنصوص عليه سابقا والمتعلق بالعرائض التي تثير أي وجه أو تلك التي غاب عنها التسبيب أو كان غير كاف، العرائض المقدمة بخلاف الأشكال والأوضاع التي بين فيها القانون كيفية رفعها، والتي يتوجب احترامها، أو تلك المحررة بلغة أجنبية: فلقد نصت المادة التاسعة (9) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة"، وبالتالي لذلك نصت المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن رفع الدعوى أمام الجهات القضائية يكون بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط، من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه.

ومادام يشترط في العريضة أن تكون مكتوبة فإنه لا يجوز رفعها عن طريق الهاتف أو التصريح بمضمونها مشافهة²، لأن اشتراط الكتابة يعتبر وسيلة تتحقق بها دقة الطلبات وثباتها، وهو ما لا يحققه التصريحات الشفهية أو عن طريق الهاتف.

والكتابة التي يعتد بها هي الكتابة التي تأخذ شكل عريضة وتتضمن بيانات محددة تودع لدى أمانة ضبط مقابل وصل يثبت تسجيلها في سجلات الدعاوى بعد دفع رسومها القضائية ما لم ينص القانون بخلاف ذلك³.

ويمكن الإشارة إلى أن القضاء الإداري الجزائري في وقت سابق لم يكن يعتد بالعرائض التي تكون في شكل بقرات⁴، بخلاف القضاء الإداري الفرنسي الذي لا يشترط في الدعوى الإدارية ضرورة إيداع عرائضها لدى قلم كتاب المحكمة مباشرة، بل قد يتم إرسالها بالبريد الموصى عليها بعلم الوصول، أو عن طريق التلكس أو الفاكس أو عن طريق بقرية، إذ بالإمكان تحرير العريضة على ورق عادي عن طريق

1- بدارنية رقية، موقف القاضي الإداري من عدم التوازن بين طرفي النزاع الإداري، المرجع السابق، ص. 114

2- ينظر في هذا السياق: هام أحمد محمود سالم، نحو قانون إجراءات إدارية، المرجع السابق، ص. 185

3- مسعود شهبوب، المبادئ العام للمنازعات الإدارية، ج.1، الهيئات والإجراءات، المرجع السابق، ص. 292.

4- ماجدة شهناز بودوح، التعديلات الواردة على شروط رفع الدعوى الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر، ع. 12، 2016، ص. 319.

الحكمة العليا، غ.إ، ملف رقم: 29332 قرار بتاريخ: 1982/12/25، قضية: (والي ولاية) ضد (ف ي)، مجلة القضائية، ع. 3، 1989، ص. 181.

"متى اشترط القانون في الطعن أمام المجلس الأعلى أشكالا وأوضاعا بين فيها كيفية رفعه، وجب احترامها كما وردت في المواد 241-242-281 من ق.إ.م التي تنص على أن الطعن يرفع عريضة مكتوبة وموقع عليها من طرف محام مقبول لدى المجلس الأعلى وتودع لدى كتابة الضبط لقاء اتصال.

ومن ثمة، كان استئناف قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس، بواسطة بقرية تلغرافية، استئنافا غير مقبول لعدم احترامه الأوضاع القانونية المذكورة."

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

آلات النسخ أو حتى بطريق إلكتروني وتكون مقبولة إذا ما توفرت على البيانات الأساسية الواجب توافرها في العرائض، كما يشترط أن تكون محررة باللغة الوطنية الرسمية.

أما بالنسبة للغة التي تحرر بها عريضة الدعوى، فإن الحديث عنها يجز الباحث إلى القول أن استعمال اللغة الرسمية أمام الجهات القضائية باعتباره أحد أسس الهوية الوطنية، ومبدأ جوهري من المبادئ التي يقوم عليها المجتمع، قد كان السبب المباشر لصدور العديد من النصوص القانونية في الجزائر، والتي حاولت التمكين للغة الوطنية الرسمية لدى المؤسسات والإدارات العمومية والمرافق العامة في الجزائر¹،

ولعل أبرزها ما تضمنه القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير سنة 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية²، في الفقرة الأولى (1) من المادة السابعة (7) منه على أن 'تحرر العرائض والاستشارات وتجرى المرافعات أمام الجهات القضائية باللغة العربية'

ومما زاد في التأكيد على وجوبية استعمال اللغة العربية أمام جميع المؤسسات العمومية والمرافق الإدارية، بما فيها الجهات القضائية، ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 92-303 المؤرخ في 4 يوليو سنة 1992، المتعلق بكيفيات تطبيق القانون 91-05 المؤرخ في 16 يناير سنة 1991 والمتضمن تعميم

1- إذ أن اللغة العربية قد وجدت أساساتها في الوثائق الأولى للجزائر المستقلة وقد بقيت كهداية ثابتة من المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري عبر مختلف الدساتير الجزائرية، ولم تطلها التعديلات التي أدخلت على المنظومة الدستورية الجزائرية عبر مختلف محطات التعديل، كما لا يمكن أن يطالها التعديل مستقبلا باعتبارها أحد مكونات المادة الصلبة في الدستوري الجزائري، الجامدة جمودا مطلقا ودائما بالنص الحالي على عدم إمكانية تعديلها بالمادة 212 من الدستور أما بخصوص التمكين لاستعمال اللغة العربية وتعميمه أمام الهيئات والمؤسسات العمومية بوجه عام وأمام الجهات القضائية على وجه الخصوص، فتعود أولى إرصاصاته إلى أول دستور للدولة الجزائرية في مضمون المادة 76 منه، والتي نصت على وجوب تحقيق تعميم اللغة العربية في أقرب وقت ممكن في كامل أراضي الجمهورية.

ليأتي بعده الأمر 68-92 المؤرخ في 26 أبريل سنة 1968، والمتضمن إجبارية معرفة اللغة الوطنية على الموظفين ومن يمثلهم، المعدل والمتمم والذي تم المادة 25 من الأمر 66-133 المؤرخ في 2 يونيو سنة 1966 والمتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية باشتراط إثبات معرفة كافية للغة الوطنية أثناء التعيين.

ليليه الأمر رقم 73-55 المؤرخ في أول أكتوبر سنة 1973 والمتعلق بتعريب الأختام الوطنية

إلى غاية التأسيس الدستوري الصريح لهذه العملية والتي يعود الفضل فيه إلى دستور 1976 الذي نص على نص في الفقرة الثانية (2) من المادة الثالثة (3) منه على أن الدولة تعمل "على تعميم استعمال اللغة الوطنية في المجال الرسمي"

ينظر على التوالي: ميثاق طرابلس

Son rôle de culture nationale consistera, en premier lieu, à rendre à la langue arabe, expression même des valeurs culturelles de notre pays, sa dignité et son efficacité elle tant que langue de civilisation.

المادة (5) من دستور 1963: " اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية للدولة"

Art. 5 de constitution 1963 : « La langue arabe est la langue nationale et officielle de l'État »

المادة (5) من دستور 1963، المادة (3) من دستور 1976، المادة (3) من دستور 1989، المادة (3) من دستور 1996، بجميع التعديلات اللاحقة.

تم إدخالها في المادة الصلبة من الدستور التي لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمسهما بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996.

art. 76 de la constitution de 8 septembre 1963 « La réalisation effective de l'arabisation doit avoir lieu dans les meilleurs délais sur le territoire de la république... », JORA, n° 64 du 10 septembre 1963.

الأمر رقم 68-92 المؤرخ في 26 أبريل سنة 1968، والمتضمن إجبارية معرفة اللغة الوطنية على الموظفين ومن يمثلهم، ج.ر.ع. 36 الصادرة بتاريخ: 3 مايو سنة 1968، ص. 526.

ليأتي بعده الأمر 68-85 المؤرخ في .. والذي جعل شرط المعرفة الكافية باللغة الوطنية شرطا لازما للدخول إلى وظيفة دائمة في إدارات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية ابتداء من تاريخ أول يناير 1971، ج.ر.ع. 36 الصادرة بتاريخ: 03 مايو سنة 1968، ص. 533.

مرسوم رقم 73-55 المؤرخ في أول أكتوبر سنة 1973، المتعلق بتعريب الأختام الوطنية، ج.ر.ع. 81 الصادرة بتاريخ: 09 أكتوبر سنة 1973، ص. 1207 (الملغى بالقانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير سنة 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية)

2- القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16 يناير سنة 1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج.ر.ع. 3، الصادرة بتاريخ: 16 يناير سنة 1991، ص. 44، المعدل والمتمم.

استعمال اللغة العربية¹، والذي نص في المادة الأولى منه على أن "تعميم استعمال اللغة العربية بوصفها لغة وطنية ورسمية، في جميع الإدارات العمومية، والهيئات، والمؤسسات، والجمعيات على اختلاف أنواعها، مبدأ راسخ لا يمكن التراجع عنه".²

وقد أعيد التأكيد على هذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ نصت المادة الثامنة (8) منه على أنه: "يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول".

كما نصت الفقرة الثانية منها على وجوب تقديم "الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول"

ولا يتوقف استعمال اللغة العربية على العرائض والمستندات فقط بل إنه يسري كذلك على المناقشات والمرافعات التي أوجب التشريع الإجمالي - أن تتم باللغة العربية، بالإضافة إلى وجوب إصدار الأحكام القضائية باللغة العربية تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي، بموجب المادة ذاتها. ولم يكن بالمقدور الوقوف على طريقة تعامل قضاة القضاء الإداري مع العرائض التي تقدم إليهم بلغة غير اللغة العربية³، في أحكام منشورة ما عدا آراء بعض الأساتذة الذين يرون بإمكانية إعدار المدعي لتصحيح عريضته التي تقدم بلغة أجنبية، بغية تقديمها باللغة العربية بشرط أن يتم ذلك خلال آجال رفع الدعوى⁴، بما يعني أن القاضي الإداري لا يعتبر الدعوى موجودة بالنظر إلى أن التصحيح يجب أن يتم خلال آجال رفع الدعوى.

وقد يكون من المفيد تناول موقف الفقه والقضاء الإداري الفرنسي بخصوص هذه المسألة، كي يمكن استشراف موقف القضاء الإداري الجزائري من العرائض المقدمة بلغة أجنبية، أو بمعنى أدق بلغة غير اللغة الوطنية الرسمية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 303-92 المؤرخ في 4 يوليو سنة 1992، المتعلق بكيفيات تطبيق القانون رقم 05-91 المؤرخ في 16 يناير سنة 1991 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية .
2- وإن كان هذا في اعتقاد الباحث تغطية على مضمون المرسوم التشريعي رقم 02-92 المؤرخ في 4 يوليو سنة 1992 المتعلق بتطبيق القانون رقم 05-91 المؤرخ في 16 يناير سنة 1991 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، والذي صدر معه في نفس الجريدة الرسمية، وقد جاء فيه تمديد للأجل الأقصى إلى تاريخ غير محدد على توفر الشروط اللازمة مما يجعله في الحقيقة تعطيل للقانون رقم 05-91. ليتدخل الأمر رقم 30-96 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1996 المعدل والنجم للقانون رقم 05-91 المؤرخ في 16 يناير سنة 1991 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، والذي ألغى بصريح نص مادته التاسعة (9) كل الأحكام المخالفة له لاسيما المرسوم التشريعي رقم 02-92 المؤرخ في 4 جويلية سنة 1992.

3- ألحق مجلس الدولة في أحد قراراته تحرير القرار الإداري بلغة أجنبية بانعدام التسبب:
" ... حيث أن النزاع يتعلق بإلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999/09/08 والذي رفض طلب المدعي أصلا المستأنف عليه في الالتحاق بسلك المحاماة. وحيث أن القرار أو المقرر فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري يجب أن يسبب، هذا وحده يكفي لإلغائه، إضافة إلى كونه تحرر باللغة الأجنبية خلافا لص المادة 3 من الدستور التي تنص على أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية، وكذلك المادة 2 من القانون 05/91 المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والنجم بالأمر رقم 80-96. زحيت أن قضاة الدرجة الأولى أصابوا لما قضوا بإلغاء القرار المطعون فيه إلا أنه كان عليهم مراعاة الجانب الجوهري والتحقق منه وهو عدم تسببه، وعليه يتعين تأييد القرار المستأنف..."
ينظر: مجلس الدولة، ...، قرار رقم: 005951، بتاريخ 2002/02/11، مجلة مجلس الدولة، ع. 1، س. 2002، ص. 147-148.
4- ينظر: بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، المرجع السابق، ص. 10.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

فبالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي، فإن أول شرط لقبول العريضة هو أن تكون محررة باللغة الفرنسية، ويعود هذا المبدأ في أولى أساساته إلى الأمر الملكي المسمى بأمر "Villers-cotterets" الصادر في أوت سنة 1539¹ والذي أسس لحصرية استعمال اللغة الفرنسية دون سواها في الوثائق المتعلقة بالحياة العامة في فرنسا لاسيما القرارات الإدارية والقضائية، قبل أن يتم النص عليها كلغة للجمهورية في الدستور الفرنسي بموجب التعديل الذي كان في سنة 1992²، ويتم التأكيد عليها بالقانون المتعلق باستعمال اللغة الفرنسية الصادر في 4 أوت سنة 1994³ والذي اعتبر في الفقرة الثانية (2) من المادة الأولى (1) منه⁴ اللغة الفرنسية لغة المرافق العامة، كما تم تدعيم مركزها من طرف المجلس الدستوري الفرنسي⁵ وتعميقها عن طريق الإجتهاادات القضائية للقضاء الإداري⁶.

ولا يتوقف شرط استعمال اللغة الفرنسية على العرائض المقدمة إلى الجهات القضائية وإنما يسري أيضا على الأحكام القضائية الصادرة عن هذه الجهات القضائية، فلا يجب أن تحرر بلغة أخرى غير اللغة الفرنسية ولو كان السبب عدم فهم المتقاضى للغة الفرنسية⁷،

أما بخصوص تعامل القاضي الإداري الفرنسي مع العرائض المحررة بلغة أخرى غير اللغة الفرنسية فإن القضاء الإداري الفرنسي كان له في البداية موقف متشدد من العريضة المحررة بلغة أخرى غير اللغة

1- ويسمى أيضا (ordonnance Guilelmine) نسبة إلى المستشار (Guillaume Poyet) - مستشار الملك وعضو المجلس الخاص للملك- الذي قام بكتابة هذا الأمر وتحريره، ويعتبر هذا الأمر الملكي نصا تشريعيا أصدره ملك فرنسا فرنسوا الأول ما بين 10 و 25 أوت سنة 1539 في Villers-cotterets ، وتم تسجيله في برلمان باريس في 6 سبتمبر 1539، ويعتبر من أقدم النصوص التشريعية التي لا تزال سارية، ويعتبر أساس سيادة اللغة الفرنسية في فرنسا على باقي اللهجات واللغات وأساس حصرية استعمالها في الوثائق المتعلقة بالحياة العامة في فرنسا، وقد كان من غايات هذا الأمر الملكي تسهيل فهم القرارات الإدارية والقضائية عن طريق كتابتها باللغة الفرنسية الأم، ومن جهة أخرى كان يهدف إلى تعزيز قوة المملكة، باعتبار اللغة الفرنسية كلغة رسمية بدلا من اللغة اللاتينية ، بالإضافة إلى تنظيم مسائل أخرى تضمنها الأمر الملكي.

v. Michel MATHIEU, la justice et la langue française, La Revue administrative, 50e Année, No. 297 (MAI JUIN 1997), Presses Universitaires de France, pp. 351-352.

2- Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre " Des Communautés européennes et de l'Union européenne ", JORF n°147 du 26 juin 1992 p. 8406

3- وهو القانون المعروف بقانون توبون (Toubon) نسبة إلى « Jacques Toubon » وزير الثقافة في تلك الفترة.

Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, JORF n°180 du 5 août 1994 p. 11392

4- art. 1 de loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française : « Langue de la République en vertu de la Constitution, la langue française est un élément fondamental de la personnalité et du patrimoine de la France. Elle est la langue de l'enseignement, du travail, des échanges et des services publics. ... »

5- حتى إن المجلس الدستوري الفرنسي قد كان له موقف بمناسبة إخطاره من طرف رئيس الجمهورية بخصوص التصديق على الميثاق الأوروبي للغات الإقليمية أو لغات الأقليات ، الذي تم التوقيع عليه في بودابست في 7 أيار / مايو 1999 ، وما إذا كان يتطلب إجراء تعديل دستوري مسبق وذلك - في ضوء الإعلان التفسيري الذي قدمته فرنسا والالتزامات التي تنوي تقديمها في الجزء الثالث من تلك الاتفاقية- ؛ وقد حاول المجلس الدستوري بهذا الخصوص إحداث مقاربة بين نص المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 (المتعلق بحرية التواصل وحرية التفكير وحرية الرأي، والتي تفرغ عنها حرية الكلام والكتابة والطباعة الحرة)، وما بين المادة 2 من دستور 4 أكتوبر 1958 التي تنص على أن "لغة الجمهورية الفرنسية هي اللغة الفرنسية"، وعلى أساس هذه الاعتبارات أكد المجلس على أن مبادئ وحدة الجمهورية وعدم قابليتها للإقسام، ومبدأ المساواة أمام القانون وكذا وحدة الشعب الفرنسي تفرض استعمال اللغة الفرنسية على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام وكذا على أشخاص القانون الخاص، لاسيما في حالة قيامهم بخدمة عامة وفي علاقاتهم مع الإدارة أو مع المرافق العامة، وخلص في النهاية إلى الميثاق الأوروبي للغات الإقليمية أو لغات الأقليات يحتوي على بنود مخالفة للدستور.

v. CC n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, JORF du 18 juin 1999, p. 8964

6- CE 22 nov. 1985, Quillevère, rec. 333 « Considerant que la requête de M. Quillevère n'est pas rédigée en langue française ; qu'elle n'est, dès lors, pas recevable... »

7- CE., 27 juin 2003, n° 252769, M. Sugath DhammikaX... IRL

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الفرنسية، إذ لم يكن يرى بالتزام القاضي الإداري بدعوة المعينين إلى التصحيح، إذ اعتبر مجلس الدولة العريضة المحررة بلغة غير اللغة الفرنسية مثيلاً لعدم التسبب أو عدم كفايته وليس مجرد عيب يلحق العريضة، كما عرفت الممارسة القضائية بعد ذلك نوعاً من المرونة بخصوص هذا الاشتراط بحيث أصبح القاضي ملزماً "... بدعوة المتقاضى إلى إحضار ترجمة باللغة الفرنسية لعريضته ليس فقط في مواعيد الطعن ولكن يحدد موعداً لذلك تطبيقاً لمقتضيات القانون"¹.

أي أن القضاء الإداري أصبح حالياً يعرف نوعاً من التسامح بخصوص هذه المسألة مقارنة بموقفه السابق، بحيث إذا كان أجل الطعن القضائي ما زال سارياً فإنه يمكن للمدعي تصحيح عريضة الدعوى المحررة بلغة أخرى غير اللغة الفرنسية²، إما من تلقاء نفسه أو بدعوة من الجهة القضائية - والتي هي في الحقيقة ملزمة بها³، وذلك بتقديم ترجمة باللغة الفرنسية لعريضته سواء في مواعيد الطعن أو خلال الأجل الذي حدده له القاضي⁴.

وبالعودة للحديث عن العيوب التي يمكن تصحيحها حتى بعد فوات أجل الطعن يمكن للباحث أن يذكر على التوالي:

أ: عدم توقيع المحامي على العريضة:

بالرغم من أن هناك من لا يتفق مع إمكانية تصحيح غياب توقيع المحامي على عريضة الدعوى حين يشترطه القانون بشكل صريح⁵، لكون عدم التأسيس بمحام في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك يجعل الدعوى غير مقبولة شكلاً⁶، إلا أنه يمكن اعتبار تخلف توقيع المحامي على عريضة الدعوى من بين الحالات التي يمكن تصحيحها، على اعتبار أن هذه الشكلية الإجرائية ليست من النظام العام وإنما هي مقررة لصالح المتقاضين، وبذلك يمكن تصحيحها خلال سير الدعوى، وهو ما أخذت به الغرفة الإدارية⁷،

1- بدارنية رقية، موقف القاضي الإداري من عدم التوازن بين طرفي النزاع الإداري، المرجع السابق، ص. 118

2- CE., 14 oct. 2005, n° 268796, M. MilanX

3 - CE., 18 oct. 2000, n° 206341, Société Max-Planck- Gesellschaft, PRL

4- بدارنية رقية، موقف القاضي الإداري من عدم التوازن بين طرفي النزاع الإداري، المرجع السابق، ص. 118

5- المادة 826 من ق.إ.م.إ.: "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة."

6- المحكمة العليا، غ.إ.، قرار رقم: 75631، بتاريخ 10 مارس سنة 1991، قضية: (ش.س) ضد (م.ج.م.م.ن.ق)، المجلة القضائية، ع. 02، س. 1993، ص. 146: "... وحيث أن الطاعن أودع عريضة باسمه وبدون توكيل محامي طبقاً لما هو منصوص عليه في المادتين 239 و 240 من قانون الإجراءات المدنية، وأن عريضته بالتالي غير قانونية وغير مقبولة شكلاً"

7- المحكمة العليا، قرار رقم 41129، بتاريخ: 16 جويلية سنة 1988، قضية رئيس لمجلس الشعبي البلدي... ضد (ب.أ)، مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج. 01، الهيئات والإجراءات، المرجع السابق، ها، 02، ص. 302

بحيث لم ترى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أنها شكلية إجرائية جوهرية، بل اعتبرت أن البطلان المعاقب به عند غياب هذه الشكلية نسبي بالنظر إلى إمكانية تصحيحها خلال سير الدعوى¹، ويقع الالتزام بدعوة المتقاضي إلى تصحيح عريضته الخالية من التأسيس بمحام على عاتق القاضي الإداري بدعوة صاحب العريضة المشوبة بعيب عدم توقيع المحامي عليها إما بدعوته إلى الاستعانة بخدمات المحامي أو طلب المساعدة القضائية.

ب: عدم تضمين عريضة الدعوى البيانات والشكليات اللازمة لصحتها:

لقد أوجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في عريضة الدعوى تضمينها مجموعة من البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا، إلى جانب اشتراط شهر الدعوى المتعلقة بعقار أو بحق عيني عقاري مشهر. وبالنظر إلى كون هذه البيانات والشكليات المذكورة لا تتأثر بمواعيد الطعن فإن إمكانية تصحيحها تبقى قائمة لأنها مجرد مظاهر شكلية لا يؤثر تصحيحها قبل باب التحقيق على موضوع النزاع.

1: عدم تضمين العريضة البيانات المنصوص عليها قانونا:

لقد نصت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مجموعة من البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة الدعوى، ويترتب عن تخلفها عدم قبولها شكلا، وهذه البيانات تساعد على تحديد ثلاث مسائل أساسية: أولها هو تحديد الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، وثانيها هو تحديد طرفي النزاع تحديدا نافيا للجهالة، ومساهما في تحديد مدى توفر الصفة في المدعي والمدعى عليه، وثالثها هو المساهمة في تحديد موضوع النزاع، كما أن لهذه البيانات دور تقني، قد تتطلبه بعض الدعاوى، وهو الإشارة إلى الوثائق والمستندات المؤيدة للدعوى.

وبصرف النظر عما يتجه إليه بعض الأساتذة - في ظل عدم إمكانية الوقوف على ممارسة قضائية واضحة تجاه هذه البيانات المشترطة -، الذين يرون أن تضمين عريضة الدعوى هذه البيانات هو من النظام العام على اعتبار أن المشرع الجزائري من خلال المواد 14، 15، 16 و 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حدد طريقة رفع الدعوى وجعل الكتابة وسيلة لضمان الدقة في البيانات المطلوبة فيها وثبات طلبات المدعي ومادامت بيانات العريضة إجبارية فإنها من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه ما

1- فقد ورد في حيثيات إحدى قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا حال ردها على أحد الدفوع الشكلية المثارة بخصوص تقديم العريضة دون الاستعانة بمحامي: "...حيث أنه وإذا كانت عريضة الاستئناف قد قدمت من قبل رئيس المجلس الشعبي [البلدي] بالمغرب دون الاستعانة بمحامي فإن هذا الخطأ قد تمت تغطيته بعريضة إضافية ورد بها ختم الأستاذ قرويت. حيث أنه وبما أن الأمر لا يتعلق بشكالية إجرائية جوهرية فإن البطلان المعاقب به على هذه الشكلية ليس إلا نسبيا وبالتالي يمكن تصحيحها أثناء سير الدعوى..."
الحكمة العليا، غ.إ، ملف رقم: 66148 قرار بتاريخ: 1990/05/05، قضية (ب.م) ضد (ب.ش)، المجلة القضائية، 1993، ع.03، ص. 199.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

عدا ما تعلق منها بالطلبات المنصوص عليها في البند 5 من المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

لأن أول غاية يحققها وجوب كون العرائض المقدمة مكتوبة ومتضمنة للبيانات المنصوص عليها، طبقا لنص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 1-411 R. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي منه، هو أن هذه البيانات تمكن من التعريف بمقدم الطلب الإستعجالي لاسيما (الاسم والإقامة)، بحيث أنها تؤثر في حسن سير الخصومة الإدارية إذ لا يمكن للجهة القضائية مباشرة العديد من الإجراءات إذا ما كانت العرائض غير محددة تحديدا دقيقا للخصوم، وعناوينهم الكاملة والصحيحة.

غير أن الأصوب في ظن الباحث أنه مادام أن تخلف هذه البيانات يترتب عدم القبول من جهة، وأن تصحيح هذه البيانات ممكن بعد فوات الأجل، فإن كل خطأ قد يرد في العريضة في البيانات السابقة أو سهو عنها يمكن تداركه تلقائيا أو من خلال الدعوة التي توجهها المحكمة الإدارية إلى المعني لتصحيحها² مما يخرجها من نطاق النظام العام.

وهو ما يقول به عدد من الأساتذة الذين يرون أنه من الممكن تصحيح البيانات المتعلقة بطرفي الخصومة الإدارية، ويرون بأن هذه البيانات ليست من النظام العام لكونها لا تتعلق لا تتعلق بأسس النظام القضائي ولا بالمصلحة العامة وإنما شرعت لمصلحة الخصوم، لذلك فإنه يكون بالإمكان تصحيحها ولو بعد فوات الأجل على اعتبار عدم تأثير أجل الطعن على هذه البيانات المتخلفة عن عريضة الدعوى، كما أن " إغفال بيان منها لا يؤدي إلى عدم قبول العريضة إلا إذا أثاره الخصم ولم يتم تصحيحه، أما إذا تنازل عنه الخصم الذي شرع هذا الإجراء لمصلحته فإن الدعوى تبقى مقبولة شكلا"³.

1- ينظر: عبد القادر دنيس، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص. 47.

لم يعتمد الباحث هذا الرأي لكون هذا الاستنتاج المتوصل إليه أوجد الإستثناء المقدم والذي لم يرد بشأنه نص صريح أو قرينة ما، فإذا ما سلم الباحث أن كل البيانات المذكورة هي من النظام العام فإنه لا يمكن بالتبعية تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال آجال رفع الدعوى طبقا لنص المادة 817 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على اعتبار أن من البيانات المتطلبة في العريضة بحسب ما نصت عليه المادة 15 تضمنها عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى. كما أنه إذا سلم الباحث باعتبار البيانات من النظام العام فإن حق الخصوم في الإعلام قبل جلسة الحكم وحققهم في تقديم الملاحظات على الوجه المثار تلقائيا، يبقى قائما بناء على ما تضمنته المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- ويمكن أن يسري حكم التصحيح أيضا على بيانات الدعوى الإدارية ما تخصص به الدعوى الضريبية التي يرفعها المدعي ولا يكون له موطن في الجزائر فيمكنه تصحيح عريضته باختيار موطن في الجزائر (المادة 75 الفقرة الأخيرة قانون الإجراءات الجنائية)، على شاكلة شرط الإقامة في كل الدعاوى الإدارية التي تقام أمام الجهات القضائية للقضاء الإداري الفرنسي والتي استوجب في المشرع الفرنسي ضرورة أن يختار الأطراف غير الممثلين بمحامي أمام المحكمة الإدارية والذين يقيمون خارج إقليم الجمهورية أو خارج الاتحاد الأوربي أو خارج فضاء الاقتصاد الأوربي أو غير المقيمين في سويسرا، ضرورة أن يختاروا إقامة لهم في هذه الأقاليم المذكورة (Art. R.431-8 de CJA).

3- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج. 01، الهيئات والإجراءات، المرجع السابق، ص. 294، 295؛ كون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص. 104؛ عدو عبد القادر، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعات الإدارية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، ع. 33، 2015، ص. 483؛ ماجدة شهباز بودوح، التعديلات الواردة على شروط رفع الدعوى الإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 319.

كما يرى الباحث أن هذا الحكم يمكن أن ينصرف أيضا على العرائض غير الموقعة، الذي اشترطه كأصل عام المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو ما تضمنته بوجه خاص المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذ يمكن أن تصحح العريضة بدعوة من المحكمة الإدارية لاستكمال العريضة بالتوقيع المطلوب، سواء من المدعي أو وكيله، أو محاميه، أو من طرف الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الممثل القانوني للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية، بالنسبة للدعاوى القضائية التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية بصفة مدعى أو مدعى عليها¹.

2: عدم دمع العريضة:

بالرغم من أن دمع العريضة كان مقتصرًا على الدعاوى الضريبية على وجه الخصوص²، قبل أن يتم التخلي عنه كما سيأتي، إلا أن قانون المالية لسنة 2018 قد أوجد دمغة جديدة مشترطة في كل العرائض التي تقدم إلى مختلف الجهات القضائية وهي دمغة المحاماة، وأمام عدم إمكانية الوقوف على موقف القضاء الإداري من عدم تضمين عريضة الدعوى بدمغة المحاماة فإنه يكون من المفيد تناول موقفه السابق من دمع العريضة الضريبية.

تتميز الدعوى الضريبية بخصائص ذاتية تختلف فيها عن باقي الدعاوى الإدارية من بينها أنه كان يشترط وجوب تقديم الطلبات في مادة الضرائب على ورق مدموغ³، سواء أمام قاضي الدرجة الأولى أو أمام الاستئناف، وكان يترتب عن غياب ذلك، الحكم برفضها شكلا⁴.

ومن بين ما سجله الدارسون للقضاء الضريبي التضارب الكبير الذي كان حاصلًا حول وجوبية دمع عريضة الدعوى الضريبية وطبيعته القانونية، بحيث أن قانون الإجراءات الجبائية قد كان ينص في المادة 1/123 منه على وجوب تحرير العريضة على ورق مدموغ دون أن تنص على عدم قبول العريضة غير

1- وقد ورد في حيثيات قرار للفرقة الإدارية للمحكمة العليا قبول التصحيح لعب غياب توقيع صاحب العريضة أثناء سير الدعوى، مما يعني إمكانية العمل به في ظل ما اعتمده قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ينظر: المحكمة العليا، غ.إ.، قرار رقم 64255 بتاريخ: 1990/04/07، قضية: (وزير المالية) ضد (م.م.)، المجلة القضائية، ع. 04، س. 1991، ص. 232.

2- تعتبر شكلية دمع العريضة من مهام أمانة ضبط الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى بحسب ما ذهب إليه مجلس الدولة في أحد قراراته، (على شاكلة الرسوم القضائية المحددة قانونًا المادة 17 والمادة 821 من ق.إ.م.إ.) إلا أن إغفالها قد يترتب عنه عدم قبول العريضة،

مجلس الدولة، بتاريخ: 2001/02/19، ذكره عبد العزيز أمقران، عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة، مجلة مجلس الدولة، س. 2003، عد خاص بالمنازعات الضريبية. ص. 33.

3- المحكمة العليا، غ.إ.، قرار رقم: 73259، المؤرخ في: 1990/10/21، قضية (ض.ذ.م.م) ضد (نائب مدير الضرائب)، المجلة القضائية، 1992، ع. 01، ص. 149.

4- مجلس الدولة، ع. 2، قرار رقم: 1190، بتاريخ: 2001/06/11، قضية: (ل.ك) ضد إدارة الجمارك، مجلة مجلس الدولة، س. 2002، ع. 1، ص. 123.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

المستوفاة لهذا الشرط، مما أثار التساؤل حول طبيعة عيب الطابع ومدى إمكانية تصحيحه¹، وأثار مواقف متباينة².

وزيادة على هذا الاختلاف، فإنه لم يتوقف عند حدود ذلك بل تعداه إلى الاختلاف حول تحديد نوع الدعاوى التي تستوجب فيها هذه الدمغة، إذ رأت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن استعمال الورق المدموغ ليس واجبا إلا في العريضة الافتتاحية وقد ورد في قرارها الصادر بتاريخ: 1991/04/07 ما نصه: "... حيث أن استعمال ورق مدموغ واجب إلا عند افتتاح الدعوى كما تبين من ق.ض.م، وحسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، وأن تعميم وجوب دفع [دمغ] كل المذكرات كما يعتقدونه قضاة الموضوع يعد تطبيقا غير سليم للقانون"³

في حين رأى مجلس الدولة أن شرط الدمغة يسري على كل دعوى مستقلة سواء كانت مرفوعة أمام محاكم الدرجة الأولى أو على مستوى الاستئناف⁴، تحت طائلة عدم قبولها، بل حتى إنه في قراره الصادر بتاريخ: 2005/10/18 كان يرى بوجوب دمج عريضة دعوى الرجوع بعد الخبرة معتبرا إياها "...دعوى مستقلة عن الدعوى الأصلية وتحكمها إجراءات خاصة..."، وبالنتيجة لذلك يسري عليها ما يسري على أي دعوى بحسب ما كان تنص عليه المادة 83-1 من قانون الإجراءات الجبائية⁵ قبل تعديلها.

وفي ظل التفصيلات الجزئية المتعلقة بالدعاوى الضريبية على اختلافها باختلاف الضريبة موضوع النزاع واختلاف القرار المطعون فيه⁶ والتي كانت قوانين المالية في كل مرة تعدل منها بإدراج إجراءات خاصة وشروط خاصة؛ وبالنظر إلى تضارب آراء الفقه والقضاء بخصوص هذه الدمغة فإن المشرع قد

1- مسعود شبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والاجراءات، ج.1، المرجع السابق، ص. 324 و 325
2- كما أن موقف القضاء الإداري وإلى غاية التخلي عن هذه الشكلية لم يتحدد بشأن دمج العريضة فيما إذا كان من النظام العام أم لا، فقد صرح مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ: 2000/06/26 بأن "حيث أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة ورفضها العريضة المقدمة إليها شكلا، فإنها تبرر بسبب أن العريضة لم تقدم على ورق مدموغ تطبيقا لمقتضيات المادة 338 من ق.إ.م حيث أن هذا السبب غير مثار من طرف مديرية الضرائب وهو من النظام العام، خلافا لمزاعم س وأن قضاة الدرجة الأولى بإثارتهم إياه تلقائيا قاموا بتطبيق القانون" في حين أنه في قرار آخر لم يعتبر من النظام العام بحسب ما يستخلص من مضمونه الذي جاء فيه: "حيث يزعم بأن هناك خرقا للمادة 85 من المرسوم المؤرخ في 1976/03/25، حيث ينبغي استبعاد هذا الوجه لأنه يثار لأول مرة مباشرة أمام جهة الاستئناف. فهو غير مقبول طبقا للمادة 107 من ق.إ.م" بدارنية رقية، المرجع السابق، ص. 100
3- المحكمة العليا، غ.إ.، ملف رقم: 72087، قرار بتاريخ: 1991/04/07، قضية (إ.م) ضد: (السيد الفتش الفرعي للضرائب المباشرة سيدي بلعباس)، المجلة القضائية، ع. 01، 1993، ص. 150.
4- ينظر: مجلس الدولة، غ. 2، قرار رقم: 1190، بتاريخ: 2001/06/11، قضية: (ل.ك) ضد إدارة الجمارك، مجلة مجلس الدولة، س. 2002، ع. 1، ص. 123؛ مجلس الدولة، غ. 02، قرار رقم: 1903، بتاريخ: 2001/07/30، قضية إدارة الضرائب ضد (ك. و)، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، ص. 94.
5- مجلس الدولة، غ. 02، القسم 1، قرار رقم 18557، بتاريخ: 2005/10/18، قضية (ب.ن) ضد إدارة الضرائب، مجلة مجلس الدولة، ع. 07، 2005، ص. 107.
6- يامة ابراهيم، الإجراءات القضائية للفصل في الدعوى الضريبية أمام المحاكم الإدارية (وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد)، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية أدرار- الجزائر، مج. 2، ع. 1، 2014، ص. 215-241.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

تدخل بالقانون رقم 07-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2008¹، وبموجب المادة 28 منه² ووضع حدا لذلك بالاستغناء عن هذه الشكلية لتبسيط الإجراءات على المكلف بالضريبة³.

إلا أن ما يهم في هذه الجزئية من الدراسة هو موقف القضاء الإداري من إمكانية تصحيح العرائض المشوبة بعيب عدم دمجها وفقا لما يشترطه القانون، فالقضاء الإداري من خلال أحكامه التي تم الوقوف عليها قد استقر في أواخر تلك الفترة على إمكانية تسوية هذا الإغفال أثناء سير الدعوى عبر دعوة المعنيين إلى تصحيح الإجراءات، وذلك بدمج العرائض، وجعله التزاما يتوجب على القضاة العمل به قبل الفصل بعدم قبول الدعوى شكلا⁴، وهو نفس الموقف الذي كانت تتبعه المحكمة العليا⁵، بحيث أن عملية التصحيح وما تتطلبه من توجيه للطلبات إلى المعنيين يجب أن تكون قبل وضع القضية في المداولة⁶.

وبصرف النظر عن غايات اشتراط شكلية الدمغة في الدعاوى الضريبية دون غيرها من الدعاوى الإدارية والتي بما تتحدد فيما إذا كانت من النظام العام أم لا، فإن الثابت الذي كان سائدا قبل التخلي عن الأخذ بها هو أن إجازة تصحيحها خلال سير الإجراءات بما يعني أن هذه الشكلية لم تكن من النظام العام⁷.

- 1- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر.ع. 82 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2007.
- 2- المادة 28 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008: "تعدل أحكام المادة 83 من قانون الإجراءات الجبائية وتحرق كما يأتي: المادة 83-1: يجب توقيع عريضة الدعوى من قبل صاحبها ... (الباقى بدون تغيير) ...".
- 3- كون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص. 104 وما بعدها.
- 4- حيث جاء في أحد قرارات مجلس الدولة الصادرة في 19/04/2006 ما نصه: "... حيث أنه في الحال أن العريضة الافتتاحية للدعوى المرفوعة من طرف المستأنفة والمسجلة بكتابة ضبط مجلس قضاء الجزائر غير مدموغة. حيث يرى مجلس الدولة بعد المداولة أنه استقر قضاؤه في مثل هذه الحالات طلب من المعارضين تصحيح الإجراءات وذلك بدمج العرائض وكان على قضاة الدرجة الأولى العمل بذلك قبل الفصل بعدم قبول الدعوى شكلا...".
- مجلس الدولة، غ. 02، قسم. 01، قرار رقم: 23957، بتاريخ: 19/04/2006، قضية العارضة ضد: م. ض لسيدى الخمد، مجلة مجلس الدولة، ع. 08، 2006، ص. 187 وقد كان نفس الموقف ينظر كذلك: المحكمة العليا، غ. 1، قرار رقم 64255 بتاريخ: 07/04/1990، قضية: (وزير المالية) ضد (م.م)، المجلة القضائية، ع. 04، س. 1991، ص. 232. "حيث أن المادة (...) تسمح للقاضي بدعوة المكلف بالضريبة بتسوية هذا الإغفال أثناء سير الدعوى، وأنه يتعين إلغاء القرار المطعون فيه"
- المحكمة العليا، غ. 1، قرار بتاريخ: 03/01/1993، أورده: عبد العزيز أمقران، عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة، المرجع السابق، ص. 33.
- 5- وقد كان لفرقة الإدارية بالمحكمة العليا نفس الموقف بحيث يستخلص من حيثيات قراراتها إمكانية تصحيح العريضة أثناء السير في الدعوى، ودعوة القاضي الإداري للمكلف بالضريبة لتسوية هذا الإغفال، وقد ورد في حيثيات قرارها الصادر بتاريخ: 07/04/1990 ما نصه: "حيث أن العريضة الموجهة لكتابة ضبط الفرقة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 17/11/1986 ليست موقعة من صاحبها. أنها كانت مكتوبة على ورق غير مدموغ مخالفا بذلك مقتضيات المادة 397 من قانون الضرائب المباشرة. وأن هذه العيوب في الشكل صححت أثناء سير الدعوى، كما يسمح به القانون..."
- ينظر كذلك: المحكمة العليا، غ. 1، قرار رقم 64255 بتاريخ: 07/04/1990، قضية: (وزير المالية) ضد (م.م)، المجلة القضائية، ع. 04، س. 1991، ص. 232.
- كما أنها في قرار آخر صادر عن الفرقة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ: 03/01/1993 نصت على أنه: "حيث أن المادة (...) تسمح للقاضي بدعوة المكلف بالضريبة بتسوية هذا الإغفال أثناء سير الدعوى، وأنه يتعين إلغاء القرار المطعون فيه"، أورده: عبد العزيز أمقران، عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة، المرجع السابق، ص. 33.
- 6- وهو ما صرح به الفرقة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في قرارها الصادر بتاريخ: 21/10/1990: "... حيث أنه من الثابت وغير المتنازع فيه أن المدعي المستأنف أودع مذكرة افتتاحية غير مدموغة. حيث أن المادة 397 من قانون الضرائب المباشرة تنص على ما يلي "يجب أن تحرق الطلبات على ورق مدموغ وموقع من أصحابها وعندما تقدم من طرف وكيل فتطبق أحكام الفرقة 5 من المادة 391 أعلاه، حيث أن النص القانوني إذا لم يجعل مذكرة غير مدموغة تحت طائلة البطلان فإنه يضع قاعدة يستوجب احترامها ولو بإصلاح الخطأ بعد إيداع المذكرة الأولى، غير أن تصحيح الإغفال يجب أن يكون قبل وضع القضية في المداولة والافتتاحية البطلان على ذلك الإغفال..."
- ينظر: المحكمة العليا، غ. 1، ملف رقم: 73259، قرار بتاريخ: 21/10/1990، قضية (ش.ح) ضد نائب مدير الضرائب بسيدى بلعباس، المجلة القضائية، ع. 1، 1992، ص. 149.
- 7- مسعود شيبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج. 1، المرجع السابق، ص. 325.

أما فيما يخص دمغة المحاماة المنشأة بموجب قانون المالية لسنة 2018¹ والتي صنفها على أنها دمغة مهنية وسماها بـ "دمغة المحاماة"، وأوجب على كل محام إصاقها بالعرائض القضائية ورسائل التأسيس تحت طائلة عدم القبول بصريح نص المادة (119) منه²،

ليأتي بعده المرسوم التنفيذي رقم 18-185 المؤرخ في 10 يوليو سنة 2018، المحدد لقيمة دمغة المحاماة وكيفيات تحصيلها³، ليصرح بشمول هذا الإجراء على كل العرائض ورسائل التأسيس سواء على مستوى الجهات القضائية العادية أو الإدارية⁴،

وبصرف النظر عن موقف مجلس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين بشأن هذه الدمغة، والذي اعتبر -في مداولة له بشأن الإشكالات المتعلقة بهذه الدمغة بتاريخ 07 أكتوبر سنة 2018- كل تملص أو محاولة للتملص من الدمغة خطأ مهنيا جسيما⁵، إلا أن إمكانية تصحيح العريضة التي لم تتضمن دمغة المحاماة تبقى قائمة على شاكلة ما استقر عليه العمل القضائي بالنسبة لدمغة الدعوى الضريبية، ما دام أن هذه الشكالية لا تتأثر بمواعيد الطعن كما أنها ليست من النظام العام .

3: عدم شهر العريضة المتعلقة بعقار أو بحق عيني عقاري مشهر

لا يعتبر إجراء شهر العرائض الافتتاحية وليد قانون الإجراءات المدنية والإدارية بل كان له وجود سابق⁶، وقد كان يعتبر إجراء شكليا مسبقا قبل رفع الدعاوى المتعلقة بعقارات أو بحقوق عينية عقارية مشهورة، غير أن أحكام القضاء في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية الملغى، لم تستقر على موقف موحد بشأن هذا الإجراء، فيما إذا كان إجراء وجوبيا في كل الدعاوى العقارية أم أنه مرتبط بالأماكن التي تم فيها المسح فقط⁷.

1- القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ع. 76 الصادرة بتاريخ: 28 ديسمبر سنة 2017

2- تنص المادة 119 من قانون المالية لسنة 2018 على أنه: "تنشأ دمغة مهنية تسمى "دمغة المحاماة" يتعين على كل محام إصاقها بالعرائض القضائية ورسائل التأسيس تحت طائلة عدم القبول..."

3- المرسوم التنفيذي رقم 18-185 المؤرخ في 10 يوليو سنة 2018 المحدد لقيمة دمغة المحاماة وكيفيات تحصيلها، ج.ر.ع. 42 الصادرة بتاريخ: 15 يوليو سنة 2018، ص. 14.

4- كما أن هذا المرسوم التنفيذي قد حدد المقصود بالعرائض القضائية المشمولة بوجوبية هذه الدمغة بموجب المادة الثالثة (3) منه وهي: "عرائض افتتاح الدعوى وعرائض الاستئناف والمعارضة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض ومذكرات الرد وعرائض الرجوع بعد الخبرة أو التحقيق وعرائض الإدخال والتدخل في الخصومة والأوامر على عرائض"، ويعتبر هذا النص القانوني واضحا ونافيا لكل اختلاف محتمل، على شاكلة الذي حام حول طبيعة العرائض المعنية بالدمغة الذي أثارته الدعاوى الضريبية في السابق.

أطلع عليه بتاريخ: 2019/10/31، على الساعة 15:15 مداولات_مجلس_الاتحاد_المتعلقة_بالاشكالات_الخاصة_بالدمغة/134/v/www.unoa.dz - 5

6- هذا الشرط كان موجودا قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والنص عليه بالمادة 17 منه أو المادة 519 منه، إذ سبقت إليه مجموعة من النصوص منها:

الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الراضي العام وتأسيس السجل العقار، ج.ر.ع. 92، الصادرة بتاريخ: 18 نوفمبر سنة 1975، ص. 1206، وكذا المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري. المعدل والمتمم، ج.ر.ع. 30 الصادرة بتاريخ: 13 أبريل سنة 1976، ص. 498

7- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط. 2، 2009، ص. 221، بدارنية رقية، موقف القاضي الإداري من عدم التوازن بين طرفي النزاع الإداري، المرجع السابق، ص. 102.

ومما يدعم به هذا الرأي في اعتبار إجراء الشهر من النظام العام أن القاضي يثيره من تلقاء نفسه ويمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، خاصة في وجود العديد من الأحكام القضائية التي أثير فيها في مرحلة الاستئناف¹، عيب عدم القيام بشهر العريضة الافتتاحية للدعوى، إذ أن مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2001/04/24 قد أيد القرار المستأنف بالنظر إلى أن المستأنفين لم يقوموا بإجراء الشهر حيث جاء فيه: "... حيث أنه لا يستخلص من عناصر الملف أن فريق (ط) احتراموا مقتضيات المادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بإحداث السجل العقاري لأن الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بإبطال الحقوق الناتجة عن الوثائق المشهورة لا تكون مقبولة إلا في حالة ما إذا أشهرت مسبقاً طبقاً للمادة 14 الفقرة 4 من الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وإذا ثبت هذا الشهر بموجب شهادة المحافظ أو تقديم نسخة مؤشر عليها بعبارة الشهر..."²

كما أنه قضى في قراره الصادر بتاريخ 2002/02/18 بعدم قبول الدعوى شكلاً لعدم شهرها إذ جاء في حيثيات القرار "... حيث يستخلص من المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، بأن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً عملاً بالأمر 75/75 [74/75] المؤرخ في 1975/11/12 والمتضمن إعداد مسح الأراضي.

حيث يستخلص من العريضة الافتتاحية التي وردت بعد صدور القرار المستأنف أنها لم تشهر عملاً بالمادة المذكورة أعلاه وبالتالي فهي غير مقبولة شكلاً..."³

وهو نفس ما اتجه إليه في قرار آخر صادر بتاريخ 2004/01/06 جاء فيه "... حيث أن المستأنفة تلتمس إبطال القرار الولائي رقم: 334 المؤرخ في 1993/09/07، في حين يتبين من الوثيقة التي تقدمت بها وزارة الشؤون الدينية أن هذه الوثيقة تتضمن إشهار القرار الولائي رقم 87/334 المؤرخ في 1987/03/07 والمتضمن نقل ملكية قطع أرضية لفائدة بلدية حيدرة في

دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده، بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة. لا يترتب عن إشهار عريضة رفع الدعوى تجميد أو تعليق أو منع التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري. إذا تم التصرف في حق عيني عقاري يتعلق بعقار أشهرت بشأنه عريضة رفع الدعوى قبل التصرف، فإنه يستوجب على المتصرف إبلاغ المتصرف له بالدعوى المشهورة عن طريق محضر قضائي، على أن يرفق محضر التبليغ بملف العقد لإجراء الشهر العقاري. يشهر المحافظ العقاري المعني بالحكم القضائي النهائي الصادر في الدعوى محل العريضة المشهورة" ينظر: القانون رقم 18-18 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر.ع. 79 الصادرة بتاريخ: 30 ديسمبر سنة 2018 ينظر أيضاً: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 3، المرجع السابق، ص. 368

1- مجلس الدولة، قرار رقم: 184931، بتاريخ: 2000/03/27، قضية... ضد... حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص. 243.

2- مجلس الدولة، غ. 1، قرار رقم: 4851، بتاريخ: 2001/09/24، قضية فريق (ط) ضد: والي ولاية تلمسان ومن معه، مجلة مجلس الدولة، ع. 1، 2002، ص. 135.

3- مجلس الدولة، غ. 1، (قرار غير منشور)، فهرس رقم: 147، بتاريخ: 2002/02/18، قضية: ع. أ ضد ولاية الجزائر ومن معها، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 3، المرجع السابق، ص. 221.

إطار الاحتياطات العقارية. فما دام أن هذه الوثيقة تم إشهارها، فإنه كان يتعين على المستأنفة إشهار العريضة المسجلة أمام مجلس قضاء الجزائر عملا بالمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، والتي تفرض إشهار العرائض الرامية إلى فسخ أو إبطال العقود المشهورة، ومتى لم يتم هذا الإجراء المسبق، يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا¹

غير أن هذا الموقف من مجلس الدولة الجزائري لم يكن ثابتا في كل القرارات الصادرة عنه، إذ يمكن الإشارة إلى أنه في أحد قراراته لم يعتبر الإجراء من النظام العام " عندما أثاره أحد الخصوم لأول مرة في الاستئناف وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2003/09/16 الذي جاء فيه: " حيث يزعم أن هناك خرقا للمادة 85 من المرسوم المؤرخ في 1976/03/25 حيث ينبغي استبعاد هذا الوجه لأنه يثار لأول مرة مباشرة أمام جهة الاستئناف، فهو غير مقبول طبقا للمادة 107 من ق إ م " وبناء على ما تقدم لا يمكن الجزم باعتبار إجراء الشهر من النظام العام إلا إذا تدخل مجلس الدولة بالغرف مجتمعة لترجيح أي الرأيين أولى بالتطبيق²،

بالإضافة إلى أنه لا يوجد ما يمنع المدعي من أن يبادر إلى تصحيح العريضة قبل قفل التحقيق، وحتى وإن قفل التحقيق فبإمكانه المسارعة إلى رفع دعوى ثانية بعد شهر عريضتها الافتتاحية إذا ما كان ميعاد رفع الدعوى لا يزال ساريا³، سواء تم الأمر بعد إعلام رئيس تشكيلة الحكم للأطراف بناء على نص المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة ما إذا كان القاضي يعتبر الإجراء من النظام العام، أو تم بعد دعوة من المحكمة الإدارية للمعني بتصحيح العريضة في الأجل المحدد بناء على نص المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأنه لا يوجد ما يمنع من ذلك، بالرغم من أن عيب عدم شهر عريضة الدعوى لا يدخل ضمن العيوب الشكلية التي يمكن تصحيحها بعد فوات الأجل.

ج: عدم تضمين ملف الدعوى المرفقات اللازمة

من خصوصية الدعوى الإدارية المرفوعة أمام الجهة القضائية الإدارية أنه لا يكفي بصحيفة الدعوى الافتتاحية فقط، بل يتطلب إرفاقها بنسخة من العريضة ذاتها⁴، وبنسخ تساوي عدد الأطراف عند

1- مجلس الدولة، غ. 4، (قرار غير منشور)، فهرس رقم: 32، بتاريخ: 2004/01/06، قضية وزارة الشؤون الدينية ضد والي ولاية الجزائر، حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 3، المرجع السابق، ص. 359.

2- بدارنية رقية، موقف القاضي الإداري من عدم التوازن بين طرفي النزاع الإداري، المرجع السابق، ص. 100.

3- لأنه بعد قفل التحقيق لا تقبل أية وثيقة في الملف، وإذا ثبت للقاضي عدم إشهار العريضة الافتتاحية أو عدم تصحيح الإجراء قبل قفل التحقيق، فإنه يحكم في الشكل فقط بعدم قبول الدعوى، ينظر: حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 3، المرجع السابق، ص. 221 و 233.

4- المادة 818 من ق.إ.م.إ: "تودع العريضة مع نسخة منها بملف القضية، وعند الضرورة يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية"

art. R.411-3 du CJA : « Les requêtes doivent, à peine d'irrecevabilité, être accompagnées d'une copie. »

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الاقتضاء¹ كما يشترط -حسب الحالة- ضرورة إرفاق العريضة بنسخة من الطعن الإداري، إذا ما أوجبه القانون، أو نسخة من القرار الإداري المطعون فيه إذا ما تعلق الدعوى بطلب إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعيتها، زيادة على ما تختص به الدعوى الضريبية من شروط على وجه خاص، هذا بالإضافة إلى ما تخضع له باقي الدعاوى القضائية الأخرى.

1: عدم تقديم نسخة من القرار الإداري المطعون فيه

ومن بين حالات عدم القبول التي يمكن أن يشملها إجراء الدعوة إلى التصحيح والتسوية حالة عدم تقديم المدعي لنسخة من القرار الإداري المطعون فيه، إذ نصت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² على وجوب إرفاق "العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول"، بالقرار المطعون فيه "ما لم يوجد مانع مبرر" كحالة امتناع السلطة الإدارية مصدرة القرار المطعون فيه عن تسليم المعني نسخة منه أو حالة القرارات الإدارية السلبية أو الضمنية.

ولقد كان للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا -في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى- موقف متشدد من هذه المسألة، إذ أنها في قرارها الصادر بتاريخ: 1988/07/16 رأت أنه "ليس في وسعها النطق بالإبطال المنصب على قرارات أو مستندات والتي لم تطلع على فحواها ولا حتى على وجودها"³، على الرغم من أن الفقرة (7) من المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية الملغى⁴ كانت تنص على إمكانية توجيه القاضي المقرر -حال إعداد الملف- لأوامر إلى الخصوم بتقديم أي وثيقة أو مستند يراه لازماً للتحقيق في الدعوى، والتي كان من الممكن تطبيقها في مثل قضية الحال.

غير أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً وفي مرحلة لاحقة من ذلك قد تغير موقفها بشأن لزومية تقديم نسخة من القرار الإداري المطعون فيه، إذ رأت في قرارها الصادر في: 1994/07/24 أن "...عدم تقديم القرار المطعون فيه مع العريضة في آن واحد لا يمكن أن يعتبر سبباً كافياً لعدم القبول..." ما دام أن القضاة في حالة اقتناعهم باستحالة تقديم القرار الإداري المطعون فيه "...مخولون

1- المادة 14 من ق.إ.م.إ: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف"
2- المادة 819 من ق.إ.م.إ: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر"

art. R.412-1 du CJA : « La requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée, sauf impossibilité justifiée, de l'acte attaqué ou, dans le cas mentionné à l'article R. 421-2, de la pièce justifiant de la date de dépôt de la réclamation.

Cet acte ou cette pièce doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagné d'une copie. »

3- ذكرة: مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج.1، المرجع السابق، ص. 327.

4- الفقرة السابعة (7) من المادة (170) من قانون الإجراءات المدنية الملغى: "ويقوم المقرر بإعداد الملف ويأمر بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في القضية."

بإيجابار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه، وباستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء...¹

وهو نفس الموقف الذي اعتمده مجلس الدولة في تلك الفترة، إذ كان يرى أن رفع دعوى أمام القضاء الإداري لا تستوجب بالضرورة وجود قرار إداري بالنظر إلى أن "...كثيرا من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها..." بحكم أن "...تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها وبالتالي لا يمكن إلزام مدعي بتقديم سند لم يتمكن منه ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته ولذا استقر قضاء مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به، كما هو الشأن في قضية الحال والتي تعد قرارات إدارية سلبية..."²

وبالرغم من أن المشرع لم يشير إلى إمكانية تصحيح هذا الشرط³، إلا أنه يسري عليه الأصل العام للتسوية، بحيث أنه شرط لا يتأثر بفوات مواعيد الطعن، كما أنه لا يعتبر من النظام العام، خاصة وأن التشريع الإجرائي الحالي قد مكن القاضي المقرر من تحديد الآجال الممنوحة للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع، وأجاز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد فض النزاع بموجب الفقرة الثانية (2) من المادة (844) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ناهيك عن أن الفقرة الثانية (2) من المادة (819) منه تجيز له التدخل في حالة ثبوت امتناع الإدارة عن تمكين المدعي من القرار الإداري المطعون فيه، وذلك بأمره الموجه للإدارة المدعى عليها لتقديمه في أول جلسة⁴.

2: عدم تقديم نسخة من الطعن الإداري المسبق:

من الحالات التي يمكن فيها تصحيح الدعوى القضائية بعد رفعها، حالة عدم إرفاق عريضة الدعوى بما يثبت قيام المدعي بالتظلم الإداري المسبق - إذا ما أوجبه النصوص وكان شرطا لقبول الدعوى، ويمكن تصحيح الدعوى بعد رفعها بتقديم نسخة من الطعن الإداري المسبق، وهو ما بينته الغرفة الإدارية لدى

1- المحكمة العليا، غ.إ، ملف رقم: 117973 قرار بتاريخ: 1994/07/24 قضية (ح.ب) ومن معه ضد والي ولاية، مجلة مجلس الدولة، ع. 01، س. 2002، ص. 73؛

2- مجلس الدولة، ع. 4، قرار رقم: 24638 بتاريخ: 2006/06/28، قضية مستفيدين ضد ر.م.ش. لبلدية الأبيار، مجلة مجلس الدولة، ع. 6، ص. 221.

3- ماجدة شهبناز بودوح، التعديلات الواردة على شروط رفع الدعوى الإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 328.

4- ناهيك عن أن الطلب الراي لتعيين خبير غير معلق على ضرورة وجود قرار إداري سابق، لذلك فإنه لا يشترط إلزام المدعي بتقديمه،

المجلس الأعلى، غ.إ، ملف رقم: 46897 قرار بتاريخ: 1986/4/12، قضية (ب.ش.ط) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية...)، المجلة القضائية، ع. 2، س. 1989، ص. 215.

وهو الأمر الذي تداركه قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعبارات واضحة في نص المادة 921 من ق.إ.م.إ.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

المحكمة العليا في حيثيات أحد قراراتها المنشورة والتي تضمنت قبول تصحيح الدعوى القضائية بعد رفعها، بعد استكمال المدعين لملف الدعوى بوثيقة التظلم الإداري المسبق¹

غير أن الجدير بالتنبيه في هذا الصدد، أن التصحيح متعلق بإيداع نسخة من الطعن الإداري المسبق وليس القيام بالإجراء ذاته، فإذا ما فات ميعاد الطعن الإداري فإنه لا يمكن تصحيحه بإعادة الطعن الإداري مرة ثانية في مواجهة نفس القرار الذي فاتت مواعيد الطعن فيه،

وهو ما صرحت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ: 1981/11/14²، إذ رأت أنه لا يمكن تصحيح الخطأ ولا استدراكه حال عدم القيام بتقديم الطعن الإداري المسبق في آجاله القانونية، وقررت عدم قبول الطعن بالبطلان إذا ما كان هذا الطعن قد رفض سابقا بقرار قضائي بسبب عدم القيام بالطعن الإداري المسبق، ومن ثم فإن استدراك خطأ المدعي بإعادته رفع دعوى بطلان جديدة في نفس القرار، إثر رفع طعن إداري مسبق ثاني بعد فوات ميعاده، يكون من غير الجائز قانونا قبوله.

وبالعودة إلى مضامين المواد المذكورة سابقا، يجد الدارس أنها كانت واضحة في النص على أن إمكانية التصحيح المنصوص عليها في النظامين الجزائري ونظيره الفرنسي لا تشمل إلا العيوب التي لا تؤثر فيها مواعيد الطعن، سواء كانت هذه المواعيد المقررة خاضعة للقواعد العامة التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر بما يقابل قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، أو كانت مقررة بموجب نصوص خاصة في كلا التشريعين، ومن ثم فإن كل عيب إجرائي أو شكلي يتأثر بفوات مواعيد الطعن لا يسري عليه نظام التسوية والتصحيح،

وعلى هذا الاعتبار، فإن احترام هذا الآجال -التي تعتبر من النظام العام- يفرض على القاضي الناظر في الدعوى إثارة رفض الدعوى شكلا من تلقاء نفسه، بسبب تقديمها بعد انقضاء الأجل القانوني المقرر، وفي أحسن الأحوال يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه ويحدد الأجل الذي يمكن فيه للخصوم تقديم ملاحظاتهم على هذا الوجه المثار، طبقا للمادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 7-611.R من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، بالنظر إلى أن كل القواعد التي تخص آجال الطعن هي في الحقيقة من النظام العام³، ما لم يعتريها سبب من أسباب انقطاع آجال الطعن⁴.

1- وقد جاء فيه: "...في الشكل: حيث من الثابت أن المدعين قد صححوا بتاريخ 11 / 08 / 1981، أي بعد مرور يومين على إيداع عريضة افتتاح الدعوى الإجراءات فيما يتعلق بمصدر القرار المطعون فيه، واستظفروا بالطعن الإداري المسبق. حيث يتعين بالتالي رفض الدفع المثار بعدم قبول الطعن. حيث أنه يتعين بالتالي رفض الدفع المثار بعدم القبول..." المحكمة العليا، غيا، ملف رقم: 29108 قرار بتاريخ: 1982/12/11، قضية (ب ومن معه) ضد (ت.م) المجلة القضائية، ع. 03، 1989، ص. 178.

2- المجلس الأعلى، غيا، ملف رقم: 25091، قرار بتاريخ: 1981/11/14، قضية (شركة سينجر) ضد (والي ولاية الجزائر وزير الداخلية)، المجلة القضائية، س. 1990، ع. 01، ص. 179.

3- رموند أودان، النزاع الإداري، ترجمة: سيد الضياف، ج. 03، مركز النشر الجامعي، منوبة-تونس، د.ط، 2009، ص. 141.

4- نصت المادة: 832 من ق.إ.م.إ على أسباب انقطاع آجال الطعن في أربعة حالات على سبيل الحصر وهي: الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة، طلب المساعدة القضائية، وفاة المدعي أو تغير أهليته، القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

3: عدم إرفاق عريضة الدعوى الضريبية بالإشعار المتضمن تبليغ القرار المعترض عليه

تنص المادة 83-2 من قانون الإجراءات الجبائية على وجوب إرفاق عريضة الدعوى الضريبية - إذا ما جاءت على إثر قرار صادر عن مدير الضرائب بالولاية- بالإشعار المتضمن تبليغ القرار المعترض عليه، إلا في حالة عدم تسلمه لقرار المدير الولائي للضرائب (المادة 82-2 من قانون الإجراءات الجبائية) ويكون رفع الدعوى خلال الأربعة (4) أشهر التي تلي الأجل المحدد للتحقيق في الشكاوى والبت فيها (المنصوص عليه في المادة 76 من قانون الإجراءات الجبائية)

وقد كان منصوصا على هذا الشرط في المادة 379 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة¹، والتي أسست عليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا اجتهادها في قرارها الصادر بتاريخ: 1990/04/07²، حيث اعتبرت إرفاق الدعوى الضريبية بإشعار التبليغ الخاص بالقرار المتنازع فيه عندما يكون الطلب تابعا لقرار نائب مدير الضرائب للولاية، شرطا شكليا يرتب عدم القبول إذا لم يصحح خلال سير الدعوى، بل أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حيثيات هذا القرار قد تجاوزت ما أثارته المستأنفة حول عدم توقيع العريضة من طرف صاحبها وكتابتها على ورق غير مدموغ، بالنظر إلى أن هذه العيوب في الشكل قد صححت أثناء سير الدعوى كما يسمح به القانون، وانتقلت إلى وجه آخر من العيوب وهو المتعلق بتقديم إشعار التبليغ الخاص بالقرار المتنازع فيه، والذي أشارت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى أنه لم يتم تصحيحه أثناء سير دعوى الدرجة الأولى، وهو ما يستخلص منه إمكانية شموله بإجراء التصحيح.

وإجمالا لكل ما سبق، يمكن القول أن القاضي الإداري ملزم بدعوة الخصم المعني إلى تصحيح عريضته المشوبة بعيب يرتب عدم القبول مع منحه أجلا معقولا لذلك، لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما، إذا ما كان هذا العيب قابلا للتصحيح، غير أن البحث في العيوب التي تلحق العريضة وتكون قابلة للتصحيح وتلتزم حيالها المحكمة الإدارية بإصدار أمر التصحيح لا يكون سليما إلا باعتماد المعيار التشريعي الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 848 منه³، بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري أو المادة R.612-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي⁴، بالنسبة للقضاء الإداري

1- تم إلغاؤها بموجب المادة 200 من قانون المالية لسنة 2002 ينظر: القانون رقم: 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر.ع. 79، الصادرة بتاريخ: 23 ديسمبر سنة 2001، ص. 55

2- ينظر: المحكمة العليا، غ.إ، قرار رقم 64255 بتاريخ: 1990/04/07، قضية: (وزير المالية) ضد (م.م)، المجلة القضائية، ع. 04، س. 1991، ص. 232.

3- art 848 de CPCA : « Lorsque la requête est entachée d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte, après l'expiration du délai de recours prévu à l'article 829 ci-dessus, le tribunal administratif ne peut la rejeter en relevant d'office cette irrecevabilité, qu'après avoir invité son auteur à la régulariser... »

4- Art. R612-1 du CJA : « Lorsque des conclusions sont entachées d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte après l'expiration du délai de recours, la juridiction ne peut les rejeter en relevant d'office cette irrecevabilité qu'après avoir invité leur auteur à les régulariser. Toutefois, la juridiction d'appel ou de cassation peut rejeter de telles conclusions sans demande de régularisation préalable pour les cas

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الفرنسي، وهذا المعيار التشريعي الذي بمقتضاه يلزم القاضي الإداري بدعوة الخصم لتصحيح عريضته، وهو قابلية هذه العيوب للتصحيح دون أن تتأثر بفوات مواعيد الطعن.

ويظهر من خلال المادتين المشار إليهما أعلاه أن دعوة الخصم إلى تصحيح عريضته المشوبة بعيب قابل للتصحيح بعد فوات أجل الطعن إجراء وجوبي، بحكم أن مدلول عبارات النصين واضحة بعدم جواز رفض الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد المعنيين إلى تصحيحها.

كما أن الممارسة القضائية للقضاء الإداري الفرنسي أظهرت نتائج هامة تترتب عن الأخذ بهذا النظام الإجرائي للتسوية والاعذار، إذ يذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار دعوة المدعي إلى تصحيح عريضته من النظام العام ويقبل إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ومن ثم فإنه لا يجوز للمحكمة الإدارية أن تفصل في الدعوى خلال الأجل الممنوح للمدعي لتصحيح عريضته¹،

وهذا الأمر يدفع إلى القول أن قابلية العيوب الإجرائية -التي تلحق العريضة- للتصحيح بعد فوات أجل الطعن تصبح سببا في وجوب صدور أمر التصحيح، مما يشكلان به معا حاجزا إجرائيا أمام المحكمة الإدارية يحول بينها وبين رفض الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي من جهة أو الفصل في الدعوى خلال الأجل الممنوح للخصم لتصحيح العريضة من جهة أخرى.

وإذا كان من المنطقي القول أن القاضي الإداري غير ملزم بدعوة المدعي إلى تصحيح العيوب التي تتضمنها عريضته إذا ما أثارها المدعى عليه، على اعتبار أنه لا يمكن للمدعي أن يكون غير عالم بالعيوب التي أثارها المدعى عليه، إلا في حالة الموقف السلبي منه (أي المدعي)، غير أن مجلس الدولة الفرنسي كان له موقف مغاير إذ أنه لم ير في ذلك إعفاء لواجب القاضي الإداري بدعوة المدعي إلى تصحيح دعواه مع منحه أجلا كافيا لفعل ذلك²، وإذا لم يطلب القاضي من المدعي تصحيح دعواه يكون حكمه عرضة للإلغاء حال الاستئناف.

وبصرف النظر عن الغموض الموجود لدى التشريع الإجرائي الجزائي من عدم اعتماد التسوية والإعذار أمام مجلس الدولة بنصوص صريحة، فإن هذا الأمر له خصوصيته بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي؛ إذ يرى بعض الفقه أن نص المادة R. 612-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي يتضمن

d'irrecevabilité tirés de la méconnaissance d'une obligation mentionnée dans la notification de la décision attaquée conformément à l'article R. 751-5. La demande de régularisation mentionne que, à défaut de régularisation, les conclusions pourront être rejetées comme irrecevables dès l'expiration du délai imparti qui, sauf urgence, ne peut être inférieur à quinze jours. La demande de régularisation tient lieu de l'information prévue à l'article R. 611-7. »

1 - CE., 16 fév. 1994 Territoire de la Nouvelle- Calédonie.

CE., 11 oct. 2006, Etienne, req. n° 282107.

2- Guylain Clamour, L'office du juge dans la régularisation des irrecevabilités, AJDA 2012, p. 686

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

قاعدة إجرائية عامة تطبق أمام كل أجهزة القضاء الإداري الفرنسي مع بعض الخصوصية إذا تعلق الأمر بقضاء الاستئناف أو النقض¹،

بحيث أن هذه المادة بعد تعديلها بموجب المرسوم رقم 547-2002 المؤرخ في 19 أبريل سنة 2002²، قد أجازت لجهات الاستئناف والنقض، رفض الطلبات المشوبة بعدم القبول دون أن تكون ملزمة بالدعوة إلى تصحيحها، إذا كان تبليغ الحكم القضائي المطعون فيه قد أوضح الالتزامات الإجرائية التي تصاحب رفع الطعن، كوجوب التمثيل بمحام معتمد أمام الجهة القضائية³،

ثالثا: إعدار الخصوم للإلتزام بآجال تقديم المذكرات أو الملاحظات:

يمكن الإشارة إلى وجه آخر من أوجه المساعدة الإجرائية الجوازية⁴ التي أقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية كذلك، والتي تهدف إلى حمل الخصوم على الدفع بالخصومة الإدارية إلى منتهاها دون ممانعة أو تسويق، والتي تتم عن طريق آلية الإعدار، الذي تضمنه نص المادة 849 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويمثل الإعدار بوجه عام وسيلة قانونية لدفع المتقاضى للقيام بواجباته الإجرائية في أجل محدد، كما أنه يتضمن في حقيقته تذكير القاضي الإداري للخصوم بالآجال الممنوحة لهم لتقديم المذكرات أو الملاحظات في حالة عدم احترام هذه الآجال، وذلك عبر توجيه رئيس تشكيلة الحكم لرسالة مضمنة مع الاشعار بالاستلام إلى أحد الخصوم تتضمن إعداره بضرورة احترام الأجل الممنوح له من طرف القاضي المقرر طبقاً لأحكام المادة 844 منه سواء لتقديم مذكرة أو ملاحظات،

وإذا كان بمقدور المدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى طبقاً للمادة (817) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو بطلب من القاضي المقرر⁵، فإن عدم تقديمه لها، أو للمذكرة الإضافية التي كان قد أعلن عن تقديمها، أو لم يتم بتحضير الملف، رغم

1- Guyomar, Mattias ; Seiller, Bertrand, Contentieux administratif, Dalloz, Hypercours, 3 eme ed., 2014, p. 270

CE 24 avr. 2013, M. M ' Bodji , req. n° 349109

2- Décret n° 2002-547 du 19 avril 2002 modifiant certaines dispositions de la partie Réglementaire du code de justice administrative, JORF n°94 du 21 avril 2002 page 7137.

art. 10 : « I. - Il est inséré, après le premier alinéa de l'article R. 612-1 du même code, un alinéa ainsi rédigé: «Toutefois, la juridiction d'appel ou de cassation peut rejeter de telles conclusions sans demande de régularisation préalable pour les cas d'irrecevabilité tirés de la méconnaissance d'une obligation mentionnée dans la notification de la décision attaquée conformément à l'article R. 751-5... »

3- CE., 27 fev. 2006, casseron, req. n° 269589

4- تظهر جوازية هذا الوجه من أوجه المساعدة الإجرائية حال الجمع بين الإطار القانوني السابق الإشارة إليه مع ما تضمنه نص الفقرة الثالثة (3) من المادة 840 من ق.إ.م.إ.، من وجوب الإشارة في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم احترام الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق، وهو ما يجعل من إجراء الإعدار خاضعاً للسلطة التقديرية لرئيس تشكيلة الحكم مقارنة بإجراء التسوية الذي يعتقد الباحث أنه وجوبي على اعتبار أن التشريع الإجرائي لم يجوز للمحكمة الإدارية رفض الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي للعرائض المشوبة بعيب يرتب عدم القبول وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من ق.إ.م.إ. إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها.

5- هام أحمد محمود سالم، نحو قانون إجراءات إدارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دط، 2015، ص. 314

الإعذار الموجه إليه، فإنه يعتبر متنازلاً طبقاً لأحكام المادة (850) منه، تقابلها المادة: (R. 612-5) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي¹.

وجدير بالإشارة من جانب آخر إلى أن الإعذار يترتب عنه مجموعة من الآثار الإجرائية التي تمس مراكز الخصوم في الدعوى، إذ اعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدم تقديم المدعى عليه لأي مذكرة رغم إعذاره، قبولاً بالوقائع الواردة في العريضة، طبقاً لأحكام (851) منه، والتي تقابلها المادة: R.612-6 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي²

ويتم تبليغ طلبات التسوية والإعذارات برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، أو عن طريق محضر قضائي، عند الاقتضاء، تطبيقاً لأحكام الفقرة الثانية (2) من المادة (840) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يرسل الإعذار المتعلق بجهة الإدارة إلى السلطة المؤهلة لتمثيل الإدارة المدعى عليها أمام القضاء، وهو الأمر عينه تقريباً لدى القضاء الإداري الفرنسي ما عدا ما تعلق بأقاليم ما وراء البحار³ كما أنه تسري سلطة القاضي الإداري في منح الآجال وتحديدتها في حالة عدم تقديم الخصم لملاحظاته⁴، لاسيما ما تعلق بالحكم الذي يمكن أن يكون مؤسساً على وجه مثار تلقائياً، فإن رئيس تشكيلة الحكم يعلم الخصوم قبل الجلسة بهذا الوجه ويحدد لهم الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم بما يتناسب وآجال اختتام التحقيق، وهو ما نصت عليه المادة 843 منه.

الفرع الثاني: مظاهر استبعاد المساعدة الإجرائية ومبرراته

إن قاضي الاستعجال هو بالأصل قاضي إداري يخضع لنفس القواعد المحددة لتوزيع الاختصاص بين النظامين القضائيين العادي والإداري، لذلك فإنه لا يغيض الطرف عن هذه القواعد ولكنه يطبقها ببعض المرونة في ظل الأحكام التشريعية السارية، لكنه يختلف من جانب آخر عن القاضي الإداري، من حيث القواعد الناظمة لسلطته والتي توجب عليه الفصل في أقرب الآجال دون المساس بأصل الحق. وفي سياق السعي لتحقيق هذا المبتغى فإن التشريع يراعي هذه القواعد باستبعاد كل ما من شأنه أن يعرقل سعي قاضي الاستعجال إلى الفصل في أقرب الآجال (أولاً)، لأنه من غير المعقول أن يحث التشريع

1-R. 612-5 du CJA : « Devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, si le demandeur, malgré la mise en demeure qui lui a été adressée, n'a pas produit le mémoire complémentaire dont il avait expressément annoncé l'envoi ou, dans les cas mentionnés au second alinéa de l'article R. 611-6, n'a pas rétabli le dossier, il est réputé s'être désisté. »

2- art. 612-6 du CJA : « Si, malgré une mise en demeure, la partie défenderesse n'a produit aucun mémoire, elle est réputée avoir acquiescé aux faits exposés dans les mémoires du requérant. »

3- art. R 612-4 de CJA

4- من مظاهر الدور الإجرائي الإيجابي للقاضي الإداري في تسيير إجراءات الخصومة الإدارية إجازة التشريع لرئيس تشكيلة الحكم في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي منح أجل جديد وأخير لتقديم المذكرات أو الملاحظات بحسب ما نصت عليه المادة 849 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يقابلها في قانون المرافعات الإدارية الفرنسي نص المادة -R.612- (3) منه، فإذا كان عدم الإيداع راجع لقوة القاهرة منح الأطراف ميعاداً جديداً، فإن لم يقوموا بإيداعها بعد الاعذار تفصل المحكمة في الدعوى.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

قاضي الاستعجال للفصل السريع في الدعاوى الإستعجالية المرفوعة إليه ثم يلزمه في المقابل ببعض التدابير الإجرائية التي تستهلك الوقت على حساب الفصل السريع فيها، أو يمنح للمقاضين حقوقا إجرائية قد يستغلها سيء النية لتطويل أمد النزاع وتأخير الفصل في الدعوى.

وترتبط مبررات هذا الاستبعاد بشكل كبير بخصوصية القضاء الإستعجالي، الذي يتأثر بعامل الوقت وفواته، والذي يتطلب بالضرورة وجوب ربح الوقت عبر كافة مراحل هذه الخصومة المستعجلة، واستبعاد كل ما من شأنه تأخير الفصل في الدعوى الإستعجالية أو تعطيل سيرها (ثانيا).

أولاً: مظاهر استبعاد المساعدة الإجرائية أمام القضاء الإستعجالي

من مظاهر استبعاد المساعدة الإجرائية التي يقدمها القاضي الإداري للمتقاضين ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب نص المادة (927) منه¹ من استبعاد إجراء التسوية والاعذار، وبالمثل فعل قبله المشرع الفرنسي بموجب المادة (2-522.R) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي² ومضمون المادة (1-612.R) ذاتها.

فحتى وإن كانت العيوب -التي لحقت العريضة والمرتبة لعدم القبول- قابلة للتصحيح بعد فوات أجل الطعن القضائي، فإن قاضي الاستعجال غير ملزم بدعوة المعنيين إلى تصحيحها كما هو الحال بالنسبة للقاضي الإداري في الدعاوى العادية، لأن انشغاله بالسعي إلى تسوية العرائض المشوبة سيتم على حساب عرائض أخرى مستوفية لكامل شروطها وقد تكون في حاجة ملحة إلى التدخل المستعجل.

كما يمكن للدارس أن يسلط الضوء على جانب آخر من جوانب تقليص الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الخصومة الإدارية المستعجلة، بحيث يمكن تلمس مراعاة كل من التشريع الإجرائي الجزائري ونظيره الفرنسي لعامل الوقت لما له من تأثير على الطابع الإستعجالي كما سبق القول،

إذ أن كلا التشريعين الإجرائيين قد قدرا أن منح الخصوم أجلا لتقديم ملاحظاتهم حول الوجه المثار الذي يمكن أن يؤسس عليه الحكم تلقائيا، مناف لما يتطلبه الاستعجال من السرعة في النظر في الدعوى، لذلك فإنه تم استبعاد ذلك صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للفقرة الأخيرة من المادة (843) منه، وبموجب الفقرة الثالثة (3) من المادة 2-612.R من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، واستبدل بإجراء آخر يتناسب مع خصوصية الاستعجال،

1- المادة 927 من ق.إ.م.إ: "لا تطبق في مادة الاستعجال أحكام المادة 848 أعلاه، المتعلقة بطلب التسوية والإعذار"

2- Article R522-2 du CJA : « Les dispositions de l'article R. 612-1 ne sont pas applicables. »

بحيث عمد المشرع الجزائري إلى التنصيب صراحة على عدم منح الخصوم أجلا لتقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار الخاص بالنظام العام قبل الجلسة وإنما يتم ذلك خلال الجلسة طبقا لنص المادة 932، وهو شبيه لما اعتمده التشريع الفرنسي في نص المادة 9-522 R. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي¹. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أعفى من اتباع الإجراءات العادية -المتضمنة إعلام الخصوم قبل الجلسة لتقديم ملاحظاتهم- بشأن عدد من الحالات والتي من بينها فوات مواعيد الطعن وعدم اختصاص جهات القضاء الإداري البين والواضح، وعدم مقبولية عريضة الدعوى الصارخة أو أنها بدون موضوع، فقد تم إعفاءها من الخضوع لنص المادة 7-611 R. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي² التي توجب الإعلام القبلي لأطراف الخصومة عندما يكون القرار مؤسسا على وجه من أوجه النظام العام³، وهذا الرفض يكون بموجب أمر طبقا لنص المادة 12-122 R. و 1-222 R. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.

بالإضافة إلى أن التشريع الإجرائي الفرنسي يختص بمسألة أخرى من مسائل استبعاد المساعدة الإجرائية للمتقاضين أمام القضاء الإستعجالي، إذ يمنع على قاضي الاستعجال قبول طلبات لا يحتمل أن ترتبط بنزاع لا يمكن أن يكون إداريا.

فلا يمكن لأي قاضي إداري فرنسي في القضايا الإدارية العادية وفي أي حالة رفض العريضة إذا ما تم رفعها إليه بطريق الخطأ، أو كان الاختصاص بالنظر فيها يؤول إلى جهة قضائية إدارية أخرى، إلا إذا كان هذا القاضي هو قاضي استعجال، ذلك أن تحويل العرائض إلى الجهة القضائية المختصة من جهات القضاء الإداري الفرنسي وكذا الإحالات البينية التي سبق الحديث عنها لا يسري على قاضي الاستعجال⁴.

1- Article R522-9 de CJA : « L'information des parties prévue à l'article R. 611-7 peut être accomplie au cours de l'audience. »

2- art. R611-7 du CJA : « Lorsque la décision lui paraît susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, le président de la formation de jugement ou, au Conseil d'Etat, la chambre chargée de l'instruction en informe les parties avant la séance de jugement et fixe le délai dans lequel elles peuvent, sans qu'y fasse obstacle la clôture éventuelle de l'instruction, présenter leurs observations sur le moyen communiqué. »

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsqu'il est fait application des dispositions des articles R. 122-12, R. 222-1, R. 611-8 ou L. 822-1. »

3- CE 16 févr. 1994, Territoire Nouvelle- Calédonie .

4- R. 522-2 CJA, CE 6 juill. 2012, M. A., req. n° 356427

فالمادة 1-8-522 R من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي¹ قد أعفت قاضي الاستعجال من تحويل العرائض إلى الجهات القضائية المختصة، بل جوزت له زيادة على ذلك إمكانية استبعادها بموجب أمر دون مرافعة.

وزيادة على ذلك فإن قاضي الاستعجال وهو يقرر عدم اختصاصه فإنه يكتفي بذلك دون أن يفكر في إحالة الأطراف على جهة قضائية أخرى، على اعتبار أن حكمه بعدم الاختصاص لا يعني وجود جهة قضائية أخرى مختصة بل قد يعني أيضا أن مقومات القضاء الإستعجالي المتمثلة في الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق غير متوفرة².

غير أن هذا الإجراء - حسب بعض الفقه - لا يسري إلا على حالات الاستعجال المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، بما يعني استعجال وقف التنفيذ واستعجال الحريات الأساسية والاستعجال التحفظي، وبناء على هذا الرأي، فإن كل طلب آخر غير الطلبات المذكورة يتبع بشأنه قاضي الاستعجال الإجراءات العادية التي يتبعها قاضي الموضوع، من توجيه ملف الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة³.

وبالحديث عن تسوية مسائل الاختصاص بالنسبة للتشريع الجزائري، يمكن للباحث أن يشير إلى أن اعتماد قاضي الاستعجال على القواعد العامة في تسوية مسائل الاختصاص سوف تؤدي لا محالة إلى تأثير المصالح المهددة وتحقق الضرر المخوف منه، بالنظر إلى أن تسوية هذه المسائل معهودة إلى جهة قضائية واحدة هي مجلس الدولة أو بغرفة المحكمة، مما قد يكون معه رفع دعوى قضائية جديدة أنجع في تحقيق المطلوب من انتظار فصل مجلس الدولة في مسألة الاختصاص.

وبناء على ذلك يتوجب على قاضي الاستعجال تطبيق النص الخاص به، وهو نص الفقرة الثانية (2) من المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "...عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الة القضائية الإدارية يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي"

ثانيا: مبررات استبعاد المساعدة الإجرائية أمام القضاء الإداري الاستعجالي

بالنظر إلى أن القضاء الإستعجالي مرتبط بصورة وثيقة بعامل الوقت الذي له تأثيره المباشر على الهدف الذي أنشئ من أجله وهي تحقيق الحماية القضائية العاجلة للحق؛ وسعيا إلى كفاءة الجدية في

1- Art. R522-8-1 du CJA : « Par dérogation aux dispositions du titre V du livre III du présent code, le juge des référés qui entend décliner la compétence de la juridiction rejette les conclusions dont il est saisi par voie d'ordonnance.

2- بلحش كريم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 19

3- Julien Piasecki, l'Office du Juge Administratif des Référéés : Entre Mutations Et Continuité Jurisprudentielle, op.cit. p. 61

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

التقاضي وتفادي ما قد يلجؤ إليه المتقاضي سيء النية من استغلال المركز الإجرائي الذي يشغله، من مطالة أو امتناع عن ممارسة حقه أو واجبه الإجرائي لتأخير الفصل في الدعوى بما يهدد غاية اللجوء إلى القضاء الإستعجالي، يمكن أن يتلمس الباحث مراعاة التشريع لهذه الخصيصة حال تنظيمه للمراكز الإجرائية لدى هذا القضاء الإداري الإستعجالي، وذلك عبر إحدائه لنوع من التوافق ما بين المراكز الإجرائية المحتملة والمقررة للخصوم في الدعوى الإستعجالية والمكثبات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال من جهة وما بين عامل الوقت وظرف الاستعجال من جهة أخرى.

فالأخذ في الاعتبار المدة الملائمة للفصل في الدعوى الإستعجالية والأثر الذي ترتبه على الحقوق الموضوعية المهتدة، يجعل الدارس يقف على كثير من الترتيبات الإجرائية في الخصومة الإدارية المستعجلة التي تحول دون تسويق أحد الخصوم ومماطلته، بحكم أن فعالية التدخل القضائي معلقة على سرعته، والمدة الزمنية التي تقضيها الخصومة قبل الفصل فيها هي التي تحدد معايير الأمن القضائي والمحاكمة العادلة.

فالمساعدة الإجرائية التي سبق الحديث عنها، وبالرغم من دوافع تشريعها لترقية العمل القضائي ونبيل مقاصدها في التخفيف على المتقاضي، إلا أنها قد تكون في ذاتها مساهمة في الإضرار بالمتقاضي وسببا في وقوع الضرر المخوف منه أو تفاقمه، أو مضرة بالمصلحة العامة إذا لم يراعى عامل الوقت كعنصر جوهري في الدعوى الإستعجالية.

فاعتماد هذه المساعدة الإجرائية بتفصيلاتها الجزئية والإجرائية حال النظر في الدعاوى الإستعجالية قد تكون مطية في يد المتقاضي سيء النية، ويتمكن بمقتضاها من استغلال هذه الأطر الإجرائية للمماطلة والتسويق أو ربح الوقت على حساب الاستعجال، تطويلا منه لأمد النزاع وفرض الأمر الواقع على الخصم.

فالمقتضيات الإستعجالية قد فرضت على المشرع ضبط النظام الإجرائي للقضاء الإستعجالي بما يتناسب والدور المنتظر من هذا القضاء، لذلك كان توجه التشريع الإجرائي في كل من الجزائر وفرنسا متمسما بنوع من الفطنة في مواجهة احتمالية السلوك السلبي من الخصوم والذي قد ينحرف بالخصومة وإجراءاتها عن الغاية المنشودة منها¹، وذلك بنصه الصريح على استبعاد هذه المساعدة الإجرائية في مادة

1- لمزيد من التفصيل في مسألة الافتراض، يراجع: جوتيار عبد الله مصطفى، الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية. دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مطابع شتات للنشر، مصر، دط، 2017.

الإستعجال، لأن الأخذ بها في قضاء الاستعجال لا يتمشى مع ما يقتضيه النزاع من وجوب الإسراع في البت في الدعاوى الإستعجالية.

ومن الأسباب الجلية التي أدت إلى استبعاد المساعدة الإجرائية للخصوم حال النظر في الدعاوى الإستعجالية أن كل الإجراءات المأخوذ بها في قضاء الموضوع والتي تتضمن في ذاتها وجها من أوجه المساعدة الإجرائية التي يقدمها القاضي الإداري للخصوم، تستهلك الوقت على حساب القضية المستعجلة، "فالوقت يلعب دورا هاما في المنازعات الإدارية، ومحددا وضعية الأطراف أثناء المحاكمة"¹،

ولما كان من البديهي أن الوقت الذي تستغرقه القضية قبل النطق فيها بحكم قضائي يتحمله أحد طرفي الخصومة ويستفيد منه الآخر، فإنه في الكثير من إجراءات سير الخصومات القضائية، غالبا ما يحاول المتقاضى المستفيد من فوات الوقت استعمال الوسائل الإجرائية المتاحة لتأخير الفصل في الدعوى،

بينما الأمر مختلف في المنازعات الإدارية، إذ أنه في الغالب الأعم يكون فوات الوقت على حساب الشخص المتقاضى من أشخاص القانون الخاص، ويكون من جهة أخرى في صالح الجهة الإدارية المدعى عليها، بالنظر إلى الامتيازات التي تتمتع بها هذه الأخيرة، بداية من الطابع التنفيذي للقرار الإداري وإمكانية تنفيذه جبرا وصولا إلى غياب الأثر الواقف للطعن القضائي، مما يؤدي به فوات الوقت إلى وقوع الضرر المخوف منه أو استفحال الضرر إلى ضرر أشد منه،

كما قد يكون لمرور الوقت أيضا تأثير على فعالية التدخل القضائي، إذ أنه قد يجعل القرار القضائي مستحيل التنفيذ لاستحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه، مما يظهر تأثيرا بالغا على المصلحة الشخصية للمتقاضى المتضرر من جانب، وعلى المصلحة العامة ذاتها من جانب آخر،

ويظهر تأثير فوات الوقت على المصلحة العامة في أن الإدارة وبالنظر إلى الامتيازات التي سبق الإشارة إليها، قد تقوم بتنفيذ قرارات غير مشروعة مما يجعلها في نهاية الخصومة ملزمة بدفع تعويضات مستحقة عن ذلك²، وهو ما يثقل كاهل ميزانية الدولة بدفع هذه المبالغ المالية التي كان من الممكن تفاديها لو تم تسريع النطق بالحكم أو الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه.

1- بدارنية رقية، موقف القاضي الإداري من عدم التوازن بين طرفي النزاع الإداري، المرجع السابق، ص. 234

2- ينظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتهى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 78.

الفصل الثاني

صور الموازنة القضائية

في المنازعات الإدارية

المستعجلة

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

إن القانون الإداري كما هو متعارف عليه لم يكن منشأه مستندا على فكرة التأطير النصي للنشاط الإداري، لأن الاعتماد عليها يؤدي لا محالة إلى عرقلة حركية النشاط الإداري وتبطيئها، بل إنه تأسس على قواعد اجتهادية أصّل لها القضاء الإداري فأرست دعائم نظريات على قدرها في القانون الإداري، لذلك يعتبر القضاء الإداري قضاء إنشائي في الغالب الأعم لأنه يبتدع الحلول المناسبة التي تتوافق مع طبيعة الروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، وبناء على هذه الخصوصية التي تطبع هذه الروابط تميزت المنازعة الإدارية بخضوعها لتنظيم خاص وقواعد إجرائية خاصة.

ولما كان للنشاط الإداري تأثيره البين على مختلف مناحي حياة الفرد والمجتمع والتي تتميز بتطورها المتسارع، فإن دور القضاء الإداري في حد ذاته يتطلب نوعا من التجاوب مع ذلك، في ظل دوره الأساسي المتمثل في إضفاء صفة الثبات والاستقرار على المراكز القانونية التي من الممكن أن تتأثر بالنشاط الإداري، ويكون ذلك بالبحث عن الحل المناسب للمنازعات التي يفصل فيها، وفي إطار نظريات القانون الإداري المستقرة.

فالقاضي الإداري وهو الأقدر على تجاوز المدلولات الضيقة لبعض النصوص القانونية يمكنه أن يضطلع بدوره الحقيقي في إنشاء القواعد القانونية والتأصيل لنظريات القانون الإداري وإرساء دعائم دولة الحق والقانون، ولا يكون ذلك إلا بالتححرر من أغلال الشرح على المتن إلى رحاب روح القانون وقواعد العدالة، والذي يقتضي منه القيام بعملية فكرية تقديرية للمصالح محل النظر، في جوانبها الموضوعية، واعتماد سبل التفسير والتأويل وخلق الحلول لينتهي إلى الترجيح بين هذه المصالح وفق نظرة كلية.

كما أن القاضي الإداري وهو بصدد أداء هذا الدور يتطلب منه بالضرورة وجوب الاستهداء بالمبادئ اللازمة للفصل في المنازعات التي تعرض عليه من القانون ذاته، لذلك فهو يعمل على البحث عن القواعد القانونية المتعلقة بهذه المنازعات، ويحاول استخلاص المبادئ التي تتضمنها هذه القواعد، دون أن يكون مقيدا بالتفسير الحرفي للنص، فيضع في اعتباره ملابسات كل قضية على حدة من جهة، وتغير الظروف المختلفة للمجتمع من جهة أخرى، وهو ما يجعله يضيف على القانون ديناميكية تتماشى مع هذا التغيير¹،

وعلى هذا الأساس فإن دور القاضي الإداري يشبه إلى حد كبير دور القاضي الجنائي بالنسبة لتوجيه الإجراءات وعدم الاكتفاء بالموقف السلبي الذي هو المسلك الإعتيادي للقاضي العادي، فالدعوى

1- عباس مبروك مُجَدَّ الغريزي، دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون، المرجع السابق، ص. 50.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الإدارية ليست ملكا للخصوم وإنما يملكها القاضي، فهو الذي يسيرها ويوجهها ويطلب ما يراه لازما لتحضيرها واستيفائها وتهيئتها للفصل¹.

وبالرغم من أن قاضي الاستعجال هو قاضي إداري بالأساس إلا أن السلطات الممنوحة له تدور في فلك ضيق تضبطه مجموعة من القواعد التشريعية التي حددت له مسبقا دوره الإجرائي سواء تعلق الأمر بمرحلة ما قبل الفصل في الدعاوى الإستعجالية وقبول النظر فيها، أو تعلق الأمر بعملية تحضير الدعوى في جوانبه الزمنية والموضوعية (المبحث الأول).

وإذا كان القضاء الإداري مختلفا عن غيره من الأقضية الأخرى بكونه يفصل غالبا ما بين خصمين غير متكافئين من حيث المراكز القانونية التي يحتلها كل منهما مع ما يترتب عن هذه المركز القانونية من مكنتات مختلفة ومتباينة، مما يجعل فكرة التوفيق بين هذه المراكز على قدرها من الأهمية، سعيا إلى إقامة الحد الأدنى -على الأقل- من المبادئ التي يقوم عليها القضاء عموما،

فإنه لا يمكن بالنظر لما سبق تناوله في السابق من هذه الدراسة إنكار الدور المنتظر من قاضي الاستعجال على وجه الخصوص، بالنظر إلى ما سلف التأكيد عليه من الخصوصية التي تطبع المنازعة المستعجلة والتي لا شك أن فوات الوقت إلى حين الفصل فيها، له تأثيره الكبير على المصلحة المهتدة بغض النظر ما إذا كانت هذه المصلحة المهتدة عامة أو خاصة.

وبالنظر إلى كون القاضي الإستعجالي هو أول من يواجه التأثيرات المادية الواقعية المحسوسة للتدابير المتخذة من الإدارة على وضعية الخواص والمدارين، فإن سلطات قاضي الاستعجال والتدابير التي يأمر بها تمثل ملاذا للمعنيين للحصول على الحماية القضائية التي وإن كانت مؤقتة إلا أنها ضرورية لحماية المصالح المهتدة، وبناء على ذلك، ينطلق قاضي الاستعجال الإداري من الوقائع الماثلة أمامه ليؤسس حكمه دونما قيد سابق ما عدا ما تعلق بأصل الحق كما سبق دراسته في السابق من هذا البحث،

وقد أظهرت الممارسة القضائية أن قاضي الإستعجالي لم يجد كثيرا من أحكامه عما استقر عليه العمل القضائي للقضاء الإداري، بحيث أبرزت هذه الممارسة القضائية المناهج التي يتبعها قاضي الاستعجال في الترجيح والموازنة بين المصالح، إذ أنه لا يباشر هذه الموازنة بين المصالح بشكل عشوائي، وإنما يعتمد على مجموعة من الضوابط التي أبرزتها الممارسة القضائية، في تقدير توافر الاستعجال من عدمه وفي ترتيبه للمصالح محل النظر (المبحث الثاني)

1- عبد الناصر عبد الله أبو سمهانة، إجراءات الخصومة الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، ط. 01، 2014، ص. 43.

المبحث الأول

الدور الإداري

لقاضي الاستعجال

الإداري

إن كثرة الدعاوى القضائية المعروضة على قاضي الاستعجال قد تكون بذاتها سببا في فقدان قضاء الاستعجال فعاليته وخاصيته الأساسية المتمثلة في التدخل القضائي العاجل، خصوصا إذا ما أخذ في الاعتبار الوقت الذي تستغرقه دراستها إذا ما أخضعت لنفس الإجراءات التي تخضع لها الدعاوى العادية، ولذلك يكون استبعاد الدعاوى القضائية التي لا تتوفر على الشروط الأساسية لاختصاص قاضي الاستعجال بنظرها ضروريا لتدعيم التدخل القضائي العاجل وتيسيره.

لذلك كانت أول مهمة يقوم بها قاضي الاستعجال في سياق دوره الإجرائي هي تهيئة الدعاوى الإستعجالية قبل الفصل فيها، بحيث يتدرج هذا الدور مرحليا من الفحص الأولي لمدى مقبولية العرائض من حيث شروطها الشكلية ومن حيث موضوعها، ثم ترتيبها بحسب درجة استعجاليتها، وهو ما يصطلح عليه بفرز العرائض والذي له حالات متعددة، وضوابط يتقيد بها قاضي الاستعجال، (المطلب الأول)، إلى تحضير الدعوى في إطارها الزمني، كي لا يتجاوز تاريخ الفصل فيها الآجال الملائمة والمناسبة والفعالة للتدخل القضائي المستعجل، وإطارها الموضوعي الذي به يتحدد مضمون الطلبات المستعجلة ومدى اختصاص قاضي الاستعجال بنظرها من خلال الفحص الظاهري لملف الدعوى بغية تحديدي مضمون الطلبات الأصلية فيها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة قاضي الاستعجال الإداري عند فرز العرائض¹:

تعتبر عملية تصنيف العرائض بحسب استعجاليتها واستيفائها للشروط المتطلبة مسألة ضرورية لدى القضاء الإستعجالي لأنها تؤدي بالنهاية إلى ربح الوقت ولتفادي ازدحام العرائض، واستجابة لذلك فإن المشرع قد أسس لإجراء الرفض المبسط في فرضيات محددة، ويتم هذا الرفض بموجب أمر مسبب دون الحاجة لعقد جلسة، وقد جاء هذا التأسيس التشريعي لهذا الرفض² من أجل تجنب خطر الاختناق القضائي³ الذي قد ينتج عن إغراق الجهة القضائية الإدارية بدعاوى قضائية يعتقد أصحابها بتوافر الاستعجال فيها، أو يخيّل إليهم اختصاص قاضي الاستعجال الإداري بنظرها، أو يرومون من خلالها الحصول على حكم موضوعي سريع.

وقد اصطلح على هذا الإجراء بفرز العرائض، وتم اعتباره جانبا مهما في النظام الإجرائي أمام القضاء الإستعجالي لأنه يساهم في تحقيق سرعة الفصل في الدعاوى المقبولة، وقد عرفه بعض الفقه على

1- وبالرجوع إلى أحكام القانون الأساسي للقضاء يجد الدارس أن من بين الرتب التي يتدرج فيها القضاة في الجزائر بحسب ما أوردهته المادة 47 منه، رتبة قاضي مكلف بالعرائض في المحكمة الإدارية التي ترتب في المجموعة الأولى من الرتبة الثانية، إلا أنه تعذر على الباحث الوقوف على المهام المنوطة بالقاضي الذي يجوز هذه الرتبة.

2- فرز العرائض ليس إجراء مستجدا ولا تطبيقا معزولا يختص به القضاء الإستعجالي، بل يكفي الباحث أن يعود إلى نص المادة R. 222-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي التي تتحدث أيضا عن نوع آخر من الفرز لكنه فرز متعلق بالطعون الموضوعية، أو نص المادة L. 822-1 من نفس القانون التي تتحدث عن فرز الطعون المقدمة أمام مجلس الدولة.

3- A.N., rapport n° 2002, 8 décembre 1999, P. 57 ainsi que Sénat, rapport n° 380, p. 68

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

أنه " تلك العملية التي بمقتضاها يمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يرفض عريضة الدعوى لسبب قانوني مثار شخصيا، ودون خضوعها لتحقيق وجاهي"¹

فالفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الإجراء الشبيه للإجراء المعتمد أمام قاضي الموضوع هي حسن سير العدالة وتحسيد إرادة المشرع في فك الاختناق على الجهة القضائية الإدارية²، وذلك بتمكن قاضي الاستعجال من استبعاد الطلبات التي لا تدخل في مجال اختصاصه كقاضي استعجال والتي قد تعرقل عمله وتهدر وقته بدراستها، مما يسمح له بتركيز اهتمامه ووقته على الطلبات التي تحتاج حقا لتدخل قضائي مستعجل، ويقوم قاضي الاستعجال بهذا العمل اعتمادا على مجموع من الفرضيات المحددة تشريعا في نصوص القوانين الإجرائية أو تلك التي استقر عليها العمل القضائي (الفرع الأول)، في إطار مجموعة من الضوابط والحدود التي تحول دون التوسع في سلطة رفض الطلبات أو التعسف فيها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: حالات رفض الطلب المستعجل:

تتنوع الحالات التي يمكن فيها لقاضي الاستعجال رفض الطلب، فمنها الحالات التي حددها القانون الإجرائي بشكل صريح عند تنظيمه لإجراءات فرز العرائض التي تتم أمام القضاء الإستعجالي (أولا)

ومن هنا حالات أخرى لرفض الطلب جسدتها الممارسة القضائية للقضاء الإستعجالي اقتضتها خصوصية بعض الطلبات المستعجلة، سواء منها تلك المتعلقة بدعاوى موضوعية، أو تلك الطلبات المستعجلة التي يتعذر الجمع بينها في دعوى استعجالية واحدة، بناء على استقراء مختلف النصوص الإجرائية المتعلقة بها (ثانيا)

أولا: رفض الطلب بناء على الحالات المحددة بالقانون الإجرائي

لقد حدد قانون المرافعات الإدارية الفرنسي وبالمثل فعل نظيره الجزائري الحالات التي يمكن فيها لقاضي الاستعجال الإداري أن يرفض الطلب؛ فنص المادة 3-522 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي قد افترض أربعة حالات يسري عليها إجراء فرز العرائض، ويتشابه معه إلى حد بعيد نص المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ثلاث حالات على نحو ما سيتم تبيانه تباعا:

أ: رفض الطلب لغياب الاستعجال:

إن أول الحالات التي يرفض بموجبها قاضي الاستعجال الطلب المستعجل هي الحالة التي لا يثير فيها

1- عدو عبد القادر، التحقيق في الدعوى الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 79.

2- Julien PIASECKI, L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DES RÉFÉRÉS, op. cit., p. 75

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الطلب أي مظهر من مظاهر الاستعجال¹، والذي يتوجب على المدعي إظهاره في تسبب العريضة؛ فالمدعي الذي يرفع عريضته إلى القضاء الإستعجالي ملزم بتضمينها للأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية، بحيث أنه يسوق كل الأدلة² التي يمكنها أن تقنع القاضي بتوافر الاستعجال الذي يبرر الأمر بالتدبير اللازم، وتحول دون رفض الطلب المستعجل.

ففي حالة غياب الاستعجال لاسيما في حالات استعجال الفوري كاستعجال وقف التنفيذ واستعجال الحريات الأساسية والاستعجال التحفظي، فإن ذلك يفتح أمام قاضي الاستعجال إمكانية رفض الطلب بناء على هذا الأساس، إذا كان المدعي لم يظهر الطابع المستعجل لدعواه³، مع الأخذ في الاعتبار أن تقدير هذا الشرط يختلف باختلاف الإجراء القضائي المتبع.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن بعض الفقه يتجه إلى افتراض وجود الاستعجال في كل ما يتضمن المساس بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا⁴ بما اصطلحوا عليه بقرينة الإستعجال: (Présomption d'urgence)⁵، بما يعني إعفاء المدعي من التسبب وسوق الأدلة الكافية لتبرير وجود الاستعجال،

وبالرغم من أن هذه القرينة هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها⁶ غير أن هذه المسألة محل نظر من بعض الفقه على اعتبار ما يترتب عن الأخذ بها من نتائج:

فافتراض وجود الاستعجال في حالات الاعتداء على الحقوق والحريات المكفولة تؤدي إلى إعفاء المدعي من عرض الأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية، والذي يعتبر في حد ذاته التزاما قانونيا على عاتق المدعي يترتب عن عدم الوفاء برفض الطلب، بحسب ما نص عليه التشريع الإجرائي الذي لم يتضمن استثناءا خاصا بمسائل الحقوق والحريات.

1- CE., réf., 11 janv. 2001, Pause, req. n° 228877.

2- يرى الباحث أن الإيجاز الذي اشترطه المشرع الجزائري في نص المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمشرع الفرنسي في نص المادة 522-1 R. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي ينصب على الوقائع وليس على الأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية، وتبعاً لذلك فإن المدعي مطالب بتضمين عريضة الدعوى كل الأوجه الممكنة التي تبرر الطابع الإستعجالي لتضمينه.

3-CE, ord. réf., 12 juillet 2001, M'Hamdi, n° 248507.

4- ينظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج. 1، المرجع السابق، ص. 49-53.

5- ينظر: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 66.

6- لا زال مجلس الدولة الفرنسي يأخذ بقرينة الاستعجال في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية ويبنى عليها أحكامه، خاصة ما تعلق منها بمسائل الحقوق والحريات ومنها:

CE. 28 janvier 2011 n° 342388, AJCT, Avril 2011, p. 201.

v. Frank ZERDOUMI, Les Procédures d'Urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit., p. 59, 208

يراجع أيضا: لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج. 1، المرجع السابق، ص. 49-53.

لذلك فإن الأخذ بقربنة الاستعجال يعتبر في حقيقته تعطيل للنصوص القانونية التي تضمنها التشريع الإجرائي والتي تنص على وجوب تضمين "العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضاً موجزاً للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية".

كما أنه من جانب آخر، يقلب عبء الإثبات¹ في مسائل الحقوق والحريات المعروضة على القضاء الاستعجالي، بحيث يتحمل المدعى عليه (والذي هو الإدارة في الغالب) عبء إثبات عدم وجود حالة الاستعجال في مثل هذه المسائل، وهو ما لا يستقيم.

وعلى هذا الأساس فإن التزام المدعي بإظهار الأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية لا تكفي فيها إثارة قرينة الاستعجال، بل يجب أن يكون التسبب كافياً، تأسيساً على أن الأخذ بقربنة الاستعجال ليس قاعدة عامة لدى كل حالات الاستعجال، إذ لو صح ذلك لما كان هنالك بد من تحميل المدعي في الدعوى الإدارية المستعجلة لحماية الحرية الأساسية عناء إثبات قيام الاستعجال².

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن فرز العرائض اعتماداً على غياب الاستعجال في الحالات التي لم يشترط فيها التشريع وجوب توافر الاستعجال كشرط لقبول الطلب المستعجل أو لاختصاص قاضي الاستعجال بنظره.

ب: رفض الطلب لعدم اختصاص الجهة القضائية:

ثاني الحالات التي تؤدي لرفض الطلب والتي أوردتها النصوص السابق الإشارة إليها، حالة متعلقة بعدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية؛ أي بمعنى أن يكون الطلب خارج عن اختصاص الجهة القضائية الإدارية³، وهو يشمل فرضيتين:

الفرضية الأولى أن الدعوى القضائية المرفوعة لا يؤول النظر فيها بصفة واضحة إلى القضاء الإداري وإنما إلى القضاء العادي، أما الفرضية الثانية فهي الحالة التي يقول فيها الاختصاص لجهة قضائية إدارية أخرى مختصة إقليمياً غير الجهة القضائية الإدارية التي رفع إليها الطلب.

وبذلك فإن قاضي الاستعجال الإداري يرفض الدعوى بناء على عدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية⁴، على اعتبار أن اختصاص القاضي الإداري الإستعجالي امتداد لاختصاص الجهة القضائية التي ينتمي إليها.

1- v. : Julien PIASECKI, l'Office du Juge Administratif des Référéés, op. cit., p. 166.

2- ينظر: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 66.

3- CE, ord. réf., 11 juin 2003, Rousselle, req. n°257494.

4- CE., ref., 22 mai 2001, Debbash, req. n° 233865.

وإذا كانت الفرضية الأولى لا تطرح أي إشكال بحكم أن القضية لا يؤول الاختصاص فيها إلى أي جهة من جهات القضاء الإداري، فإنه تفصيلا للفرضية الثانية يمكن الإشارة إلى أن القاضي الإداري وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي ملزم في الحالات العادية بتطبيق الأحكام التي جاء بها القسم التنظيمي من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي في الكتاب الثالث المتعلق بالاختصاص وبالتحديد ما أورده الباب الخامس المتعلق بتسوية مسائل الاختصاص ابتداء من المادة 1-351 R. وما بعدها؛

إذ أن المشرع الفرنسي قد ألزم القاضي الإداري بالتحويل التلقائي للمذكرات والعرائض التي يقدر أنها من اختصاص جهة قضائية إدارية أخرى، ولا يعفى من هذا الالتزام إلا إذا كان هذا القاضي هو قاضي الاستعجال، بصريح ما نصت عليه المادة 1-8-522 R. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي¹ والتي أعفت قاضي الاستعجال من تحويل المذكرات التي رفعت إليه إلى الجهة القضائية المختصة، ومكّنته من رفضها بموجب أمر دون جلسة مرافعة، توافقا مع ما تضمنته المادة 3-522 L. من نفس القانون.

مع الإشارة إلى أن هذا الاستثناء ليس متعلقا بكل صور الاستعجال بل هو مقتصر على استعجال وقف التنفيذ واستعجال الحريات الأساسية واستعجال التدابير الضرورية على نحو ما سبق، أما ما تعلق بباقي صور الاستعجال فقاضي الاستعجال الإداري إذا ظهر له عدم اختصاصه بها فإنه يتبع بشأنها الإجراءات العادية ومن ثم تحويلها إلى الجهة التي يرى أنها مختصة².

وفي مقابل ذلك فإن المشرع الجزائري الذي لم يعتمد التحويل التلقائي لمذكرات بين الجهات القضائية الإدارية، قد أثر أن يحكم قاضي الاستعجال بعدم الاختصاص النوعي بدل رفض الطلب، دون أن يحدد الموقف الذي يتوجب على قاضي الاستعجال اتخاذه في حالة الطلبات التي لا تختص بها الجهة القضائية الإدارية إقليميا³.

ويمكن التذكير في هذا الصدد أن مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كان يتضمن إلى حد بعيد ترجمة حرفية لنص المادة 3-522 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي في صيغة المادة 923 قبل التعديل⁴، إلا أن لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني رأت "... أنه لا يمكن أن يتم رفض الطلب في دعوى الاستعجال على أساس عدم الاختصاص النوعي للجهة

1- L'art. R.522-8-1 du CJA : «Par dérogation aux dispositions du titre V du livre III du présent code, le juge des référés qui entend décliner la compétence de la juridiction rejette les conclusions dont il est saisi par voie d'ordonnance.».

2- v. Lucienne ERSTEIN, Instruction des référés, RFDA 2007, p. 65.

3- وقد يكون النص الإجرائي الذي ألزم قاضي الاستعجال بالحكم بعدم الاختصاص النوعي إذا ما ظهر له أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية سليما إلى حد ما، بالنظر إلى أن تسوية مسائل تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية هي من اختصاص مجلس الدولة طبقا للمادة 813 والمادة 814 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن تسوية مسائل الاختصاص قد تستغرق وقتا على حساب الدعوى الاستعجالية التي بطبيعتها تتطلب نظرها على وجه السرعة.

4- ينظر: م.ش.و، ج.ر.م، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، س. 01، رقم 47، بتاريخ: 2008/01/28، ص. 146.

القضائية الإدارية، ذلك أن هذا الرفض - حسبها - يقيد الجهة القضائية المختصة...، ولذلك اقترحت " ... إدراج فقرة ثانية في هذه المادة تنص على أن يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية..."¹

ج: رفض الطلب لعدم التأسيس:

أما الحالة الثالثة التي تخضع لإجراء فرز العرائض فتتحقق عندما يكون الطلب غير مؤسس تأسيساً كافياً²، وهي تطبق على حالات متعددة استقر عليها العمل لدى القضاء الإداري الفرنسي، وهي تتنوع حسب التدبير الاستعجالي المطلوب.

وبالنظر إلى أن لكل تدبير استعجالي مطلوب شروطه الخاصة، فإن القضاء الإداري الاستعجالي الفرنسي دأب على رفض الطلبات المتعلقة لوقف تنفيذ القرار الإداري لعدم التأسيس في الحالات التي لا يثير فيها المدعي أي مخالفة لأي نص قانوني³ أو التي لا يثير فيها المدعي أي وجه خاص من شأنه إثارة شك جدي حول مشروعية القرار المطعون فيه⁴،

كما أنه قضى في مادة الحريات الأساسية بعدم التأسيس أيضاً في الحالة التي لا يكون فيها العمل الإداري المطعون فيه منتهكاً لحرية أساسية⁵ أو أن المدعي لم يبين عدم مشروعية الانتهاك المشتكى منه، أي أن الاعتداء على الحرية الأساسية لا يشكل انتهاكاً غير مشروع⁶ أو أنه لا يبلغ من الجسامة ما يستدعي التدخل القضائي العاجل⁷.

د: رفض الطلب المستعجل لتخلف أحد شروط القبول:

بالإضافة إلى الحالات المذكورة آنفاً، نص قانون المرافعات الإدارية الفرنسي على حالة أخرى ألحقت بحالة عدم التأسيس وهي أن يكون الطلب غير مقبول، وتعتبر هذه الحالة التي أوردها قانون المرافعات الإدارية الفرنسي جامعة لحالات متعددة قد يستهدي بها القضاء الإداري الاستعجالي الجزائري.

وتتلخص الحالات التي يكون فيها الطلب المستعجل غير مقبول لدى القضاء الإداري المستعجل في فرنسا في عدم استيفائه للشروط المتطلبية لقبوله⁸، أو الحالة التي يكون فيها الخطأ في إخطار القاضي أمام

1- ينظر: م.ش.و، ج.ر.م، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، س. 01، رقم 52، بتاريخ: 2008/02/06، ص. 38..

2- CE, ord. réf., 11 juin 2003, Rousselle, n°257494.

3- CE., ref., 6 février 2001, Teulade, req. n° 229844

4- CE., réf., 21 mai 2002, Rousseau, req., n° 247008

5- CE., réf., 15 février 2001, Perrier, req. n° 2303318

6- T.A., Nice, réf., 27 mars 2002, Syndicat des copropriétaires du 54 bd Jean Jaurès, req., n° 02-1358

7- T.A., Marseille, réf., 20 mars 2002, Orocso, n° 02-1369

8- كحالة عدم استيفاء شرط التمثيل بمحام، مع الإختلاف الحاصل ما بين القضاء الإداري الجزائري والقضاء الإداري الفرنسي الذي تم تناوله فيما سبق من هذه الدراسة،

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

نفس الجهة القضائية الإدارية مثل قاضي الاستعجال بدل المحكمة الإدارية¹ أو الحالة التي يكون فيها التدبير المطلوب يخرج عن اختصاص قاضي الاستعجال²، كما تسري كذلك على الطلب المقدم لقاضي الاستعجال المتضمن في حقيقته الفصل في أصل الحق أو اتخاذ تدابير لها نفس الأثر الذي يحدثه الحكم الموضوعي، فتكون العريضة غير مقبولة.

وتجدر الإشارة في هذا السياق أن المشرع الجزائري لم يحدد بشكل صريح بموجب النصوص الإجرائية المشار إليها سابقا الموقف الذي يتوجب على قاضي الاستعجال اتخاذه في مواجهة الطلبات الموضوعية التي تمس أصل الحق سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، غير أنه أخذنا في اعتبار الرأي القائل بكون عدم نظر قاضي الاستعجال الإداري في أصل الحق من النظام العام، فإنه يترتب عن ذلك أن القاضي الناظر في الدعوى بملزم بالإثارة التلقائية لعدم قبول عريضة الدعوى المتضمنة طلبات موضوعية أمام القضاء الإستعجالي³، ولا يتطلب ضرورة وجود نص قانوني بذلك.

وفي سياق الحديث عن حالات رفض الطلب بناء على تخلف أحد شروط القبول، فإنه يتوجب التنبيه إلى أنه زيادة على ما تم تناوله في السابق من هذه الدراسة عند الحديث عن مظاهر المساعدة الإجرائية التي استبعدتها التشريع والمتعلقة بدعوة المعنيين إلى تصحيح عرائضهم المشوبة بعيب يرتب عدم القبول وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل الطعن القضائي، يمكن القول أن الدعوى الإستعجالية تخضع لنفس الشروط المطلوبة لقبول الدعوى القضائية وأن تخلف أحد شروط قبولها لا يمكن أن يكون محلا لدعوة التصحيح على التفصيل والتبرير السابقين.

وبصرف النظر عما يذهب إليه بعض الفقه من القول أن الدعوى الإستعجالية -بوجه عام- هي دعوى مستقلة بذاتها وإجراء له كيان منفرد يجوز اللجوء إليه متى توافرت عناصره دون أن يكون مقيدا بوجود دعوى موازية أمام القضاء العادي⁴، إلا أن الأمر مختلف بالنسبة للدعوى الإستعجالية أمام القضاء الإداري، إذ توجد بعض الدعوى الإدارية المستعجلة المرتبطة لزاما بوجود دعوى في الموضوع.

1- CE., réf., 10 juillet 2001, Le Nestour, req. n° 235557

2- CE., réf., 22 février 2001, Moret, req. n° 230408

3- Julien Piasecki, L'office du juge administratif des référés : Entre mutations et continuité jurisprudentielle. p. 75

4- بوقندورة سليمان، الدعوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي، المرجع السابق، ص. 21

كما هو الحال بالنسبة لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء الكلي أو الجزئي للقرار الإداري¹، ودعوى الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية المنتهكة التي لها ارتباطا مزدوجا²: بطلب وقف التنفيذ من جهة المرتبطة بدعوى الإلغاء كما سبق.

ودعوى التسبيق المالي التي أوجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضرورة رفع الدائن دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، مما يجعل منها شرطا لقبول طلب التسبيق المالي، بخلاف ما هو معمول به لدى التشريع الفرنسي الذي جعل الأمر جوازيا³.

ثانيا: حالات رفض الطلب المستعجل المكروسة من القضاء

إن الحالات التي سيتم الحديث عنها في هذه الجزئية من البحث لم تتضمنها النصوص الإجرائية السابق الإشارة إليها وإنما أظهرها العمل القضائي وفقا لما تقتضيه باقي النصوص الإجرائية الأخرى. وبغض النظر عما تضمنه قانون المرافعات الإدارية الفرنسي من حالة رفض الطلب لعدم القبول السابق الإشارة إليها والتي وردت بصفة عامة دون تفصيل، فقد استقر عمل القضاء الإستعجالي الإداري على مجموعة من الشروط الأخرى التي يجب استيفاؤها لتحقيق قبول الطلب المستعجل.

أ: شرط وحدة عريضة الطلب المستعجل⁴:

إذا سلم الدارس بحق المتقاضى في أن يرفع إلى قاضي الاستعجال الإداري طلبات متعددة في نزاع واحد وبأسس متغايرة، فإنه لا يستطيع أن يضمّن هذه الطلبات في عريضة واحدة، إذ أنه ملزم بأن يقدم كل طلب استعجالي بعريضة مستقلة،

1- من الغريب أن يستخلص الدارس من حيثيات أحد قرارات مجلس الدولة الجزائري أن قاضي الاستعجال لأول درجة قد استجاب إلى طلب المستأنفين بوقف أشغال قائمة على أراضي يزعمون ملكيتها، على أساس أنه سبق لهم رفع دعوى بالتعويض عن نزع الملكية التي أدت إلى تعيين خبير ولم يتم الفصل فيها نهائيا، والذي لم يستهجنه قضاء مجلس الدولة، وإنما بنى إلغاء الأمر المستأنف على أسباب أخرى.

يراجع مضمون القرار رقم: 203666، بتاريخ: 2000/07/10، قضية بلدية تيزي وزو ضد فريق (ح) ومن معه، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، 2005، ص. 87. يفرق الأستاذ عد عبد القادر بين نظام وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 919 من ق.إ.م. من جهة وبين نظام وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 833 منه؛ من حيث أن صياغة النصوص قد تضمنت في حواها فرقا بين النظامين:

إذ أن الاستعجال الفوري لوقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 919 من ق.إ.م. مرتبط بدعاوى الإلغاء فقط، في حين أن نص المادة 833 جاء بصيغة عامة تنطبق على كل الدعاوى المعروضة على القضاء الإداري، أي دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل

ينظر: عدو عبد القادر، التحقيق في الدعاوى الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ها. 12، ص. 76

Rémy Schwartz, Le juge français des référés administratif, Revue du Conseil d'Etat, n°4, 2003, p 73.

Roland Vandermeeren : Le référé suspension, RFDA, n° 2, 11/03/ 2002. p 251.

2- بخلاف ما هو عليه الحال لدى التشريع الفرنسي الذي لم ينص على أي قيود إجرائية لهذه التدابير الضرورية والمستعجلة المأمور بها لحماية الحرية الأساسية المنتهكة، إذ أنه يستشف من نص المادة 521-2 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي استقلالية الإجراء عن طلب وقف التنفيذ وعن وجوب رفع دعوى في الموضوع.

3- ويرى الباحث بهذا الخصوص أن المشرع قد اختار حلا إجرائيا على حساب الدائن، على اعتبار أن المطالبة بالدين المستحق أمام القضاء تمكن المدين من الدفع بعدم وجود الدين أو عدم الإلزام بالوفاء به على اختلاف الأسباب التي يمكن أن يدفع بها المدعى عليه، ناهيك عن إمكانية سقوط هذا الدين بالتقادم، كما أن اشتراط وجود دعوى موضوعية سابقة في مادة التسبيق المالي تحمل الدائن أعباء هو في غنى عنها، وكان الأجدر بالتشريع الجزائري الاكتفاء بمثل ما اعتمده التشريع الفرنسي في هذا الخصوص.

4- « Unicité du référé : D'abord, une même requête ne peut en appeler à plusieurs référés. ... Dans telle situation, le juge des référés rejette la demande comme irrecevable. ... » : Lucienne ERSTIEN, Instruction des référés, RFDA 2007, p.64

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

وبالرغم من أن لزوم وحدة العريضة ليس مشروطا لدى قضاء الاستعجال الإداري بنص صريح، إلا أن الممارسة القضائية للقضاء الإداري الإستعجالي الفرنسي استقرت على استبعاد العريضة التي تتضمن طلبات متعددة لاتخاذ تدابير مختلفة تخضع لأسس قانونية متباينة.

إذ أنه بعد قرار *Philippart et Lesage*¹ أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن العريضة المقدمة بناء على إجراء استعجالي لا يمكن أن تتضمن بطريق فرعي أو إضافي طلبات تتعلق بإجراء استعجالي آخر.

ومن التبريرات التي سيقت لتدعيم هذا التوجه بعدم قبول العريضة التي تتضمن طلبات متعددة ومختلفة في نفس العريضة²، فرضية عدم إمكانية التوفيق بين الإجراءين المطلوبين في عريضة واحدة لخضوع كل منهما لقواعد إجرائية مختلفة؛ كافتراض تضمين المتقاضى لعريضة الدعوى طلب وقف التنفيذ من جهة وطلب حماية الحرية الأساسية، مما يصعب الجمع بينها إجرائيا، وهذه الصعوبة تبرز في مظاهر متعددة:

فأول مظهر لهذه الصعوبة يمكن الإشارة إليه هو في أجل الفصل في كل منهما، إذ أن المشرع قد حدد الأجل بـ 48 ساعة بالنسبة لاستعجال الحريات الأساسية بينما حث قاضي الاستعجال الإداري على الفصل في أقرب الآجال بالنسبة لوقف التنفيذ؛

وبالنتيجة لذلك فإذا ما قدر قاضي الاستعجال أنه لا يمكن رفض الطلب دون تحقيق، فيكون لزاما عليه أن يعقد الجلسة خلال 48 ساعة، أما إذا ظهر له أن الطلب لا يدخل ضمن استعجال الحريات الأساسية فيجب عليه تمديد التحقيق إلى جلسة جديدة في إطار استعجال وقف التنفيذ.

1 - C.E, sect., 28 fevr. 2001, Philippart et Lesage, req. n° 230112 et 230520.

" Considérant qu'il résulte des dispositions du titre II du livre V du code de justice administrative, et notamment des articles L. 521-1, L. 521-2, L. 523-1 et R. 522-5, que les demandes formées devant le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-1 sont présentées, instruites, jugées et, le cas échéant, susceptibles de recours selon des règles distinctes de celles applicables aux demandes présentées sur le fondement de l'article L. 521-2 ; que, par suite, elles ne peuvent pas être présentées simultanément dans une même requête ; Considérant que, par une ordonnance en date du 9 février 2001, le juge des référés du Conseil d'Etat a rejeté les conclusions que MM. Z... et X... ont présentées "à titre principal" sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative et a sursis à statuer sur les conclusions, présentées dans la même requête, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative jusqu'à ce qu'il ait été procédé à leur instruction dans les conditions prévues à l'article L. 522-1 ; qu'au regard de la règle susmentionnée les conclusions que MM. Z... et X... ont présentées à "titre subsidiaire" sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative sont irrecevables et doivent être rejetées ;..."

2- لقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن كان يقبل من المدعي الطلبات التي تتضمن إجراءات استعجاليين مختلفين (استعجال وقف التنفيذ واستعجال الحريات الأساسية) بموجب عريضة واحدة قبل أن يجر هذه الممارسة القضائية من تاريخ القرار المذكور في المتن.
ينظر:

CE, ord., 31 janv. 2001, Assoc. Premouvoir, req. n° 229484.

CE, ord., 15 fevr. 2001, Perrier, req. n° 230318.

CE, ord., 14 mars 2001, Perrier, req. n° 230318.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

أما المظهر الثاني لعدم إمكانية الجمع بين الإجراءين الاستعجاليين في عريضة واحدة فهو متعلق بطرق الطعن المفتوحة ضد القرارات الصادرة في كلا الإجراءين:

فالطعن في القرار الصادر تأسيسا على نص المادة 2-521 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي المتعلق بالحماية المستعجلة للحرية الأساسية يكون بطريق الاستئناف طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 1-523 L. من نفس القانون، بينما الأمر الصادر في منازعات وقف التنفيذ يصدر عن آخر درجة، ويطعن فيه عن طريق النقض.

وهو وضع شبيه إلى حد ما بما اعتمده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ إذ أن قاضي الاستعجال الإداري يفصل في طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، وتكون الأوامر الإستعجالية الصادرة تأسيسا على ذلك قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال (15) خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ طبقا لما نصت عليه المادة 920 والفقرة الثانية من المادة 937 من ق.إ.م.إ. على التوالي.

بينما يفصل قاضي الاستعجال الإداري في طلب وقف التنفيذ في أقرب الآجال، ولا تكون الأوامر الصادر بمقتضى ذلك قابلة لأي طريق من طرق الطعن؛ طبقا لما نصت عليه المادة 919 والمادة 936 من ق.إ.م.إ. على التوالي.

وبناء على التشابه الكبير لهذين الإجراءين في التشريع الإجراءي الجزائري مع نظيره الفرنسي يمكن القول أن لا يوجد ما يمنع القضاء الإداري الجزائري من أن يستهدي بهذه الممارسة القضائية للقضاء الإداري الفرنسي¹ في الأخذ بوجود وحدة عريضة الدعوى الإستعجالية بطلب إجراء إستعجالي واحد ويظهرها في شكل اجتهاد قضائي واضح.

وفي هذا السياق فإن دور قاضي الاستعجال من وحدة العريضة يكون أكثر دقة عندما ترفع إليه عريضة تتضمن طلبات مقدمة على أساس إجراءات مختلفين من تدابير الاستعجال، إذ ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار قاضي الاستعجال مختصا بتحديد التأسيس الأصلي الرئيسي للطلب، وليس له رفض مجموع الطلبات كلها واعتبارها غير مقبولة² بالنظر لتعدد الطلبات واختلاف الأسس الإجرائية التي تعتمد

1- وجدير بالإشارة إلى أن هذا الموقف من القضاء الإداري الفرنسي قد تم التأكد عليه في العديد من القرارات اللاحقة، ولم يعرف سوى استثنائين محدودين متعلقين باستعجال وقف التنفيذ مع استعجال دراسة التأثير "étude d'impact" المنصوص عليه في المادة 11-554 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي

v. CE, 14 mars 2001, Cne de Goutrens, req. n° 230134. ; CE, 13 juill. 2007, Sietom, req. n° 294603

أو مع استعجال التحقيق العمومي "enquête publique" المنصوص عليه في المادة 12-554 L. من نفس القانون

CE 13 juin 2003, Assoc. De défense de la vallée du loing, req. n° 252542

2 - CE 27 aut 2001, Abdoulaye, req. n° 236164.

عليها، فإذا صدف أن المدعي لم يحدد في عريضة الدعوى طلباته الأصلية بوضوح تام، فإنه بإمكان قاضي الاستعجال الإداري استخلاصها من مجمل الطلبات بما يملكه من سلطة موسعة في ذلك، على نحو ما سيرد تناوله في اللاحق من هذه الدراسة.

ب: رفض الطلب المستعجل لعدم قبول الدعوى الموضوعية:

يعتبر الاقتران المشترك ما بين الدعاوى الإستعجالية السابق الإشارة إليها والدعاوى الموضوعية وسيلة لتلافي الدعاوى الكيدية أو الدعاوى التي مرامها تعطيل العمل الإداري، كما هو الحال في الاقتران المشترك في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى إلغاءه على سبيل المثال.

ولهذا الاقتران بين الدعويين أدوار متعددة أبرزها أن الشروط العامة -الشكلية والموضوعية- لقبول الدعوى الموضوعية هي نفس الشروط العامة لقبول الدعوى الإستعجالية، بالرغم من اختلاف طبيعة كل منهما وغايتها، وذلك بالنظر إلى وحدة الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى الإستعجالية والدعوى الموضوعية.

فإذا ما سلم الدارس أن اختصاص قاضي الاستعجال الإداري هو امتداد لاختصاص الجهة القضائية التي ينتمي إليها¹، فإنه لا يمكن قبول الدعوى المستعجلة إذا ما كانت الجهة القضائية غير مختصة بالدعوى الموضوعية، أي أن عدم قبول الدعوى الموضوعية سيؤدي إلى رفض الدعوى الإستعجالية، على اعتبار أن الجهة القضائية الإدارية إما أن تختص بالطلبين معا أو تنحسر ولايتها عنهما معا².

كما أن قبول الدعوى الموضوعية قد يكون في بعض حالاته معلقا على استيفاء شرط الطعن الإداري المسبق الوجوبي، والذي يؤثر على الدعوى الإستعجالية بدورها فتكون معلقة على هذا الشرط إذا ما استوجبه النص القانوني الصريح،

فلا تكون الدعوى الموضوعية مقبولة إلا بعد القيام بالطعن الإداري المسبق إذا ما أوجبه القانون، وبالتبعية لذلك لا تكون دعوى الاستعجال مقبولة إلا باستيفاء هذا الشرط، مما يترتب عنه أن عدم القيام بالطعن الإداري المسبق الوجوبي ذاته قد يكون سببا في رفض الطلب³، وإن كان لهذه المسألة خصوصيتها التي تعرف بعض المرونة السابق تناولها فيما سلف من هذه الدراسة، بالإضافة إلى إمكانية تأثر طلب وقف

1- ينظر: المحكمة العليا، غيا، قرار رقم: 130998، بتاريخ: 1995/04/30، قضية: (الوكالة العقارية لبلدية بئر الجير) ضد (ج.م ومن معه)، المجلة القضائية، 1996، ع. 1، ص. 183؛ مجلس الدولة، ع. 4، قرار رقم: 14431، بتاريخ: 2002/09/24، قضية: مجلس المحاسبة ضد المجلس الوطني لنقابة قضاة مجلس المحاسبة، مجلة مجلس الدولة، 2002، ع. 02، ص. 217.
2- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 226.
3- ينظر: عدو عبد القادر، التحقيق في الدعوى الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 77.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

التنفيذ إلى حد كبير بالفترة الممنوحة للرد الإداري ومضمونه من جهة أخرى، وهي مجموعة من الاستشكالات التي أوجد لها مجلس الدولة الفرنسي العديد من الحلول الإجرائية والتي سبق تناولها، ومن الآثار المترتبة عن هذا الارتباط ما بين طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف بعض آثاره، ووجود دعوى إلغاء كلي أو جزئي؛ أنه يجوز لقاضي الاستعجال حال مراقبته لشروط قبول طلب وقف التنفيذ أن يبحث فيما إذا كانت دعوى الإلغاء ذاتها مقبولة.

كما يمكنه أن يبحث فيما إذا طلب وقف التنفيذ متعلقا بقرار إداري تنفيذي أم بإجراءات تمهيدية لإصداره، أو بعمل آخر لا يعد من قبيل القرارات الإدارية والذي لا يجوز الطعن فيه عن طريق دعوى تجاوز السلطة¹، إذ ما دامت الدعوى الموضوعية بشأنها غير مقبولة، فإن ذلك سيدفع قاضي الاستعجال إلى رفض الطلب المستعجل²، على اعتبار أن رفض الجهة القضائية لدعوى الموضوع يجعل طلب وقف التنفيذ دون محل³، وفي هذا السياق لم يقبل مجلس الدولة الفرنسي الطلب المقدم من أحد المتعاقدين مع الإدارة بطلب وقف تنفيذ إجراء اتخذته الإدارة في مواجهته يتصل بالعملية العقدية بحكم أنه لا يعد من القرارات التي يجوز أن تكون محلا لدعوى الإلغاء⁴.

كما يمكن أن يظهر تأثير عدم قبول الدعوى الموضوعية على نوع آخر من الدعاوى الإستعجالية، وهي الدعاوى المتضمنة طلب التسييق المالي؛ إذ أن طلب التسييق المالي قد يكون محلا للرفض لعدم وجود دعوى في الموضوع أو لعدم قبول دعوى الموضوع أو لوجود نزاع جدي حول وجود الدين. كما يمكن في صورة أخرى، أن يكون عدم قبول الدعوى الإستعجالية راجع لعدم قبول الموضوعية التي لم يتم قبولها لفوات المواعيد والآجال المقررة للمطالبة القضائية وهو ما سيتم تناوله في الآتي.

ج: رفض الطلب المستعجل لفوات الميعاد

لم ينص التشريع الإجرائي على أي ضابط زمني محدد يتوقف عليه ميعاد رفع الدعوى الإستعجالية الإدارية بشكل عام، وهو ما يجعل من مسألة تقدير ميعاد رفع الدعوى الإستعجالية المفضي إلى قبول أو رفض الطلب المستعجل خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الاستعجال عند فرزه للعرائض⁵، على اعتبار أن

1- كما هو الحال بالنسبة لأعمال السيادة على سبيل المثال، ينظر: عدو عبد القادر، التحقيق في الدعوى الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 77.

2- CE Contentieux, 24-03-2006, n° 286834

3- مجلس الدولة، قرار رقم: 14489 بتاريخ: 2003/04/01، قضية: البنك الجزائري الدولي (AIB) ضد: البنك المركزي الجزائري، مجلة مجلس الدولة، ع. 4، 2003، ص. 138.

4- CE., 20/12/1961, Soc. Ouest Peintures, Rec. 733

ينظر: محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 485

5- لكن بعض التصرفات الإدارية تستمر بإحداث أثرها السلبي على الحرية، بالرغم من أن استنفذت غرضها سواء بتنفيذها أو باقضاء المدة المحددة لسريانها، حيث أنها لا تفقد قدرتها القانونية والواقعية على تهديد الحقوق والحريات، وتظل رغم ذلك مرتبة لأثرها السلبي على الحرية، كما يمكن الوقوف على بعض الاتجاهات الفقهية التي ترى أن لبعض القرارات الإدارية آثارا مستمرة، وحسب هذه الآراء الفقهية فإن للقاضي الفاصل في المنازعات المتعلقة بأكمل السلطة التقديرية في تحديد ضابط الزمن، ينظر في هذا الصدد: علي خطار شطاوي، القرار الإداري المستمر، مجلة الشريعة والقانون، ع. 16، شوال 1422- يناير 2002، ص. 215 وما بعدها.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

اختصاص قاضي الاستعجال الإداري بتقدير ميعاد رفع الدعوى الإستعجالية يدخل ضمن اختصاصه العام بتقدير مدى توافر الاستعجال من عدمه.

غير أن هذه السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال ليست سلطة مطلقة، بل هي مقيدة بآجال رفع الدعوى الموضوعية في حالة ارتباط الدعوى الإستعجالية بها، ومقيدة بالآجال إذا ما حددها المشرع بشكل صريح أو ضمني.

فالارتباط الحاصل ما بين بعض دعاوى الاستعجال الإداري بدعوى موضوعية سابقة يجعل من البديهي أن ميعاد رفع دعوى الموضوع هو الحد الأقصى لرفع دعوى الاستعجال¹، على اعتبار أن فوات أجل الطعن القضائي يؤدي إلى عدم قبول الدعوى الموضوعية²، وبالنتيجة لذلك عدم قبول الدعوى الإستعجالية المرتبطة بها، بحكم أن الدعوى الإستعجالية المرتبطة بدعوى موضوعية يكون الأمر بالتدبير المستعجل فيها مرتبط بدعوى الموضوع، طلبا له وحكما.

إذ لا يتصور قبول دعوى استعجالية لم ترفع الدعوى الموضوعية المرتبطة بها في الأجل المحدد قانونا، لأن الحق في طلب التدبير الإستعجالي يسقط بسقوط الحق في رفع الدعوى الموضوعية، كما هو الحال بالنسبة لحالات رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بعد فوات ميعاد الطعن فيه بالإلغاء، والتي درج القضاء الإداري على عدم قبولها إذا ما أقيمت دعوى إلغائه بعد فوات مواعيد الطعن³ أو طلب التسبيق المالي بعد سقوط الدين بالتقادم.

أما بالنسبة لدعوى التسبيق المالي فإنه بالنظر إلى الإشتراط الذي أورده قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أحكام المادة 942 منه، والتي اشترط فيها المشرع الجزائري وجوب رفع دعوى في الموضوع أمام

1- براجع: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - نظرية الاختصاص - ج. 02 المرجع السابق، الهامش رقم 01، ص. 138.

2- وتجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتجه بصرح نص المادة 831 منه إلى عدم جواز الاحتجاج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه، وهو الأمر الذي جعل البعض يرى أن آجال الطعن القضائي تبقى مفتوحة أمام المتقاضى ولو حصل تبليغ القرار المطعون فيه ما لم يشر في سند التبليغ إلى هذا الأجل، ينظر: غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 44.

غير أن الباحث يرى أن مسألة الاحتجاج بفوات أجل الطعن التي نظمها المشرع في هذا المقام، هي من بين الدفوع المحتملة التي يمكن أن تقدمها الجهة الإدارية المدعى عليها، بحيث أنها قد تمسك بأجل الطعن في مواجهة المدعى، كوجه من أوجه الدفع بعدم القبول وهو اقضاء الأجل المسقط، لذلك يرى الباحث أن تدخل المشرع في هذه المسألة جاء لتحقيق نوع من التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية وحال دون إثارة هذا النوع من الدفوع من طرف الجهة الإدارية إذا لم يشر في سند تبليغ القرار الإداري إلى هذا الأجل المحتج به.

3- ينظر: محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 485.

حكم مجلس الدولة الصادر في 22 نوفمبر سنة 1961 في قضية *min de la reconstruction c/ Soualah* في رفض طلب وقف تنفيذ قرار إداري لتقديم عريضة دعوى الإلغاء بعد مرور شهرين على إعلان الطاعن بالقرار، ذكره عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مصادر الإجراءات الإدارية، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط. 02، د.ت.ط، ص. 136.

إذ قضت المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها بعدم قبول الطلب الاستعجالي " ... طالما أن الطاعن لم يلجأ إلى القضاء بدعوى إستعجالية إلا بعد مرور ثلاث سنوات من صدور القرار المطلوب وقفه... " قرار المحكمة العليا رقم 18614 بتاريخ 16-05-1981 (قضية والي ولاية... ضد فريق ج. س) - غير منشور.

وفس النهج سلكه مجلس الدولة أيضا إذ يمكن تبيين ذلك في قراره الصادر في 18-10-2003 بقوله: "...بدعوى أن المؤتمر الثامن المنازع فيه تم انعقاده منذ أكثر من ستة أشهر وتبعه اجتماع دورتين للجنة المركزية مرخصتين من طرف الإدارة وبالتالي فإن المستأنف عليهم لا يمكنهم التمسك بالطابع الإستعجالي لدعواهم...".

أشارت إليها: عبید ريم، مداخلة بعنوان دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية الإدارية، 28، 29 أبريل 2010.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

المحكمة الإدارية، فإن أجل رفع طلب التسبيق المالي مرتبط بالنتيجة بمدة التقادم الرباعي، والمحددة بأربعة (4) سنوات، التي سبق الحديث عنها في الباب الأول من هذه الدراسة، والتي بما يتحدد قبول هذه الدعوى الموضوعية.

والجدير بالإشارة أن انقضاء مواعيد الطعن القضائي بالنسبة لطلب وقف التنفيذ، وانقضاء الأجل المسقط بالنسبة لطلب التسبيق المالي، لا تؤثر على قبول الطلب الاستعجال إذا ما كانت الدعوى الموضوعية قد رفعت في مواعيدها المحددة،

إذ على الرغم من أنه قد يتبادر في الذهن لأول وهلة من وجوب تقديم طلب وقف التنفيذ خلال المواعيد القانونية لرفع دعوى الموضوع وإلا قضى بعدم قبوله، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم ينسق وراء هذا الاتجاه وقضى بأنه ما دام المشرع لم يحدد ميعادا لتقديم طلب وقف التنفيذ، فمن ثم فإنه يجوز تقديمه أو أسبابه ولو بعد انقضاء مواعيد الطعن القضائي بشرط أن تكون دعوى الموضوع قد أقيمت بمراعاة المواعيد القانونية المقررة لها¹، على أساس أن الاستعجال المشترط توفره في طلب وقف التنفيذ قد يتحقق بعد رفع دعوى الإلغاء وليس بالضرورة قبلها.

وكذلك الحال بالنسبة لطلب التسبيق المالي في ظل النصوص القانونية المتعلقة بالتقادم الرباعي، إذ أن حق المطالبة بالتسبيق المالي يبقى قائما بخصوص كل الديون المستحقة التي لم تسقط بالتقادم، سواء بالنسبة للديون التي لم يتم دفعها بسبب فعل الإدارة أو بسبب وجود دعوى قضائية.

ومن جانب آخر قد يكون الطلب المستعجل محلا للرفض بناء على إجراء الفرز لفوات الميعاد الملائم لرفعه، كحالة استنفاد القرار المطلوب وقف تنفيذه جميع آثاره، وهو ما يجعل طلب وقف التنفيذ بدون محل²، إذ أن دعوى وقف التنفيذ قد تكون بدون موضوع ومن ثم غير مقبولة، إذا ما تم توجيهها ضد قرار إداري استكمل تنفيذه، عند رفع دعوى وقف التنفيذ³.

وهذا ما يجر إلى الحديث عن ارتباط الدعوى الإستعجالية لحماية الحرية الأساسية المنتهكة بالدعوى الإستعجالية لوقف التنفيذ لدى النظام الإجرائي للقضاء الإداري المستعجل الجزائري، إذ يرى الباحث أن

1- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 488-489. (بصرف)

2- عدو عبد القادر، التحقيق في الدعوى الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 77.

3- CE. 27 nov 2002, Région Centre C/ la société Canale 3 et autres, n° 248050

« ...Considérant que ces derniers demandent au juge des référés la suspension des effets de la seule décision du maître d'ouvrage délégué par la REGION CENTRE de passer le marché de maîtrise d'oeuvre avec le cabinet Art'ur en vue de la construction de l'établissement public d'enseignement du Subdray ; que cette décision, matérialisée par la seule signature apposée sur l'acte d'engagement, était entièrement exécutée à la date à laquelle le juge des référés a été saisi de conclusions tendant à ce qu'il prononce la suspension de ses effets ; que ces conclusions étaient ainsi sans objet et par suite irrecevables ;

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

من بين أسباب الارتباط بين التدبيرين المستعجلين، والتي يمكن استخلاصها من نصوص المواد المتعلقة باستعجال وقف التنفيذ من جهة واستعجال الحريات الأساسية من جهة أخرى، هو بقاء القرار الإداري الذي هو محل لدعوى الإلغاء منتجا لآثاره المضرة،

وهذا بالنظر إلى ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي استوجب بمقتضاه بقاء ظروف الاستعجال قائمة كشرط لاختصاص قاضي الاستعجال للأمر باتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية الأساسية المنتهكة.

وبالنتيجة لذلك، يمكن القول أن استعجال الحريات الأساسية من منظور التشريع الجزائري يسري عليه ما يسري على استعجال وقف التنفيذ من الحالات السابق ذكرها للإرتباط القائم بينهما، وباعتبار طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية المنتهكة مجرد طلب فرعي في دعوى وقف التنفيذ بحسب مدلول المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وذلك على خلاف ما اعتمده المشرع الفرنسي لنظام الحماية المستعجلة للحرية الأساسية المنتهكة، والذي أقر استقلالية الإجراء عن استعجال وقف التنفيذ، إذ يمكن لذوي الشأن طلب الحماية المستعجلة لحرياتهم الأساسية المنتهكة دون التقيد بميعاد محدد سلفاً¹، ودون أن يكونوا ملزمين برفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري.

وفي سياق متصل، يمكن الإشارة إلى المشرع لم يحدد بشكل واضح لضابط زمني يتوقف عليه قبول دعاوى الاستعجال ما قبل التعاقدية، إذ يستشف من مضمون المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جواز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد بصريح الفقرة الثالثة من المادة 946 منه، وهو أمر منطقي طالما أن الاستعجال متعلق بمادة إبرام العقود والصفقات.

وقد كان لمجلس الدولة في أحد أحكامه، موقف واضح، بحيث فصل في مسألة الأجل الذي تقبل فيه دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدية، إذ رأى أن إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة يكون قبل إبرام الصفقة وليس بعد الإنجاز والتسليم بما يعني أن أجل رفع دعوى الاستعجال ما قبل التعاقدية محدد بتاريخ التوقيع على العقد².

1- "لا يمكن اعتبار هذه الحالة من حالات افتتاح الميعاد، لأنه لا يوجد ثمة ميعاد يرد الإفتتاح عليه"، ينظر: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 18.

2- مجلس الدولة، غ. 05، قرار رقم: 074854، المؤرخ في 2012/06/21، قضية ولاية البيض ضد (أ.م.)، مجلة مجلس الدولة، ع. 12، 2014، ص. 265 وقد يستشكل على الدارس ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة المشار إليها سابقاً، والتي جوزت لممثل الدولة على مستوى الولاية إمكانية إخطار المحكمة "... إذا أبرم العقد أو سبب من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية" بما يعني أن المشرع قد اقتص على ممثل الدولة على مستوى الولاية بإمكانية إخطار المحكمة قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه، في العقود التي يكون أحد طرفيها إحدى الجماعات الإقليمية أو إحدى المؤسسات العمومية المحلية.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

أما بالنسبة لاستعجال التدابير الضرورية المنصوص عليه في نص المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن نجاعة التدابير الضرورية المطلوبة وعدم عرقلتها لتنفيذ أي قرار إداري هو ما يتحكم في تحديد مدى ملاءمة الأجل، وهي مسائل تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الاستعجال الناظر في الطلب. كما تجدر الإشارة من جانب آخر، إلى أن بعض الدعاوى القضائية لم يشترط فيها المشرع وجود حالة الاستعجال وإنما أسند اختصاص النظر فيها إلى قاضي الاستعجال مما يكون به الاستعجال فيها مفترض بقوة القانون مع اشتراط رفعها في أجل محدد¹، مما يستلزم معه القول بضرورة رفعها في الأجل المحدد وإلا سقط الحق فيها بفوات ميعادها، وإن كان الباحث يرى أنه كان الأولى بالمشرع تحديد أثر رفع مثل هذه الدعاوى الإستعجالية بعد الأجل المفترض لرفعها، لأن رفعها بعد فوات الأجل لا ينفي عنها الاستعجال².

الفرع الثاني: محددات سلطة قاضي الاستعجال الإداري في رفض الطلب:

إن مسعى التوفيق ما بين السرعة التي يتطلبها النظر في الدعاوى الإستعجالية والتي نتج عنها ضرورة استبعاد الطلبات غير المستعجلة بما اصطلح عليه بفرز العرائض، وما بين ضرورة مراعاة الحد الأدنى من المحاكمة العادلة، دفع إلى الأخذ بمجموعة من الضوابط الإجرائية التي يتوجب على قاضي الاستعجال مراعاتها حال رفضه للطلبات المستعجلة (أولاً)، والتي تعتبر في ذاتها ضمانات مضافة إلى إمكانية الطعن المتاحة ضد الأوامر الصادرة برفض الطلب (ثالثاً).

وهذا القرار القضائي السابق الإشارة إليه وما تضمنته المادة المذكورة يثير إشكاليات أخرى تتعلق بمدى إمكانية إخطار المحكمة الإدارية بعد إبرام الصيغة ولكن قبل الانجاز وقبل التسليم؟، كما أنه يطرح إشكالية علمية أخرى تحتاج إلى دراسة وهي المقارنة بين التنظيم الإجرائي للاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات في الجزائر، والتنظيم الإجرائي للاستعجال التعاقدية والاستعجال ما قبل التعاقد المعتمد في فرنسا.

1- ومن أمثلة هذه الدعاوى التي تخضع لأجل خاص ما جاءت المادة 31 من قانون رقم 08-11 المؤرخ في: 25 يونيو سنة 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم¹ التي أجازت للأجنبي الذي يكون موضوع قرار صادر عن وزير الداخلية يتضمن إبعاده خارج الإقليم الجزائري، أن يرفع دعوى أمام القاضي الإستعجالي المختص في المواد الإدارية في أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ تبليغ هذا القرار، على أن يفضل قاضي الاستعجال الإداري في الدعوى في أجل أقصاه عشرون (20) يوماً من تاريخ تسجيل الطعن المشرع الفرنسي كان أكثر استجابة للحالة الاستعجالية التي يشكلها قرار الإبعاد خارج الإقليم والتي حدد آجال الفصل في بعض حالاتها بالساعات، ينظر نص المادة: L. 776-1 والمادة L. 776-2 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.

القرار رقم: 13772 بتاريخ: 2002/08/14 قضية (أ.ن) ضد وزير الداخلية؛ مجلة مجلس الدولة، ع. 02، ص. 2002، ص. 221.

أو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 26 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية التي نصت على إمكانية الطعن أمام مجلس الدولة الفاصل في القضايا الاستعجالية في قرار الرفض الصادر عن الوزير المكلف بالداخلية المتضمن رفض تمديد الأجل الخاص بعقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي بعد انقضاء الأجل المحدد بسنة دون أن يتم عقده، خلال خمسة عشر (15) يوماً.

2- ويمكن الإشارة إلى من بين ما يخصص به هذا النوع من الدعاوى القضائية أن آجال رفعها محددة، وآجال الفصل فيها محددة كذلك، مما قد يوهم بانتفاء شرط الاستعجال عنها إذا ما تم رفعها بعد فوات الأجل الخاص، ومن بين الآثار التي كان من الممكن للمشرع أن يعتمدها أن رفع الدعوى بعد فوات الأجل بمدد لا تكون طويلة يجرهما من مددها الإجرائية الخاصة المتعلقة بآجال الفصل فيها إلى القواعد العامة التي تخضع لها باقي الدعاوى الإستعجالية الأخرى، وهي إعمال السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال الإداري في تحديد أجل الفصل فيها، مع استثناء بعض الحالات التي ينظرها قاضي الاستعجال وتكون مرتبطة بمواعيد أخرى، والتي يتوجب على المشرع فيها النص على سقوط الحق في الدعوى بعد فوات الأجل.

ويرتكز رفض الطلب بشكل كبير على ما تضمنته عريضة الدعوى، إذ أن التسيب الذي يسوقه المدعي في الطلب -والذي يتوقف عليه إجراء فرز العرائض في جوانب متعددة-، قد يكون له دور في تلافي رفض العريضة (ثانياً).

أولاً: ضوابط السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال عند فرز العرائض

إن أول ما يواجه قاضي الاستعجال الإداري هو فحصه لشروط قبول الطلب المستعجل، من كل الجوانب المحتملة التي يمكن أن تكون سبباً لرفض الطلب، وحال بحثه عن انتفاء حالات الرفض المذكورة سابقاً في الطلبات المرفوعة إلى القضاء الإستعجالي، فإنه يملك العديد من المكنات المتاحة له (ب) لتحديد مدى قبول أو رفض الطلب المستعجل،

إلا أن ذلك لا ينفى خضوع هذه السلطة التقديرية لما استقر عليه العمل بخصوص الإجراءات التي تحكم عملية فرز العرائض في مجالها الزمني والموضوعي والإجرائي (أ)

أ: الإجراءات المتعلقة بعملية فرز لعرائض

إن دراسة عملية فرز العرائض التي يقوم بها قاضي الاستعجال الإداري وإطارها الإجرائي، قد تثير العديد من المسائل المتعلقة بها، لاسيما ما ارتبط منها بالمجال الزمني الذي يباشر فيه إجراء الفرز، وفيما إذا كان القيام بالإجراء من طرف قاضي الاستعجال يتم قبل نظره في الدعوى أو ملازماً لنظره في الدعوى هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن تحديد الطلبات المستعجلة المشمولة بإجراء الفرز يثير إشكالية أخرى، وفيما إذا كانت كل العرائض المرفوعة إلى القضاء الإستعجالي مشمولة بالإجراء أم أنه مخصوص لتدابير مستعجلة بعينها.

ومن جهة أخرى، فإن الإجراءات التي يتم بها إصدار الأمر برفض الطلب تستدعي كذلك ضرورة تناولها، فيما إذا كان الأمر الصادر برفض الطلب مشتركاً مع باقي الأوامر الإستعجالية في مبدأ الوجاهية، أم لا.

وتفصيلاً لما أجمل، يمكن القول أنه لا خلاف في أن عملية فرز العرائض هي عملية تسبق نظر قاضي الاستعجال الإداري في الدعوى الاستعجالية، إذ يمكن لكل دارس من خلال استقرائه نصوص المواد المتعلقة بإجراء الفرز في التشريع الجزائري ونظيره الفرنسي، أن يجد أن مدلول هذه النصوص ينصرف إلى أن القيام بإجراء الفرز يكون قبل استيفاء إجراء التبليغ للخصم.

أي بمعنى أنه إذا ما ترتب عن هذا الفرز للعرائض الأمر برفض الطلب، فإنه سيكون مؤسسا على ما ورد في الطلب المستعجل ذاته وعلى مرفقاته، ولم يتأثر بعامل خارجي، على نحو ما سيرد تناوله عند الحديث عن التسبيب الذي يسوقه المدعي.

غير أن سبق عملية الفرز لا تنفي أن يكون بإمكان قاضي الاستعجال تطبيق إجراء فرز العرائض حتى ولو تم تبليغ العريضة إلى المدعى عليه¹، فإذا ما حدث أن تم تبليغ الخصم بعريضة الدعوى فإن الفرز الذي يقوم به قاضي الاستعجال الإداري الفرنسي معلق على الالتزام بمجموعة من التحفظات التي استقرت عليها الممارسة القضائية للقضاء الإداري الفرنسي منذ قرار (Bélikian)، إذ يمكن لقاضي الاستعجال رفض الطلبات عن طريق الفرز ولو بعد تبليغ العريضة للمدعى عليه، بشرط أن لا يؤسس قرار رفض العريضة على إحدى الطلبات أو الدفع التي تقدم بها أحد الأطراف، كما يشترط من جهة أخرى أن لا تكون مناقشتها - من طرف الخصم - قد تمت².

ومن جانب آخر لا تسعف نصوص المواد الإجرائية السابق الإشارة إليها في تحديد الطلبات المستعجلة المشمولة بإجراء الفرز، فيما إذا كانت كل الطلبات المستعجلة التي ترفع إلى قاضي الاستعجال أم بعضها فقط.

إذ تجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء كثيرا ما يتم الحديث عنه لدى الفقه حال تناولهم لصور الاستعجال التي تتطلب تطبيق مبدأ الوجاهية وعقد جلسة علنية، وبالنتيجة لذلك لا يطبق على طلب التدابير الضرورية الناجمة المنصوص عليه في المادة 3-521 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي على اعتبار أن قاضي الاستعجال ليس مطالبا بعقد جلسة مخالفا بذلك نص الفقرة (2) الثانية من المادة L. 522-1³، مما يدفع إلى القول أن كل الطلبات المستعجلة التي لم يلزم فيها التشريع قاضي الاستعجال بعقد جلسة لا يباشر بشأنها إجراء الفرز،

غير أن هذا التخريج محل نظر على اعتبار إمكانية رفض الطلبات الأخرى التي هي غير مشروطة بعقد جلسة علنية أو غير معنية بتطبيق مبدأ الوجاهية، والتي أدرجها المشرع ضمن مجال السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال بحسب صيغة "الجواز".

1- CE, 16 février 2001, Breucq, n°229246.

CE, 8 mars 2002, Région Languedoc-Roussillon, n°238198.

2- CE. 26 fev. 2003, Bélikian, n°249264

3- Pierre-Olivier Parguel, Le président du tribunal administratif, Editions Publibook, France, 2008, p.264

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

لأنه إذا كان من حيث المبدأ لا يوجد ما يمنع من استعمال هذا الإجراء في كافة صور الاستعجال، بالنظر إلى أن قاضي الاستعجال الفرنسي لم يتردد في توسعة مجال تطبيق هذا الإجراء ليشمل العديد من التدابير الإستعجالية الأخرى¹

فقد ذهب مجلس الدولة أن هذا التبسيط في الإجراءات الذي تضمنه إجراء الفرز لا يطبق فقط على الأوامر الصادرة تأسيساً على نص المادة L.521-1 والمادة L. 521-2 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي فقط، والمتعلقين بطلب وقف التنفيذ وطلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية المنتهكة على التوالي، وإنما يسري كذلك على العرائض المقدمة بناءً على نص المادة L. 521-4 والمتعلقة بطلب إنهاء أو تعديل التدابير المأمور بها²،

إذ أنه في مثل هذه الحالات يكون رفض قاضي الاستعجال بموجب أمر معلل ولكن بدون إجراءات وجاهية وبدون جلسة علنية، بحكم أن هذا الإجراء لا يتعلق بالطلبات الأولية فقط، وإنما يسري كذلك على طلبات تعديل الأوامر التي سبق الأمر بها، إذ يباشر قاضي الاستعجال أيضاً بشأنها فرز العرائض³. كما ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى إمكانية "تطبيق إجراء الفرز على الطلبات المقدمة في إطار التسبيق المالي"⁴

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فمنطق تسلسل المواد القانونية يقتضي أن الإجراءات المتعلقة بالفرز لا تسري إلا على المواد السابقة له والمتمثلة في استعجال وقف التنفيذ واستعجال الحريات الأساسية واستعجال التدابير الضرورية، وكذا حالات التعدي والاستيلاء والغلق، بالإضافة إلى طلب إنهاء أو تعديل الأوامر السابق الأمر بها، زيادة على كون صور الاستعجال الأخرى قد تضمنت المواد المتعلقة بها الإجراءات التي تتم وفقها، ولم تتضمن هذه المواد أي إحالة إلى النصوص السابقة.

أما بالنسبة للإجراءات المتعلقة بعملية فرز العرائض فإنه بالرجوع إلى ما نصت عليه المادة 924 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإن قاضي الاستعجال الإداري باستطاعته رفض

1- le référé suspension de l'article L. 554-1 du CJA

CE., 23 avril 2003, Commune de Roquebrune Cap- Martin, req. n° 251946

Le référé étude d'impact de l'article L. 554-12 du CJA

CE., 14 mars 2001, Commune de Goutrens, RFDA 2001, p. 833, concl. D. CHAUVAUX

Le référé commissaire enquêteur de l'article L.554-12 du CJA

CE., 21 nov. 2001, SYDOM e. a., req. n° 233329

2- CE. Réf., 28 septembre 2001, SINICAC , req. n° 238201.

3 - Pierre-Olivier Parguel, Le président du tribunal administratif, op. cit., p. 323

4- عدو عبد القادر، التحقيق في دعاوى الإدارة المستعجلة، المرجع السابق، ص. 80

v. CE, 26 fév., 2007, Riche, n° 301893

الطلب بموجب أمر مسبب أو الحكم بعدم الاختصاص، غير أن نصوص هذه المواد لم تبين بشكل صريح الإجراءات المتبعة في ذلك: وفيما إذا كانت تتم في غيبة من الخصوم أو حضورهم، خاصة إذا ما أخذ في الاعتبار نص المادة السابقة لها وهي المادة 923 منه والتي نصت على أن "يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية".¹

وهو بخلاف المشرع الفرنسي الذي كان أكثر وضوحا في هذه المسألة، إذ نصت المادة -522 L. 3 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي²، على أن قاضي الاستعجال يصدر الأمر المتضمن رفض الطلب دون الحاجة إلى تطبيق أحكام الفقرتين الأوليين من المادة 1-522 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، أي بما يعني دون إجراءات وجاهية ودون جلسة علنية³، وهو ما لم يتضمنه صراحة قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب: حدود الممكنات المتاحة لقاضي الاستعجال عند فرزه للعرائض

يملك قاضي الاستعجال عند فرزه للعرائض وبجته في الشروط المتطلبة لقبول النظر في الدعوى العديد من الممكنات التي تتناسب مع دوره الإجرائي وعمل القضاء الإستعجالي، وفي هذا الصدد فإنه يبحث عمّا إذا كانت الدعوى الموضوعية مقبولة أم لا، وذلك في حالة ارتباط الطلب المستعجل بها، على نحو ما تقدم، وكذا بجته عن مدى فوات المواعيد والآجال من عدمه.

كما أن بوسعه فحص مستندات الخصوم بالقدر الذي يتيح له تحديد اختصاصه ومعرفة طبيعة النزاع هل هو موضوعي أم مؤقت، وحال بجته عن مدى اختصاصه بالقضية المرفوعة إليه، فإنه يسعى إلى تحديد الأساس القانوني للعريضة ويبحث فيما إذا كان مختصا فعلا للنظر فيها أم لا⁴.

غير أن هذا البحث عن الأساس القانوني لا يبيح له أن يحل محل المدعي في إعطاء الأساس القانوني لدعواه، أو أن يستبدل الدفوع التي ارتكز عليها بدفوع أخرى⁵، وإن كان لقاضي الاستعجال سلطة في تفسير المصطلحات التي ساقها المدعي في عريضة دعواه، وبالخصوص عندما تكون هذه العريضة مقدمة دون محام كما هو الحال في بعض الدعاوى الإستعجالية لدى القضاء الإداري الفرنسي، مع التأكيد على

1- إلا إذا فهم من نص هذه المادة أن فصل قاضي الاستعجال هو إصداره للحكم بعد قبول الدعوى طبعاً.

2- Art. L522-3 du CJA : « Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1.

3- Guyomar Mattias et Seiller, Bertrand, Contentieux administratif, Dalloz, Hypercours, 3 eme ed., 2014, p. 194

4- Julien Piasecki, L'office du juge administratif des référés, op. cit., p. 62

5- مجلس الدولة، الغرف مجتمعة، قرار رقم: 18743، بتاريخ 2004/06/15، قضية: والي ولاية الجزائر ضد (ع) و (ش) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، 2004، ع. 5، ص. 247.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

أن هذه السلطة التي يملكها قاضي الاستعجال في تحديد مضمون العريضة لا يجب أن تؤدي إلى تغيير الطلبات¹.

كما له أيضا أن يفحص المستندات على سبيل الإستئناس للوقوف على مدى توافر الاستعجال من عدمه، إذ أن من بين ما استوجبه المشرع في الطلب المستعجل ضرورة توافر الاستعجال في الطلب، والذي يقدره قاضي الاستعجال على مرتين²، حال فرز العرائض وحال إصدار الأمر الإستعجالي.

فالاستعجال يمكن أن يظهر وجوده - أو غيابه - من الحجج التي يسوقها الأطراف، ومن ملف الدعوى والوثائق المكونة له³، إذ بإمكان قاضي الاستعجال الإداري أن يتوصل إلى رفض الطلب لعدم توافر الطلب على الاستعجال، وبناء على ما أظهره ملف الدعوى والأوجه المساقة في العريضة، إذ ذهب قاضي الاستعجال الإداري الفرنسي إلى رفض طلب وقف التنفيذ (تعليق التنفيذ) عند فرزه العرائض حينما قدر أن الحالة الإستعجالية لا تبرر الأمر بوقف التنفيذ بالنظر إلى الأسباب المساقة في حيثيات القرار الإداري المطعون فيه⁴.

ومن الضوابط التي تحكم عملية فرز العرائض أيضا، أن بحث قاضي الاستعجال عن مدى استيفاء الطلب المقدم لشروط قبول الدعوى الإستعجالية من عدمه لا يكون إلا بنفس اليوم الذي قدمت فيه الدعوى⁵، كما أن البحث الذي يقوم به قاضي الاستعجال يتوجب أن يكون بحثا ظاهريا، فإذا ما تجاوز قاضي الاستعجال ذلك فإنه يكون قد تجاوز حدود سلطته وخالف القانون.

ووجه اعتبار البحث الظاهري الذي يجريه قاضي الاستعجال الإداري عند فرز العرائض ضابطا لهذه العملية، هو أن الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال الإداري بعد فرز العرائض يمكن أن تتجاوز حد الظنية فيها، بحكم أنه يستبعد العرائض المرفوعة إليه والتي تتحقق فيها الحالات المذكورة في السابق بناء على ما أظهره هذا البحث الظاهري.

1- CE 29 juill. 2002, Helmbacher, req. n° 2435454.

«...que cette demande, qui d'ailleurs n'invoquait pas l'urgence à ordonner la mesure sollicitée, n'était pas adressée au juge des référés et ne comportait pas de conclusions susceptibles d'être regardées comme tendant à la mise en œuvre de l'une des procédures prévues par le titre II du livre V du code de justice administrative ; qu'ainsi, en s'estimant saisi sur le fondement de l'article L 521-3 de ce code d'une demande en référé, le président du tribunal administratif a dénaturé les conclusions de la communauté urbaine de Strasbourg;...»

2- وتجدر الإشارة بهذا الخصوص إلى وجوب التفرقة ما بين تقدير مدى توافر الاستعجال في الطلب المستعجل، وبين تقدير الاستعجال ذاته. فتقدير توافر الاستعجال في الطلب المستعجل من عدمه يكون ملازما لعملية فرز العرائض وله تأثير على تحديد تاريخ الجلسة، ويلتزم المدعي بإظهاره وتبريره في العريضة كما سيأتي، بينما تقدير درجة الاستعجال تتم من طرف قاضي الاستعجال يوم نظره في الدعوى بناء على ما أظهره ملفها، ويكون له تأثيره على الأمر بالتدبير الملائم وعلى إجراءات التنفيذ اللاحقة، وكذا طرق الطعن المتاحة ضد الأمر الإستعجالي الصادر بشأنها.

3-Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, L.G.D.J, 2002, p.88

4-CE, N° 251989, 23 avril 2003 (10ème et 9ème sous-sections réunies), SARL Siminvest,

5-Guyomar Mattias et Seiller, Bertrand, Contentieux administratif, Dalloz, Hypercours, 3 eme ed., 2014, p. 271

وتعتبر هذه التدابير الإجرائية تراجعا عن الأحكام التي كان منصوصا عليها في المادة 1-149 R. من قانون المحاكم الإدارية والمجالس الإدارية للإستئناف الفرنسي قبل إلغائها¹، مما يجعله في حد ذاته مظهرا من مظاهر التكييف المعتمدة أمام القضاء الإداري الإستعجالي الذي سبق الحديث عنه. وإلى جانب ما سبق، يعتبر إلزام قاضي الاستعجال بتسبيب أمر الرفض بصريح ما نصت عليه أحكام المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 3-522 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، ضمانا من خطر استخدام إجراء الفرز في استبعاد العرائض، وضابطا آخر لسلطة قاضي الاستعجال عند فرز العرائض.

ثانيا: تسبيب عريضة الدعوى :

إن المادة 924 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أظهرت إلى حد بعيد مدى محورية مضمون الطلب المقدم ودوره في تحديد الإجراءات المتخذة من طرف قاضي الاستعجال؛ إذ أوجبت المادة 925 ضرورة تضمين العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا عن الوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية، والذي به يتحدد الموقف الذي يتخذه قاضي الاستعجال.

وهذا العرض الموجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي قد يكون سببا في رفض الطلب، إما لعدم التأسيس، أو لعدم الاختصاص إذ ما ظهر من خلاله عدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية، وهذا بحسب ما نصت عليه أحكام المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ومن جهة أخرى، قد يكون هذا العرض الموجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي - بحسب ما نصت عليه أحكام المادة 929 منه- دافعا لإلزام قاضي الاستعجال باستدعاء الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق، إذا ما كان الطلب مؤسسا وفقا لأحكام المادة 919 المتعلقة باستعجال وقف التنفيذ، أو مؤسسا وفقا لأحكام المادة 920 المتعلقة باستعجال الحريات الأساسية. وعلى نفس النهج أوجب -من قبل- قانون المرافعات الإدارية الفرنسي ضرورة أن تكون عريضة الدعوى الإستعجالية مسببة وفقا للقواعد العامة التي نصت عليها الفقرة (1) من المادة 1-411 R. من

1-art. R 149-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives « Lorsque des conclusions sont entachées d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte après l'expiration du délai de recours, la juridiction ne peut les rejeter en relevant d'office cette irrecevabilité qu'après avoir invité leur auteur à les régulariser...»

Créé par Décret n°97-563 du 29 mai 1997 - art. 8 JORF 31 mai 1997 ; Abrogé par Décret n°2000-389 du 4 mai 2000 - art. 5 (V) JORF 7 mai 2000.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

قانون المرافعات الإدارية الفرنسي¹، بحيث يجب أن تتضمن عرضاً للوقائع والأسانيد، وكذا الطلبات المقدمة إلى القاضي، وبشكل أدق نصت الفقرة (1) من المادة R.522-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي² على وجوب تضمين الطلبات المستعجلة ما يبرر استعجالية القضية.

وبناء على ذلك تكون العريضة المكتوبة في الدعاوى الإستعجالية هي محور إجراءات الفرز، على اعتبار أن التسبب هو الذي سيتحكم في عملية فرز العرائض ويحدد مدى استعجالية القضية مقارنة بالقضايا الأخرى،

وتظهر أهمية تسبب الطلب من عدة جوانب، أولها أن التسبب له دور في تحديد توجه قاضي الاستعجال نحو عقد جلسة واستدعاء الخصوم إليها في أقرب الآجال، أو رفض الطلب أو الحكم بعدم الاختصاص النوعي.

إذ بناء على ما تبرزه العريضة من مظاهر الاستعجال من جهة ومدى كفاية التأسيس الذي يسوقه المدعي من جهة ثانية، فإنه ترتيباً على ذلك يحدد قاضي الاستعجال مباشرة الإجراءات الوجيهة من عدمها.

ومن جانب آخر يعتبر التسبب الذي يسوقه المدعي في العريضة عاملاً حاسماً في تحديد الطلب الأصلي³ الذي به يتحدد الإطار الإجرائي الذي يحكم إجراءات الفصل في الطلب المستعجل من جهة وتحدد به وسائل الطعن المتاحة وإجراءاته والجهة المختصة به من جهة أخرى،

فبالرغم من أن النصوص الإجرائية قد اشترطت في الطلب الإستعجالي وجوب تضمينه عرضاً موجزاً للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية، إلا أن هذه النصوص لم توضح فيما إذا كان المقصود بالعرض الموجز هو الحد الأدنى من التسبب، أم هو يعني الحد الأكثر منه لارتباط القضاء الإستعجالي عموماً بعامل الوقت، بما يعني في النهاية وجوب الاختصار، لا سيما في ظل عدم وجود أي أثر قانوني قد يترتب عن تضمين عريضة الدعوى الإدارية المستعجلة لعرض مفصل عن الوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية.

1- Art. R. 411-1 CJA : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge.»

2- art. R. 522-1 CJA : « La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l'urgence de l'affaire.»

3- وفي حالة عدم وضوح الطلب الأصلي فإنه يسار إلى المعايير السابق تفصيلها.

ومهما يكن من أمر فإن المدعي ملزم بسوق كل الأسانيد المقنعة التي تبرر حاجته للتدخل القضائي السريع لاتخاذ التدبير المستعجل، وكل الأدلة التي تبرر استيفاءه لكل الشروط المتعلقة بالحصول على التدبير المستعجل، فالمدعي الذي يدخر أدلته لما يستقبل من الإجراءات يعرض طلبه للرفض المباشر بدون تحقيق. وبناء على ذلك يمكن القول أن العرض الموجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية الذي اشترطه التشريع الإجرائي، لا يعني أن يكون مختصرا بالشكل الذي لا تتحدد به الواقعة المشتكى منها ولا الأوجه المبررة للإستعجال، بل يشترط فيه أن يكون كافيا، لأن القاضي قد يركز أحيانا وبصراحة على ضعف ووهن الأسانيد التي قدمها المدعي لرفض الطلب بموجب أمر معلل.

وتتجلى كفاية التسبب في وجوب كونه تسببا ذاتيا، أي بمعنى أن يكون كافيا بذاته للدلالة على مضمونه؛ ولا يكون التسبب كافيا إذا ما أسس على الإحالة على ما تضمنته دعوى الموضوع خصوصا في الدعاوى الإستعجالية المرتبطة بها، أو بالإحالة على ما تضمنه طلب مستعجل آخر أو بالإحالة على ما تضمنه الطعن الإداري¹.

وفي المقابل لا يعتبر شرطا لكفاية التسبب وجوب تضمين الطلب المستعجل الأسس القانونية التي اعتمد عليها لأنه "... لا يوجد قانونا في المادة الإدارية ما يلزم الأطراف ذكر المواد القانونية التي يرتكزون عليها..."²، بحيث تعتبر هذه المسألة من اختصاص قاضي الاستعجال الإداري كما سيأتي.

ثالثا: الطعن في الأوامر الصادرة برفض الطلب المستعجل:

إن ما بين أوجه الاختلاف الموجودة ما بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون المرافعات الإدارية الفرنسي هو مدى إمكانية الطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة برفض دعوى الاستعجال أو القاضية بعدم الاختصاص النوعي والذي تضمنته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام المادة 938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ومما يلاحظ على هذا الإجراء أن أحكام المادة 938 التي نصت على إمكانية الطعن في هذه الأوامر أمام مجلس الدولة لم تحدد لها آجالا مضبوطة تتم خلالها، وهو ما يعني بالنهاية أن المدعي الذي يهيمه التعجيل هو من يسارع إلى رفع هذا الطعن أمام مجلس الدولة الذي يتوجب عليه الفصل في أجل شهر واحد (1)، وهذا مقارنة بالأوامر القاضية باتخاذ تدابير ضرورية للمحافظة على الحرية الأساسية

1- المجلس الأعلى، غ.أ، قرار رقم: 39682، بتاريخ: 1985/01/12، قضية: (المقاولة العمومية لأشغال المياه) ضد (وزارة الصحة العمومية)، المجلة القضائية، 1990، ع. 01، ص. 210 : "... من الثابت وطبقا لمبدأ معمول به فإن التعليل عن طريق الإحالة على غوى الطعن المسبق المرفوع إلى السلطة الإدارية لتعليل الطعن القضائي لا قيمة له ..."

2- مجلس الدولة، غ. 4، قرار رقم 13164، بتاريخ: 2003/04/01، قضية والي ولاية الجزائر ضد (خ.م.)، مجلة مجلس الدولة، ع. 4، 2003، ص. 125

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

المنتهكة، أو الأوامر المتعلقة بمادة التسييق المالي والتي حددت بأجل خمسة عشر يوما (15) يوما الموالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ، طبقا لنص المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإذا كان في اعتماد إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة بناء على إجراء فرز العرائض جانب إيجابي بتقرير نص تشريعي يوجب على مجلس الدولة النظر في الاستئناف في أجل محدد، غير أن طول هذا الأجل المحدد بشهر واحد (1) يهدم الفائدة العملية المتوخاة منه لكونه لا يتماشى مع ما يتطلبه الاستعجال.

خاصة في حالة افتراض رفض دعوى استعجال متضمنة لطلب الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية أو لوقف التنفيذ أو التعدي على الأقل، في ظل تسليم الدارس بإمكانية رفع دعوى استعجال جديدة على اعتبار أن القرارات الناطقة بعدم القبول لا تكتسي حجية الشيء المقضي فيه لعدم فصلها في الموضوع، فإن ذلك يسري من باب أولى على الأوامر الإستعجالية الصادرة برفض الطلب أو لعدم الاختصاص.

غير أنه بصرف النظر عن ذلك، فإن مقارنة الإجراء بشبيهه لدى القضاء الإداري الإستعجالي الفرنسي يجد الدارس أن قانون المرافعات الإدارية الفرنسي قد نص على عدم إمكانية الطعن في مثل هذه الأوامر، طبقا لما تضمنته المادة 1-523 L. منه، والتي نصت على أن الأوامر الصادرة تطبيقا لإجراء فرز العرائض المنصوص عليه في المادة 3-522 L. تصدر عن آخر درجة.

وبهذا الخصوص اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الأحكام التي تتضمنها المادة 3-522 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي لا تتعارض مع ما اشترطته المادة 6-1 والمادة 13 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المتعلقةين بالحقوق في محاكمة عادلة وبحقوق كل إنسان انتهكت حقوقه وحرياته المحددة في المعاهدة في وسيلة انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية وذلك نظرا للطابع المؤقت للتدابير الإستعجالية التي يأمر بها قاضي الاستعجال¹.

المطلب الثاني: تحضير قاضي الاستعجال الإداري للدعوى

تختلف الخصومة المدنية عن المنازعة الإدارية من عدة أوجه، بحيث أن دور القاضي الناظر في كل منهما مختلف، كما أن أطراف الدعوى المدنية يهيمنون بصفة عامة عليها وعلى تسيير إجراءاتها "نزولا

1- CE., sect., 28 février 2001, n° 229163, M. Casanovas

« qu'en égard au caractère provisoire des mesures que peut prendre le juge des référés, les dispositions des articles L. 522-3 et L. 523-1 du code de justice administrative, qui confèrent, notamment au juge des référés statuant en application l'article L. 522-3, la qualité de juge de dernier ressort, ne sont pas incompatibles avec les stipulations de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

على الصفة الإدعائية *accusatoire* للإجراءات"¹، بخلاف الدعوى الإدارية التي يقوم فيها القاضي الإداري بدور نشط، إذ أنه هو الذي يهيمن على إجراءاتها وهو الذي يحدد مواعيدها، ويقوم بتحضيرها خلال المدد الزمنية التي يرى أنها ملائمة.

ويختلف قاضي الاستعجال الإداري عن القاضي الإداري في أنه يخضع في عملية التحضير لضوابط خاصة مرتبطة باختصاصه كقاضي استعجال، إذ أنه لا ينظر في أصل الحق من جهة وهو ملزم بالفصل في أقرب الآجال وأحسنها من جهة أخرى، وبالنتيجة لذلك فإن عملية التحضير للدعوى التي يقوم بها قاضي الاستعجال تراعي هذين الجانبين.

فلا يجب أن يتخطى التحضير الموضوعي للدعوى الإدارية المستعجلة الحدود المرسومة له والمتعلقة بعدم النظر في أصل الحق، ولا يتم له ذلك إلا بالتكليف الصحيح للطلبات المقدمة وبناء على ما تضمنه ملف الدعوى الإستعجالية، مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج لاسيما وجوب البحث الظاهري لملف الدعوى.

وقد يعترض عملية التحضير احتمالية عدم وضوح الطلب الإستعجالي الذي تتوقف عليه باقي السلطات التي يملكها قاضي الاستعجال في عملية التحضير لاسيما منها تحديد طبيعة النزاع ومدى اختصاصه بالتدبير المطلوب، وهذا الإشكال يتطلب منه دورا دقيقا عند تحديد موقفه من الطلب إما بقبوله أو رفضه، أو الحكم بعد الاختصاص (الفرع الأول)،

ومن جانب آخر، لا يجب أن تتم عملية تحضير الدعوى الإستعجالية على حساب مبتغى الفصل في أقرب الآجال، لذلك فإن المشرع قد منح لقاضي الاستعجال السلطة التقديرية في تحديد الآجال وتقدير المواعيد بما يتناسب مع ظروف كل دعوى، وبما يحقق الفصل فيها في أقرب الآجل، بل إنه قد سمح له باستبعاد التحقيق في بعض الحالات التي يكون فيها الطلب المستعجل واضحا بشكل كاف يسمح بالرفض المؤكد أو الحل المؤكد، وهي مسألة افترضها التشريع ووضع لها حلا تتجاوز مع مبتغى الفصل السريع في القضايا المستعجلة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: دور قاضي الاستعجال في تحضير الدعوى من حيث الموضوع

إن للقاضي الإداري بوجه عام -ومن ورائه قاضي الاستعجال الإداري- دور إيجابي متعدد الأوجه في الخصومة الإدارية، يظهر مستهله في التحضير الموضوعي للدعوى الإدارية، والذي يتطلب منه ضرورة البحث عن مدى اختصاصه للأمر بالتدبير المطلوب بالنظر إلى طبيعة النزاع وأطرافه من جهة وبالنظر إلى

1- أحمد كمال الدين موسى، دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الزمان، المرجع السابق، ص. 42.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

طبيعة التدبير المطلوب من جهة أخرى، وهذا الأمر يتطلب منه بالضرورة وجوب البحث في هذه المسائل، ولا يتم ذلك إلا عبر التكييف الصحيح للطلبات على ضوء ما تقدم به المدعي في عريضة الدعوى وما تضمنه ملف الدعوى من وثائق ومستندات (أولاً).

فالقاضي حينما يعرض عليه النزاع يقوم في البداية وقبل إصدار حكمه بالبحث في الوقائع المعروضة عليه من طرف الخصوم، ثم يبحث عن القواعد القانونية التي تنطبق على النزاع المعروض، ويستعين خلال نظره ذاك بالقرائن، ويحاول أن يبني قناعته حول النزاع بعيداً عن ما يثيره الخصوم لديه من رغبة في الاستئثار بالحماية القضائية لمنافعهم، إلا أن هذه العمليات التي يقوم بها قاضي الاستعجال حال التحضير للدعوى لا تتم إلا في إطار التزامه بعدم النظر في أصل الحق وضرورة الأمر بالتدابير المؤقتة في أقرب الآجال مما يجعل بحثه في ملف الدعوى وطلبات الخصوم ودفاعهم بحثاً سطحياً وظاهرياً (ثانياً)

أولاً: دور قاضي الاستعجال الإداري في تحديد مضمون الطلبات

يعتبر مضمون الطلب المستعجل محددًا أساسياً لطبيعة النزاع ومدى اختصاص قاضي الاستعجال الإداري بالأمر بالتدبير المطلوب، إذ أن أول ما يواجهه قاضي الاستعجال في عملية التحضير هو الإطلاع على مضمون الطلب المستعجل، وتكييفه تكييفاً صحيحاً، وينجر عن هذا التكييف تحديد الإطار الإجرائي الذي يحكم سير الخصومة الإدارية المستعجلة بما في ذلك طرق الطعن المتاحة في مواجهة الأوامر الإستعجالية الصادرة.

فتحديد الطلبات وتكييفها تكييفاً صحيحاً لا يتوقف على ما ورد في مضمون الطلب وحرفية الألفاظ المستعملة للتعبير عن المطلوب فقط، إذ أن " العبرة دائماً بالمقاصد والمعاني وليست بالألفاظ والمباني"¹.

فقد يحدث أن يكون الطلب الإستعجالي الذي تقدم به المدعي غير واضح، أو يكون متضمناً لطلبات متعددة في عريضة واحدة، أو لم يحدد المدعي بوضوح التأسيس الأصلي والرئيسي للطلب، فإن ذلك يقتضي من القاضي الناظر في مثل هذه الطلبات حتمية تحديد الطلب الأصلي كي يتفادى رفض الطلب بناء على شرط وحدة عريضة الطلب المستعجل السابق تناولها.

وبالرغم من أن للقاضي سلطة موسعة في تحديد هذه الطلبات وتكييفها بناء على وسائل التقدير التي يملكها¹، إلا أن الممارسة القضائية للقضاء الإداري الفرنسي استقرت منذ قرار SNUDI- FO du Maine-et-Loire على ثلاث معايير لتحديد الطلب الأصلي:

1- عبد الناصر عبد الله أبو سهدانة، إجراءات الخصومة الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، ج.01، 2014، ص. 44.

أ: وضوح مضمون الطلب المستعجل:

فإذا ما كانت الألفاظ التي صاغ بها المدعي طلبه المستعجل واضحة المعنى في تحديد الطلب الأصلي وتحديد الطلبات الفرعية، فإن قاضي الاستعجال يكون مقيدا بمضمون الطلب، وبذلك فإنه يفصل في الطلبات التي يظهر له أنها أصلية ويستبعد تلك التي يظهر له أنها فرعية أو إضافية، بما في ذلك الحالة التي يكون فيها المدعي قد بين بشكل واضح أن أحد الطلبات هي طلبات فرعية، فإنه ملزم بالفصل في بقية الطلبات الأخرى على أنها أصلية².

ب: استنتاج الطلب الأصلي من تسيب العريضة:

يمكن لقاضي الاستعجال الإداري استخلاص الطلب الأصلي من مجموع الأدلة والبراهين والتبريرات التي أوردها المدعي في الطلب المستعجل، فإذا كان المدعي قد أشار إلى وجود اعتداء على حرية من حرياته الأساسية ولكنه في مضمون الطلب ذكر بأن طلبه مستوف لشروط وقف التنفيذ وهي وجود حالة الاستعجال وأثار شكا جديا حول مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، فإنه بالنظر إلى التبريرات التي ساقها المدعي فإن قاضي الاستعجال يتعامل مع العريضة على أساس أنها متعلقة باستعجال وقف التنفيذ بصفة أصلية بناء على نص المادة 1-521-L وبصفة فرعية على أساس استعجال الحريات الأساسية تأسيسا على المادة 2-521-L من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي³.

وبالمقابل لذلك فإن المدعي الذي يدعم من خلال التبريرات التي يسوقها في عريضة دعواه استعجال الحريات الأساسية (بأن يتمسك بوجود اعتداء خطير وغير مشروع على إحدى الحريات الأساسية من أحد الأشخاص التي تخضع في مقاضاتها للقضاء الإداري) ويقدم طعنا عند رفض دعواه من طرف قاضي أول درجة فإنه ينظر إليه على أنه قد أسس طلبه على أساس المادة 2-521-L من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي⁴.

ج: استخلاص الطلب الأصلي من ملف الدعوى:

أما المعيار الثالث الذي يمكن من خلاله تحديد الطلب الأصلي أو التأسيس الأصلي للطلب، فإنه متعلق بحالة عدم تضمين ملف الدعوى الإستعجالية نسخة من عريضة الدعوى الموضوعية (الإلغاء الكلي

1- CE, ord., 10 avr. 2001, Synd. National unifié des directeurs, des Instituteurs, des professeurs des écoles de l'enseignement public Force ouvrière (Snudi- FO) du Maine- et- Loire, req. n° 232336.

CE 29 juill. 2002, ville de Nice, req. n° 243686; AJDA 2002. 926, note J. -D. dreyfus.

2 CE, sect., 28 fevr. 2001, philippart et Lesage, req. n° 230112 et 230520.

3- CE, ord., 5 aout 2003, Assoc. Des fonctionnaires reclassés de France Télécom, req. n° 259184.

4- CE, ord., 7 aout 2003, Gharmoul, req. n° 259242.

أو الجزئي) للقرار الإداري المشتكى منه.

فبالنظر إلى أن استعجال الحريات الأساسية في فرنسا مستقل مقارنة باستعجال وقف التنفيذ الذي يعتبر تبعية لدعوى الإلغاء، فإن عدم إرفاق الدعوى الإستعجالية بعريضة الدعوى الموضوعية لإلغاء القرار الإداري، يؤدي إلى اعتبار أن المدعي قد أسس طلبه على أساس المادة 2-521 L من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي¹.

وبالمقابل لذلك يعتبر المدعي طالبا لوقف التنفيذ إذا كان قد سبق له رفع دعوى في الموضوع لإلغاء القرار الإداري ثم تقدم بعريضته أمام قاضي الاستعجال الإداري لطلب وقف تنفيذه تأسيسا على المادة 1-521 L² من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.

غير أن هذا المعيار الأخير لا يمكن لقاضي الاستعجال الإداري الجزائري اعتماده بالنظر إلى الترابط الحاصل ما بين استعجال الحريات الأساسية المنصوص عليه في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واستعجال وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 919 منه، وذلك بصريح نصوص هذه المواد.

إلا أنه من جانب آخر يمكن اعتماده بصورة مختلفة في طلب وقف التنفيذ، بما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي قد ميز لدى القضاء الإستعجالي ما بين طلب وقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء - الكلي أو الجزئي - الموضوعية المنصوص عليه في المادة 919 منه، وبين وقف التنفيذ بناء على حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري المنصوص عليها في المادة 921 الفقرة 2 منه؛ فإنه يظهر للباحث أنه يتوجب على قاضي الاستعجال أن لا يرفض العرائض المرفوعة إليه المتضمنة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري كلما لم ترفق بدعوى موضوعية، وإنما يمكن له أن يكتفي على أساس أنها مرفوعة ضمن إحدى حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق، فيتحقق من شروط ذلك وأركانه حسب الحالة.

ومما يدعم ما اتجه إليه الباحث بهذا الخصوص، أنه قد أمكن الوقوف على أن مجلس الدولة الجزائري - بالرغم من الغموض الذي كان يكتنف إجراءات الاستعجال أمام القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى - قد رأى أن قاضي الدرجة الأولى قد أخطأ في تحليله لما قضى برفض الدعوى وقف التنفيذ حالة التعدي على أساس انعدام ضمانات وانعدام رفع الدعوى³.

1- CE, ord., 10 avr. 2001, Synd. National unifié des directeurs, des Instituteurs, des professeurs des écoles de l'enseignement public Force ouvrière (Snudi- FO) du Maine- et- Loire, req. n° 232336.

2- CE, ord., 4 aout 2003, Assoc. Agora, req. n° 259110.

3- قرار رقم: 201450 بتاريخ: 2000/08/07، قضية (ب.س) ضد (قباض الضرائب المختلفة ومن معه)، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، 2005،

وتجدر الإشارة إلى أن قاضي الاستعجال ملزم بالفصل في مجموع الطلبات التي تقدم إليه ضمن العريضة الوحيدة، ويتوجب عليه أن يصرح بوضوح بعدم قبول الطلبات المقدمة بطريق فرعي، وليس له أن يتغاضى عنها¹.

ثانيا: الفحص الظاهري لملف الدعوى

من أبرز النتائج التي يظهرها تطبيق قاعدة عدم النظر في أصل الحق هو تحديد عمل قاضي الاستعجال وتطويره بالشكل الذي يجد فيه هذا الأخير نفسه ملزما بضرورة البحث الظاهري والسطحي لملف الدعوى ومزاعم الفرقاء، دون أن يكون بإمكانه تجاوز ذلك إلى حد التحقيق في هذه المزاعم والتثبت من حقيقة وجودها، مراعاة منه لعامل الوقت المرتبط بركن الاستعجال ومحترما لقاعدة عدم اختصاصه للنظر في أصل الحق، فيكون حكمه في النهاية على أساس الظاهر وذو طبيعة مؤقتة.

وتختلف الآراء حول الظاهر الذي يستند إليه قاضي الاستعجال عند البت في الطلب، فيما إذا كان هو الظاهر البين المؤكد الذي لا يحتمل أي منازعة جدية بشأنه، ولا يحتاج إلى تحقيق واسع وطويل للتوصل إلى اتخاذ التدبير المطلوب، على اعتبار اتصاف قاضي الاستعجال بوسم قاضي اليقين²، أم أنه الظاهر المتوفر من خلال ملف الدعوى وظاهر المستندات المشككة للملف.

لذلك فإن مضمون البحث الظاهري المطالب به قاضي الاستعجال لا يتحدد إلا بتناول ضوابطه التي تحكمه (أ)، والتي يظهرها بحث قاضي الاستعجال في الوقائع من جهة وعن النص القانوني المطبق من جهة أخرى (ب)

أ: ضوابط البحث الظاهري لملف الدعوى:

إن قاضي الاستعجال لا يبحث في ثبوت الحقوق لمدعيها ولا يقوم بالتنقيب في عمق النزاع والتدقيق في وثائق الإثبات التي يسوقها الطرفان، لوقوفه عند حدود الأمر بالتدبير المؤقت الذي لا يكسب حقا ولا يهدره، وإنما يكتفي بالفحص الظاهري فقط لملف الدعوى للتأكد من ظاهر المستندات من حقيقة إدعاءات الخصوم لتكوين اقتناعه في اتخاذ التدبير المؤقت، دون أن يتعداه إلى تقرير الحق أو نفيه أو تحديد المراكز القانونية لطرفي الخصومة بحكم نهائي.

والمضمون أكثر وضوحا في قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري جاء فيه: "... حيث أنه لا يستخلص إطلاقا من الملف ولا من مذكرات الأطراف بأنه توجد قضية إدارية مرفوعة في الموضوع. وأن دعواهم تندرج بالتالي حسب القاضي الإستعجالي في إطار مقتضيات المادة 171 مكرر من ق.إ.م. حيث أنه وإذا كان من المقدرور الأمر استعجاليا بوقف تنفيذ قرار إداري فإن أركان التعدي يجب أن تكون مجمعة...".

مجلس الدولة، ع.3، قرار غير منشور فهرس رقم: 565 بتاريخ: 19/07/1999، قضية (ق.م.ط) ضد بلدية بركة ومن معها، حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 2، 2005، ص. 85

1 - CE 6 mars 2000, Sté des pétroles Shell, req. n° 241534. ; v. aussi : Olivier LEBOT, Le guide des référés administratifs, op, cit, p. 34.

2- ينظر: رينيه القبيتي، توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وشرط "عدم العرض لأصل الحق"، المرجع السابق، ص. 75 وما بعدها.

فيفحص ظاهر المستندات المقدمة فحصا ظاهريا ويستخلص منها النتائج، ولا يكون هذا الفحص إلا عرضيا وسطحيا:

ويكون الفحص عرضيا في الحالة التي يدفع أمامه المدعى عليه بعدم الاختصاص لتخلف شرط الاستعجال أو لوجود مساس بالموضوع، فيكون لقاضي الاستعجال أن يمحس وقائع الدعوى المطروحة أمامه وظروفها وقرائن أحوالها والمستندات المقدمة فيها، توصلا إلى تبيان نصيب هذا الدفع من الجد، دون أن يعتبر عمله هذا من قبيل المساس بالموضوع¹.

ويستلزم لاعتبار البحث في أصل الحق عرضي أن تكون الغاية منه التثبت من وجود الحق المهدد وبناء رأي له في القضية المعروضة عليه، دون أن يكون في إمكانه الاستناد عند إصداره للأمر بالإستعجالي، إلى الأسباب التي لها علاقة بجوهر النزاع² والتي سبق وأن توصل إليها من خلال فحصه ملف الدعوى.

ويكون بحثه لموضوع النزاع بحثا سطحيا بالقدر الذي يمكنه من تكوين رأي ظني من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة من قبل الأطراف، ويتعرف على حكم القانون في طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين³، ليس من باب القطع فيه برأي تتحدد به المراكز القانونية للخصوم عبر نفي الحقوق المتنازع عليها أو إثباتها، وإنما بالشكل الذي يقوم عليه رجحان وجود الحق ومن ثمة الاستجابة للطلب المستعجل أو عدم رجحانه وعلى أساس ذلك يكون رفضه.

فالقصد من الفحص الظاهري هو البحث عن مدى توافر حالة الاستعجال من عدمه وعن مدى مساس الإجراء الإستعجالي المطلوب بأصل الحق، لا أن يكون القصد منه الفصل في الوقائع المادية⁴ أو إثبات الحقوق المتنازع عليها لأحد أطراف الدعوى، أو تقدير قيمة أدلة الإثبات المقدمة للوقائع المعروضة عليه⁵، كما لا يكون هذا البحث لإثبات الحق لأحد المتقاضين وإنما لتبيين وجهة الطلب المقدم إليه وتقدير جدية النزاع، دون أن يخوض في أصل الحق، توصلا لتقرير اختصاصه من عدمه⁶.

1- محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 14.

2- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، المرجع السابق، ص. 220.

3- بلحشر كريم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 43.

4- وإن كان له سلطة البحث والتحقيق في مدى وجود حالة الاستعجال المدعى بها كما سيأتي،

مثل تأييد مجلس الدولة قرار محكمة أول درجة المستأنف القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس بسبب عدم ثبوت وقوع الاحتجاج الفعلي أو اعتصام الذي نظمه الفرع النقابي لأن المستأنفة لم تقدم ما يثبت وقوع الاحتجاج أو الاعتصام، بحيث لا يمكن وقف الإضراب حيث لا يوجد إضراب ينظر: مجلس الدولة، ع. 05، قرار غير منشور، تحت رقم 498، بتاريخ: 2012/04/19، قضية وزارة الداخلية والجماعات محلية، ضد الفرع النقابي المحلي لأعوان الحماية المدنية لولاية بومرداس، حسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص. 383.

ودون أن يؤدي ذلك إلى أن يؤسس عليه حكم موضوعي، مثل إلغاء مجلس الدولة لقرار قضى بالتعويض بناء على خبرة تمت بموجب أمر استعجالي لإثبات الضرر،

ينظر: المحكمة العليا، ع. 03، ملف رقم 66930، قرار بتاريخ 1990/06/16، المجلة القضائية 1992، ع. 03، ص. 170؛

5- محمد فركت، القضاء الإستعجالي أمام المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص. 135

6- ينظر: طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق المرجع السابق، ص 196

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

فلا يمكن لقاضي الاستعجال بالنظر إلى سلطاته أن يأخذ في الاعتبار المسائل الموضوعية إلا إذا كانت هذه المسائل قد تم الفصل فيها من طرف قاضي الموضوع أو قاضي مختص قد تم إخطاره بناء على سببية نظر¹.

كما أن البحث الظاهري المنوط بقاضي الاستعجال الإداري المترتب عن الأخذ بفكرة عدم نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق لا تعني تحريم نظره في الدعوى والاطلاع عليها مطلقا، بل إنه في أحيان كثيرة وخصوصا بالنسبة للدعاوى الإستعجالية المرتبطة بدعاوى موضوعية يكون ملزما بالاطلاع على دعوى الموضوع، لا ليفصل فيها برأي وإنما ليوثق فيها عن مدى اختصاص الجهة القضائية التي ينتمي إليها من جهة ومدى جدية المنازعة الموضوعية من جهة ثانية.

ذلك أن الواقع العملي يحتم على قاضي الاستعجال عدم الوقوف على ظاهر المستندات المشكلة لملف الدعوى الإستعجالية فقط، بل يدفعه إلى الغوص في جوهر الحق للتأكد من وجوده وفهم طبيعة النزاع القائم حوله لا من أجل إصدار حكم في الجوهر، وإنما من أجل التأكد من توافر عنصري الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والبت في الإجراء المستعجل المطلوب² على نحو سليم، بصرف النظر عما يحدثه الأمر الإستعجالي الصادر من تأثير على الظروف الواقعية القائمة.

فقيام قاضي الاستعجال بالفحص الظاهري للوثائق والمستندات المشكلة لملف الدعوى، يكون عن طريق البحث في هذه المستندات عن مدى احتمال وجود الحق المهدد دون أن يتعمق في التحقيق، فهو بذلك يبني رأيه على الترجيح الظني وليس على اليقين³ بخلاف قاضي الموضوع الذي يجب عليه أن يقوم بالتحقيق الكافي لتكوين قناعته بثبوت الحق⁴.

فالبحث الذي يقوم به قاضي الاستعجال لا يكون إلا بناء على ظاهر الأوراق والوقائع دون الغوص في موضوع المنازعة والتعمق فيها وتمحيصها، ودون وزن الدلائل الموضوعية وزنا دقيقا متعمقا، لأن ذلك من اختصاص قاضي الموضوع المخول بقطع المنازعة بحكم حاسم.

1- CE, 30 dec. 2002, Ministre De l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement, n° 240430.

2- محمد منقار بنيس، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 52

3- "قاضي الموضوع إذا دفع أمامه بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة مثلا يبحث هذا الأمر ويتعمق في بحثه ولو اقتضى تغلغا في فحص المستندات حتى يبت بتا فعليا فيما إذا كان هذا المدعي له مصلحة في رفع الدعوى أم لا. أما القاضي المستعجل فإنه يكتفي بأن تثبت من أن ظواهر الأمور وظواهر الأوراق تشير إلى وجود مصلحة لهذا المدعي في رفع الدعوى بحيث إذا احتاج نفي هذا الظاهر إلى تغلغل في بحث الأوراق فإنه لا يمد بحثه إلى ما وراء هذا الظاهر ولا يتغلغل في صميم الموضوع للبت موضوعا فيما إذا كان له مصلحة أم لا بل يكفي أن يظهر الأوراق يشعر بأن هذا المدعي له مصلحة في رفع الدعوى" محمد فركت، القضاء الإستعجالي أمام المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص. 135

4- محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 137.

وإذا ما تناول قاضي الاستعجال الموضوع حال الفصل في الطلبات الإستعجالية، فإن نظرت له يجب أن تكون نظرة أولية لا يتعرض فيه للموضوع إلا بالقدر الذي يسمح له بتكوين رأي في هذا الخصوص، دون أن يستبق قضاء الموضوع في تحديد المراكز القانونية بصفة نهائية.

وجدير بالإشارة في هذا الصدد، أن قاضي الاستعجال لا يكتفي بالتصريح بعدم اختصاصه بكل المسائل التي لها تأثيرها على حقوق الطرفين، بل يجب عليه أن يفحص جدية ما يثيره المتقاضين لديه؛ وفيما إذا كان لهذه المسائل المذكورة ما يدعمها من ظاهر ملف الدعوى، ويقدر مدى اختصاص قاضي الموضوع بهذه المسائل.

وفي الجانب المقابل، يكون قاضي الاستعجال متجاوزا لسلطته حال استجابته للطلب المستعجل بالرغم من وجود منازعة جدية، وماسا بأصل الحق ومخالفا للقيود الإجرائي المفروض عليه، لفصله في منازعة تتسم بالجدية أو حالة ما إذا أثار أحد الخصوم بشأها وجها جديا للنزاع¹، مما يؤدي إلى اعتبار الأوامر الصادرة عنه بهذا الخصوص مستوجبة للإلغاء.

فإذا كانت الأحكام القضائية تسهم في حماية المراكز القانونية بتأكيد وجودها أو نفيه، فإن التدابير المؤقتة التي يأمر بها قاضي الاستعجال لحماية المركز القانوني المهدد لا تؤكد وجود هذا المركز، لأن قاضي الاستعجال يكتفي ببحت سطحي يرجح وجوده وذلك للتحقق فقط من وجود مبرر قانوني للتدبير المؤقت².

ومهما يكن من أمر، فإن النتائج التي توصل إليها قاضي الاستعجال الإداري من خلال هذا البحث الظاهري لملف الدعوى يظهرها تسبب الأمر الإستعجالي الذي يصدره، والذي تنصب عليه رقابة جهة الطعن إذا كان القانون يجيزه.

ب: تقدير قاضي الاستعجال للوقائع واستخلاص النص القانوني المطبق:

حينما يعرض النزاع على القاضي، فإنه يقوم قبل إصدار حكمه بالبحث في الوقائع المعروضة عليه من طرف الخصوم، ثم يبحث عن القواعد القانونية التي تنطبق على النزاع المعروض، ويستعين خلال نظره ذاك بالقرائن، ويحاول أن يبني قناعته حول النزاع بعيدا عن ما يثيره الخصوم لديه من رغبة في الاستئثار بالحماية القضائية لمنافعهم.

1- "حيث أن الدفوع المقدمة من طرف البلدية تعد النزاع جدي مما يتعين القول أن قاضي الدرجة الأولى قد تجاوز سلطته ويتعين إلغاء قراره مع التصريح بعدم الاختصاص" مجلس الدولة، قرار رقم: 203666، بتاريخ: 2000/07/10، قضية بلدية تيزي وزو ضد فريق (ح) ومن معه، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 87

2- وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المرجع السابق، ص. 224 (بتصرف)

ويتقاطع الخصوم في الدعوى مع القاضي الناظر فيها في كون أن عبء عرض الوقائع التي كانت سببا في تغيير المراكز القانونية وتبناها يقع على الخصوم باعتباره التزاما قانونيا، وفي المقابل يقع على القاضي التزام بالبحث عن القانون المطبق على هذه الوقائع، فالخصوم يساهمون بإبراز الوقائع وتوضيحها للقاضي الذي يساهم بدوره بالبحث عن القانون المطبق.

1: تقدير قاضي الاستعجال للوقائع:

تعتبر الوقائع مكون أساسي وجوهري في القانون الإجرائي لأنها هي التي تدفع القضاء لحماية النظام القانوني، ويكون إبراز المسائل الواقعية في الدعوى - بما يتحدد به موضوع النزاع - بناء على الإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد، مع إمكانية تعديله (موضوع النزاع) بناء على تقديم طلبات عارضة بشرط ارتباطها بالإدعاءات الأصلية، وهو ما نصت عليه المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

فالمدعي بوجه عام ملزم بتدعيم ادعاءاته بعرض للوقائع محل النزاع، وهذا الالتزام القانوني الواقع على الخصوم غايته توضيح هذه الوقائع للمحكمة، حتى يتمكن القاضي من تكييفها التكييف القانوني السليم، ويشترط أن تكون هذه الوقائع منتجة يعتد بها القانون وترتب آثارها على المراكز القانونية، لأن من حق القاضي استبعاد الوقائع غير المنتجة في الدعوى¹.

وكذلك الحال بالنسبة للقضاء الإستعجالي إذ أن المدعي ملزم بإبراز الطابع الإستعجالي للقضية من حيث سوقه للدلائل التي تبرر الحالة المستعجلة التي تبرر اختصاص قاضي الاستعجال الإداري للأمر بالتدبير المطلوب، ولا يتحقق له ذلك إلا بعرضه للوقائع.

ومما يمكن ملاحظته بهذا الخصوص هو وجود نوع من التلازم ما بين وجود الاستعجال والوقائع في العديد من صور الاستعجال التي نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد صرحت بهذا التلازم المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي أوجبت تضمين العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا عن الوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية.

ويمكن للباحث أن يشير إلى هذا التلازم ما بين وجود الاستعجال والوقائع في صورة ما تضمنه نص المادة 919 منه على سبيل المثال الذي علق جواز الأمر بوقف التنفيذ على وجود ظروف الاستعجال التي

1- ينظر: مجلس الدولة، غ. 05، قرار رقم 498، بتاريخ: 2012/04/19، قضية: وزارة الداخلية والجماعات المحلية، ضد الفرع النقابي لأعوان الحماية المدنية لولاية بومرداس، لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص. 383.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

تبرر ذلك، ومن جهة أخرى استوجب النص ضرورة وجود وجه خاص يظهره التحقيق، من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

وهو نفس الأمر بالنسبة للمادة 920 منه، التي تربط إمكانية الأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة بعدم زوال ظروف الاستعجال القائمة حال الفصل في طلب وقف التنفيذ من جهة، وبوجود انتهاكات خطيرة وغير مشروعة لتلك الحريات من طرف أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها من جهة ثانية.

وكما هو الحال كذلك بالنسبة لحالة الاستعجال القسوى المنصوص عليها في المادة 921 منه، والتي وبالرغم من أنها لم تتضمن النص صراحة على هذا التلازم، إلا أنه من الممكن استخلاصه من مضمون هذه المادة، إذ أن وجود إحدى حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق مسألة تتكفل الوقائع بإظهارها، وإظهار الطابع المستعجل للقضية.

أما عن القاضي الناظر في هذه الدعاوى الاستعجالية فإن التزامه بالنظر في الوقائع يترتب عنه عدم جواز تعديله لهذه الوقائع، وإن كان له من جهة أخرى الحق في أن يتأكد من الوجود الحقيقي للوقائع المدعى بها، ولا يدخل ذلك في مضمون تعديله للوقائع أو تدخله فيها، إذ يمكنه أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً¹

وفي المقابل لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم يثرها الخصوم ولا هي مثبتة في ملف الدعوى، وإن كان يجوز له أن يأخذ بعين الاعتبار الوقائع التي أثارها الخصوم في مناقشتهم ومرافعاتهم ولو لم يؤسس الخصوم عليها ادعاءاتهم أو لم يتمسكوا بها لتأييد ما يدعون، وهو ما نصت عليه المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، فتأسيس الحكم على مثل هذه الوقائع المستنتجة من بين عناصر المناقشات والمرافعات يأتي لاعتبارات قانونية وليس بناء على ما يدعيه الخصم، وإن كان محصلة ذلك استجابة لطلباته الأصلية³.

1- إذ لا يعد إصدار قاضي الاستعجال لأوامر هدفها أحد إجراءات التحقيق تهيئة منه لإصدار الأمر الإستعجالي في القضية- من قبيل التعرض لموضوع النزاع، لأنه لا يفصل في موضوع النزاع وإنما لاتخاذ التدبير الإستعجالي المناسب.

2- المادة 26 من ق.إ.م.إ: "لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات.

يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار، من بين عناصر المناقشات والمرافعات، الوقائع التي أثبتت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها إدعاءاتهم".

3- ينظر قرار مجلس الدولة، ع. 03، قرار غير منشور، فهرس 514، بتاريخ: 1999/07/19، قضية (ولد ق. م) ضد مديرية أملاك الدولة لولاية البليدة، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 165 وما بعدها، ص. 165.

كما يمكنه استخلاص القرائن التي تساعد على التقدم في التحقيق في الدعوى وإصدار الحكم فيها بشكل سريع، وهي مكنة صريحة أقرها التشريع للقاضي الإداري بوجه عام، بحيث يعتبر امتناع جهة الإدارة عن تقديم المستندات المطلوبة من المحكمة الإدارية لاستكمال ملف الدعوى قرينة على صحة الوقائع التي يدعيها صاحب الشأن، كما أن عدم تقديم جهة الإدارة المستندات التي تبرر الوقائع التي دفعت لاتخاذ قرار الضبط الإداري المطعون فيه، هو قرينة على عدم قيامه على وقائع صحيحة ماديا.

وعلى العموم فإن قاضي الاستعجال وإن كان ملزما بالبحث في وقائع الدعوى، فإنه يقوم بالبحث السطحي العرضي لهذه الوقائع ليصل إلى ترجيح وجود الحق دون أن يتعمق في بحث أدلة الوقائع المعروضة عليه¹، وبناء على هذا التقدير للوقائع يتحدد مدى استعجالية القضية ونطاق التدبير الإستعجالي المؤقت اللازم الأمر به بحسب كل قضية على حدة.

2: بحث قاضي الاستعجال الإداري عن النص القانوني المطبق:

إن سعي القاضي للفصل في الدعوى المطروحة أمامه يتطلب منه البحث عن الأساس القانوني للدعوى، بحيث يبحث في وجود القاعدة القانونية المعتمدة لحماية الحق المدعى به بصفة مجردة، وينقل النزاع المطروح أمامه ليضعه في إطار هذه القواعد القانونية، أي أنه يقوم بالتكييف القانوني للوقائع، والذي يعني في حقيقته إدراج حالة واقعية معينة، داخل إطار فكرة قانونية².

وترتبا على ذلك يقوم القاضي باختيار القاعدة القانونية المناسبة التي ستطبق على النزاع، ويتولى تكملة الفراغات التشريعية وثغرات القانون في حالة عدم كفاية النص القانوني أو عدم وضوحه، فيبحث عن الإرادة المفترضة للمشرع الذي غالبا ما لا تسعف النصوص التي يضعها من تبيان مقصده.

وذلك تأسيسا على أن القاضي هو الأعلم بالقواعد القانونية اللازم تطبيقها على النزاع المعروض عليه، ولا يمكن له الامتناع عن إصدار حكمه لغموض في النص القانوني أو لعدم وجوده، إذ يتوجب عليه أن يبحث عن القاعدة القانونية المطبقة ولو استدعى الأمر خلقه لقاعدة قانونية جديدة، بحكم أنه محول لرفع الغموض الذي قد يكتنف النصوص القانونية، لأنه إن لم يفعل ذلك يكون أمام إنكار العدالة. فإذا كان القاضي ملزما بتكييف الوقائع المتنازع حولها دون أن يكون مقيدا بالأوصاف التي يسوقها الخصوم، فإنه في مقابل ذلك يبحث عن الأساس القانوني الذي سيبنى عليه الحكم دون أن يكون ملزما

1- ينظر: محمد فركت، القضاء الاستعجالي أمام المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص. 135.

2- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص. 324.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

أيضا بالأساس القانوني الذي بنى عليه الخصوم ادعاءاتهم¹، وهي عملية دقيقة، لأن الخطأ في تكييف الوقائع تكييفاً قانونياً سليماً يترتب عنه الخطأ في تطبيق القانون².

وتكتسي هذه العملية في كنف القضاء الاستعجالي خصوصية ظاهرة من حيث أن قاضي الاستعجال ملزم بالبحث الظاهري ولا يجوز له النظر في أصل الحق، كما أن اختصاصه يقف عند حدود الأمر بالتدابير المؤقتة.

غير أن هذه القيود لا تحول أمام مباشرته لهذا الاختصاص، على اعتبار أن قاضي الاستعجال ليس ممنوعاً من تفسير النصوص القانونية، لأن هذه العملية ليست بذاتها سبباً لعدم اختصاصه أو لاعتباره ماساً بأصل الحق، وبحكم أن قاضي الاستعجال في هذا الشأن ككل قاضي له أن يجتهد في تفهم المعنى الذي يقصده المشرع فيما نص عليه، ثم إنزال حكم القانون على عناصر النزاع المطروح عليه،

بل الممنوع عنه -والذي يعتبر ماساً بأصل الحق- هو التصدي لأمر يحتاج إلى تقدير أو تحقيق موضوعيين ويكون محل خلاف بين الطرفين، كتفسيره للعقود أو القرارات، أو الأحكام، أو تناوله لكل ما يتعلق بتحديد طبيعة العلاقة القانونية القائمة بين طرفي الخصومة الإستعجالية بالتعديل أو التقدير³.

ولا تمنعه تلك القيود السابق ذكرها من حسم خلاف فقهي أو قضائي عارض حول مسألة قانونية أثارها الخصوم أو اقتضتها دراسته للقضية، كالتأكيد على اجتهاد قضائي سابق⁴، أو أن يعطي تفسيراً معيناً للقواعد القانونية التي يطبقها، ومن ذلك القول بمدى وجود التعدي أو الاستيلاء أو الغلق وفق ما استقر عليه العمل القضائي، بالنظر إلى تصرف الإدارة والمدارين على السواء في ظل النصوص القانونية السارية⁵، أو كتحديد مفهوم الحرية الأساسية المحمية بالإجراء الإستعجالي والمفاهيم المرتبطة بها كالانتهاك الخطير وغير المشروع، أو تحديده للمقصود بنجاعة التدابير الضرورية، أو تحديد المقصود بالشك الجدي في مسائل وقف التنفيذ.

1- مادام أن الخصوم غير ملزمين بتبرير ادعاءاتهم بالقانون وإن كان للأمر تأثير على مآل النزاع ويمكن أن يؤدي إلى رفض الطلب لعدم التأسيس في بعض الحالات، غير أنه لا يجوز للقاضي أن يحل نفسه محل الخصوم في إعطاء الأساس القانوني لدعواهم، أو استبدال الدفوع التي ارتكروا عليها
2- المادة 29 من ق.إ.م.إ: "يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكيف القانوني الصحيح، دون التقيد بتكييف الخصوم. يفصل في النزاع وفقاً للقواعد القانونية المطبقة عليه."

3- يراجع: محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 69 وما بعدها

4- كفضله في مسألة الاختصاص بوقف التنفيذ أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي سابقاً، والذي أسند إلى التشكيكية الجماعية وليس لاختصاص قاضي الاستعجال الفرد، ينظر: قرار رقم: 18743، بتاريخ: 2004/06/15، قضية والي ولاية الجزائر ضد (ع) و (ش) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، 2004، ع. 05، ص. 247.

وتم تأكيد هذا القرار الصادر عن الغرف مجمعة في مناسبة أخرى أثار فيها أحد المتقاضين عدم قانونية التشكيكية الجماعية للجهة القضائية لأول درجة،

ينظر: قرار رقم: 039120، بتاريخ: 2007/04/24، قضية: موظف (فاضي مستقبل من منصبه) ضد وزير العدل حافظ الأختام، مجلة مجلس الدولة، 2009، ع. 09، ص. 127.

5- "حيث أنه في قضية الحال أن المقرر الإداري تم إصداره نظراً لحالة الاستعجال طبقاً للمادة 77 من المرسوم التنفيذي 179-91، المؤرخ في 25 ماي سنة 1991، "مجلس الدولة، قرار رقم: 3678، بتاريخ: 2000/09/25، قضية أرملة (ح) ضد رئيس الدائرة الحضريّة للجزائر الوسطى، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، 2005، ص. 99.

فالفحص الظاهري والسطحي الذي يقوم به قاضي الاستعجال لا يعني سطحية الاستدلال أو عدم تسبب الأمر الإستعجالي، لأن من بين المبادئ المستقرة في قوانين المرافعات إلزام القاضي بتسبب أحكامه، والاستدلال على ما توصل إليه الحكم، وهو ما يعني أن القاضي قد أعمل فكره فيما طرح عليه من حجج وأسانيد قبل أن يصل إلى منطوق الحكم الذي أصدره¹.

وبناء على ذلك، يجب على قاضي الاستعجال أن يسبب تسبباً كافياً ويبرهن برهنة قانونية مقنعة في كل ما يتعلق بقيام اختصاصه من عدمه، سواء ما تعلق بالاستعجال أو عدم المساس بأصل الحق²، ولا يمكن التذرع بالمساس بأصل الحق لرفض طلبات المدعي المؤقتة، لأن في ذلك إساءة في تطبيق القانون، ويكون الأمر الإستعجالي الصادر مخالفاً للقانون³ ويستوجب الإلغاء⁴.

الفرع الثاني: دور قاضي الإستعجال الإداري في تحضير الدعوى من حيث الزمان

لقد نصت الفقرة الثانية (2) من المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن قاضي الاستعجال مطالب بالفصل في أقرب الآجال، والتزاماً بذلك يراعي قاضي الاستعجال في عملية التحضير المدد الزمنية التي تقضيها عملية التحضير التي لا يجب أن تتم على حساب الفصل السريع في الطلب.

كما أن المشرع حينما طالب قاضي الاستعجال بالفصل في أقرب الآجال قد أوجد له العديد من النصوص القانونية التي تمكنه من الوفاء بالمطلوب، عبر منحه سلطة موسعة في تقدير الآجال التي تقضيها عملية تحضير الدعوى ومباشرة الوسائل الكفيلة باستيفاء الملف، مع منحه المكنات الإجرائية اللازمة لإلزام الأطراف للإمتثال " لتوجيهاته وتعليماته وقراراته سواء بالنسبة لمواعيد التحضير أو بالنسبة لوسائل التحقيق، المتعلقة بموضوع التحضير"⁵.

ويمكن لقاضي الاستعجال من القراءة الأولية للعريضة⁶ التكهّن بمجموع الإجراءات، وتبعاً لذلك يملك سلطة موسعة في اختيار الإجراءات المناسبة لتسريع الفصل في الدعوى، وهذه السلطة الموسعة الممنوحة لقاضي الاستعجال التي أقرها التشريع مراعاة منه للمقاصد التي يقوم عليها القضاء الإستعجالي

1- عباس مبروك محمد الغزيري، دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون، المرجع السابق، ص. 150؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، ط. 01، 2008، ص. 117.

2- حيث أن مجلس الدولة حال رقبته على التسبب الذي ساقه قاضي أول درجة رأى قصور التسبب في البرهنة على عدم اختصاصه بالنظر في الطلب الأصلي للمستأنف، فقبل الاستئناف وأيد الأمر المستأنف، وقد جاء في حيثيات قراره: "حيث أن قاضي أول درجة اعتبر أن الطلب الأصلي للمستأنف بمس بأصل الحق وأنه لا وجود للطابع الإستعجالي في الدعوى. حيث أن تسبب قاضي أول درجة مختصر وغير كافي وبدون برهنة قانونية" مجلس الدولة، غ. 05، قرار رقم 043277، بتاريخ: 2007/12/12، قضية: بلدية شلاطة ضد: المستأنف عليهم، مجلة مجلس الدولة، 2009، ع. 09، ص. 125.

3- ينظر: طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق المرجع السابق، ص 199

4- رأت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن الأمر الإستعجالي الذي صرح في قاضي أول درجة بعدم اختصاصه مخالف للقانون بالنظر إلى أن الطاعن كان محقاً، بالنظر إلى طلبه بتعيين خير ليس ماساً بأصل الحق، المجلس الأعلى، غ. إ.، قرار رقم: 46897 بتاريخ: 1986/04/12، قضية (بن.ش.ط) ضد (ر.م.ش.ب)، المجلة القضائية، 1989، ع. 02، ص. 215.

5- أحمد كمال الدين موسى، دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الزمان، المرجع السابق، ص. 44

6- Julien Piasecki, L'office du juge administratif des référés : Entre mutations et continuité jurisprudentielle, op. cit., p. 112

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

من جهة ومراعاة لاختلاف الدعاوى القضائية الإستعجالية وتباين ظروفها المستعجلة من جهة أخرى، بحيث أن قاضي الاستعجال يباشر هذه السلطات تماشياً مع خصوصية كل دعوى على حدة، ووفقاً لظروفها " مستهدفاً الفصل في أقصر وقت ممكن، بما يضمن المحافظة على مصلحة الطرفين من ناحية وحسن سير العدالة الإدارية من ناحية أخرى"¹،

ولهذه السلطة الموسعة جوانب متعددة ولها مظاهر أساسية تتلخص في سلطة قاضي الاستعجال في التوجه نحو الإعفاء من التحقيق (أولاً) و حرثته في تقدير المواعيد والآجال المتعلقة بتبادل المذكرات وتقديم الملاحظات (ثانياً) وحرثته في اختيار تاريخ عقد الجلسات (ثالثاً)

وإذا كانت بعض الدعاوى الاستعجالية المرتبطة بدعاوى موضوعية كدعوى وقف التنفيذ توجب على قاضي الاستعجال الانتهاء من التحقيق في طلب وقف التنفيذ قبل تنفيذ القرار الإداري، فإن بعض النصوص الخاصة قد تتضمن تحديد آجال قصوى للفصل في الطلب المستعجل، والتي قد تؤثر لا محالة على عملية التحضير في جوانبها الزمنية لذلك يكون من الضروري تناول موقف قاضي الاستعجال الإداري من هذه الآجال المحددة تشريعياً (رابعاً).

أولاً: الإعفاء من التحقيق:

يعتبر تحضير الدعوى الإدارية التزام يتحمله القاضي الإداري مؤداه وجوب تكوين ملف مستوف للدعوى يمكن من خلاله لجهة القضاء الإداري من أن تفصل فيها، وتعتبر هذه العملية "من الشكليات الجوهريّة التي يترتب عن إهدارها بطلان الإجراءات، وبالتالي بطلان الحكم الصادر في الدعوى"²، لأن من بين ما تتصف به المنازعة الإدارية أنها تحقيقية، بحكم أن الأصل العام هو قيام القاضي بتحضير الدعوى وينتهي إذا اتضح له أن الدعوى قد أصبحت مهياًة للفصل فيها، أو إذا قدر عدم جدوى الاستمرار في التحقيق لعدم وجود فائدة عملية من الاستمرار في التحضير، فيستطيع بذلك إنهاء عملية التحضير ويقرر إحالة الدعوى وملفها لإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها.

ولا يجوز للقاضي الفصل في الدعوى الإدارية دون تحضير، لأن استبعاد التحقيق في الدعوى يتضمن إهدار شكلية جوهريّة تمس بالالتزام الواقع على عاتق القاضي، وينطوي في ذات الوقت على إهدار مبدأ الوجاهية الذي يسود إجراءات التقاضي بصفة عامة، ولا يكون استبعاد القاضي للتحضير في الواقع إلا استثناءً يرد على الأصل العام، ويقرر تشريعياً في حالات محددة بنصوص خاصة تقرر ذلك .

1- أحمد كمال الدين موسى، دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الزمان، المرجع السابق، ص. 44

2- أحمد كمال الدين موسى، دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الزمان، المرجع السابق، ص. 47

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

وإذا كان المبدأ العام الذي يحكم سير الدعاوى الإدارية هو أن يتم التحقيق فيها بمجرد تسجيل العريضة ويختتم هذا التحقيق "إما بصدر الأمر في حالات عدم عقد جلسة، وإما باختتام الجلسة في الحالات التي تتطلب عقد جلسة"¹، فإن استبعاد التحقيق في بعض الحالات قد يكون أولى من مباشرته. فقد يجد القاضي في بعض الحالات أن الدعوى صالحة للفصل فيها للوهلة الأولى، وأن الرأي فيها واضح دون الحاجة لأي إجراء آخر، وعندئذ يستبعد القاضي مرحلة التحضير نهائياً² ويعتبر استبعاد التحقيق في مثل هذه الحالات أولى دعائم سرعة الإجراءات وتقصير مراحل سير الدعوى، لكنه يتضمن في الوقت ذاته إغفال لشكلية جوهرية في الإجراءات، كما أنه ينطوي أيضاً على انتهاك لمبدأ المواجهة في الإجراءات³، لذلك فإن استبعاد التحقيق في الدعوى الإدارية يعتبر استثناء على الأصل العام ولا يجوز اعتماده إلا بوجود صريح يقرر ذلك، لاسيما إذا كان حل القضية مؤكداً أو كان رفض الطلب مؤكداً.

وبناء على ذلك، فقد اعتمد قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية استبعاد التحقيق في حالتين: حالة متعلقة بالحل المؤكد للقضية بحسب ما تضمنته المادة 847 التي نصت على أنه "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالألا وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد..."، بما يعني عدم الحاجة إلى التحضير لأن الحكم فيها ظاهر ومؤكد⁴، وهو إجراء يسمح بتقصير مراحل سير الدعوى وسرعة إجراءاتها⁵.

1- عدو عبد القادر، التحقيق في الدعاوى الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص.69.

2- الأمر الذي يطلق عليه استبعاد التحضير أو الالتفات عنه أو التحلل منه أو ما يصطلح عليه بـ: la dispense de l'instruction
يراجع: أحمد كمال الدين موسى، دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الزمان، المرجع السابق، ص. 4.5

3- "... وبالرغم من أن استبعاد التحضير يؤدي إلى سرعة الفصل في الدعوى، فإن من شأنه المساس، ولو جزئياً، بحق الدفاع. لذلك يميل الفقه والقضاء الإداري إلى التضييق من حالات الاستبعاد ويعمل على قصرها على ما يتعلق بمسائل الاختصاص والشكل، حيث يفضل أن يقدم للمتقاضين ضمانات التحضير التي تساعد الفرد المدعي وتعاونه في مواجهة الطرف القادر وهو الإدارة المدعي عليها عادة الأمر الذي يساعد على تحقيق التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية..." يراجع: أحمد كمال الدين موسى، دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الزمان، المرجع السابق، ص. 52

4- وقد كان منصوصاً عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى في نص المادة 284 منه التي نصها: " بالرغم من أحكام المادة 283 إذا رأى رئيس الغرفة الإدارية من إطلاعاً على عريضة الطعن أو المذكرة الإيضاحية أن وجه حسم النزاع ظاهر جاز له أن يقرر أن لا محل للتحقيق في الطعن وأن يرسل الملف مباشرة إلى النيابة العامة ويصدر قراراً بحضور الخصوم أمام المحكمة وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادة 249 من هذا الكتاب"

5- ويترتب عن قرار رئيس الجهة القضائية الإدارية إرسال الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، كما يأمر رئيس هذه الجهة القضائية بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم محافظ الدولة لالتماساته، لقد تقرر بموجب المادة 915 من نفس القانون منح رئيس مجلس الدولة نفس الصلاحية بخصوص القضايا التي يعود الفصل فيها إلى مجلس الدولة، ويلاحظ أن هذا الإجراء مستوحى إلى حد كبير من نص المادة 8-611 R. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي وإن كان هنالك اختلافاً بينها في من له صلاحية تقرير الإعفاء من التحقيق: بحيث حصرت التشريع الجزائري في رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس مجلس الدولة بحسب الحالة، في حين حول التشريع الفرنسي صلاحية إعفاء الدعوى من التحقيق إلى كل من رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس تشكيلة الحكم بالمحكمة الإدارية، أو بالمجلس الإداري للاستئناف، أو رئيس الغرفة بنفس المحكمة أو بمجلس الدولة.

art. R.611-8 CJA : « Lorsqu'il apparaît au vu de la requête que la solution de l'affaire est d'ores et déjà certaine, le président du tribunal administratif ou le président de la formation de jugement ou, à la cour administrative d'appel, le président de la chambre ou, au Conseil d'Etat, le président de la chambre peut décider qu'il n'y a pas lieu à instruction. »

وبخلاف ما يراه بعض الأساتذة من أن آلية الإعفاء من التحقيق الذي نظمته المشرع الجزائري محصور في الدعاوى الموضوعية فقط دون الدعاوى الإستعجالية "بخلاف المشرع الفرنسي الذي قررها كمبدأ عام يخص كلا من الدعاوى الموضوعية والدعاوى الإستعجالية"¹، يرى الباحث أنه استنادا على أن تنظيم آلية الإعفاء من التحقيق قد ورد ضمن الأحكام العامة، ولم يستثن المشرع الجزائري الأخذ به أمام القضاء الإستعجالي بنص صريح كما فعل بشأن التسوية والإعذار، واستنادا إلى أن الأخذ بهذه الآلية لا يتعارض مع النظام الإجرائي للقضاء الإستعجالي، فإنه لا يوجد ما يمنع من اعتماد هذه الآلية أمام القضاء الإستعجالي، إذا ما كان حل القضية مؤكدا كما هو الحال بالنسبة لحالات عدم المشروعية الصارخة للقرارات الإدارية المطعون فيها.

أما الحالة الثانية فهي متعلقة بالرفض المؤكد للطلبات طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية (2) من المادة 835 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "عندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد يجوز الفصل في الطلب بدون تحقيق".

وأول ما يلاحظ على هذه المادة أنها متعلقة برفض طلب وقف التنفيذ (sursis à l'exécution) وهي تشمل مجموعة من فرضيات عدم قبول الدعوى الإدارية لعيب غير قابل للتصحيح، ويمكن تصور بعض الحالات التي يمكن أن يكون فيها رفض الطلبات مؤكدا، وهي تتفرع بحسب مضمون النص إلى حالات متعلقة بعريضة افتتاح الدعوى من جهة وحالات متعلقة بطلبات وقف التنفيذ:

ومن الحالات المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى التي يمكن أن يكون فيها رفض الطلبات مؤكدا حالة عدم اختصاص الجهة القضائية الإدارية بنظر الطلب، سواء كان عدم اختصاصها نوعيا أو إقليميا، بأن كان خارجا عن اختصاص الجهات القضائية الإدارية لطبيعة النزاع ذاته أو لأطرافه. كما يمكن أن يكون من حالات الرفض المؤكد تخلف أحد الشروط المتطلبة لقبول عريضة افتتاح الدعوى كعدم احترام قاعدة الطعن الإداري المسبق الوجوبي أو فوات ميعاد الطعن القضائي، أو عدم إقران طلب وقف التنفيذ بدعوى الموضوع.

ويمكن من جانب آخر يمكن أن يكون من حالات الرفض المؤكد تلك المتعلقة بطلب وقف التنفيذ كحالة استنفاد القرار المطلوب وقف تنفيذه جميع آثاره، أو الحالة التي يكون فيها للطعن الإداري أثر

1- عدو عبد القادر، مبدأ الفصل في الدعوى خلال أجل معقول في القانون الجزائري- حالة الدعوى الإدارية-، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار-الجزائر، ع.29، 2014، ص. 166.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

موقف للقرار الإداري، أو أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه لا يمكن وقف تنفيذه بأن لا يكون قرار إداريا تنفيذيا، أو أن يكون العمل المطعون فيه غير قابل للطعن فيه قضائيا.

ويرى الدارس أن مسألة الإعفاء من التحقيق وإن كانت واردة ضمن إجراءات النظر في طلبات وقف التنفيذ المنصوص عليها في المادة 833 وما بعدها فإنها تتكامل في الحقيقة مع فرز العرائض السابق تناولها، من حيث أن مسألة الإعفاء من التحقيق المتعلقة بالرفض المؤكد للطلب تحقق نفس الأهداف التي يرومها فرز العرائض.

كما أن الحالات التي يكون فيها رفض الطلب مؤكدا يكون استبعاد التحقيق في مثل هذه الدعاوى القضائية أولى من مباشرته لأن ذلك سيسمح "بتجنب التحقيق في القضايا التي يبدو ظاهريا من القراءة الأولية للعريضة أن مآلها الخسران"¹، وهو ما يحقق في النهاية سرعة إجراءات نظر الدعاوى القضائية عموما.

ثانيا: تقدير المواعيد والآجال

من مقتضيات الموازنة الواجبة أمام القضاء الإستعجالي لزوم مراعاة الخصوصية التي تطبع هذا الأخير والمعلقة بشكل كبير على مراعاة عامل الوقت، إذ يتوجب على قاضي الاستعجال أن لا يبحث في ملف الدعوى بحثا معمقا يستهلك الوقت على حساب المصالح المهتدة، بالنظر إلى أن ظروف الاستعجال قد تتطور بفوات الوقت إلى ما هو أشد، بما لا يمكن جبره أو إصلاحه لاحقا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن عدم اختصاص قاضي الاستعجال بالنظر في أصل الحق يجعل بحثه المعمق دونما فائدة عملية بحكم أن التدابير التي سيأمر بها في النهاية لن تكون إلا مؤقتة.

وعلى هذا الأساس يتوجب عليه الحرص على وضع إطار زمني محدد يتضمن كل المواعيد والآجال المحتملة التي من الممكن أن تستغرقها مدة فصله في الدعوى، كما أنه محول لإلزام الخصوم باحترامها بصرامة، لاستبعاد أي إمكانية لإطالة مدة التحقيق عن طريق التماطل في تقديم المذكرات.

ومن بين مظاهر هذا الحزم والصرامة في احترام الآجال الممنوحة للخصوم سلطة القاضي الإداري في اعتبار القضية مهياة للفصل فيها بالرغم من عدم تقديم الخصوم لمذكرات الرد أو ملاحظاتهم، لأنه ملزم بالفصل في أحسن الآجال ومعفى من تطبيق إجراء التسوية والإعذار، ومدعوم بما تضمنه نص المادة 928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- عدو عبد القادر، التحقيق في الدعاوى الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 77.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

واستجابة لهذه المقتضيات وغيرها مما سبق تناوله في السالف من الدراسة، يلجأ قاضي الاستعجال الإداري إلى التحضير المستعجل فيختصر المواعيد التي قد تصل إلى أسبوع أو أقل، ويكون له مطلق الحرية في تقدير المواعيد المناسبة لتقديم المستندات المطلوبة، ولا يخضع في سلطته التقديرية لرقابة جهة الاستئناف إذا ما كانت هذه المواعيد كافية حسب طبيعة وظروف الدعوى.

غير أن هذه السلطة التقديرية التي يملكها قاضي الاستعجال لا يجب أن تحول دون تحقيق الحد الأدنى من أسس المحاكمة العادلة، لاسيما مبدأ الوجاهية¹، لذلك فإن سلطة قاضي الاستعجال في تحديد فترات زمنية محددة وقصيرة للإجابة على ادعاءات الخصم، يجب أن يكون متوافقا مع مقتضيات ظروف الاستعجال التي تتطلب إصدار حكم قضائي سريع، وكافي لتحقيق المواجهة بين الخصوم.

وتخضع المحكمة الإدارية لرقابة مجلس الدولة في تحديدها لتلك المواعيد، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي "في بواكير أحكامه أن أجل ثمان وأربعين (48) ساعة للرد على مذكرة المعني هو أجل غير كاف"²، كما قضى بإلغاء حكم للمحكمة الإدارية قضت فيه بوقف تنفيذ قرار بعد يومين فقط من إيداع الطلب، على أساس أن هذا الميعاد غير كاف وكان يتوجب أن يكون معقولا، كما قضى أيضا بأن الميعاد الذي قرره المحكمة الإدارية للمدعي والمقدر بأربع وعشرين (24) ساعة للإطلاع على المذكرة المتضمنة للدفع والحجج لا يعتبر كافيا في ضوء ظروف الدعوى مما يجعل الإجراءات معيبة لمساسها بحقوق الدفاع³.

ويملك قاضي الاستعجال سلطة تقديرية في تحديد المدة اللازمة لاستيفاء التحقيق في الدعوى الإستعجالية، إذ منح القانون لقاضي الاستعجال سلطة تقليص الآجال الممنوحة للإدارة لتقديم ملاحظاتها حول طلب وقف التنفيذ: المادة 01/835 وسلطة تقدير الآجال القصيرة التي تمنح للمدعى عليهم لتقديم مذكرات الرد أو الملاحظات بموجب المادة 928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أن هذه السلطة التقديرية لا تعني تراخي المدعى عليه في مباشرة الإجراء، في ظل النصوص القانونية الإجرائية العامة التي لم تحدّد بشكل صريح مدد إجراء التحقيقات في الدعاوى الإستعجالية، ما

1- "... من المبادئ الأساسية المتصلة بأصول التقاضي مبدأ حقوق الدفاع الذي يسري بالنسبة لأي إجراءات قضائية أيا كان نوعها سواء كانت مدنية أو جنائية أو إدارية، ومؤدى حقوق الدفاع المستندة إلى مبادئ العدالة الطبيعية، ضرورة إخطار كل صاحب شأن بوجود الدعوى القضائية أو إدخاله فيها، وتمكين ذوي الشأن من الإطلاع على جميع المستندات والأوراق والبيانات المنتجة المودعة بملف الدعوى مع منحهم فرصة تقديم ملاحظاتهم بشأنها شفاهة أو كتابة، وبهذه العناصر الأساسية يسود مبدأ المواجهة في الإجراءات مراحل سير الدعوى وعلى وجه الخصوص خلال تحضيرها واستيفائها، وهذا المبدأ الأخير يعتبر من ضمانات حقوق الدفاع وعنصرها من عناصرها..."

أحمد كمال الدين موسى، الجهة المختصة بتحضير الدعوى الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، ع. 02، ديسمبر 1978، ع. ...، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، ص. 97.

2- عدو عبد القادر، التحقيق في الدعوى الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 82.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

عدا ما تعلق ببعض النصوص التي حددت آجالاً للفصل في بعض الدعوى بعينها والتي تستوجب من قاضي الاستعجال ضرورة مراعاتها، بل يتوجب عليه مراعاة الطابع الإستعجالي للدعوى الذي يقتضي تقليص آجال تبليغ العرائض وتبادل المذكرات بين الخصوم إلى حدها الأدنى.

وبصفة عامة يمكن القول أنه يجب أن يراعى القاضي في تحديد هذه المواعيد عنصران: الأول: الزمن اللازم للإدارة لكي تعد مذكرات دفاعها وملاحظاتها أي الزمن الذي يضمن تحقيق مبدأ المواجهة، والثاني: أن يكون الميعاد قبل التاريخ المحدد لتنفيذ القرار المطعون فيه بوقت كاف¹، إذ يتوجب الانتهاء من التحقيق قبل تحقق النتائج المخوف منها، كما هو الحال بالنسبة لتنفيذ القرار الإداري في دعاوى وقف التنفيذ، وقبل الفصل في الدعوى الموضوعية على أقصى تقدير.

ثالثاً: حرية قاضي الاستعجال في اختيار تاريخ عقد الجلسات

تتعامل التشريعات في الغالب² مع آجال دعوة الخصوم إلى الجلسة بنوع من المرونة، فلا يلزم قاضي الاستعجال بآجال محددة سلفاً، وإنما تُترك له سلطة تعيين الميعاد الذي تنعقد فيه الجلسة، ومن ثم فإن قاضي الاستعجال يقدر التاريخ الملائم لعقد الجلسة الإستعجالية وفقاً لظروف كل دعوى على حدة.

فتقصير مهلة استدعاء الخصوم تكون وفقاً لظروف الاستعجال التي ترتبط بتقدير قاضي الاستعجال لحالة الضرورة، بل إن هذه المهلة قد تتناهى في القصر في حالة الضرورة القصوى إذ يجوز أن ينقص من هذا الميعاد إذا ما رأى قاضي الاستعجال موجبا لذلك وخاصة في حالة التفاقم الشديد للضرر³.

فبالنسبة للتشريع الجزائري، يمكن للدارس أن يقف على أن المشرع الجزائري لم يحدد بمضمون النصوص الإجرائية المنظمة لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري ميعادا لحضور الخصوم في القضايا الإستعجالية، خلافاً للأوضاع الإجرائية التي أقرها وارتضاها أمام القضاء الموضوعي بتحديد الحد الأدنى لمواعيد حضور الخصوم للجلسة⁴ بل إنه ترك لقاضي الاستعجال السلطة التقديرية في تحديد تاريخ الجلسة، في حدود نص المادتين المذكورتين آنفاً 875 و 876.

وإذا كانت المادة 875 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجيز "التشكييلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية، أن يقرر في أي وقت، وفي حالة الضرورة جدولاً أية قضية للجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها"، فإن المادة 876 منه تضع بعض الآجال المتعلقة بإخطار جميع الخصوم بتاريخ الجلسة التي

1- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 588.

2- وإن كانت بعض التشريعات تنجّه إلى تحديد حد أقصى أو حد أدنى لهذه الآجال، ينظر: عبد الطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق، ص. 373-375.

3- طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، دراسة قانونية، المرجع السابق، ص. 44.

4- المادة 16 ف. 03 من ق.إ.م.ب.: " يجب احترام أجل عشرين (20) يوماً على الأقل بين تاريخ تسلم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

ينادى فيها على القضية، إذ حددتها في الحالات العادية بعشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، أما في حالة الاستعجال فقد نصت على وجوب إخطار الخصوم بتاريخ الجلسة في أجل يومين (2) قبل تاريخ الجلسة، وهو أجل بحسب نص المادة يتم تخفيضه بأمر من رئيس تشكيلة الحكم.

كما أن هذه السلطة التقديرية في تحديد الآجال التي منحها التشريع للقضاء الإستعجالي ليست على إطلاقها بل يستشف من النصوص الإجرائية أنه يجوز لقاضي الاستعجال الإداري تقصير أجل دعوة الخصوم للحضور إلى الجلسة خلال مهلة يقدرها بحسب ظروف القضية على أن يكون ذلك بالتناسب مع الأجل الممنوح للمدعى عليه المحتمل لتقديم دفاعه على نحو ما ذكر سابقا.

فالمشعر الجزائري يحض قاضي الاستعجال على التسريع في عقد الجلسة والتعجيل بالفصل فيها، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 918 من أن قاضي الاستعجال يفصل في أقرب الآجال وأحسنها، مما يبرز ضرورة عقد الجلسات في آجال قصيرة .

كما أن المادة¹ 929 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أن استدعاء الخصوم إلى الجلسة يكون في أقرب الآجال الممكنة وبمختلف الطرق في حالة إخطار قاضي الاستعجال بطلب وقف التنفيذ مؤسسا على نص المادة 919 أو طلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية مؤسسا على نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهو قريب مما ذهب إليه المشعر الفرنسي في نص المادة R.522-6² من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، لكن هذا الأخير كان أكثر استجابة للطابع الإستعجالي للطلبين: طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وطلب الحماية المستعجلة للحرية الأساسية المنتهكة، إذ ألزم قاضي الاستعجال الإداري بالاستدعاء الفوري للأطراف بأي طريقة ممكنة، مما ينفي أي سلطة تقديرية لقاضي الاستعجال الإداري في تقدير أجل استدعاء الخصوم إلى الجلسة، وهو تقليص إيجابي طبعاً في السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال الإداري.

وقد كان الأولى بالمشعر الجزائري وهو يدعو قاضي الاستعجال إلى التعجيل أن يترك له مطلق الحرية في تحديد تاريخ الجلسة، ولو خارج ساعات العمل أو حتى خلال الأعياد والعطل، مما يسمح عند الضرورة بتخفيض آجال التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة، أو حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط،

1- المادة 929 من ق.إ.م.إ: "عندما يختر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقاً لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق."

2- art. R.522-6 de CJA : « Lorsque le juge des référés est saisi d'une demande fondée sur les dispositions de l'article L. 521-1 ou de l'article L. 521-2, les parties sont convoquées sans délai et par tous moyens à l'audience. »

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

على نحو ما هو مطبق في مادة الإستعجال لدى القضاء العادي، مادام لا يوجد في ذلك تعارض مع طبيعة روابط القانون العام¹.

وزيادة على ذلك فإنه قد ترد على السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال الإداري وحرية في تحديد تاريخ الجلسات بعض الاستثناءات الصريحة في بعض الدعاوى التي اختصها التشريع دون سواها بأن يفصل فيها قاضي الاستعجال خلال أجل محدد، سواء تلك المنصوص عليها في القوانين الإجرائية أو في نصوص خاصة، فيكون قاضي الاستعجال تبعا لذلك مدفوعا إلى عقد الجلسة الإستعجالية قبل انقضاء الأجل حتى يتمكن من مسايرة النص القانوني بالفصل في الدعوى الإستعجالية خلال الأجل المحدد. وعلى العموم فإن المشرع الجزائري قد اعتبر القضية مهياة للفصل فيها بمجرد التأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة، بحسب نصت عليه المادة 930² من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو قريب جدا مما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة R.522-7³ من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.

وجدير بالملاحظة أن كلا التشريعين الإجراءيين الجزائري ونظيره الفرنسي أصبحا يتجهان إلى الأخذ ببعض ما استقر في الفقه الإجرائي الحديث من تجاوز الشكل إلى المضمون عند تحديد طبيعة الأعمال الإجرائية⁴، وفي هذا السياق قد وسعا على قاضي الاستعجال الإداري في الطرق التي يتم بها استدعاء الأطراف إلى الجلسة عبر ترك الحرية لقاضي الاستعجال في تحديد طريقة الاستدعاء⁵، وهو ما يمكن قاضي الاستعجال الإداري من تختيار أنجع الطرق التي تتماشى وعامل السرعة المرجوة:

فله أن يختار استدعاء الخصوم عن طريق محضر قضائي أو عن طريق أمانة ضبط المحكمة، أو عن طريق السلطة الإدارية⁶ كما يمكنه استعمال طرق الاتصال الحديثة على اختلافها وتنوعها كالبرقيات أو المكالمات الهاتفية أو الفاكس أو الرسائل النصية عبر الهاتف المحمول، أو عبر البريد الإلكتروني، لأنه لا

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 145

2- art. 930 de CPCA : « L'affaire est réputée en état d'être jugée dès lors qu'a été accomplie la formalité prévue à l'article 926 ci-dessus et que les parties ont été régulièrement convoquées à l'audience. »

3- art. R.522-7 de CJA : « L'affaire est réputée en état d'être jugée dès lors qu'a été accomplie la formalité prévue au premier alinéa de l'article R. 522-4 et que les parties ont été régulièrement convoquées à une audience publique pour y présenter leurs observations. »

4- وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص. 261

5- المادة 929 من ق.إ.م.إ. والمادة 6-522 L. من CJA

6- ينظر: محمد اللججي، القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، المرجع السابق، ص. 22.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

يوجد ما يمنع من استعمال هذه الطرق مادامت تحقق الغاية المرجوة، وما دام النص القانوني قد فتح المجال لاستعمال مختلف الطرق في التبليغ مركزا في ذلك على الهدف من الإجراء وليس على وسيلة الإجراء.¹ غير أن هذا الطرح يستشكل مع ما تضمنه نص المادة 930 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي جعل أحد الشرطين اللازمين لاعتبار القضية مهياًة للفصل² فيها هو استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة.

وهو قريب مما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي الذي رأى أنه من الواجب على قاضي الاستعجال الإداري حال نظره وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 1-522 L.³ من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي استدعاء الأطراف إلى الجلسة استدعاء قانونيا بحسب ما هو منصوص عليه في المادة R.522-6، مع ضرورة الإشارة إلى ذلك في مضمون الأمر الإستعجالي تحت طائلة عدم صحة الإجراءات التي تؤدي عند الطعن فيه إلى إلغائه إذا صدر خاليا من هذه الإشارة.⁴

أي أنه لا بد على قاضي الاستعجال التأكيد من استدعاء الخصوم إلى الجلسة بصفة قانونية، بما يعني أنه في الحالة التي يتخلف فيها المدعى عليه عن الحضور بالجلسة التي تم استدعاؤه إليها، فإن أول ما يراقبه قاضي الاستعجال هو مدى سلامة التبليغ وقانونيته ومدى احترامه لآجال الحضور المفروضة قانونا في المادة الإستعجالية⁵ أو المأذون بها من طرف قاضي الاستعجال.

في حين أنه رأى في السياق ذاته أن هذا الشرط يكون مستوفيا ولا يمكن للمستأنف التمسك بتخلفه⁶ إذا ما تضمن الأمر الإستعجالي المستأنف فيه الإشارة إلى استماع الأطراف أو ممثلهم خلال الجلسة، وإن كان هذا الأمر الإستعجالي خاليا من الإشارة إلى الاستدعاء القانوني للأطراف، بما يعني أن حضور الأطراف أو ممثلهم إلى الجلسة والاستماع إليهم يقوم مقام الاستدعاء لتحقيق الغاية المرجوة منه.

1- بالرغم من أن مشروع عصنة قطاع العدالة قد اعتمد آلية إرسال الوثائق والإجراءات القضائية بالطريق الإلكتروني، قصد تمكين الجهات القضائية من إرسال الاستدعاءات إلكترونيا، عوضا عن إرسالها بالطرق القانونية التقليدية، وإعلام المتقاضى بمآل قضيته، وبمختلف المعلومات التي تخصه بواسطة مجرد رسائل نصية قصيرة إلا أن ذلك غير كاف لتحقيق التقاضي عن بعد، كما لا يكف لتحقيق فعالية التدخل القضائي الإستعجالي للفصل في أقرب الآجال، وهذا ما يحتم بالضرورة وجوب التفكير في إدخال المعلومات اللازمة التي تمكن من استعمال هذه التقنيات والطرق الحديثة لاستدعاء الخصوم إلى الجلسات ضمن بيانات عرضة الدعوى الإستعجالية، تيسيرا لعملية الاتصال لتسريع الفصل في القضايا الإستعجالية، مع الحاجة إلى استحداث بطاقة على مستوى الجهة القضائية الإدارية تتضمن كل المعلومات الضرورية التي تمكن من الاتصال بكل الأشخاص المعنوية التي تخضع في مقاضاتها لهذه الجهة القضائية الإدارية، مع تحديثها بشكل دوري.

2- الشرط الثاني هو استكمال إرفاق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.

3- Art. L.522-1 de CJA : « Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale.

Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique. »

4- CE., 5 déc. 2001, Tomas, req. n° 233604,

5- محمد اللحي، القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، المرجع السابق، ص. 33

6 - CE., 15 mars. 2006, Cne de Trelans c/ Reversat, req. n° 283476, AJDA 2006, 1004.

وعلى العموم لا يكون هذا الاستدعاء صحيحا إلا إذا أذن قاضي الاستعجال باختصار أجله، وكان أجل الحضور الممنوح متفقا مع الأجل المأذون به من قبل قاضي الاستعجال بناء على توفر حالة الاستعجال"¹.

رابعا: موقف قاضي الاستعجال الإداري من آجال الفصل المحددة

زيادة على المبدأ العام الذي يحكم إجراءات التقاضي أمام القضاء الإستعجالي والذي أقرته التشريعات الإجرائية بأن تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في أقرب الآجال وأحسنها، قد يستثني التشريع الإجرائي بعض الدعاوى الإستعجالية بالتحديد المسبق لأجل الفصل فيها، على نحو ما تمت الإشارة إليه سابقا، مما أوردته القوانين الإجرائية للنظامين محل الدراسة، ومما تضمنته بعض النصوص الخاصة.

وبالرغم من أن هدف المشرع من تحديد الأجل الذي يُفصل فيه في القضية على وجه الاستعجال بقواعد نصية واضحة هو مراعاة الاستعجال ذاته لخصوصية هذه النزاعات، إلا أن الفقه رأى أن النصوص التي تتضمن تحديد مثل هذه الآجال لإصدار الأحكام القضائية لها طبيعة إرشادية لدفع المحكمة إلى الفصل في القضية بسرعة²، وليست ملزمة لغياب الأثر المترتب عن مخالفتها.

وهو نفس ما اتجه إليه القاضي الإداري الفرنسي الذي لم يعترف بالطبيعة الآمرة لهذه القواعد النصية التي تحدد الأجل، ورأى بأن له سلطة مطلقة في تقدير آجال إصدار الحكم³، من حيث أن تحديد أجل إصدار الحكم ليس له طبيعة إلزامية من جهة، وأنه غير مطالب بالفصل في القضية قبل الأجل المحدد، إلا إذا رتب التشريع جزاء على تفويت الأجل المحدد⁴ من جهة أخرى.

1- محمد اللحي، القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، المرجع السابق، ص. 33، 34

2- « ... La doctrine rend fidèlement compte de cette situation en énonçant que les délais de jugement sont des délais de valeur " purement indicative" ou " comminatoire "simplement destinés à incité la juridiction à s'efforcer de statuer rapidement... » Olivier Dugrip, L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives, Presse Universitaire de France, 1991, p.75

3-v. Olivier Dugrip, L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives, op. cit., p.74

4- Olivier Dugrip, L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives, op. cit., p.74 et 80

المبحث الثاني

مناهج الترجيم المصلحي

عند

قاضي الاستعمال

الإداري

لا ينصرف نظر القاضي العادي إلى النتائج المترتبة عن أحكامه الصادرة في الخصومة العادية ولا يعنيه فيها إلا إقامة حكم القانون، تأسيساً على المصالح المتساوية لطرفي الخصومة لديه، بينما يقف في المقابل منه القاضي الإداري موقفاً مغايراً من الخصومة الإدارية المعروضة عليه، بحيث أنه مطالب بالبحث عن نقطة التعادل للتوفيق بين المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم المشروعة، وبين ما يستلزمه حسن سير الإدارة وتمكين رجالها من الإشراف على سير المرافق العامة بانتظام واستمرار¹ خصوصاً في الوقت الحالي الذي تعاضم فيه دور الإدارة في حياة الأشخاص الطبيعية والمعنوية على السواء.²

فالقضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الغالب الأعم قضاء إنشائي، بوسعه ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، وقد أسس ابتداع القضاء الإداري لهذه الحلول فيما سبق لنظريات كبرى استقرت فيما بعد واستقل بها القانون الإداري، ولا زالت قابلية هذه النظريات للتغير والتطور قائمة.

وهذا يتطلب من قضاة القضاء الإداري مجهوداً معتبراً ومتواصلًا في البحث والتأصيل وإلماماً دائماً بالاحتياجات المتجددة للمرافق العامة، حتى يتمكنوا بأحكامهم القضائية من المواءمة بين حسن سير هذه المرافق العامة التي تهدف بطبيعتها إلى تحقيق المصلحة العامة وبين حماية المصالح الفردية³، مما تكون محصلته تجدد وتعدد في الحلول التي يعتمدها والتي تختلف وفقاً لطبيعة الدعاوى المعروضة وملاساتها، ومدى سلطة الإدارة بشأن التصرف بموضوع المنازعة وما إذا كانت مقيدة أو تقديرية⁴.

وإذا كانت سلطة القاضي الإداري موسعة في اختيار الحلول الملائمة لمختلف المنازعات التي تقوم بشأن علاقة الإدارة بالمدارين، فإنها تقتضي في المقابل تشبعه بالنظريات التي يقوم عليها القانون الإداري وإلمامه بها، وهذا الأمر يسري على قاضي الاستعجال كذلك باعتباره قاضي إداري.

وقد سبق الحديث في السالف من هذه الدراسة عن العديد من مظاهر انعدام التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية والتي ألفت بظلالها على الدعوى الإدارية المستعجلة، مما أظهر محورية الدور المنتظر من

1- سليمان الطاوي، الوجيز في القانون الإداري - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، د.ط، 1973، ص. 07

2- إن تطور دور القاضي أصبح ضرورة تقتضيها طبيعة تطور دور الإدارة الناجم عن التحول من أفكار المذهب الفردي إلى المذهب الاجتماعي، هذا المذهب الأخير الذي يجعل دور القاضي أكثر إيجابية في الخصومة، حيث يعد ممثلاً للمجتمع في الخصومة التي يهيم أن ينتصر فيها الأحق، فإذا كانت أفكار المذهب الاجتماعي قد منحت للإدارة سلطات وأطلقت يدها لتحقيق مصلحة الجماعة فإنها تمنح بقدر مواز للقاضي دوراً أكثر إيجابية، وهذا الترخيص هو ما يبرحه مفهوم التوازن في ظل هذا المذهب.

ينظر: حسن السيد بسبوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، الهامش رقم 03، ص. 316.

3- أحمد كمال أبو المجد، الدور الإنشائي للقضاء الإداري بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية في القانون، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 03، السنة 40، جامعة القاهرة- مصر،

4- أحمد كمال الدين موسى، دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الزمان، المرجع السابق، ص. 42.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

القضاء الإستعجالي، وعن المكانة التي يحتلها في عملية إعادة التوازن بين الخصمين غير المتكافئين ولو كان ذلك بصفة مؤقتة.

إذ يزيد قاضي الاستعجال الإداري عن غيره من القضاة الإداريين بكونه يفصل في منازعة توصف بالمستعجلة في أقصر الآجال، وفصله فيها مقيد بتوافر الاستعجال فيها من جهة وعدم مساس الأمر بالإستعجالي الصادر عنه بأصل الحق من جهة أخرى.

ويتطلب هذا الدور الحساس المرتقب من قاضي الاستعجال الإداري الإحاطة بمجموعة من الأساليب التي يتوجب عليه اتباعها عند التقدير، لاسيما ما تعلق منها بتقدير مدى وجود الاستعجال من عدمه (المطلب الأول)، وهي المهمة التي تتقاطع فيها أدوار كل من المدعي والقاضي، بحكم أن المدعي ملزم بتبينه الأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية لقبول دعواه على نحو ما سبق، وقاضي الاستعجال ملزم بتقدير مدى وجود الاستعجال من عدمه كشرط لقيام اختصاصه بنظر الدعوى، ودرجته في حال توافره بناء على ملفها وملابساتها.

ولا يتوقف دور قاضي الاستعجال في فك التعارض بين المصالح على تقدير الاستعجال أو تقدير انتفائه فقط، بل إن الأمر يتعداه إلى الترجيح بين المصالح المتعارضة، في ظل اختلاف الحماية القانونية المقررة للمصلحة العامة عن تلك المقررة للمصلحة الخاصة للأسباب السابق ذكرها، وهذا الاختلاف له تأثيره على عمل القاضي الذي يأخذه في الاعتبار عند نظره في الموازنة بينها فيرجح المصالح الأولى بالحماية، مما نتج عنه منهج مستقر لقاضي الاستعجال الإداري في ترتيب المصالح والموازنة بينها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مناهج قاضي الاستعجال في تقدير توافر الاستعجال وانتفائه

إن الاستعجال هو مناط القضاء الإستعجالي، وهو مرتبط ارتباطا وثيقا بالضرورة الواقعية التي تستدعي التدخل العاجل والسريع لمواجهتها، ولذلك فإن التشريعات دائما ما تربط ما بين هذا المفهوم واختصاص القضاء الإستعجالي بالنظر في المسائل التي يكتنفها ويلفها هذا الظرف الخاص.

وبحكم أن غاية وجود قضاء الاستعجال كان استجابة للضرورة التي يتطلبها الحصول على الحماية القانونية العاجلة، التي لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضي، نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم، أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه أو إصلاحه، فإذا توافر الاستعجال في الدعوى على هذا النحو فإن الطلب فيها يكون مستعجلا¹، وإذا تخلف عنه حكم القاضي برفض الطلب.

1- نصر مسلمي علي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري- دراسة مقارنة- المرجع السابق، ص.94.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

فالقضاء المستعجل الذي هو قضاء يختص بالفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس أصل الحق، باتخاذ إجراء وقائي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين¹، يعتمد بشكل أساسي على وجود الاستعجال، من حيث أن هذه الإجراءات الوقتية لا تصدر إلا بما يتوافق مع ما تفرضه حالة الاستعجال، فالقول بتوفر الاستعجال من عدمه يعتبر مسألة واقعية تخضع لتقدير القاضي الناظر في الدعوى الإستعجالية ولا رقابة عليه من طرف جهة الطعن - إلا ما تعلق منه بسلامة التكييف - بحكم أن تقديره للإستعجال يكون على أساس الظروف والملابسات الموضوعية المحيطة بالقضية²، وتأسيسا على ذلك يكون قاضي الاستعجال مطالبا بتقدير الاستعجال بصفة إجمالية وموضوعية مع الأخذ في الحسبان ظروف كل قضية على حدة، ومراعي مقتضيات سير المرافق العامة زيادة على ما يتطلبه حفظ النظام العام الذي يتوجب أن يؤخذ بعين الاعتبار كذلك³.

وبالنظر إلى أن مفهوم الاستعجال يقوم على مجموع المقومات السابق تناولها في هذه الدراسة، وهو بطبيعته مختلف بحسب ظروف كل قضية على حدة، وبحكم أن الاستجابة لطلب اتخاذ التدبير الإستعجالي الذي تضمنه الطلب المستعجل تتوقف على تقدير قاضي الاستعجال لحالة الاستعجال بما يتوافق مع ما اشترطه التشريع في التدبير المطلوب، فإن الحاجة إلى تناول المعايير التي يعتمد عليها قاضي الاستعجال في تقديره لتوافر الاستعجال تكون مبررة (الفرع الأول)

وفي المقابل، فإن عدم توافر الاستعجال يؤثر من جانب آخر على عمل القاضي ويجعله ملزما برفض الطلب، بناء على ما نص عليه التشريع الإجرائي الذي لم يتضمن النص على الحالات التي ينتفي فيها توافر الاستعجال ولا على معايير انتفائه،

وقد استخلص الباحث بعض المعايير المعتمدة في تقدير انتفاء الاستعجال من بعض القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن التي أمكنه الإطلاع عليها، وتم اعتمادها لأنها تتوافق مع غاية وجود القضاء الإستعجالي والأدوار المنتظرة منه (الفرع الثاني)

1- ينظر: عبد الطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق، هامش.04، ص. 12

2- محمد فركت، القضاء الإستعجالي أمام المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص. 134

3- « ... L'urgence est appréciée globalement et objectivement, compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque affaire. En particulier, les exigences du service public et, plus encore, celle de l'ordre public doivent être prises en considération... » v. Jean-François SESTIER, la pratique de référé : la perception par le barreau, RFDA 2007, p. 82.

الفرع الأول: منهج قاضي الاستعجال في تقدير توافر الاستعجال

سبق القول أنه ليس من السهل وضع تعريف محدد ودقيق للاستعجال بالنظر إلى اختلاف الظروف الواقعية لكل دعوى على حدة وإلى اختلاف طبيعة الحقوق المراد المحافظة عليه باللجوء إلى القضاء الإستعجالي؛ وبناء على ذلك رأى بعض الفقه وجوب اعتبار الاستعجال "مقياسا قانونيا يرسم للقاضي طريق الحل، وككل مقياس يتصف بالمرونة وقلة التحديد مما يسمح للقاضي بتقدير كل ظروف الدعوى وتطبيق الحل المناسب لموضوعها¹.

وعلى أساس ذلك يعمد القاضي الإستعجالي عند تقديره للإستعجال والبحث عن مدى توافره - في إطار اختصاصه كقاضي استعجال - إلى البحث في ملابسات القضية المعروضة عليه، وفي الفعل المشتكى منه ومدى مشروعيته الظاهرة، والنتائج المترتبة أو المحتمل ترتبها عنه، وعلاقة السببية بين هذا العمل القانوني أو المادي وبين الضرر المحتمل أو القائم، ومدى مساهمة المدعي في صنع حالة الاستعجال، بما اصطلح عليه بالتقدير الإجمالي والواقعي لشرط الاستعجال².

بحيث أظهرت الممارسة القضائية للقضاء الإداري خصوصية في التعامل مع عملية تقدير الاستعجال، إذ أن تقديره من طرف قاضي الاستعجال يتم بصفة إجمالية وموضوعية، تعتمد بصفة أساسية على خصوصية الإطار الإجرائي الذي يحكم التدبير المطلوب، كما أنها تعتمد على ظروف وملابسات كل قضية على حدة، وقد ترتب عن كل ذلك بروز مجموعة من المعايير التي اعتمدها عليها القضاء الإستعجالي في تقدير الاستعجال (ثانيا)، بيد أن الحديث عن هذه المعايير والتفصيل فيها لا يكتمل إلا إذا استهل بالحديث عن الوقت الذي يتوجب فيه على قاضي الاستعجال الإداري تقدير الاستعجال (أولا)

أولا: وقت تقدير الاستعجال:

يتوجب القول مبدئيا أن الاستعجال متعلق بشكل وثيق بطبيعة الحق المطلوب حمايته وبالظروف المحيطة به، لذلك فإنه "يتأثر وجودا وعدمًا بطبيعة ذلك الحق وبوجود تلك الظروف"³، غير أن الاختلاف الحاصل في تكييف الاستعجال فيما إذا كان شرطا لقبول الدعوى أو شرطا لاختصاص قاضي الاستعجال للحكم فيها أو ركنا في القضاء الإستعجالي السابق الإشارة فيا سلف من هذه الدراسة، نجم عنه اختلاف الفقه حول مسألة مهمة تتعلق بالوقت الذي يتم فيه تقدير الاستعجال.

1- ينظر: إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، ص. 28

2 - Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, L.G.D.J, op. cit., p. 84

3- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، المرجع السابق، ص. 101.

بين من يرى أن العبرة في قيام الاستعجال هي بتحقيقه وقت رفع الدعوى¹، إذ بالنظر إلى كون الاستعجال هو مبرر وجود القضاء الإستعجالي ومدار اختصاص قاضي الاستعجال، فإنه يستلزم ضرورة توافره وقت رفع الدعوى، لأن القضاء الإستعجالي هو قضاء استثنائي لا يلجؤ إليه المتقاضى إلا في الظروف والأحوال المستعجلة، ولذلك يكون المدعي ملزماً بإظهاره في عريضة الدعوى عبر سوقه للأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية.

وإذا ما حصل أن رفعت الدعوى غير مستوفية لشرط الاستعجال فإنه أخذاً بالقاعدة الإجرائية التي مضمونها أن تحديد الاختصاص يكون بالوقت الذي رفعت فيه الدعوى، يحكم قاضي الاستعجال بعدم الاختصاص، أو برفض الطلب على نحو ما اعتمده التشريع الإجرائي الجزائري.

غير أنه من وجهة نظر أخرى يتوجب القول أن تقدير قاضي الاستعجال لحالة الاستعجال يكون حال النظر في الدعوى وليس وقت تقديم الطلب، - خاصة إذا ما كانت المدة الزمنية الفاصلة ما بين رفع الدعوى الإستعجالية ونظرها معتبرة - فلا يتم تقدير شرط الاستعجال في تاريخ تقديم عريضة الدعوى وإنما في التاريخ الذي ينظر فيه قاضي الاستعجال فيها².

ولما كان تقدير قاضي الاستعجال للاستعجال وقت نظره في الدعوى وليس وقت رفعها³، فإنه يمكن القول أنه في حالة تخلف الاستعجال بعد رفع الدعوى تحكم المحكمة أيضاً بعدم اختصاصها، لأن بانتفاء الاستعجال لم يعد هنالك محل لنظر الدعوى الإستعجالية ولا اختصاص لقاضي الاستعجال بالنظر فيها.

وما دام الأمر على هذا النحو، فإن هذا الأمر يسري على الحالة العكسية كذلك، إذ قد ترفع الدعوى غير مستوفية لشرط الاستعجال ثم يتوافر هذا الشرط أثناء نظرها وقبل صدور الحكم فيها فيكون قاضي الاستعجال المنظورة أمامه الدعوى المستعجلة مختصاً بنظرها، إذا ثبت له قيام الاستعجال أثناء نظره

1- محمد العشراوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن، دار الفكر العربي، الإسكندرية- مصر، د.ط، د.ت.ط، ص. 256

2- ينظر: محمد إبراهيم، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص. 96.

« ... devant être appréciée non à la date d'introduction de la requête aux fins de suspension mais à celle à laquelle le juge des référés est appelé à se prononcer»;

CE, réf., 31 oct. 2001, Mme Dourel , n o 239050

CE, 31 Oct 2001, MEN c/Mme DOUREL, n° 239050

3- V. CE, ord., 31 oct. 2001, Dourel, req. n° 239050,

" L'urgence qui conditionne l'usage par le juge des référés du pouvoir de suspendre l'exécution d'une décision administrative à l'égard de laquelle un doute sérieux existe quant à sa légalité, doit être appréciée non à la date d'introduction de la requête aux fins de suspension mais à celle à laquelle le juge des référés est appelé à se prononcer."-

- CE 24 nov. 2006, O'Dru, req. n° 277981.

"Considérant que la condition d'urgence, à laquelle l'article L. 521-1 précité subordonne le prononcé d'une mesure de suspension, doit être appréciée, non à la date d'introduction de la demande à cette fin, mais à celle à laquelle le juge des référés est appelé à se prononcer ;"

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الدعوى ولا يمنعه من ذلك كون هذا الاستعجال قد طرأ على الدعوى بعد رفعها وقد كان منتفيا أثناء رفعها¹ كالحالة التي يدعم فيها ملف الدعوى الإستعجالية بتقرير الخبير بعد المعاينة والذي يشير إلى وجود حالة استعجال.

غير أنه لا يجب صرف النظر عن أن هذه المسألة تحتاج إلى تدقيق أكثر، من حيث أنه لا عبرة بالاستعجال المستجد على الدعوى إذا ما كانت هذه الأخيرة في مرحلة الاستئناف، إذ بالرغم من أن قاضي الاستئناف ملزم بتقدير الاستعجال أثناء نظره في الطعن بالاستئناف وليس بتاريخ صدور القرار المطعون فيه.

إلا أنه لا يجب صرف النظر عن أن " الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بنفس الحالة التي كانت عليها أمام محكمة الدرجة الأولى"، وتأسيسا على ذلك، فإنه في الفرضية التي تقضي فيها محكمة الدرجة الأولى بعدم الاختصاص لعدم توافر الاستعجال ثم تظهر وقائع جديدة بعد صدور الحكم بعدم الاختصاص، فإنه " لا يجوز الاستناد إلى [هذه] الوقائع الجديدة التي ظهرت بعد الحكم المستأنف لأن ذلك يعتبر موضوعا لدعوى جديدة في طور الابتداء مما لا يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية، لأنه يفوت على الخصم درجة من درجات التقاضي."²

ويذهب البعض إلى القول بضرورة توافر شرط الاستعجال في الدعوى من يوم رفعها حتى وقت الحكم فيها، بما يعني وجوب استمرار حالة الاستعجال³ لأن بانتفاء الاستعجال وقت الحكم تنتفي المصلحة، فمتى ما فقدت القضية الاستعجال في أي مرحلة من مراحل الخصومة وجب التصريح بعدم الاختصاص⁴،

تأسيسا على كون القضاء المستعجل قضاءً استثنائيا يلجؤ إليه في المسائل التي لا يسعف فيها اللجوء إلى القضاء العادي لدرء خطر محقق أو وضعية يخشى عليها من فوات الوقت عند توافر حالة الاستعجال، فإذا انتفى الاستعجال سواء وقت رفع الدعوى أو عند نظرها لا يكون لتدخل قاضي الاستعجال محل، ولا مجال لاستصدار أمر أو قرار استعجالي بشأنها، بل يتوجب على قاضي الاستعجال التصريح بعدم الاختصاص⁵

1- محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 49؛ براهيمي محمد، القضاء المستعجل، ج. 1، المرجع السابق، ص. 97؛

2- إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص. 30

3- غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص. 54؛ براهيمي محمد، القضاء المستعجل، ج. 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 3، 2010، ص. 96

4- براهيمي محمد، القضاء المستعجل، ج. 1، المرجع السابق، ص. 189

5- ينظر: إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص. 29، براهيمي محمد، القضاء المستعجل، ج. 1، المرجع السابق، ص. 97

والملاحظ أن التشريع الجزائري لم يعتمد بصورة واضحة مسلكا واحدا في كل صور الاستعجال يتعين على قاضي الاستعجال الإداري انتهاجه في تقدير الاستعجال، وإنما يمكن للدارس أن يشير إلى أنه قد زاحج بين تقدير الاستعجال وقت رفع الدعوى ووقت نظرها:

إذ بالعودة إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجد الدارس أن تقدير قاضي الاستعجال للإستعجال يتم على مرحلتين :

مرحلة أولى سبق دراستها عند الحديث عن فرز العرائض والتي يحكمها نص المادة 924 منه التي نصت على أن قاضي الاستعجال يرفض الطلب بأمر مسبب عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، ويمكن تسمية هذه المرحلة بمرحلة فحص مدى توافر الاستعجال من عدمه، على نحو ما سبق تناوله.

أما المرحلة الثانية فهي متعلقة بتقدير الاستعجال ذاته، إذ نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن لقاضي الاستعجال الإداري سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار أو وقف آثار معينة منه كما هو منصوص عليه في المادة 919 منه، غير أن هذه السلطة التقديرية الممنوحة لقاضي الاستعجال الإداري معلقة على وجود ظروف الاستعجال التي تبرر ذلك، لاستعماله عبارات "يجوز لقاضي الاستعجال ... متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك"¹ هذا من جهة.

ومن جهة أخرى هذه السلطة التقديرية معلقة أيضا على ما يظهره التحقيق من وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار الإداري المطعون فيه،

وهو ما يعني أن عملية تقدير الاستعجال التي بها يتحدد مضمون الأمر الإستعجالي تكون حال النظر في الدعوى الإستعجالية المتضمنة طلب وقف التنفيذ ولا تكون وقت إعداد العريضة ولا وقت إيداعها، وإنما بتاريخ النظر فيها من قبل قاضي الاستعجال، بخلاف التحقق من توافر الاستعجال في الطلب - بشكل عام- والذي يتم عند مباشرة عملية فرز العرائض، وهذا الأمر يسري كذلك على دعاوى الاستعجال القصوى المنصوص عليها في المادة 921 منه بما فيها دعاوى التعدي والاستيلاء والغلق.

وإن كان المنطق يفرض استمرار الاستعجال في دعاوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها، ومرد اشتراط استمرار الاستعجال فيها إلى لزوم كون القرار الإداري قائما وناظدا حتى يقضى بوقف تنفيذه،

1- وهو قريب إلى حد بعيد بما تضمنه قانون المرافعات الإدارية الفرنسي في نص المادة 521-1 L. والتي تنص على:

« ... le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie... »

إذ لا بد أن يرد وقف التنفيذ على قرارات نافذة ليوقيها ويحول دون استمرار نفاذها¹، وإذا لم يتحقق ذلك يصبح طلب وقف التنفيذ مفتقدا لجدوى تقريره وهي تفادي الآثار السلبية الناتجة عن التنفيذ.

ومن المتعارف عليه أن طلب وقف التنفيذ يقوم على ركنين أساسيين² أحدهما متصل بمبدأ المشروعية وهو المعبر عنه بالشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري، والذي يرحح بإلغاء القرار الإداري أمام قاضي الموضوع، أما الركن الثاني فهو الاستعجال؛ وهو متعلق بشكل وثيق بالنتائج التي يمكن أن يحدثها تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، والتي قد يصعب تداركها أو إعادة الحال إلى ما كان عليه.

فالمقصد من اعتماد دعاوى وقف التنفيذ وتنظيمها إجرائيا هو تفادي النتائج التي قد يحدثها تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، والذي يرحح أن يقضى بإلغائه في دعوى الموضوع، فإذا ما زالت النتائج التي يتعذر تداركها أو تحققت بأن استكمل القرار الإداري المطعون فيه تنفيذه أثناء نظر دعوى وقف التنفيذ، فإن ذلك يؤدي إلى زوال حالة الاستعجال، ويكون بذلك طلب وقف التنفيذ غير ذي موضوع³.

لذلك رأى بعض الفقه أن وقت تقدير التعذر هو وقت صدور الحكم بالإلغاء، على اعتبار أن مقتضى الإلغاء أن يعتبر القرار كأن لم يكن من لحظة صدوره، فتعود تبعا لذلك الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الإداري؛ وانتفاء إمكانية إعادة الحال إلى ما كانت عليه تنفيذا لحكم الإلغاء هو بالتحديد ما يتعذر تداركه ويستلزم التوقي من حدوثه⁴.

وبناء على هذا الرأي يتوجب على قاضي الاستعجال أن يقوم بتقدير الاستعجال في دعاوى وقف التنفيذ بناء على ظروف القضية وما توصل إليه التحقيق، آخذا في اعتباره التاريخ المحتمل لصدور حكم قاضي الموضوع في دعوى الإلغاء، ومراعيًا في حسابانه حق الجهة الإدارية المدعى عليها في تصحيح تصرفها المشوب بعدم المشروعية في المدة الزمنية الممتدة ما بين رفع الدعوى الإستعجالية ونظر قاضي الاستعجال الإداري فيها، وإذا ما حصل ذلك تصبح الدعوى الإستعجالية بدون موضوع، وبالتالي فلا قضية ينظر فيها قاضي الاستعجال.

وإذا كان التشريع الجزائري قد علّق السلطة التقديرية الممنوحة لقاضي الاستعجال الإداري في دعاوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء، على ظروف الاستعجال التي تبرر ذلك، فإن الأمر

1- محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 81

2- محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 86

3- وكذلك الأمر في حالة تنفيذ القرار الإداري التي تنفي ركن الاستعجال، في حالة عدم إمكانية إعادة الأمر إلى ما كان عليه من نفس النوع والجنس، إذ أن الاستجابة لطلب وقف التنفيذ لقرار إداري قد استنفذ آثاره تجعل من تنفيذ الحكم القضائي المتضمن الأمر بوقف التنفيذ هو الذي تترتب عليه نتائج خطيرة، بخلاف التنفيذ الجزئي وإمكانية إعادة الأمر إلى ما كان عليه الذي يمكن وقف تنفيذه.

4- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 278، 279

مختلف نوعا ما بالنسبة للدعوى حماية الحريات الأساسية المنتهكة، إذ نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل صريح على وجوب استمرار ظروف الاستعجال بقوله "... إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة...".

ويعود سبب التصريح باشتراط استمرار ظروف الاستعجال إلى الارتباط الذي أوجبه المشرع الجزائري ما بين دعوى حماية الحرية الأساسية المنتهكة وما بين دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، بحيث جعل من طلب حماية الحرية الأساسية المنتهكة تابعا لطلب وقف التنفيذ ومعلق على وجوده، على عكس ما يذهب إليه التشريع الفرنسي الذي أوجد هذا الإجراء وجعله مستقلا عن أي إجراء قضائي آخر، بحسب ما تضمنته المادة 2-521 L من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، على نحو ما سبق ذكره.

ويرى الباحث بهذا الصدد أن المواد السابق ذكرها توحى إلى وجود نوع من التداخل ما بين تقدير الاستعجال المتطلب للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف آثار معينة منه، وتقدير الاستعجال المتطلب للأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحرية الأساسية المنتهكة، بحيث أنهما يتّمان في نفس الوقت، لأن المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ربطت سلطة قاضي الاستعجال في الأمر بالتدابير الضرورية في مادة الحريات الأساسية بمناسبة واحدة هي نظر هذا القاضي في طلب وقف التنفيذ بنصها على أنه "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه...".

وهو ما يعني أن طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية الماسة بإحدى الحريات الأساسية المضمونة يمكن أن تكون مجالا لمباشرة قاضي الاستعجال لسلطته في الأمر بالتدابير الضرورية اللازمة لحمايتها، بخلاف القرارات الإدارية الأخرى التي لا تمس بالحريات الأساسية أو بدرجة أقل تمس بحرية من الحريات لكنها في نظر قاضي الاستعجال ليست بحرية أساسية، وإن كانت درجة الاستعجال المتطلبة في كل من التدبيرين الاستعجاليين مختلفة على نحو ما سيرد.

وبالنظر إلى أن الغاية من التأسيس لهذا الإجراء هو تمكين قاضي الاستعجال من الأمر بكل التدابير اللازمة لحماية الحرية الأساسية المنتهكة ورفع الاعتداء غير المشروع الواقع عليها من طرف إحدى الأشخاص المعنوية العامة أو التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري، يمكن القول أنه في حالة ما إذا كانت التدابير الضرورية التي يمكن لقاضي الاستعجال النطق بها غير قادرة على تحقيق هذه الحماية المستعجلة للحرية الأساسية ودفع الاعتداء عنها وقت الأمر بها، فإن حالة الاستعجال تكون منتفية.

ثانيا: المعايير المعتمدة لتقدير الاستعجال:

إن من مقومات حرية قاضي الاستعجال الإداري في تقدير الاستعجال أن مفهومه غير محدد من طرف المشرع¹، لذلك يجد الدارس أن قاضي الاستعجال يعتمد في تقديره للإستعجال على مجموعة من المعايير تتداخل عمليا في بعض الحالات مع الموازنة بين المصالح حال نظر قاضي الاستعجال في مآلات التصرف المطعون فيه وآثاره الحالة أو المستقبلية على مجموع المصالح.

وتتنوع هذه المعايير التي سيتم الحديث عنها، ما بين معايير استنتجها الباحث من مجموع ما أشارت إليه النصوص الإجرائية، ومنها ما استقرت عليه الممارسة القضائية للقضاء الاستعجالي، ويمكن للباحث أن يذكر منها:

أ: تقدير الاستعجال بحسب التدبير المطلوب:

يعتبر شرط الاستعجال موجبا مشتركا بين مختلف صور الاستعجال، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة تفسير هذا الشرط بنفس الطريقة بصدد مختلف هذه الصور، إذ يظهر من خلال النصوص القانونية المنظمة للقضاء الاستعجال تباين في الاستعجال المشترط من جهة وعدم كفاية الاستعجال بذاته للأمر بالتدبير المطلوب من جهة أخرى.

وتكتملة لما تم تناوله في السابق من هذه الدراسة، يمكن القول أن للنصوص القانونية الإجرائية أثرها على طريقة تعامل قاضي الاستعجال مع شرط الاستعجال، بحيث أن درجة الاستعجال التي اشترطها المشرع في كل صورة من صور الاستعجال، تختلف عن نظيراتها من حيث الصياغة ومن حيث مدى كفايتها في تمكين قاضي الاستعجال من الأمر بالتدبير اللازم.

فشرط الاستعجال في استعجال وقف التنفيذ المنصوص عليه سواء في نص المادة 919² من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة L.521-1³ من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي والذين بينهما تقارب كبير إلى حد ما، يعاينه قاضي الاستعجال بالنظر إلى الطبيعة العرضية لهذا الطلب، وإلى ظروف الطعن الموضوعي والحاجة إلى التدبير المؤقت الذي هو وقف التنفيذ في انتظار الحكم الموضوعي.

1-v. Frank ZERDOUMI, Procédures d'Urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit., p. 60

2-art. 919 de CPCA : « Quand un acte administratif, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation totale ou partielle, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cet acte ou de certains de ses effets lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de l'acte... »

3- Article L521-1 de CJA : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision...»

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

فحتى يكون هناك استعجال يبرر الأمر بوقف التنفيذ، يجب أن يكون مرور الوقت تهديداً بإلحاق الضرر البالغ على مصالح المدعي بموجب القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، قبل أن يتمكن قاضي الموضوع من ضمان هذه الحماية بالإلغاء.

أي أن قاضي الاستعجال يقدر الاستعجال آخذاً في الاعتبار عنصرين أحدهما متعلق بالمدة المحتملة التي يستغرقها قاضي الموضوع حتى يفصل في دعوى الإلغاء، وثانيهما إمكانية ترتيب القرار المطعون فيه لآثاره غير القابلة للإصلاح قبل صدور الحكم الموضوعي في دعوى الإلغاء.

ففي قضية تتعلق بقيام مصالح الشرطة بولاية برج بوعرييج بتبليغ أجنبي من جنسية سورية بقرار الطرد الصادر ضده من طرف مصالح الشرطة المحلية التابعة للولاية، رأى قاضي الاستعجال أن هناك وجهاً جدياً يرجح عدم مشروعية القرار الإداري، بالإضافة إلى أن تنفيذه قد يسبب للمدعي أضراراً لا يمكن تصليحها إذا ما قضي بإلغائه¹.

وقد اعتبر مجلس الدولة في قضية الحال الأضرار وشيكة ولا يمكن إصلاحها، وينصرف مفهومها إلى كل الأضرار التي قد تترتب عن تنفيذ قرار إبعاد هذا الأجنبي، ومغادرته للتراب الوطني، وتفويت مصالحه المعلقة على تواجده بالجزائر²، مما يؤدي إلى حدوث أضرار يصعب إصلاحها فيما لو تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، ثم حكم قاضي الموضوع بإلغائه.

فالاستعجال في هذه الحالة متعلق بالوضعية التي يحدثها تنفيذ القرار الإداري المطلوب وقفه والتي تظهر الخشية من فوات الأوان وتحقيق الخطر الوشيك لعدم كفاية الحماية القضائية الموضوعية. وتجدد الإشارة إلى أن شرط الاستعجال وحده غير كافٍ للنطق بوقف التنفيذ ما لم يعضد بالشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري في دعوى وقف التنفيذ المرتبطة بدعوى الإلغاء، أو بحالات التعدي والاستيلاء والغلق، على نحو ما سيتم تناوله لاحقاً.

أما عن الاستعجال المتطلب في مجال الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، فإنه ليس ذات الاستعجال المشترك في مادة وقف التنفيذ، وليس مجرد ضرورة وإنما ضرورة قصوى³، على اعتبار أن المشرع حينما أسس لهذا الإجراء القضائي المستعجل وخصّه بنظام إجرائي متميز وبأجل متناهي في القصر

1- وقد جاء في حشيات القرار: "... حيث أن ممثل وزارة الداخلية يصرح بأن القرار محل الطلب صادر حسب تأشيرته من طرف مصالح الشرطة المحلية لولاية برج بوعرييج مع العلم أن طرد الأجنبي من التراب الوطني من اختصاص وزير الدولة وزير الداخلية دون سواه، حيث ثابت مما سبق أن القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ لم يصدر عن الجهة الإدارية المختصة وهي وزارة الداخلية كما أنه لم يبلغ للمدعي ومن المحتمل إبطاله ويجعل دفع المدعي جدياً مما يتعين قبولها والطلب معاً، علماً أن تنفيذ هذا القرار قد يسبب للمدعي أضراراً لا يمكن تصليحها في حالة إبطال القرار".

مجلس الدولة، القرار رقم: 13772 بتاريخ: 2002/08/14 قضية (أ.ن) ضد وزير الداخلية؛ مجلة مجلس الدولة، ع. 02، ص. 2002، ص. 221.

2- يراجع: حسين بن شيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 03، المرجع السابق، ص. 263.

3- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 61.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

مقارنة بباقي صور الاستعجال الأخرى، فإنه أراد أن يوحي إلى قاضي الاستعجال بأن الاستعجال المشترك للإستجابة لطلب الحماية ليس هو الاستعجال المتطلب في باقي الصور¹، لذلك فإن تقدير الاستعجال في مادة الحريات الأساسية معلق على تقدير مدى حاجة المدعي إلى التدبير الضروري في الأجل المحدد بالثماني والأربعين ساعة من أجل المحافظة على حريته الأساسية المنتهكة² والجدير بالإشارة إلى أن شرط الاستعجال غير كاف لوحده أيضا، على اعتبار اشتراط التشريع الجزائري ونظيره الفرنسي وقوع اعتداء جسيم وغير مشروع على إحدى الحريات التي يتوجب أن تكون أساسية، كما نصت عليه المادة 920³ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمادة -L.521⁴ من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي.

كما أن عدم كفاية شرط الاستعجال وحده لاتخاذ التدابير المؤقتة يسري على باقي صور الاستعجال أيضا، إذ يظهر في حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق أن المشرع الجزائري يشترط تحقق إحدى هذه الحالات ليتمكن قاضي الاستعجال من الأمر بوقف التنفيذ، أما عن التسبيق المالي فيشترط مطالبة موضوعية بالدين دون وجود منازعة جدية فيه، في حين أنه في مادة العقود الإدارية والصفقات العمومية فقد اشترط المشرع وجود إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

1- Paul Cassia, Antoine Béal, L'interprétation finaliste de l'urgence, AJDA 2003. 1171

بل ذهب البعض إلى حد القول أنه يستشف من التنظيم الإجرائي المتميز الذي جاء به قانون المرافعات الإدارية الفرنسي في مادة الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية إلى أن الحالة المستعجلة بغاية الاستثنائية، وكان التأسيس للإجراء قد أحدث حالة إستعجالية داخل القضاء الإستعجالي في حد ذاته وألزمه بوجود الفصل على وجه السرعة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

v. Jean FRAYSSINET, Le secret des correspondances et la liberté d'exercice de leurs mandats par les élus locaux sont des libertés fondamentales protégées par le référé-liberté, Revue mensuelle du JurisClasseur, Novembre 2004, p. 17.

ففي أمر Commune de Pertuis قدر قاضي الاستعجال بالنظر إلى أجل الثماني والأربعين ساعة الذي حددته له المادة 521-2 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، واعتبر القاضي الإداري أن الاستعجال في مادة الحريات الأساسية يعبر عن وضعية في غاية الاستثنائية، معتمدا على أن التفرقة التي أحدثها المشرع حينما نص على تدبيرين مختلفين في نص المادتين 1-521 L و 2-521 L، مما يجعل شروطها مختلفة والتدبير المأمور بها مختلفة، ينظر:

CE. (ord.) 28 fév. 2003, n°254411, Commune de Pertuis, Jean-Claude Bonichot, Paul Cassia, Bernard Poujade Les grands arrêts du contentieux administratif, 7eme éd., 2020, Dalloz, Paris- France, , n° 13, p. 315

2- Frank ZERDOUMI, Les procédures d'urgence en droit du contentieux administratif, op. cit., p. 56.

ينظر: شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 95

3- art. 920 de CPCA : « Statuant sur la demande visée à l'article 919 ci-dessus, justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde des libertés fondamentales auxquelles des personnes morales de droit public ou des organismes dont le contentieux relève des juridictions administratives, auraient porté, dans l'exercice de leurs pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale... »

4 -Article L521-2 de CJA : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. »

والحالة الوحيدة التي تقوم على شرط الاستعجال وحده هي حالة التدابير الضرورية، إلا أن المشرع اشترط فيها حالة استعجال قصوى كما قام بتقييد هذه التدابير الضرورية بالمأمور بها بقيد عدم اعتراضها لتنفيذ أي قرار إداري،

وما عدا ذلك فإن ظاهر النصوص يشير إلى أن طلبات إثبات الحالة وطلب تدابير الخبرة أو التحقيق التي يتقدم بها المتقاضى لا يشترط فيها الاستعجال، لكون مبرر مثل هذه الطلبات إما لتهيئة الدليل للمطالبة القضائية المستقبلية أمام قضاء الموضوع أو لتدعيم ملف الدعوى الإستعجالية أمام قضاء الاستعجال، أو لتوفير المحكمة ودعم موقفه في القضية عندما تكون النزعات مرتكزة على وقائع تتعلق بأمور فنية أو تقنية أو علمية¹ قد تحتاج إلى مختص للقول فيها برأيه²، وإن كان هناك من يرى أن دعوى إثبات الحالة تنتج عن الخشية من احتمالية ضياع المعالم المراد إثباتها مع مرور الزمن، والتي من المحتمل أن تكون محل نزاع موضوعي أمام القضاء الموضوعي ولا تسعف إجراءات هذا الأخير لمعاينتها في الوقت الملائم، وبذلك تكون هذه الخشية من زوال المعالم والآثار داعية للقول بتوافر الاستعجال³.

وقد نصت المادة R.532-1 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، والتي يقابلها نص المادة 940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن قاضي الاستعجال بإمكانه الأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق⁴، دون أن تشترط في طلب تدابير التحقيق توافر الاستعجال أو أجل محدد ولا ضرورة وجود قرار إداري سابق،

وقد سبق للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى أن أجازت تقديم طلب تعيين خبير إلى قاضي الاستعجال حتى في غياب قرار إداري، إذ لا يمكن لقاضي الاستعجال التصريح بعدم اختصاصه، حيث يكون هذا التصريح مخالفا للقانون ومستوجبا للإلغاء⁵.

1- المادة 125 من ق.إ.م.إ: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة تقنية أو علمية محضة للقاضي"

2- مهمة الخبير تتحدد بالوقائع دون سواها، سواء كان معاينة بالمشاهدة أو تقييم للضرر والخسائر أو تحديد منشأ الأضرار والخسائر والمتسبب فيها، ولا يمكن أن يتعداها إلى بحث المسائل القانونية كالوصف القانوني للوقائع، أو تحديد المسؤولية أو كل ما يختص به القاضي.

3- ينظر: إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، ص. 58

4- جدير بالإشارة في هذا الصدد أن تعيين الخبير يخضع في التشريع الجزائري إلى أحكام المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحال إليها نص المادة 858 منه، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فتخضع لأحكام المواد من R. 621-1 إلى المادة R. 621-14 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، والتي أحالت إليها المادة R. 532-5 منه، مع بعض الخصوصية والاستثناءات أمام المحكمة الإدارية للإستئناف وكذا مجلس الدولة.

5- حيث جاء في القرار: "حيث أن المعني قد التمس في عريضته الأصلية من قاضي الأمور الإستعجالية الإدارية تعيين خبير وتكليفه بمأمورية الانتقال إلى الأمكنة والوقوف على ما إذا كانت القطعة الأرضية المحاذية للقبلا التي يشغلها قد بيعت فعلا وعلى أي سند قانوني، وهذا بقصد إثبات ما إذا كانت هناك مؤشرات تقطع بتبعية القطعة المذكورة للقبلا الآتية الذكر. حيث أن المادة 171 مكرر، الفقرة 3 و 5 تنص على أنه في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام ودون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء. حيث أن الطاعن محق بالتالي ونظرا لموضوع الطلب، إلا أن قاضي الدرجة الأولى قد أخطأ عندما أصدر الأمر المطعون فيه وفصل في القضية على النحو السابق عرضه" ينظر: المجلس الأعلى، غ. إ.، قرار رقم: 46897، بتاريخ: 1986/04/12، (قضية بن.ش.ط) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية...)، المجلة القضائية، 1989، ع. 02، ص. 215.

كما أن المجلس الأعلى سبقا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى قد أيد الأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بالجزائر القاضي بتعيين خبير لتحديد قيمة أموال المدعي قبل إخراجه عنوة من المحل الذي يشغله بعد أن تم التصريح بمنفعته العمومية، ورأى بأن من مصلحة المدعي "...الحفاظ على حقوقه المحتملة بواسطة خبرة، وذلك قبل اختفاء الأدلة المادية..." بالنظر إلى كون المحل سيتم هدمه مباشرة بعد إخراجه منه، كما رأى أن "... الأمر بإجراء خبرة قد اتخذ من أجل حسن سير العدالة ولا يلحق ضررا بأي من الطرفين..." خاصة إذا ما أخذ في الاعتبار أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية لم تتبع بشأنه الإجراءات القانونية المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بحسب ما استخلص من المستندات الإدارية المدرجة في الملف¹.

إلا أن الإشكالية تثور عندما تكون الدعوى الموضوعية قائمة، فإن الفائدة العملية المرجوة من الإجراء المطلوب تقييد من سلطة قاضي الاستعجال الإداري الذي لا يستطيع أن يأمر بتدابير التحقيق والخبرة بحرية واستقلالية عن التحقيق الذي يجريه قاضي الموضوع، وخاصة إذا كان نفس الإجراء قد تم الاستجابة له من قاضي الموضوع، فإنه لا يكون لهذا الإجراء أي دور مقبول²،

وعلى العموم فإن تقدير الفائدة العملية من إجراء التحقيق المطلوب تكون بناءً إلى الوثائق والمستندات المودعة في الملف، وبالنظر إلى الأسباب الواقعية والقانونية التي تبرره³، لكون تدابير الخبرة والتحقيق هي في الحقيقة أوامر مساعدة لقاضي الاستعجال للتحقيق قبل إصدار الأوامر المتضمنة اتخاذ التدابير الضرورية أو الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه.

ب: تقدير الاستعجال بحسب الأوضاع الحالية والنتائج المستقبلية

غالبا ما يعتمد قاضي الاستعجال عند تقديره لوجود حالة الاستعجال على النظر إلى المآلات المحتملة والنتائج المتوقعة حدوثها في المستقبل، فيقدر مدى احتمالية حدوث الضرر أو تفاقمه بالدرجة التي لا يمكن فيها جبره ولا التعويض عنه، وينتج عن هذه العملية استظهاره للمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت والنتائج التي يتعذر تداركها والضرر المحدق بالحقوق المطلوب حمايته دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع⁴

1- المجلس الأعلى، غ.أ، قرار رقم: 28636 بتاريخ: 1982/06/26، قضية: والي ولاية الجزائر ضد: (ب.ع)، نشرة القضاة، 1983، ع. 1، ص. 165.

2- CE, ord., 30 sept. 1998, Sté 3M France.

3- CE 4 oct. 2010, M. et Mme Jeljeli.

4- محمد ماهر أبو العينين، المزايدات والمنافضات، المرجع السابق، ص. 995

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

ولأن الاستعجال في حقيقته مرتبط بالخشية من حدوث الضرر المخوف منه أو تطور الضرر الأقل إلى ضرر أشد قد لا يكون بالإمكان إصلاحه أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، فإن تقدير قاضي الاستعجال لحالة الاستعجال عبر العديد من الأحكام القضائية التي أمكن الوقوف عليها، والتي سبق تناول بعضها في الباب الأول من هذه الدراسة، قد بينت هذا التوجه، وقد تضمنت أوامر قاضي الاستعجال باتخاذ التدابير الملائمة إما لتجنب أضرار يستحيل إصلاحها¹ أو لتجنب المتقاضين تحمل موقف مستقبلي يستحيل إصلاحه² أو على الأقل يصعب ذلك³، أو لتجنيبهم تحمل نتائج سلبية وخسائر معتبرة⁴ أو لتجنيبهم أضرار مادية (مالية)⁵، أو معنوية قد يتعذر جبرها بالمال كتفويت مصلحة⁶.

فالمشروع حين منح لقاضي الاستعجال سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء متى ما بررت ظروف الاستعجال ذلك وتبين له من خلال ظاهر الأوراق شك جدي حول مشروعية القرار الإداري يرجح إلغاءه، كان يستهدف توقي النتائج التي قد تترتب عن تنفيذ القرار الإداري إذا ما قضي بإلغائه أمام قاضي الموضوع،

فإذا ما انتفت هذه الخشية من تحقق النتائج: بأن كان طلب وقف التنفيذ موجه ضد قرار إداري لم يحن وقت تنفيذه بعد⁷، أو كان القرار الإداري قد استكمل تنفيذه، أو زال الخطر المخوف منه، انتفت بالتبعية لذلك حالة الاستعجال التي تستدعي التدخل القضائي العاجل، ويغدو هذا الأخير دون فائدة ترتجي.

والملاحظ في مجمل هذه الأحكام القضائية أن تقدير القاضي الإداري للاستعجال قد كان مبنيا على توقعه لوضعية مستقبلية مرجحة الحدوث، لذلك فإن تدخل قاضي الاستعجال بشأنها كان له مبرر لحماية المصالح الأولى بالحماية في ظل هذه الخشية المعتبرة من تحقق الضرر المخوف منه أو تفاقمه، في ظل قصور الحماية القضائية الموضوعية للوفاء بالمطلوب.

1- ينظر: المحكمة العليا، غ.إ، قرار رقم 101267 بتاريخ: 1992/12/20، قضية (و و أن ت دار عزيزة بالجزائر) ضد (والي ولاية الجزائر ومن معه)، المجلة القضائية، 1994، ع. 03، ص. 191، وما بعدها.

2- ينظر: المحكمة العليا، غ.إ، قرار رقم: 66014 بتاريخ: 1991/03/10، قضية (ب.ب) ضد (بلدية عين الملح، مسيلة)، نشرة القضاة، 1997، ع. 51، ص. 141.

3- ينظر: المجلس الأعلى، قرار رقم: 73644، بتاريخ: 1989/10/21، قضية (ف) ضد والي ولاية جيجل ومن معه، المجلة القضائية، 1991، ع. 02، ص. 177 وما بعدها.

4- مجلس الدولة، غ. 4، (قرار غير منشور)، فهرس 289، بتاريخ: 1999/06/28، قضية والي ولاية سعيدة ضد (ب.ب) ومن معه، لحسن بن شيخ آث ملوفا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 75.

5- مجلس الدولة، قرار رقم: 7292 بتاريخ: 2002/12/20، قضية (ق.س) والي ولاية وهران؛ مجلة مجلس الدولة، ع. 01، س. 2002، ص. 149.

6- المحكمة العليا، غ.إ، قرار رقم 118488، بتاريخ: 1996/12/15، قضية (جامعة الجزائر) ضد (ل.ن)، نشرة القضاة، 1999، ع. 54، ص. 81.

7- CE 27 nov. 2002, req. no 248050, région Centre.

ج: تقدير الاستعجال بالنظر إلى طبيعة المصالح المهددة:

من بين المعايير التي يأخذها قاضي الاستعجال في الحسبان عند تقديره لحالة الاستعجال، هو طبيعة المصالح المهددة، فإذا ما كانت المصلحة المهددة مصلحة قانونية وجوهرية ولا يمكن جبرها أو إصلاح الأضرار التي تلحقها، اعتبر الاستعجال محققا ووجب الاستجابة لطلب حمايتها.

أما إذا كانت المصلحة المدعى بها غير قانونية أو كانت غير جوهرية أو أمكن المطالبة بها أو المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها أمام القضاء الموضوعي، فإن قاضي الاستعجال لا يستجيب للطلب.

ومن جانب آخر يقوم قاضي الإستعجالي بالتقدير الاجمالي للإستعجال، بالنظر إلى المصالح محل النظر بناء على العناصر المطروحة في النزاع، وهي مسألة تتداخل في دراستها مع ما يجريه قاضي الاستعجال من الموازنة بين المصالح.

فإذا كان الأصل العام هو مراعاة قاضي الاستعجال - عند تقديره للاستعجال - مقدار الأضرار التي قد تصيب المدعي شخصيا أو تضر بالمصالح التي خول حق الدفاع عنها، فإن هذا الأصل ليس على إطلاقه، إذ يمكن للمتبع لأحكام القضاء الإداري بهذا الخصوص أن يتلمس اعتماد قاضي الاستعجال في تقديره لوجود الاستعجال على نوع من الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على نحو ما سيتم تفصيله في اللاحق من هذه الدراسة.

وبالرغم مما درج القضاء الإداري من اعتبار الحالة التي يكون فيها تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه أن يلحق ضررا بالغا بمصلحة طالب وقف التنفيذ، أو ضررا لا يمكن جبره أو إرجاع الوضع إلى ما كان عليه في حال ما إذا قضي بإلغائه، مبررا للأمر بوقف التنفيذ، فإنه لا يجب صرف النظر عن بعض ما استقرت عليه الممارسة القضائية الحديثة من عدم الاكتفاء بتقدير الاستعجال بالنظر إلى مصلحة العارض، بل إن قاضي الاستعجال يقدر الاستعجال في إطار "حماية متوازنة تفيد الطاعن في حدود عدم الإضرار بغيره أو المساس بمصالح أولى بالرعاية"¹،

وهو ما يسمح للمدعي بأن يدعم ادعاءاته بوجود الاستعجال بكل الوسائل الممكنة بما في ذلك إثارته لوجود تعدي على المصلحة العامة كذلك²، بحيث أن الاستعجال المدعى به والذي تتأثر به المصلحة العامة أقوى من الاستعجال المدعى به والذي تتأثر به المصلحة الخاصة.

1- محمد باهي أبو بونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 71.

2- Benoît Caviglioli, Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence, AJDA 2003, p.642

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

ففي مسائل وقف التنفيذ مثلا، يقوم قاضي الاستعجال حال نظره في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، بالموازنة بين المصالح الماثلة أمامه وفقا لنظرية الميزان¹، ولا يقتصر تقديره للاستعجال على النظر في الآثار التي قد ترتبها الوقائع على وضعية المدعي ومصالحه، فقد تكون الحاجة إلى تنفيذ القرار الإداري أكثر استعجالا من الحاجة إلى وقف تنفيذه لارتباطه بمصلحة الغير أو بالمصلحة العامة².

لذلك يقدر القاضي الإداري الاستعجال أيضا بالنظر إلى الأثر الذي من الممكن أن يحدثه وقف تنفيذ القرار الإداري على المصلحة العامة³، فلا يكون شرط الاستعجال متوفرا إذا كان من شأن وقف تنفيذ القرار الإداري المساس بالمصلحة العامة⁴.

"وغالبا ما تحاول المحاكم الإدارية الحفاظ على التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد، فيكون عنصر الاستعجال قائما عندما تتوافر ضرورة معينة تبرر إيقاف تنفيذ القرار الإداري لتفادي نتائج يتعدى تداركها فيما بعد، دون إهدار المصلحة العامة، وعند تساوي هذه المصالح ينبغي ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة"⁵

كما أنه من جانب آخر، قد يكون الأمر بوقف التنفيذ أكثر تحقيقا للمصلحة العامة⁶ والتي تتجسد في تجنب الإدارة دفع التعويضات التي قد تترتب عن تنفيذ القرار الإداري غير المشروع. وعلى هذا الأساس فإن القضاء الإداري المستعجل لا يكتف عند تقديره للاستعجال بالضرر الذي يلحق المدعي، بل إن عملية الموازنة التي يجريها قاضي الاستعجال والتي سيتم تناولها في اللاحق من هذه الدراسة تقتضي منه لزوم القيام بتقدير إجمالي للاستعجال يأخذ في الاعتبار ما قد يلحق بالمصلحة العامة كذلك⁷، بل قد يبلغ الأمر إلى درجة الموازنة بين مصلحتين عامتين على نحو ما سيرد تناوله.

الفرع الثاني: معايير انتفاء الاستعجال:

في ظل ما سبق ذكره مما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون المرافعات الإدارية الفرنسي من سلطة قاضي الاستعجال في رفض الطلب المستعجل غير المؤسس أو الذي لا يُظهر فيه العارض الأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية، أظهرت التطبيقات القضائية التي تم الوقوف عليها

1- Benoît Caviglioli, Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence, op. cit., p.642

2- ينظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج.1، المرجع السابق، ص. 55

3- CE Contentieux, 05-11-2001, n° 234396

4- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 342

5- أحمد الدراري، شرط الضرر لإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، منشورات مجلة العلوم القانونية- سلسلة فقه القضاء الإداري، المغرب، ع. 2، 2015، ص. 55

6- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 348

7- محمد باهي أبو بونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 64.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

بعض المعايير التي اعتمد عليها القضاء الإداري ليفترض انتفاء الاستعجال عن الطلبات المقدمة¹، ومنها أن الاستعجال لا يكون متوافرا إذا ما كانت الحماية القانونية كافية إما حالا أو مستقبلا (أ)، أو كان توقيت تقديم الطلب الإستعجالي غير متوافق مع الحالة الإستعجالية المثارة (ب).

أولا: كفاية الحماية القضائية الموضوعية:

من أهم ما يضعه القاضي الإستعجالي في اعتباره عند نظره في الدعاوى الإستعجالية هو أن القضاء الإستعجالي لا يقوم بناء على اعتبارات ذاتية متعلقة بالمتقاضين ورغبتهم في الحصول حكم في الدعوى بأسرع ما يمكن²، وإنما يركز على الضرورة التي تستدعي التدخل القضائي العاجل لتوفير الحماية المؤقتة للحق أو المصلحة الأولى بالحماية؛ لأن الاستعجال كما سبق تناوله، هو في حقيقته حالة من الإضرار تدفع المتقاضى للجوء إلى القضاء الإستعجالي بغية الحصول على حماية عاجلة لا تتحقق باتباع إجراءات التقاضي العادية.

فالقضاء الإستعجالي في حد ذاته قد تولد عن ضرورة الحصول على قرارات قضائية فورية تصحح ببطء سير القضاء، "للدفع خطر محقق عند توافر حالة الاستعجال، مما يلزم درؤه بسرعة لا تتوفر حين اللجوء إلى القضاء العادي"³، ومن ثم إذا كانت هذه الحماية القضائية وفق إجراءات التقاضي العادية محققة للمطلوب فإن قاضي الاستعجال يقضي بعدم اختصاصه لانتفاء الاستعجال، وتبعا لذلك لا يمكن للمتقاضى الحصول على الحماية المستعجلة من القضاء الإستعجالي إذا ما كانت الإجراءات العادية أمام القضاء توفر له نفس النتائج بالإستجابة لنفس المطالب⁴.

وقد أظهر القضاء الإداري الجزائري هذا المسعى صراحة في أحد قرارات مجلس الدولة التي جاء في تسبيب منطوقها:

"حيث بالرجوع إلى عناصر الدعوى، فإنه يتبين من العريضة الافتتاحية وكذا عريضة الاستئناف. أنها لا تحتوي على نتائج يستحيل تداركها بسبب عدم تنفيذ القرار القضائي المتمسك به المستأنف عليه. وحيث علاوة على ذلك لا يوجد أي خطر على الأموال العقارية العائدة ملكيتها للمستأنف عليه تستلزم الحصول من القاضي المستعجل على حماية قضائية أكثر فعالية من الحماية التي يضمنها قاضي الموضوع لنفس الحق المطالب استرداده. وحيث ترتيبا على ذلك فإن ما ذهب

1- Frank ZERDOUMI, Procédures d'Urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit., p. 59.

2- إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص. 28

3- إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص. 29

4- Frank ZERDOUMI, Les Procédures d'Urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit., p. 45

إليه قضاة الدرجة الأولى على النحو المبين في قرارهم غير صائب، وما هو معلل أعلاه. وحيث ما تقدم فإن القرار المستأنف يكون فيه مخالفة صريحة لاختصاص القضاء المستعجل"¹.

وتجدر الإشارة إلى أن كفاية الحماية القضائية الموضوعية تسري على كل الدعاوى القضائية التي من الممكن أن يرفعها العارض في دعوى الاستعجال، بما فيها دعاوى التعويض التي قد يرفعها لاحقا للمطالبة بجبر الضرر اللاحق به إذا ما كان له موجب.

إذ قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ : 1982/07/10 في دعوى رفعها طاعنون أدرجت قطع أرضية يدعون ملكيتها واسترجاعها بعد التأميم، وكانت قد أدرجت ضمن الاحتياطات العقارية البلدية، ورأت الغرفة الإدارية أن الأمر بتأجيل تنفيذ قرار إداري يعد إجراء إستثنائيا، معلق على نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل، ورأت بأن "... طلب التأجيل (...). غير مؤسس ويستوجب الرفض..." مادام أن "... الإدراج ينصب على جزء فقط من الأراضي العائدة للمدعين الذين لهم إمكانية الحصول على قطع من باقي الملكية تطابق واحتياجاتهم العائلية أو رفع دعوى التعويض..."²

ومن جانب آخر قد تكون الحماية القانونية التي أوجدها المشرع في مواجهة بعض القرارات الإدارية كافية لتحقيق المطلوب، ففي بعض صور دعاوى وقف التنفيذ قد يكفل القانون وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بمجرد رفع دعوى الإبطال، أو رفع الطعن الإداري لذلك فإن رفع دعوى وقف التنفيذ لا تكون مقبولة لكونه دون محل³.

ثانيا: توقيت تقديم الطلب المستعجل:

يؤثر توقيت تقديم الطلب المستعجل بشكل كبير على تقدير وجود الاستعجال من عدمه، فالتعجل في رفع الدعوى الإستعجالية لطلب اتخاذ تدابير ضرورية لمواجهة آثار قرار إداري لم يحن وقت تنفيذه بعد، قد يكون مبررا لرفض الطلب المستعجل لكونه سابقا لأوانه،

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2002/09/24 في قضية مجلس المحاسبة ضد المجلس الوطني لنقابة قضاة مجلس المحاسبة الذي اتخذ قرارا بالاحتجاج لمدة ثلاثة أيام للأيام (22/21 و 23 سبتمبر 2002) بداخل مبنى مجلس المحاسبة، وتحميد المهام ابتداء من تاريخ 20

1- مجلس الدولة، غ.04، (قرار غير منشور)، فهرس 370، بتاريخ: 1999/07/26، قضية: والي ولاية البويرة ضد (ق.إ.)، حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.02، المرجع السابق، ص.115.

2- المجلس الأعلى، غ.إ.، ملف رقم: 29170 قرار بتاريخ: 1982/07/10، قضية (ف.ش) ضد (وزير الداخلية- والي ولاية- رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية)، المجلة القضائية، س. 1989، ع. 02، ص. 193.

3- حسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج. 1، المرجع السابق، ص. 120 و 138.

أكتوبر 2002، إذ بعد رفع مجلس المحاسبة لدعوى الاستعجال من ساعة لساعة لتقدير مدى قانونية القرار المتخذ من طرف المجلس الوطني لنقابة قضاة مجلس المحاسبة، كان من بين ما دفع به هذا الأخير أن الإضراب المبرمج في 20 أكتوبر 2002 "...لا يمكن أن يكون محل قرار قضائي سابق لأوانه..."

وقد رأى مجلس الدولة أنه غير مختص لتقدير قانونية هذا القرار لأن الأمر يتطلب تفسير هذا القرار مما يؤدي بالضرورة إلى التطرق لأصل الحق وهو ما يخرج عن مجال اختصاصه حال فصله في القضايا الاستعجالية، غير أنه في الوقت ذاته أشار إلى إمكانية "...رفع دعوى أمام قاضي الاستعجال المختص إقليميا لإنهاء احتلال المحلات إذا كان هذا الاحتلال يشكل عرقلة لحرية العمل..."¹

وهو مشابه إلى حد ما لما اعتمده مجلس الدولة الفرنسي في قراره بحيث يمكن لقاضي الاستعجال أن يرفض الطلب المقدم إليه والمتضمن طلب اتخاذ تدابير معينة سابقة لأوانها²، كما أن التأخر في رفع الدعوى الإستعجالية قد يترتب عنه أيضا رفض الطلب المستعجل، ويتبدى بشكل جلي في دعاوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فلا يستصاغ عقلا رفع الدعوى الإستعجالية المتضمنة طلب وقف التنفيذ، بعد تنفيذ الجهة الإدارية لقرارها المطعون فيه، لأن الطلب يكون في مثل هذه الحالة بدون محل.

على اعتبار أن الهدف من وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء هو اتقاء النتائج التي قد يتعدر تداركها من جراء تنفيذ هذا القرار، "فإذا تحققت آثار القرار التي يتعدر تداركها على أرض الواقع فقد فات الغرض الذي لأجله يجاب طالب وقف التنفيذ لطلبه"³، ويصبح محل دعوى وقف التنفيذ منعدما وتقضي الجهة القضائية الإدارية بأن لا وجه للفصل⁴.

ويكيف بعض الفقه التأخر في رفع الدعوى الإستعجالية على أنه مظهر من مظاهر مساهمة المدعي في إنشاء ظرف الاستعجال أو تفاقمه⁵، ويجعلون من بين المعايير التي يعتمدها قاضي الاستعجال عند

1- مجلس الدولة، غ. 4، قرار رقم: 14431 بتاريخ: 2002/09/24، قضية: مجلس المحاسبة ضد: المجلس الوطني لنقابة قضاة مجلس المحاسبة، مجلة مجلس الدولة، 2002، ع. 2، ص. 217.
2 - En matière de référé-conservatoire : CE, ord. réf., 9 décembre 2002, Syndicat national unifié des impôts, n°252233, Rec. T. p. 451 : « Considérant, au demeurant, que dès lors qu'aucun élément véritablement nouveau qui serait de nature à caractériser la survenance d'une situation d'urgence n'est intervenu entre temps, le syndicat requérant qui, en introduisant le 2 juillet 2002 un recours pour excès de pouvoir dirigé contre le décret du 29 avril 2002, publié au Journal officiel du 2 mai suivant, a annoncé son intention de produire un mémoire ampliatif, lequel a été enregistré le 4 novembre 2002, de telle sorte que l'instruction écrite contradictoire n'a pu être engagée avant cette date- ne peut, sans contradiction, soutenir à l'occasion de sa demande de suspension enregistrée le 3 décembre 2002 qu'il y aurait désormais urgence à prononcer des mesures conservatoires ».

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 103

4- الحسين بن شيخ آث ملوفا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، ج. 1، المرجع السابق، ص. 138.

5- ينظر: محمد باهي أبو بونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 69 وما بعدها؛ شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 103 وما بعدها.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

تقديره للاستعجال هو تركيزه على منشأ وأسباب حالة الضرورة المعروضة عليه فيستبعد كل طلب مستعجل تكون فيه مسؤولية المدعي قائمة.

فقد يحدث أن يتسبب المدعي في إنشاء ظرف الاستعجال أو يساهم في تفاقمه، وفي الوقت ذاته يرفع دعوى أمام القضاء الإستعجالي لطلب التدخل القضائي العاجل، وهذه المساهمة منه في إنشاء الاستعجال أو التسبب في تفاقمه قد تأخذ مظاهر متعددة يأخذها قاضي الاستعجال في الحسبان عند نظره في الدعوى الإستعجالية ليقضي بانتفاء الاستعجال.

إذ يمكن أن ينشأ الاستعجال أو تتفاقم حدته بسبب تصرف المدعي الذي قد ينشئ بفعله المباشر حالة من الضرورة تستدعي في ظاهرها تدخلا قضائيا عاجلا، غير أن قاضي الاستعجال قد يرى أن لا وجه للإستعجال في مثل هذه القضايا، لأن المدعي ساهم في إنشاء ظرف الإستعجال الذي يشكو منه قضائيا، أو كان سببا مباشرا في تفاقمه من خلال خطئه أو إهماله فيتعين عليه بذلك تحمل تبعاتهما، تطبيقا للأصل القانوني المتعارف عليه "لا يستفيد الشخص من فعله الخطأ"¹

ويكيف بعض الفقه تراخي المدعي عن إقامة الدعوى المستعجلة في حينها، على أنه "تنازل الخصم عن الحماية العاجلة المؤقتة، بما يزيل وصف الاستعجال عن الدعوى"² على اعتبار أن موقف المدعي في مثل هذه الحالة يكون متناقضا³ إذ هو يثير وجود حالة مستعجلة لكنه في الواقع قد تأخر في رفع الدعوى الإستعجالية.

وهذا المسلك قد ظهر من خلال قرار المحكمة العليا الذي قضت فيه بعدم وجود حالة الاستعجال في دعوى الاستعجال المتضمنة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، طالما أن الطاعن لم يلجأ إلى القضاء بدعوى إستعجالية إلا بعد مرور مدة زمنية طويلة على صدور القرار المطلوب وقفه⁴.

وهو نفس النهج الذي سلكه مجلس الدولة أيضا، ويمكن استخلاص ذلك من تأييده لقرار قاضي الدرجة الأولى الذي قضى بعدم الاختصاص بسبب أن عنصر الاستعجال غير متوافر بالنظر إلى أسباب

1- محمد باهي أبو بونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 69

2- نصر مسلمي علي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص. 96.

3- غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص. 54

4- وجاء في حيثيات قرارها: "... حيث أن دعوى الاستعجال لا يمكن رفعها إلا في حالة الاستعجال أو في حالة وجود خطر يهدد المسكن؛ حيث أن المدعين (المستأنف عليهم) قد انتظروا قرابة الثلاث سنوات لرفع دعواهم الرامية إلى إيقاف تنفيذ القرار الإداري، حيث أن ظرف الاستعجال غير قائم إذن في هذه القضية، وأن دعوى الاستعجال بالتالي غير مقبولة... وعليه القضاء بإلغاء القرار المستأنف "

قرار المحكمة العليا رقم 18614 بتاريخ 16-05-1981 (قضية والي ولاية... ضد فريق ج. س) - غير منشور. أشارت إليه: عبيد ريم، مداخلة بعنوان دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، المرجع السابق.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

متعددة من بينها طول المدة الفاصلة بين تاريخ رفع الدعوى الإستعجالية، وتاريخ معاناة الوقائع المادية المشتكى منها¹.

وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي موقف مشابه إلى حد بعيد في الحكم بانتفاء وجود الاستعجال الذي يدعيه مقدم الطلب المستعجل في مادة الحريات لكون سبب هذه الوضعية الطارئة والاستثنائية هو إهمال المدعي²، لكون المدعي هو من أوجد نفسه في هذه الحالة.

فإذا ما كان اتجاه القضاء الإستعجالي إلى اعتبار الاستعجال في حقيقته هو الضرورة الملجئة إلى القضاء رغبة في الحصول على حكم قضائي على وجه السرعة بشأن مصلحة أو حق يخشى عليه من فوات الوقت، فإن طول المدة الفاصلة ما بين العلم بوجود الضرر وما بين رفع الدعوى الإستعجالية يجعل هذه الخشية تتبدد بفعل عامل الزمن ويصبح قاضي الاستعجال غير مختص لعدم توافر الاستعجال.

غير أن هذا الرأي؛ وعلى الرغم من كونه منطقياً إلا أنه ليس قاعدة عامة تطبق على كل الحالات التي يتأخر فيها المدعي في رفع الدعوى كما أنه ليس محل إجماع؛ إذ من الفقه من يرى أن مجرد التأخير في رفع الدعوى لا يعتبر تنازلاً ضمناً عن الحق في طلب التدبير المؤقت، إلا إذا تبين لقاضي الاستعجال أن الاستعجال قد زال بفعل فوات الوقت³، تأسيساً على أن وقت تقدير الاستعجال هو وقت نظر الدعوى ولا عبرة بالتأخر في رفع الدعوى الإستعجالية، لأن ذلك لا ينف عنها شرط الاستعجال، خصوصاً إذا ما تبين للقضاء المستعجل عند نظره في الدعوى ومن خلال معاینته لظروفها وملابساتها أن الخطر ما زال موجوداً وقائماً ومهدداً للحق بالرغم من التأخير المسجل⁴.

كما أن التأخر في رفع الدعوى لا يحول أمام سلطة قاضي الاستعجال الإداري في النظر -بناءً على ما تضمنه ملف الدعوى- فيما إذا كان تناقل المدعي في رفع الدعوى الإستعجالية في حينها قد كان لسبب وجيه، ولم يؤثر على وجود حالة الاستعجال، خاصة إذا كان المدعي لم يساهم في هذا التأخر

1- حيث ورد في تسيب القرار: "حيث أن قاضي الدرجة الأولى قضى بعدم الاختصاص بسبب أن عنصر الاستعجال غير متوفر بالنظر إلى وضع الحواجز بالرصيف المهادي لحل المدعية يرجع إلى 1999/02/07، والعريضة مرفوعة بتاريخ 1999/07/07 بسبب أنه من جهة ثانية أن المدعية (المستأنفة) لم تقدم ما يثبت أن هناك خطراً أو ضرراً يلحقها مباشرة وأن قاضي الاستعجال غير مختص للفصل في الدعوى الحالية..." ينظر: مجلس الدولة، قرار رقم: 3678 بتاريخ 2000/09/25، قضية (أرملة. ح) ضد (رئيس الدائرة الحضرية للجزائر الوسطى)، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء المرجع السابق، ص. 99.

كما يمكن تبين بشكل أكثر وضوحاً في قراره الصادر في 18-10-2003 بقوله: "... بدعوى أن المؤتمر الثامن المنازع فيه تم انعقاده منذ أكثر من ستة أشهر وتبعه اجتماع دورتين للجنة المركزية مرخصتين من طرف الإدارة وبالتالي فإن المستأنف عليهم لا يمكنهم التمسك بالطابع الإستعجالي لدعواهم..."، ينظر: عبيد ريم، مداخلة بعنوان دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، المرجع السابق.

2- CE, ord. réf., 28 mars 2008, Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire c/ Mme Kadri, n°314368,

3- طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص. 130.

4- ينظر: محمد فركت، القضاء الإستعجالي أمام المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص. 135.

مجلس الدولة، غ. 03، (قرار غير منشور)، فهرس 514، بتاريخ: 1999/07/19، قضية (و.م) ضد (مديرية أملاك الدولة لولاية البلدية)، حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 165.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

بإهماله أو خطئه أو تراخيه عن رفع الدعوى المستعجلة، وإنما كان التأخر بسبب سعيه لحل النزاع مع خصمه بالطرق الودية أو السبل الإدارية اتقاءً للجوء إلى القضاء¹،

وهو ما يبقى وصف الاستعجال قائماً من تاريخ حصول الواقعة إلى تاريخ رفع الدعوى الإستعجالية، إذا ما فشلت هذه المساعي لحل النزاع بالطرق الودية طبعاً، وهي ملابسات يقدرها قاضي الاستعجال الناظر في الدعوى الإستعجالية.

وعلى هذا الأساس فإن قاضي الاستعجال الإداري لا يرى بتأخر رفع الدعوى الإستعجالية في الوقت الملائم إلا في إطار وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها، وفيما إذا كان هذا التأخر في رفع الدعوى مؤشراً على إهمال المدعي وعدم همته الإجرائية² أم أن التأخر في الالتجاء إلى القضاء المستعجل كان لأسباب أخرى لا يستخلص منها تنازله عن الحماية القضائية العاجلة التي يحققها القضاء الإستعجالي³، وبناء على ما تقدم يكون نظر قاضي الاستعجال في مدى توافر الاستعجال من عدمه بصورة موضوعية، وتبعاً لذلك فإنه يتوجب عليه - قاضي الاستعجال - أن يضع في اعتباره بصورة دائمة أن هلع المدعي وعجله لا يصنع الإستعجال وهو الأمر عينه مع طول تربيته واستمهاله للإدارة⁴، وأن وجود الاستعجال من عدمه يستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها ومن خصوصية المصلحة أو الحق المراد حمايته، ومن طبيعة التصرف المطعون فيه وآثاره.

المطلب الثاني: منهج قاضي الإستعجال الإداري في الموازنة بين المصالح

لقد أظهر العمل القضائي العديد من العناصر التي يأخذها قاضي الاستعجال الإداري في الحسبان، وهي تختلف كثيراً عن الموازنات التي يجربها قاضي الموضوع، لاختلاف أدوارهما والسلطات التي يتمتع بها كل منهما:

فإذا كان منوطاً بقاضي الموضوع إيجاد الحلول النهائية للمنازعات المعروضة عليه استناداً على تقدير موضوعي عميق للمصالح محل النظر، فإنه بالمقابل مطالب بأن يطبق منهج الموازنة بكل ما يتضمنه هذا المنهج من وسائل في تقدير التناسب بين الأضرار والمنافع، بخلاف قاضي الاستعجال الذي يعود إليه دور

1- محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص. 44؛ صر مسلي علي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري- دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص. 96. CE 4 dec. 2002, Du Couëdic de Kerérant, n° 252051.

2- محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 69.

3- صر مسلي علي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري- دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص. 96.

4- «...L'impatience du requérant ne crée pas l'urgence, ni sa trop longue temporisation à l'égard des agissements administratifs dont il se plaint... », v. Jean-François SESTIER, la pratique de référé : la perception par le barreau, RFDA 2007, p. 82.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

محدود مناطه المحافظة على الأوضاع الظاهرة، لذلك فإنه غير مطالب بالتمحيص والبحث في النزاع أو الخوض في المجالات التي يختص بها قاضي الموضوع، وإلا كان حكمه ماسا بالموضوع.

فإذا كان بعض الفقه يتجه إلى تشبيه قضاء الموازنة بقضاء التناسب المطبق في مجال الضبط الإداري¹، من حيث النظر في المزايا والعيوب النهائية أو المنافع والأضرار النهائية المترتبة عن العمل الإداري، فإن للموازنة في القضاء الإستعجالي خصوصيتها من حيث النظر إلى ما يحدثه العمل الإداري من آثار حالة قد يكون إصلاحها فيما بعد مستحيلا أو على الأقل متعذرا إذا حكم قاضي الموضوع بعدم المشروعية، أو ما قد يؤثر على الوجود المادي للحالة الواقعية المدعى بها، مما يجعل إثبات حالتها في الوقت اللازم عسيرا مستقبلا هذا من جانب.

ومن جانب آخر فإن الموازنة التي يجريها قضاء الموضوع تكون بعد تمحيص وفحص واستعمال كل وسائل التحقيق المتاحة لتكوين قناعة القاضي بالقرار النهائي الذي يصدره في القضية بخلاف قضاء الاستعجال الذي يقف عند حدود الظاهر وعدم الفصل في أصل الحق.

تتطلب عملية البحث عن سبل رفع التعارض بين المصالح، ضرورة إحداث تصنيف مجازي لأنواع المصالح المحتمل تعارضها في مرحلة أولى، ثم تحديد طبيعة التعارض المحتمل بين هذه المصالح في المرحلة الموالية²، وقد أظهرت الممارسة القضائية للقضاء الإداري الإستعجالي معالم منهج استقر عليها العمل القضائي في بعض القضايا المتشابهة، بحيث غالبا ما يبحث قاضي الاستعجال عن مدى المشروعية الظاهرة للعمل الإداري (الفرع الأول) ويحاول من خلال الموازنة التي يجريها بين المصالح تغليب المصلحة العامة كلما كان ذلك ممكنا (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أولوية مبدأ المشروعية

إن أول ما يأخذه قاضي الاستعجال في اعتباره عند الترجيح بين المصالح مدى المشروعية الظاهرة

1- يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص. 243

2- إن البحث في الوجود الحقيقي للتعارض بين المصالح محل الموازنة يؤدي إلى تلخيص مضمون التعارض في ثلاث صفات أساسية، بتوافرها يتحقق وجود التعارض المفضي إلى البحث عن الموازنة، وهي أن يكون التعارض بين المصالح حقيقيا وجديا ومحددا، وهو ما سيتم تبينه تباعا.

أ: وجوب كون التعارض حقيقيا وليس وهميا، بمعنى أن يكون التعارض بين المصالح واقعا ومحققا بحيث لا يؤخذ في عملية الموازنة المصالح غير المتعارضة أصلا أو التي لم يثبت وجود تعارض بينها، فتوهم وجود تعارض بين المصالح لا يؤدي إلى البحث عن الموازنة بينها، ولذلك يشترط أن يكون التعارض بين المصالح فعليا لا ظنيا ولا افتراضيا، ومعيار التمييز بين التعارض الحقيقي والتعارض الوهمي هو معيار موضوعي، إذ يتوجب أن يكون الخطر المحدق بالمصالح حالا وحقيقيا منتجا لآثاره، ولا يغني عن ذلك وجود الخطر في مخيلة المدعي على نحو ما سبق تناوله، بل يتوجب أن تكون الظروف الموضوعية المحيطة مؤكدة لوجود خطر وشيك الوقوع

ب: وجوب كون التعارض جديا وليس عرضيا، إذ لا يكفي أن يكون التعارض حقيقيا فقط بل يتوجب أن يكون جديا، ومناطق الجدوية فيه هو أن يكون مبنيا على أسباب معقولة ومستساعة، تبينها الظروف وتتطلب معالجة قضائية سريعة على الفور

ج: وجوب كون التعارض محددا وليس غامضا، بحيث لا يمكن البحث في الموازنة بين المصالح إلا إذا تحقق التعارض بينها، على اعتبار أنه إذا أمكن إعمال المصالح معا دون أن تؤثر إحداها في الأخرى تأثيرا بالغاً ينتفى به وجودها، لا مقام للبحث عن إعلاء مصلحة على الأخرى أو تقديمها عليها، لأنه لا وجود للتعارض الذي يستدعي حله والبحث عن المفاضلة بين هذه المصالح، أي بمعنى أن التعارض بين المصالح الموجب للموازنة بينها هو عدم إمكانية إعمال المصلحتين المتعارضتين معا.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

للعمل الإداري المشتكى منه، إذ كلما تضمنت الدعوى الإدارية المستعجلة المرفوعة إليه الطعن في تصرف إداري له أساس تشريعي، فإنه لا يلتفت إلى طلبات المدعي، ما عدا في الحالات التي لا تسعفه المدة الفاصلة بين نظره في الدعوى وتحقق النتائج المتعذر تداركها، في بحث المشروعية الظاهرة.

أما إذا ظهر له من خلال الفحص الظاهري لملف الدعوى وملاساتها أن التصرف الإداري المطعون فيه مشوب بعدم المشروعية فإنه يستجيب للطلب المستعجل.

وينصرف مفهوم المشروعية¹ كضابط لصحة العمل الإداري وسلامته إلى وجوب خضوع الوقائع المتعلقة به للقواعد القانونية المقررة سلفاً لكيفياته وطرائقه، وبذلك تكون فكرة المشروعية أفقا لا يمكن للنشاط الإداري ولا النشاط الفردي للخواص أن يتعداه إلى توسع غير مشروع للمصالح، على اعتبار أنه إذا ما "حدد التشريع غاية محددة فإنه لا يجوز لمصدر القرار الإداري أن يستهدف غيرها ولو كانت هذه الغاية تحقيق مصلحة عامة"²، وبناء على ذلك تُقدم في ميزان المصالح المصلحة المشروعة على المصلحة غير المشروعة، والمصلحة المحمية قانوناً على نظيرتها غير المحمية.

غير أنه النظر إلى كون السلطات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال الإداري محددة بالأمر بالتدابير المؤقتة وعدم النظر في أصل الحق، فإن ذلك يترتب عنه أنه غير مختص بتقدير مشروعية العمل الإداري المشتكى منه، لأن مثل هذه العملية تتطلب تمحيص الأدلة المقدمة وتحقيقاً معمقاً سيدفع قاضي الاستعجال إلى النظر في أصل الحق³، وسيتم لا محالة على حساب الوقت الذي أوجب التشريع الإجرائي مراعاته بالنص على لزوم فصل قاضي الاستعجال في أقرب الآجال.

وبناء على ذلك فإن الممارسة القضائية للقضاء الإستعجالي قد درجت على أنه في الحالة التي يكون فيها للعمل الإداري المشتكى منه أساس تشريعي يخول للجهة الإدارية سلطة اتخاذه، فإن قاضي الاستعجال يقضي برفض الطلب، على اعتبار أن الدعاوى الإدارية التي قد تؤدي إلى ممارسة قاضي الاستعجال الإداري لرقابة التناسب مستبعدة من مجال اختصاصه.

1- التطرق لمسألة البحث عن المشروعية يثير اختلاف الآراء الفقهية حول مجال إعمال مبدأ المشروعية: المذهب الأول: ينتج أصحابه إلى القول أن مشروعية العمل الإداري تتحقق كلما تم هذا العمل غير مخالف لأي من القواعد القانونية الموجودة في النظام القانوني.. المذهب الثاني: ينتج أصحابه إلى القول أن مشروعية العمل الإداري تتحقق كلما صدر هذا العمل مستنداً إلى أحد القواعد القانونية المعمول بها في النظام القانوني، وهو الرأي الأصوب للتطبيق.. المذهب الثالث: يرى أصحابه أنه لا يمكن القول بمشروعية العمل الإداري إلا إذا كان هذا العمل الإداري تنفيذاً مباشراً لإحدى القواعد القانونية. يراجع بهذا الخصوص: ساي جال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة: مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، د.ط، د.ت.ط، ص. 07 وما بعدها؛ حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض- السعودية، ط. 01، 2003، ص. 15 و 16.

2- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص. 284.

3- مجلس الدولة، غ. 4، قرار رقم: 14431 بتاريخ: 2002/09/24، قضية: مجلس المحاسبة ضد: المجلس الوطني لرقابة قضاة مجلس المحاسبة، مجلة مجلس الدولة، 2002، ع. 2، ص. 217.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

وهو ما ظهر من خلال ما تضمنه قرار مجلس الدولة أيد بموجبه القرار الصادر عن قاضي أول درجة والمتضمن رفض طلب وقف تنفيذ مقرر إداري لعدم دخوله في مفهوم التعدي أو الاستيلاء طبقاً لأحكام المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية¹.

وفي السياق ذاته ذهب مجلس الدولة حال نظره في استئناف أمر استعجالي قضى بعدم الاختصاص في قضية تعلقت بقيام بلدية الأبيار بطرد شاغلي مسكن مهدد بالانهيار وسد مدخله، مسببة قرارها بالحفاظ على سلامة قاطني هذا المسكن المهدد بالانهيار (مصنف أحمر) إلى القول: " حيث أنه وإن كانت المادة 171 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية منحت الاختصاص لقاضي الاستعجال للأمر بكافة الإجراءات اللازمة في حالة وجود التعدي المثبت فإنه يتعين القول أنه في الوضع الحالي للملف فالتنفيذ الجبري لقرار البلدية بسد مدخل المسكن المتنازع عليه يبدو غير شرعي مع ذلك فهذا التنفيذ لا يعتبر تعدي لأن المادة 71 من قانون البلدية تؤهل رئيس البلدية باتخاذ جميع الاحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والأموال في الأماكن التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو نكبة وحريق، وأن نفس هذا النص القانوني يؤهل رئيس البلدية لاتخاذ جميع التدابير الأمنية التي تقتضيها الظروف وذلك في حالة الخطر الجسيم الداهم" وخلص بالنتيجة إلى تأييد ما ذهب إليه قاضي أول درجة من عدم اختصاصه للفصل في الطعن الأصلي للمستأنف تفادياً منه للمساس بأصل الحق وكذا عدم اعتراض تنفيذ القرار الصادر عن البلدية لأسباب وقائية.

وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي موقف مشابه، إذ اعتبر القاضي الإداري في قراره الصادر في 10 أوت سنة 2001، في قضية جمعية المسجد (Association La Mosquée)² أن الاستعجال غير متوافر في الدعوى المرفوعة ضد قرار بلدي يمنع الدخول إلى مبنى قديم وخطير يستخدم كمسكن للعبادة، وقد توسع مجلس الدولة في التبرير لانتفاء الاستعجال بالإشارة إلى وجود أماكن أخرى - يمكن لها أن تحل محل هذه البناية - وتتوفر على معايير السلامة والنظافة والأمن للأشخاص الذين يرغبون في ممارسة دينهم³.

1- وقد جاء في حشيات هذا القرار أن "...المقرر الإداري تم إصداره من طرف إدارة مختصة وفي إطار قانوني ومن ثم فإنه لا يشكل تعدي أو استيلاء في مفهوم القانون مما يتعين المصادقة على القرار المستأنف لأسباب أخرى".

ينظر: مجلس الدولة، غ.5، قرار رقم: 202807 بتاريخ: 2000/07/10 قضية بلدية تيزي وزو ضد فريق (ح) ومن معه، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، 2005، ص. 91. 2- CE, ord., 10 août 2001, Association La Mosquée et a., req. n° 237004.

3- يعتبر بعض الأسانذة أن عدم قبول المدعي بالبدائل التي قدمتها الإدارة والتي تحقق نفس المنافع التي يروها الطاعن، وحال التصرف المطعون فيه دون تحقيق مبتغاه، خاصة وأن هذه البدائل قدمت بعد تحقق تعارض مصلحة الطاعن الخاصة مع المصلحة العامة التي تهدف الإدارة لتحقيقها، صورة من صورة انتفاء الاستعجال ينسب لفعل المدعي وفقاً لميزان المصالح الذي يعتمده مجلس الدولة الفرنسي في التقدير الإجمالي للإستعجال.

وإن كان هناك من الفقه من يرى أن الأولى بقاضي الاستعجال بخصوص مثل هذه الحالات أن يبحث عن مدى وجود حالة الخطر المدعى بها، وذلك بالاستعانة بذوي الخبرة لمعاينة العقار قصد التحقق من الخطر الذي يخشى حصوله من انهيار البناء على ساكنيه من عدمه¹، لا أن يقف موقفا سلبيا تجاه القرار بطرد شاغلي المسكن المهدد بالانهيار.

غير أن هذه المشروعية المفترضة التي يختص بها القرار الإداري قد تصطدم بإثارة المدعي لوجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، فيكون قاضي الاستعجال في مثل هذه الحالة ملزما بالقيام بالموازنة بين المشروعية المفترضة والشك الجدي الذي يثيره المدعي حول هذه المشروعية (أولا)، وإذا ما استبان له وجه من أجه عدم المشروعية فإنه يسير إلى تقديم المصلحة المشروعة بناء على الضرر المعتبر (ثانيا).

ومن جانب آخر قد يحول أمام الأخذ بأولوية المشروعية المفترضة اكتمال أركان إحدى حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق، فيكون قاضي الاستعجال الإداري ملزما أيضا بالاستجابة لطلبات المدعي لعدم المشروعية الظاهرة للعمل الإداري المشتكى منه (ثالثا).

بالإضافة إلى أن عدم مشروعية الانتهاك الواقع على الحرية الأساسية يخول قاضي الاستعجال الإداري سلطة الأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة عليها (رابعا).

أولا: الموازنة ما بين المشروعية المفترضة للقرار الإداري والشك الجدي حول مشروعيته:

إن الحديث عن الموازنة التي يقوم بها قاضي الاستعجال بين المصالح في دعاوى وقف التنفيذ، يستدعي القول ابتداءً أن الأصل العام المعتمد لدى -الأنظمة محل الدراسة- هو أن الطعن في القرار الإداري لا يوقف التنفيذ ما لم ترد نصوص خاصة بخلاف ذلك.

وبناء على ذلك يبقى القرار الإداري المطعون فيه -ولو كان غير مشروع- منتجا لآثاره مع إمكانية تنفيذه كاملا قبل صدور الحكم في دعوى إغائه، خاصة في ظل البطء المسجل على سير القضاء الإداري، وهو ما يجعل الحكم الصادر بشأن مثل هذه الدعاوى في النهاية ذو طابع معنوي لا غير.

لذلك اعتمدت التشريعات الإجرائية -محل الدراسة- نظام وقف التنفيذ كعلاج لتصحيح الآثار التي قد يربتها الأثر غير الواقف للطعن²،

ينظر: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 68 و69.

Frank ZERDOUMI, Procédures D'urgence En Droit Du Contentieux Administratif, op. cit., p. 101.

1- يراجع: بلحش كريم، القضاء الإستعجالي، المرجع السابق، ص. 38.

2- Yves. Gaudemet, Les procédures d'urgence dans le contentieux administratif, R.F.D.A, 1988, p. 422.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

وفي ظل هذه الموازنة التشريعية المقررة يقوم قاضي الاستعجال الإداري بنوع آخر من الموازنة بين المصالح في دعاوى وقف التنفيذ تأخذ أحد الشكلين الأساسيين:

أولهما: الموازنة ما بين المشروعية المفترضة للقرار الإداري من جهة والشك الجدي الذي يثيره المدعي حول مشروعية القرار الإداري من جهة؛ وثانيهما هو الموازنة بين الأثر الفوري للقرار الإداري ومدى إمكانية تأجيل تنفيذه بالنظر إلى طبيعة الأضرار التي قد تترتب عن التنفيذ¹، من جهة أخرى، وقد تفقد هذه الموازنة إلى عدم الاستجابة لطلب وقف التنفيذ إذا ما ظهر لقاضي الاستعجال أن الأمر بوقف التنفيذ غير ملائم².

فبالنسبة للشكل الأول من الموازنة ما بين المشروعية المفترضة التي يتميز بها القرار الإداري والشك الجدي الذي يثيره المدعي حول مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، فإنها ليست عملية هيئة على اعتبار أنها تتطلب من قاضي الاستعجال إعمال فكره للتمييز ما بين الدفع الجدي المؤسس الذي يدور حول عدم مشروعية القرار الإداري المطلوب إلغاؤه أمام قاضي الموضوع ووقف تنفيذه أمام قاضي الاستعجال، وبين الدفع الذي يبتغي من خلاله صاحبه المماطلة أو شل العمل الإداري أو التشويش عليه.

لذلك كان من الثابت أن نظام وقف التنفيذ يعتمد بشكل جوهري³ - إلى جانب شرط الاستعجال طبعا - على اشتراط وجود وجه خاص يثير شكوكا جدية حول مشروعية القرار الإداري المطعون فيه⁴، والذي يعتبر شرطا موضوعيا من بين شروط وقف تنفيذ القرار الإداري⁵.

1- "... حيث أنه في قضية الحال، فإن المستأنف عليهم والذين استفادوا بمقرر الوالي .. من القطعة الأرضية التي كان من المقرر أن تتأسس منها مستثمرة فلاحية جماعية، ويكونون قد اقتطعوا منها جزءا لا يتعدى لأخذ أرضية لمشروع بناء مسكن، وهو ما يعد تحريفا لموضوع القرار. أنه بموجب مقرر صادر عن هذه السلطة بتاريخ...، تم إسقاط حقوقهم. حيث أن هذا المقرر لا يعد بمثابة تعدي ولا استيلاء، ولكن هو فعلا قرار إداريا أضر بهم، فلهذا يمكن الطعن فيه أمام القاضي الإداري. وأنه وقصد التصدي للإثارة الفورية، وفي انتظار الفصل في القضية المعروضة على قاضي الموضوع، فإن المستأنف عليهم كانوا على صواب عندما طلبوا من رئيس الغرفة الإدارية وقف تنفيذ قرار الوالي..."

مجلس الدولة، قرار غير منشور، فهرس رقم 111، بتاريخ: 2000/02/28، قضية والي ولاية الجزائر ضد (ب.ع)، ومن معه، حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.1، المرجع السابق، ص. 311

2- Olivier DUGRIP, L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives op. cit., p19.

3- تظهر جوهرياً شرط الشك الجدي المثار حول مشروعية القرار الإداري في أن انتفاءه يدفع قاضي الاستعجال إلى رفض الطلب دون الحاجة للتطرق لمدى توافر الاستعجال من عدمه لعدم جدوى ذلك، ما عدا في الحالات التي يكون فيها الاستعجال مستحكما والضرر الناجم عن تنفيذ القرار الإداري وشيك الوقوع بصورة لا يتسع معها للمحكمة فحص المشروعية الظاهرة للقرار الإداري، وكانت استعجالاً لإصلاح الأضرار المترتبة عنه مستحيلة.

يراجع بهذا الخصوص: عبد العزيز عبد المعتم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 114، 124 وما بعدها

4- يعتبر شرط الجدية هو الوجه الآخر للضرورة التي بررت وجود نظام الطلبات الاستعجالية كإجراء إستثنائي، وهنا تكون العلاقة ما بين المشروعية ووقف تنفيذ القرار الإداري تنبها محكمة القضاء الإداري من خلال التأكد من توافر هذا الشرط بنظر: محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 610

لقد نادى الأستاذ (R. Chapus) إلى ضرورة الاقتصاد في شروط وقف التنفيذ على شرط الدفع الجدي فقط، وعدم تجاوزه إلى اشتراط وجود الضرر الصعب الإصلاح، على أساس أن هذا الأخير مشمول بوجود الاستعجال المرتبط باحتمالية عدم مشروعية القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه بدائية رقية، موقف القاضي الإداري من عدم التوازن بين طرفي النزاع الإداري، المرجع السابق، ص. 280.

5- مصطفى بويخة، خصوصيات القضاء الإستعجالي في المادة الإدارية- المنازعات الضريبية نموذجاً-، مجلة المحاكم المغربية، ع. 156، ص. 65

بمعنى أن الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري إذا كان وجيها ومقنعا فإنه يهدم المشروعية المفترضة للقرار الإداري، لرجحان إمكانية إغائه مستقبلا في دعوى الموضوع، مما يجعل الأمر بوقف التنفيذ مبررا للوقوف أمام الطابع التنفيذي للقرار الإداري.

أما إذا تبين لقاضي الاستعجال الإداري خلاف ذلك، بأن كانت الدفع غير جدية قضى برفض الطلب لعدم التأسيس: أي أن الدفع الجدية هي التي تجعل قاضي الاستعجال يرجح إمكانية إلغاء القرار الإداري أمام قاضي الموضوع.

ومن جانب آخر يعتبر شرط الجدية "بمثابة عنصر توازن بين صالح الإدارة ... وصالح المتعاملين معها"¹، بحيث أن المصلحة العامة تقتضي أن لا يحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري إلا بتحقيق عدم مشروعيته يقينا، كما لا يأمر قاضي الاستعجال بوقف تنفيذه إلا إذا رجح لديه عدم مشروعيته على ضوء جدية الشكوك المثارة.

فلا مجال للحديث عن مصلحة طالب وقف التنفيذ إلا في إطار الخشية من تعذر تدارك النتائج المترتبة عن تنفيذ القرار الإداري، ولا محل لهذه الخشية إلا في الحالة التي يرجح فيها إلغاء القرار الإداري، وذلك حتى لا يكون طلب وقف تنفيذ القرار الإداري "وسيلة لعرقلة عمل الإدارة من خلال تعطيل تنفيذ أهم وسائلها وهو القرار الإداري"².

فاشترط الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري المطعون فيه للأمر بوقف تنفيذه، من شأنه إحداث نوع من التوازن ما بين مصلحة الإدارة المرتبطة بنفاذ قراراتها بمجرد صدورهما، ومصالح الأفراد في الوقاية من الآثار التي قد ترتبها هذه القرارات الإدارية، والتي قد يتعذر تدارك نتائجها أو إعادة الحال إلى ما كان عليه في حالة ما إذا قضى بإلغاء هذه القرارات المرجح عدم مشروعيتها.

ويدور مفهوم الوجه الخاص الذي يثير شككا جديا حول مشروعية القرار الإداري حول كل الدفع التي يسوقها المدعي تدعيما لطلب وقف التنفيذ، والتي من الممكن أن تثير لدى قاضي الاستعجال الإداري شكوكا حول مشروعية القرار الإداري.

ويقصد بها كل الأوجه التي يمكن أن يقدمها طالب وقف التنفيذ³ والتي يرجح معها إلغاء القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ من طرف قاضي الموضوع¹، مما يعني أن هذه الأوجه المثارة تجعل احتمال

1- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 437

2- فائزة جروني، طبيعة نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، 2010-2011، ص. 75

3- تجدر الإشارة إلى أن طلب الوقف ليس منوطا بالمدارين فقط بل يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى وقف التنفيذ يمكن أن يكون بناء على طلب من ممثل الدولة أو إحالة من المحافظ، وهي تشمل مجالات محددة على سبيل الحصر، في مجال العمران، في مجال الصفقات والعقود، وتفويض المرفق العام، ينظر في هذا الخصوص:

إلغاء القرار الإداري مقدم في ذهن قاضي الاستعجال على حساب مشروعيته المفترضة.

لذلك يذهب الفقه إلى القول أن " شرط الجدية يأخذ وضعه في دائرة المشروعية"²، لأنه متصل بمبدأ المشروعية من جهة، ولأن سلطة القاضي في وقف تنفيذ القرار الإداري بوجه عام متفرعة عن سلطته في إلغائه، والفرق بينهما منحصر في الآثار المترتبة عنهما من حيث أن الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن قاضي الاستعجال الإداري يكون مؤقتا إلى حين الفصل في الدعوى الموضوعية، بخلاف الحكم بإلغائه والصادر عن قاضي الموضوع والذي لا يكون مؤقتا.

وكأن قاضي الاستعجال الذي يظهر له من خلال الفحص الظاهري أن القرار المطعون فيه مشوب بأحد العيوب التي ترجح إلغائه من طرف قاضي الموضوع يأمر بوقف تنفيذه تمهيدا لإلغائه، في صورة "مراقبة أولية عاجلة لمشروعية القرار"³

وفي المقابل يمكن القول أن الأسباب التي يثيرها المدعي ولا ترقى إلى إيجاد شك جدي حول مشروعية القرار الإداري تؤدي إلى القول بسلامة هذا القرار، مما يدفع قاضي الاستعجال إلى عدم الاستجابة لطلب وقف التنفيذ، إذ يمكن الإشارة إلى تسبب الأحكام القضائية برفض طلب وقف التنفيذ غالبا ما تكون مبنية على انتفاء شرط الأسباب الجدية التي تسوغ الاستجابة لهذا الطلب⁴.

وهذا الأمر هو ما يجعل الأسباب الجدية تتوسط ما بين " الأسباب التسوفيقية التي يقصد بها عرقلة تنفيذ القرار الإداري، وهذه لن يقضى لأجلها بوقف تنفيذه، والأسباب الحاسمة للإلغاء والتي لن يتوصل إليها القاضي إلا بعد فحص متعمق لدعوى الإلغاء"⁵.

وبناء على ذلك فإن قاضي الاستعجال الإداري الناظر في طلب وقف التنفيذ يقوم في الحقيقة بنوع من الموازنة ما بين "احتمالات كسب الدعوى [الموضوعية] واحتمالات رفضها، فإذا رجحت كفة الأولى على الثانية أمر بوقف تنفيذ القرار الإداري لجدية الأسباب"⁶، وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في أحد قراراته بالقول " أن وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا

Patrice CHRETIEN- Nicolas CHIFFLOT, Droit administratif, Sirey, 13e édition, p. 537

1- مصطفى بوخعة، خصوصيات القضاء الإستعجالي في المادة الإدارية- المنازعات الضريبية نموذجاً- المرجع السابق، ص. 67

2- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 429

3- ينظر: أحمد الدراري، شرط الضرر لإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 54

4- ينظر: محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 447

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 113.

6- فائزة جروني، طبيعة نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص. 79؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق،

ص. 119.

فيما يخص الفصل النهائي في النزاع وكذلك فيما يخص جسامته واستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ القرار"¹.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أن قاضي الاستعجال الإداري غير ملزم بأن يكون له في مرحلة وقف التنفيذ قناعة نهائية وحاسمة في مسألة المشروعية، لأن هذه المسألة من اختصاص قاضي الموضوع، بل يكفي للإستجابة لطلب الوقف احتمال عدم مشروعية القرار² في صورة شكوك جدية ترجح إلغاء القرار الإداري حال الفصل في دعوى الإلغاء³.

ويعتمد قاضي الاستعجال في تقديره لهذه الأوجه المثارة من قبل المدعي حول عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه كل وسائل التحقيق المتاحة له، بما في ذلك "الرجوع إلى عريضة الطعن المقدمة في الموضوع من أجل إلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه"⁴، للوقوف على أوجه الطعن بالإلغاء التي يثيرها المدعي في دعوى الإلغاء، مع الحرص على عدم الخوض في موضوع النزاع أو المساس بالتقديرات الموضوعية التي يختص بها قاضي الإلغاء.

كما أنه يعتمد في استخلاص الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري على كل النصوص القانونية التي تحكم عملية إصداره وإجراءات تنفيذه، والتي تعلوه في مدارج النظام القانوني على اعتبار أن المشروعية لا تتجزأ⁵

فقد قضى مجلس الدولة بوقف تنفيذ مقرر العزل المتخذ في حق موثقة لعدم احترام أجل الاستدعاء للمثول أمام اللجنة التأديبية للمنظمة الوطنية للموثقين، بحيث أن المدعية لم تستلم استدعاء اللجنة التأديبية في مدة ثمانية أيام قبل الجلسة، وقدمت شهادة من قابض البريد والمواصلات تبين تاريخ التأشير على الرسالة وتاريخ التسليم، ورأى مجلس الدولة أنه "دون الحاجة إلى فحص الأوجه المثارة فإن النظام الداخلي لغرفة الموثقين ينص على أن تاريخ الاستدعاء للمثول أمام اللجنة التأديبية لا يمكن أن يقل عن 12 يوماً كاملة، حيث أن هذه القاعدة من النظام العام وعدم احترامها يعد خرقاً لحق الدفاع المضمون دستورياً وبالتالي يبرر وقف التنفيذ"⁶

1- مجلس الدولة، ع. 5، قرار رقم: 009451، بتاريخ: 2002/04/30، قضية (مديرية الضرائب لولاية عنابة) ضد (ت.خ) مجلة مجلس الدولة، ع. 2، 2002، ص. 224.

2- ينظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 116

3- وإن كان الواقع أن قاضي وقف التنفيذ يجد نفسه بين الأسباب الجدية وهي مدار الأمر بوقف التنفيذ والأسباب الحاسمة وهي مدار الفصل في موضوع النزاع، مما يصعب عليه عملياً عدم استباق الفصل في موضوع النزاع.

4- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 98

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص. 120

6- مجلس الدولة، ع. 6، قرار رقم: 10349 بتاريخ: 2002/04/30 قضية (ك.ج) ضد وزير العدل؛ مجلة مجلس الدولة، ع. 02، س. 2002، ص. 226.

ثالثا: تقديم المصلحة المشروعة بناء على الضرر المعترف

تؤثر مشروعية التصرف الإداري المهدد للمصلحة بشكل كبير في تقدير الضرر ومدى اعتباره معيارا لوجود حالة الإستعجال، إذ حتى وإن كان الضرر في بعض الحالات قائما ومحققا، وواقعا على الحق أو المصلحة المحمية قانونا، فإن قاضي الاستعجال ينظر إلى مشروعية التصرف الإداري المسبب لهذا الضرر. إذ أن قاضي الاستعجال لا يلتفت إلى الأخذ بالضرر كمعيار لوجود حالة الاستعجال، إذا ما استبان له مشروعية التصرف الإداري، في حين أنه في الحالات الأخرى التي يكون فيها الضرر مترتبا عن تصرف إداري غير مشروع، فإنه يأخذ الضرر القائم في الاعتبار ولو كانت غاية هذا التصرف الإداري غير المشروع درء لخطر آخر أو تحقيق للمنفعة العمومية، على نحو ما سيتم دراسته في اللاحق من هذه الدراسة.

وقد أحسن مجلس الدولة الجزائري قضاء عند نظره في قضية تعلقت حيثياتها بقيام بلدية شلاط بتمير شبكة صرف المياه القدرة عبر ملكية عقارية خاصة بقرية تالة ملال دون اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لذلك، تحت مبرر الحيلولة دون وقوع خطر وشيك لسكان البلدية بسبب انعدام شبكة الصرف الصحي، رأى مجلس الدولة أن تذرع البلدية بالمنفعة العامة لتبرير تمرير الأشغال التي تريد إنجازها عبر ملكية خاصة دون اتخاذ الإجراءات الملائمة، لا يكون عذرا للاعتداء على حقوق المالكين، وقضى بتأييد الأمر الإستعجالي الصادر عن قاضي أول درجة الذي قضى برفض طلب البلدية توجيه أمر إلى أصحاب الملكية العقارية بعدم التعرض لإتمام أشغال إيصال قنوات صرف المياه القدرة، بالرغم من أن الأشغال المتنازع عليها تكتسي طابع المصلحة العامة¹.

وفي قضية مشابهة رأت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا أن "الأصل قانونا هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة..." الذي لا يكون إلا بتحقيق الشروط المحددة واتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، كما رأت الغرفة الإدارية أن "... تبريرات الإدارة بخصوص المنفعة العمومية الذي أسست عليه تصرفها..." لا يحول دون مباشرة قاضي الاستعجال لاختصاصه حال مطالبته بتعيين خبير الذي اعتبره حق "... للمستأنفين الذين يرون بأنهم قد خضعوا لإستيلاء أو تعدي غير قانوني..." وانتهت الغرفة الإدارية إلى أن قاضي الدرجة الأولى قد أخطأ حينما قضى بعد اختصاصه².

1- حيث جاء في حيثيات القرار: "... حيث أن ضرورة الأشغال المتنازع عليها التي تكتسي طابع المصلحة العامة لا يمكن أن تكون سبب أو عذر للمجلس الشعبي البلدي لانتهاك حقوق عقارية لمواطن، إذا وقع ذلك يعتبر هذا الفعل تجاوزا للسلطة..."
مجلس الدولة، غ. 5، قرار رقم: 043277 بتاريخ: 2007/12/12 قضية (بلدية شلاطة) ضد (المستأنف عليهم)؛ مجلة مجلس الدولة، ع. 09، س. 2009، ص. 125.
2- المجلس الأعلى، غ. 1، ملف رقم: 41543، قرار بتاريخ: 1985/05/18، قضية (س. م. ومن معه) ضد (بلدية ل.)، المجلة القضائية، س. 1989، ع. 1، ص. 262.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

وفي السياق ذاته، يسري على التصرفات الصادرة عن الأفراد خرقاً للقواعد القانونية والتنظيمية المعمول بها ما يسري على التصرفات الإدارية غير المشروعة، إذ أن مبدأ مشروعية التصرف يمكن أن تكون أحد المعايير التي يستعملها قاضي الاستعجال للأمر بالتدابير اللازمة، ففي قضية تتعلق بقيام أحد الأفراد (المدعو م.م) بإنجاز أشغال بناء دون رخصة بناء على قطعة أرضية مملوكة للبلدية، تصدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا للقضية بعد الاستئناف وفصلت من جديد في القضية بوقف الأشغال التي شرع فيها¹،

كما أن مجلس الدولة قد سار وفق نفس النسق عند قضائه بتأييد الأمر المطعون فيه القاضي بأمر بوقف الأشغال تحت طائلة الغرامة التهديدية تأسيساً على أن شغل القطعة الأرضية كان بدون سند ولا وجه حق وأن البناء الذي شرع فيه عليها بدون رخصة فهو بالتالي غير شرعي².

كما كان لمجلس الدولة نفس الموقف في قضية مشابهاً قام فيها أحد الأفراد بالبناء بدون رخصة إذ قضى بتأييد الأمر الإستعجالي الصادر عن قاضي أول درجة، ولم يلتفت لمسألة الملكية باعتبارها تمس بأصل الحق وركز على عدم مشروعية العمل بالرغم من طول المدة الزمنية الفاصلة بين تاريخ إنجاز البناء وبين رفع الدعوى والمقدرة بسنة³.

ويمكن التنويه في هذا الصدد أن الضرر المعتبر في تقدير قاضي الإستعجالي يختلف من صورة إلى أخرى، فيمكن أن يكون محتملاً كما في دعاوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية، أو في بعض حالات دعاوى استعجال وقف التنفيذ، ويقوم الاستعجال لتفادي وقوع الضرر؛

كما قد يكون واقعاً ومؤكداً كما في حالات دعوى استعجال الحريات الأساسية، أو حالات التعدي والاستيلاء والغلق التي ترفع فيها هذه الدعاوى بهدف منع استمرار الضرر أو توقي استنفحاله، وكذا الاستعجال التحقيقي الذي ترفع فيه الدعاوى لحفظ الأدلة المتعلقة بإثباته⁴.

أما حالة طلب وقف التنفيذ، فلا يتيسر الأمر به إلا في الحالات التي يتعذر فيها على حكم الإلغاء -إذا ما قضى به- إعادة الأوضاع إلى حالتها السابقة التي كانت قبل الفصل في الدعوى، فإذا كانت

1- المحكمة العليا، غ.إ.، قرار رقم: 218، بتاريخ: 1996/05/05، ينظر: طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق ص. 47

2- مجلس الدولة، غ. 03، (قرار غير منشور)، فهرس 755، بتاريخ: 1999/12/20، قضية (ع.ب) ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية مغنية، لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 195.

3- مجلس الدولة، غ. 03، (قرار غير منشور)، فهرس 514، بتاريخ: 1999/07/19، قضية (و.م) ضد (مديرية أملاك الدولة لولاية البلدة)، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 165.

4- جدير بالتنبيه أن المصطلحات المصاغة في المتن من اختلاف الضرر باختلاف صور الاستعجال هي مصطلحات مقصودة على اعتبار أن الضرر الذي يأخذه قاضي الاستعجال في الاعتبار في مادة الحريات الأساسية لا يجب أن يكون احتمالياً بل يجب أن يكون حالاً ومؤكداً.

لمزيد من التفصيل والاطلاع على موقف القضاء الإداري الإستعجالي الفرنسي من هذه المسألة يراجع: شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 94 وما بعدها.

الضرر عاديا ويمكن التدارك في حالة القضاء بإلغاء القرار، كان الضرر غير كافي لقيام الاستعجال الموجب لقبول طلب وقف تنفيذه¹.

ثالثا: ثبوت إحدى حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق:

إن ثبوت إحدى حالات التعدي (1) أو الاستيلاء (2) أو الغلق (3) تدفع قاضي الاستعجال إلى الاستجابة لطلبات المدعي في حدود سلطته كقاضي استعجال، والتي سيتم استجلاء ما بها من غموض تباعا:

أ: في مسائل التعدي:

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى وجود نوع من الاختلاف في الأخذ بنظرية التعدي ما بين المنظومة القضائية الفرنسية وما هو معتمد لدى نظيرتها في الجزائر، بحيث أن القضاء الفرنسي لا زال يأخذ بفكرة التعدي بالرغم من استحداثه لاستعجال الحريات الأساسية، غير أن الخصوصية التي تطبعه هي اختصاص القضاء العادي بدعوى التعدي² في مقابل اختصاص القضاء الإداري بدعوى الحماية المستعجلة للحريات الأساسية المنتهكة، وهذا الأمر جعل الحدود الفاصلة بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي برفع الاعتداء الواقع على الحقوق والحريات الأساسية ضيقة³ على نحو ما سيتم بيانه في حينه. وهو مغاير تماما لما يعتمده التشريع الجزائري الذي بالرغم من تشييته لنظام وقف التنفيذ واستحداثه لاستعجال الحريات الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه لا يزال يؤمن بإسناد الاختصاص للقضاء الإداري للنظر في مسائل التعدي، والتي قد تنتهي بالأمر بوقف التنفيذ.

غير أنه لا يجب صرف النظر عن كون محصلة الدعوى الإستعجالية المرفوعة بناء على المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي هي الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، وإن كانت تتشابه مع الأمر بوقف التنفيذ المؤسس على وجود حالة التعدي بناء على الفقرة الثانية من المادة 921 منه، إلا أنهما مختلفان من عدة أوجه:

من حيث أن دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري وفقا لنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تستوجب رفع دعوى موضوعية بإلغاء القرار الإداري إلغاء كليا أو جزئيا، كما أنها تتطلب ضرورة

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 91.

2- "في حالة ثبوت تعدي الإدارة تفقد هذه الأخيرة كل الامتيازات المعترف لها بها وتعامل معاملة الأفراد، لخرقها الفادح للقانون"، ينظر: بوبشير محمد أمقران، انشاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص. 520.

3- Roland Vandermeeren : la réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif op. cit., p. 642

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

إثارة شك جدي حول مشروعية القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، وأن سلطة قاضي الاستعجال فيها مقتصرة على الأمر بوقف التنفيذ فقط.

بخلاف الدعوى الإستعجالية المؤسسة على نص المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يعتقد الباحث أنها غير محكمة بضرورة رفع دعوى في الموضوع على اعتبار أن نظرية التعدي قد تكون ماثلة في حالات متعددة، قد يكون من بينها عمل مادي غير مرتبط بوجود قرار إداري سابق، لذلك فإنه لا مجال للحديث عن رفع دعوى موضوعية لإلغاء القرار الإداري إذا ما كان التعدي مجسدا في فعل مادي غير مستند على قرار إداري سابق¹، ويترتب عن ذلك أن دعاوى الاعتداء المادي تكون معفاة من استيفاء شرط الميعاد، وهذا ما يجعلها مختلفة عن دعاوى وقف التنفيذ المرتبطة بدعاوى الإلغاء.

كما أن من بين الفروق أيضا: أن مثل دعاوى التعدي تتطلب ضرورة إثارة عدم المشروعية الصارخة للتصرف الإداري المشتكى منه، وليس الاكتفاء بالشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري الذي تتطلبه دعوى وقف التنفيذ، زيادة على أن سلطة قاضي الاستعجال في دعاوى التعدي موسعة ولا تقتصر على الأمر بوقف التنفيذ فقط، بل إنها تمتد إلى سلطة الأمر بكل التدابير الضرورية اللازمة لرفع التعدي.

وبالرغم من هذه المكانة الخاصة التي تحتلها دعاوى التعدي² لكونها تهدف إلى توقيع الجزاء على بعض الأفعال والتصرفات غير المشروعة المرتكبة من طرف الإدارة والتي تمتاز بالخطورة وتمس بالحقوق الأساسية للأفراد³، إلا أن المشرع لم يقيم بتعريف التعدي بل تركه للفقه والقضاء.

وقد اتفقت آراء طائفة معتبرة من الفقه على ضوء الممارسة القضائية على أن التعدي يتمثل في كل عمل مادي تقوم به الإدارة يمس بحق أساسي للفرد أو بحق الملكية ويكون مشوبا بعيب جسيم من شروط وصف التصرف الإداري بوصم التعدي: أن يكون هناك مساس خطير بالملكية الخاصة أو بجرية أساسية، ترتب عن تصرف الإدارة بعدم المشروعية⁴.

في حين يرى آخرون في رأي أكثر اتساعا أن التعدي هو وجه من أوجه نظرية فعل الغضب والاعتداء المادي الذي يشترط فيه ليعتبر كذلك: أن يكون فعلا ماديا يتضمن مخالفة صارخة للقانون من

1- وإن كان المشرع قد حدد سلطة قاضي الاستعجال في مسائل التعدي والاستيلاء والعلق بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه مما يعني أن هذه الحالات كلها مرتبطة في ذهن المشرع بقرارات إدارية.

2- بالنظر إلى محافظة المشرع الجزائري على وجودها بعد إلغاءه لقانون الإجراءات المدنية السابق

3- لحسين بن الشيخ آث ملوفا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 2، المرجع السابق، ص. 20.

4- لحسين بن الشيخ آث ملوفا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 20؛ بوبشير محمد أمقران، انقضاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص. 520؛ فريدة أركان، التعدي، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، 22 و 23 و 1990/12/24، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص. 97-104، ص. 99 وما بعدها؛ بشير يلس شاوش، الاعتداء المادي، تعليق على قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الصادر بتاريخ 1989/03/25، ملف رقم 43017، المنشور بالمجلة القضائية، 1990، ع. 3، ص. 176، إدارة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، ع. 1، 2000، ص. 211-223، ص. 215 وما بعدها،

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

جهة وأن يتضمن اعتداء جسيما على الحقوق الأساسية للفرد من جهة أخرى، ويمكن أن يظهر في صور متعددة كتفويض قرار باطل أو قرار معدوم أو تنفيذ قرار قد سبق القضاء بإلغائه، أو في صورة تنفيذ جبري غير مشروع¹.

ويتجه القضاء الإداري الجزائري إلى توسيع مفهوم التعدي ليشمل عدة صور، تشترك في كون التعدي ينطبق على تصرف مادي غير مشروع تتخذه الإدارة بخصوص المسألة المتنازع عليها ودون الرجوع إلى الآليات القانونية لحل المسألة المتنازع عليها² كاتخاذها لقرار غير مختصة باتخاذها³ أو مباشرتها تنفيذ قرارها بالقوة دون وجه حق ودون أن تحولها النصوص التشريعية أو التنظيمية ذلك، أو أن التصرف المادي المشتكى منه منبت الصلة عن أي نص تشريعي أو تنظيمي يميز للجهة الإدارية مباشرته⁴، إذ "... لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون فعل التعدي هو إجراء قانوني يسمح للإدارة أن تستعمله للإضرار بالمواطنين..."⁵

كما يشترط في الجانب الثاني أن يكون هذا التصرف المادي ماسا بأحد الحقوق والحريات الأساسية للأشخاص أو بحق الملكية، ففي قضية للشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران قامت هذه الأخيرة بوضع حد لعقد الإيجار من جانب واحد دون إعدار مسبق موجه للشركة المستأجرة، كما أنها باشرت تنفيذ قرارها بالقوة في غياب المستأجر ودون وجود حكم قضائي، رأى مجلس الدولة بعد الاستئناف أنه لا يمكن لا يمكن للإدارة وضع حد لعقد إيجار يخضع لمقتضيات القانون التجاري، وأن "... شغل الأماكن من طرف البلدية لا يستند إلى نص قانوني ولا إلى نص تنظيمي، ولكنه يشكل تعديا بما أن البلدية نفذت بنفسها قرارها دون اللجوء إلى المحاكم للقيام بذلك..."⁶، وفي قضية

1- للتفصيل أكثر في مفهوم التعدي يراجع: بهان خليل زريق، نظرية فعل الغصب الاعتداء المادي في القانون الإداري، المكتبة القانونية، دمشق - سوريا، ط.1، 2004.

2- "... من المبادئ المستقر عليها في القانون الإداري أنه لا مجال للتمسك في دعاوى التعدي التي تقوم بها الإدارة، مضمون المادة 169 مكرر من ق.إ.م باعتبار أن الإدارة بصرفها المادي اختارت موقفا بخصوص المسألة المتنازع عليها، ومن ثم فإن القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم وجود الطعن الإداري المسبق الرامية إلى وضع حد للتعدي المرتكب على الطاعنين من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، يعد تطبيقا سينا للقانون. ومتى كان ذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه" المجلس الأعلى، غ.إ، قرار رقم: 56407 بتاريخ: 1988/01/30، المجلة القضائية، ع. 02، س. 1992، ص. 140

3- مجلس الدولة، غ. 4، قرار غير منشور، فهرس 159، بتاريخ: 2000/03/27، قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل، حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 2، المرجع السابق، ص. 203-209.

4- "حيث أن التعاونية العقارية -النور- وبصفتها مالكة للقطعة الأرضية المتنازع عليها فإنه لم يكن باستطاعة البلدية التعدي على الملكية المذكورة لإيجاز مركب حتى ولو كان ذلك ذا منفعة عامة إلا بعد إتباع إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. حيث أنه وبعد القيام بذلك فإن قرار البلدية بالاعتداء على القطعة الأرضية ملكية التعاونية لا يدخل في إطار تنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي ويصبح بالتالي تعديا" قرار رقم: 176449، بتاريخ: 1998/11/23، قضية: أطراف القضية غير مذكورة في المرجع، حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2011، ص. 179.

5- مجلس الدولة، قرار رقم: 18915 بتاريخ: 2004/05/11/ قضية (أ.خ) ضد (م.ش.ب، ب. باب الزوار- الجزائر)، مجلة مجلس الدولة، 2004، ع. 05، 240.

6- مجلس الدولة، قرار غير منشور، الغرفة الثانية، فهرس 39 بتاريخ: 1999/02/01، قضية (الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات) ضد (بلدية وهران)، حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، د.ط، 2005، ص. 17

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

مشابهة رأى مجلس الدولة أن اتخاذ الإجراء التحفظي من طرف الإدارة في مواجهة المستأجر ومباشرة تنفيذه وتغيير الأقفال دون اللجوء إلى القضاء يعتبر تعديا صارخا¹

وقد كان للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا نفس الموقف، إذ رأت تأييد القرار بوقف التنفيذ الصادر عن مجلس قضاء سطيف، في قضية تتعلق بقيام بلدية راس الوادي باتخاذ قرار بتوقيف أشغال البناء التي باشرتھا تعاونة عقارية مشكلة من موظفي هذه البلدية، ورأت الغرفة الإدارية أن لهذه التعاونة العقارية حق مكرس² يتمثل في قرار تأسيسها ورخصة البناء التي تحصلت عليها بغرض البناء على القطعة الترابية التي دفعت ثمنها، وأن البلدية قد اعتدت على الحق المكرس بقرار إداري جائر لتتوصل إلى أن القرار الإستعجالي الأمر بوقف تنفيذ القرار الذي يمس بحق مكتسب تطبيق صحيح للقانون³.

وفي المقابل، إذا ما تحقق قاضي الاستعجال الإداري من وجود إطار قانوني يمنح للجهة الإدارية سلطة اتخاذه فإنه يصرف النظر عن التماسات المدعي المؤسسة على وجود حالة التعدي،

وهو ما أظهره بوضوح التسبيب الذي ساقه مجلس الدولة في أحد قراراته التي رأى فيها أن "المقرر الإداري [الذي] تم إصداره من طرف إدارة مختصة وفي إطار قانوني ... لا يشكل تعدي أو استيلاء في مفهوم القانون"⁴.

كما أنه رأى في قضية أخرى تأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء باتنة القاضي برفض دعوى وقف تنفيذ قرار هدم العقار التجاري الصادر عن رئيس بلدية بركة لكون العقار يشكل خطرا على سلامة المواطنين، ورأى بأن أركان التعدي غير مكتملة لكون "تصرف الإدارة غير مجرد من

1- إذ رأى أنه "... يتعين على المستأنف اللجوء إلى القضاء للعمل على معارضة الإخلال بالالتزامات من طرف المستأنف عليها، حيث أن قيام المستأنف مباشرة باتخاذ القرار التحفظي المتعلق بالشقة التي كانت تشغلها المستأنف عليها وتغيير الأقفال بشكل تعديا صارخا. حيث أنه وفقا لنص المادة 171 مكرر من ق.إ.م فإن قاضي الاستعجال الإداري مختص للأمر بوقف التعدي، وبالنتيجة فإن قاضي الاستعجال مختص للأمر بوقف التعدي، وبالنتيجة فإن قاضي الدرجة الأولى كان على صواب عندما أمر بإرجاع المفاتيح إلى المستأنف عليها..."

مجلس الدولة، غ. 3، قرار غير منشور، فهرس 82 بتاريخ: 1999/03/08، قضية (الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر) ضد (الشركة الوطنية مصر للطيران)، حسين بن الشيخ أ.ث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 53.

2- يرى الباحث أن القرار تضمن في حقيقته تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة من حيث أنه قدم حماية الحقوق المكتسبة المرتبطة بحماية مبدأ الأمن القانوني على السلطة التقديرية للإدارة

3- وجاء في حثياته بأن "... قرار البلدية الذي يأمرها بوقف الأشغال بحجة أنها أسست بنصوص مخالفة للقانون فيه اعتداء من طرف البلدية أجاز القانون لقاضي الاستعجال الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري جائر في حق المدعي عليه"

المحكمة العليا، غ.إ. ملف رقم 88053، قرار بتاريخ: 1991/12/29، قضية (م.ش.ب) ضد (ت.ع)، المجلة القضائية، 1993، ع. 02، ص. 127

4- جاء فيها "... حيث أنه يستفاد من الملف أن المستأنف أقام بدعوى استعجالية ترمي إلى وقف المقرر الإداري المتضمن تسليط وتنفيذ ضريبة مفترضة. حيث أن قاضي الاستعجال رفض الطلب على أساس عدم إثبات دعوى في الموضوع وعدم تحديد الضريبة. حيث انه لا يجوز لقاضي الاستعجال وقف تنفيذ قرار إداري إلا في حالتين: الاستيلاء أو التعدي طبقا للمادة 171 من ق.إ.م. حيث أنه في قضية الحال أن المقرر الإداري تم إصداره من طرف إدارة مختصة وفي إطار قانوني ومن ثم فإنه لا يشكل تعدي أو استيلاء في مفهوم القانون مما يتعين المصادقة على القرار المستأنف لأسباب أخرى..."

مجلس الدولة، غ. 05، القرار رقم: 202807 بتاريخ: 2000/07/10 قضية بلدية تيزي وزو ضد فريق (ح) ومن معه؛ طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص.

أي أساس قانوني وأن التمسك بعدم القانونية أو بعدم الشرعية لا يكون إلا أمام القاضي المختص...¹

غير أن الجدير بالإشارة في هذا الصدد أن لا يصح اعتبار مشروعية القرار الإداري حائلا أمام قاضي الاستعجال الإداري للأخذ بنظرية التعدي، لأنه بناء على ما سبق، يتضح أن مفهوم التعدي يأخذ أحد الشكلين الرئيسيين:

فهناك تعدي مترتب عن عمل مادي غير مشروع كحالة تنفيذ القرارات المنعدمة أو التي سبق الحكم بإلغائها أو كانت غير مشروعة لا مشروعية صارخة أو كان تصرف الجهة الإدارية دون وجود قرار إداري سابق، ودون أن يتعلق بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي.

ولا يجوز اعتبار هذا العمل المادي كصورة من صور الاعتداء إلا مع تحقق شرط تأثير هذا العمل المادي على حقوق وحرريات الأفراد، لأن القرارات غير المشروعة أو حتى المنعدمة لا تنتج بذاتها فعلا من أفعال التعدي ما لم تنفذ وكان من شأن هذا التنفيذ المساس بالحقوق والحرريات الأساسية للأشخاص²، على نحو ما سبق.

وهناك الشكل الثاني للتعدي وهو ما يهم في هذا التفصيل وهو التعدي الذي قد يترتب عن تنفيذ غير مشروع لقرار إداري مشروع، بحيث سبق الإشارة في الباب الأول من هذه الدراسة إلى أحد الامتيازات الاستثنائية التي تتمتع بها جهة الإدارة، وهي قدرتها على التنفيذ المباشر للقرار الإداري في حدود ما يسمح به القانون، إذا ما تحققت شروطه³.

وعلى هذا الأساس لا يجوز لقاضي الاستعجال الإداري استبعاد النظر في مدى وجود التعدي من عدمه مجرد المشروعية الظاهرة للقرار الإداري، لأن واقعة التعدي قد تبرز من خلال التنفيذ غير المشروع، وله صور متعددة، منها مباشرة الجهة الإدارية تنفيذ قرارها المشروع باستعمال القوة العمومية خارج حالات التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية، فإن فعلها ذلك يكيف على أنه صورة من صور التعدي.

1- ينظر: مجلس الدولة، غ. 03، (قرار غير منشور)، فهرس رقم: 565، بتاريخ: 1999/07/19، قضية: (ق.م.ط) ضد بلدية بركة ومن معها، حسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 02، المرجع السابق، ص. 85

وهو قريب مما كانت تعتمده المحكمة العليا التي ورد في أحد قراراتها: "فإذا كان للإجراء المشتكى منه أساس قانوني أو تم اتخاذه بالاعتدال على قرار إداري فإنه لا يكون البتة تعديا إلا إذا ترتب على تنفيذه نتائج غير قابلة للإصلاح"

المحكمة العليا، غ.أ، قرار رقم 19335، بتاريخ: 1981/12/01، قضية والي ولاية... ضد: (ب.ع.ك)، قرار غير منشور، ذكره: مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص. 506

2- المحكمة العليا، غ.أ، قرار بتاريخ: 1970/02/28، قضية الدولة ضد عباس ليلي، مشار إليه بهامش: مسعود شهبوب، المرجع السابق، ج. 3، ص. 505.

3- من الشروط المستقرة في أحكام القضاء الإداري الجزائري هي اشتراط وجود النص القانوني الصريح الذي يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر، ووجود حالة من الضرورة التي تبرر اللجوء إليه، في ظل عدم وجود وسائل قانونية أخرى لإلزام المخاطبين بالقرار الإداري بتنفيذه، كما هو الحال في حالة عدم وجود جزاء قانوني يرتبه القانون عن الامتناع عن التنفيذ الطوعي له، أو عدم وجود سبيل قضائي لإلزامهم بالتنفيذ عن طريق الدعوى القضائية.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

ومنها أيضا عدم التزام الجهة الإدارية بالإطار القانوني والتنظيمي لعملية تنفيذ القرارات الإدارية التي قد توجب احترام آجال محددة أو اتباع بعض الإجراءات القبلية المقررة لفائدة المخاطبين بتنفيذ القرارات الإدارية¹، كاشتراط التبليغات أو الإعدارات السابقة، فإذا لم تلتزم الجهة الإدارية بمثل هذه الإجراءات المشترطة كان تنفيذها معيبا وجاز للمتضرر اللجوء إلى قاضي الاستعجال الإداري لطلب الأمر بوقف التنفيذ، بناء على وجود حالة تعدي.

ففي قضية قامت فيها بلدية باب الزوار - وبدون إذن قضائي خاص - بهدم وتحطيم وكسر ما قام بإنجازه أحد المواطنين وحجز ما وضعه من أدوات ومواد البناء على القطعة الأرضية التي استفاد منها بموجب تنازل إداري، رأى مجلس الدولة "... أن البلدية عندما قامت بتهديم وحجز وتحطيم وتكسير ما قام المستأنف بإنجازه وما وضعه من أدوات ومواد البناء بدون إذن قضائي خاص واستمرت في ذلك فإنها تكون قد قامت بفعل التعدي..." على اعتبار أن مختلف الوثائق الإدارية المضمنة في الملف تؤكد صحة عملية الحصول على قطعة الأرض والبناء، من حيث استفادته بقطعة أرض بموجب تنازل إداري، وتشيينه لهذا البناء بموجب رخصة بناء مسلمة ولم يتم بالبناء الفوضوي، وأن "... عدم قيام البلدية بالإجراءات القانونية لتوقيف المستأنف من الاستمرار في البناء أو حجز في تحطيم أدوات ومواد البناء وتهديم ما تم إنجازه بموجب رخصة البناء. مما يجعلها فعلا قد قامت بفعل التعدي الذي هو من اختصاص القاضي الإستعجالي..." وانتهت إلى الأمر "... بإلزام البلدية بوضع حد لفعل التعدي..."²

ب: في مسائل الاستيلاء:

لم يقيم المشرع الجزائري بوضع تعريف محدد للاستيلاء بالرغم من قدم استعماله لهذا المصطلح، ويمكن للدارس أن يشير إلى أن استعمال المشرع الجزائري لمصطلح الاستيلاء قد تباينت ترجمته في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني.

إذ لا زال التشريع الجزائري يحافظ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على نفس الترجمة التي كان يتضمنها قانون الإجراءات المدنية الملغى، وهو مصطلح: "l'emprise"³ والذي يقصد به الغصب. في حين أن الترجمة التي اعتمدها المشرع لمصطلح الاستيلاء في القانون المدني في نص المادة 679¹ هي مصطلح: "la réquisition" والتي تفيد التسخير وليس الغصب، مما نتج عنه صعوبة تحديد

1- وتعتبر هذه الإجراءات القبلية في حقيقتها ضمانة للمخاطبين بالقرارات الإدارية بغية تمكينهم من حق الدفاع أو من ممارسة الحق في الطعن أو على الأقل من العلم بالإجراء المتخذ أو تمكينهم من تنفيذ القرار الإداري إراديا.

2- مجلس الدولة، قرار رقم: 18915 بتاريخ: 2004/05/11 / قضية (أ.خ) ضد (م.ش.ب)، باب الزوار - الجزائر)، مجلة مجلس الدولة، 2004، ع. 05، 240.

3- المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى، المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

المفهوم الحقيقي للإستيلاء كون النصين -قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني- على نفس الدرجة، وللغموض الذي يكتنفه لتداخله من حيث مضمونه مع مفهوم التعدي الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة، ومن حيث المصطلح المعبر عنه مع مفهوم الاستيلاء الوارد في القانون المدني من جهة أخرى.

ويختلف مفهوم الإستيلاء عن مفهوم التعدي في أن التعدي يمكن أن يقع على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد بما في ذلك حق الملكية، بينما الغصب (المعبر عنه بالاستيلاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية) لا يقع إلا على ملكية عقارية، وهو ما يجعل من التعدي أوسع نطاقا للحالات التي يشملها مقارنة بالاستيلاء من جانب، و يجعل الفروق بينهما دقيقة من جانب آخر.

فالتعدي الظاهر في شكل عمل مادي واقع على الملكية العقارية الخاصة والموصوم باللامشروعية الصارخة يختلف عن الاستيلاء الذي يتجسد في وضع الإدارة اليد على العقار، بحيث أن استيلاء الإدارة على العقار لا يكون إلا حال المساس بحق الملكية ذاته وبجرمان المالك من الانتفاع بمنافع العقار²، بخلاف التعدي الذي يمكن أن يظهر في صورة اعتداء على أحد الحقوق العينية.

وزيادة على ذلك، يختلف مفهوم الاستيلاء المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن مفهوم الاستيلاء الوارد في القانون المدني ويتميز عنه، من حيث أنه يقصد به في القانون المدني التسخير *La requisition* والذي هو في حقيقته وسيلة قانونية في يد الإدارة تملك من خلالها سلطة الحصول على الأموال أو الخدمات بصفة مؤقتة أو دائمة في ظل ظروف خاصة³ ووفق شروط محددة، سواء كانت هذه الأموال منقولة أو عقارية بدلالة عموم اللفظ⁴،

بينما يعتبر الاستيلاء المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية غصبا بما يوافق ترجمة المصطلح إلى اللغة الأجنبية بـ *l'emprise* ، والذي يتجسد في كل استيلاء غير مشروع على الأملاك

1- art 679 du code civil : «...Toutefois, dans les cas de circonstances exceptionnelles, d'urgence et pour assurer la continuité du service public, cette fourniture de biens et services peut être obtenue par réquisition... » Ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil, modifiée et complétée

2- عار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ج.01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص. 128

3- إن أقرب مثال على ذلك ما تضمنه المرسوم التنفيذي 69-20 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، والذي أجازت المادة 10 منه للوالي المختص إقليميا في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا أن يسخر مستخدفي بعض الأسلاك المعنية بتدابير الوقاية من الوباء ومكافحته أو كل فرد معني بإجراءات الوقاية أو المكافحة ضد الوباء بحكم مهنته أو خبرته، إلى جانب إمكانية تسخيره لأي منشأة عمومية أو خاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات للمواطنين، ويعتبر مثل هذا الإجراء تسخيرا للخدمات.

كما يمكن أن يسخر مرافق الإيواء والمرافق الفندقية أو أي مرافق أخرى عمومية أو خاصة وهو تسخير للممتلكات العقارية، كما يمكنه أيضا أن يسخر وسائل نقل الأفراد الضرورية، أو أي وسيلة يمكن أن تستعمل للنقل الصحي أو تجهز لهذا الغرض، مما كانت طبيعة هذه الوسائل وسواء كانت عامة أو خاصة، وهذا يعتبر من قبيل تسخير الممتلكات المنقولة.

المادة 10 من المرسوم التنفيذي 69-20 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر.ع. 15 الصادرة بتاريخ: 21 مارس سنة 2020، ص. 6

4- يسري عموم لفظ الأموال الذي استعمله المشرع على الأموال العقارية والمنقولة على السواء، ما لم يخصص بورود نص المادة المذكورة ضمن الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

العقارية الخاصة، وهو ما يجعله مستوجبا للتدخل القضائي العاجل، بما يعني في النهاية أن الاستيلاء المقصود في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو غصب الإدارة للأموال العقارية الخاصة دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

ومما يعضد هذا الرأي أن ترجمة المصلح ذاته إلى اللغة الأجنبية لم تتغير بالرغم من التعديلات التي طالت النص الإجرائي، ناهيك عن وروده ضمن حالات الاستعجال القصوى والتي تعتبر فيها عدم المشروعية صارخة.

ومهما يكن من أمر فإنه بصرف النظر عن مجموع الأحكام القضائية التي أمكن الوقوف على مضمونها والمشار إليها في هوامش هذه الدراسة والتي اقتصرنا في تحديد مفهوم الاستيلاء على ما تضمنه القانون المدني، فإنه أخذا في الاعتبار أنه: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون"¹، يكون وضع الإدارة يدها على ملكية عقارية خاصة، بدون اتباع الإجراءات القانونية المحددة التي تجيز ذلك أو تم خارج الإطار الذي حدده القانون² غصبا يجيز للمتضرر منه رفع دعوى استعجالية إلى القضاء الإداري المستعجل على أساس وجود حالة استيلاء.

ويقوم قاضي الاستعجال حال نظره في الدعاوى الإستعجالية المرفوعة إليه والتي تدعي بوجود حالة استيلاء ببحث مدى المشروعية الظاهرة للعمل الإداري المتضمن لفعل الاعتداء على الملكية العقارية، وما إذا كان قد تم في إطار النصوص القانونية والتنظيمية التي تحكمه³،

فإذا ما تعلق الأمر بالاستيلاء فإنه ينظر بصدده في مدى تحقق شروطه المنصوص عليه في المادة 679 من القانون المدني، من حيث أن مباشرة الإدارة للاستيلاء لا تكون إلا لمواجهة حالة استثنائية واستعجالية تستدعي الحصول على الأموال والخدمات⁴، وأن تكون هذه الأموال والخدمات محل الاستيلاء

1- الفقرة الأولى من المادة 677 من القانون المدني

2- سواء تم ذلك خارج الحالات والظروف التي حددها القانون في مسألة التسخير la requisition المعبر عنها بالاستيلاء، أو خارج الإطار القانوني المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية:

أو التي تمت خارج الإطار القانوني الخاص بالأموال الشاغرة: ينظر: المجلس الأعلى، غ.إ.، ملف رقم: 38213 بتاريخ: 1984/10/20، قضية (خ.خ أرملة ب.ق) ضد (والي ولاية معسكر و ع.أ)، المجلة القضائية، 1990، ع. 01، ص. 200.

أو تمت بعد إلغاءه: ينظر: المجلس الأعلى، غ.إ.، ملف رقم: 46723 قرار بتاريخ: 1986/07/12، قضية: (ب. ق) ضد (والي ولاية عين تموشنت ووالي ولاية سيدس بلعباس)، المجلة القضائية، 1990، ع. 04، ص. 165.

3- يرى الأستاذ حسين بن شيخ آث ملويا أنه يشترط في الاستيلاء أن يكون هناك تجريد من الملكية أو نزع اليد، وأن يكون هذا الاستيلاء غير مشروع، ويكون غير مشروع إذا ما انصب على الحالات المخصصة للسكن أو صدر بموجب أمر شفهي أو من سلطة غير مختصة.

يراجع: حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص. 203، 204.

4- "...حيث أن والي ولاية ميلة لم يثر في قضية الحال أية حالة تسمح له بتسخير مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية ميلة لوضع المحلات الممنوحة قانونا للشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية. وأنه لا يمكن الأمر بالتسخير إلا في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، كما هو مستخلص من المادة 679 من القانون المدني..."

مجلس الدولة، غ. 1، قرار غير منشور، فهرس رقم: 268، بتاريخ: 1999/04/19، قضية والي ولاية ميلة ضد: الشركة الوطنية للمحاسبة، حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 2، المرجع السابق، ص. 37.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

ضرورية لضمان استمرارية سير المرفق العام¹، ويستثنى من هذا الإجراء الأملاك العقارية التي تعتبر محلات ذات الاستعمال السكني أو المخصصة فعلا للسكن² والمشغولة بصفة قانونية³، و"يعد تعسفا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا..."⁴

فإذا ما انتفى وجود الحالة الاستثنائية والاستعجالية أو لم تثبت لدى قاضي الاستعجال ضرورة هذه الأملاك العقارية لضمان استمرارية سير المرافق العامة، أو كانت هذه الأملاك العقارية محلات معدة للسكن، أو تمت خارج إطار الحالات والشروط المنصوص عليها قانونا، قضى بالاستجابة لطلبات المدعي سواء بالأمر بوقف التنفيذ أو الأمر بالتدابير الضرورية.

وإذا تعلق الأمر بنزع الملكية للمنفعة العمومية فإنه يبادر بمراقبة مدى وجود القرار السابق المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة⁵ وسلامة إجراءاته، إذ يتوجب الالتزام باتخاذ كافة الإجراءات القانونية قبل الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة أو نزعها جبرا على صاحبها للمنفعة العامة وأن حالة الاستعجال لا تبرر الاعتداء على الأملاك العقارية الخاصة⁶، كما لا تحول تبريرات الإدارة المقدمة بخصوص سبب المنفعة العامة الذي أسست عليه تصرفها⁷ أمام قاضي الاستعجال للأمر باتخاذ كافة التدابير اللازمة لرفع هذا الاعتداء.

أما إذا تعلق الأمر بالاستيلاء على الأملاك الشاغرة فإنه ينظر في مدى احترامه للإطار القانوني الخاص بالأملاك الشاغرة لا سيما ما تعلق منه بالمعاينة والتصريح بالشغور⁸.

1- "متى كان من صلاحيات الوالي اتخاذ قرارات بالتسخير عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك فإن القرار الولائي بتسخير أطباء من القطاع الخاص مختصين في طب النساء والتوليد لتدعيم مصلحة استشفائية مختصة في علاج أمراض الأمومة والطفولة متواجدة في وضع خطير ضانا لاستمرارية المرفق العام وحماية للمرضى يعد مشروعا والطعن بإلغائه خالي من الأساس". مجلس الدولة، غ.إ، قرار رقم 050582، بتاريخ 2010/05/27، قضية والي ولاية برج بوعريش ضد: محافظ الدولة، مجلة مجلس الدولة ع.10، 2012، ص. 107.

2- "... حيث أن القرار المطعون فيه حاليا والمتضمن الاستيلاء لا يستند إلى أي أساس قانوني ذلك أن المادة 679 من ق.م.ت نص في فقرتها 02 على أنه لا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن. حيث يستخلص مما سبق أن قرار 09 أفريل 1984 مشوب بعبء خرق القانون ويستوجب من أجل هذا الإبطال..." المجلس الأعلى، غ.إ، قرار رقم: 42136 بتاريخ: 1986/07/12، قضية (لا.ك) ضد (وزير الداخلية ووالي ولاية عنابة)، المجلة القضائية، 1990، ع. 04، ص. 168.

3- "... استيلاء الوالي المنتدب على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية يعد تجاوزا للسلطة، السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة بالأخراج من السكن..." مجلس الدولة، غ.إ، قرار رقم: 6460، بتاريخ: 2002/09/23، قضية: (ع.س) ضد (والي ولاية الجزائر ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، 2003، ع. 03، ص. 89.

4- المادة 681 مكرر 3 من القانون المدني

5- ينظر: المجلس الأعلى، قرار رقم: 73644، بتاريخ 1989/10/21، قضية (ف) ضد (والي ولاية جيجل ومن معه)، المجلة القضائية، 1991، ع. 02، ص. 177 وما بعدها

6- مجلس الدولة، غ.إ، قرار رقم: 043277 بتاريخ: 2007/12/12 قضية (بلدية شلالة) ضد (المستأنف عليهم): مجلة مجلس الدولة، ع. 09، ص. 2009، ص. 125.

7- "... حيث أنه وبالرغم من تبريرات الإدارة بخصوص سبب المنفعة العامة الذي أسست عليه تصرفها فإنه يحق للمستأنفين الذين يرون بأنهم قد خضعوا لاستيلاء أو تعدي غير قانوني مطالبة القاضي الإداري بتعيين خبير..." المجلس الأعلى، غ.إ، قرار رقم: 41543، بتاريخ: 1985/05/18، قضية (س.م ومن معه) ضد (بلدية أ)، المجلة القضائية، 1989، ع. 01، ص. 262

8- من المقرر أن نظرية الشغور، مبنية على أسس محددة قانونا كالمعاينة والتصريح بالشغور، ومن ثم فإن القرار المتخذ من الإدارة بالاستيلاء على عقار دون استيفاء الإجراءات القانونية المثبتة لحالة الشغور، يكون مشوبا بتجاوز السلطة. ولما كان ثابتا - في قضية الحال- أن رئيس الدائرة قد قرر من جانب واحد الاستيلاء على المحل لصالح شخص طبيعي، معتقدا أن مجرد الإشارة إلى التشريع الخاص بالأملاك الشاغرة دون الإتيان بدليل على توافر حالة الشغور هو وحده كاف لتأسيس قراره، فإن يصرفه على النحو المذكور، كان قراره مشوبا بتجاوز السلطة، ومتى كان كذلك، استوجب إبطال أمر الاستيلاء على المحل المتنازع فيه. المجلس الأعلى، غ.إ، ملف رقم: 38213 بتاريخ: 1984/10/20، قضية (خ.خ أرملة ب.ق) ضد (والي ولاية معسكر و.ع.أ)، المجلة القضائية، 1990، ع. 01، ص. 200.

ج: في مسائل الغلق الإداري:

يعتبر الغلق الإداري جزءاً إدارياً تتخذه السلطة الإدارية بناء على الصلاحيات القانونية الموكولة لها، تقوم بموجبه بغلق المحلات التجارية أو المهنية أو توقيف تسييرها بشكل نهائي أو مؤقت بسبب عدم التزام أصحابها بالضوابط القانونية التي تحكم نشاطهم التجاري أو المهني، أو يكون نتيجة عدم التزامهم بالنشاط المحدد لهم أو بالإلتزامات المفروضة عليهم¹ أو قد يكون الهدف منه غاية المحافظة على النظام العام أو أحد مكوناته، كما يمكن أن يكون إجراءً من إجراءات التحصيل الجبري²،

وهو ما يجعل إجراء الغلق الإداري متوزعا على العديد من النصوص القانونية³ التي تختلف باختلاف النشاط الذي يستهدفه قرار الغلق⁴، فتختلف بالتبعية لذلك السلطة الإدارية المختصة باتخاذها، والإجراءات المتبعة لإصداره وكذا مدد الغلق الإداري المسموح بها.

وبناء على ذلك، فإن كل قرار إداري تم اتخاذه خلافا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، أو تضمن مخالفة صريحة لمضمون هذه النصوص بأن كان قرار الغلق الصادر عن سلطة غير مختصة، أو لم تحترم الإجراءات القبلية التي أوجبت النصوص القانونية والتنظيمية اتباعها، أو لمدة تتجاوز المدة المسموح بها جاز للمتضرر من مثل هذه القرارات اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة وإلى قاضي الاستعجال على وجه الخصوص.

1- فريجة حسين، التنفيذ المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، ع.23، ص. 12

2- يعمل به عندما يكون الدين ذا طابع ضريبي العبرة بطبيعة الدين وليس بصفة الشخص المكلف تحصيله مجلس الدولة، ع. 02، قرار رقم: 11010 بتاريخ: 2003/11/18، قضية (ص.ي) ضد (م.ض لولاية سكيكدة)، مجلة مجلس الدولة، 2004، ع. 05، ص. 189.

3- ومن بين النصوص القانونية التي تضمنت النص على إجراء الغلق الإداري يمكن الإشارة إلى أحكام:

- المرسوم رقم 373-83 المؤرخ في 28 مايو سنة 1983 المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج ر.ع. 22 الصادرة بتاريخ: 31 مايو سنة 1983، ص. 1535 الذي أسند إلى الوالي على مستوى الولاية سلطة اتخاذ "جميع الإجراءات التي من شأنها أن تضمن في كل الظروف، السلم والإطمئنان والنظافة العمومية." سواء كانت هذه الإجراءات ذات طابع تنظيمي أو فردي، غير أنه في الوقت ذاته أوجب بصرح ما تضمنته المادتين الأولى والثانية منه من ضرورة اتخاذ مثل هذه الإجراءات حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

- الأمر 41-75 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، ج ر.ع. 55، الصادرة بتاريخ: 11 يوليو سنة 1975، ص. 782. الذي أجازت المادة 10 منه للوالي الأمر بإغلاق محلات بيع المشروبات والمطاعم بموجب قرار "وذلك لمدة 6 أشهر، إما من جراء مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بهذه المحلات وإما بقصد مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بهذه المحلات وإما بقصد المحافظة على النظام أو الصحة العامة أو الآداب العامة"، كما أجازت المادة 11 منه لوزير الداخلية الأمر بإغلاق هذه المحلات لنفس الأسباب المذكورة لمدة تتراوح بين ستة أشهر وستة واحدة، وقد حددت المادة 12 منه بشكل صريح أن الأمر بإغلاق هذه المحلات لمدة تزيد عن السنة لا يجوز إلا للجهات القضائية الأمر به.

- القانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم تنص المادة 46 منه على أنه: "يمكن الوالي المخصص إقليمياً، بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بموجب قرار، إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون (60) يوماً في حالة مخالفة أحكام المواد 4 و5 و6 و7 و8 و9 و10 و11 و12 و13 و14 و20 و22 و23 و24 و25 و26 و27 و28 و53 من هذا القانون..."

القانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع. 41 الصادرة بتاريخ: 27 يونيو سنة 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج.ر.ع. 46 الصادرة بتاريخ: 18 غشت سنة 2010.

توقيف النشاطات الحزبية للأعضاء المؤسسين والأمر بغلق المقرات التي تستعمل لهذه النشاطات يتم بقرار من الوزير المكلف بالداخلية، المادة 64 منه

4- ويخضع كل إجراء تضمن الغلق لقواعده الخاصة كما هو الحال بالنسبة لما تضمنته المادة 392 من قانون الضرائب المباشر، أو ما تضمنه قانون الإجراءات الجبائية في المادة 146 منه وما بعدها، مع الإشارة إلى أن مثل هذه الأخيرة تخضع للاستعجال فيها للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولأحكام الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بناء على ما تضمنته المادة 948 منه.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

وفي هذا الصدد، واعتمادا على بعض الأحكام القضائية التي تم الوقوف على مضمونها ، يجد الدارس أن القاضي الإداري الناظر في مسائل الغلق الإداري غالبا ما يركز على جانبين: أحدهما متعلق بالطابع المؤقت لقرار الغلق الإداري، والجانب الثاني متعلق بمدى احترام الجهة الإدارية للإجراءات القبلية المنصوص عليها قانونا قبل اتخاذ قرار الغلق، والتي تعتبر في حقيقتها ضمانا من الضمانات القانونية المقررة للمخاطبين بقرار الغلق.

فبالنسبة للجانب الأول، يمكن الوقوف على العديد من الأحكام القضائية الصادرة عنه والتي يصرح فيها بشكل واضح بعدم مشروعية قرار الغلق الإداري الذي تحظى طابعه المؤقت:

إذ رأى مجلس الدولة أنه بالرغم من اختصاص الوالي للأمر بالغلق الإداري كلما ظهر له مخالفة القوانين والقواعد السارية أو كانت الغاية من قرار الغلق الحفاظ على النظام وصحة السكان أو الحفاظ على الآداب العامة إلا أن "... الوالي الذي أمر بغلق المحل إلى إشعار آخر، ودون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز (06) أشهر، لم يحترم أحكام الأمر رقم 75-41... " على اعتبار أن "... السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلق النهائي لهذه المؤسسات".¹

وعلى نفس السياق قضى أيضا أن القرار الإداري المتضمن الغلق النهائي للمحل التجاري المملوك للجزائريين المخالفين للمقتضيات المتعلقة بالتصريح لدى مكتب اليد العاملة والشروط الخاصة بتشغيل العمال الأجانب، يعد تجاوزا للسلطة²

أما الجانب الثاني فهو بحثه في الإجراءات السابقة لقرار الغلق الإداري، إذ قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بأنه يتوجب على الوالي قبل القيام بأي متابعة أمام الجهات القضائية المختصة أن يبعث بإنذار إلى مالك أو مدير أو مسير المؤسسة المصنفة التي لم ترع قوانين الرقابة والحماية التي تخضع لها المؤسسة، وإذا لم يتم بذلك فإن "... القرار الإداري المتضمن غلق المحل دون إعدار مسبق يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة...".³

وفي قرار آخر مشابه رأت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بأنه إذا كان للوالي -عند الضرورة- سلطة اتخاذ إجراءات احترازية كوضع الأختام أو الأمر بتوقيف تسيير المحل مؤقتا أو غلقه، إلا أنه ملزم في الوقت ذاته بتوجيه إنذار مسبق للمخالف ودعوته إلى الاستجابة إلى جميع الإجراءات الضرورية لإزالة الخطر

1- مجلس الدولة، غ. 1، قرار رقم: 6195 بتاريخ: 2002/09/23، قضية (والي ولاية الجزائر) ضد (ب.م)، مجلة مجلس الدولة، 2003، ع. 03، ص. 96.
2- المجلس الأعلى، غ. 1، ملف رقم: 45190 قرار بتاريخ: 1987/07/11، قضية (ق.ع) ضد (والي ولاية المسيلة ووزير الداخلية)، المجلة القضائية، 1990، ع. 04، ص. 179.
3- المجلس الأعلى، غ. 1، ملف رقم: 46723 قرار بتاريخ: 1986/07/12، قضية: (ش.ع) ضد (والي ولاية سطيف ووزير الداخلية)، المجلة القضائية، 1990، ع. 04، ص. 162.

الناجم عن المخالفة، لذلك فإن "... القرار الولائي بغلق المحل التجاري نهائيا والذي لم يسبقه إعدار المخالف يكون قد اتخذ بصورة غير شرعية وبالتالي فإنه خال من الأساس القانوني..."¹ غير أنه من جانب آخر، يعتقد الباحث أن المشرع الجزائري لم يكن موقفا كثيرا حينما نص على حالة الغلق الإداري ضمن حالات الاستعجال القصوى إلى جانب التعدي والاستيلاء اللذين سبق القول بعدم مشروعيتها الصارخة، على اعتبار أنه لا يمكن الجزم بأن كل قرار إداري تضمن الغلق الإداري هو قرار غير مشروع إذا ما التزمت الجهة الإدارية حدود اختصاصها بإصدار قرار الغلق واحترمت إجراءاته، وذلك لكون الغلق الإداري مكنة قانونية أقرها المشرع للجهة الإدارية المختصة في حالات معينة ووفق إجراءات محددة، كما أن النصوص القانونية المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري قد تكون بذاتها كافية لمواجهة قرار الغلق الإداري غير المشروع.

ثالثا: حماية الحرية الأساسية المنتهكة

إن الطبيعة الإدارية للاعتداء² التي أراد كل من التشريع الجزائري ونظيره الفرنسي إظهارها من خلال نصي المادتين 2-521 L. من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي و 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يمكن استخلاصها من اشتراط النصين المذكورين لظروف خاصة بالاعتداء الواقع على الحرية الأساسية، مختلفة عن الظروف التي تكتنف واقعة التعدي، بحيث اشترط المشرع وقوع الاعتداء على الحرية من سلطة إدارية (تخضع في مقاضاتها لاختصاص إحدى الجهات القضائية الإدارية) من جهة، وأن يكون هذا الاعتداء أثناء ممارسة هذه الأخيرة لسلطاتها.

وإذا كان سبق القول أن هناك نوعا من التداخل في حماية الحريات والحقوق الأساسية المنتهكة وفقا لنظرية التعدي المادي أو ما يسمى بنظرية الغضب وبين الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، فإن الخصوصية التي تطبعه لدى النظام القضائي الفرنسي³ هي أن اختصاص القضاء الإداري برفع الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية لا يقوم إلا إذا أمكن ربط فعل الاعتداء بالاختصاص القانوني للجهة المعتدية، بخلاف اختصاص القضاء العادي الذي يختص برفع الاعتداء في حالة عدم إمكانية ربط واقعة التعدي بأي سلطة من سلطات الإدارة⁴.

1- المجلس الأعلى، غ.إ، ملف رقم: 42140 قرار بتاريخ: 1985/12/07، قضية (أبق) ضد (وزير الداخلية ومن معه)، المجلة القضائية، 1989، ع. 02، ص. 212

2- نقلا عن: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 80.

3- للمزيد حول المقارنة بين الحماية القضائية المستعجلة للحرية وبين حمايتها وفق نظرية التعدي المادي (طريق الغضب)، ينظر: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 11 إلى 15؛ محمد نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 20، ع. 02، 2004، ص. 209-211.

4- Roland Vandermeeren : la réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, op. cit., p. 642

ومحصلة ذلك أن اختصاص القضاء الإداري بنظر دعاوى استعجال الحريات الأساسية لا يكون إلا ضد الوقائع التي لا تزال محافظة على صفتها الإدارية، بخلاف القضاء العادي لدى النظام القضائي الفرنسي الذي يكون اختصاصه بناء على الصبغة غير الإدارية للعمل المتضمن واقعة التعدي، وعلى الخصوص عدم إمكانية ربط تصرف الإدارة المشكل لحالة التعدي بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، وكذا عدم إمكانية ربطه بممارسة الإدارة لإحدى سلطاتها¹، وهو مغاير لما هو معمول به لدى القضاء الإداري الجزائري الذي يختص بالدعويين معا.

وإلى جانب ما يشترطه النص الإجرائي من وجوب كون الانتهاك الواقع على الحرية الأساسية يشكل مساسا خطيرا بتلك الحريات، يشترط كذلك أن يكون الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية غير مشروع²، فإذا ما سلم قاضي الاستعجال الإداري بأولوية المشروعية في سلم الترجيح بين المصالح، فإنه يتوجب عليه أن يراعي حال النظر في طلبات الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية المنتهكة مدى مشروعية الإضرار الواقع على الحرية، لفرضية وجود مساس مشروع بالحرية ولا يشمل بالضرورة هذا الإجراء الحمائي.

كما هو الحال بالنسبة للإعتداءات التي تقع على الحرية سواء بسلبها أو الحد منها أو تقييدها بموجب نصوص القانون أو لاعتبارات المصلحة العامة أو احترام حقوق الغير³، أو نظرا لظروف خاصة كالظروف الاستثنائية التي تخضع لمشروعية استثنائية، كما أن ذلك لا يعطل العمل بالحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية.

وبناء على ذلك، يمكن تصور حالتين للمساس غير المشروع بالحرية الأساسية: فقد يكون المساس بالحرية الأساسية غير مشروع إذا كان التصرف المنتج للاعتداء غير مشروع في حد ذاته، وقد يكون التصرف الإداري مصدر الاعتداء على الحرية مشروعاً لكنه أدى إلى مساس خطير وغير مشروع بالحرية، وخاصة إذا كان هذا المساس الخطير بالحرية غير مبرر أو كان غير متناسب ولا متلائم مع الحرية الأساسية أو مع مقتضيات ممارستها.

1- حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول- المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، ط. 01، 2007، ص. 69-73.

2- إن الاعتداء على الحرية الأساسية وإن كان مستهجنا إلا أنه لا يعتبر اعتداء غير مشروع بالضرورة، لأن الحرية نسبية، وممارستها ليس مطلقة؛ بل مقيدة بنظائرها القانوني وإن كانت هي الأصل وقيدها النظامي هو الاستثناء. وما يمكن ملاحظته في هذا الخصوص أن النص الإجرائي الفرنسي يشترط عدم المشروعية الظاهرة للإعتداء بما يكاد يطابق النص الإجرائي الجزائري باللغة الفرنسية (manifestement illégale)، بخلاف النص في صياغته باللغة العربية الرسمية- الذي لم يحدد توصيفا محمدا لعدم مشروعية الاعتداء الواقع على الحرية الأساسية

3- l'Art. 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (DDHC) qui dispose que : « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi »

Henri Oberdorff, Jacques Robert, Libertés fondamentales et droit de l'homme-Textes français et internationaux-, op. cit., p. 07.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

مما يعني في النهاية أن تقدير قاضي الاستعجال الإداري لمشروعية الاعتداء الواقع على الحرية لا يتم إلا في إطار الضمانات القانونية المقررة لهذه الحرية، وكذا الإطار القانوني الذي تمارس في كنفه هذه الحرية والحدود المرسومة من قبل المشرع¹.

فإذا ما انتفت مشروعية التصرف الإداري المشتكى منه أو كان المساس بالحرية الأساسية غير مشروع، فإن قاضي الاستعجال الإداري يتجه إلى تقديم حماية الحرية الأساسية والأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة عليها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يقيم بتحديد مفهوم الحرية الأساسية المقصودة بالإجراء الحمائي المستحدث، كما أنه لم يكن بمقدور الباحث الوقوف على أحكام قضائية جزائرية تتضمن تحديد هذا المفهوم، لذلك فإنه لا مناص من الاستهداء بما استقرت عليه الممارسة القضائية لدى القضاء الإداري الفرنسي.

ولقد أبدع القضاء الإداري الفرنسي عند تطبيقه لهذا الإجراء الحمائي للحرية الأساسية في بناء مفهوم قضائي خاص للحرية الأساسية له ذاتيته واستقلاليتها² التي تميزه عن المفاهيم التي كانت سائدة في السابق، وقد أظهر الفقه على ضوء الأحكام القضائية الصادرة بهذا الخصوص بعض الشروط الواجب توافرها في الحرية لاعتبارها حرية أساسية جديرة بالحماية القضائية المستعجلة.

ويعتقد الباحث أن بحث قاضي الاستعجال الإداري في هذه الشروط يصب في مضمون الموازنة التي يقوم بها هذا الأخير ما بين حماية النظام العام وحماية المصلحة العامة من جهة، وحماية الحرية الأساسية في مواجهة ما تتمتع به الإدارة من امتيازات³ من جهة أخرى، بحكم أن التشريع لهذا الإجراء كان بغاية توفير حماية قضائية خاصة لطائفة من الحريات المقصودة بوصف الأساسية وليس كل الحريات الأخرى.

وتتمثل هذه الشروط الواجب توافرها في الحرية لاعتبارها أساسية: اشتراط وجود سند قانوني للحرية من جهة (أ) وإمكانية المطالبة القضائية بها من جهة ثانية (ب)، وأن تكون الحرية ضرورية للمدعي وتحقق له مصلحة جوهرية معينة من جهة ثالثة (ج).

أ: السند القانوني للحرية الأساسية

إن أول الشروط التي يبحثها قاضي الاستعجال الإداري لتوصيف الحرية بالأساسية هو البحث عن

1- Patrick Wachsmann, L'atteinte grave à une liberté fondamentale, RFDA 2007, p. 62.

2- Frank ZERDOUMI, Procédures d'urgence en Droit du Contentieux Administratif, op. cit, p. 179.

3- "وبما أن حماية النظام العام هي من وظائف الإدارة الحضرية، وأن الحريات العامة هي مجال الحق الخاص بالمواطن، فإن هذا الفصل لا يخلو من التباس، عندما نعلم أن الحريات عندما تكتسب صفة العمومية (publique) فعندها أن تمارس كما حددتها السلطة العامة، مما يجعلها الحريات العامة- تعبير عن إرادة الدولة أيضا": لحسن الحميدي، الأسس المنهجية في تأويل القضاء الإداري المغربي لجذلية النظام العام والحريات العامة، المرجع السابق، ص. 99.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

السند القانوني للحرية الأساسية، وقد كان للقضاء الإداري الفرنسي باع كبير في هذا الخصوص، إذ يمكن للدارس أن يشير إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتجه نحو التوسع في القواعد القانونية التي من الممكن الاعتماد عليها لتوصيف حرية ما بحرية أساسية.

فقد اعتمد القضاء الإداري الفرنسي في بدايات تطبيق النص الإجرائي المتعلق بالحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية على أحكام النصوص الواردة في الدستور¹ أو تلك المستخلصة من ديباجة الدستور²، بل وحتى ما تضمنته الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحرية الأساسية³، مسائرا بذلك جانبا من المعيار الشكلي الذي يعتمد على النصوص ما فوق التشريعية⁴ لاعتبار حرية ما بحرية أساسية. لينوع في مرحلة لاحقة ما بين إشراك نصوص القوانين العادية مع النصوص الدستورية⁵، إلى الاستناد على النصوص القانونية من التشريع الوطني⁶ التي تسمو على النصوص التنظيمية¹ ثم إلى الاعتماد على المبادئ العامة للقانون².

1- إذ أنه أقر الحماية لمبدأ حرية إدارة الجماعات الإقليمية بموجب قرار (Commune de Venelles) بتاريخ 18 جانفي 2001 مرتكزا على المادة 72 من الدستور Touvet (L.), Conclusions sur CE Sect. 18 janvier 2001, Commune de Venelles et Morbelli, RFDA 2001, p. 378.

2- بحيث اعتبر حق اللجوء حرية أساسية بحسب ما تضمنته الفقرة الرابعة من ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1946 CE (ord.) 12 janvier 2001, Mme Hyacinthe, Rec. 12, AJDA 2001, p. 589, note J. Morri et S. Slama.

al. 4 du Préambule de la Constitution de 1946 : « Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République ».

Il est complété par l'Art. 53-1 de la Constitution de 1958: «La République peut conclure avec les Etats européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées. Toutefois, même si la demande n'entre pas dans leur compétence en vertu de ces accords, les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif ».

3- Guillaume GLENARD, Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'Art. L.521-12 du code de justice administrative, AJDA 2003., p.2009.

اعتبر أن الحق في الحياة العائلية الطبيعية والحق في الحياة الخاصة حرية أساسية مستندا في ذلك على نص المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والحرية الأساسية. Art. 08 : « -Droit au respect de la vie privée et familiale - 1.Tout personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. ... » du convention européenne de sauvgarde des droits de l'homme et les libertés fondamentales du 04 novembre 1950., V. : Henri Oberdorff, Jacques Robert, Libertés fondamentales et droit de l'homme-Textes francais et internationaux-, op. cit., p. 27.

4- TREMEAU (J.), « Le référé liberté, instrument de protection du droit de propriété », AJDA, 2003, p. 653, spé. p. 654 : « On voit mal en effet sur quel fondement pourrait être opéré un tri entre les différentes libertés et, partant, quelle serait la légitimité du juge dans cette opération de sélection des libertés, pourtant toutes consacrées par un texte de valeur supra-législative ».

5- CE(ord.) 19 août 2002, Front national et Institut de formation des élus locaux(IFOREL),Rec.311, AJDA 2002,p.1017, note X.Braud.

حيث أن مجلس الدولة في هذا الأمر استند على "الدستور" لاسيا المادة 04 منه "وعلى" قانون 30 جوان 1881 المتعلق بالاجتماعات العمومية ليرفع إلى مرتبة الحريات الأساسية حرية الاجتماعات وبالنتيجة حق الأحزاب السياسية في عقد هذه الاجتماعات، شريطة أن تكون مؤسسة وفق القانون.

Loi du 30 juin 1881 sur les réunions publiques, V. : Henri Oberdorff, Jacques Robert, Libertés fondamentales et droit de l'homme-Textes francais et internationaux-, op. cit., p. 679

6- CE (ord.) 16 août 2002, Mmes Feuillatey, Rec. 309, AJDA 2002, p. 723.

بحيث اعتبر فرض الإسعافات على المريض اعتداء على حرية أساسية ما لم تكن حياة هذا المريض في خطر، حيث قضى أن "حق المريض البالغ -الذي يكون في حالة يستطع فيها التعبير- في أن يبدي قبوله للعلاج الطبي، له صفة الحرية الأساسية..." على اعتبار أن هذا الحق محمي بأحكام المادة 16-3 من القانون المدني وكذا المادة 4-1111.L من قانون الصحة العامة الذي أقر بموجب قانون 04 مارس 2002

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF, 5 mars 2002, p. 4118.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

أما بالنسبة للجزائر، فيعتقد الباحث أن القواعد القانونية الأساسية التي سوف يعتمد عليها القاضي الإداري الجزائري لتوصيف الحرية الأساسية هي القواعد الدستورية، وذلك بناء على الأسباب التي ساقتها لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات في البرلمان عند اقتراحها لتعديل نص المادة 919 من مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 920 من هذا القانون بعد الترتيب)، بحيث اعتبرت اللجنة أن العبارة الدقيقة للدلالة على الحريات الفردية والجماعية المكفولة دستوريا هي بإعادة صياغتها بعبارة الحريات الأساسية³، وإن كان ذلك لا ينف الاعتماد على النصوص التشريعية تدعيما للنصوص الدستورية. غير أن وجود السند القانوني للحرية غير كاف ما لم يكن لهذا السند القانوني أثر مباشر يمكن للمدعي الاعتماد عليه للمطالبة القضائية بهذه الحرية أو المطالبة بالحماية القانونية المقررة لها.

ب: إمكانية المطالبة القضائية بالحرية الأساسية:

تعتبر الضمانة القضائية للحرية مكونا ضروريا في مفهوم الحرية الأساسية⁴ بعد الضمانات التشريعية، غير أن هذه الضمانة القضائية لا تتحقق إلا بوجود أثر مباشر للقواعد القانونية التي تحمي الحرية الأساسية.

وباستثناء مجموع الحقوق والحريات التي قد ترد في الدساتير أو في المواثيق الدولية ولا تحتاج بطبيعتها إلى تدخل تشريعي أو حتى تنظيمي بشأنها، يمكن الإشارة إلى أن اختلاف القواعد القانونية التي تتركز عليها الحرية في وجودها تؤدي بالنتيجة إلى تعدد الحقوق والحريات وإلى اختلاف الضمانات المقررة لها. وقد يرد أن تكون بعض الضمانات المقررة للحقوق والحريات التي تقرها بعض القواعد القانونية غامضة وغير محددة، أو تكون معلقة في تطبيقها على نصوص قانونية أخرى تفصيلية أو نصوص أدنى منها درجة لتبيان الجانب العملي لهذه الضمانات وضبط كفاءات ممارسة هذه الحريات، مما يبرز معه أثر إمكانية التطبيق المباشر لهذه القواعد القانونية على إمكانية المطالبة القضائية، وخاصة إذ ما أخذ في

1- يرى بعض الفقه أن يتوجب على قاضي الاستعجال مراعاة مرتبة النص المعترف بالحرية في السلم التشريعي، إذ يرون أن المصدر التشريعي الرئيسي لوصف الحرية بالأساسية هو القواعد الدستورية، والمصادر المكملة لها هي كل القواعد القانونية التي تسمو على التنظيم، على اعتبار أن النصوص التنظيمية هي الوحيدة التي لا يمكنها تأهيل حرية ما إلى مصف الحريات الأساسية. « ... Il existe des "sources complémentaires" et infraconventionnelles mais supradécrétales d'où peut jaillir également une liberté fondamentale ... une liberté fondamentale est une liberté prévue par une règle de valeur supraréglementaire invocable ... Seule une liberté consacrée par un texte réglementaire n'est pas susceptible d'être qualifiée de fondamentale ... ».

Guillaume GLENARD, Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'Art. L.521-12 de CJA, op.cit., p. 2008 et s.

وإن كان هناك من يرى أن هذه المسألة محل نظر على اعتبار أن موقف مجلس الدولة لم يتحدد بعد بخصوص مدى اعتبار النصوص التنظيمية المنضمة للاعتراف بالحرية موجبا لوصفها بالأساسية وكافيا لاعتباره أساسها التشريعي.، يراجع بهذا الخصوص: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 49.

2- بحيث اعتبر حق الدفاع حقا أساسيا له معنى الحرية الأساسية من منظور المادة L.521-2 من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي، ينظر: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 48.

3- يراجع بهذا الشأن: ج.ر.م.، م.ش.و.، س. 01، رقم 47، (الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، الجلسة العلنية المنعقدة، يوم الأحد 06 يناير 2008)، ص. 145.

4- Marie-Joëlle Redor, Garantie Juridictionnelle Et Droits Fondamentaux, C.R.D.F, n° 01/2002, cit., p. 92

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الاعتبار عدم إمكانية مباشرة المطالبة القضائية بشأن بعض الحقوق والحريات بناء على القواعد الكلية التي تقرها في غياب النصوص التفصيلية التي تحدد الضمانات المقررة لها وحدود ممارستها¹.

كما أن تعدد الحقوق والحريات وتنوعها يلقي الضوء على مجموعات مخصوصة من الحقوق والحريات تتطلب دورا إيجابيا معتبرا من السلطة العامة لتحقيقها²، أو موارد مالية قد لا تكون متاحة³، مما يؤدي في النهاية إلى عدم إمكانية المطالبة القضائية بها، وبالنتيجة يتعذر إصدار أوامر استعجالية بالتدابير الضرورية للمحافظة عليها.

ج: مضمون الحرية الأساسية

يعتبر مضمون الحرية الأساسية الفارق المحوري لتمييزها عن غيرها من الحريات، فلا تكون الحرية أساسية إلا إذا كانت ضرورية وذات قيمة سامية بالنسبة للمدعي، وقيمة هذه الحرية لا تُستمد من النص الحامي لها بقدر ما تستمد من مضمونها الذاتي والجوهري⁴، لأن ما يؤخذ في الاعتبار في النهاية هو ما تتصف به هذه الحرية من السمو والرفعة⁵ وبما تعكسه من مصالح جوهرية وحيوية لصاحبها⁶، ذلك أن

1- ينظر: محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 43 إلى 53؛ نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة - دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق - جامعة جيلالي ليابس - بلعباس، الجزائر، 2002-2003، ص. 60.

2- يدخلها بعض الفقه حقوق الدائبة مثل حق في السكن والحق في الصحة والحق في العمل وهي حريات على الرغم من أن لها أساس تشريعي إلا أن القضاء الإداري الفرنسي آثر عدم إضفاء وصف الحريات الأساسية عليها، ومن ثم أخرجها من إمكانية شمولها بتطبيق الإجراء الحامي للمستعجل،

ينظر مجموعة من قرارات مجلس الدولة الفرنسي أشار إليها: الحسين بن شبيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجلات الإدارية، ج. 1، المرجع السابق، ص. 185 وما بعدها.

3- من أحد أسباب عدم اندماج جيلي الحقوق الأول والثاني مسألة الصلاحية للعرض على المحاكم التي أثارها الهند في المناقشات التي جرت في الدورة السابعة للجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، والتي رفضتها اللجنة- حيث أن بعض الحقوق يمكن مفاضة الحكومات حال انتهاكها، بخلاف بعض الحقوق الأخرى التي لا يمكن مفاضة الحكومات على إخفاقها في إقامتها، لاسيما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك لاختلاف مستويات التنمية في بعض البلدان مع ما يتطلبه تحقيق وجود مثل هذه الحقوق فيها من موارد أكثر وحمداً أكبر.

ينظر بهذا الخصوص: مكتب الأمم المتحدة مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية دليل للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، سلسلة التدريب المهني ع. رقم 12، الأمم المتحدة نيويورك وجنيف 2005، ص 28 وما بعدها.

4- «... Etienne Picard estime qu'une liberté fondamentale ne serait rien d'autre qu'une liberté considérée comme essentielle. La valeur de cette liberté ne résulterait pas de la norme la consacrant mais de son contenu intrinsèque (L'émergence des droits fondamentaux en France, AJDA 1998, p. 6 et s. ... », V.: Guillaume GLENARD, Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'Art. L.521-12 du code de justice administrative, op. cit., p. 2008

ففي أول الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي التي استخدم فيها مصطلح الحريات الأساسية، لم يؤسس القاضي الإداري عند توصيفه للحرية بالأساسية على ما جاء به الدستور فقط وإنما استنادا أيضا إلى الأهمية الخاصة لهذه الحرية من جهة، وخصوصية الحماية المقررة لها، ينظر: شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 61، 62.

اقترحت المفوض (Pascale Fombeur) في بعض التماساتها حول قرار (Casanovas) الصادر بتاريخ 28 فيفري 2001، معيارا مزدوجا لاعتبار حرية ما أساسية، يقوم استنادا على موضوع الحرية وموضعها في تسلسل القواعد القانونية في نفس الوقت.

Pascale FOMBEUR, dans ses conclusions sur l'arrêt Casanovas du 28 février 2001 « par référence à la fois à son objet et à son rang dans la hiérarchie des normes », v. : AJDA 2001, p. 971 ; RFDA 2001, p. 399 ; Guillaume GLENARD, Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'Art. L.521-2 du Code de justice administrative, op. cit., p. 2008.

5- «Finalement ce qui compte c'est le caractère éminent de la liberté ou du droit en cause » ; v. : BACHELIER Gilles, Le référé liberté, RFDA 2002, p. 263.

6- PICARD Etienne, « L'émergence des droits fondamentaux en France », AJDA 1998, n° spécial, p. 9.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

المصالح الجوهرية المرتبطة بهذه الحرية الأساسية هي التي تبرر التدخل القضائي المستعجل للأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة عليها، في الأجل المحدد بالساعات.

وتجدر الإشارة إلى أن الحريات الأساسية المشمولة بالحماية القضائية المستعجلة لدى القضاء الإداري الفرنسي آخذة في التوسع، إذ لم تقتصر هذه الحماية على المفهوم التقليدي للحرية بحماية إمكانية القيام بعمل أو الامتناع عن عمل كحماية حرية التنقل، حرية الاجتماع، حرية الإدارة والتسيير باستقلالية، وكذا عدم إكراه الشخص على القيام بالعمل الشاق، بل توسع مجالها ليشمل حماية وضعيات معينة للمتقاضين كما هو الحال بالنسبة للحرية الشخصية أو قرينة البراءة أو حق اللجوء،

ولتشمل كذلك حماية الأشخاص من الآثار التي قد تترتب عن ممارسة الحرية الأساسية كما هو الحال بالنسبة لحرية الرأي، بحيث لا يجوز أن يكون الشخص محلاً للعقاب أو التأديب أو التمييز بسبب آرائه، وهو ما يبرز تقسيمات أخرى للحقوق والحريات، ما بين حريات ذاتية مقصودة لذاتها وحريات غائية مقصودة لغيرها، بحيث يمكن للحرية الغائية أن تكون أساسية إذا كانت غايتها تحقيق حرية أساسية. فإذا ما تحقق في ذهن قاضي الاستعجال الإداري وصف الحرية المنتهكة بأنها أساسية وكان هذا الانتهاك مشكلاً لمساس خطير وغير مشروع بهذه الحرية فإنه يقدم الأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة عليها على حماية النظام العام أو حماية المصلحة العامة التي قد تكون مبرراً من الجهة الإدارية حال اعتدائها على هذه الحرية.

الفرع الثاني: تغليب المصلحة العامة¹.

إن الموازنة بين المصلحة العامة التي تسعى إلى تحقيقها الجهة الإدارية -في الغالب- من خلال الاعتراف لها بنفاذ قراراتها الإدارية فور صدورها وبين مصالح الأفراد في حماية حقوقهم وحررياتهم، تفضي إلى التسليم بأن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا يتوازيان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد²، فإذا ما وجد القاضي الإداري نفسه "في مقام الموازنة بين تقييد أو مساس القرار المطعون فيه بالحرية الشخصية وبين الإضرار بالمصلحة العامة فيما لو قضى بوقف التنفيذ، فإنه يميل نحو حماية المصلحة

1- "إن فكرة المصلحة العامة التي أصبحت سند القاضي في الحكم بوقف التنفيذ، هي فكرة فضفاضة، ومرنة، استجابت لمتغيرات الظروف، حتى غدت سبباً مردداً فيها لتبرير وقف تنفيذ القرار الإداري. فالمصلحة العامة هذه، قد تتصل باعتبارات سياسية، أو دينية، أو اجتماعية، أو فنية. فالخشية من شواجر الفتنة، والرجاء في توقي اضطراب السكينة الاجتماعية و المحافظة على حرية إقامة الشعائر الدينية، والرغبة في صيانة الآثار التاريخية والحرص على المؤسسات التعاونية، كل هذه الاعتبارات، استوجبها المصلحة العامة في كثير من أحكام مجلس الدولة الفرنسي، بغض النظر عما إذا كانت هذه المصلحة قد طابقت مصلحة طالب الوقف الشخصية، أو جانبها، انتفتت مع رغبة الإدارة العاجلة، أو بائنته"

ينظر: غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه، المرجع السابق، ص. 204

2- محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 91

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

العامة، والحكم تبعاً لذلك برفض طلب وقف التنفيذ"¹، ولا يعني ذلك البتة اعتبار القاضي الإداري حامياً للإدارة بل إنه حامٍ للمصالح الأولى بالحماية، من خلال منظوره لترتيب المصالح. ويأخذ تغليب المصلحة العامة وتقديمها لدى قاضي الاستعجال الإداري² صوراً متعددة تختلف باختلاف القضايا التي ينظرها واختلاف التدابير المطلوبة، لكون فكرة المصلحة العامة فكرة مرنة تواكب مقتضيات وظروف كل قضية على حدة، وتتأثر بالاعتبارات السياسية والدينية والاجتماعية السائدة³. فإذا ما تمت الموازنة ما بين الأضرار التي تلحق بالمصلحة العامة وتلك التي تلحق بالمصلحة الخاصة، فإن الضرر الذي يصيب المصلحة العامة يكون أولى بالدفع والرفع من الضرر الذي يصيب المصلحة الخاصة، وهذا الإضرار بالمصلحة العامة قد تكون أوجهه متعددة مختلفة، إذ قد يظهر الإضرار بالمصلحة العامة في صورة إضرار مباشر بالمصلحة العامة (أولاً) أو قد يظهر في شكل اعتداء على أحد المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام، وفي بعض الحالات عرقلة لسيره بانتظام واضطراب (ثانياً) أو قد يكون إضراراً بمصلحة جماعية قدر القاضي ضرورة حمايتها (ثالثاً).

أولاً: تقديم المصلحة العامة بناء على تقدير الأضرار:

لقد سبق القول أن من بين أشكال الموازنة التي يقوم بها قاضي الاستعجال الإداري بهذا الصدد الموازنة بين الأثر الفوري للقرار الإداري والأضرار الناتجة عن تنفيذه، وهذا الشكل من الموازنة يقوم على النظر في مدى إمكانية تأجيل تنفيذ القرار الإداري بالنظر إلى طبيعة الأضرار التي قد تترتب عن التنفيذ من جهة والنظر في ضرورة تنفيذ القرار الإداري وعدم إمكانية وقف تنفيذه بالنظر إلى تأثير الأمر بوقف التنفيذ على المصلحة العامة المرجوة من جهة أخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن نظام وقف التنفيذ كان يعتمد كثيراً على مفهوم الضرر الذي قد يتعدى تداركه والذي يلحق طالب وقف التنفيذ، إذ بالرجوع إلى الأحكام القضائية الأولى لمجلس الدولة الفرنسي يجد الدارس أن هذا الأخير قد كان بدايات تطبيقه لنظام وقف التنفيذ يكتفي بأي ضرر يصيب المدعي ولو كان هذا الضرر بسيطاً ولم يكن يتعداه إلى تقدير مدى جسامته هذا الضرر للنطق بوقف التنفيذ.

غير أنه في مرحلة لاحقة، أصبح يتشدد في تقدير الضرر، فاشتراط أن يكون الضرر الذي يلحق المدعي من جراء تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه "ضاراً لا يمكن إصلاحه"¹، إصلاحاً يكون إما بإعادة

1- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 344

2- "ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبارها شرطاً مستقلاً للحكم بوقف التنفيذ- وذلك على اعتبار أن المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لا يستويان، وأنه لا يجوز أن يقف تعذر النتائج عقبة في سبيل تحقيق المصلحة العامة وإتمام تصرف الإدارة، وإلا كان معنى ذلك أن المصلحة الفردية ترح على المصلحة العامة وتعزل نشاط الإدارة وهذا لا يصح عقلاً" ينظر: محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 349

3- غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه، المرجع السابق، ص. 204

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الحال إلى ما كان عليه أو جبره بالتعويض المناسب. في إشارة منه إلى جسامته الضرر الموجب للأمر بوقف التنفيذ، لتتوالى بعدها استعمالات مجلس الدولة الفرنسي لمصطلحات متعددة ومختلفة ومتفاوتة للتعبير الضرر المعترف².

أما حالياً فإنه معبر عنه بوصف الاستعجال كما سبق تفصيله في السالف من هذه الدراسة، بالإضافة إلى أنه لم يعد حصول المدعي على تعويض لاحق مبرراً للرفض التلقائي لطلب وقف التنفيذ³، كما أن تقديره أصبح وجهاً من أوجه الموازنة التي تدخل في إطار تقدير الاستعجال.

وعلى هذا الأساس فإن قاضي الاستعجال ليس مجبراً بالأمر بوقف التنفيذ في كل دعوى استعجالية اقترنت بدعوى إلغاء، بل هو أمر جوازي يخضع لسلطته التقديرية، وهو ما أكدته العديد من السوابق القضائية المتعلقة بنظام وقف التنفيذ، حيث قدر مجلس الدولة الفرنسي أن وقف التنفيذ ما هو إلا مجرد مكنة لقاضي الاستعجال خاضعة لسلطته التقديرية حتى ولو كانت شروطه متوفرة⁴، مما يجعله نظاماً استثنائياً على نفاذ القرارات الإدارية⁵.

بمثل ما هو مستقر عليه فقها وقضاء في الجزائر من أن اعتبار الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري إجراء استثنائياً، ومن ثمة فإن الأمر بوقف التنفيذ يكون في الغالب معلقاً على نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب وقف التنفيذ⁶

وهذه الاستثنائية تدفع قاضي الاستعجال إلى تقدير مدى توافر الأضرار التي سوف تلحق المصلحة العامة وتلك التي تلحق مصلحة الطاعن ويوازن بينهما، مع إعطاء الأولوية عند التعارض للمصلحة العامة

1- كان أول استعمال من طرف مجلس الدولة الفرنسي لمصطلح "الضرر الذي لا يمكن إصلاحه" (dommage irréparable) في حكمه الصادر بتاريخ: 20 جوان 1821، في قضية (Clocq et autres)، ذكره: شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 79 وما بعدها.

2- كصطلح "الضرر بالغ الخطورة" (préjudice grave)، ومصطلح "الضرر الجسيم وغير القابل للإصلاح" (préjudice grave et irréparable) ومصطلح "الضرر الصعب الإصلاح" (Préjudice difficilement irréparable) وكذا "الضرر المستحيل إصلاحه" (Préjudice impossible à réparer) وإن كان مجلس الدولة الفرنسي يفترض حدوث الضرر في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية ووقف تنفيذ القرار المطعون فيه طالما يتعلق بالمساس بالحقوق والحريات الأساسية، يراجع: شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 83، 84.

3- v. Ogier-Bernaud, Le référé-suspension et la condition d'urgence , RFDA 2002. 284

4 - Patrice CHRETIEN- Nicolas CHIFFLOT, op. cit., p.535

5- المجلس الأعلى، غ.إ.، ملف رقم: 29170 قرار بتاريخ: 1982/07/10، قضية (ف.ش) ضد (وزير الداخلية- والي ولاية- رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية)، المجلة القضائية، س. 1989، ع. 02، ص. 194.

إذا كانت مبررات استثنائية هذا النظام مرتبطة بعدم تعطيل سير المرافق العامة والذي يؤثر بالنتيجة على تحقيق المصلحة العامة، فإن ذلك لا يعني أن دولاً كإنجلترا وألمانيا تعتبر نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية مكون أساسياً في بنائها القانوني، وليس نظاماً استثنائياً، ويمكن الإشارة إلى أن المرافق العامة في هذه الدول لم تتعطل، كما أنها لم تعدم فعاليتها ونشاطها، والمصالح العامة لم تتأثر بسبب الطعون القضائية الموجهة ضد النشاط الإداري.

يراجع: عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، المرجع السابق، 28 وما بعدها.

إن المدة اللازمة للظفر في دعوى الموضوع هي التي تحدد فعالية الأخذ بنظام وقف التنفيذ كنظام أساسي أو استثنائي فإذا كانت المدة الزمنية طويلة فالأفضل أن يكون نظاماً استثنائياً وإذا كانت قصيرة فلا يضر من جعلها نظاماً أساسياً.

6- "... يعد إجراء استثنائياً ولا يمكن الأمر به إلا إذا كان من شأن تنفيذ القرار الإداري التسبب في خلق ضرر صعب الإصلاح".

قرار رقم: 29170 بتاريخ: 1982/07/10، قضية (ف.ش) ضد (وزير الداخلية- والي ولاية- ر.م.ش.ب)، نشرة القضاة، 1983، ع. 01، ص. 171.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

من أجل الحفاظ على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد¹.

وإذا كان بعض الفقه يستند على حسن سير الإدارة لرفض منح الدعوى أثر واقف، فإنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار - في المقابل - أن سير الإدارة سوف يتأثر أيضا وبصورة كبيرة، في حالة ما إذا أمر القاضي بإعادة الحال إلى ما كان عليه، مما يجعل من نظام وقف التنفيذ داعما للمشروعية وخادما للمصلحة العامة في النهاية.

وبناء على ذلك، لا يتوقف تقدير الاستعجال على الضرر اللاحق بطالب وقف التنفيذ وعلى النتائج التي قد يتعذر تداركها فقط، بل يمكن أن يشمل كذلك آثار الأمر بوقف التنفيذ أو رفضه على المصلحة العامة، بحكم انتفاء وجود أي تخصيص للمصلحة التي ينظرها قاضي الاستعجال.

كما أن عملية الموازنة بين المصالح لا تقتصر على تقدير الإستعجال بالاعتماد على الضرر الذي يلحق الطاعن، وإنما أخذ في الاعتبار في هذا التقدير الإجمالي ما قد يلحق بالمصلحة العامة ذاتها²، أو ما يمكن أن يخل بالسير الحسن للمرفق العام بانتظام واضطراد³ أو بالنظام العام⁴، ناهيك عن أن الاستجابة لطلب الأمر بوقف التنفيذ في بعض الحالات يكون محققا للمصلحة العامة أكثر من رفض الطلب⁵.

وعلى هذا الأساس فإن الضرر المشترك للأمر بوقف التنفيذ ليس هو بالضرورة الضرر الشخصي فقط الذي يلحق المدعي، بل يمكن لقاضي الاستعجال أن يأخذ في حسبانته تقدير الأضرار التي تلحق بالمصلحة العامة سواء تعلق الأمر بالاستجابة لطلب وقف التنفيذ أو رفضه.

بل إن مباشرة عملية الموازنة بين المصالح التي يقوم بها قاضي الاستعجال الإداري لا تتوقف عند حدود التغليب والترجيح بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فقط لبحث مدى توافر الاستعجال من عدمه، بل إنها قد توسعت لتشمل الموازنة بين المصالح العامة ذاتها؛ إذ بافتراض وجود تنازع بين مصلحتين عامتين فإن قاضي الاستعجال الإداري في مثل هذه الحالة يقوم كذلك بالموازنة بينهما فيقضي بحماية المصلحة العامة الأولى بالحماية.

ومن أبرز ما تم الوقوف عليه في هذا الصدد ما توصلت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا حال الموازنة بين المصلحة العامة التي جسدها شروع والي ولاية الجزائر ورئيس المجلس الشعبي البلدي لمدينة

1- شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 91.

2- محمد باهي أبو بونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص. 64.

3- ينظر: شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص. 92.

المحكمة العليا، غ.إ.، قرار رقم: 80864، بتاريخ: 1992/02/23، قضية (م.م) ضد: (والي ولاية بجاية ومن معه)، نشرة القضاة، 1997، ع. 52، ص. 140.

4- مجلس الدولة، قرار رقم 939، بتاريخ: 2000/08/07، قضية الفيدرالية الوطنية لـ U.G.T.A ضد وزارة البريد والمواصلات، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 85.

5- محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المرجع السابق، ص. 348.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الجزائر في تنصيب ورشة لإنجاز موقف للسيارات ومعهد للموسيقى، وبين مصلحة عامة أخرى اقتضتها ضرورة حماية الموقعين والمعلمين التاريخيين المصنفين (المسجد الكبير والزاوية المحصنة 23) القريين من ورشة الإنجاز،

وقد رأت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بأن مواصلة الأشغال بالرغم من تعيين خبير، يشكل تهديدا جسيما لهذين المعلمين التاريخيين -الذين يستحيل إعادتهما إلى حالتها الأصلية إذا ما تم تخريبهما- وأمرت بوقف الأشغال لأن هناك "... حالة استعجالية قصوى لحماية الآثار ذات القيمة التاريخية..."¹.

ثانيا: حماية المبادئ الأساسية للمرافق العامة

من المسلم به لدى دارسي القانون الإداري أن المرافق العامة تسعى إلى تحقيق مصلحة عامة معينة، لذلك يجد الدارس أن إنشاء هذه المرافق العامة وحماية المبادئ التي تقوم عليها تأخذ حيزا معتبرا في اهتمام القضاء الإداري بوجه عام والقضاء الإداري الإستعجالي على وجه الخصوص.²

ومن بين المبادئ التي تحكم المرافق العامة مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد، والذي له تأثير غير خفي على أحكام القضاء الإداري الإستعجالي، إذ يعتبر أول المبادئ التي يواجهها قاضي الاستعجال الإداري حال نظره في الدعاوى الإستعجالية، بحيث يوليه عناية خاصة تظهرها الأحكام الصادرة عنه، فتجده يراعي ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد كلما تبين له أن العمل الإداري لا يشوبه عيب ظاهر بعدم المشروعية.

وتتنوع الأحكام القضائية المتضمنة تغليب المصلحة العامة - تأسيسا على المحافظة على سير المرفق العام- ما بين الدعاوى الإستعجالية التي تتضمن طلبات لوقف التنفيذ والتي قد يقضى فيها برفض الطلب المستعجل لضمان سير المرفق العام أو ضمان استمراره، وما بين رفض الطلب في مادة التدابير الضرورية التي تعتبر مجالا خصبا لإعمال الموازنة بين المصالح، لا سيما ما تعلق منها بضمن سير المرافق العامة وعدم عرقلة تنفيذ أي قرار إداري.³

1- المحكمة العليا، غ.إ، قرار رقم 101267 بتاريخ: 1992/12/20، قضية (و و أن ت دار عزيرة بالجزائر) ضد (والي ولاية الجزائر ومن معه)، المجلة القضائية، 1994، ع. 03، ص. 191، وما بعدها.

2- "...حيث أن البلدية قامت باستئناف هذا القرار على أساس أنه تم إدماج هذه الأراضي في الاحتمالات العقارية وتوزيعها على عدة مواطنين وكذا خصصت مرافق عامة كما أن المستأفنين لم يبتنوا صفتهم كالكين للقطع الأرضية المتنازع من أجلها. حيث أن الدفوع المقدمة من البلدية تعد النزاع جدي مما يعين القول أن قاضي الدرجة الأولى تجاوز سلطته ويتعين إلغاء قراره مع التصريح بعد الإختصاص، ينظر: مجلس الدولة، قرار رقم 203666 بتاريخ: 2000/07/10، قضية: بلدية تيزي وزو ضد فريق (ح) ومن معه، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 87

3- إذ أن هذه الموازنة بين المصالح تتم في كنف الموازنة التشريعية التي ساقها المشرع في نص المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أقرت بسلطة قاضي الاستعجال الإداري في الأمر بالتدابير الضرورية بشرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري.

من بين صور التدابير الضرورية التي يمكن اعتبارها معرقلة لتنفيذ قرار إداري أنه :

أ- لا يمكن للقاضي الإستعجالي أن يأمر بوقف الإجراءات المتعلقة بإعداد القرار الإداري : ينظر: مجلس الدولة، قرار رقم 6570 بتاريخ: 2001/02/27، قضية محافظ بنك الجزائر ضد يونين بنك، مجلة مجلس الدولة، ع. 6، 2005، ص. 80.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

ومن خلال الأحكام القضائية للقضاء الإداري الجزائري التي تم الوقوف عليها، يمكن الإشارة إلى عناية خاصة بضمان استمرارية سير المرافق العامة من طرف قاضي الاستعجال الإداري، لا سيما في الدعاوى الإدارية المتعلقة بالمنازعات القائمة حول السكنات الوظيفية، التي غالبا ما تكون النتيجة المتوصل إليها من طرف قاضي الاستعجال الإداري هو الأمر بطرد شاغل السكن الوظيفي.

فالأمر بالطرد من السكن الوظيفي وحسب الاجتهاد الثابت والمستقر لمجلس الدولة والمكرس في عدة قرارات¹ غالبا ما كان يؤسس على انتهاء علاقة العمل التي كانت سببا في منح هذا السكن الوظيفي²، مهما كان السبب الذي أدى إلى انتهاء هذه العلاقة الوظيفية³، بصرف النظر عن دفع المعني لبدل الإيجار⁴، وإن كان "...انعدام سند الإيجار كافي لوحده لمنح الاختصاص لقاضي الاستعجال..."⁵ للأمر بالطرد،

ناهيك عن أن "... السكنات المخصصة لضرورة المصلحة القصوى مؤقتة ويمكن الرجوع فيها في أي وقت وأنها مرهونة بالمدة التي يزاوّل فيها المستفيد الوظيفية التي من أجلها تحصل على المسكن وبانتهاء هذه الوظيفة ينتهي حق الاستفادة والامتياز..."⁶، فإذا ما تم نقل الموظف من الوظيفة التي بررت استفادته من هذا السكن، أو أحيل على التقاعد لم يبق له حق في البقاء في المسكن، ولا يكون قاضي الاستعجال ماسا بأصل الحق أو بموضوع النزاع إذا ما أمر بطرده⁷.

ب- لا يمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يوقف تنفيذ القرار الإداري، ولا أن يأمر مصدر القرار الإداري بوقفه، إذ "لا يمكن للاستعجال التحفظي أن ينافس الدعوى الإستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية"

ج- أنه يمنع على قاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بكل تدبير يكون له نفس تأثير الأمر بوقف التنفيذ: كالأمر بوقف أعمال الهدم الذي يعتبر وقتا لسير أشغال البناء

1- قرار مجلس الدولة غير منشور، فهرس 504، بتاريخ: 2012/04/19، قضية: (المؤسسة العمومية للصحة الجوارية، درقانة ضد السيدة (ق.ب)، حسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية ج.01، دار هومة، الجزائر، د.ط، د.ت.ط، 2015، ص. 391.

2- بحكم أن العلاقة الوظيفية التي تنشأ بين شاغل المسكن والجهة الإدارية ليست علاقة بين المؤجر والمستأجر، لذلك فإنه يتوجب أن ينتهي شغل السكن الوظيفي بمجرد انتهاء علاقة العمل، ينظر: المحكمة العليا، غ.إ، قرار رقم: 99371 بتاريخ: 1994/06/12 قضية (ب.م) ضد والي ولاية بجاية ومن معه، نشرة القضاء، ع. 49، س. 1996، ص. 271.

3- في قضية تعلقت ببقاء مدير مستشفى - بعد إحالته على التقاعد - في المسكن الوظيفي الذي منح له على أساس هذه الصفة، أيد مجلس الدولة الأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان القاضي بالزام المعني بإخلاء السكن الوظيفي الذي يشغله. وقد جاء في تسبب مجلس الدولة ما يلي:

"حيث أنه من الثابت بأن المستأنف استفاد من هذا المسكن بصفته مدير لمستشفى. حيث أنه ينتهي شغل المسكن الوظيفي بانتهاء عقد العمل. حيث أنه من ثمة فإن المستأنف أحيل على التقاعد وأصبح بذلك شاغل بدون حق ولا سند وأن قاضي الاستعجال مختص للأمر بإخراجه. حيث أن قضاة الدرجة الأولى طبقوا القانون تطبيقا سليما وأنه يتعين تأييد القرار المستأنف." قرار رقم: 9919 بتاريخ: 2002/07/15 قضية (ب.ع) ضد مدير المركز الاستشفائي الجامعي لولاية تلمسان؛ نشرة القضاء، 2006، ص. 288

بل إن المحكمة العليا في وقت سابق قد ذهبت إلى أبعد من فكرة انتهاء العلاقة الوظيفية كسبب للأمر بالطرد من السكن الوظيفي، بل إنها أسست قرارها المؤيد للأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بجاية الذي أمر بطرد المستأنف وكل شاغل باسمه للسكن الوظيفي الذي منح للمعني، وذلك نظرا لإنهاء مهام المعني من المنصب النوعي الذي يشغله ونقله لضرورة المصلحة إلى مصلحة أخرى

القرار رقم: 80864 بتاريخ: 1992/02/23 قضية (م.م) ضد والي ولاية بجاية ومن معه؛ نشرة القضاء، ع. 52، س. 1997، ص. 140.

4- "... إن الموظف الذي يحتل سكنا بحكم وظيفته يعد شاغلا بدون وجه حق فور انتهاء مهامه بصرف النظر عن دفعه بدلات الإيجار والأمر بطرده منه يدخل ضمن اختصاص القضاء الإستعجالي..."، مجلس الدولة، غ.إ، قرار رقم: 039120 بتاريخ: 2007/04/24 قضية (موظف قاضي) ضد وزارة العدل، مجلة مجلس الدولة، 2009، ع. 09، ص. 127.

5- "... حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه التمسك باختصاصه الإستعجالي على أساس انعدام سند الإيجار لديه بعد أن أصبح متقاعدًا وبقضائه هذا يكون قد خالف مقياس الاستعجال. ولكن حيث أن انعدام سند الإيجار كافي لوحده لمنح الاختصاص لقاضي الاستعجال وعليه فهذا الفرع غير مؤسس ..."

المحكمة العليا، قرار رقم: 206421 بتاريخ: 1999/06/08 قضية (م.ع) ضد وزير البريد والمواصلات؛ قضاء الاستعجال فقها وقضاء، 2005، ص. 108

6- مجلس الدولة، قرار رقم: 7988 بتاريخ: 2001/09/11 قضية (ك.ر) ضد القطاع الصحي الروبية؛ مجلة مجلس الدولة، ع. 01، س. 2002، ص. 131.

7- "... ذلك أن من قضاء المحكمة العليا المستمر أن في حالة انعدام السند أو في حالة انتهاء الوظيفة التي منح من أجلها السكن يكون قاضي الاستعجال مختصا..."

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

وغالبا ما يعتمد قاضي الاستعجال على مبدأ استمرارية سير المرفق العام لإصدار أوامر بالطرد من السكنات الوظيفية¹، على اعتبار أن مباشرة المستفيد الجديد من المنصب لمهامه تكون في الغالب الأعم معلقة على إسكانه²، ولذلك اعتبر إسكانه حالة مستعجلة يتطلبها سير المرفق العام بانتظام واضطراد³، كما اعتبر من جهة مقابلة بقاء شاغل السكن الوظيفي بغير وجه حق عرقلة لسير المرفق العام⁴.

غير أنه لا يجب الانسياق إلى القطع بالقول أن كل القرارات التي تصدر بشأن الدعاوى المتعلقة بالسكنات الوظيفية هي أوامر بالطرد دائما، بل إن قاضي الاستعجال قد يمتنع عن إصدار الأمر بطرد شاغل السكن الوظيفي، أو تأييده إذا كان قاضي استئناف، إذا لم تتضح له بشكل جلي الصفة الوظيفية التي تم على أساسها منح السكن الوظيفي، أو لم يتأكد من مدى قيام علاقة العمل من عدمها⁵، أو لم تتحدد طبيعة السكن محل النزاع وفيما إذا كان سكنا وظيفيا أم مؤجرا⁶.

ينظر: قرار رقم: 231536 بتاريخ: 2000/04/11 قضية (ب.م) ضد والي ولاية جيجل؛ طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، 2005، ص. 106

1- وقد خلص مجلس الدولة في قضية قاض استقال من منصبه وبقي شاغلا للسكن الوظيفي الذي منح له إلى أن الموظف المنتهية مهامه لأي سبب كان، والذي يحتل سكنا منح له بحكم وظيفته يعد شاغلا لهذا بدون وجه حق فور انتهاء مهامه، بغض النظر عن دفعه للإيجار الذي نص عليه التنظيم المتعلق بالمساكن الوظيفية، وقد جاء في حيثيات القرار:

"... حيث أن مجلس الدولة يعتبر بأنه لا يوجد شك في القول بأن المسكن المتنازع عليه منح للمستأنف من أجل ضرورة الخدمة الملحة أو من أجل مصلحة الخدمة بهدف السماح له بتأدية مهامه بشكل عادي كقاضي كان يمارس نشاطه عندما منح له السكن... حيث أن المستأنف استقال من منصبه كقاضي من ثمة لا يمكنه البقاء في المسكن دون أن يلحق ضررا باستمرارية المرفق العام المرتبط بهذا المسكن الذي يعد شغله من قبل قاضي آخر أمر عاجل وكذلك ضروري لقيام هذا الأخير بأداء مهامه التي تقتضي حضوره الدائم وتأدية الخدمة بشكل أفضل.

"... أن استمرارية المرفق العام المرتبط بهذا المسكن يبرر الاستعجال في رفع دعوى أمام القاضي الفاصل في المسائل الإستعجالية من أجل الأمر بطرد المستأنف. وأنه من ثمة فإن قضاة أول درجة أحقوا عندما فصلوا على هذا النحو".

مجلس الدولة، قرار رقم: 039120 بتاريخ: 2007/04/24 قضية موظف (قاضي) ضد وزارة العدل؛ مجلة مجلس الدولة، ع. 09، س. 2009، ص. 127-130.

"حيث يتبين من الملف أنه تم منح المدعية سكن وظيفي لضرورة الخدمة الملحة بموجب قرار صادر بتاريخ 1994/04/09 بصفتها نائبة مديرة الدراسات وبعد إحالتها على التقاعد أنه تم طردها بموجب القرار الاستعجالي محل الطلب. حيث أن المدعية استأنفت هذا القرار على أساس أن القضاء الإداري غير مختص للفصل في القضية وتلتمس وقف تنفيذه طبقا للمادة 286 من ق.إ.م.

حيث أن الدفوع المقدمة من طرف المدعية غير جدية مما يتعين رفضها وللطلب معا"

مجلس الدولة، قرار رقم: 5913 بتاريخ: 2000/08/07، قضية (م.ن) زوجة (ع) ضد (مفتشية الأكاديمية لمحافظة الجزائر الكبرى)، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، ص. 105.

2- المحكمة العليا، غ.إ. قرار رقم: 99371 بتاريخ: 1994/06/12 قضية (ب.م) ضد والي ولاية بجاية ومن معه، نشرة القضاة، ع. 49، س. 1996، ص. 271.

3- كما أن قبول الموظف المستفيد من سكن وظيفي أو منصب آخر يعتبر متنازلا ضمينا عن هذه الاستفادة حال قبوله بوظيفة أخرى تنفيذا للمقرر الذي قبله برمته، ينظر: القرار رقم: 80864 بتاريخ: 1992/02/23 قضية (م.م) ضد والي ولاية بجاية ومن معه؛ نشرة القضاة، ع. 52، س. 1997، ص. 140، وإن كان المفهوم من حيثيات القرار أن المعني أنهيت مهامه من المنصب وتم نقله لضرورة المصلحة،

4- "... حيث أن بقاء المستأنف ضدها شاغلا للسكن الوظيفي يعرقل حسن سير المؤسسة، بل أصبح يضر بحق الموظف الذي حل محلها في الوظيفة"، ينظر: مجلس الدولة، غ. 05، قرار رقم 504، بتاريخ: 2012/04/19، قضية: المؤسسة العمومية للصحة الجوارية درقانة ضد السيدة (ق.ب)، الحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، المرجع السابق، ص. 391.

5- "... عن الوجه الثاني: المأخوذ من عدم الأسباب: حيث أن الطاعن يعيب القرار المطعون فيه عدم تسبب ما قضى بعد ذلك أنه سبق أن فصل في نفس الدعوى بالفرض بقرار من نفس المجلس مؤرخ في 1998/07/13 يبقى محتفظا بحججه وأن القرار المطعون فيه أسس على إنهاء مهام الطاعن ككونه للآمن ومن جهة أخرى كوظف إداري وهي نفس العناصر التي أسس عليها القرار السابق، كما أن إنهاء مهام الطاعن كوظف إداري فهذا غير صحيح لأنه كان موقوفا فقط وقد طعن في هذا القرار أمام الجهة المختصة. حيث أن المحكمة العليا ترى بأن إذا كان القرار المطعون فيه سبب كما ينبغي عدم قيام حجية الشيء المقضي في المادة الاستعجالية فإنه لم يتبين بالمقابل إذا كان السكن الوظيفي يرتبط بمهمة مسؤول الأمن أم بمهمة موظف إداري وهما وظيفتان مختلفتان كما أنه لم يبين إذا كان الطاعن قد سرح نهائيا من وظائفه كوظف إداري أو أوقف عن عمله كإجراء وقائي. وعليه يتعين القول بأن القرار المطعون فيه جاء ناقصا التسبب من هذا الجانب..."

مجلس الدولة، قرار رقم: 231536 بتاريخ: 2000/04/11 قضية (ب.م) ضد والي ولاية جيجل؛ قضاء الاستعجال فقها وقضاء، 2005، ص. 106.

6- المحكمة العليا، غ.إ. قرار صادر بتاريخ: 1989/03/25، ملف رقم 43017، المجلة القضائية، 1990، ع. 3، ص. 17؛ المحكمة العليا، غ.إ. قرار رقم: 99371 بتاريخ: 1994/06/12 قضية (ب.م) ضد والي ولاية بجاية ومن معه؛ نشرة القضاة، ع. 49، س. 1996، ص. 271.

كما تظهر العناية التي يوليها قاضي الاستعجال الإداري لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد في الدعاوى الإدارية المتعلقة بالإضراب، إذ بالرغم من أن التنظيم التشريعي للحق في الإضراب يقع تحت مظلة المحافظة على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد، إلا أن قاضي الاستعجال الإداري لدى مجلس الدولة الجزائري أثر في أحد قراراته أن يوازن بينه وبين المحافظة على النظام العام، ورأى أن الإضراب المفتوح المعلن عنه من طرف الفيدرالية الوطنية لعمال البريد المنضوية تحت لواء الاتحاد العام للعمال الجزائريين، " ... يمكن أن يتسبب في أضرار لا يمكن تصليحها مع المساس بالنظام العام..."¹ وأيد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية القاضي بوقف الإضراب العام المعلن عنه.

ومن بين المبادئ التي تحكم المرافق العامة التي وقف الباحث على مراعاتها من طرف قاضي الاستعجال الإداري مبدأ المساواة، فقد ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى تأييد الأمر الإستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر القاضي بإلزام معهد الحقوق بجامعة الجزائر بتسجيل المدعي الحاصل على شهادة الليسانس سنة 1990 لنيل شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، والذي رفض ملفه بقرار من لجنة مختصة أعطت الأولوية لخريجي سنة 1992-1993 نظرا لكثرة المترشحين وقلة الإمكانات المادية والبشرية،

ورأت الغرفة الإدارية أن هذه المعايير المعتمدة من طرف هذه اللجنة مخالفة لأحكام القانون المنظم لمهنة المحاماة الذي كان ينص على أن التسجيل مفتوح في بداية كل سنة جامعية للمترشحين بدون مسابقة وبدون أي فرز وانتهت إلى أن " ... رفض تسجيل المترشحين الحاصلين على شهادة الليسانس في الحقوق لسنة 1990 يعتبر عملية فرز يمنعها القانون..."²

ومن جانب آخر قد يكون تقديم المصلحة العامة مبنيا على اعتبارات المحافظة على النظام العام، ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن قانون الإجراءات المدنية الملغى قد كان في وقت سابق يقيد من سلطة قاضي الاستعجال في اتخاذ التدابير اللازمة في حالة الاستعجال، بحيث كان يستثنى صراحة من نطاق اختصاصه النزاعات المتعلقة بالنظام العام والأمن العام، وقد كان قاضي الاستعجال مستجيبا لهذا التقييد في الأحكام التي يصدرها إذا ما كان القرار المطعون فيه واقعا ضمن نطاق اختصاص الجهة الإدارية التي أصدرته³.

1- مجلس الدولة، قرار رقم 939، بتاريخ 2000/08/07، قضية الفيدرالية الوطنية ل U.G.T.A ضد وزارة البريد والمواصلات، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 85.

2- المحكمة العليا، غ.إ، قرار رقم: 118488 بتاريخ: 1996/12/15 قضية جامعة الجزائر ضد (ك.ن)؛ نشرة القضاة، ع. 54، س. 1999، ص. 81.

3- "... حيث أن قاضي الأمور المستعجلة الجالس للبت في القضايا الإدارية إذا كان حسب مقتضيات المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، الفقرة الثالثة، مختصا باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة في حالة الاستعجال، فإن المشرع قد استثنى صراحة من نطاق اختصاصه النزاعات المتعلقة بالنظام والأمن العام. حيث أنه من الثابت أن الإجراء المنتقد من طرف

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

غير أنه بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحرر قاضي الاستعجال الإداري من هذا القيد وأصبح بإمكانه النظر في المنازعات المتعلقة بالنظام العام أو الأمن العام، دون أن يكون ملزماً بالحكم تلقائياً بعدم الاختصاص.

ولا يتوقف النظام العام الذي يراعيه قاضي الاستعجال الإداري على المفهوم التقليدي¹ بل إنه يتعداه ليتوسع إلى المحافظة على المحافظة على النظام العام العمراني من خلال الأمر إما بتوقيف الأشغال التي تتم بدون رخصة بناء أو الأمر بهدم البنايات التي تمت بدونها:

ففي قضية تتعلق بالمشروع في بناء مسكن قبل الحصول على رخصة البناء القبلية، قامت بلدية بوفاريك بولاية البليدة باللجوء إلى قاضي الإداري الإستعجالي لوقف الأشغال الذي استجاب لطلباتها وقضى باختصاصه، إلا أن المدعى عليه في هذه القضية استأنف الأمر الإستعجالي أمام مجلس الدولة الذي أيّد الأمر الإستعجالي بناء على مخالفة المستأنف للإطار القانوني المتعلق ببناء المساكن، ورأى أن الخرق العمدي للقانون من طرف المستأنف واعترافه بذلك يجعل تمسك القاضي الإستعجالي باختصاصه لمعينة الحالة المستعجلة التي تميز طلب البلدية تمسكاً صحيحاً².

وفي قضية مشابهة أخرى رأى مجلس الدولة تأييد الأمر الإستعجالي القاضي بهدم البنايات المشيدة بطريقة غير قانونية وإعادة الأمكنة إلى ما كانت عليه، بالرغم مما أثير لديه من الخصوم حول مشكل الملكية، حيث تمسك المستأنف "... بأن الأشغال شيدت على قطعه الأرضية..."، في حين صرح المستأنف عليه أن "... الأمر يتعلق بملك للدولة..."، وخلص في النهاية إلى أنه "... لا نزاع في كون المستأنف قد شيد حائطا بدون رخصة بناء، وفي هذه الحالة فإن القاضي الإستعجالي مختص للأمر

المدعي المستأنف يعد قراراً صادراً عن مصالح الأمن العام، متخذاً ضمن نطاق الصلاحيات الموكلة إليها. حيث يستخلص من ذلك أن إذن أن المنع من الإقامة المذكور، يعد قراراً خارجاً عن نطاق اختصاص قاضي الأمور الإستعجالية..."

المجلس الأعلى، غ.إ، ملف رقم: 26998 قرار بتاريخ: 1981/12/26، قضية: (ر.د) ضد: (رئيس مكتب الأبحاث والتنظيم والأمن العام لتقسيم الهجرة)، المجلة القضائية، ع.2، 1989، ص. 189

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري قد لا يلتفت إلى الإحتجاج بالنظام العام إذ ما كان القرار الإداري الصادر غير مشروع: قرار أصدره والي ولاية عنابة قرر فيه حل جمعية الأمل تحت رقم 96/606 المؤرخ في 1996/11/26 استناداً لاعتبارات الأمن العمومي قرار مجلس الدولة لم يلتفت إلى هذا الباعث المنار من طرف الولاية وأيد القرار المستأنف المتضمن إبطال قرار الوالي

مجلس الدولة، غ.إ، قرار غير منشور، فهرس رقم: 159، بتاريخ: 2000/03/27، نقل عن: كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ها. 02، ص. 72

1- "... إن الرخصة الممنوحة من طرف الوالي لبيع المشروبات الكحولية أثناء تناول الوجبات لغير المسلمين، توجب على المستفيد منها الالتزام بالإطار النشاطي المحدد لها ومن ثم الامتناع عن تقديم المشروبات للمسلمين، باعتبار ذلك محظوراً وممنوعاً بما باتا من طرف الإدارة التي منحت الرخصة. إن الجزاء الإداري المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام هو غلق المحل التجاري نهائياً... للمحافظة على الصحة العمومية وسلامة أخلاق المواطنين الشباب..."

المجلس الأعلى، غ.إ، ملف رقم: 24402 قرار بتاريخ: 1982/11/27، قضية: ق.ع، ضد رئيس دائرة...، المجلة القضائية، ع.1، 1989، ص. 238.

2- قضية بلدية بوفاريك ضد (ق.ع) لبناته في المكان المسمى دوار بوعقاب (ولاية البليدة) إذ لجأت البلدية إلى القضاء الإستعجالي لوقف أشغال البناء التي تم المشروع فيها دون رخصة بناء قانونية، جاء في حشيتات القرار: "حيث وبالنتيجة، ولأن المستأنف خرق عمداً القانون فإن القاضي الإستعجالي تمسك -عن صواب- باختصاصه بمعينته للحالة المستعجلة التي كانت تميز طلب البلدية لا سيما وأن مواصلة الأشغال المتنازع عليها سينتج عنه ضرر لا يمكن إصلاحه. وأنه في الأخير وزيادة على الطابع الإستعجالي لموضوع الطلب فإن منازعة المستأنف ليست جدية، وأنه بالتالي يتعين القول بأن استئنافه غير مؤسس وغير سديد"

مجلس الدولة، قرار رقم: 16148 بتاريخ 2004/05/11، قضية (ق.ع) ضد (بلدية بوفاريك)، مجلة مجلس الدولة، ع.05، 2004، ص. 234.

بهدم البناءات المشيدة بطريقة غير قانونية. حيث أن قاضي الدرجة الأولى، وعندما أمر بالهدم وإعادة
الأمكنة إلى ما كانت عليه يكون قد أحسن تطبيق القانون. حيث أنه يتعين تأييد الأمر الإستعجالي في
كل مقتضياته..."¹

ثالثا: تغليب المصلحة الجماعية

لقد سبق القول في الباب الأول من هذه الدراسة أن المصلحة العامة قد تظهر من خلال المعيار
العددي للمنتفعين، بما يجعلها مصلحة جديرة بالحماية، لذلك فإن القاضي الإداري يقدم حماية مصالح
الأشخاص الأكثر عددا على المصالح الفردية، وقد أمكن الوقوف على موقف القضاء الإداري الجزائري
الذي سبق له في أحد أحكامه تقديم مصلحة المواطنين الأكثر عددا على المصلحة الفردية في ميزان
الترجيح بين المصالح، لاسيما وأن تحقيق المصلحة الخاصة ممكن في وجود بدائل أخرى.

إذ قضت المحكمة العليا بإبطال القرار الصادر عن والي ولاية وهران المتضمن منح قطعة أرض لأحد
المواطنين لغرض البناء، في دعوى قضائية رفعها مواطنو الحي الذين سبق لهم رفع تظلم بهذا الخصوص وبقي
دون رد، مؤسسين دعواهم على كون القطعة الأرضية الممنوحة هي المساحة الوحيدة التي يرفه فيها أبناء
الحي عن أنفسهم باللعب، كما أن ساكني الحي يأملون تحويلها إلى حديقة عمومية أو لتوسيع طريق الحي.
ومن بين ما أسست عليه المحكمة العليا قرارها استنتاجها من ملف الدعوى عدم احترام الإجراءات
المتعلقة بالتنازل عن جزء من الاحتياطات العقارية للبلدية الأرض المهية للبناء لاسيما قواعد مداولة
المجلس الشعبي البلدي والإشهار، وخلصت إلى أن "... الطعن المرفوع من طرف المدعين لا يشير إلى
مصلحة خاصة أو فردية، ولكن يشير إلى مصلحة ساكني كل الحي، الذين لا يوجد تحت تصرف
أبنائهم إلا قطعة الأرض هذه من أجل اللعب. إنه كان يتعين على ولاية وهران أخذ بعين الاعتبار
مصلحة العدد الأكثر للمواطنين عوضا عن مصلحة فرد واحد، الذي يمكن الاستجابة لطلبه دون
صعوبة في مكان آخر... من أجل هذه الأسباب يتعين إبطال المقرر محل الطعن."²

أما بالنسبة لقاضي الاستعجال الإداري فإن يمكن الوقوف على أنه قد فضل حماية المصلحة
الجماعية في قراره حول قضية تتعلق بتحويل مشتتة تنس لفائدة المدعية بموجب مقرر وزاري، وتم استغلالها
واستثمارها منذ تسليمها الفعلي، غير أنه في وقت لاحق تم تبليغ المدعية برسالة تتضمن إلغاء مقرر

1- مجلس الدولة، ع. 3، قرار غير منشور، فهرس: 514، بتاريخ: 19/07/1999، قضية (و.م) ضد (مديرية أملاك الدولة لولاية البليدة)، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء
مجلس الدولة، ج. 01، المرجع السابق، ص. 165.

2- المحكمة العليا، ملف رقم 83787 قرار بتاريخ: 10/12/1991، قضية (ب.ب) ضد (و.و) (ج.ق)، المجلة القضائية، 1993، ع. 2، ص. 131.

الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة

الاستفادة ، لترفع المدعية تظلما إداريا، ورفع طعن بالبطلان أمام مجلس الدولة، وتلتمس وقف تنفيذه لكونه قد يتسبب في أضرار لا يمكن تصليحها خاصة ما تعلق بمصير عمالها.

رأى مجلس الدولة أن دفع المدعي جدية مما يتعين قبولها والطلب معا ورأى أن "... تنفيذ القرار الإداري على الطعن قد يتسبب في أضرار لا يمكن تصليحها في المستقبل¹.

وهو قريب مما توصل إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي رأى الاستعجال متوفر في حالة صدور قرار بغلق مؤسسة يعمل بها (14) أربعة عشر عاملا، وبالتالي تطبيق المادة 2-521 L من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي²

وبدرجة أقل مما سبق، يمكن استخلاص مراعاة قاضي الاستعجال الإداري للمعيار العددي للمنتفعين بالمصلحة محل النظر والموازنة من خلال التسبب الذي ساقه في قراره الصادر بتاريخ: 2000/07/10 في قضية: بلدية تيزي وزو ضد فريق (ح) ومن معه، من كون الأراضي محل النزاع قد تم إدماجها في الاحتياطات العقارية، كما أنه قد تم توزيعها على عدة مواطنين وقد جاء في مضمون القرار "... حيث أن البلدية قامت باستئناف هذا القرار على أساس أنه تم إدماج هذه الأراضي في الاحتياطات العقارية وتوزيعها على عدة مواطنين وكذا خصصت لمرافق عامة كما أن المستأنفين لم يثبتوا صفتهم كمالكين للقطع الأرضية المتنازع من أجلها. حيث أن الدفع المقدمة من البلدية تعد النزاع جدي مما يتعين القول أن قاضي الدرجة الأولى تجاوز سلطته ويتعين إلغاء قراره مع التصريح بعد الإختصاص..."³

1- مجلس الدولة، قرار غير منشور، فهرس رقم: 6815 بتاريخ: 2000/11/28، قضية مدير المؤسسة العمومية لإحياء الممتلكات الغاية لولاية الشلف ضد محافظ الغابات لولاية الشلف، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، ص. 92.

2- CE.ord., 12 juin 2002, SARL Barlive, Req. n° 247683

3- مجلس الدولة، قرار رقم 203666 بتاريخ: 2000/07/10، قضية: بلدية تيزي وزو ضد فريق (ح) ومن معه، طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 87

الختامة

من بين ما تم التوصل إليه في هذه الأطروحة أن الخصومة الإدارية متميزة عن الخصومة العادية بحكم أنها تتعلق بطرفين غير متكافئين أحدهما (وهو الإدارة) يملك امتيازات متعددة وقادر على إنفاذ إرادته في مواجهة خصمه، كما أنه يتقاضى أمام قضاء متخصص يكاد نظامه الإجرائي أن يكون في خدمته. وبالرغم من هذا الاختلاف الصارخ بين المراكز القانونية قد يكون العزاء الوحيد فيه اختلاف المصالح التي يسعى كل طرف إلى تحقيقها، وأن هذه الامتيازات الممنوحة لجهة الإدارة كانت بغرض تحقيق المصلحة العامة، وبحكم أن المصالح العامة والمصالح الخاصة لا يتساويان منطقاً وعقلاً. وبناء على ذلك تكون المصالح الخاصة في الغالب عرضة للتهديد أو الاعتداء بحجة تحقيق المصلحة العامة، مما يصبح معه لزوم وجود رقابة قضائية على العمل الإداري الذي يتصل بالمصالح الخاصة للأفراد ضرورياً للمحافظة على الانتظام المجتمعي الذي يقوم على حماية الحقوق والحريات والمصالح. فمتطلب الحماية اللازمة للحقوق والحريات والمصالح الخاصة اقتضت إخضاع تصرفات الإدارة إلى رقابة القضاء، هذه الرقابة التي قد لا تكون كافية إذا ما أخذ في الاعتبار طول المدة التي تقضيها الخصومة الإدارية أمام جهات القضاء الإداري قبل الفصل فيها بحكم نهائي. واستجابة لهذه الضرورات تم استحداث القضاء الإستعجالي وطور عبر التشريعات المتتالية كي يكون سنداً للقضاء العادي ومكملاً له، وداعماً للحماية المقررة للحقوق والحريات والمصالح، ومراقباً أولاً للمشروعية المفترضة في الأعمال الإدارية وواقياً من الأضرار التي لا يمكن جبرها عن طريق التعويض أو لا يمكن إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها إذا ما أطلقت يد الإدارة فيها دون رقيب. وقد وقف الباحث من خلال هذه الدراسة على أن التشريعات محل المقارنة قد حاولت أن تبني كل منها نظاماً إجرائياً خاصاً ومختصراً يتسم بالسرعة والمرونة والفورية والتتابع، ويتلاءم مع غاية وجود القضاء الإستعجالي الذي يبتغي التدخل العاجل والسريع لإسعاف المصالح المهددة وحمايتها، من خلال تمكين قاضي الاستعجال فيها من آلية الفرز التي تمكنه من استبعاد العرائض التي قد تستهلك وقته على حساب عرائض أخرى تتطلب ضرورة الفصل فيها بصورة ملحة،

مرورا باختصار الآجال والمواعيد وتمكينه من اختصار آجال التحقيق والحضور، مع منحه السلطة الكاملة في تحديد تاريخ الفصل في الدعوى، وصولاً إلى تسريع إجراءات تنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر، الذي تبقى إمكانية تعديله قائمة في حال تغيرت المقتضيات والظروف التي صدر في ظلها.

ومما وقف عليه الباحث في هذه الدراسة هو الاختلاف الظاهر بين التشريعين محل المقارنة في تنظيم بعض المسائل المتشابهة، بحيث توصل الباحث إلى أن التشريع الفرنسي كان أكثر مراعاة للبيئة التي يفرضها القضاء الإستعجالي عبر التخلي عن كل التدابير التي من شأنها أن تؤخر الفصل في الدعوى الإستعجالية وإيجاده للعديد من الوسائل الإجرائية التي تسرع النظر في الدعوى، كإسناد النظر في الإستعجال إلى قاضي فرد مع التمكين للمرافعة الشفوية واستبعاد التماسات المقرر العمومي مع تحريره لبعض الصور الإستعجالية من التبعية الإجرائية لتدابير أخرى، مع التخلي عن إجبارية التمثيل بمحام في بعض الصور الأخرى.

كما أنه أقر مجموعة من الضمانات التي تحقق تدخلاً نوعياً للقضاء الإستعجالي، تستجيب للمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة دون أن يكون ذلك على حساب النظر المستعجل في القضايا، منها إيراد مجموعة من الشروط الواجب توافرها في قاضي الاستعجال الإداري، مع فتح إمكانية الإحالة على تشكيلة جماعية للنظر في القضية، والتي يعود فيها من جديد تدخل المقرر العمومي بالتماساته.

كل ذلك في مقابل المعوقات الإجرائية التي اعتمدها التشريع الجزائري والتي تبطئ السرعة المتطلبة من هذا القضاء الاستعجال، والتي جسدها تمسكه بالمرافعة التحريية والتشكيلة الجماعية المنوط بها النظر في الدعوى، وعدم تنصيبه على أي إمكانية لاستبعاد التماسات محافظ الدولة من جهة،

بالإضافة إلى إقراره للعديد من الأغلال الإجرائية التي لا تحفز المتقاضين على اللجوء إلى القضاء الإستعجالي، كاشتراطه لبعض الأعباء الإجرائية السابقة لتقديم الطلب المستعجل، كما هو الحال بالنسبة لطبل الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية الذي ربطه المشرع الجزائري بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، أو طلب التسبيق المالي الذي ربطه بدعوى موضوعية سابقة، وكذا تمسكه بإجبارية التمثيل بمحام أمام القضاء الإداري دون إيلاء أي عناية لخصوصية الاستعجال أو لبعض صور الاستعجال التي لا تستدعي طبيعتها الاستعانة بخدمات المحامي.

كما وقف الدارس على أن القاضي الإداري الناظر في المنازعة الإدارية المستعجلة يختلف عن القاضي العادي بسبب تميز المنازعة التي يقضي فيها؛ من حيث أنها منازعة إدارية من جهة، ومستعجلة من جهة أخرى،

واتضح أن مهمته صعبة للغاية لأنها تتطلب منه جرأة وسرعة لتحقيق التوازن المؤقت على الأقل بين طرفين متخاصمين غير متكافئين، أحدهما يحوز امتيازات السلطة العامة ويفترض فيه استعمالها لتحقيق المصلحة العامة، وقادر على التأثير على الواقع بشكل كبير، والآخر لا يملك إلا أمله في أن تحقق له المطالبة القضائية حماية عاجلة في انتظار الحكم الموضوعي، وإن كانت الدراسة قد وقفت على أن القضاء الإستعجالي ليس حكرا على المدارين فقط، بل يمكن أن يكون سبيلا فعالا للجهة الإدارية لمواجهة المدارين الذين يخلّون بتصرفاتهم بالنظام العام بمظاهره المتعددة، أو يعرقلون سير المرافق العامة.

ومن عوامل صعوبة هذه المهمة الموكولة لقاضي الاستعجال الإداري أنها محكومة بضابطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، والذين يتطلبان من القاضي الإستعجالي ضرورة الإلمام بمفهومهما جيدا كي لا يصبح القضاء الإستعجالي عقبة أمام السير العادي للمرافق العامة من جهة وكي لا تهمض حقوق الأفراد بذريعة عدم المساس بأصل الحق وموضوع النزاع.

وقد توصل الباحث إلى أن مسألة الاستعجال وعدم النظر في أصل الحق باعتبارهما ضابطين لعمل القضاء الإستعجالي يتطلبان المزيد من الدراسة حولهما وتحديد المفهوم الحقيقي لكل منهما، بالنظر إلى مجموعة الالتباسات التي تطوف حولهما، والتي حاولت الدراسة إجلاء بعضها.

وقد توصلت الدراسة إلى أن التشريعات المقارنة محل الدراسة قد استحدثت أنظمة استعجالية خاصة ومتميزة تتصف بالتوسع في سلطات قاضي الاستعجال الإداري في جوانبها الموضوعية وبالضيق في جوانبها الإجرائية،

إذ ضيقت من الأدوار الإجرائية مقارنة بتلك الأدوار التي يقوم بها القاضي الإداري لو كان بصدد النظر في دعوى إدارية عادية، وهذا التضييق في سلطاته الإجرائية كان استجابة للضرورة التي يمثلها الاستعجال، والتي فرضت استبعاد المساعدة الإجرائية التي يقدمها قاضي الموضوع للخصوم في المنازعة الإدارية، لأنها تتنافى مع ما يتطلبه النظر السريع في الطلب المستعجل.

أما عن مظاهر التوسع في سلطاته التي أقرها المشرع، فكانت عبر منح قاضي الاستعجال الإداري السلطة في تحديد طبيعة التدابير الضرورية التي لا تعترض تنفيذ القرار الإداري وتحديد مضمون الحرية الأساسية المشمولة بالحماية القضائية المستعجلة، والتي غاب عنها التحديد التشريعي الصريح، وسلطة تقديرية واسعة في الأمر بالتدابير المطلوبة أو رفضها، كما منحته سلطة الأمر بالغرامة التهديدية لتنفيذ الأوامر الإستعجالية الصادرة، وهو ما يعتبر أيضا مكنة مهمة في يد قاضي الاستعجال الإداري للقيام بالمطلوب.

كما أن توسعة سلطات قاضي الاستعجال الإداري كان عبر تمكينه من الأمر بتدابير متعددة ومتنوعة، فإلى جانب ما كان يختص به قاضي الاستعجال في ظل القوانين الإجرائية السابقة، من سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، أو الأمر بالتدابير الناجعة والضرورية الأخرى التي لا تعترض تنفيذ أي قرار إداري، أصبح بإمكانه الأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة، ومنح التسبيق المالي لطالبه، أو توجيه أوامر مباشرة للإمتثال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، أو الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية انتهاء الإجراءات.

وهذه الأخيرة قد أظهرت طابعا خاصا للأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال الإداري، بحيث أصبح بإمكانه الأمر بتدابير لا يمكن الرجوع فيها من طرف قاضي الموضوع، وهذه النقلة النوعية في الاختصاصات المسندة إلى قاضي الاستعجال الإداري، قد قلبت الموازين حول عدم اختصاص قاضي الاستعجال بالنطق بتدابير نهائية.

كما وقف الباحث من خلال هذه الدراسة على أن الإبقاء على حالات التعدي والاستيلاء والغلق التي يختص بها التشريع الجزائري ويتميز بها عن نظيره الفرنسي قد لا تحقق الفائدة العملية المرجوة، ويمكن أن يغطيها تطوير نظام وقف التنفيذ، ونظام الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية المنتهكة. وقد خلصت الدراسة إلى أن مبتغى تحقيق التوازن الذي يهدف إلى تحقيقه قاضي الاستعجال الإداري يتطلب منه مراعاة المراكز القانونية للطرفين قبل الخصومة وبعدها، وأن يأخذ في الاعتبار كفتي

الموازنة وهما المحافظة على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ومصالحهم المشروعة من جهة، ومراعاة استمرار النشاط الإداري من جهة أخرى،

وقد أظهرت الأحكام القضائية التي تناولتها هذه الدراسة منهجا عمليا متميزا للقضاء الإستعجالي يكاد يتكرر في العديد من القضايا المشابهة، مما برز معه معايير متعددة اعتمدها القاضي الإستعجالي في تقدير وجود الاستعجال وتقدير انتفائه من جهة، وأسست لمناهج متغيرة في الموازنة والترجيح المستعجل بين المصالح من جهة أخرى،

ومن بين المعايير التي يعتمد عليها قاضي الاستعجال في تقدير وجود الاستعجال النظر في النتائج الحالية أو النتائج المستقبلية المتوقعة، أو تقدير انتفائه لكفاية الحماية القضائية الموضوعية في تحقيق المراد أو لتأخر تقديم الطلب المستعجل.

ومما أظهرته هذه الدراسة من مناهج الترجيح والترتيب بين المصالح هو اعتماد قاضي الاستعجال الإداري بالدرجة الأولى على مبدأ المشروعية، إذ أنه يوازن بمقتضاه ما بين المشروعية المفترضة للقرار الإداري والشك الجدي حول مشروعيته، مع إمكانية تقديم المصلحة المشروعة بناء على الضرر المعتبر، إذ أنه يقدم مشروعية العمل الإداري على ما يدعيه الخصم من ضرر، فكلما كان العمل الإداري المشتكى منه مشروعاً فإنه لا يلتفت إلى ما يسوقه المدعي، إلا في الحالة التي يكون فيها الضرر بالغاً ولا يمكن إصلاحه، أو كانت إمكانية إعادة الحال إلى سابق عهدها مستحيلاً أو متعذراً، أو كان الأمر بوقف التنفيذ غير مؤثر على المصلحة العامة.

كما تقوده مناهج الترجيح التي يعتمد عليها في موازنته بين المصالح العامة والمصالح الخاصة، إلى تقديم المصلحة العامة بناء على تقدير الأضرار التي من الممكن أن تلحق بها، بوجه عام أو جراء المساس بالمبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة على وجه الخصوص، أو إلى تقديم المصالح الخاصة أو المصالح الجماعية المشروعة إذا لم تكن المصلحة العامة محل تهديد.

وقد خلصت الدراسة في النهاية إلى أن التنظيم الإجرائي لعمل القضاء الإستعجالي قد لا تكون كافية إذا ما كان القاضي الذي يطبق هذه النصوص لم يتيقن أنه قاضي العجلة وأنه الملاذ الوحيد للمتقاضين الضعيف، وأن تدخله ضروري جداً للمحافظة على الحقوق والحريات والمصالح المهددة من

طرف الجهة الإدارية، وأنه مساهم بشكل كبير في حماية المشروعية وحماية المصلحة العامة وإن كانت الأوامر الصادرة عنه تصب في غير ما تبتغيه الجهة الإدارية.

ومن أهم التوصيات التي يمكن للباحث أن يسوقها في ختام هذا البحث:

ضرورة إعادة النظر في النظام الإجرائي للقضاء الإستعجالي الإداري: عبر التخلي عن اعتماد التشكيلة الجماعية للفصل في الدعاوى الإدارية المستعجلة، والتخلي عن التماسات محافظ الدولة، وذلك بالنظر لوجود طلبات استعجالية لا تحتاج للتداول بشأنها من جهة، ولكون الحكم الصادر فيها لا يكون إلا مؤقتاً من جهة أخرى.

التخلي عن الأخذ بحالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري في مقابل تطوير نظام وقف التنفيذ واستعجال الحريات الأساسية، مع تخفيف الشروط الإجرائية لكل منهما.

التخفيف من وجوبية التمثيل بمحام لاسيما في مادة إثبات الحالة وتدابير الخبرة والتحقيق.

منح قاضي الاستعجال الإداري السلطة التقديرية في الاختيار بين الإجراءات الكتابية أو الشفوية وفقاً لما تتطلبه كل قضية على حدة.

إلزام المتقاضين بإدراج المعلومات الضرورية اللازمة لتحقيق الاتصال السريع ضمن بيانات العرائض الافتتاحية، مع فتح إمكانية الإيداع الإلكتروني لعرائض الدعاوى الإستعجالية.

إنشاء بطاقة على مستوى كتابات ضبط المحاكم الإدارية ومجلس الدولة تتضمن كل المعلومات اللازمة التي تمكن من استعمال وسائل الإتصال الحديثة، بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية، وذلك لتسهيل استدعائها إلى الجلسات، وتسريع إجراءات تبليغ الأوامر الإستعجالية بعد صدورها.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

I. المؤلفات:

أ: المراجع المتخصصة:

1. أحمد هاني مختار، إثبات الحالة أمام القضاء المستعجل، دون دار نشر، دون طبعة، 2003
2. براهيمي مُجد، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2010
3. بلحشر كريم، القضاء الإستعجالي، دار النشر المغربية، الدار البيضاء- المغرب، الطبعة الأولى، 1995
4. بوقندورة سليمان، الدعاوى الإستعجالية في النظام القضائي العادي (مدعما بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية)، دار الأملية للنشر والتوزيع، قسنطينة- الجزائر، الطبعة الأولى، 2014
5. رينيه القبعيتي، توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وشرط عدم التعرض لأصل الحق- دراسة مقارنة-، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت- لبنان، الجزء الأول، 2012.
6. شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دون طبعة، 2009-2008
7. طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق-دراسة قانونية-، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 1993.
8. طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2005.
9. طلعت دويدار، وظيفة فكرة الاستعجال في التوفيق بين المصالح المتعارضة في التنفيذ القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، دون طبعة، 2009.
10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، دون طبعة، 2008
11. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة- وقف التنفيذ، إشكالات تنفيذ الأحكام، دعوى تهيئة الدليل-، دار الفكر والقانون، المنصورة- مصر، دون طبعة، 2011.
12. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2008

13. عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل (في القانون المغربي)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، الطبعة الأولى، 1998
14. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دون طبعة، 2005-2006
15. غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2014.
16. العوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2000
17. فؤاد قيشوح، القاضي الإداري وإشكالية الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة في منازعات الصفقات العمومية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط- المغرب، الطبعة الأولى، 2017.
18. حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008.
19. حسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجال الإداري ج.01، دار هومة، الجزائر، دون طبعة، 2015
20. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، دون طبعة، 1994
21. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، دون طبعة، 2008
22. محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دون طبعة، 1996
23. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة- مصر، ط. 03، 1968.
24. محمد عبد رب النبي حسنين محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى، 2007
25. محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الرابعة، دون تاريخ طبعة.

26. مُحمَّد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، دون طبعة، دون تاريخ طبعة،
27. مُحمَّد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، لجنة المكتبة والفكر القانوني، نقابة المحامين، مشروع مكتبة المحامي، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى، 1990
28. مُحمَّد منقار بنيس، القضاء الإستعجالي، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط- المغرب، دون طبعة، 1998
29. مقني بن عمار، الجوانب الموضوعية والإجرائية للتقادم المسقط للحقوق وفقا للقانون الجزائري والمصري، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، د.ط، 2017.
30. نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل- دراسة مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى، 2017.
- ب: المراجع العامة:**
1. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثالثة عشر، 1980.
2. أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، دار النشر المغربية، الطبعة السابعة، 2002.
3. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دون طبعة، 1977.
4. الشافعي محمود صالح، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، مطبعة مراد أبو المجد، مصر، الطبعة الأولى، 2013
- 5.
6. أنس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، الطبعة الثانية، 2005
7. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداددي، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009،

8. برهان خليل زريق، نظرية فعل الغضب الاعتداء المادي في القانون الإداري، المكتبة القانونية، دمشق- سوريا، الطبعة الأولى، 2004
9. بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية- دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012،
10. بن عائشة نبيلة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2016
11. بوبشير محمد أمقران، إنتفاء السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دون طبعة، دون تاريخ طبعة.
12. بوحيدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري-تنظيم عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013.
13. جواد مطلق مُجد العطي، القرار الإداري السلي وأحكام الطعن فيه- دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة دون طبعة دون تاريخ طبعة.
14. جوتيار عبد الله مصطفى، الافتراض القانوني في قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مطابع شتات للنشر، مصر، دون طبعة، 2017.
15. حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضمائنها (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى، 2018،
16. حسين عثمان مُجد عثمان، قانون القضاء الإداري- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، دون طبعة، 2015.
17. حماد مُجد شطا، الأصول الإسلامية للقانون الإداري، الكتاب الأول: النظرية العامة للقانون الإداري، دون طبعة، دون تاريخ طبعة، دار الصحوة للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر.
18. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض- السعودية، الطبعة الأولى، 2003.
19. حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2016.

20. حمدي علي عمر، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دون طبعة، 2007.
21. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013.
22. ريموند أودان، النزاع الإداري، ترجمة: سيد بالضياف، الجزء الثالث، مركز النشر الجامعي، منوبة- تونس، دون طبعة، 2009.
23. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة- مبدأ المشروعية. تنظيم القضاء الإداري-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، دون طبعة، دون تاريخ طبعة.
24. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية- مصر، 2003.
25. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، دون طبعة، 1957.
26. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، دون طبعة، 1973.
27. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري-دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي ، مصر، 2008،
28. طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2005.
29. عبد الحفيظ الشيمي، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دون طبعة، 2013-2014.
30. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، الطبعة الأولى، دون تاريخ طبعة.
31. عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، مركز بحوث الدراسات الإسلامية، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، مكة المكرمة- المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1409 هـ - 1989 م.
32. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، دون طبعة، 2011.

33. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، دون طبعة، 2007.
34. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، دون طبعة، 2003
35. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة- الجزائر، دون طبعة، 2010.
36. عبد المحسن أحمد شيحا، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، من إعداد مجموعة قضاة بمجلس الدولة المصري، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، الطبعة الثانية، 2018
37. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، إجراءات الخصومة الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، ج.01، 2014
38. عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية دراسة نظرية وعملية مقارنة، الجزء الأول- نظرية الدعوى في القضاء الإداري، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، دون طبعة، 1968.
39. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007
40. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
41. عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، **ENCYCLOPEDIA**، بن عكنون - الجزائر، الطبعة الثانية، 2015،
42. فوضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة. 2009
43. كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، دون طبعة، 2013،
44. لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2005.
45. لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006

46. حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009
47. حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الرابع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2012
48. حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، دون طبعة، 2014
49. حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، 2009
50. ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، دون طبعة، 2015
51. حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، -الكتاب الأول: المسؤولية على أساس الخطأ-، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007
52. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، دون طبعة، 1995
53. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دون طبعة، 2012
54. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة- الجزائر، دون طبعة، 2005
55. محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن، دار الفكر العربي، الإسكندرية- مصر، دون طبعة، دون تاريخ طبعة
56. محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دون طبعة، 1992.
57. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، دون طبعة، 2005
58. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، دون طبعة، 2008.

59. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2009
60. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني - نظرية الاختصاص-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009
61. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث- نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 04، 2005
62. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المعارف، مصر، الطبعة الثانية، 1963.
63. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية، 2013
64. مولاي إدريس الحلابي الكتاني، إجراءات الدعوى الإدارية، مطبعة دار السلام، الرباط- المغرب، الطبعة الأولى، 2001
65. مولاي إدريس حسن الحلابي الكتاني، إجراءات الدعوى الإدارية، دار السلام، الرباط- المغرب، الطبعة الأولى، 2001
66. نبيل صقر، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008،
67. هانم أحمد محمود سالم، نحو قانون إجراءات إدارية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دون طبعة، 2015
68. يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، منشأة المعارف، الاسكندرية- مصر، دون طبعة، 2012
69. يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دون طبعة، 2009، دار هومة- الجزائر

ج: المعاجم والمراجع المدعمة:

1. محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الأول، دار صادر، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، دون تاريخ طبعة.

2. أبو الحسن علي بن مُجَّد بن حبيب الماوردي، أدب القاضي، الجزء الأول، تحقيق مُجَّد هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد- العراق، 1971، (منشورات إحياء التراث الإسلامي، رئاسة ديوان الأوقاف، الجمهورية العراقية)
3. القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم ابن مُجَّد بن فرحون المالكي المدني، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، حاشية على كتاب فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، أبو عبد الله الشيخ مُجَّد بن أحمد عليش، الجزء الأول، دار المعرفة للطباعة والنشر، دون طبعة، دون تاريخ طبعة
4. عبد القادر داودي، القواعد الكلية والضوابط في الفقه الإسلامي، مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ط01، 2009/1430
5. عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، دون طبعة، 2009.

II. الرسائل الجامعية:- أطروحات الدكتوراه:

1. بدارنية رقية، موقف القاضي الإداري من عدم التوازن بين طرفي النزاع الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2- الجزائر، 2015-2016
2. بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو- الجزائر، 2011.
3. بشير مُجَّد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، دون سنة جامعية.
4. حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية- دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- مصر.
5. حسن محمود مُجَّد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط- مصر، 1426 هـ- 2005.

6. خليفى مُجَّد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة- دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان- الجزائر، 2015-2016.
7. رمضان إبراهيم عبد الكريم موسى، التناقض الإجرائي، رسالة مقارنة في نظرية الخصومة القضائية، مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، قسم قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة عين شمس- مصر، 2004
8. رمضان إبراهيم عبد الكريم موسى، التناقض الإجرائي، رسالة مقارنة في نظرية الخصومة القضائية، مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، قسم قانون المرافعات، كلية الحقوق، جامعة عين شمس- مصر، 2004
9. سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2007-2008.
10. عاطف نصر مسلمي علي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري- دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، مصر، 1992
11. عباس مبروك مُجَّد الغريزي، دور القضاء في التوفيق بين الواقع والقانون، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق- جامعة عين شمس- مصر، 1996
12. عبد المقصود توفيق أحمد مُجَّد، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون الإداري (دراسة مقارنة) في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط- مصر، 1432 هـ- 2010 م
13. فائزة جروني، طبيعة نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُجَّد خيضر- بسكرة، الجزائر، 2010-2011،
14. كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة تيزي وزو- الجزائر، 2018
15. مُجَّد جلال مُجَّد العيسوي، دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق- جامعة المنوفية، مصر، 1435 هـ- 2014 م

16. هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الاثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة- مصر، 2013.

III. المقالات والمدخلات :

أ: المقالات:

1. أحمد الدراري، شرط الضرر لإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، منشورات مجلة العلوم القانونية- سلسلة فقه القضاء الإداري، المغرب، العدد الثاني، 2015
2. أحمد كمال أبو المجد، الدور الإنشائي للقاضي الإداري، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة القاهرة- مصر، العدد الثالث، السنة 40، 1970.
3. أحمد كمال الدين موسى، الجهة المختصة بتحضير الدعوى الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، مصر، العدد الثاني، ديسمبر 1978
4. أحمد كمال الدين موسى، دور القاضي الإداري في التحضير من حيث الزمان، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، مصر، العدد الأول، يونيو 1979.
5. إدريس العلوي العبدلاوي، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون المقارن، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، المغرب، العدد الثاني، 1983،
6. أسعد فاضل منديل، التقاضي عن بعد "دراسة قانونية"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة- العراق، المجلد السابع، العدد الواحد والعشرون، 2014،
7. بدارنية رقية، تصحيح إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري، مجلة الخلدونية، كلية العلوم الانسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة ابن خلدون تيارت- الجزائر، العدد الثالث، ماي 2009
8. بشير يلس شاوش، الاعتداء المادي، تعليق على قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الصادر بتاريخ 1989/03/25، ملف رقم 43017، المنشور بالمجلة القضائية، 1990، ع. 3، ص. 176، إدارة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد الأول، 2000
9. بوجادي عمر، مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة تيزي وزو، العدد الثاني، 2015.

10. بوخميس سهيلة، دور محافظ الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، العدد الثامن عشر، السنة الحادية عشر، مارس 2010.
11. بوقرة أم الخير، وظيفة محافظ الدولة في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة- الجزائر، مج. 8، ع. 12، سبتمبر 2016
12. حسام مهني صادق عبد الجواد، تمييز القضاء المعجل عن القضاء المستعجل في مصر: دراسة تحليلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم- جامعة المنيا-، مصر، العدد الخامس والثلاثون، المجلد الأول، يناير 2017.
13. حسام مهني صادق عبد الجواد، تمييز القضاء المعجل عن المستعجل في مصر: دراسة تحليلية مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة المنيا، مصر، العدد 35، المجلد الأول، يناير 2017،
14. حسن حبيب، إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المغرب، العدد التاسع والخمسون، 2004
15. حسين شرون، تدعيم مجانية القضاء لكفالة الحق في التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر. بسكرة- الجزائر، العدد التاسع.
16. حسين فريجه، الإستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، 2003.
17. سهيلة بوخميس، الإطار القانوني لمحافظ الدولة في الجزائر، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة- الجزائر، المجلد العشرين، العدد الثالث (ع.39) سبتمبر 2014
18. صام إلياس، تشتت قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة بين أحكام القانون العضوي رقم 01-98 وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المجلس الدستوري (الجزائري)، العدد السادس، 2016
19. عبد السلام حادوش، معيار ظرف الاستعجال بين الفقه والقضاء، مجلة الندوة، هيئة المحامين بطنجة، المملكة المغربية، العدد السابع عشر، 2002

20. عبد القادر الدينس، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانوني والقضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد التجريبي 2015
21. عبد الهادي العطاني، الاصطلاح وسلامة الفكرة القانونية، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، الرابع، السنة الأربعون، سبتمبر - ديسمبر 1970
22. عدو عبد القادر، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعات الإدارية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد الثالث والثلاثون، 2015
23. عدو عبد القادر، مبدأ الفصل في الدعوى خلال أجل معقول في القانون الجزائري - حالة الدعوى الإدارية - ، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار - الجزائر، العدد 29، 2014
24. عفيف بهية، علاقة قواعد الإجراءات الإدارية بقواعد الإجراءات المدنية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والحريات، مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - الجزائر، العدد الثالث، 2016
25. عفيف بهية، مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الاتفاقيات الدولية ومدى تكريسه في المنازعات الإدارية في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - الجزائر، العدد الثاني، 2015
26. علي أحنين، المسطرة الإستعجالية في المادة الإدارية، فقه المنازعات الإدارية، منشورات مجلة الحقوق المغربية، العدد الأول، 2011
27. علي خطار شنطاوي، القرار الإداري المستمر، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس عشر، شوال 1422 - يناير 2002.
28. عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية، دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة - الجزائر، العدد الخامس، جوان 2011
29. عمار بوضياف، مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة - الجزائر، العدد الثاني، 2006.
30. عمار بوضياف، وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية - مبرراتها وأثرها على حق التقاضي، مجلة الفقه والقانون (مجلة إلكترونية شهرية)، العدد الخامس والثلاثون، سبتمبر 2015

31. عمار سعدون المشهداني، مصاريف الدعوى وأساسها القانوني - دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل - العراق، المجلد الثامن، السنة الحادية عشر، العدد الثلاثون، 2006
32. عيدة نازي، حماية القضاء الإستعجالي للملكية العقارية الخاصة، مجلة القضاء الإداري، المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية، الرباط، المملكة المغربية، العدد الخامس، السنة الثالثة، 2014
33. غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009
34. غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه - دراسة مقارنة -، دفا تر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة - الجزائر، العدد التاسع، جوان 2013.
35. لبيض ليلي، شهر دعاوى القضائية في القانون الجزائري (قراءة في المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زان عاشور، الجلفة - الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثالث (ع.12)، 2012
36. مُجَّد اللجمي القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل، تونس، العدد السابع، 1997
37. مُجَّد بشير، تحديث قواعد الاستعجال في المواد المدنية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد التاسع، العدد الثاني، جوان 2018
38. مُجَّد عبد الجواد حسين، بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة - مصر، السنة الرابعة، يناير، 1953
39. مُجَّد محمّدة، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُجَّد خيضر بسكرة - الجزائر، العدد الثاني، نوفمبر 2006
40. مسعود منتري، آثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُجَّد خيضر - بسكرة - الجزائر العدد التاسع
41. مصطفى بومحة، خصوصيات القضاء الإستعجالي في المادة الإدارية - المنازعات الضريبية نموذجاً -، مجلة المحاكم المغربية، العدد. 156.

42. منير عياري، مفهوم التأكد في القضاء الإستعجالي، ملتقى "القضاء الإستعجالي"، أعمال الملتقى من 28 إلى 30 أبريل 2005، مجموعة لقاءات الحقوقيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس، العدد. 13، 2008.
43. مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 20، العدد الثاني، 2004
44. نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد التاسع، 2009
45. هادي حسين عبد علي الكعبي؛ نصيف جاسم محمد الكرعائي، مفهوم التقاضي عن بعد ومستلزماته، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل - العراق، المجلد الثامن، العدد الأول، 2016
46. وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس - مصر، العدد الأول، السنة 15، 1973
47. يامة ابراهيم، الإجراءات القضائية للفصل في الدعوى الضريبية أمام المحاكم الإدارية (وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد)، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية أدرار - الجزائر، المجلد الثاني، العدد الأول، 2014
48. يوسف ليندة، شروط وقف تنفيذ قرار الاستيلاء الإداري في الجزائر، دراسات، جامعة عمار ثليجي، الأغواط - الجزائر، العدد 58، 2017

ب: المداخلات:

1. بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مداخلات في الملتقى الويني المنعقد بجامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس - الجزائر، يومي: 28 و 29 أبريل 2009
2. بوبشير محمد أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلات مقدمة إلى الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قلمة - الجزائر، بتاريخ: 26 و 27 أبريل 2011.

3. بودي سليمان، الإختناق القضائي- الأسباب والحلول، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، مسقط- عمان، 24، 25 أكتوبر 2016، مركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدولة العربية.
4. بوصنورة مسعود، الإتجاهات الحديثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "المبادئ العامة"، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الادارية المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة- الجزائر، يومي 26 و 27 أبريل 2011
5. عبید ريم، مداخلة بعنوان دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الثالث: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية الإدارية، المركز الجامعي بالوادي- الجزائر، 28، 29 أبريل 2010
6. فريدة أبركان، التعدي، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، 22 و 23 و 24/12/1990، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، دون طبعة، 1992
7. مُحمَّد فركت، القضاء الإستعجالي أمام المحاكم الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية- سلسلة مواضيع الساعة- الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، أعمال اليوم الدراسي المنظم من طرف كلية الحقوق الرباط- السوسي، شعبة القانون الخاص 15 يونيو 1996، العدد التاسع، 1996
8. مُحمَّد نميري، تجليات سلطة الإدارة في العقد الإداري، أشغال الندوة الجهوية الثالثة المنظمة من طرف المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس بمراكش، مارس 2007، منشورات التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الامنية، الرباط، المغرب، 2007
9. مركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدولة العربية، مجموعة أوراق عمل حول بطاء البت بالدعاوى (الإختناق القضائي)، مقدمة إلى المؤتمر السابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، مسقط- عمان، 24، 25 أكتوبر 2016.
10. نذير بن عمو، التقرير التمهيدي لملتقى "القضاء الإستعجالي"، أعمال الملتقى من 28 إلى 30 أبريل 2005، مجموعة لقاءات الحقوقيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس، العدد الثالث عشر، 2008.

IV. الدوريات والمجلات:

أ: المجلة القضائية:

1. المجلة القضائية، 1989 قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الأول، 1989.
2. المجلة القضائية 1989، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثاني، 1989.
3. المجلة القضائية 1989، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثالث، 1989.
4. المجلة القضائية 1989، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الرابع، 1989.
5. المجلة القضائية 1990، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الأول، 1990.
6. المجلة القضائية 1990، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثالث، 1990.
7. المجلة القضائية 1991، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الرابع، 1991.
8. المجلة القضائية 1992، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثاني، 1992.
9. المجلة القضائية 1992، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الرابع، 1992.
10. المجلة القضائية 1993، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثاني، 1993.
11. المجلة القضائية 1993، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الرابع، 1995.
12. المجلة القضائية 1994، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الأول، 1995.

13. المجلة القضائية 1994، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثالث، 1996.
14. المجلة القضائية 1995، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثاني، 1997.
15. المجلة القضائية 1996، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الأول، 1998.
16. المجلة القضائية 1996، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثاني، 1998.
17. المجلة القضائية 1997، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الأول، 1999.
18. المجلة القضائية 1997، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثاني، 1999.
19. المجلة القضائية 1998، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الأول، 1999.
20. المجلة القضائية 1999، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الأول، 1999.
21. المجلة القضائية 2003، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الأول، 2004.
22. المجلة القضائية 2003، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثاني، 2005.
23. المجلة القضائية 2005، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الأول، 2005.

ب: مجلة مجلس الدولة:

1. مجلة مجلس الدولة 2002، مطبعة الديوان، الجزائر، العدد الأول، 2002.
2. مجلة مجلس الدولة 2002، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، العدد الثاني، 2002.

3. مجلة مجلس الدولة 2003، مطبعة الديوان، الجزائر، العدد الثالث، 2003
4. مجلة مجلس الدولة 2003، منشورات الساحل، الجزائر، العدد الرابع، 2003.
5. مجلة مجلس الدولة، 2003، المنازعات الضريبية، عدد خاص، منشورات الساحل، الجزائر، العدد السابع، 2004.
6. مجلة مجلس الدولة، 2004، منشورات الساحل، الجزائر، العدد الخامس، 2004.
7. مجلة مجلس الدولة، 2005، منشورات الساحل، الجزائر، العدد السادس، 2005.
8. مجلة مجلس الدولة، 2005، منشورات الساحل، الجزائر، العدد السابع، 2005.
9. مجلة مجلس الدولة، 2006، منشورات الساحل، الجزائر، العدد الثامن، 2006.
10. مجلة مجلس الدولة، 2009، منشورات الساحل، الجزائر، العدد التاسع، 2009.
11. مجلة مجلس الدولة، 2012، منشورات الساحل، الجزائر، العدد العاشر، 2012
12. مجلة مجلس الدولة، 2014، منشورات الساحل، الجزائر، العدد الثاني عشر، 2014

ج: نشرة القضاة:

1. نشرة القضاة، 1983، الفصل الأول، وزارة العدل، مديرية الوثائق، الجزائر، 1983.
2. نشرة القضاة، 1988، الفصل الأول، وزارة العدل، مديرية الوثائق، الجزائر، العدد 44، 1988
3. نشرة القضاة، 1997، الفصل الأول، وزارة العدل، مديرية الوثائق، الجزائر، العدد 51، 1997
4. نشرة القضاة، 1999، الفصل الأول، وزارة العدل، مديرية الوثائق، الجزائر، العدد 54، 1999
5. نشرة القضاة، 1999، الفصل الأول، وزارة العدل، مديرية الوثائق، الجزائر، العدد 56، 1999
6. نشرة القضاة، 2006، الفصل الأول، وزارة العدل، مديرية الوثائق، الجزائر، العدد 58، 2006

V. النصوص القانونية

أ: النصوص التشريعية:

1: الدساتير الجزائرية:

1. دستور 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية رقم 64 الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
2. دستور 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية رقم 94 الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
3. دستور 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية رقم 09 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.

4. دستور 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل ب: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية عدد 25 الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والمعدل ب: القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ: 7 مارس سنة 2016.
5. مشروع التعديل الدستوري أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 54 الصادرة بتاريخ 16 سبتمبر سنة 2020.

2: القوانين العضوية:

1. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد: 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998، ص. 03، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011، الجريدة الرسمية عدد: 43 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2011، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس سنة 2018، الجريدة الرسمية عدد: 15 الصادرة بتاريخ: 07 مارس سنة 2018.
2. القانون العضوي رقم: 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد: 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر سنة 2004.
3. القانون العضوي رقم: 12-04، المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد: 02، الصادرة بتاريخ: 15 يناير سنة 2012.
4. القانون العضوي رقم: 12-05، المؤرخ في 12 يابر سنة 2012، المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، عدد: 02، الصادرة بتاريخ: 15 يناير سنة 2012.
5. القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 غشت سنة 2016، المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية عدد: 50 الصادرة بتاريخ: 28 غشت سنة 2016.
6. القانون العضوي 18-15، المؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018 المتعلق بقوانين المالية، الجريدة الرسمية عدد: 53، الصادرة بتاريخ: 2 سبتمبر سنة 2018

2: القوانين العادية

1. القانون رقم 83-19 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 1983 المتضمن قانون المالية لسنة 1984، الجريدة الرسمية عدد: 55 الصادرة بتاريخ: 31 ديسمبر سنة 1983.
2. القانون رقم 84-09 المؤرخ في: 4 فبراير سنة 1984، المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، الجريدة الرسمية عدد: 6، الصادرة بتاريخ: 7 فبراير سنة 1984، ص. 139.
3. القانون رقم 84-17 المؤرخ في 07 يوليو سنة 1984، المتعلق بقوانين المالية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد: 28 الصادرة بتاريخ: 10 يوليو سنة 1984.
4. القانون رقم 87-20 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1987 المتضمن قانون المالية لسنة 1988، الجريدة الرسمية عدد: 54 الصادرة بتاريخ: 28 ديسمبر سنة 1987.
5. القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد: 02، الصادرة بتاريخ: 13 يناير سنة 1988.
6. القانون رقم 89-26 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1989، المتضمن قانون المالية لسنة 1990، الجريدة الرسمية عدد: 01، الصادرة بتاريخ: 3 يناير سنة 1990.
7. القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، الجريدة الرسمية، عدد: 16، الصادرة بتاريخ 18 أبريل سنة 1990.
8. القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 غشت من سنة 1990 الجريدة الرسمية عدد: 35 المتضمن قانون المحاسبة العمومية.
9. القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد: 52 الصادرة بتاريخ: 2 ديسمبر سنة 1990، ص. 1652.
10. القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد: 52 الصادرة بتاريخ: 02 ديسمبر سنة 1990؛ المعدل والمتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، الجريدة الرسمية، عدد: 44، الصادرة بتاريخ: 03 غشت سنة 2008.
11. القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991، الجريدة الرسمية عدد: 57، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر سنة 1990.
12. القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 يناير سنة 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية عدد: 02، الصادرة بتاريخ: 09 يناير سنة 1991.

13. القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد: 21 1991- استدراك ع. 50 لسنة 1993، المعدل والمتمم.
14. القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد: 37 الصادرة بتاريخ أول يونيو سنة 1998.
15. القانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998، المتضمن قانون المالية لسنة 1999، الجريدة الرسمية عدد: 98، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1998
16. القانون رقم 99-05 المؤرخ في 04 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، الجريدة الرسمية عدد: 24 الصادرة بتاريخ 07 أبريل 1999، ص. 04، المادة 31.
17. القانون رقم 2000-06 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2000 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2001، الجريدة الرسمية عدد: 80 الصادرة بتاريخ: 24 ديسمبر سنة 2000
18. القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، الجريدة الرسمية عدد: 79، الصادرة بتاريخ: 23 ديسمبر سنة 2001.
19. القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية عدد: 86 الصادرة بتاريخ: 25 ديسمبر سنة 2002
20. القانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004 الموافق 17 ذي القعدة عام 1425، المتضمن قانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية عدد: 85 الصادرة بتاريخ: 30 ديسمبر سنة 2004
21. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
22. القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية عدد: 36 المؤرخة في: 02 يوليو سنة 2008
23. القانون رقم : 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد: 37، الصادرة بتاريخ: 3 يوليو سنة 2011
24. القانون رقم: 12-06، المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية عدد: 02، الصادرة بتاريخ: 15 يناير سنة 2012،

25. القانون رقم: 12-07 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد: 12، الصادرة بتاريخ: 29 فبراير سنة 2012
26. القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد: 55 الصادرة بتاريخ: 30 أكتوبر سنة 2013.
27. القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد: 78، الصادرة بتاريخ: 31 ديسمبر سنة 2014
28. القانون رقم 15-01 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد: 40 الصادرة بتاريخ: 23 يوليو سنة 2015
29. القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية عدد: 76 الصادرة بتاريخ: 28 ديسمبر سنة 2017.

3: الأوامر:

1. الأمر رقم 66-224 المؤرخ في 22 يوليو سنة 1966، الجريدة الرسمية عدد: 65 الصادرة بتاريخ 01 غشت سنة 1966، المتعلق بالمصاريف القضائية، المعدل.
2. الأمر رقم 66-145 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الملغى.
3. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد: 49، الصادرة بتاريخ: 11 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 69-79 المؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1969 المتعلق بالمصاريف القضائية، الجريدة الرسمية عدد: 82 الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر سنة 1969، المتعلق بالمصاريف القضائية، المعدل.
5. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم،
6. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد: الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر سنة 1977، المعدل والمتمم.

7. الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو سنة 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج. ر. ع. 39 الصادرة بتاريخ: 23 يوليو سنة 1995، الموافق عليه بالقانون رقم 10-07 المؤرخ في 27 أكتوبر سنة 2010، الجريدة الرسمية عدد: 66 الصادرة بتاريخ: 03 نوفمبر سنة 2010، المعدل والمتمم.
8. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد: 43 الصادرة بتاريخ: 20 يوليو سنة 2003، الموافق عليه بالقانون رقم: 03-12 المؤرخ في 25 أكتوبر سنة 2003، الجريدة الرسمية عدد: 64 الصادرة بتاريخ: 26 أكتوبر سنة 2003، المعدل والمتمم.
9. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. ع. 52 الصادرة بتاريخ: 27 أوت سنة 2003، الموافق عليه بالقانون رقم: 03-15 المؤرخ في 25 أكتوبر سنة 2003، الجريدة الرسمية عدد: 64 الصادرة بتاريخ: 26 أكتوبر سنة 2003، المعدل والمتمم.
10. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، الجريدة الرسمية عدد: 46، الصادرة بتاريخ 16 يوليو سنة 2006، الموافق عليه بالقانون 06-12 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 2006، الجريدة الرسمية، عدد: 72، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 2006.
11. الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 جويلية 2015 الموافق 07 شوال عام 1436 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد: 40، المؤرخة في: 23 جويلية سنة 2015، الموافق عليه بالقانون رقم: 15-16 المؤرخ في 13 ديسمبر سنة 2015، الجريدة الرسمية عدد: 67 الصادرة بتاريخ: 20 ديسمبر سنة 2015.

ب: النصوص التنظيمية:

1: المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 87-37 المؤرخ في 03 فبراير سنة 1987 المتضمن الموافقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981؛ القانون رقم 87-06 المؤرخ في 03 فبراير سنة 1987 المتضمن الموافقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981، الجريدة الرسمية، عدد: 6 الصادرة بتاريخ: 04 فبراير سنة 1987.
2. المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 مايو سنة 1989، المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1986، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخ في 17 مايو سنة 1989، ملحق المرسوم منشور الجريدة الرسمية، عدد: 11، الصادرة بتاريخ: 26 فبراير سنة 1997.

3. المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المؤرخ في 11 فبراير سنة 2006 المتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بتونس في مايو سنة 2004، الجريدة الرسمية عدد: 8، الصادرة بتاريخ: 15 فبراير سنة 2006 الموافق 16 محرم عام 1427.

4. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد: 50، الصادرة بتاريخ: 20 سبتمبر سنة 2015

ب: المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المتضمن كفاءات تطبيق القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد: 85 الصادرة بتاريخ: 15 نوفمبر 1998.

2. المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، المحدد كفاءات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد: 82، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1999.

3. المرسوم التنفيذي رقم 99-257 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، المحدد لكفاءات إنشاء وحدات البحث وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد: 82، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1999.

4. المرسوم التنفيذي رقم 99-258 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999، المحدد لكفاءات ممارسة الرقابة المالية البعدية على المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وهيئات البحث الأخرى، الجريدة الرسمية عدد: 82، الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1999

5. المرسوم التنفيذي رقم 11-195 المؤرخ في 22 مايو سنة 2011، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998 المحدد لكفاءات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد: 29، الصادرة بتاريخ: 22 مايو سنة 2011.

6. المرسوم التنفيذي رقم 11-375 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2011، المحدد لشروط وكيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية، الجريدة الرسمية عدد: 61، الصادرة بتاريخ: 13 نوفمبر سنة 2011
7. المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد: 15 الصادرة بتاريخ: 21 مارس سنة 2020.

ج: القرارات الوزارية:

1. القرار الوزاري رقم 37 المؤرخ في 18 جويلية، المتضمن مبلغ وكيفيات دفع أتعاب المحامين المكلفين بتمثيل الدولة أمام الجهات القضائية وكذا الخبراء القانونيين، (الملحق 1)
2. القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، عدد: 28 الصادرة بتاريخ: 8 مايو سنة 201

د: التعليمات:

1. وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، المديرية العامة للحريات العمومية والشؤون القانونية، مديرية المنازعات، المديرية الفرعية لمنازعات الجماعات المحلية، رقم: 10080/م/م ف م ج م/2017، المؤرخ في: 27 ديسمبر 2017، بخصوص تنظيم وسير مصلحة المنازعات على المستوى المحلي.
2. التعليمات الصادرة عن الأمين العام لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية تحت رقم 3272/م.م.ف.م.إ.م/2017، المؤرخة في 05 أكتوبر سنة 2017 المتعلقة بتمثيل الجماعات المحلية أمام مختلف الهيئات القضائية.

VI. الأشغال البرلمانية :

1. المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، السنة الأولى، رقم 47.
2. المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية لمناقشات، الفترة التشريعية السادسة الدورة العادية، الأولى، السنة الأولى، رقم 52.

3. مجلس الأمة، الجريدة الرسمية للمداوولات، الفترة التشريعية الأولى، الدورة الأولى، السنة الأولى، رقم.01

VII. آراء المجلس الدستوري

1. المجلس الدستوري، رأي رقم 02/ر.م.د/مؤرخ في 6 يوليو سنة 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، الجريدة الرسمية عدد: 43 الصادرة بتاريخ 03 أوت 2011.
2. المجلس الدستوري، رأي رقم: 01/16/ر.ت.د.م.د/مؤرخ في 28 يناير سنة 2016، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل لدستوري، الجريدة الرسمية عدد: 06، الصادرة بتاريخ: 03 فبراير سنة 2016.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages :

- 1- Agathe Van Lang , Genevieve Gongdouin, Veronique Inserquet-Brisset, Dictionnaire de droit administratif, Edition Dalloz, Paris- France, 7em ed., 2015
- 2- Olivier Dugrip, L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives, Presse Universitaire de France, 1991
- 3- Patrice CHRETIEN- Nicolas CHIFFLOT, Droit administratif, Sirey, 13e édition
- 4- Edouard Laferrière, Traité de la juridiction administratif des recours contentieux, T.01, BERGER-LEVRAULT ET Cie, LIBRAIRES-EDITEURS Paris-France, 2^{eme} éd., 1896.
- 5- François Borella, Introduction de droit administratif, D.G.F.P , Ministre de l'interieur, Alger, 1970
- 6- Gaston Jèze, Lenteurs de la procédure devant le conseil d'état-statistiques, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étrange, T.33, 13^{eme} année, 1916.

- 7- Gustave Peiser, Droit administratif général, (Les mémentos dalloz), Dalloz, ed. 26, 2014
- 8- Hauriou, Maurice, La jurisprudence administrative de 1892 à 1929 (d'après les "Notes d'arrêts" du Recueil Sirey réunies et classées par André Hauriou), T.3, Recueil Eirey. Paris- France, 1929.
- 9- Henri Oberdorff, Jacques Robert, Libertés fondamentales et droit de l'homme-Textes français et internationaux-, Imprimerie FRANCE QUERCY Montchrestien Paris, France, 5^{eme} édition, 2002
- 10- Jean Waline, Droit administratif, Dalloz, Paris-France, 25eme ed, 2014.
- 11- Mattias Guyomar ; Bertrand Seiller, Contentieux Administratif, Hyper Cours (Cours et Travaux dirigés) , DALLOZ, Paris-France, 3e éd, 2014
- 12- Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public général, Libraire de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris-France, ed. 4, 1900
- 13- OLIVIER LE BOT, Le guide des référés administratifs, Dalloz, Paris, France, 2013/2014
- 14- Paul CASSIA, Les référés administratifs d'urgence, L.G.D.J, coll. Systèmes Droit, 2003
- 15- Paul TOUZAC, Droit Administratif, Bibliothèque du conducteur de travaux publics, P.VICQ-DUNOD et C^{ie}, Editeurs, Paris- France, 1897.
- 16- Pierre-Olivier Parguel, Le président du tribunal administratif, Editions Publibook, 2008, p 191
- 17- Raymond CARRE de MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'État (spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français), T1, éd. CNRS , Libraire de la Société du RECUEIL SIREY , Paris-France, 1920

II. Theses :

1- Cavaré (Louis), les recours de l'administration devant le juge, thèse de doctorat droit, Faculté de Droit, Université de Toulouse, Montauban, prunet, 1920.

2- Franck ZERDOUMI, Les Procédures d'Urgence en Droit du Contentieux Administratif -10 ans de pratique jurisprudentielle-, Doctorat droit public, Université Lille 2-, France, 2010

3-Julien PIASECKI, l'Office du Juge Administratif des Référés entre mutations et continuité jurisprudentielle, Doctorat de Droit public- Université du SUD -TOULON VAR- Faculté De Droit De Toulon- Centre d'études de recherches sur les contentieux- 2008.

4- Maurice FRANCES, Essai sur les notion d'urgence et de provisoire dans la procédure de référé, Thèse pour le Doctorat, Faculté de droit, Université de Toulouse- France, 1935

5- Maxime Lei, Le principe de l'absence d'effet suspensif des recours contentieux en droit administratif français, These présentée pour obtenir le grade de Docteur En Droit, centre d'étude et de recherches sur les contentieux (CERC), Université de Toulon, France, 2018

6- Michel BARBOT, Le Juge chargé de suivre la procédure (décret-loi du 30 octobre 1935) , thèse pour le doctorat présentée et soutenue le 20 mars 1936, Faculté de droit- Université de Paris, France.

III. Articles :

1- BACHELIER Gilles, Le référé liberté, RFDA 2002

2- B. LASSERRE, La redécouverte de l'oralité, in Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, 2007

3- Benoît Caviglioli, Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence, AJDA 2003,

- 4- Benoît Delaunay, L'appréciation du délai raisonnable de jugement, RFDA 2009.
- 5- Bertrand Seiller, Le juge unique , AJDA, n°22, 2012,
- 6- Daniel Labetoulle, le référé nouveau est arrivé, AJDA 2001.
- 7- Daniel Richer, La procédure contradictoire et le juge administratif de l'urgence, RFDA 2001.
- 8- David Labouysse, Collégialité Et Qualité De La Justice Administrative, Revue Française D'administration Publique, École Nationale D'administration, France, n° 159, 2016/3
- 9- Franck Moderne , sur le nouveau pouvoir d'injonction de juge administratif, RFDA 1996
- 10- Gaudemet Yves, Le juge administratif et le prononce du sursis, AJDA , 1982
- 11- . Gaudemet Yves, Les procédures d'urgence dans le contentieux administratif, R.F.D.A, 1988
- 12- Geneviève GONDOUIN, L'oralité dans la procédure de référé, RFDA, 2007, n°1, spéc
- 13- Guillaume GLENARD, Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'Art. L.521-12 du code de justice administrative, AJDA 2003
- 14- Guylain Clamour, L'office du juge dans la régularisation des irrecevabilités, AJDA 2012,
- 15- Jacques ARRIGHI DE CASANOVA, Jacques-Henri STAHL, Le décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, RFDA 2010
- 16- Jean-François SESTIER, la pratique de référé : la perception par le barreau, RFDA 2007
- 17- Lucienne ERSTEIN, Instruction des référés, RFDA 2007

- 18- Marjolaine FOULETIER, La réforme des procédures d'urgence: le nouveau référé administratif, RFDA 2000
- 19- Michel MATHIEU, la justice et la langue française, La Revue administrative, 50eme Année, n°. 297 (MAI JUIN 1997), Presses Universitaires de France
- 20- Ogiei Bernaud, le référé suspension et la condition d'urgence, RFDA 2002
- 21- Olive Philippe. Cour de Justice des Communautés Européennes, 19 juin 1990, Revue juridique de l'Ouest, 1991-1.
- 22- Patrice CHRETIEN, la notion d'urgence, RFDA 2007
- 23- Patrick Wachsmann, L'atteinte grave à une liberté fondamentale, RFDA 2007
- 24- Poujade Bernard, Le référé précontractuel, RFDA 2002
- 25- PICARD Etienne, « L'émergence des droits fondamentaux en France », AJDA 1998, n° spécial,
- 26- Rémi keller, Responsabilité du fait d'une durée excessive de jugement et jurisprudence européenne, Conclusions sur Conseil d'État, 6 mars 2009, M. et Mme Le Helloco, req. n° 312625, RFDA, n° 03 , 2009
- 27- Rémy Schwartz, Le juge français des référés administratif, Revue du Conseil d'Etat, n°4, 2003,
- 28- ROLAND Vandermeeren, La réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif, AJDA, 2000
- 29- Roland Vandermeeren : Le référé suspension, RFDA ,n° 2, 2002

IV. Lois et Décrets et Instructions :

- 1- Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre " Des Communautés européennes et de l'Union européenne ", JORF n°147 du 26 juin 1992
- 2- Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, JORF n°180 du 5 août 1994

- 3- Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n°34 du 9 février 1995
- 4- Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF, 1er juillet 2000,
- 5- Ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le conseil d'Etat, JORF n°0179 du 1 août 1945 page 4770, Modifié par Décret 63-766 1963-07-30 JORF 1er août 1963 rectificatif JORF 13 septembre 1963 en vigueur le 15 septembre 1963
- 6- Ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative, JORF n°107 du 7 mai 2000
 - 1- Décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 Portant Reforme Du Contentieux Administratif, JORF du 1 octobre 1953
 - 2- Décret n° 63-299 du 14 Août 1963, Portant création de Caisses de dépôt et de gestion des greffes des cours et tribunaux. JORF n° 59 du 23 Août 1963.
 - 3- Décret n° 89-641 du 7 septembre 1989 portant code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (partie réglementaire), JORF du 10 septembre 1989 p. 11494, entrer en vigueur le 1er janvier 1990 (V. art. 4) , abrogé par Décret n°2000-389 du 4 mai 2000 (V. art. 5), entrer en vigueur le 1er janvier 2001 (V. art. 7), JORF 7 mai 2000.
 - 4- Décret n° 97-563 du 29 mai 1997 relatif au fonctionnement des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et à la procédure devant ces juridictions et modifiant le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, JORF n° 125 du 31 mai 1997
 - 5- Décret n° 2000-389 du 4 mai 2000 relatif à la partie Réglementaire du code de justice administrative (Décrets en Conseil d'État), JORF n° 107 du 7 mai 2000

- 6- Décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative, JORF, 23 novembre 2000.
- 7- Décret n° 2002-547 du 19 avril 2002 modifiant certaines dispositions de la partie Réglementaire du code de justice administrative, JORF n°94 du 21 avril 2002
- 8- Décret n° 2006-964 du 1er août 2006 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative, JORF n°178 du 3 août 2006,
- 9- Décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions, JORF n°0006 du 8 janvier 2009,
- 10- Circulaire n° 03 du 10 mars 2003 concernant : l'exécution des décisions de justice , Direction de la Réglementation Comptable, Ministère des Finances.
- 11- Instruction N° 034/06 Du 11 Mai 1991 concernant :l'exécution de certaines décisions de justice, Direction Centrale Du Trésor, Ministère De l'Économie.
- 12- Instruction n° 09 du 04/07/1994 complétant les dispositions de l'instruction n° 34 du 11/05/91 "exécution de certaines décisions de justice, Division de la Gestion Comptable des Operations du Trésor Public Direction De La Réglementation Des Inspections Et de La Synthèse, Ministère de l'Économie
- 13- Instruction N° 06 du 25 Février 1997 complétant Les Dispositions De L'instruction N° 34 du 11 Mai 1991, Direction de la Réglementation Comptable, Ministère des Finances.

14- Recueil de lois, ordonnances, décrets, règlements et circulaires concernant les services dépendant du Ministère des travaux publics, 1^{er} série, T.01, JOUSET, EDITEUR, Paris- France, 1890.

V. Documents Parlementaires

- 1- A.N., rapport n° 2002, 8 décembre 1999, P. 57
- 2- Sénat, rapport n° 380
- 3- Rapport sur le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, n°2002, enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 8 décembre 1999, JO, Documents parlementaires 1999, Assemblée nationale 23

VI. Décisions de conseil constitutionnel

- 1- Décision n° 86-224 DC, 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, Journal officiel du 25 janvier 1987.
- 2- Décision n° 95-360 DC du 2 février 1995, Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, Journal officiel du 7 février 1995
- 3- Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, JORF du 18 juin 1999,

VII. Des sites internet :

- 1- www.bnf.fr
- 2- www.conseildetat.dz
- 3- www.conseil-etat.fr
- 4- www.dalloz.fr
- 5- www.legifrance.fr
- 6- www.sndl.cerist.dz
- 7- www.unoa.dz

فهرس الموضوعات

قائمة المختصرات

أ المقدمة
7 الباب الأول: ذاتية الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة
11 الفصل الأول: حتمية الترجيح المصلحي في المنازعة الإدارية
13 المبحث الأول: اختلاف المراكز القانونية للخصوم
14 المطلب الأول: أسباب اختلاف المراكز القانونية لطرفي المنازعة الإدارية
15 الفرع الأول: اختلاف المصالح المستهدفة
15 أولاً: مفهوم المصلحة العامة
19 ثانياً: وجوه المصلحة العامة
22 ثالثاً: محددات المصلحة العامة
25 الفرع الثاني: الأفضلية في تلقي الخطاب القانوني
25 أولاً: المعاملة التشريعية المتميزة لجهة الإدارة
29 ثانياً: معاملة قضائية غير متساوية
30 أ: رواسب عدم إمكانية توجيه أوامر للإدارة
38 ب: خصوصية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة
45 المطلب الثاني: تمتع جهة الإدارة بامتيازات السلطة العامة
45 الفرع الأول: إمتيازات الإدارة في مجال القرارات الإدارية
46 أ: امتياز المبادرة
47 ب: امتياز السلطة التقديرية
50 ج: القدرة على التنفيذ المباشر للقرار الإداري
53 الفرع الثاني: امتيازات جهة الإدارة في مجال العقود الإدارية
54 أولاً: سلطات الإدارة حال المبادرة بإعلان الرغبة في التعاقد
55 أ: الالتزام بإشهار الرغبة في التعاقد
55 ب: الالتزام بحماية حرية المنافسة بين الراغبين في التعاقد
56 ثانياً: سلطات الإدارة بعد إبرام العقد
57 أ: السلطة الانفرادية في تعديل أو إنهاء العقد الإداري

57 ب: سلطات الإدارة المتعاقدة لمواجهة إخلال المتعاقد بالتزاماته.
60 المبحث الثاني: ضعف خصوم الإدارة في المنازعة الإدارية.
63 المطلب الأول: مؤازرة نظام التقاضي لجهة الإدارة المتقاضية.
64 الفرع الأول: قيود التقاضي أمام القضاء الإداري.
64 أولاً: قيود تحديد اختصاص.
65 أ: الإختصاص النوعي.
66 1- غموض قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.
70 2- الاختصاص النوعي لمجلس الدولة.
72 ب: الاختصاص الإقليمي.
74 ثانياً: وجوبية التمثيل بمحامي.
80 الفرع الثاني: أعباء التقاضي أمام القضاء الإداري.
80 أولاً: الأعباء المالية في المنازعات الإدارية.
81 أ: مشتملات المصاريف القضائية.
85 ب: الإعفاء التفضيلي من المصاريف القضائية.
90 ثانياً: طول أمد القضايا.
97 المطلب الثاني: الامتيازات المؤثرة على مآل الخصومة الإدارية.
98 الفرع الأول: الأثر غير الواقف للدعوى القضائية على تنفيذ القرار الإداري.
102 أولاً: الأسس النظرية للأثر غير الموقف للطعن.
102 أ: الطابع التنفيذي للقرار الإداري.
102 1: القوة التنفيذية الذاتية للقرار الإداري.
105 2: قرينة صحة القرارات الإدارية ومشروعيتها.
107 ب: مبدأ الفصل بين السلطات.
107 ثانياً: المبررات العملية لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن.
109 أ: عدم تعطيل المصلحة العامة.
110 ب: ضرورة سير المرفق بانتظام واضطراد.
111 ثالثاً: الحلول التشريعية لمواجهة الأثر غير الواقف للطعن القضائي.

113 الفرع الثاني: حيازة وثائق الإثبات
113 أولاً: وسائل الإثبات في المنازعات الإدارية
115 ثانياً: خصوصية الإثبات في المنازعات الإدارية
120 الفصل الثاني: ضوابط الموازنة المستعجلة بين المصالح
124 المبحث الأول: ركن الاستعجال
126 المطلب الأول: مضمون فكرة الاستعجال
127 الفرع الأول: مفهوم الاستعجال
128 أولاً: المدلول اللغوي لمصطلح الاستعجال
128 ثانياً: المدلول الإصطلاحي للاستعجال
130 أ: التعريف الفقهي للاستعجال
134 ب: المدلول القضائي للاستعجال
140 الفرع الثاني: مقومات الاستعجال
140 أولاً: احتمالية الإضرار
141 أ: وجود خطر داهم
143 ب: وجود ضرر
147 ثانياً: عامل الوقت
150 ثالثاً: الحاجة إلى التدخل القضائي العاجل
153 المطلب الثاني: تكييف الاستعجال
153 الفرع الأول: الطبيعة القانونية للاستعجال
154 أولاً: خصوصية شرط الاستعجال
155 أ: تمييز الاستعجال عن الفصل المقيد زمنياً بأجل محدد
160 ب: تمييز الطلب الاستعجالي عن الطلب المؤقت
162 ثانياً: موقف التشريع من شرط الاستعجال
163 أ: اختلاف شرط الاستعجال باختلاف التدبير المطلوب
166 ب: موقف التشريع الإجرائي من تخلف شرط الاستعجال
169 ثالثاً: الاستعجال ما بين الاشتراط والركنية

173 الفرع الثاني: آثار شرط الاستعجال
173 أولاً: استقلال قاضي الاستعجال في التقدير
177 ثانياً: تأثير فكرة الاستعجال على إجراءات القضاء الإستعجالي
178 أ: تأثير فكرة الاستعجال على النظام الإجرائي
179 ب: تنوع الدعاوى الإستعجالية
181 المبحث الثاني: عدم النظر في أصل الحق
183 المطلب الأول: مفهوم عدم النظر في أصل الحق
184 الفرع الأول: المفهوم الفقهي لعدم النظر في أصل الحق
184 أولاً: التعريف الفقهي لأصل الحق وأوجه المساس به
184 أ: التعريف الفقهي لأصل الحق
186 ب: أوجه المساس بأصل الحق في نظر الفقه
188 ثانياً: مبررات اعتماد عدم المساس بأصل الحق في القضاء الإستعجالي
191 الفرع الثاني: المضمون القضائي لعدم اختصاص قاضي الاستعجال للنظر في أصل الحق
193 أولاً: الالتزام الذاتي من طرف قاضي الاستعجال بعدم النظر في أصل الحق
203 ثانياً: الإمتناع عن النظر في أصل الحق بناء على فكرة المنازعة الجديدة
208 المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعدم نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق
209 الفرع الأول: الوجود القانوني لقاعدة عدم نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق
210 أولاً: الأساس التشريعي لقاعدة عدم المساس بأصل الحق
213 ثانياً: نسبية قاعدة عدم مساس قاضي الاستعجال الإداري بأصل الحق
216 الفرع الثاني: الآثار الإجرائية لقاعدة عدم النظر في أصل الحق
216 أولاً: أثر عدم النظر في أصل الحق على الآجال والمدد
218 ثانياً: البحث الظاهري لملف الدعوى
219 ثالثاً: نطاق الأوامر الإستعجالية
219 أ: وقتية التدابير المأمور بها
222 ب: النطاق الموضوعي للأوامر الإستعجالية
227 رابعاً: إمكانية تعديل الأوامر الإستعجالية أو وضع حد لها

231 الباب الثاني: مظاهر الموازنة المصلحية في المنازعات الإدارية المستعجلة.....
235 الفصل الأول: تكييف النظام الإجرائي للقضاء الإستعجالي.....
238 المبحث الأول: التخفيف الإجرائي لتيسير التدخل القضائي المستعجل.....
240 المطلب الأول: تبسيط إجراءات المطالبة القضائية المستعجلة.....
241 الفرع الأول: التخفيف في شروط رفع الدعوى الإستعجالية.....
241 أولاً: تكييف إجراءات إيداع الطلب المستعجل.....
243 ثانياً: الشروط المرتبطة بأطراف الدعوى الإستعجالية.....
243 أ: شرط المصلحة.....
246 ب: شرط الصفة.....
248 ج: خصوصية شرطي الصفة والمصلحة في الدعاوى الإستعجالية.....
250 د: شرط الأهلية.....
251 ثالثاً: المرونة في التعامل مع شرط التظلم الإداري المسبق.....
259 أ: تقديم الطلب الإستعجالي دون الطلب الموضوعي.....
262 ب: مرحلة ما بعد الرد الإداري على التظلم.....
262 1: فرضية التظلم الولائي.....
263 2: فرضية الطعن الإداري الرئاسي.....
264 الفرع الثاني: تمثيل الأطراف أمام القضاء الإداري الإستعجالي.....
264 أولاً: التمثيل بمحام.....
264 أ: وجوبية التمثيل بمحام.....
268 ب: التخفيف في إجراءات منح المساعدة القضائية.....
270 ثانياً: تمثيل الأشخاص المعنوية أمام القضاء الإستعجالي.....
272 المطلب الثاني: الفورية والتتابع في إجراءات سير الدعوى الإستعجالية.....
272 الفرع الأول: تسريع آجال سير الخصومة.....
274 أولاً: خصوصية التحقيق في الدعوى الإستعجالية.....
275 ثانياً: منح قاضي الاستعجال السلطة التقديرية في تحديد الآجال.....
275 أ: سلطة قاضي الاستعجال في تحديد آجال تبليغ العرائض والرد عليها.....

- 277 ب: تمكين قاضي الاستعجال من تحديد آجال الفصل في الدعاوى الإستعجالية
- 280 الفرع الثاني: الطعن في الأوامر الإستعجالية وتنفيذها.....
- 280 أولاً: خصوصية الطعن في الأوامر الإستعجالية
- 280 أ: تقصير آجال الطعن في الأوامر الإستعجالية.....
- 282 ب: استبعاد إمكانية الطعن في بعض الأوامر الإستعجالية
- 284 ثانياً: تسريع إجراءات تنفيذ الأوامر الإستعجالية
- 288 المبحث الثاني: التخلي عن بعض التدابير المتبعة في الدعوى الإدارية
- 289 المطلب الأول: تكييف إجراءات المحاكمة
- 289 الفرع الأول: تكييف مبدأ الوجاهية.....
- 291 أولاً: تكييف إجراءات التبليغ وتبادل المذكرات وإعلام الخصوم بالأوجه المثارة تلقائياً..
- 294 ثانياً: التمكين التشريعي للمرافعة الشفوية.....
- 298 الفرع الثاني: تكييف إجراءات الفصل في الدعوى الإستعجالية.....
- 299 أولاً: قاضي الاستعجال الإداري المختص.....
- 307 ثانياً: استبعاد التماسات محافظ الدولة.....
- 308 أ: التطور التاريخي لالتماسات محافظ الدولة لدى القضاء الإداري الجزائري.....
- 311 ب: مدى إمكانية استبعاد التماسات محافظ الدولة.....
- 315 المطلب الثاني: استبعاد المساعدة الإجرائية في الدعاوى الإستعجالية.....
- 316 الفرع الأول: مظاهر المساعدة الإجرائية لدى القضاء الإداري.....
- 316 أولاً: الإحالات البينية لدى جهات القضاء الإداري الفرنسي في مسائل الاختصاص.
- 317 ثانياً: دعوة الخصوم إلى تصحيح العرائض.....
- 324 أ: توقيع المحامي على العريضة.....
- 325 ب: عدم تضمين عريضة الدعوى البيانات والشكليات اللازمة لصحتها.....
- 325 1: عدم تضمين العريضة البيانات المنصوص عليها قانوناً.....
- 327 2: عدم دمج العريضة
- 330 3: عدم شهر العريضة المتعلقة بعقار أو بحق عيني عقاري مشهر.....
- 333 ج: عدم تضمين ملف الدعوى المرفقات اللازمة.....

- 334 1: عدم تقديم نسخة من القرار الإداري المطعون فيه.
- 335 2: عدم تقديم نسخة من الطعن الإداري المسبق.
- 337 3: عدم إرفاق عريضة الدعوى الضريبية بالإشعار المتضمن تبليغ القرار المعترض عليه.
- 339 ثالثا: إعدار الخصوم للإلتزام بآجال تقديم المذكرات أو الملاحظات.
- 340 الفرع الثاني: مظاهر استبعاد المساعدة الإجرائية ومبرراته.
- 341 أولا: مظاهر استبعاد المساعدة الإجرائية أمام القضاء الإستعجالي.
- 343 ثانيا: مبررات استبعاد المساعدة الإجرائية أمام القضاء الإداري الإستعجالي.
- 346 الفصل الثاني: صور الموازنة القضائية في المنازعات الإدارية المستعجلة.
- 349 المبحث الأول: الدور الإجرائي لقاضي الاستعجال الإداري.
- 350 المطلب الأول: سلطة قاضي الاستعجال الإداري عند فرز العرائض.
- 351 الفرع الأول: حالات رفض الطلب المستعجل.
- 351 أولا: حالات رفض الطلب بناء الحالات المحددة في القانون الإجرائي.
- 351 أ: رفض الطلب لغياب الاستعجال.
- 353 ب: رفض الطلب لعدم اختصاص الجهة القضائية.
- 355 ج: رفض الطلب لعدم التأسيس.
- 355 د: رفض الطلب المستعجل لتخلف أحد شروط القبول.
- 357 ثانيا: حالات رفض الطلب المستعجل المكرسة من القضاء.
- 357 أ: شرط وحدة عريضة الطلب المستعجل.
- 360 ب: رفض الطلب المستعجل لعدم قبول الدعوى الموضوعية.
- 361 ج: رفض الطلب المستعجل لفوات الميعاد.
- 365 الفرع الثاني: محددات سلطة قاضي الاستعجال الإداري في رفض الطلب.
- 366 أولا: ضوابط السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال عند فرز العرائض.
- 366 أ: الإجراءات المتعلقة بعملية فرز لعرائض.
- 369 ب: حدود المكنتات المتاحة لقاضي الاستعجال عند فرزها للعرائض.
- 371 ثانيا: تسبيب عريضة الدعوى.
- 373 ثالثا: الطعن في الأوامر الصادرة برفض الطلب المستعجل.

- 374المطلب الثاني: تحضير قاضي الاستعجال الإداري للدعوى.....
- 375الفرع الأول: دور قاضي الاستعجال في تحضير الدعوى من حيث الموضوع.....
- 376أولاً: دور قاضي الاستعجال الإداري في تحديد مضمون الطلبات.....
- 377أ: وضوح مضمون الطلب المستعجل.....
- 377ب: استنتاج الطلب الأصلي من تسبيب العريضة.....
- 377ج: استخلاص الطلب الأصلي من ملف الدعوى.....
- 379ثانياً: الفحص الظاهري لملف الدعوى.....
- 379أ: ضوابط البحث الظاهري لملف الدعوى.....
- 382ب: تقدير قاضي الاستعجال للوقائع واستخلاص النص القانوني المطبق.....
- 3831: تقدير قاضي الاستعجال للوقائع.....
- 3852: بحث قاضي الاستعجال الإداري عن النص القانوني المطبق.....
- 387الفرع الثاني: دور قاضي الإستعجال الإداري في تحضير الدعوى من حيث الزمان..
- 388أولاً: الإعفاء من التحقيق.....
- 391ثانياً: تقدير المواعيد والآجال.....
- 393ثالثاً: حرية قاضي الاستعجال في اختيار تاريخ عقد الجلسات.....
- 397رابعاً: موقف قاضي الاستعجال الإداري من آجال الفصل المحددة.....
- 398المبحث الثاني: مناهج الترجيح المصلحي عند قاضي الاستعجال الإداري.....
- 400المطلب الأول: مناهج قاضي الاستعجال في تقدير توافر الاستعجال وانتفائه.....
- 402الفرع الأول: منهج قاضي الاستعجال في تقدير توافر الاستعجال.....
- 402أولاً: وقت تقدير الاستعجال.....
- 408ثانياً: المعايير المعتمدة لتقدير الاستعجال.....
- 408أ: تقدير الاستعجال بحسب التدبير المطلوب.....
- 412ب: تقدير الاستعجال بحسب الأوضاع الحالية والنتائج المستقبلية.....
- 414ج: تقدير الاستعجال بالنظر إلى طبيعة المصالح المهددة.....
- 415الفرع الثاني: معايير انتفاء الاستعجال لدى قاضي الاستعجال الإداري.....
- 416أولاً: كفاية الحماية القضائية الموضوعية.....

417ثانيا: توقيت تقديم الطلب المستعجل
421المطلب الثاني: منهج قاضي الإستعجال الإداري في الموازن بين المصالح
422الفرع الأول: أولوية مبدأ المشروعية
425	أولا: الموازنة ما بين المشروعية المفترضة للقرار الإداري والشك الجدي حول مشروعيته
430ثانيا: تقديم المصلحة المشروعة بناء على الضرر المعتبر
432ثالثا: ثبوت إحدى حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق
432أ: في مسائل التعدي
437ب: في مسائل الاستيلاء
441ج: في مسائل الغلق الإداري
443رابعا: حماية الحرية الأساسية المنتهكة
445أ: السند القانوني للحرية الأساسية
447ب: إمكانية المطالبة القضائية بالحرية الأساسية
448ج: مضمون الحرية الأساسية
449الفرع الثاني: تغليب المصلحة العامة
450أولا: تقديم المصلحة العامة بناء على تقدير الأضرار
453ثانيا: حماية المبادئ الأساسية للمرافق العامة
458ثالثا: تغليب المصلحة الجماعية
460الخاتمة
467قائمة المراجع
502فهرس الموضوعات

الملخص

تتناول هذه الدراسة الموازنة بين مصالح الخصوم في المنازعات الإدارية المستعجلة في ظل الاختلاف الواضح في المراكز القانونية بين الإدارة والمدارين، وتأثيراته الملحوظة على النزاع الإداري. ويضطلع قاضي الاستعجال بهذه الموازنة في إطار نظام إجرائي خاص يمنعه من النظر في أصل الحق ويلزمه بالفصل في أقرب الآجال .

الكلمات المفتاحية: الموازنة، الترجيح، المصلحة العامة، المصلحة الخاصة، القضاء الإستعجالي

Résumé

Cette étude traite la balance entre les intérêts des justiciables dans les référés administratifs sous le contexte d'une différence apparente des situations juridiques entre l'administration et les administrés, et ses effets remarquable sur le contentieux administratif.

Le juge administratif des référés exerce cette pondération des intérêts en présence dans le cadre d'un système procédural spécial qui l'empêche de ne pas trancher au principal et l'oblige de se prononcer dans les plus brefs délais.

Les mots- clés : équilibrage, pondération, intérêt public, intérêt privé, référé administratif

Abstract

This study deals with the balance between the interests of litigants in emergency justice in the context of an apparent difference in legal situations between the administration and citizens, and its remarkable effects on administrative litigation.

This exercise of balancing the interests involved is carried out by the emergency administrative judge in a special procedural system which prevents him from not deciding on the subject of the dispute and obliges him to rule as soon as possible.

Keywords: Balancing, weighting, public interest, private interest, urgent judiciary