الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر

معهد العلوم القانونية والإدارية

سعيـدة

مذكـرة تخـرج تحـت عنـوان

القرارات الإدارية ومدى قابليتها للتنفيذ

من إعداد الطالبة:

- معطي سميرة

تحت إشراف الأستاذ:

* مرزوق محمد

السنة الجامعية :2010-2011

مقدمة :

-إن الإدارة العامة وهي تجسيد أحد أهم أهدافها على الإطلاق والمتمثل في المصلحة العامة نمارس وظائفها التقليدية المتمثلة على الخصوص في وظيفتي الضبط **(la fonction de police)** ، وتقديم الخدمات

(la fonction de prestation de service) فالأولى تهدف الإدارة ، من ورائها إلى حماية النظام العام وهذه الوظيفة تمثل الجانب السلبي في نشاط الإدارة ، كون هذه الأخيرة تقوم بإلزام الموظفين بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ، ولذلك فإن هذه الوظيفة هي بمثابة نوع من الرقابة على نشاط الأفراد، و الحد من ممارسة الحريات العامة ، والحد من ممارسة الحرية العامة ، أما الثانية فمن خلالها تقدم الإدارة الخدمات للمواطنين عن طريق المرافق العامة وهذا النشاط يمثل الوجه الثاني الإيجابي للإدارة .

ولتحقيق هذه الوظيفة الحيوية ومباشرتها فإن الإدارة تقوم بنوعين من الأعمال :

-الأعمال المادية (les actes matériels): وهي الأعمال التي تقومك بها الإدارة دون أن تقصد ترتيب أي أثر قانوني عليها بالنشاء أو تعديد أو إلغاء والأعمال القانونية**(les actes juridiques)** وهي الأعمال الإدارية القانونية التي تؤديها الإدارة قاصدة من ورائها ترتيب أثر قانوني معين 1 .

- وتنقسم الأعمال الإدارية القانونية بدورها إلى نوعين :الأولى :هي الأعمال الانفرادية وتتمثل في القرار الإداري وهذا العمل تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة والملزمة ، وسواء صدر من شخص طبيعي واحد كرئيس الجمهورية أو الوزير أو الوالي أو صدر من هيئة أو مجلس يمثل شخصا معنويات من أشخاص القانون العام الإقليمي أو المرفقية أما الثانية :فهي الأعمال الاتفاقية ، أو العمل الإداري التعاقدي ، والذي يصدر بناء على اتفاق بين جهة الإدارة ، وطرف أو أطراف أخرى ويتمثل على الخصوص في العقد الإداري .

-فالقرارات الإدارية تعتبر من أهم وسائل مباشرة الوظيفة الإدارية ، ومظاهر امتياز لسلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة les**(prérogative de la puissance publique)** فالإدارة لها الحق في إصدار قرارات إدارية ملزمة بإرادتها المنفردة ، ودون حاجة إلى موافقة المخاطبين بها ، بل ودون أن يتوقف ذلك على موافقة القضاء وهذا تطبيقا لمبدأ الفصل ما بين السلطات **(le principe de séparation des autorités)** حتى أن < م-د-ف قد قرر في حكم شهير له 1 عدم قبول دعوى الإدارة أمامه ، إذا كان طلبها يتمثل في السماح لها باتخاذ قرار معين ، ما دام أن هذه المسألة من اختصاص المقرر قانونا .

وبصدور القرار ا الإداري من السلطة التي تملك مستوفيا لجميع أركانه وعناصره فإنه ينفذ فورا في حق الإدارة ، دون أن يتوقف نفاذه على علم الأفراد وبهذا قضى م-د-ف-2 و م-د-ج وفي مصر قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1952 أن القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في مجالها الإداري التنظيمي ، وهي الأصل تتم أثارها القانونية من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها وتوجيه الأمر بالعمل بها ، تنفيذها ولو لم تنشر ويترتب على هذه القاعدة .

أولا :أنه يتعين الرجوع إلى تاريخ صدور القرار الإداري للحكم على مشروعيته ، خاصة من حيث مصر القرار وسببه انه منذ صدور القرار ودون الحاجة إلى نشره أو إعلانه ويكون في وسع الإدارة تنفيذه وبالقدر الذي لا يلحق ضرر بالأفراد لأن القرارات الإدارية لا تسري في حقهم إلا إذا علموا بها عن طريق وسائل العلم المقررة والمتمثلة في التبليغ أو النشر .

-إن الإشكالية المطروحة والتي نريد إثارتها ومناقشتها في محل طلب وفق التنفيذ وهل وضع بشكل يكفل ضمان ، وحماية حقوق الأفراد ولإقامة التوازن بين أهداف الإدارة (المصلحة العامة) ، والمصالح الخاصة والأفراد ؟.

-للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا إتباع الخطة التالية ا التي جاءت إجمالا مقسمة إلى فصلين اثنين فلقد اشتمل الفصل الأول على القرار الإداري ، أما في الفصل الثاني يتعلق بالقابلية للتنفيذ .

الفصل الأول: القرار الإداري

- إن محل طلب الوقف هو نفسه محل الإلغاء باعتبار أن طلب الوقف ، مشتق من طلب الإلغاء ، ويرتبط به وجودا وعدما ومحل الطلبين هو القرار الإداري متكامل الأركان ، التنفيذي والذي يستمر تنفيذه إلى غاية وقت الفصل في طلب الوقف ، فما هو القرار الإداري وما هو وضع القرار المنعدم والمنفصل .

- للإجابة على هذين السؤالين إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتعرض في المبحث الأول إلى المقصود بالقرار الإداري أما المبحث الثاني فنتعرض فيه إلى وضع القرار المنعدم والمنفصل .

- المبحث الأول : مفهوم القرار الإداري وما لا يعد قرارا إداريا .

- إن الإدارة وهي تمارس أعمالا قانونية وهذه الأعمال تتفاوت من حيث القيمة القانونية فليس كل ما تصدره الإدارة يعد قرارا إداريا ويمكن الطعن فيه بالإلغاء وبالتالي وقف التنفيذ فما هو المقصود بالقرار الإداري و ما لا يعد قرارا إداريا ؟.

- المطلب الأول :مفهوم القرار الإداري .

- إن وقف التنفيذ ينصب على قرار إداري فما هي الأعمال التي تعتبر قرارات إدارية وما هي العمال التي لا تعتبر قرارات إدارية.

-الفرع الأول : تعريف القرارات الإدارية :

- بداء يلاحظ أن المشرع سواء في فرنسا ،الجزائر أو مصر لم يعط تعريفا للقرار الإداري بل ترك المهمة للنفقة والقضاء والإداريين لهذا فقد تصدى كل من الفقه والقضاء الإداريين لمسألة تعريف القرار الإداري .

- فقد عرفت م.ق.إ.م في حكمها الصادر في 6 يناير 1945 القرار الإداري بأنه < إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين ومتى كان ممكنا وجائزا قانونا ، وكان الباحث عليه ابتغاء مصلحة عامة >1 وقد أيدت م.إ.ع.م هذا التعريف منذ إنشائها سنة 1955 وسارت عليه في أحكامها حتى أصبح القضاء مستقرا 2.

وعلى الرغم من أن التعريف القضائي للقرار الإداري قد حاز القبول لدى فقهاء القانون العام ، فقد وجه له عدة انتقادات من جانب بعض الفقهاء 3 ، ومن الانتقادات التي وجهت لهذا التعريف أنه لا يتصف بالدقة في التعبير فلقد استعمل لفظ الإفصاح عن الإرادة وهذا المعنى كما هو معروف لا ينطبق إلا على القرارات التي تصدرها الغدارة (القرارات الإيجابية) ولا يشمل القرارات الضمنية (القرارات السلبية) التي تصدرها الإدارة والتي تقل قيمة قانونية عن القرارات الإيجابية كما أن التعريف هذا لم يقتصر على تحديد المقصود بالقرار الإداري وذلك بيان ببيان أركانه فحسب بل تعدى ذلك سرد شروط صحة القرار الإداري أو بالأحرى شروط مشروعيته وهذه الشروط الأخيرة يجب أن تخرج عن ماهية القرار الإداري في ذاته وأخيرا فإن تعريف م.ق.إ.م للقرار الإداري قد قصر أثار القرار على إحداث مركز قانوني معين في حين انه من المعروف أن أثار القرار قد تتسع إلى حد تعديل المراكز القانونية أحيانا أو حتى إلغائها أحيانا أخرى .

ويرى الأستاذ عبد العليم عبد المجيد مشرف أن الانتقادات الموجهة إلى التعريف القضائي للقرار الإداري صحيحة إلى حد كبير فالتعريف يخلط بين عناصر وجود القرار الإداري أي أركانه الأساسية وعناصر صحته أو مشروعيته فالقرار الإداري قد يوجد بالرغم من عدم وجود صحته أو شروط مشروعيته ، لأن

-01/ مأخوذ عن عبد المجيد مشرف < القرار الإداري المستمر > دار النهضة العربية للنشر والتوزيع –القاهرة 2003 ص 9.

-02/عبد العليم عبد المجيد مشرف <المرجع السابق >ص10.

-03/ عبد العزيز عبدا لمنعم خليفة < قضاء الأمور الإدارية المستعجلة > دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2006.

هذه العناصر تتعلق بصحة القرار وسلامته وخلوه من العيوب لا بوجوده وإنشائه من ثم فإن تخلف أحد هذه العناصر ، لا يترتب عليه سوى أن يكون القرار معيبا بعدم المشروعية ، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء وترتيبا على ما تقدم يمكن القول بأن الفقه الحديث يكاد يجمع على تعريف القرار الإداري < تعبير جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين >1.

أما الأستاذ محمد فؤاد عبد الباسط فيرى انه مهما كانت الإنتقادات الموجهة والتغير في الصيغ التي يظهر بها تعريف القرار الإداري في أحكام القضاء ، والتي لا تعكس في النهاية سوى إختلافات في التقديم ، وليس في جوهر الشيء وماهيته ، فإن القرار الإداري يمكن أن بعرف بإيجاز بانه < عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة >2.

أما الفقه المعارض للتعريف القضائي للقرار الإداري فإنه يعرف القرار الإداري بأنه < عمل قانوني نهائي يصدر عن سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة ويترتب عليه أثار قانونية معينة >3.

أما الأستاذ عبد المجيد جبار ،من جهته يرى أن تعريف القرار الإداري يحتاج إلى تضافر عدة طرق وأساليب لأنه لا يمكن الإعتماد على جهة واحدة في ذلك وتعني الفقه أو القضاء ، بل يجب أيضا الجمع بين المعيارين الشكلي ،والموضوعي ليقترح في الأخير تعريفا مفهوم موسع جاء فيه <القرار الإداري هو عمل إنفرادي ذو صيغة قانونية يتمتع بالطبيعة افدارية ، الهدف من ورائه التأثير على النظام القانوني أو في حقوق والتزامات الغير ورضاهم >4.

-01/ عبد العليم عبد المجيد مشرف ،المرجع السابق ص12.

-02/ محمد فؤاد عبد الباسط < وقف تنفيذ القرار الإداري .

-03/عبد العزيز عبد المنعم خليفة <مرجع سابق > ص 24.

-04/ عبد المجيد عبد الجبار < مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري > مجلة الإدارة ،المجلد 5 العدد 1995،1 ص11.

وقد وضع بعض الفقه للقرار الإداري ويتصف بالدقة والشمول حين ذهب إلى انه <تصرف قانوني من جانب واحد ،يصدر عن شخص عام فبنشاط إداري >1.

ويعرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي بانه <عمل قانوني انفرادي من جانب واحد يصدر بإرادة احد السلطات الإدارية في الدولة ، ويحدث أثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء تحقيقا للمصلحة العامة>2.

أما الأستاذ فؤاد مهنا : فيعرف القرار الإداري بأنه < عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة ، ويحدث أثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم >3.

هذا التعريف الأخير الذي تبناه الأستاذ فؤاد مهنا ، يكون قد تجنب الإنتقادات التي وجهت للتعريفات السابقة لذلك نرى انه الأقرب إلى الصواب ، وهو يجعلنا نعتمده لإبراز خصائص القرار الإداري .

-الفرع الثاني :الخصائص المميزة للقرار الإداري :

- من المتعارف عليه أن للقرار الإداري مميزات أو مقومات أو خصائص ذاتية تميزه غيره من الأعمال التي تمارسها السلطة الإدارية فالقرار الإداري يتميز بأنه عمل قانوني ، يصدر من جانب واحد كما انه يصدر من الإدارة كسلطة وأخيرا فإنه يرتب أثارا قانونية .

- أ /القرار الإداري عمل قانوني : (Acte administratif , acte juridique) إن عبارة القرار الإداري كعمل أو تصرف قانوني معناه أنه تعبير عن الإرادة بقصد ترتيب أثر قانوني ،قد يكون إنشاء لمركز قانوني عام ، او شخصي أو تعديلا في هذا المركز ، أو ذلك أو إلغاء له

-01/ محمد الصغير بعلي < القرارات الإدارية >دار العلوم ، عنابة 2005.

-02/ أشار عمار بوضياف <القرار الإداري :دراسة شريعية قضائية فقهية ،ط جسور للنشر والتوزيع –الجزائر 2007ص 15.

-03/ القرار افداري عمل قانوني معناه <إحداث مركز قانوني < بداءة أو <تعديله أو إلغائه > إن كان قائما ،أي بصفة عامة < إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها <مأخوذة عن :محمد فؤاد عبد الباسط ،المرجع السابق ص 80.

-إن المركز القانوني هو مجموعة من الحقوق والواجبات ويكون عاما ، متى كان واحدا بالنسبة لجميع من تماثلت ظروفهم ، كمركز الموظف في القانون العام ،كما يكون المركز القانوني شخصيا متى اختلف مضمونه من شخص لآخر ، كمركز المتعاقد مع الإدارة في القانون العام ومركز البائع والمشتري في القانون الخاص ، وهناك من الفقه **1** من يستعمل للدلالة على هذه الخاصية مصطلح < عمل قانوني نهائي > ويقصد بنهائيته أن يكون قد صدر من السلطة المختصة بإصداره قانونا ، دون أن يكون بحاجة إلى تصديق أو اعتماد من سلطة إدارية أعلى ويلاحظ في هذا الصدد أن هناك من الفقه **2** من يرى أن اختيار كلمة النهائية للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفق لأن القرار قد يكون نهائيا ، بالنسبة لسلطة معينة وغير نهائي بالنسبة لسلطة أخرى ،لهذا يقترح أن تستعمل كلمة التنفيذية بدلا من النهائية .

- ب/ القرار الإداري عمل انفرادي: (Acte administratif ,acte unilatéral)

لقد سبق القول إلى أن مصطلح <عمل قانوني >يحمل معنيين فهو يشمل الأعمال الإنفرادية والعقود أما هنا فالمقصود هو العمل الإنفرادي والذي مصدره إرادة واحدة وهذه الإرادة قد تعبث من عدة أعضاء أو عدة أشخاص ودون تأثير على الطابع الإنفرادي للعمل فالقرار الإداري عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة ، اي أنه يصدر من جانب واحد وليس من جانبين(**unilatéral et non bilatéral**) وهذا ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري فالعقود الإدارية وإن كانت تتشابه مع القرارات الإدارية كون الإدارة طرف فيها ، إلا أنها تختلف معها في كونها تصدر بإرادتين مشتركتين وهذا ما يجعلها في مأمن من الطعن بالإلغاء لأن هذا الأخير ينصب على القرارات الإدارية فقط ، باعتبارها عمل

-01/ أشار إلى ذلك :عبد العزيز عبد المنعم خليفة < مرجع سابق > ص 24.

إنفرادي إداري خالص ، ومع ذلك يجوز الطعن في العقد الإداري بواسطة دعوى قضائية < دعوى التعويض > إلا أن العقد قد يتضمن أحيانا وهو في طور الإبرام قرارات إدارية تدعى بالقرارات المنفصلة عن التعاقد **(les acte détachable)** والتي يجوز الطعن فيها بالإلغاء وبهذا الصدد فعن م-د-ف ،يقبل الطعن بالإلغاء فيما يعرف بالإعمال او القرارات القابلة للإتصال ذات العلاقة المركزية مثل :قرار اعتماد الصفقة ،قرار يعرف بالإعمال او القرارات القابلة للإنفصال ذات العلاقة بالعملية المركزية مثل : قرار اعتماد الصفقة ،قرار لتشكيل لجنة مراقبة الصفقات وهي الأعمال ،وهي الأعمال التي تدخل في إبرام الصفقات العمومية **1**.

-ج/ القرار الإداري يصدر عن الإدارة باعتبارها سلطة إدارية :

(Actes , administratif acte d'un autorité administratif)

إن الميزة أو الخاصية الثالثة للقرار الإداري تمثل في صدوره عن الإدارة بصفتها سلطة إدارية وطنية أي اعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتيازات وسلطات إصدار القرارات الإدارية هي تلك السلطات التي تتبع أحد أشخاص القانون العام الداخلي ،سواء أن كانت مثل رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء والوزراء وغيرهم أو كانت سلطات إدارية مركزية محلية مثل الولاية والبلدية كما هو الحال في التنظيم الإداري الجزائري أو المحافظات ، المراكز أو المدن ، الدواوين والنقابات وعموما كل الأشخاص المذكورة في المادة 7 من ق.إ.م .

وباعتبار أن القرار الإداري تصدره سلطة وطنية فلا يجوز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة من سلطة أجنبية أمام القضاء الإداري الوطني أما بالنسبة للقرارات النى تصدر من جهات إدارية وطنية تعمل في الخارج

-كالقرارات الصادرة عن الشفراء وتتعلق بالموظفين الذين يعملون في السفارة –فإنه ينبغي التفرقة بين حالتين.

* **الحالة الأولى :**-فذا كان مصدر سلطة السفير في إصدار القرار الأجنبي فلا يخضع هذا القرار لرقابة القاضي الإداري الوطني .

***الحالة الثانية :** إذا كان السفير يستند في إصدار القرار إلى القانون الوطني ففي هذه الحالة يخضع مثل هذا القرار لرقابة القاضي الإداري الوطني وهذه التفرقة يأخذ بها القضاء الإداري في مصر 1 .

-د/ القرار الإداري يرتب أثار قانونية معينة 2:

(acte administratif acte l'ordonnancement juridique) تتمثل الميزة الرابعة للقرار الإداري في انه يرتب أثار قانونية معينة ، إلا عند مجرد عمل مادي **(acte matériel)** وبالتالي فإنه لا يدخل ضمن الأعمال القانونية والأثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري يتمثل في :

-إنشاء مركز قانوني جديد لم يكن موجودا في السابق نمثل قرار تعيين شخص في وظيفته عامة والذي ،يصبح بعد هذا التعيين يتمتع بحقوقه القانونية ، كالراتب والترقية والعطل .....الخ وكذلك يتحمل التزامات مثل القيام بالمهمة المنوطة به على أحسن مايرام واحترام القانون الداخلي .....الخ .

- او تعديل في المراكز القانونية الموجودة فعلا ، مثل ترقية موظف أو نقله إلى مكان آخر .

- او إلغاء مركز قانوني قائم مثل قرار فصل موظف عن وظيفته أو إحالته على التقاعد وهذا طله بشرط أن يكون هذا الأثر ممكنا وجائزا قانونيا.

-وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أعمال السيادة أو أعمال الحكومة

(Les actes de souverainetés ou de gouvernements) هي قرارات إدارية إلا أنها تفلت بهذه الصفة من أي رقابة وينحصر عنها بالتالي نطاق رقابة لإلغاء ونظام وقف التنفيذ 3 ولذلك ،

-01/ مأخوذ عن : محمد الصغير بعلي < المرجع السابق > ص 22.

-02/ محمد فؤاد عبد الباسط < المرجع السابق > ص 101.

-03/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة < المرجع السابق > ص 51.

- فإنها تكتسب حصانة ضد رقابة القضاء العادي أو الإداري على حد سواء 1 ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يقبل دعاوى تعويض متعلقة بهذه الأعمال والرامية إلى ترتيب مسؤولية الجهة التي أصدرتها جراء الأعمال الناجمة عنها .

المطلب الثاني :ما لا يعد قرارا إداري

-إن وقف التنفيذ يقتصر فقط على القرارات الإدارية وإذا ما انتفت هذه الصفة فإن هذه الصفة فهذا يؤدي إلى عدم إمكانية الطعن بالإلغاء وبالمرة طلب وقف التنفيذ وهذا هو الحال فيما يأتي من أعمال .

*الفرع الأول :الأعمال المادية les actes matériels

-إن الأعمال المادية التي تؤديها الإدارة لا تشكل قرارات إدارية لأنها لا تحدث أي أثر قانوني وإنما تقع تنفيذا وتطبيقا وتجسيدا لعمل تشريعي (قانون) أو عمل إداري (قرار أو عقد إداري)أو الأعمال المادية قد تقوم بها الإدارة بصفة إرادية أو بصفة غير إرادية

- أ / **الأعمال المادية الإدارية :**وهي الأعمال والتصرفات الصادرة عمدا عن الإدارة دون ان تقصد من ورائها إحداث مركز قانوني جديد ومن أمثلتها.

- الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الإدارة تنفيذا لقرار إداري خاص بالبناء أو أعمال الإزالة أو اعمال الإستيلاء على ملك الأفراد تنفيذا لقرار بترك الملكية **(acte d'expropriation)** أو أعمال متابعة المجرمين والقبض عليهم تنفيذا لقرار القبض ....الخ فلا يرد وقف التنفيذ على مثل هذه العمال

- المادية انفصالا عن القرارات التي يتعلق بها التنفيذ حتى ولو كان تنفيذا لقرارات إدارية قابلة في ذاتها للطعن بالإلغاء ولطلب وقف التنفيذ 1.

- عملية هدم أحد البناءات غير مطابقة لقانون التعمير والبناء وهذا تطبيقا للقرار صادر عن المصالح المعنية مثل القرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب ما تنص عليه المادة 71 من القانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية والمؤرخ في 07 أفريل 1990 .

- الأعمال الفنية التي يقوم بها رجال الإدارة المختصون بحكم وظائفهم كالمهندسين في إعداد التصميمات والرسوم الهندسية لمشروعات الأشغال العامة .

- كما ان الإدارة قد تقوم بأعمال مادية تنفيذا للقانون ذلك أن المراكز القانونية الناشئة عن القانون مباشرة تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشروع وليس وليدة إرادة الإدارة الذاتية ومن ثم فإن تدخل الإدارة بشأنها لا يعدوا إن يكون مجرد تنفيذ مباشر لأحكام لقانون المنشأ أو المعدل أو المنهي لهذه المراكز ومن ذلك مثلا الخصومات و الإستقطاعات التي تجريها الإدارة على مرتبة العاملين 2 .

- **ب/ الأعمال المادية غير الإرادية :** وهي الأعمال والتصرفات غير القانونية المنجزة عن تصرف خطأ أو إهمال من طرف الإدارة مثال :

- الأعمال غير القانونية التي تقع نتيجة خطأ من جانب عمال الإدارة ومن أمثلتها حوادث السيارات وحوادث السكك الحديدية 3 وكل الآلات **les engin** التي تستعملها الإدارة في نشاطها .

- العمال القانونية غير المشروعة التي تبلغ درجة عدم مشروعيتها حدا من الجسامة يفقدها طبيعتها القانونية فتصبح اعمالا مادية 4.

-01/ محمد فؤاد عبد الباسط <المرجع السابق > ص 84.

-02/محمد فؤاد عبد الباسط <المرجع السابق > ص 84.

-03/عبد العليم عبد المجيد مشرف < المرجع السابق > ص 21.

-04/ <كما إن الفقه والقضاء الإداريين يذهبان إلى اعتبارها مجرد اعمال مادية تلك الأعمال القانونية الإدارية المشوبة بعين الإختصاص الجسيم أو ما يسمى باغتصاب السلطة < أشار إلى ذلك محمد الصغير بعلي > المرجع السابق ص111.

2/ الأعمال التشريعية والقضائية : تخرج كافة الأعمال التشريعية عن الخضوع لرقابة القاضي إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات وتقديرا لسمو التشريع والذي يمثل إرادة الشعب حي قام بوضعه ممثل في البرلمان 1.

-أما الأوامر **les ordonnances** التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب المادة 124 من الدستور الحالي فهي من الناحية الموضوعية لا تختلف عن العمال التشريعية والتي لا تصلح ان تكون محلا للطعن بالإلغاء ووقف التنفيذ اما من الناحية العضوية فهي لا تختلف في شيء عن القرارات الإدارية لصدورها من رئيس الجمهورية وبالتالي تكون محلا للطعن .

-إن تحديد الطبيعة القانونية لأوامر رئيس الجمهورية أكثر من مهم لتحديد ومعرفة الآثار القانونية المترتبة عن هذه الأعمال وخاصة خضوعها للطعن بالإلغاء ووقف التنفيذ وهو ما يهمنا في الإطار وفي ذلك فغن يميز بين مرحلتين قبل موافقة البرلمان على الأوامر وبعدها .

-إن الرأي الذي يصلح للتطبيق في الجزائر ،

-أما الأعمال القضائية فإنها لا تخضع لإختصاص القضاء الإداري ، سواء تعلق الأمر بإلغائها أو طلب وقف تنفيذها ، وإن كانت تخضع للحكام المتعلقة بدعاوى الإستئناف< **l'appel** >

والنقض <**la cassation**> .

-03/ الأعمال التحضيرية :

- هي تلك الأعمال التي يقتصر دورها على التحضير لإصدار القرار ، دون أن يتولد عنها بذاتها أثر قانوني ، لأنها تضيف شيئا ، ولا تنقص من التصرفات المتعلقة بها ومن أمثلتها الآراء .

- < **les avis** > و الإقتراحات < **les propositions**> والمنشورات < **les circulaires** >والتعليمات

< **les instructions** > والأنظمة الداخلية لإدارات .

- < **les mesures d ordre interne**> والمراسلات ، وإن كل هذه الأعمال لا تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء وبالتالي وقف التنفيذ ، ومن قرارات القضاء الجزائري في هذا الإطار قرار المجلس الأعلى سابقا 1 بتاريخ 1985/01/26 والذي اعتبر أن مجرد رسالة إدارة الضرائب بنتائج المراقبة ، لا تعتبر قرار نهائي بالدفع حيث جاء في القرار < من المقرر قانونا ، أن التقدير التلقائي لأسس.

- فض الرسم على المكلف به ، يبلغ للمدين بالضريبة بواسطة إصدار كشف بالضريبة ويكون مستحق الأداء ، ومن ثم فإن الرسالة الصادرة عن إدارة الضرائب التي تكتفي بإخطار المعني بنتائج مراقبة المحاسبة مع منحه أجلا لمناقشة اقتراح التصحيح الضريبي لا تعتبر قرارا نهائيا بالدفع ، ولا يمكن اعتبارها تبليغا يسري بمقتضاه أجل الطعن القضائي .

01/ المحكمة العليا <الغرفة الإدارية > ملف رقم 37231،قرار بتاريخ 1985/01/26 قضية ش.ز.م.م ضد ش.د.ت.م.ق العدد الثاني 1990ص171.

-04/ القرار غير المتعلق بنشاط الإدارة :

- إذا دار التصرف حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص فإنه لا يعد قرارا إداريا حتى ولو أصدرته جهة الإدارة لذلك فإن القرار الذي صدر لحسم موضوع في غير المجال الإداري لا يدخل ضمن القرارات الإدارية التي تخص مجلس الدولة بالنظر في طلب إلغائها أو وقف تنفيذها 1.

-المبحث الثاني :وضع القرار المنعدم والمنفصل (القرارات التي يجوز وقف تنفيذها).

- إن محل طلب وقف التنفيذ هو القرار الإداري السليم ، أو المشوب بإحدى عيوب القرار الإداري ، إلا أن العيب قد يكون جسيما ، مما يجعل من القرار الإداري معدوما فهل يصلح عندها القرار ليكون محلا لطلب الإلغاء و وقف التنفيذ ؟ وإن نفس السؤال يمكن طرحه بالنسبة لقرارات المنفصلة .

المطلب الأول :وضع القرار المنعدم والمنفصل .

أولا :وضع القرار المنعدم :

- سبقت الإشارة إلى أن محل طلب الوقف هو القرار الإداري التنفيذي ، الذي يكون محلا للطعن بالإلغاء باعتبار بأن طلب الوقف هو طلب تابع وفرعي لدعوى تجاوز السلطة والتي هي الأصل فالقرار محل الطلب لا يشترط فيه أن يكون صحيحا ومشروعا ،باعتبار عد المشروعية لا تنفي على القرار صفته التنفيذية بل أن طلب الوقف والمشتق من طلب الإلغاء ، لا يجد له محلا ، إلا في القرارات المعينة وغير المشروعة .

وقد يبلغ العيب في القرار حدا يصل به درجة الإنعدام 1 ، وهذا يكون بإمكان الفرد الوقاية من أثار هذا العمل المادي الذي أصبهم وأمام نفس الجهة التي يلجئون إليها فيما لو كان العمل صادرا من شخص عادي .

-01/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة <المرجع السابق >ص 54 ومع ذلك تجد الإشارة إلى أن هناك استثناءات في هذا المجال وفي حالة ما إذا ما سمحت الإدارة للشخص الخاص المكلف بإدارة مرفق عام باستعمال امتيازات السلطة العامة .

- والأصل أن القرارات الإدارية المنعدمة تأخذ حكم العمل المادي من حيث اعتبارها مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية بمعنى أنها لا ترتب أي أثار قانونية من شأنها تحميل الفرد بالتزامات أو واجبات أو تعدل مراكزهم المشروعة ومن ثم فهي على خلاف القرارات الإدارية المعيبة –غير قابلة للتنفيذ الجبري على الأفراد ومن هنا فلا حاجة أصلا للطعن بإلغائها من قبل الأفراد ، ما لم تباشر الإدارة تنفيذ أحدها فيغدوا هذا التنفيذ في حد ذاته غير مشروع علاوة على تحقيق المصلحة من الطعن فيها لتقرير انعدامها 2.

وقد فرق القضاء الإداري بين القرارات الإدارية المعيبة بعيب من عيوب عدم المشروعية ، والقرارات الإدارية المعدومة التي تكون مشوبة بعيب جسيم يحولها إلى مجرد أعمال مادية بحثه ففي أحد قراراتها الشهيرة قضت المحكمة العليا المصرية –وبعدما أكدت تمتع القرارات الإدارية بالقوة الملزمة جتى ولو كانت معيبة قائلة <أما إذا نزل القرار حد غضب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانونا ، فلا تلحقه حصانة ، ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ، ولا يكون قابلا للتنفيذ بالطريقة المباشر ، بل لا يعدوا أن يكون عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر طلب المطعون عليه إزالة تلك العقبة بصفة مستعجلة حتى لا يستهدف لما يستهدف له من نتائج يتعذر تداركها 3>.

أما فيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة بنظر في القرارات الإدارية المنعدمة فإن الأمور ليست نفس الاتجاه ففي فرنسا فإن اختصاص نظر الإنعدام يؤول سواء للقاضي العادي أو للقاضي الإداري 4.

-01/يرجع الفصل في إبراز فكرة الإنعدام وبيان معالمها في القانون الإداري إلى الفقيه لا فربير حيث حاول صياغة نظرية واضحة المعالم لها في تقريره المقدم إلى المحكمة المتنازع في القضية في 5 مايو 1877 فذهب إلى الخطأ الفاحش ،و الاغتصاب الواضح والاعتداء دون حق على حقوق الفردية يجرد القرار من كل صفة إدارية ويهبط به إلى درجة الإعتداء المادي .

-02/ سامي جمال الدين <إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية < منشأة المعارف ،الإسكندرية 2005ص 137-138.

-03/ مأخوذ عن عبد الغني بسيوني عبد الله < وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري > الطبعة الثالثة.

-04/ مأخوذ عن عبد الغني بسيوني عبد الله نفس المرجع ص 77.

أما في الجزائر فإن الأمر على خلاف ذلك ،بحيث ان القضاء الإداري هو المختص وحده في القرارات الإدارية على اختلافها باعتبار أن المعيار العضوي هو المعتمد في تحديد الإختصاص وهذا ما يتضح من خلال المادة 7 من ق.إ.م.

وبعدما استعرضنا موقف القضاء من التفرقة بين القرار المعيب <الباطل > والمنعدم فإن الفقه هو الآخر حاول تحديد المعيار الذي يفرق به بين درجة انعدام القرار ، ودرجة بطلانه وإن تباينت هذه الآراء ،ولقد اقترح الفقه معايير عديدة للتمييز بين القرار الباطل والمعدوم أين يستند كل معيار إلى وجه من أوجه عدم المشروعية لوضع الحد الفاصل بين درجتي البطلان ، فمنهم من ارتكز على مدى احترام ركن الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية –معيار اغتصاب السلطة -<هو ريو ،دوجي ،أبير لوبادير ، ريفيرو >1،ومنهم من ارتكز على معيار الوظيفة الإدارية <محمد سليمان الطماوي >2.

فالمعيار الأول هو معيار اغتصاب السلطة والذي مفاده أن كل عمل صادر من الإدارة لا يدخل في اختصاصها يعتبر معدوما أما ما عدا ذلك من العيوب التي تشوب الأركان الأخرى فإن القرار يعد باطلا 3، إن هذا المعيار ظهر في الفقه الفرنسي على يد الفقيه الكبير لافيبير وهو يعد حجر الزاوية بحيث أن الفقيه حدد حالتين ل اغتصاب السلطة ويتمثلان في صدور القرار من فرد عادي وفي حالة قيام الإدارة بإصدار قرار يدخل في اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية.

أما المعيار الثاني فهو الوظيفة الإدارية <والذي يستند إلى فكرة اتصال العمل الإداري بالوظيفة الإدارية من عدمه > فإذا انتفت العلاقة بين العمل والوظيفة الإدارية ولا يمكن اعتباره تنفيذا مباشرا أو غير مباشرا للوظيفة الإدارية كان عملا معدوما أما مورس العمل في إطار الوظيفة الإدارية في حدودها المشروعة أو غير

-01/ أشار إلى ذلك :عبد الغني بسيوني عبد الله <المرجع السابق >ص79.

-02/ أشار إلى ذلك عبد الغني بسيوني عبد الله <نفس المرجع >ص79.

-03/بودريوه عبد الكريم < جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية <درجات البطلان في القرارات الإدارية –مجلة مجلس الدولة- العدد5 ،لسنة 2004 الجزائر ص108.

-المشروعة فإنه يحتفظ بصفته الإدارية ،وتتبعه تلك الصفة من أحكام إن هذا المعيار اعتبره الأستاذ سليمان الطماوي لمعيار السليم طالما كان العمل الصادر من الإدارة يدخل في نطاق هذه الوظيفة سواء كانت ممارسته في الحدود المشروعة لها ،أو تجاوز هذه الحدود فهو عمل إداري 1.

إن انعدام الذي اشرنا إليه سلفا هو الإنعدام القانوني للقرار الإداري والذي على غراره يوجد انعدام مادي ويتحقق ذلك عندما تتخلف جميع عناصر وجوده في آن واحد أو احدهما فلم يصدر عن الإدارة أي تعبير عن إرادتها بقصد إحداث أثر قانوني معين 2.ومن صورة الإنعدام المادي للقرار الإداري ،صورة توهم الإدارة وجود قرار لم يوجد بعد كأن تكون السلطة الإدارية لم تفصح قط عن إرادتها ، ونسب إليها القرار خطأ أو أن يكون القرار في مراحل التكوين والتمهيد ولم يصبح تنفيذيا بعد.

أما الصورة الثانية للإنعدام المادي للقرار الإداري فتكون حالة صدور قرار إداري <مشروع أو غير مشروع > ثم يصدر قرارا بسحبه أو إلغائه من السلطة التي تملك ذلك ، سواء كانت تلك الجهة إدارية أو قضائية فإن هذا القرار المسحوب أو الملغى أو المحكوم بإلغائه ، يصبح معدوما 3.

- أما الإنعدام القانوني فهو لا يلحق إلا القرار الإداري الذي وجد أصلا ، لكن شابه عيب جسيم أدى إلى انعدامه وتتمثل صورته لإنتفاء صفة عضو السلطة الإدارية في مصدر القرار -، وتتضمن حالتين : الحالة الأولى تتمثل في حالة صدور القرار الإداري من شخص لا سلطة إطلاقا وهو ما يسميه <اغتصاب الوظيفة الإدارية > أما الحالة الثانية فهي صدور القرار من احد الموظفين في الإدارة ممن لا يحق له ذلك ،ويطلق عليها <اغتصاب إصدار القرارات الإدارية >4 .

-01/ مأخوذ عن عبد الغني بسيوني عبد الله <المرجع السابق > ص 79.

-02/ رأفت فوده < عناصر وجود القرار الإداري > دراسة مقارنة دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة 1999.

-03/ سليمان محمد الطماوي < النظرية العامة للقرارات الإدارية <الطبعة الخامسة –دار الفكر الجامعي ،القاهرة 1984 ص 382.

-04/ عبد الغني بسيوني عبد الله < المرجع السابق > ص 80.

أما الصورة الثانية للانعدام القانوني فهي تكون في حالة مخالفة موضوع القرار للقاعدة القانونية العليا في الدولة ، والمقصود هنا بموضوع القرار الإداري الأثر الذي تبغي جهة الإدارة تحقيقه أو المركز القانوني الذي تتجه إدارة مصدر القرار إلى إحداثه سواء بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديلها ، وإلغاء وضع قائم ،وبدوره يشير الدكتور رأفت فوده إلى هذه الصورة معبرا بانعدام المحل أو تخلف ركن النية مستندا في ذلك إلى قرار المحكمة العليا 1.

إن حالات انعدام القرار الإداري تنحصر إذن في مجالين أساسيين اغتصاب لإصدار القرار ، والمجال الخاص بمحل القرار.

-أ/ حالات اغتصاب سلطة إصدار القرار الإداري :

يفرق الفقه والقضاء في مجال الإختصاص في إصدار القرار الإداري كأحد شروط صحته بين درجتين لعيب عدم الإختصاص فإما أن يكون العيب بسيطا أو عاديا ، وبالتالي يكون صالحا للإلغاء أمام القضاء ، وإما أن يكون عيب عدم الإختصاص جسيما وهو ما يسميه الفقه اغتصاب السلطة **(usurpation de pouvoir)2** والذي نتيجته اعتبار القرار منعدما ومجردا من كل آثار قانونية .

-ب/ حالات استحالة محل القرار الإداري لأسباب قانونية أو واقعية :

إن محل القرار الإداري موضوع القرار ، أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة ، بالتغيير في المراكز القانونية إنشاء أو تعديلا أو إلغاء ولصحة محل القرار ، يجب توفر شرطان الأول أن يكون محل القرار ممكنا والثاني أن يكون جائزا

-01/ <عن انعدام القرار الإداري لا يتحقق إلا حيث يكون العيب اللاحق به صارخا ينحدر إلى غضب السلطة أو يتدلى إلى تشابه انعدام المحل لمزيد من التفاصيل أنظر : رأفت فوده <المرجع السابق > ص120.

-02/ عرف مجلس الدولة الفرنسي القرار المشوب باغتصاب السلطة بأنه :- القرار الذي لا يمكن اعتباره اختصاصا تملكه جهة الإدارة

- القانون الذي لا يمكن اعتبار تطبيقا لقانون أو لائحة عن بودريوه عبد الكريم <جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية – درجات البطلان في القرارات الإدارية –مجلس الدولة العدد 5 ،الجزائر 2004.

فبالنسبة للشرط الأول : لابد أن يكون المحل ممكنا من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية لأن عكس ذلك

(استحالة المحل من الناحية القانونية أو الواقعية) تعني أن القرار أصبح منعدما (Inexistant) و الإستحالة الواقعية لمحل القرار الإداري صورتها صدور قرار من المستحيل تنفيذه وذلك بسبب معين كالاستقالة أو الإستيداع أو لأي سبب آخر .

أما الإستحالة من الناحية القانونية فتعني انعدام المركز القانوني الذي من المفروض أن يرد عليه الأثر القانوني للقرار ، ومثال ذلك صدور قرار بتعيين موظف ثم اتضح بعد ذلك عدم توفر مناصب شاغرة ...

ومن خلال كل تمت الإشارة إليه يمكن القول أن انعدام القرار الإداري بسبب ممن الأسباب سالفة الذكر بفقد القرار وصف العمل القانوني ويجعل منه مجرد عمل مادي مما يبرر طلب وقف تنفيذه من أصحاب الشأن دون تقيد بميعاد الطعن بالإلغاء .

***ثانيا:وضع القرار المنفصل (l'acte détachable)**

إن الإدارة وللقيام بالمهام الموكلة إليها وتحقيق أهدافها تمارس أعمالا قانونية سواء بإرادتها المنفردة

(القرار الإداري) أو بإرادة مشتركة (العقد الإداري) هذه الأخيرة تكون بتلاقي إدارة مع إدارة أخرى على إبرام اتفاق بشوط معينة ويعرف القضاء (المحكمة الإدارية العليا المصرية) العقد بأنها العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره بغية خدمة أغراضه مراعاة للمصلحة العامة وان تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك يتضمن العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقد القانون الخاص >2.

-01/ عبد الغني بسيوني عبد الله <المرجع السابق > ص 87.

-02/ مأخوذ عن عبد الغني بسيوني عبد الله <المرجع السابق >ص70.

ولتحديد مفهوم العقد الإداري يجب الوقوف على معايير تمييزه عن غيره من العقود ففي القانون الفرنسي وباستثناء الحالات التي يتم فيها تحديد هذه العقود عن طريق النصوص القانونية يصعب التمييز بين العقود الإدارية وعقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص ومع ذلك يمكن القول بأن الإدارة لها إمكانية إبرام عقود إدارية وأخرى تخضع للقانون الخاص ومن الخطأ أن نعتبر وجود الإدارة كطرف في العقد بمثابة معيار كاف لاعتباره عقد إداري ،وإن كان هذا ضروريا فيه

إن العقد الإداري يختل فعن القرار الإداري من حيث ان القرار يصدر بإرادة منفردة ،و يترتب أثارا قانونية معينة وعلى عكس العقد الذي لا يتكون إلا يتعدد الإرادات وعلى أن تكون الإدارة طرفا فيه ، وينتج هو الآخر أثارا قانونية تتمثل في حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة

لهذا الإعتبار – تعد الإرادات **(volontés)** في وجود العقد فإن القاعدة العامة في فرنسا ومصر وحتى الجزائر هي عدم إمكانية الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بالعقود الإدارية سواء من جانب المتعاقد مع الإدارة نفسه والذي يتعين عليه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل 1.

(Contentieux de pleine juridiction) أو الغير الذي يعتبر أجنبيا عن العقد تقتصر أثاره على أطرافه ،إلا ان هذه القاعدة العامة ، نجد لها استثناء وهو إمكانية الطعن بالإلغاء ومعه طلب وقف التنفيذ في القرارات الإدارية التي تسبق عملية إبرام العقد ، كقرار لجنة العطاءات ، ولجان البت في العطاءات ،وقرارات إجراء المناقصة والمزايدة وإرسائها ،وأساس هذا الإستثناء هو استقلال هذه القرارات وانفصالها عن العملية العقدية ودخولها في الإجراءات السابقة أو اللاحقة على إبرامه لنها تعتبر من شروط العقد ذاته 2.

-01/جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري فصلا في منازعة متعلقة بدعوى تعويض في الصفقات العمومية أن < منح الصفقة لمكتب الدراسات رفضته لجنة التقييم للعروض بعد خرق للقانون مستوجبا للتعويض >.

مجلس الدولة الغرفة الأولى ملف رقم 014637 قرار بتاريخ 2004/06/15 العدد 5-2004 ص 132.

-02/ لقد تم النص عن اللجان التي تصدر عنها القرارات السابقة واللاحقة في إبرام الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 250/02 وهي لجنة فتح الأظرفة المادة 107 لجنة تقويم العروض المادة 111 لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة المادة 114 اللجنة

الوطنية للصفقات المادة 126 أنظر المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 301/02 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003.

وقد أطلق على هذا الإستثناء في الفقه والقضاء الفرنسيين نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة

(la théorie actes détachables)

التي بناء عليها يستطيع كل من له مصلحة من الغير ،أن يطعن بالإلغاء في هذا النوع من القرارات كما ان المتعاقد مع الإدارة بإمكانه ان يطعن في هذه القرارات بشرط ان ينصب طعنه على مخالفة القانون وليس انطلاقا من مصلحة شخصية

وترتب على ذلك أن جميع القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد ،يجوز طلب وقف تنفيذها عند الطعن فيها بالإلغاء أمام المحاكم المختصة 1.

المطلب الثاني :القرارات التي يجوز وقف تنفيذها.

إن نظام وقف التنفيذ لا يجوز محله إلا في القرارات التي يجوز إلغاؤها مباشرة ، وبالتالي فهو لا يمس القرارات التي تخضع للتظلم الإداري المسبق ،كما إن المشرع اخرج القرارات بالنظام العام من مجال نظام الوقف فما هي القرارات التي أخضعها القانون للتظلم الإداري المسبق ومتى يكون القرار متعلقا بالنظام العام ،وهل أن الأمر مأخوذ على إطلاقه أم هنالك استثناءات ترد عليه ؟

أولا :القرارات الإدارية الخاضعة للتظلم الإداري :

يعتبر التنظيم الإداري إجراء يوجه ضد القرارات الإدارية ، من أجل إعادة النظر فيها من طرف الإدارة سواء بالتصحيح أو الإلغاء أو السحب ،فالتظلم الإداري هو منح الإدارة فرصة الرقابة الذاتية وتفادي الدخول في منازعة قضائية يكون موضوعها إلغاء القرار الذي أصرته.

-01/ عبد الغني بسيوني عبد الله < المرجع السابق >ص 75.

-التحديد التشريعي للقرارات الخاضعة لنظام التظلم الإداري :

لم يعط المشروع الجزائري تعريفا للتظلم الإداري وإنما اعتبره كحق مقرر للأفراد قبل اللجوء إلى القضاء قصد مخاصمة قرار إداري بالإلغاء ولقد تم النص على هذا الإجراء في الأمر رقم 77/69 الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 1969 المتضمن تعديل ق.إ.م الذي عدل المر 154/66 وبمقتضى هذا التعديل أصبح التظلم الإداري السابق إجراءا إجباريا على المتقاضين نوهذا ما أكدته المادة 169 مكرر سابق والمادة 275 من ق.إ.م1.

إن القرارات التي يجب التظلم منها ،هي تلك التي تصدر عن الجهات الإدارية المذكورة في المادة 7 من ق.إ.م باستثناء المعفاة من التظلم السابق وهي حلة رفع دعوى قضائية أمام جهة قضائية أمام جهة قضائية غير مختصة وحالة رفع دعوى يطلب فيها المدعي تعويضا وحالة رفع دعوى يطلب فيها المدعي تعويضا وحالة رفع دعوى استعجاله وحالة الإعتداء المادي والإستيلاء 2

ومع تعديل ق.إ.م بالقانون رقم 90-23 الصدر في 18 أوت 1990 ألغى إجراء التظلم الإداري السابق امام الغرف الإدارية (المادة 169 مكرر من ق.إ.م) وتم استبداله بإجراءات الصلح < Conciliation> 3 ويرجع سبب هذا الإلغاء إلى تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي ،حيث تم الإكتفاء بالقرار الأصلي للإدارة لرفع الدعوة القضائية فقاعدة التظلم الإداري المسبق ، ليست شرطا إجباريا أو إلزاميا إلا في الحالات الإستثنائية 4.

أما الطعون التي ترفع ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية والمنظمات المهنية والهيئات الوطنية المستقلة فإنها خاضعة لنظام التظلم الإداري (م 275 من ق.إ.م).

-01/ فاطمة بن سنوسي < مبدأ التظلم الإداري السابق كشرط من شروط دعوى قبول الإلغاء المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ،ج 34 رقم 2 سنة 1996الجزائر ص 327.

-02/ فاطمة بن سنوسي <المرجع السابق >ص 321.

-03/ تنص المادة 169-23 من ق.إ.م ...ويقوم بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر .

-04/ فاطمة بن سنوسي <المرجع السابق > ص 312

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن نظام التظلم لا يعد حبيسا بقانون الإجراءات المدنية فهناك بعض الأنظمة الخاصة بسبب تنوع وطبيعة المنازعات الإدارية الناجمة عن تطور الحياة السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية التي يعرفها المجتمع الجزائري في الجوانب القانونية خاصة فبالرجوع إلى هذه الأنظمة الخاصة نجد أنها تختلف عما جاء به :ق.إ.م من حلول بالنسبة للتظلم التدرجي حيث يغدوا هذا الطعن التدرجي المسبق إلزاميا على مستوى المجالس القضائية (المحاكم الإدارية)بعد أن كان ملغى أو إختياريا ثم أصبح ملغى إختياريا وإلزاميا بحسب الحالة المعروضة بعد ان كان إلزاميا على مستوى المحكمة العليا (مجلس الدولة)1.

ومن المنازعات التي يشترط التظلم فيها مهما كانت الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى (الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي –مجلس الدولة) منازعات الصفقات العمومية (المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250) ومنازعات الأحزاب السياسية ومنازعات الضرائب 2.

وفي مصر جاء في المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري ، على أن طلب وقف التنفيذ المتعلق بالقرارات الإدارية مقصور على تلك الجائز رفع دعوى بشان إلغائها مباشرة ودون اشتراط التظلم منها إداريا قبل الطعن فيها 3 وبمفهوم المخالفة فإن القرارات التي يمكن اطعن فيها بالإلغاء قبل إجراء التظلم الإداري لا يمكن أن تكون محلا لطلب الوقف .

إن هذه القرارات تم النص عليها في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري وهي ثلاث طوائف جاءت كما يلي :

-أ/ الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة ، أو الترقية أو بمنح العلاوات .

-01/ عمار معاشو ،عزاوي عبد الرحمان <تعدد مصادر القاعدة الجزائية في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري –الطبعة الثانية دار الأمل ،الجزائر 1999.

-02/عبد الغني بسيوني عبد الله <المرجع السابق >ص 88-89.

-03/ ماخوذ عن :عبد العزيز عبد المنعم خليفة <المرجع السابق >ص 65-66.

-ب/الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية لصادرة ،بحالتهما إلى المعاش أو الاستيداع ،أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

-ج/الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية للسلطات التأديبية وما تجدر ملاحظته في هذه الطوائف ،أنها كلها تدخل ،وتتعلق بشؤون الموظفين العموميين بداية من التعيين –ونهاية بالإحالة على التقاعد أو الفصل التأديبي .

والتظلم قبل الطعن بالإلغاء –وبالتالي استبعاد طلب وقف التنفيذ 1-في أي قرار مما حصره المشرع في الطوائف الثلاثة سالفة الذكر ،وهو إجباري بالنسبة للموظفين ،يتعين عليهم استنفاذه قبل الالتجاء إلى الطريق القضائي ، ويترتب على ذلك عدم قبول الدعوى فيما لو فوت الموظف ، أو العامل على نفسه طريق التظلم ولقد بينت المذكرة التفسيرية للقانون رقم 165 لسنة 1955 الذي استحدث نظام التظلم أن <الغرض من ذلك هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع ،وتحقيق العدالة الإدارية بطريق أيسر للناس ،بإنهاء المنازعات في مراحلها الأولى وإن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه فإن رفضته ، او لم تبت فيه خلال الميعاد المقرر يلجأ إلى الطريق القضائي >.

إلا أن هذا لا يعني أن كل القرارات المتعلقة بالموظفين العموميين تنتمي إلى هذه الطوائف بمعنى أن حظر الطعن بالإلغاء ،وبالتالي الوقف قبل إجراء التظلم ،لا يشملها جميعا ومن هذه القرارات المتعلقة بشؤون الموظفين والتي يجوز الطعن فيها بالإلغاء وطلب وقف تنفيذها ،دون التظلم الإداري فيها نجد قرارات التكليف والقرارات التأديبية المقنعة ، فبخصوص قرارات التكليف قررت م.إ.ع.م انه <مادامت قرارات التكليف لا تعتبر قانونا من القرارات التي لا تقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا فإنه ...بل يكون من الجائز طلب وقف تنفيذها متى

-01/ ويرجع استبعاد وقف تنفيذ القرارات إلى أن المشرع افترض عدم قيام الإستعجال المبرر لوقف التنفيذ لمزيد من التفاصيل أنظر :محمد عبد اللطيف :<قانون القضاء الإداري > الكتاب الثاني (دعوى الإلغاء)دار النهضة العربي القاهرة -2002 ص329

توافر فيها ركنا هذا الطلب وهما الاستعجال وقيام أسباب جدية تحمل على ترجيح إلغاء القرار موضوع هذا الطلب .1<

إما فيما يخص القرارات المقنعة فلقد كانت في البداية تعد من القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم مناه إداريا إلا إن م.ع.إ.م.ع خرجت عن هذا النهج وخاصة بعد صدور قانون مجلس الدولة الحالي رقم 47 لسنة 1972 ونص على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها من سائر المنازعات الإدارية التي تشمل الندب والمقل فلقد انتهت المحكمة إلى عدم اختصاص المحاكم التأديبية ،واختصاص القضاء الإداري ،أو القضاء العادي بنظر الطعن في هذه القرارات بحسب ما إذا كانت علاقة العامل بعمله تخضع للقانون العام أو للقانون الخاص ،وفي حالات الخضوع لأحكام القانون العام ،فقد انتهت إلى اختصاص المحاكم الإدارية ، أو محكمة القضاء الإداري ،باعتبارها قرارات إدارية تتعلق بالموظفين العموميين إن النتيجة التي كرسها هذا القضاء هو جواز طلب وقف تنفيذ هذه القرارات عند الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها ليست من القرارات التي تستوجب التظلم فيها إداريا .

-2/ موقف القضاء الإداري من التظلم غير المنتج :2

إن تقرير المشرع لنظام التظلم الإداري نجد له مبررات عديدة في الواقع فهو يعتبر بمثابة فرصة تمنح لذوي الشأن من جهة بالتظلم أما الإدارة المختصة قبل التوجه امام الإدارة المختصة قبل التوجه إلى القضاء ومن جهة أخرى هو مجال للإدارة لإعادة النظر فيما أصدرته وبالتالي إعطائها فرصة السحب أو الإلغاء الإداريين وبالنتيجة إنهاء النزاع في مهده الأول.

-01/مأخوذ عن حسين عبد السلام جابر <الطلبات المستعجلة في مجلس قضاء الدولة > مكتبة المرافعات الإدارية 1989 ص24.
-02/ يكون التظلم الإداري غير منتج إذا كان القرار الإداري غير قابل للسحب وامتنع على الإدارة إعادة النظر في القرار لإستنفاذه ولايتها بإصداره أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التي أصدرته <الحكم الصادر في الطعن رقم1992 بجلسة 17مارس 1962 أشار إليه عبد الغني بسيوني عبد الله <المرجع السابق >ص104.

وفي ذلك كله تجسيد لمبدأ المشروعية وكذا التخفيف من حجم المنازعات التي تثقل كاهل الجهات القضائية وتوفير بعض المصاريف القضائية للمتقاضين.

ذلك كان من المنطقي أن المشرع يحضر طلب وقف التنفيذ للقرارات الإدارية التي يشترط قبل الطعن فيها بالإلغاء التظلم منها إداريا حيث يفترض عدم وجود الإستعجال المبرر للوقف وأن المشرع قد رأى أن التظلم الإجباري يغني عن طلب وقف التنفيذ .

ومع ذلك فإن هذا الطرح لم يكن سديدا إلى أبلغ الحدود ويتحقق ذلك بالنسبة للتظلم الإداري غير المنتج أو غير المجدي ،بمعنى عدم إمكانية تحقيق الغاية والنتيجة المنشودة من وراء التظلم الإداري إن التساؤل نجد له ردا من خلال أحكام القضاء بحيث استقرت م.إ.ع.م في حكم حديث لها تضييق وتقييد نطاق التظلم الواجب في الحالات التي نص عليها المشرع فقد تبين لها أنه إذا امتنع على الإدارة إعادة النظر في القرار لإستنفاذه ولايتها بإصداره أو لعدم وجود غير منتج وبذلك ينتفي حكمته وتزول الغاية من الإنتظار 1 وفي حكم حديث ل: م.إ.ع.م وعلى عكس ماهو مقرر قانونا قضت بفتح باب الطعن أمام طلبات إلغاء القرارات الإدارية ، وفي ميدان الترقية ودون اشتراط التظلم منها ،ويكون في حالات ثلاثة 2.

-إذا امتنع على الجهة الإدارية إعادة النظر في القرار المطعون فيه لاستنفاذ ولايتها بإصداره .

- حالة عدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على مصدر القرار.

-عدم وجود جدوى من تقديم التظلم.

إن هذا القضاء جاء لانتفاء الحكمة التشريعية من إجراءات التظلم الإداري والمتمثلة في مراجعة إدارة لنفسها وتوخي الدخول في منازعات أمام القضاء .

-01/ مأخوذ عن :حسين عبد السلام جابر <نفس المرجع>ص 127.
-02/ مأخوذ عن:عبد الغني بسيوني عبد الله <المرجع السابق >ص 104.

إما بالنسبة للتشريع الجزائري نومن خلال المواد المنظمة لوقف التنفيذ ،فليس هناك ما يدل على عدم قبول طلب وقف التنفيذ بالنسبة للقرارات التي يشترط فيها التظلم قبل الطعن فيها بالإلغاء فموقف المشرع من المسألة كان سلبيا وترك الأمر بيد القضاء والفقه.

إما القضاء الجزائري فنجد ان مجلس الدولة وفي قرار له أمر بوقف تنفيذ قرار إداري يقضي بطرد مواطن سوري على الرغم من أن المواطن السوري قدم تظلما إلى وزير الداخلية وقبل أن يرد الوزير المعني على التظلم ولقد برر المجلس قراره آلة حالة الإستعجال وجدية الطلب ،إضافة إلى أن قرار الطرد ،صدر من غير اختصاص (مصالح الشرطة المحلية لولاية برج بوعريريج بدل وزرة الداخلية)1.

ثانيا:القرارات المتعلقة بالنظام العام :

إن فكرة النظام العام (**l'idée de l ordre public**) ليست فكرة ذات مفهوم قانوني موحد ،من حيث استعمالها من طرف المشرع أو القاضي ،ليس دائما للدلالة على نفس المعنى.

وطبيعة فكرة النظام العام ليست قانونية بحثه بل ذات مفهوم سياسي عام وغير دقيق لا سيما في مجال القانون العام والنشاط الإداري مما يجعلها فكرة مرنة متجددة ومتطورة موازاة مع مرونة ،تطور وتجدد القانون الإداري .

إن النظام العام يعتبر أحد اولويات السلطة الحاكمة داخل الدولة والتي تسعى دائما إلى الحفاظ عليه وتكريسه ميدانيا بل ويعتبر من الهداف الأساسية والطلائعية لنشاط البوليس الإداري police administratif لذلك منع القاضي الإداري من اتخاذ أي إجراءات تتعلق بالقرارات الإدارية والماسة بالنظام العام.

-01/ أن مصطلح النظام العام كثير التداول في النصوص القانونية وبالرغم من ذلك فإن التشريعات لم تأت لع بتعريف وهذا هو الوضع في فرنسا الجزائر ومصر وفي الفقه نجد بعض المحاولات لتعريف فكرة النظام العام ،فالفقيه GEBY يصف النظام العام بانه عبارة عن غلاف فارغ < véritable enveloppe vide > وأن الحديث عن النظام العام هو مجرد كلام مطاط paragraphe caoutchouc مأخوذ عن :بشير بلعيد <القضاء المستعجل في الأمور الإدارية > مطبعة عمار قرني باتنة الجزائر 1993 ص 93.

ومن هنا سنحاول إلقاء الضوء على موقف التشريع ، الفقه والقضاء من موقف القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام وتطوره والوضع عندنا بالجزائر .

إن الأصل التاريخي لهذا الشرط هو القانون الفرنسي حيث كان لا يجوز للمحكمة الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام .

إلا إن هذا القيد المفروض على القاضي الإداري ألغي فيما بعد وأصبح بإمكانه المر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام وإن كان ذلك عبر مراحل فبموجب المرسوم الصادر سنة 1953 (الذي حول المجلس الإقليمية الإدارية إلى محاكم إدارية)أصبحت هذه المحاكم الإدارية ،صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية كما أنها أصبحت تفصل في طلبات وقف التنفيذ ،ماعدا القرارات المتعلقة بالنظام العام ،الأمن العام والسكينة العامة 1.

ولقد قلص المشرع من هذا الخطر على القرارات المتعلقة بالنظام العام وسمح بوقف القرارات المتعلقة بالحفاظ على السكينة العامة ،أو الأمن العام ،وذلك بموجب مرسوم 19692/01/28 ،واستنادا إلى ذلك أقر م.د.ف لنفسه حق قبول وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية والمتعلقة بالنظام العام ولم تنح المحاكم الإدارية سلطة النظر في ظل الطلبات المتعلقة بالنظام العام ، وإلا بموجب المرسوم الصادر في 27 يناير 1983 وذلك دون قيد أو شرط .

أما في الجزائر فإن القاضي الإداري لا يمكنه الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية ولقد تم النص على هذا الخطر في الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم فتنص المادة 12/170 على انه <... ومع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ يمس حفظ النظام والأمن والهدوء العام ...>.

-01/عبد العظيم عبد السلام عبد المجيد :<مصادر الإجراءات الإدارية > ،دراسة مقارنة ،دار النهضة ،القاهرة ندون سنة نشر ص 122.

-02/ محمد براهيمي < القضاء المستعجل > الجزء الأول د.م.ح الجزائر 2006 ص 73.

أما المادة 171 مكرر من القانون 01-05 المؤرخ في 22 مايو 2001 والمعدل لقانون الإجراءات المدنية والخاصة بقضاء الإستعجال ، فتنص على انه <... في جميع حالات الإستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه ... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام> .

إن هذا النظام فرض فقط على المجالس القضائية ولا يمتد إلى مجلس الدولة فالمادة 283 الفقرة 2 من ق.إ.م التي تمنح لرئيس هذه الهيئة سلطة وقف تنفيذ قرار إداري مطعون فيه ، لم تنص على أحكام مماثلة ومن ثمة فإنه يجوز لرئيس مجلس الدولة وقف تنفيذ قرار إدارة مطعون فيه ، حتى إذا كان هذا القرار يتعلق بالنظام العام أو الأمن أو الهدوء العام

والملاحظ أن مسألة منع القاضي من وقف تنفيذ القرارات الإدارية لم يطرأ عليها أي تغيير أو تطور من خلال النصوص وهذا بالرغم من التحول الذي شهدته البلاد في مختلف الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية ...الخ فالقاضي الجزائري ما زال يمنع عليه وقف تنفيذ القرارات المتعلقة بالنظام العام وما يزيد الأمور تعقيدا هو أن فكرة النظام العام (**l'idée de l ordre public**)

فكرة مرنة ومطاطية ويختلف مفهومها ،والعناصر المكونة لها باختلاف الزمان والمكان .

ومن تطبيقات القضاء الإداري في هذا المجال ،ماقصى به المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه أنه < إذا كان من المقرر قانونا أن قاضي الأمور المستعجلة الجالس للبت في القضايا الإدارية مختص باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة في حالة الإستعجال فغن مقتضيات المادة 171 مكرر من ف.إ.م المخولة له ذلك قد استثنت من نطاق اختصاصه النزاعات المتعلقة بالنظام والأمن العام .

الفصل الثاني :القابلية للتنفيذ

- إن محل وقف التنفيذ ،هو القرار الإداري كامل الأركان ، والذي يشترط فيه أن يكون نافذا فعلا وقت تقديم طلب الوقف ،وهذا ما قرره القضاء الإداري ،فلا يكفي صدور القرار متمتعا بخاصية النفاذ ، وإنما يجب أن تلحقه وتستمر معه إلى غاية الفصل في الطلب ،لأن انتفاء هذه الصفة على القرار الإداري تجعل طلب الوقف عديم الموضوع ، إن هذه المسألة تتطلب منا التطرق إلى القابلية للتنفيذ في المطلب الأول ،أما المبحث الثاني فستخصصه لاستمرارية القابلية للتنفيذ .

المبحث الأول :نطاق القابلية للتنفيذ

-إن القابلية للتنفيذ ،هي وصف يلحق بالقرار الإداري ،سواء كان سلبا أو إيجابيا ، بيد إن هناك من الفقه الفرنسي من يفصل في الأمر بين قاعدة عامة ،واستثناءات ترد عليها فيما يخص القرار السلبي ،ومن ثم فإن طلبات وقف التنفيذ المتعلقة بهذا النوع من القرارات لا يقبل إلا بشروط معينة .

فما هو مضمون القاعدة العامة ، و ما هو وضع القرار الإداري السلبي ؟.

-01/ تقرر م.ا.ع.م في طعن رقم 3104 لسنة 1990/12/01 <يتعين أن يصادف الطلب محله بأن يكون القرار نافذا فعلا > مأخوذ عن محمد فؤاد عبد الباسط ،المرجع السابق ص 119.

-02/ أشار إلى ذلك :محمد فؤاد عبد الباسط ،المرجع السابق ص 120.

المطلب الأول :القاعدة العامة

-إن القرار الإداري يكتمل التكوين بتوافر كل أركانه (مقوماته) المقررة قانونا ،وعندها فغن قوته التنفيذية ،تتلازم مع صدوره ،وهذا تبعا لقرينة المشروعية التي ما يصدر عن الإدارة من قرارات ، إن هذا الأمر نجده مكرسا في قضاء مجلس الدولة الجزائري الذي قرر أن < القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها >1.

أما في القضاء الفرنسي فتستعمل الصفة التنفيذية كوصف للقرارات الإدارية ، ولقد كان العميد موريس هوريو اول من استعمل عبارة <القرار الإداري التنفيذي >2،وحين استعماله لها يكون قد ضمنها مفهوم القرار الإداري المنتج لآثار قانونية ، إلا أن العبارة عندما انتشرت في الأوساط الفقهية والقضائية ،وعندما استعملها المشرع ضاع مفهوما وساد الغموض ،فأصبحت للعبارة دلالة على القرار الملزم أحيانا ، وتارة على العمل الإداري الذي يدخل حيز التنفيذ في تاريخ معين 3.

أما في مصر فيغلب تعبير القرار نهائي ،حيث نجد أنه استعمل من طرف المشرع (م10 من ق.م.د.م)والأكيد أن معن النهائية ،ينصرف إلى قابلية القرار إلى التنفيذ ،وهذا ما جاء به قرار ل: م.إ.ع.م والذي ينص على < أن قرار الجهة الإدارية ... هو قرار نهائي بمعنى قابليته للتنفيذ فور صدوره >4.إن الصفة التنفيذية هي التي تجعل من القرار الإداري محلا لدعوى الإلغاء ،وبالتبعية لطلب وقف التنفيذ .

إن القرارات الإيجابية لا تطرح إشكالا ،مادامت أنها تصدر بصراحة من الإدارة مرتبة لآثار قانونية ،فهي بطبيعتها ،في حين أن القرارات السلبية (الرفض أو السكوت) تثير بعض الإشكالات ،لأن دور الإدارة فيها سلبي ،كما أن القرار غير موجود ماديا ،لذلك سنحاول إلقاء الضوء على القرارات السلبية فيما يأتي :

-01/مجلس (الغرفة الرابعة)،ملف رقم 019341،قرار بتاريخ 2005/11/15،قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 مجدوبي ضد ق.أ.و ومعه ،سابق الإشارة إليها.

-02/ والذي في عرف القانون الإداري ،هو مظهر من مظاهر الإرادة المنفردة لموظف عام يسوغ بها قاعدة قانونية أو ينشأ أو يعدل أو يلغي مركزا قانونيا لفرد معين مأخوذ عن زهدي يكن ،كتاب القانون الإداري ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2003 ص 235 جبار عبد المجيد ،المرجع السابق ص 55.

-03/مأخوذ :عن محمد فؤاد عبد الباسط المرجع السابق ص 121.

المطلب الثاني :وضع القرار السلبي

-لقد سبقت الإشارة إلى أن محل دعوى الإلغاء ،وطلب الوقف ،وهو القرار الإداري التنفيذي ،والأصل أن القرارات السلبية ،ليست تنفيذية مما يجعلها لا تقبل الوقف ،إلا أن القضاء له رأي آخر في المسألة لذلك سنحاول معرفة ما مدى إمكانية وقف هذا النوع من القرارات ،بعد تحديد مفهومها.

الفرع الأول :تعريف القرار السلبي .

-يمكن تعريف القرار الإداري السلبي ،بأنه رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف ،كان من الواجب عليها اتخاذه ، وفقا يحددها القانون 1.

ومن خلال هذا التعريف ،يتبين لنا أن القرار الإداري السلبي ،هو تصرف قانوني تلجأ إليه الإدارة عندما تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه ،و شريطة أن يكون ذلك منصوص عليها في القوانين واللوائح ،وصورة ذلك هو ،إما أن ترفض الإدارة إصدار قرار كان من اللازم أن تصدره ،وأن تمتنع عن فعل ذلك 2 ،وهذا خلال مدة معينة محددة سلفا ،أن تسكت عن الرد على تظلمات الأفراد (الطعن التدريجي)خلال مدة زمنية محددة قانونا 3.

إن القرار السلبي ،هو قرار إداري يخضع للنظام القانوني ،والأحكام العامة المتعلقة بالقرارات الإدارية ،عدا ما يتعارض مع طبيعته السلبية ،والقرار الإداري السلبي ،قد يتداخل مع بعض التصرفات القانونية التي تأتيها الإدارة ،كامتناعها عن أداء بعض الأعمال المادية ، أو تنازلها عن استعمال سلطتها التقديرية الممنوحة لها قانونا ،إن هذه التصرفات ،وإن كانت تتشابه مع القرار الإداري السلبي ،في كون الإدارة تتخذ فيها موقف سلبيا ،إلا أن هناك رق قائم يستحق منها الإشارة إليه.

-01/ عادل الطبطباني ،نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه دراسة مقارنة مجلة العلوم الإدارية ،العدد 01، يونيو تنص المادة 06 من م.ت رقم 91-176 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1411 الموافق ل 28 مايو 1991 يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير رخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم ،وتسليم ذلك ،المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 144/07 المؤرخ في 2007/05/22 ،ج.ر26< يمكن صاحب شهادة التعمير عند عدم اقتناعه بالرد الذي يبلغ له او في حالة سكوت السلطة المختصة خلال الآجال المطلوبة ،ان يتقدم بطعن سلمي او يرفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة >.

-02/ تنص المادة 279 من ق.إ.م على <إن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد على طلب الطعن التدريجي أو الإداري ،يعد بمثابة رفض له وإذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية ،فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع....3 الطلب >1994 ،الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية 1994 ص.

فالأعمال المادية لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري ،مما يجعلها غير قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري وهذا عكس القرار السلبي الذي يعد قابلا للطعن بالإلغاء نوقد أكد القضاء الإداري المصري ،هذه التفرقة خلال حكم م.ق.إ.م الذي جاء فيه < إن عملية نقل التكليف ليست قرار إداريا ،بل عملية ذات نتيجة واقعية بقصد تنظيم طريقة الضريبة وتيسير تحصيلها ...وترتيبها على ماتقدم فإن امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ هذا إجراء المادي لا يكون بدوره قرارا سلبيا 1>.

، Décision administrative négative كما ان الفرق بين القرار الإداري السلبي

وامتناع الإدارة عن اتخاذ قرار بما لها من سلطة تقديرية (Pouvoir discrétionnaire)قائم وواضح .فإذا كان الأول هو امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار يفرضه عليها واللوائح ففي الحالة الثانية لا يفرض القانون على الإدارة القيام بأي عمل ،بل يعطيها سلطة تقديرية في القيام بالعمل ، أو الامتناع عن القيام به ،وقد فضلت الامتناع عن القيام به .

الفرع الثاني :خصائص القرار الإداري السلبي :

من خلال التعريف السابق للقرار الإداري السلبي يتضح لنا انه يتميز بخصائص تمثل في أنه لا وجود له قانونا دون عليه ،وهو من القرارات المستمرة وغير القابلة للشهر والنشر ،وغير قابل لتعليقه على حدوث شرط .

إن إعطاء قيمة قانونية لموقف الإدارة السلبي ،لا يمكن أن يتم إلا بموجب نص يقرره ،فلا يمكن للعرف أن يقرر إنشاء حالة قرار لإداري سلبي ،ذلك أن العرف يتطلب تكرار الفعل مع توافر الركن المعنوي .

ولقد ثار جدل في تحديد المقصود بالنص القانوني بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسيين ،ولقد جاء في حكم شهير للمجلس الدستوري الفرنسي (C.C.F) بتاريخ 1969/06/26 مقررا أن من المبادئ القانونية العامة السائدة في فرنسا ،أن سكوت الإدارة خلال فترة معينة ينتج عنه قرارا إداريا بالرفض ،هذا المبدأ لا يمكن أن يقرر إلا بنص تشريعي 2.والحقيقة ان موقف م.دس.ف يمكن إرجاعه إلى انه من غير المنطقي أن يستند إلى الإدارة تحديد معنى سكوتها ،بل يجب أن يتم التحديد من طرف آخر وهو المشرع .

أما م.د.ف وبعدما كان يرفض الإعتراف بأي قيمة قانونية لسكوت الإدارة دون وجود نص ،وأصبح ابتداء من سنة 1956 يقر بان سكوت الإدارة خلال مدة معينة يساوي في القيمة القانونية صدور قرار ضمني بالرفض ،ومع ذلك بقي يرفض رأي المجلس الدستوري القائل بأن القرار السلبي لا ينشأ إلا بموجب نص تشريعي فقط ،فهو يرى بأن اللوائح بإمكانها أن تقرر

——— .

-01/مأخوذ عن :عادل الطبطباني ،المرجع السابق ،ص15-16.
-02/ عادل الطبطباني ،المرجع السابق ص 21.

إنشاء قرار سلبي على أن القرار السلبي هو قرار مستمر مادامت الإدارة مستمرة في الإمتناع عن القيام بما أوكله إياها القانون ،ولقد استقر القضاء الإداري المصري على هذا الرأي ،ومن ذلك ما قضت به م.ق.إ.م في حكم لها جاء فيه < إن الدعوى التي تستهدف إلغاء القرار الإداري السلبي بالإمتناع ،لا تتقيد بالميعاد المقرر لإقامة دعاوى الإلغاء طالما كان الإمتناع مستمرا >1.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأصل أن جهة الإدارة غير ملزمة بتسبيب القرارات الإدارية إلا إذا أوجب عليها المشرع ذلك ،وفي هذه الحالة يعتبر عدم التسبيب عيبا يصيب القرار بعدم المشروعية أما القرار الإداري السلبي فلا يمكن بسبب طبيعة أن يكون مسببا ،وهذا الرأي اخذ به مجلي الدولة الفرنسي في أكثر من حكم له ،حيث قرر في أحد أحكامه المتعلقة بقرار سلبي بالرفض 2، أن هذا القرار بسبب طبيعته يجهل عنصر التسبيب في القرار الإداري ، وفي حكم آخر خاص بالقرار السلبي بالقبول ،قرر فيه صحة هذا القرار لأنه بسبب طبيعته لا 3 . (A cause de nature ne peut être motivée (يمكن أن يكون مسببا

ومن المبادىء الأساسية في نظرية القرار الإداري ،أن الإحتجاج بها في مواجهة الأفراد لا يكون إلا إذا علموا بها بإحدى الوسائل القانونية ،المتمثلة في الشهر او التبليغ ويترتب على ذلك ان القرار الإداري لا يبدأ نفاذه في مواجهة الأفراد ،إلا من تاريخ علمهم به والملاحظ ان العلم بالقرار الإداري يقتضي وجوده المادي ،لكي يستطيع الأفراد الإحاطة بمضمونه في حين ان القرار الإداري السلبي ،هو عمل غير مادي ، فهو مجرد افتراض يقوم على وجود إرادة ضمنية للإدارة بالرفض ، أو القبول للطلب المقدم إليها بعد إنتهاء الميعاد.

الفرع الثالث :وقف تنفيذ القرار السلبي .

استقر القضاء الإداري في فرنسا على عدم جواز وقف تنفيذ قرارات الرفض كمبدأ عام ،إلا إذا كان بقاء هذه القرارات متضمنا تغييرا في مركز قانوني ،أو واقعي سابق لصدورها .

إن م.د.ف ومن خلال قراره الشهير <Amoros> في 23 يناير 1970 يكون قد وضع الإطار الذي يحكم الموضوع فلقد بات هذا القرار الأول الذي يحدد بصريح العبارة ضوابط وقف تنفيذ القرارات السلبية وتتمثل وقائع القضية في رفض السلطات المختصة إجراء الترتيب والتصنيف اللازمين للتعيين في وظائف أطباء بعد أن اجتاز المرشحون لها اختبارها ،كما رفضت إبلاغهم لتقديراتهم ، والتي على أساسها يجب أن يتم ترتيبهم وأولوياتهم في التعيين حسب عدد الوظائف الشاغرة ،فقام الطلبة المعنيين بالطعن في القرار ، وطلب وقف تنفيذه أمام محكمة مرسيليا ،والتي حكمت بالوقف مما جعل وزير الدولة والشؤون

-01/ مأخوذ عن :عادل الطبطباني ،المرجع السابق ،ص 31.
-02/ مأخوذ عن :عادل الطبطباني ،المرجع السابق ،ص35.
-03/مأخوذ عن:محمد فؤاد عبد الباسط ص 130-131.

الإجتماعية يستأنف الحكم أمام مجلس الدولة ،الذي حدد وضع القرارات السلبية من وقف القرارات الإدارية ،ووضع المبادئ الخاصة بالقرارات السلبية بعدما قبل استئناف الوزير ،وبالتالي رفض طلب الوقف فقرر المجلس أنه لا يستطيع القاضي الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا إذا تعلق المر بقرار تنفيذي ،وذلك تبعا لعدم استطاعته توجيه أوامر للإدارة على أن الحالة الوحيدة التي يمكن فيها وقف تنفيذ قرار سلبي هي عندما يترتب على تنفيذ القرار تغييرا في المراكز الواقعية والقانونية .

-أ/ السند المنطقي :

يعتبر وقف تنفيذ قرار إداري سلبي فكرة خارقة أو بدعة ،غذ كيف يمكن في الواقع ان يواجه وقف التنفيذ سلبيا ؟ فالقرار السلبي ينفذ بنفسه ،وينتج أثاره عند صداره في الحال 1، أي ينفذ من تلقاء نفسه بمجرد صدوره ،فمثلا إذا صدر قرار برفض مشاركة مرشح في مسابقة توظيف ،فإنه يمنع على هذا الخير الدخول إلى المسابقة ،ويكون قرار قد أتى مفعوله وأنتج أثاره منذ صدوره ، ودون اتخاذ إجراء يمكن أن يكون محلا للوقف ،وعلى التقيض من ذلك ،نجد أن القرار الإيجابي والذي يفترض لتنفيذه اتخاذ مظاهر خارجية محسوسة ،وإجراءات تكميلية ،ويؤتى بها أثاره أي يتضمن القيام بشيء ما ،وتنفيذ هذا القرار يحتاج إلى بعض الوقت ،وهي فرصة يمكن من خلالها ،إدراك إيقاف آثار القرار ،فإذا كان من السهل إيقاف تنفيذ قرار إيجابي ،فإن حال القرار السلبي ،يبدو صعبا .

-ب/السند القانوني :

إن هذا السند مرده إلى مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية والذي بموجبه يحظر أي تدخل من القضاء في شؤون الإدارة ، فلقد كان م.د.ف يحرص دائما على عدم الحلول محل الإدارة أو توجيه أوامر لها ،نهجه هذا ،يخالف وقف تنفيذ القرار السلبي بالرفض ،فتوجيه أوامر للإدارة معناه إجبارها على القيام بما ترفضه أصلا ،ولقد جاء حكم <Amoros> مشيرا إلى عدم استطاعة القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة ،والأكثر من ذلك ان محكمة مرسيليا وهي تفصل في القضية سالفة الذكر ،حرصت على ان تبين أن حكمها لا يعني إسناد الوظائف المطالب بالتعيين فيها إلى الطاعنين ،وبالتالي لم توجه أوامر للإدارة 2.

من هنا ،كان تقييد إمكانية وقف تنفيذ القرار السلبي ، بإحداث تغييرا في مركز قانوني ، أو واقعي سابق لأن الوقف معناه في هذه الحالة ،إبقاء صاحب الشأن في نفس المركز الذي كان فيه قبل صدور القرار ،وإلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء ،ومن خلال حكم <Amoros> يمكن القول بأن القاضي ،يمتنع وقف تنفيذ القرار السلبي بالرفض ،عندما يتضمن ذلك إعطاء أوامر إلى الإدارة بفعل شيء ،لكنه لا يمتنع عن ذلك عندما يتمخض قراره عن أمر للإدارة بالإمتناع عن فعل شيء .

-01/عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ص 49.
-02/ ماخوذ عن :محمد فؤاد عبد الباسط ص 151.

كما ان النصوص القانونية المنظمة لوقف التنفيذ ، يستخلص من عباراتها تعلق وقف التنفيذ بالقرارات الإيجابية فقط ،وفي ذلك يرى البعض 1 ان ذلك يرجع إلى أن القرار الإداري الإيجابي يحتاج إلى إجراءات مكملة لتحقيقه لأنه لا يستنفذ آثاره على الفور ،أما القرار العداري السلبي ،فإن استحالة أو صعوبة إصدار الأمر بوقف تنفيذه ،تعود إلى أنه لا يتضمن أي إجراء عملي ، أو أي إجراء تنفيذي ، وأنه ينتج آثاره بنفسه في الحال ، ونظرا لغياب أي إجراء تنفيذي ،فغنه لا يمكن وقف تنفيذه.

ج/السند العملي :

يقوم هذا السند على اعتبار أن السلطة الإدارية هي وحدها التي تستطيع تقدير ملائمة أعمالها ومدى مناسبة ترتيب الحقوق ، ومنح الرخص ن والمزايا المختلفة لأصحاب الشأن على حسب ما يقتضيه الصالح العام ، لذلك يجب ألا تشل الإدارة عن القيام بمهامها ، عن طريق وقف تنفيذ القرارات التي تصدرها .

الفرع الرابع :تطور القضاء الفرنسي في مجال وقف تنفيذ القرار السلبي .

غن فكرة القرار السلبي تستحق أن تعرف بإمعان فالإدارة وجانب من الفقه يعتقدون أن طل رفض من جانب الإدارة يشكل قرارا سلبيا ، ومن أجل هذا فإنه لا يصلح ليكون محلا للوقف .

إن الحديث عن تطور وقف تنفيذ القرار السلبي ،يقودنا إلى البحث في قرارات م.د.ف ،والذي قضى في قراره الشهير (روسي) (le fameux arrêt Rousse) بتاريخ 13 مايو 1949 بوقف تنفيذ قرار صادر من نقابة الأطباء بمدينة بوردو ،والقاضي برفض قيد جراح في سجلاتها ،لأنه تعاقد مع عيادة طبية تعاونية بالمدنية ،بأجر أقل مما تقدره النقابة ،ولقد برر المجلس قضاءه بان هذا القرار ،من شانه أن يحدث اضطرابا في العيادة الطبية .

وفي تعليق له على القرار يقول (Odent) إذا استطاع القاضي أن يأمر الإدارة بعدم تنفيذ رفضها فإن ذلك معناه ،أن القاضي يوجه أوامر للإدارة بالقيام بعمل ،في حين انه يمنع على القاضي أن يوجه أوامر للإدارة وفي هذا القرار الذي رفضت فيه النقابة طلب قيد الطبيب(Rousse) في سجلاتها ومعه حرمانه من ممارسة مهنته في عيادته .إن هذا القرار يعدل في مركز واقعي وقانوني موجود سابقا ،إن المر في هذه الحالة يتعلق بقرار سلبي تنفيذي .إن هذا القرار لم يتأكد بعد ذلك في قضاء مجلس الدولة ،بل أصبح قضاء مهجورا بعد أن أصدر المجلس أحكاما حديثة رفض فيها وقف تنفيذ قرارات إدارية سلبية 2.

-01/لمزيد من التفاصيل ،أنظر :عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ص15.
-02/ ماخوذ عن : عبد الغني بسيوني عبد الله ،المرجع السابق ص 52.

ففي قرار <Amoros> الشهير ل : م.د.ف بتاريخ 1970/01/23 ،والذي رفض فيه الأخذ برأي مفوضه الحكومة(Mme Questiaux) ،قضى بان وقف التنفيذ لا يمكن الحكم به ،إلا في مواجهة قرارات تنفيذية ، أما القرارات السلبية ،فلا يمكن وقف تنفيذها ،غلا في حالة تسبيبها في إحداث تعديل في المركز القانوني ،أو الواقعي ، لأصحاب الشأن (Une modification dans la situation de droit ou fait de lintéressées) والقضاء بخلاف ذلك يجعل الحكم بوقف التنفيذ بمثابة توجيه أمر للإدارة .

إن موقف م.د.ف فيما يخص وقف تنفيذ القرارات السلبية ،شهد تحولا ملحوظا ،وهذا بعد صدور قانون 30 جوان 2000 (المنظم لقضاء وقف التنفيذ استعجالا) ،والذي جاء بالجديد فيما يخص وقف تنفيذ القرارات السلبية ،وفي ذلك يقول الفقيه Hugues BERREعن قانون 30 جوان2000 جاء بجديد مهم يخص وقف تنفيذ قرارات الرفض ، ليزيح الحل القضائي ،الذي جاء به مجلس الدولة من خلال قضاء <Amoros> والذي كرس فكرة عدم جواز وقف تنفيذ القرارات السلبية ،ماعدا تلك التي دوامها يحدث تغييرا في المراكز القانونية 1.

إن إمكانية وقف تنفيذ قرارات الرفض التي نص عليها المشرع الفرنسي ،في القانون سالف الذكر هي امتداد للتعديل الذي جاء به قانون 8 ماي 1995 ،والذي منح للقاضي حق توجيه اوامر للإدارة ، وبما أن المبرر الذي كان يمنع القضاء من وقف تنفيذ قرارات الإدارية السلبية (عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة) قد زال ،فإن إمكانية وقف تنفيذ قرارات الرفض ،ممكنة متى توفرت الشروط القانونية لذلك 2.

-01/ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سبق ذكره ، ص 153.
-02/ مأخوذ عن :عادل الطبطباني ،المرجع السابق ،ص 41.

المبحث الثاني :إستمرارية القابلية للتنفيذ

لكي يكون القرار الإداري محلا للطعن بالإلغاء ولوقف التنفيذ لا يكفي فقط أن يكون قرارا تنفيذيا ،بل يجب أن يكون هذا التنفيذ ، مازال مستمرا ،أما إذا نفذ القرار ،وأنتج آثاره ،فلا ضرورة من وراء طلب وقف التنفيذ ،لذلك سنحاول تبيان الحالات التي تنتفي فيها الإستمرارية في التنفيذ ،وتنعدم معها المصلحة في طلب الوقف لانتفاء محل طلب الوقف .

المطلب الأول :انقضاء اجل القرار وسحبه

الفرع الأول :انقضاء أجل القرار

في الكثير من الحالات ،تقوم الإدارة بإصدار قراراتها محددة سريانها ،من حيث الزمان ،بالانتفاء الزمن المحدد ،يصبح القرار غير موجود من الناحية القانونية ،وغير تنفيذي ، وبالتالي لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء أو طلب وقف تنفيذه لإنعدام الموضوع أصلا .

وتتجسد هذه الوضعية خاصة في حالة منح الرخص ،حيث أن الإدارة تعمد إلى تحديد سريانها حتى لا تستغل من طرف الأفراد استغلالا سلبيا ،وأن لا تبقى مفتوحة مما يجبر أصحاب الرخص على استعمالها في الوقت المحدد وإلا فقدت محتواها ،ومثال ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في م.ت 91-176 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ،ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ،ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم ،حيث نجد أنه يحدد مهلا معينة في استغلال الرخص التي تصدرها الإدارة ن وإلا فقدت هذه الرخص صلاحيتها 2.وقد نص في المادة 49 من نفس المرسوم على أن رخصة البناء تعد لاغية إذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء ،ومن خلال الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر ،نستطيع أن نبرر موقف المشرع من هذا التحديد لصلاحية الرخصة ،وعدم تركها مفتوحة هو الخشية من تطور الإجراءات والتنظيمات المتعلقة بالتهيئة والتعمير ،مما يجعل من الرخصة الصادرة في التنظيم السابق غير ملائمة وغير مشروعة بعد ذلك ، وهناك مثال آخر في التشريع الجزائري ،حدد فيه المشرع مدة نفاذ الرخص التي تمنحها الإدارة ، وهو م.ت رقم 98-339 المعدل والمتعلق بمنح الرخص المتعلقة بالمنشآت المصنفة 3.

(Les installations classes)

-01/<فبصد طلب وقف تنفيذ قرار بالإلغاء ترخيص لإقامة كشك خشبي ،قضية م.ا.ع.م نقضا لحكم القضاء الإداري بأن :الحكم بوقف تنفيذ قرار بإلغاء الترخيص بعد انقضاء المدة المحددة لسريان الترخيص أصلا يكون قد ورد على طلب أضحى غير ذي موضوع>.

مأخوذ عن :محمد فؤاد عبد الباسط ،المرجع السابق ،ص169.

-02/ تنص المادة 05 من م.ت رقم 91-176 السلف الذكر على أن <تحدد مدة صلاحية التعمير certicat d'urbanisme سنة واحدة ابتداءا من تاريخ التبليغ>

كما تنص المادة 2/24من نفس المرسوم على انه >تعتبر رخصة التجزئة permis de loti لاغية إذا لم تكتمل اشغال التهيئة المقررة خلال الآجال المحدد في القرار والذي لا يجب أن يتجاوز ثلاثة سنوات.

أما المادة 49 من ذات المرسوم تنص على ان <تعد رخصة البناء permis de construire لاغية إذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء>.

-3 / تنص المادة 27 م.ت رقم 339/98 مؤرخ في 13 رجب عام 1419 الموافق ل 3 نوفمبر سنة 1998 يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها ،المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 144/07 المؤرخ في 2007/05/22 ج.ر 82 <يجب ان يجدد الرخصة أو التصريح الخاصين بالمنشأة حسب تصنيفها في القائمة.

كما تنص المادة 2/24 من نفس المرسوم تنص على أنه >تعتبر رخصة التجزئة permis de loti لاغية إذا لم تكتمل أشغال التهيئة المقررة خلال الآجال المحددة في القرار والذي لا يجب أن يتجاوز ثلاثة سنوات >.

أما المادة 49 من ذات المرسوم تنص على أن <تعد رخصة البناء permis de construire لاغية إذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار المتضمن رخصة البناء>.

-04/ تنص المادة 27 م.ت رقم 339/98 مؤرخ في 13 رجب عام 1419 الموافق ل 3 نوفمبر سنة 1998 يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها ،المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 144/07 المؤرخ في 2007/05/22 ج.ر 82 <يجب ان يجدد الرخصة أو التصريح الخاصين بالمنشأة حسب تصنيفها في القائمة.

إذا لم تشرع المنشأة في العمل او لم تستعمل في أجل سنتين (2) ابتداء من تاريخ إشعارها بقرار الترخيص او ايداع الصريح .

الفرع الثالث :صدور حكم بالإلغاء .

إن إجراء وقف التنفيذ القرار الإداري ،جاء كعلاج لما قد ينتج من ضرر بسبب فكرة القرار التنفيذي ،ومبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء خلال الفترة الممتدة بين طلب الإلغاء والفصل فيه ، فطلب الوقف مرتبط كل الإرتباط بتقديم طلب الإلغاء وجودا وعدما .فإذا تم الفصل ،وصدر حكم قضائي في الطلب الأصلي

(طلب الإلغاء) قاض بعدم مشروعيته ،وبالتالي الإعلان عن نهايته ،فإن ذلك يؤدي بطلب الوقف ،إلى فقدان موضوعه ،وبالتالي عدم إمكانية النظر فيه ،فالقاضي كما جاء أحكام م.د.ف ، لا يستطيع أن يبث في طلب الوقف إذا لم يكون الإدعاء بالإلغاء مازال قائما ، فإذا تم النطق بالإلغاء ، فإن طلب الوقف يصبح و كأنه لم يكن ،فاقدا موضوعه 1.

ولقد جاء في القضاء الإداري الجزائري ،أن الفصل في الرفض في دعوى الإلغاء ،يفقد طلب الوقف موضوعه نومن ذلك قرار م.د.ج الذي جاء فيه <<طلب وقف تنفيذ مقرر اللجنة المصرفية الرامي لتعيين متصرف إداري مؤقت ،أصبح بدون محل ،طالما قضى مجلس الدولة برفض الدعوى الأصلية في الموضوع إن طلب وقف التنفيذ يشكل إجراء تبعيا لطلب أصلي 2>>.

المطلب الثاني :سقوط القرار بتغير القانون وزوال محل تنفيذه.

الفرع الأول:سقوط القرار بتغيير القانون.

و أحيانا يتدخل المشرع ليعدل بعض القوانين ،في حين أن الإدارة تكون قد أصدرت قرارات تنفيذية للقانون المعدل ،والتي كانت محلا لطعن الأفراد بالوقف ،إن التعديل الذي كان مصدره المشرع ،وليست الإدارة أو القضاء ،يفقد القرار موضوعه وينهي أثاره . فالقانون هنا يكون قد حقق الغاية التي يريدها طالب الوقف . بل أكثر من ذلك ،مدام القرار قد ولى وانتهى إلى الأبد . لذلك فإن الطعن ي هذا القرار أصبح غير ذي فائدة نو القاضي سيجد أمامه قرار فارغ المحتوى.

-01/أشار إلى ذلك /محمد فؤاد عبد الباسط ،المرجع السابق ،ص173.

-02/مجلس الدولة ،ملف رقم 14489 ،قرار بتاريخ 2003/04/01 ،قضية بنك AIBضد ب.م.ج.م.م.د ،العدد 4 ،2003،ص 138.

الفرع الثاني :سحب القرار الإداري أو إلغاؤه إداريا.

-قد يعرف القرار الإداري نهايته عن طريق الجهة التي أصدرته –الإدارة – لسبب معين ويتم ذلك وفقا لإجراء السحب(RETRAIS) أو الإلغاء (Abrogation).

فالإلغاء هو إنهاء القرار الإداري والمقصود من إجراء الإلغاء هو إزالة الآثار القانونية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل فقط، وينصب هذا ا على القرارات اللامشروعة بصفة أساسية ،سواء كانت تنظيمية أو فردية . كما أن القرارات المشروعة يمكن أن تكون محلا للطعن ،بيد أنه في هذه الحالة يجب التمييز بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية .

الإجراء الثاني لإنهاء القرار الإداري إداريا نهو السحب (RETRAIS) او الإسترداد كما يطلق عليه في بعض الفقه 1،والذي ينهي الآثار القانونية للقرار الإداري بأثر رجعي (Retocrative) بالنسبة للماضي ،وكأنها لم توجد أبدا .والسحب هو إجراء يسمح للإدارة باستعمال الرقابة الذاتية على اعمالها(Autocontrôle) خاصة لتصحيح الأخطاء بسبب عيب عدم المشروعية .والسحب تمارسه الإدارة تحت رقابة القضاء ،ووفق شروط محددة مفادها أن لا يكون القرار قد رتب حقوقا للأفراد ،أما إذا ذلك فيجب أن نفرق بين القرارات السليمة والمعيبة .

إن الإدارة إذا ما احترمت شروط السحب أو الإلغاء وهي تمارسهما ،فإن القرار الإداري ينقضي و تنقضي معه الخصومة ،وبالتالي فإن القرار الإداري ،يفقد خاصيته التنفيذية التي تنقطع بمجرد سحبه أو إلغائه ،وعندها فإن دعوى الإلغاء أو الوقف تصبح دون موضوع ،ومن تطبيقات القضاء في هذا الشأن ما قضت به م.إ.ع.م بشأن طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار إداري بالإستيلاء على قطعة أرض ثم سحبه ،<< متى كان من الثابت أن بنك ناصر الإجتماعي قد قام بسحب قرار الإستيلاء بأن أفرج عن قطعة الأرض المتنازع عليها يكون قد أفرغ المنازعة من مضمونها وأصبحت الخصومة عير ذات الموضوع مما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصومة 2>>.والإدارة أحيانا تلجأ إلى انتهاج طريق آخر غير السحب ،أو الإلغاء ويتمثل ذلك في استبدال القرار الأول بغيره ،وهنا كذلك يفقد القرار طبيعته التنفيذية ،ولا يصبح محلا للطعن القضائي بالإلغاء ، أو طلب وقف تنفيذه ما دام القرار المعني تم تغييره بقرار آخر في ذات الإتجاه صدر قرار م.د.ف 3 ،فبصدد تصريح بناء قضت إحدى المحاكم الإدارية في فرنسا بوقف تنفيذه .فعندها طعن أصحاب الشأن ضده ، فقضى مجلس الدولة بأنه وجه له للفصل في هذا الطلب ، بعدما تبين له أنه بعد ايداع عريضة الإستئناف قامت الإدارة بإلغاء القرار محل الطلب واستبداله بآخر.

-01/زهدي يكن ،المرجع السابق ،ص 247.
-02/ مأخوذ عن : محمد فؤاد عبد الباسط ،المرجع السابق ،ص.170..

الفرع الثاني :زوال محل تنفيذ القرار.

إن زوال محل القرار الإداري ،تجعله فاقدا لموضوعه ، وبالتالي غير قابل للطعن فيه بالإلغاء وبالنتيجة وقف تنفيذه والأمثلة التي يمكن أن نسوغها في هذا المجال كثيرة ،ففي القضاء المصري نجد لهذه الحالة تطبيقات عديدة منها :1<< قرار باتبعاد احد المرشحين لعضوية مجلس الشعب بعدما صدر قرار بحل هذا المجلس >> فقرار الميعاد أصبح دون محل (la décision est devenue sons objet)، مادام أن المجلي قد تم حله .اما في القضاء الفرنسي نجد تطبيقات كثيرة منها 2<< قرار بإلغاء مؤسسة لغربلة وتفتيت المعادن بعد ان تغير نشاط المؤسسة محل الإقاف وأصبح لا وجود لها >>.

الفرع الثالث :سبق إيقاف تنفيذ قرار .

إن سبق إيقاف تنفيذ القرار الإداري عن طريق الإدارة ،أو القضاء يجعل طلب الوقف غير ذي محل 3.وبالنتيجة غير تنفيذي باعتباره موقوف ،وعليه لا يمكن أن يصلح للطعن بالإلغاء او وقف التنفيذ .

فالإدارة بإمكانها أن توقف تنفيذ قرار أصدرته ، او تعمد إلى تأجيل تنفيذه لما لها من سلطة تقديرية باعتبارها مصدرة القرار ،ولما لها من امتياز كسلطة عامة .إن وقف للقرار إداري ،رائده ان الإدارة تأخذ بعض الوقت تأهبا لسحب القرار ،أو تفاديا لرد فعل سلبي ،أو أن الظرف غير ملائم لوضع القرار محل التنفيذ ،ونجد لهذه الحالة موضعا في التشريع الجزائري من خلال القانون المتعلق بالبلدية ، حيث ينص في متن الفقرة الثالثة من المادة 80 على أنه <إذا تعلق تنفيذ القرار بالنظام العام ،يطلب الوالي من المجلس الشعبي البلدي (A.P.C)

تعليق تنفيذه مؤقتا4>>.

كما قد يكون سبب وقف الإدارة للقرار الذي أصدرته ،هو انتظار نتيجة الفصل في الدعوى المرفوعة ضد مشروعية ، أو لأي سبب آخر ،متى كان ذلك رائده تحقيق المصلحة العامة ،وما لم يقيد قانون الإدارة في ذلك .وما يجب توضيحه هنا هو أن وقف تنفيذ ،لا يفقد محله في كل الأحوال التي تعمد الإدارة فيها إلى وقف تنفيذ القرار الذي أصدرته ،فإذا كان قرار الإدارة بالوقف يمتد إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء ،فإن طلب الوقف في هذه الحالة يكون غير ذي جدوى ،ويفقد محله أما إذا كان قرار الوقف الإداري مؤقتا ،ولا يمتد إلى غاية الفصل في الدعوى فهنا لا يمكن أن نقول أن طلب الوقف فاقدا لموضوعه .

-01/ قرار م.إ.ع.م طعن 1939 لسنة 30 في 1987/12/12 السنة 33 1 بند 60 ص 410 أشار إليه محمد فؤاد عبد الباسط ،المرجع السابق ص 174.

-02/ مأخوذ عن محمد فؤاد عبد الباسط نفس المرجع ،ص 175.

-03/<وفي ذلك تقرر م.إ.ع.م أنه إذا ما ثبت أن القرار موقف التنفيذ مؤجل السريان لسبب او لآخر ،فإن طلب وقف تنفيذه يكون قد ورد على غير محل إذا لم ينصب الطلب على نفاذ قائم فعلا ويكون الطلب بوقف تنفيذ القرار موقوف تنفيذه فعلا غير مقبول > ماخوذ عن :محمد فؤاد عبد الباسط نفس المرجع ،ص175.

-04/ القانون رقم 80/90 مؤرخ في 12 رمضان عام 1420الموافق ل 7أبريل 1990 يتعلق بالبلدية المعدل والمتمم .

لذا نجد م.د.ف قاضيا في بعض أحكامه ، بأن إرجاء تنفيذ القرار مؤقتا من قبل الإدارة ،لا يفقد الطلب الوقف موضوعه ،ولا يحول من ثم دون القضاء بالوقف 1.

كما قد يكون وقف التنفيذ السابق مصدره هيئة قضائية ،بحيث أن القرار محل طلب الوقف قد سبق صدور حكم فيه بالوقف ،مع العلم أن الحكم الصادر فصلا في طلب الوقف لتنفيذ قرار إداري مثله مثل حكم الإلغاء يتمتع بحجية مطلقة أمام الجميع وليست مقصورة على أطراف النزاع.

الفرع الرابع :استنفاد تنفيذ القرار .

غن تمام تنفيذ القرار الإداري من جهة الإدارة ،يجعل الطعم فيه بالإلغاء ، أو طلب الوقف دون موضوع ،ومبرر ذلك أن القرار يكون قد أنتج كل آثاره ،ومستنفذا كل أغراضه ،وبالتالي فإنه لا يوجد أي إجراء بإمكانه إعادة الحال كما كان قبل إنتاج القرار لآثار .ففي هذه الحالة لن يبقى شيء من هذه الآثار ،يمكن أن يرد عليها الوقف ،فيفقد محله ، وتنتفي المصلحة في طلبه .

-01/ محمد فؤاد عبد الباسط ،نفس المرجع /ص 1

الخاتمة

من خلال ما تم عرضه يتضح جليا ،مما لا يدع مجالا للشك ،أن الهدف من وقف تنفيذ القرار الإداري ،هو إيجاد التوازن بين مصلحة الإدارة من جهة ومصلحة الأفراد من جهة أخرى ،دون تغليب طرف على آخر ،وذلك بمقتضى مبدأ التوازن بين المنافع والأضرار ،أما من الناحية التشريعية ،فإن هذا النظام جاء كعلاج ليخفف من وطأة مبدأ الأثر الغير الموقف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية .

ومنه فإن محل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ،كما رأينا هو استثناء من مبدأ عدم جواز وقف خاص ،، مميز عن غيره ،بما في ذلك دعوى الإلغاء نفسها .

كما أن المشرع تكلم بنوع من العمومية عن وقف تنفيذ القرارات الإدارية ،بمعنى أننا في حقيقة الأمر نفتقد إلى نظام حقيقي لوقف تنفيذ القرارات الإدارية وذلك بدايتا من تعريف القرار محل الطعن ومرورا بالشروط الواجب توافرها لقبول الطلب ،والحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري ،ووصولا إلى الحكم الصادر من حيث طبيعة ،وكيفية الطعن فيه ،و ما هي الجهة المختصة بالفصل في طلبات الوقف .

وبالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري منح سلطة تقديرية لقاضي في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية ،فتوافر كل الشروط الضرورية لطلب الوقف ،لا تبرر وبإمكان القاضي ألا يمنحه ،وعلى النقيض ،من ذلك نجد أن القاضي لا يمكنه منح الوقف إلا بتوافر كل الشروط في القرار الإداري .

فقبول طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري ،هي رهينة توافر مجموعة من الشروط القانونية ،سواء أكانت شكلية أو موضوعية ويدونها كاملة ،لا يمكن للقاضي أن يوافق على طلب الوقف ،وحتى في حالة توافرها كلها شروط الوقف ،فإن القاضي غير ملزم بالقضاء بالوقف ،وله في ذلك سلطة تقديرية واسعة كما أن الحكم في طلب الوقف له خصوصيات تتعلق بالقرار الصادر في طلب ،والجهة المختصة بالفصل ، وكذا الطعن في القرار القاضي أو الرفض للطلب .

قائمة المراجع

أولا /الكتب.

-01- الكتب العامة:

-01/ محمد براهيمي القضاء المستعجل الجزء الأول ،الجزائر ،2006.

-02/محمد الصغير بعلي ،القرارات الإدارية ندار العلوم ،عنابة ،2005.

-03/ عمار بوضياف ،القرار الإداري-دراسة تشريعية ،قضائية ،فقهية –جسور النشر والتوزيع /ط1،الجزائر،2007.

-04/ حسين عبد السلام جابر ،الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة ،مكتبة المرافعات الإدارية ،دون بلد نشر ،1989.

-05/ خالد سمارة الزغبي القرار الإداري بين النظرية التطبيق –دراسة مقارنة –الطبعة الثانية -مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ،1999.

-06/ رأفت فوده عناصر وجود القرار الإداري –دراسة مقارنة- دار النهضة العربية ،القاهرة 1999.

07-/سامي جمال الدين ،إجراءات المنازعات الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية منشآت المعارف الإسكندرية ،2005.

-08/ سليمان محمد الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية ،الطبعة الخامسة ،دار الفكر الجامعي القاهرة ،1984.

-09/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد مصادر الإجراءات الإدارية –دراسة مقارنة-الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ،القاهرة .دون سنة النشر.

-10/عبد العليم عبد المجيد مشرف ،القرار الإداري المستمر ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2003.

-11/ عمار معاشو ،عزاوي عبد الرحمان ،تعدد مصادر القاعدة الإجرائية ،في المنازعات الإدارية في النظام الجزائري ،الطبعة الثانية ،دار الأمل ،الجزائر ،1999.

02-الكتب المتخصصة:

01- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،قضاء الأمور الإدارية (وقف تنفيذ القرار الإداري –إشكالات تنفيذ الأحكام) ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2006.

02-/ عبد الغني بسيوني عبد الله نوقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ،الطبعة الثانية ،منشورات الحلبيا الحقوقية بيروت ،2001.

03/ محمد فؤاد عبد الباسط ،وقف تنفيذ القرار الإداري ،الطابع الاستثنائي لنظام الوقف ،شروطه ،أحكام الوقف ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية 1997.

03-المقالات .

01-/فاطمة بن السنوسي ،مبدأ التظلم الإداري السابق كشرط من شروط دعوى قبول الإلغاء ،المجلة الجزائري للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية الجزء 34 نرقم 2 ،الجزائر 2004..

الفهرس:

-مقدمة

الفصل الأول : القرار الإداري.....**07**

المبحث الأول :مفهوم القرار الإداري وما لا يعد قرار إداريا **07**

المطلب الأول:مفهوم القرار الإداري **07**

الفرع الأول:تعريف القرارات الإدارية.....**07**

الفرع الثاني :الخصائص المميزة للقرار الإداري.....**10**

أ/القرار الإداري عمل قانوني.....**10**

ب/ القرار الإداري عمل انفرادي.....**11**

ج/ القرار الإداري يصدر عن الإدارة باعتبارها سلطة إدارية.....**12**

د/ القرار الإداري يرتب آثار قانونية معينة.....**13**

المطلب الثاني :ما لا يعد قرارا إداريا.....14

-1/الأعمال المادية **14**

-أ/ الأعمال المادية الإدارية.....**14**

-ب/ الأعمال المادية الغير الإدارية.....**15**

-2/ الأعمال التشريعية والقضائية.....**16**

-3/ الأعمال التحضيرية.....**17**

-4/القرار غير المتعلق بنشاط الإدارة **18**

المبحث الثاني :وضع القرار المنعدم والقرار المنفصل والقرارات التي لا يجوز وقف تنفيذها.....**18**

المطلب الأول:وضع **القرار** المنعدم والقرار المنفصل.....**18**

-1/وضع القرار المنعدم.....**18**

-أ/حالات اغتصاب السلطة.....**22**

-ب/حالات استحالة محل القرار الإداري لأسباب قانونية أو واقعية.....**23**

-2/وضع القرار المنفصل 25

المطلب الثاني :القرارات التي لا يجوز وقف تنفيذها **26**

-1/القرارات الإدارية الخاضعة للتظلم الإداري **26**

-أ/التحديد التشريعي للقرارات الخاضعة لنظام التظلم الإداري.....**26**

ـب/موقف القضاء الإداري من التظلم الغير المنتج **30**

ـ2/ القرارات المتعلقة بالنظام العام..... **31**

الفصل الثاني :القابلية للتنفيذ..... **33**

المبحث الأول :نطاق القابلية للتنفيذ..... **36**

المطلب الأول :القاعدة العامة..... **37**

المطلب الثاني :وضع القرار السلبي..... **38**

الفرع الأول:تعريف القرار السلبي..... **38**

الفرع الثاني :خصائص القرار السلبي..... **39**

الفرع الثالث:وقف القرار السلبي..... **40**

أ/السند المنطقي **41**

ب/السند القانوني **41**

ج/السند العلمي **42**

الفرع الرابع :تطور القضاء الفرنسي في مجال وقف تنفيذ القرار السلبي **42**

المبحث الثاني :استمرارية القابلية للتنفيذ..... **44**

المطلب الأول :انقضاء أجل القرار وسحبه..... **44**

الفرع الأول**:** انقضاء أجل القرار..... **44**

الفرع الثاني **:**سحب القرار الإداري وإلغاؤه..... **46**

الفرع الثالث**:**صدور الحكم بالإلغاء..... **47**

المطلب الثاني :سقوط القرار بتغيير القانون وزوال محل تنفيذه..... **47**

الفرع الأول: سقوط القرار بتغيير القانون..... **47**

الفرع الثاني :زوال محل تنفيذ القرار **48**

الفرع الثالث:سبق إيقاف تنفيذ القرار..... **48**

الفرع الرابع:استنفاد تنفيذ القرار..... **49**

الخاتمة **43**

الخطة..... **44**

قائمة المراجع..... **45**

الفهرس **47**