



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

توسيع صلاحيات القاضي الإداري اتجاه الإدارة
وأثره في تكريس مبدأ الشرعية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام

تحت إشراف :
أ.د. جغلول زغدود

إعداد الطالبة:
لربس سمراء

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
سعودي باديس	أستاذ محاضر.أ.	جامعة أم البواقي	رئيسا
جغلول زغدود	أستاذ التعليم العالي	جامعة أم البواقي	مشرفا ومقررا
رايس أمينة	أستاذ محاضر.أ.	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا
بونعاس نادية	أستاذ محاضر.أ.	جامعة سوق أهراس	عضوا مناقشا
مرزوقي حليم	أستاذ محاضر.أ.	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
لصلج نوال	أستاذ محاضر.أ.	جامعة سكيكدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ
لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۚ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ
شَنَّانُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ
اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَاتَّقُوا
اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

المائدة آية ٨٠

شكر و عرفان

تم هذا العمل بتوفيق من الله وعونه فله الحمد والمنة
وإقرارا منا بالجميل فإن كلمات الشكر لتتجه طيبة خالصة الى أستاذي
الكريم المشرف على إعداد رسالتي هذه
الأستاذ الدكتور: جغلول زغدود لما لقيته منه من عون وتوجيه وتفهم
راجية من الله أن يسدد خطاه في خدمة العلم والمعرفة.
ولا يفوتنا في هذه الصفحة أن نتقدم أيضا بالشكر الخالص
لأعضاء لجنة المناقشة الكرام على قبولهم تحمل عبء مراجعة هذا
العمل، وتصويب أفكاره وأخطائه، بالرغم من التزاماتهم ومشاغليهم
الكثيرة.

إهداء

إنه لشيء جميل أن يسعى المرء إلى النجاح، ولكن الأجمل من ذلك أن

يتذكر من كان سببا له في هذا النجاح

إلى الذين قرن المولى عز وجل شكره بشكرهما فقال: {وأن اشكر لي

ولو اليك}

إلى روح أبي الغالي رحمه الله و أنار قبره كما كان سببا لنا في نور دربنا

بالسهر على تعليمنا

الى من لا تمل ولا تكل من إهدائنا دعواتها الطيبة، أمي الحبيبة أطال الله

عمرها .

الى من كان بعد الله سنداً لي طوال مسيرة هذا العمل، زوجي الكريم رعاه

الله لي

الى أبنائي الاعزاء حفظهم الله

الى كل إخوتي

إلى كل الذين أنا مدين لهم ولم يسع المقام لذكرهم

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل

أهدي ثمرة جهدي

قائمة المختصرات :

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د.ط: دون طبعة.

د.س: دون سنة.

ق إ م إ : قانون الاجراءات المدنية و الادارية

ص: صفحة

ص.ص: الصفحة من إلى.

ثانيا : باللغة الفرنسية

JORF:Journal officiel de la république française

AJ.D.A. : Actualité juridique de droit Administratif.

R. F.D.A. : Revue française de droit administratif

REC : Recueil.

C.E. : Conseil d'Etat

L.G.D.J : Librairie générale de droit et jurisprudence

R.D.P. : Revue de droit public

RFDA: Revue française de droit Administratif.

Op.cit: Référence précitée.

N° : Numéro

P :page

مقدمة

يعد مبدأ الشرعية المنطلق الأول لدراسة القضاء الإداري باعتباره الأساس القانوني في خضوع أعمال الإدارة العامة لسيادة القانون، وخضوعها لحكم القانون يعني بالضرورة خضوعها للقضاء، ومقتضى ذلك هو فرض رقابة قضائية حقيقية وفعالة على الأعمال والقرارات التي تصدرها هيئات السلطة التنفيذية في الدولة لما تحوزه هذه الأخيرة من امتيازات وصلاحيات واسعة تتسم بطابع السلطة العامة، الأمر الذي يخشى معه تجاوزها لمجال اختصاصها تحت ستار تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام، مقابل انتهاك حريات الأفراد والتعدي على حقوقهم، ورغم كون القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي للإدارة وحامي الحقوق والحريات الفردية وتجسيد مبدأ سيادة القانون في علاقات الإدارة بالأفراد، إلا أنه لا يتدخل من تلقاء نفسه لحماية تلك الحريات، حتى ولو وقع اعتداء عليها إلا بناء على طلب من له مصلحة في ذلك بإلغاء التصرف الذي صدر منها، وكل ذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي لا يسمح له بالتدخل في شؤون الإدارة أو إرغامها على ما لا تريد، لذا أصبح المبدأ السائد هو عدم جواز توجيه أوامر من القاضي الإداري لها، أو الحلول محلها، ما أدى إلى تماهي الإدارة في خرقها لمبدأ الشرعية كون القاضي الإداري يقف عند بيان حكم القانون في النزاع دون أن يتعدى إلى مسألة تنفيذ هذا الحكم، لذلك استلزم الأمر تسليط رقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة ووضعها تحت مجهر القاضي الإداري للنظر في مدى موافقتها لأحكام القانون ضماناً لسيادة مبدأ الشرعية، فالإدارة يجب أن تتصرف في حدود ما يفرضه القانون من قيود وضوابط، وبالتالي توقيع الجزاء عليها في حال مخالفتها لذلك.

فإذا كانت الدولة القانونية أساسها هو فرض حكم القانون وسيادته على جميع الأفراد والهيئات في الدولة، فإن أي مخالفة لهذا المبدأ يعد سلوكاً غير قانوني يتعين على القضاء حينها فرض رقابته بإلغاء ما بدر من تصرف في حال اللجوء إليه، حفاظاً على دولة القانون وتكريساً لها، ومن هنا تنشأ العلاقة بين القاضي الإداري ودولة القانون، لما يلعبه من دور في تكريس مبدأ الشرعية وحماية المتقاضين في مواجهة تعسف الإدارة نظراً لعدم وجود تكافؤ بين طرفي النزاع الإداري، والذي يجعل هدف تحقيق العدالة بين هذين الطرفين ملقى بالدرجة الأولى على عاتق القاضي، لذلك سعت معظم التشريعات الحديثة إلى السمو بهذه المهمة وذلك بمنحه صلاحيات تمكنه من ممارسة مهمته في فضاء يسمح له بتحقيق العدالة المنشودة من إثارة النزاع الإداري.

وقد ساد الاعتقاد أن القاضي الإداري تنتهي مهمته بمجرد إصداره للحكم القضائي ومرد هذا الاعتقاد هو عدم إمكانية إجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه، ولا يملك أن يقرر بدلاً منها أو يصدر لها أمراً للقيام بعمل أو الامتناع عنه، ولا يحل محلها تكريساً لمبدأ الفصل بين السلطات، فلا يملك سوى معاينة التصرف من

الناحية القانونية، وتبيين حكم القانون في النزاع المعروض عليه، وكل ذلك جراء قصور دور التشريع وكذا محدودية الوسائل القضائية المكرسة في مواجهة تعسف الإدارة مما أدى إلى شيوع ظاهرة التراخي في تنفيذ الأحكام القضائية وأحيانا عدم تنفيذها.

فقد كان من المفروض أن تقوم الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري طواعية دون إبداء أي تصرف يفيد امتناعها عن ذلك، خاصة وأن الحكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه، فمخالفتها تشكل تعديا صارخا لحكم القانون يرتب المساءلة القانونية وترتيب الجزاء عليها، لكن وفي غياب الإجراءات الرادعة لتحقيق ذلك، لطالما كن هناك انتهاك لحقوق وحریات الأفراد جراء ذلك الامتناع، مما يستدعي بالضرورة خلق حلول قانونية بإجراءات عملية مفادها تجسيد التوازن بين تحقيق المصلحة العامة وفي الوقت نفسه حماية حقوق وحریات الأفراد في إطار ما نسميه بمفهوم الدولة القانونية.

وللتصدي لمسألة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، سعت معظم التشريعات وعلى رأسها التشريع الفرنسي للوقوف في وجه هذه المشكلة وذلك بالسماح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، والخروج من دائرة الحظر الذي كان سائدا، وذلك ضمن نطاق قانوني منظم ومحدد لكيفية توجيه هذه الأوامر.

ولم يكن المشرع الجزائري في منأى عن هذه الجهود التشريعية حيث قام في بادئ الأمر بالخروج من نظام القضاء الموحد إلى الازدواجية القضائية وفصله بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وبغض النظر عن مزايا هذا الفصل فإنه من الواجب عليه تدعيم هذا التطور بنصوص قانونية ترسخ هذه الازدواجية وذلك ما أكدته المشرع بإصداره لدستور 1996 وما جاء في المادة 145 منه أنه: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"، حيث جاء نص المادة صريحا في ضرورة انصياع أجهزة الدولة لحكم القضاء وعدم جواز التطاول عليه، ومنحت هذه المادة هيئة للأحكام القضائية حيث جاءت بصيغة الأمر.

وتواصلت جهود المشرع الجزائري في مجال خلق إجراءات كفيلة بضمان تحقيق سيادة القانون وإخضاع تصرفات الإدارة للشرعية، خاصة بعد عجز قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 المعدل و المتمم عن مسايرة الازدواجية القضائية في الجزائر وهو ما استدركه مشرعنا وضمنه في نصوصه في الإصلاح الأخير في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

وفي إطار حماية الحقوق والحریات الأساسية للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة التعسفية منح المشرع للمتضرر من قرارات الجهات الإدارية الحق في الالتجاء إلى القضاء، إلا أن طول مراحل سير الدعوى وكثرة إجراءاتها يمكن أن تؤدي إلى حدوث أضرار يصعب تداركها في المستقبل، مما دعت الحاجة إلى وجود

حلول سريعة أمام المتقاضين من أجل تفادي حدوث ذلك، والقضاء المستعجل هو السبيل الذي يجب أن يتبعه في مثل تلك الحالات، من أجل توفير الحماية العاجلة لحقوقه المهددة بالضياع حتى ولو كانت وقتية، وهذه الإجراءات كانت منحصرة في مادة واحدة في قانون الإجراءات المدنية السابق وهي المادة 171 مكرر، والتي لم تكن تفي بالغرض كون موضوع الاستعجال في المادة الإدارية هو موضوع أكبر من أن يشار إليه في مادة واحدة وهذا ما عمل المشرع على تداركه كذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، بإفراجه بابا كاملا عنوانه "الاستعجال"، ولما كان دور القاضي الاستعجالي ينعكس مباشرة على مدى حماية حقوق وحريات الأفراد المخاطبين بقرارات الإدارة وتصرفاتها القانونية والمادية وما ينتج عن ذلك من تصادم بين أعمالها أثناء سعيها لتحقيق المصلحة العامة وبين المصلحة الخاصة للأفراد، كان لذلك نصيب في الإصلاح الإداري لسنة 2008 الذي لم تفوته هذه النقطة حيث قام بإعطاء صلاحيات واسعة تفسح المجال أمام القاضي الاستعجالي في إقرار التوازن في هذه المسألة.

لذلك عمدنا في هذه الدراسة التطرق إلى نقاط البحث فيما يخص السلطات الجديدة الممنوحة للقاضي الإداري في مجال تنفيذ أحكامه من جهة، وكذا السلطات المستحدثة في مجال الاستعجال الإداري من جهة أخرى، مع الإشارة إلى الدوافع التي جعلت المشرع الجزائري يوسع من دائرة هذه الصلاحيات، وهذه هي حدود البحث التي رسمناها كي يتوضح لنا المسار الذي سنسلكه في الإجابة عن الإشكالية التي نحن بصدد بلورتها، مع القيام بعرض النصوص التشريعية الجديدة وإسقاطها على الواقع القضائي، مع الاستئناس أحيانا بما انتهجه المشرع الفرنسي في هذا الشأن، كون التشريع الجزائري مستقى في معظمه من التشريع الفرنسي دون إهمال الدراسة المقارنة كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

ومن هنا تتبدى لنا أهمية هذا الموضوع حيث نجد القاضي الإداري سواء في مراحل سير الخصومة إلى غاية صدور الحكم وضمان تنفيذه، يحتاج إلى وسائل قانونية تساعد على أداء مهمته في جو يمكنه من تحقيق التوازن بين طرفي النزاع مع ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد في مواجهة الإدارة من جهة ، وفي نفس الوقت ضمان تحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى، فهذه المسألة لطالما كانت محل جدل فقهي لتعلقها الشديد بأهم مبادئ الدولة القانونية، وهو مبدأ الفصل بين السلطات، الأمر الذي يتنافى مع صلاحية تدخل القاضي الإداري بتوجيه أمر للإدارة أو الحلول محلها، وكما نعلم فإن القاضي الإداري هو المكلف بحماية مبدأ الشرعية من كل انتهاك صادر عن الإدارة وإعطاء النصف المتقاضين من تجاوزاتها وتعسفها، وذلك بفرض رقابته كضرورة لضمان هذا المبدأ لتكون سيادة القانون فوق كل اعتبار، وقد كفل المشرع الجزائري للأفراد حق اللجوء إلى القضاء لمخاصمة قرارات الإدارة المتعسفة، لنجد القاضي الإداري في موقف

الحيرة بين طرفين غير متكافئين، تحوز فيه الإدارة حصة الأسد من الأدلة والمصداقية، لتقع على عاتقه مهمة الوصول إلى حكم منصف وعادل، مع افتراض تنفيذه طوعية من طرف الإدارة في حال صدوره ضدها، فنجد القاضي سواء في مراحل سير الخصومة إلى غاية صدور الحكم وضمان تنفيذه، يحتاج إلى وسائل قانونية تساعد على أداء مهمته في جو يمكنه من تحقيق التوازن بين طرفي النزاع مع ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد في مواجهة الإدارة، وفي نفس الوقت ضمان المصلحة العامة لها، الأمر الذي استوجب تكاثف الجهود من طرف القضاء و التشريع للخروج من دائرة الإشكالات و العوائق و القيود التي تقف في وجه القاضي الإداري في أداء مهمته وتفعيل دوره الإيجابي، وذلك بإيجاد حلول قانونية عملية تساهم في منح القاضي أساليب وآليات وسلطات تخوله مواجهة ما تبديه الإدارة من تعسف وتعنّت، ما يجعل هذا الموضوع يكتسي أهمية قانونية بلغة لتعلقه الشديد بحماية حقوق وحريات الأفراد، حيث يكون حل النزاع الإداري متوقفا على قوة السلاح الذي سيواجه به القاضي الإداري تصرفات الإدارة المخالفة لمبدأ الشرعية، وهذا ما عمل المشرع الجزائري على ترسيخه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، خاصة في جانب الإجراءات الإدارية التي كانت في كسوف تام في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق.

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع، فقد تراوحت بين ذاتية وموضوعية.

حيث ترجع الأولى إلى الرغبة في تسليط الضوء على ما يطرحه هذا الموضوع من تحديات علمية وعملية، وميولي إلى الخوض في مواضيع تخص القضاء الإداري الذي لطالما تثار حوله إشكالات كثيرة لاسيما منها العملية، ما يجعله مجالا خصبا للبحث فيه، بالإضافة إلى الوقوف على ما جاء به الإصلاح الذي حملته القانون رقم 08-09 من صلاحيات جديدة منحها للقاضي في المادة الإدارية بدءا بمراحل سير الخصومة وصولا إلى ضمان تنفيذ أحكامه، مقارنة بما كان متاحا له وفقا للقانون الإجرائي القديم، بالإضافة إلى رغبتني في الجمع بين ما جاء من سلطات جديدة بالنسبة لقاضي الموضوع، بالإضافة إلى السلطات الجديدة لقاضي الاستعجال الإداري، علما أن جل الدراسات اقتصرّت على جانب دون الآخر.

أما عن الأسباب الموضوعية فتتبلور في محاولة إبراز النتائج التي حققها المشرع الجزائري بهذا الإصلاح الإجرائي، ومدى توفيقه ونجاحه في كسر العوائق والإشكالات القانونية والواقعية التي كانت تقف أمام القاضي الإداري في مواجهة الإدارة خاصة في غياب سلطة الأمر، وذلك رغبة منه في الحد من تعسفها وانتهاكها لحقوق وحريات الأفراد، بالإضافة إلى أن موضوع الدراسة والإشكالات المنبثقة عنه مازالت قائمة بالرغم من وجود هذه المنظومة التشريعية، كون شبح الإدارة مازال يلاحق المتقاضين الذي لطالما كان الطرف

الضعيف في النزاع، هذا الإشكال الذي يحتاج إلى أساليب فعالة لإقرار التوازن بين مصالح الإدارة العامة ومصالح الأفراد الخاصة في آن واحد، دون المساس بمبدأ الشرعية، وهذا أمر على درجة كبيرة من الصعوبة. وسياقا لذلك، فإنه ولمدة طويلة منع وامتنع القاضي الإداري من استعمال وسائل الإكراه على الإدارة العامة خاصة لضمان تنفيذ أحكامه، لأن قانون الإجراءات المدنية الملغى لم يمنح له سلطة توجيه أوامر للإدارة عملا بمبدأ الفصل بين السلطات، إلا في حالات استثنائية نص عليها المشرع على سبيل الحصر مثل حالة التعدي المادي، فالمشكلة التي نعالجها في هذا الموضوع هي مشكلة قائمة منذ وقت طويل، فإن كانت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة مكتملة وكافية، فإن فعاليتها تصطدم بصعوبات وضع الحكم الصادر في نصابه بتنفيذه على أرض الواقع، ولعل ذلك يرجع إلى عدم وجود ضمانات فضلا عن عدم فاعلية المتاح منها، الأمر الذي يزيد خطورته مع استبعاد استعمال أساليب التنفيذ الجبري لحمل الإدارة على الامتثال لمبدأ الشرعية، خاصة مع ترك الأمر لحسن نيتها التي من المفروض أن تقوم طواعية مع عدم جواز توجيه أوامر لها أو الحلول محلها، ما زاد من صعوبة مهمة القاضي الإداري من جهة، وخلق مشكلة تهرب الإدارة وتملصها من جهة أخرى، في ظل الامتيازات التي تتمتع بها والمستمدة من مركزها المتميز في مواجهة الأفراد، والتي تلجأ من خلالها إلى استخدام أساليب التحايل وإساءة استعمال السلطة لتعطيل تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، فما الجدوى إذن من فرض الرقابة القضائية إن كانت مجرد واجهة وهمية لتكريس الشرعية وسيادة القانون في غياب الضمانات الحقيقية للمتقاضين المحكوم لصالحه ضد الإدارة.

وهو ما استدعى المشرع إلى ضرورة التوسيع من دائرة صلاحيات القاضي الإداري والبحث بجدية عن وسائل قانونية حديثة تثبت جدارتها في كبح جماح تصرفات الإدارة المنتكرة لمبدأ الشرعية، وهو ما ترجمه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، هذا الإصلاح الإجرائي الذي طال حتى صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي حامي الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فكانت بمثابة النقلة النوعية تكريسا للإكراه إزاء الأشخاص العامة باعتماد ميكانيزمات وآليات مستحدثة بموجب هذا القانون.

ومن هذا المنطلق يمكننا بلورة الإشكالية التالية المبسطة للمعالجة في هذه الأطروحة على النحو

التالي:

ما مدى نجاعة وفاعلية الصلاحيات الجديدة الممنوحة للقاضي الإداري بموجب قانون 08-09، في

مواجهة الإدارة لحملها على الامتثال لمبدأ الشرعية تكريسا وتشجيذا لدولة القانون؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية إشكالات فرعية يمكن طرحها كمايلي:

- فيما تتمثل هذه الصلاحيات التي استحدثها هذا القانون تحديدا؟

- وإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تحقيق هدفه في إرساء العدالة المنشودة بتوسيعه لسلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في ظل العقوبات التي مازالت تواجهه خاصة مع عدم تكافؤ طرفي النزاع الإداري، وهل وفق في خلق التوازن بين مصالح الإدارة بصفتها السلطة العامة من جهة، وضمان حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية نتوخى الوصول إلى جملة من الأهداف يمكن تلخيصها فيما يلي:

- محاولة تسليط الضوء على إشكالية البحث وتشخيصها، والوقوف على الأسباب التي خلقت حدودا لسلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة مع الكشف عن المعوقات التي تقف في مآل تنفيذ أحكامه، وبيان آثار وعواقب أو انعكاسات هذه الحدود، في ظل خطورة تهرب الإدارة من تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها باستعمالها أساليب متعددة، مع الحرص على استعراض مظاهر امتناعها عن التنفيذ واقتترانه بخرق مبدأ الشرعية، والذي كشف عنه الواقع العملي مع قلة الضمانات الفعالة المتاحة لإجبار الإدارة على الامتثال لهذا المبدأ وقصورها في ذلك.

- الوقوف على الآليات والضمانات القانونية الحديثة وإثبات نجاعتها أو نسبية فعاليتها في حل المشكلة محل البحث والتي كان القضاء الفرنسي السبّاق في الأخذ بها منذ فترة طويلة مقارنة بالقضاء الجزائري، ولعل أهمها أسلوب الغرامة التهديدية وإمكانية إصدار القاضي أوامر للإدارة.

- تقصي النقائص والعيوب التي شابت النصوص القانونية المقترنة بالموضوع مع الكشف عن الثغرات التي يمكن أن تتخللها، خاصة لورودها بصيغة غامضة أحيانا ومختصرة وعامة أحيانا أخرى، مما يجعلها قابلة لقراءات عديدة.

- السعي للوصول لنتائج عملية تتلائم مع مقتضيات تطور الفقه و القضاء الإداري، من خلال تقييم جهود المشرع الجزائري من أجل تحقيق الأمن القضائي والقانوني للمتقاضين.

- بيان ما طال سلطات قاضي الاستعجال من توسيع في سبيل حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، والتي أولاها المشرع نصيب معتبر من النصوص القانونية التي كفلها بها مقارنة بقانون الإجراءات المدنية السابق.

- المساهمة في البحث العلمي بدراسة نرجو أن تكون سندا لدراسات أخرى، غايتنا في ذلك إثراء المكتبة القانونية ومحاولة زيادة المستوى المعرفي في هذا المجال.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة والوصول إلى تحقيق ما سطرناه من أهداف، ولنكون أمام بحث علمي وقانوني ممنهج ارتأينا اتباع ما تسنى لنا من مناهج تتلاءم وطبيعة الدراسة وعلى رأسها:

المنهج الوصفي والذي سيظهر في العديد من المواضيع في هذا البحث لاسيما في سرد التعاريف الفقهية أو بعض المسائل العامة، يليه في ذلك **المنهج التحليلي** الذي يبرز من خلال تحليل النصوص القانونية محل البحث واستنتاجها باستخلاص النتائج منها وكذا طرح الاقتراحات والتفسيرات المحتملة والترجيح بينها إذا استلزم الأمر ذلك، بالإضافة إلى استعماله في الإجابة على الإشكاليات المطروحة مع تحليل ما تأتى لنا من قرارات قضائية.

بالإضافة إلى **الاستعانة بالمنهجين التاريخي والمقارن** اللذان فرضتهما حتمية استخدامها في بعض جزئيات الدراسة، حيث ستظهر ملامح المنهج التاريخي من خلال تتبع تواتر مراحل تطور هذا الموضوع، إلى غاية وصوله إلى ما هو عليه الوضع الآن، فتأصيل أي مسألة بحث يدفعنا بالضرورة إلى استكشاف الدوافع والأسباب التي أدت إلى التغيير، أما عن المنهج المقارن فعلى الرغم من ان دراستنا ليست من قبيل الدراسات المقارنة، لأن أساسها هو التشريع الجزائري، إلا أننا اضطررنا للاستعانة به أو بالأحرى الاستئناس به من خلال استعراض ماجرى العمل به في التشريع الفرنسي، بالدرجة الأولى مع امكانية الإشارة الى أنظمة قانونية أخرى مثل النظام المصري، وذلك بغرض أخذ التجارب والنتائج الإيجابية عن هذه الأخيرة، وتقادي السلبات التي نتجت عنها، فوضع التشريعات في مقارنة يفرز لنا انتقادات لا يمكن التنبه لها إلا بوضعها في كفة التوافق أو التناقض مع التشريعات الأخرى، فالمقارنة لا تعني بالضرورة إظهار ما يتضمنه أي تشريع من أحكام والتعريف بها، بل الغرض منه هو المساهمة في الفهم الجيد للقانون الذي نحن بصدد تحليل نصوصه، فالإكتفاء بدراسة قانون لوحده لا يسمح بكشف نقائصه، دون أن ننسى أن التشريع الفرنسي في الموضوع محل الدراسة كان السبق في إقرار سلطة الأمر والغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على التنفيذ وإخضاعها لمبدأ الشرعية وأسوة به قام المشرع الجزائري بالأخذ بهاتين الوسيلتين وإقحامهما في القانون الإجرائي لسنة 2008، مع عقد المقارنة بين هذا الأخير وقانون الإجراءات المدنية السابق التي كان لها أثر كبير في الكشف عن الأسباب التي دفعت بالمشرع إلى هذا الإصلاح الأخير، لاسيما ماكان ساري العمل به في مجال الاستعجال الاداري من قصور في المعالجة .

وإنه على غرار أهمية الموضوع وعلاقته الوثيقة بإيجاد وسائل جدية لضمان حماية فعالة لحقوق وحرريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة وكذا عدم امتثالها لمبدأ الشرعية بامتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، كان من الواجب تكريس آليات حديثة توفق بين مهمة القضاء في إعلاء كلمة القانون من جهة، وتحقيق مقتضيات المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام من جهة أخرى، هذه المسألة الشائكة التي دفعتنا إلى دراستها، لا ننكر أنه قد سبقنا العديد من الباحثين في طرحهم لجزئيات منها مع محاولتهم إيجاد

حلول لها، وأنا بدوري أحاول استكمال مسيرة هذا البحث، لانه مهما وجدت هذه الدراسات فيبقى لكل باحث طريقة طرحه و أسلوبه في معالجته لعناصر الموضوع، خاصة و أني حاولت بقدر الإمكان الالمام به سواء ما تعلق بقضاء الموضوع او بقضاء الاستعجال، و نقول بأن هذه الدراسات منها ما كان ضمن قانون الإجراءات المدنية السابق، وأخرى كانت بعده، وهناك منها الجزائرية كما وجدنا دراسات عربية عالجت في بعض الجزئيات وفقا لتشريعاتها، وبما أننا ركزنا بحثنا في ظل ما جاء من صلاحيات جديدة على ضوء القانون 08-09 فما يمكن قوله حول الدراسات التي تناولته هو أنها كانت عوناً وسنداً لي في مسيرة البحث، و سنركز الذكر على بعض الدراسات الجزائرية التي سنوردها كما يلي:

- "سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة" وهي أطروحة دكتوراه للباحث كمال عبد الوهاب، (عن كلية الحقوق بجامعة قسنطينة 1، سنة 2014)، والتي أوردتها في بابين، حيث وسم الأول بعنوان القاضي الإداري والأمر القضائي بين دوافع الحظر ومنطقية الإقرار، وأفرد الثاني لدور سلطة القاضي الإداري في الأمر وفاعليتها على الرقابة القضائية، و قد ركز فيها الباحث على سلطات قاضي الموضوع دون التفصيل في السلطات الجديدة في قضاء الاستعجال الإداري حيث خصص له مطلباً واحداً في إطار الباب الثاني من رسالته، و هو ماسنتعرض له بإسهاب في دراستنا هذه بتخصيص الفصل الثاني كاملاً من الباب الثاني لتحليل هذه السلطات و تبيان أثرها على حماية حقوق و حريات الأفراد في مواجهة الإدارة.

- "سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة"، وهي رسالة دكتوراه للباحثة آمال يعيش تمام (عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2012)، وهي دراسة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عالجت فيها مسألة توجيه الأوامر وتطوراتها، ضمن بابين الأول تناولت فيه حدود سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في ظل الاتجاه التقليدي والثاني أفردته لوسائل القضاء الإداري الحديثة في تجاوز مبدأ الحظر وإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ الشرعية، والملاحظ على هذه الدراسة تركيزها على مقارنة التشريع الفرنسي و المصري بالتشريع الجزائري في معالجة هذه المسألة، اما دراستنا فقد ركزت فيها على التشريع الجزائري مع الاستئناس بالتشريع الفرنسي في مواطن كثيرة باعتباره السباق في الاعتراف بتوجيه الأوامر و الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، و ما يميز دراستنا عنها ربما يظهر في الجانب التحليلي الذي حاولنا إبرازه من خلال تبيان الأثر المترتب على الاعتراف الصريح بتوجيه الأوامر على فاعلية الرقابة القضائية وكذا الكشف عن مواطن محدودية هذه الفاعلية، و الذي يجعل تفعيل هذه السلطات مسألة نسبية.

- مؤلف الأستاذة **بن صاولة شفيقة** بعنوان: " إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية " والذي قسمته إلى ثلاثة أبواب، تضمن الأول أساس امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، والثاني حول موقف الإدارة من القرارات القضائية الإدارية، والأخير أفردته لوسائل إجبار الإدارة على تنفيذ القرارات الإدارية، إلا أنها دراسة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، على خلاف دراستنا الحالية التي تركز على قانون الإجراءات المدنية و الادارية 09/08.

- مؤلف الأستاذ **عبد القادر عدو** بعنوان: " ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية ضد الادارة العامة " ، و الذي قسمه الى ثلاث فصول ، تضمن التمهيدي منها مسألة الالتزام بالتنفيذ، والثاني وسائل القضاء في اكره الادارة على التنفيذ، وختم مؤلفه بفصل ثالث خاص بجزء عدم الالتزام بالتنفيذ، وما افتقدناه في هذه الدراسة على غرارها من الدراسات المذكورة هو عدم تناولها لما جاء من جديد فيما يخص سلطات القاضي الاداري الاستعجالي عدا الدراسة المقدمة من طرف الباحثة آمال يعيش تمام .

وأما بخصوص **الصعوبات** فلقد اعترضتنا أثناء مسيرة البحث -كغيرنا من الباحثين- جملة من الصعوبات ، لعل أبرزها كانت في مرحلة جمع المادة العلمية، ويمكن تلخيص أهمها فيما يلي:

- ندرة التطبيقات القضائية خاصة غير المنشورة منها والصادرة عن قضائنا الإداري وصعوبة الوصول إليها مما صعب علينا الأمر، نظرا للدور الذي كانت ستلعبه في معالجة الموضوع فوجود أمثلة تطبيقية يكشف لنا موقف القضاء من مسألة البحث بدقة خاصة القرارات الحديثة منها، هذا الأمر الذي نجده يسيرا ومتاحا بسهولة بالنسبة لأجهزة القضاء الإداري الفرنسي عبر مواقعها الرسمية هذه الوضعية التي تتناقض مع واقعنا في القضاء الجزائري، حيث نجد موقع مجلس الدولة الجزائري في غياب تام عن تحيين موقعه واتاحة قراراته الكترونيا لسهولة الاطلاع عليها دون أخذ عناء التنقل، مع صعوبة الحصول عليها، مع الإشارة إلى أن المادة 8 من القانون العضوي رقم 98-01 قد ألزمت مجلس الدولة بنشر قراراته.

- عدم إمكانية الحصول على التقارير السنوية ومعلومات حولها والتي من المفروض أن توجهها المحاكم الإدارية إلى رئيس مجلس الدولة بخصوص صعوبات التنفيذ والإشكالات المعينة حول ذلك، والتي تعطينا الصورة الحقيقية للعراقيل التي مازالت تعترض القاضي الإداري، وبذلك بقاء موقف القضاء يعترضه نوعا من الغموض، هذا الأمر الذي أكدت عليه المادة 989 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- صعوبة الحصول على المراجع من المكتبات الموجودة على مستوى المحاكم الإدارية أو المجالس القضائية، والتي عادة ما تكون غنية بالمعلومات خاصة المتعلقة منها بالجانب القضائي، وكذا توفرها على

كم كبير من المجالات القضائية، ومجالات مجلس الدولة، وذلك كونها مخصصة فقط لموظفي القطاع وليست متاحة للطلبة.

- تداخل عناصر الموضوع وتشعب جزئياته زاد من صعوبة التحكم فيه خاصة بتقاطع ثناياه مع أفرع القانون الأخرى كالقانون الجنائي في مسألة المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ، والتي تأخذنا لأحكام بعيدة عن القانون الإداري، بالإضافة إلى محاولتنا كل مرة تجنب ظاهرة الحشو في المعلومات والعمل على التطرق فقط لما له علاقة مباشرة بالموضوع، نظرا لكون هذا الأخير جد واسع ولا يقتصر على جزئية واحدة للبحث.

ولما كان هذا الموضوع متشعبا في جزئياته متاخلا في عناصره، وجب علينا أن نرسم خطة نسير عليها في سبيل التحكم فيه وفق نسق من الترتيب والتسلسل للإجابة تدريجيا على الإشكالية المطروحة والأهداف المسطرة، وبما أن الإدارة تبدي التعنت والجحود والنكران للأحكام الصادرة ضدها خروجا عن المبادئ الأساسية في احترام حجية الشيء المقضي فيه، فإنه بالضرورة هناك ما يحد من سلطات القاضي الإداري في مواجهتها، لذلك يتعين علينا في المقام الأول ضبط حدود هذه السلطات على نحو نبين من خلاله ما هو محصور على القاضي الإداري لمواجهتها وما يقف أمام تنفيذ أحكامه من معوقات وقيود، مع اكتفائه بإصدار أحكام معتمدا على الإدارة المحكوم ضدها لتنفيذها فإن شاءت نفذت وإن لم تشأ أحجمت وتماطلت، ما يدفع حتما إلى خلق دوافع للتراجع عن هذا الحظر في ظل غياب استخدام أساليب الجبر والإكراه لحملها على التنفيذ، ومع ثبوت نسبية فعالية الضمانات القضائية المتاحة، وانعكاسها سلبا على تفاقم مشكلة عدم التنفيذ وتنامي سلوك الإدارة الجاحدة لحجية الشيء المقضي فيه، الأمر الذي أفضى إلى ضرورة الإسراع إلى خلق بدائل جديدة ملائمة وفعالة، وفسح مجال واسع لسلطات القاضي الإداري في مواجهتها وإخضاعها لمبدأ الشرعية ووفقها لهذا الترتيب ارتأينا تقسيم الخطة المعتمدة للدراسة على النحو التالي:

الباب الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين مبدأ الحظر ودوافع التراجع عنه.

الفصل الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها من طرف القاضي الإداري.

الفصل الثاني: دوافع التراجع عن مبدأ الحظر.

الباب الثاني: الإقرار التشريعي بسلطة توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة كوسيلة لإلزامها بالخضوع لمبدأ الشرعية

الفصل الأول: إعمال سلطة الأمر وأثرها على فاعلية الرقابة القضائية.

الفصل الثاني: تعزيز سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة.

على أن ننهي هذه الدراسة بخاتمة تحمل في ثناياها ما تم الوصول إليه من نتائج وما ارتأيناه من اقتراحات.

الباب الأول

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر
للإدارة بين مبدأ الحظر ودوافع التراجع عنه

تعتبر الرقابة القضائية التي يفرضها القاضي الإداري على أعمال الإدارة من أسمى درجات السهر على تكريس مبدأ الشرعية، إلا أن هذه الرقابة لا يمكن أن تحقق الغاية المنشودة منها إلا إذا أتيح للقاضي الإداري من الوسائل ما يكفي لإخضاع الإدارة وإرغامها على الامتثال لأحكامه.

فالدولة الحديثة التي تتمتع بقدر من المدنية والتحرر لا تطلق سلطان الادارة دون حدود، وإنما تضع القواعد المنظمة لسلطات الإدارة وتبين الأحكام المحددة لاختصاصاتها كما تقرر الضمانات التي تكفل احترام الإدارة لقواعد اختصاصها وحدود سلطاتها، وهذا ما يعرف بمبدأ الشرعية أو خضوع الإدارة للقانون، ذلك المبدأ الذي من شأنه أن تكون تصرفات الإدارة في نطاق القانون ومتماشية مع أحكامه، ويجمع الفقه على أن مبدأ الشرعية هو سيادة حكم القانون في ظل الدولة القانونية، وبهذا تكون الإدارة خاضعة في تصرفاتها لحكم القانون، حيث لا تكون أعمالها وقراراتها النهائية صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون التي تحكمها، فإن خرجت على هذه القواعد فإنها تعتبر غير مشروعة وجاز لكل ذي مصلحة أن يطلب إلغاؤها والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها أمام المحكمة المختصة⁽¹⁾. إلا أن ضمان الحريات العامة في مواجهة السلطات الإدارية لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل يمتد إلى غاية النظر في الهدف المنشود من الدعوى القضائية والمتمثل في تمكين المتقاضي من حقه، ولن يتحقق ذلك إلا من تخويل القاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة لجعلها تسعى إلى احترام القاعدة القانونية⁽²⁾، إلا أنه ونتيجة لاستقلال الإدارة في مواجهة القضاء، فإن القاضي وهو ليس من رجال الإدارة، فلا يملك أن يقرر بدلاً منها، ولا أن يصدر لها أمراً للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كما أنه لا يملك حق الحلول محل الإدارة ولو في مجال سلطتها المقيدة، وكل ما له هو التعقيب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية وتبيين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوي الشأن.⁽³⁾

في ظل اكتفاء القاضي الإداري بإصدار الأحكام، والاعتماد على الإدارة ذاتها المحكوم ضدها لتنفيذ الأحكام، إن شاءت شرعت وبادرت وإن لم تنشأ أحجمت وتراخت فكان لزاماً مواصلة البحث لإلغاء أو تضيق التفاوت بين مركز الإدارة وسائر المتقاضيين، وقد سطرت المحاكم الإدارية أبلغ العبارات في أحكامها لحث

(1) ميسون جريس الأوج، آثار حكم إلغاء القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الاردن سنة 2013، ص. ص 11، 12.

(2) كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، الجزائر، ص 34.

(3) عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، د.ط، سنة 2005، ص 7 وما يليها.

الإدارة، واستنهاض همتها للتنفيذ إلا أن ذلك لم يكن ناجحا في حل المشكلة، الأمر الذي دعا الفقهاء والمشرعين إلى تقييم الوسائل المتاحة لإرغام الإدارة على التنفيذ والبحث عن وسائل أكثر فاعلية.⁽¹⁾

فالقاضي الإداري في علاقته بالإدارة العامة يحكمه أصل إجرائي مؤداه أن القاضي يقضي ولا يدير ويتفرع عن هذا الأصل مبدأ هام مؤداه تحريم توجيه القاضي أوامر إلى جهة الإدارة،⁽²⁾ ويقول الفقهاء أن حقيقة نشأة هذا المبدأ أنه محض تطبيق لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، لذا نراهم يرتبون عليه حظرين المعني بهما القاضي الإداري وحده، يتمثل الأول في حظر الحلول محل الإدارة من طرفه، والثاني هو الامتناع عن توجيه أوامر لها.

فلا يملك أن يوجه لها أمرا لا بضرورة التنفيذ خلال أجل معلوم ولا بطريقة إجرائه⁽³⁾، إلا أنه وبالرغم من ذلك فقد تدخل المشرع الفرنسي لكي يعطي للقاضي الإداري حق في توجيه أوامر الإدارة، وذلك بهدف تحسين تنفيذ الأحكام من ناحية ومعالجة القضايا المستعجلة من ناحية أخرى،⁽⁴⁾ وفي مقابل ذلك فقد كان قضاء مجلس الدولة في الجزائر يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، إلا أنه تراجع عن موقفه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، على غرار نظيره الفرنسي⁽⁵⁾ بحسبانه نظاما ترسخت أسسه وأركانه، هذا التراجع الذي تقف وراءه دوافع شتى لاسيما غياب وسائل الإكراه، إلا أننا لا يمكننا نفي الانعكاسات السلبية التي خلفها مبدأ الحظر بما كشف عنها الواقع العملي مع تنامي ظاهرة تهرب الإدارة من تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها باستخدام أساليب عدة، ما

(1) عادل ماجد بورسلي، وسائل الزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية في القانون الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة(مصر)، د.ط، سنة 2014، ص 10.

(2) محمود سعد عبد المجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية(مصر)، د.ط، سنة 2012، ص 25.

(3) محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية(مصر)، د. ط، سنة 2001، ص. ص 14.15.

(4) جيهان محمد ابراهيم جادو، الاجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية(دراسة مقارنة)، دار الكتاب القانوني، مصر، د.ط، سنة 2008، ص 289.

(5) حيث أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 125/95 الصادر بتاريخ 8 فبراير 1995، وجاء لمنح القاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة من أجل ضمان تنفيذ أحكامه، وسيتم التفصيل فيه لاحقا، وسبقه في ذلك قانون رقم 539/80 والذي تعلق بتوقيع الغرامة التهديدية على أشخاص القانون العام في حال امتناعهم عن تنفيذ الأحكام القضائية.

Loi N° 95/125 du 08/02/1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédures à vile penale et administrative , JORF. N 34 du 09/02/1995.

Loi N° 80/539 du 16/07/1980 ; relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droitpublic ; JORF du 17/07/1980 ; modifiée et complétée.voir le site : www.legfrance.gov.fr

أوجب علينا فى الباب الأول هذا ضبط حدود سلطات القاضى الإدارى فى صلاحية توجيه الأوامر بالتطرق لهذه المسألة بين مبررات الحظر ومواقف الفقه والتشريع والقضاء منه، مع استعراض الاستثناءات الواردة عليه كونه لم يكن مطلقاً بل شهد بعض حالات التخفيف (الفصل الأول)، لنصل إلى رصد دوافع التراجع عن هذا المبدأ لما تضمنته من معوقات تحول دون تنفيذ أحكام القضاء الإدارى ضد الإدارة بما تملكه من امتيازات مقابل الأفراد، وغياب وسائل الإكراه، وما أفرز ذلك من قصور فى الضمانات القضائية المتاحة، لنختم بالكشف عن الانعكاسات السلبية لمبدأ الحظر على تصرفات الإدارة إزاء الأحكام الإدارية الصادرة ضدها بما أفضت إليه من إخلال وانتهاك لمبدأ الشرعية، وحجية الشيء المقضى به (الفصل الثانى).

الفصل الأول

مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول
محلها من طرف القاضي الإداري

لقد ظل القاضي الإداري لفترة من الزمن يرفض توجيه أمر لجهة الإدارة لإلزامها بالتدخل للقيام بالالتزامات المفروضة عليها وهو الأمر الذي انتقد بشدة لأن فيه اعتداء على حقوق الأفراد ويفقد الالتزام كل قيمة عملية⁽¹⁾ ويصبح مجرد أمر نظري ليس له أية فاعلية.⁽²⁾

فالواقع أنه لا قيمة للقانون بدون تنفيذ ولا قيمة لأحكام القضاء بدون تنفيذها ولا قيمة لمبدأ الشرعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونة احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها،⁽³⁾ ويعتبر مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة من مخلفات التفسير الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات ورقابة المشروعية، ولقد نادى به أغلب الفقهاء وكرسه القضاء لمدة طويلة ولزمن غير بعيد.⁽⁴⁾

فليس للقاضي الإداري عند الفصل في دعاوى المشروعية سلطان مطلق، بل تقف سلطته عند حد التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون، وهذا راجع لعدد من القيود والحدود التي تقتضيها رقابة المشروعية على سلطاته، أين تتمثل هذه الحدود أساسا في عدم قدرة القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة وعدم الحلول محلها، بناءً على هذا المبدأ لا يستطيع القاضي أن يصدر أمرا للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه كما سبق له أن يعدل في قراراتها بما يلغي العيب المشوب به ولا يستطيع الحلول محل الإدارة فيما تقوم به من أعمال، وهذا لكي لا يتعدى على استقلاليتها، ويرجع هذا التحديد لسلطات القاضي الإداري

(1) لأن الفائدة الحقيقية من وراء إقامة الدعاوى تتوقف في النهاية على الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم وما يتبع ذلك من نتيجة عملية، والحكم القضائي لا يصدر لمجرد بيان أحقية المدعي في دعواه أو لاستكمال الواجهة القانونية التي قد رضي عنها أحيانا رجل القانون ولكنها لا يمكن أن تقنع المحكوم له الذي لا يهمه سوى فاعلية الحكم الذي بيده، فالمطالبة بالحق إن كانت لا تخلو من أهمية، فإن الأهم منها هو أن تتوفر لهذا الحق إمكانية تحويله إلى واقع.

انظر في ذلك: صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري في الدولة، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 324.

وقد أطلق على ذلك الأستاذ عادل ماجد بورسلي، مصطلح " الترضية القضائية النهائية " التي تعني توفير الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلا منصفًا، وهذه الترضية تندمج في الحق في التقاضي باعتبارها الحلقة الأخيرة فيه.

للمزيد انظر: عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 3.

(2) محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير، إلزام الأشخاص العامة بالتدخل، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، د. ط، سنة 2014، ص 311.

(3) صلاح يوسف عبد العليم، المرجع نفسه، ص 323.

(4) بن عاشور صفاء، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2013، ص 212.

إلى "مبدأ الفصل بين السلطات" والذي يقضي بالفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية،⁽¹⁾ إلا أن ذلك لم يمنع من وجود ثغرات للتخفيف من حدة هذا الحظر الصارخ والتقييد الذي يعاني منه القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وهو ما يظهر من خلال الاستثناءات الواردة عليه كما هو الحال في حالات التعدي والاستيلاء والتي يمكن للقاضي أن يوجه أوامر للإدارة خلافا لمبدأ الحظر، هذا الأخير الذي يستند في طياته إلى مبررات كانت الأساس في بقاءه سائدا لمدة طويلة كانت خلالها الإدارة شديدة الغباء اتجاه مسألة تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضدها، ومن هذا المنطلق سنعمد إلى التطرق للإطار العام لمبدأ الحظر باستعراض مضمونه وأسانيده والمبررات المدعمة له (المبحث الأول)، وقد كان لهذا المبدأ نصيب كبير في تجربة القضاء الإداري الفرنسي الأمر الذي تأثر به القضاء والتشريع في الجزائر، وهو ما سنحاول استعراضه من خلال تقديم تقييم أو تقدير لموقف كل من الفقه والقضاء والتشريع في فرنسا وكذلك في الجزائر حيث تراوحت هذه المواقف بين مؤيد ومعارض (المبحث الثاني)، لنصل في نهاية هذا الفصل إلى الكشف عن الاستثناءات التي وردت على هذا المبدأ حيث لم يكن مطلقا بل تخللته بعض مظاهر التخفيف (المبحث الثالث).

المبحث الأول: الإطار العام لمبدأ حظر توجيه أو أمر للإدارة أو الحلول محلها

إن المبدأ أن القاضي الإداري لا يمكنه النطق في حق الأشخاص العامة بكل أنواع الإدانات التي يمكنه النطق بها في حق الأفراد، كما أنه لا يمكنه النطق بغرامات مالية ضد الإدارة ويتوقف عند حد إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، لأن في المنازعات الإدارية هناك نوعين من الطعن، الطعن بالإلغاء، والطعن بالتعويض، وفي مقابل ذلك فإن استقلال الإدارة يحظر على القاضي الإداري توجيه أي أمر بالتصرف على طريقة معينة، وفي هذا الصدد لا يمكن للقاضي الإداري بمناسبة الطعن بالإلغاء أن يحل محل الإدارة في أن يصدر قرارا مشروعا في مكان القرار الملغى،⁽²⁾ ولقد اجتهد الكثير من الفقهاء وكذا رجال القضاء والقانون في سبيل توضيح الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الحظر بفتح المجال لعدة مبررات وأسانيده يدعمون بها آراءهم في ذلك، خاصة في فرنسا حيث كان له خلفية أو مرجعية سياسية وتاريخية ساهمت في بقاءه لمدة طويلة، واستنادا لذلك سنقوم من خلال هذا المبحث إلى التطرق لماهية مبدأ الحظر بتحديد مضمونه (المطلب الأول) وإبراز مبرراته وأسانيده المدعمة له والتي تعد أساسا له (المطلب الثاني).

⁽¹⁾ عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة ماجستير، جامعة الوادي، سنة 2013، ص 135.

⁽²⁾ Yves Gaudmet, Traité de droit administratif, Tom1, 16^{ème} édition, L.G.D.J, paris, 2001, p.444.

المطلب الأول: ماهية مبدأ الحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها.

لقد اجتهد كل من الفقه والقضاء في تحديد مضمون مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للأشخاص العامة، سواء بالنسبة لدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض،⁽¹⁾ هذا المبدأ الذي له خلفية أساسها تاريخي راجع إلى ظروف نشأة القضاء الإداري الفرنسي وعلاقته بالإدارة، والذي أثر عليه التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، بالإضافة إلى أنه لا يرتكن إلى أي أساس قانوني أو قاعدة قضائية وإنما فرضه القاضي الإداري الفرنسي على نفسه بمحض إرادته وهو ما سايره فيه القضاء الجزائري، ولتحديد ماهية هذا المبدأ يقتضي علينا بيان مضمونه (الفرع الأول)، ولما كان هناك تداخل بين مفهوم هذا المبدأ مع عدم جواز حلول القاضي الإداري محل الإدارة، فقد حاولنا إجلاء الغموض حول المفهومين، لتتضح الرؤيا أكثر لمفهوم كل منهما (الفرع الثاني)، لنختتم هذا المطلب بالتعريض على الأسانيد أو المبررات المدعمة لهذا المبدأ والتي تعد الركائز الأساسية التي جعلته يبقى لفترات طويلة حائلا دون تنفيذ أحكام القضاء الإداري وتمادي الإدارة في خرقها لمبدأ الشرعية وعدم امتثالها له (الفرع الثالث).

فماذا يحمل هذا المبدأ في طياته من مفاهيم؟ وما هي الأسانيد أو الأسس المبررة له؟

الفرع الأول: مضمون مبدأ الحظر.

طبقا للمبدأ التقليدي فإنه يحظر على القاضي الإداري في فرنسا أو الجزائر أو مصر، توجيه أمر لجهة الإدارة أو الحلول محلها، بناء على طلب مقدم من الأفراد.⁽²⁾ ويقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة: "أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل".⁽³⁾ ومن أبسط مدلولات هذا المبدأ أن القاضي لا يملك إلزام جهة الإدارة بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه أو أن يحل محلها في عمل معين أو إجراء معين هو من صميم اختصاصاتها، حيث تظل لجهة الإدارة الحرية الكاملة في اتخاذ هذه القرارات والاجراءات دون أدنى تدخل من جانب القاضي الإداري، كون هذا الأخير يقضي ولا يدير.

(1) محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق، ص 314.

(2) فريدة مزياي، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية بسكرة، العدد السابع، 2011، ص 122.

(3) آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، سنة 2011/2012، ص 25.

فلا يجوز للقاضي الإداري توجيه أمر للإدارة لإلزامها بالتدخل لتنفيذ الأحكام القضائية مهما بلغ قدر امتناعها عن ذلك، وأيا كانت درجة الانتهاك التي يمكن أن تلحق بحجية الأمر المقضي به.⁽¹⁾

ذلك أن حدود سلطة القاضي الإداري تتوقف عند حد حسم المنازعات المعروضة أمامه دون أن يتعدى ذلك بأن يتدخل في التسيير الإداري طبقاً للمبدأ الذي يقرر بأنه يقضي ولا يدير كما لا يجوز له أيضاً أن يحل محل الإدارة في القيام بأي عمل يندرج ضمن اختصاصاتها أو بأن يجريه بتقديره الخاص، خرقاً لسلطتها التقديرية أياً كان هذا الخرق سواء كان بشكل صريح أو ضمني، كونه ليس بسلطة وصائية عليها.⁽²⁾

ولا يتوقف الحظر عند هذا الحد وإنما يمتد ليدخل في نطاقه وسائل التهديد المالي بتنفيذ الحكم، إذ ليس في مقدور القاضي الحكم على الإدارة بطرق تهديدية لحملها على التنفيذ إذا أهملت أو تأخرت في إجرائه.⁽³⁾

فنجد أن القضاء قد حدد صلاحيات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة تلقائياً، دون أن يستند في ذلك إلى نصوص قانونية، فحين تعرض عليه منازعة يتولى الفصل فيها عن طريق قول القانون بشأنها وهو من أجل ذلك لا يناقش العمل الإداري محل الدعوى إلا من حيث مخالفته أو مطابقتها للمشروعية ولا يتعدى دوره إلى تحديد ما يتعين أن تقوم به الإدارة، تبعاً لذلك لا يحل قراره محل قرار الإدارة ولا يتولى القيام بالأعمال الإدارية بدلاً منها، فضرورة الفصل بين العمل القضائي والنشاط الإداري يحول دون جعل دور القاضي كدور رجل الإدارة، ليتسنى له التقرير بدلاً عنها، ويكون ذلك مثلاً عن طريق استبدال القرار الذي ألغاه بقرار آخر.

فالقاضي الإداري لا يستطيع أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، ذلك أن إصدار مثل

(1) محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق، ص 314، 316.

"حجية الأمر المقضي به مقتضاها: أن تتمتع الأحكام القضائية بميزة هامة هي ما يسمى بحجية الأمر المقضي به، ويقصد بها الأثر الذي يضيفه القانون على منطوق الحكم، يكون مقتضاه قيام قرينة قانونية قاطعة مؤداها افتراض أن الإجراءات التي أدت إلى الحكم صحيحة قانوناً، وأن هذا الحكم يمثل عنوان الحقيقة القانونية، فالحجية إذن تلتصق بالحكم الحاسم للموضوع بقوة القانون فإنها تولد في الوقت ذاته أثراً مانعاً من إعادة نظر الدعوى ذاتها السابق حسمها هذا الأثر يسمى الدفع بحجية الشيء المقضي به".

للمزيد انظر: ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص 25، 33.

(2) انظر: يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2000، ص 07.

(3) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 315.

هذه القرارات يدخل في جوهر وظيفة الإدارة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: التمييز بين حظر توجيه الأوامر وحظر الحلول محل الإدارة من طرف القاضي الإداري

لقد سبق تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، يبقى تحديد ماهية حظر الحلول محلها من طرف القاضي الإداري، وسنحاول طرح ذلك على النحو التالي:

- يعرف الأستاذ ديلوبادير سلطة الحلول بقوله: "هي إمكانية السلطة القائمة بالمراقبة التصرف محل ومكان السلطة التي تقع عليها المراقبة".⁽²⁾

- وحسب الأستاذ شوفالييه فإن الجهات القضائية الإدارية ترى انعدام صفتها في الحلول محل الإداريين المختصين باتخاذ الاجراءات الواجب عليهم اتخاذها قانونا.⁽³⁾

- وحسب الأستاذ لحسين بن الشيخ أث ملويا فإن: "القاضي الإداري لا يملك سلطة رئاسية على الإدارة، وعلى ذلك ليس بإمكانه الحلول محلها، ولا يستطيع التدخل في الإدارة الفعلية، لكون مهمته تتمثل في التصريح بالقانون، وهكذا لا يستطيع إلا أن يبطل القرار الإداري غير المشروع ولا لخالف مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري، ولا يستطيع اتخاذ قرارات قضائية لتعويض النقص الناتج عن البطلان، وبإبطاله للقرار غير المشروع تنتهي سلطات قاضي تجاوز السلطة".⁽⁴⁾

وهنا تجدر الإشارة إلى وجود خلط وتداخل بين مفهوم حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري ومفهوم الحلول محلها الإدارة من طرفه.

فالمقصود بالأول: هو منع توجيه أمر للإدارة باتخاذ موقف محدد، وذلك ضمن منطوق حكمه وبالتالي يملئ عليها سلوكها دون الحلول محلها.

بينما يقصد بالثاني: أن القاضي الإداري محظور عليه استبدال سلطته بسلطات الإدارة أو أن يقلد اختصاصاتها.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ سكاكني بابة، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو (الجزائر)، سنة 2011، ص ص 210، 211.

⁽²⁾ André De Laubadère, Jean.claude Venezia, Yves.Gaudmet, traité de droit administratif, Dalloz, paris, 1999, p.95. -أشارت إليه: بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 117.

⁽³⁾ Chevallier Jacques, L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, A.J.D.A, 1972, p 70.

⁽⁴⁾ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية "وسائل المشروعية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 134.

⁽⁵⁾ آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 24.

وبناء على ما تقدم فإن مصطلح الأمر وفقا للطروحات القضائية يجب أن يفهم على أساس اقتصره على الحالة التي يطلب فيها القاضي الإداري من الإدارة أن تتخذ وضعا محددا ولا يمكن أن ينصرف إلى إمكانية الحلول محلها واتخاذ القرارات بدلا عنها، وهذا يعني أن الأمر لا يمكن أن يكون مطلقا قرارا إداريا، وإنما هو إجراء إداري، كما يمكن القطع بأن الأمر يتمتع بالضرورة بالطبيعة الفردية لأنه يصدر من القاضي ليقيد إداريا أو صنفا محددا من الإداريين ضمن ظروف الواقع التي تثار النزاع على أساسها، وهو بذلك يترك حرية العمل كاملة للإدارة خارج نطاق المركز الذي سبب تدخل القاضي.⁽¹⁾

وترى الأستاذة بن صاولة شفيقة أنه: من النادر أن يكون لعبارة "الأمر" تعريف شامل فقرارات مجلس الدولة تمنح بعض الأمثلة عن مفهوم الأمر "القاضي ليست له الصفة في توجيه الأوامر للإدارة"، أو أن تتضمن صيغة تفيد استحالة توجيه أوامر للإدارة، وقرارات أخرى تذكر أنه محظور على القاضي "القيام بعمل الإدارة النشطة" مع الملاحظة أنه يوجد فرق كبير بين المفهومين على أنه:

عدم جواز الحلول هو رفض القاضي اتخاذ قرارات من اختصاص الإدارة لم تقم باتخاذها أو اتخذتها بصفة غير مشروعة أساسه رفض مباشرة عمل إداري.

لكن المنع من توجيه أوامر أساسه تذكير من القاضي لفقدانه أهلية توجيه أمر أو تعليمة للإدارة. ومن الواضح أن تدخل القاضي في العمل الإداري أقل درجة في الحالة الثانية، إذ هي في الأخير لا تمس بالقانون الوضعي وتبقى وفيه لتوزيع الاختصاص بين السلطات الإدارية والقاضي المختص في نزاعاتها. لذلك لا بد أن تبقى عبارة "أمر **Injonction**" خاصة بالحالة التي يقوم فيها القاضي بتوجيه أمر الإدارة فقط دون الحلول محلها، إذ أن الأمر لا يعتبر قرارا إداريا وإنما فقط تدبيرا يتخذه القاضي الإداري تعزيزا لحكمه الصادر بشأن منازعة معروضة عليه، وبالتالي تبقى عبارة الأمر محصورة فقط في الحالة التي يوجه فيها القاضي أمر للإدارة دون الحلول محلها.⁽²⁾

وفي الحقيقة فإن هذا الرأي على صواب لما بين من أساس منطقي وعملي واضح.

(1) مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني، 2004، ص 108.

(2) بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص ص، 126، 127.

راجع أيضا: بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2010/2011، ص 143.

أما عن موقف القضاء حيال ذلك، فإن القاضي الإداري في الجزائر لم تفسح له فرصة ولا إمكانية الحلول محل الإدارة لذلك فإن الاجتهاد اكتفى بالتذكير بالقاعدة التي أرساها القاضي الفرنسي وهي الحذر من الحلول، وعلى كل حال، فإن امتنع القاضي عن توجيه أوامر للإدارة، لا يمكنه بالأحرى الحلول محلها.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الأسانيد المدعمة لمبدأ الحظر (مبرراته)

لقد اجتهد كل من الفقه والقضاء في سبيل إيجاد مبررات وأسانيد قانونية لمبدأ الحظر، حتى استقر رأي الغالبية على إرجاع مصدر هذا الحظر إلى ثلاث أسانيد أو مبررات تمثل الأول في النصوص التشريعية كمبرر لهذا المبدأ، ويرجع الثاني إلى تبني القضاء الإداري الفرنسي تفسيراً خاطئاً لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارة العاملة

أما المبرر الثاني، فقد أرجعه جانب من الفقه إلى أن الأوامر تتعرض مع وظيفة القاضي الإداري، حيث أن طبيعة سلطات قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بالإلغاء دون أن يكون له حق إصدار أوامر لجهة الإدارة، وعلى الرغم من هذا الاجتهاد من قبل الفقه والقضاء في تبرير المبدأ إلا أن هذه المبررات قد وجه لها انتقادات شديدة، أدت في النهاية إلى التخلي تدريجياً عن هذا المبدأ⁽²⁾، وهذه المبررات يمكن تلخيصها كمايلي:

الفرع الأول: النصوص التشريعية كمبرر لمبدأ الحظر

أولاً: الوضع في فرنسا

لقد تبني مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته سياسة قضائية مرنة وعملية، ومن ذلك عدم الغلو في الرقابة على أعمال الإدارة لكي لا يثير حساسيتها ضده، وهو ما دفعه إلى التنازل عن بعض سلطاته بمحض اختياره، ومن بينها سلطته في توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، وهذا الاتجاه التقليدي للقضاء الإداري يجد

⁽¹⁾ بن صاولة شفيقة، المرجع نفسه، ص 119.

راجع في نفس المرجع القرار رقم 013894 الصادر بتاريخ 20/04/2004 عن مجلس الدولة والذي يؤكد على أن القاضي الإداري ليس من اختصاصه إلقاء أوامر على الإدارة حول ما يدخل ضمن صلاحياتها الخاصة "قرار غير منشور، حيث أن القضاء الإداري الجزائري انتهج نفس مسلك القضاء الفرنسي الإداري، بالتصريح بعدم اختصاصه خاصة في توجيه الأوامر أو الحلول محل الإدارة، ص ص، 125، 126.

وفي ذلك يخلص بعض الفقه الفرنسي إلى أن نطاق هذا الحظر يشمل أيضاً عدم قبول الطلبات التي يبدئها المدعي والمنطوية على توجيه الأوامر.

Voir : Gilles Darcy et Michel Paillet, contentieux administratif, Dalloz paris, France, 2000, p 220.

⁽²⁾ محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق، ص 323.

أساسه في اعتبارات عملية ترجع إلى الظروف التاريخية التي نشأ فيها القضاء الإداري في فرنسا،⁽¹⁾ لاسيما تلك التشريعات التي صدرت بعد نشوب الثورة الفرنسية 1789⁽²⁾، حيث بدأ رجال الثورة يفكرون جدياً في أحداث فصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية، وبدأ ذلك بإصدار مرسوم 22 ديسمبر 1789، حظر بمقتضاه على المحاكم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة جهة الإدارة في ممارستها لوظيفتها الإدارية، ثم ما لبث أن جاءت بعد ذلك المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادر في 16-24 أوت 1790 لتؤكد على هذا الاستقلال فحظرت على المحاكم أن تتعرض بأي وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة، وذلك بمنع القضاء من التعدي على الوظائف الإدارية، ومن ناحية أخرى حظرت على القضاء محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتعلق بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أياً كانت هذه الأعمال، وتأكيداً على ذلك اعتبرت القاضي الذي يخالف الحظر السابق مرتكباً لمخالفة جسيمة لواجبات وظيفته القضائية، وتأثراً بتلك النصوص التشريعية فقد جاء الدستور الفرنسي 1791 متبنياً لهذا الفصل المطلق بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية، فنصت المادة الثالثة على أنه "لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامهم بسبب وظائفهم".⁽³⁾

⁽¹⁾ منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص 231. - حيث استمر العمل بنظام الإدارة القضائية خلال مرحلة الثورة الفرنسية أي من 1789 إلى 1799، ولكن تدريجياً، فإن المصالح الإدارية المتخصصة في المنازعات الإدارية داخل الإدارة العاملة شكلت النواة الأولى للقضاء الإداري، وذلك بانفصالها عنها بحيث أن هذه الأجهزة الإدارية القضائية، حتى تفرض نفسها، فقد أثبتت أولاً استقلالها اتجاه الإدارة العاملة، حيث أنشأ نابليون بونابرت مجلس الدولة بموجب دستور العام الثامن من قيام الثورة الفرنسية في المادة 52 منه (في 15/12/1799) كجهاز استشاري، ولم يعتبر حينها جهازاً قضائياً بالمفهوم العصري فكان دوره استشارياً أكثر منه قضائياً، وسميت مرحلة القضاء المقيد أو المحجوز، لأن سلطته اقتصرت على مجرد تقديم اقتراحات يعلق نفاذها على تدخل القنصل الأول نابليون الذي كانت له سلطة البت النهائية بعد التوقيع عليها أو إعدامها، وصولاً إلى تكريس القضاء المفروض أو البات بموجب قانون 24 ماي 1872 والذي أصبح لمجلس الدولة بموجبه السيادة في الفصل في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الإدارية بإصداره أحكاماً نهائية ونافذة بمجرد صدورهما، وهو ما ترسخ أكثر في قراره في قضية كادو CADOT في 13/12/1889، ومنذ هذا القرار أصبح مجلس الدولة قاضياً حقيقياً.

للتفصيل أكثر راجع:

- Charles Debbasch, institutions et droit administratifs, tome 1, PUF, 1982, p 68.

- Jean Rivero, droit administratif, gémé édition, Dalloz, paris, 1980, p 140.

- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مخبر الدراسات السلوكية والقانونية، مطبعة حسناوي، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2007، ص 24 وما بعدها.

⁽²⁾ voir: Chevallier, Jacques, op.cit, p 74 et suite, voir également: Debbasch Roland, le juge administratif, la fin d'un tabou, semaine juridique, 1996, p 1610.

⁽³⁾ محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق، ص.ص 323، 324.

انطلاقاً من هذه النصوص يكون النظام الذي انبثق عن الثورة الفرنسية قد استخدم سلاح التشريع لكي يخرج جميع المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها من اختصاص المحاكم القائمة آنذاك أو ما يسمى بالبرلمانات،⁽¹⁾ حتى أنه لم يرتب النتائج المنطقية الواجب تقديرها بعد اعتناق هذا المبدأ وهو إنشاء قضاء ينظر في منازعات الإدارة لكن العكس هو الذي حدث لأنه أدى إلى جمع الوظيفتين في يد السلطة الإدارية بما يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾ لكن مجانبة هذا المنطق، وعدم اتفاه مع العدالة أدى سنة 1799 إلى إنشاء مجلس الدولة،⁽³⁾ والذي استطاع أن يوفق بين مقتضيات المصلحة العامة ومصلحة الأفراد واكتسب بذلك ثقة الإدارة وثقة المتقاضين حتى تم منحه سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية بمقتضى قانون 24 مايو 1872.⁽⁴⁾

إلا أن هذا الأساس القانوني التاريخي انتقده الفقه الفرنسي، وذلك لأن القضاء الإداري لم يكن قد وجد في تلك الفترة، فكيف تطبق عليه أحكام قانون 16-24 أوت 1790، فهذه النصوص لصيقة بوقائع تاريخية

⁽¹⁾ قبل قيام الثورة الفرنسية كان الملك هو مصدر العدالة في فرنسا، وكانت توجد محاكم قضائية تسمى بالبرلمانات (les parlements) تأسست في الأصل لتكون ممثلة في وظائفه القضائية، وكانت الدعاوى تستأنف أمامها كقاعدة عامة، ما لم يسند الاختصاص إلى جهة قضائية أخرى بإرادة الملك، وقد دأبت تلك البرلمانات على التدخل في أعمال الإدارة وإدعاء الحق في إصدار الأوامر إليها، ووقف تنفيذ أوامرها، ومحاكمة موظفيها، ووقفت في وجه الإصلاحات التي أريد تنفيذها في عهد لويس الخامس عشر.

وقد ساهمت هذه البرلمانات إلى حد كبير في تشويه صورة القضاء الفرنسي في تلك الحقبة من تاريخ فرنسا بما سلكته من مواقف متعسفة، مما أدى إلى تعميق شعور العداء بينها وبين رجال الإدارة من ناحية واكتسابها لكرهية الشعب الفرنسي من ناحية أخرى.

للتفصيل أكثر انظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1993، ص ص 72، 73.

⁽²⁾ عند قيام الثورة الفرنسية أدت إلى إلغاء البرلمانات كلياً فتم إبعاد منازعات الإدارة عن رقابة المحاكم القضائية، مما ترتبت عنه اسناد مهمة الفصل فيها للإدارة نفسها ما يسمى بمرحلة الإدارة القاضية، ويمكن القول أن خوف رجال الثورة من رقابة القضاء لأعمالهم جعلتهم يعتدون على مبدأ الفصل بين السلطات الذي رفعوا رايته عالياً، حيث أحلوا أنفسهم محل القضاء ونصبوا من الإدارة خصماً وحكماً. انظر في ذلك: كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2015، ص ص 28، 29.

* وقد قام رجال الثورة الفرنسية أول الأمر أي سنة 1789 بوضع نهاية لتدخل هذه البرلمانات في شؤون الإدارة إلى أن تم إلغاؤها نهائياً في سنة 1790. للتفصيل انظر:

Jean Rivero, droit administratif, 9^{ème} édition, DALLOZ, paris, 1980, p 258.

⁽³⁾ كسال عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 30.

⁽⁴⁾ محمد علي الخلايلة، أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ القضاء الإداري، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 01، سنة 2012، ص 210.

قانونية معينة، فقد وضعت لعلاج تعسف القضاء العادي في مواجهة الإدارة في فترة تاريخية معينة⁽¹⁾، وترتبطا على ذلك فإن مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة لا يستند في السياسة القضائية التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي في تقييد نفسه دون أن يكون ذلك مفروضا عليه، وذلك لمراعاة حساسية الإدارة واحترام نزعة الاستقلال لديها، إذن فهذا الالتزام نابع من ذاتية القضاء الإداري وليس مفروضا عليه بنص القانون فالحجة المستمدة من النصوص التشريعية القديمة قد اضمحلت قيمتها ولم يعد لها الآن ما يبررها.⁽²⁾

ثانيا: الوضع في الجزائر:

إن صدور القوانين العضوية التي ترجمت نظام ازدواجية القضاء في الجزائر مثل القانون العضوي 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والقانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، والقانون العضوي 03-98 والمتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، هذه القوانين التي لم تكن متناسبة⁽³⁾ مع قانون الاجراءات المدنية الذي كان ساريا في ظل النظام القضائي الموحد⁽⁴⁾، والذي بقي سريانه مستمرا رغم تكريس ازدواجية القضاء في ظل دستور سنة 1996، قانون الاجراءات المدنية السابق والصادر بموجب الأمر رقم 66-154 في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم، كان يشوبه الكثير من الغموض بشأن مسألة توجيه الأوامر من طرف القاضي الإداري، فرغم غياب النص القانوني الذي يمنع القاضي الإداري صراحة من توجيه الأوامر للإدارة، إلا أن القضاء الإداري الجزائري انتهج نفس المسار الذي سلكه القضاء الإداري الفرنسي في تقييد نفسه في توجيه الأوامر لجهة الإدارة دون أن يكون ذلك مفروضا

(1) مهند نوح، المرجع السابق، ص 192.

(2) محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق، ص 324، 325.

(3) حيث لازم صدور هذه القوانين حالة من عدم التناسب بين النظام الهيكلي لجهاز القضاء والنظام الاجرائي، فالنظام القضائي ذو طبيعة مزدوجة حيث تم الفصل بين جهات القضاء العادي والاداري فتم الفصل بين المحكمة العليا ومجلس الدولة كما تم تنصيب محكمة التنازع التي فصلت في ملفات كثيرة. انظر في ذلك: عمار بوضياف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدني (دراسة تشريعية فقهية وقضائية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 03.

(4) ذلك أن نظام ازدواجية القضاء يحكمه وجود قانون متميز يأخذ بعين الاعتبار متطلبات النشاط الاداري وحماية حقوق وحريات الأفراد ألا وهو القانون الاداري، قانون مصدره القضاء الاداري الذي فرض نفسه كالقاضي المتخصص دون سواه في تفسير هذا القانون، تطبيقه وتطويره، ويهدف إلى حسن سير العدالة.

انظر في ذلك: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الادارية (تنظيم واختصاص القضاء الاداري)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2011، ص ص 32، 33.

عليه، إلا أنه في مقابل ذلك لا يوجد أيضا نص صريح يسمح للقاضي الإداري بممارسة هذه السلطة⁽¹⁾ في مواجهة الإدارة، وفي ذلك يمكن الاستدلال ببعض النماذج من القرارات القضائية المكرسة لمبدأ الحظر منها: - حيث قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قراراتها المؤرخة في 15 ديسمبر 1991 في قضية (ب.ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله، إذ نجدها تصرح في أسباب قراراتها على أنه: "حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد، بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون... تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه دون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه"⁽²⁾.

وعلى ذلك نجد القاضي الإداري هنا اعترف بعدم مشروعية القرار الإداري إلا أنه لم يصدر أمرًا بالإدارة بإعادة إدماج المعني في منصب عمله، وهذا اعتراف ضمني بعدم جواز إصدار أوامر للإدارة من طرفه. *في حين نجد قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/08 قد أفصح صراحة عن مبدأ عدم جواز توجيه أوامر حيث قضى المجلس في قضية السيد (بورطل رشيد) ضد والي ولاية ميلة، بتأييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة والذي رفض الدعوى الرامية إلى أمر والي ولاية ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي، بإعادة إدماج السيد "بورطل رشيد" في الوظيفة العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية.

حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب.⁽³⁾

وعليه فمسألة توجيه أوامر للإدارة كانت رهينة التطورات على المستوى التشريعي وذلك راجع لكون قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 المعدل والمتمم لم يعد يتماشى والهيكلية القضائية المزدوجة، فكيف يكون هناك قاضي عادي وقضاء إداري منفصلين في الاختصاص، ويبقى يحكمهما نفس القانون الإجرائي، لذلك عهد المشرع الجزائري إلى إصدار قانون جديد يوضح فيه صراحة الفصل بين الإجراءات المدنية

(1) فعند تتبع تجربة القضاء الإداري في هذا الشأن لا نجد نصا واضحا أو صريحا يحسم المسألة مما أبقى الأمر مبهما مفتوحا لتضارب التفسير حول النصوص الموجودة في قانون الإجراءات المدنية السابق خاصة نصي المادتين 340 و 471 منه، قبل أن يصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أجلى الغموض وأنهى هذا التضارب، وهو ما سنتطرق إليه لاحقا بشيء من التفصيل.

(2) قرار مشار إليه في مرجع: لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 477.

(3) قرار أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 479.

والاجراءات الإدارية، وبالتالي تعزيز خصوصية هذه الاخيرة التي كانت مطموسة في القانون السابق مع اعطاء القاضي الاداري صلاحيات واسعة في مواجهة الإدارة من ضمنها منحه سلطة توجيه الأوامر لها وفقا للقانون محل الدراسة، قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لمبدأ الحظر.

لقد كان مبدأ الحظر في أساسه راجعا الى الخلفية التاريخية للتفسير القائم على مبدأ الفصل بين السلطات الذي يمنع القاضي الاداري التدخل في شؤون الإدارة العاملة مع عدم امكانية توجيه اوامر لها و هو ما كان سائدا في فرنسا من ظروف تاريخية وهو ما تأثر به الوضع في الجزائر، كما سنوضحه في العناصر التالية:

أولا: الوضع في فرنسا:

لقد ارجع جانب كبير من الفقه الفرنسي مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة ذلك الفصل الذي يحظر على القاضي الإداري تماما كل تدخل في شؤون الإدارة العاملة.⁽¹⁾

لا يملك القاضي حرية المبادرة التي يمتلكها رجل الإدارة، كما أنه ليس رئيسا إداريا لرجل الإدارة، ولا يملك أن يأمر أو يرخص كرجل الإدارة.⁽²⁾

ولقد تباينت آراء الفقه الفرنسي حول مدى امكانية توجيه القضاء الإداري أوامر الإدارة، فهناك من ذهب إلى تأييد النهج الذي سار عليه القضاء الإداري في الربط بين قاعدة حظر حلول القاضي محل الإدارة

⁽¹⁾ لم يلتق الفقهاء الاداريين على اصطلاح موحد لهذا المبدأ الأساسي، ففي حين استخدام جانب من الفقه اصطلاح الفصل بين السلطات أو الفصل بين الهيئات القضائية والادارية، ذهب الجانب الآخر إلى استعمال الفصل بين الوظائف التنفيذية والوظائف القضائية، أما أغلبية الفقه استعمل اصطلاح الفصل بين القاضي الاداري والادارة العاملة. للمزيد انظر: جيهان محمد ابراهيم جادو، المرجع السابق، ص 314 وما بعدها.

⁽²⁾ عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص 141.

* إن مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والادارية يجد سنده في مبدأ الفصل بين السلطات بحيث إذا أصدر القاضي أمرا للإدارة أو فرض عليها اتباع طريقة معينة لتنفيذ حكمه فإن ذلك يعد بمثابة تعدي على استقلال الادارة ومخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات.

انظر في ذلك أيضا: منصور ابراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الالغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، سنة 2015، ص 33.

وقاعدة حظر توجيه أوامر لها، وأسند القاعدتين معا إلى مبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾ كما تم تفسيره من رجال الثورة الفرنسية، وهناك من رأى ضرورة الفصل بين القاعدتين منتقدا سياسة القضاء الإداري في الامتناع عن توجيه أوامر للجهات الإدارية.

فأنصار الاتجاه الأول يجدون الأساس في القاعدة التي تقول أن القاضي يقضي ولا يدير، وهو نتيجة من النتائج التي تترتب على مبدأ الفصل بين السلطات، أما الاتجاه الثاني والذي ظهر مع بداية القرن العشرين فيري أنصاره ضرورة إعادة النظر في المسألة، وضرورة الفصل بين قاعدة حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة، وقاعدة حظر توجيه أوامر لها، والإبقاء على القاعدة الأولى فقط باعتبارها نتيجة طبيعية ومنطقية لمبدأ الفصل بين السلطات، والثانية ضرورة انتهاج سياسة جديدة تسمح بإصدار أوامر إلى الجهات الإدارية لاتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل تنفيذ أحكام القضاء الإداري وعدم الاكتفاء بالوسائل التقليدية.⁽²⁾

هذا المبرر القائل "بالفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة" الذي يحظر على القاضي الإداري تماما كل تدخل في شؤون الإدارة العاملة، ومن هذا القبيل الأوامر التي يمكن أن يرسلها القاضي إلى الإدارة لتتخذ تصرفات معينة، أو تمتنع عن القيام بتصرفات محددة لأنها من شأنها أن تحوله إلى رجل إدارة، مما يشكل خرقا واضحا لمبدأ الفصل.

لم يسلم ذلك من انتقادات الفقهاء الفرنسيين فالفقيه الكبير غاستون جيز: "لم يرى في مبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري إلا خرافة تاريخية ووهما يجب التخلص منه"⁽³⁾، ويرى بأن في ذلك تعارض مع الديمقراطية وسيادة القانون⁽⁴⁾، ويرى شوفالييه: "أن هذا الحظر في حقيقة الأمر لا يرجع لمبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء الإداري سواء كان فصلا عضويا أو وظيفيا بل يعود إلى أسباب تاريخية تهدف

(1) يتلخص مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات في تعريف مونتسكيو وما وصل إليه من ملاحظة الحقيقة الواقعية التي أبرزها التاريخ وهو ضرورة تقسيم السلطات الثلاثة في الدولة - تشريعية - تنفيذية - قضائية، على هيئات منفصلة ومتوازنة لكل منها حق التقرير في حدود وظيفتها، مع اعطائها الوسائل لتقيد السلطة الأخرى لمنعها من الانحراف والرقابة عليها، مركزا على أن السلطة لا توقفها ولا تحدّها إلا السلطة، مما يبين أن مونتسكيو هنا لم يدعو إلى الانفصال التام بين السلطات في مفهومه لهذا المبدأ وإنما كان يركز على عدم ترك السلطة أو تركيزها في هيئة واحدة.

للمزيد انظر: حاحة عبد العالي، آمال يعيش تمام، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد 3، العدد الرابع، مارس 2008، ص 256 وما بعدها.

(2) محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 210.

(3) مهند نوح، المرجع السابق، ص 193 و ما بعدها.

(4) آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 80.

من وراء ذلك تحقيق نوع من التوازن السياسي بين الإدارة وقاضيتها، بدأت منذ أن باشر مجلس الدولة قضاء مفوضاً، وكان مرجعها الأساسي هو عدم الثقة في البرلمانيات القديمة، والآن قد زالت⁽¹⁾.

حيث أدرك مجلس الدولة الفرنسي عشية تحوله إلى جهة قضائية ذات اختصاص بات بعد أن كان يتولى الفصل في المنازعات الإدارية التي يصادق عليها رئيس الدولة⁽²⁾، أن الإدارة لا ترغب بل تكره أن تتلقى أوامر منه أو أن يتدخل في سلطتها، فقد أراد أن يظل محتفظاً بعهده القديم بعدم التصادم مع الجهة الإدارية حفاظاً على مكانته، ومن ثم لا يجوز له أن يوجه أمراً لجهة الإدارة أو يحل محلها حفاظاً على الاستقلال بين وظيفتي القضاء والإدارة⁽³⁾.

ويرى الفقيه ريفيرو "Révéro" أن الحظر على أساس مبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والقضائية لا يستند إلى أي أساس قانوني، وإنما مرجعه هو تفسير موسع لمجلس الدولة الفرنسي أدى إلى أن ألزم القاضي الإداري به نفسه، ولا علاقة له بمبدأ الفصل بين القضاء والهيئات الإدارية⁽⁴⁾.

وفي نفس السياق يرى البعض من الفقهاء بأن الحظر لا يستند لمبدأ الفصل بين السلطات وإنما له طابع نفسي يتعلق بالإدارة والقاضي في آن واحد، وذلك لخوف القاضي من اصطدامه بالإدارة فيما لو وجه لها أوامر، وهذا ما عبر عنه مورييس هوريو "بأن القاضي الإداري لا يوجه أوامر لها لأنها لا يعجبها ذلك".⁽⁵⁾

⁽¹⁾ Chevallier (J), L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administration, op.cit, p 76.

⁽²⁾ لقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ 1889/12/13 خاص بقضية كادو "CADOT" حيث أنه بموجب هذا القرار أكد مجلس الدولة بأنه مختص للنظر في كل الطعون بالإلغاء الموجهة حيث أنه ضد القرارات الإدارية، إلا إذا كان هناك نص صريح يقضي بخلاف ذلك بينما في السابق لم يكن المجلس مختصاً بالإبقاء على نص فإن لم يكن هناك نص كان الاختصاص يعود إلى الوزراء، فصدور قرار كادو الذي نص على أن كل قرار إداري يجب أن يكون قابلاً للمنازعة أما القضاء أصبح من أسس القانون الإداري ومبدأ من مبادئه.

– للتفصيل في هذا القرار راجع:

– Marceau long et autres, les Grands Arrêts de jurisprudence administrative, 16^{ème} édition, Dalloz, paris, France , 2007, p 37 et suite.

⁽³⁾ فريدة مزياي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 124.

⁽⁴⁾ Rivero(Jean) , Le Huro au palais Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir, Dalloz, paris, 1962, p p 38,39.

Voir également: Chevalier(jean) ,du principe de séparation au principe de dualité, R.F.DA, 1990, paris, p 712.

⁽⁵⁾ آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 80.

ثانيا /الوضع في الجزائر:

في النظام القانوني الجزائري كرس دستور 1996 في مادته 138 مبدأ الفصل بين السلطات بنصه: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون"⁽¹⁾.

كما أكد ذلك في التعديل الدستوري 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16 / 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، وتحديدًا في مادته 156: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية"⁽²⁾، و تقابلها المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "القضاء سلطة مستقلة".

بالإضافة إلى تكريس هذا المبدأ دستوريا، فقد كان مكرسا حتى في بعض التطبيقات القضائية نذكر من القرار المؤرخ في 24 / 07 / 1994 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية رقم 105050 الخاصة ب: " ح.م" ضد رئيس بلدية الشارقة، جاء في فحوى القرار: "من المقرر قانونا ان ينظر القضاء في الطعون ضد قرارات السلطة العمومية، وعملا بمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكن للقاضي الإداري إجبار الإدارة على الالتزام بحل جديد لم يتم النص عليه في بنود العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، ولما ثبت في قضية الحال، أن قضاة الدرجة الأولى ناقشوا ورفضوا الطلب الاحتياطي الرامي بتعويض الطاعن بقطعة أرض أخرى بعد استحالة إتمام التعهد، ببيع القطعة الأولى خدمة للمنفعة العامة، فإنهم كانوا على صواب عندما قرروا عدم إعطاء صلاحية القاضي الإداري بإعطاء الأوامر للإدارة عندما ترفض الحل الجديد الذي لا توجد بنوده في العقد الأصلي مما يستوجب تأييدهم"⁽³⁾.

من هنا نجد أن القضاء قد اعتبر مبدأ الفصل بين السلطات هو مبرر لعدم جواز إعطاء أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري وقد كان هذا الوضع قبل صدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09 الذي تجاوز مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري (كما سنرى لاحقا)، إلا أنه بالرغم من كون الفترة السابقة عنه كان القضاء مكرسا لهذا المبدأ، فقد كان يخرج عنه في حالات استثنائية سنعرضها طي هذه الدراسة في الجزئية الخاصة بالاستثناءات الواردة عن مبدأ الحظر.

(1) المادة 138 من دستور 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون 19/08 المؤرخ في 15/11/2008، ج ر ج ج عدد 63.

(2) المادة 156 من القانون 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ويمكن الإشارة أيضا الى ما جاء في المادة 129 من دستور الجزائر 1989 حيث نصت أن: " السلطة القضائية مستقلة " حيث أكدت على مبدأ الفصل بين السلطات القضائية وباقي السلطات.

(3) المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ،العدد الثالث، سنة 1994، ص 218.

الفرع الثالث: حدود سلطات قاضي الإلغاء كمبرر للحظر.

تتمثل هذه الحجة في أن الطبيعة القانونية لسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تتنافى مع توجيه أوامر منه لجهة الإدارة، فسلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري، دون أن يكون له حق إصدار أوامر للإدارة، ومهمة القاضي في الدعوى الإلغاء تقتصر على التحقق من مشروعية القرار الإداري من حيث مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وروحه بمعناه الواسع، وعليه فلا يمكنه أن يعدل القرارات المعيبة لأن التعديل يتضمن في حقيقته أمراً صادراً من القاضي الإداري، وهو ما لا يملكه⁽¹⁾.

وسنحاول إبراز هذا المبرر على ما كان عليه الوضع في فرنسا ثم في الجزائر على النحو التالي:

أولاً: الوضع في فرنسا:

إن دعوى الإلغاء كما ولدت في القضاء الفرنسي تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب ومن ثم كان عمل قاضي الإلغاء ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب إذا ما ثبت له عدم مشروعيته فحسب، فليس له أن يعدل القرار المعيب أو أن يستبدل به قراراً جديداً، أو أن يصدر أوامر للإدارة، لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ فصل السلطات كما فسره الفقه والقضاء في فرنسا⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الحظر الذي فرضه القاضي الإداري على نفسه في العديد من أحكامه، حيث قضى مثلاً بأنه ليس مختصاً بتوجيه أوامر للإدارة بتعيين شخص معين في وظيفة عامة أو بإعادته إلى عمله، كما قضى برفض توجيه أمر للإدارة بتعيين شخص معين في وظيفة عامة وإعادته إلى عمله، كما قضى أيضاً بأنه لا يجوز له أن يوجه أمراً إلى الإدارة بمنح المدعي ترخيصاً بالبناء، بعد الحكم بإلغاء قرارها القاضي برفض منح هذا الترخيص⁽³⁾، فلما كان تحديد المسائل التي تدخل في اختصاص المحكمة أمراً يتعلق بالنظام العام، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي من تلقاء نفسه بعدم

(1) قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر الإدارة (دراسة المقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، السنة 2010/2009، ص 24.

(2) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الرابعة، سنة 1986، ص 850.

(3) حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي، بأنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يوجه أمراً لجهة الإدارة بمنح الطاعن ترخيصاً بالبناء، حيث يقتصر دوره على الحكم بإلغاء القرار الصادر من جهة الإدارة برفض منح الترخيص دون أن يتعدى إلى توجيه أمر إليها، حتى لا يهدر استقلالها.

C.E.08 juin 1988, SARL.A.B.C, EN gineering: A.J.D.A, 1988,p 473.

أشار إليه محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق، ص 326.

اختصاصه بالنظر في أي دعوى، أو طلب يتضمن توجيه أمر إلى الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به، إذا كان هذا العمل من ضمن اختصاصات الإدارة⁽¹⁾.

ثانيا/ الوضع في الجزائر:

في الجزائر استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقا، وكذا مجلس الدولة حاليا عند إبطالهم قرار الإدارة غير المشروع على أن يكتفوا بذلك، دون إصدار أية أوامر للإدارة، وكان عمل القاضي ينتهي عند إبطال القرار، وعلى ذلك قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ 11 جويلية 1987 (في قضية ق.ع ضد والي ولاية المسيلة ووزير الداخلية) بإبطال مقرر والي المتضمن الغلق النهائي للمحل التجاري، دون أمر الإدارة بإعادة فتح المحل أعلاه⁽²⁾.

ومفاد هذا المبرر لمبدأ الحظر أن منح القاضي الإداري الحق في توجيه أوامر لجهة الإدارة لإجبارها على تنفيذ التزاماتها لن تكون له أية قيمة عملية لأنه لو فرض أن القاضي الإداري، قام بتوجيه الأمر لجهة الإدارة، فهذه الأخيرة تقوم بأحد الأمرين إما أن تمتثل للأمر الموجه لها من القاضي، وهنا لا تثور أدنى مشكلة، والأمر الثاني أن ترفض الرضوخ لأمر القاضي، وفي هذه الحالة لا يملك القاضي الإداري وسيلة لإجبارها على الامتثال للأمر، وبالتالي فإن سلطة الأمر -هنا- لن يكون لها جدوى حيث أن توجيه الأمر لن يغير من الوضع شيئا، لأننا سنصل لذات النتيجة إذا أصدر القاضي الإداري حكم الإلغاء دون أن يضمنه أمرا موجها لجهة الإدارة⁽³⁾.

إلا أن هذا المبرر لم يسلم من النقد، حيث أن رافع الدعوى لم يقصد بها الحصول على حكم فحسب بل نتائج هذا الحكم وما يترتب عنه من تغيير حياته، سواء بإعادته لوظيفته، أو أي حق حرّمته منه الإدارة، وإلا كان القاضي كمن يقف في منتصف الطريق لذلك فإنه من غير الطبيعي أن نفصل بين دعوى الإلغاء والآثار التي ستبعتها بهذا الحكم، وعلى ذلك من يجرد القاضي من هذه السلطة يجعل أحكامه مجرد تقارير لا

(1) أنظر في ذلك، منصور ابراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، المرجع السابق، ص 33.

(2) قرار منقول عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 477.

(3) وقد عارض الاستاذ محمد أبو بكر عبد المقصود، ما ساقه الفقه من أجل تبرير أن طبيعة سلطات القاضي الإلغاء ومحدوديتها هي أساس الحظر، بقوله أن عدم إعطاء القاضي الإداري سلطة الأمر هو إفراغ لدعوى الإلغاء من مضمونها، فما الفائدة من حكم بإلغاء قرار جهة الإدارة إذا لم يرى هذا الحكم النور على أرض الواقع، حيث لا يمكن اختزال وظيفة القاضي الإداري في النطق بالحكم بل أن تمتد لسلطة الأمر باتخاذ جميع الاجراءات الضرورية لكي يأخذ الحكم طريقه إلى التطبيق العملي، ضمانا لسرعة التنفيذ، وبيان ما يجب على الإدارة القيام به.

للتفصيل أكثر انظر: محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق، ص 331 وما بعدها.

يعقبها قرار مما يفقدها صفتها كعمل قضائي⁽¹⁾، فالغالب أن يكون منطوق الحكم واضحاً وتنفيذه ميسوراً، كالحكم بإلغاء قرار بفصل موظف أو برفض ترخيص... الخ، وهنا لا صعوبة إلا إذا خلقتها الإدارة بتعننها وسوء نيتها⁽²⁾.

المبحث الثاني: تقييم مبدأ الحظر بين موقف مؤيد وموقف معارض.

لقد حظيت مسألة توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري، باهتمام كبير سواء من طرف الفقه والقضاء أو التشريع، حيث اجتهد الفقهاء وتعددت الاجتهادات القضائية وكذلك التشريعات في سبيل ارساء حل حول هذه المسألة، وتحديد موقف واضح اتجاه هذه المسألة، فقد مر الأمر بمراحل سواء في فرنسا أو في الجزائر، فقد كان لصدور التشريعات الحاسمة للموقف حول مبدأ الحظر أثر كبير على مسار القضاء الإداري، لذلك سنعمد من خلال هذا المبحث إلى عرض موقف كل من الفقه والقضاء وكذا التشريع لكل من فرنسا والجزائر، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: موقف الفقه من مبدأ الحظر.

لقد اختلف الفقهاء في مدى مشروعية تدخل القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه وكانت الآراء بين موقف مؤيد وموقف معارض، سواء في الفقه الفرنسي أو الفقه الجزائري، وسنرى ذلك كما يلي:

الفرع الأول: موقف الفقه في فرنسا:

تباينت الآراء حول مدى امكانية توجيه أمر للإدارة من طرف القاضي الإداري بشأن إلزامها بتنفيذ أحكامه، حيث كان من يؤيد ذلك بما له من قناعات وهناك من عارض إمكانية توجيه الأمر للإدارة بما له من قناعات كذلك، ويمكن إعطاء أمثلة عن آراء بعض الفقهاء الفرنسيين سواء في الاتجاه المؤيد أو الاتجاه المعارض وذلك عن النحو التالي:

أولاً: الاتجاه المؤيد لمبدأ الحظر:

يرى الفقيه **G-Guillien** أنه يجب على القاضي أن تقف مهمته عند حد تقرير عدم مشروعية القرار الإداري دون إلغائه الذي كان يجب أن يترك للإدارة واستكثر على القاضي الإداري أن ينطق بالحكم⁽³⁾.

⁽¹⁾ ريس كمال يلك، آليات إلزام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الادارية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكر ة ماجستير، جامعة أم البواقي، سنة 2013/2014، ص 78.

⁽²⁾ محمد سليمان الطماوي، القضاء الاداري(قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص 900.

⁽³⁾ G-Guillien , Administration et juridiction, cours de Doctorat, le caire 1953,p 213

اشار اليه :صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 370.

ويرى الفقيه **Laferriere** **لافيريير** أن القاضي الإداري إذا قام بتوجيه أوامر للإدارة، فإنه يخرج بذلك عن حدود وظيفته القضائية ويمارس عملاً من أعمال الإدارة العاملة، وأسس رأيه على مبدأ الفصل بين السلطات القضائية والهيئات الإدارية الذي يجد سنده في مبدأ من المبادئ الدستورية⁽¹⁾. وهو ما ذهب إليه الفقيه **والين Waline** حيث يرى عدم قدرة القاضي الإداري على أمر جهة الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، إذ أنه ليس رئيساً إدارياً لها ولا وصياً عليها، وإلا اعتبر ذلك تعد على جهة الإدارة في ممارسة عمل من أعمالها، وذلك استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾. ومن المؤيدين لهذا الاتجاه أيضاً **ديلوبادير وفيدل** اللذين أسسا حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها من طرف القاضي الإداري على نفس ما استدل إليه والين، أي الفصل بين الوظائف الإدارية والوظائف القضائية⁽³⁾.

كما يرى الفقيه **أوبي (Auby)** و **دراغو (Drago)** أن دور القاضي الإداري ينتهي عند حدود التحقق من شرعية القرار المطعون فيه دون أن يتعدى ذلك إلى اتخاذ ما يعقب حكم الإلغاء من إجراءات للتنفيذ، فذلك يعتبر خروجاً من سلطاته والتي تنتهي عند حدود حكم إلغاء القرار الإداري، فليس له أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لهذا الحكم⁽⁴⁾.

وبموجب هذا الاتجاه فإن القاضي الإداري لا يمكنه توجيه أوامر للإدارة، وإلا اعتبر متدخلاً في سلطاتها ومتعدياً على اختصاصاتها الإدارية وبالتالي انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات، والذي تعد صورة من صورته، فصل الإدارة العاملة عن الهيئة القضائية.

⁽¹⁾ Laferrière Edouard, traité de la juridiction administrative, tom 1, 2eme édition berger- levraut, 1896, p 569.

أشارت إليه قوسطو شهرزاد ، المرجع السابق، ص 36.

*voir également, Gilles Darcy, Michel paillet, op.cit, p220.

⁽²⁾ Waline(Marcel) , traité élémentaire de droit administratif, librairie de Recueil Sirey, paris, 1957, p 25.

⁽³⁾ انظر في ذلك: آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 33.

⁽⁴⁾ Auby(jean-marie) et Drago(roland) , traité de contentieux administratif, L.G.D.J, paris, 1965, p 162.

محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق، ص 330.

• إن هذا الوضع يختلف عن ما هو سائد في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية (النظام الأنجلوساكسوني) حيث تتمتع المحاكم فيها بسلطة توجيه الأوامر للإدارة مثل: الأمر بإصدار قرار جديد بدلاً من القرار غير المشروع الذي صدر عنها سابقاً. **للمزيد انظر:** منصور ابراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، المرجع السابق، 33 وما بعدها.

ثانيا: الاتجاه المعارض لمبدأ الحظر.

إنه ومنذ بداية القرن العشرين ظهر اتجاه آخر في الفقه الفرنسي دعا إلى العدول عن سياسة عدم توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن توجيه الأوامر لها لا يتنافى مع طبيعة دعوى الإلغاء، ومن أن سلطة القاضي في هذه الدعوى تتمحور حول مدى مشروعية القرار موضوع الدعوى ذلك أن مهمة القاضي ينبغي أن تتعدى الفصل في الدعوى وإصدار الحكم إلى متابعة تنفيذ الأثار التي تترتب على هذا الحكم.

وتأسيسا على ذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أن سلطة القاضي الإداري تشتمل على توجيه الأوامر للإدارة واستخدام أسلوب التهديد المالي ضدها بهدف حملها على تنفيذ الحكم الصادر عنه، ذلك أن سلطة القاضي - فيما يرون - في توجيه الأوامر هي من صميم عمله، وسلطته في توقيع غرامة تهديدية على أطراف الدعوى تعتبر مبدأ قانونيا عاما يسري على جميع المنازعات سواء كانت عادية أو إدارية⁽¹⁾.

فأنصار هذا الاتجاه يرون ضرورة إعادة النظر في مسألة الفصل المطلق بين القضاء والإدارة والذي ظهر بالاستناد إليه مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، ومبدأ حظر حلول القاضي الإداري محلها، وذلك لحل مشكلة تأخر وأحيانا امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، وقد تعددت الحجج التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه والتي يمكن ردها بالمجمل إلى نقطتين أساسيتين، الأولى ضرورة الفصل بين قاعدة حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة وقاعدة حظر توجيه أوامر إليها، والإبقاء على القاعدة الأولى باعتبارها نتيجة طبيعية ومنطقية لمبدأ الفصل بين السلطات، والثانية ضرورة انتهاج سياسة جديدة تسمح بإصدار أوامر إلى الجهات الإدارية لاتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل تنفيذ أحكام القضاء الإداري وعدم الاكتفاء بالوسائل التقليدية⁽²⁾.

ومن الفقهاء الفرنسيين الذين عارضوا مبدأ الحظر نذكر منهم:

- **كيلبر شون** حيث رأى أن الإلغاء والأمر شيء واحد من حيث مضمونهما، وأن كل حكم قضائي ينطوي في داخله على أمر من القضاء بأداء عمل أو الامتناع عنه أو بدفع مبلغ من المال باعتباره عملا إداريا، ولا يمكن التعبير عن الإدارة دون المساس بإرادات أخرى، ومن ثم فإن الرأي الذي ينكر على القاضي سلطته في الأمر ينكر عليه إرادته أيضا، أما بالنسبة لحلول القاضي محل الإدارة فإنه فضلا عما فيه من

(1) منصور ابراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، المرجع السابق، ص 34.

(2) محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 210.

مخالفة لمبدأ التخصيص الوظيفي سيؤدي إلى التقليل من شأن الأحكام القضائية وينبئ بتحول مجلس الدولة تدريجيا إلى مجرد مرفق إداري مما يقضي على جلالته القضاء (1).

أما الفقهاء الأوائل الذين تبنا هذا النهج فهم **بارتملي و دوجي و جيز**، وفي مرحلة لاحقة انتقد الفقيه **ريفيرو** بشدة موقف القضاء الإداري التقليدي، حيث فوجئ بأن نظام القضاء الإداري الذي كان يعتقد أنه نظام مثالي بما يوفره من حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم هو في حقيقة الأمر مجرد من الوسائل الضرورية اللازمة لأداء رسالته على النحو الأكمل، وذلك لأن دور القاضي فيه يقتصر على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أو الحكم على الإدارة بالتعويض دون أن يكون له سلطة حقيقية في متابعة ما يصدر عنه من أحكام أو إصدار الأوامر إلى الجهات الإدارية لاتخاذ ما يلزم من القرارات لتنفيذ الأحكام، حيث كان لأفكار **ريفيرو** تأثيرا واضحا على الاتجاه الحديث للفقهاء الفرنسي الذي يكاد يجمع على ضرورة إصدار أوامر قضائية للإدارة لحملها على تنفيذ أحكام القضاء الإداري (2).

و يرى الفقيه **شوفالييه في ذلك** أن: "وظيفة القاضي لا يمكن اختزالها فقط في النطق بالحكم وإنما تمتد لسلطة الأمر باتخاذ جميع الاجراءات الضرورية لكي يأخذ هذا الحكم طريقة إلى التطبيق العملي، حيث أن تلك السلطة مكتملة لسلطة الحكم، أي أن الأحكام في حقيقتها أوامر موجهة من القاضي إلى الإدارة، ولو بشكل غير مباشر (3).

ويضيف الفقه الكبير **"ديجي"** بقوله: " أن كل حكم يصدر من القاضي الإداري هو بالنسبة للإدارة بمثابة توجيه أمر حتى وإن لم يكن صريحا، فعلى الأقل هو أمر بالامتنثال لحجية الأمر المقضي به وإعمال كل ما يترتب عليه من نتائج" (4).

ويدعم الفقيه **هوريو Hourio** هذا الرأي حيث يرى: "الإدارة تقع في نظامنا القانوني أعلى من القاضي أيما كان نوعه وسوف يكون أكثر تطابقا مع قواعد القانون أن يكون القاضي الإداري أعلى من الإدارة ولدينا الاقتناع بأن هذا الانقلاب في الأشياء سوف يحدث" (5).

أما عن الحجج التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه تتمثل أهمها في:

(1) صلاح يوسف عبد العليم ، المرجع السابق، ص 370.

(2) محمد علي الخاليلة، المرجع السابق، ص 210-211.

(3) Chevallier Jacques, L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, op.cit, p.70.

(4) محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 28.

(5) صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 371.

- أنه قد زالت الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة القضاء الإداري في فرنسا والتي أدت إلى اعتناق مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية.

أن الوظيفة القضائية لا تقتصر على بيان حكم القانون بشأن النزاع المعروض على المحكمة وإنما تشمل كذلك على عنصر ثان لا يقل أهمية عن العنصر الأول، هو سلطة الأمر، إن هذين العنصرين يكمل كل منهما الآخر⁽¹⁾.

- أنه إذا كانت التشريعات الفرنسية قد استهدفت عدم عرقلة نشاط جهة الإدارة بمنع القاضي العادي من التدخل في نشاطها، فإن الأمر يختلف تماما بالنسبة للقاضي الإداري، حيث أن هذه النصوص هي السبب في وجوده وأساس اختصاصه، فإذا امتنع القاضي الإداري عن توجيه أوامر لجهة الإدارة، فإن ذلك يكون مرجعه الأساسي أمرا راجعا إلى عقيدة القاضي الإداري ذاته، دون أن يكون مرجعه أي قانون⁽²⁾.

الفرع الثاني: موقف الفقه في الجزائر

لقد كان رأي الفقه الجزائري متباينا بين رأي مؤيد وآخر معارض وهو ما سيتم التطرق إليه بطرح بعض آراء الفقهاء ومن أهمها:

أولا: الموقف المؤيد لمبدأ الحظر.

رأي الأستاذ قنطار رابح: في محاضرة تحت عنوان: " الخصومة الإدارية "، استعرض الاستاذ قنطار رابح سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة وتوصل إلى أن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء نجد من بينها مبدأ منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري والحلول محل الإدارة في الميادين التي هي من اختصاصها، أو في تقدير الملائمة وعلى ذلك يرى بأنه ليس باستطاعة القاضي توجيه أوامر للإدارة بقوله: " ويمنع أيضا توجيه الأوامر للإدارة، لكن ليس منعه أن الإدارة حرة في تصرفها، بل بالعكس فإنها تخضع للرقابة القضائية ولسيادة القانون وتوقيع الجزاء عليها كلما ثبت خرقها للقانون " ويستثنى من ذلك حالة إثبات التعدي، لأن للقاضي الإداري آنذاك أن يتخذ في مواجهتها كل إجراء لوضع حد للتعدي.

وتوافقه في الرأي الأستاذة زروقي ليلي بقولها: " ومن أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء هو منع القاضي من التدخل في التسيير الإداري، وأوامر للإدارة، والحلول محلها في المجالات التي هي من اختصاصها، أو تدخل ضمن سلطتها التقديرية.... " وترى بأن هذا المبدأ لا ينطبق في حالة التعدي، أين يمكن اتخاذ كل إجراء في مواجهتها بغية إيقاف التعدي، وتضيف: " غير أنه إذا أصدر القاضي قرارا بإلزام

⁽¹⁾ قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها

⁽²⁾ محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق، ص 333.

الإدارة بالقيام بعمل معين، لأن المشرع هو الذي نص على ذلك صراحة، فلا حرج، كأن يأمر الإدارة بإرجاع أرض مؤتممة، أو كانت قد وضعت تحت حماية الدولة طبقا لما نص عليه قانون التوجيه العقاري".

وبالتالي القاضي الإداري مقيد بما نص عليه القانون من جهة وما استقر عليه القضاء الجاري من جهة أخرى⁽¹⁾.

كما يرى الأستاذ **حسين فريحة**: "أن القاضي الإداري لا يمارس سلطة رئاسية على الإدارة، وقد اعتبر قراراتها سيادية في بعض المجالات، كتسليم أو عدم تسليم جوازات السفر مثلا، كما رأى أنه ليس من صلاحيات القاضي الإداري إصلاح القرارات المعيبة الصادرة عن الإدارة أو تعديلها أو إصدار قرار جديد بدل القرار الملغى⁽²⁾".

وما يمكن قوله حول هذه الآراء هو انها أعطت الإدارة الفرصة لاطلاق العنان تحت لواء سلطتها التقديرية بما يمكنه المساس بحق المتقاضى في اقتضاء حقه منها في حال تعنتها لتجرد القاضي من سلطة الامر، و هو ما لانؤيده لما تحمله من عدم جدوى الحكم الاداري في حال عدم تنفيذه.

ثانيا: الموقف المعارض لمبدأ الحظر.

في ذلك نذكر أهم الآراء من بينها:

رأي الأستاذ **أحمد محيو** بقوله: "من المسموح به التساؤل عما إذا كان هذا الحظر مؤسس من الناحية القانونية، فلا يوجد ما يعارض واقعا على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر في بعض الحدود، تتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، خاصة وأن القاضي له تلك السلطة في حالة التعدي أو الاستيلاء وفي الجزائر تخضع تلك النزاعات للقاضي الفاصل في المواد الإدارية⁽³⁾".

ونسشف من رأي الاستاذ **أحمد محيو** بأنه رد صريح على مبدأ الحظر، حيث لا يرى ما يمنع القاضي من سلطة توجيه أوامر للإدارة، خصوصا أنه لا يوجد نصوص قانونية واضحة وصريحة تمنعه من ذلك خصوصا أنه بإمكانه توجيه أوامر في مواقف أخرى مثل التعدي والاستيلاء فما سمح له بذلك في هذه الحالات يسمح له بذلك في حالات أخرى.

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 474 وما بعدها.

(2) حسين فريحة، شرح المنازعات الادارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 63 وما بعدها.

(3) Ahmed Mahiou, cours de contentieux administratifs, p 230 et suivante.

أشار له: لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 472.

رأي الأستاذ **عمار بوضياف** في تعليقه عن رأي **المستشارة زروقي ليلي** على موقفها المعارض لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة بقوله: " بالرجوع إلى المادة 320 من قانون الاجراءات المدنية ⁽¹⁾ التي ارتكزت عليها المستشارة لتبرير موقفها وكذلك موقف مجلس الدولة لا نجدها على الإطلاق تشير إلى إعفاء الإدارة من الخضوع للغرامة التهديدية، فالمادة المحتج بها ذكرت منطوق الصيغة التنفيذية الواجب توافرها في الحكم أو القرار حتى يكون قابلاً للتنفيذ سواء صدر عن جهة القضاء العادي أو القضاء الإداري، كما أن مبدأ عدم جواز إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة لا يمكن توظيفه وإعماله بنظرنا إن تعلق الأمر بتنفيذ أحكام القضاء " ⁽²⁾.

حيث أقر الأستاذ **عمار بوضياف** بصريح العبارة عن عدم قبوله فكرة حظر سلطة توجيه الأوامر من القاضي الإداري خصوصاً في مسألة تنفيذ أحكام القضاء وإرساء مبدأ الشرعية بإخضاع الإدارة لحكم القانون. ويرى الأستاذ **لحسين بن الشيخ آث ملويا**، بقوله: "أن مبدأ الحظر ليس على إطلاقه بل يجوز للقاضي الإداري التدخل كلما لزم الأمر باستحداث استثناءات، ويختلف الأمر حسب كل قضية، فلا يوجد في القانون ما يمنعه من ذلك، ويكون للقاضي إصدار تلك الأوامر في الحالات التالية: حالة التعدي، وحالة الاستيلاء، وحالة الغلق الإداري للمحلات، وباستطاعة القاضي الإداري أن يخلق استثناءات أخرى على قاعدة عدم جواز إصدار أوامر للإدارة مادام القانون لم يمنعه من ذلك، دون مخالفة المبادئ العامة للقانون وكذا الحرية التقديرية للإدارة ⁽³⁾.

نستشف من هنا أنه بإمكان القاضي الإداري أن يخلق استثناءات وحالات أخرى غير تلك المحددة قانوناً بشأن توجيه أوامر من طرفه للإدارة دون أن يمثل ذلك تدخلاً أو مساساً بشؤون الإدارة مادام القانون لا يمنعه بنص صريح عن ذلك، وبالتالي يجب على القاضي عدم تقييد نفسه ومحاولته السعي لإيجاد سبل تمكنه من تنفيذ أحكامه وتحقيقها للغاية التي وجدت من أجلها خاصة وأنه موقف مقلد كما جرى في فرنسا.

⁽¹⁾ سيتم التفصيل في هذه الجزئية الخاصة بالغرامة التهديدية في موضعها.

⁽²⁾ **عمار بوضياف**، دعوى الإلغاء في قانون الاجراءات المدنية والإدارية (دراسة تشريعية وقضائية فقهية)، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 220.

⁽³⁾ **لحسين بن الشيخ آث ملويا**، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 475 وما بعدها.

المطلب الثاني: موقف التشريع و القضاء الفرنسيين من مبدأ الحظر.

لقد تطور موقف القضاء و التشريع الفرنسيين تدريجيا بشأن مسألة الحظر لما كان للتأثيرات التاريخية من أثر على ذلك، الى غاية الاعتراف الصريح بصلاحيه توجيه الاوامر الى الادارة، حيث سيتم التعرّيج على موقف التشريع (الفرع الاول)، ثم موقف القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الاول: موقف التشريع الفرنسي من مبدأ الحظر

المبدأ أن القاضي الإداري لا يمكنه النطق في حق الأشخاص العامة كل الأنواع من الإدانات التي يمكنه النطق بها في حق الأفراد حيث يتوقف عند حد إلغاء القرارات الإدارية غير الشرعية، وفي مقابل ذلك فإن استقلال الإدارة يحظر على القاضي الإداري توجيه أي أمر لها بالتصرف على طريقة معينة، وفي هذا الصدد لا يمكن للقاضي الإداري بمناسبة طعن بالإلغاء أن يحل محل الإدارة في أن يأخذ قرارا شرعيا في مكان القرار الملغى ولم يستطع ذلك إلى غاية صدور قانون 125/95 الصادر في 08/02/1995 الذي عالج في المقام الأول توجيه أوامر للإدارة، لضمان تنفيذ الشيء المقضي فيه⁽¹⁾.

و قد سبق القانون 125/95، صدور قانون 1980 الذي سمح لمجلس الدولة بتسليط غرامات تهديدية على جهة الادارة في حالة عدم التنفيذ، وكانت صلاحية محتكرة على مجلس الدولة، لتشمل باقي جهات القضاء الادارية وفقا لقانون 1995، فقد منح هذا الاخير الصلاحية للقاضي الإداري بأن يدرج في حكمه أمرا يتضمن إلزام الإدارة بالقيام بإجراء تنفيذي محدد، ولكن يشترط أن يكون هذا الاجراء التنفيذي متفرعا بالضرورة عن الحكم والقرار القضائي ولا يمكن أن يحكم بالأمر من تلقاء نفسه، بل يجب أن يحكم به بناء على طلبات الخصوم⁽²⁾.

وتظهر أهمية قانون 08 فيفري 1995 في أنه جاء لتحقيق عدالة إدارية أكثر سرعة مع الاهتمام بتبسيط وتخفيف الإجراءات، حيث طرح هذا القانون نوعا من الحلول لم تكن مطروحة وموجودة مطلقا في

⁽¹⁾ Yves Gaudemet, traité de droit administratif, Op Cit , p 444.

القانون رقم: 125/95 مذكور سابقا.

⁽²⁾ بن غثشة نبيلة، تطور الاطار القانوني لتنفيذ المقررات القضائية الادارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2009/2010، ص 80.

وفي هذا الصدد تصدر الإشارة أن قانون 08 فيفري 1995 اعترف للمحاكم الادارية بإمكانية توجيه أوامر للإدارة ولكن في ظروف مقيدة، انظر في ذلك:

Valerie Martel , le pouvoir d' injonction du juge administratif, fiche pédagogique virtuelle, Faculté de droit LYON3 , univ.l.france, Année universitaire 2010\2011, page 03.

تقاليد القضاء الإداري الفرنسي، مما أعطت عمقا أكبر للإجراءات وجعلت العدالة الإدارية تبدو أكثر فعالية في تحقيق احترام حجية الشيء المقضي فيه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي من مبدأ الحظر.

لقد ظل القضاء الإداري رافضا لتوجيه أوامر للإدارة استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات، مع العلم أن مجلس الدولة الفرنسي كان يملك هذه السلطة عندما كان قضاؤه معلق على موافقة رئيس الدولة في مرحلة القضاء المحجوز، لكن هذا التوجه انتهى باكتساب القضاء البات بموجب قانون 24 ماي 1872 وتأكيد هذه الاستقلالية بموجب قراره سنة 1889 في قضية **كادوت Cadot**، حيث اعتبر أن هذه الأوامر تخالف وضعه القضائي، فقد أكد مجلس الدولة رفضه توجيه مثل هذه الأوامر للإدارة في الكثير من أحكامه⁽²⁾، منها قرار مجلس الدولة في 16/01/1874 في قضية إخوة الفقه المسيحي يصرح فيه ببطلان قرار إقصاء غير مشروع من الوظيف العمومي لكن لا يأمر الإدارة بإرجاع الموظف إلى وظيفته كما لا يستطيع الأمر إعادة النظر في قرار إداري ولا تسجيل انتماء وذلك في قرار له في 21 نوفمبر 1902 في قضية بلدية **داون Daon**، وأخيرا نذكر قرارا له في 27/01/1933 في قضية **"le loir"** لولوار والتي أقر فيها أنه لا صفة له بإصدار أوامر للإدارة أو الحكم عليها بغرامات تهديدية⁽³⁾.

إلا أن الاتجاه التقليدي للقضاء الإداري في فرنسا تعرض لانتقادات من الفقه منذ بداية القرن العشرين حيث دعوا إلى انتهاج سياسة جديدة تسمح بإصدار مثل هذه الأوامر كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، ولقد استجاب المشرع الفرنسي لهذه الأصوات بالقانون 539/80 لعام 1980⁽⁴⁾، الذي أجاز لمجلس الدولة فرض غرامة تهديدية على جهة الإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكامه، والقانون رقم 125/95 لسنة 1995 الذي خول جميع الجهات القضائية الإدارية سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة لتنفيذ الأحكام الإدارية⁽⁵⁾.

(1) كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 19.

(2) كسال عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 15.

(3) قرارات منقولة عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 438.

(4) انظر في هذا الصدد: قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 17/05/1985 في قضية **Madame Menneret** والذي تم من خلاله تطبيق الغرامة التهديدية لأول مرة على الأشخاص العامة.

Dans l'affaire **Menneret** le commentaire précise: c'est la première fois qu'il (le conseil d'Etat) a condamné une collectivité publique à une astreinte,.....mais cet fois, la solution de loi l'arrêt **Menneret** découle directement du texte de la loi du 16/07/1980 cet arrêt est important parce qu'il est presque le premier.

Voir : **Philippe Cossalter**, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, mémoire pour le DEA de droit public, paris, 1999, p 59 et suivante.

(5) محمد علي الخلايلة ، المرجع السابق، ص 211.

فقد استقر لوقت طويل حظر توجيه الأوامر بالتنفيذ من جانب القاضي الإداري إلى الإدارة لكن مع بداية الربع الأخير من القرن العشرين بدأت المطالبة على منابر الفقه الفرنسي لضرورة إلغاء حظر سلطة الأمر للقاضي الإداري، ذلك المبدأ الموروث من القرن التاسع عشر، وطالبت بمنح القاضي سلطات فعالة لتنفيذ أحكامه وقراراته وعلى رأسها توجيه الأوامر إلى الإدارة لاستكمال دعائم دولة القانون الحديثة، لتأخذ مقررات القضاء الإداري طريقها إلى التنفيذ بشكل فعال بما ترجمه صدور قانون 1995/02/08.

وفي رأينا أن سلطة توجيه الأمر التي حرم القاضي الإداري نفسه منها هي صلاحية إجبارية في نجاعة التنفيذ أمام الإدارة التي لطالما اتسمت بالمماطلة في تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام إن لم نقل الامتناع، والحقيقية أنه من المفروض عدم الاعتماد على فرضية التنفيذ الطوعي من طرف الإدارة بل الذهاب إلى أبعد من ذلك وهو توجيه الأوامر لها في سبيل تنفيذ ذلك الحكم.

المطلب الثالث: موقف القضاء والتشريع الجزائريين.

يمكن طرح موقف القضاء والتشريع الجزائريين على مرحلتين، مرحلة في ظل قانون الاجراءات المدنية السابق لسنة 1966، ومرحلة أخرى بعد صدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

الفرع الأول: قبل صدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09.

لو تمعنا جيدا في أحكام قانون الاجراءات المدنية السابق لا نجد أي نص قانوني ينص صراحة على حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة، وفي المقابل لا نجد ما يجيز ذلك ما جعل موقف المشرع الجزائري غير واضح من هذه المسألة، والتي اتخذ اتجاهها القضاء الموقف السلبي الذي ترجمته قراراته التي نستشف من خلالها مسيرته للاتجاه التقليدي لمبدأ الحظر والذي لا يجيز له سلطة توجيه الأوامر والتي منع نفسه منها دون أي مرجع قانوني يحتم عليه ذلك، إلا أنه رغم ذلك اعترف بوجود بعض الاستثناءات سنتطرق إليها لاحقا.

وفي هذا الصدد يمكننا عرض بعض القرارات القضائية منها:

- القرار الصادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بتاريخ 13-04-1997 في القضية رقم 115284 ، والخاص بقضية (ب.م) ضد بلدية الأغواط جاء فيه: "من المقرر قانونا في المادة 340⁽¹⁾ من

⁽¹⁾ تجدر الإشارة إلى أنه قبل تعديل الاجراءات المدنية السابق سنة 1969 (بموجب الأمر رقم 69-77 المؤرخ في 18/09/1969 المتضمن تعديل قانون الاجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج. عدد 82) كانت الادارة خاضعة لأحكام أوامر الأداء والتي تتعلق في الأصل بالديون الثابتة بالكتابة التي يلزم المدين بأدائها، وبعد التعديل تم استثناء الادارة من بين الأطراف

قانون الاجراءات المدنية أنه إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل، ومن المستقر عليه قضاء أنه: "لا سلطة للقاضي على الإدارة لإجبارها على التنفيذ بواسطة الغرامات التهديدية".

ومن ثم يمكن للمستأنف في قضية الحال رفع دعوى تعويض لرفض المستأنف عليها القيام بالتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها مما يستوجب تأييد القرار المستأنف في الموضوع عن الوجه الوحيد المأخوذ من نقص الأساس القانوني المثار من قبل المستأنف، حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها.

حيث أن رفض امتثالها لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجلس والمحكمة العليا الحائزة لحجية الشيء المقضي فيه، والذي صدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية، وأنه وطبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الاجراءات المدنية فإن المستأنف عليها رفضت القيام بالتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والاجتهاد القضائي⁽¹⁾، الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها وإنه يتعين تأييد القرار المستأنف⁽²⁾.

الخاضعة له بموجب المادة 168 منه إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أن القانون قد منع القاضي من توجيه باقي أنواع الأوامر مثل: الأوامر المرتبطة بتنفيذ الأحكام القضائية مثلا، فقانون الاجراءات المدنية لا يمنع صراحة القاضي من ذلك خاصة مع ثبوت تعسف الإدارة واستعمال سلطتها دون مبرر، وأيضا كون أوامر الأداء تم استبعادها عن الإدارة وخلافا لأشخاص القانون الخاص، فإن تحصيل الديون التي تخضع لها يطبق عليه نظام قانوني خاص (قانون 91-02) سيأتي التفصيل فيه لاحقا.

للمزيد راجع: بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 351 وما بعدها.

راجع المادة 340 من قانون الاجراءات المدنية السابق المعدل والمتمم الصادر بموجب الأمر 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج.ر. ج.ج، عدد 47.

⁽¹⁾ إن هذا الحظر في القضاء الإداري الجزائري يرتكز أغلبية على النص الدستوري الذي يقر باستقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية واضطلاحه بمهمة فصل القضاء طبقا لنص المادة 138 من دستور 1996 المعدل و المتمم، إضافة إلى استناده لنص المادة 168 من قانون الاجراءات المدنية التي تمنع تطبيق أمر الأداء، المتعلق بالديون الثابتة بالكتابة وليس بالأحكام ضد الإدارة وهو استناد في غير محله. انظر في ذلك: آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 49.

⁽²⁾ المجلة القضائية للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد الأول، سنة 1998، ص 195 وما بعدها.

إن هذا القرار واضح وصريح برفض توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري، إلا أنه في رأينا مردود عليه لأن نص المادة 340 المستند إليها لا تمنع في مضمونها من اتخاذ إجراء الأمر في مواجهة الإدارة بقولها: "...يحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية...". فاعتبار وسيلة التهديد المالي كأمر موجه إلى الإدارة لكونها وسيلة محظورة هو موقف غير مبرر وموقف القضاء هنا غير مؤسس قانوناً.

فالأصل في القانون هو الإباحة، فإذا لم يوجد نص يمنع اتخاذ إجراء ما، فهذا يعني جواز الأخذ به ومنه فلا يكون غياب النص مبرراً لعدم جواز توجيه الأوامر للإدارة، بل يفترض به أن يؤدي إلى العكس كما أن عدم وجود النص لا يؤدي إلى المنع لسبب آخر وهو أن القضاء الإداري قضاء اجتهادي ابداعي مفكر ومنهج لا ينتظر أن ينص المشرع صراحة على إجراء ما حتى يعمل به، بل له أن يبتدع الحلول وأمام امتناع الإدارة على التنفيذ تعنتاً، فإنه يجب عليه أن يسعى لإيجاد حل ملائم يمكن المحكوم له من تحصيل الحق المقضي له به، ويجب لذلك أن يستخدم أية وسيلة قانونية لدفع الإدارة إلى التنفيذ كتوجيه الأوامر باتخاذ الاجراءات المناسبة لذلك.

ولقد جاء أيضاً في قرار لمجلس الدولة تحت رقم 880083 صادر بتاريخ 1999/03/08 في قضية (ب.ر) ضد والي ولاية ميله ومن معه أنه "...حيث ان الدعوى الحالية ترمي إلى امر والي ولاية ميله ومديرية الاصلاح الفلاحي بإعادة ادماج المدعو (...) في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية حيث انه لا يمكن للقاضي الإداري ان يأمر الإدارة وبالتالي فان قضاة الدرجة الاولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب"⁽¹⁾.

كما أفصح في قرار له مؤيداً مبدأ الحظر الصادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 2002/01/14 بين ل.ب" ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية حيدرة ومن معه وجاء فيه "حيث أن طلب المستأنف يرمي إلى إلزام المستأنف عليه بتسوية وضعية الشريط الأرضي الزائد الذي لا يوجد في عقد البيع الخاص بالمستأنف وحيث أن القضاء الإداري من اختصاصه مراقبة مشروعية الأعمال الإدارية التي تقوم بها الإدارة وليس من اختصاصه أن يأمر الإدارة بعمل شيء لذلك فإن الطلب الأساسي للمستأنف غير مؤسس"⁽²⁾.

- وفي قرار آخر تحت رقم 5638 الصادر في 2002/07/15 أكد فيه هذا الموقف: "...يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها

(1) بن عاشور صفاء، المرجع السابق، ص 117.

(2) أشارت إليه بن عائشة نبيلة، المرجع السابق، ص 78.

بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض، حيث أن طلب المعارضين الرامي إلى تسوية وضعيتها الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحية ⁽¹⁾.

من خلال ما سبق ذكره من قرارات نستشف منها أن موقف القضاء الإداري الجزائري ساهم مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة، خاصة أمام سكوت النص أو على الأقل غموضه، ومن خلال تركيزنا على قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تحت رقم 154268-السابق الذكر - اتضح لنا أن القاضي نوه صراحة بأن الإدارة وفي ظل إخلالها الواضح بحجية الشيء المقضي فيه، قد خالفت القانون صراحة باعتبار تصرفها تجاوزا للسلطة، إلا أنه أعرب أنه من المفروض أن تطبق غرامة تهديدية عليها لو كان التشريع والاجتهاد يسمحان بذلك، وبهذا فقد حكم على نفسه بالحظر دونما أي مبرر.

الفرع الثاني: بعد صدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09.

لقد بدأ رجال القانون يثبتون من خلال مؤلفاتهم ومقالاتهم ومدخلاتهم عدم صلاحية قواعد قانون الاجراءات المدنية لسنة 1966 وما طرأ عليه من تعديلات لتحكم المرحلة الجديدة في ظل ازدواجية القضاء لذا بات لزاما على وزارة العدل باعتبارها الجهة الإدارية المعنية بملف اصلاح العدالة أن تفكر في وضع مشروع قانون الاجراءات المدنية والإدارية تلائم قواعده النظام الإزدواجي المعمول به، وهو ما تم فعلا، حيث قدمت الحكومة مشروعا عرض على البرلمان ولقي المصادقة عليه وصدر بموجب القانون 08-09 المذكور الذي حمل الكثير من النصوص والأحكام الجديدة و الدليل على ذلك ارتفاع عدد مواده من 479 مادة لسنة 1966 إلى 1065 مادة سنة 2008 ⁽²⁾.

ولقد جاء في خصوص تنفيذ أحكام القضاء ما لم يتضمنه قانون الاجراءات المدنية السابق من توسيع لسلطات القاضي الإداري في سبيل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، وهو ما منحه سلطة توجيه الأوامر ما كان محظورا عليه في السابق كما أتاح له الأمر بالغرامة التهديدية في حال تماطل الإدارة في تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء الإداري، وهو ما سيتم التفصيل فيه في الباب الثاني من هذه الدراسة.

⁽¹⁾ قرار مجلس الدولة رقم 5638 الصادر في 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، سنة 2003، ص 162.

⁽²⁾ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. ص 4، 3.

المبحث الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر أو الحلول محل الإدارة من طرف القاضي الإداري.

إن استقلال الإدارة في مواجهة القضاء الإداري كان بمثابة الحد الذي كبح جماح القاضي الإداري وحال دون تجاوزه لسلطاته ووقفه عند حدوده التقليدية، من حيث عدم قدرته على التدخل في عمل الإدارة إلا بناء على منازعة قضائية وعدم قدرته على توجيه أوامر للإدارة أو إكراهها على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو الحلول محلها فيما تقوم به من أعمال، لأن قيامه بأي عمل من هذه الأعمال يكون حينها قد اعتدى على استقلال الإدارة ونصب نفسه رئيسا للرئيس الإداري أو جعل القضاء هيئة إدارية عليا، ومقتضى ذلك أن سلطة القاضي تقتصر على فض المنازعات دون أن يحل محل الإدارة في وظيفتها أو يجري بتقديره ما يتطلب تقديرها سواء أكان حولا صريحا أم ضمنيا ⁽¹⁾، فاذا كانت القاعدة العامة هي حظر توجيه أوامر للإدارة أو عدم جواز الحلول محلها، فهل ترد على هذه القاعدة استثناءات؟ هذا التساؤل سنجيب عليه في المطالبين المتتاليين:

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.

لم يقف القاضي الإداري مكتوف اليدين إزاء الحظر المفروض حول وظيفته إلا أنه لم يتسرع في بسط رقابته، بل عمد إلى التخفيف من هذا الحظر تدريجيا مؤكدا سلطاته كحام للمشروعية في صور عدة، فباستطاعته أن يوجه أوامر لجهة الإدارة ⁽²⁾ في حالات استثنائية سنوردها على النحو التالي:

الفرع الأول: حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري.

إن سلطات القاضي الاستعجالي في مجال التعدي والاستيلاء والغلق الإداري ليست بالجديدة فقد كانت معروفة قبل صدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية، حيث كانت تنص المادة 171 مكرر من ق.إ.م القديم على إمكانية اعتراض تنفيذ القرارات الإدارية في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري ⁽³⁾. وسنحاول التفصيل في هذه الحالات بالتطرق لكل عنصر على حدى.

⁽¹⁾ فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، العدد 11 السنة الثامنة، شتاء 2011، ص 184.

⁽²⁾ فريدة مزياني، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 125.

⁽³⁾ غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 38.

أولاً: حالة التعدي:

لقد ابتدع القضاء الإداري الفرنسي نظرية الاعتداء المادي في أواخر القرن 19 وطبقها بصفة مستمرة أما المشرع الجزائري كغيره من التشريعات في العالم فلم يورد للاعتداء المادي تعريفاً تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء، وقد عرفه الفقيه أندري ديلوبادير على أنه: " تكون حالة الاعتداء المادي عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة تمس بحق الملكية أو حرية عمومية "، ويعرفه شارل ديباش بأنه: " يكمن الاعتداء المادي في تصرف إداري مشوب بمخالفة جسيمة تمس بحق ملكية أو حرية أساسية " (1). أما عن القضاء، فقد عرفه مجلس الدولة الفرنسي (2) في قرار له بتاريخ 1949/11/18 في قضية **Carlier** بأنه: " تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة، والذي مست بموجبه هذه الأخيرة بحق أساسي، أو بالملكية الخاصة "، وبالتالي ينزل التصرف إلى منزلة العمل المادي مما يخول للقضاء العادي في فرنسا النظر في ذلك، حيث تهدف نظرية التعدي إلى توقيع الجزاء على بعض التصرفات الإدارية المشوبة بعيب والتي تمتاز بالخطورة والجسامة وتمس بأهم حق والمتمثل في حق الملكية والحريات الأساسية للمواطن (3).

(1) أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار (غناية)، عدد 39، سبتمبر 2014، ص 217.

(2) سبق هذا القرار حكم محكمة التنازع الفرنسية في 08 أبريل 1935 في قضية جريدة أكسيون الفرنسية **Action Francaise**، هذا القرار كان هو نقطة الانطلاق لنظرية التعدي **La Théorie de la Voie**، فبعد هذا التاريخ حدد الاجتهاد القضائي معالم التعدي فنص على وجوده في حالة المساس الخطير بإحدى الحريات الأساسية أو بالملكية الخاصة عن طريق قرار إداري يكون غير مرتبط بكل وضوح بالسلطات المخولة للإدارة أو عن طريق التنفيذ الجبري لقرار إداري، حتى ولو كان شرعياً ولكن لم تكن الإدارة مخولة لتنفيذه بالقوة... ويترتب عن نظرية التعدي نتائج هامة للغاية: فتصرف الإدارة بخروجها عن إطار الشرعية يؤدي إلى تشويه تصرفاتها وبالتالي لا يعود هناك (في فرنسا) فصل بين القضاء الإداري والعادي، ويكون لهذا الأخير الولاية القضائية كاملة لمعاقبة التعدي وتوجيه الأوامر للإدارة للكف عن التعدي وتعويض ما حدث من ضرر، أما القاضي الإداري في فرنسا إذا عرض عليه قرار إداري يشكل تعدياً فإنه يكتفي بمعاقبة ذلك ويعتبر القرار لاغياً وبلاً أثر".
Tribunal de la conflits, 08 Avril 1935 , Action Francaise, Rec Lebon, p 1226.

عن موقع مجلس الدولة الفرنسي: www.conseil-état.fr

(3) إذ ظهرت هذه النظرية لتعامل الإدارة من خلالها معاملة الأفراد وتسحب منها صفة السلطة العامة وتقاضي في فرنسا أمام القضاء العادي جزاءاً للتعدي الصارخ الذي ارتكبه، ومن هنا قيل في فرنسا بأن القاضي العادي هو حامي الحريات الأساسية للمواطن ضد تعسف الإدارة.

انظر في ذلك: أحسن غربي، المرجع السابق، ص 217.

*وفي التشريع الجزائري نصت المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09: " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر هلى عريضة

وعرفته محكمة التنازع الفرنسية بأنه: " تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني تنظيمي".

أما الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) في الجزائر فتزى بأنه " كل تصرف إداري ليس له علاقة اطلاقا مع السلطة التي تملكها الإدارة، وفي حالة أخرى أقرت بأن الاعتداء المادي هو عملية مادية مشوبة بمخالفة جسيمة وتمس بحق أساسي للفرد⁽¹⁾.

وكذلك في القضاء الإداري الجزائري، نجد أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قد اعتبرت تعديا ماديا عندما تنفذ الإدارة قررا إداريا مشروعاً، بصفة غير مشروعة، يمس بالملكية العقارية⁽²⁾، وذلك في قضية السيد بنشوخة ضد الدولة بتاريخ 25 مارس 1966، وفي قضية شركة المولود الجديد **le nouveau né**، بتاريخ 10/12/1970، حيث كررت الغرفة الإدارية نفس التعريف، عندما قررت أن التعدي هو التصرف الإداري الذي ليس له علاقة مع السلطة التي تملكها الإدارة.

كما قضت في قضية الحاج بن علي ضد ولاية الجزائر، بتاريخ 09 جويلية 1971 ما يلي: " حيث أن الوقائع التي ذهبت ضحيتها العارضة تشكل اعتداء ماديا أي عملية مشوبة بمخالفة جسيمة وتمس بحق أساسي للفرد"⁽³⁾.

فولو في غياب القرار الإداري المسبق، وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه". للتفصيل أكثر راجع: حيرش آمال، الاعتداء المادي في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 2012-2013، ص 71 وما بعدها. ويضيف لحسين بن الشيخ آث ملويا في مرجعه، المنتقى في قضاء مجلس الدولة (الجزء الثاني)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005 في الصفحة 21: " لقد أناط المشرع في حالة وجود التعدي بالنسبة لفرنسا إلى اختصاص القضاء العادي في حين أن الاختصاص بالنسبة للقانون الجزائري يبقى للقضاء الإداري".

⁽¹⁾ أحسن غربي، المرجع السابق، ص ص 217، 218.

⁽²⁾ في حماية الملكية العقارية واختصاص قاضي الاستعجال بحمايتها من اعتداء الإدارة يمكن أن نورد القرار رقم 41543 المؤرخ في 18/05/1985، المجلة القضائية 1989، العدد 01، ص 262: " الأصل قانونا هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، إلا أنه يجوز لها بموجب القانون وطبقا للإجراءات والشروط المعنية، أن تلجأ إلى الاستيلاء على الملكية، إلا أنه يجوز بموجب القانون وطبقا للإجراءات والشروط المعنية، أن يرى في عملها ذلك عدم الشرعية المنطوية على الاعتداء يجوز له الاتجاه للقضاء المستعجل لاتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، إذا ثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحتمل وصفه بحالة تعدي أو استيلاء، وأن قاضي الدرجة الأولى الذي صرح بعدم اختصاصه يكون قد خالف مقتضيات المادة 03/171 مكرر من ق.إ.م التي بموجبها يحق له ذلك مهما كانت تبريرات الإدارة المقدمة بخصوص سبب المنفعة الذي أسست عليه تصرفها".

⁽³⁾ غني أمينة، المرجع السابق، ص 84.

وإن لم يعرف القضاء الجزائري التعدي إلا أنه عرف تطبيقاته في عدة قرارات أن أجاز إصدار أوامر في مواجهة الإدارة طبقا للمادة 171 مكرر 03 من قانون الإجراءات المدنية القديم⁽¹⁾.

ولم يعرف المشرع الجزائري حالة التعدي "voie de fait" بل ترك ذلك الفقه والقضاء⁽²⁾.

وتهدف نظرية التعدي إلى توقيع الجزاء على بعض الأفعال والتصرفات غير الشرعية المرتكبة من طرف الإدارة، والتي تمتاز ببعض الخطورة والتي تمس الحقوق الأساسية للفرد، ولقد عرفها البعض في كونها تتمثل في تصرف الإدارة المشوب بعدم الشرعية الخطير، والذي يمس بحق الملكية أو بحرية من الحريات الأساسية، و يمكن استعراض الشروط الواجب توافرها حتى نكون امام حالة التعدي، كما يلي:

أ- المساس الخطير بالملكية الخاصة أو بحرية أساسية: يجب ان يمس تصرف الإدارة مساسا خطيرا بحق الملكية الخاصة أو بحرية أساسية⁽³⁾، كأن تقوم الإدارة دون وجه حق باحتلال أرض للخواص، انتهاك حرمة منزل أو انتهاك محل تجاري، او منع جمعية من ممارسة نشاطها...الخ

ب- أن يكون تصرف الإدارة غير مشروع وخطير:

فلنشوء التعدي لا يكفي أن يكون تصرف الإدارة مشوبا بعيب عادي أو بسيط وإنما يشترط القضاء في هذا العيب أن يكون جسيما أي أنه يبلغ درجة كبيرة من الخطورة تفقده طابعه القانوني والإداري، وتحقق

⁽¹⁾ في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 19/07/1999 في قضية (ق.م.ط) ضد بلدية بركة ومن معاهجاء فيه "...أن دعواهم تتدرج بالتالي حسب القاضي الاستعجالي في إطار مقتضيات المادة 171 مكرر من ق.م.ط حيث أنه وإذا كان من المقدور الأمر استعجاليا بوقف تنفيذ إداري فإن أركان التعدي يجب أن تكون مجتمعة...." انظر لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 85 وما بعدها.

كذلك قرار مجلس الدولة في 01/02/1999 في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران جاء فيه: " إلغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي والفصل في القضية من جديد، أمر البلدية بوضع حد لحالة الغدي وإرجاع المحلات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة..." للتفصيل أكثر راجع لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 19.

⁽²⁾ تحت التعاريف الخاصة بحالة التعدي وإن اختلفت من حيث الصياغة على أنها تصرف الإدارة غير المشروع المؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد الأساسية كحق الملكية وغيره ونذكر من أعمال التعدي تنفيذ عمل من جانب الإدارة لم يصدر بشأنه قرارا إداريا، كمد خط كهربائي له ضغط عالي أو حفر قنوات تمرير الغاز على ملكية خاصة دون اللجوء إلى نزاع الملكية للمنفعة العمومية.

للمزيد راجع: بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية مزيدة، سنة 2009، ص 468.

⁽³⁾ للتفصيل أكثر انظر:

المخالفة الجسيمة في حالتين: الأولى تتمثل في الاعتداء المادي لانعدام القانون⁽¹⁾، أما الحالة الثانية تتمثل في الاعتداء المادي لانعدام الاجراءات وأن هذه الحالة تعتبر أكثر حالات الاعتداء المادي وهي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل إداري خارج حالات التنفيذ الجبري المسموح به للإدارة⁽²⁾.

ومثال ذلك أن تتخذ قرار ليست لها سلطة اتخاذه، أو أن تقوم الإدارة بتنفيذ قرار بالقوة، دون أن يكون لها الحق في ذلك، وتوجد حالة أخرى تتمثل في تصرف الإدارة دون وجود قرار سابق⁽³⁾.

ثانيا/ حالة الاستيلاء:

يعتبر الاستيلاء غير الشرعي⁽⁴⁾ على الملكية، كل استيلاء تقوم به الإدارة خارج احكام القانون المدني وقانون نزع الملكية للمنفعة العمومية⁽⁵⁾.

ويعرف الاستيلاء بأنه: إجراء جبري يسمح للإدارة بالحصول على الأموال المنقولة وكذلك التمتع بالأموال العقارية، فهو إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال، وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة⁽⁶⁾.

(1) وهذه الحالة نادرة في القضاء الإداري لأن الطابع الإداري مرتبط بطريقة تنفيذ العمل الإداري، وتعود قلتها إلى مسألة تحديد درجة المخالفة التي تطرح على القضاء بحيث تصعب التفرقة بين المخالفة الجسيمة والمخالفة البسيطة، مما يدفع بإلغاء العمل الإداري على أساس تجاوز السلطة وليس على أساس الاعتداء المادي. انظر: حيرش آمال، المرجع السابق، ص 11.

(2) حيرش آمال، المرجع نفسه، ص 11.

(3) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 20.

*إن العمل المادي للإدارة يجب أن يكون ناتجا عن تصرف تنفيذي، فلكي يتحقق الاعتداء المادي يجب أن نكون أمام عمل تنفيذي، إلا أن هذا الشرط كان محل جدل فقهي كبير حيث اعتبر أن الاعتداء المادي يتحقق بمجرد صدور قرار إداري غير مشروع ودون حاجة إلى تنفيذه من الإدارة، مع التأكيد على كون القرار غير المشروع معيب بعيب جسيم دون الحاجة إلى تنفيذه إلا أن الأصل هو وجود عمل تنفيذي صادر عن الإدارة، وإذا قمنا بتحليل منطقي نجد أن شرط وجود عمل تنفيذي هو الأساس في الاعتداء المادي لأن الإدارة في حال إصدار قرار معيب دون تنفيذه فهذا لا يقع في حال عدم التنفيذ.

(4) غير شرعي: مقتضاه أن تخرج الإدارة عن الشروط والاجراءات المسطرة في القوانين التي تحكم مسألة نزع الملكية.

ويرى الأستاذ رشيد خلوفي أن العمل بنظرية الاستيلاء غير الشرعي للملكية من طرف القاضي الإداري الجزائري شيء ايجابي لأن هذا التصرف الإداري غير المشروع الذي يمس حقا مكروسا دستوريا لم يجد حلا مناسباً في دعوى تجاوز السلطة، دعوى لا تسمح للقاضي الإداري باستعمال سلطات ملائمة كما هو الشأن بالنسبة للسلطات التي يتمتع بها القاضي في حالتي الاستيلاء غير الشرعي للملكية والاعتداء المادي.

=راجع في ذلك: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الادارية(شروط قبول الدعوى الادارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2006، ص 291.

(5) خلوفي رشيد، المرجع نفسه، ص 288.

(6) حيرش آمال، المرجع السابق، ص 16.

يعرف الاستيلاء أيضا على أنه: " الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق احتلالها دون مبرر مشروع، كأن تستولي الإدارة على مساحة غير مبنية لملك أحد الخواص لتستعملها مؤقتا لسيارات الخدمة، أو مكانا لتصليح العتاد دون أن تكتسبها بالطرق القانونية، وتختلف حالة الاستيلاء على التعدي أن الاستيلاء يكون على العقارات بينما التعدي يشمل العقارات والمنقولات⁽¹⁾.

إلا أنه قد يكون الاستيلاء مشروعا⁽²⁾ مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للتسخيرة⁽³⁾ التي تناولها القانون المدني في المادة 679 منه⁽⁴⁾ وكذا نزع الملكية للمنفعة العمومية طبقا للقانون⁽⁵⁾.

ويعرف الاستيلاء على أنه: "نزع عقار يوجد في حيازة خص من طرف الإدارة"، ويعرفه الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى أنه: "كل مساس من طرف الإدارة بحق الملكية العقارية لأحد الخواص في ظروف لا يكون هذا الاعتداء فعلا من أفعال التعدي".⁽⁶⁾

وتبعا لذلك فإن الاستيلاء على خلاف التعدي لا يرد إلا على العقارات في القانون الفرنسي بينما قد ينصب أيضا في القانون الجزائري على الأموال مهما كان نوعها عقارات أو منقولات، وكذا على الخدمة⁽¹⁾.

(1) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 468.

(2) ذكرت المادة 680 من القانون المدني الجزائري (الصادر بالامر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر عدد 78) أن الاستيلاء يكون كتابيا: " يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا، يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا، ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات...". علما أن الاستيلاء الذي يستوجب الاستعجال هو الاستيلاء غير المشروع الذي يكون بوضع اليد دون سند مكتوب.

(3) عند استقراء المواد المتعلقة بمسألة الاستيلاء في القانون المدني نجد أنه هناك خلط بين مصطلح الاستيلاء **Emprise** وبين **Réquisition** ومعناه التسخير وهو المصطلح الوارد في النص بالفرنسية.

راجع المادة 672 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري النص العربي والفرنسي.

(4) لجدر الإشارة هنا بأن المشرع الجزائري تناول في القانون المدني مسألة الاستيلاء في المواد 02/679 إلى المادة 681 مكرر 03، مع العلم أن هذه المواد من الأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني قد عدلت بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988، ج.ر.ج.ج، عدد 18، ص 750 إلى 751.

(5) بعد صدور دستور 1989، صدر القانون رقم 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية مؤرخ في 27 أفريل 1991، وصدر بعده المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 يحدد كفايات القانون 11/91.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 677 من القانون المدني الصادر بالأمر 58/75 المعدل والمتمم منعت حرمان أي شخص من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، واستثنت من ذلك حق الادارة في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

(6) صالح شرفي، وقف تنفيذ القرار الإداري في ضوء احكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة فرنسا، مصر، الجزائر)، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، 2012/2013، ص 114.

الشرط الأول: أن يكون هناك تجريد من الملكية أو نزع يد:

أي يوجد وضع يد على الملكية الخاصة عقارا كانت أو منقولا أو على خدمة وليس مجرد حرمان بسيط من التمتع، وعلى ذلك فإن فرضية الاستيلاء أضيق من فرضية التعدي التي تشمل كل الحقوق مادية أو لصيقة بالشخص أو مجرد حرية مثل حرية التنقل... الخ.

الشرط الثاني: عدم مشروعية الاستيلاء:

يجب أن يكون الاستيلاء غير مشروعاً، فعندما تستولي الإدارة على ملكية خاصة بالاستناد إلى سند شرعي، فإننا نكون بصدد استيلاء مشروع، وهكذا سمحت المادة 680 من القانون المدني للوالي بموجب أمر كتابي تسخير عقار أو منقول أو خدمة عند وجود ظروف استثنائية ومستعجلة ضمناً لاستمرارية المرفق العمومي، وتبعاً لذلك يكون الاستيلاء غير مشروع:

- إذا أنصب على المحلات المخصصة للسكن⁽²⁾.
- إذا أصدر الاستيلاء بموجب أمر شفهي⁽³⁾.
- أن يصدر أمر الاستيلاء من سلطة غير مختصة⁽⁴⁾.

(1) يمكن حصر موضوع الاستيلاء في أربعة أنواع: الاستيلاء على الأموال (عقارات أو منقولات بهدف استعمالها)، تسخير الأشخاص والخدمات الشخصية (يكون فردياً أو جماعياً للأفراد أو تسخير للخدمات)، راجع المادة 676 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم حيث جاء في الفقرة 02 منها: "إلا أنه يمكن الحصول في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمناً لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء". انظر في ذلك: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري (دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة)، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2007، ص 203.

(2) انظر الفقرة 03 من المادة 679 من القانون المدني الجزائري.

نذكر في ذلك قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، بتاريخ 17/12/1986، ملف رقم 42136، في قضية (لا.ك) ضد وزير الداخلية والوالي عنابة: "من المقرر قانوناً أنه لا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلاً للسكن، ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن الاستيلاء على السكن يعد مشوباً بعيب خرق القانون، لما كان من الثابت في قضية الحال أن السكن المتنازع فيه مشغولاً من قبل الطاعنين وأن الشقة المتنازع فيها غير مصرح بشغورها ومن ثم فإن قرار الوالي المتضمن الاستيلاء على هذا السكن يعد مشوباً بعيب خرق القانون ومن كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه".

انظر في ذلك: المجلة القضائية من قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1990، ص 168.

(3) جاء في المادة 680 فقرة 01 من القانون المدني: "يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابياً".

(4) تضيف المادة 680 في الفقرة 02: "يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانوناً...".

للمزيد راجع: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص.ص 203، 204.

فاعتداء الإدارة على ملكية الأفراد قد يكون ماديا وقد يكون إداريا، الأول يباشر عن طريق أعمال مادية من تابعي الإدارة، أما الثاني فيكون عن طريق قرارات إدارية تصدرها الإدارة في حق الأفراد، وحتى يتصف عمل الإدارة بعدم المشروعية ومن ثم يشكل استيلاء غير شرعي يجب أن يدخل ضمن الحالات التالية:

- أن لا يساند القانون عمل الإدارة، كأن يخلو التشريع من نص قانون يخول للإدارة إتيان هذا العمل الإداري.
- أو أن يوجد النص التشريعي الذي يحدد الخطوات اللازمة لإسباغ المشروعية على العمل ولكن الإدارة تحيد عن الهدف.
- أن تتبع الإدارة الاجراءات القانونية التي أوجبها النص التشريعي لكن دون التعويض المستحق عن هذا العمل مخالفة بذلك الدستور وأحكام نزع الملكية للمنفعة العمومية⁽¹⁾.
- وفي أي حالة من هذه الحالات الثلاثة، يمكن اللجوء إلى القضاء الاستعجال لوقف هذه الأعمال بصفة مؤقتة، حتى يفصل قضاء الموضوع في أصل الحق، باعتبار أن هناك مصلحة حالة وحظر محقق من استمرار هذه الأعمال⁽²⁾.

و في هذا الصدد يجدر بنا التفرقة بين الاعتداء المادي والاستيلاء والغصب:

مصطلح الغصب: هو مصطلح معروف في القانون الإداري ويشكل نظرية قائمة بذاتها تسمى " نظرية الغصب" والمقصود به: " أن تستولي الإدارة على عقار مملوك للأفراد بصفة مؤقتة أو دائمة في غير الأموال المنصوص عليها في القانون"، ويستخلص من ذلك أن الغصب نوع من أنواع الاعتداء المادي. وشروطه هي: أن ينصب الغصب على حق الملكية العقارية، أن يكون العقار مملوكا للخواص، أن تضع الإدارة يدها على العقار، وأن يكون التجريد غير قانوني.

(1) انظر المادة 10 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في جويلية 2005 المتمم للمرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج. العدد 48 المؤرخة في 10 جويلية 2005، ص 5.

انظر ايضا : غني أمينة، المرجع السابق، ص 89.

(2) وكما سبق وأن فصلنا فإنه يؤول الاختصاص في مسائل الاعتداء المادي إلى القضاء العادي في فرنسا، حيث تمتلك بمقتضاه المحاكم العادية (في قضائها الاستعجالي) الحكم على الادارة مثل الحكم على الفرد العادي، فتطبق قواعد القانون الخاص، دون التقيد بقواعد القانون العام.

وخلاصة القول لما سبق ذكره، فإن نظرية الاعتداء المادي تشمل نظرية الغصب من حيث مفهومها العام، ذلك أن التعدي مفهومه واسع فهو ينطبق على الاعتداءات الواقعة على المنقولات والعقارات وكذا الحقوق الأساسية والحريات العامة، بينما الغصب فهو يقتصر على حق الملكية الفردية للعقار.

كما أن الغصب يختلف على الاستيلاء، ذلك أن الاستيلاء له نظام قانوني باعتباره أداة من أدوات الإدارة للحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العامة، والاستيلاء حيز تطبيقه متمثل في العقارات والمنقولات وكذا الخدمات، بينما الغصب يعد عمل غير مشروع من أساسه، وينصرف مفهومه إلى المساس بحق الملكية العقارية، أما نزع الملكية للمنفعة العمومية فإنه عمل مشروع ووسيلة من وسائل القانون العام التي تملكها الإدارة لتحقيق أهدافها ضمن الحدود والأشكال والاجراءات التي رسمها القانون⁽¹⁾.

ثالثاً: الغلق الإداري:

وهو الغلق الصادر عن الإدارة للمحلات التجارية أو المهنية مثل المقاهي والمطاعم أو الورشات والمخازن... الخ⁽²⁾.

إن الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 921 من ق.إ.م.إ⁽³⁾، لا يقتصر على غلق المحلات الذي تمارسه إدارة الضرائب لتحصيل ديونها وفقاً للمادة 146⁽⁴⁾ من قانون الإجراءات الجبائية وإنما يشمل كل قرار إداري يرمي إلى الغلق كتصرف عقابي ضد صاحب المحل أو المؤسسة.

(1) حيرش آمال، المرجع السابق، ص 21 ومايليها.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري، المرجع السابق، ص 204.

(3) تنص المادة 951 من ق.إ.م.إ. في الفقرة 02 منها على انه: "... وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الاداري يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه..."، وتقابلها المادة 171 مكرر 03 من قانون الاجراءات المدنية القديم المعدل والمتمم: "يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه في جميع حالات الاستعجال بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق: ... الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس بالنظام العام أو الأمن العام دون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض على تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي والاستيلاء والغلق الاداري".

وهي الصياغة الجديدة للمادة 171 مكرر وفقاً للقانون 05/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 29 لسنة 2001.

(4) تنص المادة 146 الفقرة 01 من قانون الاجراءات الجبائية المعدلة بموجب المادة 39 من قانون المالية لسنة 2006: " يتخذ قرار الغلق المؤقت من طرف المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى ومدير الضرائب بالولاية، كل حسب مجال اختصاصه، بناء على تقرير يقدم من طرف المحاسب المتابع ولا يمكن أن تتجاوز مدة الغلق 6 أشهر ويمكن للمكلف بالضريبة المعني بإجراء الغلق المؤقت أن يطعن في القرار من أجل رفع اليد....".

يدخل قاضي الاستعجال الإداري ابتداء من أجل وقف تنفيذ القرار المتضمن الغلق الإداري، لاسيما إذا تبين له من ظاهر القرار الإداري المطعون فيه بأنه صدر مخالفا للتشريع والتنظيم المعمول به، ليقوم قاضي الموضوع لاحقا بتفحص مدى مشروعيته، وقد استقر موقف القضاء على اعتبار القرار الإداري المتضمن الغلق خارج ما يسمح به القانون، هو قرار مشوب بعيب تجاوز السلطة يستوجب إبطاله⁽¹⁾.

وكما نص قانون الاجراءات الجبائية في مادته 146 عن حالة الغلق الإداري وكذا قانون الاجراءات المدنية في المادة 171 مكرر فقرة 03، وكذا قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09 في مادته 921، فهناك قوانين أخرى في التشريع الجزائري نصت على حالة الغلق الإداري نذكر منها:

- القانون 06-10 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽²⁾.
- القانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁽³⁾.

من خلال رؤيتنا لحالة الغلق الإداري على ضوء القانون، نخرج على موقف القضاء من هذه الحالة ونقول في حالة الغلق الإداري لم تكن موجودة في قانون الاجراءات المدنية بل جاءت بعد تعديله بالقانون رقم 05/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم، حيث تم ضم حالة الغلق إلى الحالتين السابقتين وهما التعدي والاستيلاء واللذان يستطيع فيهما القاضي الاستعجالي وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

(1) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 468.

حيث نصت المادة 146 فقرة 04 من قانون الاجراءات الجبائية على أنه: " يمكن للمكلف بالضريبة المعني بإجراء الغلق المؤقت أن يطعن في القرار من أجل رفع اليد، بموجب عريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة الادارية المختصة إقليميا... لا يوقف الطعن تنفيذ قرار الغلق المؤقت".

نفهم من هذه المادة أن الطعن أمام المحكمة الادارية ليس له أثر موقف على قرار الغلق المؤقت، وبالتالي يمكن للمعني اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لوقف تنفيذ قرار الغلق.

(2) القانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 02-04 المؤرخ في 13 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج. عدد 46 صادرة في 18/08/2010، ص 11، حيث تنص المادة 10 منه والمعدلة للمادة 46 من القانون 02-04 على مايلي: " يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يتخذ بموجب قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها 60 يوما، في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد....، يكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام القضاء".

(3) القانون 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 52 صادرة بتاريخ 18 أوت 2004، ص 4، حيث نصت المادة 31 منه على مايلي: " يقوم الأعوان المؤهلون والمذكورون في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته...".

و من هنا فالمعني بإجراء الغلق يمكنه أن يطلب من قاضي الاستعجال الاداري أن يأمر بوقف قرار الغلق، لما قد يسببه له من ضرر.

جاء ذلك استجابة لضرورة وضع حد للقرارات التعسفية الصادرة عن الإدارة والتي قبل القضاء بإبطالها تكون قد سببت أضرارا لا يمكن إصلاحها للمتعاملين مع الإدارة، وعلى ذلك فإن وقف تنفيذها مؤقتا لغاية صدور قرار قضائي في الموضوع من شأنه الحيلولة دون حدوث نتائج لا يمكن إصلاحها⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد يمكننا الإشارة إلى كون القضاء قد يصف حالة الغلق الإداري بالتعدي⁽²⁾، وفي ذلك قضية الغرفة الاستعجالية الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2004/02/25، في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ضد والي ولاية تيبازة، بالأمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن والي ولاية تيبازة المتضمن غلق المطعم الكائن ببلدية الداودة إلى حين الفصل في دعوى الموضوع، لكون قرار الغلق يشكل نوعا من التعدي⁽³⁾.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن القاضي الاستعجالي بإمكانه استعمال سلطة الأمر الموجه إلى الإدارة بصفة مؤقتة لوضع حد لتصرفاتها غير المشروعة، والتي فيها مساس بحقوق الأشخاص، وخلق أوضاع لا يمكن تداركها لولا إمكانية تدخل القاضي الاستعجالي.

(1) جاءت تطبيقات مجلس الدولة والمحكمة العليا (الغرفة الادارية) سابقا مجسدة لهذا الشرط، وتبعاً لذلك قضى مجلس الدولة بتاريخ 1999/07/26 (قضية ب.س) ضد مدير المؤسسة الوطنية للمواصلات السلوكية واللاسلكية، نجده يشير صراحة على مقتضيات المادة 171 مكرر بقوله: " حيث يتبين من جهة أخرى أن قضاة الدرجة الأولى رفضوا الدعوى لعدم الاختصاص وبالتالي فانهم طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، لكون المادة 171 مكرر تنص على أن قاضي الدرجة الأولى المكلف بالأمر المستعجل لا يجوز له وقف تنفيذ القرارات الادارية إلا في حالات التعدي والاستيلاء...".

انظر لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري، المرجع السابق، ص ص 204، 205.
(2) حالة الغلق الاداري هي حالة مستقلة عن حالة التعدي والاستيلاء لذلك تم ضمها إلى هاتين الأخيرتين ضمن تعديل 2001(05-01) فهي حالة لها أحكامها ولها إجراءاتها كذلك.

(3) حيث جاءت أسباب الأمر الاستعجالي كمايلي:
" حيث أنه وبالتالي ثابت لنا أن سبب غلق المحل التجاري بموجب القرار المعاد إيقافه أصبح منعداً، وأن دفع المدعى عليه بأنه أسس هذا القرار (غلق المحل) بناء على قرار الهدم أصبح بدون سبب، وبالتبعية لا محل لغلق المطعم مادام لا يتم هدم إلا ما بني بدون رخصة، حيث بناء على ما سبق ذكره، وتطبيقاً للمبدأ القانوني الذي يجعل قاضي الاستعجال قاضي الأكيد والبديهي، فثبت لنا أن قرار المدعي عليه يعد نوعاً من التعدي، ويجوز لنا اتخاذ كل التدابير اللازمة لوضع حد لهذا التعدي وفقاً لنص المادة 171 مكرر فقرة 03 من ق.إ.م.

حيث أنه وبما أن دعوى المدعية جاءت في إطار قانوني، يتعين لنا الاستجابة اليه لحين الفصل في دعوى الموضوع المرفوعة أمام الغرفة الادارية الرامية إلى إلغاء هذا القرار...."
انظر في ذلك لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري، المرجع نفسه، ص.ص 209، 208.

الفرع الثاني: حالة الالتزام القانوني:

تتضمن بعض النصوص التشريعية التزامات على الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وهذا بتحقيق ظروف معينة أو شروط خاصة، وعلى القاضي إذا أحجمت الإدارة القيام بذلك العمل أو بالامتناع عنه أن يأمرها به.

ففي مادة الوظيفة العمومي نجد المادة 130 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، تلزم الإدارة بإعادة إدماج الموظف الموقوف عن وظيفته إذا لم تجتمع لجنة الموظفين في أجل شهرين تبدأ من يوم صدور مقرر التوقيف، وتلزمها أيضا بإعادة كافة حقوقه، ودفع مرتباته بالكامل.

وإذا لم تقم الإدارة بتنفيذ الالتزام أعلاه، باستطاعة القاضي الإداري بناء على دعوى الموظف، إصدار أمر للإدارة بالقيام بتلك التدابير⁽¹⁾.

الفرع الثالث: حالة الالتزام التعاقدية:

إذا أحجمت الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها العقدية، يكون باستطاعة القاضي الإداري إذا رفع النزاع إليه أن يأمرها بتنفيذ تلك الالتزامات، وتبعا لذلك قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدية بتاريخ 1990/02/17 (قضية السيد "ب.ر" ضد رئيس بلدية الشارقة ووالي ولاية تيبازة)، بدعوة بلدية الشارقة وولاية تيبازة بتسليم القطعة الأرضية موضوع المقرر المؤرخ في 1983/06/28 إلى المدعي، وهذا تنفيذا لعقد البيع بين الطرفين، لكون البلدية أحجمت عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها كباثة، والمتمثل في تسليم المبيع للمشتري، وقد سبب المجلس القضائي قراره على أن: "... البلدية المدعى عليها ملزمة بتسليم القطعة الأرضية للعارض، والتي دفع ثمنها بطريقة تسمح له بوضع يده عليها والتمتع بها، وعلى ذلك يتعين الاستجابة للطلب الرئيسي للعارض، مع دعوة المدعى عليهما إلى تنفيذ التزاماتهما العقدية"⁽²⁾.

من خلال ما سبق يبدو أن سلطة توجيه الأوامر من القاضي الإداري وبناء على ما استقر عليه موقف المشرع في قانون الاجراءات المدنية السابق، وكذا ما رأيناه من تطبيقات قضائية لذلك أنها في حالة حظر عدا ما ذكرناه من استثناءات تخللت هذا الحظر وجاءت في حالات محددة، إلا أن ما يعيب هذا الحظر هو

⁽¹⁾ للافاضة أكثر انظر: لحسين بن الشيخ آملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 484 ومايلها.

راجع في ذلك أيضا المادة 130 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 13 لسنة 1985.

⁽²⁾ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 488 وما يليها.

عدم استناده إلى أساس قانوني صريح أو قاعدة قضائية واضحة، وهو ما أبقى دور القاضي الإداري تغلب عليه السلبية أكثر من الإيجابية بتقيده بقيود اتجاه الإدارة ألزم بها نفسه دون مبرر.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الحلول محل الإدارة:

الأساس أو المبدأ هو أن القاضي الإداري لا يملك سلطة في مواجهة الإدارة، حيث أنه لا يجوز له الحلول محلها، نظرا لوجود مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية، إلا أن هذا المبدأ ليس على سبيل الإطلاق التام بل هناك حالات تخفف فيها هذه القاعدة يمكن ذكرها كمايلي:

الفرع الأول: حالة حلول القاضي محل الإدارة ضمينا في دعوى الإلغاء:

أولا/ في الابطالات الجزئية:

قد يشتمل القرار الإداري على بنيان غير قابل للتجزئة، حينها تكون الأجزاء المختلفة الداخلة في تكوينه متحدة بكيفية يتعذر معها تصور أحد الأجزاء دون الآخر، ويسوغ القول حينئذ بأن الصلة التي تربط بين أجزاء القرار المختلفة ذات طابع غير قابل للتجزئة، إذ أن كل إزالة لأي جزء من القرار من شأنها أن تعدل بصورة جوهرية بقية الأجزاء الأخرى، على أنه يمكن أن يكشف القرار الإداري عن بنيان قابل للتجزئة، متى كانت الصلة بين أجزائه تسمح بقيام القرار الإداري بعد التخلص من الجزء المعيب منه بواسطة الإلغاء الجزئي، وبذلك يكون القرار الإداري قابلا للتجزئة في هذه الحالة، ويمكن الإلغاء الجزئي متى توافرت باقي شروطه، فالقاضي الإداري لا يقضي بالإلغاء الجزئي للقرار الإداري لمجرد أنه خالف القانون في جزء منه، بل يتعين أن يكون هذا الجزء غير المشروع قابلا للانفصال عن باقي عناصر القرار الإداري⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا، أن المشرع الجزائري لم يتطرق لسلطة القاضي في الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية موضوع دعوى الإلغاء، وما جاء حول الإلغاء الجزئي في المادة 387 من ق.إ.م.إ والتي تطبق على الجهات القضائية لكون المادة 961 منه تحيل إليها، فإنه متعلق بالإلغاء الجزئي للأحكام والقرارات القضائية موضوع الطعن بأحد طرق الطعن غير العادية المتمثل في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة⁽²⁾، وحسب الأستاذة

(1) عبد الرحمان مويدي، الإلغاء الجزئي للقرار الإداري في الاجتهاد القضائي الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة، 2015/2014، ص.ص 51، 52.

(2) حمدون زوادية، تنفيذ الأحكام القضائية الادارية في القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة(الجزائر)، 2015، ص 333.

بل صاولة شفيقة أنه لا يوجد في منطق قرارات مجلس الدولة ما يوحي باتجاه القاضي الإداري بالحلول محل الإدارة في مسألة التنفيذ⁽¹⁾.

لقد اختلفت الآراء في فقه القانون الإداري حول فكرة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري، فهناك من كان مؤيدا وهناك من كان معارضا، ولكل حججه في ذلك، ويمكن تلخيص هذين الرأيين في:

كون الرأي المعارض، مقتضاه أن قبول هذه الفكرة يعد إهدارا وانتهاكا صارخا للقواعد القانونية المطبقة كما من شأنه الاخلال والمساس بمبادئ قضائية مستقر عليها منذ أمد بعيد في القضاء الإداري، ولهذا فإن القرار الإداري الملغى جزئيا بحسب أنصار هذا الاتجاه، يختلف عن القرار الأول المخاصم وهو الأمر الذي ينم عن مخالفة قاعدة عدم جواز حلول القاضي الإداري محل الإدارة أو قيامه بتوجيه أوامر لها خصوصا فيما هو من صميم اختصاصاتها، ويعتبرون أن الإلغاء الجزئي يتيح للقاضي الإداري ذلك⁽²⁾.

وفي رأي الأستاذة فريدة مزياني والأستاذة آمنة سلطاني، أن الرأي الراجح في الفقه، هو كون الإلغاء الجزئي للقرار الإداري يتضمن تعديلا للقرار الإداري مع أن هذا الإلغاء لا يتضمن إضافة عنصر جديد للقرار ولا تعديل في جوهره، حيث يقتصر القاضي على الإبقاء على الجزء المشروع من القرار والحكم بإلغاء الجزء الآخر غير المشروع، وهو ما يعد في رأيهما قرارا جديدا تغير مضمونه وجوهره لحذف الجزء غير المشروع وبالتالي التغيير ينصب على الأثر القانوني الذي ينتجه القرار في تعديل في الأثر يعد قرارا جديدا فالقرار الإداري يعرف على أنه: " عمل قانوني انفرادي صادر عن سلطة إدارية مختصة ويحدث تأثيرا في المراكز القانونية بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء وهو نافذ بذاته"⁽³⁾.

ويرى الأستاذ وهيب عياد سلامة ويوافقه في ذلك الأستاذ اسماعيل صمصاع البديري أن: "القرار الإداري عندما يتم انهاء أو إلغاء بعض أجزائه، فإنه في الحقيقة يكون بعد ذلك قد أصبح في صورة جديدة ولذلك يتأرجح الإلغاء الجزئي في هذه الحالة بين طائفتين، الإلغاء التي ينتمي لها بشكل عام، وطابعه الجزئي الذي يلحقه في كثير من الأحيان بطائفة التعديل"⁽⁴⁾.

(1) بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 354.

(2) قليل علاء الدين، نظرية الإلغاء الجزئي للقرار الإداري المخاصم، وتطبيقاتها في القضاء الإداري الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العدد الخامس، سنة 2018، ص.ص 173، 174.

(3) فريدة مزياني، آمنة سلطاني، المرجع السابق، ص 142.

(4) أنظر في ذلك: وهيب عياد سلامة الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1992، ص 3، اسماعيل صمصاع البديري، التعديل الجزئي للقرار الإداري، مجلة جامعة بابل (العراق)، مجلد 15، سنة 2008، ص 2.

أما عن الاتجاه المؤيد لفكرة الإلغاء الجزئي نشير إلى رأي الأستاذ أحمد محيو ومقتضاه: " أن الحكم عند صدوره من القاضي ينتج عنه إما الإلغاء الكلي للقرار الذي يزول بمجمله، أو إلغاء جزئي ينصب على بعض أحكامه فقط ، ويستفيد الحكم بالإلغاء من الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه" (1).

وقد أكد أنصار هذا الاتجاه أن الإلغاء الجزئي لا يمكن أن يخرج عن نطاق قضاء الإلغاء، كونه يتعلق أساسا بالحفاظ على مبدأ المشروعية، بالإضافة إلى كونه لا يتضمن حلول القاضي محل الإدارة أو توجيه أوامر لها، ومؤدى ذلك أن القاضي الإداري لدى تطبيقه لفكرة الإلغاء الجزئي، إنما يراقب رجل الإدارة لدى إصداره لقراره في تلك الأسباب والدوافع الخفية التي دفعته إلى إصداره على ذلك النحو، لكن القاضي فقط يحرص على أن يضعها في إطارها القانوني دون أن تحيد عنه (2).

ثانيا/ إحلال الأساس القانوني:

عندما تتخذ السلطة المختصة قرار تحترم فيه الأشكال الإلزامية مع تأسيس هذا القرار على نص قانوني، لا يخول لها حق اتخاذ مثل ذلك القرار، يقوم القاضي بإحلال الأساس القانوني الصحيح محل النص المقدم دون حق، وهكذا قام القاضي بإحلال قانون يونيو 1941 الذي أوجب عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة مع الوظيفة العمومية، محل المرسوم التشريعي الصادر في 29 أكتوبر 1936، كأساس لقرار وزير الفلاحة الذي طلب من مكلف بالأشغال في مدرسة الفلاحة الاستقالة من المحاماة (3).

ثالثا/ إحلال الأسباب:

يقصد بإحلال الأسباب هو قيام القاضي الإداري باكتشاف سبب جديد يصلح أن يكون سنداً للقرار يحل محل السبب المعيب الذي ذكرته الإدارة في قراراتها (4) والقاعدة العامة في هذا الشأن، أن القاضي

(1) أحمد محيو، المنازعات الادارية، ترجمة فائز أنجق وخالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، سنة 2008، ص 199.

(2) قليل علاء الدين، المرجع السابق، ص.ص 174، 175.

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 13 ديسمبر 1957 في قضية رولو Rouleau، أشار إليه لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص.ص 436، 437.

أشار أيضا في هذا الصدد إلى قرارين آخرين، هما قرار Varlet (فارلي) وقرار السيدة دوساميس Desamis، انظر الصفحة 437 من نفس المرجع.

(4) جاسم كاظم كباشي العبودي، سلطة القاضي الاداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الاداري، ص.ص 130، 136، متاح على الموقع الالكتروني " المرجع الالكتروني للمعلوماتية" : منشور بتاريخ 2016/06/13 almerja.com/reading.php.idm=50351

على الساعة 23:00 ليلا، تاريخ الرجوع الى الموقع 2018/07/24.

الإداري لا يملك سلطة القيام بإحلال أسباب صحيحة للقرار الإداري محل الأسباب الباطلة التي ذكرتها الإدارة، لأنه لو كان يملك هذه السلطة لأدى ذلك إلى قيامه بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة، وهذا لا يعني تدخل القضاء في صميم عمل الإدارة⁽¹⁾.

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي في الأخذ بإحلال الأسباب في قضية Augier في قرار له مؤرخ في 1934/06/08⁽²⁾.

الفرع الثاني: حلول القاضي الإداري في بعض دعاوى القضاء الكامل.

يملك القضاء الإداري سلطة إلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها أمامه إذا خالفت مبدأ المشروعية بسبب إصابتها بعيب أو أكثر، فدعاوى الإلغاء توجه إلى القرار الإداري لأسباب تتعلق بالمشروعية ولهذا فهي دعاوى عينية أو موضوعية، بينما تعتمد دعاوى غير الإلغاء على حقوق شخصية استمدها المدعي من القرار الإداري الضار أو من العقد فهي دعاوى شخصية أو ذاتية.

فإذا ثبت للقاضي الإداري صحة الطعن وأن القرار المطعون فيه غير مشروع فإن سلطته تنحصر في مجرد الحكم بالإلغاء للقرار جزئياً أو كلياً.

أما في دعاوى القضاء الكامل، فإن سلطة القاضي الإداري تشمل تعديل القرار الإداري والحكم على الإدارة بالتعويضات العادلة في مقابل ما وقع على حقوق الطاعن الشخصية من أضرار، أو قيامه بتحديد المركز القانوني للطاعن وحقوقه في مواجهة الإدارة⁽³⁾.

ومن ضمن أهم دعاوى القضاء الكامل التي نجد لها صدى كبير جدا ونختارها كمثال لإسقاط سلطات القاضي الإداري الواسعة في مجالها هي دعوى التعويض، المنازعات الانتخابية والمنازعات الضريبية.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 361.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية أوجي Augier (08-06-1934) بخصوص رفض الترقية إلى هيئة وسام الشرف المؤسس على سبب مادي غير صحيح، أشار إليه لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 437.

• جاء هذا القرار عندما رفض وزير الحربية ترقية أحد الضباط استناداً إلى المادة الأولى من القانون الصادر في 1923/12/26 المتضمن ترقية أعضاء القوات المسلحة الحائزين على وسام الشرف عند صدور ذلك القانون والمصابين بسبب العمليات العسكرية مستنداً في قراره إلى أن الإصابة لم تكن بسبب العمليات الحربية وقد اتضح للمجلس عدم صحة هذا السبب لأن إصابة ته قد نجمت بالفعل عن العمليات الحربية غير أنه اتضح للمجلس أيضاً أن ذلك الضابط لم يحصل على الوسام المذكور إلا في 1928/12/28 أي في تاريخ لاحق لصدور القانون، وبالتالي فإن وزير الحربية لا يملك سلطة ترقية لعدم انطباق النص عليه وذلك بغض النظر عن السبب الذي ذكره الوزير واتضح عدم صحته.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 106 ومايليها.

أولاً: سلطات القاضي الإداري في مجال دعوى التعويض.

تعتبر دعوى التعويض الإدارية من الدعاوى الإدارية الأكثر قوة وقيمة قانونية وقضائية عملية، فهي وسيلة قضائية كثيرة الاستعمال والتطبيق لحماية الحريات والحقوق والدفاع عنها في مواجهة سلطات وأعمال الإدارة العامة غير المشروعة والضارة، وتمتاز دعوى التعويض الإدارية هذه بأنها من دعاوى قضاء الحقوق كما تنسم بأنها من دعاوى القضاء الكامل، لأن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة بالقياس مع سلطات القاضي في دعوى قضاء المشروعية، حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرفع الدعوى وسلطة البحث وذلك إذا كان قد أصيب هذا الحق بفعل النشاط الإداري، ثم سلطة تقدير نسبة الضرر، وسلطة تقدير مقدار التعويض الكامل والعادل اللازم لإصلاح الضرر فسلطاته متعددة وواسعة لذلك كانت هذه الدعوى من دعاوى القرار الكامل⁽¹⁾.

ثانياً / سلطات القاضي الإداري في مجال المنازعات الانتخابية.

إن الطعن الانتخابي هو المنازعات التي تحدث أثناء الانتخابات، وهو كل طعن يشمل شروط الناخب والمرشح والإجراءات والقواعد المنظمة لعملية الانتخاب منذ بدايتها إلى نهايتها، أي منذ صدور المرسوم الرئاسي الذي يستدعي الهيئة الانتخابية⁽²⁾ للانتخاب إلى غاية إعلان النتائج، فهي تختلف عن دعوى الإلغاء بكونها تتعلق أساساً بفحص العمليات الانتخابية بحكم خضوعها للقضاء الكامل⁽³⁾، كما أن القوانين الانتخابية تركز على تيسير القواعد القانونية في مجال الطعون الانتخابية بهدف تخويل القاضي المحال إليه امر الانتخاب مسألة التحقق من قانونية العمليات الانتخابية وصحة نتائجها، وكل هذا يهدف إما إلى تأكيد نتائج الانتخاب أو الغائها أو تصويبها مهما كان الوسط الذي جرت فيه العملية الانتخابية⁽⁴⁾، وللسلطة القضائية

(1) عمار عابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تاصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 1998، ص.ص 251، 259.

(2) المادة 14 من القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016 والمتعلق بنظام الانتخابات ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادرة بتاريخ 2016/08/28.

إن المرجع الأساسي للمنازعة الانتخابية هو الدستور الجزائري، وكذا القانون العضوي المذكور أعلاه، حيث توزع الاختصاص بالفصل في هذا النوع من المنازعات بين القضاء العادي (التسجيل أو الشطب من القائمة الانتخابية) وبين القضاء الإداري وأخيراً المجلس الدستوري كل في المجال المحدد له.

(3) كرازدي الحاج، الحماية القانونية للانتخابات، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، سنة 2004/2003، ص 137.

أشار له الأستاذ: سعودي باديس، محاضرات في مقياس المنازعات الانتخابية لطلاب السنة الثانية ماستر، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق بجامعة أم البواقي، السنة الجامعية 2017/2016، ص 17.

(4) العوفي ربيع، المنازعات الانتخابية، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2008، ص 03.

الحرية المطلقة للفصل في هذه الطعون وإعادة الأمور إلى نصابها القانوني والشرعي⁽¹⁾، فسلطة القاضي الإداري في مجال الفصل في الطعون الانتخابية تتسع لتشمل تصحيح النتيجة لصالح المترشح الأحق بالفوز في الانتخاب⁽²⁾، فتكون له إذن سلطة إلغاء عملية الانتخابات وسلطة إعادة تنظيم الإحصاء واحتساب الأصوات وفحصها، وفي حالة الخطأ من جانب الإدارة، يتدخل ويصحح الحساب النهائي للأصوات، ويصدر قراره بتحديد الفائز النهائي على خلاف ما صدر عن الإدارة، ومن ثم فإن هذه الأعمال الإدارية جميعها يقوم بها القاضي ولكن في صورة قضائية، وبناء على طعن قضائي⁽³⁾.

ثالثاً/ سلطات القاضي الإداري في مجال المنازعات الضريبية.

إنه وفي إطار التحقيق في الملفات الخاصة بالمنازعة في اجراءات المراقبة الضريبية أو في نتائجها فعلى القاضي المقرر الذي كلف بتحضير تقرير ينصب على تقدير مدى مطابقة التحقيق الجبائي للقانون، بممارسة القاضي الفاصل في النزاع الضريبي لسلطته كقاضي مشروعية، وذلك بالتحقق من احترام المحققين الجبائيين للإجراءات عند قيامهم بالتحقيق نظراً لخطورة النتائج المترتبة عنه⁽⁴⁾، فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة الحلول محل الإدارة في مجال المنازعات الضريبية فتشمل سلطته إلغاء الضريبة غير المشروعة وكذا تعديل المبلغ المفروض من قبل الإدارة وذلك بتخفيض مبلغ الضريبة، فللقاضي الغاء الضريبة عند التأكد من

أشار له كذلك الاستاذ: سعودي باديس، المرجع نفسه، ص 18.

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى المجلس الدستوري قد منحت له سلطة النظر في الطعون الانتخابية وفقاً للمادة 182 من التعديل الدستوري 2016 حيث جاء فيها: "... وينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة لانتخابات الرئيسية والانتخابات التشريعية ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص عليها في الفقرة السابقة...". وتتصيف المادة 171 من القانون العضوي 10/16: " يفصل المجلس الدستوري في الطعن... وإذا تبين أن الطعن يستند إلى أساس فإنه يمكنه أن يصدر قراراً معللاً إما بإلغاء الانتخاب المتنازع فيه أو بإعادة صياغة محضر النتائج المعد، وإعلان النتائج...".

⁽¹⁾ كرازدي الحاج، المرجع السابق، ص 138.

أشار له كذلك الاستاذ: سعودي باديس، المرجع السابق، ص 18.

⁽²⁾ آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 144.

حيث نجد مثلاً المادة 98 من القانون العضوي 10/16 السابق الذكر تنص على أنه: "عند رفع أي مترشح أو قائمة مترشحين بقرار من الولي، يكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، ويكون الحكم الصادر غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن معناه يمكن أن يحكم القاضي هنا بقبول ترشح من صدر في حقه قرار الرفض، ويكون الحكم نهائياً لا يمكن مراجعته بأي طريقة. وهذا يعد بمثابة حلول من القاضي محل الإدارة".

⁽³⁾ فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، المرجع السابق، ص 191 وما بعدها.

⁽⁴⁾ فريدة مزياي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 128.

انظر أيضاً المادة 85 من قانون الإجراءات الجبائية.

عدم شرعيتها الماسة بالطاعن، وله تخفيض مبلغها الذي حددته الإدارة سابقا، كل هذا يندرج ضمن حلول قرار وتقدير القاضي محل ما يصدر عن الإدارة من قرارات⁽¹⁾، وغالبا ما يستعين القاضي بالخبرة⁽²⁾ في مجال المنازعات الضريبية، وهذا راجع للطابع الخاص لهذه المنازعة الذي يعود بالدرجة الأولى لطريقة فرض الضريبة محاسبيا، وللمكلف أجل أربعة أشهر من تاريخ صدور القرار بالرفض أو بالتخفيض الجزئي للجوء إلى المحكمة الإدارية⁽³⁾.

فللقاضي الإداري سلطة إعادة النظر في قيمة الدين الجبائي إما بالغائه أو تخفيضه سواء كلياً أو جزئياً، وهذا من صميم عمل الإدارة .

(1) براهيمى فايضة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس (الجزائر)، سنة 2012/2011، ص.ص 17، 18.

(2) تنص المادة 86 فقرة 01 من قانون الاجراءات الجبائية: " يمكن أن تأمر المحكمة الإدارية بالخبرة، وذلك إما تلقائياً، وإما بناء على ما طلب من المكلف بالضريبة أو مدير الضرائب بالولاية...".

(3) راجع المادة 82 من قانون الاجراءات الجبائية، فيما يخص الاجراءات المتبعة أمام المحكمة الإدارية.

الفصل الثاني

دوافع التراجع عن مبدأ الحظر

إن حظر عنصر الأمر والإلزام على أحكام القاضي الإداري يؤدي إلى عدم اكتمال عمله القضائي ويجرد حكمه من قيمته العملية، لأن ما يهم المتقاضي ليس فقط صدور حكم نهائي لصالحه بل حصوله على الحقوق التي نص عليها الحكم بالتنفيذ الفعلي له في مواجهة الإدارة المحكوم ضدها، إلا أن هذا الأمر تقف أمامه عدة عقبات وعراقيل تحول دون تفعيل دور القاضي الإداري في رقابته على أعمال الإدارة، لاسيما استبعاد استعمال وسائل التنفيذ الجبري ضدها، فقد بسط المشرع الجزائري على أملاك الإدارة وأموالها حماية خاصة ومتميزة، وهناك معوقات أخرى أو قيود خلقها القاضي الإداري دون استناد لأي أساس قانوني أو قضائي ألزم بها نفسه وهي قاعدة الحظر، والتي لا تعدو أن تكون امتدادا لأفكار قانونية ذات صبغة سياسية، وخلفية ثورية تاريخية لما كان جاريا في فرنسا مهد القانون الإداري، الأمر الذي ساهم في إضعاف سلطات القاضي الإداري في تحكمه في مآل تنفيذ أحكامه (المبحث الأول)، وفي مقابل هذه المعوقات التي تقف عقبة وحجر عثرة أمام تنفيذ أحكام القضاء الإداري، نجد أن الضمانات القضائية المتاحة والتي تعد أهم الوسائل الكفيلة بحمل الإدارة وحثها على التنفيذ تثور حولها عدة تساؤلات حول مدى كفايتها كضمانة لحق المتقاضي في مواجهة الإدارة خاصة أن رفعة القاضي الإداري تعتبر من أهم الضمانات المكفولة للأفراد في تحقيق المساواة والعدالة⁽¹⁾، وفي غياب عنصر الضغط والجبر في مواجهة الإدارة بالضرورة سنجد قصورا في هذه الضمانات القضائية أو نسبية فاعليتها في حمل الإدارة على الامتثال لمبدأ الشرعية (المبحث الثاني)، فهذا القصور في ظل التطور الحاصل في مجال حماية حقوق الإنسان أثر على مبدأ الحظر وأدى إلى ضرورة التجاوز والتراجع عن هذه العقبة، غير أن المفارقة تظهر في أن المبادرة جاءت من المشرع ولم تأتي من القضاء نفسه، باعتباره حامي للشرعية⁽²⁾، هذه الأخيرة التي تتأمل سلوك الإدارة في انتهاكها وعدم الامتثال لها بشتى الأساليب انعكاسا لمبدأ الحظر الذي لطالما أعطى شعور باطمئنان للإدارة حيال ما يصدر ضدها من أحكام، مستترة في ذلك وراء ما تصطلح عليه بدواعي المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام، وأحيانا بحجة الإشكال في التنفيذ (المبحث الثالث)، وفي ظل كل ما سبق ذكره، كان من الضروري التراجع عن مبدأ الحظر الذي أصبح شبعا يطارد القاضي الإداري من جهة في السمو بهمته، ومن جهة أخرى هاضما لحقوق الأفراد المتقاضين.

(1) أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، د.ط، سنة 2015، ص 214.

(2) كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 11.

المبحث الأول: المعوقات التي تواجه القاضي الإداري في مآل تنفيذ أحكامه.

في سبيل الزام الإدارة الامتثال لمبدأ الشرعية، تواجه القاضي الإداري العديد من العقبات والقيود التي تحول دون الوصول إلى الغاية المنشودة، نظرا لوجود ذلك الطرف الذي يمتلك من السلطات والامتيازات ما يجعله الأكثر قوة خاصة من جانب تمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، وفي المقابل عدم جواز التنفيذ الجبري في مواجهتها، ومن جهة أخرى نجد القاضي الإداري في حد ذاته حرم نفسه من ممارسة صلاحية توجيه الأوامر للإدارة، وذلك تبعا لكون القاضي الإداري يقضي و لا يدير أي أنه لا يمكنه التدخل في صلاحيات الإدارة وتنتهي مهمته حال إصدار الحكم إلا أنها قاعدة لا تستند لأي أساس قانوني أو قضائي، ولتبيان ذلك سنحاول عرضه على النحو التالي:

المطلب الأول: استبعاد استعمال أسلوب التنفيذ الجبري ضد الإدارة

لقد بسط المشرع على أملاك الإدارة وأموالها العامة، خلافا لأموال الأشخاص الخاصة حماية مدنية خاصة ومتميزة من حيث عدم امكانية الحجز عليها للوفاء بالديون الواقعة على عاتق الإدارة، تأسيسا على افتراض ملاءة الأشخاص المعنوية العامة من جهة وضمان مبدأ استمرارية المرافق العامة من جهة أخرى⁽¹⁾ حيث لا تنثور المشكلة حين تصدر الأحكام لصالح الإدارة وإنما تنثور بشأن الأحكام التي تصدر ضدها، حيث لا يمكن إجبارها من طرف القضاء بوسائل التنفيذ الجبري والذي يرجع بالدرجة الأولى لامتيازات السلطة العامة التي تملكها الإدارة وتجعلها الطرف الأقوى في النزاع، حيث يرجع لها الأمر في التنفيذ باعتبار مصداقيتها في التنفيذ طوعية⁽²⁾.

وقد أقر لها المشرع تبعا لذلك حصانة أموالها من عدم جواز الحجز عليها (الفرع الأول)، إلا أنه خلق متنفسا من جانب آخر يمكن الدائن للإدارة من اقتضاء حقه وفقا لأحكام القانون 91-02 المتعلق بتحديد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء (الفرع الثاني).

(1) محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي، مجلة التواصل، جامعة عنابة (الجزائر)، عدد 17، ديسمبر 2006، ص 148.
(2) إن من المتفق عليه أن يحظر استخدام طرق التنفيذ الجبرية ضد الإدارة وهو ما يخالف ذلك في مواجهة الأفراد، فعند امتناعهم عن التنفيذ فإنه يجوز استخدام الطرق الجبرية ضدهم وهذا ما يجعل التنفيذ ضد الأفراد مختلف وبشكل واضح عن التنفيذ ضد الإدارة، رغم حيابة الأحكام القضائية الإدارية لحجية الشيء المقضي به عند صدورها، و الذي يترتب التزاما على عاتق أطراف الدعوى بتنفيذ مقتضاها إلا أن هذا يتنافى ومبدأ التنفيذ الاختياري السائد في القانون العام المستند إلى حسن نية الإدارة ورغبتها في التنفيذ، والذي يجعل الدولة توصف بأنها رجل شريف يفي دائما بما يلتزم به اتجاه دائنيه زيادة على أنها دائما مسيرة أي غير معسرة.

للتفصيل أكثر انظر بر اهيمني فايضة، المرجع السابق، ص 32.

الفرع الأول: عدم جواز الحجز على أموال الدولة أو الهيئات التابعة لها.

تعتبر الأموال العامة التابعة للدولة أو أي شخص من أشخاص القانون العام، أموالاً مخصصة للمنفعة العامة، وأن الحجز على هذه الأموال من شأنه أن يؤدي إلى شل نشاط الموفق العام واضطرابه، هذا بالنسبة لأموال الدولة العامة، لكن الأشكال يثور حول الأموال الخاصة التابعة للدولة وذلك عند تحليل ما جاء في المادة 689⁽¹⁾ من القانون المدني الجزائري، وكذا المادة 04 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁽²⁾، ففي حال وجود نزاع قضائي بخصوص هذه الأموال وعند ثبوت مديونية الدولة بمقتضى حكم قضائي حائز لحيية الشيء المقضي فيه، فتمتنع الإدارة عن التنفيذ أو تثير صعوبة بخصوصه فهل يجوز سلوك طريق التنفيذ الجبري قصد استيفاء الحقوق من الإدارة العمومية المحكوم ضدها؟ وبالتالي الحجز على أموالها؟

أولاً/عدم جواز الحجز على أموال الدولة العمومية.

وعند استقراء المواد المذكورة أعلاه تترتب لدينا نتائج أهمها أن قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام تعتبر من أهم القواعد الأساسية واللازمة لحماية الأموال العامة ضماناً لبقاء واستمرار تخصيصهم للمنفعة العامة دون انقطاع، ويرجع الفقه حكمة هذه القاعدة إلى أنه إذا كان نقل ملكية هذه الأموال من ذمة الإدارة إلى ذمة الغير غير جائزة قانوناً، سواء بالطريق الاختياري حيث لا يجوز للإدارة التصرف فيها وسواء بطريق التقادم، فالتنفيذ الجبري يكون ممتنعاً بدوره على هذه الأموال (العامة) أيضاً لأنه يؤدي إلى نقل ملكيتها وخروجها من ذمة الإدارة إلى ذمة الغير، الأمر الذي يؤدي إلى انقطاع سبيل الانتفاع بها⁽³⁾. وبالتالي هنا نجد أن القاضي يقضي من تلقاء نفسه في مسألة عدم جواز التنفيذ الجبري على الأموال العامة أي التابعة للدولة أو المؤسسات التابعة لها، فعدم جواز الحجز عليها⁽⁴⁾ يعد قاعدة من قواعد النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وعليه فلكل ذي مصلحة التمسك بذلك في أي مرحلة كانت عليها الاجراءات.

(1) المادة 689 من القانون المدني الجزائري (الصادر بموجب الأمر 75-98 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم): " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها".

(2) وتضيف المادة 04 من قانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية: " أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز " قانون 90-30 المؤرخ في 20/07/2008، ج.ر.ج. عدد 44.

(3) إبراهيم عبد العزيز شيجا، الوسيط في مبادئ أحكام القانون الإداري مكتبة القانون، بيروت (لبنان)، سنة 1997، ص 532.

(4) للتفصيل أكثر، راجع المادة 688 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا/ مدى جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة:

من خلال ما سبق تبين أنه لا يمكن ولا يجوز الحجز على الأملاك العمومية التابعة للدولة أو لإحدى المؤسسات التابعة لها، وقلنا أن الإشكال يثور بشأن الأملاك الخاصة التابعة لها والتي نصت عليها المواد من 17 إلى 20 من القانون 90-30 (السابق الذكر) ⁽¹⁾، وفي ذلك نجد جانب من الفقه ذهب مع إمكانية وجواز الحجز على الأملاك الخاصة التابعة للدولة مثل الأستاذ السنهوري الذي أقر بأنه لا مانع من الجانب القانوني أن تطبق الحجز على أموال الدولة الخاصة لكونها مملوكة ملكية خاصة، غير أن الشيء الذي يعرقل ذلك هو أن الإدارة لا تمكن الأفراد من الحجز على أملاكها الخاصة، وبالإضافة إلى ذلك فإن المحضرين يمتنعون من إجراء الحجز عليها لأن ذمة الدولة مليئة غير معسرة، وأنه متى تبين أن الحق من جانب الدائن أوفته حقه طوعا أو اختيارا لا قسرا وجبرا ⁽²⁾.

ونجد جانب آخر من الفقه قد عارض فكرة جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة شأنها في ذلك شأن الأموال العامة، أمثال الأستاذ إبراهيم عبد العزيز شيحا الذي أقر بأن هيئة الدولة وكرامتها أمر يتنافى مع إجازة الحجز على أموالها، لما هو مفترض من ملاءة ذمتها واعتبارها مدينا موسرا لا مدينا مماطلا ⁽³⁾. أما عن رأينا في ذلك فإننا نذهب مع الرأي الأول القائل بجواز الحجز على أملاك الدولة الخاصة ذلك لأنه إذا كانت أملاك الدولة تنقسم إلى عامة وخاصة، فإن العامة أمرها واضح، أما الخاصة فلا يمكن أن تستثنى من إمكانية الحجز عليها طبقا لقواعد القانون الخاص التي تخضع لها في الأصل، والقاضي في هذه الحالة له أن يوقع الحجز عليها طبقا لما يراه مناسبا، والإدارة لا يمكنها أن تنتكر لذلك ⁽⁴⁾، لأن في حقيقة الأمر الأموال الخاصة غالبا ما يتم التصرف فيها لتحقيق منافع اقتصادية ربحية لصالح الإدارة، ولا لما لجأت الإدارة إلى تقديم عروض مزيدة أو مناقصة من أجل تسيير شؤونها، فإذا كانت الإدارة حريصة على

⁽¹⁾ راجع المواد 17، 18، 19، 20 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، مصدر سابق.

⁽²⁾ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، مصر، سنة 1967، ص 107.

* إن قرينة يسر الدولة لا توجد إمكانية للتحجج بها، لأن التنفيذ مقترن بعدم الوفاء وليس باعسار المدين بالإضافة إلى أن يسر الذمة المالية للدولة سبب دافع للحجز على الأملاك العامة وليس العكس.

Voir: Chamard (caroline), les distinctions des biens publics et des biens privés contribution à la definition de la notion de biens publics, dalloz-paris, 2004, p 490.

⁽³⁾ إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 533.

⁽⁴⁾ لأن حجة عدم خضوع الأموال العامة لقواعد القانون الخاص هو دليل على انكار امتلاك الأشخاص العامة للأموال الخاصة
Voir: chamard (caroline), la distinctions des op biens publics et des biens.....Op.cit, p 490

أموالها وتمسكها بقاعدة عدم جواز الحجز على أموالها ضمانا لحسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، فبالقابل يجب انسجام الحال مع ما يهدف إليه القضاء من واجب إنصاف المتقاضي وبالتالي يجب أن تتحقق الموازنة بين المصالح العامة والخاصة في إطار ما نسميه بالعدالة.

أما عن موقف المشرع الجزائري من الحجز على الأملاك التابعة للدولة نجد أن موقفه جاء واضحا بالنسبة للأملاك الدولة العمومية وذلك طبقا لما جاء في المادتين 689 من القانون المدني الجزائري والمادة 04 من قانون 30-90 المتضمن الأملاك الوطنية والتي سبق ذكرهما، حيث أكد على عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العامة، إلا أن الإشكال يثور حول الأملاك الوطنية الخاصة، فهل يختلف الأمر في هذه الحالة ؟

إنه وبالرجوع إلى المادة 689 من القانون المدني نجدها تنص على أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، وجاءت العبارة هنا بصفة عامة، مجملة دون تفريق بين أموال الدولة العامة أو الخاصة، أما عن المادة 04 من قانون 30-90 (المتضمن قانون الأملاك الوطنية) فقد حددت حصرا الأملاك الوطنية العمومية واستثنتها من إمكانية الحجز عليها، وجاءت المادة بصيغة دقيقة "أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز"⁽¹⁾.

ومن خلال ما سبق نستشف أن موقف المشرع لم يكن واضحا وصريحا فيما يخص الأملاك الوطنية الخاصة، وأمام سكوته نجد أنه بمفهوم المخالفة يمكن الحجز على هذا النوع من الأملاك كونه لا يوجد نص صريح يمنع ذلك مثلما جاء الأمر بالنسبة للأملاك الدولة العامة (المادة 04 من القانون 30-90) ما فتح المجال أمام قراءة المادة 689 من ق.م.ل. عبارتها المجملة " لا يجوز التصرف في أموال الدولة...". بعدة قراءات من بينها إجازة الحجز على أموال الدولة الخاصة.

فما هي القراءة الصحيحة التي يمكن اعتمادها لتحديد الموقف في هذه المسألة ؟

في هذه المسألة تتعدد الآراء، فهناك من فسر الأمر على أن منع الحجز على الأموال العامة للدولة يتعدى بدوره إلى الأموال الخاصة لها، فالحماية التي نص عليها المشرع في المادة 689 من القانون المدني الجزائري حيث لم يفرق هذا النص بين الأملاك العامة والأملاك الخاصة والحماية المنصوص عليها هي حماية عامة⁽²⁾.

⁽¹⁾ راجع المادة 689 من القانون المدني الجزائري (مذكور سابقا).

والمادة 04 من القانون 30-90 (المتضمن قانون الأملاك الوطنية)، مذكور سابقا.

⁽²⁾ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية، المرجع السابق، ص 171.

ومن جهة أخرى نرجع للقواعد العامة للقانون " الخاص يقيد العام " والتي يمكن أن نطبقها في مثل هذه الحالة، كون قانون الأملاك الوطنية صدر في 1990/12/01 أي بعد صدور القانون المدني في 26 سبتمبر 1975⁽¹⁾، الذي جاء بصيغة عامة مقارنة بالقانون 90-30 الذي جاء دقيقا في صيغته في هذه المسألة. وهنا يمكن إعمال قاعدة " الخاص يقيد العام " وبالتالي يمكن الحجز على أموال الدولة الخاصة في غياب النص الذي يمنع ذلك صراحة.

إلا أنه وبعد صدور القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية أصبح موقف المشرع واضحا وجليا، وحسم الأمر بموجب المادة 04 منه والتي تعدل المادة 04 من القانون 90-30 حيث نصت صراحة على أن: " الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز ما عدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية...".⁽²⁾، وهو ما لم يبق مجالا للشك واصبحت بذلك المادة 04 المعدلة والمتممة توافق المادة 689 من القانون المدني في مسألة عدم جواز الحجز على أملاك الدولة العامة منها أو الخاصة على حد سواء.

الفرع الثاني: الاستثناء الوارد على قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام طبقا للقانون 91-02:

لقد صدر قانون 91-02 المؤرخ في 18/01/1991⁽³⁾، نظرا لعدم جواز التصرف أو الحجز على المال العام كقاعدة عامة، هذه القاعدة التي تحول دون مباشرة إجراءات التنفيذ ضد الدولة أو إحدى مؤسساتها، إلا أن ذلك لا يعني أن يحرم المحكوم لصالحه في مواجهة الإدارة من حقه في التنفيذ، لذلك فقد أوجد المشرع طريقا موازيا لهذا الوضع من خلال تمكين الدائن من استيفاء حقوقه بأسلوب خاص تضمنه القانون 91-02 وهو تنفيذ الحكم القضائي الذي يتضمن إدانة مالية للدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

وتجدر الإشارة إلى كون المشرع الجزائري قبل سنة 1975 لم يكرس أية وسيلة تضمن تنفيذ الأحكام القضائية الفاصلة في دعاوى التعويض إذا امتنعت الإدارة عن التنفيذ، ولم يكن في وسع المتضرر سوى

(1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2) المادة 04 من القانون 08-14 المؤرخ في 20/07/2008 يعدل ويتمم القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية،

ج.ر.ج. عدد 44، بتاريخ 2008/08/03

(3) القانون 91-02 المؤرخ في 18/01/1991 المتعلق بتحديد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء،

ج.ر.ج. عدد 02.

العودة إلى القاضي الذي لا يملك هو الآخر سوى اصدار حكم آخر يقضي بإلغاء قرار الامتناع⁽¹⁾، إلى أن صدر قانون رقم 91-02 والذي كرس أسس كفيلة بتنفيذ الخزينة لحكم التعويض الصادر ضد الإدارة العامة. وجاء في المادة الخامسة منه أنه: "يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية وبالشروط المحددة في المواد 6 وما يتبعها المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

تتخذ الاجراءات في هذا الشأن عن طريق الخزينة العمومية أي تصبح كطرف في تنفيذ هذا الحكم وفقا لما جاء في المادة 10 فقرة 01 من نفس القانون، وذلك بعد أن يقوم طالب التنفيذ بتقديم الملف إلى خزينة الولاية، ويتضمن الملف ما جاء في المادتين 2 و 7 من نفس القانون على حسب الحالة⁽²⁾، وما يهمننا في هذا الصدد هو حالة تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانات مالية ضد الإدارة لصالح الأفراد، حيث يقتطع المبلغ المالي من قبل أمين خزينة الولاية المقدمة إليه العريضة ويتم تدوينها في الحساب رقم 302-038 تحت عنوان: "تنفيذ المقررات القضائية المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات"⁽³⁾، وبغية تحقيق ذلك عكفت المادة 07 على تحديد المسار الاجرائي لاستيفاء هذه الادانات وذلك بتكوين ملف يودع لدى خزينة الولاية الواقع في دائرتها مقر الهيئة المدينة، والغرض من ذلك تيسير الأمور عليها ويتكون على الخصوص من عريضة مكتوبة مشفوعة نسخة تنفيذية من كم الادانة، وكذا جميع الوثائق والمستندات المثبتة بأن اجراءات التنفيذ القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة ابتداء من تاريخ ايداع الملف

(1) انظر في ذلك: أحمد محيو، المرجع السابق، ص 203.

لقد سبق صدور قانون 91-02 الأمر 48/75 المؤرخ في 17/06/1975 يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، ج.ر.ج.ج، عدد 53، وهذا الأخير تم الغاؤه بموجب القانون 91-02 نظرا لما كان يشوبه من عيوب ابرزها أنه لم ينص على آليات كفيلة بتحصيل ديون المتقاضين لمواجهة الادارة.

(2) المادة 02 من القانون 91-02: "تقدم المؤسسة الدائنة إلى خزينة الدولة لمقر الهيئة "المدينة عريضة مكتوبة تكون مصحوبة بما يلي: - نسخة تنفيذية من الحكم القضائي، كل الوثائق والمستندات التي تثبت بأن جميع المساعي لتنفيذ الحكم المذكور بقيت طيلة أربعة أشهر بدون نتيجة.

هذا عندما يكون الحكم بالتعويض لصالح مؤسسة إدارية في مواجهة مؤسسة إدارية مثلما نصت المادة 01 منه. أما المادة 07 من نفس القانون فنصت على انه: "يقدم المعنيون بالأمر عريضة مكتوبة لأمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنهم، ولكي تقبل هذه العريضة لابد أن تكون مرفقة بمايلي: نسخة تنفيذية من الحكم المتضمن إدانة الهيئة المحكوم عليها، وكل الوثائق أو لمستندات التي تثبت بأن اجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة ابتداء من تاريخ ايداع الملف لدى الهيئة التنفيذية " هذا بالنسبة للحالة التي يكون الحكم المتضمن إدانة مالية لصالح الأفراد في مواجهة الادارة. (3) راجع المادة 06 من القانون 91-02 السالف الذكر.

لدى القائم بالتنفيذ، وباستيفاء هذه الشروط يلتزم أمين الخزينة بتسديد مبلغ الحكم القضائي النهائي بناء عليه في أجل لا يتعدى الثلاثة أشهر⁽¹⁾.

ومن الجدير بنا التنويه على النصوص التي تحكم اجراءات التنفيذ والتي نص عليها قانون الاجراءات المدنية (السابق)، وذلك بشأن تبليغ حكم الإدانة، وكيفية تنفيذها حيث يصعب تطبيق نفس الأحكام القانونية على المحكوم عليه بالإدانة إذا كان شخصا طبيعيا أو إذا كانت إدارة.

حيث أنه إذا طالعنا أحكام المادة 330⁽²⁾ من قانون الاجراءات المدنية (السابق)، نجدها تطبق بشأن الأفراد ولا يستوي الأمر إذا طبقت على الإدارة باعتبار القائم بالتنفيذ غير مخول بالتنفيذ جبريا عليها، حيث حددت هذه المادة مهلة عشرين (20) يوما للسداد وهذه المهلة لا تتلاءم البتة مع وضع الإدارة مقارنة بالأفراد نظرا لاختلاف نظامها المالي، فبالنسبة للإدارة يستلزم الأمر اجراءات تحتاج لمهلة أطول على عكس الأشخاص الطبيعيين الذين يكون الأمر أيسر في حالتهم.

ومن جهة أخرى جاء في المادة 8⁽³⁾ من القانون 91-02 السالف الذكر، أن المشرع منح لأمين الخزينة مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر لتنفيذ الإدانة المالية التي جاءت بموجب حكم قضائي نهائي لصالح الأفراد في مواجهة الإدارة، وهو ما أكدت عليه المادة 987⁽⁴⁾ من ق.إ.م. إ 08-09، والتي حددت نفس المدة كمهلة للتنفيذ، وما يمكننا قوله هنا حول مدة الثلاثة أشهر أنها مدة يمكن اعتبارها يسيرة لاقتضاء المدين حقه من الإدارة، في حال التعويض كونه يحتاج الى اجراءات ربما تطول بسبب التفاصيل المحاسبية في ذلك و هو امر مقبول الى حد بعيد، اما عن تنفيذ احكام الالغاء فمدة ثلاثة اشهر تبدو طويلة نوعا خاصة اذا كانت عملية اعادة الحال الى ماكان عليه متاحة، ولا تواجهه عوائق مادية فمن المفروض ان تبدي الادارة نيتها في التنفيذ حال تبليغها رسميا بالحكم.

(1) راجع المادة 08 و 10 من نفس القانون.

(2) حيث تنص المادة على أنه: " يبلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذه ما لم يكن قد أبلغ به، ويكلفه بالسداد في مهلة عشرين يوما" والملاحظ أن هذه المادة تلائم المسائل المدنية أكثر منها الادارية خصوصا أن الأحكام الادارية تحكمها قاعدة النفاذ المعجل وفقا للمادة 2/171 من ق.إ.م. القديم وكذا المادة 908 من ق.إ.م. إ.

(3) راجع المادة 8 من القانون 91-02 السالف الذكر.

(4) حيث نصت على أنه: " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الادارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم".

وأما عن المشرع نجده في الاصلاح الاجرائي لسنة 2008 أكد على كفالة التنفيذ بالنسبة للأحكام الصادرة ضد الإدارة لصالح الأفراد، وضمن هذه النصوص القانونية مثل أحكام القانون 91-02 وهو ما أكدته المادة 986 من ق.إ.م.إ. في نصها على أنه عندما يحكم بإلزام الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة ينفذ طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول.

إلا أنه وبالرجوع إلى سبل الاجراءات والتعقيدات في كيفية تنفيذ حكم الإدانة المالية خصوصاً مع تباين الأنظمة المالية للهيئات الإدارية المنفذ ضدها، حيث ينعكس على ذلك في غالب الأحيان الى سوء تطبيق راجع إلى صعوبة تفسيرها على مستوى القضاء مما يفوت فرص الافادة منها⁽¹⁾ وهو ما تترجمه بعض التطبيقات القضائية، نذكر منها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 11/04/1993، والذي قضت فيه بتأييد القرار الرفض لدعوى المستأنف السيد (ق.م) بسبب خرقه لإجراءات تنفيذ حكمه المتضمن إدانة مالية لبلدية أم البواقي، تعويضاً له عن دمج قطعة أرض ملكاً له ضمن احتياطاتها العقارية ومما جاء فيه: "...و أنه ما دام لم يحترم أحكام الأمر رقم 75-48 (المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-02)... يتعين تأييد القرار المطعون فيه..."⁽²⁾.

إلا أن الأمر المعيب في هذه النقطة أن المشرع الجزائري ترك التحكم في زمام الأمور في يد أمناء الخزائن والذين يحتمل معهم ترجيح الكفة بميولهم الإداري لصالح الإدارة، وذلك من صميم فقدان ثقة المواطن بالإدارة فالمفروض أن التنفيذ بواسطة الحجز لا يتم إلا عند امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها النقدية المحكوم عليها والإدارة قد أخلت بهذه الثقة وهو ما دفع بالمواطن غالباً إلى فقدان الثقة بها⁽³⁾.

المطلب الثاني: القيود الواردة على مهمة القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة

إن الوظيفة القضائية لا تعني فقط قول الحق أو قراءته، لأن العدالة تعني كذلك تحقيق الحق أو الحكم به⁽⁴⁾.

وهذا ما يقودنا إلى تحليل الأسباب وراء تردد القاضي في موقفه اتجاه الإدارة، والذي طالما ظل محتشماً في مواجهتها، مع ضرورة التقيد بهذه الحدود وعدم تجاوزها وهي بمثابة قيود أو حدود مفروضة عليه

⁽¹⁾ للافاضة والتفصيل أكثر، انظر: ساكري السعدي، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الاداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه جامعة باتنة (الجزائر)، السنة الجامعية 2018/2019، ص.ص 90، 91.

⁽²⁾ قرار المحكمة العليا - الغرفة الادارية - رقم 92118 المؤرخ في 11-04-1993 قضية (ق.م) ضد بلدية أم البواقي ومن معها) المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1994، ص 191.

⁽³⁾ Voir :Chamard (Caroline) , op.cit.-p 490.

⁽⁴⁾ ابن صاولة شفيقة، اشكالية تنفيذ الادارة للقرارات القضائية الادارية، المرجع السابق، ص 130.

بحكم تباين أو عدم تكافؤ المراكز القانونية بين طرفي النزاع (أولاً) وهناك قيود أخرى فرضها القاضي الإداري على نفسه مثل قاعدة الحظر والتي لا تستند لأي أساس قانوني أو قضائي (ثانياً).

الفرع الأول: القيود المفروضة على القاضي الإداري

ليس في القانون الإداري مسألة تفوق أهميتها كيفية إجبار الإدارة على الامتثال لمبدأ سيادة القانون وخضوعها لمبدأ الشرعية واحترامها لأحكام القضاء الإداري، إلا أن تباين القوى بين طرفي النزاع قد يصعب من مهمة القاضي الإداري، حيث تملك الإدارة من الامتيازات ما يجعلها الطرف الأقوى⁽¹⁾، ومن جهة أخرى نجد أن مهمة القاضي في مواجهة الإدارة يقيد مبدأ عدم جواز التدخل في شؤونها الإدارية التي تعد من صميم عملها، كون القاضي الإداري يقضي ولا يدير، وهو ما سيتم التطرق له فيما يلي:

أولاً/ القاضي الإداري يقضي ولا يدير:

إن اختصاص القضاء الإداري بتوجيه أوامر للإدارة يجد سنده في مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية والإدارة العاملة، فالقاضي الإداري أنشئ لضمان سير الإدارة باعتباره قاضياً الذي يعد جزءاً منها وتابعا لها الأمر الذي كان مردوده في ضمير القاضي الإداري وانعكس على صلاحياته وسلطاته القضائية في مواجهة الإدارة عندما تم الفصل بينهما من الناحية العملية باستقلال كل منهما عن الآخر، وبهذا استقر مبدأ الفصل بين السلطات ليحكم بين القاضي الإداري والإدارة، فلا يجوز التدخل في شؤونها ولا يصدر لها الأوامر نظير التزامها باحترام أحكام القضاء⁽²⁾، ومن جهة أخرى نجد أن رفعة شأن القاضي تعتبر من أهم الضمانات المكفولة للأفراد في تحقيق المساواة والعدالة، لذلك لا يمنع القضاء أي شخص من اللجوء إليه وذلك حسب طبيعة النزاع، فإذا كان النزاع إدارياً، فالقاضي الإداري هو المختص بنظرها، بالرغم من أن القاضي الإداري ينتمي إلى الجهة القضائية والإدارة تنتمي إلى الجهة التنفيذية، إلا أن انه يوجد بينهما علاقة مؤكدة قد تظهر

(1) تتميز الإدارة بقواعد خاصة، تمنحها سلطات واسعة وتخصصها لمحاكم خاصة تختلف عن المحاكم العادية التي يخضع لها الأفراد هذا في البلدان مثل: فرنسا ومن حذا حذوها في هذا المضمار، على خلاف الأمر بالنسبة للنظم الأنجلوساكسونية (انجلترا-أمريكا- وغيرهما من الدول) فهذه النظم لا تمنع للإدارة تلك السلطات الواسعة ولا تعترف لها بصورة عامة بالحق في اتخاذ قرارات تكون نافذة جبراً من تلقاء نفسها على الأفراد ولعل أهم هذه الامتيازات والسلطات الاستثنائية هي التنفيذ المباشر أو التنفيذ الجبري الذي يعطي للدائرة الحق في أن تصدر بإرادتها المنفردة قرارات تكون نافذة في مواجهة الأفراد، وملزمة لهم رغماً عنهم، وباستخدام القوة المادية عند اللزوم، هذا الامتياز الجبري الذي يجعل الإدارة في غنى عن الالتجاء إلى القضاء إلى لقضاء لنقير حقوقها تجاه الأفراد، على عكس هؤلاء الذين يبقون في حاجة إلى القضاء من أجل حقوقهم من الإدارة.

للتفصيل أكثر: راجع: برهان زريق، التنفيذ الجبري في القانون الإداري-سوريا، 2017، ص 5-6.

(2) محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 46.

في شكل تعاون بينهما، أو قد تظهر بشكل رقابة من قبل القاضي الإداري اتجاه الإدارة، و كما تقول الدكتورة "أمانى فوزي السيد حمودة" أن هذه العلاقة تقف عند حد إصدار القاضي الإداري الحكم واعتبار عدم تنفيذه أمر يرجع للإدارة فقط مهما ساءت نيتها باعتبارها المسؤولة الوحيدة عن التنفيذ، لأن القاضي الإداري له العديد من السلطات المخولة له في نظر المنازعات الإدارية، ابتداء من لحظة رفعها حتى الفصل فيها وممارسة مهمة الرقابة على تنفيذ أحكامه، وليس من الضروري أن يتحقق ذلك بأن يحل القاضي محل الإدارة في القيام بوظيفتها وأنه يكفي باتخاذ وسائل لحث الإدارة على القيام بالتزاماتها، وقد يتم ذلك بصور شتى لا تمس بشرعية القوانين ولا تضر بالصالح العام الذي من المفترض أن الإدارة تحميه⁽¹⁾.

ونرى في هذا الرأي أنه شجع الدور السلبي للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة، فقد تباينت الآراء حول الأسباب وراء تردد القاضي الإداري، ونجد في ذلك أيضا الأستاذ **Guillien** الذي يرى أن مهمة القاضي تتوقف عند ملاحظته لمخالفة القانون، أي عدم المشروعية دون سواها، أما الباقي فيبقى من اختصاص الإدارة وحدها، كما يضيف الأستاذ **Weil** أن توجيه أوامر للإدارة لا يفيد في شيء إذ أن تنفيذ قرارات القاضي الإداري من طرف الإدارة يكون بفضل الإداة الحرة للإدارة، إذا رفضت، لا توجد وسيلة أخرى⁽²⁾.

أما عن الفقيه **Chevalier** فقد أوضح أن القوانين الثورية التي نظر إليها طويلا على أنها المسؤولة عن موقف القاضي الإداري إلا أنها بالعكس كانت مدعمة لاختصاصه، وذلك بمنعها للقاضي العادي من نظر القضايا الخاصة بالإدارة⁽³⁾.

فهذه النصوص الدافع من وراء إصدارها هو إبعاد الإدارة من نطاق المحاكم القائمة قبل قيام الثورة الفرنسية، ولذا فهي موجهة في حقيقتها ضد القضاء العادي ليس القضاء الإداري، فهي حجج تتسم باللامعقولية، وهي ليست إلا عقبات تقف حائلا أمام سير العدالة⁽⁴⁾.

(1) أمانى فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 214 وما بعدها.

(2) بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 132.

وفي هذا الصدد ترى الاستاذة أمانى فوزي السيد حمودة: " أن العلاقة بين الإدارة والقاضي يحكمها مبدأان هما: المبدأ الأول كون الإدارة ملزمة باحترام حجية الشيء المقضي فيه ولكونها غير خاضعة لطرق التنفيذ الجبرية، فهي ملزمة مع ذلك بتطبيق الأحكام القضائية عن حسن نية، والمبدأ الثاني هو أن الإدارة لا تستطيع تلقي أوامر من القاضي الإداري بالإعتماد على فصل السلطات الذي يمنع القاضي من القيام بأعمالها. **للتفصيل أكثر**: أمانى فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 216.

(3) بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 131.

(4) أمانى فوزي السيد حمودة، المرجع نفسه، ص 208، 209.

ولقد رأينا سابقا في مسألة حظر توجيه الأوامر أنها كانت محل تباين في الآراء، بين مؤيد ومعارض وكل له حججه وأسانيده في ذلك، بالإضافة إلى أن هذه القاعدة بغض النظر على كونها قاعدة ليس لها أساس قانوني أو قضائي أو أن من خلقها وألزم بها نفسه هو القاضي الإداري في حد ذاته، فموضوعنا هو تحليل موقف القاضي المتردد في ذلك، والذي يمكن القول بأنه يتعلق في الأساس بالحالة النفسية للقاضي الإداري الذي لا يجد أي مبرر أمامه في إعراضه على منح نفسه فرصة التصدي للإدارة دون التدخل في مهمتها، أو خرقه لمبدأ الفصل بين السلطات، خصوصا أن الإدارة تدفعه لضرورة توجيه الأوامر بفعل تعنتها وتقاعسها سواء في امتناعها عن التنفيذ، وكذا لانتهاكها لحقوق وحريات الأفراد، وضرورة مجابته من طرف القاضي الإداري بأنجع السبل وضرورة انتهاجه لآليات جديدة تسمح له بتحقيق الهدف من القضاء الإداري وهو الإبقاء على هيئته من خلال تنفيذ أحكامه لصالح المحكوم له الذي يعد في الأصل مظلوما.

وما يجدر بنا قوله هو أن القضاء الإداري في الجزائر قد تأثر بموقف القضاء الفرنسي، حيث سيتم التفصيل لاحقا في مسألة إصداره لقانون الاجراءات المدنية والإدارية 2008 والذي من خلاله قام بعدة إصلاحات مست هذه المسألة.

وفي حقيقة الأمر فإن القاضي الإداري ليس له دور تطبيقي بحت لأنه ليس بالآلة الصماء، فيعد دوره دورا مهما لأنه يستهدف دائما الوصول إلى نقطة التوازن بين احتياجات الإدارة العامة ومصالح الأفراد، ومن المتفق عليه أن وظيفة القضاء هي فض المنازعات بميزان العدل في القانون، ومن هنا يتعين على كل دولة أن توفر الوسيلة الأفضل في فض هذه المنازعات، وعليه فإن كان لابد للمجتمع من قانون، فلا بد للقانون من قضاء، لأن القضاء هو الذي يضيف على القانون صفة الكمال⁽¹⁾، لذلك فإن تأثر القاضي الإداري بسياسة الحظر حال دون قيامه بمهام وظيفته القضائية، لأن أثره كان سلبيا جدا على إقامة العدالة، فإذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم أو أساءت تنفيذه، ثم رفض القاضي تقيدا بمبدأ الحظر المفروض عليه أن يتدخل ليكفل تنفيذ أحكامه، ألا يعد ذلك نوعا من إنكار العدالة يدعو القاضي إلى تغيير هذه السياسة ليضمن تنفيذ الأحكام التي يصدرها⁽²⁾.

(1) أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 200.

(2) محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 448.

ثانيا/ علاقات القوى وموقف القاضي الإداري منها.

إن ميلاد العدالة الإدارية في فرنسا هو نتيجة علاقة قوى بين البرلمانات القضائية وإدارة الدولة، ومهما كانت الأسباب التي تبرر القانون والقضاء الإداري، فهذا لا يمنع أن يبقى كلاهما ثمار إرادة التخلص من مراقبة وتدخل جهاز العدالة.

كان واضحا إذن أن الرغبة كانت في جهاز يأخذ في عين الاعتبار مصلحة الدولة ويحسن معاملة الإدارة، هذا يعتبر بداية العدالة الإدارية التي اختلطت بالإدارة ومنذ زمن طويل.

وعلى كل حال فإن علاقة القوى تبين عدم التوازن بين العدالة والإدارة، من جهة إدارة فخورة بامتلاكها القوة العمومية، ومن جهة أخرى قاض لا يملك سوى هيئته، فالقاضي الإداري يرسم لنفسه قواعد تؤدي به إلى الإلغاء دون غيره⁽¹⁾.

وهنا نجد أن القضاء العادي كان أكثر جرأة من القضاء الإداري، فوسع من سلطاته تجاه الإدارة وقام بتوجيه أوامر لها شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين⁽²⁾، ورغم ذلك لم يعترض أحد مدعيا بأن فيه إخلالا لمبدأ الفصل بين الهيئات، إذن فالأمر يرجع إلى القاضي الإداري ذاته الذي فرض على نفسه هذا التقييد⁽³⁾.

حيث تتأكد هذه العلاقة من خلال قيام القاضي الإداري بالفصل في منازعة إدارية بين طرفين، أحدهما فرد والآخر جهة إدارية، وتظهر هذه العلاقة عند صدور حكم من القاضي الإداري وتنفيذ هذا الحكم من الجهة الإدارية إذا كان صادرا لصالحها أو ضدها، ويفترض في الإدارة حسن النية عند تطبيق الأحكام، ولكن مما لا شك فيه أن الإدارة تملك إزاء الحكم القضائي حرية كاملة في تنفيذه أو عدم تنفيذه، ويظهر ذلك من الناحية العملية، وهو ما قد يؤدي بالمحكوم له إلى العودة إلى ساحات القضاء مرة أخرى ويبيد الحكم الذي تجاهلته الإدارة طالبا من القاضي أن يكفل تنفيذه⁽⁴⁾.

(1) بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص. 133، 134.

(2) لأنه هناك ما يسمى بالنزاع العادي للإدارة العمومية، وفي ذلك يقول الأستاذ ناصر لباد: "إلا أنه هناك في نفس الوقت نشاطات أخرى تقوم بها الدولة دون اللجوء إلى استعمال إرادتها الأمرة أو امتيازات السلطة العمومية، فتتصرف كما يتصرف الأفراد عند القيام بإدارة أملاكهم الخاصة، ويحدث ذلك عندما تقوم الإدارة بإبرام عقود (مدنية كعقد البيع من محفظتها العقارية) فسميت هذه الأعمال بأعمال الإدارة العادية ويخضع النزاع فيها لقواعد القانون الخاص ولإختصاص القاضي العادي"، أنظر: ناصر لباد، المرجع السابق، ص 29.

(3) محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق، ص 328.

(4) أماني فوزي السيد حمدودة، المرجع السابق، ص 215.

ولقد احتار القاضي الجزائري⁽¹⁾ حول مدى ممارسة الصلاحيات المنوطة به في إطار نظره في المنازعة الإدارية المعروضة عليه، هل يبقى مالكا لخصومته بحيث يسيرها بالوجه الإداري الذي يراه مناسباً للوصول إلى حل النزاع، وإقامة التوازن المطلوب بين ادعاء المدعي ودفاع المدعي عليه، أو أن ينقيد بما يأتيه أطراف النزاع من دلائل خشية المساس بمبدأ الحياد وتسييره للخصومة وفقاً لمشيئتهم دون سواه، وإن تجرأ البعض بالتحقيق في النزاع مستعملاً كل الوسائل والصلاحيات للوصول إلى فضه، خارجاً بذلك عن الحدود المرسومة للقاضي، فبقي البعض الآخر محتشماً في موقفه تجاه مركز الإدارة، الطرف الآخر في الخصومة، والمصلحة العامة التي يهدفها نشاطها وضرورة حماية حرية حقوق خصمها⁽²⁾، من جهة أخرى فإن انعدام الجدوى من توجيه أوامر للإدارة بسبب قوتها لا يمكن الأخذ به، ودليل ذلك أن القاضي العادي لا يخشى ذلك، وأن اللجوء لمثل هذا التعليل يكون من نتائج الحد من حماس القاضي، فتكراره لانعدام الجدوى من توجيه الأوامر، يؤدي لا محالة إلى اليأس وارتياح الإدارة، وأكثر من ذلك يصبح تبريراً للتعسف والقوة على حساب القانون، والاستسلام للواقع⁽³⁾.

إن مثل هذه التبريرات هي التي أدت بالقاضي الإداري في الجزائر خاصة، إلى التشكيك في سلطات القاضي والنيل من هيئته لعجزه عن توفير الحماية لمصالح الأفراد المتقاضين وحماية مراكزهم القانونية، وتوفير الاحترام اللازم لتنفيذ أحكامه التي تعتمد الإدارة عرقلتها⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ إذا كان القضاء الإداري لازال يخضع للقانون الإداري بفرنسا، فالأمر ليس كذلك الآن بالجزائر، حيث تغيرت النظريات بتغير الأوضاع إثر الإصلاح القضائي، فقد جعلت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، كل قضية تخص الإدارة قضية إدارية، غير أن الدولة بموجب امتيازاتها تتصرف في شؤونها بحسب الظروف تارة كسلطة عامة، فتدخل حينذاك قضايها في نطاق القانون العام وتارة كسلطة خاصة فيجري عليها في هذا الحال القانون الخاص... فيكون من المفروض على المجلس القضائي في هذه الحالة أن يطبق تارة القانون العام وتارة أخرى القانون الخاص، باعتبار نوعية القضية المطروحة عليه... فالقاعدة المعروفة في القضاء الفرنسي أن: "الاختصاص يتبع الجوهر" أي جوهر القضية التي أصبحت عندنا غير صحيحة، حيث ينوه الأستاذ "بو عبد الله مختار" أن القاضي الجزائري الفاصل في المادة الإدارية هو: "قاضي الإدارة أكثر بكثير من كونه قاضياً إدارياً مستقلاً مادياً".

للتفصيل أكثر انظر مداخلة الأستاذ بوعبد الله مختار بعنوان: "سلطة القاضي الفاصل في المادة الإدارية من خلال المعيار العضوي والمبادئ الدستورية" أقيمت في الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية يومي 17-18 ماي 2011 بجامعة قالمة، ص 4، 9.

⁽²⁾ بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مداخلة القيت في الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجبالي ليايس، سيدي بلعباس، يومي 28 و 29 أبريل 2009، ص 02.

⁽³⁾ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 135.

⁽⁴⁾ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2009، ص 392.

فهذا الحظر تقتضيه المحافظة على التوازن بين سلطة القاضي والمتمثلة فيما يصدره من أحكام تتمتع بحجية الشيء المقضي به من ناحية وسلطة الإدارة من ناحية، والمتمثلة فيما يتمتع به من الامتيازات والسلطات التي يقررها لها القانون، ومن شأن التدخل أو الحل محلها من جانب القاضي ان يهدر احترام الادارة لما يصدره من أحكام، كأن تعتمد عرقلتها أو تمتنع عن تنفيذها، أو تصدر قرارات على خلافها، وسيفقد القضاء هيئته لعجزه عن توفير الاحترام اللازم لتنفيذ احكامه⁽¹⁾، لذلك أن يمارس العمل الإداري بحرية في الفضاء الممنوح له، كما يجب على القاضي أن يتحكم بحزم في قراراته، ومع وجود مبدأ الفصل بين الهيئتين إلا تجسيدا للتوازن الداخلي لكل منهما، ولا ينبغي لهيئة أن تتسلط على الأخرى لما في ذلك من هدم لإحداهما.

لكن هذا التوازن ذو طبيعة مؤقتة، وذو طابع ضعيف، بسبب العلاقات القائمة ما بين الهيئتين، ولا يمكن تفسير فرضية الاستقلالية إلا بطريقة نسبية لكون امتيازات الإدارة محدودة بفعل تدخل القاضي الإداري المكلف بمحاكمة نشاط الإدارة، وأن تنفيذ القرارات القضائية يتوقف على حسن نية الإدارة التي بيدها القوة العمومية⁽²⁾.

هذه الأخيرة التي لطالما تخلط موازين الأحكام بحكم عدم تساوي طرفي المنازعة الإدارية في مركزيهما مع إدارة عامة حائزة للأوراق الإدارية متسلحة بامتيازات السلطة العامة، والطرف الآخر هو الشخص العادي الذي يضحى في غموض مما تتخذه الإدارة من اجراءات، فليست العلاقة بينهما على قدم المساواة، ولذلك يجب على القاضي لجبر هذا النقص و تعويضه و حماية الفرد من سلطة الادارة و امتيازاتها التي تباشرها عليه، و هو ما يقتضي تخويله سلطات مؤثرة لتحقيق التوازن العادل بين هذين الطرفين و مساعدة المدعي (المتقاضى) على إثبات ما يدعيه⁽³⁾.

هذا وتجدر الاشارة إلى ان المشرع الجزائري من خلال المادة 2/116 من قانون العقوبات عمل على ضمان استقلال وسمو الإدارة على القضاء حيث نصت على المعاقبة بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمس إلى عشر سنوات:..... -القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم

(1) فاروق خلف، المرجع السابق، ص 189.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2005، ص 188.

(3) قصير علي، بونغاس نادية، تفعيل دور القاضي الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 9، العدد 2، سبتمبر 2014، ص 210.

بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة أو الذين يصرون بعد أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامرهم بالرغم من تقرير إلغائها⁽¹⁾

ويمكن ان تكون هذه المادة قد ساهمت بدورها في بقاء القاضي الإداري في موقفه السلبي اتجاه الإدارة متقاديا بقدر الامكان الاصطدام معها بتوجيه الاوامر لها، متخوفا من مثل هذه العقوبات نتيجة امكانية تجاوزه لسلطاته، خاصة في غياب النص الصريح الذي يسمح له بذلك وهو ما يزيد من تقيده الذاتي اتجاهها أكثر فأكثر.

فضلا عن ذلك يشير الاستاذ عبد القادر عدو إلى ان إقدام القاضي الإداري الجزائري على استخدام سلطة الامر، وفي غياب النص الصريح سيفقده لا محالة هيئته امام الإدارة خاصة إذا امتنعت هذه الاخيرة عن تنفيذ ما اصدره من اوامر تنفيذية وهو يمكن ان يبرر موقفه اتجاهها⁽²⁾.

الفرع الثاني: القيود التي فرضها القاضي الإداري على نفسه.

يعد مبدأ منع القاضي من سلطة الأمر والتقرير بمثابة قاعدة قضائية خالصة اقتضتها أسس نظرية ومنطقية وعملية وقضائية، وقد تقررت دون الاستناد إلى نص وعمل مجلس الدولة الفرنسي بدقة على احترام هذه القاعدة⁽³⁾، حيث استمر بتطبيق سياسة قضائية تتسم بالمرونة وتراعي الاعتبارات العملية، ومن مظاهر هذه السياسة عدم مغالاته في ممارسة صلاحياته بالرقابة على أعمال الإدارة على نحو يمكن ان يثير حساسيتها ضده، كما تنازل بمحض إرادته عن بعض سلطاته ومن بينهما سلطته في توجيه الأوامر لجهة الإدارة، بالرغم من أن ذلك يعد جزءاً من العمل القضائي⁽⁴⁾، وإذا كان القاضي في الأصل يملك سلطة القضاء

(1) بوشير محند امقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مداخلة القيت في الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الادارية "بجامعة 08 ماي 1945 قالمة، يومي 17 و 18 ماي 2011، ص 4.

(2) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية ضد الادارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2017، ص 162.

(3) فريدة مزياي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 122.

(4) محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 210.

والأمر، فإن علاقة القاضي الإداري بالإدارة يحكمها أصل اجر ائي مؤداه أن القاضي يقضي ولا يدير⁽¹⁾، وفي هذا الصدد سنحاول تفصيل هذه المسألة في الفروع الآتية:

أولا/ اعتبار مبدأ الحظر قاعدة قضائية دون أساس أو سند قانوني

يرى الأستاذ "أحمد محيو" بأنه لا يوجد مانع من توجيه أوامر للإدارة مادام أنه لا يوجد في القانون ما يمنع ذلك، خصوصا أنه باستطاعة القاضي توجيه الأوامر في حالتي التعدي والاستيلاء⁽²⁾، ونجد أن القضاء الفرنسي قد انتهج سياسة حذرة في تطبيقه لمبدأ الحظر، فهو يعلن أنه غير مختص في توجيه أوامر إلى جهة الإدارة دون أن يسبغ على هذا المبدأ قيمة قانونية أو يحدد طبيعتها القانونية⁽³⁾، فبالرجوع إلى النصوص القانونية المختلفة لا نجد أي نص صريح أو ضمني يحظر على القاضي الإداري في الجزائر توجيه أوامر للإدارة، فإذا كان المبدأ هو أن الإدارة لا تستطيع تلقي أوامر منه، فليس هناك بالمقابل أساس قانوني صريح يؤكد هذا المنع، ولو تمعنا في قانون الاجراءات المدنية (السابق) باعتباره المنظم لإجراءات التقاضي أمام الجهات الإدارية والعادية، فإنه لا يتضمن أي نص قانوني يمنع صراحة أو ضمنا توجيه الأوامر للإدارة في حالة ثبوت مخالفتها للقرار القضائي الإداري، وبالتالي فهذا الموقف السلبي للقاضي الإداري الجزائري ينم عن ضعف منه، وهو بذلك يعد مجرد تقليد لما انتهجه القضاء الإداري الفرنسي في مراحل سابقة لتطوره⁽⁴⁾.

ثانيا/مبدأ الحظر قاعدة قضائية فرضها القاضي الإداري على نفسه.

من الواضح أن القاضي الإداري قد ألزم نفسه بعدم توجيه اوامر للإدارة⁽⁵⁾، و يعد القاضي الإداري الجزائري أكثر تقييدا لنفسه في الالتزام بمبدأ الحظر، خاصة ما تعلق بقضاء الإلغاء، حيث دأب على أن تكون سلطته في تقرير ما إذا كان عمل أو قرار الإدارة مشوبا بعيب من العيوب الداخلية أو الخارجية دون

(1) أمزيان كريمة، دور القاضي في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة (الجزائر) السنة الجامعية 2010/2011، ص 124.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المناوعات الادارية، المرجع السابق، ص 473.

(3) محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 450.

(4) بلماحي زين العابدين، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الادارية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان (الجزائر) سنة 2007/2008، ص 83.

(5) أبو الشعور وفاء، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة (الجزائر)، السنة الجامعية 2010/2011، ص.ص 142، 143.

أن يكون له الحق في إصدار الأوامر للإدارة، ولعله قصد بذلك ترك الفرصة لقاضي التعويض الإداري الذي يتمتع بسلطات واسعة في مواجهتها لتصل إلى درجة تحديد ما يجب فعله أو عمله تنفيذاً لحكمه⁽¹⁾.

وقد عمد القضاء الفرنسي إلى تطبيق سياسة قضائية اهتم فيها بالحلول العملية للمنازعات، دون أن يتعرض للنظريات الفقهية حتى يتجنب تقييد نفسه بقيود يمكن أن تعيق حريته في الابتداع وابتكار الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية، وهو بذلك احتفظ بحريته في تغيير سياسته القضائية وفقاً لمقتضيات التطور⁽²⁾. وهو ما يظهر من خلال القوانين التي أصدرها بصدد توجيه الأوامر وكذلك فرض الغرامة التهديدية في القوانين التي سبق ذكرها، إلا أن رغم جهود القاضي الإداري في الخروج من بوتقة الحظر، إلا أن الأمر لم يتغير جدياً إلا بصور القوانين السامحة بذلك، فكان موقف المشرع أكثر جدية وقوة⁽³⁾، و أبرزها قانون 125/95.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن القضاء الإداري الجزائري، قد استقر على عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة، سواء في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً، أو مجلس الدولة حالياً، فلقد حصر دوره في إلغاء القرار الإداري، وتفسيره، وبيان مدى مشروعيته، ووقف تنفيذه، والتعويض عن القرار المعيب⁽⁴⁾.

وقد أكد القاضي الجزائري على موقفه هذا في عدة قرارات تعرضنا للبعض منها في الجزئية الخاصة بموقف القضاء الجزائري من مبدأ الحظر، ويمكن التنويه إلى كونه كان متمتعاً بسلطة الأمر حتى في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، خاصة أنه قام بإعمال هذه الآلية في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري - كما سبق ذكره فمما دامت هذه الآلية محظورة فكيف تم إعمالها حتى ولو استثناءً ؟

لذلك نؤكد أن القاضي الإداري فرض على نفسه هذه القاعدة دون تبرير مقنع بذلك، ونشير هنا أنه توجد عدة أسانيد دستورية⁽⁵⁾ وكذلك قانونية تدعو القاضي الإداري إلى تفعيل سلطة الأمر، خاصة أنه أول

(1) أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 124.

(2) بو الشعور وفاء، المرجع السابق، ص 142.

(3) محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 450.

(4) بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو (الجزائر)، 2002، ص 81.

(5) حيث جاء في المادة 178 من التعديل الدستوري لسنة 2020 انه: "كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء...". و تقابلها المادة 163 من التعديل الدستوري 2016 و التي سبق وأن نصت انه: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ القضاء.".

حامي لحقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة⁽¹⁾، وتعتبر هذه الأسانيد كافية لاعتراف القاضي الإداري لنفسه بسلطة توجيه الأوامر للإدارة في سبيل فرض هيئته واحترام تنفيذ أحكامه في مواجهة الإدارة.

المبحث الثاني: نسبية فاعلية الضمانات القضائية التقليدية في حمل الإدارة على التنفيذ.

إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية⁽²⁾، بأي صورة من صور الامتناع، فإن ذلك يعطي الحق للمحكوم له باللجوء إلى القضاء مرة أخرى مطالبا إما بإلغاء القرار الإداري السلبي أو الصريح بالامتناع، وإما بالتعويض جزاء لما أصابه من ضرر جراء عدم تنفيذ الحكم، متبعا في ذلك طريق الدعوى الإدارية، سواء كانت دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه (المطلب الأول)، أو كانت دعوى تعويض بقيام المسؤولية المدنية للإدارة (المطلب الثاني)، كما له أيضا الحق في رفع الدعوى العمومية لقيام المسؤولية الجنائية ضد الموظف الممتنع عن هذا التنفيذ عمدا، أو في حالة تعطيله أو عرقلته له (المطلب الثالث).

=تضيف المادة 157 من نفس الدستور على دور السلطة القضائية في حماية الحقوق والحريات جاء فيها: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات...".

و هو تأكيد لما جاء من مواد في دستور 1996 (المادة 139 و 145) وكذلك دستور 1989 (المواد 130، 136).

⁽¹⁾ راجع المادة 171 مكرر من القانون 05/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 29 (تمت الاشارة له سابقا).

*كذلك المادة 340 من قانون الاجراءات المدنية والتي جاء فيها: "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضي بالتهديدات المالية من قبل".

وكلها مواد لا تتضمن منع أو حظر صريح لسلطة الأمر من القاضي الإداري في مواجهة الإدارة.

⁽²⁾ لقد ذهب التشريع والقضاء الجزائريين إلى توحيد المصطلحات التي يقصد بها لفظ "حكم قضائي" حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا (الغرفة المدنية) تحت رقم 180.881 والمؤرخ في 1998/02/25 أن لفظ حكم: "هو عبارة عامة يقصد بها كل ما يصدر عن القضاء من أحكام وقرارات بما فيها الأوامر الاستعجالية". انظر في ذلك: المجلة القضائية، العدد 01، قسم الوثائق للمحكمة العليا، 1998، ص 78.

وهو ما تبناه المشرع في ق.إ.م.إ لعام 2008 في مادته الثامنة (8) جاء فيها: "يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية".

وأكد في الباب السادس من الكتاب الرابع منه الذي عوفه: "في تنفيذ احكام الجهات القضائية الادارية" لينص في المادة 978 منه جاء فيها: "عندما يتطلب الامر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة...."، إلا أنه وبالرغم من شمول لفظ حكم لجميع المصطلحات السابقة فهو لا يعدو أن يكون تعدادا أو تصنيفا لمختلف أنواع الأعمال الاجرائية المذكورة بدلا من وضع تعريف شامل لها.

المطلب الأول: دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه.

دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه لا تختلف عن دعوى إلغاء أي قرار إداري آخر⁽¹⁾، إذ ينعقد الاختصاص فيها للجهة القضائية التي أصدرت الحكم الأصلي (الفرع الأول)، كما أنها لا تختلف عن دعوى الإلغاء عموماً من حيث المواعيد الخاصة بالطعن في القرار المخالف للحجية، إلا أن تأسيس هذه الدعوى مقصور في غالب الأحيان على عيب مخالفة القانون وعيب إساءة استعمال السلطة، إذ قل ما تؤسس هذه الدعوى على عيب الاختصاص أو عيب مخالفة الشكل (الفرع الثاني)، فإذا ما توافرت شروط قبول الدعوى أمام القاضي، فما هي سلطاته في هذه الحالة، وهل سيكتفي بإلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه، أم أنه سيذهب إلى أبعد من ذلك؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاختصاص بالفصل في دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه.

يرجع الاختصاص بالفصل في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لحجية الشيء المقضي فيه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الأصلي، ذلك أن دعوى إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لها نفس طبيعة الدعوى المقامة لإلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه، فالطلبات في الدعويين وإن اختلفت في ظاهرها إلا أنها واحدة في غايتها، وهدفها، فالحكم المطلوب تنفيذه قد صدر بناء على الطلبات في الدعوى الأصلية والسند الذي أبداه المدعي في دعواه الأصلية قد حل محل الحكم المطلوب تنفيذه وبناء على ذلك فإن

المهم أنه يجب الإشارة إلى أن لفظ الأحكام القضائية **décisions** بمعناه العام يقصد به كل ما يصدر عن القضاء في الدعاوى المعروضة عليه، وهي تضم كلا من الأوامر الصادرة عن القضاء الاستعجالي **ordonnances**، والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية **jugements**، والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة **Arrêts**.

للتفصيل أكثر راجع: عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 11.

(1) عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 112.

بالرغم من كون دعوى إلغاء القرار المخالف للحجية، لا تختلف عن دعوى الإلغاء عامة، إلا أنه هناك من الاختلافات الطفيفة ما يمكن الإشارة له حول شروط قبول الدعوى والتي يضاف عليها شرط تقديم المحكوم لصالحه طلباً للإدارة باتخاذ إجراءات التنفيذ اللازمة وفي حال رفضها، حينها يمكنه اللجوء إلى القضاء مرة أخرى، فيعد الطلب المقدم من طرفه إجراءً ضرورياً يتوقف عليه رفض الدعوى شكلاً، هذا في القانون الفرنسي وهو أمر انتقد كثيراً من طرف الفقه الفرنسي.

أما في مصر فيشترط لقبول الدعوى توافر الطلب المقدم إلى لجان التوفيق المنشأة بموجب القانون رقم 07 لسنة 2000 حيث جاء في المادة 11 منه: أنه لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداءً إلى المحاكم بشأن المنازعات.... إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة".

للتفصيل أكثر انظر:

- جورج فوديل، وبير دي فوليه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2001، ص 285، وكذلك: محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 160 وما يليها.

المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه هي ذاتها التي تختص بنظر الطعن في القرار السليبي بعدم التنفيذ، وهو ما ذهب إليه القضاء المصري في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 1655 جلسة 1987/06/20⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري في ذلك، فلم يصدر عن مجلس الدولة قرارا صريحا واضحا بهذا الشأن، كما جاء في القضاء المصري، هذا الأخير الذي من الممكن إعمال ما أقره ولا نرى أن هناك مانع من ذلك نظرا لتوافقه مع القواعد القانونية السارية.

وإذا كان هذا هو الأصل، فإن هناك وضعًا خاصًا في كل من القانون الفرنسي والمصري ومضمون هذا الوضع هو أن الدعوى التي تنشأ بسبب امتناع الإدارة عن التنفيذ لا ترفع بالضرورة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الذي لم ينفذ، فالقضاء العادي ينعقد له الاختصاص في حالة ما إذا كان تصرف الإدارة تعبيرًا عن استمرارها في تنفيذ القرار الملغى، ذلك أن عملها هذا يعتبر اعتداء ماديًا⁽²⁾، وتزول عنه صفته الإدارية فيعود الاختصاص به إلى القاضي العادي باعتباره قاضي الشريعة العامة⁽³⁾، ذلك أن فعل التعدي⁽⁴⁾ يقطع الصلة بين تصرف الإدارة والقانون، ويكون الجزاء الطبيعي هو حرمان الإدارة من اعتبار المحاكم الخاصة بها، فتصبح كالفرد وتتساوى معه في الخضوع للمحاكم العادية التي تسترد اختصاصها كاملاً⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: وجه الإلغاء:

تتحدد أوجه الإلغاء أو أسباب الإلغاء في تلك العيوب التي تصيب القرار الإداري وتجعله غير مشروع وتؤدي بالتالي إلى الحكم بإلغائه⁽⁶⁾.

لكن السؤال المطروح في هذا الصدد هو عن العيب الذي يستند عليه المدعي في دعواه لإلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به؟

(1) حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1997، ص 401.

(2) حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، مطابع مجلس الدفاع الوطني، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1984، ص 113.

(3) عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 113.

(4) سبق التطرق لمسألة الاعتداء المادي في الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر.

(5) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 227.

(6) عصمت عبد الله الشيخ، نفس المرجع، ص 114.

بداية إن الارتكاز في دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به على عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والجراءات، يعد أمراً نادر الوقوع، بسبب أن هذه الدعوى ترفع من المحكوم له فلا تكون له مصلحة في إلغاء القرار الصادر بالتنفيذ مهما شابه من عيوب متعلقة بالاختصاص أو بالشكل أو بالإجراءات، إلا أن احتمال الطعن لهذه الأسباب يظل قائماً إذا كان القرار قد صدر تنفيذا للحكم القضائي ولكن غير كامل أو غير صحيح، وفضلاً عن ذلك مشوب بعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل، فيكون بإمكان الطاعن أن يؤسس دعواه على كل من المخالفة الموضوعية، وكذلك المخالفة الشكلية حتى يتفادى إصدار نفس القرار موضوعياً ولكن بعد تصحيحه اجرائياً⁽¹⁾.

والمتنق عليه فقها وقضاءً أن مخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي به تعد مخالفة للقانون⁽²⁾ وانتهاكاً واضحاً وخطيراً لقوة الشيء المقضي به، الأمر الذي يترتب حتماً مسؤولية الإدارة عن ذلك⁽³⁾، ولما كان المقصود بعيب مخالفة القانون هو أن تكون القرارات غير مطابقة للتشريعات النافذة وللعرف وللأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، فإن مخالفة الإدارة في ممارسة نشاطها الإداري لحجية الأحكام القضائية سواء صدرت من جهة القضاء الإداري أو العادي يعد مخالفة للقانون، لأن جوهر حجية الشيء المقضي به تفرض نفسها كعنوان للحقيقة الشرعية⁽⁴⁾.

فحينما ترفض الإدارة الانصياع لحكم قضائي ضدها، فإن هذا الرفض يعد بمثابة مخالفة للقانون، ويمكن للقاضي أن يعتمد على هذه الوسيلة، لإبطال القرارات الإدارية المتخذة مناقضة للحكم الصادر ضدها، كما يمكن للمدعي أن يركز على ذلك في تحريك الدعوى⁽⁵⁾.

وعلى هذا فإن حالة مخالفة القانون هي الضمانة الأكثر نجاعة لمبدأ الشرعية أو مبدأ القانونية، على أساس أن الإدارة يجب أن تلتزم بالقواعد المشروعة وإخلالها بحجية الحكم يدخل ضمن نطاق مخالفة القانون

⁽¹⁾ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 552.

⁽²⁾ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 231.

⁽³⁾ عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 237.

⁽⁴⁾ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 114.

⁽⁵⁾ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 200.

* يمكن الإشارة أيضاً إلى أن المحكوم لصالحه يستمد حقه في التنفيذ مباشرة من الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به والممهور بالصيغة التنفيذية وفقاً للمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تقابلها المادة 320 في قانون الإجراءات المدنية السابق، ذلك أن القرار الصادر من الإدارة لتنفيذ الحكم لا يعد إلا تأكيداً للأثر القانوني المتضمن في الحكم محل التنفيذ، راجع في ذلك المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

خاصة وأن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه تعتبر قرينة قضائية في المنازعات الإدارية على خلافها في المواد المدنية، حيث تعد من النظام العام أين يجوز للقاضي الإداري إثارة حجية الشيء المقضي فيه من تلقاء نفسه، كون التمسك بقرار إداري باطل، يعد أمرا مخالفا لمبدأ الشرعية⁽¹⁾.

وهنا يجدر بنا التنويه إلى أنه باعتبار عيب مخالفة القانون هو وجه من أوجه دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه، فإذا ثبت هذا العيب فإنه في رأينا أن درجة مخالفة الإدارة هنا تصل إلى خرق قاعدة قانونية منصوص عليها في أسمى قانون في الدولة وهو الدستور، حيث كفل هذا الأخير إلزامية تنفيذ أحكام القضاء و جاء ذلك صريحا، وأي مخالفة لأحكام هذه المادة من طرف الإدارة بامتناعها عن التنفيذ تعد مخالفة صارخة للقانون.

*ويعتبر القرار الصادر عن القاضي الإداري والملغى لقرار إداري حائزا لحجية الشيء المقضي به، فلا يجوز للإدارة مخالفة ذلك، وتبعاً لذلك أعربت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقاً) في قرار لها مؤرخ في 21 ديسمبر 1985 عن إلغاء قرار والي ولاية الجزائر الصادر في 16/04/1984 القاضي بمنح محل السيد (ب.ع) لشخص آخر على أساس مخالفته للحكم القضائي الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 18/06/1983، فقرار الوالي هنا قد جاء مخالفا لحجية الشيء المقضي به، مما استدعى ضرورة إلغائه وفقاً للمساس بهذه الحجية⁽²⁾.

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص. ص، 212، 232.

* وعلى حسب تعبير الاستاذ أحمد محيو، عندما ترفض الادارة تنفيذ قرار قضائي منطوق به في غير صالحها، اعتبر ذلك الرفض وكأنه مخالفة للقانون، ويرتكز القاضي على تلك الوسيلة لإبطال القرارات الادارية المتخذة والمناقضة للحكم الصادر ضدها...

(2) قرار رقم: 43308 المؤرخ في 21/12/1985 الصادر عن الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى (سابقا)، قضية (ب.ع) ضد وزير الداخلية، والي ولاية الجزائر، المجلة القضائية العدد 3، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، 1989، ص 205.

وفي مقابل تلك نجد القضاء الفرنسي كما عهدناه سابقا في قراراته في مسائل القضاء الاداري، حيث اصدر مجلس الدولة قراره في قضية "botta" بإلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه الصادر عن مجلس المحاسبة الفرنسي بتاريخ 08/07/1904 ويتلخص القرار في كون مجلس المحاسبة الفرنسي اصدر قرارا بتاريخ 06/12/1889 يؤكد فيه ان السيد botta مدين لبلدية kolea ويلزمه بالوفاء بالدين، غير انه لم يقتنع بذلك مما جعله يرفع دعوى امام مجلس الدولة بغية الغاء القرار لعدم شرعيته وهو ما استجاب له المجلس، الا ان مجلس المحاسبة اصدر قرارا ثانيا يعيد فيه نفس مضمون القرار الملغى مخالفا لحجية الحكم، فطعن السيد botta من جديد في هذا القرار حيث تصدى له مجلس الدولة بالرفض مرة اخرى في 08/07/1904 وتم التصريح فيه بان الادارة قد تجاوزت سلطتها بخرقها لحجية الشيء المقضي فيه. راجع في ذلك :

وعيب مخالفة القانون لا يعد الأساس الوحيد الذي يمكن للمحكوم لصالحه الاستناد اليه، حيث يمكن ان يثير الدعوى ضد الإدارة الخارجة في التزامها في تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها في حال انحرافها بسلطتها، فحتى لو اعترف القضاء الإداري للإدارة بسلطة تقديرية واسعة الا انه يملك سلطة مراقبة اعمالها ذلك انها يجب ان تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة في كل قراراتها حتى لا يشوبها عيب الانحراف بالسلطة، وهو ما قضت به محكمة العدل المصرية بالقول: " ان وجود سلطة تقديرية للإدارة ليس معناه ترك الافراد لمحض رغبات الإدارة دونما حد لسلطتها التقديرية، يخضع لرقابة القضاء الإداري تعيين الحد الفاصل بين هذين النطاقين اي نطاق المشروعية وعدم المشروعية المنوه عنهما".

وبذلك فان السلطة التقديرية ليست سلطة تحكمية خروجاً عن مبدأ المشروعية، وانما تتضمن توسيع المبدأ ضمن نطاق معين دون تجاوز أو انحراف عن هذا النطاق⁽¹⁾.

فنكون بصدد الانحراف بالسلطة عندما تستعمل الإدارة سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها السلطة⁽²⁾، فبالنسبة للقرار المخالف لحجية الشيء المقضي به يكون مشوباً بهذا العيب اذا ادعت الإدارة ان ثمة اسباباً جديدة أتاحت لها اعادة القرار الملغى، ويتضح للقاضي الإداري عدم صحة هذا الادعاء⁽³⁾، الا ان ما يجعل الأمر صعباً على القاضي الإداري هو انه يفترض فيه البحث عن نوايا الإدارة عند اتخاذها للقرار المنحرف عن هدفه، ويستلزم التحليل الذي يقوم به القاضي في تلك المادة دقة قصوى في تقنيات التحري القضائي مما جعل العميد "هوريو" يصف رقبته بأنها ليست للمشروعية بل لأخلاق الإدارة⁽⁴⁾.

=*C.E .08/07/1904,Botta, Marceau long et autres ,les grands arrêts de jurisprudence administrative ,16ème edition, Dalloz ,paris(France), 2007,p.83.87.

⁽¹⁾ منصور ابراهيم العتوم، المرجع السابق، ص.ص 39، 40.

* ويظهر انحراف السلطة في مجال الامتناع عن تنفيذ الاحكام، حيث تسق الإدارة وراء فكرة الصالح العام لإصدار قرار يتبين ان الهدف الاساسي منه هو تعطيل اثر حكم الالغاء، كما هو الشأن اذا قامت الادارة بتعديل احكام اللوائح المعمول بها لمجرد التمكن من اعادة اصدار قرار سبق للقضاء الحكم بالغاء. للمزيد انظر: عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الالغاء(دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة (مصر)، سنة 1970، صفحة 559.

⁽²⁾ Ahmed mahiou.op.cit, p 219.

⁽³⁾ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 233

للافاضة اكثر في هذا الصدد راجع: محمد باهي ابو يونس، المرجع السابق، ص 158.

⁽⁴⁾ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 296.

* ومن أبرز التطبيقات القضائية في هذه المسألة، قضية **Béart de boisanger**، حيث كان مقتضى الحكم ان يعود المحكوم له إلى " وظيفته الوحيدة "، كمدير للكوميديا فرانسيز، غير ان الحكومة اصدرت مرسوما بتعديل قواعد التعيين في هذه الوظيفة، ثم قرارا فرديا آخر بتعيين خلف له، وقد ألغى مجلس الدولة هذا القرار لعيب الانحراف في استخدام السلطة (1).

* ولا ننفي وضوح موقف القضاء المصري ايضا في مسألة حجية الاحكام، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في جلستها 2009/06/16 بإلغاء القرار السلبي بامتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الصادر ضدها، في الدعوى رقم 30340، بإلغاء القرار السلبي حيث اعتبرت امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القطعية الحائزة لقوة الشيء المقضي له يشكل قرارا سلبيا مخالفا للدستور والقانون وحرى بالإلغاء (2).

* الا ان ما نجده يصعب مهمة القاضي ليس اثبات عيب مخالفة القانون لسهولة كشفه أو تكييفه وان عدم التنفيذ من طرف الإدارة هو مخالفة واضحة للقانون، وانما اثبات الانحراف بالسلطة هو الأمر العسير لصعوبة الكشف عنه من طرف القاضي الإداري، حيث من المفترض أنه حتى يكون قرارا ما مشوبا بعيب الانحراف عن السلطة، يجب ان يكون صحيحا في شكله، اي لا يشوبه اي عيب يمكن ان يكتنف مشروعيته الخارجية، وبالتالي فعيب الانحراف بالسلطة هو الحالة الاخيرة التي يفحصها القاضي، ذلك انه في حالة تعدد الاسباب المؤسس عليها القرار الإداري، فلا محل أبدا للإبطال للانحراف بالسلطة اذا كان احد الاسباب المقحمة مؤسسا ومحددا بكفاية، أو أن السبب المشوب بالانحراف ليس هو السبب القاطع (3).

وما يزيد من صعوبة الإثبات هو ضرورة البحث عن البواعث التي ألهمت مصدر القرار لاتخاذ كون البواعث تمتاز بالطابع الشخصي ونتيجة عن النية وميول رجل الإدارة لإصدار قراره ويخفي وراءه الهدف الحقيقي، وبالتالي استتار هذا العيب وراء نوايا الإدارة الحقيقية يجعل الأمر عسيرا على القاضي في اثباته (4).

(1) هذا القرار اشار له عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 233 " C.E ,13 Juillet 1962 , Bréart de boisanger "

(2) للتفصيل أكثر راجع: أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 261.

(3) لحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 297.

(4) حيث يعتمد القاضي الإداري في غالب الأحيان إلى اعتماد أسهل السبل مثل التصريح بعيب مخالفة القانون، مما يغنيه التعمق في البحث عن الباعث الحقيقي للإدارة نظرا لصعوبة إثباته.

أما ما يجدر بنا الإشارة له في الأخير، أنه شق علينا إيجاد التطبيقات القضائية في القضاء الجزائري⁽¹⁾، في هذه المسألة خاصة إلغاء القرار المخالف للحجية وامتناع الإدارة عن التنفيذ والمؤسسة على عيب الانحراف بالسلطة مما يبقى موقف قضائنا مبهما في العديد من المسائل.

الفرع الثالث: عدم كفاية الحجية في الحكم الإداري لحمل الإدارة على التنفيذ.

يصدر القاضي الإداري حكمه في دعوى الإلغاء إما برفض الدعوى إذا تحقق من شرعية القرار و ما بإلغاء القرار المطعون فيه إذا ثبت له عدم مشروعيته⁽²⁾.

ومع ذلك فإن القاضي الإداري لن يصدر أمرا إلى جهة الإدارة بتنفيذ الحكم السابق إعمالا لمبدأ الحظر سواء في توجيه أوامر لها أو الحلول محلها، والواقع أن هذا الموقف من القاضي إذا كان له ما يبرره حين يصدر حكمه الأول ضدها حيث لا يتوقع مقدما مقاومتها في تنفيذ الحكم، أما بعد وضوح سوء نيتها برفضها إجراء التنفيذ أو بتراخيها في ذلك على وجه غير صحيح أو ناقص فإنه كان ينبغي عليه أن يتقدم خطوة إلى الأمام حتى يتفادى الدوران في حلقة مفرغة مرة أخرى⁽³⁾، مع تصور تكرار رفع دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به مرة ثانية وثالثة ورابعة⁽⁴⁾.

وهو الوضع الذي كان ساريا في القانون والقضاء الجزائريين في غياب وسيلة إجبار الإدارة على التنفيذ قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008، حيث كان يكفي بإلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به، محجما حتى عن تحديد وسيلة أو طريقة التنفيذ المناسبة، ما ترك الخيار الوحيد أمام المحكوم له ضد الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، عن رفع دعوى تعويض عن الضرر الناجم عن عدم التنفيذ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ حيث تعد القرارات القضائية المجسدة لعيب الانحراف، سواء المنشورة منها في المجلة القضائية للمحكمة العليا وكذا نشرة القضاة، أو قرارات مجلس الدولة والتي تعد غير معروفة لعدم نشرها ما عدا منها النزر القليل، بالمقارنة بالعيوب الأخرى فإن الحالات التطبيقية لعيب الانحراف بالسلطة في غاية الاضمحلال. انظر في ذلك لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 335.

⁽²⁾ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 115.

⁽³⁾ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 195.

⁽⁴⁾ عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 116 وما يليها.

⁽⁵⁾ حيث أعربت الغرفة الادارية في قرار لها صادر بتاريخ 1997/04/13 عن عدم امتلاك القاضي الاداري لسلطة الأمر بغرامة تهديدية في ظل التشريع المعمول به وكذا الاجتهاد القضائي وجاء فيه: " حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الادارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة، ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية، وأنه طبقا للمادة 340 من قانون الاجراءات المدنية فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى في الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالالتزام القضائي

و عليه فعدم تمتع القاضي الإداري بوسائل فعالة لإجبار الإدارة في ظل قانون الاجراءات المدنية السابق جعل الطعن في القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به وسيلة غير كافية و أفقدها فعاليتها غياب وسائل الاكراه في مواجهة الإدارة ، ومادام الأمر على ما هو عليه فان أعيدت مرة ثالثة ورابعة ستبقى تواجه نفس العقوبات وبالتالي يبقى حق المدعي في حلقة مفرعة كما سبق القول.

وعلى خلاف القضاء الجزائري كان لكل من القضاء الفرنسي والمصري موقف أكثر جرأة متبعين فيه عدة اساليب لمساعدة الإدارة وحثها على التنفيذ بالرغم من مبدأ حظر توجيه الاوامر، الا ان القاضي حينها سمح لنفسه في الدعوى الجديدة المتعلقة بقرار الامتناع عن تنفيذ الحكم بسلطة تقدير واسعة، سنحاول التعرض لذلك بإيجاز.

فأما عن القضاء الفرنسي ففي المرحلة الأولية كان القاضي يعتبر بان لا صفة له بإصدار أوامر للإدارة وقبل اقراره لسلطة الأمر كان يلجأ إلى بعض التقنيات القريبة في ذلك، نذكر منها تحديد السلوك الواجب اتباعه، حيث يحدد القاضي للإدارة التدابير الواقعية التي يجب ان تنتج عن تنفيذ القرار، وذلك إما بإحالة المحكوم لصالحه على الإدارة حتى تستجيب لمطالبه ويشكل أمرا غير مباشر للسلطة الإدارية لتنفيذ قرار القاضي طبقا للاتجاه الذي حدده، وهو ما حدث في قرار مجلس الدولة في 26/06/1908 في قضية دارو **Daraux** بإعادة ادراج المعني في وظيفته.

ويمكن أيضا أن يوضح القاضي في منطوق حكمه أو قراره وفي أسبابه، السبيل الواجب اتباعه من طرف الإدارة للتنفيذ الجيد والصحيح، مثلما جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة في 26/12/1925 في قضية **Rodiére** ⁽¹⁾، محددا كل التدابير الناتجة عن إبطال جدول الترقية وهذا في الوظيف العمومي وهو يبين بذلك للإدارة ماهية المقتضيات الواجبة الاتباع حتى يطابق تصرفها القانون.

=بالآداء الواقع على عاتقها، ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والاجتهاد القضائي الحصول على غرامة تهديدية ضد المستأنف عليها"، قرار رقم 115284، المؤرخ في 13/04/1997، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1998، ص 193.

راجع في ذلك ايضا: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الادارية، الدعاوى وطرق الطعن الادارية(الجزء الثاني)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013، ص 166.

⁽¹⁾ حيث تتلخص قضية " روديار **Rodiére** " في كون هذا الأخير حصل في مجلس الدولة عن إبطال جدول الترقية، فقام الوزير المكلف بتنفيذ قرار الابطال بإعادة إعداد وهمي للمسار المهني للأعوان الذين تم إقصائهم من جدول الترقية وهذا بإفادتهم من الترقيات التي كان من المفروض أن يتحصلوا عليها خلال السنوات الأربع التي دامت فيها الدعوى المرفوعة من طرف السيد " روديار"، فبدلا من وضع الأعوان في الوضعية التي يشغلونها عند إعداد جدول الترقية محل النزاع، وضعهم في

وفي حل آخر نجده يلجأ إلى إصدار أحكام أو قرارات تتضمن أوامر موهمة، مثل إبطال القرارات السلبية، مثل إبطال قرار رفض ترخيص يجبر الإدارة تسليم ذلك الترخيص، وكذا الحال عند الاعتراف من طرف القاضي بحق لفائدة العارض⁽¹⁾.

إلا أنه رغم ذلك فإن الإدارة تصر في أغلب الأحيان عن تعنتها وإحجامها عن تنفيذ أحكام القضاء مرارا وتكرارا وهو ما حدث في قضية السيد **Fabrégué**، والذي رفضت الإدارة اعادته لمنصبه لمجرد إشباع غريزة الانتقام⁽²⁾.

أما القضاء المصري فرغم كونه لا يملك أن يحل محل الإدارة، إلا أنه للقاضي الإداري الحق في أن يفصل في ما يربته حكم الإلغاء من حقوق ومراكز قانونية للمحكوم له إذا طلب منه ذلك، وهو لا يخرج في هذه الحالة عن الحدود التقليدية لسلطته، حيث يقتصر دوره على الكشف عن الآثار القانونية للحكم والقضاء بأحقية أو عدم أحقية الطاعن لها، من غير أن يتولى بنفسه تقييدها⁽³⁾.

وبالتالي له أن يبين حكم القانون وأن يضع الأمور في نصابها الصحيح، وله بهذه المثابة أن يبين من هو الأولى قانونا بالترشيح للترقية، وإذا ما وضح ذلك فليس معنى هذا أنه حل محل الإدارة في ترفيته، بل مفاده تنبيه الإدارة إلى حكم القانون لتجري الترقية بقرار منها على هذا الأساس وإلا كان قرارها على خلاف ذلك مخالفا للقانون، وهو ما أقرته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في جلسة 1959/01/17⁽⁴⁾ وكذلك تقول محكمة القضاء الإداري أن الجهة الإدارية وإن كانت تسترد حريتها وسلطتها التقديرية في إجراء

=وضعية جديدة ناتجة عن الترتيب الوهمي، فقام السيد روديار برفع القضية من جديد أما القضاء، مخالفة قرار الوزير بحجية الشيء المحكوم فيه، وطلب منه النطق بإبطال قرارات الترقية.

C.E , du 26 décembre 1925 , 88369, publié au Recueil Lebon.

انظر أيضا: لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 439.

⁽¹⁾ لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع نفسه، ص. 439، 440.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى تسبب الحكم الإداري بطريقة ضمنية وليس صراحة، كأن يجيب القاضي بصورة ضمنية على دفع وطلبات الأطراف، وأنه يمكن أن يشير في حكمه للأسباب الواردة في حكم آخر متى كانت توفي بالغرض كما لو أعلن قاضي الاستئناف اعتماده لأسباب الحكم المطعون فيه.

انظر في ذلك: شادية ابراهيم محروقي، الاجراءات في الدعوى الادارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، سنة 2005، ص، 273.

⁽²⁾ أشار إليه عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 234. (C.E 22/07/1910, Fabrégué , Rec, p 666)

⁽³⁾ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص 315 وما يليها.

⁽⁴⁾ إسماعيل ابراهيم بدوي، الحكم القضائي في الدعوى الادارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (مصر)، الطبعة الأولى، سنة

2013، ص 494.

التصرف من جديد، إلا أن شرط ذلك أن يأتي تصرفها مطابقاً لأحكام القانون وما أشار به الحكم القاضي بالإلغاء، فإن لم تفعل فإن الرقابة القضائية تفرض سلطتها لتعيد لصاحب الحق حقه⁽¹⁾.

وفي رأينا بهذا الخصوص فإن ما يمكن قوله أن القاضي الإداري في الجزائر كان أجدر به أن يسير على خطى القضاء الفرنسي الذي ما فتى أن وصل إلى تقرير سلطة الأمر تبعاً للجهود التي طالما بذلها في مواجهة جموح الإدارة ومن بينها الأساليب والتقنيات التي ذكرناها، فكان حري بالقاضي الإداري الجزائري أن يحذو حذوه ولا يكتفي بإلغاء القرار المخالف للحجية دون ما أي تعقيب منه على الإدارة.

ومما سبق التعرض له في مسألة دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه، رأينا أن هذه الضمانة التي تعد الغاية منها توفير الحماية للمحكوم لصالحه ضد الإدارة، تفتقر هي الأخرى إلى وسيلة لضمان فعاليتها، حيث في غياب وسيلة الضغط والاكراه، نجد المتقاضي يدخل في حلقة مفرغة من دعوى إلغاء أولى وثانية وثالثة نظراً لحدود سلطة قاضي الإلغاء في مواجهة الإدارة، ما يجعل حق المتقاضي مهدداً بالضياع، وهو ما يتنافى مع مبدأ الشرعية و سيادة القانون، فلم يترك بذلك الخيار للمتقاضي سوى اللجوء إلى طلب التعويض عن الضرر الحاصل له من جراء عدم التنفيذ، و في الأخير نجده لم يصل إلى ملاذه المنشود وهو تنفيذ مضمون الحكم المحكوم به لصالحه.

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية.

امام عدم استطاعة الوسيلة السابقة أن تضمن تنفيذ الإدارة لما يصدر ضدها من أحكام إدارية، فإنه يستطيع المحكوم له رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بتعويض الأضرار التي سببها له الامتناع عن التنفيذ، وقد تؤسس دعوى المسؤولية على خطأ الامتناع أو على الاخلال لمبدأ المساواة عندما يكون الامتناع مبرراً بضرورات النظام العام، وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي في المسؤولية الإدارية في الجزائر وفرنسا⁽²⁾.

فامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي، قد يشكل خطأ يستوجب مسؤوليتها، إذا انتفى عنصر الخطأ فإنها تظل مسؤولة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، وهو ما سنحاول معالجته فيما يلي:

(1) محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 195 وما بعدها.

انظر أيضاً في هذا الصدد: حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 422.

(2) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الجزء الأول (الهيئات والاجراءات)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2009، ص 390.

الفرع الأول: أساس مسؤولية الإدارة المستوجبة للتعويض.

ترتبط المسؤولية في حقيقتها بمفهوم الخطأ والضرر الناجم عنه لذلك فقد ذهب أغلب الفقه إلى تعريفها بأنها الالتزام بالإصلاح والتعويض⁽¹⁾، ولقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن عدم الالتزام بحجية الشيء المقضي به يشكل مخالفة للقانون ويعد بذلك خطأ يستوجب التعويض وإذا كان مبرر الإدارة في الامتناع هو استحالة التنفيذ أو عدم ملائمة فإن مسؤوليتها لا تنتفي وتبقى قائمة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ويفرض هذا المبدأ ضرورة تعويض المحكوم لصالحه عن الأضرار التي تلحقه جراء عدم التنفيذ المشروع تأسيساً على المسؤولية غير الخطئية، ومرد ذلك أن الامتناع يقع لفائدة الجماعة العامة في حين تتحمل الضحية ضرر الامتناع وهو إخلال واضح بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

من خلال ذلك يتضح لنا نوعان من المسؤولية الأولى على أساس الخطأ والثانية دون خطأ.

أولاً: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

بما أن جهة الإدارة مسؤولية عن أعمالها المادية والقانونية، وما تحدثه هذه الأعمال من أضرار بالغير فإنه يحق للشخص أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار، وعليه فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها يسبب ضرراً له⁽²⁾، وعلى ذلك تنعقد مسؤوليتها باجتماع اركان ثلاثة وهي: الخطأ (الامتناع عن تنفيذ الحكم) والضرر الذي أصاب من صدر الحكم لصالحه، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽³⁾.

أ- الخطأ

الخطأ قوامه هو إخلال بالالتزام قانوني سابق متمثل في عدم الإضرار بالغير، وإن يكون الشخص الذي صدر منه العمل غير المشروع فأخل بحق الغير قد جانبته الحيطة في تصرفه وقصر عن عناية الرجل اليقظ⁽⁴⁾، ومما لا شك فيه أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم يعتبر إجراء خاطئ ينطوي على مخالفة أصل

(1) حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الادارية والجزاءات المترتبة عنها، مجلة المفكر، كلية الحقوق جامعة بسكرة، العدد الرابع، افريل 2009، ص 182.

(2) فيصل شطناوي، الاحكام القضائية الادارية الصادرة ضد الادارة واشكاليات التنفيذ، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، المجلد 43، ملحق 01، سنة 2016، ص 512.

(3) منصور ابراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الالغاء في توجيه اوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دراسة تحليلية مقارنة مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، المجلد 42، العدد 01، سنة 2015، ص 31.

(4) عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص، ص 120، 121.

من الاصول القانونية هو احترام الشيء المقضي به، والذي من شأنه إشاعة الطمأنينة واستقرار الاوضاع وحماية القضاء بسياج من الحماية⁽¹⁾.

ومن البديهي ان الإدارة كشخص معنوي لا يمكن لها ان تخطئ وإنما يصدر الخطأ عن موظفيها⁽²⁾ الذين يعملون لحسابها ويعبرون عنها، ويأخذ الخطأ في مجال مخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي فيه صورا متعددة تتفق عموما مع الاحوال المختلفة للخطأ المرفقي⁽³⁾، حيث يعرف الخطأ المرفقي بأنه الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته، حتى ولو قام به ماديا أحد الموظفين ويترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الاضرار الناجمة وتحملها عبء التعويض، وتسأل في ذلك امام القضاء الإداري في البلاد ذات النظام القضائي المزدوج⁽⁴⁾، هذا وكان مسلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي في التوسع في مفهوم الخطأ الوظيفي المرفقي على حساب الخطأ الشخصي المستوجب للمسؤولية الشخصية للموظف في ذمته المالية الخاصة⁽⁵⁾، يقابل بالرفض الاحتجاج من طرف فقه القانون العام على أساس انه يؤدي إلى قتل الروح والشعور بالمسؤولية لدى الموظفين، كما انه يؤدي إلى تبديد اموال الخزينة العامة للدولة واستمرت موجة الانتقادات تلك إلى ان استجاب قضاء مجلس الدولة الفرنسي لنداء الفقه ذلك بضرورة وضع

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 407.

(2) لان السؤال يثور حول الخطأ الذي يترتب مسؤولية الادارة العامة عن اعمال موظفيها، والمتمثل في الخطأ الوظيفي والمرفقي (المصلحي) والذي يكون هو الاساس المنطقي السليم الذي يفسر مسؤولية السلطة الادارية عن اعمال موظفيها، والذي يشكل اهم الفروق التي تميز المسؤولية الادارية عن المسؤولية المدنية لان قواعد المسؤولية في القانون المدني لا يمكن ان تقاس عليها مسؤولية الادارة لان قواعد كل منهما يختلف عن بعض.

للإفاضة أكثر في هذه النقطة، راجع: عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 121 وما يليها.

راجع أيضا: فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 512 وما يليها.

(3) أجمع الفقه على وجود ثلاث صور للخطأ المرفقي هي: المرفق يؤدي الخدمة على وجه سيء، المرفق لم يؤد الخدمة والمرفق يبطئ في أداء الخدمة أكثر من اللازم.

نستحضر في هذا الصدد المادة 30 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/4 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج عدد 27، والتي جاء في معانيها ما يشير الى هذه الصور.

(4) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 122.

(5) لان الإهمال المرتكب من طرف الموظف والمسند اليه يضع على عاتقه مسؤولية التعويض عما يسببه من ضرر للشخص المتضرر، وهذا نتيجة لخطئه وهنا يعوض الموظف من ماله الخاص، وبذلك فان امتناع الموظف أو رفضه تنفيذ الاحكام الادارية يستوجب قيام مسؤوليته الشخصية، مثل حالة رفض المساعدة من اجل التنفيذ مثلا، وقيام مسؤوليته يشترط ان يتم الخطأ الشخصي عن سوء نية من طرفه.

*انظر في ذلك: حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الادارية والجزاءات المترتبة عنها، المرجع السابق، ص 184.

حد لانعدام مسؤولية الموظف لإنهاء الشعور بالمسؤولية وإضفاء الصفة الاخلاقية على الوظيفة العامة واستجاب لذلك في قراره الصادر في 1952/07/28 في قضية " **Laruelle** " لارويل⁽¹⁾، هذا الحكم الذي قال عنه الفقه انه وأجد التوازن المفقود في العلاقة بين الموظف والإدارة العامة، حيث أصبح من حق الإدارة إذا ما كانت قد دفعت التعويض كاملا للمضرور ان ترجع على الموظف لتقضي منه كل أو بعض المبلغ متى كان الخطأ شخصيا⁽²⁾، وهو ما تبناه المشرع الجزائري حيث أكد على التفرقة بين كل من المسؤولية نسبة إلى الخطأ الشخصي وبين التي تقوم ببناء على الخطأ المرفقي قدوة بالقضاء الإداري الفرنسي في هذه المعايير والمبادئ⁽³⁾.

وبافتراضنا ثبوت المسؤولية عن عدم الالتزام بالتفويض، فانه يتصور توافر الخطأ المرفقي وحده أو باجتماعه مع الخطأ الشخصي أو ان يتوافر الخطأ الشخصي فقط، وهنا نتساءل من المسؤول عن التعويض في هذه الحالات؟ وللتفريق بين هذه الحالات أفضى الامر إلى وجود ثلاث فرضيات:

الفرضية الأولى:

هي توافر الخطأ المرفقي لوحده وهنا تتحمل الإدارة مسؤولية التعويض لوحدها، فقد يعود عدم تنفيذ الإدارة للحكم الصادر ضدها نتيجة بطء نشاط المرفق العام⁽⁴⁾، أو عدم أدائه الخدمة، أو أن يقدم المرفق

⁽¹⁾ تتلخص وقائع قضية لارويل **Laruelle** في ان الضابط لارويل دهن السيدة مارشون **Marchon**، وهو يقود السيارة العسكرية في ساعات العمل لاغراضه الخاصة، فافر مجلس الدولة الرجوع على الموظفين لمسؤوليتهم عن اخطائهم الشخصية المنفصلة عن المرفق العام أو عن الوظيفة العامة.

*للاطلاع على قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية لارويل بالتفصيل انظر:

Marceau. long et autres , op cit , p 451.

⁽²⁾ وفيما يخص الاخطاء الشخصية في حالة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي، فقد جرت أحكام القضاء الاداري على ان الموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام القضائية، والذي نتج عن امتناعه اضرارا جسيمة عليه ان يتحمل نتائج هذا الامتناع واساس ذلك هو اعتبار امتناعه عن التنفيذ خرقا للقاعدة القانونية التي تتطلب احترام حجية الشيء المقضي به بما يستوجب مسائلته.

انظر في ذلك: فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 512.

⁽³⁾ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 122.

⁽⁴⁾ نذكر في هذا الشأن قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 20/04/2004 الذي قضى بإلغاء قرار صادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء ام البواقي بتاريخ 13/02/2001 وتمكين المستأنف من مبلغ مائة ألف دينار كتعويض عن رفض المستأنف عليها تنفيذ قرار الغرفة الادارية الصادر بتاريخ 10/06/1997 للقاضي بإلغاء قرار عزله، وإلزامها بإعادته إلى منصب عمله بعد أن بقيت ماطلة في تنفيذه لمدة عامين كاملين: حيث أن عدم تنفيذ القرار القضائي من طرف مديرية التربية لولاية ام البواقي وبقاء المستأنف اكثر من سنتين بدون منصوبدون اجرة يكون قد الحق اضرارا مادية ومعنوية يستحق التعويض عنها، حيث ان التعويض عن الاضرار الملحقه بالمستأنف هو نتيجة مسؤولية الادارة في الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي...

الخدمة على وجه سيئ⁽¹⁾.

الفرضية الثانية: هي توافر الخطأ المرفقي إلى جانب الخطأ الشخصي، وهذه الفرضية مقتضاها أنه لا يوجد تعارض في الجمع بين الخطأين، وبذلك ليس من الضروري أن يترتب على وجود أحدهما انتفاء الآخر، فالخطأ الشخصي للموظف قد يكون مرتبطاً في ذات الوقت بخطأ مرفقي متمثل في انعدام الرقابة والتفتيش على الموظف المسؤول على تنفيذ الأحكام القضائية⁽²⁾، وفي رأينا فإن إهمال الإدارة للرقابة والإشراف على مستخدميها سيؤدي بالضرورة إلى ازدواج المسؤولية بوجود خطأ مصلحي أو مرفقي ناتج عن سوء الرقابة الإدارية وخطأ شخصي للموظف المرتكب للخطأ، فيتصور ان عدم تسليط اي جزاء إداري على الموظف الممتنع عن التنفيذ هو بمثابة موافقة وقبول من طرف الإدارة على تصرف مستخدميها، وبالتالي يجب عليها بالضرورة تحمل جزء من هذه المسؤولية في التعويض.

وفي هذا الشأن ذهبت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقاً) في قرار لها صادر في 1985/01/12 بالإشارة بشكل صريح للخطأ المرفقي والشخصي، جاء فيه: " حيث أن هذا الأخير قد ارتكب غلطة فادحة بسبب عدم تبصر وبدافع مصلحة المرفق... وأن مثل هذا الخطأ من شأنه أن يقيم مسؤوليته الشخصية أمام القضاء العادي... حيث أن الضحية أو ذوي حقوقها لا يفقدون عندما يرفعون دعوى مدنية عن العون المعني، حق رفع دعوى إلى الجهة القضائية الإدارية للمطالبة بالتعويض وهي الدعوى الموجبة ضد الشخص العام الذي يعمل لحسابه المتسبب في الضرر و المبنية على اساس خطأ المرفق..."⁽³⁾.

=قرار مجلس الدولة فهرس رقم 121، ملف رقم 011789 (قضية قواورة س. ضد مديرية التربية لولاية ام البواقي، وهو قرار غير منشور: اشار اليه: ساكري السعدي، المرجع السابق، ص 197.

⁽¹⁾ للافاطة اكثر حول صور الخطأ المرفقي، انظر: سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري الكتاب الثاني " قضاء التعويض" وطرق الطعن في الاحكام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، سنة 1986، ص 143 ومايليها.

⁽²⁾ عادل بورسلي، المرجع السابق، ص 344.

⁽³⁾ المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989، ص 231.

وفي هذا الشأن ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها المؤرخ في 1964/12/05 " ان المحكمة تستنتج من سياق هذه الوقائع ان الطاعن لم يكن حريصا كل الحرص على اداء واجبه بل وقع منه تقصير ساهم في انتاج الضرر كما يوجد تقصير اخر بعضه مرفقي وبعضه الاخر شخصي، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب في تقسيمه الضرر وتحميل المرفق العبء "الكبير من الضرر ".

انظر في ذلك، محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق ص 172.

ونستشف من هذا القرار أنه هناك خطأ من الجانبين، فالموظف تعد مسؤوليته شخصية يختص بها القضاء العادي، في حين لا مانع من إقامة دعوى التعويض ضد الشخص العام لقيام المسؤولية الإدارية بناء على الخطأ المرفقي.

الفرضية الثالثة: وهي توافر الخطأ الشخصي وحده، وتجدر بنا الإشارة هنا أن مجلس الدولة الفرنسي لطالما تمسك بفكرة الخطأ المرفقي دون إقرار الخطأ الشخصي للتعويض لدرجة أنه اعتبر كل خطأ له صلة بالمرفق العام تسأل السلطة الإدارية عنه و يعد خطأ مرفقيا وظيفيا، وهو ما أكدته في قضية ميمور **Memeur** عام 1949⁽¹⁾، إلى غاية عدوله عن موقفه في قضية لارويل السابقة الذكر، والذي اعترف من خلالها بمسؤولية الموظفين عن أخطائهم الشخصية، وقد تبني المشرع الجزائري هذه التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي، و نذكر في ذلك ما جاء في المادة 144⁽²⁾ من قانون البلدية الصادر بموجب القانون رقم 10/11، حيث قضى مجلس الدولة وفقا لذلك بتأييد قرار صادر عن مجلس قضاء عنابة، ألزم فيه بلدية عنابة بأن تدفع للمستأنف عليه تعويضا بمبلغ مالي قدره مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) جزاء امتناعها عن تنفيذ القرار الصادر عن نفس الجهة القضائية، وجاء في الحكم: " حيث أنه تبين من أوراق ملف الدعوى أنه لا يوجد أي شيء يثبت سعي البلدية المستأنفة لتنفيذ القرار الصادر في 2000/10/01، وبالتالي فيتعين اعتماد محضر الامتناع عن التنفيذ المحرر من طرف المحضر القضائي بتاريخ 2001/07/11 عملا بأحكام المادة 340 من قانون الاجراءات المدنية ليعتبر أن البلدية ألحقت ضررا بالمستأنف عليه بعدم تنفيذ أحكام القرار المذكور "⁽³⁾.

وقد ذهب القضاء الإداري في مصر إلى الأخذ بفكرة الخطأ الشخصي ومسؤولية الموظف الشخصية إذا ما امتنع أو عرقل عملية تنفيذ حكم قضائي، فجاء في حكم المحكمة الإدارية العليا: "وإذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطأه جسيما بحيث يصل إلى حد

(1) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 126.

(2) المادة 144 من قانون البلدية: "إن البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبوا البلدية ومستخدموها أثناء ممارستهم مهامهم أو بمناسبة، وتلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أما الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا"، قانون البلدية رقم 11-10، مؤرخ في 2011/06/22 ج.ر. العدد 37، سنة 2011.

(3) قرار مجلس الدولة رقم 013551 بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، سنة 2004، ص 131.

ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه الموظف في ماله الخاص⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة يتعين تحميل الإدارة لمسؤولية التعويض على أن ترجع على الموظف بقيمة ما دفعته للمحكوم له، وحتى وإن تحملت الإدارة دفع التعويض الذي يحكم به الأفراد عما أصابهم من ضرر نتيجة الخطأ الشخصي الذي ارتكبه الموظف بمخالفته الجسيمة لمبدأ المشروعية، فليس معنى ذلك أنها ستتحمّل العبء النهائي للتعويض، إذ يكون الحق للإدارة في أن ترجع مباشرة بما دفعته من تعويض على الموظف المرتكب للخطأ الشخصي، فالعدالة تقتضي السماح للأفراد بمقاضاة الإدارة عن مثل ذلك الخطأ، ضماناً لحصولهم على التعويض اللازم وخوفاً من مواجهتهم حالة إفسار الموظف الذي وقع منه الخطأ، أما في العلاقة بين الإدارة والموظف فإن هذا الأخير يتحمل كقاعدة عامة العبء النهائي للتعويض⁽²⁾.

وهنا تجدر الإشارة أنه لا يستصاغ من الجمع بين المسؤوليتين مسؤولية الموظف الشخصية والمسؤولية الإدارية، أن يستفيد المضرور من الحق في التعويض مرتين عن ضرر واحد، بل يترتب التعويض مثلما وضحنا أعلاه، ويكون مقدار التعويض على قدر إسهام الموظف في إحداثه للضرر، أما عن رجوع الإدارة عليه بعد تحملها التعويض ففي رأينا هذا الأمر هو في صالح المضرور، كون الإدارة تمثل مديناً مقتدراً، غير معسر، مقارنة بالموظف، وقد أصاب القضاء باتخاذ هذا المسلك لما يخدم صالح المتقاضى، هذا الأخير الذي يحتمي بالعدالة القضائية في مواجهة الإدارة.

وبعد استعراضنا للفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي، نصل إلى أنه يعتبر الفقه والقضاء - بصفة عامة - أن القرارات الإدارية التي تخالف قاعدة حجية الشيء المقضي به أو التي يترتب عليها عدم تنفيذ الأحكام مخالفات جسيمة تؤدي إلى مسؤولية جهة الإدارة عنها بناء على الخطأ المرفقي، وقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قيام مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام على أساس الخطأ الجسيم في قرار لها صادر بتاريخ 1997/04/13 تحت رقم 115284 - مذكور سابقاً⁽³⁾ - وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في العديد من قراراتها: "إن امتناع الحكومة عن تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة ضدها

(1) أزهار هاشم أحمد، مسؤولية الإدارة الناشئة عن مخالفة إلزامها بتنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة الحقوق، المجلد 4، العدد 16، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، 2012، ص 09.

(2) محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، سنة 2006، ص 464.

(3) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية العدد 01، سنة 1998، مذكور سابقاً.

ينطوي على إخلال خطير بقوة الشيء المقضي به لأنها مسؤولة عن تنفيذ الأحكام العامة ومسؤولة عن تنفيذ ما يصدر ضدها من الأحكام أشد واجب".

واعتبرت الامتناع عن التنفيذ مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويضات، ذلك أنه لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني، لما يترتب عن هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون⁽¹⁾.

وعليه يمكن أن تظهر صورة الخطأ المستوجب لمسؤولية الإدارة في هذه الحالة، إما بالامتناع الصريح عن التنفيذ، وتكون بقرار صريح برفض تنفيذ الحكم، وهي نادرة الحصول لكنها خطيرة، وقد تواجه الإدارة تنفيذ الحكم بالصمت أو بقرار مضاد، يعبر عن رغبتها في عدم إجرائه، وفي الحالتين يتجسد امتناعها الضمني، حيث تواجه الحكم في الحالة الأولى بالتجاهل والسكوت، مما يستلزم إقامة دعوى إلغاء هذا القرار، وهذه الصورة تمثل أغلب حالات امتناع الإدارة عن التنفيذ.

أما الصورة الثانية للامتناع الضمني بالقرار المضاد للحكم، كأن يصدر حكم بإلغاء قرار فصل موظف، ونظرا لأن تنفيذ هذا الحكم يقتضي إعادته إلى وظيفته وهي لا ترغب في ذلك، فتقوم بإلغاء الوظيفة للتخلص منه.

ومن جانب آخر يمكن ألا تمتنع الإدارة عن التنفيذ وإنما تتولى اتخاذ إجراءات وضع الحكم موضع التطبيق⁽²⁾، إلا أنها لا تحترم مقتضيات هذا التنفيذ، فيكون فعلها معيبا، وبالتالي إذا كانت في الحالة السابقة أخلت بالتزاماتها فإنها في هذه الحالة تقاعست عن أدائها بالتنفيذ الحسن، إما بتنفيذه جزئيا (ناقصا أو مشروطا) أو أن تتراخى وتتأخر في التنفيذ⁽³⁾.

(1) محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 163.

(2) للتفصيل في صور الخطأ في الامتناع عن التنفيذ راجع:

- بن صاولة شفيقة، اشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 329 ما يليها.

- عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 346 وما يليها.

- محمد باهي أو يونس، المرجع السابق، ص 150 وما يليها.

(3) سليمان محمد الطماوي (قضاء التعويض)، المرجع السابق، ص 207، 208.

ب/ الضرر:

لا يكفي الخطأ وحده لتقرير مسؤولية الإدارة، إذ يلزم أن ينشأ عن هذا الخطأ ضرراً يلحق بمن يطالب بالتعويض عن تصرف الإدارة، فالخطأ الذي لا يولد ضرراً لا يعطي الحق في اقتضاء أي تعويض⁽¹⁾، حيث يفقد حينها الطاعن مصلحته في رفع دعوى التعويض⁽²⁾.

وباعتباره ركناً من أركان المسؤولية فيلزم أن تتوفر فيه شروط تتمثل فيما يلي:

- أن يكون محققاً وموجوداً أي مؤكد الوقوع⁽³⁾، فلا مسؤولية عن الضرر المحتمل أو المفترض.
- أن يكون خاصاً أي أصاب فرداً أو أفراداً معينين، فلا مسؤولية عن الضرر العام.
- أن يقع الضرر على حق مقرر ومشروع.
- أن يكون الضرر مما يمكن تقديره نقداً⁽⁴⁾.

والضرر نوعان، ضرر مادي وضرر معنوي، ونعني بالأول الإخلال بمصلحة المضرور، ذات قيمة مالية، ويشترط أن يكون محققاً، أما الثاني فهو الذي يمس الشخص في مشاعره أو بعض حقوقه الفردية كشرفه وسمعته⁽⁵⁾.

ج- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج عنه:

يستلزم القضاء الإداري لقيام مسؤولية الإدارة أن توجد رابطة سببية بين خطأ الإدارة - أو تصرفها في حالة قيام المسؤولية على أساس المخاطر وبين الضرر الذي أصاب المضرور، بحيث يكون عمل الإدارة هو السبب المباشر للضرر⁽⁶⁾، وفي حال امتناع الإدارة عن التنفيذ أو تماطلها فيه أو تنفيذها تنفيذاً جزئياً، يترتب عن ذلك ضرراً يكون محل طلب التعويض، فمثلاً عدم تنفيذ قرار قضائي يقضي بإلغاء قرار فصل من الوظيفة من شأنه أن يصيب الموظف المحكوم له بأضرار (حرمان من الراتب، من الترقية... الخ)، وبالتالي

(1) محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 466.

(2) عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 349.

(3) حيث اكدت الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر في قرار لها صادر بتاريخ 1970/12/10: " ان الضرر الذي ألحق بالشركة " المولود الجديد" هو ضرر مؤكد بسبب تصرف ولاية الجزائر".

اشار اليه: عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1982، ص 63.

(4) محمود سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 466.

(5) ابن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الادارية، المرجع السابق، ص 332 وما يليها.

(6) محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 467.

تكون العلاقة السببية بين الخطأ وهو الامتناع عن التنفيذ، والحرمان من الراتب كضرر مترتب عن عدم التنفيذ قائمة بينهما علاقة مباشرة.

ومن خلال ذلك فإنها تنتفي مسؤولية الإدارة بانعدام الرابطة السببية لوجود سبب أجنبي يترتب معه حالات لإعفاء الإدارة من المسؤولية، أو التخفيف منها، ويكون ذلك إذا تبين للقاضي الإداري أن الضرر القابل للتعويض يعود إلى سبب خارجي أي إلى حادث أو تصرف خارج عن نشاطها أو عملها، وتتلخص هذه الحالات فيما يلي:

1- القوة القاهرة كسبب لإعفاء الإدارة من المسؤولية

لقد اتفق الفقه والقضاء الإداريين على مميزات القوة القاهرة باعتبارها حدث خارج عن الإدارة، غير متوقع، وغير مقاوم، فإذا صدر قرار قضائي بإلغاء قرار هدم، وأثناء مباشرة المحكوم له إجراءات التنفيذ وقع زلزال فانهار المبنى، ففي هذه الحالة لا يمكن مساءلة الإدارة عن الضرر الذي أصاب المحكوم له من جراء هذا الانهيار⁽¹⁾.

2- الظرف الطارئ (المفاجئ) كسبب لإعفاء الإدارة من المسؤولية.

لقد وقع خلاف حول التمييز بين الظرف الطارئ و القوة القاهرة، حيث يظهر الفرق بينهما في كون الظرف الطارئ يوجد داخل النشاط الضار بينما القوة القاهرة هي قوة خارجية وأجنبية عنه، فالأول ينتج عن سبب مجهول بينما القوة القاهرة تترتب عن حدث معلوم، والظرف الطارئ يكون غير متوقع⁽²⁾، ويكون سببا للإعفاء في حالة المسؤولية، على أساس الخطأ مثله مثل القوة القاهرة، أما في المسؤولية القائمة على المخاطر فتبقى مسؤولية الإلوة في التعويض عن الضرر قائمة حتى وإن وجد الظرف الطارئ⁽³⁾.

3- خطأ المضرور وفعل الغير كسبب لإعفاء الإدارة من المسؤولية.

قد يعني خطأ المضرور أو فعل الغير⁽⁴⁾ الإدارة من المسؤولية، فإذا ما اثبتت الإدارة أن الضرر اللاحق بفعلها قد نشأ بسبب إخلال المضرور بالالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب نص قانوني يفرض عليه القيام بشيء ما لتفادي وقوع الخطر، فإنه لا يمكن تحميلها مسؤولية التعويض، إلا أنه لا يؤدي دائما

(1) ابن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 335.

(2) بن صاولة شفيقة، المرجع نفسه، ص 335.

(3) محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 468.

(4) الغير: عرفه الفقه على أنه كل شخص عام أو خاص مهما كانت صفته القانونية غير المدعى عليه والأشخاص غير

الواقعيين تحت المسؤولية، انظر في ذلك: بن صاولة شفيقة، نفس المرجع، ص 336.

لإعفاؤها تماماً من هذه الأخيرة، وذلك لأنه إذا ساهم المضرور أو الغير مع الإدارة في الخطأ المرتب للمسؤولية تتوزع نتيجة الخطأ المشترك الذي وقع من جهة الإدارة والشخص المضرور أو الغير⁽¹⁾، ويحدد القاضي الإداري الإعفاء الكلي أو الجزئي للإدارة، كما يحدد نسبة المسؤولية الإدارية في حالة الاعفاء الجزئي⁽²⁾.

ثانياً: انعقاد المسؤولية الإدارية دون خطأ

يقوم هذا النوع من المسؤولية عندما تنتفي صفة الخطأ عن الفعل الإداري المسبب للضرر المستوجب التعويض⁽³⁾، حيث أنشأها مجلس الدولة الفرنسي دون أن يكون لها علاقة بفكرة الخطأ، وتقوم بذلك على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة⁽⁴⁾، وقد درج أغلبية الفقه على تسمية هذا النوع بالمسؤولية على أساس المخاطر⁽⁵⁾، وتقريرها له صفة تكميلية أو استثنائية، فهو تكملة للنظرية الأساسية للمسؤولية على أساس الخطأ، ويتلخص أساسها على فكرة الغرم بالغرم أو مبدأ المساواة اما الأعباء العامة، إذ يجب على الجماعة ان تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعض الأفراد الأضرار، لأن الإدارة ما قامت به إلا لصالحهم، فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم، و إنما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع، و لما كانت الدولة هي الممثلة للجماعة فعليها تعويض هذا الضرر⁽⁶⁾، فلا ينبغي ان يتحمله فقط من وقع عليه الضرر.

وما يهمنا هنا هو تقرير مسؤولية الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي دون حاجة لإثبات ركن الخطأ، حيث يكون ذلك في الحالات التي يستحيل فيها التنفيذ العيني أو المادي، أو يرجع إلى اعتبارات ودواعي متعلقة بالنظام العام والأمن القومي⁽⁷⁾.

(1) محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 467.

(2) بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 336.

(3) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، المرجع السابق، ص 179.

(4) عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 124.

(5) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 277.

(6) ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص 284.

(7) انظر في ذلك : ميسون جريس الأعرج، نفس المرجع، ص 285، عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 125، عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 277.

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حيث يلجأ في هذه الحالات إلى نظرية المسؤولية على أساس المخاطر ويقضي بتعويض المحكوم له دون وجود خطأ من جانب الإدارة تطبيقاً لمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة (1).

وهنا يمكننا القول أن المسؤولية بدون خطأ تكون كحل احتياطي أمام القاضي من أجل إنصاف المتضرر لاسيما حينما لا يتوفر عنصر الخطأ.

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة العامة دون خطأ وقرر منح التعويض على أساسها كلما اتضح له أن القواعد العامة في المسؤولية على أساس الخطأ تتنافى بشكل ظاهر مع قواعد العدالة (2).

وبالتالي لا يبقى القاضي مكتوف اليدين أمام غياب قواعد المسؤولية على أساس الخطأ، ليرتك حق المتضرر مهضوماً أمام إدارة محترفة في خلق الأعذار.

أما عن الوضع في الجزائر فقد انتهج ما سار عليه القضاء في فرنسا، فالجزائر كانت إلى وقت قريب جدا وما زالت نسبياً تطبق الأحكام والقواعد الفرنسية الخاصة بهذه النظرية (3).

وكما سبق القول فإن المسؤولية بدون خطأ تستند إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو من منطلق أنه مادام للإدارة نشاطات تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا أنها تسبب أضراراً لبعض المواطنين، ولمبدأ المساواة قانوناً وجهان هما: المساواة أمام الحقوق كخدمات المرافق والوظائف العامة، ووجه ثان هو المساواة في الأعباء والتكاليف والواجبات العامة (4)، كالضرائب والخدمة العسكرية، وهذا الوجه هو الذي تقوم عليه نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة دون خطأ، ذلك أنه لا يعقل أن يفرض على بعض المواطنين -المتضررين- في سبيل المصلحة العامة، تكاليف وأعباء تزيد عن باقي أفراد الجماعة، مما

(1) عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 124

(2) بمعنى أن مجلس الدولة يحكم على الإدارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن نشاطها الإداري، ولكنه يقتصر على حالات خاصة يكون اشتراط ركن الخطأ فيها متعارضاً مع العدالة تعارضاً صارخاً، وتتضح هنا الصفة التكميلية أو الاستثنائية لمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر.

للافاضة أكثر انظر: سليمان محمد الطماوي (قضاء التعويض)، المرجع السابق، ص 212 وما يليها.

(3) عمار عابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 191.

(4) نذكر في ذلك المادة 37 من التعديل الدستوري 2020 جاء فيها: " كل المواطنين سواسية أمام القانون "، كما جاء في المادة 35 من ذات الدستور على أنه: " تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات... "، وهو نفس ما جاء في المادتين 32 و 34 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

يتوجب إعادة التوازن للمجتمع، بتوزيع عبء التعويض المستحق للمضرور من الخزينة العمومية المتكونة من مجموع الضرائب التي يدفعها⁽¹⁾.

وتقرر المسؤولية بدون خطأ بسبب عدم تنفيذ الأحكام القضائية وذلك نظرا لاستحالة تنفيذه ماديا أو عينيا أو لدواعي خاصة بالنظام العام.

ومقتضى ذلك ان الحكم الصادر بالإلغاء يستدعي من الإدارة القيام بجميع الاجراءات التي يفرضها زوال القرار الإداري بأثر رجعي يمتد إلى يوم صدوره، غير أن هذه الرجعية تصبح في حالات كثيرة مجرد فرض نظري، خاصة ان الطعن بالإلغاء ليس له أثر موقف لتنفيذ القرار، ووقف التنفيذ يستلزم فضلا عن طلب المدعي توافر شروط وقف التنفيذ، أهمها شرط الاستعجال، كما أنه يمكن ان تكون الإدارة عمدت إلى تنفيذ القرار الإداري مما يجعل حكم الإلغاء في العديد من الحالات يفقد خاصية القابلية للتنفيذ⁽²⁾.

وهنا لا يجد المتضرر طريقا أمامه سوى اللجوء لطلب التعويض، حتى وإن كانت الإدارة لم ترتكب خطأ باستحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه.

وقد اختلف الفقهاء حول تكييف التعويض في حالة استحالة التنفيذ المادي للحكم حيث يرى البعض منهم ان التعويض هو إجراء من اجراءات تنفيذ حكم الإلغاء تلتزم الإدارة به من تلقاء نفسها⁽³⁾، لأنه بمثابة تعويض مقابل استحالة التنفيذ العيني، ومنهم من يرى عكس ذلك، بأن التعويض لا يدخل ضمن نطاق التنفيذ بل هو مسألة جديدة⁽⁴⁾.

وفي تقديرنا فإن التعويض لا يدخل ضمن نطاق تنفيذ حكم الإلغاء، ذلك ان استحالة التنفيذ تحول حق المحكوم له إلى الحق في التعويض عن الضرر الذي نتج من جراء تنفيذ القرار الملغى، لأنه لو ترك تقدير التعويض في يد الإدارة فمن المستبعد أن يحصل المتضرر عن تعويض يعادل ضرره خاصة وأنها ترى في قرارها الملغى من طرف القضاء، قرارا صائبا من البداية حتى وإن تم إلغاؤه.

أما عن الحالة الثانية نجد عدم التنفيذ يرجع إلى ضرورة جدية تتعلق بالصالح العام تفوق في أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ⁽⁵⁾.

(1) عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص 185.

(2) عبد المنعم عبد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص 358.

(3) حسني عبد الواحد، المرجع السابق، ص 253.

(4) عبد المنعم عبد العظيم وجيزة، المرجع نفسه، ص 359، 360.

(5) عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 125.

وإذا كان القضاء الإداري في مصر لا يأخذ بنظرية المخاطر إلا على سبيل الاستثناء إلا أنه قد طبقها بصفة خاصة في حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية مع تشدده في قيام ركن الضرر، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها سنة 1959 إلى أنه حتى وإن كان لا يجوز في الأصل تعطيل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان ذلك مخالفا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلالا خطيرا بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة، وتعطيل سير مرفق عام، فيرجع عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه⁽¹⁾.

وهو ما تقرر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية "كوييتاس Couitéas"⁽²⁾ في قراره الصادر في 1923/11/30، حيث أرسى هذا القرار عدة مبادئ أهمها:

- أن الفرد الذي بيده حكم نهائي يمكنه أن يعتمد على السلطة العامة في تنفيذه.
 - أن على السلطة العامة أن تقدر ظروف تنفيذ الحكم القضائي وأن ترفض المعونة في تنفيذه بالقوة طالما أنها رأت أن ثمة خطر يهدد النظام العام، يكون التنفيذ فيها أخطر من الامتناع عنه.
 - ويكون حينها المحكوم له الحق في تعويض عادل لا يستند إلى فكرة الخطأ، وإنما يستند إلى مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.
 - أن يكون رفض التنفيذ مبررا من طرف الإدارة، وتكون ملزمة ببيان أسبابه وتخضع في ذلك لرقابة القاضي.
- وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه المبادئ في أحكام لاحقة له⁽³⁾.

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 409.

(2) تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد كوييتاس "Couitéas"، وهو من أصل يوناني هاجر إلى تونس واشترى مساحة واسعة من الأراضي، واستصدر حكما من القضاء واجب النفاذ بملكيته لهذه المساحة، وعندما ذهب لوضع يده عليها فوجئ بأن قبيلة عربية قد استقرت عليها لمدة طويلة، واتخذتها مورد رزق، ورفضت تسليمه الأرض، فتقدم إلى السلطات الإدارية الفرنسية في تونس طالبا تمكينه من وضع اليد عليها وطرد القبيلة بالقوة، إلا أن هذه السلطات رفضت ذلك بحجة أن استعمال القوة في طرد هؤلاء الأهالي من شأنه الإخلال بالنظام العام، وقد يؤدي إلى إشعال الفتنة، وهو ما جعله يتقدم لمجلس الدولة طالبا التعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب عدم تنفيذ الحكم، فقضى له المجلس بالتعويض مؤسسا قراره بأن الإدارة كانت تمارس صلاحيتها في حفظ النظام العام، ولم تكن مخطئة إلا أن المتضرر كان المدعي جراء عدم التنفيذ ولا يمكنه تحمل عبء تلك الأضرار لوحده مما استوجب تعويضه.

للتفصيل أكثر في حيثيات القرار راجع:

C.E: 30/11/1923, Couitéas, Marceau long et autres, op,cit, p 253.

(3) ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص 286.

وبالعودة للقضاء الجزائري نجد له تطبيقات لأحكام هذه المسؤولية، حيث بإمكان الإدارة تقدير ظروف تنفيذ القرار القضائي، وأن ترفض لصالح النظام العام، ومقابل ذلك إذا تعرض المتقاضي إلى ضرر بالغ فإنه من اللازم تحمله من طرف الجماعة.

ومن هذه التطبيقات ما جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر في 1979/01/20 في قضية بوشاط ضد وزير الداخلية، الذي حكم فيه على الإدارة بتعويض المدعي لأنها لم ترفض فقط تنفيذ قرار قضائي، بل زيادة على ذلك خلقت صعوبات في وجه السيد بوشاط، حيث استدلت الإدارة على أن سبب عدم التنفيذ راجع لضرورة الحفاظ على النظام العام، إلا أن ذلك ليس هناك ما يبرره مما جعل القاضي يقضي بتعويض المدعي⁽¹⁾.

نفهم من ذلك أن تقرير وجود داعي الحفاظ على النظام العام يخضع لسلطة القاضي للنظر فيها حتى وإن استدلت به الإدارة، وذلك بما يراه مناسبا لتحقيق الموازنة بين مصلحة المرفق العام وحسن سيره، وكذا عدم الاخلال بالمصلحة العامة دون المساس بحق المحكوم له إذا تسبب تبعا لذلك ضررا، فإن ثبت فعلا بناء على ما تبرره الإدارة في تسببها للرفض أن هناك ما يهدد الاخلال بالنظام العام، فإنه بذلك يكون الحكم بالتعويض بناءً على المسؤولية على أساس المساواة في الأعباء العامة، ويخضع تقدير وتقرير ذلك أي وجود هذا الداعي للقاضي الإداري وحده وليس للإدارة، وإلا كان في ذلك هدرًا لحقوق المحكوم له المتضرر الذي يبقى تحت رحمة مبررات الإدارة المجحفة.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في دعوى التعويض عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية.

إن جزءا انعقاد المسؤولية الإدارية لمخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء سواء قامت المسؤولية على أساس الخطأ أم بغير خطأ، هو استحقاق المحكوم له تعويضا لجبر ما أصابه من ضرر نتيجة عدم التنفيذ.

وتختلف دعوى التعويض عن دعوى الإلغاء اختلافا تاما فيما يتعلق بدور القاضي، حيث ينحصر دوره في دعوى الإلغاء في التحقق من عدم مشروعية القرار، وإذا ما ثبت له ذلك فإن الحكم هو إلغاء القرار المطعون فيه.

⁽¹⁾ قرار أشار له أحمد محيو، المرجع السابق، ص 228.

أشار أيضا إلى قرارين صادرين في نفس الصدد، في نفس الصفحة.

*راجع في ذلك أيضا: مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000، ص ص 66، 67.

أما في دعوى التعويض فعلى القاضي ان يتأكد أولا من أن المدعي هو صاحب الحق وله مصلحة حلة في رفع الدعوى، وأنه تم الاعتداء على حقه، فإذا تأكد القاضي من ذلك فإنه ينتقل إلى الحكم بالتعويض، وبالتالي دعوى الإلغاء تستهدف مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى إلغائه، بينما ترمي دعوى التعويض (من دعاوى القضاء الكامل) إلى حماية الحقوق في مواجهة من يتعدى أو يهدد بالاعتداء عليها مع الحصول على حكم بالتعويض إذا تحققت دواعيه⁽¹⁾، فظرا لاقتصار دور القاضي في قضاء الإلغاء على إلغاء القرارات غير المشروعة والذي يقف عاجزا عن تعويض الأفراد أو الهيئات الذين قد يصيبهم ضرر جراء تلك القرارات الإدارية غير المشروعة، فكان لابد من وجود قضاء آخر إلى جانبه يكمل الحماية القانونية ويجبر الضرر الذي لحق بالشخص المضرور وهو قضاء التعويض، حيث يتمتع القاضي بسلطة واسعة تمكنه من فحص النزاع المعروض عليه من جميع جوانبه القانونية، والواقعية، وله أن يحكم بتقرير مسؤولية الإدارة والحكم بالتعويض وله أيضا تعديل القرار موضوع النزاع أو حتى استبداله بغيره، إلا أنه لابد من التنبيه أنه وبالرغم من اتساع سلطات القاضي في قضاء التعويض إلا أنها لا تصل إلى حد إصدار أوامر وهو ما يتفق فيه مع قضاء الإلغاء⁽²⁾.

والقاعدة في تقديم الضرر هو تغطية كل الضرر الذي تحمله المضرور بغض النظر عن درجة الخطأ الذي ارتكبه الإدارة وذلك على حسب جسامة الضرر وليس جسامة الخطأ في حال المسؤولية بناء على خطأ مع مراعاة ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة، مع الأخذ بعين الاعتبار غذا كان هناك من شارك الإدارة في إحداث الضرر من الغير، بحيث تتحمل مما يناسب قدرها من الخطأ المنسوب إليها⁽³⁾.

أما عن آلية تنفيذ أحكام التعويض أو كيفية تنفيذها فقد حدد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي طريقة فعالة تؤدي إلى حتمية تنفيذ الأحكام ذات المضمون المالي الصادرة ضد الإدارة، حيث نص

(1) عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 129.

(2) نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الادارة بالتعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة، مذكرة جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، الأردن، سنة 2010، ص 13، ومايلها

(3) والتعويض قد يكون تعويضا عينيا أو نقديا، والمتصور في حالة الحكم بالتعويض من القضاء الاداري أن يكون عادة تعويضا نقديا، أي مبلغا من المال ويكون مقسما، عادلا لقيمة الضرر، حيث أنه إذا كان التعويض عينيا فيفترض حينها تنفيذ الحكم، وقد تلجأ الإدارة إلى التنفيذ العيني كلما رأت انه يحقق المصلحة العامة بطريقة أفضل من التعويض بمقابل نقدي، وهو ما درج إليه مجلس الدولة الفرنسي في مثل هذه المواقف على تنبيه الإدارة وتخييرها بين التعويض العيني أو النقدي، ولا يعد ذلك من قبيل توجيه الأوامر، وإنما مجرد خيار أو تذكير وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة، للمزيد انظر: عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 131، محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 468.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 986 على أن هذه الأحكام تنفذ طبقاً للأحكام الشريعية السارية المفعول، والمقصود بهذه الأحكام التشريعية هو القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08/01/1991 (سابق الذكر)، الذي يجعل مهمة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة من اختصاصات أمين الخزينة على مستوى الولاية، حيث تضمن كيفية تنفيذ أحكام التعويض بين الإدارات العمومية أو بين الإدارات العمومية والأفراد⁽¹⁾. وهكذا يتضح أن أحكام التعويض قد كفل المشرع تنفيذها بموجب القانون المذكور، والتي تكون متضمنة لإدانة مالية ضد الإدارة، إلا أن الأمر يشوبه بعض التعقيد نظراً لتعلقه بالجانب المحاسبي الذي تختلف فيه الإدارات في أنظمتها المالية مما قد يطيل أو يعيق التنفيذ، وقد سبق وأن تفصلنا في هذه الجزئية الخاصة بالاستثناء الوارد على عدم جواز الحجز على الأموال العمومية أو التنفيذ عليها.

الفرع الثالث: تقييم دعوى المسؤولية الإدارية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة.

عندما تمتنع الإدارة عن تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضدها أو عدم اتخاذها للإجراءات الضرورية لتنفيذها، فإنه إلى جانب حق المحكوم له في طلب إلغاء كل القرارات الإدارية التي قد تتخذها الإدارة لعرقلة التنفيذ أو جعله مستحيلاً، يستطيع رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بتعويض الأضرار التي سببها له الامتناع عن التنفيذ، وقد تؤسس هذه الدعوى على خطأ الامتناع أو على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عندما يكون الامتناع مبرراً بضرورات النظام العام وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي في المسؤولية الإدارية في الجزائر وفرنسا⁽²⁾.

إلا أن هذا الضمان وهو اللجوء إلى طلب التعويض من جراء عدم التنفيذ، قد تم انتقاده نظراً لعدة اعتبارات أهمها:

(1) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الخامسة منقحة بالتعديلات المستحدثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سنة 2009، ص 397.
*ينطبق قانون 91-02 المذكور أعلاه، فقط على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مما يستثنى معه المؤسسات ذات الصيغة التجارية والصناعية، وهنا يكون من المفيد مراجعة بعض النصوص القانونية لدعم تنفيذ الأحكام الإدارية منها على سبيل المثال: تعديل المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، بتوسيع أحكامها لتشمل تجريم وعقاب كل أعوان الدولة والمؤسسات العمومية على اختلافها الذين يمتنعون عن تنفيذ الأحكام أو يعرقلونها بدلاً من اكتفائها بالموظفين العموميين.

(2) مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 390.

1- أن طول اجراءات دعوى التعويض وتعقيدها تجعل حصول المحكوم له على حقه في عدالة سريعة وفعالة أمرا صعب المنال⁽¹⁾، مع كون الاعتماد على قيام المسؤولية بناء على الخطأ المرفقي لا يشكل حلا للمشكلة سيما لو عاودت الجهة الإدارية الكرة مرة أخرى وامتنعت عن تنفيذ حكم التعويض الصادر ضدها عكس ما إذا اعتبر الامتناع عن التنفيذ خطأ شخصيا للموظف الممتنع، مع إثارة مسؤوليته الشخصية وقيام مسؤوليته عن ذلك من ماله الخاص مما يجعله يفكر مليا قبل أن يمتنع على إجراءاته⁽²⁾.

وفي رأينا نرى أنه بالرغم من نجاعة تحميل الموظف عبء التعويض من ماله الخاص، واعتبار عدم التنفيذ هو خطأ شخصي يجعله بذلك يفكر مليا قبل الامتناع عن التنفيذ، إلا أن ما يواجهه القاضي هو صعوبة إثبات سوء نية الموظف لاتصالها بناواياه الداخلية النفسية التي في الغالب يتعذر الكشف عنها إلا بالتحقيق الدقيق في الظروف المحيطة بالقضية.

2- لا يحصل المحكوم له في هذه الحالة إلا على تعويض مالي من جراء دعواه الجديدة، مع أن الهدف من دعواه الأولى هو إعدام القرار ومحو آثاره⁽³⁾، فحال دعوى التعويض لا يقل قصورا في هذه الشأن عن دعوى الإلغاء، فهي لا تحقق تنفيذا للحكم كما هو معلوم وإنما تجبر الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ، سواء تمثلت في كسب فائت أو خسارة لاحقة، ولذا فإنها لا تعتبر وسيلة جابرة على التنفيذ، وإنما جابرة للضرر المترتب عن تخلفه، وقد عبر عنها الفقيه Auby بأنها: " لا تعدو أن تكون ثمنا تشتري به الإدارة حريتها في الامتناع عن التنفيذ، ووسيلة تحقق بها رغبتها في الخروج على القواعد القانونية، وخرق المشروعية، وما أبخسه من ثمن إذا قورن بفداحة الخطأ⁽⁴⁾."

وحتى ولو دفعت الإدارة التعويض عن الخطأ المقتترف إلا أن المشروعية تكون قد انتهكت، وتكون الإدارة قد حققت هدفها الذي سعت إليه منذ البداية، واشترت حريتها في مواجهة القانون بثمن زهيد⁽⁵⁾.

(1) عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 137.

(2) محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 162.

(3) مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 391.

(4) Auby(A.M) , note sous C.E.17 Mai 1985 , Mme Menneret. 1985, p 58

أشار له: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق.

ويذهب إلى ذلك أيضا الفقيه ريفيرو بالقول: "أن الادارة عند قيامها بدفع قيمة التعويض فإن ذلك يعني اعترافها بشرائها للتصرف غير المشروع"

-Jean Rivero, les libertés publiques, tom 1, le droit de l'homme, 7ème édition, 1995, p 221.

(5) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 32.

وفي ذلك نرى ان الأدهى والأمر ان الإدارة قد تمتنع حتى عن تنفيذ حكم التعويض، والمثير للحيرة والجدل هو كيفية اجبارها على تنفيذ هذا الحكم ايضا ان لم تمتثل له، فعجبا ان الدعوى التي ابتدعت من اجل حماية المحكوم له من تعنت الإدارة في التنفيذ تحتاج هي الاخرى لوسيلة لحماية أو لضمان فاعليتها هذه الوسيلة التي تفتقر لعنصر الاجبار والاكراه، ما يفضي بالمحكوم له إلى مستقبل نزاعي تتكرر فيه المعاناة مع طول الاجراءات وتتكرر الإدارة لحكم وسيادة القانون، وحتى وان تم دفع التعويض نجد ان المتقاضى دائما هو من يتحمل التعويض بشكل أو بآخر، فحتى لو بدى في ظاهر الأمر ان الإدارة دفعت التعويض فسيكون ذلك على عاتق الخزينة العمومية كما سبق التطرق له، وبالتالي يتحمل ذلك المواطن في نهاية الأمر.

3- أن المتقاضى بلجونه إلى دعوى التعويض يتحمل بذلك أعباء دعوى أخرى هو في غنى عنها على عكس لو كانت خصومته مع افراد خواص وليس مع الإدارة⁽¹⁾.

ذلك ان التنفيذ على الخواص يكون بطرق التنفيذ الاجبارية التي يتعذر استعمالها في مواجهة الإدارة.

4- ان را غام المحكوم له باللجوء إلى دعوى المسؤولية جراء هذا الامتناع يسمح للإدارة بالتوصل من مسؤولية عدم التنفيذ، مما يعني بذلك ضياع هيبة الدولة وتجميد نتائج عمل احدى سلطاتها الرئيسية الا وهو السلطة القضائية.

5- أن التعويض المحكوم به عن مسؤولية الامتناع عن التنفيذ تتحمله خزينة الشخص المعنوي وليس ممثله الذي رفض التنفيذ، فإن المجال يصبح فسيحا أمام توسيع تهاون ممثلي الإدارة وهتكهم للمشروعية عندما يعلمون مسبقا ان عدم تنفيذهم للأحكام الإدارية في إطار مسؤولياتهم ينتهي بتعويض مالي تتحمله خزينة الدولة، ولتفادي مثل هذا التهاون يتعين ربط الامتناع عن تنفيذ الاحكام الإدارية بالمسؤولية الشخصية (المدنية والجنائية لممثلي الإدارة المسؤولون عن عدم التنفيذ)⁽²⁾.

نخلص في الأخير إلى أنه وبناء على الاعتبارات السابقة الذكر، فإن دعوى المسؤولية الإدارية تتميز بنسبة فعاليتها ان لم نقل قصورها كضمانة لتنفيذ الاحكام الإدارية، حيث أن تحجج الادارة بتحقيقها للمصلحة

(1) مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 391.

(2) مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 391.

انظر ايضا: محمد بن طاهر، محاضرة بعنوان " المادة 07 من القانون 90-23 وانعكاساتها على القضاء الاداري، ملتقى قضاة الغرف الادارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للاشغال التربوية 1992، ص 130، بن صاولة شفيقة، اشكالية تنفيذ الادارة للقرارات القضائية الادارية، المرجع السابق، ص 341.

العامّة أو للحفاظ عليها لا يعدو أن يكون ستارا تختفي وراءه الأسباب الحقيقية للإدارة في الامتناع عن التنفيذ، وتعفسها في مواجهة الافراد، ما يؤدي حتما إلى مخالفة صارخة لسيادة القانون، وفقدان ثقة المتقاضي في فعاليتها كضمانة تكفل له حقة اتجاه تعسفها ولا يفي بغرض إرساء التوازن بين طرفي النزاع.

المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ.

طبقا لما سبق، رأينا أن المشرع قد أقر جملة من الضمانات التقليدية بغية تكريس حماية قانونية تكفل احترام حجية الاحكام الإدارية في مواجهة الإدارة، إلا أنه ولإدراكا منه لقصورها لضمان تنفيذ فعال لهذه الاحكام، وذلك بالنظر لما أفرزه الواقع العملي من هوان فاعليتها، استوجب الأمر ضرورة اللجوء إلى خلق ضمانة أخرى تقف في وجه كل ما يمانع أو يعيق التنفيذ، ورغبة منه في تعزيز عملية التنفيذ للأحكام الإدارية وحمايتها من كل صور التلاعب والاستخفاف بها، فقد أقر بضمانة تعتبر ردية بالدرجة الأولى وهي إثارة المسؤولية الجزائية ⁽¹⁾ في حق الموظف الممتنع عن التنفيذ، وتجريم فعله، وإذا كان ما قام به المشرع من خطوة إيجابية منه في إقحام المسؤولية الجزائية كجزاء لعدم الالتزام بالتنفيذ وتجريم ذلك (الفرع الأول)، إلا أن ذلك لا ينفي وجود عدة عراقيل ومعوقات تحول دون فعالية هذه الوسيلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجريم فعل عدم الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية

من المبادئ الهامة التي تحكم القانون الجنائي هو مبدأ شرعية العقوبة، وبمعنى آخر أنه لا يمكن مساءلة أي شخص جنائيا عن فعل قام به إلا إذا كان هذا الفعل يندرج في عداد الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، وذلك استنادا لمبدأ لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، وبالتالي لا يمكن تطبيق أية عقوبة جزائية على الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية ما لم يكن هذا الامتناع بنص القانون ⁽²⁾.

ونظرا لاتساع ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء، الأمر الذي أضحت معه قرارات قضائية مكساة بالصيغة التنفيذية معطلة ومعلقة وحرّم أصحابها من أن ينالوا حقوقهم المحكوم بها ⁽³⁾، وإيماننا من المشرع الجزائري أن فرض احترام مبدأ سيادة القانون هو أساس الحكم في الدولة، وشعورنا منه أن السبيل إلى

(1) للافاظة والتفصيل حول هذه النقطة انظر: عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص 581 وما بعدها، وأيضا: حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 626 وما بعدها.

(2) غنية نزلي، فضيلة شعبان، الجزء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الادارية، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي الثامن، توجهات الحديثة للقضاء الاداري ودوره في إرساء دولة القانون، يومي 06-07، مارس 2018، ص 584.

(3) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 203.

تحقيق ذلك هو تعزيز عملية تنفيذ الأحكام الإدارية وصيانتها من كل صور العبث، سارع المشرع إلى دسترة ذلك⁽¹⁾ بموجب المادة 145 من دستور 1996⁽²⁾، ولقد نتج عن اتساع ظاهرة امتناع الإدارات العمومية عن تنفيذ أحكام القضاء أن أخذ الملف حيزا كبيرا على مستوى أعمال لجنة اصلاح العدالة التي نصبها رئيس الجمهورية، مما دفع بالمشرع لتجريم فعل الامتناع⁽³⁾ بموجب المادة 138 مكرر من القانون رقم 01-09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات حيث جاء فيها: " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج"⁽⁴⁾.

وبهذا النص التجريمي يكون المشرع الجزائري قد جسد مقتضيات المادة 145 من الدستور 1996 المذكورة سابقا، وألزم به كل موظف عمومي أن يبادر إلى تنفيذ قرارات العدالة خاصة وأن الامتناع أو الاعتراض أو العرقلة في التنفيذ باتت في ظل هذا النص تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وهو ما يمكن أن يشكل نوعا من الضغط المعنوي بالنسبة للموظف المنوط به تنفيذ حكم القضاء أيا كانت مسؤوليته أو الجهة الإدارية التي يمثلها⁽⁵⁾.

(1) ساكري السعدي، المرجع السابق، ص 222.

(2) المادة 145 من دستور الجزائر 1996: " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم وفي كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"

* والملاحظ على هذه المادة أنها جاءت شاملة لكل أحكام القضاء أيا كانت الجهة القضائية المصدرة للحكم، بالإضافة إلى إلزامية التنفيذ، إلا أنها لم تشر إلى معاقبة من يخالف ذلك جزائيا، وهو ما استدركه المؤسس الدستوري بموجب المادة 163 من دستور 2016 التي سيتم التطرق إليها، وهو ما أكدته المادة 178 من التعديل الدستوري 2020، حيث نصت في الفقرة الثانية منها: "يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها".

(3) لقد اعتبر الاستاذ عبد القادر عدو أن التزام الموظف بتنفيذ الحكم هو المبادرة إلى تنفيذه في مدة معقولة، وعدم عرقلة هذا التنفيذ بأي سلوك سلبي أو ايجابي، وعدم اساءة استعمال السلطة لوقف تنفيذ الحكم، ومن ثم فقد فضل استعمال مصطلح جرائم عدم الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي، بدلا من جريمة الامتناع عن التنفيذ مستدلا في ذلك بان الامتناع هو سلوك سلبي أما عدم الالتزام فيمكن أن يتحقق بسلوك ايجابي، مثل حالة اساءة استعمال السلطة كما يمكن أن يكون بسلوك سلبي وهو رفض التنفيذ والامتناع صراحة، وفي رايانا فإننا نوافق في هذا التوجه نظرا لشمول مصطلح عدم الالتزام مقارنة بمصطلح الامتناع المقصور على رفض التنفيذ الصريح، انظر: عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 240.

(4) لقد أضيفت هذه المادة بموجب القانون 01-09 المؤرخ في 26/06/2001، المتضمن تعديل الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر.ج.ج عدد 34) المؤرخة في 27/06/2001.

(5) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 223.

ومن أجل التوضيح أكثر، فسنحاول في هذا المقام التعرّيج بإيجاز على الإطار العام للمسؤولية الجزائية المترتبة على الإخلال بالتزام التنفيذ وذلك على النحو التالي:

أولاً: المقصود بجريمة الامتناع عن التنفيذ.

إن أغلب الجرائم هي جرائم ارتكاب يستلزم لتوافرها القيام بسلوك إيجابي، إلا أن ذلك لا ينفي وجود عدد من الجرائم التي تحقق بسلوك سلبي، ولا سيما أن السياسة الجنائية الحديثة تدعو إلى مد نطاق التجريم على هذا النوع من الجرائم، وتعد جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم السلبية التي نصت عليها أغلب قوانين العقوبات لما تحمله هذه الجريمة من انتهاك واضح لحق من صدر لصالحه الحكم⁽¹⁾، وقد عرفها جانب من الفقه على أنها: "الاحجام الكلي أو الجزئي عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ من جانب الموظف العام المكلف قانوناً، بتنفيذه بقصد وصول الحق الثابت بالحكم إلى من تقرر له"⁽²⁾.

والامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين، فحتى يسأل الممتنع مدنياً أو جنائياً لابد من حدوث امتناع يتمثل في الإخلال بالتزام بعمل، ويقصد بجريمة الامتناع عن التنفيذ إحجام الموظف عن القيام بأي إجراء من إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي ينتمي إليها التي تتوافر فيها كل الشروط اللازمة للتنفيذ⁽³⁾.

ولم يضع المشرع تعريفاً محدداً لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية كسائر الجرائم الاجتماعية حيث أن المشرع ليس من شأنه إيراد تعريفات وإنما يترك ذلك للفقه⁽⁴⁾، ومن التعريفات السابقة نستشف أن المسؤول جنائياً أمام القضاء هو الموظف الممتنع أو غير الملتزم اتجاه الأحكام القضائية المسؤول على تنفيذها.

وقد ذهب في ذلك المشرع الجزائري إلى عدم الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، إلا أنه لم يترك فعلها هذا دون عقاب، بل سلط عليها عقوبات أخرى تتلاءم وطبيعتها.

(1) محمد اسماعيل ابراهيم، أحمد زهير مجهول، أثر الطاعة على المسؤولية الجزائية لامتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية، (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة السادسة جامعة بابل (العراق)، سنة 2014، ص 296.

(2) محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 374

(3) كمون حسين، المرجع السابق، ص 96

(4) محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 374

ومما لا شك فيه في أن قيام مسؤوليتها يكون على أساس خطئها المرفقي⁽¹⁾، أو على أساس المخاطر⁽²⁾.

كما قد يكون فعل الامتناع عن التنفيذ خطأ مرفقي⁽³⁾، وشخصي في نفس الوقت⁽⁴⁾. فعندما يتحصل المواطن على حكم قضائي يقضي على الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل وبعد متابعة إجراءات التنفيذ بواسطة المحضر القضائي من تبليغ وإلزام بالدفع، وبعد تحرير المحضر القضائي لمحضر الامتناع عن التنفيذ، فإنه باستطاعة طالب التنفيذ، اللجوء إلى وكيل الجمهورية بشكوى قصد تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف الذي صدرت عنه إحدى الأفعال التالية والذي يعتبر كل فعل جريمة قائمة بذاتها:

- كاستعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ الحكم القضائي.
 - الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي.
 - الاعتراض على تنفيذ الحكم القضائي.
 - والعرقلة العمدية لتنفيذ الحكم القضائي⁽⁵⁾.
- وترتد جرائم الاخلال بتنفيذ الأحكام الإدارية من قبل الموظف العام إلى شكلين أساسيين:

(1) نزلي غنية، فضيلة شعبان، المرجع السابق، ص 583.

(2) فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 514.

(3) فبالرغم من كون الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية طبقاً لحجيتها، إلا أنها غالباً ما تتجاهل هذا الالتزام إما بعد اكترائها بالقرار، أو بالامتناع الصريح عن تنفيذه. انظر في ذلك:

-René Chapus, droit de contentieux administratif, Montchrestien, 6ème édition, paris, 1996, p 898

(4) غنية نزلي، فضيلة شعبان، المرجع السابق، ص 583.

*و تجدر الإشارة في هذا الشأن ما جاء في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزئياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"، أضيفت هذه المادة بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004. ج.ر.ج. عدد 71 ص 9 .

⁵⁾Mokhtari Abdel hafid, de quelques réflexion sur l'Article 138 bis du code pénal revue du conseil d'Etat , N °02, 2002, p 29.

الشكل الأول: ويتضمن جرائم تعطيل الموظف العام لعملية التنفيذ⁽¹⁾: ومن خلالها لا يعبر هذا الأخير عن امتناعه الواضح عن تنفيذ الحكم الإداري، بل يعمل على ترتيب ذات الأثر عن طريق اختلاف العقوبات وتسخير السلطات والمكنات القانونية له بغرض عدم الاستمرار في عملية تنفيذ الحكم الإداري تلك وهكذا يندرج ضمن هذا الشكل أفعاله الرامية إلى طلب إقحام القوة العمومية أو استعمالها لمواجهة هذه العملية، أو وقفها بواسطة استخدام سلطة وظيفية أو العمل على عرقلتها عمداً.

الشكل الثاني: ويتضمن جريمة رفض⁽²⁾ الموظف العام القيام بعملية التنفيذ: ومن خلالها يعبر فعلاً عن رغبته الاجرامية عن ذلك، إما بالإحجام والتقاعس عن طريق الامتناع عنها، أو بإبداء الاعتراض الحقيقي عليها⁽³⁾.

ثانياً: الأساس التشريعي لجرائم الاخلال بتنفيذ الأحكام القضائية.

لقد عمدت العديد من الأنظمة المقارنة⁽⁴⁾ إلى الإقرار بالمسؤولية الجزائية⁽⁵⁾ في حق الموظف المخل بالتزامه اتجاه تنفيذ الأحكام القضائية، ومن أمثلة التشريعات التي نصت على تجريم عمل الإدارة أو الموظف الذي يعيق تنفيذ حكم قضائي التشريع المصري حيث نصت المادة 123 من قانون العقوبات منه على أنه: "

(1) في هذا الصدد ينصرف مصطلح "تعطيل" إلى كل ماله علاقة بعرقلة التنفيذ بخلق ما من شأنه الحلول دون تنمة عملية التنفيذ أو وقف تنفيذها.

(2) أما عن مصطلح "رفض" فينصرف إلى الامتناع الفعلي الصريح الواضح الذي لا يترك مجالاً للشك في امتناع الموظف عن التنفيذ.

(3) ساكري السعدي، المرجع السابق، ص.ص 203، 204، عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 141.

(4) راجع في ذلك: ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، 304، علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008، ص 998، مازن ليلو راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، مجلة الحقوق، كلية القانون والسياسة، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد 3، العدد 11، 2010، ص 7.

(5) وهنا يجدر بنا الذكر أن النظام القانوني الفرنسي لا يوجد له نص يجرم امتناع الموظفين العموميين في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، بالرغم من أهميتها (المسؤولية الجزائية) في حال انعقادها من فقدان الموظف لحيثه وعزله من وظيفته، فهي أقوى الوسائل في هذا المجال، إلا أنه هناك بعض النصوص الجنائية والتي تعتبر قريبة لذلك كنص المادة 31 من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب بالغرامة كل موظف إداري يتعدى على اختصاصات السلطة القضائية، وكذلك أمر 23 ديسمبر 1958 الذي يعاقب بالحبس والغرامة كل من يعمل على التشكيك علناً بالأفعال أو الأقوال أو الكتابة في قرار أو حكم قضائي في ظروف من شأنها أن تمس بسلطة القضاء أو استقلاله.

لمزيد من التفاصيل راجع:

*Marcel Pochard, "quel avenir pour la fonction publique ",AJDA, N°14,p17

عصمت عبد الله الشيخ، المرجع نفسه، ص 139، صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 410.

يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر عن المحكمة أو أية جهة مختصة، كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف"، فامتناع الموظف بتنفيذ حكم قضائي متى كان التنفيذ يقع ضمن اختصاصه يؤدي طبقا للنص المذكور إلى تحريك المسؤولية الجزائية ضده⁽¹⁾.

ونصت المادة 72 من الدستور المصري لسنة 1971 على أنه: " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة"⁽²⁾.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، واستنادا لما سبق عرضه نجد أن المشرع بنصوصه التشريعية قد استحدث وأقحم وأقر صراحة بتجريم فعل عدم الالتزام بتنفيذ الأحكام من طرف الموظف العام، مع تحديد الجزاءات الواجب تطبيقها في حال عدم التنفيذ.

وجاء هذا التجريم وفقا لنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري السابقة الذكر⁽³⁾ بالإضافة إلى تجريم فعل الإخلال بالالتزام اتجاه تنفيذ الأحكام القضائية، نجد المشرع الجزائري أجاز الحكم بعقوبات تكميلية نصت عليها المادة 139 من قانون العقوبات: " يعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى 10 سنوات على الأكثر، كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر"

كما أشار المشرع لهذه المسؤولية في المرسوم 131/88 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن في نصوص المواد 5 و 40 منه⁽⁴⁾ إذ نصت صراحة على أن الموظف العام المتعسف في ممارسة السلطة

(1) أزهار هاشم أحمد، المرجع السابق، ص 8.

(2) صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 410.

(3) تجدر الإشارة في هذه النقطة أنه تم الرفع في قيمة الغرامات المقررة بموجب هذه المادة وفقا للمادة 467 مكرر من القانون 06-23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 29 .

(4) المادة 5 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج عدد 27: "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقا للتشريع المعمول به، دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف".

اتجاه المواطنين يكون عرضه للمسؤولية الجزائية⁽¹⁾.

وبهذه النصوص التجريبية الصريحة يكون المشرع الجزائري قد جسد مقتضيات المادة 145 من دستور 1996، والذي دعمه واكده التعديل الدستوري رقم 16-01 في نص المادة 163 السابقة الذكر وكذلك المادة 178 من التعديل الدستوري باستفتاء 2020، والتي أقر فيها بضرورة معاقبة كل من يعرقل عملية تنفيذ الأحكام القضائية أيا كانت الجهة القضائية المصدرة لها، وهذا التجريم إنما يشكل نوعا من الضغط على الموظف الملزم بتنفيذ الأحكام القضائية، فتكون رادعة له في حال محاولته التلاعب بها.

ولو ألقينا النظر إلى مقارنة بسيطة من التشريع الجزائري والمصري في هذه النقطة حسب النصوص القانونية السابقة الذكر، نجد أن المشرع المصري قد أقر بعقوبة الحبس دون تحديد مدتها، وترك للقاضي سلطة تقديرية في تحديدها ملزما بالحد الأدنى والأقصى وفقا للمادة 18 من قانون العقوبات المصري، على خلاف المشرع الجزائري الذي أحسن صنعا عندما قرر عقوبة الحبس مع تحديد مدتها، حتى لا يفتح المجال لتأويل مدة العقوبة وتركها للسلطة التقديرية للقاضي.

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع المصري استلزم لقيام الجريمة إنذار الموظف المختص بالتنفيذ على يد محضر قضائي، وانقضاء أجل 8 أيام على هذا الإنذار دون تنفيذه، وبعد بذلك قرينة يستدل بها القاضي على الامتناع من طرف الموظف سيء النية، وحسنا ما فعل المشرع المصري عندما حدد تلك المدة لأن عدم التحديد يفتح المجال للتحايل والمماطلة، هذا الأمر الذي أغفله المشرع الجزائري، حيث أطلق هذه المدة وذلك يفيد استخدام القاضي لقاعدة الأجل المعقول في التنفيذ⁽²⁾.

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع المصري كان أكثر حرصا وسعيا من نظيره الجزائري في مسألة الحجية في الاحكام القضائية التي تقتضي إلزامية تنفيذها، وذلك يظهر من خلال استقراء النصوص القانونية التي تخص ذلك لكل منهما، لاسيما أن المشرع المصري جعل هذه الجريمة مبدأ دستوريا، حيث تعرض لها صراحة وبالدقة والتفصيل في دستوره نظرا لأهمية ذلك في تكريس مبدأ الشرعية، على خلاف المشرع الجزائري الذي أشار لذلك باقتصاه على مصطلح العرقلة في التنفيذ في حين كان قانون العقوبات أكثر

وتضيف المادة 40 من نفس المرسوم: "يتعرض الموظفون لعقوبات تأديبية قد تصل إلى العزل مع الحرمان من حق المعاش في حالة اعتراضهم للتدابير المتخذة لتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن بسبب أخطائهم الشخصية".

(1) غنية نزلي، فضيلة شعبان، المرجع السابق، ص 484.

(2) غنية نزلي، فضيلة شعبان، المرجع السابق، ص 585، حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الادارية والجزاءات المترتبة عنها، المرجع السابق، ص 190.

تفصيلا واستغرقا لصور هذه الجريمة، وكان من الأرجح أن يشار في الدستور لصور الجريمة الأخرى حتى تكون متطابقة و متسقة مع نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات.

ثالثا: أركان جريمة الإخلال بالتزام التنفيذ لأحكام القضائية.

الجريمة ككيان قانوني تقوم وفقا للرأي السائد على ركنين، ركن مادي و ركن معنوي، يتولى المشرع تحديدهما ووصفهما عند التجريم في شق التكليف في القاعدة الجنائية⁽¹⁾، وجريمة عدم الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي تقوم على الركنين المذكورين كغيرهما من الجرائم، حيث يتمثل الركن المادي في أي مسلك يعبر به الموظف المختص بالتنفيذ عن رفضه للقيام بالأعمال الإيجابية الملموسة اللازمة لوضع الحكم المقدم إليه موضع التنفيذ، سواء تمثل ذلك في الوقوف موقفا سلبيا اتجاه التنفيذ أو في اصدار أي أمر شفهي أو كتابي يتنافى مع ما ينبغي اتخاذه بغرض تنفيذ الحكم⁽²⁾.

في حين يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي⁽³⁾، وهو انصراف نية الموظف إلى تحقيق نتيجة خاصة وهي الحيلولة دون تنفيذ الحكم القضائي بغير سبب مشروع⁽⁴⁾، مع توافر عنصر العلم بأن السلوك الذي أتاها سواء كان ايجابيا أو سلبيا يؤدي إلى إعاقة التنفيذ واتجاه إرادته إلى اثبات هذا الفعل والنتيجة الاجرامية المترتبة عنه، وينتفي القصد في غياب العلم والإرادة وهما العنصران الذي يدلان على وجود القصد الجنائي⁽⁵⁾.

ويكتسي اثبات القصد الجنائي أهمية بالغة، فإذا ما ارتكب الموظف الجريمة بأي فعل سواء الامتناع أو العرقلة أو وقف تنفيذ أو الاعتراض ويكون ذلك بأمر من رئيسه، أين يعد هذا الأخير محرضا على

(1) عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 141.

(2) علي بركات، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 178، أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 293.

للتفصيل أكثر في الركن المادي راجع: عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 242 وما بعدها.

(3) للتفصيل في ذلك، راجع: احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الحادية عشر، 2012، ص 121 وما يليها.

(4) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص 582.

(5) راجع في ذلك: علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 1002، نزلي غنية، فضيلة شعبان، المرجع السابق، ص 586.

*حيث ان تصرف الموظف العام يجب ان يكون عمديا، اما مجرد الاهمال فلا وجود للقصد الجنائي فيه، انظر في ذلك: محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الاداري، المرجع السابق، ص 154.

الجريمة، وتستوجب متابعتها على هذا الأساس⁽¹⁾، إلا أن ذلك لا ينفي قيام مسؤولية الموظف خاصة إذا ما ترتب عن الامتناع عن التنفيذ ضرر للغير في إطار المسؤولية الجزائية عملاً بمبدأ شخصية العقوبة⁽²⁾.

وهنا بالرجوع إلى المادة 138 مكرر من قانون عقوبات الجزائري وإغفالها للمدة التي تمنح للموظف لتنفيذ الحكم، نجد أن هذا يفتح مجالاً للتلاعب والتحايل والتماطل على خلاف المشرع المصري الذي حسم موقفه بتحديد المدة الممنوحة للتنفيذ، تقوم بعد انقضائها مسؤولية الموظف والتي يسهل معها إثبات القصد الجنائي له، وتعد بذلك قرينة لعدم التنفيذ العمدي.

إلى جانب الركن المادي والمعنوي لجريمة عدم الالتزام بالتنفيذ، هناك ركن مفترض يتمثل في صفة الجاني إذ يشترط أن يكون مرتكب الجريمة موظفاً عاماً، لكن مصطلح الموظف العمومي يثير العديد من الإشكالات⁽³⁾ فهل قصد المشرع في المادة 138 مكرر المعنى الواسع الذي يشمل جميع الموظفين من قمة الهرم الإداري إلى قاعدته (من وزراء، ولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية)؟ أم قصد المعنى الضيق له المحدد بالطائفة المنصوص عليها في المادة الرابعة (4) الفقرة الأولى⁽⁴⁾ من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (الامر 03-06).

وما يلاحظ على التعريف الإداري الوارد في المادة المذكورة وبالنظر إلى نصوص التجريم في قانون العقوبات فهو ضيق مجاله، بحيث لا يشمل طائفة كبيرة من الأشخاص العاملين في خدمة مرفق عام، تديره الدولة وغيرها من الأشخاص العامة ومن بينهم المستخدمون المؤقتون⁽⁵⁾، ويرى الأستاذ عبد القادر عدو أنه

⁽¹⁾ Mokhtari Abdelhafid , op.cit, p: 28.

⁽²⁾ ابن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 345.

⁽³⁾ نزلي غنية، فضيلة شعبان، المرجع السابق، ص 586.

⁽⁴⁾ المادة 04 من الامر 03-06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: " يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري " ج.ر.ج.ج عدد 46.

وفي هذا أجاب الأستاذ مختاري عبد الحفيظ: بأن القضاء الإداري حدد مفهوم الموظف العام معتمداً على أربع ميزات فالموظف العام هو شخص مساهم في أداء خدمة مرفق عام باستعمال القوة العامة ووسائل القانون العام، والمشارك بشكل مستمر في أداء خدمة مرفق عام ويشمل باستمرار هذه الوظيفة، وتم ترسيمه في رتبة السلم الإداري للإطارات الإدارية، وبالتالي إقصاء الاعوان المتعاقدون ، انظر في ذلك: Mokhar Abdelhafid, op –cit ,p.p 26,27.

أشار لذلك أيضاً: محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، المرجع السابق، صفحة 154.

⁽⁵⁾ عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 244.

وفي ذلك ذهب الأستاذ : بربارة عبد الرحمن الى اعتبار ان المقصود بالموظف العام هو المفهوم الضيق فلا يدخل ضمن هذه الطائفة كل الأشخاص الواردة بالذكر في المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد.

من الأنسب الأخذ بمفهوم الموظف من وجهة نظر قانون العقوبات، وهو ما يتفق مع الغاية من التجريم، بحيث يشمل الموظف كل من يتمتع بسلطة عامة أو مكلف بتسيير مرفق عام، وكذلك كل من يتولى إحدى الوظائف العامة وتبني المشرع لهذا المفهوم وفقا للمادة 138 مكرر، من الأرجح ان يعود الى طائفة الموظفين بالمفهوم الجنائي لا الإداري، حيث عبر وزير العدل في مداخلته أمام المجلس الشعبي الوطني صراحة على هذا المفهوم بقوله: " وهنا بودي الإشارة إلى أن المقصود بمفهوم الموظف ليس بالمفهوم الإداري، وإنما كل من لديه سلطة "(1).

ودعم هذا السند بما ورد في المادة 2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم(2)، حيث تناول المقصود بالموظف بالمفهوم الجنائي.

وفي رأينا فإنه على صواب باستناده إلى المفهوم الجنائي للموظف العمومي فيما يخص الركن المفترض لجريمة عدم الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي، ذلك أنه لو افترضنا أن المفهوم الضيق هو المعنى الذي قصده المادة 138 مكرر فما مصير من يرتكب هذه الجريمة، هل سيعفى من العقوبة لأنه خارج عن نطاق ما تقصده المادة؟ وهذا أمر مردود عليه بداهة.

ويرى الأستاذ علي بركات أن الأصل أن تتحدد صفة الموظف العام طبقا للمفهوم الإداري، ولكن في نطاق القانون الجنائي فإن المشرع لا يلتزم دائما بهذا التحديد، بل يعتمد وهو بصدد تجريم أفعال معينة إلى

=راجع في ذلك: حمدون ذوادية، تنفيذ الأحكام القضائية الادارية في القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 390.

(1) الجريدة الرسمية لمداوالت المجلس الشعبي الوطني، الدورة الرابعة، 2001، رقم 265، ص 7.

أشار لذلك: عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 245.

(2) المادة 02 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20/02/2006، ج.ر.ج. عدد 14 لسنة 2006، المتمم بالأمر رقم 05-10 ج.ر. العدد 50، لسنة 2010، المعدل المتمم و بالقانون رقم 11-15، ج.ر. العدد 44 لسنة 2015: " يقصد في مفهوم هذا القانون... موظف عمومي: 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو اداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

التوسع في مفهوم الموظف العام حفاظا على المصلحة العامة المتمثلة أحيانا في المحافظة على أمن الدولة، وأحيانا في المحافظة على سمعة وكرامة الوظيفة العامة⁽¹⁾.

ولم يتضمن التشريع المصري الخاص بشؤون الموظفين في الدولة، أي نص يحدد المقصود بالموظف العام غير أن محكمة النقض قد عرفت بأنه: " كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أشخاص القانون العام الأخرى، عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لهذا المرفق"⁽²⁾. أما عن التشريع الفرنسي وقوانينه التي صدرت في مجال الوظيفة العامة وإن لم تحدد تعريفا للموظف العام يتصف بالعمومية والشمولية إلا أنها وضعت شروطا يجب توافرها في الشخص لكي يكون موظفا عاما وهذه الشروط تمثلت في أن يعين الشخص في وظيفة عامة، وأن يكون له اندماج في السلم أو الهيكل الإداري للدولة⁽³⁾.

الفرع الثاني: معوقات فعالية المسؤولية الجنائية كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة.

بالرغم من فعالية الحماية الجنائية للأحكام القضائية من حالات الامتناع عن تنفيذها في حمل الإدارة على هذا التنفيذ إلا أنها قد لا تكون تماما ودائما كذلك، ويعود ضعف فعالية هذه الحماية في بعض الأحيان لعدة أسباب منها ما يتصل بالموضوع، أي ما يتعلق بثبوت التهمة على الفاعل ومعاقبته، ومنها ما يتصل بإجراءات تحريك الدعوى الجنائية.

فأما ما يتعلق بالأسباب المتصلة بالموضوع، يقف دفع الموظف العام المتهم بالامتناع عن تنفيذ الحكم طاعة لأمر رئيسه عائقا أمام فعالية الحماية الجنائية⁽⁴⁾، خاصة في الحالات التي يمكن للرئيس فيها أن

(1) علي بركات ، المرجع السابق ، ص.ص ، 167.166.

(2) عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية (دراسة مقارنة)، مطبعة كلية العلوم، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2005، ص 81.

وقد ذهب الاستاذ محمد سعيد الليثي على حد قوله بأن غالبية الفقه أيد هذا الاتجاه وهو اعتبار المفهوم الضيق للموظف من جانبه الإداري وليس الجنائي على حسب ما أكدته محكمة النقض بقولها: " بأن نطاق تطبيق المادة 123 من قانون العقوبات مقصورا وفق صريح نصها على الموظف العام كما هو معرف في القانون " انظر في ذلك : محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 379 ومايليها.

(3) محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 385.

(4) محمد خضر، تنفيذ الاحكام القضائية وضمانات حسن سير العدالة، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء"مساواة فلسطين كانون الاول، 2014، ص 67.

يحل محل المروءوس، وكذلك إذا تعلق فعل الامتناع عن التنفيذ بالرئيس الأعلى المتمتع بالحصانة⁽¹⁾، كما قد تطرح مشكلة أخرى حول مدى امكانية مساءلة الرئيس عن جريمة عمدية ارتكبتها تابعه، مع انه لم يثبت في حق الرئيس سوى الخطأ غير العمدي كالإهمال في أداء واجب الاشراف والمراقبة على تنفيذ القوانين⁽²⁾، وكل هذه تعد دفعاً تؤدي إلى عرقلة تكريس الحماية الجنائية للأحكام القضائية وتقلل من فعاليتها⁽³⁾.

ويمكن ان تحول حالة الضرورة المتمثلة في حالة الخشية من وقوع اضطرابات تمس الامن والنظام العام، فالموظف العام الذي يتمتع عن عدم التنفيذ في هذه الحالة لا يسأل جزائياً، غير ان الادارة تبقى ملزمة بالتعويض عن عدم التنفيذ⁽⁴⁾.

كما لا ينكر جانب من الفقه وجود ما يمكن ان يقلل من فاعلية الدعوى الجنائية في تحقيق الحماية التنفيذية للأحكام، باعتبار ان جريمة الامتناع عن التنفيذ هي جريمة عمدية تستلزم توافر القصد العمدي، هذا الامر الذي ينتفي إذا شاب الحكم غموض⁽⁵⁾ يجعل الموظف يتمتع مؤقتاً عن التنفيذ بحكم الضرورة إلى ان يتبين الطريقة الصحيحة للتنفيذ، وهذا بالقطع يكون مدعاة لتعطيل التنفيذ والفرار من المسؤولية من الامتناع عن اجرائه⁽⁶⁾.

بالإضافة إلى ذلك يمثل بطء إجراءات التقاضي في الدعوى الجنائية، فرصة للإدارة للماطلة في التنفيذ، الأمر الذي يؤدي إلى المزيد من الإضرار بالمحكوم له، بينما سيعفى رجال الإدارة من العقاب بمجرد تنفيذهم للحكم قبل قفل باب المرافعة⁽⁷⁾، وذلك بقضاء المحكمة بإيقاف تنفيذ العقوبة، وهو الأمر الذي أفقد

(1) فالحصانة البرلمانية تحد حقاً من فاعلية الدعوى الجنائية، ذلك أن طول اجراءات رفع الحصانة وما تصطدم به من عقبات لاسيما حين يكون الموظف من حزب الأغلبية ما يزيد الامر تعقيداً، ويطول تجميد الاجراءات، وتنتهك الحجية تحت سمع القانون وبصره، مثال ذلك عدم تنفيذ حكم محكمة القضاء الاداري بإلغاء قرار بمنع الاحتفال بذكرى مصطفى النحاس رئيس الوزراء ورئيس حزب الوفد الأسبق الصادر في 19 أوت 1980 وكيف وقفت الحصانة البرلمانية حائلاً دون محاكمة المسؤولين عن عدم تنفيذ هذا الحكم جنائياً. للتفصيل أكثر، راجع: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 36، حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 635.

(2) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 8

(3) محمد خضر، المرجع السابق، ص 67.

(4) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 8.

(5) هذا الغموض يمكن أن يكون إلهام أو أخطاء مادية أو لغوية في الحكم المراد تنفيذه وهذا ما يجعل منطوقها يحمل أكثر من تفسير. انظر في ذلك: مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 9.

(6) محمد باهي أو يونس، المرجع السابق، ص 35.

(7) محمد خضر، المرجع السابق، ص 68.

النص فعاليتها كرادع، مادام أن الموظفين المختصين بالتنفيذ متأكدين من الموقف بمجرد مبادرتهم بتنفيذ الحكم المطلوب تنفيذه، ما زاد من عدم اكترائهم بذلك الجزاء الجنائي⁽¹⁾.

صعوبة إثبات القصد الجنائي خاصة أنها جريمة عمدية، وبالتالي ينتفي هذا الركن، إذا شاب الحكم الغموض، أو قدمت الإدارة إشكالا في التنفيذ، أو ادعت بوجود مخاطر تهدد الأمن العام والمصلحة العامة⁽²⁾ من خلال المادة 138 مكرر من قانون العقوبات من الواضح أن التجريم لا يسري إلا في حق الموظفين العموميين، ويرجع تحديدهم إلى معيار مفهوم الموظف العام، وهذا الأمر يزيد من صعوبة تحديد من يجوز متابعتهم جزائيا⁽³⁾.

خاصة أننا سبق وأن وضحنا بأن تعريف الموظف العام المقصود في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات غير محدد تحديدا دقيقا، وبقي محل جدل، هل هو الموظف العام بالمفهوم الضيق (المفهوم الإداري) أو بالمفهوم الواسع (المفهوم الجنائي)، مما يقف حائلا أمام فعالية الحماية الجنائية لتنفيذ الأحكام بكثرة الحجج والمبررات التي يتمسك بها الموظفون الذين يمكن أن يكونوا خارج ما تقصده المادة.

إغفال المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائي للمدة التي تمنح للإدارة من أجل التنفيذ والتي يفهم بعد انقضائها قيام مسؤولية عدم التنفيذ، وهو ما ترك المجال مفتوحا أمام المبررات التي تخلقها الإدارة في التعطيل والتراخي، مما يتعب المحكوم لصالحه ويزيد من ضرره في حال تفويت الفرصة عليه إلى غير ذلك، ويعد ذلك أيضا من العراقيل التي تحول دون فعالية الحماية الجنائية للتنفيذ خاصة وأن المحكوم لصالحه غايته الأولى والأخيرة هي تنفيذ الحكم، وليس معاقبة الممتنع عن التنفيذ.

تحول بعض القيود دون تحريك الدعوى العمومية ضد الجرائم المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية، مثل الحصول على إذن بالنسبة لبعض الموظفين كذوي الصفة النيابية، وفي هذا الصدد فقد اعترف المشرع الجزائري لممثلي الشعب من النواب في البرلمان بغرفتيه، بالحصانة البرلمانية (المادة 127 من التعديل الدستوري 2016)⁽⁴⁾، ولا يجوز وقفها تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في حق النائب أو العضو في

(1) نزلي غنية، فضيلة شعبان، المرجع السابق، ص.ص 588، 589.

(2) كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 212.

(3) نفس المصدر، ص 213.

(4) حيث جاء فيها: "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه".

و هو ما ابقت عليه و اكدته المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 251/20 المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور المؤرخ في 2020/09/15 (ج ر ج ج عدد 54): "يمكن أن يكون عضو

البرلمان إلا بتوافر شرطين، إما بالإذن للنيابة العامة عن طريق رفع الحصانة عنه، أو بتنازل صريح منه فيما أظهرت تجربة القضاء المصري أن الحصانة البرلمانية قد تشكل عقبة يصعب وقد يستحيل تجاوزها أمام تحريك الدعوى العمومية ضد مرتكب جريمة الامتناع عن التنفيذ، إذا كنا أمام من يتمتعون بالحصانة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تقييم المسؤولية الجزائية كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

مما لا شك فيه أن تهديد الموظف بالعقوبة الجنائية يعد من أنجح وأقوى وسائل الردع والزجر والضغط المعنوي بالنسبة للموظف المنوط به تنفيذ حكم القضاء، أيا ما كانت مسؤوليته والجهة الإدارية التي يمثلها وضمانة كبيرة في مجال العمل على دفع وحث الموظف على احترام تنفيذ الأحكام القضائية.

لأن انعقاد هذه المسؤولية الجزائية يترتب عليها فقدان الموظف الممتع لحريته وعزله من وظيفته، وهو الأمر الذي يحمل الموظف على احترام الأحكام القضائية والمصارعة إلى تنفيذها⁽²⁾، لأن قيام المسؤولية الشخصية للموظف وبشتى أنواعها المدنية منها أو التأديبية أو الجزائية لها بالغ الأثر في جبر الموظف على الامتثال للأحكام والقرارات الداعية لتنفيذها، وبحسب بذلك ألف حساب قبل إقدامه على فعل الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة التنفيذ⁽³⁾.

ولعل ما هدف إليه المشرع من وضع نص المادة 138 مكرر حسب رأي الأستاذ بريارة عبد الرحمان هو مواجهة الرفض التعسفي من طرف الموظفين العموميين لتنفيذ الأحكام القضائية بما فيها الإدارية، وما ينجر عنه من الحيلولة دون تنفيذ هذا النوع من السندات التنفيذية والإساءة إلى الإدارة المحكوم عليها، فضلا عن تحميلها تعويضات نتيجة ذلك⁽⁴⁾.

وهو ما ذهب إليه الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا بقوله: " إن أسلوب التجريم والعقاب الجزائي هو السبيل الأمثل للعارض للحصول على تنفيذ سريع للحكم أو القرار الصادر لصالحه ضد الإدارة

البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته، وفي حال عدم التنازل عن الحصانة، يمكن لجهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها"، و نلمس فقط اختلاف جهات اصدار قرار رفع الحصانة الذي اصبحت المحكمة الدستورية هي المنوطة به.

(1) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 258.

انظر أيضا: محمد سليمان الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الأول، قضاء الالغاء، المرجع السابق، ص 1036.

(2) كزلي غنية، فضيلة شعبان، المرجع السابق، ص 588.

(3) رضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الادارية، واشكالية في مواجهة الادارة، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2013/2014، ص 130.

(4) أشارت لهذا الرأي حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 392.

فالموظف العمومي سوف يلجأ إلى التنفيذ الفوري بمجرد تحريك إجراءات التنفيذ ضد الإدارة، و ذلك تفاديا للمتابعة الجزائية والعقوبة الجنحية التي تصل الى الحبس، وقد تبادر الإدارة بحث الموظف العمومي التابع لها على التنفيذ ولا يعقل أن تضحي به وتتركه مهددا بالعقوبة الجزائية (1).

وأيد في ذلك الأستاذ عصمت عبد الله الشيخ بقوله: " إن دعوى المسؤولية الجنائية للموظف تعد أقوى الوسائل في مجال تنفيذ الأحكام القضائية عموما، نظرا لما قد تؤدي إليه في حال ثبوت امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي من تقييد لحريته، وعزله من وظيفته، فهي وسيلة رادعة في مجال تنفيذ الأحكام سواء بالنسبة للموظف الممتنع عن التنفيذ أو غيره من الموظفين، عندما يصبح عليهم التزام بتنفيذ حكم إداري مستقبلا، ومما زاد في أهميتها ما هو مقرر من الحق للمحكوم له في تحريك المسؤولية الجزائية للموظف المسؤول دون الإخلال بحقه في التعويض عما حدث له من ضرر جراء الخطأ الشخصي للموظف... (2)".

إلا أن الأستاذ حمدي ياسين عكاشة، ومحمد باهي أبو يونس كان لهما رأي آخر مخالف، حيث اعتبر الأول أن النصوص المجرمة لفعل عدم الالتزام بالتنفيذ بالرغم من انطوائها على غايات نبيلة وقيم ومبادئ للمحافظة على حجية الأحكام وإعلاء شأنها وتحقيق مبدأ سيادة القانون بالالتزام بمقتضاه، إلا أنه أعلن قصورها عن ضمان تنفيذ فعال للأحكام الإدارية، مستشهدا بواقع تطبيقها العملي حيث يجد نفورا كبيرا في أعمال هذه الأحكام بصفة دائمة بسبب العديد من الإشكالات التي لا تزال هذه النصوص القانونية قاصرة عن حلها.... (3)".

ويرى الثاني (محمد باهي أبو يونس) أن هذه الوسيلة الجزائية شائبة القصور في الفعالية، إذ أن ما يقدح فيها بطء وطول الوقت الذي تستغرقه المحاكم الجنائية في الفصل في الدعوى الجزائية لكثرة ما تنتظره من قضايا يضعف من أثرها الردعي، وهو الوقت الذي تستثمره الإدارة في تحقيق رغبتها في عدم التنفيذ، أو لتفويت فرصة كان يبرجوها المحكوم له من التنفيذ الحال، والتساؤل هنا يثور عن ماهي الفائدة التي تعود على المحكوم عليه إذا بلغت الدعوى الجزائية مداها وتم الحكم بإدانة الممتنع عن التنفيذ؟

إذ أن الحكم لا يمثل مبتغى المحكوم له، فكل ما يعنيه هو تحقيق مقتضى الحكم الإداري.

وتلك مسألة لا تضمنها الدعوى الجنائية، حيث عني المشرع فقط بالتجريم دون كفالة ضمانات التنفيذ ما يبديه من أحكام، ولم يتخذ بذلك حلا ايجابيا يساعده على كفالة التنفيذ.

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 508.

(2) عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 146.

(3) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 415.

ويذهب في رأيه إلى أن أكبر وصمة تصيب دولة القانون أن يكون تنفيذ الأحكام فيها باتباع الأسلوب الجنائي، وحقا فإن سلوك هذا السبيل أضحي مذموما لضمان التنفيذ لأنه يكشف عن إدارة في حاجة إلى تقويم سلوكه لسيف العقاب، وإرهاها بسلاح التجريم مثلها مثل الخارجين عن القانون، في حين يتوجب عليها أن تكون مثلا لاحترام الشرعية، لتحوز على ثقة المواطنين وإثباتها حسن صونها لمصالحهم⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ عمار بوضياف أن الإشكال المطروح حول نص المادة 138 مكرر، أن هذا الأخير يكاد لا يجد تطبيقا واسعا على المستوى العملي رغم ثبوت فعل الامتناع وانتشار هذه الظاهرة في إدارات مركزية، وأخرى محلية، وإدارات مرفقية، ومع ذلك لم نشهد متابعة جزائية لمسؤولي إداري على رأس وزارة أو ولاية أو حتى مرفق إداري بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء، وهو ما من شأنه أن يبعدنا عن الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل ومحاولة إعادة الاعتبار للأحكام القضائية وتنفيذ قرارات العدالة⁽²⁾.

في الأخير ما يسعنا القول هو أن المشرع الجزائري قد استشعر أهمية الجزاء الجنائي كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وهو ما كرسه بإقحامه لهذه المسؤولية في قانون العقوبات والنص عليها بكل صراحة وجدية، وتعد هذه الخطوة ايجابية إلى درجة كبيرة في سبيل تكريس مبدأ الشرعية وحمايته، وفي رأينا فإن تكريس الجزاء الجنائي في حق من لا يلتزم بتنفيذ الأحكام الإدارية يعد فعلا من أنجع الوسائل وأكثرها ردعا ووقاية من خرق إلزامية التنفيذ، وما يزيد من أهمية هذه الضمانة أنها وقائية بالدرجة الأولى حيث أنه حتى ولو كان في نية الموظف مخالفة تنفيذ الحكم، فمن المفروض بوجود هذه الوسيلة التي تسلط عليه العقاب أن يتقي ذلك، وتكون بذلك قد حققت ردعه قبل وقوع الجريمة من الأساس وهو الشيء المرجو من هذا التجريم.

وحتى ولو وقعت جريمة الإخلال بتنفيذ الأحكام الإدارية من طرف الموظف المختص بالتنفيذ، ولم تردعه هذه الضمانة من قيامه بفعله، فنرى أن ذلك لا يعني عدم فعالية هذه الوسيلة، لأنه وبتوقيع الجزاء العقابي على هذا الموظف تكون قد حققت تكريسا للشرعية ولو بعدا، إلا أن ذلك لا يرقى إلى إشباع غاية المحكوم لصالحه والذي تتصرف رغبته من البداية إلى تحقيق التنفيذ الحال لمضمون الحكم، وأن معاقبة الجاني لا تسمنه ولا تغنيه من جوع، ويبقى تحقيق الشرعية قبل مخالفة التنفيذ أفضل في كل الأحوال سواء للمحكوم له، أو من أجل تكريس دولة القانون.

(1) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 37، 38.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 223.

إلا أننا لا ننكر أنه هناك ما يقف أمام فعالية هذه الضمانة الجنائية من عراقيل وإشكالات أفرزها الواقع العملي، ولدعم وتعزيز هذه الوسيلة نأمل أن يكون ما جاء في قانون الاجراءات المدنية والإدارية من توسيع في صلاحيات للقاضي الإداري في مواجهة تعنت الإدارة، حافظاً آخر لتكريس احترام أكثر للأحكام الإدارية وحماية حقوق المواطنين وزيادة ثقتهم بجهاز العدالة.

وتبقى المعوقات سواء السابقة الذكر أو ما قد يستجد من عراقيل في الواقع التطبيقي تقودنا إلى الحكم على هذه الضمانة بنسبية الفعالية، بالرغم من كونها من أنجع الوسائل، إلا أن استمرار مظاهر التعنت والجحود والنكران من طرف الإدارة في وجه ما يصدر من أحكام ضدها، ما يفضي إلى ضرورة دعم هذه الوسائل بوسائل أخرى تكون أكثر فعالية.

ويمكن أن نذهب إلى أبعد من ذلك إلى الخروج من بوتقة الوسائل القضائية وغير قضائية أو البديلة والمعروفة على الصعيد القانوني، وذلك بالتفكير في وسائل أخرى أكثر تحريكا لسياسات الدولة، وظهر ذلك جليا في الآونة الأخيرة حيث تعددت هذه الوسائل من بينها الاعلامية، الأحزاب السياسية وتأثيرها على الساحة السياسية، وانتشار منظمات المجتمع المدني، وتأثير الشعب ذاته، حيث ظهر تأثير كل هذه الوسائل على تغيير مجريات الأمور، فأصبح وجود الشعب في الميادين له التأثير القوي على الحكومة، سواء في إقالتها أو تغيير مسؤول أو إبراز موضوع معين على الساحة.

ومما لا شك فيه ان هذه الوسائل لم يكن لها تأثير لأنها كانت تواجه محاولات بالتصدي الصارخ، وبات لهذه الوسائل اليد العليا في محاولة رسم سياسة الدولة، فأصبح للرأي العام والرقابة الشعبية دور كبير في كل المجالات.

وهو ما لا نستبعد معه مساهمة هذه الوسائل الفعلية كما أسرتها الاستاذة أماني فوزي السيد حمودة في مجال دعم واحترام تنفيذ أحكام القضاء في مواجهة الإدارة وإن تحقق ذلك نكون قد وصلنا إلى حد كبير إلى إرساء أسس دولة القانون⁽¹⁾.

المبحث الثالث: مظاهر مخالفة الإدارة لمبدأ الشرعية إزاء الأحكام الصادرة ضدها.

لقد كان لمبدأ الحظر أثرا كبيرا على سلوكيات الإدارة إزاء الأحكام الصادرة ضدها، حيث شاعت ظاهرة امتناعها عن تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري في مواجهتها لدرجة دعت المشرع والفقهاء والقضاء

(1) للافاضة أكثر في مدى مساهمة الرقابة الشعبية في مجال تنفيذ احكام القضاء، راجع: أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 357 وما بعدها.

للتصدي لتلك الظاهرة بكل الوسائل القانونية والقضائية، ولئن كانت الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام الإدارية بما لها من حجية، إلا أنها غالباً ما تتجاهل ذلك الالتزام وتلك الحجية غير مكتثرة بهما، ويظهر ذلك في عدة صور (المطلب الأول)، وكما تتعدد صور إخلال الإدارة بالتزامها في التنفيذ، تتعدد كذلك أساليبها في ذلك (المطلب الثاني)، كما تسوق الإدارة العديد من الحجج والمبررات للتخلص من التزامها بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وهي حجج مستمدة من المصلحة العامة والمحافظة على النظام العام، كما قد تحتج بالصعوبات في التنفيذ، ولعل هذه المبررات يجمعها قاسم مشترك هو غالباً سوء نية الإدارة ورغبتها في عدم تنفيذ الحكم على النحو المقصود في الحكم (المطلب الثالث).

المطلب الأول: صور إخلال الإدارة بالتزامها في التنفيذ

قد يأخذ امتناع الإدارة عن التنفيذ في مواجهة أحكام القضاء الإداري الصادرة ضدها عدة صور أو أشكال تبدأ بالتباطؤ أو التراخي مروراً بإساءة التنفيذ فإما أن يكون جزئياً أي ناقصاً أو مبتوراً، وصولاً إلى الرفض الصريح وهو ما يعد أشد أنواع الانحراف بالسلطة، وعلى ذلك سوف نتناول هذه الصور كما يلي:

الفرع الأول: التراخي أو التأخير في تنفيذ الأحكام الإدارية.

في هذه الصورة لا تمتنع الإدارة عن التنفيذ، ولا تنتكر له، وإنما على العكس تتولى اتخاذ إجراءات لوضع الحكم موضع التطبيق العملي، غير أنها وهي تفعل ذلك يكون فعلها معيباً لا يتفق وما ينبغي أن يكون عليه التنفيذ المقتضى قانوناً، فإذا كان هذا الأخير يتوجب أن يتم كاملاً وأن يجري في مدة معقولة فإنها تخرج في القيام به عن حدود المعقولة الزمنية، وتأتي متأخرة بشكل تضيق معه الفائدة الوجيهة منه⁽¹⁾.

والمفروض أن يتم تنفيذ حكم الإلغاء خلال مدة زمنية معقولة لتمكين الإدارة من اتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ، إذ إن الأمر يتطلب اتخاذ سلسلة من الإجراءات والقرارات من أجل إعادة الحال إلى ما كان عليه، وليس من المنطقي مطالبتها بتنفيذ الحكم فوراً وعلى وجه السرعة بمجرد إعلانها، فإذا قام المحكوم له مثلاً بطلب التعويض عن عدم التنفيذ يمكن أن يكون راجعاً لتبادل المكاتبات بشأن التنفيذ.

ولم يكن التأخير نتيجة تقصير، ومن ثم يكون طلب التعويض على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه، وبطبيعة الحال يختلف الحال لو طالبت المدة وتراخت وأصبح من الواضح أن هناك ممانعة وتسويقاً من جانب الإدارة لتأخير عملية التنفيذ إلى أجل غير محدد⁽²⁾، وحتى تقوم المسؤولية عن عدم التنفيذ فإن ذلك

(1) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 158.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، د. ط. سنة 1996، ص. ص.

مرتبط بالمدة القانونية التي تلتزم الإدارة خلالها بالتنفيذ على وجه كامل، حيث نجد أن هذه المدة لم يحددها المشرع ولا القاضي الذي يتمتع بسلطة إصدار الحكم، ويرجع ذلك إلى سببين⁽¹⁾، أن التنفيذ يتطلب إعادة النظر في جميع المراكز القانونية وإزالة المظاهر المادية التي رتبها القرار قبل إلغائه.

والتوفيق بين هذه الاجراءات والحقوق المكتسبة، مما تختلف معه مدة التنفيذ اللازمة من حكم إلى آخر تبعاً لما يترتب من آثار، وما يصادف تنفيذه من صعوبات⁽²⁾.

والسبب الثاني يمكن ان يرجع إلى عدم جواز التنفيذ الجبري ضدها، حيث أن المدة تختلف باختلاف نوعية الحكم⁽³⁾، مما تختلف معه مدة التنفيذ اللازمة من حكم لآخر تبعاً لما يترتب من آثار، وما يصادف من صعوبات.

وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها المؤرخ في 1979/02/24: " لما كان تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإداري تنفيذا عينيا يتطلب في كثير من الأحيان اتخاذ اجراءات معينة وتدابير معينة، خاصة لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالأوضاع الإدارية، فإنه يكون من حسن سير الامور وجوب إعطاء جهات الإدارة فسحة معقولة من الوقت كي تدبر أمرها وتهيئ السبيل إلى تنفيذ الحكم على وجه يجنبها الارتباك في عملها، وتقدير هذا الوقت الملائم متروك امره ولا شك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر⁽⁴⁾".

وفي حكم سابق لها على هذا الحكم وتاريخ 1957/07/30، قضت بأنه: " على الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها، فإن تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن هذا التنفيذ في وقت مناسب، اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن التعويض⁽⁵⁾".

وفي كلا الحكمين نجد ان هناك تأكيد على وجوب احترام المدة المعقولة في التنفيذ بحيث تكون متناسبة مع ظروف الحكم، والغاية من ذلك ترتيب الأهمية العملية له وعدم فقدان المحكوم له لحقه المتضمن في الحكم المرجو منه بعد التنفيذ.

(1) أوفائدة ابراهيم، تنفيذ الحكم الاداري الصادر ضد الادارة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1986، ص 192.

(2) ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص 245.

(3) أوفائدة ابراهيم، المرجع نفسه، ص 192.

(4) ميسون الأعرج، المرجع نفسه، ص 245.

(5) محمد اسماعيل ابراهيم، احمد زغير مجهول، المرجع السابق، ص 299.

وبالتالي فإنه بالرجوع إلى قواعد القانون، وما استقرت عليه اجتهادات القضاء، وما قرره الفقه، فإن الإدارة ملزمة ببذل عناية في تنفيذ الأحكام وخلال الوقت المناسب وأن التقاعس أو الامتناع دون وجه حق يكون بمثابة قرار سلبي يترتب مسؤوليتها⁽¹⁾.

والواقع أن هذه الصورة من التنفيذ لا تقل خطورة عن الامتناع صراحة عن التنفيذ، فقد تقوم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء على وجه ناقص، وذلك بعد ترتيب كافة الآثار القانونية التي يتعين إعمالها نفاذاً له، أو تعتمد التراخي في تنفيذ الحكم بهدف إضعاف الفائدة منه، وذلك بادعاء وجود صعوبات إجرائية أو قانونية أو مادية، مما يلزم معه اعتبار ذلك التراخي بمثابة امتناع صريح عن تنفيذ الحكم، وترتيب ما يترتب من جزاءات على الإدارة⁽²⁾.

ومن أمثلة القضاء الإداري المقارن أمثلة كثيرة عن هذه الصورة نذكر منها: ما حدث في فرنسا أن استغرقت الاجراءات التي اتخذتها الإدارة لتنفيذ أحكام مجلس الدولة أكثر من ثمانية عشر عاماً (من 21 جانفي 1944 إلى غاية 02 ماي 1962)⁽³⁾، وكذلك حكمه في قضية "Soubirou-Pouey"، والتي تخللتها كل محاولات التأخر والتراخي في التنفيذ من طرف الإدارة، حيث بقي المعني في دوامة من الدعاوى والأحكام التي أحبطت الإدارة تنفيذها من 01 ديسمبر 1949 إلى غاية 30 نوفمبر 1956، حيث علق على القضية بأنه كان ينبغي على الإدارة عقب صدور حكم مجلس الدولة الأول ألا تستمر في عنادها وأن تبادر في تنفيذ الحكم، والواقع أنها في النهاية لم تنفذ الالتزامات التي قضى بها الحكم إلا جزئياً لأنه إذا كان المجلس قد قضى للمحكوم له بالعودة للعمل اعتباراً من أول أوت 1947، فإن الإدارة اكتفت بوضعه في حالة استعناء منذ هذا التاريخ حتى أول ديسمبر 1956 وهو تاريخ إحالته على المعاش، وإن كان قد عوّض

(1) بوقرة اسماعيل، الحكم في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2012/ 2013، ص 199.

(2) محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 388.

(3) وذلك في قضية *caucheteux et desmonts*، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي، أن التأخير المنسوب إلى الإدارة بخصوص تنفيذ حكم المجلس يعود أثره إلى 18 سنة وبعد صدور حكم آخر في 1962/05/02 تم ربط التأخر في التنفيذ مع سوء نية الإدارة مما استدعى إدانتها بدفع تعويض مالي خاص بسبب عدم التنفيذ.

انظر في ذلك: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 05، وكذلك ميسون جريس الاعرج، المرجع السابق، ص 247 محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 187.

عن حرمانه من العمل في وظيفته طوال تلك الفترة تعويضا كافيا إلا أنه مما يدعو للأسف أن حجية الشيء المقضي به لم تحترم احتراما كاملا⁽¹⁾.

أما عن القضاء المصري فقد أشارت محكمة القضاء الإداري في الأحكام السابق ذكرها إلى ضرورة أن تقوم الإدارة بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها⁽²⁾.

وعلى غرار فرنسا ومصر، فإن هناك في القضاء الجزائري تطبيقات في هذه الصورة في تراخي الإدارة وتأخرها في التنفيذ، نذكر منها:

القرار الصادر عن الغرفة الإدارية في المحكمة العليا في 17/04/1972، حيث اعترف القاضي بالحق في التعويض بمبلغ يعادل 63.050.00 دج لمسؤولية وزارة العدل، والتي سكنت عن هذا القرار رغم الشكاوى العديدة حيث نصح من خلالها بالمتابعة أمام المصالح الإدارية الوزارية من أجل التنفيذ⁽³⁾.

وفي هذا الصدد فإن الإدارة الجزائرية تنهج نفس أسلوب الإدارة الفرنسية في انكارها الشيء المقضي به، إذ تتماطل في التنفيذ بنفس الطرق ومثال ذلك، النزاع الذي قام بين مديرية الضرائب بالجزائر العاصمة وشركة فرنسية كانت تباشر نشاطها بالجزائر حيث قامت المديرية بخصم مقدار مالي 1.932.677.78 دج من رصيدها البنكي، وبعد رفع دعوى وقف تنفيذ هذا القرار كان للشركة ذلك بموجب قرار صادر عن رئيس الغرفة المؤرخ في 13/05/1979 مع استرداد المبلغ المقتطع، لكن المديرية تجاهلت هذا الأمر واستمرت في الخصم، ولم تتوقف إلا في شهر جوان من نفس السنة، هذا التوقف لم يكن احتراما للقرار القضائي بل تنفيذا لتعليمات داخلية، بعد تأميم هذه الشركة وإدماجها في القطاع العام⁽⁴⁾.

وحسب رأي الأستاذة بن صاولة شفيقة فقد يكون الأمر مفيدا لو استطعنا الكلام عن كل الحالات التي تستعمل فيها الإدارة وسائل ملتوية لتفادي حجية الشيء المقضي به، لكن لا يمكننا الوصول إلى دراسة مفصلة لإنكار الشيء المقضي به في الجزائر، وذلك لافتقارنا لوسائل الدراسة والإعلام التي تسمح بمتابعة تنفيذ القرارات الصادرة ضد الإدارة، كالتقارير ولجان متابعة التنفيذ كتلك الموجودة في النظام الفرنسي، وليومنا

(1) صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 332، حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 396.

(2) راجع في ذلك أيضا بعض التطبيقات القضائية لمحكمة القضاء الإداري في مصر، عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 275 وما بعدها.

(3) بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 240.

(4) أوفائدة إبراهيم، المرجع السابق، ص 189.

هذا لا يوجد بعد هذا التقرير السنوي لمجلس الدولة الجزائري والمبادرة فيه انطلقت أواخر سنة 2005 إلا أنه لم يتم الاعلان عنه بعد⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى تحديد مدة التنفيذ ليس مقصورا على القرارات القضائية الناتجة عن دعوى تجاوز السلطة، وإنما يمتد إلى تنفيذ قرارات القضاء الكامل، خاصة إذا تعلق الأمر بعدم وجود اعتمادات مالية مخصصة لذلك، وتقاديا لهذه الجوانب السيئة لجأ المشرع الفرنسي إلى وضع حد لا يمكن للإدارة أن تتعدها فالزم الإدارة بأن لا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغها بالقرار القضائي، ويمكن للقاضي الإداري أن يضمن قراره بغرامة تهديدية ضدها بعد فوات هذه المدة⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فقد قصر تحديد المدة على تنفيذ القرارات القضائية والإدارية المتضمنة لإدانة مالية ضد الإدارة، حيث ألزم الخزينة العامة بالتنفيذ خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر⁽³⁾، وهذا الأمر لا ينطبق على تنفيذ القرارات القاضية بالإلغاء، وبالتالي يبقى تنفيذها غير مقيد بفترة محددة⁽⁴⁾.

وتبقى مسألة تنفيذ حكم الإلغاء كثيرا ما تصطدم بامتناع الإدارة الصريح عن تنفيذه، وذلك لأسباب واهية وغير موضوعية، أما مسألة التراخي في النظام الجزائري فهي السمة الغالبة⁽⁵⁾، فبالرغم من الجهود

(1) فمثلا في التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي لسنوات 1983-1984 أشير إلى موقف بلدية **La Gironde**، حيث وبعد عدة سنوات فضلت دفع التعويض المعادل للمرتب الذي كان عليها دفعه لاحدى كاتبات البلدية عوض إدراجها في منصب عملها، إلا أن لجنة التقرير لم تقبل هذا الموقف المهني بالنسبة للعدالة والمكلف بالنسبة لميزانية البلدية، في الأخير وبلوغ الموظفة سن التقاعد قبلت البلدية إرجاعها لمنصب عملها وتسوية وضعيتها، ولا شك أن لهذا الفوز المتأخر طعم مر. أشارت لهذا التقرير **بن صاولة شفيقة**، إشكالية تنفيذ القرارات القضائية الادارية، المرجع السابق، ص 238.

إن التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي السالف الذكر أشار أيضا لنزاع كان فيه كل من المستشفى ومديرية المستشفيات تدفع بالكرة للطرف الآخر دون أن تدفع العلاوة عن فقدان أحد الأشخاص لمنصبه، وقد عرف قسم التقرير حالات أخرى حيث أن السلطة اللامركزية والسلطة المكلفة بالرقابة تنهرب من المسؤولية على حساب المتقاضي.

للتفصيل أكثر انظر: بن صاولة شفيقة، المرجع نفسه، ص 239.

(2) بالرجوع إلى قانون الاجراءات المدنية والادارية، 08-09 نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة فيه على حالات الامتناع أو التباطؤ أو التراخي أو التنفيذ الجزئي من طرف الادارة للأحكام القضائية، ورتب على خطئها المسؤولية وفتح الباب لصاحب الشأن بالرجوع إلى الجهة القضائية الادارية المختصة، وأن يرفع دعوى جديدة يطالب من خلالها باتخاذ تدابير ضد الادارة من أجل تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر، كما يمكنها الأمر بغرامة تهديدية، هذه الأخيرة التي لم تكن من صلاحيات القاضي الاداري أو بالأحرى لم تكن متاحة له في ظل قانون الاجراءات المدنية السابق. (راجع في ذلك المواد من 978-986) وسيتم التطرق لذلك بشيء من التفصيل في الباب الثاني.

(3) المادة 08 من القانون 91-02 (السالف الذكر).

(4) أوأيدة ابراهيم، المرجع السابق، ص 193.

(5) بوقرة اسماعيل، المرجع السابق، ص 201.

المضنية المبذولة في سبيل مساعدة الإدارة على التنفيذ سواء من قبل المشرع أو القضاء، إلا أنهما لم يستطيعا ثنيها عن سلوك التأخر غير المبرر فيه، حتى صار هذا الأخير مجالا هاما واساسيا لتطبيق نظام التهديد المالي في فرنسا، والحقيقة أن مدد التأخير هذه لا تعدو ان تكون امتدادا لمدد تأخير سابقة عليها وهي التي يعكسها ببطء القضاء الإداري للفصل في القضايا المعروضة عليه، ولعل ضحية كل هذا هو المتقاضى حيث نجده ما أن يستفيق من تباطؤ القاضي الإداري حتى يقع مجددا في مشكلة مماثلة الإدارة وترايخها.

وفي هذا الصدد يمكننا الإشارة إلى احصائيات بنسبة الفصل في المواد المدنية والجزائية، والإدارية⁽¹⁾ أوردتها الفرعية للإحصائيات والتحليل اكتفت فيها بإيرادها مجملة دون أن تحدد نسبة التنفيذ في كل منهما، وقدرت نسبة الفصل فيها لعام 2011 على المستوى الوطني ب 34، 96 %⁽²⁾.
إلا أن ذلك لا جدوى منه إن كانت نسبة الفصل لا تدل بالضرورة على نسبة التنفيذ، وتبقى هذه الأخيرة مجهولة في واقعها العملي أو الفعلي.

وبالإضافة إلى شرط التأخر لفترة غير معقولة في التنفيذ والذي يوجب قيام مسؤولية الإدارة، نجد شرطا آخر يجاري الشرط الاول، وهو أن تكون هناك أسباب مقبولة للتأخير في التنفيذ، والتي تستطيع تبعا لها ان تتجاوز الإدارة المدة المعقولة لكن هذا التجاوز مربوط بالسبب المقبول⁽³⁾، الذي حتم على الإدارة التأخر عن موعد التنفيذ وان انتفى هذا السبب عد ذلك تقاعسا وامتناعا على التنفيذ⁽⁴⁾.
الفرع الثاني: التنفيذ الجزئي للحكم الإداري.

تتعدد صور التنفيذ الجزئي، فقد يكون ناقصا أو مشروطا أو مغايرا لمقتضى الحكم، وفي هذه الصورة لا تنتكر الإدارة كليا للحكم القضائي، وانما تعتمد إلى تنفيذه تنفيذا جزئيا أو على نحو مخالف للمقصود منه

⁽¹⁾أوردت المديرية الفرعية للإحصائيات في الجزائر احصائيات رسمية بأن نسبة الفصل في المواد الادارية بلغ 74.69 % في حين نجدها تفوق ذلك في المواد المدنية بنسبة 81.66 % ، و 86.26 % للمواد الجزائية، وذلك لعام 2011، انظر في ذلك: نشرة القضاة مديرية الدراسات القانونية والوثائق العدد 67، سنة 2012، ص 32. أشار لذلك ساكري السعدي، المرجع السابق، ص 108.

⁽²⁾ ساكري السعدي، المرجع نفسه، ص 108.

⁽³⁾ وفي ذلك قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بانه: " اذا تراخت الجهة الادارية عن تنفيذ الحكم مدة طويلة دون مبرر تكون قد تمادت في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي.. انظر في ذلك: محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 184.

⁽⁴⁾ فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 507.

بهدف تعطيل مالا ترصاه، وتنفيذ مالا ترغب بتنفيذه، وفي ذلك إهدار لمبدأ قوة الأمر المقضي فيه، وتعديا على استقلال القضاء لأن احترام الحكم يوجب تنفيذه كاملا لا ناقصا أو مغايرا⁽¹⁾.

إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في التنفيذ، فإنها مقيدة بطبيعة الحال بمراعاة المشروعية، والا كان ذلك إهدارا لقيمة الحكم، فما جدوى الغاء القرار الإداري لمخالفته القانون، أو انها نفذت الحكم تنفيذا صوريا أو مبتورا، وانما يتعين عليها ان تنفذ الحكم تنفيذا صحيحا كاملا مراعية في ذلك ما جاء في منطوقه وما ارتبط بهذا المنطوق من اسباب⁽²⁾، فالتنفيذ الكامل والصحيح هو أمر جد منطقي بحسبانه انتصارا لمبدأ الشرعية⁽³⁾ الذي يعد اهم ضمانات مقرررة للمتعاملين مع الإدارة، بحيث لا يمكن ان تقرر لهم حقوق اكثر مما

(1) محمد خضر، ، المرجع السابق، ص 40

(2) كمال وصفي مصطفى، اصول اجراءات القضاء الاداري، مطبعة الامانة، القاهرة(مصر)، د.ط، 1964، ص 258 ومايليها
(3) تجدر الاشارة هنا ان مصطلح "الشرعية" يرادفه البعض "بالمشروعية"، وهذا لا يستقيم فالمشروعية حسب مفهومهم معناها احترام القواعد القانونية القائمة فعلا في المجتمع وبالتالي فهي مشروعية وضعية، أما الشرعية فهي فكرة مثالية تتطوي على معنى العدل الذي ينشده كل قانون.

والملاحظ ان المؤسس الدستوري قد سبق له أن فصل في هذه المسألة بحيث تضمن مصطلح " الشرعية " بمقتضى المادة 158 من دستور 1996 المعدل بموجب القانون 01-16 "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة..." حيث ربط الشرعية بالقضاء و تطبيق القانون، وأشار الى اصطلاح "المشروعية" بالمادة 12 منه: "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من ارادة الشعب"، ليعود المؤسس الدستوري في تعديل 2020 للخلط بين مصطلحي الشرعية و المشروعية، من خلال تغيير ما جاء في المادة 12 السابقة الذكر بما جاء في المادة 13 منه بقوله "تستمد الدولة وجودها وشرعيتها من إرادة الشعب" في الفصل الثالث المعنون ب" الدولة"، حيث استعمل الشرعية للدلالة على مفهوم سياسي، وفي ديباجته استعمل المشروعية كمفهوم سياسي كذلك: "إن الدستور ...يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، وبضفي المشروعية على ممارسة السلطات"، وفي نفس الديباجة جاءت صياغة: "... وكذا تعزيز شرعية الدولة التي تمارس سلطاتها خدمة للاستقلال الوطني" ، ليؤكد في موضع آخر على ان الشرعية هي المصطلح المعتمد في اطار احترام تطبيق القانون من طرف الادارة، وهو ما جاء في المادة 26 منه: "تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية، وأداء الخدمة بدون تماطل"، وهو ما أكده ايضا في المادة 165 التي جاء فيها: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة" ليربط القضاء بتطبيق قواعد الشرعية وهي تطبيق القانون وكذلك ورد هذا المصطلح في ديباجة الدستور حيث جاء فيها: "... يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية، في مجتمع تسوده الشرعية..."، وعلى ذلك سيتم اعتماد مصطلح الشرعية في هذ الدراسة لاتساقه وملاءمته لموضوع البحث.

راجع في هذه المسألة: ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية(مصر)، د.ط، سنة 2004، ص 17، 18 ، وكذلك : ساكري السعدي، المرجع السابق، ص 73.

راجع كذلك المادة 04 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04، ينظم العلاقات بين الادارة والمواطن التي تستوجب على عمل الادارة أن يندرج ضمن الإطار القانوني وأن لا يخرج عن ذلك.

يقرره القانون، لذلك يقع على الإدارة سحب قراراتها إمعانا إلى ما يمليه التمثيل الأمثل لحكم الإلغاء في ظل بيئة إدارية تعلو فيها موجبات سيادة القانون⁽¹⁾ على أي اعتبار آخر⁽²⁾، ذلك أن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية يفقد الدولة هيبتها وسيطرتها واستقرارها، ويفقد السلطة القضائية احترامها، وبدونه لن تحسم المنازعة بصفة نهائية، ولن يتم وضع حد لنهاية المنازعات التي تعرض على القضاء الإداري، لأن بالتنفيذ لا يمكن تجديد المنازعة أمام القضاء مرة أخرى⁽³⁾.

وتلجأ الإدارة إلى التنفيذ الناقص بدلا من الرفض الصريح أو التأخير عن التنفيذ لكي تتفادى آثار الشيء المقضي به ضدها، وهي تتمتع في هذا الشأن بخيال خصب، وتملك من الامتيازات والسلطات ما يساعدها على تحقيقه، كما أن بعض الظروف قد تساعدها في هذه الحالة بجعل التنفيذ يبدو طبيعيا ومفهوما ويتعين على القاضي أن يكشف عن طابعها غير المشروع، وأن يقرر مسؤولية الإدارة، وفي هذا الصدد يمكننا عرض أمثلة عن التنفيذ الناقص الذي تبديه الإدارة، حيث تفتن المشرع الفرنسي لمناورتها فنص في المادة الثالثة من قانون 1975/07/11 على أنه في حالة عدم تنفيذ حكم بالإلزام وخاصة الأحكام المالية بأن تضاف إلى المبلغ المحكوم به فائدة قانونية إذا لم يتم تنفيذ هذا الحكم تنفيذا كاملا خلال شهرين من إعلانه إذ غالبا ما تقوم بدفع مبلغ التعويض دون الفوائد القانونية، وذلك يعتبر تنفيذا ناقصا للحكم يستوجب قيام المسؤولية⁽⁴⁾، ولعل الإدارة تجد مجالها الخصب للمناورة والمراوغة على مضمون الحكم في قضاء الوظيفة

=مع الإشارة إلى أن الفقه المصري قد درج على استعمال مصطلح المشروعية للدلالة على الشرعية والتي ينصرف معناها إلى سيادة حكم القانون على الكافة، بما فيها الإدارة وموظفيها، **للتفصيل راجع:** عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 11 وما بعدها.

⁽¹⁾ وقد عرف الاستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله مبدأ سيادة القانون بأنه يعني: خضوع الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية لما تسنه السلطة التشريعية من تشريعات وقوانين، أي خضوع الإدارة للقانون وهو معنى ضيق حيث يعتبر المعنى الواسع لذلك هو مبدأ خضوع الدولة للقانون ويعني خضوع جميع الحكام والمحكومين للقانون بحيث يلزم خضوع السلطة العامة بكل هيئاتها العامة للقواعد القانونية السارية لكي تسمى الدولة دولة قانونية، **للتفصيل أكثر راجع:** عبد الغني بسيوني عبد الله، نفس المرجع، ص 11.

⁽²⁾ ساكري السعدي، المرجع السابق، ص 73.

⁽³⁾ فريجة حسين ، التنفيذ المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، المدرسة العليا للإدارة، الجزائر، العدد 02 لسنة 2003 ، ص ص 07، 08.

⁽⁴⁾ قرار مجلس الدولة الصادر في 1997/06/30: " حيث أن الإدارة باكتفائها بأداء التعويض دون الفوائد التأخيرية المترتبة على التأخير في تنفيذه، فإن هذا يعني أنها لم تنفذ الحكم إلا جزئيا، مما يستوجب الحكم ضدها بغرامة تهديدية 500 فرنك يوميا حتى تقوم بدفع هذه الفوائد القانونية وتنفيذ الحكم تنفيذا كاملا". مجموعة أحكام القضاء الإداري الفرنسي، ص 1022، اشارة إليه محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 202.

العامة، ونذكر في ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1993/12/15 في قضية السيدة باستيان ^{M^{me}} Bastien⁽¹⁾، وهذا التوجه في تأكيد الكشف عن مناورات الإدارة والتفتن لسوء نيتها في التنفيذ بالتخفي وراء تنفيذ ناقص، في شكل تنفيذ كامل تتظاهر به وهو ما ذهب إليه القضاء المصري، ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صادر في 1960/11/12 بقولها: "إذا ثبت أن الإدارة قد أصدرت قرارها بالترقية على النحو الخاطئ، فإن تصويب القرار المسحوب يقتضي رد الأمور إلى موضعها الصحيح باعتبار ترقية المدعي راجعة إلى وقت صدور القرار المسحوب، ومن ثم فإنه إذا سحبت الإدارة قرارها المطعون فيه، فإن استجابت إلى ترقية المدعي دون الرجوع إلى تاريخ الحركة الأولى فإنها قد سحبته جزئياً فيتعين و الحالة هذه تصويب الوضع بإرجاع أقدمية المدعي الى تاريخ تلك الحركة"⁽²⁾.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد موقفه مبهما بعض الشيء في الكشف الصريح عن سوء نية الإدارة في تنفيذها الناقص، ومثال ذلك ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 1993/12/14 حيث قضت بأنه: "وبموجب المقررة رقم 89-794 المؤرخة في 1989/12/04 والصادرة عن نفس الهيئة، فقد أعيد ادماج المدعي في الطعن اعتباراً من تاريخ 1989/12/04 دون أن يشير القرار إلى وظيفته التعليمية، ويجب الذكر أن هذا القرار قد جاء متأخر وبعد تذكيرات من المدعي في الطعن في الرتبة، وحيث أنه من حقوق الموظف بعد انتهاء مدة الاحالة على الاستيداع الاستفادة برتبته، وأن الإدارة لا تضمن المنصب أو الوظيفة وحيث أنه في الحالة التي نحن بصدها لم يثبت الطاعن أن رتبته عند عودته من الاستيداع تقل درجة من التي كانت له قبل الاستيداع..."⁽³⁾.

(1) "حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن قرار الفصل من الخدمة يقتضي أمرين الأول هو إعادة الموظف إلى ذات الوظيفة، أو أخرى مماثلة لها، والثاني هو تسوية حالته الوظيفية بأثر رجعي، أي منذ صدور قرار الفصل، فإن الإدارة إذا أعادت الموظف بدون تسوية حالته، بإعادته إلى نفس وظيفته أو ما يماثلها فإنها تكون قد نفذت تنفيذا ناقصاً يستوجب مسؤوليتها".
أشار إليه: محمد سعيد الليثي المرجع السابق، ص 202.

(2) محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 201.

(3) قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 84879 المؤرخ في 1993/02/14، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 02، 1994، ص 190، أشار إليه ساكري السعدي، المرجع السابق، ص 99.

وفي هذا القرار رغم أن الإدارة لم ترجع المعني إلى رتبته قبل الاستيداع واكتفت بإعادته فقط في وظيفته، فإن الغرفة الإدارية أكدت ما ذهبت إليه الإدارة، مما يبقى القاضي دائما في موقف محتشم اتجاه الإدارة⁽¹⁾.

فغالبا ما تتحجج الإدارة في تنفيذها الناقص ببعض العوامل والأسباب كزوال المنصب المالي أو زوال المنصب كلية، أو توظيف موظف مكان آخر⁽²⁾.

ولا يتوقف التنفيذ الجزئي عند هذه الصورة، بل يمكن أن تأخذ الإدارة موقفا آخر، كأن تقبل تنفيذ الحكم ولكن بشروط تقيد من خلالها تنفيذه على النحو المقتضى قانونا، إذ أنها في الأصل ملزمة بالتنفيذ دون قيد أو شرط، فإن هي فعلت ذلك تكون مخالفة للقانون وتتعد مسؤوليتها⁽³⁾.

ومن جهة أخرى، قد يكون التنفيذ الناقص كنتيجة لفهم خاطئ لفحوى منطوق القرار القضائي الإداري ففي هذه الحالة على الإدارة أن تلجأ إلى القاضي الإداري للفصل في مشكلة الغموض التي تعترى منطوق قراره، ويكون ذلك في شكل دعوى تفسيرية، أما أن تقوم بالتنفيذ دون هذا الاجراء وفقا لما أمّلته عليها تفسيراتها، فإن ذلك يعتبر تنفيذا ناقصا ومعيبا يجعل الامتناع عن التنفيذ قائما، وتقاديا لذلك درج قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تحديد كفاءات تنفيذ قراراته خاصة بعدما تكررت حالات التنفيذ الناقص⁽⁴⁾.

لذلك فحتى تعتبر الإدارة حسنة النية وراغبة فعلا في التنفيذ، فإن عليها الالتجاء إلى القاضي لإزالة غموض حكمه وبيان كيفية تنفيذه، فإذا أخطأت في تفسيره ونفذته على ذلك النحو تكون قد دخلت في نطاق

(1) إلا أن ذلك تم حسمه في المادة 983 من قانون الاجراءات المدنية والادارية: " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها". وهنا نجد المشرع قد نص صراحة على أن التنفيذ الجزئي يترتب على إثرة تصفية الغرامة التهديدية في مواجهة الادارة، وهو ما يقوي من موقف القاضي في الوقوف في وجه سوء نيتها.

(2) بوقرة اسماعيل، المرجع السابق، ص 198.

(3) وبما أن القضاء الاداري الجزائري لم نجد فيه موقفا صريحا بشأن التنفيذ المشروط، حاولنا اعطاء مثال عن هذه الصورة في قرار مجلس الدولة الفرنسي (الذي لطالما كانت قراراته جد مفصلة وصريحة وواضحة)، وذلك في قضية الأنسة **M^{elle} Loucoin**، هذه الأخيرة التي تم فصلها من عملها بحجة عدم كفاءتها المهنية، وعلى اثرها طعنها بالإلغاء تم الحكم بإلغاء قرار فصلها، إلا أن الادارة رفضت تنفيذ الحكم بشرط إحالتها على الاستيداع لظروفها الشخصية ولكن ذلك الحل لم يلقى قبولا لدى مجلس الدولة لأنه ينطوي على انتهاك صارخ لحجية حكم الالغاء، واعتبر أن الإدارة لقبولها المشروط لاعادة هذه الموظفة إلى عملها يعبر عن عدم التنفيذ الكامل للحكم، أين حكم عليها بغرامة تهديدية قدرها 200 فرنك يوميا إذا لم تنفذ الحكم كاملا خلال شهرين من إعلانها لهذا الحكم. **للتفصيل انظر: محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 206، محمد باهي أبو يونس** المرجع السابق، ص 161،

(4) بلماحي زيد العابدين، المرجع السابق، ص 67.

التنفيذ الجزئي للحكم مما يمثل مسوغا لمسؤوليتها⁽¹⁾، وبالتالي فإن هذه المسألة محسومة⁽²⁾ من خلال وجود دعوى تفسير الحكم، وبذلك لا يكون للإدارة عذرا للخطأ في مقصود هذا الأخير، والذي يمكن أن تتخذه وسيلة لانتهاك قدسية الأحكام القضائية وعدم احترام حقيبتها⁽³⁾.

الفرع الثالث: رفض التنفيذ (عدم التنفيذ العمدي)

إذا ما تبين للإدارة عدم جدوى تأخيرها أو ردة أحيائها أو تنفيذ الحكم جزئيا، فإنه لا يكون امامها للامتناع عن تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضدها إلا الصورة الأخيرة من الامتناع، والتي تتخذ شكلين إما امتناعا صريحا (أولا)، أو امتناعا ضمنيا (ثانيا).

أولا: الامتناع الصريح عن التنفيذ

يتجسد امتناع الإدارة هنا في صدور قرار صريح يحمل رفض تنفيذ الحكم، ولوضوح دلالة هذا القرار على معناه، تمثل تلك الحالة الجرم المشهود الذي تقتضيه الإدارة في نطاق تنفيذ الأحكام الإدارية، فهي لا تدع مجالا للشك في عصيانها للحكم، ومجاهرتها بالخروج عليه، لذلك فنادرا ما تلجأ الإدارة إلى ذلك السبيل لتعبر عن ارادتها في عدم التنفيذ، ولا يعني الامتناع الارادي عن التنفيذ مجرد رفض الإدارة لتنفيذ الحكم إنما هو

(1) محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 209.

(2) وعلى غرار حل دعوى التفسير، فالامر قد بات يسيرا بعد تمكن المشرع الفرنسي وبعده المشرع الجزائري من تجاوز قاعدة عدم جواز توجيه اوامر للإدارة، حيث تعد مثل هذه المناورات والتحايلات التي تقوم بها الإدارة دافعا قويا أدى الى ضرورة التراجع عن مبدأ الحظر، حيث حسم المشرع الجزائري الامر في المادة 978 من ق.ا.م.ا حيث اصبح بإمكانه امر الإدارة باتخاذ جميع التدابير اللازمة في منطوق الحكم نفسه، مع تحديد اجل للتنفيذ عن الاقتضاء.

(3) ومن امثلة التنفيذ المغاير لمقتضى الحكم كأن تنفذ الإدارة حكما بإلغاء تسليمها لوثائق ادارية كانت مطلوبة منها، فقد تعتقد بأن التنفيذ يقتضي اعطاء المحكوم له صور عن الوثائق وليس أصولها فتتخذ تنفيذا حسب تأويلها ويكون مغايرا لما جاء في الحكم. لمزيد من الامثلة راجع: محمد باهي أو يونس، المرجع السابق، ص 162، محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 208.

وفي ذات السياق قضت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في الجزائر في قرار لها مؤرخ في 1984/12/29 تحت رقم 38541 حيث تم لبطال قرار رفض تسليم جواز سفر صادر عن رئيس دائرة بوفاريك ولاية البليدة كونه جاء مبني على تفسير خاطيء لمقتضى حكم قضائي. انظر في ذلك تفصيلا: المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 4، 1989 ص 227.

وفي هذا الشأن فإنه يشهد لمجلس الدولة الفرنسي بالجهود التي بذلها في وضع قواعد ازالة الغموض الذي يحيط بمنطوق حكمه، خاصة في المسائل المتعلقة بالوظيفة العامة، ومن اشهر قراراته ما صدر في قضية Rodière (سبق ذكره).

للافاضة اكثر انظر: محمد سعيد الليثي المرجع السابق، ص 209.

C.E 26/12/1925 Rodière ,Rec p.1065, R.D.P 1926

يعكس إصرارا وتصميما على عدم التنفيذ، وهو ما يصف تصرفها بعدم المشروعية لا محالة، ولا يدرء عنها الجزاء⁽¹⁾.

ومن امثلة الامتناع الكلي عن التنفيذ، امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rousset بإلغاء قرار عزل الطاعن من وظيفته بوزارة الحربية، مما دفعه رفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر لصالحه والتعويض له عما أصابه من أضرار نتيجة لذلك⁽²⁾. وفي القضاء المصري نجد محكمة القضاء الإداري قد حكمت بإلغاء قرار إحالة أحد كبار ضباط الجيش إلى المعاش، فأقام المحكوم له برفع دعوى تعويض ضد الوزارة والوزير بصفته الشخصية فصدر الحكم لصالحه⁽³⁾.

أما عن القضاء الإداري الجزائري فإننا نعاني شحا كبيرا في قرارات مجلس الدولة التي تفيدنا بالتطبيقات القضائية الحديثة في هذه المسائل، لذلك ما يسعنا سوى تقديم ما صادفناه من قرارات يمكن ان نضرب بها مثلا، وفي هذا السياق نذكر ما جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1985/12/21، والذي أكدت فيه على ضرورة احترام حجية الشيء المقضي فيه: " متى صدر قرار قضائي فاصلا في طعن من أجل تجاوز السلطة، ونطق ببطالان جزئي أو كلي للقرار الإداري اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فإنه يتعين على الإدارة اتخاذ قرار آخر بعده... إن الإدارة التي تجاهلت قرار المجلس الأعلى بإبطال قرار متخذ عنها عن تجاوز السلطة، وأصدرت قرار آخر يخص نفس الأطراف ونفس السبب والمحل، تكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب البطلان...."⁽⁴⁾.

(1) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 149، 150.

(2) أشار له عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 710. C.E 08/02/1961, Rousset, rec, p 85.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1950/06/29، أشار له: عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 710.

(4) قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) رقم 43308 المؤرخ في 1985/12/21 في قضية (ب.ع) ضد وزير الداخلية والولاية (ح.ب)، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 03، ص 205. وفي ذات السياق قضت نفس الغرفة بقرار لها مؤرخ في 1987/06/27 والذي أكد على ما جاء في القرار المذكور على أنه " من الثابت قنونا أن القرارات التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه تعتبر مشوبة بعيب تجاوز السلطة، تستوجب البطلان " قرار رقم 53098 مؤرخ في 1997/06/27، المجلة القضائية، العدد 04، 1990، ص 175.

وبحسب هذه الصورة فإن امتناع الإدارة الصريح لا يليق بخضم يتسم بمكانة المصادقية، والشرف في المنازعة الإدارية، لما يفترض أن تتصف به الإدارة بسمعة جيدة أمام القضاء مما ينزل من قيمتها وهيبتها.

ثانيا: الامتناع الضمني عن التنفيذ.

ومقتضاه أن تتخذ الإدارة موقفا سلبيا من تنفيذ الحكم القضائي الإداري، بأن لا تقوم بأي إجراء من إجراءات التنفيذ وبدون اللجوء إلى إصدار قرار إداري صريح برفض التنفيذ وإنما تبقى على سريان القرار الإداري الذي ألغاه الحكم وقد لا تتخذ موقفا سلبيا وإنما تتحایل على التنفيذ، بأن تصدر قرارا إداريا ظاهره لا يخالف مقتضى الحكم، إلا أنه في باطنه يحقق أثر القرار الإداري الملغى⁽¹⁾، حيث أن هذا الأخير لا يصادر حق الإدارة في إعادة إصداره بعد تجاوز العيوب التي شابته، ويظهر هذا بصفة خاصة في تغير الأسانيد القانونية أو المادية التي اعتمدت عليها وقت صدور القرار، أو الاستناد إلى وقائع لم يعتمد عليها من قبل⁽²⁾ وفي ذلك قد تتحایل الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء بإصدار قرار جديد يحقق هدف القرار الملغى ولكن بوسيلة مختلفة⁽³⁾، كإصدار قرار إداري يتضمن تخصيص الوعاء العقاري المتنازع عليه لغرض آخر من أجل حرمان المحكوم له من حقه⁽⁴⁾.

والواقع أن هذا النطاق هو الذي تحتال من خلاله الإدارة للتوصل إلى تعطيل عملية التنفيذ، كأن تحاول إضفاء شرعية صورية على قرارها الجديد الذي هو مجرد إحياء لمضمون قرارها الملغى وتحتج في ذلك كله إلى أن سنده القانوني مغاير لسند هذا القرار الملغى، وأن الظروف الواقعية التي عاصرت صدوره مختلفة عنه، والبين من كل هذا أن نواياها آثمة تجافي مقتضيات المصلحة العامة التي تنذر بها⁽⁵⁾.

ومن أمثلة التحايل على التنفيذ لو قامت مثلا بفصل موظف بغير الطريق التأديبي بعد أن يكون الحكم قد صدر له بإلغاء قرار فصله بالطريق التأديبي⁽⁶⁾، أو كأن تقوم الإدارة بتنفيذ حكم إلغاء قرار تسريح أو عزل عزل موظف، ثم لا تلبث أن تسعى إلى إلغاء ذلك النوع من الوظيفة⁽⁷⁾، ولقد وقف القضاء الإداري المقارن

(1) حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 243.

(2) أوفائدة إبراهيم، المرجع السابق، ص 118 وما بعدها.

(3) عبد الله عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 711.

(4) حمدون ذوادية، المرجع نفسه، ص 245.

(5) ساكري السعدي، المرجع السابق، ص 113.

(6) عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع نفسه، ص 711.

(7) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 157.

وكذلك في الجزائر في وجه هذه التحايلات التي تقوم بها الإدارة، نذكر بصدها هذه القرارات كمثال لذلك وبإيجاز:

قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Dame Lamotte " من طرف المحافظ الذي كانت غايته من ذلك هو عرقلة تنفيذ حكم مجلس الدولة الذي ألغى قراره بالتنازل عن نفس الصيغة لشخص آخر⁽¹⁾.

قرار مجلس الدولة المؤرخ في 28 فيفري 2007 تحت رقم 31408 غير منشور، حيث صدر قرار عن مجلس قضاء الجزائر قضى بإلغاء قرار ولائي تضمن إفادة "ب.ع" من جزء من الوعاء العقاري لمستثمرة فلاحية، بعد رفع هذه الأخيرة (ب.ع) دعوى إلغاء ضده، ولقد أيد في ذلك مجلس الدولة القرار الصادر عن الغرفة لكن كان والي الولاية قد اتخذ قرارا آخر تضمن تخصيص نفس الوعاء العقاري لذلك رفعت المعنية دعوى أخرى ضد هذا القرار انتهت بإلغاء القرار المطعون فيه وأيد مجلس الدولة هذا الإلغاء⁽²⁾.

ومن سبل الامتناع الضمني كذلك أن تقف موقفا سلبيًا بالسكوت عن التنفيذ وهو الأسلوب الأكثر استخداما من قبل الإدارة، لأنه يغنيها عن بذل أدنى جهد، فضلا عن كونه يبقيا بمظهر الخصم الشريف. وتجدر الإشارة أنه في قانون الاجراءات المدنية السابق لم تكن المدة التي يجب فيها على الإدارة التنفيذ محددة، الأمر الذي جعل من العسير على القاضي الإداري إثبات وجود امتناع ضمني، إلا في حالة قيام

⁽¹⁾Frederic Colin, l'essentiel de la jurisprudence administrative, Goulino, L G D J, paris(France), 2009, p 142.

راجع أيضا محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 231.

*و لعل أشهر قضية في هذا الصدد في القضاء الفرنسي هي قضية "Fabrégues" المذكورة آنفا، حيث أصدر رئيس البلدية (العمدة) قرارا يوقف أحد الحراس لمدة أكثر من شهر فألغى مجلس الدولة هذا القرار لمخالفته لأحكام القانون، غير أن رئيس البلدية، أصدر قرارا جديدا يوقفه مرة أخرى وتم إلغاؤه مرة ثانية من مجلس الدولة وتكرر إصدار القرار والإلغاء حتى بلغ الأمر صدور سبعة أحكام متتالية وانقلبت المسألة كما بين الفقيه هوريو إلى نوع من المبارزة بين المجلس والإدارة "راجع في ذلك: ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص 240.

⁽²⁾ قرار مجلس الدولة غير منشور، أشارت إليه: بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 240، حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 245.

*وفي ذات السياق لا يفوتنا أن ننوه بأن القضاء المصدي قد انتهج نفس النسق الذي انتهجه القضاء الفرنسي والجزائري في تصدية لمثل هذه الصورة في الاخلال بالتنفيذ حيث تقطن هو الآخر لتحاييل الإدارة بإعادة إصدارها للقرار الملغى. من أجل الإطلاع على مزيد من القرارات القضائية بخصوص ذلك، راجع: محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 233 وما بعدها، عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 711، عبد المنعم عبد العظيم بيرة المرجع السابق، ص 549 وما يليها.

المحكوم له برفع تظلم إداري⁽¹⁾، بقصد استصدار قرار رفض صريح، الأمر الذي كان يخدم مصلحة الإدارة المحكوم ضدها.

أما بصور قانون إ.م.إ الساري المفعول، فإنه أصبح من اليسير إثبات وجود امتناع ضمني عن التنفيذ، فإذا امتنعت الإدارة عن مباشرة إجراءات التنفيذ لمدة ثلاثة (3) أشهر أو لمدة حددها القاضي المصدر للحكم، والتي تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا الأخير، اعتبرها المشرع ممتنعة ضمناً عن التنفيذ (المادة 1/987 من ق.إ.م.إ) إلا أنه إذا حصل وأن رفع المحكوم له تظلماً بشأن تنفيذ الحكم اتجاه الإدارة المحكوم عليها، فإن المدة المشار إليها تبدأ من تاريخ العلم بقرار الرفض للتظلم المقدم (المادة 988 ق.إ.م.إ)⁽²⁾

وفي رأينا ربما تعد هذه المناورات والمراوغات المزيفة من طرف الإدارة في هذه الصورة من الاختلال بالتنفيذ، نراها واضحة بعض الشيء مما يمكن القاضي من الوقوف في وجهها بصدها وذلك عن طريق إلغائها، إلا أن حالات الاختلال بالتزام التنفيذ عموماً تحتاج في كل حالة وفي كل مرة التمعن بدقة للكشف عما إذا كانت الإدارة بتصرفها تدبر وسيلة لإضعاف حجية الشيء المقضي فيه، ولا ينعك ذلك القاضي الإداري بقدر ما ينعك أيضاً نفسية المتقاضى الذي يقف في وجه خصم عنيد مثل الإدارة.

المطلب الثاني: أساليب الإدارة في إخلالها بالتزام التنفيذ.

قد تفصل الإدارة في نطاق إخلالها بالتزام التنفيذ ورفضها الامتثال لمبدأ الشرعية في الأحكام الصادرة ضدها بأن تبدي شتى صور التحايل التي رأيناها، والتي يطغى عليها طابع السلبية والجمود، إلا أنها أحياناً تنتهج أسلوباً إيجابياً مثل إصدار قرار إداري مشابه للقرار الملغى بشكل أو بآخر، أو أن تلجأ إلى أسلوب قضائي بتمسكها بالإشكال في التنفيذ، وبما أنه سبق التطرق لأسلوب القرار الإداري، سنكتفي بالتعرض لهذا الأسلوب (الفرع الأول)، بالإضافة إلى أن الإدارة عند استفادها للأسلوبين المذكورين قد تلجأ إلى ذروة الامتناع باستصدارها قانون من المشرع يعيد للقرار الملغى قوته السابقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسلوب القضائي " الإشكال في التنفيذ".

لا تعتبر الأحكام الصادرة من القضاء عموماً سواء القضاء المدني أو القضاء الإداري خاتمة المطاف في النزاع، وإنما قد تعترض تنفيذ الأحكام الكثير من الصعوبات والمشاكل التي يتولد عنها دعاوى وطعون

(1) راجع في ذلك المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية السابق التي تقابلها المادة 830 من ق.إ.م.إ.

(2) حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 244، أوفيدة إبراهيم، المرجع السابق، ص 189.

جديدة يكن الهدف منها، إما كفالة التنفيذ وإما وقفه، وهذه الدعاوى وتلك الطعون يطلق عليها منازعات التنفيذ أو إشكالاته⁽¹⁾.

ويمكن الإشارة في ذلك إلى بعض التعريفات لمسألة الإشكال في التنفيذ وذلك على النحو التالي:

الإشكال في التنفيذ هو المنازعة التي تثور بشأن التنفيذ سواء قبل بدئه أو خلال اتخاذ إجراءاته وقبل تمامه، يترتب عليها حق لطالب التنفيذ أو للمنفذ عليه أو للغير (ذي مصلحة في التنفيذ) في إبداء هذه المنازعة لدى المحضر القضائي القائم بالتنفيذ، ثم رفع دعوى قضائية استعجالية أمام رئيس المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم المستشكل فيه، والذي يصدر أمراً قضائياً يوقف التنفيذ أو بالاستمرار في التنفيذ بحسب الحالة، فالهدف إذن من رفع إشكال التنفيذ هو الحصول على حماية وقتية سريعة⁽²⁾.

ويعرف بعض الفقه أيضاً منازعة التنفيذ بأنها: الوسيلة القانونية التي يعرض بها ذو المصلحة على القضاء ادعاءاتهم المتعلقة بجواز أو عدم جواز التنفيذ، أو بصحة أو بطلان التنفيذ، أو أي إجراء من إجراءاته أو طلباتهم بالمضي في التنفيذ مؤقتاً أو بوقف التنفيذ مؤقتاً⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن نطاق إشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية محدوداً بالمقارنة بإشكالات تنفيذ الأحكام المدنية، وذلك بسبب التنفيذ الجبري، وهو سبب المنازعة في التنفيذ والذي لا يجوز أن يجرى ضد الإدارة

(1) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي الاسكندرية (مصر)، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 5.

(2) زودة عمر، الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، العدد 4، 2003، ص 179، عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالية الوقتية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 123 وما بعدها، حمدون زوادية المرجع السابق، ص 201، الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة للنشر، مصر، د.ط، سنة 2009، ص 262.

(3) محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الرابعة، سنة 1978، ص 235.

و في هذا الصدد قد يقع خلط بين مفهوم إشكالية التنفيذ وبين بعض الوسائل القانونية كطلب وقف التنفيذ، أو الخلط بينه وبين بعض التصرفات كالعقبات المادية للتنفيذ، كونها تتفق في الأثر الذي تؤدي إليه ألا وهو وقف تنفيذ الحكم القضائي، وأبرز وجه اختلاف بينه وبين طلب وقف التنفيذ هو أن الإشكال يرفع ضد تنفيذ حكم قضائي إداري سواء في الأحوال العادية أو في حالة كونه مشمول بالنفاذ المعجل، دون اشتراط أن يكون الحكم محل طعن بالاستئناف أو بالمعارضة، بينما طلب وقف التنفيذ يجب أن يكون مترامناً مع الطعن باستئناف الحكم (المادة 913-914 ق.م.إ.).

كما يختلف عن العقبات المادية أو صعوبة التنفيذ، ذلك ان ما يتلقاه المحضر القضائي مثلاً من عقبات يضعها المحكوم عليه امامه ودون اللجوء الى القضاء كالتعرض له مثلاً أياً كان شكله، لا يعد ذلك إشكالاتاً وإنما صعوبة مادية.

انظر في ذلك تفصيلاً: حمدون زوادية، المرجع السابق، ص 202، ساكري السعدي المرجع السابق، ص 122.

بالإضافة إلى أن غالبية الأحكام الإدارية تنتمي إلى طائفة الأحكام المقررة والتي يحتاج تنفيذها ولوج اجراءات التنفيذ الجبري ، إلا أنه وبالرغم من ذلك تظل هناك طائفة من الأحكام الإدارية تقبل بطبيعتها نظام الاشكالات في التنفيذ⁽¹⁾.

وينطوي قبول الإشكال في التنفيذ على ضرورة توافر مجموعة من الشروط تتلخص مجملها في عنصر الاستعجال، وأن يكون المطلوب اجراءً وقتياً لا يمس بأصل الحق، كما يشترط رفعه قبل تمام التنفيذ، مع ضرورة الجدية في احتمال وجود الحق للطرف المستشكل، ويستدل ذلك من ظاهر المستندات دون التعمق في بحثها بحيث أنه مقيد بعدم المساس بأصل الحق⁽²⁾.

وتختلف منازعات التنفيذ الموضوعية عن الوقتية في أن الأولى يطلب فيها من المحكمة أن تحكم في أصل المنازعة، أما الثانية فيطلب فيها من المحكمة اتخاذ اجراء مؤقت حتى يفصل في موضوع النزاع⁽³⁾ حيث لا يعدو الإشكال في التنفيذ أن يكون تحديدا مؤقتا لمراكز الخصوم، والفصل في مدى جواز التنفيذ (جائزا أو غير جائز) وفي صحته (صحيح ام باطل)⁽⁴⁾.

وحماية لمصالح الأفراد تبنى المشرع الفرنسي نظاما خاصا في اشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية بغير المخاصمة القضائية، حيث أنشئ بموجب المرسوم 63-766⁽⁵⁾ الصادر في 1963/07/30 قسما خاصا داخل مجلس الدولة الفرنسي يختص بكل اشكال تنفيذي لقرار قضائي إداري، وقد اعطى الحق

(1) مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 527 ومابعداها.

(2) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، بسيوني، المرجع السابق، ص 29 وما بعدها، عمر حمدي باشا، اشكالات التنفيذ في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 02، سنة 2011، ص 33، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 132، وما بعدها.

*راجع في ذلك أيضا القرار الصادر عن مجلس الدولة بشأن جدية الأسباب من ظاهر المستندات المؤرخ في 2003/01/28 في قضية (ج.ع) ضد والي تيبازة حيث يستخلص من الوثائق المودعة بالملف... ان الواجهة المثارة غير جدية... بالتالي ثمة شكوك فيما يتعلق بمصير الاستئناف لهذه الاسباب رفض الطعن لعدم التأسيس"، راجع: **لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007**، ص 267 ومابعداها.

(3) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 03، سليمان بارش، شرح قانون الاجراءات المدنية، طرق التنفيذ، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.ط، سنة 2008، ص 119.

(4) بلغيث عمارة، التنفيذ الجبري واشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، د.ط، سنة 2004، ص 145 ومابعداها، سليمان بارش، المرجع نفسه، ص 122، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الامور الادارية المستعجلة، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، سنة 2006، ص 170 ومايليها.

(5) Décret N°=63-766 du 30/07/1963 , portant règlement d'administration public pour l'application de l'ordonnance n° 45-1708 du 31/07/1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du conseil d'état , www.Legifrance. gouv.Fr

بطلب ذلك للجميع سواء للإدارة أو للمجلس أو للأفراد، وسواء كان القرار القضائي الإداري صادرا بناء على دعوى تجاوز السلطة أو بناء على دعوى التعويض، وبموجبه يمكن لنائب رئيس مجلس الدولة ورئيس القسم القضائي بالمجلس أن يطلب من رئيس لجنة التقرير و الدراسات لفت انتباه الادارة للنتائج التي تترتب على تنفيذ قرارات مجلس الدولة، ويتحقق ذلك بصفة خاصة عندما تظهر الإدارة سوء نيتها في التنفيذ⁽¹⁾.

وخلافا للتشريع الاجرائي لعام 1966 فقد جرى تشريع 2008 التوجه الفرنسي هذا عندما جنح بمقتضى المادة 989 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية إلى انتهاج اسلوب قسم التقارير والدراسات⁽²⁾ حيث ألزمت هذه المادة جميع رؤساء المحاكم الإدارية بإعداد تقارير مكتوبة متعلقة بصعوبات التنفيذ وكل ما يتعلق بإشكالاته المختلفة، و ذلك بغية رفعه إلى رئيس مجلس الدولة لاستخلاص النتائج ومن ثم الوقوف على الواقع الميداني لهذه العملية، وبناء على ذلك تصوب الأوضاع⁽³⁾، أما عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الإشكال في التنفيذ، فلم يكن هناك نص صريح واضح في قانون إ.م السابق حيث لم يذكر المشرع إشكالات التنفيذ ضمن المنازعات المستثناة بالمادة 07 مكرر من اختصاص القضاء الإداري، مما يدعو إلى تطبيق القاعدة العامة في الاختصاص أمام غياب النص الصريح الذي يحدد إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية⁽⁴⁾.

(1) أوفائدة ابراهيم، المرجع السابق، ص 202، بلماحي زين العابدين، المرجع السابق، ص 56.

(2) حيث أن المشرع الجزائري قد استعار بعضا من تقنيات هـ القسم، وإن لم تكن بنفس الكيفية (المادة 989 من ق إ.م.إ) حيث تقوم لجنة التقويم في هذا القسم على اعداد تقرير سنوي يرفعه مجلس الدولة إلى الحكومة متضمنا حوصلة عن نشاطه القضائي والاداري، مع الإشارة إلى المعوقات الميدانية والقانونية التي تجابه عملية تنفيذ الأحكام الادارية كلما كان هناك مسوغا لذلك. **للتفصيل أكثر انظر:** ساكري السعدي، المرجع السابق، ص 273، عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 49 وما بعدها.

(3) إن في هذا السياق نجد بأنه لمن الرائع ان تعتمد مثل هذه التقارير للوقوف على الواقع الميداني لمسألة الإشكال في التنفيذ إلا أن عدم إتاحة هذه المعلومات في متناول الباحث يبقي الأمر غامضا، مبهما، خاصة انه باستطلاعنا الأمر في الواقع العملي لم نجد جوابا شافيا حول أهمية هذه التقارير والدور الذي تلعبه في تحديد نسبة الفصل الفعلي للمنازعات الادارية، ولربما كان الحصول على معلومات تطبيقية يفيدنا أكثر في معرفة جدية أسباب إثارة هذه الاشكالات للوقوف على مدى امتثال الادارة لمبدأ الشرعية من عدمه، فكلما كانت نسبة هذه الاشكالات عالية كلما استدعى الأمر تقصي أسباب ذلك ومحاولة معالجته للوصول إلى حلول أفضل، ولكان من الأحسن إتاحة مثل هذه المعلومات على الموقع الرسمي لمجلس الدولة، فضلا عن نشر قراراته مسيطرة للنهضة المعلوماتية الالكترونية التي من المفروض معها تيسير الوصول الى مثل هذه المعلومات دون عناء البحث عنها، الذي يضيع على الباحث وقتا طويلا في سبيل الحصول عليها لدعم بحثه بإحصائيات حديثة.

(4) زودة عمر، المرجع السابق، ص 180، حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 210.

أما في ظل قانون إ.م.إ. الساري المفعول، فإنه تم حسم مسألة الاختصاص بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، لأن المادة 804 الفقرة رقم 08 منه نصت بالنسبة للاختصاص الإقليمي، على أنه ترفع دعاوى إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم المستشكل فيه.

وما يهمننا في دراستنا من مسألة الاشكال في التنفيذ هو أن الواقع العملي قد كشف أن أغلب الخصوم المحكوم لغير صالحهم من محاكم مجلس الدولة يلجؤون الى باب الإشكال ليس ابتغاء صون حقوقهم الذي شرع الإشكال لحمايتها، ولكن بهدف الكيد واللد في الخصومة بتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ بدون سند قانوني، ومن أجل كسب وقت يطيل أمد الخصومة، ذلك أن الجهة الإدارية قد لا تكتفي بمجرد الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها بل تعضد هذا الامتناع باللجوء إلى الإشكال الوقتي كوسيلة قانونية تستعملها في غير الغرض الواجب أن تستخدم فيه، فتسيء استعمال هذه الوسيلة القانونية (1).

وكما يفترض حسن النية من الإدارة في استعمالها لآلية الإشكال في التنفيذ (2)، إلا ان الواقع العملي قد كشف عن سوء نيتها في استعمالها لتلك المكنة على نحو ينم عن الكثير من الكيد بغية النيل من حجية الحكم الإداري الصادر ضدها وذلك بتعطيلها، مقابل ذلك كان من المفروض أن تكون خصما شريفا مترفعا عن تلك السلوكات المشينة، ولعل ذلك هو ما دفع بالمشروع إلى تقدير دفع غرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار جزائري (30.000 دج) دون المساس بالتعويضات المدنية التي يمكن منحها للمدعى عليه والهدف من ذلك هو معاقبة المدعي المتلاعب بحق الإشكال في التنفيذ، وقد تم النص على ذلك في المادة 643 من ق.إ.م.إ.، والتي تدعم تطبيقها المادة 631 من نفس القانون حتى على الأحكام الإدارية، و ذلك لأن صياغتها جاءت شاملة لجميع السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون (3).

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 483، محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، 243 وما بعدها.

(2) نذكر في هذا الصدد مثالا عن إشكال في التنفيذ بحسن النية من طرف الادارة واجهها فعلا عند عملية التنفيذ، في قرار لل غرفة الادارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 1989/01/08 رقم 53790: " حيث تم نزع ملكية السيد (ع.ع) من قبل بلدية العمرية قبل العمل بالتقسيم الاداري الجديد ، ولكن بعد العمل به دخلت القطعة الأرضية محل النزاع ضمن الوعاء العقاري لبلدية سيدي نعمان المتولدة عن التقسيم الجديد وقد أثارت البلدية الأولى إشكالا في التنفيذ مفاده انتقال الالتزام بالتعويض لهذه الأخيرة وهو ما أقرته المحكمة على أساس مبدأ استمرارية المرفق العام"، انظر في ذلك: المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد 1، 1989، ص 123.

(3) ساكري السعدي، المرجع السابق، ص 126.

وتتفنن الادارة في تأسيس إشكالاتها في التنفيذ لأسباب غير جدية يقع على القاضي عبء تقصيها بدقة لصددها والوقوف ضدها، من أمثلتها أن تؤسس إشكالاتها على أن الحكم الصادر في حقها باطلا أو تم فيه خطأ في تطبيق القانون، أو أنه غير نهائي وغير واجب التنفيذ، وهذه الأسباب كلها اعتبرها الأستاذ "محمد ظهري محمود" أنها تمثل حوالي 90% من الأسباب المؤسسة عليها الاشكالات المرفوعة امام القضاء الإداري⁽¹⁾.

وعلى اختلاف هذه الأسباب وغيرها، يبقى أسلوب الإشكال في التنفيذ غير الجدي وغير المؤسس من طرف الإدارة المحكوم ضدها من أكثر الأساليب تعطيلًا لتنفيذ الأحكام وإخلالها بمبدأ الشرعية، وذلك باستخفافها واستهانتها بحجية الأحكام الإدارية، وبالرغم من بقاء هذا الإشكال قائما في ساحة القضاء، إلا أننا نشم موقف المشرع الجزائري الذي أحسن صنعا عندما نص على الغرامة المدنية بموجب المادة 634 من ق.إ.م. إ، بأن لا تقل عن مبلغ 30.000 دج⁽²⁾، إلا أنه ترك مجالا مفتوحا أمام السلطة التقديرية للقاضي في تحديد قيمتها القصوى.

ونتساءل بناء على ذلك عن مدى فعالية قيمة الغرامة المالية المنصوص عليها كوسيلة رادعة للإدارة المستشكلة، ورغم قولنا بأن المشرع قد أحسن صنعا في فرضه لها، إلا أن قيمتها أو مقدارها يبقى من جهة مجهولا لحده الأقصى ومن المفروض أن يضع سقفا لذلك حتى يسهل المهمة على القاضي، ومن جهة أخرى نجد أنه مهما كانت قيمتها في ذلك لن تصل إلى حد بعيد عن حدها الأدنى لدرجة كبيرة فيمكن أن لا تتعدى 80.000 دج كحد أقصى إذا افترضنا ذلك، وهو ما يحدو بنا إلى القول بأن هذا المقدار لا يرقى إلى تحقيق الفعالية المنشودة كوسيلة رادعة للإدارة في حال تعطيلها لتنفيذ الاحكام الصادرة ضدها، وذلك لكونه ثمنا زهيدا لشراء الإدارة (اليسيرة ماليا) مماطلتها للتنفيذ وعدم احترامها لحجية الشيء المقضي به، إلا أننا لا ننكر

(1) محمد ظهري محمود، إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ أحكام مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية (مصر)، د. ط، 2005، ص 98.

(2) على خلاف القانون المصري الذي حددت فيه المادة 315 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم 18 لسنة 1999 قيمة الغرامة التي يجوز الحكم بها على خاسر الإشكال بما لا تقل عن (100) مائة جنيه ولا تزيد عن (400) أربعمئة جنيه لتصبح في التعديل الجديد "إذا خسر المستشكل دعواه يجب الحكم عليه بغرامة لا تقل عن 500 جنيه ولا تزيد عن 2000 جنيه".
* لم يقتصر المشرع الفرنسي على تقرير هذه الغرامة المالية كجزاء للتعسف في استخدام الإشكال في التنفيذ كحجة للتهرب من التنفيذ لأسباب واهية، بل فضلا عن ذلك أجاز للقاضي فرض غرامة مالية لصالح الدولة توقع على الطرف المتعسف في استخدام الدعوى بشكل عام، تقدر هذه الغرامة من 150 يورو إلى 1500 يورو (نص على ذلك في المواد 32، 559، 581، 682 من قانون المرافعات الصادر في 1975) انظر في ذلك: عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 164.

أنها يمكنها في بعض الأحيان ان تعمل هذه الغرامة كوسيلة رادعة تجعل الإدارة تضع في تقديرها أنها إذا لم تلتزم بجدية أسباب الإشكال في التنفيذ المحتج به، فسيكلفها ذلك تعرضها لهذه الغرامة.

الفرع الثاني: الأسلوب التشريعي (التصحيح التشريعي)

بما أننا في هذا الفصل نتقصى في كل مرة عن دوافع التراجع عن مبدأ الحظر، حيث وجدنا أن هذا الأخير أدى إلى تنامي ظاهرة إخلال الإدارة بالتزامها في تنفيذها للأحكام الإدارية، وبالتالي خرقها لمبدأ الشرعية، حتى وصل بها الأمر إلى انتهاج أسلوب التصحيح التشريعي للإفلات من تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وهذا الأسلوب في اعتبارها أنه من أخطر الأساليب التي انتهجتها الإدارة من أجل بقائها الخصم الأقوى في النزاع.

ولئن كان التأكيد الدستوري صارماً في المضي قدماً نحو احترام احكام القضاء، أياً ما كان الزمان وأياً ما كان المكان والظروف، وأياً ما كان المخاطب به لما لها من حجية ملزمة قبل الكافة، فإن الإدارة ظلت تماري فيه وتبازره بالنكول عن التنفيذ عن طريق تكثيف مناوراتها وتنويع أساليبها بغية الإطاحة بما لتلك الأحكام من حجية، ويشكل لجوؤها إلى أسلوب التصحيح التشريعي لتصحيح قراراتها المعيبة، ومن ثم تعطيل هذه الأحكام أخطر أسلحتها على الاطلاق كونها تستغل السلطة التشريعية للتدخل في اختصاصات السلطة القضائية⁽¹⁾.

ويعرف التصحيح التشريعي " بأنه الاجراء الذي بواسطته يستطيع المشرع أن يعيد إلى القرار الإداري المعيب سريانه، ومكانه في النظام القانوني سواء بمنع القاضي من إلغائه أو بإلباسه ثوبا من الشرعية إن كان قد ألغى " ⁽²⁾.

(1) ساكري السعدي، التصحيح التشريعي كمعطل لتنفيذ الحكم الاداري بين الخطورة والضرورة، دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والمصري، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 16، مارس 2018، راجع تفصيلاً، ص 567 وما بعدها.

راجع في ذلك أيضاً: علي نجيب حمزة، مواجهة الادارة عند تنفيذ الحكم القضائي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد السادس، كانون الأول، العراق، 2015، ص 264 وما بعدها.

(2) Lesage Michel, les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, L.G.D.J, 1960, p 304.

و يعرف أيضاً بأنه تدخل عمل تشريعي لاحق لعمل أو عدة أعمال إدارية، بتصريحه بمشروعية هذا الأعمال أو بعض آثارها ومن شأنه في بعض الأحيان الحد من الرقابة القضائية لهذه الأعمال، بل أكثر من ذلك إزالة آثارها إن كانت الرقابة قد تمت.

انظر في ذلك: Auby(j.m) , Drago, op, cit, p 132

بن صاولة شفيقة، اشكالية تنفيذ الادارة للقرارات القضائية الادارية، المرجع السابق، ص 244.

وبمقتضى ذلك فإن الإدارة تلجأ بموجب هذا الأسلوب إلى المشرع ليضفي قوة تشريعية على قرار إداري لائحي أو فردي، وقد لا تنتظر في ذلك صدور حكم الإلغاء لكي تطلب من المشرع تصحيح القرار الإداري وإنما تطلب تدخل المشرع من قبل أن يصدر القانون حكمه⁽¹⁾، وذلك عندما ترى ضعفا في موقفها خلال مرحلة الدعوى، ولأن القرار الإداري سوف يتم الغاؤه لا محالة، وفي هذه الحالة تقوم أن تسلك طريق التصحيح التشريعي للإفلات من تنفيذ حكم الإلغاء المرتقب، حيث استقر مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار دعوى الإلغاء بعد ذلك غير ذات محل⁽²⁾، ولم تعد محلا للمناقشة أمام القضاء حيث يصبح القرار معصوما من الرقابة القضائية عليه⁽³⁾.

وفي هذا الأسلوب تلجأ الإدارة إلى المشرع طالبة منه معاونته في أن يصحح تصرفاتها غير المشروعة ويلبي بذلك طلبها وينحاز لها، ويزودها بسلاح فتاك ينهي المعركة لصالحها رغم تفوقها منذ البداية على القاضي، ويجد نفسه هذا الأخير في مواجهة كلا من المشرع والإدارة، فكيف له أن يستطيع تنفيذ أحكامه ويفرض على الإدارة احترامها⁽⁴⁾.

وقد تعتمد الإدارة إلى استصدار تشريع، تنتزع به كلية من القاضي اختصاصا معيناً تضاربت فيه أفكارها وأفكاره، ومن ثم تحصن عملها ضد تدخل ورقابة القاضي على آرائها، وما تصدره من قرارات وذلك يمكنها من تجنب تنفيذ أحكام القضاء⁽⁵⁾.

ويتمثل الخطر الحقيقي للتدخل التشريعي عندما تكون للحكومة أغلبية ثابتة ومستقرة في البرلمان، أو حين تسيطر الحكومة على الإجراءات البرلمانية فرجل الإدارة وإن كان في مرتبة أدنى من المشرع فهو قريب منه جدا، وقد تصل الخطورة إلى مداها عندما تتولى السلطة التنفيذية سلطة التشريع، وذلك عن طريق التفويض التشريعي⁽⁶⁾.

(1) محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 265.

(2) وهنا استحدث مجلس الدولة الفرنسي اصطلاحا جديدا يعرف *non lieu législatif*.

(3) عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 268.

(4) محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 263.

(5) عادل ماجد بورسلي، المرجع نفسه، ص 264.

* ويمكن أن تثار هنا مثلا مسألة أعمال السيادة ومدى قابلية رقابتها من طرف القضاء الإداري، للتفصيل في ذلك راجع: سكاكني باية، المرجع السابق، ص 66 وما بعدها.

(6) أو في حالة الضرورة حيث تصح أعمالها التي ألغها القضاء لعدم مشروعيتها، للتفصيل انظر، عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 263.

حيث تقوم السلطة التنفيذية باستخدام السلطة التشريعية للتدخل في أعمال السلطة القضائية ولعل أبرز مثال على ذلك ما حدث في فرنسا عندما صدرت كثير من الأوامر إعمالا للمادة 92 من الدستور في عامي 1958-1959 وبصفة خاصة الأمر الصادر في 30 ديسمبر 1958 إصدار قانون مالي صححت به كثير من القرارات اللائحية والفردية الملغاة⁽¹⁾.

ولقد تزايدت حالات التدخل من السلطة التشريعية في وظيفة القاضي الإداري في الآونة بين عامي 1946/1959 حيث صدر 12 قانونا على الأقل يمنع كليا أو جزئيا تنفيذ الأحكام القضائية⁽²⁾.

ومن أمثلة ذلك ما تضمنه القانون الصادر في 1949/08/03 من النص الصريح على تصحيح وضع طلبة المدرسة المركزية للفنون الذين التحقوا بهذه المدرسة بناء على مسابقة أجريت في سنة 1947 وكان مجلس الدولة قد ألغى القرار الخاص بنتيجة هذه المسابقة بحكمه الصادر في 1949/03/18⁽³⁾.

ومن الآثار السلبية التي تترتب على التصحيح التشريعي أنه يؤدي إلى شل الرقابة القضائية التي من المفروض أن تكون على مشروعية القرار⁽⁴⁾، بالإضافة إلى أنه عند إصدار قانون بنفس مضمون القرار الملغى يجعل إلغاء هذا الأخير نوعا من العبث⁽⁵⁾.

ويستخدم نظام التصحيح التشريعي في حالات كثيرة وبطريقة تعسفية لمجرد التهرب من تنفيذ الاحكام وهو ما ينبئ بخطورة بالغة لانطوائه على تجاهل واضح للشيء المقضي به، ومخالفته لمبدأ عدم رجعية الأعمال القانونية، وكذلك مساسه بمبدأ الفصل بين السلطات لما يترتب على التدخل من تقليل من شأن القاضي وسلطته وانتهاكا لاستقلاله، فرغم التزام القاضي الإداري بحدوده عند قضائه بإلغاء القرار لعدم مطابقته للقواعد التي وضعها له المشرع، والذي كان هدفه هو احترام هذه القواعد بالدرجة الاولى، يقابله المشرع بتدخل يهدر به أحكامه دونما أي منطق⁽⁶⁾.

و يسمى التقويض التشريعي في الدستور الجزائري " التشريع بأوامر " ، أنظر في ذلك تفصيلا :ساكري السعدي، التشريع بأوامر وأثره على السلطة التشريعية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، 2009، ص 73 وما بعدها.
(1) لمزيد من الأمثلة عن هذه التصحيحات التشريعية، راجع: عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص 591، محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 264.

(2) Lesage(M) , op ; cit, p 183.

(3) عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص 592.

(4) ابن صاولة شفيقة، اشكالية تنفيذ القرارات القضائية الاداري، المرجع السابق، ص 247.

(5) عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 268.

(6) محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 277، عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص 595.

وبالرغم من اتباع هذا الأسلوب من الإدارة كسبيل تسعى من خلاله إلى النيل من حجية الأحكام وتحسين أعمالها من الرقابة القضائية إلا أن هذا الأسلوب لاقى حدودا في نجاحه كأسلوب للإفلات من مبدأ الشرعية ويظهر ذلك من خلال عدول مجلس الدولة الفرنسي عن مسلكه⁽¹⁾، حيث تبنى في أحكامه الحديثة اتجاها يعكس ضرورة احترام الأحكام القضائية وكفالة تنفيذها، حيث فرض قيودا صارمة على هذه التصحيحات التشريعية، ورفض الاعتراف لها بالحصانة إلا في حالة كونها صريحة وواضحة، وبدل عليها في النص في حد ذاته، كما رفض أن تصحح الحكومة قرارات إدارية غير مشروعة بموجب أوامر "ordonnances" إعمالا لما تتمتع به من صلاحيات تشريعية⁽²⁾.

وهذا العدول عن التوجه القديم من مجلس الدولة الفرنسي حري بنا تثمينه لأنه يعد ادراكا واضحا لتلك الحيل التي تتبعها الإدارة تنكرا منها لأحكام القضاء الصادرة ضدها، وادانة جلية لموقف السلطة التشريعية التي تسايبرها في اصفاء الشرعية على هذه المناورة والمكيدة في حق القضاء أن صح التعبير.

ونجد القضاء الإداري المصري كذلك قد تقطن لذلك ونشير كمثال إلى حكم المحكمة الإدارية العليا المؤرخ في 1973/04/01 وجاء فيه: " أن السلطة التشريعية وهي تضع قواعد عامة ومجردة لتطبق في شأن كافة على حد سواء، وتكون أحرص على أعمال هذه القواعد بصورة مطلقة، بدون إتاحة الفرصة للسلطة التنفيذية للخروج عليها في حالات خاصة على أمل اللجوء بعد ذلك لإقرار ما ارتكبه من خطأ واعتبار هذا الخطأ صحيح بقانون تصدره بأثر رجعي، إلا أن هذه الظاهرة غير سليمة، وتؤدي بمرور الوقت لأن تفقد القاعدة التشريعية احترامها وقديسيته، وما تتصف به من العمومية والتجريد⁽³⁾".

وعلى خلاف القضاء الفرنسي الذي يحظر عليه رقابة دستورية القوانين، ويعمد بذلك للمجلس الدستوري الذي كان للتوسع الحديث⁽⁴⁾ في اختصاصاته أن سمح لعدد معين من النواب أن يطلبوا مراقبة التصحيح

⁽¹⁾ حيث كان في مسلكه القديم يعتبر أن القرارات المصححة تشريعا قد تطهرت من كل عيوبها الشكلية والموضوعية، وبذلك أعطى النص التشريعي مدى أوسع بتركه حجية الشيء السابق القضاء به، وبالتالي انتهاك أحكامه، ومثال ذلك قانون 20 مارس 1951 الذي صرح به المشرع القرارات المتعلقة بالضريبة على الأماكن غير المشغولة بالكامل، والذي قصد فيه المشرع تصحيح العيوب الشكلية لهذه القرارات، وفي ذلك أقر مجلس الدولة في قراره في قضية "C/tallon ministre du budget"، بأن القرارات الملغاة قد تطهرت من العيوب الشكلية وكذلك الموضوعية مما يشكل تصديقا لهذا القانون.

راجع في ذلك: محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 281، وكذلك: Lesage (M), op.cit, p et suivante :
⁽²⁾ C.E.28/05/1971 : syndicat general de l'éducationnel, REC. P.387.

⁽³⁾ عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 267.

⁽⁴⁾ في عام 2008 تقدم الرئيس ساركوزي بمشروع جديد لتعديل الدستور تضمن عددا من الإصلاحات من بينها تعديل المادة 61 من الدستور بما يوسع من اختصاصات المجلس الدستوري و بمنح الأفراد حق الدفع بعدم دستورية القوانين، وجاء في

التشريعي الذي يخالف المبادئ الدستورية، نجد ان القضاء الإداري المصري قبل انشاء المحكمة الدستورية العليا يملك ان يقرر بطلان التشريعات التي تعطل من آثار الاحكام القضائية بصفة عامة وأحكام الإلغاء بصفة خاصة، وبمصدر قانون انشاء المحكمة العليا رقم 81 سنة 1969، أصبحت مختصة ببحث دستورية القوانين (المحكمة الدستورية العليا حاليا)، وبات من حقها بحث دستورية قوانين التصحيح، فان تبين انها وضعت لحالة فردية معينة بالذات، أو استهدفت تعطيل تنفيذ حكم قضائي قضت بعدم دستورتها، وبذلك تنقيد الحكومة بنطاق التفويض وتلتزم باحترام قواعده⁽¹⁾، ويفهم من ذلك أن التصحيح ليس مطلقا وإنما هو مقيد دستوريا.

وفي هذا السياق و بالرجوع إلى الوضع في الجزائر، فعلى حسب علمنا وبعد محاولة البحث عن امثلة من هذا الاسلوب(التصحيح التشريعي) وما ينوه إلى اتباع الإدارة له في الجزائر، فإننا لم نجد ما يثبت العمل به أو اللجوء اليه وذلك من حسن الحظ، ويمكننا الاشارة هنا إلى ان المشرع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 فضلا عن اضافته لإمكانية اخطار المجلس الدستوري مباشرة من طرف الوزير الاول وخمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا من مجلس الامة وفقا للمادة 187 منه، و هو ما أكد عليه التعديل الدستوري 2020 الا انه هناك اختلاف طفيف مثل عدد النواب الذين لهم حق الاخطار اصبح 40 نائبا و25 عضوا بالنسبة لاعضاء مجلس الامة و ذلك في المادة 193 منه، فقد منح امكانية اللجوء غير المباشر عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين إلى الافراد، بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإخطاره، عندما يدعي احد الاطراف في المحاكمة امام جهة قضائية ان الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وهو ما جاء في مادته 188 وهي مادة جديدة، واحتفظت بأحكامها المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، ولئن كان هذا التوسيع في آلية

=المادة 1/61 أنه: "عند مناسبة النظر في دعوى مقامة امام القضاء ودفع أحد أطراف الدعوى بأن حكما تشريعيا ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، يستطيع المجلس الدستوري، النظر في هذه المسألة بناء على احالتها اليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض " هذه المادة دخلت حيز التنفيذ بموجب القانون التنظيمي الذي اشارت اليه المادة في 10-12-2009 وفي الاول من اذار 2010 دخلت المادة حيز النفاذ وشرعت المحاكم الفرنسية بتطبيقها.

وقد سائر المشرع الجزائري هذا التوجه على نفس النسق الذي جاء به المشرع الفرنسي، وترجم ذلك في المادة 188 من التعديل الدستوري 2016. **للتفصيل أكثر انظر:** أونيسي ليندة، التعديل الدستوري 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، العدد 6، جوان 2016، ص 106 ومايليها، مع الاشارة الى ان هذه المادة أبقت على أحكامها المادة 195 من التعديل الدستوري 2020.

⁽¹⁾ محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 282 ومابعداها.

الإخطار يمثل دعماً واضحاً لأسس دولة القانون، فإنه في هذا السياق الذي نحن بصدد، وبمنحه الأفراد حق الدفع بعدم الدستورية، وعلى افتراض أن أحد أطراف النزاع هو الإدارة التي بإمكانها استصدارها تشريعاً لصالحها بتواطؤها مع البرلمان، ففي رأينا يكون المؤسس الدستوري بهذه المادة قد وضع حداً لإمكانية تلاعب الإدارة بلجوئها لمثل أسلوب التصحيح التشريعي لما يمكن إثارته أمام المجلس الدستوري لمعاينة ذلك ونعتبرها في نظرنا خطوة جيدة ودعم كبيراً لرؤساء وتكريساً لمبدأ الشرعية، وفي ذات السياق ننوه إلى ما جاء في المادة 117 من قانون العقوبات الجزائي بما يدعم تجريم تدخل رجال الإدارة في أعمال الوظيفة التشريعية⁽¹⁾.

إلا أننا في ختام هذا المطلب نتساءل عن إذا ما كان المشرع يتواطأ مع الإدارة ويسايرها في إضفاء الشرعية حماية لقراراتها الملغاة لعدم شرعيتها والتي قضى بها القاضي الإداري وفقاً لقوانين ذات المشرع فكيف له أن يولي لقرارات الإدارة الملغاة قضائياً حماية أكثر من حمايته لقواعده القانونية والتي بتصحيحه التشريعي للقرار الملغى يكون قد انتهك قواعده بنفسه أو على الأقل ناقضها.

المطلب الثالث: مبررات إخلال الإدارة بالتزامها في التنفيذ.

لا تتوانى الإدارة في اختلاف الأسباب والذرائع لتبرر عدم التزامها بإزاء الأحكام القضائية الصادرة ضدها، محاولة منها إخفاء الأسباب الحقيقية وراء ذلك، ولأننا من خلال دراستنا نريد الكشف أكثر الشيء عن التصرفات التي تتبع من الإدارة عن سوء نية، فسنحاول الاكتفاء بالمبررات التي تميل الإدارة للتذرع بها في حين أنها تكون في أغلب الأحيان أسباباً واهية وغير كافية لإهدار حجية الشيء المقضي به، ولعل أغلبها ما تركه إلى دواعي المصلحة العامة والحفاظ على الأمن والنظام العام، أو أن تدعي وجود صعوبات مادية تعيق التنفيذ، وسنتناول ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الإخلال بالتنفيذ لدواعي تحقيق المصلحة العامة.

تستتر الإدارة وراء داعي المصلحة العامة⁽²⁾، من أجل تبرير عدم التزامها بتنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، إلا أنه في الغالب يكون سبباً ظاهرياً تخفي وراءه السبب الحقيقي، وتتذرع به لتظهر في ثوب

⁽¹⁾ راجع المادة 188 من التعديل الدستوري (السالف الذكر)، والمادة 195 من التعديل الدستوري 2020، وكذلك المادة 117 من قانون العقوبات الجزائي المعدل والمتمم.

⁽²⁾ **المصلحة العامة:** تعرف بأنها المطالب والرغبات التي تستدعيها الحياة في مجتمع منظم سياسياً، فما هي إلا مجموع مصالح فردية حالة أو مستقبلية تنصدى السلطة العامة لحمايتها لأنها تهتم أغلبية الشعب، أو أنها تحتل مكانة سامية في مجال القيم الإنسانية، إلا أن مصطلح المصلحة العامة تبقى عباراته مطاطة ليست محددة بدقة، وتعتبر المصلحة العامة الإطار العام

الشرعية⁽¹⁾، ومصطلح المصلحة العامة له معنى فضفاض غير محدد الحدود والمعالم، تتخذ منه الإدارة ستارا لإخفاء نيتها، وبقدر ما يشكل تنفيذ الأحكام القضائية ضمانا لثقة الأفراد في النظام القضائي للدولة فإن الإضرار بالمصلحة العامة الذي قد ينتج عن تنفيذ الحكم القضائي يسوغ للإدارة امتناعها عن التنفيذ لكن مع إفراطها في استخدام هذا الحق للمماطلة في تنفيذ الأحكام القضائية، فقد اتجه الفقه وأيده في ذلك القضاء إلى أن الأحكام التي أصدرتها محاكم القضاء الإداري، وامتنعت الإدارة معها عن التنفيذ لم تكن لتخل بالمصلحة العامة عند صدورها⁽²⁾، حيث لا يستوي تحقيق مصلحة مشروعة، وهي المصلحة العامة من خلال وسيلة غير مشروعة وهي تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية⁽³⁾، فإذا كان هناك مصلحة ينبغي للإدارة أن تستهدفها في تصرفاتها فيجب أن تخضع للمصلحة الأعلى التي تعني احترام القانون وإطاعة أحكام القضاء فلا يوجد مصلحة يمكن تغليبها أو تفضيلها على هذه المصلحة، فالرقابة القضائية التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة قد تقرر لتصويب تصرفاتها بغرض تحقيق الصالح العام⁽⁴⁾، ولا ينتفي مع ذلك أن التنفيذ إن كان يشكل إخلالا خطيرا بالصالح العام والذي يتعذر معه تدارك ذلك كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فإن سلوك الإدارة في تعطيل تنفيذ الحكم يكون مشروعاً حيث تكون الإدارة أمام حالة ضرورة

=مشروعية أعمال الإدارة، فكل عمل لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة يعتبر مشوباً بعيب انحراف السلطة، وكثيراً ما تلجأ الإدارة إلى هذا المصطلح واسع المدلول غير منضبط التحديد كستار تخفي وراءه رغبتها الحقيقية في الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وفي ذات الوقت نجد أنه من المفروض أن تكمن المصلحة العامة في تنفيذ الحكم وليس في الامتناع عنه، ذلك أنها تقتضي ثقة الأفراد بالسلطة القضائية، فأى ثقة ستكون بقضاء لا ينفذ أحكامه، انظر في ذلك: محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 291، محمد خضر، المرجع السابق، ص 49.

⁽¹⁾ فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 510.

⁽²⁾ ذلك أن ما يثار من ذرائع بعد صدور الحكم في سبيل تعطيل التنفيذ لا يعدو أن يكون في غالب الأحيان أسلوباً للتهرب من التنفيذ والمماطلة فيه عسى أن تنتقص الإدارة من حجية وفاعلية الحكم الصادر ضدها.

للمزيد راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية واشكالاتها الوقتية، المرجع السابق، ص 36.

⁽³⁾ حيث أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية ذلك في حكم لها مؤرخ في 29/06/1950 بأن كيفة سلوك الوزير الممتنع عن التنفيذ بكونه خطأ شخصياً مستوجباً للتعويض، قدرت بأن إدعائه الرامي إلى تحقيق مصلحة عامة جراء هذا السلوك لا يمكن الاعتداد به لديها ولا محل له في هذا الخصوص، ذلك أنه مما ينافي موجبات تلك المصلحة نفسها بتحقيقها عن طريق ارتكاب أعمال غير شرعية، راجع في ذلك: عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 245، أشار لذلك أيضاً، صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 361.

⁽⁴⁾ حسني سعد عبد الواحد، المرجع السابق، ص 425.

إلا أن هذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها ولا يجب أن يكون هذا هو أسلوبها اتجاه الأحكام بصفة عامة التي لا تروق لها⁽¹⁾.

وأكدت محكمة القضاء الإداري المصرية أنه: " عند صدور الحكم الإداري، فلا شك أنه يراعي المصلحة العامة، ومن ثم فإن قمة الصالح العام أن يسود النظام والمشروعية اللذان يتأديان بشدة نتيجة عدم تنفيذ الأحكام القضائية "⁽²⁾.

وإذا ما أريد تقرير تلك المصلحة العامة فعلا فلا بد من إدراجها ضمن مقتضيات تنفيذ أحكام القضاء الإداري الذي مهمته الأولى هي إعادة السلطات الإدارية إلى حظيرة القانون عن طريق تسليط رقابته عليها وتصويب تصرفاتها إحقاقا للمصلحة العامة، وهو ما يبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين معها لأن المجتمع ذاته يتأذى من غياب العدالة أكثر من تأذيه من قصور مرفق من المرافق العامة، و هو ما استشعره رئيس الجمهورية وأعلنه في خطابه أمام المجلس الأعلى للقضاء الجزائري بتاريخ 1999/08/26، وأصر وزير العدل على عدم المساس بهيئة القضاء والارتقاء بعمله إلى مستوى تمتاز فيه النوعية بالفعالية في ظل تنفيذ فعال لأحكامه بعيدا عن أية شائبة أو ذريعة ضمن احدى تعليماته⁽³⁾.

تبعا لما سبق ذكره فإنه يمكن القول بأنه ليس بالضرورة أن يكون تطبيق حكم القانون من طرف الإدارة بالتزامها بالتنفيذ سيفضي إلى التخلي عن تحقيق المصلحة العامة التي تتذرع بها، لأن احترام الشيء

(1) حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 409، في نفس السياق، راجع : محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الاداري ، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2002، ص 435.

(2) حكم محكمة القضاء الاداري المؤرخ في 1956/03/13، اشار له: عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 245.

(3) ومما جاء فيه: " إنني لا أقول ان العدالة هي السبب الوحيد في غياب الثقة ولكن بما أنها لا تتحمل مهمتها التوفيقية، فإنها تترك مجالا للتصرفات السلبية الصادرة عن المؤسسات المختلفة للدولة...إن المجتمع يتأذى من غياب العدالة اكثر مما يتأذى من قصور مرفق من المرافق العامة .. لان العدالة هي الملاذ الأخير والحسن المنيع الذي يلوذ إليه المرء قبل الاستسلام لليأس..." **للمزيد راجع**، عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 41، ساكري السعدي، المرجع السابق ص 135.

أما عن مجلس الدولة الفرنسي فقد قطن لهذه الحجج والذرائع المستمدة من سير المرفق العام واستبعدا صراحة أو ضمنا، وقد أكد في قراراته له عن حرصه على المصلحة العامة، الاول صدر بتاريخ 16-07-2007 في قضية **societe topic travaux signalisation**، جاء فيه أنه على القاضي أن يتأكد من عدم وجود مساس بالمصلحة العامة عند الالغاء قبل اصدار حكمه، وهو ذات ما أكده في قراره في قضية **commune de béziers** الصادر بتاريخ 28-12-2009. أشارت لذلك: بن عاشور صفاء، المرجع السابق، ص 71.

المقضي فيه لا ينتقي مع تحقيق هذه المصلحة، فأى مصلحة ستكون بخرق هذه الحجية، ذلك أنه لا مصلحة تعلق عن احترام وإطاعة الأحكام القضائية.

الفرع الثاني: الإخلال بالتزام التنفيذ حماية للنظام العام.

قد تتخذ الإدارة من الحفاظ على النظام والأمن العام ذريعة لتمتنع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها إلا أن ذلك السبب إن كان يتيح لها عدم الالتزام بالتنفيذ، فإن الالتزام بالشيء المقضي به يمثل أيضا مبدأ أساسيا وأصلا من الأصول القانونية الواجب الالتزام بها وتقتضي ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقرارا ثابتا، ولقد استبعد القضاء الإداري الذرائع المسندة إلى النظام العام أو المصلحة الأعلى للدفاع الوطني، فأكد أن الخوف من مقاومة بسيطة أو اضطراب خفيف لا يكفي لإعفاء الإدارة من واجبها في المساعدة في تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أنه لا يمكن أن ننكر وجود حالات استثنائية مثل حالة الحرب والاضطراب والأزمات التي يمكن أن يكون تنفيذ الحكم فيها من شأنه أن يعرض النظام العام للاضطراب بصورة حقيقية، وذلك هو ما استقر عليه القضاء الإداري في مصر وفرنسا⁽¹⁾ وكذلك الجزائر⁽²⁾.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه هو كون مصطلح "النظام العام" يتسم هو الآخر مثل "المصلحة العامة" باتساع مدلوله ومفهومه الفضفاض غير محدد المعالم وقابلية فكرته إلى التغير من وقت لآخر حسب الحالة. وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم يورد تعريفا للنظام العام، وقد سلك في ذلك مسلك المشرع الفرنسي، بل وردت الإشارة إلى فكرته في العدد من نصوص القانون المدني باعتباره "الشرعية العامة للقانون" دون أن يحدد المقصود به، وقد ترك المشرع المجال للفقه والقضاء الجزائريين لتحديد تعريفه، هذين الأخيرين اللذين تأثرا كثيرا بما استقر عليه الفقه الفرنسي وكذا المصري، وقد كان أيضا للاجتهاد القضائي في الجزائر دوره في محاولة ضبط وتعريف النظام العام، ومن ذلك ما ورد في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 17-01-1984 "لفظ النظام العام يعني مجموع القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي والواجب توفرها كي يستطيع كل ساكن ممارسة حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني، في إطار حقوقه المشروعة..."⁽³⁾

(1) محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 297 وما بعدها.

(2) ابن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 168.

(3) عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان (الجزائر)، السنة الجامعية 2015/2016، ص 29 وما بعدها.

ورجوعا إلى موقف الفقه الإداري فقد جعله البعض الهدف الحصري للضبط الإداري معرّفا إياه بعناصره التقليدية، وهكذا فقد قرر الدكتور عمار عوابدي بأن مناط النظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو صيانة الأمن العام، والصحة العامة والسكينة العامة، والآداب العامة بشكل وقائي، عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها⁽¹⁾. وفي هذا الصدد والمتعلق باتخاذ ذريعة الحفاظ على النظام العام كمبرر لامتناع أو رفض الامتثال للشئ المقضي فيه، يمكننا الإشارة إلى أبرز قضية عرضت على مجلس الدولة الفرنسي في ذلك الشأن وهي قضية كويتياس *couitéas*⁽²⁾، والتي قضى فيها المجلس بانتفاء الخطأ في مسلك الإدارة التي امتنعت عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح الطاعن نزولا عن ضرورات الحفاظ على الأمن والنظام العام، حيث اتضح من هذا الحكم ان المجلس يشترط لقيام مسؤولية الدولة عن عدم التنفيذ أن يكون التهديد الذي تستند إليه تهديدا حقيقيا وليس مجرد حجة أو عذر غير حقيقي⁽³⁾، حيث تفوق آثار تنفيذ الحكم هنا خطورة آثار الامتناع عنه⁽⁴⁾.

وهو المنحى الذي سار عليه القضاء الإداري في مصر، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في أحكامها بأنه " ولئن كان القرار الإداري لا يجوز في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي وإلا كان مخالفا للقانون، إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فورا إخلالا خطيرا بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه "⁽⁵⁾.

(1) عمار عوابدي، القانون الإداري (الجزء الثاني)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، سنة 2007، ص 28. وللتفصيل أكثر راجع: ساكري السعدي، وسائل تنفيذ احكام القضاء الاداري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 136 وما بعدها.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30-11-1923 في قضية *couitéas* -السابق الذكر -

(3) محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 289 وما بعدها.

(4) محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة (مصر)، سنة 1990، ص 361، انظر ايضا:

Frédéric, colin, op.cit, p 182

(5) عادل ماجد البورسلي، المرجع السابق، ص 252، محمد سعيد الليثي، المرجع نفسه، ص 303، حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 409.

ونذهب في ذات السياق إلى ما استلهمه القانون الجزائري من نظيره الفرنسي في اجتهاده في قضية " كويتياس" حيث نص في المادة 324 فقرة 3⁽¹⁾ من قانون الاجراءات المدنية السابق، وجاء فيها صراحة على أنه: "... عندما يكون التنفيذ من شأنه الاخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة يمكن للوالي وبطلب مسبب أن يلتمس التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة أشهر..."، والجدير بالإشارة إلى أن هذا النص لا يوجد ما يقابله في قانون الاجراءات المدنية و الادارية 2008⁽²⁾، وربما يعود ذلك إلى ندرة القرارات القضائية في هذا الشأن، نذكر منها:

القرار الصادر في 20-01-1979 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، والذي تأكد من خلاله وجود سبب لرفض الإدارة للتنفيذ راجع للنظام العام، جاء فيه: " حيث ثابت من التحقيق أنه غير ثابت من ظروف النزاع أن حاجيات النظام العام هي التي أدت بالإدارة إلى معارضتها تنفيذ الحكم القضائي" وبعد توصل القضاء إلى أن موقف الإدارة غير مسبب، قضت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بوصفه " غير شرعي" وقضت على الدولة بالتعويض⁽³⁾.

نفهم من هذه القرارات أن الأصل هو تنفيذ الحكم القضائي من طرف الإدارة، إلا أنه يرد استثناء الحفاظ على النظام العام في حالة ما إذا كان هذا التنفيذ من شأنه إحداث إخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة وليس فقط خطرا يسيرا، ذلك أن هذا القيد يحد من سعة السلطة التقديرية للإدارة، وذلك بحسب حالة الضرورة الحالة، سيما أنها لو أطلق لها العنان لأساءت التقدير وحتما لصالحها لذلك عليها الدقة في تقدير

⁽¹⁾ راجع المادة 3/324 من الأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/01 المؤرخ في 2001/05/22-سبق ذكره-

⁽²⁾ ذلك أنه لا يوجد نص مباشر بخصوص مسألة الأخذ بالنظام العام كمبرر لعدم التنفيذ، إلا أنه يمكن الإشارة في هذا الصدد الى ما جاء في المادة 984 منه، والتي تشير إلى مصطلح الضرورة التي تجيز إلغاء أو تخفيض الغرامة التهديدية حيث نصت على انه: " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة "، هذا المصطلح الذي يفتح امامنا قوسا للتساؤل عن الحالات التي تكون فيها هذه الضرورة قائمة، والتي على أغلب الظن ينطوي تحتها داعي الحفاظ على النظام العام، ما يحيلنا على المواد التي جاءت في الدستور والتي تؤكد على احترام التنفيذ في كل الظروف وفي كل زمان ومكان، وما سبقها من مواد خاصة بالحالات الاستثنائية، وكذا حالة الطوارئ وحالة الحرب التي يستوجب فيها الحفاظ على الأمن العام حيث جاء في المادة 105 من التعديل الدستوري 2016، والتي تقابلها المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار..."، هذا ويجدر بنا اعتبار عدم تنفيذ الادارة للحكم لهذه الأسباب متاحا إلى غاية زوالها إذا استدعى الأمر ذلك.

⁽³⁾ قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 20-01-1979، أشارت له: بن صاولة شفيقة، اشكالية تنفيذ القرارات القضائية والادارية، المرجع السابق، ص 168.

هذه الضرورة المتمثلة في جسامه الخطورة، لأن مجرد ادعائها بضرورة المصلحة العامة أو من أجل درء خطورة تهدد النظام العام، لا يجيز لها الامتناع أو رفض التنفيذ، ذلك لأنها تخضع لرقابة القاضي الإداري⁽¹⁾، الذي ينظر في حقيقة السبب الذي قررت بناء على أساسه الامتناع عن التنفيذ، فإذا ثبت انعدام السبب وأنه لا يوجد ما من شأنه المساس بالنظام العام، ذلك أن القاضي في معاینته لعنصر السبب ينظر في تكييفه المادي والقانوني، وفي قرارات الضبط الإداري التي نجدها المجال الخصب لذلك، تمتد رقابته إلى النظر حتى في مدى ملائمة الاجراء المتخذ من طرف الإدارة ومدى مناسبتها للوقائع القائمة.

فمن واجب الإدارة ان تلتزم ببناء قرارها على سبب صحيح مستمد من وقائع مادية فعلية، وأساس قانوني مناسب وإذا ما كان مبررها حقيقي حال وجود تهديد حقيقي للنظام العام من جراء التنفيذ، يبقى للمحكوم لصالحه الحق في التعويض، فلا يتحمل بذلك حماية هذا النظام فهي مصلحة عامة في حين المتقاضي مصلحته خاصة، ولا يسوغ للإدارة التعسف في استعمال ذلك مقابل هدر حقوق المتقاضي.

إلا أنه وعلى العموم تبقى ذريعة الإدارة في مبرر حماية النظام العام مقيدة، ذلك أنها يجب أن تبني رفضها للتنفيذ على أثر لو ترتب لا يمكن تداركه، ومهما بقي الحق للمحكوم له في التعويض قائماً، نقول أن هذا الجزاء لا يشفي غليله، لأن ما كان يرضيه هو تنفيذ مضمون الحكم نفسه، ويبقى المدلول الواسع لمصطلح النظام العام مجالاً مفتوحاً أمام خلق الإدارة لمسوغات تدعي علاقتها بعناصر النظام العام ولتلبسها ثوباً من الواقعية يتلاءم ومصالحها.

الفرع الثالث: مبررات الاخلال بالتنفيذ المرتبطة بالصعوبات المادية.

قد تجد الإدارة في الصعوبات المادية التي قد تعترض التنفيذ سبباً لتبرر امتناعها عن التنفيذ، لكن الحقيقة أن كثيراً من هذه الصعوبات تفتعلها أو تصطنعها دون أن يكون لها أساس في الواقع.

(1) فإذا كانت الادارة حرة في تقدير مناسبة القرار وملائمته فإن القضاء الإداري في فرنسا يفرض عليها التزامها قانونياً في هذا الصدد وهو أن تضع الادارة نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير، وأن تجرب ببروح موضوعية وبعيدا عن البواعث الشخصية، ومقتضى هذا المبدأ أن القضاء لا يتعرض لتقدير الادارة في ذاته وإنما للظروف التي أحاطت به، فإذا تبين أن تقديرها لهذه الظروف لم يكن سليماً، تكون بذلك قد خرجت عن التزام قانوني.

- للتفصيل أكثر انظر: حمد عمر محمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض (السعودية)، سنة 2003، ص 172.

و قد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن صدور حكم من القضاء وصيرورته نهائيا واجب النفاذ يقتضي أعمال مقتضاه، وتنفيذ ما يقضي به منطوقه، ولا يجدي الامتناع عن تنفيذه بحجة اعتبارات الملائمة أو وجود صعوبات تعيق تنفيذه⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد يمكن ذكر عدة أمثلة توضح صورة هذه الصعوبات المادية وذلك كما يلي:

كأن تلجأ الإدارة إلى تأسيس امتناعها عن التنفيذ على صعوبة إعادة عدد كبير من الموظفين جملة واحدة، لأنه سوف يترتب عليه عزل موظفين آخرين⁽²⁾، وحجة الإدارة في ذلك تبدو واهية لأنها هي التي تتحمل آثار تصرفاتها المعيبة عند إصدارها لقرار فصلهم جملة واحدة، فعليها أن تتحمل عبء وجود الحل المناسب في إعادتهم إلى مناصب عملهم، ولا شأن للقضاء في ذلك، وليس بإمكانها التذرع بصعوبة التنفيذ.

أو أن تقوم بإبعاد موظفين عن العمل بحجة إعادة تنظيم الدوائر، ثم تعتمد بعد ذلك إلى تعيين آخرين مكانهم، ففي هذه الحالة تأسس عدم التنفيذ للحكم الصادر ضدها، على عدم قدرتها على إعادتهم بحجة انشغال الوظيفة بموظفين آخرين تم تعيينهم بعد إصدارها لقرار الإبعاد⁽³⁾.

ويبدو أن هذه العقبات تخلقها الإدارة بنفسها لتعيق بها تنفيذ هذا الحكم، والذي لا ترغب في تحقيق آثاره، فمن ظاهر هذه المبررات يتبين أنها غير حقيقية وغير مؤسسة قانونا.

وكثيرا ما تلجأ الإدارة للتخلص من التزاماتها المالية بحجة عدم وجود اعتمادات مالية متاحة، إلا أن ذلك السبب لا ينبغي أن يكون عتبة تعترض تنفيذ الأحكام وحصول المحكوم لهم على حقوقهم، ويعد ذلك من أقوى الأسباب التي تستند إليها الإدارة لتبرير امتناعها عن التنفيذ، وتلك العقبة وإن كانت تعد مبررا قويا في حالة حسن نية الإدارة، إلا أن ذلك يجب أن يكون مؤقتا، فالإدارة ملزمة بتدبير الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ الأحكام سواء في نفس السنة أو السنة المالية التالية⁽⁴⁾، والتجاء الإدارة إلى ذلك السبب يتنافى دائما

(1) عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 253.

(2) محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 304، حكم محكمة مرسيليا المؤرخ في 1961/05/03.

(3) فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 511.

(4) ويحدد بنا في هذا المقام الإشارة إلى ما جاء في المادة 185 من قانون البلدية: "إذا لم تضبط ميزانية البلدية نهائيا لسبب ما، قبل بدء السنة المالية، يستمر العمل بالايادات والنفقات العادية المقيدة في السنة المالية السابقة إلى غاية المصادقة على الميزانية الجديدة..."، وتضيف المادة 200 من نفس القانون: "يمكن للمجلس الشعبي البلدي أن يقيد في الميزانية اعتمادات لتغطية النفقات الطارئة..."، مع امكانية حلول الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي لتفادي ما يمكن أن يتسبب من جراء تقاعسه، بإعداد حوالة قصد تغطية نفقة اجبارية أو اصدار سند تحصيل، وهو ما نصت عليه المادة 203 من نفس القانون: "في حالة رفض رئيس المجلس الشعبي البلدي القيام بإعداد حوالة قصد تغطية نفقة إجبارية أو اصدار سند تحصيل، يتخذ

مع المبدأ القائم بأن الدول ملية غير معسرة ولا مماطلة، وهي حريصة على سمعتها كرجل شريف، وهو ما أكدته القضاء المقارن، وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن: " عدم وجود الاعتماد المالي لا يعد مبررا لعدم تنفيذ الحكم، لأنه بغض النظر عن وجود بند خاص بكافة فروع الميزانية لتنفيذ الأحكام القضائية النهائية، فإن قرار اللجنة القضائية باعتباره في قوة الحكم القضائي يحتم على جهة الإدارة تنفيذ مقتضاه، سواء وجد الاعتماد المالي المخصص لمواجهته أم لم يوجد" ⁽¹⁾ واستناد الإدارة إلى هذا السبب لا يمكن أن يكون محلا لاعتبار القاضي و التأخير غير المبرر لتنفيذ الحكم يشكل خطأ يؤدي بالقاضي إلى اصدار حكم جديد بمسؤولية الإدارة، وذلك ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه ⁽²⁾.

وتنفيذ القرارات القضائية ليس بالسهل دائما، فحين يتعلق الامر بشخص عادي، فإن الحكم الصادر ضده ينفذ عن طريق وسائل التنفيذ، لكن حين يتعلق الامر بشخص عام فالقاعدة أنه: " لا توجد أية وسيلة للتنفيذ ضد الاشخاص العامة، لارتباط الامر بالأموال التي يديرها الشخص العام إشباعا لحاجيات العامة.

=الوالي قرارا يحل محل حوالة أو سند تحصيل رئيس المجلس الشعبي البلدي..."، راجع هذه المواد في القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22-06-2011 المتعلق بالبلدية (ج. ر.ج.ج عدد 37).

و بالرجوع إلى قانون الولاية نجد المادة 163 منه تقابل وتكمل ما جاء في المادة 203 من قانون البلدية جاء فيها: " تسجل السلطة المكلفة بضبط ميزانية الولاية تلقائيا النفقات الاجبارية التي لم يصوت عليها المجلس الشعبي الولائي...". انظر القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بقانون الولاية (ج.ر.ج.ج عدد 12).

و لعل أحكام هذه المواد تقطع السبيل أمام تلاعبات الادارة في التماطل والتعطيل للإفلات من تنفيذ الأحكام القضائية، إذا ما تذرعت بحجج واهية مفادها انعدام الاعتمادات المالية.

⁽¹⁾ حكم محكمة القضاء الإداري في 1963/02/04، أشار له: محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 306، انظر في ذلك ايضا: عبد الله حسين حميدة، المرجع السابق، ص 313.

⁽²⁾ نذكر في ذلك ما جاء قرار مجلس الدولة في قضية السيد M^{eur}.Pierree المؤرخ في 28/06/2002 ، وتتلخص وقائعه في أن السيد Pierree أقام دعوى أمام المحكمة الادارية بباريس للمطالبة بمنحه تعويضا عن البطء في السير في دعواه التي سبق وأن أقامها أمام إحدى محاكم القضاء الإداري الفرنسي، فقضت المحكمة الادارية برفض الدعوى، فقام المدعي بالطعن عليها أمام المحكمة الادارية الاستئنافية بباريس، والتي قضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة، وفي الموضوع بمنحه تعويضا جابرا للاضرار التي قدرت المحكمة لحاقها بالمدعي، فقام وزير العدل بالطعن على ذلك الحكم أمام مجلس الدولة، وقد انتهى =هذا الأخير إلى رفض الطعن تأسيسا على أن العدالة الناجزة هي أحد الحقوق المكفولة للمتقاضيين بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ويتعين - من ثم- على أن المحاكم كافة مراعاة ذلك والحرص على عدم إطالة أمد المنازعات دون داعي وأنه حال وقوع ذلك، فيكون هناك خطأ قد تحقق في مرفق العدالة، ويكون تعويض المتضرر عن استطالة مدة التقاضي واجبا. **للتفصيل في مضمون الحكم كاملا راجع:** عبد المحسن أحمد شيحة، مجلة المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مصر، العدد الأول، سبتمبر 2017، ص 22.

هذا ما كان عليه الوضع لغاية صدور قانونين عالجا مشكل التنفيذ للقرار القضائي، الاول جزائري ويتمثل في الامر المؤرخ في 17/06/1975 الخاص بتنفيذ القرارات القضائية والتحكيم والملغى بموجب قانون 91/02 المؤرخ في 08/11/1991⁽¹⁾.

والثاني فرنسي وهو القانون المؤرخ في 16/06/1980 في نفس السياق لجبر الإدارة على التنفيذ⁽²⁾ وفي مطلق الحالات، لا يجوز للإدارة التذرع بأي سبب ليحملها على الامتناع عن التنفيذ، باعتبار أن كافة الاحكام الصادرة عن القضاء تتمتع بالحجية المطلقة، ويترتب عليها إعدام القرار من يوم صدوره، وتلتزم الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه كما لو لم يصدر هذا القرار إطلاقا⁽³⁾، إلا أن ذلك لا ينفي وجود حالات إستحالة حقيقية لا تترك أي طريق للتطابق مع الحكم، مثال ذلك أن يصدر حكم بإلغاء قرار إداري بمنع هدم منزل في الوقت الذي يكون فيه المنزل قد تم هدمه⁽⁴⁾، وإذا كانت في ذلك الصعوبة المادية هي التي تبرر الامتناع عن التنفيذ، فإننا لا يسعنا القول سوى القول أن حالات التماطل والتأخير المبالغ فيها والتي تمادت الإدارة في ممارستها بشتى الطرق والاساليب السلبية المنطوية على سوء النية والرغبة في الاطاحة بحجية الامر المقضي به، لا يمكن تبريرها في كل مرة بالصعوبات المادية التي غالبا ما تصطنعها الإدارة لاعتراض عملية التنفيذ ويكون الامر مفتعلا مسبقا من طرفها، ويبقى على القاضي الإداري تمحيص هذه المبررات الواهية، ووضعها في خانة اللاواقعية واللاقانونية وصددها برفض الامتثال لتصديقها في حال تثبت من ذلك.

(1) سبق التفصيل في ذلك بناء على نفس القانون المتعلق بتنفيذ بعض أحكام القضاء.

(2) القانون 539/80 الفرنسي، قانون سبق ذكره، راجع: بن صاولة شقيقة، اشكالية تنفيذ الادارة للقرارات القضائية الادارية، المرجع السابق، ص 170.

(3) فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 511.

(4) انظر في ذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الاحكام الادارية واشكالاتها الوقتية، المرجع السابق ص 38، عادل ماجد بورسلي، الوجد السابق، ص 254.

خلاصة الباب الاول:

تم التطرق في هذا الباب إلى سلطة توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري وما يعترضها من حدود، هذه الحدود التي تتمثل أساسا في مبدأ الحظر مع عدم جواز الحلول محل الإدارة، وهو ما استوجب علينا التوقف عند خلفية هذا المبدأ، بالرجوع إلى أصله الذي كان أساسه تاريخي بالدرجة الأولى، وذلك ليتسنى لنا فهم وتفسير ما وصل إليه التشريع والقضاء الحاليين، ذلك أن معرفة أساس محدودية سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر وما اعتورها من نقائص هو ما سيؤدي بالضرورة إلى التراجع عن هذه الحدود، وفتح المجال لتجاوزها، وفي ذلك تطرقنا إلى مبدأ الحظر بتحديد مضمونه والمبررات التي استند إليها، والتي تمنع القاضي الإداري من إمكانية توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها إرتكانا إلى ما يفرضه مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لذلك من جهة، وكذلك ما تفرضه محدودية سلطات قاضي الإلغاء من جهة أخرى، حيث يقف عند حدود النظر في مشروعية القرار وتنتهي بإصدار الحكم دون كفالة تنفيذه، ووصلنا إلى أن هذه المبررات لا تعدو أن تكون ثمرة تفسير خاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، بالإضافة إلى الإعتقاد على نصوص تشريعية تعود مرجعيتها إلى ظروف نشأة القضاء الإداري الفرنسي والتي قد زالت ولم يعد لها أي مبرر، مع رصد مواقف الفقه والقضاء والتشريع حيال هذا المبدأ سواء في فرنسا أو الجزائر، مع التأكيد على أنه إذا كان القضاء الفرنسي مرجعيته في الحظر ظروف تاريخية، فإن القضاء الجزائري في تبنيه لمبدأ الحظر جاء متأثرا بنظيره الفرنسي لا غير دون الركون إلى أي أساس قانوني صريح يمنعه من توجيه أوامر للإدارة، مع تبيان أنه بالرغم من الحظر المكرس إلا أنه لم يكن مطلقا، بل تخللته بعض مظاهر التخفيف في جملة من الاستثناءات قد سبق بيانها.

إلا أن هذا المبدأ تعرض لانتقاد فقهي كبير تعالت أصواته نحو التغيير، خاصة مع زوال ما كان يبرره من الظروف التاريخية التي أوجدته، وهو ما أدى إلى تصدعه ما دفع بالقضاء الإداري الفرنسي لضرورة التراجع عنه، الأمر الذي طال أمده و أخذ وقتا طويلا إلى غاية تغييره في الجزائر، وهو ما طرقتنا بابه بمحاولة تحديد الدوافع المؤدية للتراجع عنه لاسيما أنه لا يوجد أي أساس قانوني أو قاعدة قضائية تلزم القاضي الإداري بحظر سلطة توجيه الأوامر اتجاه الإدارة، وزيادة على هذه القيود التي فرضها على نفسه هناك قيود فرضت عليه ووقفت في مآل تنفيذ احكامه تمثلت في استبعاد أسلوب التنفيذ الجبري في مواجهة الإدارة ومنه عدم جواز الحجز على أموالها، وفي غياب سلطة الجبر والإكراه، استلزم الأمر التحري عن مدى فعالية الضمانات القضائية المتاحة أمام المحكوم لصالحه ضد الإدارة لتنفيذ حكمه، وهو ما أفضينا بعد شرحها إلى نسبية فعاليتها، والتي لن تتأتى إلا بتجاوز مبدأ الحظر والتراجع عنه، لكن بالرغم من ذلك فقد

خلف هذا المبدأ انعكاسات وخيمة أدت إلى تنامي ظاهرة الإخلال بالالتزام بتنفيذ الأحكام الإدارية، وذلك بترسيخ سلوكيات الإدارة المتعنتة في مواجهة الأفراد، تعودا منها على الدور المحتشم والمتردد من القاضي الإداري اتجاهها، مما أدى إلى استفحالها وتفennها في ممارسة صور الإخلال بالالتزام إزاء الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.

الباب الثاني

الإقرار التشريعي بسلطة توجيه الأوامر من

القاضي الإداري للإدارة كوسيلة لإلزامها

بالخضوع لمبدأ الشرعية

لقد اتضح لنا جليا من خلال الباب الأول أن القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر قد تبنى مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري لجهة الإدارة، على الرغم من خلو المنظومة القانونية لكليهما من أية نصوص تشريعية صريحة تفرض عليه ذلك، وقد بقي القاضي الإداري بناء على ذلك المبدأ محروما لوقت طويل من إمكانية توجيه أوامر للإدارة، ويرجع ذلك لأسباب تاريخية تعلق خصوصاً بفرنسا وتطور دور القضاء الإداري فيها، الأمر الذي تبنته الدول التي سارت على خطاها في نظامها القضائي⁽¹⁾ وعلى رأسها الجزائر.

وأمام الانتقاد الشديد لمبدأ الخطر لم يقف المشرع الفرنسي موقف المتفرج بل كان السباق في التراجع عنه، لما أثاره من استتكار المتقاضين حيال تعنت الإدارة وتنامي مظاهر الاستخفاف بما يصدر ضدها من أحكام قضائية، بإبدائها لشتى صور الامتناع عن التنفيذ وخرقها لمبدأ الشرعية بعدم احترامها لحجية الأمر المقضي به. حيث عمد إلى إدخال تنفيذ القرارات والأحكام ضمن ضروريات وحتميات العدالة تعزيزاً لدولة القانون،⁽²⁾ ولما كان احترام أحكام القضاء الإداري أحد أهم العناصر التي يؤسس عليها مدى احترام مبدأ الشرعية⁽³⁾ من طرف الإدارة، ذلك أنه لا يمكن القول بوجود رقابة قضائية دون تنفيذ الأحكام والقرارات

(1) مهند نوح، المرجع السابق، ص185، كذلك الأمر بالنسبة للقضاء المصري، راجع يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص60 وما بعدها.

(2) جيهان محمد ابراهيم جادو، المرجع السابق، ص323.

(3) لقد سبق لنا القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد خاض في مصطلحي الشرعية والمشروعية باعتبار الأول ذو بعد قانوني، والثاني ذو بعد سياسي، ويتضح الأمر أكثر بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية حيث نجد: الشرعية *légalité* أما المشروعية *Légitimité*، مما يؤكد أن استعمالهما لم يكن عشوائياً، وهو ما دعانا إلى إعتناء مصطلح الشرعية في هذه الأطروحة لاتساقه مع الموضوع، والدلالة على معنى سيادة القانون والصفة لكل ما هو مطابق له، وذلك على خلاف ما درج عليه الفقه المصري الذي يستعمل المشروعية للدلالة على مبدأ سيادة القانون، وللتفصيل أكثر في ما ذهب إليه الفقه المصري في ذلك راجع: عبد الناصر عبد الله أبة سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، دراسة تحليلية تطبيقية، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص9 وما يليها، أنظر أيضاً: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الأول قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص19 وما يليها. كذلك: عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص11.

إلا أننا لا ننفي أن مفهوم كل من الشرعية والمشروعية كان ومازال محل جدل فقهي، إذ يعتبر الكثيرون أن مفهوم المشروعية لا يثير ظاهرياً أية إشكالية حقيقية باعتبار أن كل ما يتطابق مع قواعد القوانين الوضعية والنافذة يعد مشروعاً، مما يقتضي وجود نظام قانوني متجانس وعقلاني، أما مفهوم الشرعية فإنه يثير جدلاً فقهيًا وفكريًا واسعاً، إذ أن وجهات النظر فيه تظهر اختلافات واضحة بالرغم من اعتمادهم أرضية وفاقية تتلخص في أن فكرة الشرعية تتعلق بالدرجة الأولى بحق الحكم أو ممارسة السلطة ومع ذلك، فإن الاتفاق فيه نسبي لأن موضوع الشرعية معقد جداً ويحتل وضعاً متناقضاً في الفكر السياسي

الصادرة عن مختلف الجهات القضائية الإدارية، وبالتالي فإن الإدارة بتتصلها من الالتزامات التي يرتبها الحكم الصادر في مواجهتها وعدم احترامها لمقتضياته، تكون بذلك مست بالغاية من وجود هذه الرقابة، وهدمت كل الضمانات التي تحملها هذه الأخيرة للمتقاضين، وهو ما يبرز معه عيوبها ونقائصها التي تظهر أكثر الشيء في مجال التنفيذ،⁽¹⁾ مما أدى إلى التشكيك في سلطات القاضي الإداري والنيل من حقيقته لعجزه عن توفير الحماية القضائية الفعالة لتنفيذ أحكامه،⁽²⁾ لذلك فإن السلطة القضائية المستقلة تستدعي أن يمارس القاضي صلاحياته دون صعوبات أو قيود، وأن يتحكم كلية في تسيير خصومته، وأن تحظى أحكامه بالتنفيذ الفعلي والتام مهما تكن الجهة الإدارية التي صدرت ضدها، علما أن من أبرز الوسائل لتحقيق ذلك هي سلطة الأمر ضد الإدارة،⁽³⁾ وهو ما حققه المشرع الفرنسي فعلا بتدخله تدخل تاريخيا حاسما أباح به للقاضي الإداري إمكانية توجيه أوامر للإدارة مما أدى إلى طي صفحة سوداء في تاريخ القانون العام، وفتح صفحة جديدة أكثر إشراقا⁽⁴⁾، حيث أدخل ذلك تدريجيا في ثلاث خطوات قانونية وسع من خلالها سلطات القاضي الإداري بالاعتراف الصريح له بسلطة توجيه الأوامر بدأت بإصداره لقانون 539/80 لسنة 1980

=والقانوني والمعاصر، ومن جهة ينظر إلى الشرعية على أنها ضرورية وجوهرية في سيرورة الحياة السياسية، وهي ركيزة كل مجتمع سياسي، ويجب أن يرى الشرعية وفهمها من خلال علاقتها بالواقع وليس بالقانون، فالشرعية هي أكثر بكثير من الخضوع للقانون والتوافق مع أحكامه إنما تبدو متطابقة على المستوى السياسي مع العواطف والأعراف والممارسات والأفكار العامة المنتشرة في المجموعة، وهي إحساس المواطنين أن السلطة السياسية والإدارية تمارس من قبل أشخاص جيدين، وفق ممارسات صحيحة بما يخدم المصلحة العامة فهي موافقة كاملة للمواطنين على الطريقة التي تدار بها شؤونهم. **للافاضة أكثر في ذلك والتعمق في المعنى أنظر: أحمد ناصوري، النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني، 2008، ص 349 وما يليها.**

راجع أيضا: جورج فودال، بيار دوفليه، المرجع السابق، ص 370، (وقد اعتمد في هذا المرجع استخدام مصطلح مبدأ القانونية المراد به مبدأ الشرعية وهو مطابقة تصرف الإدارة للقانون بمفهومه الواسع المقصود به الشرعية القانونية).

⁽¹⁾ كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر من الحظر إلى التراجع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 01، 2015، ص، ص 79، 80.

⁽²⁾ آمال يعيش تمام، الأوامر الموجهة من القاضي الإداري للإدارة أثناء السير في الدعوى، مجلة العلوم الإنسانية جامعة بسكرة، العدد السابع عشر 17، نوفمبر 2009، ص 258.

- لجلط فواز، تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية بين مصادقية السلطة القضائية وامتناع الإدارة عن التنفيذ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 53، العدد 2، 2016، ص 201.

⁽³⁾ سي العربي بن عبد العزيز، صلاحية القضاء في أمر الإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو (الجزائر)، سنة 2017، ص 58.

⁽⁴⁾ مهند نوح، المرجع السابق، ص، ص 185، 186.

المتعلق بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية والذي تدعم بقانون 125/95 لسنة 1995، المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية وتلاه قانون 597/2000 لسنة 2000، المتعلق بالاستعجال أمام جهات القضاء الإداري والذي أتى بموجبه المشرع الفرنسي بتغيير جذري في علاقة الإدارة بالمواطن في إطار الخصومة الاستعجالية، وكرس في نفس الوقت انتقالا نوعيا لموقف القضاء الفرنسي في مجال سلطة الأمر ضد الإدارة.⁽¹⁾

وعلى غرار المشرع الفرنسي، قام المشرع الجزائري بإصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 الذي جاء في سياق مسار الإصلاح الشامل للعدالة، وذلك من أجل الخروج من المعاناة التي كانت تعترى المنظومة القانونية في مجال الإجراءات المدنية الخاصة باعتباره من أهم النصوص التشريعية التي تتطلب إعادة النظر وضرورة مواكبة التحولات السياسية والاجتماعية والاقتصادية في الجزائر، ذلك أن الظروف التي سن فيها قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 في جل هذه المجالات كانت قد فرضتها السيرورة التاريخية للدولة الجزائرية الحديثة، بالرغم من كون هذا القانون قد استقى أحكامه العامة من القانون الفرنسي، إلا أنه لم يتضمن سوى 478 مادة فقط، في حين قانون الإجراءات المدنية الفرنسي آنذاك متضمنا ل 1048 مادة، هذا الفارق الكبير ترتب عليه فراغ وقصور وعدم انسجام واختلال في ضبط الكثير من الأحكام الإجرائية جعلت منه مجرد معالم ومؤشرات عامة، استوجبت على القضاء اللجوء إلى الاستعانة بأحكام القانون المقارن لاستنباط الحلول الإشكالات المعروضة عليهم، وعلى الرغم من زوال الظروف التي صيغ فيها القانون الإجرائي لسنة 1966 إلا أنه طال أمده لأكثر من 40 سنة تمخضت فيها إشكالات جمة استدعت إصلاحا تشريعيًا لسن أحكام ومبادئ جديدة لإرساء نهضة قانونية عنها إشكالات جمة استدعت إصلاحا تشريعيًا لسن أحكام ومبادئ جديدة لإرساء نهضة قانونية جزائرية من أجل بناء صرح دولة القانون والحريات، وهو ما ترجمه قانون 08-09 ولن يأتي ذلك غلا بإخضاع حماية الحقوق والمطالبة بها لقواعد إجرائية شفافة وواضحة أساسها تقوية ثقة المواطن في عدالة بلاده، ومن أبرز ما استحدث في القانون الإجرائي لسنة 2008 هو ما جاء به من جديد في مجال سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة هذا الطرف المتميز في النزاع الإداري، وهو ما تناولته المشرع في الكتاب الرابع منه، حيث تضمن توسيعا لسلطاته في تسيير الخصومة، وإعطائه صلاحيات تهدف أساسا إلى الوقاية من الحالات اللاقانونية لحمل الإدارة على الالتزام

(1) محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لإلزامها بالحفاظ على النظام العام، مجلة روح

القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2010، ص2

- جيهان محمد إبراهيم جادو، المرجع السابق، ص324 وما يليها.

بالشرعية فيما تقوم به من أعمال⁽¹⁾ تمثلت أساسا في أعمال سلطة الأمر والإقرار الصريح الواضح بإمكانية توجيهها للإدارة، هذه الصلاحية التي يتسع نطاقها، حيث تظهر من بداية الخصومة إلى نهايتها، وحتى بعد إصدار الحكم، ذلك أن الأوامر التي يحق للقاضي الإداري توجيهها للإدارة لا تتعلق فقط بتنفيذ الأحكام الصادرة عنه ضدها، إنما تتعلق بأي طلب صادر عنه وموجه لها لتتخذ أوضاعا معينة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ما، وفي مختلف مراحل الخصومة من أجل حسن سيرها، إلا أن الملاحظ في الواقع العملي أن فعاليتها وأهميتها تظهر أكثر الشيء في نطاق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية،⁽²⁾ وفي سياق ذلك ميز القانون بين نوعين من الأوامر، أوامر سابقة على صدور الحكم وأخرى لاحقة له، وذلك دون ربطها بفرض غرامة تهديدية، هذه الأخيرة التي أعطى المشرع الحق للمتقاضي بطلب الأمر بها تأخر حل كجزء مالي عن عدم التنفيذ وذلك بهدف الحد من سوء نية الإدارة وزيادة الضغط عليها.

بيد أن توسيع سلطات القاضي الإداري بعد الاعتراف التشريعي له بسلطة الأمر لم يأتي محصورا في قضاء الموضوع بل تم إتاحتها له في مجال القضاء الاستعجالي كذلك، وتمكينه من استخدامها في مجالات مستحدثة، جاءت لتكفل الحماية القضائية الكافية لحقوق الأفراد الأساسية خوفا من هدرها من طرف الإدارة، وكذلك استوائه مع قاضي الموضوع في امتلاكه سلطة الحكم بالغرامة التهديدية، وهو ما ينم عن تعزيز فاعلية الرقابة القضائية وتكريس أكبر قدر ممكن من حماية الحقوق وحرية الأفراد الأساسية في مواجهة تعسف الإدارة، وذلك جاء كضرورة لمواكبة ما توصل إليه القضاء الإداري الفرنسي لاعتباره مدرسة عالمية لا جدال في مصداقية خطاها الجريئة والثابتة لضمان حقوق الأفراد وحريةهم من كل انتهاك من طرف الإدارة أو تجاوز منها، حيث أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 2000/597 في 2000/06/30 متعلق بقضاء الاستعجال أمام جهات الحكم الإدارية، وهو القانون الذي وسع من سلطة الأمر الممنوحة

(1) وذلك في سياق ما جاء في كلمة وزير العدل في مجلس مناقشة مشروع القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجلسة العلنية رقم 30 المنعقدة يوم الأحد 2008/01/06، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الصادرة في 2008/01/28، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، السنة الأولى، رقم الجريدة 47.

(2) راجع في ذلك: مهند نوح، المرجع السابق، ص185، أنظر أيضا:

عماد محمد شطي هندي، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة العامة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق، 2014، ص4.

للقاضي الإداري للاستعجال بفرنسا⁽¹⁾، وقد دخل هذا الأخير حيز التنفيذ في 01 جانفي 2001 متزامنا مع توقيت دخول قانون العدالة الإدارية الفرنسي حيز التنفيذ، حيث تم إدماج قانون 2000/597 في الكتاب الخامس منه.⁽²⁾

ومن منطلق ما سبق سنحاول في هذا الباب تحديد الإطار القانوني لسلطة الأمر التي تم إقرارها تشريعيا بعد حظر دام طويلا، وكذلك إبراز أثر أعمال هذه السلطة على فاعلية الرقابة القضائية سواء كانت أوامر قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال، حيث أعطى المشرع للقاضي الإداري سلطات واسعة لم يسبق له أن حظي بها في القانون الإجرائي القديم، وعلى ذلك سنعتمد إلى تبيان المجالات التي توسعت فيها سلطاته سواء في قضاء الموضوع أو قضاء الاستعجال، ومع التركيز على سلطاته في إلزام الإدارة بالالتزام بتنفيذ أحكامه، وذلك بتحويله الحق في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة إما مستقلة عن الغرامة التهديدية، أو أن تكون مرتبطة بها، وعلى ضوء ذلك عمدنا إلى تقسيم هذا الباب إلى فصلين، سنخص الأول حول أعمال سلطة الأمر في قانون إ.م.إ. وأثرها على فاعلية الرقابة القضائية، أما الثاني فسنفرده للحديث عن تعزيز المشرع لسلطات القاضي الاستعجالي و دوره في حماية حقوق و حريات الأفراد.

⁽¹⁾ قزلان سليمة، توسيع سلطة القاضي الإداري للاستعجال في توجيه أوامر الإدارة لحماية الحريات الأساسية بموجب قانون 09-08 (ق.إ.م.إ.) تفعيل للعدالة الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ديسمبر، 2011، ص 32.

⁽²⁾ Ordonnance n°= 2000/387 du 04 mai 2000, à la partie législative du cod de justice administrative, jor f, N°= 107 du 07/05/2000, Page 9604.
Loi 2000/597 du 30/06/2000, relative au référé de vant les juridictions qdministretives jorFn°= 151 du 01/07/2000.

الفصل الأول

إعمال سلطة الأمر وأثرها على فاعلية الرقابة
القضائية

لقد خص المؤسس الدستوري القضاء بمهمة الرقابة على أعمال الإدارة، إذ يعد القضاء الإداري أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ الشرعية والدفاع عن حقوق والحريات⁽¹⁾، ومن أجل ذلك ووفقا للمبادئ الدستورية والقانونية وقواعد العدالة واستنادا إلى الواقع العملي أيضا، تعين تزويد القاضي الإداري وهو يفصل في النزاع المعروض عليه بكافة الوسائل التي تكفل الاضطلاع بمهمته وتفعيل دوره في المنازعة الإدارية، سواء كان بمناسبة سير الخصومة أم أثناء تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام.

وبعدما كان القاضي الإداري يتمتع تلقائيا عن مواجهة الإدارة نتيجة عدة خلفيات على نحو ما تقدم طرحه، تدخل المشرع الجزائري سنة 2008 بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليمنح القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر المباشرة والصريحة للإدارة بمناسبة فصله في الدعاوي المعروضة عليه، هاته الأوامر التي منها ما هو مرتبط بتسيير الخصومة، وذلك عن طريق أمر الإدارة بتقديم الوثائق والمستندات ذات الصلة بالقضية المنظورة، ومنها ما هو ضروري لتنفيذ الحكم القضائي الصادر في الدعوى كأمرها باتخاذ تدابير تنفيذية معينة،⁽²⁾ ضمن ضوابط محددة، هذه الأوامر من شأنها أن تساهم في تفعيل دور القاضي الإداري على النحو الذي يستوجبه خضوع الدولة للقانون، وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي كان سابقا إلى الاعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه الأوامر **injonctions** إلى الإدارة بقصد ضمان تنفيذ أحكامه الصادرة ضد الإدارة وهذا بعد فترة طويلة من الحظر، وأسوة به سارع المشرع الجزائري إلى الاعتراف بهذه السلطة تأثرا بما توصل إليه المشرع الفرنسي الذي قام بحركة إصلاحات تشريعية كبيرة في سبيل التخلي عن الحضر الذاتي الذي كان سائدا،⁽³⁾ وكذلك من أجل وضع حد لظاهرة انتشار حالات عدم الالتزام بالتنفيذ من طرف الإدارة وخرقها لحجية الأمر المقضي فيه، وقد أجاز الإصلاح الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية الإدارية توجيه أوامر صريحة للإدارة لإجبارها على تنفيذ الالتزامات سواء من قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال على حد سواء، هذا الأخير الذي تزايدت أهميته بشكل واضح بعد توسيع سلطاته في توجيه الأوامر للإدارة سعيا في التوازن بين المتقابل الذي يمتاز بمركز البسيط والإدارة صاحبه الامتيازات السلطة

(1) سكاكني باية، المرجع السابق، ص12.

(2) أسامة جفالي، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جامعة الوادي، الجزائر، جوان 2018، ص، ص 108، 109.

(3) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص131.

العامة حيث توسعت في عدة مجالات لم يخص بها قانون الإجراءات المدنية القديم،⁽¹⁾ وذلك تماشيا مع إحداث ما توصلت إليه الدول المتطورة من معايير تدعم مركز القضاء مع إحداث تصنيف جديد للقضاء الاستعجالي الإداري في ماله التنسيق المالي والاستعجال في ماله إبرام العقود والصفقات العمومية والاستعجال بالمحافظة على الحريات الأساسية وأخيرا من الاستعجال في المادة الجبائية، حيث أثرت النصوص التي جاءت في هذه المسائل على دور القاضي الاستعجالي في تعزيز الحماية القضائية وصون الحريات الأساسية للأفراد وكذلك حماية الحقوق المتعاملين مع الإدارة.⁽²⁾

وقد جاء تدخل المشرع بإقرار سلطة توجيه الأوامر للإدارة من طرف القضاء الإداري كأحد العناصر المهمة في الرقابة عليها، وبذلك تجاوز النظام القانوني والقضائي أحد العقبات التي شكلت قيدا على فاعلية الحماية القضائية، وبذلك إن هذه السلطة تجاوز بها القاضي الحدود التقليدية التي عرفت الدعوى الإدارية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية خاصة ذلك أن واقع الرقابة يتأثر بمسألة التنفيذ، وبإصدار لهذه الأوامر لا يخرج القاضي عن إطار الدعوة إلى ما يعمقها ويعمل على استخلاص جوهرها لفائدة المحكوم لصالحه،⁽³⁾ إلا أن إعمال هذه السلطة تقع ضمن حدود وضوابط لا يمكن تجاوزها، في إطار مراعاة الشروط والاجراءات المحددة قانونا، وذلك من أجل وضع إطار لكيفية استخدامها بالنسبة للقاضي أو المتقاضي تحقيقا لفاعليتها حتى لا تسيء الإدارة بسلطتها إلى الأحكام فتهدر حجييتها ولا يتخذ المتقاضون منها وسيلة لتعطيل سير المرافق العامة، وهو ما استوجب منا رصد مواطن القوة في إعمال هذه السلطة وكذلك مواطن الضعف التي تمخضت عنها نتيجة القيود الواردة عليها.

وعليه ومن منطلق ما سبق ذكره سنعمد إلى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث نتناول في المبحث الأول الإطار القانوني العام لسلطة توجيه الأوامر للإدارة، على أن يكون ذلك على ضوء قانون إ.م.إ.، مع الإشارة إلى اقتران ذلك بالتجربة الفرنسية، كلما دعت الضرورة لذلك، أما المبحث الثاني سنخصصه للأوامر التنفيذية المقترنة بالغرامة التهديدية، بالتفصيل حول ماجاء بشأن هذه الأخيرة في القانون الاجرائي 08-09، مع التعرّيج على تطور نظامها القانوني، وصولا الى المبحث الثالث بالوقوف على أثر سلطة الامر على

(1) توفيق زيد الخيل، حنان علاوة، سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 08-09 "إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، العدد الثاني عشر 12، جانفي 2018، ص 601.

(2) خيرة هلايبي، سليمان شلباك، الاستعجال الإداري في ظل أحكام قانون 08/09، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي بالأغواط، العدد 02، جوان 2015، ص 295.

(3) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي، الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 133.

فاعلية الرقابة القضائية بالكشف عن مواطن القوة و الضعف فيها والتي يتحدد على أساسها فاعليتها من نسبيته.

المبحث الأول: الإطار القانوني العام لسلطة توجيه الأوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري

لتحديد الإطار القانوني العام لهذه السلطة يجدر بنا أولاً بيان ماهية الأمر القضائي الموجه من القاضي الإداري لجهة الإدارة (المطلب الأول)، ثم التوغل في معرفة نطاق ممارسة هذه السلطة بالتعريض على ما هو متاح للقاضي الإداري تفعيلاً لدوره الإيجابي من أجل حسن سير الخصومة الإدارية (المطلب الثاني) ثم الوصول إلى أهم مسألة ألا وهي مرحلة تنفيذ الحكم القضائي والتي تعد أهم مرحلة تحتاج لضمانات فعلية تكون كفيلة بالتنفيذ في مواجهة الإدارة التي تأبى بشتى الأساليب الانصياع لمبدأ الشرعية وفي هذه المسألة سنحدد بالتفصيل كيفية تنظيم المشرع الجزائري لإعمال هذه السلطة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية على أن تقتصر على الأوامر التنفيذية المستقلة عن الغرامة التهديدية، والتي تكون لها سابقة على تنفيذ الحكم وتكون مقترنة بمنطوقه أو تكون لاحقة لصدوره، وكذلك سنعمد إلى تبيان الضوابط الاجرائية التي تحكم استخدام هذه السلطة (المطلب الثالث)، على أن نتطرق إلى الأوامر المقترنة بالغرامة التهديدية بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المطلب الأول: ماهية الأمر القضائي الموجه من طرف القاضي الإداري للإدارة

لتحديد ماهية الأمر الموجه من قبل القاضي الإداري لابد من بيان تعريف الأمر (الفرع الأول) ثم تحديد خصائصه (الفرع الثاني) وأخيراً بيان أنواع هذه الأوامر (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعريف الأمر القضائي

الأمر l'injonction: هو طلب صادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين، وذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عنه، أو الامتناع عن إنجازه إذا كان في طور التحضير⁽¹⁾، في الإطار الذي تبحث فيه الدراسة يقصد به ذلك الطلب الذي يصدر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع وتحديدًا الجهة الإدارية المدعى عليها لاتخاذ سلوك معين يتمثل في القيام بعمل أو الامتناع عن إنجازه إذا كان في طور التحضير، ومعنى ذلك أن الأمر القضائي يقتصر على الحالة التي يطلب فيها القاضي الإداري من الإدارة أن تتخذ وضعاً محدداً ولا ؟؟؟؟ إلى أكثر من ذلك إلى الحد الذي يمكن معه القاضي

(1) محمد كمال منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1988، ص 710.

الإداري أن يحل محل الإدارة ويتخذ القرار بدلا منها،⁽¹⁾ كما أن الأمر القضائي يختلف عن مجرد تحديد الالتزامات التي يترتبها حكم الإلغاء على عاتق الإدارة، كما تختلف في مدلولها عن مجرد تقرير أحقية المحكوم له في مركز قانوني معين، فهي لا تعتبر أوامر قضائية موجهة للإدارة، لأنه لا يتضمن أمرا يلزم الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، وإنما هو مجرد تطبيق لحكم القانون على النزاع المعروض.⁽²⁾ ورغم أن مسألة توجيه القاضي الإداري الأوامر للإدارة أوليت اهتماما كبيرا من طرف الفقه والقضاء وحظيت بحصة كبيرة من النقاشات، إلا أنه لم يتم تحديد تعريف معين لها، حيث انصبت أغلب الدراسات والقرارات لدى تطرقها إليه على مدى الاعتراف بها وجواز إعمالها من عدمه، ولا يوجد كذلك ضمن النصوص القانونية التي تناولتها سواء في القانون الفرنسي أو الجزائري تعريفا لها. ولا غرابة في ذلك لأن التعريفات لا تجد محلها ضمن النصوص القانونية لأنها يفترض أن تكون نصوصا دقيقة تستخدم فيها عبارات مخصصة ومصطلحات قانونية موجزة ذات دلالة ولا محل فيها للتعريفات والشروحات والأمثلة، ورغم هذا، فإنه يعتمد في كثير من الأحيان إلى أسلوب التعريف.⁽³⁾ من خلال ما تقدم ذكره، وسعيا إلى إعطاء صورة واضحة عن تعريف الأمر القضائي سنحاول بيان ذلك بالتطرق لتعريفه على المستويين الفقهي والقضائي على النحو التالي:

أولاً: تعريف سلطة الأمر على المستوى القضائي

لم يقترح الاجتهاد القضائي تعريفا عاما للأمر، لأن التعريفات لا تعد من دور القضاء،⁽⁴⁾ إلا أنه تناول هذا المصطلح بصدد بيان سلطته اتجاهه، إذ استقرت أكثر اجتهاداته على استحالة أن يوجه القاضي الإداري أوامر للإدارة، وهذا على غرار نظيره الفرنسي في القديم⁽⁵⁾ وفي هذا السياق تقول الأستاذة بن صالوة شفيقة أنه من النادر أن يكون لعبارة "الأمر" تعريف شامل، فقرارات مجلس الدولة تمنح بعض الأمثلة عن مفهوم الأمر منها: "القاضي ليست له الصفة في توجيه الأوامر للإدارة"، واعتبر مجلس الدولة هذا دفعا يمكن

(1) محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 209.

(2) عماد محمد شطي هندي، المرجع السابق، ص.ص 6، 7.

(3) بن عاشور صفاء، المرجع السابق، ص 196.

(4) Gaudemet Yves, reflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif, mélanges offerts à eorge burdeau, le pouvoir, paris(France), 1977 ; p809.

أشار له :مهند نوح، المرجع السابق، ص 187.

(5) محمد علي حسون، حنان نواصرية، الأوامر التنفيذية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 27، العدد 01، فيفري 2019، ص 82.

إثارته تلقائيا ومع ذلك تتضمن بعض القرارات صيغة تفيد استحالة توجيه أوامر الإدارة للإدارة من طرف القاضي وقرارات أخرى تذكر أنه محظور على القاضي "القيام بعمل الإدارة النشيطة".⁽¹⁾

مع ملاحظة فرق كبير بين المفهومين، ذلك أن رفض القاضي اتخاذ قرارات من اختصاص الإدارة لم تقم باتخاذها أو اتخذتها بصفة غير مشروعة أساسه رفض مباشرة عمل إداري لكن المنع من توجيه أوامر أساسه تذكير من القاضي لفقدانه أهلية توجيه أمر أو تعليمة لجهة الإدارة".⁽²⁾

وبناء على ما تقدم فإن مصطلح الأمر وفق للطروحات القضائية يجب أن يفهم على أساس اقتضائه على الحالة التي يطلب فيها القاضي الإداري من الإدارة أن تتخذ وضعا محددا، ولا يمكن أن ينصرف إلى إمكانية الحل محلها أو اتخاذ القرارات بدلا عنها.⁽³⁾

وبالتالي فإن حظر توجيه أوامر من أجل القيام بعمل معين أو الامتناع عنه لا يعني أنه يملئ عليها سلوكها أو أنه يتدخل في اختصاصها، على خلاف حظر التصرف في نشاطها الذي يعني أن يستبدل القاضي سلطاته بسلطاتها أو أن يقرر بدلا عنها وهو الأمر الذي لا يمكن تجاوزه لكونه ينبع من صميم اختصاصها

ثانيا: تعريف الأمر على المستوى الفقهي:

لقد تطرق فقه القانون العام الفرنسي إلى الأمر وربطه على الدوام بمشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية،⁽⁴⁾ فحسب الأستاذ "Gaudemet.y" فإن الأمر وتنفيذ القرار القضائي مرحلتان متميزتين فالأمر من اختصاص القاضي الإداري وتنفيذ القرارات القضائية يرجع للإدارة، إذ أن الأمر يكون سابقا أو مدمجا بالحكم، وبالعكس من ذلك فإن مسألة التنفيذ لا تطرح إلا بعد صدور الحكم وتبليغه، وسبب ربط الفقه بين الأمر وتنفيذ الحكم القضائي يكمن في اعتبار الإدارة وقت التنفيذ ملزمة بذلك نظرا لوجود الأمر بمنطوق الحكم.⁽⁵⁾

(1) وقد عبر القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه عن مفهوم الأمر دون أن يورد تعريفا صريحا له من خلال أحكامه، وقد ألغى مجلس الدولة الكثير من أحكام المحاكم الإدارية التي منحت نفسها سلطة إصدار الأوامر للإدارة، كما قد بين في أحكامه بأنه ليس رئيسا أعلى للإدارة الأمر الذي لا يمكنه أن يأمرها بعمل معين: **للتفصيل أكثر أنظر: حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية، القسم الأول، عالم الكتب، القاهرة، د.س، ص 323.**
- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 126، مهند نوح المرجع السابق، ص 187 .

(2) بن صاولة شفيقة، المرجع نفسه، ص 126.

(3) محمد علي حسون، حنان نواصرية، المرجع السابق، ص 82.

(4) مهند نوح، المرجع نفسه، ص 188.

(5) بن صاولة شفيقة، المرجع نفسه، ص 123.

وحسب شوفالييه "Chevallier" فإن القاضي يتولى عن طريق أوامره بيان ما يجب على الإدارة القيام به لتنفيذ الحكم ويوقفها على طريقته مبينا نظامه والإجراءات التي يستلزمها، إذ أنها قد تتردد في معرفة ما ينبغي عليها فعله، وبذلك يبدد بأوامره غموض الحكم ويزيل بها إبهامه، ويجلو له حقيقة موقفها حيال التنفيذ وهذا سواء في دعوى الإلغاء أو التعويض، وهذه الأوامر إما أن تواجه سوء نية الإدارة إما أن تفترض حسن نيتها، فالقاضي من خلالها يقطع على الإدارة سبل التحايل على تنفيذ حكمه في حالة تذرعهها بغموض منطوقه أو بعدم استطاعتها معرفة كيفية تنفيذه، وبذلك تتحقق سرعة التنفيذ، كما قد تكون أوامر القاضي عوناً للإدارة إذا كان قصدها حسناً وترغب فعلاً في التنفيذ،⁽¹⁾ وهو نفس ما ذهب إليه الأستاذ جيز "Jeze" حيث اعتبر الأوامر كوسيلة لضمان تنفيذ سريع وفعال للأحكام الإدارية.⁽²⁾

وبالرجوع إلى الفقه العربي ذهب الأستاذ مهند نوح إلى اعتبار أن الأمر وتنفيذ الحكم القضائي هما أمران مختلفان من حيث الوجود القانوني، وبالتالي فهما يظهران إلى حيز الوجود في لحظتين متباعدتين، فالأمر مسألة تتعلق بالقاضي، في حين أن تنفيذ الحكم القضائي أمر يتعلق بالإدارة التي صدر الحكم في مواجهتها، ومن ثم فإن الأمر يكون سابقاً على الحكم ومدرجاً فيه من حيث المبدأ، في حين أن مشاكل التنفيذ لا تثور إلا بعد صدور الحكم القضائي بشكل كامل وتبليغه للإدارة.⁽³⁾

وعلى خلاف ذلك يرى الأستاذ محمد باهي أبو يونس أن الأمر الصادر من القاضي الإداري ومسألة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية هما شيان متلازمان، حيث اعتبر سلطة توجيه الأوامر هي شق من سلطته في الحكم، يمارسها في كل حكم يصدره، وعلى حد قوله بأن النظرة المتأنية للحكم يتبدى منها أنه لا يعدو أن يكون أمراً يوجهه مصدره إلى الإدارة بالقيام بعمل أو بالامتناع عن آخر، ولعل وثوق الرابطة القائمة بين

(1) محمد علي حسون، حنان نواصرية، المرجع السابق، ص 83.

(2) Jeze Gaston, note sous C.E 20 janvier 1905, d'usine de villerejan, R.D.P, 1905, p105.

ولعل تلك الآراء هي التي أفضت بمحكمة العدل الأوروبية إلى أن تعدل مسلكاً درجت عليه اتباعاً، فبعد أن كانت ترفض توجيه أوامر إلى الإدارات التابعة للجماعات الأوروبية فيما يطرح عليها من منازعات تعد طرفاً فيها، نجدها في حكم حديث لها أجازت بمقتضاه حتى للقضاء الوطني لتلك الدول والأمر باتخاذ ما يلزم لأكراه الغدارة على تنفيذ أحكامها بقصد حماية حقوق رعايا تلك الدول، وحتى لو كان القانون الوطني لا يجيز توجيه تلك الأوامر، وتفعيل هذا الدور بعد من أولويات تحقيقه السماح للقاضي بتوجيه أوامر تنفيذية إلى الإدارات المعنية، ذلك أن محكمة العدل الأوروبية تتمتع بسلطات واسعة في التحقيق واتخاذ التدابير اللازمة لمراعاة الالتزامات المفروضة عليها بمقتضى القانون الأوروبي. وللتفصيل أكثر راجع: حسينة شرون، بن مشري عبد الحليم، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 2، العدد 02، 2006، ص 236، راجع أيضاً: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 26.

(3) مهند نوح، المرجع السابق، ص 188.

السلطة الأمر والحكم ما حدا بالبعض إلى تشبيهها بالتمائل بين الشيء وظله، ومن خلال هذا التصوير فإن مهمة القاضي ليست مقصورة على أن يعلن حكما مجردا على واقعات الدعوى، وإنما لزاما لاستكمالها يجب أن يأتي بوجهها الأخير باتخاذ ما يلزم لتنفيذه، أي أنه بلغة إجرائية أكثر دقة لا يقتصر على بيان حكم القانون وإنما يتجاوز به إلى الأمر بما يجب تنفيذه، واعتبر في نفس الوقت أن هذا هو السبب الذي دفع القضاء العادي الفرنسي إلى ابتداء فكرة الغرامة التهديدية إيماناً بأن دور القاضي لا يتوقف عند الحكم في الدعوى وإنما يصاحبه الأمر بموجبات تنفيذه، ولعل الغرامة التهديدية خير سبيل لتحقيق هذه الغاية، ويتعجب الفقيه أبو يونس من موقف مجلس الدولة الذي يعتبر الاعتراف للقاضي بسلطة توجيه الأوامر للقاضي العادي أو الغرامة التهديدية بقصد تنفيذ أوامره إلى المحكوم ضده أو ما يتخذه من أوامر تحقيق، بأنها مبدأ من المبادئ العامة للقانون وفي نفس الوقت يحظرها على القاضي الإداري دون الاستناد إلى ما يمنح إعمال نفس الوسائل على القضاء الإداري.⁽¹⁾

ولعل الرأي الثاني هو الأرجح ذلك أن دور سلطة توجيه الأوامر تظهر فعاليتها وتزيد أهميتها أكثر في نطاق تنفيذ الأحكام الإدارية، لذلك لها علاقة وثيقة بمسألة التنفيذ، ذلك أنها تلعب دورا بارزا في إعادة الإدارة إلى دائرة الشرعية في حال إخلالها بالتزامها في التنفيذ، ومن جهة أخرى فإن صدور حكم دون كفالة وسائل التنفيذ وترك الأمر لحسن نية الإدارة من شأنه أن يفضي إلى إضعاف هيبة القضاء وفقدان ثقة المتقاضين به.

الفرع الثاني: خصائص الأمر القضائي الإداري

من خلال عرضنا لتعريف الأمر القضائي على المستويين الفقهي والقضائي نتجلى لنا أهم خصائصه التي يمكننا تلخيصها في النقاط التالية "

أولاً: الأمر الذي يصدر عن القاضي الإداري لا يمكن اعتباره قراراً إيجابياً وإنما هو إجراء قضائي، لأنه يصدر من جهة قضائية،⁽²⁾ وذلك لأنه يرتبط بموضوع النزاع الذي صدر بشأنه الحكم الذي امتنعت أو

(1) وقد ذهب الفقيه "Duguit" على أبعد من ذلك باعتباره أن كل حكم يصدر من القاضي الإداري للإدارة هو بمثابة توجيه مرأ لها، حتى وإن لم يكن صريحاً فعلى الأقل أنه أمر بالإمتهال لحجية الأمر المقضي به وإعمال كل ما ترتب عنه، للمزيد راجع: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 26 ومايليها.

(2) فالأمر الصادر عن القاضي الإداري يكون في إطار ممارسة مهامه القضائية لأنه فضلاً عن هذه الأخيرة هناك مهام أخرى استشارية يضطلع بها على مستوى مجلس الدولة، انظر في ذلك أحكام القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 جويلية

تماطلت الإدارة في تنفيذه⁽¹⁾، ومن أجل ذلك فإن عبارة أمر "injonction" لابد أن تبقى خاصة فقط بالحالة التي يقوم فيها القاضي بتوجيه أمر للإدارة دون الحلول محلها حتى لا يصبح بمثابة قرار إداري، وإنما هو فقط تدبير يتخذه القاضي الإداري تعزيزاً لحكمه الصادر بشأن منازعة معروضة عليه، فهو بمثابة تدبير مسبق.⁽²⁾

ثانياً: يتميز أيضاً الأمر القضائي الصادر عن القاضي الإداري بأنه طلب مقترن بالجزاء فهو لا يعد مجرد رجاء صادر عن القاضي الإداري إلى أطراف النزاع، أو استشارة بسيطة مقدمة لهم، لكنه التزام يضعه القاضي على عاتقهم، ويقرنه بالجزاءات اللازمة، ولكن هذا لا يعني في الوقت نفسه أن القاضي يأخذ على عاتقه مسألة تنفيذ الحكم لأن ذلك ليس وارداً في نطاق القضاء المدني ولا الإداري، بل إن الأمر يعني ببساطة، أن القاضي عندما يمارس هذه السلطة إنما ينتج مناخاً قانونياً قوامه شبكة من الالتزامات، تؤدي بدورها إلى ضرورة تنفيذ ما يطلبه القاضي، وتوضح في الوقت نفسه الجزاءات التي يمكن أن تترتب في حال المخالفة.⁽³⁾

ثالثاً: الأمر هو التزام بالقيام بسلوك معين بالإقدام عليه أو الامتناع عنه، فهو يتضمن التزاماً بالتصرف وفقاً لمنحى معين بالنسبة لمن يوجه إليه، هذه الخاصية تجعله مختلفاً عن الجزاء المقترن به، والذي يفرض بعد ذلك، جزاء على الإخلال بهذا الالتزام والذي يتمثل في الغرامة التهديدية، على عكس البعض الذي يرى أن هذه الأخيرة هي أمر بحد ذاتها،⁽⁴⁾ حيث أن المشرع ومحاولة منه لإصباغ الفاعلية على الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أعطى للقاضي الحق في ربط ذلك بالغرامة التهديدية والتي تؤدي

=2011، (ج.ر.ج.ج. عدد 43، وآخر تعديل له بموجب القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 4 مارس 2018 (ج.ر.ج.ج. عدد 15)

⁽¹⁾ محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 209.

⁽²⁾ بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة لقرارات الرقابة القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 127.

⁽³⁾ وفي ذلك اعتبرت الأستاذة بن صاولة شفيقة أن الأمر مرتبط مع فاعلية الرقابة القضائية كون الأمر غير المقرون بجزاء يمكن أن يشبه الإلغاء، راجع: بن صاولة شفيقة، المرجع نفسه، ص. ص 123، 124، وكذلك مهند نوح، المرجع السابق، ص 189.

⁽⁴⁾ فاضل إلهام، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه (في التشريعين الفرنسي، الجزائري) مداخلة لمقابلة في الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية المنعقد يومي 17-18 ماي 2011 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، ص 09.

دورا مهما في تحقيق أثار الحكم في الواقع، وبالتالي خلق تكامل بين الوسيّلتين فأصبح الأمر هو أساس وجود الغرامة وهذه الأخيرة وسيلة لتحقيق تنفيذ الامر الصادر من القاضي.⁽¹⁾

رابعا: الأمر لا يتطابق مع الحل القانوني الذي اتخذته القاضي الإداري بشأن موضوع النزاع، بل يتميز عنه، إذ أن الأمر يقوم بدور مختلف، إذ أنه يواكب هذا الحل القانون المتعلق بموضوع النزاع ويساعد في سهولة تنفيذه، لذلك فإن صيغة الأمر لا تتغير، أيا كان نوع المهمة التي يقوم بها، ويتوخى القاضي تحقيقها، فالأمر قد يكون خارجا عن الحكم القضائي ولا يتعلق به، مثل حالة الأوامر التي تتدخل في أثناء الإجراءات، والمتعلقة بإبراز الأدلة خصوصا، كما يمكن للأمر أن يقتنر بالحكم ودون التطرق لأساس الحق مثل حالة قرارات وقف التنفيذ أو ندب الخبرة، وهو في حالات أخرى يمكن أن يقتنر بحكم يتضمن بدوره البت في أصب الحق.⁽²⁾

خامسا: يختلف الأمر عن الحكم بالتعويض، إذ أن الحكم على الإدارة بدفع مبلغ من المال نتيجة ضرر تسببت به، لا يشكل في حد ذاته أمرا مرسلا على الإدارة، بل يظل هذا الأخير وسيلة قضائية لاقتضاء المدعي لحقوقه المحكوم بها في مواجهة الإدارة.⁽³⁾

وباستقراء هذه الخصائص ل سيما الخاصية الأولى يمكننا القول بأن الأمر القضائي باعتباره إجراء قضائيا ملزما فإنه يحوز نفس القوة التنفيذية للحكم القضائي، باعتبار أن المادة 08 من القانون إ.م. إ. قد قصدت بالأحكام القضائية كل من الأوامر والأحكام والقرارات القضائية.

الفرع الثالث: أنواع الأوامر القضائية الإدارية

تنقسم الأوامر من حيث طبيعتها إلى أوامر حظر وأوامر إلزامية (أولا) من حيث وظيفتها فتنقسم إلى أوامر التحقيق، وأوامر تنفيذ الأحكام (ثانيا) وسيتم بيان ذلك على النحو التالي:

أولا: أنواع الأوامر من حيث طبيعتها

تنقسم وفقا لطبيعتها إلى أوامر حظر وأوامر إلزامية أو بتعبير آخر الأمر بالمباشرة والتصرف أ/ أوامر الحظر أو المنع (prohibitive): وهي التي تحظر على من يوجه إليه الأمر القيام بتصرف مستقبلي،⁽⁴⁾ ويتضمن الأمر بالامتناع نهيا للإدارة عن اتخاذ إجراء من شأنه أن يؤدي على تجاوز

(1) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، المرجع السابق، ص 134.

(2) مهني نوح، المرجع السابق، ص 189.

(3) محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 209.

(4) عادل ماجد بورسليين المرجع السابق، ص 394.

الاختصاص أو مخالفة القانون، ويستخدم هذا النوع من الأوامر لضمان شرعية أعمال الإدارة وضمان عدم اعتدائها أو مخالفتها للقانون.⁽¹⁾

ب/ الأوامر الإلزامية بالمباشرة والتصرف: وهي التي ترغم من صدرت إليه على القيام بتصرف ما رغم إرادته.⁽²⁾

ثانيا: أنواع الأوامر من حيث وظيفتها:

تنقسم من وظيفتها على أوامر التحقيق، والأوامر التي تكون بمناسبة تنفيذ الأحكام.

أ/ أوامر التحقيق: ⁽³⁾

إن الصفة التحقيقية هي الغالبة في مجال الإجراءات الإدارية، إلا أن ذلك لا يعني تجريد الخصومة من كل مظهر اتهامي، لأن تدخل القاضي الإداري لا يكون إلا بناء على طلب الخصوم/ كما يتحدد دوره في هذه الطلبات، ويرجع سبب غالبية الصفة التحقيقية إلى تجنب بطء سير الخصومة الذي قد ينجم عن التساهل أو المماطلة من جانب الخصوم، وتعطي بذلك هذه الخصومة للقاضي الإداري سلطة المبادرة، منذ تقدم الخصوم بإدعاءاتهم إلى القضاء، يصبح القاضي الإداري سيدا للتحقيق، ذلك أنه وحده من يقدر متى يضع حدا لإجراءات التحقيق في قضية ما، كونه هو المسير للخصومة بما يجوزه من دور إيجابي في البحث عن الحقيقة بحيث له أن يصدر أوامر للعدالة بتسليم الملفات والأوراق التي يرى ضرورتها في التحقيق، وذلك من أجل تكوين اقتناعه، كما يمكنه تقدير ما إذا كل الفصل في النزاع لا يحتاج لإجراءات تحقيق ما، وأن ما يتوفر أمامه من ملف القضية كافيا للفصل فيها، ⁽⁴⁾ ذلك أن الطابع الحقيقي للخصومة الإدارية يعطي للقاضي الإداري سلطة واسعة في مجال التحقيق في الدعوى ولهذا السبب من أجل تقديم المستندات في

(1) حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 16 ومايليها

(2) عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 394.

(3) لقد اختلف الرأي حول اعتبار أوامر التحقيق، أوامر قضائية بالمعنى الدقيق، إلا أنه وبالرجوع إلى خصائص الأمر القضائي، فهي أوامر صادرة عن القاضي بمناسبة نزاع مطروح أمامه، وهي تتميز عن الحل المتخذ في موضوع النزاع، ومقتنرة بجزاء فإذا لم تستجب لها الإدارة، عد ذلك بمثابة إقرار على صيغة الإدعاء وقرينة المدعي، فهي بالتالي أوامر بالمعنى الدقيق للمصطلح من جهة أخرى فإن الكثير من الآراء الفقهية الفرنسية ربطت مصطلح الأمر المتخذ من القاضي الإداري بمشكلة تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أن ذلك غير مبرر لأن مهمة القاضي تبدأ من يوم افتتاح الدعوى وبدء سير الخصومة التي تحتاج فيها القاضي لهذه الصلاحية على طول سيرها وليس فقط من أجل كفالة تنفيذ أحكامه بالإضافة أكثر في هذه النقطة راجع: مهند نوح، المرجع السابق، ص 198، قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 54.

(4) حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 178 وما يليها.

قضية من القضايا المعروضة عليه،⁽¹⁾ ويعد ذلك استثناء من الأصل العام الذي يقضي بأن عبء الإثبات يقع على المدعي، ولعل ذلك يرجع إلى أن جهة الإدارة هي التي تحتفظ بالأوراق والمستندات الحاسمة للنزاع المعروض أمام القاضي الإداري، وبالتالي يصعب على الأفراد إن لم نقل يستحيل الحصول عليها،⁽²⁾ وتعرف هذه النوعية من الأوامر الموجهة من القاضي الإداري بأوامر التحقيق.⁽³⁾

ب/ أوامر تنفيذ الأحكام الإدارية

إنه مما لا شك فيه أن تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، ليس بالأمر السهل الذي يمكن تجاوزه بسهولة، ذلك أن تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة، واستحالة التنفيذ الجبري في مواجهتها، جعل من مهمة التنفيذ صعبة، لهذا وضمانا لتنفيذ الحكم القضائي الصادر في الدعاوى الإدارية منح للقاضي الإداري سلطة التدخل كضمان التنفيذ.⁽⁴⁾

وذلك من خلال إقرار سلطته في توجيه أوامر لمواجهة الإدارة في تنفيذ أحكامه القضائية الصادرة ضدها، وهذه الأوامر تسمى بالأوامر التنفيذية،⁽⁵⁾ وقد أطلقت عليها هذه التسمية لأنها تهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ولتمييزها عن غيرها من الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة.⁽⁶⁾ وينصرف مفهوم الأوامر التنفيذية على الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري على الإدارة بأن تتخذ تتخذ إجراء معين يستلزمه تنفيذ الحكم القضائي، وتمتتع عن إتيان تصرف لا يستوجب تنفيذ هذا الحكم، وبذلك فهو يلقي على الغدارة نوعا من الالتزام بعمل معين أو الامتناع عن عمل ما.⁽⁷⁾

(1) مراد بدران، الطابع التحقيقي للالتابات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 09، سنة 2009، ص ص، 19، 20.

(2) محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة الإدارة بين التقيد إلزام الأشخاص العامة بالتدخل، المرجع السابق، ص 337.

(3) عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 394، مع الإشارة أنه سيتم التفصيل في هذه الجزئية في موضعها.

(4) غنادرة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي العدد 12، جانفي 2016، ص 228.

(5) علي عثمان، أليات تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2017، ص 88.

(6) محمد علي حسون، نواصير حنان، المرجع السابق، ص 81.

(7) Guettier Christophe, l'administration et l'exécution des décisions de justice, A.J.D.A 1999, N=° special, juillet-aout, P66

أشار إليه: لعلام محمد مهدي، منصور جواد، نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، العدد 03، جوان 2016، ص 335.

وإذا كانت الأوامر التنفيذية تتوحد تحت غاية واحدة هي ضمان تنفيذ الأحكام القضائية على النحو الأمثل، إلا أنها ومن حيث تاريخ صدورهما ومدى ارتباطهما بمنطوق الحكم المراد تنفيذه،⁽¹⁾ تنقسم إلى نوعين: الأوامر التنفيذية المقترنة بمنطوق الحكم، والأوامر التنفيذية اللاحقة لصدور الحكم،⁽²⁾ علما أن الأولى تصدر بعد إبداء الإدارة موقفها من التنفيذ والثانية تكون بعد ثبوت واقعة الامتناع عن التنفيذ، مع إمكانية اقتران كل نوع منهما بغرامة تهديدية تكون ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا، على أن يتم اقتصار الدراسة على الأوامر التنفيذية المستقلة عن الغرامة التهديدية على حدى، مع تخصيص الفصل الثاني من هذا الباب لسلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية بالتفصيل.

المطلب الثاني: الأوامر الموجهة للإدارة من أجل حسن سير الخصومة

إنه إذا كانت المدينة تعكس روابط خصومة شخصية بين مصالح متكافئة أو بين أفراد لهم ذات المركز القانوني فإن روابط القانون العام تضي على خصوماتها طابعا من تميزها تجعلها قائمة بين خصمين على طرفي نقيض، الشخص العام بما يتمتع به من امتيازات وسلطات غير مألوفة في القانون الخاص، والشخص العادي بضعفه وقلة حيلته الذي يحتاج إلى عون القاضي الذي يعيد بموازرتة التوازن المقتضي بينه وبين خصمه، لذا كان لزاما افتراق النظام الإجرائي المطبق في الحالتين، وإذا كان الغالب في الخصومة العادية هو الدور السلبي للقاضي والذي يتوقف عند حد فض الخصومة،⁽³⁾ دون أن يحل محل الخصوم في الإتيان بالإتيان بوسائل إثباتهم،⁽⁴⁾ كالقاضي المدني الذي يرتكن على إحضار الطرفين لمستندات الإثبات التي

(1) لعلام محمد مهدي، منصوري جواد، المرجع نفسه، ص 335.

(2) لعلاونة سليمان، تفعيل سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العام من خلال ق، إ، م، إ 08-09، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، العدد 09، الجزء الثاني،، جوان 2016، ص، ص 224، 225، مع الإشارة إلى أنه سيتم تناول هذه الجزئية تفصيلا في موضعها من هذه الدراسة.

(3) علاء الدين إبراهيم أبو الخير، دور القاضي الإداري في الإثبات، د.ط، الإسكندرية (مصر) سنة 2014، ص 83 وما يليها.

(4) إلا أن ذلك يقبل شيئا من التوسع في التطبيق من خلال ملاحظة صياغة المادة 24 من ق، إ، م، إ التي تنص على أنه: "يسهر القاضي على حسن سير الخصومة ويمنح الجال ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات"، ونص المادة 27 من نفس القانون التي تنص: "يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع، كما يجوز له أن يأمر شفها بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض" وتضيف الادة 25 منه: "يجوز للقاضي أن يأمر تلقائا باتخاذ أي اجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا"، والملاحظ على المادتين 27 و 28 أنها جاءت في شكل جوازي "يمكن للقاضي"، "يجوز للقاضي" مما يفهم أن القاضي المدني غير ملزم بتكوين أو تكميل حجج الخصوم وبالتالي التحقيق غير اجباري، للتفصيل أنظر: قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 208.

يرونها ضرورية،⁽¹⁾ وبحكم حيازة الإدارة للأوراق الإدارية بحكم هيمنتها على العمل الإداري الذي يعتمد على الأوراق والمستندات الإدارية لإثبات الوقائع الإدارية، الأمر الذي يجعلها في المركز المريح من حيث الإثبات ويبقى الشخص العادي متجردا من أدلة الإثبات،⁽²⁾ لذلك فإن منطق عدم التوازن في ذات المركز أفضت إلى اعتناق النظام التحقيقي الذي يجعل السيادة في إدارة الخصومة للقاضي، وهذا ما يضيف على دوره الطابع الإيجابي، وعليه فإن الصفة السائدة على إجراءات التقاضي الإدارية أنها إجراءات تحقيقية إيجابية يتولى فيها القاضي الإداري عبء السير بالإجراءات من بدايتها إلى نهايتها، إذ يمارس بشأنها دور نشيطا موجها⁽³⁾، وله في ذلك استخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة في مرحلة سير الدعوى تحقيقا للتوازن بين أطراف النزاع، وضمانا لتحقيق مبدأ الشرعية وتسمى أوامره في هذه المرحلة بأوامر التحقيق التي ترتبط بالبحث عن أدلة الإثبات (الفرع الأول)، كما أن المبدأ في القرارات الإدارية هو تمتعها بقرينة السلامة والشرعية وسلطة التنفيذ المباشر لقراراتها دون حاجة إلى اللجوء مسبقا إلى القضاء⁽⁴⁾، إلا أن تنفيذ هذه القرارات قد يؤدي في بعض الأحيان إلى إحداث آثار خطيرة في حق المخاطبين بها، لا يمكن تداركها في حال إتباع دعوى الإلغاء بإجراءاتها، مع وجود قاعدة الأثر غير الموقف للطعن، لذلك أعطى المشرع للأفراد وضمانا لحماية حقوقهم وحياتهم في مواجهة الإدارة، الحق في طلب وقف تنفيذ هذه القرارات، حيث تناول المشرع هذه المسألة بشكل أوسع في قانون إ.م.إ تعزيزا لسلطات القاضي الإداري في ذلك، على نحو ما سيتم بيانه (الفرع الثاني) هذا وقد عالج المشرع مسألة وقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في ق إ.م.إ على نحو سد به الفراغ الذي كان سائدا في القانون القديم وهو ما سنحاول توضيحه (الفرع الثالث).

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، 2009، ص 94.

(2) محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص، ص 36، 37.

(3) راجع في ذلك: قصير علي، نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 209، علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص 84.

(4) بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014/2015، ص 04. راجع أيضا: مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 20.

الفرع الأول: الأوامر الموجهة للإدارة فيما يتعلق بأدلة الإثبات

قد يحدث أثناء خصومة معينة أن معلومات القاضي حول موضوع من مواضيع الدعوى تكون ناقصة، لذلك يطرح السؤال هنا بهل بإمكانه أن يأمر الأطراف المتنازعة بتقديم التوضيحات الضرورية والمستندات التي يمكن أن تنير طريقه للكشف عن الحقيقة؟⁽¹⁾

إنه من المسلم به أن القاضي الإداري ينظر في منازعة طرفاها متباينان من حيث المركز القانوني، فالإدارة كانت ولا تزال تتمتع بالمركز الأقوى، لذلك كان لزاما على القاضي الإداري تقصي الحقيقة من مستندات وأوراق الدعوى المطروحة أمامه ووقائعها⁽²⁾، وهي وسائل إثبات يلجأ إليها القاضي حال قيامه بدوره في تحضير الدعوى الإدارية، تمهيدا للفصل فيها فهي بطبيعتها وسائل إجرائية يبادر القاضي باتخاذها متى رأى أنها منتجة ولازمة للفصل في الدعوى⁽³⁾، وله في ذلك سلطات واسعة في إلزام الإدارة بتقديم الوثائق والمستندات التي توجد في حوزتها (أولا) كما له توجيه أمرا للإدارة بإجراء تحقيق إداري (ثانيا) ⁽⁴⁾ وسنميز في ذلك بين ما هو متاح للقاضي الإداري في كل من فرنسا والجزائر، خاصة وأن هذه السلطات كان يتمتع بها القاضي الفرنسي كاستثناء حتى قبل أن تصدر القوانين التي أباحت له صراحة توجيه الأوامر.

أولا: الأوامر الموجهة للإدارة لتقديم المستندات والوثائق الخاصة بالدعوى

إن الإثبات كأصل عام هو واجب على من ادعى، ويجب عليه وفقا لذلك إقامة الدليل على ما ادعى به⁽⁵⁾، وأنه لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه ليفيد به خصمه⁽⁶⁾، إلا أن هذه القاعدة لا تستقيم في مجال المنازعات الإدارية، كون الإدارة غالبا ما تحتفظ بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في

(1) مراد بدران، المرجع السابق، ص 19.

(2) شرون حسينة، بن مشري عبد الحليم، المرجع السابق، ص 237.

(3) علاء الدين ابراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص 89.

(4) يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 155.

(5) فإذا كان هذا هو الأصل العام في القضاء العادي، فإن الأصل العام في نطاق نظرية الإثبات أمام القضاء الإداري، أن القاضي الإداري حر في أن يأمر بتقديم مختلف وسائل الإثبات، وتقدير مدى فائدتها في الملف، وذلك بمقتضى سلطته التحقيقية.

للتفصيل أكثر راجع: لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 94 وما يليها، مهند نوح، المرجع السابق، ص 197، عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مصادر الاجراءات الإدارية، دراسة مقارنة، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 232 وما بعدها.

(6) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة الجزائر، الطبعة الأولى، 2008-2009، ص 28، علي عثمان، المرجع السابق، ص 27، فريدة مزياني، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 126.

المنازعة، لذلك فإنه من المبادئ المستقرة في مجال المنازعة الإدارية، أنه على جهة الإدارة تقديم ما تحوزه من مستندات ووثائق متعلقة بموضوع المنازعة أو المنتجة في إثبات النزاع تأكيداً أو نفياً⁽¹⁾، هذه المستندات التي تقدر لزومها لتكوين عقيدة واقتناع القاضي الإداري تتوقف فعاليتها على مدى الاستجابة إلى تكليف الأمر الذي يتطلب التعاون الصادق من جانب الطرفين مع القاضي خصوصاً الإدارة التي عادة ما يوجه إليها هذا التكليف، حيث يعد نكوصها عن الإبقاء بها بمثابة قرينة على صحة ما يدعيه المدعي بنقل عبء الإثبات على عاتقها⁽²⁾.

ولقد كان حق إعطاء أوامر للإدارة في فرنسا يقف أمام قاعدتين متناقضتين، فمن جهة يبدو أن مبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية يمنع القاضي من إعطاء أوامر للإدارة، باعتبار ذلك خرقاً للمبدأ، ولكن من جهة أخرى فإن الطابع التحقيقي للخصومة الإدارية يعطي للقاضي سلطة واسعة في مجال التحقيق، ولهذا السبب فإن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر ولمدة طويلة أنه من حقه إعطاء أمر للإدارة من أجل تقديم المستندات في قضية من القضايا المعروضة عليه سواء في حالة الضرورة أو في حالة ما إذا كانت في قضية من القضايا المعروضة عليه سواء في حالة الضرورة أو في حالة ما إذا كانت مزاعم المدعي تشكل قرينة هامة لعدم مشروعية العمل الإداري، أو في حالة تناقض ادعاءات الأطراف⁽³⁾، كما أن استخدام سلطة الأمر في هذا النطاق لا يتضمن مساساً باستقلال الإدارة، ولكن ذلك يعد من مقتضيات الوظيفة القضائية، والمساعدة في تفادي إنكار العدالة Le Déni de justice، ولكن يلاحظ بوضوح أن الأوامر الصادرة عن القاضي الإداري في هذا المجال تتميز بوضوح عن الحكم في الدعوى، بيد أن ذلك ليس من شأنه أن يسلبها طبيعتها كأوامر بالمعنى الدقيق للمصطلح فهي تصدر عن القاضي، وتصدر بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء الإداري، وتظل مستقلة عن الحل القضائي المتخذ في موضوع النزاع ذاته، كما أنها تقتزن جزاء (sanction) إذا لم تستجب الإدارة لها، لأن عدم استجابة الإدارة لما يأمر به القاضي من إبراز وثائق ومستندات من شأنه أن يقلب عبء الإثبات la charge de la preuve، إذ يمكن للقاضي أن

(1) شرون حسينة، بن مشري عبد الحليم، المرجع السابق، ص 237، 238، علا الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص 90.

(2) علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع نفسه، ص.ص 90، 91، لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 95.

(3) مراد بدران، المرجع السابق، ص 20.

يعد ذلك بمنزلة إقرار ضمني على صحة ادعاء الطرف الآخر، وقرينة في صالحه، وذلك حتى تتدخل الإدارة وتثبت العكس⁽¹⁾.

وفي هذا المقام يحدو بنا التساؤل عن ما مدى انطباق معنى سلطة الأمر على الطلبات التي يقدمها القاضي للإدارة في سبيل استكمال وثائق ومستندات القضية المطروحة أمامه؟

وفي ذلك هناك اختلاف فقهي ينكر جانب منه أن الطلبات المرسلة من القاضي الإداري للإدارة في سبيل إبراز الوثائق الضرورية للفصل في الخصومة هي بمثابة أوامر، ذلك لأن هذه الطلبات لا تكون مقترنة بالحكم في موضوع النزاع⁽²⁾.

ويبرر رأي آخر بأنها ليست أوامر وأنها مجرد توجيهات للإدارة مقدمة لها من طرف القاضي لأنها لا تعقب الامتناع عن أدائها جزاءات يملكها القاضي كحق له في توقيعها حتى وإن كان امتناعها عن ذلك يؤدي إلى إقامة قرينة ضدها⁽³⁾.

ورداً على الرأي الذي لا يعتبر هذه الطلبات أوامر إلا ما هو مقترن بالحكم في موضوع النزاع فإن ذلك غير منطقي في رأي جانب آخر من الفقه وغير دقيق، ذلك بأن الحقيقة في هذا الموقف هو على أساس ما شاع في الأوساط الفقهية الفرنسية وربط سلطة الأمر بمشكلة تنفيذ الأحكام وما دون ذلك لا يعتبرونه أمراً⁽⁴⁾. ومن المؤيدين أيضاً من يعتبر أن القاضي له دور إيجابي، خلافاً للقاضي المدني الذي يرتكن على الخصوم لإحضار مستندات الإثبات التي يرونها ضرورية، ويجب عليه في ذلك السعي قصد إثبات الوقائع محل النزاع، ويملك سلطات واسعة للبحث عن وسائل الإثبات وله إلزام الإدارة بتقديم الوثائق التي توجد بحوزتها⁽⁵⁾، وبالتالي الإلزام لا يكون سوى بالأمر.

ونرجح من خلال هذه الآراء، الرأي المؤيد باعتبار الطلبات المرسلة من القاضي الإداري للإدارة في سبيل إبراز الوثائق الضرورية والمستندات التي بحوزتها والتي تعتبر منتجة في القضية، هي بمثابة أوامر، وينطبق عليها هذا الوصف، ذلك هو المنطق القانوني الذي يفرض وجود وسائل في يد القاضي على طول مدى الخصومة تكفل له الوصول إلى الحقيقة للفصل في النزاع ولعل أوامر الإجراءات أهمها، وبذلك بإمكانه إخضاع الإدارة لمبدأ الشرعية بتحقيق الشفافية الإدارية بتسليم ما لديها من إثباتات تخدم القاضي الإداري في

(1) مهند نوح، المرجع السابق، ص 198.

(2) Gaudemet Yves, réflexion sur l'injonction dans le contentieux administratif, op.cit, p 815.

(3) علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص 90.

(4) مهند نوح، المرجع السابق، ص 198.

(5) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 94.

فصله للنزاع، ومن جهة أخرى إرساء التوازن بين الطرفين بالقضاء على احتكار الإدارة للوثائق اللازمة كما جرت عليه العادة.

وفي نفس السياق هناك سؤال يطرح نفسه، هل كل نزاع إداري يستوجب إجراءات تحقيقية أو يتطلب ذلك؟

يجيب في ذلك الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا على أن القاضي الإداري يغض النظر عن كونه هو سيد التحقيق، إلا أنه بإمكانه الحكم دون تحقيق⁽¹⁾ في بعض الحالات.

وحتى يستوجب النزاع تدخل القاضي بإجراءات التحقيق يجب توفر شرطين:

1- يجب على المدعي أن يثير الشك في ذهن القاضي: وذلك بتقديمه لعناصر من شأنها أن تجعل القاضي يظن بأن القرار المتخذ من طرف الإدارة لا مبرر له، وأن يتولد بناء على ذلك شك في ذهن القاضي، فإذا اكتفت الإدارة بالمنازعة في ادعاءات المدعي دون إثبات عدم صحتها أو دون تقديم توضيحات كافية، فإنه باستطاعة القاضي اعتبار تلك الادعاءات صحيحة.

2- فإذا خلق الشك، فإن القاضي يستعمل سلطته في التحقيق: باستطاعة الإدارة أن تتمسك بموقف سلبي، إذ يكفي أن تنكر ادعاءات المدعي، دون المساهمة في البحث عن الحقيقة، إذ يقوم القاضي بناءً على سلطته

⁽¹⁾ في ذلك تنص المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية 154/66 المعدلة والمتممة بموجب الأمر رقم 77/69 المؤرخ في 1969/09/18، ج ر ج ج عدد 82، والقانون رقم 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990، ج.ر.ج.ج عدد 36، على أنه: "إذا تبين في عريضة الدعوى بأن حل القضية مؤكد يجوز لرئيس الغرفة أن يقرر بأن لا محل للتحقيق ويحيل الملف إلى النيابة العامة،...، ويقوم المقرر بإعداد الملف ويأمر بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في القضية..."
وتقابلها المادة 847 من ق.إ.م.إ: "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بألا وجه التحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد..."

التحقيقية بكل سيادة، وتبعا لظروف القضية بتعديل موقف الإدارة بصورة أساسية⁽¹⁾، إذ يشترط عليها أن تشارك في التحقيق تحت طائلة اعتبار ادعاءات المدعي كأنها ضحية⁽²⁾.

وعليه فإن القاضي الإداري بالرغم من كونه حر في تحديده لمدى أهمية أو جدوى الوثائق أو المستندات التي يراها ضرورية للفصل في النزاع إلا أنه إذا تقدم المدعي ببدا في الإثبات والذي يولد الشك حول مشروعية قرار إداري، كما لو تقدم بتأكيدات من شأنها تكوين قرائن قوية على صحة الادعاء، فإنه يطلب من الإدارة أن توصل إلى علمه مجموع الوقائع والوثائق التي تحدد الإطار الذي يقع فيه تصرف الإدارة، وذلك بتكليف الإدارة بإيداع بعض الوثائق والبيانات والمستندات التي تحوزها ويراها ضرورية للفصل في القضية ولا بد من وجودها لاتخاذ موقف بشأن النقاط القانونية أو الواقعية المثارة في عريضة المدعي، عندما يثور الخلاف والجدل بشأن حقيقة بعض الوقائع⁽³⁾.

وعليه وبناء على السلطة التحقيقية التي يتمتع بها القاضي في تسيير الدعوى والتي تمكنه من طلب الاطلاع والحصول على أية وثيقة أو سند ضروري للفصل في الدعوى، ونظرا بل تغليب هذا الجانب الاستقصائي على مبدأ الحظر المرتكن إلى مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، والذي كان يقف كعقبة في استخدام سلطة الأمر، فإنه وفي هذا المجال لم يتردد مجلس الدولة الفرنسي على إقرار هذه السلطة لنفسه خلال نظر الدعوى، حيث استطاع خرق مبدأ الحظر المطلق، إلا أنه أقر هذه السلطة باقتصاره على استخدامها بشكل سابق على صدور الحكم في الموضوع⁽⁴⁾.

(1) ذلك أن نصوص الإدارة عن الإبقاء بطلب تقديم ما تحوزه من مستندات ملحة للقضية تعد بمثابة قرينة على صحة ما يدعيه المدعي وبالتالي يتم نقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة ويعد ذلك من أهم المميزات التي تتحلى بها إجراءات التقاضي الإدارية تحقيقا لفاعلية الرقابة القضائية للمشروعية.

راجع في ذلك: علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص 91.

وحول قاعدة "البنية على من ادعى" فإن قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة الجزائري حاليا هي المطبقة مبدئيا وفقا لاستتباطها من عدة قرارات، غير أنه توجد قرارات أخرى أين تدخل القضاء الإداري لمساعدة المدعي في الإثبات، للتفصيل حول هذه الجزئية والاطلاع على جملة من هذه القرارات القضائية، راجع تفصيلا: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 84 وما بعدها.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 95 وما يليها.

(3) راجع في ذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 2008، ص ص 285-286.

(4) حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 2007، ص.ص 47، 48.

ومفاد ذلك أنه اقتصر استخدام سلطة الأمر هنا في توجيهه لأوامر الإجراءات دون الأوامر التنفيذية التي تكفل تنفيذ حكمه في مواجهة الإدارة.

وقد أعطى مجلس الدولة الفرنسي المبرر الكافي لنفسه للخروج تدريجيا من تحت عباءة مبدأ الحظر والذي تقيد به تقيدا ذاتيا دون الاستناد لمبرر قانوني⁽¹⁾، ومن أشهر القرارات التي أقر فيها المجلس بحقه في توجيه أوامر للإدارة بتقديم ما لديها من مستندات قراره في قضية "بارال Barel"، وذلك بتاريخ 28 ماي 1954⁽²⁾، والذي أجاز فيه استخدامه لسلطة الأمر بهذا الشأن وذلك لمساعدة القاضي على تكوين اقتناعه وعقيدته⁽³⁾ على النحو الذي أشار إليه المفوض "لوتورنيير Le tourneur" في تقريره في القضية طالما أن المدعي تقدم بادعاءات محددة ومدعمة بعناصر وقرائن قوية⁽⁴⁾.

واللافت للنظر في هذا القرار أنه جاء محددًا للقواعد المتعلقة بعبء الإثبات وسلطة القاضي الإداري في التحقيق والمتسمة بالاستقصائية، واعتبر أن المدعي عند تقدمه ببدء الإثبات يكفي أن تكون افتراضاته جادة وثابتة وحينها يعود للقاضي أن يأمر بإجراءات التحقيق اللازمة، وفي هذه الحالة اعتبر القاضي أن حتى الوقائع الخارجية عن القرار المتخذ كافية لإثبات واقعية ادعاءات المدعي وذلك لوضوحها

(1) محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير، المرجع السابق، ص 337، علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص 92.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 96.

وتتلخص وقائع القضية بأن: السيد بارال وآخرون قاموا بتقديم طلب الترشيح للمشاركة في مسابقة قصد الدخول إلى المدرسة الوطنية للإدارة، إلا أنه تم رفض طلبهم وفقا لقرارين مؤرخين في 3 و 7 أوت 1953 صادرين عن سكرتير الدولة لرئاسة المجلس، وبعد أيام قليلة نشرت الصحافة بيانا جاء بموجبه أن أحد أعضاء الحكومة بأن هذه الأخيرة قررت عدم قبول أي مترشح شيوعي، وعلى إثر ذلك طعن السيد بارال ومن معه في هذين القرارين أمام مجلس الدولة بالإلغاء بحجة أن طلباتهم بالترشح تم استبعادها فقط بسبب آرائهم السياسية المنسوبة إليهم، فرأى المجلس أن الحكومة ليس لها أن تحرم أي مواطن فرنسي من دخول المسابقة تأسيسا فقط لآرائه السياسية، وأمرها بتقديم المستندات وقائمة المترشحين المستبعدين، غير أنها رفضت الرد على طلبه، فاعتبر المجلس ذلك قرينة تؤكد ادعاءات المدعي، وبناء عليه قضى بإلغاء القرارين وذلك تأسيسا على أن ذلك جاء إنكارا لمبدأ المساواة أمام الوظائف العامة. للتفصيل في ذلك راجع موقع مجلس الدولة الفرنسي:

www.coseil-etat.fr/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/28-mai-1954barel

تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 2020/08/13 على الساعة 5:30 صباحا.

(3) فريدة مزياي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 126.

(4) علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع نفسه، ص 92، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 98.

بصورة كاملة⁽¹⁾ ونظرا لعدم تقديم الإدارة لأي إيضاحات عن عدم صحة هذه الادعاءات مما جعل القاضي يعتبرها صحيحة.

وهو ما أفضى في رأينا إلى إعادة التوازن ما بين طرفي النزاع في مجال الإثبات، وقد تدخل المشرع الفرنسي بعد ذلك وأصدر مرسوم 30 جويلية 1963 وبالتحديد في المادة 36 منه⁽²⁾ والتي منحت الحق للقسم الفرعي المختص بتحضير الدعوى حق توجيه الأوامر للإدارة بتقديم ما لديها من مستندات أو أوراق لازمة للفصل في الدعوى بناء على اقتراح المقرر، وذلك بموجب طلب يوجهه إليها دون الحاجة لاستصدار قرار أو حكم سابق على الفصل في الموضوع.

وفي نفس السياق نصت المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على أنه: "تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيتها للمرافعة ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك"⁽³⁾. ويلاحظ من هذه النصوص أن ما جاء به ملا من المشرع الفرنسي ونظيره المصري يعد خروجاً ليس فقط من مبدأ الحظر وإنما يعد استثناء على الأصل العام الذي يقضي بأن عبء الإثبات يقع على المدعي، ليصل إلى اعتبار أن تكون الإدارة عن تقديمها للمستندات التي أمرها بها القاضي، بمثابة قرينة لصالح المدعي تؤكد صحة ما ادعاه الطاعن حتى وإن لم تكن هي الحقيقة⁽⁴⁾، وذلك طالما لا يوجد مانع قانوني يعيقها في تقديم أدلة الإثبات.

⁽¹⁾ Charles Debbasch et Jean Claude Ricci, contentieux administratif, dalloz, 1999, p 444 et suivante.

⁽²⁾ L'article 36 du décret n° 63/766 du 30 juillet 1963, partout règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n° 45/1708 du 31 juillet et relatif à l'organisation et fonctionnement du conseil d'état.

Cette article modifié par décret 84/819 du 29/08/1984 et abrogé par décret n° 2000/389 du 04 mai 2000 (article 5) relatif à la partie réglementaire du code de justice administrative.

⁽³⁾ يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص ص 158 و 159.

⁽⁴⁾ نذكر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 2006/07/18 طعن رقم 1523 بأنه: "الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى أن احتفاظ الإدارة في الغالب بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات مما يتعذر معه على الأفراد تحديد مضمونها تحديداً دقيقاً، لذا فإنه من المبادئ المستقرة في المجال الإداري أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات

أما في الجزائر فإنه وبالرغم من الدور الفاحص والتدخلي للقاضي الإداري فلم يبلغ الحد المعروف في فرنسا، وذلك بسبب أن النظام الإجرائي الذي يتمسك في عمومته بطابع موحد⁽¹⁾ وذلك في قانون الإجراءات المدنية الملغى، إلا أن هذا الأخير اعترف للقاضي بهذه السلطة بموجب المادة 170 منه جاء فيها: "... يقوم المقرر بإعداد الملف وبأمر بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في القضية..." وهو ما أكدت عليه المادة 844 من ق.إ.م.إ. جاء فيها: "... ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع..."

وقد أجازت المادة 860 من نفس القانون تشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أب شخص يرى سماعه مفيدا، أو سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم أمامه لتقديم إيضاحات، ويأتي ذلك احتفاظا بما جاء في المادة 170 مكرر فقرة 3 و 4 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، إن الملاحظ على أن المشرع الجزائري قد حرص على إعمال التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية في مجال الإثبات سواء في قانون الإجراءات المدنية السابق، أو قانون إ.م.إ. الساري المفعول، إلا أنه ما يمكننا رصده من جديد هو دعمه أكثر وتعزيزه للدور الإيجابي للقاضي الإداري على النحو ما سيأتي بيانه في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: الأمر بتقديم القرار الإداري المطعون فيه

إنه وإعمالا للدور الإيجابي الإداري في دعوى الإلغاء فقد أقر المشرع الجزائري في المادة 819 من ق.إ.م.إ. بأنه: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر.

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود على امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع".

من خلال تحليل المادة المذكورة أعلاه، يتضح جليا منح القاضي لسلطة توجيه أمر للإدارة بشأن تقديم القرار المطعون فيه، وذلك من خلال أمرها بتقديمه في أول جلسة، في حال ثبوت امتناعها من تمكين

=المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجابا ونفيا متى طلب منها ذلك، فإذا نكلت عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عبء الإثبات على عاتق الحكومة".

أنظر في ذلك: محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لإلزامها بالحفاظ على النظام العام، المرجع السابق، ص 30 وما بعدها.

⁽¹⁾ راجع في ذلك الفرق بين التشريع القديم والجديد في عدة نقاط أشار إليها: غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة العدد 09، سنة 2009، ص 37 وما يليها.

المدعي من نسخة منه، والأبعد من ذلك هو إمكانيته في استخلاص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع، وقد جاء ذلك صريحا جدا، ذلك أنه وبالمقارنة مع نص المادة 169 من ق.إ.م السابق فقرة 2 منها نصت على وجوب إرفاق عريضة افتتاح الدعوى بالقرار المطعون فيه دون أن تنص على إمكانية أمر الإدارة الممتنعة بتقديمه وعلى استخلاص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع⁽¹⁾.

ونجد أن هذه المادة بالرغم من صراحة ووضوح ألفاظها إلا أنها أشارت إلى نقطتين شابهها بعض الغموض، تتمثل النقطة الأولى في المانع الذي يحول دون تقديم المدعي للقرار الإداري المطعون فيه، سواء كان هذا المانع راجعا للمدعي نفسه أو راجعا لجهة الإدارة.

إذ يمكن أن يفسر في الحالة الأولى على أنه بإمكان المدعي إثبات المانع من تقديم القرار برجوعه لوجود قوة قاهرة أو حادث فجائي كأن يكون المدعي قد تعرض لسرقة وكان القرار الإداري من بين المسروقات وأثبت ذلك للمحكمة بواسطة تصريح بالسرقة أمام مصالح الأمن⁽²⁾.

أما الحالة الثانية فقد يكون المانع المبرر لعدم تقديم القرار المطعون فيه، ناتج عن الإدارة وحيلولتها دون تمكين المدعي منه، وهنا يجدر بنا التساؤل أولا عن ما هي كيفية إثبات المدعي لامتناع الإدارة عن تسليمه القرار المطعون فيه؟ وثانيا ما هي أسباب الإدارة في الامتناع عن ذلك ومدى سلطة القاضي في أمرها بتقديمه؟

فأما عن إثبات المدعي امتناع الإدارة عن تسليمه القرار فيمكن إثباته بعدة وسائل كأن يطلب من الإدارة تسليمه نسخة من القرار بموجب طلب مكتوب مبلغ إليها برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام⁽³⁾. وأما عن الأسباب التي تعود إلى رفض الإدارة تقديم هذا القرار فيمكن ردها إلى الأسباب التي تحول دون تقديم باقي المستندات والوثائق الأخرى، مبررة في ذلك مقتضيات السر المهني وسر الدفاع الوطني⁽⁴⁾.
مثلا أشارت إليه المادة 63 وما بعدها والمادة 301 من قانون العقوبات⁽⁵⁾.

إلا أن الإرتكان لمبرر السرية في الامتناع عن تقديم الوثائق من طرف الإدارة، لا يقف حائلا مطلقا في وجه القاضي الإداري في تقصي الحقيقة، خاصة إذا تبين أن هذه الوثائق أو المعلومات ضرورية لتكوين

(1) جفالي أسامة، المرجع السابق، ص 111.

(2) الحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الاجراءات الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 119.

(3) راجع في ذلك: الحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية / المرجع السابق، ص 118.

(4) للتفصيل أنظر: يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 166 وما يليها، مراد بدران، المرجع السابق، ص 21.

(5) راجع هذه المواد من الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

قناعته بشأن نقاط النزاع، وفي سبيل ذلك ليس هناك ما يمنع أن يتخذ كل التدابير التي من طبيعتها أن تضع تحت تصرفه وبالطرق القانونية كل التوضيحات الضرورية، حتى تلك المتعلقة بنوعية الوثائق المستبعدة وكذا سبب استبعادها، وفي ذلك يمكنه دعوة السلطة المسؤولة عن تقديم كل التوضيحات التي تمكنه من اصدار حكمه عن بصيرة.⁽¹⁾

في جو من احترام الأمانة ومبدأ الجاهية والبحث عن الحقيقة وعدم إلزام حائزي عناصر الإثبات بتقديمها إضراراً بمصالحهم المشروعة وعلى الخصوص حقهم في السرية.⁽²⁾

وذلك بعدم المساس بطريق مباشر أو غير مباشر بالأسرار التي يضمنها القانون⁽³⁾

وبالرجوع إلى الشق الأخير من المادة 819 من ق.إ.م.إ، نجد المشرع فضلاً عن منح المدعي ضماناً مقتضاه توجيه أمر للإدارة بتقديم نسخة من القرار المطعون فيه في حال ثبوت امتناعها عن ذلك، فإنه بإمكانه أيضاً استخلاص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع.

وهي النقطة الثانية التي اكتنفها الغموض من هذه المادة، ذلك أن استخلاص القاضي لهذه النتائج هل حتماً سيكون لصالح المدعي؟

فقد يعتبر امتناع الإدارة عن تقديم قرارها بمثابة عيب في مشروعية القرار الإداري إذا كانت الدعوى تهدف إلى الإلغاء⁽⁴⁾، أو قد يفسر امتناعها بمثابة قبول ضمني بادعاءات الخصم الواردة في العريضة الافتتاحية.⁽⁵⁾

لأن الإدارة أمامها في ذلك مسلكين، إما أن ترضخ لطلب القاضي وبذلك يستطيع التأكد من صحة مزاعم المدعي بناء على ما قدمته وعليه يقوم إما بإلغاء قرارها في حال ثبوت الادعاءات، أو أن يرفض دعواه لصحة قرارها.

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 102.

(2) وعلى ذلك فإن القسم الفرعي للتحضير بمجلس الدولة الفرنسي يقوم وفقاً لتقديره طلب إيداع مثل هذه المستندات بموجب خطاب بسيط أو طلب موجه لصاحب الشأن دون حاجة لاستصدار قرار أو حكم سابق على الفصل في الدعوى. أنظر في ذلك: علاء الدين ابراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص 21.

(3) وفي ذلك يمكن للقاضي أن يأمر الطرف الذي يحوز على الوثيقة المشمولة بالسريّة الطبي بأن يمكن المدعي من الاطلاع عليها في حدود احترام مقتضيات تقنين أخلاقيات الطب مثلاً، أو باستطاعته أن يطلب من الإدارة تقديم الوثيقة السرية إليه مباشرة، دون حضور المدعي ومحاميه. للإفاضة في هذه الجزئية راجع: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 102 وما يليها، مراد بدران، المرجع السابق، ص 21.

(4) لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 118.

(5) جفالي أسامة، المرجع السابق، ص 111.

أما إذا لم ترسخ لطلب القاضي، ففي هذه الحالة سيلغي القرار المتخذ من طرفها دون تبريره وحينها لن يأخذ بعين الاعتبار حسن نيتها في الامتناع أو سوء نيتها، وتكون النتيجة في ذلك واحدة هي أن يعتبر القاضي ما يزعمه المدعي يعد صحيحاً.⁽¹⁾

والأرجح هو أن النتائج القانونية التي يستخلصها القاضي من الأكيد أنها لن تكون في صالح الإدارة، ويعود ذلك في رأينا لعدة اعتبارات أهمها أن نص المادة جاء من أجل التخفيف من عبئ الإثبات على المدعي وبالتحديد شرط تقديم القرار المطعون فيه، الذي طالما تحفوه صعوبات الحصول عليه، ومحاولة المشرع إعادة التوازن لطرفي النزاع الإداري في مادة الإثبات، إلا أن ما نعيب على هذه المادة هو بقاء المجال مفتوح أمام التفسيرات التي تحملها المصطلحات في طياتها مما يلقي مهمة ذلك على عاتق القاضي الإداري هذا الأخير الذي يجب أن يكون جريئاً دائماً في مواقفه مع جهة الإدارة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن موقفه في هذه المسألة، وبالرغم من كون قانون إ.م السابق كان ينص على وجوب إرفاق عريضة افتتاح الدعوى بالقرار المطعون فيه، دون أن ينص صراحة على إمكانية توجيه أمر الإدارة الممتنعة عن تقديمه، ولا على استخلاص النتائج القانونية، إلا أن موقف القضاء الإداري سار على خلاف ذلك وكان جريئاً، حيث استقر موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁽²⁾ ومجلس الدولة⁽³⁾، على أن عدم تقديم القرار مع العريضة لا يشكل سبباً كافياً للتصريح بعدم القبول، فمتى اقتنع القضاء باستحالة تقديم المقرر المطعون فيه من طرف الطاعن، فهم مخولون بإجبار جهة الإدارة مصدر القرار على تقديم نسخة

⁽¹⁾ مراد بدران، المرجع السابق، ص 20.

⁽²⁾ قرار رقم 117973 المؤرخ في 1994/07/24، الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، قضية (ح.م) ضد والي تلمسان: "عند عدم تقديم القرار مع العريضة، لا يعد سبباً كافياً للتصريح بعدم قبول الدعوى شكلاً، وأنه في حالة اقتناع قضاة الدرجة الأولى باستحالة تقديم القرار المطعون فيه من طرف الطاعن، لعدم تبليغه له، هو المخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه، وباستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء..." أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد 1، سنة 2002، ص 73 وما يليها.

⁽³⁾ قرار رقم 024638 المؤرخ في 2006/06/28، الغرفة الرابعة بالمجلس الدولة: "ليس كل دعوى أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري فكثيراً من الدعاوي يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها، ما دامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها، وبالتالي لا يمكن إلزام المدعي بتقديم سند لم يتمكن منه ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته ولذا استقر قضاء مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به"، أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد 8، سنة 2006، ص 221 وما بعدها.

منه، واستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء⁽¹⁾، وبالتالي لا يلتزم المدعي بتقديمه متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه منه، وهو الموقف الذي حسمته المادة 819 من ق.إ.م.إ.

الفقرة الثانية: إعدار الإدارة بتقديم مذكراتها وملاحظاتهما.

إن الإدارة في حالات كثيرة لا تلتزم بالمواعيد المحددة لتقديم ردودها والمستندات المطلوبة، وأسباب ذلك عديدة تختلف من حالة لأخرى، فقد يكون سبب الروتين الإداري، أو لعدم كفاية الإمكانيات البشرية في الأجهزة القانونية المسؤولة عن متابعة الدعوى، نظرا للضغط في العمل أو أن يرجع السبب لصعوبة الدعوى ودقتها من الناحية القانونية أو حساسية موضوعها وتشعبها واتصالها بأكثر من جهة إدارية، وفي حالات كثيرة يكون التأخير لدواعي إدارية لا تفصح عنها الغدرة إلى غير ذلك من الأسباب التي لا حصر لها والتي تدور حول تعلق الدعوى بالجهة الإدارية.

وفي سبيل معالجة هذا البطء الملحوظ في إجراءات التقاضي الإدارية زود القاضي الإداري في فرنسا بوسيلة فعالة نسبيا هي إمكانية توجيه الإنذار إلى الطرف المتقاعس بحيث إذا لزم الصمت حتى فوات الميعاد المحدد أمكن اعتباره متنازلا عن دعواه إذا كان هو المدعي أو اعتباره مسلما بالوقائع إذا كان هو المدعي عليه.⁽²⁾

وهو نفس المنحى الذي سار عليه المشرع الجزائري حيث زود القاضي الإداري بوسيلة فعالة هي توجيه إعدار إلى الطرف المتقاعس عن تقديم المطلوب لاستيفائه أجل معين⁽³⁾؛ وإذا استمر ملتزما الصمت أو الموقف السلبي اعتبر متنازلا عن دعواه إذا كان مدعيا⁽⁴⁾، ومسلما بالوقائع الواردة بالعريضة إذا كان هو

(1) بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 427، راجع كذلك قرار رقم 54003 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1987/06/06، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، العدد الثالث، 1990، ص 198.

(2) محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية (مصر)، 2011، ص 210.

(3) قصير على، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 215. وتتخصص المادة 849 من ق.إ.م.إ. جاء فيها: " عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات، يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إعدار برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، وفي حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، يجوز منح أجل جديد وأخير".

(4) المادة 850 من ق.إ.م.إ. جاء فيها: " إذا لم يقدم المدعي، رغم الاعذار الموجهة له، المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها، أو لم يقدّم بتحضير الملف يعتبر متنازلا.

المدعى عليه⁽¹⁾ وهو ما جاء في المواد 849، 850، 851 من ق.إ.م.إ، التي يتضح من خلالها الجزء المترتب على تخلف الإدارة عن تقديمها لمذكراتها أو ملاحظاتها في الأجل المحدد لها والذي مقتضاه تسليمها بالوقائع المنسوبة إليها في العريضة، حيث يعد ذلك ضمنا آخر كرسه المشرع لصالح المتقاضي في مواجهة الإدارة، وكذلك قصد وضع حد لعرقلتها لإجراءات الدعوى، وقد أصاب المشرع بنصه على أن الأجل الجديد الممنوح في حالة قوة القاهرة أو حادث فجائي يكون أجلا جديدا أو أخيرا، أي غير قابل للتجديد، مما يدفع الإدارة للجدية أكثر في التجاوب مع الخصومة.

وفضلا عن ذلك أجازت المادة 860⁽²⁾ لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا ويدخل ضمن ذلك جواز سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات.

هذا وإذا لم يكتف القاضي الإداري بما في الوثائق والمستندات، أو لم تتكون له قناعته الكافية للفصل في الدعوى فله استعمال تدابير الإثبات المختلفة المتاحة له قانونا، ولعل أهمها أمر أحد أعوان الإدارة بإجراء تحقيق إداري، ولهذه الوسيلة صدى قوي على وضع القاضي في مواجهة مباشرة مع الإدارة، إلا أن التساؤل يثور حول مدى أخذ القضاء الإداري بهذه الوسيلة لتحصيل أدلة الإثبات سواء في فرنسا أو في الجزائر؟

ثانيا: الأمر بإجراء تحقيق إداري:

باستطاعة القاضي، ودون أن يطلب الأطراف منه ذلك، أن يأمر بتدابير تحقيقية، وهذه الصلاحية مطابقة للطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية التنازعية، فالقاضي ودون أن يخرج عن طلبات الطرفين باستطاعته الأمر بإجراء تحقيق، وترتبط هذه السلطة نفسها بصفة القاضي الإداري⁽³⁾ الإيجابية في تسيير إجراءات الخصومة، ومنها إجراء التحقيق الإداري وفي ذلك يجدر بنا التعرّيج أولا على تعريف إجراء التحقيق الإداري، ثم معرفة تطبيقات هذا الإجراء في كل من فرنسا والجزائر.

أ- تعريف إجراء التحقيق الإداري:

(1) المادة 851: "إذا لم يقدم المدعي عليه، رغم إذاره، أية مذكرة، يعتبر قابلا بالوقائع الواردة في العريضة ولها كانت الإدارة في الدعوى الإدارية في غالب الأحيان هي المدعى عليها، كان اعتبار تسليمها بالوقائع الواردة في العريضة بمثابة اعترافها بعدم شرعية تصرفها الصادر في حق المدعى، ولعل ذلك أكبر جزاء أو عقوبة الإدارة على رفضها الامتثال لأمر القانون.

(2) راجع في ذلك المادة 860 من ق.إ.م.إ.

(3) راجع في ذلك: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 38، وكذلك: سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية (مصر)، 2005، ص 125.

يقصد بإجراء التحقيق الإداري، أن يأمر القاضي الإداري أحد موظفي الإدارة بإجراء تحقيق في الواقعة المعروضة أمامه، ويلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى ويخطر به الأطراف للاطلاع عليه، ويتم الأمر بهذا الإجراء دون انتظار تقديم طلب بشأنه من أحد الأطراف⁽¹⁾.

ويتم ذلك بتكليف الجهة الإدارية بإجراء هذا التحقيق لإثبات وقائع معينة بمعرفة موظف مختص من ذات الجهة الإدارية، ويظهر ذلك على وجه الخصوص بشأن مسائل فنية في حالة وجود واقعة تحتاج إلى إيضاح وتكون الإدارة أعلم بها في هذا الجانب، فيقرر بذلك القاضي بأن يتولى أحد أعضائها وتحت إشرافها بإجراء هذا التحقيق، دون أن يتدخل عضو من القضاء الإداري أو خبير فني منتدب بمقتضى وسيلة الخبرة، وذلك تتميز وسيلة التحقيق الإداري بعدم التكلفة لأصحاب الشن على أن يودع تقرير بنتيجة هذا التحقيق يرفق بملف الدعوى ويمكن لذوي الشأن الاطلاع عليه والتعقيب عليه⁽²⁾ وتتميز وسيلة التحقيق الإداري لكونها لا تراعى بشأنها الضمانات الأساسية للخصوم، مثل الوجاهية والصفة الحضورية أو حتى الحيدة وعدم التحيز ذلك لأن الإدارة هي من تكون المشرفة على هذا الإجراء⁽³⁾، فهي تتم بمعرفة الإدارة منفردة بتكليف من القاضي الإداري والفرد لا يملك إزاء ذلك سوى ضمانة تتحصر في إمكانية اطلاعه على مضمون التقرير المودع⁽⁴⁾.

وتبرز ضرورة التجاء القاضي إلى التحقيق الإداري كوسيلة لاستجلاء الحقيقة في الدعوى المنظورة أمامه، إذا كان ما لديه من أدلة إثبات غير كافية للفصل في الدعوى كما لو تعذر لسبب ما إيداع وثيقة أو مستند ما في ملف الدعوى رغم كونه منتجا للفصل فيها وفقا لتقديره.

(1) ومن صور الأوامر التي وجهها القاضي الإداري إلى الإدارة بإجراء تحقيق إداري ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة، وأمر بتكليف مندوب من الخزينة العامة بإجراء تحقيق بصفة مستعجلة لجمع كل المعلومات التي تتيح معرفة استهلاك كل ساكن حتى تتمكن الجهة الإدارية من الاستمرار في عمليات التطهير.

CE: 05/03/1971, 76239, commune de saint étienne de timée, www.legifrance.gov.fr

تمت مراجعة الموقع الإلكتروني بتاريخ 2020/08/18 على الساعة 45: 03 صباحا.

راجع أيضا في ذلك: حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 238 براهيمى فايزة، براهيمى سهام. الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جانفي 2014، ص 211.

(2) علاء الدين ابراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها.

(3) حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 50، فريدة مزباني، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 128.

(4) علاء الدين ابراهيم أبو الخير، المرجع نفسه، ص 110.

وبالرغم من كون التحقيقات الإدارية وسيلة عامة للإثبات في الدعاوى الإدارية إلا أنه ينذر اللجوء إليها ويقتصر ذلك على حالات الضرورة الملحة والحالات الاستثنائية من أجل الوصول إلى الحقيقة.

حيث لم تلق تلك الطريقة في الإثبات قبولها قضائياً، بدليل الأحكام المقررة لها، وذلك لافتقارها لمبدأ المواجهة في الإجراءات، وعدم الإخطار بإجراءاتها الأفراد أصحاب الشأن، وتامامها في كنف الإدارة وحدها، بالرغم من إمكانية الاطلاع على نتيجة التحقيق في مرحلة التحضير لملف الدعوى.⁽¹⁾

وبالرغم من استبعاد هذه الوسيلة في الإثبات إلا أنه تم الاستعانة بها أمام مجلس الدولة الفرنسي بالرغم من عدم وجود نص تشريعي ينظم هذه السلطة، استناداً للدور الإيجابي للقاضي الإداري في التحقيق، أما عن القضاء والتشريع الجزائري وحتى الفقه فلم يعالج هذا الإجراء وإنما توجد له ملامح فقط في النصوص الخاصة، وهو ما سيتم بيانه في النقطتين التاليتين:

ب- تطبيقات إجراء التحقيق الإداري في كل من فرنسا والجزائر

1- وسيلة الأمر بتحقيق إداري في فرنسا:

إنه وبالرغم من قيام مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية كعقبة في علاقة القضاء بالإدارة إلا أن القضاء الإداري إلى جانب اعترافه لنفسه بسلطة أمر الإدارة بتقديم المستندات فإنه كذلك استعان بوسيلة التحقيق الإداري التي لم تنظمها التشريعات في فرنسا، كإحدى حالات خرق مبدأ الحظر الذي قامت عليه سياسة مجلس الدولة.⁽²⁾

حيث أجاز المجلس لنفسه وللمحاكم الإدارية الحق في تكليف أحد موظفي الجهة الإدارية هذا بإجراء تحقيق إداري في واقعه معينة معروضة على القضاء وتحتاج توضيحاً على أن يلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى.⁽³⁾

وقد طبق القضاء الإداري هذا الإجراء في مجال كل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل إلا أن هذه الحالات كانت بشكل محدود واستثنائي سواء في دعاوى الموضوع أو الدعاوى الاستعجالية.⁽⁴⁾

(1) راجع في ذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة (مصر)، 2010، ص 53 و 54، حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 50.

(2) راجع في ذلك: يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 168، كسال عبد الوهاب، سلطة توجيه القاضي الإداري وأمر للإدارة، المرجع السابق، ص 76.

(3) فريدة مزياني، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 128.

(4) حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 50.

ومن أشهر القضايا التي لجأ فيها مجلس الدولة الفرنسي لوسيلة الأمر بالتحقيق، قضية: "بيوجيه-فورني Beugé-Fourny"⁽¹⁾، وكذلك قضية "وزارة الأشغال العمومية **Ministre des travaux publiques**" حيث أيد المجلس في قراره بتاريخ 1927/12/23 الأمر الذي صدر عن جهات القضاء الإداري الدنيا بإجراء تحقيق بشأن الأشغال العامة التي كانت موضوع للمنازعة أمامها، وهي دعوى من دعاوى القضاء الكامل⁽²⁾.

وبالرغم من وجود بعض التطبيقات التي استعان فيها مجلس الدولة الفرنسي بهذه الوسيلة إلا أنه لم يلجأ لها إلا استثناء بالرجوع إلى الاعتبارات التي سبق لنا ذكرها، وهو ما أدى إلى تلاشيتها تدريجيا في العمل بها⁽³⁾ هنا في مجال تحضير الملف واستكمال أدلة الإثبات من أجل دعم القاضي لدوره في تسيير الخصومة، إلا أن إجراء التحقيق الإداري يبدو أنه يلعب دورا هاما، إذا استدعته الضرورة من أجل تنفيذ الأحكام الإدارية هذه النقطة سيتم التفصيل فيها لاحقا في موضعها.

2- وسيلة الأمر بتحقيق إداري في الجزائري:

بالرجوع إلى نصوص قانون إ. م. إ، نجد أن المشرع لم يورد أي نص صريح يعترف فيه بهذه السلطة للقاضي الإداري، ولما كان التحقيق الإداري إجراء يقوم به أحد أعوان الإدارة بأمر منه، فإن المادة 863 من ق. إ. م. إ والتي تنص على التدابير الأخرى للتحقيق، يستثني منها هذا الإجراء ذلك أن هذه التدابير يعهد بها القاضي إلى أحد رجال القضاء للقيام بها، حيث جاء فيهل: "يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861" وبالمقارنة بما كان عليه الوضع في ق. إ. م. السابق، وبالرجوع إلى المادة 170 مكرر منه نجدها تحيل إلى المواد من 121 إلى 134 وتسمح بإجراء مختلف إجراءات التحقيق حسب ما ورد فيها، ونجد المادة 121 بدورها تحيل على إتباع ما ورد في المواد من 43 إلى 80، وبالتحديد ما جاء في المادة 43 منه: "

(1) تتلخص وقائع القضية في أن أنه بمناسبة الطعن على قرار توزيع مصاريف النظافة التي يتحملها أصحاب المصانع طبقا للقانون عن المياه الناتجة عن المصانع، وفي هذه الدعوى كانت حالة الملف لا تسمح ببيان عما إذا كانت هذه المياه تسبب الروائح أم لا؟ لذلك أمر المجلس أثناء تحضير الدعوى أن يجري تحقيق إداري تحت إشراف وزير الزراعة قبل الفصل في الموضوع بمعرفة مهندس متخصص في الشؤون الريفية يعينه الوزير المذكور للتأكد والتحقق من هذه النقطة، أنظر في ذلك: يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 168، حمدي على عمر، المرجع السابق، ص 51، علاء الدين ابراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص 110.

(2) للتفصيل أكثر حول هذه القضية وقضايا أخرى في نفس السياق، أنظر: يسري محمد العصار، المرجع نفسه، ص 169.

(3) علاء الدين ابراهيم أبو الخير، المرجع نفسه، ص 109.

يجوز للقاضي بناء على طلب الأطراف أو طلب أحدهم أو من تلقاء نفسه، أن يأمر قبل الفصل في الموضوع... وبموجب أمر كتابي، بإجراء الخبرة أو التحقيق في الكتابة أو بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق..."

وكما نعلم، فإن هذه المواد متعلقة بالإجراءات المتعلقة بالشق المدني، إلا أنها مزدوجة التطبيق على كل من القضاء العادي وفي المادة الإدارية كما سمحت به المادة 170 مكرر، وبمفهوم المخالفة هل يمكن للقاضي الإداري تطبيق ما جاء في المواد الخاصة بإجراءات التحقيق الواردة في الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الفصل الثاني من الباب الرابع من ق.إ.م.إ.؟ حيث جاء في المادة 75 منه أنه: " يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون " وتضيف المادة 76 بأنه: "يجوز الأمر بإجراء تحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى" ويأمر القاضي بذلك بناء على أمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال⁽¹⁾، كما لا يمكن الطعن في هذه الأوامر بالمعارضة أو الاستئناف أو النقص، إلا مع الحكم الذي يفصل في موضوع الدعوى⁽²⁾.

إذن، ومن خلال هذه المواد التي وردت ضمن الأحكام العامة الخاصة بإجراءات التحقيق يمكننا افتراض إمكانية تطبيقها من القاضي الإداري، خاصة أن هذه الإجراءات جاءت بعبارة عامة، " أي إجراء من إجراءات التحقيق"، والتي يمكن أن ينطوي تحتها الأمر بإجراء تحقيق إداري، إلا أنه كان من المفروض أن لا يترك المشرع مجالا لمثل هذه الافتراضات أو التأويلات للنصوص القانونية، وكان الأرجح أن ينص على هذا الإجراء صراحة وأن يكون ذلك الشق الخاص بالإجراءات الإدارية، نظرا للأهمية التي يلعبها في مجال الدعوى الإدارية من تفعيل لدور القاضي في التحقيق الذي يكون فيه وجهها لوجه مع الإدارة، وإلزامها بمراجعة تصرفها القانوني بناء على سلطته في الأمر بتحقيق إداري، ويكون في ذلك قد نصبها القاضي رقبيا على نفسها وملزمة بإعطائه النتيجة التي حتما ستكون أدق من النتيجة التي تمخض عنها تصرفها الأول.

عموما فإن الغموض والفراغ في هذا الجانب لم يكن فقط قانونيا، بل كان قضائيا وفقهيا أيضا في الجزائر، حيث لم يتم العثور على قرارات قضائية تطرقت لذلك، ولا فقهاء من خلال المراجع التي تم الاطلاع عليها.

(1) أنظر المادة 77 من ق.إ.م.إ.

(2) أنظر المادة 81 من ق.إ.م.إ.

أما بالرجوع للنصوص الخاصة، نجد المشرع الجزائري قد أولى أهمية لهذا الإجراء حيث منح للقاضي الإداري سلطة الأمر بإجراء تحقيق إداري إضافي بموجب المادة 85⁽¹⁾ من قانون الإجراءات الجبائية، وذلك في مجال المنازعات الجبائية وبالتحديد في إطار التحقيق في الملفات الخاصة بالمنازعات في إجراءات المراقبة الجبائية أو في نتائجها، حيث يمكن للقاضي المكلف بتحضير تقرير ينصب على تقدير مدى مطابقة التحقيق الجبائي للقانون بممارسة سلطته كقاضي مشروعية، وذلك بالتحقق من احترام المحققين الجبائيين الإجراءات عند قيامهم بالمراقبة الجبائية محل النزاع، نظرا لخطورة النتائج المترتبة عن التحقيق الجبائي الذي تتمخض عنه عقوبات ضريبية تتبعها غرامات تأخير في غالب الأحيان.

إلا أنه يتبادر إلى أذهاننا لماذا يلجأ القاضي كما نصت المادة المذكورة أعلاه للتحقيق الإداري إذا رأى ضرورة في ذلك، دون اللجوء إلى الخبرة ؟

وفي نظرنا وبحسب اطلاعنا العملي في هذا المجال ربما يعود السبب إلى أن التحقيق الإداري يكون معهودا به لعون إداري يكون أعلم بالجانب الجبائي وتقنياته وحتى قوانينه وكيفية تطبيقها ويكون مطلعاً على مختلف الأساليب الفنية في الرقابة الجبائية والتي تعد من أصعب المهام التي يقوم بها الأعوان الجبائيين، على خلاف الخبير الذي عادة ما يكون خبيراً محاسبياً تركيزه الأكبر على التقنية المحاسبية العامة، حتى أنه بالرجوع إلى الواقع العملي الميداني نجد الخبرة في مثل هذه النزاعات تصل إلى ثلاث خبرات متباعدة الآراء، على عكس التحقيق الإداري الذي ربما يفيد القاضي ويبني قناعته، فضلا عن ذلك، يكون دون أتعاب مادية للخصوم.

هذا وبالرجوع إلى أهمية مثل هذا الإجراء في المنازعة الإدارية عامة نقول أنه على المشرع أن يكرس ذلك صراحة، أما بالنسبة للقاضي فيجب أن يكون أكثر جرأة على غرار نظيره الفرنسي وأن يفرض نفسه وأن يستمد قوته من الصفة التدخلية التي تمنحها له الخاصية التحقيقية للإجراءات القضائية الإدارية المميزة للنزاع الإداري، بغض النظر على صراحة النص وعدم تقيده بها.

(1) المادة 85 من قانون الإجراءات الجبائية تنص على أنه: ".... في حالة ما إذا رأت المحكمة الإدارية ضرورة الأمر بمراجعة التحقيق، فل هذه العملية تتم بحضور الشاكي أو وكيله، على يد أحد أعوان مصلحة الضرائب، غير ذلك الذي قام بالمراقبة الأولى.... يحرر العون المكلف بمراجعة التحقيق تقريراً، ويضمنه ملاحظات الشاكي ونتائج المراقبة التي قام بها ويبيدي رأيه... يقوم المدير الولائي للضرائب بإيداع التقرير لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية التي أمرت بهذا الإجراء." هذه المادة من قانون الإجراءات الجبائية معدلة بموجب المادة 49 من القانون رقم 14/16 المؤرخ في 28/12/2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017.

من خلال ما سبق ذكره في هذا الفرع، يمكننا القول بأن القاضي الإداري وفي سبيل تكوين قناعته والتأكد من كل ما من شأنه إيصاله للحقيقة من أدلة إثبات، وجدنا أنه أصبح قادراً على تسيير الخصومة بشكل أحسن خاصة في مواجهة الطرف الأقوى الممثل في الإدارة وقد جاء ذلك على نطاق أوسع وأعم مما كان عليه في قانون الإجراءات المدنية السابق، وذلك بتفعيل دوره الإيجابي وتخفيف عبئ الإثبات على المتقاضى مما يفرضي إلى إعادة التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية، وهذه المرحلة هي أول محطة استدعت المشرع إلى التركيز على إعمال سلطة الأمر بشكل أوسع، إلا أن ذلك لا يكفي فقد يكون تصرف الإدارة المطعون فيه قد تعتمد الإدارة إلى الاستمرار في تنفيذه خلال فترة سريان الدعوى والذي قد ينتج عنه آثاراً ماسة بحقوق وحريات الأفراد لا يمكن تداركها فيما بعد، حتى لو كانت نتيجة الحكم بالإلغاء إنهاء وجود القرار وبأثر رجعي من تاريخ صدوره، وهو ما يفقد حكم الإلغاء فائدته العملية، لذلك كان لا بد من وجود ضمانات تكفل ذلك، وهي نظام وقف التنفيذ، هذا الأخير الذي نظمته المشرع في ق.إ.م. بشكل أوسع حيث تم رفع بعض القيود بالإضافة إلى توسيع نطاقه وذلك لصالح المتقاضى في مواجهة الإدارة، وذلك ما سنحاول بيانه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني: سلطة توجيه الأوامر في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

إن المبدأ هو افتراض الصحة في القرارات الإدارية، لذلك فإنها تسري في مواجهة المخاطبين بها متى علموا بها بإحدى الطرق المقررة قانوناً⁽¹⁾، إلا أن القرار الصادر قد يؤدي إلى نتائج بالغة الجسام في حق المخاطب به، قد تعذر تداركها فيما لو تم إلغاء القرار الإداري فيما بعد، فقد تطرأ أثناء سير الخصومة الإدارية مشاكل تتطلب حلولاً استعجالية في شكل تدابير مؤقتة يتعين اتخاذها قبل الفصل في الموضوع نهائياً⁽²⁾، ويعد وقف تنفيذ القرار الإداري كإجراء مؤقت في مسار دعوى الإلغاء من أهم الضمانات

(1) راجع في ذلك: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة (مصر)، الطبعة السادسة، 1991، ص 601، محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2005، ص 97، عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 209.

Voir également: Mourice Hauriou, précis de droit administratif et de droit public, dalloz, 12^{ème} édition, paris (France), 2002, p358.

(2) راجع ف ذلك: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 9، سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية (مصر)، د. ط، د. س، ص 13.

للمتقاضين في مواجهة الإدارة الحائزة على امتياز التنفيذ المباشر لقراراتها⁽¹⁾، إلا أن هذه الضمانة تعد استثناء عن مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن بالإلغاء⁽²⁾. ولا تم اللجوء إليها لا بشروط ضيقة⁽³⁾، وذلك إذا وجد نص خاص يقضي بذلك⁽⁴⁾، أو بقرار من القضاء بناء على طلب المدعي⁽⁵⁾.

والمتمحصر هنا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع الجزائري قام بإصلاح قانوني جذاب، والذي يعكس التوسيع من سلطات وصلاحيات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، حيث شهد مجال وقف التنفيذ للقرارات الإدارية توسعا ملحوظا في هذه السلطات، وعلى وجه الخصوص سلطاته على مستوى المحاكم الإدارية للأمر بوقف التنفيذ وذلك بعدما كان مجاله محدود النطاق، ذلك أن الفترة التي ساد فيها مبدأ الحظر كانت سلطته في ذلك محددة في ثلاث حالات استعجالية هي حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري على النحو الذي سبق تفصيله في الاستثناءات الواردة على مبدأ الحظر وردت بموجب المادة

⁽¹⁾ للتفصيل حول التنفيذ المباشر للقرار الإداري، راجع: الانصاري حسن النيداني، المرجع السابق، ص 18، انظر أيضا: نوال نويوة، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، جامعة الوادي، سبتمبر 2019، ص 1201 وما بعدها.

ويمكن أن نشير في هذا الصدد إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الرابعة بتاريخ 2005/01/15 في قضية أعضاء المستثمرة الفلاحة الجماعية رقم 06، ض.إ. م ومن معه جاء فيه: "... حيث من الثابت قانونا وفقها وقضاء أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها " مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005، ص 133 وما بعدها.

⁽²⁾ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 182.

⁽³⁾ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 160.

⁽⁴⁾ على سبيل المثال المادة 13 من قانون نزاع الملكية للمنفعة العمومية التي تقتضي وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية بمجرد تسجيلي دعوى الإلغاء، غير أنه إذا تعلق القرار بعمليات انجاز البنى التحتية ذات البعد الوطني والاستراتيجي فإن تسجيل الدعوى لا يوقف تنفيذ القرار " وذلك حسب المادة 12 مكرر المنشأة بموجب قانون المالية لسنة 2005، راجع في ذلك: قانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 ج. ر. ج. ج عدد 21، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم أشار لذلك مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 162.

⁽⁵⁾ وهو ما عبرت عنه المادة 170 من ق.إ. م السابق، في الفقرة 11 منها جاء فيها: " لا يكون للدعوى أمام المجلس القضائي اثر موقوف، إلا إذا قرر المجلس خلاف ذلك بصفة استثنائية بناء على طلب صريح من المدعي " وهو ما أكدته المادة 833 من ق.إ. م. إ: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك غير أنه مكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري"

171 مكرر/3 من قانون إ. م. السابق، أما وفقا للقانون الإجرائي الجديد فأصبح للقاضي الإداري بأن يأمر بوقف التنفيذ كلما طلب منه الشخص المعني بالقرار متى أسس طلبه على وسائل جدية ⁽¹⁾.

وقد سار المشرع الجزائري في ذلك أسوة بالمشرع الفرنسي الذي قام بتعديلات عميقة مست إجراءات الاستعجال في المواد الإدارية عامة، كان آخرها قانون 2000-597⁽²⁾، المؤرخ في 01 جانفي سنة 2001 والمتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية، وقد دخل حيز التنفيذ في 01 جانفي 2001 وهو نفس توقيت دخول قانون العدالة الإدارية الفرنسي⁽³⁾ حيز التنفيذ وحيث تم إدماجه ضمنه في الكتاب الخامس منه⁽⁴⁾.

ولتوضيح ما جاء من جديد ف سلطة الأمور بوقف تنفيذ القرار الإداري والتي شهدت تنظيمًا واسعًا من خلال النصوص القانونية التي وردت فيها بموجب ق إ. م. إ وجب علينا تسليط الضوء على عدة جانب لتقييم ذلك من خلال التعرّيج على بيان طبيعة الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية (أولاً) ثم تحديد ما ورد من جديد في شروط وقف التنفيذ (ثانياً).

أولاً: طبيعة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في ق إ. م. إ.

إن طلب الوقف متفرع مبدئياً من دعوى تجاوز السلطة، وليس طعناً مستقلاً وإن كان القانون قد نص على تقديم الطلب بدعوى مستقلة كما جاء في نص المادة 834⁽⁵⁾ من ق إ. م. إ ولا يكون القضاء مختصاً بوقف التنفيذ إذا كان مختصاً بالدعوى الأصلية⁽⁶⁾، وهو ذو طابع استثنائي⁽⁷⁾

⁽¹⁾ توفيق زيد الخير، علاوة حنان، المرجع السابق، ص 602.

⁽²⁾ Loi 2000-597 du 30/06/2000 relative au référé devant les juridictions administratives JORF N° 151 du 01/07/2000.

⁽³⁾ Ordonnance n° 2000/387 du 4 mai 2000, relative à la partie législative du code de justice administrative, JORF N° 107 du 07/05/2000

⁽⁴⁾ راجع في ذلك: غني أمينة، المرجع السابق، ص 15 و 16 و 27.

⁽⁵⁾ جاء في المادة 834 من ق إ. م. إ: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن مترامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع..."

⁽⁶⁾ ونذكر في ذلك موقف القضاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ملف رقم 72400 مؤرخ في 1990/06/16 أنه: "من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبوقاً بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، ومن ثم فإن القرار المستأنف ضده بوقف الأشغال الجارية على قطعتي الأرض المتنازع عليها بناء على مقرر إدراجها، دون وجود دعوى بطلان يستوجب الإلغاء" أنظر في ذلك: المجلة القضائية، العدد الأول، 1993، ص 131، راجع أيضاً: قرار صادر عن مجلس الدولة في نفس السياق، مؤرخ في 2003/01/07، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003، ص 135.

⁽⁷⁾ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 182.

ولقد كان الأمر كذلك في القانون الفرنسي القديم، غير أنه بصدر القانون رقم 597/2000 المتعلق بالاستعجال الإداري- المذكور سابقا- لم يعد وقف التنفيذ ذو طابع استثنائي، بل أصبح باستطاعة القاضي الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بناء على طلب المدعي المؤسس والمظهر لوسيلة جدية، إلى غاية الفصل في الدعوى، ولقد هجر المشرع الفرنسي نظام وقف التنفيذ الذي كان معروفا منذ سنة 1806⁽¹⁾، واستبدله بما اصطلح عليه بالاستعجال الوقفي الذي اعتبر تغييرا حقيقيا وكاملا وليس فقط في التسمية⁽²⁾.

فإذا كانت طبيعة قضاء وقف التنفيذ تختلف باختلاف الجهات القضائية التي يمكنها الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية فإنه، بالرجوع إلى التشريع الفرنسي قبل الإصلاح كانت إجراءات " وقف التنفيذ " لا تدرج ضمن القضاء الاستعجالي وهو ما أثار بعض الشك حول الطبيعة المستعجلة لدعوى وقف التنفيذ⁽³⁾، فقد وردت ضمن الفصل الأول المتعلق "بتسجيل العريضة"، وقد خصص لها المشرع القسم الثالث والأخير من هذا الفصل بعنوان "وقف التنفيذ " Le sursis à exécution"، وتتبنى هذه المواد إجراءات سريعة وعاجلة في الدعوى خاصة بفصل قصد المواعيد، بينما وردت إجراءات الاستعجال "procédures d'urgence" بالفصل الثاني الذي يضم قسمين الأول خاص بالقضاء الاستعجالي "le référé" والثاني حول معاينة الاستعجال "le constat d'urgence"⁽⁴⁾، إلا أن المشرع الفرنسي أقر ثورة أحدثها بموجب القانون 597/2000 السالف الذكر، والذي بموجبه ورغبة منه في تبسيط وتسهيل الإجراءات وحدها في المادة (521) من قانون العدالة الفرنسي 387/2000 حيث نص على ستة أنواع من القضاء المستعجل منها قضاء الوقف الاستعجالي في المادة 521/1 منه والتي وحدت شروطه وأحكامه أمام كل الجهات القضائية الإدارية، وأما عن الجهة المختصة بقضاء الوقف الاستعجالي، هي القاضي الاستعجالي المنفرد حسب المادة L511-5، وهو رئيس الجهة القضائية أو المنتدب من طرفه، وذلك تقوية منه لمبدأ القاضي الفرد (le juge

⁽¹⁾ حيث عرف نظام وقف التنفيذ في فرنسا عدة تطورات منذ هذه السنة حيث اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي منذ تاريخ 23 جانفي 1987 بأن وجود امكانية وقف تنفيذ قرار إداري تعتبر ضمانا أساسية لحقوق الدفاع وهو ما أكدت عليه المادة 118 من تقنين المحاكم الإدارية الفرنسي، وبذلك أبعدت الصفة الاستثنائية عن طلب وقف التنفيذ واعتبرته من حقوق الأفراد الأساسية ذات القيمة الدستورية. للتفصيل أكثر راجع:

Long (m) et autres, les grands arrêts... , op.cit., p.p 665.666

أنظر أيضا: كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 79.

⁽²⁾ غني أمينة، المرجع السابق، ص 21.

⁽³⁾ بن كسيرة شفيقة، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية -دراسة مقارنة- مجلس الآداب والعلوم الاجتماعية، العدد 18، جامعة سطيف 2، سنة 2014، ص 360.

⁽⁴⁾ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الاختصاص، المرجع السابق، ص 160، 161.

(unique)⁽¹⁾، ويصدر عنه حكم قضائي في شكل أمر قضائي⁽²⁾، أي أنه يكون إلزامي للإدارة في شكل أمر مباشر موجه لها وذلك في شكل أمر استعجالي صادر عن القضاء الاستعجالي، وعلى ذلك فإن المشرع الفرنسي قد حسم موقفه من الطبيعة الاستعجالية⁽³⁾ للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري والتي لا تدع مجالاً للشك خاصة بصور هذا الأمر من القضاء الاستعجالي المنوط به.

أما بالرجوع إلى المشرع الجزائري فكان له موقف مخالف إذ أبقى على نظام وقف التنفيذ أمام قاضي الموضوع إلى جانب وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال⁽⁴⁾، وبالرغم من الإشكال الذي سبق في القانون القديم في هذا الشأن إلا أنه استمر في نفس السياق وبالرغم من استئناسه بنظيره الفرنسي في انتهاج سياسة إصلاح العدالة إلا أنه لم يتمكن من نظم وقف التنفيذ بنفس الأسلوب الدقيق والحاسم والواضح مثل المشرع الفرنسي، ولعل الإشكال الذي كان قائماً حول اعتبار الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري هو مجرد تدبير تحفظي بالنظر للمواد 11/170 والمادة 2/283 من ق.إ. السابق⁽⁵⁾، وذو طبيعة استعجالية فقط بتطبيق المادة 171 مكرر من نفس القانون⁽⁶⁾، مازال قائماً ولعله عاد بقوة بالتساؤل حول الداعي لتفصيل أحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في مواد مختلفة وفي مواضع مختلفة⁽⁷⁾، رغم كونها تصب في مجرى واحد، ذلك أنه وللوهلة الأولى في الاطلاع على أحكام هذه المسألة يبدو أن المشرع قد خير المتقاضي بين أن يرفع طلب وقف التنفيذ بناء على المواد 833 إلى 837 أمام قاضي الموضوع أو بناء على المادة 919 من قانون إ.م.إ. أمام قاضي الاستعجال⁽⁸⁾.

(1) بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 361.

(2) لحر نعيمة، وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بالرفض بناء على أمر استعجالي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، المجلد 9، العدد 1، جوان 2016، ص 350.

(3) Pour plus de détail voir, André Maurin, *droit administratif*, 3^{ème} édition, Sirey éditions Dalloz, 2001, p 147 et suivantes.

(4) غني أمينة، المرجع السابق، ص 21.

(5) راجع المادة هذه المواد في ق.إ.م السابق.

(6) تلك أن هذه المادة قد ضيقت من حدود سلطة القاضي الإداري في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري وحصرتها فقط في ثلاث حالات هي التعدي والاستيلاء والغلق الإداري، بالإضافة إلى استثناء القرارات الإدارية الماسة بالنظام العام أو الأمن العام، راجع قرارات قضائية حول تطبيق هذه المادة: قرار رقم 41543 مؤرخ في 18/05/1985، المجلة القضائية عدد 01، 1989 ص 262، قرار رقم 88053، مؤرخ في 29 ديسمبر 1991، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1993، ص 127.

(7) المواد من 833 إلى 837 والمواد 910، 911، 912 من ق.إ.م.إ.، أما باب الاستعجال فانظر المواد 917 إلى 921 من نفس القانون.

(8) وعن موقف القضاء الجزائري في ذلك فقد استقر اجتهاد مجلس الدولة منذ صدور قرار الغرفة المجتمعة رقم 018743 المؤرخ في 25 ماي 2004، على أن وقف تنفيذ المقررات الإدارية يدخل ضمن اختصاص الغرفة الإدارية المعروضة عليها

إلا أن ما سبق قوله لا ينفي الطبيعة الاستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري، لأنه بالرغم من النص على ذلك ضمن أحكام قضاء الموضوع (المواد من 833 إلى 837 والمادة 910 من ق.إ.م) ومن جهة أخرى وردت أحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية ضمن أحكام قضاء الاستعجال من نفس القانون⁽¹⁾، إلا أن على العموم ينبغي أن تكون دعوى وقف التنفيذ، دعوى استعجالية⁽²⁾ وهو ما يمكن أن نستشف من المادة 835 من نفس القانون بالنص صراحة على وجوب التحقيق في طلب وقف التنفيذ "بصفة عاجلة" مع ضرورة تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب، وإلا استغنى عن هذه الملاحظات دون إعدار، وتؤكد المادة 834 على أن تكون دعوى وقف التنفيذ متزامنة مع دعوى الموضوع، مع التأكيد على أن الفصل في الدعوى يكون بموجب أمر مسبب (المادة 836 من ق.إ.م.)⁽³⁾ إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع، وجميعها تنطبق على خصائص القضاء الاستعجالي.

إلا أن الشيء الذي يعاب على المشرع في تنظيمه لإجراء وقف تنفيذ القرارات الإدارية والذي أدى إلى إثارة التناقضات والخلط في فهم هذه النصوص القانونية النازمة له، هو التشكيلة التي تنتظر في دعوى وقف التنفيذ أنها هي نفسها التي تنتظر في دعوى الموضوع حيث أنط الفصل في ذلك للتشكيلة الجماعية كما جاء في المادة 836 التي تنص على أنه: "في جميع الأحوال، تفصل التشكيلة التي تنتظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب، ينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع"، وتضيف المادة 917 من نفس القانون: "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى

=دعوى الأبطال بتشكيلتها الجماعية ولذا فإن الفصل في طلب وقف تنفيذ مقرر إداري عن طريق القاضي الاستعجالي يعد تصرفا مخالفا للقانون، مما يستوجب إيقاف تنفيذه"

أنظر في ذلك مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 103 وما يليها.

كان من المفترض أن تكون هذه المواد دقيقة مختصرة تؤدي المعنى بما قل ودل وهو ما يجب أن تكون عليه المادة القانونية من قوة تصويبها للمعنى.

(1) المواد من 833 إلى 837 ق.إ.م. وردت في الباب الأول في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية والمادة 910 في الباب الثاني في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة، أما باقي المواد التي تناولت وقف تنفيذ القرار الإداري فوردت في الباب الثالث في الاستعجال (م 919 وما يليها)، مما يوحي بازدواج الفصل في هذه المسألة بين قضاء الموضوع وقضاء الاستعجال بغض النظر على الصفة الاستعجالية التي يتصف بها طلب وقف التنفيذ.

(2) راجع تفصيلا: مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 165، بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، 2007، ص 52 وما يليها.

(3) تؤكد هذه المادة على صفة الأمر في طبيعة الحكم الصادر في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري في الفقرة الأولى منها، أما الفقرة الثانية فهي تؤكد على أنه إجراء وقتي لا يفصل في الموضوع أي لا يعطي حلا للموضوع.

الموضوع"، فالتساؤل حول ذلك يثور ما إذا كانت نفس التشكيلة هي واحدة في كلتا الحالتين، فما الداعي من هذا التكرار أو التعداد الإجرائي؟

فإذا ما كان الداعي من المشرع هو تبسيط الإجراءات أمام المتقاضي لتمكينه من قضاء عادل والمحافظة على حقوقه وحرياته في مواجهة تعسف الإدارة، وكذلك مواكبة التشريعات المقارنة فيما توصلت إليه وعلى غرارها التشريع الفرنسي⁽¹⁾، فأغلب الظن أن المشرع بهذه الترسانة من المواد القانونية زاد الأمر تعقيدا أمام المتقاضي وشرّد مفاهيمه حول هذا الموضوع، ولعل التعقيد الكبير هو أن يناط الفصل في الطلب بوقف تنفيذ القرار الإداري إلى التشكيلة الجماعية التي تتنافى والطلب العاجل الذي يخدمه الفصل من طرف القاضي الاستعجالي الفرد، وحبذا لو انتهج المشرع الجزائري نفس مسلك المشرع الفرنسي في هذا الموضوع.

وفي نفس السياق يتجلى لنا من خلال المواد 02/833⁽²⁾، 912⁽³⁾، 919⁽⁴⁾ من ق.إ.م.إ. مدى سلطة القاضي الإداري في تقدير الحالات التي يجوز له فيها الأمر بوقف تنفيذ نستشفها من العبارات الجوازية في هذه المواد، وفي الواقع أن كل سلطة تمنح للقاضي أو يوسع من نطاقها يجب أن نثمنها وذلك من أجل الحد من ظاهرة تعسف الجهات الإدارية التي تصل أحيانا إلى حد تنفيذ القرار الإداري الذي حتى وإن حكم لصالح المتقاضي بالإلغاء، يكون تنفيذه قد أهدر حقوقه وحرياته وأحيانا كثيرة لا يمكن تدارك ما نتج عن التنفيذ من نتائج سلبية، باستحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه.

ولكن يبقى جواز الطعن في أمر وقف التنفيذ من جهة الإدارة بالاستئناف واردا، وربما يحد من فعالية هذه السلطة التقديرية أو يقف حائلا أمامها مما ينقص من ضمانات أمر وقف التنفيذ من تكريس حماية للمتقاضي خاصة مع غياب إرغام الإدارة بالالتزام بهذا الأمر ويكتفي القاضي بتبليغه مما يدعو إلى التساؤل عن ما إذا أدارت الإدارة ظهرها بهذا الأمر واستكملت تنفيذ القرار الإداري، ذلك أن الاستئناف قد تم حصره في زمام يد الإدارة في حالة لم ترضى به، فما حال عدم امتثالها لأمر الوقف وما مصير ذلك بالنسبة للمتقاضي؟ ولما لا يلزم القاضي الإداري بوقف التنفيذ في حال توافر الشروط؟

(1) وهي غليات حملها المشرع التمهيدي لقانون الاجراءات والمدنية في مناقشات المجلس الشعبي الوطني الخاصة بذلك، أنظر: الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، بتاريخ 2008/01/28، عدد 47، والجريدة الرسمية للمناقشات المؤرخة في 2008/01/30، عدد 48.

(2) جاء في المادة 02/833 من ق.إ.م.إ.: "غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر... بوقف تنفيذ القرار الإداري".

(3) جاء في المادة 912 من نفس القانون: "يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف..."

(4) جاء في المادة 919 من نفس القانون: "...يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار..." ونفس الشيء أكدت عليه المادة 912 في حالات الاستعجال القصوى (حالة التعدي، الاستيلاء، الغلق الإداري).

ومن جانب آخر نجد المشرع في ق.إ.م.إ. قد رفع من بعض القيود التي كانت تقف أمام المتقاضي وتحد من حمايته قضائيا يمكن تلخيصها في العنصر المولي بالتعريض على بعض الشروط التي تم التعديل فيها وأخرى تم رفع القيد عنها كما سيتم توضيحه.

ثانيا: شروط الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري في ق.إ.م.إ.

يعد طلب وقف التنفيذ من الطلبات المستعجلة بطبيعته كما سبق القول، ويكون سابقا عن الفصل في موضوع دعوى الإلغاء، ويصدر فيه أمر قضائي مؤقت لا يمس بأصل الحق⁽¹⁾، وينقضي وجوده القانوني ويزول كل أثر له بصدور حكم في الموضوع⁽²⁾، ولقبول هذا الطلب يجب توافر مجموعة من الشروط منها شكلية وأخرى موضوعية، إلا أن ما يجدر الإشارة إليه هو كون هذه الشروط وردت في عدة مواد نظمها المشرع في إطار مسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية وجاءت متفرقة، فيها ما ورد في الباب الأول الخاص بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية⁽³⁾، وفيها ما ورد في الباب الثاني والخاص بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة⁽⁴⁾، وأخيرا في الباب الثالث المتعلق بالاستعجال⁽⁵⁾، وهو ما يقودنا للتساؤل حول عدد هذه المواد والغاية منها؟ وهل فعلا يستحق الأمر كل هذه النصوص في مسألة وقف التنفيذ من أجل وضع إطار قانوني لها؟⁽⁶⁾

هذا وتتلخص الشروط الشكلية لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية في شرطين، الأول أن يكون طلب وقف التنفيذ بناء على دعوى مستقلة وفقا للمادة 834 ق.إ.م.إ. في شكل طلب وقف التنفيذ، حيث ورد في المادة 171 مكرر من ق.إ.م.إ. السابق أن يقدم طلب وقف التنفيذ في شكل "عريضة" وذلك بعد تعديلها بقانون 05/01 المؤرخ في 2001/05/22 وأما المادة 11/170 فتتص على مصطلح (طلب صريح من المدعي)،

(1) لمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، العدد 4، 2009، ص 324.

(2) فبالنسبة لمضمون الحكم بوقف التنفيذ، فقد يشمل وقف التنفيذ كل آثار القرار المطلوب إلغاؤه أو قد يقتصر على أثر معين من آثاره. راجع في ذلك: عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2001، ص 228.

(3) المواد من 833 إلى 837 من ق.إ.م.إ.

(4) المواد من 911 إلى 912 من ق.إ.م.إ.

(5) المواد من 919 إلى 921 من ق.إ.م.إ.

(6) في حين أن المشرع الفرنسي نظم هذه المسألة في مادة وحيدة من قانون القضاء الإداري هي المادة 1-521L (ننوه في هذا السياق بأن هناك مراجع اصطلاح فيها على هذا القانون بقانون العدالة الادارية)

وهو نفس المصطلح الذي استعملته المادة 2/283 من ق إم القديم، عند طلب وقف تنفيذ القرارات المركزية أمام مجلس الدولة، حيث نصت على أنه: "الرئيس مجلس الدولة... بناء على طلب صريح..."⁽¹⁾ وربما يكون المشرع الجزائري قد أحسن صنعا بتوحيده للمصطلحات بحسمه لمشكلة شكل الطلب المتضمن وقف تنفيذ القرار الإداري وذلك بالنص على أن يكون بناء على دعوى مستقلة على دعوى الموضوع أي بعريضة تخضع للقواعد العامة للإجراءات، على أن يتم الفصل فيها بصفة عاجلة، إلا أن الذي مازال يشوبه الغموض هو هل تقدم هذه العريضة المستقلة أمام قضاء الموضوع وفقا للمواد 833 إلى 837 من ق إ.م.إ أو أمام قضاء الاستعجال على خلاف المشرع الفرنسي الذي أوكل الأمر إلى قضاء الوقف الاستعجالي ووجد أحكامه أمام جميع هيئات القضاء الإداري⁽²⁾.

أما الشرط الثاني من الشروط الشكلية هو أن تكون دعوى الإلغاء منشورة أمام قضاء الموضوع، وتبدو الحكمة في اشتراط رفع دعوى إلغاء لقبول دعوى الوقف كون سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها⁽³⁾، فلا يصح المطالبة بوقف تنفيذ قرار إداري ولم يبادر المعني بالأمر برفع دعوى إلغاء لأن حكم الوقف حكم مؤقت⁽⁴⁾.

هذا الشرط يعد شرط منطقي فلا يعقل الاستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يعارض في مدى مشروعيته أمام قضاء الإلغاء، ومن ثمة فلا جدوى من وقف تنفيذ قرارا لن يلغى بسبب عدم تحريك المدعي دعوى الإلغاء، وعندما تكون دعوى الموضوع من الدعاوى التي يشترط فيها التظلم، فإنه يكفي أن يقدم المدعي ما يثبت أنه شرع في إجراءات الدعوى أي ما يثبت قيامه بالتظلم كما جاء في المادة (834) من ق إ.م.إ⁽⁵⁾.

(1) للتفصيل راجع: بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، عين البنيان (الجزائر)، العدد 4، 2003، ص 19.

(2) بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 359.

(3) عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 212.

(4) أنظر قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، ملف 14489، بتاريخ 2003/04/01 قضية بنك AIB ضد البنك المركزي الجزائري: قضى برفض وقف التنفيذ بعد الفصل في دعوى الموضوع لأنه يشكل إجراء تباعي لطعن أصلي، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 138.

للمزيد أنظر: قرار مجلس الدولة في 2003/01/07 ملف 133397، مجلة مجلس الدولة، المرجع نفسه، ص 135.

(5) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 155.

كما يستتبط من المادة 919 من ق.إ.م.إ، أن طلب وقف التنفيذ المرفوع أمام القاضي الاستعجالي الإداري يجب أن تسبقه دعوى إلغاء كلي أو جزئي للقرار محل الطعن مرفوعة أمام قضاء الموضوع⁽¹⁾، وما يمكن ملاحظته من المادة 834 المذكورة أعلاه هو أن المشرع اكتفى فيها بوضع الشروط الشكلية دون الشروط الموضوعية وبالتالي يعد تليين في شروط وقف التنفيذ وهو ما ترك للقاضي مجالا واسعا لتقدير الأسباب الداعية لوقف التنفيذ حسب ما يراه من الظروف المحيطة بكل قضية على حدى⁽²⁾، وهو ما من شأنه حماية المتقاضى أكثر مقارنة بالقانون الإجرائي القديم.

وبالرجوع إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري⁽³⁾، فما يهنا في دراستنا هو الوقوف على الجديد الوارد في ق.إ.م.إ، حيث أضاف المشرع في هذا الشأن إمكانية الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بالرفض والتي عبر عنها بعض الفقهاء بالقرارات السلبية، والتي أثارت إشكالا جدليا حول صبغتها التنفيذية، ذلك أن الإدارة تقتصر فيها على رفض الطلب الموجه لها من طرف صاحب الشأن، وقد اتخذ المشرع الجزائري موقفا مرنا في هذا الخصوص حيث أدخل القرارات الإدارية الصادرة بالرفض في مجال طلبات وقف التنفيذ وبالتالي يمكن المطالبة بوقف تنفيذها⁽⁴⁾، وقد نص على ذلك في الفقرة الأولى من المادة 919 من ق.إ.م.إ⁽⁵⁾.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى رفض طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية لأنها تأخذ في الواقع مظهر التقرير، لذلك ألغى العديد من الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية على اعتبار أنها لا تملك هذه السلطة في مواجهة الإدارة، لأن وقف تنفيذ قرار إيجابي معناه إلزام الإدارة بعدم القيام بعمل وإلغاء قرار سلبي

(1) راجع المادة 919 من ق.إ.م.إ

وقد خفف المشرع الجزائري من شرط رفع دعوى الإلغاء مسبقا متى توافرت حالة الاستعجال القصوى المنصوص عليها في المادة 921 بشرط توافر حالة تعدي أو استيلاء أو غلق إداري، إذ يمكن للقاضي الاستعجالي في هذه الحالات أن يأمر بوقف التنفيذ حتى في حالة غياب القرار الإداري المسبق، وحتى في غياب دعوى الإلغاء.

راجع في ذلك: لحمر نعيمة، المرجع السابق، ص 343.

(2) قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 221.

(3) أوردت المادة 919 من ق.إ.م.إ وجوب توافر شرط الاستعجال، ووجود شك جدي حول مشروعية القرار، بالإضافة إلى عدم المساس بأصل الحق وفقا للمادة 918 ق.إ.م.إ.

(4) قصير علي، بونعاس نادية، المرجع نفسه، ص 221.

(5) وجاء فيها: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض..."

معناه إلزامها بالقيام بعمل⁽¹⁾، ويعتبر ذلك بمثابة ترخيص أو منح للرخصة التي رفضت الإدارة منحها أو امتنعت عن منحها وبعبارة أخرى فإن القاضي يكون قد حل محل الإدارة أو قد أصدر أمرا لها ويعد ذلك خروجاً عن مهامه⁽²⁾.

وقد عدل عن موقفه هذا وأجاز وقف تنفيذ القرارات الإيجابية، أما السلبية فلا يستطيع القاضي ذلك إلا إذا كان استمرارها من شأنه أن يحدث تغييراً في المركز القانوني للطاعن والسابق على وجود القرار السلبي بالنسبة لما كان عليه من قبل⁽³⁾.

وهو ما ظهر في قضية أموروس « **Amoros** » التي جاء فيها: "أن وقف التنفيذ لا يمكن الحكم به إلا في مواجهة قرارات تنفيذية وبالتبعية فإنه لا يؤمر بوقف قرار إداري بالرفض إلا في حالة تسببه في إحداث تعديل على المركز القانوني أو الواقعي لصاحب الشأن، وبالتالي بدون ذلك يعتبر أمراً موجهاً للإدارة"⁽⁴⁾، وقد استمر العمل بهذا المبدأ في فرنسا إلى غاية صدور قانون 2000/06/30 السالف الذكر، وبالتالي منح القاضي جوازية الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بما فيها قرارات الرفض من توافرت الشروط الموضوعية لذلك وذلك بموجب نص المادة L521/1، وهو الاتجاه نفسه الذي انتهجه المشرع الجزائري⁽⁵⁾، وبالتالي عموماً فإن إجراء الوقف سيفرض على الإدارة إلزاماً بالقيام بعمل أو الامتناع عنه إلى غاية صدور حكم في الموضوع، وهو ما يجعله في درجة الأوامر لأن الإدارة ملزمة بمراعاة ما جاء في حكم وقف التنفيذ في الحالتين الإيجابية والسلبية.

وبالتالي فإن منح القاضي الإداري الاستعجالي سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية عموماً وقرارات الرفض خاصة، يعد بدون شك إسهام من المشرع الجزائري توسيعاً في مجال تطبيق دعوى وقف التنفيذ استعجالاً لفائدة المتقاضين في مواجهة سلطة الإدارة الحائزة على امتياز التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية.

(1) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 82، وللتفصيل أكثر راجع: حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 52 وما يليها.

(2) بن ناصر محمد، المرجع السابق، ص 18.

(3) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 189.

(4) C.E, Assemblée, 23 janvier 1970, ministre d'état chargé des affaires sociales, Amoros, requête N° 77861, A.J.D.A, 20/02/2001, p p 146-147.

(5) Marie-Christine Rouault, L'essentiel du droit administratif général, Gualino éditeur, EJA, paris (France) , 6^{ème} édition, 2007, p 114.

ومن جهة أخرى وفي نفس السياق فقد اتجه المشرع الفرنسي وعلى غرار الجزائري إلى التخفيف من شدة شروط وقف التنفيذ من خلال استبدال شروط الأسباب الجدية بشرط الشك الجدي⁽¹⁾ الذي يدفع القاضي الاستعجالي إلى عدم التعمق كثيرا في فحص الطلبات المعروضة عليه والإسراع في الفصل فيها، ويعتبر المصطلح الثاني أمثر مرونة من الأول ذلك أن الأسباب الجدية حسبها أن تكون أسبابا مؤكدة يستخلص منها على وجه اليقين أن إلغاء القرار مؤكد، والمفهوم الضيق لهذا الشرط يمكن أن يؤدي بالقاضي الإداري إلى الانحراف بإجراء وقف التنفيذ عن أهدافه بأن يجعله التأكد من هذه الأسباب الجدية⁽²⁾ الغوص في الجوانب القانونية للتعرض لأوجه إلغاء القرار والفصل في مشروعيته وهو ما يتنافى مع طبيعة الوقف، لذلك يعد شرط الشك الجدي أفضل لأنه يزيل الخوف عن القاضي من سبق قاضي الموضوع في الفصل في الدعوى⁽³⁾، مع الإسراع في البت في طلب وقف التنفيذ لسهولة الشك على التأكد من السبب الجدي الذي يأخذ فترة أطول، وهو ما يخدم المتقاضي في حصوله على حماية عاجلة يكفلها مثل هذا الإجراء.

هذا وقد ألغى المشرع الجزائري ضابط النظام العام كقيد على سلطة القاضي الإداري عند ممارسته لسلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، وهو ما كان منصوصا عليه في المادة 12/170 والمادة 03/171

(1) جاء في المادة 919 ق.إ.م.إ: "... ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار..."، وقد اقتبس المشرع هذا التعبير من نص المادة 1-521 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي أسوة بالمشرع الفرنسي.

(2) هذا ويعتبر شرط الوسائل الجدية من خلق القضاء الإداري لكن سرعان ما تبناه المشرع الفرنسي في القانون رقم 597/2000 المتعلق بالاستعجال الإداري والمدمج في قانون العدالة الإدارية، ونص عليه مستخدما مصطلح الشك الجدي بموجب المادة 1-521، وهو الاتجاه نفسه الذي انتهجه المشرع الجزائري في المادة 919 من ق.إ.م.إ أما في ظل قانون الاجراءات القديم فلم تنص المادة 171 مكرر على هذا الشرط غير أن القضاء أخذ به وجعله شرطا أساسيا للنطق بوقف التنفيذ.

راجع في ذلك لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 199، لحمر نعيمة، المرجع السابق، ص ص 347، 351.

(3) عبر مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 2002/04/30 على أنه من أجل تبرير النطق بوقف التنفيذ، استوجب الإشارة إلى عدم مشروعية المقرر الصادر عن وزير العدل نظرا لخرقه حقا من حقوق الدفاع، وجاء تسببيه: "حيث أن امدعية تلتزم وقف تنفيذ مقرر العزل الذي اتخذه وزير العدل اتجاهها، حيث أنها تثير خرق الاجراءات الشكلية بما أنها لم تستلم استدعاء اللجنة التأديبية... حيث أن هذه القاعدة من النظام العام وعدم احترامها يعد خرقا لحق الدفاع المضمون دستوريا، وبالتالي يبرر وقف التنفيذ وبالتالي عندما تبين لمجلس الدولة وجود وسائل جدية مؤكدة قضى بوقف تنفيذ مقرر وزير العدل. راجع في ذلك تفصيلا: مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2002، ص 226 وما يليها.

من القانون الإجرائي القديم⁽¹⁾، وعليه فقد أصبح بإمكان القاضي الإداري الاستعجالي الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري حتى وإن تعلق الأمر بالنظام العام والأمن والهدوء العام.

ذلك أن فاعلية الرقابة القضائية على نشاط الإدارة تصطدم في غالب الأحيان بأوجه النشاط الإداري المتعلق بالنظام العام⁽²⁾، هذا الأخير الذي يعد المجال الخصب لحرية الإدارة في استعمال اختصاصها التقديري في تحديد مدى خطورة الوقائع المخلة به، حيث تخرج أحيانا عن نطاق الصواب في ارتكازها على أسباب غير جدية أو غير حقيقية لتبرير تدخلها وتكون حجتها في ذلك تنطوي تحت لواء الحفاظ على النظام العام⁽³⁾، هذا الأخير الذي من شأنه أن يعرقل مهمة القاضي ويشد الخفاق عليه⁽⁴⁾، ليجد نفسه أمام مهمة صعبة من جهة ضرورة تحقيق التوازن بين أعمال سلطات الضبط الإداري بالنظر إلى ضرورة المحافظة على النظام العام، ومن جهة أخرى ضمان عدم المساس بحقوق وحرريات الأفراد⁽⁵⁾.

والأصل التاريخي لهذا الشرط ورد النص عليه في تقنين المحاكم الإدارية في فرنسا، حيث كان يمنع على رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضي الاستعجال أن يمس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام طبقا لأحكام المادة 09 من المرسوم 934/53 المؤرخ في 1953/09/30، إلا أن هذا القيد ألغي لاحقا بمقتضى المرسوم 59-83 الصادر في 1983/01/27 وأصبح ذلك متاحا للقاضي الاستعجالي في فرنسا باتخاذ جميع التدابير اللازمة حتى لو تعلقت بأوجه النظام العام⁽⁶⁾.

(1) آمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 325.

راجع في ذلك أيضا: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1981/12/26 بين السيد (د.ك) ضد رئيس مكتب الأبحاث والتنظيم والأمن العام لقسم الهجرة، عن عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في وقف تنفيذ القرار الصادر عن مصالح الأمن بالمنع من الإقامة، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1989، ص 188.

(2) وعناصر النظام العام أهمها في مفهوم الضبط الإداري وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

(3) زغدود جغلول، لربس سمراء، الرقابة القضائية على عيب السبب بين الشرعية والملائمة في قرارات الضبط الإداري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد التاسع، جانفي 2018، ص 222.

(4) بن عبد الله غدل، حسام الدين داودي، وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 34، مارس 2014، ص 364.

(5) زغدود جغلول، لربس سمراء، المرجع نفسه، ص 222.

(6) بن عبد الله عادل، حسام الدين داودي، المرجع نفسه، ص 364.

Décret n° 53/934 du 30/09/1953 portant réforme du contentieux administratif, J.O.R.F du 01/10/1953 page 8593

Décret n° 83/59 du 27/01/1983 modifiant le code des tribunaux administratifs, J.O.R.F du 30/01/1983, p 454.

أما في الجزائر فتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد منع المجلس القضائي من وقف تنفيذ قرار إداري مطعون فيه أمامه يمس بحفظ النظام والأمن والهدوء العام بموجب المادة 12/170 من ق.إ.م. القديم، إلا أن هذا المنع لم يمتد إلى مجلس الدولة ذلك أن المادة 02/283 من نفس القانون لم تنص على أحكام مماثلة، ومن ثمة يجوز لرئيس مجلس الدولة وقف تنفيذ قرار إداري مطعون فيه حتى وإن تعلق بالنظام العام أو الأمن أو الهدوء العام، وذلك فقط في حالة ما إذا كان قاضي درجة أولى، أما إذا كان قاضي استئناف فإنه لا يجوز له وفقا للمبدأ الذي يقضي بأنه لا يمكن أن تكون لقاضي الاستئناف أكثر من سلطة من قاضي أول درجة⁽¹⁾.

وعموما فإن سلطة القاضي الإداري في هذا الشأن كانت مقيدة في ظل القانون الإجرائي القديم، وهو ما يوحي بضعف فعالية الرقابة القضائية لما يقف أمامها من قيود، تتنافى وتحقيق التوازن بين أطراف النزاع خاصة المتقاضي الذي لا يجد أمامه أمانا في وجه السلطة التقديرية للإدارة سوى حمايته من طرف القضاء، ولعل رفع مثل هذا القيد يعد من أسمى درجات إرساء مبدأ الشرعية ودولة القانون في سبيل حماية المتقاضي من انتهاكات الإدارة بحجة تصرفها وفقا لمقتضيات الحفاظ على النظام العام.

وأخيرا نخلص بالقول أن اتساع نطاق سلطة توجيه الأمر من القاضي الإداري في مجال وقف تنفيذ القرار الإداري⁽²⁾، جاء لتحقيق رقابة قضائية أكثر فعالية من ما كان عليه في القانون الإجرائي القديم، ويعد بذلك إقرارا لمبدأ الشرعية وحماية فعلية للحقوق والحريات والمراكز القانونية للمتقاضين، وذلك باتباعهم لإجراءات بسيطة وسريعة، علاجا لمساوئ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء، فهو بالتالي إجراء حتمي في سبيل الحصول على حماية عاجلة حتى لو مؤقتة في ظل إجراءات بسيطة.

الفرع الثالث: سلطة توجيه الأمر بوقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية

يعد نظام وقف التنفيذ مساهم فعلي في تقوية مبدأ الشرعية، ويعد أيضا ضمانا لكفالة حقوق الدفاع وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة الإدارة⁽³⁾، لذلك قام المشرع الجزائري ق.إ.م. بمراجعة شاملة

(1) محمد براهيم، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 73.

(2) هذا النطاق يظهر من خلال تناول المشرع الجزائري لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بإسهاب في ق.إ.م. مقارنة بسابقه حيث قسمها إلى دعوى وقف تنفيذ يفصل فيها بناء على أمر من قاضي الموضوع (المادة 833)، وأخرى يفصل فيها بناء على أمر استعجالي (المادة 919)، أنظر في ذلك أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 320.

(3) خلود كروي، أسامة لعراي، نظام وقف تنفيذ المقررات الإدارية بين الواقع والتطبيق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي (الجزائر) المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، ص 1754.

لأحكام وقف التنفيذ بشكل عام وأحكام وقف تنفيذ القرارات القضائية بشكل خاص⁽¹⁾، وكما نعلم فإن الأحكام القضائية أيا كان نوعها فهي تتمتع بقوة نفاذ أي صلاحية لتوليد الآثار التي حددها القانون ولها قوة إلزام بمضمون القرار الكامن بها⁽²⁾، وعلى ذلك فإذا كانت القاعدة العامة أن المقررات القضائية⁽³⁾ الصادرة في المادة الإدارية تتمتع بالقوة التنفيذية لمجرد إعلانها من غير أن يؤثر الطعن فيها على تنفيذها وعلّة ذلك هو افتراض الشرعية في أعمال الإدارة على أساس أنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فقد جعل المشرع الجزائري من نظام وقف التنفيذ استثناء على الطابع التنفيذي للمقرر القضائي وذلك في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث لم يكن للطعن بالاستئناف أو المعارضة أثر موقوف لتنفيذ المقرر⁽⁴⁾ وأكد ذلك في المادة 03/171 منه وجاء فيها: "ولا يوقف الاستئناف ولا سريان ميعاده ولا المعارضة عند الاقتضاء بتنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية": أما الاستثناء فورد بنص المادة 283 الفقرة الثانية وجاء فيها: "ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون

(1) عبد الصديق الشيخ، وقف تنفيذ القرارات القضائية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدية (الجزائر)، المجلد 06، العدد 01، جانفي 2020، ص 149.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه بالرغم من القيمة العملية لنظام وقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، إلا أن لا الفقه ولا التشريع (قبل 2008) قد منح العناية الكافية لهذا النظام على خلاف موضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فضلا على أن بعض الدارسين عالجا كلا الموضوعين تحت نظام واحد، رغم التباين الواضح بينهما، راجع في ذلك: حسين طاهري، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، شرح لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني (الإجراءات الإدارية)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 188، ساكري السعدي، وسائل تنفيذ احكام القضاء الاداري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 47.

(2) نبيل اسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية (مصر)، د ط، سنة 2015، ص 18.

(3) ربما يكون مصطلح المقررات القضائية الإدارية "أصح من" مصطلح القرارات القضائية الإدارية " ذلك أن مصطلح مقرر يندرج ضمنه حتى مصطلح "حكم قضائي إداري" لأن المشرع في ق.إ.م.إ. قد خصص لمسألة وقف تنفيذ الحكم القضائي قسما مكونا من مادتين هما 913، 914 وعنوانه: "في وقف تنفيذ القرارات القضائية" في حين أن مضمون المادتين استعمل مصطلح الحكم وليس "القرار"، لذلك كان من الأجدر توحيد المصطلحات حتى لا نكون أمام تأويلات وتساؤلات يكون سببها خلط بالمصطلحات، أو على الأقل حتى لا نقع في تناقض مع ما جاء في المادة 08 من نفس القانون وقد سبق الإشارة إليها والتي اعتمدت مصطلح الأحكام القضائية للدلالة على الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية.

(4) خلود كروري، أسامة لعرابي، المرجع السابق، ص 1755.

فيه...⁽¹⁾، وبالتالي فإن وقف تنفيذ المقرر المطعون فيه بصفة استثنائية، ووفق هذه المادة فإن القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لا يمكن القضاء بوقف تنفيذه من نفس الغرفة وتعود تلك الصلاحية لمجلس الدولة كما لا يمكن لمجلس الدولة أن يوقف قراراً أصدره، وهو ما عبر عنه مجلس الدولة في قرار له صادر عن الغرفة الخامسة تحت رقم 009889 مؤرخ في 2002/04/30 وجاء فيه: "... فإن وقف التنفيذ يشكل استثناء للطابع التنفيذي للقرارات الصادرة عن جهات قضاء الدرجة الأولى،... ولا يمكن لمجلس الدولة بالتالي الأمر بوقف تنفيذ قرار أصدره..."⁽²⁾

وفضلاً عن ذلك فإن مجلس الدولة في قرار آخر له صادر عن الغرفة الخامسة تحت رقم 013167 بتاريخ 2002/11/19 قد أكد على أنه من الثابت أن القرارات المطعون فيها بالاستئناف قابلة لأن تكون محلاً لطلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة في حين أن القرارات الصادرة غيابياً المطعون فيها بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية للمجالس القضائية لا يمكن أن تكون محلاً لأي طلب مماثل أمام أية جهة قضائية، حيث أنه إذا كان سكوت القانون هذا يعتبر سهواً من المشرع فإنه تسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانوناً وخلق وضعاً قانونية غير عادلة، يتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها من خلال السماح للطرف الطاعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي وبواسطة عريضة مستقلة مودعة لدى نفس هذه الغرفة بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه... حيث أن هذا الاختصاص وبموجب اجتهاد قضائي مستقر لمجلس الدولة لا يمكن إسناده إلى القاضي الاستعجالي الذي لا يمكن أن يتحول إلى مراقب للجهة القضائية التي ينتمي إليها، حيث يتعين بناء على هذا التصريح بأنه وإذا كان هذا الطلب لوقف التنفيذ يبقى مقبولاً أمام الغرفة الإدارية للمجلس طالما لم يفصل في القرار المطعون فيه بالمعارضة، أو طالما لم ينفذ فإنه لا يمكن تقديم مثل هذا الطلب أمام القاضي الاستعجالي⁽³⁾.

وعلى ذلك فقد استنتج مجلس الدولة أن هذا الوضع يشكل سهواً مجحفاً من طرف المشرع في حق المتقاضين، لذلك استوجب على القاضي الإداري وتقويمه بما يحقق العدالة المنشودة من القضاء.

(1) وقد جاءت عبارة "القرار المطعون فيه" شاملة مما يسوغ فهمها على أساس القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة كأول وآخر درجة، أو القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية والمطعون فيها بالاستئناف. راجع في ذلك: بن ناصر محمد، المرجع السابق، ص 24.

(2) مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002، ص 228.

(3) قرار مجلس الدولة المذكور أعلاه، "في قضية وزير السكن ضد ورثة المرحوم ش.أ"، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، سنة 2003، ص 173 وما بعدها.

وعلى العموم فإن المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم نجده قد أهمل مسألة وقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، ولم يوضح أحكامها الشيء الذي حدا بالقضاء الإداري إلى التدخل بغية سد هذا الفراغ، خاصة وأن هناك من الفقه الجزائري ذهب إلى تفسير عبارة "إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه" الواردة في المادة 02/283 على أنها تتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية محل دعوى الأبطال أمام مجلس الدولة، وليس بوقف تنفيذ القرارات القضائية، وأن استناد الاجتهاد القضائي على مقتضيات المادة المذكورة أعلاه على أنها تتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية وكذا وقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في الوقت نفسه والذي يقضي به مجلس الدولة، هو أمر غير مستساغ، وغير موفق في اجتهاده⁽¹⁾، وهو ما نوافقه الرأي بدورنا ذلك أن التفسير المزدوج لعبارة "القرار المطعون فيه" أمر غير منطقي خاصة مع اختلاف النظام القانوني للقرار الإداري الصادر عن سلطة إدارية مختصة عن المقرر القضائي الصادر عن جهة قضائية مختصة، فكل أحكام تميزه عن الآخر.

وعلى ذلك اعتبر الاستثناء الوحيد الوارد في ق.إ.م السابق هو ما ورد في المادة 171 مكرر (الفقرة الأخيرة) التي سمحت لرئيس الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا أن "يوقف فوراً وبصفة مؤقتة تنفيذ القرار الاستعجالي المتضمن تدبيراً استعجالياً ما، فلا يستبعد الأمر بوقف التنفيذ إلا أنه في حدود ضيقة جداً تبعا لهذه المادة⁽²⁾."

أما رأي آخر نجده ذهب إلى تفسير عبارة "القرار المطعون فيه" بفهمها فهما شاملا للقرارات سواء الإدارية أو القضائية⁽³⁾، وهو ما نعتبره مستبعدا، واعتبار المشرع سكت عن نظم هذه المسألة وترك القضاء يخوض في تطبيقاته على نحو ما يراه قانونيا في نظره.

وخلافا لما سبق ذكره، وخروجا عن هذه التأويلات والتفسيرات التي طالت المواد القانونية في ظل قانون إ.م السابق، فقد تصدى قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن طريق إقرار نظام وقف تنفيذ الأحكام

(1) راجع في ذلك: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 172. وعلى حد قوله نحن نعلم أن هذا النص يتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية وليس القرارات القضائية"، راجع أيضا: الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2000، ص 100 وما بعدها، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 237 وما بعدها.

(2) مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 171، نصت الفقرة الأخيرة منها: "لرئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن يوقف فوراً وبصفة مؤقتة تنفيذ هذا القرار".

(3) بن ناصر محمد، المرجع السابق، ص 25 وما بعدها.

الإدارية، حيث أفرد له موضعا خاصا هو القسم الرابع من الفصل الثاني من الباب الثاني في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة، وميزه عن النظام الآخر المتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الذي تناوله في القسم الثالث منه⁽¹⁾، وقد عالج هذه المسألة في كل من المادة 913 و914 وضع لها الأرضية الأساسية⁽²⁾ بالإضافة إلى نصوص قانونية أخرى متفرقة⁽³⁾.

وفي ظل ق.إ.م.إ.، أضاف المشرع إلى جانب وقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بالمادتين المذكورتين، استثناء آخر على الطابع التنفيذي للحكم القضائي الإداري، عندما جعل للطعن بالمعارضة أثر موقف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك وفقا للمادة 955 من ق.إ.م.إ. جاء فيها: "للمعارضة أثر موقف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك"، وتعد المعارضة⁽⁴⁾ الطعن القضائي الوحيد الذي له أثر موقف للحكم القضائي الإداري وهي استثناء مبدأ إلزامية تنفيذه⁽⁵⁾، وبالتالي يفهم من ذلك أنه لا محل لطلب وقف تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة غاييا لأن المعارضة تكفي.

هذا وتظهر أهمية إعمال سلطة الأمر بوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري في دراستنا على وجه الخصوص في الحالات التي يكون فيها الحكم صادر لصالح الإدارة في مواجهة الأفراد إذ تملك الإدارة من الوسائل والامتيازات ما يمكنها من تنفيذ ما يصدر لمصلحتها من أحكام، ومن ثم يقف الفرد أعزلا في مواجهتها وهي تحتمي برداء السلطة العامة⁽⁶⁾، ولذلك وجب إيجاد الوسيلة الفعالة التي يستطيع بها الفرد أن يحمي حقوقه أو أن يدفع عنه اعتدائها إذا ما وقع على حقه أو حريته⁽⁷⁾، ولهذا كان نظام وقف التنفيذ كملاذ

(1) حيث جاء موقف المشرع واضحا ومفصلا حتى من حيث المصطلحات إذ ميز بين اختصاص مجلس الدولة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية (القسم الثالث)، ومجال وقف تنفيذ القرارات القضائية (القسم الرابع).

(2) عبد الصديق الشيخ، المرجع السابق، ص 145.

(3) أنظر المادة 945 من ق.إ.م.إ.في مادة التسبيق المالي.

(4) تعتبر المعارضة وسيلة طعن عادية يكفلها المشرع لمن صدر حكم قضائي في غيبته، وتخوله حق الالتجاء إلى المحكمة التي أصدرت هذا الحكم لإعادة النظر في المنازعة على ضوء أقواله والأدلة التي لم يتمكن من عرضها على المحكمة. راجع في ذلك: حسن السيد بسيوني، المر، ص 272.

(5) راجع: ميمونة سلا، مدى إلزامية تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (الاستثناءات القضائية)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف (الجزائر)، العدد 05، ديسمبر 2018، ص 215.

(6) عبد العال أحمد ثروت، الاشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، الطبعة الثالثة، 2005، ص 77، أشارت إليه: حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 215.

(7) عيد مسعود الجهني، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، دون دار نشر، الطبعة الأولى، 1984، ص 06.

كملاذ أخير يلجأ إليه الفرد المحكوم ضده، عندما يترتب على تنفيذ الحكم أضرارا قد يتعذر تداركها حال إلغاء الحكم المطعون فيه بالاستئناف، لذا تبقى الوسيلة القانونية المتاحة للأفراد في مواجهة هذا التنفيذ هي اللجوء إلى القضاء لوقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري الصادر ضدهم، نظرا لمدى فاعليته في الحد من الآثار السلبية التي يمكن أن يترتبها التنفيذ المبكر⁽¹⁾.

أما عن طبيعة وقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، فيفهم من المادة 913 من ق.إ.م.إ أن هذا الإجراء يصدر بموجب "أمر" صادر عن مجلس الدولة متى توافرت شروط معينة ويفهم من صياغة المادة واستعمالها لمصطلح "أمر" أن الفصل في وقف التنفيذ هنا يتم وفق إجراءات الاستعجال ومن ثمة فإنه يقع بناء على عريضة استعجالية بوقف التنفيذ⁽²⁾، أي أنها تكون بصفة عاجلة مع مراعاة قصر الآجال⁽³⁾. وعليه تجدر بنا الإشارة إلى الشروط الواجب توفرها لطلب وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري على النحو التالي:

أ- الشروط الشكلية لوقف تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

تتلخص هذه الشروط في كون طلب وقف التنفيذ يكون مقتصرًا على أحكام المحاكم الإدارية دون سواها، وهو ما أعربت عنه المادتين 913، 914 من ق.إ.م.إ، إلا أن المشرع نجده قد أجاز لمجلس الدولة وقف تنفيذ الأوامر الاستعجالية القاضية بمنح تنسيق مالي بموجب المادة 945 من ق.إ.م.إ في حال كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها، كما نشير إلى موضع آخر قام فيه المشرع عن النص على وقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية وكان ذلك خطأ منه⁽⁴⁾ حيث أورد ضمن المادة 911 أنه يجوز لمجلس الدولة في حال إخطاره بعريضة وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية أن يقرر دفعه حالا، في حال ما إذا كان من شأن هذا الأمر القضائي الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف،

(1) حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 215.

(2) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 173.

(3) ويمكن الإشارة هنا إلى المادة 910 التي تحيل على تطبيق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد 833 إلى 837 أمام مجلس الدولة كأحكام عامة، ومنها يمكن الأخذ بما نصت عليه المادة 835 من أن طلب وقف التنفيذ يكون بصفة عاجلة ويكون في آجال قصيرة، وكذلك المادة 834 التي تضي بتقديم طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة أي بعريضة مستقلة وتكون في هذه الحالة متزامنة مع الاستئناف المرفوع أمام مجلس الدولة في حال طلب وقف تنفيذ الحكم الإداري.

(4) راجع في ذلك: مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 175، عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 147.

ولعل ذلك يجعل من الحماية القضائية التي يكرسها وقف تنفيذ القرار الإداري حماية نسبية لإمكانية طلب الأمر برفعه، وهو ما يبقى المتقاضي دائما في منزلة أضعف من منزلة الإدارة في النزاع الإداري. يشترط أيضا أن يكون طلب وقف التنفيذ قد سبقه رفع الاستئناف ضد الحكم القضائي الإداري وهو ما يبدو جليا من خلال نص المادتين 913 و 914 من ق.إ.م.إ، وقد جاء هذا الشرط متفقا مع ما استقر عليه القضاء من قبل في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم⁽¹⁾.

أن يكون طلب وقف التنفيذ في شكل عريضة مستقلة، بالرغم من أن المواد 913 و 914 لم تشير إلى هذا الشرط، ولكن اعتبر الأستاذ مسعود شيهوب ذلك الإغفال من باب البداهة أن يفصل مجلس الدولة بناء على طلب يقدم من ذي المصلحة والصفة عن طريق عريضة، وليس من تلقاء نفسه⁽²⁾. وبالعودة إلى المادة 910 من نفس القانون فإنه من باب أولى أن يرفع طلب وقف تنفيذ الحكم القضائي الإداري هو الآخر بموجب دعوى مستقلة شأنه شأن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري⁽³⁾.

ب- الشروط الموضوعية لطلب وقف تنفيذ الأحكام الإدارية

لقد سبق لنا القول بأن المشرع في القانون الإجرائي القديم قد أهمل هذه المسألة وترك شأنها للقضاء، ولعل هذا الأمر حفز واضعي القانون الإجرائي لسنة 2008 إلى سن (فضلا عن الشروط الشكلية) شروطا أخرى موضوعية، وهي لا تخرج عما كرسه القانون الفرنسي وما حرصت على تأكيده التجربة القضائية الإدارية في الجزائر وهما شرطي الوسيلة الجدية⁽⁴⁾، ووجود ضرر يصعب إصلاحه⁽⁵⁾، ويمكن استنتاج هذه

(1) وفي قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الثانية رقم 199.000 مؤرخ في 1999/02/01 جاء فيه: "حيث أنه ومن جهة أخرى ولكي يكون وقف التنفيذ مقبولا فإنه يجب أن يكون القرار القضائي محل طلب وقف موضوع استئناف..."، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، سنة 2002، ص 105.

(2) مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 173.

(3) حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص 221، راجع كذلك المواد 904 إلى 907 في افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة.

(4) تعرف الأسباب الجدية على أنها الأسباب التي تجعل إلغاء القرار أمر محتملا، أو تلك التي تولد الشك في ضمير القاضي حول مشروعية القرار المطلوب وقف تنفيذه، أنظر في ذلك: عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، المرجع السابق، ص 179.

(5) لقد ظل اصطلاح الضرر الذي لا يمكن إصلاحه هو الأكثر ترددا في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، أما بصدد قانون 30 جوان 2000 الخاص بتنظيم الأمور المستعجلة في فرنسا استبدل لأول مرة بمصطلح الاستعجال كشرط لقبول طلب وقف التنفيذ، حيث نص القانون على عبارة الاستعجال *L'urgence* محل الضرر صعب الإصلاح (*préjudicier réparable*) وهي عبارة تتسم بالمرونة لتمنح للقاضي الفرصة للتفسير الواسع من أجل مصلحة المتقاضين، أما المشرع الجزائري فلم يوحّد مصطلحاته وبقي محتفظا بمصطلح الاستعجال إلى جانب النتائج التي لا يمكن تداركها، أو خسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وهي ما يوحى بخلط في المصطلحات يبقى مجال تفسيرها مفتوحا، خاصة وأن مواضع هذه المصطلحات تختلف من مادة لأخرى مما يزيد الأمر تعقيدا.

الشروط من خلال تحليل المواد التي تضمنت هذه المسألة وفي ذلك نصت المادة 913 من ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف".

ونستشف من هذه المادة جواز وقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية وذلك بموجب "أمر" صادر من مجلس الدولة في حال توافر شرطين:

- أن تنفيذ الحكم من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها.
- أن الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء الحكم المستأنف أي أنها يجب أن تكون أوجهاً جدية تجعل احتمالات إلغاء الحكم المستأنف تكون كبيرة.

ويفهم من هذه الشروط أن المشرع من خلال هذه المادة قد منح سلطة الأمر بوقف تنفيذ الحكم القضائي للقاضي الإداري في الحالات التي ينتج عن تنفيذه خسارة مالية فقط مما يقضي حالات أخرى لا تدخل تحت نطاق هذا الأثر، وبالتالي خصت هذه المادة سلطة الأمر بوقف التنفيذ في الأحكام الفاصلة في دعاوي القضاء الكامل.

وقد سبق للاجتهاد القضائي في ظل القانون الإجرائي القديم انتهاج نفس الشروط وتكريسها في عدة تطبيقات قضائية، اشترط فيها أحياناً توافر الأسباب الجدية إلى جانب الضرر الصعب إصلاحه⁽¹⁾ وأحياناً يكفي بشرط الأسباب الجدية حتى وإن لم يشكل التنفيذ ضرراً يصعب إصلاحه⁽²⁾، أما إذا تبين عدم توافر الشرطين معاً فإنه يقتضي برفض الطلب⁽³⁾.

وما يفترض في هذه المادة أنها جاءت لحماية المستأنف المحتمل وقوع الضرر به، فإذا كان المتقاضى في مواجهة الإدارة فكانت سلطة القاضي في ذلك حققت حمايته قضائياً بتوفر الشروط المنصوص عليها، أما إذا كانت الإدارة هي من تم وقف التنفيذ لصالحها خوفاً من الخسارة المالية فتكون هذه الحماية

للتفصيل أكثر راجع: بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 356.

⁽¹⁾ قرار مجلس الدولة في 28/11/2000 (قضية مدير الأشغال العمومية لولاية قسنطينة، ضد (ر م)، قرار مشار إليه في مرجع: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 248.

⁽²⁾ قرار مجلس الدولة بتاريخ 28/01/2003 في قضية ج ع ضد والي تيبازة، قرار مشار إليه في مرجع: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 251.

⁽³⁾ قرار مجلس الدولة بتاريخ 30/04/2002 (قضية مدير الضرائب لولاية عنابة ضد السيد د خ)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص 224 وما بعدها.

القضائية قد كرست حماية المال العام وبالتالي تحقيق المصلحة العامة ⁽¹⁾ وحتى لا تقع الإدارة في مشكل إفسار المحكوم له في حال إلغاء الحكم المستأنف ويصعب بالتالي استرجاع المبلغ المدفوع.

وبالرجوع إلى المادة 914 من ق.إ.م.إ. فقد نصت على الحالة التي يكون موضوع الحكم المستأنف هو التصريح بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة، ويجوز من خلالها لمجلس الدولة وقف تنفيذ هذا الحكم في حال كانت أوجه الاستئناف جدية، ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة.

وقد اقتصر هذه المادة فقط على وقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية التي قضت بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة بتوفر الشروط المذكورة.

وربما يتبادر إلى أذهاننا أن لهذه المكنة التي منحها المشرع للإدارة في اللجوء إلى نظام وقف التنفيذ للأحكام الصادرة ضدها، أن تبالغ في التحجج بها في سبيل تعطيل تنفيذ الأحكام الإدارية، وهو ما يجب على القاضي الإداري التصدي له من خلال التأكد من الأوجه الجدية المثارة ⁽²⁾، خاصة وأنه يعتبر مبرر قانوني لتحلل الإدارة من التنفيذ.

⁽¹⁾ قرار مجلس الدولة في 2004/05/25 تحت رقم: 017749، قضية بلدية بسكرة ضد ورثة (ق ص)، حيث اعتبر أن تنفيذ قرار قاضي الدرجة الأولى من شأنه أن يعرض المستأنف (بلدية بسكرة) إلى خسارة نهائية لمبلغ قد لا يقع على عاتقها في حال قبول الاستئناف، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص ص 229-230.

⁽²⁾ انذكر في ذلك قرارا صادرا عن الغرف المجتمعة لمجلس الدولة بتاريخ 2011/02/14 في قضية (ب ج) ضد (م إ م س) بالبويرة ذهب في إلى تحديد مقتضيات تطبيق المادة 913 جاء فيه: "أنه يستنتج من التفسير الواسع للمادة 913 من قانون إ.م.إ. أن إمكانية الأم بوقف التنفيذ المخولة لمجلس الدولة كإجراء تحفظي ومؤقت ووسيلة واقية لحماية أكثر لحقوق الأطراف، تخص جميع الأحكام المعروضة على رقابته عن طريق الاستئناف وتخضع إلى توفر شرط واحد من الشرطين المحددين في المادة 913، ذلك أنه يكفي لتبرير طلب وقف التنفيذ إذا ظهر أن مواصلة التنفيذ تعرض المحكوم عليه لخسارة مؤكدة مهما كانت طبيعتها لا يمكن تداركها، وأن الأوجه المثارة في الاستئناف جدية" قرار رقم 67345، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، سنة 2012، ص 82، أشارت إليه: هوام الشيخة، قضاء وقف التنفيذ في المادة الإدارية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 37، 2016، ص 334.

ولعل هذا القرار منح لعبارة "خسارة مالية مؤكدة" مفهوما واسعا بحيث لم يقصر ذلك على خسارة مبلغ نقدي، بل يمكن أن تشمل أية خسارة مؤكدة مهما كانت طبيعتها، لذلك كان من الأرجح أن تكون هذه العبارة مضبوطة أكثر في النص القانوني ذاته دون فتح مجال لأي توسعة أو تضيق ذلك أن النص القانوني هو المرجع، خاصة وأن هذا الاجتهاد شمل كل الأحكام المعروضة على مجلس الدولة بالاستئناف.

إلا أنه وفي نفس الوقت فإن المشرع قد منح كامل الصلاحية لمجلس الدولة في رفع حالة وقف التنفيذ هذه، وذلك بناء على طلب من يهيمه الأمر، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 914، ويعد ذلك من سبيل حماية المتقاضى من استعمال الإدارة لجرء وقف التنفيذ.

وكما سبق القول فإن المشرع قد تناول هذه المسألة في مواضع أخرى مثل المادة 911 التي تقضي بجواز الأمر برفع وقف التنفيذ المأمور به من المحكمة الإدارية، والتي وردت خطأ ضمن حالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وفضلا عن ذلك جاء في المادة 945 جواز الأمر بوقف التنفيذ للأمر القاضي بمنح التنسيق المالي إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها بالإضافة إلى إثارة أوجه جدية تظهر من خلال التحقيق.

من خلال هذه الملاحظات التي تطرقنا إليها نلاحظ أن المشرع حاول في كل مرة إقرار نوع من التوازن بين أطراف النزاع الإداري رغبة منه في التخفيف من مبدأ الأثر غير الموقوف للطعون⁽¹⁾ في المقررات القضائية والذي يمكن أن يعالجه نظام وقف التنفيذ وذلك بهدف تجنب كل تنفيذ قد يتسبب في أضرار غير قابلة للإصلاح، أو إذا كانت أوجه الاستئناف مبنية على أسباب جدية، ويكون هذا الوقف مؤقتا إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف.

هذا وقد أقر المشرع نظاما واضحا لوقف تنفيذ المقررات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات لسنة 2008 حاول من خلاله تلافي النقائص التي شابت القانون الإجرائي القديم، وكان ذلك مجارة للنظم المقارنة، وعلى رأسها النظام الفرنسي، ولعله وفق إلى حد كبير في معالجة ذلك نظرا للأهمية التي يلعبها نظام وقف التنفيذ في تكريس الوقاية من النتائج السلبية التي يمكن أن تتمخض عن التنفيذ سواء كان ذلك في الأحكام الصادرة في دعاوي الإلغاء أو دعاوي القضاء الكامل.

وقبل مغادرة هذه الجزئية يتبادر إلى الذهن تساؤل يثيره التعارض بين المادة 163 من الدستور والتي جاءت مجملة ولم تمنح أي مجال للاستثناء عن التنفيذ في الأحكام القضائية حيث جاء فيها: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقدم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء...". في حين أن المادتين 913 و914 من ق.إ.م.إ. للإدارة إمكانية وقف تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها وذلك بتقديم طلب إلى مجلس الدولة يكون مبررا حسب الشروط المنصوص عليها.

(1) باستثناء المعارضة كما أشرنا لذلك سابقا، لأن عند الطعن بالمعارضة يؤدي إلى وقف تنفيذ المقرر القضائي تلقائيا، راجع في ذلك المادة 953 و955 من ق.إ.م.إ.

فهل نعتبر ذلك تناقضا؟ أم ندخله في نطاق المبدأ القائل لكل قاعدة استثناء؟ أم نعتبر ذلك عدم تطابق مع نص دستوري؟

وعلى الأرجح يمكننا القول في هذا الشأن بأن النص الدستوري جاء صارما نظرا لسمو قاعدته ولعل ذلك جعله يضع فقط القاعدة الأساسية والتي يجب في الأصل عدم الخروج عنها وهي ضرورة امتثال الأجهزة الإدارية لمبدأ الشرعية بوجوب تنفيذ الأحكام القضائية واحترامها لحجيتها، أما عن إمكانية وقف التنفيذ فهو استثناء ترك تنظيمه في إطار القانون الذي يعني بالتفصيل في هذه الإجراءات التي فيها ما هو أصل وفيها ما هو استثناء ومن غير المعقول أن ترد هذه التفاصيل في الدستور، ويبقى ذلك مجرد رأي يحتمل الخطأ كما يحتمل الصواب.

المطلب الثالث: الأوامر الموجهة للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها والمستقلة عن الغرامة التهديدية

لقد سبق لنا القول بأن الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري لا تتعلق بتنفيذ الأحكام فقط، وإنما تتعلق بأي طلب صادر عن القاضي الإداري وموجه إلى الإدارة لتتخذ أوضاعا معينة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، وتكون في مختلف مراحل الخصومة الإدارية ولكن يلاحظ واقع العملي أن فعاليتها وأهميتها تظهر أكثر في نطاق تنفيذ الأحكام الإدارية⁽¹⁾، ذلك أن فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لا يكون بإدانتها والحكم بعدم مشروعيتها تصرفاتها، بل بقدر الوسائل والسلطات الممنوحة للقاضي الإداري لغرض تنفيذ أحكامه عليها⁽²⁾، خاصة أن قوة الدولة تكمن في قوة قضائها وقوة القضاء تكمن في تنفيذ أحكامه وقراراته⁽³⁾، هذه الأخيرة التي تعتبر واجبة النفاذ بمجرد صدورها، وأنها تصبح بدون قيمة إذا لم تنفذ، لكن من الناحية العملية، فإن الإدارة قد ترفض في بعض الحالات تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، وهذا يشكل في الواقع أقوى نقاط الضعف لدى القضاء الإداري ومساسا خطيرا بهيبته⁽⁴⁾.

وإدراكا من المشرع الفرنسي لخطورة العجز في الوظيفة القضائية الناتجة عن عدم احترام الأحكام القضائية من قبل الإدارة العامة وعدم امتثالها لتنفيذها ومخالفتها لحجية الأمر المقتضي به والذي يمثل

(1) مهند نوح، المرجع السابق، ص 185.

(2) محالي مليكة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري، مذكرة ماجيستر في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2017/01/11، ص 69.

(3) عمار بوضيف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة أُلقيت في إطار أعمال الملتقى الدولي حول برنامج القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، بالمملكة العربية السعودية، يوم 2008/10/22، ص 02.

(4) قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 97.

وصمة عار في جبين المشروعية وسيادة القانون⁽¹⁾، وذلك في ظل الاتجاه التقليدي للقضاء الإداري الذي كان سائدا في فرنسا والذي كان قائما على مبدأ حظر توجيه أوامر لجهة الإدارة، ونظرا للانتقادات الشديدة التي تعرض لها هذا الاتجاه من طرف الفقه منذ بداية القرن العشرين والمطالبة بإعادة النظر في ذلك وفي ظل قصور الوسائل القانونية من أجل إلزام الجهات الإدارية بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، فقد استجاب المشرع الفرنسي لأصوات الفقه⁽²⁾، وأقر صراحة بالاعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر « injonctions » إلى الإدارة بقصد ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وذلك بعد فترة طويلة من الحظر، وبدوره قام المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي إلى الاعتراف التشريعي بهذه السلطة للقاضي الإداري، وجاء هذا الاعتراف ليطوي حقبة طويلة هيمن فيها مبدأ عدم صلاحية القضاء الإداري بتوجيه مثل هذه الأوامر للإدارة⁽³⁾، وقد جسد كلاهما ذلك في نصوص قانونية صريحة (الفرع الأول)، وقد تم التمييز فيها بين نوعين من الأوامر التنفيذية⁽⁴⁾، أوامر تكون سابقة على التنفيذ، فيحدد القاضي الإداري تدابير التنفيذ التي يتطلبها الحكم تجنباً لعدم تنفيذه من طرف الإدارة بطلب من صاحب الشأن، وهناك أوامر أخرى لاحقة لصدور الحكم بعد ثبوت امتناع الإدارة عن التنفيذ (الفرع الثاني)، على أن يتم توجيه هذه الأوامر بمراعاة جملة من الضوابط الإجرائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإقرار التشريعي بسلطة توجيه الأوامر كوسيلة لتنفيذ الحكم الإداري

إن الحديث عن الأوامر التنفيذية كحل يمكن اللجوء إليه لمواجهة تعنت الإدارة وحملها على الانصياع للأحكام القضائية الصادرة ضدها، يقتضي بالضرورة التعرّيج على الإصلاح التشريعي الذي جرى في فرنسا لكونه سابقا في وضع قانون يبيح من خلاله هذه السلطة للقاضي الإداري، (أولا) ثم تناول ذلك في التشريع الجزائري الذي بدوره أباح له ذلك بموجب ق.إ.م.إ. لسنة 2008 (ثانيا).

(1) جهاد ضيف الله نيازي، الوسائل المستحدثة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري (التجربة الفرنسية نموذجا)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 02، العدد التسلسلي 23، سبتمبر 2018، ص 295، أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 236.

(2) محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لالزامها بالحفاظ على النظام العام، المرجع السابق، ص 2، محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 211.

(3) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 131.

(4) لقد ميز كلا التشريعين الفرنسي والجزائري بين نوعين من هذه الأوامر التنفيذية، مع وجود بعض الاختلافات سيتم توضيحها في موضعها، وتجدر الإشارة إلى أن إصدار هذه الأوامر يكون إما مستقلا عن الغرامة التهديدية وهو ما سيتم التركيز عليه في هذا المقام، كما يمكن ربطها بفرض غرامة تهديدية لوضع حد نهائي لرفض الإدارة لامتثال لمبدأ الشرعية، وهو ما سيتم تفصيله لاحقا.

أولاً: سلطة القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه بعد الإصلاح التشريعي في فرنسا

لقد ظل مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية سائداً في فرنسا لمدة طويلة من الزمن، إلا أنه وإزاء الانتقادات الفقهية الشديدة لمبدأ الحظر، الذي اعتبروا أن فيه اعتداء كبير على حقوق الأفراد وحرياتهم، وسبباً في فقدان الحكم كل قيمة عملية، وجعله مجرد أمر نظري ليس له أية فاعلية⁽¹⁾، وتحت إلحاح مجلس الدولة الفرنسي، إزاء موقف الإدارة المتعنت في تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري ضدها، فقد كان لابد من تدخل المشرع بنص تشريعي صريح ليحمي الأفراد من تعسف الإدارة وعنادها، يمنح بمقتضاه القاضي الإداري سلطة إجبارها على التنفيذ في حال امتناعها، وحتى لا يظل الأفراد المحكوم لهم تحت رحمتها⁽²⁾.

وقد ازدادت المطالبات بضرورة إجراء إصلاحات تشريعية في ميدان تنفيذ الأحكام الإدارية، وبالفعل فقد شهدت فرنسا تطورات تشريعية بالغة الأهمية⁽³⁾، كانت أول بوادرها هي صدور قانون رقم 539/80 المؤرخ في 16/07/1980⁽⁴⁾، الذي أكد في المادة الثانية منه على وجوب تنفيذ الإدارة للأحكام الإدارية الصادرة في مواجهتها داخل المدة المحددة لها للتنفيذ أو فرض مجلس الدولة لغرامة تهديدية لإجبارها على التنفيذ، ويكون ذلك حتى لو لم يطلب المحكوم لصالحه بفرضها⁽⁵⁾، واستكمل هذه الإصلاحات بإصداره للقانون رقم 125/95 المؤرخ في 28/02/1995⁽⁶⁾ الذي أدمج في قانون القضاء الإداري الفرنسي الحالي،

(1) راجع في ذلك: محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة لإلزامها بالحفاظ على النظام العام، المرجع السابق، ص 02، وللاطلاع أكثر على آراء الفقهاء الفرنسيين في هذه المسألة راجع: يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 85 وما بعدها.

(2) محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 491.

(3) شورش حسن عمر، دانا عبد الكريم سعيد، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية وضرورة الإصلاح التشريعي في العراق وإقليم كردستان، العراق، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط (الجزائر)، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2019، ص 416.

(4) محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 491، منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 214.

(5) شورش حسن عمر، دانا عبد الكريم سعيد، المرجع نفسه، ص 416.

(6) حيث قضى المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية القانون 125/95 المذكور أعلاه، وأكد أن الإقرار لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية بسلطة توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية بإصدار القرارات اللازمة من أجل تنفيذ الأحكام الإدارية وأن ذلك لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما هو أمر من الأمور التي يستلزمها مبدأ خضوع الدولة للقانون، وذلك بموجب قرار المجلس الدستوري رقم 360/95 المؤرخ في 02/02/1995، مشار إليه لدى: يسرى محمد العصار، المرجع نفسه، ص 214.

Rivero (Jean) , Waline (Jean) , Droit administratif, Dalloz, paris (France) , 17^{ème} édition, 1998, p p 184, 223.

وقد أعطى بموجبه صلاحيات أوسع للقاضي الإداري، حيث منح للمحاكم الإدارية، والمحاكم الإدارية الاستئنافية صلاحيات إصدار أوامر صريحة للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، ولم يجعلها حصرا على مجلس الدولة فقط، كما كان في ظل قانون 1980/07/16 حيث تضمن هذا القانون نصوصا هدمت مبدأ الحظر المقدس المفروض على القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة⁽¹⁾، فضلا عن ذلك للجهة القضائية الإدارية المختصة حسب الحالة الصلاحية في الحكم في آن واحد بالأمر والغرامة التهديدية⁽²⁾.

ولقد كان للمشرع الفرنسي تأثير كبير في هذا التطور الإيجابي لموضوع يعد من أهم المواضيع في حقل القضاء الإداري فتنفيذ الحكم القضائي في الدعوى الإدارية هو ما يجعل الأثر القانوني للحكم نافذا من الناحية العملية ومع وجود هذه التشريعات نستطيع القول أن القضاء الإداري في فرنسا قد انتقل من مرحلة حظر توجيه الأوامر إلى مرحلة جواز توجيهها⁽³⁾، أي من الحظر إلى الإباحة التشريعية الصريحة بما يقتضيه الواقع العملي⁽⁴⁾.

ثانيا: سلطة القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه بعد الإصلاح التشريعي في الجزائر

لقد عانت المنظومة القانونية الجزائرية من فراغ كبير فيما يخص آليات وميكانيزمات تجبر الإدارة على الامتثال لأحكام الجهات القضائية الإدارية وهو ما يضع مصداقية السلطة القضائية على المحك، سواء تعلق الأمر بثقة المواطن في جهاز العدالة، أو نظرة الدول والكيانات الأخرى لواقع السلطة القضائية في الجزائر⁽⁵⁾، فإذا كان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة الأشخاص العاديين قد سخر له المشرع الجزائري بموجب ق.إ.م السابق كل الوسائل الكفيلة بتمكين صاحب الحق من اقتضاء حقه الوارد بالحكم أو القرار القضائي، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لتنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهة الإدارة، وهذا ما يمس بمعالم دولة القانون⁽⁶⁾ المرتبطة ارتباطا وثيقا بمسألة تنفيذ أحكام القضاء واحترام حجيبتها بعيدا عن أي صورة تقلل من شأنها أو تفيد التناول عليها⁽⁷⁾، وقد كان قانون الإجراءات المدنية الملغى عبارة عن منظومة قانونية قانونية مختلة وعاجزة مليئة بالشغرات والهفوات وكذا الغموض واللبس، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى

(1) جهاد ضيف الله ذياب الجازي، المرجع السابق، ص 296.

(2) بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 280.

(3) جهاد ضيف الله ذياب الجازي، المرجع السابق، ص 296.

(4) Jacques Viguier, le contentieux administratif, Dalloz, paris (France) , 1997, p 136.

(5) لجلط فواز، المرجع السابق، ص 214.

(6) محمد علي حسون، حنان نواصرية، المرجع السابق، ص 81.

(7) عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 02.

البحث وبجدية عن آليات جديدة تلزم الإدارة وتجبرها على الامتثال لأحكام الجهات القضائية الإدارية، وهو ما تحقق فعلا من خلال إصدار القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذا القانون الذي جاء بعد مخاض عسير، حيث جاء بعد تجربة طويلة من التنظيم القضائي، وبين مرحلة أملت ظروفها على المستويين الداخلي والخارجي ضرورة مراجعة هذه المنظومة القانونية بأكملها⁽¹⁾.

ولما كان من الثابت اليوم أن دولة القانون تقتضي الوقوف على عدالة قوية تضمن مساواة المواطنين أمامها وهذه المساواة لن تتحقق إلا بتسيير لجوء المواطن لمرفق القضاء ووضع قواعد تهدف إلى توفير شروط تضمن له محاكمة عادلة⁽²⁾، لذلك جاء في سياق عرض أسباب قانون إ.م.إ أن مسعى بناء دولة القانون والمؤسسات لا يمكن أن يتأتى إلا بتطعيمها بمختلف المعايير العالمية والتي تشكل العدالة قلبها النابض وهي لن تكون كذلك إلا بتمكين كل مواطن من استصدار قرار قضائي مكسو بقوة تنفيذية ضمن مناخ تسوده بساطة الإجراءات ومقتضيات الشفافية والنزاهة، ويهدف الارتقاء بالمهمة القضائية وتفعيلها ألح ذات العرض على ضرورة إدخال إصلاح عميق وجذري يشمل الأحكام المتعلقة بعملية تنفيذ قرارات هذه العدالة، وصولا إلى أكبر قدر من الفعالية في هذا الصدد، مؤكدا على أن مناط تدعيم القضاء الإداري لتكريس دولة القانون هو تمكينه من صلاحيات أوسع بغية الوقاية من الحالات اللاقانونية بحمل الإدارة على الالتزام بالشرعية في أعمالها⁽³⁾.

وجاء ضمن الأحكام الجديدة في الكتاب الرابع المتضمن الإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية سن إجراءات أكثر فعالية لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة مع إمكانية الحكم عليها بغرامة تهديدية لحملها على التنفيذ، علما أن معظم هذه الأحكام جاءت مقتبسة من القوانين المقارنة مع مراعاة خصوصيات النظام القضائي الجزائري وما استقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، ومجلس الدولة⁽⁴⁾، ذلك أن واضعي ق.إ.م.إ استجابوا للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وحتى القانونية

(1) لجلط فواز، المرجع السابق، ص 214.

(2) بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس (الجزائر)، يومي 28 و 29/04/2009، ص 18.

(3) وهي ذات المعاني التي جاءت في كلمة وزير العدل حافظ الأختام في الجلسة الخاصة بمناقشة مشروع القانون المتضمن ق.إ.م.إ، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، عدد 47 (سبقت الإشارة إليها)، ص 07.

راجع أيضا: عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء في ظل الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 21 وما بعدها، مشار إليه لدى: ساكري السعدي، المرجع السابق، ص 230.

(4) الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، عدد 47، مرجع سابق، ص 07.

الحاصلة على المستويين الوطني والعالمي، ولعل ما يدعم هذا الطرح هو تأثيرهم الواضح بتجربة القضاء والفقهاء الإداريين بفرنسا⁽¹⁾، فقد كان لابد لحركة الإصلاح التشريعي الذي حدث فيها منذ سنة 1980 أن تجد لها صدى في القانون الجزائري وكان لابد أيضا أن يكون لردود الفقه الإداري في الجزائر حول مسلك مجلس الدولة من مبدأ حظر سلطة الأمر، أثر عميق في عزوف واضعي هذا القانون عن هذا المبدأ⁽²⁾، لذلك واتساقا مع هذا التوجه فقد أفرد هذا القانون نصوصا جديدة كسر بموجبها الحظر السابق بتمكين القاضي الإداري من سلطة إصدار الأوامر للإدارة عن طريق إدراج ذلك ضمن باب كامل خصصه لمسألة تنفيذ أحكام جهات القضاء الإداري⁽³⁾، هو الباب السادس من الكتاب الرابع والذي جاء تحت عنوان "في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية".

ولما كان هذا التراجع جاء متأثرا بالنظام القانوني الفرنسي، فإننا نعيب على المشرع هذا التأخر في مواكبة ذلك خاصة وأن قانون الإجراءات المدنية السابق حان وقت إعادة النظر فيه حال الانتقال إلى نظام الازدواجية القضائية سنة 1996 وليس أن يطول الأمر إلى غاية سنة 2008.

وربما نجد الإجابة في كون القانون الجديد لم يصدر في شكل تعديل أو إتمام للقانون القديم، والذي يرجع أساسا إلى الاختلاف الكبير الملحوظ بين القانونين من حيث الكم في عدد المواد ومن حيث المضمون، ومن المؤكد أن الظروف التي صدر فيها النص القديم لم تعد قائمة وبزوالها ينبغي من المفروض تبعا لذلك زواله، وعلى ذلك الأساس أصبح من الضروري إعداد نظام إجرائي جديد قادر على مسايرة متطلبات العصر وقادر على المساهمة في تكريس دعائم دولة الحق والقانون، وقد اكتسبت الإجراءات القضائية الإدارية منزلة معتبرة في المنظومة القانونية بفعل الإزدواجية القضائية، وهو ما كرسه القانون الإجرائي 08-09 في كتابه الرابع، ولقد سهر المشرع خلافا لما كان عليه القانون القديم على تقنين الكثير من الأحكام التفصيلية التي من شأنها تحقيق نتائج إيجابية كثيرة منها تفادي ظاهرة الفراغ القانوني ورفع اللبس والغموض ويسر التأويل وبصفة عامة التحكم في الإجراءات من قبل القاضي والمتقاضى معا⁽⁴⁾.

(1) ساكري السعدي، المرجع السابق، ص 230.

(2) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 163.

(3) ساكري السعدي، المرجع نفسه، ص ص 230، 231.

(4) غناي رمضان، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها.

خاصة وأن كثرة التأويلات أو فتح المجال لها أفضى سابقا إلى التقييد الذاتي الذي انتهجه مجلس الدولة الجزائري منتهجا في ذلك مسلك القاضي الإداري الفرنسي، الذي ظهر في الامتناع عن توجيه أوامر للإدارة دون الاستناد لأي نص قانوني يمنع ذلك صراحة⁽¹⁾.

نصل في ختام هذا الفرع إلى القول بأن المشرع الجزائري في ظل ق.إ.م.إ، ورغبة منه في تفعيل دور القاضي الإداري في الرقابة القضائية، قد تدخل بإقرار سلطة توجيه الأوامر للإدارة تجاوزا منه للعقبات التي شكلت قيدا على فاعلية الحماية القضائية للمتقاضي خاصة وأن هذه السلطة منحت للقاضي مجالا واسعا تخطى به الحدود التقليدية التي كانت تقف في مآل تنفيذ أحكامه، وذلك بتضمين هذه الأخيرة أوامر صريحة للإدارة سواء في المرحلة التي تسبق إبداء الإدارة لموقفها من التنفيذ أو اللاحقة لصور الحكم وإبداء الإدارة موقفها بالامتناع، وهو ما سيتم بيانه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: أنواع الأوامر التنفيذية الموجهة من طرف القاضي الإداري للإدارة

بالرجوع إلى نصوص كل من التشريعين سواء الفرنسي أو الجزائري، نجد أن المشرع قد ميز بين نوعين من الأوامر التنفيذية، أوامر تصدر قبل إبداء الإدارة لموقفها من التنفيذ، وأوامر تصدر بعد إبداء الإدارة لموقفها من التنفيذ ويكون ذلك بعد ثبوت رفضها للتنفيذ (ثانيا)، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أخذ مبدئيا بنفس الأحكام الواردة في القانون الفرنسي مع وجود بعض التعديلات التي سيتم توضيحها في موضعها.

أولا: الأوامر التي تصدر قبل إبداء الإدارة لموقفها من التنفيذ

تتميز الأوامر في هذه الحالة بأنها أوامر ذات طابع وقائي، لأنها تصدر قبل أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم، وتهدف إلى تقادي هذا الموقف السلبي من قبلها.

وذلك لأنها تتضمن توضيحا للالتزامات الإدارة على النحو الذي يغلق أي باب أمامها للتحايل على تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها⁽²⁾، وبالتالي يمكن القول بأنها أوامر وقائية تواجه الامتناع المحتمل للإدارة عن تنفيذ الحكم⁽³⁾، ويتخذ هذا النوع من الأوامر التنفيذية صورتين هما:

(1) نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 09، سنة 2009، ص 32 وما بعدها.

(2) محمد علي حسون، نواصية حنان، المرجع السابق، ص 87.

(3) بن عاشور صفاء، المرجع السابق، ص 205.

أ- الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة يقتضيها تنفيذ الحكم (مقتزنة بمنطوقه)

نصت في ذلك المادة 978 من ق.إ.م.إ على أنه: "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".

هذه المادة تقابلها في التشريع الفرنسي المادة L911-1⁽¹⁾ من قانون القضاء الإداري الفرنسي والتي نصت هي الأخرى على أنه: "إذا اقتضى تنفيذ القرار القضائي أن يتخذ الشخص المعنوي العام أو أي هيئة من هيئات القانون الخاص المكلفة بإدارة أحد المرافق العامة أن يقوم باتخاذ تدبير تنفيذي محدد، فإنه يكون على الجهات القضائية التي أصدرته بناء على طلب محدد باتخاذ هذا الإجراء، فعليها أن تأمر في ذات حكمها باتخاذها، ولها عند الاقتضاء تحديد المدة اللازمة لاتخاذها وذلك في ذات الحكم"⁽²⁾.

يبدو جلياً أن نص المادة 978 مضمونه مستقى من المادة L911-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي CJA، والمستفاد من هذين النصين أن التحويل التشريعي للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة قد يتم بتوجيه أوامر لها سابقة على عملية التنفيذ وفي الحكم الأصلي ذاته، متضمنة قيامها بإجراءات وتدابير تنفيذ محددة⁽³⁾، ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحدد للإدارة الإطار الزمني الذي يجب أن ينفذ الإجراء التنفيذي ضمنه، وذلك دون شك من شأنه أن يعزز من فاعلية الأمر⁽⁴⁾، ذلك أنه يدرء كل تراخي أو تباطؤ في عملية التنفيذ⁽⁵⁾.

(1) هذه المادة حلت محل المادة L8-2 من القانون: 125/95 السالف الذكر والذي أدمجت أحكامه ضمن قانون القضاء الإداري الفرنسي الصادر بموجب الأمر 387/2000 المؤرخ في 04/05/2000.

Ordonnance n° 2000/387 du 04/05/2000 .op.cit.

(2) Article L911-1: " lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou une personne organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusion en sens, prescrit, par la même décision cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution".

راجع في ذلك: جهاد ضيف الله ذياب الجازي، المرجع السابق، ص 296، ساكري السعدي، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 231.

(3) ساكري السعدي، المرجع نفسه، ص 231.

(4) مهند نوح، المرجع السابق، ص 217.

(5) ساكري السعدي، المرجع نفسه، ص 231.

ويجب في هذه الحالة أن يتفرع الإجراء التنفيذي المأمور به عن مقتضى الحكم القضائي كأن يحكم القاضي بإلغاء قرار فصل موظف، ثم يأمر الإدارة بإعادة هذا الموظف إلى عمله، فالإعادة في هذه الحالة تقررت منطقيا عن مقتضى الحكم بإلغاء قرار الفصل.

ويمكن له أيضا تحديد الأجل الذي ينفذ هذا الإجراء التنفيذي ضمنه، ولعل ذلك من شأنه حتما مساعدة الإدارة في توضيح اختصاصها بتنفيذ الحكم القضائي، ومن ثم التقليل قدر الإمكان من مخاطر عودة المتقاضى إلى القضاء نتيجة عدم تنفيذه أو التنفيذ الناقص له⁽¹⁾.

إن الأمر التنفيذي المقترن بمنطوق الحكم يلاحظ عليه التقييد من الجهتين، سلطة القاضي مقيدة بضرورة تقديم الطلب من صاحب الشأن وليس أن يأمر من تلقاء نفسه، فضلا على ضرورة اقترانه بمنطوق الحكم، أما عن جهة الإدارة فهي مقيدة أيضا بالأجل الذي يمكن أن يحدد في الأمر، بالإضافة إلى الالتزام بما جاء في مضمونه من تدابير تقتضيها عملية التنفيذ.

ولقد عمدت محاكم القضاء الإداري الفرنسي دون تردد إلى ممارسة هذه السلطة التي منحها لها المشرع ومنذ الشهور الأولى لتطبيق قانون 1995 (الذي أدمجت أحكامه في قانون القضاء الإداري الفرنسي كما أسلفنا القول)، حيث أصبح بموجبه القاضي الإداري لا تقف مهمته عند حد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، إذا كان تنفيذ هذا الإلغاء يتطلب ضرورة توجيه أمر للإدارة باتخاذ إجراء محدد لتنفيذ الحكم، حيث انتهت المحكمة الإدارية بمدينة "ليل" Lille الفرنسية في حكم صادر لها بتاريخ 1996/05/23، إلى أن الإجراء المقتضى لتنفيذ حكم بإلغاء قرار رفض العمدة ممارسة سلطات الضبط المخولة له قانونا بضبط بعض المخالفات، يقتضي توجيه أمر إليها بآدائها وتحرير المحاضرة اللازمة لضبط تلك المخالفات⁽²⁾.

(1) مهند نوح، المرجع السابق، ص 217.

(2) للاطلاع على المزيد من الأحكام في هذا الشأن راجع، محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 494 وما بعدها. يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري صادر بتاريخ 2002/09/23 تحت رقم 6460 قضى: بإلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد التصريح بإبطال قرار التسخيرة المؤرخة في 1997/11/08، والأمر بإرجاع المستأنف إلى السكن محل النزاع، وفي هذا القرار نجد أن القاضي فضلا عن إلغائه لقرار التسخيرة فقد أمر بإرجاع المستأنف إلى مسكنه.

راجع في ذلك: مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 90، نلاحظ من خلال هذا القرار أن القاضي استعمل عبارة "والأمر بإرجاع" والدالة صراحة على الأمر باتخاذ إجراءات إعادة المستأنف إلى مسكنه فضلا عن إلغاء قرار التسخيرة، وذلك من أجل إتمام عملية التنفيذ، وجاء ذلك الأمر مقترنا به بمنطوق الحكم.

راجع في ذلك أيضا قرار آخر لمجلس الدولة رقم 9898 صادر بتاريخ 2004/04/20 قضى بإلزام المستأنف عليه بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2005، ص 143.

وأما عن اقتران الأمر التنفيذي بالغرامة التهديدية من عدمه فقد جاء في المادة 980 ق.إ.م.إ أنه يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادة 978 ق.إ.م.إ السالفة الذكر، أن تقرر هذا الأمر بالغرامة التهديدية مع تحديد أجل لذلك، وبما أن هذا الأمر متعلق بالسلطة التقديرية للقاضي، فله أن يكتفي بتوجيه أمر للإدارة فقط دون ربطها بتوقيع غرامة تهديدية.

وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف الإدارية لمدينة باريس بإلغاء قرار مدير البوليس برفض منح مستند الإقامة للسيدة « Liata »، مع الأمر بمنح المحكوم لها هذا المستند مع تحديد مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم، دون أن يقتصر الأمر بغرامة تهديدية، فيبقى ذلك مقدر حسب ظروف كل قضية وحسب رؤية القاضي لمدى استجابة الإدارة للأمر الصادر ضدها في المدة المحددة لتنفيذه⁽¹⁾.

إلا أنه في رأينا، يبقى الأمر الموجه للإدارة غير المقترن بغرامة تهديدية ذو فعالية نسبية، وذلك خوفا من تعامل الإدارة بنفس أساليب التماطل والتهرب والتحايل التي طالما أبدتها إزاء الأحكام القضائية الصادرة ضدها، قبل إقرار سلطة الأمر، حيث يبقى هذا الأخير في حد ذاته يحتاج لآلية تنفيذ أخرى تكفل احترامه.

وعلى العموم فإن سلطة الأمر تهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق الفاعلية التي تكفل وتضمن احترام تنفيذ الأمر المقضي به، بما يدعم مبدأ الشرعية وسيادة حكم القانون، ولقد كان لهذه السلطة عدة تطبيقات قضائية في أمر الإدارة باتخاذ إجراء محدد لتنفيذ الحكم الصادر من القضاء الإداري، منها ما قضى بإلغاء قرار فصل موظف، والأمر بإعادته إلى عمله مع إلغاء ما ترتب على ذلك من أثر باعتبار الفصل كأن لم يكن⁽²⁾، وكذا إلغاء قرار إحدى المؤسسات التعليمية بفصل تلميذ مقيد بها، وتوجيه أمرا إليها بإعادة قيد التلميذ في مدرسته والسماح له بالانتظام في الدراسة، حيث اعتبرت المحكمة أن الأمر الصادر بإعادة التلميذ إجراءً لازماً لتنفيذ الحكم الصادر بإلغاء فصله⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد الإجراء اللازم في منطوق الحكم ليس محصورا في حالة السلطة المقيدة للإدارة فقط⁽⁴⁾.

(1) الاطلاع على تفاصيل هذا الحكم راجع: محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 498، 499، أو: C.A, paris, 28/10/1997, madame Liata, Rec, p 96.

(2) C.E, 16/03/1996 guigon, rec, p 1109.

(3) Tribunal administratif de Lille 13/04/1995, Alimabchour, rec p 545.

أشار لذلك: محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 500، 501.

(4) تعرف السلطة المقيدة للإدارة أنها الوضعية التي تكون فيها ملزمة بالتصرف أو برفض التصرف عندما تتوفر بعض الشروط القانونية، فليس للإدارة أي سلطة تقدير، ويكون سلوكها مفروض عليها كوجوب إحالة موظف بلغ السن القانونية على التقاعد.

فأحيانا حتى في إطار الاختصاص التقديري لها⁽¹⁾، يمكن أن يأمرها القاضي الإداري باتخاذ إجراء محدد، وذلك إن كان الغلط بينا في التقدير⁽²⁾، غير أنه في معظم الحالات التي تتسع فيها السلطة التقديرية للإدارة، تنحصر بالمقابل سلطة القاضي الإداري في توجيه تدابير تنفيذية لها، وهنا لا يكون أمام القاضي الإداري سوى أمرها بإصدار قرار إداري جديد⁽³⁾، وهو ما سنتناوله في العنصر الموالي.

ب- الأمر بإصدار قرار إداري جديد (يكون عقب صدور الحكم الأصلي)

نصت على هذا النوع من الأوامر المادة 979 من ق.إ.م.إ حيث جاء فيها: "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".

وتقابلها في التشريع الفرنسي المادة 2-911L من قانون القضاء الإداري الفرنسي (التي حلت محل المادة 2-8L الفقرة الثانية من القانون 95/125 المدمج في قانون القضاء الإداري 2000/387) ومقتضاها أنه عندما يقتضي القرار القضائي الإداري بالضرورة من أحد الأشخاص المعنوية العامة أو من هيئة خاصة مكلفة بتسيير مرفق عمومي، إصدار قرار آخر بعد إجراء تحقيق جديد للطلب من أجل التنفيذ، فللجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك أن يأمر في نفس القرار بإجراء هذا التحقيق وإصدار القرار المطلوب في أجل محدد".

ومن خلال مقارنة النصين، يمكننا القول بأنه إذا كان نص المادة 978 من ق.إ.م.إ يقترب كثيرا من مضمون المادة 1-911L، فإنه على خلاف ذلك بالنسبة للنصين 979 من ق.إ.م.إ والمادة 2-911L، حيث لم يتمكن المشرع الجزائري من نقل أحكام النص الفرنسي المذكور إلى المادة 979، هذه الأخيرة التي نوهت إلى إمكانية توجيه القاضي الإداري أمر للإدارة بإصدار قرار جديد، دون أن تشير على غرار النص

(1) السلطة التقديرية هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قرارها كسلطة رئيس الجمهورية في منح العفو مثلا، ولكن الاختصاص التقديري يكون غالبا مرتبطا باجتماع عدة شروط تكون بتوافرها الإدارة حرة في التصرف أو عدم التصرف، وكذا في اختيار كفاءات نشاطها في مجال الضبط الإداري مثلا تكون نوعا ما حرة في اتخاذ اجراءات ضبطية في حالة معاينة المساس بالنظام العام، وتكون حرة في اختيار طبيعة هذه الاجراءات، وتتوقف وفقا لذلك مدى سلطات القاضي في مجال الرقابة على الإدارة، للتفصيل أكثر راجع: فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص ص 36-37.

(2) آمال يعيش تمام، المرجع السابق سلطات القاضي الاداري في توجيه اوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 292.

(3) جفالي أسامة، المرجع السابق، ص 117.

الفرنسي، بأن هذا الإجراء لا يتم إلا بعد قيامها بتحقيق جديد والذي يتصور من ملابسات واقعية أو قانونية والتي تبرر إصدارها لذلك القرار⁽¹⁾.

بمعنى أن المنازعة في هذه الحالة لا تحسم إلا بالعودة إلى الإدارة مرة أخرى لتعيد إصدار قرار جديد، وبموجب ذلك تقوم بإعادة فحص الظروف الواقعية والقانونية التي استدعت العودة إليها، وتصدر قرارا جديدا يبين موقفها من تلك الظروف⁽²⁾.

وعليه فإن إلغاء القرار الإداري برفض منح شهادة الإقامة مثلا، لا يعني بالضرورة أن تمنح الإدارة للطاعن شهادة الإقامة المطلوبة⁽³⁾ وإنما يكون من مقتضاه أن تعيد الإدارة فحص طلب المحكوم لصالحه لتقرر على ضوء الظروف المستجدة مدى أحقيته في الحصول عليها من عدمه⁽⁴⁾.

وما يلاحظ أيضا على المادة 979 من ق.إ.م.إ، هو مضمونها المتناقض من حيث الصياغة إلى درجة الغموض والإبهام، حيث أن المشرع لم يميز بين الاختصاص المقيد للإدارة الذي يقتضي الأمر باتخاذ إجراء تنفيذي معين، وبين اختصاصها التقديرية الذي تقتصر فيه سلطة القاضي الإداري على مجرد الأمر بإصدار قرار إداري جديد.

وانطلاقا من هذه الملاحظة فإن الأمر يستدعي تدخل المشرع لجعل هذه المادة أكثر دقة من خلال إزالة الغموض الذي يشوبها، وذلك بأن تصبح صياغة هذه المادة على النحو التالي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ قرار جديد تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد وذلك بعد فحص جديد للملف"⁽⁵⁾.

هذا وبالرجوع إلى سلطة القاضي الإداري في الأمر بإجراء تحقيق إداري من طرف السلطة الإدارية المختصة، سبق وأن قلنا بأن تمثل السلطة لا نجد لها ملامح في التشريع الجزائري سوى ما جاء في قانون الإجراءات الجنائية وبالضبط في المادة 85 منه.

(1) راجع في ذلك: ساكري السعدي وسائل تنفيذ احكام القضاء الاداري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 231، عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 145.

(2) أسامة جفالي، المرجع السابق، ص 118.

(3) للاطلاع على قرارات قضائية في هذا الشأن، راجع محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 501 وما بعدها.

(4) رايس كمال الدين، المرجع السابق، ص 84.

(5) أنظر في ذلك: عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص ص 164، 165، جفالي أسامة، المرجع نفسه، ص 118.

ففي المادة 979 من ق.إ.م.إ، اكتفى المشرع بأنه على الإدارة إصدار قرار جديد في أجل محدد دون الإشارة إلى ضرورة إعادة فحصه، بالإضافة إلى كون هذا الأمر الموجه للإدارة لم يسبق طلبه في الخصومة السابقة، وعليه فإن بالضرورة إجراء يأتي عقب صدور الحكم الأصلي، إلا أن ما يثير حوله التساؤل هو ما إذا كان الطلب المتضمن أمر الإدارة باتخاذ تدابير معينة للتنفيذ ويكون هذا الطلب عقب صدور الحكم الأصلي أي أن الأمر لا يكون مقترنا بمنطوقه، فهل يفترض في هذه الحالة أن تكون الإدارة قد أبدت موقفا بالامتناع عن التنفيذ، لذلك لجأ المحكوم له باستصدار أمر لم يسبق طلبه في الخصومة السابقة تستدعيه عملية التنفيذ، أم أن المحكوم لم يتفطن ذلك واستدركه فيما بعد فإذا تحقق الفرض الأول نكون أمام تداخل المادة 979 والمادة 981⁽¹⁾ من ق.إ.م.إ والتي تتعلق بالأمر بتدابير تنفيذية لم تحدد من قبل وتكون حينها الإدارة قد امتنعت صراحة عن التنفيذ، أما إذا تحقق الفرض الثاني فنكون أيضا أمام أوامر لاحقة على صدور الحكم الأصلي إلا أن الإدارة لم تبدي موقفا بالامتناع عن التنفيذ ويلجأ المحكوم له بطلب تلك التدابير فيأمر حينها القاضي الإدارة باستصدار قرار جديد يحل محل القرار المطعون فيه تتدارك فيه وجه اللامشروعية الذي طال القرار الملغى، إلا أنه وبالرغم من هذه التأويلات يبقى الإبهام والغموض يشوب هذه المادة، مما يستدعي ضرورة إعادة النظر فيها من طرف المشرع.

ولعل المشرع في هذه الحالة وبالرغم من غموض المادة فإنه قد أصاب بإقرار الأمر بإصدار قرار جديد بأجل محدد، يحول دون مماطلة وتعطيل الإدارة في إصدارها للقرار الجديد.

ومن جانب آخر وبالرجوع إلى مسألة التفريق بين الحالة التي يلجأ فيها القاضي الإداري إلى الأمر بإجراء تنفيذي محدد، والحالة التي يكتفي فيها بأمر الإدارة بإعادة فحص الملف واتخاذ قرار جديد، وفي الحقيقة تعد التفرقة بين هاتين الحالتين إحدى أكثر النقاط غموضا على منابر فقه القانون العام، ولكن يمكن تحديد معيارين اثنين من شأنهما أن يحددا الفرق بين الحالتين وهما: سبب إلغاء القرار المطعون فيه، ومدى السلطة التي تتمتع بها الإدارة وقت إصدار القرار محل الإلغاء.

فإذا كان سبب الإلغاء هو أحد العيوب الخارجية، فإن مضمون الأمر الصادر من القاضي الإداري لا يمكن أن يكون متعلقا إلا بإعادة فحص الملف ضمن مدة محددة، واتخاذ قرار جديد بعدها، لأن عيب

(1) المادة 981 من ق.إ.م.إ، تنص على أنه: في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية، المطلوب منها ذلك بتحديد، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية ".

المشروعية الخارجية للقرار قابل للتصحيح دائما من جانب الإدارة ، ودون مراجعة الأركان الداخلية للقرار الإداري الذي يحكم أصلا بعدم مشروعيتها⁽¹⁾.

أما إذا كان سبب الإلغاء متعلقا بالعيوب الداخلية، وهو ما يرجع إلى مخالفة القانون أو انعدام السبب، أو الانحراف في استعمال السلطة، فعندئذ يجب اعتماد المعيار الثاني وذلك بالنظر إلى طبيعة اختصاص الإدارة⁽²⁾ حيث نكون أمام حالتين:

إذا كان اختصاصها تقديريا، فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يأمر الإدارة إلا باتخاذ قرار جديد ضمن مدة معينة وذلك بعد فحص الملف، وتكون لها سلطة واسعة في اختيار مضمون القرار الذي ستصدره وكل ما تنقيد به هو اتخاذ هذا القرار خلال المدة التي حددها القاضي الإداري في حكمه، بعد إجراء تحقيق جديد، ومراعاة تغير الظروف القانونية أو الواقعية التي تستند إليها لإصدار القرار الجديد⁽³⁾.

أما إذا كانت الإدارة في موقف الاختصاص المقيد حين إلغاء القرار، فإن القاضي الإداري يمكنه أن يأمرها باتخاذ إجراء تنفيذي محدد، يكون مطابقا للنص الذي قيد سلطتها في الاختيار، ومثال ذلك إذا تم إلغاء قرار يتضمن رفض تسليم وثيقة إقامة لأحد الأجانب على الرغم من استيفائه لكل الشروط القانونية المطلوبة لذلك، لذلك تكون الإدارة في موقف الاختصاص المقيد، ومن ثم يتضمن حكم الإلغاء أمرها بإجراء تنفيذي يتضمن تسليم الوثيقة للمدعي، وبالمقابل نجد أنه إذا كان القانون يمنح للإدارة سلطة تقديرية في منح الوثيقة، أو عدم منحها، ودون أن يقيد ذلك بشروط معينة، فإن إلغاء قرار الرفض لا يسمح للقاضي إلا بإصدار أمر يتعلق بإعادة الملف لفحصه مجددا وإصدار قرار جديد منسجم مع المشروعية⁽⁴⁾.

عموما فإن سلطة الإدارة فيما إذا كانت مقيدة أو تقديرية فإنها تلعب دورا هاما في تحديد سلطة القاضي الإداري في الرقابة عليها بين الاتساع والمحدودية، وامتدادا لذلك فإن وجود ثنائية السلطة المقيدة

(1) مهند نوح، المرجع السابق، ص ص 217، 218.

(2) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 147.

(3) جفالي أسامة، ص 119.

من التطبيقات القضائية بهذا الشأن من أمر به مجلس الدولة الفرنسي في 23/01/1998 في قضية « M. Boutaleb » وذلك "بأن تنفيذ حكم الإلغاء لقرار المحافظ الراض لمنح مستند الإقامة للطاعن وأمره بمغادرة الإقليم الفرنسي والذي اعتبره غير مشروع لمخالفته أحكام المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يستوجب ذلك إجراء فحص جديد لطلب الطاعن وعلى ذلك وجه مجلس الدولة أمرا للمحافظ بإجراء فحص جديد للطلب خلال مدة شهرين من تاريخ إعلان الحكم"، أشار إليه

محمد سعيد الليثي، المرجع السابق، ص 503.

(4) قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 106.

والتقديرية للإدارة، يظهر الوجود القانوني لرقابة القاضي الإداري التي يمارسها على القرارات الإدارية وفق ثنائية المشروعية والملائمة⁽¹⁾.

ثانيا: الأوامر التنفيذية الموجهة للإدارة بعد إبداء موقفها من التنفيذ

وهي الأوامر التي توجه للإدارة التي أبدت موقفا بعدم تنفيذ الحكم الصادر ضدها، حيث يلجأ المحكوم له إلى القاضي طالبا توجيه أمر لها، لوضع حد لامتناعها عن تمكينه مما قضي له به⁽²⁾، ولا يستعمل القاضي هذه السلطة إلا إذا أثبت من صدر الحكم لصالحه أن الإدارة لم تقم بالتنفيذ⁽³⁾.

وبالتالي فهي أوامر لاحقة لعدم التنفيذ، وهي ليست وقائية كالأوامر السابقة، بل تأتي لمعالجة مخالفة ارتكبت من طرف الإدارة وهي عدم الامتثال لمقتضى حكم ذي حجية وقوة تنفيذية⁽⁴⁾.

ولا يلجأ القاضي الإداري إلى توجيه مثل هذه الأوامر إلا بعد صدور الحكم غير المتضمن أمرا للإدارة بالتنفيذ، وقد نص المشرع الجزائري لمواجهة حالة عدم تنفيذ الإدارة للحكم الصادر ضدها بموجب المادة 981 من ق.إ.م.إ على أنه: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد إجبارها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية"⁽⁵⁾.

كما يلاحظ في هذه المادة أن المشرع استخدم عبارة "عدم التنفيذ" ولا يستعمل عبارة "الامتناع عن التنفيذ" لأن هذه الأخيرة تدل على أن امتناع الإدارة عن التنفيذ يكون ناتجا عن سوء نيتها، ويقصد منها لانتهاك حجية الشيء المقضي فيه، أما عبارة "عدم التنفيذ" فهي واسعة الدلالة حيث توحى بأنه يمكن أن يكون عدم التنفيذ ناتجا عن سبب خارج عن إرادتها أو لاستحالته، مثلما يمكن أن يكون عدم التنفيذ ناتجا عن قصد وسوء النية، ويفيد ذلك امتناع الإدارة عمدا عن التنفيذ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ راجع في ذلك تفصيلا: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2007، ص 354، جفالي أسامة، المرجع السابق، ص 119، زغود جلول، لربس سمراء، المرجع السابق، ص 227.

⁽²⁾ بن عاشور صفاء، المرجع السابق، ص 208.

⁽³⁾ منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، المرجع السابق، ص 36.

⁽⁴⁾ بن عاشور صفاء، المرجع السابق، ص 208.

⁽⁵⁾ يقابلها في قانون القضاء الإداري الفرنسي المادة 4-911 والتي حلت محل المادة 4-81 من قانون 1995 وجاء في الفقرة الثالثة منها أنه إذا كان حكم المحكمة الإدارية أو مجلس الاستئناف الإداري المطلوب تنفيذه لم يحدد إجراءات تنفيذه، فإنه يكون للمحكمة المختصة تحديدها، وتعيين المدة التي يتم التنفيذ خلالها، فضلا عن الحكم بغرامة تهديدية لضمان هذا التنفيذ...

⁽⁶⁾ علي حسون، حنان نواصرية، المرجع السابق، ص 90.

وتقيد سلطة القاضي في هذه الحالة بشرطين: هما ضرورة وجود حالة عدم تنفيذ واضحة وثابتة من طرف الإدارة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، ويستثنى من ذلك الأوامر الاستعجالية، حيث يجوز تقديم طلب الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذها بدون أجل. وهذه الأحكام وردت بموجب نص المادة 987 من ق.إ.م.⁽¹⁾.

أما في الحالة التي تكون فيها المحكمة الإدارية قد حددت في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل⁽²⁾. حيث تجدر الإشارة إلى أن الأوامر التنفيذية التي تصدر في هذه الحالة، تكون لمواجهة حالة امتناع الإدارة أو تراخيها عن تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار، ولإجبارها على احترام حجية الشيء المقضي به، التي انتهكتها هذه الأخيرة بامتناعها أو تراخيها عن التنفيذ، وهذا في حالة مال لم تحدد التدابير التنفيذية قبل إبداء الإدارة موقفها من التنفيذ، فهنا تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد تلك التدابير، مع إمكانية منح أجل للإدارة المحكوم ضدها للتنفيذ درءاً لأي مماطلة، بالإضافة إلى إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية عند الاقتضاء⁽³⁾، ولقد أعطى المشرع للقاضي الإداري حرية تقدير الحكم بهذه الغرامة فإن شاء قضى بها وربط الأوامر التنفيذية بها، وإن لم يشأ امتنع حتى ولو توافرت مقتضياتها، وذلك وفقاً للظروف الخاصة بكل قضية على حد⁽⁴⁾.

ولقد أصاب المشرع بترك المجال مفتوحاً أمام الطلب المقدم من المحكوم له ضد الإدارة في حال؟؟؟ موقفها بعدم التنفيذ، حيث لم يشترط المشرع بأن يكون هذا الموقف بناء على قرار رفض صريح من طرفها وهو ما نستشفه من العبارة التي تحمل معنى مطلق وهي: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي..." في المادة 981 من ق.إ.م.، وهذا من شأنه أن يخدم مصلحة المتقاضين في مواجهة الإدارة التي بإمكانها تعتمد السكوت وعدم الرد إذا كان شرط وجود رد صريح من طرفها هو الشرط الأساسي في الطلب المقدم بصدد توجيه أوامر للتنفيذ.

(1) نصت المادة 987 ق.إ.م. على أنه: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطال الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل..."

(2) راجع المادة 987 فقرة 3 من ق.إ.م.

(3) محمد علي حسون، نواصير حنان، المرجع السابق، ص 89.

(4) قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 108.

أما عن مسألة اقتران الأوامر التنفيذية بأجل محدد، فالحقيقة أن المشرع قد أصاب كذلك في هذه النقطة حينما جعل لهذه الأوامر إطارا زمنيا ليضيق به الخفاق على الإدارة كي لا تستهين بما صدر اتجاهها من أوامر وحتى لا تتماطل في التنفيذ، ولعل تحديد الأجل من شأنه أيضا أن يزيد من فعالية الأوامر بالتنفيذ وذلك لأنه يفرض على الإدارة ⁽¹⁾ إبداء موقفها إما بالامتناع أو الرضوخ والامتثال لمبدأ الشرعية وتطبيق حكم القانون، وقد ترك المشرع للقاضي الإداري السلطة التقديرية في تحديد هذا الأجل حسب مقتضيات كل قضية، وجعل الأمر جوازيا فإذا رأى أن تحديد الأجل ضروريا عمد إلى تحديده وفضلا عن ذلك جعل أيضا للقاضي السلطة التقديرية في مدى ضرورة إقران الأوامر التنفيذية بغرامة تهديدية، حسب ما يراه مناسباً، إلا أن التساؤل الذي يثور في هذا الشأن هو مدى فعالية الأمر التنفيذي غير المقترن بالغرامة التهديدية هل يكفي لوضع الإدارة موضع التنفيذ دون أي خلق للعراقيل، أم تبقى فعاليته مرتبطة بوجود ضمانات أخرى تصل إلى ضرورة فرض التهديد المالي على الإدارة ؟ وفي رأينا تبقى سلطة القاضي في كل هذه الحالات مقيدة بطلب من له مصلحة في ذلك، فكان الأنجع أن تكون سلطة الأمر في مجال تنفيذ الأحكام تلقائية من طرف القاضي متى رأى ذلك ضروريا لضمان التنفيذ.

الفرع الثالث: الضوابط الإجرائية لاستخدام القاضي لسلطة الأمر في تنفيذ أحكامه

إنه وتحقيقاً لمبدأ الشرعية فقد أقر المشرع الجزائري كما رأينا، سلطة توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري وذلك ضماناً لتنفيذ أحكامه الصادرة ضدها، بهدف تحقيق حماية فعالة للحقوق والحريات والتي لن تتأتى إلا بتجسيد آثار الحكم في الواقع، ذلك أنه لا قيمة لتكريس هذه الحقوق من الناحية النظرية إن لم تكن للحكم قيمة عملية، إلا أن هذه السلطة المعترف بها في مواجهة الإدارة واستخدامها من طرف القاضي الإداري يجب أن يكون ضمن حدود لا يمكن تجاوزها وذلك بمراعاة الشروط والإجراءات التي حددها القانون، فإذا كان حق المتقاضي في طلب استخدام هذه السلطة يأتي لحماية حقوقه ومصالحه، فإن ذلك يقابله حق القاضي في تحديد مدى ضرورة التدخل بهذا الإجراء في تحقيق تلك الحماية، وذلك تفادياً لإساءة

⁽¹⁾ ذلك أن الأجل المحدد هو بمثابة عامل ضغط ليكون الأمر أكثر إلزامية، إلا أن تحديده يمكن أن يصطدم بمدى كفايته للقيام بالتنفيذ نظر لعلاقة ذلك المباشرة بآليات النشاط الإداري الذي تكون الإدارة أكثر دراية فيه من القاضي الإداري، هذا الأخير يفتقر للتخصص في المجال الإداري، والذي نجده واضحاً من خلال مراجعة المادة 03 من القانون 02/98 المتعلقة بالمحاكم الإدارية (المؤرخ في 30/05/1998، ج.ر.ج. عدد 37) والمادة 20 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة (المؤرخ في 30/05/1998، ج.ر.ج. عدد 37 المعدل والمتمم)، هذه المواد التي يؤكد فحواها على أن القاضي الإداري يخضع مثله مثل باقي قضاة القضاء العادي إلى القانون الأساسي للقضاء، في نظام موحد للتكوين والتعيين والترقية وغيرها (راجع القانون الأساسي للقضاء 11/04 المؤرخ في 06/09/2004، ج.ر.ج. عدد 57).

الإدارة بسلطتها إلى الأحكام بهدر حجيتها، هذا من جهة، وحتى لا يتخذها المتقاضون وسيلة لتعطيل سير المرافق العامة من جهة أخرى، لذلك فقد أورد المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات والمدينة 08-09 ضرورة توفر شروط من أجل استخدام القاضي لسلطة توجيه أوامر تنفيذية للإدارة (أولاً) مع مراعاة الإجراءات المتبعة في ذلك (ثانياً).

أولاً: شروط استخدام القاضي الإداري سلطته في الأمر الموجه للإدارة

على غرار المشرع الفرنسي⁽¹⁾، فقد قيد المشرع الجزائري القاضي الإداري في إعماله لسلطة الأمر بشروط، سنحاول تلخيصها على النحو التالي:

1- أن يكون الأمر لازماً لتنفيذ الحكم الإداري

وفي نطاق هذا الشرط يقتضي أن يكون الحكم مما يتطلب تنفيذه، فلا يوجه القاضي الإداري أمراً إلى الإدارة باتخاذ تدبير معين أو أمر بإصدار قرار إداري جديد ولا يلجأ حتى إلى أسلوب التهديد المالي بموجب الغرامة، إلا إذا كان ذلك لازماً لتنفيذ الحكم، ذلك أن المشرع منح القاضي هذه السلطة بغية إجبار الإدارة على وضع هذه الأحكام موضع التنفيذ، وقد أكدت على هذا الشرط مجمل النصوص التي نظمت هذه السلطة للقاضي الإداري حيث عبر عنها المشرع بموجب المواد (978 إلى 987 من ق.إ.م.)⁽²⁾، ما يعني أن خارج هذا الإطار المتعلق بالحكم فلا يكون للقاضي الحق في استخدامه لسلطة الأمر من أجل ضمان التنفيذ⁽³⁾.

وعليه إذا قدر القاضي أن سلطة الأمر ضرورية لتنفيذ ما يصدر عنه من أحكام فإنه يتعين عليه الأمر بها إذا طلب منه ذلك، وانتقاء هذا الشرط يفضي إلى رفض الطلب إذ أن سلطته في ذلك مقيدة⁽⁴⁾، فإما أن يرفض الطلب أو أن يقضي باتخاذ الإجراء التنفيذي إذا تبين أن التنفيذ بالفعل يستوجبه.

⁽¹⁾ راجع في ذلك المادة 911 الفقرة الأولى والثانية والرابعة من قانون القضاء الإداري (سبقت الإشارة إلى هذه المادة بفقراتها).

⁽²⁾ حيث عبر المشرع على ذلك خاصة في المادة 978 و979 من ق.إ.م. بصيغة: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية... تأمر الجهة القضائية المطلوب منها ذلك..."

⁽³⁾ كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 143 وما بعدها.

⁽⁴⁾ وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذه القاعدة في حكمه الصادر في الطعن بإلغاء حكم محكمة باريس الإدارية في 13/01/1988، المرفوع من طرف السيد Heulin بإلغاء قرار رئيس أكاديمية باريس بفصله من عمله كأستاذ مشارك للغة الإنجليزية، ورفض مجلس الدولة الطعن، كما رفض طلب توجيه أمر إلى الأكاديمية لإعادته إلى منصبه، وقال مجلس الدولة في هذا الصدد بأن أحكام الرفض لا تتطلب أياً من تدابير التنفيذ المنصوص عليها في قانون 1995/02/8.

C.E, 27/03/1995, Heulin, requête n° 104274, Rec, p 141.

ومن جانب آخر تجدر الإشارة إلى أن هناك أحكاماً لا تحتاج إلى أية إجراءات ليأمر القاضي الإداري باتخاذها لوضعها موضع التطبيق العملي، وهذه الأحكام يمكن تصنيفها تبعاً لدرجة إلزامها إلى صنفين، الصنف الأول هو الأحكام غير الملزمة أي لا تقضي بشيء يلتزم طرف بتأديته إلى آخر، وتتمثل في الأحكام الصادرة بالرفض ذلك لأن السبب في ضرورة أن يكون الحكم من أحكام الإلزام الواجب التنفيذ، يرجع إلى طبيعة الحكم في تأدية المحكوم ضده ما افترضه عليه الحكم، في القيام بعمل ما، أو الامتناع عن القيام به، وينطوي على ذلك الحكم الصادر بالإلزام أن يكون قابلاً للتنفيذ طوعاً أو كرهاً⁽¹⁾.

وأحكام أخرى بطبيعتها ملزمة ولكن تنفيذها لا يثير صعوبة تستوجب الأمر باتخاذ إجراء لتنفيذها، لأنها بذاتها كافية لتحقيق هذا الغرض، كالأحكام المالية⁽²⁾، وكذا الأحكام الصادرة وكذا الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات اللاتحجية⁽³⁾.

ومنه قلا محل لاستخدام سلطة الأمر إذا كان تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين، كوقف عملية بناء أو رفع الحجز وقد يتمثل في إصدار قرار إداري جديد⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن في حالة الأحكام المالية قد أحال قانون إ.م.إ إلى أن تنفيذها يخضع الأحكام التشريعية السارية المفعول، ويفهم من ذلك أن هذه الأحكام ربما تكون فقط تحتاج لتوضيح الإجراءات الواجب اتباعها لدفع المبلغ المالي المحدد القيمة الذي نصت عليه المادة 986 من ق.إ.م.⁽⁵⁾، وليس هناك صعوبة في التنفيذ لأن مضمونها من المفترض أن يكون واضحاً.

ونخلص القول أن شرط لزوم الأمر من أجل تنفيذ الحكم هو استخدام القاضي لهذه السلطة متى قدر ضرورتها للتنفيذ (بناء على طلب صاحب الشأن)، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا رأى عدم لزومها لعملية التنفيذ يستبعد استخدامها حتى ولو طلب منه ذلك.

⁽¹⁾ راجع في ذلك: أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الاسكندرية (مصر)، 1991، ص 41، 42، عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 241.

⁽²⁾ Moderne Franck, « Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction pourquoi le serait-elle », R.F.D.A, 1990, p 798.

⁽³⁾ إلا أنه يرد استثناء على ذلك كأن يوجه القاضي أمراً للإدارة من أجل إصدار لائحة جديدة كأثر من آثار حكم الإلغاء، إذا كان لا يستقيم تنفيذ القانون بدون إصدارها، راجع في ذلك، عادل اجد بورسلي، المرجع السابق، ص 398-399.

⁽⁴⁾ محمد علي حسون، حنان نواصرية، المرجع السابق، ص 86.

⁽⁵⁾ نصت المادة 986 من ق.إ.م.إ: "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول".

ونشير هنا إلى القانون 91-02 المتضمن القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء (مذكور سابقاً).

2- أن يكون تنفيذ الحكم ممكناً (أي أن لا تكون عملية التنفيذ متعذرة)

إذ لا مجال لاستخدام سلطة الأمر إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ، ذلك أنه لا إيجاب على تأدية مقدور ولا تكليف بمستحيل، فالالتزام لا يكفي أن يكون قائماً حتى يكون للقاضي القدرة على استخدام سلطته، بل لابد أن يكون في الاستطاعة القيام بما رتبته الحكم من التزامات⁽¹⁾.

وقد ترجع استحالة عملية التنفيذ إلى اعتبارات قائمة إما على عوائق قانونية أو عوائق واقعية.

فأما العوائق القانونية فيمكن إجمالها في أن استحيل عملية التنفيذ لكون الإدارة قد قامت بتصحيح قرارها المعيب تشريعياً⁽²⁾، أو في حالة إلغاء الحكم بعد الطعن فيه، كأن يلغى الحكم المطعون فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة وبالتالي ينتهي وجوده بالاستئناف⁽³⁾، وكذلك يمكن أن يستحيل التنفيذ قانونياً في الحالة التي تصبح الإدارة غير مختصة قانوناً بتحقيق ما يطلبه المدعي من طلبات أمام القضاء⁽⁴⁾.

وعن الوقائع الواقعية، فيمكن أن يستحيل التنفيذ بالنظر إلى اعتبارات شخصية ترتبط بالشخص الذي صدر الحكم لصالحه⁽⁵⁾، كأن يصدر حكم إعادة موظف إلى وظيفته، قد بلغ السن القانونية للإحالة على التقاعد⁽⁶⁾ أو كأن يتضمن الحكم إعادة إدراج موظف متوفي بالتزامن مع صدوره حتى وإن سبق له الطلب بأمر الإدارة بتنفيذه⁽⁷⁾، وبالتالي في هذه الحالة لا يمكن تنفيذ الحكم لاعتباره حكماً منعماً.

ويمكن أن ترتبط الاستحالة الواقعية باعتبارات مادية، كأن يصدر حكم يقضي بوقف تنفيذ قرار إداري تم تنفيذه كلية، كأن يحكم بإلغاء قرار إزالة مبنى حتى سطح الأرض، إلا أن القرار كان قد نفذ وأزيل المبنى فعلاً⁽⁸⁾.

ثانياً: إجراءات استخدام القاضي الإداري سلطته في الأمر

إن استخدام القاضي الإداري لسلطته في الأمر يفرض بالضرورة وجود طلب صريح بتوجيه الأوامر لجهة الإدارة بالتنفيذ يقدم من طرف صاحب الشأن، ويعد ذلك هو الأداة الأساسية والفاعلة في تحريك هذا

(1) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ، المرجع السابق، ص 140.

(2) ساكري السعدي، المرجع السابق ، ص 235.

(3) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 168.

(4) كسال عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 141.

(5) عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 236.

(6) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 145.

(7) ساكري السعدي، المرجع نفسه، ص 235.

(8) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 38.

الإجراء ضد الإدارة، لأن سلطة القاضي في الأمر سلطة غير مباشرة حيث لا يمكنه التدخل بذلك من تلقاء نفسه، وتتحصر سلطته في تقدير ما إذا كان الإجراء المطلوب مما يقتضيه التنفيذ أم لا⁽¹⁾ هذا من جهة، ثم أن المتقاضي ملزم عند تقديم الطلب باستخدام الأمر أن يكون أمام الجهة القضائية المختصة بالمنازعة الإدارية، من جهة أخرى، وذلك في الميعاد المحدد قانوناً، وسيتم تناول ذلك على النحو التالي:

أ- وجود طلب صريح من صاحب الشأن بتوجيه أوامر تنفيذية للإدارة

ومقتضى ذلك أنه لا يمكن للقاضي ممارسة سلطته في الأمر، إلا إذا طلب منه ذلك، وهذا طبقاً للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن: "القاضي لا يحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم"، حتى لو تراءى له أن تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر⁽²⁾، وهو ما أشارت إليه المواد (978-979-980-981 من ق.إ.م.إ) بصيغة جد واضحة وصريحة، بأنه إذا ما تطلب الأمر أو الحكم أو القرار توجيه أوامر لضمان عملية التنفيذ فإن للجهة القضائية "المطلوب منها ذلك"، وقد كررت هذه العبارة في جميع المواد المذكورة، وهو إن دل فإنما يدل على أن سلطة القاضي في الأمر تبقى مقيدة بطلب صاحب الشأن حتى وإن ارتأى القاضي وجوب توجيه الأمر للتنفيذ.

وبالمقابل ومن خلال استقرار المواد 980⁽³⁾، 981⁽⁴⁾ من ق.إ.م.إ، نجد أن القاضي له السلطة التقديرية في إقران الأمر التنفيذي بغرامة تهديدية متى يرى ذلك ضرورياً إلا أنه حتى وإن كانت سلطته في فرضها تقديرية، ويستطيع أن يحكم بها من تلقاء نفسه، فإنها تبقى مرتبطة هي الأخرى بضرورة تقديم الطلب الصريح الذي يطلب فيه المتقاضي توجيه أمر للإدارة، لتأتي بعده إمكانية ممارسة تلك السلطة.

هذا ويأخذ الطلب المقدم من صاحب الشأن لتوجيه أوامر تنفيذية ضد الإدارة صورتين، وتتمثل الصورة الأولى في طلب توجيه أوامر سابق لصدور الحكم⁽⁵⁾، فيستوي أن يقدمه المدعي في العريضة الافتتاحية لدعواه ذاتها، مقتزناً بالطلب الأصلي في الدعوى، أو أن يتقدم به بطلب مستقل أثناء سير الدعوى، وبموجب

(1) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 152.

(2) محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 145.

(3) جاء في نصها: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"

(4) وجاء فيها: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي لم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديد، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

(5) طبقاً للمادة 978 من ق.إ.م.إ.

هذا الطلب السابق يشير القاضي في منطوق الحكم الأصلي إلى التدابير التي يستلزمها لتنفيذه، ولعل الهدف من ذلك يرجع بالدرجة الأولى إلى تفادي موقف الإدارة المتعنت إزاء التنفيذ⁽¹⁾.

هذا ونجد أن الطلب السابق يحقق غاية إيجابية بوضع الدعوى برمتها أمام تشكيلة الحكم ذاتها، مما يفضي إلى الإلمام بمختلف عناصرها، فيكون الحكم أقرب إلى العدالة، فضلا عن تبسيط الإجراءات واختصارها مما ينتج عنه سرعة في الفصل في الدعوى⁽²⁾.

أما الصورة الثانية فتكون بعد صدور الحكم، فإما أن يكون طلب توجيه أوامر لم يسبق أن قدمه صاحب الشأن أثناء سير الدعوى⁽³⁾، أو في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم ولم تكن تدابير التنفيذ محددة من قبل⁽⁴⁾، وعليه يقوم المدعي بتقديم طلبه لاستصدار هذه الأوامر إلى الجهة القضائية المختصة.

ولما كان الطلب المقدم من طرف المعني بالأمر شرطا أساسيا لاستخدام سلطة الأمر والتي يرجع أساسها إلى أنه لا يجوز للقاضي القضاء بما يطلب منه أي أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه، فإنه وفقا لهذا الإجراء فإن سلطة القاضي الإداري تضيق في منح القاضي فقط الحق في ما إذا كان الإجراء المطلوب اتخاذه من الإجراءات التي يستلزمها تنفيذ الحكم من عدمه، ذلك أن الطاعن هو الذي يقدر مدى الفائدة التي تعود عليه من الأمر القضائي، ولا ترتب على تدخل القاضي ما كان لا يرجوه الطاعن ولا يقصده⁽⁵⁾.

وتبعا لذلك فإنه من المفترض أن يكون الطلب المقدم متضمنا تحديدا صريحا للإجراء المراد اتخاذه والمطلوب من القاضي الأمر به لجهة الإدارة، وهو ما تشير إليه العبارة الواردة في النصوص السالفة الذكر (978، 979 من ق.إ.م.) "باتخاذ تدابير تنفيذية معينة".

ويترتب على ذلك رفض الطلب العام الذي لا يعلن فيه ذو الشأن الإجراء المطلوب تحديدا، تاركا بذلك المهمة للقاضي، وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان هذا الطلب العام، لأنه من غير هذا التحديد لا يتمكن القاضي من تقدير عما إذا كان الإجراء المطلوب اتخاذه بموجب الأمر لازما للتنفيذ من عدمه⁽⁶⁾.

(1) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 153.

(2) محمد علي حسون، نواصرية حنان، المرجع السابق، ص 85.

(3) أنظر المادة 979 من ق.إ.م.إ.

(4) ويرجع ذلك إما لرفض الإدارة الصريح بعدم التنفيذ وتعنتها ووضع العراقيل دون تمامه.

راجع في ذلك تفصيلا: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 91.

(5) عادل ماجد بورسلي، المرجع اسابق، ص ص 416، 417.

(6) عماد محمد شطي هندي، المرجع السابق، ص 90، محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 86.

أما إذا رأى القاضي أن الإجراء المطلوب غير ضروري للتنفيذ، فلا يمكنه أن يأمر بإجراء آخر غير مطلوب حتى وإن كان الأنسب، إذ لا محل لحلول القاضي محل الطاعن في اختيار الإجراء المناسب مهما كانت ضرورته⁽¹⁾.

ولقد رأى جانب من الفقه الفرنسي أنه ليس من الضروري أن يحدد الطاعن الإجراء الذي يرغب من القاضي توجيه أوامر بشأنه إلى جهة الإدارة، ويكفي أن يأمر القاضي الإداري باتخاذ ما يراه مناسباً لتنفيذ حكمه، باعتبار أن تنفيذ الأحكام مسألة تتعلق بالنظام العام، وله أن يأمر بها من تلقاء نفسه، غير متجاهل في ذلك طلب صاحب الشأن إلا أنه يرجح الإجراء الملائم للتنفيذ⁽²⁾.

وبالرغم من ميول هذا الرأي إلى المنطق وبغض النظر عن تأييدنا له، لما يحمله من ارتقاء بسلطة القاضي الإداري تكريساً منه لمبدأ الشرعية، وتبسيطاً للإجراءات إلا أن ذلك لا يستوي مع النصوص القانونية التي تنظم هذه المسألة، ونستثني من ذلك المادة 981 من ق.إ.م التي صرحت في نصها على أنه في حال عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي تم إصداره دون تحديد تدابير تنفيذية له، فتقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد ما، أي أن أمر تحديدها يرجع إلى جهة القضاء، ولعل ذلك راجع لأن الإدارة أبدت تعنتها وسوء نيتها في عدم التنفيذ، ولا يجابه ذلك إلا بمنح القاضي الصلاحية في ذلك، درءاً لكل إساءة لحجية الأحكام الإدارية.

وبالرجوع إلى صاحب الشأن الذي له صلاحية تقديم هذا الطلب، لا يثور إشكال في تحديد صفة أو مصلحة أطراف النزاع بالنسبة لتنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية الفردية، وإنما يثور بالنسبة لتنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية اللاتحجية، التي من المحتمل أن يستفيد منها أشخاص لم يكونوا طرفاً في النزاع الذي صدر بشأنه الحكم المطلوب تنفيذه، فيطرح السؤال حول مدى قبول طلبات توجيه أوامر المقدمة من هؤلاء الذين لم يكونوا أطرافاً، ولكن معنيين بالحكم مباشرة؟⁽³⁾

(1) عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 417، ولقد أشار في ذات الصفحة إلى أحكام قضائية فرنسية في ذات السياق.

(2) راجع في ذلك: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 87، عادل ماجد بورسلي، المرجع السابق، ص 417.

(3) وقد أطن مفوض مجلس الدولة عن ثلاث معايير، أبرزها هو معيار المستفيد من الحكم المطلوب تنفيذه، إذ تتوفر الصفة في تقديم الطلب لكل من يعود عليه الحكم بمصلحة مباشرة، بشرط أن يكون هذا المستفيد إما طرفاً في الدعوى الأصلية أو يكون معنياً بالقرار الملغى بشكل مباشر.

راجع تفصيلاً: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 186، 187، نبيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر)، 1999، ص 372، 373.

ولقد أظهر مجلس الدولة الفرنسي موقفه في حسم ذلك⁽¹⁾، بناء على معيار المستفيد من الحكم الصادر، في قراره الصادر بتاريخ 1995/01/27 في قضية السيد « Gerard Melot » الذي قضى بأن هذا الأخير يعتبر معنيا بالقرارات الضمنية بالرفض التي أبلغت بشكل مباشر، حتى وإن لم يكن طرفا في النزاع الذي حسمه الحكم المطلوب تنفيذه، مما يستوجب قبول طلبه بالحكم بالغرامة التهديدية⁽²⁾، ذلك أن الحكم له تأثير على مركزه القانوني.

أما عن المشرع الإجرائي فإنه قد أغفل هذه المسألة، وجاءت صيغته في ذلك مقتصرة على اشتراط تقديم الطلب، مما يقودنا إلى مراجعة الأحكام العامة في ذلك.

ب- ضرورة تقديم الطلب إلى الجهة القضائية المختصة خلال الميعاد المحدد قانونا

لا تطرح مسألة بخصوص الأوامر السابقة على إبداء الإدارة لموقفها من التنفيذ، وإنما بخصوص الأوامر اللاحقة لامتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها، ويمكن بيان ذلك على النحو التالي باستعراض الميعاد المحدد قانونا حسب الحالة:

الحالة الأولى: في حالة عدم الطعن على حكم المحكمة الإدارية بالاستئناف، وأصبح الحكم بالتالي نهائيا، تبقى هذه الأخيرة صاحبة الاختصاص بالنطق بالتدابير التي يتطلبها تنفيذ الحكم، ولا يجوز تقديم طلب توجيه الأوامر إلى الإدارة، لاتخاذ هذه التدابير وعند الانقضاء الحكم بالغرامة التهديدية، إلا بعد رفض التنفيذ من طرفها، مع ضرورة انقضاء أجل (3) ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وهو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 987 من ق.إ.م.⁽³⁾.

أما في حالة ما إذا سبق للمحكمة أن حددت للإدارة أجلا لاتخاذ ما يتطلبه تنفيذ الحكم من تدابير تنفيذ معينة، فإنه لا يجوز تقديم طلب الأمر بالغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء هذا الأجل، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من نفس المادة.

وحسب المادة 988 من ق.إ.م.⁽⁴⁾، فإنه إذا تقدم المحكوم له بطلب إلى الإدارة لتنفيذ الحكم، فلا يجوز الرجوع إلى المحكمة الإدارية لإصدار أوامر للإدارة، إلا بعد مرور أجل ثلاث (3) أشهر، بعد قرار رفض التظلم.

(1) محالي مليكة، المرجع السابق، ص 78.

(2) للإطلاع على القرار تفصيلا راجع: conseil d'état, section, 27/01/1995, Melot, Requete n° 155647, R.G.D.P.

(3) راجع المادة 987 من ق.إ.م.

(4) راجع المادة 988 من ق.إ.م.

وغني عن البيان أن الرفض قد يكون صريحا أو ضمنيا، يستفاد من مرور شهرين (2) دون رد من طرف الإدارة.

إلا أن استقراء هذه المواد يستوقفنا فيها بعض التساؤلات، منا إذا كان رد الإدارة هو الرفض الصريح الذي قد تبديه الإدارة قبل فوات ثلاثة أشهر، فما الداعي من انتظار انتهاء هذا الأجل ليسمح للمحكوم له بطلب توجيه هذه الأوامر؟ هذا فضلا عن ما تقضي به المادة 988 من ق.إ.م.إ في حالة تقديم تظلم إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة من طرف صاحب الشأن، فإنه إذا ما كان التظلم أمامها يأخذ مدة شهرين يمكن أن ترفض خلالها عملية التنفيذ، فلماذا ينتظر بعد هذا الرد مدة ثلاثة أشهر أخرى وهو الأجل المنصوص عليه في المادة 987 بما أحالته المادة المذكورة أعلاه، وهنا نتساءل على ما إذا كان الغاية من هذه الإجراءات هو تبسيط عملية التنفيذ، وتذليل الصعاب أمام أي عائق يحول دون تمامها، تيسيرا لمهمة الإدارة من جهة من أجل سهولة التنفيذ، وتحقيقا لمصلحة المحكوم له بإرساء العدالة المنشودة من خلال كفالة ضمان تنفيذ الأمر المقضي به من جهة أخرى خاصة أن القاضي الإداري هو حامي الشرعية المنوط به ذلك، وعليه فإنه بهذه التعقيدات سيزيد الأمر سوءاً على خلاف الغايات التي بني على أساسها مشروع قانون إ.م.إ كما أسلفنا القول في هذه الدراسة.

وبهذا نذهب في رأينا إلى القول بأنه حبذا لو ترك توجيه الأوامر التنفيذية المتضمنة اتخاذ كل التدابير اللازمة التي يراها القاضي مناسبة لكفالة وضمان تنفيذ أحكامه في مواجهة الإدارة، دون انتظار منه لطلب ذلك، تفاديا لأي تعنت من جهة ولإدارة ودرء أي محاولة مماثلة، وحتى وإن منح المشرع الحق للقاضي بتحديد الأجل في تنفيذ هذه التدابير إلا أنه قيدها من جهة بالطلب فضلا عن عدم إمكانه الحكم بما لم يطلبه الخصوم حتى وإن رأى ذلك مناسبا، فنرى في ذلك إطالة للإجراءات وإرهاق للمحكوم له دون أي داعي.

الحالة الثانية: وهي حالة الطعن على حكم المحكمة الإدارية، فإن مجلس الدولة هو الذي يعود له الاختصاص بتحديد ما يتطلبه الحكم من تدابير تنفيذية، وإقرانها عند الاقتضاء بغرامة تهديدية⁽¹⁾، ويختص مجلس الدولة، بنظر الطلب، كلما صدر الحكم عنه كدرجة أولى وأخيرة، أو في حالة استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية⁽²⁾، وتجدر الإشارة هنا بأن المشرع في هذا الشأن اكتفى في المادة 987 من ق.إ.م.إ بذكر الأحكام الخاصة بتقديم طلب توجيه أوامر تنفيذية بعد صدور الحكم عن المحكمة الإدارية بصفة نهائية

(1) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 169.

(2) أنظر المواد 9 و 10 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل والمتمم، والمواد 901، 902

مغفلا توضيح المسألة فيما يخص مجلس الدولة في ذلك، بالرغم من عنونة الفصل الثاني من الباب السادس الخاص بذلك بعنوان "في الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة " في حين مضمون مواده نص فقط على مسألة الطلب المقدم أمام المحكمة الإدارية والأجل الخاص به، فهل كان ذلك سهوا من المشرع أو نقلا غير موقف عن النصوص الفرنسية⁽¹⁾.

والواقع أن هناك تساؤل يثور حول ما إذا كان بإمكان مجلس الدولة كجهة استئناف أن يلغي الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية (كأول درجة) في حال ما إذا تقدمت الإدارة بطلب يتعلق بذلك وهذا في الحالة التي تقدر المحكمة ربط حكمها بتدابير تنفيذية معينة وتحديد أجل للتنفيذ كما يعطيها لها القانون في نص المادة 978 ق إ.م.إ.

وفي ذلك أعطت المادة 902⁽²⁾ من نفس القانون، الحق لمجلس الدولة كجهة استئناف في إلغاء الأمر، ورغم أن المبدأ العام أن الطعن في الحكم الإداري ليس له أثر موقف، إلا أن الإدارة إذا ما صدر الحكم ضدها في هذه الحالة يمكنها أن تستأنف الحكم طالبة إلغاؤه وإلغاء الأمر التنفيذي المقترن به، مع إمكانية طلب الأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم إلى غاية الفصل في الاستئناف بما تقتضيه المواد 913، 914 من قانون إ.م.إ.

وعلى العموم ومع وجود اللبس والغموض في نص المادة 987 من ق إ.م.إ والتي اقتصر على ذكر المحكمة الإدارية دون مجلس الدولة، وكذا وجود المادتين 978 و 979 واللذان وردتا في الفصل الأول الخاص بالأحكام العامة في الباب السادس من تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية والتي تشمل بالضرورة كلا من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة في الخضوع لهذه الأحكام بالنص على عبارة "الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك"، فإن خلاصة القول هو أنه:

في حالة الطعن في حكم المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة فإن الاختصاص يؤول له في الفصل في طلبات تنفيذه.

(1) ذلك أن المادة 1-921 من قانون القضاء الإداري الفرنسي تنص في فقرتها الأخيرة على تطبيق ما ورد في فقراتها السابقة على محاكم الاستئناف الإدارية، أي تطبيق نفس الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية على هذه الأخيرة، وعلى ذلك فإن إسقاط المشرع لهذه الفقرة بالنظر لعدم وجود محاكم استئنافية إدارية بالجزائر، خلق هذا الفراغ، وكان من المفترض تعويضها بمجلس الدولة كونه يقوم مقامها في النظام لالجزائري. راجع تفصيلا: بن عاشور صفاء، المرجع السابق، ص 199، 200.

(2) راجع نص المادة 902 من ق إ.م.إ.

- أما إذا صدر القرار عن مجلس الدولة كأول وآخر جهة فهو من يختص بإصدار أوامر تنفيذية في ذلك⁽¹⁾.

أما عن الحالة الثالثة: فيجوز تقديم طلب إلى الجهة القضائية المختصة سواء المحكمة الإدارية، أو مجلس الدولة حسب ما أسلفنا القول، وذلك لضمان تنفيذ الأوامر الاستعجالية في أي وقت، ودون التقيد بأي أجل، ومرد ذلك أن هذا النوع من الأوامر تتضمن تدابير مؤقتة لمواجهة خطر محقق بالحق المراد حمايته، ولهذا يتوجب تنفيذها دون تأخير⁽²⁾.

المبحث الثاني : اقتران الأوامر التنفيذية بالغرامة التهديدية كوسيلة لحمل الإدارة على التنفيذ

إن عملية التنفيذ ومنازعاته يثبتان بأن الحجة وحدها لا تكفي لإعماله، وإنما لابد من قوة رادعة يخشاها من لم يمثل طوعا، فيذعن للحكم ويسلم به تسليما³، وإن كان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة الأشخاص العاديين قد سخر له المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية السابق كل الوسائل القانونية الكفيلة بتمكين صاحب الحق من اقتضاء حقه الوارد بالحكم أو القرار القضائي، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية في مواجهة الإدارة، فإن امتنعت هذه الأخيرة عن تنفيذها ومنع القاضي الإداري من صلاحية إجبارها على التنفيذ، عد ذلك انتهاكا لمبدأ المشروعية لأنه سيؤدي إلى استمرارية نفاذ قرار إداري غير قانوني⁴، وإذا كانت الإدارة ملزمة بمقتضى حجة القرارات القضائية الإدارية إلا أنها غالبا ما تتجاهل هذا الالتزام إما بعدم اكتراثها بالقرار أو الامتناع الصريح عن تنفيذه⁵، وهو الأمر الذي يثقل كاهل المتقاضى الذي لا يجد أمامه خيارا سوى الانتظار حتى ترضخ الإدارة وتنفذ مضمون هذه الأحكام⁶.

(1) غيتاوي عبد القادر، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار (الجزائر)، العدد 32، مارس 2015، ص 35.

(2) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 169.

(3) رايس كمال الدين، المرجع السابق، ص 91.

(4) محمد علي حسون، نواصية حنان، المرجع السابق، ص 81.

(5) Rene chapus , droit des contentieux administratif , paris 06 edition . 1996. Pages 898.

(6) ميمونة سعاد، الغرامة التهديدية في المنازعات الإدارية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، العدد الثاني نوفمبر 2016، ص 2.

لذلك فقد تدارك المشرع الجزائري هذا المشكل بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تضمن هذا الأخير آليات جديدة لإجبار الإدارة على التنفيذ ومنها سلطة توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ أحكامه، التي يهدف من خلالها المشرع الجزائري إلى الزيادة من فاعلية تنفيذ أحكام القضاء.

و تدعيما منه للأوامر التنفيذية، فقد قرر رفع كل الشك حول إمكانية الاستعانة بأسلوب الغرامة التهديدية في المادة الإدارية والتي ينطق بها طبقا لسلطة الأمر التي يتمتع بها، فأصبح القاضي الإداري بفضل هذا الأسلوب، يستطيع تدعيم دوره القانوني في ضمان فاعلية قراراته وفرض احترامها من جانب الإدارة باعتبار النطق بها هو امتداد لسلطته في الأمر، فالغرامة التهديدية ليست السبيل لاحترام الأحكام فحسب، وإنما أيضا وسيلة للضغط والإجبار على ما يرتبط بها من أوامر تنفيذية، وهو ما يبين وجود علاقة وطيدة بينها وبين الأوامر، فالأولى وسيلة أساسية لضمان احترام الثانية¹.

و يربط الغرامة التهديدية بالأوامر التنفيذية عامل مشترك، وهو الضغط على الإدارة، هذا العامل الذي كان وراء رفض القاضي الإداري استعمال كلا الأسلوبين تجاه السلطة الإدارية في ظل مبدأ الحظر، وهو العامل نفسه الذي دفع المشرع لتكريس كلا الأسلوبين كاستثناء على مبدأ الحظر².

على اعتبار أن القاضي الإداري وهو يقوم بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يعتبر تدخلا منه ضدها ولا هو يحل محلها في شيء، ولا يمس في ذلك الفصل بين السلطات، ولكنه لا يفعل سوى أن يذكر الإدارة بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون حجية الشيء المقضي به مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي وهو التهديد بجزاء مالي³.

وبالتالي فإنه يصبح على الإدارة التفكير مليا قبل أن تبدي عدم رغبتها في التنفيذ⁴، ومن أجل إجلاء الغموض حول نظام الغرامة التهديدية والتعرف عليها عن كثب كان لابد من تحديد إطارها العام

1- سي العربي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 89.

2- « Comme l'injonction, l'astreinte est une voie de contrainte exercée à l'encontre de l'administration C'est d'ailleurs, ce lien direct entre injonction et astreinte qui explique que ces deux procédures fassent l'objet d'un même refus de principe de la part du juge administratif, ...Et

c'est précisément le lien direct entre injonction et astreinte qui explique aussi que ces deux procédures fassent l'objet à présent d'un même accord d'exception de la part du législateur... »- Voir : Gohin (Olivier), Contentieux administratif, 7ème Edition, LexisNexis, paris, 2012, p 396 et 397

3 -فاضل الهام، المرجع السابق، ص 02.

4 - مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 07

(المطلب الأول)، كما أنه من باب الضرورة الوقوف على تطور الاعتراف التشريعي بها (المطلب الثاني)، ثم النزول على الأحكام الإجرائية الخاصة بها (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الإطار العام للغرامة التهديدية

الأصل أن أحكام القضاء تنفذ طوعية واختيارا، غير أن المحكوم ضده قد لا يبادر إلى التنفيذ الاختياري بما ينبغي إجباره على التنفيذ بالوسائل الجبرية التي كفلها التشريع، وتعتبر الغرامة التهديدية أحد أهم وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية¹.

و بما أن الغرامة التهديدية هي أحد الآليات القانونية لحمل الإدارة وإلزامها بالتنفيذ والامتثال لمضمون الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها، باعتبارها تهديد مالي يحدد مبلغه القاضي محاولة منه للضغط على الطرف المدين ودفعه إلى تنفيذ الحكم في أقرب لآجال²، ومن هذا المنطلق سنحاول خلال هذا الفرع تناول تعريف الغرامة التهديدية (الفرع الأول)، ثم التعرّيج على خصائصها (الفرع الثاني)، وصولا إلى تمييزها عن باقي المصطلحات المشابهة لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف الغرامة التهديدية

لم يعرف المشرع الجزائري الغرامة التهديدية³، سواء في القانون المدني أو قانون الإجراءات المدنية القديم أو الجديد، واكتفى بتبيان الأحكام التشريعية المنظمة لها موضحا بذلك شروط الحكم بها والجهة المختصة بذلك، إلى جانب الآثار المترتبة عن الحكم بها مما يتطلب منا الرجوع إلى ما قدمه الفقه حول هذه المسألة، وبما أن التعريفات جاءت متشابهة سنحاول اقتطاف البعض منها :

تم تعريف الغرامة التهديدية على أنها : " وسيلة لإكراه المدين وحمله على تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقه متى طلبها الدائن، وصورتها أن يصدر أمر من القاضي بإلزام المدين بأداء مبلغ من المال عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو وحدة أخرى من الزمن يمتنع فيها المدين عن التزامه عينا، بعد صدور حكم بهذا التنفيذ، وذلك متى كان التنفيذ العيني مازال ممكنا ويقتضي لذلك تدخل المدين شخصا، ويجوز الحكم بالغرامة التهديدية ضد أي شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، عاما أو خاصا⁴ .

1 - بوضياف عمار، تنفيذ تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.4

2 - ميمونة سعاد، الغرامة التهديدية في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.213 .

3 - عادة ما يترك المشرع الجزائري مسألة الخوض في التعريفات والمفاهيم إلى الفقه والقضاء ليجعل لهم مجالا واسعا في ذلك، متفرغا لمهمته في تحديد الأحكام القانونية والإجرائية .

4 - بوهالي مولود، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2011/2012، ص 75.

جاء هذا التعريف شاملا في فحوله لكل الأشخاص سواء الطبيعيين أو في مواجهة الأشخاص العامة الممتنعة عن التنفيذ، وما يفهم منه هو التأكيد على كون الأمر بالغرامة يكون التنفيذ العيني مازال ممكنا وقد أصاب في ذلك لان استحالة التنفيذ من ضمن العوائق القانونية التي تقف أمام تحقيق عملية التنفيذ .

و في تعريف آخر أنها : " مبلغ من المال يحكم به القاضي على المدين يدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي فترة زمنية أخرى، يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترا بتلك الغرامة "¹ و في نطاق القانون الإداري تعرف على أنها : " وسيلة تهديد مالي تهدف للضغط على المنفذ ضده على تنفيذ التزامه عينا في مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر عن كل مرة يرتكب فيها عملا يخل بالتزاماته، حيث يتم تطبيق وسيلة الغرامة التهديدية على جهة الإدارة لإجبارها على التنفيذ وذلك في حالة تقاعسها وتأخيرها عن تنفيذ الحكم الإداري "²، وهو ما أخذ به القانون الفرنسي.³

و بتعبير آخر هي : " عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير بهدف تجنب التأخير أو عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام ، وعلى ذلك فان الغرامة التهديدية وسيلة معترف بها للقاضي لكي تسمح له بإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي " ⁴.

1 - جلال العدوي، اصول احكام الالتزام والاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية (مصر)، 1996، ص 81.

2 - علي عثمانى، المرجع السابق، ص 121.

3- « Une mesure de contrainte consistant en la condamnation de la personne à qui incombe l'exécution de la décision de justice au versement d'une somme d'argent dont le montant augmente chaque jour jusqu'à exécution de la décision. Elle est l'accessoire d'une condamnation à une obligation de faire, prononcée par le juge, dont elle a pour but d'assurer l'exécution »

* V.Leulmi(s)."Exécution des décisions des juridictions administratives ", Rep du cont. admi , Dalloz , mise à jour ,1994 , p16.

اشار له : غيتاوي عبد القادر، تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد الادارة العامة، مجلة الحقيقة، العدد 32، جامعة احمد دراية، ادرار (الجزائر)، 2015، ص 36.

"...des condamnations comminatoires à des sommes d'argent en cas de refus d'exécution "

C. DEBBASCH, J-C RICCI, Contentieux...op.cit, p 455.

4 - الشافعي محمود صالح، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الادارة في مجال المنازعات الادارية، الطبعة الاولى، مطبعة ابو المجد، القاهرة (مصر)، 2013، ص.ص 298، 299، جهاد ضيف الله ذياب الجازي، المرجع السابق، ص 302، أحمد الصايغ، الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دراسة نظرية وتطبيقية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المملكة المغربية الطبعة الأولى، 2004 ، ص 22، علي عثمانى، المرجع السابق، ص 122، منصور

والغرامة التهديدية بهذا المعنى هي إجراء يهدف لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، حيث يستطيع القاضي بمقتضى هذا الإجراء توجيه أمر الإدارة بتنفيذ حكمه القضائي خلال فترة زمنية معينة، فإذا تأخرت في التنفيذ كانت ملزمة بدفع مبلغ معني عن كل فترة زمنية من التأخير، وإن كان هذا الأسلوب عرفه القضاء العادي وطبقه عندما يتعلق الأمر بأحكامه، إلا أن القاضي الإداري كان دائما يفضل أن يترك للإدارة حرية التصرف، ولا يستخدم هذا الأسلوب مراعاة لمبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة، لكن مقتضيات تحقيق مبدأ المشروعية الإدارية وسيادة القانون دفعت القضاء الإداري إلى تبني هذا الأسلوب بشأن أحكام القضاء الإداري الصادرة في مواجهة الإدارة.¹

و من منطلق هذه التعريفات يمكن تعريف الغرامة التهديدية في المادة الإدارية أنها: " عبارة عن مبلغ مالي يفرض من القاضي على الإدارة، جراء تأخرها في التنفيذ عينا أو امتناعها عنه، وهي عبارة عن وسيلة ضغط تحمل الإدارة الممتنعة على التنفيذ قسرا (جبرا)، وتعتبر ضمانا احتياطية كون اللجوء إلى فرضها يكون بشروط أهمها أن تكون لازمة للتنفيذ، على أن تبقى السلطة التقديرية للقاضي بزيادتها أو تخفيضها حسب الحالة معتبرا في ذلك بوحدة زمنية تكون عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر".

الفرع الثاني : خصائص الغرامة التهديدية

من خلال ما سبق من تعريفات يمكن الخروج بخصائص الغرامة التهديدية التي نلخصها فيما يلي :

أولاً: الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي.

يعتبر الطابع التهديدي أهم ميزة في الغرامة التهديدية، ويعتبر جوهرها²، لأنها وسيلة تهديدية للتغلب على مماطلة المدين وحمله على تنفيذ الالتزام³، وهي بذلك تغني عن الرجوع مجددا إلى القضاء للمطالبة بالأمر في حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ⁴، فطابع التهديد يتحقق بالمبالغة في تعيين مقدار مبلغ غرامة التهديد ويعامل الاستمرار الذي يؤدي إلى تضاعفه مع الزمن في حالة تمادي المدين في تعنته، فإذا رأى

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

1 - كسال عبدالوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص 164.

2 - بوهالي مولود، المرجع السابق، ص 75.

3 - العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، طرق التنفيذ، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 17.

4 - جفالي أسامة، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل قانون 08-09، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة (الجزائر)، الجزء الثاني، العدد 8، جوان 2017، ص 750.

القاضي أن النصاب أنه غير كاف للتغلب على إرادة المدين وحمله على التنفيذ، جاز له أن يزيد من نصاب الغرامة التهديدية إلى الحد الذي يراه كافيا¹.

وتتميز هذه الغرامة بأنها تحذيرية، لأنها تنبه المحكوم عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها عند استمراره بعدم تنفيذ الحكم الصادر ضده من جهة، وتحذر المحكوم عليه من الالتزامات المالية التي سوف تفرض عليه حال امتناعه عن تنفيذ الحكم القضائي من جهة أخرى².

ثانيا: الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي

أما عن الطابع التحكيمي فيعني ذلك أن الغرامة التهديدية يقرها القاضي تقديرا تحكيميا لا يتقيد فيه إلا بمراعاة قدرة المدين على المقاومة أو المماطلة في التنفيذ، والقدر الذي يرى أنه منتج في تحقيق غايتها، وهي إخضاع المدين وحمله على أن يقوم بتنفيذ التزامه عينا³.

و إن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد نصاب الغرامة، فله أن يحددها وان يزيد في نصابها دون التحقق من وقوع الضرر أو مقداره⁴، فضلا عن سلطته الواسعة في قبول أو رفض طلب الأمر بالغرامة التهديدية من المحكوم له؛ فحتى لو ثبت لديه امتناع الإدارة عن التنفيذ فهو غير ملزم بالأمر بمجرد طلبها⁵، وبناء على ذلك فعند إصدار القاضي الإداري أمرا بالغرامة التهديدية فلا يوجد عليه التزام بتسبيب هذا الأمر، كما أنه غير ملزم بأن يقدم تفسيرات للخصوم عند رفضه الحكم بها⁶.

1 - بوهالي مولود، المرجع السابق، ص 75.

2 - محمد قصري، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مجلة القضاء الإداري، بيروت (لبنان)، العدد 1، 2012، ص 44.

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، الطبعة الثالثة، 2005، بيروت (لبنان)، ص 813 ذبيح زهيرة، الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية. المجلد 8، العدد 1، جامعة المدية (الجزائر)، جويلية 2014، ص 04.

4 - بوهالي مولود، المرجع السابق، ص 75.

5- Michel Lascombe, "Application de l'injonction et de l'astreinte juridictionnelles dans l'hypothèse du refus d'abroger un décret", La Semaine Juridique, Edition Générale N° 25, 18 Juin 1997, II 22866, p 5.

أشار اليه جفالي أسامة، المرجع السابق، ص 749.

6 - براهيم فيزة، المرجع السابق، ص 121.

ثالثا: الغرامة التهديدية ذات طابع وقتي

مادام المقصود بالغرامة التهديدية هو تهديد المدين لحمله على تنفيذ التزامه عيناً، فانه من الطبيعي أن تزول في حالة تحقيق الهدف الذي استعملت من أجله ألا وهو قيام المدين بتنفيذ التزامه¹.

فهي تنتهي إما بوفاء المدين بالتزامه، أو إصراره على عدم التنفيذ مما يدفع القاضي الإداري إلى تصفية الغرامة²، وهو ما يجعل من الغرامة التهديدية ليست إلا وصفاً مؤقتاً مصيره الزوال، ذلك أن الحكم بها لا يكون من الواجب تنفيذه حتى وإن صدر عن محكمة آخر درجة، إذ تنتهي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً من التنفيذ من عدمه، ومتى اتضح ذلك فإن القاضي يقوم بتصفيتها³.

و قد حسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الموقف بإزالة الغموض والتردد والتناقض الذي يشوب موضوع توقيع الغرامة التهديدية على الأشخاص المعنوية العامة، نظراً لعدم تنفيذها للقرارات القضائية الصادرة في مواجهتها، فقد تضمنت مواده الحكم عليها بالغرامة التهديدية أو الجهة التي تخضع في منازعاتها للجهات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، حيث جاء فيه "يجوز للجهة القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 278 و 279 أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"⁴، وفي حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة، يبدأ سريان الأجل المحدد وهو ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم⁵.

رابعا: الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن.

إن الغرامة التهديدية تحدد على كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه، ولذلك فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها، لأن ذلك متوقف على موقف المدين فمقدارها النهائي يرتفع مع كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ، وبالتالي لا تقدر بمبلغ مجمد دفعة واحدة وذلك

1 - إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص 13.

2 - جهاد ضيف الله ذياب الجازي، المرجع السابق، ص 303.

3 - مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 15.

4 - المادة 980 من ق.ا.م.ا.

5 - مواد 987، 988 من ق.ا.م.ا.

حتى يتحقق معنى التهديد، بحيث يحس المدين انه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها¹.

و بذلك تكون مدة التأجيل في التنفيذ هي سبب ارتفاع مبلغ الغرامة، مما يبعث شعور التهديد بزيادة المبلغ المفروض مما يحقق الضغط المطلوب لحمل الإدارة على التنفيذ.

الفرع الثالث : تمييز الغرامة التهديدية عن المصطلحات المشابهة لها.

قد تتداخل الغرامة التهديدية باعتبارها ضماناً هامة لحمل الإدارة الممتنعة عن التنفيذ مع بعض المصطلحات المشابهة، ومن المهم رفع اللبس عن معانيها المتداخلة :

أولاً- تمييز الغرامة التهديدية عن العقوبة

إن الغرامة التهديدية ليست عقوبة، وإن كانت تسميتها قد تؤدي إلى الاعتقاد انها كذلك، وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي بل وحتى مختلف التشريعات اعتمدت مصطلح التهديد المالي للدلالة على نظام الغرامة التهديدية، بما فيها المشرع الجزائري، وعلى كل حال مهما كان المصطلح المستعمل سواء كان الغرامة التهديدية أو التهديد المالي فإنه يختلف عن العقوبة.

و نذكر في ذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08-04-2003 تحت رقم 014989 في قضية (ك م) ضد وزارة التربية الوطنية جاء فيه: "حيث انه وفي الأخير، وبما أن الغرامة التهديدية التزام بنطق به القاضي كعقوبة، فانه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنّها بقانون، حيث انه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخّص بها صراحة، وأن القرار المستأنف الذي أسبغ على قرار الطرد غرامة قد تجاهل هذا المبدأ..."²

و يلاحظ أن مجلس الدولة وصف الغرامة التهديدية بالعقوبة، وبالتالي يجب أن ينطبق عليها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهنا يخلط مجلس الدولة ما بين مبادئ القانون الإداري والقانون الجزائي العقابي، فالغرامة التهديدية ليست عقوبة أبداً لكنها وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ التزاماته، ولا تسجل في صحيفة سوابق المدين لان الأمر لا يتعلق بمتابعة جزائية، ولا بإدانة من محكمة جزائية³.

1 - مرداسي عز الدين، المرجع السابق، ص 15.

2 - مجلة مجلس الدولة، العدد 03، سنة 2003، ص 177 وما بعدها.

3 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 506.

و يبدو أن الفرق واضح وجلي ما بين المفهومين ومجالهما مختلف تماما، كما أن بعض الفقه تساءل وبحق عن النص الجزائي الذي كرسها¹، إذ هي ليست جزاء ولا عقوبة ولا تعدو أن تكون وسيلة وضمانة لمقارعة امتناع الإدارة عن التنفيذ للأحكام الصادرة ضدها، وكبح جماح تعنتها². فضلا عن ذلك فإن الغرامة التهديدية ما هي إلا ضمانات احتياطية تأتي لدعم سلطة القاضي الإداري في الأمر نظرا للزومها لعملية التنفيذ .

ثانيا: تمييز الغرامة التهديدية عن التعويض

إن الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري من أحكام الإلغاء وأحكام التعويض كل لها آليات لتنفيذها، إذ أن أحكام الإلغاء يمكن تنفيذها عن طريق التهديد المالي، أما أحكام التعويض تنفيذها يكون عن طريق الخزينة العمومية.

تختلف الغرامة التهديدية عن التعويض من حيث الهدف، ومن حيث التقدير، ويكون الهدف من التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي بسبب التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ، ويكون التعويض بصورة كلية أو إلى أقصى حد ممكن، أما الهدف من الغرامة التهديدية فبالعكس من ذلك فهي ضمان تنفيذ لهذا الحكم تهدف إلى إجبار المدين على التنفيذ العيني، أما من حيث تقدير القيمة فإن القاضي عند تقديره للتعويض مقيد بالقواعد القانونية المنصوص عليها في المادة 182 من القانون المدني الجزائري، والتي تلزمه أن يراعي عند تقدير التعويض ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، إلا أنه على العكس من ذلك فإنه عند تقدير الغرامة التهديدية غير مقيد بهذه العناصر وإنما تقديره لها يكون تقديرا خاصا، يتعلق بمدى إمكانية حمل المبلغ المحكوم به للمدين نحو التنفيذ العيني والقضاء على تعنته، فالغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي، وسلطات القاضي عند الحكم بها واسعة، وعليه فإن الغرامة التهديدية تختلف تماما عن التعويض³.

1 - وذلك استنادا إلى مبدأ أنه لا عقوبة ولا جريمة بدون نص، وبالرجوع إلى قانون العقوبات لا يوجد نص يكرس الغرامة التهديدية كعقوبة جزائية، راجع في ذلك تفصيلا: غناوي رمضان، المرجع السابق، ص 148، مرداسي عز الدين، المرجع السابق، ص 17.

2 - ساكري السعدي، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري في القانون الجزائري، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 238.

3 - ذبيح زهيرة، المرجع السابق، ص 06، بوهالي مولود، المرجع السابق، ص 78، رايس كما الدين، المرجع السابق، ص 100.

و ينصرف معنى التعويض إلى المبلغ الذي يحكم به لفائدة المتضرر مقابل الضرر الذي أصابه جراء تصرفات الإدارة، وقد ميزت المادة 982 من ق.إ.م.إ بينة وبين الغرامة التهديدية وذلك بعبارة جد واضحة وصريحة " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر "، مما يؤكد الاختلاف بينهما .

المطلب الثاني : تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة

إنه ومن باب التأسيس التاريخي لها كان لابد علينا من تعقب المشرع في مراحل إقراره لها، بالإشارة أولا إلى تطور الاعتراف بها في التشريع الفرنسي كونها وليدة قضائه، باعتبار أن أسلوب الغرامة التهديدية نشأ في الواقع من ممارسة قضائية تطورت بثبات ابتداء من القرن العشرين بعيدا عن أي نص صريح¹، (الفرع الأول)، ثم نستكمل تتبع تطورها في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي

كان مجلس الدولة الفرنسي لفترة زمنية طويلة يمتنع عن توجيه أوامر مشمولة بغرامة تهديدية، استنادا إلى أن الأوامر التي توجه إلى الإدارة تكون تدخلا في تسيير المرافق العامة، وقد مرت الغرامة التهديدية كوسيلة لإكراه الإدارة على التنفيذ ضدها، بمرحلتين :مرحلة عدم الاعتراف التشريعي بها (أولا)، ومرحلة إقرارها تشريعا (ثانيا).

أولا : مرحلة عدم الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية

إذا كان القضاء العادي قد اعترف لنفسه بحق الحكم بالغرامة التهديدية، فان مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض دائما تكريس هذه الوسيلة في المنازعات الإدارية، وهذا الرفض كان على حساب ما قرره مجلس الدولة في قضية " Barre et Honnet " إن الحق المعترف به للقضاء العادي فيما يتعلق بتوجيه أوامر للإدارة وإقرارها بغرامة تهديدية بقصد تنفيذ أحكامه لها طبيعة المبادئ العامة للقانون" ، ومبرر رفض مجلس الدولة توقيع الغرامة التهديدية في المنازعات الإدارية أرجعه أيضا إلى مبدأ عام من مبادئ القانون وهو مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة، حيث أن الغرامة وفق ما ذهب إليه مفوض الحكومة "Roux" في قضية "Vincot" بتاريخ : 1986/10/17 هي أكثر من مجرد أمر، ومرد ذلك أنها تتضمن جزاء يبقى قائما إلى غاية التنفيذ الكلي للحكم القضائي².

1 - إن نظام التهديد المالي هو وليد اجتهاد القضاء في فرنسا وقد نقله عنه القضاء والفقه في الجزائر وغيرها من الدول، ثم أصبح يستند إلى نصوص تشريعية مختلفة، انظر في ذلك : العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 17، منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص 21.

2 -عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية ضد الادارة العامة، المرجع السابق، ص 177.

و قد ذهب مجلس الدولة إلى ابعده من ذلك حين لم يعترف بهذا الحق ضد الأفراد، وقد عبر عن ذلك قراره في قضية le loir بتاريخ : 1933/01/27 حيث انه إذا كانت للإدارة سلطات قسروا إجبار اتجاه المتعاقد معها، يمكن أن تؤدي إلى ضمان تنفيذ العقد، فإن القاضي الإداري في هذه الحالة لا يستطيع توجيه أوامر مصحوبة بغرامة تهديدية إلى المتعاقد مع الإدارة، لأنه في هذه الحالة سيتدخل في إدارة المرفق العام وهو ما لا يملكه.¹

أما إذا كانت الإدارة لا تملك وسائل الإلزام التي تستطيع من خلالها إلزام المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية، فإن القاضي الإداري في هذه الحالة يستطيع توقيع الغرامة التهديدية ضد المتعاقد مع الإدارة لإلزامه بالقيام بالعمل المطلوب منه، هذا الاجتهاد كرسه قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1956/07/13 في قضية Office public d'H.L.M.²

ثانيا :مرحلة الإقرار التشريعي بالغرامة التهديدية

لقد أدرك المشرع الفرنسي خطورة العجز في الوظيفة القضائية خاصة بعد الانتقادات المتصاعدة من الفقه الفرنسي، فعدم احترام الأحكام القضائية من قبل الإدارة العامة وعدم امتثالها لتنفيذ هذه الأحكام ومخالفتها أحيانا لحجية الأمر المقضي به يمثل وصمة عار في جبين المشروعية وسيادة القانون، مما دفعه للقيام بحركة من الإصلاحات التشريعية³، بدأها بإصدار قانون رقم 80-539 الصادر في 16 جويلية 1980⁴ حيث أعطى هذا القانون لمجلس الدولة الفرنسي صلاحية فرض غرامة تهديدية على الإدارة

1 - فاضل الهام، المرجع السابق، ص 3.

2 - حيث استجاب المجلس لطلب مكتب الاسكان باجر معتدل واصدر امرا للمقاوول برد القوالب المستخدمة لانتاج الالواح سابقة التصنيع اعدت خصيصا لانشاء مجموعة من المساكن، وقد اعتبر المجلس انه اذا لم يكن للقاضي الاداري ان يتدخل في ادارة المرفق العام بتوجيه امر الى المتعاقد مع الادارة مع تهديد بجزاء مالي عندما تتمتع بالسلطات الضرورية لضمان تنفيذ العقد، فالامر على خلاف ذلك عندما لا تستطيع ان تستعمل وسائل اكراه قبل المتعاقد معها .

و لقد أكد المجلس في ذات القرار أن لقاضي الأمور المستعجلة في حال الاستعجال، ودون المساس بأصل الحق، أن يأمر المتعاقد معها المذكور مع التهديد في إطار الالتزامات المنصوص عليها في العقد بأي تدبير ضروري كفالة لاستمرار المرفق العام . انظر في ذلك : عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 178.

3 - شورش حسن عمر، دانا عبد الكريم سعيد، المرجع السابق ، ص 416.

4- loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative au astreintes prononcées en matière administratif,OP.CIT.

و تجدر الإشارة هنا ان مسألة الغرامة التهديدية التي أقر بها المشرع في 1980، إلا أن القاضي لم يمارس هذه الصلاحية إلا في سنة 1985 .انظر في ذلك: عباس نصر الله، الغرامة الإكراهية والأوامر في التنازع الإداري: دراسة مقارنة، منشورات مكتبة الاستقلال، بيروت، 2001، ص135.

لإجبارها تنفيذ الأحكام القضائية¹.

وقد نص على ذلك في مادته الثانية² حيث يجوز بمقتضاها لمجلس الدولة في حالة عدم تنفيذ الإدارة لحكم صادر عن القضاء الإداري، الحكم عليها ولو بصفة مباشرة بغرامة تهديدية³. وما تجدر الإشارة إليه، أنه حسب نص نفس المادة من ذات القانون، فإن الحكم بالغرامة التهديدية يقتصر على عدم تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد أشخاص القانون العام، ولكن المشرع تدخل فيما بعد بمقتضى قانون 588/87 الصادر في 30 جويلية 1987 المتعلق بالإجراءات المختلفة ذات الطابع الاجتماعي على مؤسسات القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام بموجب المادة 90 منه المعدلة للمادة الثانية من قانون 1980⁴، وذلك لمد نظام الغرامة إلى الأحكام الصادرة في مواجهة الأشخاص الاعتبارية الخاصة المكلفة بإدارة مرفق عام⁵.

فحرصا منه على ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، واستجابة لانتقادات الفقه الفرنسي⁶ اتجاه السياسة المنتهجة، فقد عمد المشرع الفرنسي إلى استخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهتها، والإقرار بسلطة إصدار أوامر إليها لإلزامها باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ أحكامه، ويعد ذلك

كما قد كان ذلك في قراره الصادر في قضية مدام مينيرييه بتاريخ : 17 ماي 1985، للاطلاع على تفاصيلها، انظر: محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، المرجع السابق، ص 150، كما أشار في ذلك إلى:

*Debbach (c),contentieux administratif, Dalloz ,paris (France),1978,p 553 et suite .

*René Chapus , droit du contentieux administratif, Montchrestien ,Delta ,5eme Edition , paris (France),1995,p 834 et suite .

1 - Costa Delphine , contentieux administratif , Edition Lexis Nexis , Paris, 2011, p p 10 et12.

عثماني علي، المرجع السابق، ص 167، منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 214.

2 -حيث نصت على انه : "لمجلس الدولة في حالة عدم تنفيذ حكم محكمة إدارية أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتهديدات مالية ضد أشخاص القانون العام المعنوية لضمان تنفيذ هذا الحكم"، أشار إلى ذلك : محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، ص 150.

3 -محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 42.

4 -أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 339.

5 - Olivier Dugrip, exécution des décisions de la juridiction administratif, répertoire de contentieux administratif, janvier 1990 , p 16.

انظر : الهام فاضل، المرجع السابق، ص 3.

و أيضا :شورش حسن عمر، دانا عبد الكريم سعيد،المرجع السابق، ص 416.

6 -راجع أكثر في عرض هذه الآراء : يسري محمد العصار، المرجع السابق، 214.

أول خطوة مهمة في الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة¹، مع تأكيد دستورية هذا العمل واعتباره من مقتضيات تفعيل ما يصدر من أحكام على نحو يستجبه مبدأ خضوع الدولة للقانون، بما لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، ويرى العديد من الفقهاء، أنه إذا كان قانون 1980 قد جعل الاختصاص بالحكم بتوقيع الغرامة التهديدية لمجلس الدولة وحده دون المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الإستئنافية، فإن أحكامه قد بدت في هذا المجال " هزيلة " ، فعلى الرغم من تقديم ما يقرب من 800 طلب من أصحاب الشأن إلى مجلس الدولة في الفترة من عام 1980 إلى عام 1993 لتوقيع الغرامة التهديدية على أشخاص القانون العام الممتنعة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، إلا أن مجلس الدولة لم يستجب سوى لسبعة طلبات فقط من مجموع هذا الطلبات².

و نظرا للنقائص التي شابت هذا القانون وحذر مجلس الدولة منه، كونه لم يعالج القصور الذي كانت تعاني منه سلطة القاضي الإداري الفرنسي، والمتجسد في امتناع هذا القضاء عن تضمين أحكامه أوامر صريحة للإدارة، وقد استمرت أصوات الكثير من الفقهاء في الدعوة إلى معالجة هذا القصور، وكذا حصر مجلس الدولة في اختصاصه في فرض الغرامة التهديدية دون الجهات القضائية الإدارية الأخرى، لذلك فقد واجه المشرع الفرنسي هذه النقائص بإصدار القانون رقم 125/95 في 1995/02/08³، والذي يعد الخطوة النوعية في معالجة مسألة عدم التنفيذ من طرف الإدارة، حيث تضمن مبادئ جديدة تعالج نقائص أكثر وجاهة في النظام السابق، ويتمثل المبدأ الأول في إجازة المشرع الفرنسي للقاضي الإداري أن يقرن الغرامة بأمر تنفيذي، وهذا الأمر يمثل المجال الطبيعي للغرامة التهديدية، والثاني يتمثل في تعميم استخدام الغرامة على المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، بحيث أظهر احتكار مجلس الدولة لوحده هذه السلطة فعالية محدودة المجال بسبب ندرة استخدامها قصد تنفيذ الأحكام الإدارية⁴، وأما المبدأ

1- Jacques Viguiet , op.cit, p 135.

2 -عثماني علي، المرجع السابق، ص 168.

3 - لقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية القانون رقم 125 لسنة 1995، وأكد أن الإقرار لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكم الاستئناف الإدارية بسلطة توجيه أوامر إلى الجهات الإدارية بإصدار القرارات اللازمة من أجل تنفيذ الأحكام الإدارية لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما هو أمر من الأمور التي يستلزمها مبدأ خضوع الدولة للقانون، قرار المجلس الدستوري رقم 360/95 بتاريخ 2 / 2 / 1995، مشار إليه لدى: يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص 241، جهاد ضيف الله ذياب الجازي، المرجع السابق، ص 296.

4- Jacques Viguiet, op.cit ,p 136.

الأخير فقد تمثل في إجازة المدعى للقاضي أن يقرن الغرامة ليس فقط بأمر سابق على مرحلة التنفيذ، أي في الحكم الأصلي، وإنما أيضا بأمر لاحق على الحكم الأصلي¹.

لذلك يمكن القول بأنه بعد صدور قانوني جويلية 1980 وفيفري 1995، أصبح توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في القضاء والتشريع الفرنسيين أمرا مؤكدا، وتحققت بذلك تطلعات رجال القضاء الإداري الذين يقول المستشار بريبان انه طال تطلعهم ليوم يتدخل القانون الإداري بفاعلية في تنفيذ أحكامه². و من الأحكام القضاء الإداري الفرنسي في ذلك ، حكم محكمة الاستئناف الإدارية الفرنسية لمدينة "نانت" بتاريخ 11 ديسمبر 1996 في قضية "توماس" حكمت على جهة الإدارة بغرامة تهديدية مقدارها خمسمائة فرنك (500) عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم، بعد انتهاء مهلة الشهر التي حددتها المحكمة³. وفي إطار الاستعجال، ادخل المشرع الفرنسي تعديلا هاما في قانون القضاء الإداري بموجب القانون رقم 597/2000 المؤرخ في 2000/06/30⁴، وذلك بتبسيط الإجراءات وجعلها فعالة، وتوسيع سلطات القاضي الإداري في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية والترخيص بتوجيه أوامر للإدارة⁵، إلا أنه لا يمكن

1 - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية ضد الادارة العامة، المرجع السابق، ص. 179، 180، حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 155.

2 - مرداسي عز الدين، المرجع السابق، ص 33.

3 - وتتلخص وقائع الدعوى في أن المدعي " السيد توماس " كان قد طلب ترخيصا بالبناء على قطعة أرض مملوكة له ولكن عمدة المدينة التي تتبعها الأرض أصدر قرار برفض منحه ترخيص البناء استنادا إلى أن خطة التعمير الخاصة بالمنطقة التي توجد فيها الأرض المملوكة للمدعي تمنع البناء على هذه الأرض، فطعن بإلغاء هذا القرار، وتم تداول الدعوى أمام القضاء إلى أن صدر حكم محكمة الإستئناف الإدارية بمدينة " نانت " بتاريخ 08 يونيو 1995 بإلغاء قرار العمدة برفض منح ترخيص البناء. ولما توجه المحكوم له إلى العمدة، لكي ينفذ حكم الإلغاء، رفض العمدة من جديد منح ترخيص البناء، وأصدر قرارا ثانيا بتاريخ 25 أوت 1995 برفض منح الترخيص، فلجأ المحكوم له إلى محكمة الإستئناف الإدارية لكي تصدر أمرا بالتنفيذ للحكم وتستخدم أسلوب التهديد المالي في مواجهته، وبالفعل قبلت المحكمة هذا الطلب وأصدرت حكما بتاريخ 11 ديسمبر 1996 وجهت فيه أمرا إلى العمدة بمنح السيد " توماس " ترخيصا بالبناء في مهلة شهر واحد اعتبارا من إعلان الحكم وحكمت على جهة الإدارة بغرامة تهديدية مقدارها خمسمائة فرنك (500) عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم بعد انتهاء مهلة الشهر التي حددتها المحكمة. انظر في ذلك : يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص 286، عثمان علي، المرجع السابق، ص 172.

4- Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

5 - بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 3.

Pour plus de détails voir : Cédric Milhat ,l'acte administratif entre processus et procédures, Editions du Papyrus ,mais 2007 ,p 219.

للقاضي الاستعجالي تصفية الغرامة التهديدية المقررة بل منح هذا الاختصاص إلى قاضي الموضوع بسبب أن الأوامر المستعجلة التي يشترط فيها عدم المساس بأصل الحق¹.

الفرع الثاني : تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية في التشريع الجزائري .

برجعنا لقانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالأخص نص المادتين 340 و 471 منه، يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الحكم أو القرار الصادر ضده، وعلى اعتبار هذا القانون كان يتضمن الأحكام المشتركة بين جميع الهيئات القضائية عادية كانت أو إدارية، فكان يجوز للقضاء النطق بالغرامة التهديدية على الإدارة إذا أخلت هذه الأخيرة بالتزامها في تنفيذ الحكم أو القرار الصادر ضدها.

إلا أن الملاحظ في فترة سريان قانون الإجراءات المدنية أن القضاء الإداري الجزائي قد تباينت مواقفه حيال جواز أو عدم جواز النطق بالغرامة التهديدية على الإدارة لحملها على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، ففي عدد من قراراته صرح بجواز النطق بالغرامة التهديدية، أما في قرارات أخرى فقد صرح بعدم جواز ذلك².

فبالرجوع إلى قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، يمكن القول بصفة عامة أنه ثمة تذبذبا في مواقف هذين الجهازين، حيث لا يوجد قرار للغرف المجتمعة لمجلس الدولة، يفصل في إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارات العمومية من قبل القاضي الإداري في حالة عدم تنفيذ تلك الإدارات بما يصدر ضدها من أحكام³.

و من هذا المنطلق نقول بأن الاعتراف للقاضي الإداري الجزائري بسلطة الأمر بالغرامة التهديدية مر بمرحلتين، تميزت المرحلة الأولى بعدم اعتراف القاضي الإداري لنفسه بالأمر بها، رغم عدم وجود نص صريح يمنع تطبيق أحكام هذه الغرامة على ما يصدر منه من قرارات، وهو ما أدى إلى تذبذب موقف القضاء الإداري الجزائري بين موقف مؤيد وموقف معارض وذلك قبل صدور ق.إ.م. (أولا)، أما المرحلة الثانية فتميزت بالإجازة الصريحة لسلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية بموجب ق.إ.م. (ثانيا).

1 - ذبيح زهيرة، المرجع السابق، ص 7.

2 - ميمونة سعاد، الغرامة التهديدية المرجع السابق، ص 214.

3 - ملايكية آسيا، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الوادي (الجزائر)، عدد 16، جوان 2017، ص 429.

أولا : مرحلة الامتناع التلقائي للقاضي الإداري عن الحكم بالغرامة التهديدية قبل صدور قانون 08-

09.

لم يبادر القاضي على الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، بالاستناد للقواعد العامة، المنصوص عليها في ق.إ.م. القديم بموجب المادتين 340 و 471، رغم عدم وجود منع صريح لتطبيق أحكام هاتين المادتين في المادة الإدارية، إلا أنه استقر غالبا على الامتناع عن الحكم بها ضد الإدارة (أ)، وهو ما خلق نوعا من التذبذب بين الواقع القانوني والاجتهاد القضائي (ب).

أ- إشكالية تطبيق المادتين 340 و 471 من ق.إ.م. السابق في المادة الإدارية

إن موقف التشريع والقضاء الجزائريين من مسألة مدى إمكانية توقيع الغرامة ضد الأشخاص العامة يعتبره لبس وغموض كبيرين، فإذا ما رجعنا إلى المواد المنظمة لهذا النظام في القانون الجزائري¹، نجد أمامنا المادة 471 من ق.إ.م. السابق²، التي قد يسعنا تفسيرها للإجابة عن هذه المسألة، إذ تنص على أنه: "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك واجعتها وتصفية قيمتها، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة".

غير أن عمومية هذا النص تضيف عليه نوعا من الغموض وتدفعنا للتساؤل حول ما إذا كانت جهات القضاء الإداري تدخل ضمن الجهات التي يجوز لها الحكم بالغرامة التهديدية³.

و بالرجوع للمادة 340 من نفس القانون نجدها تنص على أنه: "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزام بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل"

1 - وإلى جانب هذه النصوص العامة خص المشرع الجزائري الغرامة التهديدية بأحكام في قوانين خاصة مثل الأمر 20/95 المؤرخ في 1995/07/17 والمتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة (ج ر ج ج، عدد 39) والمعدل والمتمم بموجب الامر 02/10، ج ر عدد 50 لسنة 2010، والذي نجده يقر في المادة 88 منه بالمسؤولية المالية للموظف إذا ما تسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء .

2 - الأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى .

3 - مرداسي عز الدين، المرجع السابق، ص 33.

في هذا الصدد هناك من يرى بأن الغرامة التهديدية تجد أساسها القانوني في هذه المادة ذلك أن "عبارة جهات قضائية" جاءت بصيغة الإطلاق لتضم جهات القضاء العادي والإداري، بل أنها اعترفت وبصريح العبارة بالاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بما يدعم حرص المشرع الكبير على تنفيذ أحكام القضاء في وقت قصير وسريع¹.

و هناك من يرى بأنه كان على مجلس الدولة ليس اشتراط وجود نص قانوني يسمح بتقرير الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، بل كان عليه الانطلاق من عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، لان الأصل في الأشياء والأعمال الإباحة وليس العكس .

و هو ما نوافقه بحسبان أن الأساس في هذه المواد هو الإباحة، ولو كانت في نية المشرع استثناء الجهات القضائية الإدارية من تطبيق أحكام هذه المادة لكان استثناءها بصراحة، ولما كان الأمر كذلك فلا يوجد مانع من تطبيق أحكام الغرامة التهديدية على الإدارة²، خاصة باعتبارها من أهم وسائل تكريس النص الدستوري الذي يلزم جميع أجهزة الدولة بتنفيذ أحكام القضاء دون استثناء في كل الظروف، وباعتبار أن الذي يزيد من قوه أحكام القضاء هو الوسيلة المنتهجة في تنفيذها، وما يدعم ذلك أكثر هو انه و بالعودة إلى كلا المادتين 340 من ق.إ.م السابق والتي وردت في الباب الثالث من الكتاب السادس المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء، وكذلك المادة 471 من نفس القانون التي جاءت في الكتاب التاسع تحت عنوان أحكام عامة، نجدتهما جاءتا شاملتين للقضاء العادي والإداري مما ينتفي معه الإصرار والاستقرار من القضاء الإداري على إنكار صلاحية الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة .

أما بالرجوع إلى القانون المدني فنجد هو أيضا نص على الغرامة التهديدية في الباب الثاني من

1 - عمار بوضياف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السابق، ص 214.

انظر ايضا في الآراء المؤيدة للحكم بالغرامة التهديدية ضد الادارة والتي تقر بكفاية المادتين 340 و 471 في ذلك : غناي رمضان، المرجع السابق، ص 155، لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 497.

2 - فضلا عن كل ذلك نجد المادة 2 فقره 1 من القانون 02/98 المتضمن قانون المحاكم الإدارية (سبق ذكره) تنص على انه : " تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية"، إضافة للمادة 40 من القانون العضوي 01/98 (سبق ذكره) انه : " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية" وهو ما يدعم الرأي المؤيد لتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة في حال إخلالها بالتزام التنفيذ.

الفصل الأول، تحت عنوان التنفيذ العيني في المادتين 174¹ و 175² منه .

إلا أنه يمكن تبرير عكس ذلك بالقول بأن امتناع القاضي الإداري، عن شمول حكمه على الإدارة بالغرامة التهديدية يمكن أن يكون راجعا إلى حذر القاضي من التدخل في شؤون الإدارة، ارتكانا إلى مقتضيات المادة 116 فقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري³، التي تقضي بمعاينة القضاة الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية، سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل، أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة، أو أن يصروا بعد أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامره بالرغم من تقرير إلغائها ، غير أن ذلك لا يكون مسوغا للإدارة لامتناعها عن الامتثال لمبدأ الشرعية ورضوخها لتطبيق حكم القانون .

و هناك من يبرر لرفض تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة متحججا بكونها تحمل معنى الإذعان والتسليم لتوجيهات القاضي الإداري الملزمة لها، الشيء المنطوي على خرق سافر لمبدأ حضر توجيه أوامر للإدارة، الذي يعتبر صنعة قضائية صرفة، مثلما سبق بيانه، بيد أن أنصاره تباينوا في الأساس المعتمد كتبرير لذلك الرفض، فمنهم من ركز على الجانب العملي الذي مناطه عدم جواز الحجز على أموال الإدارة العامة، وآخرون ارتكزوا على فكرة غياب النص القانوني كسند صريح يخول الحكم بها⁴.

هذا الأمر الذي سبق وأن نقدناه مع ترجيح إباحة الحكم بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية، من منطلق أنه لا يوجد ما يمنع القاضي صراحة من ذلك .

1 - جاء في المادة 174 من الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/12/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 (ج ر ج ج عدد 44)، انه : " إذ كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك "

2 - وتضيف المادة 175 من القانون المدني أيضا انه : " إذا تم التنفيذ العيني وأصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين "

3 - جاء في المادة 116 /2 من الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/8 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، أنه: " يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمس إلى عشر سنوات : القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل، أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة أو الذين يصرون بعد أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامره بالرغم من تقرير إلغائها " تم تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 04/82 المؤرخ في 1982/02/13 (ج.ر.ج. عدد 7 ص 320)

4 - للمزيد راجع : أوفائدة ابراهيم، المرجع السابق، ص. 223، 224، ساكري السعدي، وسائل تنفيذ احكام القضاء الاداري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 240، ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد 54، 1999، ص 178.

ب- تذبذب موقف القضاء الإداري الجزائري من الغرامة التهديدية

من خلال الاطلاع على القرارات الصادرة عن القضاء الإداري في الجزائر في مسألة الغرامة التهديدية نجدها يغلب عليها طابع التذبذب وعدم الاستقرار والتباين فيما بينها، ولعل ذلك يرجع بالدرجة الأولى إلى تضارب التفسير التي أعطيت لنصي المادتين 340 و 471 السالفتي الذكر، ومن أجل توضيح ذلك يمكننا اقتطاف نماذج من قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا(1)، ثم نماذج من قرارات مجلس الدولة حاليا (2).

1* نماذج من قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا حول الغرامة التهديدية

إن المطلع على قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بشأن إمكانية إصدار حكم أو قرار قضائي يتضمن توقيع غرامة تهديدية ضد إدارة عمومية يلاحظ التذبذب في المواقف من نفس الجهة وهو ما سيتضح من خلال هذه الأمثلة :

*الموقف المؤيد لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية

- القرار الصادر في 21 أبريل 1965 في قضية (زرميط) والذي حملت فيه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الإدارة مسؤولية عدم تنفيذ أحكام القضاء وهذا على أساس الخطأ الجسيم¹.

- القرار الصادر لصالح السيد " بودخيل محمد" ، ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس بتاريخ 14 ماي 1995 تحت رقم 133944 ، باستخدام أسلوب الغرامة التهديدية على الإدارة مسببة قرارها كما يلي: " حيث أن السيد (ب.م) كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطعة الأرضية المتنازع عليها، وأن الرفض كان من شأنه عرقلة انجاز المباني المقرر بناؤها ... وكذا تلف النصف الباقي من العتاد ومواد البناء الموجودة بالموقع...، وأن قضاة أول درجة كانوا محقين ببناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد (ب.م) يجب تعويضه ببناء على غرامة تهديدية، لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2.000.00 دج عن كل يوم تأخير زهيد يجب رفعه إلى 8.000.00 دج².

1 - اشار اليه : حسين فريجة، تنفيذ قرارات القضاء الاداري بين الواقع والقانون، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثاني، مارس 2007، ص 127، عمار بوضياف، دعوى الاغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 2016.

2 - امال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 322، لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية" وسائل المشروعية"، مرجع سابق، ص ص، 496، 497.

*الموقف المعارض لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية

و من جهة أخرى نجد قرارات صادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أعربت عن رفضها تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة، مسببة ذلك بغياب نص قانوني وكذلك غياب اجتهاد قضائي سمح بها، فكيف لهذا الأساس أن يكون مقنعا في حين انه من المنتظر أن تكون الاجتهادات القضائية صادرة عنها؟؟ نذكر في ذلك :

- قرارها الصادر تحت رقم 115.284 والمؤرخ في 1997/04/13 في قضية السيد (ب م) ضد بلدية الاغواط (مذكور سابقا)¹، والذي رفضت فيه تطبيق الغرامة التهديدية على هذه الأخيرة مبررة ذلك بعدم وجود أي نص قانوني أو اجتهاد قضائي قضى بذلك .

و ما نعييه على القاضي في ذلك هو تنكره للدور الاجتهادي الذي يعد منوطا به دون انتظار اجتهاد يبني على أساسه، فضلا عن غياب نص يمنعه عن الأمر بها في هذه الحالة فكان الأجدر وضع حد لتعنت الإدارة، لا الوقوف مكتوف الأيدي، بوضع المتقاضي أمام خيار وحيد هو التوجه إلى رفع دعوى تعويض وحرمانه من ملاذ تنفيذ الحكم الذي يصدر لصالحه .

و من هنا يتأكد الموقف المتخبط بين التأييد والرفض من طرف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، وهو ما شاب قرارات مجلس الدولة كذلك وهو ما سيتم بيانه في العنصر الموالي .

*نماذج من قرارات مجلس الدولة حول الغرامة التهديدية

إن المطلع على قرارات مجلس الدولة منذ نشأته (سنة 1998)، يمكنه استنتاج الموقف المعارض الذي استقر عليه حيال رفض توقيع الغرامة التهديدية على جهة الإدارة، وقد أكد على ذلك في عدة قرارات نذكر منها :

-قراره رقم 14989 المؤرخ في 2003/04/08 في قضية (ك م) ضد وزارة التربية الوطنية²، جاء فيه : " حيث انه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص بها صراحة، ..و بما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به كعقوبة فانه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ

1 -من ضمن القرارات الراضة كذلك : قرارها رقم 118.488 المؤرخ في 1996/12/15 في قضية جامعة الجزائر ضد السيد (ك.ن)، راجع في ذلك : نشرة القضاة،مديرية البحث، الديوان الوطني للاشغال التربوية، عدد 54، سنة 1999، ص 81.

2 -قرار مذكور سابقا .

قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنّها بقانون، حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخّص بها صراحة "

و ما يمكننا التعقيب به على هذا القرار، هو تأييد النقد الذي ذهب إليه الأستاذ غناي رمضان حول اعتبار الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة تفرض على جريمة¹، وبالتالي تخضع لمبدأ قانونية التجريم والعقاب، الذي يستوجب وجود نص صريح بخصوص ذلك، وبما أننا سبق وأن فصلنا في الفرق بين الغرامة والعقوبة، فإننا نقول أن أساس هذا القرار مردود عليه، لأنه أعطى مفهوما غير مألوف كونه اعتبرها عقوبة، في حين أنها وسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام، أما العقوبة فهي أقوى أنواع الجزاء وتمس عادة الأفراد بحرياتهم.

-قراره الصادر تحت رقم 012411 مؤرخ في : 2004/04/06²، عن الغرفة الثالثة فهرس 272

في قضية السيد بوخالفة عيسى ضد بلدية بن سرور، ذهب فيه مجلس الدولة لتبرير رفضه تسليط غرامة تهديدية ضد الإدارة المدعى عليها بالقول: "حيث أن القضاء الإداري لا يمكنه أن يلزم الإدارة بفعل شيء وعدم فعله، وحيث أن الغرامة لا تسلط على الإدارات مما يجعل طلب المستأنف غير مؤسس "

- وكذلك قراره رقم : 00555 المؤرخ في 2002/04/02 غير منشور، جاء في حيثياته : " أن

الغرامة التهديدية غير منصوص عليها قانونا في المواد الإدارية والاجتهاد القضائي ابعد تطبيقها ضد الإدارة وعليه فان مجلس قضاء الجزائر عندما ألزم والي بومرداس بدفع مبلغ 100.000.00 دج قيمة الغرامة التهديدية كان قد أخطأ في تطبيق القانون، مما يتعين إلغاء القرار المعاد والفصل من جديد برفض الدعوى الأصلية "³.

و كما يبدو موقف مجلس الدولة واضحا في معارضته لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة، إلا أنه تخلل قراراته قرار له صادر بتاريخ 08 مارس 1999 في قضية رئيس مندوبية ميلة ضد السيد بوعر وج،

1 - وهو نفس النقد الذي ذهب اليه الاستاذ: عمار بوضياف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 219، انظر ايضا، غناي رمضان، المرجع السابق، ص 145.

2 - قرار غير منشور، اشار له : عمار بوضياف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق، ص 219.

3 - قرار غير منشور، اشار له: عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية ضد الادارة العامة، المرجع السابق، ص 208.

بتأييد قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسن طينة، والقاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بتا ضد الإدارة، وعلى ذلك فإن مجلس الدولة لم يقر بعدم قانونية الحكم بالغرامة التهديدية على بلدية ميلة¹.

مما يسوغ قولنا بأنه هناك تذبذب واضح في مواقف القضاء الجزائري حول الحكم بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية.

و بالعودة إلى موقف القضاء المعارض لتوقيع الغرامة التهديدية في المادة الإدارية نجده دائما يرتكن إلى غياب نص قانوني يسمح بذلك، أو بعدم وجود اجتهاد قضائي سبق وان اقر بها في مواجهة الإدارة، فيسوغنا القول بان هذه المبررات ليست إلا حجج غير دقيقة قانونيا لأنها غير مؤسسة على تفسير دقيق للمادتين 340 و 471 في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، اللتان تعدان كافيتان كسند لتطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة بشكل عادي، ويذهب في ذلك البعض² بالقول بأنه إذا كان الإقرار بحق القاضي في توجيه الأوامر للإدارة في حالات التعدي والاستيلاء والغلق، فإن الأمر لا يقل شأنًا وخطورة عن الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء، وعدم تقرير الغرامة التهديدية في ذلك يؤدي بدوره إلى التقليل من شأن القرارات القضائية من جهة وضرب الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري عرض الحائط .

ونخلص قولنا بالجزم على انه لا يوجد مانع يبرر إنكار القضاء لتطبيق الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، بناء على المادتين السابقتي الذكر، ونقول بان القاضي بقي في دوره المحتشم اتجاه الإدارة .

ثانيا : مرحلة الإقرار التشريعي الصريح بالغرامة التهديدية بصور قانون 08-09

كان لزاما على المشرع الجزائري بعد اعترافه للقاضي الإداري بسلطة الأمر أن يعترف له بصلاحيات استخدام الغرامة التهديدية لضمان ما يصدر عنه من أوامر تنفيذية، وقد أجاز ذلك صراحة ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي خولت للقضاء الإداري سلطة توقيع غرامة تهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على التنفيذ، وبموجب ذلك فقد يحكم بها القاضي بناء على سلطته التقديرية إذا ما رأى أن توقيعها يتطلبه تنفيذ الحكم وتكون بمثابة إكراه مالي يهدف للضغط على المحكوم عليه الممتنع عن التنفيذ قصد إرغامه على التنفيذ.

1 - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه للنشر، الجزائر، 2002، ص 33.

2 - غناي رمضان، المرجع السابق، ص 157.

و يستخلص من المادة 984 من (ق إ م إ)، أن الغرامة التهديدية المنصوص عليها فيه، هي من حيث طبيعتها غرامة مؤقتة¹، ومرد ذلك سلطة القاضي الإداري في تعديل مقدارها، أو إلغاؤها حين انتهاء الأجل المحدد لتنفيذ الحكم².

و تتنوع الغرامة التهديدية بحسب ارتباطها بالحكم الأصلي إلى نوعين :
أ- غرامة سابقة على مرحلة التنفيذ، أي مقترنة بالحكم الأصلي :

و قد نصت عليها المادة 980 جاء فيها : " يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها " ب- غرامة لاحقة على صدور الحكم الأصلي :

أي بعد ثبوت امتناع الإدارة عن التنفيذ، وقد نصت عليها المادة 981 جاء فيها : " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد، ويجوز لها تحديد اجل التنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية "

و تعد الخطوة التي أبقاها المشرع الجزائري في الإجازة الصريحة بإقرار الأمر الصادر عن القاضي الإداري بالغرامة التهديدية، خطوة نوعية جاءت في سبيل كبح جماح تعنت الإدارة الذي تبديه إزاء الأحكام القضائية الإدارية، وأيضا لضمان فعالية هذه الأحكام والخروج من بوتقة الامتناع التلقائي للقاضي عن ذلك بموقفه المعارض الذي سبق عرضه، و الذي نجمت عنه آثار سلبية كثيرة أهمها فقدان الأحكام الإدارية لهيبتها ومكانتها مما ينتج عنه غياب الأمن القانوني الذي يعد ملاذ المتقاضي، وقد حسم بذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 الموقف بإزالة الغموض والتردد الذي كان يبديه القاضي في معارضته لتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة العامة متمسكا بحجة غياب نص قانوني صريح يجيزها في مواجهتها .
كما يمكننا الإشارة في هذا الصدد، إلى أن منح سلطة تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة لم يعترف بها المشرع فقط بالنسبة لقاضي الموضوع بل أجازها أيضا لقاضي الاستعجال، تفعيلًا منه لسلطات القاضي الإداري سواء منه قاضي الموضوع أو الاستعجالي في مواجهة الإدارة³.

1 - وهذا بخلاف الغرامة النهائية، حيث تنقرر بصفة نهائية ويقتصر دور القاضي حين تصفيتها على القيام بعملية حسابية آخذا بعين الاعتبار مدة عدم التنفيذ وحدها، غير أن للقاضي سلطة إلغاؤها إذا كان عدم التنفيذ راجعا الى حادث فجائي أو قوة قاهرة . راجع تفصيلا في ذلك : محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 222 الى 226.

2 - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية، المرجع السابق، ص 214.

3 - وهو ماسيتم تناوله بالتفصيل في الفصل الثاني .

المطلب الثالث : الضوابط الإجرائية للغرامة التهديدية وفقا للقانون 08-09

لقد منح المشرع الجزائري وفقا للقانون المذكور الصلاحية للقاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة من أجل الضغط عليها ماليا في حال رفضها لعملية تنفيذ أحكامه، أو في حال تطلب هذه الأخيرة لإقرانها بها في سبيل ضمان تنفيذها ومنحه السلطة التقديرية في ذلك، ويمكن تحديد الضوابط الإجرائية لممارسة هذه الصلاحية، في ضرورة توافر شروط توقيعها (الفرع الأول)، ثم تحديد نطاق سلطة القاضي الإداري (الفرع الثاني)

الفرع الأول: شروط الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة

إن السلطة التي يتمتع القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة مرهونة بشروط يجب توافرها وذلك من أجل كفالة نجاعتها، والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية :

أولا : وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري

ذلك أن الحكم بالغرامة التهديدية يأتي تبعا لصدور حكم قضائي، فإما أن تكون هذه الغرامة مقترنة بمنطوق الحكم، أو أن تأمر بها الجهة القضائية بعد ثبوت رفض التنفيذ من طرف الإدارة، لذلك يفترض استخدام أسلوب التهديد المالي وجود حكم أو قرار أو أمر قضائي صادر من جهة قضائية إدارية وهي مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية¹.

ثانيا : لزوم الأمر بالغرامة التهديدية للتنفيذ.

توحي صياغة المادتين 980 و 981 من قانون إ م إ (السالفتي الذكر)، بأن للمحكمة أن تحكم بالغرامة التهديدية تلقائيا²، متى قدرت أنها لازمة لإكراه الإدارة على اتخاذ التدابير المطلوبة لتنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي³، ومعنى التلقائية لا يعني أن يحكم بها دون وجود طلب لكن ما يفهم من المادتين (980 و 981 السالفتين الذكر)، أن يكون هناك طلب فحواه اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 و يجوز للجهة القضائية المختصة حينها الأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها، أو أن تثبت واقعة عدم التنفيذ، ولم يسبق تحديد تدابير التنفيذ اللازمة، فيضطر صاحب الشأن إلى طلب تحديد هذه

1 - حيث في القضاء الإداري الفرنسي نجد هناك محاكم استئناف إدارية، هذا الأمر الذي نجد ملامحه في الجزائر في المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 251/20 المؤرخ في 20/09/2020 المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور (ج ج ج عدد 54)، جاء في الفقرة الثانية منها : "يمثل مجلس الدولة الهيئة الموقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية".

2 - هو ما نستشفه من عبارات الجوازية التي تخللت المادتين 980 و 981 .

3 - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 215.

التدابير كما يجوز للقاضي هنا إقران الغرامة التهديدية بهذه التدابير التي سيأمر بها، ويفهم من عبارات الجواز طي أحكام هاتين المادتين، انه يجوز للقاضي الأمر بالغرامة التهديدية إن رأى فيها ضرورة لضمان عملية التنفيذ، وعموما نقول انه ومن أجل الأمر بالغرامة التهديدية يجب أن يكون هناك طلب من صاحب الشأن في توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي من أجل كفالة تنفيذ الحكم ضد الإدارة حماية لحق المحكوم له، أما عن أحكام المادة 987، فهي تفيد الآجال التي يجوز فيها للمحكوم له اللجوء إلى طلب الحكم بالغرامة التهديدية (كما سيتم توضيحه).

ثالثا : لزوم قابلية الحكم للتنفيذ

يجب أن يتضمن ويتطلب الحكم القضائي تدابير تنفيذية توقع على الإدارة وجوبية القيام بفعل معين، فيستبعد بذلك الأمر بالغرامة التهديدية في حالة ما إذا كان التنفيذ العيني لمنطوق الحكم غير ممكن، حيث أنه لا تكليف بمستحيل¹.

مع الإشارة إلى انه تستثنى الأحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية من مجال تطبيق أسلوب الغرامة التهديدية، إذ تنفرد هذه الأحكام بإجراءات خاصة لتنفيذها²، طبقا للمادة 986 من ق إ م إ بنصها " : عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول"

قصد المشرع الجزائري بالأحكام التشريعية السارية المفعول المطبقة على تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة تنفيذ التزام نقدي محدد القيمة، القانون رقم 02/91 المؤرخ في 1991/01/08³، الذي وضع إجراءات خاصة لتنفيذ هذا النوع من الأحكام وذلك عن طريق أمين الخزينة العمومية .

رابعا: رفض الإدارة تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 981 من ق إ م إ، جاء في المادة 987 من نفس القانون على انه : " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء ثلاثة أشهر، تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ..."

1 - جفالي اسامة، سلطة القاضي الاداري في الامر بالغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 751.

2- سي العربي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 98.

3 - سبقت الإشارة الى هذا القانون .

خامسا :طلب صاحب الشأن بالأمر بالغرامة التهديدية (المحكوم له)

بالاطلاع على نص المادة 987 السابقة الذكر، والتي مفادها انه لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من اجل الأمر باتخاذ تدابير ضرورية للتنفيذ، أو طلب الغرامة التهديدية عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ، إلا أن القارئ للوهلة الأولى يتبادر لذهنه عدة تساؤلات نظرا لغموضها ؟ فهل المادة المذكورة تعني فقط الطلب الذي يقدم إلى المحكمة الإدارية ؟ دون تطبيق أحكام هاته المادة بالنسبة لمجلس الدولة ؟ وهل الحكم بالغرامة التهديدية أصلا يستلزم وجوبا تقديم طلب، خاصة وأن نص المادة 980 و 981 يقضي بتقديم طلب باتخاذ الأوامر التنفيذية في حالة استلزام الحكم أو القرار أو الأمر، وذلك من اجل ضمان التنفيذ، وكلتا المادتين توحيان بأن الأمر بالغرامة التهديدية يكون بناء على السلطة التقديرية للقاضي الإداري في حال رأى ضرورة إقران الأوامر التنفيذية بها وليس بالضرورة تقديم طلب من اجل ذلك .

و تبعا لذلك فإذا لم تشمل هذه المادة ما يطبق بشأن الطلبات أمام مجلس الدولة، فيمكن القول بأنه حتى في غياب ذلك، يمكن أن نطبق نفس الأحكام، خاصة وأن المشرع ذكر عبارات **الحكم والقرار على حد سواء في المواد 980 و 981** (وهو ما يصدر عن المحكمة الإدارية ومجلس الدولة)، أما بشأن اتخاذ الأوامر التنفيذية بناء على طلب صاحب الشأن وسواء طلب الأمر بالغرامة التهديدية أم لا فيجوز للقاضي إقرانها بهذه الأوامر دونما طلب¹، أي تلقائيا كما دأب على ذلك مجلس الدولة الفرنسي وفقا للمادة 2 من قانون 1980 السالف الذكر، فضلا عن كون المادة 980 ذكرت بان الجهة القضائية الإدارية عموما (دون تحديد)، والمطلوب منها اتخاذ أمر التنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 لها صلاحية إقرانه بغرامة تهديدية مع جواز تحديد تاريخ سريان مفعولها، وتضيف المادة 981 بأنه في حالة عدم التنفيذ لكل أنواع الأحكام الإدارية (حكم، قرار، أمر)، يجوز للجهة القضائية المطلوب منها تدابير التنفيذ تحديد اجل للتنفيذ والأمر بالغرامة، ونفهم من ذلك أن الطلب يشمل تدابير التنفيذ دون طلب الأمر بالغرامة وتبقى السلطة للقاضي في ذلك، مع انه لا ينفي ذلك إمكانية تقديم طلب بذلك .

و من اجل تقادي هذا الغموض وسد باب التأويلات، فكان من الأجدر على المشرع تماشيا مع المادتين 980 و 981، النص على عبارة : " لا يجوز تقديم طلب إلى الجهة القضائية المختصة من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية مع جواز إقرانها بالغرامة التهديدية، عند الاقتضاء، لتنفيذ الحكم، أو القرار، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء ثلاثة أشهر، تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار..."

¹ - و ذلك بالتمعن جيدا في صياغة المادتين المذكورتين اعلاه .

و بالتالي يحدو بنا القول بأن المادة 987 تستوجب تقديم طلب الغرامة التهديدية من اجل التنفيذ ويكون بعد ثبوت رفض التنفيذ، في حين يجوز إقرانها بالأوامر التنفيذية المأمور بها وفقا للمادتين 980 و 981 بناء على السلطة التقديرية للقاضي الذي يرى فيها أنها لازمة للتنفيذ، ولما كان ربط صلاحية الأمر بها بناء على طلب وفقا للمادة 987 والذي يكون بعد مدة ثلاثة أشهر واتضح موقف الإدارة الرفض يضعف من فعاليتها كان من المفروض إعطاء القاضي صلاحية الأمر بها، كلما كان على دراية بلزومها لتنفيذ حكمه، وذلك دونما انتظار تقديم طلب من صاحب الشأن، الذي يمكن أن ينقص من هيبة الأحكام القضائية في حال ربطها بطلب المحكوم لهم .

سادسا : مراعاة عنصر الآجال المتعلقة بالطلب المرتبط بتوقيع الغرامة التهديدية

بالرجوع إلى نصي المادتين 987 و 988 من ق إ م إ، تنضح آجال تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية كما يلي :

- انقضاء مدة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم وثبوت رفض التنفيذ من طرف الإدارة¹.
- إلا أن ما نعيب على هذا الأجل هو طوله، خاصة انه يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للإدارة، أي أنها تكون على علم يقيني به فمن المفروض تنفيذه في اجل أقصاه شهر على الأكثر، فلما الانتظار كل هذه المدة إذن، فالأرجح أن يقلص هذا الأجل، مع وضع استثناء إمكانية تمديده بناء على طلب من الإدارة إذا لم تتمكن من التنفيذ فعلا وتحتاج لوقت أطول وتسبب في ذلك طلب التمديد، وبهذا يمكن حماية حق المحكوم له من تعسف الإدارة في هذه المدة من إمكانية خلق حالة استحالة التنفيذ كأسلوب من أساليبها في التحايل على التنفيذ العيني، خاصة وان فترة شهر كفيفة بالكشف عن نيتها في التنفيذ من عدمه .
- انقضاء الأجل الذي حددته المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ والخاص باتخاذ تدابير تنفيذ معينة².

- في حين تستثنى الأوامر الاستعجالية من احترام هذه الآجال وتعفى من ذلك³.
- انقضاء اجل ثلاثة أشهر، تسري من تاريخ رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من اجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية¹.

1- حسب الفقرة الأولى من المادة 987 ق إ م إ.

2 - الفقرة 3 من نفس المادة عليه، "...في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل "

3 - حسب الفقرة الثانية من نفس المادة " غير انه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون اجل "

الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة بالأمر بالغرامة التهديدية

أعطى المشرع الجزائري طبقا للمواد 980 و 981 لكل الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها الأمر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة صلاحية توجيه أوامر للإدارة بتوقيع الغرامة التهديدية عليها، ويشمل ذلك حتى القاضي الاستعجالي طبقا للمادتين المذكورتين، باستخدامه لعبارة: " تنفيذ أمر " و يعد منح القاضي الاستعجالي لصلاحية الأمر بغرامة تهديدية²، بمثابة ضمان فاعلية كفيلة بتحقيق الحماية المستعجلة المنشودة من طرف المتقاضي لحقوقه في مواجهة الإدارة، ووسيلة لضمان تنفيذ الأمر الاستعجالي خاصة وأنها غير مرتبطة بأجل محدد .

الفرع الثالث : نطاق سلطات القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية

كما سبق بيانه، فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة في مسألة الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، ويمكن حصر تلك السلطات في تحديد مقدار الغرامة التهديدية المأمور بها (أولا) تحديد مدة وميعاد سريان تلك الغرامة التهديدية (ثانيا) سلطة تصفيتها أو الإعفاء منها عند الاقتضاء(ثالثا).

أولا : تحديد مقدار الغرامة التهديدية

للقاضي الإداري الحرية الكاملة في تقدير المبلغ المالي المحكوم به ضمن الأمر بالغرامة التهديدية، بغض النظر عما لحق المحكوم له من ضرر، فسلطته في هذا المجال تتسع إلى حد كبير كتعديده مبلغا ماليا غير متناسبا والضرر، فيكون تقديره لها تقديرا تحكيميا، ولا يتقيد فيه³ بمراعاة القدر الذي يرى أنه منتج في تحقيق غايتها، وهي إخضاع الإدارة وحملها على تنفيذ وهي إخضاع الإدارة وحملها على تنفيذ³.

و بناء على ذلك، فإنه: " يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العمومية"⁴، وقد لا يشترط وجود الضرر أصلا، والأكثر من ذلك، فإنه يجوز للقاضي الإداري في حالة ما إذا تبين له أن المبلغ الذي حكم به ضمن

1 - حسب المادة 988 من نفس القانون .

و تجر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي خلافا للمشرع الجزائري قد فرق بين الجهات القضائية بخصوص آجال تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية، إذ جعله 6 أشهر أمام مجلس الدولة، و3 أشهر أمام المحاكم الإدارية والاستئنافية .

انظر في ذلك : محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 179، ساكري السعدي، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 247.

2 - انظر على سبيل المثال المادة 946 فقرة 5 من ق 08-09.

3 - جفالي اسامة، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية، المرجع السابق، 752.

4 - المادة 985 جاء فيها: "يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العمومية "

الغرامة التهديدية غير كاف لحمل الإدارة على التنفيذ، أن يرفع من قيمته متى طلب المدعي ذلك أو تبين له مسلك الإدارة من مسألة تنفيذ الحكم وهذا يكون قبل مباشرة عملية التصفية، كما يجوز له أيضا تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة¹، وذلك إذا تحقق من أن عدم تنفيذ الإدارة للحكم يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي، أما عن كيفية تحديد مقدار الغرامة التهديدية، فبعد انقضاء المهلة التي حددها القاضي الإداري للإدارة لاتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم دون قيامها بذلك، تسري الغرامة التهديدية تصاعديا سواء حتى الموعد الذي ضربه القاضي الإداري لتوقف سريانها، أو حتى يتم تنفيذ الحكم، وعندئذ يقوم القاضي بحساب القيمة الكلية للغرامة، والتي يتوصل إليها بعملية حسابية بسيطة، مفادها حاصل ضرب عدد الأيام التي تأخرت فيها الإدارة عن التنفيذ، ابتداء من اليوم الموالي للمهلة القضائية، إلى غاية يوم تنفيذ الحكم في معدل الغرامة اليومي².

ثانيا : تحديد مدة وميعاد سريان الغرامة التهديدية

تظهر سلطة القاضي الإداري في هذه المسألة أيضا، من حيث الحرية الكاملة في تقريره في ذات الحكم هذه بإقرانه للأوامر التنفيذية بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها، إلا أنه لم يشر إلى المدة التي تنتظر من أجل تصفية هذه الغرامة³، فصحیح أن الغرامة التهديدية كوسيلة إجبار ينبغي أن يكون لها حد زمني معين يجب أن يتقيد به القاضي الإداري، غير أن لهذا الأخير الحرية المطلقة في المفاضلة بين عدة خيارات من أجل تبيان هذه الحدود الزمنية، حيث له أن يختار مدة زمنية معينة يستغرقها سريان الغرامة التهديدية ويتوقف عند نهايتها، كأن تكون لمدة شهر أو أكثر أو أقل دون أن يوجد ما يمنعه بعد ذلك من تمديد هذه المدة إن اقتضى الأمر، كما له أن يترك المدة دون تحديد، وفي هذه الحالة يكون الحد الأقصى لها هو تمام تنفيذ حكم الإلغاء، إما أن ينص صراحة في منطوق حكمه المتضمن الأمر بغرامة التهديدية على أنها تظل سارية حتى تمام التنفيذ، وفي الحالتين الأخيرتين تتضاعف قيمة الغرامة التهديدية ولا يتوقف سريانها إلا بتمام تنفيذ حكم الإلغاء، أو إلى أن يبلغ اليأس من التنفيذ مداه بأن يتأكد فيه القاضي الإداري

1 - المادة 984 جاء فيها: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة"

2 - جفالي اسامة، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 753.

3 - راجع المادة 980 والمادة 985 من ق إ م إ .

يقينيا من أن الإدارة لن تنفذ هذا الحكم مهما بلغ السريان الزمني لها فعندئذ تتوقف عن السريان ويبدأ القاضي الإداري في إجراءات تصفيتها¹.

أما في حالة تنفيذ الإدارة الحكم خلال المهلة التي حددها القاضي الإداري، فإنه لا يوجد ما يبرر الحديث في موضوع الغرامة التهديدية، حتى لو تضمنها الحكم².

و لعل منح هذه السلطة التقديرية الواسعة للقاضي الإداري في التحكم في مدة سريان الغرامة وكذلك تقرير الوقت الذي تصفى فيه، من شأنه أن يمنح طمأنينة للمتقاضي في مواجهة الإدارة ببقاء مدة التهديد المالي مفتوح إلى غاية التأكد من الامتناع الفعلي عن التنفيذ، هذا من جهة، ومن جهة من شأنه تشكيل ضغط قوي على الإدارة المتعنتة برضوخها للتنفيذ تقاديا لتساعد مبلغ الغرامة التهديدية في حقها.

ثالثا : تصفية الغرامة التهديدية

تعد تصفية الغرامة التهديدية الوسيلة الوحيدة للضغط الحقيقي على الإدارة، وذلك في ظل استحالة استخدام وسائل التنفيذ الجبري ضدها، فالتصفية هي العملية التي تضاعف من عنصر التهديد والزجر في الغرامة التهديدية، وسبب ذلك أنها هي اللحظة التي تتحول فيها من مجرد إجراء تهديدي قد يترتب أثره المالي وقد لا يترتب، إلى جزء ردي وجزري ينتج عن عدم تنفيذ الحكم القضائي، وقد نص عليها المشرع في المادة 983 من ق إ م إ بقوله: " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها "، وسنحاول تناول هذه الجزئية بالإشارة إلى عدة نقاط على النحو التالي :

أ- طلب التصفية:

و يعد إجراء تبعا غير مستقل عن الأمر بها، إذ هو امتداد طبيعي له، تولد عنه وترتب عليه، فيمكن تقديمه من طرف صاحب الشأن كباقي الطلبات الأخرى، كما يمكن للقاضي الإداري التصدي لذلك من تلقاء نفسه متى استشعر أن تدابير التنفيذ التي حددها وحدد أجلها لتنفيذها بقيت بدون جدوى.

1 - انظر في ذلك : نوح مهند، المرجع السابق، ص 133، محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق، ص 251 ، جفالي أسامة، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص.ص 754. 755، عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 216.

2 - ذبيح زهيرة، المرجع السابق، ص 16، جفالي أسامة، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية، المرجع نفسه، ص 754.

ب- ميعاد طلب التصفية :

و يرجع في شأن تحديده إلى المدة التي حددها القاضي الإداري لتنفيذ ما قضى به من أمر، أو حكم أو قرار قضائي، كمهلة إجرائية تتخذ خلالها الإدارة التدابير اللازمة للتنفيذ، وبعد انقضاء هذه المهلة تبدأ الغرامة في السريان تزايدا إلى غاية حلول أحد الآجال، إما من يوم تنفيذ الحكم، وإما يوم انتهاء المدة التي حددها القاضي لسريان الغرامة التهديدية¹، وإما اليوم الذي يتأكد فيها أخيرا أن الإدارة لن تنفذ الحكم مهما بلغ السريان الزمني للغرامة¹.

ج- الجهة المختصة في تصفيتها:

حيث نصت المادة 983 على عبارة " تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها "، والتي جاءت شاملة في معناها، ومناطقها اختصاص قاضي الموضوع وقضاء الاستعجال² على حد سواء بتصفية الغرامة التهديدية التي تم الأمر بها³، والذي يدعم ذلك هو ورود عبارة " تنفيذ حكم أو قرار أو أمر " في المواد الخاصة بالتنفيذ في الأحكام الإدارية .

د- سلطة القاضي الإداري في تقدير المال المصفى:

فسلطته في ذلك تكاد تكون مطلقة؛ إذ أنه يتمتع بسلطة تصفية الغرامة التهديدية أو إنقاصها أو إلغائها، غير أن هاته السلطة يرد عليها استثناء وهو عدم جواز الزيادة في المبلغ النهائي المصفى للغرامة التهديدية، فلا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بمبلغ أكبر من المبلغ المصفى وإن كان له أن يلغيه أو أن يأمر بمبلغ أقل، وعليه، فإن لقاضي التصفية الخيار بين ثلاثة أمور: إلغاء الغرامة، إبقاء الغرامة كما هي أو تخفيض مقدارها⁴، ويخضع في ذلك لضابطين⁵:

1 - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية، المرجع السابق، ص 217.

2 - أعطى المشرع الجزائري بمقتضى القانون الجديد للقاضي الإستعجالي سلطة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة وتصفيتها بالمطابقة للمادة 305 منه، وهذا ما يتعارض مع مبدأ عدم المساس بأصل الحق ذلك أن التصفية تتطلب الاعتماد على عناصر معينة لتقديرها سواء ضرر أو عنت أو غيره عند تقدير المبلغ المصفى مما يمس بأصل الحق، لذا كان من الأحسن أن يختص بمراجعتها وتصفيتها قاضي الموضوع.

3 - على خلاف ما كان ينص عليه قانون الإجراءات المدنية السابق، بحسب نص المادة 471 منه والتي لم تتيح لقاضي الاستعجال سلطة تصفية الغرامة التهديدية التي امر بها لكون ذلك مساسا بأصل الحق، وقد جاء في نصها " ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة".

4 - راجع في ذلك المادة 984 من ق إ م إ .

5 - جفالي أسامة، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 756.

- أولهما، مؤداه أنه لا يجوز له زيادة معدل الغرامة الذي حدده سابقا، باعتباره الحد الأقصى الذي رأى فيه القدر الملائم لحث الإدارة على التنفيذ، تقديرا لظروف الحال عند الأمر بالغرامة التهديدية.

-أما الثاني، فإنه يأخذ في الحسبان عند ممارسته للتعديل أو الإلغاء، جسامة خطأ الإدارة ومدى سوء نيتها في عدم التنفيذ ومراعاة حالة الضرورة ومبررات الإدارة في عدم التنفيذ¹.

و عن توزيع حصيلة الغرامة التهديدية في حال تصنيفها حسب ما جاء في المادة 985 من ق إ م إ على أنه يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية، فيمكن القول بأن المشرع لم يوفق في تنظيمه لذلك خاصة وأن النظر في قيمة التعويض عن الضرر مستقل تماما عن قيمة الغرامة التهديدية، ومرد ذلك هو المادة 982 من نفس القانون، والتي تنص على أن الغرامة التهديدية تكون مستقلة عن تعويض الضرر، فكيف يربط المشرع مسألة تحديد قيمة الغرامة التهديدية والتي أسسها على أنها يمكن أن تفوق قيمة الضرر، خاصة وأن التعويض له أحكامه ومستقل عن الغرامة التي تبنى على أساس الإخلال بالتنفيذ، ولعل المشرع بنصه على هذه الأحكام طي هذه النصوص يكون قد جعل الغرامة التهديدية المصفاة بمثابة قيمة تعويض لا أكثر، فضلا عن القول بأنه في حال تم تصفية الغرامة، ثم رفع المعني دعوى تعويض وحكم له بهذا التعويض والذي يقدر بناء على الضرر كذلك، ألا يعد المبلغ المصفى والذي تحول إلى تعويض عن قيمة الضرر مزدوجا مع التعويض الذي يمكن أن يستفيد منه المحكوم له؟؟؟

عموما كان من المفروض أن يكون معيار تقدير مبلغ الغرامة على أساس درجة تعنت الإدارة والذي يختلف في حالة الامتناع الجزئي أو الكلي أو التأخر في التنفيذ، ويبقى معيار الضرر مستقلا كما نصت عليه المادة 982 من ق إ م إ خلافا لمعيار المادة 985 من نفس القانون والتي توحى بتناقض في الأحكام فيما بينها، مما يبعث الحيرة للقاضي الإداري في تأسيس حكمه !!!

و نعيب أيضا على المشرع إغفاله لكيفية تصفية الغرامة التهديدية، على خلاف أحكام التعويض التي فصل في كيفية تنفيذها عن طريق الخزينة العمومية وفقا لأحكام القانون 02/91 المؤرخ في 1991/01/08، والمتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء (سبق ذكره).

1 - للتفصيل أكثر حول هذه الضوابط راجع : ساكري السعدي، وسائل تنفيذ احكام القضاء الاداري في القانون الجزائري، ص 249 ومايليها .

كما يمكن التتويه على أن اختصاص القضاء الاستعجالي بتصفيتهما والذي يستوجب عليه التطرق إلى عناصر موضوعية مثل النظر في مقدار الضرر وفقا للمادة 985 و ذلك حين التصفية، والذي من شأنه أن يخرق مبدأ عدم المساس بأصل الحق من طرف قاضي الاستعجال .

فما يمكن قوله هو أن المشرع الجزائري لم ينظم الغرامة التهديدية في المادة الإدارية بشكل واضح ودقيق، مما يفتح المجال لتأويلات يمكن أن تتناقض فيما بينها، فضلا عن إفراز تطبيقات قضائية يمكن أن تتباين في أحكامها .

الفرع الرابع: المسؤولية المالية للموظف

لقد ذهب في ذلك المشرع الفرنسي إلى الإقرار بجواز توقيع غرامة مالية على الموظف المتسبب بسلوكه في الحكم على احد الأشخاص العامة بغرامة تهديدية، أو عطل تنفيذ الأحكام المالية عن طريق امتناعه عن إصدار أمر بدفع المبلغ المحكوم به¹ .

و يعود الاختصاص في توقيع الغرامة المالية إلى المحكمة التأديبية لشؤون الموازنة والمالية، والتي أنشأت بالقانون رقم 1484 لسنة 1948، ويتم إخطار هذه المحكمة عن طريق إرسال حكم التصفية إلى النيابة العامة لدى هذه المحكمة طبقا للمادة 931 فقرة 8 من قانون القضاء الإداري الفرنسي² .

أما بالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد وردت المادة 88 من الأمر رقم 95 / 20 (سابق ذكرها) المتعلق بمجلس المحاسبة تدعيما للموقف المناهض بتمكين القضاء الإداري من الحكم بالغرامة التهديدية بدليل أن هذه المادة تعاقب الموظفين الذين يتسببون في الحكم على إداراتهم بغرامات مالية، نتيجة رفضهم أو تأخرهم في تنفيذ الأحكام القضائية .

1 - Jean Marie Aubry et autres , le control juridictionnel de l'administration , bilan critique ,économie, paris , 1991, p 131.

عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 200 .
2 - إلا أنه وكما تبين في تقرير مجلس الدولة حول تنفيذ الأحكام الإدارية في عام 1990 فإن تطبيق هذا النوع من المسؤولية بقي معدوما، إلى غاية 2003، أين سنحت الفرصة لهذه المحكمة التأديبية بتوقيع غرامة مالية على أمر بالصرف تابع لجماعة محلية بسبب رفضه تنفيذ قرار تصفية لغرامة تهديدية سبق لمجلس الدولة الحكم بها بقصد إكراه الإدارة على إعادة إدماج موظف في منصبه الأصلي .

راجع تفصيلا في ذلك :

Nicolas Croper ,Les conséquences fâcheuses de l'inexécution d'une décision de justice , AJDA, 2003 ,p 1223.

اشار له: عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 201.

و كما قال الأستاذ عبد القادر عدو: "حتما أن سلطة مجلس المحاسبة في توقيع الغرامات المالية جزاء على هذه المسؤولية، سيكون أشبه بفزاعة épouvantail لكل موظف يحاول الإخلال بالتزامه في تنفيذ أحكام القضاء، خاصة تلك الصادرة ضد الإدارة العامة".

و في ذلك ، كان من المفروض على المشرع الجزائري بغرض تفعيل هذه المسؤولية، أن ينص صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على واجب القاضي الإداري في تبليغ مجلس المحاسبة بنسخة من الأمر، أو الحكم، أو القرار المتضمن توقيع غرامة تهديدية على الإدارة، وكذا الحكم القاضي بتصفية هذه الغرامة¹.

و هو ما نؤيده، خاصة وأن هذه المسائل تحتاج إلى تنسيق وتواصل بين الهيئات القضائية ومجلس المحاسبة .

المبحث الثالث : أثر سلطة الأمر على فاعلية الرقابة القضائية

ليس في القانون الإداري مسألة تفوق في أهميتها مسألة كيفية إجبار الإدارة على التطابق مع أحكام القضاء الإداري، ولقد رأينا أن تدخل القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه ضد الإدارة بات أمرا لازما وضروريا بالنظر إلى حصانة هذه الأخيرة ضد إجراءات التنفيذ الجبري²، وتفاقم مشكلة امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، لذلك فإنه إن لم توجد وسيلة لإرغام الإدارة على الخضوع لهذه الأحكام فإنها تصبح جميعا وكأنها مجرد شرح نظري للقوانين، ليس له من القيمة العملية ولا من الفاعلية أكثر من المناقشات الأكاديمية والكتابات الفقهية، وقد حاول المشرع الجزائري في ظل قانون 09/08 تدعيم دور القاضي الإداري اتجاه الإدارة بمنحه صلاحيات واسعة على طول سير الخصومة الإدارية وذلك من خلال الاعتراف الصريح له بتوجيه أوامر لها في سبيل إرساء أسس دولة القانون وإرغامها على الامتثال لمبدأ الشرعية، ولابد لذلك أن يكون له أثر على بناء عملية الرقابة القضائية التي لا تكتمل مظاهر فاعليتها إلا بتمام عملية التنفيذ وكذلك تحقيقها للأمن القانوني والقضائي في آن واحد (المطلب الأول)، وفي المقابل تضمن هذا القانون في طيات نصوصه قيودا حددت من فاعلية سلطة الأمر الممنوحة للقاضي الإداري سنحاول إبرازها من ناحية محدودية الوسائل والإجراءات المتعلقة بسلطة القاضي في توجيه الأوامر، (المطلب الثاني).

1 - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص. 219، 220.

2 - بن عاشور صفاء، المرجع السابق، ص 143.

المطلب الأول : مظاهر فاعلية سلطة الأمر

لا خلاف أن الاعتراف بسلطة الأمر قد أحدث تغييرا كبيرا في وظيفة القاضي الإداري خاصة في دعاوى تجاوز السلطة، ومن مظاهر التغيير تدعيم سلطة القاضي في مواجهة الإدارة ذاتها، فلم يعد القاضي الإداري يكتفي بإلغاء القرارات الإدارية وحسب وإنما أصبح يملّي على الإدارة ما يتوجب القيام به، أي انتقال دور القضاء من الإلغاء المجرد إلى إعادة ترتيب المشروعية بصورة كاملة¹.

حيث يرى البعض بأن قيام القاضي الإداري بأمر الإدارة أضحى أمرا مفروغا منه لما له من منافع بالنسبة لإقرار مبدأ المشروعية وحماية المتقاضين².

و تعد سلطة الأمر المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إيجابية بالنسبة للقاضي الإداري، إذ لا شك أنها سوف تسمح له بالتحكم في الخصومة الإدارية، ووضع حد لمشكلة عدم تكافؤ طرفيها³، وفرض احترام حجية الشيء المقضي فيه على الإدارة، لاسيما عن طريق الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الأحكام⁴، فضلا عن كون القضاء الإداري يتعامل مع النزاعات المعروضة عليه بمرونة تسمح له بإيجاد الحل الذي يعيد الحقوق دون المساس بأهداف العمل الإداري، مما يفتح المجال لتطور قواعد القانون الإداري ومسايرة حيوية وتغير نشاط الإدارة السريع، وأن يوسع من صلاحياته ويمد نطاق رقابته على الإدارة لتشمل أكبر قدر ممكن من العناصر القانونية في كل مرة، مبرزاً قواعد القانون الإداري وموضحا تطبيقاتها الجديدة، مما يضيف على دوره إيجابية تجعل من أحكامه بحد ذاتها مرجعا لأعماله ومبادراته⁵ (الفرع الأول) هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن استخدام هذه الوسيلة فضلا عن مساهمتها في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة

1- لعلام مهدي، منصور جواد، المرجع السابق، ص 343، محمد علي حسون، حنان نواصرية، المرجع السابق، ص 91.
-حيث أن تمكين القاضي الإداري من وسيلة الأمر في مواجهة الإدارة خلصته من السلبية التي لازمت قضاءه، ولم يعد دوره محصور في مجرد تقرير مدى شرعية القرار الإداري، وهو ما أدى إلى تقوية مركزه والذي أعطى أملا للمتعاملين مع الإدارة، مما يساهم في تحقيق الأمن القانوني، نتيجة السرعة في أداء الحقوق التي تعد أساس إعلاء دولة القانون. للإضافة أكثر راجع: كمال عبد الوهاب، أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء عملية الرقابة القضائية ضد الإدارة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الحاج لخضر باتنة (الجزائر)، العدد 29، ديسمبر 2013، ص 235.

2- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر في 08/04/2003، ملف رقم: 014989، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003، ص 156، فريدة أبركان، التعدي، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، ديوان الأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 104.

3- خاصة في مجال الإثبات، راجع المادة 819 من ق.إ.م.إ.

4- سي العربي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 144.

5- بن عاشور صفاء، زوينة عبد لرزاق، مميزات عمل القضاء الإداري وأصالة مهامه فقها وقضاء (القضاء الإداري الفرنسي نموذجا للمقارنة مع القضاء الوطني)، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 03، 2020، ص 66.

ضد الإدارة بصفة خاصة (الفرع الثاني)، فإن لها آثار تلحق بالمنظومة القانونية والقضائية تنعكس بصفة عامة على تحقيق سيادة القانون (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تدعيم الدور الايجابي للقاضي الإداري أثناء السير في الدعوى

إن الخصومة الإدارية ليست خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم لمصالح خاصة، ولكنها خصومة بين مصلحة شخصية من جانب الشخص العادي ومصلحة عامة تمثلها الإدارة العامة المسلحة بامتيازات السلطة العامة والتي تكون في غالب الأحيان مدعى عليها، وبالتالي فهي تقف في المركز المريح من حيث الإثبات، كما تتمتع الإدارة العامة بامتيازات السلطة العامة في مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية وتتدرج بمبدأ الفصل بين السلطات، الأمر الذي يقتضي تخويل القاضي الإداري سلطات واسعة في كل مراحل الدعوى الإدارية.¹

وقد نشأ القضاء الإداري ووجد خصيصا ليعسط رقابته على الإدارة ويجب أن تتم هذه الرقابة بكافة الطرق الممكنة، وعليه فإنه على القاضي الإداري أن لا يتوقف عند النطق بالحكم لأن ذلك لا يحقق الرقابة المرجوة، وانطلاقا من هذا كان له دور حيوي يميزه عن القاضي العادي، فضلا عن فصله في النزاعات المعروضة عليه فإنه يهتم بتنفيذ قراراته، وذلك ليس بالعمل الغريب عنه فهو كما رأينا لا يكون مؤديا لدوره على أكمل وجه إذا اكتفى بإصدار القرارات دون التفكير في مشكلة تنفيذها، فمهمته تقتضي أن يتأكد من إزالة حالة عدم المشروعية تماما وتمكين ذي الحق من حقه، ولهذا فهو يحرص على تنفيذ الإدارة لقراراته ويبدأ ذلك عند إصدار الحكم ويستمر إلى مرحلة تنفيذه.²

و لما كانت المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة تجعل من الاثنين في مركز غير متساوي، بحكم امتيازات السلطة العامة للإدارة، لذلك يقوم القاضي الإداري بدور إيجابي للوصول إلى الحقيقة من خلال القيام بإصدار أوامر للإدارة بتقديم ما لديها من مستندات، على الرغم من أن القاعدة العامة تقتضها أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم مستندات ضد نفسه³، ومن هنا يبرز تدعيم الدور الايجابي له في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال تخويله سلطات مؤثرة لتحقيق التوازن العادل بين الطرفين والتي تساعد المتقاضى

1- قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 207.

2- بن عاشور صفاء، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي، المرجع السابق، ص 144.

3- مصطفى فهمي أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية (مصر)، 1967، ص 627.

(الشخص العادي) على إثبات ما يدعيه¹، وللقاضي أن يأمر الخصوم بتقديم ما بحوزتهم من مستندات يراها ضرورية ولازمة للفصل في الدعوى²، وأبرزها أمر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه في حال ثبوت امتناعها عن تمكين المدعي منه، ويكون ذلك في أول جلسة مع استخلاص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع، كما سبق لنا أن فصلنا في ذلك سابقا بما نصت عليه المادة 819 من قانون إ.م.إ.³، وهذه النتائج التي يستخلصها الأرحح أنها لن تكون في صالح الإدارة، فقد يعتبر الامتناع بمثابة اعتراف ضمني بوجود عيب في مشروعية القرار في حال كانت الدعوى تهدف إلى الإلغاء، وقد يفسر الامتناع على أنه قبول ضمني لتفسير القرار إذا كانت تهدف إلى تفسيره⁴.

و مقتضى ذلك أن المشرع من خلال ذلك حاول تخفيف عبء الإثبات على المتقاضي، من أجل إرساء نوع من التوازن بين طرفي المنازعة غير المتساويين.

الفرع الثاني : مظاهر تأثير سلطة الأمر على تحقيق التنفيذ

نظرا للعلاقة الوطيدة بين الأمر والغرامة التي يمكن يقرنها به القاضي من أجل ضمان تنفيذ أحكامه نتناول تأثير سلطة الأمر على التنفيذ (أولا)، ومدى مساهمة الغرامة التهديدية في حل مشكلة التنفيذ (ثانيا).

أولا: تأثير سلطة الأمر على التنفيذ

إن النظرة المتأنية للحكم يتبدى منها أنه لا يعدو أن يكون أمرا يوجهه مصدره إلى الإدارة، إما بالقيام بعمل أو بالامتناع عن آخر، ولعل وثوق الرابطة القائمة بين سلطة الأمر والحكم، ما حدا بالبعض إلى تشبيهها بالتماثل بين الشيء وظله، وهو ما يكشف عن حقيقة مهمة القاضي بأنها ليست مقصورة على أن

1 - للتفصيل راجع : كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمرى مولود، تيزي وزو (الجزائر)، تاريخ المناقشة: 24 افريل 2018، ص 240.

2 - أن الطرف المعني أكثر من غيره بهذا الطلب هو الإدارة، لكونها الحائز في أغلب الأحيان لتلك المستندات، وبتحديد القاضي المقرر للأجل المذكور وفقا للمادة 844 من ق.إ.م.إ.، يكون قد منع الإدارة من التماطل في تقديم الوثائق، ما يضمن سرعة الحسم في النزاع، وفي حالة عدم احترام الإدارة لهذا الأجل، يقوم رئيس تشكيلة الحكم بتوجيه إعدار للإدارة برسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام وإذا أثبتت القوّة القاهرة أو الحادث المفاجئ يجوز منح أجل آخر جديد (المادة 849 من ق.إ.م.إ.)، أما عن المادة 851 فإن مقتضاها أنه إذا لم تقدم الإدارة باعتبارها المدعى عليه في غالب الأحيان، رغم إعدارها أية مذكرة، فإنها تعتبر قابلة بالوقائع الواردة في عريضة المدعي. راجع في ذلك، جفالي أسامة، الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 111.

3 - التي تقابلها المادة 169 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي لم تتضمن إمكانية أمر الإدارة بتمكين المدعي من نسخة من القرار المطعون فيه واكتفت بالزامية إرفاق العريضة بنسخة منه، ولم تنص على استخلاص النتائج المترتبة عن امتناع الإدارة عن ذلك.

4 - قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 214.

يعلن حكما مجردا على وقائع الدعوى التي ينظرها فحسب، وإنما يجب لاستكمالها أن يأتي وجهها الآخر باتخاذ ما يلزم لتنفيذه¹.

و تبعا لذلك لقد أحدث الاعتراف بسلطة الأمر للقاضي الإداري في النظم القانونية التي لم تكن تقر بذلك (خاصة في فرنسا)، تغييرا جوهريا في وظيفته حيث شكل ذلك بداية جعلت منه حسب البعض على وشك أن يصبح مسيرا دون أن يكون له ذلك قانونا²، ومن مظاهر التغيير تدعيم سلطة القاضي في مواجهة الإدارة ذاتها، فلم يعد القاضي الإداري يكتفي بإلغاء القرارات الإدارية وحسب وإنما أصبح يملّي على الإدارة ما يتوجب القيام به³، فهذه السلطة خاصة في دعاوى الإلغاء أخرجت القاضي من دوره التقليدي القائم على إلغاء القرارات الإدارية إلى وضع أكثر قوة أصبح بموجبه يملّي عليها ما يتوجب القيام به، حيث انتقل دوره من الإلغاء المجرد إلى إعادة ترتيب المشروعية بصورة كاملة ولم يعد القاضي فقط رقيا على الإدارة وحارسا يكفل عدم انتهاك الحق المفروض وإنما أصبح المدافع عن المراكز القانونية الشخصية، وهو ما يمثل تحولا في نظام القضاء الإداري⁴.

و لما كانت مسألة تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة والأحكام القضائية الإدارية بصفة خاصة من أهم المسائل التي شغلت بال الفقه القانوني وأسالت الكثير من الحبر خاصة تلك الصادرة ضد الإدارة، نظرا لتمييز الطرف المنفذ ضده ألا وهو الإدارة العامة صاحبة السلطة العامة، والتي قد تستخدمها أحيانا لتعطيل أحكام القضاء، و رغم خطورة هذا الموقف والذي يتنافى مع قاعدة دستورية تلزم كل أجهزة الدولة المختصة بتنفيذ أحكام القضاء في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، وكذلك انتهاكه الصارخ لمبدأ الشرعية، فإنه يثور التساؤل عن الآليات الملائمة والفعالة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام الإلغاء واحترام مبدأ الشرعية⁵، ومن هنا يبرز دور الأمر التنفيذي⁶ كوسيلة فعالة في حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، خاصة

1 - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص 26.

2 - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، المرجع السابق، ص 305.

3 - محمد علي حسون، نواصير حنان، المرجع السابق، ص 91.

4 - كسال عبد الوهاب، أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء عملية الرقابة القضائية ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 237.

5 - فارس بوحديد، امتناع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكام الإلغاء (دراسة مقارنة)، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة (الجزائر)، عدد 45، مارس 2016، ص 91.

6 - وينصرف مفهوم الأوامر التنفيذية إلى الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة بان تتخذ إجراء معين يستلزمه تنفيذ الحكم القضائي أو تمتنع عن إتيان تصرف لا يستوجب تنفيذ هذا الحكم، وبالتالي فهو يلقي على الإدارة نوعا من الالتزام بعمل معين أو بالامتناع عن عمل ما. انظر في ذلك: لعلام مهدي، منصور جواد، المرجع السابق، ص 335.

خاصة وإن دوره كان يقتصر على إلغاء القرار الإداري غير المشروع ولا يمكن له أن يسد الفراغ الناتج عن الإلغاء، إلا أنه باستخدام سلطة الأمر لا تقف سلطة القاضي الإداري عند حدود إلغاء قرار غير مشروع وإنما تتسع لتشمل تحديد هذه الحقوق وتعيين نطاقها والحكم على الإدارة بالوفاء بها قبل المدعي¹.

فهو من ناحية يضع الإدارة أمام واجبها محددًا نطاق التزامها وكيفية تنفيذه²، كما أنه يبرر بطريقة الغموض فيها مدى انتهاك الإدارة أحكام القانون الأمر الذي يسهل معه تحديد الجزاء الذي تستوجبه المخالفة³.

فتدخل القاضي بتوجيه أوامر للإدارة أصبح أحد مقتضيات التنفيذ الفعال للأحكام، وهذه السلطة بالنسبة للقاضي الإداري تعد عامل رئيسي لأمرين: سرعة التنفيذ من جهة، وتيسير مهمة الإدارة في تحقيق آثار الحكم من جهة ثانية فالنفع الذي يرجوه المدعي من الحكم ليس مجرد بيان أحقيته فيما يدعي بها وإنما جل همه فاعليته في الحصول عليه، أي إمكانية تحوله إلى واقع، وتفسير ذلك أن مهمة هذه الأوامر إما أن يواجه بمقتضاها القاضي رغبة الإدارة السيئة أو يساند لها نية وقصدا حسنا⁴، فالقاضي من خلالها وبواسطتها يقطع عليها سبيل التحايل على تنفيذ حكمه عندما تتذرع بغموض منطوقه أو تعللها بعدم استطاعتها معرفة كيفية تنفيذه⁵، وبذلك تتحقق سرعة التنفيذ.

وتعد الأوامر الصادرة في المرحلة السابقة على التنفيذ الضمانة بالنسبة للمتقاضي في تحقيق سرعة التنفيذ، لأن القاضي يذكر في منطوق الحكم الأصلي إجراءات التنفيذ التي يتطلبها هذا الأخير تجنباً لعدم تنفيذه وبالتالي لم يعد هناك مجال للإدارة كي تراوغ، ذلك أن فاعلية الأمر في تنفيذ الحكم ليس منشؤها بالدرجة الأولى إكراه الإدارة على التنفيذ وإنما سد كل باب تستخدمه للتحايل عليه.

أما في الحالة التي لم يكن المدعي قد قدم طلباً لتوجيه هذه الأوامر في الحكم الأصلي، فقد مكنه القانون من الرجوع إلى القاضي من جديد لا من أجل النطق بغرامة تهديدية ضد الإدارة وفق ما قرره المشرع الجزائري في نص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإنما بقصد تعيين هذه التدابير وتحديد أجل للإدارة من أجل إعادة إصدار قرار جديد في أجل محدد حسب المادة 979 من ذات القانون، وقد تكون

1 - محمد علي حسون، نواصير حنان، المرجع السابق، ص 92.

2 - فالأوامر الصادرة في هذا الشأن تعد بالدرجة الأولى وسيلة ضغط أكثر منها وسيلة إكراه، هذا الأخير الذي تمتاز به الغرامة التهديدية .

3 - يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص 109.

4 - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، المرجع السابق، ص. 24، 25.

5 - محمد علي حسون، نواصير حنان، المرجع السابق، ص 92.

أوامر القاضي عونا للإدارة عندما تكون حسنة النية وترغب حقيقة في التنفيذ، حيث يتولى القاضي عن طريق أوامره بيان ما يجب على الإدارة القيام به لتنفيذ الحكم، مبينا لها الإجراءات التي يستلزمها التنفيذ، وبذلك يبدد بأوامره مزاعم الإدارة ويزيل عنه الغموض، وتظهر فاعلية هذه الأوامر في تذليل الصعوبات خاصة في مجال منازعت الوظيفة العامة، إذ قد يتطلب تنفيذ الحكم من قبل الإدارة مراجعة المراكز القانونية الناشئة عن القرار المحكوم بإلغائه وإعادة ترتيبها على ضوء ما قضى به الحكم، مع مراعاة الظروف الواقعية والقانونية وهذا ما يجعل احتمال إساءة الإدارة بتنفيذ الحكم أمرا محتملا¹.

ثانيا : مدى مساهمة الغرامة التهديدية في حل مشكلة التنفيذ

و إذا كان دور سلطة الأمر يتضمن بيان وتوضيح الالتزامات على وجه يسد أي منفذ أمام الإدارة للتحايل والتهرب من التزاماتها الناتجة عن الحكم القضائي، فإن اقتران سلطة الأمر بالغرامة التهديدية تذهب إلى لعب دور أبعد من ذلك، فهي وسيلة إكراه حقيقية تستهدف بشكل مباشر إكراه الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر، خاصة أن المشرع الجزائري لم يقصرها على نوع معين من الأحكام إذ جاء الحكم عاما معتبرا أن عدم التنفيذ للالتزامات من طرف الإدارة والمدعمة بحكم إداري مهما كان نوعه يعطي للقاضي سلطة النطق بها لحمل الإدارة على التنفيذ وإذا لم يطالب صاحب المصلحة المباشرة بها فإن هذا لا يمنع القاضي من الأمر بها من تلقاء نفسه تدعيما للأمر التنفيذي الذي نطق به، و لا يعد هذا خروجا على مبدأ الطلب القضائي المستقر عليه في ظل القوانين بأن لا قضاء بما لم يطلبه الخصوم، لأن القاضي عندما يأمر بها في هذه الحالة لا يضيف طلبا جديدا ولا يحكم بما لم يطلبه الخصوم، إنما ينطق بها طبقا لسلطة الأمر التي يتمتع بها²، ورغم أهمية الغرامة في ممارسة الضغط على الإدارة إلا أن ذلك مرتبط بما يفرزه تطبيقها في الميدان.

الفرع الثالث : انعكاسات سلطة الأمر على المنظومة القانونية والقضائية

إن تمكين القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة يشكل تطبيقا فعليا لمقتضيات دولة القانون، مما يضيف الشرعية على تدخله في فرض قراراته حفاظا على حقوق المتقاضين ومراكزهم القانونية وحماية حرياتهم من الانتهاك من طرف الإدارة، ولأن القاضي الإداري هو من يسهر على سلامة تطبيق القانون من منطلق فكرة الأمن القانوني بما تعنيه من ضمان واطمئنان الأفراد لحقوقهم ومراكزهم في مواجهة غموض القوانين، فهو ما يتيح الأمان ويبعث على الثقة في القانون القائم (أولا).

1 - كسال عبد الوهاب، أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء عملية الرقابة القضائية ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 238.

2 - علي بركات، المرجع السابق، ص 137.

ولما كان يصعب تصور مجتمع دون جهاز قضاء، فيه قضاة يتمتعون بسلطات فعلية واسعة وذلك من أجل إحقاق العدل¹، فكانت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تعتبر الضمانة الأولى لحماية مبدأ الشرعية بما ينتج عنه الأمن القضائي الذي يعكس الثقة في السلطة القضائية ويضمن استقرار الاجتهاد القضائي والاطمئنان إلى أحكام القضاء وقراراته، ويعتبر من المبادئ التي تساهم في تحقيق مبدأ سيادة القانون² (ثانياً)

أولاً : المساهمة في تحقيق الأمن القانوني

يمكن القول بان فكرة الأمن القانوني هو توفير الأمن لقاعدة قانونية مؤكدة وثابتة وواضحة مما يوفر للفرد الاطمئنان واستقرار المراكز القانونية، وبأن لا يفاجئ بقواعد قانونية تكون سببا في الإضرار بمراكزه القانونية³.

وتعني أيضا ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من استقرار المراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة، حيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامهم بأعمالهم وترتيبها على ضوء من هذه الأنظمة والقواعد، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطة العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة والمساس بهذا الاستقرار⁴.

و حينما نسقط ذلك على أثر سلطة الأمر الممنوحة للقاضي الإداري نجدها نقطة ايجابية تحقق لنا الأمن القانوني بمساعدة القاضي على إخضاع الإدارة للامتثال لنص القانون حين يلغي قراراتها غير المشروعة وبما له من قوة في حملها على تنفيذ أحكامه، ذلك أن الاهتزاز في العلاقات القانونية يؤدي بالتبعية إلى اهتزاز صورة القانون في أعين المخاطبين به.

- 1 - شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2011، ص 03.
- 2 - غلاي محمد، معوقات تحقيق الأمن القضائي حالة الجزائر - نموذجاً -، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد 03 - المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية برلين (ألمانيا)، العدد 15، ماي 2019، ص 218.
- 3 - لخداري عبد الحق، الأمن القانوني حق من حقوق الإنسان الأساسية، مداخلة أقيمت في ملتقى حول الأمن القانوني في الجزائر جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 11 و 12 نوفمبر 2014، ص 03.
- 4 - رفعت عيد السيد، مبدأ الأمن القانوني (دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري)، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2011، ص 11.

ولأن العبرة ليست في النطق بالأحكام بل في إيصال الحقوق إلى أصحابها عبر بوابة التنفيذ، لأن أحسن حكم في العالم صادر عن أحسن قاض لا فائدة منه إذا لم ينفذ، فالتنفيذ ثمرة الحكم وانتشار ظاهرة عدم احترام هذه الأخيرة يؤثر على بؤادر انحلال الدولة، فالمحاكم وهي تبت في الدعاوى يكون أحد أهدافها هو تثبيت السلم الاجتماعي عن طريق فض المنازعات ووضع حد لها، والإدارة حين تخل بمقتضيات التنفيذ فهذا معناه أن النزاع لا يزال مفتوحا والمشاكل لا تزال مطروحة، فالإدارة لما تصر على تنفيذ قرارات قضى فيها القضاء بأنها غير مشروعة تكون قد هدرت قيم العدالة، ذلك أن الحكم لا يساوي إلا نتيجته العملية¹.

و لأن مبدأ الخضوع للقانون يعني أيضا خضوعها للقضاء، وإمكان مقاضاتها أمامه ونزولها على أحكامه، فلا قيام للدولة القانونية إلا بوجود رقابة قضائية حقيقية وفعالة على أعمال السلطة التنفيذية، فلا تمارس الإدارة سلطاتها بلا حدود أو ضوابط وإنما تخضع لما يفرضه القانون عليها من قواعد لممارسة وظائفها واختصاصاتها، وما لم يوجد جزاء منظم لتلك القواعد فإنها لا يمكن أن تشكل مبدأ حقيقيا على نشاط الدولة.

كما ان التعسف يجد دائما ملاذه في عملية التنفيذ، فالإخلال بمبدأ احترام الأحكام يسير بمبدأ المشروعية إلى العدم، فالحكم القضائي لا يصدر لمجرد بيان أحقية المدعي في دعواه، أو لاستكمال الواجهة القانونية التي ترضي أحيانا رجل القانون ولكنها لا يمكن أن تقنع المحكوم له الذي لا يهيمه سوى فاعلية الحكم الذي بيده².

و من هنا يكون تمكين القاضي من توجيه أوامر للإدارة تجسيدا فعليا لمقتضيات دولة القانون وحماية مبدأ المشروعية، فلا شك أن الإدارة جراء ذلك ستتخذ أثناء مباشرتها لأعمالها كل التدابير والاحتياطات اللازمة لتفادي مخالفة القانون واجتناب حرج توجيه أوامر لها مما سيحقق فعالية في النشاط الإداري وجدية في العمل، وذلك بتوخيها مقتضيات المشروعية، بتأكدتها بان أعمالها ستكون محل رقابة فعالة إلى درجة إلزامها بعمل أو الحكم عليها بغرامة تهديدية³.

و من خلال ذلك نقول أن مهمة القاضي الإداري الذي تقام أمامه الدعوى التي ينظر فيها من بدايتها إلى نهايتها بكل إجراءاتها، ويحكم فيها بموجب ما ينص عليه القانون أو يجتهد فيها في غياب النص بما يراه

1 - كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (من الحظر الى التراجع)، المرجع السابق، ص 117.

2 - صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 323.

3 - بوردو عبد الكريم، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة (تقليد أم تقييد)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، المجلد 2، العدد 1، جوان 2007، ص.ص 57 و 58.

عادلا ومنصفا تحقيقا منه لفكرة العدالة والأمن القانوني القائم على استقرار المراكز القانونية¹، والذي يصدر عنه حكما في ذلك لا يتأتى تجسيده إلا بتوفر ما يكفل تنفيذه فعليا، لذلك وبالتبعية فإن الإقرار بسلطة الأمر للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة يعد ترجمة لفكرة الأمن القانوني وضمانا في الأخير لسيادة القانون والاستقرار المنشود من طرف المتقاضين وبالتالي تحقيق الثقة والطمأنينة في قلوبهم .

ثانيا : المساهمة في تحقيق الأمن القضائي

من منطلق عبارة أن : " عدم وجود قضاء إداري أفضل من إقامة هذا القضاء إذا جرت الإدارة على الاستهانة بأحكامه والتتصل منها، الأمر الذي يؤدي إلى أن يصبح هذا القضاء مجرد واجهة وهمية للديمقراطية وسيادة القانون لا تحمل وراءها أي ضمان حقيقي للمواطنين "².
لذلك فقد عمدنا لدق الباب حول الحديث عن فكرة الأمن القضائي التي تكفل للقاضي الإداري مواجهة الطرف القوي في النزاع ألا وهو الإدارة .

فلا شك أن للقضاء أهمية أو مكانة جوهرية في ترسيخ قوة الدولة والحفاظ على مقوماتها، وذلك من خلال وجود سلطة قضائية مستقلة وحيادية بكل ما تحمله هذه المصطلحات من معانٍ ودلالات يكون هدفها خدمة المواطن وتحقيق العدالة للأفراد واستقرار المعاملات، فالتجربة أوضحت بأن استقرار علاقات الأفراد وتحقيق مصالحهم وحماية مراكزهم، لا يتحقق بمجرد سن القواعد القانونية والنصوص التنظيمية، بل الأمر يتعدى ذلك إلى ضرورة وجود قضاء قوي ومستقل بهيكله وأفراده مكلف بتطبيق القانون على الكافة حاكم أو محكوم تحت شعار مبدأ سيادة القانون، وذلك يؤدي إلى تحقيق مبدأ الأمن القضائي الذي يركز على عدة مبادئ أو مفاهيم تجعل من الصعب تحديد مفهومه، وعلى العموم أهم هذه المبادئ، الثقة بف أحكام القضاء والاطمئنان للقضاء من طرف المواطنين، ومبدأ التوقع والثقة في القضاء، وتكريس مبدأ توحيد الاجتهاد القضائي واستقراره .

1- أن أهم متطلبات الامن القانوني وجود هيئة قضائية تحرص على بلورة النص القانوني وتطبيقه على المنازعات المعروضة أمامها، وقادرة على خلق قاعدة قانونية واضحة تسعى من خلالها المحافظة على التوازن بني المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد، فالقاضي الإداري هو الجهة الوحيدة القادرة على مواجهة الإدارة العامة التي تتمتع بالامتياز مقارنة بالفرد العادي، وذلك بإلغاء كافة القرارات غير المشروعة والتصدي لها. **للتفصيل في ذلك، راجع :** أوراك حورية، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الامن القانوني، قسم الدراسات القانونية والشرعية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست (الجزائر)، العدد 11، جانفي 2017، ص 254.

2 - صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 326، عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص 539.

هذا ويعتبر تحقيق وضمان الأمن القانوني المدخل الأساسي والمركزي لتأمين مظاهر الأمن القضائي فالعلاقة بين المبدئين هي علاقة تكامل، فعند الحديث عن علاقة الأمن القانوني بمبدأ استقلال القضاء كمظهر من مظاهر الأمن القضائي فإنه لا يمكن للقاضي أن يحكم كيف ما يشاء دون الارتكان للقانون ولا سيتم المساس بمبدأ الأمن القانوني¹.

و ووجدنا أنه منذ الإصلاحات التشريعية التي أدخلت على سلطات القاضي الإداري في الجزائر بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 أو في فرنسا منذ التسعينيات من القرن الماضي أصبح الاهتمام بإدارة جيدة للقضاء الإداري موضوع لانشغال كبير، فمتطلبات السرعة والتجرد وجودة الأحكام والفاعلية تشكل اليوم رهانات كبيرة في أسلوب التقارب بين المتقاضي والقاضي الإداري حيث تحرر هذا الأخير من الأشكال التقليدية لمراقبة شرعية عمل الإدارة سواء على مستوى تقنيات الحكم أو آثار الإبطال القضائي. فبموجب سلطة الأمر تحرر القاضي الإداري من القيود التي كانت مفروضة، وتوسع دوره ولم يعد محصورا في مجرد البحث عن شرعية القرار وهذا كله ينعكس على تقوية النظام القضائي في الدولة وزيادة الفاعلية العملية لأحكامه مما ينعكس على صورته أمام المتقاضين، وعليه فإن أثر هذه السلطة في هذا المجال يظهر في عدة أوجه:

الوجه الأول: تقوية مكانة القضاء الإداري: إذ بموجب هذه السلطة لم يصبح القاضي الإداري كما في السابق موضع العاجز عن كفالة الاحترام لما يصدره من قرارات حيث أصبحت السلطة العامة تقف أمامه على قدم المساواة مع المتقاضين متجردة من ثوب السلطة العامة لا في نطاق مرحلة الحكم فحسب بل أيضا في مجال التنفيذ، وكفالة هيبة القضاء لان عدم احترام الإدارة لأحكام القضاء يشكل إهانة للقضاء ومساس بفكرة التوازن بين السلطات العملية، التوازن لأن وجود وبقاء نفاذ قرار ملغى من قبل القضاء يعني انتقال سلطة الفصل في المنازعة إلى جهة الإدارة التي غلبت قرارها على قرار القضاء.

الوجه الثاني: منح الأحكام القضائية الصادرة عن القاضي الإداري فاعلية عملية

رأينا أن القاضي الإداري يتولى عن طريق أوامره بيان ما يجب على الإدارة القيام به لتنفيذ الحكم، ويوقفها على طريقته مبينا نظامه والإجراءات التي يستلزمها، إذ أنها قد تتردد في معرفة ما ينبغي عليها فعله، وبذلك يبدد

1 - يجب فهم الأمن القضائي على المستوى الموسع من وجهتين اثنتين وهما : أنه يعتبر حاجزا وقائيا لفائدة الأشخاص ضد تجاوز بعضهم البعض من جهة، وحائلا دون تجاوز الإدارة ضد هؤلاء من جهة ثانية. وهو ما سينعكس إيجابا على حجم الثقة واستقرار المعاملات والاطمئنان إلى فاعلية النصوص القانونية والوثوق بالقانون والقضاء في آن واحد، للتفصيل أكثر أنظر : غلاي محمد، المرجع السابق، ص 219.

بأوامره غموض الحكم، ويزيل بها إبهامه حتى يكون واضحا للإدارة مما يمثل ضمانا مهمة بالنسبة للمتقاضين وتكمن أهميتها في أنها توفر الوقت لهؤلاء في الحصول على تنفيذ سريع للحكم القضائي من خلال تذليل الصعوبات التي قد تتحجج بها الإدارة¹، فضلا عن تقرير المشرع لغرامة تهديدية لإكراه الإدارة على تنفيذ الأوامر الصادرة في مواجهتها، وهذا ما يزيد من القيمة العملية لأحكامه بتجسيدها آثارها فعلا على أرض الواقع.

الوجه الثالث: تعزيز مكانة دولة القانون: إن السمة الأساسية لهذه الأخيرة هو فرض حكم القانون على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية وسائر المرافق العامة، وتحقيق دولة وسيادة القانون تقوم على تعزيز وتقوية الرقابة القضائية، ومن أحد مرتكزات هذا التعزيز للقضاء هو الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر في مواجهة السلطة الإدارية²، وذلك بتوفيرها مناخا جديدا لتحسين الأداء القضائي، وبعث روح جديدة للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في سبيل ضمان هيبة القضاء والقانون معا .

المطلب الثاني : مظاهر محدودية سلطة الأمر

إن الثقل المسجل في حل النزاعات وإصدار الأحكام، وعدم تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية، تبقى أهم العقبات في وجه رقابة قضائية فعالة، فالواقع يثبت أن النص الجديد للإجراءات يدرج أحكاما للمساعدة على التنفيذ، سبق تطبيقها في النظام الفرنسي منذ 1995، ولكن فعالية هذه الإجراءات ليست مضمونة³ نظرا لكثرة العراقيل القانونية والعملية التي يواجهها القاضي الإداري، فتثار بذلك محدودية هذه السلطات المخولة له بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأنها لا تمكنه من وضع حد لتجاوزات الإدارة، خاصة عند امتناعها عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها⁴.

ذلك أنه وعلى الرغم من أهمية ما جاء به هذا القانون، إلا أن إمكانية توجيه الأوامر إلى الإدارة من جانب القاضي الإداري مازالت محاطة بالقيود، ولا تطبق إلا ضمن ضوابط، مما ينعكس سلبا على سلطاته ويجعل فعالية تدخله مسألة نسبية، وهذا ما أدى بضد⁵ إلى الغموض والتعقيد في التطبيق الواقعي لا سيما في مجال التنفيذ .

و من هذا المنطلق سنحاول في هذا المطلب إبراز مظاهر محدودية سلطة توجيه الأوامر، والتي تتعلق أساسا في محدودية جدوى الإجراءات المقررة في استخدام سلطة الأمر من طرف قاضي الموضوع هذا

1 - محمد علي حسون، نواصير حنان، المرجع السابق، ص 92.

2 - كمال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 245 وما يليها .

3 - قاضي انيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة (الجزائر)، 2009/2010، ص 3.

4- سي العربي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 144.

من جهة (الفرع الأول)، و نتناول نسبية الغرامة التهديدية كضمانة لحل مشكلة التنفيذ من جهة أخرى (الفرع الثاني)، فضلا على النقائص والعيوب المرتبطة بالجانب التطبيقي للقاضي الإداري والتي تحد دوره في إعمال سلطة الأمر (الفرع الثالث).

الفرع الأول : محدودية جدوى الإجراءات المقررة في استخدام سلطة الأمر من طرف قاضي

الموضوع

انه بالرغم من أهمية خطوة المشرع في مجال تقوية سلطات القضاء الإداري في مواجهة الإدارة، إلا أنها تبقى محدودة الجدوى، سواء بالنسبة لإمكانية توجيه أوامر للإدارة أو بشأن شمول الأحكام الصادرة ضدها بالغرامة التهديدية¹، خاصة أن سلطة الأمر التنفيذي كضمان لتنفيذ الحكم القضائي الأساس فيها بالدرجة الأولى ليس إكراه الإدارة على التنفيذ، وإنما سد كل باب لتحاييل الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي وذلك عن طريق توضيح ما يجب على الإدارة القيام به.²

فضلا عن أن الأحكام التي تنظم هذه الأوامر التنفيذية لم تكن دقيقة من الناحية الإجرائية³، و أن المشرع الجزائري، رغم استحداثه لآلية الأمر والإقرار بها صراحة بتوجيهها من القاضي الإداري ضد الإدارة العامة، إلا انه يبقى هناك قصور في تفعيل هذه الضمانة نظرا لما يحدها من ضوابط والتي أدت بدورها إلى نسبية فعاليتها، وهي تعليق سلطة توجيه الأوامر التنفيذية بشرط تقديم طلب إلى القاضي الإداري (أولا)، واكتفاء هذا الأخير باستخلاص النتائج المترتبة على امتناع الإدارة عن تمكين المدعي من القرار المطعون فيه دون إمكانية إجبارها على تسليمه إياه (ثانيا)

1 - بوشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 15.

2 - قوسم غالية، سلطات القاضي الإداري الجزائري في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ومدى فعاليتها، الملتقى الوطني الموسوم ب: دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة جيجل يومي 06 و 07 ديسمبر 2016، ص 09.

3 - محمد علي حسون، نواصير حنان، المرجع السابق، ص 92.

أولاً: تعليق سلطة توجيه الأوامر التنفيذية بشرط تقديم طلب إلى القاضي الإداري

أوكلت للقاضي الإداري صلاحيات جديدة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي أبرزها سلطة توجيه الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم، إلا أن هذه السلطة مقيدة إذ أن القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه لتوجيه أوامر للإدارة وإنما تكون معلقة على طلب من ذوي الشأن¹.

ذلك أنه لا يمكن للقاضي أن يحكم بالأمر من تلقاء نفسه، بل يجب أن يحكم به بناء على طلبات مقدمة من الخصوم بهذا المعنى، فلا بد أن يكون هناك طلب من صاحب الشأن، يقدم فيه طلبات صريحة واضحة ومحددة للقاضي الإداري بهذا المعنى، وإلا رفضه إن جاء عاماً، دون أن يتضمن الطلب الأمر بإجراء² محدد لذا على المعني التحقق من مضمون ومحتوى إجراء التنفيذ الذي يطالب به، حيث تكون سلطة القاضي في حدود الطلبات المعروضة عليه³، فالقاضي ينبغي عليه أن يفصل في حدود الطلبات التي يبيدها أطراف الدعوى وعليه أن يتقيد بها، فلا يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم⁴.

و قد نصت على ضرورة تقديم طلب توجيه الأمر للإدارة، المواد 978، 979 و 980 من قانون 08-09، والتي سبق لنا ذكرها.

هذا وتجدر الإشارة إلى الصياغة الغامضة للمادة 979 التي تفتح المجال لعدة تأويلات يمكن أن تتنافى مع معناها أو ما انصرفت له إرادة المشرع، ومما يمكن أن يعيق استعمال ما جاءت به في محله خاصة وأنها لم تحدد إن كان الأمر بإصدار قرار إداري جديد يكون بعد تحقيق إداري مثلما جاء في النص الفرنسي أم لا، باعتبار أن النقل الحرفي للنصوص القانونية يحدث فيها عدة تناقضات .

و من هنا يمكن القول بأن سلطة توجيه الأمر إلى الإدارة قد تم تقييدها وضبطها من خلال تعليق استخدامها من طرف القاضي الإداري على شرط تقديم طلب على ذلك، وهو ما يتنافى مع تبسيط الإجراءات على المتقاضين والتي كانت كغاية منشودة في المشروع التمهيدي لقانون 08-09، فضلا عن كون ذلك يجعل القاضي مكتوف اليدين ورهن تحريك ذلك الطلب لتفعيل دوره في تحقيق سيادة القانون التي لن تتأتى سوى بتطبيق ما يصدر عنه من أحكام، هذه الأخيرة التي لن يتم ضمانها بهذه الطريقة الإجرائية

1 - مؤذن مأمون، " رقابة القاضي الإداري كضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية "، مجلة البدر، العدد 03، 2014، ص 61.

2 - مهند نوح، المرجع السابق، ص 225.

3 - عباس نصر الله، المرجع السابق، ص 141.

4 - شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 284.

التي تعد في نظرنا ضعيفة في حال بقائها معلقة على طلب، فكان الأجدر جعل استخدام الأمر تلقائيا كلما رأى القاضي ضرورة لذلك .

ثانيا : اكتفاء القاضي الإداري باستخلاص النتائج المترتبة على امتناع الإدارة عن تمكين المدعي من القرار المطعون فيه (ضمانة محدودة) .

إذا كان المشرع ينص على صلاحية القاضي المقرر لتوجيه أمر للإدارة بتقديم القرار المطعون، إذا لم يتمكن المدعي من إرفاقه بعريضة افتتاح الدعوى الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعيته بسبب امتناع الإدارة، فإن نتيجة امتناع هذه الأخيرة عن الامتثال للأمر الموجه لها لا يكون حتما لفائدة المدعي، لأن القاضي حينئذ يكتفي باستخلاص النتائج المترتبة على هذا الامتناع (المادة 819 من القانون 08-09) مع العلم أن عدم الاطلاع على القرار الإداري المعني، من شأنه أن يحرم القاضي من العديد من المعطيات التي تسمح له بالفصل في الدعوى المعروضة عليه¹.

و مفاد ذلك أن القاضي ستكون مهمته أصعب في غياب نسخة من القرار الإداري محل الطعن، الأمر الراجع بالدرجة الأولى إلى محدودية سلطة الأمر الذي توقفت فعاليته في محطة توجيهه للإدارة التي لطالما اعتادت على استحواذ واحتكار المستندات والوثائق، دونما ضمانة أكيدة على تنفيذها لهذا الأمر بالذات والذي يكون في خضم السير في الدعوى أثناء التحقيق فيها والذي سيبنى عليه الحكم الذي سيصدر فيها.

الفرع الثاني : الغرامة التهديدية ضمانة نسبية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

تعتبر الغرامة التهديدية آلية فعالة للضغط على الإدارة قصد إكراهها على التنفيذ؛ وبالتالي آلية لتعزيز دولة القانون وذلك بكفالتها لهيبة الأحكام القضائية بضمان عملية تنفيذها، إلا أن هذه الفعالية التي لا يمكن إنكارها غير كافية لحل مشكلة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، وذلك بالنظر إلى مجموعة من المحددات والتي تظهر بالأساس في ضعف ضمانات المتقاضي في الحكم بالغرامة التهديدية (أولا)، و إمكانية إلغاء الغرامة التهديدية بسبب الضرورة (ثانيا)، وعدم مراعاة عنصر العنت عند تصنيفها (ثالثا) ، فضلا عن كونها لا تعدو أن تكون وسيلة احتياطية يدعم بها القاضي أوامره التنفيذية (رابعا) .

أولا : ضعف ضمانات المتقاضي في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة .

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قام بتجريد الغرامة التهديدية من صفتها الإلزامية، بحيث لم يقيد المشرع سلطة القاضي أثناء الحكم بالغرامة التهديدية للحكم بها، بمجرد توافر جميع الشروط السابق ذكرها، بل جعل هذا الحكم جوازيا للجهة القضائية الإدارية المختصة، وفي حالة رفض القاضي الإداري الاستجابة لطلب

1 - بويشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 15.

المحكوم له، والمتعلق بالغرامة التهديدية، فإنه غير ملزم بتقديم تفسيرات أو تسبب رفضه للحكم بها، من جانب آخر للقاضي الإداري سلطة في تقدير مبلغ الغرامة التهديدية، حيث ليس لها سقف محدد، كما أن المشرع لم يحدد العناصر التي يعتمد عليها القاضي لتقدير قيمتها ومدة تنفيذها، وترك المجال مفتوحا للقاضي لإعمال سلطته التقديرية في تحديد المقدار المالي الذي يراه مناسباً للضغط على الإدارة في التنفيذ، وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري لم يتناول بالتفصيل الكافي لنظام الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وترك المجال واسعاً أمام سلطة القاضي الإداري التقديرية، يعملها بما يتوافق وتحقيق الغاية منها خاصة ما يتعلق بمقدارها ومدة سريانها¹.

لكن ما يعاب على إطلاق السلطة التقديرية في هذا الشأن، هو مخافة استبعاد القاضي الإداري لاستعمالها وجعلها كآخر حل حتى في حال توافر شروطها، ويبقى الأمر متوقف على مدى جراءة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة وخلق التوازن فيما بين المتقاضين الذي هو الطرف الضعيف وبين الإدارة صاحبة السلطة، فكان من المفروض هو النص على وجوب الحكم بها خاصة في حال ثبوت واقعة عدم التنفيذ، لكي تؤدي دورها الزجري في مواجهة الإدارة .

ثانيا : إمكانية إلغاء الغرامة التهديدية بسبب الضرورة

إن حالة الضرورة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، لم يحدد مقصودها ولا مجال ممارستها، فقد يتوسع مفهومها ويؤثر سلباً على حكم القاضي بالغرامة التهديدية، خاصة وأن عبارة حالة الضرورة تحمل في طياتها معنى واسع، يحتمل الكثير من التفسيرات، التي يمكن أن لا تتفق في تحديد دقيق لها، فكان الأجدر على المشرع تحديد حالات الضرورة التي يقصدها، خاصة وأنها يمكن أن تتصادم مع المبدأ الدستوري الذي لا يبيح عذر الظروف لعرقلة تنفيذ أحكام القضاء³.

و لعل المشرع الجزائري استمد ذلك من القضاء الفرنسي، الذي استقر موقفه على أنه حين يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل مرفق عام أو تهديد للنظام العام،

1 - كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 274.

2 - المادة 984 منه : " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها، عند الضرورة".

3 - هو ما جاء في المادة 163 من التعديل الدستوري 2016، والتي تقابلها المادة 178 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020.

فيرجح الصالح العام على الصالح الخاص، مما يربط استحالة تنفيذ الحكم من طرف الإدارة، ويؤكد شرعية رفض القاضي طلب المدعي المتعلق بتوقيع الغرامة ضد الإدارة لحملها على التنفيذ¹.

و هو ما ينتهي بالمتقاضي إلى الاتجاه للحل الأخير، وهو دعوى التعويض، الأمر الذي لا يشفي غليله في تحقيق ملاذه في تنفيذ مقتضيات الحكم الصادر لصالحه.

ثالثا: عدم مراعاة عنصر العنت عند تصفيتها

بالرجوع إلى نصي المادتين 982، و 985 من ق إ م إ (سالفتي الذكر)، نخرج منهما بملاحظتين، الأولى أن المشرع جعل مقدار الغرامة التهديدية مستقلا عن تعويض الضرر، وهو ما نؤيده فيه كون الغرامة التهديدية تختلف في مضمونها عن الضرر²، وكذلك في سببها والذي يكون نتيجة عدم التنفيذ، والثانية وهي ربط المشرع تحديد مقدار الغرامة التهديدية المصفاة بمدى تجاوزها لقيمة الضرر، وهو ما نعارضه لأنه كان من المفروض أن يراعى مقدار العنت الذي أبدته الإدارة اتجاه الأحكام التي صدرت ضدها، ويكون ذلك هو أساس تقدير المال المصفى وليس قيمة الضرر، ونعيب عليه كذلك دفع مبلغ الغرامة الذي تجاوز الضرر إلى الخزينة العمومية³، وهو ما يفضي إلى اعتبار الغرامة المصفاة بمثابة تعويض، أما الباقي فهو من الدولة وإلى الدولة، إلا أننا في نفس الوقت ربما نثمن عبارته الجوازية في ذلك وجعل زمام الأمور في يد القاضي المصفي الذي يجوز له فعل ذلك من عدمه، وما نعقب عليه في هذا الصدد هو القول بأن الأجدر هو دفع كل مبلغ الغرامة التهديدية إلى المحكوم له الذي تعنتت الإدارة في تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، ويكون ذلك مستقلا تماما عن قيمة الضرر الذي يستحق عليه تعويضا عن ما فاتته من كسب، خاصة وأن قيمة الغرامة غالبا ما تفوق مقدار الضرر .

1 - كمون حسين، ظاهرة عم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، المرجع السابق، ص 89.

2 - وقد ذهب الأستاذ عصمت عبد الله الشيخ إلى القول بأن قوة التهديد الذي تتميز به الغرامة التهديدية راجع إلى سريانها التصاعدي خاصة وأن فرضها ليس نهائي واجب النفاذ بل حكم وقتي إلى غاية تحقق التنفيذ أو التصفية، فإذا ما افترضنا أنها يجب أن تساوي قيمة التعويض والجزء الذي تعده يصرف إلى الخزينة العمومية، فإننا بذلك نفرغها من طابعها التهديدي وتصبح مجرد تعويض .

3 - وهو ما درج العمل به من طرف مجلس الدولة الفرنسي في عدة أحكام له، نذكر منها : حكمه الصادر في قضية Soulat والتي قضى فيها بضرورة تقسيم مبلغ الغرامة التهديدية منصفة بين الطاعن وصندوق التعويض بالنسبة للرسم على القيمة المضافة، وهو ما عارضه الفقه الفرنسي واعتبار أن دفع ذلك المبلغ المصفى إلى الدولة يعتبر بدون مضمون ودون معنى ويجب دفعه كاملا للدائن، للمزيد راجع : احمد محمد منصور، المرجع السابق، ص 195، ساكري السعدي، وسائل تنفيذ احكام القضاء الاداري في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 250.

الفرع الثالث : الحدود المرتبطة بالجانب التطبيقي لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

إنه ومن أجل الكشف عن الحدود التطبيقية التي تواجه القاضي الإداري في الميدان العملي والتي تحول دون تأدية مهمته على أكمل وجه، يقودنا ذلك إلى الحديث عن الشروط التي يجب أن تتوفر في القاضي الإداري لكي يستطيع أن يصدر حكمه فيما يعرض عليه من منازعات إدارية، وغالبا ما تكون هذه الصفات ذاتية خاصة بالقاضي وحده، والتي منها أن يكون مدركا بجميع المشكلات التي تعترض عمل الإدارة العامة من خلال معرفته بماهية علم الإدارة باعتبارها علما قائما بحد ذاته، ولذلك يجب أن يتمتع القاضي بتكوين ذهني يمكنه من التحرر من عقلية القضاء النظامي وتفكيره المبني على قاعدة "لا اجتهد مع مورد النص"، مع قدرته على ابتداع سياسات قضائية حكيمة يخلق فيها التوازن بين المصلحة العامة والخاصة مراعاة لخصوصية النزاع الإداري، ولعل عملية البحث حول مدى توافر تلك الصفات الذاتية للقاضي الجزائري الفاصل في المادة الإدارية يمكن الكشف عنها من خلال التطرق لأهم السلبات والنقائص التي يعاني منها نظام ازدواجية القضاء في الجزائر منذ تبنيه اثر التعديل الدستوري 1996، تلك النقائص العميقة التي سيطرت على ذلك النظام المتبنى حديثا كان له الأثر البالغ على إحدى مقومات وجود قضاء إداري فعلي والذي بقي حبيسا لتلك النقائص التي ساهمت كلها سلبا في القول بوجود قضاء متخصص فعلي وفعال فاصلا في النزاع الإداري، وأبرزها إهمال فكرة التخصص¹، ولما كانت الهياكل التي ينتظم فيها القضاء الإداري، والآليات التي يعمل بواسطتها، تؤطر دور القاضي ضمن حدود يرسمها القانون، لذلك فتكريس القاضي الإداري للحقوق والحريات لا يتصور خارج إطار قانوني محض، إذ أن القاضي يطبق فقط القانون، ويستمد صلاحياته ووسائله من القانون، مما يشكل أحيانا حدودا إضافية لتدخله نتيجة اعتماده السلبي على النصوص القانونية خلافا لدوره الابتداعي المساهم في إنشاء القاعدة القانونية²، فضلا عن الحدود العملية التي تعيق دور القاضي الإداري في مهمته الرقابية على الإدارة(أولا)، نجد أن هناك ما

1 - دريد كمال، الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للاضطلاع بسلطاته المنوطة به، مداخلة قدمت في إطار الملتقى الوطني الأول حول "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية"، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة (الجزائر)، يومي 17 و18 ماي 2011، ص من 3 إلى 5.

2 - فالمشرع يأخذ الإجهادات القضائية ويقننها فتتحول القواعد التي أبدعها القضاء الإداري إلى نصوص قانونية، أما في حالة تقنين القاعدة القضائية، فإنها تتحول بذاتها إلى نص قانوني، فالنص يعد الشكل الجديد للقاعدة القضائية.

فلا غريب في الأمر، ما دام الحكم القضائي الإداري ينشئ في كثير من الحالات قواعدا عامة ومجردة يستقر عليها القضاء ويطبقها، فليبقى أمام المشرع لدى وجود هذه القواعد الجاهزة، إلا التسليم بها وإعطاءها شكلا وصياغة محددين بتقنياتها. أنظر في ذلك: بن عاشور صفاء، المرجع السابق، ص 186.

يحددها موضوعيا ومن ابرز هذه الحدود هو تقليص دوره الرقابي في الظروف الاستثنائية، والتي تمنح مجالا واسعا للسلطة التقديرية للإدارة لاتخاذ قراراتها (ثانيا)

أولا: الحدود العملية المؤثرة على مكانة القاضي الإداري .

حاولنا من خلال هذه الجزئية التركيز على أهم العوامل التي أثرت تأثيرا مباشرا وواضحا على إضعاف الدور الاجتهادي للقاضي الإداري، والذي يعد أساس مكانة هذا الأخير وفرض هبة ما يصدر عنه ما أحكام واجبة التنفيذ، ومن هذه العوامل إهمال فكرة التخصص في القاضي الفاصل في المادة الإدارية، هذا من جهة، واعتماده السلبي على النصوص القانونية من جهة أخرى.

أ: إهمال فكرة التخصص في القضاء الإداري

إن المعنى الأساسي لاستقلالية القضاء هو أن لا يخضع القاضي في أداء مهامه إلا لما يفرضه عليه القانون، ويمليه عليه ضميره المهني، وعليه فإن هذا القاضي لن يكون بذلك مستقلا في أداء مهامه ما لم يكن على تمكن ودراية تامة وكاملة بالقانون الواجب عليه تطبيقه، والحكم به فيما يثار أمامه من منازعات وخصومات، ومن هنا فإن لتكوين القاضي وتأهيله المهني دورا مهما وأساسيا في ضمان استقلاليته وعدم التدخل في مهامه، فدراية القاضي التامة بأحكام القانون وتفاصيله وإجراءاته تجعله متحكما في أداء مهامه وعارفا بصلاحياته وواجباته¹.

و مما لا شك فيه أن الخصوصية التي تتميز بها المنازعة الإدارية تتطلب في من يختص بالفصل فيها تلقي تكويننا متخصصا في المسائل الإدارية يجعله محيطا بطبيعة نشاط الإدارة ومدركا لصعوبة وأهمية وحجم دوره الابتكاري في خلق القواعد المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه².

فتخصص القاضي في فرع واحد يمكنه من التحكم الكبير في مهامه، والإلمام بكل ما يتعلق به³، إذ أنه من الصعب إن لم نقل من المستحيل، أن يلم القاضي ب نظم وأحكام جميع الفروع القضائية على تشعب وتعدد التشريعات والنظم القانونية، إذ أن التخصص يسمح للقاضي بتوحيد جهوده وتركيزها على فرع محدد يجعله بحكم المداومة على دراية وخبرة وكفاءة عالية بكل أحكام هذا الفرع، ويعتبر ذلك أكثر ضرورة بالنسبة لمن

1 - جمال صالح، حماية الحريات ودولة القانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010، ص 147.

2 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، الجزائر، جسور للنشر، 2007، ص 39، 40.

3 - فتخصص القاضي سيجعله دون شك أكثر اقتدارا على مباشرة مهامه في ميدان تخصصه ويقلل من احتمال الخطأ وضعف التسبب الذي تعاني منه كثيرا من الاحكام القضائية . انظر في ذلك : محمد قادي، نظام تخصص القاضي، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1993، صفحة 231، أشار له: قصير علي، نادية بونعاس، المرجع السابق، ص 211.

يتولى القضاء الإداري، لخصوصية هذا القانون وإجراءاته، وبالتالي فإن لتكوين القاضي وتأهيله المهني دورا مهما وحساسا في ضمان أدائه لمهامه على أكمل وجه، واحتكامه في ذلك للقانون وضميره المهني فقط، ودون أن يكون تابعا في ذلك لأي جهة أو تأثير خارجي، بما يضمن إلى حد كبير استقلالية القضاء¹.

لكن بالرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء 11/04²، نجده يضع طريقة واحدة متجانسة تحكم تعيين القضاة بغض النظر عن المجال القضائي الذي سيعملون فيه، ومن ثمة فهو لا يفرض أي تخصص لقضاة نظام القضاء الإداري³.

و تنفيذا لأحكام القانون الأساسي للقضاء صدر المرسوم التنفيذي رقم 303/05، ونصت المادة 36 منه على أنه " تقدم المدرسة تكوينا مستمرا متخصصا للقضاة العاملين بناء على طلب من وزير العدل . يحدد وزير العدل حافظ الأختام بقرار التخصصات الواجب فتحها وعدد القضاة المعنيين بالتكوين وبرنامج كل تكوين مستمر متخصص ومدته "

نستخلص من عبارة " القضاة العاملين " أن هذه التكوينات في التخصصات المطلوبة تكون بعد فترة تعيين القضاة وبالتالي الطلبة القضاة لا يراعى في تكوينهم التخصص، و بالتالي فإن النظام الجزائري يفقد إلى تكوين أساسي أولي⁴ أي قبل تعيين القضاة.

و تضيف المادة 37 من نفس المرسوم أنه : "يمكن لكل قاض، بناء على طلبه، أن يستفيد سنويا من متابعة تكوين مستمر لمدة خمسة أيام على الأقل"

و عليه فإن مهمة التكوين المستمر للقضاة خلال الخدمة مسندة للمدرسة العليا للقضاء تحت إشراف وزارة العدل، وذلك بتزويد القضاة بالمعلومات التي يحتاجونها، خاصة عندما تصدر تشريعات جديدة أو عندما تتغير وظائف القضاة ويشعرون بحاجتهم إلى معلومات جديدة أو لتحسين مستوى معارفهم القانونية والقضائية بصفة عامة، أما عن اختيار مواضيع التكوين فبعد دراسة المستجدات العلمية واحتياجات القضاء

1 - دجال صالح، المرجع السابق ، ص 148.

2 - القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج عدد 57.

3 - دريد كمال، المرجع السابق، ص 6.

حيث تنص المادة 03 من هذا القانون على أنه: " يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء "

4 - وهو ما اصطلح عليه بالتكوين القاعدي حسب ما جاء في المادة 33 من المرسوم التنفيذي 303/05 : " يشمل التكوين القاعدي الذي تقدمه المدرسة"، هذا المرسوم التنفيذي مؤرخ في 20/08/2005 متضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء و سيرها و كذا نظام الدراسة بها و حقوق وواجبات الطلبة ، ج.ر عدد 58.

والإمكانيات المادية المتوفرة وبناء على رغبات القضاة المرشحين للتكوين تقرر المدرسة العليا للقضاء اختيار مواضيع دورات التكوين تتناسب مع هذه الرغبات والظروف القانونية المستجدة¹.

و بناء على ذلك فإن التخصص الإداري يكون مثله مثل باقي التخصصات في التكوين بغض النظر عن مكانته المستقلة عن القضاء العادي .

وبالرجوع إلى قانون المحاكم الإدارية²، نجده قد أهمل هو الآخر فكرة التخصص عندما نص صراحة بموجب المادة 03 منه على " : يجب لصحة أحكامها، أن تتشكل المحاكم الإدارية من ثلاث قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان اثنان برتبة مستشار، يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء".

وإذا علمنا أن سلك المستشارين يتكون في مجمله من قضاة القانون الخاص بعد ترقيتهم، سنتأكد على الفور من أن تشكيلة المحاكم الإدارية ستكون من قضاة القانون الخاص³، وبالرجوع إلى القانون العضوي بمجلس الدولة وعلى مستوى تشكيلة المجلس، نجد أن هذا القانون لم يراعي مرة أخرى وجوب تخصص قضاته، عندما أحال في النظام الأساسي لأعضائه على القانون الأساسي للقضاء⁴، وحتى على صعيد القانون الأساسي للقضاء لا نجده يشير إلى ضرورة تخصص قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية⁵.

فإذا كانت الهيئات القضائية هي هياكل العدالة، فإن القضاة هم وسيلتها الفعلية وإن مدونة أخلاقيات مهنة القضاء تتطلع صراحة لتكريس دولة الحق والقانون، والقانون الأساسي للقضاء ينص عليه قانون عضوي يكرس استقلالية المهنة، إلا أن غياب تكوين متخصص للقضاة في الشؤون الإدارية يبقى أهم عيوب النظام الجزائري⁶.

1 - عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، دار بغدادي، الجزائر، 2008، ص . ص 125، 126، أشار له: قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 212.

2 - القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30، يتعلق بالمحاكم الإدارية .

3 - مجملهم من قضاة القانون الخاص الذين تمت ترقيتهم بعد أن أمضوا سنوات في أداء العمل القضائي في دوائر مختلفة من القضاء العادي . انظر في ذلك : قصير علي، بونعاس نادية، المرجع نفسه، ص 213.

4 - راجع المادة 20 الفقرة الأخيرة من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 37 (معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، وكذلك القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018)

5 - دريد كمال المرجع السابق، ص 6.

6 - قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 3.

و عليه وتبعاً لما سبق قوله، يتضح أن القاضي الجزائي الفاصل في المادة الإدارية يفقد لعنصر التخصص في التكوين الإداري المعمق، ذلك أن تهيئته لممارسة مهامه للفصل في نزاعات غير متكافئة الأطراف ليس بالأمر الهين، لما يستدعيه من الكفاءة وضرورة الإلمام بمشاكل الإدارة الحائزة على امتيازات السلطة العامة، الأمر الذي يضع القاضي في مهمة صعبة في إرساء التوازن بين هذا الطرف القوي بالحفاظ على المصلحة العامة، والمتقاضي الطرف الضعيف بحمايته من تعسفها اتجاهه، هذا الأمر الذي لن يتأتى إلا بوجود رقابة فعالة في مواجهة الإدارة يكفلها وجود نخبة قضائية متخصصة في المجال الإداري الواسع، مطلعة على تعقيداته وتقنياته والتي لا يكفي لحلها وجود معارف قانونية مجردة تطبيقاً من الواقع الإداري العملي المعقد والشائك والمتجدد، لأن طبيعة عمل القاضي الإداري تفرض عليه أن يكون دوره في المنازعة الإدارية خلاقاً، غير معتمداً اعتماداً كلياً على النصوص القانونية مما يستدعي بروز دوره الاجتهادي لإيجاد الحلول للفصل فيما يعرض عليه من منازعات .

ما يستوجب من المشرع إعادة النظر في القانون الأساسي للقضاء، وذلك بإدراج نصوص قانونية تحكم فئة القضاة الإداريين سواء في طريقة انتقائهم من البداية، مع تحديد كيفية تكوينهم، ليتم تأهيلهم خصيصاً للهيئات القضائية الإدارية، على خلاف التكوين القاعدي الذي يتاح للقضاة بصفة عامة .

و بالتالي نخلص للقول بأنه إذا كان المؤسس الدستوري يسمو إلى تكريس فعلي لدولة القانون التي سأساسها فرض الامتثال لمبدأ الشرعية، فانه من واجبه تفعيل الضمانات الكفيلة باحترامه، وإذا كان المشرع قد منح للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر في سبيل ذلك، فإن افتقاد القاضي الإداري للتخصص في مجاله ربما يحول دون الارتقاء بفعالية الرقابة القضائية، والذي يتجلى في مظاهر أثبتتها القاضي باعتماده السلبي على النصوص القانونية في إصداره لأحكامه مدحضا بذلك دوره الاجتهادي، وهو ما سنراه في العنصر الموالي.

ب: الأثر السلبي للاعتماد الكلي للقاضي الإداري على النصوص القانونية

إن ضرورة بحث القاضي الإداري عن الحلول الملائمة في حالة غياب النص، لا يعني أن وجود هذا الأخير سيغنيه عن أداء دوره الاجتهادي، لأن القضاء الإداري ليس قضاء تطبيقاً من جهة، ولأن النص من جهة أخرى ليس هو نهاية المطاف بالنسبة لدور القاضي الإداري، فالنشاط الإداري وبالتالي النزاع الإداري متغير ومتطور.¹

1 - بن عاشور صفاء، المرجع السابق، ص 190.

فإذا كان التشريع الإداري في غالب الأحيان تكريسا للقواعد القضائية، فمن المنطقي أن تتبدل النصوص لتدرج القواعد الجديدة وتقنن آخر التطورات التي يصل إليها القضاء الإداري.

و إن الحركية المستمرة التي تميز علاقة الإدارة بالمتعاملين معها تجعل القواعد القضائية قابلة للتغيير، وهو ما قد يجعل النصوص في بعض الأحيان لا تواكب متطلبات الفصل الجيد في النزاعات القائمة بينهم وبين الإدارة ، خاصة وأن هذه الأخيرة تتغير أساليب امتناعها عن التنفيذ، وتزداد مظاهر تعنتها، مما يستدعي تدخل القاضي الإداري لإيجاد المخارج الأنسب لنزاعات التنفيذ المعروضة عليه.

فمن المفروض أن عدم تكريس المشرع لأهم التطورات التي عرفها القضاء الإداري في مجال التنفيذ، ليس من شأنه التأثير على سلطات ودور القاضي الإداري في ذلك، لأن القواعد التي يبتدعها وتؤسس له تتمتع بالقيمة القانونية وتطبق - كما قلنا - سواء أخذ بها المشرع أم لا.

لكن الأخطر هو أن ينتظر القاضي الإداري صدور النص، لأنه بذلك يضيق الخناق على نفسه، أما إذا اصطنع بنفسه القاعدة ووسع سلطاته وصلاحياته في التنفيذ بما يلائم دوره ويحقق غايته، فلن يكون النص إلا صقلا لما أبدعه.

فالمشرع ليس بإمكانه الإحاطة بتفاصيل عمل القاضي الإداري، وليس باستطاعته التنبؤ بما قد يستجد في مجال تنفيذ أحكام القضاء الإداري، وبالتالي لن تحقق النصوص ما تتطلبه الحماية المرجوة من القاضي الإداري وما يلزمه من سلطات لتحقيقها.¹

و لذلك ومادام القضاء الإداري ذو دور حيوي في تكملة المصادر المكتوبة ومعالجة مظاهر العجز والنقص فيها، فإنه يجب عليه أن لا ينتظر ما تجود به النصوص القانونية .

و إذا أخذنا كمثال سلطة فرض غرامة على الإدارة كوسيلة لدفعها إلى التنفيذ، فإن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة ومن خلال قراريهما الصادرين على التوالي بتاريخ 1997/04/03²

1 - وهو ما ينتج عنه بالضرورة تأثير سلبي على المتقاضين مع الإدارة في اقتضاء حقوقهم أمام القضاء الإداري، فضلا عن ثبوت عجز هذا الأخير عن أداء دوره المرجو منه بوصوله إلى حلول فعلية لمشكلة عدم تنفيذ الإدارة لأحكامه وبالتالي عدم بلوغ درجة دولة القانون .

2 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم: 115284، المجلة القضائية، الديوان الوطني للاشغال التربوية، العدد 1، 1998، ص 195، (مذكور سابقا).

و 2003/04/08¹، قد أسسا رفضهما فرض غرامة تهديدية على الإدارة على عدم وجود نصير خص بذلك، إضافة إلى عدم وجود اجتهاد قضائي في المسألة بالنسبة لقرار المحكمة العليا.

من خلال هذين القرارين يمكن القول بأن القاضي الجزائري كان ينتظر صدور نص صريح يجيز له فرض غرامة تهديدية على الإدارة ولم يكلف نفسه عناء الاجتهاد والبحث عن سبل لضمان تنفيذ قراراته ضد هذه الأخيرة، كما انه (في اعتماده على النصوص) لم يتمعن فيها حتى يتبين له إجازة المشرع فرض الغرامة التهديدية على الإدارة من خلال المادة 471 من ق إ م.

و فضلا عن السلبية التي نعانيها في دور القضاء الإداري في الجزائر المتمثلة في انتظار النص الذي يجيز له اتخاذ ما يلزم في مواجهة الإدارة لضمان تنفيذها للأحكام الصادرة ضدها، فإن المؤسف أكثر في الأمر ؛ هو أن تؤسس المحكمة العليا قرارها المذكور على عدم وجود اجتهاد قضائي يقر جواز اللجوء إلى الغرامة التهديدية ضد الإدارة، في حين أن الاجتهاد المرام يفترض أن يصدر عنها، فأى اجتهاد كانت تنتظره المحكمة العليا ؟ ويصدر عن أي جهة ؟²

و قد أصرت المحكمة العليا على موقفها في غياب الاجتهاد القضائي عندما فصلت في القضية رقم 239307 بتاريخ : 06-02-2002 بين (أ. ل) وبلدية القرارة، إلا أنها تمسكت بعدم وجود تشريع حالي أو اجتهاد قضائي يجيز الأمر بالغرامة التهديدية للمؤسسات ذات الطابع العمومي . حيث صدر بتاريخ 10-08-1998 أمر إستعجالي عن محكمة غرداية قضى بإلزام البلدية بدفع غرامة تهديدية قدرها 5000 دج عن كل يوم تأخير ابتداء من يوم امتناعها عن التنفيذ، وقد تم تأييد هذا الأمر بقرار مجلس قضاء الأغواط الصادر بتاريخ 13-04-1999، ولدى الطعن بالنقض في هذا الأخير، تجاهلت المحكمة العليا أوجه النقض التي أثارها الطاعن من تناقض الأسباب ومخالفة القانون وأثارت وجهها ثالثا، حيث جاء في قرارها أنه « من المستقر عليه قضاء ووفقا للمبادئ العامة فانه متى كان عدم الامتثال لقرارات قضائية من طرف السلطة العمومية يشكل مصدرا لمسؤولية هذه السلطة، فانه لا يجوز للهيئة القضائية أيا كانت طبيعتها أن تحكم بالغرامة التهديدية ضد المؤسسات ذات الطابع العمومي وإنما يمكن للمتضرر أن يرفع دعوى بهدف الحصول على التعويض نتيجة هذا التصرف .

1 - حيث قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 08-04-2003 تحت رقم 014989 في قضية (ك م) ضد وزارة التربية الوطنية بأنه « لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص بها صراحة، وأن القرار المستأنف الذي أسبغ على قرار الطرد غرامة قد تجاهل هذا المبدأ...»، انظر في ذلك : مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 177 وما بعدها .

2 - بن عاشور صفاء، المرجع السابق، ص 192.

وحيث أن قضاة الاستعجال بقضائهم على البلدية بغرامة تهديدية فيكونوا قد خالفوا هذه المبادئ الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه معرضا للنقض...¹.

إلا أنه ورغم ذلك نجد تذبذبا واضحا في موقف المحكمة العليا ومجلس الدولة حيث سبق لهما أن صرحا بعكس ذلك، حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 27-06-1983² صرحت من خلاله باختصاص القاضي الإداري بالحكم على الإدارة بغرامة تهديدية : «... حيث أن القرار المطعون فيه قد تجاوز السلطة وعدم الاختصاص عندما حكم على الولاية بغرامة تهديدية، ذلك أن الحكم بغرامة تهديدية على الولاية هو من اختصاص القاضي الإداري».

قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08-03-1999 فصلا في قضية بلدية ميله ضد السيد(ب)، قضى فيه بتأييد قرار صادر عن مجلس قضاء قسنطينة كان قد قضى بتصفية غرامة محكوم بها ضد البلدية، فمجلس الدولة هنا قبل الطعن المرفوع إليه وفصل فيه ولم يقض بعدم قانونية القرار الذي فرض الغرامة على بلدية ميله.³

وقد اجمع فقهاء القانون العام عموما والقانون الإداري خاصة ؛ على نقص ومحدودية المصادر المكتوبة وعلى كونها، عاجزة عن استغراق وتغطية كافة جوانب نظرية الدعوى الإدارية⁴.

- 1 - المجلة القضائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، العدد 01، 2003، ص 168، 169.
- و ينتج عدم اختصاص المحكمة العليا في هذا النزاع، عن المرسوم التنفيذي رقم 262/98 الصادر بتاريخ 29/08/1998 المتعلق بتحديد كليات إحالة جميع القضايا المسجلة و/ أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة الذي ينص على هذه الإحالة في مادته الثانية والتي تتم طبقا للمادة الأولى من هذا المرسوم بمجرد تنصيب مجلس الدولة. المرسوم التنفيذي رقم 262/98 مؤرخ في 29 أوت 1998 يحدد كليات إحالة جميع القضايا المسجلة و/ أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة، ج ر عدد 64، بتاريخ 30 أوت 1998.
- 2 - قرار صادر عن المحكمة العليا في قضية رقم 28881 بين والي ولاية معسكر و(ب ي ع)، بتاريخ 27-06-1983 للخص وقائع هذه القضية في أن مجلس قضاء معسكر وفصلا في الإستئناف المرفوع ضد الأمر الصادر بتاريخ 16-03-1981 الذي ذهب إلى عدم أحقية المدعين في الإستفادة من شقة تابعة لأملاك الدولة، قضى بتاريخ 20-06-1981 بإلغاء الأمر المستأنف من طرف والي ولاية معسكر، فرفع هذا الأخير طعنا بالنقض في قرار المجلس، صدر على إثره قرار المحكمة العليا المذكور أعلاه، انظر في ذلك : مجلة المحكمة العليا، الجزائر، تصدر عن قسم المستندات والنشر . العدد 01، 1989، ص 186.
- 3 - ذكره : لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، 2002، ص 33، أنظر أيضا: عزري الزين، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، العدد 20، 2010، ص 124.
- 4 - عابدي عمار، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزائر، العدد 01، 1994، ص 209 .

عموما نجد أن القاضي الإداري كلما كان اعتماده كليا على النصوص القانونية، كلما تقلص دوره الاجتهادي الابتداعي مما ينزل من مكانته وهيبته أحكامه بكفالة ما يضمن تنفيذها، ونلمس من مواقف القضاء المتذبذبة حيال ذلك أن القاضي بقي رأيه حبيس صراحة النص من عدمها.

و على الأرجح أن القاضي الجزائي الفاصل في المادة الإدارية مازال مقيدا بما جاء في النصوص القانونية حتى بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي نص صراحة على منح القاضي سلطة توجيه الأوامر اتجاه الإدارة، وذلك بما أثبتته من محدودية ونسبية فعالية في ميدان التنفيذ خاصة، فحبذا لو يقوم القاضي بتحدي هذه النسبية في استعمال سلطة الأمر كلما تأكد من ضرورة استخدامها بتوفر شروطها وأن يجعل عبارات الجوازية التي جاءت في نصوص المواد وجوبية على سلطة الأمر تؤتي أكلها في إكراه الإدارة على الامتثال لمبدأ الشرعية .

ثانيا : الحدود الموضوعية المقيدة للقاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

أ:تقلص الدور الرقابي للقاضي الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

إن الظروف الاستثنائية قد تسمح للإدارة بالتدخل من مبدأ الشرعية، من خلال اتخاذ قرارات تتجاوز السلطات العادية المخولة لها قانونا من أجل مواجهة أوضاع معينة، كما أن حدود تدابير الضبط الإداري في مثل هذه الظروف تكون أوسع مما هي عليه في الأحوال العادية، فهذه الظروف تعد حدود لمبدأ الشرعية في حد ذاته، وهي بالتبعية تمثل حدودا لسلطة القاضي الإداري، فإن دور القاضي هنا لا يكون بفرض احترام الشرعية، بل بالتصريح إلى أي مدى يمكن للإدارة أن تصل في طريق اللامشروعية¹.

لذلك نجد القضاء الإداري متصديا لهذا الأمر بوضع قيود على الظرف الاستثنائي حتى لا تطلق الإدارة حريتها أهمها أن تكون تلك الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلال تلك الظروف، مع ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه لمتطلبات الحالة القائمة وأن يكون هذا الإجراء بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط أي ملائمة الإجراء الضبطي للحالة الاستثنائية الواقعة².

و بالنسبة للنظام الجزائي، فإن الدستور قد خول رئيس الجمهورية الحفاظ على أمن الدولة، وله أن يتخذ في سبيل ذلك الإجراءات الكفيلة بحفظ الاستقرار الوطني، والحفاظ على النظام العام³، ويتم ذلك

1 -قاضي انيس فيصل، المرجع السابق، ص 209.

2 - جغلول زغودو ، لريس سمراء، المرجع السابق، ص. ص 230، 231.

3 - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 19.

بواسطة الوسائل القانونية الموافقة لظروف استثنائية قد تحدث، والمتمثلة في حالة الحصار وحالة الطوارئ والحالة الاستثنائية وحالة الحرب¹.

و تتخذ الإدارة بعض الإجراءات لمواجهة هذه الظروف والتي تعد غير مشروعة في الظروف العادية، وخاصة في ظل الظروف الاستثنائية حيث تتمتع الإدارة بسلطات واسعة مما يجعلها تشكل خطورة على حقوق الأفراد وحياتهم المقررة بموجب القواعد الدستورية، مما قد يؤدي، إلى التضحية ببعض حقوق الأفراد وحياتهم وبمصالحهم، لذلك هناك دول أخرى كفرنسا لا تعترف بغير الحكومة الشرعية التي تخضع للقانون حتى في أوقات الأزمات والظروف الاستثنائية والحالات المستعجلة، إذ فير أيها لا يحتمل مفهوم الديمقراطية لديها التسليم بأن تؤسس أمور شعوبها على غير مقتضى القانون أيا كانت الدوافع، ومهما كانت المبررات والظروف لذلك لا يوجد في معظم الدساتير الفرنسية المتعاقبة بعد الثورة الفرنسية نص يخول للسلطة التنفيذية الخروج عن مقتضيات الدستور أو القانون.²

و مختصر القول فان الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية لن تكون بالقدر الكافي الذي تكون به في الظروف العادية، بما يقلص من دور القاضي الإداري في حماية حقوق وحيات الأفراد بحجة قيام الظرف الاستثنائي الذي تتسع بحجته سلطات الإدارة في مواجهة الأفراد، و هنا يكون لسلطة الأمر وتفعيلها صدى كبير في تحقيق الحماية المطلوبة لحقوقهم وحياتهم، خاصة بالتمسك بما جاء في الدستور الجزائري في سبيل ذلك³ من ضرورة كفالة احترام الإدارة لما يصدره القضاء من أحكام في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف⁴، هذه العبارة الأخيرة التي تعطي للقاضي دفعا أكثر لإعمال سلطة الأمر في الظرف الاستثنائي حينما يكون المتقاضي بأمس الحاجة إلى حماية القضاء لما يحتمل من انتهاكات تتناول فيها الإدارة على الأفراد في ظل ذلك .

1 - راجع المواد من 97 الى 101 من التعديل الدستوري الاخير لسنة 2020 ، ج ر ج ج عدد 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

2 - للإفاضة في ذلك انظر : سكاكني باية، المرجع السابق، ص 64.

3 - المادة 164 من التعديل الدستوري 2020 : "يحمي القضاء المجتمع وحيات وحقوق المواطنين طبقا للدستور".

4 - راجع المادة 178 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ب: السلطة التقديرية للإدارة بمفهومها الواسع كقيد على تفعيل سلطة القاضي في الأمر

إن القاعدة العامة بشأن التزام الأشخاص العامة بالتدخل للقيام بالعمل الإداري، أنها تتمتع بالسلطة التقديرية في ملائمة التدخل للقيام بالعمل الإداري أو الامتناع عن آدائه¹، ولكن لا يعني هذا أن السلطة التقديرية التي حبا بها المشرع الإدارة مطلقة بل إن ثمة التزام عليها أن تضع نفسها في أفضل الظروف وانسب الحلول للقيام بهذا التقدير وأن تجريه بروح موضوعية بعيدا عن البواعث الشخصية وبشرط أن يكون التقدير أسباب مقبولة².

و لقد منح المشرع للإدارة السلطة التقديرية كضرورة حتمية لكي لا تصاب بركود لا يتماشى والمستجدات التي يتميز بها النشاط الإداري³، فضلا على أن منح الإدارة سلطة تقديرية في أداء مهامها تبرره مقتضيات حفظ النظام العام واحتواء هذه المستجدات وضمان استمرارية الخدمة العمومية التي من غير الإمكان أن يحتويها القانون بصورة كاملة، وعلى هذا الأساس أصبحت فكرة المصلحة العامة هي لمبرر الأكبر في ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية⁴، إلا أن الإدارة أحيانا تتبالغ في استعمال اختصاصها التقديري والذي يعد المجال الخصب لحريتها في تقدير مدى خطورة الوقائع المؤدية لإصدار قرارها على الإخلال بالنظام العام ما يؤدي بذلك إلى وقوع قراراتها تحت طائلة البطلان⁵.

و بذلك فإن السلطة التقديرية ليست سلطة تحكمية، إنما هي سلطة قانونية تخضع مثل سائر سلطات الإدارة للرقابة على مشروعيتها، ولا تتحقق هذه المشروعية إلا إذا استهدفت تحقيق الصالح العام، وهو الدور الذي يأخذه على عاتقه القاضي الإداري في حدود خبرته وقدراته، ومدى اتصاله بالإدارة العامة ونشاطها⁶.

1 - مايا نزار ابو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 55.

2- محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير، المرجع السابق، ص.ص 101، 100.

3 - فلقد منح المشرع للإدارة السلطة التقديرية يقينا منه بانها قادرة على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل واختيار القرار الملائم في ظروف معينة، لانه لا يمكن في أي حال من الاحوال ان يلم بجميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الاداري، انظر في ذلك : عمر حمد الشويكي، لقضاء الاداري، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، الاصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2007، ص 27 وما بعدها، أبركان فريدة، " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 37.

4 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بني النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009، ص 319.

5 - زغود جغلول، لريس سمراء، المرجع السابق، ص 222.

6 - بن شهرة العربي، الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد الأول، جوان 2016، ص 65.

إن السلطة التقديرية الإدارية ترتبط بفكرة الملائمة، فالقانون عندما يخول الإدارة سلطة تقديرية فإنه يتيح لها حرية تقدير ملائمة أعمالها، وفي هذه الحالة مبدئياً لا تخضع لرقابة القضاء¹، فلا يدخل في نطاق الرقابة القضائية كقاعدة عامة رقابة ملائمة إصدار العمل الإداري، لأن القاضي الإداري في الأصل هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة، دون أن يمتد بقضائه إلى الملائمات، لأن ذلك من أخص وظائف الإدارة².

إلا أنه قد يحدث عملاً أن يتدخل القاضي الإداري ويبحث في ملائمة بعض عناصر القرار الإداري والتي كانت في الأصل متروكة لتقدير جهة الإدارة، وقد قيل في تبرير ذلك أن القاضي الإداري له أن يوسع من دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملائمة المتروكة لجهة الإدارة وبالتالي القاضي الإداري يجد نفسه يتدخل في السلطة التقديرية للإدارة وذلك لعلاقة هذا القرار بخرق مبدأ المشروعية وتكون هنا ملائمة مناسبة القرار مع التدابير المتخذة جزءاً لا يتجزأ من مشروعية القرار نفسه .

لكن مبدأ المشروعية يبقى مع ذلك في حاجة إلى حماية، ووجود سلطة تقديرية للإدارة وإن كان واقعها مفروضاً ومقتنعاً إلا أن تحرر الإدارة وتصرفها بناء على تقديرها يظل مدعاة للريبة والخوف من تعسفها و يبعث بذلك على التساؤل عن إمكانية وجود آليات من شأنها التوفيق بين مبدأ المشروعية كضمانة للأفراد من جهة والسلطة التقديرية التي تعبر عن حاجة العمل الإداري لمرونة أكثر لضمان فعاليته وجودته³ .

و ربما نعود في هذا المقام للحديث عن المادة 979 من ق إ م إ، والتي تسمح للقاضي الإداري باستخدام سلطة توجيه أوامر للإدارة بشأن إصدار قرار إداري جديد، في حال لم يطلبه المتقاضي في خصومته السابقة، والتي تطرح بشأنها مسألة ما إذا كان القرار المطعون فيه قد أصدرته الإدارة في إطار سلطتها التقديرية أم المقيدة؟ وهو ما لم يحدده المشرع، ما يجعل الأمر يبقى في يد الاجتهاد القضائي للنظر فيه.

و خلاصة القول أن إعمال القاضي لسلطة الأمر وتفعيلها تجد مجالها الخصب في إطار ما يصدر عن الإدارة تحت لواء سلطتها المقيدة، أما عن مجال سلطتها التقديرية فنجد سلطة القاضي تضيق كلما

1 - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، المرجع السابق، ص 354.

2 - لطفاوي محمد عبد الباسط، عطا الله خضرون، قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة جامعة عمار ثلجي الأغواط (الجزائر)، المجلد 1، العدد 1، 2017، ص 97، 98.

3 - جعلاب كمال، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 6، العدد 2، 2013، ص 18.

اتسعت رقعة هذه الأخيرة وقد قلنا بأن الإدارة من المفروض أن تتخذ قراراتها في أفضل الظروف بمراعاة الموضوعية بما أنها تمارس ذلك وفقا لمعطيات السلطة الممنوحة لها دون رقيب أو حسيب¹.

¹ - ولعل أنسب مخرج وجده القضاء بمناسبة ذلك هو إدخال الملائمة كعنصر من عناصر المشروعية في بعض الحالات التي فيها مغالاة في تجاوز السلطة، حيث يوسع من دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملائمة المتروكة لجهة الإدارة، فينقل بعض المسائل التي يرى من الأفضل أن تخضع لرقابته من نطاق الملائمة إلى نطاق المشروعية، وفي ذلك يقول الأستاذ مهند نوح أن " خرق مبدأ التناسب ينقل القرار المنطوي على سلطة تقديرية إلى مجال القرارات المقيدة"، وذلك عن طريق خلق حالات يضمها إلى السلطة المقيدة بموجب ما يتمخض عن أحكامه من اجتهادات قضائية، تؤسس كمبادئ تنشئ عنها بعد ذلك قواعد قانونية، إلا أن رقابة الملائمة في ظل الظروف العادية والتي تظهر أكثر الشيء في المجال التأديبي وكذا مجال الضبط الإداري، هذا الأخير الذي يتقلص فيه الدور الرقابي للقاضي الإداري بدرجة كبيرة في الظروف الاستثنائية مقارنة بالظروف العادية .

الفصل الثاني

تعزير سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في
توجيه أوامر للإدارة

إنه من مقتضيات حسن سير العدالة، التريث في فحص إدعاءات الخصوم، وكذا إصدار الحكم في الدعوى، مما يستوجب منح الخصوم المواعيد المناسبة لإثبات ما يدعونه، ولتقديم دفاعهم هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يطول أمد التقاضي ويتأخر الفصل في الدعوى، بحيث يكون هذا التأخير سببا في الإضرار بمصالح الخصوم ضررا لا يمكنه تلافيه، وللتوفيق بين الاعتبارين المتقدمين أوجد المشرع نظام "القضاء المستعجل" الذي بمقتضاه يسعف الخصوم بأحكام سريعة، تضعهم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق⁽¹⁾، وأحيانا أخرى قد تحدث أمور يخشى لو اتبعت شأنها إجراءات دعوى الموضوع الطويلة أن تتمحي آثارها ويصعب بالتالي تدارك الأضرار الناتجة عنها، الأمر الذي يفرض إجراءات سريعة في انتظار رفع دعوى الموضوع⁽²⁾.

وفي هذا السياق واستجابة من المشرع الفرنسي لنداءات الفقهاء عن حاجة العدالة الإدارية إلى نظام قضاء إداري استعجالي فعال⁽³⁾ بطريقة تتحقق بها هذه العدالة⁽⁴⁾، تدخل هذا الأخير بإصلاح قضائي ساهم في بناء صرح العدالة الإدارية وذلك بموجب القانون رقم 597/2000 المؤرخ في 30 جوان 2000 والمتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية -السابق الذكر- والذي دخل حيز التنفيذ في 2001/01/01⁽⁵⁾، وهو نفس توقيت دخول قانون القضاء الإداري الفرنسي حيز التنفيذ، حيث تم إدماج هذا القانون فيه وذلك في الكتاب الخامس منه، الذي تم فيه توسيع صلاحيات القاضي الاستعجالي الإداري، بما يحقق الفعالية المنشودة من الحماية الاستعجالية من طرف القضاء.

وهذا القانون جاء في بيئة تم فيها تجاوز عقبة الحظر، بعد الاعتراف القانوني للقاضي الإداري باستخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة والذي تم تحقيقه تدريجيا بعد صدور قانون سنة 1980 ، وقانون سنة 1995 ، حيث لم تبقى سلطات القاضي الإداري بعد هذا الاعتراف محصورة في نطاق تنفيذ الأحكام بل تعدت سلطته في الأمر إلى القضاء الاستعجالي الذي يعد أحد الركائز الأساسية في تحقيق دولة القانون،

(1) سمير محمد المحادين، صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2014، ص 1.

(2) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، المرجع السابق، ص 133.

(3) قزلا ن سليمة، المرجع السابق، ص 31.

(4) أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 237.

(5) هذا القانون قد سبق لنا ذكره، ونشير في هذا الصدد إلى مرسومه التنفيذي:

Décret N° 2000/1115 , du 22/11/2000, pris pour l'application de la loi n° 2000/597 du 30/06/2000 relative au référé devant les juridiction administratives et modifiant le code de justice administrative, JORF n° 271, du 23/11/2000.

والتي ظهرت بالخصوص في مجال الحماية المقررة لحقوق المتقاضين من خلال الاعتراف للقاضي الإداري المستعجل في الأمر بكل الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية⁽¹⁾.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري، وتماشيا منه مع ما توصلت إليه القوانين المقارنة من معايير لتدعيم دولة القانون، وعلى رأسها القانون الفرنسي، حيث تأثر بالتجربة الفرنسية التي منحت القاضي الاستعجالي سلطات واسعة، وقد ظهر ذلك من خلال تخصيصه لباب كامل في الاستعجال الإداري، وذلك في الباب الثالث من الكتاب الرابع المتضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، بعنوان: "في الاستعجال" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) خلافا لما كان عليه الوضع في ظل الأمر رقم 154/66 المتضمن ق.إ.م الملغى⁽²⁾، وقد جاء هذا الباب على أنقاض المادة 171 مكرر من هذا الأخير، وذلك بعد ثماني (8) سنوات من ظهوره في النظام القانوني الفرنسي بموجب القانون 597/2000 -السالف الذكر-⁽³⁾.

وقد تضمن هذا الباب نصوصا أثرت دور القاضي الاستعجالي⁽⁴⁾ في حماية وصون الحريات الأساسية للأفراد بتمكينه من الأمر بالتدابير الضرورية التي تكفل المحافظة عليها حال انتهاكها من قبل الأشخاص المعنوية العمومية، بمناسبة ممارسة سلطاتها، إضافة إلى منحة صلاحيات التدخل والأمر في مجال النشاط الاقتصادي بتسبيق مالي، شرط أن يكون أصل الدين غير منازع فيه من الأطراف، وذلك تجنباً لتعطيل المشاريع الاقتصادية بسبب عدم الدفع المالي (المبحث الأول)، كما تمت تقوية سلطته في توجيه الأمر في مواد منصوص عليها في قوانين خاصة وهي مادة إبرام الصفقات العمومية، وذلك بمنحه صلاحية الأمر بتأجيل إمضاء العقد في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة وذلك لضمان الشفافية، بالإضافة إلى إخضاع الاستعجال في المادة الجبائية لأحكام هذا باب الاستعجال فضلا عن الإحالة على القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية (المبحث الثاني)

(1) كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 218.

(2) وبالرغم من صدور القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة والقانون العضوي 98-02 المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية في ظل الإزدواجية القضائية، إلا، ه من الناحية الإجرائية المتعلقة بالاستعجال الإداري فقد بقي العمل بنفس القانون الإجرائي المذكور أعلاه، إلى غاية إصدار القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ. والذي فصل بين القضاء المستعجل في المادة الإدارية عن المادة المدنية، حيث تميز الإطار القانوني في مجال الدعوى الاستعجالية في ظله بالحدثة من حيث الكم والنوع والفعالية، بعدما كانت لها مجالا ضيقا محصورا في المادة 171 مكرر (الاعتداء المادي، الاستيلاء والغلق الإداري)

(3) غني أمينة، المرجع السابق، ص 15.

(4) غناي رمضان، تعليق عن قرار مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 48.

و في الأخير سنحاول رصد الايجابيات التي تمخضت عن تعزيز صلاحيات القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة، والكشف عن المعوقات و العقبات التي مازالت تحد من مهمته في سبيل حماية حقوق و حريات الأفراد في مواجهة الإدارة(المبحث الثالث)، وهو ما سنحاول تناوله بما يخدم الدراسة ودون التفصيل في الجزئيات ،التي حتى وإن لها علاقة بهذه الأخيرة إلا أننا سنكتفي بالإشارة إليها بإيجاز .

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية و

الأمر بمنح التسبيق المالي

إن لموضوع الحريات الأساسية علاقة وطيدة بسلطة القاضي الإداري الاستعجالي في حمايتها ، ذلك انه كلما تعززت سلطاته في ذلك كلما كان هناك ضمانا اكبرا لعدم انتهاكها من طرف الإدارة، و لقد أولى المشرع الفرنسي لهذه المسألة أهمية كبيرة، تبعه في ذلك المشرع الجزائري ، ولعل ذلك يعد من أسمى درجات تكريس مبدأ الشرعية بالإلزام الإدارة الامتثال لما يمليه القانون في تصرفاتها و عدم تجاوزها لما يمس بحريات الأفراد ،مما حدى بالمشرع الفرنسي و على غرار الجزائري إلى ضرورة الإقرار بحماية هذه الحريات الأساسية بصفة استعجالية تستدعيها جسامة انتهاك هذه الأخيرة(المطلب الأول)، واتساقا مع استحداث حالات الاستعجال التي يعنى بها القاضي الإداري الاستعجالي تم الاعتراف له بسلطة الأمر بمنح تسبيق مالي بوصفه تدبيرا يهدف إلى توفير معالجة سريعة للنزاعات ذات الطابع المالي التي قد تثور بين الإدارة و الخواص، و كما عهدناه فإن المشرع الفرنسي كان سباقا في خلق هذا النوع من الاستعجال سنة 1988 ليمشي على خطاه المشرع الجزائري بإقراره ذلك سنة 2008 (المطلب الثاني).

المطلب الأول : سلطة القاضي الاستعجالي في الأمر بالتدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية .

من خلال هذا المطلب سنحاول تحديد المقصود بالحرية الأساسية لكي يبدو معناها أكثر وضوحا (الفرع الأول)، ثم تحديد الإطار القانوني الخاص بحمايتها استعجاليا، سواء في التشريع الفرنسي، أو التشريع الجزائري (الفرع الثاني)، لنصل إلى إبراز الشروط الواجب توافرها من أجل الأمر بالتدابير الضرورية لحمايتها من الانتهاكات التشريعية التي يمكن أن تطالها بسبب تصرفات الإدارة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بالحرية الأساسية

إن المراد من وراء صياغة المادة 920 من ق إ م إ، هو استحداث نص يساير التشريعات الحديثة القائمة على حماية حقوق الإنسان، و منها التشريع الفرنسي⁽¹⁾.

(1) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص466.

و لعل التركيز في عبارة "حرية أساسية" يوحي بوجود غموض أو بالأحرى هو إيهام يحتاج إلى توضيح للمقصود بهذه الحريات التي يختلط معناها مع عدة مفاهيم أخرى يمكن أن لا تطابقها في المعنى، بغض النظر على كونها تصب في نفس المنحى بكونها لصيقة بالأفراد.

حيث يعتبر احترام الحقوق والحريات مسألة أساسية في مجال المشروعية وهو ما ركز عليه المؤسس الدستوري الجزائري في تكريس ممارستها ودسترتها بما يوفر لها حماية قانونية قوية وثابتة بالنظر لما تتميز به النصوص الدستورية من استقرار وثبات⁽¹⁾، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود مفاهيم مختلفة وتصنيفات وتقسيمات مختلفة لا سيما بتباين آراء الفقه حولها خاصة بتعدد التسميات بين الحق والحرية وبين العامة منها والأساسية⁽²⁾، مما يستدعي التساؤل عن هذه الأخيرة ومحاولة تحديد مفهومها.

وقد جاء في المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽³⁾، ما يفضي إلى أن المشرع هو المختص بتحديد الإطار القانوني الذي تمارس في ظله الحقوق والحريات المقررة والمضمونة للأفراد في قوانين الدولة.⁽⁴⁾

ويمكن الإشارة كمثال على ذلك إلى المادة 38 التعديل الدستوري 2016 التي جاء فيها: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة...".⁽⁵⁾ وفي هذا الصدد نجد أن المؤسس الدستوري غير مستقر في استعماله لعبارة "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطن" المذكورة، والتي تم استبدالها

(1) سكاكني باية، المرجع السابق ، ص18.

(2) للتفصيل راجع: حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بك بلقايد، تلمسان، 2013/2012، ص 10 ومايليها.

(3) نص المادة المذكورة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1948 على أنه: "يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي".

(4) Lajoire Jean Louis, « la troisième constitution algérienne: l'abandon de la référence socialiste ou le citoyen contre le militant travailleur » RDP, septembre 1989, p 1329.

(5) راجع هذه المادة في التعديل الدستوري 2016.

وعلى العموم للإفاضة والتفصيل حول مفهوم الحريات الأساسية راجع هذه الدراسات التي تناولت ذلك بتعمق كبير: سكاكني باية، المرجع السابق ، ص19 وما يليها، لزرق حبشي، المرجع السابق، ص10 وما يليها، قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 209 ومايليها.

بعبارة "الحقوق الأساسية و الحريات " بموجب المادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹، و التي وردت ضمن الفصل الأول من الباب الثاني منه (تحت عنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة).

و الذي يمكننا قوله حول ذلك هو انه كان من الأجدر على المؤسس الدستوري توحيد مصطلحاته حول هذه المسألة لتفادي الخلط بينها، خاصة أن العبارة المستعملة في قانون 09/08 هي حرية أساسية في حين التعديل الدستوري الأخير نجد عبارة الحقوق الأساسية ، فضلا على أن التمييز بين الحق و الحرية لطالما كان محل جدل فقهي حيث درجت الدساتير و المواثيق الدولية على استعمالها دون وضع ضوابط لها، و مثال ذلك نجد المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تعتبر أن الحرية هي عبارة عن حق حيث نصت على أن: "لكل فرد الحق في الحياة و الحرية و الأمن الشخصي"، و كذلك المادة 5 الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "لكل فرد الحق في الحرية و الأمن".

و كما سبق القول فإن المشرع في الدولة هو المختص بتحديد الإطار القانوني لممارسة هذه الحريات والحقوق، إلا أن حمايتها لا يكفي فقط تكريسها في قوانين الدولة، بل يجب تقرير الآليات التي تضمنها و تصونها من كل الاعتداءات و الانتهاكات لا سيما في مواجهة السلطات الإدارية نظرا لطبيعة نشاطها وخطورة الأعمال والتصرفات التي تتخذها خاصة في سبيل حماية النظام العام⁽²⁾، و هو ما أكدت عليه المادة 34 من التعديل الدستوري 2020 في فقرتها الثانية و الثالثة³.

الفرع الثاني: التكريس التشريعي للحماية الاستعجالية للحريات الأساسية

سنبين من خلال هذا الفرع تكريسها تشريعيا في القانون الفرنسي (أولا) ثم في القانون الجزائري (ثانيا)

أولا: حماية الحريات الأساسية في التشريع الفرنسي

لقد أحدث قانون 597/2000 -السالف الذكر- قفزة نوعية وثورة حقيقية في مجال القضاء الإداري المستعجل في فرنسا، حيث أعطى المشرع للقاضي الإداري المكلف بالأمور المستعجلة صلاحية الأمر بكل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية، وذلك في حالة التجاوز الجسيم على إحدى هذه الأخيرة، حيث جاء

¹- المادة 35 من دستور 2020 الذي جاء بناء على المرسوم الرئاسي رقم 251/20 المؤرخ في 15/09/2020 و المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور (ج ر ج ج عدد 54) جاء فيها: "تضمن الدولة الحقوق الأساسية و الحريات"

⁽²⁾ سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص5.

³- المادة 34 منه تنص على انه: "تلتزم الاحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الاساسية و الحريات العامة و ضماناتها جميع السلطات و الهيئات العمومية ، لا يمكن تقييد الحقوق و الحريات و الضمانات الا بموجب قانونو في كل الاحوال لا يمكن ان تمس هذه القيود بجوهر الحقوق و الحريات ..."

بموجب المادة السادسة منه التي تقابلها المادة 521-2 L من قانون القضاء الإداري الفرنسي وذلك بعد الدمج، بأنه: "يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب يقدم إليه مبرر الاستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية إحدى الحريات الأساسية والتي تعرضت الاعتداء عليها من جانب شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام أثناء ممارسته إحدى سلطاته، إذا كان هذا الاعتداء جسيماً، وغير مشروع بشكل واضح، ويفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب في مدة 48 ساعة".⁽¹⁾

إذ يمكن بموجب هذا النص لأن يأمر بالكف عن التصرف الذي أضر بهذه الحرية أو الامتناع عن إتيان تصرف يمس بها، حيث مكن ولأول مرة القاضي الإداري المستعجل من سلطة الأمر في هذا الشأن، قبل أن ترفع دعوى في الموضوع بإلغاء القرار الإداري، أو قبل الفصل في النزاع، حيث جاءت سلطة إصدار الأوامر هنا مستقلة تماماً عن الفصل في الموضوع⁽²⁾، ويعد بذلك استعجالاً مستقلاً، حيث لا يشترط لإقحامه رفع دعوى في الموضوع⁽³⁾ وقد استحدث المشرع الفرنسي مثل هذا الإجراء الاستعجالي وكان السياق فيه، وذلك جاء خاصة بعد الكم الهائل للدعاوى المتعلقة بالتعدي المادي المرفوعة أمام القاضي العادي⁽⁴⁾، ولإفراط المتقاضين في الاحتجاج بذلك أمامه، وهو ما دفع المشرع إلى تأسيس هذا القضاء المستعجل للحريات،⁽⁵⁾ وقد سمح للقاضي هنا بالتدخل ولو في غياب قرار إداري وهذا إذا كنا بصدد مساس خطير وواضح في عدم مشروعيته بحرية أساسية، ونطاق تطبيقه لهذا النمط من الاستعجال أكثر اتساعاً، فهو يمتد إلى كل التدابير، بمعنى إلى كل السلوكيات التي تصدر عن الإدارة ولو دون اتخاذ قرار إداري.⁽⁶⁾

(1) l'article 521-2 du code de justice administrative ; « saisi d'une demande en ce sens par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toute mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à la quelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public au rait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale, le juge des référés se prononcedans un délai de quarante-huit heures 48h »

(2) أنظر في ذلك، حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 166، محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 380.

(3) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 296.

(4) غني أمينة، المرجع السابق، ص 98.

(5) **pour plus de détail voir:** Olivier Le Bot, la protection des libertés fondamentales par la procédure du référé –liberté, these de doctorat en droit public, université paulcézanne, marseille (France) , 09/12/2006, pp, 16,17.

(6) ومعنى ذلك شمول ذلك الاعتداء المادي إما بفعل تصرفات الإدارة المادية، أو اعتدائها بموجب قرار إداري متجاوزة فيه لسلطتها. راجع في ذلك: لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 70،

وفضلا عن ذلك فإن الطلب الرامي إلى اتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادة 2-521 L يكون معفيا بوجوب التمثيل بمحامي،⁽¹⁾ وهو ما يوحي بتبسيط المشرع الفرنسي للإجراءات القضائية أما المتقاضي، فالعدالة البطيئة تشكل ظلما كبيرا خاصة أنه من حق المتقاضي أن يتلقى الحماية القضائية من الجهة القضائية المختصة في أسرع وقت حتى لا تنتهك حرياته وحقوقه بسبب الإدارة، ومن شأن إسقاط شرط التمثيل بمحامي تبسيط الإجراءات أكثر، وتسهيل السبيل لصيانة هذه الحقوق والحريات، تفاديا لزوال مصلحة المدعي، جراء هذه الشكليات، وبإعفائه من جهة أخرى من التكاليف المالية اللازمة لذلك، وبالتالي تبقى له الحرية المطلقة في تمثيله بمحام من عدمه.

ثانيا : حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري

وعلى غرار المشرع الفرنسي، بدوره قام المشرع الجزائري باستحداث أحكام جديدة في مجال القضاء الاستعجالي الإداري، تضمنها قانون إ.م.إ، عالج فيها مواضيع حساسة، بغرض إضفاء المصادقية على عمل العدالة⁽²⁾، من أهمها تمكين قاضي الاستعجال الإداري من اتخاذ التدابير الضرورية التي تكفل المحافظة على الحريات الأساسية حال انتهاكها من قبل الأشخاص المعنوية العمومية بمناسبة ممارسة مهامها، وقد منحه صلاحيات الأمر بهذه التدابير بموجب المادة 920 من ق، إ م إ والتي جاء فيها: "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذ كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات، ليفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب"⁽³⁾

فيجدر بنا التذكير في ذات السياق بأن الاعتداء المادي الواقع من الإدارة على الأفراد كان يعهد به للقضاء العادي، حتى وإن كانت الإدارة طرفا في النزاع، على خلاف المشرع الجزائري الذي منح فيه الاختصاص بموجب المادة 171 مكرر من ق.إ.م القديم إلى القاضي الإداري الاستعجالي.

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 70.

(2) جاءت هذه الغاية ضمن مشروع ق.إ.م.إ، راجع مناقشات المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية رقم 47 (السالف الذكر)

(3) أما عن المادة 919 فجاء فيها: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال، ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب".

يتضح من خلال المادتين 919 و 920 المذكورتين أن المجال أمام القاضي الإداري الاستعجالي انفتح بشكل واسع مادام القانون قد منحه صراحة سلطة الأمر بكافة التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية، وذلك في حالة الاستعجال وبناء على طلب ذوي الشأن إذا كان هناك انتهاك من جانب الإدارة، طالما كان الاعتداء جسيماً غير مشروع بشكل واضح على أن يصدر الأمر في غضون 48 ساعة من تقديم الطلب.

هذا ويتضح من جانب آخر أن للقاضي في إطار ذلك أن يأمر بأي تدبير يراه ضرورياً ومناسبا لحماية هذه الحريات، فقد منحه المشرع في ذلك سلطة تقديرية واسعة وذلك كون النص التشريعي لم يحدد هذه التدابير وجاءت صيغة واسعة وفوضاظة بعبارة "أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة"، فجاءت مطلقة تسمح للقاضي بتحقيق الحماية القضائية المنشودة من اللجوء له من طرف المتقاضين.

يمكن القول بأن سلطة القاضي بالأمر في مجال حماية الحريات الأساسية يعد من أهم الآليات المرجو منها تكريس مبدأ الشرعية خاصة لتعلقها الوثيق بالسلطة التقديرية الممنوحة للسلطات الإدارية والمتعلقة بإصدار قرارات تبررها بحماية وصيانة النظام العام، هذا الأخير الذي يخشى فيه تعسف واستبداد الإدارة التي قد تستغل هذه الثغرة وتصدر بذلك قرارات غير مشروعة تحت ستار حماية النظام العام، لذلك وفي هذا الصدد تشيد بإقحام المشرع لاستعجال الحريات كوسيلة فعالة لحمايتها من كل انتهاك يهددها من طرف الإدارة في استعمال سلطتها، خاصة سلطات الضبط الإداري.⁽¹⁾

ويظهر أن الدعوى الاستعجالية المكرسة لحماية الحريات الأساسية جاءت لتنافس دعوى "التعدي المادي"⁽²⁾ لدرجة أن البعض قد قال بأن دعوى التعدي المادي في طريقها إلى الانقراض، لكنها في حقيقة الأمر مجالين متباعين رغم اتحادهما في مجال التطبيق، المتمثل في الحريات الأساسية، إلا أن ما يظهر تباينهما هو بالتأكيد عبارة "أثناء ممارسة سلطاتها"⁽³⁾، و من هنا يحدو بنا التعرف على الشروط الواجب توافرها من أجل توجيه القاضي الاستعجالي الأمر بتدابير ضرورية لحماية الحرية الأساسية، وهو ما سنراه في المطلب الموالي.

(1) حيث تعتبر حريات الأفراد هي مجالها الأصل.

(2) لقد سبق تناول هذه الجزئية في هذه الدراسة في الاستثناءات الواردة على توجيه أوامر للإدارة وفقاً للمادة 3/171 مكرر من القانون الإجرائي الملغى، والتي نقابلها المادة 921 من ق.إ.م.إ. والتي احتفظت بصلاحيه توجيه أوامر للإدارة في حالة الاعتداء المادي.

(3) غني أمانة، المرجع السابق، ص 130.

الفرع الثالث : الشروط الواجب توافرها لتوجيه الأمر بتدابير ضرورية لحماية الحرية الأساسية

نصت المادة 920 من ق.إ.م.إ على أنه: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه".

ونستشف من هذه المادة أن المشرع قد وضع شرط وجوب إقران طلب التدابير الرامية إلى المحافظة على الحريات الأساسية بطلب إلغاء قرار إداري، وهو بالتالي مجرد طلب تبعي.

وينبثق عن هذه النقطة تساؤل حول المقصود من عبارة "الطلب المشار إليه". وكما حاولنا في كل مرة استنتاج النصوص القانونية بما يشوبها من غموض بطرح ما تحتمل من افتراضات أو تأويلات في معانيها والتي ينصرف إليها مقصد المشرع، فإنه في هذه النقطة يتبادر للذهن من الوهلة الأولى لقراءة المادة 919 أنها توحى بوجود طلب إلغاء القرار الإداري من جهة، وطلب وقف تنفيذه من جهة أخرى، فهل المقصود بذلك ينصرف إلى المعنى الأول أم الثاني؟

هناك من يرى بأن الطلب "المشار إليه" هو طلب إلغاء القرار الإداري المطعون فيه والمنطق يعارض الاعتقاد بأن الطلب هو وقف التنفيذ، وأن استعجال الحريات في القانون الجزائري هو استعجال تبعي لقضاء الإلغاء.⁽¹⁾

وهناك من يرى بأن الطلب هو الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية، والتي تعتبر مجرد طلب تبعي للدعوى الأصلية المتمثلة في وقف تنفيذ القرار الإداري.⁽²⁾

وبين هذا الرأي وذاك نجد باحثي القانون يحاولون إعطاء توضيحات للعبارات التي تأتي غامضة في النصوص القانونية بغية إجلاء ذلك من الناحية القانونية من جهة والعملية من جهة أخرى.

وفي كلا الرأيين نخرج بنتيجة أن النص القانوني 919 يختلف في صيغته عن المادة 521-2 من النص الفرنسي، والذي وفر للحريات الأساسية دعوى مستقلة قائمة بذاتها، لا يشترط فيها رفع دعوى في الموضوع حسب ما جاء في العبارة: "يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي" من المادة 919 من ق.إ.م.إ. ونرى بأن المشرع الفرنسي قد أصاب بكفالاته الفعلية للطابع الاستعجالي لهذه الحريات، الذي ما كان ليتحقق باتباع إجراءات رفع دعوى في الموضوع ثم الانتقال بعد ذلك لطلب وقف تنفيذ مرتبط باتخاذ التدابير

(1) عبدالقادر عدو، المرجع السابق، ص 297.

(2) غني أمينة، المرجع السابق، ص 130، بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 466.

الضرورية للمحافظة على الحرية الأساسية⁽¹⁾ المنتهكة والتي يمكن أن تزول مصلحة المدعي فيها خاصة وأن اللجوء إلى القضاء يأتي بعد حدوث الانتهاك، والذي قد تزول درجة استعجالته،⁽²⁾ بهذه الشروط.

فضلا عن كون هذا النوع من الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية في فرنسا لا يخضع كما سبق لنا القول لرسم الطابع ولا لضرورة التمثيل بمحام.⁽³⁾

على خلاف المشرع الجزائري الذي أبقى على ذلك،⁽⁴⁾ بالإضافة إلى اقتصار المادة 919 من ق.إ.م.إ. على حالات استعجال الحريات المنتهكة نتيجة تصرف الإدارة المتمثل في القرارات الإدارية، وعلى ذلك يخرج من نطاق هذه المادة كل الاعتداءات التي ينتج جراء الأعمال المادية للإدارة والتي عند المشرع بإدراجها تحت نص المادة 921⁽⁵⁾ من نفس القانون.

وحبذا لو سلك المشرع الجزائري نفس المسلك الذي انتهجه نظيره الفرنسي في استعجال الحريات، وذلك على أساس أن فعالية حمايتها متوقف على سرعة العدالة وتبسيط الإجراءات القضائية، فحتى تتاح فرصة تحريك الرقابة القضائية ضد أعمال الإدارة غير المشروعة، فلا يكفي لذلك توفير المحاكم والقضاة للمواطن بل ينبغي أن نؤمن طرق الوصول إليهم لأجل الحصول على هذه الحماية بأسهل الطرق لمقاضاة الإدارة والتي كانت من المفروض أن تتم حتى بدون تكاليف المحاماة والرسوم القضائية.⁽⁶⁾

وعموما نقول بأن طلب وقف تنفيذ قرار إداري إذا نتج عنه مساسا خطيرا وغير مشروع بحرية أساسية، يجب أن يرتبط بتوافر شروط شكلية و أخرى موضوعية هي كالاتي :

(1) نصت في ذلك المادة 925 بأنه: "يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي..."

(2) نصت في ذلك المادة 924 بأنه: "عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب".

(3) oliivier le bot, op. cit, p377.

(4) تنص في ذلك المادة 826 من ق.إ.م.إ.: "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أما المحكمة الادارية تحت طائلة عدم قبول العريضة".

(5) نصت المادة 2/921 منق.إ.م.إ.: "في حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

(6) هوارى ليلى، الرقابة القضائية على سلطات الإدارة في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي غليزان (الجزائر)، العدد الثالث 3 جوان 2012، ص 309.

أولاً: الشروط الشكلية

تمثلت أساساً في أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت، وتكون رامية إلى إلغاء كلي أو جزئي لقرار إداري ولو بالرفض، والتي توصلنا أنه يعاب على هذه الشروط والتي تزيدها المادة 926 من ق.إ.م.إ.⁽¹⁾ تأكيداً، أنها توحى بطمس الصيغة الاستعجالية باشتراط رفع دعوى في الموضوع، خاصة مع حساسية مسألة حماية الحريات الأساسية وعلاقتها بانتهاك مبدأ الشرعية، ومن ناحية أخرى قصورها على الحريات الأساسية المنتهكة بموجب قرار إداري وليس عمل مادي، فضلاً عن ذلك لم يوضح المشرع ما الفرق بين وقف التنفيذ في المواد 833 إلى 837 والتي اكتفى فيها بنفس الشروط الشكلية إلا أنه لم يشير نهائياً لشرط الاستعجال كشرط موضوعي يرافقها واقتصر على وصف الإجراءات بالصفة العاجلة.⁽²⁾

ونقول في هذا الصدد أننا نبقي دائماً أمام إشكالات الغموض والإبهام التي تكتنف نصوص هذا القانون والتي أحياناً تفتقد للدقة المفترضة في المادة القانونية التي تفضي إلى حسن التناقضات التي يمكن أن تثار بشأنها.

ثانياً : الشروط الموضوعية

بالرجوع إلى الشروط الموضوعية، فإننا نقف عند الشروط التي يبني على أساسها القاضي الإداري الاستعجالي ضرورة استخدامه لسلطته في الأمر بتدابير ضرورية لوقف تنفيذ القرار الإداري في مسألة انتهاك الإدارة للحريات الأساسية ويمكن تلخيص هذه الشروط التي تستخلص من المواد 919 و 920 من ق.إ.م.إ. على النحو التالي:

(1) حيث نصت المادة 926 منق.إ.م.إ.: يجب أن ترفع العريضة الرامية على وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض أثاره تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع".

حيث كان من الأجدر تخطي هذا الشرط حتى لا يقف عائقاً أمام الحماية المستعجلة الواجبة في حالة هذا المساس الخطير بالحرية الأساسية؟؟؟

(2) أشار في هذا السياق الأستاذ مسعود شيهوب أنه إذا كانت المادة 171 مكرر منق.إ.م. القديم، تشكل النظام الأساسي للدعوى الاستعجالية وهي لم تتمكن على طولها من أن تغطي كل جوانب القضاء المستعجل في المادة الإدارية، لذلك عمد المشرع إلى تقنين الموضوع الآن بعدة مواد، أنظر: مسعود شيهوب المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، المرجع السابق، ص 136.

أ- حالة الاستعجال

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا لحالة الاستعجال، وترك في ذلك المجال أمام القضاء لاستنباطها من عناصر النزاع المعروض عليه، والظروف المحيطة به الخاضعة بدورها لعاملي الزمان والمكان،⁽¹⁾ وذلك أن القاضي هو أقرب لمعايشته الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر جميع حالات الاستعجال،⁽²⁾ وقد عمد الفقه إلى محاولة سد ذلك الفراغ المفاهيمي بإعطاء عدة تعريفات للاستعجال نذكر منها أنه:

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"

على خلاف المشرع الفرنسي الذي حسم موقفه بموجب قانون 2000/06/30 السالف الذكر⁽³⁾، من أن المشرع الجزائري قد اقتبس نص المادة 919 من ق.إ.م إ من نص المادة 1-521 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، إلا أن المادة 912 في نصها قد اعتنقت المفهوم القديم للاستعجال، وذلك عندما يعرض طلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة عند نظر طلب الاستئناف فقد عبر المشرع عن ذلك بالنص: "... عندها يكون القرار المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها..."⁽⁴⁾، ألا توحى هذه العبارة عن وجود حالة الاستعجال؟ فما معيار التفرقة بين هذه العبارات؟

لذلك يمكن القول بأن هذه الاقتباسات المليئة بالمعارضات والفراغات وتغيير مفهوم الاستعجال حسب الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب رغم أنه يتضمن نفس الغاية وهي وقف التنفيذ، فضلا عن استقراء المواد 833 إلى 837 التي لا تنص على شرط الاستعجال رغم أن التمعن في إجراءاته العاجلة تؤكد طبيعته الاستعجالية.

(1) يوسف يعقوبي، سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ضمانات لحماية الحريات الأساسية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، العدد 15، جوان 2018، ص 167.

(2) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص) المرجع السابق، ص 136.

(3) وذلك بتخليه عن عبارة الضرر الصعب الإصلاح وتعويضها بعبارة الاستعجال "l'urgence"

(4) بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 356.

إن هذا التفصيل في مسألة وقف التنفيذ كان من المفترض أن يحقق هدفه الأساسي في إصلاح وهو تبسيط الإجراءات أمام المتقاضى وليس زيادتها تعقيدا؟⁽¹⁾

وعلى العموم وفي ختام الحديث عن هذا الشرط يمكن القول بأن الاستعجال المنصوص عليه في المادة 920 والمتعلق بوقف التنفيذ المتعلق بالحريات الأساسية أقوى من الاستعجال المنصوص عليه في المادة 919 المتعلق بوقف التنفيذ الاستعجالي في دعوى الإلغاء عامة⁽²⁾، حيث أن استعجال وقف التنفيذ يبقى رغم ذلك متميزا عن استعجال المحافظة على الحريات من حيث تعلق هذا الأخير بحرية أساسية ومن حيث تميزه بدرجة العجلة القصوى بالفصل في الطلب في 48 ساعة من تاريخ تقديمه⁽³⁾

ب- شرط المساس الخطير وغير المشروع بالحرية الأساسية

وهذا الشرط صريح وضروري بحكم القانون، فقاضي الاستعجال الإداري لا يمكنه التدخل لتوجيه الأمر باتخاذ التدابير الضرورية إلا إذا كانت الانتهاكات التي قام بها الشخص العام أو من اعتبر القانون منازعاته إدارية تشكل مساسا وعرفه جانب آخر أنه الخطر الحقيقي المحقق بالحق المطلوب المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده ويتوافر الاستعجال في كل حالة إذا قصد من الإجراء المستعجل فيها منع ضرر مؤكد لا يمكن غزالته إذا حدث⁽⁴⁾.

وتبقى مسألة توافر عنصر الاستعجال من عدمه مسألة تقديرية للقاضي الإداري الاستعجالي وفقا لملاسات كل قضية، وعلى العموم يمكن القول أن شرط الاستعجال المشار غليه بموجب المادة 920 من ق.إ.م.إ، الفارق بينه وبين الاستعجال المحدد في المادة 919 يكمن في سرعة الفصل، مما يعني أن الاستعجال المطلوب لوقف التنفيذ في حالة انتهاك الحريات تفوق خطورته درجة الاستعجال المقرر في

(1) إلا أنه يجب التنويه إلى أن سلطة القاضي التقديرية مرتبطة بعدة اعتبارات منها نوع الطلب المستعجل وموضوعه وأطرافه، والمصالح المادية والمعنوية المهددة، وغيرها... كتوفير حالة الاستعجال في طلبات وقف تنفيذ قرار حرمان الطالب من دراسته وأداء لمحناته وطلب وقف قرار التجنيد، في حين تخلف ذات الشرط في طلب وقف تنفيذ قرار رفض إشهار إحدى الجمعيات مثلا طالما تلبى مطالب ملحة، للمزيد راجع: محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 324، بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 357.

(2) بقدار كمال، المرجع السابق، ص 153، للتفصيل أكثر، راجع، اوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2012/04/24، ص 72، 73.

(3) عبد القادر عدو، الجديد في قضاء الاستعجال الإداري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار (الجزائر)، المجلد 1، العدد 1، ص 95.

(4) أشار لهذين التعريفين: سمير محمد المحادين، المرجع السابق، ص 10.

الحالات الأخرى وإلا لما تدخل المشرع بهذه الأحكام الخاصة على أن تكون حالة الاستعجال قائمة، وبمفهوم المخالفة إذا زالت حالة الاستعجال بعد رفع الدعوى كان مآلها الرفض، وهو ما نستشفه من نص المادة 1/924 السالفة الذكر، والتي تقضي برفض طلب وقف التنفيذ في حالة غياب حالة الاستعجال⁽¹⁾.

وفي مفهوم المحكمة العليا فلا وجود لحالة الاستعجال كلما كانت المدة الفاصلة بين الوقائع وبين تاريخ رفع الدعوى طويلة، وقد اعتدت في ذلك بعامل الوقت في تقدير حالة الاستعجال، كما جاء في قرار لها تحت رقم 18614 في 1981/05/16: "حيث أنه من الثابت أن المدعين قد انتظروا قرابة ثلاث سنوات لرفع دعواهم الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري، حيث أن ظرف الاستعجال غير قائم إذن في هذه القضية وأن دعوى الاستعجال وبالتالي غير مقبولة..."⁽²⁾

وعلى ذلك فإن القاضي الاستعجالي يجب عليه التأكد من وجود ظرف الاستعجال، هذا الأخير الذي يعد شرطاً جوهرياً من شروط اختصاص هذا الأخير، الذي يفصل في طلب وقف التنفيذ بالقبول أو الرفض بناء على سلطته التقديرية⁽³⁾، التي ترك مجالها مفتوحاً باعتبار أن المشرع لن يستطيع مهما تنبأ، أن يحصر حالات الاستعجال، إلا أن الإشكال يقع هنا، بل يقع في فكرة الاستعجال ذاتها التي تعد فكرة متحركة، متغيرة بحسب الظروف والمكان والزمان، وعدم إمكانية إحاطتها في صيغة عامة⁽⁴⁾، والتي نلمس تخبط المشرع الجزائري في توحيد مصطلحاتها خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات الأساسية، وتقدير مسألة الخطورة متروكة للقاضي، والذي يقدرها حسب كل حالة لوضع حد لسلوك الإدارة.⁽⁵⁾

(1) بقدار كمال، القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة (الجزائر)، العدد الثاني، أكتوبر 2014، ص 151.

(2) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، المرجع السابق، ص 138.

(3) بقدار كمال، المرجع السابق، ص 152.

(4) بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 356.

حيث عبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا عن حالة الاستعجال، بالضرر الصعب الإصلاح وجاء في قرار لها تحت رقم 70291 بتاريخ 1982/07/10 في قضية (ف. ش) ضد وزير الداخلية، "... أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن الأمر بتأجيل قرار إداري يعد إجراء استثنائياً، ومن ثم معلقاً على نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل المعين رفضه، لعدم تأسيسه على هذا الاعتبار..." المجلة القضائية، العدد 4، 1992، ص 193.

(5) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 74.

وتعد الجسامة في تصرف الغدارة شرطا لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي في دعوى حماية الحريات الأساسية، ذلك أنه ليس بالضرورة أن يشكل كل اعتداء على حرية أساسية اعتداء جسيما، يستوجب تبعا له تطبيقا لنظام الحماية المستعجلة.⁽¹⁾

وعليه فإن القاضي يأخذ في تقديره للجسامة، الظروف التي اتخذت فيها السلطة الإدارية القرار الإداري، خاصة أن مجلس الدولة الفرنسي وجد نفس أمام إشكالية مفادها: هل تعلق الحريات الأساسية على مقتضيات النظام العام، لينتهي إلى أن ذلك الأمر ليس مطلقا بل تقيدتها اعتبارات المصلحة العامة، مما يترتب عليه أن الانتهاك ليس جسيما في كل الحالات⁽²⁾ وذلك لضمان السير العادي للمرافق العامة في الدولة ويكون ذلك بتقييد في تلك الحريات ولكن دون المساس بجوهرها.⁽³⁾

ومفاد ذلك أن انتهاك لا يكفي أن يكون خطيرا فقط بل يجب أن يكون غير مشروعاً كذلك حتى نكون أمام تجاوزات في القرار الصادر عن الإدارة في شأن الأفراد الذين وقع مساس بحرياتهم الأساسية.

وفي ذلك نجد أن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة في عباراته من المشرع الجزائري حين اشترط عدم المشروعية الظاهرة في نص المادة 2-521 السالفة الذكر، في حين اكتفى مشرعنا بشرط المساس الخطير غير المشروع دون التتويه عن كون عدم المشروعية ظاهرة كانت أم لا⁽⁴⁾، خاصة بتقيد قاضي الاستعجال بعدم المساس بأصل الحق الذي يتطلب عدم التوغل في الموضوع ويجب أن يكون أمره صادرا بناء على ظاهر الملف.

ويمكن الإشارة في هذا المقام إلى بعض التطبيقات القضائية في مسألة استعجال الحريات الأساسية، والتي مصدرها مجلس الدولة الفرنسي، نذكر أهمها أولى تطبيقاته في قراره الصادر بتاريخ 2001/11/08، والذي قضى فيه بأن وقف تنفيذ القرار الصادر عن الإدارة بطرد أجنبي عن التراب الفرنسي، يلزم الإدارة بإعادة الترخيص بالإقامة إلى المعني إلى غاية انتهاء فترة تعليق تنفيذ قرار الطرد، وأن رفض الإدارة إعادة الترخيص الذي مازال منتجا لأثاره، يشكل لصاحبه اعتداء خطيرا على حرية التنقل عبر الإقليم الفرنسي والتي يستفيد منها بصفته أجنبيا في وضعية مشروعة⁽⁵⁾.

(1) محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية، المرجع السابق، ص 85.

(2) غني أمينة، المرجع السابق، ص 123.

(3) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 225.

(4) غني أمينة، المرجع نفسه، ص 123.

(5) CE, 08/11/2001, yelmaz. Kaigisiz, n°239734.

ومن أحدث التطبيقات في هذا الشأن الأمر الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ: 2016/01/19 الخاص بقضية الجمعية الإسلامية "فتح" التي طالبت بمنحها الترخيص بفتح مسجد وتوجيه أمر إلى محافظ La Var باستخدام سلطته الرئاسية وإصدار بصفة مؤقتة محل رئيس البلدية الرفض لذلك، غير أن قاضي الاستعجال لدى المحكمة الإدارية لطولون رفض الطلب، وعليه طعننت هذه الجمعية أمام مجلس الدولة وطالبت بالأمر باتخاذ جميع التدابير الضرورية من أجل وضع حد للاعتداءات الجسيمة وغير المشروعة بحرية العقيدة والتعبير عن المعتقدات الدينية وكذلك الحق في انتصاف فعال، وهو الحق الذي تم المساس به جراء رفض رئيس البلدية، حيث استجاب مجلس الدولة لطلبها بإلغائه للأمر الصادر عن قاضي الاستعجال بالمحكمة الإدارية لطولون وأمر المحافظ بإعمال صلاحياته لضمان تنفيذ الأمر الصادر عن قاضي الاستعجال بمجلس الدولة والمتضمن منح جمعية فتح وبصفة مؤقتة الترخيص بفتح المسجد أمام الجمهور.⁽¹⁾

وجدير بالذكر أنه من الممكن أن تتعنت الإدارة في تنفيذ الأوامر الصادرة اتجاهها من قاضي الاستعجال، لذلك فقد منح المشرع لقاضي الحماية المستعجلة سلطة الأمر بالغرامة التهديدية⁽²⁾، بعد تحقق شروطها وذلك تحقيقاً للحماية الفعلة لحقوق وحريات الأفراد، وذلك بالرجوع إلى المادة 987 من ق.إ.م - السالفة الذكر - والتي نجدها تنص صراحة على أن تقديم الطلب من طرف صاحب الشأن يكون بعد رفض المحكوم عليه التنفيذ وذلك بعد انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أما بخصوص الأوامر الاستعجالية فيكون الطلب بدون أجل، حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة المذكورة.

واستناداً إلى المادة 921 من نفس القانون نجد أن المشرع قد خص قاضي الحماية المستعجلة باتخاذ جميع الإجراءات التي يراها لازمة لحماية الحرية وهي سلطة عامة حيث تشمل الأوامر في تأدية دورها في حماية الحرية ومنها الغرامة التهديدية والتي يقدر القاضي ضرورتها في بعض الأحيان للإسراع في أن تؤتي الأوامر الصادرة عنه ثمارها في وقاية الحرية من اعتداء وشيك أو تفاقم أثره مادام قائماً.⁽³⁾

⁽¹⁾ CE, 19/01/2016, ASSOC.musulmane el fath, n°396003.

أشار إلى كلا القرارين، عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص. 294، 295.

⁽²⁾ حيث يجوز لقاضي الاستعجال، في القانون الفرنسي وكذا الجزائري على حد سواء أن يقرن الأمر بغرامة تهديدية قصد ضمان تنفيذ أوامر كما هو الحال بالنسبة لجميع الأوامر الصادرة عن القضاء الإداري، راجع: عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص. 296.

⁽³⁾ نزلي غنية، سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، عدد 10، جانفي 2015، ص. 127.

ونخلص بالقول أنه إذا ما اجتمعت الشرط السابقة الذكر فللقاضي النطق بأي تدبير للحفاظ على الحرية الأساسية وللقاضي في ذلك سلطة توجيه أوامر للإدارة، كما أن سلطة القاضي الاستعجالي في هذا المجال واسعة ويتضح ذلك من عبارة "كل التدابير الضرورية" الواردة في المادة 920 والتي تدل أنه لا يوجد تحديد دقيق لصلاحياته⁽¹⁾.

المطلب الثاني: سلطة قاضي الاستعجال الإداري في الأمر بمنح تسبيق مالي.

لقد ظهر هذا النوع من الاستعجال (référé provision) في فرنسا، بموجب المرسوم رقم 907/88 المؤرخ في 1988/09/02 المتعلق بمختلف الإجراءات الإدارية القضائية، والمقصود بهذه الحالة أنه عندما يلاحظ القاضي (مجلس الدولة، المحاكم الإدارية، أو محاكم الاستئناف) "وجود التزام غير مشكوك فيه" في ذمة المدعي عليه، حكم للمدعي على سبيل الاستعجال بتسبيق مالي.

وكان مجلس الدولة الفرنسي قبل هذا التاريخ يفرض هذا النوع من القضاء الاستعجالي، لأنه ينطوي على مساس بأصل الحق، فهو يتعلق في حقيقته بفحص مدى الالتزام غير المشكوك فيه ليحكم بالتسبيق.⁽²⁾ وقد أنشأ ونظم المشرع الجزائري الاستعجال التسبيقي -أسوة بالمشرع الفرنسي- بموجب المواد من 942 إلى 945 من ق.إ.م.إ.⁽³⁾

وجدير بالذكر أن هذا النوع من الاستعجال الخاص بالتسبيق المالي المتعلق بالمشاريع المرتبطة بالأشخاص المعنوية العامة، كثيرا ما يطرح مشكلة عرقلة سير هذه المشاريع في حالة عدم دفعه، كما أنه قد يلحق أضرارا مالية بالقائم المشروع، وفي الحالتين فإن الضرر الكبير يلحق بالمصلحة العامة والخزينة العمومية، ومن أجل التقليل من هذه الحالات، فقد سنت القواعد التي تسمح لقاضي الاستعجال التدخل والأمر بمنح التسبيقات المالية المتفق عليها في العقود إذا كان أصل الدين غير منازع فيه من الأطراف⁽⁴⁾.

(1) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، (الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات)، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013، ص 194.

(2) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 142، 143.

(3) مقامي ريمة، القضاء الاستعجالي الإداري وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2012/2013، ص 99.

(4) زيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، موفم للنشر الجزائر، 2009،

وقد نصت المادة (942 ق.إ.م.إ) صراحة على حالة الاستعجال الخاصة بالتسبيق المالي وجاء فيها: "يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، مالم ينازع في وجود الدين بصفة جدية. ويجوز ولو تلقائيا أن يخضع هذا التسبيق لتقديم ضمان"⁽¹⁾ ويجدر بنا في هذا السياق تحديد المقصود بالتسبيق المالي الذي يعنيه المشرع من خلال هذه المواد (الفرع الأول)، مع الإشارة إلى الشروط الواجب توافرها من أجل الأمر بمنح هذا التسبيق (الفرع الثاني) وكيفية الطعن في الأمر الصادر في ذلك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بالتسبيق المالي وفقا للمواد 942 إلى 945 من ق.إ.م.إ.

إن الأحكام المنصوص عليها في المادة 942 وما يليها من قانون إ.م.إ لا تسري على التسبيقات المشار إليها في قانون الصفقات العمومية لسنة 2010⁽²⁾ وفقا للمادة 74 منه والتي احتفظت بمفهومها المادة 109 من المرسوم 247/15⁽³⁾، لأن التسبيقات بمفهوم قانون إ.م.إ تدفع للدائن الذي رفع دعوى في الموضوع بشأن استحقاق دين، بينما التسبيقات المذكورة في قانون الصفقات العمومية هي كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة، لتمكين المتعاقد من الانطلاق في الإنجاز، وعليه لا تكون المصلحة المتعاقدة مدينة نحو المستفيد من الصفقة.

هذا وقد نصت المادة 109⁽⁴⁾ من المرسوم 247/15 على أنه يقصد في مفهوم التسبيق كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، ويدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، أي أنه التسبيق المطالب به من طرف المتعاقد قبل أن تتحول الإدارة إلى مدين، ويكون التسبيق إما جزافيا أو تسبيقا على التمويل حسب الحالة وفقا للمادة 76 وما يليها من نفس المرسوم، بينما تتعلق التسبيقات المنصوص عليها في ق.إ.م.إ بدعوى استحقاق دين.⁽⁵⁾

(1) كما يملك مجلس الدولة أيضا هذه الصلاحية بمناسبة الاستئناف المرفوع أمامه متى طلبه الدائن وكان هذا الدين ثابتا غير منازع فيه أي بنفس الشروط أمام المحكمة الإدارية وفقا للمادة 944 ق.إ.م.إ: "إذا نظر مجلس الدولة في الاستئناف، يجوز له أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية".

(2) المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج عدد 58 الصادرة بتاريخ 2010/10/07 (ملغى)

(3) المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضها المرفق العام، ج. ر. ج. ج عدد 50، صادرة بتاريخ 2015/09/20.

(4) راجع نص المادة 109 من المرسوم 247/15 السالف الذكر.

(5) سي العربي بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص 78 وما يليها.

ومن فوائد الاستعجال التسبيري أنه يسمح للدائنين الحصول على تسبيقات على المبالغ المستحقة لهم⁽¹⁾ والتي ترفض السلطة الإدارية دفعها لهم لسبب ما، في انتظار التحديد الدقيق لحق دينهم، وهذا ما لا يمكن فعله إلا وفقا لإجراءات طويلة يمكن أن تؤدي إلى حدوث خسارة للدائن⁽²⁾، ومن الأمثلة التي يجوز فيها الأمر بمنح تسبيق مالي، حالة المسؤولية دون خطأ أين يكون الالتزام فيها ثابتا وغير مشكوك فيه، أو في حالة الديون الثابتة بسند رسمي، ومن ثمة من المعقول الأمر على وجه الاستعجال بهذا التسبيق على ذمة هذا الالتزام.⁽³⁾

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها للأمر التسبيري المالي

تتوقف سلطة قاضي الاستعجال في منح التسبيق سواء كنا بصدد استعجال أم لا⁽⁴⁾ وعلى شروط ثلاثة تتجلى في الصياغة المباشرة للمادة 942⁽⁵⁾ من ق.إ.م إ - السالفة الذكر - وهي:

أولا : وجود دين ثابت غير متنازع فيه بصفة جدية

ذلك أنه لا يمكن الأمر بدفع تسبيق مالي إذا كان المدين (الإدارة) يشكك في جدية الدين ولا يعترف به أصلا، فلا يجب أن نكون بصدد نزاع بشأن الدين المدعى به.⁽⁶⁾ معنى ذلك هو عدم إنكار الإدارة للدين الذي يطلب بشأنه تسبيقا ماليا من طرف المتقاضي، وإلا ثارت الشكوك أمام القاضي الاستعجالي الذي سيحكم به.

ثانيا: رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية

ويعد هذا الشرط خاصية أساسية تميز هذا النوع من الاستعجال وهي أنه استعجال تبعي مثله مثل استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قاعدته العامة، حيث لا يمكن قبول الدعوى الاستعجالية إلا إذا رفع المدعي دعوى في الموضوع، ويختلف في هذه النقطة قانون إ.م إ عن قانون القضاء الإداري الفرنسي حيث

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 64.

(2) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 205.

(3) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 143.

(4) إن النصوص التشريعية في فرنسا والجزائر تتسامح بخصوص "شرط حالة الاستعجال" لقبول الدعوى الاستعجالية، بينما تشدد الجهات القضائية في الجزائر كثيرا بخصوص هذا الشرط، حيث تتوج نسبة كبيرة من هذه القضايا بصور أمر بعدم الاختصاص لانعدام الطابع الاستعجالي، راجع في ذلك: مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 144.

(5) والتي تقابلها المادة 1-541 من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

(6) مقامي ريمة، المرجع السابق، ص 100.

لا يشترط هذا الأخير، حسب مقتضيات المادة 1-541R لقبول هذه الدعوى الاستعجالية ضرورة تقديم طعن موضوعي.⁽¹⁾

في حين تستوجب المادة 942 من ق.إ.م إ هذا الشرط بنصها "... الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية".

وبالتالي لا يجوز للقاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر بالتسبيق ما لم تكن هناك دعوى في الموضوع.

ويجب أن تكون الغاية من دعوى الموضوع هو الحصول على الحكم بإدانة مالية، ومعنى ذلك أنه إذا تعلق الأمر بدعوى إلغاء قرار إداري فإن دعوى التسبيق الاستعجالي لن تكون مقبولة، حتى لو أسست على ضرر أصاب المدعي بفعل القرار المطعون فيه.⁽²⁾

أما عن أجل تقديم طلب الاستعجال التسبيقي وبالنظر إلى ارتباطه بدعوى الموضوع في النظام القانوني الجزائري فإنه يتعين تقديمه تحت طائلة عدم القبول خلال الأجل الممتد بين رفع الدعوى الموضوعية والفصل فيها، وبمفهوم المخالفة يعتبر الطلب سابقا لأوانه إذا تم تقديمه قبل رفع دعوى الموضوع، ويعتبر متأخرا في حال تقديمه بعد الفصل في دعوى الموضوع.

أما بالنسبة للنظام القانوني الفرنسي فلم يحدد المشرع بحكم عدم ارتباط طلب التسبيق بدعوى الموضوع، أي أجل يتعين تقديم الطلب خلاله، ومن ثم يبقى ميعاد تقديمه مفتوحا طالما بقي الدين قائما ولم يسقط بالتقادم.⁽³⁾

وحبذا لو تولى المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي عن شرط ارتباط الاستعجال التسبيقي بطعن موضوعي، من جهة حتى نضمن الطابع الاستعجالي للطلب، ومن جهة أخرى حماية الحقيق المالية للمتعاقد مع الإدارة.

(1) عبد القادر عدو، الجديد في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 96.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملوبا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 65.

(3) بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، قضاء الاستعجال في مادة التسبيق المالي، مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي (الجزائر)، المجلد 17، العدد 01، شتاء 2020، ص ص 119، 120.

ثالثا: شرط تقيد منح التسبيق بتقديم ضمان.

يعد هذا الشرط اختياريا⁽¹⁾ غذ يجوز للقاضي أن يشرط ضمانا ليأمر بالتسبيق حيث تنص المادة 02/942 من ق.إ.م.إ.⁽²⁾، على أنه يجوز لقاضي الاستعجال ولو تلقائيا أن يخضع دفع التسبيق المالي إلى المدعي لتقديم ضمان، ويتمثل الهدف من الضمان في تأمين مصلحة الإدارة وحمايتها من مخاطرة دفع مبلغ مالي دون أن تكون ثمة وسيلة لاستعادته في حالة ما إذا نطق قاضي الموضوع لاحقا بعدم وجود الدين كله أو جزء منه في ذمة المدعي عليه، وكان المدين غير مليء من الناحية المالية.⁽³⁾

ويشكل الضمان بذلك عاملا مهما في دفع القاضي إلى الاستجابة إلى طلب المدعي دون الوقوف عند حد معين، طالما توافرت شروط التسبيق، إذ سيكون مطمئنا إلى قدرة الإدارة في استعادة ما دفعته في حالة ما إذا صدر حكم في الموضوع يخالف ما حكم به قاضي الاستعجال.⁽⁴⁾

الفرع الثالث: الطعن في الأمر الصادر في طلب استعجال التسبيق المالي

تطبيقا لنص المادتين 943 من ق.إ.م.إ.⁽⁵⁾ والتي تقابلها المادة 3-541 R من قانون القضاء الإداري الفرنسي، يكون الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية سواء إيجابيا كان (يمنح التسبيق) أو سلبيا (رفض الطلب)، قابلا للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة (في النظام القانوني الجزائري) أو المحكمة الإدارية الاستئنافية (في النظام القانوني الفرنسي) خلال 15 يوما من تاريخ تبليغه⁽⁶⁾، وهكذا يمكن لقاضي الاستعجال بمناسبة الاستئناف المرفوع أمامه أن يمنح تسبيقا ماليا متى طلبه الدائن، وكان هذا الدين ثابتا غير منازع فيه، أي بنفس الشروط المطلوبة أمام المحكمة الإدارية حسب المادة 944 من ق.إ.م.إ.⁽⁷⁾، كما يجوز له ولو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان، وذلك في حالة استئناف الأمر بمنح التسبيق، فقد

(1) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، المرجع السابق، ص 142.

(2) وقد ساير المشرع الجزائري في إمكانية إقران منح التسبيق بتقديم ضمانات نظيره الفرنسي الذي نص على ذلك بموجب المادة 1-541 R الفقرة الثانية من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

-pour plus de détails voir: Olivier le bot, op.cit., p 569.

(3) بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 122

(4) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014، ص 304.

(5) نصت المادة 943 من ق.إ.م.إ. على أنه: " يكون الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل (15) خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي "

(6) بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 123.

(7) نصت المادة 944 من ق.إ.م.إ. على أنه: "إذا نظر مجلس الدولة في الاستئناف، يجوز له أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية، ويجوز له ولو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان"

أعطى المشرع بمقتضى المادة 945 ق.إ.م.إ.⁽¹⁾ سلطة الأمر بوقف تنفيذ هذا الأمر، إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها، وإذا كانت الأوجه المثارة ضده تبدو من خلال التحقيق جدية ومن طبيعتها أن تبرر إلغاءه ورفض الطلب.⁽²⁾

وعموما يمكننا القول بأن المشرع الجزائري بإقراره لقضاء الاستعجال التسبيقي قد خطى خطوة نوعية نحو حماية فعالة لحقوق الأفراد المتعاملين مع الإدارة العامة التي طالما كانت الطرف القوي في المعاملات بينها وبين الخواص.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر في المجالات المنظمة بموجب قوانين متفرقة.

فضلا عن استحداث المشرع الجزائري لاستعجال الحريات الأساسية والاستعجال في مادة التسبيق المالي في ق.إ.م.إ، فقد منح الحق لقاضي الاستعجال الإداري في توجيه أمر صريح ومباشر لجهة الإدارة بقصد احترام القواعد القانونية المتعلقة بالإعلان عن إجراءات العقود التي تبرمها والالتزام بتحقيق الشفافية من خلال الالتزام بقواعد الإشهار والمنافسة⁽³⁾ وقد جاء ذلك في الفصل الخامس من الباب الثالث في الاستعجال الاستعجال وذلك في مادة إبرام العقود والصفقات **(المطلب الأول)**، كما أنه بالموازاة مع الاستعجال الإداري المنصوص عليه في القواعد العامة، نجد أن بعض التشريعات نصت على بعض المسائل الاستعجالية في قوانين خاصة كما هو عليه الحال في القوانين الجبائية⁽⁴⁾ وهو ما أشار إليه المشرع في الفصل السادس من نفس الباب في الاستعجال في المادة الجبائية، حيث أخضع هذه المسألة للأحكام العامة الواردة في باب الاستعجال من ق.إ.م.إ مع الإحالة إلى القواعد المنصوص إليها في قانون الإجراءات الجبائية، وهو ما لم يسبق تنظيمه في إطار قانون الإجراءات المدنية الملغى **(المطلب الثاني)**.

(1) نصت المادة 945 من ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز لمجلس الدولة، أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها وغدا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية ومن طبيعتها أن تبرر إلغاءه ورفض الطلب."

(2) بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 123.

(3) كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر الإدارة، المرجع السابق، ص 225.

(4) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 255.

المطلب الأول: سلطة توجيه الأوامر للإدارة في مادة إبرام العقود والصفقات

لقد منح المشرع في ق.إ.م سلطات واسعة ومتعددة لقاضي الاستعجال الإداري في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية، وذلك لتمكينه من رقابة الإدارة العامة في مرحلة الإبرام⁽¹⁾، وذلك في حالة مخالفة الإجراءات المسبقة لإبرام الصفقات العمومية، والعقود الإدارية بصفة عامة، لا سيما قواعد الإشهار التي تضمنت الشفافية ومساواة المتنافسين⁽²⁾، وقد نص على ذلك في المادة 946 من ق.إ.م إ، والتي جاء فيها أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على هذا الإخطار مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما.

هذا وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 (السالف الذكر)، نجد أن منازعات الصفقات العمومية تصنف أساسا حسب المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية إلى صنفين، الأول يتمثل في المنازعات التي تنشأ في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها، والثاني يتمثل في المنازعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ، وطبقا للمادة 946 من ق.إ.م إ المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع حصر مجال اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في مرحلة إبرام

(1) بوكحيل ليلي، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، المنعقد بجامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر)، يوم 28 ماي 2013، ص 7.

تجدر الإشارة أن دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد قد تبناها المشرع الفرنسي في القانون رقم 10/92 المؤرخ في 1992/01/24، وتم إدراج ذلك في المادة 551 الفقرة الأولى والثانية من قانون العدالة الإدارية (le référé

précontractuel) راجع في ذلك: كسال عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 227.

(2) سي العربي بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص 80.

الصفقات العمومية والعقود الإدارية، ولعل تنبيه الدعوى الاستعجالية في هذا المجال جاء نتيجة الفراغ القانوني المتمثل في غياب أي إجراء قضائي تصحيحي وقائي سابق لعملية إبرام الصفقة العمومية أو مصاحب لها، في ظل قصور دعوى الإلغاء على تحقيق ذلك بحكم تدخل قاضي الإلغاء بعدم إبرام الصفقة وتنفيذها واقتصار حق التقاضي فيها على أطراف الصفقة، في حين أن المادة 946 من ق.إ.م.إ جعلت من هذه الدعوى الاستعجالية إجراء يمارس من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد أو الصفقة أو المتضرر منها.⁽¹⁾

ومرد ذلك هو لضمان أكبر نجاعة للعقود الإدارية والصفقات العمومية⁽²⁾ فلا بد مراعاة واحترام الشروط الخاصة بمرحلة ما قبل التعاقد والمتعلقة بعملية الإشهار والمنافسة بأن تتم في شفافية ليتمكن عدد كبير من المتعاملين والمتعهدين الاقتصاديين من المشاركة وتقديم أحسن عرض، وذلك مرهون بتوسيع عملية الإعلان والنشر وتنزيه اللجان المكلفة بدراسة العروض وإرساء المناقصات عن كل المغريات.⁽³⁾

وباستقراءنا لنص المادة 946 من ق.إ.م.إ نستشف من خلالها السلطات الواسطة الممنوحة للقاضي الاستعجالي الإداري في إعماله لسلطة توجيه أوامر للإدارة في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية وذلك في حال الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة بالأمر بالامتنثال لهذه الالتزامات مع تحديد أجل لذلك (الفرع الأول)، مع إمكانية الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد (الفرع الثاني)، كما يمكن للقاضي الأمر بتأجيل إمضاء العقد بمجرد إخطاره إلى غاية نهاية الإجراءات لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سلطة الأمر بالامتنثال للالتزامات الإشهار والمنافسة التي ثبت الإخلال بها

إن القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في الصفقات العمومية هو إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، ومن أجل ذلك فقد أجاز المشرع الجزائري وفقا للمادة 4/946 من ق.إ.م.إ، للقاضي الإداري الاستعجالي أمر المتسبب في

(1) بن عيشة عبد الحميد، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 54، العدد 1، مارس 2017، ص 229.

(2) جاء في المادة 5 من المرسوم 247/15 أنه: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم "

(3) موساوي فاطمة، دور القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، العدد 11، سبتمبر 2018، ص 270.

الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة بالامتنثال لهذه الالتزامات وذلك في أجل معين، كأمر الإدارة مثلاً بنشر إعلان الصفقة وفقاً للمقتضيات المحددة قانوناً والتي لم تلتزم بها وبكل الإجراءات التي تحقق مبدأ المنافسة،⁽¹⁾ كأمر الإدارة بتمكين المترشحين من بعض الوثائق الضرورية كدفاتر الشروط التي امتنعت عن تسليمها لهم، أو أمرها بقبول بعض المترشحين الذين تم رفضهم دون مبرر... إلخ.⁽²⁾

ويثبت الحق في إخطار المحكمة الإدارية من أجل استصدار أمر إلى الجهة الإدارية المتسببة في الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، لكل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، كما يثبت هذا الحق للممثل الدولة على مستوى الولاية، وذلك إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.⁽³⁾

إلا أن هناك سؤال يثور في ما إذا كان للوالي هذا الحق على المستوى المحلي فمن هو صاحب الحق في إخطار المحكمة في حالة صفقة مبرمة من طرف مؤسسة عمومية مركزية.⁽⁴⁾

أما عن أسباب منح المشرع سلطة الفصل في منازعات إبرام العقود والصفقات على القاضي الإداري الاستعجالي وفقاً للمادة 01/946، فهي ترجع أولاً إدخال عنصر الشفافية في تسيير كل ما تعلق بالتصرفات التي تعتمد على الجانب المالي وذلك رغبة من المشرع في مواكبة معظم القوانين المقارنة التي سعت لذلك، وثانياً من أجل اعتماد مبدأ تكافؤ الفرص أمام كل المتعهدين والابتعاد عن كل ما هو سلبي في إبرام هذه الصفقات وهو ما دعت إليه المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالفة الذكر، وهذين السببين مرتبطين بما حدده المشرع في المادة 946 من ق.إ.م.إ، كقيد وشرط في مدان تطبيقها بشيئين اثنين لا ثالث لهما وهو الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة.

وبناء على ذلك فإن كل فراغ يخرج عن مجال الإخلال بهذه الإجراءات (الإشهار أو المنافسة) لا يدخل ضمن هذا النوع من النزاعات وأن القاضي الاستعجالي عندما عرض عليه نزاع غير هذا يقضي

(1) بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 240.

(2) بوكحيل ليلي، المرجع السابق، ص 5.

(3) ميسوري عمار، التدابير الاستعجالية قبل إبرام الصفقات العمومية وبعدها، مداخلة في إطار يومين دراسيين حول الصفقات العمومية منعقدين بمجلس الدولة في 27 و28 نوفمبر 2016، ص 9، بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 479.

(4) ميسوري عمار، نفس المرجع، ص 9.

وفي هذا المقام تجلّى لنا حرص المشرع على ضمان مشروعية الصفقات العمومية المحلية، في حين تجاهله لا مكانية خرق هذه المشروعية الصفقات المركزية فما هي بالتالي ضماناتها؟

برفض الدعوى لعدم التأسيس⁽¹⁾.

ويعتبر القضاء من قبيل مخالفة قواعد العلانية عدم مراعاة نشر الإعلانات لدى الجهات المحددة، أو خرق القواعد المتعلقة بمدد استلام العروض كما يعتبر خرقاً لقواعد المنافسة عدم احترام الإدارة للشروط المنصوص عليها في وثائق العقد، وبموجب النصوص النازمة لهذه الصورة من الاستعجال فإن للقاضي سلطة الرقابة في القضاء الكامل في سبيل البحث عن مدى احترام الإدارة المتعاقدة لالتزاماتها بشأن العقد أو الصفقة يبحث في الأسباب التي دفعت إلى إقصاء الشخص من الحصول على الصفقة وإرسالها عليه⁽²⁾ وكما قلنا فإن لقاضي الاستعجال الإداري الذي أخطر بعريضة من قبل من له مصلحة في إبرام العقد، أن يأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته مع إمكانية تحديد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه، إلا أن ما يجدر التساؤل حوله هو في حالة ما إذا لم تلتزم الإدارة اتجاه الأمر الصادر ضدها، وانقضى الأجل المحدد لها بالامتثال له؟ هذا التساؤل سنجيب عليه في العنصر الموالي.

الفرع الثاني: سلطة فرض الغرامة التهديدية بعد انقضاء الأجل المحدد

لقد تصدى المشرع الجزائري لمسألة عدم التزام الإدارة اتجاه الأمر الصادر ضدها حول ضرورة الامتثال لالتزاماتها الخاصة بعمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وذلك بمنح قاضي الاستعجال الإداري إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد لها بالامتثال، وذلك حسب ما جاء في الفقرة الخامسة من المادة 946 من ق.إ.م⁽³⁾، ويفهم من الفقرة المذكورة أنه لا يمكن للقاضي

⁽¹⁾ ولقد طبق مجلس الدولة ذلك في العديد من قراراته وذلك مثلاً في قراره رقم 074854 حيث توصل فيه إلى أن المحكمة الاستعجالية خالفت ما جاء في المادة 946 من ق.إ.م إ لما فصلت في نزاع لا تعلق لا بالإخلال بإجراءات الإشهار ولا المنافسة، أنظر في ذلك: ميسوري عمار، المرجع السابق، ص 8 وما بعدها.

⁽²⁾ كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 228.

للتفصيل أكثر حول صور الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة كخرق قواعد الإعلان عن الصفقة، والإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد، أو الحرمان من الصفقة دون وجه حق، راجع في ذلك: مقيمي ريمة، المرجع السابق، ص 106 وما يليها وكذلك: محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مداخلة قدمت في إطار الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية (الجزائر) يوم 20 ماي 2013، ص 10.

⁽³⁾ تنص الفقرة الخامسة من المادة 946 من ق.إ.م إ على أنه: "...ويمكن لها أيضاً الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد..."

الجمع بين توجيه الأمر بالامتنثال لتلك الالتزامات وتوقيع الغرامة التهديدية حيث لا تطبق إلا في حالة انقضاء الأجل المحدد⁽¹⁾.

وكذلك يفهم من عبارة " يمكن لها " أن للقاضي الاستعجالي السلطة التقديرية في فرض الغرامة التهديدية من عدمه في حال انقضاء هذا الأجل. ويمكن القول بأن الغرامة التهديدية قد تعمل كوسيلة ضغط على الإدارة المخالفة لإجراءات الإشهار أو المنافسة بإجبارها على إعادة النظر في ذلك بتصحيح الاختلالات التي ارتكبتها في هذه الإجراءات.

الفرع الثالث: سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد

منحت الفقرة السادة من المادة 946 من ق.إ.م.إ، للقاضي سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما⁽²⁾ ويعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتقي بالالتزاماتها وهي سلطة خطيرة تشل عمليات العقد وتؤثر على سير المرفق العام بانتظام وإطراد، لكن في حال رفع هذه الدعوى بعد إبرام العقد يصبح هذا الأمر دون جدوى ومن هذا المنطلق تطرح أمامنا مسألة الإطار الزمني للدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود والصفقات ويثور حولها إشكال في التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد، وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد؟

فالمنطلق الوقائي يفرض أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد⁽³⁾، حيث يمارس القاضي الاستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبب بالإخلال للامتثال للالتزاماته أو أن يأمر بتأجيل العقد طبقا للفقرتين 4 و 6 من المادة 946 من ق.إ.م.إ، أما في حالة أن أبرم العقد فما محل هذه الدعوى؟

⁽¹⁾ بوكحيل ليلي، المرجع السابق، ص 7.

⁽²⁾ إن هذه المدة (20 يوما) يمكن أن تتوافق مع الطابع الاستعجالي الذي يخدم ضمان حسن سير المرافق العامة وعدم تعطيل المصلحة العامة، غلا أنها مدة قصيرة مقارنة بالإشكالات التي يمكن أن تنثر بشأن مسألة معقة كالقود والصفقات العمومية بحكم تشعب جزئياتها وأنواعها وطرق إبرامها واختلاف إجراءات كل منها.

⁽³⁾ تجدر الإشارة في هذه النقطة أن المشرع لم يشر إلى شرط الاستعجال صراحة بل أولى هذا النوع من المنازعات إلى قاضي الاستعجال الإداري بنص القانون دون النظر في مدى توفر حالة الاستعجال بالمفهوم التقليدي، بل اعتبر التأكد من توفر هذه الخروقات والمخالفات هو بمثابة عنصر الاستعجال، فأحيانا لا يرقى الأمر إلى درجة الخطر المحدق بل فقط المحافظة على حقوق ثابتة ولكن باتت صيانتها بصفة مستعجلة ضرورية.

للتفصيل أكثر أنظر: بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 233، محمد براهيم، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص 95.

وفي ذلك فقد قبلت المحاكم الإدارية بفرنسا النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في السنوات الأولى من تكريس القضاء الاستعجالي قبل التعاقد، غير أن مجلس الدولة الفرنسي مافتئ أن تبني مبدأ مستقر مفاده أن تطرق القاضي الاستعجالي إلى مشروعية العلانية والمنافسة بعد إبرام العقد يخرج من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية، وعلى هذا الأساس أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا على أن المجال الزمني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام العقد أو الصفقة العمومية (1).

ذلك أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزء لمبدأ المشروعية والالتزامات والمرتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية.

فالقاعدة العامة أن الطعن بالإلغاء لا يكون إلا ضد القرارات الإدارية، وهذا يعني استبعاده للعمليات المركبة كالعقود الإدارية، فالعقد الإداري عملية مركبة تتكون من عدة مراحل تشمل كل مرحلة عدة قرارات إدارية، وهي كعملية قانونية متكاملة تخرج ككل على نطاق دعوى الإلغاء.

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل ترد عليها بعض الاستثناءات تتعلق أساساً بإمكانية الطعن للإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن العقد لا سيما مرحلة انعقاد العقد، وإمكانية الطعن بالإلغاء من قبل الغير على أساس أن دعوى القضاء الكامل تخص فقط أطراف العقد (2).

وبالرغم من ذلك فقد أبدع القاضي الإداري الفرنسي في ابتكاره لاجتهاد حديث أسس لنظرية جديدة في مجال العقود الإدارية ومنازعاتها القضائية وذلك بمقتضى قراره الصادر في 2007/07/16 في قضية " société tropic travaux signalisation " حيث رفض فيها القاضي الاستعجالي الدعوى تأسيساً على أنه لا محل لها لأن العقد قد أبرم ونفذ كلياً، وفي ذلك استأنفت الشركة الحكم أمام مجلس الدولة الذي أقر بأنه " يمكن للغير المطالبة بوقف الصفقة ذاتها بعد إبرامها بالتبعية لحقهم في مخاصمة العقد ذاته، إلا أنه رفض الاستئناف لأنه لا مجال لأي تجاوز للسلطة أو إخلال بالعلانية أو المنافسة، ويكون مجلس الدولة بمقتضى هذا القرار قد استحدث أمرين هما: إمكانية رفع الدعوى الاستعجالية في مجال العقود والصفقات قبل

(1) محمد فقير، المرجع السابق، ص 12.

(2) سليمان السعيد، " دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مداخلة أقيمت في إطار أعمال الملتقى الدولي " نحو الطابع التعاقدى للعلاقات القانونية "، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، يومي 23 و 24 أبريل 2006، ص 12.

أو بعد إبرام العقد وهو ما يرجى من المشرع الجزائري باعتداده لتسمية الدعوى "شبه الاستعجالية في مجال العقود الإدارية" بدلا من الاستعجالية قبل التعاقدية.

وكذلك حق الغير في مخاصمة العقد ذاته بعد أن كان الأمر حكرا على أطراف العقد وهو ما سيؤدي إلى قلب نظرية العقد الإداري رأسا على عقب في سبيل ضمان مشروعيتها.⁽¹⁾

وعلى العموم وبالرجوع إلى سلطة تأجيل إمضاء العقد الممنوحة لقاضي الاستعجال الإداري بموجب الفقرة "6" من المادة 946 فإنه له السلطة التقديرية في ذلك حيث راعى المشرع الجزائري في هذه الفقرة التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة لأنه إذا لم يتم تأجيل إمضاء الصفقة فإنها ستوقع وربما سيشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء وإلى أن يصدر الأمر فقد تترتب نتائج يصعب تداركها بما يلحق الضرر بمصلحة المدعي.

على أن يتم تأجيل توقيع العقد لمدة لا تتجاوز (20) يوما، وهذا الأجل هو نفسه المحدد للفصل في الدعوى كما هو منصوص عليه في المادة 946 من ق.إ.م.إ.⁽²⁾

ويمكن اعتبار سلطة تأجيل إمضاء العقد بمثابة سلطة وقائية يباشرها القاضي بمجرد إخطاره بالدعوى ولا يحتاج فيها للتأكد من ثبوت المخالفة.⁽³⁾

وفي الأخير لا يسعنا سوى القول بأن المشرع الجزائري ومن خلال هذه المعالجة القانونية لمنازعات العقود والصفقات العمومية قبل التعاقدية الخاصة بمرحلة الإبرام بمنح اختصاص الفصل فيها للقاضي الإداري الاستعجالي وذلك عند الإخلال بمبادئ الإشهار والمنافسة، فقد حاول إعطاء القاضي مساحة واسعة ومتميزة من السلطات، كسلطة الأمر بالامتنال للالتزامات في أجل محدد، وفرض غرامة تهديدية كجزاء على الإخلال بذلك، وكذلك إمكانية الأمر بتأجيل إمضاء العقد إذا رأى القاضي ضرورة لذلك بمجرد إخطاره بالطلب من طرف من له مصلحة في إبرامه، وكل ذلك رغبة منه في إحاطة هذا النوع من المنازعات بحماية فعالة باستحداث هذا النوع من الدعوى الاستعجالية التي لا تحمل في طياتها المعنى الحقيقي للاستعجال بقدر ما تعد وسيلة لحماية المال العام والمصلحة العامة إلى جانب المصلحة الخاصة للمتضرر من أساليب التلاعب التي تمارسها الإدارة في خرق إجراءات الإشهار أو المنافسة، فهي بذلك دعوى وقائية ذو حدين.

(1) بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية (الجزائر)، المجلد 3، العدد 1، سبتمبر 2012، ص 40.

(2) نصت المادة 947 من ق.إ.م.إ. على أنه: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه".

(3) بوكحيل ليلي، المرجع السابق، ص 8.

إلا أنه بالرغم من سمو غاية المشرع من هذه الدعوى، إلا أنه وبالرجوع إلى الجانب الإجرائي المتعلق بمدى إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة تطبيقاً للمادتين 946 و 947 من ف.إ.م خاصة وأنه لم يتم الإشارة فيهما لقابلية الطعن من عدمه، وبذلك يترك المشرع غموضاً واضحاً⁽¹⁾ حول هذه المسألة ولعل مرد هذا الغموض هو نصه صراحة في حالات أخرى عن قابلية الأمر الصادر للطعن مثل حالة التسييق المالي وأكثر من ذلك فقد نص في المادتين (936)⁽²⁾ و (937)⁽³⁾ على الأوامر القابلة للاستئناف وكلاهما لم تتضمن الأوامر الصادرة في منازعات إبرام العقود والصفقات مما يقودنا إلى طرح الاحتمالات والتأويلات من أجل إزالة هذا الغموض، لأن المسألة تبقى مبهمة بعدم النص صراحة على ذلك من طرف المشرع، مما يفتح المجال أمام اجتهادات القضاء.

فمن ناحية يمكن اعتبار الأمر الصادر في هذا النوع من المنازعات، بمرتبة الأوامر الصادرة تطبيقاً للمواد 919 و 921 و 922 وهي غير قابلة لأي طعن، وذلك بالنظر إلى خصوصية الهدف من الاستعجال في مادة الصفقات والعقود والذي سبق الإشارة إليه، خاصة أن الطعن يزيد من بطء الإجراءات مع مراعاة عدم تعطيل سير المرفق العام.

ومن ناحية أخرى يمكن اعتبار الأمر الصادر بمرتبة الأوامر القابلة للطعن بالاستئناف طالما أن المادة (947) نصت على أجل للفصل في الدعوى، وعليه يمكن حساب ميعاد الاستئناف ابتداء من هذا الأجل وفقاً للقواعد العامة التي تسري على استئناف الأوامر الاستعجالية (المادة 950 من ق.إ.م.إ.).

إلا أنه يتبادر إلى ذهننا تساؤل في حال كانت العقود والصفقات تابعة للإدارات المركزية حين يكون مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص كدرجة أولى وأخيرة، حيث لم تشر المادتين 946 و 947 إلى ذلك، واكتفى المشرع بالإشارة إلى الحالة التي تكون فيها المحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص في الفصل في المنازعة وهو ما يضيف على معالجة المسألة قصوراً واضحاً يرجى من المشرع سده وإعادة النظر فيه.

المطلب الثاني : سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في المادة الجبائية .

من المتعارف عليه قانوناً أن امتياز الأولوية والتنفيذ المباشر يميز مجموع القرارات الإدارية والضريبية على وجه الخصوص، وفقاً لذلك فإن الطعن ضد القرار الضريبي سواء أكان إدارياً أو قضائياً ليس له أثر

(1) راجع في ذلك: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، المرجع السابق، ص 144، بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 246.

(2) نصت المادة 936 من ق.إ.م.إ. على أنه: "الأوامر الصادرة تطبيقاً للمواد 919 و 921 و 922 أعلاه غير قابلة لأي طعن"

(3) نصت المادة 937 من ق.إ.م.إ. على أنه: " تخضع الأوامر الصادرة طبقاً لأحكام المادة 920 أعلاه للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة 15 يوماً التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ..."

موقف، لذا فقد أوجد المشرع الجزائري طريقا بموجبه يمكن للطرف المتضرر من التنفيذ قصد وقف تنفيذ القرار، وهو الاستعجال الضريبي أمام القضاء الإداري، وقد نص عليه المشرع الجزائري في الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب مادة وحيدة تحيلنا إلى قانون الإجراءات الجبائية¹.

فالمشرع الجزائري لم يشر في قانون الإجراءات المدنية الملغى إلى هذا النوع من الاختصاص ، على خلاف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أشار إليه في المادة 948 منه ، ضمن الفصل السادس من الباب الثالث (في الاستعجال) من الكتاب الرابع (الخاص بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية)، حيث جاء فيها : " يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية و لأحكام هذا الباب " .

و يفهم منها أن المشرع قد أخضع الاستعجال في المادة الجبائية للأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجبائية مع الإحالة إلى الأحكام العامة للاستعجال الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع لم ينظم الاستعجال الجبائي بالتفصيل خلافا لما تناوله في المواد الاستعجالية الأخرى ، و لم يبين السلطات التي يمكن أن يتمتع بها القاضي الاستعجالي في هذا الإطار².

و تعد القرارات الإدارية المتخذة في الميدان الضريبي سواء تعلق بفرضها أو تحصيلها من أهم الحالات المثيرة للنزاع بين المكلف بالضريبة و إدارة الضرائب³، لذا فإنَّ الفصل في هذه المنازعات يعد من أهم الضمانات لتحقيق العدالة، ونظرا لخصوصية منازعات الضرائب فقد خصها المشرع الجزائري ، بنظام قانوني خاص بها والمتمثل في قانون الإجراءات الجبائية، بالإضافة إلى القواعد الواردة في قانون الإجراءات

¹ - رقام سعيدة ، شروط دعوى الاستعجال الضريبية وتطبيقاتها أمام القضاء الإداري الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة الوادي ، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 296.

² - مقيمي ريمة ، المرجع السابق ، ص 138.

³ - حيث تقوم المنازعة الضريبية كلما تبين للمكلف عدم صحة أو عدم شرعية سواء الضريبة المفروضة عليه أو الإجراءات المتبعة في تحصيلها، أو الحالة التي يكون فيها معسرا، أي وضعيته المالية التي تسمح له بتسديد ما عليه من ديون إزاء الخزينة العامة ، انظر في ذلك : عزيز أمزيان ، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى عين مليلة، 2005، ص 09.

المدنية والإدارية، ناهيك عن اختصاص القضاء الإداري بالفصل في هذه المنازعة باعتبارها ذات طبيعة إدارية¹.

فضلا عن كون القضاء المستعجل²، طريقا يلجأ إليه المكلف بالضريبة باعتباره بسيطا و مقتصدا للمصاريف و الأتعاب بالنسبة له من جهة ، و يتسم بالسرعة من جهة أخرى، الأمر الذي جعل منه وسيلة مثلى لحل المنازعات دون الخوض في الشكليات الثقيلة و المعقدة حيث يفصل في المنازعة في وقت قياسي مقارنة بقضاء الموضوع³، و تعد عملية رقابة القاضي الإداري على أعمال إدارة الضرائب من أكثر أنواع الرقابة حيادا و موضوعية و فاعلية من الناحية القانونية لضمان سيادة القانون ، و تجسيدا لمبدأ المشروعية من أجل حماية حقوق المكلف بالضريبة و أموال الخزينة العمومية ، بصورة مضمونة و جدية و عادلة، و تقرير الجزاءات القانونية و القضائية المناسبة ضد أعمال إدارة الضرائب و الضارة بالمكلفين بها⁴.

و تبعا لذلك فقد أخضع المشرع التسوية القضائية للدعوى الجبائية في الحالات التي تتطلب سرعة الفصل فيها إلى القضاء الاستعجالي⁵ ، و عموما فإن مجال تدخل قاضي الاستعجال في إطار المنازعات الجبائية يظهر بوضوح من خلال منازعات التحصيل الجبائي لما تملكه الإدارة الجبائية من امتيازات بالغة الأهمية في قيامها بمهام التحصيل ، بحيث خول لها الحق في القيام بالتحصيل الجبري ، و متابعة المكلفين بالضريبة عن طريق الحجز و وضع اليد على أموالهم لدى الغير و كذلك الغلق المؤقت للمحلات التجارية و ذلك وفقا لما ورد في قانون الإجراءات الجبائية⁶ ، حيث يكون من اختصاص القاضي الإداري الإستعجالي سلطة الأمر بإرجاء الدفع و الأمر برفع اليد ، والأمر بوقف تنفيذ الحجز.

¹ - عبيد ريم، الإثبات في منازعات الضرائب المباشرة في التشريعين الجزائري والمغربي "دراسة مقارنة"، مجلة المفكر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014، ص 442.

² - يمكن تعريف قضاء الاستعجال بأنه قضاء وقتي بطبيعته لا يحسم النزاع بصفة نهائية ولا يحوز قوة الشيء المقضي به، بل يجوز تعديله أو إلغائه حسب الظروف و الأحوال فهو ضرورة تقدر بقدرها، تلك الطبيعة الوقتية وما تستلزمه من عدم التعرض لأصل الحق، انظر في ذلك : فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 429.

³ - محمد براهيم، القضاء المستعجل ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 3.

⁴ - جعيجع عقيلة ، القضاء الاستعجالي في المادة الضريبية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، السنة الجامعية 2013/2014، ص 106.

⁵ - زاقي درين ، النظام القانوني للمنازعة الضريبية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2016/2017 ، ص 85.

⁶ - مقيمي ريمة ، المرجع السابق ، ص 138.

فالمشرع هنا وحفاظا منه دائما على توازن المراكز القانونية بين الإدارة الجبائية من جهة والمكلف من جهة ثانية، أجاز للإدارة بحجز أموال المكلف وهذا لغرض استيفاء ديون الخزينة العامة، ولكن أوجب المشرع عليها إجراءات لابد من احترامها وإلا اعتبر تصرفها باطلا.

ومن جهة أخرى أجاز للمكلف بالضريبة أن يعترض على هذا التصرف ولكنه ألزمه كذلك باحترام إجراءات معينة¹.

ووفقا لما سبق فإن دور القاضي الاستعجالي الإداري في منازعات التحصيل يبرز في إصدار أوامر لأجل إيقاف عملية التنفيذ المباشر والجبري للقرارات وسندات التحصيل الصادرة عن الإدارة الضريبية، وتتمثل المنازعات المتعلقة بالتحصيل الجبري في مجالات الغلق المؤقت للمحل التجاري والحجز والبيع بالمزاد العلني وكذا التأجيل الدفع.

الفرع الأول : في مجال التأجيل القانوني للدفع

يملك المكلف بالضريبة الحق في الاعتراض على أي إجراء من إجراءات المتابعة كما رأينا سابقا وذلك بموجب طلب يقدمه أمام الإدارة الضريبية، وفي هذا الشأن يمكنه طلب تأجيل الدفع القانوني للضرائب والرسوم الملقاة على عاتقه، ولكن قد يتم رفض طلبه من طرف إدارة الضرائب ففي هذه الحالة خول له القانون اللجوء إلى المحكمة الإدارية أمام قاضي الاستعجال من أجل إرجاء الدفع² طبقا لنص المادة 82 منه و على الخصوص فقرة 3 و جاء في نص المادة أنه : "1-..... يجب أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية في أجل أربعة أشهر ابتداء من يوم استلام الإشعار الذي من خلاله يبلغ المدير الولائي للضرائب

¹ - قصاص سليم ، المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2007/2008، ص 56.

² - و في قرار لها صادر بتاريخ 12/10/1985 أكدت المحكمة العليا (الغرفة الادارية) على اختصاص قاضي الاستعجال الاداري ، في قضية المدير الفرعي للضرائب بورقلة ضد شركة طوطال الجزائر ، حيث جاء فيه " : من المقرر قانونا أن رئيس المجلس القضائي يستطيع عند فصله في القضايا الادارية ان يأمر عن طريق الاستعجال باتخاذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية دون المساس بأصل الحق ، ومن ثم فإن طلب تأجيل تحصيل الضرائب لغاية البت في النزاع موضوعا يدخل ضمن اختصاصات قاضي الاستعجال .

و لما كان الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي أمر بتأجيل تحصيل الضرائب المتابعة من أجلها الشركة المستأنفة و ذلك لغاية الفصل في النزاع موضوعا فإن هذه الدعوى تعتبر فعلا من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة". قرار المحكمة العليا رقم 43995 ، الغرفة الإدارية، مؤرخ في: 12/10/1985 ، المجلة القضائية، العدد الرابع ، 1989 ، ص 246 وما بعدها.

المكلف بالضريبة بالقرار المتخذ بشأن شكواه، سواء كان التبليغ قبل أو بعد انتهاء الآجال المشار إليها في المادة 76-2 من قانون الإجراءات الجبائية .

كما يمكن أن ترفع أمام المحكمة الإدارية المختصة في نفس الأجل المذكور أعلاه، القرارات التي تم تبليغها من طرف الإدارة، بعد أخذ رأي لجان الطعن الولائية و الجهوية و المركزية المنصوص عليها في المادة 81 مكرر من هذا القانون .

2- يمكن لكل مشتك لم يتسلم قرار المدير الولائي للضرائب، في الآجال المنصوص عليها في المادة 2/76 أعلاه ، أن يرفع النزاع أمام المحكمة الإدارية خلال الأربعة أشهر التي تلي الأجل المذكور آنفا .

3- لا يوقف الطعن تسديد الحقوق المحتج عليها، وعلى العكس من ذلك، يبقى تحصيل الغرامات المستحقة معلقا إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي .

غير انه يمكن للمدين بالضريبة أن يرجئ دفع المبلغ الرئيسي المحتج عليه ، شريطة تقديم ضمانات حقيقية لضمان تحصيل الضريبة.¹

¹ - حيث تقدم الضمانات الكافية لتحصيل مبلغ الضريبة المطلوب إيقاف تسديده، ويجوز أن تكون هذه الضمانات مبالغ مالية تودع لدى أمين الخزينة في حساب خاص، أو عقار يسجل بخصوصه رهن لصالح الخزينة العامة، هذه الضمانات تكون قيمتها على الأقل تساوي حصة الضرائب موضوع الشكوى، و في حالة قبول طلب المكلف بالضريبة المتمثل في منحه الاستفادة من إرجاع الدفع ، فإن قابض الضرائب يتوقف عن متابعة الشاكي بخصوص تحصيل مبلغ الضريبة المؤجلة الدفع. للإفاضة أكثر راجع : قصاص سليم، المرجع السابق ، ص 62 و مايليها ، ، حسين فريجة ، اجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة (الجزائر)، 2008، ص 111.

و عن كفاية الضمانات قضى مجلس الدولة بقرار له رقم 1161162 مؤرخ في 27/07/1998 انه : " حيث أنه وتماشيا مع مقتضيات المادة 446 من قانون الضرائب المباشرة فإن طلب تأجيل التنفيذ لا ينتج أي أثر إلا إذا كانت المدعية (المستأنف عليها) قد قدمت جميع الضمانات اللازمة للحفاظ على حقوق الإدارة الضريبية ، حيث أنه لما كان ذلك وكان يبين من مستندات دعوى الحال أن المستأنف عليها لم تقدم ما يفيد تقديمها للضمانات الكافية لتغطية أصل الدين، والغرامات في هذه الحالة فطلبها الخاص بالتأجيل غير سديد وأن ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى مخالف للقانون " ، انظر مجلة مجلس الدولة، العدد 1، سنة 2002، ص 79.

و جدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يحدد نسبة المبلغ الواجب تقديمه كضمان لتسديد الدين الضريبي في حالة رفض طلبات المكلف و اكتفى بالنص على وجوب تقديم ضمانات كفيفة بتغطية الضريبة محل النزاع و ترك المشرع في سلطة تقدير المبالغ المقدمة كضمان لقابض الضرائب القائم بالمتابعة، دون أن يحدد معالم ذلك، راجع في ذلك ، أمزيان عزيز ، المرجع السابق ، ص 34.

=على خلاف إرجاء الدفع الإداري الذي حدد المشرع نسبة الضمانات المالية فيه بدفع 30% من المبلغ الكلي للضريبة لدى قابض الضرائب المختص و ذلك في غياب الضمانات الحقيقية لعملية التحصيل .

يجب أن يقدم طلب تأجيل الدفع وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تبت المحكمة الإدارية بأمر وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 836 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

يكون الأمر المذكور أعلاه قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة في غضون خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تبليغه.²

بالرجوع إلى أحكام المادة 82 أعلاه، فإنها نصت على أن يقدم طلب إرجاء الدفع وفقا لأحكام المادة 834 و 836 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، مع الإحالة إلى القواعد العامة لقضاء الاستعجال الإداري ، و الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، و التي تتسم إجراءاتها بالطابع الاستعجالي، و ذلك تحسبا لإمكانية إلحاق أضرار بحقوق المكلف لا يمكن تداركها و التي ستقضي عنها عملية التنفيذ ، و ذلك إلى غاية صدور الحكم في دعوى الموضوع حتى لا يتقّل كاهل المكلف بدين جبائي يمكن أن يكون غير مستحق .

¹ أحال المشرع في حالة إرجاء الدفع إلى تطبيق أحكام المواد 834 و 836 من قانون إ. م. إ، و التي تتعلق بأحكام وقف تنفيذ القرار الإداري ، و المقصود بالإرجاء بالدفع في هذه المادة الإرجاء الذي يصدر بشأنه أمرا قضائيا بوقف التنفيذ أي بوقف التحصيل ، على خلاف الإرجاء بالدفع الذي يصدر في المرحلة الإدارية من المنازعات الجبائية و الذي نصت عليه المادة 74 من قانون الإجراءات الجبائية و التي نصت على انه : " 1- يجوز للمكلف بالضريبة الذي ينازع من خلال شكوى مقدمة ضمن الشروط المحددة في المواد 72، 73 و 75 من هذا القانون ، في صحة أو مبلغ الضرائب المفروضة عليه أن يرجئ القدر المتنازع من الضرائب المذكورة، إذا طلب قبل صدور القرار المتخذ بشأن هذه الشكوى، الاستفادة من الأحكام المقررة في هذه المادة شريطة تقديم ضمانات حقيقية لضمان تحصيل الحقوق المحتج عليها.

وفي غياب تقديم الضمانات، يمكن للمكلف بالضريبة أن يرجئ دفع القدر المتنازع فيه من خلال دفع مبلغ يساوي 30 % من الضرائب المتنازع فيها لدى قابض الضرائب المختص.

2- ويخص تطبيق هذا التدبير، فقط ، الشكاوى الناجمة عن المراقبات الجبائية، مع استثناء الشكاوى المتعلقة بالضرائب المُنقّلة بالزيادات المطبقة في حالة الغش الجبائي.

3- يترتب على منح الإرجاء القانوني للدفع تأجيل تحصيل الحقوق الباقية إلى غاية صدور القرار النزاعي.

4- يمكن أن يكون الإرجاء القانوني للدفع الممنوح محل إنهاء من قبل السلطة المختصة في حالة ظهور أحداث من شأنها تهديد تحصيل الدين الجبائي موضوع هذا الإرجاء".

² المادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري، معدلة بموجب المواد 59 من قانون المالية لسنة 2003 و 51 من ق.م لسنة 2007 و 27 من ق.م لسنة 2008 و 47 من ق.م لسنة 2011 و 52 من ق.م لسنة 2018.

³ - للتفصيل أكثر في هذه النقطة ، راجع : جعيجع عقيلة ، المرجع السابق ، ص 129 وما يليها .

الفرع الثاني : في مجال قرارات الغلق المؤقت للمحلات¹ (سلطة الأمر برفع اليد)

منح المشرع الإدارة الجبائية مجموعة من السلطات لتحصيل الضريبة من شأنها حماية أموال الخزينة العمومية ومن هذه السلطات عملية غلق المحل المهني مؤقتا في حال لم يتم المكلّف بالضريبة بتسديد الديون الضريبية الملقاة على عاتقه، وفي سبيل عدم تعسف الإدارة الجبائية في ممارسة حق الغلق وضع المشرع مجموعة من الشروط لممارسة هذا الحق نص عليها في قانون الإجراءات الجبائية، كما منح المكلّف حماية له أيضا إمكانية الطعن في قرار الغلق إداريا بالإضافة إلى إمكانية وقف تنفيذه أمام قاضي الاستعجال الإداري، يعتبر إجراء الغلق المؤقت للمحل المهني من سلطات الإدارة الضريبية تمارسه أبل دفع المكلّف بالضريبة لتسديد الضرائب والرسوم المفروضة عليه، وهذا الإجراء الاستثنائي نصت عليه المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية²، حيث تلجأ إليه الإدارة في إطار إجراءات التحصيل إذا لم يتم المكلّف بالتحرر من دينه الجبائي بالطرق الودية، أو لم يكتب سجلا الاستحقاقات يوافق عليه قابض الضرائب صراحة³.

و يتضح من خلال قراءة هذه المادة أن المشرع منح للمكلّف بالضريبة طرقا بديلة عن الغلق لسداد دينه و تسويه وضعيته إزاء الإدارة الجبائية ، كإكتتاب سجل استحقاق بموافقة قابض الضرائب ، مع منحه

¹ - يقصد بلغلق الإداري ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة في إطار صلاحياتها القانونية بموجبه تلجأ إلى غلق محل ذو استعمال مهني أو تجاري ، أو وقف تسييره بصفة مؤقتة ، ابتغاء عقاب صاحبه أو حمله على الامتثال للقانون .راجع في ذلك : بركايل رضية، الدعوى الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية ، مذكرة ماجستير في قانون المنازعات الادارية ، كلية الحقوق و العلوم و السياسية ، جامعة معمرى مولود ، تيزي وزو (الجزائر) ، تاريخ المناقشة 2014/06/12، ص 92.

² - تنص المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري على انه : " يتخذ قرار الغلق المؤقت من طرف المدير المكلّف بالمؤسسات الكبرى و مدير الضرائب بالولاية، كل حسب مجال اختصاصه ، بناء على تقرير يقدم من طرف المحاسب المتابع، ولا يمكن أن تتجاوز مدة الغلق ستة (6) أشهر .

ويبلغ قرار الغلق من طرف عون المتابعة الموكل قانونا أو المحضر القضائي. إذا لم يتحرر المكلّف بالضريبة المعني من دينه الجبائي أو لم يكتب سجلا للاستحقاقات يوافق عليه قابض الضرائب صراحة، في أجل عشرة (10) أيام إبتداء من تاريخ التبليغ، يقوم المحضر القضائي أو العون المتابع بتنفيذ قرار الغلق المؤقت .

يمكن للمكلّف بالضريبة المعني بإجراء الغلق المؤقت أن يطعن في القرار، من أجل رفع اليد ، بموجب عريضة يقدمها إلى رئيس المحكمة الإدارية المختصة إقليميا الذي يفصل في القضية كما هو الحال في الاستعجالي، بعد سماع الإدارة الجبائية أو استدعائها قانونا، لا يوقف الطعن تنفيذ قرار الغلق المؤقت...." . المادة 146 معدلة بموجب المادة 39 من قانون المالية لسنة 2006 .

³ - خضراوي الهادي ، بن قويدر الطاهر ، دور القضاء الاستعجالي الإداري في حماية حقوق المكلّف بالضريبة، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر) ، المجلد 9، العدد 3، 2016/09/15، ص 69.

أجلا لذلك كفيلا بإعادة النظر من طرف المكلف في وضعه المالي ، فضلا عن كون تنبيهه بحتمية الغلق في حال عدم الالتزام يعد جبرا له على التسديد¹، إلا أن المشرع فتح له المجال من ناحية أخرى بإمكانية اللجوء إلى قضاء الاستعجال و ذلك لما قد يسببه الغلق من أضرار فادحة تلحق بالمكلف و لا يمكن جبرها في حال تنفيذ الغلق.

ولكن من جهة أخرى تقضي نفس المادة بأن هذا الطعن لا يوقف تنفيذ قرار الغلق، ولكن ما الفائدة من إقرار الحق في الطعن الاستعجالي إذا كان لا يرتب توقيف التنفيذ؟

يعد نص المادة 146 صريح، ومن خلاله يتضح أن المشرع جعل موضوع الطعن الاستعجالي هو طلب رفع اليد والذي يتعلق بقرار الغلق المؤقت، أما كون الطعن لا يوقف تنفيذ قرار الغلق فيقصد به أن مجرد الطعن أمام القضاء لا يوقف تنفيذ الغلق لحين صدور الأمر الاستعجالي والذي يأمر إما برفع اليد ووقف الغلق أو رفض الدعوى، و إلا فما الجدوى إذن من إقرار حق الطعن في قرار الغلق المؤقت².

و استنادا لنص المادة **921 الفقرة 02** منها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، أن من الحالات التي يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه هي حالة الغلق الإداري، وبهذا يجب أن تتضمن عريضة المكلف المرفوعة أمام قاضي الاستعجال الإداري عرضا موجزا للوقائع والأسباب المدعمة للطابع الاستعجالي للقضية⁴.

¹ - إن هذا الإجراء وعلى الرغم من أنه يمس بمبدأ حرية المكلف بالضريبة، إلا أنه يعد من الإجراءات الأكثر فعالية في استيفاء الديون، إذ أثبت نجاعته في دفع المكلف بالضريبة إلى تسديد ما عليه من ديون مستحقة للخزينة العمومية. راجع في ذلك : فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 26 و27.

² - رقام سعيدة ، المرجع السابق ، ص 301.

³ - المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على انه : " في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال ، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى ، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري ، بموجب أمر على عريضة و لو في غياب القرار الإداري المسبق .

و في حالة التعدي او الاستيلاء او الغلق الاداري ، يمكن ايضا لقاضي الاستعجال ان يأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه "

⁴ - خضراوي الهادي ، بن قويدر الطاهر ، المرجع السابق ، ص 70.

الفرع الثالث : في مجال قرارات الحجز الإداري

يعتبر الحجز أحد الإجراءات التي تقوم بها الإدارة الجبائية¹ ، حيث يتم بموجبه وضع المال الخاص بالمكلف بالضريبة تحت يدها لاستيفاء حقوقها الضريبية منه ، وذلك بموجب قرار يصدر من المدير الولائي للضرائب، والإدارة الضريبية في ممارستها لهذا الإجراء يجب أن تحترم شروطه مع إتباع الإجراءات² الواردة في المادة 145 من قانون الإجراءات الجبائية³ ، وما يهنا هنا هو دعوى الحجز الإداري التي يقيمها المكلف بالضريبة المحجوز عليه من طرف الإدارة الضريبية، فيجب حسب الإجراءات المشار إليها في هذه المادة يجب في الحجز أن يسبقه إخطار يبلغ به المكلف بعد يوم من كامل من تاريخ استحقاق الضريبة وذلك بعد تبليغ التنبيه له من طرف قابض الضرائب المختص بمجرد توفر وجوب التحصيل، ونشير في هذا الشأن أن القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة الضريبية تمتاز بالتنفيذ المباشر وبوسائلها الخاص، فليس للمكلف أن يوقفها كأصل عام، فلا طريق له سوى اللجوء إلى قاضي الاستعجال الإداري الذي له سلطة إبطال إجراءات التنفيذ إذا لم تتبع الإجراءات القانونية فيها⁴، أو إبطال الحجز بصفة استعجالية وفقا لأحكام المادة 643 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشرط توفر شروط الاستعجال وأن يكون الإجراء المراد اتخاذه وقتيا لحين الفصل في موضوع النزاع، والدعوى الاستعجالية التي يرفعها المكلف أمام قاضي

¹ - نصت في ذلك المادة 147 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه : " في حالات وجوب التحصيل الفوري المنصوص علىه في المادة 354 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة و في الحالات التي يحدد وجوب تحصيل الضريبة فيها بمقتضى أحكام خاصة، يجوز لقابض الضرائب أن يوجه تنبيهها بلا مصاريف إلى المكلف بالضريبة بمجرد توفر وجوب هذا التحصيل. و يجوز حينئذ القيام بالحجز بعد يوم من تبليغ التنبيه".

² - لكي يكون الحجز الذي تقوم به الإدارة الجبائية قانونيا يجب أن تتوافر شروط هي : عند توجيه الإعذار للمكلف لتسديد ما عليه من ديون يجب على القابض أن يعلم هذا الأخير بأن الإعذار بالتسديد الموجه إليه سيتبع بحجز لأمواله ، ثم بيعها بالمزاد العلني ، إذا لم يقم بتسديد ما عليه في الآجال الممنوحة له ، أو لم يقم بتسديد ما عليه في الآجال الممنوحة له ، أو لم يحصل على أجل إضافي من قابض الضرائب القائم بالمتابعة. راجع في ذلك : أمزيان عزيز ، المرجع السابق ، ص 30.

³ - نصت المادة 145 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه : " تتم المتابعات على يد أعوان الإدارة المعتمدين قانونا أو المحضرين القضائيين. كما يمكن أن تسند، عند الاقتضاء، فيما يخص الحجز التنفيذي إلى المحضرين. وتتم المتابعات بحكم القوة التنفيذية الممنوحة للجدول من طرف الوزير المكلف بالمالية. تتمثل الإجراءات التنفيذية في الغلق المؤقت للمحل المهني والحجز والبيع. غير أن الغلق المؤقت والحجز يجب أن يسبقهما وجوبا إخطار يمكن تبليغه بعد يوم كامل من تاريخ استحقاق الضريبة".

⁴ - و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر عن الغرفة الإدارية تحت رقم 89909، بتاريخ 11 أبريل 1993 ، حينما قامت مديرية الضرائب لولاية بسكرة بتجميد الحسابات البنكية لأحد المكلفين بالضريبة دون إشعار مسبق مع تجاوز المدة القانونية للحجز، فقام هذا الأخير برفع طعن قضائي أمام القاضي الإداري الذي ألغى قرار الحجز لانه جاء مخالفا للقانون ولتجاوزه المدة القانونية، انظر في ذلك : المجلة القضائية، العدد 01 ، سنة 1994 ، ص 184 وما بعدها.

الاستعجال الإداري قد تكون قبل إتمام التنفيذ فيكون طلب المكلف بالضريبة متمثلاً في وقف الحجز، أما في حال تمام الحجز فيكون طلب المكلف بموجب هذه الدعوى هو رفع الحجز¹.

و نذكر في ذلك القرار رقم 5671 الصادر عن مجلس الدولة ، الغرفة الثانية، بتاريخ / 17 / 12 2002 في قضية مدير الضرائب وهران ضد .س²، وجاء في مقتضيات القرار " حيث أن المستأنف عليه رفع دعوى استعجالية أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس وهران ، مطالبا وقف تنفيذ حجز تنفيذي و البيع بالمزاد العلني ، إلى غاية الفصل في موضوع النزاع المطروح على الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء وهران ، حول قيمة الضريبة المفروضة عليه من طرف إدارة الضرائب .

حيث أن المستأنف عليه فرضت عليه ضريبة قطع في صحتها أمام قاضي الموضوع وهنا قبل الفصل فيها قامت إدارة الضرائب بوضع حجز تنفيذي على المحل التجاري ثم بيعه.

حيث أن بيع المحل سيؤدي إلى انعكاسات لا يمكن إصلاحها في حالة ما إذا فعلا قرار القضاء خفض قيمة الضرر المفروضة على المستأنف، حيث أن قرار تنفيذ الحجز التنفيذي من اختصاص قاضي الاستعجال و هو أمر تحفظي مؤقت لا يمس بأصل الحق و لا يضر بمصالح و حقوق الأطراف و عليه فإن ما اقره قضاة المجلس على صواب يستوجب المصادقة عليه".

الفرع الرابع : في مجال قرارات البيع بالمزاد العلني للمحجوزات.

يعتبر بيع المحجوزات آخر مرحلة من مراحل التحصيل، ويكون البيع الجبري في الحجز الإدارية من سلطات إدارة الضرائب وفقا للمادة 151 الفقرة 1 و 2 والمادة 152 من قانون الإجراءات الجبائية، بعد الحصول على رخصة بالبيع التي يمنحها الوالي لقابض الضرائب المختص أو أي سلطة تقوم مقام الوالي، وهذا بعد أخذ رأي المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى أو مدير الضرائب بالولاية حسب الحالة، إلى أنه في حال فوات أجل 30 يوما على تاريخ إرسال الطلب إلى الوالي دون أن يقوم هذا الأخير بالترخيص أو ممن يقوم مقامه، فإنه يمكن للمدير المكلف بالمؤسسات الكبرى أو مدير الضرائب بالولاية حسب الحالة أن يرخص

¹ - خضراوي الهادي ، بن قويدر الطاهر، المرجع السابق ، ص. 72 و 73.

² - يكون من اختصاص قاضي الاستعجال قرار وقف تنفيذ الحجز التنفيذي ، ويكون قرار وقف التنفيذ أمر تحفظي مؤقت لا يمس بأصل الحق و لا يضر بمصالح و حقوق الأطراف، ووقف تسديد الإشعار بالدفع من طرف قاضي الاستعجال لا يمس بأصل الحق و لا يضر بمصالح الخزينة العمومية التي يمكنها الحصول على المبلغ و فوائده حين الفصل في الموضوع مادام قاضي الموضوع قرر تعيين خبير، راجع بالتفصيل : مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص ، في المنازعات الضريبية ، سنة 2003، ص.ص، 69.68.

قانونا لقابض الضرائب المباشر للمتابعات بالشروع في البيع¹، ولعل الغرض من هذا الإجراء هو المحافظة على أموال الخزينة وسرعة تحصيلها ألن الهدف من إجراء البيع هو استيفاء قيمة الدين من الضرائب والرسوم التي على عاتق المكلف، وبالتالي فتأخير الترخيص بالبيع من شأنه تعطيل تحصيلها ومن ثم المساس بالمصلحة العامة.

كما أشارت المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية على إجراء مهم وهو البيع المستعجل إذا تعلق الأمر بسلع محجوزة قابلة للتلف أو التعفن أو للتحلل أو تشكل خطراً على البيئة، وهذا البيع يتم بناء على ترخيص من المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى أو مدير الضرائب بالولاية حسب الحالة.

وتضيف المادة 151 من نفس القانون أنه يمكن عند الاقتضاء القيام بالبيع المنفرد لواحد أو عدة من العناصر المادية المكونة للمحل التجاري المحجوز طبقاً للترخيص المذكور في المادة 146 السالفة الذكر، إلا أن لكل دائن خلال ل 10 أيام التي تلي تبليغ الحجز التنفيذي في الموطن المختار في تسجيلاته، والمسجل قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من التبليغ المذكور أن يطلب من القابض المباشر لإجراءات المتابعة أن يباشر بيع المحل التجاري بجملته، بحيث يجري البيع الإجمالي للمحل التجاري وفقاً للأشكال المنصوص عليها في مجال البيع العلني للمنقولات بمقتضى المادة 152 الفقرة 01 منها من قانون الإجراءات الجبائية، وتجري عملية البيع بعد 10 أيام من إصاق الإعلانات².

مما سبق يتضح أن عملية بيع المحجوزات تعتبر من أخطر الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة الضريبية في إطار سلطاتها في تحصيل الضريبة من أموال المكلف بالضريبة، لهذا نجد أن المشرع أحاط المكلف بنوع من الحماية بأن أتاح له إمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري الاستعجالي من أجل وقف عملية البيع، وهو ما أكدته قرار مجلس الدولة تحت رقم: 002304 الصادر بتاريخ: 2002/01/28³.

¹ -راجع المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية (مذكورة آنفاً).

² -راجع في ذلك : ، رقام سعيدة ، المرجع السابق ، ص 302، 303، فضيل كوسة، المرجع السابق، ص73.

³ - وتبعاً لهذا القرار فإن المستأنف عليه سجل دعوى في الموضوع ضد المبلغ وقيمة الضريبة المفروضة عليه وأن قاضي الموضوع لم يفصل بعد في النزاع، حيث أن إدارة الضرائب وقبل الفصل في الموضوع بصفة نهائية قامت بإجراءات الحجز على المحل حيث أن المستأنف عليه رفع دعوى أمام قاضي الغرفة الإدارية الفاصل في الأمور المستعجلة ملتصاً برفع الحجز إلى غاية الفصل في الموضوع حيث أن قاضي الاستعجال في مثل هذه الحالة مختص لانه بحكمه رفع الحجز والبيع بالمزاد العلني للقاعدة التجارية إلى غاية الفصل في الموضوع لم يمس بأصل النزاع، كما أن قاضي الاستعجال في مثل هذه الحالات قد أصاب عندما أمر برفع الحجز والبيع إلى غاية الفصل في الموضوع لانه لو تم البيع وتنتقل الملكية وتحدث آثاراً قانونية، فإنه في حالة ما إذا تم الفصل في الموضوع لصالح المكلف بالضريبة فإنه يصعب ويستحيل استهلاك الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه بعد البيع وانتقال الملكية للغير بموجب عقد مسجل ومشهر ويكتسب المالك حقاً، مما يجعل القضاء برفع

وفقا لما سبق قوله فيما يخص الاستعجال في المادة الجبائية نجد أن القاضي الاستعجالي له دور كبير في إرساء التوازن بين المكلف بالضريبة و الإدارة الجبائية التي تعد مجالا خصبا لاستعمال امتيازات السلطة العامة باعتبارها مكلفة بتحصيل الأموال التي تمون الخزينة العمومية ، وتستعمل في ذلك كل الطرق القانونية المتاحة من أجل تحصيل الضرائب التي تماطل أصحابها في تسديدها ، وهذا التوازن يتمثل في السلطات الممنوحة للقاضي الإداري الاستعجالي الذي له الحق في التدخل بناء على طلب المكلف بالضريبة المتضرر بوقف تنفيذ قرارات المتابعة الصادرة في حقه من الإدارة الجبائية ، والتي إن نفذت يمكن أن تسبب أضرارا من الصعب تداركها ، والتي سبق لنا التفصيل فيها ، هذه السلطات التي منحت للقاضي الاستعجالي في المادة الإدارية لولاها لكان طول الإجراءات الخاصة بالمنازعات الجبائية (خاصة مع إجبارية التظلم المسبق أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار ، و الأثر الغير الموقوف للطعن في القرار الإداري¹) سببا في ضياع حقوق المكلفين بالضريبة الذين في بعض الأحيان يكون الدين الجبائي غير مستحق و يكون الحكم الصادر في الموضوع لصالحهم ، و يكون قرار المتابعة مجحفا في حقهم إذا ما افترضنا كمثال ان يكون قرار البيع بالمزاد العلني قد تم تنفيذه فعلا قبل صدور هذا الحكم .

المبحث الثالث: أثر سلطة الأمر على فعالية دور القاضي الاستعجالي في حماية حقوق و حريات الأفراد

لقد لاحظنا من خلال استقراء السلطات المستحدثة للقاضي الإداري الاستعجالي ، أن الهدف منها هو تعزيز وتوسيع رقابة القضاء على أعمال الإدارة و الحد من تعسف الإدارة في استعمال السلطة ، أهمها سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري في مجال حماية الحريات الأساسية المنتهكة، مع عدم تقييد مجال تدخله تاركا له كامل السلطة لاتخاذ ما يراه مناسبا، من التدابير والإجراءات للحفاظ عليها وحمايتها، فضلا عن تعزيز مكانته في مجال إبرام العقود و الصفقات ، بالإضافة إلى إعمال سلطة الأمر في مجال التسبيق المالي و هو ما أدى إلى تفعيل أكثر لدور القضاء الإداري الاستعجالي في حماية حقوق و حريات الأفراد (المطلب الأول)، إلا ان ذلك لا ينفي وجود بعض مظاهر المحدودية التي أضعفت من فعالية سلطة الأمر في القضاء الاستعجالي و هو ما سنحاول مناقشته بالنسبة لكل نوع من الاستعجال (المطلب الثاني).

=الحجز ووقف البيع لغاية الفصل في الموضوع على صواب مما يستوجب المصادقة على القرار المستأنف. « مجلس الدولة، قرار رقم 002304 صادر بتاريخ 2002/01/28 ،الغرفة الخامسة، قرار غير منشور، أشار اليه خضراوي الهادي ، بن قويدر الطاهر ، المرجع السابق، ص 73 و 74.

¹ - عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 110.

المطلب الأول : مظاهر فعالية سلطة الأمر في مجال القضاء الاستعجالي

إن اختصاص القضاء الإداري الاستعجالي بالنظر في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، ونظرا لإمكانية الإضرار بحقوق و حريات الأفراد بسبب ما تصدره الإدارة من قرارات في حقهم ، فإنه يحق للفرد اللجوء إلى دعوى وقف التنفيذ باعتبارها من أهم دعاوى القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية، بحيث تهدف إلى تجنب كل تنفيذ سابق لأوانه، قد يتسبب في ضرر غير قابل لإصلاح¹، إلا أنه ورغم ذلك فهو يعد إجراء استثنائيا لا يتم اللجوء إليه إلا بتوفر شروط محددة، وهذا بسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية وكذلك مبدأ الأثر غير الموقوف للدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية، كما أن تطبيقه من شأنه عرقلة الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية، بالإضافة إلى خاصية الأثر غير الموقوف لطرق الطعن في المواد الإدارية باستثناء المعارضة².

و يعد بذلك القضاء الاستعجالي الإداري ضمانا لحماية الحقوق والمراكز القانونية للمتقاضين، لأنه يتم باتباع إجراءات مبسطة وسريعة، وبالتالي فإنه يحقق ضمانا أساسية لهم في حماية مصالحهم وحقوقهم في إطار بناء دولة القانون³.

و قد اعتبر بعض كتاب الفقه الفرنسي أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء باعتباره من الإجراءات المستعجلة يعتبر بمثابة أمر موجه للإدارة⁴، بالامتناع عن عمل إن كان قرار الإدارة إيجابيا ، و أمرا بالقيام بعمل بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره إن كان قرارها سلبيا⁵. و قد رأينا أن مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية قد شهد توسعا ملحوظا لسلطات و صلاحيات القاضي الإداري ، بعدما كان مجاله محدودا ، فبعدما كان يأمر به في حالات محددة ينحصر إطارها القانوني بمادة واحدة ، خصص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ب 23 مادة أي حقق قفزة بنسبة 23 %

¹ - حيث تبقى الرقابة القضائية وخاصة رقابة القضاء الإداري الاستعجالي، الوسيلة الفعالة للحد من تجاوزات السلطات الإدارية اتجاه الأفراد و المتعاملين معها، وهو ما يتطلب تدعيم هذه الرقابة والتوسيع من مجالها.

² - أمينة حليلي ، دور قضاء الاستعجال الإداري في حماية الحريات الأساسية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة و العولمة، جامعة المدية (الجزائر)، المجلد الرابع، العدد الأول ، جانفي 2018 ، ص 161.

³ -خيرة هالبي ، شلباك سليمان ، المرجع السابق ، ص 306.

⁴ -وفي الحقيقة إن الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة لا تتعلق بتنفيذ الأحكام فقط، إنما تتعلق بأي طلب صادر عن القاضي الإداري، وموجه إلى الإدارة لتتخلّط بوضعاً معيناً بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ما، وفي مختلف مراحل الخصومة الإدارية. راجع في ذلك ، مهند نوح ، المرجع السابق ، ص 185.

⁵ -أمال يعيش تمام ، الاوامر الموجهة من القاضي الاداري للإدارة اثناء السير في الدعوى ، المرجع السابق، ص 265.

مقارنة مع ما كان عليه في السابق، أما من الناحية النوعية كانت المادة 171 مكرر تتميز بالغموض، ضيقة المجال وصعبة التطبيق فوضع قانون الإجراءات 08-09 عدد وتسمية الحالات التي يفصل فيها عن طريق الدعوى الإستعجالية الإدارية ووسع بصورة معتبرة في الصلاحيات والسلطات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال الإداري.¹

و بالرجوع إلى إعمال سلطة الأمر في المجالات المستحدثة في ق.إ.م.إ سواء في مجال الحريات الأساسية (الفرع الأول) أو التسييق المالي (الفرع الثاني)، أو في مادة إبرام العقود و الصفقات (الفرع الثالث)، فضلا عن تطبيق الأحكام العامة للاستعجال الواردة في ق.إ.م.إ في المادة الجبائية الى جانب الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية (التي فصلنا فيها سابقا)، هذه المجالات التي لم يكن منصوصا عليها في القانون الإجرائي القديم، نجد أن المشرع نص عليها تقوية منه لسلطات قاضي الاستعجال الإداري و تفعيله لدوره كحامي لحقوق و حريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة، بالإضافة إلى تخليه عن القيود التي كانت تشل من اختصاصه منها الشرط المتعلق بالنظام العام، و كذلك أصبح يكفي أن يوجد وجه خاص من شأنه إثارة شك جدي حول مشروعية القرار ليحكم قاضي الاستعجال بوقف التنفيذ.

الفرع الأول: تعزيز دور القاضي الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية

يمكن القول بأن توسيع سلطة قاضي الاستعجال الإداري في مجال الأمر بكل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية للأفراد من شأنه أن يحقق إصلاحا قضائيا هاما يساهم في سرعة حل المنازعات المستعجلة بهذا الشأن و التي تستوجب سرعة التدخل لحمايتها، و توصف الأوامر الصادرة من القاضي الإداري في ذلك بالأوامر الوقائية و تعد من ابرز المظاهر التي انفرد بها نظام الحماية المستعجلة عما عداه من النظم الإجرائية الأخرى، باعتبارها أوامر مباشرة لأنها تدخل في نطاق سلطة القاضي المباشرة لمجرد اتصاله بطلب الحماية، و يحكم بها من غير أن يطلب ذو الشأن الأمر بها و ذلك حال توافر شروطها، و تعتبر وسيلة القاضي لحماية الحرية الذي ينفرد بسلطة الحكم بتوجيهها دون سواء من قضاة قضاء الموضوع الذي يظل محضورا عليهم توجيه أوامر إلى الأشخاص الاعتبارية العامة إلا في حدود ما يستلزمه إجبارها على تنفيذ ما يصدر ضدها من الأحكام وفقا للمواد (978، 979، 981 من ق.إ.م.إ)، فسلطة قاضي الحماية تتجاوز المدى البعيد عن سلطة القاضي الإداري التي يمارسها لضمان تنفيذ الحكم الإداري كمقتضى لما

¹ -رشيد خلوفي، قانون المناوعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 123.

يتمتع به من الحجية ، و سلطة قاضي الحماية في توجيه الأوامر الوقائية ، يحكمها الاعتراف له بسلطة تقديرية ، في اختيار الأمر بالإجراء المناسب ، لموضوع كل طلب ، لذا تتنوع هذه الأوامر تبعا لطبيعة الاعتداء ، من جهة ووفقا لما تستلزمه حماية الحرية من إجراء يدرأ عنها اعتداء وشيك الوقوع ، أو ينهي اعتداء قائما¹ ، و هي تتردد بين أوامر بإلزام الإدارة بعمل ، أو بإلزامها بالامتناع عن عمل² .

و من ثم فإن الاعتراف بالحریات و الحقوق بدون صيانة و حماية قانونية لا معنى لها، لذا جسدها المشرع بحماية قضائية تسهر على احترام مبدأ المشروعية.³

و لكن يبقى تفعيل هذه الحماية مرهون بمدى المطالبة به من طرف الأفراد ، و اللجوء في ذلك إلى القاضي الإداري الاستعجالي الذي ينتظر منه إثبات فعالية الرقابة القضائية في هذا المجال .

الفرع الثاني : تفعيل دور القاضي الاستعجالي بمنحه سلطة الأمر بمنح التسبيق المالي

يمكن القول عن مجال الأمر الاستعجالي بمنح التسبيق المالي بأن تكريسه في منظومتنا القانونية الوطنية، يشكل إصلاحا إجرائيا نوعيا، من شأنه أن يضمن حماية سريعة، مبسطة وفعالة لحقوق ومصالح الخواص في مواجهة السلطة العمومية، حيث يتمتع قاضي الاستعجال في مادة التسبيق المالي بذات السلطات الممنوحة لقاضي الموضوع، فضلا عن إمكانيته الأمر بدفع كامل الدين المستحق للمدعي، بالإضافة إلى القول بأن أصاب المشرع عندما أخضع الأمر الصادر في طلب الاستعجال للتسبقي لطريق الطعن بالاستئناف، كون هذا الأخير يمثل مبدأ إجرائيا عاما وضمانة أساسية من ضمانات حق الدفاع⁴.

¹ - حيث يتمتع القاضي الإداري ببعض المميزات التي تجعل منه مؤهلا لحماية حقوق وحریات الأساسية منها مصداقية القاضي الإداري الذي يحتم عليه علمه بكل ما تقوم به الإدارة و كفيات العمل الإداري، وبهذا يحمي الحقوق والحریات إذا قامت الإدارة بالتعدي عليها بأي شكل من الأشكال، فمشروعية الأعمال الإدارية المراقبة من طرف القاضي الإداري سمحت بالانتقال من دولة البوليس إلى دولة القانون. انظر في ذلك :

Dominique Turpin, Les libertés publiques, 4ème Ed, Gualiano ,Paris, 1998, pp 85-.86

² - فريدة مزياي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 137، راجع في نفس الموضوع من نفس المرجع أمثلة عن قرارات مجلس الدولة الفرنسي بشأن توجيه أوامر خاصة بحماية الحريات الأساسية للأفراد في مواجهة الإدارة .

³ - بقدر كمال، المرجع السابق، ص 161.

⁴ - بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص ص 124 و 125 .

الفرع الثالث : فعالية سلطة الأمر في مجال الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات و المادة الجبائية.

يمكن بالرجوع إلى ما ورد من أحكام في قانون إ م إ، نقول أن المشرع قد استحدث أحكاما استعجالية في مادة العقود و الصفقات رغبة منه في سد الفراغ الذي كان سائدا في هذا المجال (أولا)، كما اخضع الاستعجال في المادة الجبائية للأحكام العامة في هذا القانون من جهة و الإحالة إلى قانون الإجراءات الجبائية من جهة أخرى (ثانيا)

أولا :فعالية سلطة الأمر في مادة العقود و الصفقات

يمكن القول عن مجال الأمر الاستعجالي بالامتنال للالتزامات في مادة إبرام العقود و الصفقات بان التكريس التشريعي غير المسبوق في الجزائر للاستعجال قبل التعاقد ، من شأنه تفعيل المنظومة القانونية بسد الفراغ الذي كان سائدا في هذا المجال و رأب الصدع الذي تعرفه الصفقات العمومية من تجاوزات أثرت على الاقتصاد الوطني ، بالإضافة إلى إعطاء القاضي الإداري مساحة واسعة وغير مألوفة من السلطات كسلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية ،وكذا الأمر بتأجيل إمضاء العقد، و ذلك بهدف إيجاد دعوى فعالة تفصل في نزاع محاط بحالة من الاستعجال ،مما ينتج عنه أن هذا القضاء ليس قضاء مستعجلا بمعنى الكلمة بل تقنية خاصة في سبيل حماية الصفقة العمومية والمال العام ، يمكن تسميتها بالدعوى شبه الاستعجالية في العقود الإدارية و الصفقات العمومية¹، و يمكن أن يرد ذلك إلى مدى حساسية المجال الذي تمارس فيه هذه الدعوى مما ينجر عنه إمكانية التلاعب بمنح الصفقة وفقا لتجاوزات تنطوي تحت لواء الفساد الإداري الذي يهدد بدوره المال العام مما يؤدي إلى ضرورة انطوائها تحت لواء الحماية الاستعجالية أو كما أطلق عليها "بشبه الاستعجالية" .

ثانيا : فعالية سلطة الأمر في المادة الجبائية .

و نصل في الأخير إلى مجال الاستعجال في المادة الجبائية و الذي يتلخص في الأمر بوقف التنفيذ لقرارات الإدارة الجبائية الصادرة في متابعات التحصيل بالإضافة إلى الأمر بإرجاء الدفع و التي سبق و أن فصلنا فيها ، و نقول أن المشرع بالرغم من إحالته على قانون الإجراءات الجبائية الخاص بهذه المجال إلا أننا نثمن إشارته له في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على خلاف القانون الإجرائي الملغى الذي لم يشر لها إطلاقا ، و تعتبر بذلك خطوة فعالة في مجال الاستعجال الجبائي.

¹ - محمد فقير ، المرجع السابق ، ص 18.

فضلا عن كون الأحكام العامة المستحدثة في الاستعجال تطبق بالضرورة على المجال الجبائي خاصة و انه يعتبر مجالا خصبا لهضم الحقوق مما يستدعي حمايتها استعجاليا .

أما عن تفعيل سلطات القاضي الإستعجالي عموما و في كل المجالات و هي النقطة الأهم في دراستنا ، فانه كما هو الحال بالنسبة لقضاء الموضوع، كان القضاء الإداري يفتقد لأي سلطة فعالة تضمن ما يصدر عنه من أوامر وأحكام وقرارات في مواجهة الإدارة، ولهذا ففي الكثير من الأحيان كانت تصدر أوامر عن القاضي الاستعجالي ولا تجد مجالا لتنفيذها، وكان السائد أن إصدار أوامر إلى الإدارة يتعارض مع مبدأ استقلالية السلطة الإدارية عن السلطة القضائية ، مما استوجب إقران الأمر الاستعجالي بأمر تنفيذي و إن استلزم أيضا إقرانه بغرامة تهديدية¹ تفعيلا لدور القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة، والحرص على تعزيز دور القضاء المستعجل في منح عدالة سريعة للمتقاضين.

أ: إقران الأمر الصادر بأمر تنفيذي

منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري صلاحية أن يأمر الإدارة بأي تدبير مطلوب لتنفيذ ما يصدر عنه من أوامر حين فصله في الطلب الإستعجالي، ويجوز له عند الضرورة منح الإدارة أجلا للقيام بهذا التدبير .وقد يتمثل هذا التدبير في قيام الإدارة بإجراء معين كما هو حال وقف تنفيذ قرار رفض تسليم جواز سفر وأمر الإدارة بتسليم هذا الجواز للمحكوم له، ونفس الشيء بالنسبة للترخيص بالإقامة، أو الترخيص بممارسة نشاط(م 978 ق.إ.م.إ.). وقد يتمثل التدبير في إعادة فحص طلب المعني، وإعادة إصدار قرار جديد(م 979 ق.إ.م.إ.). وإذا لم يستعمل القاضي هذه السلطة حين فصله في الطلب، يحوز للمستفيد الرجوع إلى القاضي لكي يأمر الإدارة بأي تدبير يتطلبه تنفيذ الأمر، وفي هذا نصت المادة 981 ق.إ.م.إ. على ما يلي: "في حالة عدم تنفيذ أمر... ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها..."

¹ - هناك ترابط وعلاقة قوية بين الأمر التنفيذي والغرامة التهديدية ، فالأول بمثابة الأساس القانوني للثانية ، بينما الأخيرة تعد وسيلة لضمان تنفيذ الأول، فالغرامة دائما مربوطة بوجود أمر بينما الأخير غير مرتبط بها ، وقد أجاز القانون للجهات القضائية الإدارية أن تأمر بالتنفيذ تحت طائلة الغرامة لكنها لا تعني أن يأمر به القضاء في مثل هذه الحالة دون أن يسبقها أمر تنفيذي موجه للإدارة . **للافاضة أكثر في هذه النقطة راجع :** كسال عبد الوهاب ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (من الحظر الى التراجع)، المرجع السابق ، ص 111 و مايليها .

ب : إقران الأمر الصادر بغرامة تهديدية

تضمن الغرامة التهديدية التزام الإدارة بتنفيذ ما يصدر ضدها من أوامر وأحكام وقرارات ، والمتفق عليه فقها أنه لا قيمة للأوامر التنفيذية إذا لم ترقن بغرامة تهديدية، إذ تشكل تهديدا حقيقيا يضمن عدم خروج الموظف المختص بالتنفيذ عن مضمون ما قضى به الأمر أو الحكم أو القرار، كما تعد الجزاء الحقيقي لعدم تنفيذ الأوامر الموجهة من القاضي الإداري إلى الإدارة¹ ، فإذا تدخل القاضي بالنطق بالغرامة إلى جانب الأمر التنفيذي فإنه يستكمل بذلك دوره القانوني في ضمان فاعلية قراره وفرض احترامه من جانب الإدارة باعتبار النطق بها هو امتداد لسلطته في الأمر.²

و ما يمكن تثمينه في هذا الإطار هو ما جاء في الفقرة 3 من المادة 987 من ق إ م إ ، فيما يخص تقديم طلب اتخاذ تدابير ضرورية أو طلب الغرامة التهديدية بهدف تنفيذ الأوامر الاستعجالية ، حيث يجوز تقديم طلب بشأنها دون أجل ، وهو ما ينتج عنه تحقيق الغاية المرجوة من الطابع الاستعجالي للأمر ، على خلاف شرط تقديم الطلب لتنفيذ الأحكام والقرارات التي تستوجب انقضاء الأجل المحدد لذلك .

المطلب الثاني:محدودية الإجراءات المتعلقة باستخدام سلطة توجيه أوامر للإدارة من القاضي

الإستعجالي

إن الإيجابيات التي أتى بها الإقرار التشريعي بسلطة الأمر ضد الإدارة، تعد في نظر الكثير خطوة معتبرة وإصلاح قيم، خاصة بالنسبة لمراجعة عدم تكافؤ طرفي الخصومة، ودعم و تقوية دور الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة ، ضمانا لحقوق و حريات الأفراد في مواجهتها، و حصانة مبدأ الشرعية ، إلا أنه وبالرغم من الإصلاحات التي مست قضاء الاستعجال الإداري في قانون 08-09، والتي تعتبر غاية في الأهمية، لولا بعض النقائص التي اعتورتها ، في مجال وقف التنفيذ (الفرع الأول)، وخاصة في مجال استعجال الحريات الأساسية(الفرع الثاني)، وكذلك النقائص التي شابت أحكام الاستعجال في مجال إبرام العقود والصفقات (الفرع الثالث)، و كذلك في مجال استعجال التسبيق المالي(الفرع الرابع).

¹ - عبد القادر عدو ، الجديد في الاستعجال الإداري المرجع السابق، ص 101 و ما يليها ، محمد باهي ابو يونس ، الغرامة التهديدية ، المرجع السابق ، ص 44.

² - كسال عبد الوهاب ، أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء عملية الرقابة القضائية ضد الإدارة، المرجع السابق ، ص 242.

الفرع الأول : إجراء وقف التنفيذ فعالية نسبية لمواجهة القرارات الإدارية

انه و بالرغم من التفصيل الكثير و النصيب الكبير الذي حظي به موضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون 08-09، الا انه مازال يعاني من النقائص و العيوب التي تعثر به مما يجعل منه إجراء نسبيا لا يرقى إلى الحماية الوقتية المثالية التي يتطلع إليها المتقاضي و ذلك بالنظر إلى الضوابط التي تحد من فعاليتها ، و التي تعود إلى عدة أسباب نذكر منها:

أولا :عدم تناسق الإطار القانوني المنظم لوقف التنفيذ

لقد تم النص على وقف تنفيذ القرارات الإدارية في عدة مواد(من 833 إلى 837) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواردة في في الباب في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية ليتم النص عليه أيضا في المواد (911 و 912) ، في الباب الثاني في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة ، ليضيف المادة 919 في الباب الثالث في الاستعجال، مما يستدعي التساؤل حول الفائدة من النص على هذا الإجراء في مواد كثيرة وفي مواضع مختلفة؟ و الذي يتبين بعد استقراء هذه المواد انه لا يعكس ثراء في المواد الإجرائية بقدر ما يعكس عدم التحكم في المصطلح في حد ذاته ، يبدو للوهلة أن المشرع خير المتقاضي بين رفع طلب وقف التنفيذ بناء على المواد 833 إلى 837 ، أمام قاضي الموضوع ، أو بناء على المادة 919 أمام قاضي الاستعجال¹ ؟ وهو مانح عنه الخلط الواقع في تحديد الجهات القضائية المختصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة قيام منازعة ما² ، ففي كلتا الحالتين فإن قضاة الموضوع هم قضاة دعوى وقف التنفيذ وبالتالي لا مجال للفرقة بين الإجراءين مادام أمام نفس التشكيلة، وماذا سيجني المتقاضين من هذا الثراء الإجرائي سوى التعقيد الذي أنتجته هذه المواد ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي تخلص عن مصطلح وقف تنفيذ القرارات الإدارية لصالح قضاء الوقف الإستعجالي، ووجد أحكامه أمام جميع هيئات القضاء الإدارية.

ثانيا: تعارض مبدأ التشكيلة الجماعية للفصل في طلب وقف التنفيذ مع طبيعته المستعجلة

تشكل الدعوى قبل الإستعجالية وسيلة وقائية لمصلحة الفرد في دفع أي مساس للإدارة بقراراتها المختلفة، فالقضاء الإستعجالي بصفة عامة يتدخل للأمر بصفة مؤقتة كلما يتطلب الأمر السرعة والعجلة لدرء الخطر المهدد أو الماس بالحقوق والحريات الأساسية والذي يصعب تداركه مستقبلا، إلا أن طبيعة

¹ - بن كسيرة شفيقة ، المرجع السابق ، ص 360 و مايلها .

² - جروني فائزة، " قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات ، جامعة الوادي (الجزائر) ، العدد 1 ، 2009 ، ص 153 .

الإجراءات التي وضعها المشرع في ق.إ.م.إ. بخصوص إجراء منح وقف التنفيذ يتعارض مع هذا الطابع الاستعجالي له .

فلو تفحصنا المادة 923 منه و التي جاء فيها : " يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية¹ ، كتابية و شفوية " ، نجد أن الإجراءات التي نصت عليها مثل طابع الوجاهية و الكتابية يحتمل فيها وجود إطالة لآجال منح الأمر وهذا ما لا يتناسب مع الآجال القصيرة التي يملكها القاضي الاستعجالي للفصل في طلب وقف التنفيذ.

هذا و على الرغم من طابع العجلة في نظام الاستعجال الإداري فقد أثر المشرع الجزائري، من حيث المبدأ، أن يفصل في الطلبات المستعجلة بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع (المادة 917 ق.إ.م.إ.) وذلك على خلاف المشرع الفرنسي حيث أثر نظام القاضي الفرد (2-511-من قانون القضاء الإداري)، والملاحظ أن مبدأ الفصل في المسائل الاستعجالية بالتشكيلة الجماعية هو ما استقر عليه مجلس الدولة الجزائري في السابق حين ذهب بعيدا إلى حد اعتبار مخالفة للقانون أن يفصل في طلب وقف التنفيذ قاض وحيد.

وقد برر مجلس الدولة هذا المبدأ بضمان السير الحسن للعدالة، إذ تسمح الفصل بالتشكيلة الجماعية أن يكون القضاء على دراية أفضل، مما يزيد من حياد الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الاستعجالية.² ويمكن التساؤل إن كان هذا الحل الذي تقرر بهدف تجنب الأخطاء القضائية التي يمكن أن يقع في هذا القاضي الفرد مبدأ ملائما لإجراءات العجلة؟ الأكيد أن الإجابة ستكون بالنفي، ومرد ذلك أن المطلوب من القاضي المستعجل هو اتخاذ تدابير عاجلة لا تمس بأصل الحق من جهة، ومن جهة أخرى فإن قاضي الاستعجال هو قاضي البداهة، والتدبير الذي يأمر به يستخلصه من الفحص الظاهري لأوراق الملف، ومن المؤكد أن إناطة التشكيلة الجماعية بالفصل في الطلبات العاجلة سيحول عملها إلى أشبه بفصل مسبق في موضوع النزاع.³

¹ - إلا أن قاعدة الوجاهية لا تكتسي في الواقع طابعا مطلقا بحيث يمكن للقاضي الإداري في حالات استثنائية القيام ببعض الأعمال خارج القاعدة نظرا لخصوصيتها و تعد بعض الإجراءات الاستعجالية من ضمن هذه الحالات التي لا تتناسب مع طابع الوجاهية بحيث تستوجب اطلاع كلا الطرفين في النزاع على كل العرائض و الوثائق المقدمة ، للتفصيل انظر :رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الاول ، المرجع السابق، ص 84.

² - انظر قرار مجلس الدولة رقم 041406 المؤرخ في 2007/11/28 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 09، 2009، ص 103 و مايليها .

³ - عبد القادر عدو ، الجديد في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 92.

ثالثاً- ضعف ضمانات المتقاضي للحصول على الأمر بوقف التنفيذ

بالرغم من كون الأمر بوقف التنفيذ يعد ضماناً أساسية للمتقاضي في مواجهة تعسف الإدارة و خاصة في الحالات التي يسبب فيها التنفيذ أوضاعاً لا يمكن تداركها ، إلا أن المشرع اخضع هذا الأمر لإجراءات أضعفت من ضمانته بالنسبة للمتقاضي و يتجلى هذا الضعف في النقاط التالية :

أ: الطابع الجوازي للأمر بوقف التنفيذ

يجب أن يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري من المدعي فلا يمكن للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه عند نظره للطعن بالإلغاء المرفوع أمامه ، على أن الاستجابة إلى طلب وقف تنفيذ القرار الإداري تبقى أمر متروك لتقدير القاضي الإداري حتى في الحالة التي تجتمع فيها شروطه وذلك حسب الصياغة الجوازية المستعملة في المواد القانونية التي تحكم نظام وقف التنفيذ.¹

ب: إمكانية طلب رفع أمر وقف التنفيذ

يجوز لمجلس الدولة أن يأمر برفع أمر وقف التنفيذ طبقاً لنص المادة 911 من ق.ا.م 1. التي تنص على أنه " : يجوز لمجلس الدولة، إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالاً..." ، وأحكام الفقرة الثانية من المادة 914 من نفس القانون التي تنص على أنه " :...يجوز لمجلس الدولة، في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ"

ولعل هذا إن دل ، فانه يدل على إضفاء الطمأنينة على مركز الإدارة التي لا تتوانى أن تكون في المرتبة الأولى في النزاع الإداري بامتيازاتها العامة ، ليضيف المشرع لها حق إيقاف الأمر بوقف التنفيذ الذي قرر أصلاً كضمانة للمتقاضي لحماية وحياته من الضياع و الانتهاك عن طريق قرارات الإدارة الجائرة في حقه.

الفرع الثاني : محدودية سلطة الأمر في مجال استعجال الحريات الأساسية .

يعد استعجال المحافظة على الحريات شق من الاستعجال الفوري لوقف التنفيذ حيث نصت المادة 920: " يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه..." وهكذا فان الأمر بالتدابير الضرورية للمحافظة يكون بمناسبة الفصل في طلب وقف التنفيذ .وفي هذه النقطة

¹ - بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة دكتوراه، فرع قانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ، 2009 ، ص103 .

يختلف قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن قانون القضاء الإداري الفرنسي، حيث لم يشترط هذا الأخير أن يكون ثمة طعن موضوعي كشرط لقبول الطلب لاستعجالي في نظام استعجال المحافظة على الحريات.¹ إلا أنه وعلى الرغم من تشابه أحكام المادتين 920 و 921 في أن هناك حالة اعتداء إلا أن المشرع ميز بينهما من حيث ميعاد الفصل، فالأولى حدد لها 48 ساعة، أما الثانية لم يحدد لها ميعادا للفصل.

كما ميز المشرع بين الدعويين من حيث طرق الطعن، إذ أن الأوامر الصادرة في الحماية المستعجلة للحريات الأساسية قابلة للطعن بالاستئناف، أما بالنسبة للأوامر الصادرة في حالة الاستعجال القصوى غير قابلة لأي طعن²، وكأن استعجال الحريات ليس بحالة استعجال قصوى و يناقض المشرع نفسه بالنظر للمادة 929 حينما أقر في فحواها بأن الاستعجال المنصوص عليه في المادة 919 هو على حد سواء مع الاستعجال الوارد في المادة 920 من حيث حالة العجلة القصوى، حيث نص على أنه عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920، فإنه يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال و بمختلف الطرق نظرا لعدم احتمال التأخير.

بالرغم من أن استعجال المحافظة على الحريات يبقى متميزا عن استعجال وقف التنفيذ عموما، من حيث تعلقه بحرية أساسية، ومن حيث تميزه بطابع العجلة القصوى حيث يفصل في الطلب خلال ثمانين وأربعين ساعة، بالإضافة إلى أنه لا محل للأمر بالتدابير الرامية إلى المحافظة على الحريات إذا لم يكن ثمة حرية أساسية كما لا محل له إذا كان الإجراء يفتقد إلى طابع العجلة القصوى.

بالإضافة إلى ما سبق قوله، فإنه بالرجوع إلى العبارة التي استهل بها المشرع المادة 920 من ق إ م إ "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه....، أن يأمر...."، نجده منح اختصاصا تقديريا واسعا في إمكانية الأمر بالتدابير اللازمة لحماية الحرية الأساسية من عدمها، إلا أن ذلك يمكن أن يجرى المتقاضي من ضمانات إجرائية غاية في الأهمية لحماية حرياته من الانتهاكات الواقعة عليها من طرف الإدارة، في حين كان الأجدر إلزام القاضي بالأمر بكل التدابير الضرورية للحفاظ على هذه الحريات كلما تحققت الشروط.³

¹ - عبد القادر عدو، الجديد في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 95.
² - غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الوادي (الجزائر)، السنة الجامعية: 2013 . 2014، ص 176 وما بعدها.

³ راجع تفصيلا في ذلك: قزلان سليمة، المرجع السابق، ص 42 و 43.

و نلمس من ناحية أخرى أن هناك ضعف في حجية الأمر بالتدبير أو الإجراء للحفاظ على هذه الحريات بالنظر إلى إمكانية استئنائه أمام مجلس الدولة ، فضلا عن كون إمكانية الطعن في حد ذاتها على خلاف الأوامر المنصوص عليها في المادة 936 ، يشكل متفاسا و تفوقا حقيقيا لامتيازات الإدارة ما يؤدي حتما إلى الحد من فعالية التدابير المأمور و الاعتراض عليها .

خلاصة ذلك نقول انه بالرغم من السلطات الواسعة التي منحت لقاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، والتي لم يعرفها القضاء الإداري قبل قانون 08-09 ، إلا أن نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية لم يبلغ غايته في تحقيق حماية قضائية فعالة في الجزائر¹، وذلك لأن ارتباط دعوى حماية الحريات الأساسية بالدعوى الإستعجالية الرامية لوقف التنفيذ المنصوص عليها بالمادة 919 منه ، سيؤدي إلى بطء الإجراءات وهذا ما لا يتناسب مع أهمية دعوى حماية الحريات الأساسية.

الفرع الثالث : نسبية سلطة الأمر للقاضي الإستعجالي في إطار استعجال التسبيق المالي

إنه و رغم استلزام المشرع الجزائري لقضاء استعجال التسبيق المالي من النظام القانوني الفرنسي، إلا أنه خالفه في معالجته لاسيما من الناحية الإجرائية، حيث جعل المشرع الجزائري من قضاء استعجال التسبيق المالي قضاء تابعا لدعوى الموضوع²، وهو أمر من شأنه أن ينقص من جاذبية وفعالية هذا الإجراء مقارنة بالنظام القانوني الفرنسي³ ، و بالتالي تؤدي تبعية طلب الأمر بمنح التسبيق المالي لدعوى الموضوع في النظام القانوني الجزائري إلى التضيق على المتقاضين خاصة فيما يتعلق بميعاد رفعه⁴.

الفرع الرابع: نسبية سلطة الأمر للقاضي الإستعجالي في إطار الاستعجال في مادة العقود و الصفقات .

باعتبار العقد الإداري عمل قانوني اتفاقي فإنه يرتب حقوقا والتزامات على كلا الطرفين، غير أن مركز الإدارة أسمى من مركز المتعاقد معها وذلك نظرا للشروط الاستثنائية التي يتضمنها العقد، مما أدى إلى تقرير

¹ - غنية نزلي ، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية ، المرجع السابق ، ص 177.

² - فأهم خاصية في هذا النوع من الاستعجال انه استعجال تبعي مثله مثل استعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، حيث لا يمكن قبول الدعوى الاستعجالية إلا إذا رفع المدعي دعوى في الموضوع. انظر في ذلك: عبد القادر عدو ، الجديد في قضاء الاستعجال الاداري ، المرجع السابق ، ص 95.

³ - و ذلك حسب مقتضيات المادة R541-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي .

⁴ - بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، المرجع السابق ، ص 124.

حق المتعاقد مع الإدارة للجوء إلى القضاء - باعتباره حقا دستوريا - لاستقاء حقه والدفاع عن مركزه اتجاهها¹ ، و بالرجوع إلى ما قننه المشرع الجزائري في مجال الاستعجال ماقبل التعاقد الذي سبق و ان تطرقنا اليه ، نجده قد حاول إثراء القضاء الاستعجالي بكل ما من شأنه كبح جماح تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها و حيادها عن تحقيق هدف المصلحة العامة ، و لعل إقرار الاستعجال في مادة العقود و الصفقات العمومية يعد اتجاهها محمودا يؤكد إرادة المشرع الجزائري في تطوير المنظومة القانونية ، و مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية، إذ تعد هذه الأخيرة الأداة القانونية و الاقتصادية الأكثر فعالية لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية المحلية على حد سواء، ذلك أن سياسة الاستثمار التي تنتهجها الحكومة تقوم أساسا على آلية الصفقة العمومية التي تضطلع بدور أساسي في هذا المجال نظرا لصلتها الوثيقة بالخرينة العامة، و لما كان الغلاف المالي الذي سيمول مشاريع تنمية ضخمة يحتاج لإرفاقه بإجراءات قانونية سريعة تكفل مشروعية الصفقة العمومية من جهة، و تضمن حماية المال العام من جهة أخرى، فضلا عن كون مجال إبرام الصفقات هو مجال خصب للتواءات الإدارة و خرقها لمصادقية الإجراءات المتبعة و التزامها بمدى احترام قواعد العلانية والمنافسة² ، فقد استلزم الأمر من المشرع حمايته بما يعرف بالتدابير الاستعجالية التي اقرها بموجب المواد 946 و 947 من ق إ م إ ، إلا أن هذه النصوص شابها قصور كبير ، يظهر من خلال النقاط التالية :

أولاً: إطلاق الاختصاص التقدير ي للقاضي الإداري في استخدامه لسلطة الأمر

باستقراء المادة 946 فقرة 4، 5، و 6 من ق إ م إ، يتبين لنا بوضوح السلطة التقديرية الواسعة للقاضي الإداري الاستعجالي في أمر المتسبب في الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة بالامتنال لالتزاماته بعد إخطاره بذلك مع تحديد اجل الالتزام ، مع إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية في حال انقضاء الأجل ، فضلا على إمكانية الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات .

و ما نعيب على ذلك هو عبارة " يمكن " التي كان من الأجدر أن تكون " يجب " على المحكمة حين تأكدها من أن هناك فعلا إخلال بإجراءات الإشهار أو المنافسة أن تأمر المتسبب في ذلك بالامتنال

¹ - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مداخلة قدمت في إطار أعمال الملتقى الدولي الموسوم بعنوان " نحو الطابع التعاقدى للعلاقات القانونية"، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، ايام 23 و 24 افريل 2006، ص 09.

² - ويقصد بالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية إلزام الإدارة بالإعلان مسبقا عن تاريخ ومكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين المشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت و الشكل المطلوب ، انظر في ذلك : عمار عوادي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2000، ص 204 .

لالتزاماته وفقا لما يقره القانون ، لان بقاء سلطته تقديرية في ذلك حتى مع ثبوت الإخلال يعد إضعاف لهذه الآلية في تحقيقها للحماية الاستعجالية المنشودة .

و فضلا عن ذلك نجد أن سلطة توقيع الغرامة التهديدية لا تطبق إلا في حالة انقضاء الأجل المحدد من طرف المحكمة عند توجيهها الأمر بالامتنال للالتزامات الإشهار والمنافسة، بمعنى أنه لا يمكن للمحكمة الجمع بين توجيه الأمر بالامتنال لتلك الالتزامات وتوقيع الغرامة التهديدية (فقرة 4 و 5 من المادة 946 من ق إ م !).

ثانيا: حصر الاختصاص القضائي على المحكمة الإدارية

يؤخذ على المادتين 946 و 947¹ المنظمتين لهذه الدعوى حصر اختصاص القضائي في المحكمة الإدارية دون الإشارة إلى اختصاص مجلس الدولة بنظر هذه الدعوى باعتباره جهة استئناف (هذا في حال ما لم نتصور كونه جهة ابتدائية في الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإخلال المنافسة و العلانية في الصفقات العمومية المركزية)².

هذا و يرى مسعود شيهوب أن صياغة المادة 946 من الناحية الشكلية غير دقيق ، فهي تتحدث عن جواز إخطار المحكمة الإدارية والصحيح جواز رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية من جهة ، ومن جهة أخرى لم تحدد طبيعة العريضة التي نصت على أن المحكمة تخطر بها فهل المقصود هو عريضة قضائية ترفع وفقا للإجراءات المقررة للعرائض الاستعجالية وهذا هو الأرجح ، رغم أن المادة لم توضح ذلك؟!³

ثالثا: غموض الإطار الزمني للدعوى الاستعجالية في إطار مادة إبرام العقود و الصفقات

ولعلّ أهم إشكالية يطرحها الإطار الزمني للدعوى الاستعجالية في مادة إبرام العقود و الصفقات هي: التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد و إمكانية رفعها بعد إبرام العقد؟

فالمنطق الوقائي يفرض بأن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد ،حيث يمارس القاضي الاستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبب للامتنال للالتزاماته ،أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 4 و 6 من المادة 946، أما إن أبرم العقد فما محل هذه الدعوى؟⁴

¹ - راجع المواد 946 و 947 من ق إ م !.

² - محمد فقير، المرجع السابق ، ص 14.

³ - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية (نظرية الاختصاص)، المرجع السابق ، ص 144.

⁴ - بزاحي سلوى ، المرجع السابق ، ص 39، ميسوري عمار ، المرجع السابق، ص 11.

و المشرع الجزائري لم يبين في المادة المذكورة الإطار الزمني للدعوى الاستعجالية بوضوح و ذلك نظرا للصياغة المبهمة التي اعترتها و التي تحمل في طياتها تأويلات عدة تحتل إمكانية رفعها سواء قبل أو بعد العقد حسب الحالة التي يثبت من خلالها وجود الإخلال بالالتزامات الخاصة بمرحلة الإبرام إلا أن التساؤل يثور فيما إذا كان العقد قد تم إبرامه فما الجدوى من الدعوى الاستعجالية؟ و مامصير العقد المبرم؟ و هل يمكن اتباع مبدأ ما بني على باطل فهو باطل في حال ثبوت الإخلال ، و تثار إشكالات عدة فيما إذا كانت الصفقة تم إبرامها و شارف صاحبها على الانتهاء من بنودها فيكون الرجوع إلى الوراء صعبا ، أو أنها في بدايتها فيمكن مراجعتها؟؟؟؟ كل ذلك بقي في ملعب الاجتهاد القضائي في انتظار ما سيسفر عنه من تطبيقات يمكن أن تجلي الغموض الذي يكتنف هذه المادة .

أما بالرجوع إلى القضاء الفرنسي فنجد أنه قد حسم أمره نظرا للصفة الإبداعية التي تميزه¹.

رابعاً: الإغفال التام لضمائم هذه الدعوى الإستعجالية في مرحلة بعد التعاقد

تقتصر أحكام المادة 946 الخاصة بالاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات على تبيان الضمانات الممنوحة من أجل إلزام المخل بالتزاماته بالامتثال لها و الخاصة بالتزامات الإشهار أو المنافسة ، هذه الإجراءات التي تتميز بها فقط مرحلة ما قبل الإبرام ، مع التعقيب على أنه و بالرغم من هذه الضمانة إلا أن المشرع لم يبين إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة بهذا الشأن أمام مجلس الدولة أم لا ؟؟؟؟ مما يعيب عليه نقص تنظيم هذا النوع من الاستعجال إجرائياً، مع إغفال تام لمرحلة التنفيذ التي تأتي بعد إبرام العقد أو الصفقة و التي لا تخلو هي كذلك من حدوث تجاوزات و إخلال بالالتزامات سواء من الإدارة أو المتعامل معها ، مما يفتح المجال للتساؤل عن الضمانات المتاحة في مرحلة ما بعد التعاقد؟؟؟.

¹ - لقد قبلت بعض المحاكم الإدارية بفرنسا النظر في الدعوى حتى بعد إبرام العقد في السنوات الأولى من تكريس الإستعجالي قبل التعاقد،، غير أن مجلس الدولة الفرنسي ما فتئ أن تبني مبدأ مستقراً مفاده أن تطرق القاضي الإستعجالي إلى مشروعية العلانية و المنافسة بعد إبرام العقد يخرج من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية و على هذا الأساس أجمع الرأي القانوني العام في فرنسا على أن المجال الزمني لرفع هذه الدعوى ينحصر في الفترة السابقة لإبرام الصفقة العمومية غير أن إبداع القاضي الإداري الفرنسي أبى إلا أن يبتكر اجتهداً حديثاً أسس لنظرية جديدة في مجال العقود الإدارية و منازعاتها القضائية و ذلك بمقتضى قراره الصادر في 2007/07/16 ، مفاده إمكانية رفع الدعوى الإستعجالية في مجال العقود الإدارية و الصفقات قبل أو بعد إبرام. انظر في ذلك :

خلاصة الباب الثاني :

وعيا منه بضرورة دعم الدور الايجابي للقاضي الإداري، و ضمان حسن سير الخصومة الإدارية، و نظرا لعجز المنظومة القانونية الإجرائية التحكم في ظاهرة جنوح الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها و خرقها بذلك لحجية الشيء المقضي فيه ؛ ذهب المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي الذي كان سابقا في ذلك، إلى الإقرار بآليات قضائية مستحدثة من أجل منح هيئة أكبر لمكانة القضاء الإداري وكفالته الامتثال لمبدأ الشرعية من طرف الإدارة ، والسيطرة على عملية تنفيذ أحكامه، والتي تمثلت بالدرجة الأولى في منحه سلطة توجيه الأوامر للإدارة، والتي تناولناها بحسب ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي حسم الجدل الفقهي و القضائي الذي كان قائما حولها في ظل القانون الإجرائي السابق وقد تم إيرادها بالتعريض أولا على الإطار القانوني لسلطة توجيهها، بما فيها من ماهية الأمر القضائي عموما مروراً بالأوامر الموجهة للإدارة من أجل حسن سير الخصومة كأمر القاضي الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه في حال ثبوت امتناعها عن ذلك، أو التوجه في خضم قيام الخصومة على صعيد القضاء الاستعجالي لاستصدار أمر بوقف تنفيذ قرار إداري والذي ربما سيكلف المتقاضى أضرارا لا يمكن تداركها، والتي وجدنا بأن المشرع قد خصص كما معتبرا من المواد في معالجة هذه المسألة والتي عاينا الجدوى من تكرارها في عدة مواضع من قانون 08-09، والنظر في مدى تناسقها من حيث عدة جوانب، وصولا إلى تحديد الأوامر التنفيذية التي توجه من طرف القاضي الإداري من أجل ضمان عملية تنفيذ أحكامه ، سواء منها المستقلة عن الغرامة التهديدية أو المقترنة بها، فأما الأولى فقد فصلنا في أنواعها، و ضوابطها الإجرائية حسب(المادة 978 و 979 من ق إ م إ)، أما الثانية فقد حاولنا إبراز سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية و التي كانت محل تذبذب في مواقف القضاء في الأخذ بها في المادة الإدارية من عدمه خاصة مع إشكالية تطبيق أحكام المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية السابق ، حيث جاءت المواد الواردة على التوالي من 980 إلى 988 من ق إ م إ ، لتضع حدا لذلك بإجازتها الصريحة لتوقيع الغرامة التهديدية على جهة الإدارة .

لنختم الفصل الأول بوقوفنا على أثر سلطة الأمر على فعالية الرقابة القضائية ، حيث حاولنا إبراز مظاهرها الايجابية من جهة و التي تتضح من خلالها فعاليتها ،إلا انه وبالرغم من الخطوة النوعية التي فعلها المشرع من خلال ما سبق قوله ، إلا أننا لا ننكر انه توجد عدة معوقات وعقبات تحد من فعالية هذه السلطة كما تم بيانه، ليبقى الواقع العملي هو سيد الموقف ، في انتظار جدية القاضي الإداري في اغتنام دوره الاجتهادي لسد كل الثغرات التي شابت هذا القانون الإجرائي محل دراستنا .

هذا وقد بدا لنا جليا من خلال الفصل الثاني من هذا الباب تعزيز المشرع الجزائري لدور القضاء الاستعجالي الإداري من خلال قانون إ م إ ، وأخذ نصيبا مهما جدا من المواد المدرجة فيه، خاصة بعد معاينة العجز الكبير الذي اعتور هذا المجال في القانون الإجرائي السابق ، والذي كان محصورا في المادة 171 مكرر التي تميزت بغموضها ، مع ضيق مجالها مما أفضى إلى ضرورة قيام المشرع بالالتفات إلى مثل هذا القصور ، والذي تكلم بصدر قانون الإجراءات 08-09، الذي أعرب عن الحالات التي يفصل فيها القاضي عن طريق الدعوى الإستعجالية الإدارية، ووسع بصورة معتبرة في الصلاحيات والسلطات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال الإداري، وتبعا لذلك حاولنا التفصيل في هذه الحالات كما جاءت في إطار هذا القانون، حيث رأينا أن مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية قد شهد توسعا ملحوظا لهذه الصلاحيات بعدما كان مجاله محدودا ، فبعدما كان يأمر به في حالات محددة ينحصر إطارها القانوني بمادة واحدة ، خصص له قانون الإجراءات المدنية والإدارية 23 مادة، أي حقق قفزة في هذا المجال مقارنة بما كان عليه في السابق ، وقد تم إعمال سلطة الأمر بما فيها الغرامة التهديدية، في عدة مجالات مستحدثة في ق.إ.م.إ. يتأسسها أولا مجال حماية الحريات الأساسية ، ثم مجال التسبيق المالي ، وكذا في مادة إبرام العقود و الصفقات، فضلا عن تطبيق الأحكام العامة للاستعجال الواردة في هذا القانون على المادة الجبائية، إلى جانب الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ، هذه المجالات التي لم يكن منصوصا عليها في القانون الإجرائي القديم ، حيث وجدنا أن المشرع نص عليها تقوية منه لسلطات قاضي الاستعجال الإداري وتفعيلا منه لدوره كحامي لحقوق و حريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة ، بالإضافة إلى تخليه عن القيود التي كانت تشل من اختصاصه ومنها الشرط المتعلق بالنظام العام، و كذلك أصبح يكفي أن يوجد وجه خاص من شأنه إثارة شك جدي حول مشروعية القرار ليحكم قاضي الاستعجال بوقف التنفيذ.

لنصل في ختام الفصل الثاني إلى رصد أهم مظاهر فعالية إعمال سلطة الأمر في الشق الاستعجالي الإداري، مع الكشف عن مظاهر محدوديتها و الناتجة عن الثغرات التي اعتورت القانون الإجرائي 08-09 ، دون أن ننكر أن القضاء الاستعجالي الإداري يبقى ضمانا لحماية الحقوق والمراكز القانونية للمتقاضين، لأنه يتم باتباع إجراءات مبسطة وسريعة، وبالتالي فإنه يحقق ضمانة أساسية ولو مؤقتة لهم في حماية مصالحهم وحقوقهم في إطار بناء دولة القانون.

خاتمة

لقد تمكنا بعد البحث في موضوع توسيع صلاحيات القاضي الإداري اتجاه الإدارة و أثر ذلك على تكريس مبدأ الشرعية، وتحليل جوانب مختلفة فيه ، من تكوين فكرة واضحة عن مجمل الجزئيات المثارة فيه والتي كانت محل جدل فقهي و قضائي في النظم القانونية المقارنة، و على رأسها النظام القانوني الفرنسي وما كان له من أثر كبير على النظام القانوني الجزائري، و الذي يظهر في تأثر هذا الأخير بما كان سائدا في فرنسا من ظروف نشأة قضائها الإداري وعلاقتها بالإدارة، و الذي تمسك لوقت طويل بمبدأ حظر توجيه أوامر لها، هذا المبدأ الذي رأينا أن مرده كان تاريخي الأصل ناتج عن التفسير الخاطئ لمبدأ لفصل بين السلطات إلا أنه إذا كانت مبررات القضاء الفرنسي لها مرجعية تاريخية، فلقد وجدنا أن موقف القضاء الجزائري لا يجد ما يبرره، خاصة و أن هناك اختلاف جوهري بين نشأة مجلس الدولة الفرنسي ونظيره الجزائري، فيما يتعلق بظروف نشأة كل منهما وعلاقته بالإدارة، وقد كان لتعالى أصوات الفقه القانوني دفعا كبيرا للتراجع عن مبدأ حظر توجيه أوامر لها لما خلفه من آثار سلبية كثيرة، حيث كان سببا في تفاقم ظاهرة إمتناع الإدارة عن الإمتثال لمبدأ الشرعية و خروجها عن دائرته، ولما كان مبدأ سيادة القانون لا يعني مجرد رقابة القضاء الإداري على أعمالها والتصريح بعدم شرعيتها، بل يتعين جعل هذه الرقابة فعالة وحقيقة ملموسة على أرض الواقع، الأمر الذي لا يتأتى إلا من خلال تمكين القضاء من صلاحيات واسعة في مواجهتها، سواء حين سير الخصومة الإدارية أو من أجل تنفيذ أحكامه القضائية الصادرة في مواجهتها.

وقد كان لتدخل المشرع الفرنسي عن طريق تعزيز صلاحيات القاضي الإداري منذ سنة 1980، أثر كبير في النظام القانوني والقضائي الجزائري، والذي انعكس في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية نتيجة إدراك المشرع الجزائري أن البقاء في ظل المنع يتعارض مع المثل الديمقراطية في عصر سيادة القانون التي تقتضي سمو حجية الشيء المقضي به، وليس في ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات مادام هذا الأخير لا يتعارض مع التزام الإدارات العمومية بالخضوع لأحكام القضاء، و لا تحولت وظيفة القضاء بيد الإدارة من خلال تغليب قراراتها على قرارات القضاء، وهو ما يمس بالمبدأ ذاته ويخل بالتوازن الذي يقتضيه. وقد رأينا طي هذه الدراسة تحرر القاضي الإداري الجزائري من القيود التي فرضها على نفسه، ومما لا شك فيه أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أتى بالعديد من الإيجابيات، ولا ريب أن ما جاء فيه من تعديلات خاصة في مجال التنفيذ، من شأنها أن تخفف فعلا من حدود فعالية الرقابة القضائية وممارسة القاضي الإداري لوظيفته، وذلك من خلال تفعيل أحكام الغرامات التهديدية، التي كانت محل مد وجزر بين مؤيد ومعارض، إلى جانب النص صراحة على أنه أصبح بمقدوره أن يوجه أوامر للإدارة، في إطار الخصومة الإدارية سواء في الشق الموضوعي أو الإستعجالي، رغبة من المشرع في إضفاء نوع من التوازن

والتكافؤ بين طرفي هذه الخصومة، بتضمين الأحكام الادارية وأوامر تنفيذية وإمكانية إقرانها بتهديدات مالية إذا ما اقتضى الأمر ذلك، وقد حاولنا طوال هذه الدراسة السعي للوصول إلى إجابة على الإشكالات التي تطرحها، وهو ما تكفل بالخروج بجملة من النتائج و بعض الاقتراحات و التوصيات التي تمخضت عنها والتي سوف نوجزها على النحو التالي:

أولاً: النتائج

-لقد رأينا أن القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر قد تبنى مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، على الرغم من خلو المنظومة القانونية لكليهما من أية نصوص تشريعية صريحة تفرض عليه ذلك، وقد بقي القاضي الإداري بناء على ذلك المبدأ محروماً لوقت طويل من إمكانية توجيه أوامر لها والذي وجدنا بأن أسبابه كانت تاريخية تعلقة خصوصاً بفرنسا وتطور دور القضاء الإداري فيها، وذلك إرتكاناً إلى ما يفرضه مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لذلك من جهة، وكذلك ما تفرضه محدودية سلطات قاضي الإلغاء من جهة أخرى، حيث يقف عند حدود النظر في مشروعية القرار وتنتهي بإصدار حكمه دون كفالة تنفيذه، وتوصلنا إلى أن هذه المبررات لا تعدو أن تكون ثمرة تفسير خاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات الأمر الذي تبنته الدول التي سارت على خطى النظام القضائي الفرنسي، وعلى رأسها الجزائر.

-إلا أننا وجدنا أن القاضي الجزائري لم يكن لديه ما يبرر موقفه المبني على هذا المبدأ، بل كان تقييداً ذاتياً من تلقاء نفسه دون الإستناد لأي أساس قانوني صريح يمنعه من ذلك، متحججاً بغياب الإقرار التشريعي الصريح بسلطة توجيه الأوامر للإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، إلا أننا لا ننكر وجود بعض الإستثناءات التي تخللت مرحلة هذا الحظر فلم يكن على إطلاقه، والتي أبرزها كانت متاحة أمام القاضي الإستعجالي نظراً لدوره كحام لحقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة الإدارة، مثل حالات التعدي والإستيلاء والغلق الإداري، وفي ذلك اعتبرنا أنه مادام المشرع قد أجاز توجيه الأوامر في مثل هذه الإستثناءات فما المانع من إقرانها بالغرامة التهديدية، مادامت وسيلة تبعية لذلك، خاصة أن قانون الإجراءات المدنية السابق نص عليها وكانت أحكامه عامة في غالبها دون اقتصارها على القاضي العادي، وهو الشيء الذي تتكرر له القضاء الإداري مما أضعف بالضرورة دوره في تحقيق العدالة المنشودة و بقاء عدم تكافؤ الطرفين يطبع النزاع الإداري لغياب وسائل الإكراه في التنفيذ.

-و توصلنا إلى أنه فضلاً عن عدم وجود أساس قانوني صريح يمنع القاضي في توجيه أوامر للإدارة، فقد كان هناك من العراقيل ما يقف أمام القاضي في استكمال مهمته في إرساء العدالة القضائية

بضمان تنفيذ أحكامه، تمثل أبرزها في استبعاد استعمال طرق التنفيذ الجبرية على الإدارة من جهة، وما رصدناه من نسبية فعالية إن لم نقل ضعف الوسائل القضائية المتاحة في كفالة تنفيذ الأحكام الإدارية من جهة أخرى، خاصة أن التساؤل يثور حول الجدوى من هذه الأحكام وقيمتها في حال عدم تنفيذها، باعتبار الرقابة المفروضة على أعمال الإدارة أوسع بكثير و أعمق من مجرد تطابقها مع نصوص القانون، بل تستمر لتضمن تطابق هذه الأخيرة مع الأحكام التي كشفت عن عدمتها.

وفي رأينا فقد اعتبرنا أن أحكام المادة 2/116 من قانون العقوبات، قد ساهمت إلى حد بعيد في غلو القاضي الإداري في حذره من توجيه أوامر للإدارة، كما كان لها أثرا كبيرا في كبح جرأته في مواجهتها خوفا من التدخل في شؤونها، وهو ما لا يتماشى مع المهمة المنوطة بالقاضي في تكريس مبدأ سيادة القانون وكذا عدم تحقيق مستوى طموح المتقاضى الذي ينتظر منه رد الإدارة إلى دائرة الشرعية التي حادت عنها في حقه.

هذا وقد توصلنا إلى أن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المخالف لقوة الأمر المقضي به، لا يسعف في الكثير من الأحيان إنصاف المتقاضى في مواجهة الإدارة التي تعدم الجدوى من الحكم الصادر في حال إمتناعها عن تنفيذه، وهو ما ينتج عنه بقاء المحكوم له في الدوران حول حلقة مفرغة من الدعاوى دون جدوى، وذلك في حال إستمرار تزمّت وتعنّت الإدارة حيال التنفيذ وذلك في غياب وسائل الجبر والإكراه مما يفضي به إلى الرضوخ للأمر الواقع برفعه لدعوى تعويض لا تعكس في الأخير ملاذه في إحقاق ما حكم به لصالحه، فضلا على أن طول إجراءات دعوى التعويض وتعقيدها الذي يجعل حصول المحكوم له على حقه في عدالة سريعة وفعالة أمرا صعب المنال، وحتى ولو دفعت الإدارة التعويض عن الخطأ المقترف إلا أن الشرعية تكون قد انتهكت، وتكون الإدارة قد حققت هدفها الذي سعت إليه منذ البداية واشترت حريتها في مواجهة القانون بثمن زهيد.

وإدراكا من المشرع لقصور هذه الضمانات التقليدية لضمان تنفيذ فعال لأحكامه، وذلك بالنظر لما أفرزه الواقع العملي من هوان فاعليتها، استوجب الأمر ضرورة اللجوء إلى خلق ضمانات أخرى تقف في وجه كل ما يمانع أو يعيق التنفيذ تعزيزا منه لعملية تنفيذ الأحكام الإدارية، وحمايتها من كل صور التلاعب والاستخفاف بها، حيث أقر بضمانة تعتبر ردية بالدرجة الأولى وهي إثارة المسؤولية الجزائية في حق الموظف الممتنع عن التنفيذ وتجريم فعله، وإذا كان ما قام به المشرع من خطوة إيجابية منه في إقحام المسؤولية الجزائية كجزاء لعدم الالتزام بالتنفيذ وتجريم ذلك، إلا أنه لا ينفي وجود عدة عراقيل ومعوقات تحول دون فعالية هذه الوسيلة، و من أبرزها صعوبة إثبات القصد الجنائي الذي مقتضاه إثبات اتجاه إرادة الموظف

المنتفع إلى الحيلولة دون تنفيذ الحكم الإداري بغير سبب مشروع، إلى جانب امتلاك الموظف لعدة ذرائع لاستبعاد القصد الجنائي و نفي المسؤولية، كغياب أو نقص الإعتمادات المالية، أو تمسكه بغموض الحكم القضائي المراد تنفيذه أو تستره وراء عذر الإشكال في التنفيذ، فضلا عن طول الإجراءات الذي تستغرقه المحاكم الجنائية في الفصل في الدعوى الجزائية لكثرة ما تنظره من قضايا والذي يضعف من أثرها الردعي وهو الوقت الذي تستثمره الإدارة في تحقيق رغبتها في عدم التنفيذ، أو لتقويت فرصة كان يرجوها المحكوم له من التنفيذ الحال و الفوري للحكم، مع التتويه إلى كون الحصانة النيابية يمكن أن تحول كعائق لتحريك الدعوى العمومية مما يسمح بفتح مجال لذو الحصانة من الإفلات من العقاب، خاصة مع وجوب توفر شروط المتابعة كالإذن و قرار رفع الحصانة، ولعل أكبر وصمة تصيب دولة القانون أن يكون تنفيذ الأحكام فيها بإتباع الأسلوب الجنائي، وحقا فإن سلوك هذا السبيل أضحى مذموما لضمان التنفيذ، لأنه يكشف عن إدارة في حاجة إلى تقويم سلوكه ليسيف العقاب، و إرهابها بسلح التجريم مثلها مثل الخارجين عن القانون في حين يتوجب عليها أن تكون مثلا لاحترام الشرعية، لتحوز على ثقة المواطنين و إثباتها حسن صونها لمصالحهم.

- وفي تقديرنا فإن المشرع الجزائري قد استشعر أهمية الجزاء الجنائي كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وهو ما كرسه بإقحامه لهذه المسؤولية في القانون رقم 01-09 المعدل و المتمم لقانون العقوبات، والنص عليها بكل صراحة وجدية، وتعد هذه الخطوة ايجابية إلى درجة كبيرة في سبيل تكريس مبدأ الشرعية و حمايته، إلا أن ما نعيب على تكريسه القانوني لذلك هو عدم اتساق العبارات المستعملة في الدستور كتشريع أساسي، على التي تم اعتمادها في قانون العقوبات وكان الأجدر أن تكون العبارات الدستورية لصور الإخلال بالتنفيذ شمل من عباراته في التشريع العادي.

- و في ذات السياق نشير إلى أن المشرع قد اعتمد في قانون العقوبات على عبارة "موظف عمومي"، ودعم هذا السند بما ورد في المادة 2 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، حيث تناول المقصود بالموظف بالمفهوم الجنائي الواسع للمشمولين بعبارة الموظف العمومي.

- وفي رأينا فإنه أصاب باستناده إلى المفهوم الجنائي للموظف العمومي فيما يخص الركن المفترض لجريمة عدم الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي، ذلك أنه لو افترضنا أن المفهوم الضيق هو المعنى الذي قصدته المادة 138 مكرر فما مصير من يرتكب هذه الجريمة، هل سيعفى من العقوبة لأنه خارج عن نطاق ما تقصده المادة، وهذا أمر مردود عليه بداهة.

- وبالرجوع إلى معالجة المشرع الجزائري لعملية تنفيذ أحكام القضاء ضد الإدارة ووضع الحلول العملية لمشكلة امتناعها أو تماطلها في ذلك، نجده قد أولى اهتمامه لتنظيم كيفية تنفيذ أحكام الإدانات المالية الخاصة بأحكام التعويض بموجب القانون 91-02، على خلاف أحكام الإلغاء التي أغفل فيها ضمان كيفية تنفيذها وترك ذلك رهينة التنفيذ الطوعي للإدارة و ذلك قبل الإصلاح الإجرائي لسنة 2008.

وفي غياب سلطة الجبر والإكراه لضمان عملية تنفيذ أحكام الإلغاء ضد الإدارة، استلزم منا الأمر التحري عن مدى فعالية الضمانات القضائية المتاحة أمام المحكوم لصالحه ضد الإدارة لتنفيذ حكمه، وهو ما أفضينا بعد شرحها إلى نسبية فعاليتها، والتي لن تتأتى إلا بتجاوز مبدأ الحظر والتراجع عنه، لكن بالرغم من ذلك فقد خلف هذا المبدأ انعكاسات وخيمة أدت إلى تنامي ظاهرة الإخلال بالالتزام بتنفيذ الأحكام الإدارية وذلك بترسيخ سلوكيات الإدارة المتعنتة في مواجهة الأفراد، تعودا منها على الدور المحتشم والمتردد من القاضي الإداري اتجاهها، مما أدى إلى استفحالها وتفننها في ممارسة صور الإخلال بالالتزام إزاء أحكامه الصادرة ضدها، وهو ما أدى بالضرورة إلى تصدع مبدأ الحظر ودفع بالقضاء الإداري الفرنسي لضرورة التراجع عنه، الأمر الذي طال أمده و أخذ وقتا طويلا إلى غاية تغييره في الجزائر.

ومن أجل ذلك و وعيا منه بضرورة دعم الدور الايجابي للقاضي الإداري، وضمان حسن سير الخصومة الإدارية، ونظرا لعجز المنظومة القانونية الإجرائية السابقة عن التحكم في ظاهرة جنوح الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها، وخرقها بذلك لحجية الشيء المقضي فيه، ذهب المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي الذي كان سباقا في ذلك بإحداثه لإصلاحات تشريعية بالغة الأهمية سعيًا منه في تكريس مبدأ الشرعية و إرساء التوازن بين طرفي النزاع الإداري، وفقا لما جاء في قانوني 1980 و 1995 الذي أقر من خلالهما صراحة صلاحية توجيه أوامر وتوقيع غرامات تهديدية على جهة الإدارة، وصولا إلى قانون 30 جوان 2000 الذي عزز سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ووسع من نطاقها، وهو ما تأثر به المشرع الجزائري و ترجمه في إقراره التشريعي الصريح بآليات قضائية مستحدثة من أجل منح هيبة أكبر لمكانة القضاء الإداري، وكفالاته لإخضاع الإدارة لمبدأ الشرعية، والسيطرة على عملية تنفيذ أحكامه، والتي تمثلت بالدرجة الأولى في منحه سلطة توجيه الأوامر لها، والتي تناولناها بحسب ما جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي حسم الجدل الفقهي والقضائي الذي كان قائما حولها في ظل القانون الإجرائي السابق، سواء منها المستقلة عن الغرامة التهديدية أو المقترنة بها، هذه الأخيرة التي كانت محل تذبذب في مواقف القضاء في الأخذ بها في المادة الإدارية من عدمه، خاصة مع إشكالية تطبيق أحكام

المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية السابق، حيث جاءت المواد الواردة على التوالي من 980 إلى 988 من ق إ م إ، لتضع حداً لذلك بإجارتها الصريحة لتوقيع الغرامة التهديدية على جهة الإدارة. ولقد توصلنا إلى أن المشرع من خلال قانون 08-09 كرس دعماً كبيراً للدور الإيجابي للقاضي الإداري في الخصومة الإدارية، حيث أعطت هذه السياسة التشريعية الجديدة للقاضي الإداري مساحة واسعة من السلطات تتمثل في إمكانية توجيه أوامر للإدارة، بشرط توفر الضوابط الإجرائية لممارستها، فلا يمكن للقاضي أن يوجه أمراً للإدارة، إلا إذا كان على هذه الأخيرة اتخاذ إجراء معين من أجل التنفيذ، فيصدر عندئذ حكمه مقترناً بأمر لها لأجل القيام بهذا الإجراء، أو إذا تضمن حكمه إلغاء قرار غير مشروع، فيجوز للقاضي عندئذ تضمين هذا الحكم أمراً إلى الإدارة باتخاذ هذا القرار مرة أخرى بشكل مطابق للشرعية بناءً على طلب من صاحب الشأن.

- فتدخل القاضي بتوجيه أوامر للإدارة أصبح أحد مقتضيات التنفيذ الفعال للأحكام، وهذه السلطة بالنسبة للقاضي الإداري تعد عامل رئيسي لأمرين هما سرعة التنفيذ من جهة، وتيسير مهمة الإدارة في تحقيق آثار الحكم من جهة ثانية، فالنفع الذي يريجه المدعي من الحكم ليس مجرد بيان أحقيته فيما يدعي به وإنما جل همه فاعليته في الحصول عليه، أي إمكانية تحوله إلى واقع، فالقاضي من خلال سلطة الأمر وبواسطتها يقطع عليها سبيل التحايل على تنفيذ حكمه عندما تتذرع بغموض منطوقه أو تحجبها بعدم استطاعتها معرفة كيفية تنفيذه.

- وإذا كان دور سلطة الأمر يتضمن بيان وتوضيح الالتزامات على وجه يسد أي منفذ أمام الإدارة للتحايل والتهرب من التزاماتها الناتجة عن الحكم القضائي، فإن اقتران سلطة الأمر بالغرامة التهديدية تذهب إلى لعب دور أبعد من ذلك، فهي وسيلة إكراه حقيقية تستهدف بشكل مباشر حمل الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر، خاصة أن المشرع لم يقصرها على نوع معين من الأحكام سواء منها أحكام الموضوع، أو أوامر الإستعجال، ذلك أنه حتى إذا لم يطالب بها صاحب المصلحة المباشرة فإن هذا لا يمنع القاضي من الأمر بها من تلقاء نفسه تدعيماً للأمر التنفيذي الذي نطق به، ولا يعد هذا خروجاً على مبدأ الطلب القضائي بأن لا قضاء بما لم يطلبه الخصوم، إنما ينطق بها تبعا لسلطة الأمر التي يتمتع بها.

- إلا أنه بالرغم من إيجابيات سلطة الأمر، سواء حين ممارسة القاضي الإداري لمهامه في إطار سير الخصومة الإدارية، أو في مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية، من مساهمة في تحقيق الأمن القانوني واطمئنان المتقاضين حيال ذلك، وكذا تقوية مركز القاضي الإداري اتجاه الإدارة، فضلا عن الضغط الذي ينتج عن الغرامة التهديدية التي ترتفع تصاعدياً بعد كل يوم تأخير عن التنفيذ، إلا أننا عاينا العديد من

النقائص و الثغرات و التناقضات التي اعتورت النصوص الإجرائية المنظمة لهذه المسألة، و التي أفضت إلى محدودية فعالية سلطة الأمر التنفيذي سواء في حالة استقلاله أو اقترانه بغرامة تهديدية، ومن أبرز ما عايناه من مظاهر محدودية هو ما رصدناها في عدة نقاط، كتعليق سلطة توجيه الأوامر التنفيذية بشرط تقديم طلب إلى القاضي الإداري من صاحب الشأن، وهو ما يتنافى مع تبسيط الإجراءات على المتقاضي والتي كانت كغاية منشودة في المشروع التمهيدي لقانون 08-09، فضلا عن كون ذلك يجعل القاضي مكتوف اليدين ورهن تحريك ذلك الطلب لتفعيل دوره في تحقيق سيادة القانون التي لن تتأتى سوى بتطبيق ما يصدر عنه من أحكام.

- يعد كذلك اكتفاء القاضي الإداري باستخلاص النتائج المترتبة على امتناع الإدارة عن تمكين المدعي من القرار المطعون فيه ضمانا محدودة، لأن هذا الأمر لم يأتي بخصوصه ما يدعم تنفيذه، فقد تتكرر الإدارة لهذا الأمر الموجه من القاضي بما أنه لا يوجد ما يلزمها بذلك، فنقول بأن سلطة الأمر في حد ذاتها تحتاج ما يدعمها في مواجهة إنكار الإدارة للعدالة.

- أما عن الغرامة التهديدية فالفينا أنها ضمانا نسبية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية فرغم كونها آلية فعالة للضغط على الإدارة قصد إكراهها على التنفيذ؛ وبالتالي آلية لتعزيز دولة القانون وذلك بكفالتها لهيئة الأحكام القضائية بضمان عملية تنفيذها، إلا أن هذه الفعالية التي لا يمكن إنكارها غير كافية لحل مشكلة تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضد الإدارة، وذلك بالنظر إلى مجموعة من المحددات والتي تظهر بالأساس في ضعف ضمانات المتقاضي في الحكم بها، وعدم مراعاة عنصر العنت عند تصفيتهما و الذي كان من المفروض اعتباره كمعيار لتقدير المال المصفى بدلا من الخلط بين قيمة الضرر المستقلة عن قيمة الغرامة فضلا عن كونها لا تعدو أن تكون وسيلة احتياطية يدعم بها القاضي أوامره التنفيذية و ليست وجوبية.

- وقد توقفنا عند تضارب الآراء حول وجوب تقديم طلب من أجل الحكم بالغرامة التهديدية أو أنه يحكم بها تبعا للسلطة التقديرية للقاضي، بقدر ما رأى لزومها لعملية التنفيذ، حيث معظم الدراسات وجدنا فيها أنها تقر بضرورة تقديم طلب وفقا أحكام المادة 987 من ق إ م إ، إلا أنه في الواقع أن هناك تضارب بين هذه المادة و المادتين 980 و 981 و التي تجيز للقاضي الإداري إقران أوامره بغرامة تهديدية بناء على سلطته التقديرية كلما رأى ضرورتها لذلك، و تكون سلطته فيها تبعية لإعماله لسلطة الأمر التنفيذي الذي يستوجب من المعني تقديم طلب باستصداره، ولعل هذا النظام القانوني المبهم في أحكامه و غير المتناسق في عباراته و مصطلحاته هو للأسف ما يخلق إشكالات سواء أمام القاضي أو المتقاضي.

- وعموماً كان من المفروض أن يكون معيار تقدير مبلغ الغرامة على أساس درجة تعنت الإدارة والذي يختلف حسب الحالة من الامتناع الجزئي أو الكلي أو التأخر في التنفيذ، ويبقى معيار الضرر مستقلاً كما نصت عليه المادة 982 من ق إ م إ ، خلافاً لمعيار المادة 985 من نفس القانون والتي توحى بتناقض الأحكام فيما بينها، مما يبعث الحيرة للقاضي الإداري في تأسيس حكمه !!!!!!!

- ونعيب أيضاً على المشرع إغفاله لكيفية تصفية الغرامة التهديدية، على خلاف أحكام التعويض التي فصل في كيفية تنفيذها عن طريق الخزينة العمومية وفقاً لأحكام القانون 02/91 المؤرخ في 1991/01/08، والمتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

- كما لا يفوتنا التنويه على أن اختصاص القضاء الاستعجالي بتصفيتهما والذي يستوجب عليه التطرق إلى عناصر موضوعية مثل النظر في مقدار الضرر وفقاً للمادة 985 و ذلك حين التصفية، والذي من شأنه أن يخرق مبدأ عدم المساس بأصل الحق.

هذا وقد عقبنا على ما جاء في المادة 985 المذكورة، بأنه كيف للقاضي أن يأمر بدفع مبلغ الغرامة المتجاوز لقيمة الضرر إلى الخزينة العمومية، فهل كان ذلك تقادياً من المشرع لإثراء بغير سبب للمحكوم له أو أنه اعتبر المبلغ المصفى بمثابة تعويض له عن الضرر؟؟ بالرغم من أن لكل مسألة أحكامها القانونية.

- وفي ختام ما وصلنا إليه بشأن التمكين التشريعي للقاضي الإداري بتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة ، توصلنا إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم الغرامة التهديدية في المادة الإدارية بشكل واضح ودقيق مما يفتح المجال لتأويلات يمكن أن تتناقض فيما بينها، فضلاً عن إفراز تطبيقات قضائية يمكن أن تتباين في أحكامها.

- ووصلنا إلى أبعد من ذلك في تحليلنا للدور المتواري للقاضي الإداري في المنازعة الإدارية بالرغم من دعمه بآليات تفعيله، إلى إبراز أهم العوامل التي أثرت تأثيراً مباشراً وواضحاً على إضعاف دوره الاجتهادي، والذي يعد أساس مكانة هذا الأخير وفرض هيبته ما يصدر عنه من أحكام واجبة التنفيذ، ومن هذه العوامل إهمال فكرة التخصص في القاضي الفاصل في المادة الإدارية، هذا من جهة، واعتماده السلبي على النصوص القانونية من جهة أخرى، فأما عن العامل الأول، فالحد الأدنى أن يكون هناك تخصصاً إدارياً معمقاً عن كل ما يرتبط بالمنازعة الإدارية، دون أن نقول أننا بحاجة إلى قاضي تنفيذ يعنى بمسائل التنفيذ، لأن الأمر يحتاج إلى تخطيط كيفي و نوعي يتماشى مع القضاء الإداري في الجزائر، أما عن العامل الثاني فقد أعبناه لما كان عليه من إبداء دوره الابتداعي المنتظر منه في اجتهاده بالعمل بالغرامة التهديدية

بما أنه لا يوجد ما يمنعه من ذلك، لا أن يتحجج بغياب النص الصريح في إجازتها في مواجهة الإدارة واعتماده السلبي المتكل على صراحة النص، و الأدهى من ذلك القول بغياب اجتهاد قضائي قد سمح بذلك.

- وقد وصلنا إلى أن إعمال القاضي لسلطة الأمر وتفعيلها تجد مجالها الخصب في إطار ما يصدر عن الإدارة تحت لواء سلطتها المقيدة أكثر من سلطتها التقديرية، وفي الظروف العادية أوسع من الظروف الاستثنائية، فعن مجال سلطتها التقديرية، نجد سلطة القاضي في استخدامه للأمر تضيق كلما اتسعت رقعة هذه الأخيرة وقد قلنا بأن الإدارة من المفروض أن تتخذ قراراتها في أفضل الظروف بمراعاتها للموضوعية بما أنها تمارس ذلك وفقا لمعطيات السلطة الممنوحة لها دون رقيب أو حسيب، و هو ما توقفنا عنده من خلال تحليل المادة 979 التي تستوجب أمر الإدارة بإعادة إصدار قرار جديد و ما يثور حول ذلك من تحديد علاقة هذا القرار بمدى سلطتها فيه، هل هي تقديرية أم مقيدة وهو ما يتوقف عليه إمكانية تفعيل آلية الأمر من عدمها، ولعل أنسب مخرج وجده القضاء بمناسبة ذلك هو إدخال الملائمة كعنصر من عناصر المشروعية في بعض الحالات التي فيها مغالاة في تجاوز السلطة، حيث يوسع من دائرة مبدأ الشرعية على حساب دائرة الملائمة المتروكة لجهة الإدارة.

- وأما عن القصور الذي شاب المادة 979 هو إغفالها للأمر بإجراء تحقيق إداري قبل إصدار القرار الجديد خلافا لما جاء في القانون الفرنسي، لأن الغاية من التحقيق هي إصدار قرار مشروع خالي من أي تجاوزات لا قانونية، وذلك مثل ما أقره في التحقيق الإداري الإضافي في المجال الجبائي و الذي نص عليه في المادة 85 من قانون الإجراءات الجبائية، ولعل المشرع الجزائري قد استعار المادة 911-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي بصياغة منتقصة من فحواها مما يؤدي بدوره إلى إضعاف فعالية ما جاءت من أجله.

- أما بالنسبة لقضاء الاستعجال الإداري و ما تم فيه من تعزيز لصلاحيات القاضي الإداري، فوجدنا أنه من الناحية النوعية كانت المادة 171 مكرر تتميز بالغموض، ضيقة المجال وصعبة التطبيق، لذلك وضع قانون الإجراءات 08-09 الحالات التي يفصل فيها عن طريق الدعوى الإستعجالية الإدارية ووسع بصورة معتبرة في الصلاحيات والسلطات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال الإداري، حيث أمكننا القول بأن توسيع سلطة قاضي الاستعجال الإداري في مجال الأمر بكل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية للأفراد من شأنه أن يحقق إصلاحا قضائيا هاما يساهم في سرعة حل المنازعات المستعجلة بهذا الشأن والتي تستوجب سرعة التدخل لحمايتها، وتوصف الأوامر الصادرة من القاضي الإداري في ذلك بالأوامر

الوقائية وتعد من أبرز المظاهر التي انفرد بها نظام الحماية المستعجلة عما عداه من النظم الإجرائية الأخرى، وذلك لأن تكريسها يعد مساهمة لركب التطورات العالمية في مجال حقوق الإنسان.

- وفي مجال الأمر الاستعجالي بمنح التسبيق المالي نقول بأن تكريسها في منظومتنا القانونية الوطنية، يشكل إصلاحاً إجرائياً نوعياً، من شأنه أن يضمن حماية سريعة، مبسطة وفعالة لحقوق ومصالح الخواص في مواجهة السلطة العمومية، حيث يتمتع قاضي الاستعجال في مادة التسبيق المالي بما يسمح له التعمق حتى بعناصر الموضوع، فضلاً عن إمكانية الأمر بدفع كامل للدين المستحق للمدعي بشرط تقديم ضمانات، بالإضافة إلى القول بأن المشرع قد أصاب عندما أخضع الأمر الصادر في طلب الاستعجال التسبقي لطريق الطعن بالإستئناف، كون هذا الأخير يمثل مبدأً إجرائياً عاماً وضمانة أساسية من ضمانات حق الدفاع.

- وفي مجال الأمر الاستعجالي بالامتنال للالتزامات في مادة إبرام العقود والصفقات فإنه يمكننا القول بأن التكريس التشريعي غير المسبوق في الجزائر للاستعجال قبل التعاقد، من شأنه تفعيل المنظومة القانونية بسد الفراغ الذي كان سائداً في هذا المجال، ورأب الصدع الذي تعرفه الصفقات العمومية من تجاوزات أثرت على الاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى إعطاء القاضي الإداري مساحة واسعة وغير مألوفة من السلطات كسلطة الأمر وفرض الغرامة التهديدية، وكذا الأمر بتأجيل إمضاء العقد، وذلك بهدف إيجاد دعوى فعالة تفصل في نزاع محاط بحالة من الاستعجال، مما ينتج عنه أن هذا القضاء ليس قضاء مستعجلاً بمعنى الكلمة، بل تقنية خاصة في سبيل حماية الصفقة العمومية والمال العام.

- فقد كان القضاء الإداري الاستعجالي يفتقد لأي سلطة فعالة تضمن ما يصدر عنه من أوامر في مواجهة الإدارة، و ما يمكن تثمينه في هذا الإطار هو ما جاء في الفقرة 3 من المادة 987 من ق إ م إ فيما يخص تقديم طلب اتخاذ تدابير ضرورية أو طلب الغرامة التهديدية بهدف تنفيذ الأوامر الاستعجالية حيث يجوز تقديم طلب بشأنها دون أجل، وهو ما ينتج عنه تحقيق الغاية المرجوة من الطابع الاستعجالي للأمر، على خلاف شرط تقديم الطلب لتنفيذ الأحكام والقرارات التي تستوجب انقضاء الأجل المحدد لذلك.

- إلا أنه وبالرغم من الإيجابيات التي أتت بها الإقرار التشريعي بسلطة الأمر ضد الإدارة، والتي تعد في نظر الكثيرين خطوة معتبرة وإصلاح قيم، خاصة بالنسبة لمراجعة عدم تكافؤ طرفي الخصومة، ودعم وتقوية دور الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة، ضماناً لحقوق وحريات الأفراد في مواجهتها، وحصانة لمبدأ الشرعية، إلا أن الإصلاحات التي مست قضاء الاستعجال الإداري في قانون 08-09 قد اعترتها بعض النقائص، و التناقضات أحيانا مما يمكن أن يضعف من فعاليتها سواء في مجال وقف التنفيذ لاسيما

في مجال استعجال الحريات الأساسية، وكذلك ما شابها من عيوب في أحكام الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات وكذلك في مجال استعجال التسبيق المالي، والتي تم رصدها على نحو التركيز في نقاط جوهرية، كاعتبار أن إجراء وقف التنفيذ لهفعالية نسبية لمواجهة القرارات الإدارية، والذي يرجع إلى عدم تناسق الإطار القانوني المنظم لوقف التنفيذ، فبالرغم من التفصيل الكثير والنصيب الكبير الذي حظي به موضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون 08-09، إلا أن التساؤل ثار حول الفائدة من النص على هذا الإجراء في مواد كثيرة وفي مواضع مختلفة؟ والذي تبين بعد استقراء هذه المواد انه لا يعكس ثراء في المواد الإجرائية بقدر ما يعكس عدم التحكم في المصطلح في حد ذاته من طرف المشرع، حيث بدا للوهلة أن هذا الأخير خير المتقاضي بين رفع طلب وقف التنفيذ بناء على المواد 833 إلى 837 أمام قاضي الموضوع أو بناء على المادة 919 أمام قاضي الاستعجال؟ وهو ما نتج عنه الخلط الواقع في تحديد الجهات القضائية المختصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة قيام منازعة ما، ففي كلتا الحالتين فإن قضاة الموضوع هم قضاة دعوى وقف التنفيذ وبالتالي لا مجال للفرقة بين الإجراءين مادام أمام نفس التشكيلة، وماذا سيجني المتقاضين من هذا الثراء الإجرائي سوى التعقيد الذي أنتجته هذه المواد، على خلاف المشرع الفرنسي الذي تخلص من مصطلح وقف تنفيذ لقرارات الإدارية لصالح قضاء الوقف الإستعجالي، ووجد أحكامه أمام جميع الهيئات القضائية الإدارية.

- كما أن تعارض مبدأ التشكيلة الجماعية للفصل في طلب وقف التنفيذ مع طبيعته المستعجلة، والذي مرده أن الفصل بالتشكيلة الجماعية يسمح للقضاء أن يكون على دراية أفضل بالقضية، مما يزيد من حياد الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الاستعجالية .

وهو ما يفتح قوسا كبيرا للتساؤل إن كان هذا الحل الذي تقرر بهدف تجنب الأخطاء القضائية التي يمكن أن يقع فيها القاضي الفرد مبدأ ملائما لإجراءات العجلة؟؟؟ وهو مايجب إعادة النظر فيه من طرف المشرع لتكريس العجلة المطلوبة من قضاء الاستعجال و هي الحماية الوقتية.

- وعلى الرغم من كون الأمر بوقف التنفيذ يعد ضمانا أساسية للمتقاضي في مواجهة تعسف الإدارة وخاصة في الحالات التي يسبب فيها التنفيذ أوضاعا لا يمكن تداركها، وفضلا عن ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ كطلب تبعي لدعوى الموضوع، فإن الاستجابة من طرف القاضي لهذا الطلب تبقى جوازية حسب عبارات النصوص القانونية التي تحكم ذلك حتى في حالة توافر شروطه، مما يبقي الأمر في يد السلطة التقديرية للقاضي، ليضيف المشرع للإدارة حق إيقاف الأمر بوقف التنفيذ الذي قرر أصلا كضمانة للمتقاضي

لحماية حرياته من الضياع والانتهاك عن طريق قرارات الإدارة الجائرة في حقه، والذي يضيف بدوره نوعا من الطمأنينة على الإدارة التي لا تتوانى في تعسفها في حق الأفراد.

- وقد أسلفنا أن استعجال المحافظة على الحريات يعد شق من الاستعجال الفوري لوقف التنفيذ، وفي هذه النقطة يختلف قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن قانون القضاء الإداري الفرنسي، حيث لم يشترط هذا الأخير أن يكون ثمة طعن موضوعي كشرط لقبول الطلب لاستعجالي في هذا النظام من الاستعجال وقد أصاب التشريع الفرنسي في ذلك، لأن حماية الحرية المنتهكة تعد حالة مستعجلة قصوى، مما يرجى معه إعادة النظر من طرف المشرع الجزائري بتخفيف هذه الشروط.

- إلا أنه وعلى الرغم من تشابه أحكام المادتين 920 و 921 في أن هناك حالة اعتداء إلا أن المشرع ميز بينهما من حيث ميعاد الفصل، فالأولى حدد لها 48 ساعة، أما الثانية لم يحدد لها ميعادا للفصل.

- كما ميز المشرع بين الدعويين من حيث طرق الطعن، إذ أن الأوامر الصادرة في الحماية المستعجلة للحريات الأساسية قابلة للطعن بالاستئناف، أما بالنسبة للأوامر الصادرة في حالة الاستعجال القصوى غير قابلة لأي طعن، وكأن استعجال الحريات ليس بحالة استعجال قصوى!! ويناقض المشرع نفسه بالنظر للمادة 929 حينما أقر في فحواها بأن الاستعجال المنصوص عليه في المادة 919 هو على حد سواء مع الاستعجال الوارد في المادة 920 من حيث حالة العجلة القصوى، حيث نص على أنه عندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920، فإنه يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق نظرا لعدم احتمال التأخير.

- كما توصلنا من ناحية أخرى أن هناك ضعف في حجية الأمر بالتدبير أو الإجراء الضروري للحفاظ على هذه الحريات بالنظر إلى إمكانية استئنافه أمام مجلس الدولة، فضلا عن كون إمكانية الطعن في حد ذاتها على خلاف الأوامر المنصوص عليها في المادة 936، وهو مليشكل متنفسا وتفوقا حقيقيا لامتيازات الإدارة ما يؤدي حتما إلى الحد من فعالية التدابير المأمور بها والاعتراض عليها.

- وبالتالي خلصنا إلى أن نظام الحماية المستعجلة للحريات الأساسية لم يبلغ غايته في تحقيق حماية قضائية فعالة في الجزائر، وذلك لأن ارتباط دعوى حماية الحريات الأساسية الرامية لوقف التنفيذ المنصوص عليه بالمادة 919 بالطعن الموضوعي، سيؤدي إلى بطء الإجراءات وهذا ما لا يتناسب مع أهمية دعوى الحماية الوقتية للحريات الأساسية من الانتهاك.

- وعن ما استلهمناه من معالجة المشرع الجزائري لقضاء استعجال التسبيق المالي استثناسا بما جرى به العمل في النظام القانوني الفرنسي، فقد خالفه هذا الأخير في معالجته لاسيما من الناحية الإجرائية، حيث جعل المشرع الجزائري من قضاء استعجال التسبيق المالي قضاء تابعا لدعوى الموضوع، وهو أمر من شأنه أن ينقص من فعالية هذا الإجراء مقارنة بالنظام القانوني الفرنسي الذي جعل دعواه في ذلك مستقلة.

- وبالعودة إلى استعجال إبرام العقود و الصفقات الذي سعى من خلاله المشرع إلى حماية المتعامل مع الإدارة وإرساء التوازن بين المصلحة العامة والخاصة، بما يعرف بالتدابير الاستعجالية التي اقرها بموجب المواد 946 و 947 من ق إ م إ، إلا أن هذه النصوص شابها قصور كبير، يظهر من خلال نقاط عدة أبرزها إطلاق الاختصاص التقديري للقاضي الإداري في استخدامه لسلطة الأمر اتجاه المتسبب في الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، وذلك بالإمتثال لالتزاماته بعد إخطاره بذلك مع تحديد أجل الالتزام، مع إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية في حال انقضاء الأجل، فضلا على إمكانية الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية نهاية الإجراءات، إلا أن ما نعيب على ذلك أن سلطة توقيع الغرامة التهديدية لا تطبق إلا في حالة انقضاء الأجل المحدد من طرف المحكمة عند توجيهها الأمر بالإمتثال لالتزامات الإشهار أو المنافسة، بمعنى أنه لا يمكن للمحكمة الجمع بين توجيه الأمر بالإمتثال لتلك الالتزامات وتوقيع الغرامة التهديدية (فقرة 4 و 5 من المادة 946 من ق إ م إ)، و الذي من شأنه أن يضعف من قوة الأمر لعدم اقتراحه بوسيلته في الضغط.

- فضلا عن حصر الاختصاص القضائي على المحكمة الإدارية في النظر في ذلك، دون استكمال ما يأتي بعد ذلك من إجراءات تكفل للمتعامل حقوقه مع الإدارة المخلة بالالتزام بالتنفيذ، مع التنويه إلى غموض الإطار الزمني للدعوى الاستعجالية في إطار مادة إبرام العقود والصفقات، حيث يعد أهم إشكال يطرحه الإطار الزمني للدعوى الاستعجالية في ذلك هو التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تنسم به هذه الدعوى من حيث أنها تهدف إلى إصلاح المخالفات قبل إبرام العقد وإمكانية رفعها بعد إبرام العقد؟

- فالمنطق الوقائي يفرض بأن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، حيث يمارس القاضي الاستعجالي سلطته فيوجه لمرأ للمتسبب لامتثال لالتزاماته، أو يأمر بتأجيل إمضاء العقد طبقا للفقرتين 4 و 6 من المادة 946 أما إن أبرم العقد فما محل هذه الدعوى؟ نظرا للصياغة المبهمة التي اعتورت المادة المذكورة والتي تحمل في طياتها تأويلات عدة تحتل إمكانية رفعها سواء قبل أو بعد العقد حسب الحالة التي يثبت من خلالها وجود الإخلال بالالتزامات الخاصة بمرحلة الإبرام، إلا أن التساؤل يثور فيما إذا كان العقد قد تم إبرامه فما الجدوى من الدعوى الاستعجالية؟؟ وما مصير العقد المبرم؟ وهل يمكن إتباع مبدأ ما بني على باطل فهو باطل في حال ثبوت الإخلال، وتثور إشكالات عدة فيما إذا كانت الصفقة تم إبرامها وشارف صاحبها على الانتهاء من

بنودها فيكون الرجوع إلى الوراثة صعبا، أو أنها في بدايتها فيمكن مراجعتها؟؟؟؟ كل ذلك بقي في ملعب الاجتهاد القضائي في انتظار ما سيسفر عنه من تطبيقات يمكن أن تجلي الغموض الذي يكتنف هذه المادة.

- كما نعيب على المعالجة القانونية لذلك الإغفال التام لضمانات هذه الدعوى الإستعجالية في مرحلة ما بعد التعاقد، وهو ما يجدر بالمشروع سد ثغرتة.

و تبعا لهذه النتائج و التصويبات التي خلصت إليها الدراسة، يمكننا على ضوءها إسداء جملة من الاقتراحات سنوردها كما يلي:

ثانيا: الاقتراحات

- إذا كان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية يعتبر من أرقى مظاهر دولة القانون، فإن الحاجة أصبحت ملحة لإحداث مؤسسة قاضي التنفيذ حيث تخصص داخل كل محكمة جهة قضائية للتنفيذ، وتكون مهمته مراقبة تنفيذ أحكام القضاء الإداري والمساعدة على تنفيذها، بناء على طلب يتقدم به المحكوم له ضد الإدارة، وذلك بعد مرور فترة محددة الأجل تكون بمثابة قرينة على وضوح سوء نية الإدارة في إحجامها عن التنفيذ، و يقوم قاضي التنفيذ بكل المساعي الودية مع الإدارة، أما بعد ثبوت الرفض يلجأ بالضرورة إلى تحريك الدعوى العمومية اتجاه الموظف الممتنع والمسؤول عن عدم التنفيذ.

- إن في هذا السياق نجد بأنه لمن الرائع أن تعتمد التقارير السنوية المنصوص عليها في المادة 989 من ق.إ.م.إ، للوقوف على الواقع الميداني لمسألة الإشكال في التنفيذ إلا أن عدم إتاحة هذه المعلومات في متناول الباحث، يبقي الأمر غامضا، مبهما، خاصة انه باستطلاعنا الأمر في الواقع العملي لم نجد جوابا شافيا حول أهمية هذه التقارير والدور الذي تلعبه في تحديد نسبة الفصل الفعلي للمنازعات الإدارية، وربما الحصول على معلومات تطبيقية كان ليفيدنا أكثر في معرفة جدية أسباب إثارة هذه الإشكالات، للوقوف على مدى امتثال الإدارة لمبدأ الشرعية من عدمه، فكلما كانت نسبة هذه الإشكالات عالية كلما استدعى الأمر تقصي أسباب ذلك ومحاولة معالجته للوصول إلى حلول أفضل، ولكن من الأحسن إتاحة مثل هذه المعلومات على الموقع الرسمي لمجلس الدولة فضلا عن نشر قراراته مساهمة للنهضة المعلوماتية الالكترونية التي من المفروض معها تيسير الوصول إلى مثل هذه المعلومات دون عناء البحث عنها، الذي يضيع على الباحث وقتا طويلا في سبيل الحصول عليها لدعم بحثه بإحصائيات حديثة.

- كما نرى في ذلك ضرورة تفعيل دعوى المسؤولية الجنائية ضد الموظف المسؤول عن عدم التنفيذ و ذلك بسد القصور الذي يكتنف نظامها القانوني، وإزالة كل ما يعيق تطبيقها من صعوبات، كتعديل المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائي، بتوسيع أحكامها لتشمل تجريم وعقاب كل أعوان الدولة

والمؤسسات العمومية على اختلافها الذين يمتنعون عن تنفيذ الأحكام أو يعرقلونها بدلا من اكتفائها بالموظفين العموميين بالمعنى الإداري الضيق، كما نرجو من المشرع الجزائري إدخال إجراء إنذار الموظف الممتنع عن التنفيذ و تحديد أجل يسير للتنفيذ، ليعد ذلك قرينة إثبات عن سوء نيته درءا لصعوبة إثبات القصد الجنائي في الامتناع، وهو ما وفق في تنظيمه المشرع المصري، و حبذا لو أدرج المشرع الجزائري أيضا جريمة الامتناع عن التنفيذ بكل صورها ضمن نصوص الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، واعتبارها من الأخطاء المهنية بالدرجة الرابعة حتى يتقطن الموظف لمدى خطورتها وبالتالي تحقيقها أكثر لدورها الردعي بضم المساءلة التأديبية الى جانب الجزائية.

- وحبذا لو تم التغلب على العقوبات الإجرائية المانعة للمتابعة الجنائية كما في حالة الممتنعون بالحصانة، حيث يرجى عدم مراعاتها في حالة هذه المتابعات الجزائية.

- كما نلتبس من المشرع إعادة النظر في مدى اتساق المادتين 178 من التعديل الدستوري 2020 والمادة 138 مكرر من قانون العقوبات، حيث أن النص في هذا الأخير قد ذكر فيه صراحة شمول التجريم لجميع صور الإخلال بالتزام التنفيذ، وجاء فيه استعمال سلطة الوظيفة، إما لوقف تنفيذ حكم قضائي أو الامتناع أو الاعتراض أو العرقلة العمدية، أما النص في التشريع الأساسي (الدستور) فقد اقتصر فقط على صورة واحدة من جرائم الإخلال بالتنفيذ وهي العرقلة، وكان من الأجدر أن يكون تتاسق بين النصين، فحبذا لو عولج هذا القصور لنكون أمام اتساق بين نص تشريعي أساسي يستغرق نص تشريعي عادي و ليس العكس، بحيث تكون عبارة الإخلال بالتزام بالتنفيذ هي البديل في ذلك لتكون شاملة لكل الصور.

- أما عن إشكالات التنفيذ التي يمكن أن يكون فيها غلو في التستر ورائها من طرف الإدارة، فنرى بشأنها أن تفرض غرامة مالية بقيمة معتبرة حسب ما جاء في المادة 634 من ق.إ.م.إ، وأن يرفع من قيمتها لكي لا يستهان بها إذا ما لجأت الإدارة عمدا إلى خلق الإشكال في التنفيذ، وذلك بتوقيعها عليها إذا كانت هي المستشكلة و خسرت الدعوى على نحو يجعل منها عقوبة رادعة لها، مع تحديد حد أقصى لها من جهة أخرى حتى لا نسمح للقاضي بتخطي سلطته في ذلك و إمكانية تعسفه في المغالاة في هذه الغرامة على حساب الإدارة.

- وبخصوص المادة 979 من ق.إ.م.إ، وما لاحظناه على مضمونها المتناقض من حيث الصياغة إلى درجة الغموض والإبهام، حيث لم يميز فيها المشرع بين الاختصاص المقيد للإدارة الذي يقتضي الأمر باتخاذ إجراء تنفيذي معين، وبين اختصاصها التقديرية الذي تقتصر فيه سلطة القاضي الإداري على مجرد الأمر بإصدار قرار إداري جديد.

- وأما عن القصور الذي شاب المادة 979 هو إغفالها للأمر بإجراء تحقيق إداري قبل إصدار القرار الجديد خلافا لما جاء في القانون الفرنسي، لأن الغاية من التحقيق هي إصدار قرار مشروع خالي من أي تجاوزات لا قانونية، فحبذا لو أدرج شرط إجراء تحقيق إداري بشأن ذلك على غرار التشريع الفرنسي.

- وتجدر الإشارة بأن المشرع قد اكتفى في المادة 987 من ق.إ.م.إ. بذكر الأحكام الخاصة بتقديم طلب توجيه أوامر تنفيذية بعد صدور الحكم عن المحكمة الإدارية بصفة نهائية، مغفلا توضيح المسألة فيما يخص مجلس الدولة في ذلك، بالرغم من عنوانه الفصل الثاني من الباب السادس الخاص بذلك بعنوان "في الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة"، في حين مضمون مواده نص فقط على مسألة الطلب المقدم أمام المحكمة الإدارية والأجل الخاص به، فهل كان ذلك سهوا من المشرع أو نقلا غير موفق عن النصوص الفرنسية؟ و هو ما يجدر بالمشرع إعادة النظر فيه.

ومن أجل تفادي هذا الغموض وسد باب التأويلات، فكان من الأجدر على المشرع تماشيا مع المادتين 980 و981، النص على عبارة: "لا يجوز تقديم طلب إلى الجهة القضائية المختصة من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية مع جواز إقرانها بالغرامة التهديدية، عند الاقتضاء، لتنفيذ الحكم، أو القرار، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء ثلاثة أشهر، تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار..."

- وفي هذا السياق كان من الأفضل منح السلطة التقديرية الكاملة للقاضي في تحديد ضرورة الإجراءات ومدى لزومها لكفالة التنفيذ، دونما ارتباط تفعيل سلطته في ذلك بوجود طلب باستصدار أمر تنفيذي أو إقرانه بغرامة تهديدية، و لكان أنجح لو يقوم القاضي في معظم أحكامه بالتنويه على إمكانية تسليط غرامة بمبلغ معين تكون لها دورا رادعا وقائيا دون إنتظار ما ستسفر عنه الإدارة من ردة فعل إزاء الحكم الصادر ضدها.

- أما عن نصي المادتين 982، و985 من ق.إ.م.إ. (سالفتي الذكر)، فقد خرجنا منهما بملاحظتين الأولى أن المشرع جعل مقدار الغرامة التهديدية مستقلا عن تعويض الضرر، وهو ما نؤيده فيه كون الغرامة التهديدية تختلف في مضمونها عن الضرر وكذلك في سببها والذي يكون نتيجة عدم التنفيذ، والثانية وهي ربط المشرع تحديد مقدار الغرامة التهديدية المصفاة بمدى تجاوزها لقيمة الضرر، وهو ما نعارضه لأنه كان من المفروض أن يراعى مقدار العنت الذي أبدته الإدارة اتجاه الأحكام التي صدرت ضدها، ويكون ذلك هو أساس تقدير المال المصفى وليس قيمة الضرر، ونعيب عليه كذلك دفع مبلغ الغرامة الذي تجاوز الضرر إلى الخزينة العمومية، وهو ما يفضي إلى اعتبار الغرامة المصفاة بمثابة تعويض، أما الباقي فهو من وإلى

الدولة، إلا أننا في نفس الوقت ربما نثمن عبارته الجوازية في ذلك وجعل زمام الأمور في يد القاضي المصفي الذي يجوز له فعل ذلك من عدمه، وما نعقب عليه في هذا الصدد هو القول بأن الأجر هو جعل دفع كل مبلغ الغرامة التهديدية إلى المحكوم له الذي تعنتت الإدارة في تنفيذ الحكم الصادر لصالحه ويكون ذلك مستقلاً تماماً عن قيمة الضرر الذي يستحق عليه تعويضاً على ما فاتته من كسب، خاصة وأن قيمة الغرامة غالباً ما تفوق مقدار الضرر .

- بالإضافة إلى ما سبق قوله، فإنه بالرجوع إلى العبارة التي استهل بها المشرع المادة 920 من ق إ م إ: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه...، أن يأمر...."، نجده منح اختصاصاً تقديرياً واسعاً في إمكانية الأمر بالتدابير اللازمة لحماية الحرية الأساسية من عدمها، إلا أن ذلك يمكن أن يجرّد المتقاضي من ضمانات إجرائية غاية في الأهمية لحماية حرياته من الانتهاكات الواقعة عليها من طرف الإدارة، في حين كان الأجر إلزام القاضي بالأمر بكل التدابير الضرورية للحفاظ على هذه الحريات كلما تحققت الشروط.

- و بخصوص وقف التنفيذ أيضاً نلتبس من المشرع مراجعة أحكام المادة 835 من ق إ م إ، وذلك بتحديد أجل للفصل في قضاء وقف التنفيذ الذي تحكمه المواد من 833 إلى 837 من نفس القانون، لأن عبارة "بصفة عاجلة" توحى بقصر مدة الفصل، إلا أنها تبقى غير مضبوطة بأجل.

- كما يستدعي الأمر ضرورة الإقرار باستقلالية دعوى استعجال التسبيق المالي عن دعوى الموضوع لتحقيق الغاية المطلوبة منها، على غرار ما جرى به العمل في القانون الفرنسي، تفادياً لبطء الإجراءات.

- مع التعقيب على أنه وبالرغم من إقرار استعجال إبرام العقود و الصفقات إلا أن المشرع لم يبين إمكانية الطعن في الأوامر الصادرة بهذا الشأن أمام مجلس الدولة أم لا ؟؟؟؟ مما نعيب عليه نقص تنظيم هذا النوع من الاستعجال إجرائياً، مع إغفال تام لمرحلة التنفيذ التي تأتي بعد إبرام العقد أو الصفقة والتي لا تخلو هي كذلك من حدوث تجاوزات وإخلال بالالتزامات سواء من الإدارة أو المتعامل معها ، مما يفتح المجال للتساؤل عن الضمانات المتاحة في مرحلة ما بعد التعاقد، وهو ما يرجى من المشرع إعادة النظر فيه و سد الثغرات التي تخللته.

- وعن القانون 91-02 ونطاق تطبيقه والذي ينطبق فقط على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مما يستثنى معه المؤسسات ذات الصبغة التجارية والصناعية، وهو ما يدفع إلى ضرورة مراجعة هذه النصوص القانونية لدعم أكثر لتنفيذ الأحكام الإدارية و التوسيع من نطاقها و كذلك تحديد كيفية تنفيذ

الأحكام الصادرة ضدها حتى لا نكون أمام فراغ تشريعي، فضلا عن ضرورة تحديد كيفية صرف الغرامة التهديدية المصفاة في حال عدم التنفيذ وهو ما أغفل المشرع معالجته.

- كما نلتبس من المشرع تفعيل المسؤولية المالية للموظف الممتنع عن التنفيذ، كأن ينص صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على واجب القاضي الإداري في تبليغ مجلس المحاسبة بنسخة من الأمر، أو الحكم، أو القرار المتضمن توقيع غرامة تهديدية على الإدارة، وكذا الحكم القاضي بتصفية هذه الغرامة.

- وعن فكرة التخصص القضائي التي رأينا أنها مهمة، فإنه تقتضي ضرورة إعادة النظر في تكوين القضاة الإداريين ورفع الكفاءة المهنية والفنية للقاضي الإداري، ولن يكون ذلك إلا بتجسيد نظام مستقل وخاص بالقضاة في مجال المنازعات الإدارية بتقريب القاضي الإداري من محيط الإدارة، وما يدور حوله من مشكلات ميدانية، وجعله قادرا على ابتداع الحلول القانونية الإدارية لحل المنازعات المعروضة عليه في حالة غياب النص القانوني، وذلك من أجل التحسين في مردوديته بالإضافة إلى تكثيف الدورات التكوينية والملتقيات العلمية التي فحواها تبادل الخبرات في مختلف الانظمة القضائية و التشريعية المقارنة للاطلاع على تجاربها في مجال القضاء الإداري وكل مستجداته، وكذا الاستفادة من توظيف إيجابياتها في النظام القانوني والقضائي الوطني بما يخدم نجاعة العمل القضائي المرتبط إلى حد كبير بتخصص القضاة، وحبذا لو كان لنظام التخصص هذا قصر عمل القاضي الإداري في إطار الجهات القضائية الإدارية بدلا من تراوده على مختلف جهات القضاء العادي ، مما يشنت فكر القاضي بعدم استقراره في مجال تخصصه .

-كما ننوه الى ضرورة دعم أكثر لاستقلالية القاضي في آداء مهامه و حمايته من كل الضغوط التي تعيق عمله، وهو ما نلمسه في التأكيد الدستوري الأخير لسنة 2020 في مادته 178 بنصه على ان القانون يعاقب كل من يمس باستقلالية القاضي أو يعرقل حسن سير العدالة، وهو ما يحتاج بدوره الى تفعيل على أرض الواقع.

- إن المهام القضائية المنوطة بمجلس الدولة وخاصة كقضاء إستئناف يرهق دون شك قضاة المجلس ويركز اهتمامهم بالقضايا المطروحة أمامهم، خاصة أمام كثرة الطعون المتعلقة بالاستئناف، وهو ما يضعف دوره كجهة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهو ما يستدعي الإسراع إلى إحداث جهات قضائية إدارية استئنافية، حتى يتفرغ مجلس الدولة لتوحيد الاجتهاد القضائي والطعن بالنقض، وان يؤدي دوره كاملا والمتمثل في تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية الأدنى منه، وبذلك يتحقق فعليا مبدأ التقاضي على درجتين على غرار جهات القضاء العادي، و هو ما اشرنا إلى ظهور ملامحه حسب ما جاء في المادة

179 من التعديل الدستوري 2020، و التي نصت على أن مجلس الدولة هو الهيئة الموقمة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية.

وما يسعنا قوله في الأخير سوى أن المشرع قد وفق نسبيا في إقرار آليات وضمانات عدة في سبيل إرساء التوازن في النزاع الإداري غير المتكافئ الأطراف، إحقاقا منه لمبدأ سيادة القانون، لكنها تبقى قليلة الفاعلية ما لم يتم إصلاح ما اعترأها من نقائص و عيوب و تناقضات حتى لا تضعف جدواها، ذلك أن مبدأ الشرعية ليس مجرد شعار تبني عليه الرقابة القضائية بل تحقيقها مبني على دعائم وضمانات للوصول إلى حماية قضائية فعالة وأكيدة في إطار بناء دولة حديثة قائمة على أساس مبدأ الشرعية، والتي لن تتأتى إلا بتوافرها على أسس مدعمة من الناحية البشرية القانونية، وتبقى المهمة ثقيلة على القضاء الإداري في سبيل تفعيلها ميدانيا بما يتطابق فيه الواقع مع القانون، لأن الواقع الميداني القضائي طالما يفرز العديد من الإشكالات العملية التي تواجه التطبيق المثالي لهذا الأخير، ليبقى المجال مفتوحا للباحثين في هذا الموضوع حول طرح ما انتقص منه من تحليل، لأن الإنسان كلما كتب في يومه كتابا ليقول في غده لو أضفت هذا لكان أحسن، ولو حذفت ذلك لكان أفضل، ولو قدمت هذا لكان أجمل، لأن ميزة النقص تبقى صفة عمل البشر.

تمت بفضل الله و بحونه فله الحمد.

قائمة المصادر والمراجع

I- باللغة العربية

أولا: النصوص القانونية :

1- الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 1989/02/23، ج ر ج ج عدد 09.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 (ج.ر.ج.ج عدد 76)، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 (ج.ر.ج.ج عدد 25)، ثم القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 (ج.ر.ج.ج عدد 63)
- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري (ج.ر.ج.ج عدد 14)
- المرسوم الرئاسي رقم 251/20 المؤرخ في 2020/09/15 والمتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، (ج.ر.ج.ج عدد 54).
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020 ، الصادر في 2020/12/30 ، ج ر ج ج عدد 82.

2- القوانين العضوية:

- القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج عدد 37، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13-11 المؤرخ في 26 جويلية 2011، (ج.ر.ج.ج عدد 43، وآخر تعديل له بموجب القانون العضوي رقم 02-18 المؤرخ في 4 مارس 2018 (ج.ر.ج.ج عدد 15).
- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06، المتضمن القانون الأساسي للقضاء ج.ر.ج.ج عدد 57.
- القانون العضوي رقم 10-16 المؤرخ في 25 أوت 2016 والمتعلق بنظام الانتخابات ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادرة بتاريخ 2016/08/28.

3- الأوامر والقوانين :

أ- الأوامر:

- 1- الأمر 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 47.
- 2- الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، ج.ر.ج.ج عدد 49 صادرة في 1966/06/11.
- 3- الأمر رقم 69-77 المؤرخ في 1969/09/18 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 82.

- 4- الأمر 48/75، المؤرخ في 17/06/1975 يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، ج.ر.ج.ج، عدد 53.
 - 5- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، ج ر عدد 78، المعدل و المتمم
 - 6- الأمر 20/95 المؤرخ في 17/07/1995 والمتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة (ج ر ج ج، عدد 39) والمعدل و المتمم بموجب الأمر 02/10، ج ر، عدد 50 لسنة 2010.
 - 7- الأمر 03-06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، " ج.ر.ج.ج عدد 46.
- ب- القوانين:**
- 1- بموجب القانون رقم 14-88 المؤرخ في 03 ماي 1988، المعدل و المتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 18
 - 2- القانون رقم 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية ، ج.ر.ج.ج عدد 36
 - 3- القانون 30-90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 01/12/1990، ج.ر.ج.ج عدد 44، المعدل و المتمم بموجب القانون 14-08 المؤرخ في 20/07/2008 ، ج.ر عدد 44، بتاريخ 2008/08/03.
 - 4- القانون رقم 02-91 المؤرخ في 18/01/1991 المتعلق بتحديد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر.ج.ج عدد 02.
 - 5- القانون رقم 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية مؤرخ في 27 أفريل 1991 ، ج.ر.ج.ج عدد 21 صادرة في 08/05/1991.
 - 6- القانون 05/01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل و المتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 29
 - 7- القانون 09-01 المؤرخ في 26/06/2001 المتضمن تعديل الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات (ج.ر.ج.ج عدد 34) المؤرخة في 27/06/2001.
 - 8- القانون 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 52 صادرة بتاريخ 18 أوت 2004.
 - 9- القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20/02/2006، ج.ر.ج.ج عدد 14، 2006، المتمم بالأمر رقم 05-10 ج.ر العدد 50، لسنة 2010 ، المعدل و المتمم و بالقانون رقم 15-11، ج.ر العدد 44، 2015.
 - 10- القانون 14-08 المؤرخ في 20/07/2008 المتضمن تعديل القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج.ر عدد 44، بتاريخ 2008/08/03.

11- القانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 02-04 المؤرخ في 13 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج. عدد 46 صادرة في 2010/08/18.

12- القانون رقم 10-11، المتضمن قانون البلدية مؤرخ في 22/06/2011 ج.ر. العدد 37، سنة 2011

13- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بقانون الولاية (ج.ر.ج. عدد 12).

14- القانون رقم 14/16 المؤرخ في 28/12/2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجبائية.

4- النصوص التنظيمية :

1- المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 13 لسنة 1985.

2- المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 4/07/1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج عدد 27.

3- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 58 الصادرة بتاريخ 07/10/2010.

4- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 50، صادرة بتاريخ 20/09/2015.

5- المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 يحدد كفاءات تطبيق القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية.

6- المرسوم التنفيذي رقم 262/98 مؤرخ في 29 أوت 1998 يحدد كفاءات إحالة جميع القضايا المسجلة وأو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة، ج ر عدد 64، بتاريخ 30 أوت 1998.

7- المرسوم التنفيذي رقم 248-05 المؤرخ في 10 جويلية 2005 المتمم للمرسوم التنفيذي 186-93 المؤرخ في جويلية 1993 المحدد لكفاءات تطبيق القانون رقم 11-91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 والمحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج العدد 48 المؤرخة في 10 جويلية 2005.

8- المرسوم التنفيذي رقم 303-05 مؤرخ في 20/08/2005 متضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء و سيرها وكذا نظام الدراسة بها و حقوق وواجبات الطلبة ، ج.ر.ج.ج عدد 58.

5- الجرائد الرسمية لمداولات ومناقشات المجلس الشعبي الوطني

1- الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، الدورة الرابعة، 2001، رقم 265.

- 2- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني، الصادرة في 2008/01/28 ، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الأولى، السنة الأولى، رقم الجريدة 47.
- 3- الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 2008/01/30، عدد 48.

ثانيا :الكتب

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ أحكام القانون الاداري مكتبة القانون، بيروت (لبنان)، سنة 1997.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الحادية عشر، 2012.
3. أحمد أبو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الاسكندرية (مصر)، 1991
4. أحمد محمد عطية محمد، نظرية التعدي، كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة، دار الفكر الجامعي، مصر، د.ط، د.س.
5. أحمد محيو، المنازعات الادارية، ترجمة فائز أنجق وخالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السابعة، سنة 2008.
6. إسماعيل ابراهيم بدوي، الحكم القضائي في الدعوى الادارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2013.
7. أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات الأحكام الصادرة في المنازعات الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، د.ط، سنة 2015.
8. الأنصاري حسن النيداني، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة للنشر، مصر، د.ط سنة 2009.
9. الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2000.
10. باية سكاكني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
11. جلال العدوي، اصول احكام الالتزام والاثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، 1996.
12. جورج فودال، بيار دفولفيه، القانون الاداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2001.
13. جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الكتاب القانوني، مصر، د.ط، سنة 2008.
14. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية، القسم الأول، عالم الكتب، القاهرة، د.س.

15. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري (دراسة مقبولة)، مطابع مجلس الدفاع الوطني، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1984.
16. حسين طاهري، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، شرح لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني (الإجراءات الإدارية)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
17. حسين فريجة، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2008.
18. حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2011.
19. حمد عمر محمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض (السعودية)، سنة 2003.
20. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة (مصر)، 2007.
21. حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
22. ذوادية حمدون، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
23. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (الخصومة الإدارية، الاستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات)، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013.
24. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013.
25. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2011.
26. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2006.
27. رفعت عيد السيد، مبدأ الأمن القانوني (دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري)، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2011.
28. سامي بن فرحات، الوجيز في قضاء الأمور المستعجلة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية (مصر)، د.ط، د.س.
29. سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، 2005.

30. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية، طرق التنفيذ، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د.ط، سنة 2008.
31. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء وإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الرابعة، سنة 1986.
32. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر سنة 1986.
33. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة (مصر)، الطبعة السادسة، 1991.
34. شادية ابراهيم محروقي، الاجراءات في الدعوى الادارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، سنة 2005.
35. شفيقة بن صاولة ، اشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
36. صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري في الدولة، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2008.
37. عادل ماجد بورسلي، وسائل إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية في القانون الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د.ط، سنة 2014.
38. عباس نصر الله، الغرامة الإكراهية والأوامر في التنازع الإداري: دراسة مقارنة، منشورات مكتبة الاستقلال، بيروت، (لبنان)، 2001.
39. عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، دار بغدادي، الجزائر، 2008.
40. عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية مزيده، سنة 2009.
41. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي، الطبعة الثالثة، بيروت (لبنان)، 2005.
42. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2008.
43. عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، موفم للنشر الجزائر، 2009.
44. عبد العال أحمد ثروت، إشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، الطبعة الثالثة، 2005.

45. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
46. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة (مصر)، 2010.
47. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالية الوقتية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2008.
48. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، سنة 2006.
49. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مصادر الإجراءات الإدارية، دراسة مقارنة، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
50. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، د.ط، سنة 1993.
51. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ط. سنة 1996.
52. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2001.
53. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014.
54. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2017.
55. عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، مطبعة كلية العلوم، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2005.
56. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، دراسة تحليلية تطبيقية، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2014.
57. العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، طرق التنفيذ، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2007.
58. عزيز أمزيان، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى عين مليلة، 2005.
59. عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر. د.ط، سنة 2005.
60. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، دور القاضي الإداري في الإثبات، د.ط، الإسكندرية (مصر) سنة 2014.
61. علي بركات، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة، دار النهضة العربية مصر 2008.

62. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن سنة 2008.
63. عليان بوزيان، دولة المشروعية بني النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
64. عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.
65. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، الجزائر، جسور للنشر، 2007.
66. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
67. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة تشريعية وقضائية فقهية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009.
68. عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، سنة 1982.
69. عمار عوابدي، القانون الإداري (الجزء الثاني)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، الجزائر، سنة 2007.
70. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تاصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، 1998.
71. عمار عوابدي، القانون الإداري (الجزء الثاني)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
72. عمارة بلغيث ، التنفد الجبري وإشكالاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، د.ط سنة 2004.
73. عمر حمد الشوبكي، القضاء الاداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
74. عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء في ظل الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
75. عيد مسعود الجهني، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، دون دار نشر، الطبعة الأولى، 1984.
76. غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
77. فضيل كوسة، منازعات التحصيل الضريبي في ضوء اجتهادات مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2011.
78. كمال وصفي مصطفى، أصول إجراءات القضاء الإداري، مطبعة الأمانة، القاهرة، مصر، د.ط، 1964.

79. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2007، ص 203.
80. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة (الجزء الأول)، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002.
81. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة (الجزء الثاني)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005.
82. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة (الجزء الثالث)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
83. لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية (دراسة قانونية تفسيرية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
84. لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، 2009.
85. لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2006.
86. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، د.ط، سنة 2004.
87. مايا نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
88. محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة الإدارة بين التقييد والتقدير (التزام الأشخاص العامة بالتدخل)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، د. ط، سنة 2014.
89. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
90. محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2005.
91. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2007.
92. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2009.
93. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (مصر)، 2011.
94. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (مصر) د. ط، سنة 2001.
95. محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثانية، 2007.

96. محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، دار الفكر والقانون ، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2009.
97. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.
98. محمد ظهري محمود، إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ أحكام مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (مصر)، د.ط، 2005.
99. محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الرابعة، سنة 1978.
100. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري ، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2002.
101. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية(مصر)، سنة 2006.
102. محمود سعد عبد المجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية(مصر) د.ط، سنة 2012.
103. محمود صالح الشافعي ، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، مطبعة أبو المجد، القاهرة (مصر)، 2013.
104. محند أمقران بوبشير ، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2002.
105. مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
106. مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية(الجزء الأول، الهيئات والإجراءات)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الخامسة منقحة بالتعديلات المستحدثة في قانون الاجراءات المدنية والادارية، سنة 2009.
107. مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية(الجزء الثاني، نظرية الاختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
108. مسعود شهبوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الاداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000.
109. مصطفى فهمي أبو زيد ، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية (مصر) 1967.
110. منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى سنة 2013.
111. منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.

112. ميسون جريس الأعوج، آثار حكم إلغاء القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2013.
113. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مخبر الدراسات السلوكية والقانونية، مطبعة حسناوي الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2007.
114. نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية (مصر)، د ط، سنة 2015.
115. نبيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية (مصر)، 1999.
116. وهيب عياد سلامة، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1992.
117. يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1-رسائل الدكتوراه :

- 1- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، سنة 2012/2011.
- 2- السعدي ساكري ، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة ، السنة الجامعية 2019/2018.
- 3- باية سكاكني ، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- 4- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، رسالة دكتوراه، فرع قانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009 .
- 5- بوقرة اسماعيل، الحكم في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2013/ 2012.
- 6- حسين كمون ، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمرى مولود، تيزي وزو (الجزائر)، تاريخ المناقشة: 24 افريل 2018.
- 7- صالح دجال ، حماية الحريات ودولة القانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011/2010.
- 8- صالح شرفي، وقف تنفيذ القرار الإداري في ضوء أحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة(فرنسا مصر، الجزائر)، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، 2003/2002.

- 9- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر سنة 1970.
- 10- عبد الوهاب كسال ، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، سنة 2015.
- 11- علي عثمان، آليات تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2017.
- 12- عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016.
- 13- لزرق حبشي ، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2013.
- 14- محمد كمال منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1988.
- 15- نادية بونعاس ، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، رسالة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014/2015.
- 2- مذكرات المااستير:
 - 1- إبراهيم أوفائدة ، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1986.
 - 2- آمال حيرش ، الاعتداء المادي في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 2012-2013.
 - 3- أمزيان كريمة، دور القاضي في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2010-2011.
 - 4- أنيس فيصل قاضي ، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة (الجزائر)، 2009/2010.
 - 5- الحاج كراز دي ، الحماية القانونية للانتخابات، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، سنة 2003/2004.
 - 6- حسين كمون ، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو(الجزائر).
 - 7- السعدي ساكري ، التشريع بأوامر وأثره على السلطة التشريعية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، 2009.
 - 8- درين زاق ، النظام القانوني للمنازعة الضريبية ،مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017.

- 9- ربيع العوفي ، المنازعات الانتخابية، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2008
- 10-رضية بركايل ، الدعوى الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مذكرة ماجستير في قانون المنازعات الادارية ، كلية الحقوق و العلوم و السياسية ، جامعة معمري مولود ، تيزي وزو (الجزائر)، تاريخ المناقشة 2014/06/12.
- 11-ريمة مقيمي ، القضاء الاستعجالي الإداري وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2012/2013
- 12-زين العابدين بلماحي ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2007/2008.
- 13-سليم قصاص ، المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، السنة الجامعية 2008/2007.
- 14-سمير محمد المحادين، صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان (الأردن)، 2014.
- 15-سهيلة مزياني ، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
- 16-سي العربي بن عبد العزيز، صلاحية القضاء في أمر الإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو(الجزائر)، سنة 2017.
- 17-شفيق شيخي ، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو(الجزائر)، 2011.
- 18-شهرزاد قوسطو ، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر الإدارة (دراسة المقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، السنة 2009/2010.
- 19-صفاء بن عاشور ، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، سنة 2013.
- 20-عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة ماجستير، جامعة الوادي، سنة 2013.
- 21-عبد الرحمان مويدي، الالغاء الجزئي للقرار الإداري في الاجتهاد القضائي الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة، 2014/2015.
- 22-عبد الغني بلعابد ، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، 2007.
- 23-عقيلة جعيجع ، القضاء الاستعجالي في المادة الضريبية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، السنة الجامعية 2013/2014.

- 24- عماد محمد شطي هندي، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة العامة ، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة النهرين ، العراق ، 2014.
- 25- غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الوادي (الجزائر) ، السنة الجامعية : 2013 . 2014.
- 26- فايزة براهيمي ، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص إدارة، ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس (الجزائر)، 2011/2012.
- 27- فريد رمضاني ، تنفيذ القرارات القضائية الادارية، واشكالية في مواجهة الادارة، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2013-2014.
- 28- كمال الدين رايس ، آليات إلزام الادارة على تنفيذ القرارات القضائية الادارية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، سنة 2013/2014.
- 29- مليكة محالي ، السلطات الجديدة للقاضي الإداري، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2017/01/11.
- 30- مولود بوهالي ، ضمانات تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2011/2012.
- 31- نبيلة بن عائشة ، تطور الاطار القانوني لتنفيذ المقررات القضائية الادارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2009/2010.
- 32- نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الادارة بالتعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة، مذكرة جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، الأردن، سنة 2010.
- 33- وفاء بوالشعور ، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2010/2011.

رابعا: المقالات

- 1- أبركان فريدة، " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة " ، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002 .
- 2- أحمد الصايغ، الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دراسة نظرية وتطبيقية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المملكة المغربية الطبعة الأولى، 2004 .
- 3- أحمد ناصوري، النظام السياسي وجدلية الشرعية والمشروعية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، العدد الثاني، 2008.
- 4- أزهار هاشم أحمد، مسؤولية الادارة الناشئة عن مخالفة إلزامها بتنفيذ احكام القضاء الاداري، مجلة الحقوق، المجلد 4، العدد 16، كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، 2012.

- 5- أسامة جفالي ، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل قانون 08-09، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة (الجزائر)، الجزء الثاني، العدد 8، جوان 2017.
- 6- أسامة جفالي، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جامعة الوادي، الجزائر، جوان 2018.
- 7- إسماعيل صمصاع البديري، التعديل الجزئي للقرار الإداري، مجلة جامعة بابل، مجلد 15، سنة 2008.
- 8- آسيا ملايكية ، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الوادي (الجزائر)، عدد 16، جوان 2017.
- 9- آمال يعيش تمام، الأوامر الموجهة من القاضي الإداري للإدارة أثناء السير في الدعوى، مجلة العلوم الإنسانية جامعة بسكرة، العدد السابع عشر 17، نوفمبر 2009.
- 10- آمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، العدد 4، 2009.
- 11- أمينة حليلي ، دور قضاء الاستعجال الإداري في حماية الحريات الأساسية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة و العولمة، جامعة المدية(الجزائر)، المجلد الرابع، العدد الاول ، جانفي 2018.
- 12- الهادي خضراوي ، الطاهر بن قويدر ، دور القضاء الاستعجالي الإداري في حماية حقوق المكلف بالضريبة، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة (الجزائر) ، المجلد 9، العدد 3، 2016/09/15.
- 13- السعدي ساكري ، التصحيح التشريعي كمعطل لتنفيذ الحكم الإداري بين الخطورة والضرورة، دراسة مقارنة في القانونين الجزائري والمصري، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 16، مارس 2018.
- 14- الشیخة هوام ، قضاء وقف التنفيذ في المادة الإدارية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 37، 2016.
- 15- توفيق زيد الخيل، حنان علاوة، سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة في ظل قانون 08-09 "إصلاحات قانونية جديدة بضمانات ضعيفة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، العدد الثاني عشر 12، جانفي 2018.

- 16- جهاد ضيف الله ذياب الجازي، الوسائل المستحدثة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري (التجربة الفرنسية نموذجاً)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 02، العدد التسلسلي 23، سبتمبر 2018.
- 17- حسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار(عنابة)، عدد 39، سبتمبر 2014.
- 18- حسين فريجة، التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، المدرسة العليا للإدارة، الجزائر، العدد 2، لسنة 2003.
- 19- حسينة شرون، المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عنها، مجلة المفكر، كلية الحقوق جامعة بسكرة، العدد الرابع، افريل 2009.
- 20- حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والاباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 2، العدد 02، 2006.
- 21- حورية أوراك، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، قسم الدراسات القانونية والشرعية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست (الجزائر)، العدد 11، جانفي 2017.
- 22- خلود كروي، أسامة لعربي، نظام وقف تنفيذ المقررات الإدارية بين الواقع والتطبيق، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي (الجزائر) المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019.
- 23- خيرة هلالبي، سليمان شلباك، الاستعجال الإداري في ظل أحكام قانون 09/08، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، العدد 02، جوان 2015.
- 24- رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة منشورات الساحل، الجزائر، العدد 09، سنة 2009.
- 25- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر في 2003/04/08، ملف رقم: 014989، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003.
- 26- ريم عبيد، الإثبات في منازعات الضرائب المباشرة في التشريع الجزائري والمغربي "دراسة مقارنة"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.
- 27- زغدود جغلول، سمراء لريس، الرقابة القضائية على عيب السبب بين الشرعية والملائمة في قرارات الضبط الإداري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد التاسع، جانفي 2018.
- 28- زهيرة ذبيح، الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية. المجلد 8، العدد 1، جامعة المدية (الجزائر)، جويلية 2014.

- 29- الزين عزري ، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري للجزائر، مجلد العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 10، العدد 20، 2010.
- 30- سعاد ميمونة ، الغرامة التهديدية في المنازعات الإدارية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، العدد الثاني نوفمبر 2016.
- 31- سعاد ميمونة ، مدى إلزامية تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري (الاستثناءات القضائية)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف (الجزائر)، العدد 05، ديسمبر 2018.
- 32- سعيدة رقام ، شروط دعوى الاستعجال الضريبية وتطبيقاتها أمام القضاء الإداري الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الوادي ، المجلد 09، العدد 03، ديسمبر 2018.
- 33- سلوى بزاحي ، رقابة القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، المجلد 3، العدد 1، سبتمبر 2012.
- 34- سليمان لعلاونة ، تفعيل سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة العام من خلال ق، إ، م، إ 09-08، مجلة بحوث، جامعة الجزائر 1، العدد 09، الجزء الثاني،، جوان 2016
- 35- سليمة قزلان ، توسيع سلطة القاضي الإداري للاستعجال في توجيه أوامر الإدارة لحماية الحريات الأساسية بموجب قانون 09-08 (ق.إ.م.إ) تفعيل للعدالة الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ديسمبر، 2011.
- 36- الشريف شمس الدين ، سميحة لعقابي ، قضاء الاستعجال في مادة التسبيق المالي، مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي (الجزائر)، المجلد 17، العدد 01، شتاء 2020.
- 37- شفيقة بن كسيرة ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة مقارنة) مجلس الآداب والعلوم الاجتماعية، العدد 18، جامعة سطيف 2، سنة 2014.
- 38- صفاء بن عاشور ، زينة عبد الرزاق ، مميزات عمل القضاء الإداري وأصالة مهامه فقها وقضاء القضاء الإداري الفرنسي نموذجا للمقارنة مع القضاء الوطني، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 03، 2020.
- 39- عادل بن عبد الله ، حسام الدين داودي، وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 34، مارس 2014.
- 40- عائشة غنادرة ، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي العدد 12، جانفي 2016.

- 41- عبد الحميد بن عيشة ، دور القاضي الإداري الاستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية،
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،
المجلد 54، العدد 1، مارس 2017.
- 42- عبد الصديق الشيخ، وقف تنفيذ القرارات القضائية في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية،
مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدية (الجزائر)، المجلد 06، العدد 01، جانفي
2020.
- 43- عبد العالي حاحة ، آمال يعيش تمام، تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996،
مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد 3، العدد الرابع، مارس 2008.
- 44- عبد القادر عدو، الجديد في قضاء الاستعجال الإداري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد
دراية، أدرار (الجزائر)، المجلد 1، العدد 1، جوان 2013.
- 45- عبد القادر غيتاوي ، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة، مجلة الحقيقة،
جامعة أدرار (الجزائر)، العدد 32، مارس 2015.
- 46- عبد الكريم بودريوة ، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة (تقليد ام تقييد)،
المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، المجلد 2،
العدد 1، جوان 2007.
- 47- عبد المحسن أحمد شيحة، مجلة المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مصر، العدد
الأول، سبتمبر 2017.
- 48- عبد الوهاب كسال ، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر من الحظر إلى التراجع، المجلة
الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 01،
2015.
- 49- عبد الوهاب كسال ، أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء عملية الرقابة
القضائية ضد الإدارة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الحاج لخضر باتنة (الجزائر)،
العدد 29، ديسمبر 2013.
- 50- العربي بن شهرة ، الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المجلة
الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد الأول، جوان 2016.
- 51- علاء الدين قليل ، نظرية إلغاء الجزئي للقرار الإداري المخاصم، وتطبيقاتها في القضاء الإداري
الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العدد الخامس، سنة 2018.
- 52- علي نجيب حمزة، مواجهة الإدارة عند تنفيذ الحكم القضائي، مجلة القادسية للقانون والعلوم
السياسية، العدد الثاني، المجلد السادس، كانون الأول، العراق، 2015.
- 53- عمار عوابدي ، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم
القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، العدد 01، 1994.

- 54- عمر حمدي باشا، اشكالات التنفيذ في ظل قانون الاجراءات المدنية والاداري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 02، سنة 2011.
- 55- عمر زودة ، الاشكال في تنفيذ قرار قضائي غداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، العدد 4، 2003.
- 56- عمر شورش حسن ، دانا عبد الكريم سعيد، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية وضرورة الاصلاح التشريعي في العراق وإقليم كردستان، العراق، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط (الجزائر)، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2019.
- 57- غنية نزلي ، سلطة قاضي الحماية المستعجلة للحريات الأساسية في الأمر بالغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ أحكامه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، عدد 10، جانفي 2015.
- 58- فارس بوحديد، امتناع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكام الإلغاء(دراسة مقارنة)، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة (الجزائر)، عدد 45، مارس 2016.
- 59- فاروق خلف، سلطة القاضي الاداري في الحلول محل الادارة، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي ، العدد 11 السنة الثامنة ، شتاء 2011.
- 60- فاطمة موساوي ، دور القضاء الإداري الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، العدد 11، سبتمبر 2018.
- 61- فايزة براهيمي ، سهام براهيمي ، الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جانفي 2014
- 62- فائزة جروني ، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات ، جامعة الوادي (الجزائر) ، العدد 1 ، 2009 .
- 63- فريدة مزياني، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد السابع، نوفمبر 2011.
- 64- فواز لجلط ، تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية بين مصداقية السلطة القضائية وامتناع الإدارة عن التنفيذ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 53، العدد 2، جوان 2016.
- 65- فيصل شطناوي، الاحكام القضائية الادارية الصادرة ضد الادارة واشكاليات التنفيذ، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 01، الجامعة الاردنية، سنة 2016

- 66- قصير علي، نادية بونعاس، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 9، العدد 2، سبتمبر 2014.
- 67- كمال بقدار، القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة (الجزائر)، العدد الثاني، أكتوبر 2014.
- 68- كمال جعلاب، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 6، العدد 2، 2013.
- 69- ليلي هوارى، الرقابة القضائية على سلطات الإدارة في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان (الجزائر)، العدد الثالث 3، جوان 2012.
- 70- ليندة أونيسي، التعديل الدستوري 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، العدد 6، جوان 2016.
- 71- مازن ليلو راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الإداري، مجلة الحقوق، كلية القانون والسياسة، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد 3، العدد 11، 2010.
- 72- محمد أبو بكر عبد المقصود، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لإلزامها بالحفاظ على النظام العام، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2010.
- 73- محمد اسماعيل إبراهيم، أحمد زهير مجهول، أثر الطاعة على المسؤولية الجزائية لامتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية، (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة السادسة جامعة بابل (العراق)، سنة 2014.
- 74- محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي، مجلة التواصل، جامعة عنابة، عدد 17، ديسمبر 2006.
- 75- محمد بن ناصر، إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، عين البنيان (الجزائر)، العدد 4، 2003.
- 76- محمد خضر، تنفيذ الأحكام القضائية وضمانات حسن سير العدالة، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة" فلسطين كانون الأول، 2014.
- 77- محمد عبد الباسط لطفاوي، عطا الله خضرون، قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة جامعة عمار ثليجي الأغواط (الجزائر)، المجلد 1، العدد 1، 2017.
- 78- محمد علي الخلايلة، أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ القضاء الإداري، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 01، سنة 2012.

- 79- محمد علي حسون، حنان نواصرية، الأوامر التنفيذية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، المجلد 27، العدد 01، فيفري 2019.
- 80- محمد غلاي، معوقات تحقيق الأمن القضائي حالة الجزائر-نموذجا-، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد 03 – المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية برلين (ألمانيا)، العدد 15، ماي 2019.
- 81- محمد مهدي لعلام ، جواد منصوري ، نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ثليجي عمار، الاغواط (الجزائر)، العدد الثالث، 2018.
- 82- مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 09، سنة 2009.
- 83- منصور ابراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الالغاء في توجيه اوامر للادارة لضمان تنفيذ حكمه(دراسة تحليلية مقارنة) مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 01، الجامعة الاردنية، سنة 2015.
- 84- مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 20، العدد الثاني، 2004.
- 85- مؤذن مأمون، رقابة القاضي الإداري كضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية ، مجلة البدر، جامعة بشار(الجزائر)، العدد 03، 2014.
- 86- نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد 09، سنة 2009.
- 87- نعيمة لحمر ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بالرفض بناء على أمر استعجالي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، المجلد 9، العدد 1، جوان 2016.
- 88- نوال نويوة، التنفيذ المباشر للقرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، جامعة الوادي، سبتمبر 2019.
- 89- يوسف يعقوبي، سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ضمانات لحماية الحريات الأساسية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، العدد 15، جوان 2018.

خامسا: الندوات والمحاضرات والمؤتمرات العلمية

- 1- شفيقة بن صاولة ، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مداخلة القيت في الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجيلالي لباس، سيدي بلعباس، يومي 28 و 29 أفريل 2009.

- 2- محند امقران بوبشير ، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الاداري في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مداخلة القيت في الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الاداري في المنازعات الادارية "بجامعة 08 ماي 1945قلمة، يومي 17 و18 ماي 2011.
- 3- مختار بوعبد الله "سلطة القاضي الفاصل في المادة الادارية من خلال المعيار العضوي والمبادئ الدستورية " مداخلة أُلقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الاداري في المنازعات الادارية يومي 17-18 ماي 2011 بجامعة قلمة.
- 4- ليلي بوكحيل ، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، مداخلة أُلقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، المنعقد بجامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر)، يوم 28 ماي 2013.
- 5- كمال دريد ، الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للاضطلاع بسلطاته المنوطة به، مداخلة قدمت في إطار الملتقى الوطني الأول حول " سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية"، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قلمة (الجزائر)، يومي 17 و18 ماي 2011.
- 6- باديس سعودي ، محاضرات في مقياس المنازعات الانتخابية خاصة بطلاب السنة الثانية ماستر، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق بجامعة ام البواقي، السنة الجامعية 2016/2017.
- 7- السعيد سليمان ، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مداخلة أُلقيت في إطار أعمال الملتقى الدولي "نحو الطابع التعاقدي للعلاقات القانونية"، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان(الجزائر)، يومي 23 و24 أفريل 2006.
- 8- عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة أُلقيت في إطار أعمال الملتقى الدولي حول برنامج القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، بالمملكة العربية السعودية، يوم 22/10/2008.
- 9- غنية نزلي، فضيلة شعبان، الجزء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الادارية، مداخلة أُلقيت في الملتقى الدولي الثامن، توجهات الحديثة للقضاء الاداري ودوره في إرساء دولة القانون، يومي 06-07، مارس 2018.
- 10- إلهام فاضل ، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه (في التشريعين الفرنسي، الجزائري) مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية المنعقد يومي 17-18 ماي 2011 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قلمة.
- 11- فريدة أبركان، التعدي، ملتقى قضاة الغرف الادارية، ديوان الاشغال التربوية، الجزائر، 1992.
- 12- قوسم غالية، سلطات القاضي الإداري الجزائري في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة عنها ومدى فعاليتها، الملتقى الوطني الموسوم ب: دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة جيجل يومي 06 و 07 ديسمبر 2016.

13- عبد الحق لخذاري ، الأمن القانوني حق من حقوق الإنسان الأساسية، مداخله أقيمت في ملتقى حول الأمن القانوني في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، يومي 11 و 12 نوفمبر 2014.

14- محمد بن طاهر، محاضرة بعنوان " المادة 07 من القانون 90-23 وانعكاساتها على القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1992.

15- محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مداخله قدمت في إطار الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة (الجزائر) يوم 20 ماي 2013.

16- محمد قادري، نظام تخصص القاضي، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1993.

17- عمار ميسوري ، التدابير الاستعجالية قبل إبرام الصفقات العمومية وبعدها، مداخله في إطار يومين دراسيين حول الصفقات العمومية منعقدتين بمجلس الدولة في 27 و 28 نوفمبر 2016.

سادسا: المجلات القضائية

- 1- المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 1، 1989
- 2- المجلة القضائية، للمحكمة العليا، العدد 02، سنة 1989.
- 3- المجلة القضائية، للمحكمة العليا، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 4، 1989
- 4- المجلة القضائية من قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1990.
- 5- المجلة القضائية، العدد 4، 1992
- 6- المجلة القضائية، العدد الأول، 1993
- 7- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1993
- 8- المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1994
- 9- المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 02، 1994
- 10- المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الثالث، سنة 1994
- 11- المجلة القضائية للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد الأول، سنة 1998
- 12- مجلة مجلس الدولة، العدد 01، سنة 2002
- 13- مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002
- 14- المجلة القضائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، العدد 01، 2003
- 15- مجلة مجلس الدولة، العدد 03، سنة 2003
- 16- مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003
- 17- مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص ، في المنازعات الضريبية ، سنة 2003

- 18- مجلة مجلس الدولة، العدد 5، سنة 2004
- 19- مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2005
- 20- مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005
- 21- مجلة مجلس الدولة، العدد 8، سنة 2006
- 22- مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009
- 23- مجلة مجلس الدولة، العدد 10، سنة 2012
- 24- نشرة القضاة مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد 67، سنة 2012

II-المراجع باللغة الفرنسية :

A-Les lois :

- 1- Loi N 80/539 du 16/07/1980; relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, JORF du 17/07/1980; modifiée et complétée .
- 2- Loi N^O 95/125 du 08/02/1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédures à vile penale et administrative, JORF. N 34 du 09/02/1995.
- 3- Loi 2000-597 du 30/06/2000 relative au référé devant les juridictions administratives JORF N° 151 du 01/07/2000.

B-Les Ordonnance

- 1- Ordonnance n°= 2000/387 du 04 mai 2000, à la partie législative du code de justice administrative, jor f , N°= 107 du 07/05/2000, Page 9604

C- Les textes réglementaires

- 1- Décret n° 53/934 du 30/09/1953 portant réforme du contentieux administratif, J.O.R.F du 01/10/1953 page 8593
- 2- Décret N°=63-766 du 30/07/1963 , portant règlement d'administration public pour l'application de l'ordonnance n° 45-1708 du 31/07/1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du conseil d'état , www.Legifrance.gouv.fr
- 3- Décret n° 83/59 du 27/01/1983 modifiant le code des tribunaux administratifs, J.O.R.F du 30/01/1983, p 454.
- 4- Décret N° 2000/1115 , du 22/11/2000, pris pour l'application de la loi n° 2000/597 du 30/06/2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative, JORF n° 271, du 23/11/2000.

D- Les ouvrages :

1. André De Laubadère, J.c Venezia,Y.Gaudmet, traité de droit administratif,Dalloz, paris,1999
2. André Maurin , droit administratif, 3^{ème} édition, Sirey éditions Dalloz, 2001.
3. Auby(jean-marie) et Drago(roland) , traité de contentieux administratif, L.G.D.J, paris, 1965.
4. Cédric Milhat ,l'acte administratif entre processus et procédures, Editions du Papyrus mais 2007.
5. Chamard (caroline) , les distinctions des biens publics et des biens privés contribution à la definition de la notion de biens publics, dalloz-paris, 2004.
6. Charles Debbasch et Jean Claude Ricci, contentieux administratif, dalloz, 1999.
7. Charles , Debbasch, institutions et droit administratifs, tome 1, PUF, 1982.
8. Costa Delphine , contentieux administratif , Edition Lexis Nexis , Paris, 2011.
9. Dominique Turpin, Les libertés publiques, 4^{ème} Ed, Gualiano ,Paris,1998.
10. Frederic Colin, l'essentiel de la jurisprudence administrative, Goulino, L G D J, paris(France) ,2009.
11. Gaudemet Yves, reflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif, mélanges offerts à Georges burdeau, paris, 1977 .
12. Gilles Darcy et Michel Paillet, contentieux administratif, Dalloz paris(France),2000.
13. Gohin (Olivier), Contentieux administratif, 7^{ème} Edition, LexisNexis, paris, 2012
14. Jacques Viguiet, le contentieux administratif, Dalloz, paris (France) , 1997
15. Jean Rivero, droit administratif, Dalloz, paris, 1980
16. Jean Rivero, les libertés publiques, tom 1, le droit de l'homme, 7^{ème} édition,1995.
17. Laferrière Edouard, traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2^{ème} édition berger- levrault, 1896.
18. Lesage Michel, les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice,L.G.D.J, 1960.
19. -Marceau long et d'autres, les Grands Arrêts de jurisprudence administrative,16^{ème} édition, Dalloz, paris(France) 2007.
20. Marie-Christine Rouault, L'essentiel du droit administratif général, Gualino éditeur, EJA, paris (France) , 6^{ème} édition, 2007.

21. Mourice Hauriou, précis de droit administratif et de droit public, dalloz, 12^{ème} édition, paris (France), 2002.
22. René Chapus , droit du contentieux administratif ,Montchrestien ,Delta ,5eme Edition , paris (France), 1995.
23. Rene Chapus, droit de contentieux administratif, Montchrestien, 6ème édition, paris, 1996.
24. Rivero (Jean) , Waline (Jean) , Droit administratif, Dalloz, paris (France) , 17^{ème} édition, 1998.
25. Rivero (Jean) , Le Huron au palais Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir, Dalloz, paris, 1962, p p 38, 39.
26. Waline (Marcel) , traité élémentaire de droit administratif, librairie de Recueil Sirey, paris, 1957.
27. Yves Gaudmet, Traité de droit administratif, Tom 1, 16^{ème} édition, L.G.D.J, paris, 2001.

E-Les articles :

1. Chevalier (jean) , du principe de séparation au principe de dualité, R.F.D.A, 1990, paris, p 712.
2. Chevallier Jacques, L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, A.J.D.A, 1972, p 70
3. Debbasch Roland, le juge administratif, la fin d'un tabou, semaine juridique, 1996.
4. Dominique Pouyaud , un nouveau recours contentieux, RFDA, Paris , septembre, 2007.
5. Guettier Christophe, l'administration et l'exécution des décisions de justice administrative, A.J.D.A, N° special, juillet-août 1999.
6. Lajoire Jean Louis, « la troisième constitution algérienne, l'abandon de la référence socialiste ou le citoyen contre le militant travailleur » RDP, septembre 1989.
7. Marcel Pochardi, quel avenir pour la fonction publique , AJDA, N°14.
8. Michel Lascombe, Application de l'injonction et de l'astreinte juridictionnelles dans l'hypothèse du refus d'abroger un décret, La Semaine Juridique, Edition Générale N° 25, 18 Juin 1997.
9. Moderne Franck, « Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction pourquoi le serait-elle », R.F.D.A, 1990.

10. Nicolas Croper ,Les conséquences fâcheuses de l'inexécution d'une décision de justice ,
AJDA, 2003.

F- Les thèses :

- Olivier Le Bot, la protection des libertés fondamentales par la procédure du référé – liberté, thèse de doctorat en droit public, université paul cézanne, Marseille (France) , 09/12/2006.
- Philippe Cossalter, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, mémoire pour le DEA de droit public, paris, 1999.

المواقع الالكترونية :

<https://www.conseil-Etat.fr/>

www.legifrance.gov.fr

الفهرس

2	مقدمة
14	الباب الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين مبدأ الحظر ودوافع التراجع عنه
18	الفصل الأول: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها من طرق القاضي الإداري
19	المبحث الأول: الإطار العام لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها
20	المطلب الأول: ماهية مبدأ الحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها
20	الفرع الأول: مضمون مبدأ الحظر
22	الفرع الثاني: التمييز بين حظر توجيه أوامر وحظر الحلول محل الإدارة من طرف القاضي الإداري
24	المطلب الثاني: الأسانيد المدعمة لمبدأ الحظر (مبرراته)
24	الفرع الأول: النصوص التشريعية كمبرر لمبدأ الحظر
29	الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات كمبرر لمبدأ الحظر
33	الفرع الثالث: حدود سلطات قاضي الإلغاء كمبرر للحظر
35	المبحث الثاني: تقييم مبدأ الحظر بين موقف مؤيد وموقف معارض
35	المطلب الأول: موقف الفقه من مبدأ الحظر
35	الفرع الأول: موقف الفقه في فرنسا
39	الفرع الثاني: موقف الفقه في الجزائر
42	المطلب الثاني: موقف القضاء والتشريع الفرنسيين من مبدأ الحظر
42	الفرع الأول : موقف التشريع الفرنسي من مبدأ الحظر
43	الفرع الثاني :موقف القضاء الفرنسي من مبدأ الحظر
44	المطلب الثالث: موقف القضاء والتشريع الجزائريين
44	الفرع الأول: قبل صدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09-08
47	الفرع الثاني: بعد صدور قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09-08
48	المبحث الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر أو الحلول محل الإدارة من طرف القاضي الإداري
48	المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة
48	الفرع الأول: حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري
59	الفرع الثاني: حالة الالتزام القانوني:
59	الفرع الثالث: حالة الالتزام التعاقدي:
60	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز الحلول محل الإدارة:
60	الفرع الأول: حالة حلول القاضي محل الإدارة ضمنيا في دعوى الإلغاء:
63	الفرع الثاني: حلول القاضي الإداري في بعض دعاوى القضاء الكامل
68	الفصل الثاني: دوافع التراجع عن مبدأ الحظر

المبحث الأول: المعوقات التي تواجه القاضي الإداري في مآل تنفيذ أحكامه.....	69
المطلب الأول: استبعاد استعمال أسلوب التنفيذ الجبري ضد الإدارة:.....	69
الفرع الأول: عدم جواز الحجز على أموال الدولة أو الهيئات التابعة لها.....	70
الفرع الثاني: الاستثناء الوارد على قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام طبقا للقانون 91-02:.....	73
المطلب الثاني: القيود الواردة على مهمة القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة.....	76
الفرع الأول: القيود المفروضة على القاضي الإداري.....	77
الفرع الثاني: القيود التي فرضها القاضي الإداري على نفسه.....	83
المبحث الثاني: نسبية فاعلية الضمانات القضائية التقليدية في حمل الإدارة على التنفيذ.....	86
المطلب الأول: دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه.....	87
الفرع الأول: الاختصاص بالفصل في دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه.....	87
الفرع الثاني: وجه الإلغاء:.....	88
الفرع الثالث: عدم كفاية الحجية في الحكم الإداري لحمل الإدارة على التنفيذ.....	93
المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية.....	96
الفرع الأول: أساس مسؤولية الإدارة المستوجبة للتعويض.....	97
الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في دعوى التعويض عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية.....	110
الفرع الثالث: تقييم دعوى المسؤولية الإدارية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة.....	112
المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ.....	115
الفرع الأول: تجريم فعل عدم الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية.....	115
الفرع الثاني: معوقات فعالية المسؤولية الجزائية كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة.....	126
الفرع الثالث: تقييم المسؤولية الجزائية كضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.....	129
المبحث الثالث: مظاهر مخالفة الإدارة لمبدأ الشرعية إزاء الأحكام الصادرة ضدها.....	132
المطلب الأول: صور إخلال الإدارة بالتزامها في التنفيذ.....	133
الفرع الأول: التراخي أو التأخير في تنفيذ الأحكام الإدارية.....	133
الفرع الثاني: التنفيذ الجزئي للحكم الإداري.....	138
الفرع الثالث: رفض التنفيذ (عدم التنفيذ العمدي).....	143
المطلب الثاني: أساليب الإدارة في إخلالها بالتزام التنفيذ.....	147
الفرع الأول: الأسلوب القضائي "الإشكال في التنفيذ.....	147
الفرع الثاني: الأسلوب التشريعي (التصحيح التشريعي).....	153
المطلب الثالث: مبررات إخلال الإدارة بالتزامها في التنفيذ.....	158
الفرع الأول: الإخلال بالتنفيذ لدواعي تحقيق المصلحة العامة.....	158
الفرع الثاني: الإخلال بالتزام التنفيذ حماية للنظام العام.....	161

الفرع الثالث: مبررات الاخلال بالتنفيذ المرتبطة بالصعوبات المادية.....	164
خلاصة الباب الاول:.....	168
الباب الثاني: الإقرار التشريعي بسلطة توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة كوسيلة لإلزامها بالخضوع لمبدأ الشرعية:.....	171
الفصل الأول: إعمال سلطة الأمر وأثرها على فاعلية الرقابة القضائية.....	177
المبحث الأول: النطاق القانوني العام لسلطة توجيه الأوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري:.....	179
المطلب الأول: ماهية الأمر القضائي الموجه من طرف القاضي الإداري للإدارة.....	179
الفرع الأول: تعريف الأمر القضائي.....	179
الفرع الثاني: خصائص الأمر القضائي الإداري.....	183
الفرع الثالث: أنواع الأوامر القضائية الإدارية.....	185
المطلب الثاني: الأوامر الموجهة للإدارة من أجل حسن سير الخصومة.....	188
الفرع الأول: الأوامر الموجهة للإدارة فيما يتعلق بأدلة الإثبات.....	190
الفرع الثاني: سلطة توجيه الأوامر في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية:.....	208
الفرع الثالث: سلطة توجيه الأمر بوقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية.....	221
المطلب الثالث: الأوامر الموجهة للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها والمستقلة عن الغرامة التهديدية.....	231
الفرع الأول: الإقرار التشريعي بسلطة توجيه الأوامر كوسيلة لتنفيذ الحكم الإداري.....	232
الفرع الثاني: أنواع الأوامر التنفيذية الموجهة من طرف القاضي الإداري للإدارة.....	237
الفرع الثالث: الضوابط الإجرائية لاستخدام القاضي لسلطة الأمر في تنفيذ أحكامه.....	247
المبحث الثاني : اقتران الأوامر التنفيذية بالغرامة التهديدية كوسيلة لحمل الإدارة على التنفيذ.....	257
المطلب الأول : الإطار العام للغرامة التهديدية.....	259
الفرع الأول : تعريف الغرامة التهديدية.....	259
الفرع الثاني : خصائص الغرامة التهديدية.....	261
الفرع الثالث : تمييز الغرامة التهديدية عن المصطلحات المشابهة لها.....	264
المطلب الثاني : تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة.....	266
الفرع الأول : تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية في التشريع الفرنسي.....	266
الفرع الثاني : تطور الاعتراف بالغرامة التهديدية في التشريع الجزائري.....	271
المطلب الثالث :الضوابط الإجرائية للغرامة التهديدية وفقا للقانون 09-08.....	280
الفرع الاول : شروط الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة.....	280
الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة بالأمر بالغرامة التهديدية.....	284

284.....	الفرع الثالث : نطاق سلطات القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية
289.....	الفرع الرابع :المسؤولية المالية للموظف
290.....	المبحث الثالث : أثر سلطة الأمر على فاعلية الرقابة القضائية
291.....	المطلب الأول : مظاهر فاعلية سلطة الأمر
292.....	الفرع الأول : تدعيم الدور الايجابي للقاضي الإداري أثناء السير في الدعوى
293.....	الفرع الثاني : مظاهر تأثير سلطة الأمر على تحقيق التنفيذ
296.....	الفرع الثالث : انعكاسات سلطة الأمر على المنظومة القانونية والقضائية
301.....	المطلب الثاني : مظاهر محدودية سلطة الأمر
302.....	الفرع الأول : محدودية جدوى الإجراءات المقررة في استخدام سلطة الأمر من طرف قاضي الموضوع
304.....	الفرع الثاني : الغرامة التهديدية ضمانه نسبية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية
307.....	الفرع الثالث : الحدود المرتبطة بالجانب التطبيقي لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة
321.....	الفصل الثاني: تعزيز سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة
323.....	المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية و الأمر بمنح التسبيق المالي
323.....	المطلب الأول : سلطة القاضي الاستعجالي في الأمر بالتدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية..
323	الفرع الأول: المقصود بالحرية الأساسية.....
325	الفرع الثاني: التكريس التشريعي للحماية الاستعجالية للحريات الأساسية
329	الفرع الثالث : الشروط الواجب توافرها لتوجيه الأمر بتدابير ضرورية لحماية الحرية الأساسية.....
337.....	المطلب الثاني: سلطة قاضي الاستعجال الإداري في الأمر بمنح تسبيق مالي.....
338.....	الفرع الأول: المقصود بالتسبيق المالي وفقا للمواد 942 إلى 945 من ق.إ.م
339.....	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها للأمر التسبقي المالي.....
341	الفرع الثالث: الطعن في الأمر الصادر في طلب استعجال التسبيق المالي.....
342.....	المبحث الثاني: سلطة القاضي الاستعجالي في توجيه أوامر في المجالات المنظمة بموجب قوانين متفرقة.....
343.....	المطلب الأول: سلطة توجيه أوامر للإدارة في مادة إبرام العقود والصفقات.....
344.....	الفرع الأول: سلطة الأمر بالامتنال لالتزامات الإشهار والمنافسة التي ثبت الإخلال بها.....
345.....	الفرع الثاني: سلطة فرض الغرامة التهديدية بعد انقضاء أجل المحدد.....
346.....	الفرع الثالث: سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد.....
350.....	المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في المادة الجبائية.....
353.....	الفرع الأول: في مجال التأجيل القانوني للدفع.....
356.....	الفرع الثاني: في مجال قرارات الغلق المؤقت للمحلات (سلطة الأمر برفع اليد).....

الفرع الثالث: في مجال قرارات الحجز الإداري.....	358
الفرع الرابع: في مجال قرارات البيع بالمزاد العلني للمحجوزات.....	359
المبحث الثالث: أثر سلطة الأمر على فعالية دور القاضي الاستعجالي في حماية حقوق وحريات الأفراد.....	361
المطلب الأول: مظاهر فعالية سلطة الأمر في مجال القضاء الاستعجالي.....	362
الفرع الأول: تعزيز دور القاضي الاستعجالي في مجال حماية الحريات الأساسية.....	363
الفرع الثاني: تفعيل دور القاضي الاستعجالي بمنحه سلطة الأمر بمنح التسبيق المالي.....	364
الفرع الثالث: فعالية سلطة الأمر في مجال الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات والمادة الجبائية	365
المطلب الثاني: محدودية الإجراءات المتعلقة باستخدام سلطة توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإستعجالي.....	367
الفرع الأول : إجراء وقف التنفيذ فعالية نسبية لمواجهة القرارات الإدارية.....	368
الفرع الثاني : محدودية سلطة الأمر في مجال استعجال الحريات الأساسية.....	370
الفرع الثالث : نسبية سلطة الأمر للقاضي الإستعجالي في إطار استعجال التسبيق المالي.....	372
الفرع الرابع: نسبية سلطة الأمر للقاضي الإستعجالي في إطار الاستعجال في مادة العقود والصفقات.....	372
خلاصة الباب الثاني	376
خاتمة.....	379
قائمة المصادر والمراجع	399
فهرس الموضوعات	427
ملخص...../	

ملخص :

إن الملاذ الأخير للمتقاضي في النزاع الإداري هو استصداره لحكم قضائي لصالحه يجد طريقه إلى التنفيذ الفعلي على أرض الواقع ، وهو ما يتطلب بدوره تمتع القاضي الإداري بصلاحيات واسعة في مواجهة الإدارة ، أهمها إمكانية توجيه أوامر لها لحملها على الامتثال لمبدأ الشرعية و إحقاق هيبة القضاء، هذه الأوامر التي لطالما حظرها القاضي الإداري على نفسه تلقائيا دون الاستناد لنص قانوني صريح أو قاعدة قضائية تفرض عليه ذلك، و في ظل تنامي ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام قضائية و ضرورة الحد منها، استدعى ذلك تدخل المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، بإقراره الصريح بتحويله صلاحية توجيه أوامر لها وإمكانية الحكم عليها بالغرامة التهديدية كوسيلتين لضمان احترامها لحكم القانون مسائرا في ذلك مسلك المشرع الفرنسي الذي كان سباقا في الإقرار بهما، ليطوي بذلك الفترة الطويلة التي ساد فيها حظرها.

إلا أن التكريس القانوني لها جاء ضمن قيود و ضوابط محددة بينهاها طي هذه الدراسة ، تحول دون الفعالية المنشودة من إثارة النزاع الإداري الذي يرجى من القاضي الإداري إرساء نوع من التوازن على أطرافه غير المتكافئة، مما يجعل من تحقيق ذلك مسألة نسبية مرهونة برفع ما يكتنف النصوص القانونية التي تحكمها من غموض وتناقض وعدم اتساق، مع ضرورة توفير ضمانات فعلية تمكن القاضي الإداري من أداء مهمته القضائية بعيدا عن كل الضغوطات التي يمكن أن يتعرض لها لاسيما أن المسألة في الواقع تتعلق بمنظومة سياسية أساسها العلاقة الحقيقية بين السلطة القضائية و السلطة التنفيذية .

Résumé:

Le dernier recours pour le justiciable dans le contentieux administratif est de rendre une décision judiciaire en sa faveur qui trouve sa voie à une exécution concrète sur le terrain, ce qui requiert à son tour que le juge administratif dispose de larges pouvoirs face à l'administration, la plus importante des qui est la possibilité de lui adresser des ordonnances pour l'obliger à respecter le principe de légitimité et à atteindre le prestige de la justice ces ordonnances que le juge administratif s'est toujours interdite d'office sans s'appuyer sur un texte juridique explicite ou une règle judiciaire qui impose sur lui, et au vu du phénomène croissant de l'inexécution par l'administration des décisions de justice rendues à son encontre et de la nécessité de les limiter, cela a nécessité l'intervention du législateur algérien par le biais du Code de procédure civile et administratif n°08/09 du 25 février 2008, avec sa reconnaissance expresse

du pouvoir de lui donner des injonctions et la possibilité de lui infliger une astreinte comme deux moyens d'assurer son respect de l'État de droit, conformément au comportement du législateur français , qui a été proactif en les reconnaissant, mettant ainsi fin à la longue période pendant laquelle l'interdiction a prévalu.

Cependant, sa consécration juridique est entravée par plusieurs restrictions et contrôles énoncés dans cette étude, qui empêchent l'efficacité recherchée de provoquer un contentieux administratif, qui est demandé par le juge administratif d'établir une sorte d'équilibre sur ses parties inégales, ce qui rend la réalisation il s'agit d'une question relative conditionnée à la levée de ce qui entoure ses textes juridiques. D'ambiguïté, de contradiction et d'incohérence, avec la nécessité d'apporter des garanties réelles qui permettent au juge administratif d'exercer sa mission judiciaire à l'abri de toutes les pressions auxquelles il peut être exposé, notamment puisque la question est en fait liée à un système politique fondé sur la relation réelle entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif.