(شروط وقف تنفيذ القرار الإداري في المسائل المستعجلة)

عزالدين بغدادي، جامعة وهران 2

الملخص:

إن الإستعجال مرتبط بقوانين وأنظمة متداخلة، بالإمكان أن يأخذ بالقاضي إلى الفصل في الدعاوى القضائية بأقصى سرعة ممكنة، وفق مواعيد موضوعة من المشرع. حيث ينص المشرع على وجوب الفصل المستعجل، سواء بهيئة قضائية، أو وفق إجراءات الإستعجال.

وحتى يتجنب أحد الأطراف في نزاع ما أن تضيع حقوقه ومصالحه أثناء سير الخصومة أو قبل رفع الدعوى، فإنه يلجأ إلى القاضي قصد الحماية وفق تدابير، قد تدفع بالقاضي للإستعجال للفصل فيها، تفاديا لتأثير مرور الوقت، وهذا وفق شروط مقبولة وموضوعية تؤدي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري، مع مراعاة الظروف والتدابير والمصلحة التي تؤدي إلى السير الحسن للعدالة، وهذا بفحص حالة الإستعجال دون إلزام القاضي بتبيانها، ودون المساس بأصل الحق.

كلمات مفتاحية: وقف التنفيذ، القرار الإداري، المسائل المستعجلة.

Résumé:

L'urgence est liée aux lois et règlements se chevauchent, il est possible de prendre le juge à statuer dans une procés judiciaire le plus rapidement possible, conformément aux dates imposées par le législateur. Lorsque le législateur prévoit la séparation urgente, soit dans un organe judiciaire, soit selon les procédures d'urgence.

Pour qu' une partie a un conflit évite de perdre ses droits et intérêts au cours du procès ou avant de déposer le procès, il a eu recours au juge pour la protection en fonction des mesures qui peuvent payer le juge de se précipiter pour les séparer, afin d'éviter l'effet du passage du temps, ce qui est conforme aux conditions acceptées et objectives conduisent à mettre un terme à la mise en œuvre de la décision administrative, compte tenu des circonstances et des mesures et intérêts qui mènent à une bonne conduite à la justice, et qui examine le cas d'urgence, sans exiger que le juge en montrant, et sans préjudice de l'origine du droit.

مقدمة

إذا كان القرار الإداري ولو بالرفض محلا لعريضة إبطال أو إصلاح، هو أمر يمكن قاضي الإستعجال الذي رفع أمامه الطلب، أن يأمر بوقف التنفيذ، أو بعض أثاره، عندما يبرر الإستعجال ذلك مع جعل الوسيلة التحقيقية في محل شكا بخصوص مشروعية القرار.

وعند النطق بوقف التنفيذ، يكون الفصل في عريضة الإبطال أو الإصلاح، وفق أحسن المواعيد والشروط وكذا القرارات القضائية.

حيث يرتبط فيها إجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بمبدأ الأثر غير الموقف للدعاوي المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية، أي أن تطبيقه من طبيعته عرقلة الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية. ونظام وقف التنفيذ يعد نظام إستثنائيا في القانون الجزائري،

حسب المادة 919 من ق.إ.م.إ المعروفة في فرنسا بالإستعجال الوقفي le référé suspension. والذي لا يعتبره الفقهاء مجرد تغيير أو تعديل إسمي بل هو وبإمتياز تغيير حقيقي وكامل[143].

غير أن المشرع الجزائري أبقى على نظام وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع إلى جانب قرار وقف التنفيذ أمام قاضي الإستعجال وفق شروط يكون بها ضمنيا أو صريحا أو مفترضا مستنتج من الوقائع المقحمة[144].

غير أن وقف التنفيذ يقبل إذا كان موجها ضد عمل مادي صادر عن الإدارة وهذا لتفادي حدوث نتائج لا يمكن إصلاحها، كأن يطرد مستأجر بصفة قانونية من شقته من طرف الوالي.

لذا يكتسي الموضوع أهمية بالغة في الحياة وفي مجال القانون الإداري وكذا الحياة العملية للقضاة وأفراد المجتمع لما يسبب إحراجا شديدا للمتعاملين به عند التنفيذ وكيفيات التنفيذ وفق ضوابط الزمن والآجال. يهدف من خلالها القاضي المستعجل إلى عدم كسر شوكة أفراد المجتمع وكذا التطبيق السليم للقوانين قصد بسط العدالة الإجتماعية ودون المساس بالحقوق والحريات.

هذا لأن هدم بيت أو طرد مستأجر يطرح عند قاضي الإستعجال عدة إشكالات عند تنفيذ القرار الإداري، بصفة إستعجالية، لذا هل يتبنى القاضي التنفيذ وفق شروط موضوعة قانونا أو وفق سلطته التقديرية، وكذا أو وفق ما تمليه عليه الحالة القائمة دون المساس بأصل الحق وكذا عدم تجاوز حريات الأفراد؟

كل هذا سنقوم بتبيانه وفق نسق علمي تحليلي لمواد القانون وكذا وفق نسق علمي مقارن لمختلف ما يجول في قوانين الأنظمة الأخرى مبرزين الطرح السليم في التعامل مع شروط وقف تنفيذ القرار الإداري في المسائل المستعجلة. وهذا وفق التقسيم العملي الأتي:

المطلب الأول: شروط القبول لوقف التنفيذ

الفرع الأول: أن تكون دعوى الإبطال قد رفعت

الفرع الثاني: أن لا يكون الطلب دون محل

الفرع الثالث: أن يكون القرار الإداري تنفيذيا

الفرع الرابع: أن يكون الإستئناف قد رفع في الأجال

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ

الفرع الأول: إحتمال حدوث نتائج يصعب إصلاحها

أولا: شرط الإستعجال

ثانيا: شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار

الفرع الثاني: وجود وسائل جدية

الفرع الثالث: أن نكون بصدد تعدي أو إستيلاء أو الغلق الإداري

أولا: التعدي

ثانيا: الإستيلاء

---

[143]- Amélie Evrard : Approche Critique De La l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit public général, mention droit administratif, université lille2, 2002, p.1.Loi n°2000-597 Du 30 juin 2000 Relative au référé devant les juridictions administratives : une unification inachevée, mémoire pour

[144] - قرار للغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 28.02.1970 قضية الدولة ضد "ع.ل" نقلا عن الأستاذ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ص: 505.

ثالثا: الغلق الإداري

الفرع الرابع: عدم المساس بأصل الحق

وبخصوص شروط وقف التنفيذ تم التقسيم إلى شروط القبول وإلى الشروط الموضوعية:

المطلب الأول: شروط القبول لوقف التنفيذ

تتمثل شروط القبول في الطابع التبعي لطلبات وقف التنفيذ، حيث يستوجب أن يكون الطلب فيها ذو محل، وأن يكون القرار الإداري المطلوب وقفه ذو طابع تنفيذي، تمتاز به السلطة العامة التي تميز النشاط الإداري[145] وفق مبدأ إستمرارية المرافق العامة[146]، حيث يتأكد القاضي من صحت وجودها قبل الخوض في الموضوع وجوبيا[147].

الفرع الأول: أن تكون دعوى الإبطال قد رفعت

عملا بالنفاذ التلقائي للقرار الإداري وعدم جواز إيقافه وشله، وكذا عملا بمبدأ مشروعية القرار الإداري وتطبيقا لأحد أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة[148]، وهو مبدأ إستمرارية المرافق العامة، والحفاظ على المصلحة العامة وعدم المساس بالنظام العام.

يجب في المحل الأول أن تكون هناك دعوى إبطال رفعت ضد قرار محلي أمام المحكمة الإدارية وأن تكون هذه الأخيرة قد فصلت فيها، بإصدار حكم برفضها. لأن الطابع التنفيذي للقرار الإداري هو القاعدة الأساسية في القانون العام، لذا فإن رفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري لا يؤثر على تنفيذ القرار المطعون فيه، لأنه لو أتيح وقف تنفيذ القرارات الإدارية بمجرد الطعن فيها بالإلغاء، لأصبح نشاط الإدارة مهددا بالتوقف[149].

وفي المحل الثاني أن يكون الإستئناف قد رفع أمام مجلس الدولة ضد الحكم الصادر بالرفض أو أن يكون على الأقل متزامنا مع الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ المرفوع أمام مجلس الدولة[150].

وهذا ما عبرت عنه المادة 919 من ق.إ.م.إ على هذا الشرط بقولها: "ويكون موضوع طلب إبطال كلي أو جزئي..." وعلى ذلك يجب أن تسبق دعوى الإبطال دعوى وقف التنفيذ وأن تكون متزامنة معها. ويجب أن تكون دعوى الإبطال قد رفعت في الميعاد القانوني لها. وإلا فإن قاضي الإستعجال لن يقبل دعوى وقف التنفيذ لعدم جدوى ذلك، ما دام أن القرار الإداري أصبح محصنا من أي دعوى موضوعية.

وعبر مجلس الدولة عن هذا الشرط في قرار له بتاريخ 2003/01/07 (ملف رقم 13397، قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 04 سنة 2003 ص: 135 وما بعدها) بقوله: "حيث ثابت من عناصر الملف أن النزاع يتعلق بقرار فردي يرجع الفصل فيه إلى مجلس

---

[145]- Jean Rivéro, Jean Walline : droit administratif, dalloz, 21éme édition, paris, 2006, p.573.

[146] - د. محمد الصغير بعلي: "الوسيط في المنازعات الإدارية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة: 2009، ص: 200.

[147] - لحسن بن شيخ أث ملويا: "المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري"، دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر: الطبعة الثانية، سنة: 2008، ص: 184.

[148] - محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص: 200.

[149] - فريجة حسين: "المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة: 2010، ص: 371.

[150] - لحسن بن الشيخ أث ملويا: "قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الطبعة 2013، ص: 437-438.

الدولة لكن حيث من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المادة 283 من ق.إ.م إجراء تبعيا لدعوى أصلية لإبطال القرار محل الطلب، وبما أن هذه الدعوى لم ترفع، فيتعين رفض الطلب شكلا.

ولذا نجد أن التظلم يعتبر إختياريا كما عبر عنه مجلس الدولة بقوله: "حيث أنه من المستقر قضاء، أن رفع التظلم المسبق المنصوص عليه في المادة 275 من ق.إ.م ضد قرار إداري، يسمح لصاحبه برفع طلب وقف تنفيذه، مما يتعين القول بأن الطلب الحالي إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا"[151].

لذا فشرط القرار الإداري حسب المادة 919 من ق.إ.م.إ يكون مستند إلى ما عرف به الفقهاء والقضاة القرار الإداري، والذي يعد تصرفا إراديا إنفراديا يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث أثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو إلغاء وضع قانوني قائم[152].

الفرع الثاني: أن لا يكون الطلب دون محل

ويكون الطلب غير مقبول إذا كان خاليا من المحل عند تاريخ تقديمه، ونكون بصدد ذلك عندما يكون فيها تنفيذ القرار الإداري موقوفا بسبب رفع دعوى ذات أثر موقف، أو أن يكون القرار الإداري معدوما، ولا يوجد ما يمكن أن يفصل فيه مجلس الدولة، وهنا ينطق مجلس الدولة بأن لا وجه للفصل.

وإشترط المشرع الجزائري في المادة 919 من ق.إ.م.إ على أن يكون القرار الإداري المراد وقف تنفيذه بموجب دعوى إستعجالية "موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي"، حيث ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض أثاره، وتحت طائلة عدم القبول، نسخة من عريضة دعوى الموضوع حسب المادة 926 من ق.إ.م.إ[153].

وقد قضى بذلك مجلس الدولة الفرنسي بعدم قبول طلب وقف التنفيذ لأن المدعي لم يرفق عريضة وقف التنفيذ بنسخة من عريضة الطعن بالإلغاء وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2001/08/16 في قضية سيد Sides[154].

الفرع الثالث: أن يكون القرار الإداري تنفيذيا

فالقاضي ليست له سلطة وقف تنفيذ قرار إداري إلا إذا كان تنفيذيا، ولا يكون ذلك بخصوص قرارات الرفض، إلا في الحالات التي يترتب فيها عن الإبقاء على تلك القرارات تعديل في الوضعية القانونية أو الواقعية التي كانت موجودة سابقا[155]، لذا جاء في المادة 833 من ق.إ.م.إ "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ومثال القرار الذي يتم وقف تنفيذه بقوة القانون، ما نصت عليه المادة 19 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 12 شوال 1477 الموافق ل 27 أفريل 1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة[156].

---

[151] - لحسن بن الشيخ أث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص: 437-438.

[152] - بوعمران عادل: "النظريات العامة للقرارات والعقود الإدارية"، دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، سنة: 2010، ص: 10.

[153] - غني أمينة: قضاء الإستعجال في المواد الإدارية، دار هومة، الجزائر: سنة: 2014، ص: 68-69.

[154] - محمد الصغير بعلي: "القضاء الإداري، دعوى الإلغاء"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة: 2007، ص: 31.

[155] - لحسن بن الشيخ أث ملويا: "قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص: 438.

[156] - ج.ر: عدد 21، المؤرخة في 08 ماي 1991، ص: 693.

ويكون وقف التنفيذ بموجب دعوى قضائية بناء على طلب الطرف المعني، وهذا وفق شروط نصت عليها المادة 834 من ق.إ.م.إ تمثل في:

1- تقديم طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.

2- أن تكون دعوى الإلغاء منشورة.

وهذا كله يعتبر وقف التنفيذ للقرار الإداري أمام المحاكم الإدارية، أما عن الوقف أمام مجلس الدولة. نصت عليها المادة 912 من ق.إ.م.إ حيث يجوز لمجلس الدولة الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري عندما يفصل في القضية كجهة إستئناف.

لذا لا يكون طلب وقف التنفيذ مقبولا إلا إذا إنصب على قرار تنفيذي، وهذا المبدأ جاء به مجلس الدولة الفرنسي في قضية "أموروس" في سنة 1970 غير أنه جعله مرنا.

لذا من المؤكد يكون القرار تنفيذيا ويسري عليه الوقف سواء كان القرار الإداري العادي أو على القرار الإداري المرفوض الذي يعدل بنفسه من الوضعية القانونية أو الواقعية للمعني.

الفرع الرابع: أن يكون الإستئناف قد رفع في الأجال

وهذا الشرط بديهي، ذلك أنه إذا رفع الإستئناف ضد الحكم القاضي برفض دعوى الإبطال خارج الأجال، فإنه لا جدوى من وقف تنفيذ القرار الإداري[157].

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ

ونكون هنا بصدد شرطين نصت عليهما المادة 912 ق.إ.م.إ[158] في الحالة العادية للمحاكم الإدارية وهما شرط الضرر، وشرط الوسائل الجدية أما حالة الإستعجال فجاءت في المادة 919 من ق.إ.م.إ والتي تنص على الاستعجال والشك الجدي حول مشروعية القرار.

الفرع الأول: إحتمال حدوث نتائج يصعب إصلاحها

وهو وشوك حدوث عواقب يصعب تداركها أي توشك أن تحدث نتائج يصعب إصلاحها، بمعنى أنه من الصعب إرجاعها إلى الوراء بالنسبة للوقائع، ومثال ذلك قرار الإدارة المتضمن هدم بناية، فإن تنفيذه سوف يؤدي إلى زوال تلك البناية وتلك نتيجة يصعب إصلاحها.

- نص المادة 13 منه تنص على: " يحق لكل ذي مصلحة لأن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.

– ولا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهر، إبتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

– وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية".

157 - لحسن بن الشيخ أث ملويا: "قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص: 461.

158 - حسب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429ه الموافق ل 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن إستقراء المادة 919 من ق.إ.م.إ[159] نستخلص أن هناك شرطين موضوعيين لقبول الدعوى الإستعجالية لوقف التنفيذ، ويتعلق الأمر بشرط الإستعجال وشرط الشك الجدي حول مشروعية القرار.

أولا: شرط الإستعجال

يعتبر شرط الإستعجال مفتاح الإجراءات المستحدثة لأن هذا الشرط مشترك بين الدعاوى الإستعجالية الثلاثة[160]، وفي حالة عدم توفر الإستعجال يرفض القاضي الطلب بأمر مسبب وليس لعدم الإختصاص كما هو مبين في نص المادة 924 من ق.إ.م.إ. علما أن عدم تعريف الإستعجال ليس مقتصرا على المواد الإدارية، فبالرجوع إلى المواد 299 من ق.إ.م.إ والمتعلقة بالإستعجال أمام القاضي العادي، نجد أنها بدورها لم تعرف الإستعجال مكتفية بالقول: "في جميع أحوال الإستعجال"، ويمكن تعريف الإستعجال بأنه يقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح[161].

والإستعجال هو ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن قد يتعذر تداركه أو إصلاحه[162].

ولذا يعتبر شرط الإستعجال في فرنسا الذي يخضع له النطق بإجراء التوقيف متوفرا، عندما يضر القرار الإداري المطعون فيه بشكل جسيم وحال بمصلحة عامة، بحالة المدعي أو بالمصالح التي يدافع عنها، ويعتبر أيضا متوفرا حتى في الحالة التي يكون فيها محل القرار الإداري أو أثاره مالية، يمكن محوها عن طريق تعويض مالي في حالة إلغاء القرار[163].

لذا نج أن عناصر تقدير الإستعجال تتمثل فيما يلي:

1- وجود الضرر.

2- أن يكون الضرر حالا وجسيما.

3- أن يقع على مصلحة عامة أو على حالة المدعي أو على المصالح التي يدافع عنها حتى وإن كانت مالية، يمكن محو أثارها في حالة إلغاء القرار عن طريق التعويض المالي.

---

[159] - المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب الإلغاء كليا أو جزئيا، يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف أثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروع القرار عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الأجال. ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب".

[160] - غني أمينة: المرجع السابق، ص: 46.

[161] - مسعود شيهوب: "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص"، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 03، الجزائر، سنة: 2005، ص: 488-498.

[162] - بلعيد بشير: "القضاء المستعجل في الأمور الإدارية"، رسالة ماجستير منشورة، جامعة باتنة، مطابع عمار قرفي، الجزائر، سنة: 1995، ص: 32.

[163]-jean Gourdou, Antoine Bourrel : les référés d'urgence devant le juge administratif, l'harmattan, paris, 2003, p 38.

إذ يجب أن تستمر حالة الإستعجال من وقت رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم. ومن ثم إذا رفعت الدعوى مع توافر عنصر الإستعجال، ثم إفتقد هذا الأخير قبل الفصل في الدعوى وجب على المحكمة رفضها[164].

إلى جانب هذا نجد أن المشرع الجزائري في المادة 924 من ق.إ.م.إ إشترط إظهار الأسباب والوقائع التي أدت إلى تقدير عنصر الإستعجال والتي تنص على: "عندما لا يتوفر الإستعجال في الطلب ويكون غير مؤسس، يرفض قاضي الإستعجال هذا الطلب بأمر مسبب". وهو تبيان الأسس الواقعية والقانونية التي بنى عليها القاضي منطوق حكمه.

ثانيا: شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار

هو الشرط الذي حل محل شرط الوسائل الجدية الذي كان مطبقا في نظام وقف التنفيذ والذي عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 919 من ق.إ.م.إ بما يلي: "متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار". وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 551-1 من قانون العدالة الإدارية.

وهو إستعمال وسيلة قابلة لأن تخلق في الوضعية الحالية للتحقيق، شكا جديا بخصوص مشروعية القرار، حيث لم يحدد هذا المعنى الوسائل التي تبين المشروعية الداخلية أو الخارجية، وكذا الوسائل التي تستخرج من إستثناءات عدم المشروعية، وكذا الوسائل المستمدة من العيوب نفسها للقرار الإداري.

ومهما كانت نوع الوسائل المقحمة والمقدمة، لا يمكن طلب وقف التنفيذ إلا إذا كانت على الأقل إحدى الوسائل جدية. وتكون محل فحص ودراسة، أو مؤسسة على إحتمال وارد، ولا تتم دراستها بسرعة. حيث تقدم الوسائل وكأنه ليس من طبيعتها تبرير الإبطال.

كما يترتب عن مفهوم الوسيلة الجدية إصدار حكم مسبق عن دعوى الإبطال، حتى ولو لم يصاحب التصريح بوجود مثل تلك الوسيلة أو نفيها أي تسبيب، وقد يتصرف القاضي بطريقة أكثر تحفظا بالتصريح بأن إحدى الوسائل على الأقل تبدوا جدية، وبالموازاة يسهر عادة على تقديم الوسائل كأنه ليس من طبيعتها تبرير الإبطال.

وقد عبر مجلس الدولة عن شرط الوسيلة الجدية في قرار له بتاريخ 2002/04/30 "قضية د.خ ضد مديرية الضرائب لولاية عنابة" بقوله: "حيث أن وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع"

ومن الأمثلة المجسدة لشرط الوسيلة الجدية في مجلس الدولة الفرنسي نجد: "حكم بأنه على قاضي الإستعجال بأن يثير تلقائيا وسيلة من النظام العام، والتي يستنبطها من وثائق الملف المعروض عليه، قرار مجلس الدولة الفرنسي في 2001/05/16 قضية الزوجين ديفو... حيث جاء: أن السبب الجديد قابل للتأسيس الشرعي للقرار الإداري، وأن الإدارة كانت سوف تتخذ القرار نفسه لو أسست تصرفها على ذلك السبب فقط[165].

وتتجسد في المادة 919 من ق.إ.م.إ سلطات قاضي الإستعجال في النطق بوقف التنفيذ في ما يلي:

- جواز التدبير: "يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر...."
- النطق بوقف تنفيذ القرار الإداري، وشل جميع أثاره.
- قدرة قاضي الإستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري لمدة محددة.

---

[164] - إسماعيل خميس السيد: "دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل"، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الأولى، القاهرة، ص: 13.

[165] - لحسن بن الشيخ أث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص: 472.

الفرع الثاني: وجود وسائل جدية

وهو ما عبرت عنه المادة 912 من ق.إ.م.إ بما يلي: "عندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه"

حيث يجب على القاضي الإداري أن يقوم بدراسة الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى الأصلية (دعوى الإلغاء)[166] وهذا في إطار التحقيق في طلب وقف التنفيذ الذي يجب أن يتم بصفة عاجلة، حيث تجدر الإشارة إلى أن المادة 835 من ق.إ.م.إ أجازت الفصل في الطلب دون إجراء التحقيق عندما يظهر للقاضي من عريضة إفتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد.

ويقصد بشرط الوسائل الجدية أنه يجب أن يستند طلب وقف التنفيذ، على أسباب يرجح معها إلغاء القرار عند الفصل في دعوى الإلغاء[167].

هذا الشرط من خلق القضاء الإداري الفرنسي منذ سنة 1938 (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1938/11/12، قضية صانعي محركات الطائرات، في هذا القرار إشترط مجلس الدولة "توافر الطبيعة الجدية للوسائل المقحمة"، والتي تبناها المشرع في مرسوم 30جويلية 1963، الذي يتحدث عن وسائل جدية من شأنها تبرير البطلان[168].

ونظرا لما توجبه مقتضيات العدالة، فإنه يتعين على القاضي أن ينتقل من ملف الوقف إلى ملف الإلغاء، لفحص الأسباب التي يتأسس عليها الطعن بالإلغاء[169]. لذا نجد أن القاضي الإداري الجزائري، قد أخذ بهذا الشرط قبل صدور ق.إ.م.إ ومثال ذلك قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 30أفريل 2002، في قضية (د.م) ضد مديرية الضرائب لولاية عنابة.

إن تقدير ما إذا كانت الوسائل جدية، يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 5 نوفمبر 1993، في قضية سترازبورغ[170]، حيث وبتوافر الشروط المتعلقة بوقف التنفيذ، يصدر القاضي أمرا بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، ويتم تبليغه خلال 24 ساعة إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية مصدرة القرار المطعون، وأجازت المادة 837 من ق.إ.م.إ إمكانية التبليغ بجميع الوسائل عند الإقتضاء.

يوقف تنفيذ القرار إبتداء من التاريخ والساعة التي بلغ فيها الأمر رسميا. ويبقى الأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار ساريا إلى غاية الفصل في الموضوع.

ومع ذلك أجازت المادة 837 ف3 من ق.إ.م.إ الطعن بالإستئناف ضد أمر وقف التنفيذ الصادر عن المحاكم الإدارية خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ. إلى جانب الحق في الإستئناف فقد منحت المادة 911 من ق.إ.م.إ الحق في طلب رفع وقف التنفيذ المأمور به من

---

166 - مسعود شيهوب: المرجع السابق، ص: 513.

167 - غني أمينة: المرجع السابق، ص: 41.

168 - لحسن بن الشيخ أث ملويا: "المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، ص: 79.

169 - عمار بوضياف: "القرار الإداري"، دراسة تشريعية فقهية وقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر: سنة: 2005، ص: 217.

170 - غني أمينة: المرجع السابق، ص: 43.

طرف المحكمة الإدارية حالا أمام مجلس الدولة، وذلك في حالة إخطاره بواسطة عريضة رفع وقف التنفيذ، لكن بشرط أن يثبت المستأنف أن وقف التنفيذ من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوقه. وينتهي أثر الرفع إلى غاية الفصل في موضوع الإستئناف[171].

الفرع الثالث: أن نكون بصدد تعدي أو إستيلاء أو الغلق الإداري

إن حالة التعدي والإستيلاء والغلق الاداري جاءت بها المادة 921 فـ2 من ق.إ.م.إ "في حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه"، ولذا نريد إبراز دور القاضي الإستعجالي في هذه العناصر الثلاثة.

أولا: التعدي

عرف مجلس الدولة الفرنسي التعدي في قرار له بتاريخ 18 نوفمبر 1949، في قضية كارلي، بأنه: "تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة"[172].

وبالرجوع للقضاء الإداري الجزائري، نجد أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، قد إعتبرت تعديا ماديا، عندما تنفذ الإدارة قرارا إداريا مشروعا، بصفة غير مشروعة يمس بالملكية العقارية. حيث كررت الغرف الإدارية نفس التعريف في كم من قضية، وأقرت بأن التعدي المادي هو التصرف الإداري الذي ليس له علاقة مع السلطة التي تملكها الإدارة.

وفي قضية أخرى إعتبرت أن التعدي المادي يتحقق، عندما تقوم الإدارة بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي من شأنه المساس بحرية أساسية أو بحق الملكية[173].

<u>شروط التعدي:</u> نكون أمام حالة التعدي المادي عندما تنتهك الإدارة، إنتهاكا جسيما لحرية أساسية، أو حق الملكية عن طريق إجراء أو فعل غير قانوني[174]. لذا نجد شروط التعدي المادي تتمثل فيما يلي:

1- يجب أن يكون العمل أو التصرف الإداري مشوب بمخالفة جسيمة.

ولذا نجد العمل المادي غير مرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي[175]، حيث تتحقق المخالفة الجسيمة في:

أ- في القرار الإداري حتى ولو كان تنفيذه قانونيا.

ب- في شروط التنفيذ المادي للقرار الإداري.

ت- في القرار الإداري وفي التنفيذ الجبري.

ث- في غياب قرار قضائي يجيز الأفعال المادية للإدارة.

2- يجب أن يشكل عمل الإدارة تعديا جسيما على حق الملكية العقارية، المنقولة، أو على الحريات الأساسية.

---

[171] - غني أمينة: نفس المرجع، ص: 45.

[172] - لحسن بن الشيخ أث ملويا: "المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، ص: 61.

[173] - خلوفي رشـيد: "قانون المنازعات الإدارية، شـروط قبول الدعوى الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة: 2006، ص: 284-285.

[174]- Philippe foillard : droit administratif, paradigme Edition, 11éme édition, paris, 2006, p 319.

[175] - خلوفي رشيد: المرجع السابق، ص: 286.

إن التعدي على الملكية العقارية يمكن أن يتحول إلى إستيلاء غير شرعي، مثل شغل الأمكنة. وبالنسبة للتعدي على الملكية المنقولة، فمثالها هدم منزل معد للسكن (محكمة التنازع الفرنسية قضية محافظ "غوادلوب" بتاريخ 22 جوان 1998).

كذلك إعتبر مجلس الدولة الفرنسي تعديا ماديا على ملكية منقولة، حجز وثيقة شخصية، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1969، قضية consorts muzelier[176].

وفيما يخص التعدي على الحريات الأساسية فيتمثل في كل إجراء من شأنه أن يمنع من ممارسة الحريات الأساسية[177].

يعتبر مجال الحريات العامة، المجال الحقيقي لنظرية التعدي، فالمساس بحرية التنقل المنصوص عليها دستوريا يعتبر حسب الإجتهاد القضائي بمثابة تعدي، يستوجب رفعه من قبل القاضي الإستعجالي، وعليه يتعين أمر الإدارة تسليم المدعي جواز سفره إذا قامت بسحبه[178].

وتجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا فإن القاضي العادي مختص بالنظر في دعاوى التعدي المادي، بل وأكثر من ذلك بإمكانه توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي المادي[179].

ثانيا: الإستيلاء

الإستلاء غير الشرعي على الملكية، هو كل إستيلاء تقوم به الإدارة خارج أحكام القانون المدني وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[180]. وقد يكون الإستيلاء مشروعا مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للتسخيرة التي تناولها القانون المدني في المادة 679 وما بعدها وكذا نزع الملكية للمنفعة العمومية طبقا للقانون.

وتبعا لذلك فإن الإستيلاء على خلاف التعدي لا يرد إلا على العقارات في القانون الفرنسي بينما قد ينصب طبقا للقانون الجزائري على الأموال مهما كان نوعها عقارات أو منقولات وكذا على الخدمة.

ولكي نكون بصدد إستيلاء غير مشروع يجب أن يتوفر شرطان:

1- أن يكون هناك تجريد من الملكية أو نزع يد: لا بد أن نكون بصدد نزع يد، أي يوجد وضع يد على الملكية الخاصة عقارا كانت أو منقولا أو على خدمة، وليس مجرد حرمان بسيط من التمتع، وعلى ذلك فإن فرضية الإستيلاء أضيق من فرضية التعدي التي تشمل كل الحقوق مادية أو لصيقة بالشخص أو مجرد حرية مثل حرية التنقل ...إلخ.

2- عدم مشروعية الإستيلاء: يجب أن يكون الإستيلاء غير مشروعا[181]، فعندما تستولي الإدارة على ملكية خاصة بالإستناد إلى سبب شرعي، فإننا بصدد إستيلاء مشروع، وهكذا سمحت المادة 680 من القانون المدني للوالي بموجب أمر كتابي

---

[176] - غني أمينة: المرجع السابق، ص: 87.

[177]: op.cit, p 319. - Philippe foillard

[178] - مسعود شيهوب: المرجع السابق، ص: 506.

[179]: op.cit, p 319. - Philippe foillard

[180] - خلوفي رشيد: المرجع السابق، ص: 288.

[181] - وهذا منذ قرار مجلس الدولة الفرنسي في 15 فبراير 1961، قضية وركين.

تسخير عقار أو منقول أو خدمة عند وجود ظروف إستثنائية ومستعجلة ضمانا لإستمرارية المرفق العمومي، وتبعا لذلك يكون الإستيلاء غير مشروع[182]:

- إذا إنصب على المحلات المخصصة للسكن فعلا[183].
- إذا صدر الإستيلاء بموجب أمر شفوي[184].
- أن يصدر أمر الإستيلاء من سلطة غير مختصة[185].

ثالثا: الغلق الإداري

وهو الغلق الصادر عن السلطات الإدارية للمحلات التجارية أو المهنية، مثل المقاهي والمطاعم...، [186] وهذا عندما تتعسف الإدارة في إصدار قرار الغلق، وهذا بإنعدام المبرر القانوني لذلك مع التسبب في أضرار يصعب إصلاحها، وعلى ذلك أجاز المشرع لرئيس المحكمة الإدارية الأمر بوقف تنفيذها بصفة مؤقتة بموجب أمر على ذيل عريضة أو أمر على ذيل محضر معاينة يحرره المحضر القضائي لغاية صدور حكم قضائي في الموضوع.

مع الإشارة بأنه بإستطاعة رئيس المحكمة الإدارية الأمر بالتدابير التحفظية حتى ولو في غياب قرار إداري كما في قضايا القضاء الكامل مثل حالة التعدي أعلاه، وأيضا عندما تصدر الإدارة قرار يكون محل تظلم أمام الإدارة، فإن العارض له الحق في طلب وقف التنفيذ بموجب أمر على ذيل عريضة كما في قضايا الغلق الإداري، دون إشتراط صدور قرار صريح أو ضمني والذي يفصل في التظلم الإداري، لأننا بصدد حالة إستعجال قصوى[187].

غير أن القانون الجزائري ذكر حالاته في قوانين متفرقة منها:

1- القانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 02/04 المؤرخ في 13 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[188].

2- قانون رقم 08/04، المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[189].

---

[182] - لحسين بن الشيخ أث ملويا: المرجع السابق، ص: 204.

[183] - المادة 3/679 من القانون المدني والتي تحظر تسخير المحلات السكنية فعلا.

[184] - المادة 680 من القانون المدني والتي أوجبت أن يكون التسخير كتابيا.

[185] - المادة 2/680 أعلاه التي أوجبت صدور التسخير عن الوالي أو من السلطة المختصة.

[186] - غني أمينة: المرجع السابق، ص: 87.

[187] - لحسن بن الشيخ أث ملويا: "قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص: 438.

[188] - ج.ر: عدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010، ص: 11.

[189] - ج.ر: عدد 52، المؤرخة في 18 أوت 2004، ص: 4.

الفرع الرابع: عدم المساس ب أصل الحق

أما فيما يخص عدم المساس بأصل الحق نجد أن قاضي الإستعجال التحفظي ليس بمقدوره النطق بتدابير تمس بالموضوع، ولو كان الفصل بموجب أمر على ذيل عريضة، لأن هذه المسائل القانونية ترجع لإختصاص قاضي الموضوع، وهي مسائل تناقش أثناء المخاصمة المفتوحة من طرف الدعوى الأصلية، حيث لا يكون فيها:

- إتخاذ قرارات في الموضوع كالإبطال.
- لا يكون القضاء فيها بالتعويض مع الفوائد.

خاتمة

وفي الختام نجد أن القرار الإداري العادي أو الذي كان محلا للرفض بموجب عريضة إبطال أو إصلاح، هو أمر يمكن قاضي الإستعجال الذي رفع أمامه الطلب، بأن يأمر بوقف تنفيذه، أو بعض أثاره، مع التحقق من مشروعيته، وهذا وفق مواعيد وشروط مقبولة وموضوعية، حيث يرتبط فيها إجراء وقف التنفيذ مع مبدأ الأثر غير الموقف للدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية.

وإن وقف التنفيذ يعد نظاما إستثنائيا، وكذا تغيير كامل وحقيقي وهذا وفق شروط ضمنية وصريحة، مستنتجة ومقحمة تضبط وفق الزمن والأجل، بقصد عدم التطاول على أصل الحق وكذا إقرار العدالة الإدارية.

ونجد أن القضاء الجزائر يقبل وقف التنفيذ إذا كان موجها ضد عمل مادي صادر عن الإدارة وهذا لتفادي حدوث نتائج لا يمكن إصلاحها، وهذا وفق شروط القبول وشروط الموضوعية.

قائمة المراجع والمصادر:

[1] - د. محمد الصغير بعلي: "الوسيط في المنازعات الإدارية"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة: 2009.

[2] - محمد الصغير بعلي: "القضاء الإداري، دعوى الإلغاء"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة: 2007.

[3] - لحسن بن شيخ أث ملويا: "المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري"، دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر: الطبعة الثانية، سنة: 2008.

[4] - لحسن بن الشيخ أث ملويا: "قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، 2013.

[5] - لحسن بن الشيخ أث ملويا: "المنتقى في قضاء مجلس الدولة"، الجزء الأول، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر.

[6] - لحسن بن الشيخ أث ملويا: "المنتقى في قضاء مجلس الدولة"، الجزء الثاني، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2008.

7 - فريجة حسين: "المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة: 2010.

8 - بوعمران عادل: "النظريات العامة للقرارات والعقود الإدارية"، دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، سنة: 2010.

9- مسعود شيهوب: "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص"، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 03، الجزائر، سنة: 2005.

10- بلعيد بشير: "القضاء المستعجل في الأمور الإدارية"، رسالة ماجستير منشورة، جامعة باتنة، مطابع عمار قرفي، الجزائر، سنة: 1995.

11- إسماعيل خميس السيد: "دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل"، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الأولى، القاهرة.

12 - غني أمينة: قضاء الإستعجال في المواد الإدارية، دار هومة، الجزائر: سنة: 2014.

13 - عمار بوضياف: "القرار الإداري"، دراسة تشريعية فقهية وقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر: سنة: 2005.

14- خلوفي رشيد: "قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة: 2006.

15 - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

16- قرار للغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 28.02.1970 قضية الدولة ضد "ع.ل" نقلا عن الأستاذ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث.

15 - ج.ر: عدد 21، المؤرخة في 08 ماي 1991.

16 - ج.ر: عدد 46، المؤرخة في 18 أوت 2010.

17 - ج.ر: عدد 52، المؤرخة في 18 أوت 2004

18- Amélie Evrard : Approche Critique De La l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit public général, mention droit administratif, université lille2, 2002, p.1.Loi n°2000-597 Du 30 juin 2000 Relative au référé devant les juridictions administratives : une unification inachevée, mémoire pour .

19- Jean Rivéro, Jean Walline : droit administratif, Dalloz, 21éme édition, paris, 2006, p.573.

20 -jean Gourdou, Antoine Bourrel : les référés d'urgence devant le juge administratif, l'harmattan, paris, 2003, p 38.

21- Philippe foillard : droit administratif, paradigme Edition, 11éme édition, paris, 2006, p 319.