جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون إداري

رقم: .....

---

إعداد الطالب(ة) :
**صميدة مواهب**

يوم: 29 / 2022/06

## عنوان المذكرة

# تعدي الإدارة ودور القاضي في مواجهته

---

**لجنة المناقشة:**

| | | | |
|---|---|---|---|
| **يوسفي نور الدين** | أستاذ التعليم العالي | جامعة بسكرة | رئيسا |
| **قرفي إدريس** | أستاذ التعليم العالي | جامعة بسكرة | مشرفا و مقررا |
| **محدة فتحي** | أستاذ محاضر – أ– | جامعة بسكرة | مناقشا |

السنة الجامعية: 2021 -2022

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر وعرفان

الشكر والثناء لله عزّ وجل أولا الذي وفقني وسدد خطاي في إنجاز هذه المذكرة

فالحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه.

يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة،

وأخص بالذكر إلى من كان خير موجه وخير معين

لإنجاز هذا العمل الأستاذ المشرف:

قرفي إدريس

الذي أشكره على حسن توجيهه ونصائحه القيمة.

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة التي قبلت مناقشة هذا العمل.

# إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى الوالدين الكريمين

أطال الله في عمرهما عرفانا بمجهودهما في سبيل تعليمي

إلى أخواتي

إلى صديقاتي

وإلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة

في إنجاز هذه المذكرة

# مقدمة

## مقدمة

لا يمكننا أن نتصور في عصرنا الحالي وجود دولة حديثة لا تتبنى مبدأ المشروعية الذي يمكن أن نعبر عنه بسيادة حكم القانون، وبتعبير آخر إخضاع جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم لحكم وسيطرة القانون وكذلك خضوع الدولة وجميع هيئاتها وسلطاتها ومؤسساتها لسيادة القانون، فالسلطة للقانون ولا هيمنة لسواه.

إن دراسة القانون تعني إذا دراسة القواعد التي تحدد نظريا وعلميا العلاقات القانونية، إلا أن العلاقات القانونية ليست ذات طبيعة واحدة بل هي تتغاير وفقا للأشخاص الذين يكونون طرفا فيها. فهناك أطراف يتصرفون في سبيل تحقيق مصالح خاصة بينما يقوم آخرون بتصرفات من أجل تحقيق مصالح عامة، وهذا ما جعل ضرورة أن تخضع كل من الأنشطة العامة والخاصة إلى أنظمة وصيغ قانونية متغايرة، فالعلاقات القانونية بين الأفراد تنظم وفقا للقانون الخاص في حين أن التصرفات الهادفة لتأمين المصلحة العامة تخضع للقانون العام.

إن التصرفات الهادفة للمصلحة العامة تصرفات تصدر من الإدارة، ومن أجل تحقيق هذا الهدف كان لابد للإدارة أن تنعم بعدد من الصلاحيات والامتيازات والحقوق التي تسموبها عن باقي الأفراد الطبيعيين وتجعلها في مرتبة أعلى منهم من أجل تأدية مهامها.

ويجب ألا يفهم أن منح الإدارة إمتيازات خاصة هو مجرد تكريم وتعالي لها على الأفراد وعدم إحترام الشرعية القانونية، بل على العكس تلك الإمتيازات التي تقرر لها تهدف إلى تسير مهامها وتمكنها من أداء وظائفها على أحسن وجه. غير أن الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة والخصائص التي تتسم بها نشاطاتها لا تجعلها في منأى عن الخطأ، وقد يصل بها الأمر الى الخطأ الجسيم.

أي أنها قد تصدر الإدارة قرارات أو تقوم بإجراءات تكون مخالفة للقواعد الشرعية، وتركب متن المغالاة في الخروج القانون. وهذه القرارات والإجراءات لا تبقى حبيسة كوامن الإدارة وعالمها الداخلي بل تخرج إلى عالم الواقع والفعل والتنفيذ معتدية بذلك على حقوق الأفراد وحرياتهم، وبذلك فإن خروجها الصارخ عن قواعد القانون ومساسها بحق من حقوق الأشخاص أو بحرية

من حرياتهم الأساسية يعد تحديا لمبدأ المشروعية وإنكارا له، مما يستدعي وجود آليات قانونية لمواجهة وصد هذا الوضع في إطار ما يعرف فقهيا وقضائيا "بنظرية التعدي".

تعتبر نظرية التعدي نظرية من إبتكار الإجتهاد القضائي الفرنسي، فهي فرنسية المنشأ، جاءت لضرورة وضع حد لإعتداءات الإدارة التي تتجرد من المشروعية وتمس بحقوق الأفراد وحرياتهم، وتبناها وطبقها بدوره المشرع الجزائري بجملة من الأحكام الصادرة عنه.

وبما أن التقاضي حق مكفول دستوريا فقد خول القانون لكل شخص متضرر من تعسفات الإدارة وقراراتها حق اللجوء للقضاء الإداري للطعن في هذه القرارات التي تشكل انتهاكا لحقوق وحريات الأفراد، وذلك أن القضاء الإداري يعتبر آلية الرقابة على أعمال الإدارة بحيث يراقب ويجازي تجاوز السلطة من طرف الهيئات الإدارية ويسهر على صيانة وحماية هذه الحقوق والحريات. وكما هو معروف أن القضاء الإداري يتميز بالبطء في الفصل في القضايا العروضة أمامه بسبب ما تتطلبه هذه الأخيرة من تحقيق معمق إلى جانب كثرة القضايا وتراكمها، مما يؤثر سلبا على حسن سير العدالة ويؤدي إلى ضياع الحقوق. هذه الخصائص والعوائق هي التي جعلت المشرع الجزائري يعتمد طرق التدخل السريعة ولو بصورة مؤقتة في القضايا الملحة التي لا تحتمل الإبطاء والتأخير وذلك من خلال لجوء الأطراف المتضررة للقضاء الإستعجالي الإداري.

وتأسيسا على ما سبق، إن موضوع التعدي هو نظرية قانونية قائمة بذاتها وتعد من أدق النظريات في القانون الإداري، حيث لعب الفقه والإجتهاد دورا بارزا في بلورة معالمها، نظرا لارتبطاها بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية. باعتبارها نظام قانوني نشأت لمواجهة إجراءات ووقائع غير مشروعة صادرة عن الإدارة .

## أهمية الموضوع:

_ يتعلق موضوع التعدي بمبدأ مهم وهو مبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون، وهو المبدأ الذي يعتبر أساس قيام دولة القانون.

_ظهرت نظرية التعدي كآلية تطبق لصد إعتداءات الإدارة التي لها إمتيازات وهي صاحبة سلطة ضد الأفراد والمساس بحقوقهم وحرياتهم.

_سعي المشرع إلى عدم الإستهانة والتقليل من هذه النظرية وذلك بمنح حق التقاضي على مستوى القضاء الإداري الإستعجالي نظرا لخطورة وجسامة تعديات الإدارة على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

_ إبراز دور القضاء في الرقابة على الإدارة وصد ومواجهة تعدياتها غير المشروعة.

## أسباب إختيار الموضوع:

تم اختيار هذا الموضوع بناء على جملة من الأسباب منها ذاتية وأخرى موضوعية:

**أسباب ذاتية:**

_ الميول الشخصي للمواضيع الإدارية ودراسة الجانب القانوني لها.

_أهمية الموضوع في واقعنا العلمي والعملي.

_الرغبة في التعمق والبحث حول تعسفات وتجاوزات الإدارة ضد الأفراد وتحديد معالمها.

_ إثراء الرصيد المعرفي في مثل هذه المواضيع.

**أسباب موضوعية:**

_ الإنتهاكات الكبيرة التي ترتكبها الإدارة ضد الأفراد من خلال استعمالها غير المشروع لامتيازاتها وسلطتها الممنوحة لها.

_ التعرف على الجهة المختصة في الفصل في منازعة التعدي.

_التعرف على السلطات الممنوحة للقاضي الإداري ومدى فعاليتها للحد من تعديات الإدارة.

_ تزايد عدد تجاوزات الإدارة في عدم إحترامها لمبدأ المشروعية من خلال كافة مصادر ومخاطر أساليب الفساد الإداري.

**أهداف الدراسة:**

لكل دراسة أهداف ، فإن أهداف دراسة هذا الموضوع تكمن في:

_ تحديد المقومات والمعالم التي تقوم عليها نظرية التعدي .

_ توضيح الحلول القانونية التي يمكن أن يلجأ إليها المتضرر من تعدي الإدارة للمطالبة بحقه.

_ إبراز دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعدي الإدارة الجسيم عليها.

**الدراسات السابقة:**

لقد تم الإعتماد في دراسة الموضوع على مجموعة من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع المذكرة أوعالجت جزئية معينة منه ونذكر منها:

_ رسالة الدكتوراه للباحثة: شفيقة بن كسيرة، المعنونة ب"الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد في حالة الإعتداء المادي" ما يميز هذه الدراسة أنها جامعة وشاملة، درست الموضوع من كل النواحي ويعتبر مرجع ثري بالقرارات القديمة والجديدة. ولكن هذا التوسع هونقطة الإختلاف بينها وبين موضوع الدراسة خاصة أن الدرجة العلمية تختلف.

_ مذكرة لنيل شهادة الماجستير للباحثة: مقيمي ريمة المعنونة ب"القضاء الإستعجالي الإداري وفقا للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية" عالجت موضوع القضاء الإستعجالي والذي يرتبط ارتباط وطيد بصد تعديات الإدارة، فكانت الدراسة تتوفر على عناصر وجزئيات مهمة تفيد دراسة تعدي الإدارة.

_ الكتاب المتخصص الوحيد للكاتب: برهان خليل زريق المعنون ب" نظرية فعل الغصب _ الإعتداء المادي_في القانون الإداري" تطرق لكل الجزئيات المهمة وأزال الإبهام الذي يحاوط نظرية التعدي، ولكن الإختلاف في الإطار المكاني يجعل من المرجع يفتقر للقرارات القضائية الجزائرية مثلا، أو تشريعات أو تعديلات تخص الموضوع، فكانت العناصر المقتبسة منه عناصر أو تعريفات عامة وفقهية.

**صعوبات الدراسة:**

ومن أهم الصعوبات التي واجهتها في دراسة هذا الموضوع:

_ ضبط الخطة لأنها كانت من بين المعوقات التي صعبت هذه الدراسة نتيجة قلة المراجع المباشرة في هذا الموضوع.

_ ندرة الكتب المتخصصة في الموضوع .

_ على مستوى الفقه الإداري لم تتجاوز نظرية التعدي إلا بعض الصفحات لباحثين في القانون الإداري.

**الإشكالية:**

_ ما مدى فعالية الآليات القانونية في مواجهة الخطأ الذي يحول عمل الإدارة إلى فعل تعدي؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية تتمثل في:

_ ما المقصود بتعدي الإدارة ؟

_ ما هي الآليات الممنوحة للقاضي الإداري لمواجهة حالة التعدي؟

**منهج الدراسة:**

من المناسب إتباع **المنهج التحليلي** لدراسة هذا الموضوع وهذا لتحليل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، وكذلك بعض القرارات القضائية، وأيضا تحليل آراء الفقهاء والمختصين.

بمساعدة **المنهج الوصفي** وذلك للتطرق لمفهوم التعدي، وتحديد شروط هذه النظرية وغيره من العناصر المتضمنة مفاهيم.

**هيكل الدراسة:**

من أجل الإجابة على الإشكالية السالفة الذكر تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين وكل فصل يتفرع إلى مبحثين حيث تناولت في:

**الفصل الأول:** تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته . وللإلمام بالموضوع تم تقسيمه إلى:

المبحث الأول: مفهوم تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته

المبحث الثاني: تمييز تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته عن غيره من المفاهيم المشابهة.

أما **الفصل الثاني:** دور القاضي الإستعجالي في التصدي لتعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته. وللتعرف على الجهة القضائية المختصة في الفصل في حالة التعدي والسلطة الممنوحة للقاضي في مواجهته تم تقسيمه إلى:

المبحث الأول: القضاء الإستعجالي الإداري في حالة تعدي الإدارة

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإستعجالي في مواجهة تعدي الإدارة

# الفصل الأول:
# تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته

## الفصل الأول: تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته

تعد نظرية التعدي نظرية قضائية، حظيت باهتمام بالغ من طرف الفقه والقضاء وذلك لارتباطها الوطيد بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد ، فالإدارة العامة تتمتع بمختلف الوسائل التي تمكنها من أداء مهامها من أجل ضمان حسن سير مرافقها ، شرط أن تكون هذه الوسائل تتعلق بقرينة المشروعية .

قد تقدم الإدارة على فعل بعض التصرفات التي من شأنها أن تخالف مبدأ المشروعية فيتحول هذا التصرف غير المشروع إلى عمل مادي بخطأ جسيم وهوما يؤدي الى انتهاك حقوق وحرية الأفراد ونصبح هنا أمام حالة التعدي.

للإحاطة بموضوع هذا الفصل تم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته.

المبحث الثاني: التمييز تعدي الإدارة العمومية عن غيره من المفاهيم المشابهة .

## المبحث الأول: مفهوم تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته

نظرية التعدي نظرية فرنسية المنشأ، فقد ظهرت في فرنسا أواخر القرن التاسع عشر وبعدها انتشرت ، فكان الفقهاء على اختلاف في تسميتها فمنهم من أطلق عليها مصطلح التعدي ومنهم من أطلق عليها مصطلح الاعتداء المادي فمهما اختلفت المصطلحات تبقى تحمل نفس المعنى .

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته في المطلب الأول أما في المطلب الثاني الشروط اللازمة لتحقق تعدي الإدارة على حقوق الفرد وحرياته.

### المطلب الأول: تعريف تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته

تعددت تعريفات التعدي سواء من الفقهاء أو القضاء ولهذا تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين: الفرع الأول التعريف الفقهي للتعدي والفرع الثاني التعريف القضائي للتعدي

#### الفرع الاول: التعريف الفقهي للتعدي

تناول الفقه الفرنسي تعريف التعدي او ما يسمى ايضا بالاعتداء المادي .

فحسب الاستاذ André De laubadère :"نكون بصدد التعدي عند قيام الإدارة بأداء نشاط مادي تنفيذي ترتكب فيه مخالفة جسيمة تنتهك حق الملكية أو حرية عامة" [1]

كما عرفه كل من George Dupuis et Marie josé Guerdon : "من أجل تشكيل التعدي يجب أن يكون فعل الإدارة قد أضر بشكل خطير على حق ملكية أو حرية أساسية "[2]

يشترك التعريفين السابقين أن كلاهما عرف التعدي على أساس العناصر المكونة له، وهذا منطقي للغاية لان اساس قيام التعدي هو العناصر المكونة له أو كما يمكن تسميتها الشروط اللازمة لقيامه فنقصان أحد شروط ينفي وجود حالة التعدي.

وكتب الأستاذ Debbasch :"يكمن الاعتداء المادي في تصرف إداري مشوب بمخالفة جسيمة تمس بحق ملكية أو حرية أساسية "[3]

كما أن الفقه العربي عرف التعدي حيث:

---

[1] André de laubadère, traité de droit administratif, tome1, libraire générale de droit et de jurisprudence,15ème édition, Paris, France,p 448.

[2] George Dupuis, Marie José Guerdon ,droit administratif ,11ème édition, Dalloz, Paris , 2009,p765.

[3] نقلا عن : رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى الإدارية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 283 .

عرفه الأستاذ ماجد راغب الحلو:" يقصد بأعمال التعدي تلك الأعمال المادية التي تصدر عن الإدارة وتبلغ في عدم مشروعيتها مبلغا يفقدها صفتها الإدارية"[1]

عرض هذا التعريف التعدي في المطلق وبصفة عامة، فقد أغفل عنصر مهم للوصول إلى الوضوح المتعلق بالتعدي ألا وهو عنصر الجسامة في الإعتداء على حق الملكية والحريات الأساسية.

وعرفه الأستاذ الدكتور علي خطار شطناوي:" يقصد بالاعتداء المادي ارتكاب الاداره العامة لخطأ بالغ الجسامة أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو ملكية خاصة".[2]

عرفه الأستاذ طاهري حسين: "عمل مادي مشوب بمخالفة جسيمة تمس بحق الملكية او بحرية أساسية".[3]

كما جاء في تعريف الأستاذة بن باديس:" أن الإعتداء المادي يتحقق عندما تقوم الادارة بعملية مادية لا تتماشى مع سلطاتها وتمس بحرية عمومية أو ملكية عقارية أو منقولة".[4]

من خلال التعاريف السابقة يتبين أنها تشترك في نفس المعنى مع اختلاف شكلي طفيف خاصة من ناحية تحديد المصطلح تارة تعدي وتارة أخرى إعتداء مادي .

**الفرع الثاني: التعريف القضائي للتعدي**

عرف التعدي في قضايا عرضت على القضاء، لأنه كما تم الذكر سابقا أن التعدي نظرية قضائية.

حيث عرف مجلس الدولة الفرنسي التعدي في قرار له بتاريخ 18نوفمبر1949 في قضية كارلي (Carlier) بأنه :" تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة والذي بموجبه تمس هذه الاخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة".[5]

---

[1] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2010، ص 193 .

[2] علي خطار شطناوي، مسؤولية الادارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص 181.

[3] طاهري حسين ، قضاء الاستعجال فقهاء وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية ، الجزائر، 2005، ص 44 .

[4] رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص 284 .

[5] لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 202 .

كما تم تعريفه من محكمه القاهرة الابتدائية:" الاعتداء المادي هو ارتكاب جهة الادارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الافراد سواء كان عقارا أو منقولا". [1]

أما بالنسبة للقضاء الجزائري حددت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا موقفها تجاه التعدي في بعض القضايا:

في قضية بين( رئيس البلدية) ضد (د ب وع ع ) بتاريخ 1985/11/23 تم تعريفه:" حيث انه يمكن التمسك بالتعدي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية".[2]

وكذلك في قضية بين فريق (م) و(بلدية بايور) بتاريخ 1988/01/30:"يشكل تعديا أي تصرفا ماديا للادارة مشوبا بعيب جسيم ماسا بأحد الحقوق الأساسية للفرد".[3]

مما تم التطرق إليه من تعاريف فقهية وقضائية أصبح مصطلح التعدي أو الإعتداء المادي واضح المعالم، فالفقه عرفه بطريقه مفصلة أكثر من القضاء الذي قدم تعاريف عامة من خلال تكييفه للقضايا المعروضة عليه، فهنا يمكن القول أن الفقه فصل في نظرية قضائية وشرح ما غفل القضاء عن شرحه .

**المطلب الثاني: الشروط اللازمة لتحقق تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته**

بعد التطرق للتعاريف المختلفة للتعدي سواء كانت فقهية أو قضائية، فإننا نلاحظ من خلالها أن قيام التعدي مقيد بشروط أساسية، وجودها من وجوده وتتجلى: في وجود فعل مادي ذو طابع تنفيذي وهذا ما يعالجه الفرع الأول، أما الفرع الثاني فعل مشوب بمخالفة جسيمة ، والفرع الثالث المساس بحق الملكية أو بحرية أساسية، أما الفرع الرابع هو غياب العذر القانوني المجيز للتعدي.

---

[1] برهان خليل زريق، نظرية فعل الغصب ، الاعتداء المادي في القانون الإداري، الطبعة الاولى ، المكتبه القانونيه، دمشق ، 2004، ص 26.

[2] المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42050 بتاريخ 1985/11/23، قضية بين (رئيس البلدية) ضد(د.ب وع.ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد رقم 2، سنة 1989، ص 204.

[3] المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 56407 بتاريخ 1988/1/30، قضية بين فريق (م) ضد(بلدية بايور)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد رقم2، سنة 1992، ص 141 .

**الفرع الأول: فعل مادي ذو طابع تنفيذي**

يفترض في التعدي وجود عملية إدارية مادية تنفيذية[1]. فالإدارة تمارس عدة تصرفات بغرض تحقيق الأهداف التي تطمح للوصول إليها، من بين هذه التصرفات تلك المتعلقة بسلطة إصدار القرارات والعمل على تنفيذها في شكل عمل مادي، يشترط في القرار الإداري الذي تتخذه الادارة ان يكون ذو طابع تنفيذي صادر بإرادتها المنفردة [2].

والأصل أن التعدي يرتبط بالأعمال المادية للإدارة دون أعمالها القانونية، فالقرار ومهما كان مخالفا للقانون إن لم يكن متبوعا بتنفيذ لا يشكل عمل اعتداء مادي أو تعدي، ذلك لأنه لن يمس بذاته أي حق أو حرية للافراد إلا إذا وضع موضع التنفيذ. إن هذا المفهوم الواسع للتعدي الذي لا يشمل فقط العمل المادي للإدارة وإنما أيضا كل تنفيذا لقرار إداري غير مشروع .

**الفرع الثاني: فعل مشوب بمخالفة جسيمة (المخالفة الصارخة للقانون)**

إن خرق القانون او مخالفته لا يبرر وحده التعدي، بل لابد أن تكون هذه اللامشروعية جسيمة لا جدال حولها، حيث تغير من تكييف التصرف من تصرف قانوني الى مجرد فعل مادي، إذا لا يكفي أن يكون العيب الذي اعترى العمل الإداري عيب البسيطة للقول انه تعدي بل يجب أن يبلغ هذا العيب درجة من الجسامة تجعل من عدم مشروعيته أمرا صارخا وظاهرا. وهوما يستشف من التعريفات الفقهية والقضائية التي تشير إلى عمل غير مرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي وتتحقق المخالفة الجسيمة.

وتتجسد هذه المخالفة في صورتين:

**أولا: التعدي الناشئ عن القرار الإداري**

هو قيام الإدارة تصرف مادي لا يمكنها إسناده لنص قانوني أي لا يندرج ضمن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.[3]

لقد تم تنويه سابقا ان ليس كل عمل غير مشروع صادر عن الإدارة يشكل تعديا، ولكن ينبغي أن يتضمن هذا العمل درجة من الخطورة تجعله من غير الممكن أن يوجد له أساس قانوني.

---

[1] رشيد خلوفي، مرجع سابق ص 287 .

[2] محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007، ص 72

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009، ص 70.

ظل القضاء الجزائري لمدة طويلة يأخذ بالبحث عن مدى ارتباط العمل الإداري بنص قانوني معين فإن اتضح للقاضي الاستعجالي أن تصرف الإدارة لا يمت بأي صلة الى نص قانوني أو تنظيمي فإنه يحكم بتوافر حالة التعدي، ويظهر ذلك جليا في قرار الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 29 /12/ 1972 في قضية مؤسسة الخطوط الجوية الفرنسية ووزارة الداخلية ومن معها، حيث تطرق القاضي في هذه القضية للعلاقة بين تصرف الإداري والمرسوم الصادر في 1963/10/1 الذي استندت عليه الادارة، فلم يجد القاضي هنا أي ارتباط بين تصرف والنص القانوني فصرح بأن العقار المعني لا يمكن أن يعتبر على أنه مستثمرة فلاحية ومن ثم فان المدعية على حق حينما تأكد بأن العملية الإدارية لا ترتبط بأحكام المرسوم المؤرخ في 12/ 10 /1963 وهي بالتالي تشكل فعلا من أفعال التعدي.[1]

**ثانيا: التعدي الناشئ عن التنفيذ غير القانوني للقرار الإداري**

يعرف بالتعدي لانعدام الاجراءات فهي تتحقق إذا أهملت الإدارة كلية الإجراءات التي حددها القانون لتنفيذ قراراتها، فهنا يكون القرار الإداري الصادر مشروعا ولكن طريقة تنفيذه تتنافى مع الشروط القانونية والإجراءات الواجب اتباعها.[2]

فالإدارة لا تستطيع التنفيذ جبرا وباستعمال القوة العمومية في تنفيذ هذا القرار في حالة امتناع الافراد، وإن فعلت ذلك فإن تصرفها هذا يعتبر فعل من أفعال التعدي.

فحالة التعدي الناشئ عن التنفيذ غير القانوني للقرار الاداري تشكل أكثر حالات التعدي ومثال ذلك عن تهديم مباشر من طرف الإدارة لعمارة تهدد بالإنهيار دون قرار إداري سابق ، يحدد خطورة العمارة وضرورة تهديمها، فيكمن التعدي في هذا المثال في عدم احترام الإجراء المتعلق بأخذ قرار أول يبرر قرار وعملية التهديم ولا تندرج فكرة الإستعجال فيه، لأن التهديد بالإنهيار عملية تقنية وليست إدارية، لأن التهديم الإداري يمكن أن يؤدي في حالة العمارات ذات الطابع التاريخي إلى خسائر لا يمكن استدراكها.[3]

[1] أحسن غربي، نظرية الإعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 39، سبتمبر2014، ص 219.

[2] بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، مطابع عمار قرفي، الجزائر، 1993، ص 174.

[3] رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص_ص (287-288) .

وتجدر الاشارة إلى أن هناك حالة ثالثة للتعدي تتمثل في تصرف الادارة دون وجود قرار إداري سابق الاعمال المادية غير مرتبطة بالقرارات الادارية كأعمال التدريس اليومية في الجامعات والمدارس.

ويتضح من ذلك أن التعدي يستلزم وجود اعتداء جسيم وواضح بحيث يكون صارخاً في عدم شرعيته وعدم قابليته لان يكون تطبيقا لنص قانوني او لائحي، أوان يكون مظهرا لممارسة اختصاص تملكه الادارة إضافة إلى ذلك وطالما أن التعدي يتطلب لتحقيقه أن يكون العيب بالغ الجسامة والوضوح، فإنه إذا كان العيب بسيطاً حتى ولوكان واضحا فإنه لا يرقى إلى درجة التعدي وبالتالي قد يكون مظهر من مظاهره .

**الفرع الثالث: المساس بحق الملكية أو بحرية أساسية**

يشكل المساس بحق الملكية أو بحرية أساسية عنصر ضروري لوقوع الإدارة في حالة التعدي، لأنه لا يكفي أن تكون عدم المشروعية التي شابت القرار الإداري بالغة الجسامة، بل يجب أن ينطوي تنفيذه على مساس بإحدى الحريات الأساسية أو بحق الملكية. فيقصد بحق الملكية كل ما يتعلق بالملكية العقارية والملكية المنقولة ويقصد بالحقوق الأساسية تلك المنصوص عليها في الدستور والمكرسة في القانون.

**أولا: التعدي على حق الملكية (عقارية أو منقولة)**

ويتجلى ذلك في أن قرارات الإدارة يجب أن تؤثر بشكل خطير على حق الملكية الخاصة للأفراد سواء كانت ملكية عقارية أو منقولة، بحيث يجد المعنيون أنفسهم في وضعية تجريد من أملاكهم وبالتالي يجب أن يكون الحق عينيا او شخصيا كحق في التمتع بالعين المؤجرة قبل انقضاء عقد الإيجار أوفي حالة تمديد القانوني[1].

لقد أعطى القانون جهة الادارة الحق في المساس بالملكية الخاصة ضمن قيود شكلية وإجرائية متعددة ودقيقة وان دائرة اختصاص هذه الإدارة تجد حدها في اتباع هذه شروط القانونية، فالملكية الخاصة تعتبر بصفة عامة خارجة عن نطاق السلطة الإدارية، ولا يمكن أن يعتبر تدخلها موضوعا إداريا إلا إذا اتبعت بدقة الإجراءات والشروط التي نص عليها المشرع[2]

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري، مرجع سابق، ص 202.

[2] برهان خليل زريق، مرجع سابق ، ص 94 .

فعلى الرغم من أن حق الملكية الذي يندرج تحت طائلة الحقوق الفردية ، وبما في ذلك من حق حرمة المسكن وحق حرية التنقل، من أقدس الحقوق التي أقرها المشرع للأفراد غير أنه لم يسلم من الاعتداءات الادارة عليه.

**ثانيا: المساس بحرية أساسية**

إن عبارة الحقوق والحريات العامة هي الأكثر شيوعا في كتب الفقه والدساتير الحديثة لأن هذه الحقوق تتضمن امتيازات للأفراد في مواجهة السلطة العامة ولأنها عامه تقرر لكافه الافراد دون تمييز إن الإنسان كونه بشرا فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق اللازمة واللصيقة به وذلك بغض النظر عن جنسيته او جنسه او ديانته او اصله او وضعه الاجتماعي أو الاقتصادي.[1]

ولكي تقوم حالة التعدي على حرية أساسية، وجب أن تخرج الإدارة عن اختصاصاتها وتصدر قرار أو تمارس عملا غير مشروع يمس بالحقوق الاساسية للأفراد، ومن أبرز تصنيفات الحريات الأساسية التي يكفلها الدستور:

_الحقوق والحريات الشخصية: وتشمل حرية التنقل، وحق الأمن وحرمة المسكن، وسرية المراسلات واحترام السلامة الذهنية للانسان.

_الحريات الفكرية: وتشمل حرية الرأي وحرية الديانة والعقيدة وحرية التعليم وحرية الصحافة، وحرية المسرح والسينما والإذاعة وحرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات.

_الحريات الاقتصادية: وتشمل حرية التملك، وحرية التجارة ، وحرية الصناعة.

ويتضح من ذلك أن الحقوق والحريات الأساسية تشكل عنصرا جوهريا في بناء هذه النظرية، كما أن ارتباط هذه النظرية بمخالفة التصرف الاداري للقانون مخالفة جسيمة تفيد بأنه لا يمكن أن يترتب على المخالفة البسيطة قيام فعل التعدي .

**الفرع الرابع: غياب العذر القانوني المجيز للتعدي**

الأصل أنه يتعين على الإدارة الالتزام بالقانون في كل وقت، وأيا كانت الظروف وذلك وفقا لمفهوم المشروعية، ويبدو أن هذا المفهوم وإن كان صالحا في الأوقات والأزمنة الطبيعية إلا أنه يبدو صعب التطبيق في أوقات الأزمات أو الإضطرابات التي لا تخلو منها الدول. وعليه فإن العذر القانوني المجيز للتعدي يتمثل في:

[1] برهان خليل زريق، مرجع سابق ، ص 95.

**أولا: نظرية الظروف الاستثنائية**

قد تمر البلاد بظروف استثنائية وتكون النصوص القانونية القائمة فيها عاجزة عن مجابهة هذه الظروف، وفي نفس الوقت الإدارة مكلفة بإيجاد حلول سريعة وفعالة، ولا يمكنها التقيد المطلق بمبدأ المشروعية كما في الظروف العادية، فتضطر إلى اتخاذ إجراءات غير عادية وغير مألوفة لإصلاح الوضع.

إن نظرية الظروف الاستثنائية هي بعض القرارات الإدارية غير القانونية في الظروف العادية، من الممكن ان تصبح في بعض الظروف الأخرى قانونية، لأنها تبدو ضرورية لضمان المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة[1]

إذا نلاحظ بأن الظروف الاستثنائية تخول الإدارة اتخاذ قرارات والقيام بأعمال مادية تتجاوز حدود السلطات العادية المخولة لها، بحيث لو ارتكب هذا التصرف في ظل ظروف عادية لاعتبارها القضاء غير مشروعة أو تشكل تعديا، فالاعتداءات التي ترتكبها السلطات العامة مع الملكية الخاصة أو على الحريات العامة الأساسية في الظروف الاستثنائية لا يمكن اعتبارها تعديا، لأنها تعد إجراءات لازمة وضرورية للحفاظ على النظام العام في تلك الظروف.

تقضي بعض الظروف توسعا في سلطات الإدارة وتقيدا في الحريات الفردية، من ذلك حالة تهديد سلامة البلاد إثر وقوع حرب أو تهديد بخطره او اضطراب الأمن أو حوادث فيضان أو وباء أو كوارث...حيث يجوز للادارة اصدار قرارات تتعلق بالمنع من الاقامة ، منع التجمعات وتوقيع الحجز الاداري ، كما ان الظروف الاستثنائية تزيل وصف التعدي على تصرفات الادارة ، التي يحق لها اتخاذ قرارات ادارية بأعمال مادية تقوم بتنفيذها فورا وجبرا لمواجهة الوضع ، دون ان يشكل تصرفها هذا فعلا من افعال التعدي، حيث ان مجال الضبط الاداري يتوسع في هذه الظروف .[2]

ونظرا لخطورة السلطات التي تتمتع بها الادارة عند تطبيق هذه النظرية، وضع لها شروطا وقيودا على الشكل التالي:

_ وجود خطر جسيم يهدد النظام والامن العام، وكذلك استحالة دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية. لأنه يجب ان تهدف الادارة من تصرفاتها المتخذة في حالة الظروف الاستثنائية الى تحقيق الصالح العام، اما اذا خرجت عن هذا الهدف وبحثت عن رغبات

[1] برهان خليل زريق، مرجع سابق، ص 128.

[2] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 175.

ونزعات شخصية فإنها تكون قد انحرفت وتعسفت بالسلطة. وايضا يجب ان لا تضحي بمصلحة الافراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة، وأن تختار من الوسائل أقلها ضررا بالافراد.[1]

إذا الادارة في حالة الظروف الاستثنائية تجد سلطاتها قد توسعت بحيث تستطيع التجاوز عما يقرره مبدأ المشروعية العادية، ولكن هذا لا يعني أن الادارة تجد نفسها طليقة من كل قيد، بل عليها أن تلتزم في تصرفاتها قيود وضوابط معينة.

ولهذا وبالإضافة إلى الشروط السابقة اشترط لتحقق فعل التعدي شرطا سلبيا، وهو غياب أو عدم قيام حالة الظروف الاستثنائية ، وطبعا هذا الشرط السلبي يتعلق بالسلامة أو الصحة الخارجية لفعل التعدي لذلك فهومن شروط صحته.

**ثانيا: الإجازة القانونية للتنفيذ الجبري**

التنفيذ الجبري هو حق الادارة في ان تنفذ قراراتها على الافراد بالقوة الجبرية، إذا ما رفضوا تنفيذها إختياريا دون الحاجة إلى إذن من سلطة أخرى ولو كانت سلطة القضاء.[2]

يوضح هذا التعريف أن التنفيذ الجبري يعفي الادارة من اللجوء الى القضاء فلا تحتاج إلى أقامة دعوى قضائية ولا الى حكم قضائي بهذا المضمون لتنفيذه وأنه وسيلة مبررة ومشروعة قانونا.

إن التنفيذ الجبري هو طريقة استثنائية لا يلجأ إليها إلا في حالات محدودة، ويظل للأفراد طلب وقف تنفيذ قراراتها المعيبة إذا كان من شأن ذلك التنفيذ إحداث نتائج لا يمكن تداركها، وقد أقركا من المشرع والفقه حالات أين تلجأ فيه الإدارة الى التنفيذ الجبري وهي ثلاث حالات:

**1_الترخيص القانوني الصريح**

يكون بوسع الادارة استعمال اسلوب التنفيذ الجبري لقراراتها، إذا منحت هذا الحق بموجب نص قانوني صريح يخولها ذلك لأجل تحقيق الهدف الذي يرمي المشرع اليه، في حالة عدم ذلك يصبح تنفيذه من اعمال العدوان او الغصب على حرية او حق الملكية، ويجب أن يكون القرار محل التنفيذ الجبري مستندا إلى نص تشريعي (قانون أو تنظيم) مثل قرار إداري تنظيمي مبنيا

[1] عبد الله طلبة، القانون الاداري الرقابة القضائية على اعمال الادارة، القضاء الاداري، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق، دون سنة النشر، ص 37.

[2] عمار بوضياف، القرار الاداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الاولى، جسور للنشر والتوزيع، 2007، ص 204.

على قانون، هذا دليل على ان الادارة ليس لها تعسف من جانبها أثناء تصرفها في دائرة المشروعية.[1]

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

**2_غياب آلية قانونية اخرى للإجبار على التنفيذ**

ويقصد به عدم النص على الجزاءات الإدارية والمدنية والجنائية المقابلة لعدم تنفيذ قرارات معينة وعليه يجوز للإدارة اللجوء الى التنفيذ المباشر في هذه الحالة لكفالة احترام الدستور والنصوص القانونية، وللحفاظ على استمرارية تنفيذ القانون دون تعطيل تنفيذه، كون الادارة هي المكلفة بتنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذا جبريا مباشرا، وذلك لتفادي الإنحراف عن المصلحة العامة، وتعطيل العمل الإداري وذلك بعد أن تطلب منهم الجهة المختصة مصدرة القرار.[2]

**3_حالة الضرورة**

تتمثل حالة الضرورة في اضطرار الإدارة العامة للتدخل فورا قصد الحفاظ على النظام العام بمدلولاته المختلفة من خطر دائم يستدعي التنفيذ المباشر والسريع لتنفيذ قراراتها الادارية ويمتد تطبيقها إلى فروع القانون الدولي والجنائي والدستوري، وذلك لأجل تنظيم سلوك الافراد داخل المجتمع في الظروف العادية، وفي هذه الظروف المألوفة تلتزم بتطبيق التشريعات، وقصد حماية الدولة ومواطنيها، يباح للادارة الخروج عن القوانين لمواجهة حالة الضرورة غير المتوقعة.[3]

ومن أمثلة حالة الضرورة حدوث مظاهرات أو اضطرابات أمنية تخل وتزعزع الأمن، ويمكن القول أن التنفيذ الجبري يحول دون حصول التعدي إذا استعمل بالمفهوم المذكور أعلاه
أي تنفيذه في الحالات المخصصة لذلك وإلا لكانت الإدارة مسؤولة عن التعدي الذي ارتكبته.

**المبحث الثاني: تمييز تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته عن غيره من المفاهيم المشابهة**

بعد التعرف على المفهوم الدقيق للتعدي، وتم تبيان الشروط اللازمة لتحقق التعدي والمتمثلة في أنه وجود تصرف مادي ذو طابع تنفيذي، فعل مشوب بمخالفة جسيمة وأنه يمس بحق الملكية

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 205.

[2] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017، ص 114.

[3] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الادارية ، مرجع سابق، ص 108.

وبحرية أساسية، في حين أنه توجد نظريات أخرى تشترك مع نظرية التعدي في بعض العناصر، ولتفادي الخلط بين عناصر هذه النظريات وجب التمييز بينهم، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الأول: الاستيلاء غير المشروع ، أما في المطلب الثاني: القرار الاداري المعدوم.

**المطلب الأول: الاستيلاء غير المشروع**

تتداخل نظرية التعدي مع نظرية الاستيلاء غير المشروع وللتمييز بينهما يقتضي التطرق إلى المفهوم والشروط من أجل وضوح نقاط التمييز بين النظريتين فتم التقسيم الى: الفرع الأول يتضمن تعريف الاستيلاء غير المشروع أما الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لتحقق الاستيلاء غير المشروع .

**الفرع الأول: تعريف الاستيلاء غير المشروع**

" يقصد به قيام الإدارة بوضع يدها على عقار مملوك لأحد الأفراد بصورة مؤقتة أو نهائية، وسواء كان هذا الوضع مشروعا أم غير مشروع ".[1]

من خلال التعريف السابق نلاحظ أنه عام وخالي من التفاصيل وتم ذكر الاستيلاء بصفة عامة دون تخصيص التعريف للاستيلاء غير المشروع.

كما تم تعريفه أيضا:" يعتبر الاستيلاء غير الشرعي على ملكية، كل استيلاء تقوم به الإدارة خارج أحكام القانون المدني وقانون الملكية من أجل المنفعة العامة".[2]

وهو: "عندما تقوم الادارة بتجريد أحد الخواص أو الافراد من ملكية خاصة عقارية".[3]

من هذا التعريف يمكن استخلاص أن كل استيلاء تقوم به الإدارة خارج الإطار القانوني الذي حدده القانون المدني وقانون نزع الملكية وذلك بتجريد الخواص من ملكيتهم.

المشرع الجزائري لم يعرف الاستيلاء غير الشرعي وذلك بذكره الاستيلاء في المادة 921 من ق.إ.م.إ ودون أن يفرق بين الاستيلاء الشرعي أو غير الشرعي حيث نصت المادة على: " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولوفي غياب القرار الإداري المسبق.

---

[1] برهان خليل زريق ، مرجع سابق ، ص 118.

[2] رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص 288.

[3] طاهري حسين ، مرجع سابق، ص 45.

وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه."[1]

أما في قرارات المحكمة العليا سابقا فانها تصف العمل بأنه استيلاء مشوبا بتجاوز السلطة، [2] وأن القرار الاداري المتضمن استيلاء على السكن يعد مشوبا بعيب خرق القانون.[3]

من التعريفات السابقة نستخلص وان الاستيلاء لا يكون الا على عقارات دون المنقولات ، كما ان القائم بالاستيلاء هي الادارة دائما وليس الخواص ، وهذا الاستيلاء يكون في شكل حيازة العقار من طرف الادارة.

**الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لتحقق الاستيلاء غير المشروع**

**أولا: يمس ملكية عقارية خاصة**

يشترط أن يكون الاعتداء واقعا على ملكية عقارية أي على حق الملكية، والتي تشمل الأراضي والطرق وكل ما يدخل في مفهوم العقارات، وفقا لأحكام القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني لهذا الأساس لا تتحقق نظرية الاستيلاء غير الشرعي على حق الارتفاق كحق المرور على العقارات، بل اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي من قبيل الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية كما ان الاجراء الجبري الذي يسمح للإدارة بالحصول على الاموال المنقولة لا يدخل في نطاق هذه النظرية.[4]

والسبب في ذلك أن الأموال المنقولة قليلة القيمة.

---

[1] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادر بتاريخ: 23 أبريل 2008.

[2] المحكمة العليا، الغرفة الادارية، قرار 38213 بتاريخ 1984/10/20 قضية بين (خ.خ أرملة ب.ق) ضد (والي ولاية معسكر و.ع.أ)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، 1990، ص 200.

[3] المحكمة العليا، الغرفة الادارية، قرار12136 بتاريخ1986/7/12 قضية بين (لا. ك) ضد (وزير الداخلية ووالي ولاية عنابة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4، 1990، ص168.

[4] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 128.

**ثانيا: نزع الملكية**

لا يوجد هناك استيلاء ما لم يكون هناك تجريد الشخص من الملكية، ويكون هذا بواسطة وضع الإدارة يدها بصورة دائمة أو مؤقتة على عقار مملوك للأفراد، وليس مجرد المس بحق الملكية العقارية ويتحقق ذلك بحرمانه من الانتفاع بمنافع هذا العقار.[1]

**ثالثا: أن الاستيلاء غير قانوني**

الاستيلاء قد يكون مشروع أو غير مشروع ففي ميدان الاستيلاء المشروع فإن النصوص تنص بصفة عامة على الجهات المختصة مثل المصادرة أو نزع الملكية اما غير المشروع بمجرد قيام الإدارة بالاستيلاء دون سند قانوني تكون بصدد استيلاء غير مشروعا.

فكل خروج عن هذه الإجراءات القانونية المعمول بها في الاستيلاء على الملكية يجعل عمل الإدارة غير مشروع مما وجب عليها اتباع الشروط المسطر عليها في النصوص القانونية من أجل تحقيق الاستيلاء بصفة أوضح نكون أمام الاستيلاء غير المشروع على أنه لا يستند لأي سند قانوني مشروع وان اختصاصه يعود لقاضي الموضوع.[2]

ويتضح من خلال التعرض لنظرية الاستيلاء غير المشروع يمكننا تمييزه عن التعدي في نقاط عدة من أهمها :

_ فيما يتعلق بدرجة عدم المشروعية:يتضح أن شروط التعدي أضيق نطاقا من الاستيلاء غير المشروع، فالتعدي لا يتحقق إلا في حال عدم المشروعية الجسيم والظاهر بينما الاستيلاء سواء كان مشروعا أو غير مشروع.[3]

_أما ما يتعلق بنطاق التطبيق: فنظرية التعدي أوسع نطاقا اذ تشمل الاعتداء على الملكية بنوعيها العقارية والمنقولة، بالإضافة الى الاعتداء على الحريات الأساسية في حين أن الاستيلاء قاصره على الاعتداء على الملكية العقارية فقط دون سواها.[4]

في حال كان عيب الاستيلاء على العقار جسيما ففي هذه الحالة يرتقي الاستيلاء الى درجة التعدي.

---

[1] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 129.

[2] بشير بلعيد، مرجع سابق ، ص 169.

[3] برهان خليل زريق، مرجع سابق ، ص 119.

[4] شفيقة بن كسيرة، الحماية القضائية للحقوق والحريات الاساسية للافراد في حالة الاعتداء المادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق قسم قانون عام، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015/2014 ص93.

_في حال الاستيلاء لا يمكن القاضي الأمر بوقف قرار الاستيلاء، أوان يحكم بطرد من العقار الذي تستولي عليه او تشغله أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فاختصاصه يتحدد بتحديد التعويض فقط، أما في نظرية التعدي فان القاضي يتمتع بسلطات واسعة وكاملة، فيمكنه الغاء القرار او توجيه اوامر للادارة، وفي الغالب فإن احكام القضاء الاداري الاستعجالي تستند في وقف التنفيذ على توفر حالة التعدي، فيستطيع ان يأمر باجراءات تنفيذية مستعجلة تواجه بها تهديد التعدي.[1]

**المطلب الثاني: القرار الاداري المعدوم**

ثمة أعمال تصدر عن الادارة لا يكفي إطلاق مصطلح البطلان عليها بل تصل إلى درجة الإنعدام وهذه القرارات يشوبها عيب جسيم إنحدر بها إلى مستوى الإنعدام وعليه تم تقسيم المطلب إلى: الفرع الأول يتضمن تعريف القرار الاداري المعدوم أما في الفرع الثاني الحالات الواجب توافرها لإنعدام القرار الاداري.

**الفرع الأول: تعريف القرار الاداري المعدوم**

"القرار المنعدم هو القرار والعدم سواء فهو غير موجود على الساحة القانونية عكس القرار الباطل والذي هو موجود وينتج آثاره القانونية، وهنا جاز سحب القرار المنعدم في اي وقت ولا يمكن الاحتجاج بسحبه بانقضاء المدة"[2]

اذا هو ذلك القرار الذي يصيبه عيب جسيم من عدم المشروعية، ينحدر به إلى مستوى الأعمال المادية.

وأيضا: أن القرار الإداري يكون منعدما يفقد عنصرا جوهريا من عناصر تكوينه ، أو عندما يكون مشوبا بمخالفة جسيمة، أو عندما لا يمكن بشكل واضح عدة تطبيقا لنص تشريعي أو لائحي أو عندما لا يمكن بشكل واضح عند ممارسة لسلطة أو إختصاص تملكه الإدارة.[3]

قد يتداخل القرار المنعدم مع القرار الباطل، إذ يعتبر القرار في الحالة الاولى قرار غير موجود على الساحة القانونية عكس القرار في الحالة الثانية، هنا جاز سحب القرار المنعدم في

[1] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 179.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 239.

[3] محمد عبد الله محمود الديلمي، تحول القرار الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 74.

أي مدة كانت، ولا يمكن الاحتجاج بسحبه. ويعتبر أهم معيار لتمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل هو معيار "اغتصاب السلطة" القرار يعد معدوما إذا صدر عن شخص لا سلطات له أو أن علاقته قد انتهت بالإدارة اومن خلال الاعتداء سلطة تنفيذية على اختصاص احدى السلطتين سواء كانت تشريعية او سلطه قضائية، بينما قرار الباطل يصدر عن مختص ولكن قد يطعن فيه لمخالفه التشريع او التنظيم او اغفال بعض الإجراءات فالقرار المنعدم فيه اغتصاب واضح للسلطة بينما القرار الباطل لا ينطبق عليه هذا الوصف.[1]

**الفرع الثاني: الحالات الواجب توافرها لانعدام القرار الاداري**

أبرز حالة لانعدام القرار الاداري يرجع الى حالة اغتصاب السلطة وهي السلطة التي ترتبط بركن الاختصاص، ويتجلى هذا العيب في عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة في حالات محددة وتتمثل في: صدور قرار إداري من فرد عادي لا صلة له بالإدارة، واعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية، واعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية، وعليه يعتبر التصرف منعدما وكأنه لم يكن.

**أولا: صدور قرار إداري من فرد عادي لا صلة له بالإدارة**

تتجلى هذه الحالة في أن فردا لا ينتمي للإدارة، وليس له أي صلة أو صفة لاتخاذ قرار إداري، ومع ذلك يعطي لنفسه حق الاختصاص في إصدار قرارات إدارية، كما يمكن أن تتدخل هيئة خاصة لا تملك أصلا أي صفة في مباشرة الاختصاصات الإدارية فهذه الأعمال التي يأتيها هؤلاء الأفراد أو تلك الهيئات الخاصة ليس لها أية قيمة وتعتبر اغتصابا للسلطة وتكون مثل هذه القرارات معدومة، ولا يكون لها أي أثر قانوني ولا يجوز وصفها بأنها قرارات إدارية، ففي هذه الحالة القرار الصادر من فرد عادي يكون مشوبا بمخالفة جسيمة ويكون معدوما.[2]

كذلك زوال التأهيل القانوني أي إستمرار الموظف العام أو الهيئة الإدارية في مزاولة إختصاصاتها وصلاحياتها رغم زوال التأهيل القانوني، أن إنتهاء مدته لأي سبب من أسباب إنتهاء العلاقة الوظيفية التي تربط بالدولة (كالاستقالة فقدان الوظيفة، إحالة على التقاعد،

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 240.

[2] خالد سمارة الزغبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 77.

وفقدان الجنسية، والعزل، والتسريح )أو إنتهاء دورة المجالس الإدارية اوفض جلساتها، حيث تعتبر القرارات في هذه الحالة من القرارات المنعدمة.[1]

**ثانيا: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية**

حدد المشرع اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاث ونص على أن توزيع الصلاحيات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية هومن اختصاص الدستور، وتمكن مهمة السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعية وإذا قامت السلطة التنفيذية بتعدي وتجاوز هذا الإختصاص من غير وجود نص قانوني فقراراتها الصادرة تعتبر إغتصابا لسلطة المشرع، لأنه لا يجوز للسلطة التنفيذية الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية.[2]

يعتبر القرار الصادر من السلطة التنفيذية والذي يتضمن اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية، قرارا معيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم ما يجعله معدوما في نظر القضاء الإداري وباطلا في نظر التشريع الجزائري، كما لو قامت الولاية بإصدار قرار إداري يتضمن تعديل لطريقة وأسلوب اللجان الولائية للمراقبة الذين نص عليها قانون الولاية، فمثل هذا القرار تكون الولاية قد تجاوزت نطاق اختصاصها وتضمنت اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية التي تملك وحدها سلطة تعديل القانون.

**ثالثا: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية**

إن المهام المنوطة بالسلطة القضائية هي الفصل في المنازعات وبذلك إذا قامت السلطة التنفيذية بهذا العمل ومارست هذا الإختصاص يعتبر قرارها منعدما وفيه إغتصاب للسلطة، ويستثنى من هذا الحالات التي أجازها القانون فالقانون إذا منح للسلطة التنفيذية بعض الإختصاصات القضائية وتعدتها فتكون بصدد قرار باطل وليس معدوم.[3]

وبناءا على ذلك فإن أغلب حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم والمتمثلة في اغتصاب السلطة في الجزائر، تتعلق باعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة القضائية

---

[1] محمد عبد الكريم شريف، القرار الاداري المعدوم ، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص ص (117_118).

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، مصر، 2002، ص71.

[3] محمد عبد الكريم شريف، مرجع سابق، ص 131.

فالإدارة غالبا ما تقوم بعمل يدخل ضمن اختصاص القاضي العادي أو الإداري، أضف إلى ذلك أن القضاء الجزائري لا يأخذ بنظرية الانعدام إلا نادرا.[1]

وفي الأخير يمكن القول أن أي قرار يصدر من جهة أو سلطة وموظف غير مختص، فإنه يعتريه عيب عدم الاختصاص الجسيم، ويصبح القرار غير مشروع بسبب مخالفته لقواعد الاختصاص، مما يشكل سبب لإبطاله ويمكن للمدعي طلب وقف تنفيذه.

_تشترك النظريتان التعدي والقرار الاداري المنعدم في كونهما نظريتان لم يرد بشأنهما نصوص وإنما كانتا نتاجا لعمل مفكرين وقانونيين وإن كانت نظرية الانعدام في الاصل نظرية فقهية، نشأت في ظل القانون الخاص وانتقلت منه الى القانون العام، أما نظرية التعدي فهي من أصل القضاء الفرنسي.[2]

للتعدي ارتباط وثيق بالقرار المعدوم، اعتبارا هذا الاخير يحمل في طياته انعدام المشروعية وهذا ما يتعلق بمخالفة القانون "اغتصاب لسلطة" ما يرتبط مع حالة الاعتداء الناتج عن القرار الاداري في درجة الجسامة التي يخلفها في نفس الحالتين ، فالقرار المنعدم المشوب بعدم المشروعية، إذا ما تم تنفيذه على أرض الواقع وشكل مساسا بحقوق الملكية أوبحرية أساسية فهو يتعلق بحالة التعدي.

إلا أننا نعتقد أن هناك فرقا بين الإنعدام والتعدي، فالإنعدام مؤداه أن القرار كأن لم يكن يجوز للأفراد عدم الإمتثال له، ولا يرتب أي أثر في مواجهة المخاطبين به، ولا يعامل على أنها قرار إداري، أما التعدي، فهو عيب صارخ يلحق القرار ويمس بحقوق وحريات الأفراد.

إن فكرة الإعتداء المادي (التعدي) والإنعدام هما فكرتان متلازمتان ، ففكرة الإنعدام تتعلق بالقرار في ذاته أما فكرة الإعتداء المادي فهي تتعلق بأعمال التنفيذ التالية وهذا هو المذهب التقليدي والذي يدافع عنه معظم الفقهاء. إذا اعتبرت بعض القرارات الإدارية المعدومة بذاتها، ومجردة عن أعمال تنفيذها ، من قبيل الإعتداء المادي .[3]

_تختلف كلا النظريتان القرار الاداري المعدوم والتعدي على اعتبار أن نظرية القرار المنعدم مرتبطة دوما بالقرار المتعلق بحالة عدم المشروعية الجسيمة ومثال ذلك القرار المعدوم المتمثل في ترقية أو يتضمن جزاء تأديبي وهذا ما يمكن ابطاله غير أن التعدي فهو ينصب على تنفيذ

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص_ص(99، 98).

[2] شفيقة بن كسيرة، مرجع سابق، ص 80.

[3] محمد عبد الله حمود الديلمي، المرجع السابق، ص، 77.

القرار غير المشروع ويجب ان يمس بالضرورة بملكية خاصة سواء عقار أو منقول أو التعدي على أحدى الحريات الاساسية.

**المطلب الثالث: الغلق الاداري**

تتخذه السلطة الادارية المختصة ( رئيس المجلس البلدي ، الوالي ، الوزير ، المدير الولائي للضرائب ... الخ اجراءات في اطار سلطتها ومن بين اهم الاجراءات هو الغلق الاداري، هذا المصطلح يشوبه نوع من الغموض. ولتوضيحه تم تقسيم المطلب الى الفرع الاول: تعريف الغلق الاداري والفرع الثاني: خصائص الغلق الاداري، أما الفرع الثالث: صور الغلق الاداري.

**الفرع الأول: تعريف الغلق الاداري**

يقصد بالغلق الإداري ذلك الإجراء الإداري الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة(رئيس المجلس البلدي ، الوالي ، الوزير ، المدير الولائي للضرائب ... الخ )، تنفيذا لصلاحياتها القانونية، تعمد فيه إلى غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة، بحيث يتخذ قرار الغلق الإداري شكل الجزاء الإداري، أي يكون بمثابة عقوبة إدارية لصاحب المحل عن ما ارتكبه من مخالفات أو حمله على احترام المقتضيات القانونية أو حماية ووقاية عنصر من عناصر النظام العام.[1]

**الفرع الثاني: عناصر الغلق الاداري[2]**

**_أن ينصب الغلق على المحلات ذات الاستعمال التجاري أو المهني:**

أي المؤساسات المعدة لاستقبال الجمهور، فلا يمكن ان ينصب الغلق على محل سكني.

**_أن يتم الغلق بموجب قرار اداري صادر عن السلطة المختصة قانونا:**

كالوزير او الوالي، ويقتضي ان يكون مكتوبا او مستوفيا لجميع الاركان والشروط التي يتطلبها القانون.

كما يستوي ان يتضمن غلق محل أو وقف تسييره، حيث يعتبر وقف تسيير نشاط محل غلقا اداريا.

ومن الواضح ان المشرع ادخل ضمن القرار الشروط القانونية الواجب توافرها شرط شكل الكتابة.

---

[1] مقيمي ريمة، القضاء الاستعجالي الاداري وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الادارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، 2013/2012، ص 122.

[2] رضية بركايل، الدعوى الادارية الاستعجالية، طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المنازعات الادارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/06/12، ص92.

**الفرع الثالث: صور الغلق الإداري** [1]

يتخذ الغلق الإداري في إحدى الصور التالية :

الصورة الأولى : وهي التي يتخذ فيها قرار الغلق صورة العقوبة الإدارية نتيجة لما ارتكبه صاحب المحل من مخالفات.

الصورة الثانية : قد يتخذ قرار الغلق صورة العقوبة التهديدية من أجل حمل صاحب المحل على احترام المقتضيات أو بعض الشروط الضرورية لممارسة نشاطه بذات المحل، والتي تكون في شكل إنذار.

الصورة الثالثة : كما قد يتخذ الغلق الإداري بغرض حماية ووقاية النظام العام أوالأمن العام، كأن يتم غلق محل استخدم لأغراض تمس بالأمن العام وبالتالي النظام العام.

يوصف قرار الغلق الاداري من طرف القضاء الاداري في بعض الاحيان بالتعدي، رغم انه يعتبر حالة مستقلة عنه.

وعليه للتعدي وقرار الغلق الاداري ارتباط وثيق من خلال التشابه والاختلاف، وتوالت الاحكام القضائية بشأن الغلق الاداري بإعتبارها حالة من حالات التعدي لا غير ، مما جعل الاجتهاد القضائي يكرس قضاءا استعجاليا غزيرا في مسألة التعدي ، مقارنة بمسألة الغلق الاداري الذي كان اقل بروزا.[2]

إذا تم الغلق الإداري خلافا لما تقتضيه النصوص القانونية التي أجازته اعترته العيوب التي يمكن أن تعتري أي قرار إداري خرج عن مقتضى النصوص القانونية وتؤدي إلى إلغائه قضائيا، أي القرار المتضمن الغلق خارج ما يسمح به القانون مشوبا بعيب تجاوز السلطة يستوجب إبطاله فإن المشرع عندما قرنه بالتعدي الذي يعد من الأعمال الإدارية غير المشروعة، لكن من جهة اخرى يختلف كل منهما ان الغلق الاداري هو في الاصل عمل مشروع.

_التعدي والغلق الاداري يتم وقف تنفيذهما إذا اتسما بلا مشروعية صارخة أو عملية التنفيذ كانت غير مشروعة، فإنه في هذه الحالة يشكل الغلق الاداري فعل من أفعال التعدي.

ويختص القاضي الاستعجالي في وقف تنفيذ كل من التعدي وقرار الغلق الاداري وذلك كم تم الذكر سابقا ان كلهما اذا توفر فيهما عنصر اللامشروعية اقتضى وقف تنفيذ ذلك القرار.

---

[1] رضية بركايل ، مرجع سابق، ص 93.

[2] مقيمي ريمة، مرجع سابق، ص 123.

**خلاصة الفصل الاول:**

من خلال ما تم التطرق اليه في هذا الفصل، تعرضنا الى تحديد المفهوم الفقهي والقضائي الدقيق للتعدي، وكما تم التنويه بأن نظرية التعدي هي نظرية فرنسية المنشأ، لا تكون قائمة إلا بتوافر شروط تكمن في وجود تصرف مادي ذو طابع تنفيذي صادر من الادارة، غير أن ذلك التصرف يكون مشوب بخطأ جسيم وغير مشروع، مما يؤدي بالمساس بحق ملكية أو بحرية أساسية. إذا يمكن استخلاص الشروط من هذا التعريف غير أن هذه الشروط لا تكفي لوحدها لكي نكون بصدد التعدي وعليه هناك شرط اخر وهو غياب العذر القانوني المجيز للتعدي. ولتمييز التعدي عن غيره من النظريات المشابهة تم التطرق للاستلاء غير المشروع والقرار الاداري المنعدم وكذلك الغلق الاداري نظرا لما تحملها تلك النظريات من تشابه للتعدي.

# الفصل الثاني:

# دور القاضي الإستعجالي في التصدي لتعدي الإدارة على حقوق الفرد وحرياته

## الفصل الثاني: دور القاضي الاستعجالي في التصدي لتعدي الإدارة على حقوق الفرد وحرياته

تتأثر المراكز القانونية للافراد بتصرف الإدارة سواء من جانب الحقوق أو الحريات مما يستدعي وجود حماية قضائية للأفراد، تكون بمثابة السد المنيع في وجه كل مساس بحقوقهم وحرياتهم من تعدي الادارة. وتم إنشاء القضاء المستعجل الإداري من أجل إتاحة الفرصة للخصوم للجوء إلى القضاء لحماية مصالحهم في أقل وقت ممكن وبإجراءات مبسطة لطلب الفصل في أمور طارئة تتطلب اتخاذ تدابير وإجراءات مستعجلة بغية حامية الطرف الضعيف. فقضايا التعدي في العموم تتسم بالطابع الاستعجالي، وذلك نظرا للانتهاكات اللامشروعة التي تقوم الادارة بتنفيذها الشيء الذي يحتم تدخلا على وجه السرعة من قبل القاضي الإستعجالي، لأن من شأن سرعة التدخل أن تنقذ الوضع، دون صعوبة إصلاح الضرر في حالة التأخر.

للإحاطة بموضوع هذا الفصل تم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: القضاء الاستعجالي الاداري في حالة تعدي الادارة.

المبحث الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي في مواجهة حالة تعدي الادارة .

## المبحث الأول: القضاء الاستعجالي الإداري في حالة تعدي الإدارة

إن جوهر التعدي هو الجسامة اللاحقة بحق الملكية أو بحرية اساسية، مما يغلب عليه عنصر الاستعجال الذي ينشأ عن الوضعية الخطيرة التي يتعرض لها الفرد من طرف الإدارة، فيلجأ للقاضي الاداري الفاصل في الامور المستعجلة للتصدي بسرعة، فالقضاء الاداري المستعجل يتميز بسرعة الاجراءات المساهمة في مساعدة وجود الحلول، فالاستعجال الاداري هومن يتصدى لعدوان الادارة، وهذا ما سوف نلقي عليه مزيدا من الضوء من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول يتضمن مفهوم القضاء الاستعجالي الاداري والمطلب الثاني شروط القضاء الاستعجالي الاداري.

### المطلب الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي الاداري

مهما كان نوع المنازعات المعروضة أمام القضاء العادي أو الاداري، فان الفصل فيها قد يستمر مدة طويلة جدا فقد يمتد شهورا أو سنوات في بعض القضايا، وهذا ما من شانه أن يرتب ضياع الحق، وعليه نص المشرع الجزائري على القضاء الاستعجالي الاداري تمكينا للخصوم من استصدار أوامر مؤقتة وسريعة اقتصادا للوقت وحفاظا على بقاء اصل الحق. ولتوضيح الاستعجال الاداري تم التطرق الى تعريف القضاء الاستعجالي الاداري في الفرع الاول وشروط الاستعجال الاداري في الفرع الثاني.

#### الفرع الاول: التعريف الفقهي للقضاء الاستعجالي الاداري

تم تعريفه بأنه:" الفصل في المنازعات التي 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]

جاء هذا التعريف بأهم ميزة للاستعجال الاداري ألا وهي هدف الاستعجال حماية المصالح دون مساسا بأصل الحق.

وايضا يعرفه جانب آخر من الفقه:" قضاء وقتي يهدف الى حماية قضائية وقتية "[2]

---

[1] معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الامور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، توزيع منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1995، ص_ص(16-17).

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري، مرجع سابق، ص 12.

وعرفه الاستاذ Merignhac:" هو اجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، وفي الحالات التي تثير فيها السندات والاحكام القضائية إشكالات تتعلق بتنفيذها، لكن فقط بصفة مؤقتة، دون المساس بأصل الحق."[1]

وما يلاحظ على هذا التعريف هو أنه حاول الجمع، بين خصائص القضاء المستعجل وبعض حالاته. ولهذا يعاب عليه أنه عرف المجهول بالمجهول.

وعرف الأستاذ محمد محمود إبراهيم القضاء المستعجل بقوله: "هو الفصل في المنازعات التي 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."[2]

وعرفه الأستاذ "ادوار عيد "بأنه: القضاء يهدف إلى اتخاذ تدابير عاجلة وقتية تقتضيها الضرورة لتفادي ضرر وشيك أو محتمل الوقوع على أموال أو حقوق المدعي، أو لإزالة تعدي حاصل على حقوق أو أوضاع مشروعة."[3]

وما يمكن ملاحظته هو أن صاحب هذا التعريف قد ركز على الهدف من تشريع القضاء المستعجل، وهو كأصل عام الخروج بتدابير عاجلة وقتية عن إتباع إجراءات المحاكمة العادية لاعتبار هذه الأخيرة بطيئة، والتي في الغالب تستغرق وقتا طويلا مما يؤدي بالضرورة وفي غالب الأحيان إلى تفاقم الأضرار. وهذا ما ينتج عنه ضياع الحق او المصلحة المشروعة من صاحبها.

**الفرع الثاني: التعريف القضائي للقضاء الاستعجالي الاداري**

لم يعرف المشرع الاستعجال الإداري، رغم الممارسات اليومية للقضاء الإستعجالي على مستوى المحاكم العادية والإدارية فإنه لا وجود لتعريف موحد وشامل لقضاء الاستعجال، إذ كثيرا ما تجسد المفاهيم على أرض الواقع.

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى قرار المحكمة العليا الصادر في2018/06/21 الذي جاء

[1] Merignhac ,Ordonnances sur requête et des référés ,2 - ème partie, Les référés, Toulous, soubiron éditeur,1924,p7 .نقلا عن :لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري، مرجع سابق، ص 12.

[2] معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 16.

[3] نفس المرجع، ص 17.

في إحدى حيثياته :"إجراء له كيان منفرد ويجوز اللجوء إليها متى توفرت عناصر الاستعجال دون أن يكون القاضي الاستعجالي مقيدا بوجود دعوى أمام قاضي الموضوع."[1]

وكذلك في نفس القرار تم التطرق الى أن الدعوى الاستعجالية دعوى مستقلة بذاتها وإجراء له كيان منفرد ويجوز اللجوء إليه متى توفرت عناصره دون أن يكون القاضي الاستعجالي مقيد بوجود دعوى أمام قاضي الموضوع طبقا لاجتهاد المحكمة العليا.

هذا وتجدر الإشارة إلى ان القضاء المستعجل متعلق بالقضايا المستعجلة التي لا تحتمل ذلك البطء خشية تلفها وضياع معالم وقائعها وفوات الفرصة المبنية عليها، والقضاء المستعجل الإداري كالقضاء المستعجل العادي يؤدي بصفة عامة إلى تمكين الخصوم من إصدار قرارات مؤقتة وسريعة دون المساس بأصل الحق. أي مع بقاء أصل الحق سليما يناضل فيه ذووه لدى محكمة الموضوع مع الاقتصاد في الوقت والإجراءات.

## المطلب الثاني: شروط القضاء الاستعجالي الاداري

يقصد بشروط القضاء الاستعجال هنا هي **شروط الدعوى الاستعجالية،** لأنه كقاعدة عامة يعود الإختصاص بنظر منازعات التعدي إلى القضاء الإستعجالي ، لما ينطوي عليه التعدي من عنصر الإستعجال، ولأن وجود الحق لا يكتمل إلا إذا كان لصاحبه سلطة الإلتجاء للقضاء للدفاع عنه، وهذا عن طريق رفع دعوى قضائية، ولا يمكن تصور رفع دعوى دون النظر إلى أطرافها، ومحلها، ومدى احترام المواعيد، وللتعرف على هذه الشروط تم تقسيم المطلب الى فرعين حيث يتضمن الفرع الاول الشروط العامة المتعلقة برافع الدعوى، اما الفرع الثاني يتضمن الشروط الخاصة للقضاء الاستعجالي الاداري.

### الفرع الأول: الشروط العامة المتعلقة برافع الدعوى

#### أولا: الصفة

تنص المادة13 من قانون 09/08 :" لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

[1] المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، قرار رقم 1275340 بتاريخ 2018/6/21، قضية بين (ي.ي) ضد (ي.م) و(ي.أ)، المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 2018.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أوفي المدعى عليه..."[1]

فالصفة هي التي تربط اطراف الدعوى بموضوعها ويجب توفرها أي طلب أو أي دفع أو أي طعن أيا كان الطرف الذي يقدمه.

فإن أول مسألة يتحقق منها القاضي هي العلاقة بين طرفي الدعوى، وموضوعها. إذ أنه يتعين أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة. فالصفة في ذلك هي تلك الرابطة بين المدعي والحق المعتدى عليه من جهة، وبين المدعى عليه من خلال ارتباطه بهذا الاعتداء على الحق. كما في حالة تملك شخص لعقار، وشروع شخص اخر في مباشر بعض الأشغال عليه، فهنا كلا من الطرفين له صفة على العقار، بحيث تقوم صفة المدعي على عنصر التملك، وتقوم صفة المدعى عليه على عنصر التعدي فكلاهما له صفة اتجاه العقار. وعليه فإن مباشرة الدعوى، يجب أن تتم من طرف صاحب الحق المعتدي عليه قبل المتعدي. [2]

أما بالنسبة لبحث القاضي عن صفة الخصوم، فإنه لازم بالقدر الذي تتطلبه الدعوى الإستعجالية، من ثم يكفي أن يتثبت من وجودها من ظاهر الأوراق دون التوغل في صميم الموضوع أو تفسير العقود، أو القررت الإدارية للتوصل إلى تحديدها.[3]

لذا فالصفة في الدعاوى الإستعجالية، تختلف عن الصفة المطلوبة في الدعاوى الموضوعية، إذ يقتصر إختصاص قاضي الإستعجال على تقدير ما إذا كانت الصفة التي يدعيها المدعى ليست محل نزاع جدي، ليقبل أو يرفض الدعوى.

إن شرط الصفة يجب ان يكون متوفر في شخص رافع الدعوى والمدعى عليه وتوفره قاعدة عامة ترد عليها استثناءات.

**القاعدة العامة:** وهي الحالة التي يكون فيها رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق محل المطالبة مما يربطه ارتباطا مباشرا بالحق المدعى به، فتجتمع فيه كل من الصفة والمصلحة.

**أما الاستثناء:** ويقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره أي "الصفة القضائية"، كالصفة التي يتمتع بها الوكيل في مباشرة دعوى موكله أو الولي أو الوصي أو

---

[1] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادر بتاريخ: 23 أبريل 2008.

[2] شفيقة بن كسيرة، مرجع سابق، ص 176.

[3] طاهري حسين ، مرجع سابق ، ص 52.

المقدم في تمثيل القاصر، ومن هو في حكمه، أو ممثل الشخص المعنوي، مديرا كان أو غيره.

فهما يختلفان من حيث المركز القانوني، فأصحاب الصفة في الدعوى هو أطراف فيها، وأصحاب الصفة بالتقاضي هم ممثلين عن الخصوم. ويختلفان ايضا من حيث الجزاء فعدم توفر الصفة في الدعوى تؤدي الى إثارة الدفع بعدم قبول الدعوى، بل يمكن للقاضي اشارة انعدام الصفة تلقائيا حسب المادة 13 من ق.إ.م.إ في المدعي والمدعى عليه وبالتالي فهي من النظام العام. بينما عدم توفر الصفة في التقاضي، فيتم إثارة الدفع بالبطلان لأنها تتعلق بصحة الإجراءات.[1]

**ثانيا: المصلحة**

تنص المادة 13 من ق إ.م.إ كما تم ذكرها سابقا: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة في الدعوى يقرها القانون"

يقصد بالمصلحة المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من لجوئه إلى القضاء، سواء كانت هذه المنفعة مادية أو معنوية، فالمصلحة هي الباعث لرفع الدعوى.[2]

لذا يتعين على رافع الدعوى الإستعجالية أن تكون له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

تكون المصلحة قائمة عندما يكون حق دفع الدعوى قد أعتدي عليه بالفعل، فيتحقق الضرر المبرر للجوء إلى قضاء الإستعجال الإداري.

فالدعوى المتعلقة بوقف قرار التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، دون مبرر قانوني من طرف الإدارة، يبرز المصلحة في الدعوى، فهنا الضرر حاصل وهو حرمان صاحب الحق من الإنتقاع بملكه أو تعطل نشاطه.[3]

إلا أن المشرع أجاز قبول الدعوى رغم أن المصلحة فيها محتملة أو غير حالة، طالما كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق أو لاحق، يخشى زوال اثره عند قيام النزاع فيه. تظهر المصلحة المحتملة في تجنب أن يؤدى فوات الوقت والإنتظار إلى حين رفع دعوى في الموضوع، إلى ضياع المعالم المراد الإثبات بها. ولكي تتحقق المصلحة يجب توفر شروط وتتمثل في:

---

[1] شفيقة بن كسيرة، مرجع سابق، ص 179.

[2] عبد الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الاداري، (تنظيم عمل واختصاص)، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 176.

[3] نفس المرجع ، ص 177.

**يجب أن تكون المصلحة قانونية :**

مفاد هذا الشرط هو وجود قاعدة قانونية تحمي مصلحة المدعي. غير أن الرأي الغالب في الفقه يذهب للقول أن قانونية المصلحة يقصد بها الإدعاء بحق أو مركز يحميه القانون.[1]

وأساس الوصف هو أن القضاء يقوم بوظيفة قانونية محدثة هي حماية النظام القانوني في الدولة من العوارض الذي تعترضه كجهل به. أو التأخير في تنفيذه، أو مخالفته. ويكون ذلك عن طريق حماية الحقوق والمراكز القانونية فلابد أن يكون كل ما يعرض على القضاء من الحقوق أو المراكز محمية قانونا وإلا فلا يوجد ما يبرر النظر في الدعوى وذلك حرصا على وقت مرفق القضاء الذي يحقق منفعة عامة تتمثل في إشباع رغبات الأشخاص من الحماية القضائية.

**يجب أن تكون المصلحة قائمة:**

إن ما نصت عليه المادة 13 سالفة الذكر بعبارة "محتملة يقرها القانون" يرى أنه سواء كانت المصلحة قائمة أو محتملة، أي سواء وجد الاعتداء الفعلي، أوهناك تهديد به، فيجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة وليس مجرد احتمال بعيد التحقق، بل أن يكون التهديد ظاهرا ووشيكا وأن الحماية القضائية يجب أن تبسط وقاية من ضرر محقق الحدوث مستقبلا.[2]

فالمقصود من مصطلح " قائمة " هو أن تكون حالة، أي فعلا هناك تعد على الحق أو المركز القانوني للمدعي وليس مجرد زعم بدون إثبات.

**ثالثا: الأهلية**

تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري:

كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة .

المشرع استهل نص المادة 40 بعبارة كل " شخص" وهنا يقصد جميع الأشخاص الذين بلغوا سن معين قانونا، يصبحون مسؤولين عن تصرفاتهم وحدد هذا العمر"19"سنة. حيث يكتسبون

[1] بوبشير محند امقران، قانون الاجراءات المدنية، نظرية الدعوى نظرية الخصومة، الاجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص37.

[2] شفيقة بن كسيرة، مرجع سابق ، ص 183.

حقوق إضافية وكذلك القدرة على القيام بتصرفات قانونية جديدة لم يكن باستطاعتهم القيام بها قبل بلوغ سن الرشد، شرط أن يكونوا متمتعين بكامل قواهم العقلية ولم يحجر عليهم لأي سبب. أشخاص القانون الخاص المعنويين الانظمة الاساسية او القانون هي التي تحدد الهيئة التي تتمتع بأهلية تمثيلهم كما ان اشخاص القانون العام المعنويين باستثناء الدولة يمثلون من قبل الهيئات التنفيذية المخولة بذلك نظاميا من قبل هيئات المداولة ويجري تمثيل الدولة من قبل الوزير المختص رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي ، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية ، ما عدا الاستثناءات الملحوظة بموجب نصوص خاصة. والنصوص والقرارت الأساسية عادة ما تعين من يعبر عن تلك الادارة، ومن يتمتع بأهلية التقاضي نيابة عن الشخص المعنوي.[1]

**الفرع الثاني: الشروط الخاصة للقضاء الاستعجالي الاداري**

هناك شروط اخرى يجب ان تتوفر وهي شروط موضوعية اضافة الى الشروط السابقة الذكر، ليتمكن القضاء الاستعجالي الاداري او بصفة خاصة القاضي الاستعجالي من وضع حد لتعدي الادارة. وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

**أولا: الاستعجال**

الاستعجال هو شرط أساسي لانعقاد الاختصاص للقضاء الاستعجالي، وهو عنصر من عناصره، إذ أن الاستعجال يحدد الجهة المختصة وكذا الإجراءات المتبعة أمامها لأن السرعة في الإجراء تتطلب قضاءً متخصصا وتحديد قواعد إجرائية ذات طبيعة سريعة[2].

نصت المواد من 919 إلى922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كلها على عنصر الاستعجال ولم تورد بدورها مفهوما له.

الاستعجال من المفاهيم المتغيرة حسب الظروف والزمن مما يجعل من الصعوبة حصره في صياغة عامة وإطار مضبوط، ففكرة الاستعجال فكرة مرنة جدا ومتصلة بكل حالة اوكل وضع قانوني على حدى، فهي فكرة ذاتية. لهذا تنوعت التعريفات الفقهية.

[1] محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري ، دعوى الالغاء، مرجع سابق، 118.

[2] الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الاولى، ديوان الاشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 9.

عرفه الاستاذ راتب: "الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم دورة بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت المواعيد"[1]

كما جاء تعريف آخر: "أن شرط الاستعجال يتحقق كلما توفر أمرا يتضمن خطرا دائما وضررا قد لا يمكن تجنبه إذا لجأ الخصوم إلى إجراءات التقاضي العادية"[2]

وأيضا جاء في تعريف آخر: "الاستعجال هو الحالة التي يكون فيها الحق مهدد بخطر حال ومن شأنه احداث ضرر يصعب إصلاحه".[3]

ومن التعريفات السابقة الذكر يتضح لنا جليا ان الفقه لم يتمكن من وضع تعريف جامع مانع يصلح كقاعدة عامة لكل الظروف والأحوال، وذلك مرده ان الاستعجال من المفاهيم المرنة التي يرجع تقديرها للقاضي حسب ظروف كل قضية ، وذلك ليس مطلقا بل يرتبط بعدة اعتبارات كنوع الطلب المستعجل وموضوعه واطرافه والمصالح المالية او المعنوية المهددة وغيرها.

رغم اللجوء المتزايد الى القضاء الاستعجالي، لم يستقر القضاء الاداري في الجزائر على وضع مفهوم محدد لعنصر الاستعجال، ففي مفهوم المحكمة العليا نكون امام حالة استعجال كلما

"كنا امام حالة يستحيل حلها فيما بعد"[4] وقد تناولت المحكمة العليا هذا الشرط في كثير من قراراتها.

وفي قرار صادر عن الغرفة الادارية للمحكمة العليا بتاريخ 1985/06/1 ورد في حيثياته ما يلي:

متى كان من المقرر قانونا أن اختصاص قاضي الاستعجال يكون مرهونا بتوافر حالة الاستعجال التي يستخلصها من ملابسات وظروف القضية، فإذا ما عاينها كان عليه أن يأمر باتخاذ تدبير يهدف إلى المحافظة على حقوق الأطراف دون المساس بموضوع الحق الذي

---

[1] نقلا عن : لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري، مرجع سابق، ص 13.

[2] عمر بوجادي، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة معمري مولود تيزي وزو، 2011، ص 298.

[3] بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 33.

[4] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 137.

يخرج عن نطاق اختصاصه ومن ثمة فإن قضاءه بفسخ عقد تسيير حر يعد خرقا للقانون[1].
هنا اعتبرت الغرفة ان توفر عنصر الاستعجال يتم استنباطه عن طريق القاضي الاستعجالي من خلال ملابسات القضية أي ان هذا العنصر ليس ثابت ولا محصور في نقاط معينة وأنما هو عنصر يختلف من قضية لاخرى.
وفي قرار آخر له بتاريخ 2004/05/11 ، حيث ورد في حيثياته ما يلي: ولان المستأنف خرق عمدا القانون ، فإن القاضي الاستعجالي تمسك باختصاصه بمعاينة الحالة المستعجلة التي كانت تميز طلب البلدية، لا سيما وأن مواصلة الاشغال المتنازع عليها، سينتج عنه ضرر لا يمكن إصلاحه.[2]
وما يستنتج من التعاريف السابقة ومن التطبيقات القضائية ، ومن بينها القرارات السالفة الذكر والصادرة وفقا ل ق .إ.م.إ ، أن العناصر المكونة للاستعجال تشمل الوضعية الواقعية التي لا تحتمل الانتظار ، وإذا استمرت لا يمكن تدارك الأضرار الناتجة عنها ، كما تقتضي السرعة الفائقة والملائمة للحفاظ على المراكز القانونية المؤقتة للخصوم ، كما أن الاستعجال من صميم تقدير القاضي الاستعجالي.

**ثانيا: شرط عدم مساس بأصل الحق**

يعتبر عدم المساس بأصل الحق سبباً قانونياً للنهوض بانعقاد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للوصول الى حكم في الاجراء الوقتي المعروض عليه. ويأتي شرط عدم المساس بأصل الحق في المرتبة الثانية عند البحث في الدعوى الإستعجالية وذلك بعد ثبوت ركن الاستعجال.

تنص المادة 918 من ق.إ.م.إ على: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال."

تحدد هذه المادة الشرط الثاني الذي يتقيد به القاضي الاستعجالي الإداري ، وهو نفس الشرط الذي يتقيد به القاضي العادي ، فهو من شروط قبول الدعوى الاستعجالية بصفة عامة ،

[1] المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 35385، بتاريخ1985/06/1، قضية(ح.ب)ضد(ب.ب)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد2، سنة 1989، ص 122.

[2] مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 16148، بتاريخ 2004/05/11، قضية(ق.س) ضد (والي ولاية وهران)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، سنة 2004، ص 234.

فعبارة عدم المساس بأصل الحق واضحة من النص المذكور أعلاه. والمشرع ايضا لم يقدم تعريف لهذا الشرط ، ولكن الفقه عرفه.

تم تعريفه: " المقصود بأصل الحق الذي يتمتع به قاضي الأمور المستعجلة عن المساس به هو سبب القانون الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهم.

كما ليس له ان يغير او يعدل من المركز القانوني لأحد الطرفين أوان يتعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو يؤسس قضائه في الطلب الوقت على أسباب تمس اصل الحق اوان يتعرض الى قيمة المستندات المقدمة من احد الطرفين او يقضي فيها بالصحة أو بالبطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم او سماع شهود او توجيه يمين حاسمة او متممه لاثبات اصل الحق بل يتعين عليه أن يترك جوهر الحق سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره"[1]

وهذا التعريف الذي تم اعتماده بكثرة في المراجع القانونية لتعريف شرط عدم المساس باصل الحق.

أما بالنسبة للقضاء فقد ورد في قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا بتاريخ 1990/06/16 بان الخبير المعين من طرف قاضي الاستعجال قصد معاينة الأضرار قد يكون مس بالموضوع، عندما تطرقه للتعويض وان قاضي الموضوع خالف القانون عندما قضى بالتعويض بناء على التقدير المحدد من طرف ذلك الخبير الذي لم تكن مهمته إلا معاينة الضرر، ولذلك فإن بناء التعويض على الأمر الاستعجالي يكون باطلا لوجود مساس بأصل الحق. وجاء في حيثيات قراره ما يلي "حيث أن الخبير هنا بدل أن يثبت حالة الضرر المدعى به من طرف المدعي

[1] معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 106.

تطرق الى موضوع التعويض الذي يمس بحقوق الأطراف فيكون بذلك قد تجاوز المهمة المنوطة له بحكم الأمر الاستعجالي"[1]

وفي قضية اخرى تتعلق بأصل الحق ، اصدر رئيس الغرفة الادارية لمجلس قضاء ولاية باتنة امرا استعجاليا ، يصرح فيه بعدم الاختصاص وذلك بتاريخ 11 جانفي 1988 في قضية ( ش المداني وش محمد/ ضد رئيس بلدية زانة البيضاء بولاية باتنة) . ومن حيثيات هذا الامر حيث على ضوء طلبات الطرفين ، يتبين ان النزاع يدور حول الحق في الملكية... وان طلب المدعون المتعلق برفع اليد عن الارض محل النزاع يمس بصفة مباشرة بأصل الحق ، وهذا من اختصاص قاضي الموضوع مما يتعين التصريح بعدم الاختصاص...

نفهم من ذلك ان المدعون يطالبون البلدية برفع اليد عن القطعة الارضية محل الخصام والحكم بذلك معناه القضاء صراحة بأحقية المدعون في الملكية لهذه الأرض وهذا يشكل فصلا صريحا في موضوع الخصام ، لذلك فالأمر الاستعجالي الذي صرح بعدم الاختصاص كان سليما.[2]

من خلال كل ما سبق هنالك إجماع من الفقه والقضاء على أنه لا يجوز بأي حال أن يحكم القضاء المستعجل بأصل الحقوق والألتزامات والاتفاقات مهما كانت درجة الاستعجال وبصرف النظر عما قد يلحق الخصوم من ضرر بل لا بد من ترك ذلك للقضاء الموضوعي، وليس معنى ذلك أنه بمجرد أن تثار منازعات أمام القاضي المستعجل فإنه ينفض يده منها وينأى عن البحث فيها تأسيسا على أن مثل هذا البحث إنما يمس أصل الحق، بل أن القاضي المستعجل مكلف بأن يبحث منازعات الطرفين توصلاً لتحديد اختصاصه،

وفي الاخير نجد ان شرط عدم المساس بأصل الحق يعد الية قانونية تبررها ضرورة توزيع الاختصاص بين قضاء الموضوع ، الذي يفصل بصفة قطعية ونهائية في الحقوق وبين قضاء الاستعجال الوقتي ، الذي يهدف الى توفير الحماية المؤقتة لها.

**ثالثا: شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار اداري**

يعتبر توفر هذا الشرط للجوء إلى القضاء الإستعجالي من أجل توفير حماية للطرف المتضرر من الطرف الآخر، إلا أنه يعرف بعض الاستثناءات خاصة في حالة التعدي.

[1] المحكمة العليا، الغرفة الادارية، قرار رقم 66930 بتاريخ 1990/06/16، قضية بين (س.أ) ضد(بلدية باتنة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد رقم 3، سنة 1992، ص 170.

[2] نقلا عن بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 67.

بينما تنص المادة 921من ق.إ.م.إ 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 ولوفي غياب القرار الإداري المسبق، وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه" هنا بالرغم من وجود حالة الاستعجال القصوى إلا انه لا يتم وقف تنفيذ القرار، باستثناء حالة الغلق الإداري ، والاستيلاء والتعدي. ومضمون المادة يوضح ان حالة التعدي من بين الحالات الاستثنائية التي يمكن للقاضي ان يوقف تنفيذ القرار فيها وهذا ما سيتم التطرق اليه في المبحث الثاني.

ومضمون هذا الشرط هوان القرارات الصادرة عن السلطات الادارية تحمل بذاتها قوتها التنفيذية ، ولا يجوز لقضاء الاستعجال الاداري الامر بإتحاذ اي اجراء يؤدي الى وقف او عرقلة تنفيذها، بإعتبارها تحمل قرينة السلامة وتستهدف المصلحة العامة.[1]

وهكذا يمتنع على قاضي الاستعجال أن يقضي بوقف تنفيذ قرار اداري، ما لم يثبت بأن ذلك القرار يشكل تعديا أو استيلاء أو كان عبارة عن غلق اداري.[2]

**المبحث الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الاداري في مواجهة تعدي الادارة.**

**إن** القرار الاداري هو الوسيلة الاولى التي تلجأ إليها الادارة عند ممارسة نشاطاتها واذا كانت القرارات الادارية تتمتع بقرينة المشروعية، بمعنى أنها صدرت صحيحة ومطابقة للقانون إلا أن هذا لا يمنع احتمال استعمال الادارة سلطتها للتعدي على حقوق الفرد وحرياته، سواء بحجة الحفاظ على النظام العام وضرورة استمرارية المرافق العامة أو لحجج أخرى .ونظرا لخطورة هذه السلطة التي تتمتع بها الادارة، ولهذا منحت سلطات استثنائية للقاضي الاستعجالي الاداري للحد من تعديات الادارة التي من شأنها الحاق الضرر للافراد. فتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين. يتضمن المطلب الاول: وقف تنفيذ القرارات الادارية أما المطلب الثاني: توجيه أوامر للإدارة.

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الادارية ، مرجع سابق، ص 185.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري، مرجع سابق، ص 92.

**المطلب الاول: وقف تنفيذ القرارات الادارية**

نظرا لخطورة الآثار التي تترتب على صدور القرارات الإدارية من حيث مساسها بحقوق الأفراد وحرياتهم ، فان جميع النظم القانونية الحديثة تقوم على مبدأ المشروعية والذي يلزم جهه الادارة بان تكون جميع أعمالها وقراراتها بناء على القانون وطبقا له بحيث إذا صدرت على خلاف ذلك تكون غير مشروعة ويكون لكل شأن الحق في طلب إلغائها ووقف تنفيذها. قسم المطلب الى: الفرع الاول: تعريف وقف تنفيذ القرار الاداري والفرع الثاني: شروط وقف تنفيذ القرار الاداري.

**الفرع الاول: تعريف وقف تنفيذ القرار الاداري**

يقصد بوقف التنفيذ بوجه عام: عدم السير فيه أو الامتناع عن التنفيذ اذا لم يكن قد بدأ فيه، وذلك لوجود منازعة تستهدف الحصول على حكم بإلغاء التنفيذ، وقد يتم ذلك بقوة القانون او بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم.[1]

ويعرف وقف التنفيذ:" بأنه إجراء تتخذه المحكمة للحيلولة دون وقوع نتائج لا يمكن ملافاتها فيما بعد، ويتخذ صورة حكم قضائي له مبرراته الموضوعية و أسباب جدية يستند إليها طالب وقف التنفيذ."[2]

من ما سبق يمكننا استخلاص تعريف لوقف تنفيذ القرار الاداري نظرا لما يمكن استنباطه من المادة 921 من ق.إ.م.إ: وهو طلب يتقدم به ذوي الشأن المضرور من تنفيذ قرار اداري تم الطعن عليه بالالغاء، وحالات التعدي ، الغصب والغل ق الإداري غير المشروع، يسمح للمحكمة وفق سلطتها التقديرية بإصدار قرار يمنع تنفيذ القرار الإداري حتى يتم الفصل في الدعوى الأساسية ، وذلك لأن تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها.

**الفرع الثاني: شروط رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الاداري**

تعبر دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية إجراء استثنائي، لا يتم الا بشروط ، وهذه الأخيرة تكون حسب نوع كل دعوى قانونية وفي حالة الإخلال بها ترفض الدعوى، وباستقراء مواد ق. إ. م. إ

[1] أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 365.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص81.

يمكن القول بأنه يشترط لقبول دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية توفر مجموعة من الشروط الاساسية .

إن وقف التنفيذ يخضع إلى الشروط التي سبق ذكرها في المبحث الأول والمتعلقة بشروط الاستعجال، فإنه يخضع كذلك إلى شروط أخرى سيتم ذكرها على التوالي.

**أولا: شرط تقديم الطلب الرامي إلى وقف تنفيذ القرار الاداري بدعوى مستقلة**

نصت على هذا الشرط الفقرة الأولى من المادة 834 من قانون إ. م. إ على أن" تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة"[1]

إذا من خلال نص المادة نجد أن المشرع نص على ضرورة رفع دعوى مستقلة لوقف تنفيذ قرار إداري أمام الجهة القضائية التي رفعت أمامها دعوى الإلغاء.

**ثانيا: اقتران طلب وقف التنفيذ مع دعوى الإلغاء (الموضوع)**

لاشتقاق طلب وقف تنفيذ القرار الإداري من دعوى الإلغاء، بحكم أن هذا الطلب إنما هو فرع من طلب الإلغاء وعارض من عوارض خصومته وجب حتى تقبل دعوى وقف تنفيذ قرار إداري أن تسبق بدعوى في الموضوع مفادها طلب إلغاء القرار الإداري محل دعوى وقف التنفيذ، وعلى المدعي إثبات ذلك حتى يتأكد القاضي أن هناك دعوى أو قضية منشورة أمام الجهة القضائية موضوعها إلغاء القرار الإداري.[2]

يشترط المشرع لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المشار إليها في المادة 919 من ق إ م إ بدعوى الإلغاء، وهذا ما أوضحته المادتين 919 و926 من ق إ م إ الآتي ذكرهما على التوالي "ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي"."يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري... بنسخة من عريضة دعوى الموضوع".[3]

إذن يتضح من خلال المادتين السالفتين الذكر، أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يقترن برفع دعوى إلغاء أمام قاضي الموضوع، ذلك أن وقف تنفيذ القرار ليس غاية في ذاته ولكنه تمهيدا لإلغاء القرار.[4]

وبالتالي وجب توفر شروط دعوى الإلغاء، من وجوب توفر محل الطعن بالإلغاء والمتمثل في

---

[1] المادة 1/834 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص_ص (211-212).

[3] المادتين 919 و926 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية.

[4] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 262.

القرار الإداري.

قبل صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية كان هذا الشرط مكرس بموجب الاجتهاد القضائي الى ان تدخل المشرع وقام بتقنين هذا الشرط بالمادة 926 هذا الشرط ليس مطلقا فهو يخص وقف التنفيذ فقط، ففي بعض الاحيان يكون من اللازم نشر دعوى الموضوع بالموازاة مع الدعوى الاستعجالية، كما هو الحال في دعاوى وقف تنفيذ القرارات .اذ ليس من المنطقي قبول الدعوى الاستعجالية الرامية الى وقف تنفيذ قرار اداري، وقبول طلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم ينازع في عدم مشروعيته امام قضاء الموضوع.[1]

محل الطعن بالإلغاء: إن دعوى الإلغاء لا توجه إلا ضد القرارات الإدارية التنفيذية.

ويترتب على ربط قبول الطلب وقف تنفيذ القرار الاداري بدعوى الغاء سابقة له او متزامنة معه يعني انه في حالة التنازل عن دعوى الالغاء (الموضوع) فإن ذلك سيستتبع بالضرورة التنازل عن طلب وقف التنفيذ، ولكن اذا تم تقديم دعوى الالغاء في اجلها فإن تقديم طلب وقف التنفيذ لا يخضع لأي اجل حسب الاصل . واذا ورد الطعن الاصلي خارج الاجال القانونية فإنه يجب حينئذ رفض طلب وقف التنفيذ باعتباره طلبا فرعيا مرتبطا بالطلب.[2]

وإذا كان القرار الاداري يشكل تعديا فقد ذهبت الغرفة الادارية للمحكمة العليا في قرار قديم لها بتاريخ 1971/07/09 الى أنه: "حيث أنه في الاعتداء المادي لا تبرير لوجود الشرط المنصوص عليه في المادة 275 من قانون الاجراءات المدنية، بحيث بتصرفها المادي أخذت الادارة صراحة موقفا في النزاع.. "ويجب أن يكون طلب وقف التنفيذ مسببا.[3]

**ثالثا: شرط الجدية**

نصت على هذا الشرط المادة 919 من ق إ م إ بقولها:(..ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار..)، ويكون استخلاص وجود الشك الجدي حول مشر وعية القرار الإداري محل الطعن حسب الظاهر من الأوراق دون التعمق في الدراسة وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 919 أعلاه.

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

[1] مسعود شيهوب، مرجع سابق، 154.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الاستعجالي، مرجع سابق، ص 185.

[3] نقلا عن : لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الاستعجالي، مرجع سابق، ص 187.

ذلك، فعدم المشروعية في التعدي بارزة وجدية.

ويقصد بشرط جدية الأسباب ، رجحان احتمال الحكم بإلإلغاء القرار الإداري بحيث يجب أن يقدم المدعي أسباب جدية بعريضة الطعن بالإلغاء تبعث على اعتقاد قوي بأن احتمال إلغاء القرار وارد جدا، وهذا تأسيسا على فحص لمشروعية القرار ، وذلك على اعتبار أن طلب وقف التنفيذ طلب متفرع من طلب الالغاء.[1]

ويقصد بالدفوع الجدية الحجج التي تثار خلال أول دراسة لها موقف في ذهن القاضي، لكن القاضي لا يملك في هذه المرحلة من الإجراءات ولاية تقدير حجج العارض والتطرق لموضوع الدعوى التي مازالت لم تدرس برمتها وعليه لا يمكن لقرار الوقف.[2]

عليه يمكن القول أن قاضي الإلغاء يؤسس أمر وقف التنفيذ على الأسباب الجدية التي ترجح احتمال إلغاء القرار وعلى الضرر الذي يتعذر تداركه أو غير القابل للإصلاح.

**رابعا: وشوك حدوث ضرر يصعب إصلاحه**

إن اشتراطه أمر خصوصي بالنظام العام لوقف التنفيذ، ويجب أن يفهم من عبارة "ضرر يصعب اصلاحه"، نتائج من الصعب إرجاعها الى الوراء بالنسبة للوقائع، وتعبر عنه بعض الأحكام والقرارات المانحة لوقف التنفيذ بعبارة"من الصعب إزالة النتائج المترتبة عن التنفيذ واقعيا أو تطبيقيا" .[3]

ولكي يعتبر طلب وقف التنفيذ مبررا من جهة نظرا للنتائج المتمخضة عن تنفيذ القرار الاداري، لا يكفي أن تكون تلك النتائج غير قابلة للعودة إلى الوراء، أو قابلة للرجوع الى الوراء بصعوبة بل يجب زيادة عن ذلك أن تكون هي مصدر الضرر بالنسبة لطالب وقف التنفيذ.[4]

يتعين على الهيئة الفاصلة في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري التأكد من كون تنفيذ القرار المطعون فيه يؤدي إلى ضرر يصعب إصلاحه أو تداركه لاحقا، وهذه هي الصيغة التي سادت شيئا فشيئا ، ويبدو أن الاجتهاد القضائي قد إستقر على إعتبار الأمر كذلك، إذا ما أدى تنفيذ القرار سواء بالنسب لحالة الأماكن أوفي الميدان الإجتماعي أو مجال الحريات إلى

---

[1] جمعه أحمد محمود، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقها في العمل الإداري. منشأة معارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص 9.

[2] بن ناصر محمد، إجراءات الإستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة العدد 4 لسنة 2003 ، ص21.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، المنقى في قضاء الاستعجال الاداري، مرجع سابق، ص 191.

[4] نفس المرجع، ص 192.

نتائج يصعب جبرها أو تداركها فيما بعد بالرجوع إلى الحالة الأولى.[1]

**الفرع الثالث: إجراءات الفصل في طلب وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال الاداري**

معظم الإجراءات الخاصة بالاستعجال في التشريع الجزائري مأخوذة من التشريع الفرنسي، ونذكر على سبيل المثال المادتين، 924 و926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقتين بمحتوى العريضة الرامية إلى طلب اتخاذ تدابير استعجالية وتوقيف تنفيذ قرار إداري والمادة 919 المتعلقة بالاستعجال الفوري ووقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة التعدي والاستيلاء الغلق الإداري حسب نص المادة 2/921 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، وتتميز بالسرعة فعندما يخطر القاضي الاستعجال بطلبات واسعة وفق لحكام المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، مثلا يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال لمختلف الطرق.[2]

كما تعتبر القضية مهيأة للفصل فور استكمال إجراءين هما:

– تقديم العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره مرفقة بنسخة من عريضة دعوى الموضوع

_التأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية على الجلسة.[3]

يختتم التحقيق بانتهاء الجلسة ما لم يتم قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه على تاريخ لا حق كما يخطر الخصوم بذلك وبكل الوسائل، والجديد هنا أن المشرع أجاز توجيه المذكرات والوثائق الإضافية خلال الفترة الممتدة بين الجلسة وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي، يقدم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي، ويفتتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى.

ويتم البت في طلب وقف التنفيذ بأمر استعجالي، ويتم التبليغ الرسمي له، وعند الاقتضاء يبلغ بكل الوسائل وفي أقرب الآجال حسب نص المادة 934 من قانون الإجراءات المدنية والجزائية وير تب الأمر الإستعجالي المتضمن وفق تنفيذ القرار الإداري آثاره من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ للخط المحكوم عليه والمتمثل في هذه الحالة الإدارة مصدرة القرار الإداري محل دعوى وقف التنفيذ، غير انه لا يجوز للقاضي الاستعجالي أن يقرر تنفيذ أمر وقف التنفيذ فور

---

[1] بن ناصر محمد، مرجع سابق ، ص 22.

[2] المادة 929 من القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[3] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، 2009، ص 441.

صدوره، كما يبلغ أمين ضبط الجلسة بأمر من القاضي منطوق أمر وقف التنفيذ، ممهورا بالصيغة التنفيذية في إلى الخصوم مقابل وصل استلام إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك.[1]
وفي حالة الاستعجال القصوى المذكورة في نص المادة 921 من نفس القانون، فيجوز لقاضي

الاستعجال أن يأمر بوضع الصيغة التنفيذية على منظور أمره، يبلغ بذلك للخصوم في قاعة الجلسات.

**المطلب الثاني: توجيه أوامر للإدارة**

لا توجد جهة قضائية ادارية تمنح لنفسها الحق بتوجيه أوامر للإدارة بتنفيذ بعض التزاماتها.

ولا يجوز للقاضي الاداري وهو بصدد الفصل في الدعوى الادارية توجيه أوامر للإدارة لإصدار قرار إداري على نحو معين مثل إصدار أوامر للإدارة بتعيين موظف أو منح ترخيص لأحد الأفراد أو توجيه أمر بتعديل قرار إداري. إلا انه جاء كاستثناء اعطاه المشرع للقاضي الاداري الاستعجالي أن يوجه أوامر للإدارة في حالة التعدي نظرا لما فيها من خطر جسيم تترتكبه الادارة في حق الافراد وحرياتهم.

**الفرع الاول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة**

_ ويعني مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، أن القاضي الإداري لا يملك تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو أن، يحل محلها في عمل أو إجراء معين هومن صميم اختصاصها بناء على طلب الافراد. وبالتالي تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات أو إجراءات بمقتضى وظيفتها الادارية، تأمر بتعيين فرد معين في وظيفة معينة، أو بإعادة الموظف الذي سبق فصله من عمله الى وظيفته، وغيرها من القرارات والاجراءات التي تمتلكها جهة الإدارة.[2]

كما يقصد انه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الادارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الالغاء، أو

[1] المادة 935 من القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2] حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 7.

دعوى القضاء الكامل.[1]

ـ استقر القضاء الإداري الجزائري، سواء في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، أو مجلس الدولة في ظّل قانون الإجراءات المدنية، على قاعدة مفادها هو عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، فلقد حصر القاضي الإداري الجزائري دوره في إلغاء القرار الإداري وبيان مدى مشروعيته، وهذا بالرغم من عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك.

إن القاضي الاداري الجزائري لم يحفز في مسالة توجيه الاوامر للادارة ، لضمان تنفيذ أحكامه قبل قانون 09/08 حيث تبنى مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للادارة دون الاستناد إلى نص قانوني، وتأثر بسياسة عمل مجلس الدولة الفرنسي ، ولقد اقترن ظهوره بالعوامل والاعتبارات التاريخية والسياسية والاجتماعية ، التي مرت بها الدولة والمجتمع الفرنسي ، وارتبط تطبيقه بممارسات القضاء الاداري ، وفي أطوار نشأته وتطوره.[2]

لقد خول المشرع الجزائري بموجب المادة 978 من قانون الاجراءات المدنية والادارية للجهات القضائية الإدارية ، توجيه الأوامر إلى الأشخاص المعنوية العامة ، أو أي هيئة تخضع منازعاتها الى اختصاص الجهات القضائية الإدارية من اجل إجبارها على إصدار التدابير اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية.[3]

**الفرع الثاني: شروط توجيه أوامر للإدارة**

استنادا إلى المادتين 978 و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان المشرع فرض على القاضي الإداري لممارسة سلطته في توجيه الأوامر التنفيذية ضد الإدارة الشروط التالية:

**أولا: وجود طلب صريح بتوجيه أوامر للإدارة**

وجود طلب صريح إجراء أساسي في أية مطالبة لجهة القضاء الاداري باستخدام سلطة الأمر، كذلك ان لهذه الأخيرة بالنسبة للقاضي الاداري سلطة غير مباشرة ، لا يستطيع ان يمارسها من تلقاء نفسه حتى ولو رأى ان تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر، أي انه إذا لم يطلب الخصوم من القاضي استخدام هذه السلطة في مواجهة الإدارة وهوما يستشف من المواد978 /980/979

[1] يسري محمد العصار، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الاداري الادارة وحظر الحلول محلها وتطوراته الحديثة ، دارسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ص 52.

[2] عبد الكريم بودريوة ، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للادارة تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 01 ، سنة 2007، ص 45.

[3] المادة 978 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

والتي تضمنت شروط وإجراءات استخدام هذه السلطة.[1]

ومن خلال نص المادة 978من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، تحدد سلطة القاضي في توجيه أوامر الادارة، بحيث لا يمكن ان يمارسها لوحده ، بل لابد من طلب صاحب الشأن ، كما انه لا يجوز للقاضي ان يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم.

غير انه من خلال النصوص القانونية المنظمة لسلطة القاضي نجد انه هناك نوعان من الطلبات قد يطلبها صاحب الشأن من الجهة القضائية، وهي طلبات سابقة لصدور الحكم وطلبات لاحقة لصدور الحكم.

**1** الطلبات السابقة لصدور الحكم:

وهي الطلبات التي يتقدم بها المدعي في ذات صحيفة الدعوى الموضوعية للمطالبة بتوجيه أمر للإدارة بالإلغاء أو التعويض وهذا ما نصت عليه المادة 978 من ق.إ.م.إ حيث تكون هذه الطلبات سابقة على صدور الحكم ,كما للمدعي ان يبديها شفاهة أثناء الجلسة مع إثبات مضمونها في محضرها.[2]

وبالرجوع إلى المادة 978 من ق.إم.إ نجدها تنص على:" 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 الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء."[3]

ولذلك فقد جاءت هذه المادة لتمنح القاضي الإداري السلطة في إصدار أوامر تنفيذية مقترنة بمنطوق الحكم وتكون لها نفس الحجية تتمتع بها، حيث يحدد القاضي في الحكم الأصلي مختلف التدابير والإجراءات التي من شأنها أن تساعد في تجنب التنفيذ السيء لمنطوق الأحكام القضائية وذلك بناءا على طلب يقدمه صاحب الشأن ومثال ذلك أ، يصدر حكم قضائي بإلغاء قرار فصل موظف مما يتطلب من جهة الإدارة إعادة هذا الموظف إلى منصبه وإعادة بناء مركزه الوظيفي كما لوكان القرار بفصله لم يصدر.[4]

---

[1] عبد الوهاب كسال ، سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للادارة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة، 2015، ص 151.

[2] آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الاداري في توجيه أوامر للادارة ، أطروحة دكتورة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، 2012، ص 464.

[3] المادة 978 من قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[4] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 144.

ويملك القاضي في ذلك سلطة تقديرية في ربط الحكم بالامر من عدمه ، وبموجب هذا الطلب السابق يثير القاضي في منطوق الحكم الاصلي الذي يصدره ، إلى الاجراءات التي يستلزمها حكمه ، والهدف من هذه الصورة هو تدارك المحتمل لسوء تنفيذ الاحكام التي تحوز قوة الشيء المقضي به ، وفي هذا الطلب السابق تتحقق ميزة جعل الدعوى كلها أمام قاض واحد مما يحقق الالمام التام بمختلف عناصرها فيكون حكمه اقرب للعدالة ,اظافة إلى تحقيق القاعدة الاخرى المتمثلة في تبسيط واختصار الاجراءات، مما يساهم في تحقيق سرعة الفصل في الدعوى وتفادي المعوقات التي قد ترتبط بتنفيذ الحكم الأصلي في الحالة التي لم يتخذ فيها هذه الأوامر.

**2** الطلبات اللاحقة لصدور الحكم:

هذه الطلبات تقدم بعد صدور الحكم، إذ لم يتضمن هذا الأخير أوامر للإدارة أو تضمن أمر لكن الإدارة امتنعت عن تنفيذه، أو وضعت عراقيل تحول دون تنفيذه.[1]

أجازت المادة 979 من ق.إ.م.إ للقاضي الإداري أن يأمر بإتخاذ تدابير تنفيذية معينة في حالة لم تقم بتحديدها في الحكم الفاصل في الدعوى الأصلية وذلك بسبب عدم طلبها في الخصومة الأولى حيث نصت المادة 979 على:" عندما يتطلب الأمر 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 الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد."[2]

إذا أهم ما جاء في هذه المادة هو ذلك الأمر الموجه من طرف القاضي الإداري للإدارة بإصدار قرار إداري جديد مع تحديد أجل لها للقيام بهذا الإجراء، والقاضي في هذه الحالة يأمر باتخاذ قرار إداري معين غير القرار موضوع الدعوى.

ويعني في هذه الحالة يكون الحكم قد صدر لكن الإدارة رفضت الخضوع له صراحة، وبموجب ذلك ينشأ للمدعي بمقتضى القانون الحق في الطلب من القضاء المختص باتخاذ ما يراه لازما للتنفيذ، ويصبح القاضي مقيد بالنسبة لطلب الأمر عكس الحالة الاولى، مادام أن الادارة أوضحت نيتها في عدم التنفيذ ، وعليه فان المشرع اعتبر طلب توجيه أوامر للإدارة طلب

[1] حسين فريجة ، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010، ص 354.

[2] المادة 979 من قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مستقل في عريضة مستقلة عن طريق عريضة الحكم الإداري المتنازع فيه ، حيث يعتبره كمنازعة جديدة.

**ثانيا: آجال تقديم طلب توجيه الأوامر للإدارة**

لقد حدد المشرع الجزائري مدة زمنية يمكن خلالها تقديم طلب توجيه أوامر للإدارة بعد صدور الحكم، وبعد امتناع الإدارة عن التنفيذ أدرجت المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية في الفصل الثاني منه تحت عنوان الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، أنه لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء أجل 03 أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.[1]

هذه المادة حددت لنا الميعاد وهو انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. وعليه فالمشرع الجزائري لم يميز في ميعاد رفع الطلب توجيه الأمر للإدارة بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة . كذلك أشارت هذه المادة فيما يخص الأوامر الإستعجالية ، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل ويعد هذا كإستثناء.

**الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة في تقديم طلب توجيه الأوامر**

بصدور قانون ق.إ.م.إ2008 شكل ذلك نقل نوعية من الإجراءات القضائية الإدارية، من خلال جملة السلطات التي أصبح القاضي الإداري يتمتع بها في الدعوى سعيا نحوى تحقيق رقابة قضائية فعالة تكفل تحقيق شرعية الأحكام الإدارية.

بالرجوع الى المواد 981/980/979/978 من ق إ.م.إ نجدها تنص على ان الجهة المختصة بنظر في طلب توجيه الأوامر للإدارة هي الجهة القضائية الإدارية ، المطلوب منها اتخاذ هذا الأمر أو التدبير.

تنص المادة 978:" عندما يتطلب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة ، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الادارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة ، تأمر الجهة القضائية الادارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد اجل للتنفيذ عند الاقتضاء".[2]

وتنص المادة 979: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام احد الأشخاص

[1] المادة 987 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2] المادة 978 من القانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة ، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد."[1]

بينما تنص المادة 980:"يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها ."

وتنص المادة 981:" في حالة عدم تنفيذ أمر أوحكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها ويجوز لها تحديد اجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية."[2]

طبقا للنصوص المبنية أعلاه ، نجد ان سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة تثبت للمحاكم الإدارية كما تثبت لمجلس الدولة ، وتثبت لقاضي الموضوع كما تثبت للقاضي الإستعجالي.

إذ لم يعد اختصاص القاضي الإداري سواء على مستوى المحاكم الإدارية ، أو مجلس الدولة يقتصر على مجرد إصدار الأحكام في الدعاوى المرفوعة أمامه ، وإنما يختص كذلك بسلطة توجيه الأوامر للإدارة ، أو توقيع غرامة تهديدية عليها مع إمكانية الجمع بين الأسلوبين .[3]

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 980من قانون09/08، بمعنى لا يجوز لغير المحكمة مصدرة الحكم ان تقوم بالإجراءات اللازمة لضمان التنفيذ.

ويختص مجلس الدولة ، والمحاكم الإدارية في صلب أحكامها بإصدار أوامر للإدارة المتعلقة بالخضوع لمبدأ المشروعية ، وبكيفية تنفيذ أحكامها ، سواء تعلق الأمر بدعاوى الإلغاء، أو دعاوى القضاء الكامل ، وسواء تعلق الأمر بأوامر تنفيذية أو بالغرامة التهديدية. مع العلم أن المادة800 من ذات القانون قد جعلت أحكام المحاكم الإدارية أحكام ابتدائية كأصل عام ، قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة إذ تنص :"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

---

[1] المادة 979 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[2] المواد 980 و981 من القانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[3] يسري محمد العصار، مرجع سابق ص 245.

**الفرع الرابع: إقتران الغرامة التهديدية بسلطة القاضي الإداري في توجية أوامر للإدارة**

**أولا: تعريف الغرامة التهديدية**

أعطى المشرع للقاضي الإستعجالي الإداري، السلطة التقديرية في فرض الغرامة التهديدية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08

فالغرامة التهديدية هي مجرد وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الإلتزام الذي يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه، ومقتضى هذه الوسيلة أن يحكم القاضي على المدين المتعنت بغرامة مالية يدفعها كل يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو فترة زمنية معينة، يتأخر فيها عن الوفاء بإلتزامه بالقيام بعمل أوعن كل مرة يأتي فيها المدين عمل بنبغي الامتناع عنه، وذلك إذا كان إلتزامه بالإمتناع عن عمل.[1]

وكذلك هي: الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري هي عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة ، بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر في تنفيذها، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام.[2]

وعليه فإن الغرامة التهديدية تعتبر من بين أهم الوسائل القانونية التي تضمن تنفيذ أحكام وقرارات القاضي الإداري، التي تصدر في مواجهة الإدارة مما يدفعها إلى التنفيذ.

**ثانيا: شروط تطبيق الغرامة التهديدية**

حاول المشرع إعطاء فعالية أكثر للحماية القضائية في بعض الحالات التي تسفر فيها هذه الأخيرة على أحكام قضائية غير مجدية، فقد منح للقاضي سلطة الحكم على المدين بغرامة تهديدية، بهدف القضاء على تعنت الإدارة بالضغط عليها ماليا لإجبارها على التنفيذ وذلك باتباع الشروط التالية:

**1:** وجوب أن يكون التنفيذ ممكنا

حتى يتمكن للقاضي من الحكم بالغرامة التهديدية فإنه لابد من أن يتحقق من كون الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ، انتفاء هذا الشرط يفضي إلى رفض الطلب. ومصدر هذا الشرط

---

[1] شفيقة بن صاوله، إشكالية تنفيذ القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 276.

[2] أحمد منصور محمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 16.

أنه لا تكليف بمستحيل، ولا إجبار على شيء إلا إذا كان من الممكن القيام به. وعليه فإنه لا مجال لتطبيق الغرامة التهديدية إذا كان التنفيذ مستحيلا، لذا فإنه لا يكفي وجود شرط الإلزام حتى يتحقق أثر الغرامة التهديدية اللاحقة على الحكم إذا كان مستحيلا.[1]

وانطلاقا من ذلك لا مجال لإعمال نظام الغرامة التهديدية إذا إستحال تنفيذ الحكم ، حيث لابد أن يكون التنفيذ عينا ممكنا.

وكذلك إذا حكم عليه بالغرامة وبادر بالتنفيذ في الآجال المحددة لذلك، فلا يسري عليه أيضا هذا الحكم سراينه مشروط بعدم التنفيذ.

**2:** أن يتعلق الإلتزام المنصب على المدين(الإدارة) بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، تسليم مستندات أتلفت بسبب الحريق فليس هناك جدوى من التهديد المالي ويحكم في هذه الحالة بالتعويض.

**3:** طلب الدائن الحكم على المدين بالغرامــة التهديدية

حتى يتمكن القاضي الإداري من إصدار أمر إلى جهة الإدارة أو يحكم عليها بغرامة تهديدية، فإنه يتوجب أن يكون بناء على طلب من صاحب المصلحة في ذلك، ويقصد به المعني بشكل مباشر بمسألة الحكم، أي يكون من شأن تنفيذ هذا الحكم أن يعود عليه بمنفعة أو فائدة معينة.

يعني أن للمدين الخيار بين أن يطلب التعويض عن عدم التنفيذ ، أو رفع دعوى قضائية يطلب فيها تسليط الغرامة التهديدية على عاتق الإدارة على كل يوم تتأخر فيه عن تنفيذ إلتزامتها ، وغني عن البيان أن المدين الذي يختار طريق التعويض ، ليس له أن يطلب الغرامة التهديدية لكونه عبر عن إرادته عن استبدال التنفيذ العيني بواسطة التنفيذ بمقابل.[2]

وعليه فإن الغرامة التهديدية تعتبر من بين أهم الوسائل القانونية التي تضمن تنفيذ أحكام وقرارات القاضي الإداري التي تصدر في مواجهة الإدارة مما يدفعها للتنفيذ، فبعد توافر شروط توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة بسبب إمتناعها تنفيذ الحكم الصادر ضدها، فإن لقاضي الإستعجال كل صلاحيات من أجل الأخذ بها من عدمها وهذا راجع لحسب الحالة والوقائع التي تحكم القضية، لكن ما يعاب في الحكم بها أنه يجوز للقاضي أن يطلب إلغاءها وهذا ما يؤدي إلى إضعاف هذه الآلية القانونية وتصبح غير مجدية، الأمر الذي قد يجعل الإدارة لا تعترف

[1] محمد باهي أبويونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010، ص 93.

[2] أحمد منصور محمد ، مرجع سابق ، ص 60.

بها وعدم الإنصياغ إلى الحكم القاضي بالتنفيذ.

**خلاصة الفصل الثاني:**

تم التطرق في هذا الفصل أن القضاء المختص والذي يلجأ له الأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم من تعدي الإدارة هو القضاء الإستعجالي الإداري، فتم تعريفه وبيان شروط قيام الدعوى فيه. وكذلك تم التطرق أن من سلطات القاضي الإستعجالي الإداري أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه وذلك إلى حين البث في مشروعيته، وأكثر من ذلك فالقاضي الإستعجالي في حالة التعدي، يمكن أن يوجه أوامر مثل التوقف عن الأشغال أو وقف التنفيذ وغيرها من الإجراءات لأن تصرف الإدارة في حالة التعدي يفقد صفته الإدارية، وليس له أي أساس قانوني، وبالتالي يصبح بمثابة تصرف صادر عن الأفراد العاديين ويجوز الأمر بوقفه أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، إضافة إلى اقتران الأوامر بغرامات تهديدية.

# الخاتمة

## الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة ومن خلال ما تم عرضه يتضح أن للإدارة نوعا من الحرية والتحرر من مبدأ المشروعية، وما تتمتع به من إمتيازات واسعة وأحيانا استثنائية زاد من وقوعها في الخطأ. والتعدي الذي تقوم به الإدارة على حقوق الفرد وحرياته ليس بالخطأ البسيط بل هو خطأ جسيم مستعملة في ذلك إمتيازاتها بطريقة مخالفة للقانون، مما تطلب وضع رقابة تضمن سيادة القانون ، في نفس الوقت يملك الفرد فيها حق مخاصمة قرار الإدارة الصادر على خلاف مبدأ المشروعية. وفي الأخير تم التوصل إلى جملة من النتائج والإقترحات التي سيتم ذكرها على النحو التالي:

**النتائج:**

_ لا يكفي للقول بوجود تعدي أن يكون القرار معيباً بعيب بسيط من عيوب القرار الإداري المتعارف عليها، وإنما من الضروري أن يخالف القرار القانون مخالفة صارخة والذي قد تؤدي بالمساس بعنصرين جوهريين وهما الحقوق والحريات الأساسية بحيث يكون من شأن هذا العيب الجسيم ألا يعد القرار تطبيقاً لنص من قانون أولائحة.

_ إن قيام التعدي قد أخضع لشروط دقيقة وصارمة لتمييزه عن غيره من النظريات القانونية وخاصة نظرية الإستيلاء غير المشروع ونظرية الإنعدام ، فالأولى تتعلق بمساس بحق ملكية عقارية، والثانية تنصب في القرار الذي ليس له أساس قانوني، أما في حالة التعدي فهي ترتبط بأحد الحقوق الملكية أوبحرية أساسية.

_ في القضاء الجزائري حالات التعدي تتحملها الإدارة، لم يصف بأنه خطأ شخصي أوخطأ مرفقي بل وصفه تعدي مادي يستوجب مسؤولية الإدارة.

_ خصص المشرع قضاء خاصا ومستعجل للتصدي لحالة التعدي من طرف الإدارة وهوالقضاء الإستعجالى لرد حقوقهم وحرياتهم المنتهكة من طرف الإدارة.

_ الإعتراف للقاضي الإداري الإستعجالي بسلطات واسعة في مواجهة الإدارة الممتنعة عن إمتثال لمبدأ المشروعية وذلك بموجب ما خوله له من سلطات وصالحيات لم يعرفها القضاء الإداري قبل صدور القانون 09/08.

_ التوسيع من سلطات القاضي الإستعجالي من خلال منحه سلطة إتخاذ التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية لوضع حد للتعدي الواقع على حرية أساسية، تكمن سلطاته في الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن لحالة التعدي من جهة، وتوجيه أوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية لإرغامها على تنفيذ ذلك الحكم من جهة أخرى.

_ تقوم الدعوى الإستعجالية الإدارية على عنصرين أساسيين هما الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

_ ضبط المشرع شروط الدعوى الإستعجالية الشكلية والموضوعية، وكذلك ضبط مواعيد الفصل في حالات الإستعجال ورفعها وسيرها، وأحال الفصل في الدعوى الإستعجالية إلى التشكيلة الجماعية المنوط بها البت في الدعوى الموضوعية.

_صعوبة تطبيق أحكام المادتين 920 و921 من ق إ م إ من قبل قاضي الاستعجال الإداري لعدم وضع المشرع لمفهوم يميز به الحريات الأساسية عن غيرها من الحريات.

**الإقترحات:**

_ ضرورة إصدار تشريع يعيد النظر في السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة بالإضافة إلى الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على ممارسة تلك الصلاحية.

_ زيادة توعية الفرد في العلاقة القانونية وإعلامه بالوسائل القانونية الموضوعة تحت تصرفه لإجبار الإدارة على احت ارم القواعد القانونية القائمة وقت إجراء التصرف القانوني.

_ أن تأخذ نظرية التعدي كغيرها من النظريات القانونية أهمية أكبر من قبل الفقه والقضاء حيث أن هناك ندرة في المراجع والمصادر التي تخصها.

_ عدم رهن قبول دعوى حماية الحريات الأساسية التي تصد تعديات الإدارة على إقامة طعن بالإلغاء أوتقديم طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 من ق إ م إ، مما يؤدي إلى تبسيط الإجراءات واستقلالية دعوى حماية الحريات الأساسية عن دعوى وقف التنفيذ.

_ البحث عن آليات قانونية أشد صرامة في حالة رفض أوتماطل الإدارة في تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ولاسيما الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية

# قائمة المصادر والمراجع

# قائمة المصادر والمراجع

## أولا: قائمة المصادر

### القوانين:

1. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 ، لسنة 2008.

## ثانيا:قائمة المراجع

### 1_الكتب

### أ_ باللغة العربية

1. أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
2. أحمد منصور محمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.
3. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، 2009.
4. برهان خليل زريق، نظرية فعل الغصب ، الاعتداء المادي في القانون الإداري، الطبعة الاولى ، المكتبه القانونيه، دمشق ، 2004.
5. بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الادارية، مطابع عمار قرفي، الجزائر، 1993
6. بوبشير محند امقران، قانون الاجراءات المدنية، نظرية الدعوى نظرية الخصومة، الاجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
7. جمعه أحمد محمود، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد وتطبيقها في العمل الإداري. منشأة معارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر.
8. حسين فريجة ، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010.
9. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

10. خالد سمارة الزغبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دون سنة النشر.
11. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى الإدارية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
12. شفيقة بن صاوله، إشكالية تنفيذ القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
13. طاهري حسين ، قضاء الاستعجال فقهاء وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية ، الجزائر، 2005.
14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، 2008.
15. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، مصر، 2002.
16. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010.
17. عبد الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الاداري، (تنظيم عمل واختصاص)، دار هومة، الجزائر، 2011.
18. عبد الله طلبة، القانون الاداري الرقابة القضائية على اعمال الادارة، القضاء الاداري، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق، دون سنة النشر.
19. علي خطار شطناوي، مسؤولية الادارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2008.
20. عمار بوضياف، القرار الاداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الاولى، جسور للنشر والتوزيع، 2007.
21. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
22. الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الاولى، ديوان الاشغال التربوية، الجزائر، 2000.

23. لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2007.
24. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009.
25. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2010.
26. محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017.
27. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007.
28. محمد باهي أبويونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010.
29. محمد عبد الله محمود الديلمي، تحول القرار الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
30. محمد عبد الكريم شريف، القرار الاداري المعدوم ، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
31. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية نظرية الاحتصاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
32. معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الامور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، توزيع منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1995.
33. يسري محمد العصار، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الاداري الادارة وحظر الحلول محلها وتطوراته الحديثة ، دارسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.

**ب_ بالغة الفرنسية**

1. André de laubadère, traité de droit administratif, tome1, libraire générale de droit et de jurisprudence,15ème édition, Paris, France.
2. George Dupuis, Marie José Guerdon ,droit administratif ,11ème édition, Dalloz, Paris , 2009.

**2_الرسائل الجامعية**

**أ_ الأطروحات**

1. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الاداري في توجيه أوامر للادارة ، أطروحة دكتورة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر، 2012
2. شفيقة بن كسيرة، الحماية القضائية للحقوق والحريات الاساسية للافراد في حالة الاعتداء المادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق قسم قانون عام، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015/2014
3. عبد الوهاب كسال ، سلطة القاضي الاداري في توجيه أوام رللادارة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة، 2015
4. عمر بوجادي، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة معمري مولود تيزي وزو، 2011.

**ب_ رسائل الماجستير**

1. رضية بركايل، الدعوى الادارية الاستعجالية، طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المنازعات الادارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/06/12
2. مقيمي ريمة، القضاء الاستعجالي الاداري وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الادارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، 2013/2012، ص 122.

**3_المقالات**

1. أحسن غربي، نظرية الإعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 39، سبتمبر 2014
2. عبد الكريم بودريوة ، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي أوامر للادارة تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 01 ، سنة 2007

**4_المجلات القضائية**

# قائمة المصادر والمراجع


1. المجلة القضائية للمحكمة العليا، الغرفة الادارية، العدد رقم 4، 1990.
2. المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الغرفة الادارية، ، العدد رقم 1، 1990.
3. المجلة القضائية للمحكمة العليا ، الغرفة الإدارية، ، العدد رقم 2، سنة 1989.
4. المجلة القضائية للمحكمة العليا الغرفة الإدارية ، العدد رقم 3، سنة 1992.
5. المجلة القضائية للمحكمة العليا، الغرفة الإدارية، العدد رقم2، سنة 1992.
6. المجلة القضائية للمحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، العددرقم 2، سنة 1989.
7. المجلة القضائية للمحكمة العليا، الغرفة المدنية، سنة 2018.
8. مجلة مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة، العدد رقم 5، سنة 2004.

# الفهرس

**الفهرس**


شكر وعرفان ..... ج

إهداء .....د

مقدمة..... أ

الفصل الأول: تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته ..... 7

المبحث الأول: مفهوم تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته..... 8

المطلب الأول: تعريف تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته..... 8

الفرع الاول: التعريف الفقهي للتعدي ..... 8

الفرع الثاني: التعريف القضائي للتعدي..... 9

المطلب الثاني: الشروط اللازمة لتحقق تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته .....10

الفرع الأول: فعل مادي ذو طابع تنفيذي .....11

الفرع الثاني: فعل مشوب بمخالفة جسيمة (المخالفة الصارخة للقانون).....11

أولا: التعدي الناشئ عن القرار الإداري .....11

ثانيا: التعدي الناشئ عن التنفيذ غير القانوني للقرار الإداري .....12

الفرع الثالث: المساس بحق الملكية أو بحرية أساسية .....13

أولا: التعدي على حق الملكية (عقارية أو منقولة) .....13

ثانيا:المساس بحرية أساسية.....14

الفرع الرابع: غياب العذر القانوني المجيز للتعدي .....14

أولا: نظرية الظروف الاستثنائية.....15

ثانيا: الإجازة القانونية للتنفيذ الجبري .....16

المبحث الثاني: تمييز تعدي الإدارة العمومية على حقوق الفرد وحرياته عن غيره من المفاهيم المشابهة .....17

المطلب الأول: الاستيلاء غير المشروع.....18
الفرع الأول: تعريف الاستيلاء غير المشروع .....18
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لتحقق الاستيلاء غير المشروع .....19
أولا: يمس ملكية عقارية خاصة.....19
ثانيا: نزع الملكية.....20
ثالثا: أن الاستيلاء غير قانوني .....20
المطلب الثاني: القرار الاداري المعدوم .....21
الفرع الأول: تعريف القرار الاداري المعدوم.....21
الفرع الثاني: الحالات الواجب توافرها لانعدام القرار الاداري.....22
أولا: صدور قرار إداري من فرد عادي لا صلة له بالإدارة .....22
ثانيا: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية .....23
ثالثا: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية .....23
المطلب الثالث: الغلق الاداري .....25
الفرع الأول: تعريف الغلق الاداري .....25
الفرع الثاني: عناصر الغلق الاداري.....25
الفرع الثالث: صور الغلق الإداري .....26
خلاصة الفصل الاول: .....27
الفصل الثاني: دور القاضي الاستعجالي في التصدي لتعدي الإدارة على حقوق الفرد وحرياته .....30
المبحث الأول: القضاء الاستعجالي الإداري في حالة تعدي الإدارة.....31
المطلب الأول: مفهوم القضاء الاستعجالي الاداري .....31
الفرع الاول: التعريف الفقهي للقضاء الاستعجالي الاداري.....31
الفرع الثاني: التعريف القضائي للقضاء الاستعجالي الاداري .....32
المطلب الثاني: شروط القضاء الاستعجالي الاداري.....33

الفرع الأول: الشروط العامة المتعلقة برافع الدعوى .....33
أولا: الصفة .....33
ثانيا: المصلحة.....35
ثالثا: الأهلية .....36
الفرع الثاني: الشروط الخاصة للقضاء الاستعجالي الاداري .....37
أولا: الاستعجال .....37
ثانيا: شرط عدم مساس بأصل الحق .....39
ثالثا: شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار اداري .....41
المبحث الثاني: سلطات قاضي الاستعجال الاداري في مواجهة تعدي الادارة. .....42
المطلب الاول: وقف تنفيذ القرارات الادارية.....43
الفرع الاول: تعريف وقف تنفيذ القرار الاداري .....43
الفرع الثاني: شروط رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الاداري .....43
أولا: شرط تقديم الطلب الرامي إلى وقف تنفيذ القرار الاداري بدعوى مستقلة .....44
ثانيا: اقتران طلب وقف التنفيذ مع دعوى الإلغاء(الموضوع).....44
ثالثا: شرط الجدية .....45
رابعا: وشوك حدوث ضرر يصعب إصلاحه .....46
الفرع الثالث: إجراءات الفصل في طلب وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال الاداري .....47
المطلب الثاني: توجيه أوامر للإدارة .....48
الفرع الاول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة .....48
الفرع الثاني: شروط توجيه أوامر للإدارة .....49
أولا: وجود طلب صريح بتوجيه أوامر للإدارة .....49
ثانيا: آجال تقديم طلب توجيه الأوامر للإدارة .....52
الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة في تقديم طلب توجيه الأوامر .....52
الفرع الرابع: إقتران الغرامة التهديدية بسلطة القاضي الإداري في توجية أوامر للإدارة .....54

أولا: تعريف الغرامة التهديدية .....54
ثانيا: شروط تطبيق الغرامة التهديدية.....54
خلاصة الفصل الثاني:.....56
الخاتمة .....59
قائمة المصادر والمراجع.....62

**ملخص:**

إن قيام الإدارة بإصدار قرارات إدارية يعد أحد الإمتيازات الهامة للإدارة، و لذلك فإنه يتعين عليها أن تقوم بإصدار هذه القرارات في الشكل الذي حدده لها القانون و هذا يعني ضرورة احترامها لمبدأ سيادة القانون. و إذا تصرفت الإدارة عكس ذلك فنكون بصدد حالة التعدي، إذا يتحقق التعدي عندما تقوم الإدارة بتصرفات مادية غير مشروعة متميزة بطابع تنفيذي تمس بحقوق الأفراد و حرياتهم .

و لتحقيق هذا التوازن المنشود بين الإدارة و الأفراد المتعاملين معها تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في : 2008/02/25 لمنح قاضي الاستعجال الإداري سلطات أوسع في مواجهة الإدارة، وهذا بأن يتخذ كل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية من جراء الإعتداء عليها من جانب الإدارة، إذ يمكنه وقف تنفيذ القرار المطعون فيه والمتضمن لحالة التعدي، بالإضافة إلى توجيه أوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية و إلزامها بالتعويض في حالة إحداث أضرار للأفراد نتيجة هذا التعدي.

## Summary

The administration's issuance of administrative decisions is one of the important privileges of the administration, and therefore it must issue these decisions in the form specified for it by law, and this means that it must respect the principle of the rule of law. And if the administration acts in the opposite way, we are in the process of assault ,so the assault is achieved when the administration performs illegal material behaviors with an executive nature that affects the rights and freedoms of individuals.

And in order to achieve this desired balance between the administration and the individuals dealing with it, the Algerian legislator intervened under the Civil and Administrative Procedures Law No. 08/09 dated: February 25, 2008 To give the administrative urgency judge broader powers in the face of the administration, and this is by taking every necessary measure to protect fundamental rights and freedoms as a result of an assault on it by the administration, he can stop the implementation of the contested decision that includes the case of the assault, in addition to giving orders to the administration and imposing a threatening fine and obligating it to compensate in case of damages to individuals as a result of this assault.