

الفصل الأول

مجال و شروط قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

يرتبط تطبيق وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القضاء الإداري الجزائي ارتباطاً جزئياً بدعوى الإلغاء طبقاً للمادتين 11 / 170 و 2 / 283 من قانون الإجراءات المدنية. إذ أن تقديم طلب وقف تنفيذ قرار إداري معين صادر عن السلطة الإدارية يجب أن يكون متعلقاً بدعوى إلغاء مرفوعة من صاحب الشأن الذي يطلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء(*)

و لذلك، حرصت المادتان - السالفتي الذكر - المتعلقتان بوقف تنفيذ القرارات الإدارية على ذكر أن الجهة القضائية المختصة بنظر طلبات وقف التنفيذ هي ذات الجهة المختصة بدعوى الإلغاء.

بيد أن المشرع لم يمنح الغرف الإدارية بالمجالس القضائية سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطلوب إلغاؤها أمامها بشكل مطلق، إذ أنه منع هذه الغرف الإدارية من الأمر بوقف تنفيذ أي قرار إداري يتعلق بالنظام العام⁽¹⁾، أما مجلس الدولة لا يحده قيد النظام العام، كما هو الشأن بالنسبة للغرف الإدارية بالمجالس القضائية، إذ يستطيع الأمر بوقف تنفيذ القرارات المتعلقة بالنظام العام، طالما اقتنع بتوافر الشروط اللازمة للحكم بذلك.

وقد أضاف الاجتهاد القضائي شرطان للقضاء بوقف التنفيذ، هما: شرط توافر الأسباب الجدية و شرط رفع دعوى الإلغاء.

كما يدخل وقف التنفيذ في نطاق قضاء الاستعجال الإداري، في حالات استثنائية حددتها المادة 3 / 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، و هي حالة التعدي، الغصب (خطأ بالاستيلاء)، الغلق الإداري، بالإضافة إلى قيام ضوابط الاختصاص النوعي الأخرى

(*) ترفع دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية طبقاً للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، أما بالنسبة لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة طبقاً للمادة 9 من قانون العضوي لمجلس الدولة.
(1) المادة 12 / 170 من قانون الإجراءات المدنية : "ومع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام العام والهدوء العام".

للقضاء الإستعجالي و المتمثلة في : حالة الاستعجال، ألا يمس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام و ألا يمس بأصل الحق.

و هو ما سنتناوله في مبحثين :

المبحث الأول :

مجال قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

المبحث الثاني :

شروط قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

المبحث الأول :

مجال قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

إن قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضاء مبهم، غير واضح، يفترق للنصوص القانونية التي تنظمه، إذ لا يتم اللجوء إليه إلا في حالات معينة، حددها المشرع، وهذا بسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية⁽¹⁾.

فالقاعدة العامة ليس لدعوى الإلغاء أي أثر موقف بالنسبة للقرارات الإدارية محل الطعن⁽²⁾⁽³⁾، إلا إذا قررت تلك الجهة نفسها بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، بناء على طلب المدعي⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

كما أن قضاء الاستعجال كأصل عام لا يختص بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا إذا اتسم القرار بعدم مشروعية صارخة، تمس الحقوق الأساسية للأفراد و حرياتهم. و سنتناول مجال قضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بمزيد من التفصيل، لهذا قسمنا هذا المبحث إلى المطالبين التاليين :

المطلب الأول :

القرارات الإدارية محل وقف التنفيذ

المطلب الثاني :

حالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي

المطلب الأول :

(1) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثالث، الجزائر، 1999، ص. 509.

ولمزيد من الشرح أنظر في ذلك: الطماوي سليمان محمد، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص. 648. كذلك بسيوني عبد الله عبد الغني، القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان). الدار الجامعية، لبنان، بدون تاريخ، ص. ص. 559 إلى 566

(2) المادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنية: " لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقوف... " والمادة 283 / 2 من نفس القانون.

(3) Kalck Pierre, Tribunaux administratifs et cours administratives D'appel, Berger- Levrault, Paris, 1990, P. 235

IBidem.

(4)

(5) وقد أشارت إليه المادتين : - المادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنية، وهي خاصة بوقف تنفيذ القرارات بصفة استثنائية، وقد وردت في القسم الثالث : في تحقيق الطعون من الباب الثاني : في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية. وكذلك: المادة 283 / 2 من قانون الإجراءات المدنية والخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، الواردة في القسم الرابع: في التحقيق الخاص بالطعن، من الباب الرابع : في الأحكام الخاصة المتعلقة بالغرفة الإدارية .

القرارات الإدارية محل وقف التنفيذ:

بينت المادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنية ما يلي : " لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقف إلا إذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي ."

و كذا نص المادة 283 / 2 من نفس القانون جاء فيها ما يلي : " و يسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية و بناء على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور ."

و يتضح من خلالهما أن جميع القرارات الإدارية التي تكون محل دعوى إلغاء يجوز الأمر بوقف تنفيذها، بصفة استثنائية، بناء على طلب صريح من المدعي وهو ما سنبحثه فيما يلي :

الفرع الأول : مفهوم القرار الإداري محل وقف التنفيذ:

إن تحديد مفهوم القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، مسألة أساسية يتعين التعرض لها، لتحديد مجال وقف التنفيذ، إذ يتعين علينا تعريف محل وقف التنفيذ وخصائصه، وسنتناول ذلك من خلال ما يلي :

أولاً : تعريف القرار الإداري محل وقف التنفيذ:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للقرارات الإدارية، كغيره من التشريعات الأخرى، وإنما اكتفى بالنص عليها من خلال المواد : 169 / 2، 169 / 1 مكرر، 231 / 2، 274 / 1 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 09 من قانون العضوي لمجلس الدولة⁽¹⁾.

إذ تشير المادة 169 / 2 من قانون الإجراءات المدنية إلى القرارات الإدارية، دون تعريفها على النحو التالي : " وتسري على العريضة القواعد المنصوص عليها في المواد " 13 - 14 - 15 - 111 " من هذا القانون، ويجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه ."

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

كما جاء ذكر مصطلح القرارات الإدارية في العديد من النصوص التشريعية المتفرقة، من فروع النظام القانوني السائد في الدولة التي تشير إلى القرارات الإدارية دون التعرض لتعريفها⁽¹⁾.

وبما أن المشرع لم يعرف القرارات الإدارية، أصبحت هذه المسألة موضعاً لاجتهاد الفقه والقضاء.

فقد عرفه الفقيه ليون دوجي بأنه : " كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو ما ستكون في لحظة مستقبلية معينة "⁽²⁾.

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يكن جامعاً لعناصر القرار الإداري، وذلك أن القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية، كما أنه لم يكن مانعاً من دخول عناصر أخرى كالعقد الإداري، باعتباره عملاً إدارياً قانونياً.

وقد عرفه الدكتور فؤاد مهنا والذي أخذ به الأستاذ عمار عوابدي بأنه : " عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم "⁽³⁾.

والواضح من هذا التعريف أنه تعريف سليم، ملم بجميع عناصر القرار الإداري. المتمثلة في صدوره من سلطة إدارية، بإرادتها المنفردة وخلق آثار قانونية.

أما القضاء فقد استقر 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 ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة)⁽⁴⁾.

غير أن هذا التعريف الذي وضعه القضاء الإداري الفرنسي والمصري كان محلاً للنقد من قبل بعض الفقهاء، إذ باستعماله عبارة " إفصاح من جانب الإدارة " تمنع من

(1) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. دار هومة، بوزريعة (الجزائر)، 1999، ص. 20.

(2) عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص. 17.

(3) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. مربع سابق، ص. 22. نقلها عن مهنا فؤاد، القانون الإداري العربي. المجلد الثاني، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، ص. 1009.

(4) أنظر في ذلك : عبد الباسط محمد فؤاد، القرار الإداري: التعريف والمقومات، النفاذ والانتفاء. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص. 7. وكذلك: 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، دورة مارس 1976، ص. 33.

دخول القرارات الإدارية الضمنية التي تستفاد من سكوت أو امتناع الإدارة، وكذا عبارة "إحداث مركز قانوني"، ذلك أن القرار يشمل التعديل والإلغاء، كما أن القضاء الإداري الجزائري كان مسائرا لكل من التعريف المصري والفرنسي⁽¹⁾.

مما سبق نستطيع القول أن القرار الإداري هو عمل قانوني، يصدر عن سلطة إدارية، بصفة منفردة، ضمن صلاحياتها واختصاصاتها، بقصد إحداث مركز قانوني أو إلغائه أو تعديله.

ثانيا : خصائص القرار الإداري محل وقف التنفيذ:

من خلال هذا التعريف المبين أعلاه، نستخلص أهم خصائص القرار الإداري :

- أن القرار الإداري عمل قانوني، يخلق آثار قانونية، بإحداث مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغائها ، بعكس الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة، بحيث لا يقصد بها تحقيق آثار قانونية⁽²⁾، على الرغم من أن السلطة الإدارية هي التي تقوم بها.

- أن القرار الإداري عمل قانوني، إفرادي⁽³⁾، ذلك لأنه يدخل ضمن الأعمال الإدارية القانونية، وبما أنه صادر بالإرادة المنفردة من السلطة الإدارية، فإنه يختلف عن العقد الإداري، الذي يعتبر عملا إداريا قانونيا، ناتج عن توافق وتطابق إرادة السلطة الإدارية وإرادة الطرف المتعاقد معها⁽⁴⁾.

الفرع الثاني : شروط القرار الإداري محل وقف التنفيذ :

نظرا لارتباط وقف التنفيذ بالقرارات الإدارية التي تقبل الطعن بإلغاء، فإنه يجب أن تتوافر في القرار الإداري الشروط التالية :

أولا : أن يكون القرار الإداري موجودا:

إذ لا يمكن وقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمام القضاء الإداري المختص، وهذه الأخيرة لا تقبل إلا إذا كان القرار، قرار إداري⁽⁵⁾ فلا تقبل إذا كان غير موجود، كما لو كان في نية الإدارة إصدار قرار، فلا يجوز الطعن

(1) نفس المرجع، ص. 34.

(2) الطماوي سليمان محمد، القضاء الإداري. الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص. 387.

(3) شيحا ابراهيم عبد العزيز، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني (دراسة مقارنة). الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص. 392.

(4) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. مرجع سابق، ص. 23.

(5) بوضيف الطيب، مرجع سابق، ص. 102.

في هذه النية، وألا يسبق الأحداث، لأن هذه الأسباب وهمية (كقرار بعزل موظف)، ذلك لأنه لم يصدر بعد.

بالإضافة إلى الأعمال التحضيرية للقرارات، والرغبات و الاقتراحات، فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وبالتالي لا يمكن وقف تنفيذها.

ثانيا : أن يكون القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية:

وقد حدّد المشرع الجزائري السلطات الإدارية التي يمكنها إصدار القرارات الإدارية طبقا للمعيار العضوي، كما نصت عليه المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية وهي : الدولة، الولاية والبلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وتضيف المادة 9 من قانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه أشخاص أخرى، وهي : الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية (عندما تصدر القرارات التي خولها لها القانون صراحة)⁽¹⁾، كما استعان في موضع آخر بالمعيار المادي لتحديد الطابع الإداري لبعض القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية، طبقا للمواد 15، 45، 55، 56 من قانون 88 / 01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

أما إذا كان القرار صادر عن شخص من أشخاص القانون الخاص لفرد أو شركة فإنه لا يعتبر قرارا إداريا.

ونفس الشيء يقال إذا كان صادرا عن السلطة التشريعية، أو جهة قضائية، فهو ليس قرار إداري.

- أعمال السيادة : قد تخرج عن ولاية القضاء بعض الأعمال، ومنها أعمال

السيادة و التي يطلق عليها بعض الفقه تسمية أعمال الحكومة⁽²⁾ Les actes de gouvernement .

و لم يعرف المشرع الفرنسي و كذا الجزائري أعمال السيادة، كما أنه لم يقم بتحديدتها،

(1) حساني محمد منصف، " إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة "، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000 - 2001، ص. 76.

(2) أنظر في ذلك : عمور سلامي، " المنازعات الإدارية "، مطبوعة وزعت على طلاب كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 - 2003، ص. 39. وكذلك:

و بالتالي فإن القاضي هو الذي يقدر فيما إذا كان القرار الصادر عن الحكومة أو عضو من أعضائها، يشكل قرارا إداريا عاديا أم يشكل عملا من أعمال السيادة للحكومة⁽¹⁾. فإذا ما شكل القرار عملا من أعمال السيادة تعين على القاضي أن يقضي بعدم الاختصاص النوعي.

و قد عرفها الفقيه " ديفور Dufour " بأنها: " كل عمل يصدر عن السلطة التنفيذية، و يكون القصد منه حماية الجماعة في ذاتها، أو مجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو الخارج، سواء كانوا ظاهرين أو مخفيين، في الحاضر أو في المستقبل"⁽²⁾. ويعرفها الأستاذ الطماوي بأنها: " عمل يصدر من السلطة التنفيذية، و تحيط به اعتبارات خاصة، كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل و يخرج عن رقابة المحاكم، متى قرر له القضاء هذه الصفة..."⁽³⁾.

إذن فالقاضي هو الذي يقدر فيما إذا كان القرار يشكل عملا من أعمال السيادة، فإذا تبين له أنه عمل من أعمال السيادة، فإنه يتعين على القاضي أن لا ينظر في دعوى البطلان أو التفسير أو المشروعية المرفوعة ضد هذا القرار، كما لا يجوز لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري يتعلق بأعمال السيادة.

و في هذا الصدد لنا مثال عن أعمال السيادة المتمثل في القرار الحكومي المؤرخ في : 08 / 04 / 1982 و القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار من التداول، و كذا القرار الصادر في: 01 / 06 / 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل خارج الأجل.

" فهما قراران سياسيان، يكتسبان طابع أعمال الحكومة، و من ثمة ليس من اختصاص المجلس الأعلى الإفصاح عن مدى مشروعيتها... و لا مباشرة رقابة على مدى التطبيق"⁽⁴⁾.

(1) بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية. مطابع عمار قرفي، باتنة (الجزائر) 1993، ص. ص. 131، 132.
(2) أنظر في ذلك : الطماوي سليمان محمد، الوجيز في القضاء الإداري. دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1972، ص. 263. وكذلك:

_____، دروس في القضاء الإداري. دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص. ص. 136.

(3) _____، القضاء الإداري. الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 332.

(4) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 41.

ثالثاً : أن يكون القرار الإداري نهائياً :

وذلك بصدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره، دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى⁽¹⁾، إذ أنها تصبح قابلة للطعن بالإلغاء من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ. ومن ثمّ فإن القرارات الوقتية لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء⁽²⁾، وبالتالي لا يمكن طلب وقف تنفيذها كأن يتم توقيف عامل من وظيفته لمدة 3 أو 4 أيام لإحالاته على مجلس التأديب، ذلك أن هذا الأخير ليس قرار نهائياً. وكذا القرارات الغير قابلة للتنفيذ، كأن يكون القرار مسحوباً أو ملغى إدارياً، فإنه لا يجوز وقف تنفيذه لعدم إمكانية الطعن فيه بالإلغاء، ذلك لأنه ليس قرار نهائياً. والصفة النهائية تختلط بالصفة والطبيعة التنفيذية في القرار الإداري، حيث أن القرار الإداري لا يكون نافذاً إلا إذا أصبح نهائياً، كما لا يكون القرار الإداري نهائياً إلا إذا اكتسب الصفة والطبيعة التنفيذية، لذلك يسمى بعض الفقهاء القرار الإداري "القرار التنفيذي".⁽³⁾

الفرع الثالث : عيوب القرار الإداري محل وقف التنفيذ :

إن أسباب طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية يقصد بها أسباب الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، وتشمل مختلف العيوب، التي قد تشوب قرار إداري وتجعله غير مشروع وقابل للإلغاء القضائي، وبالتالي طلب وقف تنفيذه، إذا كانت عدم مشروعية القرار بسيطة وغير صارخة، ذلك أنه إذا اتسم القرار الإداري بعدم مشروعية صارخة، تحول إلى مجرد عمل اعتداء مادي، واختص قاضي الاستعجال الإداري بأن يتخذ الإجراء المناسب لوقفه - وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا العنصر -.

و يعتبر القرار الإداري معيب و غير مشروع إذا فقد ركناً من أركانه الخمسة المعروفة، و هي : الاختصاص، السبب، الشكل، المحل و الغاية.

و فيما يلي نعرض بإيجاز لدراسة كل عيب من هذه العيوب :

(1) الطماوي سليمان محمد، القضاء الإداري. الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 404.

(2) أنظر في ذلك : الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري (دراسة مقارنة، فرنسا - مصر - لبنان). الدار الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص. 201 وكذلك: الجبوري محمود، القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 1998، ص. 72. وكذلك: - حساني محمد منصف، مرجع سابق، ص. 85.

(3) عوايدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. مرجع سابق، ص. 180.

أولا : عيب عدم الاختصاص (تجاوز السلطة) :

يعتبر عيب عدم الاختصاص من أقدم العيوب التي عرفها القضاء الإداري، بتاريخ: 28 / 03 / 1807 (1)، و هو العيب الذي يصيب القرار الإداري من حيث ركن الاختصاص، و إنه العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام (2)، و على القاضي إثارته من تلقاء نفسه.

فإذا كان المقصود بالاختصاص هو القدرة أو الصفة القانونية على ممارسة و إصدار قرار إداري معين باسم و لحساب الإدارة العامة (3) (*). فإنه يمكن تعريف عيب الاختصاص كما عرفه العميد " بورنار " و أخذ به أغلب فقهاء القانون العام بأنه: " عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني، لكونه من اختصاص عضو آخر " (4).

و قد درج الفقه و القضاء الإداريين عيب عدم الاختصاص وفقا لاختلاف درجات خطورته و جسامته، في الخروج على القانون و مبدأ الشرعية، من عيب عدم الاختصاص البسيط، الذي يقوم على أساس مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية، و لهذا فإنه أقل خطورة، و أكثر حدوثا في العمل من الصورة الثانية (5)، و هذا باعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى، مثل اعتداء وزير على اختصاص وزير آخر.

و يتخذ عيب عدم الاختصاص البسيط إحدى الصور التالية :

- عيب عدم الاختصاص الموضوعي، و قد يكون عيب عدم الاختصاص مكانيا و قد يكون زمانيا، كما قد يكون عيب عدم الاختصاص شخصي.

و يتدرج عيب عدم الاختصاص البسيط إلى عيب عدم الاختصاص الجسيم أو الخطير، أو ما يسمى باغتصاب السلطة، و هذا في حالة اعتداء سلطة على

(1) أ.ث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة، الجزء الثاني، بوزريعة (الجزائر)، 2004، ص. 208.

(2) حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1987، ص. 59.

(3) عوايدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. مرجع سابق، ص. 192.

(* كما عرف الفقيه (لأفريير) الاختصاص بأنه : " القدرة القانونية التي يملكها الموظف العام أو السلطة العامة و تخول له حق اتخاذ قرار معين ". لمزيد من الشرح أنظر في ذلك :

- تقيية محمد، " مبدأ المشروعية و رقابة القضاء على الأعمال الإدارية ". ملتقى قضاء الغرف الإدارية، عدد خاص، الصادر عن وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص. 149.

(4) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 55.

(5) حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص. 61.

اختصاصات سلطة أخرى، كما يتحقق أيضا في حالة الاعتداء الصارخ على الحقوق و الحريات العامة للأفراد⁽¹⁾.

و يعد جريمة يعاقب عليها القانون، لأن القرار ولد معدوماً و لا يمكن أن نضفي عليه الصفة الإدارية، فهو مجرد فعل مادي، و في هذه الحالة يمكن أن نلجأ لقاضي الاستعجال الإداري، لوقف تنفيذ القرار الإداري، إذا ما شكل - القرار الإداري - تعدياً.

و في هذا الخصوص صدر عن مجلس الدولة مؤخرًا قرار بتاريخ: 2000/03/27، و الذي جاء فيه تأييد القرار المستأنف من طرف السيد والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل⁽²⁾، و هذا بإبطال قرار الوالي بحل الجمعية، مؤسسًا قراره على المادة 136 من الدستور، و على 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: 04 / 12 / 1990.

و نظرا لجسامة درجة اعتداء الوالي، فإن قراره يكون في مرتبة القرار المنعدم و ليس الباطل فقط، كما يعتبر هذا القرار فعلا من أفعال التعدي، لكونه يشكل مساسا خطيرا بحق من الحقوق الأساسية للمواطنين و هي الحق في الانتظام في إطار جمعية و هو حق من الحقوق الدستورية.

و بناء على ذلك، فإن أي قرار إداري يصدر من جهة أو هيئة أو موظف غير مختص، فإنه يعتريه عيب عدم الاختصاص، و يصبح قرار غير مشروع، بسبب مخالفته لقواعد الاختصاص، مما يشكل سبب لإلغائه⁽³⁾ و يمكن للمدعي طلب وقف تنفيذه، إذا ما كان تنفيذ القرار سوف يسبب له أضرار يتعذر تداركها فيما لو حكم بالإلغاء.

(1) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري . مرجع سابق، ص. 165.
 (2) أنث ملويا لحسين بن شيخ، 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، دون إشارة إلى رقمه.
 (3) الطعن رقم 44497، الصادر بتاريخ : 01 / 02 / 1986، و كذا الطعن رقم 45869 الصادر بتاريخ : 01/03/1986، شار إليهما نقيه محمد، مرجع سابق، ص. 150.

ثانيا : عيب السبب :

السبب هو الحالة الواقعية و القانونية، التي تقع و تقوم بعيدا عن ذهنية و نفسية مصدر القرار - الإدارة -، فتدفعه إلى اتخاذ قرار معين⁽¹⁾، كأن تصدر الإدارة قرار بقتل البقر المصاب بالجنون، فسبب هذا القرار هو مرض البقر، و هو واقعة مادية، و التي من أجلها و بسببها أقدمت الإدارة على إصدار هذا القرار و ليس باعثا فيها. و عيب السبب هو انعدام الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية، التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرار معين⁽²⁾.

و انعدام السبب (عيب السبب) قد يكون من الناحية المادية و الواقعية، حين تدعي و تتوهم السلطة الإدارية المختصة ظروفًا و وقائع مادية خاصة، هي التي دفعتها إلى إصدار القرار الإداري، ثم يثبت عدم وجودها في الواقع المادي⁽³⁾، و مثال ذلك عندما يمنع رئيس البلدية فرقة موسيقية من العزف، بسبب أن الجيران رفعوا شكوى على أساس الضجيج، بينما لم يسجل في الواقع أي احتجاج من هؤلاء، فالوقائع المادية غير موجودة.

و قد يكون انعدام السبب كعيب يشوب القرار الإداري، الذي يقوم على أساسه من الناحية القانونية، و ذلك في حالة ادعاء و توهم الإدارة توافر شروط قانونية معينة، تتطلب إصدار قرار إداري معين، ثم يثبت عدم وجود هذه الشروط أو الظروف القانونية⁽⁴⁾. كأن تصدر الإدارة قرار إداري بفصل موظف بناء على حكم قضائي أدانته بجريمة السرقة - واقعة قانونية -، ثم طعن هذا الشخص على مستوى الاستئناف و ثبت أنه بريء، فالوقائع القانونية غير موجودة.

و قد صدر عن مجلس الدولة قرار بتاريخ: 31 / 01 / 2000 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب⁽⁵⁾، يقضي بإلغاء المقرر الولائي المتعلق بإيقاف نشاطات الجمعية، مؤسسا قراره على أن مقرر الوالي مبني على وقائع

(1) شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ و أحكام 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) نفس المرجع، ص. 191.

(4) تقيّة محمد، مرجع سابق، ص. 150.

(5) قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 31 / 01 / 2000 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، أشير إليه أ.ت ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 193.

منعدمة و على أساس قانوني غير صحيح، و بالتالي فإن مقرره مشوب بانعدام الأسباب (المادية و القانونية).

كما أن عيب السبب قد يقوم إذا وجدت الوقائع و الظروف المادية أو القانونية و لكن الإدارة مصدرة القرار قد أخطأت في التكييف القانوني و تفسيرها لهذه الوقائع المادية أو القانونية التي دفعتها إلى اتخاذ قرار معين⁽¹⁾، مثلا الخطأ في تفسير الوقائع المادية كأن تقوم الإدارة بإحالة موظف على الانضباط، أو أصدرت قرار بتأديبه لأنه تزوج زواجا عرفيا، فالواقعة المادية موجودة، لكن تفسيرها و تكييفها كان خاطئا و لجنة الانضباط يمثل أمامها عندما يخل بواجباته المهنية، و هذه الحالة لا دخل لها بالمهنة، إذن هناك خطأ في تفسير الوقائع المادية.

و قد طبقت المحكمة العليا - الغرفة الإدارية - هذه الصورة في قرارها الصادر في: 16 / 07 / 1976 في قضية السيد " طومارون " ضد والي ولاية الجزائر⁽²⁾ و الذي تتلخص وقائعه في أن السيد " طومارون " رفع دعوى تجاوز السلطة ضد قرار والي ولاية الجزائر الصادر في: 31 / 10 / 1963 و الذي صرح بموجبه شغور ملكية المدعي ونقلها إلى أملاك الدولة و مما جاء في حيثياته :

" حيث أن المادة الأولى من المرسوم رقم 63-388 المؤرخ في: 01 / 10 / 1963 تنص على تأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص الطبيعية و المعنوية 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 و حديقة و أن هذه الملكية ليست زراعية "

و ألغى المجلس الأعلى القرار المخاصم، هذا القرار المشوب بغلط مادي يتمثل في سوء التكييف القانوني للوقائع.

(1) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري . مرجع سابق، ص. 164.

(2) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 66، أشار إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 16 / 07 / 1976 في قضية السيد " طومارون " ضد والي ولاية الجزائر.

ثالثا : عيب الشكل و الإجراءات :

يمكن تعريف عيب الشكل بأنه : " عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين و اللوائح لإصدار القرارات الإدارية، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا (1)، مثل إجراء الإخطار و إجراء التحقيق أو أخذ الرأي الاستشاري أو شكلية تحديد الميعاد.

و يعني هذا أن القرار الإداري لا يكون مشروعاً، إلا إذا أصدرته الإدارة المختصة بإصداره في الشكل المقرر له طبقاً للإجراءات المحددة في القانون. و لقد تمسك القضاء الإداري بفكرتين متناقضتين و هما (2):

- فمن جهة نجد أهمية الضمانات المعطاة للخاضعين للإدارة من طرف الأشكال المفروضة قانوناً.

- و من جهة أخرى نجد انعدام الجزاء على تخلف بعض الأشكال عندما لا يمس تخلفها بحقوق أو حريات الأشخاص.

و تهدف الأشكال التي يفرضها القانون، و التي يجب أن تراعيها الإدارة أثناء إصدارها للقرارات الإدارية إلى حماية الحقوق و الحريات أو ملكية المواطنين، من اعتداء الإدارة.

و لأهمية قواعد الشكليات و الإجراءات، فإن القاعدة المستقرة تقضي بأن مخالفة تلك القواعد يستتبع بطلان التصرف، دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة (3)

و لقد ميز أغلبية الفقه و القضاء الفرنسي ما بين الإجراءات و الأشكال الجوهرية و الثانوية، فالأولى فقط هي المؤدية لإبطال القرار الإداري، لأنها تشكل ضماناً لحقوق الأفراد أو تلك التي من شأنها تغيير ماهية أو محتوى القرار المخاصم أو اشتراط القانون صراحة استيفائها (4).

و من الإجراءات و الأشكال الجوهرية، الإجراءات التمهيدية و المدد، الأخذ بالرأي الموافق، احترام حقوق الدفاع منها استدعاء الموظف المخطئ للمثول أمام

(1) حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص. 61.

(2) أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 355.

(3) البنا محمود عاطف، الوسيط في القضاء الإداري (تنظيم رقابة القضاء الإداري- الدعاوى الإدارية). دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص. 242.

(4) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 60.

لجنة التأديب و تمكينه الإطلاع على ملفه، تسبب القرارات الإدارية، اشتراط القانون أن يصدر القرار مكتوبا و مذيلا بإمضاء من أصدره و مؤرخا و مختوما، كما قد يشترط النشر و الإعلام... إلى غير ذلك من الشروط.

وعليه فإنه يجب على الإدارة احترام الإجراءات و الأشكال الجوهرية، عند إصدارها لقراراتها، إلا كان جزاء مخالفتها، إلغاء هذه القرارات (1)، و يمكن للمدعي أن يطلب وقف تنفيذ القرار، إذا ما لحقه أضرار من جراء تنفيذ القرار الإداري لتداركها فيما لو حكم بالإلغاء.

و تجدر الإشارة إلى أن الإجراءات و الأشكال الجوهرية، التي هي من النظام العام، لا تقبل التصحيح، لكونها تمس بكامل النظام العام للدولة، و لا يتوقف أثرها فقط على المخاطبين بها.

أما الإجراءات و الأشكال الثانوية (غير الجوهرية)، هي التي نص عليها القانون ولم يرتب جزاء عن مخالفتها (2) ذلك لأنها لا تؤثر على محتوى القرار أو تمس بحقوق الأفراد، و منها الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لمصلحة الأفراد، أو تلك التي يمكن تداركها و إصلاحها بسهولة، كنسيان الإدارة مصدرة القرار المخاصم تثبيت مرجعه و رقمه (3).

رابعا : عيب المحل (مخالفة القانون) :

يعتبر عيب مخالفة القانون من استتباط القضاء الإداري الفرنسي، و على الخصوص في قرار مجلس الدولة، الصادر في 13 مارس 1867 في قضية بيزي "Bizet" (4).

و يعد أهم حالات الإلغاء و أكثرها تطبيقا، و يتعلق بالمشروعية الداخلية أو الموضوعية، تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام.

(1) أ.ث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 2001/02/19 في قضية (د) ضد وزير العدل، ص. 337. و كذا القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 07 / 05 / 2001 في قضية الإتحاد الوطني لعمال التربية و التكوين ضد مديرية التربية لولاية البليدة، ص. 351.

(2) البينا محمود عاطف، المرجع السابق، ص. ص 242 , 243.

(3) عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص. 366.

(4) أ.ث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 130.

و إذا كان المقصود من المحل هو الأثر المباشر و الحال المترتب على القرار الإداري و المتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني، فإن عيب مخالفة القانون هو خروج آثار القرار الإداري على القواعد و الأحكام و المبادئ الموضوعية للقانون، فيصبح القرار الإداري تبعا لذلك معيبا من حيث محله أو فحواه (1).

و يشمل عيب مخالفة القانون ليس فقط المبادئ الدستورية، و كذا القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية، و المراسيم التنظيمية و التطبيقية، بل يمتد إلى مخالفة القواعد العامة للقانون و التي يصعب أحيانا تحديد مصدرها بدقة، فيتعلق الأمر بالحقوق الفردية في تصريحات حقوق الإنسان و كذا الدستور، كما قد يتعلق الأمر ببعض المبادئ المستنبطة من مجموع القواعد التشريعية أو قواعد الآداب العامة و من بين تلك المبادئ مبدأ الحقوق المكتسبة و التي تنحدر من قرار إداري فردي و يشمل أيضا الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به.

و قد طبق مجلس الدولة هذه الصورة في قراره الصادر في: 20 / 11 / 2000 في قضية (ر.ع) ضد (ش.ط) بحضور الدائرة الحضرية لبلدية الكاليتوس (2)، إذ صدر القرار ببطلان المقرر المؤرخ في : 13- 06- 1989 رقم 89 / 113 الصادر عن بلدية الكاليتوس لفائدة المستأنف عليه (ش.ط)، و مما جاء في هذا القرار : " حيث أن المقرر المطعون فيه اتخذ خرقا للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الإدارية، و المكرس بموجب العقد الإداري المحرر لصالحه، و غير المنازع فيه إلى يومنا هذا، و بما أنه لا وجود لأية واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة فإن حقه لم يتم المساس به، و المقرر المؤرخ في: 13-06-1989 يستوجب الإبطال لأنه حرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون".

و يتخذ عيب مخالفة القانون الصور التالية :

1- المخالفة الصريحة للقاعدة القانونية، و هذا بإتيان عمل تمنعه هذه القاعدة أو الامتناع عن عمل تستلزمه، أي مخالفتها للقاعدة القانونية الأعلى من خلال إصدارها

(1) تقية محمد، مرجع سابق، ص. 152.

(2) قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 24 / 04 / 2000 في قضية السيد " مندل محمد " ضد السيد وزير العدل، أشار إليه في عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 65.

للقرار المخاصم⁽¹⁾، كرفض الإدارة منح الترخيص لأحد الأشخاص لمزاولة نشاط ما، رغم استيفائه لجميع الشروط التي نص عليها القانون⁽²⁾.

2 - الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، و هذا بإعطائها معنى مغاير للمعنى الذي قصده المشرع⁽³⁾.

3 - الخطأ في تطبيق القانون، و هذا بأن يسنده إلى نص قانوني بدل النص القانوني الواجب التطبيق⁽⁴⁾.

و عليه إذا شاب القرار عيب في محله يمكن للمدعي طلب إغائه، و يمكن له طلب وقف تنفيذه، إذا ما لحقه ضرر من جراء تنفيذ القرار.

خامسا : عيب الانحراف في استعمال السلطة (عيب الغاية) :

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 و أعطيت سلطة إصدار هذا القرار⁽⁵⁾، كمنح السلطة إلى البوليس الإداري، بقصد حفظ النظام العام.

و يعتبر عيب انحراف في استعمال السلطة أحدث عيب اكتشفه القضاء الإداري الفرنسي، إلا أن هناك من استعمل مصطلح آخر لهذا العيب " إساءة استعمال السلطة" و لكن التسمية الأقرب إلى الصواب " الانحراف في استعمال السلطة"، ذلك لأن عيب الانحراف يتحقق عندما تحيد أو تتحرف الجهة الإدارية عند إصدارها للقرارات الإدارية عن الهدف المقرر لها و المعترف لها به، و تتحرف إلى تحقيق أغراض أخرى غير معترف بها لها.

و عيب انحراف استعمال السلطة لا يصيب القرار في حد ذاته، و إنما يتعلق بالهدف من هذا القرار، و لهذا تعد الرقابة على هذا العيب شاقة و دقيقة، كونها تتعلق بالبحث و التحقق من نية مصدر القرار، و هو أمر صعب إثباته و الكشف عنه، و

(1) عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص. 456.

(2) أنث 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 و من معه، ص. 125.

(3) قرار صادر عن المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، بتاريخ: 08 / 02 / 72 في قضية السيدة " ريفارشون " ضد قرار والي ولاية الجزائر، أشار إليه عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 65.

(4) تقيّة محمد، مرجع سابق، ص. 152. يشير إلى الطعن رقم 46680، الصادر بتاريخ: 01 / 03 / 1986.

(5) عوايدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. مرجع سابق، ص. 194.

لذلك انحصر تطبيق هذا العيب، وأصبح حالياً عيب احتياطياً لا يستند عليه القاضي إلا في حالة غياب بقية حالات تجاوز السلطة (1).

و لمزيد من التوضيح لهذا العيب الذي يشوب القرارات الإدارية و يجعلها محلاً للطعن فيها بعدم الشرعية و بالإلغاء، فقد حاول العديد من الفقه تعريفه (2)، و من بين هذه التعريفات تعريف الفقيه أوكوك " Aucoc " الذي عرفه بأنه : " حينما يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية، مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون، و مع اتخاذه قرار يدخل في اختصاصه، و لكن لتحقيق أغراض و حالات أخرى غير التي من أجلها منح هذه السلطات ". و عرفه الفقيه " لافريير La ferrière " بأنه: " استعمال رجل الإدارة سلطة لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة ".

والملاحظ من هذين التعريفين بالرغم من أن العمل الإداري سليم في جانبه الشكلي والإجرائي، لكن الهدف من القرار غير معترف به لرجل الإدارة، بالسعي إلى تحقيقه، أي أن السلطة التي منحت لرجل الإدارة لا تمنحه تحقيق هذا الهدف.

وعيب انحراف في استعمال السلطة ملازم للسلطة التقديرية للإدارة (الاختصاص التقديري)، الذي يترك فيه المشرع للإدارة جانباً 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 (3).

أما إذا نص القانون صراحة على شكل القرار واستهدافه للغاية المحددة له أي أنه قيد له سلطته، فإنه لا يظهر فيها هذا العيب، ما دام القانون ينص صراحة على تحقيق هدف معين.

وقد صنف الفقه فرضيات حدوث هذا العيب إلى صنفين :

أ- القرار يهدف إلى تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة : وهذه الحالة خطيرة لأن الانحراف هنا مقصود، فرجل الإدارة يستغل سلطته التقديرية لتحقيق غرض أو

(1) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 61.

(2) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري. مرجع سابق، ص. 195. نقلها عن الطماوي سليمان محمد، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة، دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1966، ص. 78.

(3) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 61.

أغراض غريبة تماما لا تتعلق بالصالح العام، ولا بالمحافظة على النظام العام⁽¹⁾، بل استهداف تحقيق أغراض أخرى منها :

- استعمال السلطة لتحقيق مصلحة شخصية أو لغرض الانتقام.

- استعمال السلطة لغرض سياسي.

- استعمال السلطة لتحقيق نفع للغير (المحاباة)⁽²⁾.

ب- مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف : وهذه الحالة أقل خطورة من الحالات السابقة، نظرا لان 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⁾.

من خلال ما تقدم، يمكن القول أنه إذا شاب القرار الإداري عيب من هذه العيوب يفقد مشروعيته ويصبح محلا للطعن فيه أمام الإدارة عن طريق التظلم الإداري، إذا كان القرار صادر عن سلطة مركزية، أو أمام القضاء الإداري بواسطة الطعون القضائية، ومنها طعن بالإلغاء ويمكن للطرف المتضرر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام نفس جهة الإلغاء، إذا سبب له تنفيذ القرار الإداري أضرار لا يمكن إصلاحها وجبرها فيما لو حكم بالإلغاء.

أما إذا كانت عدم مشروعية القرار الإداري صارخة وجسيمة، فإنه يمكن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الإداري لوقف تنفيذها، حتى قبل رفع دعوى الإلغاء أو التظلم الإداري في حالة القرارات الصادرة عن السلطة المركزية.

المطلب الثاني :

حالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي:

لا يكون من اختصاص قاضي الاستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا استثناء، في حالات التعدي، الغصب والغلق الإداري، فإنه يجوز له الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إما مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

(1) حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص. 64.

(2) قرار صادر في: 04 / 03 / 1978 عن المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، أشار إليه عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 62.

(3) البنا محمود عاطف، مرجع سابق، ص. 272 إلى 275.

وهو ما سنوضحه فيما يلي :

الفرع الأول : التعدي La voie de Fait :

التعدي أو الاعتداء المادي نظرية ذات مصدر اجتهادي⁽¹⁾، تهدف إلى توقيع الجزاء على بعض الأفعال والتصرفات غير الشرعية من طرف الإدارة، والتي تمتاز ببعض الخطورة والتي تمس الحقوق الأساسية للفرد⁽²⁾.

و قد لاقى اهتماما كبيرا من قبل الفقه و القضاء في تحديد مفهومه و عناصره، و هذا ما سنحاول ضبطه من خلال ما يلي :

أولا : مفهوم التعدي :

لم يعرف المشرع الجزائري التعدي، و كذا المشرع الفرنسي و المصري، لذا وجد كل من الفقه و القضاء الإداريين صعوبة لتحديد مفهوم الاعتداء المادي، كما تتنازع بشأن تحديد مفهومه كل من القضاء العادي و القضاء الإداري في فرنسا، و باعتبار القضاء العادي هو حامي الحريات العامة و الملكيات الفردية، فإنه يكون مختص بنظر مثل هذه المنازعات، و هو مبدأ ثابت في فرنسا⁽³⁾.

أما في الجزائر فإن الاختصاص يعود للقضاء الإستعجالي الإداري، طبقا للمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية السابقة الذكر⁽⁴⁾.

و قد تعددت التعريفات التي تقدم بها الفقه الإداري بشأن التعدي (الاعتداء المادي) فعرفه البعض : " بأنه تصرف للإدارة مشوب بعدم الشرعية الخطير، و الذي يمس بحق الملكية أو بحرية من الحريات الأساسية"⁽¹⁾، وعرفه آخر بأنه : " كل تصرف صادر عن الإدارة في ظروف لا ترتبط بأي صلاحية من الصلاحيات المخولة لها قانونا، و

(1) أركان فريدة ، " التعدي " . ملتقى قضاة الغرف الإدارية، عدد خاص، الصادرة عن وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص. 99.

(2) Voir :

- Dubouis Louis , Peiser Gustave , Op. cit , P. 209.

- Filali Ali , L'urgence et la competence de La juridiction des Referes. Edition office national des travaux Educatifs , 1^{ère} Edition, Alger , 2004 , p. 54.

(3) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر، 1998، ص. 130.

(4) المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية : " الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة و ذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام، و دون المساس بأصل الحق و بغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي...".

تنتهك بذلك حقا من حقوق الملكية العقارية أو المنقولة أو حرية من الحريات الأساسية...⁽²⁾، وعرفه البعض بأنه : " تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بلا مشروعية صارخة، ويشكل مساسا بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد "⁽³⁾.

و قد عرف الأستاذ سليمان محمد الطماوي الاعتداء المادي بأنه : " ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد "⁽⁴⁾.

و رأى الأستاذ خراز محمد الصالح بأن المقصود من التعدي : " هو كل عمل مشوب للإدارة أو صادر عنها، لا يكون له سند في القانون أو التنظيم، و لا تبرره الضرورة و الظروف المحيطة بإصداره، و يتضمن انتهاك للحريات الفردية أو مساسا بحقوق أساسية للأفراد "⁽⁵⁾.

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرف التعدي في القرار الصادر بتاريخ : 18 / 11 / 1949 قضية كارليي (carlier) بأنه : " تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة و الذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة "⁽⁶⁾.

و نجد نفس التعريف أخذت به محكمة التنازع في: 13 / 06 / 1955 بقولها : "...التعدي هو تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي " ⁽⁷⁾.

أما القضاء الجزائري الإداري فقد عرف الاعتداء المادي في العديد من قرارات الصادرة عنه، فعلى سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ : 23 / 11 / 1985 قضية بين رئيس بلدية " ب " و " دب و ع ع "، بحيث اعتبرت أن التعدي (الاعتداء المادي): "يتحقق عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة، غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو

(1) أ.ث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 20.

(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 169.

(3) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 133.

(4) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 - 2002، ص. 137. نقلها عن الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية. دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص. 382.

(5) نفس المرجع، ص. 136.

(6) أ.ث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة، الجزء الأول، بوزريعة (الجزائر)، 2002، ص. 61.

(7) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 169.

تنظيمي ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق ملكية⁽¹⁾. و جاء في قرار آخر بأنه : " تصرف مادي للإدارة مشوب بعيب جسيم و ماسا بأحد الحريات الأساسية للفرد"⁽²⁾، و عرفه مجلس الدولة في قرار صادر عنه بأنه : "...إجراء لا يستند إطلاقا إلى تطبيق أي نص تشريعي، تنظيمي..."⁽³⁾.

من خلال ما سبق - مفهوم التعدي -، يمكن القول بأن التعدي : هو كل تصرف إداري تقوم به الإدارة، مشوب بلا مشروعية صارخة، لا يستند إلى نص تشريعي أو تنظيمي، يمس بحقوق الأفراد أو إحدى الحريات الأساسية لهم.

ثانيا : حالات التعدي :

يمكن التمييز بين نوعين من التعدي :

- فإما أن يفتقد التصرف المنشئ للتعدي سنده الشرعي، و تسمى حالة افتقار الأساس الشرعي (التعدي الناتج عن القرار الإداري).
- وإما أن التصرف منتظم في حد ذاته، ولكنه قد نفذ في ظروف غير قانونية فأنشأت التعدي، و تسمى حالة الإجراءات اللاشرعية (التعدي الناتج عن التنفيذ الجبري للقرار الإداري).

1 - التعدي الناتج عن القرار الإداري:

إن أعمال التعدي لا تنتج مباشرة من قرار إداري، حتى و لو كان مخالفا للقانون⁽⁴⁾، فقرارات الإدارة و إن وصلت إلى درجة الانعدام (نظرية انعدام القرارات الإدارية) التي تبلغ فيها عدم المشروعية درجة صارخة، بحيث تفقد القرارات الإدارية الصفة الإدارية

(1) قضية رقم 42050 بتاريخ: 23 / 11 / 1985 بين رئيس بلدية " ب " و " دب و ع " أشار إليها بهامش خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. 188.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56407 بتاريخ : 30 / 01 / 1988 بين فريق " م " و بلدية " بابور "، المجلة القضائية، للمحكمة العليا، العدد 2، 1992، ص. 104.

(3) أ. ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 01 / 02 / 1999، قضية بين الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، قرار غير منشور، ص. 17.

(4) شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ و أحكام القضاء الإداري اللبناني (مجلس شوري الدولة). الدار الجامعية، بيروت، بدون تاريخ، ص. 317.

وتصبح كأن لم تكن، غير أنها لا تشكل تعديا، إذا لم تقترن بتنفيذ، يمس حقوق و حريات الأفراد⁽¹⁾.

ففي هذه الحالة ينبغي أن يكون فعل التعدي في شكل قرار غير منظم بكيفية بينة، و لا يندرج ضمن الصلاحيات التقليدية للإدارة، كما ينبغي أن لا ينتهك إحدى الحريات الأساسية أو حق ملكية⁽²⁾، و يتحقق الاعتداء المادي بعد التنفيذ أو التهديد بالتنفيذ، حتى و إن لم ينفذ⁽³⁾.

فالقرار الإداري مجرد بذاته دون تنفيذ باعتباره ورقة لا تختلف عن باقي الأوراق لا يمكن أن يمس بذاته حق أو حرية⁽⁴⁾.

2 - حالة الإجراءات التشريعية :

ففي هذه الحالة يكون القرار الإداري مشروع و غير مخالف للقانون من الناحية الشكلية و الموضوعية، مما يترتب عليه أنه لا يشكل تعديا و إنما يتحقق ذلك عندما لا تحترم الإدارة الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لتنفيذه⁽⁵⁾، خارج حالات التنفيذ الجبري للقرار الإداري^(*).

إذ أن الإدارة لا تستطيع التنفيذ جبرا وباستعمال القوة العمومية لتنفيذ قرارها في حالة امتناع الأفراد، و إن فعلت عدّ تصرفها فعلا من أفعال التعدي⁽⁶⁾، ويجوز لقاضي لقاضي الاستعجال الإداري أن يضع حدّ لهذا التعدي.

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 28 فيفري 1970، في قضية الدولة ضد عباس ليلي، مشار إليه بهامش شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص. 505.

(2) أيركان فريدة، مرجع سابق، ص. 100.

(3) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 134.

(4) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 142.

(5) نفس المرجع، ص. 139.

(*) الحالات التي يسمح بها للإدارة بالتنفيذ الجبري و هي :

- عندما يجيزها القانون، - عندما تكون هناك حالة طارئة، مثلا في حالة منزل يحترق، - في حالة الظروف الإستثنائية، مثل حالة الحصار، حالة الطوارئ و حالة 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 و مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في مصر). منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص. ص. 643 إلى 649.

(6) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 172.

أو كأن يوجب القانون تبليغ القرار كما في الحالة التي تنص عليها المادة 79 / 4 من قانون البلدية⁽¹⁾، إلا أن الإدارة تتجه مباشرة لتنفيذ القرار دون تبليغه نتيجة الإهمال، فيؤدى ذلك لانتهاك حق الفرد في العلم بالإجراء المتخذ بشأنه، وانتهاك لحق الدفاع⁽²⁾.

والملاحظ على هذه الحالة من حالات التعدي - حالة الإجراءات اللاشعرية - هي الأكثر حدوثا من الحالة الأولى - حالة التعدي الناتج عن القرار الإداري - ذلك أنه ليس بالأمر اليسير على القاضي تحديد درجة المخالفة، مخالفة بسيطة أم مخالفة جسيمة، مما يدفعه بإلغاء التصرف لتجاوز السلطة وليس على أساس الاعتداء المادي⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالة ثالثة للتعدي، تتمثل في تصرف الإدارة، دون وجود قرار إداري سابق⁽⁴⁾ (الأعمال المادية غير المرتبطة بالقرارات الإدارية) كأعمال التدريس اليومية في الجامعات والمدارس... الخ.

فقيام الإدارة بعمل دون وجود قرار سابق وكان القانون يحتم ذلك، فإن العمل المادي يكون اعتداء ماديا، في غير حالة الضرورة⁽⁵⁾.

كما أن قيام الإدارة بصلاحيات ليست من صلاحياتها تشكل تعديا، كردم ساقية تقع في ملكية خاصة، فهي لا ترتبط بالأشغال العامة⁽⁶⁾.

وما يمكن قوله في هذا الصدد أن حالات التعدي كثيرة لا يمكن حصرها، وهذا راجع بسبب توسع الاجتهاد القضائي في مفهوم التعدي.

ومن خلال التعريفات السابقة - الفقهية والقضائية - والتي ذكرناها في بداية هذا العنصر، يتبين أنه حتى يمكن القول بأن هناك عمل من أعمال التعدي، يجب أن يجتمع شرطان وهما : أن يكون تصرف الإدارة مشوب بلا مشروعية صارخة، وأن

(1) القانون رقم: 90 / 08 المؤرخ في : 07 / 04 / 1990 المتعلق بالبلدية (الجريدة الرسمية رقم : 15 لسنة 1990).

(2) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص. 139.

(3) خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص. 190.

(4) أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 62.

(5) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص. 140.

(6) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 171.

يكون التعدي يمس حقوق الأفراد أو إحدى الحريات الأساسية للأفراد - والآتي شرحها في المبحث الثاني من هذا الفصل -.

الفرع الثاني: الغصب L'emprise :

نصت على هذه الحالة المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية كما يلي: " الأمر بصفة مستعجلة... وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات... والاستيلاء... ".

بيد أن المشرع نجده استعمل مصطلح الاستيلاء بدل من مصطلح الغصب، وبالرجوع إلى النص الفرنسي نجده استعمل مصطلح " L'emprise "، والتي تعني في اللغة العربية مصطلح الغصب، والتي تشكل نظرية قائمة بذاتها، تسمى : " نظرية الغصب "(1).

بينما الاستيلاء فقد نصت عليه المادة 679 وما بعدها من القانون المدني، 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، وذلك أن الاستيلاء هو وسيلة قانونية، تملكها الإدارة للحصول على الأموال والخدمات بصفة مؤقتة أو دائمة أما إذا كان الاستيلاء غير مشروع على العقارات المملوكة للأفراد تحول إلى غصب وهي الترجمة الصحيحة لمصطلح " L'emprise ".

وستتطرق فيما يلي إلى مفهوم الغصب، وتوضيحه أكثر ينبغي علينا تمييزه عما يشبهه من مصطلحات :

أولاً : مفهوم الغصب :

عرف البعض الغصب بأنه: " كل استيلاء تقوم به الإدارة خارج الإطار الذي حدده القانون المدني والقانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة "(2).

ويرى البعض أن الغصب هو أن:

(1) أنظر في ذلك :

Dubouis Louis , Peiser Gustave , Op. cit , P.209.

وكذلك خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 146. وكذلك : عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 69.

(2) خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص. 191.

" تستولي الإدارة على عقار مملوك للأفراد بصفة مؤقتة أو دائمة، في غير الأحوال المسموح بها في القانون"⁽¹⁾.

وعرفه الفقه الإداري بأنه يتحقق عندما تمس الإدارة حق الملكية العقارية للأفراد في غير الحالات التي يسمح بها القانون.

ومن التعريفات السابقة نستخلص أن الغصب لا يكون إلا على العقارات المملوكة للأفراد دون المنقولات، وأن تقوم به الإدارة في غير الأحوال المسموح بها قانوناً فهو عمل غير مشروع.

ثانياً: تمييز الغصب عما يشته به :

من خلال ما تقدم يتبين وأن هناك بعض المصطلحات قد تتداخل مع مصطلح الغصب، خاصة بالنسبة للأشخاص الذين ليس لهم إطلاع على هذا الميدان، مما يدفعنا إلى التمييز بينها وبين الغصب، وهذا فيما يلي :

1 - 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، مما يبين أن نظرية التعدي تلتهم نظرية الغصب^(*)، ذلك أن الاعتداء المادي عندما ينصب على حق الملكية العقارية يكون غصباً.

فواضح أن الغصب هو نوع من الاعتداء لكنه تعلق بحق ملكية عقارية، وباقي أنواع الاعتداء تشكل تعدي⁽²⁾.

2- تمييز الغصب عن الاستيلاء :

يختلف الغصب عن الاستيلاء في أن الاستيلاء⁽³⁾ عبارة عن وسيلة من وسائل

(1) الطماوي سليمان محمد، دروس في القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 285.

(*) ذلك أن الاجتهاد القضائي في الجزائر قد وسع من نظرية التعدي خاصة في مجال الحريات العامة، مما أنجر عنه عدم وجود قرارات قضائية فيما يخص الغصب.

(2) خراز محمد الصالح، " طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية " . دراسات قانونية، العدد 02، الوادي (الجزائر)، سبتمبر 2002، ص. 53.

(3) أنظر في ذلك: مهنا محمد فؤاد، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية . مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1973، ص. 805 إلى 807. وكذلك لطماوي سليمان محمد، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 661 إلى 665. وكذلك بسيوني عبد الله عبد الغني، القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان). مرجع سابق، ص. 587 إلى 589.

الإدارة تستعملها للحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية، وفق ما نص عليه القانون⁽¹⁾؛ أي أن الاستيلاء هو عمل مشروع، طالما التزمت الإدارة بأحكام القانون، ويكون الاستيلاء على المنقولات أو العقارات أو على الخدمات.

بينما الغصب يكون عندما تقوم الإدارة بالاستيلاء على حق الملكية العقارية دون المنقولات أو الخدمات، في غير الحالات المحددة في القانون.

3 - تمييز الغصب عن نزع الملكية :

إذ أن نزع الملكية⁽²⁾ تتشابه مع الغصب في أنها تتعلق بالملكية العقارية، إلا أنهما يختلفان 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.

الفرع الثالث : الغلق الإداري La Fermeture administrative :

هذه الحالة أضافها المشرع في تعديله لقانون الإجراءات المدنية، الذي تم بموجب القانون رقم 05 / 01 المؤرخ في : 22 / 05 / 2001، كحالة من الحالات المستثناة^(*) من ضابط عدم اعتراض تنفيذ القرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية .

إذ نصت هذه المادة على ما يلي : " الأمر بصفة مستعجلة... بغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات... والغلق الإداري ".

ويلاحظ على هذه الحالة المضافة وفق هذا التعديل يشوبها نوع من الغموض، وسنحاول فيما يلي توضيحها :

(1) 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 و الإستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء.

ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن ».

(2) أنظر في ذلك : مهنا محمد فؤاد، مرجع سابق، ص. ص. 801 إلى 805. وكذلك: الصروخ مليكة، القانون الإداري

(دراسة مقارنة). مطبعة الجديدة، الطبعة الثانية، الدار البيضاء(المغرب)، 1992، ص. ص. 353 إلى 364.

(*) (الحالات المستثناة قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 2001 هما حالتني : التعدي و الغصب (وخطأ ورد بمصطلح الاستيلاء) ، وقد تم شرحها في موضع سبق.

أولاً : مفهوم الغلق الإداري :

يقصد بالغلق الإداري ذلك الإجراء الإداري الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذاً لصلاحياتها القانونية، تعتمد 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 حملته 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 أباحتها عدة نصوص للسلطة الإدارية، فعلى سبيل المثال : الأمر رقم : 75 / 41 المؤرخ في 17 / 06 / 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، المرسوم رقم : 34 / 76 المؤرخ في : 20 / 02 / 1976 المتعلق بالعمارات الخطرة و غير الصحية و المزعجة، المتخذ تطبيقاً للأمر رقم : 04 / 76 المؤرخ في : 20 / 02 / 1976 المتعلق بالقواعد المطبقة في ميدان الأمن و الحريق و الفجع في المؤسسات الخاصة باستقبال الجمهور و إحداث لجنة للحماية المدنية، و كذا الأمر رقم : 06 / 95 المؤرخ في : 25 / 01 / 1995 المتضمن قانون المنافسة.

من خلال ما تقدم نستخلص ما يلي : أن الغلق الإداري إجراء إداري، تقوم به سلطة إدارية مختصة، وفقاً للقانون، من أجل غلق محل مهني أو تجاري، أو وقف تسييره، و هذا بغرض عقاب صاحب المحل أو تهديده من أجل حملته على احترام أحكام القانون، أو حماية النظام العام.

و الواضح كذلك مما تقدم أن للغلق الإداري مميزات تميزه عن حالة التعدي و

الغضب، كما انه يتخذ من خلال ثلاثة صور مختلفة، وهذا ما سنبحثه فيما يلي :

1- خصائص الغلق الإداري :

إن الغلق الإداري يتسم بالخصائص التالية :

- أنه يتم بقرار إداري في شكل جزاء إداري تتخذه السلطة الإدارية المختصة

(1) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 69.

قانونا، كأن يكون قرار غلق المحل من اختصاص الوزير⁽¹⁾، أو من اختصاص الوالي⁽²⁾.

- و واضح أن المشرع لما اشترط أن يتم بقرار مستوفى جميع الشروط القانونية يكون قد افترض شكل الكتابة⁽³⁾.

- أنه يعمد إلى غلق محل أو وقف تسييره نهائيا أو مؤقتا و هذه الخاصية جاء ذكرها في المادة 35 و 36 من المرسوم رقم : 34 / 76 السابق الذكر.

فجاء في مضمون المادة 35 من هذا المرسوم أن الوالي بإمكانه وقف تسيير المحل بعد إنذار صاحبه و بينت المادة 36 على أنه يمكن للوالي أن يأمر بوضع الأختام على المحل إذا لم يمثل صاحب المحل لوقف التسيير، و هو ما نصت عليه كذلك المادة 75 من قانون المنافسة المشار إليه آنفا.

- أن الغلق الإداري يكون على المحلات ذات الاستعمال التجاري أو المهني و التي 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 في إحدى الصور التالية :

- الصورة الأولى : و هي التي يتخذ فيها قرار الغلق صورة العقوبة الإدارية نتيجة لما ارتكبه صاحب المحل من مخالفات، و هذا حسب ما ورد في نص المادة 75 من قانون المنافسة، التي سمحت للوزير المكلف بالتجارة باتخاذ قرار غلق المحل لمدة لا تتجاوز 30 يوما، و ينفذ 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

(1) المادة 75 من قانون المنافسة رقم 95 / 06 المؤرخ في : 25 / 01 / 1995 (الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 1995). و المادة 11 من الأمر رقم 75 / 41 المؤرخ في : 17 / 06 / 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات (الجريدة الرسمية لسنة 1975، العدد 55).

(2) المادة 35 من المرسوم رقم 34 / 76 المؤرخ في : 20 / 02 / 1976 المتعلق بالعمارات الخطرة و الغير صحية أو المزعجة (الجريدة الرسمية عدد 07، لسنة 1976).

(3) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 151.

(4) نفس المرجع، ص. 151.

للوالي أن يأمر بوضع الأختام على المحل، إذا لم يمثل 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، و التي 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 استخدم لأغراض تمس بالأمن العام و بالتالي النظام العام⁽³⁾.

ثانيا : الطبيعة القانونية للغلق الإداري :

رأينا أن الغلق الإداري كإجراء عقابي أو تهديدي أو وقائي يعد عملا إداريا مشروعا إن صدر وفقا للقانون، كسائر القرارات الإدارية التي يجوز اتخاذها طبقا لأحكام القانون، و من هذا المنطلق لا يعد عملا غير شرعي، مثل ما هو الحال عليه بالنسبة لحالة التعدي أو الغصب.

بينما إذا تم الغلق الإداري خلافا لما تقتضيه النصوص القانونية التي أجازته، اعترته العيوب التي يمكن أن تعتري أي قرار إداري خرج عن مقتضى النصوص القانونية⁽⁴⁾ و تؤدي إلى إلغائه قضائيا.

و من ثم فإنّ المشرع عندما قرنه بالتعدي و الغصب اللذين يعدان من الأعمال الإدارية الغير مشروعة، يكون قد افترض - خلافا للقواعد العامة - بأن الغلق الإداري غير مشروع⁽⁵⁾، شأنه شأن الاعتداء المادي (التعدي) و الغصب، غير أن هذا يصطدم مع طبيعة قرار الغلق الإداري باعتباره عملا مشروعا، وبالتالي لا يمكن القول باختصاص قاضي الاستعجال

(1) راجع المواد، 10، 11، 13 من الأمر رقم 75 / 41 المؤرخ في: 17 / 06 / 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات.

(2) المادة 35 من المرسوم رقم 76 / 34 المؤرخ في : 20 / 02 / 1976 المتعلق بالعمارات المخطرة و غير الصحية أو المزجة.

(3) أمر صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء البلدة، رقم: 142-90، بتاريخ: 10/03/1990 في قضية بين ب. فاطمة ضد والي المدينة" ، أشار إليه بلعيد بشير، مرجع سابق ، ص.94.

(4) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري" ، مرجع سابق، ص. 152.

(5) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 70.

الإداري، خاصة إذا كان قرار الغلق المطلوب وقف تنفيذه بهدف حماية النظام العام أو كعقاب لمخالفة صاحب المحل الشروط القانونية لمزاولة نشاطه⁽¹⁾. كما أن الإدارة غير ملزمة بإثبات سلامة و صحة قراراتها فهي مفترضة فيها، و ليس من اختصاص قاضي الاستعجال الإداري^(*).

و عليه 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، و كان يكفي للقول باختصاص قاضي الاستعجال الإداري في وقف تنفيذه استنادا إلى عنصر التعدي⁽²⁾.

المبحث الثاني :

شروط قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

كما أشرنا سابقا أن هناك مجالين للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، و هي القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء، و حالات التعدي، الغصب و الغلق الإداري غير المشروع، أي أن هناك جهتين للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، و هي الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء و جهة قضاء الاستعجال الإداري، و عليه فإنه يجب للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية توافر شروط معينة .

وبما أن قاضي وقف تنفيذ القرارات الإدارية يكون جزء من القضاء الإداري ككل، فإنه من أجل تحديد شروط اختصاصه، و تمييزه عن اختصاص قاضي الموضوع، فإن الأمر يتطلب ضبط و تحديد الشروط العامة لاختصاصه بين جهتي قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية و الشروط الخاصة بكل جهة للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يضع شروطا للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، فالشروط الواجب إتباعها للقضاء بوقف التنفيذ أمام قاضي الأمور الإدارية

(1) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري " ، مرجع سابق، ص. 152.

(*) ذلك أن من ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري ؛ ألا يمس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام أو الأمن العام و دون المساس بأصل الحق أي بالموضوع، و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.
(2) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 70.

المستعجلة، هي ذات الشروط والإجراءات المتبعة في الدعوى الإستعجالية بصفة عامة، سواء كانت شروط شكلية أو موضوعية، وهي: شرط الاستعجال، عدم المساس بأصل الحق، وشرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام، وهي نفس الشروط كذلك للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء.

وقد حددت المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾ شرطا خاصا للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام جهة قضاء الاستعجال الإداري، وهي: توفر حالة من حالات التعدي، الغضب (خطأ بالاستيلاء)، أو الغلق الإداري⁽²⁾. أما بالنسبة للشروط الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء فقد حددت شرط رفع دعوى الإلغاء وتوافر الأسباب الجديدة بعريضة الطعن بالإلغاء.

وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول:

الشروط العامة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

المطلب الثاني :

الشروط الخاصة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

المطلب الأول :

الشروط العامة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية :

توجد ثلاث شروط مشتركة للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، سواء أمام جهة قضاء الاستعجال الإداري أو أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء. وقد نصت عليها المادة 171 / 3 من قانون الإجراءات المدنية صراحة بقولها: « الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام ودون المساس بأصل الحق...»،

(1) المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية : " الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة - و ذلك باستثناء ما تعلق منها... و بغير اعتراض - تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري ".
(2) أضيف هذا الاستثناء، بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية، الذي تم بموجب القانون 01 / 05 المؤرخ في : 22 / 05 / 2001 (الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 2001).

هذا بالنسبة لجهة قضاء الاستعجال الإداري. أما بالنسبة لقضاء وقف التنفيذ بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء فقد حدد المشرع شرط واحد صراحة المتمثل في عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام والهدوء العام⁽¹⁾، أما الشرطين الآخرين فقد جاء بهما الاجتهاد القضائي الإداري. والشروط العامة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، هي الشروط التي يجب توافرها أمام جهتي قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، سواء أكانت أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء أم جهة القضاء الإستعجالي الإداري. وهي التي سنتناولها ضمن الفروع التالية :

الفرع الأول : شرط أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مولدا

لأضرار يصعب إصلاحها لو نفذ

الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام

الفرع الثالث: شرط عدم المساس بأصل الحق

الفرع الأول : شرط أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مولدا

لأضرار يصعب إصلاحها لو نفذ :

يجب أن يؤدي التنفيذ الفوري للقرارات الإدارية إلى أضرار يستحيل أو يكون من الصعب تداركها وإصلاحها للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية⁽²⁾.

غير أن شرط وجود ضرر يبرر وقف تنفيذ القرار الإداري تحتل نفس الأهمية، بين الجهة القضائية النازرة في دعوى الإلغاء وبين جهة قضاء الاستعجال الإداري.

فبالنسبة للجهات القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء فإن هذا الشرط - وجود ضرر يصعب إصلاحه - يحتل أهمية خاصة في أحكام القضاء الإداري⁽³⁾ باعتباره الشرط الموضوعي الأول الذي يبرر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه

(1) المادة 170 / 12 من قانون الإجراءات المدنية: " مع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام العام و الهدوء العام ".

(2) محمد عبد اللطيف محمد، قانون القضاء الإداري. دار النهضة العربية، الكتاب الثاني، القاهرة، 2002، ص. 364.

(3) بسبوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت (لبنان)، 2001، ص. 162.

بالإلغاء، لتدارك ما قد ينجم عن تنفيذ من نتائج وأضرار يتعذر إصلاحها⁽¹⁾. أما بالنسبة لقاضي الاستعجال الإداري فإن الضرر 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 يمعنه⁽²⁾.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط ضمن المواد المحددة للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام جهة الإلغاء، كما فعل المشرع المصري⁽³⁾، تاركاً هذه المهمة للفقهاء والقضاة، واكتفى فقط بالنص عليه في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والمتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري بأمر استعجالي وذلك بإشترط " الاستعجال "، كما فعل المشرع الفرنسي⁽⁴⁾، دون أن يحدد مضمونا محددًا لهذا الشرط، حتى يكون القاضي مرناً إلى حد كبير في تقدير توافره⁽⁵⁾.

وقد فسر الفقه والقضاء الحالة الاستثنائية المبررة لوقف التنفيذ أمام جهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، بأن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذر تداركها فيما لو حكم بالإلغاء، وهي تعتبر بمثابة ركن الاستعجال لأن الحكم الصادر سيؤدي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري⁽⁶⁾. أما بالنسبة لوقف تنفيذ بأمر استعجالي فقد فسر شرط الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، بأنه يعني ضرورة قيام حالة الاستعجال، بحيث يمكن القضاء بوقف تنفيذ قرار إذا ظهرت أمور يخشى عليها من فوات الوقت⁽⁷⁾،

(1) أنظر في ذلك :

- KALCK PIERRE , Op .cit , P. 240

GABOLDE CHRISTIAN, PROCÉDURE DESTribUNAUX ADMINISTRATIFS ET DESCOURS ADMINISTRATIVES D'APPEL. DALLOZ, 6^E EDITION, PARIS, 1997, p. 388 .

- بدوي عبد العزيز خليل ، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية و إجراءاتها . دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1970 ، ص . 115 .

(2) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري " ، مرجع سابق، ص. 160.

(3) المادة 49 / 1 من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم 47 لسنة 1972، و التي نصت على ما يلي : " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى و رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها " .

(4) في القانون رقم : 597 / 2000 المؤرخ في : 30 / 06 / 2000، والذي دخل حيز التطبيق بتاريخ: 2001/01/01، و الذي أصبح متضمناً تحت عنوان : " الكتاب الخامس " بقانون القضاء الإداري.

(5) محمد عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص. 364.

(6) العبادي محمد، قضاء الإلغاء (دراسة مقارنة). مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان (الأردن)، 1994، ص. 279.

(7) بيومي صلاح الدين، أسكندر سعد زغلول، الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة . دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1971، ص. 21.

أو نتائج يتعذر تداركها لو لم يقضي بوقف تنفيذ القرار الإداري⁽¹⁾، أو الحالة التي يكون فيها الحق مهدد بخطر حال، ومن شأنه إحداث ضرر يصعب إصلاحه⁽²⁾.

ومن هناك نلاحظ نوعين من النتائج التي لا يمكن إصلاحها في نطاق شرط الضرر ؛ النوع الأول ينتج عن قرار إداري يؤدي إلى حالة استثنائية تبرر طلب وقف التنفيذ أمام جهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، والنوع الثاني ينتج عن فعل مادي (التعدي، الغصب أو الغلق الإداري)، يؤدي إلى حالة إستعجالية تبرر وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال الإداري.

وقد طبق القضاء الإداري شرط الضرر الذي يصعب إصلاحه في العديد من أحكامه أسوة بالمشروع الفرنسي، فبالنسبة للقضاء بوقف تنفيذ أمام جهة الإلغاء فقد كان للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا اجتهاد في هذا الشأن⁽³⁾، بأن سببت قرارها كما يلي : " من المستقر عليه فقها و قضاء 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 وإلى ولاية الجزائر ضد بوجليدة عبد الله ومن معه، وهذا تفاديا للضرر الذي سوف ينجم عن تنفيذ مقرر الوالي⁽⁴⁾. وفي قرار آخر صادر عن مجلس الدولة⁽⁵⁾، فإنه أسس وقف التنفيذ بالإضافة إلى شرط شرط جدية الأسباب، شرط جسامته وإصلاح الأضرار التي يمكن أن تتجر عن تنفيذ القرار. ويلاحظ هنا أن قاضي الإلغاء يحدد الضرر في كل قضية وفقا للظروف.

(1) جمال الدين سامي، الدعوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعوى التسوية). منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2003، ص. 342.

(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 34.

(3) في القرار الصادر عن المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 10 / 07 / 1982، أشار إليه لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 136.

(4) في القرار الصادر بتاريخ : 28 / 02 / 2000، أشار إليه أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، ص. 311.

(5) مجلس الدولة، قرار رقم : 009451 بتاريخ : 30 / 04 / 2002 بين مديرية الضرائب لولاية عنابة ضد السيد دحمان خيضر، مجلة مجلس الدولة، العدد 2 ، 2002، ص. 224.

وبالنسبة لوقف التنفيذ أمام قضاء الاستعجال الإداري فإن المساس بالحريات العامة يعتبر بطبيعته من أبرز صور الاستعجال، لما يترتب على هذا المساس من نتائج يتعذر تداركها⁽¹⁾.

وقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار الصادر عنها بأنه : " لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا إذا أدت إلى نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع التأجيل "⁽²⁾.

كما أن الإجراء المتخذ بالاعتماد على القرار الإداري لا يكون تعدياً، إلا إذا تترتب على تنفيذه نتائج غير قابلة للإصلاح⁽³⁾، أي أن قاضي الاستعجال يستخلصه من الظروف و الملابسات التي تحيط بوقائع الدعوى .

وتجدر الإشارة أنه لا يكفي لقبول القضاء بوقف التنفيذ أن يكون من شأن القرار أن يترتب آثار يتعذر بعد ذلك تداركها، إذ يلزم كذلك عليه إثبات أن هذه الآثار لم تترتب بالفعل، فمتى ثبت أن القرار قد نفذ⁽⁴⁾، وأن الأضرار التي لحقت بالمدعي قد توقفت آثاره⁽⁵⁾، فإن حالة الاستعجال تكون منعدمة، وبالتالي تعين القضاء برفض وقف وقف التنفيذ لعدم جدواه، كما لو كان المنزل الذي صدر القرار بهدمه فات ميعاده، وعليه فإنه يمكنه الاكتفاء بالحق في التعويض بطرق التقاضي في الموضوع عن تلك الخسائر والأضرار⁽⁶⁾.

يستفاد مما سبق، أن شرط " الضرر الذي يتعذر إصلاحه " مسألة متروكة للقاضي الإداري⁽⁷⁾، ليقرر ما إذا كان طلب وقف التنفيذ المقدم إلى القضاء ينطوي على ضرر ضرر يتعذر تداركه أم لا، وفيما إذا كانت الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ

(1) خليل محسن، قضاء الإلغاء. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص. 255.

(2) باشا عمر حمدي، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية. دار هومة، الجزائر، 2002، ص. 74. أشار إلى قرار رقم : 88053 مؤرخ في : 29 / 12 / 1991، المجلة القضائية، عدد 02، 1993، ص. 127.

(3) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص. 506، أشار في الهامش إلى قرار رقم : 19335 بتاريخ : 01/12/1981 بين والى ولاية ضد (ب.ع.ك).

(4) جمال الدين سامي، الدعوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية). مرجع سابق، ص. 342.

(5) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 39.

(6) جمال الدين سامي، الدعوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية). مرجع سابق، ص. 343.

(7) بيومي صلاح الدين، زغول اسكندر سعد، مرجع سابق، ص. 26.

القرار الإداري تتطوي على حالة الاستعجال قد يتعذر تدارك نتائجها لو تم تنفيذ القرار الإداري أم لا تتوافر صفة الاستعجال في هذه الحالة.

الفرع الثاني : شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام :

بمقتضى هذا الشرط فإنه لا يجوز القضاء بوقف تنفيذ أي قرار إداري يتعلق بالنظام العام.

وقد ورد النص على هذا الشرط بالنسبة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء ضمن نص المادة 170 / 12 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه : " ومع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام العام و الأمن والهدوء العام ". بينما لم تتضمنه المادة 283 / 2 من نفس القانون، والمتعلقة باختصاص رئيس مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

أما بالنسبة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر استعجالي فقد نصت على هذا الشرط المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية كما يلي : " الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة و ذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام...".

و الأصل التاريخي لهذا الشرط ورد في القانون الفرنسي، حيث كان لا يجوز للمحكمة الإدارية أن تأمر بوقف التنفيذ للقرارات الإدارية المتعلقة بالحفاظ على النظام العام، الأمن العام و السكنية العامة⁽¹⁾.

و الملاحظ على المشرع الفرنسي أن إضافة مصطلحي الأمن العام و السكنية العامة لا أهمية له، و لا تفيد في شيء⁽²⁾، ذلك لأنه يدرك - المشرع الفرنسي - بأنها ليست عناصر متميزة عن النظام العام، بل هي إحدى عناصره التي يحتويها⁽³⁾.

إلا أن المشرع الفرنسي تدارك هذا التكرار في تعديل لاحق⁽¹⁾. حيث ألغى بموجبه بموجبه عبارة الأمن العام، بعد أن كان قد ألغى شرط السكنية العامة في تعديل

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

(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 21.

(3) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص. 115.

سابق⁽²⁾ ليترك عبارة النظام وحدها كضابط اختصاص، تاركا أمر تقديرها و مداها للقضاء⁽³⁾.

و في سنة 1980 حاول المشرع الفرنسي التخفيف من هذا القيد المفروض على المحاكم الإدارية، فأصدرت بتاريخ: 12 / 05 / 1980 المرسوم رقم 339 / 80 ليمنح بمقتضاه المحاكم الإدارية الاختصاص بوقف تنفيذ القرارات المتعلقة بدخول الأجانب و إقامتهم على الأراضي الفرنسية، حتى و لو كانت تتعلق بالنظام العام.

و بمقتضى المرسوم رقم 59 / 83 المؤرخ في : 27 / 01 / 1983 ألغي هذا القيد كلية، و لم يعد النظام العام شرطا من شروط الاختصاص⁽⁴⁾، إذ أصبح بإمكان القاضي الأمر بوقف تنفيذ القرارات حتى و لو كانت متعلقة بالنظام العام، و هو ما أكده أيضا قانون 2000⁽⁵⁾، المتعلق بالقضاء المستعجل أمام هيئات القضاء الإداري.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري من خلال المادتين 12 / 170 و 3 / 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية - السابق ذكرهما - مازال يمنع القاضي المختص بوقف التنفيذ من المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام، أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، أما بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة فلا وجود لهذا الشرط طبقا للمادة 283 / 2 من قانون الإجراءات المدنية، مما يدل على أنه قد سار على نهج المشرع الفرنسي.

مع أن فكرة النظام العام فكرة مرنة و متطورة، حتى وصفت بأنها عبارة عن غلاف فارغ⁽⁶⁾، وأن الحديث عنها مجرد كلام مطاط⁽⁷⁾، و هذا راجع لأن طبيعة فكرة النظام العام ليست قانونية بحتة، بل ذات طبيعة سياسية⁽⁸⁾ كذلك، مما يؤدي إلى

(1) المادة 9 / 2 من المرسوم رقم : 69 / 86 المؤرخ في : 28 / 01 / 1969.

(2) المرسوم رقم : 55 / 1557 المؤرخ في : 28 / 11 / 1955.

(3) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 116.

(4) KALCK PIERRE , Op.cit , P. 236 .

(5) قانون رقم : 597/2002 المؤرخ في : 30/06/2000 المتعلق بقانون القضاء الإداري.

(6) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 79.

(7) نفس المرجع، نفس الصفحة

(8) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص. 501.

اختلاف مفهومها و العناصر المكونة لها، باختلاف المكان و الزمان⁽¹⁾، و هو ما سنوضحه فيما يلي :

أولاً: مفهوم النظام العام:

لم يعرف المشرع الجزائري النظام العام - أسوة بالتشريعين الفرنسي والمصري- رغم كثرة النصوص القانونية^(*) التي تنص على النظام العام، تاركاً أمر تحديدها للفقهاء و القضاة.

غير أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على هذا الشرط - شرط النظام العام - كما سبق القول في المادة 12/170 من قانون الإجراءات المدنية و أضاف إليه مصطلحين آخرين هما: الأمن العام و الهدوء العام، مع أنهما عنصرين منه كما سبق القول.

و هو ما يدفعنا للتساؤل، هل كان ذلك من باب التقليد للنص الفرنسي الصادر سنة 1953 ؟ و هل كان يقصد المشرع بالنظام العناصر التقليدية من الأمن العام و الهدوء العام فقط، باستثناء الصحة العامة ؟ و الأرجح أن المشرع الجزائري كان مقلداً فقط. و نفس الشيء يقال بالنسبة للمادة 171 الفقرة الثالثة مكرراً من قانون الإجراءات المدنية، تضمنت إلى جانب النظام العام عبارة الأمن العام، مع أنه عنصر منه، فهل كان ذلك من باب التقليد للنص الفرنسي الصادر سنة 1955 ؟ أم أن المقصود بالنظام العام هو الأمن العام فقط دون بقية العناصر التقليدية الأخرى ؟ و الأرجح أن المشرع الجزائري كان مقلداً للنص الفرنسي فقط.

أما على مستوى الفقه⁽²⁾. فكانت المحاولات في هذا الشأن قليلة، فيرى الدكتور عوابدي عمار أن : "...المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري و الوظيفة الإدارية في الدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام و الصحة العامة و السكنية و الأداب العامة بطريقة وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كافة المخاطر و الأخطار، مهما كان مصدرها، التي قد تهدد عناصر و مقومات النظام هذه..."، ويرى آخر أن النظام العام:

(1) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 77.

(*) من بين النصوص القانونية تلك القواعد القانونية التي تنظم الإجراءات سواء قانون الإجراءات المدنية أو قانون الإجراءات الجزائية، و كذا تلك القواعد القانونية التي تخاطب الهيئات أو الأفراد و تفرض عليهم إتباع إجراءات محددة قانوناً أو الالتزام بشكل قانوني معين قبل إصدار العمل.

(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 79.

"... هو السلام و الأمن للمجموعة الوطنية و أن النظام العام من المهام الأولى للضبطية الإدارية...".

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد سبق له بأن اعتبر أن المقصود من النظام العام في مسألة وقف تنفيذ مختلف الأحكام القضائية بصفة مؤقتة للحفاظ على النظام العام، أن المقصود بالنظام العام هو النظام في الشارع (L'ordre dans la rue)، أي قطع الطريق أو الشغب أو التجمهر أو أعمال التخريب و التحطيم التي يمكن أن تحدث بالطرق العامة، وبذلك يكون قد استبعد أي مفهوم للنظام العام الاجتماعي أو ذلك الذي يستمد تفسيره من الاعتبارات الإنسانية⁽¹⁾.

وبالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فإن المقصود من النظام العام حسب ما ورد في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 1982/01/27 ما يلي: "... حيث أن لفظ النظام العام يعني مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي، و الواجب توافرها لكي يستطيع كل ساكن ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة..."⁽²⁾، وورد كذلك في حيثيات نفس القرار ما يلي: "... حيث أن للنظام العام مفهوم غير ثابت، يتطور بتطور الزمان، و الوسط الاجتماعي..."، وفي آخر "... حيث أن مفهوم النظام العام يجب ألا يفهم على أن من شأنه الإخلال بالأمن الاجتماعي ولكن أيضا تأكيد وحماية له..."⁽³⁾.

كما أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ذهبت في اجتهاد لها على اعتبار قرار المنع من الإقامة تدبيراً أمنياً صادراً من مصالح الأمن متخذاً لحماية النظام العام⁽⁴⁾.

إذ يتضح من خلال الاجتهاد القضائي الجزائري لمفهوم النظام العام، أنه قد سار على نهج الاجتهاد القضائي الفرنسي (الأمن العام في الشارع)، عندما كان ضابط عدم المساس بالنظام

(1) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص. 500، أشار إلى أن قرار مجلس الدولة الفرنسي قد صدر بتاريخ : 1946/04/16 في قضية شركة المساهمة للسكنات الاقتصادية.

(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 80.

(3) نفس المرجع، ص. 92، 93.

(4) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار رقم 26998 الصادر بتاريخ: 26 / 12 / 1981، قضية (د ك) ضد رئيس مكتب الأبحاث و التنظيم و الأمن العام لقسم الهجرة، منشورة بالمجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 2، 1989، ص. 188.

العام قائماً كشرط للاختصاص، فلم يتوسع في مفهومه إلى العناصر الأخرى للنظام العام، وبقي ضمن حدود عنصر الأمن العام⁽¹⁾.

ومن خلال ما تقدم، فإن المشرع الجزائري أبقى على النظام العام كشرط من شروط قضاء وقف التنفيذ للقرارات الإدارية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية حسب ما ورد في المادتين 12/170 و 3/171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، مع كثرة القواعد القانونية التي رتب عليها المشرع البطلان لتخلفها، لأنها متعلقة بالنظام العام، دون أن تعرف لنا النظام العام.

وقد فسر الاجتهاد القضائي في الجزائر النظام العام كضابط للاختصاص بالأمن العام دون غيره من العناصر الأخرى، و أعطاه مفهوماً يقربه من المفهوم الفرنسي (الأمن العام في الشارع)، إلا أن المشرع الفرنسي لم يعد يعتبر النظام العام كضابط اختصاص، وذلك أنه يشكل قيد كبير على طلب أو دعوى وقف التنفيذ، ويضيق مجال ممارستها، لأن النظام العام بهذه المدلولات و بطابعه السياسي العام، سيكون حاضراً في أغلب نشاط الإدارة و قراراتها، و تصبح القاعدة العامة هي رفض دعوى وقف التنفيذ، و الاستثناء هو قبولها⁽²⁾.

ثانياً : عناصر النظام العام :

انتهينا في العنصر الأول إلى أن النظام العام في مجال الضبط الإداري يتعلق بأمن واستقرار الجماعة^(*)، و أنه فكرة مرنة و متطورة و متغيرة، و مرتبطة بتطور الوظيفة الإدارية للدولة.

ففي ظل الدولة الحارسة، كانت وظيفتها مقصورة على حراسة نشاط الأفراد، و غير جائز لها إلا القيام بما يعجز الأفراد عن القيام به أو لا يرغبون فيه⁽³⁾، و رغم ذلك كان تدخل الإدارة

(1) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص. 119 .

(2) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص. ص. 501, 502.

(*) وهو بذلك يختلف عن النظام الخاص، لأن حماية النظام الخاص يبقى محدوداً في إطار الملكية الخاصة، كالمسكن مثلاً، وهي عناصر يحميها القانون بنصوص جزائية مثل المادة 338 و المادة 295 من قانون العقوبات. أنظر: بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 82.

(3) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص. 110 .

منحصرا في حماية الأمن العام، و السكنية العامة، والصحة العامة، أي عناصر النظام العام بمفهومه التقليدي.

غير أن مفهوم النظام العام توسع في ظل الدولة الحديثة، بتوسع مجالات تدخلها، فلم تعد متدخلة فقط، بل شملت جميع ميادين الحياة الاقتصادية، و الاجتماعية و الثقافية، وإن كان هذا المفهوم يتحكم في طبيعة النظام السائد داخل الدولة (الليبرالي، الاشتراكي)⁽¹⁾، وهو ما سنعرض له فيما يلي :

1 - العناصر التقليدية للنظام العام :

إن النظام العام بمفهومه التقليدي يشمل المحافظة على العناصر المتعلقة بالضبط الإداري، والمتمثلة فيما يلي :

أ- الأمن العام :

يقصد به تحقيق الاطمئنان لدى الجمهور على أشخاصهم و أموالهم من كل خطر قد يكونون عرضة له، من حوادث أو انهيار المباني أو الحرائق أو من أخطار الطبيعة كالفيضانات و الزلازل⁽²⁾، لذا يتعين اتخاذ ما يلزم من الحيطة لمنع وقوعها على الأشخاص، و اتخاذ ما يلزم للوقاية من مخاطرها⁽³⁾، لضمان الأمن العام بين أفراد المجتمع، ويكون كذلك الأمن العام بمراقبة و تنظيم الإضرابات و المظاهرات، حتى لا تحدث فتن بين المتظاهرين⁽⁴⁾.

ب- الصحة العامة :

و يقصد بها وقاية صحة الأفراد من الأمراض و الوقاية من حدوثها و منع انتشار الأوبئة.

و لا تتدخل الإدارة فقط عند ظهور المرض و إنما قبله أيضا و هو الأصل في إجراءات الضبط، فلها أن تراقب الأغذية و أن تراقب مجاري المياه و معالجتها و منع استعمالها، و أن تقوم بتنظيف المناطق العمرانية، و كل الأماكن العامة من الأوساخ

(1) بوضيف عمار، الوجيز في القانون الإداري. دار ربحانة، الجزائر، بدون تاريخ، ص. 202.

(2) أنظر في ذلك : نفس المرجع، نفس الصفحة. وكذلك: عوابدي عمار، القانون الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 2000، ص. ص. 30 ، 31.

(3) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 110 .

(4) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 83.

والأوبئة⁽¹⁾... إلى غير ذلك من الأعمال التي تقوم بها الإدارة للمحافظة على صحة الأفراد داخل المجتمع.

ج - السكنية العامة :

و يقصد بها المحافظة على الهدوء و السكنية في الطرق و الأماكن العامة، كي لا يتعرض الأفراد للضوضاء و الضجيج، أو من يستخدمون الوسائل المقلقة كمكبرات الأصوات، سواء في النهار أو الليل⁽²⁾، و منع استعمال المنبهات الصوتية للسيارات قرب الأماكن التي تتطلب هدوءا خاصا كالمستشفيات و المدارس، أو خلال أوقات محددة كمنع استعمالها في الليل، أو منع أنشطة مزعجة قرب التجمعات السكنية⁽³⁾ أو غيرها من الظواهر و التصرفات التي تخلق راحة السكان.

وتجدر الإشارة إلى القول أن تدخل الإدارة للمحافظة على النظام العام يجب أن يكون ذا مظهر مادي، متعلقة بنشاطات الأفراد الخارجية فقط، أما إذا كان تدخل الإدارة من أجل حماية أمور معنوية فإنه لا يجوز للإدارة التدخل ما دامت لم تتخذ مظهرا خارجيا⁽⁴⁾، ولو كانت ضارة بالنظام الاجتماعي بأكمله.

2 - المفهوم الواسع للنظام العام :

كما أشرنا فيما سبق، أن مضمون النظام العام توسع بتوسع مجالات تدخل الدولة الحديثة، ليشمل أيضا المسائل الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية.

ففي المجال الاقتصادي، إذ أصبحت الإدارة مكلفة بحماية النظام الاقتصادي، مثل منح التراخيص لممارسة نشاط معين، أو تقديم التسهيلات لنشاط آخر، أو الشروط التي تفرضها لممارسة أنشطة محددة، و هذا من أجل تحقيق رفاهية الجماعة كتقديم تسهيلات للمعامل الكبرى التي تتطلب عدد كبير من العمال، و ذلك بغية امتصاص البطالة، و إلى غير ذلك من الشروط التي تضعها الإدارة للحد من نشاط معين، بهدف

(1) بوضياف عمار، مرجع سابق، ص. 202.

(2) الطماوي سليمان محمد، الوجيز في القانون الإداري . مرجع سابق، ص. 578.

(3) أنظر في ذلك : عوابدي عمار، القانون الإداري. مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 32. وكذلك:

خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 111.

(4) عوابدي عمار، القانون الإداري. مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 33.

توجيه أصحابه إلى أنشطة أخرى، و هذا من أجل ضمان توازن للمجتمع و إشباع حاجاته الاقتصادية⁽¹⁾.

وفي المجال الاجتماعي، و يكون ذلك بتدخل الإدارة لحماية القدرة الشرائية للفرد، و حماية الأسعار و التموين الدائم بالمواد الاستهلاكية، للحد من البطالة، لأن هذه الضروريات إن تأثرت أدت إلى حدوث اضطراب في النظام العام⁽²⁾.

كما أن حماية الطفولة و الأمومة يعد من صميم النظام العام، باعتبارها أكثر الشرائح الاجتماعية المعرضة للخطر⁽³⁾، و مثال ذلك الأمر الصادر مؤخرا عن مجلس الدولة الفرنسي⁽⁴⁾، و بموجبه اعتبر أن منع الأطفال الذين لا تتجاوز سنهم 13 سنة من السير في بعض المناطق دون مرافق راشد (بالغ)، ما بين 11 مساء و 6 صباحا، فيه حماية للأطفال دون أن يشكل مساسا بحرية التنقل، لتعلق ذلك بالنظام العام.

و في المجال الثقافي، حيث أصبح من صلاحيات الإدارة التدخل لغرض عملية تدريس مادة معينة، أو منع تدريس أفكار معينة أو منع تداول كتب أو دوريات من التداول، بسبب ما تحمله من أفكار مضررة بوحدة المجتمع، تعد أيضا من النظام العام⁽⁵⁾.

كما أصبحت الإدارة تتدخل لحماية الآداب العامة و الحياء العام، أي تتدخل لحماية قيمة معنوية، مثلا تستطيع الإدارة أن تتدخل لضبط نوع معين من اللباس في مناطق معينة، و على سبيل المثال القرار الذي يعتبر تنظيم اللباس على شاطئ البحر من النظام العام⁽⁶⁾. كذلك فإن القرارات الصادرة من أجل المحافظة على الجمال العام

(1) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 113.

(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 85.

(3) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 112.

(4) مجلس الدولة الفرنسي، أمر صادر عن رئيس قسم المنازعات بتاريخ : 08 / 07 / 2001 في قضية رئيس بلدية Orléans و والي ولاية Loiret، منشورات Yahoo على الإنترنت.

(5) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 113.

(6) نفس المرجع، ص. 114، أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ : 11/12/1946، قضية السيدتين هيبيرت و كريبييل

للمدينة تعد من النظام العام⁽¹⁾، كما أنه يمكن للإدارة التدخل من أجل احترام كرامة الإنسان، و هذا ما جاء به قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر حديثاً⁽²⁾، إذ بموجبه اعتبر القرار الذي يمنع مسرحية تسيء إلى الأقرام من النظام العام، لأنها تمس بكرامة الإنسان.

وعليه يمكن القول أن المفهوم الجديد للنظام العام قد شمل مفاهيم أخرى تختلف عن مفاهيم النظام العام التقليدي، إذ لم يكن يتصور سابقاً أنه سيؤدي الإخلال بها إلى حدوث اضطراب في النظام العام، كحماية الطابع الجمالي للمدينة و حماية الأخلاق و الحياء العام، و ضرورة احترام كرامة الإنسان، و إن كانت لهم قيمة معنوية.

ثالثاً: تقدير ضابط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام:

بتفحصنا للمادتين 12 / 170 و 3 / 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، يتبين لنا أن ضابط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام أنه ضابط اختصاص، إذ بتوفره وقيامه، قضى بعدم إختصاصه بنظر الدعوى، و بعدم توفره، أي إذا كان الفصل في الدعوى لا يؤثر سلباً على النظام العام، كان القاضي مختصاً بنظر الدعوى و الفصل فيها⁽³⁾.

و الجدير بالذكر أن قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء لا يمكنه القضاء بعدم الاختصاص إلا في حالة واحدة عندما ينصب الطلب على قرار متعلق بالنظام العام، و كانت إحدى الغرف الإدارية، سواء أكانت محلية أو جهوية.

أما بالنسبة لقضاء وقف التنفيذ بأمر استعجالي، فإن ضابط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام ليس الضابط الوحيد للقضاء بعدم الاختصاص، ذلك أن هناك ضوابط أخرى يمكنه في حالة عدم توفر و قيام إحداها أن يقضي بعدم اختصاصه، و هي : ضابط الاستعجال، ضابط عدم المساس بأصل الحق و أن يشكل القرار أو إجراءات تنفيذه اعتداء مادياً يمس الحقوق الأساسية للأفراد و حرياتهم.

(1) نفس المرجع، ص. 114. نقلها عن الطماوي سليمان محمد، مبادئ القانون الإداري. دار الفكر العربي، الكتاب الثالث، القاهرة، 1973، ص. 89

(2) مجلس الدولة الفرنسي، قرار بتاريخ : 27 / 10 / 1995، في قضية بلدية NORSANG- SUR-ORGE منشورات YAHOO على الإنترنت.

(3) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 86.

و تقدير وجود النظام العام في النزاع المعروض أمام القضاء المختص بوقف التنفيذ يعود للقاضي ذاته، سواء دفع أمامه الخصوم بذلك أو لم يدفعوا، بل حتى وإن اتفقوا على اختصاصه، فإنه ملزم بالتأكد من قيام اختصاصه طبقاً للقانون، ذلك لأن هذا الضابط من النظام العام، يقضي به القاضي و لو من تلقاء نفسه.

فيقوم القاضي بفحص أوجه النزاع، مع العلم أن ضابط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام، متعلق بالقانون و بمصلحة المجتمع وسلطات الإدارة⁽¹⁾، فإذا تبين للقاضي أن وقائع الدعوى و الظروف و الملابسات المحيطة بها متصلة بالنظام العام في مجملها قضى بعدم اختصاصه، أما إذا كانت متصلة بالنظام العام في جزء منها، يبقى على تلك التي لا تمسه، ويستبعد أوجه النزاع التي تمس النظام العام وهذا حتى لا يلتهم عدم الاختصاص الدعوى بمجملها ذلك لأن هذا القيد المفروض على القضاء المختص بوقف تنفيذ القرار الإداري هو في الحقيقة قيد على حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء المختص بطلب الحماية العاجلة والمؤقتة من تصرفات الإدارة⁽²⁾.

ويجوز الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، والقاضي المختص عندما يأمر بعدم الاختصاص على أساس أن النزاع يمس النظام العام، عليه أن يسبب أمره، ويوضح إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه يمس بالنظام العام⁽³⁾. كما أن القاضي غير ملزم بالدفع التي تثار أمامه، فقد يدفع أمامه بعدم الاختصاص على أساس أن موضوع النزاع يمس بالنظام العام طبقاً للمادة 170 / 12 أو المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، فإذا بدال له بأن النزاع لا يمس بالنظام العام، أو أن المساس كان غير مباشر، فإنه بما يملك من وسائل قانونية وفنية تسمح له باتخاذ الإجراء المناسب⁽⁴⁾، يجوز له التصدي للدعوى والأمر بوقف التنفيذ، ولكن عليه أن يؤسس ويسبب أمره، ويرد على الدفع التي أثرت أمامه.

(1) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري " ، مرجع سابق، ص. 120.

(2) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 87 .

(4) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري " ، مرجع سابق، ص. 121.

والملاحظ من خلال نص المادتين 12/ 170 و 3 / 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية أن الجوانب التي تمس بالنظام العام ليست واردة على سبيل الحصر⁽¹⁾، وبالتالي فإنه باستطاعة القضاء الإداري أن يطوع هذا الضابط بما يخدم الحريات العامة.

وما يمكن استخلاصه مما سبق، أن شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام وإن كان قد نص عليه القانون، إلا أنه من أشد القيود التي تحدد من اختصاص القاضي المختص بوقف تنفيذ القرارات الإدارية - باستثناء وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة - مما يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم.

ومع ذلك فإنه يجوز للقاضي أن يتخذ الإجراء المناسب، بما يخدم الحريات العامة من خلال ما يملكه من الوسائل القانونية والفنية المخولة له.

وقد ألغى المشرع الفرنسي هذا الشرط، وأجاز للقضاء الإستعجالي اتخاذ جميع التدابير اللازمة، إن كانت تتعلق بالنظام العام، لإدراكه أنه شرط أجوف.

مما يدل على أن وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة متطور لمسايرته للتغيرات.

الفرع الثالث : شرط عدم المساس بأصل الحق :

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 3 / 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، كما يلي : " الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء... ودون المساس بأصل الحق..."، 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 التنفيذ لا يمس حقوق الأفراد، وإنما يهدف إلى حمايتها فقط، اعتبر قاضي الاستعجال مختصاً، لأن الفصل في أصل الحق يبقى من اختصاص قاضي الموضوع.

أما بالنسبة لقضاء وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء فإن المشرع لم ينص على ذلك، ضمن المادتين 11 / 170 و 12 و 2 / 283 من قانون الإجراءات المدنية، و إنما من ابتكار اجتهاد القضاء الإداري، و هذا كما جاء في قرار

(1) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 87 .

صادر عن مجلس الدولة⁽¹⁾، بخصوص الأمر الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 30 / 12 / 1996، الذي أمر بوقف تنفيذ هذا القرار، المؤرخ في: 20 / 08 / 1996 لغاية الفصل في موضوع النزاع المعروض على هذه الغرفة، و الذي جاء من بين شروطه ألا يمس النزاع بأصل الحق.

و الملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يضع - كعادته - تعريفا لمصطلح عدم المساس بأصل الحق - أسوة بالمشرع الفرنسي - تاركا هذه المهمة للفقهاء و القضاء، و اكتفى بالنص عليه كضابط لاختصاص قاضي الاستعجال بوقف التنفيذ.

وقد استعمل القانون الفرنسي هذا الشرط بمصطلحين مختلفين "عدم الفصل في الموضوع"⁽²⁾، "عدم المساس بأصل الحق"⁽³⁾ أما المشرع الجزائري، فقد استعمل نفس المصطلح

و هو "عدم المساس بأصل الحق" SANS FAIRE PREJUDICIER AU PRINCIPAL وذلك بالمادتين 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بقضاء الاستعجال الإداري والمادة 186 من نفس القانون والمتعلقة بتدابير الاستعجال أمام القضاء المدني، إلا أنه استعمل في المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية والمتعلقة بتدابير الاستعجال أمام القضاء المدني، مصطلحا قريبا لذلك وهو "دون مساس بحقوق الأطراف" Ne préjudicant pas aux droits des parties.

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"⁽⁴⁾.

و إن كان البعض⁽⁵⁾ يرى أن هناك فرق بين أصل الحق و الموضوع، ذلك أن قاضي الاستعجال الإداري يمكنه أن يمس الموضوع دون أن يمس أصل الحق، إلا أن

(1) أ.ث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 34، أشار إلى قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ :

2002/02/28، قضية بين والي ولاية الجزائر ضد بوجليدة عبد الله و من معه، قرار غير منشور.

(2) المادة 27 الفقرة الأخيرة من المرسوم رقم : 48 / 819، الصادر بتاريخ : 29 / 08 / 1984.

(3) المادة 102 من تقنين المحاكم الإدارية.

(4) باشا عمر حمدي، مرجع سابق، ص. 77 إلى 81.

(5) مفوض الدولة الفرنسي Costa، أشار إليه بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 55.

البعض الآخر⁽¹⁾ يرى في ذلك تلاعب بالألفاظ، و لا يفيد في شيء، لأن العبارتين - حسب رأيه - تؤديان ذات المعنى، فأصل الحق هو موضوع النزاع^(*).

وبما أن لا المشرع و لا القضاء وضعاً تعريفاً لمصطلح عدم المساس بأصل الحق - كما أشرنا سابقاً- فإننا نعود إلى الفقه لأنه لا يمكن البحث في هذا الشرط دون وضع تعريف له.

و قد تعددت التعاريف التي تقدم بها الفقهاء، و إن كانوا متفقين عليه كشرط و ضابط للاختصاص بوقف التنفيذ.

فعرفه البعض⁽²⁾ : " أن معنى أصل الحقوق هو كل ما تعلق بها وجوداً و عدماً، فيدخل في ذلك ما يمس بصحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون أو التي قصدتها المتعاقدان ". و عرفه آخر بقوله⁽³⁾ : " أن أصل الحق هو صميم النزاع الموضوعي، يتحسس القاضي ظواهره لا للمساس بحق أي من الخصوم، بل لاتخاذ إجراء و قتي لحماية صاحب الحق الأرجح حتى يفصل فيه قاضي الموضوع ". و عرفه آخر بقوله : " إن حكم قاضي الأمور المستعجلة ينشئ بين الطرفين مركزاً معيناً مؤقتاً يدعو إليه الاستعجال و الضرورة غير المتنازع فيها يبقى حتى يفصل في أصل الحق بينهما من الهيئة المختصة "⁽⁴⁾.

و بناء على ذلك يتضح بأنه ليس بالأمر السهل تعريف شرط أو ضابط عدم المساس بأصل الحق لتعدد المصطلحات التي تطلق عليه من جهة، و من جهة أخرى لعدم الاتفاق على مفهوم الحق في ذاته، إذا ما اعتمدنا مصطلح " عدم المساس بأصل

(1) منير محمد كمال الدين، أشار إليه نفس المرجع، ص. 56.
(*) 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 نقتضيها الدقة و المنهجية العلمية أنظر في ذلك: خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري " ، مرجع سابق، ص. 59.

(2) راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة. بدون دار نشر، الطبعة السادسة، بدون مكان و تاريخ نشر، ص. 41.

(3) عكوش حسن، أشار إليه خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري " ، مرجع سابق، ص. 59.

(4) رشدي محمد علي، أشار إليه نفس المرجع، نفس الصفحة.

الحق"، وهل أن إضافة كلمة " أصل " للحق، هل لتقييد المفهوم أو من قبيل التزديد؟⁽¹⁾. وكذا نفس الشيء يقال بالنسبة لاعتماد المصطلحات الأخرى، فاعتماد مصطلح "عدم الفصل في الموضوع " يقودنا للبحث عن تعريف للموضوع، الذي لا يقل صعوبة عن تعريف الحق، و اعتماد " المنازعة الجادة " أو "النزاع الجدي " يؤدي بنا إلى ضرورة التفرقة بين النزاع المؤقت الذي يتخذ بشأنه إجراء مؤقت، و بين النزاع الجدي الذي يفصل فيه نهائيا و هذه الأخيرة هي التي تتناول الحق.

و عليه فإننا نفضل الاعتماد على مصطلح " عدم المساس بأصل الحق"، الذي استعمله المشرع بقانون الإجراءات المدنية، باعتباره هو الأصل الذي تنتهي عنده جميع المصطلحات⁽²⁾.

و أخيرا، يمكننا أن نعرف ضابط عدم المساس بأصل الحق كما عرفه الأستاذ : خراز محمد الصالح، لأنه يشمل على كافة خصائص و مبررات الأخذ بشرط عدم المساس بأصل الحق، فهو يعرفه بأنه : " الشرط الموجه لقاضي الاستعجال عند اتخاذه للإجراء المستعجل، فيحدد مدى اختصاصاته و حدود سلطته، التي يجب أن تقف عند حماية الحق، حماية مؤقتة، تحتمها ضرورة الاستعجال و يبررها مبدأ استقرار المعاملات، و منع التعدي الصارخ، الذي يهدد خطره مختلف الحقوق و الحريات، دون أن ينفذ بقضائه لتناول الحق ذاته، سواء بالبت فيه، أو تأسيس القضاء عليه"⁽³⁾.

المطلب الثاني :

الشروط الخاصة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية :

إذا كان شرط الضرر الذي يتعذر تداركه أو غير القابل للإصلاح، عدم المساس بأصل الحق و شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام، هي شروط مشتركة و عامة للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، سواء أمام قضاء الإستعجالي الإداري أو أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، فإن الشروط الخاصة التي تتفرد بها كل جهة، هي التي تميز قضاء وقف التنفيذ بأمر استعجالي و قضاء وقف التنفيذ بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، و تحدد له طبيعته الخاصة.

(1) نفس المرجع، ص. 60.

(2) نفس المرجع، ص. 61.

(3) نفس المرجع، ص. 62.

و الشروط الخاصة بقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في الجزائر هي : شرط توافر أسباب جدية بعريضة الطعن بالإلغاء، شرط رفع دعوى الإلغاء، و هما شرطين خاصين بقضاء وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية النازرة في دعوى الإلغاء، و شرط توافر حالة من حالات التعدي، الغصب (خطأ بالاستيلاء) و الغلق الإداري بالنسبة لجهة قضاء الاستعجال الإداري، و هي التي سنتناولها بالدراسة و التحليل بالقدر الذي يفيد بحثنا هذا، و قد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول : الشروط الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية

بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية

بأمر استعجالي

الفرع الأول : الشروط الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية

بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء:

بإمكان القاضي بصورة استثنائية بأن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري طبقا للمادة 11 / 170 من قانون الإجراءات المدنية إذا ما كنا أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، و وفقا للمادة 2 / 283 من نفس القانون إذا كان وقف التنفيذ مرفوعا أمام رئيس مجلس الدولة.

غير أن ذلك لا يتحقق إلا إذا توافرت شروط خاصة بهذه الجهة لقبول وقف التنفيذ،

و هو ما سنبحثه فيما يلي :

أولا : شرط رفع دعوى الإلغاء:

يجب لطلب وقف تنفيذ قرار إداري أن يكون هذا القرار قد رفعت بشأنه دعوى

إلغاء⁽¹⁾، ذلك أن وقف تنفيذ القرار ليس بغاية في ذاته، و لكنه تمهيدا لإلغاء القرار⁽²⁾.

و هذا الشرط يستتبط من مضمون المادة 11 / 170 من قانون الإجراءات المدنية، و التي

نصت على ما يلي : " لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقوف، إلا إذا قرر خلاف ذلك

(1) أ.ث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 79.

(2) أنظر في ذلك: الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري (دراسة مقارنة، فرنسا - مصر - لبنان). مرجع سابق، ص.

بناء على طلب صريح من المدعي "، و مؤدى هذه الفقرة أن طلب وقف التنفيذ ضد قرار إداري يجب أن تسبقه دعوى إلغاء، يطلب فيها المعني بالأمر إبطال القرار الإداري.

و نفس الشيء ورد ذكره في المادة 283 / 2 من نفس القانون، و التي جاء فيها مايلي: " و يسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية و بناء على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه،..."، و المقصود بالطعن هنا هو دعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرار إداري.

و قد أكد هذا الشرط - شرط رفع دعوى الإلغاء - مجلس الدولة فيما توصل إليه من شروط وقف التنفيذ في قراره المؤرخ في 28 / 06 / 1999⁽¹⁾.

و وقف التنفيذ الذي تأمر به الجهة النازرة لدعوى الإلغاء لا يكون مقبولاً إلا إذا تحققت الشروط التالية :

1 - أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة أمام نفس الجهة:

كقاعدة عامة ليس للطعن بالإلغاء أمام المجلس القضائي - الغرفة الإدارية - أثر موقف بالنسبة للقرارات محل الطعن، إلا إذا أمرت تلك الجهة نفسها و وقف تنفيذ القرار الإداري بناء على طلب المدعي طبقاً للمادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنية المشار إليها في بداية هذا العنصر، و كذلك ليس للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة أثر موقف، إلا إذا أمر رئيس مجلس الدولة بإيقاف تنفيذ القرار الإداري، إذا ما كان الطعن بالإلغاء مرفوعاً أمام مجلس الدولة، و ذلك بناء على طلب المدعي طبقاً للمادة 283 / 2 من نفس القانون و السالف ذكرها في بداية هذا العنصر.

و عليه يمكن القول أنه إذا ما كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمام غرفة إدارية - محلية أو جهوية - أصبحت هذه الغرفة ذاتها مختصة بالفصل في طلب وقف تنفيذ القرار محل الطعن، بناء على طلب صريح من المدعي⁽²⁾.

أما إذا كان الطعن بالإلغاء مرفوعاً أمام مجلس الدولة فإن رئيس هذا المجلس يكون مختصاً بالأمر بوقف تنفيذ القرار محل دعوى الإلغاء بناء على طلب صريح من

(1) قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 28 / 06 / 1999، قضية بين والي ولاية سعيدة ضد (ب. ع) و من معه أشار إليه أ. ث. ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 75.

(2) خراز محمد الصالح، " طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ". مرجع سابق، ص. 48.

المدعي⁽¹⁾. و هذا الشرط لم تتضمنه المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، أي قد تكون الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ قرار إداري مرفوعة أمام هيئة قضائية تختلف عن الهيئة القضائية التي رفعت أمامها دعوى الإلغاء، و مثال ذلك رفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة، فإن من حق المدعي رفع دعوى إستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري في حالة التعدي، الغصب، أو الغلق الإداري، ذلك أن رفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة تتطلب ضرورة وجود شرط التظلم الإداري، و هذا يتتافى و ضرورة الاستعجال.

2 - أن تكون دعوى الإلغاء مقبولة من الناحية الشكلية :

أن طلب وقف التنفيذ أمام جهة الإلغاء لا يقبل إن لم تكن دعوى الإلغاء مقبولة من الناحية الشكلية، لاسيما شرط احترام ميعاد رفع دعوى الإلغاء، و كذا شرط التظلم، و هو ما سندرسه فيما يلي :

أ- شرط التظلم الإداري المسبق :

سابقا في فرنسا و الجزائر كان أي قرار يصدر عن السلطة الإدارية لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا لم يقم المعني بالأمر بتظلم إلى الإدارة. و التظلم الإداري هو عبارة عن 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 الناجمة عنه إذا كان عملا ماديا⁽²⁾.

و هذا التظلم إما أن يكون تظلم رئاسي يوجه إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة العمل المتظلم فيه، و إما أن يكون تظلم و لائي يرفع أمام السلطة الإدارية مصدرة العمل المتظلم فيه⁽³⁾.

(1) _____، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص. 155.

(2) أنظر في ذلك : الصروخ مليكة، مرجع سابق، ص. 464. وكذلك: عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 44.

(3) أنظر في ذلك: شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 1999، ص. 313. وكذلك: محيو أحمد، المنازعات الإدارية. ترجمة أنجق فائز، بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2003، ص. 76. وكذلك: بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية. دار العلوم، الجزائر، 2002، ص. 79.

و بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية في الجزائر - قانون الإجراءات المدنية الساري حاليا - أصبح يميز بين ثلاث أنواع من دعاوى الإلغاء، و هي دعاوى الإلغاء ضد قرارات رؤساء البلديات و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، دعاوى الإلغاء ضد قرارات الولايات، دعاوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة عن السلطة المركزية.

و الجدير بالذكر هنا أن التظلم الإداري المسبق لم يعد شرطا مطلوبا في دعاوى الإلغاء ضد قرارات رؤساء البلديات و المؤسسات العمومية الإدارية و قرارات الولايات فعند صدور القرار ترفع الدعوى دون تظلم مسبق.

أما القرارات الصادرة عن السلطة المركزية و التي ترفع أمام مجلس الدولة، لا تقبل إلا بعد استيفاء شرط التظلم⁽¹⁾، و الذي يوجه في ظرف شهرين من تاريخ تبليغ الشخص بالقرار إذا كان قرار فرديا أو تاريخ نشره إذا كان تنظيميا⁽²⁾.

و الملاحظ هنا أن اشتراط شرط التظلم و انتظار مدة ثلاث أشهر أو ما يزيد عندما تكون الهيئة تداولية⁽³⁾، تنتفي معه الغاية من الالتجاء إلى قضاء وقف التنفيذ الذي يتطلب السرعة في الإجراءات، كونه إجراء استثنائي ذلك أن التظلم الإداري المسبق يؤدي إلى تطويل و تعقيد الإجراءات و المهل، و بالتالي إلى تثبيط عزيمة المتقاضين المحتملين⁽⁴⁾.

و لا شك فإن تقرير نظام التظلم الإداري المسبق من قبل المشرع و راءه حكمة، بإتاحة الفرصة لأصحاب الشأن لكي يتظلموا إلى الإدارة المختصة قبل التوجه إلى القضاء لحماية حقوقهم و مصالحهم⁽⁵⁾، و كذلك إعطاء فرصة للإدارة لمراجعة قراراتها قبل اللجوء إلى القضاء حتى تتمكن من تصحيح أخطائها إن وجدت، و أيضا تخفيف الكم الهائل من المنازعات الإدارية التي ترفع أمام مجلس الدولة⁽⁶⁾. غير أن المشرع الجزائري نجده أبقى على هذا الشرط - شرط

(1) المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية : " لا تكون الطعون بالبطان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه " .

(2) المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية : " إن الطعن الإداري المسبق و المنصوص عليه في المادة (275) يجب أن يرفع خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره " .

(3) المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية : " إن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاث أشهر عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري، يعد بمثابة رفض له و إذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب " .

(4) محيو أحمد، مرجع سابق، ص. 76.

(5) ببيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 103.

(6) حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص. 76.

التظلم الإداري المسبق - كشرط من شروط قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بالنسبة للجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، بخلاف المشرع المصري⁽¹⁾، الذي استبعد القرارات التي لا تقبل الطعن بالإلغاء قبل التظلم منها إداريا من نظام وقف التنفيذ⁽²⁾، نظرا لأن المشرع المصري قدر أن التظلم الإداري الإجباري يغني عن وقف التنفيذ⁽³⁾.

و الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد وازن بين مصلحة الإدارة من جهة بإعطائها فرصة لمراجعة قراراتها، و مصلحة الأفراد من جهة أخرى بتوفير مالهم في حالة حل النزاع في المرحلة الأولية قبل اللجوء إلى القضاء.

و في حالة عدم استجابة الإدارة لمطالبهم لهم الحق في اللجوء إلى قضاء وقف التنفيذ باعتباره فرصة ثانية للأفراد، و الذي يمثل ضمانا أساسية لحق الدفاع⁽⁴⁾.

وهذا الشرط - شرط التظلم الإداري المسبق - لا تحتمله الدعوى الإستعجالية، التي يكون عنصر الاستعجال أهم أركانها، كما لا يمكن للقاضي أن يرفض الدعوى لهذا السبب وشروط اختصاصه متوفرة⁽⁵⁾.

ب - أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة ضمن الأجل المسموح بها قانونا:

إن وقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء يحتم أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة، فلا يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري ودعوى الإلغاء ما زالت لم ترفع بعد. إلا أن دعوى الإلغاء يجب أن ترفع خلال مدة محددة قانونا، فإذا ما تجاوزت هذا الأجل، فإن دعوى الإلغاء لا تقبل شكلا، وبالتالي لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، لاقتران طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بطلب الإلغاء⁽⁶⁾. وبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري قد وضع قواعد تنظم شرط الميعاد، وحدد الإطار القانوني لميعاد رفع دعوى الإلغاء⁽⁷⁾.

(1) الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري . منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص. 347.

(2) محمد عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص. 369.

(3) أنظر في ذلك : بيسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 103. وكذلك: بدوي عبد العزيز خليل، مرجع سابق، ص. 42.

(4) خليل محسن، مرجع سابق، ص. 255.

(5) خراز محمد الصالح، " طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية " . مرجع سابق، ص. 54.

(6) بيسيوني عبد الله عبد الغني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 693.

(7) محيو أحمد، مرجع سابق، ص. 79.

فترفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة في مهلة شهرين طبقاً للمادة 280 من قانون الإجراءات المدنية، ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للتظلم الإداري المسبق أو من تاريخ حصول القرار الضمني بالرفض⁽¹⁾.

وترفع دعوى الإلغاء ضد قرارات رؤساء البلديات والمؤسسات العمومية الإدارية والولايات أمام المجلس القضائي في مدة أربعة أشهر، ويبدأ سريانها من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المخاصم طبقاً للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

وتجدر الإشارة هنا أنه لا يمكن القول بوجود هذا الشرط - شرط ميعاد رفع دعوى الإلغاء - كشرط من شروط القضاء بوقف التنفيذ أمام القضاء الإستعجالي لوجود اجتهاد قضائي مستقر على اعتبار حالة الاعتداء المادي معفاة من شرط الميعاد، ففي قرار⁽²⁾ صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في: 30 / 01 / 1988 جاء فيه عن الوجه المثار تلقائياً : " حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعدياً، أي تصرف مادي للإدارة مشوب بعيب جسيم وماس بأحد الحقوق الأساسية للأفراد.

وأنه لا مجال للتمسك في دعاوى التعدي بفحوى المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية "

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، خصوصاً 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 تنفيذ القرار على حقوق الأفراد.

ثانياً : شرط توافر الأسباب الجديدة:

بتفحص المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية وكذا المادة 283 من نفس القانون فإننا لم نعثر على شرط جديدة الأسباب، الذي نص عليه المشرع الفرنسي، وطبقه

(1) راجع المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ : 30 / 01 / 1988، المجلة القضائية، العدد 2، 1992، ص. 140.

القضاء منذ أواخر القرن التاسع عشر⁽¹⁾ (*)، وهو شرط موضوعي آخر قضى به القضاء الإداري في مصر .

ويقصد بشرط جدية الأسباب، رجحان احتمال الحكم بالإلغاء القرار الإداري⁽²⁾ بحيث يجب أن يقدم المدعي أسباب جدية بعريضة الطعن بالإلغاء تبعت على اعتقاد قوي بأن احتمال إلغاء القرار وارد جدا، وهذا تأسيسا على فحص لمشروعية القرار⁽³⁾، وذلك على اعتبار أن طلب وقف التنفيذ طلب متفرع من طلب الإلغاء⁽⁴⁾.

وبمعنى آخر هناك من عبر عن هذا الشرط بأن يكون القرار المطعون فيه، بحسب ظاهر الأوراق ودون مساس بطلب الإلغاء، مرجح الإلغاء لأسباب ظاهرة تكفي بذاتها لحمل هذه النتيجة⁽⁵⁾.

وهذا يعني أن القاضي الإداري يتحسس ظاهرة المستندات والأوراق بالقدر اللازم للحكم في الإجراء الوقتي - وهو طلب وقف التنفيذ - عن طريق الاطمئنان إلى جدية الأسباب المقدمة من الطاعن دون المساس بأصل الحق - السابق شرحها في المطلب الأول من هذا المبحث -، على أن يترك أمر البت فيها عند الفصل في دعوى الإلغاء ذاتها⁽⁶⁾.

وكما أسلفنا بأن المشرع الجزائري لم ينص على شرط جدية الأسباب، كما فعل المشرع الفرنسي، مما يجدر بنا الرجوع إلى الاجتهاد القضائي الإداري، نظرا لأن القانون الإداري في أصله ذو مصدر قضائي.

(1) ببيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 177.
 (*) فمن الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي في القرن التاسع عشر حكم DE BUSSIERE الصادر سنة 1872، الذي أسند فيه المجلس إلى طبيعة الأسباب المقدمة بواسطة الطاعنين.
 (2) VOIR :

- KALCK PIERRE , Op.cit , p. 236.

- FILALI ALI, Op.cit, P. 51.

(3) أنظر في ذلك: جمال الدين سامي، أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري). دار الكتاب الحديث، بدون مكان و تاريخ نشر، ص. 314. وكذلك: الطلو ماجد راغب، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 346.

(4) جمعه أحمد محمود، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد و تطبيقها في العمل الإداري. منشأة معارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص. 93.

(5) الطلو ماجد راغب، القضاء الإداري (دراسة مقارنة فرنسا - مصر - لبنان). مرجع سابق، ص. 265.

(6) ببيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 188.

والملاحظ على مجلس الدولة الجزائري أنه في اجتهاد قضائي له⁽¹⁾ : " أسس وقف التنفيذ وجوبا على أوجه جديدة من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع...".

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

كما لاحظنا أن هناك تذبذب على مستوى مجلس الدولة، ففي قرار صادر عنه⁽²⁾ 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⁽³⁾.

يستفاد مما تقدم، أن مجلس الدولة قد طبق القواعد التي اعتمدها المشرع الفرنسي، خاصة فيما يتعلق بشرط الجدية، بالرغم أننا نرى أن شرط الضرر يتضمن في داخله شرط جدية الطاعن⁽⁴⁾.

و عليه يمكن القول أن قاضي الإلغاء يؤسس أمر وقف التنفيذ على الأسباب الجدية التي ترجح احتمال إلغاء القرار وعلى الضرر الذي يتعذر تداركه أو غير القابل للإصلاح، و شرط رفع دعوى الإلغاء، و ألا يتعلق النزاع بالنظام العام إذا ما كان النزاع مرفوعا أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية.

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

(2) أت ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 311، أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 28/02/2000، قضية والي ولاية الجزائر ضد بوجليدة عبد الله و من معه، قرار غير منشور.

(3) نفس المرجع، ص. 319.

(4) عكاشة حمدي ياسين، القضاء الإداري في قضاء مجلس الدولة . مرجع سابق، ص. 909.

بالإضافة إلى أن توافر هذا الشرط - شرط جدية الأسباب - يعود لتقدير القضاء الإداري، إذ يتعرض له بالقدر الذي يسمح له بتكوين رأي في خصوص طلب وقف التنفيذ ؛ أي أن نظرته تكون نظرة أولية بحسب ظاهر الأوراق⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر استعجالي:

كما أشرنا في موضع سبق أن قاضي الاستعجال غير مختص بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا أنه استثناء يمكنه أن يتخذ أي إجراء مناسب لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة وجود التعدي، الغصب أو الغلق الإداري غير المشروع⁽²⁾ طبقاً للمادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و التي نصت على ما يلي : " الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة - و ذلك باستثناء... و بغير اعتراض - تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري " .

و الشروط الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر استعجالي هي : وجود حالة التعدي، الغصب أو الغلق الإداري غير المشروع، و بما أنه قد سبق شرحه في موضع سابق، فإنه سنكتفي هنا بعرض موجز لشروط توفر هذه الحالات، و هذا فيما يلي :

أولاً: شرط التعدي :

حتى يمكن القول بأن هناك عمل من أعمال التعدي يجب أن يجتمع شرطان، هذا ما لاحظناه من خلال التعريفات الفقهية و القضائية، التي سبق ذكرها عند دراسة هذا العنصر، و هما :

1 - أن يكون تصرف الإدارة مشوب بلا مشروعية صارخة :

لا يكفي أن يكون العيب الذي اعترى العمل الإداري عيباً بسيطاً للقول بالتعدي، بل يتجاوز ذلك إلى درجة تبلغ فيها عدم المشروعية قدراً كبيراً من الجسامة الصارخة⁽³⁾، حيث لا يمكن إسنادها إلى نص قانوني.

(1) نظر في ذلك : جمعه أحمد محمود، مرجع سابق، ص. 92. وكذلك: محمد عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص. 367.

(2) راجع المبحث الأول، المطلب الثاني من هذا الفصل، ص. 28 إلى 41.

(3) أرجع في ذلك إلى : شبحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ و أحكام القضاء الإداري اللبناني (مجلس شوري الدولة). مرجع سابق، ص. 317. وكذلك: عثمان حسين عثمان محمد ، دروس في قانون القضاء الإداري (في لبنان و فرنسا و مصر). الدار الجامعية، بدون مكان نشر، 1991، ص. 199.

بيد أن حصر حالات من هذا الصنف ليس أمرا يسيرا لتداخل حالات المخالفة البسيطة و المخالفة الجسيمة، و لعدم وجود حدود واضحة المعالم بينها⁽¹⁾ و هذا الأمر وضحناه في موضع سابق.

أما إذا ما تعلق الأمر باعتداء مادي الناتج عن التنفيذ الجبري للقرار الإداري فإن عدم المشروعية تكون صارخة إذا لم تحترم الإجراءات الجوهرية التي قررها القانون لحماية حقوق وحرية الأفراد⁽²⁾.

2 - أن يكون التعدي يمس حقوق الأفراد أو إحدى الحريات الأساسية للأفراد :

و يتحقق ذلك إذا قامت جهة الإدارة باعتداء صارخ و جسيم، على حرية أساسية أو حق من حقوق الأفراد⁽³⁾.

و يقصد بالحريات الأساسية تلك الحريات المعترف بها دستورا للأفراد، فيعتبر المساس بحرية المرور و التنقل (مثل سحب جواز السفر) دون سند قانوني بمثابة تعدي يجب رفعه عن طريق قضاء الاستعجال الإداري⁽⁴⁾.

و يعد اعتداء مادي كل مساس بحق من حقوق الأفراد، دون سند قانوني، كأن يكون هناك مساس بحق الملكية العقارية أو المنقولة، و مثال ذلك حجز كتب أو جرائد، انتهاك حرمة منزل...و إلى غير ذلك من اعتداءات مادية على حق الملكية العقارية، أو على حق شخصي كحق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة قبل انقضاء عقد الإيجار أو حالة تمديده القانوني⁽⁵⁾.

ثانيا : شرط الغصب :

للقول باختصاص قاضي الاستعجال الإداري بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الغصب، يجب توفر الشروط التالية :

- (1) أبركان فريدة، مرجع سابق، ص. 100.
- (2) خراز محمد الصالح بن أحمد، "ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص. 143.
- (3) عثمان حسين عثمان محمد، مرجع سابق، ص. 197.
- (4) شيهوب مسعود، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص. 507، أشار إلى قرار صادر عن رئيس الغرفة الإدارية بقسنطينة رقم : 83 / 1374 بتاريخ : 30 / 11 / 1983 بين السيد (م) و وزير الداخلية.
- (5) أث ملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق، الجزء الأول، ص. 53، أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 08 / 03 / 1999، قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر، ضد الشركة الوطنية مصر للطيران، قرار غير منشور.

1 - يجب أن تستولي الإدارة على العقار :

و يكون هذا بواسطة وضع الإدارة يدها بصورة دائمة أو مؤقتة على عقار مملوك للأفراد، و ليس مجرد المس بحق الملكية العقارية، ويتحقق بحرمانه من الانتفاع بمنافع هذا العقار⁽¹⁾.

أما إذا كان تصرف الإدارة غير موجه للمساس بملكية العقار، فإن فكرة الغصب تنتفي.

2 - أن ينصب الغصب على حق الملكية العقارية:

و يشترط هنا أن تضع الإدارة يدها على عقار مملوك لأحد الأفراد، ذلك بحرمانه من حق الملكية العقارية، و لا يعد من أعمال الغصب الاعتداء على ملكية المنقول، وإنما يشكل تعدي. و يشترط في الغصب كذلك أن تكون الإدارة قد مست حق الملكية ذاته⁽²⁾، و ليس على الحقوق العينية للعقارات كحق المرور⁽³⁾، الذي في حالة الاعتداء عليه يشكل تعدي.

3 - أن يكون الاستيلاء غير مشروع :

و يكون ذلك بوضع الإدارة يدها على العقار خارج الحالات التي جاء بها القانون، و بتفحص القانون المدني فيما يتعلق بالاستيلاء و قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، نجد أن المشرع قد وضع قيود صارمة ضد الإدارة في هذا الشأن.

فقد نصت المادة 681 / 1 مكرر 3 من القانون المدني على ما يلي : " يعد تعسفا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات و الشروط المحددة قانونا و أحكام المادة 679 و ما يليها أعلاه، و يمكن أن يترتب عليه زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء "، و مؤدى هذه الفقرة أن كل استيلاء على عقار يتم خارج الشروط و الإجراءات القانونية المحددة لذلك يشكل غصبا.

كما نصت المادة 33 من قانون نزع الملكية على ما يلي : " كل نزع للملكية يتم خارج الحالات و الشروط التي حددها هذا القانون، يكون باطلا و عديم الأثر و يعد تجاوز يترتب عنه التعويض

(1) عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر، 1998، ص. 128.

(2) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 147.

(3) عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. مرجع سابق، ص. 128.

المحدد عن طريق القضاء فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به"، فواضح من نص هذه المادة أن كل نزاع للملكية دون إتباع الشروط والإجراءات المحددة في قانون نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة، يعتبر عديم الأثر، كما توعد المشرع بعقوبات مقرر قانونا، وعليه فإن نزاع الملكية متى كان غير شرعي عد غسبا⁽¹⁾.

أما بالنسبة للغلق الإداري فكما أشرنا سابقا فإنه عمل مشروع، ولا يمكن اعتباره كحالة من حالات وقف التنفيذ، إلا إذا كان غير مشروع أو كانت إجراءات تنفيذه غير مشروعة، وفي هذه الحالة يدخل ضمن الأعمال الإدارية المشكلة لحالة الاعتداء المادي (التعدي).

ومما تقدم يمكن القول بأن للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية يجب أن تتوفر شروط معينة، عامة وخاصة بين جهتي قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، سواء أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، أم أمام جهة قضاء الاستعجال الإداري فعن الشروط العامة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية تتمثل في: شرط الضرر الذي يصعب إصلاحه وتداركه فيما لو نفذ القرار، عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام، وشرط عدم المساس بأصل الحق.

أما عن الشروط الخاصة فهي التي تميز كل جهة عن الأخرى وتتفرد بها، تتمثل في شرط توفر جدية الأسباب وشرط رفع دعوى الإلغاء بالنسبة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، وشرط توفر حالة التعدي، الغصب، الغلق الإداري غير المشروع بالنسبة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر استعجالي.

(1) خراز محمد الصالح بن أحمد، "ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص. 148.