جامعة وهـران

كلية الحقوق

وقف التنفيذ في المادة الإدارية
حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام

تخصص: القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي

تحت إشراف الأستاذ: برابح عبد المجيد

من إعداد الطالبة : صابر شويرف خديجة

لجنـة المناقشـة:

الأستاذ: مـروان محـــمد.....رئيسا

الأستاذ: برابح عبد المجيد.....مقررا

الأستاذ: بناصر يوســف.....عضوا مناقشا

الأستاذ: ايقاش فـــراس.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية2013/2012

مقدمة

أكثر من أي وقت مضى، أصبحت الإدارة الآن علما و مهنة وهي كعلم تعتمد على أصول وأسس تقوم عليها أما الإدارة كمهنة تتطلب الأخلاق و الأسس العلمية معا ومع ذلك تبقى مزاولتها كفن على الدوام.

إن الاهتمام بالإدارة وبكل ما يرتبط بها من قوانين يعكس في الحقيقة الاهتمام الكبير بتنظيم حياة الفرد في المجتمع فتنشئته ،تربيته ،تعليمه،صحته ،عمله ،سكنه، ترفيهه كلها مسائل ترتبط بالنشاط الإداري والعمل التنفيذي وهو الأمر الذي أدركته المجتمعات التي سبقت في تحقيق النهضة و التقدم و أيقنت أن رقي الدول مرهون بإداراتها .

إن الإدارة العامة ونظرا للالتزامات الثقيلة الملقاة على عاتقها عند قيامها بوظيفتها المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، خولها القانون جملة من الامتيازات والصلاحيات الاستثنائية التي تتمثل في سلطة إصدار القرار وسلطة تنفيذه مباشرة ،سلطة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الاستيلاء المؤقت والمشروع وهي أعمال تتخدها الإدارة وغالبا ما تمس بها حقوق الإفراد وحرياتهم .

إن تمكين الإدارة من كل هذه الامتيازات لم يكن بشكل مطلق،إنما بخضوع لمبدأ المشروعية لأن التسليم بإعطاء كل تلك الصلاحيات للإدارة بحرية تامة ودون قيد أوضابط مدعاة للتعسف وإهدار الحقوق وهو ما أدى بالنتيجة إلى إقرار نظام الرقابة القضائية .

وبدون أدنى شك تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أنجع وسيلة لإجبارها على احترام القواعد القانونية المعمول بها في الدولة و بالتالي تلتزم الإدارة أن تتقيد بواجباتها وتتمتع بامتيازاتها. و طبقا لذلك تأتي الإدارة كل ما من حقها و تحيد عن ما نهيت عنه ونكون حينها قد وصلنا إلى ما يسمى بمبدأ المشروعية ودولة القانون.

وعلى ذكر مبدأ المشروعية فهو يشكل قيدا على جميع التصرفات التي تتخذها الإدارة بما فيها القرارات الإدارية التي تعتبر جوهر العمل الإداري والأداة الأساسية للإدارة العامة في تسيير نشاطها ،بل إن هذه القرارات هي الأولى باحترام مبدأ المشروعية لما يتسم به تنفيذها من خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية .

رغبة من المشرع الجزائري في الوصول إلى عدالة إدارية ولو نسبية غير النظام القضائي من موحد إلى مزدوج وقد اقتضى هذا التغيير المعلن عنه إنشاء هيئات قضائية تلائم طبيعة هذا الإصلاح وتتمثل في المحاكم الإدارية ،مجلس الدولة،محكمة التنازع وكرس بذلك الفصل الفعلي والتام بين القضاء العادي والقضاء الإداري .

ومن المؤكد أن يلازم هذا التغيير على مستوى النظام والهياكل تغييرا على مستوى النصوص القانونية خاصة الإجرائية منها ولأن إقرار القواعد الموضوعية المتمثلة في القانون الإداري وحدها أمر لا يمكن معه الوصول إلى عدالة إدارية قوية .

صحيح أن القرارات الإدارية مهما كانت طبيعتها تنظيمية أو فردية تهدف لتحقيق مصلحة عامة غير أن هذا القول لا ينطبق في جميع الحالات فكثيرا ما تتخذ الإدارة العامة قرارات إدارية مجانبة للشروط القانونية ومشوبة بأحد العيوب وهو ما ينشئ للقضاء الإداري حقا بتقرير عدم مشروعيتها وإلغائها ويعتبر ذلك من صميم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

تتمتع الإدارة بإعتبارها سلطة عامة بصلاحيات إستثنائية و إمتيازات واسعة في مجال تنفيذ قراراتها،حيث تسري قراراتها في حق المخاطب بها و إن أبدى إعتراضا بشأنها أوقدم تظلما إداريا ،بل و أكثر من ذلك حتى وإن رفع دعوى قضائية فيظل القرار الإداري يسري في حقه ما لم يتم سحبه من قبل الجهة التي أصدرته أو الجهة التي تعلوها وإن كان المشرع قد وفر لجهة الإدارة ضمانات بخصوص تنفيذ قراراتها فإنه في مقابل ذلك منح

الأفراد حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغائها وهو حق دستوري مكرس بموجب المادة139 من الدستور .

غير أن مهاجمة القرار الإداري بدعوى الإلغاء أمر غير كاف لأن الطعن ضد القرار الإداري لايوقف تنفيذه بالإضافة لطول إجراءات الفصل فيه.

ومن أجل التوفيق بين المصلحة العامة التي تقتضي بتنفيذ القرار الإداري و المصلحة الخاصة التي قد تتضرر منه أقر المشرع الجزائري وقف التنفيذ كنظام تبعي ،إستثنائي إستعجالي وقائي من الآثار الضارة التي يمكن أن يرتبها التنفيذ ولا يمكن إصلاحها لاحقا.

إن وقف التنفيذ ببساطة يمثل صورة من صور الرقابة القضائية على مشروعية الأعمال الإدارية و يأخذ شكل دعوى إدارية تبعية يتقدم بها المخاطب بالقرار الإداري محل طلب الإلغاء يطلب فيها من القاضي الإداري توقيف آثاره الضارة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع التي تنظر في مدى مشروعيته.

إن أقل ما يمكن قوله عن نظام وقف التنفيذ أنه نظام ضروري وخطير فضروري للمحافظة على حقوق الأفراد من تعسفات الإدارة وخطير لأن الإسراف في تطبيقه يؤدي حتما إلى شل الحياة الإدارية .

ورغم هذه الأهمية والحساسية التي يتميزبها نظام وقف التنفيذ إلا أنه لم يلق اهتماما تشريعيا واضحا وظل منظما بموجب قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1966 الذي لم يكن فعالا لا من حيث الكم ولا من حيث النوع في معالجة هذا الموضوع .

غير أنه بصدور القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أولى المشرع نظام وقف التنفيذ اهتماما بالغا سواء من حيث عدد النصوص أو من حيث فعاليتها .

لقد تطرق المشرع إلى المسألة في المواد من 833 إلى 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث أقر المبدأ العام القاضي بالأثر غير الموقف للطعن وأورد الاستثناء القاضي بجواز الأمر بوقف التنفيذ من المحكمة الإدارية ثم نص على الشروط الشكلية لوقف التنفيذ وكذا على قصر آجال التحقيق والفصل في طلب وقف التنفيذ ومواعيد تبليغه.

ثم تطرق إليه مرة ثانية في المادة 919 من نفس القانون ليجعله من اختصاص قاضي الاستعجال متى توفرت شروطه الموضوعية المتمثلة في شرطي الإستعجال والجدية .

و الإشكالية المطروحة في هذا الصدد هي :

هل يمكن اعتبار الأحكام المنصوص عليها في المواد 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما بعدها أحكاما عامة في تنظيم وقف التنفيذ تكملها المواد 919 وما بعدها أم أنها دعوى موضوعية تقدم أمام القاضي الإداري وتعطي بذلك الخيار للمتقاضي في إتباع الطريق الموضوعي أوالإستعجالي في طلب وقف التنفيذ ؟

للإجابة على هذه الإشكالية ،نقوم بدراسة الموضوع في فصلين يتضمن أولهما توضيح للقرار الإداري والحكم القضائي الإداري كمحل لطلب وقف التنفيذ ثم ندرس في الثاني التعمق في الأحكام التي أتى بها المشرع الجزائري في مجال وقف التنفيذ معتمدين على المنهج التحليلي ،الوصفي ،المقارني .

الفصل الأول : محل وقف التنفيذ في المادة الإدارية.

إن الملاحظ في القانون رقم09/08 المؤرخ في23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1]،وبالأخص المواد المتعلقة بوقف التنفيذ يظهر له و بوضوح أن طلب وقف التنفيذ ينصب على أمرين:يتمثل الأول في القرار الإداري و هو ما نص المشرع في المادة 833 وما بعدها من ق إ م إ أما الثاني فيتمثل في القرارات القضائية و هو ما ذكرته المواد 912و ما بعدها من نفس القانون وهو الأمر الذي دفعنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتعلق الأول بمفهوم القرار الإداري بتعريفه وعناصره وأركانه وكذا محله من طلب وقف التنفيذ مع الإشارة إلى بعض الإشكاليات التي تثيرها بعض القرارات الإدارية نظرا لخصوصية فيها،أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة القرار القضائي كمحل لطلب وقف التنفيذ مشيرين إلى مفهومه وكل من شروطه الموضوعية و الشكلية الواجب توافرها مع طرح بعض الإشكاليات التي تثيرها هذه النقطة أيضا.

المبحث الأول: القرار الإداري كمحل لطلب وقف التنفيذ .

لا يختلف الفقهاء في أن الأعمال الإدارية تنقسم إلى نوعين :أعمال مادية و أعمال قانونية و تنقسم الأعمال القانونية بدورها إلى أعمال بتطابق إرادتين كالعقود الإدارية وأعمال بالإرادة المنفردة كالقرارات الإدارية.

يعتبر القرار الإداري من بين أهم الوسائل القانونية التي تتخذها الإدارة لمباشرة وظيفتها لذلك فهو محمي بقرينة الصحة التي تفترض صدوره صحيحا ،فإنه يصبح نافدا بمجرد صدوره وذلك متى تبث عدم سحبه بقرار لاحق أو إلغائه بقرار قضائي ، فلا يتأثر نفاده حتى لو قدم ضده طعن بالإلغاء إعمالا لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن و الذي سيرد تفصيله لاحقا.

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21،لسنة 2008

قبل الخوض في دراسة وقف تنفيذ القرار الإداري يتحتم علينا أولا الإحاطة بمفهوم القرار و أركانه عموما ثم القرار الإداري و طلب وقف التنفيذ .

المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري و عناصره.

ليس ثمة اختلاف في أن أي من التشريعات الوطنية أو المقارنة سواء المتعلقة بالقانون الإداري أو المنازعات الإدارية لم تعط أي تعريف جامع مانع للقرار الإداري ،إنما اكتفت أغلبها بإشارة بسيطة لفكرة القرار في نصوص مبعثرة تاركة تحديد المفهوم بدقة للاجتهادات القضائية و كدا الآراء الفقهية

الفرع الأول : مفهوم القرار الإداري .

إن جل الاجتهادات و الآراء بخصوص بيان مفهوم القرار الإداري قد اتفقت في مجملها على أنه[1]:"تصرف إداري إنفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ليحدث أثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني أو بتعديله أوإلغاء وضع قانوني قائم".

من جهة أخرى قد ظهرت عدة تعريفات لفقهاء في القانون الإداري نذكر على سبيل المثال الفقيه بونار"Bonard "والفقيه ليون دوجي" Léon degui"والفقيه هوريو "Houriou" إلا أن كلا من التعريف الآتية لم يكن مكتملا و تعرض لانتقادات لاذعة لإغفال كل واحد منهم بعض العناصر المكونة للقرار.

على كل و مهما اختلفت التعاريف فإن أصحها هو ما يذكر كافة عناصر القرار الإداري من حيث[2] " أنه تصرف قانوني تتخذه الإدارة بإرادتها المنفردة يحدث أثار قانونية معينة.

الفرع الثاني : عناصر القرار الإداري:

---

[1] بوعمران عادل،،النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ،دار الهدى ،طبعة 2010، ص09.

[2] عمار عوابدي ،القانون الاداري ،الجزء الثاني ،ديوان المطبوعات الجامعية ،طبعة 04،ص90

من خلال تعريف القرار الإداري الذي سبق ذكره يظهر و بوضوح أن للقرار الإداري مقومات و عناصر لا يقوم القرار الإداري بتخلف أحدها و هو ما سنتناوله بالدراسة تبعا .

أولا : القرار الإداري تصرف قانوني :

يقصد بكون القرار الإداري تصرف قانوني أنه تعبير للإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد ترتيب أثار قانونية منشئة، معدلة أو منهية للمراكز القانونية ،أما عن المركز القانوني في القانون العام فهو جملة الحقوق والواجبات التي تلحق بالشخص ومثالها المركز القانوني للموظف.

و إذا اعتبر القرار الإداري تصرف قانوني ،فإنه يستبعد بدلك كافة الأعمال المادية للإدارة كأعمال الحفر و الهدم ...الخ [1]

ثانيا : القرار الإداري تصرف بالإرادة المنفردة :

إن المقصود من كون القرار الإداري تصرف بالإرادة المنفردة هو اتخاذه من جانب واحد وهو الإدارة فهي ليست في حاجة إلى إعلام الشخص الموجه له . و هو ما يميزه بذلك عن العقد الإداري الذي يدخل في التصرفات القانونية للإدارة والتي تستوجب توافق إرادتين ،فمتى كان التصرف صادرا من شخص عام و بإرادته المنفردة اعتبر قرارا إداريا إذا ما استجمع كافة عناصره الأخرى.

ثالثا : القرار الإداري يصدر عن شخص معنوي عام:

فلا يحوز القرار صفة الإدارية إلا إذا كان صادرا عن شخص معنوي عام فلا يكفي مجرد صدوره بالإرادة المنفردة ،إنما يتوجب أن يصدر عن أحد أشخاص القانون العام والتي تحددها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .و العبرة في طبيعة الشخص

[1] نواف كنعان ،القانون الإداري ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،طبعة 2009 ،ص239

المعنوي المصدر للقرار بوقت الإصدار، فإذا صدر القرار عن شخص معنوي عام عُدَ قراره إداريا حتى و لو تحول هذا الشخص المعنوي العام لاحقا إلى شخص معنوي خاص[1].

رابعا: القرار الإداري يحدث آثارا قانونية:

فالقرار الإداري لا يصدر لمجرد الرغبة في الإصدار فقط ،إنما لمباشرة الوظيفة الإدارية و ترتيب الآثار القانونية المتمثلة في إنشاء مركز قانوني كقرار التعيين أوبتعديله كقرار الترقية أو بإلغاء مركز قانوني كان قائما كقرار فصل الموظف.

الفرع الثالث: أركان القرار الإداري:

يقصد بعملية اتخاذ القرار الإداري تلك العملية القانونية التي تتحرك لتوليد و خلق القرار الإداري كعمل قانوني ، و عملية تكوينه بهذا الشكل تتطلب عناصر و أركان معينة حتى يصبح هذا العمل القانوني مولدا و منتجا لآثاره القانونية و نافذا أو قابلا للنفاذ، فالقرارات الإدارية تتكون و توجد قانونا عندما تتوفر الشروط و الأركان اللازمة لانعقادها ووجودها على نحو سليم و شرعي مما يجعلها محصنة.

إذن بناءا على هذا التحليل الأولي سنتعرض لهذا الموضوع المتمثل في أركان القرار الإداري بنوع من التفصيل نظرا للأهمية البالغة التي يحضى بها و ذلك في إطار خمسة نقاط تشمل ركن السبب ،ركن المحل ، ركن الشكل و الإجراءات ،ركن الغاية و أخيرا ركن الاختصاص[2].

أولا : ركن السبب :

[1] فودة رأفت ،عناصر وجود القرار الإداري ،دار النهضة العربية ،طبعة 1999،ص227

[2] فريجة حسين، شرح القانون الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية،طبعة 2010،ص 218.

إن كل تصرف إداري يكون نتيجة اختيار توحي به فكرة معينة ، هذه الفكرة لا تأتي من تلقاء نفسها في نفسية رجل الإدارة ، إنما تكون نتيجة لأمر خارجي عنه. لذلك يمكن تعريف السبب بأنه:"حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومنفصلة عن إرادته ،تحدث فيظهر له بأنه يستطيع أن يتدخل و أن يتخذ قرارا ما [1].

ويُعتبر العميد "دوجي" وكذا الفقيه "بونار "أول من حدد فكرة السبب في القانون العام فيسميها العميد "دوجي" "le motif impulsif "أي السبب الملهم يرى أنها:" تلك الحالة الخارجية "fait extérieur"التي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إرادة عمل معين ويرى أنه واقعة ملهمة و مستقلة عن رجل الإدارة كما أنها سابقة للعمل الإداري .

إن القرار الصادر لأجل توقيع جزاء معين على موظف معين سببه الخطأ التأديبي ويأتي" دوجي " في هذا الخصوص بأمثلة عن السبب في القرار الإداري فيرى أن الحالة المادية التي يوجد فيها منزل آيل للسقوط هي سبب القرار الإداري الذي يصدر بالإخلاء أو الأمر بهدمه[2].

ثانيا ركن المحل :

يقصد بمحل القرار الإداري موضوعه و الأثر القانوني الذي يترتب عليه مباشرة ويؤدي إلى إحداث تغيير في الوضعية القانونية السائدة و ذلك بإنشاء مركز قانوني ،تعديله أو إلغاءه .

[1] بوعمران عادل، المرجع السابق،ص37.

[2] فريجة حسين، شرح القانون الإداري ،المرجع السابق، ص 218.

و يشترط في محل القرار الإداري حتى لا يكون معيبا أو معدوما أن يكون ممكن التحقق قانونا أو واقعا، لأنه متى كان ذلك مستحيلا كان القرار معدوما كما سبقت الإشارة إلى ذلك.[1]

فيكون القرار الصادر بترقية موظف معدوما متى تبين أن الموظف المعني بالقرار قد أحيل على التقاعد، كما يعد القرار الصادر بتوظيف شخص معين في منصب معين قرارا معدوما إذا تبين لاحقا أن المنصب مشغول و غير شاغر[2].

بالإضافة إلى ذلك يشترط في المحل أن يكون غير مخالف للقانون بالمعنى الواسع وبصورة واضحة و مباشرة و غير مخالف للقانون بالمعنى الخاص ومثال ذلك صورة الخطأ في تفسير قاعدة قانونية أو الخطأ في تطبيقها من طرف السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري.

ثالثا : ركن الشكل و الإجراءات:

إنه لا يكفي لصدور القرار الإداري سليما أن يكون المحل فيه مشروعا وقابلا للتحقيق إنما يتوجب أن يصدر هذا القرار وفقا للإجراءات التي حددها المشرع و طبقا للأشكال المرسومة له .

و يقصد بركن الشكل الإطار الخارجي الذي يصدر فيه القرار و القالب الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها و هو المظهر الخارجي للقرار، و تجدر الإشارة إلى أن الإدارة غير

[1] سليمان الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية ،دار الفكر العربي ،طبعة 2008 ،ص175

[2] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة ،طبعة 2008،ص436 .

مقيدة بشكل معين عند الإفصاح عن إرادتها فقد يصدر القرار إما شفهيا أو كتابيا بل وفي بعض الأحيان يشكل صمتها قرارا وهو ما يعرف بالقرار الضمني.[1]

غير أنه متى تطلب القانون شكلا أو قالبا معينا، فإن الإدارة ملزمة بذلك و إلا عُدَت قراراتها غير سليمة. ومن بين هذه الشكليات إصدار القرار بلغة معينة كالتسبيب ، النشر والتوقيع عليه ....الخ.

وتختلف الشكليات بإختلاف كل نوع منها و مدى تأثيرها على مشروعية القرار و بذلك فهي تنقسم إلى شكليات جوهرية والتي بدورها تنقسم إلى إجراءات يتشدد المشرع في توافرها و التي بإغفالها أو مخالفتها يعد القرار معيبا ،و شكليات أخرى لم يتطلبها القانون صراحة إلا أنه من شأن إغفالها أو مخالفتها التأثير على جوهر القرار ،بالإضافة إلى شكليات ثانوية و هي التي لم يرتب المشرع صراحة البطلان على إسقاطها أومخالفتها و التي ليس من شأنها التأثير على مضمون القرار [2].

كانت هذه فكرة عن ركن الشكل ،أما الإجراءات فهي جملة المراحل و الخطوات التي يفرضها المشرع صراحة و لهذا تكون الإدارة ملزمة باستنفادها سواء قبل ،عند أو بعد إصدار القرار ومن أمثلتها إجراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة 120 من المرسوم 59/85المؤرخ في 1985[3] لأن المشرع قد يفرض على الإدارة قبل إصدار قرار معين أخذ رأي فرد معين أو هيئة من الهيئات لذلك يتعين القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار حتى و لو كان رأي الفرد أو الهيئة غير ملزم للإدارة و أمثلة ذلك في القانون الجزائري عديدة و

[1] عمار بوضياف ،القرار الإداري ،جسور للنشر والتوزيع ،طبعة 2007 ،ص59 .

[2] بوعمران عادل، المرجع السابق، ص38.

[3] عمار بوضياف ،المرجع نفسه،ص142 .

نذكر منها أنه لا يجوز لعميد كلية تنحية رئيس قسم دون أخد رأي مدير الجامعة فإن قرار التنحية يكون معيبا من حيث الشكل ذلك أنه تم دون موافقة رئيس الجامعة[1].

كما نص مشرعنا على إجراء الاستشارة في نص المادة 39من المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ،رخصة التجزئة، شهادة التقسيم ،رخصة البناء ،شهادة المطابقة ورخصة الهدم.[2]

و من بين الإجراءات التي يتطلبها المشرع أيضا هو إجراء النشر و مثال ذلك في القانون الجزائري ما ورد في نص المواد 08 و09 من المرسوم 131/88المؤرخ في 1988/07/04 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن .

كما يشترط التبليغ و التحقيق في بعض الحالات و مثال ذلك ما ورد في القانون 11/91المؤرخ في 27 أفريل1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة .

رابعا: ركن الـغـايـة أو الغـرض:

يراد بغاية القرار الهدف الذي تبتغيه الإدارة من وراء إصدار قرارها و الذي يمكن تعريفه على أنه النتيجة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها و بهذا تلتزم الإدارة عند تحديد غايتها إلى أمرين:

– قاعدة الصالح العام :حيث يكون لزاما على رجل الإدارة أن يبتغي من وراء قراراته الصالح العام فإن كان هدفه غير ذلك فان قراره يكون معيبا.

[1] فريجة حسين ،شرح القانون الإداري، المرجع السابق ،ص222 .

[2] بوعمران عادل ، المرجع السابق،ص40

– قاعدة تخصيص الأهداف:ما دامت فكرة الصالح العام فكرة فضفاضة وغير محددة فإنه ليس من المنطقي ترك عضو الإدارة حرا في نطاقها ،فإن المشرع قد يحدد له دوما في نطاق المصلحة العامة هدفا محددا و مخصصا لا يجوز له أن يحيد عنه[1]ومثال ذلك لو صدر قرار عن سلطة إدارية بالاستيلاء على الأماكن لتخصيصها كأماكن للتعليم أو الإسكان ،فإن غرضها هنا مشروع فلا يجوز لها إتحاد هذا القرار لتحقيق أغراض أخرى فيكون بذلك قرارها معيبا و العيب الناجم هنا هو عيب الإساءة أو الإنحراف بالسلطة أو مخالفة القانون المعبر عنها في القانون الفرنسي بـ"

"Le détournement du pouvoir"

خـامسا : ركن الاختصاص :

لقد سبق القول أن القرار الإداري لا يكون مشروعا و لا سليما إلا إذا ألّم بكل عناصر المشروعية و استوفى كافة الأركان المطلوبة و يعد ركن الاختصاص من بين الأركان الأكثر أهمية في تكوين القرار الإداري لأنه يشكل نتيجة أساسية لمبدأ فصل السلطات[2] حيث أن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث في الدولة فقط، إنما تقسيم الاختصاص حتى في إطار السلطة الواحدة .

ويعرف الاختصاص على أنه "صدور القرار ممن يملك قانونا سلطة إصداره،كما يمكن تعريفه بـ"صلاحية أو قدرة عضو السلطة الإدارية شخصيا ،موضوعيا ،مكانيا و زمنيا للتعبير عن إرادتها الملزمة. و تتجلى أهمية تحديد الاختصاص في عدة نقاط نذكر منها أنه يشكل آلية من آليات التنظيم الإداري في الدولة .

[1] فريجة حسين، المرجع السابق،ص240

[2] بوعمران عادل ،المرجع السابق ،ص31.

كما أنه أداة فاعلة لدعم تخصص أعضاء الإدارة لتحسين أدائه لأنه كلما كان فيه تخصص كلما كان فيه تمكن وتحكم ،بالإضافة إلى هذا فإن الفائدة العملية من تحديد ركن الاختصاص أنه يسهل اتصال المواطن بالإدارة أو الجهة المصدرة للقرار وبذلك أيضا يسهل تحديد المسؤولية .

ويعد الاختصاص من النظام العام لذلك لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن الاختصاص الممنوح لها قانونا و لا أن تفوضه إلا إذا سمح القانون نفسه بذلك.

بل أبعد من ذلك حتى حالة الاستعجال لا تبرر التعدي على قواعد الاختصاص l'urgence ne couvre pas l'incompétence وهو ما أكده حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 03 ماي 1925 في قضية كازانوفا "Casanova"[1].

وبهذا الشكل لا يزال عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام وأن الحالة الوحيدة التي يبرر فيها مخالفة قواعد الاختصاص هي حالة الظروف الاستثنائية وذلك بعد توافر شروطها القانونية كما أنه ليس من صلاحيات الإدارة تعديل قواعد الاختصاص لان هذه الأخيرة وجدت أصلا لتحقيق مصلحة عامة و لم تقرر لصالح الإدارة.[2]

وللإشارة فإن للاختصاص أربعة عناصر يتوجب احترامها و توافرها حتى لا تتأثر سلامة القرار الإداري بعيب عدم الاختصاص وتتمثل في العنصر الشخصي والعنصر الموضوعي والعنصر الزماني وأخيرا العنصر المكاني .

---

[1] M.LONG /P. WEIL /G.BRAIBANT/P.DELVOLVé/B.GENEVOIS, Les grand arrets de la jurisprudence administrative, 16em edition, Dalloz, p52.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،أسس إلغاء القرار الإداري ،دار الكتاب الحديث ،طبعة 2007 ،ص17 .

ويقصد بالعنصر الشخصي في ركن الاختصاص صدور القرار من طرف الهيئة الإدارية التي لها صلاحية الإصدار والمسموح لها وحدها باتخاذ القرار دون غيرها .

فإذا كان الأصل في الاختصاص انه شخصي متى أسنده المشرع إلى هيئة معينة بذاتها ،فإن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات يفرضها واقع الحياة الإدارية والصالح العام وكذا دوام سير المرافق العامة وتتمثل جملة هذه الاستثناءات في التفويض والحلول اللذين نوجزهما فيما يلي:

-**التفويض:** ومفاده نقل صلاحيات أواختصاصات معينة من صاحب الاختصاص الأصيل إلى شخص آخر هو المفوض له و التفويض نوعان: تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع.[1]

ولصحة التفويض يجب توفر جملة من الشروط و الضوابط يتحتم التقيد بها نذكر منها ضرورة استناد التفويض إلى نص قانوني يسمح به و صدور قرار التفويض من سلطة مختصة بإجراءه .

بالإضافة إلى عدم جواز تفويض التفويض كأن يقوم المفوض له بتفويض ما كُلف به إلى شخص آخر لما يترتب عليه من فوضى و تشعب للمسؤولية ،كما يجب أن يكون التفويض جزئيا و غير شاملا لأنه إذا كان شاملا يعد تنازلا من الأصيل عن كل صلاحياته و أخيرا فإن التفويض يجب أن يكون محدد المدة[2] .

كانت هذه فكرة موجزة عن التفويض، أما الصورة الثانية للاستثناءات الواردة على العنصر الشخصي في ركن الاختصاص فهي :

---

[1] محمد جمال الدنيبات ،الوجيز في القانون الإداري ،دار الثقافة ،طبعة 2011 ،ص208 .

[2] بوعمران عادل ،المرجع السابق ،ص33 .

-**الحلول** :و يتمثل في تخويل شخص أو هيئة إدارية مباشرة اختصاص ممنوح أصلا لشخص إداري آخر و ذلك في حالات و بموجب كيفيات يحددها القانون.

ويعتبر الحلول إجراء خطير لما فيه من مساس بمبدأ توزيع الاختصاص ويختلف الحلول في النظام الإداري المركزي عما هو في النظام الإداري اللامركزي بحيث يكون للرئيس في النظام المركزي الحلول محل مرؤوسيه عند تقاعسهم في حين لا يكون للسلطة الوصية [1]في النظام اللامركزي ذلك إلا وفق إجراءات و شروط معينة كالاستناد إلى نص قانوني يخولها السلطة في مباشرة العمل في حالة امتناع الأصيل عن القيام بالمهام المعهودة إليه مع وجوب إنذار الهيئات اللامركزية و تنبيهها بضرورة القيام بالعمل الموكل إليها .

و بالرجوع إلى العنصر الموضوعي في ركن الاختصاص عند إصدار القرارالإداري، نجد أن المشرع حدد الأشخاص الذين لهم صلاحية إصدار القرارات أو الهيئات المعنية بذلك فقد حدد لها أيضا الأعمال التي تقوم بها والتي يجوز لهم ممارستها و بذلك فإن أي خروج عن طبيعة هذه الأعمال أو تجاوزها يجعل العمل معيبا أو معدوما .

ويتحدد خروج رجل الإدارة عن الاختصاص الموضوعي في صورتين هما: إما عيب اختصاص بسيط أو اغتصاب للسلطة " "L'usurpation du Pouvoir".

ويتحول عيب عدم الاختصاص إلى عيب اغتصاب السلطة عند صدور القرار الإداري من فرد عادي لا يمد بأي صلة للإدارة العامة ،كما يتحقق بصدور القرار الإداري عن سلطة إدارية في موضوع من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية.

[1] بوعمران عادل ،المرجع السابق، ص36

أما عن العنصر المكاني في ركن الاختصاص فنقصد به رسم الحدود الإدارية الإقليمية و المكانية التي يجوز لرجل الإدارة المختص في إطارها ممارسة سلطاته[1] ومثالها الوالي في حدود اختصاص ولايته و رئيس البلدية في حدود بلديته .

وآخر عنصر في ركن الاختصاص و هو العنصر الزماني و يتمثل في تحديد الفترة الزمنية الممنوحة للسلطة الإدارية المختصة لممارسة مهامها و إصدار قراراتها فيها ومثال ذلك المجالس الشعبية المنتخبة بنوعيها الولائية و البلدية لها مدة زمنية محدودة عليها إحترامها و أن مخالفتها تؤدي إلى بطلان القرارات التي تنفذها .

وهو ما يبرر ظهور قاعدة عدم رجعية القرارات[2] و عدم تأخر آثارها لذلك فقواعد الاختصاص الزماني نجدها تدعم و بشدة هذه المبادئ وتؤيدها .

و تجدر الإشارة إلى أن فكرة المدة الزمنية لا تعني فقط الحالات المشترط فيها تحديد ها ،إنما تطرح نفسها كذلك بالنسبة للحالات الأخرى غير المقيدة بمدة معينة حتى ولو تمتعت الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار وقت تدخلها ، فقد جرى العمل على أن يراقب القضاء هذا الجانب أحيانا خاصة في مجال الإلغاء أين يرى ضرورة أن تختار الإدارة الوقت الملائم لتدخلها و هوما يسمى بالفرنسة:

" Le temps convenable pour l'action de l'administration"

وهذا لأن المصلحة العامة وضرورة استقرار المعاملات تستوجب ألا تبقى المراكز القانونية مهددة لمدة غير محسومة.

---

[1] ماجد راغب الحلو ،المرجع السابق ،ص 438.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، قضاء الإلغاء والطلبات المستعجلة ، دار الكتاب الحديث ،طبعة 2007 ،ص19

إذن كانت هذه نظرة عن العناصر الأربعة للاختصاص التي ينبغي توافرها مجتمعة وإلا صدر القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص ومن ثما فهو عرضة لدعوى الإلغاء[1].

المطلب الثاني: القرار الإداري وطلب وقف التنفيذ.

بعدما تعرضنا في المطلب الأول إلى إشارة عامة للقرار الإداري و مفهومه وكذا المقومات التي يرتكز عليها لقيامه صحيحا ،وجب علينا الآن أن نتطرق إلى القرار الإداري ومحله من طلب وقف التنفيذ .

إن وجود القرار الإداري بكافة أركانه لا يكفي وحده لتقديم طلب إلغائه ومن ثما وقف تنفيذه ، إنما يستوجب لقبول هذا الطلب أن يكون القرار نهائيا و تنفيذه مستمر وهو ما يجد مبرره في طلب وقف التنفيذ الذي يقدم لمواجهة الآثار الضارة التي يحدثها التنفيذ والتي لا يمكن توخيها إذا ما قضي بإلغاء القرار لاحقا .

كما سبقت الإشارة إليه إن طلب وقف التنفيذ لا ينصب إلا على القرارات الإدارية النافذة بمفهوم المخالفة أن القرار الإداري إذا كان غير نافذ لا يصح محلا لطلب وقف التنفيذ ومثال ذلك تقديم طلب وقف تنفيذ لقرار إداري تم سحبه علما أن السحب يجعل القرار الإداري كأن لم يكن و بالتالي لا يرتب أية نتيجة يصعب تداركها تبرر طلب وقف تنفيذه [2]

كما لا يمكن تقديم طلب وفق التنفيذ في قرار انتهى سريانه أو الغرض الذي صدر لأجله كطلب وقف التنفيذ لقرار بمنح ترخيص انتهت مدته.

---

[1] فريجة حسين، شرح القانون الإداري ،المرجع السابق ، ص232

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ،دار الفكر الجامعي ،طبعة 2006 ،ص46.

الفرع الأول: عدم قبول طلب وقف التنفيذ لانتفاء القرار الإداري:

إن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يرتبط ارتباطا وثيقا بطلب إلغائه لا من حيث قبوله أو رفضه ما يعني أن طلب وقف التنفيذ لا يقبل إذا لم يتم قبول طلب الإلغاء .

وبذكر دعوى الإلغاء أو ما يسميه البعض بدعوى تجاوز السلطة فإنها ترد في كل الحالات على قرار إداري ،فإذا لم يتوفر هذا القرار على كافة أركانه السالف بيانها فيمكن حينها إقامة دعوى لإلغائه ،غير أنه إذا تم تقديم هذا الطلب في غير مواعيده أوبدون تقديم تظلم في الحالات التي يتطلبها القانون أُعتبر طلب الإلغاء غير مقبول وبالتالي كان طلب وقف التنفيذ غير مقبول بالتبعية .

وهو ما يدفعنا إلى القول أن القرارات التي لا يجوز طلب إلغائها فإنه بالتبعية لا يجوز طلب وقف تنفيذها فيستحيل استحالة مطلقة أن يقبل طلب وقف تنفيذ قرار تم رفض طلب إلغائه[1] ومن أمثلة القرارات التي لا يمكن أن تكون محلا لطلب الإلغاء وبالتبعية وقف التنفيذ نجد :

أولا: الأعمال التحضيرية:

أو تسمى أيضا بالأعمال التمهيدية وهي أعمال ينحصر دورها في التحضير لإصدار القرار ولا تؤثر في المراكز ولا يتولد عنها أي اثر وهو ما يجعلها في منأى عن طلب الإلغاء وبالتبعية طلب وقف ومثالها الإنذارات والإعلانات ،فكلها حالات لا يتم قبول طلب إلغائها لأنها لا تشكل ولا تعتبر قرارات إدارية.

ثانيا :الإجراءات التنفيذية:

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،قضاء الأمور الإدارية المستعجلة ،المرجع السابق ،ص47.

ويقصد بها جملة الإجراءات التي تلي إصدار القرار بهدف تنفيذه و تجسيده و نظرا لأن هذه الإجراءات لا تؤثر في المراكز القانونية ،فلا يجوز طلب إلغائها ومن ثما طلب وقف تنفيذها و ذلك لسبب بسيط هو انعدام المصلحة في تقديم هذا الطلب لأنها إجراءات لا تؤثر بأي شكل في مراكز الأشخاص.

ثالثا:أعمال الإدارة الداخلية:

وهي أعمال تقتضيها ضرورة السير الحسن للمرفق العام ، فهي موجهة إلى العاملين به وبالتالي لا يكون لها أي اثر إلزامي في مواجهة الغير الذين ليس لهم لهم حق الطعن فيها لأنها لا تؤثر في مراكزهم القانونية كما لا يجوز للموظفين الطعن فيها أولا لخروجها عن القرارات الإدارية وثانيا لتعارض مثل هذا الطعن مع السلطة الرئاسية عليهم .

رابعا: أعمال السيادة

إن اقل ما يمكن قوله عن أعمال السيادة أنها أعمال تصدرها السلطة التنفيذية و تكتسب حصانة ضد رقابة القضاء [1]وقد تعددت و اختلفت المعايير الفقهية في تحديد طبيعة العمل السيادي وليس ثمة حسم تشريعي لهذه المسألة ،إنما أكتفت غالبية الأنظمة القضائية بالقول إن الأعمال التي تباشر ها الحكومة باعتبارها سلطة حكم و لها علاقة مباشرة بالمصالح العليا للدولة في الداخل و الخارج تعد من أعمال السيادة و لا تخضع لرقابة القضاء الإداري فلا تصح أن تكون موضوع طلب إلغاء أو وقف تنفيذ.

الفرع الثاني : وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية:

Le sursis à exécution des décisions administratives négatives

[1] ماجد راغب الحلو ،المرجع السابق ،ص430

ينشأ القرار الإداري السلبي حينما تمتنع الإدارة عن الرد على ما يقدمه الأفراد من طلبات مع أن القانون يلزمها بذلك ،بمعنى أن القرار السلبي يتمثل في الموقف السلبي المتمثل في الرفض الذي تتخذه الإدارة بعدم الإستجابة وقد يكون القرار السلبي بالإمتناع صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا وهو ما يسمى في القانون الإداري الفرنسي بـ

[1]"Une décision tacite de rejet "

فالقرارات السلبية هنا ليست مرادف للقرارات الضمنية حيث أن النوع الأول يستشف من سلوك الإدارة وقد تكون صريحة كما يمكن أن تكون ضمنية[2].

إن ما يستأثر اهتمامنا في هذا الخصوص لا يتعلق بطبيعة هذه القرارات إن كانت إدارية من عدمه إذ لا يوجد ثمة خلاف حول طبيعتها الإدارية وقابليتها لطلب الإلغاء وإنما الإشكال يتعلق بمدى خضوع القرارات السلبية إلى طلب وقف التنفيذ؟[3]

لقد أثارت القرارات السلبية مشكلا قانونيا حول مدى قابليتها لطلبات وقف التنفيذ، حيث استقر القضاء الفرنسي في بادئ الأمر على عدم جواز وقف تنفيذ قرارات الرفض كمبدأ عام مع بقاء الحق في طلب إلغائها، والاستثناء يكون واردا في حالة ما إذا كان الإبقاء على هذه القرارات يحدث تغييرا في مركز قانوني أو واقعي وهو ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته بـ:

"que les tribunaux administratifs et le conseil d'état ne peuvent pas ordonner qu'il sera sursis à l'exécution d'une décision de rejet sauf dans les cas ou le maintien de cette décision entrainerait une

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، ص 124.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ، ص423.

[3] محمد فؤادعبد الباسط ، نفس المرجع،ص123

modification dans une situation de droit ou de fait t'elle qu'elle existait antérieurement.

و في هذا الخصوص قد صرح مجلس الشيوخ "Le sénat" الفرنسي بخصوص رأيه في مواد قانون 2000/597 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية أن القاضي الإداري يمكنه النطق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية معتبرا في ذلك أنه لا يوجد أي نص اليوم يمنع القاضي الإداري من وقف تنفيذ قرار سلبي ومع ذلك فالقاضي الإداري لم يعتمد ذلك في أحكامه مطلقا ،متمنيا بذلك وضع حد للحل الذي تبناه مجلس الدولة فيما يسمى بـ قرار "Amoros ".[1]

و بالرجوع إلى هذا الاجتهاد القضائي الشهير الصادر في 23 جانفي 1970 وهو يعد أول حكم حدد و بصراحة ضوابط وقف تنفيذ القرارات السلبية وتعود وقائع القضية إلى رفض السلطات المختصة إجراء الترتيب و التصنيف اللازمين للتعيين في وظائف أطباء بعد أن اجتاز المترشحون لها اختباراتها كما رفضت إبلاغهم بتقديراتهم في هذه الاختبارات والتي بموجبها يجري ترتيبهم حسب الأولوية في الوظائف ،فقام الطلبة أصحاب الشأن بالطعن ضد القرارات أمام المحكمة الإدارية بمرسيليا مع طلب وقف تنفيذها .ونظرا لاستجابة المحكمة الإدارية بمرسيليا لهذا الطلب وقضائها بوقف التنفيذ ،أستأنف وزير الدولة للشؤون الاجتماعية حكمها أمام مجلس الدولة الذي اعتبرها فرصة لتحديد وضع القرارات السلبية مصرحا بذلك من جهته أنه مبدئيا لا يمكن للقاضي الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا إذا تعلق الأمر بقرار تنفيذي و ذلك تبعا لعدم استطاعة القاضي توجيه أوامر للإدارة من جهة أخرى لا يمكن وقف تنفيذ قرارات الرفض إلا إذا كان هذا القرار يرتب تغييرا في مراكز قانونية سابقة الوجود و تبعا لذلك قرر مجلس الدولة نقض

[1] C.E, ass ,23janvier1970, Min d'état chargé des affaires sociales/sieur AMOROS et d'autre_ Rec. p.p52, 53 .

حكم المحكمة الإدارية في مرسيليا و بعد إشارته لهذه المبادئ قرر مجلس الدولة رفض طلب وقف التنفيذ[1]، بعدما تبين له من دراسة الملف أن قرار الرفض (رفض إجراء الترتيب و التصنيف) لم يرتب أي تغيير في المراكز القانونية ،علما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يهتم في هذا الحكم بمدى توافر الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ المتمثلة في شرطي الاستعجال و الجدية و اللذان سترد دراستهما لاحقا.

و قد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ معتبرا في ذلك أن مجرد التقدم للاشتراك في مسابقة تعيين لا يكسب أي حق في شغل الوظائف المتعلقة بها رغم أن رفض الإدراج في قائمة المرشحين يعتبر بمثابة تغيير ماس في المراكز القانونية ومن ثما فإن المعايير التي يتطلبها حكم "AMOROS" متوفرة لإمكانية طلب وقف التنفيذ .

و في تعليق الفقيه "Xavier delcros" على حكم " Amros".فقد رأى أنه حكم يكرس و بشدة التفرقة بين القرار التنفيذي Décision exécutoire"، وغير التنفيذي كما يرى أن القرار السلبي ليس في كل الأحوال غير تنفيذي،إنما يكون كذلك إذا تضمن تغييرا في المراكز القانونية السابقة على إصداره .

وعلى هذا الأساس قبلت دعوى الإلغاء ضد قرار رفض تصنيف وترتيب ورفض إبلاغ التقديرات نظرا لأنها قرارات رفض تؤثر في مركز الطاعنين وتلحق الأذى بهم ولكن طلب وقف التنفيذ رُفض لأن قرار الرفض لم يعتبر تنفيذيا فالقابلية للتنفيذ إذن شرط القبول لطلب وقف التنفيذ وليس لطلب الإلغاء [2].

وجدير بالذكر هنا أن المبادئ المعلن عنها بموجب قضاء "Amoros"لا تعتبر جديدة وإنما كانت قد وجدت قبل هذا الحكم فما أورده قضاء "Amoros"هو الانتقال بالمبادئ

[1] محمد فؤاد عبد الباسط،المرجع السابق ،ص 131 .

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع نفسه ،ص160.

المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات السلبية من مرحلة التفكير إلى مرحلة التقرير و هذا لأن القرارات السلبية كانت قليلة جدّا قبل هذا الحكم ،فالغالب من طلبات وقف تنفيذ تتعلق بقرارات إيجابية ونادرا ما كان يطرح طلب وقف تنفيذ قرار سلبي ومن بين هذه الأحكام السابقة لحكم "Amoros "نجد حكم ،"Rousset" في 13 ماي 1949 الذي فصل فيه مجلس الدولة الفرنسي طبقا للشروط و المعايير التي أوردها قضاء "Amoros"وقد تعلق الأمر في هذه القضية برفض قيد جرّاح بسجل نقابة الأطباء وكان قد سمح له مباشرة عمله مؤقتا لحين الفصل في طلب القيد حيث أن مجلس الدولة قرّر فيها أنّ قرار الرفض من شأنه أن يحدث اضطرابا لا يمكن تداركه في السير الحسن للمستشفى الذي ينتمي إليها الطبيب المذكور لذلك قضى بوقف تنفيذ قرار رفض قيده بسجل الأطباء .

وبعد هذا الحكم جاء حكم"Rousseau"[1] في 20 جانفي 1965 تطبيقا للمعايير السابق ذكرها بخصوص وقف تنفيذ القرار السلبي حيث يتعلق الأمر بطلب جراح أسنان الرامي إلى وقف تنفيذ قرار رفض منحه دبلوم جراحة الأسنان إلا بعد اجتيازه اختبارات معينة فرفض مجلس الدولة الفرنسي طلب وقف التنفيذ بعد ما تبين له أن الضرر الناتج عن تنفيذ هذا القرار لا يستدعي النطق بوقف تنفيذه .

فما يمكن قوله أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقم في حكم "Amoros" سوى بالتصريح بشرط كان مفهوما ضمنا في الأحكام السابقة.

ولكن التساؤل المطروح هو ما السبب الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى التصريح بهذا الشرط في حكم "Amoros" ،دون الأحكام السابقة؟

ما ثبث في هذا الخصوص أنّ ما دفع مجلس الدولة إلى التصريح بهذا الشرط في حكم "Amoros"،سببه راجع لمفوض الحكومة "Mme questistiaux" التي قد دعت هذا

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق ،ص132

الأخير في تقريرها الذي أودعته حول هذه القضية إلى تحديد ما إذا كان يمكن وقف تنفيذ قرارات الرفض تمثيلا بالقرارات الإيجابية ،كما رأت بخصوص هذا الموضوع أن وقف تنفيذ القرار السلبي إنما ينطوي على دعوة جديدة للإدارة لإعادة النظر في دواعي رفضها و لهذا حسم مجلس الدولة رأيه بحكم"AMOROS" وقد التزم مجلس الدولة الفرنسي بهذا المبدأ لفترة معينة.

غير أنه و بالنظر إلى سياسة المراجعة و التطوير التي إعتادها مجلس الدولة ومراعاة لاتساع مساحة القرارات السلبية كثيرا و رغبة منه في توسيع نطاق رقابة المشروعية وجد المشرع الفرنسي نفسه مجبرا لإعادة مراجعة نصوصه القانونية في هذا المجال (أي وقف تنفيذ القرارات السلبية) حيث تخلى و بكل شجاعة عن النصوص القانونية التي كانت تحكم وقف التنفيذ أو ما يسمى بـ " Le sursis à exécution"[1]الذي كان منظما بموجب المواد 125و 127من قانون المحاكم الإدارية ،و بمقتضى المادة 54 من المرسوم الصادر بتاريخ 1984/08/29 الذي أقر إمكانية وقف القرارات القضائية المطعون فيها بنصه التالي "ويمكن لمجلس الدولة و بقرار مسبب حسب الشروط التالية أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري و القضائي المطعون فيه ." ليستبدلها مؤخرا بالنص الجديد المتضمن الاستعجال الإداري أو ما يسمى بـ "Le référé administratif" فهي تعديلات مهمة أوردها قانون 2000/597 المؤرخ في 30جوان 2000 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية وكذا عن مرسوم تطبيقه رقم2000/1115 المؤرخ في 22نوفمبر 2000 و الذي دخل حيز النفاذ و التطبيق سنة 2001 و الذي تم تضمينه بقانون العدالة الرادارية .CJA

[1] محمد فؤاد عبد الباسط ،المرجع السابق ،ص150

كان هذا بالنسبة للجانب القانوني أما الجانب الفقهي للموضوع فبدوره كان له تحليل واسع فقد رأى الفقيه Glélé[1] أن كافة الأسانيد التي ارتكز عليها مجلس الدولة الفرنسي عند إصداره لحكم "AMOROS" من حيث وجوب أن يكون القرار تنفيذيا وكذا من حيث أن عدم جواز التدخل في أمور الإدارة لما يحمله من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات كلها لا تعد مبررات قانونية لهذا الاتجاه القضائي .

حيث انه خلافا لذلك ومراعاة لحماية حقوق المواطن يمكن التوسع في تطبيق نظام وقف التنفيذ ليشمل القرارات السلبية معتبرا في ذلك أنه إجراء يعزز من حقوق الأفراد من جهة وأنه حكم مكمل لحكم الإلغاء إن صدر من جهة أخرى ،كما أنه يعتبر دافع أساسي للقضاة الإداريين للسرعة في الفصل في طلبات الإلغاء .

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية ،فإن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد تطرق إليه في إطار المادة 919من نفس القانون و التي يظهر بوضوح أنه قد اقتبسها من المادة 1/521 من قانون العدالة الإدارية .

وعند دراسة المادة 919من ق إ ج م إ و التي تنص على أنه:"عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ،يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي ، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى....".

إن ما يستخلص من هذه المادة أنه يجوز لقاضى الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري حتى" و لو بالرفض "[2] فالمشرع هنا يقصد بعبارة "ولو بالرفض" القرارات التي لا

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،قضاء الأمور الإدارية المستعجلة المرجع السابق، ص56

[2] بربارة عبد الرحمان ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،منشورات بغدادي طبعة 2009 ص 464

تستجيب لطلبات الأفراد و يكون بذلك قد أورد مبدأ عاما يقضي بجواز طلب وقف تنفيذ القرارات السلبية و مثالها قرار رفض منح الترخيص أوقرار رفض منح الشهادة ...الخ .

الفرع الثالث: وقف تنفيذ القرارات المنعدمة.

Le sursis à exécution de la décision inexistante

يرجع أول ظهور لفكرة القرار المنعدم "La notion de l'acte inexistant " لقضاء مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ31 ماي1957في قضية روزان جيرارد "Rosant Gérard والتي جاء فيها مايلي :

"Par cette décision le conseil d'état juge que certains actes administratifs sont affecté d'une telle illégalité qu'ils doivent être regardé comme inexistant ce qui permet de les contester ou de les repporter à tout moment même lorsque le délai de recours est écoulé " [1]

إن القرار الإداري كما سبق تفصيله أمر لازم لتقديم طلب وقف التنفيذ حيث أن هذا الأخير لا يرد إلا على قرار إداري كان قد طُلب في الأصل إلغاؤه لوجود شك في مشروعيته ،هذا مايعني أن شرط المشروعية و الصحة لا يعد أمرا لازما لقبول طلب وقف التنفيذ ،لأن عدم المشروعية لا ينفي عن القرار صفته كقرار إداري ولا يسلبه القوة التنفيذية فلا تسقط عنه حتى و لو كان معيبا لأن الزوال يتقرر بحكم بالإلغاء من القضاء ،فدعوى الإلغاء تنصب دائما على قرار إداري مشوب بأحد العيوب التي تمس بشرعيته الداخلية و الخارجية ومع ذلك فإنه لا يمكن وقف تنفيذه مباشرة تطبيقا لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن الذي سيرد تفصيله لاحقا[2] لكن إذا كان طلب وقف التنفيذ

[1] WWW.conseil d'état francais.fr, arien web, jurisprudence online.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،المرجع السابق ،ص 62.

ينصب على قرار إداري فكيف الأمر بالنسبة للقرار المنعدم؟ أو بتعبير آخر ما موقع القرارات المنعدمة من طلبات وقف التنفيذ ؟

للإجابة على هذا التساؤل يجدر بنا في البداية الإحاطة بمفهوم القرار المنعدم و بعدها تحديد ما إذا كان يمكن تقديم طلب وقف تنفيذ القرار المنعدم .

إنّ القرار المنعدم هو قرار مشوب بعيب جسيم من عيوب المشروعية يجردّه من صفته الإدارية وينحدر به إلى درجة الانعدام فهو صورة من القرارات الإدارية غير المقيدة بميعاد طعن ولا يكتسب حصانة فيظل ميعاد الطعن بحجة انعدامه مفتوحا وذلك لأنه يُعتبر مجرّد عقبة أو عمل مادي.[1]

وقد اتفق أغلب الفقه على أنّ القرار إذا انطوى على عيب عدم الاختصاص الجسيم فإنه يشكل قرارا منعدما ويتمثل عيب الاختصاص الجسيم في اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص سلطة تشريعية أو القضائية أو بصدد اغتصاب السلطة أي عند صدور القرار من شخص لا تربطه أية صلة بالإدارة لذلك فإن القرار الذي يصدر بوجود عيب عدم اختصاص جسيم يعد معدوما ولا يرتب أي أثر قانوني مع وجود بعض الاستثناءات كنظرية المرونة و نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية الموظف الفعلي وذلك لاستقرار المعاملات والمراكز القانونية للأفراد.[2]

وبخصوص القرار المنعدم يري الفقيه "Léon Duguit" "أنه في حالة غصب السلطة نكون أمام قرار منعدم يمكن إلغاؤه أو الرجوع فيه في كل وقت " في حين يرى الفقيه "Stasinos Polos" "أن القرار المنعدم لا يمكن أن ينتج أثارا قانونية وليس هناك حاجة لإنهائه لأنه عدم".

---

[1] محمد فؤاد عبد الباسط،المرجع السابق ،ص111 .

[2] سليمان الطماوي ،المرجع السابق ،ص 380 .

كان هذا فيما يخص القرار المنعدم و مفهومه، لكن ما يستأثر اهتمامنا هو محله من طلب وقف التنفيذ خاصة إذا كان مجرّد عقبة مادية تفتقد للوصف القانوني والإداري ؟

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ طلب وقف التنفيذ لا ينصب إلا على القرارات الإدارية بمفهومها الدقيق و نظرا لكون القرار المنعدم مجرّد عقبة مادية فقد رأى جانب من الفقه أنّ الأفراد ليسوا في حاجة لرفع دعوى لتقرير انعدامه أو إلغائه أو حتى وقف تنفيذه لأنّه متى ثبث وجود العيب الجسيم فإنّ القرار معدوم و يعتبر كأن لم يكن أصلا ولا يرتب أية أثار قانونية.

في حين يرى الجانب الآخر من الفقه الفرنسي بضرورة تقديم طلب لإلغاء القرار المعدوم أو تقرير انعدامه من القضاء ،علما أنّ النظام القانوني الفرنسي في هذا الخصوص يأخذ بوجوب تقديم طلب إلى القضاء للتصريح بانعدام القرار المنعدم [1] وهل يمكن اعتبار طلب التصريح بالانعدام (Le recour d'inexistence) دعوى في الموضوع يقام على أساسها طلب وقف تنفيذ القرار المنعدم ؟

إن القول بعدم جواز الطعن في القرار المنعدم بأية طريقة سواء بالتصريح بالانعدام أو بالإلغاء وبالتبعية وقف التنفيذ يجعل هذا القرار رغم المخالفة القانونية الجسيمة التي ينطوي عليها وعنصر الاستعجال فيه واضح– يجعله–يتمتع بأكبر حماية وحصانة وهو الآمر الذي يستلزم و يستوجب قبول طلب وقف تنفيذ القرار المنعدم لغاية الفصل في دعوى إلغائه أو التصريح بانعدامه.

[1] Maria chizikova,la suspension d'exécution d'un acte administratif en France et en Russie ,année2010/2011,p 23.

ويفرق الفقيه الدكتور مصطفى بوزيد فهمي[1] في طلب وقف تنفيذ القرار المنعدم بين نوعين من القرارات المنعدمة وهي القرارات المنعدمة انعداما ماديا أي عدم وجود القرار فعليا و بين القرارات المنعدمة انعداما قانونيا وهي التي يشوبها عيب جسيم ففي كلتا الحالتين يجوز لصاحب المصلحة الطعن بالتصريح بالانعدام ،غير أنه في الحالة الأولى (انعدام مادي) فسيحكم بعدم قبول الطلب فلا يمكن الحكم على ما غاب عن الوجود أصلا ،أما في الحالة الثانية (انعدام قانوني) فيُنظَر الطلب لتبيان مصيره ولوجود مصلحة في التصريح بانعدام القرار .

وأخيرا وإن كان القرار المنعدم لا يتمتع بأية حصانة إلا أنه سيظل ساريا و منتجا لآثاره لحين الفصل في طلب التصريح بانعدامه و ما دام يشكل عقبة مادية فإنه يستوجب إزالتها بكافة الطرق القانونية ومن بينها إجراء وقف التنفيذ.

المبحث الثاني:الحكم القضائي محل طلب وقف التنفيذ.

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق،ص150

إن غاية اللجوء إلى القضاء هي الحصول على حكم قضائي يقرر الحق الموضوعي أو يوقف الاعتداء الذي وقع عليه فيشكل حينها الحماية القانونية التي سعى إليها صاحب المصلحة في الدعوى[1] .

لذلك فإن الحكم يعتبر نتاج الجهد الذي يبذله القاضي في دراسة الملف و فهم حجج الخصوم وإدعاءاتهم وتحليل الوقائع و بحث الحقيقة فهو بمفهوم واسع إعلان عن ما توصل إليه القاضي بعد استعماله لسلطته القضائية ،ولا يهم في ذلك مضمون ما توصل إليه القاضي من قرار ولا المحكمة التي أصدرته .

أما المعنى القانوني الفني للحكم القضائي فيقصد به القرار الذي تصدره المحكمة بالشكل المحدد قانونا في خصومة معروضة أمامها و ذلك لتنهي الخصومة بأكملها أوفي جزء متفرع عنها .[2]

وبالرجوع إلى النظام القانوني الفرنسي بخصوص الأحكام القضائية فتتم التفرقة بين الأحكام التي تصدرها محاكم الدرجة الأولى و تسمى (jugement) و بين الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية و مجلس الدولة و تسمى (arrêts) وكذا ما يصدره القاضي الفرد" juge unique" وتسمى (ordonnance).

وكثيرا ما يتيه البعض بين مصطلحات القرار الإداري و القرار القضائي الإداري ونظرا للتداخل الحاصل بينهما ارتأينا أن نستعمل مصطلح الحكم الإداري وذلك لتسهُل التفرقة بين ماهو قرار إداري كعمل من أعمال السلطة الإدارية وماهو حكم إداري كعمل من أعمال الجهات القضائية الإدارية .

---

[1] عبد الناصر موسى أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة، طبعة 1999، ص 194.

[2] محمد سعيد عبد الرحمان، الحكم القضائي،منشورات الحلبي الحقوقية ،طبعة 2011 ،ص15

قبل الخوض في دراسة الشروط الموضوعية والشكلية المتعلقة بالحكم القضائي الإداري محل طلب وقف التنفيذ، فضلنا الإشارة إلى إجراءات صدور الأحكام الإدارية والتي تنقسم إلى إجراءات سابقة لصدوره و إجراءات تتعلق بذات الحكم وأخرى تتعلق بشكله.

أما عن الإجراءات السابقة لصدور الحكم فتتمثل في ضرورة إعلام الخصوم بتاريخ الجلسة ،حيث يكون أجل الحضور إلى أول جلسة من تاريخ قيد الدعوى الإدارية بـ10 أيام و يجوز إنقاصه في حالة الضرورة إلى يومين بأمر من رئيس تشكيلة الحكم و هو ما نصت عليه المادة 876 من ق إ ج إ وفي هدا الإجراء تجسيد لحق الدفاع المكرس دستورا ومبدأ الوجاهية في التقاضي[1].

أما الإجراء الثاني فيتمثل في ضرورة إبلاغ محافظ الدولة الذي يعد طرفا أساسيا في المنازعة الإدارية ،فحتى ولو لم تكن التماساته ملزمة للمحكمة الإدارية إلا أنه يلعب دورا كبيرا في تحضير الدعوى، فيبلغ محافظ الدولة من طرف رئيس تشكيلة الحكم،كما يصله الملف مرفوقا بكافة الوثائق و المستندات عن طريق إحالة من القاضي المقرر،حيث يلتزم محافظ الدولة برد تقريره المكتوب في أجل شهر من تاريخ استلامه للملف وهو ما تؤكده المادة 1 /897 من ق إ م إ .

و فيما يخص الإجراءات المتعلقة بذات الحكم فتتمثل في وجوب الفصل في القضية من طرف القاضي المختص والذي يجب أن لا تتوفر فيه أية حالة من حالات الرد أوالتنحي التي يحددها القانون، بمفهوم المخالفة إذا كان للقاضي أو لزوجه أو لأصوله أولأحد فروعه مصلحة في النزاع أو كانت تربطه بأحد الخصوم علاقة قرابة ،مصاهرة

[1] فريجة حسين ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية ،طبعة 2010،ص395 .

،دائنية أوتمثيل أو أية تبعية فإن ذلك يجعل القاضي غير صالح وغير ملائم للفصل في الدعوى الإدارية[1] .

علما أن رد القاضي الإداري يختلف عن تنحيته من حيث أن الرد يكون بطلب من الخصم الذي له مصلحة في حين أن التنحية تتم بمبادرة فردية من القاضي بعد علمه بوجود أحد موجبات الرد.

ويجدر بنا التنبيه أن الجهة الناظرة في طلب الرد تختلف بحسب القاضي المطلوب رده ،فإذا كان قاضيا من المحكمة الإدارية فإن طلب الرد يوجه إلى كاتب ضبط الجهة التي يعمل بها هذا القاضي أما إذا تعلق الأمر برئيس المحكمة الإدارية ، فإن الطلب يوجه إلى رئيس مجلس الدولة .

من جهة أخرى حتى يكون الحكم صحيحا يتوجب أن يصدر عن قاضي إداري تسنى له حضور المرافعة وسماعها ،ومادام أن الحكم الإداري في القانون الجزائري[2] يصدر عن تشكيلة جماعية "UNE FORMATION COLLEGIALE "فإنه يتوجب أن يصدر عنهم بعد حضورهم جميعا للمرافعة الإدارية ،فإن حصل بعد قفل باب المرافعة وقبل النطق بالحكم عارض لأحد القضاة المكونين للتشكيلة الجماعية كالوفاة ،النقل ،الانتداب فإن هده الوضعية تستوجب إعادة فتح باب المرافعة أمام التشكيلة الجديدة .

كما يتوجب لصدور الحكم صحيحا أن يتم النطق به في جلسة علنية وتلاوته بحضور القضاة المشاركين في المداولة ،وزيادة على ذلك فإنه يجب أن يحتوي على توقيع كل من

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،المرافعات الإدارية ،دار الفكر الجامعي ،ص285

[2] فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،المرجع السابق ، ص397.

رئيس الجلسة و القاضي المقرر و كاتب الضبط، فالتوقيع هو ما يجعل للحكم وجود قانوني.[1]

فالأحكام الإدارية شأنها شأن الأحكام العادية تخضع لكافة الضوابط المتعلقة بها وهو ما تؤكده المادة 888 من ق إ م إ التي تحيل إلى تطبيق القواعد العامة حيث تنص: "تطبق المقتضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد 270 إلى 298 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية" .

وفيما يخص الإجراءات المتعلقة بشكل الحكم فقد ألزم القانون بوجوب تضمين الحكم مجموعة من البيانات الجوهرية التي تحددها المادة 276 من ق إ م إ،وكذا تسبيب الحكم.

فيقصد بتسبيب الحكم بيان اقتناع القاضي وتوضيح الدوافع و المؤثرات التي جعلته يصدر حكمه في ذلك الاتجاه ،و يراد به أيضا تحديد الحكم لوقائع و مواد القانون ووجه الرأي الذي بنت عليه المحكمة حكمها وذلك بوضوح كافي نافي للجهالة .[2]

وقد ألزم القانون القاضي بتسبيب حكمه وفي ذلك إجبار له لدراسة إدعاءات الخصوم و تقديرها ،فالقاضي عندما يسبب حكمه فهذا يعني أنه يبين الأدلة و الحجج التي ارتكز عليها عند بثه في النزاع وهو ما يحقق الشفافية فيبرز مدى صحة موقف القاضي و مدى تحيزه .

وقد أشار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى الأمور التي ينبغي أن يشملها التسبيب من استعراض للوقائع بإيجاز و طلبات الخصوم وكذا وسائل دفاعهم وأخيرا الإشارة إلى النصوص القانونية المطبقة مع وجوب الرد على كافة الطلبات و الأوجه المثارة وهو ما

[1] محمد سعيد عبد الرحمان ،المرجع السابق ، ص 143 .

[2] فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،المرجع السابق، ص108

نصت عليه المادة 277 من هذا القانون ،فالتسبيب بالشكل الذي سبق تفصيله يعد ضمانة شكلية هامة،فإذا ما خلا الحكم الإداري من التسبيب أو كان هذا التسبيب ناقصا أو متناقضا مع المنطوق فإن الحكم الإداري يكون معيب ومعرضا للطعن بالنقض باعتبار هذه العيوب من الأوجه التي يمكن أن ينبني عليها الطعن بالنقض[1] .

بعدما تطرقنا إلى أهم الضوابط التي تحكم الأحكام الإدارية سنتطرق الآن إلى الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في الحكم الإداري ليصح محلا لطلب وقف التنفيذ.

إنّ المتأمل في نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،وكذا الأحكام المتفرقة لمجلس الدولة والجهات القضائية الإدارية يتبين له أنّ نظام وقف التنفيذ لا يرد إلا على حكم أو قرار قضائي يقبل التنفيذ .وهو ما يعكسه اصطلاح وقف تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ،نستخلص من كل هذا أنّ وقف التنفيذ لا ينصب إلا على التنفيذ وأنّ التنفيذ لا يجري إلا على حكم أو قرار يقبله، لذلك فوجود الحكم وحده لا يكفي أن يكون محلا لطلب وقف التنفيذ ، إنما يشترط أن يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ ،بمفهوم المخالفة أن الأحكام التمهيدية أو التحضيرية التي لا تفرض على المحكوم ضدّه أداء معينا لا يمكن أن تكون محلا لطلب وقف التنفيذ[2].

وعلى خلاف المادة المدنية التي تشترط أن يكون الحكم نهائيا ،فإن الجاري به العمل في المنازعات الإدارية مباشرة التنفيذ ومن ثما طلب وقف التنفيذ بمجرد صدوره وإعلانه للمخاطب به .

---

[1] بربارة عبد الرحمان ،المرجع السابق ،ص512 .

[2] مجلة محكمة العليا ، عدد خاص ، تنازع الاجتهاد القضائي ، قسم الوثائق ، طبعة 2009 ،وقف تنفيذ حكم قضائي ،ص205.

إذن وفقا لهذا التصور فإن للحكم القضائي محل طلب وقف التنفيذ شروط شكلية وأُخرى موضوعية كان لزاما توافرها حتى يصح طلب وقف تنفيذه وهو ما سنتطرق له تبعا.

المطلب الأول: الشروط الشكلية للحكم محل طلب وقف التنفيذ:

لا يهمنا في إطار هذه الدراسة التعمق في مفهوم الحكم بالكلام عن معناه أو مبناه إنما تحليل المشكلات المتعلقة بوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري. وعليه فإن التصدي لهذه الإشكاليات التي تثيرها الشروط الشكلية للحكم القضائي تقتضي منّا التطرق لهذه الجزئية في شقين نخص الأول بالحديث عن وجوب أن يكون المطلوب وقف تنفيذه حكما قضائيا، و نتناول في الثاني لزوم أن يكون مطعونا فيه.[1]

الفرع الأول : وجوب أن يكون المطلوب وقفه حكما قضائيا:

[1] محمد باهي أبو يونس،المرجع السابق ،ص75

إن اتصاف الحكم بالقضائية لا نقصد به مجرد إظهار طبيعة الجهة التي أصدرته وما إذا كانت هذه الجهة لها ولاية الفصل ولكن هو صفة مصاحبة للحكم و تكشف عن الآثار المترتبة عليه لاحقا وذلك لأن الأحكام القضائية واجبة التنفيذ بعد صدورها وحيازتها لقوة الشيء المقضي فيه.

حتى يمكن إصباغ الوصف القضائي على الحكم ،فيجب أن يصدر عن جهة عهد المشرع إليها صلاحية حسم النزاع والفصل فيه كما يتوجب أن يكون هذا الحكم منهي الخصومة.

أولا: وجوب صدور الحكم محل طلب وقف التنفيذ عن جهة قضائية إدارية.

مقتضى هذا الشرط ضرورة صدور الحكم القضائي عن إحدى الجهات القضائية الإدارية التي لها صلاحية التصدي والفصل. كأن يصدر الحكم عن إحدى المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة. إلا أنّ المشكلة التي يثيرها هذا الشرط هو مدى إصباغ هذا الوصف عن ما تصدره بعض الجهات الإدارية ذات الطبيعة القضائية و كذا ما يصدر عن الهيئات التحكمية في المنازعات الإدارية[1].

أ/ الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي:

لقد جاء في إطار المادة 151 من دستور 1996 أنّ القضاء الإداري يتشكل من مجلس الدولة والجهات القضائية الإدارية.

وتتمثل هذه الأخيرة في المحاكم الإدارية حسب ما يقرره القانون العضوي رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية والمؤرخ في 1998/05/30 غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم اختصاص مجلس الدولة ،فإنه يحيل إلى وجود جهات أخرى لها طابع قضائي خاصة وأن مجلس الدولة له اختصاص بالنظر

[1] محمد باهي أبو يونس ،المرجع السابق،ص76.

في الطعون بالنقض الموجهة ضد قرارات الجهات القضائية الإدارية وكذا قرارات مجلس المحاسبة [1].

وعلى ذكر مجلس المحاسبة فهو يعتبر جهةّ إدارية ذات اختصاص قضائي و سنعتمد عليه لدراسة طبيعة القرارات الصادرة عنه وما إذا كانت تعتبر قرارات قضائية إدارية تقبل طلبات وقف التنفيذ .

جدير بالذكر هنا أنّ مجلس المحاسبة لا يعتبر الهيئة الإدارية الوحيدة ذات الاختصاص القضائي وإنما تتعدد و تتنوع و نذكر على سبيل المثال اللجان التأديبية والمنظمات المهنية الوطنية على غرار المجلس الأعلى للقضاء وكذا منظمة المحامين في نشاطها التأديبي .

بالرجوع إلى نظام القانوني لمجلس المحاسبة كهيئة إدارية ذات اختصاص قضائي فنجد أن الأمر رقم 95 / 20 المؤرخ في 1995/07/17 يعد آخر نص نظم مجلس المحاسبة و الذي عُدل بموجب قانون 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 بحيث تنص المادة 38 منه على تشكيلته التي تتكون من الأعضاء التالية الذين لهم صفة القاضي:رئيس المجلس ،نائب رئيس المجلس ،رؤساء الغرف،رؤساء الفروع، المستشارين ،الناظر العام ،النظار المساعدون .[2]

أما عن هياكل مجلس المحاسبة فبالإضافة إلى المصالح التقنية والإدارية و الغرف نجد كتابة الضبط والنظارة العامة التي تقوم بدور النيابة العامة حسب المادتين 32،33 من نفس الأمر.

[1] خلوفي رشيد ،قانون المنازعات الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،طبعة 2005،ص 243.

[2] خلوفي رشيد ،المرجع السابق، ص235.

وما يستأثر اهتمامنا في هذا الخصوص هو المادة 03 من الأمر 95 –20–التي تنص على الاختصاصات القضائية لمجلس المحاسبة بقولها: "مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري و قضائي في ممارسة المهمة الموكلة إليه ، كما يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلال الضروري ضمان للموضوعية و الحياد والفعالية في أعماله".[1]

ومن خلال استقراء المادة 03 يظهر و بوضوح أن المشرع لم يصف مجلس المحاسبة كهيئة قضائية مباشرة إنما سماها مؤسسة تتمتع باختصاص قضائي كما أنه يتمتع بنفس الاستقلالية التي تتمتع بها الجهات القضائية[2].

أما فيما يخص صميم أعمال مجلس المحاسبة فتتمثل في الرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية ،على ضوء ما حدّدته المادة 02 من الأمر 95–20،مع مراعاة أحكام المادة 07 التي تقضي على أنه يخضع لرقابة مجلس المحاسبة ،مصالح الدولة ، الجماعات الإقليمية ،المؤسسات و المرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها.

بالإضافة إلى كل ما سبق ذكره فنجد أنّ الأمر 95–20 نظم أيضا طرق الطعن المقررة ضد قرارات مجلس المحاسبة والتي تتمثل في مرافعة ،الاستئناف و كذا الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة وهنا بالذات تتجسد العلاقة بين مجلس المحاسبة ومجلس الدولة من حيث الرقابة التي يبسطها مجلس الدولة على قرارات مجلس المحاسبة[3] فيعتبر ذلك تصريح ولو بصفة ضمنية اعتراف بالقضائية للقرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة وبذلك فهي تصح أن تكون محلا لطلب وقف التنفيذ .

ب / قرار المحكمين في المنازعات الإدارية:

---

[1] خلوفي رشيد ، نفس المرجع ،ص236

[2] خلوفي رشيد ،نفس المرجع ،ص243.

[3] عمار بوضياف 'القضاء الإداري في الجزائر ،جسور للنشر و التوزيع ،طبعة 2007 ،ص165 .

يعتبر التحكيم سواءً إذا كان داخليا أو دوليا طريقة من الطرق البديلة لحل المنازعات وتختلف أحكامه باختلاف الأنظمة القانونية المنظمة له.

فيتأرجح التحكيم مثلا في النظام القانوني الفرنسي بين أصل و استثناء،فالأصل فيه هو عدم جواز اللجوء إلى التحكيم و ذلك لسبب هو الخوف من عُزوف الأشخاص الاعتبارية العامة عن قضاء الدولة فتضيع بذلك الضمانات والغاية المتمثلة الحفاظ وتحقيق المصلحة العامة أما الاستثناء فيه فهو جواز اللجوء إلى التحكيم وذلك بموجب مرسوم يرخص للمؤسسات العامة الالتجاء في فضّ منازعات إلى التحكيم ولدينا في ذلك عدّة مؤسسات عمومية فرنسية مستفيدة من ذلك على غرار هيئة البريد والمواصلات ،الشركة القومية للسكك الحديدية الفرنسية[1]...إلخ

وبالرجوع إلى النظام القانوني الجزائري و استقراء المادة 02/1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنّ الأصل فيه عدم جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم استثناءا يجوز لها ذلك فيما يخص علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[2].

لكن ما يهمنا نحن كباحثين هو ما دام أن التحكيم جائز في المنازعات الإدارية ولو في الحدود المذكورة فإنّ السؤال الذي يطرح نفسه علينا هو ما طبيعة الأحكام التي يصدرها المحكم وما موقعها من طلبات وقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية التي تستوجب أن يكون المطلوب وقفه حكما قضائيا؟

[1] محمد باهي أبو يونس ،المرجع السابق ،ص25 1 .

[2] فريجة حسين ،المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مرجع سابق ،ص467.

في هذا الخصوص انقسمت الآراء إلى جانب يعتبر المحكم قاضي وبالتبعية ما يصدر عنه أحكاما قضائية في حين يرى الجانب الآخر بعدم اعتبار أحكام التحكيم أحكاما قضائية مادامت تحتاج إلى مصادقة من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم التحكيمي لتكون قابلة للتنفيذ.

غير أنه بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية فنجد أن المشرع الجزائري قد قطع الشك باليقين وحسم الموقف ولو بصفة غير صريحة ،فعند استقراء المواد من 1025 إلى 1031 من ق إ م إ يتجلى وبوضوح أنه تنطبق على أحكام التحكيم نفس القواعد المطبقة على الأحكام الصادرة عن القضاء حيث تصدر أحكام التحكيم بمداولات سرية للمحكمين ،كما تصدر بأغلبية الأصوات وتتضمن أيضا عرض موجز لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم شأنها شأن الأحكام القضائية،إضافة إلى ذكرها كافة البيانات التي يتم ذكرها في الأحكام القضائية[1] وأكثر من ذلك فالمشرع الجزائري في إطار المادة 600 من ق إ م إ اعتبرها من ضمن السندات التنفيذية ما يعني أنها قابلة للتنفيذ ولو بعد مصادقة من رئيس المحكمة و بشروط حددتها اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد قرارات التحكيم الأجنبية التي انضمت إليها الجزائر[2] بتحفظ .

من جهة أخرى نلاحظ أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أعطاها صفة الحكم ،بل أبعد من ذلك إخضاعها لبعض طرق الطعن المقررة ضد الأحكام القضائية فقد نصت المادة 2/1032 من ق إ م إ على جواز الطعن في الأحكام التحكمية بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة كما يمكن الطعن فيها بالاستئناف حسب ما

[1] فريجة حسين ، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مرجع سابق ،ص473.

[2] بربارة عبد الرحمان ،طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية،منشورات بغدادي ،طبعة 2009،ص77 .

قررته المادة 1033 من نفس القانون وتخضع الأحكام الفاصلة في الاستئناف للطعن بالنقض وفقا للإجراءات المقررة في القواعد العامة .[1]

إذن من خلال ما سبق ذكره ومن خلال دراسة المعطيات المتعلقة بالأحكام التحكيمية يظهر أنه مادام أطلق عليها صفة الحكم و أخضعها لنفس طرق الطعن المقررة ضد الأحكام القضائية فإنه بالتبعية يمكن طلب وقف تنفيذها نظرا للعلاقة القائمة بين الطعن و الوقف.

فالطعن في الحكم سواء كان تحكيميا أو قضائيا قرينة على عدم القبول به و تكملة لذلك ومن باب الاحتياط يمكن طلب وقف تنفيذه إذا كان من شأن تنفيذه ترتيب نتائج يصعب تداركها .

وأخيرا سواء تعلق الأمر بقرار صادر عن هيئة إدارية ذات إختصاص قضائي (كمجلس المحاسبة) أو بحكم تحكيمي صادر عن هيئة تحكيمية في منازعة يكون أحد الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها فإنه يصح أن يكونا محلا لطلب وقف التنفيذ إما لان القانون اعترف لها بالاختصاص القضائي أو أنه أضفى صفة الحكم على ما تصدره من قرارات.[2]

إلا أن التساؤل الذي يبقى مطروحا هو : هل طلب وقف التنفيذ ينصب على الحكم التحكيمي ذاته أم على الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بتنفيذه؟

ثانيا:وجوب أن يكون الحكم محل وقف التنفيذ منهيا للخصومة:

إنه لا يكفي لاعتبار الحكم حكما قضائيا يصح معه طلب وقف التنفيذ أن يصدر عن جهة قضائية إدارية أعطاها القانون صلاحية الفصل في المنازعة،إنما يشترط زيادة

[1] فريجة حسين ،المرجع نفسه ،ص475

[2] خلوفي رشيد ، المرجع السابق، ص244 .

على ذلك أن يكون هذا الحكم صادرا عنها بمناسبة دعوى مقامة أمامها ،فاصلا في موضوعها أوفي إجراء ما متعلق بها[1].

وجدير بالذكر أن الأحكام الإدارية من حيث البت في المنازعة الإدارية تنقسم إلى أنواع هي الحكم الفاصل في موضوع الدعوى و المنهي لها وهو مالا يثير أي إشكال فيما يخص وقف تنفيذه غير أن الإشكال يطرح بخصوص الأنواع الأخرى والمتمثلة في الأوامر على العرائض في المادة الإدارية وكذا الأحكام المنهية للخصومة الإدارية بغير فصل فيها وأخيرا قرارات القاضي الإداري الفرد وهي المسائل التي سيتم تفصيلها تبعا.

أ/ الأوامر على العرائض: ordonnance sur pied de requête

تعتبر الأوامر على العرائض سبيلا للحماية المؤقتة للحق ،كما تعتبر طريقة للللجوء إلى القضاء غير الدعوى فهي تصدر بغير مواجهة بين الأطراف وبغير تحقيق و دون جلسة علنية ولا بحضور ممثل الحق العام وهو ما يجعلها تختلف عن الأحكام التي تشترك معها في صدورهما عن جهة قضائية فقط[2] ،وقد يصدر الأمر على العريضة في المادة الإدارية مستقلا كطلب إتخاد أحد الإجراءات التحفظية كما يمكن أن يصدر متعلقا بدعوى في الموضوع كطلبات تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير التي تتم بموجب أمر على عريضة حسب ما تنص عليه المادة 130من ق ا م إ التي أحالت إليها المادة 858 من القانون نفسه كما يظهر وجه الاختلاف بين الأوامر على العرائض من جهة والأحكام من جهة ثانية في أن الأولى لا تحسم الخصومة لا من حيث الموضوع ولا من حيث مسألة

[1] محمد باهي أبو يونس،المرجع السابق، ص92

[2] فريجة حسين ،المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق ،ص423

إجرائية متفرعة عنه، ثم إن الأحكام يصدرها القاضي عند ممارسته لصلاحياته القضائية،في حين تدخل الأوامر على العرائض في إطار السلطة الولائية للقاضي.

وأخيرا تفترق الأوامر على العرائض عن الأحكام من حيث الحجية كما أنها لا تخضع لنفس طرق الطعن المقررة ضد الأحكام.

وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالأوامر على العرائض في مجال المنازعات الإدارية فنجد أنّ المشرع لم يتطرق لها بطريقة مفصلة وأشار لها في إطار مادة واحدة هي المادة 939 المتعلقة بالاستعجال في إثبات الحالة و تدابير التحقيق[1] لكن هذا لا يمنعنا من معرفة مرتبتها من طلبات وقف التنفيذ ؟

فمن خلال النقاط التي تم تحليلها بخصوص مواضع الاختلاف بين الأحكام والأوامر على العرائض يظهر وبوضوح أن الأوامر على العرائض لا تعتبر أحكاما قضائية.

غير أنه لا يجب المغالاة في هذا المبدأ حيث أنه وإن كانت الأوامر على العرائض ذاتها لا تقبل طلبات وقف التنفيذ لأن المشرع قد رسم طرق طعن خاصة بها ولم يشر لا من بعيد ولا من قريب إلى احتمال قبولها الطعن بوقف التنفيذ إلا أنه قد جرى العمل على أنه في حالة سكوت القانون بخصوص مسألة معينة ،فإنه يرجع إلى القواعد العامة.

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع عند تطرقه لطرق الطعن المقررة ضد الأوامر على العرائض فقد ذكر المراجعة والتعديل وفي المادة نفسها 312 من ق إ م إ فإنه نصّ على أنّه في حالة عدم الاستجابة للطلب يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي .

[1] بربارة عبد الرحمان ،المرجع السابق ،ص475 .

ويعتبر الحكم الناظر في الاستئناف حكما قضائيا حقيقيا صادرا في خصومة وينطبق عليه ما ينطبق على الأحكام جميعها و من ضمن ذلك طلب وقف التنفيذ متى كان تنفيذ هذا الحكم ينطوي على أضرار لا يمكن جبرها[1].

ب / الأحكام المنهية للخصومة بغير فصل فيها:

ويقصد بها الأحكام التي تضع حدّا للخصومة ودون الفصل في موضوعها فتنهي بذلك الخصومة ولا تنهي الحق موضوع هذه الخصومة إذ يمكن إعادة عرضها على القضاء من جديد.

فالثابث في فقه المرافعات المدنية بصفة عامة و المرافعات الإدارية بصفة خاصة أن الدعوى تنقضي إما بطريقة تبعية لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أوبالتنازل عن الدعوى ،كما تنقضي أيضا بطريق أصلي كالسقوط أو بالتنازل عنها أي الخصومة.إلا أن ما يستأثر اهتمامنا في هذا الخصوص ليس السبب الذي يمكن أن تنقضي به الخصومة إنما الحكم الذي يصدر منهيا لها بغير بث في موضوعها فهل يعتبر حكما بالمعنى الحقيقي الذي يسوغ معه طلب وقف تنفيذه؟[2].

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص94.

[2] بربارة عبد الرحمان،المرجع السابق ،ص 170.

تختلف التشريعات في هذه المسألة بحسب نظرتها لهذا الحكم–المنهي للخصومة بغير حسم في موضوعها فالمشرع الجزائري على سبيل المثال عند حصول صلح في المادة الإدارية نص على أن رئيس تشكيلة الحكم يحرر محضرا و يأمر بتسوية النزاع و يكون أمره هذا غير قابل لأي طعن و هو ما تؤكده المادة 973من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.فهو بهذا الشكل لا يشترط أن يجسد مضمون الصلح في حكم قضائي على العكس من ذلك فإن ما يتضمنه قانون المرافعات المصري في المادة1030 منه هو ضرورة التصديق على محضر الصلح بموجب حكم قضائي يحوز قوة السند التنفيذي[1].

وسواء ارتكزنا على الصلح بمفهوم المادة 937من ق ا م إ أو بما يأخذ به المشرع المصري في إطار المادة 103من قانون المرافعات المصري،ففي كلتا الحالتين لا يجوز الطعن في المحضر ولا في الحكم لكونهما سندات تنفيذية هذا من جهة[2].

من جهة أخرى لا يمكن تصور إقامة طعن بوقف التنفيذ ضد محضر صلح ما دام أنه يغلب عليه طابع الاتفاق و أنه صادر وفقا لإرادة الخصوم السليمة فقد عرفته المادة 459 من القانون المدني أنه"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا...."وبهذا الشكل يكون المحضر الذي يحرره القاضي مجرد تسجيل لإرادة الأطراف ولا يكتسب وصف الحكم القضائي.

غير أن هذا لايجعله في حصانة عن وقف التنفيذ فيمكن أن يطاله هذا الأخير حين يطعن في محضر الصلح الإداري بطريق أصلي ببطلان محضر الصلح لعيب لحق به،أو

---

[1] رمضان جمال كامل ، الدعوى و إجراءاتها ،دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية ،طبعة1 /2000،ص184.

[2] محمد باهي أبو يونس ،المرجع السابق ،ص 95.

لإغفاله أحد الشروط المطلوبة قانونا فحينئذ يكون للطاعن أن يطلب وقف تنفيذه بطريق تبعي للطلب الأصلي المتعلق بالبطلان متى كان من شأن تنفيذه إحداث آثار يصعب تداركها.

ج / قرارات القـاضي الإداري الفـرد: juge unique

عند التمعن في النظام القانوني الفرنسي في هذا السياق ،نجد انه ابتدع نظام القاضي الإداري الفرد كآلية للفصل في المنازعات الإدارية التي لاتثير أية مشكلة قانونية، الأمر الذي لا يستدعي جعلها من اختصاص تشكيلة جماعية Une formation collegialle بتعبير آخران القضايا غير المعقدة و التي يبدو حلها واضح من ظاهر الملف ،فيعهد بالفصل فيها إلى قاضي إداري فرد رغبة في تبسيط الإجراءات و سرعة الفصل فيكون أكثر حرصا و عناية عند فصله فيها .

كما أن المشرع الفرنسي في هذا الخصوص يرى أن مبدأ جماعية الحكم هو الأصل وأن نظام القاضي الفرد هو الاستثناء لقوله:"تصدر الأحكام من هيئة جماعية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك....." .

من ناحية أخرى يؤكد المجلس الدستوري Le conseil de constitutation أن مبدأ جماعية هذا لا يعد مبدأ من المبادئ الدستورية و بالتالي فإن إقرار نظام القاضي الفرد لا يشكل إخلالا بأي مبدأ دستوري[1] .

وعند الرجوع إلى النظام القانوني الجزائري فنجد أنه بخصوص الفصل في المنازعة الإدارية قد عهد به إلى تشكيلة جماعية هو ما نصت عليه المادة 836 من قانون

[1] محمد باهي أبو يونس،المرجع السابق ، ص101 .

الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها "في جميع الأحوال تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب."[1].

إلا أنه باستقراء نصوص ق إ م إ يظهر أن المشرع قد منح للقاضي الفرد سلطة الفرد سلطة الفصل في البعض المنازعات والتي كما سبق القول تتميز ببساطتها و لا تتطلب جهد قانوني جماعي للبث فيها ومثالها في النظام القانوني كالقرار بالتنازل عن الدعوى المنصوص عليه في المادة 872 ق ا ج م إ أو الحكم بعدم الاختصاص أوالحكم بعدم القبول لسبق الفصل فيها .

كما نصت عليه المادة 67 من نفس القانون الواردة في إطار الأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية.فكلها مسائل لا تستوجب الفصل فيها من هيئة جماعية وعلى كل مهما كانت المسألة التي يفصل فيها بقاض فرد أو بتشكيلة جماعية ما يهمنا نحن هو مدى خضوع قرارات القاضي الإداري الفرد إلى نظام وقف التنفيذ؟

إن المشرع الجزائري في إطار أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص صراحة على جواز طلب وقف تنفيذ قرار القاضي الإداري الفرد

"Le juge Unique administratif"

إلا أنها مادامت قد حازت مصطلح الحكم فإنه ينطبق عليها ما تطبق على الأحكام من طعون ومن بينها طلب وقف التنفيذ [2].

[1] بربارة عبد الرحمان ،المرجع السابق ،ص 441.

[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق ،ص 101.

إذن كان هذا تفصيل للشرط الأول من شروط وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري والمتعلق بوجوب أن يكون المطلوب وقف تنفيذه حكما قضائيا بالإضافة إلى الإشارة إلى كافة الإشكاليات التي يثيرها هذا الشرط من أحكام الهيئات التحكيمية و كذا الأوامر على العرائض وقرارات القاضي الإداري الفرد ومدى خضوعها لطلبات وقف التنفيذ .

أما الآن فسنتطرق في إطار الفرع الثاني إلى شرط الثاني من الشروط الشكلية لوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري والمتمثل في وجوب أن يكون الحكم الإداري محل طلب وقف التنفيذ حكما مطعونا فيه.

الفرع الثاني : وجوب أن يكون المطلوب وقف تنفيذه حكما مطعونا فيه:

ومفاد هذا الشرط أنه لا يكفي أن يكون الحكم الإداري محل طلب وقف التنفيذ حكما قضائيا فقط إنما بهذا الشرط يستنفد منتصف شروطه، فطلب وقف التنفيذ يستوجب زيادة على قضائية الحكم أن يكون هذا الحكم مطعونا فيه.

و يجد هذا الشرط أساسه في مبدأ التبعية الذي يتميز به وقف التنفيذ سواء في النظام الآخذ بالأثر الموقف للطعن أو بالنظام الآخذ بالأثر غير الموقف للطعن، ولهذا فالحكم الإداري الذي يصح أن يكون موضوع طلب وقف التنفيذ يشرط فيه من حيث الشكل أن يكون حكما قضائيا أي صادر عن جهة قضائية اختصها المشرع بولاية الفصل كما يشترط إضافة إلى ذلك أن يكون حكما مطعونا فيه[1].

[1] محمد باهي أبو يونس المرجع السابق ، ص 102.

فقيام المصلحة للمحكوم ضده في حكم ينطوي منطوقه على ضرر كبير للمحكوم ضده لا يبرر وحده طلب الوقف ،إنما يتوجب أن يكون قد طعن في هذا الحكم بداءة وهذا لا لسبب و لآخر سوى لكون وقف التنفيذ لا ينصب إلا على الأحكام القضائية المطعون فيها .

إن هذا الشرط يتعلق بوقف التنفيذ لأنه طلب وقتي ولا يمس أصل الحق وأنّ محاكم الدرجة الثانية أو الاستئناف عموما لا تختص بنظر الطلبات المستعجلة بصفة مستقلة إنما دائما بالتبعية لطعن مقام أمامها.

وعند التمعن في هذا الشرط الذي يقضي وجوب أن يكون الحكم مطعونا فيه فيظهر أنّه نتيجة منطقية مفادها كيف يمكن طلب وقف تنفيذ حكم قضائي إداري دون الطعن فيه بأحد طرق الطعن المقررة ضد الأحكام الإدارية لأن عدم الطعن في الحكم القضائي يعتبر قبولا بمنطوقة وبما ورد فيه[1] ولو انطوى هذا الحكم على ضرر جسيم ،فالمنطق يقضي أنّه مادام الحكم قد احتوى نتائج جسيمة يصعب تداركها يكون الطعن فيه أولى عن طلب وقف تنفيذه .

وعليه إذا كان طلب وقف التنفيذ يتوقف على الطعن في الحكم، فيقع لزاما أن يكون هذا الطعن مقبولا من ناحية كما يشترط أن يبقى هذا الطعن قائما إلى حين الفصل في طلب الوقف،[2]وهو ما سنفصله فيما يلي.

أولا: لزوم قبول الطعن:

[1] المادة 239 من ق إ م إ: "القبول بالحكم هو تنازل الخصوم عن ممارسة حقهم في الطعن ....."

[2] حسينة شرون ،إمتناع الإدارة ،عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها ،دار الجامعة الجديدة ،طبعة 2010 ،ص39 .

بالإضافة إلى الشرط العام و المنطقي المتمثل في وجوب كون الطعن مما يختص به القضاء الإداري ،فإن لزوم قبول الطعن يستلزم جملة من الشروط يتعلق بعضها بالطعن نفسه في حين يتعلق البعض الآخر بالحكم محل هذا الطعن .

أ / الشروط الخاصة بالطعن:

وتتمثل هذه الشروط نوعا ما في الشروط المتعلقة برفع الدعوى عموما والتي بتوافرها تصح انعقاد خصومة الطعن وفق نمط يمكن معه طلب وقف التنفيذ ويمكن إيجازها في الصفة في الطعن، المصلحة في الطعن وأخيرا ميعاد الطعن[1].

*** الصفة في الطعن:**

يقصد بالصفة عموما الحق في المطالبة أمام القضاء و أساسها المصلحة المباشرة والشخصية ،أما عن الصفة كشرط لقبول الطعن فيستلزم الأمر هنا مسألتان تتمثل الأولى في أن يكون الطاعن والمطعون ضده هما أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه وطلب وقف تنفيذه بالتبعية،علما أنه لا يهم في هذا الخصوص أن يكون أطرافا أصليين أي(المدعي والمدعى عليه) أو يكون المتدخلين سواء كانوا إختصاميين أوإنضماميين[2].

بمفهوم المخالفة أنّ من لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم الإداري لا يمكنه بأي شكل من الأشكال أن يقدم طعنا فيه .

غير أنّه في حالة ما إذا قُدمَ الطعن من المتدخل فيتوجب أن يكون تدخله قد تم قبوله في الخصومة الأصلية التي صدر فيها الحكم الإداري محل طلب وقف التنفيذ،بمعنى أنه

---

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق ،ص 103

[2] فريجةحسين ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق،ص387 .

يُقبل الطعن المقدم من المتدخل سواء كان إختصاميا أو إنضماميا[1]في الحكم الذي صدر في الخصومة التي كان طرفا فيها .

و بالتالي فإن الحكم الصادر فيها يكون حجة له أو عليه وتكون بذلك مرتبته من نفس مرتبة الخصوم الأصليين أي (المدعي والمدعى عليه)،كما يجوز له الطعن استقلالا أي بمفرده و لو لم يطعن الخصوم الأصليين .

بتعبير آخر أن حقه في الطعن غير معلق على تقديم الطعن من الخصوم الأصليين، فمتى تم القضاء بعدم قبول تدخل أحد الخصوم فيصبح بذلك أجنبيا عن الخصومة ولا يحق له الطعن ما دام لا تتوفر فيه الصفة.

و بالإضافة إلى ضرورة توافر الصفة في الطاعن فإنه يشترط أن يكون على الطاعن على قيد الحياة[2] ،فالخصومة لا تنعقد إلا بين أحياء ومع ذلك فإنه يجوز لورثة الطرف المتوفى الحلول محله طبعا متى كانت الخصومة قابلة للانتقال كما ورد في نص المادة 2/210 من ق إ م إ الواردة في إطار الباب الخاص بالأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية [3].

إلا أنه مادام القانون يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ الحكم الإداري أن يكون مطعونا فيه ويستلزم في الطاعن أن تكون لديه الصفة التي تستوجب أن يكون الطاعن هو أحد أطراف الخصومة.فما حكم الطعن أو الاعتراض الذي يقدمه الغير الخارج عن الخصومة ؟أو ما يسمى في القانون الفرنسي بـ" Le tierce opposition".

---

[1] فريجة حسين ،شرح المنازعات الإدارية ،دار الخلدونية ، طبعة 2011 ،ص223 .
[2] فريجةحسين ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نفس المرجع،ص 388 .
[3] فريجة حسين ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص 88.

عند الرجوع لأحكام قانون الإجراءات الإدارية الجزائري في هذا الخصوص[1]،فنجد أن المشرع قد نص عليه في إطار المواد من960 إلى 962من ق إ م إ مدرجا بذلك مادة تحيل إلى تطبيق الأحكام العامة المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في المادة المدنية المنصوص عليه في المواد 381 وما بعدها من نفس القانون يظهر جليا أنه إجراء يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو حتى الأمر الإستعجالي الذي فصل في النزاع وذلك من طرف شخص له مصلحة في الخصومة ولم يكن طرفا فيها.

إن ما يهمنا في هذا السياق هو كيف يمكن قبول الطعن في حكم من شخص لم يكن طرفا فيه لا بصفة أصلية ولا عن طريق التدخل ؟

إن القانون الجزائري كان صريحا بأن نص على أنه مادام للغير مصلحة في النزاع و ما دام أن الحكم قد أضر بمصالح الغير أو مس بحقوقه ،ففي هده الحالة يصبح طرفا و بالتبعية من خلال هذا الطعن يجوز له تقديم طلب وقف التنفيذ .

وحسن ما فعل المشرع الجزائري، بأن حسم المسألة وبصفة صريحة وواضحة من خلال نص المادة 386 من ق إ م إ حيث نص:"يجوز لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه باعتراض الغيرالخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال ." [2]

ما يُستشف من هذا النص أنه يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم أوالقرار أو الأمر المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، متى كان من شأن تنفيذه إحداث عواقب يصعب تداركها.

---

[1] فريجة حسين ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نفس المرجع ،ص438

[2] بربارة عبد الرحمان ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق ،ص287

و الملاحظ أن المشرع لم ينص صراحة عما إذا كان للطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة أثر موقف أم ليس له ذلك،إنما ومن باب الاحتياط قد ارتأى منح قاضي الاستعجال صلاحية الأمر بوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

على العكس من ذلك فإن المشرع نص في إطار المادة 955 من ق إ م إ على أنه للمعارضة أثر موقف ما يعني أن الحكم الإداري الغيابي لا يحتاج إلى أن يُطلب وقف تنفيذه لأن للمعارضة أثر موقف.

كان هذا بالنسبة للمسألة الأولى التي تتطلبها الصفة في الطعن أما المسألة الثانية التي يصح بها توافر الصفة في الطاعن والمطعون ضده هي أن يكون الطاعن محكوما ضده و يكون المطعون ضده محكوما له وهو أمر منطقي أن لا تتوفر الصفة في الطاعن إذا كان الحكم قد قضى له بكل طلباته ،فالعبرة في تحديد الصفة في الطعن أو قبوله تتعلق بمدى القضاء بالطلبات و تصح الصفة في الطاعن متى رُفضت طلباته إدا كان مدعي في الخصومة الأصلية و في مقابل ذلك تم قبول طلبات خصمه في الخصومة الأصلية وكان مدعى عليه.[1]

كان هذا بالنسبة للصفة المشترطة للطعن في الحكم الذي يراد وقف تنفيذه بالتبعية،غير أن توافر الصفة وحدها لا يكفي لقبول الطعن إنما يشترط أن يكون لدى الطاعن مصلحة في الطعن .

***المصلحة في الطعن : L'intérêt au recoure**

[1] محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق،ص 110.

تُعرف المصلحة على أنها المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية عند لجوئه للقضاء و بذلك تكون المصلحة هي الدافع إلى رفع الدعوى أو تقديم الطعن تطبيقا للمبدأ القائل بأنّه " لا طلب ولا دفع بغير مصلحة "[1].

ومن خلال تعريف المصلحة العامة في التقاضي يظهر بوضوح أنّه لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص لا تتوفر فيهم المصلحة الشخصية.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنه أصبح يعتمد ليس فقط على المصلحة القائمة وإنّما حتى المصلحة المحتملة و هي ما تسمى بـ : [2] "L'intérêt probable"والتي نصت عليها المادة 13 من نفس القانون ولا يقتصر اشتراط المصلحة على الدعاوى التي تقام ابتداءا أمام المحكمة إنما تشترط المصلحة أيضا في الطعون المقامة ضد الأحكام وهذا لأنّ الطلبات المقامة على مستوى الاستئناف ماهي إلا تكملة لإجراءات الخصومة ،غير أنّ الاختلاف فيما بين المصلحة في رفع الدعوى والمصلحة في الطعن يكمن في أنّ المصلحة في الدعوى هي المنفعة التي يريد تحقيقها الشخص رافع الدعوى ، في حين أنّ المصلحة في الطعن الضرر الذي يريد الطاعن درءه والذي ترتب عليه بمقتضى الحكم المراد الطعن فيه ووقف تنفيذه لا حقا .

إذن فانتفاء المصلحة في شخص الطاعن يؤدي حتما إلى عدم قبول الطعن وتوافرها يؤدي إلى قبول الطعن وتوافر المصلحة في شخص الطاعن يعني أنّ الحكم موضوع الطعن قد انطوى على ضرر لهذا الطاعن ويتجسد الضرر في رفض الطلبات الأصلية

---

[1] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق ، ص 38.

[2] المادة 13 من ق إ م إ " لا يجوز لأي شخص التقاضي .....وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."

لهذا الطاعن بصفة كلية أو جزئية ولا يتعلق الأمر هنا بالطلبات الاحتياطية ،فمتى ثبت رفض الطلبات الاحتياطية فذلك لا يشكل ضررا ولا يتحقق به توافر المصلحة .

في حين تتحقق المصلحة في الحالة العكسية أي في حالة القضاء بالطلبات الاحتياطية كلها أو جزءها مع رفض الطلبات الأصلية كما أنّ تقدير المصلحة يتوقف إلى حد بعيد على مدى القضاء بالطلبات الأصلية علما أنّه يعتد بالمصلحة القائمة أثناء إقامة الطعن وليس السابقة أو اللاحقة له[1].

ولا تكفي الصفة والمصلحة على النحو الذي تم بيانه شرطان لقبول الطعن إنما يشترط زيادة على ذلك أن يتم بهذا الطعن في الميعاد المحدد قانون وهو ما سنتطرق له تبعا.

***ميعاد الطعن: Le délai au recour**

و يقصد بالطعن هنا أحد الطعون المقررة قانونا ضد الأحكام القضائية سواء كانت عادية كالاستئناف في الأحكام الحضوري أو الإعتبارية حضورية وكذا الأوامر الإستعجالية أو المعارضة في الأحكام الغيابية كما قد يتعلق الأمر باعتراض الغير الخارج عن الخصومة كطريق طعن غير عادي وعلى كل فإنّ ما يستأثر اهتمامنا هو ميعاد الطعن كشرط لقبوله .

فعند الرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وبعد استقراء النصوص المتعلقة بطرق الطعن أي المواد من 949 إلى 962 منه يظهر أنّ الطعن لا يكون مقبولا إلا إذا أُقيم خلال الأجل المنصوص عليه في القانون فيحدد بشهرين في الاستئناف ويكون

[1] محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ،ص 104.

في أجل 15 يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية تحتسب من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم .

في حين تقدر آجال المعارضة في الأحكام والقرارات الإدارية الصادرة غيابيا بـ شهر واحد تحسب من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي كما يحدد أجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بأجل شهرين من تاريخ تبليغ القرار و الملاحظة هنا أن المشرع قد تخلى عن نظرية العلم اليقيني[1] عندما ربط أجل الطعن بالتبليغ الرسمي

كانت هذه فكرة عن الطعن والشروط الواجب توافرها لقبوله من صفة ومصلحة وميعاد لتقديمه. ومع ذلك تبقى هناك جملة من الشروط تتعلق بالحكم كما سلف البيان جدير بنا الإشارة إليها فيما يأتي .

ب / الشروط الخاصة بالحكم :

إنه لا يكفي لقبول الطعن أن يكون مستوفيا للشروط السالف ذكرها و المتمثلة في الصفة والمصلحة وميعاد الطعن ، إنما هناك جملة من الشروط التي تتعلق بالحكم موضوع الطعن.

زيادة على الشرط العام الذي يقضي بضرورة احتواء هذا الحكم على عيوب تبرر الطعن فيه أمام محكمة الإستئناف (مجلس الدولة) بإلغائه أو مراجعته، فإنه يشترط أيضا

[1] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق ،ص509

أن يكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه ،كما يشترط أن يرد الطعن على حكم واحد وفي عريضة مستقلة وأخيرا يتوجب أن تحتوي عريضة الطعن كافة البيانات الجوهرية للحكم المطعون فيه[1].

*** يجب أن يكون الحكم قابلا للطعن فيه:**

إنّ الأحكام الإدارية شأنها شأن الأحكام العادية تقبل الطعن فيها ، غير أن منها ما لا يقبل الطعن فيها وأن هذه الأخيرة (التي لا تقبل الطعن فيها). ثلاثة أنواع تتمثل في أحكام لا تقبل الطعن مطلقا و أخرى لا تقبل الطعن مؤقتا وثالثة لا يمكن أن تكون محلا الطعن،فإن حصل وأن قدم طعنا في أحد هذه الأنواع الثلاثة من الأحكام ،فإن الطعن حتما غير مقبول و إلحاقا به لا يقبل طلب وقف التنفيذ التابع له .

وعند التمعن في النوع الأول من هذه الأحكام وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن مطلقا فإنها تتجلى عند صيرورة الحكم نهائيا و يصبح الحكم نهائيا بفوات ميعاد الطعن لأحد الأسباب التي ينقضي بها كعدم إقامته أو القبول بالحكم وهو ما نص عليه مشرعنا في المادة 239 من ق إ م إ أو بالتنازل عنه من طرف المحكوم لصالحه[2].

بناءا على هذا التحليل فإن إقامة الطعن في حكم إداري بعد فوات الميعاد لأي سبب من الأسباب التي سبق تفصيلها على النحو السالف، فإنه يقضي حتما بعدم قبول الطعن وبالتبعية عدم قبول طلب وقف التنفيذ.

---

[1] محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق،ص114 .

[2] فريجة حسين ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق، ص 92.

أما عن النوع الثاني من الأحكام ألا وهو الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها مؤقتا كالأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة دون أن تنهيها و مثالها الحكم الآمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق(ندب خبير ،انتقال و معاينة الخ....)

فبالرجوع إلى أحكام الإجراءات الإدارية في القانون الجزائري نجد أن القاضي الإداري يمكنه اللجوء إلى إتخاد هذا النوع من الأحكام ،غير أن مشرعنا لم يشر صراحة عما إذا كان بإمكان الخصوم الطعن في هذه الأحكام غير الفاصلة في موضوع النزاع وهو ما يدفعنا بالعودة إلى الأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية بالضبط المادة 81 من ق إ م إ و التي تنص :"لا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق ولا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض ، إلا مع الحكم الذي فصل في الموضوع". [1]

إذن من خلال نص المادة 81 المشار إليها أعلاه يظهر و بوضوح أن مشرعنا قد أقر مبدأ عام هو عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة إلا مع الحكم المنهي لها وهذا رغبة من المشرع في عدم تقسيم الخصومة وتفريقها بين قضيتين مما يسبب اضطراب سيرها كما توجهت إرادة المشرع من خلال هذا المنع إلى تجنيب الخصم عناء ومشقة الطعن زيادة على ذلك تخفيف العبء عن القضاء من خصومة لا فائدة منها.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي بهذا الخصوص فنجد أنه قد أقر مبدأ الاستئناف الحالLe principe de l'appel immédiat [2] والذي يسمح للخصوم الطعن في الأحكام الصادرة في الخصومة دون أن تنهيها وذلك على وجه التخيير إما فور صدورها وهو ما

[1] فضيل العيش ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،منشورات أمين ،ص 155 .
[2] LUCINNE ERSTIEN /ODILE SIMON, l'exécution des décisions de la juridiction administrative, Berger _levrault, 2000 p10 ,p23.

يسمى بالاستئناف الحال أو انتظار الحكم المنهي للخصومة واستئنافها معه وفق ما تقتضيه مصالحهم.

وأخيرا فيما يتعلق بالنوع الثالث وهو الأحكام التي لا يمكن أن تكون محلا للطعن ،فيقصد بها أحكام محاكم الدرجة العليا للنظام القضائي الإداري فلا يجوز الطعن فيها لحيازتها قوة الشيء المقضي فيه ولأنها تشكل عنوانا للحقيقة

غير أنه و باعتبار الاستثناء وارد على خلاف الأصل فإن مبدأ عدم جواز الطعن في أحكام الجهات القضائية الإدارية العليا يرد عليه استثناء يتمثل في جواز الطعن في هذه الأحكام بطريق التماس إعادة النظر وهو نفس موقف مجلس الدولة الفرنسي حيث يجوز الطعن في قراراته متى ثبت أنه قد صدر بناءا على وثائق وأقوال مزورة .

وعند دراسة أحكام القانون الجزائري في هذا الخصوص و بالضبط المواد المتعلقة بطرق الطعن أمام القضاء الإداري ،نجد أن المادة 966 من ق إ م إ نصت على أنه لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة .

والملاحظ في هذه المادة أن مشرعنا لم يحدد بصفة صريحة القرارات الصادرة عن مجلس الدولة هل هي قراراته كدرجة أولى وأخيرة أم قراراته كجهة إستئناف أم قراراته كجهة نقض؟[1].

***أن ينصب الطعن على حكم واحد وفي عريضة مستقلة:**

وهو أمر رسى عليه العمل القضائي بأن تحتوي عريضة الطعن على حكم واحد حيث أن القانون لا يجيز أن يطعن بعريضة واحدة في أكثر من حكم وهو ما يعرف بمبدأ الإفراد في الطعن أي يطعن في حكم بمفرده وهو ما يستشف من خلال نص المادة 949 من ق إ

[1] فريجة حسين ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق،ص 441 .

م إ بقولها ".....أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية"و ما يفهم أيضا من نص المادة 954 من ق إ م إ بقولها :"ترفع المعارضة خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي .

كما تنص المادة 956 من ق إ م إ على أنه" يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن....."وكذا ما نصت عليه أيضا المادة 960 من نفس القانون على أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يهدف إلى إلغاء أو مراجعة الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع.

فالملاحظ من خلال هذه المواد المتعلقة بطرق الطعن العادية وغير العادية في المادة الإدارية أن المشرع قد أوردها بصيغة الإفراد فقد ثبث رفض عرائض الطعون المقدمة ضد أكثر من حكم و ذلك لأن كل حكم قضائي وله بياناته وتسبيبه كما أن حسن سير العدالة يستوجب إقامة كل طعن على حدى .[1]

***وجوب احتواء عريضة الطعن على كافة البيانات الأساسية للحكم المطعون فيه:**

يجري على عريضة الطعن ما يجري على عريضة إفتتاح الدعوى من أحكام ،فزيادة على ضرورة احتواءها للبيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وألقابهم ومواطنهم فقد جرى العمل على وجوب تضمين عريضة الطعن كافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالحكم المطعون فيه من تاريخ صدوره و المحكمة التي صدر عنها وكذا الأسباب التي أقيم الطعن على أساسها بالإضافة إلى طلبات الطاعن التي قدم الطعن من أجلها والتي تكون إما تعديل للحكم في جزئه أو إلغائه بأكمله[2].

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 122

[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق،ص121.

فإن حصل و أن قدم الطعن دون اشتماله على البيانات التي يتم معها معرفة عيوبه كمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره أو لإغفاله الأسباب التي بني عليها الطعن ،حينها يعتبر الطعن غير كاف وغير ناف للجهالة مما يصعب معه عمل المحكمة لمراقبة ما يدعيه الطاعن في طعنه ضد الحكم المطعون فيه و بالتالي يقع الطعن غير مقبول بالتبعية ويرفض طلب وقف التنفيذ لعدم قبول الطعن لأنه كما سلف القول من بين شروط قبول طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري أن يكون مطعونا فيه وأن يكون الطعن مقبولا ولا يكون هذا الأخير كذلك إذا لم تحتو عريضة الطعن على كافة البيانات .

***ثانيا:استمرار الطعن حتى الفصل في طلب و قف التنفيذ :**

نظراً للتبعية القائمة بين الطعن و وقف التنفيذ و المتمثلة في عدم قبول طلب وقف التنفيذ دون إقامة الطعن ، فإن المنطق يقتضي أن تستمر خصومة الطلب الأول (أي الطعن) حتى الفصل في الطلب الثاني (أي وقف التنفيذ) ومفاد ذلك أنه ينبغي أن يبقى الطعن قائما إلى حين الفصل في دعوى وقف التنفيذ فإن تبث أن هناك عارض اعترض خصومة الطعن فإن ذلك يؤدي إلى انقضائها وزوالها[1] قبل الفصل في طلب وقف التنفيذ ويصبح هذا الأخير بدون موضوع فتنقضي إلحاقا به خصومة وقف التنفيذ ، فمتى بقي الطعن في الحكم قائما استمر النظر في طلب وقف تنفيذه ، وإن حصل وأن اعترض الطعن عارض كالترك أو القبول أو التنازل حال ذلك دون بقاء خصومة وقف التنفيذ[2].

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للحكم محل طلب وقف التنفيذ:

---

[1] المادة 220و 221 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2] محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ،ص.123

يتحدد نطاق الشروط الموضوعية للحكم المراد وقف تنفيذه بمدى قابلية هذا الحكم للتنفيذ، علما أن هذه الصفة (صلاحية الحكم للتنفيذ) في الحكم القضائي الإداري تتعلق بمسألتين هما أولا أن يتضمن الحكم إلزاما بأداء معين[1] وثانياً عدم تمام تنفيذ هذا الحكم لأن حينها يصبح طلب وقف التنفيذ بدون موضوع ،فمنطقيا لايجوز تقديم هذا الطلب في حكم قد استنفد كافة آثاره و مع ذلك يبقى تقديمه لازما ولو في جزء بسيط مما يمكن أن يرد عليه .

أما عن القابلية للتنفيذ فتتجسد في أمرين أحدهما إيجابي و الآخر سلبي فيتمثل الإيجابي في وجوب أن يكون الحكم الإداري حكما بالإلزام أما السلبي فيتمثل في عدم اكتمال تنفيذ هذا الحكم، وهو ما سنفصله تبعا الفرعين التاليين:

الفرع الأول: وجوب أن يكون الحكم الإداري حكما بالإلزام:

ومفاد هذا الشرط أن يكون الحكم الإداري من أحكام الإلزام فصفة القضائية غير كافية إنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الحكم حكم إلزام بأداء معين،فالأحكام الإدارية ثلاثة أنواع حكم تقريري،حكم منشئ وأخيرا حكم بإلزام وعليه فلا يرد الوقف إلا على أحكام الإلزام [2]لكن ما العبرة في ورود وقف التنفيذ على أحكام الإلزام فقط ؟

أولا: قصور طلب الوقف على أحكام الإلزام الإداريـة:

وتثير هذه المسألة عدة نقاط تتمثل في سبب قصور وقف التنفيذ على أحكام الإلزام إضافة إلى تبيان معالم وجه الإلزام في الأحكام وكيفية التعرف عليها .

أ/سبب قصور وقف التنفيذ على أحكام الإلزام:

---

[1] محمد سعيد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص15

[2] فضيل العيش ،المرجع السابق ،ص 154 .

كما سبقت الإشارة إليه فإن وقف التنفيذ يرد على الحكم والحكم لا ينطوي إلا على تنفيذ والوقف لا يقع إلا على التنفيذ وعليه فكل حكم لا يقبل التنفيذ فإنه بالتبعية لا يقبل وقف التنفيذ ذلك أن التنفيذ ما هو إلا قيام المحكوم ضده بما فرضه عليه الحكم و لا يهم في ذلك أن يتضمن الحكم إلزاما بعمل ما أو بالامتناع عنه وما دام أن وقف التنفيذ ينصب على أحكام الإلزام الإدارية دون غيرها فما حكم الأحكام التقريرية و الأحكام المنشئة من طلبات وقف التنفيذ؟[1]

عند الرجوع إلى تعريف الأحكام التقريرية نجد أنها تلك الأحكام التي تكتفي بمجرد تقرير حق كان قائما سابقا أو بمركز قانوني موجود أصلا[2]، فهي بهذا الشكل لا تقبل التنفيذ مادام أنها لا ترتب التزاما على من صدرت في مواجهة ليجبر المحكوم ضده بأدائه و من ثما يمكن دفعه بوقف التنفيذ , ومثالها الحكم الذي يصدر في دعوى تقدير الشرعية المتعلقة بتصرف إداري فتنفيذ هذا الحكم التقريري يفرض إقامة دعوى جديدة للمطالبة بإلغاء القرار الإداري الذي تقررت عدم مشروعيته بمقتضى الحكم التقريري والحكم الصادر في دعوى الإلغاء هذه هو القابل للتنفيذ وبالتبعية وقف تنفيذه . أما عن الأحكام المنشئة وما تنطوي عليه من إنشاء أو تغيير أو إنهاء للمراكز القانونية فهي بهذا النحو لا تشكل أي التزام في مواجهة المحكوم ضده ومثالها الحكم الصادر بطرد المستأجر لمحل مملوك ملكية العامة بناءا على حكم سابق قضى بفسخ عقد الإيجار المبرم بين المستأجر وأحد الأشخاص المعنوية العامة.

وعلى كل فمهما كان نوع الحكم الإداري فاصلا في الموضوع أوفي أي مسألة إجرائية فتعتبر أحكام نافدة غيرأن ليس كل ما هو نافد يقبل التنفيذ إنما ما يقبل التنفيذ هو كل ما

---

[1] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق, ص125

[2] فضيل العيش ،المرجع نفسه ،ص 154

ينطبق عليه وصف الإلزام لذلك يكون مقتضى هذا الشرط أن وقف التنفيذ لا يسري إلا على أحكام الإلزام الإدارية فقط.

وجدير بالذكر هنا أن وصف الإلزام في الأحكام الإدارية كشرط لقبول طلب وقف التنفيذ ليس من صنع المشرع لأنه سواءً في النظام القانوني الجزائري أو في الأنظمة القانونية المقارنة كالتشريع الفرنسي وكذا المصري وبعد استقراء النصوص المتعلقة بشروط وقف التنفيذ لا نجد أي مادة تشير إلى وجوب أن يكون الحكم المطلوب وقفه حكما بالإلزام،وهو ما يدفعنا إلى القول أن هذا الشرط هو من إبتداع القضاء الإداري الفرنسي ولو لم يعبر عنه صراحة في إطار أحكامه إلا أنه من بين الأمور المتعلقة بالمضمون .

من جهة أخرى قد يصدر عن الجهات القضائية الإدارية أحكاما أو قرارات إدارية غامضة "non claire" أو مبهمة "ambigu" يصعب فهم عباراتها ما يستحيل معها التنفيذ ما يدفع أحد الخصوم إلى رفع دعوى تسمى دعوى التفسير يطلب فيها تفسير الحكم و توضيح معناه و تنتهي هذه الخصومة بحكم مفسر [1]وهنا يطرح التساؤل عن مدى جواز طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري الغامض أو المبهم بحجة عدم وضوحه وبيان كيفية تنفيذه في انتظار فصل المحكمة في الدعوى التفسيرية كما يعن التساؤل في هذا الخصوص عن مدى جواز طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري المفسر؟أي (الصادر في دعوى التفسير)[2]

عند الإجابة على التساؤل الأول والمتعلق بمدى جواز طلب وقف تنفيذ الحكم الغامض والمبهم نجد أن القانون الجزائري لم ينص على هذه المسألة بصراحة حيث أن مشرعنا عند تطرقه لمسألة دعوى تفسير الأحكام في المادة 965 من ق إ م إ لم يشير لا من قريب ولا من بعيد على إمكانية طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري المبهم والغامض ، إلا أن ما يمكن قوله في هذا السياق أن القاضي الذي يرفع إليه طلب التفسير يختص بالتفسير

[1]فريجة حسين ،المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق،ص439 .
[2] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق،ص. 125

لا غير فلا تكون له سلطة وقف تنفيذه إعمالا لمبدأ القائل لا يحكم القاضي بأكثر مما طلب منه [1].

ولئن كان جائزا طلب وقف تنفيذ الحكم المبهم أو الغامض فإنه يستوجب أن يكون في نفس الوقت حكما مطعونا فيه ومن أحكام الإلزام وفقا لما سبق تفصيله ، لذلك فإن دعوى التفسير لا تشكل طعنا و بالتالي لا يمكن أن تكون المحكمة التي تنظر في طلب وقف التنفيذ لأن محكمة التفسير هي ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغامض أوالمبهم .

أما عن التساؤل الثاني والمتعلق بوقف تنفيذ الحكم المفسر (أي الحكم الذي يصدر في دعوى التفسير فالقول أنّ هذا الحكم لا يعد حكما منفصلا وقائما بذاته إنما هو حكم مرتبط بالحكم المبهم أو الغامض فلا يجب أن ينقض أو يعدل أو يزيد عما ورد في منطوق الحكم المبهم أو الغامض فسلطة القاضي هنا محدد بالتفسير و إظهار المعنى وبذلك يكون الحكم المفسر حكما شارحا لما ورد بهذا الحكم الغامض أو المبهم[2]. ومادام الحال كذلك فالحكم المفسر يأخذ طبيعة الحكم الغامض أو المبهم فإن كان الحكم المفسر حكما بالإلزام جاز طلب وقف تنفيذه وإن ثبت غير ذلك فلا يمكن طلب وقف تنفيذه لانتفاء ما يرد عليه التنفيذ و بالتبعية وقف التنفيذ .

ب/ معالم وجه الإلــزام في الأحكام الإدارية:

إن هناك العديد من الصيغ التي يستشف من خلالها وجه الإلزام في الأحكام الإدارية والتي يمكن معها أن يكون الحكم الإداري قابلا لطلب وقف التنفيذ ،وهذه الصيغ غير محددة أو محصورة بنص تشريعي ، فالقانون لا يلزم بأي عبارة معنية إنما ترك ذلك للقضاة فيما لهم من سلطة في تحييث الأحكام .

[1] فريجة حسين ، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص 440 .

[2] Raymond Odent, contentieux administratif, tome2 , édit Dalloz 2007, p697.

وعند دراسة بعض الأحكام المتفرقة للغرف الإدارية سابقا أو المحاكم الإدارية حاليا أو حتى مجموعة أحكام مجلس الدولة ،يظهر بوضوح أن معالم الإلزام في الأحكام الإدارية تأخذ عبارات مختلفة تتمثل فيما يلي :

وعليه يقضي مجلس الدولة[1] ،وعليه يأمر المجلس الدولة[2] ،وعليه تعيين[3] كما ينطوي منطوق الحكم أيضاً على صيغ قانونية أُخرى تؤكد وجه الإلزام في الأحكام ومثالها عبارة "الإلزام" أو "إجبار" أو" ما يترتب على ذلك من آثار" كما يمكن يحتوي الحكم أوالقرار الإداري على أمر من القاضي موجه للإدارة وما في هذا الأخير من كشف لقوة الإلزام وقطع للمماطلة في تنفيذ هذا الحكم.

علما أن سلطة الأمر اعتبرت ولمدة طويلة مسألة غير جائزة بمنظور أنها مساس بمبدأ فصل السلطات. ليحسم المشرع الجزائري هذه المسألة بصفة صريحة و نهائية بأن أقر نظام الأمر بالتنفيذ في المواد 978، 979 من ق إ م إ[4]مانحا بذلك للقاضي الإداري سلطات واسعة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية.

ثانيا : وصف الإلـزام فـي الأحكـام الإداريـة :

لا يختلف اثنان في أن الأحكام الإدارية أنواع منها الموضوعية و يقصد بها أحكام

---

[1] قرار مجلس الدولة، غرفة 3، ملف رقم 5321 ، بتاريخ 2002/10/01 ،قضية مدرسة البنات ومن معها

[2] قرار مجلس الدولة، ملف رقم001496 ، وقف أمر إستعجالي

[3] قرار مجلس الدولة، ملف رقم3238 بتاريخ 2002/03/11،قضية أ ك ضد وإلى بجاية .

[4] فريجة حسين ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق، ص449.

الإلغاء و أخرى شخصية كالأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل أو التعويض لذلك يتحتم علينا دراسة وصف الإلزام في كلتا النوعين من هذه الأحكام الإدارية .

أ/ الأحكـام الـصادرة فـي دعـاوى الإلـغـاء :

ويقصد بها الأحكام الصادرة في طلبات الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية وتصدر هذه الأحكام إما بقبول للطلب ومن ثما إلغاء القرار المهاجم والذي ثبت انطوائه على عيب مس بالشرعية الداخلية أو الخارجية لهذا القرار. كما قد تصدر برفض طلب الإلغاء ومن ثما لا تلغي القرار إنما تبقيه مادام قد ثبتت شرعيته وقانونيته، لذلك سندرس وصف الإلزام في كل من الأحكام القاضية برفض الطلب وكذا الأحكام القاضية بقبوله.

***وصف الإلـزام في الأحكام الصادرة برفض طـلب الإلـغاء :**

وتعد غالبية هذه الأحكام أحكاما تقريرية لا تلزم الإدارة باتخاذ أي إجراء إنما تقرر مركزا قانونيا كان قائما وهو الوجود الشرعي و القانوني للقرار وتكشف عنه ويستمر بذلك في إجراءات تنفيذه إعمالا لمبدأ الأثّر غير الموقف للطعن [1].

وجدير بالذكر هنا أن أحكام رفض طلب الإلغاء قد ترد بصفة صريحة كما يمكن أن تكون ضمنية "Le jugement implicite"ومثالها الحكم بإرجاء الفصل في الدعوى الإدارية للنظر في مسألة أولية أو كأن تستجيب المحكمة الإدارية للطلبات الاحتياطية للطاعن وترفض بذلك ضمنيا طلباته الأصلية علما أن هناك فرق بين الرفض الضمني للطلبات وإغفال الفصل فيها فالأول يعني عدم قبول للطلب دون نكره في حين الثاني هو لا تتطرق المحكمة له أبدا.

والقول بأن أحكام الرفض هي أحكام تقريرية لا يصدق في جميع الحالات بل إنّ هناك من أحكام الرفض الضمنية ومع ذلك تنطوي على الإلزام فالحكم برفض طلب الإلغاء

[1] Marie Christine Roulaut, Contentieux administratif, Gualino, edit 2008,P21 1

ينطوي على حكم ضمني يلزم الإدارة بترتيب أثر القرار الصحيح ومن أمثلة ذلك ما نص عليه قانون الانتخاب الفرنسي من أنه إذا لم تصدر المحكمة حكمها في الطعن المقدم من قبل أحد المرشحين في قرار رفض قيده في الجدول الانتخابي خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب يعد بمثابة حكم ضمني بإلغاء قرار الرفض ما يرتب أثره ويعتبر بذلك المحكوم له (المرشح) مقيدا في الجدول الإنتخابي .

و قد كان هناك إتجاه قديم لمجلس الدولة الفرنسي يتمثل في عدم جواز الطعن في قرارات الرفض[1] و الذي أثار انتقادات عديدة خاصة من قبل محافظي الدولة ومرد هذا الانتقاد إلى سببين يتمثل الأول في أن وقف تنفيذ الحكم الرافض لطلب الإلغاء كأنه أمر من المحكمة إلى الإدارة المطعون ضدها بإصدار القرار المطعون فيه بالإلغاء ،وثانيهما هو أن وقف التنفيذ لا يرد إلا على حكم قضائي تنفيذي و أحكام الرفض لا تعتبر أحكاما تنفيذية و بالتالي لا تصح أن تكون محلا لطلب وقف التنفيذ .

غير أن الرد كان بقوة على هذين الانتقادين حيث اعتبر محافظي الدولة ومنهم " LAMY" و"KISSLER "في قضية السيدة "BASTIEN "و كذا المفوض "RICHIER" في قضية"DUHAND"[2] و آخرون غيرهم في قضايا متعددة أن الحظر المفروض على القاضي بعدم توجيهه أوامر للإدارة لا يعتبر مبررا لمنع وقف التنفيذ عن قرارات وأحكام الرفض مؤسسين ذلك على أنه كيف يمكن للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ حكم قضائي إداري ولا يمكنه أن يأمر بما يقتضيه هذا الحكم بوقف التنفيذ .

كما اعتبروا أن ليس كل أحكام الرفض يسقط عنها وصف الإلزام أو تتجرد من الصفة التنفيذية اللازمة لطلب وقف التنفيذ ،إنما منها ما ينطوي على إلزام الإدارة بالتزام إيجابي

[1] Gilles lebreton, droit administratif general, 3^{em}edition, Dalloz 2007, p360,p478.
[2] CAA, LYON, 18 mai 1992, M /DUHAND, AJ 1993, p130.

يتمثل في إتخادها لإجراءات تصب في تنفيذ القرار الذي لم يتم إلغاؤه من طرف المحكمة.[1]

***وصف الإلزام في الأحكام الصادرة بقبول طلب الإلغاء :**

وهي الأحكام التي تصدر في دعاوى الإلغاء بقبول للطلب ،وتعد هذه الإحكام من قبيل أحكام الإلزام نظرا لما تفرضه من على الإدارة الطعون ضدها والمصدرة للقرار بإزالة آثار القرار و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره ،فكلما حكمت المحكمة الإدارية بإلغاء قرار إداري ثبتت عدم مشروعيته وقع عليها التزام إيجابي بمحو آثاره .

وهذا القول كرسه مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه[2] التي نصت على أن تنفيذ حكم الإلغاء يلزم الإدارة بإتخاد كافة الإجراءات الكفيلة بتنفيذ منطوقه ،فالحكم الصادر بإلغاء قرار فصل موظف يلزم الإدارة بإرجاعه إلى منصبه .بل و أكثر من ذلك فقد صدر مؤخرا في أحد أحكامه أنه لا يقع على عاتق الإدارة إتحاد إجراءات تنفيذ حكم الإلغاء فقط بل أنه لا يجب أن تتراخى في ذلك وأن تقوم به في وقت مناسب من تاريخ صدور هذا الحكم وإعلانه.

كان هذا عن الأحكام القاضية بالإلغاء وعن وصف الإلزام فيها ولئن كان الغالب في أحكام الإلغاء أنها أحكام إلزام فإن منها ما يسقط عنه هذا الوصف و يبقى دورها تقريريا فقط و مثال ذلك في حالة إلغاء قرار إداري تكون للإدارة سلطة تقديرية في إصدار غيره ،لكن إذا ما ثبث أن هناك نص قانوني يلزم الإدارة بالقرار البديل فحينها يكون حكم الإلغاء حكما بإلزام لأنه يقيد الإدارة بضرورة إصدار قرار جديد[3] .

ب / الأحكام الصادرة في دعاوى التعويض:

---

[1] Y.GAUDMET /B.STIRN/T.DALFARRA /F.ROLIN,les grands avis du conseil d'état ,2em édition 2002, Dalloz , p36, p377.

[2] CE ,3 MAI 2004, mognat, rec ,p 838.

[3] عمار عوابدي ، قضاء التفسير في القانون الإداري ،دار هومه ، طبعة 2004 ،ص 123 .

ويقصد بها على العموم تلك الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية لجبر الضرر الذي تسببه الإدارة للغير أو يسببه الغير لأحد الأشخاص المعنوية العامة فهي أحكام تقضي بحقوق مستحقة الأداء سواء للإدارة أو الغير وبهذا الشكل فهي تعتبر أحكام إلزام.[1]

غير أنه جدير بالذكر أن هذا الوصف(أي وصف الإلزام) لا يعد وصفا مصاحبا لها إنما هناك من أحكام التعويض ما يسقط عنها هذا الوصف كالأحكام التي تصدر في هذا الخصوص مقررة مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها الضارة دون أن تحدد قيمة التعويض المستحق.[2]

فقد تقرر المحكمة الإدارية أن التعويض مستحق لكن دون أن تحدد قيمته إنما تعين خبيرا لذلك فهذا الحكم يعد حكم تعويض تقريري وغير ملزم لأنه لا ينطوي على التزام يجب المحكوم عليه بأدائه ،وقد ثبث ذلك في عديد من الأحكام التي تبين فيها أن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض طلبات إجبار الإدارة على تنفيذ حكم تعويض بناءا على حكم لم يحدد قيمته.[3].

وللتنبيه ،فإن حكم التعويض قد يصدر دون تحديد له كما قد يصدر محددا حسب السلطة التقديرية للقاضي كما يحدد التعويض بناءا على أحد الإعتبارات و مثال هذا الأخير أن يحدد التعويض لموظف فصل عن منصبه بقرار غير مشروع حسب ما يستحقه هذا الموظف من راتب من يوم صدور قرار الفصل الغير مشروع والملغى إلى يوم الإستلام الفعلي للوظيفة.

الفرع الثاني: عدم تمام التنفيذ :

---

[1] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 000663 بتاريخ 1998/12/21 .

[2] حسينة شرون ،المرجع السابق ،ص 37 .

[3] C.E, 16 juin 1997 , Vialas, REC , P1022

انه لا يكفي وصف الإلزام في الأحكام الإدارية على النحو الذي سبق تفصيله لقبول طلب وقف التنفيذ، إنما يشترط زيادة على ذلك أن لا يكون هذا الحكم قد انتهى تنفيذه أواستكمل ترتيب آثاره، هذا ما يعني أن الشروط الشكلية للحكم القضائي الإداري محل طلب وقف التنفيذ لا يتمثل فقط في وجوب توفر وصف الإلزام في الأحكام الإدارية إنما ذلك مرهون أيضا بعدم تمام التنفيذ. [1]

فإذا حصل و أن بقي الحكم القضائي الإداري مستمرا في تنفيذه إلى النهاية انتفى هذا الشرط وبالتالي لا مجال للمطالبة بوقف التنفيذ فهذا الأخير يرد على ما لم ينفذ من أحكام الإلزام .

مادام أن عدم تمام التنفيذ شرط من شروط طلب وقف التنفيذ ،فإنه يتعين علينا أن نحدد المقصود بعدم التنفيذ ثم نبين حالات تمام التنفيذ و التي لا يستوي معها تقديم طلب وقف التنفيذ.

أولا : المقصود بعدم التنفيذ :

وتثير ماهية عدم التنفيذ مسألتين أساسيتين وهما التنفيذ الفعلي من جهة وعدم تمامه من جهة أخرى.

/أ/ التنفيذ الفعلي :

إن التنفيذ الذي يسوغ معه تقديم طلب وقف التنفيذ هو التنفيذ الفعلي أو الواقعي و يقصد به التنفيذ المجسد أو المحقق ونعني به إعمال منطوق الحكم و مقتضاه أو الاستمرار في

[1] René Chapus, droit du contentieux administratif, Montchrestien ,5em édition 1995, p1183.

تنفيذه إن كان قد شرع فيه[1] فعدم تمام التنفيذ كشرط لازم لقبول طلب وقف التنفيذ مفاده عدم إكمال التنفيذ إن كان قد تم البدء فيه ،كما أن مجرد الرغبة في التنفيذ و النية التي لا ترقى إلى التجسيد لا تدل على مظهر من مظاهر التنفيذ و بالتالي لا تكفي للمطالبة بوقف التنفيذ[2] كما أن محاولة التنفيذ ذاته من قبل المحكوم ضده بإتيانه لبعض مقدمات التنفيذ كالتبليغ ...إلخ كلها لا تعد مبررا لتقديم طلب وقف التنفيذ لأنه رغم ذلك يبقى غير ذي موضوع مادام لم يرتب أثره الفعلي في تجسيد مقتضى هذا الحكم .

و للتذكير فإن التنفيذ الفعلي و المحقق يتخذ أشكالا متعددة فقد يصدر في شكل قرار إعادة الموظف إلى عمله بعد إلغاء قرار فصله ،كما قد يتجسد في صورة قرار تتخذه الإدارة بدفع المبالغ المحكوم بها عليها بمقتضى حكم بالتعويض.ولقد ثار التساؤل في هذا الخصوص حول ما إدا كان القبول بالحكم من قبل المحكوم ضده له نفس قوة تنفيذه؟ [3]

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي علينا أن نحدد مفهوم التنفيذ والذي هو إعمال لمقتضى الحكم على أرض الواقع كما يتوجب علينا أن نحدد مفهوم القبول بالحكم الذي هو بالرجوع إلى نص المادة 237 من ق إ م إ تنازل الخصوم عن ممارسة حقهم في الطعن ،فمن خلال التعريفين السابقين يظهر بوضوح أن القبول بالحكم لا يعني تنفيذه لكن ما يمكن تأكيده أن القبول بالحكم يفترض تنفيذه لأن المنطق يقتضي أنه مادام فيه قبول بالحكم يعني أن فيه نية لتنفيذه .

---

[1] حسينة شرون ،المرجع السابق ،ص 26 .

[2] Juriss classeur adm 1, référé suspension , lexis nexis, édition 2009, Fasc 1093, p 50 p9.

[3] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق،ص146.

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 240 من ق إ م إ على أنه:"يجب التعبير عن القبول صراحة وبدون لبس وذلك سواء أمام القاضي أو أمام المحضر القضائي أثناء التنفيذ[1] لذلك يظهر وبوضوح من خلال نص المادة 240 من ق إ م إ أن الطعن المقدم من المحكوم عليه في الحكم وكذا طلب وقف التنفيذ المقدم في نفس الحكم قد ينتهيان متى ظهر أنه قد أعلن عن قبوله بالحكم ،علما أنه و طبقا للمبدأ القائل بنسبية القبول فإذا تعدد المحكوم ضدهم و قبلة أحدهم فإنه لايسري في مواجهة الغير الذي لم يقبله.

إذن كانت هذه فكرة عن التنفيذ الفعلي كمسألة يثيرها موضوع عدم التنفيذ وبعدها سنعرض فكرة أخرى يثيرها موضوع عدم التنفيذ وهي التنفيذ الجزئي أو الناقص.

/ب/ التنفيذ الجزئي:

ويقصد به التنفيذ الناقص أو تنفيذ غير المكتمل، وكما سبق القول فعدم تمام التنفيذ يقتضي أن لا يكون قد بُدأ فيه وإن كان كذلك فينصرف المفهوم إلى عدم إتمامه. [2]

فالبدء في التنفيذ لا يجعل طلب الوقف بدون موضوع أو فاقدا لمحله و ذلك لسبب بسيط هو أن الحكم لم ينفذ بصفة كلية إنما بقى جزء من آثاره التي لم يرتبها بسبب عدم تمام التنفيذ والتي تصلح أن تكون محلا لطلب وقف التنفيذ فشرط عدم تمام التنفيذ كما سبق القول يتجسد في أمرين الأول هو عدم إعمال مقتضى الحكم لصفة تامة وهو ما يعرف بعدم التنفيذ الكلي أي أن الحكم القضائي الإداري لم ينفذ ولم يرتب ولا جزء من آثاره .

أما الثاني هو البدء في التنفيذ دون الاكتمال وهو التنفيذ الذي يرتب جزء من آثار الحكم دون أن يستنفدها كلها وهو ماأقره مجلس الدولة الفرنسي .[1]

---

[1] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق، ص181

[2] فريجة حسين ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق، ص93.

ومتى تم إكتمال هذا الأخير أي التنفيذ الجزئي فيصبح طلب وقف التنفيذ بدون موضوع لأنه لم يبقى من الحكم ما يوقف تنفيذه.

لذلك فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص من أنه إذا إنقضى موضوع طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي بتنفيذ كل ما احتواه منطوقه قضي بأن لا محل للفصل فيه و مثال ذلك رفض طلب وقف تنفيذ قرار رفض منح الطاعن رخصة البناء إذا ثبث أنه تسلم هذه الرخصة فعلا .

و ما دام أن عدم تمام التنفيذ من مستلزمات وقف التنفيذ فهل يوجد معيار تشريعي أوفقهي في تحديد تمام تنفيذ الحكم بتعبير آخر متى يعتبر الحكم تام التنفيذ ومتى لا يعتبر كذلك؟

سواء تعلق الأمر بالنصوص القانونية أو الاجتهادات القضائية الجزائرية لا نجد أنها حددت معيار معينا يمكن الاعتماد عليه كأساس للجزم بتمام تنفيذ الحكم من عدمه ،حتى مجلس الدولة الفرنسي وعلى الرغم من معالجته لجميع المسائل و كثرة أحكامه ألا أنه لم يورد أي حكم يمكن الاعتماد عليه كاجتهاد قضائي للقول بأن الحكم قد نُفذ بشكل تام .

إلا أن هذه الأحكام المتفرقة تعكس اتجاهات مختلفة في تحديد تمام التنفيذ فمثلا في حكم إلغاء قرار الفصل يتجسد تمام التنفيذ بإعادة الموظف المفصول إلى منصبه و في منازعات البناء يعتبر التنفيذ تاما عند التشييد الكامل و أحيانا أخرى عند تجسيد الجزء الأكبر من البناء[2] وهو ما يبين أنه لا يوجد معيار دقيق في اعتبار الحكم تام التنفيذ مما يجعل

---

[1] C.E, 29decembre 2004, Mr et MD, N°266415.

[2] C.E 23, Novembre-2001 D.P.T haute Garonne et Sté Vega contrat marchés public 2002.

للقاضي الإداري الحرية والسلطة التقديرية في تحديد ذلك مستعملا ما مكنه منه القانون في المسائل التقنية كالخبرة...إلخ.

ولئن كان الأصل في وقف التنفيذ الحكم القضائي الإداري أن لا يستوفي تنفيذه ،فإنه شرط لا ينطبق في جميع الحالات فشرط عدم تمام التنفيذ على النحو الذي سبق تفصيله له استثناءات حيث أن فيه بعض الحالات التي يقبل طلب وقف التنفيذ فيها رغم تمام تنفيذ الحكم الإداري وذلك في الحالة التي تكون فيها آثار هذا الحكم مستمرة و تبقى لمدة غير محدودة و مثالها التنفيذ الكلي لحكم قضى برفض وقف تنفيذ قرار قضى بفصل موظف ،فرغم أن فصل هذا الموظف قد تحقق إعمالا لمنطوق الحكم غير أنه يمكن طلب وقف تنفيذه (أي الحكم القضائي)و عودة الموظف إلى الوظيفة حتى الفصل في الاستئناف.[1]

وجدير بالذكر أن تقديم طلب وقف التنفيذ بعد تمام تنفيذ الحكم القضائي الإداري لا ينطوي على أية فائدة تبتغى و ذلك لسبب بسيط يتمثل في أن حكم وقف التنفيذ لا يسري بأثر رجعي

"La non rétroactivité de jugement du sursis "

بمعنى أنه متى صدر حكم بوقف التنفيذ بعد تمام تنفيذه،فإنه لا تنطبق أثاره على ما تم تنفيذه في الماضي و بالتالي لا يلغي ما قد تم تنفيذه سابقا من أثار إنما تنصرف آثاره إلى المستقبل فيهدف إلى إبقاء الوضع لما هو عليه من يوم صدوره.

/ج/ سبب عدم قبول طلب وقف التنفيذ لتمام التنفيذ:

[1]C.E, 23 décembre 2011, N°324474 , la chambre de commerce et d'industrie de l'oir.REC.

كما سبق القول أن طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي قد لايقبل إذا ثبت استكمال تنفيذ هذا الحكم غير أنه يثور التساؤل حول العلة من عدم قبول الطلب لعدم تمام التنفيذ؟

و الإجابة عن التساؤل نأتي بها في ثلاث نقاط أساسية تتمثل في:

1-عدم توافر المصلحة كشرط لازم لقبول أي طلب أو تقديم أي دفعا فالمتقاضي الذي صدر الحكم في مواجهته وتم تنفيذه بصفة كلية لا تبقى له أي مصلحة في رفع طلب وقف التنفيذ.

2-انتفاء شرط الإستعجال الذي يستلزم توافره كشرط من شروط وقف التنفيذ. 3- انعدام محل طلب وقف التنفيذ، فاستكمال تنفيذ الحكم يعد سبب من أسباب عدم قبول طلب وقف التنفيذ لتمام التنفيذ.

ثانيا: حالات اكتمال التنفيذ:

تنقسم حالات اكتمال التنفيذ بحسب وقت تقديم طلب وقف التنفيذ إلى نوعين اكتمال التنفيذ اللاحق لطلب وقف التنفيذ و كذا اكتمال التنفيذ السابق لطلب وقف التنفيذ .[1]

/أ/ تمام التنفيذ اللاحق على طلب وقف التنفيذ :

ويقصد بهذه الحالة أن تنفيذ الحكم قد تم في مرحلة ما بين تقديم طلب وقف التنفيذ والفصل فيه وهي الحالة التي تطرح الإشكال عما إذا كان سيحكم بوقف التنفيذ تأسيسا على أن التنفيذ قد تم بعد طلب الوقف أم أنه سيرفض طلب وقف التنفيذ بحجة أن التنفيذ قد اكتمل قبل الفصل في طلب وقف التنفيذ وفي الإجابة على هذا التساؤل ظهر رأيان مختلفان و كل فريق وله حجته.[2]

[1] محمد باهي أبو يونس ،المرجع السابق ،ص 157.

[2] محمد باهي أبو يونس، نفس المرجع، ص154

*الرأي الأول: وهو الرأي القائل بعدم جواز الحكم بوقف التنفيذ إذا كان التنفيذ قد تم في فترة ما بين تقديم طلب وقف التنفيذ والفصل فيه وحجتهم في ذلك أن طلب الوقف في هذه الحالة قد ورد على غير موضوع.

وبحسبهم أن وقف التنفيذ يبتغيه الطاعن قد تم ورتب كافة آثاره مما لا يجعل للطلب أية قيمة في الحكم به لأنه كما سبقت الإشارة إليه فإن الحكم لوقف التنفيذ بعد تمام رجعي .

وكحجة أخيرة ومنطقية لهذا الرأي هي أنه يستحيل تنفيذ الحكم بوقف التنفيذ إذا كان التنفيذ قد تم فعلا وانتهى وهو ما إستقر عليه رأي القضاء الفرنسي [1]، ومعه القضاء الإداري المصري [2] و القائلين أن العبرة في تقدير تمام التنفيذ بوقت الفصل في طلب وقف التنفيذ ولا يهم في ذلك المراحل التي كان قد وصل إليها التنفيذ عند تقديم طلب وعليه فالرأي واضح فمتى ثبت تمام التنفيذ عند الفصل في طلب وقف التنفيذ قضي بأن لا محل للفصل باعتباره وارد على غير ذي محل بل وعلى العكس من ذلك إذا تبين عند الفصل في طلب وقف التنفيذ عدم اكتمال التنفيذ ولو في جزء بسيط حكم بوقف التنفيذ متى اجتمعت كافة شروطه الأخرى[3].

***الـرأي الثانــي:**

وهو الرأي الذي يأخذ بجواز الحكم بوقف التنفيذ بالرغم من تمام التنفيذ وقت الفصل في طلب وقف التنفيذ باعتبار أنه قدم قبل تمامه والحجة التي يعتمد عليها أصحاب هذا الرأي هي أن المحكمة تنظر لطلبات الخصوم ودفاعهم من حيث صحتها عند يوم رفعها و أن

[1] C. E, 06 septembre 2011, n °352104

[2] المحكمة الإدارية العليا،2أفريل2005،الطعن رقم8074 من مجموعة هيئة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الإدارية العليا.

[3] C .E ,29 septembre 2010, n°329073.

أي تأخير في الفصل من طرف القضاء يؤدي إلى إضرار بالخصم لذلك إذا كان الطاعن قد قدم طلب وقف تنفيذ و كان هذا الأخير لم ينته عند تقديم الطلب فوجب قبوله والقضاء به حتى ولو كان منتهيا عند الفصل.فهو رأي يميل بشدة إلى رعاية مصلحة المحكوم ضده بأن حاول إيجاد حل لطول الإجراءات والتأخير في الفصل الذي تضيع معه مصالح طالب وقف التنفيذ .

وعلى كل فإنه ينبغي التوصل إلى حل وسيط يأخذ بمحاسن كل رأي من الآراء التي سبق ذكرها دون المغالاة في رفض طلب الوقف لتمام التنفيذ ولا يجب التمادي في قبول طلبات وقف تنفيذ لأحكام التي استكملت تنفيذها قبل الفصل فيها والتي تخرج لذلك وقف التنفيذ من نطاقه القانوني بمعنى بسيط وواضح أن تمام التنفيذ سبب لرفض طلبات الوقف إلا إذا كان الحكم محل طلب الوقف الذي استكمل تنفيذه من الأحكام المستمرة والتي تبقى مرتبة آثارها رغم استكمال تنفيذها[1].

/ب/ تمام التنفيذ السابق لطلب وقف التنفيذ:

ويقصد بها الحالة التي يرتب فيها الحكم القضائي الإداري محل طلب وقف التنفيذ كافة آثاره ويستكمل تنفيذه قبل تقديم طلب الوقف وهي حالة لا تثير أية مشكلة حيث تخضع للمنطق القانوني الذي يقتضي توافر المصلحة كشرط لتقديم أي دفع أو طلب ومعناها وجود نفع يرتجى من خلال تقديم الطلب أو الدفع.لذلك فطلب وقف التنفيذ الذي يقدم بعد تمام التنفيذ لا يتوفر على شرط المصلحة لأن الحكم الذي على فرض ،إن صدر بوقف التنفيذ سوف لن ينطوي على أية فائدة لأنه يرد على حكم قد رتب كافة آثاره ولن يكون لهذا الحكم كما سبق القول أثر رجعي بأن يرجع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ أو يسحب آثاره لأن الوقف يرد على ما لم ينفد وليس على ما اكتمل تنفيذه .

[1] C .E, 26 septembre2001,Min de l'intérieur N°231204/expulsion d'un étranger.

وفي مقابل ذلك إن وجد جزء ولو ضئيل من الحكم لم ينفد يصح أن يكون محلا لطلب وقف التنفيذ ويحكم به متى استوفى كافة شروطه الأخرى لأنه مازال للطاعن مصلحة و منفعة يهدف لتحقيقها من خلال طلبه وهو ما أكدته محكمة استئناف ليون في قراراها 22 أكتوبر 2004 في قضية السيدة "BOSSUM" [1] وما أقره مجلس الدولة في قراراه 17جوان 2003في قضية الآنسة "CHALER"[2].

إضافة إلى شرط المصلحة يرى أنصار هذا الرأي أن الاستعجال شرط لازم لقبول طلب وقف التنفيذ لأنه أساس تفادي النتائج التي يصعب إصلاحها لاحقا و التي تتحقق بالتنفيذ الكلي والتام للحكم محل طلب الوقف وبالتالي غياب عنصر الإستعجال غير متوفر و يؤذي إلى رفض طلب وقف التنفيذ.

الفصل الثاني: وقف التنفيذ أمام القضاء الإداري:

على خلاف المادة المدنية التي تؤدي طرق الطعن فيها إلى وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حسب ما نصت عليه المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإن وقف التنفيذ في المادة الإدارية يكون عن طريق دعوى إدارية وليس مقررا بموجب نص قانوني .

[1] CAA, LYON ,22 octobre 2004, MBOSSUM, REC, P 922
[2] C.E ,17 juin 2003, Melle CHALER, REC, P 253.

وهذا لأن الدعوى الموضوعية المرفوعة أمام المحكمة الإدارية الرامية لإلغاء أوتعديل القرار الإداري لا توقف تنفيذه وهو ما تؤكده المادة 1/833 من ق إ م إ .

كما أن ممارسة أحد أوجه الطعن سواء العادية أو غير العادية و التي تتمثل في الإستئناف والطعن بالنقض ضد الحكم القضائي الإداري لا توقف سريانه في مواجهة المعني به ، فليس لطرق الطعن في المادة الإدارية أثر موقف وهو ما تؤكده المواد 908 و909 من ق إ م إ باستثناء المعارضة.

بعدما تطرقنا في إطار الفصل الأول إلى محل وقف التنفيذ في الماد الإداريـة مشيرين بذلك إلى القرار الإداري والحكم القضائي من حيث مفهومهما وشروط كل منهما ،سنتعرض في إطار الفصل الثاني من هذه المذكرة إلى صميم موضوع هذه الدراسة ألا وهو الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ في المادة الإدارية سواءً أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولة أو أمام القضاء الإداري الإستعجالي حسب ما أورده القانون الجديد قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الأول: وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولـة:

قبل الخوض في دراسة الأحكام الجديدة المتعلقة بوقف التنفيذ في المادة الإدارية ، يجب التذكير بأن موضوع وقف تنفيذ كان منظما بموجب مادتين أو ثلاث مواد وهي المواد

170، 171 مكررو283 /02 من قانون الإجراءات المدنية[1] وهو عدد محدود جدًا بالنسبة لموضوع حساس مثل وقف التنفيذ .

غير أنه ونظراً للرغبة في مسايرة التشريعات الحديثة و المتطورة في هذا المجال رأى المشرع الجزائري ضرورة الاعتناء بهذا الموضوع وتمخضت نتائج هذا الاعتناء بأن أفرد قانون خاصا بالمنازعات الإدارية و من بينه جملة من المواد المتعلقة بوقف التنفيذ ، حيث نظمه في المواد من 833 إلى 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفرع الثاني من القسم الأول تحت عنوان " في وقف التنفيذ " ثم بموجب المواد من 910 إلى 914 ضمن قسمين القسم الثالث المعنون بـ في وقف تنفيذ القرارات الإدارية و القسم الرابع المعنون بـ"في وقف تنفيذ القرارات القضائيــة "[2].

إذن الملاحظ هنا أن موضوع وقف التنفيذ قد حضي باهتمام بالغ من طرف المشرع الجزائري بأن وزع الاختصاص بنظر طلب وقف التنفيذ بين المحكمة الإدارية و مجلس الدولة وهو الأمر الذي يدفعنا إلى تحليل القواعد والنصوص الخاصة بكل جهة قضائيــة إدارية على حِدَى .

المطلب الأول: وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية:

Le sursis à exécution devant le tribunal administratif

[1] سائح سنقوقة ، قانون الإجراءات المدنية.دار الهدى.طبعة 2001 ص 136 و ص 220.

[2] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية .العدد21 لسنة 2008.

يُعرف وقف تنفيذ القرار الإداري بأنه ذلك الطلب الذي يهدف إلى توقي الإضرار لمن صدر في مواجهته القرار إذا كان من شأن تنفيذه إصابة الطاعن بأضرار لا يمكن تداركها.[1]

ونظرا لهذه الإعتبارات وضمانا لحقوق ومصالح المتعاملين مع الإدارة ولتحقيق نوع من التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة،فان المشرع الجزائري قد أورد مبدأ عاما يعرف" بمبدأ الأثر غير الموقف للطعن" والذي سيكون محل دراستنا في الفرع الأول من هذا المطلب لننتقل بعدها لدراسة الشروط المتعلقة بطلب وقف التنفيذ في فرع ثاني وأخيرا خصائص و مميزات وقف التنفيذ في فرع ثالث .

الفرع الأول:مبدأ الأثر غير الموقف للطعن:

L'effet non suspensif Du Recour

إنه من الامتيازات الهامة التي تملكها الإدارة في مواجهة الأفراد هي تمتع قراراتها بالقوة التنفيذية المباشرة ،بحيث لا تنال منها ولا تحبطها بحسب الأصل مهاجمة هذا القرار أمام القضاء بدعوى في الموضوع ، وهو الأصل و المبدأ الذي أورته المادة 1/833 من قانون إ ج م إ حيث نصت على أنه "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية ، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ....."

فعملا بالقاعدة العامة لايوقف الطعن أمام الجهات القضائية تنفيذ القرارات الإدارية إنما تظل سارية النفاد حتى وإن تم إيداع عريضة الطعن الرامية إلى إلغاء هذه القرارات[2] والملا

[1] عبد العزيزعبد المنعم خليفة ،قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر الجامعي،طبعة 2006،ص13

[2] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق ،ص439

حظ هنا أن مشرعنا لم يقر بهذا المبدأ لمجرد الرغبة في التقرير ،إنما نجده بهذا المبدأ يهدف إلى تفادي عرقلة سير العمل الإداري من خلال طعون المماطلة على حساب المصلحة العامة التي تحققها السلطة الإدارية عن طريق القرار الإداري.

و يترتب على ذلك نتيجة مهمة هي أن وقف التنفيذ لا يعد أثر من آثار طلب الإلغاء ،إنما هو نتيجة يتوصل إليها القاضي الإداري إذا ما رأى ترجيح قبول طلب الإلغاء لوجود عيب بالقرار ،وتأكيدا على هذا المبدأ تضيف المادتين 908و909 من ق إ م إ على أن كل من الطعن بالإستئناف والطعن بالنقض ليس لهما أثر موقف للحكم أو القرار القضائي الإداري .

و قد نص على مبدأ الأثر غير الموقف للطعن لأول مرة في القانون الفرنسي بالضبط في المادة 03 من مرسوم 22 يوليو 1953 من القانون الفرنسي حيث نصت:

"Le recour devant un tribunal administratif n'a pas d'effet suspensif"[1]

ثم نصت المادة1/9 من المرسوم رقم53 /934 على أنه:

"Le recour devant un tribunal administratif n'a pas d'effet " suspensif"

و قد أشار إليه الفقيه "Maurice Tourdias" في أطروحته للدكتوراه المعنونة بـ"وقف تنفيذ القرارات الإدارية" الصادرة سنة 1957 كما تطرق الفقيه "DELAUBADER" لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن حيث يرى أنه نافذ أمام كافة الجهات القضائية الإدارية بقوله:

est considéré comme valable devant toute les juridiction " "administratives."

[1]Charles debbasch /Jean –claude ricci , contentieux administrative ,Dalloz, 8em edition 2001,p566,p525.

وبخصوص الأسانيد التي يرتكز عليها مبدأ الأثر غير الموقف للطعن فتتمثل في فكرة القرار الإداري التنفيذي، مبدأ فصل السلطات و أخيرا فكرة الصالح العام .

أولا: فكرة القرار الإداري التنفيذي:

La notion de la décision exécutoire

وقد صرح بها العميد" Maurice Hauriou" فهو يرى أن القرار الإداري قابل للتنفيذ بذاته دون حاجة إلى القضاء مادام أن هذا القرار الإداري يصدر متمتعا بقرينة الصحة المفترضة "le privilège du préalable" والتي تعني صدور القرار قانونيا ،مشروعا و بغير حاجة لتدخل طرف ثالث يسهر على تنفيذه [1]وقرينة الصحة هذه تجد أساسها في أن الإدارة هي القائمة على تحقيق الصالح العام فلا يجب أن تكون أعمالها مخالفة للقانون إنما يفترض فيها الصحة والسلامة إلى أن يثبت العكس[2] معنى هذا أن القرار يولد بقوة تنفيذية تتماشى وقرينة المشروعية وجودا و عدما، فمتى تثبت المشروعية تبث الوجود القانوني للقرار و في مقابل امتياز الإدارة هذا بإصدار قرارات تفترض فيها الصحة يمكن تدخل القضاء لفحص مشروعيتها مراعاة لمصالح المخاطبين بها و إن كان لمن صدر القرار في مواجهته حق الاختصام في مدى مشروعيته إلى القضاء فان ذلك لا يؤثر في التزامهم بتنفيذه ،إنما يتوجب عليهم تنفيذه ثم مخاصمته أي أن الطعن ضد القرار لا يسقط الالتزام بتنفيذه.

وخلاصة القول أن قرينة المشروعية التي يولد بها القرار الإداري يستتبعها قوة تنفيذية لهذا القرار لا يحبطها الطعن ضد ه إعمالا لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن لأنه لو فرضنا تحقق الحالة العكسية وهي الأثر الموقف للطعن فإن قرينة المشروعية لن تجد أي معنى لها و يتأثر بذلك سير الحياة الإدارية ككل.

ثانيا : مبدأ فصل السلطات:

---

[1] T.D.A, 6em édition. 1973 .p501

[2] عمار بوضياف القرار الإداري ،جسور للنشر والتوزيع ،طبعة 2007 ،ص202 .

وهو مبدأ يقضي باستقلال كل من القضاء والإدارة عن بعضهما البعض ،حيث لا تستطيع الإدارة التدخل في عمل القاضي ولا يستطيع هذا الأخير التدخل في عمل الإدارة لأنه بالفرضية العكسية أي بتدخل القضاء في عمل الإدارة سيجعل عملها متوقف إلى حد كبير على مدى تدخل القاضي في أعمالها وهو ما حرص القاضي الإداري على تفاديه حتى لا يمس بمبدأ فصل السلطات [1]غير أن تطبيق هذا المبدأ من الناحية العملية يثير إشكالا واضحا ،فمن جهة إقرار مبدأ فصل السلطات ومن جهة أخرى إقرار الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تشكل تناقضا ينبغي حله بعدم الإفراط في التجسيد المطلق لكلا المبدأين ،فعند إمعان النظر في مبدأ الفصل بين السلطات وفي التطبيق المطلق له يظهر بوضوح أنه سيؤدي بنا إلى اعتبار نظام وقف التنفيذ ذاته خروجا فادحا على هذا المبدأ باعتباره ينطوي على تعطيل للقرار الصادر عن الإدارة بتدخل و إقرار من القضاء.

ثالثا : فكرة الصالح العام :

ومن هذا المنطلق نجد أن الإدارة العامة معبأة بما يسمى بامتيازات السلطة العامة وهي ضرورية لتحقيق أهدافها بدون عقبات وعوائق والتي يعتبر طلب وقف التنفيذ من ضمنها لأن وقف تنفيذ القرار الإداري لوجود إدعاء بعدم مشروعيته له أن يشل نشاط الإدارة بدعاوى تسويفية مما يؤدي إلى سوء سير المرافق العامة و الفوضى في العمل الإداري خاصة مع بطء الفصل في دعاوى الإلغاء وطلب وقف التنفيذ التابع لها .

إن ما يلاحظ في هذا السياق أن كل الأسانيد التي تم تفصيلها في مبدأ الأثر غير الموقف للطعن تتكامل في إقراراه و إنها غير واردة بصفة صريحة في الأحكام القضائية إنما نجدها بشدة في التقارير التي يرفعها محافظي الدولة حول القضايا المطروحة.

و بالرجوع إلى مبدأ الأثر غير الموقف للطعن في القانون الجزائري وبالضبط المادة 1/833من ق إ م إ نجد أنها قد نصت على هذا المبدأ بقولها :"لا توقف الدعوى المرفوعة

[1] فريجة حسين ،شرح القانون الإداري ،المرجع السابق ،ص19

أمام المحكمة الإدارية ،تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "[1].

غير أنها تثير إشكالا فالنص قد ورد بصفة عامة فيما يخص عبارة "الدعوى"، حيث أن الدعاوى أمام المحاكم الإدارية أنواع فهي دعوى بالإلغاء و دعوى بالتفسير و دعوى بتقدير المشروعية فهل يقصد المشرع الجزائري كل هذه الدعاوى أم أنه يقصرها على دعوى الإلغاء باعتبارها أكثر الطلبات المرفوعة؟

إن المشرع الجزائري في نفس المادة يرجع ليقر بالاستثناء الوارد على خلاف الأصل و الذي يقضي بجواز الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري من المحكمة الإدارية . وهو ما تؤكده المادة 2/833 من نفس القانون حيث تنص "غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناءا على طلب الطرف المعني ، بوقف تنفيذ القرار الإداري ."

و في دراسة مقارنة لهذه المسألة المتعلقة بالأثر غير الموقف للطعن نشير إلى أن القانون الفرنسي قد نص عليه في المادة L4 من قانون العدالة الإدارية[2].

وفي هذا الخصوص يرى المجلس الدستوري الفرنسي أن النطق بوقف التنفيذ رغم أنه يشكل استثناء من المبدأ العام فإنه يعد ضمانة أساسية لحقوق الأفراد وهو مبدأ دستوري مكرس بالمرسوم رقم 224/86 بتاريخ 23 جانفي 1987 .

الفرع الثاني : شروط وقف التنفيذ :

يمكن للمحكمة الإدارية إذن أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري وذلك بعد توافر جملة من الشروط ،فالقاعدة العامة تقضي أن رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية لمهاجمة القرار لا تؤثر على تنفيذه ،استثناءا يمكن أن تأمر به المحكمة الإدارية متى اجتمعت كافة شروطه والتي تتمثل أولا في وجوب تسجيل طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة وثانيا في وجود

[1] فريجة حسين ، شرح المنازعات الإدارية مرجع سابق ، ص 204 .

[2] Charles Debbaash-Jean Claude Ricci, Contentieux Administratif, Dalloz, 8em, 2001,p489.

دعوى في الموضوع ثالثا و أخيرا أن يرتب تنفيذ القرار الإداري نتائج يصعب تداركها وهي الشروط التي سنعرضها تبعا.[1]

أولا : وجوب تسجيل طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة:

اشترط المشرع الجزائري لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يقدم هذا الطلب بدعوى مستقلة بمفهوم المخالفة أن طلب وقف التنفيذ الذي يدرج ضمن عريضة طلب الإلغاء فسوف لن يقبل لسبب بسيط هو أنه لا اجتهاد مع النص والمادة 834 ق إ م إ صريحة بقولها " تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة" معناه أن الشخص الذي صدر القرار في مواجهته عليه بذاءة أن يطلب إلغاؤه بتسجيل عريضة خاصة بطلب الإلغاء ثم يطالب بموجب عريضة أخرى مستقلة بوقف تنفيذه ، بتعبير أدق أنه إذا إقترنا الطلبين معا أي طلب الإلغاء و طلب وقف التنفيذ فإنه سيؤدي حتما إلى عدم القبول .

كان هذا بالنسبة لموقف المشرع الجزائري بموجب نص صريح،إلا أنه بالرجوع إلى النظام القانوني المصري في هذا الخصوص فنجده وعلى العكس من المشرع الجزائري يؤكد على ضرورة اقتران طلب الوقف بطلب الإلغاء لعبرة يراها تكمن في أن الإطلاع الحسن على الملف وكذا حسن سير القضية يقتضيان الجمع بين الطلبين[2] .

ثانيا : وجوب دعوى مرفوعة في الموضوع :

إنه لا يكفي لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري تطبيقا لأحكام المادة 833 من ق إ م إ أن يسجل طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة ، إنما يشترط زيادة على ذلك أن يتزامن هذا الطلب مع دعوى مرفوعة في الموضوع ، أو على الأقل يكون الشخص الذي صدر القرار من ق.إج.م.إد في مواجهة قد تقدم بتظلم أمام الجهة مصدرة القرار وهو ما أكد ته

---

[1] فريجة حسين ،شرح المنازعات الإدارية ، مرجع سابق،ص204

[2] عبدالعزيزعبد المنعم خليفة ،المرجع السابق،ص45

المادة 834 /2 بقولها "لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في الحالة التظلم المشار إلية في المادة 830 أعلاه من نفس القانون.

إن ما يستخلص من هذه المادة أن شرط وجود دعوى في الموضوع هو شرط وجوبي وأن رافع دعوى وقف التنفيذ له الخيار إما بأن يسلك طريق طلب في الموضوع أو أن يرفع التظلم المشار إليه في المادة 830 علما أن التظلم هو شكوى يرفعها المخاطب بالقرار الإداري أمام الجهة مصدرة القرار أو الجهة التي تعلوها لمراجعة قرارها محل التظلم.[1]

وجدير بالذكر أن مشرعنا من خلال نص المادة 830من ق إ ج م إ قد احتفظ بالتظلم التدرجي دونه التظلم الرئاسي حيث نصت المادة علي أنه"يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل ....." فما دام أن للشخص الخيار بين رفع دعوى في الموضوع وبين تقديم تظلم إلى الجهة مصدرة القرار فسنتطرق لهذا الشرط بكلتا الخيارين.

أ/ طلب وقف التنفيذ في حالة رفع دعوى في الموضوع :

لقد نص مشرعنا وبصراحة على أن الطلبات المتعلقة بوقف التنفيذ لا تقبل ما لم تتزامن مع دعوى مرفوعة في الموضوع[2]، إلا أن تطبيق هذه المادة ذاته يثير عدة إشكالات فيتعلق الإشكال الأول بأن مشرعنا لم يحدد نوع الدعوى المرفوعة في الموضوع التي يكون على أساسها طلب وقف التنفيذ مقبولا فهل هي طلب إلغاء القرار الإداري أم تصح أن تكون طلب تفسير له أو حتى دعوى تقدير المشروعية ؟

[1] بربارة عبد الرحمان ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المرجع السابق ،ص 431

[2] المادة 834 من ق إ م إ

حسب صيغة العموم التي نص عليها المشرع الجزائري تفيد أن عبارة « مع دعوى في الموضوع" تصلح أن تكون طلب إلغاء، كما يمكن أن تكون طلب تفسير و لا مانع أيضا من أن تكون طلب بتقدير الشرعية.

إن ما سنه المشرع بوجه العموم من قواعد تعطي عدة تأويلات ويختلف في تطبيقها ، غير أن وجود مجلس الدولة كجهة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وساهرة على توحيد الاجتهاد القضائي يكرس المبدأ القانوني بدقة بما يرسى عليه العمل في هذه المسألة التي تثير الإشكال ، إلا أنه ونظرا لحداثة النص فإنه صعب علينا تحديد ذلك في انتظار ما سيكشف عنه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة في هذا الخصوص[1]

كان هذا فيما يخص الإشكال الأول أما الأشكال الثاني الذي تثيره المادة 2/834 هو أن مشرعنا نص في إطار هذه المادة أن طلب إيقاف تنفيذ القرار الإداري لا يقبل ما لم يكن متزامنا مع دعوى في الموضوع وعبارة التزامن في المادة تدل على أن الوقت الذي يقدم فيه الطلب في الموضوع يجب أن يقدم فيه طلب الإلغاء فعلى حسب تعبير المشرع يجب أن يقدم الطلبين مستقلين وفي زمن واحد فهل يفهم من نص المادة 2/834 أن طلبات وقف التنفيذ التي لا تكون متزامنة مع دعوى في الموضوع أو التي تقدم بعده لا يتم قبولها؟

مادام أن المشرع الجزائري قد تطلب ضرورة وجود دعوى في الموضوع واشترط أن تكون مترا منة مع طلب وقف التنفيذ ، فمن المنطقي القول أن طلبات وقف التنفيذ التي تقدم قبل دعوى في الموضوع لن يتم قبولها وأن طلبات وقف التنفيذ التي يتم تقديمها

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، جزء ثالث ، طبعة 2009،ص 249

متزامنة مع دعوى في الموضوع لا تثير أي إشكال لأنها الحالة التي يشيرا لها النص ، لكن يبقى التساؤل مطروح حول طلبات وقف التنفيذ التي تقدم بعد رفع الدعوى في الموضوع .

إن التطبيق الحرفي والضيق لنص المادة 834/ 2 من ق إ م إ يقتضي عدم قبول طلب وقف التنفيذ الذي يتم بعد رفع دعوى الموضوع لأن المشرع ينص على" تزامن "طلب وقف التنفيذ بدعوى الموضوع .

غير أنه إذا توسعنا في تفسير هذه المادة فنجد أن نية المشرع اتجهت إلى إثبات وجود دعوى في الموضوع وأن إرفاق عريضة دعوى الموضوع بطلب وقف التنفيذ تكفي لقبوله ولا يهم في ذلك إن يقدم طلب وقف التنفيذ متزامن مع دعوى في الموضوع أو بعدها.

ب/تسجيل طلب وقف التنفيذ في حالة التظلم الإداري :

لقد أجاز المشرع الجزائري طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام المحكمة الإدارية في حالة تقديم المعني بالأمر تظلم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار[1] يفهم من ذلك أن المتظلم يجوز له طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتظلم منه و لو قبل رفع دعوى في الموضوع نظرا لأن ميعادها لم يحن أو أنه لم يتحصل على رد صريح أو ضمني للإدارة (أي لم تمر مدة شهرين على سكوت الإدارة ليصبح القرار سلبي بالرفض).

وتعد هذه المسألة من بين الضمانات التي منحها المشرع للمخاطبين بالقرارات الإدارية لإحاطتهم بقدر كبير من الحماية في مواجهة القرارات غير المشروعة خاصة تلك التي من شأن تنفيذها إحداث آثار يصعب إصلاحها .

[1] فريجة حسين ،شرح المنازعات الإدارية ، مرجع سابق،ص205.

كان هذا فيما يخص الشروط الشكلية لوقف تنفيذ القرار الإداري، أما عن الشروط الموضوعية فسنوجزها فيما يلي.

ثالثا: أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يصعب تداركها:

وهذا الشرط لم تنص عليه الأحكام العامة المتعلقة بوقف التنفيذ طبقا لنص المادة833 ق إ م إ و ما يليها ،إنما هو شرط يقتضيه منطق وقف التنفيذ لأنه متى تبث أن آثار القرار لا تنطوي على أضرار أو أن أضراره مما يمكن إصلاحها، فإن طلب وقف التنفيذ حينها يصبح غير مبرر و غير مؤسس وذلك لأن نظام وقف التنفيذ ما وُجد أصلا إلا لتفادي الحالات التي يكون فيها تنفيذ القرار الإداري مما يصعب إصلاحه وتداركه[1] وتتحقق هذه الحالة مثلا إذا ما تعلق الأمر بتنفيذ قرار قضى بحرمان طالب من فرصة أداء الامتحان ولو كان له حق اجتيازه ،أو صدر قرار بهدم منزل أثري أوصدور قرار بمنع سفر مريض إلى الخارج [2].

و بالرجوع إلى أصل هذا الشرط فقد أوجده القضاء الفرنسي حيث يفهم من عبارة "نتائج يصعب إصلاحها "نتائج لا يمكن معها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ القرار و تعبر عنه بعض القرارات المانحة لوقف التنفيذ بعبارة "من الصعب إزالة نتائج تنفيذ القرار واقعيا أو تطبيقيا".

ولقد كرس القضاء الجزائري هذا الشرط في عدة قرارات و مثال ذلك قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1982/07/10 حيث نجدها قررت :"حيث أنه من

[1] بربارة عبد الرحمان ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق ، ص 443 .

[2] فريجة حسين ،شرح المنازعات الإدارية ،المرجع السابق ،ص 206 .

التابث فقها و قضاء أن الأمر بالتأجيل يعد إجراء استثنائي ،و لا يمكن الأمر به إلا إذا كان من شأن تنفيذ القرار الإداري التسبب في خلق ضرر يصعب إصلاحه ".[1]

وفي نفس السياق أكد مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 2002/08/14 في قضية السيد "س" ضد وزارة الداخلية ومن معها و المتعلق بطرد أجنبي من التراب الوطني حيث تعود وقائع القضية إلى وجود أجنبي من جنسية سورية بالتراب الوطني الجزائري بولاية برج بوعريريج ،حيث أنه بتاريخ 2002/07/16 قامت مصالح الشرطة بذات المنطقة بتبليغ المدعي أن له أجل شهر واحد لمغادرة التراب الوطني وذلك تنفيذا لقرار الطعن الصادر ضده في 2001/03/28 فرفع المدعي تظلما ضد قرار الطرد بتاريخ 2002/07/28 أمام وزير الداخلية كما رفع دعوى إستعجالية أمام مجلس الدولة طالبا فيها [2] وقف تنفيذ قرار الطرد على أساس أنه مقيم بالجزائر بصفة شرعية ومسجل في سفارة سورية بمقتضى شهادة أرفقها بالملف و يصرح أنه تعامل مع مواطنين جزائريين و له نزاع معهم حول تسديد بعض الديون التابثة بعقد توثيقي كما يضيف أن قرار الطرد الصادر في مواجهته لم يبلغ له إطلاقا أكثر من ذلك أن قرار الطرد صادر عن مصالح الشرطة المحلية التابعة لولاية برج بوعريريج ،مع العلم أن طرد الأجانب من التراب الجزائري يرجع إلى وزير الداخلية دون سواه .

فاستجاب مجلس الدولة الجزائري لطلبه و أمر بوقف التنفيذ لغاية الفصل في دعوى الإبطال و قد استند مجلس الدولة في قضائه هذا إلى أهم الشروط المتطلبة للحكم بوقف التنفيذ كون دفوع المدعي جدية لأن قرار الطرد صادر عن جهة إدارية غير مختصة

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد 2 ،لسنة 1989 ص193 وما بعدها .

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا ،المنتقى في القضاء الإداري ،دار الخلدونية ،طبعة 2011،ص161 .

بإصداره و أن تنفيذه قد يسبب للمدعي أضرار لا يمكن تصليحها في حالة ما إذا أبطل القرار.

رابعا : وجود وسائل جدية تحدث شك في مشروعية القرار :

وهذا الشرط معناه يتعين على المتقدم بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري إثارة وسائل جدية تتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه، و التي من شأنها أن تحدث شكا في نفسية القاضي حول مشروعيته.

ويعتبر هذا الشرط من صنع القضاء الإداري الفرنسي وقد تطرق إليه بالقول "يجب أن يكون من شأن الوسائل المقحمة إن أخد بها القاضي الإداري تبرير إبطال القرار محل النزاع " وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا الشرط مؤخرا في قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالإستعجال الإداري .

وبالنسبة للقانون الجزائري سابقا نجد أن المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية السابق لم تنص على هذا الشرط إلا أن القضاء الجزائري أخد به و جعله شرطا أساسيا للنطق بوقف التنفيذ وهو ما عبر عنه مجلس الدولة [1]في قراره الصادر بتاريخ2002/04/30 بقوله :"حيث أن وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع ."كما نص عليه حديثا في قراره الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2010 في قضية "م م" ضد وزارة العدل

الفرع الثالث: مميزات و خصائص نظام وقف التنفيذ:

Les caractéristiques du système du sursis à exécution

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في القضاء الإداري ،المرجع السابق ،ص 147

إن لنظام وقف التنفيذ خصائص يتميز بها تجعله دو خصوصية بالغة عن الطلبات الأخرى في المنازعات الإدارية وهدا لا لأمر أو لأخر سوى لكون نظام وقف التنفيذ نظام تبعي يتبع دائما وأبدا دعوى في الموضوع ولأنه نظام استثنائي فالأصل في القرارات الإدارية النفاذ لا التعطيل و أخيرا كونه نظام مستعجل خاصة ما إذا تعلق الأمر بتنفيذ قرار إداري أو حكم قضائي إداري يصعب تدارك آثاره لاحقا .

انطلاقا من هذا التحليل المبدئي يتضح أن لنظام وقف التنفيذ ثلاث خصائص نتطرق لها تبعا.

أولا :نظام وقف التنفيذ نظام تبعي:

من المستقر عليه أن طلب وقف التنفيذ لا يمكن إلا أن يكون تابعا،فلا يمكن تصوره منفردا ذلك أنه يتسم بتبعيته للطعن[1] ،فمفاد هذه الخاصية أن طلب وقف التنفيذ سواء انصب على قرار إداري أوعلى حكم قضائي إداري فإنه دائما يتبع دعوى في الموضوع فلا يمكن أن يكون بمعزل أو بمنأى عنها .

يفهم من هذا أنه لا يمكن للمتقاضي اللجوء إلى القضاء الإداري و المطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري أو حكم القضائي الإداري دون أن يثبت أنه رفع دعوى في الموضوع أوقدم طعنا ضد هذا الحكم القضائي المراد وقف تنفيذه ،فعلاقة التبعية بين طلب وقف التنفيذ ودعوى في الموضوع قائمة ولو أن المشرع الجزائري اشترط الاستقلال في تقديم الطلبين بنص صريح ، غير أنها تظهر في عنصر التزامن بين طلب وقف التنفيذ ودعوى الموضوع.(مادة 834 من ق إ م) و التي تقتضي أن التبعية القائمة بين دعوى الموضوع وطلب وقف التنفيذ لا تعني أن دعوى الموضوع أنشأت حق بوقف التنفيذ ،إنما بإستتكمال إجراء دعوى الموضوع يسوغ لمن صدر القرار في مواجهته طلب وقفه فوقف التنفيذ حسب

[1] حسينة شرون ،مرجع سابق ،ص54 .

رأي المجلس الدستوري الفرنسي[1] حق دستوري و يعد ضمانة هامة من ضمانات الدفاع ،ذلك أن المخاطب بالقرار يبعد به عن نفسه احتمال تنفيذ حكم أو قرار مرجح إلغاؤه .

وبالرجوع إلى سبب التبعية القائمة بين دعوى الموضوع وطلب وقف التنفيذ وفقا لأراء الفقهاء(الفقه المصري) و أحكام القضاء ،فإنها تكمن في تقارب المهام وتماثل المقاصد بين دعوى الموضوع وطلب وقف التنفيذ ، إذ يهدف كلهما إلى عدم تنفيذ الحكم القرار سواء أو بتعطيل القوة التنفيذية له مؤقتا أو بإلغائه وعدم تنفيذه عند الطعن فيه .[2]

إن اعتبار نظام وقف التنفيذ كضمانة أساسية في حماية حقوق الأفراد هو ما دفع المجلس الدستوري برفعه إلى مصاف الحقوق الدستورية سواء أ تعلق بحكم قضائي إداري أو قرار إداري و هي ترقية لها العديد من الأثر ما يدفعنا إلى القول أن وقف التنفيذ نظام ضروري و قائم و يؤخذ به ولو لم يوجد نص تشريعي يقرره أوينظمه وهذا ليس لاعتباره من بين المبادئ العامة للقانون إنما احتفاظا بصفته كحق دستوري .

ثانيا: نظام وقف التنفيذ نظام استثنائي:

إذا كان الأصل في المرافعات و العمل الإداري هو التنفيذ العاجل للحكم و القرار الإداري ، فإن وقف التنفيذ هو الاستثناء على أصل التنفيذ العاجل أو الحال لهما فوقف التنفيذ يعد بمثابة أمر من القاضي الإداري لتعطيل القوة التنفيذية للقرار الإداري أو الحكم القضائي الإداري، ويجد طابع الاستثناء المتعلق بنظام وقف التنفيذ أساسه في القانون الجزائري سواء في المادة 2/833 من ق إ م إ المتعلق بالطابع الإستثنائي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية وكذا في المواد908 و909 من ق إ م إ التي تتعلق بالأثر غير الموقف

[1]René chapus, droit du contentieux administratif, 5emedition, monchréstien, 1995, p125, p133

[2] محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق،ص12

للطعن على تنفيذ الحكم القضائي الإداري استثناءا يمكن ذلك في حالة رفع طلب وقف التنفيذ.[1]

يعتبر نظام وقف التنفيذ نظاما استثنائيا سواء انصب على قرار إداري أو حكم قضائي إداري لأن القرار الإداري بمثابة وسيلة للإدارة لمباشرة نشاطها الذي يقوم على أساس تحقيق المصلحة العامة كما يعتبر الحكم القضائي قضاء تأكيديا يعبر عما في منطوقه من حقيقة كاملة ،فلا يمكن إنكار ما يقضي به الحكم إعمالا لحجيته.[2]

أما وقف التنفيذ فيعتمد على احتمال إلغاء الحكم المطعون فيه أو القرار فيأمر القاضي الإداري بوقف التنفيذ درءا لما قد يترتب على التنفيذ من أضرار فيقوم بذلك بدفع اليقين بالإحتمال ،فاليقين هو القرار الإداري الذي يصدر مشروعا متمتعا بقوة تنفيذية وكذا الحكم القضائي الإداري الذي يمثل عنوانا للحقيقة بعد حيازته للحجية ،في حين يكون وقف التنفيذ هو الاحتمال الذي يثبث إذا ما اجتمعت شروطه .

إن وقف التنفيذ و إن جاز فإن جوازه يكون في أضيق الحدود ولا يتوسع فيه وذلك منعا لإهدار ما تتمتع به الأحكام القضائية الإدارية من حجية، فلهذا يعتبر وقف التنفيذ سواء أتعلق بحكم قضائي أو قرار إداري استثناء لأن هذين الأخيرين الأصل فيهما التنفيذ و الاستثناء فيهما وقف التنفيذ.[3]

ثالثا: نظام وقف التنفيذ نظام مستعجل:

تنقسم الإجراءات المستعجلة في المنازعات الإدارية إلى نوعين إجراءات ومستعجلة تهدف إلى تسهيل الفصل في الدعوى الإدارية و مثالها إجراءات التحقيق الإجراءات

[1] فريجة حسين ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق ،ص 413 .

[3] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق ،ص18 .

التحفظية[1] و إثبات حالة و هي التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد 939 و940 من ق إ م إ كما تنقسم إلى إجراءات مستعجلة غايتها تعطيل تنفيذ قرار إداري أوحكم قضائي و هي التي تسمى إجراءات وقف التنفيذ.

وهذا التقسيم في نوع الإجراءات المستعجلة أدى بدراسة وقف التنفيذ دراسة مستقلة عن المواضيع الأخرى ذات الطبيعة الإستعجالية وهذا الاستقلال في دراسة وقف التنفيذ أدى بالبعض إلى إسقاط الطبيعة الإستعجالية ،غير أنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال اعتبار طلب وقف التنفيذ من غير الأمور المستعجلة فهو بطبيعته نظام مستعجل و لا يمكن لهذه الخاصية أن تنفصل عنه حتى بغير اعتباره من الإجراءات المستعجلة وهذا لكون طلب وقف التنفيذ يتسم بطابع الاستعجال الذي يعد وصفا ملازما له ويتجسد الاستعجال في عنصرين عنصر موضوعي يتمثل في الضرر الذي يقع أو يحتمل وقوعه لطالب وقف التنفيذ من جراء تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيهما أما العنصر الثاني فهو عنصر زمني يتمثل في لزوم التدخل السريع لتجنب ما قد يرتبه التنفيذ من أضرار يصعب تداركها ،فإذا كان الاستعجال هو الخشية من فوات الوقت ،فإن وقف التنفيذ هو السبيل الأمثل لدفع هذه الخشية و وسيلة لدرء آثار ذلك الفوات.[2]

و جدير بالقول أن الأساس في اعتبار طلب وقف التنفيذ من الطلبات المستعجلة هو توفر الخطر العاجل و المتمثل في تنفيذ كل من الحكم القضائي أو القرار الإداريين المعرضان للإلغاء نظرا لتمتعهما بحجية الأحكام و القوة التنفيذية المستسغاة من قرينة

---

[1] عبد الرؤوف هاشم بسوني ،المرافعا ت الإدارية ،دار الفكر الجامعي ،طبعة 2008 ،ص275 .

[2] محمد صلاح الدين فايز ،خصائص وقف تنفيذ الحكم الإداري في قضاء مجلس الدولة المصري ،ص106

المشروعية ،فتنفيذ حكم قضائي إداري أو قرار إداري يحتمل بنسبة كبيرة إلغاؤهما قد يرتب نتائج يصعب تداركها خاصة في ظل بطء إجراءات الفصل في دعوى الموضوع.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري بخصوص إسباغ الطابع الإستعجالي على طلب وقف التنفيذ خاصة باستقراء المواد 833 من ق إ م إ وما يليها لا نجد أي نص صريح يحسم الأمر،إلا إنه بإمعان النظر في المواد 835 و 837 من نفس القانون يظهر وبوضوح أن طلب وقف التنفيذ ذو طابع استعجالي حيث تنص المادة 835 منه و بصفة صريحة على أنه يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة ، ويتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارة لتقديم ملاحظاتها .

من جهة أخرى و دائما في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية و في نفس سياق إسباغ وصف الاستعجال على نظام وقف التنفيذ نجد أن المادة 919 من نفس القانون وإن لم تنص صراحة على الطابع الإستعجالي لنظام وقف التنفيذ إلا إنها جعلت النظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري من إختصاص قاضي الاستعجال [1]حيث نجد أن المادة 919 من ق إ م إ وردت في إطار القسم الأول المعنون بـ "في سلطات قاضي الإستعجال ".

إن المشرع ما جعل الأمر بوقف التنفيذ من إختصاص قاضي الإستعجال إلا ليؤكد أن طلب وقف التنفيذ هو من طبيعة إستعجالية .

بعد الإنتهاء من دراسة الفرع الثالث من المطلب الأول من هذا المبحث المتعلق بمميزات وخصائص وقف التنفيذ ،سننتقل بعدها لدراسة المطلب الثاني و المتعلق بـ وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة .

المطلب الثاني: وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة:

Le sursis à exécution devant le conseil d'état

[1] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المرجع السابق ، ص464.

بمقتضى دستور سنة 1996 أخذ المشرع الجزائري بمبدأ ازدواجية القضاء ،حيث أوجد إضافة إلى القضاء العادي قضاء آخر يسمى بالقضاء الإداري ولذلك استحدث المشرع الجزائري هرمين قضائيين القضاء العادي و على رأسه المحكمة العليا ،القضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة و الذي مازال الفقه وكذا منظومة العدالة تنادي بعدم توازنه لافتقاره لمحاكم الاستئناف الإدارية و التي تسمى في النظام القضائي الفرنسي بـ" Les cours d'appel administratif"و هو ما جعل مجلس الدولة في الجزائر يحوز الاختصاص كجهة استئناف [1].

انطلاقا من هذه المادة يظهر أن لمجلس الدولة صلة وثيقة بفكرة الحقوق و الحريات العامة ،فالدولة إن كانت مهمتها تحقيق المصلحة العامة وجب على كافة نظمها القانونية أن تلزم السلطة العامة حدود القانون ولن يتحقق ذلك إلا بإنشاء مجلس دولة وليس أيما مجلس دولة إنما مجلس دولة بقضاة أكفاء يمتلكون من الجرأة ما يمكنهم به الإدارة العامة للقانون حالة تجاوزها له .

أما عن مجلس الدولة الجزائري فهو هيئة قضائية عليا غير أن اختصاصه بالقضايا التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها لا يجعله تابعا لها إنما يتمتع بالاستقلالية عنها و لأن التسليم بهذه التبعية يؤثر وبشكل كبير على دولة القانون لو أخذنا بعين الاعتبار سلطة الوصاية التي يمارسها عليه [2]زيادة على ذلك تظهر الأهمية البالغة لمجلس الدولة في تمتعه وعلى عكس الجهات القضائية الأخرى بالاختصاص الاستشاري في مجال التشريع و الذي استمده بمقتضى نص دستوري (المادة 119 من دستور 1996).

على كل إن ما يستأثر اهتمامنا في هذا الخصوص ليس الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة،إنما اختصاصه القضائي و الذي يعد طلب وقف التنفيذ من ضمنه.

---

[1] فريجة حسين ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق،ص374

[2] عمار بوضياف ،القضاء الإداري في الجزائر ،جسور للنشر والتوزيع ،طبعة 2008،ص137 .

الملخص

يعتبر وقف التنفيذ من الأمور المستحدثة بموجب قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما أنه إجراء ضروري و خطير .

يعرف وقف التنفيذ على أنه دعوى إدارية يرفعها المتقاضي إلى القاضي الإداري يطلب فيها تعليق أثاره الضارة و التي لا يمكن تداركها.

إن لوقف التنفيذ جملة من الشروط التي ينبغي توافرها وتتمثل في وجوب رفع دعوى في الموضوع، ثانيا شرط الاستعجال و أخيرا شرط الوجه الجدي.

إن لقاضي الاستعجال الإداري صلاحيات واسعة بخصوص هدا الطلب بحيث يمكنه أن يأمر بأن لا محل للفصل، كما يمكنه أن يأمر بعدم القبول لتخلف أحد الشروط و أخيرا يمكنه الحكم بوقف التنفيذ الكلي أو الجزئي متى توافرت شروطه.

إن الأمر القاضي بوقف التنفيذ طبقا للمادة 837 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي ،في حين يكون الأمر الإستعجالي الصادر تطبيقا لنص المادة 919 من نفس القانون غير قابل لأي طعن إعمالا لنص المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الكلمات المفتاحية:

وقف التنفيذ؛ دعوى الموضوع؛ شرط الاستعجال؛ شرط الوجه الجدي؛ توفيق تعليق المصالح؛ القرار لإداري؛ الحكم القضائي الإداري؛ سلطات القاضي؛ السلطة التقديرية؛ الحجية النسبية.