جامعة محمد خيضر – بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري

أطروحة مقدمه لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام

إعداد الطالبة:
فائزة جروني

إشراف:
الأستاذ الدكتور/ عزري الزين

لجنة المناقشة:

– أ.د لشهب حورية	جامعة بسكرة	رئيسا
– أ.د عزري الزين	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
– أ.د مزياني فريدة	جامعة باتنة	ممتحنا
– د مفتاح عبد الجليل	جامعة بسكرة	ممتحنا
– د دراجي عبد القادر	جامعة باتنة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2010–2011

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو

الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ

صدق الله العظيم

الآية 18 من سورة آل عمران

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

إهداء

إلى مصدر الدعاء غير المنقطع لي بدوام الرقي والتقدم...

إلى والدي حفظهما الله

إلى من تطلعوا لنجاحي بنظرات الأمل...

إلى إخوتي

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم...

إلى صديقاتي

إلى روح الأستاذ الدكتور: محدة محمد والأستاذ: بوحامد أحمد

أسكنهم الله فسيح جنانه وتغمدهم برحمته

وإلى ينابيع العلم والمعرفة...

إلى أساتذتي الأجلاء

أهدي هذا البحث

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

شكر وعرفان

إلى من تفضل بالإشراف على هذه الرسالة وكان يتابعني ويوجهني

بملاحظاته ومنحني جهدا ووقتا بلا حدود...

الأستاذ الفاضل الدكتور: **عزري الزين**

فجزاه الله عنا كل خير وله منا كل التقدير والاحترام

وإلى الأساتذة الكرام الذين سوف يتفضلون بمناقشة هذه الرسالة

فلهم مني خالص الشكر والعرفان

وإلى من زرعت التفاؤل في دربي، وقدمت لي العون

الأستاذة: نعيمة سالمي

فلها مني كل الشكر

وإلى كل من قدم لي يد المساعدة لإنجاز هذا البحث سوى

من قريب أو بعيد وأخص بالذكر: طاقم أرشيف مجلس الدولة

أتمنى من الله العلي القدير أن يوفق الجميع لخدمة العلم وأهله

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

مقـدمة

تمارس السلطة الإدارية نشاطها في العادة عن طريق القرارات الإدارية التي تعتبر مظهرا من مظاهر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة، والتي اقتضتها طبيعة العمل الإداري والمصلحة العامة، ومن هذه الامتيازات تمتع القرارات الإدارية بخاصية التنفيذ المباشر.

والمستقر في القضاء الإداري أن مهاجمة القرارات الإدارية أمام القضاء بالدعاوى الإدارية لا يوقف تنفيذها بحسب الأصل العام، وهو ما يعرف بمبدأ الأثر غير الواقف للدعاوى الإدارية.

ولكن، مع بطء إجراءات التقاضي فإنه يؤدي في أحيان كثيرة إلى انعدام أثره، ويحول الحكم الذي يصدر عن الدعاوى الإدارية الموجهة ضد القرارات الإدارية إلى حكم صوري مجرد من كل آثاره، مما يجعل العدالة عديمة الجدوى، والسير في الدعاوى غير ذي موضوع، إذا ما أسرعت الإدارة ونفذت القرار الإداري دون انتظار حكم القضاء في المنازعة.

وقد قدر المشرع أن ثمة من الأضرار ما يصيب الأفراد، ويستحيل جبره بالتعويض العيني أو المادي، لهذا ينص المشرع على نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها كحل لهذه المشكلة بلجوء الأفراد للقضاء المختص، ضمانا لحقوق ومصالح الأفراد، بما لا يوقع الضرر الذي لا يمكن إصلاحه بمصالح هؤلاء الأفراد، ولا يؤذي في نفس الوقت المصلحة العامة، بأن يشل نشاط الإدارة أوعرقلة سياسة الدولة ككل من جراء الحكم بوقف التنفيذ، لهذا يجب أن ينظر إلى إجراء وقف التنفيذ على أنه مقرر بغية إقامة نوع من التوازن بين مصلحة الأفراد ومتطلبات العمل الإداري، فلا يغلب أحدهما الآخر.

وبلجوء الأفراد المتضررين للقضاء المختص بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، يجدوا أنفسهم أمام عدة جهات قضائية إدارية تفصل في دعوى وقف تنفيذ؛ جهات قضائية أمام قضاء الاستعجال الإداري، وجهات قضائية أمام قضاء الموضوع الإداري، هذه الأخيرة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تتداخل من حيث شروط رفع هذه الدعوى وإجراءاتها مع وقف تنفيذ أمام قضاء الاستعجال الإداري، مما أدى بالفقه والقضاء إلى اعتباره قضاء استعجاليا إداريا.

ولأهمية طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري أهمية نظرية وأهمية عملية، وذلك لما للطبيعة من تأثير على حقوق وحريات الأفراد، والتي تختلف في درجة الحماية التي توفرها للأفراد في مواجهة الإدارة بحسب الشروط والإجراءات التي تتحدد بها.

ولطبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري فائدة عملية، تظهر بوضوح بالنظر إلى تعدد الجهات القضائية الفاصلة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية، حيث أن المفاضلة بينها لا تخلو من إيقاع المضرور في حرج خيار إتباع الجهة القضائية الأجدر لحماية حقوقه وحرياته، وبذلك يكون تحديد طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية فيه رفع لحرج الخيار الذي قد يؤدي في أحيان كثيرة إلى رفع دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام جهة قضائية غير مؤهلة أو قد تنتهي إلى رفعها بعد فوات الوقت.

ويعد أهم ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع، دراستنا السابقة في مذكرة الماجستير، التي توصلنا من خلالها إلى أن مسألة تحديد طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية تحتاج إلى بحوث ودراسات معمقة، كما أنه وفي صدد إعداد بحثنا هذا صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الذي يعتبر نقطة تحول في التشريع الجزائري، من هنا تولدت لدينا الرغبة في تناوله بالدراسة والبحث للوقوف على مدى أهميته وقدرته على توفير حماية فعالة للحقوق والحريات.

والذي صاغ من خلاله المشرع ثلاثة عشره (13) مادة نظم فيها العديد من الأحكام التي عالج فيها موضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية لحسم الخلط الذي ساد على الصعيد الفقهي والقضائي في فهم مقتضيات قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وذلك عندما اعتبر أن قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية يدخل ضمن صلاحيات قضاء الاستعجال الإداري، على الرغم من أن المادتين 11/170 و2/283 من قانون الإجراءات المدنية قد نظمت قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قضاء الإلغاء،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومنحته الاختصاص بالفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما قدم طلب صريح بذلك، إذا ما كان محل الطعن بالإلغاء أمامها، كما أن المادة 3/171 مكرر من نفس القانون لم تمنح لقاضي الاستعجال الإداري سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا إذا شكل القرار الإداري أو إجراءات تنفيذه اعتداء ماديا يمس بحقوق الأفراد وحرياتهم، مما يدل على أن المشرع اهتم بالقدر الكافي بهذا القضاء بما يحقق حماية أكثر لحقوق وحريات الأفراد.

غير أن الناظر حقيقة للقانون الجديد يجد أن رغم تفصيله للعديد من الأحكام المتعلقة بموضوع وقف التنفيذ، إلا أنه لا يزال كثير الثغرات، لعدم وضعه لنصوص تواجه ما لم يفطن إليه من واقعات، وهو ينظم لهذا النوع من القضاء، فتوجب علينا الحال أن ننتظر تصدي مجلس الدولة بالقضاء لما لم تمتد إليه يد المشرع بالتقنيين ومن ورائهما الفقه بالتأصيل والتحليل.

ونظرا لحداثة تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة بالنسبة لمسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية فإنه لم يسعفنا الوضع للحصول على اجتهاد مجلس الدولة في بعض المسائل التي طرحناها والتي تحتاج منا إلى معرفة رأي قضاءنا، مما اضطر بنا الأمر في بعض الأحيان إلى معرفة رأي القضاء الأجنبي لتدعيم فرضنا، بالإضافة إلى انعدام الدراسات الفقهية المتخصصة في بلادنا، والتي إن وجدت فهي لا تزال هشة.

ورغم هذه العوامل التي تجعلنا قد نخطئ أو نصيب إلا أننا فضلنا دراسة طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الذي أردنا من خلاله إزالة الغموض واللبس الحاصل في فهم هذا القضاء، فحاولنا أن نبين مدى تأثير الشروط والإجراءات على طبيعة هذا القضاء من خلال التنظيم الذي وضعه المشرع، قاصدين من وراء ذلك تنوير الباحث حول الأسس والاعتبارات التي تقوم عليها طبيعة هذا القضاء مع تبيان مدى تأثيرها على حقوق وحريات الأفراد وصولا إلى وضع اقتراح نراه الأفضل بشأن قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونظرا لأهمية هذا الموضوع، نطرح الإشكالية التالية: هل اختلاف الجهات القضائية الإدارية الفاصلة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية، يؤدي إلى اختلاف طبيعة قضاء كل منهما؟

ولتوضيح هذه الإشكالية أكثر، فإنه ينجر عنها التساؤلات التالية:

- هل قاضي الإلغاء عندما ينظر في الدعاوى المتعلقة بوقف التنفيذ، ينظرها بصفته جهة قضاء استعجالي أم قضاء ذو طبيعة خاصة؟

- ونفس التساؤل يطرح بالنسبة لقاضي الاستئناف هل هو قضاء استعجالي أم قضاء ذو طبيعة خاصة؟

- هل وفق المشرع الجزائري حينما عقد الاختصاص لقاضي الاستعجال الإداري بنظر دعاوى وقف التنفيذ المرتبطة بدعاوى الإلغاء على غرار قاضي الإلغاء أم أنه فشل في ذلك؟

- هل وفر المشرع بموجب التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية حماية فعالة للحقوق والحريات الأساسية أم أن الأمر لا يزال يتطلب انسجاما في النصوص الموضوعية والإجرائية؟

في حقيقة الأمر وإن كان موضوع دراستنا هذه نتاج دراستنا السابقة في مذكرة الماجستير، والتي تناولت موضوع "قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، إلا أنها وقفت عند القول بأن قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية قد حقق التوازن المطلوب بين مصلحة الأفراد والمتقاضين والمصلحة العامة، وذلك بما لا يوقع الضرر الذي لا يمكن إصلاحه بمصالح هؤلاء الأفراد ولا يؤذي المصلحة العامة ولا يشل حركة الإدارة، كما ركزت على بيان تعدد الجهات القضائية الفاصلة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية وشروط هذا القضاء، دون التعرض لطبيعة هذا القضاء، وهكذا لم نجد من إجابة شافية -على حد علمنا - عن الإشكالية التي طرحناها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من هنا المنطلق، يتحدد نطاق دراستنا لهذا البحث، باعتباره دراسة تكميلية ضرورية لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، نحاول من خلالها الإجابة على الإشكالية وفقا لمنهج تحليلي، ومقارن كلما اقتضى الأمر ذلك، وقد استعملنا الكثير من النظريات والمبادئ والأفكار والمقارنات، وكذا النصوص القانونية والأحكام القضائية لتفسير وتحليل كل الجوانب المتعلقة بطبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، شعورا منا بضرورة المساهمة ولو بالقسط اليسير في المجهودات التي تبذل في مجال القضـاء الإداري في الجزائر، والبحث في هذا الخصوص، رغم المخـاطرة، لأهمية هذا الموضوع، هذه الأهمية تجسدها الطبيعة العامة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلى جانب ما يتميز به من طبيعة خاصة باعتباره موجه لحماية حقوق وحريات الأفراد الأساسية.

وللكشف عن طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، تعرضنا في الباب الأول لدراسة الطبيعة الاستثنائية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فقمنا في البداية بدراسة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، سواء أمام مجلس الدولة أو أمام المحاكم الإدارية، ثم عرجنا لدراسة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الاستئناف.

ثم تطرقنا في الباب الثاني إلى تفصيل الطبيعة الاستعجالية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ضمن الترتيب الذي أورده المشرع، انطلاقا من البحث عن وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء، ثم تعرضنا لوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلق باعتداء الإدارة الجسيم، بالتركيز على وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بحماية الحريات الأساسية، وفي الأخير تناولنا وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال القصوى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباب الأول

الطبيعة الاستثنائية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

الأصل أنه يترتب على صدور حكم الإلغاء العودة بالحالة وكأن القرار المحكوم بإلغائه لم يصدر، وهذا الأثر يقتضي هدم القرار المحكوم بإلغائه وإعدامه ومحو آثاره من وقت صدوره.

ولا مراء في أن تطبيق قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء على إطلاقها سيؤدي في بعض الأحيان إلى جعل دعوى الإلغاء عديمة الجدوى، إذا ما سارعت الإدارة في تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء، حيث يستغرق الفصل في الدعوى وقتا طويلا.

وبذلك تكون الإدارة بتنفيذها لقراراتها على مسؤوليتها قد صادرت على المطلوب وجعلت الحكم الصادر بوقفه لا قيمة له من الناحية العملية، إذ يصبح تنفيذ الحكم مستحيلا، إضافة إلى ذلك فإن التعويض الذي يحكم به على الإدارة مهما كانت قيمته لن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار.

والحال كذلك فيما يخص التظلم الإداري(الطعن الإداري)، فقد ترى السلطة الإدارية المقدم إليها هذا التظلم، أن القرار الإداري المتظلم منه غير مشروع، فهنا يكون لها - بل من واجبها - أن تسحب هذا القرار.

ولا مراء في أن تنفيذ القرار الإداري المتظلم منه يعوق إزالة كل آثاره التي حدثت جراء التنفيذ.

ومع ذلك، فإنه لا يجوز الخروج على هذا الأصل العام - ليس للطعن بالإلغاء أو التظلم الإداري أثر موقف لتنفيذ القرار الإداري - إلا بنص تشريعي خاص، ليس فقط فيما يتعلق بطعون الإلغاء المقدمة لجهات القضاء، وإنما أيضا بالنسبة للتظلمات المرفوعة للإدارة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لهذا، ينص المشرع الجزائري على نظام وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها بالإلغاء أو الموجه ضدها التظلم الإداري بشروط معينة، كاستثناء من القاعدة، فنجده يردف القاعدة بهذا الاستثناء في كل مرة ينص فيها على هذه القاعدة.

وقد حرص المشرع على النص بأن الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء هي الجهة المختصة بوقف التنفيذ، وهذا ما نلحظه من أول قانون الإجراءات المدنية، واستمر به العمل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن بتوسع أكثر، فلم يقتصر فسحة تقديمه على فترة جريان الدعوى الأصلية أمام محكمة أول درجة فقط وإنما سمح بتقديمه لأول مرة أمام مجلس الدولة - عندما ينظر في الطعن بالاستئناف - بمناسبة نظره في طعن مقام ضد حكم أول درجة برفض دعوى الإلغاء، حيث يعني ذلك استمرار القرار المطعون فيه في إنتاج آثاره.

ومن الملاحظ على النصوص القانونية التي تقرر إجراء وقف التنفيذ هي نفسها التي تقضي بالأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء، معنى ذلك أن وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء وإن كان استثناء على قاعدة الأثر غير الواقف للطعن، إلا أنه يعد بمثابة العلاج الذي يستطيع تصحيح مبدأ الأثر غير الواقف للطعون وما قد ينتج عن إطلاق هذا المبدأ من صعوبات عملية.

فوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء أمام قاضي الموضوع - سواء كان قاضي الإلغاء أو قاضي الاستئناف - يمكن إذن وبصفة عامة تقديمه بأنه إجراء استثنائي وتحفظي في مسار دعوى الإلغاء.

كل هذا نعرض له تفصيلا في الفصلين التاليين:

الفصل الأول:

قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء

الفصل الثاني:

قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الاستئناف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

قضاء وقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء

لقد نظم المشرع الجزائري قضاء وقف التنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء- قاضي الإلغاء- بموجب القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، في الباب الأول المعنون بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، في الفصل الثاني المتعلق بالدعوى في القسم الأول المعنون برفع الدعوى، في الفرع الثاني المتعلق بوقف تنفيذ، من المادة 833 إلى المادة 837.

كما نظمه في الباب الثاني المعنون بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في الفصل الثاني المتعلق بالدعوى، في القسم الثاني المتضمن أحكام عامة بموجب المادة 910 التي تنص على مايلي: "تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه، أمام مجلس الدولة "، وفي القسم الثالث تحت عنوان وقف تنفيذ القرارات الإدارية بموجب المادة 911.

حقيقة، فإن المطلع على هذه النصوص القانونية المذكورة أعلاه، يلاحظ مدى استفادة المشرع من الاجتهادات التي توصل إليها القضاء الإداري الجزائري، وكذا ما توصلت إليه أحدث القوانين المقارنة بتخصيصه كم هائل من المواد تتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، بما يحقق ضمانة لحقوق وحريات الأفراد[1].

وبقراءة لهذه النصوص القانونية يتبين أن الطعن بالإلغاء كأصل عام ليس له أثر موقف بالنسبة للقرارات الإدارية محل الطعن، إلا إذا أمرت تلك الجهة نفسها، إذا ما كانت محكمة إدارية[2] وقف تنفيذ القرار الإداري بناء على طلب الطرف المعني طبقا للمادة 833 من قانون

(1)– بخلاف المشرع القديم الذي لم يولي هذا النوع من قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية اهتمام، إذ أن النصوص القانونية التي تحكمه قليلة ولا تغطي كل جوانب الموضوع والمتمثلة في مادتين: 170و283 من قانون الإجراءات المدنية.

(2)- الجدير بالذكر أن المحاكم الإدارية ما زالت لم تنصب إلى حد الساعة، على الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أثبت وجودها، إلا أنه من الناحية القانونية فقط وذلك بموجب المادة 801.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على مايلي: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري"، أو أمر مجلس الدولة إذا ما كان الطعن بالإلغاء مرفوعا أمام مجلس الدولة، وذلك بناء على طلب الطرف المعني طبقا للمادة 910 من نفس القانون والتي تحيلنا إلى تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المادة 833.

كما وسع قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حالات طلب وقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء بالسماح للشخص المضرور من تقديم طلب وقف التنفيذ حتى في حالة اختياره رفع التظلم الإداري أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري.

والملاحظ أن الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب وقف تنفيذ القرار محل الطعن بالإلغاء أو التظلم الإداري هي نفسها الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء سواء المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، بناء على دعوى مستقلة.

وباستقرائنا للمواد المنظمة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء المذكورة أعلاه يتجلى لنا بوضوح مسلك المشرع غير المباشر في تحديد طبيعة هذا النوع من القضاء، على أنه قضاء ذو طبيعة استثنائية عن قضاء الموضوع، ويختلف عن قضاء الاستعجال، وذلك من خلال نصه على إتباع إجراءات وشروط معينة، وهذا الوضع شبيه بما كان سائد في القانون الفرنسي القديم.

ونظرا لوجود أحكام مشتركة بين الجهتين القضائيتين الإداريتين تتعلق بموضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية من حيث وحدة الغاية، على اعتبار أن مواصلة تنفيذ القرار الإداري من شأنه أن يحدث للطاعن ضررا يصعب تداركه، ومن حيث الإجراءات المشتركة بناء على الإحالة الصريحة الواردة في المادة 910، على الأحكام الواردة في المواد من 833 إلى 837، فقد ارتأينا من الأفضل معالجة الموضوع ضمن فصل واحد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

شروط القضاء بوقف التنفيذ

حتى تتحدد الطبيعة الاستثنائية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة ينبغي تحقق عدة شروط شكلية وموضوعية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الشـروط الشـكـلـيـة

في هذه الجزئية سوف نبين شروط قبول القضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء، والمتمثلة في: شرط أن يكون القرار الإداري يجوز طلب وقف تنفيذه، وشرط تقديم طلب من الطرف المعني.

ولكي تتجلى الأمور ببالغ الوضوح يلزم أن نقارن في بعض النقاط بالوضع في كل من فرنسا ومصر.

الفرع الأول: محل طلب وقف التنفيذ

طبقا للمواد 2/833، 2/834 و910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن القرار الإداري الذي يقبل الطعن بالإلغاء أو التظلم الإداري هو وحده الذي يصلح أن يكون محلا لطلب وقف التنفيذ، حيث يرتبط قبول الطلب بوجود القرار الإداري.

وهذا ما أعلنه القضاء الإداري الجزائري في بعض أحكامه، ومنها ذلك الحكم الصادر بتاريخ:2004/05/25[1]، حيث يقول: "أن القرارات المطعون فيها القابلة للأمر بوقف تنفيذها طبقا لقانون الإجراءات المدنية (المادة 2/283)هي القرارات الإدارية المطعون فيها بالإبطال أمام مجلس الدولة وكذا...".

وليس وقف التنفيذ حكما عاما يسري على كافة القرارات الإدارية، حيث أن هناك طائفة من تلك القرارات تخرج من إطار طلب وقف التنفيذ.

(1)– مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم: 017749، بتاريخ: 2004/05/25، قضية بين بلدية بسكرة ضد ورثة(ق ص)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص.229.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولإيضاح ما تقدم فسوف يكون تناولنا لهذا العنصر في ثلاث نقاط، نخصص أولها لإلقاء الضوء على مفهوم القرار الإداري وثانيهما لدراسة القرارات الإدارية التي تخرج عن نطاق وقف التنفيذ وثالثهما لمعرفة إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي والمعدوم وذلك على النحو التالي:

أولا- مفهوم القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ

إن تحديد مفهوم القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه مسألة أساسية يتعين التعرض لها، لتحديد مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء، إذ يتعين علينا تعريف محل وقف التنفيذ وتحديد خصائصه وأنواعه وأركانه وهو ما سنبحثه من خلال مايلي:

1- تعريفه:

لم يضع المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة تعريف محدد للقرار الإداري، وإنما اكتفى بالنص عليه من خلال المواد 801، 819، 829، 830، 833، 834، 837، 901، 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 09 من القانون العضوي لمجلس الدولة[1].

وما يلاحظ على أحكام المواد المتعلقة بوقف التنفيذ -المواد 833، 834 و837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية- أن المشرع استعمل مصطلحين مختلفين لتحديد القرار الإداري الذي يجوز وقف تنفيذه؛ إذ استعمل في المادتين 833 و837 المصطلحين معا، القرار الإداري المطعون فيه-المتنازع فيه- وكذا القرار الإداري، أما في المادة 834 فقد استعمل مصطلح القرار الإداري، مما يؤدي بنا إلى التساؤل: لماذا استعمل المشرع تارة مصطلح القرار الإداري وتارة أخرى مصطلح القرار المتنازع فيه؟

باعتقادنا أن المشرع استعمل مصطلحين مختلفين للدلالة على القرار الإداري محل وقف التنفيذ، ويعود ذلك إلى تزامن طلب وقف التنفيذ القرار الإداري المرفوع أمام الجهة القضائية

(1)– القانون العضوي رقم:01/98 المؤرخ في:1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (الجريدة الرسمية رقم: 37 لسنة 1998).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الناظرة في دعوى الإلغاء - المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة- بدعوى الإلغاء أو بالتظلم الإداري.

إذ استعمل المشرع مصطلح القرار الإداري المتنازع فيه عندما نكون بصدد طلب وقف تنفيذ قرار إداري متزامن مع دعوى الإلغاء، أما إذا كنا بصدد طلب وقف تنفيذ قرار إداري بالتزامن مع دعوى إلغاء أو التظلم الإداري فقد استعمل مصطلح القرار الإداري.

وكان أفضل باعتقادنا لو استعمل المشرع مصطلح القرار الإداري تجنبا من اختلاف معاني المصطلحات، وإن كان هذا الاختلاف لا يؤثر على موضوع بحثنا.

وما يلاحظ كذلك من قراءة المواد المتعلقة بوقف التنفيذ السالف ذكرها، توظيف المشرع لصيغ مختلفة لتحديد القرار محل دعوى الإلغاء، باستعماله عبارة القرار الإداري بصيغة المفرد تارة بذكر نوعها وتصنيفها(تنظيمي، فردي، صريح، ضمني) وتارة أخرى ذكرها على إطلاقها واستعماله عبارة القرارات الإدارية بصيغة الجمع بذكر نوعها وتصنيفها (تنظيمية، فردية) وتارة أخرى ذكرها على إطلاقها.

هذا الأمر يؤدي بنا إلى طرح عدة تساؤلات منها:

- لماذا المشرع الجزائري في نفس القانون تارة استعمل عبارة القرار الإداري في صيغة المفرد وتارة أخرى في صيغة الجمع؟

- لماذا المشرع دقق في نوعية القرار الإداري (تنظيمي، فردي، صريح، ضمني) بينما يكتفي بصيغة عامة في مواضع أخرى؟

- لماذا المشرع تارة يذكر عبارة القرار الإداري بصيغة المفرد على إطلاقها وتارة أخرى يذكرها مع تحديد نوعها(فردي أو تنظيمي)، والعكس كذلك أنه يذكر عبارة القرار الإداري في صيغة الجمع على إطلاقها وتارة أخرى يذكرها مع تحديد نوعها (فردي أو تنظيمي)[1] ؟

وعند إجراء مقابلة بين المادة 901 عن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالمادة 09 من القانون العضوي لمجلس الدولة رقم: 01/98 نلاحظ أن هذا الأخير استعمل في المادة

(1)- أنظر في ذلك: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية). ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون(الجزائر)، 2006، ص ص.44،45.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

09 منه عبارة القرارات الإدارية بذكر تصنيفها ونوعها(تنظيمية وفردية)، بينما المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ورد فيها عبارة القرارات الإدارية على إطلاقها أي أنه لم يحدد نوعها.

ونود أن نلفت النظر أن هذا الاختلاف حول تحديد مصطلحات القرار محل دعوى إلغاء موضوعيا لا يثير أي إشكال ذلك أن المطلق يفسر على إطلاقه، وأن عبارة القرار الإداري أو القرارات الإدارية تنصرف لتشمل كل هذه المعاني، ومع ذلك كان أفضل لو أورد المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 09 من القانون العضوي لمجلس الدولة نفس الصياغة ونفس التصنيف توخيا للدقة.

أما بالنسبة لمحل التظلم الإداري في إطار دعوى الإلغاء فلا يثير تحديد القرار محل دعوى الإلغاء أي إشكال كون أن المشرع استخدم مصطلح واحد بموجب المادة 830 المتمثل في القرار الإداري.

و بعبارة أخرى، فإنه يمكن طلب وقف تنفيذ ضد كل القرارات الإدارية مهما كان نوعها أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء، إلا ما خرج من مجال اختصاصها، إذا ما كان محل دعوى إلغاء أو تظلم إداري.

وبما أن المشرع لم يعرف القرار الإداري ولعل مبرر ذلك يعود إلى الجدل الذي يثور بشأن بعض المصطلحات القانونية، فقد أضحت هذه المهمة محل اجتهاد كل من الفقه والقضاء.

حيث استقر القضاء الإداري الفرنسي والمصري على تعريف القرار الإداري بأنه: "إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة"[1].

(1)- أنظر في ذلك: عبد الباسط محمد فؤاد، القرار الإداري (التعريف والمقومات، النفاذ والانقضاء). دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص.7. و كذلك: بسيوني عبد الله عبد الغني، القضاء الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص.436. وكذلك: بوضياف الطيب، "القرار الإداري وشروط قبول دعوى الإلغاء"، رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة الجزائر، مارس 1976، ص.33.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير أن هذا التعريف الذي وضعه القضاء الإداري الفرنسي والمصري كان محلا للنقد من قبل بعض الفقهاء، إذ باستعماله عبارة "إفصاح من جانب الإدارة" تمنع من دخول القرارات الضمنية التي تستفاد من سكوت الإدارة أو امتناع الإدارة، وكذا عبارة" إحداث مركز قانوني"، ذلك أن القرار يشمل التعديل والإلغاء، كما أن القضاء الجزائري كان مسايرا لكل من التعريف المصري والفرنسي[1].

أما بالنسبة للفقه وإن اختلف حول طريقة دراسة القرار الإداري، فإنه متفق على خصائصه، إذ يكاد يجمع أغلبية الفقهاء على أن القرار الإداري[2] هو: "عمل قانوني يصدر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة، له طابع تنفيذي ويلحق أذى بذاته".

ونحن نؤيد هذا التعريف لما يتصف به من دقة وشمول ووفقا له فإن للقرارات الإدارية عدة عناصر لا تقوم بتخلف إحداها، وسوف نتعرض لها بشيء من التفصيل فيما يلي:

أ- القرار الإداري عمل قانوني:

يعني كون القرار الإداري عملا قانونيا أنه تعبير عن الإرادة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة؛ قد تكون هذه الآثار إنشاء لمركز قانوني عام أو شخصي أو تعديلا في هذا المركز أو ذاك أو إلغاء له.

والقرار الإداري على النحو السابق يختلف عن الأعمال المادية للإدارة، التي تكون دائما واقعة مـادية أو إجراء مثبت لها دون أن يقصد بها تحقيق أثار قانونيه معينة[3]، والتي تقع عن إحدى السلطات الإدارية سواء؛ بصورة إرادية أو غير إرادية.

1-أعمال الإدارة المادية الإرادية: هي الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة، لكن دون أن يكون قصدها إحداث مركز قانوني جديد (ترتيب حقوق والتزامات)، ومن أمثلة ذلك:

(1)- نفس المرجع، ص.34.
(2)- أنظر في ذلك: خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص.61.
(3)- عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجس الدولة. منشأة المعارف، الإسكندرية،1987، ص.86.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الأعمال والأفعال التي تـأتيها الإدارة تنفيذا لقرار إداري صادر عن الوالي طبقا للمـادة 680 من القانـون المدني والمتضمـن الاستيلاء على ملكية أحد الأفـراد، ضمانا لاستمرارية أحد المرافق العامة.

- عمليه هدم إحدى البنايات من طرف المصالح البلدية تنفيذا و تطبيقا لقرار إداري صادر عـن رئيس البلدية بمـوجب المادة 71 من القانون رقم: 90/08 المـؤرخ في: 07 أفريل 1990.

2- أعمال الإدارة المادية غير الإرادية: هي الأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال، مثل: حوادث سيارات الإدارة[1]، والتي لا يمكن اعتبارها من قبيل القرارات الإدارية.

والـدليل أن المشرع الجزائري اعتبر الأضرار الناجمة عن مـركبة تابعة للدولة، أو لإحـدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية بمناسبة حادث مرور من قبيل المنازعات العادية، تخضع للفصل فيها أمام المحاكم العادية بالقضاء العادي طبقا للمادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن الفقه والقضاء الإداريين يذهبان إلى اعتبار مجرد أعمال مادية تلك الأعمال القانونية الإدارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يسمى بغصب السلطة.

وعلى العموم، فإن البعض يذهب – في تحديد الأعمال المادية – إلى أنها كل الأعمال الإدارية غير القانونية، أي اللجوء إلى التحديد السلبي.

لا تشكل الأعمال المادية قرارات إدارية لأنها لا تحدث – بحد ذاتها- أي أثر قانوني؛ وإنما تأتي وتقع تنفيذا وتطبيقا وتجسيدا لعمل تشريعي(قانون) أو عمل إداري (قرار أو عقد إداري)، موجودا من قبل[2].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن العمل المادي إذا كان مخالفا لنص تشريعي أو تنظيمي، ماسا بحق من حقوق الأفراد عد تعديا، يكون محلا لوقف التنفيذ أمام قضاء الاستعجال الإداري – كما سنرى لاحقا -.

(1)– بعلي محمد الصغير، القضـاء الإداري (دعوى الإلغاء). دار العلـوم للنشـر والتوزيع، عنابه (الجزائر)، 2007، ص ص.76، 77.
(2)- نفس المرجع ، ص.77.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- القرار الإداري هو قرار إنفرادي:

ليس كل عمل قانوني قرارا إداريا ، بل يلزم لاعتباره كذلك صدوره عن إرادة واحدة، وهي الإرادة المنفردة للإدارة، وبالتالي فإن الأعمال القانونية من جانبين والتي تستلزم توافق إرادتين كالعقود الإدارية لا تدخل في عداد القرارات الإدارية، إلا ما يعرف بالقرارات المنفصلة.

والسؤال الذي يمكن أن نثيره في هذا الصدد هو: ما مدى إمكانية طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنفصلة ؟

في حقيقة الأمر، لا تخضع العقود الإدارية[1] إلى رقابة قاضي تجاوز السلطة لأنها من الأعمال الثنائية ولا تكون محل رقابة قضائية إلا عن طريق دعوى من دعاوى القضاء الكامل.

لكن هذه القاعدة الإجرائية ليست مطلقة بحيث توصل الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع نظرية "الأعمال المنفصلة للعقود الإدارية" "La théorie des actes détachables" مفادها أن هذه الأعمال حتى وإن كانت مرتبطة مباشرة بالعقود الإدارية، إلا أنها أعمال انفرادية قابلة للرقابة عن طريق دعوى تجاوز السلطة، إذا ما توفرت فيها عناصر القرار الإداري[2].

وتتمثل القرارات الإدارية المنفصلة في القرارات السابقة والمتعلقة بعملية إبرام العقود الإدارية والقرارات اللاحقة المتعلقة بتنفيذها.

ويشترط لقبول الطعن ممن له مصلحة أن يكون طعنه موجها إلى مخاصمة القرار الإداري موضوعيا وليس على أساس حقوقه المتولدة عن العقد نفسه، لأن مجالها أمام قاضي العقد، فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء في قرارات لجان فحص العطاءات

(1)- العقود الإدارية نوعان: عقود إدارية بتحديد القانون، وعقود إدارية بطبيعتها؛ فالعقود الإدارية بتحديد القانون، هي العقود التي ينص المشرع صراحة على اعتبارها عقود إدارية، ومن ثم تخضع على الدوام لأحكام القانون الإداري.
أما العقود الإدارية بطبيعتها فهي العقود التي يبرمها شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نيته في الأخذ بأحكام القانون العام ويتجلى ذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. لتفصيل ذلك أنظر:عوابدي عمار، القانون الإداري (النشاط الإداري). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 2002، ص ص.190 إلى 192. وكذلك: السناري محمد، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة (دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا و مصر). دار النهضة العربية، القاهرة ، 1994، ص.11.
(2)- خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص ص. 76،77.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولجان البت فيها وقرار إرساء المناقصة أو المزايدة، قرار استبعاد أحد المتناقصين...، باعتبار أن هذه القرارات مستقلة عن العقد وتدخل في الإجراءات الإدارية السابقة عن إبرامه ولا تعتبر من شروط العقد[1].

وقد حذا المشرع الجزائري في هذا الصدد حذو المشرع الفرنسي، حيث جعل منازعات العقود الإدارية تدخل ضمن دعاوى القضاء الكامل والاختصاص معقود للمحاكم الإدارية بالفصل فيها[2]، بينما أجاز الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن العملية التعاقدية، مثلها: مداولات المجلس الشعبي البلدي المتعلقة بإبرام صفقات عمومية[3].

ويترتب على ذلك - بطبيعة الحال- أن جميع القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد يجوز طلب وقف تنفيذها.

ويعد كل تصرف قانوني من جانب واحد قرارا إداريا، حتى ولو لم يصدر من فرد واحد أو تستفرد جهة إدارية واحدة باتخاذه، إذ قد يفرض القانون في حالات معينة أن تشرك الإدارة مصدرة القرار إدارات أخرى قبل توقيع القرار، و لا يتنافى ذلك مع الصفة الانفرادية للقرار.

ج- القرار الإداري يصدر عن جهة إدارية:

نكون أمام قرار إداري إذا صدر العمل الانفرادي عن سلطة إدارية، لا يهم مركزها (سلطة مركزية، إدارة محلية، إدارة مرفق مصلحي).

وعليه، فإن الأمر يقتضي أن تستبعد - مبدئيا- من دائرة القرارات الإدارية تصرفات كل من: السلطات الأخرى(غير السلطة التنفيذية)، أي تصرفات السلطة التشريعية والسلطة القضائية، وكذا أعمال وتصرفات الهيئات والتنظيمات الخاصة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[4].

(1)– بسيوني عبد الله عبد الغني، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر). منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.590.

(2)– المادة 2/801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوى القضاء الكامل...".

(3)–القانون رقم: 10/11 المؤرخ في:2011/06/22 المتعلق بالبلدية (الجريدة الرسمية رقم: 37لسنة 2011).

(4)– بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية. دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه (الجزائر)، 2005، ص.12.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فبالنسبة للقوانين الصادرة عن البرلمان باعتبارها أعمالا برلمانية لا يمكن وصفها بالقرار الإداري، كما أن الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية المختلفة باعتبارها أعمالا قضائية لا يمكن وصفها بالقرارات الإدارية أيضا.

فهذه الأعمال لا تخضع للنظام القانوني الذي يسري على القرارات الإدارية؛ حيث لا تصلح – مثلا- لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة كقرارات السلطات الإدارية المركزية (الوزارات)، وإنما تخضع للرقابة الدستورية (بالنسبة للقوانين)، ولطرق الطعن القضائي العادية والغير العادية (بالنسبة للأحكام) وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومع ذلك، فإن بعض ما يصدر من تصرفات وأعمال تتعلق بإدارة وتسيير أجهزة البرلمان أو المحاكم، يمكن تكييفها على أنها قرارات وأعمال إدارية Actes administratifs، مثل القرارات المتعلقة بموظفي المصالح الإدارية والتقنية بمجلس الدولة أو المجلس الشعبي الوطني[1].

كما أن مجلس الدولة غير مختص بالطعون الموجهة ضد قرارات المجلس الدستوري (القرارات أو الأعمال الدستورية)[2] التي يصدرها ممارسة لاختصاصاته المنصوص عليها في الدستور(المواد: 163 وما بعدها)، لأنها ليست من قبيل القرارات الإدارية بالمعنى الفني.

أما التصرفات التي يقوم بها المجلس بغرض تسيير شؤونه الداخلية الإدارية والمالية، فإنها تبقى من قبيل القرارات الإدارية، حيث تخضع للطعن فيها قضائيا[3].

أما بالنسبة للهيئات والتنظيمات الخاصة باعتبارها أشخاص القانون الخاص كالجمعيات والنقابات والشركات المدنية والتجارية، فالأصل أنه لا يمكنها أن تصدر قرارات إدارية، إلا إذا اتصل أو انصب نشاطها على مرفق عام Service public بمفهومه المادي، حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

(1)- نفس المرجع، ص ص.12،13.
(2)- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم: 002871 بتاريخ: 2001/11/12، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص.141.
(3)– بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية. مرجع سابق، ص.13.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومع ذلك فإن المادة 09 الفقرة الأولى من القانون العضوي رقم: 01/98 المتعلق بمجلس الدولة قد جعلت قرارات المنظمات المهنية الوطنية (منظمة المحامين مثلا) من قبيل القرارات الإدارية، حيث أنها تصلح للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، شأنها شأن القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية[1]، بينما جاءت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤكدة على الدور القضائي لمجلس الدولة كمحكمة ابتدائية نهائية، مكتفية بقرارات السلطة الإدارية المركزية دون سواها في فقرتها الأولى.

أما الفقرة الثانية من ذات المادة فقد خولت لمجلس الدولة الفصل في قضايا أخرى المخولة له بموجب نصوص خاصة.

وعند مقابلة هذه المادة أي 901 بالمادة 09 من القانون العضوي رقم: 01/98 يمكن لنا طرح التساؤل التالي: هل أن مجلس الدولة لم يعد يختص نوعيا بالنظر في منازعات الهيئات العمومية الوطنية ولا المنظمات المهنية كما كان من قبل الإصلاح الإجرائي لسنة 2008 أم أن المشرع حافظ على اختصاص مجلس الدولة؟

يرى الأستاذ عمار بوضياف[2] أن التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 أحدث تغييرا على مستوى قواعد الاختصاص القضائي بالنسبة لمجلس الدولة، فلم يعد يختص بالنظر في منازعات الهيئات العمومية الوطنية ولا المنظمات الوطنية المهنية كما كان من قبل بل صار يختص فقط بمنازعات السلطات الإدارية المركزية بصريح المادة 901 السابقة الذكر.

وحسبهم أن ما خرج نوعيا من اختصاص مجلس الدولة بموجب النص الخاص دخل في اختصاص المحاكم الإدارية، لأن اختصاص مجلس الدولة محدد بينما اختصاص المحكمة الإدارية مطلق، واسع وشامل.

بيد أن هذا القول مردود عليه وحسب رأينا في الموضوع فإن مجلس الدولة حافظ على اختصاصه بموجب الإصلاح الإجرائي الجديد لسنة 2008 ومن ثم يختص بالنظر في

(1)- المادة 1/9 من القانون العضوي رقم: 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، تنص على مايلي: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:
1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

(2)- بوضياف عمار، القضاء الإداري. جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر،2008، ص ص.159،160.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منازعات الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات الوطنية المهنية كما كان من قبل، ذلك أن المادة 901 وإن كان في الفقرة الأولى قد اكتفت بالنص على قرارات السلطات الإدارية المركزية غير أن في فقرتها الثانية فقد نصت على اختصاص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة والتي تدخل ضمنها منازعات الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات الوطنية المهنية كونها تم النص عليها بموجب نصوص خاصة منها ما نصت عليه المادة 07 من القانون رقم: 07/90 المتعلقة بالإعلام[1]، على أن الطعن في قرار المجلس الأعلى للإعلام المتضمن منع استعمال لغة أجنبية من نشرات دورية للإعلام العام يكون أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا(مجلس الدولـة حاليـا)، وكـذا ما نصت عليه المادة 64 الفقرة الأولى من القانون رقم:04/91 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة[2] على تبليغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن إلى وزير العدل والمحامي المعني، يجوز لهذين الأخيرين الطعن فيها أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا).

ونرى أن المشرع بموجب القانون رقم: 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة بصورة دقيقة عن ما ورد من اختصاصات في أحكام القانون العضوي رقم: 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، ذلك أن المشرع بموجب تعديله الجديد لم يغير من خصوصية النظام القضائي الجزائري وسيره وإنما هدف إلى وضع آليات من شأنها ضمان الممارسة الحسنة للحقوق وللطعون الإدارية.

وعليه، فإن التصرفات التي يقوم بها البرلمان أو المحاكم أو المجلس الدستوري والتي تتعلق بتسيير الشؤون الداخلية الإدارية والمالية يمكن تكييفها على أنها قرارات إدارية، وكذا بالنسبة لبعض الأعمال التي تصدرها الهيئات والتنظيمات الخاصة كالمجلس الأعلى للإعـلام، اتحاد الأطباء والمحامين... تعد من قبيل القرارات الإدارية والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة طبقا للمادتين 09 من القانون العضوي لمجلس الدولة و901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1)- القانون رقم: 07/90 المؤرخ في: 1990/04/03 المتعلق بالإعلام (الجريدة الرسمية رقم: 14 لسنة 1990).
(2)- القانون رقم: 04/91 المؤرخ في: 1991/01/08 المتضمـن تنظيم مهنة المحاماة (الجـريدة الرسمية رقم: 02 لسنة 1991).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د- أن يكون للقرار الإداري الطابع التنفيذي و يلحق أذى بذاته:

يتمثل الجانب التنفيذي للقرار الإداري في نقطتين أساسيتين:

- الامتياز المتعرف به للإدارة في اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ دون اللجوء للقاضي الإداري، ويسمى هذا الامتياز "امتياز الأسبقية" "Le privilege du préalable".

- موضوع القرار وهو إحداث آثار قانونية[1].

ومعنى ذالك أن القرار الإداري بمجرد صدوره يولد آثار قانونية، بإنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل مراكز قانونية قائمة أو إلغاءها، وكذا افتراض قرينة المشروعية فيه حتى يثبت العكس.

أما المقصود بفكرة أن يلحق القرار محل دعوى الإلغاء وبالتالي محل وقف التنفيذ أذى بذاته أي أن ينتج عنه بالضرورة ضرر لرافع دعوى الإلغاء، مثل قرار بفصل موظف.

وبناء على هذا فإننا نشاطر ما ذهب إليه البعض من الفقه[2] في أنه ينبغي توافر العنصرين لقبول دعوى الإلغاء وبالتالي قبول دعوى وقف التنفيذ، يتمثل العنصر الأول منهما في وجوب تولد آثار قانونية من القرار والعنصر الثاني يوجب أن يكون من شأن القرار إحداث ضرر بذاته.

ومبرر هذا الاختلاف أن هناك قرارات إدارية لها طابع تنفيذي، لكنها لا تلحق أذى بذاتها مثل ذلك قرار ترقية أو قرار منح رخصة ما... .

وعلى ضوء ما تقدم، فإنه حتى يقبل طلب وقف تنفيذ قرار إداري ينبغي أن يكون قابلا للتنفيذ، وهذا الأمر يتفق مع العلة من طلب وقف التنفيذ، وهي مواجهة الآثار الضارة للتنفيذ، والتي يتعذر تداركها إذا ما قضي بإلغاء القرار الإداري محل دعوى الإلغاء أو التظلم الإداري المسبق، حيث أن القرار الإداري غير النافذ لن يولد منطقيا آثار ضارة تستدعي طلب وقف تنفيذه.

(1)- خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص.60.

(2)- بسيوني عبد الله عبد الغني، القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر). منشأة المعارف، الإسكندرية،1991، ص.460. نقلها عن

Auby et Drago، Traité de contentieux Administratif. T.U ،pp.460 et s.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلا يقبل طلب وقف تنفيذ قرار إداري انتهت مدة سريانه أو سبق سحبه إداريا لعدم قابليته للتنفيذ، لأنه ليس لطالب وقف التنفيذ مصلحة فيه بعد أن شلت القوة التنفيذية للقرار الإداري والتي كان من شأنها ترتيب آثاره الضارة.

وقد أكد اجتهاد مجلس الدولة على اشترط أن يكون القرار نافذا، حتى يمكن طلب إلغاءه ووقف تنفيذه، فيقول في أحد اجتهاداته الصادر بتاريخ: 2003/03/18[1]:" أنه لا يجوز الطعن في قرار إداري إلا إذا كان نافذا وذلك وفقا للمبادئ العامة للقانون الإداري من جهة أخرى.

وحيث أن مادام أن هذا الشرط غير متوفر في قرار التسريح المنازع فيه فإن الدعوى الحالية غير مؤسسة قانونا طبقا للمادة 25 من المرسوم السالف الذكر".

وفي هذا الصدد ينبغي علينا الإجابة على تساؤل في غاية الأهمية يتمثل في مدى إمكانية طلب وقف تنفيذ قرار إداري قد نفذ ورتب آثاره فعلا ؟

من البديهي أنه لقبول طلب وقف التنفيذ يجب أن لا يكون القرار الإداري قد نفذ ورتب أثاره فعلا أو لم تكمل الإدارة بعد تنفيذه.

وإن كان الدكتور بسيوني عبد الله عبد الغني يرى[2] بأن تنفيذ القرار الإداري لا يحول دون الحكم بوقف تنفيذه، لعدة اعتبارات ؛ أولها يتجسد في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، أما ثاني هذه الاعتبارات فيتمثل في وضع حد لتعسف الإدارة إذا ما أسرعت إلى تنفيذ القرار المطعون فيه، رغم علمها بأن الطاعن طلب الحكم بوقف تنفيذه قاصدا بذلك المصادرة على المطلوب.

ونعتقد أن هذا الرأي صحيح إذا قامت الإدارة بالتنفيذ دون أن تبلغ منتهاه بعد، أما إذا انتهت، فإنها تكون بالفعل قد صادرت على المطلوب.

وتأسيسا على ذلك، هل يمكن رفع دعوى إلغاء / دعوى وقف تنفيذ ضد قرار إداري يمتاز بالطابع التنفيذي ولا يلحق أذى بذاته ؟

(1)- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم: 005522، بتاريخ: 2002/07/22، قضية بين مدير التربية لولاية تيزي وزو ضد (ك،ط)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص.184.

(2)- بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت(لبنان)، 2007، ص ص.201، 202.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

انطلاقا من نصوص المواد 801، 829، 830، 833، 834، 837، 901، 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 01/09 من القانون العضوي رقم:01/98 المتعلق بمجلس الدولة نستطيع القول أن رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات التي ينقصها عنصر إلحاق الأذى بذاته ممكنه وبالتالي حتى دعوى وقف التنفيذ تكون ممكنه، لكنها لا تقبل بسبب انعدام المصلحة لدى المتقاضي لعدم توفر القرار المخاصم على عنصر إلحاق الأذى بذاته.

وقد أشارت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا إلى ضرورة ذلك في قضية "شندري رابح" ضد والي ولاية تيزي وزو [1]، حيث جاء في حيثياته: "حيث يستنتج من التحقيق أن صاحب المقرر هو السيد والي ولاية تيزي وزو، وهو سلطة إدارية، وأن المقرر يلحق أذى بذاته إلى المدعي، وأن هذين المعيارين كافيين لإعطاء الطابع الإداري للمقرر المطعون فيه".

وعليه يتضح أن هناك طائفة من الأعمال الإدارية القانونية ليس لها طابع القرار الإداري وبالتالي غير قابلة للطعن بالإلغاء، ولا يمكن طلب وقف تنفيذها، والمتمثلة في الأعمال التحضيرية للقرارات الإدارية، الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة، الأعمال التهديدية... والتي سوف نبينها في حينها.

2- أنـواعـه:

كما أشرنا في موضع سبق أن كل القرارات الإدارية مهما كان نوعها إلا ما خرج من مجال اختصاصها يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، وبالتالي إمكانية طلب وقف تنفيذها.

وتصنف القرارات الإدارية إلى عدة أنواع تبعا للمعيار المعتمد في التصنيف؛ فمن حيث تكوينها تقسم إلى قرارات بسيطة وقرارات مركبة، ومن حيث رقابة القضاء عليها توجد قرارات تخضع لرقابة القضاء وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء (أعمال السيادة)، ومن حيث آثارها توجد قرارات إدارية منشئة وقرارات كاشفة ومن حيث وجودها القانوني تنقسم

(1)- القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية بين شندري رابح ضد والي ولاية تيزي وزو، أشار إليه خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص.62.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى قرارات صريحة وقرارات ضمنية ومن حيث مداها وعموميتها توجد قرارات فردية وقرارات تنظيمية.

إلا أننا سوف نتعرض لهذين التصنيفين الأخيرين لاستعمالهما من طرف المشرع الجزائري في تعديله الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، وكذا استعمال المادة 09 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة للتصنيف المتعلق بمداها وعموميتها.

أ- أنواع القرارات الإدارية من حيث وجودها القانوني:

تنقسم القرارات من حيث وجودها القانوني إلى قرارات صريحة وقرارات ضمنية، ولقد تم النص على هذين النوعين بموجب المادة 830 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية[1]، إذ يقصد بالقرارات الصريحة: "هي تلك التي تفصح بموجبها الإدارة عن إرادتها المنفردة بعبارات صريحة وهذا دون حاجة لأي أدلة أو قرائن أخرى، فالإدارة أفرغت إرادتها في شكل خارجي"[2]، ومن أمثلة ذلك قرار التعيين أو قرار الفصل.

أما القرارات الضمنية: " فهي التي تستنتج من تصرف معين أو ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال- دون إفصاح على أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين"[3]، ويظهر القرار الضمني في أجلى صوره في حالة إذا اعتبر المشرع سكوت الإدارة، رفضا إذا مضت عليه مدة معينه[4]، ومثال ذلك عدم إجابة الإدارة على تظلم مقدم إليها عن قرار

(1)- المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على مايلي: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه أعلاه.
يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين(2) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.
وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين(2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين(2) المشار إليه في الفقرة أعلاه،
في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين(2) من تاريخ تبليغ الرفض.
يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة".
(2)- بوضياف عمار، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية وفقهية). جسور للنشر والتوزيع، الطبعة لأولى، الجزائر، 2007، ص.58.
(3)- عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص.287.
(4)- يشتبه القرار الضمني مع القرار السلبي كون أن جهة الإدارة في كل من الوضعيتين إلتزامت الصمت فلم تفرغ إرادتها بشكل واضح معلن أو خارجي، إلا أن القرار الضمني نستنتجه من خلال ظروف وملابسات وقرائن تدل على موقف حكمي وضمني من جانب الإدارية. لمزيد من التفصيل أنظر: بوضياف عمار، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية وفقهية). مرجع سابق، ص.59.
أما فيما يتعلق بالقرار السلبي فيستخلص من امتناع الإدارة عن إصدار القرار الذي كان واجبا عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح. أنظر في ذلك: عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص.280.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أصدرته، إذ يعتبر مضي شهرين(2) على تقديم التظلم بمثابة رفضه طبقا للمادة 2/830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف ذكرها.

ب- أنواع القرارات الإدارية من حيث مداها وعموميتها:

تنقسم القرارات الإدارية من حيث مداها وعموميتها إلى قرارات إدارية فردية وقرارات إدارية تنظيمية، وقد تم النص على هذين النوعين بموجب المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة(4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

وكذا المادة 01/09 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة بنصها على مايلي: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في:

الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ".

وتأسيسا على ذلك، يمكن رفع دعوى إلغاء ضد القرارات الإدارية الفردية أو القرارات الإدارية التنظيمية وبالتالي إمكانية طلب وقف تنفيذها.

إذ يقصد بالقرارات الإدارية الفردية؛ القرارات التي تصدرها إحدى الجهات الإدارية السابق ذكرها، والمتعلقة سواء بفرد واحد معين بذاته أو مجموعة من الأفراد معينين بذواتهم، والتي تستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها.

أما القرارات الإدارية التنظيمية والتي تسمى باللوائح وهي تلك القرارات التي تحتوي على قواعد عامة ومجردة، وهي تعتبر كذلك إذا كانت تخاطب أفراد غير المعينين بذواتهم، وتطبق على عدد غير محدد من الأفراد، فهي تتضمن قواعد تطبق على كل من تتوافر فيه شروط معينة أو يوجد في ظروف معينة، كما تطبق كلما توافرت هذه الشروط أو تلك الظروف، ذلك أنها لا تستهلك موضوعها بمجرد تطبيقها على حالة معينة أو على فرد معين بذاته ومن أمثلة القرارات الإدارية التنظيمية اللوائح الإدارية بجميع أنواعها (اللوائح التنفيذية، اللوائح التنظيمية، لوائح الضبط، لوائح الضرورة واللوائح التفويضية).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتميز القرار الإداري التنظيمي على القرار الإداري الفردي؛ في أنه إذا ما كان يخاطب أفراد معينين بذواتهم أي يتعلق بأفراد معروفين بأسمائهم وأشخاصهم فإنه يعتبر قرارا فرديا ولو تعدد هؤلاء الأشخاص، مثال ذلك أن يصدر قرار بتعيين عدد كبير من الموظفين يعينهم القرار بأسمائهم، أما إذا كان القرار يتعلق بأفراد طائفة معينة غير محددين بذواتهم وأسمائهم فإنه يعتبر قرارا تنظيميا كالقرار الذي يصدر لتنظيم شؤون المهندسين أو الأطباء، ففي هذه الحالة يعتبر القرار تنظيميا.

والظاهر أن العبرة في التفرقة بين القرار التنظيمي والقرار الفردي ليست بعدد الأشخاص الذين يعينهم القرار، ولكن العبرة بتعيين هؤلاء الأشخاص بذواتهم أو عدم تعيينهم[1].

وما يلاحظ من قراءة نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر أن المشرع ميز بين القرار الإداري الفردي والقرار الإداري التنظيمي، والقرار الإداري الجماعي، فما المقصود بهذا الأخير؟ وهل وفق المشرع بالنص عليه ضمن هذه المادة ؟

المعلوم أن القرار الإداري إذا خاطب فردا معينا بذاته أو مجموعه من الأفراد المعينين بذواتهم عد القرار فرديا، أما إذا خاطب أشخاص غير معينين بذواتهم، وإنما لصفاتهم عد القرار تنظيميا.

بينما القرار الإداري الجماعي هو ذلك القرار الإداري الذي يمس مراكز قانونية لمجموعة من الأشخاص مذكورين بأسمائهم، وفي هذا الصدد تشترك مع القرارات الفردية.

غير أن القرارات الجماعية تتميز بأنها يجب أن تعلن لذوي الشأن المباشرين (قرارات صريحة)، ثم تنشر للأغيار، الذين لا تعنيهم هذه القرارات بطريقة مباشرة[2].

وبناء على ذلك، فإن ميعاد الطعن في القرارات الجماعية يبدأ بالنسبة للطائفة الأولى من تاريخ الإعلان، كما يبدأ بالنسبة للطائفة الثانية من تاريخ النشر.

(1)- شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني (دراسة مقارنة). الدار الجامعية، بيروت (لبنان)، 1983، ص ص.398،397.

(2)- الجوهري عبد العزيز السيد، القانون و القرار الإداري (في الفترة مابين الإصدار والشهر، دراسة مقارنة). ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر،2005، ص.138.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والملاحظ أن القرار الإداري الجماعي بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يحمل أي معنى قانوني، ذلك أن القرار إذا نشر كان تنظيميا وإذا بلغ كان فرديا، أما القرارات الصريحة (القرارات الإيجابية) التي تصدرها الإدارة يتم التبليغ بها للأشخاص المعنيين، أما القرارات الرافضة لا تنشر.

ومن ثم، لا نستطيع أن نحول طبيعة القرار الإداري من الطبيعة الفردية إلى الطبيعة الجماعية، مثال ذلك تقدم 200 شخص لإجراء مسابقة متصرف إداري، وطبقا للشروط القانونية المطلوبة للنجاح في المسابقة فقد تم تعيين 06 أشخاص وهذا قرار فردي، أما القرار الضمني فيتمثل في رفض 194 شخص لم تتوفر فيهم الشروط المطلوبة.

وهنا الإدارة تصرح بقبول 06 أشخاص تبلغهم بذلك، بينما باقي الأشخاص المرفوضين فلا تصرح بعدم قبولهم، لأن القرارات الضمنية لا تنشر.

3- أركـــانـه:

للقرار الإداري أركان واجبة التوافر وهي أركان تكاملية بحيث يفقد هذا القرار مشروعيته بغياب أي منها، الأمر الذي يدخل التصرف في إطار القرارات الإدارية غير المشروعة، والتي تكون وحدها محلا لطلب وقف التنفيذ، المصاحب لطلب الإلغاء أو للتظلم الإداري المسبق.

وحتى يكون القرار الإداري بمنأى عن طلب الإلغاء أو التظلم الإداري المسبق، وبالتالي لا يكون محلا لطلب وقف تنفيذه ، فإنه ينبغي أن يصدر عن السلطة الإدارية المختصة ، وفقا للإجراءات والأشكال التي يحددها القانون أو التنظيم لذلك، مستندا إلى أسباب واقعية أو قانونية تبرر مع وروده على محل موجود ومشروع، وأن يكون الهدف منه تحقيق مصلحة عامة.

وبنـاء عليه تنحصـر أركان القـرار الإداري في خمسة تتمثل في: الاختصاص، الشكل و الإجراءات، السبب، المحل و الغاية أو الهدف، وسوف نتناول كل ركن منها بإيجاز وفق ما يخدم موضوع بحثنا، تاركين أمر تفصيلها للمؤلفات المتخصصة في هذا الأمر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- ركن الاختصاص:

ركن الاختصاص في القرارات الإدارية ، يمكن أن نعرفه بأنه الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة، على نحو يعتد به قانونا[1].

ومن هنا فإن قواعد الاختصاص يحددها المشرع، إذ تجد مصدرها في قواعد النظام القانوني السائد بالدولة على اختلاف مراتبها ودرجاتها والمتمثلة أساسا في التشريع: الدستور، القانون والتنظيم، كما قد يحدد قواعد الاختصاص العرف والقضاء الإداري.

ويمكن تقسيم الاختصاص في القرارات الإدارية إلى اختصاص مقيد وآخر تقديري من جهة، ومن جهة أخرى يمكن تقسيم الاختصاص إلى اختصاص منفرد وآخر مشترك.

فبالنسبة إلى الاختصاص المقيد والاختصاص التقديري؛ فيتحقق الأول عندما يلزم المشرع الإدارة بإصدار قرار معين، ولا يترك لها مجالا للتقدير وحرية التصرف، أما الثاني فيتحقق حينما يترك المشرع للإدارة قدرا من الحرية في ممارسة التصرف الإداري.

أما بالنسبة للاختصاص المنفرد والاختصاص المقيد؛ فيكون الاختصاص منفردا عندما يمنح المشرع الجهة الإدارية المختصة سلطة اتخاذ قرارات إدارية بصورة منفردة ومنفصلة، دون أن تشاركها جهة إدارية أخرى وهي الصورة الغالبة، لكن قد يكون الاختصاص مشتركا عندما يشترط المشرع لصدور بعض القرارات الإدارية إشراك عدة جهات إدارية مختصة.

وللاختصاص أربع عناصر يجب أن تحترم وأن تتوفر، حتى لا يعتري القرار الإداري عيب الاختصاص، وهي: العنصر الشخصي، العنصر الموضوعي، العنصر المكاني والعنصر الزمني.

(1)– عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري. دار هومه، الجزائر، 1999، ص.69.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويقصد بالعنصر الشخصي في ركن الاختصاص تحديد الشخص أو الجهة الإدارية المخولة والمرخص لها باتخاذ القرار الإداري[1]، والأصل العام هو وجوب ممارسة الاختصاص من طرف شخص أو ذات السلطة الإدارية المختصة الأصيلة، ولكن في بعض الحالات ولحكم أسباب مختلفة قد يمارس بعض من مضمون الاختصاص من طرف أشخاص غير مختصين -كاستثناء- كما هو الحال في حالتي التفويض الإداري والحلول الإداري، دون حجب اختصاص الأصيل في حالتي التفويض والحلول الإداري، حيث يظل الأصيل مختصا ومسؤولا في ذات الوقت عن التصرفات التي يقوم بها نيابة عنه كل من المفوض إليه والحال[2].

أما العنصر الموضوعي فيقصد به تحديد أنواع معينة ومحددة من الأعمال يلزم المسؤول الإداري بمراعاتها عند إصداره للقرارات الإدارية[3].

ويقصد بالعنصر المكاني لركن الاختصاص تحديد النطاق الجغرافي والحدود الإدارية التي ينبغي للسلطة الإدارية المختصة أن تصدر القرار الإداري في حدوده.

أما العنصر الزمني لركن الاختصاص فيتحقق عندما يصدر القرار الإداري من شخص موظف يملك الصفة للقيام بذلك - من تاريخ تقلد مهامه إلى تاريخ انتهائها- أو يصدر خلال المدة التي يقررها القانون.

ب- ركن الشكل والإجراءات:

يقصد بركن الشكل والإجراءات إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقا أو تبعا للشكل والتدابير التي حددها القانون[4].

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بإتباع شكل أو إجراء معين، عند إصدارها لقرارها، ما لم يلزمها المشرع بذلك.

(1)- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية. مرجع سابق ، ص.60. وكذلك: خليفة عبد العزيز عبد المنعم، القرارات الإدارية (الصور والنفاذ ووقف التنفيذ في الفقه و قضاء مجلس الدولة). دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 2007، ص.69.
(2)- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. مرجع سابق، ص.72.
(3)- بوضياف عمار، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهيه). مرجع سابق، ص.123.
(4)- نفس المرجع، ص.138. وكذلك: خليفة عبد العزيز عبد المنعم، القرارات الإدارية (الصور والنفاذ ووقف التنفيذ في الفقه وقضاء مجلس الدولة). مرجع سابق، ص.86. وكذلك: خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري (دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري). دار محمود للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، مصر، بدون تاريخ، ص.11.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتنطوي قواعد الشكل والإجراءات على أهمية كبيرة - كما هو الحال في جميع الإجراءات الجزائية والمدنية والإدارية-، إذ أنها تقررت لحماية المصلحة العامة المتمثلة في إلزام الإدارة أن تصدر قراراتها طبقا لقواعد الشكل والإجراءات المقررة من ناحية، وفي هذا وقاية لها من التسرع ولحثها على التروي والتدبر قبل إصدار القرارات الإدارية.

ومن ناحية أخرى، فإن ذلك يمثل ضمانة وحماية للأفراد وصيانة لحقوقهم من أن تمسها قرارات إدارية سريعة وغير مدروسة و مخالفة للإجراءات[1].

ويميز الفقه والقضاء المقارن بين الشكليات الأساسية أو الجوهرية والشكليات غير الأساسية أو غير الجوهرية، فإذا كان الشكل أو الإجراء يحقق ضمانه لحقوق الأفراد ومن الممكن أن يغير في ماهية القرار الإداري المطعون فيه عد شكلا أو إجراء جوهريا يجب على الإدارة احترامها عند إصدار قراراتها لأن الجزاء على مخالفتها سيكون بطلان هذه القرارات، ومن الأمثلة على ذلك وجوب تسبيب القرار الإداري، أو اشتراط المشرع ضرورة إصدار القرار الإداري بلغة معينة، أو وجوب تمكين المعني بالقرار من ممارسة حق الدفاع.

أما إذا كان الشكل أو الإجراء مقرر لصالح الإدارة ولا يؤثر على صحة القرار الإداري في حالة إغفاله عد شكلا أو إجراء غير جوهريا، ولا يؤدي تبعا لذلك إلى إبطاله، مثال ذلك إذا طلب موظف نقله من مكان إلى آخر، ووافقت جهة الإدارة وأصدرت قرار النقل دون استشارة لجنة الموظفين، فلا يجوز لصاحب الشأن أن يطعن بالبطلان في القرار بحجة عدم مراعاة جانب الإجراءات في القرار.

ج- **ركن السبب**:

يتلخص تعريف سبب القرار الإداري بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لإصداره، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الإداري[2].

(1)- بسيوني عبد الله عبد الغني، القضاء الإداري اللبناني. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2001، ص.510.
(2)- أنظر: نفس المرجع، ص.546. وكذلك: خميس السيد إسماعيل، مرجع سابق، ص.9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ثم، إذا أصدرت الإدارة القرار دون وجود حالة قانونية أو واقعية تستوجب منها التدخل عد القرار باطلا.

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بذكر أسباب قراراتها إعمالا لقرنية الصحة والسلامة المفترضة في كافة القرارات الإدارية، والتي بمقتضاها يفترض في القرار الإداري أنه صدر صحيحا وعلى من يدع عكس ذلك عليه إثبات إدعائه.

إلا أنه استثناء قد يلزم المشرع الإدارة بذكر أسباب بعض قراراتها، الأمر الذي يتعين معه عليها ذكر تلك الأسباب واضحة، مثال ذلك القرارات التي تصدرها سلطة الضبط الإداري، وهي لا تتمتع بقرنية الصحة والسلامة وعلى الإدارة إثبات مدى صحة وسلامة هذه القرارات إذا ما تبين لصاحب الشأن عدم مشروعيتها.

وحتى يكون القرار الإداري صحيحا في سببه فإنه يتعين أن يكون السبب موجوداً من الناحية الواقعية؛ بمعنى أن يكون هذا السبب قائما حال صدور القرار، إذ لا يكفي وجود الحالة القانونية أو الواقعية وإنما يجب استمرارها إلى حين إصدار القرار، وإن كان لا يؤثر في صحة القرار زوال السبب بعد صدوره وأن يكون السبب مشروعا؛ أي لا يجوز أن يخالف النظام القانوني السائد بالدولة.

د- ركن المحل:

يقصد بمحل القرار الآثار القانونية المتولدة مباشرة عن صدور القرار الإداري، وتؤدي إلى تغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، والتي تختلف بحسب ما إذا كان القرار الإداري فرديا أم تنظيميا.

فبالنسبة للقرار الإداري الفردي فإن الأثر يكون بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني ذاتي كالقرار الصادر بالفصل مثلا، في حين ينصب هذا الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء على مركز قانوني عام فيما يتعلق بالقرار الإداري التنظيمي.

واختلاف الأثر المتولد عن كلا النوعين من القرارات مرجعه اختلاف المخاطبين بكل منها، فالقرار الفردي يصدر بصدد فرد أو أفراد محددين بذواتهم ومن ثم فلا يمتد أثره إليهم،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حين أن القرار التنظيمي يخاطب الكافة بصفاتهم ومن ثم يمتد أثره لمراكز قانونية عامة[1]، كما هو الشأن بالنسبة للقرار الذي يصدر من الإدارة بترقية كل موظف قضى في درجته الوظيفية سنة فأكثر إلى الدرجة الوظيفية الأعلى من الدرجة التي يشغلها، إذ ينطبق على كل موظف تتحقق فيه شرط المدة المذكور، ويكون محل القرار هو الأثر المتولد عن قرار بترقية كل من يتوافر فيها هذا الشرط.

وعليه، يتضح لنا أن المحل في القرار الإداري هو الأثر القانوني المتولد عن القرار والتي تتجه إرادة الإدارة إلى تحقيقه.

ويشترط الفقه والقضاء لصحة القرار الإداري من حيث محله أن يكون ممكنا ومشروعا؛ يقصد بشرط أن يكون محل القرار ممكنا أن يرتب القرار أثره القانوني، أما إذا كان مستحيلا فإنه يقع باطلا لعيب المحل كما في حالة صدور قرار بإزالة منزل آيل للسقوط، ثم اتضح بعد ذلك أن هذا المنزل قد سقط بالفعل.

أما شرط مشروعية محل القرار فيقصد به أن يكون ترتيب أثر القرار جائزا في ظل النظام القانوني السائد بالدولة سواء كان تشريعا أساسيا(دستور)، أو تشريعا عاديا(القانون)، أو تشريعا تنظيميا(كالمراسيم والقرارات).

فإذا كان محل القرار الإداري غير جائز قانونا، عد معيبا في محله، لاستحالة ترتيب هذا المحل قانونا.

هـ- ركن الغاية أو الهدف:

يقصد بالغاية في القرار الإداري النتيجة النهائية التي قصدت الإدارة العامة تحقيقها بإصدارها لقرارها.

وعليه، فإن غاية القرار الإداري تختلف عن كل من ركني: السبب والمحل[2].

- فإذا كان السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية الخارجة عن إرادة مصدر القرار، فهو يتميز بالطابع الموضوعي - كما أشرنا سابقا -.

(1)- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة (وقف تنفيذ القرار، إشكالات تنفيذ الأحكام- دعوى تهيئة الدليل). دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص.35.

(2)- أنظر: بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (مجلس الدولة). دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه (الجزائر)، 2004، ص.119. وكذلك: خليفة عبد العزيز عبد المنعم، القرارات الإدارية (الصور والنفاذ ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة). مرجع سابق، ص.162.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينما ركن الغاية يتميز بالطابع الذاتي، إذ هو تعبير عن قصد ونية وإرادة مصدر القرار.

- كما يختلف ركن الغاية عن ركن المحل، من حيث أن الغاية هي الأثر أو النتيجة البعيدة والغير المباشرة، بينما محل القرار هو الأثر الحال والمباشر - كما رأينا سابقا -.

ولتوضيح هذه الاختلافات نضرب المثال التالي:

صدر قرار بتوقيع جزاء على أحد الموظفين، فسبب القرار الوقائع والتصرفات المنسوبة للموظف ومحله إنهاء العلاقة الوظيفية، أما غايته فتتجلى في منع الموظف من تكرار الخطأ وتنبيه الغير حتى لا يقعوا في الخطأ لحسن سير المرافق العامة.

ويشترط لصحة القرار الإداري أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة؛ سواء تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق مصلحة خاصة.

والأصل أن كل قرار إداري يستهدف تحقيق مصلحة عامة، ويفترض فيه ذلك، وعلى من يدعي عكس ذلك عليه أن يثبت ذلك، غير أنه في بعض الحالات قد يتدخل المشرع ويحدد للإدارة أهداف معينة، كما فعل بالنسبة لقرارات سلطات الضبط الإداري والتي حدد هدفها في المحافظة على النظام العام في الدولة من أمن عام وسكينة عامة وصحة عامة، فيجب على الإدارة أن تعمل على تحقيق هذا الهدف الخاص، فإذا حادت عليه عد قرارها مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، حتى ولو تحققت بها مصلحة عامة.

هذه هي أركان القرارات الإدارية، التي يجب توافرها وقيامها جميعا لوجود القرارات الإدارية من الناحية القانونية، كما يجب أن تكون هذه الأركان جميعها سليمة وخالية من عيوب عدم الشرعية، وهي: عيب الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب السبب، عيب المحل(مخالفة القانون) وعيب الانحراف في استعمال السلطة والتي تجعل القرارات الإدارية عرضة لطلب الإلغاء وبالتالي إمكانية طلب وقف تنفيذها.

وتطبيقا لذلك إذا ما رفض القاضي دعوى الإلغاء لشرعية القرار الإداري، أصبح طلب وقف التنفيذ دون محل - لعدم وجود القرار الإداري -، وهذا ما أقره مجلس الدولة في قرار له

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صادر بتاريخ: 2003/04/01[1]، بقوله: "حيث ومع ذلك بموجب قرار صادر في نفس اليوم، رفض مجلس الدولة الدعوى في الموضوع والرامية إلى إبطال قرار العارضين المذكور.

حيث أنه وبالتالي، فإن الطعن الحالي أصبح بدون محل".

ثانيا- القرارات التي تخرج عن نطاق طلب وقف التنفيذ

نظرا لأن وقف تنفيذ القرار الإداري مرتبط برفع دعوى إلغاء أو تظلم إداري مسبق، فإنه يترتب على ذلك أن هذا الطلب لا يقبل إذا كانت دعوى إلغاء القرار الإداري أو التظلم الإداري المسبق غير مقبولين.

ودعوى الإلغاء أو رفع التظلم الإداري الذي يسبق دعوى الإلغاء محلهما دائما قرار إداري نهائي صادر عن سلطة إدارية، فإذا لم يتوافر القرار بأركانه السابقة أو أقيمت دعوى إلغائه أو التظلم منه في غير المواعيد المقررة، فإن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لا يكون مقبولا هو أيضا لارتباطه بدعوى الإلغاء أو بالتظلم الإداري الذي يسبق دعوى الإلغاء.

ومن ثم، فإنه يتعين لقبول دعوى الإلغاء أو التظلم الإداري الذي يسبق أيضا دعوى الإلغاء وبالتبعية قبول طلب وقف تنفيذه أن يكون القرار الإداري قائما ومنتجا لآثاره عند رفع التظلم الإداري أو عند إقامة الدعوى، فإذا زال القرار بعد رفعهما يكونان غير مقبولين.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على عدم قبول طلب إلغاء قرار إداري وبالتالي عدم قبول وقف تنفيذه لانتفاء القرار الإداري في عدة حالات نوردها فيما يلي:

1- الأعمال التحضيرية: Les actes préparatoires

الأعمال التحضيرية هي الأعمال السابقة على إصدار القرار الإداري، والتي لا يتولد عنها أي أثر قانوني منها:

(1)- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم: 014489، بتاريخ: 2003/04/01، قضية بين(AIB) ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص.84.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- الآراء: Les avis

قد تشترط النصوص على الجهة الإدارية المختصة قبل اتخاذ قرارها استطلاع ومعرفة رأي وموقف جهة أخرى[1].

وتتنوع هذه الآراء من حيث مصدرها بحيث يمكن لوزير أن يبدي رأيه لوزير آخر أو إلى المجلس الشعبي الولائي، لكن توجد فكرة الرأي في أعمال اللجان الموجودة في بعض الإدارات، يهدف نشاطها إلى إعطاء وجهة نظرها في مسائل محددة في النصوص القانونية التي تنظمها وتؤسسها.

وتنقسم الآراء إلى قسمين:

- " الرأي البسيط: Avis simple"
- " الرأي الموافق: Avis conforme"[2].

وقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في هذا الشأن، في قضية " إيدير بدعوش" ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية آيت إسماعيل ولاية بجاية[3] بأن:

"حيث طعن المدعي في محضر اختياري قطعته الأرضية في الاحتياطات العقارية ".

"حيث أن المدعي يطلب إبطال محضر لجنة اختيار القطعة الأرضية والذي انصب على قطعة أرضية يملكها لبناء مقر بلدية ".

"غير أن هذه اللجنة غير مكلفة إلا بإعطاء رأي تقني فقط. وأن هذا الرأي لا ينشئ بطبيعته أي حق".

"ومن ثمة فهو غير قابل للطعن فيه بالإبطال".

ب- الاقتراحات: Propositions

وهي خطوات سابقة على اتخاذ القرار التنفيذي ، كاقتراح الوزير الأول أعضاء حكومته الذين اختارهم لرئيس الجمهورية[1].

(1)- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء). مرجع سابق، ص.74.
(2)- خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص.63.
(3)- نفس المرجع، أشار إلى قرر صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم: 83092، قضية بين "إيدير بدعوش" ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية آيت إسماعيل ولاية بجاية، قرار غير منشور، ص.64.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- الاستعلامات: La renseignements

وهي المعلومات التي تطلبها الإدارة من أصحاب الشأن تمهيدا لإصدار قرار من جانبها.

وأيضا الرغبات، التصريحات بالنية والرد بالانتظار الذي توجهه الإدارة إلى المتظلم بعد رفع تظلم لها، فكلها لا تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء لأنها لا تمس بمركز قانوني وبالتالي لا يمكن طلب وقف تنفيذها لأن هذا الأخير يهدف إلى مواجهة آثار تنفيذ القرار الإداري.

2- الأعمال الصادرة بعد اتخاذ القرارات الإدارية:

وهي جميع الأعمال التي تتخذها الإدارة بعد إصدار القرار، والمتمثلة في الأعمال اللازمة لإعلان القرار الإداري أو تنفيذه كإجراءات التبليغ والنشر.

ولأن هذه الأعمال لا تؤثر بذاتها على مركز قانوني بل يقتصر دورها على مجرد تنفيذ القرار فإنها لا تقبل دعوى إلغائها لانعدام المصلحة في إقامة تلك الدعوى وبالتالي لايمكن طلب وقف تنفيذها، ذلك أنة لا يتولد عنها أي أثر قانوني يمكن أن يلحق ضرر بطالب وقف التنفيذ.

3- الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة: les mesures d'ordre intérieur

والمتمثلة في التعليمات والمنشورات والتي تتعلق بالتسيير الداخلي للإدارة ومرافقها، كما تهدف إلى تفسير بعض النصوص القانونية، وعليه فإنها لا ترتقي إلى مرتبة القرار الإداري التنفيذي كقاعدة.

وهذه التعليمات والمنشورات لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء طالما أنها لا تتعدى هذا المضمون، أما إذا تخطت هذه المعاني وتضمنت قواعد جديدة وأثرت على المراكز القانونية للأفراد والمتعاملين مع الإدارة فتكون لها مرتبة القرار الإداري ويقبل الطعن فيها بالإلغاء وبالتالي طلب وقف تنفيذها.

(1)- المادة 79 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- الأعمال التهديدية: les actes comminatoires

وتتمثل خصوصا في الإنذارات، هدفها تهديد وحمل المخاطب بالقرار المتخذ في مواجهته على تنفيذه في الوقت المحدد، وهي غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء، وبالتالي لا يمكن طلب وقف تنفيذها.

بيد أن الإنذار إذا تضمن خصائص القرار الإداري ولم يكن مسبوقا بقرار إداري نهائي عد بمثابة قرار إداري، يمكن الطعن فيه بالإلغاء وبالتالي إمكانية طلب وقف تنفيذه.

5- الأعمال البرلمانية والقضائية:

تخرج كافة الأعمال البرلمانية سواء التي تنشأ عن نشاط البرلمان أو التي يكون البرلمان طرفا فيها عن رقابة القضاء - إداريا كان أم عاديا -، إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، والتي لا تخضع إلا للطعن فيها بالطريق الدستوري، الذي يباشره المجلس الدستوري[1].

ومن ثم، فإنه لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء وبالتالي لا يمكن طلب وقف تنفيذها، باستثناء بعض الأعمال التي يقوم بها البرلمان والمتعلقة بتسيير وإدارة إحدى غرف البرلمان(المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة) لا ترقى إلى مستوى العمل البرلماني، إذ يمكن الطعن فيها بالإلغاء وطلب وقف تنفيذها كونها تعد قرارات إدارية –السابق شرحها-.

كما لا تخضع الأعمال القضائية لاختصاص القضاء الإداري؛ سواء بطلب إلغائها أو وقف تنفيذها أو التعويض عن آثارها[2]، إذ تخضع للطعن عليها قضائيا وفقا للإجراءات المقررة للطعن في الأحكام القضائية.

(1)- المواد من 163 إلى 170 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

(2)- لقد كرس المشرع مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي بنص المادة 49 من دستور 1996، وتم تجسيد ذلك بموجب القانون رقم: 86 /05 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، إذ تم تقرير التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية لفائدة المحكوم عليه بالبراءة في المواد الجزائية بموجب المادة (531)، ثم صدر قانون رقم: 01 /08 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ليوسع من حالات التعويض عن الخطأ القضائي إذ تم تقرير التعويض عن الحبس المؤقت بمقتضى المادة 137 مكرر. أنظر في ذلك: بطينة مليكة،" الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري" ، مذكرة ماجستير، غير منشورة ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر- بسكرة (الجزائر)، 2003-2004، ص ص.32، 33.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير أن التصرفات التي تقوم بها المحاكم والتي تتعلق بتسيير الشؤون الداخلية الإدارية والمالية يمكن تكييفها على أنها قرارات إدارية، وبالتالي يمكن الطعن فيها بالإلغاء وطلب وقف تنفيذها - كما أشرنا في تفصيل سبق -.

ولقد اختلف فقهاء القانون العام في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري؛ فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي والذي يتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما أن آخرين يرون أن يؤخذ بالمعيارين معا – الشكلي والموضوعي-، وقد اتجه القضاء في فرنسا إلى هذا الرأي الأخير(1).

وبالنسبة للنظام الجزائري، نجد أن المشرع اعتمد كأصل عام في تحديد القرارات الإدارية عن غيرها من أعمال الدولة ، ومن بينها الأعمال القضائية على المعيار الشكلي (المعيار العضوي)، وهذا ما يتجلى من خلال نص المادتين 1/801 و1/901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقتين بتحديد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري، التالي نصهما على التوالي:

" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية ".

" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ".

(1)- عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص.46.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الأخيرة التي جاءت مؤكدة لنص المادة 09 من القانون العضوي رقم: 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، إذ نصت على أن:

" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية...

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة ".

كما استعان المشرع بالمعيار الموضوعي (المعيار المادي) في تمييز الأعمال الإدارية، وعلى سبيل المثال ما أورده المشرع بموجب نص المادتين55 و56 من القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية[1]، إذ نصت المادة 55 منه على ما يلي: "عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة، وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة، وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات أملاك الدولة من طبيعة إدارية ".

أما المادة 56 منه فنصت على: "عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة تسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وعقود إدارية أخرى، فإن كيفيات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات و كذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به. تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة".

فواضح من خلال هاتين المادتين أن المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكون مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو تصدر باسم ولحساب الدولة ترخيصات وإجازات وعقود إدارية، فالنزاعات التي تثور في هذا المجال تخضع للقضاء الإداري.

(1)- القانون رقم: 01/88 المؤرخ في: 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية (الجريدة الرسمية رقم: 02 لسنة 1988).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناء على ما تقدم، فإن المشرع الجزائري مثل بقية النظم القانونية العالمية، أخذ بالمعيارين العضوي -كأصل عام- والمادي -كاستثناء- في تحديد وتمييز القرارات الإدارية عن غيرها من أعمال الدولة.

6- أعمال السيـادة:

تعتبر أعمال السيادة[1] بطبيعتها أعمالا إدارية ولكنها لا تخضع لأية رقابة إدارية، مهما كانت درجة عدم مشروعيتها، أو حتى الآثار الضارة التي تترتب عليها، وهي تمثل نقطة مظلمة في جبين المشروعية في الدولة القانونية الحديثة[2].

ولم يتوصل الفقه إلى وضع معيار جامع مانع حول تعريف أعمال السيادة، يكشف عن طبيعتها الذاتية، لتمييزها عن الأعمال الإدارية العادية[3].

ومهما تعددت التعاريف فإن أعمال السيادة يقصد بها الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، التي تحيط بها اعتبارات خاصة تجعلها بمنآى عن رقابة القضاء، وبالتالي لا يمكن طلب إلغائها أو طلب وقف تنفيذها.

ويعود أصل نظرية أعمال السيادة إلى ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي، اضطرته إلى التخلي عن فرض رقابته على هذه الأعمال، تحت ضغط ظروف سياسية معينة، حفاظا على كيان نفسه ضد خطر الإلغاء[4]، حيث حددت أعمال السيادة في قائمة خاصة أطلق عليها القائمة القضائية.

وحسب هذه القائمة، فإن أعمال السيادة تتمثل في الأعمال التالية:

- الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة (السلطة التنفيذية) بالبرلمان (السلطة التشريعية).
- الأعمال المتعلقة والمتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.
- الأعمال المتعلقة بالحرب.
- التدابير المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي.

(1)- يطلق بعض من الفقه على أعمال السيادة تسمية أعمال الحكومة. أنظر في ذلك:
Gustave Peiser، Louis Dubouis ، Droit public.Dalloz ،15é Edition ، Paris، 2001، p.111.

(2)- العبادي محمد، قضاء الإلغاء (دراسة مقارنة). مكتبة دار الثقافة، عمان (الأردن)، 1994، ص.85.

(3)- أنظر في ذلك: نفس المرجع، ص ص.88 إلى 90. وكذلك: عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص ص.108إلى111.

(4)- بسيوني عبد الله عبد الغني، القضاء الإداري البناني. مرجع سابق، ص.60.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي مصر تعتبر أعمال السيادة محصنة بقرار من المشرع ولم يوضح متى يعتبر العمل من أعمال السيادة ومتى لا يعتبر، أما أمر تحديدها متروك للقضاء[1]، غير أن المشرع الجزائري لم ينص على أعمال السيادة، وإنما ترك أمر تحديدها للقضاء، فكلما كانت الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية مرتبطة بعلاقتها مع الخارج، أو بعلاقتها بمختلف السلطات والهيئات الدستورية، أو مرتبطة بسلامة الدولة داخليا وخارجيا وكذلك جميع القرارات المتعلقة بتعيين كبار المسؤولين إلا وقرر عدم اختصاصه مكرسا معيار الباعث السياسي، وعلى سبيل المثال القرار الذي أصدرته الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا[2] بعدم اختصاصها في الدعوى المرفوعة من السيد (ي. ج. ب) ضد وزير المالية ومحافظ بنك الجزائر بخصوص القرار المتضمن سحب الأوراق المالية (العملة) من التداول، نظرا لأنه قرار سياسي يكتسي طابع أعمال الحكومة.

ويستثنى من ذلك التدابير العادية التي تتخذها الدولة لتحقيق أمنها الداخلي والتي تهدف إلى المحافظة على النظام العام بجميع عناصره (قرارات سلطة الضبط الإداري)، والتي تخضع فيها لرقابة القضاء الإداري، إذ يمكن طلب إلغائها وكذا طلب وقف تنفيذها، كذلك إذا سببت أعمال السيادة ضرر خاص بأحد الأفراد فإن القضاء الإداري الفرنسي قبل أن تكون محلا لدعوى التعويض.

ثالثا- إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي والمعدوم

يتحقق القرار الإداري السلبي حينما تمتنع جهة الإدارة عن الرد على ما يقدمه إليها الأفراد من طلبات، رغم أن القانون يلزمها بالرد.

والمشرع الجزائري على غرار نظيره المشرع المصري[3] فقد أعطى بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتلك القرارات حكم القرارات الإيجابية، من حيث إمكانية الطعن عليها بالإلغاء، حيث ذهبت المادة 919 فقرة أولى منه على أنه: " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي،...".

(1)- أنظر في ذلك: نفس المرجع، ص.64. وكذلك: العبادي محمد، مرجع سابق، ص ص.93 إلى 97.
(2)- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم: 36473 بتاريخ: 1984/01/07، مجلة قضائية، العدد 4، 1993، ص.211.
(3)- المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري الحالي: " يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض الإدارة وامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه، طبقا للقوانين واللوائح ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد هل يمكن طلب وقف تنفيذ قرار إداري سلبي أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية الإيجابية ؟

إن الحصول على إجابة شافية على هذه المسألة أمر في منتهى الصعوبة، لنقص الأبحاث الفقهية في هذا الموضوع من جهة، ولقلة الأحكام القضائية المتعلقة بمسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية من جهة أخرى، إذ يدور معظم هذه الأحكام حول إعفاء خاضع الضريبة من الحقوق والرسوم المفروضة عليه.

في الحقيقة، إن النصوص القانونية المنظمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء لا تحظر ولا تمنع وقف تنفيذ قرار بالرفض أو الامتناع، وهذا ما سار عليه القضاء الإداري المصري في عدم التفرقة بين القرار الإيجابي والقرار السلبي في مجال وقف التنفيذ[1].

وقد صح نظرهما في الأمر حينما لازما إمكانية الإلغاء بإمكانية الوقف للقرارات الإدارية عموما دون تفرقة، كما هو حال مجلس الدولة الفرنسي، الذي لم يكن مساويا في بداية الأمر، بين القرارات الإيجابية والقرارات السلبية من ناحية القابلية لطلب وقف التنفيذ، إذ كان يضيق من نطاق الوقف بالنسبة للثانية، وفق مبادئ تضمنها حكم Amoros الصادر في 23 جانفي 1970، والذي جاء فيه: " أنه لا يمكن الحكم بوقف التنفيذ إلا في مواجهة قرارات إدارية تنفيذية، أما القرارات الإدارية السلبية فإنه لا يقبل طلب وقف تنفيذها كقاعدة عامة، لأن الحكم بوقف التنفيذ يعتبر أمرا موجها للإدارة، بالاستجابة إلى الطلب المرفوض أو الذي امتنعت الإدارة عن الرد عليه، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة تسبب القرار الإداري السلبي في إحداث تعديل في المركز القانوني أو الواقعي لأصحاب الشأن "[2].

(1)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص.231.

(2)- بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص.64.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الجزائري في عدم قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية، إلا في حالة ما إذا كان بقاء القرار بالرفض يؤدي إلى تغيير حالة قانونية أو فعلية كانت موجودة من قبل، مثال ذلك قرار الغرفة الإدارية لمحكمة الاستئناف الذي يعفي خاضع الضريبة من الحقوق والرسوم المفروضة عليه والتي هي موضوع متابعة من طرف إدارة الضرائب، فهذا القرار يعتبر قرارا سلبيا لأنه لا يحتوي على أي تدبير يستوجب التنفيذ، لكن يمكنه أن يكون محل طلب وقف تنفيذ أمام مجلس الدولة، لكونه يؤدي إلى تغيير في حالة قانونية كانت موجودة من قبل والمتمثلة في استحقاق الضريبة لصالح الإدارة ، حتى في حالة وجود طعون قضائية[1].

و بناء على ذلك، تكون قرارات إدارية تنفيذية كل القرارات الإدارية الإيجابية وأيضا القرارات الإدارية السلبية التي تغير من الوضع السابق للطاعن، بينما تكون غير تنفيذية القرارات الإدارية التي لا تحدث تغييرا في المركز القانوني أو الواقعي لأصحاب الشأن، ومن ثم لا تقبل طلبات وقف تنفيذها.

ويعود ذلك إلى أن وقف التنفيذ وظيفته هي: تجميد الحالة الموجودة قبل تدخل القرار الذي ينازع الطاعن في مشروعيته حتى اللحظة التي يحكم فيها القاضي في الموضوع[2]، وبالتالي يكون وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية التي لا تحدث أي تعديل في المركز القانوني أو الواقعي لأصحاب الشأن بمثابة أمر موجها إلى الإدارة.

ويذهب اجتهاد القضاء الإداري في الجزائر[3] إلى أنه لا يحق للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ولكن هذا الاتجاه التقليدي في فرنسا، كغيره من اتجاهات القضاء الإداري في مختلف المجالات، لم يكن عصيا على التطوير الذي انتهى مساره بهجرانه، بأن ساوى بين القرار

(1)- بن ناصر محمد، " إجراءات الإستعجال في المادة الإدارية ". مجلة مجلس الدولة، العدد 4، مجلة نصف سنوية تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، 2003، ص.18.
(2)- الشيخ عصمت عبد الله ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية (في تحقيق التوازن المطلوبة بين الإدارة والأفراد). دار النهضة العربية، القاهرة، 2005- 2006، ص.58.
(3)- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء). مرجع سابق، ص ص.283،284.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإداري الإيجابي والقرار الإداري السلبي في مجال وقف التنفيذ، ولكن بدور حاسم من المشرع[1].

ويمكن القول بأن الحكم بوقف تنفيذ قرار إداري سلبي بالرفض أو الامتناع يعد بمثابة تدخل من القاضي في عمل الإدارة بما يعنيه من أمر للإدارة، يبدو لنا غير صحيح، ذلك أن رفض الإدارة أو امتناعها عن الرد على طلبات الأفراد فيه تمرد على تطبيق النظام القانوني السائد، سواء تعلق الأمر بتمتعها باختصاص مقيد أو تقديري، يعطي لصاحب الشأن الحق في أن يطعن عليه بالإلغاء كسائر القرارات الإدارية الإيجابية، من أجل فرض رقابة قضائية أوسع على أعمال الإدارة، حماية لحقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة حتى لا تتهرب من إصدار قرارات ترى أنه من الأفضل لها ألا تصدرها.

ومادام أننا انتهينا إلى أن القرار الإداري السلبي يصلح لأن يكون محلا للطعن بالإلغاء، فإنه يجوز طلب وقف التنفيذ من المعني بالأمر.

أما بالنسبة لإمكانية طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنعدمة فإنه كما أوضحنا من قبل أن طلب وقف التنفيذ يلزم أن يكون موجها إلى قرار إداري بالمعنى الذي حددناه، عند الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وذلك لأن القرار الإداري - سواء كان سليما أو مشوبا بأحد العيوب - هو الذي ينطبق عليه مبدأ جواز التنفيذ الجبري ضد الأفراد، وهو الأثر المراد توقيه بتقديم طلب وقف التنفيذ.

و بالنسبة لموضوع القرارات المعدومة فإنه يعتبر من الموضوعات الهامة التي شغلت كل من الفقه والقضاء في التمييز بينها وبين القرارات الإدارية الباطلة والتي لم يستقر كلامها على معيار للتمييز بينهما.

(1)- فممهدات النهاية كانت بداية تشريعية، متمثلة في تلك النصوص التي استحدثها القانون رقم:125/95 في فيفري 1995 مانحة جهات القضاء الإداري، في نطاق معين سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة مشفوعة بفرض غرامات تهديديه عليها حال عدم انصياعها لهذه الأوامر، وهذه الإمكانية حافظ عليها من بعد تقنين القضاء الإداري الجديد وذلك بالنص صراحة على الإمكانية بالمادة 521-1. لتفصيل أكثر أنظر:
عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص ص. 218 إلى 221.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والفرق بينهما مبدئيا أن العيب اليسير في القرار الإداري يؤدي إلى بطلان القرار الإداري والعيب الجسيم يؤدي إلى انعدام القرار الإداري[1]، بتجريده من صفته الإدارية ويحيله إلى عمل مادي.

وقد فرق القضاء الإداري بين القرارات المعيبة بعيب من عيوب عدم المشروعية والقرارات الإدارية المعدومة التي تكون مشوبة بعيب جسيم يحولها إلى مجرد أعمال مادية بحتة.

وترتب على ذلك أن الطعن في النوع الأول لابد أن يتم خلال الميعاد، في حين لا يتقيد الطعن في القرارات المنعدمة بشرط الميعاد[2].

وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري: "في أن السيد لعرباس قدم تظلما إداريا في سنة 1967، ثم رفع دعويين الأولى في: 5 ماي 1967 والثانية في: 07 جويلية 1976 أي ما يزيد عن تسع سنوات من تقديم التظلم المسبق، وبالرغم من الدفع الذي تقدمت به الإدارة المتمثل في عدم احترام شرط الميعاد، فصلت الغرفة الإدارية لصالح المدعي، لكونها اعتبرت القرار محل النزاع منعدما"[3].

والملاحظ على القضاء الجزائري أنه لا يأخذ بنظرية الانعدام إلا نادرا ولا يصرح بها في منطوق القرار القضائي، بل يكتفي بعبارة الإبطال[4].

ومن أمثلة القرارات الإدارية المعدومة التي قضى مجلس الدولة بانعدامها، القرار الذي تتخذه سلطة غير مختصة ومؤهلة قانونا لذلك (حالة عدم الاختصاص الجسيم أو غصب السلطة)[5].

وفي ذلك يقول مجلس الدولة: "... حيث أنه يستخلص مما سبق بأن لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن مادام الأمر يتعلق بمسكن جديد.

وبالنتيجة فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قرارا منعدما".

(1)- جعفر أنس، القرارات الإدارية. دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2005، ص.248.
(2)- بسيوني عبد الله عبد الغني، القضاء الإداري اللبناني. مرجع سابق، ص.462.
(3)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة، الجزء الثالث، الجزائر، 2007، ص.209.
(4)- ـــــــ، دعوى تجاوز السلطة. دار الريحانة للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004، ص.88.
(5)- أنظر في ذلك: القرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم: 169417 بتاريخ: 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص.81. وكذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، رقم: 011803 بتاريخ: 2002/12/03، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، جانفي - جوان 2003، ص.171.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد قصر أغلبية الفقهاء الفرنسيين[1] الانعدام كما ذهب القضاء على غصب السلطة، وفرقوا بين القرار الباطل والمنعدم على أساس السلطة وغيرها من العيوب الأخرى التي قد تصيب القرار الإداري.

وأوضحوا حالات غصب السلطة في:

- صدور القرار من فرد عادي لا سلطة له بالإدارة.
- صدور القرار من السلطة التنفيذية في أحد الموضوعات التي تدخل في اختصاص إحدى السلطتين التشريعية والقضائية.
- الاعتداء على الحريات العامة.

وهذا ما انتهجه أغلب الفقه المصري[2] والجزائري[3]، في أن عيب عدم الاختصاص الجسيم "غصب السلطة" هو الذي يؤدي فقط لاعتبار القرار منعدما.

مع الإشارة في هذا الصدد إلى أن قرارات الإدارة وإن وصلت إلى درجة الانعدام (نظرية انعدام القرارات الإدارية) التي تبلغ فيها عدم المشروعية درجة صارخة، بحيث تفقد القرارات الإدارية الصفة الإدارية[4]، وتصبح كأن لم تكن، غير أنها لا تشكل تعديا، إذا لم تقترن بتنفيذ يمس حقوق وحريات الأفراد.

ونود أن نلفت النظر أن هدفنا من عرض موقف القضاء والفقه من القرارات الإدارية المعدومة ليس تقديم و شرح هذه المواقف شرحا تفصيليا، و لكن – كما هو موضح - تقديم عرض موجز يلقي الضوء على طبيعة هذا النوع من القرارات، لكي نبين في النهاية وضعه القانوني في موضوع بحثنا.

وأخيرا، فإنه يجوز للإدارة سحب القرارات الإدارية المعدومة، كما يجوز لأصحاب الشأن طلب إلغائها قضائيا، دون التقيد بالمواعيد المقررة لذلك، كون الانعدام يفقد القرار الإداري صفة العمل القانوني ويحيله إلى مجرد عمل مادي لا يكسب حقا، حيث لا يتولد

(1)- جعفر أنس، مرجع سابق، ص ص.251، 252.
(2)- نفس المرجع، ص.254.
(3)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، دعوى تجاوز السلطة. مرجع سابق، ص ص.89،90.
(4)- شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني (مجلس شورى الدولة). الدار الجامعية، بيروت (لبنان)، بدون تاريخ، ص.317.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عنه أثر، ولا يكتسب حصانة، الأمر الذي يتعين معه قبول طلب وقف تنفيذ القرار المعدوم.

الفرع الثاني: تقديم طلب وقف التنفيذ من الطرف المعني

يتطلب المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية كغيره من التشريعات المقارنة[1] لإجابة الطاعن أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء إلى طلبه بوقف تنفيذ القرار الإداري إلى ضرورة توافر شرطا شكليا آخر يتمثل في تقديم طلب من الطرف المعني[2]، فهو غير مفترض ولا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه.

ويستوجب لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري توافر شرطين هامين؛ أولهما تقديم طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة وثانيهما أن يكون طلب وقف التنفيذ متزامنا مع دعوى الإلغاء أو تظلم إداري، وهو ما سوف نتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولا- تقديم طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة

تطبيقا للفقرة أعلاه، ما هو وعاء هذا الطلب؟ هل يتعين أن تحمله ذات عريضة دعوى الإلغاء؟ أم يمكن أن تتضمنه عريضة مستقلة؟

تنص المادة 1/834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على تقديم طلب وقف التنفيذ في عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء بقولها: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة".

ومع ذلك، لا يترتب على تخلف إجراء استقلال العريضتين بطلانا، مما يمكن معه تقديم طلب الوقف استقلالا عن طلب الإلغاء أو بذات عريضته.

وهو نفس الوضع الذي كان سائدا في النظام الفرنسي السابق، إذ لم تستوجب المادة 119 لائحي من تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية[3] تقديم طلب الوقف

(1)- وقف التنفيذ يجب أن يطلب صراحة، ذلك مفهوم من نص المادة 1/49 من قانون مجلس الدولة المصري على جواز القضاء بالوقف إذا كان الطاعن قد "طلب ذلك..."، ومن نص المادة 119 (لائحي) من تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية إذ جرى على أن:
"les conclusions à fin de sursis doivent être **escpresses**… "
وكان أول ظهور للقاعدة بالنصوص في المادة 1/22 من مرسوم 28 نوفمبر 1953. أنظر في ذلك: عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص.341.

(2)– المادة 2/833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "غير أن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

(3)- فقد جرى نص هذه المادة بخصوص طلبات الوقف المقدمة للمحاكم الإدارية على أن:
"Les conclusions à fin de sursis doivent être…présenteés par requête **distincte**" .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في ذات عريضة طلب الإلغاء، فكان الأمر عندئذ خيارا متروكا لصاحب الشأن[1]، أما بالنسبة للمشرع المصري فلا يجيز تقديم طلب الوقف بعريضة مستقلة عن طلب الإلغاء، إذ اشترط الوحدة نتيجة لتبعية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لدعوى إلغائه، باعتباره فرعا من أصل، وذلك سدا للسبل أمام رغبات التسويف والمماطلة[2].

ونرى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد وفق إلى حد بعيد حينما استبدل عبارة "طلب صريح" التي استعملها القانون السابق بعبارة "دعوى مستقلة"، لإدراكه أنها بدون معنى[3].

ويعود موقف المشرع الجزائري من عدم ترتيب البطلان على عدم استقلال عريضة طلب وقف التنفيذ عن عريضة طلب الإلغاء، وفتح الخيار أمام أصحاب الشأن، إلى أن طلب وقف التنفيذ قد يكون متزامنا مع دعوى الإلغاء أو تظلم إداري من جهة، ومن جهة أخرى وحدة القاضي الفاصل في طلبي الوقف والإلغاء - كما سنرى في تفصيل لاحق-.

وما يجدر التنبيه إليه في هذا الصدد، أن فتح الخيار أمام أصحاب الشأن في تقديم طلب وقف التنفيذ بعريضة مستقلة عن عريضة طلب الإلغاء أو تقديم طلب وقف التنفيذ مع طلب الإلغاء في عريضة واحدة لا يتحقق إلا إذا كان طلب وقف التنفيذ متزامنا مع دعوى الإلغاء، أما إذا كان طلب وقف التنفيذ بالتزامن مع تظلم إداري فهنا لا يوجد أمام أصحاب الشأن إلا سبيل واحد وهو تقديم طلب وقف التنفيذ بعريضة مستقلة عن طلب الإلغاء.

فالأصل العام حسب رأي المشرع الجزائري هو استقلال عريضة طلب وقف التنفيذ عن عريضة طلب الإلغاء، والاستثناء لا يوجد ما يمنع من إدراج طلبي الوقف والإلغاء في عريضة واحدة.

(1)- تجدر الإشارة إلى أن التغير الذي صادفه وضع نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في ظل تقنين القضاء الإداري الجديد لسنة 2000، وصيرورة نظر طلبات الوقف من اختصاص قاضي الأمور الإدارية المستعجلة كنظام عام، وليس قاضي الموضوع كما كان الأصل سابقا، غدا استقلال العريضتين أمرا مفروضا ولا خيار فيه.

(2)- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة (وقف تنفيذ القرار، إشكالات تنفيذ الأحكام- دعوى تهيئة الدليل). مرجع سابق، ص.81.

(3)- المادتين 11/170 و 2/283 من قانون الإجراءات المدنية تنصان على التوالي:

"لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقف إلا إذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي".

"ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية، وبناء على طلب صريح من المدعي، إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويترتب على هذا الوضع، أن عدم عد المشرع لشكلية استقلال الطلبين من الشكليات الجوهرية ومن ثم عدم ترتب البطلان على إغفالها فتح الباب للطرف المعني لتخير الوضع الأنسب بحسب ظروف الحال، فإذا اتجه إلى تقديم طلب الوقف بعريضة مستقلة فإنه ينبغي عليه تضمين هذه العريضة ملخصا لموضوع وأسانيد طلبه ما صحت بهذا الملخص عريضة دعوى الإلغاء ذاتها، أما إذا أدرج طلبي الوقف والإلغاء بذات العريضة، فإن صاحب الشأن سيعفى من ذكر الملخص والأسباب، على أساس أن الإلغاء قد تضمنها بالضرورة.

ولا يحتاج طلب وقف التنفيذ لأي شكل خاص، إذ أنه يخضع للقواعد العامة المتعلقة بشكل الدعاوى المقدمة أمام الجهات القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء.

كما أن حضور المحامي أمر وجوبي، طالما أن الدعوى الأصلية - دعوى الإلغاء- تتطلب ذلك[1]، وإذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمام مجلس الدولة يجب أن يكون المحامي معتمد لدى مجلس الدولة تحت طائلة عدم قبولها[2]؛ أي أن المشرع أوجب على أطراف الدعوى أن يكون ممثلين من محام ماعدا ما استثناه في المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 من التمثيل الوجوبي بمحام بالنسبة للدولة والأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 من نفس القانون سواء كانوا كطرف مدعي أو مدعى عليه أو مدخل في الخصام، ففي هذه الحال توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المعنوية العامة السالفة الذكر من طرف الممثل القانوني لكل منهم والذي بينته المادة 828 من نفس القانون إذ يمثل الوزير المعني الدولة والوالي الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بممثلها القانوني (المدير العام)[3].

(1)- المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام".

(2)- المادة 905 من نفس القانون.

(3)- وقد تعمد أحد الجهات الإدارية المذكورة للرد عن طريق محام وهو الوضع الغالب على المستوى العملي في المرحلة السابقة لتطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.أنظر: بوضياف عمار، دعوى الإلغاء (في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية). جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص.158.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم ينص المشرع على أن يفصل قاضي الإلغاء في طلب وقف التنفيذ خلال مدة محددة[1]، واكتفى بأن يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة، يتم معها تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية مصدرة القرارات المطلوب وقف تنفيذها لتقديم ملاحظاتهم حول هذا الطلب، وإلا استغني[2] عنها دون إعذار.

وفي حالة إذا ثبت للجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء - سواء مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية - من مذكرة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد تفصل بدون تحقيق[3].

وقد انتقى قانون الإجراءات المدنية والإدارية أفضل القواعد الإجرائية المتبعة أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء لتحقيق أكبر فاعلية ممكنة وأكثر الضمانات ملاءمة من القانون القديم، إذ كان الفصل في طلبات وقف التنفيذ بقرار من الغرفة الإدارية لا يتم بالسرعة اللازمة، لأن القضية قبل الفصل فيها تتطلب تحضير التقرير والمداولة بين أعضاء المحكمة، وهذا يترتب عليه أحيانا تغيير في المراكز القانونية للخصوم[4]، رغم أن المشرع بالنسبة لمجلس الدولة منح سلطة النظر في طلب وقف التنفيذ لرئيس مجلس الدولة، مما يعني أننا أمام قضاء الاستعجال، إلا أن الأوامر تصدر دائما باسم التشكيلة الجماعية لمجلس الدولة[5].

وما يؤخذ عليه تطلبه لضرورة وجود محامي في طلبات وقف التنفيذ، فإذا كان يوجد ما يبرره بالنسبة لدعوى الإلغاء من أجل مساعدة القضاء على بسط رقابته على الأعمال الإدارية، فإنه بالنسبة لطلبات وقف التنفيذ كونها تتصف بالعجلة لا يوجد ما يبرره، وبالتالي يمكن للمشرع أن يترك حرية للأفراد في اللجوء إلى المحامين، كما فعل المشرع الفرنسي[6].

(1)- جروني فائزة، " قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر- بسكرة (الجزائر)،2003-2004، ص.74.
(2)- المادة 1/835 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(3)- المادة 2/835 من نفس القانون.
(4)- بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية . مطابع عمار قرفي، باتنة (الجزائر)، 1993، ص ص.184،185.
(5)- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص.516.
(6)- بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص ص.126 إلى 134.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا- أن يكون طلب وقف التنفيذ متزامنا مع دعوى الإلغاء أو تظلم إداري

يستلزم المشرع الجزائري لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء شرطا جوهريا آخر؛ يتمثل في وجوب أن يرفق المدعي بعريضة دعواه ما يثبت أنه رفع دعوى في الموضوع (دعوى إلغاء) أو أنه وجه تظلما إداريا مسبقا.

والأساس القانوني لهذا الشرط هو نص المادة 2/834 من نفس القانون والذي جاء فيها أنه: "لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه"[1].

ووفقا لمفهوم المادة أعلاه، نجد بأن طلب وقف التنفيذ يرتبط بطلب الإلغاء وجوداً وعدماً، فيتبعه بالتالي ولزوما في مواعيده واختصاص نظره، وهذا على غرار ما هو سائد لدى كل من فرنسا ومصر.

وقد تطلب المشرع -كما في فرنسا ومصر- أولوية الطعن بالإلغاء كشرط شكلي لوقف التنفيذ، إلا أنه اعتبر بأن استيفاء شرط التظلم الإداري قبل رفع دعوى الإلغاء فعلا، كاف لتحقيق شرط الاقتران بدعوى الإلغاء، إذا قدم طلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء.

ومنطقيا، الاقتران يقتضيه منطق الشيء، لأنه:

- مادام الوقف سبيل لإدراك آثار الإلغاء، فلن يكون له معنى ولا مبرر إذا لم يكن القرار المطلوب وقف تنفيذه مطعونا عليه بالإلغاء؛ أي يراد إزالته والتخلص من آثاره كليا ونهائيا.
- مادام من شروط الوقف - كما سنرى لاحقا - رجحان إلغاء القرار - وهو مفهوم شرط الجدية - فإن الإلغاء لا طريق له سوى دعوى الإلغاء.
- مادام الأمر الصادر بوقف التنفيذ – كما سنرى لاحقا أيضا فيما بعد- مؤقت وينتهي أثره بالفصل في دعوى الإلغاء فإن حكم الإلغاء محله اللازم طلب إلغاء.

(1)- بخلاف القانون القديم كان يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت سواء كانت سابقة أو متزامنة مع طلب وقف التنفيذ طبقا للمادتين 170 و283، ولم يشترط التزامن مع التظلم الإداري ولذلك يفضل القانون الجديد في هذا الصدد حماية لحقوق الأفراد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى ذلك، لا محل للتحدث عن ميعاد مستقل لقبول طلب وقف التنفيذ:

1- ميعاد تقديم طلب وقف التنفيذ:

يشترط لقبول الدعوى الإدارية بالنسبة لبعض المنازعات فضلا عن الشروط العامة لقبول الدعوى، شرطا خاص في بعض الدعاوى، وإلا كانت غير مقبولة، ومن ذلك دعوى الإلغاء، كشرط التظلم في القرار الإداري قبل الطعن عليه بالإلغاء، وشرط الميعاد.

ومن هنا يشترط لقبولها أن ترفع خلال المدة التي حددها القانون ويعد شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع[1].

وبالعودة للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد وحد أحكام شرطي التظلم الإداري المسبق والميعاد لقبول دعوى الإلغاء التي تختص بها المحاكم الإدارية أو دعوى الإلغاء التي يختص بها مجلس الدولة.

ومع أن ذكر الإجراءات المتعلقة بآجال الطعن ورد في الباب المتعلق بالأحكام الخاصة بالمحاكم الإدارية المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 من نفس القانون، إلا أن المشرع مدد سريان تلك الإجراءات أمام مجلس الدولة بموجب المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

ولمعرفة ميعاد تقديم طلب وقف التنفيذ ينبغي التمييز بين حالتين:

أ- حالة عدم رفع المدعي تظلم إداري مسبق (التزامن مع دعوى الإلغاء):

حددت المادة 829 من نفس القانون أجل أو ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء -المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة- بأربعة (4) أشهر يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

(1) - بوضياف عمار، دعوى الإلغاء (في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دارسة تشريعية وقضائية وفقهية). مرجع سابق، ص.94.
(2)- المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على ما يلي:" عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أول وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من829إلى 832 أعلاه".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحسنا فعل المشرع بموجب المادة أعلاه حينما لم يربط أجل الطعن بما يعرف بنظرية العلم اليقيني[1]، وقد ساير بذلك ما استقر عليه موقف القضاء[2].

وقد كان لتدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالغ الأثر حينما عدلت مضمون نص المادة 829 المقترح من طرف الحكومة بما يسمح للمعني بالحصول عند التبليغ على نسخة من القرار الإداري وليس الاكتفاء بإعلامه ببيانات القرار وتفويت آجال الطعن عليه[3].

وكما سبق أن رأينا، لو رفعت دعوى الإلغاء بعد الميعاد لصارت غير مقبولة وبالتبع طلب وقف التنفيذ، لأن الشخص المضرور في حالة إذا ما رفع دعوى الإلغاء بعد فوات الأجل قد يكون القرار الإداري نفذ من قبل الإدارة، وبالتالي يصبح طلب وقف التنفيذ بدون جدوى لانتفاء المصلحة، المتمثلة في رفع الضرر الذي يتعذر تداركه بعد الحكم بالإلغاء.

وقد أكد هذا الشرط - شرط رفع دعوى الإلغاء - القضاء الإداري فيما توصل إليه من شروط وقف التنفيذ، نذكر على سبيل المثال قرار لمجلس الدولة الجزائري صادر بتاريخ: 2003/01/07[4]، والذي جاء فيه بأنه: " حيث من الثابت أن مجلس الدولة مختص طبقا للمادة 9 من القانون 98-01 للفصل في الطعون بالبطلان المرفوعة ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية....

حيث ثابت من عناصر الملف أن النزاع يتعلق بقرار فردي يرجع الفصل فيه إلى مجلس الدولة لكن حيث من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المادة 283

(1)- نظرية العلم اليقيني هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي الذي في غياب نص تشريعي يحدد تاريخ البدء في احتساب مواعيد رفع الدعوى الإدارية أخذا بقرنية مفادها حلول واقعة علم الطاعن بوجود القرار المطعون فيه غير المبلغ له محل العلم الرسمي أي محل التبليغ وانطلاقا من تاريخ العلم اليقيني يبدأ احتساب مواعيد الطعن القضائي. لمزيد من التفصيل انظر: رمضان غناي، "عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني (تعليق على القرار 160507)". مجلة مجلس الدولة، العدد 2، مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة، الجزائر، 2002، ص.127.

(2)- وفي هذا الإطار نشير بأنه سبق للأستاذ رمضان غناي أن تنبأ بهذا الموقف الجديد، من خلال مقال نشر له بمجلة مجلس الدولة حول الموضوع نذكر منه: " إذا صدقت قراءتنا لهذا القرار بالنحو الذي أسردناه فإن القضاء الإداري في الجزائر يكون خطى خطوة عملاقة للالتحاق بموقف مجلس الدولة الفرنسي الذي تخلى عن تطبيق نظرية العلم اليقيني منذ 1983. أنظر: نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3)- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم: 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008). منشورات بغدادي، طبعة أولى، الجزائر، 2009، ص.435.

(4)- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم: 13397، بتاريخ: 2003/01/07، قضية بين (ر، ل) ضد (ب-ع) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص ص.135، 136.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من قانون الإجراءات المدنية إجراء تبعيا لدعوى أصلية لبطلان القرار محل الطلب وبما أن هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا".

وفي حكم آخر بتاريخ: 2007/09/12[1] يستعرض مجلس الدولة مفهوم المادتين 170 و283 من قانون الإجراءات المدنية بقوله: "حيث يفهم من نص المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها أنه لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقف إلا إذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي، أن طلب وقف التنفيذ مرتبط بدعوى الإلغاء وهو ما تؤكده المادة 283 من نفس القانون.

حيث أن منح المشرع لصاحب الشأن الحق في طلب وقف التنفيذ عندما تكون له مصلحة في ذلك مرتبط بالطعن بالإلغاء في القرار، أن المستأنفين لم يطعنوا في القرار موضوع طلب وقف تنفيذ بالإلغاء مما يجعل مجلس الدولة يلغي القرار المستأنف كون القضاة أخطأوا في تطبيق القانون بقبولهم للدعوى".

وحسنا ما فعل المشرع بنصه في المادة 831 من قانون 08-09 على أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون السابق شرحه لا يحتج به في مواجهة المدعي إلا إذا أشير إليه في محضر تبليغ القرار المطعون فيه، إذ أنه وبمفهوم المخالفة فإن القرارات الإدارية الفردية التي لم يشر في محاضر تبليغها للمعنيين بها أجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 السالف شرحه، تبقى آجال الطعن ضدها بدعوى الإلغاء مفتوحة، أكيد أن المشرع بتقريره لهذا الشرط يكون قد وضع حدا للآثار السلبية على حقوق وحريات الأفراد الناتجة من جعل شرطي التظلم الإداري المسبق والميعاد من النظام العام لقبول دعوى الإلغاء أمام جهات القضاء الإداري في الأمر رقم: 66-154 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.

(1)- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم: 034884، فهرس رقم: 826، بتاريخ: 2007/09/12، قضية بين (د،ع) ضد (د، م) وولاية المدية، قرار غير منشور.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد حددت المادة 832 حالات لقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة وهي:

1- الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة،

2- طلب المساعدة القضائية،

3- وفاة المدعي أو تغير أهليته،

4- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

ففي هذه الحالات ينقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، ويبدأ حسابه من جديد بعد انتهاء هذه الحالات.

ويستفاد مما تقدم، أن اشتراط رفع دعوى الإلغاء كشرط من شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء قد يلحق بأصحاب الشأن أضرار جسيمة، خصوصا مع إطالة المواعيد على هذا النحو، وبطء إجراءات التقاضي لذلك كان ينبغي عدم التشدد في منح وقف تنفيذ القرار الإداري، حتى يمكن توقي الأضرار الجسيمة التي يمكن أن يحدثها القرار على حقوق الأفراد.

ب- حالة اختيار المدعي رفع التظلم الإداري (تزامن طلب وقف التنفيذ مع التظلم الإداري):

لقد كان قانون الإجراءات المدنية يشترط لقبول جميع الطعون بالإلغاء، سواء تلك المقامة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية أو الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ضرورة اللجوء-مسبقا- إلى التظلم أمام الإدارة[1]، عن طريق شكوى أو طلب (التماس)، يرفع من قبل المتظلم للسلطة الإدارية المختصة، من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه، إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه إذا كان قرارا إداريا أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنه إذا كان عملا ماديا[2].

(1)- أنظر: شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهيئات والإجراءات أمامها). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص ص.291إلى 294.

(2)- الصروخ مليكة، القانون الإداري (دراسة مقارنة). المطبعة الجديد، الطبعة الثانية، الدار البيضاء (المغرب)، 1992، ص.464.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بيد أنه، بتعديله سنة 1990[1]، أصبح مقصورا على الدعاوى المقامة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا فقط[2]، وقد نصت عليه صراحة المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية بقولها: "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه".

والأصل في التظلم الإداري المسبق أن يقدم إلى السلطة الرئاسية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه وفي حالة عدم وجودها فإلى من أصدر القرار نفسه، وأن يقدم في الميعاد القانوني المقرر أي خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره وفقا لنص المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية.

وعلى الإدارة أن تحدد موقفها من التظلم إما صراحة أو ضمنا؛ ويكون الموقف الصريح عن طريق إصدارها قرارا صريحا إما بسحب القرار المتظلم منه أو تعديله أو برفض التظلم وفي هذه الحالة للمتظلم أن يرفع الطعن القضائي أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا خلال شهرين من تبليغه قرار رفض التظلم وفقا لنص المادة 280 من نفس القانون. أما الموقف الضمني فيكون عن طريق السكوت وعدم الجواب عن التظلم لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر ويكون للمتظلم أن يقدم الطعن بالإلغاء إلى الغرفة الإدارية المختصة خلال شهرين من تاريخ انقضاء الثلاثة أشهر، وفقا للمادتين 279 و280 من قانون الإجراءات المدنية.

وبخلاف الوضع السابق[3]، فإنه بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 أصبح شرط التظلم الإداري شرطا اختياريا لقبول دعوى الإلغاء سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة كما نصت على ذلك المادة 830 بقولها: " يجوز للشخص المعني

(1)- القانون رقم: 23/90 المؤرخ في: 08/18 /1990 يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-154 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الجريدة الرسمية رقم: 66 سنة 1990).

(2)- أما بالنسبة للتظلم الموجه ضد القرارات الصادرة عن السلطات المحلية فقد ألغي، وعلل هذا التعديل بإزالة التعقيدات العالقة للإجراءات الإدارية وتبسيط الإجراءات الإدارية والإجراءات القضائية، ولكنه أعلن في نفس الوقت عن إحلال نظام "الصلح" محل التظلم. أنظر: طاهري حسين، شرح وجيز (للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية). دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص.10.

(3)- الأمر رقم: 154/66 المؤرخ في:1966/06/08 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الجريدة الرسمية رقم: 47 لسنة 1966).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين(2) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين(2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين(2) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل الشهرين(2) من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة".

وحسنا فعل المشرع حينما أعطى الاختيار للمدعي في رفع التظلم كما هو موضح في المادة أعلاه من خلال عبارة: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم..."، لأنه أدرى بالإجراء الذي يحقق له الحماية والضمان لحقوقه.

ومما لاشك فيه أن عدم إلغاء نظام التظلم الإداري المسبق من قبل المشرع وراءه حكمة بإتاحة الفرصة لأصحاب الشأن لكي يتظلموا للجهة الإدارية مصدرة القرار قبل التوجه إلى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم، وكذلك إعطاء فرصة للإدارة لمراجعة قراراتها قبل اللجوء إلى القضاء حتى تتمكن من تصحيح أخطائها إن وجدت.

وحسب نص المادة أعلاه، في حالة اختيار المدعي رفع تظلم إداري مسبق، يجب عليه توجيهه أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار المتظلم فيه، وهو ما يعرف بالتظلم الولائي، بخلاف القانون السابق إذ كان للتظلم نوعين - كما أشرنا في موضع سبق- ؛ تظلم رئاسي وتظلم ولائي وكانت القاعدة آنذاك الأخذ بالتظلم الرئاسي ولا يلجأ المتقاضي إلى التظلم الولائي إلا في الحالات التي لا يكون لمصدر القرار رئيسا، وقد اعتبر الأستاذ شيهوب مسعود[1] في تلك الفترة أن التظلم الولائي ليس موازيا للتظلم الرئاسي، إنه بديل عنه في حالة الهيئات الجماعية أو التي ليس لها رئيس لتمتعها باستقلال ذاتي.

(1)- شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص.317.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن رد موقف قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى اختيار نوع واحد فقط من التظلم إلى مشكلة التمييز بين التظلم الرئاسي والتظلم الولائي التي كانت مطروحة بحدة قبل إصلاح 18 أوت 1990[1]، ورد اختيار التظلم الولائي دون الرئاسي لوجود بعض الهيئات ليس لهم رئيس، كما هو الحال في القرارات الصادرة عن المجالس واللجان، ورئيس الجمهورية والوزير الأول، والوزراء.

ويتقدم الشخص المتضرر بتظلم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار خلال الأجل المحدد في المادة 829 من نفس القانون أي خلال أربعة (4) أشهر يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي.

والملاحظ على المشرع أنه وسع من مدة التظلم الإداري وفي ذلك تهديد لاستقرار المعاملات الإدارية من جهة، ومن جهة أخرى ممكن أن يحدث اندثار لحقوق وحريات الأفراد.

وقد سمح القانون[2] لقاضي الإلغاء في هذه الحالة - رفع التظلم الإداري - أن يوقف تنفيذ بعض القرارات الإدارية في حالات معينة إذا طلب منه الشخص المضرور ذلك، دون انتظار رد الإدارة ودون رفع دعوى الإلغاء لعدم حلول أوانها، شريطة أن يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في نفس المدة التي يرفع فيها التظلم الإداري، وبالتالي إذا رفع التظلم خارج المدة القانونية المحددة فإنه لن يقبل، وبالتبع لن يقبل طلب وقف التنفيذ.

وقد سبق موقف المشرع من هذه المسألة اجتهاد مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 2002/08/14[3]، بقوله: "حيث أنه من المستقر عليه قضائيا أن رفع التظلم المسبق المنصوص عليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية ضد قرار إداري يسمح لصاحبه برفع طلب وقف تنفيذه مما يتعين القول أن الطلب استوفى أوضاعه القانونية وهو مقبول شكلا..."، وموقفه هذا يفضل على المشرع القديم الذي لم يسمح لقاضي الإلغاء

(1)- نفس المرجع، ص.318.
(2)- المادة 2/834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(3)- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم: 013772 بتاريخ: 2001/08/14، مجلة مجلس الدولة، العدد2، 2002، ص ص.221إلى 223.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- مجلس الدولة - بوقف التنفيذ في حالة رفع التظلم الإداري، إلا بعد استنفاذه ورد الإدارة ورفع دعوى الإلغاء، لإدراكه أن في ذلك إجحاف لحق الشخص المتضرر، لأن اشتراط التظلم بالنسبة لدعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة وانتظار مدة ثلاث أشهر أو ما يزيد عندما تكون الهيئة تداولية[1]، تنتفي معه الغاية من الالتجاء لقضاء وقف التنفيذ الذي يتطلب السرعة في الإجراءات، كونه إجراء استثنائي، ذلك أن التظلم الإداري المسبق يؤدي إلى تطويل وتعقيد الإجراءات والمهل، وبالتالي إلى تثبيط عزيمة المتقاضين المحتملين[2]، كون الإدارة أثناء مدة التظلم تكون قد نفذت قرارها، مما يجعل طلب وقف التنفيذ غير ذي موضوع.

مع العلم أنه حتى يقبل طلب وقف التنفيذ يجب على المدعي إثبات رفعه للتظلم الإداري أمام الإدارة المتظلم لديها بكافة طرق الإثبات المكتوبة ويرفق ذلك مع عريضة طلب وقف التنفيذ[3].

ويختلف الوضع في مصر[4] عما هو معمول به في الجزائر، إذ استبعد المشرع القرارات التي لا تقبل الطعن بالإلغاء قبل التظلم منها إداريا من نظام وقف التنفيذ، نظرا لأن المشرع المصري قدر أن التظلم الإداري الإجباري يغني عن وقف التنفيذ[5]، إلا أن البعض يرى أن تحصين القرار الإداري من رقابة القضاء - طلب وقف تنفيذه - يعد خرقا لحق الدفاع ولحق الالتجاء إلى القضاء[6].

ولكن إذا قدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بعد انتهاء التظلم الإداري، إما برفض التظلم صراحة أو بمضي شهرين على تقديمه دون رد من قبل الإدارة مصدرة القرار

(1)- المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية.
(2)- محيو أحمد، المنازعات الإدارية. ترجمة أنجق فائز، بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر، 2008، ص ص.75،76.
(3)- الفقرة الأخير من المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(4)- الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.347.
(5)- أنظر: عبد اللطيف محمد محمد، قانون القضاء الإداري (دعوى الإلغاء). دار النهضة العربية، الكتاب الثاني، القاهرة، 2003، ص.369. وكذلك: بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص.103. وكذلك: بدوي عبد العزيز خليل، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها.دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1970، ص.42.
(6)- الشيخ عصمت عبد الله، مرجع سابق، ص.54.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

متمخضا هذا السكوت بالتالي عن قرار ضمني بالرفض، هل يعفى من الارتباط بميعاد معين، أم أنه يتزامن مع ميعاد دعوى الإلغاء ؟

وبعبارة أخرى: هل يمكن أصلا تقديم طلب وقف التنفيذ بعد انتهاء فترة التظلم الإداري، أم أن المشرع قد قصد بنص المادة 2/834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقييد ميعاد تقديم طلب وقف التنفيذ بفترة التظلم الإداري إذا اختير طبقا لنص المادة 830 من نفس القانون فلا يقبل بعدها حتى ولو كان ميعاد دعوى الإلغاء مازال ساريا ؟

التفسير المضيق الأخير يمكن فعلا أن يتبادر إلى الذهن لأول وهلة؛ فقد رأينا أن نص المادة 2/834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يكون متـزامنا مع دعوى الإلغاء أو متزامنا مع تظلم إداري في حالة اختيار الطرف المتضرر اللجوء إلى الجهة مصدرة القرار الإداري.

وبمفهوم المخـالفة لا يقبل طلب وقف التنفيذ بعد انتهاء فترة التظلم، حتى ولو كان ميعاد دعوى الإلغاء مازال ساريا، ذلك أن المشرع يفترض أن دواعي طلب وقف التنفيذ لا تظهر إلا منذ تنفيذه، لأن خطر التنفيذ يكون متلازما زمنيا مع صدور القرار.

ومن ثمة، إذا لم يقدم الطرف المتضرر طلب وقف التنفيذ في ميعاد رفع التظلم الإداري، وانتظر رد الإدارة عن التظلم الإداري سواء بسكوتها عن الرد أو في حالة رد الإدارة عن التظلم، فإن المعني حتى يتمكن من تقديم طلب وقف التنفيذ ينبغي أن يقدمه بالتزامن مع دعوى الإلغاء.

وفي هذه الحالة الميعاد المقرر لتقديم طلب وقف التنفيذ هو ميعاد رفع دعوى الإلغاء، والمحدد بمدة شهرين يبدأ سريانها من تاريخ انتهاء أجل الشهرين في حالة سكوتها عن الرد أو من تاريخ تبليغ الرفض في حالة ردها، مما يؤدي مع طول الزمن إلى غياب المصلحة من طلب وقف التنفيذ.

بيد أننا نرى أن شرط التزامن بين طلب وقف التنفيذ ورفع التظلم الإداري لا ينطبق إلا إذا كانت دواعي وقف التنفيذ معلومة للطرف المعني وقت رفع التظلم الإداري، دون أن يؤدي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى حرمانه متى تكشفت له مصلحة بعد ذلك، لأن ذلك لم يقصده المشرع، خاصة وأنه في بعض الأحيان لا تقوم فيها دواعي وقف التنفيذ إلا بعد رد الإدارة عن التظلم الإداري، فعندئذ يكون للطرف المعني الحق في طلب وقف التنفيذ لكن بالتزامن مع دعوى الإلغاء.

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو: إذا كان الشخص المتضرر قدم طلب وقف تنفيذ قرار إداري أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء – المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة – بالتزامن مع تظلم إداري ورفض هذا الأخير، إلى أي مدى يمكن اعتباره مقبولا ؟

في حقيقة الأمر، الإجابة على هذا التساؤل تبدو في غاية الأهمية إذ أن القراءة الأولية لنص المادة 2/834 يوحي بأن طلب وقف التنفيذ مقبول طالما قدم بالتزامن مع التظلم الإداري.

غير أننا إذا أمعنا في المسألة من خلال تحليلنا للمواد المنظمة لوقف تنفيذ القرار الإداري أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء - المحاكم الإدارية ومجلس الدولة – من المادة 833 إلى المادة 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتبين أن المسألة تأخذ منحى آخر مغاير إذ أن قبول طلب وقف التنفيذ في هذه الحالة سواء بت فيه أو لم يبت بعد متوقف، إلا إذا رفعت دعوى الإلغاء في الميعاد المقرر طبقا للمادة 830 من نفس القانون، لأن تفرع طلب وقف التنفيذ من طلب الإلغاء يقتضي وجود الأصل أولا لكي تخرج من بعد ذلك تفرعاته[1]، ولأن استباق طلب الوقف لطلب الإلغاء في حالة تقديمه بالتزامن مع التظلم الاختياري وقبل رفع دعوى الإلغاء، إن كان مفروضا بواقع الحال مكرس بنص صريح.

وعليه، إذا حكم للطرف المعني بطلب وقف التنفيذ ورفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأنه لم يكن، أما إذا لم تبت بعد في الطلب فإنه غير مقبول إلا إذا قام الطرف المعني برفع دعوى الإلغاء في الميعاد، لارتباط وجوده بقيام منازعة موضوعية في مشروعية القرار.

(1)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص.359.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك أنه إذا كان طلب وقف تنفيذ القرار الإداري قد وجد من إرادة المشرع سندا لوجوده قبل رفع دعوى الإلغاء، وكان لابد أن يفعل ذلك، وهو الذي أرجأ رفعها لحين استنفاذ مرحلة التظلم، فالمشرع إذن لن يجد مبررا لاستمرارية قيامه بهذا الدور بزوال ما استدعاه، بحيث إن انفتح ميعاد رفع دعوى الإلغاء ولم ترفع فيه ارتفعت يده ولم يعد هناك ما يسند وجود حكم أو طلب وقف التنفيذ و يحميه من السقوط.

وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في بعض قراراته ومنها قراره الصادر بتاريخ: 2002/08/14 المشار إليه سابقا، بقوله: " الأمر بإيقاف تنفيذ القرار الصادر بتاريخ: 2001/03/28 تحت رقم: 405/01/SN/CAB/BOM/42 إلى غاية الفصل في مدى شرعيته بعد رفع دعوى البطلان أمام مجلس الدولة وفي حالة عدم رفعها في الآجال المحددة بالمواد 278 إلى 280 من قانون الإجراءات المدنية تسقط فعلية هذا الأمر بقوة القانون".

وهذا ما سار عليه المشرع المصري بموجب نص المادة 2/49 من قانون مجلس الدولة إذ يجري على أنه: "يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادرا بالفصل، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى إلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه".

وبناء عليه، فإننا نطالب بإعادة النظر في نص المادة 834 وذلك بإدخال فقرة ثالثة (3) تنضم حالة طلب وقف التنفيذ بالتزامن مع التظلم الإداري، بما يبدد كل غموض قد يحدث حول هذه الحالة الجديدة المدخلة على قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، كما فعل المشرع المصري بهذا الخصوص.

واستهداء لما تقدم، يتبين أن القانون الجديد قد أخذ بقاعدة عامة مفادها عدم لزوم التظلم في المنازعات الإدارية بأن جعله شرطا اختياريا لتخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهر تعقيدها على النحو السائد قبل صدور القانون 90-23 حيث كان التظلم المسبق شرطا جوهريا لقبول الدعوى[1].

(1)- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق،ص.432.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير أنه أبقى على شرط التظلم قائما بالنسبة لبعض المنازعات عملا بالنصوص الخاصة التي تفرض اللجوء إلى التظلم قبل رفع أي دعوى قضائية ، كما هو الحال في المنازعات الضريبية (قانون الإجراءات الجبائية)[1].

كما نذكر منازعات الصفقات العمومية حيث أصبح التظلم فيها جوازيا بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 250/02 المؤرخ في: 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 301/03 المؤرخ في: 2003/09/11، بعدما كان هذا التظلم وجوبيا بموجب المادة 152 من الأمر رقم: 90/67 المؤرخ في: 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية والمادتين 99 و100 من المرسوم التنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ في: 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، وهما النصان اللذان ألغاهما المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه[2].

2- وحدة الجهة القضائية المختصة بنظر الطلبين:

باستعراضنا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بخصوص الجهة القضائية المختصة بنظر طلب الوقف نجده يشير إلى نفس الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء[3]، فحسب نص المادتين 833 و910 الآتي ذكرهما على التوالي:

" لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

(1)- القانون رقم: 21/01 المؤرخ في:2001/12/22 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية رقم:79 لسنة 2001).

(2)- نويري عبد العزيز،" المنازعات الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها (دراسة تطبيقية) ". مجلة مجلس الدولة، الجزء الأول، العدد 08، مجلة نصف سنوية تطبع من طرف مجلس الدولة بمشاركة منشورات الساحل ، الجزائر،2006 ، ص ص.78إلى80.

(3)- وقد يكون وقف تنفيذ من اختصاص الإدارة – ليس محل دراستنا – في الحالتين:

أولا- للإدارة مصدرة القرار نفسها، بمالها من سلطة تقديرية، اختيار وقف تنفيذه مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة ومقتضيات سير المرافق العامة.

ثانيا – كما يمكن للإدارة الوصية (الوالي) أن تطلب من الإدارة صاحبة ومصدرة القرار(البلدية) وقف تنفيذه في حالات معينة متعلقة خاصة بالضبط الإداري للحفاظ على النظام العام، كما ذهبت إلى ذلك مثلا المادة 80 (فقرة 03) من القانون البلدي حينما نصت على أنه: " إذا تعلق تنفيذ القرار بالنظام العام يطلب الوالي من المجلس الشعبي البلدي تعليق تنفيذه مؤقتا ". أنظر: بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية. مرجع سابق، ص.18.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه، أمام مجلس الدولة"، إذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمام المحكمة الإدارية اختصت بالفصل في طلب وقف التنفيذ، أما إذا كانت مرفوعة أمام مجلس الدولة كان مختصا بالبت في طلب وقف التنفيذ.

وهذا ما أعلنه مجلس الدولة الجزائري في بعض اجتهاداته، نذكر على سبيل المثال قراره الصادر بتاريخ: 2004/06/15[1] الذي يستعرض من خلاله مفهوم الفقرة 11 من المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: " حيث يستنتج منها 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 هذا الطلب...".

وكذا في قرار آخر له بتاريخ: 2006/02/28[2] والذي جاء فيه: " وحيث ودون حاجة إلى مناقشة لا يمكن في أي حال من الأحوال لقاضي الاستعجالي أن يقرر وقف تنفيذ قرار، ذلك أن الغرفة الإدارية الفاصلة في دعوى الموضوع هي نفسها التي لها صلاحية الفصل في طلب وقف التنفيذ وبالتالي فالأمر المستأنف أصاب فيها قضى تعين تأييده لهذه الأسباب".

ونؤيد ما ذهب إليه الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط في قوله[3] إلى أن هذه الوحدة ليست من لوازم ارتباط طلبي الوقف والإلغاء وإنما قد تكون من مناسباته باعتبار أن الطلبين ليسا إلا وجهين لذات المنازعة، لذلك لم تكن وحدة الاختصاص أمرا متصلا وملازما لذات قيام نظام الوقف وفي كل فترات تطوره بما يعني في النهاية عدم استبعاد إمكانية ازدوج الاختصاص - كما سنرى ذلك عند دراستنا للباب الثاني من هذا البحث-.

(1)- مجلس الدولة، الغرف المجتمعة، قرار رقم: 018743، بتاريخ: 2004/06/15، قضية بين والي ولاية الجزائر ضد (ع و ش) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص ص.247 إلى 251.

(2)- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم: 030884، فهرس رقم:101 بتاريخ: 2006/02/28، قضية بين (ت، ع) ضد مدير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: "ANDI"، قرار غير منشور.

(3)– عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص.320.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمشرع الجزائري قد جعل لرفع الدعاوى بطلب إلغاء القرارات الإدارية صورتين: صورة عاجلة يطلب فيها وقف تنفيذ القرار الإداري، وصورة عادية يطلب فيها إلغاء القرار الإداري، وخول للجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء - المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة - الاختصاص في الصورتين، بعد أن كان الاختصاص في الصورة الأولى بالنسبة لدعاوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة لرئيس المجلس وحده.

فتقضي الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الإلغاء في الصورة الأولى بوجه عاجل وبحكم وقتي؛ إما بوقف تنفيذ القرار المتنازع فيه أو برفض الطلب، وفي الصورة الثانية تحكم في موضوع الدعوى بحكم نهائي.

وعليه، إذا حدث وقضت الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء بعدم اختصاصها بنظر طلب وقف التنفيذ فإن عدم ولايتها تمتد أيضا وبالتتبع إلى الدعوى الموضوعية ذاتها؛ فهي إما أن تختص بالطلبين معا أو لا تمتد ولايتها لهما معا.

ولكن إتحاد اختصاص الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء في نظر طلبي وقف التنفيذ والإلغاء لم يصبح قاعدة الاختصاص العامة في الموضوع بغير استثناء عليها إلا بدء من صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08-09 المؤرخ في: 25/02/ 2008 المعدل للمادتين 11،12/170 و2/283، فقد كان الاختصاص بوقف التنفيذ أمام مجلس الدولة منوطا قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد برئيس مجلس الدولة منفردا وليس بالتشكيلة الجماعية التي تنظر في الموضوع - دعوى الإلغاء -، وكان مرد هذا النص إلى الطابع العاجل لطلب وقف التنفيذ، ولكن خطورته التي تجعله مقاربا للإلغاء رجحت في النهاية لدى المشرع إسناد اختصاصه إلى التشكيلة الناظرة في دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة[1]، ولكن حتى عندما كان الفصل في طلب الوقف لرئيس المجلس منفردا، فإنه لم تكن

(1)- فنص المادة 2/283 من الأمر رقم: 154/66 لسنة 1966 - المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية – كان يقضي قبل التعديل بأنه: "ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية، وبناء على طلب صريح من المدعي، إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه ، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور".
وبعد التعديل الذي أتى به القانون رقم: 09/08 لسنة 2008 أصبح النص كالآتي: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأوامر التي يصدرها تحوز الطبيعة الإستعجالية، وإنما كانت أوامر استثنائية تجمع بين مقومات وخصائص الأحكام القضائية وكذا خصائص الأوامر الاستعجالية.

أما بالنسبة لطلبات وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية فقد كان الاختصاص قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مقيدا، وهذا القيد يتمثل في عدم جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالمحافظة على النظام العام والأمن والهدوء العام، وكان مرد هذا النص إلى المشرع الفرنسي(1)، والذي لم يأخذ به المشرع المصري(2)، لكن لخطورته على حقوق وحريات الأفراد أدت بالمشرع إلى إلغائه نهائيا لإدراكه أنه شرط أجوف، وأجاز للتشكيلة التي تنظر في دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية أن تفصل في جميع الأحوال في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب(3).

وهذا الوضع يشبه كثيرا ما كان سائدا في فرنسا قبل صدور قانون 2000 إذ كان الاختصاص بوقف تنفيذ القرار الإداري في فرنسا ينعقد لقسم القضاء الإداري، والجمعية العمومية لمجلس الدولة، وذلك في ظل المرسوم الصادر بتاريخ: 1945/07/31 والمنظم لمجلس الدولة الفرنسي، ولكن بعد صدور قانون إصلاح القضاء في: 1953/09/30، أعطى الاختصاص بوقف التنفيذ للمحاكم الإدارية الجديدة التي أنشأها وقتئذ، وجعلها القاضي العام للمنازعات الإدارية(4)، وقد أخرج من نطاق اختصاص هذه المحاكم طلبات الوقف المتعلقة بمسائل النظام والأمن والسكنية العامة إلى غاية سنة 1983 أين تم إلغاء هذا الحظر نهائيا(5).

أما في مصر فيعود الاختصاص بنظر طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية والفصل فيها في ظل قانون مجلس الدولة الحالي رقم: 47 لسنة 1972 لمحكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية كل حسب اختصاصه الذي حدده له المشرع، بعد أن كان من اختصاص رئيس مجلس

ويمكن رد هذا التعديل إلى الاستهداء بنهج المشرع الفرنسي القديم الذي لم يخول سلطة وقف التنفيذ لرئيس قسم القضاء الإداري بالمجلس معتبرا في ذلك بأن وقف تنفيذ القرار الإداري يبلغ في خطره مبلغ إلغائه إن لم يتجاوزه، إذ كان الاختصاص بوقف التنفيذ مقصورا على الجمعية العمومية لمجلس الدولة.

(1)- المادة 9 من المرسوم رقم: 934/53 المؤرخ في: 1953/09/30.

(2)- السناري محمد، نفاذ القرارات الإدارية (دراسة مقارنة).الإسراء للطباعة، القاهرة، بدون تاريخ، ص.369.

(3)- المادة 1/836 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4)- بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص.37.

(5)- kalck pierre ،tribunausc Adminstratifs et cours Admininstratives D' appeL.Berger -levrault، paris ، 1990،p.236.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدولة في ظل قانوني المجلس أرقام: 112 لسنة 1946، 9 لسنة 1949[1]، وبخلاف المشرعين الجزائري والفرنسي لم يورد المشرع المصري قيدا على طلبات وقف التنفيذ أمام المحاكم الإدارية[2].

وعلى ضوء ما تقدم، يمكن القول أن المشرع الجزائري فيها يتعلق بالجهة القضائية المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ قد انتهى بما انتهى إليه المشرع الفرنسي بخصوص المحكمة الإدارية، وانتهى بما بدأ به بخصوص مجلس الدولة على نحو ما سبق بيانه.

وعلى الرغم من الترابط بين الطلبين فإن شرط المصلحة في طلب وقف التنفيذ ينفرد بعدة خصوصيات تميزه عن شرط المصلحة في طلب الإلغاء، وهذا الاختلاف بين طلب الإلغاء وطلب وقف التنفيذ فيما يخص شرط المصلحة يبرره الاختلاف بين الغاية في كل منهما.

فلدعوى الإلغاء مصلحتين؛ مصلحة شخصية مباشرة تتمثل في أن يكون رافع دعوى الإلغاء في حالة قانونية، خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله يؤثر فيه تأثيرا مباشرا، ويتعين أن تتوافر من وقت رفع الدعوى إلى غاية الفصل فيها، ومصلحة عامة متمثلة في إلغاء القرار الإداري غير مشروع، بينما المصلحة في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري هي منع ضرر شخصي لطالب الوقف يتعذر تداركه فيما لو حكم لصالحه بالإلغاء؛ معنى ذلك أن المصلحة في طلب وقف التنفيذ هي مصلحة شخصية على درجة معينة من التفريد لا تختلط بالمصلحة العامة[3].

فشرط المصلحة مستوجب لكلا الطلبين، "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن... وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون "بنص المادة 1/13 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية [4].

(1)– السناري محمد، نفاذ القرارات الإدارية (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص.369.
(2)- نفس المرجع، نفس الصفحة.
(3)- الشيخ عصمت عبد الله، مرجع سابق، ص.66.
(4)- نعتقد أن النص في صبغته الجديدة أفضل وأبلغ من نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم الذي أشار لعبارة "المصلحة" بصورة عامة ومطلقة دون تحديد ووصف حيث جاء فيها: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن... وله مصلحة في ذلك. أنظر بوضياف عمار، دعوى إلغاء (في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية). مرجع سابق، ص.087

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما يجب أن ننوه إليه أن المصلحة في دعوى الإلغاء لا يشترط أن تكون محققة بأن يترتب فعلا عن صدور قرار إداري المساس بمركز قانوني لطرف معين، وإنما يكفي أن تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل كما هو موضح في نص المادة 1/13 أعلاه.

بينما المصلحة في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري هي دائما مصلحة محتملة، لأن دفع الضرر الذي يتعذر تداركه -لو حدث- يكون فيما بعد، أما حاجة الطاعن إلى الحماية المؤقتة -وقف التنفيذ- يجب أن تكون حاجة حالة وليست محتملة، بمعنى أن يكون هناك خطر حال يهدد الطاعن إذا لم يحكم له بوقف التنفيذ[1].

ولكن مع اختلاف الطبيعة والغاية على نحو ما أشرنا، أصبح من المتصور ألا تقوم في طلب الوقف بمجرد قيامها لطلب الإلغاء، فإذا كان القرار المطعون فيه مثلا قد سبق أن أوقف تنفيذه من قبل الإدارة، فلن يكون هناك محل لطلب وقف التنفيذ أمام القضاء، على ما سبق بيانه، و لن تكون هناك أيضا مصلحة في طلبه، رغم قيام المصلحة لطلب إلغاء هذا القرار، وهنا سيكون طلب الإلغاء مقبولا، بينما سيصادف طلب وقف التنفيذ عدم القبول، وعلى ما سبق القول فالعكس ليس صحيحا.

ذلك أن غياب المصلحة في طلب إلغاء القرار تجعل الدعوى غير مقبولة في شقيها العاجل والموضوعي، بينما قد يصدر القرار محل الطعن ماسا بمصلحة شخصية لأي من ذوي الشأن، بحيث تقوم لهم مصلحة في طلب إلغائه، ومع ذلك لا تقوم لهم مصلحة في وقف تنفيذه.

وبناء على ذلك، فإن شرط المصلحة يجب أن يتوافر أيضا عند نظر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ويتعين على الجهة القضائية الناظرة في طلب وقف التنفيذ أن تتصدى لبحثه و التأكد من أن طالب وقف التنفيذ يوجد في حالة قانونية خاصة بالنسبة لهذا الطلب من شأنها أن تجعل تنفيذ القرار يؤثر تأثيرا مباشرا في مصلحة شخصية له، ومن ثم فإنه يتعين أن تتوفر هذه المصلحة في وقت رفع الطلب بوقف تنفيذ القرار حتى تمام الفصل فيه.

(1)– الشيخ عصمت عبد الله، مرجع سابق، ص.67.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما تقدم، يمكن القول:

أولا- أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي- قبل صدور قانون 2000- نص صراحة على تقديم طلب وقف التنفيذ في عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء، ومع ذلك لم يرتب على تخلفه البطلان، بما مؤداه إمكان تقديم طلب الوقف استقلالا عن طلب الإلغاء أو بذات العريضة، وهذا الوضع رتبه وحدة القاضي الفاصل في طلب وقف التنفيذ وطلب الإلغاء.

وقد وفق المشرع الجزائري الجديد إلى حد بعيد حينما نص على أن الجهة القضائية التي تفصل في طلب وقف التنفيذ هي عينها التي تفصل في دعوى الإلغاء- مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية- بصورة مطلقة، بخلاف الوضع السابق الذي كان يورد قيدا على ذلك، إذ كانت الغرفة الإدارية على مستوى المجالس القضائية - المحكمة الإدارية حاليا- لا تفصل في طلبات وقف التنفيذ المتعلقة بالنظام العام، أما بالنسبة لمجلس الدولة فكان رئيس مجلس الدولة بصفة منفردة ينظر في طلبات وقف التنفيذ.

ثانيا- أن المشرع الجزائري على الرغم من نصه على استقلال عريضة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري عن عريضة طلب الإلغاء كقاعدة، إلا أن هذا الاستقلال لم يمنع من تقديم عريضة طلب الوقف في ذات الوقت مع عريضة دعوى الإلغاء أو في ذات الوقت مع رفع التظلم الإداري، ومادام جمعتهما لحظة التقديم كلا واحدا فهنا تتحقق ذات حكمة اقتران طلبي الوقف والإلغاء أو طلب الوقف ورفع التظلم الإداري بالنسبة لتلازم قيام خطر تعذر تدارك نتائج التنفيذ زمنيا مع صدور القرار ومن لحظة إصداره، ولاتحاد ميعاد الطعن بالإلغاء أو التظلم الإداري مع الوقف، والعمل بغير ذلك لا منطق ولا تبرير له، ولن يكون سوى تعسف إجرائي لا شك فيه.

ثالثا- نحن نرى أن في شرط وحدة تقديم طلب الوقف مع طلب الإلغاء، أو مع التظلم الإداري غلو وإجحاف في حق الأفراد، ولذلك ينبغي تعديله بما يحقق حماية لمصالح المتقاضين ويعزز وظيفة إجراء الوقف في مسار دعوى الإلغاء، بالأخذ بعين الاعتبار:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- إذا قدمت دعوى الإلغاء أو التظلم الإداري في الميعاد المقرر، فيمكن طلب الوقف في أي وقت بعد ذلك، حتى بعد فوات الميعاد وإلى ما قبل الفصل في الدعوى الأصلية، لأن من سيضار في حالة التأخر في تقديم الطلب سوى صاحبه نفسه إذا كان من نتيجة تأخره في تقديمه استنفاذ التنفيذ بالكامل ومن ثم عدم قبول طلب الوقف وإن كانت الإدارة قد تقطع شوطا كبيرا في تنفيذ القرار في الفترة التي تسبق تقديم الطلب خاصة إذا استطالت هذه الفترة ثم تفاجأ بأمر يعطل استمرار قرارها رغم أهمية ما تم منها، مما يؤدي بإلحاق الضرر بمصالحها، ولكن الفرض قائم على أي حال حتى في حالة تقديم طلب الوقف بالتزامن مع دعوى الإلغاء أو التظلم الإداري.

2- إذا أخذنا بالاعتبار الأول ينبغي تحديد ميعاد خاص لتقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، حتى لا يذهب القضاء بعيدا في تحديد الأجل إلى ما بعد الفصل في الدعوى الأصلية.

رابعا- أن المشرع الجزائري رغم تكريسه لحق الأفراد في الدفاع، والمتمثل في طلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية المختصة في حالة رفع التظلم الإداري بموجب المادة 834 /2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه لم يبلوره بالقدر الكافي الذي يضمن لهم حقوقهم، مما يستوجب إعادة النظر فيه.

خامسا- إن توافر المصلحة في طلب إلغاء القرار الإداري يؤدي إلى قبول طلب الإلغاء، لكن لا يؤدي دائما إلى قبول طلب وقف التنفيذ، والعكس ليس صحيحا لاختلاف الطبيعة والغاية من كل منها.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية (الأسباب الجدية)

بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 نجده لم يورد أي نص قانوني يحدد الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء، مما يظهر للوهلة الأولى أن المشرع أعطى لقضاة هذه الجهة القضائية سلطة مطلقة في تحديد هذه الشروط سواء بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمحاولة إبراز اجتهاد جديد على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما يتماشى ومقتضيات الحال أو حسب كل قضية وظروف كل ملف وله الاستعانة بالشروط الموضوعية من قبل الفقه أو حتى القضاء المقارن.

بيد أنه بقراءة مستفيضة لنص المادة 835 من نفس القانون والتي جاء فيها:

" يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة، ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب، و إلا استغني عن هذه الملاحظات دون اعذرا.

عندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد، يجوز الفصل في الطلب دون تحقيق"، يتبين أن وقف التنفيذ يخضع إلى نفس الشروط الموضوعية التي تخضع لها دعوى الإلغاء وهذا لاشتقاق طلب وقف التنفيذ من طلب الإلغاء وتفرعه عنه، إلا أنه لافتراق طلب وقف التنفيذ عن دعوى الإلغاء في الغاية والطبيعة باعتباره نظاما استثنائيا، فإنه يتعين أن يكون طلب وقف التنفيذ قائم على أسباب جدية تتصل اتصالا وثيقا بأوجه الطعن الظاهرة، وهذا هو الشرط الموضوعي الذي استلزمه المشرع، حتى لا يتخذ طالب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء - المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة - من طلبه وسيلة لعرقلة عمل الإدارة من خلال شل تنفيذ أهم وسائلها وهو القرار الإداري، والذي بدونه لا يأمر القاضي بالوقف[1].

وإيضاحا لما سبق سوف نتناول تحديد مفهوم الأسباب الجدية وكيفية استخلاص القاضي لها، وذلك في النقطتين التاليتين:

الفرع الأول: مفهوم الأسباب الجدية

هذا الشرط من خلق القضاء الإداري، لكن سرعان ما تبناه، المشرع بموجب المادة 835 المذكورة أعلاه، لكن لم يظهر الشرط بصريح العبارة، مما يؤدي بالقضاء والفقه حين تطبيقهما وتفسيرهما لأحكام هذه المادة إلى استعمال لربما مصطلحات متناقضة للتعبير على

(1)- لم يعرف مجلس الدولة الجزائري الشروط الموضوعية منصوصا عليها إلا متأخرا جدا -في عام 2008- وحمل المجلس لذلك عبء تحديد وتفصيل هذه الشروط منذ أن رخص الأمر: 1966/06/08 بإمكانية الوقف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا الشرط، لذا كان من الأفضل لو أن المشرع نص صراحة على هذا الشرط باصطلاح "الأسباب الجدية"، كما فعل المشرع الفرنسي حينما قننه وأوجده لأول مرة بالمادة 4/54 من المرسوم 30 يوليو 1963 بشأن مجلس الدولة[1]، وعلى خلافهما لم يشر المشرع المصري إلى هذا الشرط، وإنما كان من وضع القضاء[2].

وتنصرف الأسباب الجدية حسب المشرع الجزائري إلى ذات الأسباب التي تؤسس عليها دعوى الإلغاء؛ فهذه الأخيرة هي نفسها محل النظر في طلب وقف التنفيذ في شقه المتصل بمبدأ المشروعية وجسر الربط في إطاره بين الطلبين، سواء كانت عريضتي طلب وقف التنفيذ والإلغاء مستقلتين أو موحدتين، ومؤداه أن يقوم إدعاء الطالب بحسب الظاهر من الأوراق ومن واقع الحال، ودون المساس بأصل الحق على أسباب قانونية جدية، تحمل ترجيح إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته، وهو نفس المفهوم الذي أخذ به المشرع الفرنسي في ظل النظام التقليدي لوقف التنفيذ[3].

وإن كان هذا المفهوم الذي وضعه المشرع الجزائري سيساعد الإدارة على تدارك الأمر مبكرا، بإبعاد قراراتها البادي عدم مشروعيته بدون انتظار لمرحلة الفصل في دعوى الإلغاء، ومن ثم اختصار طريق التقاضي، إلا أنه تترتب عليه عدة نتائج نوردها فيما يلي:

1- أنه من الممكن أن يؤدي انحراف إجراءات وقف التنفيذ عن أهدافه وغايتها التي وجدت من أجلها.

2- فقد فعاليته، لأن الفحص المتقدم للأسباب المثارة في النزاع يؤدي إلى إطالة الإجراءات وتأخر في الفصل فيه، مما يؤدي إلى طلب وقف التنفيذ.

3- صعوبة التفرقة بين الأسباب الجدية بهذا المعنى والأسباب الحاسمة في دعوى الإلغاء.

(1)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص.629.
(2)- الشيخ عصمت عبد الله، مرجع سابق، ص ص.75،76.
(3)- إذ أوجبت المادة 3/125 (لائحي) من تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية والمضافة بالمرسوم 1989/09/07 لإمكان القضاء بالوقف أن تكون أسباب الطعن بالإلغاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء حينما تقوم بالبحث عن الأسباب المثارة في طلب وقف التنفيذ تتعرض لها بالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي في هذا الخصوص - بدون تعقد- حتى لا يستطيل أجل الفصل فيه، بما يتعارض مع طبيعته العاجلة من ناحية، وأخذا أيضا بعين الاعتبار من ناحية أخرى لخاصية أوامر الوقف الوقتية، وكذا الطبيعة الخاصة لإجراء وقف التنفيذ والتي تقتضي فحصا في الأوراق بحسب الظاهر[1].

وبناء على ذلك، إذا كان استظهار العيب يتطلب تدقيق في بحث موضوع المنازعة الأصلي، فإنه يمنع على القاضي وقف التنفيذ البحث فيه، كاستظهار عيب الانحراف بالسلطة، فهو عيب داخلي بلا أدنى شك يستلزم الكشف عن نية مصدر القرار.

على الرغم من أنه لا توجد قيود على الأسباب التي يمكن التمسك بها في طلب وقف التنفيذ، فيمكن أن يثير طالب وقف التنفيذ عدم المشروعية الخارجية للقرار، أو عدم المشروعية الداخلية.

فيكفي لتوافر شرط الجدية أن تستظهر الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء وجها أو أكثر من أوجه عدم مشروعية القرار.

واشتراط الجدية لقبول طلب الوقف من شأنه إحداث التوازن المنشود بين مصلحة الإدارة في نفاذ قراراتها بمجرد صدورها، لتفعيل تلك القرارات بإتيانها لآثارها تحقيقا للهدف الذي لأجله صدرت، ومصلحة الأفراد في الوقاية من الآثار الضارة والتي يتعذر تدارك نتائجها، على الرغم من أن القرار محدث تلك الآثار بادي العوار ومرجح الإلغاء لعدم مشروعيته[2].

وبما أن شرط الجدية يتصل بمبدأ المشروعية – كما أشرنا في موضع سبق- فإنه يتوافر كلما ثبت من الفحص الظاهري للأوراق أن القرار المطلوب وقف تنفيذه مرجح الإلغاء

(1)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص.654.

(2)- أنظر: خليفة عبد العزيز عبد المنعم، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة (وقف تنفيذ القرار، إشكالات تنفيذ الأحكام، دعوى تهيئة الدليل). مرجع سابق، ص.122. وكذلك: جابر حسين عبد السلام، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة. دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص.326.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والعكس صحيح، أي؛ إذا تبين لقاضي وقف التنفيذ أن القرار مشروع بحسب الظاهر من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ، فإنه يأمر بالرفض[1].

ويقع على المدعي عبء إثبات عدم مشروعية القرار حتى يقضي له بوقف تنفيذه، باعتبار أن القرارات الإدارية تتمتع بحسب الأصل بقرينة مشروعية مفترضة لا تنقض إلا إذا ثبت العكس ممن يدعيه.

الفرع الثاني: استخلاص الجدية كشرط موضوعي

يكون استخلاص القاضي المختص بنظر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لشرط الجدية فيه بمفهوم المشرع السابق مرتهن توافره بعنصرين اثنين:(1) الفحص الظاهري لأوراق الدعوى وبغير تعمق(2) التوصل إلى ترجيح إلغاء القرار الإداري المتنازع فيه.

أولا- الفحص الظاهري للأوراق

تستظهر الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء شرط الجدية حين نظرها في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري سواء من خلال الفحص الظاهري للأوراق ودون تعمق في موضوعه إذا قدم بالتزامن مع التظلم الإداري، وزيادة على ذلك لا يتفحص موضوع دعوى الإلغاء إذا كانت متزامنة مع تقديم طلب وقف التنفيذ وذلك لأن قاضي وقف التنفيذ يقتصر دورة فقط على إصدار أوامر وقتية لمواجهة ظرف حال، تنتهي حجيتها بالفصل في دعوى الموضوع، مع عدم جواز تعمقه في موضوع المنازعة، إذ أن ذلك يكون من اختصاص قاضي الموضوع، وحتى لا يكون فصله في طلب وقف التنفيذ فصلا في أصل طلب الإلغاء.

ومن ثم يتعين على قاضي وقف التنفيذ أن يقف اختصاصه في هذا الشأن عند حد استظهار وتقدير جدية المطاعن الموجهة للقرار الإداري بالنظر إلى ظاهرها، استخلاصا من ظاهر الأوراق، دون بحث معمق في موضوع المنازعة، حتى لا تستطيل إجراءات الفصل في طلب وقف التنفيذ.

(1)- المادة 2/835 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"عندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد، يجوز الفصل في الطلب بدون تحقيق".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء إذن وهي بصدد استكشاف الجدية في طلب وقف التنفيذ إذا كانت تتناول الموضوع، فإن نظرتها له يجب أن تكون نظرة أولية لا تتعرض فيها له إلا بالقدر اللازم الذي يسمح لها بتكوين رأي في خصوص طلب وقف التنفيذ.

فلا يجوز لقاضي وقف التنفيذ أن يقطع برأي حاسم في موضوع المنازعة حيث أنها تكون بذلك قد أوصدت باب الفصل في موضوع الدعوى أمام قاضي الموضوع، الذي لن يجد ما يفصل فيه، بعد مصادرة قاضي الوقف على سلطته باستباقه بالفصل في موضوع الدعوى[1].

ومن تطبيقات قضاء مجلس الدولة[2] القرار الصادر بخصوص الأمر الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 1996/12/30، الذي أمر بوقف تنفيذ هذا القرار المؤرخ في: 1996/08/20 لغاية الفصل في موضوع النزاع المعروض على هذه الغرفة، والذي جاء من بين شروطه ألا يمس بأصل الحق.

ثانيا- ترجيح إلغاء القرار الإداري

من خلال الفحص الظاهري للأوراق يجد القاضي نفسه أمام احتمالين؛ الاحتمال الأول سلامة القرار الإداري وهنا يتخلف شرط الجدية في طلب وقف التنفيذ، مما يؤدي بالقاضي لرفضه وهذا حينما يشير ظاهر الأوراق أن الإدارة التزمت في إصدار القرار أحكام القانون، والاحتمال الثاني أن يظهر له أن القرار المطعون بإلغائه أو المتظلم منه محل طلب وقف التنفيذ من المرجح القضاء بإلغائه، حيث شابه سبب أو أكثر من أسباب عدم المشروعية، فإنه يجيب طالب وقف التنفيذ لطلبه.

والقاضي حين فحصه لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري يواز بين احتمالات كسب دعوى الإلغاء واحتمالات رفضها، فإذا رجحت كفته الأولى على الثانية أمر بوقف تنفيذ القرار الإداري لجدية الأسباب، وهذا عندما تصل إلى مستوى يثير لدى القاضي شكوكا

(1)- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة (وقف تنفيذ القرار، إشكالات تنفيذ الأحكام، دعوى تهيئة الدليل). مرجع سابق، ص.127.

(2)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة، الجزء الأول، الجزائر، 2002، ص.311، أشار إلى قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ: 2000/02/28، قضية بين والي ولاية الجزائر ضد بوجليدة عبد الله ومن معه، قرار غير منشور.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حول مشروعية القرار الإداري المتظلم منه أو المطعون فيه، الأمر الذي يجعل احتمال كسب الدعوى هو الأرجح والعكس صحيح.

وحتى يكون القرار الذي تصدره الإدارة مشروعا يقتضي مطابقته لأحكام القانون[1] سببا، اختصاصا، شكلا، محلا وغاية هذه هي العناصر المستقرة في مجال رقابة المشروعية، وهي نفسها بغير استبعاد لأي منها محل النظر في البحث عن مدى جدية أسباب طلب الوقف كما سبق وأن رأينا في موضع سبق.

وهو ما أكده مجلس الدولة في اجتهاد قضائي له[2] إذ: "أسس وقف التنفيذ وجوبا على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع...".

وفي قرار لمجلس الدولة كذلك بتاريخ: 2002/04/30[3]، قضى بوقف تنفيذ مقرر وزير العدل لغاية الفصل في موضوع النزاع لوجود وسيلة جدية المتمثلة في خرق المقرر لحق من حقوق الدفاع، والذي جاء تسبيبه كما يلي: " حيث أن المدعية تلتمس وقف تنفيذ مقرر العزل الذي اتخذه وزير العدل اتجاهها.

حيث أنها تثير خرق الإجراءات الشكلية بما أنها لم تستلم استدعاء اللجنة التأديبية إلا بتاريخ: 2001/02/14 من أجل حضور جلسة 2001/02/22.

حيث أنها تقدم للنقاش شهادة من قابض البريد والمواصلات التي يتبين منها أنه تم التأشير على الرسالة يوم 2001/02/13 وتم تسليمها يوم 2001/02/14.

حيث ودون 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 يوما كاملا.

حيث أن هذه القاعدة من النظام العام وعدم احترامها يعد خرقا لحق الدفاع المضمون دستوريا و بالتالي يبرر وقف التنفيذ".

(1)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص.689.

(2)- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم: 009451، بتاريخ:2002/04/30، قضية مديرية الضرائب لولاية عنابة ضد السيد دحمان خيضر، مجلة مجلس الدولة، العدد2، ص.224.

(3)- نفس المجلة، ص ص.226 إلى 229.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي آخر قضى برفض وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لعدم توافر شرط الجدية بقوله: "حيث أن المخالفات المعاينة من طرف اللجنة المصرفية للشروع في إجراء تأديبي ضد البنك التجاري الصناعي الجزائري (BCIA) تبدو جدية فإنه ليس من شأن الأوجه المثارة على ضوء ما وصل إليه التحقيق الحالي في الملف تبرير وقف تنفيذ القرار المطعون فيه"[1].

غير أننا نجد أن مجلس الدولة لم يأخذ بهذا الشرط في بعض اجتهاداته، ففي قرار صادر عنه بتاريخ: 1999/06/28، توصل مجلس الدولة إلى أن: "وقف التنفيذ أمام الجهات القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء قائم على شرطين وهما: شرط الضرر وشرط رفع دعوى الإلغاء".

كما لاحظنا أن هناك تذبذب على مستوى مجلس الدولة، ففي قرار صادر عنه في قضية بين والي ولاية الجزائر ضد بوجليدة عبد الله ومن معه (مشار إليه سابقا) أيد وقف تنفيذ قرار إداري، بالرغم من أن النزاع يمس بالموضوع، إذ رأى مجلس الدولة أنه بالرجوع إلى موضوع الطلب يتضح بجلاء أنه لا يهدف إلى الفصل في النزاع الموضوعي، بل الهدف كان مجرد اتخاذ إجراء مؤقت لا يمس بأصل الحق، بل إلى وقف تنفيذ القرار الإداري لغاية الفصل في الموضوع، ودون التطرق لمدى مشروعية القرار الإداري من عدمه[2].

وترتيبا على ما تقدم، فإنه يخرج من احتمال إلغاء القرار الإداري المسائل المتعلقة بقبول الدعوى واختصاص نظرها لأنها لا تعتبر من عناصر المشروعية الذاتية للقرار.

والتساؤل الذي يفرض نفسه في هذا الصدد: لماذا المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية اكتفى فقط للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الجهات القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء بتوافر شرط موضوعي واحد المتمثل في جدية الطعن،

(1)- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم: 019452، بتاريخ: 2003/12/30، قضية بين مساهمة البنك التجاري والصناعي الجزائري (B.C.I.A) ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، العدد6، 2005، ص.86.
(2)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص.319.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رغم أن القضاء الإداري السابق توصل إلى ضرورة توافر شرط ثاني المتمثل في حدوث نتائج يصعب إصلاحها ؟

إن كل استثناء من قاعدة تبرره ضرورة ما، وطلب وقف تنفيذ القرار الإداري كاستثناء عن مبدأ الأثر غير الواقف لدعوى الإلغاء اقتضته وبررته دواعي من الواقع تتجسد في التوقي من الأضرار الجسيمة التي يمكن أن يحدثها تنفيذ القرار على حقوق الأفراد، ودواعي من القانون يترجمها شرط الجدية، ولابد من تكامل الشرطين وارتباطهما لتسويغ القضاء بوقف التنفيذ.

وقد استلزم المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما فصلنا في موضع سبق توافر شرط موضوعي واحد للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المتمثل في شرط جدية الطعن، وبهذا يفترق عن المشرع الفرنسي والمصري، حيث يستلزم المشرع الفرنسي لإقرار وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء توافر شرطين موضوعيين معا هما شرط الجدية والضرر، بينما الحال يختلف لدى المشرع المصري الذي استلزم توافر شرط واحد للقضاء بوقف التنفيذ والمتمثل في أن يؤدي التنفيذ إلى نتائج يتعذر تداركها.

فبينما يقصد[1] بشرط جدية الطعن رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه بحسب ما تراه الجهة القضائية المختصة من فحصها الظاهري للأوراق ودون تعمق في بحث موضوع المنازعة للأسباب التي استند عليها المدعي في طلبه، فإنه يقصد بشرط "الضرر" أو" أن يؤدي التنفيذ إلى نتائج يتعذر تداركها" أن تكون نتائج التنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء أو المتظلم منه، والمطلوب وقف تنفيذه قد يستحيل إصلاحها عينا أو تعويضا.

وفي حقيقة الأمر، إن كنا نرى أن المشرع الفرنسي قد وفق حينما نص على ضرورة توافر شرط الضرر إلى جانب توافر الأسباب الجدية في طلب وقف التنفيذ، لأن ذلك من

(1)- أنظرفي ذلك: الشيخ عصمت عبد الله، مرجع سابق، ص.76. و كذلك:
Filali Ali، L'urgence et la competence de la juridiction des referes. Edition office national des travaux educatifs ، 1ére édition، Alger، 2004،p.51.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شأنه أن يعمل على تحقيق الموازنة بين مصلحة الأفراد من ناحية، ومصلحة الإدارة من ناحية أخرى، وحتى يستخدم وقف التنفيذ في تحقيق الغرض الذي شرع من أجله فقط، فإذا كان توافر شرط الضرر الذي يتعذر تداركه يدل على وجود مصلحة حالة للمدعي في وقف تنفيذ القرار الإداري، فإن اشتراط وجود الأسباب الجدية يعتبر ضمانا لعدم عرقلة نشاط الإدارة بدون وجه حق - كما سبق أن أشرنا إلى ذلك في مواضع سبقت –.

وعليه، إذا كان تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه من شأنه أن يلحق ضررا جسيما بالمدعي ولكنه قرار مشروع - عدم توافر أسباب جدية- فإن وقف التنفيذ في هذه الحالة لا يعد و أن يكون وسيلة يستطيع الأفراد بواسطتها عرقلة نشاط الإدارة بدون مبرر طالما أن القرار المطعون فيه أو المتظلم منه مشروعا وسوف ينفذ عاجلا أم آجلا.

وعلى ضوء ما تقدم، نرى عدم توفيق المشرع المصري حينما اشترط للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري توافر شرط الضرر فقط، لهذا الأمر ومن أجل تحقيق فعالية لقضاء وقف التنفيذ في الموازنة بين مصلحة الفرد والإدارة تدخل القضاء المصري و أضاف شرط توافر الأسباب الجدية.

ومن هذا المنطلق، يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد بعيد، ذلك أنه قدر بأنه إذا كان القرار الإداري غير مشروع فإنه يفترض أن يترتب عليه لا محال أضرار بالنسبة للأفراد، مما يمكن معه طلب إلغاؤه ووقف تنفيذه، أما إذا كان القرار مشروعا حتى وإن رتب أضرار فإنه لا يمكن طلب إلغاؤه، ومن ثم لا يمكن طلب وقف تنفيذه، ذلك أن جبر الأضرار يدخل في إطار المسؤولية الإدارية.

ونرى أن عدم تحديد المشرع لشرط الضرر بنص يسمح للقضاء بتقديره، في كل حالة على حده وحسب ظروف كل حالة، ويدل اتجاه المشرع هذا إلى الميل في عدم التشدد في منح وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

ومن هنا، فإن شرط جدية الطعن الذي استلزمه المشرع بموجب قانون الإجراءات المدينة و الإدارية يتضمن شرط "حدوث نتائج يتعذر تداركها"، هذا الأخير الذي كان من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وضع القضاء الإداري وسوف يستمر عليه العمل في القضاء الحالي لأنه شرط مفترض لوقف التنفيذ ولا يحتاج إلى نص لوجوده إذا ما ثبت جدية الطعن.

ومن التطبيقات القضائية لشرط الضرر الذي يصعب إصلاحه القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ: 1982/07/10[1] بقوله: " من المستقر عليه فقها وقضاء أن الأمر بتأجيل تنفيذ قرار إداري يعد إجراء استثنائيا، ومن ثمة كان معلقا على نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل المتعين رفضه عند عدم تأسيسه على هذا الاعتبار".

وقد طبق مجلس الدولة الاتجاه نفسه في قضية والي ولاية الجزائر ضد بوجليدة عبد الله ومن معه السابق ذكره، وهذا تفاديا للضرر الذي سوف ينجم عن تنفيذ مقرر الوالي.

ورغم تكرار وصف الضرر المبرر لوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه بأنه: "الضرر الذي يصعب إصلاحه" في أحكام مجلس الدولة، إلا أنه استخدم في قرار له[2] وصف " بأن يحدث تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه نتائج سلبية وخسائر معتبرة " وكان تسبيب مجلس الدولة كما يلي: " وما دام المستأنف عليهم حاليا هم فلاحون ويمارسون مهنتهم في أوقات محددة فإن منعهم من الحرث يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية وخسائر معتبرة... ".

ويفهم من وصف الضرر من خلال هذا القرار أنه ذلك الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، ويتمثل في كون الفلاحين صرفوا مبالغ معتبرة في تهيئة الأرض وقلبها وتحضير الأسمدة وحفر الآبار وشراء المواشي وأن منعهم من الحرث وزرع الأرض بالعلف سوف يؤدي إلى هلاك الماشية وإلى الإفلاس وبالنسبة لمائة فلاح فإن الخسائر الناتجة معتبرة وجسيمة بحيث لا يمكن إصلاحها أو على الأقل يصعب إصلاحها[3].

(1)- قرار صادر عن المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، بتاريخ: 1982/07/10، أشار إليه لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.136.

(2)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة، الجزء الثاني، الجزائر، 2004، ص.77، أشار إلى قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 1999/06/28، قضية بين والي ولاية سعيدة ضد (ب،ع) ومن معه، قرار غير منشور.

(3)- نفس المرجع، ص.82.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتساؤل الثاني الذي ينبغي علينا الإجابة عليه ونحن في هذا المقام يدور حول مدى تأثير المصلحة العامة على الأمر في طلب وقف التنفيذ؟

باستقراء نص المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز لمجلس الدولة، إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالا، إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف"، نجد أن المشرع قد قيد المحاكم الإدارية بضرورة إتباع شروط وقف التنفيذ المتعلقة بقضاء وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة منها ألا يكون من شأن تنفيذ القرار الإضرار بمصلحة عامة.

وما يستلزمه ذلك من استلزام منطقي على اعتبار أن مجلس الدولة سوف يراقب سواء عن طريق الاستئناف أو النقض قرارات المحاكم الإدارية الصادرة بشأن وقف التنفيذ، رقابة تقيد المحاكم، لأن القاضي يحرص دائما على أن لا تكون أحكامه عرضة للإلغاء، هذا الحرص يجعله يدرك أن الشروط التي فرضها المشرع على الدرجات العليا وهي هيئات رقابة هي نفسها المفروضة على الدرجات الدنيا وذلك لضرورة تخوف الدرجات الدنيا من إلغاء قراراتها أمام الدرجات العليا(مجلس الدولة)، وأن قضاءه بوقف التنفيذ محدد بشروط.

وبناء على ذلك، أنه لا يكفي للقضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري أن تتوافر في الطلب المقدم بهذا الشأن شروط هذا الوقف، بل يجب ألا يكون لوقف تنفيذ القرار الإداري تأثير سلبي على المصلحة العامة.

فإذا كان وقف تنفيذ القرار الإداري كنظام استثنائي قصد به تحقيق توازن بين مصلحة الإدارة في نفاذ قراراتها فور صدورها تفعيلا لها وبين مصلحة الأفراد المعنيين بتلك القرارات في توقي أضرار تصيبهم من جراء هذا التنفيذ قد يتعذر تداركها في حين أن عدم مشروعية القرار ظاهرة وإلغائه مرجحا، إذا كان الأمر كذلك إلا أن وقف التنفيذ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتعين ألا يكون في القضاء به إهدار للمصلحة العامة والتي يكون تحقيقها هو غاية العمل الإداري بمعناه الشامل[1].

والجدير بالذكر أن المشرع لما اشترط المصلحة العامة اشترطها في معنى واحد، وهو أنه عند تحقق أضرار بها، لا تتناسب البتة في فداحتها مع ما قد يلحق بالمدعي من أضرار ذاتيه خاصة يرفض وقف التنفيذ.

والقاعدة أنه إذا ما تعارضت المصلحة العامة للدولة التي هي مصلحة مجموع الموطنين فيها مع المصلحة الفردية الخاصة بالمواطن، غلبت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[2].

وتبعا لذلك، يكون المشرع قد وضع قيدا على سلطة قاضي الإلغاء في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، رغم توافر شروط طلب وقف التنفيذ، يتمثل في ضرورة ألا يترتب على تنفيذ القرار إضرار بالمصلحة العامة.

ولا نرى في هذا القيد شرطا جديدا لقبول طلبات وقف التنفيذ، خاصة بالنسبة لطلبات وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية - الغرف الإدارية سابقا - إذ سبق للمشرع القديم أن منع الغرف الإدارية من النظر في طلبات وقف التنفيذ التي يتعلق موضوعها بالنظام العام والأمن العام والسكينة العامة بموجب نص المادة 12/170 من قانون الإجراءات المدنية بقولها: "ومع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام العام والهدوء العام".

وحيث إن مسائل النظام العام والبوليس الإداري تعد من أكثر الأمور اتصالا بالمصلحة العامة و بها عادة أكثر الإلحاح على التنفيذ الفوري والعاجل للقرارات المتصلة بها، فقد كان لابد في هذا الإطار أن يكون تحقيق الموازنة لحسابها[3].

(1)- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة (وقف تنفيذ القرار، إشكالات تنفيذ الأحكام، دعوى تهيئة الدليل). مرجع سابق، ص.133.
(2)- بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص.216.
(3)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص.843.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأكثر المطلوب لإحباط طلب الوقف لمصلحة عامة متمثلة في احتمال تعذر تدارك نتائج إرجاء التنفيذ بالنسبة للإدارة هو بالتحديد ما يصل إلى درجة "تأذي" المصلحة العامة " إيذاء شديدا بوقف التنفيذ".

وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما لم ينص على المصلحة العامة كشرط موضوعي للاستجابة لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري الطعون فيه بالإلغاء، ونرى أن المشرع لم يجعلها – المصلحة العامة- إلا تكأة لرفض الاستجابة إلى طلب الطاعن بوقف التنفيذ.

ومما سبق، يمكن القول:

أولا- أن المشرع الجزائري على الرغم من أنه استلزم توافر شرط الجدية للقضاء بوقف التنفيذ، إلا أنه لم يشر إلى ذلك بصريح العبارة، مما يؤدي بالقضاء والفقه إلى استخدام عبارات متناقضة، واكتفى بوضع مفهوم له يشبه المفهوم الذي وضعه المشرع الفرنسي في ظل النظام التقليدي لوقف التنفيذ بقوله أنه: "يتحقق عندما يقوم الطلب على أسباب جدية يرجح معها بحسب ظاهر الأوراق ودون تعمق في بحث الموضوع إلغاء القرار المتنازع فيه عند الفصل في دعوى الإلغاء".

ثانيا- تحديد المشرع للقاضي الإداري كيفية استخلاص توافر شرط الجدية من عدمه عن طريق الفحص الظاهري للأوراق بالبحث دون تعمق في الأسباب الموضوعية، لأن ذلك من اختصاص قاضي الموضوع، إذ نظرته له يجب أن تكون نظرة أولية لا يتعرض فيها له إلا بالقدر اللازم الذي يسمح له بتكوين رأي في خصوص طلب وقف التنفيذ.

ثالثا- أن المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وضع شرطين لتسويغ طلب وقف تنفيذ القرار الإداري؛ شرط مقرر بموجب نص المادة 835 والمتمثل في شرط الجدية، و شرط مفترض حتى وإن لم ينص عليه المشرع فقد أوجده القضاء والمتمثل في حدوث نتائج يصعب إصلاحها.

رابعا- تقييد المشرع الجزائري للجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء عند النظر في طلب وقف التنفيذ بشرط عدم تأذي المصلحة العامة عند الاستجابة لطلب الطاعن بوقف التنفيذ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامسا- ونحن نرى أن المشرع قد تشدّد في تحديده لمفهوم شرط الجدية على هذا النحو، الأمر الذي يؤدي بقاضي وقف التنفيذ إلى استباق الفصل في مشروعية القرار المتنازع فيه، ذلك أن القول أن الأسباب التي يستند إليها طلب الوقف تبرر إلغاء القرار الإداري أو لا تبرره، هذا ما لا يتأتى إلا بالفحص المتعمق للموضوع، حتى إن غابت تفصيلاته عن الأمر بوقف التنفيذ، فإذا كان ينبغي على قاضي وقف التنفيذ أن يوازن بين مطلب سرعة الفحص والبحث تجاوبا مع حالة الضرر الماثلة أمامه والداعية للوقف وبين مطلب عدم تعطيل أعمال الإدارة، وهذا حسب معطيات وظروف كل حالة على حده، فإنه ينبغي التخفيف من شرط الجدية بقدر يسمح للقاضي بمعرفة أن لحسم النزاع ما تزال هناك بقية من طريق سوف يتقدم عليها الفحص والبحث.

المبحث الثاني

الأمر الصادر بوقف التنفيذ

أمـــام قـاضـــي الإلـغـاء

يرتبط وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء ارتباطا جذريا بدعوى الإلغاء، لهذا حرصت النصوص القانونية المتعلقة بهذا النوع من وقف تنفيذ القرارات الإدارية على ذكر أن التشكيلة التي تنظر في موضوع دعوى الإلغاء هي ذات التشكيلة التي تفصل في طلب وقف التنفيذ[1].

من هذا المنطلق، فإن طلب وقف التنفيذ والأمر الصادر فيه لا يفترق عن أي دعوى إدارية من حيث الإجراءات والطبيعة إلا بما يفرضه طابع العجلة المميز لهذا النوع من وقف التنفيذ من متطلبات، استهدافا لتحقيق الغاية المرجوة منه بقدر دواعيه وبحسب طبيعة وضعه[2]، هذه المتطلبات بقدر الضرورة فيها ووضع الإجراء الذي تتعلق به من الدعوى الأصلية اقتضت من ناحية سرعة التحقيق في نظر طلب وقف التنفيذ وتنفيذ الأمر الصادر فيه وفرضت من ناحية أخرى وقتية الحكم بالأجل الزمني اللازم لحسم أصل الحق المتنازع فيه بالفصل في الموضوع.

(1)- المادتين 1/836 و910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(2)- لذا فإننا لن نعرض هنا إلا لما تختص به دعوى الوقف من قواعد، وما زاد عليها يلجأ بشأنه للقواعد العامة للدعاوى الإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من ثمة، فإن للأمر الصادر بوقف التنفيذ تأثير في تحديد طبيعة قضاء وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوة الإلغاء - المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة -.

ولكي تتجلى الأمور ببالغ الوضوح يتعين علينا في البداية تحديد الطبيعة القانونية لسلطة قاضي وقف التنفيذ وبعد ذلك نتحدث عن مضمون الأمر الصادر بناء على طلب وقف التنفيذ، مع الإشارة إلى طرق الطعن فيه، ثم نبين دور قاضي الوقف في تنفيذ الأمر.

وعلى ذلك؛ يشمل هذا المطلب على الفروع التالية:

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لسلطة قاضي وقف التنفيذ

بمجرد تقديم طلب وقف التنفيذ إلى الجهة القضائية المختصة، يكون على هذه الجهة القضائية عن طريق المستشار المقرر أن تتحقق من شروط قبول الطلب بصفة عاجلة ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارة لتقديم ملاحظاتها طبقا للمادة 1/835 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا على خلاف ما هو مقرر في دعوى الإلغاء والتي لا يسوغ الحكم فيها إلا بعد أن يمكن المقرر الأطراف من تقديم طلباتهم ودفوعهم، ويفحص أدلة الإثبات طبقا للوسائل الإجرائية المقررة لإبداء رأي قانوني مسبب فيها[1].

وفي هذا الإطار تمخضت مظاهر السرعة والتبسيط إعفاء لطلب وقف التنفيذ من إجراءات التحقيق المطولة وتقصيرا للمواعيد وإسراعا بالفصل في طلب وقف التنفيذ.

وإن كان لا يوجد نص مباشر محدد لمدة معينة لقاضي الوقف لكي يفصل في طلبه خلالها، ولكن طبيعة الطلب والحكمة المتوخاة من الإجراء يفرضان بطبيعة الحال الإسراع في الفصل في الطلب حتى يدرك الإجراء غايته في تفادي حدوث النتائج التي يصعب إصلاحها لو قضي بإلغاء القرار المطعون فيه والمطلوب وقف تنفيذه.

وبقصد الإسراع في الفصل في طلبات وقف التنفيذ فقد أجاز المشرع للجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء الفصل في الطلب بدون تحقيق إذا ما ظهر لها من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد، كما أوضحته المادة

(1)- أنظر المواد من 858 إلى 865 و كذا المادة 915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2/835؛ أي أن قاضي وقف التنفيذ يستطيع أن يرفض طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المرفوع إليه دون استدعاء للأطراف أي بطريقة غير وجاهية، ودون تبليغ الأطراف بالجلسة إذا تبين له أن الطلب غير مؤسس.

والسؤال الذي يفرض نفسه في هذا الصدد: ما طبيعة سلطة قاضي وقف التنفيذ في فحص الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ؟

لقد بينا أن ثمة شروط محددة يجب توافرها لكي تستطيع الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء أن تأمر بوقف التنفيذ.

ولكون رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية في مجال وقف تنفيذها – كما في مجال إلغائها – هي رقابة قانونية تسلطها الجهة القضائية المختصة ليتعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون، فلا يوقف القضاء الإداري القرار إلا إذا تبين توافر الشروط الموضوعية المبررة لوقف التنفيذ[1].

وتخلص هذه الشروط الموضوعية في اثنين؛ شرط قرره المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثل في شرط جدية الأسباب وشرط افترضه المشرع لإجابة الطاعن في طلبه بوقف التنفيذ والمتمثل في شرط حدوث نتائج يصعب إصلاحها لو نفذ القرار.

وتشير صياغة المادة 2/833 من نفس القانون إلى أن للقاضي سلطة تقديرية في منح وقف التنفيذ، إذ تنص هذه المادة على أنه: "غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

والسلطة التقديرية للقاضي في منح وقف التنفيذ في فحص الشروط المحددة من قبل المشرع تقف عند تقديره لمدى توافر هذين الشرطين الموضوعيين.

ففيما يخص شرط الجدية فإن تقدير الجهة القضائية المختصة لمدى توافره يكون من خلال الفحص الظاهري للأسباب التي بنى عليها الطاعن دعواه بطلب إلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه.

(1)- الشيخ عصمت عبدا لله، مرجع سابق، ص.102.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا كان الفحص في هذه الأسباب يفضي إلى البحث الداخلي لتكوين القرار فإنه يمنع على قاضي وقف التنفيذ البحث فيه، لأنه سوف يقوده إلى التعرض إلى الموضوع الأصلي.

على عكس ذلك في دعوى الإلغاء نفسها حيث ينصب الفحص على عين القرار وتكوينه ومدى مطابقته في ذاته للقانون، فلا يتطلب الأمر سوى إيداع هذا القرار تحت نظر الجهة القضائية المختصة، بالإضافة إلى الأوراق و الظروف المتعلقة بصدوره.

أما فيما يخص شرط حدوث نتائج يصعب إصلاحها، فإنه على الرغم من عدم النص عليه من قبل المشرع إلا أنه افترض تحققه إذا توافر السبب الجدي، إلا أن المشرع لم يحدد درجة الضرر المبررة لوقف التنفيذ، مما يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى خطورة الضرر في كل حالة على حده ودون أن يفضي إلى التعرض إلى الوقائع.

وبهذا فإن التحقق من توافر الشروط الموضوعية للوقف ومدى تبريرها له أمر خاضع لسلطة القاضي التقديرية، ولا التزام عليه في ذلك باستطلاع رأي الإدارة في مدى ملائمة تقدير الوقف.

والجدير بالذكر، أن السلطة التقديرية لقاضي وقف التنفيذ محكومة بشرطين مجتمعين؛ شرط مقرر بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وشرط آخر مفترض، لا يجوز أن يتحرر من إحداها ليأمر بوقف التنفيذ.

وبناء عليه، فإنه حسب المشرع الجزائري لا يجوز للجهة القضائية المختصة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا لم تتوافر الأسباب الجدية حتى وإن ترتب على تنفيذ القرار نتائج يصعب إصلاحها كما أوضحته المادة 2/835 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "عندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد، يجوز الفصل في الطلب دون تحقيق".

معنى ذلك أن كلا من شرط الجدية وشرط حدوث نتائج يصعب إصلاحها لو نفذ القرار هو من الحدود القانونية التي تحد من سلطة قاضي وقف التنفيذ و تخضع بالتالي للرقابـــة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضائية، لذا يجب استظهار شروط الوقف استظهارا تاما وواضحا ومحددا، بتعيين السبب الذي قدرت الجهة القضائية جديته على وجه التحديد، والتفصيل في تحديد عنصر الضرر، فلا يكفي في ذلك العبارات المرسلة والعامة، مثل ذلك يعد قصورا في الأمر ينحدر به إلى درجة عدم التسبيب مما يعيبه.

وعلى ضوء ما عرضنا يتبدى لنا واضحا أن سلطة قاضي وقف التنفيذ في فحص الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ هي سلطة تقديرية غير مطلقة.

وما يجدر بنا التنبيه إليه ونحن في هذا المقام، أن لقاضي وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء سلطة جوازيه في تقدير ملاءمة منح وقف التنفيذ، كما هو ظاهر من نص المادة 2/833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري"[1].

ويبدو من ظاهر النص المتقدم أن الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء عندما تخلص من فحص الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ القرار الإداري يبقى عليها واجبا إما أن تفصل في طلب وقف التنفيذ بالاستجابة لصاحبه أو بالرفض.

ولكن السؤال المهم الذي يثور الآن: ما هي طبيعة سلطة الأمر لدى قاضي وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء؟

لما كان القصد من وراء طلب تنفيذ القرارات الإدارية هو الاستجابة بصفة مؤقتة إلى طلب المدعي، بدفع الضرر أو حفظ الحق أو عموما منع النتائج التي يتعذر تداركها من جراء تنفيذ القرار الإداري[2]، فإنه يقع التزام على عاتق قاضي وقف التنفيذ بأن يسبب أوامره حينما يفصل في طلبات وقف التنفيذ كما أوضحت ذلك المادة 1/836 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " في جميع الأحوال، تفصل التشكيلة التي تنظر في

(1)- وهو نفس ما كان معمول به في النظام القانوني السابق فقد كانت المادتين 2/170 و2/283 من قانون الإجراءات المدنية تنصان بصراحة على أن للقاضي سلطة جوازيه في منح وقف التنفيذ إذ جاء فيهما على التوالي:
"ومع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحول أن يأمر بوقف تنفيذ قرار... ".
"ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية... ".

(2)- أنظر: سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية). منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية،2003، ص.344. وكذلك: بدوي عبد العزيز خليل، مرجع سابق، ص.42.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب"، بمعنى آخر إذا فصلت الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وأصدرت أمرها، فإن عليها تسبيب هذا الأمر تسبيبا سليما، مبينة الاعتبارات التي قادتها إلى الحل الذي اختارته، مثلما تفعل في أحكامها في الموضوع، وذلك وفقا لأحكام التشريع في ذلك سواء في أوامرها الصادرة بالوقف أو تلك الصادر بالرفض له.

وهذا هو الوضع الطبيعي لكون سلطة قاضي وقف التنفيذ في هذا الصدد هي سلطة تقديرية غير مطلقة لضمان ممارسة الرقابة على عمل القاضي.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي والقانون المصري كالقانون الجزائري يسمحان للقاضي بأن يمارس سلطته التقديرية في مواجهة الطاعن، إلا أنهما يختلفان عنه من حيث أن تسبيب الحكم الصادر برفض وقف التنفيذ غير لازم، لأن هذا الحكم لديهما يمثل رجوعا لقاعدة عامة ويخرج إذن من نطاق الاستثناء[1].

وبعد هذا العرض يأتي التساؤل الذي مفاده: هل يستطيع قاضي وقف التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ بالرغم من عدم توافر شروط الوقف ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تضمنتها الفقرة 2 من المادة 835 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - السالف ذكرها - حيث أنه لا يجوز لقاضي وقف التنفيذ تقرير الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري مادام شرط الجدية لم يتوافر حتى إن توافر شرط الضرر، فقد سبق أن قلنا أن سلطة قاضي وقف التنفيذ في فحص الشروط الموضوعية للوقف هي سلطة تقديرية محكومة بشروط قانونية.

وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما قرر رفض منح وقف التنفيذ في حالة عدم توافر شروطه الموضوعية، حتى لا يكون طلب وقف التنفيذ وسيلة في يد الأفراد لعرقلة نشاط الإدارة بدون وجه حق، وطالما أن القاعدة العامة التي مفادها أنه لا يترتب على رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة – المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة– وقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، والذي يجد تبريره في الطابع التنفيذي للقرار

(1)- الشيخ عصمت عبد الله، مرجع سابق، ص.124.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإداري[1]، فوقف التنفيذ لم يكن إلا استثناء على هذه القاعدة، ومن ثم له نطاق محدد، لا يجوز له تقديره مادام شرطه الجدية لم يتوفر حتى وإن توافر شرط الضرر.

وسؤال آخر يفرض نفسه وهو: هل يستطيع قاضي وقف التنفيذ أن يأمر برفض الوقف حتى مع توافر شروط ؟

في حقيقة الأمر، إن المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يفترض عدم التشدّد في منح وقف التنفيذ، وذلك بصريح نص المادة 2/833 السابق ذكرها، ومن ثم لا يجوز لقاضي وقف التنفيذ أن يرفض الأمر بوقف التنفيذ طالما أن شرط الجدية قد توافر، ذلك أن المشرع يري أنه بمجرد توافر الأسباب الجدية في القرارات الإدارية يتوافر فيها شرط الضرر.

مع ذلك، فإننا لم نجد أحكاما ترفض وقف التنفيذ على الرغم من توافر شروطه[2]، وفي المقابل نجدها رفضت أحكاما لعدم توافر شروط وقف تنفيذ القرار المطعون فيه[3].

ويختلف هذا الوضع عنما هو سائد في فرنسا ومصر إذ يمكن لقاضي وقف التنفيذ ألا يحكم بوقف تنفيذ القرار بالرغم من توافر شروطه[4].

ويتعين على القاضي عند فصله في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الالتزام بكافة القيود المحيطة به عند فصله في موضوع الدعوى، لأن ولايته في نظر هذه الطلبات هي ولاية قضائية باعتباره جزء من ولايته في نظر دعوى الإلغاء، و بذلك عليه الامتناع عن إصدار أوامر أو نواهي للإدارة و عن الحلول محلها في نشاطها وإصدار حكمه في حدود نطاق الخصومة والالتزام بإعلاء المصلحة العامة[5].

(1)- أنظر في ذلك: السناري محمد، نفاذ القرارات الإدارية (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص ص.348 إلى360. وكذلك: خليفة عبد العزيز عبد المنعم، وقف تنفيذ القرار الإداري. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.15.

(2)- منها القرار الصادر بتاريخ: 2000/02/28 في قضية والي ولاية الجزائر ضد بوجليدة عبد الله ومن معه وكذا القرار الصادر بتاريخ: 1999/06/28 في قضية والي سعيدة ضد (ب،ع) ومن معه المشار إليهما سابقا.

(3)- قرار صادر عن المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، بتاريخ: 1982/07/10، قضية فريق شابولي ضد والي ولاية جيجل، السابق الإشارة إليه.

(4)– الشيخ عصمت عبد الله، مرجع سابق، ص.113.

(5)- أنظر: سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ص.344،345. وكذلك: الشريف محمود سعد الدين، "وقف تنفيذ القرار الإداري". مجلة مجلس الدولة، العددان 5،6، مجلة تصدر عن مجلة مجلس الدولة المصري، يناير 1954- يناير 1956، ص.60.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

مضمون الأمر الصادر بناء على طلب وقف التنفيذ

بعد أن بينا في السابق، أن قاضي وقف التنفيذ عندما يتفحص طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يصدر أمره إما بالاستجابة أو بالرفض له، وأن سلطته في تفحص شروط الطلب والأمر الصادر عنه هي سلطة تقديرية غير مطلقة، فإنه يتعين علينا أن نعرج إلى بيان مضمون الأمر الصادر بناء على طلب وقف التنفيذ مبرزين دوره في التأثير على طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء، وسنبحث ذلك من خلال مايلي:

الفرع الأول: طبيعة الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري

بتحليل نصوص المواد المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء، نجد أن المشرع الجزائري يضفي الصبغة الوقتية على الأوامر التي تصدرها هذه الجهة سواء كان أمرها بوقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه أو باستمرار في تنفيذها، وهذا لكون من ناحية أن إجراء وقف التنفيذ إجراء استثنائي وعاجل يقدر مداه بقدر الضرورة الملجأة إليه، ومن ناحية أخرى، مشتق من دعوى الإلغاء و لكن غير فاصل في أصل الحق الذي تتعلق به، ومن ثم لا يجب أن يصادر على حكم قاضيها ويستبقه[1].

ونتيجة للطبيعة المؤقتة للأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، فإنه يزول ولا تصبح له أية قيمة قانونية بمجرد صدور حكم في الدعوى الموضوعية، حيث لم يعد له مقتضى، وذلك لأن الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري ينتهي ويستنفذ أغراضه بصدور حكم يحسم موضوع الدعوى.

والمدى الزمني لآثار وقف تنفيذ القرار الإداري حدّده المشرع بالفترة الفاصلة بين الأمر الصادر بوقف التنفيذ والقرار الفاصل في دعوى الإلغاء[2]، وهذا ما أوضحته الفقرة

(1)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص.970.

(2)- يصدر القرار القضائي الفاصل في دعوى إلغاء القرار الإداري إما بإلغائه و إما برفض ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2 من المادة 836 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: "ينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع".

والجدير بالذكر، أن الفقرة أعلاه لم تكن موجودة في مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن الدراسات التي قامت بها لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات حول التعديلات المقترحة عن مشروع القانون المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، وحرصا منها على تبني الاقتراحات التي تثري أحكام هذا النص، خلصت اللجنة إلى عدة استنتاجات في تقريرها التكميلي منها أن اللجنة لاحظت أن مدة وقف التنفيذ قد تطول، مما قد يلحق ضررا بالطرف الذي صدر ضده الأمر بوقف التنفيذ، وبغية وضع حد لمثل هذه الحالة، وسد الفراغ القانوني، اقترحت اللجنة تعديل المادة 836 بالتنصيص على أن ينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع، وقد تم التصويت على هذه المادة من قبل المجلس الشعبي الوطني[1].

وإن كنا نرى أن تحديد أثر وقف التنفيذ بأجل الفصل في دعوى الإلغاء هو في الواقع وعلى أي حال أمر مفروض بذات طبيعة وغاية إجراء الوقف ووضعه من الدعوى المتفرع عنها، وبغير حاجة إلى نص صريح يقرره.

وتحديد أثر وقف التنفيذ بأجل الفصل في دعوى الإلغاء يشمل حالة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتزامن مع دعوى الإلغاء، أما بالنسبة للحالة التي يكون متزامنا فيها مع التظلم الإداري فهنا ينبغي التمييز بين حالتين؛ حالة رفض الإدارة للتظلم الإداري وبالتالي استمرار النزاع أمام القضاء، وفي هذه الحالة ينتهي أثر الأمر الصادر بوقف التنفيذ بالفصل في دعوى الإلغاء، كما في حالة التزامن مع دعوى الإلغاء، أما في حالة استجابة الإدارة للتظلم الإداري المرفوع أمامها فهنا ينتهي أثر وقف التنفيذ تلقائيا بالحل الودي للنزاع من قبل الإدارة، وفي هذه الحالة يمكن حصر المدة الزمنية لأثر الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري ما بين صدور الأمر بشأن طلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة

(1)- التصويت على مشروع القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى (الجريدة الرسمية للمناقشات رقم: 52 بتاريخ: 2008/02/06).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في دعوى الإلغاء ورد الإدارة بقبول التظلم الإداري المرفوع أمامها، وهذا أمر طبيعي لا يحتاج إلى نص من قبل المشرع.

وبناء على ما تقدم، فإن الفقرة من المادة المذكورة أعلاه لم تتناول المدى الزمني لأثر وقف التنفيذ، إلا إذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمام القضاء سواء كانت متزامنة مع طلب وقف التنفيذ أو لاحقه على طلب وقف التنفيذ، كما في حالة عدم استجابة الإدارة للتظلم الإداري، و يمكن رد ذلك إلى أن طلب وقف التنفيذ في الأصل هو طلب مشتق من دعوى الإلغاء من ناحية، ومن ناحية أخرى أن هذه المادة تدخل ضمن المواد المتعلقة بالفصل في دعوى الإلغاء.

والحكم[1] الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري رغم أنه حكم فرعي لأنه صادر في طلب وقتي؛ بمعنى أنه لا يقيد الجهة القضائية عند نظر طلب الإلغاء، إلا أنه حكم قطعي[2] فيما فصل فيه، له مقومات الأحكام وخصائصها، على نحو ما رأينا ذلك أنها ذات طبيعة مرحلية وتحفظية، ومن ثم فهو يحوز حجية الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذي صدر فيه طالما لم تتغير الظروف طبقا لنص المادتين 880 و916 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واللتين تحيلانا إلى تطبيق نص المادة 296 والتي تنص هذه الأخيرة على مايلي: "الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض.

ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به، حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه".

نخلص إذن، إلى أن موضوع الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، منبت الصلة بموضوع دعوى الإلغاء، فهو لا يمس بأصل الحق ولا يتعرض لموضوعه وإنما فقط

(1)- لم يستخدم المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعبير الحكم بوقف التنفيذ، بل (الأمر)، غير أن هذا الذي سماه المشرع أمرا هو حكم حقيقي يفصل في خصومة تنعقد بين طرفيها بالإعلان، ويتم الفصل فيها في مواجهة الخصوم في جلسة علنية.
(2)- هناك أحكام فرعية غير قطعية، لا تحوز حجية الشيء المحكوم فيه ولا تقبل الطعن ، وإنما يطعن فيها بعد صدور الحكم الذي تنتهي به الخصومة تبعا لذلك الحكم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضمن التزام الإدارة بأن تكف مؤقتا، ولحين الفصل في دعوى الإلغاء عن الاستمرار في تنفيذ القرار المأمور بوقف تنفيذه[1].

وقد لخص مجلس الدولة في أحد قراراته هاتين الخصصتين بالحكم الصادر بتاريخ: 1999/06/28(السابق ذكره) وذلك بقوله: "وحيث أن الأمر الاستعجالي المعاد قضى بإيقاف تنفيذ قرار والي ولاية سعيدة الصادر في: 1996/02/06، وأن هذا الإجراء مؤقت وتحفظي...، وأن طلبهم الأصلي هو تدبير مؤقت إلى حين الفصل في الموضوع ولا يمس أصل الحق...".

الفرع الثاني: إمكانية إعمال الأثر غير الرجعي للأمر الصادر بوقف التنفيذ

نتيجة لأن القاعدة العامة هي "الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء"، فإن الأمر الصادر بوقف التنفيذ يتضمن بأن تكف الإدارة عن موالاة التنفيذ ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته وهذا ما أوضحته فقرة 2 من المادة 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "توقف آثار القرار الإداري المطعون فيه ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته "، وذلك إلى أن يتم الفصل في دعوى الإلغاء، دون أن يكون عليها أن تعود بالحالة إلى ما كانت عليه عند بدء التنفيذ، وهذا يفترض أن الإدارة لم تقم بعد بالتنفيذ أو تتمه بعد[2]، لأنه بحكم طبيعته وموضوعه وغايته لا يمكن إلا أن تكون تأثيراته مستقبلية فقط.

أما إذا كانت قد قامت بتنفيذه تماما قبل أن يعلن قاضي وقف التنفيذ أمره في طلب الوقف بالإيجاب، فإنه يصير بتمامه غير ذي موضوع، ومن ثمة لا يكون متصورا إعمال الوقف وتنفيذ الأمر، وذلك يعني بغير شك أن الأمر الصادر بوقف التنفيذ ليس له أثر رجعي في هذه المرحلة ولم يأت لينزع آثار تنفيذ تم وإلا ما وقف استنفاذ التنفيذ حائلا دون طلب وقف التنفيذ.

(1)- قد يحدث في الحياة العملية أن يكون وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء بمثابة إلغاء نهائي له، مثال ذلك: أن يصدر قرار إداري يمنع احتفال بمناسبة معينة، فيقضى بوقف تنفيذه، وقيام الاحتفال فعلا.
(2)- الشيخ عصمت عبد الله، مرجع سابق، ص.129.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: الطعن ووقف تنفيذ الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري

الأمر الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، هو حكم قضائي، ومن ثم فهو يتمتع بخصائص الأحكام القضائية، ومنها جواز الطعن فيه استقلالا عن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، وهذا يستتبع خضوع الأمر في طلب وقف التنفيذ لنظام وقف التنفيذ، وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل من خلال ما يلي:

أولا- الطعن في الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري

قاعدة الطعن على الأوامر الصادرة في طلبات وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء مقررة في الجزائر بصريح النصوص منذ الأمر 08 جوان 1966[1] واستمر نطاق إعمال هذه القاعدة حتى مع سريان أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، شاملا فقط الطعن بطريق الاستئناف[2]، وقد نصت على جوازه الفقرة 3 من المادة 837 بقولها: "يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر(15) يوما من تاريخ التبليغ"، بخلاف المشرع الفرنسي في ظل نظام وقف التنفيذ التقليدي فقد كان ينص على إعمال طرقي الطعن بالاستئناف والنقض على السواء، أما في مصر، فالقاعدة جرى عليها القضاء الإداري وأستقر من غير نص، ولكن اتساقا مع طبيعة حكم الوقف ووضعه وحكمة الإجراء[3].

ومن المفيد الإشارة هنا بأن الطعن بالاستئناف يشمل فقط أوامر وقف التنفيذ الصادرة عن المحاكم الإدارية أما بالنسبة للأوامر الصادرة عن مجلس الدولة فإنه لا يمكن الطعن فيها بالاستئناف وإن كانت المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحالتنا على تطبيق كامل المادة 837 من نفس القانون ذلك أن الاستئناف لا يكون أمام

(1)- الأمر رقم: 154/66 المؤرخ في: 1966/06/08 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الجريدة الرسمية رقم: 47 لسنة 1966).

(2)- وإن كانت الإدارة في غالب الأحوال هي الطاعن في الحكم القاضي بالوقف باعتبارها صاحبة القرار الموقوف تنفيذه، إلا أن المستفيدين من هذا القرار لهم أيضا مصلحة في الطعن عليه كالمستفيدين من قرار ترخيص بالبناء قضي بوقف تنفيذه.

(3)- فقد حدد قانون مجلس الدولة المصري في المواد 13، 23 و51 منه الطرق العامة للطعن بالاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر وأوضاعها بالنسبة لجميع الأحكام على السواء. لمزيد من الشرح أنظر: عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص ص. 1061إلى1063.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نفس الجهة، وإنما أمام الجهة التي تعلو الجهة التي أصدرت الأمر بوقف التنفيذ، ويمكن رد هذا إلى سهو من المشرع.

والملاحظ على المشرع أنه رغم تعديله لصياغة الكثير من المواد بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أن المادة المذكورة أعلاه نجدها كانت ولا تزال[1] تثير شيئا من اللبس حين تحدثت فقط عن الأوامر القاضية بالوقف محلا للاستئناف، وهذا على غرار ما نصت عليه المادة 23 من مرسوم 28 نوفمبر 1953 في فرنسا[2]، مما قد يعني لأول وهلة أن طريق الاستئناف بحسبها لا يكون إلا بالنسبة للأوامر القاضية بالوقف دون تلك الرافضة له.

وإن كنا نرى كما يرى محافظ الدولة بن ناصر محمد[3] أنه رغم صراحة النص إلا أن نية المشرع لم تذهب إلى قصر الاستئناف على القرارات المانحة لوقف التنفيذ، دون سواها، بل ذهبت إلى فتح المجال إلى جميع القرارات الصادرة بشأن طلبات وقف التنفيذ سواء بالقبول أو الرفض.

وهو ما انتهجه مجلس الدولة الجزائري في قبول جميع الطعون بالاستئناف الموجهة ضد القرارات الصادرة بشأن طلبات وقف التنفيذ، فعلى سبيل المثال نذكر في قرار له بتاريخ: 2003/12/30 (المذكور آنفا) قبل الطعن بالاستئناف الموجهة لإلغاء وقف تنفيذ القرار الصادر بتاريخ: 2003/08/21 عن اللجنة المصرفية، وفي قرار آخر له بتاريخ: 2007/09/12 (السالف ذكره) قبل الطعن بالاستئناف الموجه ضد القرار الصادر بتاريخ: 2006/01/03 تحت رقم: 2005/258 الذي قضى برفض وقف التنفيذ.

وبناء عليه فإننا نطالب بإعادة النظر في صياغة المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يزيل أي ليس محتمل، و بما يبدد كل غموض قد يحدث نتيجة لذلك.

(1)- فقبل سريان قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد كانت تنص المادة 13/170 على أن:" و القرار الذي يأمر المجلس القضائي فيه بوقف التنفيذ يقبل الطعن بالاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشر يوما من تبليغه، ويجوز لـرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذه الحالة أن يأمر فورا بصفة مؤقتة أن يضع حدا لوقف التنفيذ ".

(2)- تنص المادة 23 من مرسوم 28 نوفمبر 1953 على ما يلي:

"Les jugements **prescrivant un sursis à l'exécution** peuvent être attaques devant le conseil d'etat…".

(3)– بن ناصر محمد، مرجع سابق، ص.23.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتبعا للمادة المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع حدد مدة خمسة عشر يوما للطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ عن المحاكم الإدارية من تاريخ تبليغها، وهي مدة قصيرة بالمقارنة مع المدة العادية المقررة للطعن بالاستئناف المحددة بشهرين من يوم التبليغ الرسمي إلى المعني، ومن تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا، ورغم النص على هذه الأوامر ضمن قضاء الموضوع، غير أن مدة الطعن بالاستئناف ضد هذه الأوامر تشبه المدة المحددة للطعن بالاستئناف ضد الأوامر الاستعجالية[1].

والطعن بالاستئناف في مثل هذه الحالة يكون أمام القاضي المختص بنظر الطعن بالاستئناف؛ أي أمام مجلس الدولة[2].

وميعاد الاستئناف من النظام العام، مثل بقية مواعيد الطعن، ويجب على القاضي مراقبة ذلك الميعاد ومدى توفره من تلقاء نفسه، ولا يقبل الاستئناف شكلا إلا بعد التأكد من كون ذلك الميعاد قد تم احترامه.

وطبقا للمادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحيلنا إلى تطبيق المواد من 815 إلى 825 من ذات القانون فإن الطعن بالاستئناف يرفع أمام مجلس الدولة بموجب عريضة مكتوبة[3]، موقعة من محام معتمد لدى مجلس الدولة[4]، تودع بأمانة ضبط مجلس الدولة[5].

(1)– المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)- ونضم صوتنا إلى ما رآه الأستاذ الدكتور عمار بوضياف اثر تعقيبه على اختصاصات مجلس الدولة بأنه كان من الأفضل أن يعفي المشرع مجلس الدولة من تحمل عبء قضاء الاستئناف لأنه قضاء يتعلق في كثير من جوانبه بالوقائع ليتفرغ لقضاء النقض لأنه يتماشى مع مكانته باعتباره يشغل قمة هرم القضاء الإداري في الجزائر.

وكان أصوب لو حول المشرع الغرف الجهوية الخمس وهي: الجزائر، وهران، قسنطينة، ورقلة وبشار إلى محاكم استئناف في المادة الإدارية خاصة وأن هذه الغرف تملك تجربة كبيرة في مجال القضاء الإداري منذ إصلاح 1990. أنظر: بوضياف عمار، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص ص.162،161.

(3)- المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على ما يلي: " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
2- اسم ولقب المدعي وموطنه،
3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،
4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
6- الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى ".

(4)– المادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5)– المادة 821 من نفس القانون تنص على ما يلي: " تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقيد الطعن عند إيداعه في سجل خاص ويرقم حسب تاريخ وروده، وهذا بعد دفع الرسوم القضائية، ويفصل رئيس مجلس الدولة في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسوم بأمر غير قابل للطعن.

ويجب أن يرفق الطعن بالاستئناف بالأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري عن المحكمة الإدارية.

أما بخصوص طرق الطعن الأخرى فإن المشرع لم يتطرق إليها ضمن المواد المنظمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية -833 إلى837 و910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية- أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء، سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، ونرى أنه لا يمكن التطرق لشيء لم يتطرق إليه المشرع.

وينبغي الإشارة إلى أن سكوت المشرع على إمكانية الطعن بالمعارضة في الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية غيابيا عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة يمكن تفسيره عدم جواز طريق المعارضة، ذلك لأنها أوامر مؤقتة، يفصل فيها على وجه السرعة، وهذا يتنافى مع المعارضة[1].

وحري بنا الذكر أنه إذا كان بالإمكان الطعن بطريق النقض أمام مجلس الدولة الفرنسي ضد أحكام المحاكم الإدارية الاستئنافية طبقا للمادة 10 من قانون 1987/12/31[2]، و كذا التشريع المصري الذي أجاز بمقتضى المادة 23 من القانون الجديد لمجلس الدولة الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري سواء ابتداء أو تعقيبا على حكم محكمة أخرى و كذا الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية[3]، فإن المشرع الجزائري لم ينص على جوازه و يمكن رد ذلك إلى أن الطعن بالنقض لا يكون إلا في القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية كما أوضحته المادة 11 من القانون العضوي لمجلس الدولة بقولها: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض

(1)– جروني فائزة، مرجع سابق، ص.86.

(2)- أنظر في ذلك: جورج فوديل، بيار دلفولڤيه، القانون الإداري. ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بيروت(لبنان)، 2001، ص.88. أنظر كذلك:

Kalck Pierre ،op.cit، p. 275.

(3)- الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري (دراسة مقارنة، فرنسا- مصر- لبنان). الدار الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص.405.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة"، وجاءت به المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وتبعا لذلك، فإن الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ عن الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء لا تقبل الطعن فيها بالنقض، لأنها صدرت ابتدائيا وليس نهائيا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يستبعد الطعن بصفة أخرى أمام مجلس الدولة[2] في الأوامر التي فصلت فيها بالاستئناف لأنها خضعت لتعقيبه[3].

أضف إلى ذلك، أنه لا يمكن الطعن بالنقض في الأحكام الابتدائية، لا قبل فوات ميعاد الاستئناف ولا بعده[4].

والواقع، وفيما يتعلق بطريق الطعن بالنقض تحديدا، وعدم إمكانية ولوجه كما رأينا، يبدو ملائما لطبيعة إجراء وقف التنفيذ[5]:

- فمن الصعب تصور أنه في فترة ما قبل الفصل في الطعن بالنقض لم تصدر أحكام في موضوع النزاع تستغرق أحكام الوقف وتجنبها أو يستنفذ تنفيذ القرار المطعون فيه من قبل الإدارة بما يفقد الطعن موضوعه.

- ومن ناحية أخرى، فإن رقابة النقض بحدودها المرسومة قانونا من الصعب أن تتوافق مع اقتضاء طبيعة طلب الوقف فصلا فقط بحسب الظاهر وبصفة مؤقتة و بغير تقييد لقاضي الموضوع لدى فصله في الدعوى الموضوعية.

(1)- المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على ما يلي: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية.
يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة ".

(2)- ونرى كما رأى الأستاذ الدكتور عمار بوضياف أن المشرع الجزائري لو أنشأ محاكم استئناف في المادة الإدارية بحسب مقترحنا وحول الغرف الجهوية الخمس إلى محاكم استئناف إدارية لما طرح هذا الإشكال اعتبارا من أن القرارات النهائية ستصدر حينئذ عن هيئة استئناف لا هيئة قضائية عليا، وهو ما ينبغي التعجيل به لتكميل أدوات الإصلاح الإجرائي و الهيكلي الذي يفرضها نظام الازدواجية القضائية. أنظر في ذلك: بوضياف عمار، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.164.

(3)- شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني (مجلس شورى الدولة). مرجع سابق، ص.240.

(4)- بشير محمد، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية،الجزائر، 1991، ص.18.

(5)- أنظر الهامش(1- ج) عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف، وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق ص ص.1059،1058.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعدم تطرق المشرع إلى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بالنسبة للأوامر الصادرة بوقف التنفيذ أمام الجهات القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء يعود إلى أن هذا الطريق يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع[1].

وتبعا لذلك، فإن الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ لا تفصل في أصل النزاع، كونها إجراء استثنائيا وعاجلا.

بيد أنه يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الأمر بالوقف تصحيح الغلط المادي[2]، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الأمر أمامها، القيام بتصحيحه بناء على دعوى[3] ترفع خلال شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر المشوب بغلط[4]، من الطرف الذي يهمه الأمر.

والجدير بالذكر أن تصحيح الغلط المادي (الخطأ المادي) لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الأمر من حقوق والتزامات للأطراف[5].

ومادام المشرع لم يمنع صراحة رفع دعوى تفسير ضد الأمر الصادر بوقف التنفيذ فإنه يجوز للطرف الذي يهمه الأمر(أي طرف في الخصومة) أن يقدم طلبه بعريضة أمام الجهة القضائية التي أصدرته بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه[6].

أما بالنسبة لالتماس إعادة النظر فإنه من الفائدة الإشارة إلى أن المشرع قد حدد نطاقه إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة وهذا ما تضمنته المادة 966 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة ".

وقد وفق المشرع حينما استبعد التماس إعادة النظر بالنسبة للقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية لأن هذه القرارات قابلة للطعن بالاستئناف وبالتالي لا وجود لمبرر

(1)- الفقرة الأولى من المادة 960 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
(2)- مع الإشارة بأن النص العربي للمادة 963 من نفس القانون وصف "الغلط المادي" بعبارة "الخطأ المادي" بالرغم من كون الأمر يتعلق بالغلط "erreur" وليس بالخطأ "faute"، فمجلس الدولة يغلط ولا يخطئ، والفرق بين العبارتين واضح، لأن الغلط غير عمدي، على خلاف الخطأ الذي يكون إما عمديا أو ناتج عن تهاون. أنظر: آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة). دار هومة، الجزائر، 2007، ص.175.
(3)- المادة 963 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحيلنا إلى تطبيق المادة 286 من نفس القانون.
(4)- المادة 2/964 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(5)- المادة 963 من نفس القانون تحلينا إلى تطبيق المادة 2/287 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(6)- المادة 965 من نفس القانون تحيلنا إلى تطبيق نص المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اللجوء إلى طريق التماس إعادة النظر، لكن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد: هل يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأوامر الصادر عن مجلس الدولة؟

بقراءة أولية لنص المادة أعلاه تكون الإجابة على هذا السؤال بالنفي، لأن هذه المادة تتكلم عن القرارات الصادر في أصل الحق، وتبعا لذلك فإنه لا يجوز التماس إعادة النظر في الأوامر التي يصدرها مجلس الدولة، لأنها لا تمس بأصل الحق.

أضف إلى ذلك أن المشرع وبموجب المادة 5/8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد فرق بين القرارات القضائية والأوامر والدليل على ذلك أنه استخدم في بعض المواد كلا المصطلحين وفي مواد أخرى استعمل مصطلح واحد فقط.

غير أننا إذا أمعنا في هذه المسالة نجد أن هذا المعنى لم يدر في خلد المشرع خاصة وأن هذه الأوامر لها مقومات الأحكام وخصائصها وتحوز حجية الشيء المقضي فيه في الخصوص الذي صدرت فيه، ومن ثم فإنه يجوز التماس إعادة النظر فيها طالما أن هذه الأوامر غير قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف – على نحو ما رأينا-.

وطبقا للمادة 967 من نفس القانون يمكن تقديم التماس إعادة النظر في إحدى الحالتين الآتيتين:

1- إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.

2- إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم.

ويجب رفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم[1].

وتجدر الملاحظة إلى أنه لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في القرار الفاصل في دعوى الالتماس[2].

(1)- المادة 968 من نفس القانون.
(2)- المادة 969 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحسنا فعل المشرع حينما نص على طريقة الطعن بالاستئناف، ذلك أنه من الناحية العملية الأكثر شيوعا والأكثر أهمية وفعالية بالنسبة لصاحب الشأن، وأيضا الأكثر تجاوبا مع الطبيعة العاجلة والمؤقتة للأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ.

ويترتب على استقلال كل من حكمي الوقف والإلغاء من ناحية الطعن وعلى النحو المتقدم نتيجة هامة فيما يتعلق بمواعيد الطعن – حيث أختص الطعن في الأوامر الصادرة في طلبات وقف التنفيذ بميعاد قصير كما كان عليه الحال في فرنسا –[1] إذ يتعين الالتزام بالمواعيد المقررة للطعن لكل منهما على حده، و إلا احتمى ما فات بالنسبة له المواعيد بقوة الأمر المقضي به المانعة من الطعن بغير تأثر بطعن يقدم ضد الآخر خلال الميعاد[2]:

- فمن ناحية، لا يغني عن الطعن في الحكم الصادر في دعوى الإلغاء في الميعاد المقرر قانونا، الطعن ضد الأمر الصادر في طلب الوقف احتراما لهذا الميعاد[3].

- ومن ناحية أخرى وبالمقابل، فإنه إذا لم يطعن ضد الأمر الصادر في طلب الوقف في الميعاد المقرر لذلك، فلن يمكن الطعن عليه بمناسبة الطعن ضد حكم الموضوع في ميعاده ولن تنعقد الخصومة في شأنه.

ومما لا ريب فيه أن صدور الحكم في دعوى الإلغاء له أثر مباشر على الأمر الصادر من قبل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، سواء كان الحكم بإلغاء القرار الإداري أو برفض الدعوى.

فإذا صدر الحكم بإلغاء القرار الإداري، بعد سبق رفض الجهة القضائية – المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة – لطلب وقف التنفيذ فلا ضرورة إذن للطعن في الأمر الصادر

(1)- إذ كان ميعاد الطعن بالاستئناف ضد الحكم الصادر في طلب الوقف في فرنسا قدره خمسة عشرة يوم من تاريخ إعلان الحكم المطعون عليه، وليس شهران كما تقضي القاعدة العامة وهذا ما تضمنته المادة 123(لائحي) من تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية.

(2)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص ص.1071 إلى 1073.

(3)- ذلك أنه إذا لم يطعن صاحب الشأن في القرار الصادر في الموضوع خلال الميعاد القانوني فإن القرار يكون قد تحصن في مواجهته، فيرد أي طعن ضده بعدم القبول حتى ولو كان هناك طعن مقدم في الميعاد ضد الأمر الصادر بوقف التنفيذ، باعتبار أن الطعن على الأمر الوقتي لا يتعدى أثره إلى حكم الموضوع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

برفض الطلب حيث أن إلغاء القرار الإداري يعني إعدامه من الناحية القانونية، ومن ثم فلم يعد قابلا للتنفيذ ولم يعد مؤهلا لأن يولد أثرا حتى يطلب وقف تنفيذه[1].

ومن ثم لا ضرورة لطلب الوقف بعد زوال ما كان يراد بالوقف التوقي من نتائجه، ولا مصلحة بالتبع في طلبه بعد أن حصل المدعي على نفس النتيجة بحكم الإلغاء[2]، إلا في حالة ما إذا أوقف تنفيذ حكم الإلغاء وفق القواعد المقررة، حيث يعني ذلك عودة القرار إلى إنتاج آثاره كما كان الحال قبل ذلك - مثل حالة قبل حكم الإلغاء - الأمر الذي يعيد مصلحة الطالب في طلب وقف تنفيذه توقيا لآثاره التي قد يتعذر تداركها.

وإذا كانت مصلحة صاحب الشأن تنعدم في الطعن على الأمر الصادر بوقف تنفيذ في حالة صدور حكم بالإلغاء[3]، فإن الأمر ذاته يسري على الإدارة، حيث تنعدم مصلحتها في الطعن على الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري بعد ما صدر حكم بإلغاء القرار الإداري، لأن هذا الحكم أفقد قابلية القرار للتنفيذ بحيث أصبح القرار كأن لم يكن، ومن ثم يسقط الأمر الصادر بالوقف.

أما إذا كان الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء، رغم سبق الأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر، فلا يجوز للإدارة الطعن على هذا الأمر الأخير، والذي سقط بعد أن صدر لصالحها حكم الموضوع، الأمر الذي يجعل الطعن عليه غير ذي موضوع، وفي هذه الحالة تنتهي حجية الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، ويجوز للإدارة مواصلة تنفيذ قرارها.

وينبغي الإشارة أن المشرع[4] قد فصل في المسألة حينما يصدر الحكم الموضوعي برفض الإلغاء، ويكون الأمر في طلب الوقف قد صدر أيضا بالرفض، بموجب المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]، بخلاف المشرع الفرنسي و المصري، إذ في هذه الحالة يعني بقاء القرار المطعون فيه واستمرار سريان آثاره المراد تعطيلها،

(1)- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة (وقف القرار، إشكالات تنفيذ الأحكام، دعوى تهيئة الدليل). مرجع سابق، ص ص.158،157.

(2)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، و شروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص.1075.

(3)- لمزيد من الشرح أنظر: جروني فائزة ، ص ص.86،87.

(4)- موقفه هذا مثل ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

(5)- تنص المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ...".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالتبع يعني أيضا استمرار المصلحة في طلب الوقف واحتفاظ هذا الطلب بموضوعه، ولكن بشرط ألا يكون الحكم الصادر في دعوى الإلغاء قد صار نهائيا بالطعن فيه والبت في هذا الطعن أو بفوات ميعاد الطعن دون تقديمه – وسنفصل ذلك في موضع لاحق -.

ومن المؤكد أنه في حالة صدور الحكم بانتهاء الخصومة في دعوى الإلغاء، فإن الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ يفقد موضوعه، لأنه لم يعد في مثل هذه الحالة هناك طلب إلغاء يختصم فيه قرار إداري و يسند وجود طلب وقف تنفيذه.

وتنقضي الخصومة في دعوى الإلغاء بتنازل المدعي عن دعواه، أو لزوال محلها نفسه بزوال القرار المطعون فيه بواسطة الإدارة[1].

ثانيا- وقف تنفيذ الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري

وكما أن الأصل العام أن الطعن في القرار الإداري لا يوقف تنفيذه، فإنه وكسائر الأحكام الإدارية الصادرة بوقف التنفيذ عن المحكمة الإدارية، ليس للطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ عن المحكمة الإدارية تأثير على نفاذها[2]، وذلك تطبيقا لنص المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف ".

غير أن المشرع أجاز لمجلس الدولة حسب الأحوال أن يقرر فورا رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية[3]، وهذا ما أوضحته المادة 911 من نفس القانون بقولها: " يجوز لمجلس الدولة، إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالا، إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف".

(1)- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرافعات الإدارية والإثبات أمام لقضاء الإداري. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2008، ص ص.148إلى 156.

(2)- بخلاف الطعن بالاستئناف في المنازعات العادية، فإن له أثر موقف على تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي، كما يوقف بسبب ممارسته طبقا للمادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3)- وكسائر الأحكام الإدارية أيضا يمكن الاستشكال في تنفيذ الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ أمام المحكمة التي صدر عنها، وهذا طبقا للمادة 8/804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن القاضي سيلجأ هنا إلى القواعد الخاصة بمنازعات التنفيذ المقررة في المنازعات المدنية لعدم ورود نص في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات الإدارية.

وإشكالات التنفيذ فهي منازعات قانونية، تقوم على نزاع قضائي، تطرح من خلالها دعوى قضائية على الجهة المختصة لتفصل فيها بحكم قضائي، بعد سماع أطراف الخصومة ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه. أنظر في ذلك: زودة عمر، "الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه ". مجلة مجلس الدولة، العدد4، مجلة نصف سنوية تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، 2003، ص.175.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحتى تكون عريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية مقبولة، فإنه يتعين أن تقدم استقلالا في ميعاد الطعن بالاستئناف، فإذا قدمت بعد انقضاء ميعاد 15 يوما المقرر للاستئناف عدت غير مقبولة، فعلى المدعي أن يثبت بأنه رفع استئناف ضد الأمر أو القرار القضائي المطلوب وقف تنفيذ[1].

والقضاء بوقف تنفيذ الأمر وإن كان جوازيا لمجلس الدولة، إلا أن سلطته في قبوله ليست طليقة من كل قيد، وإنما يتعين أن يتوافر في طلب وقف تنفيذ الحكم ما يبرر هذا الوقف[2].

فمجلس الدولة لا يقرر رفع وقف التنفيذ مؤقتا لحين الفصل في موضوع الاستئناف، إلا إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف.

ووقف تنفيذ الأمر هنا سيكون موقوفا بصدور الحكم في الطعن بالاستئناف المقام ضد الأمر الصادر بوقف التنفيذ، وليس بصدور الحكم في موضوع النزاع، وبحسبه يتحدد مصيره.

ومن المآخذ التي يمكن تسجيلها على الإصلاح القضائي الجديد عدم ترتيبه لبعض المواد منها المادة المذكورة أعلاه، إذ ورد ذكرها في الكتاب الرابع في الباب الثاني في الفصل الثاني في القسم الثالث تحت عنوان" وقف تنفيذ القرارات الإدارية".

غير أن مضمون هذه المادة على نحو ما رأينا لا يتعلق بطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وإنما برفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحاكم الإدارية.

واستنادا لذلك، فإنه يجدر بالمشرع رفع هذا التناقض بين عنوان المادة ومضمونها، بضمها في الفقرة الثانية من المادة 914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والجدير بالذكر ونحن في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي قد نص بخلاف المشرع الجزائري على إمكانية وقف التنفيذ لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، بنفس الشروط الموضوعية المقررة للوقف ليواجه ما يمكن أن يترتب على تأخر المحكمة في الفصل في

(1)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة). مرجع سابق، ص.233.
(2)- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة (وقف تنفيذ القرار، إشكالات تنفيذ الأحكام، دعوى تهيئة الدليل). مرجع سابق، ص.162.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طلب وقف التنفيذ، حيث يمكن للإدارة أن تقوم بالتنفيذ الكامل للقرار المطعون فيه بالإلغاء قبل الحكم بالوقف[1].

والاعتراف لمجلس الدولة بإمكانية تغيير مضمون الأوامر التي يصدرها في طلب وقف التنفيذ، بناء على طلب من يهمه الأمر، دون حاجة لأن يكون متزامنا مع عريضة الطعن بالاستئناف من أجل توفير حماية فعالة لحقوق وحريات الأفراد من جهة، ومن جهة أخرى لحماية المصلحة العامة، وهذا قياسا على الأوامر التي يصدرها مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية حين ممارسة اختصاصه بالاستئناف، إذ يمكنه طبقا للفقرة الثانية من المادة 914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من رفع وقف التنفيذ في أي وقت بناء على طلب من يهمه الأمر.

من جماع ما سبق، يتضح لنا أن سلطة القاضي في الأمر بوقف التنفيذ هي سلطة غير واسعة، مما ينعكس على مقدار الحماية الوقتية التي يوفرها نظام وقف التنفيذ للأفراد في مواجهة الإدارة.

وهذا يرجع - كما سبق لنا ذكره في أكثر من موضع - إلى أن المشرع تبنى نظام الرقابة الموضوعية التي تهتم في الأصل بمسألة المشروعية، كما يرجع ذلك إلى كون الأثر المترتب على الطعن بالإلغاء هو أثر غير واقف في كل من الجزائر، فرنسا ومصر.

المطلب الثالث

دور القاضي في تنفيذ الأمر الصادر بوقف التنفيذ

للتذكرة، بعد أن يتفحص القاضي الإداري الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ ويقرر توافرها، له أن يأمر أو لا يأمر بوقف التنفيذ، فله في ذلك سلطة تقديرية.

ولكي يكون الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري قابلا للتنفيذ يجب أن يتضمن التزاما معينا تقوم به الإدارة ومشمولا بالنفاذ المعجل[2]، لأن الأمر بعدم الوقف لا يثير أية

(1)- المادة 10 من القانون رقم: 95/125 الصادر في:8 فبراير سنة 1995 والمتعلق بالمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية.
(2)- أوفائدة إبراهيم، " تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدار(دراسة مقارنة) "، رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص.51.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشكلة بخصوص التنفيذ، لأنه صار في كل الأحوال لصالح الإدارة، وعليه فإننا لن نتعرض له بخصوص موضوع التنفيذ.

الفرع الأول: كيفية تنفيذ الأمر الصادر بوقف التنفيذ

يصدر الأمر بوقف التنفيذ في الشكل المعهود للأحكام القضائية وتذيل النسخ من السندات التنفيذية منها بالصيغة التنفيذية، ولكن سريان الوقف - أي تنفيذ الأمر- يبدأ بعد تبليغه إلى الخصوم المعنيين و إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه.

ويبدأ تنفيذ الأمر الصادر بوقف التنفيذ عن الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء من تاريخ وساعة تبليغ الجهة الإدارية التي أصدرت القرار بالأمر بوقف التنفيذ، وفقا للفقرتين 1و2 من المادة 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن: " يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أجل أربع وعشرين (24) ساعة، وعند الاقتضاء، يبلغ بجميع الوسائل، إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه.

توقف آثار القرار الإداري المطعون فيه ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته ".

وينبغي الإشارة إلى أن تنفيذ الأمر بالوقف يبدأ من وقت صدوره، غير أن التنفيذ يبقى اختياريا من طرف الإدارة إلى حين تبليغ الأمر لها، وفي هذه الحالة تصبح ملزمة بالتنفيذ[1].

وكانت الأحكام الإدارية تبلغ وجوبا وبقوة القانون من طرف كتابة الضبط دون تدخل الأطراف حتى سنة 2009، ولكن القانون الصادر في: 25 فيفري 2008 و الذي دخل حيز التطبيق في: 25 أفريل 2009، جعل التبليغ الرسمي للأوامر يتم عن طريق محضر قضائي إلى الخصوم في موطنهم كقاعدة عامة[2].

(1)- نفس المرجع، ص.55.
(2)- المادتين 894و 916 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستثناء أجاز لرئيس الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء - رئيس المحكمة لإدارية أو رئيس مجلس الدولة - أن يأمر بتبليغ الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانه الضبط.

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه حدد مدة معينة لتبليغ الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية[1]، وهي مدة أربع وعشرين ساعة كما أوضحته المادة المذكورة أعلاه، وهذا على غرار نظيره المشرع الفرنسي[2].

وبمجرد اتخاذ الإجراءات السابقة يقف القرار الإداري، بموجب الأمر الصادر بوقفه، وذلك إلى أن يتم الفصل في طلب الإلغاء.

واستنادا إلى ذلك، فإنه ينبغي على الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أن تلتزم بتنفيذ الأمر الصادر بوقف التنفيذ وأن تكف عن موالاة التنفيذ إذا كانت قد بدأته، أو لا تقوم به إذا لم تكن قد بدأت بالتنفيذ، وفي حالة قيام الإدارة بالتنفيذ الجبري للقرار الذي أصدرته فإن ذلك يشكل اعتداء ماديا.

الفرع الثاني: الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأمر الصادر بوقف التنفيذ

لقد عزز المشرع الجزائري الحماية الدستورية لأحكام القضاء[3] بوسيلتين؛ إحداهما مدنية (الغرامة التهديدية) وأخرى جزائية، على نحو ما سنرى:

أولا- الغرامة التهديدية

لقد قرر المشرع الجزائري[4] على غرار المشرع الفرنسي نظاما محكما لضمان تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية وهو ما يعرف بنظام الغرامة التهديدية.

(1)- بخلاف قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي لم يحدد مدة معينة لتبليغ الأحكام، تاركا أمر تحديده للجهة القضائية، و نتيجة للطابع الإلزامي في التبليغ والنفاذ المعجل للأمر تحتم تبليغه على وجه السرعة، ما لم ينص الأمر على تنفيذه دون إعلان بموجب مسودة أصلية.

(2)- الفقرة الأخيرة من المادة 22 من لائحة الإدارة العامة الصادرة في: 28 سبتمبر 1953 نصت على ما يلي: " يعلن الحكم الآمر بوقف تنفيذ قرار إداري إلى أصحاب الشأن - بما فيهم مصدر هذا القرار- خلال أربع وعشرين ساعة، و توقف آثار هذا القرار ابتداء من اليوم الذي يتسلم فيه مصدره هذا الإعلان".

(3)- لقد كفل الدستور الجزائري لسنة 1996 للأحكام القضائية في المادة الإدارية والعادية على حد السواء حسن التنفيذ، إذ ألزم بموجب المادة 145 كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم: " في كل وقت و في كل مكان و في جميع الظروف بتنفيذ أحاكم القضاء".

(4)- والجدير بالذكر أنه في المرحلة السابقة على تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يكن المشرع يمنع القاضي الإداري من تسليط الغرامة التهديدية سواء على الإدارة أو المتعامل مع الإدارة، أما عن موقف مجلس الدولة فقد عرف عليه اجتهاده الرامي إلى عدم إمكان توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة الصادر بتاريخ: 2003/04/08 بقوله: "حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية، النطق بالغرامة ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها". أنظر: مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم: 014989، بتاريخ: 2003/04/08، قضية(ك،م) ضد وزارة التربية الوطنية، مجلة المجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص.177.

ورغم هذا الموقف الصريح لمجلس إلا أنه لم يمنع اختلاف جهات القضاء الإداري من هذه المسألة.أنظر: غناي رمضان، مرجع سابق، ص ص.145إلى 171.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد أحسن المشرع صنعا حين قنن الغرامة التهديدية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008، ووضع سلاحا بين يدي المتقاضين يستخدمه ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء[1].

ولما كانت الغرامة التهديدية هي بمثابة وسيلة لضمان تنفيذ أوامر القاضي الإداري المتعلقة بتنفيذ الأحكام، في حال ثبوت امتناع الإدارة عن التنفيذ، فإنها لا تتصور إلا إذا كان بالإمكان توجيه مثل هذه الأوامر، وهذا ما قضت به المادة 980 من القانون المذكور، وتكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر وهذا ما صرحت به المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والأوامر التنفيذية التي يوجهها القاضي للإدارة تفترض أن تكون هناك التزامات ايجابية على الإدارة يفرضها عليها الأمر الصادر، ومن ثم فرض غرامة تهديدية لحث الإدارة على التنفيذ.

وحتى يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر تنفيذية لتنفيذ الأمر الصادر بوقف التنفيذ ينبغي أن تكون الإدارة لم تقم بعد بتنفيذ القرار الإداري المأمور بوقف تنفيذه، أو أنها قامت بالتنفيذ لكن لم تتمه بعد.

أما في حالة ما إذا قامت الإدارة بالتنفيذ الكامل للقرار المأمور بوقف تنفيذه فإنه لا يمكن للقاضي الإداري توجيه مثل هذه الأوامر، ومن ثم لا يتصور فرض غرامة تهديدية على الإدارة.

والسبب في ذلك لا يرجع إلى نظام الغرامة التهديدية كوسيلة للضغط على الإدارة لتنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام، بل يرجع ذلك إلى قصور في التنظيم الإجرائي لنظام وقف التنفيذ، حيث لا يستطيع القاضي الإداري أن يأمر الإدارة في حالة قيامها بالتنفيذ الكامل للقرار الإداري المحكوم بوقفه بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التنفيذ[2].

(1)- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء (في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية). مرجع سابق، ص.226.

(2)- الشيخ عصمت عبد الله، مرجع سابق، ص.150.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا- الوسيلة الجزائية

لقد جرم المشرع بموجب المادة 138 مكرر من قانون رقم:09/01 المؤرخ في: 2001/06/06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات فعل الامتناع حيث جاء في المادة المذكورة: " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي، أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 5000 إلى 50.000 دينارا".

وبهذا النص التجريمي يكون المشرع الجزائري قد جسد مقتضيات المادة 145 من الدستور وألزم كل موظف في أي جهاز كان أو إدارة عمومية أن يبادر إلى تنفيذ قرارات العدالة، خاصة وأن الامتناع أو الاعتراض على التنفيذ أو عرقلة التنفيذ بات في ظل هذا النص الجديد يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وهو ما يمكن أن يشكل نوعا من الضغط المعنوي بالنسبة للموظف المنوط به تنفيذ حكم القضاء أيا ما كان مسؤوليته والجهة الإدارية التي يمثلها[1].

وللتذكرة فإن الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري لا يقيد قاضي الإلغاء، ولا يؤثر عليه عندما يفصل في موضوع الخصومة لأنه حكم وقتي صدر في أحد الطلبات السابقة على الفصل في دعوى الإلغاء.

ومع التسليم بهذه القاعدة فإن الأمر الصادر بوقف التنفيذ قد يؤدي إلى وضع نهائي للخصوم في بعض الأحيان من الناحية الواقعية[2].

فكما أوضحنا من قبل، فإن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء يقدم إلى الجهة القضائية المختصة لحفظ المدعي مما قد يلحقه من أضرار بالغة في حالة تنفيذ القرار الإداري، كقرار بهدم منزل أثري أو قرار بمنع الفلاحين من الحرث... وإلى غير ذلك من القرارات.

(1)– بوضياف عمار، دعوى الإلغاء (في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية). مرجع سابق، ص.223.
(2)– بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص.240.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي حالة استجابة الجهة القضائية المختصة لطلب وقف تنفيذ قرار بمنع الفلاحين من الحرث، وتم تنفيذ الأمر بالسماح للمدعين بالحرث، فإن دعوى الإلغاء تصبح غير ذات موضوع، و يجب الحكم بانتهاء الخصومة فيها في هذه الحالة[1].

مما تقدم، يمكن القول:

أولا- لقد اهتم المشرع الجزائري على ذكر أن الجهة القضائية التي تنظر في دعوى الإلغاء هي نفسها التي تفصل في طلب وقف التنفيذ، دون تحديده لمدة زمنية معينة للفصل في هذه الطلبات، حتى يمكن مواجهة آثار التنفيذ الكامل للقرار المطعون فيه الذي قد تقوم به الإدارة قبل الحكم بالوقف.

ثانيا- إن المشرع الجزائري رغم منحه لقاضي وقف التنفيذ سلطة تقديرية في فحص الشروط الموضوعية وفي منح وقف التنفيذ، إلا أنه لم يطلقها إذ قيدها بشروط معينة وألزمه بتسبيب أوامره سواء الصادرة بالوقف أو تلك الصادرة بالرفض له، حتى يمكن إعمال الرقابة القضائية عليها.

وإذا كان المشرع في كل من فرنسا ومصر يتفق مع المشرع الجزائري في السماح للقاضي بأن يمارس سلطته التقديرية في مواجهة الطاعن، إلا أنه يختلف عنه من حيث أن تسبيب الحكم الصادر بوقف التنفيذ غير لازم، لأن هذا الحكم لديهما يمثل رجوعا لقاعدة عامة و يخرج من نطاق الاستثناء.

ثالثا- نص المشرع على إمكانية واحدة لتغيير مضمون الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، والمتمثلة في الطعن بالاستئناف، هذه الوسيلة وإن كانت الأكثر تجاوبا مع الطبيعة العاجلة والمؤقتة للأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ، غير أن المنطق السليم يقتضي استبعادها بالنسبة لأوامر الوقف التي يصدرها مجلس الدولة، لأنها خضعت لتعقيبه.

كما أن المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية قصر مسألة وقف تنفيذ الأوامر الصادرة في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا بالنسبة للأوامر التي تصدرها

(1)– قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 1999/06/28، في قضية والي ولاية سعيدة ضد (ب.ع) ومن معه، قرار غير منشور، السابق الإشارة إليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة الإدارية، مما قد يؤدي بالإضرار بالمصلحة العامة و بحقوق المستأنف والمساس بالتالي بحق الدفاع المكفول دستوريا.

أضف إلى ذلك أن القاضي لا يمكنه أن يعيد النظر في الأمر الصادر بوقف التنفيذ سواء كان بإلغائه أو وقف تنفيذه، إلا بناء على طلب صاحب الشأن.

وفيما يخص إمكانية الأمر بوقف التنفيذ لمدة مستقبلية محددة فإن كان ممكنا في القانون الفرنسي، فإنه لا يجوز ذلك في القانون الجزائري.

رابعا- لا يكون باستطاعة قاضي وقف التنفيذ في حالة قيام الإدارة بالتنفيذ الكامل للقرار المأمور بوقفه أن يوجه أوامر تنفيذية للإدارة بمحو آثار التنفيذ التي ترتبت في الماضي، ومن ثم لا يمكنه فرض غرامة تهديدية لإجبارها على التنفيذ، لعدم إمكانية إعمال الأثر الرجعي للأمر الصادر بوقف التنفيذ.

خامسا- ونحن نرى أن هناك عدة أسس ضرورية ترتبط بالتنظيم الإجرائي لوقف التنفيذ، ينبغي تداركها من قبل المشرع، حتى يحقق نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية التوازن المطلوب بين الإدارة و بين الأفراد تتجلى في:

1- أن يقرر المشرع مدة زمنية معينة معقولة تتفق و طبيعة وقف التنفيذ و الغاية منه، تأمر خلالها الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء في طلب وقف التنفيذ، حتى يحقق وقف التنفيذ الهدف الذي شرع من أجله.

2- من أجل احترام حق الدفاع ينبغي على المشرع أن يعطي للجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء - المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة - التي أصدرت الأمر بوقف التنفيذ إمكانية تغيير مضمون هذا الأمر إذا ما استجدت أمور لاحقة عليه، سواء كانت تبرر الوقف أم تبرر إلغاؤه بحسب الأحوال إذا ما قدم لها الطاعن طلب بذلك.

3- إمكانية أن تأمر الجهة القضائية بوقف التنفيذ لمدة مستقبلية محددة حتى يتم الفحص الظاهري الجيد لشروط الوقف وذلك في الأحوال التي يكون فيها العنصر الزمني مؤثرا في سرعة استنفاذ القرار الإداري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

قضاء وقف تنفيذ القرارات

الإداريـة أمـام قاضـي الاستـئنـاف

ليس للاستئناف أمام مجلس الدولة أثر موقف طبقا للمادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بينما تنص المادة 912 من نفس القانون[1] بأنه: "عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه" .

وقد قضت أحكام هذه المادة الأخيرة على غرار ما هو موجود في فرنسا بالسماح بتقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لأول مرة أمام الجهة القضائية الناظرة في الاستئناف بمناسبة نظرها في طعن مقام ضد حكم محكمة أول درجة قضى برفض دعوى الإلغاء، لاستمرار آثار القرار المطعون فيه، لكن بشرط ألا يكون الحكم الصادر في دعوى الإلغاء قد صار نهائيا بالطعن فيه والبت في هذا الطعن، أو بفوات ميعاد الطعن دون تقديمه، ذلك أن طلب الوقف مرتبط وجوده بوجود طلب الإلغاء.

والقاضي حتى يمكنه الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري ينبغي أن يكون تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

(1)- لقد تم النص على هذه المادة في مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الثانية من المادة 913، إلا أن لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات لاحظت أن الأحكام المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية والقرارات القضائية جاءت متداخلة وغير متسلسلة، لذا رأت ضرورة فصل هذه الأحكام عن بعضها، فأدخلت تعديلات على العنوان المذكور أدناه والمواد التابعة له والمتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بحيث يصبح عنوان القسم الثاني" في وقف تنفيذ القرارات الإدارية " بدلا من" في إيقاف التنفيذ " وهكذا يكون متطابقا مع مضمون المواد الثلاث 910،911 و911 مكرر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حقيقة وإن كان ما جاء في نص المادة المذكورة أعلاه يجسد حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء، حينما لا تظهر لهم الفائدة من طلب وقف التنفيذ إلا في وقت متأخر عن الوقت الذي قدم فيه طلب الإلغاء - وفي هذا الخصوص يفضل المشرع الجديد على المشرع القديم -، إلا أنه مقابل ذلك لم يضع أحكام إجرائية متميزة عن إجراءات الطعن بالاستئناف كما فعل بالنسبة لوقف التنفيذ بأمر عن الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء[1]، وهذا ما سيتم توضيحه في المبحثين التاليين:

المبحث الأول

شروط الأمر بوقف التنفيذ

حتى لا يستخدم الأفراد حقهم في طلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في الاستئناف استخداما سيئا، لا يقصد منه سوى عرقلة نشاط الإدارة، أو مجرد تأجيل تنفيذ قراراتها، فقد أحاط المشرع هذا الحق بعدة قيود، قصد منها إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة الأفراد والمصلحة العامة، يكون غير مقبول حال تخلف أيها، بعضها شكلي في حين أن البعض الآخر منها موضوعي .

وهذا ما سوف نلقي عليه مزيدا من الضوء من خلال تناولنا لشروط الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

الشروط الشكلية

يستوجب لرفع طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام مجلس الدولة حين ممارسة اختصاصه بالاستئناف؛ أولا أن تكون قد رفعت دعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية، وثانيا أن يتم استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية القاضي برفض الطعن لتجاوز السلطة وأخيرا أن يقدم المستأنف طلب وقف التنفيذ بمناسبة رفعه الاستئناف.

(1)- إذ أن المشرع لم يحدد ميعادا معين لتقديم الطلب من صاحب الشأن، ولم يحدد كذلك مدة معينة للفصل فيه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية

يجب لقبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري أمام الجهة القضائية الناظرة في الاستئناف أن يكون هذا القرار قد رفعت بشأنه دعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية، ذلك أن وقف التنفيذ ليس بغاية في ذاته، ولكنه تمهيد لإلغاء القرار، فطلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن طلب الإلغاء، ويترتب على ذلك أن وقف التنفيذ لا يقبل إلا إذا كانت دعوى الإلغاء قد توافرت على مجموعة من الشروط الشكلية وردت بقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأخرى موضوعية.

أولا- الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء

تتعلق الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية بما يلي:

1 - محل الطعن بالإلغاء (القرار الإداري):

لقد مر بنا أن محل طلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في الطعن بالاستئناف هو القرار محل دعوى الإلغاء، التي رفعت أمام المحكمة الإدارية.

ويحضرنا في هذا الصدد قرار حديث لمجلس الدولة الصادر بتاريخ: 2010/01/28[1] تعرض فيه لهذا بقوله: " ومادام أن القرار القاضي بعدم قبول الطعن بإلغاء القرار الولائي هو محل استئناف ولم يفصل في الاستئناف فإن طلب وقف تنفيذ القرار الولائي من اختصاص مجلس الدولة طبقا للمادة 912 المذكورة".

وطبقا للمادة 801 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن:" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

(1)- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم: 059652، فهرس رقم: 115، بتاريخ: 2010/01/28، قضية (خ م) ضد والي ولاية تيبازة، قرار غير منشور.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،..."، فإنه يجب أن ينصب الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية على قرار صادر عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية أو البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية أو المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

ومن البديهي حتى تكون التصرفات الصادرة عن الأشخاص الإدارية المذكورة أعلاه صالحة للطعن فيها بالإلغاء، يجب أن تتمتع بخصائص وشروط القرار الإداري- على نحو ما رأينا -، حيث تنص المادة 819 من نفس القانون على ما يلي: "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 .

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المرتبة على هذا الامتناع "، ومن أهم تلك الخصائص الطابع التنفيذي.

ورغم أن المحاكم الإدارية تتمتع بالاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم: 02/98 المؤرخ في: 30 ماي 1998 على أن: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية يحدد عددها واختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم"، وذهبت إليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008 .

غير أن أحكام القانون العضوي 01/98 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة أوردت قيدا على نطاق هذا الاختصاص بموجب المادة 9 منه خاصة ما يتعلق بدعوى الإلغاء.

ويتعين علينا في هذا الصدد أن نبحث فقط في أنواع القرارات محل الطعن أمام المحاكم الإدارية، والتي تنصب على أحد القرارات التالية:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية:

تتمتع الولاية طبقا للمادة الأولى من قانون الولاية رقم:09/90 المؤرخ في:07 أفريل 1990 بالشخصية المعنوية، إذ يمكن الطعن في القرارات الإدارية ذات الطابع التنفيذي التي تصدر عنها بجميع هياكلها وأجهزتها المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم: 215/94[1]، يمثلها أمام القضاء الوالي طبقا للمادة 87 من قانون الولاية، كما تمثل الولاية من قبل رئيس المجلس الشعبي الولائي طبقا للمادة 54 من نفس القانون، إذا كانت الدعوى تهدف إلى مخاصمة قرار وزير الداخلية المتضمن تثبيت بطلان أو إلغاء أو رفض المصادقة على مداولة المجلس الشعبي الولائي.

وينبغي الاعتراف أن من أهم الإصلاحات التي حملها القانون 09/08 أنه منح حق التقاضي لكل المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية (أو ما يسمى بالمصالح الخارجية للوزارة) بدون استثناء[2]، وخول للمحاكم الإدارية أن تنظر في دعاوى الإلغاء المتعلقة بها، ليفصل في الجدل الذي ثار بشأنها بين من اعتبرها هيئة مستقلة عن الولاية وبين من اعتبرها جزء من التنظيم الإداري للولاية، خاصة مع اعتراف قانون الولاية 09/90 للوالي بالاختصاص المزدوج، فتارة ممثل للولاية (تنفيذ قرارات المجلس الشعبي الولائي طبقا للمادة 83 منه)، وتارة أخرى نجده ممثلا للدولة ومندوب عن الحكومة على مستوى الولاية (المادتين 92 و93 من قانون الولاية)[3].

أما بالنسبة للدائرة فقد حسم الأمر بشأنها فهي مجرد قسم مساعد للولاية[4]، لا تملك أهلية التقاضي، ومن ثم فالقرارات والتصرفات الصادرة عن رئيس الدائرة هي من زاوية القانون صادرة عن الولاية، وبالتالي لا يجوز مقاضاتها بصفة مستقلة ومنفردة، بل ينبغي

(1)- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري . دار الريحانة، الجزائر، 2007، ص ص.138إلى144.
(2)- قبل صدور قانون رقم: 09/08 كانت هناك ثلاث مديريات فقط منحها المشرع صفة التقاضي وخولها إمكانية الطعن في القرارات الصادرة عنها أمام الجهات القضائية الفاصلة في نزاعات قرارات الولاة (الغرفة الإدارية على مستوى المجالس القضائية)، وهي: مديرية التربية، مديرية الضرائب ومديرية أملاك الدولة . لمزيد من التفصيل أنظر: بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية. دار العلوم، عنابه (الجزائر)، 2002، ص.98.
(3)- عنصر صالح، "رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممركزة". مجلة مجلس الدولة، العدد01، مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة، الجزائر، 2002، ص ص.52،53.
(4)- عوابدي عمار، القانون الإداري. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص .277.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رفع الدعوى ضد الوالي وليس ضد الدائرة[1]، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في العديد من أحكامه[2].

ب- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية:

تتمتع البلدية بالشخصية المعنوية وفقا للمادة الأولى من القانون البلدي 10/11 المؤرخ في:22 جوان 2011، وتشتمل على جهازين؛ جهاز المداولة ويتمثل في المجلس الشعبي البلدي المنتخب، وما يرتبط به من لجان دائمة ومؤقتة، وجهاز التنفيذ ويتمثل أساسا في رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات سواء باعتباره ممثلا للبلدية أو ممثلا للدولة.

كما يتضمن أيضا مختلف الأجهزة الإدارية (من كاتب عام ورؤساء مصالح) والمرافق العامة التابعة للبلدية المسيرة بموجب طريقة الاستغلال المباشر(Régie)، وخلافا للمرافق العامة للبلدية المشخصة المكتسبة للشخصية المعنوية، والمستقلة قانونيا عن البلدية[3].

وعليه، فإن كل ما يصدر من قرارات إدارية نهائية عن تلك الأجهزة والهيئات يمكن أن تكون محلا لدعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية.

وفي جميع الحالات، فإن تمثيل البلدية أمام القضاء إنما يكون من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 60 من القانون المذكور أعلاه.

ج - المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية:

يترتب على إضفاء الشخصية المعنوية على المرافق العامة الاستقلال القانوني عن الجهات التي أنشأتها سواء كانت مركزية أو لامركزية، إلا أنها تبقى خاضعة لوصاية تلك الجهات.

(1)- شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص.358.
(2)- مجلس الدولة، قرار رقم: 011803، بتاريخ: 2002/12/03 ، قضية الشركة ذات الاسم الجماعي (شركة شعبان) ضد أ.ش.د. والي ولاية تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، جانفي- جوان 2003، ص ص.171،172. والقرار الصادر عن مجلس الدولة، بتاريخ: 2000/02/28، قضية شعبان أحسن ضد والي ولاية تيزي وزو، أشار إليه آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، الجزء الأول، ص ص.321إلى 324.
(3)- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص.157.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تظهر الإدارة اللامركزية المرفقية في شكل مؤسسات عامة Etablissements publics، بغض النظر عن مدى ونطاق اختصاصها إن كان وطنيا، مثل: المعاهد العليا، الدواوين الوطنية والجامعات أو محليا، مثل: المؤسسات العمومية الولائية والبلدية العاملة في شتى المجالات كالنقل والنظافة والسكن التي تدخل قانونا في صلاحيات الإدارة المحلية(1).

وينبغي تسجيل ملاحظة في غاية من الأهمية على قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بأنه عندما خول للمحاكم الإدارية بموجب المادة 801 النظر في دعاوى الإلغاء التي تكون صادرة عن المؤسسات العمومية المحلية الإدارية أي تلك التي تنشئها البلدية والولاية، يكون بذلك قد رفع التضارب الذي كان موجود بين المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية التي عقدت الاختصاص للغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية بالفصل كدرجة أولى في دعاوى الإلغاء الموجهة ضد قرارات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، سواء كانت محلية أو وطنية، ونص المادة 9 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة الذي قضى باختصاص مجلس الدولة في الفصل بصفة ابتدائية نهائية في القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية(2).

وعادة ما تفرغ المؤسسات العامة في شكلين أساسين، هما: المؤسسات العامة الإدارية (E.P.A) والمؤسسات العامة الصناعية التجارية (E.P.I.C)(3).

وانطلاقا من المادة 1/801 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية فإن المحاكم الإدارية لا تختص إلا بدعاوى الإلغاء التي تكون فيها المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .

وعليه، وبمفهوم المخالفة فإن منازعات الأنواع الأخرى من المؤسسات العامة التي لا تتصف بالصبغة الإدارية لا ينعقد الاختصاص بها إلى القضاء الإداري (المحاكم

(1)- ـــــــ ، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية). دار العلوم، عنابه، الجزائر، 2005، ص.50.
(2)- وقد رأى الأستاذ مسعود شيهوب: "أن ما يقصد به في نص المادة 7 هو اختصاص هذه الجهة محليا التي أعطى المشرع صلاحية إنشائها في قانون البلدية والولاية، وما يقصد به في نص المادة 9 هو الجهات ذات الاختصاص الوطني" . لمزيد من الشرح أنظر: شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص.363.
(3)- بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية). مرجع سابق، ص .50.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإدارية)، سواء كانت: مؤسسات عمومية صناعية تجارية أو مؤسسات عمومية اقتصادية[1].

ولقد واجه الفقه والقضاء صعوبة كبيرة في تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسات العامة لتنوع المؤسسات العمومية بفعل تطور دور الدولة، خاصة عندما يكتفي المشرع بإحداث المؤسسة دون ذكر طبيعتها[2].

وبالرجوع للقانون رقم: 01/88 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية[3] نجد أن المشرع يخضع المنازعات الناشئة عن المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي والصناعي لاختصاص القضاء العادي كأصل عام والاستثناء لاختصاص القضاء الإداري على نحو ما رأينا سابقا.

ويمثل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أمام القضاء ممثلها القانوني (المدير العام) الذي يحدده النص القانوني التأسيسي لهذه المؤسسات الإدارية.

ومن جماع ما سبق، فإن القرار الإداري حتى يكون محلا للطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية وبالتالي يمكن طلب وقف تنفيذه أمام الجهة القضائية الناظرة في الطعن بالاستئناف إذا استمر النزاع يجب أن يكون صادرا عن إحدى الولايات أو المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية أو إحدى البلديات أو المؤسسة العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية .

والجدير بالذكر أن المشرع عندما أسند لمجلس الدولة إمكانية الفصل ابتدائيا نهائيا في دعوى الإلغاء في أنواع معينة من القرارات المحددة بموجب المادة 1/9 من القانون المتعلق بمجلس الدولة والمتمثلة في قرارات السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، والذي أكدته المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يكون بذلك قد أخل بمبدأ التقاضي على درجتين كأحد

(1)- ـــــــ ، الوجيز في المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص.161.

(2)- وقد بذل الفقه والقضاء محاولات عديدة لوضع عدة معايير، حيث بدأ التمييز بينهما يفرض نفسه انطلاقا من قضية "معدية الواكا الفرنسية". أنظر: عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر، 1998، ص.70. وكذلك: محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية. ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1979، ص.453.

(3)- القانون رقم: 01/88 المؤرخ في: 01/12/ 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية (الجريدة الرسمية رقم: 02 لسنة 1988).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضمانات الأساسية بالنسبة للمتقاضي[1] من جهة، وإهدار حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء بطلب الحماية العاجلة والمؤقتة إذا ما ترتبت أضرار متأخرة عن تنفيذ القرار الإداري عندما ضيق من نطاق طلبات وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في الطعن بالاستئناف من جهة أخرى.

لذا فإننا نرى ضرورة أن يسند المشرع كل دعاوى الإلغاء إلى المحاكم الإدارية بدون استثناء، حماية لحقوق وحريات الأفراد المكفولة دستوريا أو كما رأى الأستاذ عمار بوضياف[2] من ضرورة أن يعترف المشرع للمحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة بسلطة النظر في الدعاوى الإدارية الموجهة ضد السلطات المركزية والهيئات الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية سواء ما تعلق منها بقضاء الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير تكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين من جهة وتقليصا من نطاق دائرة المهام القضائية لمجلس الدولة من جهة أخرى.

2- الطاعن (الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى):

وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون، ومنها الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية، حينما نص في المادة 13 منه على ما يلي: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

ويثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

ومن ثم، فإنه يشترط في أشخاص الخصومة في الطعن بالإلغاء توافر: الصفة والمصلحة.

وبإجراء مقابلة بين مضمون المادة 13 أعلاه والمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 نجد أن المشرع استبعد شرط الأهلية في صياغة المادة 13.

(1)- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء (في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية) . مرجع سابق، ص.147 وهامشها.

(2)- نفس المرجع، ص.146.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير أنه بالرجوع للمادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ورد فيها ذكر حالات بطلان الإجراءات نجدها أشير فيها بوضوح لحالة انعدام أهلية الخصوم وانعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

وسنتولى شرح هذه الشروط فيما يلي:

أ- شرط الصفة:

يقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى؛ أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء[1].

ومن المفيد الإشارة أن هناك خلاف فقهي حول علاقة شرط الصفة بشرط المصلحة، إلا أن الاتجاه السائد فقها وقضاء يذهب إلى اندماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، بحيث تتوفر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى[2].

ب- شرط المصلحة:

لا تقبل دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية إلا إذا كان للطاعن مصلحة، حسب ما بينا من قبل بشأن وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء.

ج – شرط الأهلية:

عادة ما يميز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي:

- الشخص الطبيعي: طبقا للمادة 40 من القانون المدني فإنه يشترط لممارسة حق التقاضي بالنسبة للشخص الطبيعي تمتعه بسن الرشد (19 سنة) وأن يتمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه.

وعليه يستبعد من أن يكون طرفا في الدعوى عموما كل من المجنون والمعتوه والمحجور عليه.

(1)- نفس المرجع، ص.85.
(2)- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص.77.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- أهليه الشخص المعنوي: طبقا للمادة 50 من القانون المدني، فإن الأشخاص الاعتبارية (المعنوية) مهما كان نوعها؛ أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة تتمتع بحق التقاضي.

ويحدد النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الخاصة (الشركات الخاصة، المقاولات، الجمعيات، الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري...) ممثلها القانوني أمام القضاء.

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة (الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية) فإنه بالرجوع للمادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده قد حدد الأشخاص المؤهلين قانونا لتمثيل الهيئات العمومية أمام المحاكم الإدارية.

وبما أننا بصدد دارسة دعوى الإلغاء فإنه وفقا للمادة أعلاه يمثل الوالي الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية والممثل القانوني للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.

ومن المفيد الإشارة إلى أنه بالرغم من أن المشرع أورد المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية (المصالح الخارجية للوزارة أو المديريات التنفيذية على مستوى الولاية) بموجب المادة 1/801 من ذات القانون عندما تحدث عن اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في دعوى الإلغاء، إلا أنه لم يرد ذكر المصالح غير الممركزة في نص المادة 828 بما يعني أنها غير مؤهلة لتمثيل نفسها أمام المحكمة الإدارية .

ولو كانت مؤهلة لورد في نص المادة 828 من أنها تمثل عن طريق مديرها[1].

3- شرط الميعاد:

يشترط لقبول دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية أن ترفع خلال المدة المحددة طبقا للمادتين 829 و830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسب ما بينا من قبل بشأن وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء.

(1)- لمزيد من التفصيل أنظر: بوصياف عمار، دعوى الإلغاء (في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية). مرجع سابق، ص ص.89إلى 91.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- الشروط المتعلقة بالعريضة:

طبقا للمادتين 815 و816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية بعريضة مكتوبة وموقعة من محام تحت طائلة عدم قبول العريضة وهو ما أوضحته المادة 826 من نفس القانون.

بيد أننا نرى أن اشتراط رفع دعاوى الإلغاء بواسطة محام أمام المحاكم الإدارية قد يثقل كاهل المتقاضين بتحمل أعباء مالية باهظة، وكان حري بالمشرع أن يعطي للمدعي الخيار في رفع الدعوى بنفسه أو عن طريق محام أو وكيل، كما كان سائد بموجب نص المادة 1/169 من قانون الإجراءات المدنية[1]، أو كما فعل بشأن رفع العريضة أمام المحكمة الابتدائية بموجب المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وفصلا في هذا الإشكال فقد رأى الأستاذ عمار بوضياف: "أن نشفع لهذه الوجوبية من زاوية تميز القضاء الإداري عن غيره من القضاء كونه يقوم على ظاهرة الاجتهاد وأن دور القاضي الإداري هو تأسيسي وإنشائي أكثر منه تطبيقي . ولعل شرط وجوبية المحامي في المادة الإدارية الغرض منه هو أن يلعب المحامي دوره في تأسيس مبادئ وأحكام القانون الإداري من خلال تبصرة هيئة الحكم عن طريق تحليلاته واستنتاجاته"[2].

وتعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويقصد بهم الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل حيث توقع العرائض ومذكرات الدفاع من طرف الممثل القانوني كما أشارت إليه المادة 827 من ذات القانون.

وتتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات الواردة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهى مادة مشتركة تسري على كل العرائض سواء المرفوعة أمام جهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري، وهذه البيانات هي:

(1)- تنص المادة1/169 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: "ترفع الدعوى إلى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم أو محام مقيد في نقابة المحامين وتودع قلم كتاب المجلس".

(2)- بوضياف عمار، القضاء الإداري . مرجع سابق، ص ص.126،125.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .

2- اسم ولقب المدعي وموطنه .

3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .

5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

والجدير بالذكر أن المشرع تشدّد في ذكر هذه البيانات، ورتب على تخلفها عدم قبول الدعوى شكلا .

ويجوز للمدعي تصحيح عريضة الإلغاء التي لا تثير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829 و830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تودع العريضة التصحيحية مع نسخه منها بملف القضية.

وطبقا للمادة 819 من ذات القانون ينبغي أن يرفق بالعريضة القرار محل دعوى الإلغاء تحت طائلة عدم قبول الدعوى، ما لم يوجد مانع مبرر كما لو امتنعت الإدارة على تسليم المعني نسخة من القرار.

ولتفادي تعسف الإدارة اتجاه المدعي بالامتناع عن تمكينه من القرار المطعون فيه، أضافت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات لمضمون المادة أعلاه المقترح من طرف الحكومة، حكما جديدا يسمح للقاضي في حالة ثبوت هذا الامتناع :

1- أن يأمر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه الذي امتنعت عن تقديمه في أول جلسة للمدعي.

2- أن يستخلص القاضي النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتودع عريضة دعوى الإلغاء بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهو ما أشارت إليه المادة 821 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما بخصوص الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي فيفصل فيها طبقا للمادة 825 من نفس القانون رئيس المحكمة الإدارية بأمر غير قابل لأي طعن.

وتقيد عريضة دعوى الإلغاء في سجل خاص ويستلم المدعي وصلا يفيد تسديده للرسم وإيداعه للعريضة من طرف أمين الضبط وتقيد العريضة وترقم في سجل حسب تاريخ ورودها، ويقيد التاريخ ورقم التسجيل على العريضة وعلى المستندات المرفقة بها.

وللتذكرة، فإن مجرد رفع دعوى بطلب إلغاء قرار إداري معين أمام المحكمة الإدارية بحجة عدم مشروعيته، لا يمكن أن ينال من نفاذ هذا القرار طبقا للمادة 1/833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإلا أدى ذلك إلى شل نشاط الإدارة تماما، ومن هنا نجد أن المشرع يمتع القرارات الإدارية بقرنية السلامة حتى يثبت العكس.

وعلى هذا الأساس تملك الإدارة - رغم رفع دعوى الإلغاء - تنفيذ القرار المطعون فيه، ولكنها تفعل ذلك على مسؤوليتها الخاصة، لأن إلغاء القرار سيكون بأثر رجعي، وقد يكون من الأحوط للإدارة أن تتريث حتى صدور الحكم، ولها بطبيعة الحال أن تسحب القرار إذا ما سلمت بوجهة نظر الطاعن فتنتهي الخصومة [1].

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بناء على طلب الطرف المعني وفقا لما نصت عليه المادة 2/833 من نفس القانون سواء كان متزامنا مع دعوى الإلغاء أو سابقا لها في حالة إذا ما اختار طريق التظلم الإداري على نحو ما فصلنا سابقا.

ثانيا – الشروط الموضوعية

عندما يقبل القاضي الإداري – المحكمة الإدارية – الطعن شكلا لتوافر جميع الشروط اللازمة لقبوله، يعمد إلى البحث عن مدى تأسيس الطعن من الناحية الموضوعة؛ فإما أن

(1)- الطماوي سليمان محمد، دروس في القضاء الإداري . دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص.255.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يرفض الطعن (الدعوى) موضوعا لعدم التأسيس إذا كان القرار الإداري المطعون فيه أمامه يستند إلى أركان صحيحة وقانونية، وإما أن يقوم بإلغاء ذلك القرار إذا كان ركن أو أكثر من أركانه مشوب بعيب .

ومن هنا نستخلص أن أوجه الإلغاء تتمثل في العيوب التي تصيب أركان القرار الإداري وهي :

1- عيب الاختصاص (عدم الاختصاص):

عيب الاختصاص هو أول حالة تفتح الباب إلى دعوى الإلغاء (دعوى تجاوز السلطة) والتي استنبطها القاضي، وهذا تبعا لقرار مجلس الدولة بتاريخ: 28 مارس 1807، في قضية "ديبي بريياسي" (Dupuy-Briacé)[1]، وهو العيب الذي يصيب القرار الإداري من حيث ركن الاختصاص، و العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام[2]، وعلى القاضي إثارته من تلقاء نفسه.

فإذا كان المقصود بالاختصاص كما عرفه الفقيه لافرييير هو: "القدرة القانونية التي يملكها الموظف العام أو السلطة العامة وتخول له حق اتخاذ قرار معين"[3]، فإنه يمكن تعريف عيب الاختصاص كما عرفه العميد "بونار" وأخذ به أغلب فقهاء القانون العام بأنه: "عدم أهلية موظف للقيام بعمل كان يمكن أن يقوم به وإنما كان يجب أن يقوم به موظف آخر"[4].

وقد درج الفقه والقضاء الإداريين عيب الاختصاص وفقا لاختلاف درجات خطورته وجسامته في الخروج على القانون ومبدأ الشرعية، من عيب الاختصاص البسيط الذي يقوم على أساس مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية، ولهذا فإنه أقل خطورة، وأكثر حدوثا في العمل من الصورة الثانية[5]، والتي تجعل القرار معيبا وقابلا للإلغاء إذا ما طعن فيه أمام القضاء الإداري .

(1)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية) . دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص.69.
(2)- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري . ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1987، ص.59.
(3)- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري . مرجع سابق، ص.192.
(4)- جورج ڤوديل، بيارديلڤولڤية، مرجع سابق، ص.227.
(5)- حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص.61.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتخذ عيب الاختصاص البسيط إحدى الصور التالية :

- عيب الاختصاص الموضوعي: ويتحقق عندما يصدر الموظف أو الهيئة الإدارية قرار إداري في موضوع هو من اختصاص موظف آخر أو هيئة أخرى، كاعتداء الرئيس على اختصاصات مرؤوسه إلا في حالة الحلول، والعكس اعتداء المرؤوس على اختصاصات رئيسه إلا في حالة التفويض، اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى موازية واعتداء سلطة مركزية على اختصاص سلطة لا مركزية.

- عيب الاختصاص الزماني: ويتعلق الأمر بصدور قرار إداري في وقت لا يكون فيه مصدره مختصا قانونا بإصداره، ويتحقق ذلك في حالة صدور القرار الإداري قبل تولي الموظف مهامه أو بعد تركه لمنصبه وفي حالة صدور القرار الإداري خارج المدة الزمنية التي حدّدها المشرع لاتخاذه.

- عيب الاختصاص المكاني: ويفترض هنا أن يتخذ الموظف قرارا خارج الاختصاص الجغرافي المسند إليه، وهو أقل الصور حدوثا في الواقع.

إلى عيب الاختصاص الجسيم، حيث يبلغ فيه عيب الاختصاص مبلغا جسيما يصل بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام[1]، ويطلق عليه غصب السلطة.

ويظهر في الحالات الآتية:

- اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة أخرى، كأن تقوم السلطة الإدارية بسن قوانين من اختصاص البرلمان طبقا للمادة 122 من الدستور، أو أن تقوم بإصدار قرار يتناول أمرا من الأمور الداخلة في اختصاص السلطة القضائية.

- اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية لا تمت لها بصلة، وتفترض هذه الحالة أن تعتدي سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها أية رابطة أو صلة[2]، ومثال هذه الحالة أن يصدر وزير الصحة قرار بترقية موظف بوزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

(1)- كنعان نواف، القضاء الإداري. دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 1993، ص.250.
(2)- نفس المرجع، ص.258.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- صدور قرار من فرد عادي لا صلة له بالإدارة، كما إذا صدر من شخص ليس له صفة أصلا في إصداره أو ليست له صفة الموظف العمومي.

ويعد جريمة يعاقب عليها القانون، لأن القرار ولد معدوما، لا يمكن أن نضفي عليه الصفة الإدارية، فهو مجرد فعل مادي، وفي هذه الحالة يمكن أن نلجأ لقاضي الاستعجال الإداري، لوقف تنفيذ القرار الإداري، إذا ما شكل – القرار الإداري – تعديا.

وفي ذلك الخصوص صدر عن مجلس الدولة قرار بتاريخ: 2000/03/27، جاء فيه تأييد القرار المستأنف من طرف السيد والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل[1]، وهذا بإبطال قرار الوالي بحل الجمعية، مؤسسا قراره على المادة 136 من الدستور، وعلى أن قرار الوالي يشوبه عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)، لكون الوالي بقراره اعتدى على اختصاص يدخل ضمن سلطة القضاء بموجب المواد من 33 إلى 37 من قانون الجمعيات رقم: 31/90 المؤرخ في: 1990/12/04.

ونظرا لجسامة درجة اعتداء الوالي، فإن قراره يكون في مرتبة القرار المنعدم وليس الباطل فقط، كما يعتبر هذا القرار فعلا من أفعال التعدي، لكونه يشكل مساسا خطيرا بحق من الحقوق الأساسية للمواطنين وهي الحق في الانتظام في إطار جمعية وهو حق من الحقوق الدستورية.

واستثناء من ذلك، فقد ابتكر مجلس الدولة نظرية الموظف الفعلي للتخفيف من آثار هذه الحالة وأسسها على أساسين؛ على أساس الظاهر في الظروف العادية حماية لحسني النية[2]، وعلى أساس الضرورة في الظروف الاستثنائية تحقيقا لقاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وبهذا تعتبر القرارات الصادرة من أفراد ليست لهم صفة الموظف العام صحيحة وترتب آثارا قانونية[3].

(1)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص.203، أشار إلى قرار صدر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2000/03/27 في قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل، قرار غير منشور.

(2)- أنظر: محيو أحمد، المنازعات الإدارية . مرجع سابق، ص ص .180،181. وكذلك: البنا محمود العاطف، الوسيط في القضاء الإداري (تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية). دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص.238.

(3)- كنعان نواف، مرجع سابق، ص.256.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2– عيب السبب (انعدام السبب):

السبب هو الحالة الواقعية والقانونية، التي تقع وتقوم بعيدا عن ذهنية ونفسية مصدر القرار – الإدارة - فتدفعه إلى اتخاذ قرار معين[1]، كأن تصدر الإدارة قرار بقتل البقر المصاب بجنون، فسبب هذا القرار هو مرض البقر، وهو واقعة مادية، والتي من أجلها وسببها أقدمت الإدارة على إصدار هذا القرار وليس باعثا فيها، فإذا صدر القرار الإداري دون أن يستند إلى سبب موجود وصحيح فإنه يكون قرارا معيبا بعيب السبب.

ويقصد إذن بعيب السبب: "انعدام الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية، التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرار معين"[2].

ويأخذ عيب السبب الذي يشكل وجها لإلغاء القرارات الإدارية العديد من الصور، قدمها القضاء والفقه الإداريين على النحو الآتي :

- انعدام الوجود المادي للوقائع [3]:

وهو يفحص ركن السبب في القرار الإداري المطعون فيه أمامه، يقوم القاضي الإداري بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة (القانونية أو الواقعية) التي بني عليها القرار:

فإذا وجده قائما يرفض الطعن لعدم التأسيس، وإذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعليا، يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء .

فإذا تأكد القاضي الإداري – مثلا - أن الموظف المفصول لم يرتكب فعليا الخطأ المهني أو التأديبي المنسوب إليه، فإنه يلغي قرار الفصل لعدم مشروعية السبب نظرا لانعدامه .

وقد صدر عن مجلس الدولة قرار بتاريخ:2000/01/31 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب[4]، يقضي بإلغاء المقـــــرر الولائي المتعلق

(1)- شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص.401.
(2)- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري . مرجع سابق، ص.164.
(3)- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء). مرجع سابق، ص ص.352،353.
(4)- قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2000/01/31، في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، أشار إليه آث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص.193.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بإيقاف نشاطات الجمعية، مؤسسا قراره على أن مقرر الوالي مبني على وقائع منعدمة وعلى أساس قانوني غير صحيح، وبالتالي فإن مقرره مشوب بانعدام الأسباب (المادية والقانونية).

- الخطأ في التكييف القانوني للوقائع:

إلى جانب الرقابة على الوجود المادي للوقائع، يمارس القاضي الإداري رقابة على الوصف القانوني لهذه الوقائع، بمعنى الرقابة على الوصف القانوني الذي أصبغته الإدارة على الوقائع[1].

وقد طبق المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية- هذه الصورة في قرارها الصادر بتاريخ: 1976/07/16 في قضية السيد "طوماروون" ضد والي ولاية الجزائر[2] والذي تتلخص وقائعه في أن السيد "طوماروون" رفع دعوى تجاوز السلطة ضد قرار والي ولاية الجزائر الصادر في: 1963/10/31 والذي صرح بموجبه شغور ملكية المدعي ونقلها إلى أملاك الدولة ومما جاء في حيثياته: " حيث أن المادة الأولى من المرسوم رقم: 63-388 المؤرخ في: 1963/10/01 تنص على تأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص الطبيعية والمعنوية التي لا تتمتع بالجنسية الجزائرية.

حيث يستنتج من التحقيق أن ملكية المدعي هي سكن من نوع "فيلا" موجودة بحي القبة بالجزائر العاصمة، تحتوي أساسا على غرف وحديقة وأن هذه الملكية لسيت زراعية".

وألغى المجلس الأعلى القرار المخاصم، المشوب بغلط مادي يتمثل في سوء التكييف القانوني للوقائع.

(1)- لمزيد من التفصيل أنظر: كنعان نواف، مرجع سابق، ص ص .342إلى 346.
(2)- خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص.181، أشار إلى قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ: 1965/07/16، في قضية "طوماروون" ضد والي ولاية الجزائر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- رقابة الملاءمة (الخطأ التقديري):

القاعدة أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة وقراراتها تقف عند المستويين السابقين، غير أنه يجوز استثناء للقاضي الإداري أن يمارس رقابة الملاءمة، بمعنى أن يراقب مدى التناسب بين الوقائع المكونة للسبب ودرجة أهمية وخطورة القرار، وهي مسألة تدخل في نطاق السلطة التقديرية حسب الأصل العام(1).

وهذه الحالة أجازها القضاء الإداري المقارن (الجزائري، الفرنسي والمصري)، خاصة بالنسبة للقرارات الماسة بحقوق وحريات الأفراد، كما هو الشأن في مجال التأديب أو القرارات الإدارية ذات العلاقة بالضبط الإداري.

ويفترض كأصل عام أن يقوم القرار الإداري على سبب صحيح، لتمتعها بقرينة المشروعية إلا ما تعلق بقرارات الضبط الإداري وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ما يدعيه.

3- عيب الشكل والإجراءات:

يقصد به: "عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح لإصدار القرارات الإدارية، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا"(2).

ويعني هذا أن القرار لا يكون مشروعا، إذا أصدرته الإدارة المختصة بإصداره في الشكل المقرر له طبقا للإجراءات المحددة في القانون.

ولقد تمسك القضاء الإداري بفكرتين متناقضتين وهما(3):

- فمن جهة نجد أهمية الضمانات المعطاة للخاضعين للإدارة من طرف الأشكال المفروضة قانونا .

- ومن جهة أخرى نجد انعدام الجزاء على تخلف بعض الأشكال عندما لا يمس تخلفها بحقوق أو حريات الأشخاص.

(1)- أنظر : كنعان نواف، مرجع سابق، ص.346. وكذلك : بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء). مرجع سابق، ص.354.
(2)- حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص.61.
(3)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص.355.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتهدف الأشكال التي يفرضها القانون، والتي يجب أن تراعيها الإدارة أثناء إصدارها للقرارات الإدارية إلى حماية الحقوق و الحريات أو ملكية المواطنين، من اعتداء الإدارة.

ولأهمية قواعد الشكليات و الإجراءات، فإن القاعدة المستقرة تقضي بأن مخالفة تلك القواعد يستتبع بطلان التصرف، دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة[1].

وعيب الشكل و الإجراءات ليس من النظام العام ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، إلا إذا نص القانون على اعتباره كذلك لإلغاء القرار، فالقاضي لا يشترط احترام جميع الأشكال لأن ذلك سيؤدى إلى شل النشاط الإداري .

ولقد ميز أغلبية الفقه و القضاء الإداري الفرنسي ما بين الإجراءات و الأشكال الجوهرية والإجراءات والأشكال الثانوية؛ فالأولى فقط هي المؤدية لإبطال القرار الإداري، لأنها تشكل ضمانة لحقوق الأفراد أو تلك التي من شأنها تغيير ماهية أو محتوى القرار المخاصم أو اشتراط القانون صراحة استيفائها.

ومن الإجراءات والأشكال الجوهرية؛ الإجراءات التمهيدية والمدد، الأخذ بالرأي الموافق، احترام حقوق الدفاع منها استدعاء الموظف المخطئ للمثول أمام لجنة التأديب وتمكينه من الاطلاع على ملفه، تسبيب القرارات الإدارية، اشتراط القانون أن يصدر القرار مكتوبا و مذيلا بإمضاء من أصدره ومؤرخا و مختوما، كما قد يشترط النشر والإعلام ... وإلى غير ذلك من الشروط.

وعليه فإنه يجب على الإدارة احترام الإجراءات والأشكال الجوهرية عند إصدارها لقراراتها، وإلا كان جزاء مخالفتها إلغاء هذه القرارات[2]، ويمكن للمدعي أن يطلب وقف تنفيذ القرار إذا ما لحقه أضرار من جراء تنفيذ القرار الإداري لتداركها فيما لو حكم بالإلغاء.

(1)- البنا محمود عاطف، مرجع سابق، ص .242.

(2)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2001/02/19 في قضية(د) ضد وزير العدل، ص .337. وكذا القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2001/05/07 في قضية الإتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين ضد مديرية التربية لولاية البليدة، ص.351.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجدر الإشارة إلى أن الإجراءات والأشكال الجوهرية التي هي من النظام العام لا تقبل التصحيح، لكونها تمس بكامل النظام العام للدولة، ولا يتوقف أثرها فقط على المخاطبين بها.

أما الإجراءات والأشكال الثانوية (غير الجوهرية)، هي التي نص عليها القانون ولم يرتب جزاء عن مخالفتها[1]، ذلك لأنها لا تؤثر على محتوى القرار أو تمس بحقوق الأفراد، ومنها الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لمصلحة الأفراد أو تلك التي يمكن تداركها وإصلاحها بسهولة[2]، كنسيان الإدارة مصدرة القرار المخاصم تثبيت مرجعه ورقمه.

4- عيب المحل (مخالفة القانون):

يعتبر عيب المحل (مخالفة القانون) من استنباط القضاء الإداري الفرنسي، وعلى الخصوص في قرار مجلس الدولة الصادر في: 13 مارس 1867 في قضية بيزي "Bizet"[3].

ويعد أهم حالات الإلغاء وأكثرها تطبيقا، ويتعلق بالمشروعية الداخلية أو الموضوعية، يستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام.

وإذا كان المقصود من المحل هو الأثر المباشر والحال المترتب على القرار الإداري والمتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني، فإن عيب المحل هو خروج آثار القرار الإداري على القواعد والأحكام والمبادئ الموضوعية للقانون، فيصبح القرار الإداري تبعا لذلك معيبا من حيث محله أو فحواه[4].

ويشمل عيب المحل ليس فقط المبادئ الدستورية، وكذا القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية، والمراسيم التنظيمية والتطبيقية، بل يمتد إلى مخالفة القواعد العامة للقانون والتي يصعب أحيانا تحديد مصدرها بدقة، فيتعلق الأمر بالحقوق الفردية في تصريحات

(1)- البنا محمود عاطف، المرجع السابق، ص ص .242،243.
(2)- عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة . مرجع سابق، ص.366.
(3)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص.130.
(4)- تقية محمد، " مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية". ملتقى قضاة الغرف الإدارية، عدد خاص، تصدر عن وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص .152.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حقوق الإنسان وكذا الدستور، كما قد يتعلق الأمر ببعض المبادئ المستنبطة من مجموع القواعد التشريعية أو قواعد الآداب العامة ومن بين تلك المبادئ مبدأ الحقوق المكتسبة والتي تنحدر من قرار إداري فردي ويشمل أيضا الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به[1].

ويتخذ عيب مخالفة القانون الصور التالية:

- المخالفة الصريحة للقاعدة القانونية، وهذا بإتيان عمل تمنعه هذه القاعدة أو الامتناع عن عمل تستلزمه، أي مخالفتها للقاعدة القانونية الأعلى من خلال إصدارها للقرار المخاصم[2]، كرفض الإدارة منح الترخيص لأحد الأشخاص لمزاولة نشاط ما، رغم استيفائه لجميع الشروط التي نص عليها القانون[3] .

- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، وهذا بإعطائها معنى مغاير للمعنى الذي قصده المشرع.

- الخطأ في تطبيق القانون، ويكون هذا بإصدار الإدارة قرارها دون أن تتحقق من قيام وقائع صحيحة تستند إليها كأساس لتطبيق أحكام القانون[4].

وعليه إذا شاب القرار عيب في محله يمكن للمدعي طلب إلغائه، ويمكن له طلب وقف تنفيذه، إذا ما لحقه ضرر من جراء تنفيذ القرار.

(1)– وقد طبق مجلس الدولة هذه الصورة في قراره الصادر في: 2001/04/23 في قضية ميهوبي عبدالنور ضد والي ولاية البويرة ، إذ صدر القرار بإبطال المقرر المتخذ من طرف الوالي بتاريخ: 1996/05/20، ومما جاء فيه هذا القرار:" حيث أنه يستخلص من الملف، أن والي البويرة أبطل منح المستثمرة الفلاحية للسيدين ميهوبي عبد النور وميهوبي عبد القادر بموجب القرار المؤرخ في: 1996/05/20.
لكن حيث أن المرسوم رقم: 51/90 المؤرخ في: 1990/02/06 حدد الإجراء من أجل معاينة المخالفات المرتكبة من طرف المستفيدين من القانون رقم: 19/87 المؤرخ في: 1987/12/08.
وأن هذا الإجراء محدد في مقتضيات المرسوم أعلاه، وفي حالة استمرار المخالفات المعاينة بعد أجل الإعذار، فإن الوالي يرفع دعوى أمام القاضي المختص بغية النطق بسقوط الحقوق العقارية للمنتجين الفلاحي، حيث أنه لا يستخلص من الملف أن الوالي قد اترم هذا الإجراء، والتالي فإنه عندما قرر بنفسه إبطال المنح ، فإنه ارتكب تجاوزا للسلطة " ، أشار إليه آث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ص.415، 416.
(2)- عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص .456.
(3)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 1999/07/26 في قضية(م.د) ضد والي ولاية قالمة ومن معه، ص.125.
(4)- تقية محمد، مرجع سابق، ص.152.أشار إلى الطعن رقم: 46680، الصادر بتاريخ:1986/03/01.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- عيب الغاية (الانحراف في استعمال السلطة):

يصيب القرار الإداري عيب الانحراف في استعمال السلطة، إذا كانت السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري تستهدف غرضا أو أغراضا غير الغرض الذي من أجله منحت وأعطيت سلطة إصدار هذا القرار(1).

وعلى هذا يقصد بعيب الانحراف في استعمال السلطة: "هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدّده لها القانون"(2).

وعيب انحراف في استعمال السلطة لا يصيب القرار في حد ذاته، وإنما يتعلق بالهدف من هذا القرار، ولهذا تعد الرقابة على هذا العيب شاقة ودقيقة، كونها تتعلق بالبحث والتحقق من نية مصدر القرار، وهو أمر صعب إثباته والكشف عنه، ولذلك انحصر تطبيق هذا العيب، وأصبح حاليا عيب احتياطيا لا يستند عليه القاضي إلا في حالة غياب بقية حالات تجاوز السلطة.

وعلى هذا الأساس جاءت فكرة أزمة عيب الانحراف في استعمال السلطة التي أثارها جانب كبير من الفقه عندما لاحظوا تقلص القرارات القضائية المطبقة لهذا العيب باستمرار نتيجة صعوبة اكتشافه والتثبت منه، ومن جهة أخرى تطور وتزايد تطبيق حالة أخرى من حالات تجاوز السلطة تتمثل في عيب مخالفة القانون.

وعيب انحراف في استعمال السلطة ملازم للسلطة التقديرية للإدارة (الاختصاص التقديري)، الذي يترك فيه المشرع للإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه، وفي اختيار الوقت الملائم للتدخل، كما هو الحال في مجال وظيفة الضبط الإداري، أو مارست الإدارة سلطتها لتحقيق هدف غير هدف تحقيق الصالح العام، ومن ثمّ تعد السلطة التقديرية المجال الطبيعي لظهور الانحراف في استعمال السلطة.

(1)- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. مرجع سابق، ص.194.
(2)- محيو أحمد، المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص.191.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا نص القانون صراحة على شكل القرار واستهدافه للغاية المحددة له أي أنه قيد له سلطته، فإنه لا يظهر فيها هذا العيب، مادام القانون ينص صراحة على تحقيق هدف معين.

إن عيب الانحراف في الاستعمال السلطة لا يتعلق بالنظام العام، فلا يتعرض له القاضي من تلقاء نفسه كما هو الحال في بعض العيوب الأخرى كعيب الاختصاص إلا بطلب من الخصوم، ويقع على المدعي عبء إثباته فهو ليس مفترض، لأن الشيء المفترض أن كل أهداف الإدارة مشروعة، وعلى من يدعي العكس عليه إثبات ذلك.

وقد صنف الفقه فرضيات حدوث هذا العيب إلى صنفين:

1- القرار يهدف إلى تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة: وهذه الحالة خطيرة لأن الانحراف هنا مقصود، فرجل الإدارة يستغل سلطته التقديرية لتحقيق غرض أو أغراض غريبة تماما لا تتعلق بالصالح العام[1]، بل استهداف تحقيق أغراض أخرى منها:

- استعمال السلطة لتحقيق مصلحة شخصية أو لغرض الانتقام.
- استعمال السلطة لغرض سياسي أو ديني.
- استعمال السلطة لتحقيق نفع للغير (المحاباة)[2].

2- مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف: وهذه الحالة أقل خطورة من الحالات السابقة، نظرا لأن رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام، ولكن العيب يرجع إما لأنه يسعى إلى تحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه لأن القانون لم ينط به تحقيقه، وإنما لأنه لم يستعمل في تحقيق الغرض الذي يسعى إليه ما بين يديه من وسائل[3].

3- الانحراف بالإجراءات: ويتحقق عند استعمال الإدارة إجراء إداريا لغايات غير الغايات التي عليها شرعا[4]، وأكثر الحالات تطبيقا لهذه الصورة هو لجوء الإدارة المختصة إلى استخدام إجراء الاستيلاء بدلا من إتباع إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة.

(1)- حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص.64.
(2)- قرار صادر في: 1978/03/04 عن المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، أشار إليه عمور سلامي، مرجع سابق، ص ص.119،120.
(3)- البنا محمود عاطف، مرجع سابق، ص ص.272 إلى 275.
(4)- جورج ڤوديل، بيارد لڤولڤية، مرجع سابق، ص.258.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من خلال ما تقدم، يمكن القول أنه لقبول طلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في الطعن بالاستئناف ينبغي أن تكون دعوى الإلغاء السابق رفعها أمام المحكمة الإدارية مبنية على أسباب صحيحة، تبرر الإلغاء، وهي العيوب التي تعتري القرار الإداري.

الفرع الثاني: أن يتم استئناف الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء

تنص المادة 10 من القانون العضوي لمجلس الدولة رقم: 01/98 على ما يلي:

"يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وهو ما نصت عليه أيضا الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم: 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، بقولها أن: " أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

ومفاد هذان النصان أن يفصل مجلس الدولة كمحكمة استئناف في القرارات الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وجاءت المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤكدة على دور مجلس الدولة في مجال قضاء الاستئناف، وتثبت مضمون المادة 10 المذكورة أعلاه.

ونتيجة لذلك تكون جميع القرارات الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة[1]، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وبالعودة إلى المادة 912 من نفس القانون نجدها حدّدت مجال قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الناظرة في الطعن بالاستئناف (مجلس الدولة)، إلا في الأحكام الصادرة برفض دعوى الإلغاء.

وقد طبق مجلس الدولة الجزائري موقف المشرع هذا في قراره الصادر بتاريخ: 2010/01/28 المذكور آنفا، وهو القرار الوحيد المتحصل عليه بخصوص موضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الاستئناف بقوله: "حيث أن الطلب الحالي مؤسس

(1)- اتصف الاستئناف أمام مجلس الدولة كطريق من طرق الطعن، ويعود ذلك لاختصاصه ابتدائيا نهائيا في بعض الدعاوى طبقا للمادة 9 من القانون العضوي لمجلس الدولة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على المادة 912 من نفس القانون التي تتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية عندما يتم استئناف حكم يقضي برفض الطعن لتجاوز السلطة".

وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء والآثار البالغة للأحكام الصادرة فيها على نشاط الإدارة وتصرفاتها، ومراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات وما يقتضيه من ضرورة أن تقف سلطات القاضي عند حد معين، بحيث لا يتحول إلى سلطة رئاسية إدارية، فلا يجوز له أن يوجه أمرا للإدارة بالتصرف على نحو معين أو يقوم بنفسه باتخاذ تصرف باسمها أو لحسابها[1]، فإن منطوق الحكم في موضوع دعوى الإلغاء يقتصر على ثلاثة احتمالات:

أ- الحكم بإبطال القرار المطعون فيه بكامله، أي إنهاء وجوده تماما منذ صدوره واعتباره كأن لم يكن، بمحو النتائج المترتبة عليه، ولكن دون أن يحل محل الإدارة ويتخذ بنفسه القرار الصحيح.

ب- الحكم بإبطال القرار المطعون فيه جزئيا، وهو ما يحدث عند قابلية عناصر القرار الإداري للفصل فيما بينها[2]، أما إذا كان من غير الممكن الفصل بين الجزء المعيب من القرار عن بقية الأجزاء الأخرى، فإن الإبطال يكون كليا في هذه الحالة بالرغم من أن العيب يشوب القرار في أحد أجزائه فقط[3].

ج- الحكم برفض الدعوى وذلك إذا ما تيقن القاضي من عدم صحة ما ادعاه الطاعن وتأكد من مشروعية القرار الإداري.

وعلى ضوء ما سبق، سنلقي الضوء على منطوق الحكم الأخير لدعوى الإلغاء - الحكم برفض الدعوى- لكونه أحد الشروط التي تطلبها المشرع لقبول وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في الطعن بالاستئناف.

(1)- سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص.348.
(2)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية). مرجع سابق، ص.435.
(3)- جورج ڤوديل، بيار دلڤولڤيه، مرجع سابق، ص ص.265،266.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هذا المنطلق، ستقتصر دراستنا على الشروط الشكلية لرفع الاستئناف، إلا على الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية برفض دعوى إلغاء، والشروط المتعلقة بأطراف الاستئناف والإجراءات والمواعيد من خلال مايلي:

أولا- الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية برفض دعوى الإلغاء

بعد الانتهاء من دراسة كافة جوانب الدعوى وموضوعها ووقائعها بصورة تسمح بإصدار الحكم فيها[1]، يعلن قاضي الإلغاء عن غلق باب المرافعة، وحجز القضية للحكم في جلسة قادمة، ثم يعقب ذلك بمداولة سرية لا يشترك فيها سوى القضاة الذين سمعوا المرافعة، يصدر فيها الحكم بأغلبية الأصوات، وبعد ذلك يتم النطق بالحكم في الدعوى بتلاوة منطوقه في جلسة علنية.

وكأي حكم قضائي يسبب القرار الفاصل في دعوى الإلغاء ويشار فيه للنصوص المطبقة، وأن يرد فيه ذكرا مختصرا للوقائع وطلبات الأطراف وادعاءاتهم ووسائل دفاعهم طبقا للمادة 277 بإحالة مقررة بموجب المادة 288 من قانون 09/08.

ويترتب على النطق بالحكم تخلي المحكمة الإدارية عن النزاع الذي فصلت فيه، لاستنفاذ ولايتها بالنطق به، غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية الرجوع عن حكمها في حالة الطعن بالمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر، ويجوز لها أيضا تفسيره أو أن تصحح ما وقع به من أخطاء مادية أو إغفال وفقا لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

وفقا للمادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكرها، ببيان آثاره وكيفية تنفيذه من خلال ما يلي:

(1)- وحيث أن دراستنا لدعوى الإلغاء في هذا البحث هي دراسة موضوعية وليست إجرائية، فإننا لن نتعرض هنا لإجراءات الخصومة إلا بالقدر اللازم فحسب لتحليل جوانب المنازعة الإدارية موضوعيا، وعليه سنكتفي بدراسة الحكم في موضوع دعوى الإلغاء.

(2)- بوضياف عمار، القضاء الإداري . مرجع سابق، ص ص.129،130.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- آثار الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء:

يحدث رفض الدعوى عندما يتبين للقاضي أن القرار المطعون فيه صحيح من الناحية القانونية في كافة عناصره، وليس فيه عيب مما آثاره العارض أو مما يحق له أن يثيره من تلقاء نفسه.

لكن لا ينتج بالضرورة عن كل عدم مشروعية لقرار إداري إبطاله من القاضي الإداري، فعندما يكون للسلطة الإدارية اختصاص مقيد، لا يستطيع العارض إقحام عدم اختصاص مصدر القرار ولا عيبا في الشكل، وانحرافا بالسلطة(1).

وفي حالة رفض الدعوى، فإن النتيجة الرئيسة المترتبة عليه تتمثل في بقاء القرار المتنازع فيه لتأكيد شرعيته وتقوية السند الذي تصرفت الإدارة مباشرة بمقتضاه(2).

وبما أنه شرع في تطبيقه مبدئيا، فإنه يستمر في إحداث جميع آثاره، وبالتالي فإن قرار الرفض لا ينتج أي مفعول تجاه حالة القانون السابقة(3).

ومع هذا، فإن الحكم بالرفض له الحجية النسبية للشيء المقضي فيه، أي أنه ملزم للطرفين المتنازعين فقط، خاصة بالنسبة للمدعي، وأن هذا الأخير لا يمكن له إعادة رفع الدعوى ضد هذا القرار بنفس الأسباب، إذ يكون مصيره الرفض لسبق الفصل في النزاع(4).

وفي المقابل، فإنه يجوز لأي مدعي آخر مخاصمة ذات القرار، حيث أن الحكم بالرفض ليس له أثر في مواجهة الغير ويقال أيضا أنه لا يحتج به عليهم(5) .

والإقرار بالحجية النسبية للأحكام الصادرة بالرفض موضوعا، يعني ذلك أن يظل القرار قائما على نحو ما رأينا، لأن المحكمة الإدارية لم تقتنع بما استند إليه المدعي في دعواه، الذي لم يوفق في إثبات عدم مشروعيته.

(1)- أنظر: آث ملويا لحسين بن الشيخ ، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية). مرجع سابق، ص.449 وهامشها.
(2)- عكاشة حمدي ياسين، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة. منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1997، ص.305.
(3)- محيو أحمد، المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص.198.
(4)- أنظر: مسعود محمد عبد الحميد، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها). منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، 2009، ص.683. وكذلك: بدر أحمد سلامة، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة . دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2003، ص.337.
(5)– أنظر: نفس المرجع، ص. 338. وكذلك: محيو أحمد، المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص.199.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن ذلك لا يعني حتما سلامة القرار، إذ قد تكون ثمة أسانيد أخرى مما لا تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، تقطع بعدم مشروعية القرار، وبالتالي فإن احتمالات الخطأ في حالة الحكم برفض الدعوى أقوى منها بكثير في حالة قبولها وإلغاء القرار، لتمتع هذه الأخيرة بالحجية المطلقة[1] التي تحول دون تناقص الأحكام.

وتثبت هذه الحجية بمجرد صدور الحكم، دون أن يخل بذلك قابلية الحكم للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو غير العادية أو الطعن عليه فعلا، إذ من شأن هذا الطعن أن يعيد طرح المنازعة على محكمة أعلى، إلا أنه لا يرخص في إعادة طرح المنازعة على محكمة أول درجة مرة أخرى[2].

2- تنفيذ الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء:

إن الأحكام الصادرة برفض دعوى الإلغاء هي دائما أحكام مقررة[3] لا تتضمن إلزاما، وبالتالي لا تتطلب اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ، إذ يكون القرار الإداري المطعون فيه لا يزال مستمرا وقائما على سند المشروعية التي أكدها حكم رفض الإلغاء، ومن ثمة فهي لا تثير أية مشكلات عملية في تنفيذها[4].

(1)- لإلغاء القرار الإداري من طرف قاضي تجاوز السلطة أثرين متميزين:
- الأثر الرجعي: ويعني هذا أن القرار محل الإلغاء يعتبر كأنه لم يكن ويزول بأثر رجعي، سواء كان قرارا تنظيميا أو فرديا.
وإن زوال القرار بأثر رجعي يؤدي إلى:
1- الإلغاء المترابط لجميع القرارات المتخذة تطبيقا للقرار الملغى، مما يؤدي إلى زوال كثير من التدابير.
2- إعادة العمل بالقرارات التي ألغيت أو عدلت بواسطة القرار الملغى، وهذا ما يطرح مشكلة ذات صعوبة أحيانا في تنفيذ الحكم بالإلغاء.
- الأثر المطلق: بمعنى أن يكون للحكم أو القرار الإبطال الحجية المطلقة للشيء المحكوم فيه، فهو ينتج آثار تجاه الكافة، أي أنه لا يسري على الإدارة والطاعن فقط، بل على الغير أيضا. لمزيد من الشرح أنظر: آث ملويا لحسين بن الشيخ، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية). مرجع سابق، ص ص.451إلى467. وكذلك: جورج ڤوديل، بيار دلڤولڤية، مرجع سابق، ص ص.266 إلى 269. وكذلك: محيو أحمد، المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص.199.
(2)- سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص.350.
(3)- المقصود بالأحكام التقريرية هي الأحكام التي تقضي بوجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني أو الرابطة القانونية، دون إلزام المحكوم ضده بأداء عمل معين أو بإحداث تغيير في هذا المركز. أنظر: عكاشة حمدي ياسين، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص.304.
(4)- وبالسبة للأحكام الصادرة بإلغاء قرار إداري فإن الأثر المطلق يلزم الإدارة بتنفيذه وبنص دستوري، إذ نصت المادة 145 من دستور 1996: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء ".
وقد وسع قانون رقم: 09/08 من سلطات المحكمة الإدارية في إلزام الأشخاص المعنوية العامة والهيئات التي تخضع منازعاتها لاختصاصها من أجل تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضدها طبقا للمادتين 978 و979 .
وعملية التنفيذ تتخذ عدة صور منها:
- إما أن القرار القضائي في حد ذاته يقضي بعدم تنفيذ القرار الملغي.
- أو أن الإدارة بعد إلغاء قرارها ملزمة بإصدار قرار إداري جديد.
وفي حالة عدم تنفيذ الإدارة لقرار الإلغاء - فإنه مهما كانت درجته - تتعرض لنوعين من الجزاءات:
1- جزاءات جنائية بمقتضى المادة 138 مكرر من قانون 26 يونيو 2001 المتممة لقانون العقوبات.
2- الغرامة التهديدية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن البديهي أن يؤدي رفض دعوى الإلغاء تلقائيا إلى إنهاء الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إذا كان قد سبق أن قضت به المحكمة الإدارية، ويضحى القرار المطعون عليه تنفيذيا مرة أخرى دون أن ينص على ذلك في حكم الرفض، فالحكم نفسه يعتبر سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الأمر بوقف تنفيذ القرار.

وحري بنا الإشارة أن المشرع حتى ولو لم يذكر في صدر المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه لطلب وقف تنفيذ قرار إداري أمام الجهة القضائية الناظرة في الطعن بالاستئناف ينبغي أن يكون حكم المحكمة الإدارية صدر برفض دعوى الإلغاء، فهذا أمر بديهي ذلك أنه لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام الجهة القضائية الناظرة في الطعن بالاستئناف ينبغي أن يكون القرار الإداري مازال قائما ومنتجا لآثاره، وهذه الحالة تتحقق عندما تقضي المحكمة الإداري برفض دعوى الإلغاء، أما إذا قضت بإلغاء القرار الإداري فلا يمكن للأشخاص المتضررين طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ذلك أنه - القرار الإداري - قد أعدم ولم يعد قابلا للتنفيذ، واستنادا لذلك، نرى ضرورة حذف هذه المادة لتجنب الحشو.

ومن جماع ما سبق، فإنه لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام الجهة القضائية الناظر في الطعن بالاستئناف ينبغي أن يكون القرار الإداري مازال قائما ومرتبا لآثاره.

ثانيا- الشروط المتعلقة بأطراف الاستئناف وإجراءاته

بعد أن يتأكد مجلس الدولة من أن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية صدر برفض دعوى الإلغاء، تنصرف ولايته الاستئنافية برقابة الطعن من حيث مدى احترام الشروط القانونية المتعلقة بأطراف خصومة الاستئناف، والمتعلقة بإجراءات الطعن ومواعيده.

1-الشروط المتعلقة بأطراف الاستئناف (أشخاص الخصومة):

تقضي القاعدة العامة في الاستئناف بانتقال النزاع برمته - واقعا وقانونا- إلى قاضي الاستئناف، فتعطي للجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) صلاحية الحكم بين أطرافه من جديد، اللذين استوجب المشرع على غرار التشريعات الأخرى فيهما شروط لقبول الاستئناف؛ إذ لا يقبل إلا ممن وضد من كان طرفا في هذه الخصومة وله مصلحة في إلغاء الحكم الابتدائي،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حائزا على أهلية التقاضي، وهذه القاعدة العامة التي تسري على مختلف الطعون[1]، نصت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بذكر فقط شرطي الصفة والمصلحة، ثم أضافت المادة 64 من ذات القانون شرط الأهلية على نحو ما فصلنا سابقا.

ومن ثم ينبغي توافر الشروط الآتية في الطاعن بالاستئناف، وذلك حتى يقبل طعنه المقدم ضد الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء:

أ- شرط الصفة :

تنص المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو أستدعي بصفة قانونية، ولم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك".

ومفاد النص المتقدم أن حق الطعن في الحكم القضائي الصادر يمنح لكل من كان طرفا في الخصومة القضائية موضوع الطعن، وناله خسارة من جراء صدور الحكم القضائي المطعون فيه ويستعمل الحق في الطعن على الحكم القضائي الصادر في مواجهة من كان طرفا في الخصومة القضائية التي صدر فيها الحكم القضائي[2]، وأن يطعن بنفس الصفة التي كانت له وقت صدور الحكم[3].

وتحديد الشخص الذي يجوز له استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة على هذا النحو ما هو إلا إعمال لقاعدة نسبية أثر الأحكام [4]، فالحكم القضائي لا يحتج به إلا بين خصوم الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم، وهو لا يحوز الحجية إلا بين هؤلاء الأشخاص[5].

(1)- بطينة مليكة، مرجع سابق، ص.98.
(2)- التحيوي محمود السيد، الطعن في الأحكام القضائية. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003، ص.19.
(3)- طلبة أنور، الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر. دار النشر الثقافة، الإسكندرية، 2002، ص.320.
(4)- بشير محمد، مرجع سابق، ص .67.
(5)- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف (المواد المدنية والتجارية) . دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص.524.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناء على ذلك، لا يكون من حق الغير الطعن بالاستئناف في الخصومة التي صدر فيها الطعن، لأنه لا يؤثر على حقوقهم ولا يحتج به عليهم، وما وجود الطعن بمعارضة الخصم الثالث إلا للتقليل من حدة هذه القاعدة، إذ يجيز القانون بمقتضاه لغير أطراف الدعوى الأصلية بالطعن في الحكم الصادر فيها، إذا كان يمس بمصالحهم ويخل بحقوقهم[1].

ب- شرط المصلحة:

يجب لقبول الاستئناف أمام مجلس الدولة أن تكون هناك مصلحة:

- للمستأنف: من حيث عدم تنازله، بعدم قبوله بالحكم أو القرار محل الاستئناف (الحكم برفض دعوى الإلغاء).

- للمستأنف عليه: من حيث عدم تنازله عن الحكم الصادر لمصلحته، إذ بتنازله تصبح الدعوى – الدعوى الأصلية - لا أساس لها[2]، لانتفاء المصلحة من الاستئناف.

ويشترط في الطاعن بالاستئناف أن تكون له مصلحة قانونية في الطعن؛ أي أن يستند الطاعن على حق يعترف به القانون ويحميه بصفة مجردة، والحق في استئناف حكم أول درجة يولد مع الحكم المراد الطعن فيه[3].

ولا يشترط لتحقيق المصلحة قيامها وقت صدور الحكم المستأنف، وإنما يكفي أن تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل وفقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على نحو ما بينا – سابقا في دعوى الإلغاء – .

وإذا توافرت المصلحة في الطعن بالاستئناف فلا يعتد بزوالها بعد ذلك، كما أنه لا قيمة لانعدامها قبل صدور الحكم المطعون فيه إذا لم يتمسك بذلك المطعون عليه أمام مجلس الدولة[4].

(1)- بشير محمد، مرجع سابق، ص.67. ولمزيد من الشرح أنظر: التحيوي محمود السيد، مرجع سابق، ص ص.21، 22. وكذلك: نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص ص.540،541.
(2)- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص.110.
(3)- نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص.530.
(4)- أنظر: نفس المرجع، ص.531. وكذلك: طلبة أنور، مرجع سابق، ص.322.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما نود أن نلفت إليه النظر، أنه على الرغم من أن صياغة المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد جاءت أبلغ وأفضل بخصوص المصلحة التي تحكم رفع الدعاوى القضائية من نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى -كما بينا سابقا -، إلا أن المشرع مازال لم يول الاهتمام اللائق بالمصلحة في الاستئناف باعتبارها شرطا ضروريا لقبول هذا الطعن.

وقد سبق للأستاذ بشير محمد أن آثار هذه النقطة اثر مناقشته لشرط المصلحة بموجب المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، والذي اقترح في النهاية تخصيص نص مستقل لها يسد الفراغ التشريعي في هذا الموضوع على النحو التالي: "لا يقبل الطعن بالاستئناف ما لم تكن للمستأنف مصلحة في ذلك، لا يقبل استئناف الغير للحكم الصادر في الموضوعات التي تدخل أو أدخل فيها، ولا يقبل تدخله من جديد في الخصومة، ما لم يكن له مصلحة في ذلك .

تنتفي المصلحة في الاستئناف أو التدخل إذا أجاب الحكم الابتدائي المستأنف أو المتدخل إلى طلباته مهما كانت الأسباب التي أستند عليها"[1].

ورغم وجاهة هذا الاجتهاد، إلا أن المشرع لم يأخذ به بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رغم أخذه بالعديد من الاجتهادات.

وقد ذهب القضاء الإداري إلى أن المصلحة في الطعن بالاستئناف تكون منتفية، إذا كان هناك تطابقا بين طلبات الخصم في الخصومة القضائية التي صدر فيها الحكم القضائي المطعون فيه ومنطوقة، فقد أجاز مجلس الدولة الطعن بالاستئناف، حيث يفترض وجود مصلحة عامة تبرر قبول طعنه[2].

ج- شرط الأهلية:

يتم الإحالة بخصوص دراسة أحكام أهلية التقاضي بالطعن بالاستئناف إلى ما درسناه بالنسبة لأحكام أهلية التقاضي بالطعن بالإلغاء لأنه ليس هناك جديد.

(1)- بشير محمد، مرجع سابق، ص ص.77،78.
(2)- الطماوي سليمان محمد، دروس في القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.372.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- الشروط المتعلقة بالإجراءات:

تنص المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " تطبق أحكام المواد من 815 إلى 825 أعلاه، المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى، أمام مجلس الدولة ".

ومفاد هذا النص أن المشرع أخضع الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة لنفس الإجراءات التي ترفع بها الدعوى أمام المحكمة الإدارية، وهذا بإحالتنا لتطبيق المواد 815 إلى 825 من ذات القانون، مع تسجيل بعض الفروقات التي يتميز بها الطعن المرفوع أمام مجلس الدولة.

ووفقا لذلك، فإنه لقبول الاستئناف شكلا ينبغي تقديم عريضة مستوفية الشروط، مع وجوب أن تتضمن الإشارة إلى بيانات تتعلق بالجهة القضائية التي ترفع أمامها، اسم ولقب الخصوم وموطنهم، تسمية وطبيعة الشخص المعنوي وموجز للوقائع والأوجه التي يبنى عليها الطعن مع ضرورة توقيعها من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة طبقا للمادة 905 من ذات القانون، إلا بالنسبة للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه وهم : الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وصراحة النص فيما يتعلق بالأشخاص المعفون من وجوب التمثيل بمحام، تجد مبرراتها في الجدل القائم حول المسألة لأن المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية تشير إلى الدولة فيما يخص الإعفاء من ضرورة التمثيل بمحام معتمد لدى المحكمة العليا ويسري ذلك على مجلس الدولة، مما فتح المجال لاختلاف المواقف في شأن تمثيل باقي أشخاص القانون العام بين الحالة التي تدافع فيها عن مصالحها والتي تكون فيها ممثلة لمصالح الدولة، فجاء القانون الجديد يعفي كافة أشخاص القانون العام من وجوب التمثيل الوجوبي بمحام أمام مجلس الدولة[1].

مع شرط أن ترفق بالقرار القضائي المتعلق برفض دعوى الإلغاء الصادر عن المحكمة الإدارية والإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي.

(1)- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.505.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن بين الفروق التي تتميز بها الدعوى أو الطعن المرفوع أمام مجلس الدولة عن الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية أن المادة 905 اشترطت وجوب رفع الدعوى من محام معتمد لدى مجلس الدولة.

وحري بنا الإشارة في هذا الخصوص أن الأستاذ عمار بوضياف أشار إلى وجود فراغ كبير وإشكال قانوني في أحكام قانون المحاماة، بخصوص وجوب رفع الدعوى أو الطعن أمام مجلس الدولة بواسطة محام معتمد لدى مجلس الدولة، بقوله: " أنه لا وجود في المنظومة القانونية الجزائرية المتعلقة بممارسة مهنة المحاماة حتى إغلاق الدورة الربيعية لسنة 2008 ما يسمى بمحام معتمد لدى مجلس الدولة، ذلك أن المادة 113 من القانون 04/91 المؤرخ في: 08 يناير 1991 أشارت وبصريح العبارة لشروط الاعتماد لدى المحكمة العليا وهذا قبل إنشاء مجلس الدولة سنة1998"[1].

وقد رأى أنه كان ينبغي على وزارة العدل أن تقدم مشروع تعديل قانون ممارسة مهنة المحامي بالموازاة مع تقديم مشروع قانون مجلس الدولة وتدمج من خلال هذا المشروع والتعديل تسمية جديدة على غرار تسمية المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، وهو بكل أسف لم يحدث ليس سنة 1998 ساعة تقديم مشروع القانون العضوي 01/98 بل وإلى غاية منتصف سنة 2008 أي أن السكوت امتد لفترة تجاوزت العقد من الزمن[2].

ولا يتميز الاستئناف أمام القضاء الإداري عما هو مقرر أمام القضاء العادي، إلا بالنسبة لميعاد رفع الاستئناف المحدد بشهرين(2) طبقا للمادة 950 الفقرة الأولى، بينما هو شهر واحد (1) أمام القضاء العادي طبقا للمادة 336 فقرة الأولى، أما باقي الأحكام الواردة في المواد من 950 إلى 952 فقد تضمنتها كذلك أحكام المواد من 334 إلى 338 من نفس القانون المتعلقة بالاستئناف أمام القضاء العادي لاسيما منها:

- سريان الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني.
- سريان الآجال من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا .

(1)- بوضياف عمار، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.169.
(2)- نفس المرجع، نفس الصفحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا الأجل من النظام العام بانقضائه يسقط الحق في الطعن بالاستئناف[1].

والجدير بالذكر أنه ليس لرفع الطعن بالاستئناف أثر موقف لتنفيذ الأحكام الإدارية، لتمتعها[2] بالقوة التنفيذية طبقا للمادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] - السابق ذكرها -، إلا إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف طبقا للمادة 913 من ذات القانون.

واستنادا لما سبق، أنه لقبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري أمام الجهة القضائية الناظرة في الطعن بالاستئناف من طرف المستأنف ينبغي أن يكون الاستئناف الموجه ضد الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء مقبول من الناحية الشكلية.

الفرع الثالث: تقديم طلب وقف التنفيذ من المستأنف

لا يجوز لقاضي الاستئناف (مجلس الدولة) الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري إلا في حالة تقديم طلب صريح من المستأنف، عند رفعه للطعن بالاستئناف ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية برفض دعوى الإلغاء.

وهو ما أوضحه القرار الصادر بتاريخ: 2010/01/28 الدائر بين السيد(خ.م) والسيد والي ولاية تيبازة – السابق الإشارة إليه - بقوله: " حيث أن العريضة من أجل وقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن والي ولاية تيبازة مستوفية الأوضاع والبيانات الشكلية المطلوبة.

حيث الثابت من أوراق الملف أن القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 2009/02/02 القاضي بعدم قبول الدعوى الرامية إلى إبطال القرار

(1)- قرار صار عن مجلس الدولة، بتاريخ: 2000/01/31، قضية مدير الصحة والحماية الاجتماعية بسعيدة ضد بغدادي بومدين، أشار إليه: آث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ص.305 إلى307.

(2)- وعلى خلاف ذلك فإن الأحكام التي تصدر من المحاكم في المواد المدنية لا تتمتع بالقوة التنفيذية حتى تنتهي مدة الاستئناف أو يفصل فيه إذا تم رفعه باستثناءات معينة طبقا للمادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3)- وهذه القاعدة المتفق عليها كرسها كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري . أنظر في ذلك: بشير محمد، مرجع سابق، ص.104. وكذلك: الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري (دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، لبنان). مرجع سابق، ص.337. وكذلك:

Gabolde christian ¸ Procédure Des tribunaux administratifs et des cours administratives D'appel . Dalloz¸ 6e Edition¸ Paris ¸1997¸p.387.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الولائي المطعون فيه هو محل استئناف مرفوع أمام مجلس الدولة بتاريخ: 2003/09/03 ولم يفصل فيه".

ويترتب على إعادة طرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية - مجلس الدولة - نتيجتين هامتين:

أولا- بقاء طلب وقف التنفيذ مرتبطا بطلب الإلغاء

إن من أهم الآثار التي تترتب على عملية رفع الاستئناف هو نقل الخصوصة برمتها من محكمة الدرجة الأولى إلى المحكمة الاستئنافية، وإعادة طرح النزع من جديد لكي تعيد فحصه من حيث الواقع والقانون، باعتبارها هي الأخرى محكمة موضوع ينتقل إليها النزاع في الحدود التي لم يرتضيها المحكوم عليه، الأمر الذي يجعل قاضي الاستئناف يتمتع بنفس سلطات قاضي الدرجة الأولى، إذ يطرح أمامه كل ما سبق تقديمه أمام القاضي الابتدائي من دفوع وأقوال وأدلة ومذكرات[1].

وإعادة تفحص النزاع الذي تناوله الحكم المطعون فيه هو الموضوع الرئيسي للاستئناف، فهي التي تسوغ بشكل أساسي درجة القضاء المزدوجة.

ويتم ذلك اعتياديا عندما لا ينازع المستأنف في نظامية الحكم نفسه وإنما في القرار الأساسي الذي يتضمنه[2] .

وإذا كان في الأثر الناقل للاستئناف توسيع لسلطات المحكمة الاستئنافية، فإنه بالمقابل يقتضي توسيع سلطات الخصوم في بناء طعنهم على ما يشاءون من الأسباب أو الأخطاء التي يرون أن الحكم مشوب بها من جهة، وفي تقديم أمام المحكمة الاستئنافية ما يشاءون من دفوع وأدلة وأقوال ومذكرات جدية تؤكد صحة طعنهم، وصحة ما قدموه من طلبات أمام هذه المحكمة من جهة أخرى[3].

(1)- ibid,p.382.
ولمزيد من التفصيل أنظر كذلك: التحيوي محمود السيد، مرجع سابق، ص.77. وكذلك: طلبة أنور ، مرجع سابق، ص.909.
(2)- جورج ڤوديل، بيار دلڤولڤية، مرجع سابق، ص.162.
(3)- بشير محمد، مرجع سابق، ص ص .116،117.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحري بنا الإشارة أن سلطات المحكمة الاستئنافية (مجلس الدولة) عند نظرها في الطعن بالاستئناف يرد عليها قيدان مستقران في فقه المرافعات المدنية والإدارية؛ القيد الأول: فلا تملك محكمة الاستئناف الفصل في طلب لم يرفع عنه الاستئناف وهذا تماشيا مع القاعدة العامة المستقرة في فقه المرافعات والقاضية " بأن القاضي يجب ألا يحكم بما لم يطلبه الخصوم "، وبالتالي فإن الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التي عرضت أمام المحكمة الابتدائية وفصلت فيها، إلا تلك التي رفع عنها الاستئناف، أما الطلبات التي تجنب الخصوم استئنافها، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافيه النظر والفصل فيها ثانية، مما يعطي للأفراد حق تحديد الخصومة أمامها وتقييد سلطات قضاتها بتحديد الأثر الناقل لهذا الطعن[1].

القيد الثاني: عدم جواز تقديم طلبات قضائية جديدة في خصومة الطعن بالاستئناف، إذ تنص المادة 341 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، ماعدا الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الادعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة".

ويتضح من النص المتقدم، أن المشرع الجزائري يحظر تقديم طلبات قضائية جديدة في خصومة الطعن بالاستئناف، وعلة ذلك أن تقديم طلب قضائي جديد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (مجلس الدولة)، يتنافى مع طبيعة، الطعن بالاستئناف، باعتباره لا ينظر إلا في طلب قضائي سبق طرحه على محكمة أول درجة، وقالت فيه كلمتها[2]، كما أن في قبول طلب قضائي في خصومة الطعن بالاستئناف ما يعد إخلالا بمبدأ التقاضي على درجتين المعروف في القانون الجزائري، والقانون المقارن، والذي يعتبر من المبادئ الأساسية في النظام القضائي الجزائري.

ومن ثمة، فإنه يعتبر من النظام العام في الجزائر ويجب على محكمة الاستئناف (مجلس الدولة) أن تقضي به من تلقاء نفسها، فلا يشترط أن يصرح المشرع بأنها من النظام العام، كما هو الحال لدى نظيره المشرع المصري الذي نص في المادة 1/235 من قانون

(1)- نفس المرجع، ص.117.
(2)- التحيوي محمود السيد، مرجع سابق، ص.83.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المرافعات، على أنه: " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم القبول".

ولم يضع المشرع الجزائري ولا الفقه تعريف للطلب الجديد الذي يحظر تقديمه لأول مرة في خصومة الطعن بالاستئناف، وقد اختلف الفقه في المعيار الذي يميز الطلب الجديد عن الطلب الأصلي السابق، فمنهم من اعتبر طلبات جديدة تلك التي يختلف موضوعها عما رفع في الخصومة الأولى، وهناك من ركز على سبب الطلب القانوني ومنهم من ركز على أطراف الخصومة في حين ركز آخرون على صفتهم[1]، وهذا ما يمكن استنتاجه من المشرع الجزائري باستثناء السبب الذي استغنى عنه المشرع كمعيار لاعتبار الطلب جديدا، وذلك بموجب المادة 343 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "لا تعتبر طلبات جديدة، الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي والتي ترمي إلى نفس الغرض حتى ولو كان أساسها القانوني مغايرا".

غير أن الفقه والتشريع مستقران على إخراج مجموعة من الطلبات من دائرة الطلبات الجديدة، أوردها المشرع الجزائري في المادتين 341 و342 من نفس القانون، لكونها تعد من ملحقات الطلب الأصلي، لا يمكن للمستأنف المطالبة بها أمام محكمة الدرجة الأولى لحصولها بعد الحكم المستأنف .

وبناء عليه، فإن استئناف الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء يؤدي إلى إعادة طرح النزاع من جديد على مجلس الدولة، مما يعني بقاء القرار المطعون فيه واستمرار سريان آثاره المراد تعطيلها، و بالتبع يعني أيضا استمرار المصلحة في طلب الوقف واحتفاظ هذا الطلب بموضوعه، لتفرع طلب الوقف عن طلب الإلغاء.

ويتعين لاستمرار اتصال طلب الوقف بطلب الإلغاء الأصلي أن يكون الاستئناف قد رفع في الميعاد المحدد، على نحو ما رأينا من جهة، وألا يتضمن طلب الوقف أسباب جديدة لم يتضمنها طلب الإلغاء من جهة أخرى.

(1)- بشير محمد، مرجع سابق، ص ص.119إلى121.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا صار الحكم الصادر برفض الإلغاء نهائيا بالطعن فيه والبت في هذا الطعن أو بفوات ميعاد الطعن دون تقديمه فإن القرار يتحصن ويزول ومن ثمة لن يجد طلب الوقف محلا يرد عليه، ذلك أن طلب الوقف مرتبط وجوده بوجود طلب الإلغاء.

لكن التساؤل الذي ينبغي أن يثار في هذا الصدد: هل يستطيع المستأنف أن يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام الجهة القضائية الناظرة في الطعن بالاستئناف إذا كان قدم طلب وقف تنفيذ أمام المحكمة الإدارية ؟

يبدو من الوهلة الأولى من قراءة نص المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنظمة لوقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في الطعن بالاستئناف أنه لا يقبل طلب وقف التنفيذ أمام جهة الاستئناف إذا كان قد قدم المستأنف طلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء، ودليل ذلك أن المشرع تعرض لرفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية كشرط من شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في الطعن بالاستئناف دون التعرض لمسألة طلب وقف التنفيذ.

إلا أننا إذا أمعنا في المسألة نجد أن المشرع لم يستبعدها صراحة، ومن ثم لا يمكن استبعادها خاصة عندما سمح بتقديمه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بمناسبة نظرها في طعن مقام ضد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الإلغاء من ناحية، ووقتية الأمر الصادر في طلب الوقف وارتباط تقدير الطلب بظروف الفصل فيه بما يتضمن نكران أي حجية للأمر يمكن أن يحتمي بها في أي من جوانبه، من ناحية أخرى وكما سيأتي بيانه في موضعه يسمى بإجازة تقديم طلب جديد للوقف بنفس موضوع طلب سابق له سبق أن صدر حكم برفضه ليقدر بدوره وفق ظروف الفصل فيه، وذلك حتى لو لم يكن قد تم الطعن على الأمر الصادر برفض وقف التنفيذ السابق في الميعاد، لكن بشرط ألا يكون الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء قد صار نهائيا بالطعن فيه والبت في هذا الطعن أو بفوات ميعاد الطعن دون تقديمه، لأن طلب الوقف مرتبط وجوده بطلب الإلغاء على نحو ما بينا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ثم يمكن قبول طلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في الطعن بالاستئناف إذا ما كان قد قدم طلب بوقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية بشرط أن يكون وفق الشروط التي تعرضنا لها في دراسة المبحث السابق.

ثانيا- وحدة الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن بالاستئناف

وطلب وقف تنفيذ القرار الإداري

لقد جاء في المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " ... يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب المستأنف ..." .

وتبعا لذلك، فالجهة القضائية المختصة بنظر الطعون بالاستئناف المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية القاضية برفض دعوى الإلغاء هي إذن نفسها التي تملك الفصل في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية .

وبالرجوع إلى القوانين المتعلقة بالتنظيم القضائي الإداري الحالي، نجد أن مجلس الدولة هو الجهة الاستئنافية الوحيدة الخاصة بنظر الطعون بالاستئناف المرفوعة ضد الأحكام الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية[1]، ومنها الأحكام الصادرة برفض دعوى الإلغاء .

فأصبح له وبالتالي لأول مرة سلطة القضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بتشكيلته الجماعية، على غرار المحاكم الإدارية الاستئنافية في فرنسا[2].

وإن كنا نفضل لو أعفى المشرع مجلس الدولة من تحمل عبء قضاء الاستئناف، لأنه قضاء يتعلق في كثير من جوانبه بالوقائع، ويؤدي إلى خرق مبدأ في غاية الأهمية وهو "مبدأ تقريب القضاء من المتقاضين"، فيتحمل المتقاضي وحده أعباء التنقل للجزائر العاصمة في سبيل ممارسة حقه هذا مهما كان موطنه، من أجل صدور قرار قضائي نهائي، يقر الاجتهاد بعدم قابليته للطعن بالنقض[3]، ومن ثم حرمانه من ممارسة طريق

(1)- نفس المرجع، ص.58.
(2)- المرسوم رقم: 155/88 الصادر بتاريخ: 15 فيفري 1988.
(3)- مجلس الدولة، قرار رقم: 07304 بتاريخ: 2002/09/23، قضية بين ش- م ضد مديرية التربية لولاية باتنة، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص ص.155 إلى 157.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من طرق الطعن في الأحكام المعترف به في قانون الإجراءات المدنية طبقا للمادة 233 وما بعدها.

وسيبعث تعقيدا أكثر على صعيد الإجراءات، فيلزم الطاعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة بالاستعانة بمحام معتمد أمام هذه الهيئة العليا للتقرب منها بغرض رفع الاستئناف.

كما أن الاعتراف لمجلس الدولة بالنظر في الطعون بالاستئناف سينعكس سلبا على الزمن المخصص للبت في القضايا المعروضة عليه فيأخذ الفصل فيها زمنا طويلا، خاصة أمام كثرة الاستئنافات المرفوعة أمام مجلس الدولة بما يترتب على ذلك من أثر سلبي على حقوق المتقاضين[1].

بتأسيس وإنشاء محاكم استئناف إدارية مستقلة - على غرار النظام القضائي العادي - كدرجة جديدة في القضاء الإداري بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة[2]، وفقا لما جرى عليه الإصلاح القضائي في فرنسا بموجب قانون 31 كانون الأول 1987، حتى يتمكن مجلس الدولة من القيام بوظيفة الاجتهاد القضائي المنوطة به طبقا للمادة 152 من الدستور، ليحدث بذلك الانسجام والتماثل والنسق الواحد بين دور مجلس الدولة ودور المحكمة العليا[3].

ومنح المحاكم الإدارية الاستئنافية بالتبع سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية وسلطة إلغائه بناء على طلب من يهمه الأمر، كما هو مقرر بالنسبة لمجلس الدولة كجهة استئنافية.

ووقف التنفيذ يجب طلبه صراحة أمام الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) على نحو ما قدمنا، ولكن التساؤل الذي ينبغي أن يثار ما المقصود بالطلب الصريح، هل المقصود منه أن تتضمنه عريضة الاستئناف أم يكون بدعوى مستقلة ترفع أمام الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة)؟

(1)- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء (في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية). مرجع سابق، ص.131.

(2)- أنظر:
kalck pierre،op.cit ،pp.75،77. وكذلك
جورج ڤوديل، بيار دلڤولڤية، مرجع سابق، ص ص.45،46.

(3)- أنظر: بوضياف عمار، دعوى الإلغاء (في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية). مرجع سابق، ص ص.130إلى 134.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يفهم من عدم تحديد المشرع لمقصود محدد لطلب وقف التنفيذ بمقتضى المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه فتح الخيار للمستأنف من تقديمه في عريضة الاستئناف مقترنا بالطلب الأصلي في الموضوع، أو أن ترفع في دعاوى مستقلة.

وتبعا لذلك، فإن المشرع لم يشترط أن يكون طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مقدما في نفس الوقت مع الطعن بالاستئناف في ذات عريضة الاستئناف، لأن ذلك لم يتطلبه أي نص.

أما عن ميعاد تقديم طلب وقف التنفيذ، فهو الميعاد العادي لرفع الاستئناف، وهو شهران كما حددته المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء قدم مع عريضة الاستئناف أو بشكل منفرد بعد رفع عريضة الاستئناف.

ورغم عدم النص على ميعاد خاص لطلب الوقف، إلا أن الارتباط بين الاستئناف المرفوع ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية برفض دعوى الإلغاء وطلب وقف التنفيذ يترتب عليه نتيجتين هامتين:

1- إذا لم يرفع الاستئناف أصلا في الميعاد كان غير مقبول، وبالتبع لن يقبل طلب وقف التنفيذ لأنه لا أصل يستند إليه، في هذه الحالة سيكون القرار حصينا من كل إلغاء ولا مجال بالتالي ولا محل لوقف مؤقت.

2- إذا رفع الاستئناف في الميعاد المقرر فيمكن طلب الوقف في أي وقت بعد ذلك، لكن بشرط ألا يصبح الحكم الصادر برفض الإلغاء نهائيا بالبت فيه.

ولا يحتاج طلب وقف التنفيذ لأي شكل خاص، إذ أنه يخضع للقواعد العامة المتعلقة بشكل الدعاوى المقدمة لمجلس الدولة.

كما أن حضور محام إجباري، طالما أن عريضة الاستئناف تتطلب حضوره ويجب أن يكون المحامي معتمد لدى مجلس الدولة – على نحو ما بينا سابقا- .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية

يشترط المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي[1] لكي يأمر مجلس الدولة كجهة استئنافية بوقف تنفيذ القرار الإداري توافر مجموعة من الشروط الموضوعية وهي: أن يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وأن تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه ولابد من تكامل الشرطين و ارتباطهما لتسويغ القضاء بوقف التنفيذ، وهذا ما بينته المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "... يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه".

وتبعا لذلك، فإن المشرع قرر الشروط الموضوعية المبررة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة)، والتي تتمثل في شرط حدوث عواقب يصعب تداركها، شرط توافر الأسباب الجدية وشرط الارتباط بين حدوث عواقب يصعب تداركها وشرط توافر الأسباب الجدية، بخلاف وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء – المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة - إذ قرر المشرع شرط واحد على نحو ما رأينا يتمثل في شرط توافر الأسباب الجدية.

واستنادا لذلك ستقتصر دراستنا على شرط حدوث العواقب التي يصعب إصلاحها وشرط الارتباط بين شرط حدوث عواقب يصعب تداركها وشرط توافر الأسباب الجدية، لسبق التعرض لشرط توافر الأسباب الجدية في موضع سبق.

(1)- إذ أن للمحاكم الإدارية الاستئنافية أن توقف تنفيذ القرارات الإدارية بذات الشروط المستقرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث أوضحت المادة السادسة في فقرتها الثانية أن المحكمة يمكن أن توقف تنفيذ القرار الإداري إذا كان من شأن هذا التنفيذ أن يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها وأن يتضح للمحكمة من الفحص المبدئي للطعن أنه يستند إلى أسباب جدية تبرر إلغاء القرار الإداري المطعون فيه. أنظر في ذلك: بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص ص.133،134.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: شرط حدوث عواقب يصعب تداركها

ذكرنا من قبل أن تقرير نظام وقف التنفيذ كاستثناء عن قاعدة الأثر غير الواقف للطعن بالإلغاء إنما كان على أساس أنه علاج للآثار الضارة التي قد تنتج عن تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه.

ولهذا، اشترط المشرع خشية حدوث هذه العواقب التي يصعب تداركها بالنسبة للمستأنف في حالة تنفيذ القرار المطعون فيه، إذا ما تم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض دعوى الإلغاء، حتى يأمر مجلس الدولة كجهة استئنافية بوقف تنفيذ القرار الإداري.

ويفهم من عبارة "عواقب يصعب تداركها"، نتائج من الصعب إرجاعها إلى الوراء بالنسبة للوقائع.

ويبدو جليا من نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع اعتبر شرط حدوث عواقب يصعب تداركها الشرط الموضوعي الأول الذي يبرر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، لتدارك ما قد ينجم عن تنفيذ القرار من نتائج وعواقب يتعذر إصلاحها.

ووقت حدوث الصعوبة أو التعذر يكون بصدور قرار يلغي الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية القاضي برفض دعوى الإلغاء، بمعنى أن "يكون من شأن تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إحداث عواقب يصعب تداركها فيما لو قضى بإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية القاضي برفض دعوى الإلغاء".

ذلك أن مقتضى الإلغاء أن يعتبر القرار الإداري كأن لم يكن من لحظة صدوره فيعود بالتبع ما كان إلى ما كان وانتفاء إمكانية إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت تنفيذ الحكم بالإلغاء هو بالتحديد ما يتعذر تداركه - ما يصعب إصلاحه - ويستلزم التوقي من حدوثه بطريق وقف التنفيذ المؤقت[1].

مع التنبيه بأن فكرة "الإصلاح" تختلف عن ما هي عليه في مادة المسؤولية، أين يعتبر كل الضرر قابلا " للإصلاح" بواسطة منح التعويضات.

(1)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه- حكم الوقف). مرجع سابق، ص.399.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكن في مادة وقف التنفيذ، فإن إمكانية الوقاية من حدوث ضرر مفتوحة، وما يهم هو معرفة ما إذا كان من الصعب أم لا التراجع فعليا عما تم اتخاذه أو عن ما نتج، وبعبارة أخرى، ما إذا كان من الصعب أم لا التعويض العيني (en nature) للضرر الحاصل[1] .

وفي هذه الحالة يقوم التعذر أو الصعوبة بالنسبة للنتائج أو العواقب التي يستحيل أو يمتنع معها إصلاحها عينا بإعادة الحال إلى ما كان عليه من نفس النوع والجنس، كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي يحمل سلاح للدفاع عن نفسه من أعدائه الذين يتربصون له للاعتداء على حياته، وأصدرت الإدارة قرار بإلغاء الترخيص بحمل السلاح، فإن من شأن هذا الإلغاء أن يعرض حياة المرخص له طالب وقف التنفيذ لخطر عدم إمكانية الدفاع الشرعي عن نفسه، أو النتائج التي يمتنع قانونا إصلاحها كقرار بحرمان طالب من دخول الامتحان[2] .

ومتى قام التعذر على هذه الصورة، فإنه يمكن اللجوء إلى الإصلاح بطريق التعويض، فيكون التعذر قائما في هذه الحالة ما عجز المال عن إصلاح، أي بالنسبة للنتائج التي " قد لا يعوضها مال" ولا يتسنى إصلاحها بالتعويض عنها ماديا، ولا يشترط لذلك عدم كفاية التعويض لإصلاح مجمل نتائج التنفيذ، وإنما قدرها الأهم كاف لقيام التعذر إن لم يمكن إصلاحه بهذا الطريق، وعلى ذلك إذا كان المال لا يصلح إلا جزء يسيرا من الضرر اللاحق بصاحب الشأن لم يكن مانعا من الوقف[3] .

والجدير بالذكر أنه لكي يعتبر طلب وقف التنفيذ مبررا من جهة نظرا للنتائج المتمخضة عن تنفيذ القرار الإداري، لا يكفي أن تكون تلك النتائج أو العواقب غير قابلة للعودة إلى الوراء، أو قابلة للرجوع إلى الوراء بصعوبة، بل يجب زيادة عن ذلك أن تكون هي مصدر الضرر بالنسبة لطالب وقف التنفيذ[4].

وكما أنه لا يكفي لقبول القضاء بوقف التنفيذ أن يكون من شأن القرار أن يرتب عواقب يصعب بعد ذلك تداركها، إذ يلزم كذلك إثبات أن هذه الآثار- العواقب - لم تترتب

(1)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة). مرجع سابق، ص.191.
(2)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه- حكم الوقف). مرجع سابق، ص.400.
(3)- نفس المرجع، ص.401.
(4)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة). مرجع سابق، ص.192.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالفعل، فمتى ثبت أن القرار قد نفذ[1]، وأن الأضرار التي لحقت بالمستأنف قد توقفت آثارها، أو إذا ما كان التنفيذ مستتبعا على وجه التحديد أضرار مادية محضة، كما في حالة إلغاء عرض فني أو كان بالإمكان موازنتها بالتعويض المالي، فإنه يتعين القضاء برفض وقف التنفيذ لعدم جدواه، ومن ثمة يمكنه الاكتفاء بالحق في التعويض بطرق التقاضي في الموضوع عن تلك الخسائر والأضرار[2] .

وتقرير فيما إذا كان طلب وقف التنفيذ المقدم أمام الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) ينطوي على ضرر يصعب تداركه أم لا مسألة متروكة للقاضي الإداري[3] .

ورغم تعلق هذا الشرط بعناصر واقع يختلف التقدير فيها بحسب ظروف كل حالة على حده، إلا أن المشرع الجزائري عندما تناول بمقتضى المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأول مرة وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) عين مستوى الضرر المسوغ للوقف بتعبير حدوث عواقب يصعب تداركها، وهو نفس الوصف الذي استعملته المحاكم الإدارية الاستئنافية في فرنسا[4].

والنص بهذه الصيغة لم يتوسط فقط في تحديد درجة الضرر المسوغ للوقف مكتفيا بصعوبة تدارك نتائج التنفيذ بدلا من صيغ الاستحالة والصعوبة البالغة، وإنما لتخففه مظهرا آخر متمثلا في الاكتفاء باحتمال حدوث العواقب والخشية منها، أي بغير لزوم التيقن من ذلك.

ومن ثمة ينبغي على مجلس الدولة (كجهة استئنافية) تسبيب أمره الصادر بالوقف أو الرفض بالإشارة إلى حدوث عواقب يصعب تداركها من جراء تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه التي تبرر طلب الوقف أو عدمه، وتخلف الإشارة إلى ذلك كاف بالمقابل لتحقق انتفاء التسبيب وبالتالي المساس بحق الأفراد في التقاضي.

وكان أفضل برأينا من أجل إعطاء فعالية أكثر لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) حماية لحقوق وحريات الأفراد المتعاملين مع الإدارة

(1)- سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص.342.
(2)- نفس المرجع، ص.343.
(3)- بيومي صلاح الدين، زغلول اسكندر سعد، الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة . دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1971، ص.26.
(4)- المادة 3/125 (لائحي) من تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية بفرنسا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لو ألغى المشرع شرط حدوث عواقب يصعب تداركها، واقتصر على ذكر شرط عدم المشروعية الظاهرة - شرط توافر الأسباب الجدية - حتى يتسنى للقاضي تقدير العواقب (الأضرار) المسوغة للوقف بحسب ظروف كل حالة وملابستها وخصوصيتها، مستظهرا حدوث العواقب من عدمه.

ونرى أنه عندما يكون عدم المشروعية ظاهرا، فإن الضرر يكون متحققا إذا ما أخذنا في الحسبان عينية الضرر المتعذر تداركه، ذلك لأنه مهما كانت قيمة التعويض فقد لا تساوي شيئا بالنسبة لطالب الوقف، إضافة إلى ذلك فإنه من الممكن تأكيد أن الضرر المتعذر تداركه يمكن أن يكون متحققا في أحوال يجوز التعويض فيها.

الفرع الثاني:ارتباط شرطي حدوث العواقب التي يصعب تداركها وتوافر الأسباب الجدية

انتهينا فيما سبق إلى أن وقف تنفيذ القرار الإداري هو نظام استثنائي من مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بإلغاء القرار الإداري، يقتضي عند الطعن بالاستئناف ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية القاضي برفض دعوى الإلغاء إضافة إلى تقديم طلب من المستأنف ضرورة التلازم بين شرطي حدوث عواقب يصعب تداركها وتوافر الأسباب الجدية.

وهذا يعني أنه لا يمكن للجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) القضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري، إلا إذا اجتمع لطلب الوقف الشرطين معا.

وبناء على ذلك، إذا اقتصر الأمر الصادر بوقف التنفيذ على بحث توافر شرط حدوث عواقب يصعب تداركها دون التطرق إلى البحث عن شرط الجدية أي رجحان إلغاء القرار، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ذلك أن تعذر تدارك نتائج تنفيذ القرار المطعون فيه المعتد به في تقرير الوقف أساس الخشية منه بالتحديد رجحان زوال هذا القرار (شرط الجدية)، واعتباره كأن لم يكن من تاريخ صدوره، بحيث إذا كان القرار مرجحة على العكس من ذلك مشروعيته، ومن ثم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بقائه منتجا لآثاره لم يكن لتعذر تدارك النتائج أي أثر معطل لسريان القرار، لأنه لا محل بطبيعة الحال في مثل هذه الحالة لإحباط نتائج مستهدفة أصلا من تنفيذ القرار[1] .

كما يجوز للأمر الصادر بوقف التنفيذ أن يستغني عن بحث شرط حدوث عواقب يصعب تداركها اكتفاء بتوافر شرط الجدية، لأن أمر المشروعية حسب المشرع ليس هو الداعي الأول المبرر للوقف، ذلك أنه يدرك أن حسمه يقينا له مرحلته التي ستأتي على أي حال فيما بعد، بخلاف شرط حدوث عواقب يصعب تداركها الذي هو قوام نظام الوقف ومدخله الأساسي، فلا بد بوضعه هذا أن يستغرق مرحلة الوقف وتكون المرحلة من ثم هي كل مرحلته، لذا وجب أن يكون تقدير مدى قيام الشرط - حدوث عواقب يصعب تداركها - في مرحلة الوقف على سبيل التيقن والتثبت أي بأكثر من ظاهر الأشياء[2] .

والقاعدة هي نفسها في فرنسا فقد تجاوز شرطي الضرر والأسباب الجدية في نص المادة 3/125 (لائحي) من تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية، تعلقا بالمحاكم الإدارية الاستئنافية.

واستناد لما سبق، فإنه لا يغني وجود أحد الشرطين عن وجود الآخر ولا يكفي وحيدا، وأيا كانت درجته وقوة حجته، للقضاء بوقف التنفيذ شأنه في ذلك شأن انتفاء الشرطين معا، بل يتعين للقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه توافر شرطي الجدية وحدوث عواقب يصعب إصلاحها معا بحيث إذا انقضى أحدهما أو كليهما تعين الأمر برفض طلب وقف التنفيذ، والانصراف إلى الفصل في الطعن بالاستئناف الموضوع ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية والقاضي برفض دعوى الإلغاء.

ومن المفيد الإشارة أن اجتماع الشرطين معا على هذا النحو لا يجعل لتقدم أيهما على الآخر أي أهمية عملية في أحكام القضاء، مادام الوقف لا يمكن أن يتقرر إلا بكلاهما معا.

ولقاضي الاستئناف سلطة تقديرية في التحقق من توافر شروط الوقف المتقدمة ومدى تبريرها له، ولا إلزام عليه في ذلك باستطلاع رأي الإدارة في مدى ملاءمة تقرير الوقف.

(1)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف وشروطه- حكم الوقف). مرجع سابق، ص.758.
(2)- نفس المرجع، ص.546.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا ما ظهر له من أوجه الدفاع الشكلية والموضوعية التي أبداها الطرفان جدية الطلب، وأن نتائج التنفيذ مما يصعب تداركها قضت بوقف تنفيذ القرار الإداري، وإلا رفضت الطلب.

ومن ذلك، رفض مجلس الدولة في القرار الصادر بتاريخ: 2010/01/28 - السابق الإشارة إليه - جدية الدفوع بقوله: "حيث أن الدفوع والحجج المثارة من أجل توقيف القرار الولائي رقم: 297 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية غير جدية خاصة أن المدعي لجأ إلى مجلس قضاء البليدة من أجل طلب إعادة النظر في التعويض أن القرار المتضمن نزع الملكية تم بناء على مرسوم تنفيذي رقم: 234/06 المؤرخ في: 2006/07/04 مما يجعل الطلب الحالي غير مؤسس يتعين رفضه".

والرقابة على إعمال هذه القيود هي "رقابة قانونية"، بما يستتبع أن كلا الشرطين – الجدية ونتائج يصعب تداركها - من الحدود القانونية التي تحد سلطة الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة)[1].

وبإمكان من يهمه الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه التأكد من توافر الشرطين المشار إليهما في طلب وقف التنفيذ.

مما تقدم، نخلص إلى أنه :

حتى لا يستخدم الأفراد حقهم في طلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في الاستئناف استخداما سيئا، لا يقصد منه سوى عرقلة نشاط الإدارة، فقد أحاطه المشرع بعدة قيود تتمثل فيما يلي:

أولا- إن المشرع اقتضى لقبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الجهة القضائية الناظرة في الطعن بالاستئناف أن يكون قد رفعت بشأنه دعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة؛ أي أن يكون القرار الإداري صادرا عن إحدى الولايات أو المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية أو إحدى البلديات أو المؤسسة العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

(1)- نفس المرجع، ص.809.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأن تصدر المحكمة الإدارية حكما برفض دعوى الإلغاء من أجل بقاء القرار المتنازع فيه واستمرار ترتيب آثاره.

ثانيا- أن يتم استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية القاضي برفض دعوى الإلغاء، وهذا من شأنه أن يؤدي بانتقال النزاع برمته واقعا وقانونا إلى قاضي الاستئناف للفصل بين أطرافه من جديد والذي استوجب أن تتوافر في الطاعن مجموعة من الشروط لقبول استئنافه تتمثل في توافره على صفة، مصلحة وأهلية، أن تكون عريضة الاستئناف مستوفية الشروط وأن يرفع الطعن بالاستئناف في الميعاد المقرر لذلك.

ثالثا- استلزم المشرع لقبول وقف تنفيذ القرارات الإدارية أن يقدم المستأنف طلب أمام الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة)، سواء تضمنته عريضة الاستئناف أو رفع بدعوى مستقلة، مما يترتب على ذلك بقاء الطلب مقترنا بدعوى الإلغاء ووحدة الجهة القضائية المختصة.

رابعا- أن يكون من شأن تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري.

خامسا- ونحن نرى أن هناك عدة اعتبارات على المشرع أن يراجعها:

1- أن قصر وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الجهة الاستئنافية على نوع محدد من القرارات فيه إهدار لحق الأفراد في اللجوء إلى القضاء بطلب الحماية العاجلة والمؤقتة، إذا ما ترتب أضرار متأخرة عن تنفيذ القرار الإداري، لذا فإنه ينبغي الاعتراف للمحاكم الإدارية بالنظر في كافة دعاوى الإلغاء بدون استثناء حماية لحقوق وحريات الأفراد المكفولة دستوريا.

2- ضرورة تأسيس محاكم استئناف إدارية مستقلة على غرار ما هو سائد في فرنسا للنظر في الاستئناف وبالتبع سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، حتى يتمكن مجلس الدولة من حسن القيام بوظيفة الاجتهاد القضائي المنوطة به طبقا للمادة 152 من الدستور.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- النص على ميعاد خاص لتقديم طلب وقف التنفيذ أمام الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) حفاظا على حقوق وحريات الأفراد من الضياع بالبت في الطعن بالاستئناف.

4- إلغاء شرط حدوث عواقب يصعب تداركها والاكتفاء بشرط عدم المشروعية الظاهرة، لأن الضرر يكون متحققا عندما يكون عدم المشروعية ظاهرا، إذا ما أخذنا في الحساب عينية الضرر المتعذر تداركه، لذلك لأنه مهما كانت قيمة التعويض فقد لا تساوي شيئا بالنسبة لطالب الوقف.

المبحث الثاني

الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري

في هذه الجزئية سوف نحاول أن نبين دور الأمر الصادر في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحديد الطبيعة الاستثنائية لقضاء وقف التنفيذ أمام جهة الاستئناف من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

طول الإجـــراءات

بينما أقر المشرع الفرنسي نصا خاصا بشأن إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية في ظل نظامه التقليدي[1]، فإن المشرع الجزائري لم يجر على نفس النهج ولم يتجاوز تعرض قانون الإجراءات المدنية والإدارية لطلب الوقف، الشروط الشكلية والموضوعية التي تناولتها المادة 912 منه والتي سبق بيان أحكامها.

ومع ذلك، فإن ما تضمنته المادة أعلاه من أن مجلس الدولة في حالة استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض دعوى الإلغاء يجوز له أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بقولها: "عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ..."، يوحي بأننا أمام قضاء الاستعجال عندما أشارت إلى أمر وليس قرار.

(1)- المادة 1/120 (لائحي) من تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية، حيث جرى نصها على أن:
" L'instruction de la demande de sursis est poursuivie **d'extrême Urgence** ..." .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن ارتباط طلب وقف التنفيذ بالاستئناف المرفوع ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية برفض دعوى الإلغاء، وتنظيمه ضمن إجراءات التحقيق في دعاوى الموضوع يجعل طلب الوقف والحكم الصادر فيه لا يفترق عن الاستئناف من حيث الإجراءات، مما يجعل الفصل فيه لا يتم بالسرعة اللازمة، لأن القضية قبل الفصل فيها تتطلب تحضير التقرير، والمداولة بين أعضاء الهيئة، وهذا يترتب عليه أحيانا تغيير في المراكز القانونية للخصوم، وهذا ما سوف نتناوله تفصيلا فيما يلي :

الفرع الأول: تحضير التقرير

يمر الطعن بالاستئناف المسجل أمام مجلس الدولة بنفس إجراءات التحقيق التي تمر بها الدعوى المسجلة أمام المحكمة الإدارية، لأن المادة 915 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والخاصة بإجراءات التحقيق على مستوى مجلس الدولة أحالتنا بصريح العبارة للمواد 838 إلى 873 من ذات القانون، علما أن القانون العضوي رقم: 01/98 المتعلق بمجلس الدولة أحالنا صراحة بخصوص الجوانب الإجرائية لقانون الإجراءات المدنية وهذا بموجب المادة 40 منه[1].

ووفقا لنصوص المواد 838 إلى 873 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المستشار المقرر المعين من قبل رئيس تشكيلة الحكم يقوم بدور هام في تحضير التقرير وتهيئة الدعوى وإبداء الرأي فيها، حيث بمجرد قيد الطعن بالاستئناف في السجل الخاص لدى أمانة الضبط، يعين رئيس مجلس الدولة التشكيلة التي ستتولى الفصل في الطعن بالاستئناف، ويتولى المستشار المقرر تحضير التقرير في الدعوى وتهيئتها للمرافعة، وللمستشار المقرر في سبيل تهيئة الدعوى أن يكلف ذوي الشأن بتقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود في الأجل الذي يحدده لذلك، وأن يطلب من الخصوم كل مستند أو وثيقة يرى أن لها فائدة في النزاع المعروض على المجلس[2]، فيقابل الطلب بالرد، والزعم بالإجابة، ويقابل الوثيقة بالوثيقة والسند بالسند، ويراعي التواريخ ويفحص

(1)- تنص المادة 40 من القانون العضوي رقم: 01/98 المتعلق بمجلس الدولة على ما يلي:" تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية".
(2)- المادة 2/844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة الإثبات طبقا للوسائل الإجرائية المقررة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، على أن يودع المستشار المقرر- بعد إتمام تهيئة الدعوى- تقرير يحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدي المستشار المقرر رأيه مسببا، ثم بعد ذلك يحال الملف على محافظ الدولة لتقديم التماسه في موضوع النزاع دون أن يطلع على تقرير المستشار[2].

وبعد اختتام التقرير[3] يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ الجلسة لنظر الدعوى، وفي حالة إذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم أمره باختتام التحقيق يعتبر هذا الأخير منتهيا ثلاثة أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة[4].

ولأن إجراء تحضير التقرير بما يستغرقه من وقت قد يطول لا يتناسب مع الطابع المميز لطلب وقف التنفيذ، والذي قصد منه توقي حدوث عواقب يصعب تداركها، إضافة إلى أن الأمر الصادر بوقف التنفيذ هو أمر مؤقت بطبيعته، حيث يغدو غير ذي موضوع بصدور الحكم في الطعن بالاستئناف، لذلك فإننا نرى ضرورة إعفاء طلب وقف التنفيذ من إجراء تحضير التقرير، لأن ذلك يفوت غاياته ويخالف طبيعته من جهة، ومن جهة أخرى بقاءه محافظا على تفرعه في دعوى الإلغاء، لارتباطه بالاستئناف المرفوع ضد حكم المحكمة الإدارية الصادر برفض دعوى الإلغاء، يقتضي عدم خضوعه لإجراء التحضير قبل الفصل فيه، ومن ثم فإن إجراءات التحضير تنصرف إلى الدعوى الأصلية، دون تطلب ذلك بالنسبة للمسائل المتفرع عنها[5].

الفرع الثاني: عدم تحديد مواعيد

ويبدو ذلك من عدة نواحي:

1- من ناحية المواعيد المقررة لجهة الإدارة لإيداع ردها على المطاعن الموجهة إليها:

(1)- سواء الخبرة موضوع المادة 858، أو سماع الشهود موضوع المادة 852 و860، أو المعاينة والانتقال إلى الأماكن موضوع المادة 861، أو مضاهاة الخطوط المشار إليها في المادة 862 أو أي تدبير آخر كما أشارت لذلك المادة 863.
(2)- المادة 846 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(3)- المادة 852 من نفس القانون.
(4)- المادة 853 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(5)- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة (وقف تنفيذ القرار- اشكالات تنفيذ الأحكام - دعوى تهيئة الدليل). مرجع سابق ص.143.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لم يتجاور المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي في ظل نظام الوقف التقليدي مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة.

فقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا عاما مقررا لمبدأ المواجهة بين أطراف الدعاوى بصفة عامة، وأيا كانت طبيعتها، عن طريق تبادل المذكرات والردود والوثائق والمستندات، بقوله: "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 في فض النزاع"[1].

وهذا النص لم يحدد مدة زمنية لرد الإدارة على المطاعن الموجهة لها، الذي يتخذه القاضي استجابة لتوقي من حدوث عواقب يصعب تداركها، حيث ترك ذلك لتقديره، يقرره في ضوء كل حالة على حده، وفي حالة عدم احترام الميعاد المقرر يمكن لرئيس تشكيلة الحكم اختتام التحقيق دون إشعار مسبق، بما يعني أن ذلك لن يعتبر عندئذ إخلالا بحق الرد والدفاع، وهذا ما نصت عليه المادة 3/840 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق".

2- ومن ناحية مواعيد الحضور:

نصت المادة 18 في فقرتها الخامسة من ذات القانون على وجوب تبليغ الأطراف بتاريخ وساعة الجلسة المحددة لنظر قاضي الاستئناف في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري دون تحديد مدة زمنية تتماشى مع طبيعة هذا الطلب عن طريق محضر قضائي، على أن حكم هذا النص لا يتعلق بطلب وقف التنفيذ خصيصا، وإنما هو إجراء عام تشترك فيه جميع الجهات القضائية.

(1)- المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- الفصل في طلب وقف التنفيذ:

تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا عاما لفصل الجهات القضائية فيما يعرض لنظرها من دعاوى في آجال معقولة، بما في ذلك الفصل في طلبات وقف التنفيذ أمام الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة).

وكان حري بالمشرع تحديد مدة معينة لقاضي الاستئناف لكي يفصل خلالها في طلب وقف التنفيذ المعروض أمامه، لتفادي حدوث العواقب التي يصعب تداركها فيما لو قضي بإلغاء الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء عن المحكمة الإدارية.

الفرع الثالث: تنفيذ الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري

حددت المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صيغة السند التنفيذي لأحكام القضاء الإداري[1]، كالآتي: "... ب - في المواد الإدارية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...".

والأصل أنه: "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما"، طبقا للمادة 1/612 من ذات القانون وهو حكم عام يسري على جميع الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية.

ونظرا لأن الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه حتى يكون قابلا للتنفيذ يجب أن يتضمن التزاما معينا تقوم به الإدارة ومشمولا بالنفاذ المعجل[2]، فقد أجاز المشرع تنفيذها بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء كما أوضحته المادة 614 من قانون

(1)- أما الأحكام الأخرى فتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية:" ... أ- في المواد المدنية:
وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار... ، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.
وبناء عليه وقع هذا الحكم".
(2)- أوفائدة إبراهيم، مرجع سابق، ص.51.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يجوز إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 612 أعلاه، فيما يأتي:...

2- إذا كان التنفيذ يتم بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل".

ويتم التبليغ الرسمي للأوامر الصادرة بوقف التنفيذ إلى الخصوم في موطنهم، عن طريق محضر قضائي[1].

غير أنه يجوز بصفة استثنائية لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بتبليغ الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط[2].

وينفذ الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية عن جهة الاستئناف بعد تبليغه دون انتظار انتهاء مواعيد الطعن[3].

ويترتب على تنفيذ الأمر، وقف تنفيذ القرار الإداري على الفور، ويظل القرار موقوفا حتى يتم الفصل في الاستئناف المرفوع ضد حكم المحكمة الإدارية القاضي برفض دعوى الإلغاء.

وتبعا لذلك، فإن انتظار الحصول على السند التنفيذي لتنفيذ الأمر الصادر بوقف التنفيذ قد يؤدي إلى حدوث العواقب التي يصعب تداركها، ومن ثم لا جدوى من تنفيذه، كما أن عدم تحديد مدة لتبليغ الأحكام الإدارية من قبل المشرع خاصة بالنسبة لطلبات وقف التنفيذ، مما يؤدي إلى ضرورة النص من قبل المشرع على تنفيذ هذا النوع من الأوامر بموجب مسودة وبغير إعلان لدواعي الضرورة في الأمر الصادر بالوقف.

المطلب الثاني

وقتية الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري

الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري عن جهة الاستئناف هو حكم مؤقت بطبيعته، حيث قصد به توفير وقاية مؤقتة من العواقب الضارة لتنفيذ القرار الإداري

(1)- المادة 894 بإحالة من المادة 916 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(2)- المادة 895 بإحالة من نفس المادة من ذات القانون.
(3)- الفقرة 3 من المادة 609 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على ما يلي: " غير أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتي قد يصعب تداركها في حالة القضاء بإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، القاضي برفض دعوى الإلغاء، ومن ثم إلغاء القرار محل طلب وقف التنفيذ.

والمدى الزمني لآثار وقف تنفيذ القرار الإداري يتحدد بالفترة الفاصلة بين الأمر الصادر بالوقف والقرار الصادر في الاستئناف المرفوع ضد حكم المحكمة الإدارية والقاضي برفض دعوى الإلغاء، حيث يصدر الأمر في الطلب بوقف تنفيذ القرار مؤقتا حتى يصدر حكم بإلغائه في الموضوع أو برفض الاستئناف -رفض الإلغاء-.

ويظهر عمل هذه الخاصية في كل عناصر الوقف وبالقدر المفروض بالطابع الخاص لهذا الإجراء على نحو ما يلي:

الفرع الأول: الأمر بالوقف الصادر عن قاضي الاستئناف

لا تحول خاصية وقتية الأمر الصادر بوقف التنفيذ دون اعتباره حكما قطعيا فيما فصل فيه، له مقومات الأحكام وخصائصها.

ويترتب على ذلك أن حكم الوقف وكسائر الأحكام يحوز حجية الشيء المقضي به وقوته فيما صدر فيه طالما لم تتغير الظروف، وبالإمكان الطعن عليه استقلالا دون انتظار للحكم الذي سيصدر في موضوع الاستئناف - استئناف ضد حكم المحكمة الإدارية القاضي برفض دعوى الإلغاء - :

أولا- حجية الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري

يتمتع الأمر الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري عن جهة الاستئناف (مجلس الدولة) بحجية ذات طبيعة خاصة، حيث ينحصر نطاقها في موضوع الأمر، وفيما فصل فيه من مسائل فرعية، دون أن تقيد تلك الحجية مجلس الدولة حال فصله في الاستئناف المرفوع ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية والقاضي برفض دعوى إلغاء القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ، وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي :

1- حجية الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري من حيث موضوعه:

نظرا لأن الأوامر الصادرة بالوقف عن الجهة الناظرة في الموضوع لها طبيعة تحفظية فقط، ولا تحسم النزاع حول أصل الحق، فإنه فرض حجية الأمر الصادر في طلب الوقف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ألا تتعدى نطاق موضوعه، وأن تتقيد به الجهة الاستئنافية في هذا الخصوص، بحيث لا يجوز لها العدول عنه، ولا تقبل إثارة النزاع من أصحاب الشأن أمامها حول ذات النزاع من جديد، طالما أن الظروف لم تتغير بالنسبة لأمرها الأول[1].

وهذا يعني أنه إذا ما حدث تغير في الظروف التي كانت تبرر الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ يمكن للجهة القضائية التي أصدرته أن تغير من مضمونه وهذا ما نصت عليه المادة 2/914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:" في جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه وفي المادة 912 من هذا القانون، يجوز لمجلس الدولة، في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ، بناء على طلب من يهمه الأمر".

ويبدو من ظاهر النص المتقدم أن الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) تستطيع أن تمارس سلطتها في إعادة النظر في أمرها الصادر في طلب الوقف، ولكن في معنى واحد فقط، وهو أن تقرر رفع وقف التنفيذ شريطة حدوث ظروف جديدة لم يسبق عرضها على الجهة الاستئنافية عند نظره.

بينما لا يجوز لها أن تعود إلى الأمر الصادر في طلب الوقف إذا ما كان قد صدر برفض وقف التنفيذ.

بيد أننا نرى أن هذا المعنى لم يكن قد دار في خلد المشرع الجزائري، ذلك أنه بقراءة مستفيضة للفقرة من المادة أعلاه يتضح أن المعنى الحقيقي الذي قصده المشرع هو عدم تنفيذ القرار الإداري سواء كان بالنسبة لطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة أو طلبات وقف التنفيذ بالنسبة للأحكام الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية والقاضية بالإلغاء، وحتى يتم هذا المقصود ينبغي أن يكون قد صدر عن جهة الاستئناف (مجلس الدولة) أمر برفض وقف تنفيذ القرار الإداري، وأن يكون قد صدر أمر بوقف تنفيذ إلغاء القرار الإداري الصادر عن المحكمة الإدارية.

ومن ثمة فإنه يجوز للجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) بخصوص طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري أن تمارس سلطتها في إعادة النظر في أمرها الصادر برفض الوقف، إذا ما

(1)- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة (وقف تنفيذ القرار- إشكالات تنفيذ الأحكام- دعوى تهيئة الدليل). مرجع سابق، ص.151.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حدثت ظروف مغايرة لتلك التي كانت قائمة عند نظر الطلب السابق، ولكن بشرط أن لا يكون قد سبق عرضها على الجهة الاستئنافية عند نظره، فهذه الظروف الجديدة هي وحدها التي تسمح بتحديد طلب وقف التنفيذ والنظر فيه مرة ثانية، وقد تقضي الجهة الاستئنافية في الطلب الجديد بالقبول، وهذا يعني العدول عن الحكم السابق، أو بالرفض.

بينما لا يجوز لها أن تعود إلى الأمر الصادر في طلب الوقف إذا ما كان قد صدر بوقف التنفيذ، وهذا راجع إلى الطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ والذي يتطلب عدم التوسع في وقف تنفيذ القرارات الإدارية[1].

ويبدو أن هذا الخلط في مفهوم الفقرة 2 من المادة 914 يعود إلى أن المشرع نص على نوعين من الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ، وهي الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري والأوامر الصادرة بوقف تنفيذ حكم إداري صادر عن المحكمة الإدارية والقاضي بإلغاء القرار الإداري كل منهما يسير في معنى مختلف عن الآخر.

وحتى يتفادى المشرع هذا الخلط ينبغي أن يضيف فقرة ثانية في المادة 912 تنص على أنه: "يجوز لمجلس الدولة في أي وقت إعادة النظر في الأمر الصادر برفض طلب وقف التنفيذ، بناء على طلب من يهمه الأمر".

ومن المفيد الإشارة ونحن في هذا الصدد إلى أن الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) لا تمارس سلطة تلقائية في إعادة النظر في الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ وإنما تكون ممارستها بناء على طلب من الطاعن الذي عله أن يدلل على وجود ظروف جديدة تؤيد طلبه في تقرير وقف التنفيذ.

2- حجية الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري فيما فصل فيه من مسائل فرعية:

يحوز الأمر بوقف التنفيذ حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة إلى ما فصلت فيه الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) من مسائل فرعية، سابقة على الفصل في موضوع الطلب، كفصله في الدفع بعدم قبول الطعن بالاستئناف لرفعه بعد الميعاد أو أي دفع شكلي آخر،

(1)- الشيخ عصمت عبد الله، مرجع سابق، ص.137.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث أن قضاء الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) في مثل تلك الأمور ليس قطعيا فحسب، بل هو نهائي وليس مؤقت، ومن ثم تتقيد به الجهة الاستئنافية عند نظر موضوع الاستئناف[1]، ومؤدى ذلك، أنه لا يجوز للجهة الاستئنافية إذا ما فصلت في دفع من هذا القبيل في أمر وقف التنفيذ، أن تعود عند نظر موضوع الاستئناف فتفصل فيه مرة أخرى.

أما إذا فصلت الجهة الاستئنافية في طلب وقف التنفيذ مباشرة قبل الفصل في المسائل الفرعية، فإن أمرها يكون مخالفا للقانون، إذا اتضح أن الطعن كان غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد القانوني .

3- الأمر في طلب وقف التنفيذ لا يقيد قاضي الاستئناف

عند الفصل في موضوع الاستئناف:

لا تتقيد الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) عند نظرها لموضوع استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية والقاضي برفض دعوى الإلغاء بسابق أمرها في طلب وقف تنفيذه.

وبناء على ذلك، يجوز للجهة الاستئنافية أن ترفض إلغاء القرار - تأييد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية والقاضي برفض دعوى الإلغاء - على الرغم من سبق قضائها بوقف تنفيذه، وذلك بعدما ثبت لها مشروعيته من خلال الفحص المتعمق لموضوع الاستئناف.

كما يكون للجهة الاستئنافية في ضوء ذلك الفحص أن تقضي بإلغاء القرار الإداري رغم سبق قضائها برفض وقف تنفيذه.

وحري بنا الإشارة أن الأمر الصادر في طلب الوقف لا يمس بموضوع الاستئناف ذاته، فمن ناحية أنه لا يمس بطلب إلغاء القرار الإداري ما بقي الطلب قائما أمام جهة الاستئناف، ولا يفصل بأي وجه في أصل الحق المتنازع عليه، ومن ثم يصدر الأمر في طلب وقف التنفيذ دون أن يمس بأصل طلب الإلغاء عند نظره موضوعا.

ومن ناحية أخرى، ينقضي وجود الأمر الصادر في طلب الوقف ويزول أثره بصدور الحكم في الشق الموضوعي.

(1)- المادة 296 بإحالة من المادة 916 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويترتب على ارتباط الأمر في طلب وقف التنفيذ بالحكم الموضوعي أن ترك الخصومة في الاستئناف ينسحب أيضا على طلب وقف التنفيذ، مما يؤدي إلى إلغاء الأمر في طلب وقف التنفيذ.

ثانيا- الطعن في الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ عن قاضي الاستئناف

الأمر الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، هو حكم قضائي، ومن ثم فهو يتمتع بخصائص الأحكام القضائية، ومنها جواز الطعن فيه استقلالا عن القرار الصادر في الاستئناف، خلال المواعيد المقررة للطعن في الأحكام، شأنه في ذلك شأن أي حكم قضائي نهائي.

والجدير بالذكر أن القرارات والأوامر الصادرة عن مجلس الدولة تعتبر ذات طابع نهائي، لأنها تصدر في الدرجة الأخيرة، لعدم وجود درجة قضائية تعلو مجلس الدولة[1].

وتبعا لذلك، فإن الأوامر الصادرة عن مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية باعتباره جهة استئنافية لا يجوز الطعن فيها إلا بثلاث طرق، وهي: المعارضة، تصحيح الغلط المادي ودعوى التفسير والتماس إعادة النظر، وهو ما سوف نبينه من خلال ما يلي[2]:

1- المعارضة:

تنص المادة 953 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة".

مما يعني أنه لا يجوز الطعن بالمعارضة في الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ عن الجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) حضوريا.

ولا تقبل المعارضة أمام مجلس الدولة إلا إذا رفعت خلال أجل شهر واحد(1) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري[3].

(1)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة). مرجع سابق، ص.172.
(2)- وفي فرنسا فقبل سريان تقنين القضاء الإداري الجديد كان بالإمكان الطعن بطريق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد أحكام المحاكم الإدارية الاستئنافية، طبقا للمادة 10 من مرسوم 31 ديسمبر 1987 (المادة 127 - لائحي- من تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية السابق)، في حالاته وبشروطه وإجراءاته المقررة قانونا. لمزيد من التفصيل أنظر: هامش (1- أ) عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه - حكم الوقف). مرجع سابق، ص ص .1056، 1057.
(3)- المادة 954 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- تصحيح الغلط المادي ودعوى التفسير:

يجوز للجهة الاستئنافية (مجلس الدولة) أن تصحح الغلط المادي أو الإغفال الذي يشوب الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، ولو بعد حيازته قوة الشيء المقضي به[1].

غير أن تصحيح الغلط المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الأمر من حقوق والتزامات للأطراف[2].

ويجب تقديم دعوى تصحيح الغلط المادي في أجل شهرين(2) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر المشوب بغلط[3].

كما يجوز للجهة الاستئنافية أن تفسر الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، إذا ما قدم لها طلب بذلك بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وتفصل الجهة الاستئنافية بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور[4].

3- التماس إعادة النظر:

سبق وأن رأينا حالات لا يجوز فيها الطعن لارتباط طلب وقف التنفيذ بالاستئناف وجودا وعدما، وكذلك أيضا يكون حال الأمر الصادر بوقف التنفيذ، حيث يرتبط بالقرار الصادر في الاستئناف المرفوع ضد حكم المحكمة الإدارية الصادر برفض دعوى الإلغاء.

فإذا صدر القرار بقبول الاستئناف بعد سبق رفض الجهة الاستئنافية لطلب وقف التنفيذ، فلا ضرورة إذن للطعن في الأمر الصادر برفض الطلب، حيث أن إلغاء الحكم المستأنف إلغاء للقرار الإداري؛ يعني إعدام القرار الإداري من الناحية القانونية، ومن ثم فلم يعد قابلا للتنفيذ، وبذلك تنعدم مصلحة طالب وقف تنفيذ القرار الإداري في الطعن على الأمر الصادر برفض وقف التنفيذ، إلا إذا أوقف تنفيذ القرار الصادر في الاستئناف وفق القواعد المقررة،

(1)- المادة 1/286 بإحالة من المادة 963 من ذات القانون .
(2)- المادة 2/287 بإحالة من ذات المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
(3)- المادة 2/964 من نفس القانون .
(4)- المادة 285 بإحالة من المادة 965 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث أنه بهذا القرار تعود للقرار صفته التنفيذية، الأمر الذي يعيد مصلحة الطالب في الطعن على الأمر الصادر في وقف التنفيذ.

وإذا صدر الحكم في الشق الموضوعي للاستئناف المرفوع برفض الطعن رغم سبق الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، فلا يجوز للإدارة الطعن في الأمر الصادر الأخير، والذي سقط بصدور الحكم الموضوعي، الأمر الذي يجعل الطعن غير ذي موضوع .

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يخص الطعن في الأوامر الصادرة في طلب وقف التنفيذ بمواعيد خاصة، فيبقى محكوما بالميعاد المقرر للطعون عموما، وذلك خلافا للحال في فرنسا حيث أختص الطعن في الأحكام الصادرة في طلبات الوقف عن المحاكم الاستئنافية بميعاد قصير[1].

ثالثا- قابلية الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية عن جهة الاستئناف لوقف التنفيذ

تنص المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف".

وهذا يعني أن الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية عن جهة الاستئناف (مجلس الدولة) لا تقبل وقف تنفيذها لصدورها عن جهة قضائية عليا.

إلا أن المشرع الجزائري حاول تصحيح هذا الوضع الذي قد يتسبب في ضرر غير قابل للإصلاح بالنص على الأثر الواقف للطعن بالمعارضة في الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ غيابيا عن جهة الاستئناف ما لم يؤمر بخلاف ذلك [2].

(1)- كان الطعن في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ عن المحاكم الإدارية الاستئنافية يتم بطريق الاستئناف، ويقدم هذا الطعن في ميعاد قصير قدره خمسة عشرة يوما من تاريخ إعلان الحكم المطعون عليه وليس شهران كما تقضي القاعدة العامة، طبقا للمادة 10(تشريعي) التي أضافها قانون 8 فبراير 1995 إلى تقنين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية .

(2)- المادة 955 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: وضع القرار الإداري وآثاره

بصدور الأمر بوقف التنفيذ يتجمد وضع القرار، وتتعطل آثاره، كما هو موضح:

أولا- وضع القرار الإداري

بصدور الأمر بوقف التنفيذ يتجمد القرار الإداري، ويظل الوضع على حاله طوال فترة بقائه، لكن مصيره لا يحسم نهائيا إلا بالفصل في الطعن بالاستئناف المرفوع ضد حكم المحكمة الإدارية الصادر برفض دعوى الإلغاء .

وبالفصل في هذا الطعن ينقضي فورا أثر الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ كما سبق أن بينا، وتترتب آثار القرار الفاصل في موضوع المنازعة باعتباره واجب النفاذ من تاريخ صدوره، فإن قضى بإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية زال القرار نهائيا من الوجود وبأثر رجعي من لحظة صدوره كما أشرنا إلى ذلك سابقا، وإن رفض الطعن باستئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية القاضي برفض دعوى الإلغاء - رفض إلغاء القرار الإداري -عاد القرار الإداري إلى السريان كحاله قبل الوقف بإنتاج الآثار المستهدفة منه أصلا .

والجدير بالذكر أن ارتهان مصير القرار الإداري بوجه الفصل في الاستئناف المرفوع ضد حكم المحكمة الإدارية الصادر برفض دعوى الإلغاء، إنما يعني بالتحديد أن مسألة وجوده في ذاته لم تحسم بعد بأمر وقف التنفيذ وليس له فيها القول الفصل، بل أنها ببساطة ليست هي محله[1].

ثانيا- آثار القرار الإداري

أثناء فترة التنفيذ تتعطل آثار القرار الإداري متى تجمد وضعه، ومن ثمة تلتزم الجهة المصدرة له بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء تنفيذي يترتب عليه حدوث أثر للقرار المقضي بوقف تنفيذه.

وليس لأمر وقف التنفيذ آثار رجعية كما هو الحال بالنسبة لحكم الإلغاء، وإنما فقط آثار مستقبلية، لاختلاف طبيعته وموضوعه وغايته عنه.

(1)- لمزيد من التفصيل أنظر: عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه - حكم الوقف). مرجع سابق، ص.1095.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناء عليه، فإنه بصدور الأمر بوقف التنفيذ تلتزم الجهة الإدارية مصدرة القرار بأن تكف فورا عن موالاة التنفيذ، دون أن يكون عليها أن تعود بالحالة إلى ما كانت عليه عند بدء التنفيذ، وهذا يفترض أن الإدارة لم تقم بعد بالتنفيذ أو لم تتمه بعد.

وفي حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري يمكن للمستأنف جبرها عن طريق الغرامة التهديدية أو طلب تسليط عليها عقوبات من قبل القضاء المختص على نحو ما سبق بيانه.

أما إذا كانت قد قامت بتنفيذه تماما قبل أن يعلن القاضي الإداري عن حكمه بوقف التنفيذ، فإنه يصير بتمامه غير ذي موضوع، وهذا يعني أن حكم الوقف ليس له أثر رجعي في هذه المرحلة ولم يأت لينزع آثار تنفيذ تم.

مما سبق، يمكن القول بأن:

للأمر الصادر في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية أثر في إضفاء الطبيعة الاستثنائية على قضاء الجهة الاستئنافية، ويتجلى ذلك من خلال ما يلي:

أولا- عدم نص المشرع الجزائري على إجراءات خاصة للفصل في طلب وقف التنفيذ، بخلاف المشرع الفرنسي الذي أفرد نصا خاصا بهذا الشأن أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية يؤدي إلى الفصل في طلب وقف التنفيذ في أقرب وقت ممكن، أدى إلى خضوعه لنفس الإجراءات التي يخضع لها الاستئناف لارتباطه به، مما يجعل الفصل في طلب وقف التنفيذ لا يتم بالسرعة اللازمة، لأن القضية قبل الفصل فيها تتطلب تحضير التقرير والمداولة بين المستشارين، وهذا يترتب عليه أحيانا تغيير في المراكز القانونية للخصم.

ثانيا- أنه على الرغم من تمتع الأمر الصادر بوقف التنفيذ بالطبيعة الوقتية وهذه خاصية من خصائص قضاء الاستعجال، إلا أن ذلك لا يحول دون اعتبار الأمر الصادر بوقف التنفيذ حكما قطعيا فيما فصل فيه، له مقومات الأحكام وخصائصها، إذ يحوز حجية الشيء المقضي به وقوته طالما لم تتغير الظروف وبالإمكان الطعن فيه استقلالا دون انتظار للحكم الذي سيصدر في موضوع الاستئناف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا- أنه متى صدر الأمر الصادر بوقف التنفيذ يتجمد وضع القرار الإداري وتتعطل آثاره طوال فترة بقائه، وهذا بأن تلتزم الجهة الإدارية مصدرة القرار بأن تكف فورا عن موالاة التنفيذ، دون أن يكون عليها أن تعود بالحالة إلى ما كانت عليه عند بدء التنفيذ.

رابعا- ونحن نرى أنه حتى يحقق الأمر الصادر الغاية التي صدر من أجلها ينبغي:

1- ضرورة تضمين قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكاما خاصة بإجراءات طلب وقف التنفيذ أمام الجهة الاستئنافية والفصل فيه، تتضمن توجيها عاما بوجوب إتمام الإجراءات الخاصة بطلب الوقف بأقصى سرعة وبأقصر مدد يفي بأغراض وسيلة الوقف.

2- تحديد طرق خاصة للطعن في الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ تتجاوب مع طبيعتها العاجلة والمؤقتة، وتحديد مواعيد قصيرة للطعن تختلف عن المواعيد المقررة للطعون عموما.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباب الثاني

الطبيعة الاستعجالية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

من أبرز ما امتاز به قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن قانون الإجراءات المدنية الملغى من اعتباره بداية لنشأة حقيقية لقضاء الاستعجال الإداري خاصة إجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية وإن كانت إجراءات الاستعجال لم تكن غائبة عن النزاعات الإدارية من قبل، إلا أن إجراء وقف تنفيذ أخذ منحى أوسع مما كان عليه في القانون السابق.

فقد جاء قانون رقم 08/09 المؤرخ في:25 فيفري 2008 مزيجا من نصوص معدله لقائم، وأخرى مبدعة لجديد، فأما ما عدله، فمداره كانت إجراءات موجودة من قبل، أجرى عليها من التعديلات ما يجعلها أكثر مرونة في شروط ممارستها وإجراءات تحقيقها، ونذكر ما يعنينا بدراستنا هذه وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال القصوى (حالة التعدي، الغصب أو الغلق الإداري غير المشروع).

أما ما أحدثه، فيتجسد في إجراءين استعجاليين يقوم بهما قاضي الاستعجال الإداري؛ وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية، إذ أفرد المشرع ولأول مرة لكل منهما نصا خاصا، نذكرهما على التوالي المادة 919 والمادة 920 .

وتتبدى مظاهر الجدة في النص الأول أنه منح لأول مرة لقاضي الاستعجال الإداري إجراء تحفظي على غرار ما هو معروف في قضاء الموضوع باستثناء التخفف في شروط تحققه، أما في النص الثاني فإنه لأول مرة يحدد فيها المشرع أجل للفصل في متناهى القصر لحماية الحريات الأساسية.

وقد آثار هذا المصطلح الأخير جدل كبير في أوساط الفقهاء وكذا تطبيقات القضاء حول تفسير المقصود به.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما يمكن معه القول، أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أدخل تحسينا في مجال الاستعجال الإداري خاصة وقف تنفيذ القرارات الإدارية وأن يتلافى مآخذ البطء أو عدم الفعالية اللذين أخذا عليه مرات كثيرة، كما أراد منع تطاول القضاء في هذا الخصوص.

وعلى أية حال يمكن القول، أن إجراء وقف التنفيذ سواء كان مرتبط بدعوى الإلغاء أو متعلق بالحريات الأساسية أو بحالة الاستعجال القصوى، فهو يشكل جزء من قضاء الاستعجال الإداري.

وهو ما سنعمد لتفصيله من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول:

وقف تنفيذ القرارات الإداريـة المرتبـط بدعـوى الإلغـاء

الفصل الثاني:

وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة اعتداء الإدارة الجسيم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء

تنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

عندما يقضى بوقف التنفيذ يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال.

ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب".

يتبين من هذا النص أن الشارع أنشأ نوعا آخر من نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قضاء الاستعجال الإداري، لم يعهده هذا الأخير قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية، مسايرا بذلك ما انتهجه المشرع الفرنسي بموجب تقنين القضاء الإداري الجديد، الذي أصبح فيه نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية منضويا تحت عباءة نظام قضاء الأمور الإدارية المستعجلة.

والملفت للانتباه أن هذه الحالة الجديدة المدخلة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي توجب على قاضي الاستعجال عدم التدخل بوقف التنفيذ في حالة رفع دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط، تشابه نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية الذي يعود لاختصاص قاضي الإلغاء، وهذا ما يؤدي بنا إلى الخلط بين هذين النوعين لأنهما في الواقع بذات الجوهر والمضمون وإن كانا يختلفان من حيث الشروط والإجراءات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعنينا بعد هذا أن نتناول الشروط الموجبة للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء وإجراءاته، لرفع اللبس بين حالة وقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء، على التفصيل الآتي:

المبحث الأول

شروط القضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري

باستقراء الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه، يتضح أن المشرع الجزائري يستلزم لترتيب الأثر الواقف للطعن بالإلغاء أمام قاضي الاستعجال الإداري في حالة وقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء شروط شكلية وأخرى موضوعية، وهذا ما سنوضحه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الشـروط الشكليـة

يستوجب لطلب الوقف أولا الطعن ابتداء على القرار بالإلغاء، وثانيا تقديمه بعريضة مستقلة عن طلب الإلغاء.

الفرع الأول: رفع دعوى الإلغاء

يجب لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء أمام قاضي الاستعجال الإداري في حالة الاستعجال الفوري أن يكون القرار الإداري قد رفعت بشأنه دعوى إلغاء، ذلك أن وقف التنفيذ ليس بغاية في ذاته ولكنه تمهيدا لإلغاء القرار[1].

وقد ورد النص على هذا الشرط ضمن الفقرة الأولى من المادة السالف ذكرها والتي تنص على أنه: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه..."، وهو نفس النص الذي أورده المشرع الفرنسي بموجب المادة L 521-1 من تقنين القضاء الإداري والذي صار فيها إجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية،

(1)- من ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الذي جاء فيه: "أنه عندما لا يملك قاضي الأساس سلطة الإبطال لا يستطيع قاضي الاستعجال الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري".
Voir: ce,24 juin 2002, société laser, Rec.857; BJCP 2002.465, concl. Bergeal.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكما سلف البيان، من أفرع نظام قضاء الأمور الإدارية المستعجلة وبنطاق اختصاص قاضيها [1].

وقد أكد المشرع هذا الشرط حين تنظيمه لإجراءات رفع الدعوى الاستعجاليه الإدارية في القسم الثاني من الباب الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، وهذا ما أوضحته المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على ما يلي: "يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع".

وتبعا لذلك، فإنه حتى يقبل وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال الإداري في حالة الاستعجال الفوري ينبغي أن تكون دعوى الإلغاء مقبولة، على نحو ما سيتم شرحه:

أولا- أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها

ومفاد هذا الشرط أن يرفع المدعي - طالب وقف التنفيذ - دعواه أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا.

ووفقا لنص المادة 152 من دستور 1996[2] فإن الهيئات القضائية المختصة بالفصل في النزاعات الإدارية تتمثل في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة - كأعلى هيئة في هرم هذا النظام - [3]، وذلك ما سنعالجه في النقطتين التاليتين:

---

(1)- Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d' une requête en annulation ou en reformation, le juge des référés, saisi d' une demande en ce sens, peut ordonnes la suspension de l' escecution de cette décision, ou de certains de ses effets, losque l'urgence le justific et qu' il est fait état d'un moyen propre à crèer, en l'état de l' instruction, un doute serieux quant à la légalité de la décision.

(2)- تنص المادة 152 من دستور 1996 على مايلي: " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.
يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية .
تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.
تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

(3)- لقد تمخض عن دستور 1996 دخول البلاد في نظام الازدواجية القضائية، يختلف من حيث هياكله وإجراءاته عن نظام وحدة القضاء، فتم استحداث مجلس للدولة بموجب المادة 152 منه، كما تم استحداث محاكم إدارية.
وتفاديا لأي إشكالية في مجال تنازع الاختصاص تم إحداث محكمة تنازع.
ومن أجل تجسيد وتطبيق نظام القضاء المزدوج، صدرت تبعا لذلك النصوص الأساسية التالية:
1- القانون العضوي رقم: 01/98 المؤرخ في: 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
2- القانون رقم: 02/98 المؤرخ في: 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية.
3- والقانون العضوي رقم: 03/98 المؤرخ في: 03 جوان 1998 والمتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها. وأخيرا صدر القانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي كرس الفصل الإجرائي بين الخصومات المدنية والمنازعات الإدارية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- مجلس الدولة:

يعتبر مجلس الدولة الهيئة الوطنية العليا في النظام القضائي الإداري، مقابل "المحكمة العليا cour suprème" في النظام القضائي العادي، باعتباره مستشارا للسلطة الإدارية المركزية إلى جانب دوره الرئيسي كمحكمة إدارية عليا، مع ضرورة احترام سلطات وصلاحيات الهيئات العليا الأخرى، مثل المجلس الدستوري، الذي يتمتع إلى جانب الرقابة الدستورية على القوانين والاتفاقيات والتنظيمات، بالاختصاص بالفصل خاصة بالمنازعات الانتخابية الرئاسية والتشريعية.

يجد النظام القانوني لمجلس الدولة قواعده وأسسه العامة في مصادر متنوعة وردت في كل من: الدستور، القوانين، التنظيمات والنظام الداخلي[1].

يتمتع مجلس الدولة بالاستقلالية، حينما يمارس اختصاصه القضائي، كما تشير المادة 02 من القانون العضوي رقم: 01/98 المتعلق بمجلس الدولة.

إن هذا الوضع إنما هو تطبيق للمادة 138 من الدستور التي تنص على أن: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"، كما هو تأكيد على الطابع القضائي للمجلس، وتكريس لنظام القضاء المزدوج[2].

يفصل مجلس الدولة كقاضي اختصاص، ابتدائيا نهائيا[3] في منازعات السلطات الإدارية المركزية للدولة والهيئات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية سواء فيما تعلق بدعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الفردية أو التنظيمية أو دعاوى فحص المشروعية بالنسبة للقرارات الصادرة عن ذات الجهات المذكورة أو دعاوى التفسير، حيث تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم: 01/98 على مايلي: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

(1)- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (مجلس الدولة). مرجع سابق، ص ص.50، 51.
(2)- ـــــ ، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء). مرجع سابق، ص.50.
(3)- يقصد بقاضي ابتدائي نهائي أن ترفع هذه الدعاوى مباشرة بأول درجة بمعنى قبل أن يراجع في النزاع أي قضاء أخر، وينظر فيها بصفة نهائية بآخر درجة، فلا يمكن الطعن في قراراته أمام قاضي الاستئناف. أنظر في ذلك :
Gabolde christian, op. cit, p.27.
كما عبر عنه جورج وبيار بـ: " مع إنه روجع في الدرجة الأولى، يصدر أحكاما غير قابلة للاستئناف؛ ويقال في هذه الحالة؛ إن القضاء في هذه الحالة هو قاضي الدرجة الأولى والأخيرة ". أنظر في ذلك: جورج ڤوديل و بيار دلڤولڤيه ، مرجع سابق، ص.42.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

وجاءت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤكدة على الاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

وعليه أخرج المشرع من ولاية مجلس الدولة كجهة للقضاء الابتدائي والنهائي فقط دعاوى التعويض التي ترفع أمام المحاكم الإدارية الابتدائية.

وقد رأى الدكتور عمار بوضياف[1] أن سر إخراج قضاء التعويض عن ولاية واختصاص مجلس الدولة لعله يعود إلى طبيعة النزاع في حد ذاته كون الفصل في قضايا التعويض أمر يمارسه القاضي المدني بل يمارسه حتى القاضي المبتدئ فهذا النوع من القضاء لا ينطوي على مخاطر ولا يحتاج إلى خبرة ومؤهلات قضائية عاليه كقضاء الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير، لذا عهد به المشرع للبنية القضائية التحتية ممثلة في المحاكم الإدارية ولو تعلق بأحد الأشخاص المذكورين أعلاه كالوزارات والهيئات العمومية الوطنية.

غير أن الاعتراف لمجلس الدولة الجزائري بسلطة الفصل في بعض المنازعات الإدارية بصفة ابتدائية ونهائية إلى جانب احتوائه على عراقيل قانونية المتمثلة في انتهاك مبدأ التقاضي على درجتين، يحتوي أيضا على عراقيل عملية تتمثل في تعقيد الإجراءات القضائية وإبعاد القضاء عن المتقاضين.

وفي هذا المجال يبرز دور مجلس الدولة بالنسبة لقضاء الإلغاء.

(1)- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء (في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، مرجع سابق، ص.125.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ثمة، فإن اختصاصه كقاضي استئناف الذي نصت عليه المادة 10 من القانون العضوي رقم: 01/98 السابق ذكرها، ونصت عليه أيضا الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون رقم: 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وتأكد هذا الاختصاص بموجب المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 المذكور لا يعنينا بالدراسة.

ونفس الشيء بالنسبة لاختصاصه كقاضي نقض والذي نصت عليه المادة 11 من القانون العضوي رقم: 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، وتأكد هذا الاختصاص بموجب المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- المحاكم الإدارية:

تعتبر المحاكم الإدارية الهياكل القاعدية للنظام القضائي الإداري، إذ تنص المادة 01 من القانون رقم: 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أن: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"، وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بناء على ما جاء في المادتين أعلاه، تعد المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية، ما عدا ما استثناه المشرع فأوكل النظر فيه لمجلس الدولة، على نحو ما رأينا في اختصاصه – مجلس الدولة - الابتدائي النهائي، إذ تختص بالفصل كدرجة أولى بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها.

فالمشرع كرس نفس المعيار العضوي لتحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية الذي اعتمده في تحديد الاختصاص النوعي للغرف الإدارية بالمجالس القضائية المنصوص عليه في المادة 07 من الأمر رقم: 154/66 المتضمن قانون الإجـــــــراءات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدنية المعدل والمتمم أما المادة 801 من قانون رقم: 09/08 فبينت وحددت الاختصاص العام للمحاكم الإدارية على النحو التالي:

1- تختص المحاكم الإدارية بالفصل كأول درجة في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ودعاوى فحص مشروعية القرارات الصادرة عن:

- الولاية أي القرارات الصادرة عن الوالي أو المديريات والمصالح الإدارية التابعة له رئاسيا.

- المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية أي القرارات الصادرة عن هيئات عدم التركيز (المصالح الخارجية للوزارة) المتواجدة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية التابعة لها أي القرارات الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والمصالح الإدارية التابعة للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري .

2- كما تختص المحاكم الإدارية كأول درجة في النظر في دعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة .

وما يلاحظ على أحكام المادتين 800 و801 من قانون رقم: 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها حددت وبينت الاختصاص النوعي بصفة واضحة ودقيقة خلافا لأحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية رقم: 154/66 المعدل والمتمم المحدد لاختصاص النوعي للغرفة الإدارية بالمجالس القضائية والمادة 02 من القانون رقم: 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية[1].

(1)- القانون رقم:02/98 المؤرخ في: 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية (الجريدة الرسمية رقم: 37 لسنة 1998) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا، فقد تم عقد الاختصاص والولاية العامة للمحاكم الإدارية بالمادة الإدارية، باستثناء بعض المنازعات أوردتها المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] ونصوص أخرى والتي تبقي من اختصاص القضاء العادي أو ما أسنده القانون مباشرة إلى مجلس الدولة (المادة 09 من القانون العضوي رقم:01/98 وكذا المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

ثانيا- أن تكون دعوى الإلغاء مقبولة من الناحية الشكلية

إن طلب وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال الإداري لا يقبل إن لم تكن دعوى الإلغاء المرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة مقبولة من الناحية الشكلية، وهي: القرار محل الطعن بالإلغاء، شرط توافر الصفة والمصلحة والأهلية في رافعها واحترام ميعاد رفع دعوى الإلغاء وكلها سبقت الإشارة إليها في مواضع عدة ولتجنب تكرارها نحيل الكلام إلى ما قلناه سابقا، ونشير في هذا الخصوص إلى بعض النقاط التي تساهم في إثراء هذا البحث منها:

1- إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية الرافضة :

يقصد بالقرارات الرافضة هو رفض الإدارة إجابة أصحاب الشأن إلى طلباتهم سواء بدت إرادتها في ذلك صريحة أم استخلصت ضمنا.

فمحور البحث هنا إذن هو بالتحديد وضع قرارات الإدارة - الصريحة أو الضمنية - المتضمنة امتناعها عن تعديل مراكز قانونية أو واقعية سابقة الوجود من إمكانية طلب وقف تنفيذها.

لقد واكب المشرع الجزائري عندما أوجد نوعا آخر من وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بحالة الاستعجال الفوري أمام قاضي الاستعجال الإداري أحدث ما توصل إليه المشرع الفرنسي في قانون 30 جوان 2000 بخصوص إمكانية وقف تنفيذ قرارات

(1)- تنص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:
1- مخالفات الطرق.
2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرفض، إذ أدرج نصا صريحا - المادة 1/919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقابلها المادة L521-1 من القانون الفرنسي- يجيز لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري ولو كان بالرفض.

وكان المشرع الفرنسي عندما أدرج هذا النص الصريح مراده من ذلك تحديدا، كما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المشار إليه، وضع نهاية لقضاء Amoros[1]، وبعد ما بان أن هذا القضاء في مجاله لا يحقق حماية كافية وسريعة لمصالح المتقاضين[2].

ومن ثمة، فإنه حتى يمكن تقرير وقف تنفيذ هذه القرارات من عدمه يقتضي البحث عن مدى توافر الشروط الموضوعية المتطلبة لذلك من عدمه.

2- إمكانية وقف تنفيذ القرار المنعدم:

كما أسلفنا البيان عند حديثنا عن وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام جهة الإلغاء أن القرارات المعدومة تعد مجرد عقبة مادية لا تلحقها حصانة من دعوى الإلغاء ويمكن إزالتها بكافة السبل، ومن ثمة يجوز لأصحاب الشأن في سبيل استعمال مراكزهم القانونية المشروعة اللجوء إلى القضاء المستعجل لوقف تنفيذه.

3- إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري اكتفاء بشرط التظلم الإداري أمام قاضي الاستعجال الإداري

في حالة اختيار الشخص المتضرر التظلم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار قبل رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة أو إذا كان القانون ينص على وجوب التظلم الإداري قبل رفع دعوى الإلغاء فإنه لا يجوز له تقديم طلب أمام قاضي الاستعجال الإداري لوقف تنفيذ القرار الإداري اكتفاء بتقديم التظلم الإداري لأن المشرع الجزائري

(1)- وبحسبه، جرى القضاء الإداري الفرنسي على عدم جواز وقف تنفيذ قرارات الرفض كمبدأ عام- مع بقاء الحق في طلب إلغائها قائما- لعدم استطاعة القضاء توجيه أوامر إلى الإدارة، إلا إذا كان بقاء هذه القرارات متضمنا تغييرا في مركز قانوني أو واقعي سابق لصدورها.

(2)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف ، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص.288.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بموجب المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكرها اشترط تحت طائلة عدم القبول وجوب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره أمام قاضي الاستعجال الإداري بنسخة من عريضة دعوى الإلغاء، وهذه الأخيرة ينبغي أن تكون مرفقة بما يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية.

ونرى أن هذا الشرط يتنافى وضرورة الاستعجال، ذلك أنه لا يعقل أن يطلب من المدعي في الدعوى الاستعجالية أن ينتظر مدة شهرين أو أكثر لإثبات تظلمه كما لا يمكن للقاضي عدم قبول الدعوى لهذا السبب وشروط اختصاصه متوفرة، لذا كان من الأفضل إعادة صياغة المادة 926 بما يجيز اللجوء إلى القضاء المستعجل حتى في حالة تقديم تظلم أمام الجهة الإدارية ذلك أن المشرع إذا كان قد تجاوز هذه المسألة بالنسبة لوقف التنفيذ أمام جهة الإلغاء بعد الإبقاء حتى استقر القضاء الإداري على ذلك، فما الداعي إذن لإثارة نفس المشكل أمام القضاء بالنسبة للدعوى الاستعجالية التي يكون عنصر الاستعجال أهم أركانها.

4- إمكانية ميعاد طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بعد فوات ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام قاضي الاستعجال الإداري

إذا كان القرار الإداري قد تحض من دعوى الإلغاء بمضي المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء، فإن قاضي الاستعجال الإداري لا يكون مختصا بنظر وقف تنفيذه، ذلك أن وقف التنفيذ إجراء مؤقتا لحين الفصل في دعوى الإلغاء، وإذا بات واضحا أن دعوى الإلغاء غير جائرة، أصبح وقف التنفيذ يكتسي طابعا دائما وفي ذلك مساس بأصل الحق[1].

الفرع الثاني: استقلال طلب وقف التنفيذ عن طلب الإلغاء

لقد ساير المشرع الجزائري عند إدخاله لهذه الحالة الجديدة بموجب المادة 919 من نفس القانون التغير الحاصل لدى المشرع الفرنسي بخصوص وضع نظام وقف تنفيذ

(1)- خراز محمد الصالح بن أحمد،" ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري"، رسالة ماجستير، غير منشورة، كليه الحقوق، جامعة الجزائر،2001-2002، ص.144.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرارات الإدارية في ظل تقنين القضاء الإداري الجديد وصيرورة نظر طلب الوقف من اختصاص قاضي الأمور الإدارية المستعجلة كنظام عام، وليس قاضي الموضوع كما كان الأصل سابقا كما سلف البيان، كان لابد سالبا للخيار بين تقديم طلب الوقف بعريضة مستقلة عن عريضة الطعن بالإلغاء أو بذات العريضة لأن الوضع السابق كان من توابع وحدة القاضي الفاصل، كأصل عام، في الطلب الموضوعي بالإلغاء والطلب العاجل بالوقف. أما وقد افترق القاضيان في التنظيم الجديد لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، فإن من موجبات استقلال كل من جهتي النظر في شقي النزاع، العاجل والموضوعي[1]، ومنطقه أن يقدم الطلب المستعجل بوقف التنفيذ بعريضة مستقلة عن عريضة الطعن بالإلغاء مستوجبة بجزاء عدم القبول، إرفاق نسخة من عريضة دعوى الموضوع[2].

وهذا الوضع إذن يختلف عن حالة وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع الذي لم يشترطها المشرع على نحو ما رأينا في موضع سبق، إذ أن الأمر متروك لخيار صاحب الشأن بالنسبة لوقف التنفيذ.

وعليه، فإن استقلال العريضتين في حالة الاستعجال الفوري أمرا مفروضا ولا خيار فيه، تماشيا مع طبيعة هذا النظام ومنطقه.

ومن مستتبعات استقلال عريضة الطلب المستعجل بوقف التنفيذ عن عريضة دعوى الإلغاء إمكان تقديم عريضة وقف التنفيذ لاحقا لطلب الإلغاء، وليس بالضرورة تقديم الطلبين - المستقلين - في ذات الوقت، وهو ما يتصور معه في هذه الحالة اختلاف ميعاد تقديمهما.

والجدير بالذكر، أن عدم النص على ميعاد خاص لرفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ في حالة الاستعجال الفوري يشترك فيه مع حالة وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع كما سلف البيان.

(1)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص ص .377، 378.

(2)– "**A peine d'irrecevabilité**, les conclusions tendant à la suspension d'une décision administrative ou de certains de ses effets doivent être présentées par **requête distincte** de la requête à fin d'annulation ou de réformation et accompagnées d'une copie de cette dernière ". (c. j. A., Art. R. 522-1/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

الشـروط الموضوعيـة

نتكلم في المطلب الثاني عن شروط نظر الدعوى الاستعجالية الإدارية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء - الشروط الموضوعية -، وذلك من حيث شرط الاستعجال، شرط عدم المساس بأصل الحق وشرط إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، وهم المناط الحقيقي لنظر الدعوى الاستعجالية الإدارية أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وهما الحدود القانونية التي تحد من سلطة قاضي الاستعجال الإداري، وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول- شرط الاستعجال

لقد أكد الشارع على ضرورة توافر الاستعجال لوقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء بالنسبة لحالة الاستعجال الفوري كما هو موضح بموجب المادة 1/919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الآتي نصها: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض...، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك،..."، دون أن يحدد مضمونا محددا لهذا الشرط أو تحديد الحالات التي يمكن أن يتوافر فيها، وذلك حتى يكون القاضي مرنا إلى حد كبير في توافره[1].

وكان ذلك أيضا هو نهج المشرع الفرنسي، عندما انضوى إجراء وقف التنفيذ تحت مظلة نظام قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، إذ شملت قواعده الجديدة بموجب المـادة1/1-L521 من تقنين القضاء الإداري الجديد - والتي تقابل المادة 1/919 السالف ذكرها- تعيين أول شروطه الموضوعية بتعبير "الاستعجال"، دون أن يقوم بتعريفه.

(1)- عبد اللطيف محمد محمد، مرجع سابق، ص.364.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحري بنا الإشارة أن تقديم شرط الاستعجال في فرنسا مرّ بمرحلتين: في الأولى وهي مرحلة نظام وقف التنفيذ التقليدي، أي تلك السابقة على صيرورته من أفرع قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، تجسد فيها - شرط الاستعجال - بصورة الضرر، وهذا ما لاحظناه عند دراستنا لقضاء وقف التنفيذ أمام جهة قضاء الموضوع – أمام قاضي الإلغاء و أمام قاضي الاستئناف -، وفي الثانية وهي المرحلة الحالية في فرنسا والتي بدأت بسريان أحكام تقنين القضاء الإداري الجديد من أول جانفي 2001 والتي صار فيها إجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وكما سلف البيان، من أفرع نظام قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، صار التقديم والتعبير بعموم الفكرة لفظا وعبارة "الاستعجال" وليس رمزا بتعبير "الضرر" كما كان سابق الحال، واتساقا أيضا مع تسمية قاضي الوقف الجديد - قاضي الأمور الإدارية المستعجلة -.

ورأى الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط[1] أنه أريد باستعمال عموم التعبير "الاستعجال" إضفاء مرونة أكبر على تطبيق أول الشروط الموضوعية لإيقاف تنفيذ القرار الإداري، وذلك بالتخفف في مضمونه والتوسع في مشتملاته في إطار الفلسفة العامة التي وجهت تغيير نظام الوقف التقليدي وهي تبسيط إجراءاته وشروطه لفائدة المتقاضين، ولكن في جوهر الشيء، لن يتصور بطبيعة الحال أن المستعجل المبرر للوقف خال من عنصر الضرر والذي يمثل في نفس الوقت شرط المصلحة في طلبه.

أما بالنسبة للوضع في الجزائر فإن المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية استعمل كلا التعبيرين السابقين، ويعود السبب في ذلك لبقائه محافظا على وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام جهة قضاء الموضوع والذي يماثل نظام الوقف التقليدي بفرنسا، ومن ثمة استخدامه لتعبير الضرر لكن بتعبير "إحداث عواقب يصعب تداركها"،

(1)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه- حكم الوقف). مرجع سابق، ص.481.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومواكبته للتطور الحادث بفرنسا عندما أصبح وقف تنفيذ القرارات الإدارية تحت عباءة قاضي الأمور الإدارية المستعجلة بتقنينه لوقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء في حالة الاستعجال الفوري أمام قاضي الاستعجال الإداري، باستخدامه لتعبير شرط "الاستعجال"، مع العلم أن شرط الاستعجال في الجزائر كان موجودا حتى قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية بالنسبة لحالة التعدي - حالة الاستعجال القصوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد -.

ولا شك أن هذا الوضع في الجزائر سيؤدي من الناحية العملية إلى تناقض الأحكام، خاصة بالنسبة لوقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء ووقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء في حالة الاستعجال الفوري أمام قاضي الاستعجال الإداري من ناحية، ومن ناحية أخرى سيجد المتقاضين صعوبة في تحديد أي الجهات القضائية المختصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية خاصة مع وجود وقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء في حالة الاستعجال الفوري، لعدم تحديد المشرع للمقصود من العواقب التي يصعب تداركها "الاستعجال".

ولإزالة هذا اللبس ينبغي منا البحث في مفهوم الاستعجال ووقت تقديره من خلال ما يلي:

أولا- مفهوم الاستعجال

لم يعرف القانون لفظ "الاستعجال"، كما سلف البيان، بل اكتفى الشارع في تعيين نوع الدعاوى التي يرتب لها حكما بوصفه بهذه الصفة.

وقد كان طبيعيا، والاستعجال مبدأ هام وشرط أساسي لنظر الموضوع، أن يكون تعريفه موضع جهد ومحاولة من الفقهاء والمحاكم. إلا أنه يجدر التساؤل ابتداء، عما إذا كان ذلك ممكنا حقا[1].

صادف الشراح والمحاكم في ذلك صعوبة حقيقية، فذهبوا في التعريف مذاهب اختلفت عبارة ومعنى.

(1)- رشدي محمد علي، قاضي الأمور المستعجلة. دار الكتب المصرية، القاهرة، 1939، ص.47.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقضت محكمة النقض الفرنسية، وتبعها كثير من الشراح والمحاكم في فرنسا وبلجيكا ومصر بأن الاستعجال لا يتوافر إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل.

وقد استند هذا الرأي إلى عبارة وردت في خطبة ألقاها المستشار ريال في 11 أفريل سنة 1806 في المجلس التشريعي في الأعمال التحضيرية لباب القضاء المستعجل إذ قال: " يتردّد رئيس المحكمة في الحكم في الدعاوى التي يترتب على أقل تأخير فيها ولو بضعة ساعات ضرر لا يقبل الإصلاح "[1].

وهو نفس ما سارت عليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بأن اعتبرت الاستعجال يتوفر إذا ما حدث ضرر يصعب إصلاحه[2].

فعرفه البعض بأنه الحالة التي يكون فيها الحق مهدد بخطر حال، ومن شأنه إحداث ضرر يصعب إصلاحه[3].

وعرفه البعض بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده [4]. وقال البعض أن الاستعجال يتحقق عندما تظهر أمور يخشى عليها من فوات الوقت[5]، أو نتائج يتعذر تداركها لو لم يقضي بوقف تنفيذ القرار الإداري[6]

كما قيل بأن الاستعجال يفترض وجود حقوق أو مصالح مشروعة يراد حمايتها، أو وجود ضرر أو على الأقل خطر يراد تجنبه، كما يجب فضلا عن ذلك أن يكون التأخير في الفصل بذاته سببا في حدوث الخطر يؤدي إلى تفاقمه[7].

(1)- لمزيد من التفصيل أنظر: نفس المرجع، ص.48. وكذلك: معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ. منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 1995، ص.41.
(2)- باشا عمر حمدي، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية. دار هومة، الجزائر، 2002، ص.74. أشار إلى قرار رقم: 88053 مؤرخ في: 1991/12/29، المجلة القضائية، عدد 02، 1993، ص.127.
(3)- بلعيد بشير، مرجع سابق، ص.34.
(4)- راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة. بدون دار نشر، الجزء الأول، بدون مكان وتاريخ نشر، ص.26.
(5)- بيومي صلاح الدين، زغلول اسكندر سعد، مرجع سابق، ص.21.
(6)- سامي جمال الدين ، مرجع سابق، ص.342.
(7)- منير محمد كمال الدين، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة. لجنة المكتبة والفكر القانوني، الطبعة الأولى، القاهرة، 1990، ص.726.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى محمد علي رشدي، أن الاستعجال مبدأ مرن غير محدّد وبذلك يسمح للقاضي أن يقدر في وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حدة، وهي سلطة تتعارض مع أية رقابة تفرض على تقديره. حقا أنه قد يحدث أن تتشابه الظروف الخاصة في بعض الحالات بحيث يمكن القول بأن الحل أو الصفة فيها واحدة، إلا أن ذلك لا يعني أن تقسيم الاستعجال أو تعريفه بتعريف مجمل في حيز الإمكان، فإن مرونة المبدأ ذاته وعدم تحديده يتنافيان مع شيء من كل ذلك، ويتنافران مع أي تعريف منطقي لأن الاستعجال ليس مبدأ ثابتا مطلقا، بل حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان، وتتلازم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة[1].

وعلى نحو ما سبق، نرى أن الاستعجال لدى غالبية الفقه كما هو في القضاء، ليس إلا الضرر صعب الإصلاح أو النتائج المتعذر تداركها.

وقد كان هذا التعريف محل نقد كبير، ويرد الأستاذ محمد علي رشدي ذلك: "لأن الضرر الذي لا يحتمل الإصلاح نادر الوقوع، فإذا كان ضابط الاختصاص ضررا يبلغ هذا الحد من الأهمية والخطر، لكان ذلك تحديدا ضيقا له يكاد يعدم الحكمة في القضاء المستعجل"[2].

وعلى خلاف ذلك نرى أن هذا المفهوم له من المنطق ما يؤيده، ذلك أن النتائج التي يتعذر تداركها والتي يقوم بها الاستعجال، فجوهرها وفحواها خطر محدق بطالب الوقف يبتغى بتدخل القاضي وقف تنفيذه وضرر لاحق يرجى بهذا التدخل الحيلولة دون وقوعه أو استمراره[3].

وبهذا يصبح الاستعجال المظهر الخارجي للضرر الذي يظهر به في رؤى الفقه وأحكام القضاء، ونظرا لأن الضرر نسبي يصعب صياغة مفهوم محدد له يجريه القضاء على كل الواقعات سواء، فقد اكتسب الاستعجال ذات الوصف، وصعب وضع تعريف منضبط له.

(1)- رشدي محمد علي، مرجع سابق، ص.51.
(2)- نفس المرجع، ص.49.
(3)- أبو يونس محمد باهي، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد). دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2008، ص.60.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وغدا يعرف مجازا، كمرادف للضرر باعتباره أبرز ملامحه، وأظهر دلائله، ولا أدل على ذلك مما قاله البعض: " ليس للاستعجال تعريف عام مجرد يطبق على كل حالاته، وإنما له ملامح تبرزه، وتظهره في الظروف المحيطة بالدعوى والطلب المستعجل"[1].

وهو نفس ما عبر عنه القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي[2]، بقوله أن: "شرط الضرورة الذي به يتعلق اتخاذ تدبير الوقف يجب أن يعتبر وكأنه متوفر عندما يكون القرار الإداري المطعون فيه يضر بشكل خطير ومباشر بمصلحة عامة أو بوضع المدعي أو بالمصالح التي يدافع عنها".

ومن جهة أخرى اعتبر أيضا: "أنه يعود إلى قاضي الاستعجال، الذي أمسك بطلب يرمي إلى وقف مثل هذا القرار، أن يقدر بدقة، بعد الأخذ بالمبررات المقدمة من قبل المدعي آثار هذا القرار على وضع هذا المدعي أو عند اللزوم، على أوضاع الأشخاص المعنيين، وما إذا كانت طبيعته تقضي عجلة تبرر، بدون انتظار الحكم في الأساس، وقف تنفيذ القرار".

وبناء على ذلك، فإن قاضي الاستعجال الإداري حتى ينظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ينبغي أن يتحقق من قيام حالة الاستعجال باعتباره شرطا أساسيا لانعقاد اختصاصه[3]، بل هو ركن من أركان اختصاصه[4]، لا ينعقد الاختصاص بدونه إلا إذا افترضه المشرع بمقتضى نص صريح، إذ لا يكفي لقيامه أن تكون الأضرار التي لحقت بالمدعي متواصلة ويتعذر تداركها، ذلك أن هذه الأخيرة تعد أحد العناصر المكونة له.

ومن ثمة، فإن قاضي الإلغاء يختص بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا كانت الأضرار مستتبعة لعواقب يصعب تداركها، أما إذا كانت حالة مستمرة وعلى درجة كافية من الخطورة فإنه يختص بوقف تنفيذها قاضي الاستعجال الإداري.

---

(1)- نفس المرجع، ص.61.

(2)- ce, sect, le19 janv 2001, confédération nationale des radios libres, Rec, p. 29; RFDA 2001,P.378, concl Touvet; AJ 2001, P.150, chr.Guyo;ar et collin; D.2001, P.1414, note seiller; D. 2002,p.2220,obs. Vandermeeren; GACA, n°11.

(3)- خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.35.

(4)- الدناصوري عز الدين، عكاز حامد، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ. دار محمود للنشر والتوزيع، الجزء الأول، القاهرة، 2009، ص.213.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والجدير بالذكر أن الأمر ليس بهذه البساطة وإنما يقتضي تدخلا سريعا من قبل المشرع، بضم وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلى اختصاص قاضي الاستعجال الإداري على غرار المشرع الفرنسي تجنبا لتداخل هذه المصطلحات، كون أن هذا الأخير- قاضي الاستعجال الإداري - يوفر حماية أكثر لحقوق وحريات الأفراد لبساطة إجراءاته وشروطه.

إذن، وعلى الرغم من تلك المحاولات الفقهية وأخرى كثيرة مثلها فإن رأي الشراح منعقد على صعوبة وضع تعريف محدّد لحالة الاستعجال على اعتبار أنها فكرة مرنة وغامضة يتوقف وجودها على عناصر متعددة مثل التقدير الشخصي للقاضي، بطء الإجراءات، الحقوق المدعاة، المصالح المثارة والظروف الخارجية[1].

ثانيا- تقدير الاستعجال

الاستعجال إما أن يكون مفترضا بمقتضى نص صريح في القانون، وهنا لا مجال للبحث عن توافره أو تقديره، وإما أن يكون الاستعجال واجب الإثبات لانعقاد الاختصاص وهي القاعدة العامة[2].

وللتذكرة فإن قاضي الاستعجال الإداري حتى يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري ينبغي أن يتوافر شرط الاستعجال الذي يعد من الشروط المتعلقة بالموضوع وليس بالشكل.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الاستعجال محققا بمناسبة قرارات متنوعة كمثل رفض سلك أطباء الأسنان السماح لممارسين بالإذن بممارسة المهنة تحت عنوان جديد، ورفض دعوة المجلس البلدي، والسماح بتنفيذ أشغال قسم من الطريق بشكل غير مطابق مع تصريح المنفعة العامة، والسماح باستيراد خلايا بشرية جذعيه من منشأ نطفوي ثم القيام ببحوث حولها[3].

(1)- منير محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص ص.726، 727 .
(2)- أنظر في ذلك: الدناصوري عز الدين، عكاز حامد، مرجع سابق، ص. 215 . وكذلك: خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.39.
(3)- أنظر: مارسو لونغ وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2009، ص.876.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعندما لا يتوافر الاستعجال في طلب وقف التنفيذ يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب[1].

من ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ: 28 فيفري 2001 قضية بين عمدة الألب البحرية وشركة التقنية في الجنوب الشرقي، والذي أجاز استثمار مركز تخزين النفايات المنزلية، لعدم وجود "عناصر واضحة متعلقة بحقيقة المخاطر الجدية على البيئة" ولعدم وجود " أي حل آخر يتيح، في الأمد القصير، تخزين مثل هذه الكمية من النفايات في المنطقة"[2].

والمدعي ملزم بعرض موجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية[3]، فإذا تبين للقاضي وأن موضوع الطلب يتوفر على حالة من حالات الاستعجال، فإنه يقبل الطلب ويأمر بوقف التنفيذ إذا ما توافرت الشروط الأخرى المتطلبة لذلك، أما إذا تبين له وأن القضية لا تتوفر على عنصر الاستعجال فإنه يأمر برفض الطلب.

والاستعجال بالمعنى المتقدم يتعين استمرار قيامه حتى تاريخ الفصل في طلب الوقف، ولا يكفي توافره فقط حال تقديمه[4]؛ فإذا زال قبل الفصل فيها، فقد طلب وقف التنفيذ أحد ركنيه ويتعين أن يأمر القاضي برفضه، أما إذا رفعت الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري وكانت خاليه من عنصر الاستعجال، ولكن هذا العنصر لم يظهر إلا أثناء سير القضية[5] فإنه يجوز لقاضي الاستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما توافرت الشروط الأخرى.

(1)- المادة 1/924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(2)- أنظر: مارسو لونغ وآخرون، مرجع سابق، ص.877.
(3)- المادة 926 من نفس القانون.
(4)- لمزيد من التفصيل أنظر: رشدي محمد علي، مرجع سابق، ص ص.57، 58. وكذلك: راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، مرجع سابق، ص ص. 29، 30. وكذلك: معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص ص.44،45. وكذلك: براهيمي محمد، القضاء المستعجل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بن عكنون (الجزائر)،2007، ص ص.96، 97 .
(5)- أنظر في ذلك: راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، مرجع سابق، ص ص.30، 31. وكذلك: عبد اللطيف محمد، مليجي أحمد، القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية. دار الطباعة الحديثة، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1992، ص.54.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعتبر تقدير وجه الاستعجال في الدعوى من المسائل الموضوعية البحتة التي يستقل بها قاضي الاستعجال الإداري[1]، فله سلطة تقديرية في تقدير مدى توافر شرط الاستعجال بحسب ظروف كل حالة وملابساتها وخصوصياتها، دون التقيد بطلبات الأطراف[2]، فقد يدعي المدعي أن طلبه يتوفر على عنصر الاستعجال، ولكن القاضي يرى خلاف ذلك ويأمر برفض الطلب.

ولا يفوتنا التنويه ونحن في هذا الصدد إلى أن الاستعجال حالة تختلف عن السرعة في نظر الدعوى (Célérité)، يجب أن يعنى القاضي بالتفرقة بينهما، فالسرعة هي ضرورة لا تبلغ في شدّتها حدّ الاستعجال، تجيز للقاضي أن يأمر بتقصير مواعيد الإعلان فقط، وتبقى الدعوى، فيما عدا ذلك، موضوعية كسائر الدعاوى إلا أن يشمل الحكم فيها بالنفاذ العاجل في بعض صورها[3].

الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة طبقا لنص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرط أساسي لا يمكن التجاوز عنه ونص القانون صريح بشأنه هو عدم المساس بأصل الحق، فحسب صريح نص المادة أعلاه في فقرتها الثانية: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة.

لا ينظر في أصل الحق،..."، فإذا تناول القاضي موضوع الدعوى وفصل فيه كانت المسألة خارجة عن اختصاصه ومتجاوزا حدود سلطته؛ أي أنه إذا كان وقف التنفيذ سيؤدي إلى المساس بأصل الحق كان قاضي الاستعجال غير مختص بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، أما إذا كان وقف تنفيذ لا يمس حقوق الأفراد، وإنما يهدف إلى حمايتها فقط، اعتبر قاضي الاستعجال مختصا، لأن الفصل في أصل الحق يبقى من اختصاص قاضي الموضوع.

(1)- نفس المرجع، ص ص. 57، 58. وكذلك: الدناصوري عز الدين، عكاز حامد، مرجع سابق، ص.221.
(2)- بلعيد بشير، ص.37.
(3)- أنظر في ذلك: رشدي محمد علي، مرجع سابق، ص.58. وكذلك: راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فارق، مرجع سابق، ص.33.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعني هذا الشرط في أبسط معانيه أنه يجب ألا يترتب على الأمر بالإجراء المستعجل مساس بأصل الحق موضوع الدعوى الرئيسية، الذي يجب أن يظل سليما حتى تفصل فيه محكمة الموضوع.

وكان قد استعمل المشرع الجزائري نفس المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي بموجب قانون 2000 المتعلق بالقضاء المستعجل أمام هيئات القضاء الإداري[1]، وهو صائب في ذلك[2].

ومما هو جدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري قد استعمل نفس المصطلح الذي استعمله قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 171 الفقرة الثالثة مكرر التي جاء فيها :"الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء... و دون المساس بأصل الحق،..."، بخلاف المشرع الفرنسي الذي كان قد عبّر عن هذا الشرط قبل تعديله سنة 2000 بمصطلحين مختلفين "عدم الفصل في الموضوع"[3]، "عدم المساس بأصل الحق"[4]، ومع ذلك فإن هذين التعبيرين يؤديان ذات المعنى.

ورغم أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح واحد للتعبير عن هذا الشرط – عدم المساس بأصل الحق – إلا أن القضاء في الجزائر كان على خلاف ذلك، إذ استعمل عدة مصطلحات مختلفة، فاستعمل "عدم المساس بأصل الحق" كما استعمل "عدم المساس بالموضوع" كذلك استعمل مصطلح "النزاع الجدي أو المنازعة الجادة"[5].

وإن كان البعض[6] يرى أن هناك فرق بين أصل الحق والموضوع، ذلك أن قاضي الاستعجال الإداري يمكنه أن يمس الموضوع دون أن يمس أصل الحق، إلا أن البعض

(1)- المادة 1-511 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي الجديد.
(2)- وقد استعمل المشرع نفس المصطلح كذلك في القضاء المدني بموجب المادة 303 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه استعمل في المادة 310 من نفس القانون والمتعلقة بالأوامر على العرائض سواء بإثبات الحالة المستعجلة أو توجيه الإنذار أو إجراء استجواب مصطلحا قريبا لذلك وهو" لا يمس بحقوق الأطراف".
(3)- المادة 27 الفقرة الأخيرة من المرسوم رقم: 819/48، الصادر بتاريخ: 1984/08/29.
(4)- المادة 102 من تقنين المحاكم الإدارية.
(5)- باشا حمدي عمر، مرجع سابق، ص ص.77 إلى 81.
(6)- مفوض الدولة الفرنسي Costa، أشار إليه منير محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص.766.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الآخر[1] يرى في ذلك تلاعب بالألفاظ، ولا يفيد في شيء، لأن العبارتين - حسب رأيه - تؤديان ذات المعنى، كما سلف البيان، فأصل الحق هو موضوع النزاع [2].

والطلب إذا كان وقتيا فإنه لا يمس أصل الحق، وإذا ما مس طلب أصل الحق فإنه لا يعتبر وقتيا، ومن ثم فمفهوم المساس بالحق هو أثر حتمي لكون الطلب وقتيا[3].

والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضي المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي يحدّد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني أو أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي المطروح أمامه على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين ويقضي فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبير أو ما إليها لإثبات أصل الحق، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع لأنه هو المختص وحده بالحكم فيه[4].

ويرى المستشار معوض عبد التواب أنه: "مهما تسامحنا، في توسيع الدائرة التي يعمل فيها القضاء المستعجل، فلا ضرر على صوالح الخصوم في النهاية، لأن قرار القاضي يسقط بالحكم الذي يصدر في موضوع النزاع، صحيح أن تنفيذ القرار المستعجل قد يحدث ضررا خطيرا بصالح بعض الخصوم، وقد يكون حكم الموضوع غير منتج في إزالة الضرر، ولكن بالرغم من ذلك فإن هذا القرار لا يؤثر في موضوع الحق، ولا يقيد سلطة

(1)- نفس المرجع، ص ص. 766، 767.
(2)- وإن كان من الناحية العملية لا يثير اختلاف هذه المصطلحات أية صعوبة تذكر، فجميعها تؤدي ذات المعنى، إلا أنه من الناحية النظرية تظل مسألة بحث هذه المصطلحات المختلفة، ضرورة تقتضيها الدقة والمنهجية العلمية. أنظر في ذلك: خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.59.
(3)- معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص.78.
(4)- أنظر في ذلك: عبد اللطيف محمد، مليجي أحمد، مرجع سابق، ص ص.75، 76. وكذلك: الدناصوري عز الدين، حامد عكاز، مرجع سابق، ص.236.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محكمة الموضوع بأي قيد كان، لذلك لا يشترط لاختصاص القاضي المستعجل ألا يكون في قضائه في الحل الذي يقضي به ما يضر أحد الطرفين ضررا غير قابل للعلاج، فذلك رأي قد عدل عنه، لأن من شأنه أن يعطل وظيفة هذا القضاء، وأن يشل يده عن أعمال اختصاصه"[1].

وليس معنى ذلك أنه بمجرد أن تثار منازعات أمام القاضي المستعجل فإنه ينفض يده منها وينأى عن البحث فيها تأسيسا على أن مثل هذا البحث إنما يمس أصل الحق، بل إن القاضي المستعجل مكلف بأن يبحث منازعات الطرفين توصلا لتحديد اختصاصه. فهو إذا كان ممنوعا من التعرض لأصل الحق، إلا أن هذا لا يعني حرمانه مطلقا من أن يفحص الموضوع وأصل الحق، بل هو يجري هذا الفحص من حيث الظاهر توصلا إلى القضاء في الإجراء الوقتي المطلوب منه ذلك أنه في كثير من الأمور لا يستطيع أداء مهمته - في صدد الإجراء الوقتي المطلوب منه- إلا إذا تناول موضوع الحق نفسه لتقدير قيمته[2]، وعندئذ فلا مانع يمنعه من هذا على أن يكون بحثه في موضوع الحق غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين، بل مجرد بحث عرضي يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه، ويبقى الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص[3].

وإذا استبان للقاضي المستعجل أن المنازعة القائمة بين الطرفين تتسم بطابع الجدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا أمامه وضوحا يستأهل الحماية المؤقتة، أو تبين له عند بحث دفاع الخصوم وحججهم أنه لا يستطيع أن يصدر حكمه دون المساس بالموضوع أو كان الخلاف القائم بين الطرفين جديا بحيث يستلزم تفسير الاتفاقات المبرمة بينهما، فإنه يتعين على القاضي في هذه الحالات أن يتخلى عن الفصل في الطلب المطروح أمامه ويقضي فيه بعدم الاختصاص لمساس الفصل فيه بأصل الحق[4].

(1)- معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص.79.
(2)- لمزيد من التفصيل أنظر: راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، مرجع سابق، ص ص. 36 إلى 38. وكذلك: هرجه مصطفى مجدي، الموسوعة القضائية الجديدة في القضاء المستعجل. دار الفكر والقانون، القاهرة، 2005، ص ص. 62، 63.
(3)- أنظر: معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص.80. وكذلك: جابر حسين عبد السلام، مرجع سابق، ص.357.
(4)- عبد اللطيف محمد، مليجي أحمد، مرجع سابق، ص.80.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما يجدر التنويه إليه ونحن في هذا الصدد إلى أنه يجب عدم الخلط بين "المساس بأصل الحق" Griefau Principal و"الضرر" Préjudice، إذ يسوغ لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ كل تدبير يراه صالحا حتى ولو كان من المحتمل أن ينتج عنه ضررا لأحد الأطراف. وكل ما عليه هو أن يترك الجهة القضائية المعتادة حق الفصل في أصل النزاع. وقد يترتب حقا عن التدابير المتخذة في الدعاوى المستعجلة ضررا لا يعوض لأحد الخصوم يصعب على المحكمة إزالته بحكم لاحق. وفي هذا الشأن تظهر السلطات الواسعة والخطيرة التي أسندها المشرع لقاضي الأمور المستعجلة الشيء الذي يتطلب منه التحفظ والحذر في استعمال هذه السلطات[1].

الفرع الثالث: شرط إحداث شك جدي حول مشروعية القرار الإداري

تنص المادة 919 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة...، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار".

يتبين من النص أعلاه أن المشرع الجزائري عندما منح لأول مرة لقاضي الاستعجال الإداري سلطة الأمر بوقف التنفيذ - المرتبط بدعوى الإلغاء- في حالة الاستعجال الفوري أوجب توافر شرط "إحداث شك جدي حول مشروعية القرار الإداري"، وهذا على غرار المشرع الفرنسي عندما خول لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية [2]. وكما ذكرنا في مواضع عدة سبقت أن رقابة القضاء الإداري للقرارات الإدارية سواء في مجال وقف تنفيذها أو في مجال إلغائها هي رقابة قانونية تسلطها الجهة القضائية في الحالتين على هذه القرارات لتتعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصا وروحا.

(1)- براهيمي محمد، مرجع سابق، ص.98. ولمزيد من التفصيل أنظر: راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، مرجع سابق، ص ص.41، 42.

(2)- Un doute sérieusc quant à la légalité de la décision.
الواردة بنص المادة 521-1/1 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي الجديد .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فينبغي ألا تلغي قرارا إداريا إلا إذا شابه عيب من عيوب عدم المشروعية، وألا تقف قرارا إلا إذا كان متسما بمثل هذا العيب، ذلك أنه من المسلمات أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وهي فرع منها، مردّها إلى رقابة المشروعية التي هي وزن للقرار بميزان القانون.

وإذا كان اصطلاح "الجدية" هو الذي رجح استخدامه على مستوى النصوص المنظمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام جهة قضاء الموضوع، على نحو ما بينا سابقا، وذلك بموجب المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، على غرار المشرع الفرنسي بالنسبة لنظام وقف التنفيذ التقليدي، إذ كان أول ظهور له بموجب المادة 4/54 من مرسوم 30 جويليه 1963 وهذا بتعبير "الأسباب الجدية"[2].

إلا أن المشرع الجزائري لم يستعمل هذا المصطلح عندما أدخل هذه الحالة الجديدة لوقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء على مستوى قضاء الاستعجال الإداري، مسايرا في ذلك المشرع الفرنسي في تقنينه للقضاء الإداري الحالي الذي اختفى فيه هذا الاصطلاح توازيا مع التخفف في مضمون شرط المشروعية[3].

مع العلم أن المشرع الجزائري - أسوة بالمشرع الفرنسي – [4] عندما قنن وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء في حالة الاستعجال الفوري قد ذكر نفس الشرط الذي تضمنته المادة 912 السالف ذكرها المتعلقة بوقف التنفيذ أمام جهة قضاء الموضوع، إلا أنه بتعبير واقتضاء مختلفين.

---

(1)- تنص المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة، أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه".

(2)- أنظر: منير محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص.202. وكذلك: عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص.621.

(3)- إذ هناك حالات تكون فيها عدم القانونية ثابتة، بحيث ينعدم الشك الجدي تماما، مثاله عندما يرتكز النص التنظيمي على حكم تشريعي ملغى، وتكون عدم القانونية شبه مؤكدة مثاله عندما يرفض العمدة جمع المجلس البلدي رغم توفر الشروط التي تفرض عليه ذلك، وهناك قضايا أخرى قد تنتج صعوبة إذ يكفي أن يكون الشك جديا كي يكون التعليق واجبا، وقد يبدو الشك جليا خاصة عندما تقوم محكمة من دولة أخرى عضو بتقديم مسألة استباقية أمام محكمة العدل التابعة للجماعات الأوربية حول شرعية توجيه ما، على أساس تم اتخاذ القرار المطعون فيه أنظر: مارسو لونغ وآخرون، مرجع سابق، ص.878.

(4)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف). مرجع سابق، ص.629.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا كان قد غلب المشرع مفهوم ترجيح البطلان بالنسبة لتحديد مفهوم هذا الشرط – الجدية - بالنسبة لقضاء وقف التنفيذ أمام جهة قضاء الموضوع، وكذا ما ساد في فرنسا في ظل النظام التقليدي بوقف التنفيذ - كما سلف الذكر -، إلا أنه حاول أن يخفف من مفهوم هذا الشرط عندما نص على وقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء في حالة الاستعجال الفوري، إذ اكتفى بمجرد قيام شك جدي حول مشروعية القرار المطعون فيه بموجب المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية -السالف ذكرها- عندما خول لقاضي الاستعجال الإداري إمكانية وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، كليا أو جزئيا وفضلا عن وجوب تسويغ الاستعجال لذلك كما جرت عبارة نص المادة.

وكان هذا المنحى خيار المشرع الفرنسي بموجب المادة L 521-1/1 من تقنين القضاء الإداري الجديد عندما نقل نسب إجراء الوقف إلى نظام قضاء الأمور الإدارية المستعجلة واختصاص قاضيها.

ونؤيد ما ذهب إليه البعض[1] في هذا الصدد أنه على أي حال أيا ما كان تغير الألفاظ والعبارات في تقديم شرط الجدية - شرط المشروعية - فإننا لا نرى من الناحية العملية القاضي الإداري في استظهاره لمدى توافر هذا الشرط بعيدا عن البحث عن مدى ترجح البطلان، فعبارة "شك جدي حول مشروعية القرار" الواردة بنص المادة 1/919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تعني وجود احتمال جدي ببطلان القرار؛ والجدية في نعت الاحتمال، ماذا تعني بالضبط، لو لم تعني ترجح تحققه؟ قد تكون نسبة الترجح المطلوب في حال أكثر منها في آخر، ولكن الحالين بمنطقة الترجح وفيها في النهاية موقعهما.

ومن ثم، فإن الجدية وعلى نحو ما رأينا سابقا في التعبير عن شرط المشروعية كأحد الشروط الموضوعية المرتهن بتوافرها القضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي

(1)- نفس المرجع، ص ص.667، 668 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاستعجال الإداري تعني بذلك وفي نهاية الأمر (أ) ترجح بطلان القرار المطعون فيه (ب) بظاهر الحال وبغير تعمق في بحث موضوع دعوى الإلغاء نحيل إلى ما درسناه سابقا.

وهذا الوضع سينجم عنه لامحالة تداخل في الاختصاص بين قاضي الاستعجال الإداري بوقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء في حالة الاستعجال الفوري ووقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء، والذي نتج كما أوضحنا في نقاط سابقة من عدم إلغاء المشرع لوقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء ومواكبته للتطور الحاصل في فرنسا بموجب تقنين القضاء الإداري الجديد لسنة 2000 بمنح قاضي الاستعجال الإداري سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

ولرفع هذا التناقض بين القضاءين ينبغي على المشرع التدخل مرة أخرى بإلغاء وقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء وجعل وقف التنفيذ من اختصاص قاضي الاستعجال وحده لفعاليته في حماية حقوق وحريات الأفراد من الضياع، لبساطة وسرعة الإجراءات أمامه.

ومن المفيد الإشارة أنه يكفي لتوافر شرط المشروعية أن يستظهر قاضي الاستعجال الإداري وجها واحدا من أوجه عدم مشروعية القرار، فلا يشترط إذن تعدد أوجه عدم المشروعية المرجحة لإلغاء القرار، وهو ما جرت عليه عبارات المادة 1/919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ اكتفى المشرع بسبب مفرد لتوافر شرط المشروعية: "... ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار"[1]، وهذا بخلاف وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الموضوع إذ تحدث المشرع عن الأسباب الجدية جمعا: "... وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه"[2].

(1)- يقابله نص المادة 521-1/1 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي الجديد:
Un moyen propre à créer… un doute sérieux quant à la légalité de la décision.
(2)- المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما تقدم، نخلص إلى أن:

أولا- المشرع أوجب للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء أمام قاضي الاستعجال الإداري أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة، وهذا الأمر يستدعي أن تكون هذه الأخيرة - دعوى الإلغاء - مرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها وأن تكون مقبولة من الناحية الشكلية، كما أوجب المشرع استقلال طلب وقف تنفيذ عن طلب الإلغاء ولم يتركه لخيار صاحب الشأن، كما فعل بالنسبة لوقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء.

ثانيا- أن المشرع الجزائري على الرغم من تأكيده على توافر الاستعجال للأمر بوقف التنفيذ في حالة وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء، إلا أنه لم يحدّد مفهوما واضحا له، وإنما ألقى بهذا العبء على عاتق الفقه والقضاء واللذان عبرا عنه بأنه ليس إلا الضرر صعب الإصلاح والمتعذر تداركه.

ثالثا- أن عدم المساس بأصل الحق شرط مبهم من الصعب تعريفه، يوجب على القاضي عدم التعرض لصميم النزاع كما يحتم عليه أن يتحرّز عن القطع في ترجيح جانب على جانب حتى لا يستبق في قضائه حكم محكمة الموضوع، إلا أن هذا لا يمنعه من اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتا إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته.

رابعا- تطلب المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء أن يتوافر شرط الجدية، لكن بمفهوم مخفف عما بيناه بالنسبة لوقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء، تحت مصطلح "إحداث شك جدي حول مشروعية القرار المطعون فيه".

خامسا- ونحن نرى أن عدم وضع مفهوم محدّد للاستعجال يميزه عن الضرر الذي يعتبر من أبرز ملامحه، سيؤدي إلى عدة عراقيل؛ سواء كانت للمدعي أو القاضي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- بالنسبة للمدعي -الطرف المتضرر- فإنه سوف يتعذر عليه معرفة الجهة القضائية المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ، فيما إذا كانت جهة قضاء الإلغاء أو جهة قضاء الاستعجال، مما يؤدي إلى فوات الوقت وضياع الحق وهو يبحث عن الجهة القضائية المختصة.

2- وبالنسبة للقاضي فإنه يصعب عليه كذلك التمييز بين الضرر المعتبر كأحد الشروط الموضوعية للأمر بوقف التنفيذ أمام قضاء الموضوع والاستعجال الذي يعتبر كأحد شروط الأمر بوقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال الإداري، كون أن الاستعجال في أحكام القضاء يعد المظهر الخارجي للضرر الذي يبتدئ به، هذا الأمر قد يؤدي بقاضي الاستعجال إلى رفض الدعوى لعدم توافر الاستعجال بالرغم من أن المدعي لحقه ضرر والذي يمكنه من تقديم طلب أمام قاضي الإلغاء.

ولإزالة هذه العراقيل حسب رأينا ينبغي على المشرع التدخل بسرعة بجعل الاختصاص بوقف تنفيذ القرارات الإدارية من اختصاص قاضي الاستعجال لوحده كما فعل المشرع الفرنسي.

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية التي تحكم الدعوى الاستعجالية الرامية لـوقف تنفيذ القـرار الإداري المرتبط بدعـوى الإلغـاء

بخلاف الوضع السابق فقد تناول المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الثالث المتعلق بالاستعجال الجانب المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام قاضي الاستعجال الإداري، وهذا بموجب المواد من 923 إلى 935.

والملاحظ أن معظم الإجراءات الخاصة بالاستعجال الفوري، مأخوذة عن النص الفرنسي عملا بالمرسوم رقم: 2000-1115 المؤرخ في: 22 نوفمبر 2000 الصادر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تطبيقا للقانون رقم: 2000-597 المؤرخ في: 30 جوان 2000 المعدل والمتمم، المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية المعدل لقانون القضاء الإداري الفرنسي[1].

وهو ما سنوضحه من خلال ما يلي:

المطلب الأول

رفع الدعوى الاستعجالية والفصل فيها

لم ينص القانون في الجزائر و فرنسا على أن يفصل القاضي في طلب وقف التنفيذ في حالة الاستعجال الفوري خلال مدة محدّدة، وإنما اكتفى كلا منهما على أن يفصل قاضي الاستعجال في الطلبات المستعجلة في أقرب الآجال[2].

وبقصد الإسراع في الفصل في الطلبات المستعجلة، فقد كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في: 23 أفريل 2008 مبدأ الإجراءات الشفوية[3]، على غرار ما هو سائد في فرنسا، إذ نص على أن يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية[4].

الفرع الأول: رفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري

تبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية، أي بإجراء رفع الدعوى، ولكنها لا تنعقد إلا إذا اتصلت بالخصم الآخر عن طريق إعلانه.

أولا- عريضة افتتاح الدعوى

فلكي تنعقد الخصومة على وجه صحيح يجب أن يقدم المدعي طلبه طبقا للشكل الذي يقرّره القانون، ويختلف شكل المطالبة القضائية باختلاف التشريعات في المكان والزمان[5]

(1)- Dècret no 2000 -1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi no 2000 - 597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative - modifié et complétée – J.O n°271.legifrance

(2)- إذ نصت المادة 918 / 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: "لا ينظر في أصل الحق، و يفصل في أقرب الآجال"، والتي تقابل المادة L 511/1 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي

" Le juge des référés.. se prononce dans les meilleurs délais ".

(3)- المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية ".

(4)- " Le juge de référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale". (C.J.A., Art.L.522/1)

(5)- معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص.101.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام رفع الدعوى عن طريق عريضة مكتوبة بإيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، أي أن الطلب يوجه مباشرة إلى القضاء ثم يعلن المدعى عليه بعريضة الدعوى للحضور أمام الجهة القضائية للدفاع عن مصالحه.

ولا تختلف دعوى الاستعجال الإداري عن الدعاوى الأخرى في هذا الخصوص، إذ ترفع بعريضة تودع أمانة الضبط ثم تعلن الدعوى إلى المدعى عليه، ويجري نص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على النحو التالي:

"ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيلة أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

وإيداع عريضة الدعوى بأمانة ضبط الجهة القضائية المستعجلة يلزم لإجراء المطالبة القضائية أن تودع أصل عريضة الدعوى مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد المدعى عليهم، مع نسخه زائدة توضع في ملف القضية[1].

ويجب أن تشتمل عريضة الدعوى على البيانات المنصوص عليها بالمادة 15 من نفس القانون وهي كالآتي:

"يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه،

3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثلة القانوني أو الاتفاقي،

5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

6- الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

(1)- أرجع صاش جازيه، " قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993- 1994، ص.182.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبيانات الدعوى وفق المادة أعلاه هي:

1- الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى؛ يجب بيان الجهة القضائية المرفوعة أمامها الدعوى في عريضة الدعوى وصورتها المعلنة إلى المدعى عليه، ويجب أن تكون الجهة القضائية محدّدة تحديدا نافيا للجهالة، فلا يكفي مثلا ذكر الجهة القضائية المختصة وإنما يجب ذكر نوعية الجهة القضائية ودرجتها ومحلها[1].

2- اسم المدعي ولقبه وموطنه وهذا البيان تكمل عناصره بعضها البعض فالمعول عليه هو تحديد شخصية المدعي تحديدا لا لبس فيه ولا غموض، وإذا تعدد المدعون وجب إيراد البيانات المتعلقة بكل منهم.

3- اسم المدعى عليه ولقبه وموطنه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له ؛ ويجب أن تحدد شخصية المدعى عليه تحديدا واضحا يدل عليه وإذا جاء ذلك البيان مبهما غير كاشف عن تحديد شخصية المدعى عليه ولم تحقق بسبب ذلك الغاية من الإجراء لا تقبل العريضة عملا بنص المادة أعلاه.

والجدير بالملاحظة أن هذا النص الجديد استبعد مهنة الأطراف من مجال البيانات الضرورية التي تمكن من تعيين الخصوم، كما أنه لم يشر إلى إمكانية اختيار مكتب المحامي موطنا للموكل كما هو وارد في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية.

4- أما إذا كان أحد أطراف الخصومة شخصا معنويا أنه ينبغي الإشارة إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وذكر صفة من يمثلها دون اسمه.

5- تقديم عرض موجز عن وقائع الدعوى وطلبات المدعي ووسائلها[2]، وذلك لكي يتعرف المدعى عليه على طلبات المدعي منه وأسبابها ويتمكن من إعداد دفاعه، وكذا لكي يكون

(1)- أرجع هرجه مصطفى مجدي، مرجع سابق، ص.700.

(2)- وهذا ما أوضحته المادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: " يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجاليه عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية "، والتي تقابل المادة L522/1-1 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي:

"La requête visant au prononcé de mesures d' urgence droit contenir l'escposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l' urgence de l' affaire ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لدى القاضي فكرة واضحة عن الدعوى من عريضتها، فالقضاء ليس مكانا لعرض وقائع قد لا تحتمل وصفا قانونيا أو مجرد سرد لحقائق دون تبيان للمراد من ورائها[1].

6- الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى؛ عملا بنص المادة 15 أعلاه فإنه ليس بالضرورة أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى الاستعجالية إشارة إلى المستندات والوثائق إلا إذا كان ذلك ضروريا.

ولقد رتب المشرع على عدم احترام البيانات الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى الاستعجالية جزاء يتضمن عدم قبولها شكلا لأن الغاية من ذكر تلك البيانات، حماية للنظام العام فيما يتعلق بالاختصاص ودفع الجهالة بأطراف الخصومة وضمان حسن سير مرفق القضاء.

فإذا خلت عريضة افتتاح الدعوى الاستعجالية من البيانات الواردة في المادة 15 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن مصيرها يكون عدم القبول شكلا وهو ما يحول دون الفصل في الموضوع، والجزاء نتيجة خلو العريضة من البيانات لا يمتد إلى الخطأ عند ذكرها أو إلى سهو غير مخل ليس من شأنه التشكيك أو التجهيل بالأطراف أو اختصار لتسمية جهة قضائية[2].

ويوجب المشرع على أمين الضبط أن يقيد العريضة حالا في السجل الخاص بذلك تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة[3].

وقد أوجب المشرع على تقييد العريضة دفع الرسم المحدد قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[4].

وإعمالا لنص المادة17 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا ما حدث نزاع حول دفع الرسم يفصل رئيس الجهة القضائية فيه بأمر غير قابل لأي طعن[1].

(1)- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.49.
(2)- نفس المرجع، ص.50.
(3)- المادة 16 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(4)- المادة 17 الفقرة الأولى من نفس القانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا- تبليغ العريضة واستدعاء المدعى عليه

بالرجوع إلى المادة 928 من نفس القانون نجدها تشترط التبليغ الرسمي للعريضة إلى المدعى عليهم، المحتل اختصامهم، مع منح الخصوم آجال قصيرة لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم، دون أن يحدّد حدود زمنية معينة، تاركا ذلك للجهة القضائية المختصة، والتي تأخذ بعين الاعتبار حالة الاستعجال.

والملاحظ على المشرع الجزائري كما هو الحال عليه في القانون الفرنسي لم يتجاوز مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة في الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري[2] في حالة الاستعجال الفوري.

ونظرا للطابع الخاص للطلب المستعجل وما يقتضيه من سرعة الإجراءات فقد نص المشرع الجزائري -على غرار نظيره الفرنسي- على إمكان النظر فورا إذا لم يقدم الخصوم ملاحظاتهم خلال المدة المحدّدة لهم لهذا الغرض، وبدون سابق اعذرا - بما يعني أن ذلك لن يعتبر إخلالا بحق الرد والدفاع - كما أوضحته نفس المادة بقولها: "تبلغ رسميا العريضة إلى المدعى عليهم، وتمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة، لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم ويجب احترام هذه الآجال بصرامة وإلا استغني عنها دون اعذرا"[3].

ونشير في هذا الصدد، إلى أن الإدارة هي دائما الطرف المدعى عليه، لذلك فإن التبليغ لحضور الجلسة المحدّدة إجراء جوهري لا بد منه.

وقد بينت المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات التي يتضمنها التكليف بالحضور، وهي كالتالي:

---

(1)- تنص المادة 17 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر غير قابل لأي طعن".

(2)- "L ' instruction des affaires est contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence".(C.J.A., ART.L.5).

(3)- "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". (C.J.A; Art.R.522-4/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه،

3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه،

4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

ويسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي، وليس المدعي، وبالتالي فإن الخطأ في الإعلان لا يبطل العريضة على أساس ألا يحتمل الطاعن أخطاء غيره[1].

وقد أحسن المشرع عندما نص على أن التبليغ والاستدعاء يتم عن طريق المحضر القضائي لتفادي النتائج التي تترتب على صدور أوامر حضورية دون أن يستلم المدعى عليه التكليف بالحضور.

ويتم التبليغ والاستدعاء بواسطة المحضر القضائي عندما يتقدم المدعي إلى أمانة الضبط لرفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الاستعجال الفوري، تسلم له نسخة في وصل رفع الدعوى، وبموجبه يتوجه إلى المحضر القضائي الذي يختاره، والمحضر هو الذي يتولى إجراءات الاستدعاء والتبليغ ويؤشر في وصل الاستلام على هذا التبليغ، مع توقيع المدعى عليه الذي استلم الاستدعاء وتوقيع المحضر القائم بالتبليغ، وهذا المحضر تكون له الحجية التامة أمام القضاء[2].

(1)- أنظر في ذلك: بسيوني حسن السيد، دور القضاء في المنازعة الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر- فرنسا - الجزائر).عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص.230 . وكذلك مسعود محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص.266، 267 . وكذلك: بسيوني عبد الرؤوف هاشم، المرافعات الإدارية (إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها). دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، 2007، ص ص.345، 346.

(2)- بلعيد بشير، مرجع سابق، ص.200.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد بينت المادة 19 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى من يسلم التكليف بالحضور لجهة الإدارة، والذي يبلغ إلى ممثلها القانوني أو الاتفاقي المحدّد في الدعوى، وكل تبليغ للإدارة يجب أن يكون مؤشرا عليه من الموظف الموكول إليه استلامه.

وفي حالة استحالة تسليم التكليف بالحضور إلى الإدارة يذكر ذلك ويرسل التكليف بالحضور إلى الخصم ضمن ظرف موصى عليه مع علم الوصول، أو إلى الجهة الإدارية المختصة التي ينبغي عليها أن توصله إلى الخصم المذكور[1].

وبخصوص حالة وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء المدخلة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فقد نص المشرع الجزائري على وجوب استدعاء الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق إذا ما أخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة طبقا للمادة 929، وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي[2].

ثالثا- شروط قبول الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري

يشترط لقبول الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية أن تتوفر على مجموعة من الشروط، وهي:

1- شرط الصفة والمصلحة والأهلية:

قد سبق دارسة هذه الشروط في موضع سبق، وهي مطلوبة في كل الدعاوى القضائية سواء أمام القضاء العادي أو الإداري.

(1)- أنظر في ذلك: صاش جازية، مرجع سابق، ص.199. وكذلك: بسيوني عبد الرؤوف هاشم، مرجع سابق، ص.345. وكذلك: مسعود محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص.267.

(2)- Lorsqu'il lui (le juge des référés) est demandé de prononcer les mesures visées aux articl L.521-1… (Référé – suspension) , 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". (C.J.A, Art. L.522-1/2).

"Lorsque le juge des référés est saisi d'une demande fondée sur les dispositions de l'article L.521-1…, les parties sont convoquées sans délai et par tous moyens à l'audience". (C.J.A, Art. R.522-6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن الدعوى الاستعجالية تتميز على دعوى الموضوع بهذا الخصوص بميزتين تتجسد في:

أ- أن مقتضيات المصلحة بأن تكون مشروعة، مباشرة، حالة وقائمة، تختلف من دعاوى الموضوع، التي يجب أن يبحثها القاضي بعمق ويتأكد من توافرها جميعا، وبين الدعوى الاستعجالية، التي يجب أن لا يتعمق فيها القاضي ببحث كل تلك المتقصيات وإلا عدّ ماسا بأصل الحق[1].

ب- أن مدلول الصفة بأن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، لا يأخذ نفس المفهوم بالنسبة للدعوى الاستعجالية، إذ لا يمكن التعمق في بحث صفته لاتصاله بأصل الحق[2]؛ أي أن اختصاص القاضي المستعجل يقتصر على تقدير ما إذا كانت الصفة التي يدعيها المدعي ليست محل نزاع جدي لأن الدعوى المستعجلة لا تسمح بالمناقشة في الصفة إلا بالقدر الذي تتطلبه ظروف كل دعوى على حده، بمعنى أن قاضي الأمور المستعجلة بما له من سلطة التقدير لعناصر النزاع أمامه أن يقرّر ما إذا كانت صفة المدعي تستند إلى أساس من الجد أم لا[3].

ويمكن للمدعي رفع دعوى استعجالية ضد المدعى عليه مصدر الخطر، حتى ولو لم يكن مالكا له وإنما مجرد حارس للشيء، ذلك لأن هذه الصفة اقتضتها الضرورة الاستعجالية، وبرّرها عدم اتصالها بأصل الحق.

بينما تتحقق الصفة في المدعى عليه بمجرد قيامه أو امتناعه عن أي عمل، والعدل المؤقت يقتضي وقف الخطر من أتاه، دون تعمق في بحث صفته حول أصل الحق[4].

(1) - أنظر في ذلك: خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.91 . وكذلك: راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، مرجع سابق، ص ص.77، 78. وكذلك: هرجه مصطفى مجدي، مرجع سابق، ص ص.725، 726.
(2)- جروني فائزة، مرجع سابق، ص.92.
(3)- هرجه مصطفى وجدي، مرجع سابق، ص.727.
(4)- خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص ص.92، 93 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- شرط الميعاد :

لم يحدّد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي ميعاد خاص لرفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية وهو ما تشترك فيه مع الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء - كما أشرنا سابقا -، نتيجة لاستقلال عريضة الدعوى الاستعجالية وعدم اشتراط التزامن بينهما من قبل المشرع كما قرّر بالنسبة لجهة الإلغاء، فإنه بإمكان تقديم الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ لاحقا لدعوى الإلغاء، وليس بالضرورة تقديم الدعويين - المستقلين - في ذات الوقت، وهو ما يتصور معه في هذه الحالة اختلاف ميعاد تقديمها.

وفي هذا الصدد يتحقق أحد الفرضين:

- إذا لم ترفع دعوى الإلغاء أصلا في الميعاد القانوني المحدّد لها كانت غير مقبولة، وبالتبع لن تقبل الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ لأنه لا أصل يستند إليه في هذه الحالة، وسيكون القرار حصينا من كل إلغاء ولا مجال بالتالي ولا محل لوقف مؤقت لحينه.

- أما إذا رفعت دعوى الإلغاء في الميعاد المقرر، فيمكن رفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ في أي وقت بعد ذلك، حتى بعد فوات الميعاد وإلى ما قبل الفصل في الدعوى الأصلية وذلك لعدم النص على ميعاد خاص[1].

ومن ثمة ينبغي على المشرع التدخل لضبط هذه المواعيد حتى لا يوسع القضاء في هذه المواعيد من جهة، ومن جهة أخرى لاستقرار المعاملات الإدارية حتى لا تبقى مهددة، حتى وإن كانت فائدة الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ لم تظهر إلا في وقت متأخر عن ذلك الذي رفعت فيه دعوى الإلغاء.

(1)- عبد الباسط محمد فؤاد، وقف تنفيذ القرار لإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه- حكم الوقف). مرجع سابق، ص.379.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- التمثيل بواسطة محام:

يلزم توقيع المحامي على عريضة الدعوى عند إيداعها أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة عملا بنص المادتين 815 و905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، باستثناء الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 من نفس القانون السالف ذكرها.

وهدف المشرع من تطلب توقيع المحامي على عرائض الدعاوى ومنها الدعاوى الاستعجالية ضمان صياغة العريضة بواسطة محام ملم بالقانون فتقل احتمالات الخطأ فيها وهو هدف عام بالنسبة لعرائض الدعاوى.

4- شرط قيام دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة:

من شروط قبول دعوى الاستعجال الإداري شرط الاقتران بوجود دعوى رئيسية أمام القضاء الإداري، ذلك أن القاعدة العامة فيما يتعلق بولاية واختصاص القضاء الإداري، أن قاضي الفرع هو قاضي الأصل، ومع ذلك فلم يتضمن تنظيم القضاء الإداري نظام القضاء المستعجل المستقل عن القضاء الموضوعي في المنازعات الإدارية التي تختص بها المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، والذي يفصل في الجوانب العاجلة من النزاع على استقلال دون ارتباط بالجانب الموضوعي في المنازعة لعدم الحاجة إلى ذلك[2].

وعملا بنص المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن اختصاص قاضي الاستعجال الإداري بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية.

وعلى ذلك، فإنه يجوز إقامة الدعوى الاستعجالية بطلب وقتي بعد رفع الدعوى الأصلية وفي أية حالة تكون عليها هذه الدعوى، مستوجبة وبجزاء عدم القبول إرفاق نسخة من

(1)- تنص المادتين 815 و905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي:
" مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام".
" يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه".

(2)- المنجي إبراهيم، القضاء المستعجل والتنفيذ (أمام محاكم مجلس الدولة). منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1999، ص.328.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عريضة دعوى الموضوع بالطلب المستعجل، وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي رتب عليها البطلان.

ويلزم لاختصاص قاضي الاستعجال الإداري بنظر الدعوى الاستعجالية التي ترفع إليه بطريق التبع للطلب الموضوعي أن تقوم بين الطلبين رابطة، على أن تقدير قيام هذه الرابطة يرجع إليه.

وهذا ما يستشف من المشرع بموجب المادة أعلاه حينما لم يكتف بوصل إيداع العريضة أمام جهة الموضوع، إنما أضاف نسخة من العريضة، ليطمئن قاضي الاستعجال إلى وجود ارتباط حقيقي بين الدعويين[1].

ومادام، الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء تشترط لقيامها رفع دعوى الإلغاء - دعوى الموضوع -، فإنها لن يكون لها بداهة ومنطقا من الأثر ما يتجاوز نطاق الأصل، فالقضاء بوقف التنفيذ قد يكون كليا أو جزئيا، فإذا أظهر البحث توافر شروط الإيقاف لجزء فقط من القرار المطعون فيه، كفى الإيقاف بالنسبة لهذا الجزء فقط، ما دام الإلغاء نفسه يمكن أن يكون جزئيا وليس كليا في حالة القرارات القابلة للتجزئة لتقدر بذلك الضرورة بقدرها وفي حدود مطلبها.

الفرع الثاني: الفصل في الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري

سنتناول في هذا الفرع القاضي المختص بنظر الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري ثم إجراءات السير فيها.

أولا- القاضي المختص بالدعوى الاستعجالية

لقد أوكل المشرع الجزائري النطق بالأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية للتشكيلة الجماعية الناظرة في الموضوع[2]، وفقا لما نصت عليه صراحة، ولأول

(1)- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.470.
(2)- بخلاف المشرع القديم فقد أوكل الاختصاص بالنظر في الدعوى الاستعجاليه لقاضي فرد والذي قد يكون رئيس المجلس القضائي أو القاضي الذي ينتدبه لذلك، وغالبا ما يكون رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، إعمالا لنص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية بقولها: "... في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه، بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق...".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مرة المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وبذلك يكون المشرع قد خالف ما هو متعارف عليه.

بينما يتردّد تحديد القاضي المختص بنظر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في فرنسا بين أصلين كرسهما قانون المرافعات الإدارية، مبدأ القاضي الفرد Juge unique[2]، ومبدأ الجماعية أو التعددية Le principle de collégiallité. فإذا كان المشرع قد جعل الاختصاص بالطلبات المستعجلة لقاضي فرد، بالمحكمة الإدارية المختصة، أصلا، إعلاء للمبدأ الأول، فإنه أناط بالمحكمة الإدارية منعقدة بهيئة جماعية[3]، الفصل فيها، على سبيل الاستثناء.

والتساؤل الذي يتبادر إلى الأذهان في هذا الصدد: هل وفق المشرع الجزائري حينما أسند الاختصاص بالطلبات المستعجلة الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري إلى هيئة جماعية، وهل لهذه التشكيلة أثر على حقوق وحريات الأفراد؟

نرى أن المشرع الجزائري لم يوفق إلى حد ما حينما أسند الفصل في الدعاوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري إلى تشكيلة جماعية، لأن هذا الوضع سيؤدي لا محال إلى صدور أوامر أقل سرعة مما لو كان قاضي فرد نتيجة لما يسمى بالمداولة بين القضاة ووضع التقرير، وهذا ما يترتب عليه طول في الإجراءات، على الرغم من أن المشرع وضع نصا يوجه فيه قاضي الاستعجال الفصـــــــــل بسرعة، وهذا يتنافى

(1)- تنص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: " يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع".

(2)- إعمالا لنص المادة L.511-2 من تقنين القضاء الإداري فإن قاضي الأمور المستعجلة قد يكون رئيس المحكمة الإدارية المختصة - سواء كانت الدرجة الأولى في التقاضي أو محكمة الاستئناف - أو القاضي الذي يتم اختياره لهذا الغرض بشرط أن تكون له أقدميه سنتين كحد أدنى وألا تقل درجته عن مستشار أول، أما بالنسبة لمجلس الدولة، فإن قاضي الأمور المستعجلة هو رئيس القسم القضائي أو أحد مستشاري الدولة الذين يتم اختيارهم لهذا الغرض.

(3)- تفصل الهيئة الجماعية في الطلب كقاضي للأمور المستعجلة بإحالة من قاضي الأمور المستعجلة (الفرد)، وحكم الإحالة الصادر من هذا الأخير، لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف. تأسيسا على اعتباره عضوا في ذات المحكمة الإدارية، غير منفصل عنها، غير أنه مكلف باختصاص معين، ولذا فإن الإحالة التي يجريها هي إحالة داخلية، تتم داخل المحكمة، وليست إحالة من محكمة لأخرى، حتى تسري بشأنها أحكام الإحالة من حيث الطعن في الأحكام الصادرة بها، ومن جهة أخرى لا يمكن الطعن على تقدير قاضي الأمور المستعجلة لمدى دقة المسائل التي يثيرها الطلب المستعجل، وقدر ما تتطلبه من مناقشات أو تبادل الآراء حوله كمناط للإحالة، لأنه من الأمور التي يستقل بتقديرها، ولا يخضع فيه لرقابة محكمة الطعن. أنظر:

Dugrib olivier, Lesprocédures durgence (L'économie généraLe de La réforme). DaLLoz–RFDA,Paris,2002,P.245.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مع ما تتميز به هذه المنازعات من بساطة، واقتضاء سرعة الفصل فيها، وهذا الوضع سيؤدي لا محال إلى التأثير على حقوق وحريات الأفراد.

ويمكن رد إسناد المشرع الجزائري للتشكيلة الجماعية الفصل في الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية أنه يرى هذا النوع من المنازعات بحاجة إلى تشاور وتداول أكثر من قاض، حول ما تثيره من أمور قانونية معقدة.

وبإجراء مقابلة بين نص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمادة L511/2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي حول معرفة الهيئة التي ينتمي إليها قاضي الاستعجال الإداري نجد أن المادة 917 صيغت بطريقة ركيكة، لم توضح الجهة بكل دقة[1]، بحيث نجدها تنص على أن الفصل في مادة الاستعجال يتم بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع، بخلاف المادة L 511/2 التي حدّدت بكل دقة الهيئة التي ينتمي إليها قاضي الاستعجال، إذ وزع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية ومجلس الدولة بحسب جهة الاختصاص بنظر الطلب الموضوعي بالإلغاء، ذلك أنه لا يجوز أن يكون من خارجها لارتباط طلب الوقف بطلب الإلغاء.

وإن كان هذا الرأي الأخير-كما أسلفنا- حاول المشرع الأخذ به بموجب المواد المنظمة للاستعجال الإداري، عندما ربط الاختصاص بنظر الدعوى الاستعجالية الرامية لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري بالجهة الناظرة في دعوى الموضوع، إلا أن عدم توزيع المشرع الاختصاص بين جهة قضاء الموضوع الناظرة في دعوى الإلغاء، بخصوص الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ، كما فعل المشرع الفرنسي، يؤدي إلى عدة تأويلات، خاصة وأن السائد في النظام القديم أن الجهة القضائية المختصة بقضاء الاستعجال الإداري هي الدرجة الأولى[2]، وهذا تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين.

(1)- بخلاف القانون القديم فقد حدّد المشرع الجهة التي ينتمي إليها قاضي الاستعجال الإداري بكل دقه بموجب المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي هي الغرفة الإدارية المحلية على مستوى المجلس القضائي.
(2)- طبقا للمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناء على ذلك، ولإزالة الغموض حول الجهة القضائية المختصة بالدعوى الاستعجالية الإدارية ينبغي على المشرع التدخل بسرعة بإعادة صياغة المادة 917 السالف ذكرها، بتحديد الجهة القضائية الناظرة في دعوى الاستعجال تحديدا لا لبس فيه ولا غموض، نافيا للجهالة، وإيكال الفصل في الدعوى الاستعجالية لقاضي فرد كما كان سائد قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسببين؛ الأول حتى لا تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع بنفس القناعة التي أصدرت بها الأمر الاستعجالي، والثاني: حتى لا نقع في خلط بين وقف التنفيذ الذي يفصل فيه قاضي الإلغاء طبقا للمادتين 833 و910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ووقف التنفيذ الذي يفصل فيه قاضي الاستعجال الإداري.

وإن كنا نرى أبعد من ذلك، أنه ينبغي على المشرع ضم وقف التنفيذ إلى قضاء الاستعجال الإداري كما فعل المشرع الفرنسي بموجب قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية.

ثانيا-إجراءات السير في الدعوى الاستعجالية

يفصل قاضي الاستعجال الإداري وفقا لإجراءات وجاهية والتي قد تكون كتابية أو شفوية، وهكذا لتقدير مدى أحقية المدعي في طلبه يعتمد قاضي الاستعجال على العناصر التي ظهرت أثناء الجلسة، وخاصة على أثر الأسئلة التي طرحها وباستطاعته أن يستدعي أمامه أي شخص لتقديم ملاحظات شفاهية[1].

غير أن بإمكان قاضي الاستعجال أن يرفض الدعوى الاستعجالية المرفوعة إليه الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري بأمر مسبب، دون استدعاء للأطراف ودون تبليغهم بيوم وساعة الجلسة العلنية، أي بطريقة غير وجاهية إذا توافرت حالة من الحالتين المنصوص عليها بموجب المادة 924 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهما:

1- أن لا يتوفر الاستعجال في طلب

2- أن يكون الطلب غير مؤسس.

(1)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة). مرجع سابق، ص.127.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بمقتضى المادة L522/3 من تقنين القضاء الإداري[1]، باستثناء حالة عندها يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية

الإدارية فإن المشرع الجزائري بموجب المادة 924 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خول للقاضي الحكم بعدم الاختصاص النوعي وليس رفض الطلب كما قرّر المشرع الفرنسي.

وحري بنا الإشارة أن المادة 924 قبل تعديلها من قبل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات كانت تتضمن نفس حكم المادة L522/3 إلا أن اللجنة اقترحت تعديلها، ذلك أنها رأت أن رفض الطلب في دعوى الاستعجال على أساس عدم الاختصاص النوعي للجهة القضائية الإدارية يقيد الجهة القضائية المختصة، لذا اقترحت اللجنة 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.

وبالتأكد من تقديم نسخة من عريضة دعوى الإلغاء والتأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية للجلسة المحدّدة تعتبر القضية مهيأة للفصل فيها.

ويختتم التحقيق بانتهاء الجلسة، ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق ويخطر به الخصوم بكل الوسائل، وفي هذه الحالة يجوز لأطراف الدعوى المعنية تبليغ المذكرات والوثائق الإضافية المقدمة بعد الجلسة وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي، على أن يقدم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي، ويفتتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى.

ووفقا للمادة 932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز لقاضي الاستعجال أن يخير الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة وهذا خلافا لأحكام المادة 843 من نفس القانون.

(1)- " 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'articleL.522-1". (C.J.A, Art. L522-3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والجدير بالإشارة أن النظام العام وفقا لمفهوم المادة 932 السالف ذكرها، لا يقصد به مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي كما عرفه القضاء الجزائري، إنما يقصد به المسائل القانونية التي يحضر مخالفتها كقول المشرع بأن الاختصاص النوعي والمحلي من النظام العام[1].

المطلب الثاني

الأمر الصادر في الدعوى

الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري

إذا ما قبلت الدعوى الاستعجالية من الناحية الشكلية، فإن على القاضي البحث عن توافر شروط اختصاصه - والتي سبق التعرض لها -.

وبتوافرها يختص قاضي الاستعجال الإداري بالنظر في الدعوى، وهو الهيئة الجماعية الناظرة في الموضوع، وذلك بأن يتخذ أي إجراء لمنع تفاقم الأضرار اللاحقة بالمدعي، كأن يكون منطوق الأمر الاستعجالي بوقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف بعض آثاره.

ويتم النطق بالأوامر الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري من طرف قاضي الاستعجال الإداري في جلسة علنية، بعد تبليغ الأطراف بيومها وساعتها، لكن باستطاعة القاضي أن يصدر أمره دون عقد جلسة ودون استدعاء الأطراف، عندما يأمر برفض الطلب أو يأمر بعدم الاختصاص النوعي.

وعلى الرغم من صدور الأوامر الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري من تشكيلة جماعية، إلا أنها لم تنزع عنها طبيعتها المؤقتة، كونها لا تمس بأصل الحق، وسنبحث هذا العنصر بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

الفرع الأول: شكل الأمر وتسبيبه

يذهب جانب من الفقه[2] إلى تعريف الحكم بأنه: "هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا، ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء أكان

(1)- أرجع بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.473.
(2)- أنظر في ذلك: معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص.175. وكذلك: المنجي إبراهيم، مرجع سابق، ص.209.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه، فالحكم هو عنوان الحقيقة والصحة".

ويشير الدكتور أحمد أبو الوفا إلى أن الحكم بكل معاني الكلمة يتميز بما يلي:

أولا- أنه يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية.

ثانيا- أنه يصدر بما للمحكمة من سلطة قضائية، أي يصدر في خصومة.

ومن ثم، القرار الصادر من هيئة غير قضائية لا يعد حكما ولو كان من بين أعضائها أحد القضاة، والقرار الصادر من المحكمة بما لها من سلطة ولائية لا يعد حكما ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك[1].

تتبع في هذه الأحكام نفس القواعد والأصول اللازمة لصحة الأحكام عامة فيلزم أن تعنون باسم الأمة، وأن تشتمل على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وتاريخ النطق به وأسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية واسم ولقب ممثل سلك محافظي الدولة عند الاقتضاء، اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم، وموطن كل منهم وأسماء وألقاب وكلائهم ثم ذكر وقائع القضية بإيجاز ووضوح أو بيان ما قدمه طرفا الخصومة من طلبات أو دفاع أو دفوع، وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية[2] ومراحل الدعوى وأسباب الحكم ومنطوق الحكم وتوقيع رئيس الجلسة وأمين الضبط.

ويشترط أن يكون تسبيب الحكم المستعجل[3] واقعيا بالقدر الذي يتعلق بصميم الطلب الوقتي المعروض على القاضي، ولا يمعنه ذلك من تناول أصل النزاع، ليستشف من ظاهره أي الطرفين أجدر بالحماية الوقتية دون أن يتغلغل في بحث الموضوع تغلغلا يؤدي إلى المساس بأصل الحق.

(1)- معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص.175.

(2)- يقصد بالأدلة الواقعية: بيان الوقائع ووسائل الدفاع والأدلة التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة الأساسية التي تعتبر العنصر الواقعي الذي يفترض وجوده لتطبيق القاعدة القانونية.

والمقصود بالحجج القانونية: بيان السند القانوني والحجج القانونية التي يصدر القاضي حكمه تطبيقا لها بعد تكييفه للوقائع وبحثه عن الوقائع اللازمة لتطبيق هذه القاعدة القانونية، دون أن يتقيد في ذلك بالسند أو المبدأ القانوني الذي تمسك به الخصوم. أنظر في ذلك: المنجي إبراهيم، مرجع سابق، ص ص.234، 235 .

(3)- يقصد بتسبيب الحكم التزام القاضي بذكر الاعتبارات والأسانيد القانونية والواقعية التي بنى عليها حكمه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويكفي إيراد الأسانيد الواقعية والحجج القانونية بإيجاز وفي صياغة غير مجملة دون أن يعتريها لبس أو إبهام أو غموض، كما يجب أن تنسق الأسباب مع المنطوق اتساقا بعيدا عن التنافر والتناقض.

إذا حضر المدعى عليه يصدر الأمر حضوريا، وإلا صدر غيابيا، يوقع رئيس الجلسة وأمين الضبط والقاضي المقرر على أصل الحكم عند الاقتضاء المشتمل على وقائع القضية والأسباب والمنطوق ويحفظ مع ملف القضية في أرشيف الجهة القضائية، وفي حالة ما تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره، أو أمين الضبط، يعين رئيس الجلسة القضائية المعنية بموجب أمر، قاضيا آخرا وأمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله.

ويجوز إعطاء نسخة عادية من نسخة الحكم الأصلية لأي شخص يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى، وهذه النسخة لا تفيد إلا باعتبارها دليلا رسميا يثبت وجود الحكم[1].

أما صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها فتزيد على النسخة العادية بكونها ممهورة بالصيغة التنفيذية، وهذه الصورة لا تسلم إلا للمستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه.

وفي حالة ضياع الصورة التنفيذية يجوز للمستفيد أن يقدم عريضة معللة، مؤرخة وموقعة منه، إلى المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم ضد الخصم الآخر يطلب فيها الأمر بتسليم نسخة تنفيذية ثانية، ويصدر القاضي أمره في هذه المنازعة بصفة مستعجلة أيضا بعد سماع أقوال الطرفين[2].

الفرع الثاني: طبيعة الأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري

نظرا لأن الأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري لا يمس بأصل الحق، فإن هذا الأخير يؤثر في طبيعة الأمر الاستعجالي، ويلحق به طابع وقتي ويحد من حجيته، وذلك ما سنبحثه فيما يلي:

(1)- المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(2)- المادة 603 من نفس القانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا- الطابع الوقتي للأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري

نظام القضاء المستعجل الإداري بطبيعته نظام من نظم الحماية الوقتية، يهدف إلى إجراء وقتي، والحكم المستعجل الإداري الصادر في طلب وقف التنفيذ مؤقت بطبيعته، وهو ما تقضي به الضرورة المطلقة والخطر الطارئ فإذا زالت العلة والأسباب التي بنيت عليها هذه الأحكام انهارت معها وأصبحت في حكم العدم، ومع ذلك لا يقيد الجهة القضائية التي أصدرته عند نظر الشق الموضوعي، وأنه يقف أثره من تاريخ صدور الحكم في موضوع الدعوى، إذ من هذا التاريخ تترتب آثار الحكم الأخير باعتباره حكما فاصلا في موضوع المنازعة واجب النفاذ ويسقط بالتالي الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ[1].

وفي هذا الصدد أورد قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدة نصوص صريحة على غرار المشرع الفرنسي بشأن الطابع المؤقت للأوامر الاستعجالية، ومنها الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

فنص على أن قاضي الاستعجال الإداري فيما يختص بنظره، بصفة عامة، ذو طابع مؤقت إعمالا للمادة 918 الفقرة الأولى: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة"، والتي تقابل المادة L 511/1 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي[2].

ونص على أن الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الاستعجال الفوري حال النطق به تتأقت فترته بأجل الفصل في الدعوى الموضوعية المتفرع عنها كحد أقصى، وهذا ما أوضحته المادة 919 الفقرة الثالثة: "ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب" والتي تقابل المادة L 511/1-2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي[3].

(1)- أنظر في ذلك: راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، مرجع سابق، ص.119. وكذلك: المنجي إبراهيم، مرجع سابق، ص.216.

(2)- " Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un caractère provisoire…" (C.J.A, Art .L 511-1).

(3)- "...la suspension prend fin au plus tard lorsqu' il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision". (C.J.A, Art. L511-1/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن أجل عدم استمرار الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية لمدة طويلة فقد أوجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الفصل في طلب الإلغاء في أقرب الآجال[1].

ويعني ذلك أن الوقف إن كان لا يمكن أن يمتد أجله لما بعد الفصل في الدعوى الموضوعية، إلا أنه يمكن أن يجد نهايته قبل ذلك، حيث يستطيع قاضي الاستعجال الإداري بصفة عامة تعديل أو إنهاء التدابير التي سبق أن أمر بها، وذلك في أي وقت وبناء على طلب كل ذي مصلحة إذا ما طرأت ضرورة جديدة مسوغة لذلك وفقا للمادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها"، والتي تقابل المادة L521/4 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي[2].

غير أننا نرى أن تحديد المدى الزمني للأمر الاستعجالي الصادر بوقف التنفيذ بأجل الفصل في الدعوى الموضوعية في حالة الاستعجال الفوري هو في الواقع وعلى أي حال أمر مفروض بذات طبيعة وغاية إجراء الوقف ووضعه من الدعوى المتفرع عنها - كما أوضحنا في بداية هذا العنصر -، وبغير حاجة إلى نص صريح يقرره.

ومن ثم، فإن الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف التنفيذ في حاله الاستعجال الفوري تنتهي بصدور الحكم بالإلغاء، أو بزوال السبب الذي دفع لاتخاذها.

ثانيا- الحجية الوقتية للأمر الاستعجالي الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري

وإن كان متفق على أن حجية الأمر الاستعجالي الصادر بوقف التنفيذ، حجية وقتية لا تمس بأصل الحق، ولها الحجية التامة إذا لم تتغير الظروف التي صدرت فيها[3]، إلا أنهم اختلفوا حول نوعية هذه الحجية.

(1)- المادة 919 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على ما يلي: "عندما يقضى بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال".

(2)- "saisi par toute personne intéressée, le juge des référés peut, à tout moment, au vu d'un nouveau élément, modifier les mesures qu' il avait ordonnées ou y mettre fin" .(C.J.A,Art. L 521-4).

(3)- بلعيد بشير، مرجع سابق، ص.209.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهناك من يرى بأن الأوامر الاستعجالية هي في حقيقتها أحكام قضائية بالمعنى العام وهي تفصل في مسألة معينة متنازع عليها بين خصمين، من سلطة قضائية مختصة، فتكتسب حجية الشيء المقضي به[1].

وهناك من يرى بأن الأوامر الاستعجالية لا تحوز حجية الشيء المقتضي به، وإنما قوة الأمر المقضي به فقط[2].

ونرى أن الاتجاه الثاني أقرب للصحة، لأن حجية الشيء المقضي به لا تثبت إلا للأحكام القضائية القطعية، التي تم الفصل فيها نهائيا واستوفت جميع طرق الطعن أمام القضاء.

وتأكيدا لذلك فإن الأوامر الوقتية مادامت غير متصلة بأصل ثابت، فهي لا تحوز هذه الحجية، لأن ما فصلت فيه قابل للتغيير والتعديل، سواء بفعل الخصوم أو الظروف أو القضاء، و إن كانت تحوز قوة الأمر المقضي به، وذلك لتجد سبيلها للتنفيذ فيما فرضته من إجراءات وقتية[3].

واستقر مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه أن الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال الإداري لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه، رغم أنه اعتبرها واجبة النفاذ وبصفة مؤقتة[4].

والأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري لا تلزم الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء، مادام أن الأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري لا يمس بدعوى الإلغاء ذاتها، ما بقيت الدعوى قائمة أمام الجهة القضائية المختصة، ولا يفصل في أصل الحق المتنازع عليه.

(1)- خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.99. نقلها عن بن ملحة الغوثي، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري. الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر،2000، ص.110.
(2)- نفس المرجع، نفس الصفحة. نقلها عن القاضي طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق. المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس (لبنان)، 1993، ص.72.
(3)- نفس المرجع، ص.100.
(4)- حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ: 1958/10/03، في قضية Soc. des autocars garonais ، مشار إليه بهامش بلعيد بشير، مرجع سابق، ص.209.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك أن الأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري بالنسبة لموضوع النزاع ليس قضاء قطعيا يمس أصل الحق أو يحوز حجية مطلقة، وإنما مجرد قضاء وقتي يأتي كحماية عاجلة لمن يظاهر الحق طلباته، وكل ذلك يجعله في النهاية أمر محدود الأثر مؤقوت الحجية[1].

فيصدر الأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري دون إخلال بما قد يسفر عنه بحث الطلب الموضوعي في دعوى الإلغاء ودون أن يستبق الجهة القضائية الناظرة في الموضوع وينتهي إلى تكوين عقيدة فيه.

الفرع الثالث: إمكانية تغيير مضمون الأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري

قد تظهر مقتضيات جديدة على الأمر الاستعجالي الصادر بشأن الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ تبرر أو لا تبرر الوقف، فهل يكون بالإمكان العودة مرة أخرى إلى هذا الأمر؟

في حقيقة الأمر، توجد إمكانية واحدة في الجزائر للعودة مرة أخرى للأمر الاستعجالي الصادر بوقف التنفيذ إذا ما استجدت أمور لاحقة عليه سواء كانت تبرر الوقف أم تبرر إلغاؤه بحسب الأحوال، وهي كأن يكون باستطاعة قاضي الاستعجال الإداري الذي أصدر الأمر بوقف التنفيذ أن يغير مضمونه .

باستثناء الأوامر الاستعجالية الصادرة برفض الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ أو القاضية بعدم الاختصاص النوعي فقد أقر لها المشرع الجزائري بإمكانيتين لتغيير مضمونها، الأولى: حيث يكون لقاضي الاستعجال الإداري الذي أصدره الحق في تغيير مضمونه، و الثانية: حيث يكون لمجلس الدولة الحق في تغيير هذا المضمون.

وهو ما سنبحثه فيما يلي:

(1)- أنظر في ذلك: راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، مرجع سابق، ص ص.120 إلى 122. وكذلك: معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص.78.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا- تغيير مضمون الأمر الاستعجالي الصادر بوقف التنفيذ من قبل قاضي الاستعجال الإداري

باستطاعة قاضي الاستعجال الإداري الذي أصدر الأمر بوقف التنفيذ أن يغير مضمون أمره إذا ما حدث تغير في الظروف التي كانت تبرره، وهذا على غرار المشرع الفرنسي إذ اعترف كذلك لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة بإمكانية تغيير مضمون الأوامر الاستعجالية التي يصدرها بخصوص وقف التنفيذ.

وتبعا لذلك، فإنه بإمكان قاضي الاستعجال الإداري الذي أصدر الأمر بشأن وقف التنفيذ سواء كانت بالقبول أو الرفض بتعديلها أو وضع حد لها بشرط أن تظهر ظروف جديدة لم تكن موجودة أثناء صدور الأمر الاستعجالي الأول.

ومن ثم، فإن صدور أمر برفض الطلب الأول لوقف التنفيذ لعدم توافر الاستعجال مثلا لا يمنع من قبول طلب جديد إذا ظهرت ظروف جديدة، قبل الفصل في دعوى الإلغاء.

وإن كنا نرى أنه كان من الأفضل لو وحد المشرع من سلطة قاضي الاستعجال الإداري في هذا الخصوص إلا في الأوامر الصادرة برفض وقف التنفيذ نظرا للطابع الاستثنائي لنظام وقف التنفيذ والذي يتطلب عدم التوسع في وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

وحري بنا الإشارة هنا إلى أن سلطة إعادة النظر في الأمر الصادر بشأن الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ ليست سلطة تلقائية يمارسها قاضي الاستعجال الإداري من تلقاء نفسه، إنما تكون ممارستها بناء على طلب من كل ذي مصلحة، الذي عله أن يدلل على وجود ظروف جديدة تؤيد طلبه في تقرير وقف التنفيذ.

ولم يحدّد المشرع ميعاد معين لرفع طلب مراجعة الأوامر الصادرة بشأن وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الاستعجال الإداري، بل يشترط ظهور مقتضيات جديدة كما سلف البيان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتكون الأوامر الاستعجالية الصادرة بهذا الشأن عن قاضي الاستعجال الإداري في الجزائر؛ سواء برفض المراجعة أو قبولها بوضع حد لها أو بتعديلها غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن سواء كان طرق الطعن العادية أو الغير عادية[1]، على خلاف نظيره المشرع الفرنسي الذي أجاز الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة لصدورها بصفة نهائية[2].

ثانيا- تغيير مضمون الأمر الاستعجالي الصادر بوقف التنفيذ من قبل مجلس الدولة

لقد تعرض قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر بتاريخ: 2008/02/25 والذي دخل حيز التطبيق في: 2009/04/25 إلى طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف التنفيذ في القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية وهذا بموجب المادتين 936 و938 الآتي نصهما على التوالي:

"الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و921 و922 أعلاه، غير قابلة لأي طعن".

"في حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 أعلاه، يفصل مجلس في أجل شهر واحد(1)".

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه ميز بين نوعين من الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بخصوص طرق الطعن:

1- الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الغير قابلة لأي طعن:

إعمالا لنص المادة 936 أعلاه فإن الأوامر الاستعجالية الصادرة بشأن وقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء؛ سواء كانت متعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره أو كانت متعلقة بتعديلها أو إلغائها غير قابلة لأي طعن.

(1)- المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)- "les décisions rendues en application des articles L.521-1,L. …,L 521- 4 et L.522-3 sont rendues en dernier ressort". (C.J.A, Art. L.523-1/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية القابلة للطعن فيها بالاستئناف:

وتتمثل في الأوامر الاستعجالية المسببة والتي يرفض بموجبها قاضي الاستعجال الإداري الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري والتي لا تتوفر على حالة الاستعجال أو تكون غير مؤسسة، وكذا الأوامر الاستعجالية الصادرة بعدم الاختصاص النوعي.

ويجب أن يرفع الاستئناف في هذه الأوامر في ميعاد خمسة عشر يوما (15) من يوم التبليغ الرسمي للمعني[1]، والذي يتعين على مجلس الدولة أن يفصل في أجل شهر واحد من يوم رفع الاستئناف إليه.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه على خلاف المشرع الجزائري فقد أجازت أحكامه المتعلقة بتقنين القضاء الإداري الجديد الطعن بالنقض[2] في الأوامر الصادرة بإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية (L 521/1)، الأوامر التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة بتعديل أو إنهاء الإجراءات التي سبق أن قرّرها (L521/4) والأوامر الصادرة برفض الطلبات غير المتوافرة على صفة الاستعجال أو الخارجة عن نطاق ولاية القضاء الإداري، أو غير المقبولة أو غير المؤسسة (L522/3) لأن هذه الأوامر تصدر بصفة نهائية.

وفي هذا الصدد ينبغي علينا الوقوف عند تساؤل في غاية من الأهمية يتجلى في: ما العلة من عدم إجازة المشرع الطعن في الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء بالطرق الأخرى؟

القاعدة العامة كما سلف البيان وفقا للمشرع الجزائري عدم جواز الطعن في الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء، باستثناء الأوامر الصادرة برفض الدعوى الاستعجالية أو الصادرة بعدم الاختصاص فإنه يجوز استئنافها في أجل خمسة عشر يوما من التبليغ.

(1)- المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(2)- المادة L523-1/1 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ثمه، فإن المشرع الجزائري قد ألغى الطعن بالمعارضة صراحة في الأوامر الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية التي يصدرها قاضي الاستعجال الإداري، استثناء من القاعدة التي تجيز الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية عموما، ويكون بذلك المشرع قد حسم الخلاف القائم حول إمكانية المعارضة في الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية مسايرا بذلك ما انتهجته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا التي أكدت على عدم جواز الطعن بالمعارضة في الأوامر الصادرة في المادة الإدارية[1].

ويمكن رد السبب في عدم جواز المعارضة في الأوامر الغيابية من قبل المشرع إلى أن إجازة هذا الطعن يوفر للمدعى عليه سبيلا للتماطل واكتساب الوقت، الأمر الذي لا يتفق مع الغرض الذي قصد إليه الشارع.

وبالنسبة للطعن بالنقض فإن المشرع لا يزال مستقرا على عدم جوازه، ذلك أن الطعن بالنقض لا يكون إلا في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية[2]، وبما أن هذه الأوامر غير نهائية فإنه لا يجوز الطعن فيها بالنقض، لأنها قابلة للطعن بالاستئناف.

أما بالنسبة لعدم جواز التماس إعادة النظر فيكون بذلك المشرع قد أخذ برأي أغلب الشراح، استناد إلى أن هذه الأحكام هي أحكام مؤقتة تصدر في مسائل تحفظية صرفة، فضلا عن أنه يجوز للطرفين أو أحدهما الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كانت الأسباب التي دعت إلى إصدار القرار الوقتي قد تعدلت أو جد من الأمور ما يستدعي اتخاذ إجراء مؤقت لمواجهة الحالة الجديدة الطارئة[3]، وبذلك يكون المشرع قد حسم النقاش حول هذه المسألة.

(1)- باشا عمر حمدي، مرجع سابق، ص.82، أشار إلى قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم:142.612، بتاريخ: 1997/03/16، المجلة القضائية، عدد01، 1997، ص .116.
(2)- أرجع بسيوني حسن السيد، مرجع سابق، ص.300.
(3)- أنظر في ذلك: نفس المرجع، ص.231 . وكذلك: عبد اللطيف محمد، مليجي أحمد، مرجع سابق، ص.380.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن جماع ما سبق، يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أعطى حماية أكثر لحقوق وحريات الأفراد وهذا عند إتاحة الطعن بالاستئناف إلا في الأوامر الاستعجالية الصادرة برفض وقف التنفيذ إذا لم يتوفر الاستعجال أو كانت غير مؤسسة، بينما المشرع الفرنسي يوفر حماية أقل، ذلك أن إتاحة الطعن بالنقض فقط ضد الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية لا يبدو ملائما لطبيعة إجراء وقف التنفيذ ، إذ أنه من الممكن في فترة ما قبل الفصل في الطعن بالنقض أن يصدر الحكم في دعوى الإلغاء أو أن الإدارة قد تستنفذ تنفيذ القرار المطعون فيه، وحتى في حالة عدم صدور حكم في دعوى الإلغاء أو عدم استنفاذ التنفيذ طوال هذه الفترة فإنه من الممكن أن يصيب عمل الإدارة إرباك من جراء معاودة الطعن في الأمر الاستعجالي الصادر بشأن وقف التنفيذ.

الفرع الرابع: تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري

طبقا للأحكام الواردة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في خصوص تنفيذ حكم الوقف، فإنه من المتعين إبلاغه إلى كافة الأطراف في أقرب الآجال وبكل الوسائل المتاحة[1]، لينفذ، كقاعدة عامة، ابتداء من اليوم الذي يستلم فيه الطرف المعني التبليغ وهذا ما أوضحته المادة 935 الفقرة الأولى بقولها: "يرتب الأمر الاستعجالي آثاره من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للخصم المحكوم عليه"، والتي تقابل المادة L522/12 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي[2].

ومع ذلك يجوز لقاضي الاستعجال الإداري أن يقرر تنفيذه فور صدوره كما أشارت إلى ذلك المادة 935 الفقرة الثانية بنصها: "غير أنه، يجوز لقاضي الاستعجال أن يقرر تنفيذه فور صدوره"، والتي تقابل المادة 522/13 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي[3].

(1)- المادة 934 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)- "L' ordonnance est notifiée sans délai et par tous moyens aux parties" (C.J.A, Art.R.522-12).

(3)- "L'ordonnance prend effet à partir du jour où La partie qui doit sy conformer en reçoit notification. Tout fois, Le juge des référés peut décider qu' eLLe sera exécutoire aussitôt qu'eLLe aura été rendue. En outre si L' urgence Le demande Le demande, Le dispositif de L'ordonnance, assortie de L formule exécutoire prévue à L'article R.751-1, est communiqué sur pLace aux parties, qui en accusent réception". (C.J.A, Art. R. 522-13).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والجديد بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد استحدث المشرع بموجب فقرة الثامنة من المادة 804 حكما يتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة بإشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بالأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، إذ أخضعها لاختصاص المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال، واضعا بذلك حد لاجتهاد مجلس الدولة سابقا والذي أسند الاختصاص بإشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بسندات التنفيذ الإدارية، والأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية لقاضي الأمور المستعجلة للقضاء العادي وحده[1].

وقد وفق المشرع الجزائري فيما ذهب إليه، ذلك أن المبدأ الذي قرّره مجلس الدولة بخصوص إخضاع إشكالات التنفيذ الوقتية لاختصاص قاضي الاستعجال العادي لا يتوافق مع النصوص القانونية السائدة في البلاد، ذلك أنه طبقا للقاعدة العامة المحكمة العادية غير مختصة أصلا بالنظر في المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها طبقا للمادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية.

وبالتالي حسب رأي المشرع فإنه لا يجوز لقاضي الاستعجال العادي - الذي هو جزء من المحكمة - أن ينظر في المنازعات المتعلقة بإشكالات تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن الجهات القضائية الإدارية.

وموقف المشرع هذا انتهى إليه البعض إثر مناقشته للمبدأ الذي قرّره مجلس الدولة بخصوص اختصاص قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء العادي.

إذ توصلوا إلى أن قاضي الاستعجال وحده المختص بالفصل في إشكالات التنفيذ الوقتية مستندين في ذلك إلى أن "المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بقضاء الاستعجال الإداري تخول لقاضي الاستعجال الإداري اتخاذ أي إجـــــراء

(1)- إذ جاء في حيثيات القرار: "حيث أنه من الثابت أن الإشكالات المتعلقة بتنفيذ سند تنفيذي أو حكم قضائي تخضع لمقتضيات المادة 2/183 من قانون الإجراءات المدنية التي تمنح اختصاص الفصل في إشكالات التنفيذ لقاضي الأمور المستعجلة المختص إقليميا.
وحيث أن هذه المقتضيات غير قابلة للتطبيق عملا بالمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية أمام الجهات القضائية الإدارية، ومن ثم فإن الإشكالات في تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية تخضع لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للقانون العادي وحده، وأنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف والتصريح بعدم اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي للفصل في إشكال التنفيذ المثار في هذه القضية".
أنظر: مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم: 009934 بتاريخ: 2002/11/05، قضية (خ. ط ضد والي ولاية البليدة ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد3، 2003، ص.189.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مستعجل، بصرف النظر عن مضمون هذا الإجراء، فقد يوحي هذا الإجراء إلى وقف الأعمال الجديدة أو وقف تنفيذ حكم قضائي أو قرار إداري مؤقتا، إلى غاية الفصل في الإشكال الموضوعي"[1].

مما سبق، يمكن القول:

أولا- أفرد المشرع الجزائري الجديد بخلاف المشرع القديم الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء بمجموعة من الإجراءات حماية لحقوق وحريات الأفراد، على غرار المشرع الفرنسي، يمكن إجمالها في:

1- أن المشرع الجزائري استلزم أن يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء أمام قاضي الاستعجال الإداري استقلالا، على غرار المشرع الفرنسي، بموجب عريضة مستوفية البيانات تحت جزاء عدم القبول شكلا.

2- أن المشرع على الرغم من استقلال العريضتين إلا أنه لم يحدد ميعاد خاص لرفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ في هذه الحالة، مما يؤدي إلى إمكانية رفعها في وقت لاحق لدعوى الإلغاء.

3- أن المشرع يتوجب لقبول الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية قيام دعوى في الموضوع - دعوى الإلغاء - أمام الجهة القضائية المختصة، حتى يطمئن لوجود ارتباط حقيقي بين الدعويين.

4- إيكال المشرع النطق بالأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية للتشكيلة الجماعية الناظرة في الموضوع، بخلاف المشرع الفرنسي الذي أوكل الاختصاص به لقاضي فرد بالمحكمة الإدارية المختصة واستثناء أناط الاختصاص به للهيئة الجماعية بالمحكمة الإدارية.

5- أن المشرع على الرغم من أنه خص التحقيق في الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء بمجموعة من القواعد الخاصة يمكن عـــــلى

(1)- زودة عمر، مرجع سابق، ص.179.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعددها، إجمالها في مقتضيات ثلاثة: السرعة، الوجاهية والعلانية، إلا أنه لم يحدد ميعاد خاص للفصل في الدعوى الاستعجالية.

ثانيا- أن المشرع الجزائري على الرغم من الطبيعة المؤقتة للأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري إلا أنه خول الطرف المتضرر إمكانية لتغيير مضمونها:

1- أمام نفس الجهة التي أصدرته؛ إذا ما تغيرت الظروف التي كانت تبرره، وهذا على غرار المشرع الفرنسي، غير أنه لم يحدد ميعاد لرفع طلب المراجعة، كما أنه لا يجيز الطعن فيها وهذا على خلاف نظيره المشرع الفرنسي الذي يجيز الطعن فيها بالنقض.

2- أمام مجلس الدولة؛ فإنه يمكن استئناف فقط الأوامر الصادرة عن الدرجة الأولى إذا ما كانت صادرة برفض الدعوى لعدم توفر الاستعجال أو يكون الطلب غير مؤسس أو القاضية بعدم الاختصاص، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي أجاز الطعن فيها بالنقض لأنه اعتبرها تصدر بصفة نهائية.

ثالثا- ونحن نرى أنه على الرغم من أن المشرع قد وفق إلى حد بعيد في وضع القواعد الإجرائية التي تحكم الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء، إلا أنه هناك عدة أمور ينبغي أن يعيد المشرع مراجعتها لتوفير حماية أكثر لحقوق وحريات الأفراد تتمثل في:

1- أنه يتعين على المشرع التدخل لضبط مواعيد خاصة لرفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية حتى لا يوسع القضاء في هذه المواعيد من جهة، ومن جهة أخرى لاستقرار المعاملات الإدارية حتى لا تبقى مهددة.

2- أنه ينبغي على المشرع أن يعيد النظر في القاضي المختص بالدعوى الاستعجالية بإيكال الاختصاص فيها لقاضي فرد من أجل صدور الأوامر بسرعة، بخلاف الوضع لو كانت الهيئة جماعية نتيجة لعدم وجود المداولة بين القضاة، وحتى لا نقع في خلـــــط بين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقف التنفيذ الذي يفصل فيه قاضي الإلغاء ووقف التنفيذ الذي يفصل فيه قاضي الاستعجال الإداري.

3- أن يحدد الجهة القضائية الناظرة في دعوى الاستعجال تحديدا لا لبس فيه ولا غموض، بتوزيع الاختصاص بنظرها بين جهة قضاء الإلغاء، كما فعل المشرع الفرنسي بموجب تقنين القضاء الإداري الجديد.

4- أن يحدد المشرع مدة زمنية معقولة للفصل في الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء، حتى لا يترك للقاضي سلطة تقديرية في الفصل، مما قد يؤدي في بعض الأحيان إلى عدم جدوى الأوامر التي يصدرها نتيجة لتفاقم الأضرار اللاحقة بالمدعي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة اعتداء الإدارة الجسيم

لقد فصل المشرع الجزائري بموجب المادتين 920 و921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام الحماية المستعجلة عن طريق وقف تنفيذ القرارات الإدارية لحقوق وحريات الأفراد.

وبادئ الأمر، أن إرادة المشرع تنصرف إلى لزوم أن تتوافر ثمة ضرورة تجعل للقاضي مسوغا للفصل السريع لإسباغ حماية اقتضاها النص، للمحافظة على حقوق وحريات الأفراد، متى أنتهكت من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاصه.

ولقد حرص المشرع الجزائري حتى يرد قاضي الاستعجال الإداري محارم الإدارة، أن يبلغ الاعتداء حدا من الجسامة لا يبرره القانون.

ووفق هذا التصور، نصادف نوعين من الأوامر المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية حماية لحقوق وحريات الأفراد في حالة اعتداء الإدارة الجسيم؛ النوع الأول، وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية وهي من الأحكام المبتكرة على نحو ما بينا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والتي سنتعرض لها في المبحث الأول، والنوع الثاني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال القصوى وهي ما سنفصل الحديث عنه في المبحث الثاني.

والتساؤل الذي يفرض نفسه في ظل الواقع التشريعي والقضائي القائم هو: هل يكفي هذا النص الإجرائي لتحقيق حماية فعالة للحريات الأساسية، أم أن الأمر يتطلب انسجاما في المنظومة التشريعية بين نصوصها الموضوعية والإجرائية؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلق بالحريات الأساسية

إذا كانت حماية الحقوق والحريات قضائيا مرام الدول عن طريق التشريع فإن حماية الحريات الأساسية بواسطة قاضي الاستعجال الإداري في حالة الاعتداء من قبل الإدارة أثناء ممارسة سلطاتها بات اليوم الهدف المنشود لدى التشريعات الحديثة، وهو ما أقرّه المشرع الجزائري في القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب نص المادة 920 منه على أن: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".

وبهذا الأساس التشريعي، منح المشرع -ولأول مرة- لقاضي الاستعجال الإداري، إمكانية الأمر بأي تدبير ضروري يحقق المحافظة على الحريات الأساسية وحمايتها في حالة الاعتداء والناتج عن قرار إداري صادر عن الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري، أثناء ممارسة سلطاتها، وذلك عن طريق توجيه أوامر لهذه الأخيرة لإلزامها بالقيام أو الامتناع عن القيام بعمل ما أو الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما شكل ضررا خطيرا بتلك الحريات الأساسية للشخص وهذا الإجراء الأخير محل دراستنا من خلال بحثنا هذا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حقيقة، إن إقرار المشرع لهذا المبدأ القانوني من أجل مصطلح في غاية الأهمية والدقة، ألا وهو "الحريات الأساسية"؛ يعد خطوة تشريعية هامة، وتحول كبير في تاريخ تطور قضاء الاستعجال الإداري نحو فعالية تدخل القاضي وتوسيع سلطاته في بسط حماية قضائية مستعجلة للحريات الأساسية للأشخاص من جراء اعتداء الإدارة عليها عند ممارستها سلطاتها، كون هذا المبدأ يعد من المبادئ المبتكرة حديثا من جانب المشرع الفرنسي، حين أعطى هذا الأخير لقاضي الاستعجال الإداري سلطة اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية في حالة الاعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام أو الخاص أثناء ممارسة سلطاتها[1]، وذلك بمقتضى المادة (04) من القانون الصادر في: 30 جوان 2000 بشأن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة والتي نقلت إلى المادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي.

ونعرض فيمايلي لتفصيل الشروط المتطلب تحققها لإصدار هذا النوع من الأوامر والإجراءات المتبعة بشأنها من خلال مايلي:

المطلب الأول

شروط قبول الأمر بوقف تنفيذ

القرارات الإدارية المتعلق بالحريات الأساسية

الواقع أن المسائل التي قصد المشرع حمايتها بتخويل قاضي الاستعجال سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية تنحصر في الحرية الأساسية والحماية لها من أي اعتداء جسيم وغير مشروع، من جانب الإدارة.

فوفقا للمادة 920 المذكورة أعلاه، يلزم توافر شروط معينة لتدخل قاضي الاستعجال الإداري؛ فسلطة هذا الأخير في الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المنصوص عليها بالمادة المذكورة تتوقف على أن تكون هناك حالة استعجال تبرر تدخله، وأن يقع اعتداء على الحريات الأساسية وأن يكون هذا الاعتداء جسيم وغير مشروع.

(1)- شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية (دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 521-2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري). دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2008-2009، ص.47.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي منطق المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يبرر طلب حماية الحريات الأساسية وقوع الاعتداء وحده، مهما كان جسيما، ومهما تناهى في عدم المشروعية، وإنما لابد أن تصاحب حدوثه ظروف تقنع القاضي بأن ثمة ضرورة تستوجب تدخله، ولا يغنى في قضاء مجلس الدولة، على نحو ما سنرى، توافر أحدهما دون الآخر، وإنما لابد من توافرهما معا إعمالا لمقتضى النص.

وعلى ضوء ذلك، توجد ثلاثة شروط لتدخل قاضي الاستعجال الإداري وفقا للمادة المذكورة أعلاه.

الفرع الأول: شرط الاستعجال

من بين الحالات[1] التي استلزم فيها المشرع الجزائري توافر الاستعجال نخص بالذكر وقف التنفيذ في حالة الحريات الأساسية، إذ تصدر الشرط صدر المادة المذكورة أعلاه، بنصها على أنه: "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة...".

لذا يعتبر هذا الشرط القاسم المشترك لكل الأحكام المستعجلة في المجالات الأخرى التي تفترض وجود حقوق أو مصالح مشروعة يراد حمايتها.

وقد سبق وأن تناولنا هذا الشرط بالتفصيل في نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء، لذا سوف يقتصر بحثنا في هذا الفرع على الإجابة عن التساؤل التالي: هل المفهوم الخاص بشرط الاستعجال الذي نص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 919 والمتعلق بنظام وقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء هو نفس مفهوم شرط الاستعجال المنصوص عليه في المادة 920 من نفس القانون والمتعلقة بنظام وقف التنفيذ في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية أم لا؟

(1)- والحالتان الأخريان أولهما؛ وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء، وتعبيرا عن تطلب الاستعجال بشأنها يذكر نص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز لقاضي الاستعجال الإداري، عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو بعض آثاره، متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، وأن يكون هناك وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار. والأخرى وقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى والتي نصت عليها المادة 921 من ذات القانون، بأنه يجوز لقاضي الاستعجال في حالة الاستعجال القصوى أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري وذلك في حالة التعدي أو الغصب أو الغلق الإداري غير المشروع كما سيأتي بيان هذه الحالات في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للحصول على إجابة شافية يقتضي منا الأمر معرفة موقف القضاء، ونظرا لتعذر الحصول على قرارات مجلس الدولة الجزائري لحداثة تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية سوف نسترشد بقضاء مجلس الدولة الفرنسي حول هذه النقطة ثم نقيس عليها موقف المشرع الجزائري.

فـي فرنسا فإنه في الفتـرة السابقـة على صـدور حكـم مجلـس الدولـة في:

28 فيفري 2003[1]، كان مفهوم شرط الاستعجال في حالة تطبيق المادة 521/1 - تقابل المادة 919 من القانون الجزائري - هو نفس المفهوم في حالة تطبيق المادة 521/2 - التي تقابل المادة 920 من القانون الجزائري - حيث أكد قاضي الأمور المستعجلة في حكمه الصادر في: 15 مارس 2002 أن حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 521/1 لا يختلف عن مفهوم حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي[2].

فكانت المعايير الخاصة بتقدير حالة الاستعجال في حالة نظام وقف التنفيذ كطلب فرعي لدعوى الإلغاء يمكن تطبيقها في حالة طلب إصدار أمر لجهة الإدارة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية.

إذ نجد أن مجلس الدولة الفرنسي أكد في حكمه الصادر في: 19 جانفي سنة 2001 والمتعلق بطلب وقف التنفيذ كطلب فرعي لدعوى الإلغاء، على أن شرط الاستعجال يكون متوافر في حالة حدوث ضرر على درجة كافية من الجسامة وحالا بحيث يؤثر على المصلحة العامة أو مصلحة الطاعن أو المصلحة التي يمثلها حتى لو تمثل ذلك في أضرار مادية محضة، ولو أن الضرر الناتج عنه يمكن إصلاحه - في حالة إلغاء القرار المطعون فيه - بالتعويض المالي، فإن حالة الاستعجال تكون متوافرة أيضا مما يبرر وقف التنفيذ[3].

(1)- ce ord, 28 févr 2003, commune de perthuis, rec, p. 68.

(2)- ce ord, 15 mars 2002, delapLace, rec, p.105.

(3)- sect Le 19 janv.2001 confédération nationale des radios libres, rec, p.29.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بالنسبة لاتجاه الفقه الفرنسي في هذه المرحلة فإن كان البعض قد ساير موقف القضاء في عدم وجود خلاف بين المادة 521/1 والمادة 521/2 فيما يتعلق بتقدير حالة الاستعجال، إلا أن البعض الآخر حاول وضع تمييز لشرط الاستعجال في حالة تطبيق المادة 521/1 يختلف عن شرط الاستعجال في حالة تطبيق المادة 521/2 وذلك لاختلاف تطبيق كل منهما، كما أن قاضي الأمور الإدارية المستعجلة يجب عليه أن يتدخل لإصدار أمر لجهة الإدارة خلال ثمان وأربعين ساعة وذلك طبقا للمادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي في حين أن المشرع لم يشترط هذا الأمر في حالة تطبيق المادة 521/2 من نفس التقنين[1].

وأمام هذا الاتجاه الفقهي بدأ مجلس الدولة يغير من قضائه السابق وبدأ يضع مفهوما خاصا لحالة الاستعجال في حالة تطبيق المادة 521/2 والمتعلقة بحماية الحريات الأساسية والتي تختلف عن حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 521/1 المتعلقة بطلب وقف التنفيذ وهي الفترة اللاحقة على صدور حكم 28 فيفري سنة 2003 بحيث أضاف مجلس الدولة معيارا آخر إلى جانب المعايير السابق ذكرها ألا وهو ضرورة تدخل قاضي الأمور الإدارية المستعجلة خلال ثمان وأربعين ساعة لإصدار أمر في مواجهة الإدارة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية إذا توافرت باقي شروط تطبيق المادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي[2]، في حين أنه يكفي في حالة طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 521/1 أن يتدخل القاضي ويوقف التنفيذ قبل صدور حكم في دعوى الإلغاء الأصلية[3].

كما أن حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 521/2 تتعلق بدعوى أصلية يطلب فيها المدعي وقف تنفيذ قرارها في حالة الاعتداء الجسيم وظاهر فيه عـــدم

(1)- شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص.95.
(2)- نفس المرجع، ص.96.
(3)- ce sect, 14 mars 2001, ministre de l'intérieur c/ameur, rec, P.123.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشروعية على الحريات الأساسية، في حين أن حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 521/1 تتعلق بطلب فرعي يقدم عند رفع دعوى الإلغاء يطلب فيه المدعي وقف تنفيذ القرار المطعون عليه على وجه الاستعجال قبل الفصل في الدعوى الأصلية[1].

وهو ما أكد مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في: 06 فيفري سنة 2004 على أنه يجب تقدير حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي في ضوء المعطيات التي أشار إليها المشرع والتي تتعلق بضرورة التدخل لحماية الحريات الأساسية - إذا توفرت باقي الشروط - خلال ثمان وأربعين ساعة[2].

وعلى ضوء ما تقدم، فإن مفهوم شرط الاستعجال في فرنسا وفقا لنص المادة 521/2 أخذ منحى آخر بعد الحكم الصادر في: 28 فيفري 2003 يختلف عن مفهوم شرط الاستعجال المنصوص عليه في المادة 521/1، إذ أنه لا يكفي لتوافر حالة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 521/2 أن يصاب المدعي بضرر على درجة من الجسامة، بل يجب أن يكون تدخل القاضي في حالة وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالاعتداء على الحريات الأساسية على وجه السرعة خلال ثمان وأربعين ساعة لأن الأمر خطير يتعلق بالاعتداء على الحريات الأساسية، بعكس الحال عند توافر حالة الاستعجال طبقا للمادة 521/1 حيث يكفي لتوافرها أن يصاب المدعي بضرر على درجة من الخطورة، ويكفي لمنع الضرر أن يتم التدخل بوقف التنفيذ قبل الفصل في دعوى الإلغاء الأصلية.

أما في الجزائر فإن الأمر يبدو مختلفا على ما هو عليه الحال في فرنسا، إذ أن شرط الاستعجال سواء في المادة 919 – تقابل المادة 521/1 في القانون الفرنسي - أو المادة 920 - تقابل المادة 521/2 في القانون الفرنسي - له نفس المفهوم لارتباط طلب وقف التنفيذ في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية بطلب وقف التنفيذ المرتبط بدعوى

(1)- شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص.97.
(2)- ce ord, 6 février 2004, société yacht cLub internationaL de saint – Laurent –du – var req, n°264169.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإلغاء - المنصوص عليه بالمادة 919-[1]، على الرغم من أن الطلب الأول- وقف التنفيذ في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية - يفصل فيه في ظرف ثمان وأربعين (48) ساعة كما هو الشأن في فرنسا.

غير أننا نرى أن هذا الأمر لم يدر بخلد المشرع الجزائري، ذلك أن سواء كان الاستعجال صنو الضرر أو كان ضرورة توجب سرعة تفاديه، كأصل عام نحو ما رأينا، فإنه في وقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية ضرر ببالغ الحدة، أو استعجال يفوق نظيره المقتضي لوقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء، ويتجلى هذا المعنى في نقطتين؛ أولهما قانونية مفادها ما أورده المشرع في عجز المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من وجوب أن يفصل قاضي الاستعجال الإداري في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، وما استلزمه أيضا من أن يفصل قاضي الاستئناف في الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر في هذا الطلب خلال المدة نفسها وفق الفقرة الثانية من المادة 937 من ذات القانون .

واقتضاء سرعة التدخل القضائي على هذا النحو، تؤكد أن الاستعجال المتطلب لوقف التنفيذ في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية ليس المعتاد في منازعات وقف التنفيذ، وإلا لما كانت ثمة حاجة لأن يؤثره المشرع، للفصل في طلب وقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية أو الطعن في الأمر الصادر فيه، بهذه المهل الإجرائية المتناهية في القصر[2]، والآخر منطقي تفسره بواعث النشأة القانونية لوقف التنفيذ في حالة الحريات الأساسية، إذ لو كان الاستعجال المقتضي لها هو ذاته المشترط لوقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء، لما كان هناك ما يدعو إلى ابتداعها، ولكان في وقف التنفيذ الغنى عنها، أما وقد صاغ المشرع لها تنظيما في هذا القانون، فإنه يقطع، وكما يقال في الفقه بأن الاستعجال المعني بشأنها،

(1) - بخلاف المشرع الفرنسي، فإن طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلق بالحريات الأساسية مرتبط بدعوى أصلية.
(2)- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.61.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ليس هو المقصود في وقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء، وإنما تقصد له المشرع مفهوما ينسجم مع هدفه في كفالة حماية بالغة السرعة للحرية الأساسية[1].

ونخلص إلى القول، إلى أن الاستعجال المتطلب لوقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية المنصوص عليه في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون أقوى من الاستعجال المتطلب لوقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء المنصوص عليه في المادة 919 من ذات القانون كما هو الحال في فرنسا إذ "يقتضي اتخاذ تدابير خلال ثمان وأربعين ساعة".

ومن تطبيقات القضاء الإداري في هذا الخصوص، نذكر على سبيل المثال القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2002/08/14[2] المتضمن الأمر بإيقاف القرار الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية ضد (ح م) والذي جاء فيه مايلي: "أن القرار الصادر بتاريخ: 2001/03/28 والمتضمن طرده من التراب الجزائري لم يبلغ له إطلاقا ولذا يلتمس نظرا لحالة الاستعجال القصوى وقف تنفيذه إلى غاية الفصل في مدى شرعيته....

... علما أن تنفيذ هذا القرار قد يسبب للمدعي أضرار لا يمكن تصليحها في حالة إبطال القرار".

الفرع الثاني: الشرط المتعلق بالحريات الأساسية

للتذكير، فإن المشرع الجزائري وضع مبدأ عام مفاده أن لقاضي الاستعجال الإداري إمكانية الأمر بأي تدبير ضروري يحقق المحافظة على الحريات الأساسية وحمايتها في حالة الاعتداء الصادر عن أحد الأشخاص المعنوية العامة أو أحد الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري أثناء ممارسة سلطاتها، وذلك عن طريق توجيه أوامر لهذه الأخيرة والتي من بينها وقف تنفيذ القرار الإداري.

(1)- نفس المرجع، ص.62.
(2)- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم: 013772، بتاريخ: 2002/08/14، قضية بين (ح م) والسيد وزير الداخلية والجماعات المحلية ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص.222.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير أن تطبيق هذا المبدأ الهام يظل متوقفا على تحديد وضبط مفهوم مصطلح "الحريات الأساسية".

وبالرجوع إلى النص القانوني أعلاه - المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية -، نجد أن المشرع لم يضع تعريف أو مفهوم للحريات الأساسية، بل لم يشر إلى معيار لضبط نطاق تطبيق هذا المبدأ، مما يجعل حقيقة هذا النص يثير استفهاما حقيقيا ومسألة في غاية الدقة تتعلق بمفهوم الحريات الأساسية تؤثر على تطبيق هذا النص لدى القاضي والمتقاضي، في تحديد أي من الحقوق والحريات تعد أساسية، يمكن معها تطبيق هذا المبدأ ؟ والتي بدورها آثارت جدلا واسعا على مستوى التشريع، الفقه والقضاء.

لو تطرقنا إلى الدستور الجزائري لوجدنا أن المشرع الدستوري حقيقة يكرس حماية الحريات الأساسية، ويضع قائمة من الحريات اعتبرها أساسية، لكن بدوره لم يضع تعريفا أو معيارا للتمييز بين الحريات الأساسية عن غيرها من الحريات.

وإذا عرجنا إلى الدستور الفرنسي -باعتبار أن المشرع الفرنسي مصدر هذا المبدأ- نجد أنه قد خلا من ذكر اصطلاح "الأساسية" على الحريات[1]، وهذا على عكس الدساتير الأجنبية الأخرى؛ التي وإن ذكرت حقوقا اعتبرتها أساسية أو تم استخلاصها من مبادئ دستورية، فلم تضع معيارا لتحديد الحقوق الأساسية، وهو الأمر ذاته نجده لدى الاتفاقات والمواثيق الدولية[2].

وهكذا يبقى للفقه والقضاء دور في تحديد مفهوم أو وضع معيار للحريات الأساسية؛ فقد وضع الفقه عدة تعريفات للحرية الأساسية؛ حيث يعرف هوريو الحرية بأنها: "مجموعة الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين مما يجعل من الواجب حمايتها حماية قانونية خاصة تكفلها الدولة وتضمن عدم التعرض لها وتبين وسائل حمايتها، وأن هذه الحريات الأساسية تتفق مع مبدأ القواعد الأعلى من التشريع، أي المشروعية الدستورية"، بينما الحرية الأساسية في نظر دراغو وأوبي هي:

(1)- لمزيد من التفصيل أنظر: شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص.48إلى 50.

(2)- ومن الاتفاقات والمواثيق الدولية؛ ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية سنة 1966، العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب سنة 1981، وأخيرا الميثاق العربي لحقوق الإنسان سنة 2004.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"الحرية العامة المنصوص عليها والمنظمة بواسطة التشريع ويستطيع القاضي الإداري لتحديد مفهوم الحريات الأساسية، أن يستشف في هذا المجال نمطا في قضاءه الخاص وقضاء محكمة التنازع"[1].

وقد خاض الفقه في إشكاليات عميقة تهدف لتحديد اصطلاح الحقوق والحريات الأساسية حول: لماذا يوصف الحق أو الحرية بأنه أساسي[2]؟

وكذا؛ هل تتساوى الحريات العامة والحريات الأساسية حول مفهوم الحريات الدستورية؟ بمعنى: هل أن تعبير الحرية الأساسية لا يتميز عن تعبير الحريات العامة[3]؟

كذلك أيضا؛ بأن الحريات الأساسية هي الحريات المنصوص عليها في الدستور أو المبادئ الدستورية، أما الحريات العامة فتتولى التشريعات العامة النص عليها، وفي هذا الصدد يرى الدكتور حمدي علي عمر بأنه[4]: "يبدو لنا من خلال روح القانون الحرية الأساسية تكون أكثر اقترابا للقانون الدستوري من القانون الإداري، ولذا فالحريات الأساسية إنما ترتبط ارتباطا وثيق الصلة بالقواعد التي تعلو مرتبة القانون العادي لترقى إلى القواعد الدستورية، أما الحريات العامة فهي ترتبط ارتباطا وثيق الصلة بالقواعد المحددة بواسطة الدستور والقانون معا، ولذا فإن المستفيد من الحريات العامة هم الأفراد فقط، وإنما المستفيد من الحريات الأساسية ليس الأفراد وحدهم ولكن الأشخاص المعنوية سواء العامة أو الخاصة"، ولعل من أمثلة الحريات الأساسية لدى الفقه؟ حرية التنقل- سيما بين الدول - حرية المراسلات والمكالمات الهاتفية، حرمة الحياة العائلية، حرية الاجتماع، حق الملكية، حرية العبادة، حرية الصحافة ... وما إلى ذلك.

وقد اختلف الفقه الفرنسي حول مكانه الحريات الأساسية ذاتها، هل هي ذات مرتبة واحدة أو تختلف في المرتبة ؟

(1)- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دارسة مقارنة). دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2008، ص.169.
(2)- للإجابة على هذا الإشكال ينظر: شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص.53 إلى 55.
(3)- للإطلاع على هذا الإشكال ينظر: حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص ص.181،180.
(4)- نفس المرجع، ص ص.171،170.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهنا ظهر اتجاهان[1]؛ الاتجاه الأول ارتكز على التمييز بين الحريات الأساسية في المرتبة، وتزعمها الفقيهان: فافورو وجو نوفوا.

إذ قسم الفقيه فافورو الحريات الأساسية إلى حريات ذات مرتبة أولى وحريات ذات مرتبة ثانية، وذلك بالنظر لحماية المجلس الدستوري لها، واعتبر حريات من الدرجة الأولى تلك التي لا تخضع لترخيص مسبق، وأن هذه الحريات تتميز بوحدة إجراءاتها على مستوى إقليم الدولة، كما يشترط كذلك تدخل المشرع لإعطاء فعالية أكبر لهذه الحريات والحفاظ على المبادئ الدستورية التي يمكن أن تتعارض معها، أما بقية الحريات فتعد من الدرجة الثانية، ومن الحريات التي تعد من الدرجة الأولى مثلا: حرية التعليم، الجمعيات، العقيدة، الصحافة، أما الحريات التي تعد من الدرجة الثانية فهي: حق الملكية، الإضراب.

أما الفقيه جو نوفوا فقد ركز في تقسيمه للحريات الأساسية على أساس التدرج الموضوعي للنصوص الدستورية أي الحريات الأساسية ليس لها نفس الثقل والوزن، وأن رقابة المجلس الدستوري ترتبط بقيمة الحق أو الحرية، وذلك بالنظر لأهمية النص الدستوري المقرّر للحق أو الحرية.

ثم انتهى إلى أنه يوجد نوع من التدرج بين الحريات حتى ولو كانت هذه الحقوق والحريات ذات مستوى دستوري واحد، وأضاف نفس الفقيه أنه إذا كانت جميع الحقوق والحريات على المستوى الشكلي لها نفس القيمة الدستورية، وأنه بالرغم من ورودها في دستور واحد، لكن ليس لها ذات القيمة القانونية من حيث الموضوع.

ووفقا لهذا الاتجاه الأول فتعتبر الحريات الأساسية متدرجة في المرتبة، وذلك إما لأن هذا التدرج يقوم على أساس نوع من الحماية للقاضي الدستوري، وإما لوجود نوع من التدرج الموضوعي للنصوص الدستورية المقرّرة للحريات الأساسية.

أما الاتجاه الثاني في الفقه الفرنسي فقد اعتبر الحريات الأساسية، حريات ذات مرتبة قانونية واحدة، وأنه لا توجد حريات أساسية ذات مرتبة أولى وحريات أساسية ذات مرتبة

(1)- Favoreu (L) et autres, Droit constitutionnel. Dalloz, 10 éd, Paris, 2007, pp.802,803.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانية، ويقرّ هذا الاتجاه برفضه لوجود تدرج بين الحريات الأساسية، فهي كلها واحدة ولها نفس الدرجة.

وإذا تناولنا القضاء الأجنبي، لوجدنا الأمر ذاته، ورغم أن مجلس الدولة الفرنسي مهد القضاء الإداري بمبادئه ونظرياته إلا أنه لم يجازف في هذا الشأن بضبط مفهوم الحريات الأساسية أو وضع معيار لمفهومها، فظل مجلس الدولة يتذبذب في أحكامه في وصف حريات بأنها "أساسية" أو وضع جميع الحقوق والحريات نفس المرتبة ليمنحها نفس الحماية[1]، وتأكيدا على هذا؛ فقد اعتبر مجلس الدولة في عداد الحريات الأساسية[2]: حرية الذهاب والإياب، حتى اللجوء السياسي، حرية التعبير للمجالس البلدية، حق التصويت والتمثيل[3]، ويستفيد الأفراد من الحريات بصورة أساسية، وهناك تردد في الاعتراف بالأساسية للأشخاص الاعتبارية[4]، إلا أن مجلس الدولة لاحظ في قرار كومونه ڤينيل الصادر في: 18 جانفي 2001 (السابق ذكره): "إن مبدأ حرية الإدارة الممنوح للهيئات المحلية، والمعلن عنه في المادة 72 من الدستور، هو في عداد الحريات الأساسية التي أراد المشرع إعطاءها حماية قضائية خاصة"[5].

هذا في الوقت الذي ننتظر فيه اجتهاد مجلس الدولة الجزائري[6]، بأن يفصل في القضايا المعروضة أمامه طبقا لنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

ونعلق عليه آمالا في وضع معيار قضائي لتحديد مفهوم الحريات الأساسية، لينير لقاضي الاستعجال الإداري نطاق تطبيق هذا المبدأ سيما أمام طابعه الاستعجالي الفوري، الذي نص عليه في الإطار القانوني المتعلق بأحكام الاستعجال،حيث خول تطبيق هذا المبدأ

(1)- إذ لا يقتصر مفهوم الحرية الأساسية في قضاء مجلس الدولة على الحريات بحقيق معناه، وإنما يتجاوزه إلى الحقوق أيضا، كالحق في الملكية، أو اللجوء السياسي، أو الحق في الحياة بخاصة، وهو ما كان يعترض عليه بعض الفقهاء، بمقولة أن المشرع قصر الحماية المستعجلة على الحريات الأساسية، دون غيرها، مما يكون مفاده عدم امتدادها إلى ما لا يعتبر في مفهوم الفقه من الحريات، حتى ولو كان حقا أساسيا، وهو ما يعترض عليه البعض بقوله أن التفرقة بين الحرية والحق، هي تفرقة إختلاقية، لا حقيقية، بل إنها من المسائل التي عجز الفقه أن يجد معيارا للتفرقة بينها، لأنها غير قائمة فعلا. لمزيد من التفصيل أنظر: محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق، ص ص.36،35.

(2)- أما قاضي الاستعجال الإداري في أول درجة فقد اعتبر في عداد الحريات الأساسية؛ الحق في احترام الحياة العائلية، حرية الاجتماع، حق الملكية، حق الإضراب، وحرية الذهاب والإياب. أنظر: حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.171.

(3)- أنظر في ذلك: مارسو لونغ وآخرون، مرجع سابق، ص ص.881إلى 883.

(4)- أنظر في ذلك: حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص ص.171، 172. وكذلك محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص. 55،54.

(5)- أنظر في ذلك: مارسو لونغ وآخرون، مرجع سابق، ص.883.

(6)- وهذا نظرا لعدم نشر مجلس الدولة قرارات في هذا الموضوع كون العامل الزمني القصير (مدة سنة) للعمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي مدة غير كافية لإعداد قرارات قضائية في هذا الموضوع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالفصل في النزاع -الطلب- في زمن معين ومحدّد قانونا بثمان وأربعين(48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب، ومرّد هذا الطابع الحساس لهذا الموضوع والمتعلق أساسا بالانتهاك الخطير وغير المشروع للحريات الأساسية للأشخاص من طرف الإدارة جراء قرار إداري، وهذا بخلاف حالات الاستعجال الأخرى - غير موضوع الحريات الأساسية- بأن يفصل فيها بأقرب الآجال طبقا لأحكام المادة 918 من نفس القانون، وهو ما يؤكد على حماية المشرع للحريات الأساسية فقط بخلاف الحريات الأخرى، بل لم يكتف بأجل الفصل في هذا الطلب بل تعدا إلى زمن الفصل في الطعن بالاستئناف في هذا الأمر أمام مجلس الدولة والمحدد بثمان وأربعين (48) ساعة، بعد أن أكد أن يتم الطعن في أجل خمسة عشر(15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ طبقا لأحكام المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلى الرغم من ذلك فإن القرارات القضائية السابقة تظل لها قيمتها فمن أبرز الصور على المساس بالحريات الأساسية في الجزائر[1] والتي يترتب عليها نتائج يتعذر تداركها، والذي قرر القضاء الإداري وقف تنفيذها:

- وقف تنفيذ قرار بطرد أجنبي من التراب الوطني (القرار الصادر بتاريخ: 2002/08/14 السابق ذكره)، نظرا لما يترتب عليه من أضرار لا يمكن تصليحها في حالة إبطال القرار.

(1)- وفي القضاء الفرنسي تأتي في المرتبة الأولى الحرية الفردية، إذ استطاع الأمر الصادر عن قاضي الاستعجال في مجلس الدولة، منذ9 جانفي 2001 الاعتراف بدون مشقة أن حرية الذهاب والإياب، والتي تتضمن حق التنقل خارج الأرض الفرنسية ... تشكل حرية أساسية، بمعنى المادة 521- 2 L المذكورة.

ومن بين الحريات الاقتصادية والاجتماعية التي اعتبرت أساسية بمعنى المادة 521-2 L حريات سبق الاعتراف بها على المستوى الدستوري: حق الملكية، لا لصالح المالك فقط بل ولصالح المستأجر.

حرية إقامة مشروع ومرافقتها حرية التجارة والصناعة. أنظر: مارسو لونغ وآخرون، مرجع سابق، ص ص.881، 882.

كما تم الاعتراف بعدة حريات جماعية على أنها أساسية تحت عنوان الاستعجال:" حرية التعبير في الاقتراع"، حرية المنتخبين المحليين في ممارسة وكالتهم؛" مبدأ السمة الجماعية في التعبير عن تيارات الرأي والأفكار"؛ حرية الاجتماع والتي بها يتعلق حق الحزب السياسي، المؤسس قانونا في عقد اجتماعات، حرية المعتقد، نص على الحرية النقابية، حق الإضراب.

وقد تسبب وضع الأجانب في فرنسا باجتهادات غزيرة، فمنذ الأيام الأولى لتطبيق إصلاح الإجراءات المستعجلة، أوضح مجلس الدولة بأن "مفهوم الحريات الأساسية" يشمل فيما يخص الرعايا الأجانب الذين يخضعون لإجراءات مخصوصة تنظم دخولهم وإقامتهم في فرنسا، والذين لا يستفيدون، بخلاف المواطنين، من حرية الدخول إلى الأرض الفرنسية، ولا بد من حق المأوى الدستوري، الذي يضمه حق طلب نظام اللاجئ، الذي يوفر الحصول عليه للأشخاص المعنيين الحق بالحريات المعترف بها عموما للرعايا الأجانب. أنظر: نفس المرجع، ص ص.882، 883.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الأمر بوقف الأشغال على عقار لتجنب جعل المستأنفين في موقف يصعب علاجه[1].

- الأمر بوضع حد لفعل التعدي ضد المستأنف، لأن: "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 كما هو ثابت بمحضر المعاينة المحرر من طرف المحضر القضائي، وكما هو ثابت من مختلف الوثائق الإدارية التي تؤكد صحة عملية الحصول على قطعة الأرض والبناء وعدم قيام البلدية بالإجراءات القانونية لتوقيف المستأنف من الاستمرار في البناء أو الحجز في تحطيم أدوات ومواد البناء وتهديم ما تم إنجازه بموجب رخصة البناء.

مما يجعلها قد قامت بفعل التعدي الذي هو من اختصاص قاضي الاستعجال...، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون فعل التعدي هو إجراء قانوني يسمح للإدارة أن تستعمله للإضرار بالمواطنين"[2].

- وقف تنفيذ قرار بإخلاء مسكن المدعي، لأن جهة الإدارة بتصرفها هذا لا تريد إلا الاستحواذ على مسكن المدعي ولأنه تضرر من تصرفها ذلك[3].

أما بخصوص مسألة هل الإجراء الذي يجوز للقاضي الإداري المستعجل الأمر باتخاذه لحماية حرية أساسية استنادا للمادة 920 من نفس القانون قاصرا على الحريات الأساسية للأفراد فقط أم يشمل الحريات الأساسية للأشخاص المعنوية العامة ؟

في الواقع، فإن تطبيقات قضاء الاستعجال الإداري في المرحلة القادمة سوف تحمل لنا الإجابة على هذا التساؤل، والتي نأمل أن تكون طلبات الأشخاص المعنوية العامة مقبولة، وهذا إذا ما حدث اعتداء جسيم وغير مشروع على حريتها الأساسية، ويبدو لنا

(1)- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم: 73.644، بتاريخ: 1989/10/21، قضية بين (ف) ووالي ولاية جيجل ومن معه، المجلة القضائية، للمحكمة العليا، العدد2، 1991، ص ص.177إلى 180.

(2)- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم: 018915، بتاريخ: 2004/05/11، قضية (أ،خ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للدائرة الحضرية (باب الزوار)، مجلة مجلس الدولة، العدد5، 2004، ص ص.240 إلى 242.

(3)- مجلس قضاء بسكرة، الغرفة الإدارية الاستعجالية، قرار رقم: 00583، رقم الفهرس: 00559، بتاريخ: 10 مارس 2010، قضية (ش،ع) ضد بلدية أميه ونسه (الوادي).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن فاعلية قضاء الاستعجال الإداري في هذا المجال سوف تتوقف على كثرة استخدامه للطرق والوسائل المادية التي ترسخ أحكامه.

حقيقة إن التفصيل في شرح هذه الأحكام القانونية يؤكد تمييز المشرع لحماية الحريات الأساسية على غيرها عند المساس بها والانتهاك الخطير من طرف الإدارة، حماية قضائية على وجه الاستعجال الفوري وإذا كان الفصل لا يمس بأصل الحق إلا أنه يظل حصانة تشريعية لهذه الحريات الأساسية.

الفرع الثالث: الشرط المتعلق بطبيعة الاعتداء

ليس كل اعتداء على حرية أساسية يوجب تدخل قاضي الاستعجال الإداري بوقف تنفيذ القرار الإداري، لذا رسم المشرع بموجب المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من الشروط تبين عما ينبغي أن يكون عليه الاعتداء المقتضى لانطباقها، بتحديد شروط وأوصاف للاعتداء الموجب لها، استجابة من ناحية لما تقصده المشرع من هذا النظام، وتحوطا من ناحية أخرى من الإسراف في الالتجاء إليه بشكل يصرف القاضي عن إفراغ الجهد في خصومات أولى بعنايته من جهة، ويكون حائلا دون السير المنتظم للنشاط الإداري من جهة أخرى.

وتتلخص هذه الشروط في نوعين اثنين: شروط تتعلق بطبيعة الاعتداء الشخصية وشروط تتعلق بطبيعة الاعتداء الموضوعية، على نحو ما سنبينه في العنصرين التاليين:

أولا- شروط طبيعة الاعتداء الشخصية

لقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لزوم أن يكون الاعتداء على الحريات الأساسية صادرا عن أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو أحد الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، من ناحية، وتتطلب من ناحية ثانية أن يكون التصرف المعتدى به أثناء ممارسة سلطاتها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- صدور الاعتداء من أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة:

يفسر هذا الشرط رغبة المشرع في إسباغ حماية عاجلة، لا يمكن نيلها بالإجراءات المعتادة، للحريات الأساسية من مثالب امتيازات السلطة العامة، وباعتبار أن هذه الأخيرة لا يتمتع بها غير الأشخاص الاعتبارية العامة، فقد لزم أن تكون مصدر الاعتداء، حتى يمكن طلب هذه الحماية[1]. فما هي إذن الجهة التي يصدر عنها الاعتداء ؟

يعتبر من الأشخاص المعنوية العامة السلطات المركزية في الدولة مثل: رئيس الجمهورية، الوزير الأول والوزارات والمصالح الخارجية للوزارة باعتبارها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن الأشخاص المعنوية العامة السلطات اللامركزية الإقليمية سواء كانت تتمتع بالشخصية المعنوية كالولايات والبلديات، أو لا تتمتع بالشخصية المعنوية كالدائرة والمصالح الخارجية للولاية والبلدية.

ويعد من الأشخاص المعنوية العامة السلطات اللامركزية المرفقية أو المصلحية التي اعتبرها المشرع من أشخاص القانون العام، والتي تتمثل في المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية سواء كانت وطنية كالمعاهد العليا، الدواوين الوطنية والجامعات أو محلية كالنقل، النظافة والسكن.

ويكفي لتدخل قاضي الاستعجال الإداري لحماية الحريات الأساسية أن يكون الاعتداء صادرا عن أحد أشخاص القانون الخاص التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية كقرارات المنظمات المهنية الوطنية[2]، مثل: منظمة المحامين، الأطباء، المهندسين و الموثقين...، إذ هي التي تقبل الأعضاء الجدد الذين يطلبون الانتساب إليها وتأديب أعضائها وإلزامهم بدفع الاشتراكات، كل ذلك على وجه ملزم[3].

(1)- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.80.
(2)- أنظر في ذلك: المادة 9 من القانون العضوي رقم: 01/98 المتعلق بمجلس الدولة والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك: قوانين وأنظمة المنظمات المهنية.
(3)- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم: 004827، بتاريخ: 2002/06/24، قضية بين وزارة العدل ضد (ل ،ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد2 ، 2002، ص ص.171 إلى 173.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذا امتيازات المؤسسة العمومية الاقتصادية والتي وإن كانت يحكمها القانون الخاص، إلا أن المشرع أورد استثناء بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لصالح القانون الإداري وقضائه[1].

فقد أوقف مجلس الدولة بتاريخ: 2002/08/14 القرار الصادر بتاريخ: 2003/03/28 (قضية بين (ح م) ووزير الداخلية والجماعات المحلية السالف ذكره)، لأن الاعتداء لم يقع من أحد الأشخاص الاعتبارية العامة ولا من شخص خاص مكلف بإدارة مرفق عام.

2- لزوم أن يصدر الاعتداء أثناء ممارسة سلطاتها:

لا يكفي لقبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري أن يكون الاعتداء على الحرية الأساسية قد وقع من أحد الأشخاص المعنوية العامة أو أحد أشخاص القانون الخاص التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، وفقا لما أسلفنا أعلاه، وإنما لابد أن يكون التصرف الذي أحدثته، أثناء ممارسة سلطاتها.

ولم يكتف المشرع بأن يكون تصرف هذه الأشخاص أثناء ممارسة سلطاتها، وإنما اشترط أن يكون النيل من الحرية الأساسية ناتجا فقط عن قرار إداري، من أجل ذلك، وكما هو الحال بالنسبة لوقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء أمام قاضي الاستعجال الإداري، لا يمكن لوقف تنفيذ قرار إداري متعلق بالحريات الأساسية أن يثار دون رفع دعوى إلغاء ضد قرار إداري[2]، وهذا على خلاف النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي، إذ لم يحدد وسيلة الاعتداء على الحرية الأساسية، والتي قد تكون تصرفا قانونيا كالعقد أو القرار أم عملا ماديا، وبخلاف ما هو عليه الحال في الاستعجال المتعلق بوقف

(1)- إذ اعتبرت المادة 55 منه أن المؤسسة العمومية الاقتصادية عندما تكون مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها، فإن التسيير في هذه الحالة يكون طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة، وهو بطبيعة الحال القانون الإداري، ثم نصت الفقرة الثانية من نفس المادة صراحة على أن المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة تكون من طبيعة إدارية.
ونصت أيضا المادة 56 من نفس القانون، على أن المؤسسة العامة الاقتصادية عندما تكون مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم ولحساب الدولة ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن المنازعات المتعلقة بهذا المجال تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة.
(2)- وذلك عندما ربطه بالفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء - وهذا الأخير مرتبط بقرار إداري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التنفيذ، إذ يمكن لوقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية أن يثار بمعزل عن كل مراجعة ضد قرار ما.

ويتبدى لنا أهمية هذا الشرط في أنه يجسد جوهر التفرقة بين وقف تنفيذ قرار إداري حماية للحرية الأساسية طبقا للمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبين حمايتها بوقف التنفيذ طبقا للمادة 921 من ذات القانون، إذ على نحو ما ورد الذكر، إذا كان نطاق الأول يتحدد بأعمال الاعتداء التي تدخل في اختصاص الأشخاص المعنوية العامة أو أحد أشخاص القانون الخاص التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، فإن مدى الثانية يتقيد بالأعمال التي لا تمت إلى اختصاصها بصلة، بمعنى أن تكون منبتة الصلة عن أي من الاختصاصات المنوطة بها، وهو ما يفقد العمل طبيعته الإدارية، ويحيله إلى مجرد عقبة مادية[1]، ويكون لقاضي الاستعجال الإداري كذلك الاختصاص بها[2]، على نحو ما سنرى في المبحث الموالي.

ثانيا- شروط طبيعة الاعتداء الموضوعية

تكشف لنا المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن شروط طبيعة الاعتداء الموضوعية، والتي تتجلى من الناحية الأولى في أن يكون الاعتداء جسيما ومن ناحية ثانية في أن يكون غير مشروع بشكل ظاهر[3].

1- شرط جسامة الاعتداء:

تعتبر الجسامة (الخطورة) شرطا ضروريا بصريح نص القانون لكي يمارس قاضي الاستعجال الإداري اختصاصه بوقف تنفيذ القرار الإداري كأحد الإجراءات الضرورية لحماية "الحريات الأساسية" في مفهوم المادة أعلاه.

والتساؤل الذي يتبادر إلى الأذهان: هل كل اعتداء على الحريات الأساسية يعتبر بطبيعته اعتداء جسيما يبرر تدخل قاضي الاستعجال الإداري طبقا للمادة 1/920 أم لا ؟

(1)- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.83.
(2)- بخلاف المشرع الفرنسي فإن المنازعات الخاصة بالاعتداءات غير المشروعة على الحريات الأساسية المرتكبة خارج أيه سلطة قانونية للإدارة، تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي.
(3)- وهذا على غرار ما هو معمول به في فرنسا طبقا للمادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري الجديد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد أثير هذا التساؤل في فرنسا منذ بدء العمل بقانون 30 جوان 2000 بشأن القضاء الإداري المستعجل.

وقد أجمع غالبية الفقهاء على أن الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية ليس بالضرورة أن يكون اعتداء جسيم، فإذا كان الأمر كذلك كيف يمكن للقاضي أن يميز بين الاعتداء الجسيم الذي يبرر تدخله والاعتداء البسيط الذي لا يبرر هذا التدخل ؟

من المسلم به فقها وقضاء أن التمييز بين جسامة وبساطة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية متروك للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع، والتي تختلف من دعوى إلى دعوى أخرى حسب ظروف وملابسات كل دعوى على حده[1].

وبالرغم من التسليم بالحقيقة السابقة، إلا أنه توجد بعض العوامل التي تساعد القاضي في تقدير جسامة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية، لذا يخضع في إجرائه تبعا لها لرقابة مجلس الدولة.

ومن هذه العوامل خطورة وجسامة آثار الاعتداء التي تدخل في تقدير شرط الجسامة، إذ يستطيع القاضي من خلال ذلك أن يقدر مدى ما يمثله من اعتداء جسيم على حق أو حرية الطاعن، وتتبدى مدى الجسامة على ضوء خطورة هذه الآثار، وقدر ما ينال المدعي من ضرر، ولذلك اعتبرت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بسكرة بتاريخ: 2010/03/10 (قضية (ش ع) ضد بلدية أميه ونسه السابق الذكر) أن الاعتداء الجسيم متوافر بالنسبة لقرار الإخلاء الفوري لمسكن المدعي، لما يترتب عليه من منعه من الاستفادة من مسكنه، تقييد غير سائغ لحقه في الملكية.

وكذلك تصرف الإدارة غير المشروع يسهم أيضا في معرفة مدى جسامة الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية.

ويمكن أحيانا تقدير درجة خطورة أو جسامة الاعتداء إذا كان من شأن الإجراء الذي اتخذته الإدارة أن يؤدي إلى استحالة ممارسة الحريات الأساسية[1]، ففي هذه الحالة تكون

(1)- شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص.139.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

درجة الخطورة واضحة مما تبرر تدخل القاضي لمنع هذا الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية طبقا للمادة 1/920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومثل ذلك قرار طرد الأجنبي مع ما يترتب عليه من تهديد للحق في الحياة العائلية، والحيلولة دون أن يعيش أفراد العائلة معا على أرض الإقليم[2].

وعلى عكس مما سبق ذكره، يمكن للقاضي أن يقدر عدم توافر الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية وذلك من خلال سلوك المدعي أو نص القانون ذاته الذي يبرر وقوع هذا الاعتداء حماية للمصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة.

وسوف نسترشد في هذا الصدد بقرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي لتعذر الحصول كما أشارنا سابقا على قرارات صادرة عن مجلس الدولة الجزائري لحداثة تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في: 23 مارس 2001 [3]: "بأن الشركة المدعية قامت بفتح محل تجاري بالمخالفة للقوانين المعمول بها مما دفع العمدة إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة حيال تلك الشركة وأوقف نشاطها المخالف للقانون. فطعنت الشركة على هذه الإجراءات أمام قاضي الأمور الإدارية المستعجلة مطالبة بإلغائها نظرا لأنها تمثل اعتداء على حرية التجارة وهي من الحريات الأساسية التي تكفلها المادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي. وأمام رفض قاضي أول درجة لطلبات الشركة المدعية طعنت على حكمه بالاستئناف أمام مجلس الدولة الذي قرر بأن سلوك الشركة المدعية كان من شأنه استبعاد الاعتداء الجسيم على الحريات الأساسية بأن خالف القوانين المعمول بها بشأن فتح المحال التجارية ومن ثم يخرج عن نطاق تطبيق المادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي".

ويجب أن يكون الاعتداء الواقع على الحريات الأساسية حالا ومؤكد الوقوع، ومن ثم لا يجوز تدخل قاضي الاستعجال الإداري بعد وقوع الاعتداء بمدة طويلة أو قبل وقوعه

(1)- أنظر في ذلك: كيره مصطفى، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري. دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، بدون تاريخ، ص ص.151 إلى 206. وكذلك محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص ص.87،88.

(2)- أنظر: القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2002/08/14، قضية (ح م) ضد السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية ومن معه، السابق الإشارة إليه.

(3)- Ce ord, 23 mars 2001, société li di, Rec, p.154 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على الإطلاق، فالعبرة ليست بصدور التصرف، وإنما بما يفضي إليه من تأثير على الحرية الأساسية، غير أن هذا الأصل ليس مطلقا، إذ أن من التصرفات ما يظل رغم تنفيذه مرتبا لأثره السلبي على الحرية الأساسية مثل قرار طرد الأجنبي، إذ رغم تنفيذه بمغادرة هذا الأخير للبلاد، إلا أنه يظل للقرار أثره، بحرمانه من الحق في العودة إليها مرة أخرى ولذا يبقى رغم نفاذه معتديا على هذا الحق اعتداء جسيما حالا.

والجدير بالذكر، أن الاعتداء الجسيم يتحقق مهما كانت طبيعة الضرر المترتب على القرار الإداري المتنازع عليه؛ أي حتى وإن كان الضرر ماليا أو يمكن تفاديه بمقابل مادي، إذ تماثلت الأضرار جميعها، في اقتضاء وقف التنفيذ، على نحو ما فصلنا سلفا.

2- شرط عدم المشروعية الظاهرة للاعتداء:

طبقا للمادة 1/920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يستطيع قاضي الاستعجال الإداري التدخل لحماية الحريات الأساسية إلا إذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية ظاهرا فيه عدم المشروعية، وهذا الشرط يتفق مع شرط حدوث شك جدي حول مشروعية القرار في حالة وقف التنفيذ[1].

والظاهر من نص المادة المتقدم أن المشرع ربط تدخل قاضي الاستعجال الإداري لإصدار أمر بوقف التنفيذ في مواجهة الجهة الإدارية لوقف هذا الاعتداء غير المشروع بأن تكون عدم المشروعية مرتبطة بالاعتداء على الحريات الأساسية.

وبناء عليه، إذا قدم طلب لقاضي الاستعجال الإداري وثبت لديه عدم مشروعية القرار، ولكنه غير مرتبط بالحريات الأساسية، فإنه يمكنه رفض هذا الطلب لعدم توافر شروط المادة 1/920 السالفة الذكر، في حين يمكن لقاضي الاستعجال الإداري تطبيق المادة 919 أو المادة 921 بحسب الحالة إذا توفرت شروط تطبيقهما.

فالاعتداء على الحريات الأساسية يكون غير مشروع في حد ذاته، كما يوصف هذا الاعتداء بعدم المشروعية إذا كان غير متلائم مع الحريات الأساسية[2].

(1)- لمزيد من التفصيل أنظر: شريف يوسف خاطر، مرجع سابق ، ص.146. وكذلك: محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.91.
(2)- خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.140.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد يكون الاعتداء على الحريات الأساسية اعتداء مباشرا، وقد يكون اعتداء غير مباشرا وهذا إذا كان ناتجا عن تطبيق نص قانوني أو تنظيمي.

وحري بنا الإشارة أن الاعتداء على الحريات الأساسية لا يعد بالضرورة أنه اعتداء غير مشروع لأن ممارسة الحريات العامة والأساسية ليست مطلقة بل مقيدة بالقوانين واللوائح واحترام حقوق الغير.

فالاعتداء على الحريات الأساسية أو تقييد ممارستها يكون مشروعا إذا كان مصدر هذا الاعتداء أو التقييد نصوص القانون أو اعتبارات المصلحة العامة أو احترام حقوق الغير[1].

وعليه، إذا كان الاعتداء على الحريات الأساسية أو تقييد ممارستها ليس له سند قانوني يبرره، أو كان له سند قانوني ولكن تم بطريقة مغال فيها - أصبح هذا الاعتداء أو التقييد غير ملائم مع الحريات الأساسية - أصبح غير مشروع.

وتظهر أيضا عدم مشروعية الاعتداء على الحريات الأساسية أيضا في حالة رفض أو امتناع جهة الإدارة عن القيام بعمل كان من الواجب عليها القيام به قانونا[2].

وعلى خلاف ذلك، يكون مشروعا رفض جهة الإدارة منح ميزة أو حق للمدعي لم يرد النص عليه قانونا[3].

كما اشترط المشرع طبقا للمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تكون عدم المشروعية ظاهرة وواضحة بحيث يستطيع قاضي الاستعجال أن يصدر أمر بوقف التنفيذ في مواجهة الإدارة خلال ثمان وأربعين (48) ساعة، أما إذا كانت عدم المشروعية

---

(1)- ولعدم حصولنا على قرارات قضائية بخصوص هذا الموضوع للأسباب السالف ذكرها، فإننا نسترشد بقرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي، وهذا في قضية السيد Djalout الجزائري الجنسية، إذ ذهب المجلس إلى مشروعية قرار إبعاده إلى الجزائر من محافظ - Pyrénées orientales في27 فبراير 2001، تأسيسا على أنه كان محض تطبيق لحكم محكمة جنح موبنليه، بحظر إقامته على الأراضي الفرنسية، كعقوبة تكميلية، وعلى فرض أن هناك اعتداء على حرية المدعي في التنقل، فإن مصدرها حكم محكمة موبنليه أي القاضي الجنائي الذي قضى بعقوبة حظر الإقامة على الأراضي الفرنسية، وحظر العودة إليها مؤقتا، وليس قرار المحافظ الذي تقيد بترحيل المدعي إلى موطنه الأصلي... وعلى ذلك لا يكون صحيحا ما يزعمه المدعي من أن تنفيذ السلطة الإدارية للحظر القضائي لإقامته في فرنسا، يتعارض مع حقه في احترام الحياة العائلية. أنظر:

ce ord, 27mars 2001, Ministre de l'intérieur c.djalout, Rec, p.158.

(2)- ce ord, 12 novembre 2001, Ministre de l'intérieur c/ farhoud, Rec, p.1126.

(3)- ce ord, 25 novembre 2003, présidente de l' Assemblée de la polynésie française, Rec, p.928.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير ظاهرة وغير واضحة فإنه يجب رفض طلب إصدار أمر بوقف التنفيذ في مواجهة الإدارة طبقا للمادة السالفة الذكر.

وهو ما انتهى إليه مجلس الدولة في أمره الصادر بتاريخ: 2002/08/14 (قضية بين (ح م) ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية السابق ذكره) حال قضى بأن القرار الصادر بتاريخ: 2001/03/28 من طرف مصالح الشرطة بولاية برج بوعريريج، بطرد (ح م) سوري الجنسية من التراب الوطني، يعد معيبا بعدم المشروعية الظاهرة بقوله: "حيث أن ممثل وزارة الداخلية يصرح بأن القرار محل الطلب صادر حسب تأشيرته من طرف مصالح الشرطة المحلية التابعة لولاية برج بوعريريج مع العلم أن طرد الأجانب من التراب الوطني يرجع إلى 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 ثم يحتمل إبطاله ويجعل دفوع المدعي جدية مما يتعين قبولها والطلب معا...".

وبناء على ما تقدم، يمكن القول أن القرار المتنازع فيه عندما لا يبدو أنه غير مشروع ولا يتضمن اعتداء جسيما على الحرية الأساسية فإنه لا يدخل في مجال تطبيق أحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يشير بذلك القرار الذي سبق ذكره والصادر في: 2002/08/14 (قضية (ح م) ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية).

والجدير بالإشارة، في هذا الصدد أنه يجب أن يكون المدعي هو صاحب الصفة والمستفيد من ممارسة الحريات الأساسية التي تكلفها المادة 1/920 السالفة الذكر، ومن ثم لا يحق لغير المستفيد من ممارسة الحريات الأساسية أن يطالب بتوجيه أمر بوقف التنفيذ في مواجهة الإدارة في حالة الاعتداء على ممارسة هذه الحرية لأنه من غير المستفيدين منها[1].

(1)- شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص.130.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

إجراءات طلب وقف تنفيذ

القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية

لقد اهتم المشرع الجزائري ببيان الإجراءات المتوجب اقتضاءها لحصول ذوي الشأن على حقوقهم، وهذا الاهتمام تجلى فيما صرح به بشأن بعضها، وتبدى بشكل آخر، فيما أحال إلى نصوص مغايره، بخصوص بعضها الآخر، لتبقى طائفة ثالثة من القواعد يخضع لها طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالحريات الأساسية، تماما خضوع غيره من الطلبات لها، فيما لا يتعارض مع طبيعته.

في ضوء هذا التنوع الإجرائي، فإننا في هذا المطلب سوف نقتصر الدراسة على القواعد الإجرائية المتميزة لإجراء وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالحريات الأساسية والتي يستأثر بها دون غيره من الطلبات المستعجلة والعادية وفق ما نصت عليه المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتمثل في شكل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالحريات الأساسية وإجراء الفصل فيه، أما باقي الإجراءات فإننا نحيل إلى ما درسناه سابقا بخصوص إجراءات وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء.

ومن هنا، يستلزم منا الكلام، أن نبدأ بالحديث عن شكل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالحريات الأساسية وذلك في فرع أول، ثم نردف بآخر عن الإجراءات المتعلقة بمرحلة الفصل فيه.

الفرع الأول: شكل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

في فرنسا وأثناء مناقشة قانون الأمور المستعجلة الإدارية بالجمعية الوطنية، اقترح بعض النواب أن يكون تدخل قاضي الأمور المستعجلة لحماية الحرية الأساسية مباشرا، بغير حاجة إلى طلب يقدم إليه من ذوي الشأن، تأسيسا على أن ما للحرية من قيمة تربو في النظام الفرنسي على ما عداها، يستلزم أن يبادر القضاء للدفاع عنها، دون انتظار

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طلب، إذ كما يتعارض مع الأصول الديمقراطية التي جاء بها إعلان حقوق الإنسان والمواطن تعليق ممارسة الحرية على ترخيص إداري سابق، يناقضها ارتهان حمايتها من الاعتداء الإداري بطلب يقدمه المضرور إلى القضاء[1].

إلا أن هذا الرأي وعلى قدر نبل غاياته كان محلا للنقد لعدة أسباب نذكر منها على سبيل المثال وعلى نحو ما مضى حديثه، أن الاستعجال كالاعتداء على الحرية، شرط من شروط الحماية المستعجلة، وتوفر كليهما مهمة يتقاسمها المدعي والقاضي. الأول بما يسوقه من تبريرات وأدلة ثبوتية على قيام الاستعجال، أو وقوع الاعتداء، والآخر بتقدير هذه المبررات والأدلة، فإذا كان الأول، في مذهب الرأي، لا دور له في طلب الحماية، اعتبارا بأن القاضي سيقضي له بغير طلب، فكيف يمكن لهذا الأخير أن يتبين ما إذا كانت ثمة حالة استعجال قائمة من عدمه، وهي من مسائل الواقع التي يقع عبء إثباتها على المدعي ؟ وأنى له التأكد من أن هناك ضررا لحق ذي الشأن من تصرف الإدارة، وهذا الضرر من الأمور الشخصية التي لابد أن يبرهن عليها المضرور ويتحرك لها ذاته، ولا يمكن أن يحل أحد محله في شأنها ؟![2].

مما أفضى بالمشرع الفرنسي إلى عدم الأخذ بهذا الرأي، فأكد وعلى خلافه في صدر المادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري، على لزوم أن يقدم المدعي طلب بوقف التنفيذ، وذلك بما صرح به، من أن تأدية القاضي لدوره في الحماية، يرتهن بقيام المدعي بتقديم طلب.

وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري حين تقنينه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفق ما نصت عليه المادة 920 بقولها: "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، ... أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية ...

(1)- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.117.
(2)- لتفصيل في هذه الاعتبارات أنظر: نفس المرجع، ص ص.118، 119.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين(48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".

ومفاد النص المتقدم، أنه حتى يستطيع قاضي الاستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرار لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية يلزم على المدعي أن يقدم طلب بذلك، دون أن يتطلب أن يرد في شكل معين، إذ كما يمكن أن يكون صريحا، يجوز أيضا أن يكون ضمنيا يستقى من ثنايا عبارات المدعي الواردة في طلبه.

وقد اكتفى المشرع الجزائري بأن يكون طلب وقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية مقترنا بطلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919، وهذا الأخير يجب أن يكون مرتبط بطلب إلغاء كلي أو جزئي، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي إذ يتميز طلب إصدار أمر بوقف التنفيذ لحماية الحريات الأساسية بالاستقلالية، حيث لا يعد هذا الطلب دفعا فرعيا ولا يعتبر متصلا بدعوى أصلية، فالمدعي يستطيع أن يقدم طلبه طبقا للمادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري إلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة بصفة مستقلة حتى لو لم توجد دعوى أصلية مرفوعة أمام قاضي الموضوع[1].

وبإجراء مقابلة بين المشرع الجزائري والفرنسي في هذا الخصوص نجد أن هناك فراغ تشريعي بالنسبة للمشرع الجزائري لعدم انسجام النصوص القانونية، ذلك أن ارتباط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالحريات الأساسية بالطلب الموجه في المادة 919 - طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء- يثير عدة تساؤلات حول تفسير هذا الطلب - طلب وقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية- هل المقصود منه أن يتضمنه طلب وقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء أم أنه غير مرتبط به وإنما هو طلب مستقل عنه؟ وإذا كان كذلك، فما هو الشكل الذي يتخذ فيه؟

في الواقع، فإن تطبيقات قضاء الاستعجال الإداري في المرحلة القادمة سوف تحمل لنا الإجابة على هذه التساؤلات.

(1)- شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص.184.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويبدو لنا أن الذي دار بخلد المشرع الجزائري أنه في فترة الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء قد يحدث اعتداء جسيم وغير مشروع على الحريات الأساسية فإنه بإمكان الطرف المتضرر أن يقدم طلب بسيط أمام نفس الجهة بوقف التنفيذ أو لتوجيه أمر للإدارة بالكف والامتناع عن المساس بالحريات الأساسية، لكن بصفة مستقلة عن الطلب السابق.

والأخذ بهذا الرأي يؤدي بنا إلى القول أن الاعتداء الذي لحق الأفراد لم يمس بحرياتهم الأساسية، لكن وقبل الفصل في طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعداها إلى المساس بحرياتهم الأساسية مما يخول لهم الحق في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لحماية حرياتهم الأساسية أمام قاضي الاستعجال الإداري، والذي يجب أن يكون تدخله على وجه السرعة خلال ثمان وأربعين(48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

وبناء على ذلك، فإنه لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالحريات الأساسية ينبغي توافر شرطين وهما: تقديم طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 وشرط رفع دعوى الإلغاء والتي نحيل بخصوصها إلى ما فصلناه سلفا.

والجدير بالذكر، أنه نتيجة لتقديم طلب وقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية استقلالا عن الطلب المشار إليه في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه ينبغي على المدعي أن يذكر في طلبه وقائع الاعتداء، قيام الاستعجال، حتى يدرك القاضي أن ما قدم إليه ليس إلا طلب حماية، ومن جهة ثانية ليس ثمة ما يلزم المدعي أن يحدد للقاضي أي إجراء يريد اتخاذه ليدرء الاعتداء على حريته، إذ أن تصريحه بذلك أو عدمه سواء في قبول الطلب.

ولقاضي الاستعجال الإداري الحرية في اختيار الإجراء المناسب والضروري لحماية الحريات الأساسية، بشرط أن يكون الإجراء الصادر عنه مناسبا مع الطلب المعروض

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه، وأن يكون الإجراء متناسبا أيضا مع جسامة الاعتداء على الحريات الأساسية، فيمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، أو أن يوجه أمرا لجهة الإدارة بالقيام أو الامتناع عن القيام بعمل معين.

الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بالفصل

ينجم عن تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالحريات الأساسية اتصال علم المحكمة به، وباتصاله، يبدأ قاضي الاستعجال الإداري مرحلة الفصل فيه، بما يجريه من تحقيق، لبيان وجه الحقيقة، فيما يعرضه الخصوم من أدلة على قيام الاعتداء، وأخرى على نفي حدوثه، لينتهي بعد الفحص إلى صدور الحكم فيه إما بقبول الطلب والأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالحريات الأساسية، وإما برفضه بما يترتب عليه من عدم القضاء بمطلوب المدعي وتمكينه من الطعن عليه.

إذن، سوف نركز دراستنا لإجراءات الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالحريات الأساسية، في أمرين اثنين: سرعة التحقيق في الطلب وكيفية الطعن فيه، وذلك من خلال العنصرين التاليين:

أولا- سرعة التحقيق في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

على خلاف غيره من الطلبات المستعجلة الإدارية[1]، قيد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، ولأول مرة، سلطة قاضي الاستعجال الإداري في الفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالحريات الأساسية بقيد زمني، مضمونه أن ينتهي من الفصل فيه خلال ثمان وأربعين(48) ساعة من تسجيل الطلب حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

وعلى هذا الأساس، تتجلى في هذا الالتزام مظاهر الرغبة التشريعية في أن يصدر الأمر في الطلب بأقصى سرعة في عدة أمور؛ أولهما قصر هذا الميعاد بشكل غير

(1)- إذ لم يحدد المشرع مدة محددة لإصدار الأوامر المتعلقة بوقف التنفيذ سواء المرتبطة بدعوى الإلغاء أو في حالة الاستعجال القصوى، وهذا ما نص عليه صراحة بموجب المادة 2/918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة الفصل في أقرب الآجال.
(2)- والتي تقابل المادة 521/2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسبوق في المهل الإجرائية الإدارية، إذ أنه ميعاد أقل من ذلك الذي يلتزم به ذات القاضي للفصل في طلبات وقف التنفيذ، ففي هذا الأخير يكون على القاضي الفصل في طلب الوقف في أقرب الآجال وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بغير تحديد مدة بعينها، فالأمر في شأنها متروك لتقدير القاضي، ودواعي حالة الاستعجال[1]، وثانيهما أن الميعاد ليس ميعاد كاملا، أي ليس مما يجب أن يتجدد الإجراء بعد تمامه، وإنما من المواعيد الناقصة التي يتوجب أن يتخذ الإجراء خلالها، وآخرها أنه لا يجرى على هذا الميعاد أحكام امتداد أو عوارض المهل الإجرائية، بمعنى أنه لو صادف نهايته عطلة لا يمتد إلى أول يوم عمل بعده، أي أن العطل والإجازات ليس لها أثر موقف للميعاد، إذ لا يحول دون استمرار القاضي في الفصل في الطلب حتى يصدر حكمه[2].

وعلى الرغم من أن المشرع لم يلزم قاضي الاستعجال الإداري بالمدة المحددة للفصل في الطلب، لعدم تقريره جزاء على مخالفتها، إلا أننا نعتقد أنه لا يستطيع أحد من قضاة الاستعجال الإداري عند تطبيقه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أن يخالف مدة الفصل، وهذا ما ستحمل لنا الإجابة عليه أحكام قضاء الاستعجال الإداري في الفترة القادمة.

ويمكن رد هدف المشرع الجزائري من وراء تحديد مدة للفصل في الطلب أنه لم يكن على سبيل الاسترشاد، لأن حالة الاستعجال تتطلب الحكم في الطلب خلال مدة قصيرة وهي ثمان وأربعين ساعة.

ثانيا- الطعن في الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري

على غرار المشرع الفرنسي أثر المشرع الجزائري الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالحريات الأساسية بإمكانية الطعن عليه بالاستئناف أمام مجلس

(1)- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.141.

(2)- Dugrib Oliver, op.cit, p.245.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدولة[1] سواء صدر بقبول وقف التنفيذ أم برفضه، لم يعترف به لغيره من الأحكام الاستعجاليه الإدارية، لا سيما وقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء، ووقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى[2]، وفق ما نصت عليه المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 أعلاه، للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ.

في هذه الحالة، يفصل مجلس الدولة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة"، وتتجلى أهمية هذه المغايرة في إضفاء حماية أخرى على الحماية بطريق وقف التنفيذ للحرية الأساسية، تتمثل في حرص المشرع على أن يكون التقاضي فيها، وعلى خلاف غيرها، على درجتين، وهو ما يعطي الفرصة لإعادة طرح الطلب مرة أخرى على قاضي الاستئناف، بما يكون له من سلطة الفصل فيه من الناحيتين الواقعية والقانونية[3]، لا كشأن قاضي النقض الذي تقتصر مهمته على بيان مدى اتفاق الحكم المطعون فيه مع القانون فهو قاضي قانون وليس قاضي موضوع.

ويجب أن يرفع الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر يوما من إعلان حكم أول درجة، ويتم الفصل فيه خلال ثمان وأربعين ساعة من إيداع عريضة الطعن، وينعقد الاختصاص بالفصل في الطعن للتشكيلة الجماعية الناظرة في الاستئناف أمام مجلس الدولة، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي ينعقد لرئيس القسم القضائي بمجلس الدولة، أو المستشار الذي يفوضه لهذا الغرض.

وبالنسبة لنطاق رقابة قاضي الاستئناف بمجلس الدولة على حكم أول درجة الخاص بحماية الحريات الأساسية، نجد أن قاضي الاستئناف يتولى الرقابة على إجراءات صدور

(1)- وهو الوضع السائد بالنسبة للأحكام القضائية الإدارية في الجزائر، بخلاف المشرع الفرنسي الذي عقد الاختصاص لمجلس الدولة بنظر الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن قاضي أول درجة للأمور المستعجلة في مجال حماية الحريات الأساسية بدل من المحاكم الإدارية الاستئنافية، لعدة اعتبارات والتي من بينها: أن الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة سوف يحقق الوحدة القضائية التي تتفق مع نظام حماية الحريات الأساسية، على العكس فيما لو تم الطعن أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية حيث توجد سبع محاكم في فرنسا ولكل محكمة اتجاه خاص مما يتعارض مع وحدة القضاء. أنظر في هذه الاعتبارات: شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص.255.

(2)- طبقا للمادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3)- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.182.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حكم أول درجة وأنها مطابقة للقانون حيث يقضي قاضي الاستئناف بمجلس الدولة بإلغاء حكم أول درجة إذا ثبت لديه أنه أغفل المذكرات المقدمة من أطراف الدعوى أو ارتكب خطأ في تطبيق القانون أو تجاوز حدود سلطاته واختصاصه[1].

كما يتولى قاضي الاستئناف مراقبة مدى توافر شروط تطبيق المادة 1/920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث توافر الاستعجال والاعتداء الجسيم والظاهر فيه عدم المشروعية على الحريات الأساسية.

ويكون لقاضي الاستئناف؛ إما تأييد الأمر المطعون فيه، وإما إلغاؤه، فإذا كان من مقتضى الأول الأمر برفض الطعن، فإن من موجبات الثاني، توجيه الأمر إلى الإدارة بما يراه لازما لحماية الحريات الأساسية، مع الغرامة التهديدية - حال الاقتضاء - لإجبارها على الإسراع في تنفيذ ما أمر به، كما أن إذا تبين لقاضي الاستئناف أن الأمر الصادر عن قاضي أول درجة يتعلق بتطبيق المادة 919 وليس بالمادة 1/920 فإنه يستطيع أن يتخذ الإجراء المناسب ويعدل الأمر الصادر عن قاضي أول درجة لقضاء الاستعجال الإداري، وذلك كله من أجل حماية الحريات الأساسية التي هي أسمى الحقوق والحريات لدى الإنسان.

وقابلية الأوامر التي يصدرها قاضي الاستعجال الإداري لحماية الحريات الأساسية للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، هي أحد الميزات التي تميزه عن وقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء.

والسؤال الذي يطرح على بساط البحث الآن هو: هل يجوز أن يكون الأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ قرار إداري متعلق بالحريات الأساسية محلا لطرق الطعن الأخرى أم لا؟

بالنسبة للمعارضة وهي إحدى طرق الطعن العادية فإن موقف المشرع الجزائري منها لا يزال على حاله إذ أن المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تنص صراحة على منع المعارضة في الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف التنفيذ والمتعلق

(1)- شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص ص.259،258.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالحريات الأساسية، وكان قد دار خلاف بين الفقه حول هذه المسألة منهم من رأى إمكانية المعارضة في الأوامر الاستعجالية الغيابية لعدم وجود نص قانوني يمنعها ورأى آخرون عدم إمكانية المعارضة، قياسا على المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية، ذلك لأن المعارضة بطبيعتها لا تتلاءم مع إجراءات الاستعجال[1].

أما عن موقف الاجتهاد القضائي بالنسبة لهذه المسألة، فقد أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على مبدأ عدم جواز الطعن بالمعارضة في الأوامر الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية(2)، وقد أسست قضاؤها بناء على الفقرة الأخيرة من المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية -وحاليا المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية- والتي تنص بأن الأمر الصادر في المادة الاستعجالية الإدارية يكون قابلا للاستئناف أمام المحكمة العليا - وحاليا أمام مجلس الدولة - في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه.

وفي حيثية أخرى أكد القرار على أن هذه الفقرات والفقرات الأخرى لا تنص تماما على المعارضة وفي أخرى رأى أن مبدأ من مبادئ القانون ينص على أنه لا يمكن التطرق لشيء لم يتطرق إليه المشرع.

ويعتبر هذا القرار أنه ما دام المشرع لم ينص على إمكانية المعارضة في الأوامر الاستعجالية، فيجب التقيد بالنص، إذ لا يجوز للقاضي القيام بخلق إجراء لم يقرّره المشرع.

ونحن نرى أن هذا التفسير الذي أتى به القرار على جانب هام من الصواب، ويتفق مع طبيعة الأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري.

أما بخصوص الطعن بالنقض[3]، فإن الأوامر الاستعجاليه الصادرة بوقف التنفيذ في مجال الحريات الأساسية لا تقبل الطعن بالنقض، فهو مستبعد، كونها صدرت ابتدائيا،

(1)- أرجع بلعيد بشير، مرجع سابق، ص ص.216 إلى 219.
(2)- باشا حمدي عمر، مرجع سابق، ص.82، أشار إلى قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم:142.612، بتاريخ: 1997/03/16 المجلة القضائية، عدد 01، 1997، ص.116.
(3)- الطعن بالنقض في أحكام القضاء بصفة عامة، هو طريق من طرق الطعن غير العادية، ويكون فقط في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية. أرجع بسيوني حسن السيد، مرجع سابق، ص.300.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالرجوع إلى المادة 11 من القانون العضوي لمجلس الدولة نجده يفصل فقط في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة.

ونرى أن المشرع قد وفق في ذلك لأن نظام الطعن بالنقض لا يتفق مع نظام الاستعجال الخاص بالحريات الأساسية للأسباب التي بيناها سابقا.

وكذا بخصوص اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فإنه غير جائز، كون أن هذه الأوامر لم تفصل في أصل النزاع[1].

و بخلاف ذلك، فإنه يجوز تقديم طلب تفسير للقاضي الذي أصدر الأمر الإستعجالي، إذا كان الأمر فيه غموض أو لبس، حيث يجوز لصاحب الشأن أن يتقدم بطلب للقاضي الذي أصدر الأمر ويطلب منه تفسير الأمر الصادر في مواجهة الإدارة، فإذا تبين للقاضي أن الأمر ليس به غموض فيقضي برفض الطلب[2].

كما يمكن لذوي الشأن أن يتقدموا بطلب للقاضي الذي أصدر الأمر لتصحيح الخطأ المادي الواقع في الأمر المستعجل.

أما بخصوص التماس إعادة النظر، فقد استبعد المشرع الجديد إمكانية الطعن به في الأوامر الاستعجالية الصادرة في مجال الحريات الأساسية عن المحاكم الإدارية، بينما يجوز ممارسة الطعن بهذا الطريق في الأوامر الاستعجاليه الصادرة عن مجلس الدولـة،

ونرى أن المشرع قد وفق في ذلك لأنه بالنسبة للنوع الأول من الأوامر قابلة للطعن فيها بالاستئناف، أما النوع الثاني فهو غير قابل للاستئناف، لأن الاستئناف لا يكون إلا في الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

والتساؤل الآخر الذي يتبادر إلى الأذهان: هل يجوز لقاضي الاستئناف في أي وقت أن يعدل أو يضع حد للأوامر المستأنفة؟

(1)- المادة 1/960 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على ما يلي: "يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع".

(2)- ce ord, 24 novembre 2005, Moissinac massenat, Rec, n° 287348.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذه المسألة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، بخلاف المشرع الفرنسي الذي منح قاضي الاستئناف ذات السلطات المنصوص عليها في المادة 521/4 من تقنين القضاء الإداري، أي تعديل أو إنهاء الأوامر التي أصدرها بشرطين: أولهما أن يطلب ذوو الشأن ذلك صراحة، والآخر توافر ظروف جديدة تقتضي التعديل أو الإنهاء وفقا للمادة 523/1 من نفس القانون[1].

وعلى الرغم من أن المشرع لم ينص على ذلك، إلا أننا نرى أنه يجوز لقاضي الاستئناف التدخل تلقائيا لوضع نهاية لوقف التنفيذ المأمور به سابقا.

مما سبق، يمكن القول أن المشرع الجزائري ابتدع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نظاما جديدا لحماية الحريات الأساسية عن طريق قاضي الاستعجال الإداري، مواكبة منه للتطور الحاصل في فرنسا في هذا المجال، وذلك في حالة الاعتداء عليها من جراء قرار إداري صادر عن أحد أشخاص القانون العام أو أحد الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، أثناء ممارسة سلطاتها، هيمنت عليه فكرة التبسيط الإجرائي والتي من بينها أنه لأول مرة تختزل فيها إجراءات التقاضي في الدعاوى الإدارية ليصدر الأمر خلال ثمان وأربعين ساعة.

ويمكن رد رغبة المشرع في أن يضفي على الحريات الأساسية حماية استعجالية غير مسبوقة في غيره من الأنظمة القانونية، من جهة لتفعيل سبل حماية الحريات، لاسيما بالنسبة لرعايا الدولة وللأجانب المقيمين على أرضها، ورغبة من جهة ثانية في تحسين صورة النظام الجزائري.

وقد أحسن المشرع الجزائري عندما لم يعهد بهذه المهمة إلى قضاء الموضوع، لما يتميز به هذا الأخير من بطء وتعقيد في الإجراءات من جهة، وكثرة الدعاوى والطعون

---

(1)- ce. 2 juin 2003, comm . de Montpellier. Rec, p.925.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة أمامه من جهة أخرى، والذي يحول لا محالة من هدر كل قيمة لفكرة الحماية في ذاتها.

وإذا كان المشرع قد قطع شوطا في طريق تحقيق حماية فريدة للحريات الأساسية، إلا أنه يؤخذ عليه ما يلي:

أولا- أن المشرع لم يجز للمضرور تقديم طلب مستقل من أجل حماية الحريات الأساسية - بخلاف المشرع الفرنسي- أمام قاضي الاستعجال الإداري وإنما ربطه بطلب وقف التنفيذ ودعوى الإلغاء طبقا للمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويؤدي هذا الوضع من جهة إلى بطء وتعقيد الإجراءات ومن جهة ثانية إلى عدم إمكانية التمييز بين مفهوم شرط الاستعجال المطلوب في المادة 920 وكذا المادة 919.

ثانيا- أن عدم وضع المشرع مفهوما يحدد به الحريات الأساسية أو عناصر تتحدد بها، تميزها عن باقي الحريات، يؤدي بقاضي الاستعجال الإداري إلى أنه سوف يجد صعوبة في تطبيق أحكام المادتين 920 و921 .

ثالثا- قصور سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مجال حماية الحريات الأساسية إلا بالنسبة للاعتداءات الناتجة عن القرارات الإدارية، دون أن تتعداها إلى باقي التصرفات الأخرى المتعلقة بالمرفق العام، مما يفضي إلى توفير حماية أقل فعالية مما هو الحال عليه في فرنسا.

رابعا- لذلك نرى أنه لا قيمة لهذا التعديل في إرساء حماية فعالة لحقوق وحريات الأفراد الأساسية، ما لم يعاد النظر في المسائل التالية:

1- وضع إجراءات خاصة بطلب وقف التنفيذ في مجال حماية الحريات الأساسية، تختلف عن الإجراءات المعتادة حتى في نطاق القضاء الاستعجالي، تمتاز بالسرعة والبساطة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- عدم رهن قبول وقف التنفيذ في مجال الحريات الأساسية على إقامة طعن بالإلغاء، وأن لا يقتصر تطبيقه على منازعات القرار الإداري، وإنما يجب أن يستغرق كل تصرفات الإدارة وأعمالها المادية أيضا، كما هو الشأن في فرنسا.

3- كما نأمل من المشرع الجزائري أن يعيد النظر في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بضمها للمادة 921 من نفس القانون بوضع فقرة ثالثة لتمييز بعض الحقوق والحريات بالفصل فيها في ظرف ثمان وأربعين ساعة.

4- ونناشد القضاء الإداري الجزائري أن يتدخل بسرعة بوضع معيار يمكن من خلاله تحديد ما يعتبر من الحريات الأساسية وما لا يعتبر كذلك، حتى يتفادى به مثالب الاختلاف حول هذا المفهوم، كما فعل نظيره الفرنسي في أول تطبيقاته لحماية الحريات الأساسية في قضاء مجلس الدولة.

المبحث الثاني

وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال القصوى

الأصل أن قاضي الاستعجال الإداري غير مختص باتخاذ أي إجراء يعترض تنفيذ القرارات الإدارية، إلا أنه استثناء في حالة التعدي أو الغصب أو الغلق الإداري غير المشروع يمكنه أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه طبقا للمادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: "في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يعرف هذه الحالات لوقف التنفيذ، واكتفى فقط بذكر الشطر الأول من المادة المذكورة أعلاه، كما أوضحته المادة L521/3 من قانون 2000 المتعلق بالقضاء الإداري الجديد[1].

وقد ضيق المشرع طبقا لهذا المعيار التشريعي من حالات الأمر بوقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال الإداري في حالة الاستعجال القصوى، فلا يجوز التوسع فيها ولا يمكن القياس عليها، لتميز القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بالطابع التنفيذي، باعتبارها تحمل قرينة السلامة وتستهدف المصلحة العامة.

ونود أن نشير في هذا المقام، إلى أن المشرع عرف هذه الحالة من وقف تنفيذ القرارات الإدارية منذ أول ظهور لقضاء الاستعجال الإداري بالجزائر سنة 1969[2]، بمقتضى المادة 3/171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية[3]، والتي كانت تعتبر القانون الأساسي لقضاء الاستعجال الإداري بالجزائر، إذ أن قاضي الاستعجال الإداري لم يمنح سلطة وقف التنفيذ آنذاك إلا في حالتي التعدي والاستيلاء - والصحيح الغصب -.

وبقي الوضع على حاله، إلى أن تم تعديلها سنة 2001[4]، ليضاف لآخر المقطع الثالث من المادة استثناء ثالث للاستثناءين السابقين(التعدي والاستيلاء) وهو الغلق الإداري[5].

فقاضي الاستعجال الإداري كان ولا يزال محظور عليه الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال القصوى إلا استثناء في حالة التعدي أو الغصب أو الغلق

(1)- 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 .(c. j. A ,Art. L 521/3).

(2)- الأمر رقم: 77/69 المؤرخ في: 1969/09/18 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية (الجريدة الرسمية رقم: 82 لسنة 1969).

(3)- تنص المادة 3/171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: "الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة ... وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والإستيلاء".

(4)- القانون رقم: 05/01 المؤرخ في: 2001/05/22 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية (الجريدة الرسمية رقم: 29 لسنة 2001).

(5)- أصبحت المادة 3/171 مكرر بعد تعديل سنة 2001 تنص على مايلي: "الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة ... وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والإستيلاء والغلق الإداري".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإداري، وهو ما سنوضحه من خلال دارستنا لهذه الحالات والإجراءات التي تتميز بها هذه الحالة في وقف التنفيذ عن باقي الحالات الأخرى، على النحو التالي:

المطلب الأول

حالات وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الاستعجال القصوى

بالإضافة إلى الشروط العامة المتطلبة أمام قاضي الاستعجال الإداري، والمتمثلة في: شرط رفع دعوى الإلغاء، ألا ينظر في أصل الحق[1] وشرط الاستعجال[2] والتي سبق بيانها في عدة مواضع، فإنه حتى يمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يتخذ الإجراء المناسب لوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ينبغي أن نكون بصدد تعدي أو غصب أو غلق إداري غير مشروع وفق ما نصت عليه المادة 2/921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلى هذا الأساس سوف نتناول هذه الحالات تباعا على النحو التالي:

الفرع الأول: التعدي La voie de fait

التعدي أو الاعتداء المادي نظرية ذات مصدر اجتهادي[3]، تهدف إلى توقيع الجزاء على بعض الأفعال والتصرفات غير الشرعية من طرف الإدارة، والتي تمتاز ببعض

(1)- فقد رفضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بسكرة بتاريخ: 2008/03/23، الدعوى المرفوعة من السيد (ب أ) للمساس بأصل الحق بقولها: "وحيث طالما وأن النزاع ينصب حول طبيعة العقار محل النزاع وأن الخوض في مناقشة ذلك لدفوع الأطراف باعتبارها موضوعية وجدية من شأنها المساس بأصل الحق وهذا ما يخرج عن اختصاص القاضي الاستعجالي وكذا مقتضيات المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الأمر الذي يجعل الدعوى لا تتسم بعنصر الاستعجال وبالتالي يتعين رفضها لعدم الاختصاص النوعي أنظر: القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة، الغرفة الإدارية، القرار رقم: 00126، فهرس رقم: 00246، قضية (ب أ) ضد مديرية الأمن الولائي الوادي، مديرية أملاك الدولة بالوادي، مديرية السكن والتجهيزات العمومية والمقاول القائم بالأشغال (أ، ع).

(2)- غير أن شرط توافر الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال الإداري لا يحتل نفس الأهمية سواء بالنسبة لوقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء أو بالنسبة لوقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الاستعجال القصوى؛ إذ يحتل أهمية خاصة بالنسبة لوقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء باعتباره الشرط الموضوعي الأول الذي يبرر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، أما بالنسبة لوقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى فإنه يحتل أهمية أقل، إذ لو لم ينطو القرار على اعتداء فإن قاضي الاستعجال لا يمكنه التدخل، حتى وإن كانت الأضرار التي لحقت بالمدعي بالغة، ما دام القانون يمنعه. لمزيد من التفصيل أنظر: خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.160.

(3)- أنظر في ذلك: كيره مصطفى، مرجع سابق، ص ص.16 إلى 21 . وكذلك: أبركان فريدة،" التعدي". ملتقى قضاة الغرف الإدارية، عدد خاص، تصدر عن وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص.99.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخطورة والتي تمس الحقوق الأساسية للفرد[1]، وقد ظهرت في فرنسا أواخر القرن التاسع عشر[2].

وقد لاقت اهتماما كبيرا من قبل الفقه والقضاء في تحديد مفهومها وشروطها، وسنتطرق لذلك من خلال ما يلي:

أولا- مفهوم التعدي

لم يعرف المشرع الجزائري التعدي أسوة بالمشرعين الفرنسي والمصري، لذ وجد كل من الفقه والقضاء الإداريين صعوبة لتحديد مفهوم الاعتداء المادي، كما تنازع بشأن تحديد مفهومه كل من القضاء العادي والقضاء الإداري في فرنسا.

ونود أن نشير إلى أن القانون الجديد في فرنسا الصادر في: 30 جوان 2000 قد منح القاضي الإداري المستعجل سلطات إن لم تكن متساوية مع نظيره المدني، فهي على الأقل قريبة منها، ومن هذه السلطات تخويل القاضي الإداري المستعجل الأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحرية الأساسية - على نحو ما رأينا في المبحث السابق -، وهذا بعدما استقر في الأذهان، من أن القضاء العادي هو حصن الحماية لحريات الأفراد من جراء أعمال الاعتداء المادي[3].

أما في الجزائر فإن قاضي الاستعجال الإداري لا يزال يحافظ على اختصاصه طبقا للمادتين 920 و921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد تعددت التعريفات التي تقدم بها الفقه الإداري بشأن التعدي (الاعتداء المادي) فعرفه البعض[4] بأنه: "كل تصرف صادر عن الإدارة في ظروف لا ترتبط بأية صلاحية من الصلاحيات المخولة لها قانونا، وتنتهك بذلك حقا من حقوق الملكية العقارية أو المنقولة أو حرية من الحريات الأساسية ..."، والملاحظ على هذا التعريف أنه يدمج الغصب في

---

(1)- Voir:
Dubouis Louis, Peiser Gustave, op.cit, p.209.
-Filai Ali, op.cit, p.54.

(2)- أنظر في ذلك: كيره مصطفى، مرجع سابق، ص.17. وكذلك: خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص.283.

(3)- أنظر في ذلك: حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص.175. وكذلك: شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، بن عكنون (الجزائر)، 2005، ص.130.

(4)- بلعيد بشير، مرجع سابق، ص.169.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعدي، مع أن الغصب يعتبر جزء من التعدي، وعرفه آخرون[1] بأنه: "تصرف للإدارة مشوب بعدم الشرعية الخطير، والذي يمس بحق الملكية أو بحرية من الحريات الأساسية"، ويرى آخرون[2] بأنه: "تصرف مادي يصدر من الإدارة ومشوب بلا مشروعية صارخة، ويشكل مساسا بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد"، بينما عرف الدكتور الطماوي محمد سليمان[3] الاعتداء المادي بأنه : "ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي تنفيذي يتضمن اعتداء على حرية فردية، أو على مال مملوك لأحد الأفراد".

ورأى الأستاذ خراز محمد الصالح بن أحمد[4] في تحديده لمفهوم التعدي وتمييزه عن الغصب بأنه: "كل عمل مشوب للإدارة أو صادر عنها، لا يكون له سند في قانون أو التنظيم، ولا تبرره الضرورة والظروف المحيطة بإصداره، ويتضمن انتهاكا للحريات الفردية أو مساسا بحقوق أساسية للأفراد"، وهذا بعد أن تداركوا موقفهم في الخلط بين أعمال الغصب والتعدي.

أما بالنسبة للقضاء فقد حدد موقفه من التعدي في عدة أحكام، فقد عرف مجلس الدولة الفرنسي التعدي في القرار الصادر بتاريخ: 1949/11/18 في قضية كارليي (Carlier) بأنه[5]: "تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة"، ونجد نفس التعريف أيضا أخذت به محكمة فرنسية في: 1955/06/13 بقولها[6]: "... التعدي هو تصرف صادرة عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي".

وبمطالعة التطبيقات القضائية في فرنسا بعد تطبيق قانون 30 جوان 2000 نجدها لا تزال تحافظ على نفس المفهوم[7].

(1)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص.20.
(2)- شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الأول، ص.133.
(3)- الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية. دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، القاهرة، 1991، ص.375.
(4)- خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.138.
(5)- كيره مصطفى، مرجع سابق، ص ص.77،76.
(6)- بلعيد بشير، مرجع سابق، ص.169.
(7)- حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص ص. 183،182.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم يتردد القضاء الإداري الجزائري في الأخذ بنظرية أعمال التعدي، إذ بينت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في العديد من القضايا موقفها من التعدي، ففي القرار الصادر بتاريخ: 1985/11/23، في قضية بين رئيس البلدية "ب أ" ضد "د ب وع ع"، اعتبرت أن التعدي (الاعتداء المادي)[1]: "يتحقق عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة، غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية"، وفي قضية بين فريق "م" وبلدية "بابور"، بتاريخ: 1988/01/30 ذكرت أن التعدي هو[2]: "تصرف مادي للإدارة مشوب بعيب جسيم وماسا بأحد الحريات الأساسية للفرد"، وعرفه مجلس الدولة في قرار صادر عنه بأنه[3]: "... إجراء لا يستند إطلاقا إلى تطبيق أي نص تشريعي، تنظيمي ..."، وفي قرار آخر له بتاريخ: 2004/05/11 (قضية بين (أ،خ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للدائرة الحضرية باب الزوار السابق ذكره) رأى أنه: "... لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون فعل التعدي هو إجراء قانوني يسمح للإدارة أن تستعمله للإضرار بالمواطنين..."، ومن هنا يتبين أن موقف القضاء الإداري الجزائري يتشابه مع موقف القضاء الفرنسي.

واستنادا إلى كل ما تقدم في تحديد مفهوم التعدي، يمكن القول بأنه[4]: "كل تصرف إداري تقوم به الإدارة، مشوب بلا مشروعية صارخة، لا يستند إلى أي نص تشريعي أو تنظيمي، يمس بحقوق الأفراد أو إحدى حرياتهم".

ثانيا- شروط تحقق التعدي

حتى يمكن القول بأن هناك عملا من أعمال التعدي ويختص قاضي الاستعجال الإداري بوقف تنفيذه، يجب أن يتضمن العمل كما هو موضح أعلاه من خلال التعريفات الفقهية والقضائية شروط ثلاثة:

(1)- قضية رقم: 42050 بتاريخ: 1985/11/23 بين رئيس بلدية "ب أ" و"د ب و ع ع" أشار إليها خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص.285.
(2)- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم: 56407، بتاريخ: 1988/01/30، بين فريق "م" وبلدية " بابور"، المجلة القضائية، للمحكمة العليا، العدد2، 1992، ص.104.
(3)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص.17. أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ: 1999/02/01، قضية بين الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، قرار غير منشور.
(4) - جروني فائزة، مرجع سابق، ص.29.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- أن يكون هناك إجراء مادي:

يفترض في الاعتداء المادي وجود عملية إدارية مادية تنفيذية[1]، إذ أن أعمال التعدي لا تنتج مباشرة من قرار إداري حتى ولو كان مخالفا للقانون[2]، فهذه المخالفة لا تجعل من القرار تعديا بل تشكل عيبا في القرار وتجعله فقط عرضة للإلغاء والتعويض عنه أمام قضاء الموضوع، إلا إذا كانت متبوعة بإجراء مادي أي عمل تنفيذي.

وعليه، فقرارات الإدارة وحدها لا تشكل حالة من حالات التعدي حتى وإن وصلت إلى درجة الانعدام (نظرية انعدام القرارات الإدارية)[3]، التي تبلغ فيها عدم المشروعية درجة صارخة بحيث تفقد القرارات الإدارية الصفة الإدارية وتصبح كأن لم تكن، إذا لم تقترن بتنفيذ يمس حقوق وحريات الأفراد[4]، وعندئذ يكون التنفيذ جبرا[5] أو اختيارا هو الذي يشكل حالة التعدي.

وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ: 2002/12/03[6]، بقوله: "حيث أن رئيس الدائرة يخضع للسلطة المباشرة للوالي ويمثله على المستوى المحلي وبهذه الصفة فإن هذه القرارات لا يمكن أن تكون إلا من اختصاص المجالس القضائية الجهوية.

حيث وفضلا عن ذلك فإن قرار تتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذه يحلل على أساس أنه قرار منعدم وبطلانه من النظام العام".

وفي قرار آخر حديث للغرفة الإدارية لمجلس قضاء بسكرة بتاريخ: 2010/03/10 (في قضية (ش ع) ضد بلدية أميه ونسه السابق ذكره) والتي وضعت حد لفعل التعدي الصادر

(1)- أنظر في ذلك: كيره مصطفى، مرجع سابق، ص.144. وكذلك : خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص.286.
(2)- شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني. مرجع سابق، ص.317.
(3)- لمزيد من التفصيل أنظر: محمد كمال الدين منير، مرجع سابق، ص ص.874، 875.
(4)- قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، بتاريخ: 28 فيفري 1970، في قضية الدولة ضد عباس ليلى، مشار إليه بهامش شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص.505.
(5)- الحالات التي يسمح بها للإدارة بالتنفيذ الجبري، هي:
عندما يجيزها القانون، عندما تكون هناك حالة طارئة (مثلا في حالة منزل يحترق)، في حالة الظروف الاستثنائية (مثل حالة الحصار، حالة الطوارئ وحالة الحرب)، عندما لا يكون هناك نص جزائي يعاقب الممتنعين عن التنفيذ. لتفصيل ذلك أنظر: بسيوني عبد الله عبد الغني، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر)، مرجع سابق، ص ص.643 إلى 649.
(6)- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم: 011803، بتاريخ 2002/12/03، قضية الشركة ذات الاسم الجماعي المسماة " شركة شعبان ضد والي ولاية تيزي وزو ، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص.171، 172.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من رئيس المجلس الشعبي البلدي وهذا عندما أصدر قرار يلزم فيه المدعي بالإخلاء الفوري لمسكنه، ذلك أن هذه القرارات من اختصاص الجهة القضائية المختصة.

وينبغي أن يكون فعل التعدي في هذه حالة في شكل قرار غير منتظم بكيفية بينة، ولا يندرج ضمن الصلاحيات التقليدية للإدارة، كما ينبغي أن لا ينتهك إحدى الحريات الأساسية أو حق الملكية[1]، وتتحقق حالة التعدي سواء بعد تنفيذ الإجراء المادي من جانب الإدارة أو التهديد بتنفيذه حتى وإن لم ينفذ[2].

فالقرار الإداري مجرد بذاته دون تنفيذ باعتباره ورقة لا تختلف عن باقي الأوراق، ولا يمكن أن يمس بذاته بأي حق أو حرية، وإنما فتح الباب وأعطى السند لأن يمس بالحقوق والحريات فكان مصدر للتعدي، أشد وقعا وأثرا على الأفراد[3].

ولعل هذا ما يكشف لنا عن وجه للمفارقة بين نظام وقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية ونظام وقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى؛ إذ أن في النظام الأول يكفي لتحقيق الحماية بأن يكون الاعتداء مترتبا على قرار صادر عن أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص القضاء الإداري، أثناء ممارسة اختصاصاتها، والحال على خلافه في الحماية بطريق وقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى -في حالة التعدي- إذ لازم لجريانها أن يكون مصدر الاعتداء على الحرية عملا ماديا أتته الإدارة، إذ لا سبيل لإعمال نظرية الاعتداء المادي، إذا كان مصدر الاعتداء قرار مهما تناهى في جسامته أو عدم مشروعيته.

2- أن يكون تصرف الإدارة مشوب بلا مشروعية صارخة:

لا يكفي أن يكون العيب الذي اعترى القرار الإداري عيبا بسيطا للقول بالتعدي، بل يتجاوز ذلك إلى درجة تبلغ فيها عدم المشروعية قدرا كبيرا من الجسامة الصارخة، حيث لا يمكن إسناده إلى نص قانوني، فيجرد من صفته الإدارية، ويغدو عملا منعدما، ويتحول إلى عقبة مادية، تنشأ لهذا الأمر مسوغا للتدخل لإزالتها، وعلى خلاف هذا الحال، تكون درجة

(1)- أبركان فريدة، مرجع سابق، ص.100.
(2)- شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الأول، ص.134.
(3)- خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.142.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشروعية المتطلبة لاقتضاء الحماية بوقف التنفيذ في حالة المساس بالحريات الأساسية، تدنو عن المقتضية في الحالة الأولى، إذ لا ينقلب القرار مصدر الاعتداء، من طبيعته كعمل إداري.

وتطبيقا لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في حكمها الصادر بتاريخ: 1986/07/12[1] بأن: "تصرف والي ولاية سطيف فيه تجاوزا واضحا عندما خرق مقتضيات المرسوم رقم: 34-76 المؤرخ في: 1976/02/20 المتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية أو المزعجة مما يبرر تدخل القاضي الإداري".

وقد أكدت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بسكرة في حكم حيث لها (قضية (ش ع) ضد بلدية أميه ونسه -سبق ذكره-) بتاريخ: 2010/03/10 بأن: "تصرف الإدارة (بلدية أميه ونسه) مشوب بعيوب تجاوزات السلطة والتعسف في استقامتها لكون حيازته للعقار ثانية حسب الوثائق المقدمة بمحضر المعاينة المرفقة مما يبرر تدخل قاضي الاستعجال الإداري لحماية حق الملكية".

بيد أن حصر حالات من هذا الصنف ليس أمرا يسيرا لتداخل حالات المخالفة البسيطة والمخالفة الجسيمة ولعدم وجود حدود واضحة المعالم بينهما[2]، مما يدفع القاضي الإداري إلى إلغاء التصرف لتجاوز السلطة وليس على أساس الاعتداء المادي[3]، وهناك عدة عوامل تساعد القاضي في تقدير جسامة الاعتداء الواقع على الحرية نحيل فيها إلى ما قلناه سابقا.

على أن حالات التعدي لا تقف فقط عند حد اتخاذ الإدارة لإجراء مادي تنفيذا لقرار غير مشروع، بل تنتج أيضا عندما تقوم جهة الإدارة بتنفيذ قراراتها في غير الحالات المسموح بها قانونا، تسمى هذه الحالة: (حالة الإجراءات اللاشرعية)، وهي الأكثر حدوثا من التعدي الناتج عن الحالة الأولى -حالة التعدي الناتج عن القرار الإداري-، وتكون في هذه الحالة عدم المشروعية صارخة إذا لم تحترم الإجراءات الجوهرية التي قررها القانون

(1)- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم: 46723، بتاريخ: 1986/07/12، قضية (ش ع) ضد والي ولاية سطيف ووزير الداخلية، المجلة القضائية، للمحكمة العليا، العدد 4، 1990، ص ص.162 إلى 164.
(2)- أبركان فريدة، مرجع سابق، ص.100.
(3)- خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص.287.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لحماية حقوق وحريات الأفراد[1]، كما أنه في هذه الحالة لا تستطيع الإدارة التنفيذ جبرا وباستعمال القوة العمومية لتنفيذ قراراتها في حالة امتناع الأفراد، وإن فعلت عد تصرفها فعلا من أفعال التعدي[2]، يجوز لقاضي الاستعجال الإداري أن يضع حد لهذا التعدي، أو كأن يوجب القانون تبليغ القرار كما في الحالة التي تنص عليها المادة 4/79 من قانون البلدية، إلا أن الإدارة تتجه مباشرة لتنفيذ القرار دون تبليغه نتيجة الإهمال، فيؤدي ذلك لانتهاك حق الفرد في العلم بالإجراء المتخذ بشأنه، وانتهاك حق الدفاع[3].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالة ثالثة للتعدي، تتمثل في تصرف الإدارة دون وجود قرار إداري سابق، وهي تخرج عن إطار دراستنا.

وما نود التنويه إليه في آخر هذا العنصر، إلى أن المشرع الجزائري وعلى غرار حالة وقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية، فقد حدد بموجب المادة 2/921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسيلة الاعتداء على الحرية في حالة الاستعجال القصوى لتطبيق نظام وقف التنفيذ في القرارات الإدارية فقط، أما إذا كان تصرف الإدارة غير ذلك، فإننا نطبق في هذا الصدد الفقرة الأولى من المادة أعلاه، بأن على القاضي أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري.

3- أن يكون التعدي يمس حقوق وحريات الأفراد:

ويتحقق ذلك إذا ما قامت جهة الإدارة باعتداء صارخ وجسيم على حق من حقوق الأفراد أو على حرية لهم سواء كانت أساسية أو غير ذلك .

إذ أن المشرع لم يميز بين الحريات الأساسية والحريات العامة لتطبيق أحكام هذه المادة، ويعد هذا معيار تشريعي يتميز به وقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى عن وقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية، ويساعد القاضي الإداري إذا ما حدد معيار لتحديد الحريات الأساسية على تطبيق أحكام القانون على أكمل وجه.

(1)- خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.143.
(2)- بلعيد بشير، مرجع سابق، ص.172.
(3)- خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.139.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن القول، أن ما يخرج عن نطاق تطبيق أحكام المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يدخل في نطاق تطبيق المادة 921 من ذات القانون، كل هذا يؤكد مرة أخرى حرص المشرع الجزائري على تحقيق حماية فعالة لحقوق وحريات الأفراد، بمنح الاختصاص بالنظر في هذه المنازعات لقاضي الاستعجال الإداري، وإن كان المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد فتح نقاش عقيم حول تحديد مفهوم الحريات الأساسية، على نحو ما رأينا سلفا.

فيعتبر المساس بحرية المرور والتنقل (مثل سحب جواز السفر) دون سند قانوني بمثابة تعدي يجب رفعه عن طريق قضاء الاستعجال الإداري[1]، أو المساس بالحرية الشخصية بصفة عامة، مثال على ذلك قرار طرد أجنبي من التراب الوطني (قضية (ح م) ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية) بتاريخ: 2002/08/14 السابق ذكره، والذي يمثل اعتداء على حرية أساسية (حرية الذهاب والإياب).

ويعد اعتداء مادي كل مساس بحق من حقوق الأفراد دون سند قانوني، كأن يكون هناك مساس بحق الملكية العقارية أو المنقولة، ومثال ذلك حجز كتب أو جرائد، انتهاك حرمة منزل ... وإلى غير ذلك من اعتداءات مادية على حق الملكية العقارية[2]، أو على حق شخصي كحق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة قبل انقضاء عقد الإيجار أو حالة تمديده القانوني.

فإذا ما تبين لقاضي الاستعجال الإداري أن التعدي قائم، يمكنه أن يأمر بوقف تنفيذه أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليها، وتبعا لذلك قضى مجلس الدولة بتاريخ: 1999/03/08 في قضية الوزير فوق العادة ضد الشركة الوطنية مصر للطيران بتأييد الأمر الاستعجالي الصادرة في: 1996/03/18[3] الذي قضى بالأمر برد المفاتيح للمدعية وسبب قراره كما

(1)- شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص.507، أشار إلى قرار صادر عن رئيس الغرفة الإدارية بقسنطينة رقم: 83/1374، بتاريخ: 1983/11/30، بين السيد (م) ووزير الداخلية.
(2)- على سبيل المثال نذكر: القرار الصادر بتاريخ: 1989/10/21، قضية (ف) ضد والي ولاية جيجل ومن معه والقرار الصادر بتاريخ: 2010/03/10، قضية (ش ع) ضد بلدية أميه ونسه (الوادي)، السابق الإشارة إليهما.
(3)- آث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ص.53 إلى 58، أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، بتاريخ: 1999/03/08، قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة الوطنية مصر للطيران، قرار غير منشور.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلي: "حيث أن قيام المستأنف مباشرة باتخاذ القرار التحفظي المتعلق بالشقة التي كانت تشغلها المستأنف عليها وبتغيير الأقفال، يشكل تعديا صارخا.

حيث أنه ووفقا لنص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، فإن قاضي الاستعجال الإداري مختص للأمر بوقف التعدي، وبالنتيجة فإن قاضي الدرجة الأولى كان على صواب عندما أمر بإرجاع المفاتيح إلى المستأنف عليها".

الفرع الثاني: الغصب L'emprise

نصت على هذه الحالة المادة 2/921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "وفي حالة ... أو الاستيلاء ... يمكن أيضا لقضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

بيد أن المشرع نجده استعمل مصطلح الاستيلاء بدل من مصطلح الغصب، وبالرجوع إلى النص الفرنسي نجده استعمل مصطلح "L'emprise" والذي يعني في اللغة العربية مصطلح الغصب، وهو مصطلح معروف في القانون الإداري، ويشكل نظرية قائمة بذاتها تسمى: "نظرية الغصب"[1].

بينما الاستيلاء فقد نصت عليه المادة 679 وما بعدها من القانون المدني[2]، وبالرجوع إلى النص الفرنسي نجده استعمل مصطلح "La réquisition"، مما يفيد أن مصطلح الاستيلاء ورد في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية بمصطلحين مختلفين باللغة الفرنسية، إلا أن ترجمة مصطلح "La réquisition" بالاستيلاء - الواردة في القانون المدني- كانت صحيحة، ذلك أن الاستيلاء يختلف عن الغصب تماما، فهو وسيلة قانونية، تملكها الإدارة للحصول على الأموال والخدمات بصفة مؤقتة أو دائمة، أما إذا كان هذا الاستيلاء غير مشروع على العقارات المملوكة للأفراد تحول إلى غصب وهي الترجمة

(1)- أنظر في ذلك:

Dubouis Louis , Peiser Gustave, op.cit,p.209.

وكذلك: خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.146. وكذلك: كيره مصطفى، مرجع سابق، ص.102.

(2)- الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية رقم :78 لسنة 1975).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصحيحة لمصطلح "L'emprise"، وبالرغم من ذلك فإن المشرع لم يستدركها من خلال تعديله لقانون الإجراءات المدنية.

وعليه فإننا نفضل أن نعتمد على مصطلح "الغصب"، من خلال هذه الدارسة، باعتباره الترجمة الصحيحة لمصطلح "L'emprise".

وسنتطرق فيما يلي إلى تحديد ماهية الغصب والشروط التي يجب أن يتوفر عليها:

أولا- ماهية الغصب

إن تحديد ماهية الغصب، مسألة أساسية يتعين التعرض لها أولا، لتحديد نطاق وقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى، إذ يتعين علينا بيان مفهومه وتمييزه عما يشتبه به من مصطلحات وسنتناول ذلك من خلال ما يلي:

1- مفهوم الغصب:

يعتبر الأستاذ خلوفي رشيد الغصب بأنه: "كل استيلاء تقوم به الإدارة خارج الإطار الذي حدده القانون المدني والقانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة"[1].

ويرى الدكتور الطماوي محمد سليمان أن الغصب هو أن: "تستولي الإدارة على عقار مملوك للأفراد بصفه مؤقتة أو دائمة، في غير الأحوال المسموح بها في القانون"[2].

ويرى الفقه الإداري أن نظرية الغصب تتعلق بوضع اليد على العقارات عندما تقوم الإدارة بحيازة الملكية العقارية الخاصة بصفة دائمة أو مؤقتة، أي أن ينصب الأمر على الملكية ذاتها خروجا على قواعد المشروعية كحالة الاستيلاء على العقار بدون إتباع إجراءات نزع الملكية أو بدون أي سند قانوني، فنظرية الاعتداء المادي تشمل فكرة الغصب، فهي أوسع منها أو أنها تطبيقا لها في حالة الملكية العقارية[3].

ومن التعريفات السابقة نستخلص أن الغصب لا يكون إلا على العقارات المملوكة للأفراد دون المنقولات، وأن تقوم به الإدارة في غير الأحوال المسموح بها قانونا فهو عمل غير مشروع.

(1)- خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص.288.
(2)- الطماوي سليمان محمد، دروس في القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.285.
(3)- عبد الحميد جبريل حسين آدم، التنفيذ المباشر الإداري (تطبيقاته والرقابة القضائية عليه). دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)، 2007، ص.399.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- تمييز الغصب عما يتشبه به:

قد يتداخل مصطلح الغصب مع بعض المصطلحات المشابهة له، ولا سيما تلك التصرفات الأخرى التي تقوم بها الإدارة، مثل التعدي، الاستيلاء و نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مما يدفعنا إلى التمييز بينها وبين الغصب، وهذا فيما يلي:

أ- التمييز بين الغصب والتعدي:

كما أشرنا في موضع سبق أن التعدي يقع على الحريات الأساسية للأفراد أو حق الملكية العقارية أو المنقولات، بينما الغصب يكون بالاعتداء على حق الملكية العقارية للأفراد[1]، مما يبين أن نظرية التعدي تلتهم نظرية الغصب[2]، ذلك أن الاعتداء المادي عندما ينصب على حق الملكية العقارية يكون غصبا.

فواضح أن الغصب هو نوع من الاعتداء لكنه تعلق بحق ملكية عقارية، وباقي أنواع الاعتداء تشكل تعدي.

ب- تمييز الغصب عن الاستيلاء:

يختلف الغصب عن الاستيلاء في أن هذا الأخير-الاستيلاء- [3] عبارة عن وسيلة من وسائل الإدارة تستعملها للحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية

وفق ما نص عليه القانون[4]؛ أي أن الاستيلاء هو عمل مشروع، طالما التزمت الإدارة بأحكام القانون، ويكون الاستيلاء على المنقولات أو العقارات أو الخدمات.

(1)- لمزيد من التفصيل أنظر: كيره مصطفى، مرجع سابق، ص ص.115 إلى 123.
(2)- ذلك أن الاجتهاد القضائي في الجزائر قد وسع من نظرية التعدي خاصة في مجال الحريات العامة، مما انجر عنه عدم وجود قرارات قضائية فيما يخص الغصب.
(3)- أنظر في ذلك: مهنا محمد فؤاد، مبادئ و أحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية. مؤسسة شباب الجامعة، مصر(القاهرة)، 1973، ص ص.805 إلى807. وكذلك: الطماوي محمد سليمان، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص ص.661 إلى 665. وكذلك: بسيوني عبد الله عبد الغني، القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان). الدار الجامعية، بيروت (لبنان)، بدون تاريخ، ص ص.587 إلى589.
(4)- طبقا للمادة 679 من القانون المدني: " يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون.
إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء.
ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينما الغصب يكون عندما تقوم الإدارة بالاستيلاء على حق الملكية العقارية دون المنقولات أو الخدمات، في غير الحالات المحددة في قانون[1].

ج- **تمييز الغصب عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة** :

إذ أن نزع الملكية[2] تتشابه مع الغصب في أنها تتعلق بالملكية العقارية، إلا أنهما يختلفان[3] في أن نزع الملكية وسيلة وعمل مشروع، محددة وفقا للقانون.

بينما الغصب عمل غير مشروع، يكون عندما تتم نزع الملكية خلافا لما ورد في القانون.

ثانيا- شروط الغصب

للقول باختصاص قاضي الاستعجال الإداري بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الغصب، يجب توفر الشروط التالية:

1- أن يقع الغصب على حق الملكية العقارية:

ويتحقق بوضع الإدارة يدها على عقار مملوك لأحد الأفراد، بحرمانه من حق الملكية العقارية، ولا يعد من أعمال الغصب الاعتداء على ملكية المنقول، وإنما يمثل تعديا، ويرجع ذلك إلى سبب تاريخي يتمثل في الاحترام المقرر للملكية الخاصة ورثها المجتمع الفرنسي عن المجتمع الروماني[4].

ولا يعتبر من قبيل الغصب مساس الإدارة بالحقوق العينية للعقارات كحق المرور، أو حق الارتفاق[5]، وإن كان تحتمل وصف التعدي.

إذن، فالغصب لا يقوم إلا إذا مست الإدارة حق الملكية في حد ذاته.

(1)- لمزيد من التفصيل أنظر: بن طيبة صونيه، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري. دار الهدى، الجزائر، 2010، ص ص.44،43.
(2)- أنظر في ذلك: مهنا محمد فؤاد، مرجع سابق، ص ص.801 إلى805. وكذلك : الصروخ مليكة، مرجع سابق، ص ص.353 إلى 364.
(3)- لمزيد من التفصيل أنظر: بن طيبة صونيه، مرجع سابق، ص ص.33 إلى36.
(4)- عبد الحميد جبريل حسين آدم، مرجع سابق، ص.399.
(5)- أنظر في ذلك: كيره مصطفى، مرجع سابق، ص.119. وكذلك: عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. مرجع سابق، الجزء الأول، ص.128.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- أن تستولي الإدارة على العقار:

ويكون هذا بواسطة وضع الإدارة يدها بصورة دائمة أو مؤقتة على عقار مملوك لأحد الأفراد، ولا يكفي أن تمس الإدارة بحق الملكية العقارية، بحرمان صاحبها من الانتفاع بمنافع هذا العقار[1]، كحرمانه من الدخول إلى العقار أو غلقه إداريا دون أن تضع يدها عليه بقصد تملكه أو استعماله، إذ في هذه الحالة تنتفي فكرة الغصب، ذلك لأن الفعل الذي تقوم به في هذه الحالة لم يكن المقصود منه العقار في حد ذاته، بل إما عقابا إداريا للشخص أو إجراء وقائيا لمجابهة حالة معينة[2].

3- أن يكون الاستيلاء غير مشروع:

ويكون ذلك بوضع الإدارة يدها على العقار خارج الحالات المسموح بها قانونا، وإلا عد استيلاء مشروعا.

وبتفحص القانون المدني فيما يتعلق بالاستيلاء وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، نجد أن المشرع قد وضع قيود صارمة ضد الإدارة في هذا الشأن.

فقد نصت المادة 1/681 مكرر3 من القانون المدني على ما يلي: "يعد تعسفيا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها أعلاه، ويمكن أن يترتب عليه زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء"، ومؤدى هذه الفقرة أن كل استيلاء على عقار يتم خارج الشروط والإجراءات القانونية المحددة لذلك يشكل غصبا.

كما نصت المادة 33 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على ما يلي: " كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون، يكون باطلا وعديم الأثر ويعد تجاوز يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به"، فواضح من نص هذه المادة أن كل نزع للملكية

(1)- أنظر: نفس المرجع، نفس الصفحة.
(2)- خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.147.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دون إتباع الشروط والإجراءات المحددة في قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، يعتبر عديم الأثر، كما توعد المشرع بعقوبات مقررة قانونا، وعليه فإن نزع الملكية متى كان غير شرعي عد غصبا.

فإذا ما تأكد قاضي الاستعجال الإداري من ظاهر مستندات القضية أن عملية الاستيلاء لا ترتبط بأي نص قانوني، فإنه يجوز له الأمر بوقف التنفيذ، مثل الأمر بوقف الأشغال أو العمليات الناتجة عن الاستيلاء، أو الأمر بوقف توزيع العقارات المستولى عليها لصالح الغير[1]، ولم نتوصل إلى معرفة موقف القضاء الإداري الجزائري، ويعود هذا إلى عدم نشر كل القرارات القضائية من جهة ، ومن جهة أخرى فإن القرارات التي تحصلنا عليها بخصوص هذا الموضوع تستند جميعها في وقف التنفيذ على توفر حالة التعدي.

وإن كان الأستاذ شريف بن ناجي[2] في ملاحظاته حول قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المؤرخ في: 1993/11/07 بين فريق "منعه" ضد والي ولاية البليدة أشار إلى أن "نظرية الاستيلاء (الصحيح الغصب) مازالت حية في القضاء الإداري الجزائري".

الفرع الثالث: الغلق الإداري La fermeture administrative

للتذكرة، فإن هذه حالة أضافها المشرع في تعديله لقانون الإجراءات المدنية، الذي تم بموجب القانون رقم: 05/01 المؤرخ في: 2001/05/22، كحالة من الحالات المستثناة[3] من ضابط عدم اعتراض تنفيذ القرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة 02/921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

إذ نصت هذه المادة على ما يلي: " وفي الحالة .... أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

ويلاحظ على هذه الحالة المضافة وفق هذا التعديل أنه يشوبها نوع من الغموض، وسنحاول فيما توضيحها:

(1)- بلعيد بشير، مرجع سابق، ص.179.
(2)- خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص.290. نقلها عن مقراني سمير،" قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة 1996"، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998- 1999، ص.62.
(3)- للتذكرة، فإن الحالات المستثناة قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 2001، هما حالتي: التعدي والغصب (وخطأ ورد بمصطلح الاستيلاء)، وقد تم شرحها في موضع سبق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا- مفهوم الغلق الإداري

يقصد بالغلق الإداري ذلك الإجراء الإداري الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذا لصلاحياتها القانونية، تعمد فيه إلى غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة، بحيث يتخذ قرار الغلق الإداري شكل الجزاء الإداري، أي يكون بمثابة عقوبة إدارية لصاحب المحل عن ما ارتكبه من مخالفات أو حمله على احترام المقتضيات القانونية أو حماية ووقاية عنصر من عناصر النظام العام[1].

كما أن الغلق الإداري للمحلات ذات الاستعمال المهني أو التجاري بمختلف أنواعه إجراء أباحته عدة نصوص للسلطة الإدارية، فعلى سبيل المثال: الأمر رقم: 41/75 المؤرخ في: 1975/06/17 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، المرسوم رقم: 34/76 المؤرخ في: 1976/02/20 المتعلق بالعمارات الخطرة وغير الصحية والمزعجة، المتخذ تطبيقا للأمر رقم: 04/76 المؤرخ في: 1976/02/20 المتعلق بالقواعد المطبقة في ميدان الأمن والحريق والفجع في المؤسسات الخاصة باستقبال الجمهور وإحداث لجنة للحماية المدنية، وكذا الأمر رقم: 06/95 المؤرخ في: 1995/01/25 المتضمن قانون المنافسة.

من خلال ما تقدم، نستخلص ما يلي: أن الغلق الإداري إجراء إداري، تقوم به سلطة إدارية مختصة، وفقا للقانون، من أجل غلق محل مهني أو تجاري، أو وقف تسييره، وهذا بغرض عقاب صاحب المحل أو تهديده من أجل حمله على احترام أحكام القانون أو حماية النظام العام.

وللغلق الإداري عدة مميزات، تميزه عن حالة التعدي والغصب، كما أنه يتخذ من خلال ثلاثة صور مختلفة، وهذا ما سنبحثه على النحو التالي:

(1)- خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.150.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- خصائص الغلق الإداري:

يتسم الغلق الإداري بالخصائص التالية:

- أنه يتم بقرار إداري في شكل جزاء إداري تتخذه السلطة الإدارية المختصة قانونا، كأن يكون قرار غلق المحل من اختصاص الوزير[1]، أو من اختصاص الوالي[2].

- وواضح أن المشرع لما اشترط أن يتم بقرار مستوفي جميع الشروط القانونية يكون قد افترض شكل الكتابة[3].

- أنه يعمد إلى غلق محل أو وقف تسييره نهائيا أو مؤقتا وهذه الخاصية جاء ذكرها في المادة 35 و36 من المرسوم رقم: 34/76 السابق الذكر.

فجاء في مضمون المادة 35 من هذا المرسوم أن الوالي بإمكانه وقف تسيير المحل بعد إنذار صاحبه وبينت المادة 36 على أنه يمكن للوالي أن يأمر بوضع الأختام على المحل إذا لم يمثل صاحب المحل لوقف التسيير، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 75 من قانون المنافسة المشار إليه آنفا.

- أن الغلق الإداري يكون على المحلات ذات الاستعمال التجاري أو المهني والتي عبر عنها الأمر رقم: 04/76 المشار إليه أعلاه بالمؤسسات المعدة لاستقبال الجمهور، فلا ينصب الغلق على محل سكني[4].

2- صور الغلق الإداري:

يتخذ الغلق الإداري إحدى الصور التالية:

- <u>الصور الأولى</u>: وهي التي يتخذ فيها قرار الغلق صورة العقوبة الإدارية نتيجة لما ارتكبه صاحب المحل من مخالفات، وهذا حسب ما ورد في نص المادة 75 من قانـــــــون

(1)- المادة 75 من قانون المنافسة رقم: 06/95 المؤرخ في: 1995/01/25 (الجريدة الرسمية العدد 09، لسنة 1995). والمادة 11 من الأمر رقم: 41/75 المؤرخ في: 1975/06/17 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات (الجريدة الرسمية العدد ،55 لسنة 1975).
(2)- المادة 35 من المرسوم رقم: 34/76 المؤرخ في: 1976/02/20 المتعلق بالعمارات الخطرة والغير صحية أو المزعجة (الجريدة الرسمية عدد07، لسنة 1976).
(3)- خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.151.
(4)- نفس المرجع ، نفس الصفحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنافسة، التي سمحت للوزير المكلف بالتجارة باتخاذ قرار غلق المحل لمدة لا تتجاوز 30 يوما، وينفذ بموجب قرار يتخذه الوالي المختص محليا في حالة انتهاك صاحب المحل لأحكام هذا القانون المحددة على سبيل الحصر، أو كما نصت عليه المادة 36 من المرسوم رقم: 34/76 المشار إليه سابقا و التي جاء فيها أنه يمكن للوالي أن يأمر بوضع الأختام على المحل، إذا لم يمتثل صاحبه لقرار وقف التسيير[1].

- الصورة الثانية: قد يتخذ قرار الغلق صورة العقوبة التهديدية من أجل حمل صاحب المحل على احترام المقتضيات القانونية أو بعض الشروط الضرورية لممارسة نشاطه بذات المحل، والتي تكون في شكل إنذار[2].

- الصورة الثالثة: كما قد يتخذ الغلق الإداري بغرض حماية و وقاية النظام العام أو الأمن العام، كأن يتم غلق محل أستخدم لأغراض تمس بالأمن العام وبالتالي النظام العام[3].

ثانيا- الطبيعة القانونية للغلق الإداري

ما يجدر التنويه إليه، أن السبب في عقد اختصاص قاضي الاستعجال الإداري بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الغلق الإداري كان استجابة لضرورة وضع حد للقرارات التعسفية الصادرة عن الإدارة أو التي تمت خلافا للأوضاع والشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به، إذا ما سببت أضرار لا يمكن إصلاحها للمتعاملين مع الإدارة[4].

بينما الناظر حقيقة للغلق الإداري سواء كان كإجراء عقابي أو تهديدي أو وقائي يجده عملا إداريا مشروعا إن صدر وفقا للقانون، كسائر القرارات الإدارية التي يجوز اتخاذها طبقا لأحكام القانون، ومن هذا المنطلق لا يعد عملا غير شرعي، مثلما هو الحال عليه بالنسبة لحالة التعدي أو الغصب أما إذا تم الغلق الإداري خلافا لما تقتضيه النصوص

(1)- راجع المواد: 10،11و13 من الأمر رقم: 41/75 المؤرخ في: 1975/06/17 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات.
(2)- المادة 35 من المرسوم رقم: 34/76 المؤرخ في: 1976/02/20 المتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية أو المزعجة.
(3)- أنظر على سبيل المثال: الأمر الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء البليدة، رقم: 90/142 بتاريخ: 1990/03/10، في قضية بين "ب. فاطمة ضد والي ولاية المدية"، أشار إليه بلعيد بشير، مرجع سابق، ص.94. وكذا الأمر الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم: 38479، فهرس رقم: 312، بتاريخ: 2007/06/13، قضية (ح ع) ضد والي ولاية تلمسان ومن معه، قرار غير منشور.
(4)- أسباب مشروع القانون المعدل لقانون الإجراءات المدنية الذي تقدمت به الحكومة أمام البرلمان، جانفي2000.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانونية التي أجازته، اعترته العيوب التي يمكن أن تعتري أي قرار إداري خرج عن مقتضى النصوص القانونية[1]، وتؤدي إلى إلغائه قضائيا[2].

ومن ثمّ، فإن المشرع عندما قرنه بالتعدي والغصب اللذين يعدان من الأعمال الإدارية الغير مشروعة، يكون قد افترض - خلافا للقواعد العامة - بأن الغلق الإداري غير مشروع، شأنه شأن الاعتداء المادي (التعدي) والغصب، غير أن هذا يصطدم مع طبيعة قرار الغلق الإداري باعتباره عملا مشروعا، وبالتالي لا يمكن القول باختصاص قاضي الاستعجال الإداري، خاصة إذا كان قرار الغلق المطلوب وقف تنفيذه بهدف حماية النظام العام أو كعقاب لمخالفة صاحب المحل للشروط القانونية لمزاولة نشاطه.

ومع ذلك، فإن قاضي الاستعجال الإداري لا يستطيع أن يقضي بعدم اختصاصه إن بدا له القرار مشروعا، ذلك لأنه أصبح مختصا بحكم النص ولا يستطيع أن يقضي برفض الدعوى على أساس أن القرار كان مشروعا، لما في ذلك من مساس بأصل الحق.

وقد رأى الأستاذ خراز محمد الصالح بن أحمد أن هذا التعديل كان من قبيل التزيد، وسيكون ضرره أكثر من نفعه، وردوا السبب الحقيقي الذي دفع هذا التعديل إلى الوجود، هو عدم إدراك فكرة التعدي[3].

(1)- خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.152.

(2)- ومن التطبيقات القضائية على ذلك نذكر على سبيل المثال:

- القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2002/09/23، والذي أيد فيه القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 2000/06/06 والذي قضى بإبطال مقرر غلق المحل الذي يتولى تسييره السيد (ب م) بقوله: " وأنه حسب نص المادة 10 من الأمر رقم: 41/75، يمكن للوالي الأمر بغلق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتعدى 6 أشهر إما اثر مخالفة القوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات أم بغرض الحفاظ على نظام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة.

وأنه وحدها السلطة القضائية يمكنها الأمر بالغلق النهائي لهذه المؤسسات وذلك طبقا لأحكام المادة 7 من الأمر رقم: 41/75 المذكور أعلاه، وأن الوالي وعندما أمر بغلق المحل الذي يسيره المستأنف عليه إلى إشعار آخر أي دون أن يتأكد بأن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز 6 أشهر فإن والي ولاية الجزائر لم يحترم أحكام الأمر رقم: 41/75 المذكور أعلاه وبفصلهم على هذا النحو، فإن قضاة الدرجة الأولى لم يقوموا سوى بتطبيق القانون". أنظر: مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القرار رقم: 006195، بتاريخ: 2002/09/23، قضية والي ولاية الجزائر ضد(ب، م)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص.96إلى 98.

- وكذا القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2003/11/18 والذي قضى بإبطال قرار غلق المحل التجاري محل النزاع وجاء تسبيبه كمايلي: "وبالتالي القرار المتضمن غلق محل المستأنف إداريا والصادر عن مدير الضرائب للولاية مشوب بعيب تجاوز السلطة بالنظر إلى طبيعة المطالب به وليس بالنظر إلى صفة الشخص المكلف بتحصيله كما اعتبره خطأ قضاة الدرجة الأولى.

وحيث أنه يتعين إذن القول أن الاستئناف الحالي مؤسس وبالنتيجة القضاء بإلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد إلغاء قرار الغلق محل النزاع الصادر في: 2000/03/18". أنظر: مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم: 011010، بتاريخ: 2003/11/18، قضية (ص. ي) ضد مديرية الضرائب لولاية سكيكدة، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص ص.189إلى191.

(3)- خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص.154.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى هدي ما تقدم، لا يمكن القول بأن القرار الإداري يشكل استثناء عن قاعدة وقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا إذا اتسم بلا مشروعية صارخة أو عملية تنفيذه كانت غير مشروعة، فإنه في هذه الحالة يشكل فعل من أفعال التعدي، وكان يكفي للقول باختصاص قاضي الاستعجال الإداري في وقف تنفيذه استنادا إلى عنصر التعدي، وأنه ينبغي على المشرع أن يتجاوز ذلك بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني

إجراءات وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الاستعجال القصوى

لم يميز المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى بإجراءات خاصة عن باقي حالات الاستعجال الفوري، لذلك نحيل إلى ما قلناه سابقا في هذا الخصوص.

وقد لمسنا من خلالها أن تدخل المشرع الجزائري إلى جانب المحاولات القضائية المبذولة في هذا الصدد يجمعها إطار واحد هدفه الفصل في دعوى وقف التنفيذ من خلال نظام إجرائي متميز بالبساطة والسرعة.

لذلك، سوف تقتصر دراستنا لإجراءات وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الاستعجال القصوى على مسألتين هامتين؛ مسألة مدى صحة اشتراط ارتباط دعوى وقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى بدعوى الإلغاء، ومسألة جواز الطعن في الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى.

وسنبحث ذلك من خلال الفرعيين التالين:

الفرع الأول: مسألة صحة اشتراط ارتباط دعوى وقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى بدعوى الإلغاء

حديثا وبمقتضى المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أضاف المشرع شرطا آخر لقبول دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال القصوى، ألا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو "شرط رفع دعوى الإلغاء"، الذي كان نتاج استقرار القضاء الإداري عليه، والذي اشترط حتى يختص قاضي الاستعجال الإداري، رفع دعوى الإلغاء أمام قضاء الموضوع، ويحضرنا في هذا المقام قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا[1]، ألغت بموجبه أمرا استعجاليا صادرا عن قاضي الاستعجال الإداري بالغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف الرامي إلى وقف التنفيذ، بقوله: "من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن مسبوقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع"، وهذا ما استقر عليه القضاء الحديث[2].

أما الفقه فقد اختلف رأيه حول هذه المسألة؛ إذ يرى الدكتور مسعود شيهوب[3]: "أنه من غير المنطقي الاستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يعارض في مدى مشروعيته أمام قضاء الإلغاء".

ورأى الأستاذ محمد الصالح بن أحمد خراز[4]: "أن هذا الموقف القضائي إذا كان يصدق على طلب وقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء، فإنه لا يستقيم بالنسبة لقاضي الاستعجال، إذ بإمكان هذا الأخير الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري حتى قبل أن ترفع دعوى الإلغاء في حد ذاتها، ما دامت شروط اختصاصه قائمة، وانتهى في رأيه هذا إلى أن السبب في اشتراط هذا الشرط - رفع دعوى الإلغاء - أمام قاضي الاستعجال، يعود إلى أن نظرية التعدي مازالت غير مفهومة سواء بالنسبة للمشرع أو حتى القضاء عندنا".

ونحن من جانبنا نرى أنه إذا كان شرط رفع دعوى الإلغاء مقبولا بالنسبة لوقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء أو بالنسبة لوقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء أمام قاضي الاستعجال

(1)- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم: 72400، بتاريخ: 16 جوان 1990، قضية بين بلدية عين أزال ضد(ب.س)، المجلة القضائية، العدد1، 1992، ص.131.

(2)- إذ في حكم حديث للغرفة الإدارية بمجلس قضاء بسكرة بتاريخ: 2010/03/10 (قضية (ش ع) ضد بلدية أميه ونسه السابق الإشارة إليه) كان من بين الشروط لقبول وقف التنفيذ وجود دعوى في الموضوع وجاء تسبيبه كمايلي: " حيث أنه ولكون القرار المذكور يمس بمركز المدعي ولأن هذا الأخير أقام دعوى موازية في الموضوع تتعلق بإلغائه.

حيث أنه حسب ما سبق بيانه فإنه وحفاظا على مراكز الأطراف فإنه يتعين الأمر بوقف القرار المذكور مؤقتا إلى حين الفصل في الموضوع".

(3)- شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص.513.

(4)- خراز محمد الصالح بن أحمد، مرجع سابق، ص ص.159، 160.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإداري، فإنه لا يستقيم بالنسبة لوقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى أمام قاضي الاستعجال الإداري، إذ بإمكانه الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري حتى قبل أن ترفع دعوى الإلغاء، إذا ما انعقد اختصاصه طبقا للقواعد العامة وشكل القرار تعديا.

إذ أن ارتباط دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى الإلغاء في حالة الاستعجال القصوى سيحد من سلطة قاضي الاستعجال الإداري في تحقيق حماية أكثر فعالية لحقوق وحريات الأفراد، لأنه في هذه الحالة لا يستطيع أن يفصل في دعاوى وقف التنفيذ إلا إذا كانت دعاوى الإلغاء تدخل في اختصاص المحكمة التي ينتمي إليها ومبرأة من العيوب الشكلية، ذلك أن انتظار رفع دعوى الإلغاء أو اشتراط وجود التظلم الإداري إذا ما اختاره الشخص المتضرر أو إذا ما تطلبه القانون وانتظار مدة معينة في حالة سكوت الإدارة لرفع دعوى الإلغاء، قد يؤدي إلى تنفيذ القرار الإداري ويصبح بالتالي وقف التنفيذ غير ذي موضوع، كما أن الفائدة من دعوى الاستعجال تكمن بالذات في إمكانية التدخل في الوقت المناسب وعلى جناح السرعة.

لذا، فإنه من الأفضل إعادة صياغة هذه المواد بما يجيز رفع دعوى استعجاليه لوقف تنفيذ القرار الإداري دون انتظار رفع دعوى الإلغاء حماية لحقوق وحريات الأفراد من الضياع.

الفرع الثاني: مسألة جواز الطعن في الأوامر الصادرة

بوقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى

كما تقدم البيان، أن المشرع الجزائري لم يجعل كل الأوامر الاستعجاليه قابلة للطعن فيها، وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي في تقنين القضاء الإداري، إذ نصت المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الأوامر الصادر تطبيقا للمادة 921 و922 والمتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري في حالة وقوع تعدي أو غصب أو غلق إداري غير مشروع، أو التي تضع لها حدا، غير قابلة لأي طعن، باستثناء الأوامر الصادرة بالرفض أو بعدم الاختصاص فإنها غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف، وإن كان قد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

برر ذلك لحماية حقوق وحريات الأفراد من جهة، وكون هذه الأوامر تتميز بكونها أوامر مؤقتة لا تتعلق بأصل الحق من جهة ثانية.

وهذا بخلاف الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الحريات الأساسية، إذ أجاز فيها المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف على الرغم من أن مضمون المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشكل جزء من أحكام المادة 921 من ذات القانون، أيمكن القول أن هذا معيار إجرائي آخر يميز بين الحريات الأساسية والحريات الأخرى ويؤكد على إثره المشرع الجزائري التفرقة بين الحريات الأساسية عن باقي الحريات.

وكان المشرع قد نص على إمكانية الطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجاليه الصادرة بوقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى، دون أن يتعرض لطرق الطعن الأخرى في ظل القانون القديم بموجب المادة 171 مكرر[1]، إذ بإمكان رئيس مجلس الدولة إيقاف تنفيذ القرار المستأنف وبصفة مؤقتة إذا ما رفع إليه الاستئناف عن طريق عريضة الاستئناف في مهلة خمسة عشر يوما، ابتداء من تاريخ تبليغ الأمر المستأنف، وهي المهلة التي أخذ بها المشرع الجزائري والفرنسي في حالة الأوامر المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الماسة بحرية أساسية[2].

وبإجراء مقابلة بين القانون الجديد والقديم بخصوص إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الاستعجال القصوى نجد أن القانون الجديد قد غلق وفقا لأحكامه إمكانية الطعن في هذه الأوامر، باستثناء الأوامر الصادرة بالرفض أو عدم الاختصاص، فإنه لا سبيل للطعن فيها إلا بالاستئناف، بخلاف القانون القديم الذي كان يجيز الطعن بالاستئناف في كل الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بدون استثناء، بالإضافة إلى أنه يشمل الطعن بطريق التماس إعادة النظر[3].

(1)- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: " ويكون الأمر الصادر بقبول الطلبات المذكورة والمشمول بالنفاذ المعجل أو الأمر الصادر برفضها قابلا للاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه، ويجوز في هذه الحالة لرئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن يوقف فورا وبصفة مؤقتة تنفيذ هذا القرار".

(2)- المادة 523/01 من قانون القضاء الإداري الفرنسي المدرجة بالمادة 10 من القانون رقم: 597/2000.

(3)- لمزيد من التفصيل أرجع: جروني فائزة، مرجع سابق، ص ص.102، 103.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والبادي للوهلة الأولى أن القانون القديم أفضل وأكثر عدالة من القانون الجديد على أساس أنه يمكن الطرف المحكوم ضده من فرصة طلب تصحيح ما يتم ارتكابه من أخطاء خلال الاستئناف، إلا أننا بتمعن أكثر في المسألة نجد أن القانون الجديد أفضل ويحقق حماية فعالة لحقوق وحريات الأفراد، كونه قصر إمكانية الطعن بالاستئناف إلا على الأوامر الرافضة لوقف التنفيذ على نحو ما بينا سابقا.

مما تقدم، نخلص إلى القول:

لعل من أبرز ما يتميز به هذا الإصلاح، عما عداه من أنظمة واقية للحريات، أنه حافظ على اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في توجيه أوامر بوقف التنفيذ في حالة التعدي، الغصب والغلق الإداري غير المشروع، إلا أن ما يؤخذ على المشرع الجزائري ما يلي:

أولا- عدم وضع المشرع الجزائري معيار تشريعي يسهل على القاضي الإداري عملية تطبيق أحكام المادتين 920 و921 في حالة اعتداء الإدارة على الحريات، باستثناء ذكر مصطلح غير واضح المعالم بموجب المادة 920 والمتمثل في: "الحريات الأساسية".

ثانيا- أن مفهوم التعدي مازال غير مفهوم لدينا في الجزائر، لخروج بعض المنازعات عنه، بالرغم من أنه يشملها والتي تتمثل في منازعات الغصب والغلق الإداري غير المشروع، وإن كان المشرع قد استعملهما بمصطلحين خاطئين ألا وهما على التوالي: الاستيلاء والغلق الإداري، والتي لم يتفادى استعمالهما بموجب تعديله الأخير لقانون الإجراءات المدنية.

ثالثا- اشتراط المشرع صراحة رفع دعوى الإلغاء أمام قضاء الموضوع لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الاستعجال القصوى أمام قاضي الاستعجال الإداري من شأنه التأثير على حقوق وحريات الأفراد.

رابعا- أنه على الرغم من أن أحكام المادتين 920 و921 متشابهة من حيث أن الاعتداء واقع على حرية، إلا أن المشرع ميز بينهما من حيث طرق الطعن، إذ أن الأوامر الصادرة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بوقف التنفيذ طبقا للمادة 920 قابلة للطعن بالاستئناف، أما بالنسبة للأوامر الصادرة بوقف التنفيذ طبقا للمادة 921 فهي غير قابلة لأي طعن.

خامسا- لذلك نرى أنه لإزالة اللبس والغموض حول مفهوم التعدي، ألم يحن الوقت بعد في الجزائر لإلغاء نظرية الغصب والغلق الإداري، وضمهما في نظرية واحدة، والمتمثلة في نظرية الاعتداء المادي، والجمع بين أحكام المادتين 920 و921 بما يتماشى مع حماية حقوق وحريات الأفراد، بجعل قاضي الاستئناف ينظر في الأوامر الصادرة بناء عنهما ويفصل فيها في مدة ثمان وأربعين ساعة (48) ساعة من رفع الاستئناف إليه، وهي المدة المحددة بالنسبة للفصل في الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ المتعلقة بالحريات الأساسية وليس شهر كما حدد المشرع الجزائري بالنسبة للأوامر الصادرة برفض وقف التنفيذ بموجب المادة 938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولا مراء في أن الآمال معقودة على القضاء الإداري الجزائري بأن يضع حلول لتطبيق أحكام المادتين 920 و921 وأن يسير على خطى نظيره القضاء الإداري الفرنسي في التفرقة بين الحريات الأساسية والحريات العامة، ما دام أن المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد ميز بينهما، وأن لا يخلط الأمور كما حدث من قبل بالنسبة لوقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء ووقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال.

ونرى أنه لن يتجاوز هذا الأمر في خلال هذه المدة القصيرة من تطبيقه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا بوضع قضاة متخصصين في مجال قضاء الاستعجال الإداري والحريات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

تناولت هذه الرسالة موضوع "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، وقد تأكدت لنا حقيقة توجهات قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تعتبر بمثابة حسم للاختلاف الذي ساد فهم وتطبيق مقتضيات قانون الإجراءات المدنية الملغى المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية والذي عولج وفقا لمنهج تحليلي تأصيلي.

وقد تكتشف لنا - في ضوء ما عرضنا- أن قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري له طبيعتين؛ طبيعة استثنائية وطبيعة استعجالية.

وبناء على ذلك، قمنا بدراسة الطبيعة الاستثنائية في الباب الأول من هذه الرسالة، حيث تطرقنا في الفصل الأول منها لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء واتضح لنا أنه ليس للطعن بالإلغاء أو التظلمات الإدارية أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة أثر موقف بالنسبة للقرارات الإدارية محل الطعن أو التظلم، إلا إذا أمرت الجهة القضائية نفسها بذلك سواء إذا ما كانت محكمة إدارية أو مجلس الدولة وقف التنفيذ بناء على طلب الطرف المعني طبقا للمادتين 833 و910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتبين لنا أن إضفاء الطبيعة الاستثنائية على هذا النوع من القضاء يتأتى من الشروط والإجراءات التي يقوم عليها وهي:

- أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة أمام نفس الجهة وأن تكون مرفوعة ضمن الآجال المسموح بها قانونا للطعن، وفي حالة اختيار التظلم الإداري ينبغي كذلك أن يرفع في مواعيده.

- أن يقدم المدعي أسباب جدية بعريضة الطعن بالإلغاء تبعث على اعتقاد قوي بأن احتمال إلغاء القرار وارد جدا وأن يكون من شأن الاستمرار في تنفيذ القرار محل الإلغاء خلق وضعية يصعب أو يستحيل تداركها في حالة الحكم بإلغاء القرار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الفصل الثاني من هذا الباب تعرضنا لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الاستئناف، والذي يعد من بين حالات وقف التنفيذ التي استحدثها قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام قضاء الموضوع بموجب المادة 912 .

وتبدى لنا من خلاله أن المشرع قد سمح للمستأنف أن يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لأول مرة أمام محكمة الاستئناف –مجلس الدولة-، وحتى لا يستخدم الأفراد حقهم هذا استخداما سيئا لا يقصد منه سوى عرقلة نشاط الإدارة فقد قيده بعدة شروط تتمثل في:

- أن تكون قد رفعت بشأنه دعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية؛ أي أن يكون القرار الإداري صادرا عن إحدى الولايات أو المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية أو إحدى البلديات أو مؤسسة عمومية محلية ذات صبغة إدارية.

- وأن تصدر المحكمة الإدارية حكما برفض دعوى الإلغاء من أجل بقاء القرار المتنازع فيه واستمرار ترتيب آثاره.

- وأن يتم استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية القاضي برفض الطعن لتجاوز السلطة، وهذا من شأنه أن يؤدي بانتقال النزاع برمته واقعا وقانونا إلى قاضي الاستئناف.

- وأن يكون من شأن تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري.

والتي تضفي في مجموعها الطبيعة الاستثنائية على هذا النوع من القضاء، بالإضافة إلى أن للأمر الصادر في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية أثر في إضفاء هذه الطبيعة على قضاء وقف التنفيذ أما قاضي الموضوع ويتجلى ذلك من حيث عدم نص المشرع الجزائري على إجراءات خاصة للفصل في طلب وقف التنفيذ، بخلاف المشرع الفرنسي، مما أدى إلى خضوعه لنفس الإجراءات التي يخضع لها الاستئناف لارتباطه به مما يجعل الفصل في طلب وقف التنفيذ لا يتم بالسرعة اللازمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في الباب الثاني من هذه الدارسة، فقد تناولنا الطبيعة الاستعجالية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وقد تبين لنا أن القانون الجديد وسع من نطاق حالات الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الاستعجال لتشمل زيادة على وقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى؛ حالة وقف التنفيذ المرتبط بدعوى الإلغاء، وكذا وقف التنفيذ المتعلق بالمحافظة على الحريات الأساسية، واللتان تعتبران نتاج مواكبة التطور التشريعي الحاصل في فرنسا بتاريخ: 30 جوان لسنة 2000 المتعلق بإنشاء قضاء إداري مستعجل.

فتم التركيز في الفصل الأول على وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء والذي تم النص عليه بموجب المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي وإن كانت تتشابه مع نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية الذي يعود الاختصاص فيه لقاضي الإلغاء من حيث رفع دعوى الإلغاء، إلا أنهما يختلفان من حيث الشروط والإجراءات؛ إذ أوجب المشرع أن يقدم طلب وقف التنفيذ استقلالا عن طلب الإلغاء ولم يتركه لخيار صاحب الشأن، كما فعل بالنسبة لوقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء أو الاستئناف، بموجب عريضة مستوفية البيانات تحت جزاء عدم القبول شكلا، وأكد على توافر شرط الاستعجال للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا أنه لم يحدد مفهوما واضحا له وإنما ألقى بهذا العبء على عاتق الفقه والقضاء واللذان عبرا عنه بأنه ليس إلا الضرر صعب الإصلاح أو المتعذر تداركه وكذا شرط عدم المساس بأصل الحق، كما تطلب أيضا وعلى غرار المشرع الفرنسي للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أن يتوافر شرط الجدية، لكن بمفهوم مخفف عما بيناه بالنسبة لوقف التنفيذ أمام قضاء الإلغاء، تحت مصطلح "إحداث شك جدي حول مشروعية القرار المطعون فيه".

كما أوضحنا أن المشرع الجديد وبخلاف المشرع القديم قد أوكل النطق بالأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية للتشكيلة الجماعية الناظرة في الموضوع، كما أن هذه الأوامر غير قابلة لأي طعن.

وعرجنا في الفصل الثاني منه لتبيان وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة اعتداء الإدارة الجسيم، فتم التعرض في البداية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلق بالمحافظة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على الحريات الأساسية، فوضحنا فيه رغبة المشرع في إضفاء حماية استعجالية غير مسبوقة للحريات الأساسية، إذ لأول مرة تختزل فيها إجراءات التقاضي في الدعاوى الإدارية ليصدر الأمر خلال ثمان وأربعين ساعة (48 ساعة)، ثم بينا كيف أن المشرع لم يجز للمضرور تقديم طلب مستقل من أجل حماية الحريات الأساسية، بخلاف المشرع الفرنسي، وخلصنا فيه إلى أنه ربطه بطلب وقف التنفيذ ودعوى الإلغاء طبقا للمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ثم أثرنا إشكالية صعوبة وضع مفهوم محدد للحريات الأساسية أو عناصر تتحدد بها تميزها عن باقي الحريات، وفي الأخير أبرزنا تكريس المشرع الجديد لحالة الاستعجال القصوى، إذ بينا فيه أنه لا يمكن لقاضي الاستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا في حالات معينة واردة على سبيل الحصر، وهي: حالة التعدي، الغصب والغلق الإداري غير المشروع وفقا للمادة 2/921 من نفس القانون، فقمنا بدارسة كل حالة على حده من خلال ذكر مفهومها وشروط تحققها وخلصنا في الأخير إلى أن الحالتين الأخيرتين -الغصب والغلق الإداري غير مشروع- قد أوردهما المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمصطلحين خاطئين، ألا وهما على التوالي: الاستيلاء والغلق الإداري، وعرجنا في آخر هذا الفصل لدارسة مسألتين هامتين؛ مسألة مدى صحة اشتراط ارتباط دعوى وقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى بدعوى الإلغاء ومسألة مدى جواز الطعن في الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ في حالة الاستعجال القصوى وخلصنا فيهما إلى ضرورة إلغاء شرط رفع دعوى الإلغاء لقبول الدعوى الاستعجالية حماية لحقوق وحريات الأفراد من الضياع، وإلى أن طرق الطعن التي يتيحها القانون الجديد تحقق حماية أكثر من القانون القديم.

وتوصلنا في هذه الرسالة إلى النتائج التالية:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا- فيما يخص الطبيعة الاستثنائية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

1- بالنسبة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء:

أ- أن كل قرار إداري يقبل الطعن بالإلغاء أو التظلم الإداري، يصلح لأن يكون محلا لطلب وقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء (سواء كان سلبي أو ايجابي، صريح أو ضمني...).

ب- فتح المشرع الخيار لصاحب الشأن لتقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري استقلالا عن طلب الإلغاء أو بذات العريضة، وهذا الوضع رتبه وحدة القاضي الفاصل في طلب وقف التنفيذ وطلب الإلغاء.

ج- أن المشرع الجزائري رغم تكريسه لحق الأفراد في الدفاع، والمتمثل في طلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية المختصة في حالة رفع التظلم الإداري بموجب المادة 2/834، إلا أنه لم يبلوره بالقدر الكافي الذي يضمن لهم حقوقهم، مما يستوجب إعادة النظر فيه.

د- وضع المشرع شرطين لتسويغ طلب وقف تنفيذ القرار الإداري؛ شرط مقرر يتمثل في شرط الجدية، وشرط مفترض حتى وإن لم ينص عليه المشرع فقد أوجده القضاء والمتمثل في حدوث نتائج يصعب إصلاحها، مع تقييده لقاضي الإلغاء عند نظره لطلب وقف التنفيذ بشرط عدم تأذي المصلحة العامة.

هـ- عدم تحديد المشرع لمدة زمنية معينة للفصل في طلبات وقف التنفيذ، حتى يمكن مواجهة آثار التنفيذ الكامل للقرار المطعون فيه، والذي لا يكون باستطاعة القاضي محوه بتوجيه أوامر تنفيذية، لعدم إمكانية إعمال الأثر الرجعي للأمر الصادر بوقف التنفيذ.

2- بالنسبة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الاستئناف:

أ- قصور وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الاستئناف على الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية برفض دعوى الإلغاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- استلزم المشرع لقبول وقف تنفيذ القرارات الإدارية أن يقدم المستأنف طلب أمام قاضي الاستئناف، سواء تضمنته عريضة الاستئناف أو رفع بدعوى مستقلة، مما يترتب على ذلك بقاء الطلب مقترنا بدعوى الإلغاء ووحدة الجهة القضائية المختصة.

ج- حتى يأمر قاضي الاستئناف بوقف تنفيذ القرار الإداري ينبغي أن يكون من شأن تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري.

د- عدم نص المشرع على إجراءات خاصة للفصل في طلب وقف التنفيذ، مما يؤدي إلى خضوعه لنفس الإجراءات التي يخضع لها الاستئناف لارتباطه به، وهذا يجعل الفصل في الطلب لا يتم بالسرعة اللازمة، بالإضافة إلى عدم تحديده لطرق خاصة للطعن في الأوامر الصادرة عن قاضي الاستئناف بوقف تنفيذ القرار الإداري.

ثانيا- وفيما يخص الطبيعة الاستعجالية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

1- بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء:

أ- أوجب المشرع للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة، بما يستوجب أن تكون هذه الأخير - دعوى الإلغاء - مرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها، وأن تكون مقبولة من الناحية الشكلية، واستلزم أيضا أن يقدم طلب وقف التنفيذ استقلالا بموجب عريضة مستوفية البيانات تحت جزاء عدم القبول شكلا.

ب- أن المشرع الجزائري على الرغم من تأكيده على توافر شرط الاستعجال للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا أنه لم يحدد مفهوما واضحا له، وإنما ألقى بهذا العبء على عاتق الفقه والقضاء واللذان عبرا عنه بأنه ليس إلا الضرر الصعب الإصلاح أو المتعذر تداركه.

ج- عدم تحديد المشرع لميعاد خاص لرفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف التنفيذ مما يؤدي إلى إمكانية رفعها في وقت لاحق لدعوى الإلغاء، بالإضافة إلى عدم تحديده لميعاد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاص للفصل في الدعوى الاستعجالية على الرغم من أنه خص التحقيق فيها بمجموعة من القواعد الخاصة.

د- إيكال المشرع النطق بالأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف التنفيذ للتشكيلة الجماعية الناظرة في الموضوع، بخلاف المشرع الفرنسي الذي أوكل الاختصاص به لقاضي فرد بالمحكمة الإدارية المختصة واستثناء أناط الاختصاص به للهيئة الجماعية بالمحكمة الإدارية.

2- وبالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلق بحماية الحريات الأساسية:

أ- لم يجز المشرع للمضرور بتقديم طلب مستقل من أجل حماية الحريات الأساسية - بخلاف المشرع الفرنسي – وإنما ربطه بطلب وقف التنفيذ ودعوى الإلغاء طبقا للمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يؤدي هذا الوضع إلى بطء وتعقيد الإجراءات، من جهة، وإلى عدم إمكانية التمييز بين مفهوم شرط الاستعجال المطلوب في المادة 920 وكذا المادة 919 ، من جهة أخرى.

ب- صعوبة تطبيق أحكام المادتين 920 و921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من قبل قاضي الاستعجال الإداري لعدم وضع المشرع لمفهوم يحدد به الحريات الأساسية يميزها عن باقي الحريات.

ج- قصور سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مجال الحريات الأساسية إلا بالنسبة للاعتداءات الناتجة عن القرارات الإدارية، مما يفضي إلى توفير حماية أقل فعالية مما هو الحال عليه في فرنسا.

3- وبالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال القصوى:

أ- أن مفهوم التعدي مازال غير مفهوم لدينا في الجزائر لخروج بعض المنازعات عنه، بالرغم من أنه يشملها، والتي تتمثل في: منازعات الغصب والغلق الإداري غير المشروع، وإن كان المشرع قد استعملها بمصطلحات خاطئة ألا وهي على التوالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاستيلاء والغلق الإداري والتي لم يتفاداها بموجب تعديله الأخير لقانون الإجراءات المدنية.

ب- استلزم المشرع رفع دعوى الإلغاء أمام قضاء الموضوع لقبول دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية من شأنه التأثير على حقوق وحريات الأفراد.

ج- على الرغم من أن أحكام المادتين 920 و921 متشابهة من حيث أن الاعتداء واقع على حرية، إلا أن المشرع ميز بينهما من حيث طرق الطعن، إذ أن الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ طبقا للمادة 920 قابلة للطعن بالاستئناف، أما بالنسبة للأوامر الصادرة بوقف التنفيذ طبقا للمادة 921 غير قابلة لأي طعن.

ومن خلال هذه الدراسة فقد بدا لنا واضحا مدى تأكيد المشرع الجديد على وجود أوامر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية من طبيعة استثنائية وفق شروط وإجراءات معينة، وحرصه على تكريس الطبيعة الاستعجالية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالات معينة، كل ذلك من أجل أن يحقق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد والذي وإن كاد أن يحقق قدرا منه - على غرار المشرع الفرنسي - إلا أنه ليس بالقدر الذي نتطلع عليه فما تزال الحماية الوقتية لطلب وقف التنفيذ حماية قاصرة، وإن لم يصل هذا القصور إلى المستوى الذي عليه الحال في بعض القوانين من ذلك المشرع المصري، إذ أن المشرع الجزائري في بعض الحالات يلزم القاضي بأن يفصل خلال مدة ثمان وأربعين (48) ساعة.

ونرى أنه لكي يحقق نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية التوازن المطلوب بين الإدارة وبين الأفراد، فإنه يجب أن يقوم على عدة أسس ضرورية، منها ما هو مرتبط بشروط وقف التنفيذ، ومنها ما هو مرتبط بالتنظيم الإجرائي لوقف التنفيذ، وهي كالآتي:

أولا- فيما يخص الطبيعة الاستثنائية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

1- بالنسبة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء:

أ- إن في شرط وحدة تقديم طلب الوقف مع طلب الإلغاء أو مع التظلم الإداري غلو وإجحاف في حق الأفراد، ولذلك ينبغي تعديله بما يحقق حماية لمصالح المتقاضين ويعزز

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وظيفة إجراء الوقف في مسار دعوى الإلغاء، بالأخذ بعين الاعتبار: أنه إذا قدمت دعوى الإلغاء أو التظلم الإداري في الميعاد المقرر، فإنه يمكن طلب الوقف في أي وقت بعد ذلك، حتى بعد فوات الميعاد وإلى ما قبل الفصل في الدعوى الأصلية، وفي هذه الحالة ينبغي تحديد ميعاد خاص لتقديم طلب وقف التنفيذ، حتى لا يذهب القضاء بعيدا في تحديد الأجل.

ب- تحديد مدة زمنية معقولة للفصل في طلب وقف التنفيذ، تتفق مع طبيعته والغاية منه، ومن أجل احترام حق الدفاع ينبغي على المشرع أن يعطي لقاضي الإلغاء الذي أصدر الأمر بوقف التنفيذ إمكانية تغيير مضمونه إذا ما استجدت أمور لاحقة عليه بشرط تقديم طلب بذلك.

2- وبالنسبة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الاستئناف:

أ- ينبغي الاعتراف للمحاكم الإدارية بالنظر في كافة دعاوى الإلغاء بدون استثناء حماية لحقوق وحريات الأفراد المكفولة دستوريا، وضرورة تأسيس محاكم استئناف إدارية مستقلة على غرار ما هو سائد في فرنسا للنظر في الاستئناف وبالتبع سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، حتى يتمكن مجلس الدولة من حسن القيام بوظيفة الاجتهاد القضائي.

ب- النص على ميعاد خاص لتقديم طلب وقف التنفيذ حفاظا على حقوق وحريات الأفراد من الضياع بالبت في الطعن بالاستئناف.

ج- إلغاء شرط حدوث عواقب يصعب تداركها والاكتفاء بشرط عدم المشروعية الظاهرة، لأن الضرر يكون متحققا في هذه الحالة، إذا ما أخذنا في الحسبان عينية الضرر المتعذر تداركه.

د- ضرورة تضمين قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكاما خاصة بإجراءات طلب وقف التنفيذ والفصل فيه، تتضمن توجيها عاما بوجوب إتمام الإجراءات الخاصة بطلب الوقف بأقصى سرعة وبأقصر مدد يفي بأغراض وسيلة الوقف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـ- تحديد طرق خاصة للطعن في الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ تتجاوب مع طبيعتها العاجلة والمؤقتة، وتحديد مواعيد قصيرة للطعن تختلف عن المواعيد المقررة للطعون عموما.

ثانيا- وفيما يخص الطبيعة الاستعجالية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

1- بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء:

أ- وضع مفهوم محدد للاستعجال يميزه عن الضرر الذي يعتبر من أبرز ملامحه، حتى يتمكن الطرف المتضرر من معرفة الجهة القضائية المختصة بنظر طلبه سواء كانت جهة قضاء الإلغاء أوجهة قضاء الاستعجال الإداري، ربحا للوقت وحفاظا على حقه من الضياع.

ب- ضبط مواعيد خاصة لرفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، حتى لا يوسع القضاء في هذه المواعيد، وتحديد مدة زمنية معقولة للفصل فيها حتى لا يترك للقاضي سلطة تقديرية في الفصل، مما قد يؤدي في بعض الأحيان إلى عدم جدوى الأوامر التي يصدرها لتفاقم الأضرار اللاحقة بالمدعي.

ج- إيكال النظر في الدعوى الاستعجالية لقاضي فرد، من أجل صدور الأوامر بسرعة وحتى لا نقع في خلط بين وقف التنفيذ الذي يفصل فيه قاضي الإلغاء ووقف التنفيذ الذي يفصل فيه قاضي الاستعجال الإداري، وتحديد الجهة القضائية الناظرة في دعوى الاستعجال تحديدا لا لبس فيه ولا غموض، بتوزيع الاختصاص بنظرها بين جهة قضاء الإلغاء، كما فعل المشرع الفرنسي بموجب تقنين القضاء الإداري الجديد.

2- وبالنسبة لوقف التنفيذ المتعلق بحماية الحريات الأساسية:

أ- عدم رهن قبول طلب وقف التنفيذ في مجال الحريات الأساسية على إقامة طعن بالإلغاء أو تقديم طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919، وأن لا يقتصر تطبيقه على منازعات القرار الإداري وإنما يجب أن يستغرق كل تصرفات الإدارة والأعمال المادية أيضا كما هو الشأن في فرنسا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- نناشد القضاء الإداري الجزائري أن يتدخل بسرعة بوضع معيار يمكن من خلاله تحديد ما يعتبر من الحريات الأساسية وما لا يعتبر كذلك، حتى يتفادى مثالب الاختلاف حول هذا المفهوم.

ج- إعادة النظر في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بضمها للمادة 921 من نفس القانون، بوضع فقرة ثالثة لتمييز بعض الحقوق والحريات بالفصل فيها في ظرف ثمان وأربعين (48) ساعة.

3- وبالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال القصوى:

أ- أنه لإزالة اللبس والغموض حول مفهوم التعدي ألم يحن الوقت بعد في الجزائر لإلغاء نظرية الغصب والغلق الإداري وضمهما في نظرية واحدة والمتمثلة في نظرية الاعتداء المادي، والجمع بين أحكام المادتين 920 و921 بما يتماشى مع حماية حقوق وحريات الأفراد بجعل قاضي الاستئناف ينظر في الأوامر الصادرة بناء عنهما ويفصل في مدة ثمان وأربعين ساعة من رفع الاستئناف إليه.

ب- إعادة صياغة المواد المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى الاستعجالية، بما يجيز رفع دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية دون انتظار رفع دعوى الإلغاء حماية لحقوق وحريات الأفراد من الضياع.

واهتداء بما قدمناه من أسس يجب أن يقوم عليها قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية سواء ذو الطبيعة الاستثنائية أو ذو الطبيعة الاستعجالية، فإننا نقترح على المشرع الجزائري لتفعيل نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية على النحو الذي يجعله يحقق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد أن يعيد النظر فيه بجعله منضويا تحت عباءة قاضي الاستعجال الإداري، كما فعل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم: 597 لسنة 2000 بشأن الأمور المستعجلة الإدارية الصادر بتاريخ: 30 جوان 2000 وتضمن أحكامه قانون المرافعات الإدارية، لبساطة الإجراءات وقصر المدى الزمني للفصل، ذلك أن قضاء وقف التنفيذ أمام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قاضي الإلغاء أثبت عجزه عن حماية حقوق وحريات الأفراد بشكل أفعل وبصورة أسرع، كما أن تعدد إجراءات وقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء يطيل أمد الحصول عليه.

وحتى نتجنب المشكلات العملية والقانونية لقضاء وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال فإننا نقترح على المشرع الجزائري ما يلي:

1- الإبقاء على قاعدة الأثر غير الواقف للدعوى، والسماح لأصحاب الشأن برفع دعوى وقف التنفيذ دون انتظار رفع دعوى الإلغاء أمام قضاء الموضوع أو ربطه بتقديم التظلم الإداري.

2- ألا يقتصر إلزام القاضي بالفصل في طلب وقف التنفيذ خلال مدة محددة قصيرة نسبيا على بعض الحالات، بل يجب أن يمد هذا الإلزام إلى كافة حالات الوقف.

3- إمكانية أن يحكم القاضي بوقف التنفيذ لمدة مستقبلية محددة حتى يتم الفحص الظاهري الجيد لشروط الوقف، وذلك في الأحوال التي يكون فيها العنصر الزمني مؤثرا في سرعة استنفاذ القرار الإداري.

4- وضع قائمة بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجمع بين أحكام المادتين 920 و921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- إلزام القاضي بالأمر بوقف التنفيذ إذا ما توفرت الشروط الموضوعية للوقف.

6- إيكال الاختصاص بالنظر في الدعاوى الاستعجالية لقاضي فرد، وتوزيع الاختصاص بنظرها بين جهات قضاء الإلغاء.

7- أن يشمل الطعن بالاستئناف جميع الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ، دون أن يقتصر على الأوامر الصادرة برفض وقف التنفيذ أو بعدم الاختصاص أو الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ المتعلق بحماية الحريات الأساسية، بجعل قاضي الاستئناف ينظر ويفصل فيها في مدة ثمان وأربعين (48) ساعة من رفع الاستئناف إليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8- رفع التناقض بين عنوان ومضمون المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بضمها في فقرة ثانية من نص المادة 914 من نفس القانون.

9- ضرورة تأسيس محاكم استئناف إدارية مستقلة للنظر في الاستئناف وبالتبع النظر في طلبات وقف التنفيذ، حتى يتمكن مجلس الدولة من حسن القيام بوظيفة الاجتهاد القضائي طبقا للمادة 152 من الدستور.

وختاما فإننا نذكر أن العماد الأصفهاني قد قال:"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاب في يومه، إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبرة وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

والله نسأل أن يرشدنا إلى الصواب ويهدينا

إلى الصراط المستقيم

« تمت بحمد الله »

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

أولا-الكتب

أ- الكتب باللغة العربية

01- أبو يونس محمد باهي، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية (دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقا لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد). دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2008.

02- أث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة، الجزء الأول الجزائر، 2002.

03- ـــــــــ، دعوى تجاوز السلطة. دار الريحانة للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004.

04- ـــــــــ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة، الجزء الثاني، الجزائر، 2004.

05- ـــــــــ، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية). دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر،2006.

06- ـــــــــ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة). دار هومة، الجزائر،2007.

07- ـــــــــ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة، الجزء الثالث، الجزائر،2007.

08- باشا عمر حمدي، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية. دار هومة، الجزائر، 2002.

09- بدوي عبد العزيز خليل، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية و إجراءاتها. دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1970.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

10- بدر أحمد سلامة، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة. دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2003.

11- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري. دار الريحانة، الجزائر، 2007.

12- ـــــ، القرار الإداري(دراسة تشريعية، قضائية، وفقهية). جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر،2007.

13- ـــــ، القضاء الإداري. جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008.

14- ـــــ، دعوى الإلغاء(في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية). جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.

15- بيومي صلاح الدين، زغلول اسكندر سعد، الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة. دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1971.

16- بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية. مطابع عمار قرفي، باتنة (الجزائر)، 1993.

17- بن طيبة صونيه، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري. دار الهدى، الجزائر،2010.

18- بسيوني حسن السيد، دور القضاء في المنازعة الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر- فرنسا- الجزائر). عالم الكتب، القاهرة، 1981.

19- بسيوني عبد الله عبد الغني، القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان). الدار الجامعية، بيروت(لبنان)، بدون تاريخ.

20- ـــــــ، القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر). منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

21- ـــــــ، القضاء الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

22- ـــــــ، القضاء الإداري اللبناني. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2001.

23- ـــــــ، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري و تطبيقاتها في مصر). منشأة المعارف الإسكندرية،2003.

24- ـــــــ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري(دراسة مقارنة). منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت (لبنان)، 2007.

25- بسيوني عبد الرؤوف هاشم، المرافعات الإدارية (إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها). دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية (مصر)، 2007.

26- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية. دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2002.

27- ـــــــ، القضاء الإداري (مجلس الدولة). دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2004.

28- ـــــــ، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية). دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2005.

29- ـــــــ، القرارات الإدارية. دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2005.

30- ـــــــ، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء). دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)،2007.

31- براهيمي محمد، القضاء المستعجل. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بن عكنون (الجزائر)،2007.

32- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم:08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008). منشورات بغدادي، طبعة أولى، الجزائر، 2009.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

33- بشير محمد، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1991.

34- جابر حسين عبد السلام، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة. دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

35- جورج فوديل، بيار دلفولڤيه، القانون الإداري. ترجمة منصور القاضي المؤسسة الجامعية الدراسات، الجزاء الثاني، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2001.

36- جعفر أنس، القرارات الإدارية. دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2005.

37- هرجه مصطفى وجدي، الموسوعة القضائية الجديدة في القضاء المستعجل. دار الفكر والقانون، القاهرة،2005.

38- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة). دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)،2008.

39- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر،1987.

40- طاهري حسين، شرح وجيز (للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية). دار الخلدونية، الجزائر، 2005.

41- طلبة أنور، الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر. دار النشر الثقافة، الإسكندرية، 2002.

42- كيره مصطفى، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري. دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، بدون تاريخ.

43- كنعان نواف، القضاء الإداري. دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)،1993.

44- لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

45- البنا محمود العاطف، الوسيط في القضاء الإداري (تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية). دار الفكر العربي، القاهرة،1990.

46- الجوهري عبد العزيز السيد، القانون والقرار الإداري (في الفترة مابين الإصدار والشهر، دراسة مقارنة). ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر،2005.

47- الدناصوري عز الدين، عكاز حامد، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ. دار محمود للنشر والتوزيع، الجزاء الأول، القاهرة،2009.

48- الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري (دراسة مقارنة، فرنسا - مصر- لبنان). الدار الجامعية، الإسكندرية،1988.

49- ـــــــ، القضاء الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية،2000.

50- الطماوي محمد سليمان، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، القاهرة،1975.

51- ـــــــ، دروس في القضاء الإداري. دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

52- ـــــــ، النظرية العامة للقرارات الإدارية. دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، القاهرة، 1991.

53- المنجي إبراهيم، القضاء المستعجل والتنفيذ (أمام محاكم مجلس الدولة). منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية،1999.

54- السناري محمد، نفاذ القرارات الإدارية (دراسة مقارنة). الإسراء للطباعة، القاهرة، بدون تاريخ.

55- ـــــــ، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة (دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر). دار النهضة العربية، القاهرة،1994.

56- العبادي محمد، قضاء الإلغاء (دراسة مقارنة). مكتبة دار الثقافة، عمان (الأردن)،1994.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

57- الصروخ مليكة، القانون الإداري (دراسة مقارنة). مطبعة الجديدة، الطبعة الثانية، الدار البيضاء(المغرب)،1992.

58- الشيخ عصمت عبد الله، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية (في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد). دار النهضة العربية، القاهرة، 2005- 2006.

59- التحيوي محمود السيد، الطعن في الأحكام القضائية. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

60- مارسو لونغ وآخرون ، القرارات الكبرى في القضاء الإداري. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان)، 2009.

61- مهنا محمد فؤاد، مبادئ وأحكام القانون الإدارية في جهورية مصر العربية. مؤسسة شباب الجامعة، مصر،1973.

62- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية. ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر،1979.

63- ـــــ، المنازعات الإدارية. ترجمة أنجق فائز، بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر، 2008.

64- منير محمد كمال الدين، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة. لجنة المكتبة والفكر القانوني، الطبعة الأولى، القاهرة، 1990.

65- مسعود محمد عبد الحميد، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري (النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها). منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)،2009.

66- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ. منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، الإسكندرية،1995.

67- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف (المواد المدنية والتجارية). دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2000.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

68- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية). منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية،2003.

69- عبد الباسط محمد فؤاد، القرار الإداري (التعريف والمقومات، النفاذ والانقضاء)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

70- ـــــــ، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

71- عبد الحميد جبريل حسين آدم، التنفيذ المباشر الإداري (تطبيقاته والرقابة القضائية عليه). دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (مصر)،2007.

72- عبد اللطيف محمد، مليجي أحمد، القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية. دار الطباعة الحديثة، الطبعة الخامسة، القاهرة،1992.

73- عبد اللطيف محمد محمد، قانون القضاء الإداري (دعوى الإلغاء). دار النهضة العربية، الكتاب الثاني، القاهرة،2003.

74- عوابدي عمار، القانون الإداري. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1990.

75- ـــــ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر،1998.

76- ـــــ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. دار هومة، الجزائر،1999.

77- ـــــ، القانون الإداري (النشاط الإداري). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر،2002.

78- عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

79- ـــــــ، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة. منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية،1997.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

80- راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة. بدون دار نشر، الجزء الأول، بدون مكان وتاريخ نشر.

81- رشدي محمد علي، قاضي الأمور المستعجلة. دار الكتب المصرية، القاهرة،1993.

82- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005.

83- ـــــ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الهيئات والإجراءات أمامها). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005.

84- ـــــ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثالث، الجزائر، 2005.

85- شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني (مجلس شورى الدولة). الدار الجامعية، بيروت (لبنان)، بدون تاريخ.

86- ـــــ، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني (دراسة مقارنة). الدار الجامعية، بيروت (لبنان)،1983.

87- شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية (دراسة تحليلية للمادة 521-2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري). دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2008- 2009.

88- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية). ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون (الجزائر)،2006.

89- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة(وقف تنفيذ القرار، إشكالات تنفيذ الأحكام- دعوي تهيئة الدليل). دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

90- ـــــــــ، القرارات الإدارية (الصور والنفاذ ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة). دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة (مصر)،2007.

91- ـــــــــ، وقف تنفيذ القرار الإداري. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

92- ـــــــــ، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2008.

93- خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء الإداري (دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري). دار محمود للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، مصر، بدون تاريخ.

ب- الكتب باللغة الأجنبية

01- Gustave Peiser, Louis Dubouis , Droit public. Dalloz, 15e édition, Paris, 2001.

02- Dugrib Olivier, Les procédures d'urgence (L'économie générale de la réforôme). Dalloz - RFDA, Paris, 2002.

03- Favoreu (L) et autres, Droit constitutionnel. Dalloz, 10e édition, Paris, 2007.

04- Filali Ali, L'urgence et la compétence de la juridiction des referes. Edition office national des travaux éducatifs, 1ere édition, Alger, 2004.

05- Gabolde Christian, Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Dalloz, 6e édition, Paris, 1997.

06- Kalck Pierre, Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel. Berger-Levrault, Paris, 1990.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا – المقـــالات

01- أبركان فريدة، "التعدي". ملتقى قضاة الغرف الإدارية، عدد خاص، تصدر عن وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.

02- بن ناصر محمد، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية". مجلة مجلس الدولة، العدد 4، مجلة نصف سنوية تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، 2003.

03- زودة عمر، "الاشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه". مجلة مجلس الدولة، العدد 4، مجلة نصف سنوية تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، 2003.

04- الشريف محمود سعد الدين، "وقف تنفيذ القرار الإداري". مجلة مجلس الدولة، العددان 5- 6، مجلة تصدر عن مجلس الدولة المصري، يناير 1954- يناير 1956.

05- نويري عبد العزيز، "المنازعات الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها (دراسة تطبيقية)". مجلة مجلس الدولة، الجزء الأول، العدد 8، مجلة نصف سنوية تطبع من طرف مجلس الدولة بمشاركة منشورات الساحل، الجزائر، 2006.

06- عنصر صالح، "رأي حول تمثيل الدولة من طرف هيئاتها غير الممركزة". مجلة مجلس الدولة، العدد 1، مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة، الجزائر، 2002.

07- رمضان غناي، "عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني (تعليق على القرار 160507)". مجلة مجلس الدولة، العدد 2، مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة، الجزائر، 2002.

08- تقية محمد، "مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية". ملتقى قضاة الغرف الإدارية، عدد خاص، تصدر عن وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا- النصوص الرسمية

01- الدستور الجزائري لسنة 1996.

02- القانون العضوي رقم: 01/98 المؤرخ في: 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (الجريدة الرسمية رقم: 37 لسنة 1998).

03- القانون رقم: 01/88 المؤرخ في: 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية (الجريدة الرسمية رقم: 02 لسنة 1988).

04- القانون رقم: 07/90 المؤرخ في: 1990/04/03 المتعلق بالإعلام (الجريدة الرسمية رقم: 14 لسنة 1990).

05- القانون رقم: 23/90 المؤرخ في: 1990/08/18 يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-154 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الجريدة الرسمية رقم: 36 لسنة 1990).

06- القانون رقم: 04/91 المؤرخ في: 1991/01/08 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة (الجريدة الرسمية رقم: 02 لسنة 1991).

07- القانون رقم: 11/91 المؤرخ في: 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية (الجريدة الرسمية رقم: 21 لسنة 1991).

08- القانون رقم: 02/98 المؤرخ في: 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية (الجريدة الرسمية رقم: 37 لسنة 1998).

09- القانون رقم: 05/01 المؤرخ في: 2001/05/22 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية (الجريدة الرسمية رقم: 29 لسنة 2001).

10- القانون رقم: 21/01 المؤرخ في: 2001/12/22 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية رقم: 79 لسنة 2001).

11- القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية رقم: 21 لسنة 2008).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

12- القانون رقم: 10/11 المؤرخ في: 2011/06/22 المتعلق بالبلدية (الجريدة الرسمية رقم: 37 لسنة 2011).

13- الأمر رقم: 154/66 المؤرخ في: 1966/06/08 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الجريدة الرسمية رقم: 47 لسنة 1966).

14- الأمر رقم: 77/69 المؤرخ في: 1969/09/18 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية (الجريدة الرسمية رقم: 82 لسنة 1969).

15- الأمر رقم: 41/75 المؤرخ في: 1975/06/17 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات (الجريدة الرسمية رقم: 55 لسنة 1975).

16- الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية رقم: 78 لسنة 1975).

17- الأمر رقم: 04/76 المؤرخ في: 1976/02/20 المتعلق بالقواعد المطبقة في ميدان الأمن والحريق والفجع في المؤسسات الخاصة باستقبال الجمهور وإحداث لجنة للحماية المدنية (الجريدة الرسمية رقم: 21 لسنة 1976).

18- المرسوم رقم: 34/76 المؤرخ في: 1976/02/20 المتعلق بالعمارات الخطرة والغير صحية أو المزعجة (الجريدة الرسمية رقم: 7 لسنة 1976).

رابعا – رسائل الماجستير

01- أوفائدة إبراهيم، "تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة (دراسة مقارنة)"، رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986.

02- بوضياف الطيب، "القرار الإداري وشروط قبول دعوى الإلغاء"، رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة الجزائر، مارس 1976.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

03- بطينة مليكة، "الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري"، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر– بسكرة (الجزائر)، 2003-2004.

04- جروني فائزة، "قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)، 2003-2004.

05- صاش جازية، "قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري"، رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993-1994.

06- خراز محمد الصالح، "ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري"، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

خامسا- المجلات القضائية

أ- <u>مجلات المحكمة العليا</u>

01- المجلة القضائية، العدد4، تصدر عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنة 1990.

02- المجلة القضائية، العدد2، تصدر عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنة 1991.

03- المجلة القضائية، العدد2، تصدر عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنة 1992.

04- المجلة القضائية، العدد4، تصدر عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنة 1993.

05- المجلة القضائية، العدد1، تصدر عن المحكمة العليا، الجزائر، لسنة 1997.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- مجلات مجلس الدولة

01- مجلة مجلس الدولة، العدد01، مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة، الجزائر، 2002.

02- مجلة مجلس الدولة، العدد02، مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة، الجزائر، 2002

03- مجلة مجلس الدولة، العدد03، مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة، الجزائر، 2003.

04- مجلة مجلس الدولة، العدد04، مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة، الجزائر، 2003.

05- مجلة مجلس الدولة، العدد05، مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة، الجزائر، 2004.

06- مجلة مجلس الدولة، العدد06، مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة، الجزائر، 2005.

07- مجلة مجلس الدولة، العدد08، مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة، الجزائر، 2006.

سادسا- نشريات خاصة

- ملتقى قضاة الغرف الإدارية، نشرية خاصة، تصدر عن وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.

سابعا- مواقع الأنترنت

- J.O, Numéro 151 du 1er juillet 2000 page 9948, Loi n° 2000/597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives-legifrance,2001.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهـرس

الصفحة

مقدمة:..... 005
الباب الأول: الطبيعة الاستثنائية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية..... 010
الفصل الأول: قضاء وقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء..... 012
المبحث الأول: شروط القضاء بوقف التنفيذ..... 014
المطلب الأول: الشروط الشكلية..... 014
الفرع الأول: محل طلب وقف التنفيذ..... 014
أولا– مفهوم القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ..... 015
1– تعريفه..... 015
2– أنواعه..... 027
أ- أنواع القرارات الإدارية من حيث وجودها القانوني..... 028
ب- أنواع القرارات الإدارية من حيث مداها وعموميتها..... 029
3– أركانه..... 031
أ- ركن الاختصاص..... 032
ب- ركن الشكل والإجراءات..... 033
ج- ركن السبب..... 034
د- ركن المحل..... 035
هـ- ركن الغاية أو الهدف..... 036
ثانيا– القرارات التي تخرج عن نطاق طلب وقف التنفيذ..... 038
1– الأعمـال التحضيـرية..... 038
أ- الآراء..... 039
ب- الاقتراحات..... 039
ج- الاستعلامات..... 040

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2– الأعمال الصادرة بعد اتخاذ القرارات الإدارية..... 040
3– الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة..... 040
4– الأعمـال التهـديدية..... 041
5– الأعمال البرلمانية والقضائية..... 041
6– أعمال السيادة..... 044
ثالثا– إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي والمعدوم..... 045
الفرع الثاني: تقديم طلب وقف التنفيذ من طرف المعني..... 051
أولا– تقديم طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة..... 051
ثانيا– أن يكون طلب وقف التنفيذ متزامنا مع دعوى الإلغاء أو تظلم إداري..... 055
1– ميعاد تقديم طلب وقف التنفيذ..... 056
أ– حالة عدم رفع المدعي تظلم إداري مسبق
(التزامن مع دعوى الإلغاء)..... 056
ب– حالة اختيار المدعي رفع التظلم الإداري
(تزامن طلب وقف التنفيذ مع التظلم الإداري)..... 059
2– وحدة الجهة القضائية المختصة بنظر الطلبين..... 067
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية (الأسباب الجدية)..... 074
الفرع الأول: مفهوم الأسباب الجدية..... 075
الفرع الثاني: استخلاص الجدية كشرط موضوعي..... 078
أولا– الفحص الظاهري للأوراق..... 078
ثانيا– ترجيح إلغاء القرار الإداري..... 079
المبحث الثاني: الأمر الصادر بوقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء..... 088
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لسلطة قاضي وقف التنفيذ..... 089
المطلب الثاني: مضمون الأمر الصادر بناء على طلب وقف التنفيذ..... 095
الفرع الأول: طبيعة الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 095

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: إمكانية إعمال الأثر غير الرجعي للأمر الصادر بوقف التنفيذ..... 098
الفرع الثالث: الطعن ووقف تنفيذ الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 099
أولا– الطعن في الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 099
ثانيا– وقف تنفيذ الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 108
المطلب الثالث: دور القاضي في تنفيذ الأمر الصادر بوقف التنفيذ..... 110
الفرع الأول: كيفية تنفيذ الأمر الصادر بوقف التنفيذ..... 111
الفرع الثاني: الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأمر الصادر بوقف التنفيذ..... 112
أولا– الغرامة التهديدية..... 112
ثانيا– الوسيلة الجزائية..... 113
الفصل الثاني: قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قاضي الاستئناف..... 117
المبحث الأول: شروط الأمر بوقف التنفيذ..... 118
المطلب الأول: الشروط الشكلية..... 118
الفرع الأول: رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية..... 119
أولا– الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء..... 119
1– محل الطعن بالإلغاء (القرار الإداري)..... 119
أ– القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية و المصالح
غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية..... 121
ب– البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية..... 122
ج– المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية..... 122
2– الطاعن (الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى)..... 125
أ– شرط الصفة..... 126
ب– شرط المصلحة..... 126
ج– شرط الأهلية..... 126
3– شرط الميعاد..... 127

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4– الشروط المتعلقة بالعريضة..... 128
ثانيا– الشروط الموضوعية..... 130
1– عيب الاختصاص (عدم الاختصاص)..... 131
2- عيب السبب (انعدام السبب)..... 133
3– عيب الشكل والإجراءات..... 136
4– عيب المحل (مخافة القانون)..... 138
5– عيب الغاية (الانحراف في استعمال السلطة)..... 139
الفرع الثاني: أن يتم استئناف الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء..... 142
أولا– الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية برفض دعوى الإلغاء..... 144
1– آثـار الحكم الصادر برفض دعـوى الإلغاء..... 144
2– تنفيـذ الحكم الصـادر برفض دعوى الإلغاء..... 146
ثانيا– الشـروط المتعلقة بأطـراف الاستئناف وإجـراءاته..... 147
1– الشـروط المتعلقة بأطـراف الاستئناف..... 147
أ- شرط الصفة..... 148
ب- شرط المصلحة..... 149
ج- شرط الأهلية..... 150
2– الشـروط المتعلقة بالإجـراءات..... 150
الفرع الثالث: تقديم طلب وقف التنفيـذ من المستأنف..... 153
أولا– بقـاء طلب وقف التنفيذ مـرتبطا بطلب الإلغـاء..... 154
ثانيا– وحدة الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن بالاستئناف
وطلب وقف تنفيذ القرار الإداري..... 158
المطلب الثاني: الشـروط المـوضوعية..... 160
الفرع الأول: شـرط حدوث عـواقب يصعب تـداركها..... 161

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: ارتباط شرطي حدوث العواقب التي يصعب تداركها وتوافر الأسباب الجدية 165
المبحث الثاني: الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 169
المطلب الأول: طول الإجراءات..... 169
الفرع الأول: تحضير التقرير..... 170
الفرع الثاني: عدم تحديد مواعيد..... 171
الفرع الثالث: تنفيذ الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 173
المطلب الثاني: وقتية الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 174
الفرع الأول: الأمر بالوقف الصادر عن قاضي الاستئناف..... 175
أولا– حجية الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 175
1– حجية الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ
عن جهة الاستئناف من حيث موضوعه..... 175
2– حجية الأمر بوقف التنفيذ فيما فصل فيه من مسائل فرعية..... 177
3– الأمر في طلب وقف التنفيذ لا يقيد قاضي الاستئناف
عند الفصل في موضوع الاستئناف..... 178
ثانيا– الطعن في الأمر الصادر في طلب وقف التنفيذ عن قاضي الاستئناف..... 179
1– المعارضة..... 179
2– تصحيح الغلط المادي ودعوى التفسير..... 180
3- التماس إعادة النظر..... 180
ثالثا– قابلية الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية
عن جهة الاستئناف لوقف التنفيذ..... 181
الفرع الثاني: وضـع القـرار الإداري وآثاره..... 182
أولا– وضع القـرار الإداري..... 182
ثانيا– آثار القـرار الإداري..... 182

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الباب الثاني: الطبيعة الاستعجالية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية..... 185
الفصل الأول: وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبط بدعوى الإلغاء..... 187
المبحث الأول: شروط القضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 188
المطلب الأول: الشروط الشكلية..... 188
الفرع الأول: رفع دعوى الإلغاء..... 188
أولا- أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها..... 189
1- مجلس الدولة..... 190
2- المحاكم الإدارية..... 192
ثانيا- أن تكون دعوى الإلغاء مقبولة من الناحية الشكلية..... 194
1- إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية الرافضة..... 194
2- إمكانية وقف تنفيذ القرار المنعدم..... 195
3- إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري اكتفاء بشرط التظلم الإداري أمام قاضي الاستعجال الإداري 195
4- في حالة فوات ميعاد رفع دعوى الإلغاء هل يجوز طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام قاضي الاستعجال الإداري؟..... 196
الفرع الثاني: استقلال طلب وقف التنفيذ عن طلب الإلغاء..... 196
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية..... 197
الفرع الأول: شرط الاستعجال..... 198
أولا- مفهوم الاستعجال..... 200
ثانيا- تقدير الاستعجال..... 204
الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق..... 206
الفرع الثالث: شرط إحداث شك جدي حول مشروعية القرار الإداري..... 210
المبحث الثاني: القواعد الإجرائية التي تحكم الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بدعوى الإلغاء..... 215

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: رفع الدعوى الاستعجالية والفصل فيها..... 216
الفرع الأول: رفع الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري..... 216
أولا- عريضة افتتاح الدعوى..... 216
ثانيا- تبليغ العريضة واستدعاء المدعى عليه..... 219
ثالثا- شروط قبول الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري..... 222
1- شرط الصفة والمصلحة والأهلية..... 222
2- شرط الميعاد..... 223
3- التمثيل بواسطة محام..... 224
4- شرط قيام دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة..... 225
الفرع الثاني: الفصل في الدعوى الاستعجالية الرامية لوقف تنفيذ القرار الإداري..... 226
أولا- القاضي المختص بالدعوى الاستعجالية..... 226
ثانيا- إجراءات السير في الدعوى الاستعجالية..... 229
المطلب الثاني: الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية الرامية
لوقف تنفيذ القرار الإداري..... 231
الفرع الأول: شكل الأمر وتسبيبه..... 231
الفرع الثاني: طبيعة الأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 233
أولا- الطابع الوقتي للأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 234
ثانيا- الحجية الوقتية للأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 235
الفرع الثالث: إمكانية تغيير مضمون الأمر الاستعجالي
الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 237
أولا- تغيير مضمون الأمر الاستعجالي الصادر بوقف التنفيذ
من قبل قاضي الاستعجال الإداري..... 238
ثانيا- تغيير مضمون الأمر الاستعجالي الصادر بوقف التنفيذ من قبل مجلس الدولة... 239

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الغير قابلة لأي طعن..... 239
2- الأوامر الاستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية القابلة للطعن فيها..... 240
الفرع الرابع: تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 242
الفصل الثاني: وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة اعتداء الإدارة الجسيم..... 247
المبحث الأول: وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلق بالحريات الأساسية..... 248
المطلب الأول: شروط قبول الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلق بالحريات الأساسية..... 249
الفرع الأول: شرط الاستعجال..... 250
الفرع الثاني: الشرط المتعلق بالحريات الأساسية..... 255
الفرع الثالث: الشرط المتعلق بطبيعة الاعتداء..... 262
أولا- شروط طبيعة الاعتداء الشخصية..... 262
1- صدور الاعتداء من أحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة..... 263
2- لزوم أن يصدر الاعتداء أثناء ممارسة سلطاتها..... 264
ثانيا- شروط طبيعة الاعتداء الموضوعية..... 265
1- شرط جسامة الاعتداء..... 265
2- شرط عدم المشروعية الظاهرة للاعتداء..... 268
المطلب الثاني: إجراءات طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات الأساسية..... 271
الفرع الأول: شكل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري..... 271
الفرع الثاني: الإجراءات المتعلقة بالفصل..... 275
أولا- سرعة التحقيق في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري..... 275
ثانيا- الطعن في الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري..... 276

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال القصوى..... 283
المطلب الأول: حالات وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الاستعجال القصوى..... 285
الفرع الأول: التعدي..... 285
أولا- مفهوم التعدي..... 286
ثانيا- شروط تحقق التعدي..... 288
1- أن يكون هناك إجراء مادي..... 288
2- أن يكون تصرف الإدارة مشوب بلا مشروعية صارخة..... 290
3- أن يكون التعدي يمس حقوق وحريات الأفراد..... 292
الفرع الثاني: الغصب..... 294
أولا- ماهية الغصب..... 295
1- مفهوم الغصب..... 295
2- تمييز الغصب عما يشتبه به..... 296
أ- التمييز بين الغصب والتعدي..... 296
ب- تمييز الغصب عن الاستيلاء..... 296
ج- تمييز الغصب عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة..... 297
ثانيا- شروط الغصب..... 297
1- أن يقع الغصب على حق الملكية العقارية..... 297
2- أن تستولي الإدارة على العقار..... 298
3- أن يكون الاستيلاء غير مشروع..... 298
الفرع الثالث: الغلق الإداري..... 299
أولا- مفهوم الغلق الإداري..... 300
1- خصائص الغلق الإداري..... 301
2- صور الغلق الإداري..... 301
ثانيا- الطبيعة القانونية للغلق الإداري..... 302

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: إجراءات وقف تنفيذ القرار الإداري في حالة الاستعجال القصوى..... 304
الفرع الأول: مسألة صحة اشتراط ارتباط دعوى وقف التنفيذ
في حالة الاستعجال القصوى بدعوى الإلغاء..... 304
الفرع الثاني: مسألة جواز الطعن في الأوامر الصادرة بوقف التنفيذ
في حالة الاستعجال القصوى..... 306
الخاتمة..... 310
قائمة المراجع..... 323
الفهرس..... 337

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملخـص

لقد حاول المشرع بموجب القانون الجديد أن يزيل كل لبس وغموض ساد تطبيق قانون الإجراءات المدنية حول تحديد طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بأن أوجد نظاما خاصا ذو طبيعة استثنائية أمام قضاء الموضوع وكرسه أمام قاضي الاستعجال الإداري، إلا أنه وسع من نطاق اختصاص هذا الأخير في مجال وقف التنفيذ، ليواكب بذلك أحدث ما توصل إليه المشرع الفرنسي بموجب قانون 2000 المتعلق بالقضاء المستعجل أمام هيئات القضاء الإداري.

غير أن تحديد طبيعة هذا القضاء لا تزال يشوبها نوع من الغموض وتثير جدل على الصعيد الفقهي والممارسات القضائية، لتعدد الجهات القضائية الفاصلة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الأمر الذي يؤدي إلى إيقاع المضرور في حرج خيار الجهة القضائية الأجدر بحماية حقوقه وحرياته.

ولمعرفة مدى تأثير اختلاف الجهات القضائية الفاصلة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري على طبيعة هذا القضاء، ومدى توفيق المشرع بذلك، اقتضى منا الأمر دراسة الشروط والإجراءات التي حددها، بغية معرفة درجة الحماية التي توفرها هذه الطبيعة للأفراد.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

Résumé

La législation a procédé, à travers la nouvelle loi, à lever toute confusion ou incertitude qui prédominait, dans la mise en œuvre du code de la procédure civile, le caractère de la juridiction compétente pour statuer sur la suspension de l'exécution des actes administratifs.

La loi a conçu un régime des procédures d'urgence à caractère particulier devant le juge de fond, et aussi l'a consacré devant le juge des référés, mais il a élargie le domaine de compétence de ce dernier en matière de la suspension de l'exécution afin de se mettre en harmonie avec les innovotions apportées par la loi française de l'an 2000, relative aux référés devant les juridictions administratives.

Cependant, la détermination de la nature de cette juridiction reste toujours marquée d'une certaine ambiguité et souleve une controverse, aussi bien sur le plan doctrinal que sur le plan de la pratique juridictionnelle à cause de la multiplicité des instances compétentes pour se prononcer sur la suspension de l'exécution des décisions administratives, ce qui fait que le justiciable trouve une grande difficulté pour connaître la juridiction devant laquelle la requête devra être déposée en vue d'obtenir une meilleure protection à ses droits et libertés.

A cet effet, et pour avoir une idée sur la portée de l'impact de la multiplicité des instanees compétentes pour se prononcer sur la suspension de l'exécution des décisions administratives, dans le système de la justice algérieme, sur le caractère de cette juridiction, ce qui permettra d'apprécier le processus législatif dans ce domaine et son aboutissement. Il nous semble nécessaire d'étudier les conditions et les procédures prévues par la loi et par conséquence évaluer la protection qu'elle garantit aux individus.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com