وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم **القانون العام**

المرجع:10

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المنازعات الخاصة بالقرارات الادارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: **الحقوق**

التخصص: **القانون الاداري**

من إعداد الطالب(ة):

.جني محمد

تحت إشراف الأستاذ(ة):

.بن عزوز سارة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	بن عديد نبيل	رئيسا
الأستاذة	**بن عزوز سارة.**	مشرفا مقررا
الأستاذ	مزيود بصيفي	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:**2019/07./11**

شكر وتقدير

نحمد الله ونشكره على فضله و نعمه ،وعملا بسنة نبينا محمد
صلى الله عليه وسلم وتبعا لهديه فشكر الناس من
شكر الله تعالى .
" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "
لهذا أتقدم بالشكر الجزيل و الامتنان الخالص الى :
الأستاذ عبد اللاوي جواد
وشكر خاص الى الاستاذة
بن عزوز سارة
على قبولها الإشراف على مذكرتي تخرجي لنيل شهادة الماستر وعلى كل ما
قدمته لي من عون
والى كل أساتذتي في كلية الحقوق والعلوم السياسية
وكل من مد لي يد العون من قريب او بعيد بالكثير او القليل

الإهـــداء

الى شعاع النور ودافعي في الحياة الى أعظم الأمهات..... أمي
الى سبب طموحي في الحياة وبذرة حلمي.... أبي
وكذا إخواني وأخواتي
الى من شاركوني دربي .....أصدقائي و أحبتي
الى كل هؤلاء اهدي هذا العمل .

قائمة المختصرات

- ج ر ج ج : الجريدة الرسمية
- ط :طبعة
- ج :الجزء
- ص :صفحة
- د ط :دون طبعة
- د ب ن :دون بلد النشر
- د س ن :دون سنة النشر
- د د ن :دون دار النشر
- ق.إ.م قانون الإجراءات المدنية

المقدمة

تقوم السلطة الإدارية بمختلف أجهزتها وهيئتها بجملة من الأنشطة ، تهدف من ورائها على تحقيق المصلحة العامة والتي تتمثل أساسا في الإدارة المرافق العامة التي تسعى إلى إشباع الحاجيات العامة، والمحافظة على النظام العام المتكون من العناصر الثلاثة ، الأمن العام، والمصلحة العامة ، والسكينة العامة ، ومختلف هذه الأنشطة تباشرها هذه السلطات الإدارية بما تملكه من وسائل والتي تتمثل في الأعمال القانوني وهي القرارات الإدارية.

وإصدار القرارات الإدارية هو إمتياز من إمتيازات العامة التي تتمتع بها الادارة كالسلطة التقديرية والتنفيذ المباشر، ونزع الملكيات العقارات .

من ثم فان هذه السلطات والتي تمثل كل هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة يجب أن تكون أعمالها مطابقة لمبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون ، بحيث يقضي مبدأ المشروعية أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون بمدلوله العام، أي تخضع لجميع القواعد القانونية السارية في الدولة لسواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وقد أحاطت التشريعات المقارنة على غرار المشرع الجزائري هذا المبدأ بمجموعة من الضمانات تتمثل أساسا في الرقابة الإدارية بشتى أنواعها.

ولعل ضمان لحماية وصيانة هذه المبادئ ، هو إقامة سلطة قضائية قوية، مستقلة وفعالة، تكون بمثابة السد المنيع في وجه كل تصرف من شأنه المساس بمقتضيات مبادئ دولة القانون.

وحتى يكون المبدأ موجودا وقويا لابد من توافر جملة من الشروط هي :

أ – تطبيق من الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وذلك بقيام كل سلطة بالعمل ضمن المجال المخصص لها ، لن تدخل الإختصاصاتبين هاته السلطات والتدخل في شؤون بعضها يؤدي إلى إنهيار مبدأ المشروعية وإنتهاك الحقوق.

ب – منح الإدارة العامة جملة من الإمتيازات باعتبارها الأكثر تعامل وإحتكاك بالأفراد والمحافظة على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة .

ت – تفعيل دور الرقابة القضائية ضد كل ما يخل بالنظام العام ويشكل إعتداء على الحقوق والحريات.

فكل إخلال بمبدأ المشروعية والمساس بسيادة القانون يعرض عمل الإدارة الصادر عنها لتنظيم الحياة اليومية للأفراد إلى الإلغاء . وهذا ما يثبت العلاقة الوطيدة الموجودة بين دعوى الإلغاء ومبدأ المشروعية ، فهما وجهان لعملة واحدة، فدعوى الإلغاء تمكن القاضي الإداري من حماية رقابته ودوره الناص على المحافظة على مبدأ المشروعية وملائمة الأعمال الإدارية لقوانين الدولة.

فالقضاء المقارن قم بدور كبير في تكوين وإرساء قواعد القانون الإداري والذي أصبح يتسم لأنه قضائي ، وقام بدور أكثر أقدمية عن رقابته على تصرفات وأعمال الإدارة والتأكيد من إحترامها لمبدأ المشروعية ، وهذا لضمان حقوق وحريات الأفراد المقررة دستوريا ، وحمايتها من كل تعسف أو إساءة من طرف الإدارة ، وبذلك يتميز القضاء الإداري او دعوى الإلغاء بالأخص على الأعمال السلطات الإدارية بالفعالية والحسم، فالاسرة القانونية في مختلف الدول تجمع على أن دعوى الإلغاء هي أهم الدعاوى الإدارية على الإطلاق ، لما تحققه من نتائج عملية وواقعية لرافضها، بحيث إن تطبيق دعوى الإلغاء في الميدان العملي يلزم الإدارة كشخص من الأشخاص القانون العام على إلتزام والتقيد وضرورة إحترام حقوق الأفراد وحرياتهم وعدم المساس بها ودعوى الإلغاء ليست مرتبطة فقط بالموظف العام في الإدارة بمختلف درجتها وانما المواطن العادي يعني بها كلما كان هناك مساس بحقوقه وحرياته الفردية.

إن القضاء الداري بعد آلية من آليات الرقابة على أعمال الإدارة ، بحيث يراقب ويجازي تجاوز السلطة من طرف الهيئات الإدارية ويراقب الممارسة الحرة للحقوق والحريات العامة وإحترام حقوق الملكية الخاصة مثلما هو مكرس في الدستور كما يسهر على تحقيق نوع من المساواة بين الإدارة والمتعاملين معها (الأفراد) .

فإطلاق يد الإدارة عند قيامها بتصرفاتها من كل قيد يؤدي إلى إهدار الحقوق ويشكل إعتداء على الحريات الأمر الذي يخالف الهدف أو الغاية التي منحت من أجلها الإدارة تلك السلطة والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة فكل قرار صادر عن إدارة يتنافى مع الغاية الأساسية لهذا الأخير فيحوله إلى وسيلة قهر للأفراد وسلب لحقوقهم.

ولاشك إن المجال المتنوع لدعوى الإلغاء الدعوى يزيد من قيمتها او أهميتها فقد نجد موضوع الدعوى يمس الجانب السياسية عندما يتعلق القرار الاداري مثلا كما قد يكون الموضوع الدعوى الغاء يمس بالجانب المالي كما هو الحال في القضايا الضريبية ، إذا كان القضاء الفرنسي مماثلا في مجلس الدولة أو محكمة التنازع قد لعب دورا أساسيا في دعوى الإلغاء، وأن اجتهاداته فيما يخص إلغاء القرار الإداري قد تجاوز القضاء الإداري الفرنسي ليمس القضاء المقارن بشكل عام ، فهذا لا يعني أن القضاء العربي وقف الموقف الناقل لهذا الأحكام والاجتهدات بل حاول إرساء إجتهادات بل حاول إرساء إجتهادات محلية وأحكام وقواعد ما يناسب القوانين .

الخاصة بهذه الدول و ظروفها ، فالمشرع الجزائري نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 مختلف الأحكام الواجبة لتطبيق على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية ، سواء تلك المتعلقة بشروط قبول الدعوى الإلغاء أو كيفية تحريكها ، أو إجراءات سيرها و على الرغم من قيامها بتنظيم مختلف هذه الشروط

المتعلقة برفع الدعوى فإنه لم يقم بتعريف الدعوى القضائية بوجه عام و الدعوى الإدارية بوجه خاص ، بما في ذلك دعوى الإلغاء .

لكن المتعارف عليه أن التقاضي يخضع لقواعد إجرائية طويلة و معقدة ، هدفها صيانة حق الدفاع و تحقيق العدالة ، لكن بطء المحاكمة يبقى الثمن الباهظ أو تنقض قيمته أو يحدث أضرار بليغة بأحد الأطراف يصعب إصلاحها بمرور الوقت لذلك أصبحت هناك ضرورة للخروج من هذه الدوامة بإعتماد طرق التدخل السريعة ولو بصورة مؤقتة في القضايا الملحة التي لا تحمل الإبطاء و التأخير ، و على وعلى هذا تم إبتداع ما يعرف بقضاء الإستعجال الإداري هذه المؤسسة ومن إنشائها في القرن التاسع عشر ميلادي (19 م القانون 22 جويلية 1889) في فرنسا أثارت ومازالت تثير جدلا واسعا حول هذا النوع من القضاء وحول الشروط الواجب توافرها للجوء إليه .

و لدراسة هذا الموضوع أهمية بالغة تتجلى في تنوير درب القاضي و المتقاضي فيما يخص دعوى الإلغاء و المنازعات الخاصة بها من جهة ومن جهة أخرى دراسة موضوع الدعوى الإستعجالية الإدارية و إجراءات مباشرتها وما يزيد من أهمية الموضوع هو التطور الذي عرفه التنظيم القضائي في الجزائر بإعتماد مبدأ الإزدواجية القضاء و تأسيس محلي الدولي و إنقضاء المحاكم الإدارية بالإفاضة إلى توسيع نشاط الإدارة الجزائرية ومجالات تدخلها .

إن الدراسة القانونية المقارنة لا تعد غاية في حد ذاتها بل هي وسيلة لتحقيق غرض مقصود هو إختيار ما يناسب مجتمعنا معينا ، و هي تسمح للمشرع معرفة ما يدور حوله ولا يبقى منغلقا على نفسه بل ينطلق باحثا عن إيجاد الحلول للمشاكل التي تعترضه ، إو إيجاد التعديلات المناسبة للقانون الوطني المعمول به .

أما عن أسباب الدراسة فهي تتمثل أساس في :

– الميل لدراسة موضوع المنازعات الإدارية بصفة عامة وكل من دعوى الإلغاء و الإستعجالية بصفة خاصة.

– ومحاولة مني الإلمام بصفة خاصة بكل كبيرة و صغيرة حول المنازعات الخاصة بالقرارات الإدارية .

– بالإضافة إلى ما قد يثيره هذا الموضوع من مسائل قانونية العملية و التطبيقية

وعليه نطرح الإشكالية كالتالي :

إن القرارات الادارية تطرح إشكالات ومنازعات أمام أروقة المحاكم الادارية تكون إما في شكل دعاوى إلغاء أو دعاوى إستعجاليه مما يتطلب الامر تدخل السلطة القضائية للفصل فيها

ومن خلال الإشكالية المطروحة إرتأينا إلى تقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الفصل الأول إلى النظام القانوني لدعوى الإلغاء و الذي تندرج ضمنه أسئلة فرعية تتمثل في أهم معانى دعوى الإلغاء و كذا مميزاتها و إختلافاتها عن الدعاوى الأخرى إضافة إلى أليات دعوى الإلغاء و أوجه الإلغاء فيها .

أما الفصل الثاني فسنتعرض فيه الدعوى الإستعجالية و إجراءات أي الشروط المقررة بموجب القانون و الشروط الموضوعية من قبل القضاء الإداري ، وكذا مراحل سير الدعوى و إلى غاية صدور الامر الإستعجالي وطرق الطعن فيه .

الفصل الاول

نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الأحكام الواجبة التطبيق على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية ، و الجهات القضائية الإدارية سواء تلك المتعلقة بشروط قبول الدعوى أو كيفية تحريكها أو إجراءات سيرها.

وعلى الرغم من قيام المشرع بتنظيم جميع ما يتعلق بالدعوي سواء من حيت الشروط أو إجراءات رفعها فأنه لم يقم بتعريف الدعاوى القضائية بوجه عام و الدعوى الإدارية بشكل خاص بما في ذلك دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة [1] متأثرا في ذلك بمختلف التشريعات و خاصة العربية منها كما هو الشأن في القوانين المصرية تاركا ذلك الأمر إلى الفقه[2].

أما المقصود بالنظام القانوني للدعوى الإلغاء هو كافة القواعد القانونية والإجرائية و الشكلية ، المتعلقة بتطبيق دعوى الإلغاء ، وقد نشأ النظام القانوني لدعوى الإلغاء منذ النصف الأول من القرن التاسع عشر و أخذ يكتمل و يتطور تدريجيا إلى أن إكتمل و اتضحت معالم هذا النظام نسبيا في نهاية النصف الأول من القرن العشرين.

و لتحديد و دراسة دعوى الإلغاء بصورة شاملة و دقيقة و محددة لابد من دراسة مجموعة الموضوعات المتعلقة بهاته الأخيرة و التي تتكامل و تشترك فيما بينها من أجل توضيح و تحديد مفهوم دعوى الإلغاء[3].

حيت أن دعوى الإلغاء هي الطريقة القانونية و القضائية التي تؤثر بشكل فعال في تطبيق و تحريك عملية الرقابة القضائية على مختلف أعمال الدولة ، و الإدارة بشكل عام وذلك لتجسيد مبدأ المشروعية و النظام القانوني لحقوق وحريات الأفراد، وما ينتج

---

[1]– عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دراسة تشريعية و قضائية وفقهية، الجسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، 2009، ص، 46

[2]– معوض عبد التواب ، الدعوى الإدارية و صيغها ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ، 1991 ، ص ، 11.

[3]– عوايدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 1998 ، ص، 319

عن قيام مختلف الإدارات العامة بأعمالها و المتمثلة في القرارات الإدارية لذلك فدعوى الإلغاء تعتبر النتيجة الحتمية للقرارات المعيبة ، وعليه فما هو تعريفها أو بمعنى أصح ماذا نقصد بالنظام القانوني الدعوى الإلغاء و من ثمة و استكمالا لمعرفة هذا النظام ارتأينا إلى التناول في هذا الفصل ماهيتها ، مميزاتها ، محلها

المبحث الأول: ماهية دعوى الإلغاء

تتميز المنازعة الإدارية عن الدعاوى العادية بعدم تساوي أطرافها ، ذلك أن الإدارة بإمتيازاتها و السلطات المخولة لها تشكل الطرف القوي في الخصومة الإدارية أمام الأفراد الذين هم في مواجهة تصرفاتها و الذي يبقى الطرف الضعيف ولهذا أحاط المشرع الدعوى الإدارية ببعض المميزات التي تخدم المصلحة العامة ، و تحقق التوازن بين الأطراف و من بين هذه الخصائص أحاط المنازعة الإدارية بإجراءات مختلفة عن الإجراءات المدنية

حيت أن دعوى الإلغاء تندرج ضمن الدعاوى الإدارية إن لم تكن أهمها و التي ميزت و أظهرت بجلاء الإختلاف بين القضاء الإداري و القضاء العادي ، إذ أنها تهتم بالبت في مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة و الدولة بوجه عام و دعوى الإلغاء تتعلق بالبت في اتفاق أو مطابقة جل القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية و اللامركزية مع القانون وقت إصدارها، لأن معظم تصرفات الإدارة اليومية تكون عرضة لمخالفة القانون سواء كانت هذه المخالفة بحسن نية أو عمدية و من تمة فإن دعوى الإلغاء هي الوسيلة التي تمكن الأفراد من تحقيق العدالة سواء بدعوى الإلغاء أو تجاوز السلطة[1].

[1]– عدنان عمرو ، القضاء الإداري، قضاء الالغاء ، منشاة المعارف بالإسكندرية ، كلية الحقوق ، الطبعة الثانية ،2004، ص ، 5

وبناءا عليه فان التساؤل المطروح ما هو تعريف دعوى الإلغاء وما هي خصائصها و ما هي مميزاتها عن باقي الدعاوى الأخرى بالاضافة الى أليات دعوى إلغاء

المطلب الأول: مفهوم دعوى الالغاء وتميزها عن الباقي الدعاوى الادارية

دعوى الإلغاء يمكن إعطائها معنى أنها دعوى قضائية ترفع إلى القضاء الإعدام قرار إداري صدر مخالف للقانون ، و تسمى أيضا دعوى تجاوز السلطة و تعد من أهم وسائل حماية المشروعية فهي سلطة أو وسيلة أو إدعاء ، فهي السلطة المخولة لكل شخص يعترف القانون بوجوده في أن يطلب حماية القضاء الإقرار هذا الحق إذا وقع عليه إعتداء[1].

فهي أكثر الدعاوى إنتشارا و إستعمالا من جانب المتقاضين في الجزائر ، وهو ما يفسر إهتمام المشرعين بها حيث أفردوا لها الكثير من القواعد و الأحكام سواءا في قانون مستقل كما هو الحال في كل من فرنسا و الجزائر ، أو في قانون منظم لهياكل القضاء الإداري كما هو الحال في كل من مصر و تونس [2].حيت أن المشرع الجزائري أولى دعوى الإلغاء بقدر كبير من الإهتمام و هذا ما وضحه قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 السابق ، أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، وبالتالى ولتحديد معنى واضح و دقيق لدعوى الإلغاء لابد من الوقوف على مفاهيمها على مستوى الفقهي، أو التشريعي أو القضائي

الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء من المنظور الفقهي

لقد تعددت التعاريف الفقهية الدعوى الإلغاء و لهذا ستتناول معنى هاته الدعوى من جانب الفقه الفرنسي و الفقه العربي.

[1]– عمار بوضياف ، فضاء الإلغاء دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2011 ، ص، 60

[2]– أمينة مصطفى النمر، الدعوى و إجراءاتها، منشاة المعارف ، الإسكندرية، مصر 1990 ، ص، 11

أولا : مفهوم الفقه الفرنسي :

عرفها الفقيه الفرنسي A DELAUBADERE دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة هي طعن قضائي يرمي إلى إبطال القرار الإداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري [1].

Le recours pour excès de pouvoir est un recours contentieux visant a faire annuler par le juge administratif une discision illégale

كما عرفها الفقيه C DEBASCH يقوله أن دعوى الإلغاء هي الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القضاء إيطال قرار إداري لعدم المشروعية [2].

- مفهوم الفقه العربي :

لقد تعددت و تنوعت المفاهيم حول دعوى الإلغاء من جانب الفقه العربي نذكر منها :

- أنها الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بهدف إعدام القرار الإداري[3].

- قضاء الإلغاء هو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانية هذا الأخير للقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو إستبدال غيره به.

- هي دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإلغاء أو إعدام قرار إداري لكونه معيبا أو مشويا يعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة

- دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية و العينية التي يحركها ذو الصفة و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بالغاء قرارات إدارية غير مشروعة

---

[1]- عمار بوضياف ، قضاء الإلغاء دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص ، 60.

[2]- عمار بوضياف ، قضاء الإلغاء ، دراسة مقارنة ، نفس المرجع والموضع ، ص ، 60

[3]- اسليمان الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارن، دار الفكر العربي، القاهرة 1985، ص151.

– دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب

– دعوى الإلغاء هي الدعوى التي يطلب فيها من القاضى إلغاء قرار غير مشروع

– دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية التي ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع ، طبقا لإجراءات خاصة و محددة قانونا

ثانيا : مفهوم دعوى الإلغاء من المنظور القانوني

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع لم يعرف مباشرة دعوى الإلغاء ولكنها إحتلت مكانة هامة و متميزة سواءا في المنظومة القانونية أو الدستورية .

إذ نجد أن المادة 193 من دستور 1996 نصت على أن تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات ، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية أما المادة 140 من ذات الدستور فقد جاءت معلنة أن أساس عمل السلطة القضائية يكمن في مبدأ المشروعية و المساواة يقولها :أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء و هو في متناول الجميع و يجسده إحترام القانون .

أما المادة 143 من نفس الدستور فجاءت صريحة و واضحة في تحويل القضاء للنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية الصادرة من السلطات الإدارية و هذا ما يستشف منه أن الدعوى الإلغاء أساس دستوري[1].

كما أن دعوى الإلغاء عرفت وجودا على مستوى النصوص القانونية سواءا في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 إذ اصطلح على تسميتها بدعوى البطلان[2].

[1]– عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص، 63.

[2]– المادة 274 فقرة 07 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966

أما القانون العضوي رقم 01 / 98 و المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله فقد إستعمل مصطلح الطعون بالإلغاء[1]

كما نجد المادة 800 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استعملت مصطلح دعوى إلغاء القرارات الإدارية بالنسبة لإختصاص المحاكم الإدارية وهي نفس التسمية المعتمدة بالنسبة الإختصاص مجلس الدولة المحدد بموجب المادة 901 من ذات القانون.

ثالثا: مفهوم دعوى الإلغاء من المنظور القضائي

دعوى الإلغاء من هذا المنظور تتمثل في أن القاضي الإداري أو دوره بمعنى أصح يقتصر في المنازعة الإدارية على النظر في الطعون المقدمة إليه من طرف المتقاضين ضد قرار إداري يشوبه عيب من العيوب ، فهو يقوم إما بإلغائه أو رفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني دون أن يمنحنا تعريف لهذه الدعوى و هذا ما اتصف به القضاء الإداري الجزائري سواء في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة حاليا[2].

وخلاصة لما تقدم يمكن إعطاء معنى لدعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة بأنها: "دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صادر مخالفا للقانون، و تعد هذه الدعوى أهم وسيلة لحماية المشروعية كما سبق الإشارة إليه [3].

---

[1]–المادة 09 من القانون العضوي 01/98 على ماياني : يفصل مجلس الدولة ابتدايا و نهائيا في :

/ الطعون بالالغاء المرفوعة ضد القرار التظبية أو الفردية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية

/ الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة

[2]– د محمد الصغير بعلي ، القضاء الاداري دعوى الالغاء ، المرجع السابق ، ص 33.

[3]–. ماجد راغب الحلو، الفضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، دار الفكر العربي ، الإسكندرية مصر 1985 ،ص، 251

كما يمكن اعتبارها بأنها دعوى قضائية إدارية موضوعية يحركها و يرفعها ذوي الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة و تتمثل وظيفة القاضي فيها في البحث عن شرعية القرارات الإدارية من عدمها ، وإلغاء القرار الإداري إذا كان غير مشروع يكون بحكم قضائي ذي حجية عامة و مطلقة[1].

الفرع الثاني : مميزات دعوى الإلغاء عن باقي الدعاوى الإدارية

تمييز دعوى الإلغاء عن بقية الدعاوى الإدارية الأخرى عدة مزايا حيوية وعملية و نظرية، حيث أن عملية التمييز تمنح دعوى الإلغاء تمييزا جامعا و مانعا عن غيرها من الدعاوى الأخرى و هذا ما يزيد من تحديد مفهومها تحديدا دقيقا و بصورة أكتر وضوحا لذلك نجد التشريعات المقارنة أفردت لدعوى الإلغاء من الأحكام الإجرائية بما لم تحضا به الدعاوى الإدارية الأخرى و هذا نظرا لخطورتها وتعلقها بأحد أهم الوسائل القانونية التي وضعها المشرع بيد الإدارة ألا و هو القرار النهائي التنفيذي[2].

و تفاديا لأي تداخل قد يقع بين كل من دعوى الإلغاء و غيرها من الدعاوى الإدارية إرتأينا إلى وضع تمييز بينهما في مطلبين :

اولا : تمييز دعوى الإلغاء عن دعوى فحص المشروعية ودعوى تفسير القرار الإداري

سبق و أن أشرنا إلى أن دعوى الإلغاء تتميز عن باقي الدعاوى الإدارية الأخرى منها دعوى فحص المشروعية و دعوى التفسير و لهذا خصها المشرع بمجموعة من الإجراءات الخاصة و هذا ما سوف نعرضه في كل من الفرعيين المواليين لتمييز دعوى الإلغاء عن دعوى فحص المشروعية و دعوى التقسير[3].

---

[1]– عمار عوايدي ، عملية الرقابة على اعمال الادارة العامة في النظام الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ين عكنون، الجزائر ، 1994،ص، 103

[2]– عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الالغاء ، المرجع السابق ، ص 67

[3]– عمار بوضياف ، دعوى الالغاء ، المرجع النفسه ، ص 53

أ- دعوى الإلغاء و دعوى فحص المشروعية

يمكن تعريف دعوى فحص المشروعية على أنها دعوى يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص بغرض المطالبة يفحص مشروعية قرار إداري و إقرار مشروعيته من عدمها و تتميز دعوي فحص المشروعية عن دعوى الإلغاء أن سلطة القاضي في دعوى الفحص تتوقف عند إعلان موقف هيئة الحكم من مشروعية القرار المطعون فيه دون إمكانية إلغائه أو التعويض عنه ، فطالما أفصح المدعي عن مضمون طلبة المتمثل في فحص مشروعية قرار إداري فلا يجوز للقاضي أن يحكم بأكتر ما طلب منه و الحكم مثلا بإلغائه أو التعويض عنه[1] فبعد معاينة القرار الإداري من طرف القاضي المختص فأنه يقوم بالتصريح أما[2]:

- بمشروعية القرار المطعون فيه ، إذا كانت أركانه مطابقة للقانون المعمول به .
- أو التصريح بعدم مشروعيته إذا كان مخالفا للنظام القانوني .

ومن هنا يظهر أن سلطات القاضي في دعوى فحص المشروعية محدودة عكس تلك الممنوحة له في دعوى الإلغاء إذ أن له سلطات واسعة تتمثل في إعدام القرار الإداري وإنهاء أتاره ، إلا أن كلا من الدعويين في كل من الجزائر و ترنس و غيرها من التشريعات يلتقيان في كونهما يهدفان للمحافظة على شرعية القرارات الإدارية و إنسجامها و تناسقها مع التشريع هو التنظيم المعمول بهما و كلاهما يوصفان بأنهما دعاوى موضوعية و ترفعان أمام نفس الجهة القضائية و لكن يختلفان في بعض العناصر منها:

- من حيث الهدف من إقامة الدعوى : فدعوى الإلغاء تهدف إلى إعدام القرار الإداري، فرافع الدعوى يكشف من خلال دعواه عن التغرات التي يتضمنها القرار الإداري سواءا من حيث الجوانب الشكلية أو الموضوعية

[1]- عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الالغاء ، المرجع السابق ، ص 73

[2]- محمد الصغير يعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة ،2009، ص 217

أما الهدف الأساسي لدعوى فحص المشروعية هو معرفة موقف القضاء المختص من قرار معين من زاوية مشروعيته من عدمها، فهي دعوى وقائية

– من حيث الفائدة العملية بالنسبة لرافع الدعوى : حيث أن رافع دعوى الإلغاء يسعى من وراء دفعه هذا إلى إلغاء قرار إداري أثر عليه فدعوى الإلغاء هي دعوى عينية تعود بالفائدة على رافعها مثل قرار الفصل من الوظيفة فإن إلغاؤه هو إقرار من القضاء بعودة الموظف إلى منصب عمله إذا كان قرار فصله معيبا بأحد العيوب الأتي بيانها ، أما دعوى فحص المشروعية فهي لا تتعدى في فحص القرار الإداري في مطابقته للقانون من عدمها ، أما فيما يخص سلطات القاضي في كلا من الدعويان فقد تم الإشارة لها أعلا[1].

ب– دعوى الإلغاء و دعوى التفسير

تعتبر دعوى التفسير دعوى إدارية بمقتضاها يطالب صاحب الشأن من القضاء المختص إعطاء تفسير العبارات الغامضة واردة في القرار الإداري محل دعوى التفسير دون التصريح بإلغائه ومنه فإن سلطة القاضي الإداري في دعوى التقصير تتقيد و تتحدد بإعطاء المعنى الحقيقي [2] و الصحيح للقرار الإداري المطعون فيه ، برفع الغموض و الإبهام عنه و من ثم فإن قاضي التفسير ليس من سلطته :

– البحث في مدى الشرعية للقرار المطعون فيه .

– ليس له أن يلغيه ، لأنها دعوى تفسير و ليست دعوى إلغاء [3].

و تتميز دعوى التفسير أنها تحرك بطرق و إجراءات خاصة عن طريق المباشر أو نظام الإحالة القضائية أو ما يعرف بالطريق الغير مباشر و تقصد بالطريق المباشر أن يلجا صاحب الشأن مباشرة للجهات القضائية المختصة لتفسير محل الدعوى أما طريق الإحالة فنقصد به أن يكون بمناسبة الدعوى المدنية حيث يؤجل الفصل في هاته

[1]– عمار بوضياف ، الوسيط في دعوى الالغاء ، المرجع السابق ، ص 74

[2]– عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع نفسه ، ص 69

[3]– محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية ، المرجع السابق ، 214

الأخيرة الحين الفصل في الدعوى الإدارية[1] و تتميز دعوى الإلغاء عن دعوى التفسير في مجالات كتيرة أهمها:

1) من حيث سلطات القاضي : تنحصر سلطان القاضي في دعوى التفسير و رفع الإيهام الذي يكتنف محل الدعوى ولا تمتد سلطته إلى إلغاء القرار الإداري أو إقرار التعويض عنه لصالح المدعي ، بينما سلطة قاضي الإلغاء أوسع نطاقا و أكثر خطورة وقد ينجم عن دعوى الفصل في دعوى الإلغاء إعدام القرار المطعون فيه سواءا كان مركزيا أو محليا أو مرفقيا بل أكثر من ذلك فقاضي الإلغاء بإمكانه أن يعترف للمدعي بحقه في التعويض .

2) من حيث المجال : تقترن دعوى التفسير يدعوى الإلغاء أن كلا منهما ينصب على قرار إداري ، غير أن دعوى التفسير أوسع مجالا من دعوى الإلغاء إذ أن التفسير لا يتعلق بقرار إداري فقط ، بل قد يمتد لتفسير مادة في القانون أو مادة في صفقة عمومية أو عقد إداري[2].

3) من حيث طرق التحريك : تحرك دعوى التفسير كما سبق القول إما عن طريق المباشر أو باعتماد نظام الإحالة و إذا كان الطريق المباشر قد جمع بين دعوى التفسير ودعوى الإلغاء فإن الطريق الغير مباشر أو نظام الإحالة ميز بين الدعويتان و لكن تلتقيان في أنهما يعرضان على المحكمة الإدارية إذا كان القرار محليا أو مرفقيا[3].

و تعرضان على مجلس الدولة إذا كان القرار مركزيا، و ترفع الدعوتان أمام المحكمة الإدارية بواسطة محام تحت طائلة عدم القبول [4]. و كذلك أمام مجلس الدولة

[1]– عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلقاء ، المرجع السابق ، ص 70.

[2]–– المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08

[3]– المادة 901 من قانون الاجرءات المدنية و الادارية 09/08

[4]–المادة 826 / 815 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية09/08

طبقا النص المادة 905 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى جانب ضرورة إرفاق عريضة دعوى الإلغاء و دعوى التفسير القرار المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر

ثانيا : تمييز دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل

تعرف دعوى التعويض أو دعوى القضاء الكامل على أنها الدعوى التي من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة الحكم له بالتعويض بمبلغ من المال تلتزم أو تلزم الإدارة يدفعه نتيجة ضرر أصابه جراء تصرف الإدارة ، إذ أن دعوى القضاء الكامل تعتبر أكتر الدعاوى إنتشارا أمام الهيئات القضائية في مختلف النظم القانونية و تزداد أهميتها بإقترانها بدعوى الإلغاء إذ أن رافع الدعوى يطالب بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه و الحكم له بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن تنفيذ هذا القرار حيت نجد أن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية عينية و دعوى القضاء الكامل هي دعوى شخصية ذاتية و تستهدف تحقيق المصلحة الخاصة إذ أنها تتمثل في الدفاع عن مجموعة المصالح و الإمتيازات الشخصية لرافعها[1] أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء بإعتبارها دعوى خصومة عينية فإن الحكم الصادر عنها يكون حجة على الكافة ، أي ليس حجة على أطراف النزاع فقط و إنما بالنسبة لكافة ذوي الشأن الذين يلحقهم القرار بأثاره أي أن له حجية مطلقة أما دعوى التعويض فيكون الحكم الصادر فيها حائزا للحجية النسبية أي يقتصر على أطراف الخصومة فقط[2] وللتفصيل أكتر و التمييز بين الدعويان أي كل من دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل فستنصب مظاهر الإختلاف فيما بينهما في كل من النظام القانوني و سلطات القاضي ، ومن أمثلة دعاوى القضاء الكامل طلبات التعويض عن القرارات الإدارية ، وعن الأعمال المادية المنسوبة لجهة الإدارة و

[1]– عوايدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الادارية ، المرجع السابق ، ص 337

[2]– احمد علي احمد محمد الصغيري ، القرار الاداري في كل من فرنسا و الامارات و دور المحاكم في الغانه ، المرجع السابق ، ص 186.

المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية و طلبات التسوية أو الإستحقاق الخاص بالموظفين العموميين ، من أجل الحصول على حقوقهم المستمدة من القانون مباشرة ،كمنازعاتهم الخاصة بالمرتبات و المعاشات و المكافئات المستحقة لهم أو لورتتهم ، ودعاوي الضرائب و الرسوم [1].

أ- من حيث سلطات القاضي

سلطات القاضي في مجال التعويض أوسع منها في دعوى الإلغاء إذ أن في القضاء الشامل يقوم القاضي بتحديد المركز القانوني للطاعن فلا يقف عند التحقق من مشروعية القرار الإداري أو التصرف الإداري بل يتعدى ذلك إلى بيان المركز القانوني للطاعن وتبيان الحل المشروع و السليم للمنازعة المطروحة أمامه بينما يقتصر دوره في قضاء الإلغاء على إبطال القرار المخالف للقانون دون أن يتعدى ذلك إلى بيان حقوق الطاعن في المنازعة فقاضى الإلغاء مقيد بضوابط لا مشروعية القرار الإداري فلا يلغي قرارا إلا إذا اثبت عدم مشروعيته فقاضي التعويض يستطيع أن يلزم جهة الإدارة بدفع تعويض رغم قناعته بعدم ارتكابها للخطا و هذا ما يعرف بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر التي تأثر بها القضاء الإداري الجزائري [2].

ب- من حيث موضوع الدعوى

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من عدة عناصر و عدة أمور و أهمها ما يلى

- من حيت شرط الصفة و المصلحة : فمهموم هذا الشرط يختلف في كل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل ففي دعوى الإلغاء يتميز كل من شرط المصلحة و الصفة بالمرونة و السهولة في تطبيقه تشجيعا لتحريك و رفع الدعوى الإلغاء من الأفراد لحماية

[1]- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 ، ص 16

[2]- عدنان عمرو ، القضاء الاداري قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 13

شرعية أعمال الدولة العامة ، ففي هذه الدعوى يكفي أن يكون للشخص مركز قانونى رقع عليه اعتداء يفعل قرار إداري غير مشروع على عكس دعوى القضاء الكامل الذي يتميز فيها شرط المصلحة و الصفة بالتعقيد و الصعوبة و الجمود

– من حيت الجهة القضائية المختصة ففي دعوى الإلغاء يختص بها القضاء الإداري فقط بينما دعوى القضاء الكامل فتتقاسمها كل من جهات القضاء العادي و الإداري [1].

المطلب الثاني: خصائص دعوى الإلغاء

تتميز دعوى الإلغاء بجملة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الدعاوى وسنحاول توضيح هذه الخصائص الذاتية الدعوى الإلغاء من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول: دعوى الإلغاء دعوى موضوعية – عينية :

خلافا للدعاوى القضائية الأخرى خاصة المدنية منها فإن دعوى الإلغاء تتميز بطابعها العيني أو الموضوعي فهي لا تتسم بالطابع الشخصي أو الذاتي كد عوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض ، فهي تتميز بهذه الصفة أي دعوى الإلغاء لأن الغرض منها هو مهاجمة القرار الإداري المعيب و ليست موجهة ضد مصدره أيا كانت درجته الإدارية[2].

فهي بهذه الخاصية تبحت في مشروعية القرار بصرف النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي كما أنها تعتبر دعوى موضوعية و عينية لأنها تتحرك و تنعقد على أساس مركز قانونى عام و بهدف حماية المصلحة العامة[3] و ذلك عن طريق تقرير الجزاء على عدم المشروعية التي ترتكبها الإدارة و محو نتائجها ، كما أنها تهدف إلى دفع الإدارة إلى عدم العودة إلى ارتكاب هذه العيوب في إصدار قراراتها الإدارية و اعتبار دعوى الإلغاء من طبيعة عينية موضوعية على النحو السابق هو الذي يبرر عدم التنازل

[1]– عوايدي عمار – النظرية العامة للمنازعات الادارية – المرجع السابق – ص 339

[2]– عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الالغاء ، المرجع السابق ، ص ، 82.

[3]– عوايدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، المرجع السابق ، ص، 328

عنها مسبقا كما أنه هو الذي يبرر قبولها من أشخاص على الرغم من عدم وجود إعتداء على مراكزهم الخاصة و يترتب على ذلك أثار منها :

– لا يمكن قبول دعوى الإلغاء من طرف الجهة القضائية المختصة إذا ما كان موضوعها العقد الإداري

– مرونة و سهولة شرط الصفة و المصلحة لرفع و قبول دعوى الإلغاء بالقياس إلى مفهوم شرط الصفة و المصلحة في الدعاوى الشخصية

– اعتبار دعوى الإلغاء من النظام العام بحيث لا يجوز الإتفاق على التنازل عنها بعد تحريكها و رفعها كما لا يجوز الإتفاق على عدم تحريكها و رفعها ، و إذا ما حصل هذا الإتفاق فإنه يكون باطلا و لا يمكن الإحتجاج به [1].

– يتمتع الحكم الصادر في دعوى الإلغاء بحجية عامة و مطلقة في مخاطبة الكافة، وليس لأطراف الخصومة فقط[2].

الفرع الثاني: من دعاوى قضاء المشروعية

القضاء الإداري إذا ألغي قرار إداريا لمجاوزة السلطة فذلك يعني أن القرار غير مشروع و بذلك يكون مصطلح مجاوزة السلطة مجاورا لعدم المشروعية [3].و لهذا تعتبر من دعاوى قضاء الشرعية كونها تتحرك و تتعقد على أساس مبدأ الشرعية في الدولة، وتستهدف حماية شرعية أعمال الدولة و الإدارة العامة أساسا، و إن كان رافعها يستهدف مباشرة حماية حقوقه و حرياته الفردية و ينتج عن هذه الخاصية لدعوى الإلغاء نتائج منها كون دعوى الإلغاء من دعاوى قضاء الشرعية يعتبر عنصر أساسي يكسب دعوى الإلغاء الطبيعة الموضوعية و العينية وهي بهاته الخاصية تجعل من النظام القانوني الدعوى

[1]– احمد علي احمد محمد الصغيري ، القرار الاداري في كل من فرنسا و الامارات و دور المحاكم في الغائه ، دار الفكر العربي ، 2008، ص ،189

[2]– عمار بوضياف ، دعوى الالغاء ، المرجع السابق ، ص، 67

[3]– سليمان محمد الطماوي ، الوجيز قضاء الالغاء ، المرجع السابق ، ص ، 316 .

الإلغاء يتسم بالمرونة و السهولة في ممارسة و تطبيق دعوى الإلغاء ، مثل حقيقة مرونة شرط المصلحة و الصفة لرفع و قبول دعوى الإلغاء و تبسيط إجرءات و ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة [1].

الفرع الثالث : دعوى قضائية – إدارية :

تتسم دعوى الإلغاء بالطبيعة و الصفة القضائية فهي دعوى قضائية و ليست بدفع قضائي أو تظلم إداري[2]. فهي ترفع طبقا لقانون القضاء الإداري مثلما هو عليه الأمر في فرنسا أو طبقا لقانون مجلس الدولة كما هو الحال في مصر ، أو تبعا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بحسب ما قرره التشريع الجزائري [3].

فهي تلعقد و ترفع وتطبق في نطاق النظام القانوني للدعوى القضائية من حيث شروط قبولها ، و أحكام عريضتها من حيت الجهة القضائية المختصة بها و من حيت سلطات القاضي فيها و طبيعة الحكم الصادر بشأنها وطرق تنفيذه و ترجع طبيعتها القضائية لكون موضوع دعوى الإلغاء هو مخاصمة و مهاجمة القرار الإداري المطعون فيه لعدم مشروعيته و للمطالبة بإلغائه حيث أنها نشأت في فرنسا تدعوى من صنع مجلس الدولة الفرنسي حيث أن المشرع الفرنسي أنشأ نصوصا تشريعية تنظم دعوى الإلغاء من بعض الجوانب ، إلا أن الأحكام التفصيلية لدعوى الإلغاء تركت لمجلس الدولة و معه المحاكم الإقليمية الفرنسية و هذا ما جعل أحكامه في القضاء الفرنسي تمتاز بالمرونة و التطور المستمر من وقت لآخر ولم يقم

[1]– عمار عوايدي ، النظرية العامة للمنازعات الادارية ، المرجع السابق ، ص، 327

[2]– عوايدي عمار ، النظرية العامة للمنازعة الادارية ، المرجع السابق ، ص، 326

[3]– عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الالغاء ، المرجع السابق ، ص، 80

على اعتبارها أداة لتحقيق كذلك بالربط بين دعوى الإلغاء و أي قانون آخر بل حرص المشروعية بالمعنى الواسع [1].

الفرع الرابع : الدعوي الوحيدة لإلغاء القرار الإداري

تتميز دعوى الإلغاء بأنها الدعوى القضائية الأصيلة والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية ، بمعنى أنه لا يمكن إلغاء قرار إداري غير مشروع إلغاء قضائيا مع إزالة أثاره إلا بواسطة دعوى الإلغاء فقط إذ أنه لا توجد دعوى قضائية أخرى يمكن أن تلغي قرار إداري غير مشروع إلغاءا قضائيا سوى دعوى الإلغاء ، فلا يمكن لأي دعوى من الدعاوى الإدارية الأخرى أن تحل محل دعوى الإلغاء في إلغاء القرار الإداري و محو الأثار المترتبة عنه بأثر رجعي فمتلا لا يمكن لكل من دعوى التعويض و التفسير و دعوى فحص المشروعية أن تقوم بدور دعوى الإلغاء و تعوضها في عملية الإلغاء القضائي القرارات الإدارية الغير مشروعة لأن دعوى الإلغاء هي من دعاوى القانون العام و بالتالي

هي الدعوى الوحيدة لهدم القرار الإداري الغير مطابق للقانون و الغير مشروع لاحتوائه العيب من عيوب التي تجعل القرار الإداري معرض لإلغائه

الفرع الخامسا : دعوى من النظام العام

تستمد دعوى الإلغاء هذه الخاصية من المبادئ العامة للقانون فلا يمكن للقضاء المختص أن يرفض تطبيق أو قبول دعوى الإلغاء[2]، كما لا يجوز الإتفاق على رفع دعوى الإلغاء من عدمها باعتبارها طريق طعن أصلي لإلغاء القرارات الإدارية ذلك أن الفرد إذا ما أراد أن يطلب من القضاء إلغاء قرار إداري ما عليه إلا أن يستعمل هذا الطريق من طرق الطعن الأيسر له، أو أن يطلب الطاعن الذي رفع دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية سحب هذه الدعوى أو عدم الحكم فيها بالإلغاء.

[1]– احمد علي احمد محمد الصغيري ، القرار الاداري في كل من فرنسا و الامارات و دور المحاكم في الغانه ، المرجع السابق ، ص 187.

[2]- عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 335

المبحث الثاني : اليات دعوى الالغاء

دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تهدف لحماية مبدأ المشروعية و مبدأ سيادة القانون، ومن تمة فإنها يجب أن تتسع إلى مدتى بعد لأن الأفراد هنا إنما يقومون بمهمة فيها صبغة المصلحة العامة ، إذ أنها تستهدف في النهاية الرقابة على أعمال الإدارة و احترام قواعد القانون، و لكن المسالة مع ذلك لا يمكن أن تكون بخير ضابط قتلب دعوى الإلغاء إلى دعوى الحسبع المعروفة في القانون الروماني و الشريعة الإسلامية، ولذلك فإن القضاء الإداري قد استقر على أن استعمال هذه الدعوى مقيد بشروط شكلية و أخرى موضوعية، فالشكلية تتمثل في ضرورة توفر شرط المصلحة و الصفة ، والأهلية في رافع الدعوى أما الشروط الموضوعية ، فنجد أن القرار الإداري هو اخطر وسائل الإدارة في أداء أدوارها ، و عليه فان الإدارة ملزمة في إصداره بقيود تتشكل ضمانة لصون حقوق الأفراد و حرياتهم و تحول دون تحكمها على مبدأ المشروعية ، و الذي يقتضي احترامه صدور القرار في الشكل الذي قد يقرره القانون و من المختص بإصداره و يكون مبنيا

على سبب نائم و صحيح و محققا اثر مننا و جائزا قانونا و محققا لا للمصلحة العامة ،أو الغاية التي حددها القانون لإصداره، فإذا خرجت الإدارة بقرارها عن تلك الضوابط ذ قرارها معيبا و غير مشروع ، مما يجعله يوصف بالبطن أو الأنعدام وفقا لمدى جسامة خروجه على نطاق المشروعية، وهذا ما يعرف يوجه الإلغاء

المطلب الاول : الشروط الخاصة للمدعي والخاصة بالاقرار الاداري

دعوى الإلغاء بإعتبارها دعوى قضائية موضوعية فأنه يشترط في رافعها مجموعة من الشروط كغيرها من الدعاوى الأخرى قوافر هذه الشروط ما يجعل دعوى الإلغاء دعوى قائمة بذاتها و صحيحة و لا يحتمل رقصها من قبل القضاء فالشروط الشكلية هي شروط جوهرية لرفع دعوى الإلغاء، و نقصد بها مجموع الشروط الواجب توفرها في مقيم الدعوي

الفرع الأول : الشروط الواجب توفرها في شخص المدعي

أن دعوى تجاوز السلطة لا يمكن قبولها شكلا من طرف الجهات القضائية المختصة، إلا إذا توفرت في رافعها مجموعة من الشروط، ولقد حدد المشرع الجزائري هذه الشروط في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الملغى، حيث حصرها في الأهلية و الصفة و المصلحة، إلا أنه في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بعنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات الفضائية : لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، ويبدو يالربط بين مضمون المادة 13 أعلاه و المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 نجد أن المشرع استبعد في صياغة المادة 13 شرط الأهلية ، ولكن نجد أن الفقه الفرنسي يرى أن الأهلية من شروط قبول الدعوى، شأنها في ذلك شأن الصفة و المصلحة في حين أن الفقه الحديث فيرى أن الدعوى تكون مقبولة يمجرد توافر المصلحة وأن عدم توفر الأهلية في الدعوى لا يمنع من قبول الدعوى ، إذ أن الأهلية من وجهة نظر هذا الجانب من الفقه هي شرط للسير في الإجراءات التقاضي و يمكن تعيين من يمتل ناقص الأهلية لاستكمالها، أما بالنسبة للمشرع الجزائري ف حسم الأمر في نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد ورد فيها ذكر حالات يطقن الإجراءات و أشير فيها بوضوح الحالة انعدام الأهلية بالنسبة للخصوم و انعدام بالنسبة لممثل الشخص التقويض الطبيعي أو المعنوية و سيتم شرح هذه الشروط فيما يلي[1]:

اولا : المصلحة

لقد جعل المشرع الجزائري كما سبق الذكر في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من المصلحة كشرط من الشروط الشكلية لقبول الدعوى

[1]– عمار بوضياف , الوسيط في قضاء الإلقاء , دراسة مقارنة , المرجع السابق , ص 106

سواءا كانت عادية أم إدارية ، إذ أنه من المبادئ الرئيسية للتقاضي انه لا دعوى بلا مصلحة ، ولما كانت دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية خالصة فانه يشترط لقبولها أن يكون للمدعي فيها مصلحة في أقامتها مع اختلاف درجة المصلحة في دعوى الإلغاء عنها في سائر الدعاوى الأخري[1]

1- مفهوم المصلحة

عرفت المصلحة لغة في أكثر المعاجم اللغوية بأنها الصلاح ، أو ما يبعث على النفع والصلاح و عرفت اصطلاحا في فقه القانون بأنها المنفعة و الفائدة التي تعود على المدعي من رفع الدعوى أمام القضاء ، أو التي يسعى إلى تحقيقها سواءا كانت هذه الفائدة هي حماية حقه ، أو اقتضائه ، أو الحصول على تعويض مادي أو أدبي عنه

كما عرفها فقه القانون المدني بأنها : المنفعة العملية التي تعود على المدعي من الحكم له قضائيا بطلياته

أما فقه القانون الإداري فقد عرف المصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء بأنها :"مجرد حالة قانونية خاصة لرافع الدعوى إزاء القرار المطعون فيه [2]، و التي من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا في مصلحة شخصية وقد ذهب الفقه المصري في تعريف المصلحة في الدعوى الإدارية بأنها القيمة أو المنفعة المالية أو المعنوية ، وقد تكون شرطا لتنفيذ أو لتحديد نطاق الحق ، و المصلحة في دعوى الإلغاء لا تحدد بالحق ولا يشترط وجود حق تم الاعتداء عليه بل تكفي المصلحة الشخصية و هي كون رافع الدعوى في مركز قانوني أو حالة يؤثر فيها القرار المطعون فيه وتمتاز المصلحة في دعوى الإلغاء باتساع معناها عن معلى المصلحة في بقية دعاوى القضاء العادي أو دعاوى القضاء الإداري الأخرى , فلا يشترط لتحقق المصلحة في رافع دعوى الإلغاء

[1]- ابوبكر احمد عثمان النعيمي , حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء , دراسة مقارنة , المرجع السابق، ص 52

[2]- منصور ابراهيم العتوم , القضاء الإداري , دراسة مقارنة , المرجع السابق ، ص 85

وجود حق قد مسه القرار المطعون فيه بل يكفي أن يكون الطاعن في مركز خاص أو حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه

و ينبغي أن تتوفر مجموعة من العناصر في المصلحة المقررة لدعوى الإلغاء و هي :

2- المصلحة الشخصية المباشرة :

يقصد بالمصلحة الشخصية هي الحالة التي يكون الطاعن فيها في مركز قانوني خاص مميز عن سائر الأفراد ، بحيث يؤثر هذا العمل الصادر عن الإدارة و المتمثل في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء على مصلحة رافع الدعوى تأثيرا مباشرا ، ومن ثمة فانه لا يقبل رفع الدعوى من قبل فرد ليس له مصلحة شخصية في القرار المطعون فيه[1] وتتحقق المصلحة الشخصية المباشرة عندما يمس قرار إداري نهائي بآثاره القانونية المتولدة عنه حقا أو مصلحة جوهرية يحميها القانون ، أما إذا كان الطاعن في غير الحالة القانونية الخاصة ، و التي من شانها عدم المساس بمصلحته و التأثير عليها ، انتفت مصلحته في إثارة النزاع ونتج عن ذلك رفض الدعوى[2] و المقصود أيضا بالمصلحة المباشرة هو المنفعة التي سيحصل عليها الطاعن من الحكم له بإلغاء القرار المطعون فيه و ستعود عليه مباشرة , و ذلك عن طريق إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المطعون فيه والمطلوب إلغاؤه[3].

3- المصلحة المحققة و المصلحة المحتملة :

المصلحة الموجبة لدعوى الإلغاء لا يشترط فيها أن تكون محققة ، أي انه ينجم فعلا عن صدور قرار إداري المساس بمركز قانوني لطرف معين ، يخوله الحق في رفع دعوى الإلغاء ، و إنما يكفي أن تكون المصلحة محتملة الوقوع في المستقبل ، لذلك

---

[1]- محمود سامي جمال الدين , القضاء الاداري , المنازعات و الدعاوى الادارية ، المرجع السابق، ص 143

[2]- عمار بوضياف , الوسيط في قضاء الإلغاء , المرجع السابق " ص 109

[3]- منصور ابراهيم العتوم " القضاء الاداري " المرجع السابق ' ص 87.

جاءت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية معلنة عن المصلحة المحققة و المحتملة:"وله مصلحة قائمة أو محتملة " في حين أن المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغي جاءت فيها عبارة المصلحة العامة بصفة مطلقة و عامة دون تحديد لنوعها[1]

فالقاعدة في دعاوى الإلغاء ، أن تكون مصلحة رافع الدعوى محتملة ذلك أن القضاء الإداري تعامل مع المصلحة المحتملة بنفس مستوى تعامله مع المصلحة المحققة ، ولم يعتبرها استثناء عن الأصل كما هو الحال في الدعاوى العادية ، و في حقيقة الأمر فان هذا الاتجاه الرامي إلى اعتبار المصلحة المحتملة نفسها المصلحة المحققة ، يتطابق مع طبيعة دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى موضوعية تسعى إلى حماية مبدأ المشروعية ، و من صور المصلحة المحققة في دعوى الإلغاء المصلحة بالطعن في قرارات الوظيفة العامة المتعلقة بالانتداب و الإعارة و النقل ، و من صور المصلحة المحتملة نجد الطعن المقدم من احد المتنافسين للحصول على وظيفة عامة ضد قرار تعيين غيره فيها[2]

فالمصلحة تكون محققة إذا كان من المؤكد مقدما أن المدعي ستعود عليه فائدة من وراء إلغاء القرار سواءا كانت تلك الفائدة مادية أو معنوية ، و تكون محتملة إذا لم يكن من المؤكد مقدما إن إلغاء القرار المطعون فيه سيترتب عليه تفعا عاجلا للطاعن ، وان كان من شانه أن يمنع عنه احتمال الضرر المادي أو الأدبي .

ثانيا : الصفة

لقد جعل المشرع الجزائري الصفة من بين الشروط الشكلية المنصوص عنها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لقبول الدعوى سواءا كانت إدارية أو

[1]– المادة 459 : " لا يجوز لاح دان يرفع دعوى أمام القضاء مالم يكن ..... وله مصلحة في ذلك

[2]– منصور ابراهيم العتوم ، القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 89 ، 90.

عادية ، فهي تعتبر من النظام العام ، إذ يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في حالة انعدامها بالنسبة للمدعى أو المدعى عليه .

ونظرا لكون دعوى الإلغاء من مميزاتها أنها دعوى موضوعية عينية تستهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة فان غالبية الفقه يذهب إلى إدماج المصلحة مع الصفة و هذا الاتجاه للفقه المصري و من هؤلاء نجد الدكتور رمضان بطيخ حيت ذهب إلى القول : إن مدلول المصلحة يترادف مع مدلول الصفة ، أو يندمجان في طلبات إلغاء القرارات الإدارية

و أيضا نظرا للطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء باعتبارها دعوى عبنية تخاصم قرار إداريا هذا ما يجعل مدلول الصفة يندمج في مدلول المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء وأيضا ما ذهب إليه البعض إلى القول بان شروط دعوى الإلغاء هما أهلية التقاضي ، تم المصلحة أو الصفة ، فالصفة تتوفر كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية[1]

وعليه فان الفقه الفرنسي عرف الصفة بأنها السلطة الشرعية لرافع الدعوى أو هي الوصف الذي يوصف به رافع الدعوى في سير الخصومة ، كما عرفت أيضا بأنها القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء ، أو هي قدرة الشخص على المثول أمام القضاء في الدعوى كمدعي أو مدعى عليه ، أو هي القدرة على اللجوء إلى القضاء دفاعا عن الحق أو المصلحة كما يقصد بها أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى إي إن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه إلى القضاء[2]

بالنسبة للشركات الخاصة و المقاولات، و الجمعيات و الدواوين ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، ونجد ايضا المادة 828 من قانون

[1]– سليمان محمد الطماوي ، الوجيز للقضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 507

[2]– عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 106

الإجراءات المدنية والإدارية نصت على ما يلى : " مع مراعاة النصوص الخاصة ، عندما تكون الدولة أو الولاية ، أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعى أو مدعى عليه ، تمثل بواسطة الوزير المعنى ، الوالي ، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي ، و الممثل القانوني بالتسية للمؤسسات ذات الصيغة الإدارية[1]

أما فيما يخص الطبيعة القانونية لشرط الأهلية فقد ذهب الاتجاه التقليدي إلى اعتبار شرط الأهلية هي شرط لقبول الدعوى و يترتب على عدم تحققها عدم قبول الدعوى شكلا أي أنها من الشروط الشكلية لقبول الدعاوى سواءا كانت عادية أم إدارية ، بما في ذلك دعوى الإلغاء ، وهذا الاتجاه اعتبر شرط الأهلية من النظام العام ، أما الفقه الحديث فيرى بان الأهلية هي شرط لصحة إجراءات التقاضي ، بحيث إذا باشرها من هو ليس أهلا المباشرتها , كانت إجراءات الخصومة باطلة [2]

و هذا ما دهب اليه المشرع الفرنسي ، الذي اعتبر الأهلية ضمن الشروط الشكلية لتسجيل الدعوى وسمح بإمكانية تصحيح العيوب المتعلقة بها خلال سير الدعوى و إلى غاية الحكم.

وهذا نفس ما اخذ به المشرع الجزائري ، حيث انه إذا كان المدعي متمتعا بأهلية التصرف عند رفع الدعوى تم طرا أثناء سير الإجراءات ما افقده هذه الأهلية ، كتوقيع الحجر عليه فان الدعوى تضل صحيحة ، ولكن يوقف النظر في الخصومة إلى أن تستأنف في مواجهة من له الحق في مواصلتها ، كالقيم على المحجور عليه و هذا ما أكدته المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اخذ برأي الفقه الحديث ،

[1]– عمار بوضياف , الوسيط في دعوى الإلغاء , المرجع السابق , ص 113

[2]– محمود سامي جمال الدين ، القضاء الإداري، المرجع السابق , ص 140 .

فالأهلية شرط لصحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء ، ولا علاقة لها بشروط قبول الدعوى أي أنها شرط الصحة

ثالثا : الأهلية

يقصد بالأهلية أن يكون رافع الدعوى أهة لرفعها أمام القضاء و يطلق عليه أهلية الترافع أمام المحاكم و تعتبر أيضا بأنها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء باسمه أو لمصلحة الأخرين[1] و لما كانت المنازعة الإدارية في كثير من الأحيان تجمع من حبيت أطرافها أشخاص طبيعية و أخرى معنوية ، ولذا اقتضى الأمر التطرق لكل من أهلية الشخص الطبيعي و المعنوي

1- الشخص الطبيعي :

بالرجوع إلى القانون الجزائري تجد أن حق التقاضي بالنسبة للشخص الطبيعي أن يتمتع طرف المنازعة بالرشد المدني أي بلوغه سن 19 سنة و أن يتمتع بقواه العقلية و أن يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، و بالتالي يستبعد أن يكون طرف المنازعة كل مجنون أو معتوه ، و المحجور عليه .

2- الشخص المعنوي :

بالرجوع إلى المادة 50 من القانون المدني فان الشخص المعنوي مهما كان نوعه يتمتع بحق التقاضي كما تنص ذات المادة على تعيين نائب يعبر عن إرادته مثلما هو الحال بالنسبة للشركات الخاصة و المقاولات، و الجمعيات و الدواوين ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، ونجد ايضا المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على ما يلي : " مع مراعاة النصوص الخاصة ،

[1] – محمد علي احمد محمد الصغري . القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات و صور المحاكم في الغله . المرجع السائق. ص 220.

عندما تكون الدولة أو الولاية ، أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرقا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه ، تمثل بواسطة الوزير المعني ، الوالي ، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي ، و الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسات ذات الصيغة الإدارية[1].

أما فيما يخص الطبيعة القانونية لشرط الأهلية فذهب الاتجاه التقليدي إلى اعتبار شرط الأهلية هي شرط لقبول الدعوى و يترتب على عدم تحققها عدم قبول الدعوى شكوى أي أنها من الشروط الشكلية لقبول الدعاوي سواء كانت عادية أم إدارية ، بما في ذلك دعوى الإلغاء ، وهذا الاتجاه اعتبر شرط الأهلية من النظام العام ، أما الفقه الحديث قيرى بان الأهلية هي شرط لصحة إجراءات التقاضي ، بحيث إذا باشرها من هو ليس أهلا المباشرتها . كانت إجراءات الخصومة باطلة [2] و هذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي ، الذي اعتبر الأهلية ضمن الشروط الشكلية لتسجيل الدعوى و سمح بإمكانية تصحيح العيوب المتعلقة بها خلال سير الدعوى و إلى غاية الحكم.

وهذا نفس ما اخذ به المشرع الجزائري ، حيث أنه إذا كان المدعي متمتعا بأهلية التصرف عند رفع الدعوى تم طرا أثناء سير الإجراءات ما افقده هذه الأهلية ، كتوقيع الحجر عليه فان الدعوى تضل صحيحة ، ولكن يوقف النظر في الخصومة إلى أن تستأنف في مواجهة من له الحق في مواصلتها ، كالقيم على المحجور عليه و هذا ما أكدته المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اخذ برأي الفقه الحديث ، فالأهلية شرط لصحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء ، و لا علاقة لها بشروط قبول الدعوى أي أنها شرط الصحة انعقاد الخصومة

[1] – عمار بوضياف . الوسيط في نحوى الاتقاء . المرجع السائق. ص112– 113.

[2] – محمود سامي جمال الدين ، القضاء الإداري، المرجع السلق . ص 140 .

الفرع الثاني : شروط الخاصة بالقرار الاداري

اولا : التظلم الاداري

أسلوب التظلم الإداري يعد احد الوسائل التي يمنحها المشرع للإفراد للمطالبة بعدول الإدارة عن قرار اتخذته بحقهم , بل أن بعض التشريعات جعل طريق التظلم الإداري أمرا لابد من سلوكه ابتداء , لكي يمكن بعد ذلك قبول الطعن الموجه ضد القرار الإداري أمام القضاء الإداري.

أ- تعريف

يعرف التظلم بأنه :" الطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن ، إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية ، يطلب فيه إعادة النظر في القرار الإداري يسحبه، أو تعديله ، و ذلك قبل الالتجاء إلى القضاء" .

كما عرفه البعض الأخر عرض ذو مصلحة حالة على الجهة الإدارية المختصة لتعيد النظر في قرار إداري ، اضر به أو مس مركزه القانوني[1] كما يقصد به أيضا بان يتقدم صاحب الشأن الذي علم بقرار إداري صدر في مواجهته ، بطلب أو استدعاء يوجهه إلى مصدر القرار الإداري أو إلى رئيسه ، أو أي جهة أخرى يحددها القانون يلتمس فيه إعادة النظر في قراراها ، أو سحبه ، أو إلغائه اعتقادا منه بعدم مشروعية هذا القرار ، والتظلم نوعان هو اختياري عندما يترك أمر مباشرته لصاحب الشأن بحيث يستطيع أن

[1]- ابوبكر احمد عثمان النعيمي , حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الالغاء , دراسة مقارنة , المرجع السابق ص 62.

يتظلم إلى الإدارة أو اللجوء إلى القضاء دون إجباره ، أما التظلم الإجباري فيتم اللجوء إليه من قبل صاحب الشأن قبل رفع دعوى الإلغاء [1].

أما تعريف التظلم حسب الفقه الجزائري بأنه طعن ذو طابع إداري محض ، يوجهه صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية ولائية كانت أو رئاسية ليعبر فيها عن عدم رضاه ، من عمل أو قرار إداري و يلتمس فيه أو من خلاله مراجعة موقفها إزاء القرار الذي أصدرته، وليس له كأصل عام تشكل معين فالتظلم المسبق يمنح جهة الإدارة فرصة العدول عن قرارها بصورة إرادية ، و دون أمر أو تدخل من القضاء و التظلم الإداري أو ما يعرف بالطعن الإداري المسيق بوجه عام ، سواءا كان اختياريا أم وجوبيا يوجه في الغالب إلى الهيئة الإدارية التي تعلو مباشرة الهيئة الإدارية المصدرة للقرار الإداري ، وهذا ما يعرف بالظلم الرئاسي.

ب- أهمية التظلم الإداري المسبق

يتمتع التظلم الإداري باعتباره وسيلة يلجا إليها الأفراد لغرض اقتضاء حقوقهم، بأهمية و اثأر من نواحي متعددة منها :

- الفائدة بالنسبة للإدارة :

فبخلاف الدعوى القضائية التي يرفعها صاحب الشأن أمام الجهات القضائية سواءا كانت عادية أم إدارية ، فان التظلم الاختياري أو الوجوبي يتقدم به المتظلم ضد قرار إداري إلى الجهات الإدارية ، وتكون إما الجهة الإدارية التي تعلو الجهة المصدرة للقرار ، فان لم توجد فلنفس الجهة التي اتخذت القرار الإداري و من هنا الإدارة لها أن تراجع قراراها وتنصف المتظلم دون أمر من القضاء و بصفة اختيارية و إرادية ، ومن ثمة فإنها

[1]- منصور ابراهيم العتوم , القضاء الاداري , دراسة مقارنة , المرجع السابق , ص 112.

تحاول تصحيح القرار لما تملكه من سلطات مرتبطة بوظيفتها الأساسية ، و المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة [1].

– الفائدة بالنسبة للمتظلم : إذا قام المتظلم أو صاحب الشأن برفع مطلبه إلى الجهة الرئاسية أو أمام الجهة نفسها ، المصدرة للقرار الإداري و تحقق التراجع و العدول من جانب الإدارة ، فهذا الأمر من شأنه أن يخفف على صاحب الشأن علبي ومصاريف المنازعة القضائية خاصة من حيت الزمن المخصص لها . وهذا أمام العدد الهائل من الدعاوى المسجلة على مستوى مختلف الأجهزة القضائية الإدارية.

– الفائدة بالنسبة للقضاء : يعتبر التظلم الإداري أو الطعن الإداري المسبق فائدة بالنسبة لمختلف الجهات القضائية الإدارية ، حيث أنه إذا عدلت الإدارة في قرار لها وتراجعت إما بسحبه أو تعديله و سواءا كان ذلك عن طريق التظلم الرئاسي أو الولائي فإن ذلك سيؤدي حتما إلى عدم التوجه و اللجوء إلى القضاء ، و من من عدد القضايا والتخفيف على الجهاز القضاء[2]

أيضا من آثار التظلم أنه ليس له شكلا معينا : فقد يأخذ شكل عريضة أو برقية أو رسالة بسيطة يتقدم بها المتظلم ياسمه ، أو عن طريق وكيله أو ممتلة القانوني أمام الجهات الإدارية للتظلم ، أمامها ضد قرار إداري معين قام بإصداره . و يجب أن يذكر في التظلم على الخصوص المعلومات التالية :

– هوية المتظلم ، و عنوانه ، لتتمكن الإدارة من الرد على تظلمه .

– مرجع القرار محل التظلم، أي رقمه وتاريخ اصداره أو توقيعه .

– ضرورة توقيع التظلم من طرف صاحب الشأن .

[1]– عمار بوضياف , الوسيط في قضاء الإلغاء , المرجع السابق , ص 119.

[2]– عمار بوضياف ، الوسيط في القضاء الإلغاء، المرجع السابق ، ص 121

ج- التظلم في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

المعرفة النظام القانوني للتظلم الإداري المسيق أو موقف المشرع الجزائري من التظلم الإداري المسبق لابد من التمييز بين مرحلة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للملغي وقانون الإجراءات المدنية الحالي .

1. نظام التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية السابق:

نجد أن شرط التظلم الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق كان قبل سنة 1990 و طبقا لنص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 على وجوب الطعن المسبق قبل اللجوء للقضاء يقولها : " ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار " و هذا ما أكدته المادة 275 من نفس القانون على ضرورة وجوب الطعن قبل الإتجاه القضاء و بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطة المركزية و ظل الحال كذلك إلى غاية صدور قانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 الذي ألغي التظلم الإداري المسبق بالنسبة للقرارات الصادرة عن الولاة و رؤساء المجالس الشعبية البلدية و مديري المؤسسات ذات الطابع الإداري مستبدلا نظام التظلم بنظام الصلح القضائي[1] .

[1]- تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية على أنه : " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه . بعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد ، خلال شهرين ، بمثابة قرار بالرفض و بدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم و في حالة سكوت الجهة الإدارية ، يستفيد المتظلم من أجل شهرين ، لتقديم طعنة القضائي الذي يمري من تاريخ إنتهاء أجل الشهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه. في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها ، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض ، يثبت ايداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة و يرفق مع العريضة "

2. نظام التظلم الإداري المسبق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي : بصدور قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والذي أكد على مبدأ جواز التظلم في كل المنازعات الإدارية ، ما لم تقرر إجباريته بموجب نص خاص حيت استبعد نمط التظلم الإداري الوجوبي ينمط التظلم الإختيارية المطبق على المنازعات أو دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية

الفرع الثالث : شرط الميعاد

أجمع المشرع الجزائري و المصري و الفرنسي على إخضاع دعوى الإلغاء لميعاد حددته القوانين ، ولا يجوز بعد انتهاء هذا الأجل قبول دعوى الإلغاء من طرف القضاء ، والهدف من هذا واضح و جلى يتمثل في الحرص على استقرار الأوضاع القانونية على مستوى الإدارة، فالمشرع قيد رافع دعوى الإلغاء بأجل معين لابد من إحترامه ، حتى يتسنى له رفع دعوى الإلغاء[1] ، وإلا قضى القاضي بعدم قبول دعواه شكلا ، و يعتبر احترام شرط الميعاد في دعوى تجاوز السلطة من النظام العام ، يثيره القاضي من تلقاء نفسه، دون أن يتوقف ذلك على طلب أحد الخصوم ، كما لا يجوز لأطراف الدعوى الإتفاق على مخالفة هذا الأجل ، كما يمكن إثارته كدفع من طرف الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولقد جعل المشرعين ميعاد رفع دعوى الإلغاء قصيرا نسبيا و

[1] – تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية على أنه : " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه . بعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد ، خلال شهرين ، بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم و في حالة سكوت الجهة الإدارية ، يستقية المتظلم من أجل شهرين ، لتقديم طعنة القضائي الذي يسري من تاريخ إنتهاء أجل الشهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه. في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها ، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض ، يثبت ايداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة و يرفق مع العريضة "

لعل الحكمة في ذلك هو ضمان استقرار المعاملات و المراكز و الحقوق الفردية المتولدة عن القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم المشروعية

اولا : تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء

المشرع الجزائري جعل ميعاد رفع دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، سواءا رفعت أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة بأجل 4 أشهر وهذا ما حددته كل من المواد 829 و المادة 907 من نفس القانون ، و هذا بخلاف ما كان سائدا في قانون الإجراءات المدنية الملغي حيت كان ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، تم مجلس الدولة حاليا شهرين و من تمة فإنه يتوحيد مواعيد رفع دعوى الإلغاء سواءا أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة ، يكون المشرع الجزائري قد اتبع تشريعات الدول الأخرى ، فنجد المادة 24 من القانون 47 سنة 1972 من القانون المصري التي جعلت ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية ، أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن[1].

كما أن القانون الفرنسي و بموجب المادة الأولى من قانون القضاء الإداري جعل ميعاد رفع دعوى إلغاء شهران من تاريخ تبليغ القرار، إن كان فرديا أو تاريخ نشر القرار إن كان تنظيميا .

ثانيا : سريان ميعاد دعوى الإلغاء

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عند تحديده لميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء، يحدد أيضا وقت سريان هذا الميعاد ، فحدد ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي ، أو من تاريخ نشر

[1] – عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلقاء ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 135.

القرار التنظيمي ، كما يجوز للشخص خلال هذه المدة و قبل رفع دعواه أن يتقدم بتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار.

ويعد سكوت هذه الجهة عن الرد خلال مدة شهرين بمثابة رفضا له ، و في حالة سكوت الجهة الإدارية عن الرد يستفيد المتظلم من شهرين إبتداءا من تاريخ تبليغ القرار الرفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة ، وفي حالة رد الإدارة عن التظلم فإن أجل شهرين يسري من تاريخ تبليغ الرد.

أما فيما يخص سريان الميعاد للمواد من 829 إلى 832 من ذات القانون أي أن أجل رفع الدعوى يقدر بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره ، كما يجوز للمعلى أن يقدم تظلم خلال ذات المدة و بعد سكوت الإدارة عن الرد خلال مدة شهرين من تبليغ التظلم بمثابة رفض له ، و له أجل شهرين لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ، أما إذا قامت الإدارة بالرد على التظلم فأجل شهرين لرفع دعوى الإلغاء يسري من تبليغ الرد للمعني.

ثالثا : وقف ميعاد دعوى الإلغاء

يقصد بوقف ميعاد دعوى الإلغاء احتساب المدة السابقة على تحقق السبب الموقف الميعاد الدعوى ، فبعد زوال هذا السيب ، تكتمل المدة المقررة لرفع الدعوى ، و تؤخذ المدة السابقة على تحقق السبب الوقف للمدة ضمن حساب ميعاد رفع دعوى تجاوز السلطة .

و السبب أو الحالة الوحيدة الموقفة لميعاد رفع دعوى الإلغاء تتمثل في حالة القوة القاهرة.

و تعرف حالة القوة القاهرة في مجال دعوى الإلغاء بأنها كل عذر قهري خارج عن إرادة الشخص يمنع صاحب المصلحة من رفع دعوه إلى القضاء ، و يستقل القضاء بتقدير هذا العذر ، و يرتب عليه وقف الميعاد [1]

و يدخل ضمن القوة القاهرة غير المتوقعة و الخارجة عن إرادة القرد، الحروب، التورات ، الفيضانات ، الزلازل .. إلخ.

ولقد اعتبر القضاء الإداري المصري ، حالات أخرى موقفة لميعاد دعوى تجاوز السلطة و منها[2].

– اعتقال المدعي في سجن لا يكفل للمسجونين أن يقوموا بالإجراءات القانونية ، إن هذا الأمر ، يمكن اعتباره قوة قاهرة توقف سريان ميعاد دعوى تجاوز السلطة.

– كما اعتبر نفس القضاء ، أن المرض العقلي من الأعذار التي ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة التي يترتب على إصابة المدعي بالشلل النصفي مع فقد النطق و الحركة ، ما دام أن علاجه يقتضي منع أي اتصال ، أو زيارة له و منعه من التفكير في أي أمر. فهذه الحالة تعتبر من الأسباب الموقفة لميعاد دعوى تجاوز السلطة.

أما المشرع الجزائري فقد أدرج في المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ضمن الأسباب أو الحالات التي يترتب على تحققها انقطاع ميعاد دعوى تجاوز السلطة ، و ليس وقف ميعاد الدعوى.

وحتى تكون أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ساري المفعول منسجمة مع فلسفة فقه القانون الإداري ، و أحكام القضاء الإداري ، كان على المشرع الجزائري في

[1] – ماجد الحلو ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 323.

[2] – إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء، المرجع السابق ، ص472.

المادة المذكورة أن يحدو ما قررته الدول الأخرى ، و يدرج القوة القاهرة كسبب موقف الميعاد رفع دعوى تجاوز السلطة ، و ليس ضمن الأسباب التي تقطع ميعاد رفع الدعوى.

المطلب الثاني : أوجه الإلغاء

القاضي الإداري بعد أن يتأكد من توافر شروط دعوى الإلغاء في المنازعة المطروحة أمامه، و بالتالي يستبعد كل رفع لعدم قبول الدعوى ،فإنه يدخل في مرحلة البحث في موضوع الدعوى المطروحة أمامه ، حتى يتسنى له إما الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه إذا ثبت عدم مشروعيته ، و إما الحكم برفض الدعوى إذا ثبت صحة ومشروعية القرار الإداري . فعلى رافع دعوى الإلغاء أن يثبت أن القرار المطلوب إلغاؤه قد شابه عيب من العيوب التي تجعل القرار الإداري غير مشروع ، فإثبات هذه العيوب يقع على المدعي أي رافع الدعوى ليبين أوجه عدم مشروعية القرار الإداري ، كما أنه و على خلاف العيب الذي أثاره المدعي أو استند إليه في دعواه فقد تبين للقاضي الإداري عيب آخر فإذا كان هذا العيب متعلقا بالنظام العام فإن للقاضي يثيره من تلقاء نفسه .

و عليه فإن المعيار الذي تقوم عليه مرحلة الفصل في موضوع النزاع هو دراسة أوجه الطعن " فهي العيوب التي تصيب القرار الإدراي فتجعله غير مشروع و قابلا للإلغاء إذ أنه يكفي أن يكون القرار المطعون فيه مشوبا بأحد هذه العيوب لكي يحكم القاضي الإدراي بإلغائه .

حيث أن أوجه الإلغاء في فرنسا ترجع نشتها إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، حيث ظهرت بالتدرج و على مراحل متعددة من التطور، حيث ظهر التقسيم التقليدي الذي قسم أوجه الإلغاء إلى أربعة أوجه للإلغاء و هم عيب عدم الإختصاص ، عيب الإنحراف بالسلطة ، عيب الشكل ، عيب مخالفة القانون ، حيث وجه لهذا التقسيم العديد من الإنتقادات تتلخص في عدم وضوح عيب مخالفة القانون، إذ أن مخالفة القانون تشمل جميع العيوب التي تصيب القرار الإداري كما أن هذا القرار و نتيجة لهذه الإنتقادات التي وجهت إلى التقسيم التقليدي ظهرت تقسيمات جديدة لأوجه الإلغاء يتمثل معضمها في تقسيم الوجوه الأربعة إلى عيوب موضوعية و اخرى شكلية ، حيث قسم العميد فيه ال **vedel** و الأستاذ قزييه **gazier** أوجه إلغاء القرار الإداري على أساس الرقابة على المشروعية الخارجية للقرار و الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار فالأولى تشمل عيب عدم الإختصاص عيب الشكل ، عيب الإجراءات و الثانية تتضمن على عيب مخالفة قواعد القانون ، و عيبالإنحراف بالسلطة أو الإجراءات.

أما تقسيم أوجه الإلغاء في مصر فإن ظهور هذه الأوجه في مصر جاء نتيجة تدخل المشرع، الذي قسمها إلى عيب عدم الإختصاص ، عيب الشكل أو مخالفة القانون أو الخطا في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة ، فهو يقصد بالخطأ في تطبيق القانون عيب السبب فهو جهل التقسيم خماسي .

أما فقه القانون الإداري فقد قسم أوجه لا مشروعية القرار إلى عدم مشروعية خارجية و تضم عيب عدم الإختصاص ، عيب الشكل و الإجراءات و هي عيوب تخص القرار في شكله أما عدم مشروعية داخلية فتتضمن عيب انعدام السبب عيب مخالفة القانون ، و عيب الإنحراف بالسلطة ، و هي عيوب الإقرار في موضوعه .

الفرع الأول : عيب عدم الإختصاص

إن فكرة الإختصاص هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات ، ذلك أن هذا المبدأ لا يستلزم تحديد اختصاصات ، السلطات العامة الثلاث فحسب ، و إنما يستلزم توزيع الإختصاصات في نطاق السلطة الواحدة و من هنا يتعين على كل عضو في السلطة الإدارية أن يحترم عنصر الإختصاص في ممارسته مختلف أعماله القانونية ، بحيث لا يمارس هذا العمل القانوني إلا إذا كان مخول لممارسة هذا العمل ، و من هنا أن عيب عدم الإختصاص هو أكثر عيوب القرار الإداري وضوحا و أقدمها و أسبقها في الظهور في فرنسا تم تلاه عيب الشكل تم الإنحراف بالسلطة تم عيب مخالفة القانون ، و أخيرا عيب السبب.[1]

ففي عيب عدم الإختصاص ، تنصب رقابة القاضي على مشروعية القرارات الإدارية ،بحيث يتعين أن يصدر القرار من الجهة التي تملك إصداره ، فإذا اصدر القرار الإداري من غير المختص به ، فإنه يعتبر مشوبا بعيب عدم الإختصاص ، و يمكن تشبيه فكرة الإختصاص بفكرة الأهلية لأن الفكرتين تتعلقان بالقدرة على مباشرة تصرف قانوني معين.

اولا : عيب عدم الإختصاص .

إذا كان الإختصاص في مجال القرارات الإدارية هو ولاية إصدارها ، فإن عيب عدم الإختصاص يقع حينما يغتصب من لا ولاية له سلطة اصدار القرار ، أو يصدر القرار من صاحب الولاية متجاوزا حدودها الزمانية أو المكانية أو الموضوعية[2] حيث اتجه فقه القانون العام التقليدي في فرنسا إلى الربط بين عدم الإختصاص و بين الموظف العام .بحيث يكون هناك عدم اختصاص عندما يصدر التصرف من موظف غير

[1]–أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة، المرجع السابق ،ص 111.

[2]– عبد العزيز خليفة ، قضاء الإلغاء ، أسس إلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق، ص15.

مختص بإصداره و قد عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر عيب عدم الإختصاص بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر[1].

كما عرفه الفقيه الفرنسي لافرير بأنه عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار أو إجراء عمل ، لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من سلطات قررت لها قانونا ، فهو يتمثل في عدم توافر الصلاحية القانونية التي تمكن شخص ما على اتخاذ قرار معينا لأن القانون قد جعل هذه الصلاحية منوطة بشخص أو هيئة أخر

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 119.

كما عرف ركن الإختصاص بأنه الأهلية أو المقدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة أو الأشخاص التابعين لها في إصدار القرارات المحددة من حيث موضوعها و نطاق تنفيذها المكاني و الزماني وعيب عدم الإختصاص هو عيب عضوي، و لما كانت قواعد الإختصاص عملا منوطا بالمشرع فهو الذي يحدد المهام و الوظائف ، ترتب على ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام و نجم عن ذلك النتائج القانونية التالية :

1. لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الإختصاص طالما تم وضعهاو ضبطها من قبل المشرع [1].
2. يحق للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الإختصاص في أي مرحلة كانعليها النزاع كما يجوز للقاضي إثارة ذات الدفع من تلقاء نفسه.
3. لا يجوز للإدارة التحلل من قواعد الإختصاص و لو في حالات الضرورة أو الإستعجال.
4. لا يجوز للإدارة التنازل عن اختصاصها ، أو الإحالة إلى إدارة أخرى .
5. لا يجوز تصحيح عيب لإختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الصادر عن جهة غير مختصة.

ثانيا : صور عيب عدم الإختصاص .

تابع القضاء الإداري المصري نظيره الفرنسي في تطبيق قاعدة عدم جواز تصحيح عيب عدم الإختصاص ، و هكذا إما القضاء على أن القرار الذي يصدر مشوبا بعيب عدم الإختصاص يصبح باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام و بالتالي لا تصححه للإجازة اللاحقة أو الإعتماد الذي يصدره صاحب الإختصاص ، و من تمة فإن الفقه و القضاء يدرجان

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009. ص10

نوعين أو صورتين لعيب عدم الإختصاص النوع الأول هو عدم الإختصاص الجسيم أوإغتصاب السلطة و الثاني بتمثل في عدم الإختصاص البسيط أو العادي[1] .

أ- عيب عدم الإختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة :

إن عيب عدم الإختصاص الجسيم هو الذي ينحدر بالقرار إلى درجة الإنعدام ويترتب على كونه قرار منعدما أنه لا يولد حقا ، و يمكن الطعن فيه قضائيا و لأنه عبارة عن مجرد واقعة مادية)[2](، و تتمثل هذه الصورة في إتيان شخص ليس بموظف عام بعمل من أعمال الإدارة ، إما لعدم تعيينه أصلا أو تعيينه بقرار غير مشروع ، فهو يتمثل في تدخل شخص في أعمال الإدارة بدون سند ولا صفة ، و هكذا إذا بلغ عدم الإختصاص حد من الجسامة سمية بإغتصاب السلطة و قد اختلف فقه القانون العام في فرنسا و مصراختلافا شأن تحديد حالات اغتصاب السلطة ،إذ أن هناك اتفاق إلى حد أدنى بينهم يتمثل في حالة الإعتداء على اختصاص بسند لسلطة إدارية من فرد عادي ، و حالة الإعتداء على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية من قبل السلطة التنفيذية[3].

- اغتصاب فرد عادي سلطة إصدار القرار

هذه الصورة تقوم على أساس أن شخصا عاديا ليست له الصلة بالإدارة و يمنح نفسه حق إصدار قرارات إدارية ، في حين أن القانون لم يمنحه هذا الحق ، و مثل هذه التصرفات لا يمكن وصفها بأنها قرار إداري لا إفتقادها شرط هام يفترض توافره في كلفة القرارات الإدارية ألا و هو ضرورة صدورها عن شخص عام)[4](فهي الحالة التي يقوم فيها فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام بممارسة اختصاص مقرر لإدارة من الإدارات العامة ، فيعتبر القرار الصادر منه أو العمل الصادر منه منعدما و لا تترتب عنه أي آثار

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 112.

[2]- منصور ابراهيم العتوم ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 192.

[3]- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 120.

[4]- عبد العزيز خليفة ، قضاء الإلغاء ، أسس إلغاء القرار الإداري ،المرجع السابق ، ص 29.

قانونية ، و هذا ما أكده مجلس الدولة المصري بأن العمل الإداري لا يفقد صفته إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة ، و هي صدور العمل من فرد عادي " أما مجلس الدولة الفرنسي فقد اعتبر الأعمال الصادرة من غير المختص بإصدارها تعتبر مصابة بعيب عدم الإختصاص الجسيم إلا أنه خفف من آثاره و أنشأ استثناء على القاعدة و هي مت تعرف بالموظف[1] و هي حالة الموظف الفعلي الذي يصدر قرارات صحيحة و تنتج آثار قانونية على الرغم من أنه فرد عادي لا يتمتع بصدقه الموظف العام ، و ذلك تطبيقا لمبدأ سير المرافق العامة بإنتظام و إضطراد[2]

- **اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية و القضائية :**

إذا اصدرت السلطة التنفيذية قرارات تدخلت من خلالها في تنظيم بعض المسائل التي جعلها المشرع من اختصاص السلطة التشريعية ، فإننا نكون أمام حالات اغتصاب السلطة و هذا ما أقرته محكمة القضاء الإداري المصرية بأن " انعدام القرار الإداري لا يكون إلا في أحوال غضب السلطة ، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا، كما أنه لا تملك السلطة التنفيذية التدخل في أي موضوع يكون من اختصاص السلطة القضائية ، فإن قامت بذلك فإنها يعتبر عملها اغتصاب السلطة لأن الفصل في المنازعات هو من اختصاص السلطة القضائية بمختلف درجاتها[3].

و كل هذا تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات و الذي يقتضي عدم أو منع سلطة من ممارسة عمل يدخل في اختصاص سلطة أخرى سواء كانت قضائية أو تشريعية ، إذ أن أعضاء السلطة القضائية يتمتعون بالحيطة و الحذر و هذا يشكل ضمانة للمتقاضين الشيء الذي لا يوجد في أعضاء السلطة التنفيذية كما أن السلطة التنفيذية لا يمكن أن تحل

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ،المرجع السابق ، ص 120.

[2]– منصور ابراهيم ، القضاء الإداري ،المرجع السابق ،ص 131.

[3]– منصور ابراهيم ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 131 ، 139.

محل المشرع في إصدار القوانين و التشريعات و التي تحتاج في إصدارها للعديد من المراحل والإجراءات فهي لا تملك سوى تنفيذ هذه التشريعات[1].

ب- عدم الإختصاص البسيط :

يقصد بعيب عدم الإختصاص البسيط ، أو عيب الإختصاص بالمعنى الضيق هو مخالفة قواعد توزيع الإختصاص في مجال الوظيفة الإدارية مخالفة غير جسيمة ، و هذا العيب كثير الحدوث في العمل و عدم الإختصاص قد يكون سلبيا ، و قد يكون إيجابيا ،وهذه الدرجة من عدم الإختصاص هي الأكثر شيوعا ، و الأقل خطورة من حيث ما يترتب عليها من آثار و لعيب عدم الإختصاص البسيط ثلاث صور تقليدية فقد يكون موضوعيا أو مكانيا أو زمانيا و ذلك حسب النطاق الذي تجاوزه مصدر القرار[2].

1. **عدم الإختصاص المكاني :** إذا كان اختصاص بعض أعضاء السلطة التنفيذية يمتد ليشمل إقليم الدولة كله .

كما هو الشأن بالنسبة لرئيس الجمهورية وعلى هذا الأساس فإنه يجب على جميعأعضاء السلطة التنفيذية كأصل عام أن يمارسوا اختصاصاتهم داخل النطاق الجغرافي المعين لهم و يترتب على ذلك إذ أقام أحد أعضاء السلطة التنفيذية بإصدار قرار خارج النطاق الجغرافي المخصص له كان مستويا بعيب عدم الإختصاص المكاني[3] و هذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها :" إن الإختصاص الوظيفي لكل موظف إنما هو منوط بالمكان المعين له و من ثم لا يجوز لأي موظف تخطي حدود هذا الإختصاص"4 و من تطبيقات هذه الصورة في الجزائر ، نجد أن القضاء الإداري الجزائر رغم حد أتبته لأنه ألغى عدد قرارات إدارية تم لإعتداء بها على سلطات القاضي .

---

[1]-عبد العزيز خليفة ، قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق ، ص 19.10.

[2]- عبد المنعم خليفة ، أوجه ا لطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق ،ص 61.

[3]- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص122.

[4]-منصور ابراهيم العتوم القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص131.

القرار المؤرخ في 1983/10/08 حين طعن المدعي بالبطلان في القرار الصادر من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبرج الكيفان القاضي بعد اجتماع لجنة المنازعات بمنح مساحة تابعة لمستودع مخصص من طرف رئيس مصلحة أملاك الدولة و ذلك لشخص آخر .

و يذكر المدعي بأنه مستأجر لمستودع مع ساحة لأملاك الدولة تقع في بناية كائنة في برج الكيفان و أنه في سنة 1967 اشتري شخص آخر بناية تقع خلف المستودع سالف الذكر ، و أفصح عن نية في ضم المساحة المشار إليها أعلاه مما جعل رئيس المجلس الشعبي البلدي يخبره بأن لجنة المنازعات قد قررت في جلسة 13 ديسمبر 1981 تبعية هذه المساحة لجاره ، و يرى صاحب الشأن ، بأنه ليس من اختصاص البلدية البث في النزاعات القائمة بين المتعاملين مع الإدارة التي تثور بخصوص إيجار أو ملكية ، و إنما ينحصر دور لجنة المنازعات في المصالحة ، و ليس في إصدار الحكم، و من ثم طالب بإبطال قرار 1981/12/13 و بعد التدقيق و المداولة استخلص من عناصر القضية ولاسيما من القرار المطعون فيه المؤرخ في 1981/12/13 ، أن لجنة المنازعات التبعة للمجلس الشعبي البلدي ببرج الكيفان ، قد فصلت في النزاع قائم بخصوص الملكية بين أحد الملاك الخواص و مستأجر لأملاك الدولة ، و طالما أنه ليس من سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي ، البث في قضية من قضايا الملكية أو شغل مكان يخص المواطنين فإنالقرار الصادر في هذا الشأن سيتوجب الإلغاء[1]

1- عدم الإختصاص الموضوعي :

يقصد به تحديد أنواع معينة و محددة من الأعمال يلزم المسؤول الإداري بمراعاتها عند قيامه بإتخاذ أي قرار إداري ، ذلك أن المشرع هو من يقوم بتوزيع مختلف المهام والوظائف و الصلاحيات بين الجهات الإدارية بأنواعها مركزية و محلية و مرفقية و هو من يضبط المعالم و يرسم حدود الإداريين على جميع المستويات وذلك تجنبا لظاهرة تداخل

[1]- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا 08 أكتوبر 1983، نشرة القضاة ، وزارة العدل ، 1986 ص 65

الإختصاصات و هذا ما يؤدي إلى فقدان المواطن لثقته اتجاه الإدارة 1 و يتمثل هذا النوع في صدور قرار يدخل في اختصاص هيئة أو عضو آخر و من ثمة فهو يشكل اعتداء من هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية أخرى ، أو من عضو على اختصاص عضو آخر2 و من أمثلته اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى مساوية لها ويقع هذا العيب عندما تتعدى سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى موازية لها لا تربطهما صلة تبعية أو إشراف ، و السبب في تقرير عدم الإختصاص في مثل هذه القرارات الصادرة في مثل هذه الحالة أنها تمثل خروجا على إدارة المشرع 3 و من أمثلة هذه الحالة أيضا اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة رئاسية لها إذ أن الأصل العام لا يجوز لسلطة إدارية دنيا أن تصدر قرارا هو من اختصاص سلطة إدارية أعلى منها إلى بناءا على تفويض قانوني صحيح ، فإذا ما وقع مثل هذا المنع يكون القرار الصادر في هذه الحالة معيب بعدم الإختصاص)4(. ومن أمثلة قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 1983/06/25 من طرف المدعي ضد مدير المركز الوطني للسجل التجاري وزير التجارة ، ملف رقم 33511 و تتمثل وقائع القضية في أنه طعن بإلغاء لتجاوز السلطة ، حيث أنه و بالرجوع للمرسوم رقم 15/79 المؤرخ في 25جانفي 1979المتضمن تنظيم السجل التجاري خاصة المادة 58 تبين أن شطب السجل إما أن يتم :

1- بطلب من المعني

2. قرار من وزير التجارة أو وكيل الدولة عند صدور أمر بغلق القاعدة التجارية نهائيا من السلطة القضائية المختصة .

3. الشطب تلقائيا و تأمر به السلطة القضائية في حالات عدم الأهلية " الحجر وغيره"

---

[1]-.عمار بوضياف الوسيط في قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 202.

[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 253.

[3]- عبد العزيز خليفة ، قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق ، ص 40.

[4]- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ص 306

4. حيث أن قرار الشطب صدر عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري و ليس هو على حد تعبير الغرفة الإدراية من عداد السلطات المخولة لها الإختصاص بالقيام بالأمر بشطب سجل تجاري ، و بالنتيجة قررت الغرفة الإدارية إنهاء القرار المطعون فيه

- عيب عدم الإختصاص الزماني :

لكل مسؤول إداري أو لكل موظف نطاق زمني معين يؤهله صفة مباشرة مهامه والصلاحيات المنوطة به ، فبداية الحياة الوظيفية تكون بصدور قرار التعيين من السلطة المختصة بإصداره ، و تنتهي إما بالتقاعد ، أو الإستقالة ، أو الوفاة .

كما يمكن أن تنتهي بنقل الموظف نوعيا ، أي من منصب إلى آخر يكسبه صفة جديدة و يؤهله إلى اتخاذ قرار يتماشى و مواصفات المنصب الجديد ، و عليه فإنه لا يجوز للموظف أن يقوم بإصدار قرارات قبل تعيينه بصفة قانونية أي صدور قرار التعيين من الجهة المختصة كما لا يجوز له ذلك بعد إحالته على التقاعد أو نهاية مساره الوظيفي [1] إذ أنه يجب على مصدر القرار الإحترام الشرط الزمني لصدور القرار الإداري ، فهذا الأخير كما هو مقيد بالمكان والموضوع ، هو مقيد أيضا بالزمان الذي إذا تمت مخالفته كان القرار مشوبا بعيب عدم الإختصاص الزماني و الذي يعرضه للإلغاء ، ولقد استقر الفقه و القضاء في كل من فرنسا و مصر و الجزائر على وجوب معرفة إرادة المشرع بهذا الصدد فإذا رتب المشرع البطلان كجزاء لمخالفة قيد زمني وارد في النص محل المخالفة ، كان القرار عندها باطلا لصدوره عن غير ذي إختصاص لفوات المدة .

أما إذا لم يقرر المشرع جزاءا على مخالفة القيد الزمني فإن هذا الميعاد أو الأجل الوارد في النص لا يعدو أن يكون مجر ميعاد تنظيمي القصد منه سرعة البث في إصدار القرارات إدارية لا غير و لا يترتب على المخالفة البطلان.

[1]– عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ص 304.

1- **صدور القرار قبل تولي من أصدره مهام وظيفته أو بعد تركه لها :** تتمثل هذه الحالة إذا باشر الموظف العام مهمة إصدار القرار الإداري و كان ذلك قبل تعيينه أوتوليه المنصب الذي يخول له هاته المهمة، أو بعد نهاية الصلة التي تربطه بالوظيفة بسبب التقاعد أو النقل أو الترقية فهنا يعد قراره مشوبا بعيب عدم الإختصاص الزماني و من تطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري ، قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 1982/12/11 قضية مدعي ضد والي ، ملف تم 28561، حيث أثار الطاعنون في قرارات إدارية دفعا جوهريا تمثل في أن هناك قرارات إدارية صدرت شأن شخص متوفى مما دفع الغرفة إلى التصريح بإنهاء قرار والي الولاية[1] .

أيضا قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية بتاريخ 2003/02/25 ، حيث تتمثل هذه الوقائع في إصدار قرار تأديبي يتضمن العزل في حق موظفة تتمتع بعطلة قانونية ثابتة بوثائق طبية و مؤشر عليها من الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية ، فهنا تمت إثارة ركن الإختصاص الزمني إذ أنه لا يجوز لمدير التربية لولاية سطيف إصدار قرار تأديبي في زمن تتمتع فيه الموظفة بعطلة قانونية

- **الفرع الثاني : عيب مخالفة الشكل و الإجراءات**

الأصل العام هو عدم تقيد القرارات الإدارية بشكل معين أو إجراءات خاصة لإصدارها ، إلا أنه و استثناءا قد يوجب القانون لإعتبارات يقدرها ضرورة صدور القرار في شكل يحدده ، و عدم احترام الإدارة له يجعل قرارها مشوبا بعيب مخالفة الشكل ، و هو الوجه الثاني لإلغاء القرار الإداري2 إذ أنه من أسباب إلغاء القرار الإداري أن يكون مشوبا بعيب الشكل ، و الحكمة التي توخاها المشرع من إلزام الإدارة بإتباع الشكل و الإجراءات المنصوص عليها تكمن في تحقيق مصلحتين هما ، مصلحة الإدارة و هي مصلحة عامة تتمثل في كفالة حسن سير المرافق العامة من خلال تجنب الإدارة لارتجال و التسرع في

[1]- عمار بوضياف ، أسس إلغاء القرار الإداري ، ص302.

[2]-عبد العزيز خليفة ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 21.

اتخاذ قراراتها ، و مصلحة خاصة تتمثل في كون الشكل و الإجراءات في القرار الإداري عبارة عن ضمانات يتمتع بها الأفراد مقابل سلطات و امتيازات السلطة العامة)[1](و هذا ما قضت به محكمة العدل العليا بقولها : " يجب على الإدارة أن تلتزم القواعد الشكلية ،والإجرائية التي يتطلبها القانون على أساس أن المشرع استهدف من النص على هذه القواعد كفالة حسن سير المرافق العامة من جانب ومصالح الأفراد من جانب آخر " إذ أن عيب الشكل من الناحية التاريخية هو الخطوة الثانية التي خطاها مجلس الدولة الفرنسي،فبعد أن بسط مجلس الدولة رقابته على عنصر الإختصاص ، بدأ في المرحلة الثانية و وسع من نطاق هذا العيب و ذلك بأن جعله شاملا بعيب الشكل و يعبر مما سبق أن عيب الشكل جاء مشتقا من عيب عدم الإختصاص ولكن فيما بعد استقر كل من الفقه و القضاء الإداري إلى اعتبار عيب الشكل مستقل عن عيب الإختصاص2

اولا : تعريف عيب الشكل

يقصد به مخالفة الإدارة للقواعد و الإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها و في ذلك أن تكون المخالفة كاملة أو جزئية إذ أن الإدارة تكون ملزمة بإتباع الشكليات و الإجراءات في حالة النص عليها من قبل القانون ، أما في غير ذلك فلابد على الإدارة من احترام عنصر الإختصاص ، لأنه لا يعتبر تحقيقا للمصلحة العامة و سير المرفق العام بإنتضام إذا تم فرض سلسلة طويلة من الأشكال و الإجراءات كلما أرادت إتخاذ قرارا إداريا معينا ، و من هنا يظهر دور القضاء الإداري في إقامة التوافق الدقيق بين الحفاظ على المصلحة العامة و حماية الحقوق و الحريات الفردية3 و يقصد به أيضا عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين و اللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كليا أو جزئيا ، فالمقصود بالإجراءات هو

[1]– منصور ابراهيم العتوم ، القضاء الإداري دراسة مقارنة ،المرجع السابق ، ص 169.

[2]– أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 192،130.

[3]– عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 98

الخطوات التي ينبغي على الإدارة من احترامها قبل إصدار القرار إذا ما كان القانون يلزمها بهذه الإجراءات مثل قرار الجزاء اليستوجب القيام بعملية التحقيق[1]

و من هنا إذا أصدر القرار دون إتباع الإجراءات المنصوص عنها قانونا اعتبر القرار معيبا في الشكل .

أما الشكل فهو الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصدار القرار ، مثلا إذ اشترط القانون أن يصدر القرار مكتوبا أو مسببا ، و قامت الإدارة بإصدار القرار دون احترام الشكليات المنصوص عنها لقانون ، اعتبر القرار معيبا شكلا[2] و يعرف في مصر بأنه عدم التزام الإدارة بالإجراءات و الشروط الشكلية الواجب اتباعها في إصدار القرارات الإدارية[3] حيث ذهب الدكتور سامي جمال إلى القول :" إن الشكليات و الإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها ، و إنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة بمنعها من التسرع ، و تهديد الأفراد بإتخاذ قرارات غير مدروسة ، و حملها على التروي في ذلك ، ووزن الملابسات و الظروف المحلية بموضوع القرار تحقيقا للصالح العام ، و هو الأمر الذي يحقق ضمانات للأفراد ضد احتمالات تعسف الإدارة4

ثانيا : صور عيب الشكل و الإجراءات

ميز الفقه و القضاء المقارن بين الشكل و الإجراءات الثانوية و الجوهرية الحكم على سلامة قرار إداري معين ، فإذا ألزم القانون جهة الإدارة قبل توقيع الجزء التأديبي على الموظف ، بأن تمكنه من حقه في الإطلاع على الملف أو ممارسة حق الدفاع ، و أخلت الإدارة بهذا الإجراء كان قرار العقوبة التأديبية باطلا لخرقه الإجراءات القانونية

[1]-. عبد العزيز عبد المنعم ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 142

[2]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الداري ، المرجع السابق ، ص130

[3]- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 309

[4]- سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية المرجع السابق ، ص 310

فقد لخص العميد **vedel** معيار التمييز بين الأشكال الجوهرية و الأشكال الثانوية،لدى مجلس الدولة الفرنسي ، في أنه يصنف الأشكال التي تعتبر كضمانة لحقوق الأفراد ، و تلك التي من الممكن أن تغير في ماهية القرار الإداري المطعون فيه أشكالا جوهرية يجب على الإدارة احترامها عند إصدارها لقراراتها[1] و المشرع وحده من يقرر بطلان القرار الإداري من عدمه ، فإذا اشدد على إجراء معين و أظهره في شكل قاعدة آمرة و ألزم الإدارة بإتباعه و احترامه في إصدار قراراتها ، و من تمة فإن القاضي الإداري بإعتباره مطبقا للنص هو من يتوصل إلى هذه الشدة و الصفة الإلزامية للوصول إلى جوهرية الإجراء من عدمه، و نجد أن القضاء الإداري في مصر استقر على أن الشكليات تكون ثانوية و غير جوهرية ، إذا كانت مقررة لصالح الإدارة فإذا قامت بمخالفتها ألا يكون الأفراد الصادر القرار بشأنهم أن يتمسكوا بها لأنفسهم لأنها غير مقرر لصالح وكضمانة لهم .

و من تطبيقات الإجراءات و الأشكال الجوهرية في كل من الجزائر و فرنسا نجده.

- تطبيقات القضاء الإداري في الجزائر :

حاول القضاء الإداري في الجزائر إلى فرض الشكليات و الإجراءات الجوهرية من خلال المنازعات المعروضة عليه و نجد منها : قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية بتاريخ 2004/04/20 بين مدعي ضد والي ولاية سكيكدة بخصوص الإخلال بحقوق الدفاع

حيث أقر مجلس الدولة مبدأ وجوب إثبات الإستدعاء في المجال التأديبي بوصل استلام موقع من جانب الموظف ، أو بمحضر رسمي ممضي من طرفه ، و تلزم الإدارة بتقديم نسخة من هذا الإستدعاء ، و اعتبر مجلس الدولة توجيه الإستدعاء بمثابة إجراء جوهري يدخل ضمن حقوق الدفاع .

حيث دهب مجلس الدولة إلى القول في قضية الحال :" و حيث أن المستأنف عليه قدم في الملف نسخة من الإستدعاء المرسل إلى المستأنف بتاريخ 8 جوان 1999 لمثوله

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 911.

أمام لجنة التأديب لكن حيث أن الإستدعاء القانوني و الرسمي للمعني بالأمر لابد أن يثبت بوصل استلام موقع عليه من طرف هذا الأخير أو بمحضور رسمي ممضي عليه من طرف المستأنف ، و تقديم نسخة من الإستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية و خاصة في المسائل التأديبية، و بالتالي فإن استدعاء الموظف المحال على لجنة التأديب يعتبر إجراء جوهريا يدخل ضمن حقوق الدفاع[1]

أيضا من بين تطبيقات الإشكال و الإجراءات الجوهرية في النظام القضاء الإداري الفرنسي نجد ، عدم احترام قواعد الإمضاء ، أو التصديق ، فطبقا للقواعد العامة المعمول بها في كل الدول فإن القرار الإداري ينبغي أن يوقع من جانب الجهة المختصة ممثلة في نائبها القانوني وفق ما تستوجبه القوانين و الأنظمة.

هذا فيما يخص الأشكال الجوهرية ، أما الأشكال الغير جوهرية فتكون عندما لا يرد النص الذي يقرر صراحة أو ضمنا البطلان كجزاء لمخالفة أو إغفال مثل هذه الأشكال بإعتبار أن الأشكال الغير جوهرية لا تكون مؤثرة و لا تغير وجهة النظر في القرار، بمعنى أنه حتى ولو كان قد اتخذ فإنه ما كان ليؤثر لا في إصدار القرار و لا في محتواه ، و تعبر محكمة القضاء الإداري عن معيار التفرقة بين الأشكال الجوهرية و الغير الجوهرية بقولها:"أن ذلك يكون بالنظر فيما يمكن أن يكون عليه مصير القرار الإداري فيما لو اتبعت الشكليات التي أهملت و ما إذا كان القرار ليبقى كما صدر أم كان بتغير أي أن لا يهدر القرار الإداري بمجرد عدم استيفاء كل الاشكال المعروضة على الإدارة بنص القانون وإنما يجب الإستمساك فقط بالشكليات التي يترتب على عدم استيفائها بعض الأثر على القرارات[2]

[1]– عمار بوضياف ،الوسيط في قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 311.

[2]– بلال أمين زين الدين ، دعوى الإلغاء ، في قضاء مجلس الدولة ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 320،321.

الفرع : الثالث عيب مخالفة القانون " عيب المحل"

يرتبط عيب مخالفة القانون بركن المحل في القرار الإداري حيث إذا كان الأثر المترتب على القرار الإداري مخالف لقاعدة قانونية أيا كان مصدرها، اعتبر القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون[1] حيث ذهب كل من الفقيهين الفرنسيين أوبي و دراجوا إلى دراسة هذا العيب بعنوان مخالفة القاعدة القانونية ، فهذا العيب يصيب مضمون القرار أو الأثر القانوني الذي يمس المراكز القانونية للأفراد الصادر القرار في حقهم ، فهذا العيب يتمثل في الخروج عن أحكام القانون و مخالفة مصادره سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة[2]

حيث أن هذا العيب قابل لأن يكون ملم و شامل لجميع عيوب القرار الإداري فعيب الإختصاص مرتبط بالقانون ، و عيب الشكل مرتبط هو أيضا بالقانون فيما إذا فرض على الإدارة شكلا معين و أيضا عيب السب و عيب الإنحراف في استعمال السلطة كلها متصلة بمخالفة القانون فهو أهم وجه لإلغاء القرار الإداري ، فرقابة القاضي الإداري على كل من الإختصاص و الشكل هما رقابة خارجية بعيدة عن مضمون القرار الإداري المطعون فيه،أما رقابته فيما يخص عيب مخالفة القانون هي رقابة داخلية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون[3] و عيب مخالفة القانون من الناحية التاريخية هو أحدث العيوب ظهورا إذ يرجع تاريخ ظهوره إلى تاريخ نشوء مجلس الدولة الفرنسي و ظهورمبدأ المشروعية[4] .

اولا : تعريف عيب مخالفة القانون

عيب مخالفة القانون كما سبق الذكر هو مرتبط بمحل القرار الإداري و الذي يقصد به الأثر القانوني الناتج عن القرار الإداري سواء تمثل في إنشاء مراكز قانونية أو تعديل المراكز

[1]– منصور ابراهيم العتوم ، القضاء الإداري ،دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 151.

[2]– عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء المرجع السابق ، ص 230

[3]– عبد العزيز خليفة ، قضاء الإلغاء المرجع السابق ، ص 319

[4]–أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري ، دراسة في دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة ،المرجع السابق ، ص 165.

القانونية القائمة أو إلغاء هذه المراكز و محل القرار الإداري يختلف فيها إذا كان القرار فردي أو لائحي أي تنظيمي ، فالقرار الفردي يخاطب شخصا بذاته و يؤثر على مركزه دون غيره ، فهو ينتج أثر فردي أما القرار التنظيمي أو اللائحي فينتج أثر عاما، وقد استقر الفقه و القضاء الحكم على سلامة و صحة القرار الإداري من حيث محله بأن يكون مشروعا و ممكنا[1].

و قد عرف الفقه الفرنسي عيب مخالفة القانون بأن القرار المطعون فيه لا يمكن اتخاذه ، و ذلك لأنه غير منصوص عليه أو غير مرخص به ، إما بالقانون المكتوب أو بأنه قاعدة قانونية أو مبدأ من مبادئ القانون كما تم تعريفه من جانب آخر بأنه مخالفة كل قاعدة قانونية تفرض احترامها على الإدارة المصدرة للقرار أعمالا لمبدأ المشروعية سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة ، في حين اتجه الفقه المصري إلى تعريف هذا العيب بأنه العيب الذي يتصل بمحل القرار الإداري و محل هذا الأخير هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار في الحالة القائمة ، و ينتج عن هذا الأثر القانوني إنشاء مراكز قانونية.
كما عرفه الدكتور ماهر صالح بأنه عدم احترام و موافقة محل القرار الإداري للقواعد القانونية على كل درجة سواءا كانت مكتوبة أو عرفية[2] .

و كما سبق الذكر فإن عيب مخالفة القانون يكون عند مخالفة الإدارة لقواعد و أحكام القانون الساري العمل به عند قيامها بمختلف أعمالها الإدارية و المتمثلة أساسا في القرار الإداري ، فمختلف الجهات الإدارية في الدولة سواء كانت مركزية أو محلية أو مرفقية ملزمة بإحترام القانون في مختلف التصرفات و الأعمال التي تقوم بها سواء كانت انفرادية كالقرارات أو تعاقدية كإبرام الصفقات ،و هذا مظهر من مظاهر دولة القانون ، فإذا أصدرت

[1]– عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 312.

[2]– أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 164 ، 162.

الإدارة مثلا قرار بتوظيف أحد الأشخاص لا يستوفي شروط التوظيف كان قرارها مخالفا لقانون الوظيفة العامة[1]

ثانيا : صور مخالفة القانون

مخالفة القرار الإداري للقانون قد تقع بصورة مباشرة كأن تعمد الإدارة إلى إهدار إحدي القواعد القانونية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة ، أي أحكام القانون بصفة عامة إلا أن تلك المخالفة قد تتم بشكل غير مباشر كما لو وقع خطاء من جانب الإدارة في تفسير أو تطبيق القاعدة القانونية ، و من ثمة فإن عيب مخالفة القانون يتخذ ثلاث صور نجد المخالفة المباشرة ، الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية ، الخطأ في تفسيرها .

6- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

المخالفة المباشرة تتم عن طريق تجاهل الإدارة للقواعد القانونية أما بصفة كلية أو جزئية و ذلك عن طريق القيام بأعمال تنهي عنها هاته القاعدة أو الإمتناع عن القيام بعمل تفرضه هاته القاعدة ، و عليه فإن المخالفة قد تكون إيجابية أو سلبية.**2**

المخالفة الإيجابية تتحقق عند مخالفة قرار الإدارة لحكم القاعدة القانوني و الذي يعبر بمثابة خروج على مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يفرض ضرورة احترام القرار الإداري للقاعدة القانونية الأعلى منه أي أن يلتزم بمحتواها ، و عليه فإن القرار الإداري يكون مشوبا بالعيب مخالفة القانون إذا كان محله مثلا مخالفا لقاعدة دستورية **3** و تتمثل الصورة الإيجابية أيضا في حالة قيام الإدارة بإصدار قرار في موضوع محرم عليها اقتحامه بموجب القاعدة القانونية**4** .

---

[1]-عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 390.

[2]-عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 936.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 202

[4]- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإدارية في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 149

و من أمثلة المخالفة المباشرة الإيجابية للقاعدة القانونية ما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1982/12/22 في قضية الطعن في قرارات إدارية تم بمقتضاها نقل ملكية شركة ، من القطاع العام إلى القطاع الخاص ، بصورة مخالفة لنص المادة 14 من الدستور إذ قال :"... و حيث أن القرارات المطعون فيها قد ساهمت في تحقيق و تمويل هذا النقل تكون نتيجة هذا الواقع مخالفة لنص الدستور " المادة 14"،وبالتالي و دون بحث بالقي أوجه الطعن فإن اللجنة الوطنية التابعة للشركة الفرنسية الإمداد و التموين و الملاحة الجوية محقة في صلب الإلغاء " ، و المادة 14 من الدستور والمشار إليها تعطي الحق للمشرع وحده في نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص[1] .

أما المخالفة السلبية فقد مثل عندما يفرض القانون إلتزامات معينة على الإدارة يجب عليها احترامها و تنفيدها عند قيامها بإتخاد أي قرار إداري يدخل في تلك القاعدة ، و عليه فإن أي موقف سلبي تتخذه الإدارة أو امتناع عن تنفيذ هذه الإلتزامات يعد بمثابة مخالفة[2] .

مباشرة سلبية للقاعد القانونية يترتب عليها إلغاء القرار المطعون فيه بسبب مخالفته هذه و تتحقق أيضا في حالة امتناع الإدارة عن اتخاذ إجراء معين حين إصدارها لقرارها الإداري المفروض عليها بنص قانوني[3]

- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية :

تتمثل هذه الحالة حين قيام الإدارة بإعطاء القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونا، و هذا التفسير الخاطئ قد يرجع لسبب لبس أو غموض يكتنف النص القانوني موضوع التفسير ، و قد توصل القضاء المقارن إلى أن القضاء هو الأداة الحاسمة بين النزاع القائمبين الإدارة و بين الطاعن في صحة القرار الإداري و المستند في طعنه على

[1]-.منصور ابراهيم العتوم ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 238.

[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 162.

[3]- أبوبكر أحمد عثمان النعيمي ،حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 204

هذه الصورة من صور مخالفة القانون و لكن في بعض الأحيان فإن التفسير الخاطئ قد يكون مقصودا من الإدارة أي متعمدا و هنا يقع تداخل بين عيب المحل و عيب إساءة استعمال السلطة ،الأمر الذي يتطلب البحث في حقيقة نية الإدارة و قصدها من وراء قيامها بهذا التفسير الخاطىء، و مخالفة الإدارة للقانون عن طرق الخطأ في تفسيره سواء كان هذا الخطأ نتيجة لإحتمال القاعدة القانونية للتأويل و الغموض و سواءا كان متعمدا ، فإن هذه الصورة بحالتيها تتصف بالدقة و الخطورة ، فالإدارة في هذه الحالة لا تتجاهل هذه القاعدة القانونية،و لا تمتنع عن تطبيق حكمها و لكنها تقوم بتفسيرها تفسيرا خاطئا غير ذلك الذي الذي قصده المشرع ، الشيء الذي يؤدي إلى خلق قاعدة قانونية جديدة أو هذا ابتدع ليس من سلطات الإدارة ، لأن فيه نوع من الإعتداء على سلطات المشرع ، و تجاوز الإدارة وصلاحياتها المتمثلة في تنفيذ القوانين على النحو الذي قصده المشرع من وراء سنه لها[1].

ثالثا : الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية

الخطاء في تطبيق القاعدة القانونية هو قيام أو مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها ، و يكون ذلك في الحالات الغير منصوص عنها قانونا ، كما تم تعريفه بأنه :

" تطبيق الإدارة للقانون تطبيقا غير صحيح فتمارس السلطة المخولة لها في غير الحالات التي نص عليها القانون ، أو دون توفر الشروط التي حددها القانون لممارسة هذه الصلاحيات)[2](و الخطأ في تطبيق القانون يأخذ صورتين هما على التوالي :

1- التحقق من حدوث الوقائع التي استندت إليها لإدارة في اصدارها للقرار:

رقابة القضاء الإداري تحدث في هذه الصورة للتأكد من الوقائع و التي استند إليها القرار الإداري فإذا تبث أن القرار الإداري الصادر عن الإدارة لم يستند على وقائع مادية

[1]- عبد العزيز خليفة ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 238

[2]- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري ، في دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 162.

معينة ، فإن هذا القرار يكون مخالف للقانون)[1](، وهذا ما أكدته محكمة للقضاء الإداري المصرية :"... يجب قانونا لصحة القرار الإداري أن يقوم على وقائع صحيحة ثابتة و إلا انعدم أساسه و كان مخالفا للقانون..[2]

فالقاضي الإداري يراقب صحة و سلامة الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدارها لقرارها الإداري ، يكون في ضوء القواعد القانونية السارية وقت صدوره ، إذا أن وقت رقابة مشروعية مختلف الأعمال القانوية و منها القرارات الإدارية يكون تاريخ صدورها[3]

ثانيا : التحقق من توافر الشروط القانونية للوقائع المادية المبررة لإصدار القرار.

تتضمن هذه الصورة أن تكون الواقعة المادية التي استند إليها القرار الإداري مستوفية الشروط القانونية التي تجعلها مبررة لهذا القرار لذلك وجب التأكد من سلامة التكييف القانوني في هذه الواقعة

الفرع الرابع : عيب السبب

مشروعية القرار الإداري لا تنحصر فقط في القرن الحالي أي ابتداء من سنة 1908صدوره من الهيئة الإدارية المختصة ، أو وفق أشكال و إجراءات معينة إذا أوجبها القانون ، أو يكون محله مطابق للقواعد القانونية السارية المفعول بل يجب أن يقوم على سبب صحيح يبرر صدوره [4] إذ أن رقابة القضاء على أسباب القرار الإداري تعتبر بمثابة ضمانة مهمة و أساسية للتحقق من مشروعية تصرفات الإدارة و خضوعها لحكم القانون،لذلك وجب أن تكون الأسباب التي استند إليها القرار واقعية و أن تكون هذه الأسباب المتمثلة في تدخل رجل الإدارة تهدف إلى تحقيق الصالح العام و قد ظهرت فكرة السبب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في القرن الحالي أي ابتداءا من سنة 1908 عندما حاول

[1]– عبد الغني بسيوني عبد اله ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق، ص 826..

[2]– منصور ابراهيم العتوم القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 118

[3]–عبد العزيز خليفة ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 159.

[4]– عدنان عمرو القضاء الإداري قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 321.

البحث عن سبب قانوني يبرر رقابته على الوقائع التي تعتمد عليها الإدارة في قيامها بتصرفاتها ألا وهي القرارات الإدارية و كانت فكرة السبب هي الأساس القانوني الذي قدمه مجلس الدولة الفرنسي لهذه الرقابة ، و اتبع مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي، ففرض المجلس رقابته على الأسباب التي تقوم عليها الإدارة في قراراتها[1] ، إذ أنه من المبادئ المقررة في القانون العام الجزائري أن الإدارة كسلطة أو هيئة تخضع لرقابة القانون وملزمة بإتباع معظم أحكامه و تطبيقاها في جل أعمالها و تصرفاتها فسلطتها مقيدة بمجموعة من الضوابط

اولا : تعريف عيب السبب

لمعرفة عيب إنعدام السبب لابد علينا من التطرق إلى التعريف بركن السبب و الذي يؤدي تخلفه إلى قيام هذا العيب ، فسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية ،التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين ، إبتغاء تحقيق المصلحة العامة،الذي هو غاية القرار الإداري كما عرف أيضا بأنه مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح الإدارة بالتصرف و اتخاذ القرار**2** فالسبب في توقيع الجزاء التأديبي فهو تصرفات الموظف العام، التي تعد من الأخطاء أو الجرائم التأديبية، و السبب في قرار تعيين أحد الأفراد في وظيفة عامة هو شغور هذه الوظيفة ، و حاجة الإدارة إلى شغلها لتحقيق المصلحة العامة ، كما عرفة الفقيه الفرنسي بونار بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري و تبرر احتمال اتخاذه ، كما عرفه الفقيه فيدل أنه مجموعة من الإعتبارات الموضوعية القانونية ، أو الواقعية التي تشكل أساس القرار الإداري أما الفقه المصري فقد عرف السبب بأنه حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة و مستقلة عن

[1]– أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ،ص 160

[2]– سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص 302

إرادته ، تتم فتوحي له أنه يستطيع أن يتخذ قرارا ماو قد تم تعريفه بأنه" الدوافع المادية أو القانونية التي تحمل الإدارة على اتخاذ القرار الإداري"[1].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار ركن السبب من شروط صحة القرار الإداري،ويجب أن يقوم هذا السبب بشروط القانونية حتى يكون مشروعا ، و بناءا على هذا فقد اعتبر هذا الجانب من الفقه أن الحالة القانونية أو الواقعية هي التي تبرر إصدار القرار و تعد سبب وجوده و من أمثلة الحالة القانونية نجد ارتكاب موظفا لخطأ تأديبي فهنا يعتبر الموظف بسلوكه هذا مخالفا لتشريع الوظيفة أو النظام الداخلي ، الشيء الذي عرضه للمساءلة التأديبية ، فصدور العقوبة التأديبية كان سبب قيام الموظف بإرتكاب الخطأ التأديبي و أيضا حالة تقديم الموظف لطلب استقالة و صدور قرار إداري يثبت ذلك .

أما الحالة الواقعية فتتمثل في حالة وجود مثلا اضطرابات في مختلف أجزاء إقليم الدولة ، و هو ما يدفع الإدارة المعنية بإتخاذ الإجراءات و القرارات التي تهدف للمحافظة على الأشخاص والممتلكات فيصدر رئيس الجمهورية مرسوما رئاسيا يعلن فيه حالة الطوارئ أو الحصار أو يقرر الحالة الإستثنائية ، فهذه المراسيم صدرت بسبب مواجهة حالة واقعية حالة واقعية متمثلة في العنف و الإضطرابات و حالة الفوضى التي تكون تهدد البلاد و يشترط في السبب الذي استندت إليه الإدارة في إصدار القرار أي يكون موجودا أو أن يضل قائما فيتاريخ إصدار القرار و يجب أيضا أن يكون القرار السبب المبني على أساسه القرار الإداري مشروعا و غير مخالف للنظام العام[2] .

و القرار الإداري قد يستند على عدة أسباب ، فهنا القاضي الإداري قد يتضح له أن بعض هذه الأسباب صحيح و مشروع في حين نجد البعض الآخر يفتقد إلى الصحة والمشروعية و أمام هذه الحيرة أمام القاضي الإداري ابتكر مجلس الدولة الفرنسي معيارا

[1]– أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق،ص 140.

[2]– بلال أمين زين الدين ، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 321.

محدد يستطيع من خلاله هذا الأخير أن يصدر حكمه على القرار الإداري إما بمشروعية أوبطلانه و من هنا يفرق بين الأسباب الرئيسية الدافعة لإصدار القرار الإداري و الأسباب الثانوية ، و من هنا فإن للقاضي الإداري إما الحكم بإلغاء القرار الإداري إذا كانت الأسباب الرئيسية الدافعة لصدور القرار غير مشروعة ، و على العكس فإذ كانت الأسباب الثانوية غير الدافعة لإصداره معيبة فإنه لا يحكم بإلغاء القرار[1] بناءا على ما تقدم فإن الأسباب الثانوية هي التي غيابها ما كان ليؤخر أو يمنع إصدار القرار ، فالقاعدة أن بطلان بعض الأسباب الدافعة أو الرئيسية على الرغم من صحة البعض الآخر يؤدي إلى إبطال القرار وهذه القاعدة يكثر تطبيقها في فرنسا و مصر بالنسبة للقرارات التأديبية[2] و من تطبيقات القضاء الجزائري لعيب السبب نجد قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01 القاضي بإلغاء قرار ولائي غير معلل و القاضي بإقصاء عضو من مستثمرة فلاحية بحجة أن للمعني سلوكا معاديا للثورة التحريرية دون أن يدعم القرار بأدلة كافية على ما نسبه للمعني بالأمر أيضا قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/11 إذ جاء فيه: "حيث أن النزاع يتعلق بإلغاء القرار الصادر عن منظمة محامينا لناحية وهران و الذي رفض ترشح المعني لسلك المحامات ، حيث أن القرار جاء غير مسبب ، في أن كل قرار إداري أو قضائي يجب أن يكون مبني على سبب قائم و محدد و مشروع ، و هذا وحده يكفي لإلغاء القرار المطروح أمامنا سبب عدم تشبيه[3].

ثانيا : إثبات عيب السبب

الإثبات بصفة عامة له أثر بالنسبة لجميع عيوب القرار الإداري ، فبدون الإثبات لا يتم الكشف عن العيب و يظل القرار ساري المفعول شأنه شأن كافة القرارات الصحية

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 378

[2]– مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2003 ، ص 270

[3]–عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 325

ويترتب على الإثبات نتيجة هامة حيال القرار المعيب إما بإلغائه أو تقرير انعدامه)[1].و قد استقر كل من الفقه و القضاء على أن كل قرار إداري مبني على سبب صحيح و على من يدعي العكس إثبات ذلك ، و القاضي يراقب مشروعية القرار الإداري من حيث الأسباب القائمة دون افتراض أسباب أخرى و إذا كانت الأسباب التي استند عليها القرار الإداري كلها دافعة ، فإنه ينظر إليها كوحدة واحدة تؤدي إلى إبطال القرار[2] إذ أنه يجب على الطاعن أن يثبت انعدام الوقائع المكونة لركن السبب ، أو حدوث خطأ في الوصف القانوني الذي اتخذته الإدارة كسبب لإصدار القرار الإداري ، حيث أن هناك قاعدة أصولية عامة تقضي بأن البينة على من إدعى في مجال اتباث عيب السبب[3] فمسألة عبئ الإثبات تعد من أدق المسائل و أخطرها لأن عبئ الإثبات على الطاعن أو المدعي و الذي يلقى صعوبات في اثبات هذا العيب لأن غالبا ما تحتفظ الإدارة بالأدلة ، و لكن نجد أن القضاء قد يخفف من عبئ الإثبات على الأفراد فهو و في حالة عدم استطاعة الفرد من الحصول على أدلة الإثبات فإن القاضي يأمر الإدارة بالإفصاح عن أسباب صدورها للقرار فإن امتنعت فيصبح القرار منعدم السبب و هو جدير بالإلغاء و هذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قضية باريل فهنا في قرار مجلس الدولة نقل عبئ الإثبات من المدعي إلى الجهة الإدارية المدعى عليها إذا ينبغي عليها إقامة الدليل على صحة قرارها و في هذه الحالة إما أن يقوم القاضي بنفسه أو بناءا على طلب المدعي بمطالبة الجهة الإدارية المصدرة للقرار بتقديم مجمل الوثائق و المستندات التي لها صلة في الدعوى المطروحة أمام القضاء ، و أما كحالة ثانية أن يستنتج القاضي من ملف الدعوى المطروحة عليه بعض الإثباتات التي من شأنها أن تشكك في صحة و سلامة القرار فهنا يلزم الجهة الإدارية بإثبات مشروعية ما أصدرته و في حال العكس فإنه يلغي القرار كما وقع في قضية مجلس الدولة الفرنسي في قضية barel التي

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 950.

[2]– عدنان عمرو ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 194،195.

[3]– عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 946.

سبق ذكرها[1] فالإدارة قد تقوم بالإفصاح عن سبب قرارها مختارة أوبإلزامها قانونا و في كلتا الصورتين فإن الأسباب القرار تكون خاصة للرقابة القضائية وهذا ما أكده قرار المحكمة الإدارية العليا التي قضت :" إذا نكلت جهة الإدارة عن تقديم ما تحت يدها من أوراق و رغم طلب المحكمة لها .. بترتب على ذلك قيام قرينة لصالح المدعي ، يقابلها عبئ الإثبات على عاتق الإدارة[2] .

الفرع الخامس : عيب الإنحراف في استعمال السلطة

القرار الإداري لا يكفي أن يكون صادر من سلطة أو الهيئة المختصة ، و مطابقا للشروط الشكلية المقررة قانونا ، و أن يأتي محله مطابق للقواعد القانونية السارية المفعول بل يجب أن يسعى القرار الإداري إلى تحقيق الغاية المرجوة من صدوره أو إذا خرجت الجهة الإدارية المصدرة للقرار عن الغاية المسطرة من وراء إصدار هذا الأخير ، كان معيبا بعيب الإنحراف في استعمال السلطة[3].

وعيب إساءة استعمال السلطة مرتبط بركن النهاية ، في الدستور الإداري و عليه فإن النهاية التي تكون أساس القرار الإداري يجب أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة المرتبطة بتحقيق هدف معين حدده القانون ، و هذا العيب هو من أصعب عيوب القرار الإداري لأنه مرتبط بنية متخذ القرار و الدوافع الرامية إلى إصداره و عيب الإنحراف يتحقق إذا حدث الإدارة عن تحقيق المصلحة العامة بإقرارها هذا أو قصدت حماية أغراض غير التي نص عليها المشرع ، أو استعملت طرق و أساليب غير التي حددها القانون،وعيب

[1]– بلال أمين زين الدين ، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 321.

[2]– عبد العزيز خليفة ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 926.

[3]– أبو بكر أحمد عثمان النعيمي حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 120.

الإنحراف يكون عندما تكون سلطة الإدارة تقديرية ، أما إذا كان اختصصها مقيد فلا مجال لعيب الإنحراف[1].

و أول من استعمل تعبير الإنحراف في استعمال السلطة في الفقه الفرنسي " أوكك" مفسرا إياه بأن يستعمل رجل الإدارة المختص سلطته التقديرية مع مراعاة الشكل والإجراءات التي فرضها القانون لتحقيق أغراض و حالات غير تلك التي منح من أجلها تلك السلطات. في حين العميد هوريو فيرى أن السلطة الإدارية ترتكب عيب الإنحراف عندما تتخذ قرار يدخل في اختصاصها مراعية الشكل المقرر قانونا و غير مجانية فيه لحرفية القانون مدفوعة بأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها سلطتها أي تحقيق غرض يتنافى مع المصلحة العامة .

اولا : مفهوم عيب الإنحراف في استعمال السلطة

يقصد بعيب إساءة إستعمال السلطة بأنه استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية مشروعة سواء بإستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة ، أو ابتغاء هدف مغاير لها هو محدد قانونا ، و يطلق عليه في فرنسا تسمية الإنحراف بالسلطة[2]، وقد سبق القول أن عيب الإنحراف مرتبط بركن الغاية في القرار الإداري ، و من ثمة فكل مخالفة لهذا الركن تكون أمام عيب إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف في استعمال السلطة ، و من ثمة فانهاية كما عرفها الأستاد بونار " هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولى عن عمله ، و الفقيه دوجي يعتبر غاية القرار بمثابة أمر نفساني أو سبب ملهم في غرس فكرة اتخاذ قرار معين في ذهن رجل الإدارة ، فهو يعرفها بأنها ذلك التصرف المتولد في ذهن رجل الإدارة بأنه لو حقق محل إرادته فإنه يحقق فرصة تهدف للوصول إلى رغبته أو رغبة شخص آخر ، و قد عرفها الدكتور علي شنطاوي بأنها استخدام الموظف العام لسلطته لتحقيق هدف غير ذلك الهدف الذي من أجله تحقيقه أنيطت

[1]– بلال أمين زين الدين ، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 324.

[2]– عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 929.

به تلك الصلاحيات[1] كما عرفه الدكتور الطماوي عيب الإنحراف هو" أن يستعمل رجل الإدارة سلطة التقديرية.

لتحقيق غرض غير معترف به[2] و رقابة القضاء الإداري لهذا العيب رقابة مشروعة ، إذ أن قيام الإدارة بإصدار القرار الإداري المعيب بعيب اساءة استعمال السلطة تمثل مخالفة للهدف المقرر كأساس للقرار الإداري ، و من ثمة فقد تعمدت إلى مخالفة القانون و الخروج عن روحه ، و عيب إساءة استعمال السلطة في وقتنا الحالي هو عيب إحتياطي سواء بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي أو المصري ، ذلك أن القضاء الإداري لا يبحث في هذا العيب إذا شاب القرار الإداري عيبا آخر و لا يتعرض لرقابة هذا العيب إلا إذا كان القرار الإداري صحيحا في جميع أركانه الأخرى[3].

كما عرف الفقه الفرنسي أيضا عيب الإنحراف بأنه استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحت لها هذه السلطة بواسطة القانون[4] .

كما عرف أيضا بأنه استخدام جهة إدارية لسلطتها عمدا ، من أجل هدف غير الذي منحت لأجله هذه السلطة و عيب الإنحراف في استعمال السلطة أو إساءة استعمال السلطة له مجموعة من الخصائص فهو عيب مشترك و خفي في أي أنه لا يظهر بشكل مباشر ، فهو يتصل بمقاصد و نية متخذ القرار .

أيضا هو عيب ملازم للسلطة التقديرية الإدارية معنى ذلك أن هذا العيب كثير الوقوع عندما يمنح القانون الجهة الإدارية سلطة تقديرية في إصدار قراراتها ، كما أن عيب إساءة استعمال السلطة لا يتعلق بالنظام العام إذ أن القاضي لا يثيره من تلقاء نفسه كما هو

[1]– عدنان عمرو ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 134.

[2]– سليمان الطماوي، الوجيز القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 132.

[3]– عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 924 ، 922.

[4]– منصور ابراهيم العتوم ، القضاء الإداري دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 142،141.

الحالب النسبة لعيب عدم الإختصاص و من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لعيب الإنحرافففي استعمال السلطة ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ،في قرارها الصادر بتاريخ 1998/02/23 بين فريق ضد والي ولاية قسنطينة و من حيثيات القضية أن نزع الملكية لا يكون ممكننا إلا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط ، و تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية .

و لما كان ثابتا في قضية الحل أن القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص و سمحت لهم ببناء مساكن فهنا تبين أن الإدارة خرجت عن هدفها المقرر من وراء نزع الملكية .

و بالنتيجة قررت الغرفة إبطال المقرر المؤرخ في 1989/12/26 و المقرر المؤرخ في 1991/12/25 ، و المقرر الصادر في 1995/03/19.[1]

ثانيا : صور عيب إساءة استعمال السلطة

الإنحراف في استعمال السلطة أو إساءة استعمال السلطة له وجهان أولهما له علاقة بنشاط الإدارة و يتمثل في الإنحراف عن المصلحة العامة ، و ثانيهما متصل به و يأخذ صورة انحراف عن الهدف المخصص.

1- الإنحراف عن المصلحة العامة

تتمثل هذه الحالة أن مصدر القرار الإداري لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لذلك وجب على أي سلطة إدارية حين قيامهما بإصدار قرار إداري أن تضع في حسبانها المحافظة على النظام العام الذي هو أساس تحقيق المصلحة العامة فينبغي عليها أن لا تنحرف عن تحقيق المصلحة بهدف التوصل إلى مصلحة شخصية خاصة أو يقصد الإنتقام أو تحقيق غرض سياسي أو مجابات الغير ، و إلا كان قرارها مشوبا بعيب الإنحراف في

[1]- عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ،ص 330.

استعمال السلطة ، و شرط المصلحة العامة يمكن اعتباره بأنه هو القيد المفروض على الإدارة عند قيامها بمختلف أنشطتها الإدارية[1] و لعل أن هذه الصورة من صور إساءة استعمال السلطة تعد ابشعها و أخطرها لما تمثله من انتهاك صريح و واضح لحقوق والحريات الفردية ، و البواعث التي تدعم الإدارة في التخلي عن طريق تحقيق الصالح العام هي عديدة و متنوعة فهي تكون مثلا الإنحراف يقصد الإنتقام الشخصي ، فموظف الإدارة الذي منح سلطات لا يتهجم بها الشخص العادي يقوم بإستغلال هذه السلطات من أجل التوصل إلى إشباع رغباته و الإنتقام من أعدائه[2] و من تطبيقات عيب الإنحراف في استعمال السلطة ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في1984/07/13 من أن قرار العمدة بالموافقة على خطة استيلاء البلدية على الأرض التي يملكها هو وعائلته لإجراء تعديل على تنظيمها بهدف رفع الحد الأقصى لإرتفاع المباني التي يمكن إقامتها عليها مشوب بإساءة استعمال السلطة لكون العمدة و عائلته مالكين لهذه الأرض و أن التعديلات التي اقترحها بقراره لايبررها هدف من أهداف المصلحة العامة ، و من تطبيقات استعمال السلطة بقصد الإنتقام و الإضرار بالغير كما سبق القول بسبب وجود أحقاد شخصية أو أسباب دينية أو سياسية نجد ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن القرار الصادر بطرد موظف من وظيفته بعد أن وقعت عليه الإدارة عدة جزاءات على أثر اعتراضه على بعض التنظيمات الإدارية ، و ذلك لأن القرار صدر قصد التنكيل بالموظف لأنه طالب بحقه ، و من ثمة لم يكن الباعث منه تحقيق المصلحة العامة ، و بالتالي يكون مشوبا بعيب استخدام السلطة[3]، فالقانون العام منح الإدارة لإمتيازات و سلطات مخولة لها لتكون وسائل تساعدها على تحقيق النهاية من وجودها كشخص عام إداري و هي تحقيق

[1]– عدنان عمروا ، القضاء الإداري قضاء الإلغاء ،المرجع السابق ، ص 131.132.

[2]– بلال أمين زين الدين ، دعوة الإلغاء في قضاء مجلس الدولة ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 600.322.

[3]– منصور ابراهيم العتوم ، المرجع السابق ، ص 120،121.

المصلحة العامة)[1](كما أن وجود العداوة الشخصية بين مصدر القرار و المخاطب به لا تكفي بأن تشكل عيب الإنحراف في استعمال السلطة بل لابد من إثبات وجود قرار إداري بوضع هذه العداوة القائمة أي أنه صدر تحت تأثير هذه العلاقة من أجل الإنتقام و تحقيق المصالح الشخصية و لعل أفضل تلخيص لهذه الصورة ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري : " أن القرار الإداري متى كشف عن بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرد إلى إرضاء هوى في نفس فإنه يكون منحرفا عن الجادة مشوبا بإساءة استعمال السلطة[2]

ثانيا: الإنحراف بالسلطة المتصل بشأن الإدارة " الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف"

الإنحراف في استعمال السلطة يتحقق عندما يهدف تصرف رجل الإدارة إلى تحقيق مصلحة ليست بعامة ، كما يتحقق أيضا حتى و لو حقق رجل الإدارة بقراره المصلحة العامة لكنه خالف الهدف المحدد من قبل القانون ، فرجل الإدارة ملزم بإبتغاء الأهداف المقررة من قبل المشرع حتى يكون قراره مشروعا[3] وذلك عملا بقاعدة تخصيص الأهداف ، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات المتخذة في نطاق الضبط الإداري و التي يجب أن تهدف إلى المحافظة على النظام العام ، و المتمثل في الأمن العام و الصحة العامة والسكينة العامة و الأداب العامة [4] و مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف تكمن في صورتان الأولى أن يمارس عضو الإدارة عملا إداريا لا يدخل في الأصل ضمن اختصاصه، والحالة الثانية أن يكون الغرض الذي استعمل في تحقيق هذا الغرض وسائل أخرى غير تلك التي أوجبها القانون[5] و من تطبيقات الإنحراف في مجال الضبط الإداري نجد ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 922.

[2]–مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 339.

[3]– عبد العزيز خليفة ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 345.

[4]– أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القاضاء الإداري في دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 126.

[5]– بلال أمين زين الدين ، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 606.

إذ أنه ألغى القرار الصادر من أحد العمد بتحريم خلع المستحمين على الشواطئ لملابسهم إلا في داخل وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية في مقابل أجر معين ، ذلك أن الهدف الأساسي من وراء هذا التصرف لم يكن المحافظة على الأداب العامة ، و إنما كان تحقيق مصلحة مالية تتمثل في تحصيل رسوم لإستعمال رواد الشواطئ لوحدات خلع الملابس[1]

كما أن مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف قد تكون عن طريقاساءة استعمال الإجراءات.فالقانون قد يضع إجراءات معينة يتوجب على رجل الإدارة اتخاذها من أجل الوصول إلى هدف معين ، فهذه الإجراءات قد تتضمن بعض الضمانات الفردية

أو قد تتسم بالدقة وصول وقتها ، و لهذا السبب يحاول رجل الإدارة تجنبها مفضلا استعمال طرق و إجراءات أخرى ليس فيها مثل تلك الضمانات أو الدقة و من أمثلة إساءة اتخاذ الإجراءات نجد أن سلطة الإستيلاء المؤقت على العقارات لا يمكن الإدارة أن تستعملها بدلا من إجراءات نزع الملكية[2] و الفرق بين الإنحراف عن المصلحة العامة والإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف أنه في حالة الإنحراف عن مبدأ تخصيص الأهداف يكون رجل الإدارة حسن النية يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، و لكنه يقوم بإستخدام ما بين أيديه من وسائل لتحقيق أغراض لا يمكن تحقيقها بتلك الوسائل ، أو ممن ليس مختص بتحقيقها و في حالة عدم تحديد الشريع للهدف الخاص و الذي يتوجب على رجل الإدارة أن يقوم بتحقيقه ، فهنا يبقى دور القاضي في تحديد الهدف أي يبقى متروكا لتفسير القاضي، و استخلاصه لمراد المشرع و قصده ، حيث يستعمل سلطته التقديرية في تحديد الهدف الخاص للقرار بكل الوسائل الممكنة ، كالرجوع إلى الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية و متابة المناقشات التي دارت حول القانون و اثبات الإنحراف بالسلطة أمر بالغ الصعوبة سواء بالنسبة للقاضي أو المدعي ، فالقاضي لا يمكنه التوصل بسهولة إلى ما بين و يوضح عيب الإنحراف الإدارة سلطتها فهو عيب شخصي يدخل في نوايا و

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 919.

[2]–مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 332،360.

مقاصد رجل الإدارة ، كما أن المدعي يجب أيضا صعوبة في اثبات عيب الإنحراف بالسلطة حيث لا يملك من المستندات ما يثبث يه عيب الإنحراف لأن الإدارة تتمسك بهذه الوثائق[1] .

و بناء على ما تقدم فإن صعوبة اثبات الإنحراف بالسلطة هي صعوبة نسبية و ليست مطلقة ، فإذا تمثلت تلك الصعوبة في اثبات الإنحراف عن المصلحة العامة ، فإنها تتلاشى في إثبات الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف ، حيث يستند الإثبات في الحالة الأولى إلى اعتبارات شخصية ، أما الحالة الثانية فيرتبط باعتبارات موضوعي

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 612،613.

الفصل الثاني

سبق القول أن الدعوى الاستعجالية الإدارية تعتبر من الوسائل الناجعة التي وضعت للمتقاضين بغية حماية حقوقهم المهددة بخطر محدق، أو الحفاظ على مراكزهم القانونية .

نظرا لهذه الأهمية فقد خصها المشرع بشيء من التنظيم من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية، ودعمها الاجتهاد القضائي الإداري بقواعد أخرى بالنظر التميز الدعوى الإدارية عموما والدعوى الاستعجالية بصفة أخص بمميزات وخصائص تتفرد بها عن سائر الدعاوى الأخرى[1].

سنتناول في الفصل الثاني من بحثنا هذا شروط الدعوى الاستعجالية الإدارية وسير إجراءاتها، و كما يظهر من العنوان فقد قدمنا هذا الفصل إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى الشروط الموضوعية و الشكلية للدعوى الإدارية الإستعجالية و هي شروط مقررة بموجب القانون وأخرى من ابتداع الاجتهاد القضائي، أما المبحث الثاني فخصصناه الدارسة إجراءات الدعوى الإدارية الإستعجالية وطرق الطعن فيها ، ابتدا وا برفع الدعوى و مراحل سيرها ، وانتهاءا بصدور الأمر الاستعجالي و تنفيذه ، ثم مدى إمكانية مراجعته بطرق الطعن العادية وغير العادية.

المبحث الأول : الشروط الموضوعية والشكلية للدعوى الإدارية الاستعجالية

غالبا ما يعترف القانون بالحق و يكفله بالحماية عن طريق تقرير حق الالتجاء إلى القضاء التقرير هذا الحق أو حمايته؛ ويتخذ اللجوء إلى القضاء في الغالب صورتين؛ إما أن يكون أمام قضاء الموضوع أو أمام القضاء الوقتي ..

فإذا كان العمل القضائي يقتضي الفصل في النزاعات بعد تمحيص الأدلة و البيانات المقدمة حتى تحفظ الحقوق و ترد إلى أصحابها ، فإن القضاء الاستعجالي ، العادي أو الإداري ، يتطلب للحفاظ على الحقوق و حمايتها الفصل في النزاع المعروض عليه بسرعة غير مألوفة في التقاضي أمام قضاء الموضوع.

[1]– الغوتي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، طبعة 1 ،2001ء الديوان الوطني لاشغال التربوية الجزائر، ص06

لذلك سنتطرق في هذا المبحث للشروط الموضوعية والشكلية للدعوى الاستعجالية الإدارية، بحيث قدمنا هذه الشروط إلى صنفين :

شروط موضوعية عامة أي تلك المقررة بموجب القانون، ونعني بها شرط توفر حالة الاستعجال، وشرط عدم المساس بأصل الحق، شرط عدم تعلق النزاع بالنظام العام، شرط عدم اعتراض تنفيذ قرار إداري.

أما الصنف الثاني من الشروط و التي أطلقنا عليها الشروط الموضوعية الخاصة ، فهي تلك التي قررها الاجتهاد القضائي و يمكن حصرها في شرط توافر أسباب جدية، شرط نشر الدعوى في الموضوع، عدم اشتراط تظلم، وأخيرا رفع الدعوى خلال أجال معقولة.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة (المقررة بموجب القانون)

الفرع الأول: شرط توفر حالة الاستعجال

الاستعجال هو شرط أساسي لانعقاد الاختصاص القضاء المستعجل مدنيا كان أو إدارية، وهو عنصر من عناصره، إذ أن الاستعجال هو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة[1]، وكذا الإجراءات المتبعة أمامها لأن سرعة الإجراء تتطلب قضايا متخصصا، وتحديد قواعد إجرائية ذات طبيعة سريعة[2].

يعتبر مستعجلا كل ما لا يقبل تأجيله، ويعرف الاستعجال لغة بأنه مأخوذ من عجل، عجلا وعجلة، وهو السرعة وضد البطء و استعجله هو بمعنى استحله و أمره أن يعدل سبقه وتقديمه.

الأصل أن كل دعوى عموما مستعجلة باعتبار أن هدف، أي متقاضي هو الوصول إلى حل النزاع في أقرب وقت بغض النظر عن طبيعة دعواه، ولكن قد تكون دعوى أكثر

1- الغوتي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، طبعة 1 ،2001ء الديوان الوطني لاشغال التربوية الجزائر، ص09.

2 -2.Ali filali, l'urgence et la compétence de la juridiction des référés, thèse de magistère, université d'Alger 1987,

استعجالا من دعوى أخرى، لذا أقر المشرع قضاء استعجاليا في قانون الإجراءات المدنية، لذلك نص في المادة 183 مثلا على أحوال الاستعجال" لكن دون أن يعرفها، ونفس الملاحظة تنطبق على نص المادة 171 مكرر من ق.م، "...يجوز لرئيس المجلس القضائي أو العضو الذي ينتدبه... الأمر بصفة مستعجلة.... دون أن يوضح مفهوم الاستعجال مما فتح المجال أمام الاجتهاد القضائي ليحدد مفهوم الاستعجال من خلال التعامل مع كل قضية على حدة، ودراستها حالة بحالة، باعتباره أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر حالات الاستعجال[1].

في القوانين المقارنة نجد أن قانون مجلس الدولة المصري في مادته 01/49 ينص على عدم جواز وقفه تنفيذ القرار الإداري إلا إذا رأت المحكمة نتائج يتعذر تداركها " وقد أخذ هذا التعبير " نتائج يصعب إصلاحها من طرف المشرع الفرنسي في المادة 54 فقرة 04 من المرسوم رقم 63-766 المؤرخ في 30 جويلية 1963 المتعلق بتنظيم و عمل مجلس الدولة[2].

أما القانون الجديد ل 30 جوان 2000 رقم 597 - 2000 والمرسوم التنفيذي 2000-1115 المؤرخ في 1 جانفي 2001 و المدمج في قانون العدالة الإدارية الفرنسية، فقد عبر عن شرط الضرر الذي لا يمكن تداركه بشرط الاستعجال.

وتنص المادة 1- L521 من التقنين الجديد للعدالة الإدارية يجوز القاضي الأمور المستعجلة، مقي قدم إليه الطلب أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري أو بعض أثاره حقى ولو كان قرارا بالرفض، إذا كان هذا القرار محلا للطعن بالإلغاء أو التعديل، وطالما الاستعجال يبرر هذا الوقف، وأن تكون هناك أسباب من شأنها في الحالة الراهنة التحقيق الدعوى أن تشير شكوكا جادة في مشروعية القرار"

1- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، طبعة 1 ،1995،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ح 489

2 - Michel Courtin, le sursis à exécution, juris-classeur administratif, 5, Fasc 1094, 1999.

المادة L521-2 الخاصة بقضاء الحريات المستعجل تتصل القاضي الأمور المستعجلة، بقاء على طلب يقدم إليه ويبرره الاستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية احدى الحريات الأساسية[1] ...، وبالتالي هذه الأخيرة تشترط لإعمال سلطة الأمر بالنسبة للقاضي الإداري أن يكون أمام حالة الاستعجال[2]. ولم يقدم التشريع الفرنسي والمصري كما الجزائري تعريفا واضحا لحالة الاستعجال، لذلك تم طرح هذا الموضوع من طرف الفقه والقضاء

اولا: تعريفات أوردها الفقه

تعتبر فكرة الاستعجال واحدة من بين الأفكار التي أسالت الكثير من الحبر في أوساط فقهاء القانون كغيرها من الأفكار الصعبة الحديد، نظرا لتطورها في الزمان والمكان (فكرة النظام العام، القوة القاهرة، الدفاع الشرعي... الخ).

إنها تمثل درجات متعددة، وتظهر في أشكال مختلفة، إنها في الأخير تمثل مفهوم شخصي ولا تسمح بتقدير متجرد [3]، مما أوجد الكثير من التعريفات الفقهية والتي انطلقت من أمثلة الحالات الاستعجالية، ومعاينة الحلول القضائية لها، رستورد بعض التعريفات كل حسب متطلباته و الزاوية التي يرى من خلالها مفهوم الاستعجال :

1- فهذاك من أخلط بين الاستعجال و الضرورة كتعريف (Garsonnet) الاستعجال هو الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا أو أنه الخطر المباشر الذي لا يمكن في التقاؤه رفع الدعوى عن طريق الإجراءات ولو مع التقصير في المواعيد[4]. وتوافقه أمينة قمر في هذا التعريف بقولها:

1 - Francis Lamy les procédures d'urgence d'un régime à l'autre, R.ED.A 17. Mars Avril 2001. p 372 2. Gilles Darcy,

2 - Michel Paillet, contentieux administratif, Armand Collin, 2000, p 267.

3 -Ali Filali, l'urgence et la compétence de la juridiction des référés Op cit, p 10

4- الغوني بن ملحة، المرجع السابق، ص 10.

الاستعجال هو الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا أو أنه الضرورة الداعية إلى اتخاذ الإجراء المؤقت المطلوب[1].

2- هنالك من ربط الاستعجال بعنصر التأخير:

كتعريف (More1) "حالة الاستعجال تكون قائمة كلما ينتج عن التأخير في الفصل في النزاع ضررا لأحد الأطراف"، وهو ما جاء في قاموس Larousse، حيث أن الاستعجال الحالة التي لا تحتمل أي تأخير[2]، وأيد هذا التعريف د. محمد حامد فهمي، عندما قال : الاستعجال يوجد في كل حالة يؤدي فيها التأخير في الإجراءات المؤقتة إلى فوات المصلحة وضياع الحق فضلا عن زوال المعالم"، وهو تعريف أخذ عليه من طرف الفقه لأنه لم يتم تحديد مدة وخطورة هذا التأخير.

3- هناك من ربط الاستعجال بالخطر الداهم، مثل تعريف (Mechaud) الذي يقول: ويترتب الاستعجال في الحالة التي لا ينتظر فيها ولو رفعت الدعوى في أجل قصير، أن نصد الخطر الداهم"،

وقد أخذ به الفقه العربي: الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليها والذي يلزم درؤه عله السرعة لا تكون عابرة في القاضي العادي ولو قصرت مواعيده[3] .

4- ربط مفهوم الاستعجال بالضرر: قبل صدور قانون 30 جوان 2000 الخاص بالقضاء المستعجل في فرنسا، كان ركن الاستعجال يعني أن هناك ضرر يخشى وقوعه إذا ما تم

1- نقلا عن معرض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر،ص 41

2 - Sophie Overney, le référé suspension et le pouvoir de régulation du juge, A.J.D.A, No 9, 20 Septembre

2001, 6-7

3- محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، فضاء الأمور المستعجلة، الكتاب الأول في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1985، ص 30

تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، فيتعين على المحكمة المختصة أن تأمر بوقف التنفيذ منع الحدوث هذا الضرر الذي لا يمكن إصلاحه[1].

بين الأستاذ توردياس (Taurdias) أن الضرر المبرر للحكم بوقف التنفيذ من جانب القضاء الإداري يستلزم أن يكون مما يصعب إصلاحه، أو يكون على الأقل ضررا جسيما[2] ،جدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد تراجع عن هذا المفهوم لصالح فكرة الاستعجال.

من خلال ما سبق من تعريفات نستخلص أنه يصعب على أي فقيه وضع تعريف جامع مانع المفهوم الاستعجال لأنه ليس بالمبدأ الثابت أو المطلق، وإنما تتغير حالته بتغير الظروف الزمانية والمكانية في ظل ما يشهده المجتمع من تطورات في مجالات مختلفة وفي أوساط و أوقات مختلفة.

ويرى برونسل (Pronces) أن عدم وجود تعريف محدد وموحد لحالة الاستعجال، يؤدي إلى نتائج محمودة إذ أن ذلك يعني أن تكون اللقاضي حرية واسعة في التقدير بحيث يأخذ في اعتباره ظروف كل دعوى، الأمر الذي يجعله قادرا على إيجاد الحل المناسب على ضوء الوقائع المعروضة عليه[3].

ثانيا : تعريفات أوردها الاجتهاد القضائي

لم يستقر القضاء الإداري في الجزائر كما في مصر وفرنسا على تحديد معالم واضحة العنصر الاستعجال، ففي حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الذي قضى بأنه "مقاط الفصل في الطلب المستعجل يقتضي من المحكمة النظر في توافر عنصر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطالب به، بأن تستظهر الأمور التي يخشى عليها

1 – Georges Vlachos.les principes généraux du droit administratif. Ellipses, 1993, p 405.

2– د. عبد الغني يستيتي عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشاة المعارف ، الإسكندرية، مصر، ص 104.

3– بشير بلعيد، القضاء المستعمل في الأمور الإدارية رسالة ماجستير منشورة ،جامعة باتة مطابع عمر قر في، بالتة، الجزائر،1995 ص ص 333

من قوات الوقت أو النتائج التي يتعذر تداركها أو الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه .[1].

من هذا الحكم يتبين لنا أن على القاضي الإداري أن ينظر تحقق الاستعجال على حساب الحالة المعروضة عليه والحق المطالب به، بالرغم من محاولته تعريف عنصر الاستعجال من خلال الضرر المحدق أو النتائج التي يتعذر تداركها بفوات الوقف.

وفي مفهوم المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) " فإننا نكون أمام حالة استعجال كلما كنا أمام حالة يستحيل حلها فيها بعد[2] ، وجاء في مقطوق قرار صادر عن مجلس الدولة مؤرخ في 2000/12/20 بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة كورديال ضد والي ولاية وهران أحيث أنه في هذه الظروف فإن توقيف تفريغ الباخرة ومنذ 2 نوفمبر 2000 قد تسبب ويسبب يوميا في تكاليف معتبرة تسدد بالعملة الصعبة، كما أنه من المحتمل جدا أن يؤدي إلى تلف البضاعة | المحمولة نظرا للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة، مما يجعل عنصر الاستعجال متوفر في قضية الحال، ويفيد أن قاضي الاستعجال مختص لأخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية وهذا الوضع حد للأضرار الراهنة إلى حين الفصل في الموضوع .

وذهب قضاة مجلس الدولة مذهب قاضي الدرجة الأولى الذي قضى بعدم الاختصاص بسبب أن عنصر الاستعجال غير متوفر بالنظر إلى أن المدعية لم تقدم ما يثبت بأن هناك خطر أو ضررا يلحقها مباشرة[3].

1- حكم محكمة القضاء الإداري مؤرخ في10/24/ 1965نقاد عن حسين محمد السقم جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، ص 302.

2- قرار صادر عن الغرفة الإدارية المحكمة العلي رقم 92189 مؤرخ في 22 مارس 1992 المجلة الفضائية عند1، 1993.

3- قرار مجلس الدولة رقم 3678 مؤرخ في 2000/09/25 قضية بره دا ضد رئيس الدائرة الحضرية للجزائر الوسطى) نقلا عن طاهري حسن، قضاه الاستعجال فقها وقضاءه دار الظنونية، الطبعة الاوي 2005، ص 99.

وعليه لم يكتفي القاضي الاستعجالي بالضرر المحدق، ولا بالخطر الداهم ولكن اشترط أن يكون الضرر أو الخطر مباشر، وبالتالي عبء إثبات الاستعجال يقع على المدعية (المستأنفة) وليس للسلطة التقديرية القاضي الأمور المستعجلة. كما تم اشتراط أن يكون الضرر "مباشر" وهو الوصف الذي لم يعرفه مجلس الدولة في فرنسا بالرغم من نعته للضرر بعدة أوصاف كالضرر الحقيقي والجسيم (Prejudice reel et considerable) أو الضرر البالغ (Prejudice grave)، كما استعمل المجلس عبارة نتائج خطيرة (Inconvients grave) للدلالة على الأضرار الجسيمة، ومع ذلك ظل اصطلاح "الضرر الذي لا يمكن إصلاحه"، هو الأكثر ترددا في أحكام مجلس الدولة الفرنسي.

غير أن الوضع تغير بصدور قانون 30 جوان 2000 وبمناسبة قرار مجلس الدولة المؤرخ في 19 جانفي 2001 (الكنفدرالية الوطنية للإذاعات الحرة) تم تقديم تقدير مرن لمفهوم الاستعجال كما يلي: " عندما يسبب القرار المطعون فيه ضررا جسيما وحالا للمصلحة العامة أو المصالح العارض المراد الدفاع عنها ..".

فالطابع الجسيم والحال للضرر هو سبيل الكشف الحالي للاستعجال، وليس الطابع الصعب للضرر الوسيلة التقليدية للاستعجال[1]. وتشير إلى أنه إذا كانت القاعدة، أن تحديد مدى تأخر حالة الاستعجال متروك للاجتهاد القضائي، فإن ذلك لا يعني أن المشرع لا يتدخل نهائيا، فهناك إلى جانب حالات الاستعجال ، التي كرسيها القضاء ،حالات أخرى كرسها القانون حيث يتدخل المشرع للنص على الطابع الاستعجالي لبعض المنازعات[2] بل وقد نجده أحيانا يسلك مسلك الفقهاء ليعرف حالة الاستعجال ومثاله نص المادة 44 من القانون رقم 02/02 المؤرخ في02/05/ 2002 والمتعلق بحماية الساحل وتلميذه: بطلب من

1 -. Karine Buteri, la condition d'urgence dans la procédure du référé suspension, petites affiches, n°253,

20 December 2011, p17.

2- المنازعات العقارية خاصة المنصوص عليها مثلا في قانون التهيئة العمرانية رقم 29/90المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، و قانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة رقم 1191 الصادر في 1991/04/27

السلطة الإدارية يمكن القاضي أن يأمر بكل الإجراءات الضرورية الكفيلة بتجنب أو تخفيض أو تدارك خطر أو مانع ترتب على مخالفته... وكذلك المادة 46 من القانون رقم 03/03المؤرخ في07/19/ 2003 المتعلق بالمنافسة والتي تنص: "يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقة للحد من الممارسات المفيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محاق غير ممكن إصلاحه الفائدة المؤسسات التي تأخرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عقد الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة".

دون الخوض فيما إذا كان مجلس المنافسة ذو طبيعة قضائية أو عبارة عن سلطة إدارية متخصصة، فإنه ما يهمنا هذا هو تطرق المشرع الحالة الاستعجال وتعريفه إياها، نظرا لأهمية موضوع المنافسة وضرورة تنظيمه بصورة محكمة؛ ويجب التنويه إلى أن سلطة القاضي التقديرية مرتبطة بعدة اعتبارات أهمها نوع الطلب المتعجل، وموضوعه، وأطرافه، والمصالح المادية والمعنوية المهددة و غيرها. [1].

أ- الطبيعة القانونية لحالة الاستعجال : لا يكفي أن ندرس شرط الاستعجال من حيث تعريفه فقط، ولكن ضروري جدا من الناحية القانونية معرفة طبيعة عنصر الاستعجال، والإجابة عن التساؤل التالي: هل فكرة الاستعجال متصلة بالواقع أم بالقانون ؟ فهل هي مادألة واقعية خاضعة فقط للسلطة التقديرية لقضاة الدرجة الأولى وبالتالي ليس لمجلس الدولة سلطة الرقابة على أعمالهم في مجال تقدير الاستعجال؟ أم هي مسألة قانونية مثلما ذهب فاسور (Vasseur) "عندما يأخذ القاضي عنصر الاستعجال بعين الاعتبار فهو يقوم بتكييف قانوني وهذا التكييف قد يخضع لرقابة محكمة النقض".

إن المحكمة العليا تعتبر الاستعجال كفكرة متصلة بالواقع ولذا فإنها تترك القضاة الموضوع السلطة التقديرية للتعامل مع عنصر الاستعجال ، وتم تكريس هذا المبدأ في عدة

1- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، المرجع السابق، ص 33

مناسبات[1]. ويرجع الأستاذ غوتي بن ملحة تمالك المحكمة العليا بالموقف الذي يعتبر عنصر الاستعجال كفكرة واقعية إلى سببين :

1- إن فكرة الاستعجال هي غير محددة، وبالتالي يصعب وضع تعريف واضح لها، ولذا يترك الأمر القاضي الموضوع للتعامل معها حسب سلطته التقديرية.

2- أن المحكمة العليا لا تريد ممارسة رقابتها باستمرار على أوامر قضاة الموضوع خوفا من تضييق مجال القضاء المستعجل) [2].

وبالرغم من ذلك فإن اجتهاد المحكمة العليا يتجه نحو ممارسة رقابة بصفة غير مباشرة على تعامل القضاء مع عنصر الاستعجال، كما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا في1982/12/08 : " يستخلص من القرار المطعون فيه بأنه يوجد ممر يربط بين مساكن لعدة شركاء والطريق المؤدية إلى مكان عين السلطان، وأن المطعون ضده سده من تلقاء نفسه من دون اللجوء إلى القضاء ، وأن هذا يعد تعديا وأن مجلس قضاء المدية لما قضى بعدم اختصاصه في مثل هذا النزاع على أساس أنه يتعلق بحق الملكية، فإنه قام بتحريف وقائع الدعوى وخرق القاعدة السالفة الذكر وأن قراره يتعرض النقض [3].

خلاصة القول أن الاجتهاد القضائي في الجزائر يعتبر فكرة الاستعجال من مسائل الواقع تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة، ولكن هذا لا يعني أن هذا القاضي معفي من تسبيب حكمه إ يبقي ملزمة تحت رقابة المحكمة العليا باستخراج الظروف وتبيان العناصر التي ركز عليها قضاؤه بشأن توفر عنصر الاستعجال، وإلا تعرض حكمه للبطلان لانعدام الأسباب.

1- قرار غرفة مدنية(المحكمة العليا مؤرخ في 13 مارس 1968 "الاستعجال مسألة واقعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا"، قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 20471 صادر بتاريخ 1981/08/01 "تقدير الاستعجال وعدم جدية المنازعة يدخلان ضمن سلطة القضاة الاستعجال التقديرية ولا رقابة عليهم في تلك من المجلس الأعلى".

2- طرح هذا النقاش في مجال القضاء المستعجل في المواد المعدنية التي يجوز القياس عليه في المواد الإدارية نظرا لاتحد العطة وتطابق مفهوم الاستعجال في كليهما.

3- الغرشى بن ملحة: القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 16 .

ب- وقت تقدير عنصر الاستعجال: : مبدئيا يعتد بقيام عنصر الاستعجال وقت رفع الدعوى أمام قاضي الدرجة الأولى، ولكن قد تقع الحالة التي كان فيها عنصر الاستعجال قائمة منذ رفع الدعوى ثم زال أثناء سير الخصومة، أو عند طرح القضية أمام قضاة الاستشفاف.

فهل يجب التصريح بعدم الاختصاص لانتفاء عنصر الاستعجال ؟ أم أنه يجب نظر مسألة توفر عنصر الاستعجال وقت الفصل في الدعوى؟.

المسألة محل جدال فقهي، فهذاك رأي يذهب إلى القول أن العبرة في توفر وتحقق الاستعجال هي في قيامه وقت رفع الدعوى[1]، والرأي الآخر فيرى بأنه متى فقدت القضية عنصر الاستعجال في أي مرحلة من مراحل الخصومة وجب التصريح بعدم الاختصاص[2] الرأي الغالب و الذي نؤيده هو الرأي الثاني الذي يقول بأنه يجب أن تستمر حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى إلى صدور الحكم، فإذا فقدت الدعوى عنصر الاستعجال قبل الفصل فيها سواء أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية يجب التصريح بعدم الاختصاص[3] وذلك لأن القضاء المستعجل ليس قضاء موضوعيا بل هو قضاء استثنائي يلجأ إليه فقط في الأحوال التي يكون فيها عنصر الاستعجال قائمة؛ وإذا حدث العكس أي أن الدعوى رفعت في غياب الاستعجال ثم أثناء نظر الدعوى أصبح الاستعجال متوفرة، فهل يقضي في هذه الحالة بعدم الاختصاص طبقا اللقاعدة التي مفادها أن الاختصاص يحدد وقت رفع الدعوى؟، أم أن قاضي الأمور المستعجلة يصبح عندئذ مختصة للنظر والفصل فيها ؟ الرأي الراجح يقبل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إذا ثبت له قيام ركن الاستعجال أثناء نظره الدعوى حتى وإن كان هذا الركن منتفية أثناء رفعها[4].

1- محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، دون ذكر السنة و الطبيعة ص 256

2- محمد علي راشي، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، فضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص 34.

3- محمد برا هيمي، القضاء المستعجل، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005، ص 96 -

4- محمد على راتب و اخرون، المرجع السابق، ص 17 .

الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق

لا يكفي توفر شرط الاستعجال وحده حتى يعلن قاضي الأمور المستعجلة اختصاصه بالنظر في الطلبات المستعجلة، بل يجب عليه أن يتحقق من توافر شرط ثاني ألا وهو شرط عدم المساس بأصل الحق والذي نصت عليه المادة 171 مكرر: " يجوز لرئيس المجلس القضائي أو العضو الذي يتقديه أن يأمر بصفة مستعجلة، باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة ... ولون المساس أصل الحق... والمقصود بعبارة عدم المساس بأصل الحق أو عدم المساس بالحق[1] أو عدم المدراس بالأصل [2] هو ما نحاول توضيحه فيما يأتي:

لا نجد في الفقه القانوني الجزائري من يعرف أصل الحق ولكننا بالمقابل نجده يعتمد على قرار شهير صادر عن المحكمة العليا مؤرخ في12/18/ 1985تحت رقم 35444 الذي ينص في منطوقه على ما يلي: "... إن المقصود بأصل الحق الذي يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس به، هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الأخر، فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتقدير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني، أو أن يتعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع ، أو يؤسس قضاؤه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق، أو أن يتعرض إلى قيمة المعتقدات المقدمة من أحد الطرفين، أو يقضي فيها بالصحة أو البطلان، أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير، أو استجواب الخصوم، أو سماع شهود، أو توجيه يمين حاسمة أو متممة لإثبات أصل الحق، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليمة ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره[3] .

1- المادة 45 من قانون المرافعات المصري يتم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق... " .

2- المادة 201 من قانون المرافعات التونسي البقع النظر استعجاليا، ويصفة مؤقتة في جميع الحالات بين المساس بالأمل" (يبدو أن المشرع التونسي استعمل الترجمة الحرفية لكلمة "Principale" الفرنسية.

3- المجلة القضائية للمحكمة العليا لستة 1990، العدد الأول، ص 46 .

وعليه فإن القضاء المدعجل يقوم على الحماية العاجلة التي تكدب حقا ولا تهدره، فقاضي الاستعجال يصدر فقط الحكم بالإجراء المؤقت والحماية المطلوبة دون الفصل في النزاع الموضوعي ودون المساس به؛ ويترتب على ذلك أن أوامر القضاء الاستعجالي تكون ذات حجة مؤقتة تنتهي بصدور حكم في الموضوع.

وعرف القضاء المدني المصري، المقصود بعدم المساس بأصل الحق هو أن يكون المطلوب مجرد إجراء يحكم به لصالح صاحب الحق الظاهر في الأوراق دون حاجة إلى بحث متعمق عن طريق وسائل التحقيق الموضوعية[1].

وبالتالي يقصد بأصل الحق كل ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون أو التي قصدها المتعاقدان وبذلك رفعت طلبات موضوعية، كأن ترفع دعوى بطلب تملك عين، أو نسخ عقد تبث بطلانه أو غير ذلك، فإنها خارجة عن اختصاص القاضي المستعجل، لأن اختصاصه يقتصر على المحافظة على مصالح الأفراد القائمة، أو المتوقع حدوثها، أو صيافة موضوع الحق أو دليلا من أدلته[2].

ويختلف كذلك مفهوم "أصل الحق" باختلاف أنواع القضاء المستعجل الإداري بين وقف للتنفيذ والاستعجال التحقيقي أو تعيين خبير، أو الأمر باتخاذ إجراء ملائم" Mesure utile" أو استعجال الحريات، ففي مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية يعتبر هذا الشرط أي عدم المساس بأصل الحق شرطة بديهية، لأن طلب وقف تنفيذ قرار إداري لا يمل بأصل[3]. الحق الذي هو الإلغاء أو التعديل، فالقاضي الإداري يوقف تنفيذ القرار الإداري باستبعاد الأثر غير

1- مجدي هرجه، القضاء المستعجل، الطبعة الثانية، القاهرة، 1982، ص 51 .

2- بوغابة محمد، هل يعتبر النزاع الجدي عائقا لسلطة قاضي الأمور المستعجلة"، مقال منشور، نشرة القضاة، الجزائر، 1980، ص13.

3 -- Rachid Kheloun, les procédures d'urgence en matière administrative et le code de procédure civil, Idara,

Volum 10, N92, 2000, p51.

الموقف للطعن بالإلغاء فقط دون أن يفصل في مشروعيته، فلا يستطيع مثلا الأمر بإبطال قرار أو التعويض عنه لأن ذلك الأمر منوط بقاضي الموضوع

أما في مجال إثبات الحالة أو الخبرة " Refere d' instruction " فإن الهدف منها هو جمع أو حفظ أدلة الإثبات من وقائع مادية يخشى أن تتغير، أو تختفي بمرور الوقت، حماية للمراكز القانونية للخصوم، فيقوم الموظف أو الخبير بإثبات أو تصوير الوقائع كما هي حاصلة دون أن يمد الجوانب القانونية[1].

لن ننهي كلامنا بشأن "مفهوم أصل الحق دون التطرق إلى مصطلح شائع لدى القاضي الإداري الجزائري ألا وهو "المنازعة الجادة أو "الدفوع الجدية"، ويؤمل أمره بعدم الاختصاص النوعي لقضاء الاستعجال الإداري كون أن " الفصل في منازعة تتسم بالجدية يعد خرقا للقانون".

والملاحظ أن القاضي الإداري لا يحسن التعامل مع الألفاظ والعبارات المقربة [2]على اعتبار أن جميع المنازعات جادة، وهي في نظر صاحبها تتسم بالجدية ، إذ أن صاحب المنازعة يهدف إلى صون حقه، أما عبارة "الدفوع الجدية" فكان على القاضي الإداري أن يتخذها مطية الإعلان اختصاصه في المجال الاستعجالي وليس العكس على اعتبار أن الدفوع الجدية تمس بأصل الحق؛ ولا بأس من سرد حيثية من قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر مؤرخ في1983/10/10 جاء فيه : ... حيث أن المستأنف عليه يزعم أنه مستأجر للمستودع الذي هو المحل التجاري في نفس الوقت، لكنه لم يثبت أقواله ولو بحجة صغيرة...، فإن النزاع الجدي له مفهوم في القانون، وهو أن المسألة تتعلق بأساس الموضوع، لكن لم يفهم من ذلك أن قاضي الاستعجال يستعمل هذه الطرق للتخلص من القضية، فهذا يعتبر في الحقيقة امتناع عن الحكم .. [3].

1- بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مرجع سابق، ص 60.

2 -. *Contestarion sérieuse*

3- غوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص60.

يستخلص من أسباب هذا القرار أن النزاع الجدي هو الذي يمس بأصل الحق ولذا أبعد المجلس مبرر وجود نزاع جدي الذي اعتمد عليه قاضي الدرجة الأولى الاستعجالي في إصداره حكما بعدم الاختصاص.

لقد سنحت الفرصة للمحكمة العليا (الغرفة الإدارية) لتكرس بصرامة إرادة المشرع المنصوص عليها في صلب (المادة 171 مكرر من ق.م) والمتعلقة بشرط عدم المساس بأصل الحق.

وهكذا قررت المحكمة العليا أن المطالبة بالديون الناتجة عن تنفيذ الأشغال المنجزة في إطار صفقة عمومية تتعلق بأصل الحق، ومن ثمة تخرج من اختصاص القضاء الاستعجالي[1] .

كما أن طلب تأجيل بيع الإدارة العقار للغير إلى غاية الفصل في النزاع الدائر معها من طرف قضاء الموضوع، هو طلب يمال بأصل الحق ومن ثمة رجب القضاء بعدم التأسيس[2].

وفي نفس السياق قررت المحكمة العليا، أن طلب إلغاء التكليف بتسديد ضريبة، هو طلب في الموضوع وليس مجرد إجراء تحفظي، ومن ثمة فالنزاع جدي يستوجب القضاء بعدم الاختصاص[3].

وخلاصة القول أنه إذا كان القاضي الاستعجالي يمتنع عن التعرض لأصل الحق، إلا أن له، وحتى يمكنه الفصل في الدعوى الاستعجالية، أن يطلع على مستندات وأوراق الخصوم المتعلقة بأصل الحق، وهو يفصل في ذلك، لا ليحسم النزاع بين الخصوم ولكن ليتوصل إلى معرفة أي الطرفين أجدر بالحماية القضائية واتخاذ الإجراء الوقتي، وليس معنى

1- اولا أمثلة أوردها شيهوب مسعود في مؤلفه المبادئ العفة المنازعات الإدارية، الجزء التالت، نظرية الاختصاص، ص ص 499-498.

2- أمينة النمر، مناط الاختصاص و الحكم في الدعاوى المتعة، رسالة دكتوراه منشورة، منشة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1967، ص 139.

3- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية مرجع سابق، ص 61.

عدم المساس بأصل الحق، أنه بمجرد أن تثار دفوع أمام قاضي الأمور المستعجلة يتخلص من القضية، ويقضي بعدم الاختصاص النوعي، مؤيد ذلك على أنه يمس بأصل الحق.

الفرع الثالث: شرط عدم تعلق النزاع بالنظام العام

إن النظام العام أمر ضروري لكل مجتمع أيا كانت معتقداته وتنظيماته، ورغم ظهور هذا النظام مع أقدم المجتمعات إلا أنه يقي مستعصيا على كل تعريف، وقد قيل في هذا الشأن أن تعريف النظام العام هو: أحصانا جامحا لا تدري على أي أرض سيلقي بك[1] ؟

وترجع صعوبة التعريف إلى المفيوم في حد ذاته باعتباره أمرا نسبيا يتغير بتغير الزمان والمكان.

إن فكرة المصلحة العامة التي تقوم عليها قواعد النظام العام لم تعد تقتصر على المسائل المتعلقة بتنظيم الدولة والمصالح العمومية بل امتدت إلى المجال الاقتصادي والاجتماعي، بحيث أصبحت الدولة تلتزم أيضا بترقية الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمواطن.

لقد قيد المشرع الجزائري قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ الإجراءات التي تمس النظام العام، بموجب المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية التي تتصل في فقرتها 3 على ما يلي : "... في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي، أو العضو الذي يندبه، الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة... باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام ... نقول قيد على اعتبار أن هذا الشرط قد تم إزالته بموجب المرسوم المؤرخ في 27 جانفي 1983في فرنسا.

والسؤال المطروح إلى متى يبقى المشرع الجزائري متمسكة بهذا القيد؟، أولم يحن الأوان المجلس الدولة للتحرر من هذا القيد عن طريق تيني مفهوم ضيق للنظام العام كما كان مطبقا في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي (القرار الشهير الصادر في 16 أفريل 1946

1- و تعريفها ساقها علي فيلا لي في مؤلفه الالتزامات النظرية العامة العز"، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2005، ص 208.

شركة المساهمة للسكنات الاقتصادية) [1] وإعلان قاضي الاستعجال الإداري اختصاصه عندما يلاحظ أنه ثمة إخلال بالنظام العام، من خلال تجاوز الإدارة الصلاحياتها و عدم احترامها القانون. .

لقد ظل الفقه الإداري في الجزائر يضرب المثال في مجال النظام العام بالقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1981/12/26 بين السيد (د.ك) ضد (رئيس مكتب الأبحاث والتنظيم والأمن العام القسم الهجرة) الذي جاء فيه " حيث أن قاضي الأمور الاستعجالية اذا كان حسب المادة 171 مكرر مخلصا باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة في حالة الاستعجال، فان المشرع قد استفى صراحة من نطاق اختصاصه الفزاعات المتعلقة بالنظام العام والأمن العام...وأنه من الثابت أن إجراء المنع من الإقامة المقتقد من طرف المستأنف يعد قرارا صادرا عن مصالح الأمن متخذا ضمن نطاق الصلاحيات الموكلة لها حيث يستخلص من ذلك إذن أن المنع من الإقامة المذكور بعد قرارا خارج عن نطاق اختصاص قاضي الأمور الاستعجالية [2].

لكن يبدو أن زمن التطبيق الصارم لنص المادة 171 مكرر قد بدأ يضمحل وخير دليل على هذا القول هو ما جاء في قرار حديث المجلس الدولة جاء فيه :" أن المدعي مقيم بالجزائر بمنطقة برج بوعريريج بصفة شرعية و هو مسجل في سفارة سوريا كما هو ثابت من الشهادة المقدمة بالملف و المؤرخة في12/08/ 2001 أنه تعامل و يتعامل مع مواطنين جزائريين و له نزاع قائم معهم حول تسديد ديون ثابنة بعقد توثيقي مرفق بالملف.

ان القرار الإداري الصادر بتاريخ2001/03/28 و المتضمن طرده من التراب الجزائري لم يلغ له إطلاقا و لذا يلتمس نظرا لحالة الاستعجال القصوى وقف تنفيذه إلى غاية الفصل في ملى شرعيته.

1 – Gustave Pelser Droit administratif. 9éme édition, Mémontes, 2002, p 198.

2– قرار منشور بالمجلة الفضائية، 1989، عند 2، ص188-

حيث أن ممثل وزارة الداخلية يصرح بأن القرار محل الطلب صادر حسب تأشيرته من طرف مصالح الشرطة المحلية، مع العلم أن طرد الأجانب من التراب الوطني يرجع إلى اختصاص وزير الدولة وزير الداخلية دون سواه.

هذا المسلك الجديد لمجلس الدولة الجزائري يتماشى والحد من تجاوز السلطة الإدارية الاختصاصاتها، كما أن مفهوم المال بالنظام العام لا يمكنه أن يخرج عن رقابة قاضي الاستعجال الإداري، بل هو الموقع الخصب الذي يجب أن يظهر فيه بصورة واضحة من أجل بناء دولة القانون، دولة تصان فيها الحريات الأساسية وقاضي الأمور الإدارية المستعجلة لا يمكن أن يحرم من مراقبة نشاط الإدارة بحجة المحافظة على النظام العام.

إن هذه الحجة في اعتقادنا بدأت تضعف وتفقد مصداقيتها خاصة في ظل دولة تحترم فيها مبادئ العدالة والديمقراطية لاسيما مبدأ الفصل بين السلطات وما ينبثق عنها من مبادئ استقلالية القاضي في إصدار أحكامه دون ضغط أو قيد. ولعل القيد الوحيد الذي يضبط عمل القاضي في مجال الحفاظ على كينونة الدولة وهيبتها هو الدستور باعتباره أسمى نص قانوني عموما وما ينجر عنه من قوانين عضوية، فنجد مثلا المادة 8 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء تنص على ما يلي: يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا المجتمع".

إن الملاحظة التي يمكن الخروج بها من خلال استقرائنا لهذا النص ، هو أن على القاضي واجب هو إعلاء المصلحة العامة للمجتمع ، بعد أن يتحقق من أنه قام بواجب الخضوع للقانون عند إصداره لأحكامه التي لا يمكنها الخروج عن مبدأ الشرعية ومبدأ المساواة وهذا الكلام ينطبق على القضاء الإداري والمنازعة الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها بكل ما تملكه من سلطات وإمكانات في مواجهة الأفراد، و عليه وجب على قاضي الأمور المستعجلة في المادة الإدارية أن يفصل في الطلبات المستعجلة حتى وإن كان النزاع يمس بالنظام العام والأمن العام، مهتديا في ذلك بمبادئ الشرعية والمساواة ومستدلا بالقانون.

والمساواة تعني عدم ترجيح كفة الإدارة على حساب الفرد، والاستثناء الوحيد على هذه القاعدة هو إعلام المصلحة العامة على مصلحة الفرد إذا كانتا تتعارضان، مع جبر الضرر الذي قد يلحق بالفرد إن كان لذلك أساس من القانون، وهذه هي المساواة عينها.

وبالرجوع إلى القوانين المقارنة نجد أنها لا تشترط "عدم مساس أوجه النزاع بالنظام العام" سواء في فرنسا أو في مصر، هذه الأخيرة يبدي قضاؤها الإداري عنايته بحفظ المصلحة العامة وتقديمها على مصالح الأفراد، لكنه لا يعلق على عدم الاختصاص وإنما يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس والأمثلة كثيرة فورد البعض منها:

الحكم الصادر بشأن طلب المدعي إلغاء قرار بنزع ملكية أرض يمتلكها لإقامة مستشفى عليها، وطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ هذا القرار، لكن الحكم بوقف تنفيذ القرار تترتب عليه نتائج خطيرة أقلها تعطيل مشروع ذي نفع عام... فإن المصلحة العامة هي الأولى والمصلحة الفردية تقتضي التعويض إن كان لذلك أساس من القانون.

كذلك حكمت المحكمة الإدارية العليا برفض طلب وقف تنفيذ قرار صدر " برفض الترخيص للمدعية بالسفر إلى خارج البلاد مؤندة قضاءها على أن :

"... سوء سمعتها بالخارج عندما سافرت للعمل بملاهي العراق السيئة السمعة وأن زواجها من الشخص الأردني الجنسية الذي يعمل هو وبقائه بالملهى الليلي الذي يديره بالأردن، ثم تطليق لها بعد شهرين فقط من زواجها يوحي بأن القصد من هذا الزواج كان لمجرد تبرير سبب خروجها من البلاد للمضي في ممارسة النشاط الذي مما لا شك فيه يسيء إلى سمعة مصر والمصريين، ومن ثمة فاين منعها من القدر يكون قد استهدف المصلحة العامة للبلاد وحماية سمعتها في الخارج[1].

1- حسين عبد السلام جابر، في الطلبات المستعينة في فضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، طبعة 1، سنة 2000، ص ص420 - 421

وفي قرار صادر عن محكمة القضاء الإداري بعد سرد لوقائع القضية التي مفادها أن : شجار ناشب بين عائلة مسيحية وأخرى مسلمة بمناسبة الانتخابات مما أدى إلى اختلال الأمن العام بمقتل ستة أشخاص من العائلة المسيحية.

وقد أصدر وزير الداخلية قرارا يتضمن حظر إقامة خمسة أشخاص من العائلة المسلمة من بينهم المدعي الذي طلب وقف تنفيذ هذا القرار فجاء رد المحكمة بما يلي:

" حيث أنه وان كان من المسلمات أن حظر الإقامة بجهة معينة تهدد الفرد بصورة أشد ازعاجا له ولذويه، إلا أنه لا يجب الاعتداد بذلك فقط في مجال توافر عنصر الاستعجال، بل يجب مع قيام ما سلف ألا تأذي المصلحة العامة إيذاءا شديدا بوقف التنفيذ، إذ يترتب على وقف التنفيذ نتائج يتعذر تداركها، وهذه المصلحة ليست لزاما مصلحة الإدارة أو مصلحة طالب التنفيذ.

ولما كان القرار المطعون فيه أيما اتخذ ليس لمجرد قيد على حرية المدعي تجاوزا من الإدارة لحدودها، وإنما أتخذ لمواجهة اعتبارات متصلة بالأمن العام، بعد أن لاحت حب الفتنة بين المسيحيين والمسلمين. [1].

من خلال ما سبق يتضح أن القضاء الإداري في مصر يأخذ بشرطين هما : الاستعجال و عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق ، ولذلك لا يقضي بعدم اختصاصه لتعلق النزاع بالنظام العام و إنما قد يحكم بذلك في حالة وصوله إلى نتيجة مفادها أن تحقق شرط الاستعجال غير ممكن في طلب وقف التنفيذ مثلا؛ بالإضافة إلى أن الأضرار التي قد تلحق بالمدعي يمكن جبرها عن طريق التعويض إذا ألغي القرار موضوعا.

وقد يتحقق شرط الاستعجال بموضوع المخالفة إذا ترتب على الحكم بوقف التنفيذ نتائج يتعذر تداركها في المثال الأخير وقف تنفيذ قرار الوزير بمنع الإقامة في منطقة معينة، قد يؤدي إلى اشتعال فتنة طائفية لا يمكن تدارك نتائجها السلبية).

1- حسين عبد السلام جابر، المرجع نفسه، ص ص 420، 421

خلاصة القول أن شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام يغنينا عنه شرط الاستعجال وإعلاء المصلحة العامة من طرف القاضي.

فإذا اعتمد القاضي على معيار النتائج التي لا يمكن تداركها بقوات الوقت، أو الخطر الداهم، أو الضرورة القصوى في تقدير سلامة القرار المتخذ من أجل الحفاظ على النظام العام والأمن العام، بالإضافة إلى مصادر ترجيحه كفة المصلحة العامة للمجتمع عن مصلحة الفرد الذي يمكن تعويضه عن الضرر غير الجسيم الذي يلحقه، تكون بذلك في غذا عن شرط عدم مساء النزاع بالنظام العام.

وفي كل الأحوال ليس للمشرع أن يقيد عمل القاضي في مجال الاستعجال الإداري بحجة النظام العام، باعتبار أن التطبيق السليم للقانون هو أسمى درجات المحافظة على النظام العام.

الفرع الرابع : شرط عدم اعتراض تنفيذ قرار إداري

يشترط المشرع الجزائري يقص المادة 171 مكرر شرطة خاصة، إذا كانت الدعوى الاستعجالية تهدف إلى وقف تنفيذ قرار إداري. ... بغير اعتراض تنفيذ أي قرارات إدارية ..." فمن المعروف فقها أن الشرط ممتد من القاعدة القائلة بالأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء، وبعبارة أخرى فإن معنى هذا المبدأ ومقتضاه أن مهاجمة القرار الإداري بدعوى لا توقف – بحسب الأصل – تنفيذه الذي يجب أن يستمر إلى أن يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه أو سحبه من قبل الإدارة

وتجد هذه القاعدة مبرراتها النظرية والقانونية بالاستناد إلى مبدأ أكثر عمومية وهو قابلية القرار الإداري للتنفيذ بذاته وبغير حاجة للجوء إلى القضاء أي امتياز التنفيذ المباشر [1] هذا دون الرجوع إلى النقاشات الفقهية التي دارت حول هذه النظرية والرافضة لها بداعي أن

1- نظرية العميد فوريو (M . Houriou)الخاصة بالقرار التقني La decision atatoire

مركز السلطة في يد المشرع بحيث لا يمكن للإدارة أن تباشر عملا أو تمنح نفسها امتياز، أو اختصاصا لم يقرره المشرع[1].

بالإضافة إلى المبررات التاريخية والمتعلقة أساسا بمبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية، والذي تم تكريسه بقانون التنظيم القضائي في 16 – 24 أوت 1790، والذي يعني استقلال القضاء والإدارة كل منهما عن الأخر بحيث لا تستطيع الإدارة التدخل في عمل القاضي، ولا يستطيع هذا الأخير التدخل في عمل الإدارة

أما الاعتبارات العملية لهذه القاعدة أي قاعدة عدم اعتراض تنفيذ القرار الإداري، فتتمثل في غاية العمل الإداري وهو تحقيق الصالح العام وإشباع الحاجات الجماعية فلا تهدر بحسب الأصل مصلحة عامة من أجل مصلحة خاصة.

لكن وفي مقابل ذلك قد تتعرف الإدارة أحيانا، وتعمد إلى مخالفة القانون واللوائح التحقيق مصالح معينة لها على حساب مصالح الأفراد المشروعة، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى، فإن بطء الفصل في دعوى الإلغاء أمام الهيئات القضائية الإدارية قد تؤدي إلى الإضرار بحقوق الأفراد ، هذا ما أدى بالمشرع في الجزائر كما في فرنسا ومصر إلى وضع نظام لوقف التنفيذ لمواجهة الحالات الاستعجالية القصوى التنفيذ القرارات الإدارية ، خاصة في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري[2] .

والأساس القانوني لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في الجزائر وإن كان يتم بنوع من الغموض وعدم التجانس بين نصوصه فير يرتكز على ثلاثة مواد رهي : 170، 171 مكرر، و283 من قانون الإجراءات المدنية.

1- الفقيه فيرير (La feritre) و برتينملي (Enhelemny)

2- محمد فؤاد عبد الباسط وقف تنفيذ القرار الإداري المرجع السابق، ص 15.

حيث نجد المادة 170 فقرة 11 تنص صراحة على المبدأ " الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء" وكذا الاستثناء بقولها: "... لا يكون للطعن أمام المجلس أثر موقف إلا اذا قرر بصفة استشفائية خلاف ذلك[1].

أما المادة 171 مكرر فتنص في فقرتها الثالثة: "... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة... وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري...؛ أما المادة 283 فقرة أخيرة من ق..هم والتي وردت ضمن "القدم الخاص بالتحقيق في الدعوى أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا والتي تنص :".. ويسوع لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية، وبناءا على طلب صريح من المدعي ايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه ... فقد اختلف الفقه في تفسيرها مرتكزا على عبارة "القرار المطعون فيه التي تشكل لفظ عاما وشام"، قد يشير إلى قرار إداري، كما يشير إلى قرار قضائي، بالإضافة إلى تفسير المادة 171 مكرر وما المقصود بوقف التنفيذ ، هل هو الأوامر الاستعجالية أم القرارات الإدارية ؟ أما المادة 170 من ق.اهم فقد وردت ضمن إجراءات التحقيق في دعاوى الموضوع، وليس ضمن الإجراءات الاستعجالية، بالإضافة إلى اختصاص المجلس بتشكيلته الجماعية وليس القاضي القرد.

وعلى أية حال فإننا سنطرح هذه الإشكالات عند تطرقنا لتطبيقات القضاء المستعجل في موضع لاحق من هذا البحث. وهناك نوعان من الوقف، وقف تلقائي يترتب على مجرد الطعن بالإلغاء مصدره القانون مباشرة وهذا هو الأصل العام في بعض البلدان كألمانيا مثلا[2].

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الوق وإن كانت أمثلة قليلة جدا إن لم نقل نادرة المادة 13 من القانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بنزع الملكية

1- القانون المغلى رقم 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية (الأمر 154/66)08-09

2 - Gilles Darcy, Michel Paillet "la suspension automatique", Almand Collin, 2000, p 269.

تنص على إمكانية وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية لمجرد تسجيل دعوى الإلغاء)، ولقد ورد على هذا الاستثناء استثناء أخر ليحد من فكرة الوقف التلقائي، وهذا من خلال نفس القانون (11/91) بموجب المادة 128 مكرر 1: "... يمكن الإدارة نازعة الملكية أن تقوم بالحيازة الفورية بالنسبة لعمليات ايجار المبنى التحتية ذات منفعة عامة وذات بعد وطني واستراتيجي بعد القيام بتسجيل مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة المعنيين لدى الخزينة العمومية[1].

لا يمكن للطعون التي يقدمها المعنيون للعدالة أن توقف بأي حال من الأحوال تنفيذ اجراء الحيازة الفورية

أما النوع الثاني من أنواع الوقف فهو "الوقف القضائي" وهو سلطة مخولة للقاضي لتقدير وقف التنفيذ بتوافر شروط معينة، فيكون المصدر المباشر للوقف هنا هو الحكم القضائي[2]، وهو المقصود بنصوص المواد 170، 171 مكرر و 283 من قام والتي سيأتي الحديث عنها من خلال دراستنا المجال وقف التنفيذ كواحد من أهم تطبيقات القضاء الإداري المستعجل.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة (المفرزة بموجب الاجتهاد القضائي).

الفرع الأول: شرط توافر أسباب جدية

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط بخلاف المشرع الفرنسي والمصري، حيث تنص المادة 125- R من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف: "لا يمكن منح وقف التنفيذ إلا إذا كان تنفيذ القرار المطعون فيه يسيب في نتائج لا يمكن إصلاحها والأسباب الموجودة في العريضة تظهر أثناء التحقيق جدية ومن طبيعة تبرر ابطال القرار المطعون فيه..".

1- المادة 65 من القانون رقم 21/04 المؤرخ في 20041229 يتضمن قانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية، عند85 مؤرخة في12/30/ 2004

2- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري"، المرجع السابق، ص ص 25-26

ويعرفه الأستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله – يتعين أن يكون ادعاء طالب وقف التنفيذ قائمة بحسب الظاهر– على أسباب جدية تبرره ، بمعنى يكون هناك احتمال أحقية الطاعن فيما يطلبه"، وتظهر جدية المطاعن من العيوب التي يبنى عليها الطعن، وهي عبب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل، أو عيب مخالفة القانون ، أو الخطأ في تأويله أو تطبيقه، أو إساءة استعمال السلطة.

وينبغي الإشارة إلى أن نظرة المحكمة في أسباب جدية المطاعن يجب أن تكون أولية لا تتعرض فيها لهذه الأسباب إلا بالقدر الذي يسمح لها بتكوين الرأي في خصوص وقف التنفيذ دون أن تستبق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر[1].

أما عن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي فيعرفها : ... بأنها تلك التي تعطي – من أول وهلة – أكبر فرصة ممكنة لكسب الدعوى... و استقد مجلس الدولة الفرنسي إلى تواجد أسباب جدية في الشق الموضوعي للدعوى إلى جانب شرط الضرر، لكي يستجيب إلى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ويعتبر الحكم الخاص بالغرفة النقابية الصناع محركات الطائرات البداية الحقيقية الإشارة المجلس صراحة إلى شرط الأسباب الجدية يقوله : ... أنه واضح من فحص الطعن أن الطبيعة الجدية للأسباب المقدمة المؤيدة للطعن لن ينازع فيها[2].".

وبالتالي فهذا الشرط قضائي قبل النص عليه في مرسوم 30 جويلية 1963 في المادة4/54، إلا أن القانون الجديد ل 30 جوان 2000 الخاص بالقضاء المستعجل في المادة L.1521 استحدث مصطلح "السيب الذي ينبئ بوجود شك جدي في شرعية القرار

1– محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الاداري"، المرجع السابق، ص 459

2 – le référé de suspension et le pourvoir de régulation du juge", AJ.D.A, 20 Septembre Sophie Overney,

2001, 19,720,

الإداري بدلا السبب الجدي (moyen propre a créer un doute serieux مما يحرر القاضي الاستعجالي الإداري من التقييد التقليدي الذي كان يعاني منه

وقد سلك القاضي الجزائري مسلك مجلس الدولة الفرنسي في كثير من الأحيان ،واعتبر شرط الأسباب الجدية بالرغم من عدم التنصيص عليه في قانون الإجراءات المدنية بمثابة الشرط فوق العادة، فتجده حاضرا ويغيب الكلام عن الشروط المنصوص عليها في المادة 171 مكرر لدرجة أن رئيسة مجلس الدولة في الجزائر التقنت المصطلح الجديد الذي أتى به قانون 30 جوان 2000 والذي دخل حيز التنفيذ في 1 جانفي 2001 وذلك من خلال القرار رقم 9451 المؤرخ في30/04/ 2002 وجاء في حيثياته أن " وقف التنفيذ ينبغي أن توسدل على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع وكذلك فيما يخص جسامة واستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ القرار ..[1].

خلاصة القول أن القضاء الاستعجالي الإداري في الجزائر يعتبر "دعوى وقف التنفيذ" بمثابة الدعوى الخاصة التي لا تطبق عليها الشروط المعروفة في الدعاوى الاستعجالية فيكتفي حينئذ بتوفر شرطين هما :

– جدية الدفوع المثارة : والهدف منه منع وقف التنفيذ بالنسبة للذين يسلكون طعونا تسويفية أو مفتقرة بصورة جلية إلى الأساس القانوني، وفي هذا الصدد يطالب مجلس الدولة بتقديم حجة من شأنها خلق شبهة قوية حول عدم مشروعية القرار الإداري موضوع طلب الوقف، والدفوع الجدية هي عبارة عن حجج تثير خلال أول دراسة لها، شك في ذهن القاضي[2].

– شرط الضرر الصعب تداركه: يجب على الهيئة الفاصلة في طلب وقف التنفيذ التأكد من عدم إحداث تنفيذ القرار المطعون فيه الضرر يصعب تداركه لاحقا؛ ولقد استقر الاجتهاد

1– قرار مجلس الدولة رقم 451و مؤرخ في 2002/04/30 مجلة مجلس الدولة، العدد 02 لسنة 2002ء ص 224 ،

2– محمد بن ناصر، محافظ الدولة، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، بعد 04 لسنة 2003، ص 21

القضائي على ذلك كلما أدى تنفيذ القرار، سواء بالقدسية الحالة الأماكن أو في الميدان الاجتماعي أو في مجال الحريات، إلى نتائج يصعب جبرها بالرجوع إلى الحالة الأولى.

ومهما يكن الأمر، فإن وقف التنفيذ ما هو إلا مجرد وسيلة متاحة حتى وإن اجتمعت شروط منحه، هذا ما يفسر كون القاضي يمكنه في تسبيب رفضه لطلب وقف التنفيذ الاكتفاء بالنص على كون الدفوع المثارة من طرف العارض غير جدية، عكس ما هو مطالب به من تدبيب في قرار منح وقف التنفيذ من تبيان لماهية الدفع الجدي الذي أسس عليه العارض طلبه[1].

الفرع الثاني: شرط نشر الدعوى في الموضوع

لقد استقرت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) على وجوب توفر هذا الشرط، وهو شرط غير مطلق، ففي بعض الأحيان يكون من اللازم نشر دعوى الموضوع بالموازاة مع الدعوى الاستعجالية كما هو الحال في دعاوى وقف التنفيذ.

إنه من غير المنطقي قبول الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ قرار إداري وقبول طلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم ينازع في عدم مشروعيته أمام قاضي الموضوع[2]. ويترتب على ربط قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى إلغاء سابقة له أو متزامنة معه يعني أنه في حالة التنازل عن دعوى الإلغاء (الموضوع) فإن ذلك سيتتبع بالضرورة التنازل عن طلب وقف التنفيذ ، ولكن إذا تم تقديم دعوى الإلغاء في أجلها فإن تقديم طلب وقف التنفيذ لا يخضع الأي أجل بحسب الأصل، وإذا ورد الطعن الأصلي خارج الأجال القانونية فإنه يجب حينئذ رفض طلب وقف التنفيذ باعتباره طلبة فرعية مرتبطة بالطلب الأصلي، ففي قرار المجلس الدولة جاء فيه أن طلب وقف تنفيذ مقرر اللجنة المصرفية

1- محمد بن ناصر، إجراءات الاستعجال في العادة الإدارية، نقل المرجع، ص 12.

2- مسعود شيهوب، "العبادئ العامة للمنازعات الإدارية" ، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، المرجع السابق ، ص 503.

الرامي التعيين متصرف إداري مؤقت أصبح بدون موضوع، طالما قضى مجلس الدولة[1] برفض الدعوى الأصلية في الموضوع.

وفي المقابل من ذلك ، لا يكون من الضروري قشر دعوى الموضوع، كما هو الحال في الدعوى الاستعجالية الرامية إلى إثبات وقائع مادية قبل زوالها، كطلب إثبات الحالة التهيئة دليل، أو تعيين حارس قضائي.... إلخ. ففي مثل هذه الحالات تكون الدعوى الاستعجالية تمهيدا الدعوى الموضوع (التعويض التي لا يمكن إقامتها إلا بعد الدعوى الاستعجالية، فالمدعي يعتمد هنا على الأمر الاستعجالي التمهيدي (تعيين خبير لتقدير الأضرار مثلا) ليقيم دعوى الموضوع، وفي المقابل فإن الدعوى الاستعجالية تبقى مقبولة أيضا حتى إذا كانت دعوى الموضوع قد نشرت لأن الدعويين غير متداخلتين ولكن متكاملتين[2].

في مصر بقي القضاء الإداري إلى وقت قريب متمسكا بحرفية المادة 49 من قانون مجلس الدولة : يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف القيد إذا طلب ذالك في صحيفة الدعوى" أي أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يرد في صحيفة الطعن بالإلغاء ذاتها وإلا حكم بعدم قبولها شكلا.

وقد تم التخفيف من هذا الشرط من طرف القضاء الإداري في مصر بموجب الحكم المؤرخ في 2 جانفي 1998 حيث قضت المحكمة بأن دعوى تهيئة الدليل اثبات الحالة) للمنازعة الإدارية تكون مقبول أمام القضاء الإداري ولو أقيمت استقلالا من هذه المنازعة[3].

في الجزائر درج الاجتهاد القضائي على أن القاضي الإداري ... لا يمنح وقف تنفيذ قرار اداري ما لم يكن مسبوق بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، لأن طلب وقف التنفيذ تعتبر طلبا فرعيا مرتبطا ارتباطا وثيقا بالدعوى المرفوعة في الموضوع ، لكن يوجد في

1- قرار مجلس الدولة مؤرخ في 1 أفريل 2003 ملف رقم 14489 منشور بالمجلة مجلس الدولة بين بنك AIB و البنك المركزي الجزائرية عنده سنة 2003 .

2- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 504

3- حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص - المحكمة العلياء الغرفة الإدارية، قرار 06/16/ 1990 رقم 400 فنية من تزال ضد الأول، ص 132.

قرارات المحكمة العليا ما يدعو إلى الدهشة والاستغراب نظرا للجرأة الكبيرة التي يحضى بها قضاة الغرفة الإدارية الدى المحكمة العليا) وهم بصدد كتابة مقطوق القرار المؤرخ في12/25/ 1982 بين (ي.ر) ضد نائب مدير الضرائب لولاية الجزائر ومن معه، و التي تتمثل حيثياتها فيما يلي :

حيث استأنف السيد (ي.ر) الأمر الاستعجالي الذي صرح بمقتضاه رئيس المجلس القضائي بالجزائر، بعدم اختصاصه لوجود منازعة جدية بموجب طلب يرمي إلى الحكم بتأجيل تنفيذ قرار بيع حق إيجار في بداية تابعة له.

حيث أن المستأنف يتمسك بالقول بأن الفيلا موضوع النزاع قد أجرت بغرض السكن للزوجين (فاير هنري)، وقد فسخ العقد المتضمن ذلك فيما بعد. حيث أن المستأنف عليه يشير إلى وجود عقد مبرم في 10/31/ 1976بين المدعي وشركة SODETEG يتضمن تأجير الفيلا المتنازع عليها بغرض استعمالها كمكاتب

حيث يستخلص من تحليل الأمر الاستعجالي المطعون فيه أن الطلب يرمي إلى (تأجيل) تنفيذ قرار بيع حق الإيجار من طرف إدارة الضرائب.

حيث أن المطلوب لم يكن مطلقا تحديد الطبيعة القانونية للعقد وإنما الأمر فقط بتأجيل عملية البيع، لتجنب العقبات اللاحقة الكفيلة بالتسبب في قيام ضرر يصعب إصلاحه.

وفي الأخير قضى المجلس الأعلى (غرفة إدارية) بموجب ثلاث فقرات بما يلي:

– إلغاء الأمر الاستعجالي المطعون فيه. – التصريح بعد التصدي بتأجيل بيع حق إيجار القيلا.

– التصريح بأنه على المدعي (المستأنف رفع دعوى خلال ثلاثة أشهر يحسب ابتداء من تبليغ القرار الأنف الذكر، وذلك بهدف تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإيجار، وأنه في حال عدم قيامه بهذا المسعى في الأجل المحدد ستنجز عملية البيع.

إن الغرابة تكمن في إعطاء القاضي الإداري الاستعجالي مهلة للطرف الذي تم توقيف القرار لصالحه من أجل رفع دعوى في الموضوع الإيطال قرار بيع حق الإيجار التي تسعى إدارة الضرائب التنفيذه.

الفرع الثالث : رفع الدعوى خلال أجال معقولة

هذا الشرط أقره الاجتهاد القضائي في الجزائر وهو مشتق من شرط الاستعجال، ففي مفهوم المحكمة العليا لا يتوفر شرط الاستعجال كلما كانت المدة الفاصلة بين الوقائع وبين تاريخ رفع الدعوى طويلة ؛ وهكذا فلا وجود لحالة استعجال طالما الطاعن لم يلجأ إلى القضاء بدعوى استعجالية إلا بعد مرور ثلاثة سنوات من صدور القرار المطلوب وقف تنفيذه، فعلى الرغم من أنه ليس من شروط الدعوى الاستعجالية ميعاد معين، ولكن منطقيا يجب ألا تتجاوز ميعاد دعوى الموضوع كحد أقصى وإلا فإن ذلك يعني عدم وجود حالة استعجال، ومن هذا المنطلق، فإن مجلس الدولة في الجزائر يعتد بعامل الوقت في تقدير حالة الاستعجال كما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا (غرفة إدارية) رقم 23763 بتاريخ 16 ماي 1981 بين (مؤسسة أ. ع.ب ضد والي ولاية ...ووزير الداخلية) : * طالما أن الشركة الطاعنة لم تلجأ إلى القضاء الاستعجالي التعيين خير من أجل معاينة حالة الأشغال التي أنجزتها الطاعنة وتختلط مع الأشغال الجديدة "[1].

ابن معيار الزمن نسبي، فهذا يأخذ مدة قصير، إذ كان على الطاعنة أن ترفع الدعوى الاستعجالية قبل أن يتسلم المقاول الجديد الأشغال، هو تضييع المعالم التي أنجزتها الطاعنة وتختلط مع الأشغال الجديدة. وكان مجلس الدولة الفرنسي كالعادة هو من ابتدع هذا الشرط.

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص490-491.

الفرع الرابع : عدم اشتراط تظلم.

الم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط في القضاء الاستعجالي بخلاف المادة 49 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 في مصر التي تنص على : "أن القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها".

وقدمت هذه المادة استثناءا وحيدا يتعلق بدعوى صرف المرتب حينما نصت على: "..إلا أنه يجوز للمحكمة بناءا على طلب المتظلم أن تحكم مؤا باستمرار صرف [1] المرتب كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل ....

تخلص من خلال الفقرتين السابقتين أن المشرع المصري يشترط دائما التظلم الإداري لطلب إلغاء القرار المنازع فيه، وفي قضايا الاستعجال الإداري يشترط كذلك القيام بتظلم، هذا لا يمنع المحكمة من القضاء مؤقتا باستمرار صرف المرتب للموظف الذي صدر في حقه قرار إداري تأديبي بالفصل عن العمل.

لقد دأب الاجتهاد القضائي في الجزائر على عدم اشتراط التظلم لقبول الدعاوى الاستعجالية في مجال وقف التنفيذ، خاصة بعد الإصلاح الذي جاء به القانون 90-23 أين أصبح التظلم الإداري وجوبي فقط بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية بحيث أعفت المادة 169 قادم من قاعدة التظلم الإداري المسبق بالنسبة للطعن أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، وجاء في كثير من قرارات المحكمة العليا (غرفة إدارية) أو مجلس الدولة حاليا، أنه في قضايا الاستعجال لا يشترط القيام بالطعن الإداري المسبق أو التظلم الإداري، لأن العبرة بطابع الاستعجال[2]، إلا أنه قد يثور إشكال في حالة قيامنا مثلا برفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة، وقبله إجراء تظلم إداري في قرار يستوجب المشرع التظلم

1- حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة، مرجع سابق، ص 27 .

2- قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، مؤرخ في05/28/ 1985 بين (حم، ضد مدير الضرائب المباشرة لولاية ومن معه المجلة القضائية ، عدد 3 سنة 1989

منه قبل رفع دعوى الإلغاء قرارات السلطة المركزية، قرارات بعض الهيئات المنصوص عليها بموجب قوانين خاصة).

ومن جهة أخرى، قرفع دعوى استعجالية يوقف تنفيذ القرار، فما العمل هل ننتظر جواب الإدارة عن التظلم المرفوع إليها والذي قد يستغرق شهور ؟

الحل حدب الأستاذ شيهوب مسعود هو رفع الدعوى الاستعجالية و إرفاقه بنسخة من التظلم المرفوع أمام الجهة الإدارية حتى تقبل الدعوى الاستعجالية، وبالتالي بمجرد بيان أننا قدمنا تظلم للجهة الإدارية المعنية يقيل تسجيل دعوى الاستعجال[1].

وفي قرار حديث صادر عن مجلس الدولة يتعلق بوقف تنفيذ قرار طرد أجنبي من التراب الوطني صادر عن مصالح الشرطة المحلية طالب به رعية سورية، جاء في منطوق القرار:

في الشكل : الإشهاد للمدعي برفعه تظلم ضد القرار محل الطلب مما يجعل الطلب مقبولا

الملاحظة الأولى التي تتبادر إلى الذهن مباشرة هي أن مجلس الدولة اعتبر التظلم شرط وجوبي القبول الدعوى الاستعجالية شكلا[2].

وفي المقابل قبل بالدعوى الاستعجالية في غياب طعن بالبطلان في القرار المطلوب وقف تنفيذه، والأكثر من ذلك أعطى للمدعي مهلة من أجل رفع دعوى بالبطلان أمام مجلس الدولة بعد أن أمر بوقف تنفيذ قرار الطرد من التراب الوطني، مبررا ذلك بحالة الاستعجال القصوى

1- مسعود شيهوب، محاضرة ألقيت على المحامين المتدربين دفعة 2004ء منظمة المحامين الجهوية لقسنطينة بجامعة منتوري 2010 ص123.

2- قرار مجلس الدولة رقم 1377 مؤرخ في08/14/ 2002 بين س / وزير الدولة ووزير الداخلية و المدير العام للأمن الوطني، مجلة مجلس الدولة، عاد 2002 / 02 ، ص 201

خلاصة القول أن الاجتهاد القضائي في الجزائر بقي متذبذبا بخصوص شرط التظلم لقبوله الدعوى الاستعجالية، فأحيانا يشترط القيام بمراجعة إدارية للقرار المراد توقيفه ولا يشترط ذلك في أحايين كثيرة.

هذا النقاش يقودنا إلى التطرق إلى نقطة أخرى مهمة تتمثل في قبول الدعوى الاستعجالية حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق (أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا والمنشور بالمحكمة القضائية العدد 2 سنة 1989 ص 216).

المبحث الثاني : سير الدعوى الاستعجالية الإدارية وطرق الطعن فيها.

تتمثل دراستنا لإجراءات الدعوى الاستعجالية الإدارية في عدة محاور تتركز أساسيا في الإجراءات المتبعة أمام هيئات القضاء الإستعجالي الإداري (المحاكم الإدارية و مجلس الدولة) في المقام الأول ، أي رفع الدعوى الإدارية الاستعجالية وسيرها ، و الذي يتضمن الشروط الخاصة بالطاعن وكذلك الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى ، ثم مراحل سير الدعوى الإدارية الاستعجالية ، كيفية رفعها ، وخصائص التحقيق فيها و أخيرا الحكم – الأمر – الصادر في الدعوى الإدارية الاستعجالية وتنفيذه .

أما المطلب الثاني من هذا المبحث ، فخصصناه لطرق مراجعة الأمر الاستعجالي الإداري أي مدى قابلية الأمر الاستعجالي للطعن فيه بطريق الطعن العادي (الاستئناف و المعارضية) أو غير العادي (الطعن بالنقض و التماس إعادة النظر) .

المطلب الأول : الإجراءات المتبعة أمام هيئات القضاء الإستعجالي الإداري

تعتبر المادة 171 مكرر من ق.اهم الإطار القانوني للقضاء الإستعجالي الإداري ، وهي المجال الحيوي الذي يتحرك من خلاله قاضي الأمور المستعجلة ، بالرغم من استبعادها الجملة من النصوص المطبقة في القضاء الاستعجالي العادي، وعليه فإن المادة 171 مكرر من ق.م قيدت قاضي الأمور الإدارية المستعجلة بجملة من الشروط تطرقنا لها أنفا، بالإضافة إلى أنها لم تتناول الجانب المتعلق بالإجراءات المتبعة في رفع الدعوى الاستعجالية أمام الغرف الإدارية، لذلك وجب على القاضي اللجوء دائما إلى القواعد العامة التي تنظم إجراءات التقاضي أمام المجالس القضائية ما لم تكن متعارضة صراحة مع نص المادة 171 مكرر[1].

1– بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مرجع سابق، ص194

الفرع الأول : رفع الدعوى الإدارية الإستعجالية وسيرها

تعتبر الدعوى هي الوسيلة التي يخولها القانون لصاحب الحق للاعتراف له به، أو لحماية مركزه القانوني؛ لذلك سنتطرق لدراسة الدعوى الاستعجالية الإدارية باعتبارها دعوى قضائية إدارية تحمل من خصائص هذه الأخيرة.

لكن ونظرا لطبيعة الدعوى الإدارية المستعجلة الخاصة فإن ذلك يؤدي بنا إلى القول أن إجراءاتها تتميز عن إجراءات القضاء الإداري العادي.

فهل خصص المشرع الجزائري إجراءات تتلامهم وطبيعة الدعوى الاستعجالية المتميزة وذات الخصوصية؟ أم أنه أبقاها خاضعة لنفس القواعد العامة للدعوى الإدارية ؟

لقد كانت إجراءات الاستعجال في المواد الإدارية محكومة بنصوص المواد 172 إلى 190 وهي نفسها المطبقة في القضاء المدني، لكن وبصدور الأمر 69-77 المؤرخ في1969/09/18، الذي عمل المادة 171 مكررق ام المتعلقة بإجراءات الاستعجال في المواد الإدارية أمام المجالس القضائية، بالإضافة إلى المادة 170فقرة 11 و 12 والمادة 2/283 فقرة 2، أصبحت هذه المواد تشكل الإطار القانوني لإجراءات الاستعجال في المواد الإدارية مقابل 15 مادة في المواد المدنية، مما ترك نوعا من الغموض و الفراغات القانونية[1]، وسنوضح ذلك من خلال عرضنا لشروط قبول الدعوى الخاصة بالطاعن، وكذا بعريضة الدعوى والتحقيق فيها

وتحضيرها للحكم، معتمدين بخصوص ذالك على القواعد العامة والخاصة في التشريع الجزائري وكذا التشريعات المقارنة[2] .

1 -. Rachid Kheloufl. Les procédures d'urgence en matière administrative et le code de procédure civil op Cil. P60.

[2]-المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول الاوضاع العائلة القاصر والسلوك الابوين .

اولا: الشروط الخاصة بالطاعن : تنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية : "... لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية القاضي، وله مصلحة في ذلك، وقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود اين برفع الدعوى، اذا كان هذا الإئن لازما".

محتوى هذا النص هو الشروط الجوهرية الواجب توفرها في شخص الطاعن، حتى تكون مقبولة أمام القضاء شكلا، سواء كان قضاءا مدنيا أو إداريا كما يمتد إلى القضاء المستعجل بصفة أخص.

أ- **المصلحة والصفة** لا خلاف في أن تتوفر في الدعوى المستعجلة مصلحة في إقامتها حتى يمكن قبولها إذ لا دعوى بدون مصلحة (*intéret pas d ' action* pas d)، والواقع أنه لا يقبل أي طلب لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، وهذا تحت طائلة عدم القبول. لم يبين المشرع الجزائري طبيعة المصلحة الواجبة توفرها لقبول الدعوى المستعجلة.

في فرنسا، يجب أن يكون لصاحب الشأن مصلحة كافية، وهي ذات المصلحة المطلوب توافرها في الخصومة الأصلية (الموضوعية) ، ومثال ذلك في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، باعتبارها دعوى تابعة الدعوى الإلغاء، فإن من يطلب إلغاء القرار تكون له أيضا مصلحة في أن يطلب وقف القرار، وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا بموجب الحكم الصادر عن محكمة في الإدارية Sieur Kleinsermas quera C *Développement Industriel et Scientifique, 11/07/1973" Ministere de.*

"... وأن له مصلحة شخصية في طلب إلغاء القرار، وعليه فإن طلب وقف تنفيذ القرار يكون. مقبولا[1] .

[1] -Sieur Kleinsermas quera C Ministere de Développement Industriel et Scientifique, 11/07/1973

ويعترف مجلس الدولة الفرنسي بالمصلحة الجماعية، كما تكفي المصلحة الأدبية أو المادية متى كانت مباشرة في قبول دعوى الإلغاء، ومن ثة وقف التنفيذ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بقبول الطعن المقدم من المهتمين بالشؤون الدينية ضد القرارات الصادرة من البوليس البلدي[1] أي ضد القرارات التي من شأنها أن تشوب استقلال وتخصيص أماكن العبادة.

وقد أدى استعمال مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه عبارات أن الطاعن له مصلحة" أو بالعكس أن الطاعن له صفة ، أدى هذا الأمر إلى تباين أراء القفه حول العلاقة بين المصلحة والصفة[2] فغالبية فقهاء القانون العام في فرنسا ومصر والجزائر يؤيدون ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري من إدماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، بحيث تتوفر الصفة كلما توفرت مصلحة شخصية ومباشرة[3].

ويبقى صحيحة أيضا أن الصفة تبدو أحيانا شرط متميزا عن شرط المصلحة، وذلك في الحالة التي تقوم فيها النقابات بالدفاع عن المصالح المشتركة لأعضائها والمطالبة بتحسين ظروف وشروط العمل، على أن تكون الدعوى متعلقة بفئة معينة من العاملين ولا تقتصر على أشخاص معينين بذواتهم.

فإن النقابة ذات صفة ولكن ليس لها مصلحة، لأن أعضاء هذه النقابة هم أصحاب الحق أو المركز القانوني، الموضوعي، أما النقابة فقد أنيط بها حماية مصلحة هؤلاء الأعضاء[4] وفي كلا الشرطين أي البحث عن شرط الصفة و المصلحة فإن قاضي الأمور

1- محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دور الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1981، ص121-134.

2- محمد عبد السلام، ملخص، نفس المرجع، ص 35 .

3- عبد العزيز صديقى، شروط قبول دعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة باتنة، معهد الحقوق والنوم الإدارية 1998 ، ص 110 .

4- محمد محمد عبد اللطيف، فنون القضاء الإدارية الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص94.

المستعجلة يكتفي بأن يثبت من أن ظاهر الأوراق والمستندات تشير إلى وجود مصلحة لمن تقدم بالدعوى الاستعجالية.

كما يكتفي بأن يثبت بوجود الصفة حسب ظاهر الأوراق دون أن يتغلغل في صميم الموضوع، أو تقدير العقود، أو ما إلى ذلك توصلا إلى تحديد الصفة، وبالتالي لا يجوز القاضي الاستعجال التغلغل في صميم الموضوع الليث موضوعيا فيما إذا كانت المصلحة والصفة متوفرة

وفي هذا يختلف القضاء المستعجل عن قضاء الموضوع، فيكفي القاضي أن يستشعر من ظاهر الأوراق أن الدعوى المرفوعة من ذي صفة و على ذي صفة، دون أن يتجاوز هذا الظاهر إلى ما يستلزمه البحث عن الصفة الحقيقية.

ب- الأهلية المقصود بأهلية التقاضي هي صلاحية الخصم المباشرة الإجراءات أمام القضاء على نحو صحيح [1]وهي تعبر عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي[2].

لا يشترط في الدعوى الاستعجالية توفر الشروط اللازمة الأهلية التقاضي أمام قضاء الموضوع، بل يكفي أن يكون لرافع الدعوى مصلحة محققة وحالة في الإجراء المطلوب، والسبب في ذلك يرجع إلى:

1- طبيعة الاستعجال وما يجب له من إجراءات سريعة الدرء الخطر الطارئ قد تتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضي العادية التي تتطلب شروط معينة قد تستغرق وقتا طويلا للحصول عليها.

2- عدم تأثير الأحكام المستعجلة في الموضوع أو أصل الحق الذي يبقى دائما سليمة بالرغم من صدوره، حيث يجوز للقاصر اللجوء إلى القضاء في أحوال الضرورة القصوى

1- معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 11

2- محند أمقران بوبشير ، نظريتا الدعوي والخصومة ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1، الجزائر ،1995 ، ص 77.

ويطلب الحكم له بالإجراء الوفقي الذي يراه بصفة عامة ، ولأجنبي اللجوء إلى القضاء المستعجل بغير حاجة إلى تقديم كفالة[1].

ثانيا الجهة القضائية المختصة بالدعوى الاستعجالية الإدارية

أ- فرنسا : الأصل أن رعاية الطبيعة المستعجلة للطلب القضائي تقتضي انعقاد ولاية النظر إلى "قاضي فرد" لما فيه من تبسيط الإجراءات وسرعة إصدار الحكم، ويستوي في هذا الخصوص القانون الفرنسي مع المصري والجزائري، إلا أنه في طلبات الحكم بوقف التنفيذ يقتصر على عنصر الاستعجال أو على الأقل إقامة توازن بينهما والأصل في هذا الصدد أن ينظر الطلب وتحكم فيه هيئة جماعية في فرنسا ولا يتعارض هذا الأصل مع تقرير بعض الاستثناءات عليه تركزت في الإجراءات المنازعاتية الإدارية، حيث تم تكريس في الأخير مبدأ القاضي المنفرد (Le juge unique) وهو رئيس الجهة القضائية أو المنتدب من طرفه، سواء جهة درجة أولى أو ثانية أو النقض.

وبالتالي وفقا لقانون 30 جويلية 2000 فإن الاختصاص بنظر الطلبات المستعجلة ينعقد القاضي الأمور المستعجلة (Juge des referes)، وحسب المادة L.512 يكون رؤساء المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنائية، أو القضاة الذين تم اختيارهم لهذا الغرض، بشرط أن تكون لهم أقدمية سنتين كحد أدنى، وأن يكونوا قد شغلوا وظيفة مستشار من الفئة الأولى(Grade de conseiller premier)، أما بالنسية لمجلس الدولة فإن قاضي الأمور المستعجلة هو رئيس القسم القضائي وكذلك استشاري الدولة الذين تم اختيارهم لهذا الغرض[2].

ب- الجزائر من خلالتعمقين في النصوص الخاصة بالقضاء الإداري المستعجل في الجزائر، نجد هناك عدة اختلافات واضحة في تحديد الجهة القضائية المختصة وكذلك التشكيلة

1- محمد علي راشي، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، المرجع السابق، ص ص 83، 84.

2 - J.Ono 151 du 01/07/2000, loi n° 2000-597, du 30/06/2000, relative au référé devant les juridictions administratives.

المختصة بالحكم، إذ تنص المادة 171 مكرر : "... في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو العضو الذي ينتديه بناءا على عريضة تكون مقبولة ... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة باستثناء ما تعلق منها بوجه التزاع ... وتنص المادة 2/283من قانون الإجراءات المدنية : " ... ويسوع طلب صريح من المدعي ايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه ..." إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية نجد أن التشكيلة جماعية.

حيث تنص : "... ومع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام والأمن العام والهدوء العام....

وعليه فإن الطلب المستعجل إما أن يرفع أمام قاضي الأمور المستعجلة الإداري وهو رئيس مجلس الدولة – حسب نص المادة 283 فقرة 2 أو رئيس المجلس القضائي أو العضو الذي ينتدبه، حسب المادة 171 مكرر وعادة ما يكون القاضي الإداري الاستعجالي هو رئيس الغرفة الإدارية المحلية، هذا الاختلاف في الجهات القضائية المختصة وفي التشكيلة المختصة بالحكم أدى إلى اختلاف الفقهاء الجزائريين حول طبيعة قضاء كل جهة، وكذا حول طبيعة القرار عن كل جهة[1].

الفرع الثاني : مراحل سير الدعوى الإدارية الاستعجالية

لم يتناول المشرع الجزائري في المادة 171 مكرر الجانب المتعلق بالإجراءات المتبعة في رفع الدعوى الاستعجالية أمام القضاء الإداري، لذلك يرجع القاضي إلى تطبيق القواعد العامة التي تنظم إجراءات التقاضي أمام المجالس القضائية؛ وترفع الدعوى باپداع عريضة مكتوبة وموقع عليها من طرف الخصم أو محامية الذي الجهة القضائية المختصة، وتمر عبر مراحل نوجزها فيما يلي:

[1]- المادة 283 فقرة 2 أو رئيس المجلس القضائي أو العضو الذي ينتدبه، حسب المادة 171 مكرر وعادة ما يكون القاضي الإداري الاستعجالي

اولا: مرحلة إعداد عريضة افتتاح الدعوى الاستعجالية الإدارية

ترفع الدعوى الإدارية المستعجلة بعريضة مكتوبة طبقا للمادتين 171مكرر الفقرة 01 169 من قانون الإجراءات المدنية، وتكون العريضة الافتتاحية مصحوبة بعدد من النسخ بعدد الخصوم مع مراعاة الشروط المنصوص عليها بالمواد 12، 13، 15 من ق...م، بالإضافة إلى الشروط الشكلية الخاصة بميدان وقف التنفيذ حيث يرفق الطلب بالقرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه وكذلك عريضة دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى أصلية.

كما يجب تحديد البيانات التي يجب أن تتضمنها الدعوى الإدارية، وكذلك العناصر والشروط الشكلية التي يوجب القانون توفرها القبول النظر أو الفصل فيها، وهي تتمثل في:

– ذكر الجهة القضائية المختصة بالدعوى؛

– ذكر هوية الأطراف بكل دقة (اسم مقدم العريضة، وظيفته وموطنه، وكذلك أسماء المدعى عليهم ومحال إقامتهم...)؛

– تحديد موضوع النزاع و الوثائق المؤيدة للحق فيه، وذلك من خلال وضع ملخص للوقائع مدعومة بطلبات المدعي؛

– توقيع عريضة الدعوى الاستعجالية الإدارية من طرف المدعي كأصل عام، إلا أن المشرع قد يشترط القبول العريضة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة أن تكون موقعة من طرف محام مقبول لديها طبقا للمادة 239 من ق.م، وكذلك طبقا للمادة 39 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في1998/05/30 المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة وتنظيمه وسيره تخضع الإجراءات في مجال المنازعات أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية"[1].

[1]– المادة 239 من ق.م، وكذلك طبقا للمادة 39 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في1998/05/30 المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة وتنظيمه وسيره تخضع الإجراءات في مجال المنازعات أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية"

ثانيا : طرق رفع الدعوى الاستعجالية الإدارية : يرفع الطلب أمام القضاء الاستعجالي العادي بواسطة عريضة موقعة من طرف العارض ، أو وكيله، إلى رئيس الجهة القضائية وذلك بطريقتين :

– حالة الاستعجال البسيط، تقدم العريضة إلى كتابة الضبط من أجل قيدها في سجل خاص وتحديد تاريخ الجلسة، وبعد ذلك يكلف الخصوم بالحضور وفقا للأوضاع المقرة قانونا.

– حالة الاستعجال القصوى (استعجال من ساعة إلى ساعة) : تقدم فيها الدعوى إلى القاضي المكلف بنظر القضايا المستعجلة بمقر الجهة القضائية مباشرة وقبل قيدها في سجل كتابة الضبط وذلك في غير الأيام والساعات المحددة لنظر القضايا المستعجلة، ويقوم القاضي فورا بتحديد تاريخ للجلسة، ويأمر بحضور الأطراف في الحال والساعة، ويجوز له الحكم حتى في أيام العطل[1].

غير أن المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية الخاصة بإجراءات القضاء المستعجل في المواد الإدارية بنصتها في الفقرة الأولى" ...وقد قيل في المواد الإدارية المواد 172 و 173 إلى 189 الخاصة بتدابير الاستعجال والقضاء المستعجل بالأحكام التالية ...»؛ دون أن تنص على التطبيق العملي والعرف القضائي السائد.

حيث لم يفلح المشرع في تقنين كل الأحكام المتعلقة بالدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية مقارنة مع النصوص الخاصة بالقضاء الاستعجالي العادي. هذه الأخيرة التي تظهر أكثر اكتمالا[2].

في رأينا لا بد من إعطاء المزيد من الأهمية لهذا القطاع من القضاء خاصة بالنسبة للقرارات الماسة بالحريات العامة الفردية والجماعية، وهذا ما جدده المشرع الفرنسي في التعديل الجديد، حيث يتم الفصل خلال 48 ساعة.

1–. المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية .

2– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية"، المرجع السابق، ص 497.

ثالثا : مرحلة إعلان أو تبليغ الدعوى الاستعجالية الإدارية

طبقا للفقرة ما قبل الأخيرة من نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، فإنها تشترط تبليغ العريضة إلى المدعى عليه المحتمل أختصامه، مع تحديد أجل للرد، وكذلك المادة 2283 من ق.إم.

لذلك فإن تبليغ المدعى عليه للحضور إلى الجلسة المحددة لابد منه، وقد بينت المادة 170 من ق.م أن العريضة وتبليغها تسري عليها القواعد المنصوص عليها في المادة 169 من ق...م، وهذه المادة تحيلنا إلى المادة 13 من نفس القانون.

وبموجب هذه المواد فإن المدعى عليه يستدعي الحضور بواسطة تكليف بالحضور إلى الغرفة الإدارية، وهذا الاستدعاء يجب أن يتضمن كأصل عام على البيانات التالية:

- اسم ولقب مقدم العريضة ومهنته وموطنه.
- تاريخ تسليم التكليف بالحضور والموظف القائم بالتبليغ وتوقيعه.
- اسم المرسل إليه ومحل إقامته.
- ذكر الجهة القضائية المختصة بالطلب و اليوم والساعة المحددة .
- ملخص الموضوع والمستندات. .

وسلم التكليف بالحضور إلى المدعى عليه طبقا للمادة 228 ق...م، إما بواسطة كاتب الضبط أو يرسل بطريق البريد المضمون الوصول ضمن ظرف موصي عليه، أو بالطريق الإداري، أو بواسطة المحضر القضائي، وفي الغالب فإن إجراءات الاستدعاء أمام الغرفة الإدارية تتم بواسطة البريد المضمن وفي حالة الاستعجال القصوى يجوز لرئيس الغرفة الإدارية استدعاء المدعى عليه بواسطة برقية أو بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضر بالتبليغ تكون له الحجية التامة أمام القضاء[1].

1- بشير بلعيد، القضاء المستعمل في الأمور الإدارية، المرجع السابق، ص 199ء 200 .

رابعا : خصائص التحقيق في الدعوى الإدارية الاستعجالية

نظرا لكون الدعوى الاستعجالية دعوى قضائية فهي تخضع لبعض القواعد الخاصة للتحقيق في الطلب وهذا ما سقيينه في العناصر التالية :

أ- **الطابع التنقيبي الاستقصائيا** : تتميز الإجراءات في المادة الإدارية بالطابع الاستقصائي، حيث يظهر دور القاضي الفاعل في البحث والتحقيق عند سير الدعوى فهو شبيه بالإجراء المتبع أمام المحاكم الجزائية في الجزائر وفرنسا، في حين أنه اتهامي في البلدان الأنجلوساكسونية. وقد اكتب الإجراء المدني الفرنسي مع إنشاء قاضي تحضير الدعوى جزئية طابعة استقصائية، وهذا الطابع تأكد بإصلاحات الإجراءات المدنية[1].

ففي نظام القضاء الإداري الفرنسي يتردد في أحكام مجلس الدولة أن القاضي الإداري توجه أو وجه لوحده تحضير الطلب القضائي مستخدمة في هذا الشأن إجراءات التحضير المختلفة، وعليه يمكن أن يأمر القاضي الإداري بأن يضم الملف إثبات الحالة على يد محضر قضائي ،ويضم محاضر التحقيق، أو تقارير الشرطة، أو صور فوتوغرافية؛ في حين أنه إذا كان لا يستطيع توجيه أوامر إلى الإدارة في الأساس ، فإنه بإمكانه أن يوجه إليها أوامر في نطاق التحقيق وأن يفرض عليها تقديم أي مستند قايل لأن يثبت قناعته وأن يتيح التثبت من ذرائع الملتمس[2].

أما بالنسبة لإجراءات التحضير التحقيق غير العادية، والتي تقضي بصدور حكم قضائي في الموضوع كالأمر بالخبرة أو المعاينة، وبالرغم من أهميتها تبقى نادرة في القضاء الإداري في فرنسا ومن ذلك حكم محكمة Nantes الصادر في12/19/ 1974 والخاص

1- جورج فوديل، بيار دلفولفييه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإدارة الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001ء ص 242.

2- جورج فوديل، بار دلغولفييه، القانون الإداري، المرجع نفه، ص 143.

بقضية " De la rocade de baule" والذي جاء فيه : ... ولامكان تقدير مختلف أضرار المدعي ... فان المناسب أن تنتقل المحكمة للمعاينة".

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن الأمر لا يختلف كثيرة ، حيث طبقا للمادة 43 من قانون الإجراءات المدنية يجوز لرئيس الغرفة الإدارية (المحكمة الإدارية) أن يأمر بالحضور الشخصي للأطراف السماع ملاحظاتهم في الجلسة وأن يأمر بأي إجراء يراه لازمة للتحقيق في الدعوى، كما يجوز له أن يقرر بأن لا محل للتحقيق ويحيل الملف على النيابة العامة إذا تبين في عريضة الدعوى بأن حل القضية مؤكد حسب المادة 170 من ق.إ.م.

كما يجوز للقاضي الإداري أن يتدخل في سير الدعوى، وذلك من خلال الأمر بتقديم مستندات يراها لازمة للتحقيق في الدعوى بالإضافة إلى إمكانية استدعاء أعوان الإدارة لسماع شهادتهم؛ لقد نصت على ذالك الفقرة الأخيرة من المادة 170 من ق.إ.م.

بالإضافة إلى هذه القواعد العامة، هناك إجراءات تحقيق خاصة منصوص عليها ضمن القوانين المختلفة، ولعل أهمها قانون الإجراءات الجبائية الذي يعطي للقاضي إمكانية الأمر بمراجعة التحقيق الذي يستند إلى أعوان من إدارة الضرائب غير الذين قاموا بالتحقيق الأول.

أما تعيين الكبير من أجل القيام بخبرة سواء بصفة تلقائية أو بطلب من أحد الأطراف فقد نصت عليه المادة 86 /1 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري، وكذلك الأمر بالنسبة لرد الخبير الذي يوجه للقضاء الإداري خلال 8 أيام.

إن الحكمة من ذلك تكمن في محاولة إحداث نوع من التوازن بين طرفي الدعوى، فالإدارة غالبا ما تكون مدعي عليها، ويجد المدعي صعوبة في إثبات ما يدعيه بسبب السر المهني الأعوان العموميون[1]، ولذلك لا يوجد ما يمنع تطبيق هذه القواعد على الدعوى الاستعجالية الإدارية بصفة عامة لعدم وجود نصوص خاصة بها.

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 243-244 .

ب- الطابع الوجاهي : تنص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية : "... وتبلغ عريضة الطلب المستعجل ... فورا إلى المدعى عليه المحتمل اختصامه مع تحديد أجل الرد..." كما تنص المادة2/283 من قانون الإجراءات المدنية "... ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية وبناءا على طلب صريح من المدعي ايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور.

فالقضاء المستعجل ليس إجراء تحفظيا وإنما هو قضاء بحماية قانونية، هو فصل في خصومة وادعاء يتضمن نزاع، على خلاف الأوامر على عرائض أو أوامر الأداء [1] مما يجعل مبدأ المواجهة من أهم مبادئ التقاضي الإداري، لأنها ضمانة من ضمانات حقوق الدفاع.

في القضاء الإستعجالي الإداري فإن مبدأ المواجهة له وزنه، فالفقرة 7 من المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن تبلغ عريضة الطلب المستعجل فورا إلى المدعى عليه المحتمل اختصاصه مع تحديد أجل للرد دون تسجيل ملاحظاته[2].

لقد اعترف المجلس الدستوري في فرنسا المبدأ المواجهة كمبدأ له قيمة دستورية في قراره المؤرخ في12/29/ 1989، واعتبره مجلس الدولة الفرنسي كمبدأ عام للقانون، غير أن هذا المبدأ تم تفكيكه في القضاء المستعجل، حيث أن القاضي غير ملزم بإعلام المدعي بملاحظات الدفاع الخاصة بالمدعى عليه (قرار مجلس الدولة1985/03/29، بلدية Sisteron) [3] وما يبرر هذا الانفكاك قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في04/19/ 1972 حيث أكد أن القضاء المستعجل كونه إجراء خاص يتكيف مع طبيعة الطلب وخصوصا إصدار قرار سريع[4]، ثم تأكيد ذلك من خلال قرار مجلس الدولة 22 مارس

1- محند أمقران بوبشير ، نظريتا الدعوي والخصومة ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1، الجزائر ،1995 ، ص366

2 -. Rachiid Kheloufi, op. cit., p.57.

3 - Anne Sophie Sarday, le référé en matière administratif. (www.etudroit@yahoo.fr), pp 3-4.

4 -- Christian Huglo, "la pratique des référés administratifs". édition Litec, 1993, P49.

1999 "إن الأمر الاستعجالي باعتباره نائج عن إجراء خاص، يتكيف مع طبيعة الطلبات ولضرورة قرار سريع".

إذن القاضي الاستعجالي (الإداري) لا ينكر مبدأ المواجهة في التحقيق وإنما لا يتم إعلام المدعي (الطالب بالملاحظات المقدمة من طرف الخصم جوابا على طعنة الذي تم تبليغه به.

وإجراءات قضاء الوقف الاستعجالي وقضاء الحريات الاستعجالي معفاة من طلبات محافظ الدولة، دائما من أجل ربح الوقت[1]. ومن المقرر قانونا أن غياب المدعى عليه لا يمنع المحكمة من الفصل في الدعوى بعد أن تتحقق من صحة تبليغه، على أنه في القضاء المستعجل يملك القاضي أن يفصل في الدعوى بالجلسة الأولى إذا كانت مهيأة للبث فيها، حتى وإن تغيب المدعى عليه ولم يكن مبلغ لشخصه.

كما يجوز في الدعاوى المستعجلة الحكم في الدعوى في الجلسة الأولى بناءا على طلب المدعى عليه الحاضر ولو تغيب المدعي[2].

ج- الطابع الكتابي : نظريا، تعتبر الإجراءات الإدارية كتابية في حين أن الإجراءات المدنية تكون شفاهة، بينما عملية، فالإجراءات في المواد المدنية تأخذ الشكل الكتابي بالرغم من عدم وجود نص يفيد لزوم الكتابة في المرافعات المدنية، ما عدا بالنسبة للدعاوي أمام المحكمة العليا وهو ما تنص عليه المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية.

فإذا استثنينا النصوص الخاصة بعريضة افتتاح الدعوى التي تشير إلى أن العريضة تكون مكتوبة فإن باقي النصوص قد يفهم منها أن الأصل في المرافعات المدنية الشفوية، مثلا تشير المادة 131 من ق...م إلى أن: الخصوم ملزمون بأن يشرحوا دعواهم في هدوء".

كما تنص المادة 33 من ق..هم على أن يكون سماع أقوال الخصوم أو وكلائهم أو محاميهم حضوري" .

---

1 -. Christian Huglo, op cit, p 49-50.

2- صلاح الدين بيومي، إسكندر زغلول، قضاء الأمور المستعجلة، دار الكتب، القاهرة مصر، ص 79.

أما في مجال المنازعات الإدارية فإن الطابع الكتابي يعتبر من الخصائص التقليدية للإجراءات القضائية الإدارية. وتدور الإجراءات بصورة رئيسية كتابيا، طالما أنه يترتب على المدعين تأييد ادعائهم بموجب مذكرات مكتوبة والتي تعتبر العناصر الوحيدة التي يأخذها القاضي بعين الاعتبار، أما المرافعات المسماة ملاحظات شفوية فهي نادرة وتستهدف تطوير المذكرات الكتابية[1].

يظهر جليا من نص المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية الخاصة بالتحقيق أن المرافعات تكون كتابية وتأخذ شكل مذكرات جرابية مكتوبة ومتبادلة بين الخصوم، ولا توضع القضية في الجلسة التقديم الملاحظات الشفوية إلا بعد اكتفاء الأطراف بمذكراتهم المكتوبة، ودعما لمذكراتهم التي يكونون قد تبادلوها أثناء سير التحقيق في القضية .

من الناحية العملية الفرق بين الإجراءات الإدارية والإجراءات المدنية، يكمن في أنه بالنسبة الأخيرة تتم عن طريق تبادل المذكرات وجاهية في الجلسة تحت إشراف الرئيس، بينما الأولى تتم عبر كتابة الضبط التي تتولى استقبال المذكرات وتبليغها تحت إشراف المستشار المقرر إلى الخصوم الذين يمنحهم هذا الأخير أجلا التقديم رد يودع لدى كتابة الضبط[2].

إن الطابع الكتابي في المنازعة الإدارية، في رأينا له أصول في التراث الثقافي للإدارة الفرنسية التي أثرت على عمل القضاء الإداري بحكم اعتبارات معينة تتمل على وجه الخصوص:

– أن الإدارة وظيفيا لا يمكنها العمل إلا من خلال وثائق ومستندات وبالتالي تعاملها مع الأخر لا يكون إلا بواسطة الكتابة.

1– أحمد محيي، المرجع السابق، ص 172.

2– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 247

– رواسب ما عرف، بالإدارة القاضية (1784) (Administration juge) حيث تم إسناد مهمة الفصل في المنازعات الإدارية إلى الإدارة ذاتها، أي إلى أشخاص موظفين عاملين بالإدارة العامة، الوزارات والهيئات الإدارية... إلخ[1].

– ان قضاة المنازعات الإدارية في فرنادا هم من خريجي المدرسة العليا للإدارة الفرنسية وبالتالي فهم متشبعون بالمبادئ القائمة على أساسها نشاط الإدارة ومن بينها "الكتابة"

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإنه لا يخفى على أحد أن الطابع الكتابي له من الفوائد العملية المحافظة على الملف دون تحريف، متعمدا كان أو عن طريق الهر) مما يجعل كل التخصصات القضائية تعمل به سواء مدنية، جزائية أو غيرها).

إن الطابع الخطي هو ما تعتمده إجراءات التحقيق في الجزائر وفي فرنسا أيضا ، إلا أن قانون العدالة الإدارية أتى بتعديلات هامة في مجال القضاء المستعجل بموجب قانون 30 جوان، حيث جعلت هذه الإجراءات ممكن أن تكون خطية كما يمكن أن تكون شفوية، وهو ما نصت

عليه المادة L. 522–1 من قانون العدالة الإدارية : * قاضي الاستعجال يفصل في ظل إجراءات مكتوبة أو شفوية[2].

د– طابع الشرعية : اين سرعة الفصل في الدعاوى الإستعجالية تعد أهم ميزة تتمتع بها هذه الدعاوى نظرة الأهمية هذه الخاصية في تحقيق العدالة واستقرار الأوضاع والمعاملات، وقد نصت المادة 171 مكرر ...في جميع حالات الاستعجال.. الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة....

لقد استعمل المشرع الجزائري عبارات تدل دلالة واضحة على طابع السرعة في تحضير الدعوى الاستعجالية الإدارية مثل عبارة "فورا"، دون تأخير" بالإضافة إلى مصطلح

1– محمد الصغير يعني، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2002، ص41

2 –– JO N° 151 du 1/7/2000, loi N° : 2000–597, du 30/06/2000, relative au référé devant les juridictions administratifs, [www.senat.fr]

"بصفة مستعجلة"، وحددت من ذلك كله بعض المواعيد المتعلقة باستئناف الأوامر الصادرة أمام مجلس الدولة ب 15 يوما[1].

وإذا كان قاضي الموضوع يمتلك سلطة تقديرية من حيث تحديد الزمن الذي يمكن أن يستغرقه الطلب القضائي، فإنه يعود للقاضي الإسراع في تحضير الطلب أو التمهل فيه، إلا أنه فيما يتعلق بالطلبات المستعجلة فإنه يتعين على القاضي السرعة في تحضيره، فالقاضي مفيد من جهة بإنهاء تحضير الطلبات، ومن جهة أخرى عليه إنجاز هذا العمل قبل صدور الحكم في الموضوع، وهذا يتطلب تقصير المواعيد المقررة للخصوم، حتى يقدموا مذكراتهم وملاحظاتهم[2].

والملاحظ أن عدم تحديد مدة معينة يجعل هذه النصوص مجرد توجيهات من جانب المشرع تنم عن رغبته في سرعة الفصل، دون أن يترتب على مخالفتها أي بطلان[3].

في القضاء الفرنسي فإن الاستعجال يخول القاضي السلطة التقديرية في تحديد الزمن الذي يستغرقه تحضير الطلب المستعجل، وتتأثر هذه السلطة التقديرية بالظروف الخاصة للدعوى، وبالتبعية القاضي يملك أيضا سلطة تقدير إمكانية رفع الدعوى من ساعة إلى ساعة أو الاستعجالي العادي.

وبالمقابل فإن المادة 120 من قانون المحاكم الإدارية في فرنسا تقرر بأن التحضير التحقيق) يجري على وجه الاستعجال، كما أن ذات المادة تقرر احترام المواعيد تحت طائلة الاعتداد بالردود والملاحظات دون إعذار لصاحب الشأن، والملاحظ خلو النص الأنف الذكر من تحديد المواعيد المطلوب احترامها تاركا الأمر لتقدير القاضي، مع مراعاة الحد الأدنى لها، ويرى جانب من الفقه أن هذه القواعد كافية لمعالجة التأخر والتقاعس، كما انتقد

1 -. Rachid Kheloufl, Op.cit, p 65.

2- فهد بن محمد الدغينري، مرجع سابق، ص 266

3- ماجد راغب الحلي، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 569

جانب أخر من الفقه صحة توجه المشرع من حيث تحديد الميعاد واحد لتباين الوقائع واختلاف ظروف كل منازعة[1].

إذا كان امتناع المشرع الفرنسي في غالب الأحيان عن تحديد مهل زمنية معينة لتحضير الدعوى، فإن تدخل السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل في تسيير القضايا الموضوعة بين أيدي القضاة في الجزائر قد بلغ مداه من خلال تحديد عدد التأجيالات[2]، وهذا ما يتنافى ونص المادة 170 من ق...م التي تنص على أنه "... عندما تصبح القضية مهية للفصل فيها ... يقوم المستشار المقرر بايداع تقريره المكتوب... والمادة 248 من قدم التي تنص : "...اذا رأى المستشار المقرر أن القضية مهيأة الحكم فيها فأنه يودع تقريره.... ما يمكن استنتاجه أن القاضي وحده من يقرر أن القضية مهيأة للفصل فيها أم لا وليس عدد الجلسات و التأجيلات و الملفات والقضايا تختلف باختلاف مواضيعها ونزاعاتها.

بالرجوع إلى القانون الخاص بالقضاء المستعجل في فرنسا والمدمج في قانون العدالة الإدارية نجد المادة L.511-1 تنص:" يفصل قاضي الأمور المستعجلة بإجراءات ذات طابع مؤقت دون أن يمس أصل الحق وفي أقصر المواعيد الممكنة المحدد للفصل في الدعوى إلا في حالات الوقفة الخاصة التي يضع المشرع ميعاد معين للوقف كميعاد 48 ساعة أو ما يعرف بالوقفة السريع المفتوح للوالي في مواجهة القرارات المحلية.

كما يمكن الإشارة إلى أنه في مجال التعدي والاستيلاء والذي مجاله قضاء الحريات refere liberte"، فإن القاضي عليه أن يفصل أيضا في مهلة 48 ساعة ، و استئناف، قرارات القاضي الإستعجالي الذي يتم خلال 15 يوما تخص رئيس قطاع المنازعات المجلس الدولة، أو العضو.

1- فهد بن محمد الدغيثري ، المرجع السابق ، ص 267 .

2- تعليمة من وزير العدل تحدد عدد التأجيانت ب 5 في القضايا المدنية ، مما أثر على توعية الأحكام وأرهق القضاة.

الذي ينتدبه، والذي يجب عليه أن يفصل في مدة 48 ساعة أيضاء (المادة 1-L.523) من قانون العدالة الإدارية، فحماية الحريات يمكن أن تبرر تحديد مدة خاصة[1].

في الجزائر المادة 171 مكرر في فقرتها الثانية تستبعد صراحة المواد 172، 173، و 183 حتى 190 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بتدابير الاستعجال والقضاء المستعجل أمام المجالس والمحاكم الفاصلة في المواد المدنية، وتحيلنا الفقرة الأولى من المادة 171 مكرر على المادة 148 وكذلك تلغي أحكام المواد 149 إلى 154 التي تعنى بإجراءات جد بعيدة عن متطلبات الاستعجال ، و قانون الإجراءات المدنية يحيل في مسائل الاستعجال إلى نصوص تحكم قضايا الموضوع والتي لم يكن الاستعجال انشغالا لها، وعليه فإن العريضة الاستعجالية هي عريضة مقيدة ومسجلة ومدروسة كأي قضية عادية في الموضوع[2].

الفرع الثالث : الحكم في الدعوى الإدارية الاستعجالية وتنفيذه

إن الحكم الصادر في الطلبات المستعجلة أمام القاضي الإداري الإستعجالي يعتبر النتيجة والمحصلة للخصومة المستعجلة، فكل مطالبة قضائية لابد وأن تنتهي بحكم أو قرار أو أمر، حتى ولو كانت تلك النتيجة هي الحكم ببطلان الطلب، أو عدم قبوله، أو سقوط الخصومة، أو تركها، أو القضاء بعدم الاختصاص.

لذلك يجب أن يصدر الأمر الاستعجالي في الشكل الذي تصدر فيه الأحكام عادة، كما يجب تسبيبه والنظر فيه من قبل القاضي الفرد، أو المداولة حوله بين التشكيلة الجماعية لقضاة المحكمة أو مجلس الدولة، كما أنه يقبل الطعن بطرق الطعن المقررة للأحكام، وذلك إذا توافرت شروط الطعن.

ولا يختلف الحكم الصادر في المادة الإستعجالية عن غيره من الأحكام العادية في الموضوع.

---

1 - Gilles Darcy, Michel Paillet, Op.cit, p 268.

2 - Rachid Kheloun, Op.cit, p 68.

وسنتناول بهذا الخصوص الطبيعة القانونية للأوامر المستعجلة وشكلها ومضمونها ، ثم إجراءات التبليغ والتنفيذ.

اولا: الطبيعة القانونية للأمر الإستعجالي و تنفيذه:

يختص بالنظر في الطلبات المستعجلة قاضي الأمور المستعجلة (رئيس المجلس القضائي وهو رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي الذي ينتدبه ورئيس مجلس الدولة)، وقد يصدر بتشكيلة جماعية عند توافر الشروط التي حددها القانون، وأيا كان الحكم في الطلب فإنه يكون حكمة مستعجلا، ويترتب على ذلك الطابع الوقتي.

ونظرا لأن الطلبات المستعجلة من الطلبات الوقتية السابقة على الفصل في الموضوع، فإن الحكم الذي يصدر يكون مؤقتا من جهة، ولكن هذه الصفة لا تحول، من جهة أخرى، دون اعتبار الأمر الإستعجالى حكم قطع في الفصل فيه. وبناءا على ذلك سنتناول هاتين الخاصيتين اللتين يتميز بهما الأمر الاستعجالي.

أ- الأمر الاستعجالي ذو طبيعة مؤقتة

تنقسم الأحكام من حيث وظيفتها إلى أحكام موضوعية وأحكام مؤقتة أو مستعجلة، ويقصد بالحكم الموضوعي الحكم الذي يفصل في مطالبة بحق أو مركز قانوني موضوعي فيؤكد وجوده أو ينفيه أو يرتب آثاره. أما الحكم المستعجل فيقصد به الحكم الفاصل في طلب إجراء وقتى مستعجل لحماية الحق أو المركز القانوني الموضوعي مؤقتا من خطر التأخير الذي يهدد بأضرار محدقة، ولحين حمايته بحكم موضوعي[1] الطلب المستعجل وفق حقيقة الطلب القضائي الذي صدر فيه الحكم وما قضى به فيه، فإنه بالنظر للطلب المستعجل نجد أنه لا يتضمن أي مطالبة بحق أو مركز قانونى موضوعي، كبطلان العقد أو إلغاء القرار،

1- أمينة النمر، مناط الحكم والاختصاص، رسالة دكتوراه، منتشة المعارف، 1967، ص ص 67-77، المرجع السابق، ص 30.

وإنما يتضمن فقط مطالبة بإجراء وقتي هو وقف تنفيذ قرار، أو وقف أشغال ، أو تعيين خبير ... إلخ؛ لحين الفصل في الموضوع[1].

لقد نصت على ذلك المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية : " الأوامر التي تصدر في المواد الاستعجالية لا تمس أصل الحق" وعليه فالحكم المستعجل المؤقت يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل وذلك متى كانت لم تستقر بعد على نحو أو أخر بحكم قضائي، أو بعقد ، أو بوضع قانوني ثابت[2].

وهو ما قضى به المجلس الأعلى بتاريخ 1985 ... تعد الأوامر المستعجلة تدابير مؤقتة ، الصادرة على جناح الشرعة تحقيقا لحماية الحق من الضرر المحتمل ففي اشكالات التنفيذ مثلا اليس القاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بايقاف تنفيذ القرارات إلا مؤقتا لحين الفصل في الإشكال[3].

ولا تختلف طبيعة الأمر الاستعجالي باختلاف الجهة الصادر عنها هذا الأمر، فهو يتمتع بصفته هذه سواء كان صادر عن قاضي الأمور المستعجلة (رئيس المحكمة الإدارية أو من ينتدبه بعد تنصيبها وكذا رئيس مجلس الدولة إذا تعلق الأمر بقرار صادر عن السلطة المركزية) أو من المحكمة الإدارية (الغرفة الإدارية بتشكيلتها الجماعية طبقا لنص المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية.

ويقدر التدبير بالقدر اللازم لمواجهة الخطر ،وإلا كانت الحماية السريعة وسيلة للإضرار بالحق لا لحمايته، فيحكم بصفة مؤقت بترجيح جانب أحد الخصوم وذلك بتمكينه مؤقتا بما طلب أو يقضي بتدبير وقائي أو إجراء وقتي لا يحسم النزاع، أما الحماية النهائية فتكون بواسطة الخصومة القضائية الإدارية العادية) [4] ويترتب على التكييف السابق ما يلي :

1- أحمد علي السيد خليل، المرجع نضه، ص 301

2- العربي بن ملحة، المرجع السابق، ص ص 104-105

3- قرار المجلس الأعلى، رقم 26907 الصادر بتاريخ06/15/ 1985، المجلة الفضائية، العدد 03، 1989، ص ص 86-89.

4- محند أمقران بويشير ، المرجع السابق، ص 362

1- الأمر الصادر في الطلب المستعجل باعتباره غير فاصل في الموضوع فإنه لا يجوز حجية الأمر المقضي به، ومعنى حجية الأمر المقضي به أن الحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلا وسببا فيكون الحكم حتية في هذه الحدود حجة لا تقبل الرفض ولا تزعزع إلا بطريق من طرق الطعن في الحكم، وتثبيت هذه الحجية الكل حكم قطعي ، أي لكل حكم يفصل في خصومة[1]

وفي مقابل ذلك، إذا تغيرت الظروف القائم عليها الحكم المستعجل أمكن تعديله وفق الظروف الجديدة؛ أما إذا لم تتغير الظروف فيحوز الحكم حجية الشيء المحكوم به، فطالما أنه لم يطرأ تغيير على مركز الخصوم والظروف، فإن هذا الحكم يضع طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى جية الأمر المقضي والمحكمة الناظرة في الأمور المستعجلة هي التي تقدر ما إذا كانت الظروف قد تغيرت أم لا حسبما تستبينه من ظروف الدعوى [2]هو ما قضى به المجلس الأعلى من أن : "الأمر الاستعجالي يبقى محتفظا بقونه، ولا يجوز الرجوع فيه إلا إذا طرأت وقائع جديدة اسقفد المدعي عليها[3]

و عليه لا يجوز مبدئيا طرح مرة ثانية النقطة التي فصل فيها بموجب أمر استعجالي أول، ولا يكون خلاف ذلك، إلا إذا حصل تغيير في الوقائع المادية أو في المركز القانوني للطرفين أو لأحدهما، وقد تم تكريس هذا الاجتهاد من خلال قرارات المحكمة العليا قديمها وجدديها لا يحوز الأمر الاستعجالي قوة الشيء المحكوم فيه إلا بشرط عدم طروء أي تغيير في حالة الطرفين أو في وقائع القضية منذ صدوره) [4]، " حجية الشيء المقضي به لا تطبق

1- عبد الرزاق محمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون العتى، التيات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة 3، منشورات الطبي، بيروت 1998،ص 622.

2- علي السيد خليل، المرجع السابق، ص 306 .

3- قرار صادر في12/22/ 1982 رقم 328 نشرة القضاة، 1983، ص 150 .

4- قرار صادر في03/13/ 1968 عن الغرفة المدية مش بشرة التحة .

على الأوامر الاستعجالية كونها وقتية وتخضع لإعادة النظر كلما تغيرت أو طرأت ظروف جديدة[1] .

من خلال استقرائنا المنطوق القرار الأخير يتضح أن المحكمة العليا اعتبرت أن الأوامر الاستعجالية لا تحوز على حجية الشيء المقضي به والسبب في ذلك أنها وقتية، والسؤال المطروح هل كل حكم وقتي لا يحوز على خيمة الشيء المقضي به ؟ في رأينا فإن الجواب يكون بالسلب كون أن قضاة المحكمة العليا التيس عليهم الأمر وحدث خلط بين مجموعة من المفاهيم القانونية والمتمثلة في الحكم المؤقت والحكم في الموضوع، الحكم القطعي وكذلك الحكم البات.

وعليه نقول أن الحكم الوقتي هوحكم قطعي فيما قضى به ولكنه ليس حكما باتا، وبالتالي يجوز الطعن فيه بطرق الطعن القضائية، كما يمكن إعادة النظر فيه إذا حدث تغيير في الظروف أو في حالة الأطراف ونخلص إلى أن قضاة المحكمة العليا من خلال هذا القرار لا يفرقون بين حجية الأمر المقضي وقوة الشيء المقضي به، وبالتالي تصريحهم بأن الأمر الاستعجالي لا يطبق عليه مبدأ حجية الأمر المقضي به كونه وقتي" قول مردود عليه.

يبدو أن المقصود هو القول بأن الأوامر الاستعجالية لها حجية مؤقتة تزول بمجرد صدور حكم في الموضوع.

2- حجية الأوامر المستعجلة أمام قاضي الموضوع : "لا يحوز الحكم المستعجل بصورة عامة أي حجية" فهو لا يقيد بأي حال من الأحوال المحكمة التي يعرض عليها النزاع في أصل الحق ولو كانت هي نفس المحكمة التي أصدرته [2] أن الحكم في الدعوى سيكون حتما بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، فقد تقضي المحكمة بعد البحث العميق في موضوع الدعوى برفض دعوى الإلغاء هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن رفض طلب وقف التنفيذ لا يشير إلى اتجاه المحكمة إلى الحكم برفض دعوى الإلغاء.

1- قرار صادر في1999/07/13، ملف رقم 195581، مجلة فضائية السنة 2000، ص 133.

2- أحمد هندي ، قانون المرافعات المدنية و التجارية، الجزء الأول دار الجامعة الجديدة ، مصر،1995 ،ص 350،

ويرجع السبب في ذلك إلى أن الجهة القضائية وهي تفصل في دعوى وقف التنفيذ فإنها تبث في أمر مستعجل، من ظاهر الأوراق فقط وتبحث عن توافر الشروط الشكلية و الموضوعية وأهمها عنصر الاستعجال حتى تحكم بوقف التنفيذ، ولكن عند تصديها للموضوع فإنها تتعمق في البحث وتفحص العوامل من جميع جوانبها وتتحرى عن مدى مشروعية القرار الإداري حتى تصدر حكمها الموضوعي الذي يختلف بطبيعة الحال على الحكم المؤقت[1].

ونستنتج مما سبق أن مبدأ حجية الأوامر المستعجلة أمام قاضي الموضوع هو من آثار قاعدة عدم المساس بأصل الحق المتصلة بالأوامر المستعجلة ، وبالمقابل فإن وجود قضية في الموضوع لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ تدابير مؤقتة، وفي ذلك له أن يحكم بتهديدات مالية (المادة 2 / 471 من ق...م) على الأفراد دون الإدارة كما له أن يندب وكيا قضائيا يدند له بعض المهام[2].

كما يجوز القاضي الأمور المستعجلة تفسير الأمر الاستعجالي الصادر عنه إذا تضمن عبارات غامضة أو مبهمة قد تحول دون فهم مقصوده ويجعل تنفيذه معسرا، ويمكنه كذلك تصحيح الأخطاء المادية التي تكون قد أصابت هذا الأمر وفي كلتا الحالتين يجب أن يقتصر التفسير أو التصحيح على منح الأمر الاستعجالي أكثر دقة ووضوح دون إعادة النظر في ما قضى به الأمر الاستعجالي الأصلي[3].

ب- الأمر الإستعجالي ذو طبيعة قطعية : إن الحكم القطعي هو ذلك الحكم الذي يحسم النزاع في مسألة من مسائل الخصومة (الحكم الصادر في مسألة الاختصاص، أو صحة إجراءات الخصومة أو سقوطها... الخ)، بينما الحكم غير القطعي فهو الذي يحسم النزاع بشأن المسألة التي صدر فيها، ويكون ذلك عادة بصدد المسائل المتعلقة بسير الدعوى

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإدارة ، المرجع السابق، ص 145

2- الغوني بن ملحة، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص 105.

3- محمد براهيمي، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص 204

وإجراءات التحقيق (كالحكم بضم دعويين، أو الحكم بانتقال المحكمة للمعاينة ، إحالة الدعوى إلى التحقيق ... الخ).

وإذا أردنا أن ندرج الحكم الصادر في الطلب أو التدبير الاستعجالي ضمن مجموعة من المجموعتين السابقتين لوجدنا له مكانة داخل الطائفة الأولى أي طائفة الأحكام القطعية، فالأمر الاستعجالي قطعي لأنه يفصل في مسألة موضوع الخصومة المستعجلة فص حاسمة[1].

وإذا كانت محكمة الموضوع لا تتقيد بالحكم الصادر بوقف التنفيذ عند الفصل في موضوع المنازعة، فهل هذه الحرية تمتد إلى المسائل الفرعية التي تكون قد فصلت فيها المحكمة قبل البث في الطلب المستعجل ؟

لقد اتجهت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى القول بعدم تقيد محكمة الموضوع بذلك ، إذ قررت أن الحكم الذي تصدره محكمة وقف التنفيذ هو حكم قطعي له مقومات الأحكام ويخوز قوة الشيء المقضي به بالنسية للوجه المستعجل للنزاع، بحيث لا يجوز لها العدول عنه كما لا يجوز لأصحاب الشأن إثارة النزاع من جديد أمامها طالما أن الظروف الملابسة له لم تتغير، ولكنه لا يقيد تلك المحكمة عندما تقضي في موضوع طلب الإلغاء، لأن حكمها الأول حكم وقتي يتناول الوجه المستعجل للنزاع فقط دون المساس بأصل الموضوع[2].

فما كان يجوز لمحكمة القضاء الإداري والحالة هذه بعد إذ فصلت بحكمها برفض الدفعين بعدم الاختصاص، وبعدم قبول الدعوى بوقف التنفيذ أن تعود عند نظر طلب الإلغاء فتفصل في هذين الدفعين من جديد لأن حكمها الأول كان قضاءة نهائية، وحاز حجية الأحكام ثم قوة الشيء المقضي به. مما سبق يمكننا أن نخلص إلى النتائج التالية :

1- يجوز الطعن في الأمر الاستعجالي دون انتظار الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى وذلك وفقا للقواعد العامة في الطعن في الأحكام.

1- أحمد علي السيد خليل، المرجع السابق، ص ص 30-310

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص ص 117-148

2- يحوز الأمر الاستعجالي باعتباره حكما قضائيا، حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة إلى ما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البث في موضوع الطلب.

3- إن قضاء المحكمة الاستعجالية في مسألة الاختصاص أو قبول الدعوى يقيدها من نظر الموضوع، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة إذا ما فصلت في دفع من هذا القبيل في الأمر الاستعجالي أن تعود عند نظر طلب الموضوع فتفصل فيه من جديد لأن حكمها الأول قضاء نهائي حاز حجية الأحكام وقوة الشيء المحكوم فيه، وإذا قضت المحكمة في دعوى الموضوع على خلاف ما قضت به بالأمر الاستعجالي فإن حكمها يكون معيبة لمخالفة حكم سابق حائز القوة الشيء المحكوم به[1] .

ثانيا مضمون الأمر لاداري الإستعجالي او تنفيذه :

أ- **مضمون الأمر الاستعجالي الإداري :** يعتبر الأمر الاستعجالي النهاية الطبيعية للدعوى الاستعجالية الإدارية ، فكل منازعة قضائية لابد أن تتوج بصدور حكم فيها.

وعليه فهذه الأوامر تصدر في جلسة[2] علنية [3] وتتضمن نفس البيانات المنصوص عليها بالمادة 144 من ق.إمم التي تحيلنا إليها المادة 171 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والمتمثلة أساسية في التأشير على عرائض ومذكرات الخصوم ،ثم سرد للوقائع مع ذكر أسماء الأطراف، وعناوينهم وطلباتهم ودفوعهم الشكلية والموضوعية و الوثائق التي تقدموا بها ... الخ، وهي بيانات من النظام العام يؤدي تخلفها إلى نقض القرار أو الأمر الاستعجالي[4].

1- المرجع نفسه، ص 148.

2- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري الكتاب الثاني، دعاوى الإلغاء، القاهرة، مصر، 2002.

3- تنص المادة 258 من ق.م على أن جلسات المحكمة العليا علنية ما لم يقرر خالف ذلك ودأب مجلس الدولة على إثبات إصدار الأمر الاستعجالي في جلسة علنية في مقدمة الحكم وخاتمنه من مجلس الدولة فصلا في القضايا الاستعجالية علنيا" ... صدر القرار ويقي التصريح به في الجلسة اللجنة المنعقدة بتاريخ .. "

4- شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 341.

جدير بالذكر أن الأمر الاستعجالي يجب أن يكون مديا من خلال المنطوق الذي يشتمل على ما قضى به قاضي الأمور المستعجلة في الطلبات المطروحة أمامه، و على الأسباب التي تمثل الحجج التي أسس عليها الأمر، كما يجب أن يتضمن الأمر الاستعجالي تسبيبة حول نقاط النزاع ، أي حول أوجه الطعن الأصلية والاحتياطية وحول كذلك كل أوجه الدفاع ، وأن يورد في أسباب الأمر الاستعجالي ما يرد به على أوجه الدفاع بما يحسم النزاع بشأنها بوضوح ودقة ،ويعتبر الغموض أو عدم الرد على أوجه دفاع الخصوم، يعتبر بمثابة قصور في التسبيب، في الاستئناف يجوز لقضاة مجلس الدولة عند تأييدهم للأمر الاستعجالي المستأنف تبني كل أو جزء من أسباب قاضي الدرجة الأولى[1]، ولكن في هذه الحالة يجب عليهم أن يشيروا صراحة في قرارهم (أمرهم أنهم تبنوا أسباب قاضي الدرجة الأولى، ولذلك يكون القرار معيبا ومن ثمة باطلا إذا اكتفى قضاة الاستئناف، بالقول أن القاضي قد قدر وقائع الدعوى تقدير سليمة وأن حكمه جديرا بالتأييد[2]" يوقع على الأمر الاستعجالي كل من القاضي الذي أصدره وكاتب الضبط، كما يحتوي على اسم القاضي الذي أصدره وتاريخ صدوره و اسم ممثل النيابية.

لقد مارست المحكمة العليا في سنواتها الأولى رقابتها على محتوى البيانات المطلوبة قانونا بموجب المواد 38 وما يليها و المادتين 144 و 264 من قانون الإجراءات المدنية. ورتبت جزاءات على مخالفة هذه البيانات فاعتبرت بعضها جوهرية ومن النظام العام كوجوب صدور الأحكام من القضاة الذين حضروا كل جلسات الدعوى ، والإشارة إلى اسم القضاة الذين شاركوا في المداولة، والحكم ،و عدد القضاة ،وبيان تلاوة التقرير، وذكر اسم ممثل النيابة العامة ، وتوقيع الرئيس والعضو المقرر على النسخة الأصلية للقرارات.. [3].

1- محمد براهيمي القضاء المستعجل، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 168.

2- قرار صادر عن الغرفة المدنية في10/25/ 1967 نشرة القضاة، العدد 3 لسنة 1969.

3- بقرار صادر عن المحكمة العليا أورده استان براهيمي، المرجع السابق، ص 191-192.

واعتبرت بعض البيانات تارة جوهرية، وتارة أخرى ثانوية، كالتصدير "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائرية، والإشارة إلى النصوص القانونية التي طبقت وذكر أسماء المتدخلين في الخصام و اسم المحامي ومهنة الأطراف.

لقد نص المشرع على استثناء فيما يتعلق بمضمون وشكل الأمر الاستعجالي، ويتمثل هذا الاستثناء في الأمر الاستعجالي القابل للتنفيذ بموجب مسودة وقبل تسجيلها حسب نص المادة188 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية في حالات الضرورة القصوى يجوز للرئيس حتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية والمقصود بالمسودة الأصلية للأمر الوثيقة أو الورقة التي يحررها القاضي بخط يده قبل تسليمها لكتابة الضبط لضربها على الآلة، ثم استخراج نسخ رسمية قبل حلى قيدها، أي أنها تعلم للتنفيذ مباشرة بعد التوقيع عليها من طرف الرئيس وكاتب الضبط وإذا قضي يتنفيذ الأمر الاستعجالي بموجب المودة وقبل تسجيله فلا حاجة إلى تيليغة قبل التنفيذ لقد تم الأخذ بهذا النوع من الأوامر المستعجلة من طرف قضاة مجلس الدولة بموجب الأمر الصادر بتاريخ02/09/ 1999رملف رقم 001325 فهرس رقم 13 قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة بالمساهمة ضد محافظ بنك الجزائر والقاضي بوقف تنفيذ المقرر الصادر عن البنك المركزي الجزائري عن طريق الفاكس والمتضمن توقيف اعتماد المدعية للقيام بعمليات الصرف بالعملة الصعبة.

تنفيذ هذا الأمر من تاريخ صدوره مع تسليم نسخة تنفيذية على المسودة قبل تسجيله [1].

2- تنفيذ الأمر الإداري الاستعجالي : تنص المادة 171 مكرر فقرة 3 : "... يكون الأمر الصادر بقبول الطلبات المذكورة والمشمول بالنقاد المعجل أو الأمر الصادر برفضها ..." فالأوامر الخاصة بالقضاء الاستعجالي مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون. .

1-- محمد ابراهيمى، نفس المرجع، ص 191-192

وتبدأ إجراءات تنفيذ الأمر الاستعجالي كيقية الأحكام الأخرى باستصدار النسخة التنفيذية التي تسلم من طرف كاتب الضبط إلى الخصم الذي يريد تنفيذها (المحكوم لصالحه)، وهذا ما نصت عليه المادة 321 ق. إسم " لكل من صادر لمصلحته حكم قضائي أو كان بيده سند تنفيذي وأراد أن ينفذ بموجبه الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية " يطلق عليها السكة التنفيذية.

ويلاحظ أن هذه الصيغة التنفيذية تجعل مسألة التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة من مسؤولية الرئيس الإداري، فهي تأمر الوزير أو الوالي المعني، أما أعوان التنفيذ بما فيهم رجال القوة العمومية فمسؤوليتها في تنفيذ الحكم تكون في مواجهة الخواص فقط وليس في مواجهة الإدارة[1].

تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الصادرة ضدها ،وقد يكون رفض التنفيذ بطريق غير مباشرة (كأن يرد الموظف العام على طالب التنفيذ بأن إدارته مستعدة للتنفيذ لكن التدابير الإدارية تتطلب وقتا طويلا وعليه الانتظار، أو استحالة التنفيذ لأن المطلوب منه أصبح من حقوق الغير كأن يكون المطلوب هو إعادة الإدماج في منصب أصبح يشغله الغير. الخ).

وتبقى للمحكوم لصالحه طريق وحيد يتمثل في مقاضاة الشخص المعنوي العام من جديد عن طريق دعوى التعويض ، و القرار الفاصل في هذه الدعوى قد يجد بدوره صعوبة في التنفيذ لكن يمكن استعمال الوسيلة الممنوحة بموجب القانون 02/91 المؤرخ في1991/01/08[2]في انتظار تدخل المشرع لإيجاد حل ولو جزئي لهذه المشكلة بعد فشل

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات النارية، المرجع السابق، ص 34

2- القانون المتعلق بتحديد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، جريدة رسمية، العدد الثاني لسنة 1991.

. أنظر القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/04/08رقم 014989 قضية "فى م" ضد وزارة التربية الوطنية وجاء فيه : "حيت آن الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي عقوبة. ولا يجوز للقاضي الإداري التنطلق في المستقل الإدارية بلغرامة التهيبية ما دام لا يوجد نص قانوني "

القاضي الإداري الجزائري على حمل الإدارة من أجل تنفيذ القرارات الصادرة ضدها ، بل تجده في كثير من الأحيان يدافع بشراسة عنها[1].

فبالإضافة إلى القيود المذكورة المفروضة على قاضي الأمور المستعجلة فإن هذا الأخير " لا يمكنه كذلك توجيه أوامر إلى الإدارة تطبيقا لمبدأ يخضع له أيضا قاضي الموضوع، و يحد من سلطته لكن لا يمنعه هذا القيد حدب رأينا من أن يأمر المتعاقد مع الإدارة تنفيذ بعض التدابير تحت طائلة الغرامة التهديدية[2].

*** إشكالية فرض الغرامة التهديدية في المادة الإدارية**

القاعدة في اجتهاد القضاء الإداري في الجزائر هي عدم خضوع الإدارة العمومية للتنفيذ الجبري، و عموما فإن طرق التنفيذ الجبري لا تطبق على الدولة و باقي الأشخاص المعنوية العامة (ولايات، بلديات، مؤسسات عمومية ذات صيغة إداري) بل أكثر من ذلك فإنه يمنع على المحاكم الإدارية أمر الإدارة بفعل شيء أو الامتناع عنه[3].

كما لا يجوز لها أي المحاكم إجبار الإدارة على التنفيذ تحت التهديد المالي[4] لتنفيذ الأحكام التي تلزم الإدارة بدفع مبالغ مالية، فإن الإدارات العمومية تستفيد بامتياز عدم الخضوع لإجراءات التنفيذ الجبري لا سيما حجز أموالها فطبقا للمادة 689 من القانون المدني: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم".

على هذه الأسم استقر اجتهاد المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) على تحريم فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة، لكن أخر اجتهادات مجلس الدولة في الجزائر ذهب إلى أبعد

1- بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية مجلة مجلس الدولة، مرجع سابق، ص

2- قرار صادر عن الغرفة الإدارية (المحكمة العليا)، ملف رقم 105050، مجلة قضائية عدد 4 سنة 1994، ص 218" عملا بمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن للقاضي الإداري إجبار الإدارة على الالتزام بكل جديد"

3- غرفة إدارية (المحكمة العليا صادر في 12/15/ 1996، ملف رقم 118488، نشرة القضاة عند 54 سنة 1995 ص رقم 81 (الغرامة التهديدية غير مبررة ضد الدولة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري).

4- قرار صادر في04/03/ 1997 تحت رقم 115284، المجلة القضائية العدا سنة 1998 ص 193 (ليس للقاضي الإداري صلاحية إجبار الإدارة على التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية)

حد عندما اعتبر "الغرامة التهديدية" من خلال حيثيتين باللغتين الأهمية من الناحية الفقهية– التزام ينطق القاضي به كعقوبة، و عليه يجب أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات، و بالتالي يجب ستها بقانون".

ونظرا لأهمية هذا القرار الصادر بتاريخ04/08/ 2003تحت رقم 014989 والمنشور بمجلة مجلس الدولة العدد 3 لسنة 2003 في الصفحة 177 ارتأينا سرد مجمل الوقائع والحيثيات وكذا المنطوق على النحو التالي: • صدور قرار عن الغرفة الإدارية (مجلس قضاء قسنطينة) بتاريخ 2003/06/29 قضى بطرد السيدة (ك.م) و كل شاغل بإذنها من السكن الوظيفي التابع لمديرية التربية، وهذا تحت غرامة تهديدية يومية تقدر ب 1000 دج

• قامت السيدة (ك.م) برفع دعوى أمام مجلس الدولة تلتمس فيها عملا بنص المادة 283 ق إم بوقف تنفيذ قرار مجلس قسنطينة القاضي بطردها تحت غرامة تهديدية.

• أصدرت الغرفة الخامسة بمجلس الدولة المشكلة من شخص رئيسه على انفراد، قرار برفض طلب وقف التنفيذ لعدم التأسيس مع الاستجابة لطلب وقف تنفيذ الغرامة التهديدية.

وجاء في منطوقه على الخصوص " حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها".

وقد أثار هذا القرار اهتمام كافة العاملين في حقل القانون من قضاة و محامين و أكاديميين، ومن بينهم الأستاذ غذاي رمضان مكلف بالدروس، جامعة بومرداس الذي علق على القرار المذكور تعليقا علمية مستفيضأ و طرح عدة تساؤلات حول إعطاء الغرامة التهديدية مفهومة غير مألوف عندما اعتبرته بمثابة " عقوبة"! تخضع لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات" و كذا استبعاد سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية بداعي غياب نص قانوني يسمح صراحة بها.

بالإضافة إلى اعتبار موقف مجلس الدولة في الجزائر لا يواكب تطور القضاء الإداري المقارن[1].

لقد وفق صاحب التعليق في رأينا إلى أبعد الحدود بالنظر إلى الاستنتاجات التي وصل إليها والمتمثلة أساسا في: عدم توفر مجلس الدولة على خصائص القرار المبدئي لكونه صادر عن تشكيلة غير مطابقة لمقتضيات القانون العضوي 98-01 من جهة ومن جهة أخرى فإن اجتهادات القضاء الاستعجالي لا تلزم قضاة الموضوع.

هذا ناهيك عن الانتقادات و التصويبات التي جاء بها المعلق، من انتقاد القول بأن الغرامة التهديدية عقوبة والصواب أن الغرامة التهديدية هي حق في دعوى قضائية، و وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر. انتقاد القول باشتراط نص قانونى صريح يسمح للقاضي الإداري النطق بالغرامة التهديدية، والتصويب هو مدى إلزامية المادتين 340 و 471 من قام بالقدرية القاضي الإداري.

خلاصة القول أنه إذا كنا نوافق الأستاذ غاي فيما ذهب إليه[2] فإننا نزيد على ذلك ما يلي:

- أن الممارسة القضائية تثبت أن القاضي الإداري لم يكن يتحجج بالفراغ القانوني و انعدام سلطته لتقرير الغرامة التهديدية ، فقد صدرت عدة قرارات في هذا المنحى، حيث قررت المحكمة العليا أن حرمان طالب من التسجيل في معهد الحقوق (ممثل مؤسسة عمومية ذات صيغة إدارية من أجل الحصول على شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة بموجب إجراء غير قانوني و صدور أمر استعجالي من القاضي الإداري يلزم المعهد بتسجيل المدعي تحت غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير - استئناف لأن المطعون ضده حامل شهادة ليسانس

---

1 - Kheloufi Rachid in commentaire arret Bentchikou, rev du CE, No2, 2002, p 82

صدر بتاريخ 1995/02/08القانون رقم95/ 125 التي يفضله تحرر القاضي الإداري الفرنسي من القيود التي وضعها على نفسه، أعد هذا القانون المصداقية للقضاء الإداري بتمكين القاضي من سلطة توجيه و امر لادارة مرفوقة بغرامات تهينية لا سيما في الدعاوى المتعلقة بعدم تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الادارية

2- لمزيد من التفصيل أنظر الرغاي رمضان، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر في04/05/ 2003 ، ملف قم 014989 منشور بمحطة مجلس الدولة الحد 4 سنة 2003، ص 169

1990 وقد قررت لجنة مختصة إعطاؤه الأولوية الدفعة 1992-1993، و هذا التنظيم يخالف القانون المنظم للشهادة- رفض الطعن[1].

وفي قرار أخر صادر عن الغرفة المدنية (المحكمة العليا): (غرامة تهديدية - الحكم بها على الولاية - تجاوز في السلطة وعدم الاختصاص) جاء في حيثياته " مقي كان من المؤكد قانونا أنه لا يمكن القضاء على الولاية من طرف المجلس القضائي حال فصله في القضايا المدنية بدفع غرامة تهديدية، فان القضاء ليما يخاف تالت كل تجاوز السلطة وعدم اختصاص.

إن الحكم على الولاية بغرامة تهديدية يكون من اختصاص القاضي الإداري"[2].

وهذا ما يفيد أن المحكمة العليا لم تكن تشترط وجود نص قانوني للحكم بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية، و لكن يكفي توفر عنصر الاختصاص النوعي للقاضي من أجل التصريح بالغرامة التهديدية

- أن المشرع لم تكن أبدا نيه تنصرف إلى استبعاد المادتين 340 و 471 من قام من التطبيق أمام القضاء الإداري، و إلا كيف يعنى استبعاد ذلك في الشريعة العامة (ق إم) وبالمقابل الفص عليها بموجب نصوص إجرائية خاصة؟! و مثال ذلك ما ذهب إليه المشرع في قانون الإجراءات الجبائية[3] في مادته 45 : يسمح حق الإطلاع لأعوان الإدارة الجبائية، قصد تأسيس وعاء الضريبة، و مراقبتها بتصفح الوثائق و المعلومات المنصوص عليها ..."

والمادة 62: يعاقب بغرامة جبائية...كل شخص أو شركة ترفض منح حق الإطلاع على الدفاتر والمستندات .

1- قرار الغرفة الإدارية (المحكمة العليا) بتاريخ12/15/ 1996تحت رقت 118488منشور ينشرة القضاة العند 54 سنة 1996 ص 81.

2- اقرار الغرفة الإدارية المحكمة العليا) بتاريخ 06/27/ 1983 من رقم 28881 منشور بالمحطة القضائية العد 1 سنة 1989

3- أنشئ قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 2101 المؤرخ في 2 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 (المواد من 41 إلى 175) الجريدة الرسمية عدد 79 سنة 2001

النص الذي يهمنا في هذا المقام هو المادة 63 من القانون السالف الذكر التي تتص: يترتب على هذه المخالفة، زيادة على ذلك، تطبيق تلجئة[1] مالية قدرها 100 دج عن كل يوم تأخير...، يتم النطق بالغرامة و اللجنة المالية من طرف المحكمة الإدارية المختصة إقليميا التي تبث في القضايا الاستعجالية...

إن هذه النصوص ترسخ الاعتقاد الذي لا يشوبه أي شك في سلطة القاضي الإداري الاستعجالي) في النطق بالتهديد المالي كما جاء في نص المادة 471 من ق إم.

المطلب الثاني : طرق الطعن في الأمر الإستعجالي الإداري

الفرع الأول : طرق الطعن العادية

اولا : الطعن بالاستئناف

بادئ ذي بدء، لابد من الإشارة إلى أن الأمر الاستعجالي الإداري يتمتع بالقوة التنفيذية، وأن الاستئناف لا يوقف تنفيذ الأمر الاستعجالي كونه مشمولا بالنفاذ المعجل طبقا للمادة 171 مكرر فقرة 03 من ق..م، بالإضافة إلى أساس قاعدة عدم وقف الاستئناف، لتنفيذ الحكم المستأنف في المواد الإدارية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري في المادة 169 من ق...م ،ويعد عدم وقف الاستئناف التنفيذ القرار الأمر في المواد الإدارية امتداد طبيعي ونتيجة منطقية للقاعدة المقررة بعدم جواز مداس الطعون القضائية بالقوة التنفيذية للقرارات الإدارية[2].

وقد خول المشرع الجزائري حق الطعن بالاستئناف ضد الأوامر المستعجلة الصادرة عن الغرف الإدارية أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوم من تاريخ تبليغ الأمر المستأنف بنص المادة 171 مكرر الفقرة الأخيرة: "... ويكون الأمر الصادر بقبول الطلبات ... قابل

1- تلجنة مالية يقابلها في النص الفرنسي " Astreinte"

"Cette infraction donne, en outre, lien à l'application d'une astreinte de 100 DA au minimum par jour de retard..."

2- بشير محمد، الطعن باستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 104.

للاستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشرة يوما من تاريخ تبليغة. ويجوز في هذه الحالة لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن يوقف فورا وبصفة مؤقتة تنفيذ هذا القرار...".

ونفس الشيء إذا صدر الأمر الاستعجالي من الغرفة الإدارية بتشكيلة جماعية بنص المادة 170 من ق...م الفقرة الأخيرة أيضا: ".. والقرار الذي يأمر المجلس القضائي فيه بوقف التنفيذ يقبل الطعن بالاستفاف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشرة يوما من تاريخ تبليغه ،ويجوز لرئيس الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في هذه الحالة أن يأمر فورا وبصفة مؤقتة أن يضع حدا لوقف التنفيذ".

في فرنسا يختلف الأمر بعض الشيء ، حيث نجد أن الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ في إطار قضاء الوقف الاستعجالي (Refere suspension) بنص المادة L. 531-1 بأنها أحكام نهائية لا يمكن أن تكون محلا للطعن بالنقض، أما الأحكام الصادرة من الهيئات القضائية في إطار قضاء الحريات (Refere liberte) فهي قابلة للاستئناف، أمام رئيس قطاع المنازعات (Le president de la section du contentieux) الذي يفصل في مدة 48 ساعة[1].

ويترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة ثاني درجة، وهو ما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف، ويترتب على ذلك في خصوص الأمر الاستعجالي أن ولاية المحكمة الاستئنافية لا تتعدى سلطة القضاء المستعجل فهي تفصل في النزاع المطروح بنفس الطريقة التي كان يجب أن يلتزم بها قاضي الأمور المستعجلة كمحكمة أول درجة[2].

السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح هو ماذا لوتم تنفيذ الأمر الاستعجالي المستأنف فيه (طابع النفاذ المعجل) قبل أن يفصل مجلس الدولة في الاستئذان ؟

1 - Didier chauvaux, les nouveaux référés administratifs, RJ.D.A, 17, (3) mai – juin 2001, p 669.

2- أحمد على السيد خليل، المرجع السابق، ص 354

لقد ذهب الدكتور محمد علي راتب إلى أن جهة الاستئناف لا يقيدها تنفيذ الأمر المستأنف من عدمه، فهي تملك صلاحية إلغاء الأمر المستأنف حتى ولو تم تنفيذه فعل[1].

فالتنفيذ لا يؤثر على جهة الاستئناف، لأن الأخذ بخلاف هذا يجعل الجهة المستأنف أمامها مقيدة لمجرد تنفيذ الأمر الاستعجالي المستأنف خاصة وأن غالبية الأوامر الاستعجالية تنفذ قبل الفصل في الاستئناف، نظرا لصيغة النفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف التي تتميز بها الأوامر الاستعجالية، لكن الإشكال الذي يطرح في كثير من الأحيان هي القوة التنفيذية للقرار الصادر عن جهة الاستئناف[2].

لقد كانت بعض محاكم الاستئناف الفرنسية ترى أن حكم النقض لا يمكن اعتباره سند واجب التنفيذ مما وجب رده لخلوه من النص على إلزام المدعى عليه برد ما قبض تنفيذا للحكم المنقوض، ولما غرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية رأت أن القضاء ينقض الحكم المطعون فيه وإعادة الخصومة بين طرفيها إلى ما كانت عليه قبل صدوره ، يترتب عليه إلغاء جميع ما بني عليه من إجراءات تنفيذه[3].

وفي القضاء الجزائري، يرفض المكلفون بالتنفيذ إعادة الحال إلى ما كانت عليه بحجة الالتزام بقرار المحكمة العليا، فما دام قرار هذه الأخيرة لا ينص صراحة على إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فإن المنفذ يرفض تنفيذ ذلك من تلقاء نفسه.

ومثال ذلك إذا قضى المجلس القضائي على المستأنف عليه إخلاء المسكن محل الخصام، ثم قدم طلب وقف التنفيذ لوجود طعن بالنقض ورفض طليه، ثم تصدر المحكمة العليا قرارا يقضي بنقض قرار المجلس المتعلق بإخلاء السكن، فالحقيقة أن الشخص المطرود الذي أخرج بمقتضى قرار المجلس القضائي، يجب إرجاعه إلى مسكنه بمقتضى قرار المحكمة العليا، حتى ولو لم يتضمن صيغة إرجاع الحال إلى ما كانت عليه، لأن بقاء

1- محمد على راتب، فضاء الأمور المستعجلة المرجع السابق، ص 53

2- يشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، المرجع السابق، ص 23 .

3- محمد علي راتب، نقص المرجع، ص 154

المطعون ضده بالنقض بالمسكن، يعتبر بغير وجه شرعي، لأن القرار الصادر عن المجلس والذي أسكن بمقتضاه قد نقض من طرف المحكمة العليا، وبقاؤه بالمسكن يعد تعديا ولا يستند إلى أي سند قانوني[1].

هذه الإشكالية غير مطروحة في المجال الجبائي، فالقاضي الاستعجالي الإداري يمكنه أن يأمر سواء بتأجيل التحصيل وبالتالي قبول الضمانات الواجب تقديمها من طرف المكلف بالضريبية للحصول على هذا التأجيل في التنفيذ) أو برفض طلب المدعي وبالتالي رفض الضمانات المقدمة.

أما بالنسبة لقرار غلق المحل التجاري، فالقاضي الاستعجالي يأمر إما بقبول طلب المكلف المتضمن الحصول على أجل للتسديد، وبالتالي وقف تنفيذ قرار الغلق، أو بالرفض لهذا الطلب الذي يترتب عليه تنفيذ قرار الإدارة، و عليه قرار مجلس الدولة بخصوص استئناف الأمر لا يؤثر على المراكز القانونية فإذا كان تأييد الأمر الذي صدر لصالح المكلف بالضريبة فإن الإدارة بالمقابل لها ما يضمن حقها[2].

آثار الاستئناف:

– الأثر الناقل : الاستئناف ينقل القضية إلى مجلس الدولة بحالتها ، بحيث تصبح سلطة قضاة الدرجة الثانية لها شاملة فيعيدون تقدير الوقائع والقانون للفصل فيها من جديد، ويجب التذكير أنه إذا تخلف عنصر الاستعجال أثناء النظر في الدعوى أمام مجلس الدولة وجب

1– بشير بينعيد، المرجع السابق، ص 205

2– أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار اليدي، الجزائر، 2005، ص109

التصريح بعدم الاختصاص[1] حتى ولو كان هذا العنصر قائما أثناء طرح القضية أمام قاضي الاستعجال للدرجة الأولي[2].

وإذا وقع العكس أي أن الدعوى رقعت في غياب عنصر الاستعجال ثم أثناء النظر فيها أصبح الاستعجال متوفرة فإن الرأي الراجح يقيل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إذا ثبت له قيام ركن الاستعجال أثناء نظره الدعوى حتى وإن كان هذا الركن منتفي أثناء رفعها[3].

– حق التصدي : تطبق أحكام المادة 109 من ق.اهم دون تمييز على الأحكام وعلى الأوامر المستعجلة عندما يلغي قضاة الاستئناف الأمر الاستعجالي المستأنف فيه يجوز لهم التصدي للدعوى، ولكن على شرط أن تكون هذه الدعوى مهيأة للفصل فيها وهذا سواء تعلق الأمر بأمر استعجالي قطعي أو أمر استعجالي تمهيدي[4]

ثانيا:المعارضة : المبدأ العام هو أن الأوامر الاستعجالية لا تقيل طريق أخر للطعن باستثناء الاستئناف، وهذا نظرا لعدم استجابة الطعون الأخرى للطابع الاستعجالي للمنازعة، إلا أن عدم نص المشرع على ذلك أثار جدلا فقهيا، إذ يرى الأستاذ بشير بلعيد أنه ليس هناك نص قانوني يمنع المعارضية في الأوامر الاستعجالية لأن المادة 171 مكرر تستبعد تطبيق المواد من 183 إلى 190 من ق.م، وبالتالي لا يمكن الرجوع إلى القاعدة العامة المكرسة في قانون الإجراءات المدنية طبقا لنص المادة 188 التي تصرح بعدم جواز المعارضة والاعتراض، وفي غياب النص حسب رأيه فإن القاضي لا يجوز له أن يمنع إجراء معين لم يقرره المشرع، خاصة وأن هذا الأخير في المادتين2/171 و 98 من ق..هم يجيز الطعن

1 – Soc 25 octobre 1962, D. 1963.22, civ–3, 05 octobre 1976, (sur appel de referè doit tenir compte des

circonstances de fait au moment où elle statue).

2– د. محمد علي راشي، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، فضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السادسة، ص 34 د. محمد علي راتب وآخرون.. المرجع نفسه، ص 17

3– د. محمد علي راتب وآخرون.. المرجع نفسه، ص 17

4– محمد إبراهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 217

بالمعارضة في أحكام القضاء الغيابية. أما موقف القضاء الإداري في الجزائر فيذهب إلى مبدأ عدم جواز الطعن بالمعارضة في الأوامر الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية : "... حيث أن المستأنف يزعم بواسطة وكيلة الأستاذ ب. ع بان المادة 188 من قي، لم تنص على الأمر وليس القرارات، وأن المادة لا تطبق على القرارات الاستعجالية ....

حيث أنه فعلا، المادة 188 من ق.اهم تتصل بأن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة غير قابلة للمعارضة.

حيث أنه فعلا، المادة التي تنطبق في المادة الاستعجالية الإدارية التي تخضع للقسم الخامس هي المادة 171 مكرر من قام؛ حيث أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تتصل بأن الأمر الصادر في المادة الإدارية الاستعجالية يكون قابلا للاستقذاف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه؛ حيث أن هذه الفقرة والفقرات الأخرى لا تتصل تماما على المعارضة؛ حيث أن مبدأ من مبادئ القانون ينص على أنه لا يمكن التطرق للشيء الذي لم يتطرق إليه المشرع-

حيث أن مجلس قضاء بجاية لما رفض المعارضة ضد أمر استعجالي إداري فقد أصاب جزئيا في تطبيق القانون لذا ينبغي تأييد الأمر المستأنف فيه الأسباب المحكمة العليا وليس الأسباب مجلس بجاية، لأن المادة 188 لا تجد مجال تطبيقها في المواد الإدارية الاستعجالية"[1].

وعليه يستخلص أن الأوامر الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية، غير قابلة للمعارضة، لكن ليس على أساس المادة 188 من ق.ا.م بل على أساس المادة 171 مكرر التي تتعلق بتدابير الاستعجال أمام القضاء الإداري التي ورد في الفقرة الثانية منها : وتستبدل في المواد 172 و 113 إلى 189 الخاصة بتدابير الاستعجال بالقضاء المستعجل بالأحكام الأتية ...".

1- قرار رقم 148، 612 مؤرخ في03/16/ 1997، منشور بالمجلة القضائية، العدد 01، 1998، ص 116 وما بعدها

وعلى هذا فالمادة 188 من ق.لهم لا تجد مجال تطبيقها في المادة الإدارية لاستبعادها بصريح نص المادة 171 مكرر.

إن المعارضة لا تتلاعم من إجراءات الاستعجال كما يذهب إليه (P.Honalet) [1]، إضافة إلى الحكمة من منع المعارضة في الأوامر الاستعجالية الإدارية ، وهي الإسراع في استقرار الأوضاع التي ترتبها الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة ، فضلا عن زجر الخصوم عند غيابهم الذي يعوق نظر القضايا الاستعجالية[2]، وعليه فمذهب القضاء الإداري في هذه النقطة سليم برأينا.

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية

اولا : الطعن بالنقض : هو طريق من طرق الطعن غير العادية مفتوح للأطراف، وفي بعض الحالات للنيابة العامة، ويرمي إلى النظر فيما إذا كانت المحاكم طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصورة سليمة في الأحكام الصادرة عنها، فمجلس الدولة الناظر في قضايا النقض ليس مكلف بإعادة النظر في الدعاوى وتصليح أخطاء قضاة الدرجة الأدنى؛ فهمته تنحصر في نقض الأحكام غير الصحيحة أو التي خالفت القانون، وأما الحكم في الدعوى فإنها تحيله عندما تقضي بالنقض إلى جهة قضائية أخرى، وقد نصت المادة 11 من القانون رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على ما يلي : " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة".

ولا يكون الطعن بالنقض إلا في غياب طريق أخر للطعن ، كما هو الحال بالنسبة للطعن بالتماس إعادة النظر ، ولا يقبل الطعن بالنقض إلا في الأحكام النهائية، واختصاصات مجلس الدولة كقاضي نقض هي اختصاصات حصرية منصوص عليها

1- بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 218 .

2- بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 367

بموجب قوانين متفرقة[1] ، والمتعلقة أساسا بالطعون في قرارات مجالس التأديب المهنية[2] وكذلك بعض قرارات السلطات الإدارية المستقلة[3].

ويستخلص مما سبق أن مجلس الدولة ليس جهة نقض فيما يخص الأوامر الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة[4]، بل يعد جهة استئناف في كافة الأحكام الصادرة عن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (المحاكم الإدارية) على اعتبار أن هذه الأخيرة، عندما تصدر أمرة استعجالية فإنه يصدر بصفة ابتدائية ومجلس الدولة ينظر القضية كجهة استئناف.

أما بالنسبة لأوامر الاستعجال بوقف التنفيذ الذي يختص بها رئيس مجلس الدولة ، حدب المادة 2/283 فيما يخص القرارات الصادرة عن السلطة المركزية فلا يتصور نقض هذه الأوامر حتى وإن كانت تصدر بصفة ابتدائية نهائية ، باعتبار أن النقض يكون من درجة تعلو الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه.

وبصفة عامة فإن الطعن بالنقض مدتبعد في الأوامر والأحكام القضائية الإدارية بصفة عامة، لأنها أحكام غير نهائية بل ابتدائية، وتنص المادة 171 من ق...م و المادة 3 من القانون رقم02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية أن أحكام هذه الأخيرة يجوز استئنافها أمام مجلس الدولة رغم أنها قابلة للتنفيذ[5].

في الأخير فإننا نرى بأنه حان الوقت للمشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي، وذلك باستحداث مجالس استئناف الإدارية لتجنب التعقيدات الموجودة حاليا على مستوى إجراءات التقاضي، ومن أجل الوصول إلى ازدواجية قضائية متكاملة ومنسجمة وفق أسس التنظيم القضائي في الجزائر.

1- المادة 498 من قانون الضرائب غير المباشرة، الأمر المؤرخ في 9 سبتمبر 1976

2- القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة رقم 91-04 المؤرخ في01/08/ 1991

3- المادة 46 من القانون رقم 1090 المؤرخ في04/14/ 1990 المتعلق بالنقد و القرض

4- بشير يلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، المرجع السابق، ص ص 229، 230

5- المادة 3 من القانون رقم02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية أن أحكام هذه الأخيرة يجوز استئنافها أمام مجلس الدولة رغم أنها قابلة للتنفيذ

الثانيا : التماس إعادة النظر : نص المشرع الجزائري على الطعن بطريق التماس إعادة النظر في حالاته المحددة على سبيل الحصر في المادة 194 من ق.اهم التي تنص: "... الأحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس التي لا تكون قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف يجوز التماس إعادة النظر فيها من جانب من كان طرفا في الأحوال الاتية ... " إن الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام (الأوامر المستعجلة بصفة عامة غير جائز حسب الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسيين وحجتهم في ذلك:

أ- أنها أحكام مؤقتة تصدر في مادبائل تحفظية، ويجوز للمتضرر منها أن يطلب تعديلها ، أو إلغاءها من نفس القاضي الإستعجالي عند حصول تغيير في وقائع الدعوى المادية، أو في مركز أحد الطرفين القانوني، أو كليهما، أو أن يلجأ إلى محكمة الموضوع للفصل في أصل الحق.

ب- أن هذا الطعن لا يكون إلا عند عدم وجود طرق أخرى للطعن في الأحكام، الأمر المنطبق فقط على الأحكام المدنية والتجارية الفاصلة في موضوع الحق[1].

وفي الجزائر ينقسم الفقه بين من يرى جواز استخدام طريق الطعن بالتماس إعادة النظر استنادا إلى المادة 104 من ق.اهم التي وردت في القسم المتعلق بالأحكام المشتركة الخاصة بالمحاكم والمجالس القضائية، والمادة 171 مكرر من ق.لهم من التطبيق أمام الغرف الإدارية في الأمور المستعجلة وليس القاضي الاستعجال أن يرفض الالتماس ما دام المشرع ذاته لم يمنعه.

صراحة [2]ومنهم من يرى عدم جواز ذالك[3] تماشيا مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري من خلال قرار ميدئي مؤرخ في09/07/ 1990 حيث جاء فيه : حيث

1- محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، المرجع السابق، ص 142.

2- يشير بلعيد، ، المرجع السابق، ص 230

3- الغوثى بن ملحة المرجع السابق، ص 113 .

يتجلى من مفهوم المادة 194 قاسم، أن القرارات التي لا تكتسي طابعا نهائيا غير قابلة للطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر.

وحيث أن الاجتهاد القضائي نوه بالطابع المؤقت الذي يميز الأوامر من جديد وأمام القاضي الأساسي معتبرا اجراءات القماسل إعادة النظر مناقضة للاستعجال والتنفيذ المؤقت الذين يشكلان جوهر القضاء المعجل"[1].

1- قرار صادر عن الغرفة الإدارية المحكمة العليا، ملف رقم 58580، مجلة فضائية، العدد 3، سنة 1993

خاتمة

القضاء الإداري في الجزائر أصبح مكونا من هيئتين قضائيتين أو بالأحرى من جهتين قضائيتين في ظل ما يسمى بالإزدواجية القضائية و هما القضاء العادي و القضاء الإداري والذي يعبر عنه بأنه يدخل في سياسة إصلاح العدالة و تنظيم السلطة القضائية ، للتقرب قدر الإمكان من مستوى تحقيق العدالة و الديمقراطية كعنصرين لقيام دولة للقانون.

و مبدأ سيادة القانون و هذا عن طريق تفصل آليات لرقابة على أعمال الإدارة ، و خاصة الرقابة القضائية التي تعتبر أهم أداة و وسيلة فعالة في مراقبة مختلف التصرفات و الأعمال الصادرة عن الإدارة بوجه عام سواء كانت مركز له أو محلية أو مرفقية ، و نجد من وسائل هذه الرقابة دعوى الإلغاء ، و التي تعد من أهم الدعاوى الإدارية لما تفرضه هنا حماية لمبدأ المشروعية ، و حقوق و حريات الأفراد.

و متى توافرت شروطها الشكلية و الموضوعية فإن دعوى الإلغاء تنصب على القرارات الإدارية الغير مشروعة ، و المخالفة لهذه الشروط و هذا ما أكده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الذي أخد بفكرة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة إلغاءا قضائيا هذه الفكرة التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي.

كما نجد أن دعوى الإلغاء قد تكون مختصة بها المحاكم الإدارية كما يكون مختص بها مجلس الدولة و هذا ما أيضا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كدعوى إلغاء القرارات الصادرة عن المصالح غير الممركزة للدولة

و هذا على عكس قانون الإجراءات المدنية السابق الذي لم يحدد بدقة الجهة القضائية المختصة بإلغاء القرارات الصادرة عن هذه الهيئات.

كما أن التظلم الإداري الولائي تم تبنيه من قبل المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي ، على عكس ما كان سائدا في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 6011 حيث كان التظلم الرئاسي هو السائد كقاعدة عامة و لا يتم اللجوء إلى التظلم الولائي إلا كاستثناء في حالة عدم وجود سلطة إدارية أعلى من الجهة المصدرة للقرار الإداري المخالف لمبدأ المشروعية.

و إن كان التظلم الرئاسي هو الأقرب لتحقيق العدالة ، على أساس أن التظلم الولائي يكون أمام نفس الجهة المصدرة للقرار التي لا يمكن أن تظهر عيبها أي أنها لا تعترف بأنها قامت بإصدار قرار إداري مخالف للقانون الشيء الذي يتحقق عندما يكون التظلم الرئاسي لأن الرئيس الإداري إذا تبين له أن القرار المتظلم شأنه مخالفة للقانون فإنه يلزم الإدارة المصدرة لهذه القرار مراجعة قرارها هذا.

بالإضافة إلى أن شرط الميعاد قام المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي بتوحيده في ما يخص كل دعاوى الإلغاء سواء كانت مرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة و جعله بأربعة أشهر "84" على عكس ما نص عليه المشرع جزائري في قانون الإجراءات المدنية السابق و الذي حدد ميعاد رفع هذه الدعوى أمام المحاكم الإدارية سواء محلية أو جهوية بأربعة أشهر "84" في حين حددها أمام المحكمة العليا تم مجلس الدولة لاحقا بشهرين .

كما نجد أن شرط إنتفاء للدعوى الموازية أو الطعن المقابل لم يذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008 و هذا ما يفيد عدم الأخذ به كشرط لقيام دعوى الإلغاء ، بخلاف قانون الإجراءات المدنية لسنة 1996 الذي نص على نظرية إنتفاء الدعوى الموازية في المادة 276 منه.

وإنطلاقا من مبدأ المشروعية المكرس دستوريا فإن المشرع قد أخضع أعمال الادارة إلى الرقابة القضاء ومنه فإن كل مواطن يشعر من تصرفات الإدارة القانونية والمادية ان يلجأ إلى القضاء الإداري لمخاصمة الإدارة المعنية بموجب دعوى قضائية خاصة غير أنه عند إتباع الإجراءات العادية مقاضاة الإدارة قد يستغرق ذلك طويلا حتى يفصل في الدعوى مما يؤدي إلى ضياع الحق المراد حماية ، و يترتب عليه إضرار

ومن هنا قام المشرع الجزائري بتدارك النقائض التي كانت موجودة في قانون الإجراءات المدنية الإدارية وهذا إتباع إجراءات سريعة و بسيطة ضمن مهل قصيرة إلى غاية الفصل في موضوع النزاع و ذلك عن طريق الدعوى الإستعجالية .

1- على مستوى النظام القانوني الإجرائي:

لقد تبلورت وتشكلت الدعوى الاستعجالية الإدارية في فرنسا خلال أكثر من قرن من الزمن؛ فلحقت بالمادة 24 من القانون الصادر في07/22/ 1989 عدة تعديلات جعلت القضاء الإداري الإستعجالي الفرنسي يشكل نظاما متكاملا و متميز تشريع و قضاء و فقها، وأول إجراء ظهر في فرنسا هو وقفه تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة، و بعد ذلك تحققت الأسس الكاملة للإجراءات الاستعجالية في القضاء الإداري الفرنسي بمقتضى نصوص قانونية متطورة و أحكام قضائية ساهمت إلى حد كبير في ذلك التطور.

ونظرا لأهمية المتزايدة للقضاء الإستعجالي الإداري تدخل المشرع الفرنسي ، و غيره في كثير من الدول، لسن قواعد إجرائية خاصة بالاستعجال في كل ميدان من ميادين تدخل الإدارة كالاستعجال الموقف Refere suspensif، استعجال الحريات Refere liberte، الاستعجال الضريبي، الاستعجال في مجال السمعي البصري، الاستعجال في مجال العمران، في المجال الانتخابي... الخ بموجب القانون رقم 2000-597 و المرسوم التنفيذي رقم 2000-1115 مبتعد أي المشرع) عن مرحلة التردد الذي أبداه في السابق والتي أراد من خلالها أنذاك جعل تصرفات الإدارة في منأى من تدخل قاضي الاستعجال.

على العكس من ذلك فإن قضاء الاستعجال الإداري في الجزائر لم يعرف نفس التطور الذي عرفه في فرنسا؛ بحيث بقي النظام القانوني الإجرائي بالنسبة للدعوى الاستعجالية الإدارية

ميدانا قانونيا مجهولا بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري ، ناهيك عن المحامين والإداريين والمتقاضين.

إن المطلوب حاليا ليس مجرد تعديل المادة واحدة أو عدة مواد، بل إعادة النظر وبصورة كلية في القواعد التي تنظم إجراءات التقاضي أمام جهة القضاء الإداري بصورة

عامة، والقضاء الإستعجالي الإداري بصورة خاصة، من أجل خلق الانسجام اللازم بين القواعد القانونية الإجرائية خاصة في ظل ازدواجية القضاء.

لقد نصت المادة الثانية من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية:" تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية ..." كما أن المادة 171مكرر من ق.اهم نصت على ما يلي : " وتستبدل في المواد الإدارية المواد72ار 173 إلى 189 الخاصة بتدابير الاستعجال و بالقضاء المستعجل...."

لقد أن الأوان للمشرع الجزائري أن يضع نظام إجرائية متكاملا و منسجمة خاصة بالقضاء الإستعجالي الإداري أسوة بنظيره الفرنسي، وعلى الأقل تمكين القاضي الإستعجالي الإداري من السلطات المخولة لقاضي الأمور المستعجلة العادي.

2 على مستوى سلطات القاضي الإستعجالي الإداري:

نظرا لما سبق ذكره أصبح قاضي الاستعجال الإداري أشبه ما يكون بالعاجز عن المسك بزمام الأمور، بسبب عدم مقدرته على فرض سلطاته ،و تسيير الدعوى الاستعجالية الإدارية بشكل سليم نظرة للقيود الموضوعية والذاتية التي تقف حائلا أمام ممارسة اختصاصه. لذلك نجده في أغلب الأحيان يرمي بالكرة إلى قضاة الموضوع عندما يفصل بعدم الاختصاص النوعي أو رفض الطلب لعدم التأسيس، وهذا من أجل مقاسمته المسؤولية الملقاة على عاتقه بحجة أن الأوراق و الوقائع المعروضة بين يديه، و بالتالي الطلبات، تم بأصل الحق أو أنها تتعلق بنزاع يمس بالنظام العام أو أن حالة الاستعجال غير متوفرة...الخ؟ إن التمادي في هذا السلوك يعتبر إنكار للعدالة.

لذلك وجب تكوين قضاة متخصصين في القضاء الإداري، لهم دراية كافية بسير أجهزة الإدارة و عملها، وكذا تزويدهم بأخر المستجدات في مجال القضاء الإستعجالي الإداري من خلال الرسكلة و التكوين المستمر، وتنظيم دورات و ندوات وطنية ودولية.

إن الهدف من وراء ذلك هو تمكين قاضي الاستعجال من القيام بدوره على أكمل وجه من خلال إعمال سلطته التقديرية وقناعته الشخصية لإقرار مدى توافر شروط الدعوى الاستعجالية أو انعدامها.

إن القاضي المعاصر لم يعد ذلك الرجل الجامد الذي تحركه النصوص بصورة آلية، بل أصبح كرجل فني يعمل على تطبيق ما في أيديه من النصوص و القواعد القانونية لإخراج قطعة فنية جميلة، فهو يدفع الحركة في النصوص، و يقرر أحكاما و مبادئ تتلاهم مع ظروف كل قضية و تساير التطورات المستقاة من الحياة العملية.

لقد تم توضيح ذلك من طرف المستشارة فريدة أبركان رئيسة مجلس الدولة سابقا بقولها: " على القاضي الإداري أن يكون منصفا بان يجعل كفة الميزان تميل إلى جهة المواطن الضعيف أمام ادارة قوية فعلا، كما لا يعد كذلك مساسا بالإنصاف عدم مسايرة التفاضلي الحريص على المصلحة العامة، مسعى الإدارة المتصلب، ووقوف إلى جانب المتقاضي المحروم من ممتلكاته وأن يكون محايدا بتقدير التوازن بين ضرورات المصلحة العامة والحقوق الراسخة للمواطنين، وبد نما ذلك أن القانون الإداري قائما قبل كل شيء على الاجتهاد الفضائي، أي أنه نتاج ابداع قاضي مطالب بإعطاء أجوبة

على وضعيات لم يسبق طرحها علياء؛ شجاعا بأن يستعمل كل سلطانه في الرقابة من خلال التطبيق الذكي لجميع المبادئ العامة الدستورية و القانونية للإبقاء على نشاط الإدارة في إطار قانوني و عند الاقتضاء البحث عن مسؤوليتها لإجبارها على التعويض، و على القاضي ألا يغرق في الشكلية المفرطة التي هي بمثابة انكار للعدالة".

في سبيل ذلك كله لابد من تفعيل التفتيش القضائي الذي من مهامه رقابة مدى مباشرة رئيس المحكمة الجهة القضائية لاختصاصه القضائية المسندة إليه بمقتضى القانون، والاطلاع على شعبة القضاء الإستعجالي من حيث مباشرة الإجراءات و البث فيها، مع دراسة بعض القرارات من حيث المنهجية و التحليل الاجتماع التاسع لرؤساء أجهزة التفتيش القضائي – الجامعة العربية – يوم 2005/04/04

قائمة المراجع

القائمة المراجع

اولا : الكتب

1. احمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983

2. احمد علي احمد محمد الصغيري ، القرار الإداري في كل من فرنسا و الإمارات و دور المحاكم في إلغائه ، دار الفكر العربي ، 2008 .

3. إسماعيل عصام نعمة ، الطبيعة القانونية للقرار الإداري ، دار الطبع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 2009

4 إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء، منقاة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2006

5. أبو بكر احمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، 2013

. 6. بوضياف عمار ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، الجسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، 2009

7. د بوضياف عمار ، قضاء الإلغاء دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2011 .

8. بلال أمين زين الدين ، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة دراسة مقارنة ، دار المناهج للنشر و التوزيع ، 2010.

9. رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2006

10. د. الطماوي سليمان ، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارن، دار الفكر العربي، القاهرة 1985 .

11. د. عوايدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1998 .

12. د. عمرو عدنان ، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء ، منشاة المعارف بالإسكندرية ،كلية الحقوق ، الطبعة الثانية ،2004 .

13. د. عمار عوايدي ، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ببن عكنون، الجزائر ، 1994 .

14. د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 1997.

15. د. عبد العزيز خليفة ، قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري ، دار الكتاب الحديث ، 2008

16. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2002

17. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، مصر ،1985

18. معوض عبد التواب ، الدعوى الإدارية و صيغها ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ، 1991 .

19. مصطفى النمر أمينة ، الدعوى و إجراءاتها منشاة المعارف ، الإسكندرية، مصر 1990 .

20. محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .

21 محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة ،2009

22. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005 .

23. د. منصور إبراهيم العلوم، القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2013

24، محمود سامي جمال الدين ، القضاء الإدارية المنازعات و الدعاوى الإدارية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2008

25. د. مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، . 2003

المجلات :

المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا قسم المستندات 1989 ، عدد الأول .

المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، تشرة القضاة ، وزارة العدل ، 1986.

المراجع الأخرى : .

1. المنجد في اللغة و الإعلام ، دار المشرق ، بيروت، لبنان ، الطبعة 40 ، 2003

2. المنجد الأبجدي ، دار المشرق العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثامنة ، 1986.

3. المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، دار المشرق العربي ، بيروت، لبنان ، الطبعة الثانية ، 2001

القوانين و المراسيم :

1. قانون عضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، جريدة رسمية 37 ، المؤرخ في 01 جوان 1998

2. القانون رقم 04/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991 ، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 02 بتاريخ 09 يناير 1991 ، و المتضمن تنظيم مهنة المحاماة

3. القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي .

4. القانون رقم 54/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية السابق .

الفهرس

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة

الفصل الاول : النظام القانوني لدعوى الإلغاء.....2

المبحث الأول: ماهية دعوى الإلغاء.....8

المطلب الأول: مفهوم دعوى الالغاء وتميزها عن الباقي الدعاوى الادارية 9

الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء من المنظور الفقهي.....10

الفرع الثاني : مميزات دعوى الإلغاء عن باقي الدعاوى الإدارية 10

المطلب الثاني: خصائص دعوى الإلغاء 14

الفرع الأول: دعوى الإلغاء دعوى موضوعية – عينية :.....20

الفرع الثاني: من دعاوى قضاء المشروعية.....20

الفرع الثالث : دعوى قضائية – إدارية :.....21

الفرع الرابع : الدعوي الوحيدة لإلغاء القرار الإداري.....23

الفرع الخامسا : دعوى من النظام العام 24

المطلب الاول : الشروط الخاصة للمدعي والخاصة بالاقرار الاداري 24

الفرع الأول : الشروط الواجب توفرها في شخص المدعي 25

الفرع الثاني : شروط الخاصة بالقرار الاداري 33

الفرع الثالث : شرط الميعاد 37

المطلب الثاني : أوجه الإلغاء 41

الفرع الأول : عيب عدم الإختصاص..... 42
- الفرع الثاني : عيب مخالفة الشكل و الإجراءات 51
الفرع : الثالث عيب مخالفة القانون " عيب المحل" 56
الفرع الرابع : عيب السبب 61
الفرع الخامس : عيب الإنحراف في استعمال السلطة 66
الفصل الثاني : اجراءات مباشرة للدعوى الاستعجالية 75
المبحث الأول : الشروط الموضوعية والشكلية للدعوى الإدارية الاستعجالية 75
المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة (المقررة بموجب القانون) 76
الفرع الأول: شرط توفر حالة الاستعجال.....76
الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق.....86
الفرع الثالث: شرط عدم تعلق النزاع بالنظام العام.....90
الفرع الرابع : شرط عدم اعتراض تنفيذ قرار إداري.....95
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة (المفرزة بموجب الاجتهاد القضائي). .98
الفرع الأول: شرط توافر أسباب جدية.....98
الفرع الثاني: شرط نشر الدعوى في الموضوع.....101
الفرع الثالث : رفع الدعوى خلال أجال معقولة.....104
الفرع الرابع : عدم اشتراط تظلم. 105
المبحث الثاني : سير الدعوى الاستعجالية الإدارية وطرق الطعن فيها. 108
المطلب الأول : الإجراءات المتبعة أمام هيئات القضاء الإستعجالي الإداري 108
الفرع الأول : رفع الدعوى الإدارية الإستعجالية وسيرها.....109
الفرع الثاني : مراحل سير الدعوى الإدارية الاستعجالية 114
الفرع الثالث : الحكم في الدعوى الإدارية الاستعجالية وتنفيذه.....126

المطلب الثاني : طرق الطعن في الأمر الإستعجالي الإداري..... 141
الفرع الأول : طرق الطعن العادية..... 141
الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية 147
خاتمة..... 152
قائمة المرجع 159

مـلخص المذكرة

إن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء دوره ينحصر في دراسة القرار الإداري الصادر عن السلطة الإدارية من ناحية المشروعية للتأكد من مشروعية ومطابقته للقانون من عدم مشروعيته و مخالفته لمبدأ سيادة القانون ، و ذلك من خلال مختلف الطرق والأساليب التي تمكن القاضي من الإطلاع على مجمل العيوب التي تشوب القرار الإداري أو عيب المحل أو عيب السيب

بعد هذا العرض الموجز لأهم النقاط التي تناولنا في بحثنا هذا، وبعد استعراضنا لأهم النتائج والملاحظات التي تمكنا من الوقوف عليها من خلال الدراسة و التقدير تارة و الانتقاد والتحليل تارة أخرى، يمكننا القول أن موضوع منازعات الخاصة بالقرارت الادارية (الدعوى الاستعجالية الإدارية) و قد يسهم في توضيح الكثير من الأمور التي كانت مبهمة و إزالة الغموض عنها، لكن كل هذا غير كافي في رأينا و عليه وجب على المشرع أن يتدخل بصرامة لحل الكثير من الإشكالات التي تصطدم بها الدعوى الاستعجالية الإدارية بصورة خاصة و الدعوى الإدارية عامة

الكلمات المفتاحية :1/.المنازعات 2/القرارت الادارية
3/.دعوى الغاء 4/ الاجراءات