

جامعة ابوبكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون العام

جامعة ابوبكر بلقايد - تلمسان -

التعدي و دور القاضي في مواجهة الإدارة - دراسة مقارنة -

مذكرة لنيل شهادة الماجستير
تخصص: قانون عام معمق

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
بدران مراد

من إعداد الطالب:
فاصلة أحمد الطاهر

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	-أ.د. تشوار جيلالي
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	-أ.د. بدران مراد
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر- أ -	-أ.د. دايم بلقاسم

السنة الجامعية: 2014-2015

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى الجدّة الكريمة، وأسأل الله عزّ وجلّ أن يطيل
في عمرها و يبارك لها في صحتها.

كما أهدي هذا العمل إلى الوالدة الكريمة أطال الله عمرها، وأسأل المولى القدير أن
يفرحها بنجاحنا.

كما أهدي هذا العمل إلى أبي متمنيا له طول العمر والبركة والعافية.

و أهدي هذا العمل إلى إخوتي، عادل وأسامة ويوسف ورياض، دون أن أنسى
الشقيقة ياسمين، وأتمنى لهم جميعا التوفيق و السداد.

كما لا أنسى أن أهدي هذا العمل إلى أصدقائي الأوفياء، و أخص بالذكر، سعيد
ومختار وأمين.

تشكرات

أُتقدم بالشكر الجزيل للباري سبحانه و تعالى على توفيقى لإتمام هذه المذكرة، فأقول لك الحمد و الشكر يا ربي، فزدني و لا تتقصني.

كما أُتقدم بالشكر الخاص إلى الأستاذ بدران مراد على قبوله الإشراف على هذا العمل، وعلى نصائحه و توجيهاته وصبره الجميل الذي رافقنا طيلة مدة إعداد هذه المذكرة.

كما أخصّ بالشكر إدارة شركة STARR على تساهلها معنا لإنجاز هذا العمل، وأخصّ بالذكر السيد سعيدي منير.

كما لا ننسى كل من أعاننا و شجعنا لإتمام هذه المذكرة، من قريب أو من بعيد، فأقول لهم شكرا.

قائمة بأهم المختصرات

I . باللغة العربية

ج.: جزء

ج.ر.: جريدة رسمية

د.ب.إ.: دون بلد الإصدار

د.س.ط.: دون سنة الطبعة

د.ع.ط.: دون عدد الطبعة

ص.: صفحة

ط.: طبعة

ق.إ.م.إ.: قانون الإجراءات المدنية

II . باللغة الفرنسية

C.E. : Conseil d'Etat

Concl. : Conclusion

Cont. Adm. : Contentieux Administratif

Ed. : Edition

E.R.D.F. : Electricité Réseau Distribution de France

G.A.J.A. : les Grands Arrêts de Jurisprudence Administrative

L.G.D.J. : Librairie Général de Droit et de Jurisprudence

N° : Numéro

OP.CIT. : Ouvrage Précédemment Cité

O.P.U. : Office des Publications Universitaires

P : Page

P.U.F. : Presse Universitaire de France

R.A.J.A. : Recueil d'Arrêts et de jurisprudence Administrative

R.D.P. : *Revue de Droit Public*

S. : *Suite*

T.C. : *Tribunal des Conflit*

مقدمة

تعتبر الإدارة في المجتمعات الحديثة بمثابة الجهاز الرئيسي الذي يحرص على تقديم خدمات عامة للأفراد، وذلك من خلال تطبيق النصوص القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية و تنفيذ الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية.

فالإدارة مزودة بالعديد من الوسائل القانونية للقيام بدورها على أكمل وجه من بينها القرار الإداري. على أن أول خاصية يتمتع بها القرار الإداري هي قرينة المشروعية أو الامتياز الابتدائي.

فقرينة المشروعية مفادها أن القرارات التي تصدرها الإدارة يفترض أنها مشروعية طالما أنها صدرت عن سلطة منشأة بموجب الدستور وتتمتع بصلاحيات ينص عليها القانون، و تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

على أن خاصية الامتياز الابتدائي تترتب عليها نتيجة أساسية تتمثل في أن القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة واجبة التنفيذ بموجب صدورها و تبليغها أو نشرها ولا يؤدي الطعن فيها أمام القضاء إلى وقف تنفيذها. غير أن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة و الخصائص التي تتسم بها نشاطاتها لا تجعلها في منأى عن الخطأ، وقد يصل بها الأمر إلى الخطأ الجسيم.

فقد تقوم الإدارة بأعمال وتصرفات تتجاوز نطاق المشروعية، بحيث تبدو هذه الأعمال و التصرفات عملا ماديا مجردا عن كل تبرير قانوني. وهو ما يطلق بالعمل الإداري المجرد من طبيعته (Dénaturé) و تعتبر هذه الأعمال والتصرفات فاقدة لطبيعتها الإدارية، وهو ما اصطلح عليه بنظرية التعدي.

وتهدف نظرية التعدي الى توقيع الجزاء على بعض الأفعال والتصرفات المرتكبة من طرف الإدارة التي تتطوي على عدم مشروعية جسيمة وعلى خطورة بالغة للجسامة¹. والتي تمس الحقوق الأساسية للفرد.

وتعتبر نظرية التعدي من النظريات التي أسالت الكثير من الحبر على المستوى الفقهي، حيث كانت محل جدل نظري بين مقر لها و رافض للنظرية.

وقال البعض من الفقهاء أن العيوب التي يمكن أن تمس بالقرار الإداري مهما بلغت درجة خطورتها، لا يمكن أن تفقده طبيعته الإدارية باعتبار أنه صدر عن سلطة عمومية².

إن الاختصاص القضائي الإداري يعتبر بمثابة امتياز للإدارة، إلا أنها تفقد هذا الامتياز إذا تجاوزت جميع الحدود المقررة بموجب القانون³.

ومن الناحية التاريخية تعتبر نظرية التعدي، نظرية من ابتكار الاجتهاد القضائي الفرنسي. حيث تم تصورها من طرف مجلس الدولة الفرنسي خلال القرن التاسع عشر.

وما دفع مجلس الدولة الفرنسي آنذاك إلى تصورها، هو ضرورة إيجاد وسيلة لحماية حقوق الأفراد ضد اعتداءات الإدارة. على أنه قبل إنشاء المحاكم الإدارية في فرنسا، كان المبدأ السائد هو فصل السلطة القضائية عن السلطة الإدارية، وبالتالي لا يجوز للقاضي العادي التعرض للأعمال الإدارية، وكانت الإدارة قاضية حتى بعد إنشاء مجلس الدولة الفرنسي سنة 1804.

¹ - www.jurispedia.org, voie de fait en droit administratif, p.1, le 29-10-2014 à 12.32

² - La voie de fait en droit administratif, précité. , p.1

³ - Ibid.

وبعد إنشاء مجلس الدولة الفرنسي لم يقدم هذا الأخير ضمانات فعلية في مجال حماية حقوق و حريات الأفراد خاصة في الحالة التي تعدي الإدارة على هذه الحقوق بشكل جسيم.

هذه الأسباب هي التي دفعت بالقضاة إلى تصور إجراء قضائي للحد من سلبات النظام القضائي في مجال حماية الحقوق الحريات.

ومن هذا التصور، فإن الإدارة عندما ترتكب عدم مشروعية جسيمة تهدد من خلالها بحق من حقوق الملكية أو حرية أساسية، نفقد ذلك الامتياز الذي كان مخصصا لها في إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري، و تُجد نفسها أمام تعد، حيث أنها تصرفت خارج الاطار القانوني. و يترتب عن ذلك فقدان التصرف لطبيعته الإدارية. وهنا يجد القاضي نفسه مختصا لمواجهة الإدارة بحيث يعاملها معاملة الشخص الخاص ويحكم عليها بالتعويضات اللازمة لإصلاح الضرر الذي حلفه تصرفها.¹

وتختلف نظرية التعدي في القانون الإداري عن نظيرتها في القانون المدني، حيث تستلم الدراسة الوقف على مضمون التعدي في القانون الخاص. و يقصد بنظرية التعدي المدني اعتداء أحد الأشخاص الخاصة على حقوق الغير بشكل جسيم أين يستدعي الأمر اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الخاص لوضع حد لها. و من هذا المنطق فإن نظرية التعدي في القانون الخاص قد تتخذ شكل جريمة بواسطة العنف أو الاعتداء.

ويكمن الفرق الجوهرى بين النظريتين، أن نظرية التعدي في القانون الخاص تنظمها فقط أحكام القانون المدني، و ينعقد الاختصاص فيها للقاضي الاستعجالي

¹- Ousmane Bakary, KABA, Compétence juridictionnelle en matière de voie de fait administrative, Licence fondamentale en droit public 2009 Université Hassan II- Mohammedia,

www.memoireonline.com, le 11-10-2014 à 12:35, p.01.

الخاص، في حين أن النظرية في القانون الإداري قد تنظم بأحكام القانون الخاص كما تنظم وفقا لأحكام القانون العام، المتمثلة في القانون الإداري.¹

وتعتبر نظرية التعدي ذات أهمية بالغة، حيث تحتل مكانة هامة في القانون بشكل عام و المنازعات الإدارية بشكل خاص. وتتجلى أهميتها من زوايا عديدة. فالنظرية أسالت الكثير من الحبر على مستوى فقه القانون الإداري، كما أنه من خلالها تظهر حدود اختصاصات السلطات الإدارية و حدود مجال القانون الإداري الذي يعتبر ذو خصائص استثنائية. وتشكل نظرية التعدي إحدى الحالات الاستثنائية التي بموجبها يمكن الطعن بالإلغاء في إحدى القرارات المشككة للتعدي بحيث يترتب على ذلك وقف تنفيذه. و تظهر أهمية النظرية بشكل أكثر في مجال تكييفها، حيث تؤدي هذه العملية إلى تحديد القاضي المختص للنظر فيها و الفصل في جميع الجوانب.²

وبالنسبة للجزائر، فإن نظرية التعدي كانت بمثابة إرث ورثته الجزائر عن النظام القضائي الإداري الفرنسي، حيث تبنت الجزائر نظام الازدواجية القضائية بمفهومه الموضوعي غداة الاستقلال، ثم عرف تطبيقه الموضوعي و المادي بموجب دستور 1996 و ذلك بإنشاء المحاكم الإدارية و مجلس الدولة على قمة الهرم يسهر على مراقبة أحكام المحاكم الإدارية.³

¹ - Op. cit., P. 1

² - Ousmane Bakary KABA , précité, p.1.

³ - أنظر المادتين 143 و 153 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 1996، ج.ر. رقم 76 الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر. رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، و المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج.ر. رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.

- أنظر المادتين 9 و 10 من قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم، ج.ر. رقم 37 الصادرة في 01 جويلية 1998.

أنظر كذلك المادة الأولى من القانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1988 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر. رقم 37 الصادرة في 01 جويلية 1998

وقد تبنى القضاء الإداري الجزائري نظرية التعدي متبعا في ذلك الاتجاه الفرنسي، إلا أن في مجال الاختصاص هناك اختلاف جوهري بالنسبة للقاضي المختص بالنظر في منازعات التعدي.

وبما أن القضاء الإداري يتضمن مجموعة من النظريات التي ساهمت في تكوينه وإثراءه، فإن نظرية التعدي تقترب في مضمونها و مجالها من بعض النظريات القضائية ونظريات أخرى تؤثر في موضوعها. و يتعلق الأمر بنظرية الاستيلاء غير المشروع، ونظرية الظروف الاستثنائية، و أخيرا التنفيذ الجبري الذي يأمر به القانون.

ولما كانت نظرية التعدي تهدف إلى توقيع الجزاء على التصرفات الإدارية التي تتسم بعدم المشروعية الجسيمة و التي تمس بحقوق و حريات الأفراد، فإن ذلك يستلزم تقوية سلطات القاضي المختص بالنظر في المنازعة، وذلك من أجل تحقيق الفعالية والوصول إلى وضع حد لاعتداء الإدارة. إن هذه السلطات عرفت هي بدورها تطورات هامة. فمن العهد الذي كان محضورا على القاضي النظر في تصرفات الإدارة طبقا لمبادئ كانت سائدة في وقت مضى إلى مرحلة الاعتراف له بسلطات استثنائية تصل إلى حد معاملة الإدارة كالشخص العادي و وضعها تحت الإكراهات المالية لوضع حد لاعتداءاتها.

وما أكد هذه السلطات التي يتمتع بها القاضي لمواجهة الإدارة في حالة التعدي، وهو صدور قانون القضاء الإداري الفرنسي الذي ينص على مجموعة من السلطات يستعملها القاضي لمواجهة الإدارة. و تبعه في ذلك المشرع الجزائري بإصدار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الذي عزز سلطات القاضي الإداري بشكل عام والقاضي الاستعجالي بشكل خاص في هذا المجال.

وبناء على ما تقدم، فإن هذه الدراسة تهدف إلى تسليط الضوء على نظرية التعدي التي لا تقل أهمية عن باقي النظريات القضائية. وذلك بالتعرض إلى مفهومها و عناصر تكوينها وإبراز أوجه الاختلاف بينها و بين النظريات المشابهة لها. ثم بعد ذلك التعرض إلى سلطات القاضي الإداري و خاصة الاستعجالي في مواجهة الإدارة في حالة التعدي. وقد كان سبب اختيار هذا الموضوع هو قلة الدراسات و البحوث الجزائرية التي تعرضت إلى نظرية التعدي كنظرية مستقلة إن لم تكن قليلة، و إبراز الوسائل المتاحة للقاضي لوضع حد لاعتداء الإدارة. و قد كان صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سببا في اختيار هذا الموضوع خاصة مع ما أتى به من جديد في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي.

وإن كان البحث في هذا الموضوع شيق، إلا أن الصعوبات التي اعترضت طريق البحث كانت معتبرة، فعلى مستوى الفقه الجزائري لم تتجاوز نظرية التعدي بعض الصفحات لبعض الباحثين في القانون الإداري.¹

أما على المستوى القضائي، فقد اكتفينا ببعض القرارات التي وردت في بعض المؤلفات القانونية.² وعلى خلاف الوضع في الجزائر، فإن نظرية التعدي قد أخذت حقاها على المستوى الفقهي والقضائي معا في فرنسا. إلا أن تناولها كان في باب تحديد الاختصاص القضائي في منازعات التعدي، وهو ما دفع بنا في بعض الأحيان إلى تسبيق الاتجاه الفرنسي في هذه الدراسة.

¹ - يمكن ذكر على سبيل المثال المراجع التالية: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2006.

² - H. BOUCHAHDA et R. KHELLOUFI, R.A.J. A., O.P.U., 1979, Alger

وقد ينتبه القارئ من خلال عنوان المذكرة عدم ذكر من هو القاضي المختص لوضع حد لاعتداء الإدارة، هل هو القاضي الإداري، أم القاضي العادي؟. و يمكن تبرير ذلك بأن الاختصاص بنظر منازعات التعدي يختلف من الجزائر إلى فرنسا كما سيتم توضيحه من خلال هذا البحث.

إن هذا الموضوع يثير التساؤلات التالية:

ما المقصود بنظرية التعدي؟

ما هي السلطات المتاحة أمام القاضي لوضع حد لاعتداءات الإدارة؟

وللإجابة على هذين التساؤلين بشكل يرفع اللبس عن مفهوم نظرية التعدي وعن سلطات القاضي في هذا المجال، سوف يتم الاستعانة بالمنهج التاريخي في بعض الحالات، كما يعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي، خاصة في القرارات الصادرة في مادة التعدي و النصوص القانونية المتعلقة بسلطات القاضي الاستعجالي. و بما أن المقارنة تفيد دائما في الدراسة، فسوف يتم الاعتماد على المنهج المقارن لدراسة النظرية في كل من الجزائر و فرنسا.

و لتسليط الضوء على الموضوع، سوف يتم تقسيم هذا العمل إلى فصلين، حيث يكون موضوع الفصل الأول مفهوم نظرية التعدي، أما في الفصل الثاني، فسوف يتم التعرض إلى سلطات القاضي في مواجهة الإدارة أثناء التعدي.

الفصل الأول:

مفهوم نظرية التعدي

تعتبر نظرية التعدي من المسائل التي أثارت كثيراً من الجدل على المستوى القضائي والفقهي معاً، خاصة مع تطور مفهومها ودورها في تحديد مجال اختصاص كل من القضاء العادي والإداري، والتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

وإذا كان الفضل للقضاء الإداري الفرنسي في إرساء قواعد نظرية التعدي، فإن ما تجدر الإشارة إليه، هو أن هذه النظرية تقترب من نظرية أخرى وهي الاستيلاء الغير مشروع، حيث تلتقي كلا النظريتين في العديد من النقاط وتختلف معها في مسائل أخرى.

على أن أول ظهور لنظرية التعدي كان في أوائل القرن التاسع عشر، حيث كانت أغلب الحالات التي تظهر فيها هي تنفيذ الأشغال العمومية على أملاك خاصة في غياب أي مصلحة عمومية. ثم ارتبطت النظرية بعد ذلك بتنفيذ الأشغال في غياب أي تحديد إداري للأراضي أو عدم استكمال بعض الشروط الشكلية التي تفرضها طبيعة العمل.¹

وتجدر الإشارة أن استعمال كلمة التعدي في أول مراحل ظهورها كان من طرف مفوض الحكومة بشكل أكثر منه في أحكام مجلس الدولة. و في هذا الصدد يمكن الإشارة إلى تقرير مفوض حكومة BELBEUF حيث اعتبر أن عدم استكمال الشروط الشكلية المنصوص عليها في مرسوم يتعلق بالتفتيش في الأملاك الخاصة، يعد بمثابة تعدياً من طرف الإدارة.²

ومن ناحية أخرى، ظلت نظرية التعدي تُكَيَّفُ دائماً من طرف المحاكم على أنها خطأ شخصياً يوجب المسؤولية الفردية للموظف العام أمام المحاكم العادية، حيث كان ينظر إلى التصرفات المكونة للتعدي على أنها أعمال نفوذ للإدارة ولكنها خارج مهمتها،

¹ - Maryse DEGUERGUE, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, L.G.D.J., Paris, 1994, p. 63.

² - C . E, 19 fév. 1869, Boysseau de Mélanville, cité par Maryse DEGUERGUE, op.cit, p. 62.

إلى أن حدث التحول في قرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية *Action française* 1935.¹

وما يمكن قوله على العموم أن لنظرية التعدي دور في تطوير القضاء بشكل عام وحماية الحريات الفردية والممتلكات الخاصة بشكل خاص، شأنها في ذلك شأن بعض النظريات التي كانت لها انعكاسات إيجابية على مردود القضاء الإداري كنظرية الظروف الاستثنائية.

ولإحاطة بموضوع هذا الفصل، سيتم تقسيمه إلى مبحثين أين يتم التعرض في المبحث الأول إلى تعريف النظرية وشروط تكوينها، ثم في المبحث الثاني يتم معالجة الفرق بينها وبين النظريات المشابهة، وكذا دور التعدي في تحديد نوع الخطأ.

¹ - T.C., 8 avril 1935, *Action française*, Rec. 1226, Concl. Josse, G.A.J.A., 15^{ème} édition, DALLOZ, 2001, pp. 311 et suite.

المبحث الأول: تعريف نظرية التعدي و عناصر تكوينها

إن نظرية التعدي كانت ولا تزال محل دراسة معمقة من طرف فقهاء القانون الإداري عامة¹، والفقهاء الفرنسي بشكل خاص.² أما على المستوى القضائي، فكانت محل معالجة في الكثير من القضايا من طرف القضاة الإداريين الجزائريين³ والفرنسي و محكمة التنازع الفرنسية⁴، ما ساهم في إبرازها على المستوى العملي وتأهيلها كنظرية مستقلة في القضاء الإداري.

إن تعريف نظرية التعدي يتطلب الخوض أولاً في مفهومها الفقهي والقضائي، وهو ما سيكون موضوع المطلب الأول، ثم بعد ذلك التعرض إلى العناصر اللازمة لحدوث التعدي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التصور الفقهي و القضائي لنظرية التعدي

لقد كان لكل من الفقه و القضاء موقفاً حول نظرية التعدي، خاصة الفقه و القضاء الفرنسيين. أما على المستوى الجزائري، فنظرية التعدي - كما سبق لقول - تعتبر بمثابة إرث وورثه النظام القضائي الجزائري عن نظيره الفرنسي. و عليه سوف يتم التعرض إلى مفهوم النظرية في كل من الفقه و القضاء على النحو التالي:

¹ - رمزي طه الشاعر، تدرج البطالان في القرارات الإدارية، المطبعة العالمية، دار النهضة العربية.

² - Maryse DEGUERGUE, op.cit, pp. 62 et suite.

³ - قرار رقم 56407، قضية فريق (م) ضد (س.ي)، المجلة القضائية، العدد 2، 1992، ص. 140، منشور في الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، تصنيف جمال سايس، الجزء الأول، ط. 1، منشورات كليك، 2013، ص. 429.

⁴ - T.C., 8 avril 1935, action française, précité.

الفرع الأول: التصور الفقهي لنظرية التعدي

لقد اعتبرت الأستاذة فورية بن باديس أن نظرية التعدي: "تتحقق عندما تقوم الإدارة بعملية مادية لا تتماشى مع سلطاتها وتمس بحرية عمومية أو ملكية عقارية أو منقولة".¹ ويكاد يعتبر هذا التعريف، الوحيد الذي قدمه الفقه الإداري الجزائري.

أما الفقه الفرنسي فقد تعرض إلى النظرية بإسهاب، حيث يرى الأستاذان Jean-Claude RICCI و Charles DEBBASCH أن: "التعدي يكمن في تصرف إداري مشوب بعيب جسيم يمس بحق الملكية أو حرية أساسية".²

وقد عرفها الأستاذ André DE LAUBARDERE على أنها: "تكون بصدد تعدي عندما تقوم الإدارة بنشاط مادي ذو طابع تنفيذي، مشوب بعدم مشروعية جسيمة تمس من خلاله بحق من حقوق الملكية أو حرية أساسية".³

وحسب تصور الأستاذين Georges VEDEL و Pierre DELVOLVE فإن القرار أو العمل الإداريين و كانا غير مشروعين، فإنهما لا يفقدان الطبيعة الإدارية. ويترتب على ذلك، أن المتضرر إن أراد الحصول على بطلان القرار الإداري، أو الحصول على التعويض من جزاء الضرر الذي لحقه من القرار، يجب عليه اللجوء إلى القاضي الإداري. غير انه في بعض الحالات يكون وجه عدم المشروعية خطير وبيّن

⁵ - تعريف مقتبس من مؤلف الأستاذ خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 284.

² - « La voie de fait consiste dans un agissement administratif enlacé d'une irrégularité grave portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale », Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, Contentieux administratif, Paris, 7^{ème} édition, DALLOZ, 2001, France, p. 244.

³ - « Il y a voie de fait lorsque, dans l'accomplissement d'une activité matérielle d'exécution, l'administration commet une irrégularité grossière, portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté publique », André DELAUBARDERE, traité de droit administratif, Tome 1, L.G.D.J., 15^{ème} édition, Paris, France, p. 448.

بشكل لا يمكن ربطه بالتصرفات الدستورية التي تباشرها السلطات الإدارية. فنقول أن هناك تعدد¹.

ويتبنى الأستاذ Gustave PEISER نفس الرأي حيث يقول: "إذا خرجت الإدارة عن اختصاصاتها بشكل يجعل العمل الإداري محل النظر يفقد طبيعته الإدارية، فتكون بصدد التعدي الإداري"².

وقد كان مصطلح "التعدي" محل اختلاف بين الفقهاء للتعبير عن التصرف الإداري الغير مشروع، الذي يمس بالملكية أو الحريات الأساسية حيث ذهب البعض إلى استعمال كلمة "التعدي" أو "التعدي المادي"، كما تُرجمت كلمة «voie de fait» في الإجراءات المدنية إلى "التعدي".

ويرى بعض الفقه الجزائري أن كلمة "التعدي" لا تؤدي المعنى وتعبير أكثر على صور موجودة في القانون المدني و القانون الجنائي والقانون الدولي. ويضيف أيضاً أن المصطلح باللغة الفرنسية يعبر عن تصرف جسيم ضد المواطن، وبالتالي من الملائم استعمال مدلول خاص ومتخصص بحيث يؤيد العبارة المستعملة في الفقه والقضاء الإداريين في مصر وتونس، وهي عبارة "الاعتداء المادي"³.

¹ - « Un acte administratif ou une opération administrative, même irrégulière, ne perdent pas le caractère administratif : par conséquent, si un particulier veut obtenir l'annulation d'un acte irrégulier ou obtenir des dommages-intérêts en raison du préjudice que lui aura causé cet acte, il doit s'adresser au juge administratif. Pourtant, en certains cas, l'irrégularité est si grave ou si manifeste que l'acte ne peut pas se rattacher, même par un lien critiquable, à l'action constitutionnelle des organes étatiques. On dit qu'il y a alors voie de fait... » Georges VEDEL, Pierre DELVOLLE, Droit administratif, P.U.F., 1990, France, p. 151.

² - « ... lorsque l'administration sort du cadre même de ses attribution ; l'illégalité est tellement grave que l'acte est réellement dénaturé et qu'il perd son caractère administratif... », Gustave PEISER, Contentieux administratif, DALLOZ, 10^{ème} édition, Paris, France, p. 78.

³ - خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 282.

و يتضح من خلال التعاريف الفقهية التي قيلت في نظرية التعدي أنها تركز على وجود عناصر أساسية يجب تحققها. فالمفاهيم كلها متفقة على ضرورة وجود تصرف مادي ذو طابع تنفيذي من جانب الهيئات الإدارية، وأن يكون هذا التصرف مشوباً بعدم مشروعية جسيمة، إضافة إلى ذلك يجب أن يمس هذا التصرف حق من حقوق الملكية أو حرية أساسية.

وتجدر الإشارة أن التعاريف الفقهية التي قيلت في نظرية التعدي جاءت بعد تناول القضاء الإداري للنظرية، حيث أنها كانت محل معالجة من طرف القضاء أولاً مما سمح له بإبداء رأيه حول النظرية وإعطاء مفاهيم مختلفة حولها، وهذا ما يدفع إلى التعرض للتصور القضائي لنظرية التعدي.

الفرع الثاني: التصور القضائي لنظرية التعدي

لقد كان للقضاء الإداري الجزائري موقفاً حول نظرية التعدي من خلال الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر¹، حيث عرفت نظرية التعدي في قضية "شركة المولود الجديد - Sté Nouveau-né" في 10/12/1970 على أنها "تصرف لا يمت بأي صلة إلى السلطات المخولة للإدارة".²

وفي قضية حاج بن علي ضد والي ولاية الجزائر في 09/07/1971³ اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن التعدي هو عبارة عن تصرف مادي للإدارة مشوب بعدم مشروعية جسيمة يتضمن اعتداء على حق أساسي للفرد.

¹ - في سنة 1998، صدر القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998، المتضمن مجلس الدولة، ج.ر. رقم 37 لسنة 1998.

² - Cour d'Alger, Chambre administrative, 10 décembre 1970, Sté « Nouveau-né » C/ Wali d'Alger. H. BOUCHAHDA et R. KHELLOUFI, R.A.J. .A., O.P.U., 1979, Alger, pp., et S.

³ - Cour suprême, Chambre administrative, 9 juillet 1971, Hadj Benali C/ Wali d'Alger, H. BOUCHAHDA et R. KHELLOUFI, op. cit., pp. 43 et S.

وترجع وقائع هذه القضية إلى أن والي الجزائر أقدم وبصفة منفردة ودون إخطار للهيئات القضائية المختصة على طرد السيدة حاج بن علي من منزلها التي تشغله كمستأجرة، واستند الوالي لتبرير تصرف أعوانه إلى أن السيدة كانت محل شكاوى من طرف جيرانها، حيث كانت سبباً في إزعاجهم. كما دفع الوالي بأن المنزل أصبح ملكاً للدولة بعد خروج المعمرين. إلا أنه يتبين من ملف القضية أن المستأجرة كانت وفية للالتزامات المتمثلة في دفع بدل الإيجار بانتظام إلى مالكه واستمرت في ذلك بعد أن آل المنزل إلى الدولة. وذلك بدفع المستحقات المالية إلى الهيئات الولائية المختصة.

حيث اعتبرت الغرفة الإدارية أن إقدام الوالي على تنفيذ قرار الطرد دون إخطار الهيئات القضائية يعتبر تعدياً يمس بحق من الحقوق الأساسية للفرد.

كما تبنت نفس الهيئة القضائية التعريف نفسه في قضية فريق م ضد (س. ي).¹
كما اعتبرت المحكمة ذاتها، شغل البلدية لأمكنة مخصصة للشركة الجزائرية لتوزيع السيارات في غياب نشاط لهذه الأخيرة، إجراء لا يستند إطلاقاً إلى تطبيق أي نص تشريعي أو تنظيمي، واعتبرت أن التصرف يشكل تعدياً واضحاً.²

¹ - قرار رقم 56407، قضية فريق (م) ضد (س، ي)، المجلة القضائية، العدد 2، 1992، ص 140، منشور في الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، تصنيف الأستاذ جمال سايس، الجزء الأول، ط.1، منشورات كليك، 2013، ص. 429.

² - مجلس الدولة في 01/02/1999، قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، الغرفة الثانية، فهرس 39، قرار غير منشور، أشار إليه الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 17.

ومن خلال التمعن في القضايا التي طرحت أمام القضاء الإداري الجزائري والتي كان موضوعها حالة التعدي، يلاحظ أن القضاء في غالب الأحيان لا يتجه إلى تعريف النظرية، وإنما يعرض التعريف بحسب الفعل المرتكب من طرف الإدارة، وكأنه بطريقة غير مباشرة يعرض الأفعال المكونة لحالة التعدي، وهو عكس ما فعله مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسيين.

فحالة التعدي في فرنسا تم اكتشافها في بداية القرن التاسع عشر بعدما اختفت لمدة طويلة، و منها ظن الفقهاء أن النظرية قد اندثرت، لتعود مع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين خاصة مع الحربين العالميتين الأولى والثانية.

ومن أشهر القضايا التي مرت على القضاء الفرنسي، يمكن ذكر حكم محكمة التنازع قضية Schneider في 06 جوان 1940، حيث عرّفت المحكمة نظرية التعدي على أنها: "إجراء لا يمت بصلة إلى تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي".¹

كما عرف مجلس الدولة الفرنسي نظرية التعدي من خلال قضية Carlier في 18/11/1949 على أنها "إجراء لا يمكن إسناده إلى الاختصاصات المخولة للإدارة".²

وكان التعريف الذي قدمته محكمة التنازع الفرنسية أعم وأشمل في إحدى القضايا الشهيرة في هذا المجال، حيث صرحت بأن الفعل المرتكب من طرف محافظ الشرطة، يعتبر "إجراء لا يمكن إسناده إلى تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أو إلى أي سلطة تعود للإدارة".³

¹ - T.C. 4 juin 1940, Rec. 248, cité par André DE LAUBADERE, o.p. cit., p. 449.

² - C.E., 18 novembre 1940, Carlier, cité par André DE LAUBADERE, o.p. cit., p. 449.

³ - T.C., 08 avril 1935, Action française, précité.

وترجع وقائع قضية Action française إلى سنة 1934، حيث أنه بتاريخ 1934/02/07، أصدر محافظ شرطة باريس قراراً يتضمن حجز اليومية " l'Action française " في جميع أكشاك المدينة وضواحيها. فأقدمت المؤسسة الناشئة على رفع دعوى أمام المحكمة العادية للحصول على تعويض عن الأضرار الناتجة من جراء تنفيذ قرار محافظ الشرطة. فرفع التنازع إلى المحكمة حيث اعتبرت هذه الأخيرة أن الإجراء المتخذ في حق المؤسسة بشكل تعدياً مما يعود للمحاكم العادية سلطة الفصل في القضية. كما ذكرت المحكمة من خلال هذه القضية بحدود سلطة الضبط التي تملكها الإدارة، حيث اعتبرت أن مثل هذا الإجراء معترف به للإدارة في بعض الظروف. ولكن تطبيقه لا يمكن أن يتجاوز ما هو لازم لحماية النظام العام في المدينة، فقرار الحجز وتنفيذه في مدينة باريس وجميع ضواحيها وعلى جميع الموزعين دون استثناء، إجراء لا يمكن إسناده إلى تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أو إلى أي سلطة مخولة للإدارة، ولا يشكل بذلك إلا تعدياً.¹

ويمكن من خلال مقارنة التعاريف القضائية بالمفاهيم الفقهية لنظرية التعدي، استخلاص أن الفقه أعطى مفاهيم شاملة للنظرية من خلال ذكر جميع عناصرها ابتداء من صاحب التصرف (الإدارة)، ونوعه (قرار، تنفيذ جبري، درجة مشروعية التصرف و موضوعه، إضافة المساس بحق الملكية أو حرية أساسية).

فالفقه حاول من خلال القضايا التي عرضت على القضاء (محكمة التنازع ومجلس الدولة) الخروج بتعريف شامل للنظرية وهو ما قام به.

أما التعاريف القضائية، فهي تتعامل مع التصرف الإداري موضوع الطعن، إذ من خلال تكييفه تصل إلى نظرية وبالتالي التذكير بتعريفها من خلال دعوى تجاوز السلطة.

¹ - T.C ., 8 avr. 1935, Action Française, G.A.J.A., op. cit., p. 308.

و يمكن القول أن التعاريف الفقهية والقضائية التي قيلت في نظرية التعدي تتفق على مفهوم النظرية بأنها تصرف مادي من جانب الإدارة ذو طابع تنفيذي، مشوب بعدم مشروعية جسيمة يمس بحق من حقوق الملكية أو بحرية أساسية. كما أن كل من الفقه والقضاء فقد استقر على هذا التعريف منذ قرار l'Action française سابق الذكر.

غير أن محكمة التنازع الفرنسية، في قرار لها بتاريخ 17 جوان 2013 في قضية E.R.D.F Annecy Lémon¹ غيرت رأيها حول نظرية التعدي تغييراً يعتبر بمثابة رجوع عن رأيها السابق الذي بصفة أو بأخرى يُضيقُ من مجالات نظرية التعدي. فقد احتفظت المحكمة بالشق الأول من التعريف الذي مفاده: "تصرف مادي ذو طابع تنفيذي مشوب بعدم مشروعية جسيمة" إلا أنه في مجال الحقوق التي يطالها الاعتداء، اشترطت أن يمس الاعتداء حرية شخصية أو يؤدي إلى انقضاء حق الملكية.

وتتلخص وقائع قضية E.R.D.F Annecy Lémon إلى أن أحد الأفراد أصبح مالكاً لممر بواسطة عقد رسمي سنة 1990 أين قامت الشركة ببناء أعمدة كهربائية سنة 1983 دون احترام الشروط القانونية أو الاتفاق مع المالك الأصلي للقطعة الأرضية.

وقد قام المالك الجديد بمطالبة الشركة أمام القضاء العادي بتحويل العمود الكهربائي، فحكمت المحكمة بعدم اختصاصها، وسارت على ذلك محكمة الاستئناف ومحكمة المرافعة الكبرى (Tribunal de Grandes Instances) مما استدعى رفع النزاع أمام محكمة التنازع. وبعد تفحصها لوثائق الملف استخلصت ما يلي: "حيث أنه لا نكون أمام تعد من جانب الإدارة الذي يبرر بصفة استثنائية اختصاص القاضي العادي لإيقاف الاعتداء أو تعويض الضرر الحاصل من ذلك، إلا إذا أقدمت الإدارة على تنفيذ جبري لقرار إداري ولو كان مشروعاً في ظروف تؤدي إلى المساس بحرية شخصية أو

¹ - T.C., 17 juin 2013, Société ERDF Annecy Léman, rec., Lebon

تؤدي إلى انقضاء حق الملكية، أو اتخذت الإدارة قراراً يخلف نفس آثار الاعتداء على حرية شخصية أو انقضاء حق الملكية، والذي لا يمكن إسناده إلى الاختصاصات المخولة للإدارة.

حيث أن تنصيب الأعمدة الكهربائية بأرض أحد الخواص ولو بغياب سند قانوني لم تخرج الإدارة من خلاله عن الاختصاصات المخولة لها.

حيث أن العمود الكهربائي الذي يعد وسيلة من وسائل مرفق تزويد وتوزيع الطاقة الكهربائية الملكفة بها شركة E.R.D.F. يعتبر بمثابة مرفق عمومي ...، حيث أن القيام بأشغال عمومية في غياب السند القانوني الهدف منه توزيع الطاقة الكهربائية، لا يخرج عن الاختصاصات المخولة للشركة المكلفة بخدمة المرفق العام ولا يؤدي إلى انقضاء حق الملكية، ولا يمكن بذلك تكييفها بمثابة تعدٍ...¹

من خلال حيثيات قرار المحكمة، نلاحظ التحول الهام فيما يتعلق بشروط التعدي، فبعدما كان الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا المجال يشترط أن يمس الاعتداء حق من حقوق الملكية أو حرية أساسية، أصبح يتضمن التعدي الاعتداء على حرية أساسية أو يؤدي إلى انقضاء حق الملكية.

¹- Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en donner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit à procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattaché à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative; que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration.

En considérant qu'un poteau électrique, qui est directement affecté au service public de la distribution d'électricité dont la société E.R.D.F. est chargée, à caractère d'un ouvrage public; ... que l'implantation, même sans titre d'un tel ouvrage de distribution d'électricité, qui, ainsi qu'il a été dit, ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose la société chargée du service public, n'aboutit pas, en outre, à l'extinction d'un droit de propriété; que dès lors, elle se saurait être qualifiée de voie de fait ... T.C., 17/06/2013 n°. C., 3911 précité.

إن هذا التحول سوف لن يقتصر على محكمة النزاع فقط، بل سوف يؤثر على تكييف الوقائع من طرف جميع الهيئات القضائية التي تنظر في مجال مسؤولية الإدارة عن التعدي بجميع مستوياتها، وربما قد تكون له انعكاسات على الاجتهاد القضائي الجزائري في هذا المجال.

وبالتمعن في هذا التحول التام في تكييف نظرية التعدي من طرف محكمة النزاع، يمكن الوقوف عند ايجابيات وسلبيات هذا التكييف. فمن جهة، فإن هذا الاجتهاد الجديد يضيق مجال التعدي، فبعد أن كان يشترط أن يمس التعدي حرية أساسية أو حق من حقوق الملكية، أصبح الاجتهاد القضائي يشترط لاعتبار التصرف من أعمال التعدي، أن يمس العمل حرية فردية أو يؤدي إلى انقضاء حق الملكية. ومن جهة أخرى، قد يؤدي هذا التحديد الضيق لنظرية التعدي إلى قيام أعوان الإدارة إلى التعسف في استعمال إجراءات الضبط الإداري، خاصة تلك التي تتصل مباشرة بحريات الأفراد، كحرية التنقل والتجمع أو تتعلق بممتلكاتهم.

وبعد التعرض إلى التعاريف الفقهية والقضائية التي قيلت في النظرية، يُلاحظ أن ثمة إجماع حول شروط يجب توافرها لاكتمال التعدي وهذا ما سيكون موضوع المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: العناصر المكونة للتعدي

من خلال ما سبق، يتضح أن التعدي هو: "نشاط مادي إداري ذو طابع تنفيذي مشوب بعيب جسيم يمس بحق من حقوق الملكية أو حرية أساسية". ومن خلال هذا التعريف تتبين العناصر الواجب توافرها لتحقيق نظرية التعدي، إلا أن الشروط التي سبق ذكرها متصلة بشروط قانونية أخرى، والتي تتمثل في غياب الموانع القانونية أو الظروف الاستثنائية، وهو ما سيتم معالجته من خلال هذا المطلب الذي سنعالج فيه في الفرع

الأول العناصر اللازمة في تصرف الإدارة، أما الفرع الثاني، فسيتضمن الشروط القانونية المتمثلة في غياب الموانع القانونية.

الفرع الأول: الشروط اللازمة لتحقيق التعدي

لكي نكون أمام تعدٍ، يجب توافر ثلاث شروط أساسية في تصرف الإدارة وهي:

- تصرف مادي ذو طابع تنفيذي.

- تصرف ينطوي على عدم مشروعية جسيمة.

- المساس بحق الملكية أو حرية أساسية.¹

وسيتيم معالجة هذه الشروط على الشكل التالي:

أولاً: تصرف مادي ذو طابع تنفيذي

يشترط لتحقيق التعدي أن تقدم الإدارة على تصرف مادي ذو طابع تنفيذي² وهو ما

ورد في القرارات القضائية السابق الإشارة سواء الجزائرية أو الفرنسية.

حيث تمثل التصرف المادي في قضية Sté Nouveau né في إقدام أعوان

المصالح المالية لولاية الجزائر بحجز أموال تعود ملكيتها إلى الشركة المذكورة.

وكانت عملية الطرد في قضية حاج بن علي بمثابة التصرف المادي التنفيذي

المباشر للتعدي.

أما على مستوى القضاء الفرنسي، ففي قضية Action française المذكورة آنفاً،

تمثل التصرف الإداري في إقدام أعوان الشرطة على حجز اليومية المسماة ب Action

française في مدينة باريس وكافة ضواحيها.

¹ - خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 286.

² - أنظر ص. 13 و 14 من هذه المذكرة.

وذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى اعتبار التهديد المباشر من طرف الإدارة بتنفيذ عملية أو قرار غير مشروعين كافٍ لتحقيق التعدي.¹

ثانياً: تصرف ينطوي على عدم مشروعية جسيمة

يُشترط في التعدي أن يكون التصرف المادي محل النظر غير مشروع. ولا يُشترط في العمل الإداري عدم مشروعية بسيطة، بل يجب أن تصل إلى حد الجسامة.² وفي هذا المجال، فإذا التعدي يظهر في صورتين:

أ- عدم مشروعية تمس القرار الإداري

تتمثل هذه الحالة في تنفيذ الإدارة أو مجرد التهديد بالتنفيذ لقرار إداري مشوب بعدم مشروعية جسيمة، ولا يستند إلى أي أساس قانوني.³

و قد عبرت عن ذلك الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر في قضية Sté Nouveau né ذلك أن إقدام الوالي بنفسه على حجز أغراض مخصصة لعملية بيع وشراء بين الخواص لا يستند بأي صفة إلى ممارسة اختصاص يعود إلى الإدارة.⁴ كما عبرت محكمة التنازع الفرنسية على هذه الحالة بقولها: "إجراء لا يتصل بصفة بيئية بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي".⁵

أما مجلس الدولة الفرنسي، فقد عبر واصفاً حالة التعدي في قضية Carlier التي سبقت الإشارة إليها بأن الفعل المرتكب: "إجراء لا يمت بصلة إلى ممارسة اختصاص يعود للإدارة".¹

¹ André DE LAUBADERE, Op. cit., p. 448.

² - I.B.I.D., p. 448.

³ - Georges VEDEL, Pierre DELVOLLE, op. cit., p. 152.

⁴ - H. BOUCHAHDA et R. KHELLOUFI, op. cit., P. 46.

⁵ - « Mesure manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire » T.C. 4 Juin 1940, Schneider, précité.

وقد توالى التطبيقات في استعمال هذه العبارات سواء أمام محكمة التنازع أو مجلس الدولة الفرنسيين حيث، اعتبرت محكمة التنازع في قضية Eucat في 09 جوان 1986² أن سحب جواز السفر لمواطن بحجة أنه مدين بمبالغ كبيرة لمصلحة الضرائب وأنه لا يوفر ذمة مالية كافية، إجراء لا يمكن ربطه بممارسة الإدارة لاختصاص يعود لها بموجب القانون لتحصيل الضرائب. ومن الأمثلة التي تتعلّق بحالة عدم المشروعية التي تمس القرار الإداري، أن تكون الإدارة أقبّلت على تنفيذ مادي لقرار أصدرته سابقاً وتم إلغاؤه من طرف القاضي قبل أن تُقبّل هي على التنفيذ، أو استندت في تنفيذها على قرار لم يتخذ بعد، وبالتالي لا يستند العمل المادي إلى أي أساس قانوني.³

وقد يكون القرار الذي استندت عليه الإدارة في تنفيذها منطوياً على عدم مشروعية جسيمة بحيث تصل إلى حد الانعدام. إن مثل هذا القرار يخرج عن اختصاص الإدارة أصلاً، أي بصيغة أخرى، لا علاقة له بنشاط الإدارة. وقد عبر عن هذا التصور في الفقه الفرنسي ب: "نقص في القانون Manque de droit".⁴

إن هذا النوع من الصفات التي تتخذها نظرية التعدي، تجعل من القاضي العادي في فرنسا، بصفته المختص في منازعات التعدي، هو المؤهل للتحقق من الوجود الحقيقي للتعدي. ويعد ذلك بمثابة استثناء عن المبدأ الذي يقضي بأن القاضي الإداري هو وحده المؤهل بتقدير مشروعية القرارات الإدارية، ولا يمكن إعمال هذا الاستثناء إلا عندما يكون

¹- « Mesure manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration » C.E. 18 Novembre 1949, Carlier, p. 449.

²- T.C., 09 juin 1986, Eucat, I.B.I.D., p. 449.

³- Jacques MOREAU, voie de fait, Jurisclasseur, Cont., Adm., 1993, p. 2.

⁴- Jacques MOREAU, op. cit., p.2

وجه عدم المشروعية جلياً وبيناً بحيث لا يتطلب من القاضي مجهودات دقيقة للوصول إلى ذلك.¹

إن حالة التعدي الناتجة عن نقص في القانون ترتب مجموعة من النتائج حول القرار محل النظر، حيث يصبح هذا الأخير فاقدًا لطبيعته الإدارية *Nul et de nul* و *Dénaturé* ولا يترتب عليه أي أثر قانوني.²

وفي هذا الاتجاه ثار جدل حول علاقة نظرية تجريد القرار الإداري «*Dénaturation*» بنظرية الانعدام «*Inexistence*». وقد أجمع الفقه مباشرة على أن نظرية تجريد القرار الإداري لا يمكن أن تكون نتيجة لوجود عيوب في شروط صلاحية القرار الإداري، وإنما تنحصر في شروط وجوده بحيث أن العيوب التي تمس الشكل والإجراءات لا يمكن أن تؤدي إلى الانعدام ولا العيوب التي يتصف بها عنصر سبب أو غاية القرار الإداري.

فالانعدام ينتج عن عيوب تمس متخذ القرار (غير مختص كلياً أو لا ينتمي إلى الإدارة أصلاً). وهنا يرى بعض الفقه أن الانعدام يتمثل في اغتصاب محل السلطة، أو الاعتداء على اختصاصات سلطات أخرى، أو غياب محل القرار بحيث يكون خيالياً.¹

من خلال هذا الفرق بين نظرية التجريد وانعدام القرارات الإدارية، يتبين أنه في حالة التعدي الذي يتسم بالعيب الجسيم في متخذ القرار أو محل القرار. و في هذه الحالة يكون القرار موضوع التعدي منعدمًا. أما إذا مست عدم المشروعية الشروط المادية، اللازمة لوجود القرار، نكون بصدد تعدي يعود أصله إلى قرار مجرد من طبيعته الإدارية.

¹ - André DE LAUBADERE, op. cit., p. 450.

² - I.B.I.D., p. 450.

وللتمييز بشكل فعال بين نظريتي التعدي والانعدام، وتحديد الخصائص العملية التي تتميز بها كلا النظريتين، يمكن القول : إن نظرية الانعدام تهدف في أساسها إلى تجنب إنشاء حقوق لفائدة المرتفقين. في حين أن نظرية التعدي تؤثر في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن نظرية الانعدام تخص القرارات الإدارية في حد ذاتها بغض النظر عن طريقة تنفيذها، أما التعدي فيشترط وجود عمل مادي ذو طابع تنفيذي.¹

ب- عدم مشروعية تمس تنفيذ القرار:

تعتبر هذه الحالة الأكثر انتشاراً، و تتمثل في أن تكون طريقة تنفيذ القرار ولو كان مشروعاً مخالفاً للشروط القانونية. فيكون السبب عادة في تجاهل الإدارة حدود اختصاصاتها،² حيث تقدم الإدارة على اتخاذ إجراءات لتنفيذ القرار لا تدخل ضمن إطار صلاحياتها. ويتجلى المثال الأبرز في هذه الحالة عندما تستعمل الإدارة التنفيذ الجبري للقرار في جميع الحالات التي يكون محظور عليها استعماله.³

ولا يجب الخلط بين استعمال الإدارة لوسائل غير مشروعة لتنفيذ قراراتها، والخصائص التي يتمتع بها القرار الإداري كالامتياز الابتدائي والتنفيذ المباشر.⁴

فالإدارة لا يمكنها استعمال التنفيذ الجبري ووسائل غير قانونية لتنفيذ قراراتها بنفسها باستثناء الحالات التي يأمر بها القانون أو تجيزها الظروف الاستثنائية.

¹- Pierre le MAIRE, Inexistence et voie de fait, R.D.P, n° 5 septembre, Octobre., 1978, L.G.D.J., France, p. 1228.

²- Charles DEBBASCH, Jean Claude RICCI, op. cit., p. 246.

³- André DELAUBADERE, op. cit., p. 450.

⁴- Charles DEBBASCH, Jean Claude RICCI, op. cit., p. 246.

ومن بين القرارات القضائية في هذا السياق، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، في قضية عباس ليلي ضد محافظ الشرطة في 28/11/1970.¹

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة المدعوة عباس ليلي كانت تقطن بشارع أنطوان في مدينة الجزائر في شقة من الأملاك الشاغرة (Bien vacant) تعود ملكيتها للدولة بصفتها مستأجرة. حيث أقدم المحافظ بناء على شكاوى واردة من طرف جيرانها على طردها بتاريخ 23/02/1968. حيث أن تنفيذ القرار كان من طرف موظف تابع لمصالح السكن على مستوى محافظة الجزائر.

حيث اعتبر القضاء أن إقدام المحافظ بنفسه على تنفيذ قرار الطرد دون إسناد إلى قرار قضائي، إجراء لا تربطه صلة بالإجراءات المخولة للإدارة، حيث أن الإجراء المتخذ يشكل وبكل حتمية تعد من جانب الإدارة.

وفي قضية أخرى مماثلة للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، اعتبرت الغرفة أن طرد المستأجرة من شقتها دون اللجوء إلى القضاء يشكل تعدياً، أي أنه إجراء مادي من طرف الإدارة مشوب بعدم مشروعية جسيمة يمس بحق أساسي للفرد.²

وقد يحدث في بعض الأحيان أن يكون القاضي أمام الازدواجية، فالتعدي يكون ناتجاً عن عيوب جسيمة تمس القرار الإداري وطريقة تنفيذه في آنٍ واحدٍ. وأبرز مثال على ذلك، قرار محكمة التنازع في قضية Action française سابقة الذكر. فالقرار اعتبر أن حجز الجريدة يشكل تعدياً، لأن قرار الحجز في حد ذاته والمبالغ فيه لا تربطه

¹Chambre administrative, Cour suprême 28/11/1970, Etat c/ ABBAS Leila., R.A.J.A., H.BOUCHAHDA R.KHELLOUFI, op., cit., p. 43.

²- Cour suprême, Chambre administrative, 09 juillet 1971, Hadj BENALI/Wali d'Alger, R.A.J.A., H.BOUCHAHDA, R.KHELLOUFI, op., cit., p. 64.

علاقة بإجراءات الضبط المخولة للإدارة، كما أن وسيلة تنفيذ عملية الحجز المتمثلة في التنفيذ المباشر لم تبررها الظروف الطارئة.¹

ثالثاً: المساس بحق الملكية أو حرية أساسية

إن الشرط الثالث الواجب توافره في تصرف الإدارة لتحقيق حالة التعدي، يتمثل في أن ينصب الاعتداء الخطير، والذي يخرج عن صلاحيات الإدارة على ملكية خاصة أو حرية أساسية.

ويستوي الأمر أن تكون الملكية موضوع الاعتداء، ملكية عقارية أو منقولة.²

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية في هذا المجال، سواء للقضاء الإداري الجزائري، أو محكمة التنازع ومجلس الدولة الفرنسيين، يلاحظ أنه قد أفرزا عدة أمثلة تتعلق بالتعدي على الملكية الخاصة. فبالنسبة للأمثلة التي أوردها القضاء الإداري الجزائري حول التعدي على الملكية العقارية، تعتبر كل من الأفعال التالية تعدياً؛ طرد مستأجر من السكن دون اللجوء إلى القضاء.³ إنشاء مرفق عمومي على أرض ملك للخواص،⁴ شغل محلات مؤجرة تابعة للبلدية دون فسخ عقد الإيجار.⁵

ومن أمثلة التعدي على الملكية العقارية في القضاء الفرنسي، القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية خلال الاستقلال، والرامية إلى نزع ملكيتها من أصحابها.

ويدخل ضمن التعدي على الملكية العقارية كل من الأفعال التالية:

¹ - T.C ., 8 avr. 1935, Action Française, G.A.J.A., op. cit., p. 308.

² - André DE LAUBADERE, op. cit., p. 452.

³ - Cour suprême, Chambre administrative, 28 novembre 1970, État c/Abbes Leila, H. BOUCHAHDA, R.KHELLOUFI, op., cit., p. 43.

⁴ - Cour suprême, Chambre administrative, 29 décembre 1972, Compagnie Air France c/Ministère de l'intérieur, Préfet d'Alger et président de l'APC de Dar el Beida, KHELOUFI, BOUCHAHDA, OP., Cit., p. 61.

⁵ - قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 17.

بناء قنوات الصرف فوق ممرات دون وجود اتفاق سابق مع صاحب الأرض، شغل أماكن من طرف الإدارة تعود ملكيتها للخواص، هدم عمارة مهددة بدون قرار سابق يؤكد ذلك، وكذلك رمي النفايات الصادرة عن المذبحة البلدية على أرض الخواص.

إن الأمثلة وإن اختلفت، فإنها تؤدي كلها إلى الاعتداء على الملكية العقارية سواء أدى الاعتداء إلى نزع يد المالك عن ملكه أو إلى عرقلة حسن استعمالها. ومن أمثلة التعدي الذي ينصب على الملكية المنقولة، فقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري أن حجر أموال مودعة لدى الموثق مخصصة لعملية بيع وشراء، من أعمال التعدي¹. كما اعتبر القضاء الفرنسي كل من الأفعال التالية من أعمال التعدي:

حجز أشرطة فوتوغرافية، حجز سلع مستوردة من طرف إدارة الجمارك استناداً إلى نص قانوني لم يدخل بعد حيز التنفيذ، وإيداع سيارة أحد المواطنين لدى مصلحة الحجز في غياب نص تنظيمي يخول الإدارة القيام بذلك.²

أما ما يتعلق بالحرية الأساسية للأفراد، فإن الأمر يثير بعض الإشكالات خاصة وأن القاضي يتمتع بسلطات واسعة في اعتبار الحرية محل الاعتداء حرية أساسية أم غير ذلك فيرفض الحكم بوجود التعدي أو يعتبر تصرف الإدارة خالياً من طابع التعدي.³

وقد صنف بعض الفقهاء الأفعال التي تعد بمثابة اعتداء على الحريات الأساسية للأفراد إلى ثلاث مجموعات أساسية، وهي كالتالي:

المجموعة الأولى وهي التي يمس فيها الاعتداء حقاً عينياً تبعية لحق الملكية، وهو الأمر الذي ينطبق على التنفيذ الجبري لعملية إخراج الجثة من قبرها. ويجب لأن تتحقق

¹ - Affaire «Sté Nouveau-né» précité.

² - Jacques MOREAU, op., cit., p. 3.

³ - I.B.I.D., p. 3 et suite.

فكرة التعدي، أن يكون الشخص ضحية الاعتداء الخطير على حقه، قد يتضرر بشكل كبير، حيث لم تعتبر محكمة التنازع الدخول في ملكية خاصة ب 25 سم، بمثابة تعدٍ. كما رفض القاضي الاعتراف بوجود التعدي عندما أمر رئيس بلدية منع مرور شاحنات الوزن الثقيل في طرق معينة، وإقامة حواجز لضمان تنفيذ هذا القرار.

إن مثل هذا الإجراء لم يعتبره القاضي غير ذي صلة بالسلطة المخولة للإدارة.¹

أما المجموعة الثانية فهي تتعلق بأمن المواطنين بمفهومه الواسع، وكل اعتداء من طرف الإدارة على أمنهم يعتبر تعدياً.

فقد أفرزت الممارسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي بعد من الأمثلة التي تصب في هذا المجال. فقد اعتبرت محكمة التنازع وضع أختام الدولة على باب منزل أحد الضباط وحرمانه من استرجاع أغراضه بمثابة اعتداء على حرمة السكن التي يتمتع بها. و نفس الأمر ينطبق على حرية الذهاب والإياب المعترف بها لجميع المواطنين على أرض الجمهورية. فكل اعتداء على حرية المواطنين في الذهاب والإياب يمثل اعتداء على أمنه.²

إن الاعتداء على حرية التنقل فوق التراب الفرنسي قد يترتب عليه حق مغادرة للإقليم الفرنسي. وفي هذا الصدد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي أن حرمان أحد المواطنين من جواز السفر يعد بمثابة اعتداء على حرية أساسية. وقد أعطى القضاء الإداري الفرنسي مفهوماً واسعاً لمسألة أمن المواطنين لتشمل العديد من الحريات، فاعتبر كل من حرية الرأي وحرية الاعتقاد ومبدأ سرية المراسلات بمثابة حرية أساسية لا يجب

¹ - Jacques MOREAU, op., cit., p 3.

² - I.B.I.D., p. 4.

المساس بها من طرف الإدارة في الظروف العادية وإلا كانت مسؤولة أمام القضاء على التعدي الحاصل.¹

وأخيراً تشتمل المجموعة الثالثة على حرية تردد القضاء والفقهاء في اعتبارها ضمن الحريات الأساسية، وهذا إلى غاية سنة 1981، ويتعلق الأمر بحرية ممارسة المهنة، حيث اعتبر القضاء أن منع ممارسة مهنة معينة مع استيفاء صاحبها للشروط القانونية أو عرقلة ممارستها بواسطة وسائل غير مشروعة يعد بمثابة اعتداء على حرية أساسية.²

إن التطبيقات القضائية في مجال التعدي على الحريات الأساسية للأفراد في الجزائر تكاد تنعدم، وذلك راجع إلى عدة أسباب منها، حداثة القضاء الإداري الجزائري وحداثة التنظيمات المتعلقة بالحريات الأساسية للأفراد.

كما أن الجزائر عاشت لفترة معتبرة من الزمن حالة اللاستقرار، وكانت منذ الاستقلال، حيث أن دستور 1963 لم يعمر إلا أياماً معدودة وأوقف العمل به. تلتها بعد ذلك فترة التصحيح الثوري ابتداء من 19 جوان 1965 إلى غاية 1978، وخلال هذه المدة كان جهاز القضاء يعد بمثابة وظيفة وليس سلطة مما يفقده الجرأة في مواجهة الإدارة لانعدام استقلاليته خاصة فيما يتعلق بحريات الأفراد.

وقد ترتب على الأوضاع الاقتصادية في أواسط الثمانينات (انخفاض سعر البترول وغلاء المواد الاستهلاكية في السوق العالمية) انفجار الطبقة الاجتماعية وحدوث اضطرابات عنيفة مما أدى بالسلطات آنذاك إلى تقرير حالة الحصار سنة 1988 لتليها بعد ذلك حالة الطوارئ سنة 1992، حيث دامت إلى غاية 2010.

¹ - I.B.I.D., p. 4

² - Jacques MOREAU, op., cit., p 4.

كل هذه العوامل ساهمت في عدم استقرار القضاء الإداري في الجزائر، وبالتالي قلة القرارات القضائية في مجال الاعتداء على حقوق وحرية الأفراد.

من خلال كل ما سبق يتضح أنه يشترط لاعتبار الإدارة في حالة التعدي أن ينطوي تصرفها على نشاط مادي ذو طابع تنفيذي مشوب بعدم مشروعية جسيمة بحيث لا يمكن ربطه بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، أي يفتقر إلى أي أساس قانوني تستند عليه الإدارة في تصرفها. وبمفهوم المخالفة، فإن عدم توافر هذه الشروط خاصة منها الشرط الثاني، يدفع بالقاضي إلى رفض التصريح بوجود حالة التعدي، حيث رفض قاضي محكمة التنازع الفرنسية النطق بوجود التعدي في حالة الإجراءات الرامية إلى إبعاد الأجانب عن التراب الفرنسي بحجة أنه يجد أسس قانونية استندت إليها الإدارة.¹

وفي قضية أخرى لمجلس الدولة الفرنسي، اعتبر أن رفض الإدارة تجديد رخصة جواز السفر لمرتفق بحجة أن هذا الأخير أضاع أوراق هويته لمرات عديدة وأنه لم يقدم معلومات وافية عن البلد أو البلدان التي كان سيقصدها، إجراء لا يمكن فصله عن الاختصاصات المخولة للإدارة في مجال تجديد جواز السفر لشخص معين إذا كانت تنقلته إلى الخارج ذات طبيعة مهددة للأمن العام.²

إن تحقق الشروط الثلاثة السابقة الذكر، تدفع القاضي بدون شك إلى تقرير حالة التعدي من جانب الإدارة في الظروف العادية، غير أن هذه الشروط لا تكفي وحدها لكي نكون بصدد التعدي، فغياب الموانع القانونية والقضائية أمر لا بد منه لاكتمال التعدي وهذا ما سيتم معالجته في الفرع الموالي.

¹ - M. LONG et autres, G.A.J.A., op.,cit., p. 309.

² - C.E., 8 avril 1987, Peltier, cité par André DE LAUBADERE, op. cit., p. 450.

الفرع الثاني: غياب الموانع القضائية والقانونية

لقد اتضح من خلال ما سبق، أنه يشترط لتحقيق التعدي من جانب الإدارة، إضافة إلى الشروط الواجب توافرها في تصرفها، ألا تكون بصدد مانع يحول دون تكييف التصرف محل الطعن القضائي على أنه تعدّ. ومن أبرز الموانع سواء القضائية منها أو القانونية، نظرية الظروف الاستثنائية والتنفيذ الجبري الذي يأمر به القانون. وعليه سوف يتم التعرض للمانعين كالتالي:

أولاً: نظرية الظروف الاستثنائية

من المتعارف عليه أن نظرية الظروف الاستثنائية تخول الإدارة اتخاذ إجراءات واسعة النطاق من أجل حفظ النظام العام في الدولة أو في جزء منها. كما أن الظروف الاستثنائية تؤثر على رقابة القاضي الإداري على نشاط الإدارة في ظل هذه الظروف فيتغاضى على الكثير من الأمور التي لا تلفت عن رقيبته لو صدرت تلك التصرفات في ظل ظروف عادية.¹

إن الظروف الاستثنائية تخول للإدارة اتخاذ قرارات والقيام بأعمال مادية تتجاوز حدود السلطات العادية المخولة لها، بحيث لو ارتكبت هذه التصرفات في ظل ظروف عادية، لاعتبرها القضاء غير مشروعة أو تشكل تعدياً.

فالاعتداءات التي ترتكبها السلطات العامة على الملكية الخاصة أو على الحريات العامة الأساسية في الظروف الاستثنائية لا يمكن اعتبارها تعدياً، لأنها تعد إجراءات لازمة وضرورية للحفاظ على النظام العام في تلك الظروف.

¹ - لتفاصيل أكثر حول نظرية الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية الواردة على تصرفها في ظل هذه الظروف، أنظر، مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2008.

ومن أبرز القرارات الشهيرة في هذا المجال، قضية ¹Dames Dol et Laurent

لمجلس الدولة الفرنسي. وتتخلص وقائع هذه القضية فيما يلي:

"أمر حاكم Toulon أصحاب المقاهي والحانات بعدم تقديم مشروبات إلى الفتيات سواء كنّ لوحدهن أو برفقة رجال، وعدم استقبالهم. كما منع الفتيات التصيد بالرجال في غير الأماكن المخصصة لذلك. ولضمان حسن تطبيق هذه التعليمات أصدر حاكم المدينة عقوبات شديدة لمن يخالف ذلك، ووصلت إلى حد الطرد من المخيم في حالة العود وإغلاق المؤسسات التي تم ارتكاب المخالفات فيها.

حيث أن الفتاتين المدعوتين "Dol et Laurent" قامتوا بمخالفة التعليمات التي أصدرها الحاكم البحري لمدينة Toulon. فترتب على ذلك توقيع الجزاء عليها. فرفعنا دعوى تجاوز السلطة لإلغاء الأوامر الصادرة عن الحاكم. وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي دعوى الفتاتين بحجة أن ظروف الحرب التي كانت تمر بها فرنسا، وطبيعة المدينة العسكرية، تخول السلطات اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة التي تراها ضرورية لمراقبة الأشخاص والأماكن بما فيها محلات بيع المشروبات، وذلك لتجنب أي خطر قد يهدد السلامة الوطنية، وبالتالي فإن الإجراءات التي اتخذها الحاكم العسكري والتي كانت محل طعن بدعوى تجاوز السلطة لم تخرج عن حدود اختصاصاته حيث جاء في قرار مجلس الدولة أن الحاكم قد استعمل الاختصاصات المخولة له بصفة شرعية - Le préfet maritime a fait usage légitime des pouvoirs qui lui sont confier par la loi ».

إن مثل هذه الإجراءات التي اعتبرت مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية لم تكن لتعد كذلك لو كانت الظروف عادية إذ تعتبر في الظروف العادية بمثابة تعدياً لأنها تشكل

¹ - C.E., 29 février 1919, Dames Dol et Laurent, G.A.J.A., op., cit., p. 216.

اعتداءً من طرف الإدارة على الحريات الفردية للفنانين (حرية التنقل والتجول) وكذلك على حرية التجارة (فيما يخص محلات بيع المشروبات واستقبال الفتيات).

و يتضح أنه لا مجال للحديث عن التعدي في ظل الظروف الاستثنائية لأن القضاء الإداري يعترف للإدارة بسلطات واسعة التي تتمتع بها، والإجراءات الاستثنائية التي يمكنها اتخاذها لمواجهة الظروف الغير عادية. وقد تمس هذه التدابير الحقوق الأساسية للأفراد كحق الملكية والحريات الأساسية كالتنقل، و التجارة والتجمع وغيرها من الحقوق.

إن بعض الظروف الاستثنائية قد ينص عليها الدستور وتكون محل تنظيم بواسطة نصوص قانونية خاصة. فدستور الجزائر لسنة 1996 قد نص على كل من حالة، الحصار والطوارئ وكذا الحالة الاستثنائية.¹

على أن النصوص التنظيمية المتعلقة بالحالات سابقة الذكر، و التي صدرت قبل دستور 1996، هي التي قرّرت بعض الإجراءات التي يمكن للإدارة اتخاذها في حق الأفراد بهدف حماية النظام العام، حيث نصّ المرسوم المتعلق بحالة الحصار² على مجموعة من التدابير التي يمكن للإدارة استعمالها، من بينها ما يلي:

- منع مرور الأشخاص وكذا التجمعات.
- منع إصدار المنشورات.
- منع إقامة أي شخص راشد يتبين نشاطه مضر بالنظام العام والسير العادي للمرافق العمومية.
- مراقبة الوسائل أيا كان نوعها.

كما نص المرسوم المتعلق بحالة الطوارئ على إجراءات شبيهة بتلك التي ذكرت، بحيث كانت تستعملها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية.

¹- أنظر المادتين 91 و 93 من دستور الجزائر لسنة 1996.

²- أنظر كذلك المرسوم الرئاسي رقم 19 - 196 المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر. رقم 29 الصادرة في 12 جوان 1991، المرسوم الرئاسي رقم 42 - 44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، المتضمن تقرير حالة الطوارئ، ج.ر. رقم 10، الصادرة في 09 فبراير 1992.

ثانياً: التنفيذ الذي يأمر به القانون

يعتبر التنفيذ الجبري وسيلة تملكها الإدارة لتنفيذ أعمالها في حالة امتناع المواطنين عن الامتثال لقرارات الإدارة.

فالإدارة تلجأ إلى التنفيذ الجبري لقراراتها بسبب ما يتمتع به القرار الإداري من قرينة المشروعية والامتياز الابتدائي. وللوصول إلى ذلك تباشر الإدارة وبنفسها تطبيق القرار الذي أصدرته مستعملة في ذلك الإكراه والقوة العمومية ضد الممتنعين.¹

وتتحصّر الحالات التي يمكن للإدارة أن تلجأ فيها إلى التنفيذ الجبري فيما يلي:

أ- الرخصة القانونية:

تتمثل هذه الحالة في وضع النصوص التشريعية والتنظيمية التي تسمح باللجوء للتنفيذ الجبري بواسطة الإدارة.²

ب- غياب الوسائل القانونية:

كما يمكن للإدارة أن تلجأ بنفسها إلى تنفيذ قراراتها عندما لا تملك وسائل قانونية أخرى تمكنها من الوصول إلى هدفها. وتتمثل هذه الوسائل في العقوبات الإدارية. فإذا كان قانون العقوبات قد فرض في بعض الحالات عقوبات جزائية على المخالفين. فإنه في مثل هذه الحالة يجب على الإدارة الامتثال كما هو مقرر في النصوص القانونية، أي بعبارة أخرى اللجوء إلى القاضي الجزائي لتطبيق العقوبات المقررة ولا يمكن استعمال التنفيذ الجبري.³ و لكن عندما لا توجد العقوبة الجزائية، بإمكان الإدارة أن تلجأ إلى استعمال القوة المادية لتنفيذ قراراتها.

¹ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 334.

² - نفس المرجع، ص 334.

³ - André DE LAUBADERE, op. cit., p. 770.

ت- حالة الضرورة:

تعتبر حالة الضرورة من الظروف التي تسمح للإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر و دون مراعاة الشروط القانونية، حيث تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يتطلب منها أن تتدخل فوراً للمحافظة على المصلحة العامة بحيث لو تباطأت في ذلك، تقع أضراراً يصعب إصلاحها.¹ ولما كان التنفيذ الجبري إجراءً يمثل خطورة على حريات الأفراد وممتلكاتهم فقد أحاطه الفقه والقضاء بجملة من الشروط التي يجب على الإدارة مراعاتها قبل وأثناء اللجوء إلى التنفيذ الجبري، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

- إن العملية التي يعتبر فيها التنفيذ الجبري ضرورياً، يجب أن تستمد أصلها من القانون. حيث يعتبر هذا الشرط أساسياً، وهو يشكل الفرق الأساسي بين التنفيذ الجبري ونظرية التعدي.

- يجب أن يبدي المرتفق مقاومة بينة لتنفيذ القرار الإداري، بحيث يجب على الإدارة التأكد من هذه الحالة قبل اللجوء إلى التنفيذ الجبري.

- كما يجب ألا تكون هناك عقوبات إدارية في هذا المجال، حيث يرى بعض الفقه أنه بوجود العقوبات الإدارية لا وجود للتنفيذ الجبري، فيجب أن يكون التنفيذ الجبري الإجراء الوحيد أمام الإدارة أمام الإدارة لتنفيذ عملها.

- وأخيراً يجب أن يستعمل التنفيذ الجبري في حدود تنفيذ العملية المقررة بموجب القانون. فالإجراء يجب أن يتناسب مع الغاية منه. ولا يجب أن يهدف التنفيذ الجبري إلى زيادة الواجبات المقررة قانوناً ولا إلى توسيع سلطات الإدارة الاستثنائية.²

¹ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992، ص 596.

² - نفس المرجع، ص. 597

وبلاحظ من خلال هذه القيود على استعمال التنفيذ الجبري من طرف الإدارة، أن الإجراء يعتبر بمثابة وسيلة استثنائية، وقد تؤدي إلى مسؤولية الإدارة في حالتين:

فمن جهة، عندما تلجأ الإدارة إلى مثل هذا الإجراء، فإنها تتحمل كامل مسؤولياتها بحيث لو أقدمت على تنفيذ قرار، وألغى فيما بعد من طرف القاضي، فإنها تكون ملزمة بدفع التعويضات للمتضررين.

ومن جهة أخرى، فإن الإدارة لو استعملت عنصر الإكراه المادي بطريقة غير قانونية لتنفيذ قرار إداري ولو كان مشروعاً، فتكون قد ارتكبت تعدياً في حق المواطنين.¹

ويمكن القول أن التنفيذ الجبري يحول دون حصول التعدي إذا استعمل بالمفهوم المذكور أعلاه، أي بتنفيذه في الحالات المخصصة لذلك ووفقاً للشروط الذي ذكرها القضاء وإلا لكانت الإدارة مسؤولة عن التعدي الذي ارتكبه.

إن مفهوم نظرية التعدي لا يقتصر فقط حول مدلولها الفقهي والقضائي أو ذكر شروطها القانونية والمادية، بل يتعدى ذلك. فالإحاطة بجميع جوانبها يقتضي التعرض إلى النظرية التي تثار نقاش حولها من اعتبار أن هذا الأخير يؤدي دائماً إلى الأول، ويقصد الأمر هنا بنظرية الاستيلاء الغير مشروع.

كما لا يجب إغفال دور نظرية التعدي في التأثير على الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة، خاصة وأن علاقة نظرية التعدي بالخطأين الشخصي والمرفقي عرفت تطوراً هاماً.

إن الإجابة على هذين التساؤلين سوف يتم التعرض لهما من خلال المبحث الموالي.

¹ - André DE LAUBADERE, op. cit., p. 772.

المبحث الثاني: تمييز نظرية التعدي ودورها في تحديد نوع الخطأ

بعض ما تمّ التعرض لمفهوم نظرية التعدي في المبحث الأول، وذكر كل من شروطها المادية والقانونية، تبين من الخصائص المميزة لتصرف الإدارة أنه تصرف مادي ذو طابع تنفيذي ينطوي على عدم مشروعية جسيمة يمس بحق الملكية أو حرية أساسية. فمن خلال هذه الميزة تجب الإشارة أن نظرية التعدي تقترب من نظرية أخرى من اكتشاف القضاء الإداري الفرنسي، ألا وهي نظرية الاستيلاء الغير مشروع.

إن نظرية الاستيلاء الغير مشروع تهدف في مضمونها إلى حماية الممتلكات العقارية الخاصة من الاعتداءات الإدارية، إلا أن هذه النظرية تتميز ببعض الخصائص التي تجعل منها نظرية قائمة في القضاء الإداري، بحيث من خلال هذه المميزات يمكن تمييزها عن نظرية التعدي.

كما أن نظرية التعدي تعتبر من العوامل المؤثرة في طبيعة الخطأ الموجب للمسؤولية، حيث أن الهدف من النظرية هو الحد من اعتداءات الإدارة، وتقرير التعويض للمتضرر، غير أنه يعرف أن الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة هو الخطأ المرفقي. فنظرية التعدي عرفت بدورها تطوراً في مجال تكيف نوع الخطأ.

إن هذين العنصرين المتمثلين في تمييز نظرية التعدي عن نظرية الاستيلاء الغير مشروع، ودور التعدي في تحديد نوع الخطأ سيكون موضوع المبحث الثاني من هذا الفصل بحيث يتم التعرض إلى الفرق بين النظريتين في المطلب الأول، أما علاقة نظرية التعدي بالخطأ الشخصي والمرفقي، و يتم التعرض لها في المطلب الثاني من المبحث.

المطلب الأول: تمييز نظرية التعدي عن نظرية الاستيلاء الغير مشروع

إن التمييز بين نظرية التعدي ونظرية الاستيلاء الغير مشروع يقتضي التعرض لهذه الأخيرة في مفهومها وشروطها للخروج في الأخير باستنتاجات تتضمن أوجه الاختلاف بين النظريتين. وللقيام بذلك سوف يتم تقسيم المطلب إلى فرعين، يتم معالجة مفهوم النظرية في الفرع الأول، وشروطها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم نظرية الاستيلاء الغير مشروع

لقد عرف الأستاذ خلوفي رشيد النظرية على أنها: "كل استيلاء تقوم به الإدارة خارج أحكام القانون المدني وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة".¹

كما اعتبر الأستاذ Gustave PEISER أنه: "تكون بصدد استيلاء غير مشروع عندما تستولي الإدارة على ملكية عقارية لأحد الخواص".²

وكان تعريف الأستاذين RICCI و DEBBASCH أكثر دقة بحيث عرفا النظرية على أنها: "عندما تقوم الإدارة بنزع ملكية عقارية لأحد الخواص بدون سند قانوني أو سمحت للغير بالقيام بذلك في حين كان بإمكانها منعه أو التعرض له".³

وحسب تصور الأستاذ André DE LAUBADERE، فإن نظرية الاستيلاء الغير مشروع تتحقق: "عندما تمس الإدارة بملكية عقارية خاصة في شكل حيازة سواء قانونية أو غير قانونية بصفة دائمة أو مؤقتة".⁴

¹ - خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 286.

² - « On dit qu'il y a emprise lorsque l'administration prend possession d'une propriété privée immobilière », Gustave PEISER, op., cit., p. 76.

³ - « La compétence judiciaire s'impose lorsque l'administration soit s'est rendu coupable d'une emprise irrégulière c'est-à-dire lorsque sans titre valable a dépossédé un particulier d'une propriété immobilière soit à laisser commettre par un tiers une telle emprise alors qu'elle pouvait l'empêcher » Charles DEBBASCH, J.C. RICCI, op., cit., p. 241.

⁴ - « Il n'y a emprise lorsque l'administration porte atteinte à une propriété privée immobilière sous la forme d'une prise de possession régulière ou irrégulière, momentanée ou définitive ». André DE LAUBADERE, op. cit., p. 445.

ومن القضايا المعالجة لنظرية الاستيلاء الغير مشروع في القضاء الإداري الجزائري، قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ميله ضد (ب. ل)¹. وتتلخص وقائع هذه القضية فيما أن: " السيد ع. ب. مالك لأراضي فلاحية ذات مساحة معتبرة ببلدية عين التين ولاية ميله.

حيث أن المساحة المقدرة ب 78 هكتار و 49 آر أمت في إطار مخطط الثورة الزراعية بموجب مداولة رقم 21 ل. م. ش. ب. ميله بتاريخ 17/07/1973 ومقرر والي قسنطينة رقم 156 حيث وسعت هذه المساحة سنة 1982 لتصبح 90 هكتار.

غير أن مالك الأرض وبعد مرور عدة سنوات، زعم بأن 8 هكتارات قد نزعت منه بدون حق، حيث طلب من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بإجراء خبرة وهو ما استجابت له بموجب قرار 1982/10/20.

وقد جاء مقرر حكم المجلس. وبعد الاطلاع على الخبرة المنجزة، تبين أن المعني يبقى مالكا لقطعة مساحتها 8 هكتارات و 58 آر 59 سنتار استولت عليها البلدية بدون وجه حق. ومن ثم يحق للمالك المطالبة بالتعويض".

وفي قضية أخرى للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقاً)، اعتبر القاضي أن قرار الوالي المتضمن الاستيلاء على السكن يعد مشوباً بعيب خرق القانون. وتتلخص وقائع القضية أو والي ولاية عنابة أقدم بموجب قرار إداري على الاستيلاء على منزل متكون من ثلاث غرف مشغول من طرف الطاعنين وأن المنزل المتنازع فيه غير مصرح بشغوره.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 44039، (ر. م. ش. ميله ضد: (ب. ل.) 16/07/1988، المجلة القضائية 1991، العدد2، ص 147، جمال سايس، المرجع السابق، ص 329.

حيث متى كان ذلك، فإن الاستيلاء لا يستند إلى أي أساس قانوني ويستوجب بذلك إبطال القرار المطعون فيه¹، وهو ما فعلته الغرفة الإدارية.

يتضح إذن، أن القضاء الإداري الجزائري يعترف بدوره بنظرية الاستيلاء الغير مشروع، شأنه في ذلك شأن القضاء الفرنسي.

ومن القضايا التي عالج فيها القضاء الفرنسي نظرية الاستيلاء غير المشروع خاصة تلك التي صاحبت الحرب العالمية الثانية واحتلال فرنسا من طرف الألمان، يمكن ذكر قضية: " Société" de l'hôtel du vieux Beffroi " لمحكمة التنازع الفرنسية². وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي: "حيث أن نزل تابع لشركة ذات مسؤولية محدودة وهي L'hôtel du vieux Beffroi تم حجزه من طرف السلطات العسكرية بتاريخ 11 سبتمبر 1944 وتم رفع الحجز عن النزل بتاريخ 10 أبريل 1945، إلا أن هذا الأخير لم يسلم إلى الشركة المالكة إلا بتاريخ 25 جانفي 1946. وبعد رفع التنازع أمام المحكمة بموجب قرار محافظ مدينة Pas-de-Calais، اعتبرت المحكمة أن الظروف التي حجزت فيها الإدارة العسكرية النزل لا تدخل ضمن الحقوق المخولة للإدارة بموجب النصوص التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بالحجز وهي تشكل استيلاء على ملكية خاصة عقارية غير مشروع.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42136: (لا. ك.) ضد (وزير الداخلية ووالي ولاية عنابة)، المجلة القضائية، 1990، العدد 4، ص. 168، جمال سايس، مرجع سابق، ص. 289.

² - T. C., 17 mars 1949, Société de « l'hôtel du vieux Beffroi », w.w.w. tribunal-conflits.fr

وبعد التعرض لمفهوم نظرية الاستيلاء الغير مشروع في كل من الفقه والقضاء الإداريين الجزائري والفرنسي، يتبين من خلال المفاهيم أنه يجب تحقق بعض الشروط لكي نكون بصدد استيلاء غير مشروع من جانب الإدارة، وهو ما سوف يتم معالجته في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الاستيلاء الغير مشروع

يجمع الفقه الإداري على شرطين أساسيين يجب توافرها في العمل الإداري لاعتباره استيلاء غير مشروع.

أولاً: الملكية الخاصة العقارية:

لا ينطبق الاستيلاء الغير مشروع إلا على الملكية الخاصة العقارية ولا ينطبق على الملكية المنقولة.

فنظرية الاستيلاء الغير مشروع تشمل المساس بحق الملكية في حد ذاتها ولا تشمل الحقوق العينية العقارية.

غير أن مجال النظرية بحيث ينحصر في حق الملكية فقط، و قد عرفت انظرية بعض التوسع من طرف الاجتهاد القضاء الفرنسي، حيث أصبح يمكن أن تشكل النظرية وسيلة لحماية حقوق أخرى إضافة إلى حق الملكية.¹

¹ - André DE LAUBADERE, op. cit., p. 445.

ثانياً: نزع الملكية

لا يشكل أي اعتداء على العقار استيلاء غير مشروع، فللوصول إلى تحقيق النظرية يجب أن يؤدي تصرف الإدارة إلى نزع يد المالك عن العقار، حيث أن الأضرار الخارجية التي تلحق بالعقار لا يمكن اعتبارها استيلاء غير مشروع وإنما مجرد أضرار ناتجة عن أشغال عمومية.

وفي هذا المجال، يشترط بعض الفقه¹ أن تقوم الإدارة بوضع اليد "Main mise" على العقار أي استيلاء غير مشروع.

ونكون بصدد استيلاء غير مشروع سواء أدى تصرف الإدارة إلى نزع الملكية بصفة دائمة أو مؤقتة. كما يستوي الأمر أن تكون الإدارة هي من أقدمت بنفسها على عملية الاستيلاء، أو رخصت للغير للقيام بالفعل الغير مشروع.

إن ما يمكن ملاحظته من خلال مفهوم نظرية الاستيلاء الغير مشروع وعناصرها أن مجالها ينحصر في وضع يد الإدارة على ملكية خاصة عقارية دون الملكية المنقولة، ويجب أن يؤدي ذلك إلى نزع يد المالك عن عقاره بصفة غير شرعية، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الاعتداء ينصب على حق عيني من حقوق الملكية العقارية كحق المرور، فإنه لا يشكل استيلاء وإنما مجرد ضرر ناتج عن الأشغال العامة. ونفس الشأن كذلك في حالة إلحاق ضرر بعقار في واجهته العقارية، ويعتبر المثال الشائع عن الاستيلاء، إقامة منشآت عمومية بطريق الخطأ على أرض أحد الخواص.²

ويتضح من خلال التعرض لنظرية الاستيلاء الغير مشروع أن مفهومها ضيق، ومجالها محدود بالمقارنة مع نظرية التعدي. فالتعدي لا يقتصر فقط على الاعتداء على

¹ - I.B.I.D., p.446

² - André DE LAUBADERE, op. cit., p. 446.

الملكية العقارية وحسب بل، سواء كانت ملكية عقارية أو منقولة، ويتعدى الأمر حدود الملكية ليصل إلى الحريات الأساسية. فكل مساس خطير مخالف للقانون ويتصف بعدم المشروعية البينة سواء انصب على ملكية عقارية أو منقولة أو على حرية أساسية اعتبر تعدياً. وإن صادف الأمر أن اجتمع التعدي والاستيلاء في قضية واحدة، فإن الغلبة تكون للتعدي، وقواعد هذا الأخير هي التي يجب أن تطبق.¹

أما فيما يتعلق بالاختصاص، فالاستيلاء الغير مشروع يخضع دائماً لاختصاص القاضي العادي إلا في حالة وجود نص يخالف ذلك. أما الاستيلاء المشروع فلا يختص القاضي العادي بالنظر فيه إلا بوجود نص صريح يدل على ذلك، ويبقى من اختصاص القاضي الإداري.²

وبالنسبة لمجال اختصاص القاضي العادي المختص بالنظر إلى منازعة الاستيلاء الغير مشروع، فإنه يكفي بتحديد قيمة التعويض المتعلق بالضرر الناتج عن نزع الملكية من صاحبها. كما ينظر كذلك في قيمة الأضرار اللاحقة والتبعية.

أما مسألة مدى مشروعية الاستيلاء من عدمه، فإنها تخرج عن اختصاص القاضي العادي، فإذا ما أثبتت هذه المسألة أمام القاضي العادي وهو بصدد النظر في قيمة التعويض الواجبة لصاحب العقار، وتمسك المدعي بأن الاستيلاء غير مشروع وأصرت الإدارة أنه مشروع، فيجب على القاضي العادي وقف الفصل في الدعوى، وإحالة الأمر من جديد إلى القاضي الأول، وهو القاضي الإداري.

¹ - I.B.I.D., p. 446.

² - مجلس الدولة، 26 جوان 2000، قضية بين م. أ. ووالي تلمسان، قرار معلق عليه من طرف الأستاذ قمرأوي عز الدين، جامعة وهران، بحث غير منشور، ص 07.

كما يمنع على القاضي المختص بالنظر في منازعات الاستيلاء توجيه أوامر إلى الإدارة لإيقاف استيلائها أو الحكم بغرامات تهديدية.¹

إن مثل هذه التحفظات والقيود الواردة على سلطات القاضي العادي بمناسبة النظر في مسألة التعويض عن الاستيلاء الغير مشروع، لا نجدها وهو ينظر في مسألة الدعوى عن نظرية التعدي.

فتتسع سلطات القاضي في مجال التعدي، إذ يمكنه أن يصدر أوامر ضد الإدارة بأن يأمرها بوقف التعدي، وإذا تعلق الأمر بالاستعجال فله أن يتصرف بأوامر استعجالية.²

وتجدر الإشارة أن مشكل الاختصاص في مجال النظر في منازعات التعدي والاستيلاء الغير مشروع لا يطرح في الجزائر طالما أن القضاء الإداري هو المختص في جميع المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها³، وذلك طبقاً للمادتين 800 و 801 من ق.إ.م.إ أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فإن القضاء العادي هو المختص بالنظر في منازعات التعدي وذلك طبقاً للاجتهاد القضائي التقليدي، بحيث ينظر في جميع جوانبه، من شرعية العمل الإداري من عدمه إلى التعويضات المالية والتدابير الاستعجالية. وقد يطرح التساؤل حول طبيعة التعدي، من اعتباره خطأ شخصياً يسأل عنه الموظف أمام القضاء العادي ومن ماله الخاص، أم يمكن اعتباره خطأ مرفقياً موجب لمسؤولية الإدارة، فتسأل عنه أمام القضاء الإداري في الجزائر والعادي في فرنسا ويكون التعويض من الخزينة العمومية. إن الإجابة عن هذا التساؤل تكون موضوع المطلب الموالي.

¹ - André DE LAUBADERE, op. cit., p. 446.

² - I.B.I.D., p. 447.

المطلب الثاني: دور نظرية التعدي في تحديد نوع الخطأ

إن العلاقة الواردة بين المسؤولية الإدارية ونظرية التعدي وطيدة إلى حد ما. فقد عرفت تطوراً تدريجياً منذ ظهور نظرية التعدي إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع الفرنسية المتعلق بقضية Action française سابقة الذكر.

فالتعدي كان يعتبره القضاء الفرنسي لمدة معتبرة خطأ شخصياً يسأل عنه الموظف العمومي أمام القضاء العادي، ولا دخل لمسؤولية الدولة فيما وقع. إلا أن هذا الموقف أصبح يشكل خطورة متنامية على أعوان الإدارة خاصة فيما يتعلق بقتل روح المبادرة والخطر المحقق بالذمة المالية لهم. على أن قرار محكمة التنازع الفرنسية المذكور أعلاه الذي أحدث قطيعة مع المبدأ السائد من أن التعدي يعتبر دائماً ومهما كانت الأحوال خطأ شخصياً. فقد أثبت مفوض الحكومة أن التعدي يمكن في بعض الأحوال أن يكون خطأ مرفقياً. وللتعرض إلى هاتين المرحلتين لنظرية التعدي ودورها في تحديد نوع الخطأ سوف يتم تقسيم المطلب إلى فرعين، بحيث يتم معالجة المرحلة الأولى التي اعتبرت فيها نظرية التعدي خطأ شخصياً في الفرع الأول، ثم إلى التحول الذي جاء به قرار محكمة التنازع الفرنسية، وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعدي هو خطأ شخصياً

لقد اعتبر القضاء الفرنسي - باعتباره هو الكاشف عن نظرية التعدي - طيلة القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين أن نظرية التعدي تشكل خطأ شخصياً. وقد جاء ذلك في عدة مقررات لمفوضي الحكومة.

ففي سنة 1869 اعتبر مفوض حكومة BELBEUF أن عدم احترام الشروط الشكلية الواردة في مرسوم يتعلق بالتفتيش في الأماكن الخاصة يعد بمثابة تعدٍ يسأل عنه

صاحب العمل، ويترتب عن ذلك سقوط صفة المقاول عن صاحب العمل وعدم اختصاص القاضي الإداري.¹

و في قضية أخرى سنة 1873 اعتبر مفوض الحكومة PERRET بمثابة تعدّد هدم حاجز مائي من طرف شركة السكك الحديدية دون رخصة من طرف الإدارة مما أدى إلى فيضانات، وهدم منازل مجاورة كانت محمية بواسطة حاجز.²

ويرى مجلس الدولة الفرنسي في مثل هذه الحالات أن غياب الرخصة الإدارية التي يعتبر العمل الإداري بموجبها أشغالا عمومية تجعل من الأشغال المقامة على الممتلكات الخاصة من طرف الشركات، ولو في حالة الضرورة الملحة، فإنها تبقى تحت مسؤوليتهم الشخصية ومن اختصاص القاضي العادي.

ويرى بعض الفقه في هذا المجال، أن التعدي الناتج عن نقص في القانون (Voie de fait par manque de droit) يعتبر خطأ شخصياً.³

ويترتب على اعتبار التعدي خطأ شخصياً، ثبوت الاختصاص للقضاء العادي سواء في الجزائر أو فرنسا، كما أن الموظف الذي قام بالعمل محل التعدي يسأل من ماله الخاص.

وقد عرف هذا التصور تحولاً هاماً منذ صدور قرار محكمة التنازع الفرنسية المتعلقة بقضية Action française سابقة الذكر، حيث أصبح ممكناً أن يعتبر التعدي خطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة، وهو ما سيكون موضوع الفرع التالي.

¹ - C.E., 19 fév. 1869, Boysseau de Mélanville, cité par Maryse DEGUERGUE, op., cit., p. 62.

² - T.C., 1^{er} mars 1873, Deyroles, op.cit., p.62

³ - I.B.I.D., p. 63.

الفرع الثاني: التحول الجديد بعد قرار *Action française* 1935

إن الحتمية التي كانت سائدة طوال القرن 19 وبداية القرن العشرين التي مفادها أن التعدي يعتبر دائماً خطأ شخصياً فقدت صفتها المطلقة منذ صدور قرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية *Action française*.

وللتذكير، فإن وقائع القضية تتلخص فيما يلي: "أمر محافظ شرطة باريس في صباح 29 جويلية 1934 بحجز جميع مطبوعات الصحيفة المسماة *Action française* والتي صدرت في ذلك اليوم في جميع نقاط البيع سواء في مدينة باريس أو ضواحيها...". وقد جاء في حيثيات القرار: "... حيث أن عملية حجز الصحف منظمة بموجب قانون 29 جويلية 1981، وأنه إذا كان يجوز لرئيس البلدية ومحافظ شرطة باريس اتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ الأمن والنظام العام، فإنه لا يجوز له القيام بتدابير تحفظية مفادها حجز صحيفة في جميع نقاط البيع ما لم يثبت قرار الحجز أن وجود الصحيفة في الأماكن التي تم الحجز فيها يشكل تهديداً خطيراً للأمن والنظام العام، وبالتالي يخول السلطات القيام بعمليات الحجز.

حيث أن الفعل المجرم في قضية الحال لا يشكل إلا تعدياً يرجع الفصل فيه إلى القضاء العادي.

حيث ...، الموظف لم يتصرف كشخص طرف، وإنما كممثل للسلطة العمومية".¹ وقد وافقت محكمة التنازع في قرارها على تقرير مفوض الحكومة *Josse*، من حيث أن التعدي يمكن أن يشكل خطأ مرفقياً، وليس خطأ شخصياً.

حيث جاء في تقرير مفوض الحكومة أن: "الفعل المجرم لم يصدر عن الشخص بل عن موظف محافظ الشرطة ...، وهذا الأخير تصرف طبقاً للصلاحيات المخولة له

¹ - T.C., 8 avril 1935, *Action française*, Rec., 1226, G.A.J.A., op., cit., pp. 310 et suite.

والتي اعتقد أنها مخولة له، بحق أو بغير حق، بصفة مشروعة أو غير مشروعة، وبالتالي فلا يمكن إثارة مسؤوليته الشخصية أمام هيئات القضاء العادي".¹

وبالنسبة للقضاء الجزائري، فقد قضى مجلس الدولة في قضية الشركة الوطنية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران² بثبوت التعدي من جانب الإدارة. وتتلخص وقائع هذه القضية للتذكير فقط إلى أن: "بلدية وهران راسلت الشركة الوطنية لتوزيع السيارات بتاريخ 1971/07/15 مطالبة إياها بتسديد قيمة 41 شهراً من الإيجار للفترة المتراوحة بين 1968/01/01 و... بنسبة 1658 دج شهرياً.

حيث أن بلدية وهران رفعت من جانب واحد قيمة بدل الإيجار إلى 5250 دج شهرياً ابتداءً من 1982/01/01، وذلك بموجب رسالة بتاريخ 1982/05/25.

حيث أن بلدية وهران اغتتمت فرصة تعليق نشاط الشركة بوهران بسبب الوضع الاقتصادي آنذاك ووفاة مسيريهها، وسمحت لنفسها بشغل الأمكنة مرتكبة بالتالي تعدياً بما أنه لن يتم فسخ عقد الإيجار، وأن موظفي البلدية طردوا الحارس بعنفٍ وأفرغوا الأمكنة في غياب مسؤولي الشركة".

وجاء في منطوق قرار مجلس الدولة أن: "شغل الأماكن من طرف البلدية لا يستند إلى نص قانوني أو تنظيمي، ولكنه يشكل تعدياً بأن البلدية نفذت بنفسها قرارها دون الرجوع إلى القضاء للقيام بذلك. وأن الإدارة لوضع حد لعقد الإيجار لمقتضيات القانون

¹ - "... La mesure incriminée émanait non de l'homme, mais du fonctionnaire, du préfet de police..., celui-ci a usé des pouvoirs qu'il avait ou qu'il croyait avoir, à tort ou à raison, légalement ou illégalement..., sa responsabilité personnelle ne peut être mise en cause devant le tribunal judiciaire..." LONG et autres, G.A.J.A., op., cit., p. 316.

² - مجلس الدولة، 01 فبراير 1999، الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، أشار إليه لحسين بن الشيخ أت ملويا، المرجع السابق، بتصريف، ص 53 وما بعدها.

التجاري وأن عدم شغل المحرك لمدة معينة لا يسمح للبلدية بوضع حد من جانب واحد لعقد الإيجار دون أن تعذر المستأجر مسبقاً.

و يلاحظ من خلال ما سبق أن التعدي يمكن أن يشكل خطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة أمام القضاء المختص. وذلك في حالة ما إذا ارتكب الموظف تعدياً أثناء تنفيذ عمله، وهذا دون الخضوع إلى اعتبارات شخصية.¹

إن ما يمكن قوله عن نظرية التعدي لهذا الشكل أنها نظرية لا تقل أهمية عن باقي النظريات التي جاء بها القضاء الإداري الفرنسي بوجه الخصوص. فالتعرض لها من خلال مفهومها وشروطها تبين أنها تؤثر في سير الدعوى الإدارية من عدة جوانب سواء من حيث الجهة المختصة بالنظر في القضية، (التداخل بين نظريتي التعدي والاستيلاء المشروع) و تؤثر في نوع الخطأ الموجب للمسؤولية من كونه خطأ شخصياً أو مرفقياً.

كما يتبين من خلال شروط نظرية التعدي أنها تشكل خطورة على حقوق وحرريات الأفراد من كون أن التصرف يجب أن ينطوي على عدم مشروعية جسيمة ويمس بحق الملكية أو حرية أساسية.

إن هذه الصفة التي تتميز بها نظرية التعدي تستدعي حماية قضائية جديّة وقوية للحد من تصرفات الإدارة الخطيرة، والتي تمس بحقوق وحرريات الأفراد، خاصة فيما يتعلق بوقف التعدي والوسائل القانونية والقضائية التي يستعملها القاضي للحد من التعدي.

إن البحث في دور القاضي في مواجهة الإدارة في حالة التعدي، يتم التعرض لها من خلال الفصل الثاني من البحث.

¹ - Maryse DEGUERGUE, op., cit., p. 64.

الفصل الثاني:

دور القاضي في مواجهة الإدارة في حالة
التعدي

بعد التعرض في الفصل الأول من البحث إلى مفهوم نظرية التعدي من كونها إجراء ماديا ويمس بحق الملكية أو حرية أساسية يتضح أنها تصرف يولد نتائج هامة من عدة جوانب.

فالمراكز القانونية للأفراد تتأثر بتصرف الإدارة سواء من جانب الحقوق أو الحريات مما يستدعي وجود حماية قضائية للأفراد لتجنب العواقب السلبية للتعدي. وقبل التعرض إلى دور القضاء في حماية حقوق وحريات الأفراد من اعتداءات الإدارة يجب الوقوف على عنصر الاختصاص لتحديد الجهة المختصة للفصل في النزاع.

فالجزائر عرفت مرحلتين في تحديد الاختصاص للنظر في منازعات التعدي، حيث أن الأفعال والتصرفات التي كانت ترتكبها الإدارة والتي تشكل تعديا كانت من اختصاص القضاء العادي وذلك قبل صدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966. وقد اعتمد هذا الحل من قبل المجلس الأعلى سابقا في قضية بن كوشة (25 مارس 1966)، حيث أقام المدعي دعوى أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بهدف استعادة ملك شاغر عن خطأ، وقد رفض المجلس قبول هذه الدعوى لأن إعلان الشغور يشكل تعديا ويدخل ضمن اختصاص المحاكم العادية¹.

وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية²، أصبح الاختصاص بنظر التعدي ينعقد للغرف الإدارية للمجلس القضائية، حيث اعتبر أن كل تجاوز أو نقض ينجم بحكم الضرورة عن تدخل شخص عام³ يفصل فيه القاضي الإداري.

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2003، ص 102.

² - أمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم ج، ر. رقم 48 الصادرة في 10 جوان 1966

³ - أحمد محيو المرجع السابق ص 102.

وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ نص صراحة على اختصاص القاضي الإداري للنظر في جميع المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها بما في ذلك المنازعات المشكّلة للتعدي. وقد أكدت المادة 621 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ... وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضاً لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

أما الوضع في فرنسا فيختلف عن الجزائر، فمنازعات التعدي يرجع الاختصاص للنظر فيها إلى القضاء العادي، ويرجع ذلك إلى الظروف التاريخية لنشأة القضاء الإداري الفرنسي وعلاقته الوثيقة بالإدارة، مما جعل الكثير يشك في قدراته على حماية الحقوق والحريات الأساسية للفرد والمجتمعات الليبرالية. ومن أجل ذلك اعتبر القضاء العادي هو حامي حقوق وحريات الأفراد باعتباره بعيداً عن ضغوطات الإدارة.² حيث أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 وفي المادة 66 منه نص على " محاكم القضاء العادي هي حامية الحريات الفردية"³.

وللتعرض لهذا الموضوع سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتم التعرض في المبحث الأول إلى اختصاص القاضي الإستعجالي في مادة التعدي، ثم في المبحث الثاني إلى السلطات التي يتمتع بها في هذا المجال.

¹- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. رقم 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

²- Art. 66 de la constitution française du 04 octobre 1958 : « Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi », w.w.w.légifrance.fr

³- غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق سنة 2007/2008.

المبحث الأول: اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في حالة التعدي

إن عدم المشروعية التي ترافق تنفيذ القرارات الإدارية والتي تشكل تعديا تخول المدعي الذي صدر في حقه القرار أن يلجأ إلى قضاء الأمور المستعجلة للمطالبة بالإجراءات اللازمة لوضع حد للتعدي¹.

وقد نصت المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواردة في الفصل الثاني من الباب الثالث الذي يخص الاستعجال الإداري وسلطات قاضي الاستعجال على ما يلي: " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

و يلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أن الاختصاص القضائي في منازعات التعدي في الجزائر يرجع إلى القضاء الإداري بوجه عام، والقضاء الإداري الإستعجالي بشكل خاص.

وعليه يجب التعرض إلى مفهوم القضاء الإستعجالي وذكر شروطه وهذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث، حيث يتم التعرض إلى مفهوم الاستعجال الإداري في المطلب الأول وشروط الاستعجال الإداري من خلال المطلب الثاني.

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء 3 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة 3 2005 ص 391.

المطلب الأول: مفهوم الاستعجال الإداري

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للاستعجال الإداري سواء في قانون الإجراءات المدنية أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ترك مسألة التعريف إلى الفقه والقضاء. ويترتب على ذلك أن القاضي لا يبقى حبيس النص القانوني وذلك بسبب اختلاف وتعدد القضايا على مستوى الاستعجال الإداري.

إن عدم ذكر تعريف خاص بالاستعجال الإداري من طرف المشرع هو ما دفع رجال الفقه والقضاء إلى محاولة إعطاء تعريف بالموضوع. وعليه سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتم التعرض في الفرع الأول إلى المفهوم الفقهي للقضاء الاستعجالي، أما الفرع الثاني فسيتم تخصيصه إلى المفهوم القضائي للاستعجال.

ولكن قبل التعرض إلى المفهوم الفقهي والقضائي للقضاء الاستعجالي الإداري يجب الإشارة إلى أن الغرض من القضاء الاستعجالي الإداري هو نفسه في القضاء الاستعجالي العادي، ذلك أن كلاهما يؤديان إلى تمكين الخصوم من استصدار قرارات سريعة ومؤقتة دون المساس بأصل الحق¹.

الفرع الأول: المفهوم الفقهي للقضاء الاستعجالي

لقد عرّف الأستاذ عبد الله هلاّلي قضاء الأمور المستعجلة بأنه " إجراء مختصر استثنائي يسمح للقاضي باتخاذ قرار وقتي في المسائل المتنازع فيها التي لا تحتل التأخير في إصدار القرار وبدون حصول ضرر².

¹ - خالدي مجيدة، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، السنة الجامعية 2011-2012، ص 17.

² - عبد الله الهلاّلي، في القضاء المستعجل، منشور في مجلة القضاء والتشريع العدد الثاني، د.ب. إ 1984 ص 19 و 20. أشارت إليه خالدي مجيدة، المرجع السابق، ص 14.

أما الأستاذ محمد محمود إبراهيم، فقد عرف القضاء المستعجل بقوله " هو الفصل في المنازعات يخشى عليها من فوات الوقت، فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين"¹.

ومن جهة أخرى عرف الأستاذ محمد لجمي القضاء المستعجل بأنه " إجراء ادعاء استثنائي ومختصر يهدف إلى البت بأقصى ما يمكن من السرعة في النزاعات المطروحة وفي الصعوبات التي يثيرها تنفيذ الأحكام القضائية، والسندات التنفيذية، وذلك بصفة مؤقتة ودون المساس بأصل الحق"².

وما يمكن ملاحظته من خلال هذه التعاريف أن القضاء الإستعجالي يهدف في جوهره إلى حماية حقوق الأطراف المتنازعة، وذلك من خلال اتخاذ إجراءات سريعة وذات طابع وقتي الذي يستمر إلى غاية الفصل في النزاع من طرف قاضي الموضوع. ومن هنا يظهر لنا أن القاضي الإستعجالي لا ينظر في أصل النزاع وإنما يتخذ الإجراءات التي تُمكن من الحفاظ على الأمور الظاهرة إلى غاية الفصل في أصل الحق من طرف القاضي المختص.

كما عرف الأستاذ عمر زودة القضاء المستعجل بأنه " إحدى صور الحماية القضائية يكمل الحماية الموضوعية إذ تصبح هذه الأخيرة بغير مصلحة إذ لم يوازها القضاء المستعجل، حيث يقوم بحماية الحق أو المركز القانوني من الضياع والتلف إلى

¹ تعريف مأخوذ عن عبد التواب، الوسيط في القضاء في الأمور المستعجلة، الطبعة 2 منشأة المعارف، اسكندرية 1989 ص 16.

² تعريف مقتبس عن محمد اللجمي اختصاص القضاء الاستعجالي، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع، دب إ سنة 1991 ص 39.

حين الفصل في أساس النزاع. فيجد الخصم ما ينفذ عليه عندما تمنح له الحماية الموضوعية¹.

و إذا كان هذا هو الموقف الفقهي للقضاء الاستعجالي، فإن القضاء قد فصل في قضايا استعجالية عديدة، فإما ترى هل أعطى مفهومًا للاستعجال. هذا ما سوف يتم التعرض له في الفرع الموالي

الفرع الثاني: موقف القضاء من مفهوم الاستعجال

حسب ما توفر لنا من معلومات، فإن لبقضاء لم يتعرض بدوره إلى مفهوم القضاء الإستعجالي على الرغم من الممارسة المستمرة، سواء للقضاء الإستعجالي العادي أو القضاء الإستعجالي الإداري. و على الرغم من ذلك، فإن مفاهيم القضاء الإستعجالي تجسدت في العديد من القرارات القضائية و هنا يمكن الإشارة إلى قرار المحكمة العليا الصادر في 1992/11/24 الذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي: "حيث أن وجود دعوى أمام محكمة الموضوع لا يمنع قاضي الاستعجال من اتخاذ إجراءات خاصة أو تدابير تحفظية إذا كان يخشى ضياع حقوق أطراف النزاع، وهذا عملاً بنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية"².

وفي هذا القرار إشارة إلى أن قاض الاستعجال يمكنه التدخل إذا تبين من خلال معطيات القضية أن حقوق أحد الأطراف في خطر وتستلزم إصدار تدابير احترازية للمحافظة عليها، وذلك إلى غاية صدور حكم المحكمة في الموضوع.

¹ - عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء القضاء وأحكام القضاء Encyclopedia الجزائر، ص 137، تعريف أشارت إليه خالدية مجيدة في مذكرتها من المرجع السابق، ص 15 و 16.

² - الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1995، ص. 64، أشارت إليه خالدية مجيدة المرجع السابق، ص 16.

وفي قضية أخرى، أصدر مجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ 12/10/1981 قرارا جاء فيه مايلي "حيث أنه إذا كان قاضي الأمور المستعجلة مختصا في اتخاذ إجراءات تحفظية يجب أن تكون إجراءاته هذه مبررة بوجد حالة استعجال أو خطر"¹.

إن هذا القرار يؤكد على أن تدخل القاضي الإستعجالي يجب أن يقترن بوجود شرط من شروط القضاء الاستعجالي، وهو عنصر الاستعجال كما سيتم تفصيله لاحقا.

ومن خلال هذه المفاهيم، يمكن اسخلاص تعريف يخص القضاء الاستعجالي الإداري. وعليه يمكن القول بأن القضاء الاستعجال الإداري هو وسيلة قانونية وقضائية الهدف منها استصدار تدابير وقائية ذات طابع مؤقت لحماية حقوق المتضرر من تصرف الإدارة إلى غاية صدور حكم في الموضوع.

وفي مجال التعدي يكون تصرف الإدارة (قرارا إداريا، أو تنفيذيا لقرار إداري) فاقدا لمشروعيته بصفة جلية، بحيث لا يستند إلى أي أساس قانونين مما يجعل القاضي الاستعجالي الإداري يتدخل بصفة مباشرة لوضع حد لتصرف الإدارة.

ومما لا شك فيه أن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الإداري لوضع حد لاعتداء الإدارة يستلزم توافر مجموعة من الشروط حتى يباشر القاضي الاستعجالي مهامه، وهو ما سيتم التعرض له في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: شروط الاستعجال الإداري

يقتضي رفع الدعوى أمام القضاء الاستعجالي مجموعة من الشروط تتمثل في عنصر الاستعجال، ووجود مساس خطير بحق الملكية أو حرية أساسية، وأن يكون وجه المشروعية بين بحيث لا يدع مجالاً للشك. ولكن قبل التفصيل في هذه الشروط يجب

¹ - نفس المرجع، ص 16.

التعرض ولو بإيجاز إلى الشروط العامة الواجب توافرها في الشخص رافع الدعوى والمتمثلة في الصفة والمصلحة (خاصة المصلحة المحتملة) والأهلية. وعليه سوف يتم تقسيم المطلب إلى فرعين، حيث يتم التعرض إلى الصفة والمصلحة الأهلية في الفرع الأول، أما شروط الاستعجال الإداري فستكون موضوع الفرع الثاني.

الفرع الأول: الصفة والمصلحة

ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الأول من الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة بجميع الجهات القضائية في المادة 13 على ما يلي: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه...".

كما نصت المادة 65 من نفس القانون على أنه: "يثير القاضي تلقائياً انعدام الأهلية ويجوز له أن يثير تلقائياً انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

إذن فالشروط الواجب توافرها في الدعوى الإستعجالية شأنها شأن جميع الدعاوى الأخرى تتمثل في الصفة، والمصلحة، إضافة إلى الأهلية وإن كان المشرع الجزائري قد سلك اتجاهها جديداً فيما يتعلق بالأهلية بالمقارنة مع قانون الإجراءات المدنية الملغى، وهذا سيتم التعرض له من خلال ما يلي.

أولاً: الصفة

تعرف الصفة على أنها: "صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه (صفة مكتسبة تلقائياً) أو عن طريق ممثله القانوني (بموجب نص قانوني صريح) كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر"¹.

¹ - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، د.ع.ط، 2009، ص. 44.

وتتحقق الصفة في التقاضي لدى الشخص إما تلقائياً في جميع الدعاوى المفتوحة لكل من له مصلحة، أو بموجب نص قانوني يمنحه هذه الصلاحية.

أما الصفة عند الشخص -الاعتباري ونحن بصدد الدعوى الإدارية- فتحدد بموجب القانون حتى يمثل الإدارة أمام القضاء¹.

فالصفة في التقاضي هي التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها وقد يطرح التساؤل حول ما إذا كانت الصفة يجب توافرها في المدعي أو المدعى عليه؟

إن نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية لم يكن واضحاً في هذا الصدد، إلا أن القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رفع الغموض ونص صراحة على أن الصفة يجب أن تتوافر في رافع الدعوى أي المدعي، وكذلك في المدعى عليه الذي يحتل المركز السلبي بين أطراف النزاع².

ويجب الإشارة إلى أن عنصر الصفة هو من النظام العام يثيره القاضي تلقائياً، في حالة ما إذا انعدمت في أحد أطراف النزاع وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 13 السابقة الذكر. ويترتب على انعدام الصفة سواء في المدعي أو المدعى عليه رفض الدعوى لانعدام الصفة.

وبعد التعرض بصفة مختصرة إلى شرط الصفة، يجب التعرض إلى عنصر المصلحة، فماذا عن هذا الشرط؟

¹ - نفس المرجع، ص. 45.

² - انظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سابق الإشارة إليها.

ثانياً: المصلحة

إن المصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء، فهي إذن الباعث على رفع الدعوى، وهي في نفس الوقت الغاية المقصودة من رفعها¹.

فالمصلحة في الدعوى الإدارية الرامية إلى وضع حد للتعدي الصادر من الإدارة مفتوحة أمام جميع المواطنين المتضررين من فعل الإدارة، إلا أنها مع ذلك ليست دعوى شعبية (حسبة)، حيث انه لا يجوز لأي مواطن أن يطعن في قرار إداري و يطالب بوقف تنفيذه دون توفر شرط المصلحة، وإلا لكان تدفق الطعون القضائية ضد أعمال الإدارة سببا في إعاقة عمل القاضي الإداري وغياب الرقابة الفعالة لذلك أوجد القضاء مجموعة من الحلول للحد من الدعاوى التعسفية ولتمكين القاضي من ممارسة مهامه بشكل فعال²، وتتلخص هذه القيود كما يلي:

أ. يجب أن تكون المصلحة مشروعة:

يقصد هذا الشرط أن تكون لدى الشخص رافع الدعوى مصلحة أو حق يحميه القانون، وأساس ذلك هو أن القضاء يقوم بوظيفة محددة مسبقا، وهو حماية المراكز القانونية التي يحميها القانون. إن السبب في ذلك هو الحرص على عدم ضياع الوقت من خلال الدعاوى التعسفية، و بالتالي تحقيق رغبات المواطنين المتمثلة في الحماية القضائية.

فإذا انتفت القاعدة القانونية التي تحمي الحق المدعى به، وكان الحق المدعى به يخالف النظام العام فإنه لا مجال لرفع الدعوى، لأن مصيرها سوف يكون لا محالة هو الرفض.

¹ - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 48.

² - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 156.

وهنا يتبادر إلى الأذهان ما تم ذكره في الفصل الأول، ويتعلق الأمر بالتنفيذ الجبري الذي يأمر به القانون أو المتعلق بوجود الظروف الاستثنائية.

فادعاء أحد المواطنين بوجود التعدي من جانب الإدارة في وجود التنفيذ الجبري أو وجود الظروف الاستثنائية، تجعل من المصلحة تسقط لمخالفتها النظام العام، كون أن القواعد القانونية لا تحمي حقا يخالف النظام العام، أو أنها تتناقض مع الظروف الاستثنائية التي تجيز للإدارة القيام بأعمال لو ارتكبتها في ظروف عادية لاعتبرت بمثابة تعدّ.

ب- يجب أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة

ويقصد بذلك أن تكون مصلحة المدعي قائمة أي أنه فعلا يوجد اعتداء على حق الملكية أو حرية أساسية من طرف الإدارة، مما يستوجب اللجوء إلى القضاء لفرض الحماية.

غير أن المشرع نص في الفقرة الأولى من المادة 13 من ق.إ.م.إ: " مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، أي أن الدعوى يمكن أن تقبل سواء كانت مصلحة المدعي قائمة أو وقع الاعتداء أو كانت محتملة أي هناك تهديد بالإعتداء.

فيجب أن يكون التهديد بالتعدي ظاهرا وبينا، وشيك الوقوع ناو يكون التهديد مختلا. وهنا يجوز اللجوء إلى القضاء لبط الحماية القضائية للحفاظ على حق مهدد بالتعدي أو يخشى على الأدلة من الزوال، ويطلق على مثل هذه الدعاوي بالدعاوي الوقائية¹، وتعتبر الدعاوي الإستعجالية من أهم الدعاوي الوقائية.

فالهدف من الدعوى الإستعجالية هو اتخاذ تدابير وقائية ومؤقتة بهدف الحفاظ على أمور ظاهرة وخشية على الأدلة من الزوال، إلى غاية الفصل في النزاع. فتبليغ مثلا قرار إداري بالطرد تحت أجل معين لا يعدّ بمثابة تعدّ فعلي، وإنما تهديد بالتعدي، فقرار الطرد يجب أن يصدر عن هيئة قضائية لذلك يتم اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لاتخاذ إجراءات معينة إلى حين الفصل في قرار الطرد.

ثانيا: الأهلية

بالإضافة إلى الشرطين السابقين لإقامة الدعوى، يجب أن يتمتع المدعي بالقدرة اللازمة لرفع الدعوى، أي أن يتمتع بالأهلية القانونية للتقاضي وأن يثبت وجود مصلحة لإقامة الدعوى².

وتثبت الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي لممارسة حقوقه المدنية ببلوغه سن الرشد وهو 19 سنة كاملة، وان يكون متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه³.

أما بالنسبة للشخص المعنوي العام، وهو الذي يصدر منه التعدي، فإن المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على ما يلي : "مع مراعاة النصوص الخاصة عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة

¹ - خالدي مجيدة، المرجع السابق، ص 29.

² - أحمد محيو المرجع السابق، ص 78.

³ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم النشر والتوزيع، عنابة، الجزائر.

الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، والوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية¹.

كما أن النصوص المتعلقة بصلاحيات الوزير والوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي هي التي تحدد الشخص المؤهل لتمثيل الهيئة الإدارية في حالة النزاع².

ويرى بعض الفقه بالنسبة لأهلية الأشخاص الطبيعية لرفع دعاوى ضد الإدارة أن الأهلية في هذا المجال تأخذ مظهر اقتصادي وسوسولوجي حيث يرى أن رفع الدعوى يتطلب بعض المصاريف التي لا تشجع المتقاضين، ويفترض أيضا اطلاع المواطن على طبيعة ومدى حقوقه في مواجهة الإدارة، ويعتقد أن الدعاوى المقامة ضد الإدارة ترد خاصة من متقاضين متميزين اقتصاديا وثقافيا³. و يجب الإشارة إلى أن الأهلية لم تُعد شرطا لقبول الدعوى، بل أصبحت شرطا لصحة الخصومة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد التعرض ولو بإيجاز إلى الشروط العامة الواجب توافرها في النزاع القضائي المتمثلة في الصفة، المصلحة والأهلية، يتم التعرض في الفرع الموالي الشروط الخاصة بالاستعجال الإداري (في حالة التعدي).

¹ - نفس المرجع السابق، ص 109.

² - أنظر المادة 82 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، ج.ر. رقم 37 الصادرة في 3 جويلية 2011 وكذلك المادة 106 من القانون 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتضمن قانون الولاية، ج.ر. رقم 12 الصادرة في 29 فبراير 2012.

³ - احمد محيو، نفس المرجع، ص 156.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالاستعجال الإداري (في حالة التعدي)

إضافة شروط السابقة الذكر، و المتمثلة في العناصر المكونة للتعدي كوجود عمل إداري ذو طابع تنفيذي، ويتصف بعدم مشروعية جسيمة، كما عبر عليه القضاء الفرنسي بقوله : "لا يتصل بصلة بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، إضافة إلى مساس التصرف الإداري بحق من حقوق الملكية أو حرية أساسية، إضافة إلى الشروط المتمثلة في الشخص رافع الدعوى.

تجدر الإشارة إلى أن هناك شروط أخرى يجب أن تتوفر لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الإستعجالي ليتمكن من وضع حد لاعتداء الإدارة. وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: الاستعجال

يعتبر عنصر الاستعجال شرطاً أساسياً لاختصاص القاضي الإستعجالي بشكل عام، والقاضي الإستعجالي الإداري بشكل خاص. وفي هذا الصدد فقد نصت المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية على وجوب توافر حالة الاستعجال دون أن تتعرض إلى تعريفها تاركة الأمر للقضاء لتحديد مفهومها¹. وفي نفس نصت المواد من 919 إلى 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كلها على عنصر الاستعجال ولم تورد بدورها مفهوماً له.

¹ - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 488.

إن عدم تقديم المشرع مفهوما للاستعجال لم يأتي بالصدفة، وإنما السبب أن الاستعجال يُعد حالة واقعية تفرض نفسها، وتختلف من قضية إلى أخرى. و على الغم من ذلك وكتعريف للاستعجال أو لحالة الاستعجال يمكن القول أيضا أنه : " الوضعية التي يُخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح¹.

و لقد بينت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، أننا نكون أمام حالة الاستعجال "كلما كنا أمام حالة يستحيل حلها فيما بعد"².

كما نصت المادة 1-521 من قانون الاستعجال الإداري الفرنسي على عنصر الاستعجال في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية بقولها: "عندما يكون قرار إداري ولو بالرفض محل بالطعن أو بالإلغاء أو تعديل، فإن قاضي الأمور المستعجلة والمطعون أمامه يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري أو بعض أثاره عندما يبرره الاستعجال..."³

¹ - نفس المرجع، ص 489.

² - تدعي الإدارة (الولاية والبلدية) ملكية الأرض محل النزاع عن طريق نظام الإدماج في الاحتياجات العقارية البلدية، ويدعى الخصم ملكية نفس الأرض عن طريق عقد شراء من الغير ترفع الإدارة دعوى استعجالية لوقف الأشغال التي شرع فيها الغير على الأرض، في انتظار انتهاء إجراءات دعوى الموضوع، ويحكم القضاء بقبول الدعوى الإستعجالية مقررًا بوجود حالة استعجال بقوله " إنه طبقا لمقتضيات المادة 171 مكرر/3 أمر القاضي الدرجة الأولى بوقف الأشغال.

إن هذا الإجراء مبرر ولو لم يكن كذلك لكننا أمام حالة يستحيل حلها... (وعليه) يتعين تأييد الأمر المطعون فيه" ..

المحكمة العليا استئنافية رقم 186/92 بتاريخ 1992/03/22 قضية ح.ح ضد والي ولاية ومن معه، قرار غير منشور، أشار إليه مسعود شيهوب، نفس المرجع، ص 489.

³ - « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisie d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie... » Lois n° 2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administrative, www.legifrance.gouv.fr

كما عرف الأستاذ ريني شابو RENE Chapus الاستعجال بقوله : "الضرر الذي يصعب إصلاحه أو الرجوع فيه أو محوه والنتائج عن تنفيذ قرار إداري .."¹.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الإستعجالي الجزائري قضية (أ.ن) ضد وزير الفلاحة بتاريخ 2002/08/14²، وتتلخص وقائع هذه القضية إلى قيام مصالح الشرطة لولاية برج بوعريريج بطرد مواطن سوري يقيم بالولاية بطريقة شرعية وإعطائه مهلة شهر لمغادرة التراب الوطني حيث قام هذا الأخير بتظلم إلى وزير الداخلية ثم لجأ إلى مجلس الدولة مطالباً بوقف تنفيذ القرار والذي قبل طلبه واشترط أن يكمل الطاعن إجراءات رفع الدعوى الإلغاء في الميعاد المحدد وإلا فقد القرار جميع آثاره.

وقد علق على هذا القرار أحد الباحثين في تبرير حالة الاستعجال بقوله أن الأضرار التي يمكن أن تترتب على تنفيذ قرار الطرد لا يمكن إصلاحها فيما بعد، فأولا لا يمكنه التنقل في التراب الوطني، ثانيا مغادرته لمحل إقامته والذي يكون قد دفع بشأنه مصاريف الكراء وغيرها، وثالثا وجود تعامل فيما بينه وبين جزائريين وأنه دائن لهم بموجب عقد توثيقي، وعلى ذلك فإن تنفيذ قرار الطرد في حقه يحرمه من استيفاء ديونه.

رابعا وأخيرا أن طرده من التراب الوطني يجعل من المستحيل عليه الرجوع إلى الجزائر، لأنه أصبح شخصا غير مرغوب فيه، ولا يمكنه رفع الدعوى البطلان أمام القاضي الإداري.

¹ - Rene chapus, droit du contentieux administratif, 12^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2006, p.

² - قرار رقم 13772 قضية أ.ن ضد وزير الفلاحة 2002/08/14 مجلة مجلس الدولة العدد 2 ص 221. جمال سايس المرجع السابق الجزء 2 ص. 913، رقم القرار في المرجع 401.

ويقول الباحث أن كل هذه النتائج لا يمكن إصلاحها ويصعب ذلك في حالة قرار الطرد¹.

ولما كان عامل الاستعجال مقترن بعنصر الزمن، أي أنه يوجد وقت محدد يجب اللجوء خلاله إلى القضاء للمطالبة بالتدابير الضرورية، فإن وجود مدة فاصلة طويلة بين تاريخ الوقائع وبين تاريخ رفع الدعوى تؤدي إلى القول أنه لا توجد حالة الاستعجال. كما أن الاستعجال يحد محتواه في طبيعة الضرر الذي يكمن أن يلحق بالمرتفق من جراء تنفيذ القرار الإداري في حقه.

فقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الأولى ضرورة التوقي من ضرر يخشى وقوعه إذا تم تنفيذ القرار المطعون فيه، حيث كانت هذه الأحكام تكتفي بمجرد التحقق من وجود ضرر بسيط (Simple dommage) لكي يقبل طلب وقف التنفيذ، كما ظهر بعد ذلك تعبير جديد للضرر المبرر لطلب الوقف والمتمثل في الضرر الذي لا يمكن أصلحه (Préjudice irréparable) أو الضرر الذي لا يمكن تعويضه (Dommage irréparable) غير أنه مع بداية القرن 19 اتجه مجلس الدولة الفرنسي مسلكاً آخر في التعبير عن الضرر الموجب لطلب وقف التنفيذ حيث استعمل الضرر الخطير الذي لا يمكن إصلاحه (Préjudice grave irréparable) كما تضمنت قرارات أخرى عبارة الذي يصعب إصلاحه (Préjudice difficilement irréparable)².

¹ - لحسين بن الشيخ، آث ملويا، المرجع السابق، ص 263 و 264.

² - عن الاختلافات التي عبّر من خلالها مجلس الدولة الفرنسي عن مصطلح الضرر، يقول الفقيه GLEIZAL، في مقال له سنة 1975:

« Un catalogue des termes utilisés jadis par le conseil 'Etat pour qualifier le préjudice: dommage(1818), dommage irréparable (1821), préjudice considérable (1922), préjudice grave (1888), préjudice réel et irréparable (1834), préjudice grave et irréparable (1829). Pour plus de détail, voir. Encyclopédie juridique, contentieux administratif, 17^{ème} année, T.3, p.8

أشار إلى ذلك غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص. 106

أما تطبيقات القضاء الإداري الجزائري فيما يخص التعبير عن مصطلح الضرر المبرر للاستعجال، فكثيرا ما عبر القاضي الإداري الجزائري عن ذلك بالضرر غير قابل للإصلاح أو صعب الإصلاح، وقد جاء في إحدى قرارات الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا أنه : " من المستقر فقها وقضاء أن الأمر بتأجيل تنفيذ قرار إداري يعد إجراء استثنائيا، ومن ثمة كان معلقا على نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل المتعين رفضه عند عدم تأسيس هذا الاعتبار"¹.

ثانيا: ألا يتعلق النزاع بأصل الحق

إن الهدف من اللجوء إلى القضاء الإستعجالي هو تسوية حالة مستعجلة عن طريق الأمر بتدابير تحفظية. فإذا تعلقت الطلبات الواردة في الدعوى الإستعجالية بأصل الحق يحكم القاضي بعدم الاختصاص، لأن النزاع الخاص بموضوع الحق من اختصاص قاضي الموضوع.

فالقاضي الاستعجالي يفصل في الدعوى الإستعجالية دون أن يتعرض للموضوع. ويترتب على ذلك أن الأوامر الاستعجالية تكون ذات حجية مؤقتة تنتهي مبدئيا بصدور حكم الموضوع، إلا إذا قرر هذا الأخير تبني ما ذهب إليه الأمر الإستعجالي الذي يستمد في هذه الحالة استمراريته من حكم الموضوع وليس من حجيته².

وقد نصت على هذا الشرط المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية بقولها : "لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال".

¹ - المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) ملف رقم 29170 قرار بتاريخ 10/07/1982 قضية (ف.ش) ضد وزير الداخلية

- والي ولاية - رئيس المجلس الشعبي البلدي، م.ق العدد 2، 1989، ص 193.

² - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 497.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا التي اعتبرت أن: "طلب المدعي اعتبار الإنذار الموجه إليه من الإدارة لإخلاء الأماكن تعديا، وبالتالي الحكم ببطلانه، طلب يتعلق بأصل الحق ويخص منازعة جادة وليس مجرد إجراء تحفظي، ومن ثمة وجب القضاء بعدم الاختصاص"¹

ثالثا: شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري

إن هذا الشرط وإن كان يجب توافره بصفة عامة للجوء إلى القضاء الإستعجالي الإداري للمطالبة بتدابير تحفظية من أجل حماية الطرف المتضرر من طرف آخر، إلا أنه يعرف بعض الاستثناءات خاصة في حالة التعدي.

و هنا يمكن الإشارة إلى ما نصت عليه المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية بقولها : "... ودون عرقلة تنفيذ أي قرار ما عدا حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري".

أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي، فقد نصت المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية الملغى بقولها : " في حالة التعدي والاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار ..."

ومفاد هذا الاستثناء أن تصرف الإدارة المشكل للتعدي خال من أي أساس تشريعي أو تنظيمي بحيث يفقد صفته الإدارية، ويصبح بمثابة تصرف منفصل أو منعدم، ولا يتصل بصلة بالاختصاصات المخولة للإدارة، لذلك يجوز للقاضي الإستعجالي الإداري التعرض له بجميع الوسائل القانونية والقضائية المتاحة له.

¹ - قرار رقم 38745 بتاريخ 1985/02/23 (قضية ش أ ب ضد والي ولاية ... ومصالحة السكن، غير منشور أشار إليه مسعود شيهوب، المرجع السابق، هامش 3، ص 498.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن، ما فصل فيه مجلس الدولة الجزائري الذي اعتبر أنه في انتظار الفصل في دعوى إلغاء قرار الوالي المسقط لحقوق المستأنف، فإن طلب وقف تنفيذ قرار الوالي هو طلب وجيه مما يستدعي قبوله¹. وبالتالي فقد وازن مجلس الدولة بين تطبيق القانون و مقتضيات تحقيق العدالة.

رابعاً: شرطاً الميعاد ونشر دعوى الموضوع

كما سبق القول فإن الاستعجال الإداري مرتبط بعامل الزمن، فعلى الرغم من عدم اشتراط ميعاد معين لرفع دعوى الاستعجال، إلا أن طبيعة النزاع تقتضي عدم تجاوز ميعاد دعوى الموضوع وهو أربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي.

أما بالنسبة لشرط نشر دعوى الموضوع، فإنها مسألة جوهرية قبل اللجوء إلى القاضي الاستعجالي، فقد نصت المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يكون القرار الإداري المراد وقف تنفيذه بموجب دعوى استعجالية موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي.

كما أكد المشرع ذلك بالنص في المادة 926 من نفس القانون، التي نصت على ما يلي : "يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع".

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا الشرط حيث اعتبره شرطاً واقفاً عندما حكم بعدم قبول طلب وقف تنفيذ، لأن المدعي لم يرفق عريضة وقف التنفيذ بنسخة من عريضة الطعن بالإلغاء، وذلك في قراره الصادر في 16 أوت 2001 في قضية سيد SIDES.

¹- قرار مجلس الدولة في 28/02/2002 فهرس 111، أشارت إليه خالدى مجيدة في مذكرتها، المرجع السابق، ص 41.

وقد تساءل بعض الباحثين فيما يتعلق بسلطات قاضي الاستعجال الإداري فيما إذا كان هذا الأخير يبحث في عريضة دعوى الإلغاء هل هي مقبولة أم لا ؟
وقد أجاب مجلس الدولة الفرنسي عن هذه المسألة في قراره الصادر بتاريخ 2003/04/23 في قضية جمعية Nos Villages¹ حيث أكد على ضرورة أن يراقب قاضي الاستعجال مسألة قبول عريضة الإلغاء.

ويترتب على ذلك أن الطلب الذي تقدم به المتضرر يكون مرفوضا إذا كانت دعوى الإلغاء غير مقبولة. وهو ما أكده المجلس في قراره الصادر في قضية SNICAC² بتاريخ 2001/07/12، وذلك لأن عريضة الإلغاء تم رفعها خارج الآجال القانوني المحدد.

وفي قضية أخرى قضى برفض طلب وقف التنفيذ، ويتعلق الأمر بقضية Le Nestour بتاريخ 2001/06/05 لأنه لم يتم إرفاق عريضة الإلغاء بالقرار الإداري السابق¹.

وتجدر الإشارة أنه في بعض الأحيان لا يكون من الضروري رفع دعوى الإلغاء قبل اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، بحيث تكون الدعوى الاستعجالية بمثابة الطريق الممهد لرفع دعوى الإلغاء كما هو الحال في الدعاوى الرامية إلى إثبات وقائع مادية قبل زوالها، ومثال ذلك تعيين خبير لجرد وتقييم بضاعة قابلة للتلف محجوزة لدى مصالح الجمارك².

¹ - غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومو للنشر و التوزيع، الجزائر 2014، ص 71.

² - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 504.

وإضافة لهذا المثال في رفع دعوى الإلغاء قبل اللجوء إلى القضاء الاستعجال الإداري، يمكن للمتضرر تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية صاحبة الاعتداء، و تكون دعواه الإستعجالية مقبولة، و هذا ما نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها : " يجوز للشخص المعني القرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه"¹.

على أن سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها للرد خلال شهرين، هو بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

و معنى ذلك أنه، في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه.

وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

على أنه يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة.

ويقصد بالتظلم الإداري، الطلب الذي يقدمه المعني بالقرار إلى الإدارة بهدف مراجعة قرارها الذي أحدث أضرارا سواء بحق الملكية أو حرية أساسية من أجل تعديله أو سحبه².

¹ - وهو أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري والفردى من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

² - خالدي مجيدة، المرجع السابق، ص 41.

وبعد التعرض في هذا المبحث إلى اختصاص القضاء الاستعجالي الإداري بالنظر في منازعات التعدي، وكذا ذكر الشروط الواجب توافرها في الشخص رافع الدعوى (الصفة، المصلحة والأهلية) وإضافة إلى الشروط المتعلقة بالاستعجال الإداري، يبقى لنا الآن التكلم عن الوسائل التي يستعملها القاضي في مواجهة الإدارة في حالة التعدي، وهو ما سيكون موضوع المبحث الموالي.

المبحث الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في حالة التعدي

يتمتع القاضي الإداري في الجزائر أو القاضي العادي في فرنسا أو حتى القاضي الإداري طبقا للقانون الفرنسي رقم 597-2000 في مجال حماية الحريات الأساسية بسلطات واسعة لمواجهة الإدارة في حالة التعدي وذلك من أجل وضع حد لاعتداءاتها.

إن مرجع هذه السلطات التي يتمتع بها القاضي هو أن فعل الإدارة الذي نتج عنه التعدي مجرد من أية أسانيد قانونية، ولا يتصل بصلة بالاختصاصات المخولة للإدارة بموجب نص تشريعي أو تنظيمي.

لذلك فإن القاضي لا يعامل الإدارة بالشكل العادي المعتاد عليه، دل ان القرار الإداري و إن كان يتمتع بامتياز ابتدائي وقرينة المشروعية والقابلية للتنفيذ، إلا أن الإدارة تعدت وتجاوزت جميع صلاحياتها في مجال الضبط العام.

لهذا، فإن كلاً من المشرع سواء الجزائري أو الفرنسي، وكذا القضاء، سواء الجزائري أو الفرنسي ساهما في إرساء قواعد ونصوص قانونية لمواجهة الإدارة في حالة التعدي، فمنازعات التعدي - كما سبق القول - في فرنسا تخضع لاختصاص القضاء العادي باعتباره بعيدا عن ضغوطات الإدارة، وهو الحامي للحقوق والحريات.

كما أوجد المشرع الفرنسي من خلال قانون رقم 597-2000 استعجال إداري من نوع خاص، وهو استعجال الحرية بحيث تخضع المنازعات المتعلقة بحماية الحريات الأساسية إلى القاضي الإستعجالي الإداري طبقا للقانون المذكور أعلاه، وإن كان هذا الأخير يعرف بعض التداخل في مجال الاختصاص مع القضاء العادي باعتباره المختص تقليديا بالنظر في منازعات التعدي، وأن الحريات الأساسية جزء من محل الاعتداء، والذي سوف يتم محاولة الفصل بينهما عند التكلم عن نظام توجيه الأوامر للإدارة في حالة الحريات الأساسية.

وقد سائر المشرع الجزائري نظيره الفرنسي فيما يتعلق بالسلطات التي يتمتع بها قاض الاستعجال فأوجد من خلال القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية نظام الأوامر الموجهة للإدارة في حماية الحريات الأساسية.

وتجدر الإشارة أن القاضي يتمتع بسلطة أخرى لمواجهة الإدارة في حالة التعدي وهي وسيلة تعد أقدم من نظام الأوامر، وهي سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تتسم بلا مشروعية بينة.

إن هذه السلطات التي يتمتع بها القاضي لوضع حد للاعتداء الإداري ليست مطلقة أو لا تخضع إلى أية ضوابط بحيث يستعملها القاضي حسب هواه، وإنما تخضع لبعض الشروط الموضوعية والإجرائية.

وعليه سوف يتم التعرض من خلال هذا المبحث إلى سلطات قاضي الاستعجال الإداري بحيث يكون موضوع المطلب الأول سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية باعتباره أقدم سلطة، أما موضوع المطلب الثاني فسيكون نظام الأوامر الإستيعالية.

المطلب الأول: وقف تنفيذ القرارات الإدارية

لقد نص قانون الإجراءات المدنية في المادة 170 فقرة 10 على نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري حيث جاءت في نص تلك المادة ما يلي : " لا يكون للدعوى أمام المجلس القضائي أثر موقوف إلا إذا قرر المجلس خلاف ذلك بصفة استثنائية بناء على طلب صريح من المدعي"¹.

يلاحظ أن نص المادة هذه المادة على نظام وقف التنفيذ و لم تنص على اختصاص القاضي الإستيعالي.

¹ - لمزيد من المعلومات حول شرح هذه المادة، انظر لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص. 182.

إلا أن صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية تدارك ذلك، و نص في القسم المتعلق بسلطات قاضي الاستعجال الإداري وبالضبط في المادة 919 على ما يلي:

" عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز للقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدّي حول مشروعية القرار..."

أما بالنسبة للوضع في فرنسا، فقد كان نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية استثنائياً فطلب وقف التنفيذ المرفوع أمام المحاكم الإدارية أو المجالس الإدارية للاستئناف أو مجلس الدولة، مشروط برفع دعوى إلغاء ذلك القرار، على أن هذه الدعوى ليس لها أثر موقوف ما لم تأمر المحكمة أو المجلس الإداري للاستئناف أو مجلس الدولة بخلاف ذلك¹.

و بصدر قانون الفرنسي رقم 2000-597 المتعلق بالاستعجال الإداري لم يعد وقف التنفيذ استثنائياً حيث أنه بناء على طلب المدعي المؤسس، و الذي يظهر من خلاله وسيلة جديدة، باستطاعة القاضي الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، و ذلك لغاية صدور قرار في دعوى الإبطال. و في هذا الصدد تنص المادة 521-1 منه على ما يلي : " عندما يكون قرار إداري ولو بالرفض محلاً لعريضة إبطال أو إصلاح باستطاعة قاضي الاستعجال المرفوع أمامه طلب في هذا الاتجاه الأمر بوقف تنفيذ القرار أو بعض آثاره عندما يبرر الاستعجال ذلك مع

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، المرجع السابق، ص. 181.

² « Art. L. 521-1. - Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

« Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision. » www.legifrance.gouv.fr

استعمال وسيلة قابلة لأن تخلق في الوضعية الحالية للتحقيق شكا جديا بخصوص مشروعية القرار.²

عند النطق بوقف التنفيذ يفصل في عريضة الإبطال أو إصلاح القرار الإداري في أحسن المواعيد، وينتهي وقف التنفيذ على الأكثر عندما يفصل في طلب إبطال أو إصلاحه".

ومن خلال هذه المواد الواردة في سلط قف التنفيذ القرارات الإدارية، يتبين أنها تخضع لبعض الشروط الشكلية والموضوعية، و عليه سوف يتم التعرض لها من خلال الفرع الأول ، ثم في الفرع الثاني يتم التعرض إلى الحكم الصادر في وقف التنفيذ.

الفرع الأول: شروط قبل طلب وقف التنفيذ

إذا كان وقف التنفيذ يخضع إلى الشروط التي سبق ذكرها في المبحث الأول و المتعلقة بشروط الاستعجال، فإنه يخضع كذلك إلى شروط أخرى، و ذلك على الشكل التالي:

أولاً: تلازم طلب وقف التنفيذ مع دعوى الإلغاء

يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري كقاعدة عامة، رفع دعوى الإلغاء ضد نفس القرار الإداري الذي يشكل تعدٍ. وقد نص المشرع صراحة على هذا الشرط في المادة 834 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله : " لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع ..."¹.

و قد عبّرت القرارات القضائية عن هذا الشرط في الكثير من الأحيان، فقد جاء في إحدى قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا - سابقا- مايلي : " ... حيث أن الاجتهاد

¹ - لمزيد من المعلومات حول هذا الشرط، انظر عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، د.س.ط.، ص 253.

القضائي استقر على أن القاضي الإداري لا يمنح وقف التنفيذ لقرار إداري ما لم يكن مسبقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، لأن طلب وقف التنفيذ يعتبر طلبا فرعيا مرتبطا ارتباطا وثيقا بالدعوى المرفوعة في الموضوع...¹.

كما عبّر عن هذا الشرط مجلس الدولة الجزائري في إحدى قراراته بقوله: " حيث أنه ثابت من عناصر الملف أن النزاع يتعلق بقرار فردي يرجع الفصل فيه إلى مجلس الدولة، لكن حيث من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لأحكام المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية إجراء تبعية لدعوى أصلية لبطان القرار محل الطلب، وبما أن هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا...².

ويتحقق هذا الشرط ليس فقط في الحالة التي ترفع فيها دعوى وقف التنفيذ في نفس الوقت الذي ترفع فيه الدعوى الإلغاء، وإنما يستوي الأمر حتى إذا رفعت دعوى وقف التنفيذ في وقت لاحق لدعوى الإلغاء.³

ومن النتائج التي يمكن أن تترتب على هذا الاقتران بين دعوى وقف التنفيذ ودعوى الإلغاء أنه لا تقبل دعوى وقف التنفيذ إذا لم تقبل دعوى الإلغاء وذلك إما بسبب فوات الميعاد أو بسبب عدم الاختصاص الإداري، وإما أن الأمر يتعلق بإجراء يخص النظام الداخلي أو أن القرار ليس ذو طابع تنفيذي، أو أن القرار محل الطعن لا يمكن للقاضي إلغاؤه أصلا.⁴

¹ - قرار صادر في 16/06/1990 قضية بلدية عين أزال ضد ب.س، المجلة القضائية للمحكمة العليا. العدد الأول، سنة 1993، ص. 131 أنظر كذلك لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 185.

² - ملف رقم 13397 قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 4 لسنة 2003، ص 135 وما بعدها أشار إليه لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع ص 125.

³ - عبد القادر عدو، المرجع السابق ص 254.

⁴ - غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق ص 90.

كما أن خاصية الطابع التبعية لدعوى وقف التنفيذ لدعوى الإلغاء يترتب عنها بالضرورة أنه في حالة تنازل المدعي عن دعوى الإلغاء، فإن ذلك لا يتبعه التنازل عن دعوى وقف التنفيذ، ونفس الأمر ينطبق في حالة ما إذا رفع المتضرر من اعتداء الإدارة دعوى الإلغاء خارج الآجال القانونية، التي سوف تبقى الرفض من طرف القاضي، فإن طلب وقف التنفيذ سيلقى نفس المصير¹.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بوجوب رفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري قبل أو بالتزامن مع رفع دعوى وقف التنفيذ، فإن الاستثناء يتمثل في أن المشرع من خلال المادة 834 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجاز قبول دعوى وقف التنفيذ في حالة رفع المتضرر لتظلم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، حيث يمكن قبول طلب وقف التنفيذ حتى في حالة عدم رفع دعوى في الموضوع بشرط رفع التظلم.

إن هذا الاستثناء وجد حتى في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى².

ومن بين القرارات القضائية التي جسدت هذا الاستثناء خاصة في حالة التعدي، حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في قضية حاج بن علي ضد والي ولاية الجزائر السابق الإشارة إليها بقولها " حيث أنه في الاعتداء المادي لا تبرير لوجود الشرط المنصوص عليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية، بحيث بتصرفها المادي أخذت الإدارة صراحة موقفا في النزاع..."³.

والهدف من هذا الاستثناء الذي أتى به المشرع الجزائري هو الحيلولة دون أن تسارع الإدارة إلى تنفيذ قرارها خلال المدة الممنوحة لها للرد على التظلم، وهي مدة شهرين

¹ - غيتاوي يعبد القادر، المرجع السابق، ص. 90.

² - نفس المرجع، ص. 255.

³ - H. BOUCHEHDA, R.KHELLOUFI, op.cit., p.54

بحيث يمكن لها تنفيذ قرارها في هذه المدة، وتفرض بذلك سياسة الأمر الواقع على كل من القاضي والمتضرر¹.

ثانياً: تقدير الاستعجال من طرف القاضي الإستعجالي

بالإضافة إلى ما قيل في مفهوم الاستعجال وعلاقته بطلب وقف تنفيذ²، تبقى مسألة مهمة يقوم بها القاضي الإستعجالي وهي مسألة تقدير الاستعجال، وترتبط هذه المسألة بعاملين أساسيين وهما عامل التاريخ والمبررات التي يعتمد عليها القاضي للتحقق من توافر الاستعجال.

إن عملية تقدير الاستعجال تتم أثناء تعرض القاضي لطلب وقف التنفيذ وليس مرحلة تسجيل عريضة وقف التنفيذ³.

على أنه يجب أن تستمر حالة الاستعجال من تاريخ رفع دعوى وقف تنفيذ إلى غاية صدور الحكم، ويترتب على انقطاع حالة الاستعجال أو عدم توافرها يوم تعرض القاضي للمسألة، رفض دعوى وقف التنفيذ.

ويعتمد القاضي الإستعجالي في تقديره لحالة الاستعجال على الدفوع والمبررات التي يقدمها الطالب في عريضته، فيجب على هذا الأخير أن يؤسس دفوعه وطلباته على حالة ظاهرة وواقعية⁴.

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 256.

² - أنظر ص. 62 من هذه المذكرة.

³ - غني أمينة، المرجع السابق، ص 83.

⁴ - نفس المرجع السابق، ص 54.

ثالثاً: شرط الشك الجدي

إضافة إلى ما قيل في شرط الاستعجال من ضرورة توافر حالة استعجاليه ثابتة ومؤكدة تبرر طلب وقف التنفيذ، فإنه يجب أن يتوافر لقاضي الاستعجال شك في مشروعية القرار المطعون، فيه وهو ما يعبر عنه بشرط الشك الجدي.¹

وبمفهوم آخر، فإنه يجب أن يتبين للقاضي أثناء نظره لطلب وقف التنفيذ أن القرار الإداري محل الطعن قابل للإلغاء، وذلك بالرجوع إلى الأسباب التي بني عليها الطالب دعوى الإلغاء، ذلك أن طلب وقف التنفيذ هو فرع من الأصل و المتمثل في دعوى الإلغاء، فيقبل إذا قبلت الأولى و بالتالي تقبل الثانية.²

وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا الشرط بقوله: " ... يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار ...، متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار".³

كما نص المشرع الفرنسي على هذا الشرط عندما نص في المادة 521-1 من قانون القضاء الإداري حيث جاء فيها ما يلي: " مع استعمال وسيلة قابلة لأن تخلق في الوضعية الحالية للتحقيق شك جدياً بخصوص مشروعية القرار".⁴

وتجدر الإشارة أن كل من المشرعين الجزائري والفرنسي كانا يستعملان التعبير عن هذا الشرط مصطلحا متشدا وهو شرط السبب الجدي.

¹ - خالدي مجيدة، المرجع السابق، ص 79.

² - غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 110. انظر النص الفرنسي في ص. 63

³ - المادة 919 فقرة 1 من قانون 08-09.

⁴ - عبد القادر عدو المرجع السابق، ص. 257.

ويتضمن شرط الشك الجدي دعواه إلى القاضي بعدم التمعن بعيدا أو في مضمون النزاع، حيث يكفي أن يثبت له من الفحص الأولي لأوراق الملف أن مشروعية القرار مشكوك فيه وليست مؤكدة كما كان عليه الوضع في السابق.¹

إن هذا الشرط يتجلى بوضوح أكثر في القرارات الإدارية المسببة للتعدي، فدرجة عدم مشروعية القرار بينة بشكل لا يدع مجالا للشك، ولا تتطلب مجهودا كبيرا من طرف القاضي ليتبين ذلك.

وقد عبر القضاء عن هذه الحالة في الشق المتعلق بمشروعية القرار " لا يستند إلى أي نص تشريعي أو تنظيمي " أو " لا يتصل بأي صلة بالاختصاصات المخولة للإدارة بموجب نص تشريعي أو تنظيمي".²

رابعا: وجود ضرر وشيك الوقوع يصعب إصلاحه

يرتبط هذا الشرط ارتباطا وثيقا بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية وذلك من خلال صعوبة إرجاع الأمور إلى حالتها الأولى في حالة تنفيذ القرار الإداري المنسوب بعدم مشروعية جسيمة.

ويعتبر هذا الشرط ذو أصل قضائي حيث عبرت عنه بعض الأحكام القضائية بـ "من الصعب إزالة النتائج المترتبة عن التنفيذ واقعا أو تطبيقيا"³، كما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي " نتائج يصعب إصلاحها".⁴

¹ - نفس المرجع السابق، ص. 258.

² - أنظر ذلك التعريف القضائي لنظرية التعدي في ص. من هذه المذكرة.

³ - لحسين بن الشيخ، نث ملويا المرجع السابق، ص. 191.

⁴ - قرار مجلس الدولة الفرنسي 1981/01/09 قضية اللجنة من أجل بين نانسي، أشار إليه لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق ص 191.

ويجب التذكير أن فكرة الإصلاح في نظام وقف التنفيذ تختلف عما يطلق عليه بإصلاح الضرر في نظام المسؤولية حيث يعتبر فيها كل ضرر قابل للإصلاح عن طريق التعويض، فنظام وقف التنفيذ يهدف إلى الوقاية من الأضرار التي يمكن أن تتولد من جراء تنفيذ القرار الإداري.

ففي بعض الأحيان، فإن الضرر الذي يمكن أن يتولد عن تنفيذ قرار غير مشروع لا يمكن أن يتحملة المعني بالقرار، ولو حكم القاضي المختص في الموضوع ببطلان القرار، مثال ذلك استحالة تحمل الشخص أو المؤسسة المعنية بذلك القرار النتائج أثناء الفترة الزمنية الفاصلة بين الإبطال الاحتمالي والحكم بالتعويضات.¹

إن معاينة الضرر الوشيك الوقوع من جراء تنفيذ القرار الإداري يجريها القاضي بالاعتماد على سلطته التقديرية. ونظرا لأن وقف التنفيذ هو إجراء استثنائي، فإن القضاء الإداري يضع بعض القيود على هذا الشرط، حيث يجب أن تكون النتائج الغير قابلة للإصلاح هي مصدر الضرر نفسه، وليس غير قابلة للرجوع إلى الوراء، وقد عبر عن هذا الشرط مجلس الدول الفرنسي في قضية (Corrad 19 يوليو 1988) الذي صدر القرار المتعلق بطلب وقف التنفيذ، حيث جاء في قرار المجلس " بأن الظرف البسيط المتمثل في عدم استطاعتنا في حالة إبطال رخصة البناء إرجاع الأماكن إلى حالتها السابقة، لا ينشئ لوحده ضرر يبرر وقف التنفيذ".²

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 192.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 192.

وتجب الإشارة إلى أن فكرة المصلحة العامة تأخذ مكانتها في نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، حيث على القاضي الإستعجالي وهو بصدد التعرض لطلب وقف التنفيذ التأكد من أن هذا الأخير لا يتعارض مع فكرة المصلحة العامة.¹

وقد نصت المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي : " يجوز لمجلس الدولة إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية أن يقرر رفعه حالا إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف".

ومؤدى هذه الفكرة هو أن يقوم القاضي بإجراء موازنة بين الضرر الذي يمكن أن يتولد عن تنفيذ القرار الإداري وعن عدم تنفيذه.

وترجع بداية إدخال فكرة المصلحة العامة في نظام وقف تنفيذ إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Association de sauvegarde de quartier notre dame à Versailles³ بتاريخ 13 فبراير 1976 وكان الأمر يتعلق برفض وقف تنفيذ قرار بترخيص بناء منح لإحدى المحافظات من أجل إجراء توسعات في قصر العدالة بمدينة Versailles، حيث تبين للمجلس أن هناك خسائر مالية التي يمكن أن تنتج عن وقف الأشغال الجارية بالنظر إلى عيب عدم المشروعية المثار، والذي يمكن إصلاحه بسهولة، أي أن رفض طلب وقف تنفيذ أملتته اعتبارات المصلحة العامة.

وبالرجوع إلى نص المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن التساؤل عما إذا كانت عملية مراعاة فكرة المصلحة العامة في نظام وقف التنفيذ مقصور على قاضي مجلس الدولة فقط ؟

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 258

³ - C.E., 26 mai 1976, Association de sauvegarde de quartier notre dame à Versailles, rec. Lebon, <http://www.conseil-etat.fr>

يمكن القول أنه إذا كان مجلس الدولة يأخذ بعين الاعتبار فكرة المصلحة العامة للفصل في طلب وقف التنفيذ، فإن ذلك لا يمنع قضاة المحكمة الإدارية الأخذ بها، بل يتعين عليهم ذلك حتى يتجنبوا إبطال قراراتهم حين الطعن فيها أمام المجلس.¹

وبعد التعرض إلى الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ يكون موضوع الفرع الموالي الأمر الإستعجالي في وقف التنفيذ والطعن فيه.

الفرع الثاني : الأمر الإستعجالي الصادر بوقف التنفيذ وطرق الطعن فيه

قبل التعرض إلى الأمر الإستعجالي الصادر في وقف التنفيذ وذكر الخصائص التي يتصف بها، يجب التنبيه إلى طبيعة التشكيلة التي تفصل في الطلب وهو أمر متعلق بالاختصاص.

و في هذا الصدد، فقد نصت المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الفصل في الدعوى الاستعجالية يتم من طرف تشكيلة جماعية والتي هي بدورها المختصة بالفصل في دعوى الموضوع.²

فاختصاص القاضي الإستعجالي في دعوى وقف التنفيذ هو اختصاص مرتبط بدعوى الإلغاء، وبترتب على ذلك أنه إذا تحقق اختصاص قاضي الموضوع بتوافر جميع الشروط أصبح القاضي الإستعجالي مختصاً هو بدوره للفصل في طلب وقف التنفيذ. و بمفهوم المخالفة فإن عدم اختصاص القاضي الأول، يترتب عنه عدم اختصاص القاضي الثاني بأي سبب من الأسباب.³

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص. 259.

² - المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يفصل في مادة الاستعجال بتشكيلة جماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع".

³ - غني أمينة المرجع السابق، ص 72.

ويتصف الحكم الإستعجالي الصادر في وقف التنفيذ بخاصيتين أساسيتين فمن جهة يعتبر أنه حكم مؤقت شأنه في ذلك شأن جميع الأحكام الصادرة في الأمور الإستعجالية التي تسبق الفصل في دعوى الموضوع. ويترتب على ذلك نتيجة أساسية مفادها أن الأمر الإستعجالي لا يقيد قاضي الموضوع عند الفصل في دعوى الإلغاء.

كما أن صدور الحكم بقبول طلب وقف التنفيذ لا يعني بالضرورة أن تفصل المحكمة الفاصلة في الموضوع حكماً يساير الحكم الأول أي بإلغاء القرار، فالقاضي الإستعجالي غير ملزم بالتمعن وإبداء جهد كبير للتحقق في مشروعية القرار. أما المحكمة الفاصلة في الموضوع، وبعد بحث عميق في جميع جوانب الدعوى، قد تقضي برفض دعوى الإلغاء. وبمفهوم آخر فإن رفض طلب وقف التنفيذ من طرف قاضي الاستعجال لا يعني أن المحكمة سترفض دعوى الإلغاء.

إن النتيجة الأساسية المترتبة عن الطابع المؤقت للأمر الإستعجالي هو أن هذا الأخير يصبح دون أي قيمة قانونية بمجرد صدور الحكم في الموضوع سواء بإلغاء القرار أو بالرفض.¹

ومن جهة أخرى، فإن الحكم الإستعجالي الصادر في وقف التنفيذ يتصف بالقطعية فيما حكم فيه، فقاضي الإستعجالي عند فصله في طلب وقف التنفيذ يكون قد فصل في نزاع قضائي بين الخصوم وبدل جهدا في ذلك.

فالأمر الإستعجالي الصادر، شأنه شأن الأحكام القضائية، يحوز قوة الشيء المحكوم فيه، ويقبل الطعن بكافة الطرق المتاحة ضد الأحكام القضائية.²

¹ - غيتاوي عبد القادر المرجع السابق، ص 142.

² - غيتاوي عبد القادر المرجع السابق، ص 143.

وبالحديث عن أوجه الطعن المثارة ضد الأوامر الإستعجالية، فيتم التعرض لها حسب الترتيب:

فبالنسبة للاستئناف فإن المشرع فرّق بين نوعين من الأوامر الإستعجالية بحيث يمكن الاستئناف ضد أمر من الأوامر، ولا يمكن ضد نوع آخر. فالقاعدة العامة التي نص عليها المشرع في الأوامر الصادرة في الدعوى الإستعجالية الرامية لوقف تنفيذ قرار إداري أنها تصدر بصفة نهائية أي غير قابلة لأي طعن. و في هذا الصدد نصت المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " الأوامر الصادرة تطبيقاً للمواد 919 و 921 و 922 أعلاه غير قابلة لأي طعن" كما نصت على ذلك المادة 523-1 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، حيث منحت فقط حق الطعن بالنقض ضد هذه الأوامر في أجل 15 يوماً من تاريخ تبليغ الأمر.

وعملاً بمبدأ لكل قاعدة استثناء، فإنه يمكن الطعن بالاستئناف ضد الأمر الإستعجالي في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري وذلك في حالتين:

تتعلق الحالة الأولى بالطعن ضدّ الأمر الذي قضى برفض الدعوى الإستعجالية لوقف التنفيذ قرار إداري على أساس أن الطلب غير مؤسس، أو أن الاستعجال غير متوفر مثلما جاء في نص المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. و قد أكدّ مجلس الدولة هذا الاستثناء في قرار له بتاريخ 2011/09/28 في قضية السيد ع.ع ضد بلدية الشارقة، ويتعلق الاستئناف بإلغاء الأمر الإستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدية بتاريخ 2010/11/12 إلى حين الفصل في الموضوع. وقد قضى

المجلس بقبول الاستئناف شكلا بالرغم من أنها تدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

أما الحالة الثانية فتتعلق بالطعن ضد أمر استعجالي قضى برفض الدعوى الإستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري لعدم الاختصاص النوعي. و قد نصّت المادة 938 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على : " في حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 أعلاه يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد".

وما يمكن استقراءه من خلال نص هذه المادة أن المشرع تكلم عن استئناف الأمر الذي قضى برفض الدعوى الإستعجالية، ولم ينص على استئناف الأمر الذي قضى بقبول طلب وقف التنفيذ، وذلك حرصا منه على حماية حقوق وحرّيات الأفراد ضد اعتداءات الإدارة².

وبالنسبة للمعارضة، فإنه لا يجوز الطعن بالمعارضة في الأوامر الإستعجالية ما لم تكن قد صدرت غيابيا، و في هذا الصدد قد نصت المادة 953 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة".

¹ - تنص المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919، 921، 922 أعلاه غير قابلة لأي طعن"، وهو يقصد بذلك الأوامر الرامية إلى وقف التنفيذ، الاستعجال القسوي، حالات التعدي الاستيلاء والغلق الإداري وأخيرا تعديل التدابير الاستعجالية التي سبق النطق بها.

² - تنص المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب، وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية يحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي"

وأخيراً بالنسبة للطعن بالنقض فإن نص المادة 936 السابقة الذكر قد نصت على أن الأوامر الصادرة طبقاً للمادة 919 غير قابلة لأي طعن، ويمكن طرح التساؤل عما إذا كان لمجلس الدولة التدخل لمراقبة تطبيق القانون من طرف قضاة المحاكم الإدارية؟. قد نصت المادة 956 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

أما القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26/07/2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، فقد نصّ في المادة 11 منه على " يختص مجلس الدول بالنظر في الطعون بالنقض في أحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية".

ويرى البعض¹ أن عبارة الأحكام الواردة في نص المادة 11 من قانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة تستغرق جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بما فيها الأوامر الإستعجالية، وبالتالي فإن الأوامر الإستعجالية الصادرة في طلبات وقف التنفيذ قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة. و إذا كانت هذه هي طرق الطعن المقررة ضد الأحكام الإستعجالية التي يملكها قاضي الاستعجال، فلنا أن نتساءل الآن السلطات التي يملكها قاضي الاستعجال، و هل يستطيع أن يوجه أوامر للإدارة، هذا ما سوف يتم التعرض له في المطلب الموالي.

¹ - غني أمينة، المرجع السابق، ص. 81.

المطلب الثاني: توجيه أوامر للإدارة

إن سلطات القاضي الإستعجالي الإداري في مجال نظرية التعدي تتسع بحيث لا تقف فقط عند مجرد وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه. إن السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة الأضرار التي يمكن أن يحدثها فعل التعدي، وعليه أوجد القضاء الفرنسي نظاماً آخر يذهب بالتوازي مع وقف التنفيذ لتعزيز سلطات القاضي لوضع حد لتجاوزات الإدارة الخطيرة.

فالقاضي الإستعجالي الإداري أو القاضي العادي بفرنسا يمكنه توجيه أوامر للإدارة لإلزامها بوقف اعتدائها خاصة في مجال الحريات العامة، و قد عرف هذا الأخير تطوراً هاماً باستحداث نظام استعجال جديد وهو استعجال حرية *Référé liberté* وإن كان هذا الأخير يعرف بعض الاختلافات مع نظرية التعدي.

كما يمكن للقاضي توجيه أوامر للإدارة و تكون مقترنة بغرامات تهديدية وذلك لإكراه الإدارة مالياً للاستجابة للحكم القضائي الذي يلزمها بوضع حد للتعدي.

غير أن نظام توجيه أوامر الإدارة لم ينشأ بصفة واحدة، و قد عرف مرحلتين أساسيتين فتوجيه أوامر للإدارة كان ولفترة طويلة من الأعمال المحظورة على القاضي الإداري ووجدت في ذلك عدة تبريرات، ثم أصبح بعد تطور كبير في مجال حماية حقوق وحريات أفراد مباحاً في مجموعة من المجالات ومن بينها نظرية التعدي. وعليه فإن هذا المطلب سوف يقسم إلى ثلاثة فروع يتم التعرض في الفرع الأول إلى مبدأ خطر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي. أما الفرع الثاني، فيتم التعرض فيه إلى تطور نظام توجيه أوامر للإدارة في مجال حماية الحريات الأساسية. أما الفرع الثالث، فيتعلق باقتران الأوامر استعجاليه بالغرامة التهديدية. و ذلك على الشكل التالي:

الفرع الأول: مبدأ خطر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي

منذ نشوء القضاء الإداري الفرنسي¹ ساد مبدأ مفاده أنه يمنع على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، حيث يجب أن تقف سلطته عند مجرد إلغاء القرار المطعون فيه، أو منح تعويض عن الضرر الحاصل. وقد اشتمل هذا المبدأ على حرمة توجيه أوامر للإدارة، أو إلى شخص من أشخاص القانون الخاص أسندت إليه مهمة تسيير مرفق عام².

وقد استند الفقه إلى تبرير مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة إلى الأسانيد التالية:

أولاً: النصوص القانونية

إن النصوص القانونية المنظمة لعمل وسلطات القاضي الإداري لم تتضمن أحكاماً تنص على عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف قاضي الإدارة. ولكن مجلس الدولة الفرنسي كثيراً ما أكد على هذا المبدأ في قراراته مستندا على النصوص القانونية التي تحتوي في مضمونها قاعدة استقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية.

ومن بين النصوص القانونية التي أكدت على مبدأ الاستقلالية بين السلطتين المرسوم الصادر في 1789/12/22 الذي منع المحاكم عن القيام بأي عمل يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة، حيث جاء في نص المادة 7 منه ما يلي : " لا يمكن أن تكون الإدارة محل عرقلة لنشاطاتها بواسطة عمل ذو طبيعة قضائية"³.

¹ - باعتبار فرنسا أول دولة أقرت نظام الازدواجية القضائية.

² - قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، 2010/2009، ص. 16 و 17.

³ - نفس المرجع ، ص. 19.

كما صدر القانون بتاريخ 16-24 أوت 1790 تضمن قاعدة مفادها عدم جواز المحاكم أن تتدخل في عمل السلطة التشريعية وذلك بإصدار قواعد عامة وملزمة وأكدت المادة 13 منه على الفصل بين الجهات الإدارية والهيئات القضائية. فقد جاء في مضمون المادة أن وظيفة القضاء مستقلة ومنفصلة عن الوظيفة الإدارية ولا يمكن للقضاة الاعتراف بأي وسيلة كانت لنشاط الإدارة أو استدعاء موظفين بسبب أعمالهم الإدارية.¹

وقد تضمنت النصوص القانونية الصادرة في تلك الفترة منعا شديدا ليس على توجيه أوامر للإدارة بل الاعتراض لها بأي طريقة كانت أو على أحد أعوانها، حيث نص قانون 7-14 أكتوبر 1790 على أنه: " لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة إلى المحاكم بسبب وظيفته إلا بمعرفة السلطات العليا وفقا للقانون".

غير أنه وبالرجوع إلى تاريخ النصوص القانونية التي تضمنت عدم جواز توجيه أوامر للإدارة لإلزامها بالقيام أو الامتناع عن عمل أو الاعتراض على نشاطاتها أو أحد أعوانها، يلاحظ أنها صدرت قبل نشوء القضاء الإداري، وبالتالي فلا يمكن القول أنها تنطبق على عمل القضاء الإداري.

والسبب في صدور تلك النصوص القانونية هو الصراع الذي ساد قبل الثورة الفرنسية بين المحاكم القضائية والأجهزة الإدارية، والتدخل المستمر للمحاكم في نشاط الإدارة، ووقوفها حاجزا في طريق الإصلاحات الإدارية. وخوفا من استمرار الصراع، قام رجال الثورة الفرنسية بإلغاء تلك المحاكم المسماة بالبرلمانات واستبدالها بمحاكم تختص بالنظر في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، وكان ذلك طبقا لقانون 16-24 أوت 1790.²

¹ - نفس المرجع ص. 19.

² - قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص. 21.

ثانياً: مبدأ الفصل بين السلطات

من المبادئ المستقر عليها في فقه القانون الدستوري، والتي ترتب آثاراً قانونية في جميع النواحي مبدأ الفصل بين السلطات. ويعتبر هذا المبدأ من الأسانيد التي استند إليها الفقهاء لتبرير منع القاضي الإداري توجيه أوامر الإدارة.

وبالاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات فلا يجب أن تتدخل أي سلطة في عمل سلطة أخرى، بما في ذلك تدخل القضاء الإداري في نشاط الإدارة بتوجيه أوامر لها أو الحلول محلها بإصدار القرار المطلوب.¹

وتقتضي هذه الحجة وجود قضاء إداري يختص بالمنازعات ويطبق قواعد القانون الإداري ولا يتعدى اختصاص القضاء تلك الحدود.

فالقاضي الإداري لا يملك الحرية التي يتمتع بها رجل الإدارة في المبادرة بالأعمال الإدارية، كما لا يعتبر القاضي رئيساً لرجل الإدارة أو وصياً عليه.

وقد استند مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ في الكثير من القرارات التي أقرت مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري، وقد قضى في أحد أحكامه بأن القاضي لا يملك أن يتدخل في إدارة المرافق العامة بأن يوجه لها في حالة العجز أو الامتناع، عقوبات مالية متمثلة في صورة أوامر سواء مباشرة إليها أو إلى المتعاقدين معها، وذلك بالنظر إلى ما تتطلبه ضرورة تسيير هذه المرافق بانتظام واضطراد وحتى لا يهدر استقلالها.²

¹ - نفس المرجع، ص. 22.

² -C.E, 27 janvier 1933, le loir, Rec. P. 136

أشارت إليه قوسطو شهرزاد في مذكرتها المرجع السابق، ص 23

فالمنازعات التي تعرض أمام القضاء الإداري والمتضمنة لطلب توجيه أوامر للإدارة، بالإضافة إلى الطلبات الأصلية المتمثلة في إلغاء القرار، أو منح تعويض للطرف المتضرر، فإن القاضي الإداري يعلن اختصاصه في الطلبات المتمثلة في الإلغاء أو التعويض ويفصل فيها، أما بالنسبة لطلب توجيه الأوامر، فإن القضاء يعلن عدم اختصاصه مرددا عبارة أن القضاء الإداري لا يختص بإصدار أوامر، ويعتبر هذا الحظر من النظام العام.¹

ثالثا: أن سلطات قاضي تجاوز السلطة تتمثل في الإلغاء

و مفاد هذه الحجة أن القاضي الإداري أثناء الفصل في دعوى تجاوز السلطة تقتصر مهمته على مجرد التحقق من مشروعية القرار الإداري المطعون فيه وبالتالي الحكم بإلغاء أو رفض الدعوى.

فالقاضي الإداري الذي يصدر حكما بالإلغاء، لا يمكنه أن يأمر الإدارة بتعديل قرارها أو تصحيحه من أجل إحداث أثره المقصود.

وتطبيقا لهذه الحجة ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء القرار أو رفض الإلغاء، بحيث في الحالة الأولى لا يمكنه أن يرتب بنفسه الآثار المنشودة لحكمه، وذلك بأن يقوم بإصدار القرار الصحيح محل القرار المعيب، أو أن يعدل في القرار المعيب ليزيل عيب المشروعية الذي شابهه أو أن يصدر القرار الذي يتعين إصداره كأثر لإلغاء القرار الغير مشروع.²

¹ - نفس المرجع، ص 23.

² - قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص. 25.

و لقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في إحدى قراراتها على مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة استنادا إلى طبيعة قضاء الإلغاء بقولها : " ...والإلغاء القرارات المخالفة لحجية الحكم القضائي تعد الوسيلة الوحيدة لحمل الإدارة وانصياعها لأحكام القضاء".¹

إن الأسانيد التي اعتمد عليها الفقه في تقرير مبدأ عدم توجيه الأوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري لم تسلم من الانتقاد، حيث أن النصوص القانونية التي صدرت بعد الثورة الفرنسية لم تكن تعني قط القضاء الإداري باعتبار أنه لم يكن قد رأى النور، وإنما كانت تقصد القضاء العادي الذي كان أثناء تلك الفترة في صراع مستمر مع الإدارة.

كما أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يبرر مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، ذلك أن هدفه هو إقامة توازن بين السلطات الموجودة في الدولة، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا إذا مارست أي سلطة اختصاصاتها بأكمل وجه، ومن بينها اختصاص القاضي الإداري بوضع حد لاعتداءات الإدارة وذلك بتوجيه أوامر لها.

أما الاتجاه الذي استند على طبيعة سلطات القاضي الإلغاء لتبرير مبدأ الحظر، فإن ذلك لا يعد إجحافا في حق القاضي الإداري أو تقزيماً لدوره في وضع توازن بين امتيازات الإدارة والمواطن، فلجوء المواطن إلى القضاء للمطالبة بحقوقه جراء الاعتداءات التي طالته من طرف الإدارة، إنما يبقى تحقيق الهدف من ذلك، أي الآثار التي يترتبها حكم الإلغاء، فالقول بعدم توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي المختص يؤدي على القول بأننا بصدد لعبة أخذ وردّ بين الإدارة والقاضي الإداري، ليعود الانتصار في الأخير للإدارة طالما لا يستطيع القاضي ترتيب النتائج المحتملة لقرار الإلغاء.²

¹ - المحكمة العليا الغرفة الإدارية لا يوجد رقم القرار 1987/06/27، المجلة القضائية، العدد 4، 1990، ص. 175.

² - قوسطو شهرزاد المرجع السابق، ص 27 و 28 إلى 33.

ونتيجة للانتقادات التي وجهت إلى الآراء الفقهية المؤيدة للاتجاه المؤيد لمبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي، ونظرا لتغير الظروف وتنامي دور القاضي الإداري في حماية حقوق وحرريات الأفراد، أصبح المشرع سواء الجزائري أو الفرنسي يعترف للقاضي الإداري بذلك خاصة في الحالات الاستثنائية المتمثلة في التعدي والاستيلاء والغلق الإداري، وعليه سوف يتم التعرض إلى الأوامر الموجهة للإدارة في حالة التعدي في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي

إن الخطورة التي تتصف بها نظرية التعدي، والأضرار التي يمكن أن تلحقها بحقوق وحرريات الأفراد لا يمكن أن توقف القاضي عند مجرد إلغاء القرار المتضمن للتعدي.

لذلك يرى بعض الفقه أن مبدأ عدم توجيه أوامر من طرف القاضي الإداري إلى الإدارة لا ينطبق في مجال التعدي، حيث يمكنه اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية واللازمة لإيقاف التعدي.¹

كما يرى البعض الآخر أن حظر توجيه أوامر للإدارة غير مؤسس من الناحية القانونية بحيث لا يوجد ما يمنع ذلك، فيمكن للقاضي توجيه أوامر في حالة التعدي والاستيلاء ويقول: " ونعرض أيضا بأن القاضي له تلك السلطة في حالة التعدي أو الاستيلاء وفي الجزائر تخضع تلك النزاعات للقاضي الفاصل في المواد الإدارية...".²

¹- زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الجزائر 1999، ص 186، 187.

² - MAHIOU Ahmed, Cours de contentieux administratifs, 2^{ème} éd. O.P.U, Alger, 1981, p.233

ومراعاة لحساسية نظرية التعدي، حرص المشرع الجزائري على منح سلطات استثنائية للقاضي الإستعجالي في حالة التعدي، وذلك بتوجيه أوامر للإدارة لوقف اعتدائها.

فقد نص قانون الإجراءات المدنية الملغى في المادة 171 مكرر فقرة 3 على ذلك بحيث جاء في نص المادة ما يلي: " يجوز لرئيس المجلس القضائي أو القاضي الذي ينتدبه في جميع حالات الاستعجال بناء على عريضة تكون مقولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام، دون المساس بأصل الحق أو يغير اعتراض على تنفيذ قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري".

وقد تم إلغاء قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 الذي تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحلت مكان المادة المذكورة أعلاه المادة 921، وأكدت بدورها على سلطات القاضي الإداري الإستعجالي لتوجيه أوامر للإدارة، حيث نصت تلك المادة على ما يلي: " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق. وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

وقد صدرت العديد من التطبيقات القضائية في مجال أوامر الإدارة في حالة التعدي، وهنا يمكن الإشارة إلى قرار مجلس قضاء الجزائر في قضية "شركة المولود الجديد" في 10 ديسمبر 1970 ضد والي الجزائر، حيث جاء في قرار المجلس: " لهذه

الأسباب، يأمر المجلس الوالي برفع اليد عن الأموال المحجوزة وإعادتها إلى الأستاذ د. موثق بالجزائر".¹

وفي قضية الشركة الوطنية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، قضى مجلس الدولة الجزائري بإلغاء الأمر المستأنف الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في 14/09/1996، وبعد التصدي والفصل في القضية من جديد، أمر البلدية بوضع حد لحالة التعدي وإرجاع المحلات على حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة.²

وقضى نفس المجلس بتاريخ 08/03/1999 بتأييد الأمر المستأنف الصادر بتاريخ 18/03/1996 والذي أمر الوزير بإرجاع مفاتيح الشقة المتنازع عليها إلى المستأنف على أساس وجود حالة التعدي.³

فالقاضي الإداري يملك صلاحيات واسعة اتجاه الإدارة لحملها إلى وقف اعتدائها فيملك سلطة توجيه أوامر لها، كإرجاع المحلات، أو الإخلاء، أو وقف الأشغال، أو منح جواز سفر وغيرها من الأوامر.

على أن هذه المسألة لا تطرح إشكالا في الجزائر ما دام أن منازعات التعدي تخضع إلى اختصاص القضاء الإداري حيث تتسع سلطاته في هذا المجال، فيمكنه وقف تنفيذ القرارات، الإدارية وتوجيه أوامر للإدارة لإجبارها على وقف اعتدائها. أما في فرنسا فإن الإشكال قد يطرح و ذلك بالنظر إلى التداخل بين اختصاص القاضي العادي الذي

¹ - Cours d'Alger ; chambre administratif, 10/12/1970, StÉ (nouveau né), précité

² - مجلس الدولة، 01/02/1999، قضية الشركة الوطنية الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.1، ص.17.

³ - مجلس الدولة، 08/03/1999، قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون الجزائر، ضد الشركة الوطنية مصر للطيران، نفس المرجع، ص. 53 و مابعدها.

يعتبر المختص التقليدي بالنظر في المنازعات التعدي، وبين القاضي الإستعجالي الإداري في هذا المجال.

فمشكل الاختصاص لم يكن يطرح قبل صدور قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالقضاء الإستعجالي الإداري حيث كان الاختصاص في منازعات التعدي منعقدا للقاضي العادي باعتباره حامي الحريات العامة والملكية الخاصة.¹

و لكن بصدور قانون 200-597 وبالضبط المادة 521 منه، ظهرت مشكلة في هذا الصدد دفعت برجال الفقه بالبحث عن حدود اختصاص كل قضاء باعتبار أن المادة 521 تهدف إلى بسط حماية من طرف القضاء الإداري الإستعجالي على الحريات الأساسية. على أن هذه المسائل كانت تخضع قبل صدور هذا النص إلى حماية القضاء العادي، وما يمكن طرحه من تساؤل هو مدى اعتبار النص القانوني بمثابة انتقاص من اختصاص القضاء العادي. في مجال حماية الحريات ؟ أو بتعبير آخر ما مجال تدخل القاضي الإداري الإستعجالي في مجال التعدي على الحريات الأساسية؟

وبالرجوع إلى نصوص القانون المتضمن تنظيم القضاء الإستعجالي الإداري في فرنسا، فإن هذا الأخير لم يشر بأي طريقة إلى نظرية التعدي، وإنما تضمن تحديد مجال تدخل القاضي الإداري المستعجل لحماية الحريات الأساسية.²

على أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن مشروع القانون قد جاء بشكل أوسع من النص الذي تم المصادقة عليه. فقد أعطى الاختصاص للقاضي الإستعجالي الإداري في

¹ - شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2008، 2009، ص. 163.

² - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص. 172.

حماية الحريات الأساسية سواء وقع الاعتداء من طرف الإدارة أثناء ممارسة سلطات، أم لا.

إلا أنه أثناء مناقشة هذا المشروع طالب أعضاء الجمعية الوطنية بالألا ينعقد الاختصاص للقاضي الإستعجالي الإداري في حماية الحريات الأساسية سوى في الحالات التي تكون فيها الاعتداء من جانب الإدارة أثناء ممارستها لسلطاتها، بينما يختص القاضي العادي في منازعات التعدي في الحالات الأخرى الخارجة عن ممارسة الإدارة لسلطاتها.¹

كما طالب أحد أعضاء مجلس الشيوخ بأن يضاف إلى المادة 4 من مشروع القانون، بالألا يضر تدخل القاضي الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية بالاختصاص القضائي المقرر للقضاء العادي في مجال التعدي.

وأمام هذا الخلاف بين الغرفتين حول نص المادة 4 من القانون، تم إنشاء لجنة مشتركة بين أعضاء الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ لوضع صياغة موحدة لنص المادة. وقد تبنت اللجنة المشتركة الاقتراح الذي تقدمت به الجمعية الوطنية بحيث ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري المستعجل لحماية الحريات الأساسية في الحالات التي يكون فيها اعتداء الإدارة أثناء القيام بوظائفها، بينما لو وقع الاعتداء خارجا عن وظائف الإدارة، أو وقع على الحريات العامة والفردية، فإن الاختصاص يبقى للقضاء العادي.²

ويمكن القول أن الاستعجال حرية Référé Liberté الذي جاء به قانون الاستعجال الإداري الفرنسي يقترب في مجموعة من الخصائص التي تتميز بها نظرية التعدي،

¹ - نفس المرجع، ص. 173.

² - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص. 175.

فالاعتداء يمكن أن يكون نتيجة لقرار إداري مشوب بعدم مشروعية جسيمة يمس بحرية أساسية، و يمكن أن يتجلى في طريقة تنفيذ القرار ولو كان مشروعاً.

وهذه الخصائص تتوفر في نظرية التعدي، ومع ذلك فإن هذه الأخيرة تختلف عن الاستعجال حرية في مجموعة من النقاط.

فالاستعجال حرية لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالة التي يقع فيها الاعتداء الجسيم على حرية أساسية، بينما تشمل نظرية التعدي إضافة إلى ذلك الاعتداء على حق من حقوق الملكية سواء عقارية كانت أو منقولة.

كما أنه في حالة الاستعجال حرية نكون أمام نشاط إداري غير مشروع وخطير، ولكن يمكن ربطه بالاختصاصات المخولة للإدارة، وهو ما لا يتوافر في حالة التعدي. فالإجراء الذي تنتج عنه حالة التعدي قد عبر عنه القضاء بأنه لا يمكن ربطه بالاختصاصات المخولة للإدارة.

كما يأخذ عامل الاستعجال طابعاً أكثر حدة في إجراءات الاستعجال حرية، وما يبرر ذلك أن القاضي يجب أن يتصرف في ظرف 48 ساعة من تاريخ تسجيل العريضة. وأخيراً يكمن الفرق بين نظرية التعدي والاستعجال حرية في أن الاختصاص القضائي للقاضي الاستعجالي الإداري مقرر بموجب النصوص القانونية، في حين أن الاختصاص القضائي في نظرية التعدي ينعقد للقاضي العادي بموجب التقليد القضائي المعمول به، ويصرف العديد من الفوضى.¹

1- Ousmane Bakary, KAB, Compétence juridictionnelle en matière de voie de fait administrative, Licence fondamentale en droit public 2009 Université Hassan II- Mohammedia, www.memoireonline.com, le 11-10-2014 à 12:35, p.01

على أن القاضي الإداري يعامل الإدارة في حالة التعدي كما يعامل الشخص، ذلك أن نشاطها تجرد من أي طبيعة قانونية، فله أن يقرن الأوامر الموجهة إليها بغرامات تهديدية وهذا ما سيكون موضوع الفرع الموالي.

الفرع الثالث: اقتران الأوامر الإستعجالية بالغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية عقوبة مالية يحدد مبلغها من طرف القاضي الإستعجالي، أو القاضي المختص بموضوع الدعوى، للضغط على الطرف المحكوم عليه ودفعه إلى تنفيذ الحكم في أقرب الآجال.¹

كما تعرف الغرامة التهديدية بأنها عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان تنفيذ حكمه أو حتى ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.²

وتتميز الغرامة التهديدية بالاستقلالية بحيث لا تحل مكان فوائد التأخير التي يحكم بها القاضي نتيجة الأداء المتأخر للديون، كما لا تستوي الغرامة التهديدية مع التعويضات المالية نتيجة الأضرار اللاحقة من جراء التنفيذ المتأخر للحكم القضائي، فهي وسيلة قانونية يستعملها القاضي لإجبار المحكوم عليه بتنفيذ حكم قضائي على أكمل وجه، ويحدد القاضي مبلغها بحرية كاملة دون الإشارة إلى الضرر الذي لحق بالدائن.³

وبخصوص الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لإجبارها على الانصياع للحكم القضائي فإن القاضي الإداري الفرنسي لم يكن يعترف لنفسه بذلك، حيث اعتبره بمثابة تدخل في تسيير المرافق العامة⁴، غير أن القاضي العادي الفرنسي لم يمتنع عن توجيه

¹ - ابتسام القراح، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدة الجزائر، د.س.ط.ص. 32.

² - قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص. 113.

³ - نفس المرجع، ص. 113.

⁴ - C.E., 27 janvier 1933, le loir, précité.

أوامر للإدارة وتسليط عليها الغرامة التهديدية وذلك في الحالات التي تثبت الاختصاص له ومن بينها نظرية التعدي، أين تعامل الإدارة معاملة الشخص العادي ومجردة من امتيازاتها القانونية.

وقد تدخل المشرع الفرنسي سنة 1980 حيث سنّ قانون 80-539 المؤرخ في 16 جويلية 1980 المتعلق بالغرامات التهديدية الصادرة في المجال الإداري وتنفيذ الأحكام بواسطة الأشخاص المعنوية في القانون العام.

غير أن هذا القانون، وإن كان قد اعترف للقاضي الإداري بسلطة تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة، إلا أنه كان عرضة للكثير من الانتقادات، حيث قصر تطبيق الغرامة التهديدية فقط على أشخاص القانون العام، ولم يشمل الأشخاص القانونية الخاصة التي تتولى إدارة مرفق عام.

كما حصر تطبيق الغرامة التهديدية في يد مجلس الدولة دون هيئات القضاء الإداري الأخرى. ولا يمكن لمجلس الدولة أن ينطق بها بالتلازم مع صدور الحكم وإنما يحكم بها إذا تبين له امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم.

وإثر هذه الانتقادات تدخل المشرع الفرنسي سنة 1987 وعدل القانوني السابق حيث أصبح بالإمكان تسليط الغرامة التهديدية على أشخاص القانون الخاص المكلفين بإدارة مرفق عام، ليصدر بعد ذلك قانون 08 فبراير 1995 وعالج جميع النقائص السابقة، حيث أصبح للقاضي الإداري على جميع درجات النفاذ إمكانية توجيه الغرامة التهديدية على الإدارة، كما أجاز اقتران الغرامة التهديدية بمنطوق، الحكم وليس بعد ثبوت امتناع الإدارة.¹

¹ - قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 116 و117.

وبخصوص تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارة في الجزائر، فإن التطبيقات القضائية كانت متناقضة في ذلك، فتارة يتم الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، وتارة أخرى يتم رفضها. ويرجع هذا التناقض إلى الغموض الذي شاب النصوص القانونية، ويتعلق الأمر بالمادة 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 88 فقرة 11 من الأمر رقم 95-20 الصادر في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة.¹

ومن القرارات القضائية التي أجازت تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة يمكن الذكر على سبيل المثال:

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 14/05/1995 بين السيد (ب.م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي حيث تضمن ما يلي: " حيث أن المستأنف طلب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيد بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 06/06/1993 من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ورفضت هذه الأخيرة الاستجابة لطلبه.

إن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت اتجاه السيد (ب.م).

إن قضاة أول درجة كانوا محقين وبناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد (ب.م) يجب تغريمه بناء على غرامة تهديدية.

ولكن حيث أن المبلغ الممنوح 2 000 دج عن كل يوم تأخير زهيد ويجب رفعه إلى 8 000 دج".²

¹ لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع، أنظر: قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص. 117 و118. تنص المادة 340 من الأمر 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: " إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل المستفيد للمطالبة بالتعويضات والفوائد والتهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل ". وتتص المادة 471 من نفس القانون: " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الطرفين النطق بتهديدات مالية ويجب مراجعة تلك التهديدات وتصفيتها من طرف الجهات القضائية المختصة، ولا يجوز أن تتجاوز مقدار الغرامة التهديدية عند تصفيتها مقدار التعويض عن الضرر الحادث فعلا".

² الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 14 ماي 1995، قضية بودخيل ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس، أشار إليه لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومه للنشر و التوزيع، ط.2، الجزائر، 2006.

وتبقى أغلبية القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري أو الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا تمنع القاضي الإداري عن تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكامه.¹

ومراعاة للتطورات التشريعية في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد، فقد سائر المشرع الجزائري نظيره الفرنسي، حيث صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكام وقرارات القضاء، وهنا يمكن التمييز بين نوعين من الغرامة التهديدية.

فهناك الغرامات التهديدية التي ينطق بها القاضي بالموازاة مع الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم الأصلي، وفي هذا الصدد نصت المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".²

¹ - لمعلومات أكثر حول هذا الموقف، أنظر قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص. 120.

² - تنص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

ونص المادة 979 من نفس القانون على: "عندما يتطلب المر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

وتخص هذه المادة الحالة التي يطلب من الإدارة اتخاذ إجراء تنفيذي استجابة لحكم المحكمة، ويمكن للقاضي توجيه أمر للإدارة مقترنا بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ الحكم.

و هناك الغرامة التهديدية المقترنة بأوامر لاحقة لصدور الحكم، وفي هذا الصدد نصت المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ والأمر بالغرامة تهديدية".

وتتعلق هذه المادة بالحالة التي لم يتمكن المتضرر من الإجراء الإداري أثناء سير الدعوى من مطالبة القاضي بأن يصحب حكمه بتوجيه أمر للإدارة أو الحكم عليها بغرامة تهديدية، فيقوم بتقديم عريضة أخرى لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم الأخير ويطلب منها تحديد الإجراء اللازم لتنفيذ الحكم واقتترانه بغرامة تهديدية.¹

فالقاضي سواء الاستعجالي العادي في فرنسا، أو الإستعجالي الإداري في الجزائر تتسع سلطاته في مواجهة الإدارة في حالة التعدي. فابتداء يمكنه الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري موضوع التعدي، كما يمكنه توجيه أوامر للإدارة لحثها على وقف اعتداءاتها. وفي الحالة التي لا ترضخ إلى الحكم القضائي، يمكنه تسليط عليها غرامات تهديدية لإجبارها على الاستجابة للأمر القضائي. ويعتبر عامل الإكراه المالي أنجع وسيلة في ذلك، خاصة مع التطور التشريعي الذي جابهه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الاستعجال الإداري الفرنسي.

¹ - قوسطو شهرزاد، المرجع السابق ص. 125 و126.

للإشارة فقد صعب علينا إيجاد قرارات إدارية تتضمن الغرامة التهديدية في حالة التعدي، كما استحال علينا ذلك بالنسبة لقرارات القضاء العادي الفرنسي.

خاتمة

من خلال هذا البحث يمكن القول أن نظرية التعدي تعتبر من بين النظريات التي أسالت الكثير من الحبر على مستوى الفقه و القضاء المقارنين. و ذلك من خلال تحديد مفهومها و عناصر تكوينها و السلطات التي يتمتع بها القاضي لمواجهة الإدارة في حالة التعدي.

إن سبب اهتمام الفقه بهذه النظرية راجع إلى طبيعتها الحساسة. فمن جهة، فإن التعدي يعتبر تصرفا مجرد من أي طبيعة قانونية (dénaturé) و لا يمت بصلة إلى الإختصاصات المخولة للإدارة سواء من حيث التشريع أو التنظيم. و من جهة أخرى فإن حالة التعدي تفتح الباب أمام القاضي لتطبيق بعض الصلاحيات و السلطات الاستثنائية. فالقاضي يمكنه وقف تنفيذ القرار الإداري موضوع الطعن، كما يمكنه توجيه أوامر للإدارة يلزمها فيها بوقف الاعتداء. و قد اعتبرت هذه السلطة و لوقت طويل من المحظورات على القاضي الإداري و في الأخير يمكنه، في حالة امتناع الإدارة عن الانصياع لحكم القاضي، إلحاق الأوامر بغرامات تهديدية.

وفي الجزائر فإن حالة التعدي تعرف استقرارا تشريعا و قضائيا. فمن حيث التشريع فإن المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص عليها، و الذي خلف نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية. و من حيث القضاء فإن حالة التعدي تخضع دائما و في جميع الأحيان إلى اختصاص القضاء الإداري أو القاضي الاستعجالي الإداري، ذلك أن المشرع حسم الأمر منذ البداية بخضوع جميع المنازعات التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري إلى اختصاص القضاء الإداري بما في ذلك منازعات التعدي.

على أن صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ترتب عليه النص على نوع جديد من الاستعجال الإداري، حيث اقتدى المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي في ذلك و

هو الاستعجال حرية. فهذا الأخير قد يخلط الأوراق لدى القاضي الإستعجالي في تحديد الحريات التي تدخل ضمن حالة التعدي و الحريات التي تدخل ضمن نطاق الاستعجال حرية. فلا تكاد توجد معايير فقهية في الفقه الجزائري التي تحدد ذلك. وعليه يمكن طرح التساؤل حول المعايير الذي يعتمد عليها القاضي في اعتبار الحرية المعتدى عليها تدخل ضمن طائفة التعدي أو استعجال الحريات.

وإن كانت نظرية التعدي تعرف هذا النوع من الاستقرار في الجزائر، فإن الأمر ليس بالمثل بالنسبة لفرنسا. فأول ما يمكن قوله أنه من خلال هذا البحث أن النصوص القانونية في فرنسا تخلو من ذكر نظرية التعدي. و يمكن إرجاع ذلك إلى أن النظرية من أصل قضائي كما تصورها قضاة مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن 19.

ومن خلال التعرض إلى النظرية في القضاء الفرنسي، يتضح أن الاختصاص ينعقد إلى القضاء العادي و ليس الإداري. و باعتبار أن الأول هو حامي حقوق وحرريات الأفراد، إلا أن ذلك لا يعني أن القاضي الإداري ليس له أي اختصاص في مجال التعدي، و إن كان قليل الحدوث و محدودا بالنسبة إلى سلطات القاضي.

فلاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي خفف من القيود الصارمة التي كانت عليه فيما يتعلق بالاختصاص في نظر منازعات التعدي، حيث سمح للقاضي الإداري بالنظر في مثل هذه المنازعات في الشق المتعلق بوضع حد للتعدي. و قد هدف مجلس الدولة الفرنسي من خلال ذلك إلى تدراك بعض النقائص التي نتجت عن الاختصاص الحصري للقاضي العادي.

وقد برر مجلس الدولة ذلك بأن القاضي الإداري عندما يخطر بقرار إداري له طابع التعدي، فإن الإحالة بصفة تلقائية إلى القاضي العادي للنظر في المنازعة تتخذ تأثرا معتبرا للنظر في المنازعة. و بمفهوم آخر، فإن المتقاضي عندما يخطر القاضي

الإداري بقرار غير مشروع، فإن هذا الأخير يمكن أن يوقع الجزاء مباشرة عن القرار محل الطعن. في حين لو كان القرار يتسم بعدم مشروعية خطيرة تصل إلى حد التعدي، و قام القاضي الإداري برفضها بحجة عدم الاختصاص، فإن المتضرر يستلزم عليه الأمر إعادة رفع الدعوى أمام القاضي العادي. و هذا ما ليس في صالحه في إجراءات حماية الحقوق و الحريات. فالتعدي يستدعي تدخل القاضي بسرعة لوضع حد له، و إلا قد يكون الحق محل الطلب في خطر فقده. و تلك هي الأسباب التي اعتمد عليها مجلس الدولة لتبرير اختصاص القاضي الإداري في مجال التعدي المتمثلة في حماية حقوق حريات المرتفقين.

ومن خلال ذلك يمكن القول أن هناك ازدواجية قضائية في مجال منازعات التعدي. و قد دفع ذلك بالبعض من رجال الفقه حتى من داخل مجلس الدولة الفرنسي على غرار مفوض الحكومة (Ronny ABRAHAM) بالمطالبة بإحالة التعدي إلى القضاء الإداري في جميع جوانبه، و ذلك من أجل تسهيل الإجراءات و فعاليتها وسرعتها للمتقاضين.¹

وتبقى مسألة الاختصاص في منازعات التعدي من المشاكل التي مازالت تثير العديد من التساؤلات، فهناك من قال أن النظرية لم تبق لها مكانة في القضاء الفرنسي، حيث أن الظروف التي نشأت فيها لم يعد لها أثر، و قد أصبح بالإمكان الدفاع عن حقوق و حريات الأفراد بوسائل قانونية حديثة. و في هذا الصدد قد كان لمفوض الحكومة FOURNIER من خلال قرار VOSKRENESKY² موقفا مجرد فيه نظرية التعدي من أي أهمية.

¹ - Cité par Oussama Bakary KAB, o.p.cit., p.10 et 11.

² - I.B.I.D., p.11.

حيث يدعي أن المادة 136 من قانون الإجراءات الجزائية التي حلت مكان المادة 112 من قانون التحقيق الجزائي كافية لتحقيق الحماية القانونية لحقوق و حريات الأفراد. و قد جاء في مضمون المادة أنه في حالة اعتداء على حرية شخصية أو على السلامة الشخصية أو على حرمة المسكن، فإن المحاكم العادية هي المختصة حصريا للنظر في النزاع.

وأمام هذا التضارب الفقهي في مجال تحديد الاختصاص القضائي لنظر منازعات التعدي في فرنسا، و تداخل في الاختصاص في بعض الأحيان بين القضاء العادي و الإداري يمكن القول أن نظرية التعدي لا زالت تؤرق جبين الفقهاء و رجال القضاء، و يمكن طرح التساؤل عن مصيرها في ظل التطورات التشريعية في فرنسا، خاصة قانون 597-2000 المتعلق بالاستعجال الإداري؟

الملاحق

ملحق رقم 01:

الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، 1999/03/08، قضية الوزير فوق العادة المكلف بإدارة شؤون الجزائر، ضد الشركة الوطنية نصر للطيران، قرار غير منشور، المنقّى في قضاء مجلس الدولة، جزء 1، دار هومو للنشر و التوزيع 2003، ص. 53
الوقائع و الإجراءات:

بمقتضى عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 1996/09/08، استأنف الوزير ففّق العادة المكلف بإدارة شؤون الجزائر، الأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1996/03/18، لدى أمره بإرجاع مفاتيح الشقة المتنازع عليها إلى المستأنف عليها.

حيث يدفع المستأنف أن المستأنف عليها استأجرت السكن موضوع النزاع بموجب عقد ايجار مؤرخ في 1970/10/12 من ساديا، ثم ضم هذا السكن إلى أملاك الدولة و أصبح مسيرا من طرف ديوان الترقية و التسيير العقاري لسيدي أحمد، و أن المستأنف عليها تركت السكن و نزعت منه كل أمتعتها و عتاها و لم تسدد أجور الكراء، و لم تدفع فواترات الغاز و الكهرباء، مما أدى بشركة الكهرباء و الغاز بفسخ الإشتراك و نزع الحسابات للغاز و الكهرباء، فاضطر المستأنف إلى أخذ قرار تحفظي في 1995/07/03 بحفظ السكن المهمل، و راحت المستأنف عليها بدفع أجور الكهرباء المتأخرة إلى ديوان الترقية و التسيير العقاري لتكتسب الحجة على هذا السكن، و حيث أن المستأنف يشير إلى وجهين:

الوجه الأول: المأخوذ من عدم توفر شرط الإستعجال، بما أن المستأنف عليها تركت السكن بتاريخ 1993/01/13، و غادرت الأماكن و نزعت منها كل الأثاث و العتاد الموجود فيه، و لم تسأل عن السمن منذ ذلك التاريخ إلى يومنا، وعند صدور القرار التحفظي في 1995/07/03، سارعت المستأنف عليها إلى تقديم مبالغ مالية في صورة صكوك بنكية لتبرير فيما بعد الدعوى التي أدت إلى القرار المستأنف، وكل كاسبق ينفي عنصر الإستعجال و الخطورة في الحال.

الوجه الثاني: المأخوذ من خرق القانون، بما أن المادة من مرسوم 68-88 المؤرخ في 1968/04/23، التي تنص على أنه لا يجوز لأحد أن يشغل سكنات ملك للدولة إن لم يخصص له بذلك بصفة قانونية حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 3 و ما يليها من هذا المرسوم.

و حيث أن المستأنف عليها ما دامت استأجرت هذا السكن من شركة ساديا، وأن هذه الأخيرة خرجت من القطر الجزائري، فكان يجب على المستأنف عليها تسوية وضعيتها أما مصالح أملاك الدولة، وكل ما سبق يجعل المستأنف عليها شاغلة بدون حق، ولا سيما أن المبالغ التي أرسلتها عن طريق صكوك بنكية لا تمنح لها حق المستاجر الشرعي.

و حيث أن المادة 500 من ق.م تضمن المؤجر في أجور الكراء من المستأجر و تأثيث السكن هو الذي يضمن أجور الكراء عند عجز المستأجر، وما دامت المستأنف عليها نزعت كل الأثاث و العتاد الذي وضعته في هذه الشقة، فهذا يدل على سوء نيتها، و عليه إلغاء الأمر المعاد، مع التصريح بعدم اختصاص قاضي الإستعجال الإداري.

حيث بتاريخ 1997/04/28 أودعت الشركة الوطنية مصر للطيران أن مذكرة للرد، تدفع ضمنها أنها مستأجرة للشقة موضوع النزاع بموجب عقد ايجار لم يزل سريانه إلى يومنا هذا يتعلق بالمحل الكائن بدار الكاف رقم 194 بالمرادية الجزائر،

وأنها قامت بتسديد ثمن إيجار الشقة (الشهرين 1995) إلى ديوان الترقية و التسيير العقاري، وأنها تنكر إنكارا كليا الوقائع المعروضة، من طرف السيد الوالي لمحاولة حرمانها من الشقة المستأجرة لها، وأن حرمانها من الشقة تم في ظروف غير صحيحة و غير شرعية، وبدون مراعاة الأوضاع و الطرق القانونية الواجبة و بالتالي رفض الإستئناف، وتأييد الأمر المستأنف.

و عليه

في الشكل:

حيث أن الإستئناف الحالي رفع في الآجال، ووفقا للأشكال القانونية المنصوص عليها في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، فهو قانوني و مقبول.

من حيث الموضوع:

حيث أن الوزير فوق العادة لمحافظة الجزائر الكبرى استأنف الأمر الإستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1996/03/18 الذي أمر بإرجاع مفاتيح الشقة إلى الشركة المصرية "مصر للطيران".

حيث أنه و بتاريخ 1995/07/03 اتخذ المستأنف موقفا تحفظيا يخص الشقة رقم 194 ب الكائنة بعمارة البرج دار الكاف المرادية.

حيث أن و بموجب الإرسالية الموجهة بتاريخ 1995/10/23 من طرف الوزير المفوض فوق العادة لمحافظة الجزائر الكبرى إلى المدير العام لشركة مصر للطيران، فإن القرار التحفظي صدر من جراء إهمال الشقة المذكورة منذ 1993/01/13، و كذا نتيجة للوضعية الإيجازية التي سجلت تأخرا في التسديد قدر بمبلغ 15.427.50 دج.

حيث أنه و زيادة عن ذلك، فإن كان يتعين على المستأنف اللجوء إلى القضاء للعمل على معاينة الإخلال بالالتزامات من طرف المستأنف عليها.

حيث أن قيام المستأنف مباشرة باتخاذ القرار التحفظي المتعلق بالشقة التي كانت تشغلها المستأنف عليها و بتغيير الأقفال، يشكل تعديا صارخا.

حيث أنه ووفقا لنص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، فإن قاضي الاستعجال الإداري مختص للأمر بوقف التعدي، و بالنتيجة فإن قاضي الدرجة الأولى كان على صواب عندما أمر بإرجاع المفاتيح على المستأنف عليها

فلهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل: قبول الاستئناف لكونه قانونيا.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف

(الرئيسة صحراوي الطاهر مليكة، المستشارة المقررة رحموني فوزية، مساعد محافظ الدولة مختاري عبد الحفيظ)

Tribunal des conflits

N° 00822

Publié au recueil Lebon

M. Bricout, rapporteur

M. Josse, commissaire du gouvernement

Lecture du 8 avril 1935

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu l'arrêté, en date du 20 décembre 1934, par lequel le préfet du département de Seine-et-Oise a élevé le conflit d'attributions dans l'instance suivie devant le tribunal de première instance de Versailles entre la Société du journal L'Action française et M. X... ; Vu les lois des 16-24 août 1790, 16 fructidor an III, pluviôse an VIII, 29 juillet 1881 et 5 avril 1884 ;

Considérant que l'instance engagée par la société du journal L'Action française contre X... devant la justice de paix du canton nord de Versailles a pour but la réparation du préjudice causé par la saisie du journal L'Action française, opérée dans la matinée du 7 février 1934 sur les ordres du préfet de police chez les dépositaires de ce journal à Paris et dans le département de la Seine ; Considérant que la saisie des journaux est réglée par la loi du 29 juillet 1881 ; que s'il appartient aux maires et à Paris au préfet de police de prendre les mesures nécessaires pour assurer le maintien du bon ordre et la sûreté publique, ces attributions ne comportent pas le pouvoir de pratiquer, par voie de mesures préventives, la saisie d'un journal sans qu'il soit justifié que cette saisie, ordonnée d'une façon aussi générale que celle qui résulte du dossier partout où le journal sera mis en vente, tant à Paris qu'en banlieue, ait été indispensable pour assurer le maintien ou le rétablissement de l'ordre public ; que la mesure incriminée n'a ainsi constitué dans l'espèce qu'une voie de fait entraînant pour l'instance actuellement

pendante devant le tribunal de Versailles la compétence de l'autorité judiciaire ;
Considérant, toutefois, que le tribunal n'a pu sans excès de pouvoir condamner le
préfet aux dépens en raison du rejet de son déclinatoire, ce fonctionnaire ayant agi
non comme partie en cause, mais comme représentant de la puissance publique ;
DECIDE : Article 1er : L'arrêté de conflit pris par le préfet de Seine-et-Oise, le 20
décembre 1934, est annulé. Article 2 : La disposition du jugement du tribunal civil
de Versailles en date du 14 décembre 1934, qui a condamné le préfet de Seine-et-
Oise aux dépens de l'incident est considérée comme non avenue.

Tribunal des conflits

N° C3911

Publié au recueil Lebon

M. Gallet, président

M. Alain Ménéménis, rapporteur

Mme Batut, commissaire du gouvernement

Lecture du lundi 17 juin 2013

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu, enregistrée à son secrétariat le 15 février 2013, l'expédition de l'arrêt du 6 février 2013 par lequel la Cour de cassation, saisie du pourvoi formé par M. A...B...contre l'arrêt rendu le 6 octobre 2011 par la cour d'appel de Chambéry dans le litige l'opposant à la société ERDF Annecy Léman, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de compétence ;

Vu, enregistré le 14 mars 2013, le mémoire présenté pour M. B...tendant à ce que la juridiction judiciaire soit déclarée compétente, par les motifs que le juge judiciaire est compétent pour ordonner le déplacement d'un poteau électrique implantée sans titre sur une propriété privée, même en l'absence de voie de fait, en application de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906, et que, en l'espèce, la société ERDF a commis une voie de fait, aucune prescription acquisitive n'étant applicable et lui-même n'ayant donné aucun accord en bonne et due forme à l'implantation litigieuse ;

Vu, enregistré le 18 mars 2013, le mémoire présenté pour la société ERDF Annecy Léman tendant à ce que la juridiction administrative soit déclarée compétente, aucune voie de fait ne pouvant être caractérisée, faute pour les propriétaires successifs du terrain d'implantation d'avoir jamais contesté l'implantation de l'ouvrage public litigieux ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal a été notifiée à la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, qui n'a pas produit d'observations ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié et, notamment, ses articles 35 et suivants ;

Vu la Constitution, notamment son Préambule et son article 66 ;

Vu la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie et, notamment, son article 12 ;

Vu le décret n° 70-492 du 11 juin 1970 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Alain Ménéménis, membre du Tribunal,
- les observations de la SCP Gatineau-Fattaccini pour M.B...,
- les observations de la SCP Coutard pour la société ERDF Annecy Léman,
- les conclusions de Mme Anne-Marie Batut, commissaire du gouvernement ;

Considérant que M. B...est devenu propriétaire le 15 juin 1990 d'une parcelle sur laquelle Electricité de France, aux droits de laquelle vient la société ERDF Annecy Léman, avait implanté un poteau en 1983, sans se conformer à la procédure prévue par le décret du 11 juin 1970 pris pour l'application de l'article 35 modifié de la loi du 8 avril 1946, ni conclure une convention avec le propriétaire du terrain ; que, par acte du 24 août 2009, il a fait assigner la société ERDF devant le tribunal de grande instance de Bonneville, afin que soit ordonné le déplacement du poteau litigieux, sous astreinte, aux frais de la société ; que, par un jugement du 21 janvier 2011, le tribunal de grande instance a décliné sa compétence ; qu'en appel, la cour d'appel de Chambéry, par un arrêt du 6 octobre 2011, a également jugé que la juridiction judiciaire était incompétente pour connaître du litige engagé par M.B... ; que, saisie par l'intéressé d'un pourvoi contre cet arrêt, la Cour de cassation a renvoyé au Tribunal des conflits, par application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849, le soin de décider sur la question de compétence ;

Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution

forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ; que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration ;

Considérant qu'un poteau électrique, qui est directement affecté au service public de la distribution d'électricité dont la société ERDF est chargée, a le caractère d'un ouvrage public ; que des conclusions tendant à ce que soit ordonné le déplacement ou la suppression d'un tel ouvrage relèvent par nature de la compétence du juge administratif, sans qu'y fassent obstacle les dispositions de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie ; que l'implantation, même sans titre, d'un tel ouvrage public de distribution d'électricité, qui, ainsi qu'il a été dit, ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose la société chargée du service public, n'aboutit pas, en outre, à l'extinction d'un droit de propriété ; que, dès lors, elle ne saurait être qualifiée de voie de fait ; qu'il suit de là que les conclusions tendant à ce que soit ordonné le déplacement du poteau électrique irrégulièrement implanté sur le terrain de M. B...relèvent de la juridiction administrative ;

DECIDE :

Article 1er : La juridiction administrative est compétente pour connaître du litige opposant M. B... à la société ERDF Annecy Léman.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au garde des sceaux, ministre de la justice, qui est chargé d'en assurer l'exécution.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب و المؤلفات العامة:

I. باللغة العربية:

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا:

✓ المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه للنشر و التوزيع،
2003.

✓ المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه للنشر و التوزيع،
2005.

✓ المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومه للنشر و التوزيع،
2007.

✓ المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر
2007.

2- عبد التواب، الوسيط في القضاء في الأمور المستعجلة، الطبعة 2 منشأة
المعارف، اسكندرية 1989

3- رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، المطبعة العالمية، دار
النهضة العربية.....

4- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر
العربي، القاهرة، مصر، 1992.

5- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين،
2009.

- 6- ابتسام القراح، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليلة الجزائر.
- 7- محمد اللجمي اختصاص القضاء الاستعجالي، مقال منشور بمجلة القضاء والتشريع، دون بلد الإصدار، 1991.
- 8- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2008.
- 9- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم النشر والتوزيع، عنابة، الجزائر.
- 10- شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2008، 2009.
- 11- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية.
- 12- عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء القضاء وأحكام القضاء Encyclopedia الجزائر.
- 13- جمال سايس:
- ✓ الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013.
- ✓ الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013.

✓ الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات
كلبيك، 2013.

14- مسعود شيهوب، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص،
الجزء 3 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة 3 2005.

15- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، دون سنة الطبع،
الجزائر.

16- غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومه للنشر و التوزيع،
الجزائر 2014.

17- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا،
ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2006.

18- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة
الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعة الجزائر 2003.

II. باللغة الفرنسية

- 1- H. BOUCHAHDA et Rachid. KHELLOUFI, recueil d'arrêts et de
jurisprudence administrative, office des publications universitaires, 1979,
Alger.
- 2- René CHAPUS, droit du contentieux administratif, 12^{ème} édition,
Montchrestien, Paris, 2006.
- 3- Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, Contentieux administratif, Paris,
7^{ème} édition, DALLOZ, 2001, France.
- 4- Maryse DEGUERGUE, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit
de la responsabilité administrative, L.G.D.J., Paris, 1994.
- 5- André DELAUBARDERE, traité de droit administratif, Tome 1, L.G.D.J.,
15^{ème} édition, Paris, France.

- 6- Mahiou Ahmed, Cours de contentieux administratifs, 2^{ème} éd. O.P.U, Alger, 1981.
- 7- Gustave PEISER, Contentieux administratif, DALLOZ, 10^{ème} édition, Paris, France.
- 8- Georges VEDEL, Pierre DELVOLLE, Droit administratif, presse universitaire de France, 1990, France.

ثانيا: الرسائل و المذكرات

I. باللغة العربية

- 1-خالدي مجيدة، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، السنة الجامعية 2011-2012.
- 2-غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد كلية الحقوق سنة 2007/2008.
- 3-قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، 2009/2010.

II. باللغة الفرنسية

- 1- Ousmane Bakary, KAB, Compétence juridictionnelle en matière de voie de fait administrative, Licence fondamentale en droit public 2009 Université Hassan II- Mohammedia, www.memoireonline.com, le 11-10-2014

ثالثا: المقالات

I. باللغة العربية

- 1- زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، الجزائر 1999.
- 2- الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1995.

II. باللغة الفرنسية

- 1- Pierre le MAIRE, Inexistence et voie de fait, revue de droit public, n° 5 septembre, Octobre., 1978, L.G.D.J., France.
- 2- Jacques MOREAU, voie de fait, J.C.P, Contentieux administratif, 1993.

رابعا: المصادر

I. الداستير

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 1996، ج.ر. رقم 76 الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر. رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، و المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج.ر. رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.
- 2- Constitution française du 04 octobre 1958, modifiée et complétée, www.legifrance.gouv.fr

II. القوانين

- 1- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم، ج.ر. رقم 37 الصادرة في 01 جويلية 1998.

- 2- القانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1988 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر. رقم 37 الصادرة في 01 جويلية 1998.
- 3- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. رقم 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.
- 4- قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، ج.ر. رقم 37 الصادرة في 3 جويلية 2011.
- 5- قانون 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتضمن قانون الولاية، ج.ر. رقم 12 الصادرة في 29 فبراير 2012.

III. الأوامر و المراسيم

- 1- أمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم ج، ر. رقم 48 الصادرة في 10 جوان 1966.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 19 - 196 المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر. رقم 29 الصادرة في 12 جوان 1991.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 42 - 44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، المتضمن تقرير حالة الطوارئ، ج.ر. رقم 10، الصادرة في 09 فبراير 1992.

خامسا: المواقع الإلكترونية

- 1- www.conseil-etat.fr
- 2- www.legifrance.gouv.fr
- 3- www.memoireonline.com
- 4- www.tribunal-conflits.fr

فهرس

1..... مقدمة

9 الفصل الأول: مفهوم نظرية التعدي

12..... المبحث الأول: تعريف نظرية التعدي و عناصر تكوينها

12..... المطلب الأول: التصور الفقهي و القضائي لنظرية التعدي

13..... الفرع الأول: التصور الفقهي لنظرية التعدي

15..... الفرع الثاني: التصور القضائي لنظرية التعدي

21..... المطلب الثاني: العناصر المكونة للتعدي

22..... الفرع الأول: الشروط اللازمة لتحقيق التعدي

22..... أولاً: تصرف مادي ذو طابع تنفيذي

23..... ثانياً: تصرف ينطوي على عدم مشروعية جسيمة

23..... أ- عدم مشروعية تمس القرار الإداري

26..... ب- عدم مشروعية تمس تنفيذ القرار:

28..... ثالثاً: المساس بحق الملكية أو حرية أساسية

33..... الفرع الثاني: غياب الموانع القضائية والقانونية

33..... أولاً: نظرية الظروف الاستثنائية

37..... ثانياً: التنفيذ الذي يأمر به القانون

37..... أ- الرخصة القانونية:

37..... ب- غياب الوسائل القانونية:

38..... ت- حالة الضرورة:

40..... المبحث الثاني: تمييز نظرية التعدي ودورها في تحديد نوع الخطأ

- المطلب الأول: تمييز نظرية التعدي عن نظرية الاستيلاء الغير مشروع.....41
- الفرع الأول: مفهوم نظرية الاستيلاء الغير مشروع.....41
- الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الاستيلاء الغير مشروع.....44
- أولاً: الملكية الخاصة العقارية:.....44
- ثانياً: نزع الملكية.....45
- المطلب الثاني: دور نظرية التعدي في تحديد نوع الخطأ.....48
- الفرع الأول: التعدي هو خطأ شخصياً.....48
- الفرع الثاني: التحول الجديد بعد قرار Action française 1935.....50

53..... الفصل الثاني: دور القاضي في مواجهة الإدارة في حالة التعدي.....

- المبحث الأول: اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في حالة التعدي.....56
- المطلب الأول: مفهوم الاستعجال الإداري.....57
- الفرع الأول: المفهوم الفقهي للقضاء الإستعجالي.....57
- الفرع الثاني: موقف القضاء من مفهوم الاستعجال.....59
- المطلب الثاني: شروط الاستعجال الإداري.....60
- الفرع الأول: الصفة والمصلحة.....61
- أولاً: الصفة.....61
- ثانياً: المصلحة.....63
- أ. يجب أن تكون المصلحة مشروعة:.....63
- ب- يجب أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة.....64
- ثانياً: الأهلية.....65
- الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالاستعجال الإداري (في حالة التعدي).....67
- أولاً: الاستعجال.....67

71.....	ثانيا: ألا يتعلق النزاع بأصل الحق
72.....	ثالثا: شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري.....
73.....	رابعا: شرطا الميعاد ونشر دعوى الموضوع
77.....	المبحث الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الإداري في حالة التعدي.....
78.....	المطلب الأول: وقف تنفيذ القرارات الإدارية
80.....	الفرع الأول: شروط قبل طلب وقف التنفيذ
80.....	أولا: تلازم طلب وقف التنفيذ مع دعوى الإلغاء.....
83.....	ثانيا: تقدير الاستعجال من طرف القاضي الإستعجالي
84.....	ثالثا: شرط الشك الجدي.....
85.....	رابعا: وجود ضرر وشيك الوقوع يصعب إصلاحه
88.....	الفرع الثاني : الأمر الإستعجالي الصادر بوقف التنفيذ وطرق الطعن فيه
93.....	المطلب الثاني: توجيه أوامر للإدارة
94.....	الفرع الأول: مبدأ خطر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي.....
94.....	أولا: النصوص القانونية
96.....	ثانيا: مبدأ الفصل بين السلطات
97.....	ثالثا: أن سلطات قاضي تجاوز السلطة تتمثل في الإلغاء
99.....	الفرع الثاني: توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي
105.....	الفرع الثالث: اقتران الأوامر الإستعجالية بالغرامة التهديدية
110.....	خاتمة
115.....	الملاحق
123.....	قائمة المراجع:

تعتبر نظرية التعدي من بين النظريات التي تصورها القضاء الإداري الفرنسي مع بداية القرن التاسع عشر، حيث تهدف إلى توقيع الجزاء عن بعض الأفعال و التصرفات المادية ذات الطابع التنفيذي التي تتصف بعدم مشروعية جسيمة، و تمس حق من حقوق الملكية أو حرية أساسية.

وقد عرفت هذه النظرية تطوراً على المستوى القضائي، فيمكن للقاضي المختص في المنازعة سواء، القاضي الإداري في الجزائر، أو القاضي العادي في فرنسا أن يجرّد الإدارة من الامتيازات التقليدية التي تتمتع بها. وعليه، يمكن للقاضي وقف تنفيذ القرار محل الطعن، وتوجيه أوامر إلى الإدارة، إضافة إلى اقتران الأوامر بغرامات تهديدية.

الكلمات المفتاحية: تصرف مادي - تعدي - إدارة - استعجال - قاضي الاستعجال الإداري - وقف تنفيذ - أوامر - غرامة تهديدية.

Résumé:

La théorie de la voie de fait est l'une des théories imaginées par le conseil d'Etat français au début du 19^{ème} siècle. Elle consiste à sanctionner les actes et agissements matériels à caractère exécutif entachés par une irrégularité grossière et porte atteinte à un droit de propriété ou une liberté fondamentale.

Cette théorie a connu beaucoup de développement au niveau judiciaire car, le juge habilité à statuer à savoir, le juge administratif en Algérie ou, le juge judiciaire en France peut, dépouiller l'administration de ses privilèges traditionnels et ordonner la suspension de l'acte administratif en question oui, lui adresser des injonctions et peut associer les injonctions avec des astreintes.

Mots clefs : agissement matériel - voie de fait - administration - urgence - juge administratif des référés - suspension - injonction - astreinte.

Summary:

The theory of assault is one of the theories devised by the French State Council in the early 19th century. It involves physical acts and punish acts of an executive nature marred by gross irregularities and undermines a property right or fundamental freedom.

This theory had a lot of development at the judicial level , because the judge empowered to rule namely , the administrative court in Algeria or the judicial court in France may deprive the administration of its traditional privileges and order the suspension of the act administrative concerned , yes, send him injunctions and injunctions can be associated with penalties.

Keys words:

Material act - Assault - Administration - emergency - administrative judge in chambers - suspension - injuction - penalties